

تحلیل فقهی و حقوقی جایگاه «توصیف» امر موضوعی در دادرسی مدنی*

- رضا دریائی^۱
- مصطفی کربلائی آقازاده^۲

چکیده

دادرسی از آغاز تا پایان هر مقطعی از مراحل دادرسی، بی‌نیاز از توصیف امر موضوعی دعوی نیست. به دلیل روشن نبودن مفهوم و قلمرو امر موضوعی و امر حکمی در حقوق ایران، مرجع صالح جهت توصیف امر موضوعی در دادرسی مدنی در حاله‌ای از ابهام است. اندیشمندان حقوقی عمدتاً با اقتباس از حقوق دانان فرانسوی نفیاً یا اثباتاً درباره‌ی اینکه توصیف در اختیار دادرسی است یا خیر اظهار نظر نموده‌اند. نوشتار حاضر با اتکا بر تقسیم موضوعات در فقه به مستنبطه و غیر مستنبطه، به بررسی جایگاه توصیف در میان امر موضوعی و حکمی می‌پردازد و پس از نقد و ارزیابی دلایل موافقان و مخالفان بازتوصیف امر موضوعی از سوی دادرسی، اثبات می‌نماید که «دادرسی مکلف است با رعایت تطابق نتیجه‌ی بازتوصیف با نتیجه‌ی مورد نظر اصحاب دعوی، عدم تغییر امر موضوعی دعوی و اصل تناظر،

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۷/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲۰.

۱. استادیار دانشگاه گیلان (نویسنده مسئول) (reza.daryae@gmail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید (mkaghazadeh64@gmail.com).

نسبت به بازتوصیف امر موضوعی اقدام نماید».

واژگان کلیدی: توصیف، بازتوصیف، اصل تناظر، امر موضوعی، امر حکمی، موضوعات مستنبطه، موضوعات غیر مستنبطه.

درآمد

به منظور فصل خصومت و کشف حقیقت، به موازات دادرسی، قیاسی قضایی متشکل از دو عنصر موضوعی و حکمی نزد دادرس شکل می‌گیرد. در دادرسی مدنی آنچه بر عهده اصحاب دعوی قرار دارد، ابراز و اقامه امر موضوعی است. اما پیدا کردن امر حکمی و انطباق آن با امر موضوعی منحصراً از وظایف دادرس محسوب می‌شود و لازم است که در استدلال قضایی وی منعکس گردد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۸۰؛ انصاری، ۱۳۸۷: ۱۲۲). با توجه به پیوستگی موضوع و حکم و ارتباط تنگاتنگ میان آن دو که می‌توان آن را به رابطه علت و معلول تشبیه کرد، از آن جهت که اگر ماهیت موضوع مشخص نباشد، دادرس در مقام قضاوت نمی‌تواند رأی صادر نماید، نوشتار حاضر در مقام پاسخ به این پرسش است که توصیف یا شناخت امر موضوعی به عنوان مقدمه حکم، بر عهده چه شخصی از اشخاص مرتبط با دادرسی مدنی قرار دارد و در صورت توصیف امر موضوعی از سوی اصحاب دعوی، آیا دادرس پایبند به آن است یا با حصول شرایطی می‌تواند آن را بازتوصیف کند؟ برای نمونه اگر خواهان خواسته دعوی خود را خلع ید توصیف نماید، در حالی که به نظر دادگاه توصیف صحیح آن تخلیه ید است، آیا دادرس مکلف به بازتوصیف آن می‌باشد یا با توجه به آنکه دعوی مطابق قانون اقامه نشده، باید قرار عدم استماع دعوی صادر گردد؟ سابقه تحقیق در این باره در حقوق ما نشان می‌دهد که اندیشمندان حقوقی در رابطه با توصیف امر موضوعی عمدتاً تحت تأثیر حقوق دانان فرانسوی نفیاً یا اثباتاً سخن گفته‌اند؛ به طوری که از نظر برخی، توصیف جزئی از وظایف استنباطی دادرس قرار ندارد و او جز اعمال امر حکمی قابل انطباق بر امر موضوعی ارائه شده از سوی اصحاب دعوی، نمی‌تواند دخالت بیشتری در شناخت امر موضوعی نماید (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۹۴؛ انصاری، ۱۳۸۷: ۱۳۰) و از نظر برخی دیگر، از آنجا که امر حکمی تحت سیطره و تسلط دادرس است، توصیف نیز جزئی از فرایند استنباطی دادرس به عنوان مقدمه صدور رأی

به شمار می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۸/۳؛ غمامی و اشراقی آرنای، ۱۳۸۹: ۲۶۹؛ خدابخشی، ۱۳۹۰: ۸۴). با وجود این، هنوز ناگفته‌هایی از مسئله توصیف بر مبنای فقه امامیه وجود دارد. در پژوهش حاضر جهت یافتن پاسخ همسو و منطبق با فقه، در ابتدا با روش توصیفی و تحلیلی، مفاهیم امر موضوعی، امر حکمی در حقوق و فقه تبیین و سپس با مراجعه به منابع معتبر اسلامی، مرجع صالح توصیف، امکان و شرایط بازتوصیف بیان می‌گردد. به این ترتیب در ابتدا مفاهیم امر موضوعی و امر حکمی در حقوق، موضوع و حکم در فقه و همچنین مفهوم توصیف تشریح می‌گردد. سپس مرجع صالح توصیف مشخص و در خاتمه شرایط بازتوصیف امر موضوعی بیان خواهد شد.

۱. تحلیل مفهومی

۱-۱. تعریف امر موضوعی در حقوق

امر موضوعی که بدان موضوع یا واقعه^۱ نیز گویند، از نظر لغوی به معنای امر «مورد بررسی» است (دنکوب، ۱۳۹۰: ۱۵۵). از نظر اصطلاحی، برخی امر موضوعی را واقعه یا عمل حقوقی صرف نظر از حکم (Black: 2004: 628؛ محسنی، ۱۳۸۹: ۱۵۳) و برخی دیگر واقعه یا عمل حقوقی آن طور که وجود دارد، تعریف نموده‌اند (سلجوقی، ۱۳۵۵: ۸۵). در مقابل، گروهی دیگر به این دلیل که بین واقعه یا عمل حقوقی و حکم آن ارتباط تنگاتنگی است، حکم را جزئی لاینفک از امر موضوعی می‌دانند (انصاری، ۱۳۸۷: ۱۳۰). وقایع یا اعمال حقوقی مطروحه از سوی اصحاب دعوی به علت کثرت، دارای تنوع و ویژگی‌هایی است که برخی از آن‌ها دارای احوال، خواص و آثار متشابه زیادی با یکدیگرند. بررسی هر یک از این احوال، خواص و آثار به منظور شناخت وقایع یا اعمال حقوقی ارائه‌شده کاری دشوار است؛ زیرا گاه آن‌چنان پیچیده می‌شوند که ارزیابی و شناختشان نیازمند مراجعه به متخصص است. بر این اساس می‌توان گفت: «امر موضوعی مجموعه وقایع و پدیده‌های مجرد از امر حکمی است که اصحاب دعوی در دادرسی به اعتبار صلاحیت‌های خود بیان می‌دارند».

1. Fact.

۲-۱. تعریف امر حکمی در حقوق

در برابر امر موضوعی، امر حکمی قرار دارد که در دادرسی مدنی به آن «حکم» یا «قانون» گویند. منظور از آن، کلیه قوانین، مقررات، قواعد و اصول حقوقی است که وضعیت یک واقعه یا امر موضوعی را مشخص می‌کند (Black, 2004: 1000; محسنی، ۱۳۸۹: ۱۹۹). این تعریف به روشنی نمی‌تواند موجب تمیز امر موضوعی از امر حکمی گردد؛ به ویژه در موضوعاتی که دارای ماهیتی پیچیده‌اند و تشخیص آن مستلزم فرایندی استنباطی است؛ نظیر مفاهیم تقصیر و جنون. توضیح اینکه اگر داوری قانون را به عنوان ضابطه تعیین تقصیر^۱ و جنون^۲ در سبب دعوی قرار دهیم، دادرس باید در هر شرایط و اوضاع و احوالی پیرامون این امر اظهار عقیده نماید؛ در حالی که در بسیاری از موارد برای تعیین اینکه آیا شخص مرتکب تقصیر کرده یا دچار جنون گردیده است، باید به عقیده کارشناس تکیه کرد و او را صالح در شناسایی ماهیت موضوع مورد اختلاف دانست (سادات‌حسینی، ۱۳۹۱: ۴۵). با این حساب به نظر می‌رسد «به مسائلی که اعمال و استناد به آن به اعتبار صلاحیت و توانایی‌های دادرس در حل اختلاف، ریشه در اراده او دارد، نظیر قانون و اصول حقوقی»، امر حکمی گویند.

