

آزادی طرفین در تعیین امور موضوعی دعوا؛ مطالعه ای تطبیقی در فقه، حقوق ایران و فرانسه (ارائه یک خوانش متعادل)

مرتضی کشاورزی ولدانی (نویسنده مسئول)

استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه بزرگمهر قائنات، قائنات، ایران.

keshavarzvm@buqaen.ac.ir

سعدالله فاضلی

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

sf.azaran83@gmail.com

چکیده :

اصل تسلط طرفین در تعیین محدوده امور موضوعی دعوا بیانگر توسعه نقش خواهان در شناسایی و توصیف امر موضوعی در حقوق دعاوی است؛ بدیهی است این اصل قلمرو تفسیری دادرس را محدود به عناوین مطرح شده توسط اصحاب دعوی خواهد کرد و او را ناچار به پذیرش عناوین مطروحه آنان می کند. بررسی و تحلیل آرای فقهای امامیه حاکی از آن است این اصل می تواند ملائم و هم سنگ با رویکرد فقهی برخی از آنان قرار گیرد که ناظر بر محط و خاستگاه اصلی جریان دعوی است که از این سنجه با عنوان مصب دعوی یاد می کنند. از آن سو فقیهان دیگری نیز هستند که گسترش حوزه تفسیری دادرس در امور موضوعی را دارای وجاهت بیشتری می دانند و قائل به احراز و کشف اثر دعاوی یا همان نتایج دعوی می باشند. به نظر می رسد همگام با نظریات جدید در حقوق دعاوی فرانسه که چهره ای متعادل از این اصل ارائه شده است، در فقه دعاوی امامیه نیز، قرائتی تعدیل یافته و راهگشا در جمع این دو رهیافت فقهی نهفته است که هم پذیرنده اصل حاکمیت اراده طرفین نسبت به امر موضوعی دعاوی است و هم بسط حوزه تفسیری دادرس مبتنی بر امارات و همچنین حجیت آن را به رسمیت می شناسد. این شناسایی وقتی قوت خواهد گرفت که می بایست ماهیت موضوع دعاوی را یک امر مرکب و نه الزاما مساله ای بسیط پنداشت که می تواند وجوه و چهره های منطقی مرتبط با موضوع اصلی به همراه داشته باشد.

واژگان کلیدی : اصل تسلط طرفین ، امور موضوعی ، اثر دعوی ، دادرس ، مصب دعوی

در حقوق دعاوی به طور عام و در آیین دادرسی مدنی به طور خاص قواعد شکلی وجود دارد که ضامن حفظ حقوق ماهوی اصحاب دعوی است که هم راه رسیدن آنان به خواسته خود را تسهیل می کند و هم نقطه هدف نظام قضایی در تعالی و نظم دهی به فرآیند دعاوی و رسیدگی عادلانه، بدون تطویل روند آن را تامین می کند. این اهداف مهم در پرتو همان اصول و قواعدی سامان می یابد که برخی از آنان بر محوریت و به رسمیت شناختن حاکمیت اراده اصحاب دعوی تشخیص می یابد. اصل تسلط اصحاب دعوی در تعیین امور موضوعی دعاوی یکی از این اصول است که حاکی از شناسایی حق و تکلیف طرفین در بیان موضوعات و استناد به جهات موضوعی دعوی می باشد. به عبارت دیگر در این اصل انتخاب عنوان دعوا صرفاً در صلاحیت خواهان و به نوعی اطراف دعوا می باشد و قانون گذار یا دادرس در مرحله صدور رای حق ورود و تعیین جهات موضوعی در دعاوی مدنی و تحمیل آن بر طرفین را ندارند. در واقع بر خلاف قلمرو حقوق کیفری که تعیین عناوین مجرمانه توسط قانون گذار و تطبیق آن با اعمال ارتكابی بر عهده دادرس می باشد در حوزه دعاوی مدنی تعیین عناوین دعاوی و قلمرو جهات موضوعی به جهت به رسمیت شناختن حکومت اراده طرفین در تعیین عناوین و عدم تلقی پیش فرض های قبلی در تحمیل قالب های مشخص قانونی، اصولاً به طرفین سپرده شده و دادرس به بهانه عدم انطباق با این عناوین قانونی نمی تواند از استماع دعاوی خودداری کند. بنابراین به نظر می رسد برخی از اصول نظیر اصل ضرورت استماع دعوا و همچنین اصل عدم تغییر عناصر دعوی می تواند پشتیبان این نظریه محسوب گردد. با وجود اینکه پذیرش این اصل در بین نویسندگان حقوق دعاوی طرفدارانی دارد و حتی نتیجه عمل به این اصل در فرآیند دادرسی را تسهیل گری دادخواهی اشخاص می دانند^۱، اما باید دانست که عناوین دعاوی دارای یک ماهیت بسیط نمی باشد که صرفاً خود دعوی بما هو دعوی موضوعیت داشته باشد؛ بلکه دعاوی مدنی به ویژه در دوران کنونی که همواره سیر تحولات اجتماعی و اقتصادی رو به توسعه است، ماهیتی مرکب و ذو ابعاد پیدا می کند که همراه و ملازم با آثار و لوازمی است که در مواضعی، پذیرش صرف عناوین ابرازی از سوی خواهان یا طرفین راه به مقصود نخواهد برد. اینجاست که باید محیط کشف و احراز را پذیرفت و معلوم است که صلاحیت این کشف آثار و لوازم عرفی بر عهده دادرس می باشد و در واقع از توانایی اصحاب دعوی خارج است. این رویکرد که به عنوان یک راهبرد نوین در حقوق دعاوی مدنی فرانسه مورد قبول است؛ در واقع واکنشی است به بازخورد نظری و عملی نظریاتی که به طور مطلق حاکی از اصل حاکمیت اراده طرفین بر تعیین عناوین مدنی اصرار می ورزد. با یک بررسی تطبیقی؛ در