۳-۱. تعریف حکم و موضوع در فقه

حکم که در فقه از آن به عنوان «مجموع» یا «اعتبار» شرعی نیز یاد می‌شود، بنا بر یک تعریف عبارت است از خطابی که از ناحیه خداوند به نحو اقتضا یا تخییر به افعال مکلفان تعلق می‌گیرد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۸۶/۲). از آنجایی که این تعریف شامل احکام وضعی نمی‌شود و از این حیث همراه با اشکال می‌باشد، بهتر است که گفته شود حکم عبارت است از «هر آنچه از حیث شاریت از شارع اخذ می‌شود» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۲۴۹). شناخت و کشف حکم نیازمند به کار بستن سعی و تلاش بسیار در ادله احکام است. این مهم حاصل نخواهد شد جز به وسیله مجتهد. دادرس نیز همانند مجتهد

۱. ماده ۹۵۱ ق.م.ا: «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری».
 ماده ۹۵۲ ق.م.ا: «تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است». ماده ۹۵۳ ق.م.ا: «تقصیر اعم است از تفریط و تعدی».
 ۲. ماده ۱۲۱۱ ق.م.ا: «جنون به هر درجه که باشد موجب حجر است».

در صدور رأی، چنین جهد و تلاشی را به کار می‌گیرد تا حکم مسئله حقوقی را از مقررات، قواعد و اصول حقوقی به دست آورد. از این رو خالی از قوت نیست که بگوییم «دادرس در نظام قضایی ما همان نقشی را دارد که مجتهد در کشف احکام دارد».

موضوع از ماده «وضع» و در لغت به معنای «فرونده» «مقرر» و «وضع شده» است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۹۶/۸؛ ابن فارس، ۱۴۰۴: ۱۱۷/۶) و در اصطلاح فقهی به هر آنچه فعلیت حکم به آن بستگی دارد، گویند و یا به معنای چیزی است که حکم بر آن مترتب می‌شود.

با توجه به پیوستگی موضوع و حکم و ارتباط تنگاتنگ میان آن دو که آن را به رابطه علت و معلول می‌توان تشبیه نمود، از این جهت که اگر ماهیت موضوع مشخص نباشد، مجتهد در مقام فتوا و قضاوت نمی‌تواند حکم صادر نماید (جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳: ۳۲۷). فقها در مباحث «اجتهاد و تقلید»، در شناسایی موضوعات احکام هم در فقاها و هم در قضاوت، موضوعات را به موضوعات مستنبطه و غیر مستنبطه تقسیم می‌نمایند.^۱ موضوعات مستنبطه موضوعاتی‌اند که تشخیص آن‌ها نیازمند دقت و تأمل در منابع و ادله احکام شرعی از کتاب، سنت، اجماع و عقل است (حکیم، ۱۴۱۶: ۱۰۵/۱) که در حقوق می‌توان از آن به موضوعات مستنبطه قانونی یاد کرد. در مقابل، موضوعات غیر مستنبطه قرار دارد که تشخیص آن نیازمند تأمل و استدلال در منابع و ادله احکام نیست. موضوعات غیر مستنبطه را می‌توان به دو قسم موضوعات عرف محض یا عام و موضوعات تخصصی (عرف خاص) تقسیم کرد (جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳: ۸۰). به عنوان ضابطه تشخیص موضوعات مستنبطه از غیر مستنبطه می‌توان گفت آنجایی که شارع یا قانون‌گذار نفیاً یا اثباتاً در موضوع دخالت و برای آن حدی قرار می‌دهد، موضوع مستنبطه است که از آن جمله می‌توان به عناوین عقود و معاملات همچون بیع و نکاح اشاره داشت؛ زیرا آن‌ها اموری هستند که خصوصیاتشان

۱. توضیح اینکه در حقوق اسلامی یکی از شئون فقیه قضاوت است. فقیه در مقام قضاوت به سان مجتهدی باید حکم قضیه را با ابزاری که در اختیار دارد، مشخص نماید و چون احکام قضایی ناظر به موضوعات است و قاضی نمی‌تواند از موضوعات فاصله بگیرد، فقها برای تشخیص موضوعات، آن را به اقسام متعددی تقسیم نموده‌اند.

اقتضاء دارد برای شناسایی و تشخیص آن‌ها در منابع قانونی جستجو و تأمل نماییم. در مقابل در جایی که در لسان شارع یا قانون‌گذار تصرفی در موضوع نشود و به همان معنای عرفی اکتفا گردد، موضوع غیر مستنبطه به شمار می‌آید (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹: ۵۷/۱؛ جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳: ۸۱).

۴-۱. تعریف توصیف و تمیز آن از مفاهیم مرتبط

۱-۴-۱. تعریف توصیف

هنگامی که خواهان، دعوای خود را اقامه می‌کند، مکلف به ارائه امر موضوعی است تا دادرس بتواند عقیده خود را در آن خصوص اعلام دارد. همان طور که سابقاً بیان گردید، موضوعات مطروحه نزد دادرس از ماهیت یکسانی برخوردار نیستند. برخی از آن‌ها به قدری پیچیده‌اند که شناختشان نیازمند عملیات استنباطی است. از این رو اولین پرسشی که به ذهن دادرس یا مجتهد - که بخشی از وظیفه وی قضاوت است - متبادر می‌شود آن است که این موضوع در کدام یک از «دسته‌های حقوقی یا فقهی» جای می‌گیرد؟ بنابراین منظور از توصیف در دادرسی «عملیات ذهنی برای انطباق قاعده کلی بر امر موضوعی است تا معین شود امر موضوعی ابرازی در کدام یک از دسته‌های حقوقی یا فقهی قرار می‌گیرد» (هرمزی، ۱۳۸۳: ۳۷). در ادامه ابتدا توصیف با مفاهیم مشابه مقایسه شده و سپس مرجع صالح جهت توصیف امر موضوعی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۲-۴-۱. تمیز توصیف از مفاهیم مرتبط

۱-۲-۴-۱. توصیف و تفسیر امر موضوعی

تفسیر به معنای برطرف نمودن ابهام از موضوع است (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۹۴).^۱ در تفسیر

۱. تفسیر رابطه نزدیکی با مفهوم هرمنوتیک که روشی برای کشف معنای متن است، دارد. هرمنوتیک به اشکال گوناگون در پژوهش‌های حقوقی راه یافته و مخالف عینیت بخشیدن به متن است. یکی از اهداف هرمنوتیک حقوقی، ارائه اصولی برای قرائت است؛ اصولی که به طور ایده‌آل متن را به حکم، و لفظ را به عمل مرتبط می‌سازد (گودریچ، ۱۳۸۳: ۲۱۹-۲۲۰).

برعکس توصیف، مراد کشف معنای موضوع بدون در نظر گرفتن عنوان حقوقی آن می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۸/۳؛ شهیدی، ۱۳۸۳: ۳۱۷). توصیف پس از رفع ابهام از آنچه واقع شد، اتفاق می‌افتد و مرحله‌ای مؤخر بر تفسیر به شمار می‌آید. به بیان دیگر، دادرسی پس از بررسی و شناخت معنای مورد ابهام اعلام می‌دارد که عمل مورد تفسیر در چه جایگاه قانونی قرار دارد و از چه طبیعت حقوقی برخوردار است (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۸/۳). به نظر می‌رسد تفسیر امر موضوعی، جزء امر حکمی و در نتیجه در قلمرو صلاحیت دادرسی قرار دارد. در حقیقت از آنجایی که در نظام حقوقی ما بخش اعظمی از قواعد اصول فقه به شناسایی سازوکار فهم صحیح متن اختصاص دارد، دادرسی مکلف است در پرتو این قواعد همانند یک متخصص به دنبال کشف معنای متن رفته و مفهوم صحیح امر موضوعی مورد تنازع را احراز نماید.^۱

۲-۲-۴-۱. توصیف و تغییر امر موضوعی

در طول دادرسی امر موضوعی دعوی ممکن است دستخوش تغییر و تحول شود. این بحث به طور عمده در ماده ۹۸ ق.آ.د.م. مطرح و ناظر به امکان تغییر خواسته، جهت دعوی، درخواست، افزایش و کاهش خواسته است. تمام این موارد را می‌توان به نوعی تغییرات دعوی قلمداد نمود. این تغییرات بدون اراده اصحاب دعوی ممکن نیست و دادرسی نمی‌تواند رأساً این موضوعات را تغییر دهد. این در حالی است که همان طور که در ادامه می‌آید، در توصیف امر موضوعی، دادرسی بدون اینکه مأخوذ به توصیف ارائه شده از سوی اصحاب دعوی باشد، قادر است با اتکا بر اختیارات حاصله در زمینه صدور حکم و رفع اختلاف، جایگاه صحیح موضوع مطروحه را مشخص نماید (امامی و دیگران، ۱۳۹۲: ۸ به بعد). با این حساب به رغم عدم امکان پذیرش تغییر دعوی از سوی دادرسی، نباید تصور شود که امکان توصیف امر موضوعی دعوی از سوی دادرسی نیز وجود ندارد. امر موضوعی باید مانند هر مفهوم حقوقی دیگری در جایگاه صحیح خود قرار گیرد. اشخاص به طور معمول آنچه را که در واقعیت اتفاق می‌افتد،

۱. اندیشمندان حقوقی در رابطه با جایگاه تفسیر در میان امر موضوعی و حکمی اتفاق نظر ندارند (برای ملاحظه نظرات و استدلال‌های متفاوت ر.ک: شهیدی، ۱۳۸۳: ۳۱۷؛ غمامی و دیگران، ۱۳۸۹: ۲۷۵).

از دادگاه می‌خواهند. از همین رو این دادرسی است که صلاحیت دارد بر اساس مفاهیم و هنجارهای حقوقی، به توصیف امر موضوعی دعوی پرداخته و آن را از انحراف ظاهری دور نماید. به واقع طرفین دعوی نسبت به تعیین ماهیت موضوع مورد نزاع معمولاً فاقد تخصص محسوب شده و افزون بر آن اختیاری نیز در رفع اختلاف ندارند (همان: ۱۴ به بعد). اصل تثبیت دعوی اقتضاء می‌کند که امر موضوعی دعوی جزء در مواردی که قانون تجویز می‌نماید، حتی‌الامکان دچار تغییر و تحول نگردد؛ این در حالی است که در توصیف دعوی دادرسی می‌تواند با حصول شرایطی نظر خود را بر طرفین دعوی تحمیل کند (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۱۱۴ به بعد).

۲. مرجع توصیف

همان‌طور که آمد، توصیف فرایندی ذهنی است برای تشخیص ماهیت موضوعات ارائه‌شده، و به علت ارتباط تنگاتنگ موضوع و حکم، تشخیص موضوع یا توصیف آن نقش به‌سزایی در صدور رأی دادگاه دارد. یکی از عواملی که توصیف را با دشواری همراه می‌سازد، «نامعلوم بودن مرجع توصیف» است. همین امر موجب گردید به این پرسش در حقوق که توصیف در حوزه اختیارات کدام یک از افراد مرتبط با دادرسی قرار دارد، به رغم اهمیت آن، پاسخ مستدلی داده نشود.

در بحث موضوع‌شناسی در فقه به اعتبارات مختلف، تقسیم‌بندی‌های مختلفی از موضوع بیان می‌شود. یکی از این تقسیمات بر پایه مرجع تشخیص دهنده موضوع، تقسیم موضوعات به مستنبطه و غیر مستنبطه است که در واقع مقدمه‌ای است برای مرجع تشخیص موضوع (جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۳: ۶۹). منظور از تشخیص موضوع در فقه اعم است از «تعیین چستی موضوع و تعیین مصداق» که در حقوق از تعیین چستی موضوع با نام توصیف یاد می‌شود. از آنجایی که موضوعاتی که نزد دادرسی ارائه می‌شود، انواع متعددی دارد و موضوع در مقام قضاوت نقش اساسی را ایفاء می‌کند، لازم است مرجع تبیین عهده‌دار هر قسم از موضوع مشخص شود.

کلیدی که در کتب فقهی فارق تعیین مرجع تشخیص موضوع به شمار می‌آید، تقلیدی بودن یا تقلیدی نبودن موضوع است. به این ترتیب که اگر موضوع تقلیدی باشد،

تشخیص دهنده آن فقیه یا دادرس، و اگر چنین نباشد، تشخیص دهنده آن غیر فقیه یا غیر دادرس است (همان). ملاک در این جداسازی همان طوری که فقها بیان می‌دارند، تخصصی یا غیر تخصصی بودن موضوع است که موجب می‌شود مقلد خود را ملزم به تبعیت از نظر مجتهد یا دادرس نماید (ایروانی نجفی، ۱۴۲۲: ۴۶۵). به باور نگارندگان، این ملاک در تعیین مرجع توصیف در دادرسی نیز می‌تواند به کار آید. از این رو تفکیک مراجع متناسب با هر موضوع می‌تواند معیاری مؤثرتر در تعیین مرجع توصیف به‌شمار آید که در ادامه خواهد آمد.

۱-۲. موضوعات مستنبطه (شرعی یا قانونی)

از آنجایی که این موضوعات از سوی شارع یا قانون‌گذار تماماً، جزئاً و یا قیداً مورد دخل و تصرف قرار گرفته و از این جهت نیازمند استدلال و استناد به منابع شرعی یا حقوقی هستند، تشخیص آن نیازمند تخصص در این حوزه است و این مهم جز با استنباط از منابع شرعی یا حقوقی امکان‌پذیر نیست (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۲۵/۱). با این حساب می‌توان گفت که تشخیص موضوعات مستنبطه، نیازمند متخصصی همچون دادرس است و تنها فرایند عملیات استنباطی اوست که توصیف را ثمربخش می‌سازد.

۲-۲. موضوعات غیر مستنبطه عرفی محض یا عام

منظور از موضوعات غیر مستنبطه عرفی محض یا عام آن موضوعاتی است که شناخت آن‌ها نیازمند استنباط و تخصص نیست و نوع مردم می‌توانند به راحتی آن را تشخیص دهند. در این قسم از موضوعات از این جهت که مرجع توصیف چه شخصی است، اتفاق‌نظری دیده نمی‌شود که این اختلاف را می‌توان یکی از مصادیق اختلاف نظر فقها در نقش مجتهد یا قاضی به عنوان عاملی مؤثر در تشخیص موضوعات غیر مستنبطه عرف عام دانست که در حقوق نیز رخنه کرده است. بر اساس این دیدگاه‌ها در اینکه تعیین مفهوم بر عهده عرف یعنی مردم قرار دارد یا فقیه و قاضی، اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها تشخیص مفهوم این موضوعات را با عرف می‌دانند (همان)؛ در حالی که بنا بر دیدگاه دیگر، تشخیص مفهوم به عهده فقیه یا قاضی است که آن را از عرف اخذ می‌نماید (موسوی خویی، ۱۴۱۸: ۴۱۲). ریشه اصلی بحث در

خصوص مرجع توصیف در همین مهم نهفته است. حقوق‌دانان در شناسایی مرجع توصیف اتفاق نظر ندارند؛ برخی مرجع توصیف را اصحاب دعوی و برخی هم دادرس می‌دانند. در ادامه، این نظرات به همراه دلایل و نقد آن بیان، و در نهایت نظر منتخب تشریح خواهد شد.

۲-۱. مرجعیت اصحاب دعوی در توصیف؛ بیان دلایل و ارزیابی آن

از نظر برخی، دادرس جز اعمال امر حکمی قابل انطباق بر امر موضوعی ارائه شده از سوی اصحاب دعوی نمی‌تواند دخالت بیشتری نماید و حق تغییر توصیف بیان شده از سوی اصحاب دعوی را ندارد (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۹۴)؛^۱ همچنان که در فقه، نویسنده العروة الوثقی و سیدمصطفی خمینی اظهار نظر مجتهد را - که بخشی از وظیفه استنباطی وی قضاوت است - در این قسم از موضوعات به دلیل عدم دخالت شارع و واگذار نمودن تشخیص آن به مردم و اغرای به جهل ناشی از عدم تخصص مجتهد نمی‌پذیرند (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹: ۲۵/۱؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۲۷۳/۱). طرفداران این دیدگاه در حقوق، دو دلیل برای اثبات مدعای خود بیان می‌دارند که در ادامه به همراه نقد آن خواهد آمد.

۱- لاینفک بودن توصیف اصحاب دعوی از امر موضوعی: به علت عدم دخالت شارع یا قانون‌گذار در تعیین این موضوعات، جدا ساختن امر موضوعی از قواعد حقوقی به ویژه در اعمال حقوقی نظیر عقود غیر ممکن است (شمس، ۱۳۹۳: ۱۴؛ ساردویی نسب و دیگران، ۱۳۹۳: ۴۳)؛ زیرا در اکثر موارد، اصحاب دعوی تشخیص خود را از موضوع مورد استناد می‌خواهند یا برعکس، می‌خواهند از اعمال آن جلوگیری کنند (انصاری، ۱۳۸۷: ۱۳۰). در نقد این استدلال می‌توان گفت که اگرچه تشخیص و شناخت این موضوعات نیازمند استدلال و تخصص ویژه‌ای نیست و طرفین دعوی می‌توانند نسبت به تعیین ماهیت آن اقدام نمایند، اما چنین موضوعی نباید موجب این تصور شود که توصیف حق اصحاب دعواست. مطابق تعریف، توصیف عملیاتی ذهنی است برای

۱. این دیدگاه در برخی از آراء دادگاه‌ها قابل مشاهده است؛ برای نمونه شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۱۰۴۴ مورخ ۸۴/۱۱/۱ در پرونده کلاسه ۱۰۵۸/۴۰/۸۴، دعوی خواهان به خواسته خلع ید را چون توصیف صحیح آن از نظر دادگاه تخلیه ید بود، قابل استماع ندانست.

انطباق قاعده کلی بر امر موضوعی، تا معین شود که امر موضوعی ابرازی در کدام یک از دسته‌های فقهی یا حقوقی قرار می‌گیرد. در فرایند دادرسی در موضوعات غیر مستنبطه عرفی عام، به دلیل مرجعیت دادرس در رفع اختلاف، این تشخیص به دادرس، نه اصحاب دعوی واگذار شده است تا آن را مبنای رأی خویش قرار دهد.

۲- تغییر امر موضوعی دعوی به همراه بازتوصیف: برخی با این استدلال که تغییر توصیف، ملازمه با تغییر امر موضوعی دارد و تغییر امر موضوعی هم بر پایه اصل تسلیط در اختیار اصحاب دعوی قرار دارد، مخالف اختیار دادرس در بازتوصیف امر موضوعی اند (شمس، ۱۳۸۲: ۴۹/۱؛ همو، ۱۳۹۳: ۱۰). در نقد این استدلال می‌توان گفت که توصیف تعیین‌کننده جایگاه امر موضوعی در دسته‌های مرتبط است که با توجه به آن، امر موضوعی در جایگاه صحیح خود قرار می‌گیرد. همان طور که در ادامه بیان خواهد شد، بازتوصیف امر موضوعی همواره ملازمه با تغییر آن ندارد که گفته شود با تغییر توصیف، امر موضوعی تغییر می‌یابد؛ از این رو استدلال مزبور اخص از مدعاست. بدون تردید اگر تغییر توصیف منجر به تغییر امر موضوعی دعوی گردد، دادرس نمی‌تواند به بهانه بازتوصیف، امر موضوعی را تغییر دهد؛ برای نمونه اگر خواهان به اشتباه، خواسته دعوی خود را به جای فسخ قرارداد، بطلان توصیف کند، دادرس حق دخالت و بازتوصیف آن را به فسخ ندارد؛ زیرا با این کار دادرس علاوه بر تغییر توصیف خواسته، با تغییر خواسته دعوی در امر موضوعی دخالت می‌نماید که این قابل پذیرش نیست. آثار و پیامدهای فسخ و بطلان عمل حقوقی کاملاً متمایز از هم می‌باشند؛ برای نمونه، فسخ ناظر به آینده، و بطلان اثر قهقرایی دارد که این مهم در خصوص تحلیل حقوقی تصرفات بعد از قرارداد و همچنین مالکیت نسبت به منافع، تأثیر مستقیم دارد.

۲-۲-۲. مرجعیت دادرس در توصیف؛ بیان دلایل و ارزیابی آن

غالب حقوق‌دانان هماهنگ با نظر مشهور در فقه بر اساس تبعیت موضوع از حکم (موسوی خویی، ۱۴۱۸: ۳۵۰)، نظر به اینکه امر حکمی تحت سیطره و تسلیط دادرس است، موافق دخالت دادرس در توصیف‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۸/۳؛ غمامی و اشراقی آرنی، ۱۳۸۹: ۲۶۹). از نظر این گروه از حقوق‌دانان، تعیین و شناسایی مفاهیم بر عهده دادرس و ارائه

امر موضوعی بر عهده طرفین دعوی قرار دارد تا بدین ترتیب دادرس بتواند امر موضوعی را در جایگاه صحیح خود قرار دهد؛ زیرا قواعد و مقررات حقوقی به طور کلی و مجرد بدون توجه به موارد خاص وضع می‌شود و به منظور حمل نمودن حکم قانون بر موضوع خارجی، توصیف دقیق آن‌ها از سوی دادرس لازم است (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۸۴).^۱ از کلام موافقان نقش دادرس در توصیف می‌توان دو دلیل ذیل را استنباط نمود که در ادامه بیان و مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

۱. تسلیط دادرس در امر حکمی و تبعیت موضوع از حکم: مطابق نظر اکثریت، از آنجایی که صدور رأی تابع عقیده و نظر دادرس است، توصیف امر موضوعی به عنوان مقدمه صدور رأی نیز باید تحت تسلیط تصمیمات دادرس باشد (غمامی و اشراقی آرانی، ۱۳۸۹: ۲۷۰؛ ساردویی‌نسب و دیگران، ۱۳۹۳: ۴۳). در نقد این استدلال می‌توان گفت که اگر استدلال مزبور صحیح باشد، می‌بایست تعیین امر موضوعی هم در حوزه اختیارات دادرس قرار گیرد؛ زیرا به همان شیوه‌ای که استدلال‌کننده، توصیف امر موضوعی را بر عهده دادرس قرار می‌دهد، باید اراده آن را نیز بر عهده او قرار دهد؛ در حالی که اکثر اندیشمندان حقوقی و قوانین دادرسی، نقشی برای دادرس در ارائه امر موضوعی به علت اصل تسلیط طرفین دعوی در امر موضوعی قائل نشده‌اند.

۲. تکلیف در مراجعه به دادرس: فراغ ذمه دادرس از صدور رأی، نیازمند این است که خود در امر موضوعی به توصیف پردازد و طرفین دعوی باید از تشخیص او در این خصوص پیروی کنند؛ زیرا بر اصحاب دعوی واجب است که برای تشخیص این موضوعات به دادرس مراجعه کنند. در این باره باید گفت اینکه برای صدور رأی به عنوان مقدمه آن، باید ماهیت موضوعات غیر مستنبطه عرف عام توصیف شود، ملازمه با آن ندارد که همواره توصیف به صورت انحصاری از سوی دادرس صورت پذیرد. تکلیف

۱. در برخی از آراء دادگاه‌ها این دیدگاه نیز قابل مشاهده است؛ برای نمونه، شعبه سوم دادگاه عمومی ابهر در رسیدگی تجدیدنظر به رأی صادره از شورای حل اختلاف در پرونده کلاسه ۹۵۰۹۹۸۲۴۲۴۱۰۵۴۱ با نقض رأی تجدیدنظر خواسته با این استدلال که «... در قانون مدنی ایران تفاوت مبنایی در خصوص تفکیک این دو دعوی (بطلان و ابطال قرارداد) از یکدیگر وجود ندارد و اثر هر دو خواسته نهایتاً منجر به نتیجه واحد خواهد شد...»، تجدیدنظرخواهی را وارد دانست و با بازتوصیف خواسته خواهان بدوی از ابطال به بطلان، رأی به محکومیت تجدیدنظر خوانده صادر نمود.

دادرس بر توصیف در امر موضوعی مستنبطه قانونی ضروری است؛ ولی دست کم همان طور که در ادامه خواهد آمد، در امر موضوعی مستنبطه عرفی خاص، دادرس تخصصی ندارد و باید به فرد دارای صلاحیت، یعنی کارشناس مراجعه و از این طریق توصیف خود را استوار سازد. بدیهی است که در موضوعات مستنبطه عرفی خاص، تشخیص کارشناس در توصیف قابل اعتمادتر از تشخیص دادرس است. توانمندی دادرس، تشخیص موضوعات مستنبطه قانونی است و در شناخت موضوعات عرفی تخصصی، به ابزار و توانمندی دیگری همچون کارشناس نیاز است که در ادامه تشریح خواهد شد.

۳-۲-۲. نظر منتخب

به نظر می‌رسد این اختلافات بیش از آنکه یک نزاع واقعی باشد، نزاعی لفظی است؛ زیرا تشخیص موضوعات عرفی عام در رأی دادرس دخالت دارد و این تشخیص هرچند عرفی است و به عرف واگذار می‌شود، ولی این واگذاری نه به اصحاب دعوی، بلکه به دادرس واگذار شده است و این دادرس است که باید بیند تشخیص عرف از موضوعات غیر مستنبطه عرفی عادی چیست و آن را مبنای رأی خود قرار دهد. به بیان دیگر این دادرس است که باید با مراجعه به عرف، آن را تشخیص دهد.

۳-۲. موضوعات غیر مستنبطه عرفی خاص

در موضوعات غیر مستنبطه عرفی خاص که شناخت موضوع نیازمند پیش‌زمینه‌های تخصصی است، - نظیر تعیین تقصیر یا بی‌احتیاطی راننده مسبب حادثه-، ممکن است به نظر آید که مرجع توصیف به طور مطلق کارشناس است؛ زیرا او می‌تواند با اعمال روش استنباطی بهتر به نتایج اطمینان‌بخش‌تری در توصیف امر موضوعی دست یابد. نباید از نظر دور داشت که مطابق ماده ۲۶۵ ق.آ.د.م. دادرس می‌تواند توصیفی را که کارشناس از این موضوعات ارائه می‌دهد، در صورت عدم انطباق با اوضاع و احوال محقق و معلوم، نپذیرد. درست است که دادرس، تخصصی در تعیین عنوان موضوعات غیر مستنبطه عرفی خاص ندارد، اما روند ضروری استدلال در تصمیمات قضایی بر مقدمه‌ای به نام عنصر «تصمیم و اراده دادرس» استوار است (الشریف، ۱۳۹۱: ۱۹۲).

محدود نمودن اختیارات دادرس در توصیف صورت گرفته از سوی کارشناس، با ماهیت قضاوت ناسازگار است و عقلانیت در حقوق حکم می‌کند که نظر کارشناس در صورتی مورد متابعت قرار گیرد که موجب وثوق و اطمینان گردد. بر همین اساس، علاوه بر معیار مطابقت با واقع، باید به معقول بودن نتایج نیز توجه داشت. از این رو در کنار پذیرش مراجعه به کارشناس در توصیف، در نهایت دادرس است که در خصوص تطبیق امر موضوعی با قاعده کلی تصمیم‌گیری می‌نماید.

با توجه به اینکه مبنا و دلیل اصلی رجوع اشخاص به دادرس برای صدور رأی از نظر سیره عقلا، رجوع به متخصص از باب تحکیم و رفع اختلاف است، باید دید این سیره و اصل تسلیط دادرس در چه مواردی در مرجع توصیف جاری و ساری است. ملاک اصلی در جواز دخالت دادرس در توصیف به عنوان مقدمه صدور رأی، این نیست که هر توصیفی که زمینه را برای صدور رأی فراهم کند، در اختیار دادرس است؛ بلکه به نظر می‌رسد مبنای اصلی اختیار دادرس در توصیف از باب «رجوع شخص غیر متخصص به متخصص برای رفع اختلاف» است. با این نگاه توصیف موضوعات مستنبطه قانونی و غیر مستنبطه عرف عام در محدوده اختیار دادرس قرار می‌گیرد، در حالی که توصیف موضوعات غیر مستنبطه عرف خاص یا محض، در گستره اختیارات کارشناس است. البته در توصیف موضوعات غیر مستنبطه عرف خاص نیز چون روند ضروری دادرسی مبتنی بر «تصمیم دادرس» می‌باشد، تصمیم‌گیرنده نهایی دادرس است و او تعیین می‌کند که عنوان انتخابی کارشناس در جایگاه صحیح خود قرار دارد یا خیر.

بر بنیاد اینکه از جمله وظایف دادرس در کنار کشف حقیقت، فصل خصومت می‌باشد و نظر به عدم تخصص و تکلیف اصحاب دعوی در توصیف، به باور نگارندگان دادرس بدون اینکه مأخوذ به عنوان انتخابی طرفین برای امر موضوعی باشد، باید با رعایت شرایطی که در ادامه می‌آید، نسبت به بازتوصیف امر موضوعی اقدام کند. افزون بر آن، اصل استماع دعاوی، صرفه‌جویی در هزینه دادرسی، جلوگیری از تکرار دعاوی و تعیین و تکلیف اختلاف طرفین در سریع‌ترین زمان ممکن اقتضاء دارد در فرضی که خواهان توصیف اشتباهی می‌نماید، اما به واقع محق به شمار می‌آید،

دادرس با بازتوصیف امر موضوعی به دعوی رسیدگی و رأی مقتضی را صادر کند.^۱ در پاسخ به این پرسش که بازتوصیف امر موضوعی از سوی دادرس یک وظیفه است یا اختیار؟ به نظر می‌رسد نظام حقوقی اسلام بر اساس مفاهیم و قواعد از پیش تعیین شده، مسئولیت حل اختلاف را به دادرس واگذار نمود که می‌تواند توصیف ارائه شده از سوی اصحاب دعوی را نپذیرد و اینکه بتواند آن را بازتوصیف نماید، ناشی از این امر است که اصحاب دعوی به علت عدم تخصص و عدم صلاحیت در فصل خصومت،

۱. ماده ۱۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه بیان می‌دارد: «... دادرس باید توصیف دقیقی از وقایع و اعمال مورد اختلاف بدهد، بدون آنکه محدود به نامی که طرفین برای آن پیشنهاد کرده‌اند، باشد...».

با وجود آشکار بودن امکان بازتوصیف عنوان مجرمانه در دادرسی کیفری (برای مطالعه بیشتر و دیدن نظرات متعدد، ر.ک: خدابخشی، ۱۳۸۴: ۱۷-۲۸؛ نهرینی، ۱۳۹۶: ۱/۴۴۷-۴۸۰)، شعبه پنجم دادگاه تجدیدنظر استان مازندران در دادنامه صادره به شماره ۹۱۰۹۹۷۱۵۱۵۸۰۰۱۸۱ در پرونده کلاسه ۸۸۰۹۹۸۱۹۲۲۵۰۱۰۳۹ با توجه به اینکه عنوان مجرمانه در کیفرخواست از عضوگیری در شرکت هرمی به کلاهبرداری توصیف شده بود، با این استدلال که شعبه ۱۰۲ عمومی جزایی شهرستان تنکابن برابر بند «ج» ماده ۱۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب تابع عنوان کیفرخواست است و حق تغییر آن را از کلاهبرداری به عضوگیری در شرکت هرمی ندارد، رأی بدوی را نقض و دادگاه بدوی را مکلف به تبعیت از عنوان کیفرخواست می‌نماید. دادگاه بدوی نیز بدون انجام اقدامی به منظور اصلاح عنوان کیفرخواست از کلاهبرداری به عضوگیری در شرکت هرمی، با وجود اینکه عقیده بر مجرمیت متهم داشت، حسب دادنامه صادره به شماره ۹۱۰۹۹۷۱۹۲۰۸۰۰۷۲۰ رأی بر برائت متهم صادر می‌نماید که با تجدیدنظرخواهی شاکی عیناً به تأیید شعبه پنجم تجدیدنظر استان تحت دادنامه ۹۲۰۹۹۷۱۵۱۵۸۰۰۸۱۵ می‌رسد! متعاقباً شاکی با اصلاح عنوان مجرمانه دایر بر عضوگیری در شرکت‌های هرمی در مقام شکایت مجدد برمی‌آید؛ اما در کمال تعجب شعبه دوم بازپرسی با این استدلال که موضوع مشمول اعتبار امر قضاوت است، قرار موقوفی تعقیب به شماره ۹۲۰۹۹۸۱۹۲۲۴۰۱۵۳۰ صادر نمود که در نهایت به تأیید شعبه ۱۰۳ دادگاه عمومی جزایی شهرستان تنکابن نیز رسید! لازم به توضیح است که بند «ج» ماده ۱۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب پیشتر در ماده ۱ الحاقی به قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۱۲ در متنی مشابه وجود داشت که دلیل وضع آن، تفکیک مرحله تحقیق و تعقیب یعنی دادرس از مرحله دادرسی و دادگاه است که تا مادامی که موضوعی در دادرس قطع نظر از موارد خاص - مورد تحقیق قرار نگرفته، دادگاه حق رسیدگی درباره آن ندارد، نه اینکه عنوان انتخابی در کیفرخواست موضوعیت دارد و دادگاه تنها در محدوده عنوان اتهامی مندرج در کیفرخواست می‌تواند رسیدگی نماید. به عبارت دیگر، هدف مقنن ممنوع ساختن دادگاه از رسیدگی به اعمالی است که در دادرس مورد رسیدگی قرار نگرفته است و مورد تقاضای محاکمه در کیفرخواست نیست (خالقی، ۱۳۸۹: ۳۶۰) که مقنن در آخرین اراده خود در ماده ۲۸۰ ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۹۲ به صراحت آن را بیان و امکان بازتوصیف عنوان اتهامی را برای دادگاه اعلام می‌نماید.

تکلیف به توصیف ندارند^۱ و اگر هم توصیف نموده باشند این توصیف نسبت به دادرس لازم‌الاتباع نبوده و او باید عنوان انتخابی اصحاب دعوی را بازتوصیف نماید. بنابراین اینکه دادرس اختیار دارد امر موضوعی دعوی را بازتوصیف نماید، به معنای آزادی مطلق دادرس نیست؛ بلکه فقدان ممنوعیت است که می‌تواند در راستای محدودیت‌هایی که دارد، نسبت به بازتوصیف امر موضوعی اقدام نماید (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۹۶ به بعد). از این رو حسب آنچه آمد، مطابق ماده ۳ ق.آ.د.م. و اصل ۱۶۷ ق.ا. این توانایی دادرس در بازتوصیف، بیش از آنکه یک اختیار ساده باشد، به یک تکلیف شباهت دارد.

بر همین اساس دادرس با ملاحظه آثار امر موضوعی مورد ادعا، عنوان آن را انتخاب و مبادرت به صدور رأی می‌کند؛ به طوری که اصحاب دعوی نمی‌توانند با توصیف جدیدی از همان امر موضوعی، مجدداً اقامه دعوی نمایند. توضیح اینکه توصیف امر موضوعی از وظایف اصحاب دعوی نیست؛ بنابراین تجدید دعوی، نیازمند امر موضوعی جدید و متفاوت با امر موضوعی دعوایی است که سابق بر آن اقامه گردید. برای نمونه اگر خواهان، دعوای مطالبه خسارت به سبب اتلاف مطرح نماید و این دعوی محکوم به بی‌حقی شود، نمی‌تواند دوباره به اعتبار همان امر موضوعی یا واقعه ولی از باب تسبیب، دعوای خود را تجدید نماید (شمس، ۱۳۸۲: ۴۹/۱؛ پورطهماسبی فرد و محسنی، ۱۳۸۴: ۷۱).^۲

۱. برای دیدن نظر مخالف که طرفین دعوی علاوه بر ارائه امر موضوعی باید موضوع دعوی را توصیف نمایند تا معلوم شود در کدام یک از دسته‌های حقوقی قرار دارد و دادرس حق ندارد توصیف طرفین را تغییر دهد یا نادیده گیرد و اگر آن را ناصواب تشخیص داد باید قرار عدم استماع دعوی صادر نماید (ر.ک: غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۹۴).

۲. نباید تصور گردد در هر حالتی امکان طرح دوباره همان امر موضوعی با توصیف متفاوت وجود ندارد. اگر دادرس معتقد باشد که امکان بازتوصیف امر موضوعی دعوی «تکلیفی» به وی تحمیل نمی‌کند، بلکه تنها «قدرت و اختیار» را به او اعطا می‌کند، نباید حق طرح مجدد دعوی را با تغییر توصیفی که صورت گرفته است به این اعتبار که موضوع مشمول اعتبار امر مختومه شد از اصحاب دعوی سلب نمود؛ چه اینکه دادرس بدون در نظر گرفتن آثار کلی امر موضوعی ارائه شده با لحاظ عنوان انتخابی اصحاب دعوی، مبادرت به اتخاذ تصمیم نمود. از این رو محدودیتی برای دادرس بعدی وجود ندارد که بتواند با توصیف جدیدی از همان امر موضوعی به دعوی رسیدگی کند. شایان ذکر است که مطابق ماده ۱۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز هر گاه اصحاب دعوی (به موجب توافق «صریح» در حقوقی که آن‌ها حق دخالت آزاد در آن را دارند)، این قصد را داشته باشند که مذاکرات دعوی را بر اساس توصیف‌ها و نکات خاصی محدود کنند، دادرس نمی‌تواند نام‌گذاری (توصیف) یا مبنای حقوقی آن را تغییر دهد (کوشه و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۸۷-۱۸۸).

پرسش قابل طرح اینکه آیا اصحاب دعوی می‌توانند در مورد حقوقی که آزادانه امکان تصرف دارند با اتکا بر اصل تسلیط آنها بر امر موضوعی و در راستای افزایش اختیاراتشان در سرنوشت اختلاف، دادرس را به توصیف معینی محدود سازند؟ (محسنی، ۱۳۸۹: ۲۱۴). در حقوق ما به سختی می‌توان مقررهای در این خصوص یافت و همین موضوع سبب شد که برخی برای چنین توافقاتی ارزشی قائل نشوند (شمس، ۱۳۹۳: ۲۴) و برخی نیز در وضع کنونی بگویند که گزینش نوع طلاق توسط زوجین، نمونه‌ای از این موارد است که اصحاب دعوی می‌توانند نسبت به توصیف، آزادانه تصرف کنند؛ به طوری که دادرس بر حسب گزینش آنها به نوع طلاق (بائن یا رجعی) ترتیب اثر می‌دهد (محسنی، ۱۳۸۹: ۲۱۴). به نظر می‌رسد چنین حالتی بیش از آنکه به امر موضوعی ارتباط یابد، به دخالت طرفین در امر حکمی و محدود نمودن اختیار دادرس نسبت به آن مربوط است (برای دیدن نظر مخالف ر.ک: محسنی، ۱۳۸۹: ۲۱۴). در چهارچوب توصیف مورد توافق طرفین در امر حکمی، دادرس بدون دارا بودن اختیاری در گزینش امر حکمی، باید درخواست آنها را قبول کند. ممنوعیت یا صحت چنین توافقاتی در دو رویکرد مزبور، ریشه در مبانی متفاوت آنها دارد. به بیان دیگر، قدرت دادرس در بازتوصیف ریشه در این دارد که وی اختیار خود در فصل خصومت را از دولت اخذ می‌نماید یا از طرفین دعوی؟ به نظر می‌رسد اگر ریشه این تکلیف دادرس را در اعمال عدالت و امنیت در جامعه بدانیم، امکان توافق خلاف طرفین دعوی در محدود نمودن دادرس منتفی است؛ زیرا در واقع یک طرف این واقعه دولت قرار دارد؛ اما اگر تکلیف مزبور از سوی طرفین دعوی برای حل و فصل اختلافات خصوصی حسب تخصصی که دادرس دارد به او اعطا می‌شود، پذیرش امکان محدود نمودن قلمرو مداخله دادرس در بازتوصیف امر موضوعی خالی از قوت نیست. شایان ذکر است ماده ۹۶۸ ق.م. که حاکی از اختیار طرفین قرارداد در تعیین قانون حاکم است با احتمال اخیر هماهنگ می‌باشد.

۳. شرایط بازتوصیف امر موضوعی دعوی

بازتوصیف امر موضوعی در عین حال که جایگاه موضوع مورد اختلاف را مشخص می‌کند، اما اگر بدون قواعد و شرایط منطقی اعمال شود، آثار نادرستی را به بار

می‌آورد؛ برای نمونه سبب می‌شود دادگاه امر موضوعی دعوی را تغییر دهد و یا وارد واقعهای شود که اصلاً مورد تنازع نیست. به همین جهت برای جایگزین نمودن توصیف صحیح باید شرایطی فراهم باشد (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۱۱۴). در ادامه، شرایط بازتوصیف امر موضوعی از سوی دادرس بیان می‌شود.

۳-۱. تطابق نتیجه بازتوصیف با نتیجه مورد نظر اصحاب دعوی

در هر مورد که دادرس به بررسی امر موضوعی دعوی می‌پردازد و در انتها مبادرت به صدور رأی می‌نماید، باید بازتوصیف او از نظر نتیجه با آنچه اصحاب دعوی به دنبال آن هستند، هماهنگ باشد (همان: ۱۱۶). آنچه برای اصحاب دعوی اهمیت دارد نتیجه نهایی است و اگر بازتوصیف مورد نظر با آنچه می‌خواهند مغایر باشد، امکان بازتوصیف وجود ندارد؛ زیرا چنین امری بر خلاف اصل تسلیط اصحاب دعوی در امر موضوعی است. برای مثال در دعوای اعلام فسخ قرارداد، با وجود اینکه اراده انشایی فسخ‌کننده بر خلاف انفساخ ضرورت دارد، اما به نظر می‌رسد دادرس می‌تواند با بازتوصیف خواسته خواهان از فسخ به انفساخ یا برعکس، رسیدگی به دعوی را ادامه دهد؛ زیرا تفاوت عمده‌ای میان آثار فسخ قرارداد و انفساخ وجود ندارد. به نحو اجمال می‌توان گفت که هر دو ناظر به آینده‌اند و آثار تصرفات حقوقی بعد از عقد تا زمان انحلال و وضعیت منافع مورد معامله در این دوران، از احکام مشابهی پیروی می‌کنند. با این حساب، تغییر توصیف از سوی دادگاه، دخالت در امر موضوعی به شمار نمی‌آید. از ماده ۴۵۲ ق.م.م. هم مشابهت آثار فسخ و انفساخ در نظر قانون‌گذار قابل استنباط است. در این ماده می‌خوانیم:

«اگر متعاملین هر دو خیار داشته باشند و یکی از آنها امضاء کند و دیگری فسخ نماید، معامله منفسخ می‌شود.»

در قسمت اخیر این ماده به جای بیان فسخ معامله، از عبارت انفساخ استفاده گردید.

همچنین در دعوای تخلیه ید و خلع ید، هدف اصلی خواهان و اثر این دعوای یکسان است. آنچه در این دعوای دنبال می‌شود، اخراج ید متصرف از مال غیر است؛

صرف نظر از اینکه متصرف از ابتدا بدون حق در مال موضوع دعوی تصرف نماید (خلع ید) یا اینکه شروع تصرفش مانند مستأجر با رضایت مالک باشد (تخلیه ید). در ماده ۳۰۸ ق.م. نیز هر دو حالت پیش‌بینی شد. تفاوت‌های فرعی و غیر قابل اتکا میان این دو دعوی، نظیر اینکه تخلیه یک دعوای غیر مالی و خلع ید دعوای مالی است، نباید مانع بازتوصیف از سوی دادرس گردد. اداره حقوقی دادگستری نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۴۵۴۵ مورخ ۱۳۷۷/۶/۲۳ این مهم را تأیید نمود. در حقیقت نتیجه بازتوصیف دادرس و توصیف خواهان با یکدیگر هماهنگ هستند و عمل دادرس دخالت در امر موضوعی محسوب نمی‌شود.

با این حساب از آنجایی که میان خواسته بطلان با خواسته فسخ قرارداد آثار کاملاً متفاوتی وجود دارد، نمی‌توان امکان بازتوصیف خواسته را برای دادگاه مورد پذیرش قرار داد. برای نمونه، بطلان بر خلاف فسخ، اثر قهقرایی دارد و این تفاوت، منشأ آثار مهمی است؛ از جمله اینکه منافع مبیع بعد از عقد تا زمان فسخ، به مالک بعد از عقد تعلق دارد، در صورتی که در صورت بطلان از آنجایی که خریدار مالک مبیع نمی‌گردد، تبعاً مالک منافع نیز نخواهد بود و یا اگر بعد از قرارداد و قبل از فسخ، مشتری مورد معامله را به شخص دیگر انتقال دهد، قرارداد اخیر صحیح است؛ در حالی که در فرض بطلان قرارداد اول، قرارداد دوم فضولی و غیر نافذ محسوب می‌شود.

۲-۳. عدم تغییر امر موضوعی دعوی به همراه بازتوصیف آن

شاید تصور شود که دادرس می‌تواند رأساً امر موضوعی را از جریان پرونده استنباط و بر اساس آن رأی صادر نماید (بورطهماسی فرد و محسنی، ۱۳۸۴: ۶۲). این در حالی است که صرف یکسانی نتیجه حکم دادگاه با آنچه اصحاب دعوی می‌خواهند، امکان بازتوصیف امر موضوعی از سوی دادرس را توجیه نمی‌کند؛ بلکه باید امر موضوعی دعوی نیز ثابت و استوار باقی بماند. امر موضوعی هر دعوی سبب ایجاد آثار حقوقی متفاوتی از اسباب و جهات دعاوی دیگر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۲۷۰/۳). برای مثال در

۱. «... نباید به عنوان دعوی که خلع ید است یا تخلیه توجه کرد؛ بلکه باید ماهیت دعوی را در نظر گرفت... چنانچه موجر علیه مستأجر، دعوی را به عنوان خلع ید اقامه کرده باشد، ماهیتاً همان دعوای تخلیه است و ذکر یک عنوان به جای عنوان دیگر، موجب صدور قرار عدم استماع دعوی نمی‌شود».

دعوای تخلیه عین مستاجر، موجر در موارد معینی این حق را دارد که مستأجر را از ملک تجاری بیرون نماید. حسب مورد، حق کسب، پیشه و تجارت به صورت کامل و یا نصف به مستأجر تعلق می‌گیرد و در مواردی نیز از این حق محروم خواهد گشت (مواد ۱۴، ۱۵ و ۱۹ ق.م.ر.م.۵۶). اثر دعوای تخلیه به سبب نیاز شخصی با تخلیه به سبب تعدی و تفریط مستأجر یا تخلف از شرایط مقرر، متفاوت است. اگرچه نتیجه هر دو دعوی، خارج کردن ملک از تصرف خوانده است، اما چون جهاتی کاملاً متفاوت بر هر یک حکومت می‌کند، لذا تغییر هر یک از این جهات، امر موضوعی دعوی را دگرگون می‌کند. همچنین در دعوی اعلام بطلان قرارداد به سبب جهت نامشروع، دادرسی نمی‌تواند به سبب جنون متعاقدین، قرارداد را باطل نماید؛ زیرا هر امر موضوعی، توجیه‌گر دعوایی خاص است و بازتوصیف آن باید به نحوی صورت گیرد که اختلاف فاحشی با امر موضوعی ارائه‌شده از سوی اصحاب دعوی نداشته باشد.

۳-۳. ضرورت رعایت اصل تناظر

افزون بر آنچه آمد، آیا اعمال اصل تناظر به عنوان یکی از اصول بنیادین آیین دادرسی مدنی در هنگام بازتوصیف امر موضوعی از سوی دادرسی نیز ضروری است؟ در حقوق ما با توجه به اینکه اعمال امر حکمی، تحت سلطه دادرسی است، در رابطه با اجرای اصل تناظر در امر حکمی تردید بسیار است. از این رو بدیهی است که تکلیف دادرسی به اطلاع‌رسانی بازتوصیف امر موضوعی به اصحاب دعوی نیز در هاله‌ای از ابهام قرار دارد. در بسیاری از موارد در رویه قضایی شاهدیم که اصحاب دعوی با حکمی مواجه می‌شوند که امر حکمی آن اساساً در دادرسی مورد مناقشه قرار نگرفته و به بیان دیگر دادگاه با رأی خود آن‌ها را غافلگیر می‌نماید. به نظر می‌رسد اینکه امر حکمی تحت اختیار دادرسی است، منافاتی با این ندارد که دادرسی مکلف به رعایت اصل تناظر در امر حکمی باشد (دنکوب، ۱۳۹۰: ۲۷۷؛ حیدری، ۱۳۸۹: ۱۶۲). تناظر یکی از اصول کلی حقوق است که مطابق ماده ۳ ق.آ.د.م. از منابع حقوق به شمار می‌آید. این اصل بی‌طرفی دادرسی را تضمین می‌کند و اختصاص آن به امر موضوعی ترجیح بلامرجح است. نادیده گرفتن این مهم می‌تواند با توجه به بند ۱ از ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م.

منجر به نقض رأی فرجام خواسته و به طریق اولی دیگر آراء صادره از مراجع بدوی و تجدیدنظر گردد. چهره‌ای از این امر نیز در ماده ۲۹۷ ق.آ.د.م. که بیان می‌دارد: «رأی دادگاه باید پس از انشای لفظی نوشته شده...»، قابل استنباط است. قانون‌گذار در این ماده با عبارت «انشای لفظی» قبل از نگارش رأی، صرف‌نظر از تلاش جهت دقت نظر بیشتر دادرس در صدور رأی (خدابخشی، ۱۳۹۰: ۱۷۸/۲)، به نظر می‌رسد به اعلام امر حکمی به طرفین دعوی اشاره دارد؛ امری که باعث می‌شود طرفین دعوی از امر حکمی استنادی دادرس مطلع گردند و ملاحظات خود را در این باره بیان دارند.^۱

نتیجه‌گیری

مقاله حاضر با اتکا بر تحلیل فقهی و حقوقی، در مقام پاسخ به این پرسش بنیادی نگاشته شد که توصیف امر موضوعی، جزئی از امر موضوعی است یا در قلمرو امر حکمی قرار دارد؟ برای مثال توصیف سبب یا خواسته دعوی در سلطه طرفین دعوی قرار دارد یا دادگاه می‌تواند در صورت نیاز نسبت به بازتوصیف امر موضوعی اقدام کند؟ نویسندگان حقوقی و رویه قضایی، پاسخ‌های متفاوتی به این پرسش داده‌اند که دلایل ابرازی مورد نقد و بررسی قرار گرفت. توصیف یک عملیات ذهنی برای انطباق قاعده کلی بر امر موضوعی است تا معین شود که امر موضوعی ابرازی در کدام یک از دسته‌های حقوقی یا فقهی قرار می‌گیرد. توصیف یک فرایند تخصصی برای اعمال

۱. قانون‌گذار فرانسوی در ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی و متعاقباً در تصویب‌نامه شماره ۵۰۰-۸۱ مورخ ۱۲ مه ۱۹۸۱ با اصلاح ماده ۱۶ و ماده ۴۴۴ اصلاحی به موجب تصویب‌نامه شماره ۲۰۱۰-۱۱۶۵ مورخ ۱ اکتبر ۲۰۱۰ ماده ۵ قانون جدید آیین دادرسی مدنی، به ضرورت رعایت اصل تناظر در امر حکمی تأکید نمود. در خصوص بازتوصیف نیز با این مبنا که چون دادرس خود عنصری را وارد دعوی می‌کند و این امر به تغییر ارزیابی طرفین از امر موضوعی منجر می‌شود (حیدری، ۱۳۸۹ الف: ۱۳۴)، در مواردی که دادرس توصیف دیگری از عنوان استنادی طرفین به کار می‌برد، در راستای جلوگیری از غافلگیری طرفین دعوی و در جهت رعایت اصل تناظر با این بیان که: «... دادرس نمی‌تواند تصمیم خود را بر جهات حکمی که خود "رأساً به آنها استناد کرده" متکی نماید، بدون اینکه پیش از این طرفین را برای ارائه نظرات دعوت نموده باشد»، وی را مکلف نموده تا طرفین را مطلع و اظهارات آنها را بشنود؛ امری که باعث شده برخی بین حالتی که خواهان عنوان امر موضوعی را مشخص نکرده با جایی که آن را نام‌گذاری می‌کند، تمیز قائل شوند و حکم ماده را ناظر به وضعیتی نمایند که خواهان عنوان امر موضوعی را مشخص کرده باشد (کوشه و دیگران، ۱۳۹۱: ۲۰۳).

قاعده قانونی است و جزئی از وظایف متخصص به شمار می‌آید که شناخت دقیق آن نیازمند استدلال است. قاعده‌تاً هیچ یک از اصحاب دعوی جز از باب تعاون و مشارکت در دادرسی، تکلیفی در این خصوص ندارند. مبنای اصلی صلاحیت دادرس در توصیف از باب «رجوع شخص غیر متخصص به متخصص برای رفع اختلاف» است. با این نگاه، توصیف موضوعات مستنبطه قانونی از قبیل تعیین عنوان عقود و معاملات همچون بیع و نکاح و موضوعات غیر مستنبطه عرف عام، در محدوده اختیار دادرس قرار می‌گیرد، در حالی که توصیف موضوعات غیر مستنبطه عرف خاص یا محض نظیر تعیین تقصیر راننده مسبب حادثه، در صلاحیت کارشناس است. در توصیف موضوعات غیر مستنبطه عرف خاص نیز چون روند ضروری دادرسی مبتنی بر «تصمیم دادرس» می‌باشد، تصمیم‌گیرنده نهایی دادرس است و او تعیین می‌کند که عنوان انتخابی کارشناس در جایگاه صحیح خود قرار دارد یا خیر. مختصر اینکه توصیف در گستره امر حکمی و سلطه دادرس قرار می‌گیرد.

اختیار دادرس در رابطه با توصیف امر موضوعی مطروحه در دعوی مطلق نیست. دادرس در صورتی می‌تواند برای امر موضوعی ارائه‌شده از سوی طرفین دعوی توصیف صحیح را جایگزین کند که شرایط این امر فراهم باشد. اولاً اعمال توصیف صحیح از سوی دادگاه بر امر موضوعی دعوی نباید منجر به نتایج متفاوت از آنچه طرفین دعوی به دنبال آن هستند گردد. از این رو اصلاح توصیف خواسته دعوی از فسخ به انفساخ یا از تخلیه ید به خلع ید و برعکس قابل قبول و اصلاح خواسته دعوی از فسخ به بطلان و برعکس غیر قابل قبول است. ثانیاً اعمال توصیف صحیح از ناحیه دادگاه نباید منجر به تغییر امر موضوعی گردد؛ برای مثال در دعوی تخلیه که موجد سبب آن را تغییر شغل عنوان نمود، دادگاه نمی‌تواند سبب مزبور را به نیاز شخصی موجد که کاملاً آثار متفاوتی در پی دارد، تغییر دهد. ثالثاً در صورت اعمال توصیف صحیح از سوی دادگاه، رعایت اصل تناظر ضرورت دارد. به بیان دیگر دادگاه می‌بایست طرفین را قبل از صدور حکم از این مهم مطلع و فرصت اظهارنظر در این خصوص را در اختیار آن‌ها نهد.

کتاب‌شناسی

۱. ابن فارس، احمد، معجم مقانیس اللغة، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۰۴ ق.
۲. ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم، لسان العرب، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر، ۱۴۱۴ ق.
۳. امامی، محمد، رضا دریایی و مصطفی کربلانی آقازاده، «دعوی اضافی»، مجله مطالعات حقوقی شیراز، دوره پنجم، شماره ۳، ۱۳۹۲ ش.
۴. انصاری، باقر، نقش دادرسی در تحول نظام حقوقی، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۵. ایروانی نجفی، علی بن عبدالحسین، الاجتهاد و التقليد (الاصول فی علم الاصول)، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۲ ق.
۶. پورطهماسبی فرد، محمد و حسن محسنی، «اصل تسلط طرفین دعوی بر جهات و موضوعات دعوی»، مجله کانون وکلا، دوره جدید، شماره ۲۱، شماره پیاپی ۱۹۰، پاییز ۱۳۸۴ ش.
۷. جمعی از اساتید حوزه و دانشگاه، موضوع‌شناسی در فقه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پاییز ۱۳۹۳ ش.
۸. حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروة الوثقی، قم، مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۶ ق.
۹. حیدری، سیروس، «اصل تناظر در حقوق فرانسه و کامن‌لا»، مطالعات حقوقی شیراز، دوره دوم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹ ش (الف).
۱۰. همو، «علم قاضی و اصل تناظر»، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه‌نامه شماره ۲، ۱۳۸۹ ش (ب).
۱۱. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۹ ش.
۱۲. خدابخشی، عبدالله، استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۴ ش.
۱۳. همو، مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی، ج ۲، تهران، انتشار، ۱۳۹۰ ش.
۱۴. دنکوب، ابوالفضل، «امور موضوعی و امور حکمی در دعوی»، رساله دکتری دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۰ ش.
۱۵. سادات حسینی، سیدعباس، «حجیت نظریه کارشناسی در اثبات حجر»، فصلنامه حقوق پزشکی، دوره ششم، شماره ۲۳، زمستان ۱۳۹۱ ش.
۱۶. ساردویی نسب، محمد، محمد مولودی و جواد عیوضی، «قلمرو دفاع ماهوی در دادرسی مدنی با نگرشی در حقوق تطبیقی»، پژوهش‌های فقهی، دوره نهم، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۳ ش.
۱۷. سلجوقی، محمود، «مسائل حکمی و مسائل موضوعی»، مجله حقوقی قضایی دادگستری، شماره ۱۵، اسفند ۱۳۵۵ ش.
۱۸. الشریف، محمد مهدی، منطق حقوق، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱ ش.
۱۹. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، تهران، میزان، پاییز ۱۳۸۲ ش.
۲۰. همو، «سبب، امور موضوعی و توصیف آن‌ها در دعوی مدنی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۵، بهار ۱۳۹۳ ش.
۲۱. شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، تهران، مجد، ۱۳۸۳ ش.
۲۲. همو، مجموعه مقالات حقوقی، تهران، مجد، ۱۳۸۵ ش.
۲۳. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، العروة الوثقی (المحسّی)، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۴. همو، العروة الوثقی (للسید الیزدی)، چاپ دوم، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ ق.

۲۵. غمامی، مجید و حسن محسنی، *اصول آیین دادرسی فراملی*، تهران، میزان، پاییز ۱۳۸۶ ش.
۲۶. غمامی، مجید و مجتبی اشراقی آرانی، «فوائد عملی و نظری تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی»، *فصلنامه حقوق*، دوره چهارم، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۹ ش.
۲۷. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۰ ش.
۲۸. کوشه، ژرارد، جان لانگلد و دانیل لبو، *آیین دادرسی مدنی فرانسه*، ترجمه احمدعلی هاشمی، تهران، دادگستر، ۱۳۹۱ ش.
۲۹. گودریچ، پیت، «هرمنوتیک حقوقی»، ترجمه بهروز جندقی، *مجله فقه و حقوق*، سال اول، شماره ۲، پاییز ۱۳۸۳ ش.
۳۰. محسنی، حسن، *اداره جریان دادرسی مدنی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۹ ش.
۳۱. محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه*، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۳۲. مکارم شیرازی، ناصر، *بحوث فقهیه هامه*، در یک جلد، قم، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۲۲ ق.
۳۳. موسوی خمینی، سیدمصطفی، *الخيارات*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸ ق.
۳۴. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *التنقیح فی شرح العروة الوثقی، الاجتهاد والتقلید*، تحت اشراف لطفی، قم، ۱۴۱۸ ق.
۳۵. همو، *موسوعة الامام الخوئی*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ ق.
۳۶. نهرینی، فریدون، *آیین دادرسی مدنی*، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۶ ش.
۳۷. هرمزی، خیرالله، «توجیه آرای مدنی و ضمانت اجرای عدم آن»، *پژوهش حقوق و سیاست*، شماره ۱۱، ۱۳۸۳ ش.

38. Black, Henry, *Law Dictionary*, London, West Publishing, 2004.