^۱. سعید صفیان؛ محمد مهدی مقدادی، اصل اختیار خواهان در تعیین عنوان دعوای مدنی، مجله حقوقی دادگستری، ۱۱۳،

فقه دعاوی امامیه نیز در نگاه نخست شاید اینطور وانمود شود که با توجه به عناوینی همچون اصل منع تحصیل دلیل توسط قاضی این اصل نمود و جلوه ای از برتری و پذیرش اراده های طرفین دارد، اما باید دانست برخی از فقهای معاصر امامیه نیز با نگاه موشکافانه خود که بیشتر متکی بر عرف می باشد و نه به صرف عناوین اظهار شده طرفین، بلکه به غرض و نتایج و لوازمی که دعاوی آنان در پی دارد نیز نظر دوخته اند؛ بدیهی است که این نتایج و لوازم، فارغ از حوزه تفسیری و کشف دادرسی می تواند رهنمون ذهن به عرف و سیره عقلا باشد؛ ضمن اینکه با فرض قبول ارائه جهات موضوعی از سوی طرفین، اما این دادرسی است که در فرآیند دادرسی، اثبات این جهات موضوعی را به عهده دارد. به نظر می رسد از این الگوی دوگانه فقهی که در اندیشه فقهی معاصر وجود دارد می توان در جهت ارائه خوانشی جدید و تعدیل یافته از اصل حاکمیت اراده طرفین در تعیین عناوین و قلمرو جهات موضوعی دعوی بهره جست. پذیرش این نظریه علاوه بر این که روند دادرسی عادلانه را از فروکاستن دعاوی به عناوین بدون توجه به آثار و لوازم آن رها می سازد، به نظر می رسد در پویایی و انعطاف دادرسی در رسیدن به ابعاد واقعی دعاوی نقشی عمده ایفا می کند.

۱. اصل تسلط طرفین بر جهات موضوعی دعا و ادله آن

در نظام های دادرسی برای آیین دادرسی یک نقطه غایی و نهایی ترسیم شده است و آن نیل به دادرسی عادلانه می باشد. در سیر از مرحله اول تا آخرین مرتبه دادرسی، همواره اصولی مترتب می گردد که این مسیر را در جهت تحقق همین هدف متعالی هموار می سازد. بدیهی است حوزه مسائل دعاوی مدنی تفاوتی بنیادین با قلمرو حقوق کیفری دارد و در مورد اخیر، نظام های دادرسی نقشی سازنده و اصلی برای اطراف اختلاف در تعیین عناوین مجرمانه قائل نشده اند و دادرسی را در این باره صاحب اختیار می داند؛ در واقع در دعاوی مدنی است که به جهت ماهیت خاص خود گونه ای مشارکت در امر دادرسی از طرف اصحاب دعوی مورد شناسایی قرار گرفته که نشئت گرفته از دکتترین احترام به حاکمیت اراده اصحاب دعوی در تعیین قلمرو امور موضوعی دعوی می باشد. اصل تسلط طرفین بر جهات موضوعی دعوی به این مفهوم است که در فرآیند دادرسی مدنی، دادرسی صلاحیت در رسیدگی به دعوی، به جز آنچه که جهات موضوعی یا همان عناوین اظهار شده از سوی طرفین مطرح شده است را ندارد. در واقع این خواهان است که با تعیین عنوان بر خواسته خود دعوی را جهت می بخشد و محکمه نیز مکلف به رسیدگی به این همین عناوین اظهار شده است است و نه مقصود خواهان.^۲

۱-۲. تبیین قلمرو امور موضوعی

^۲. احمد متین، مجموعه رویه قضایی آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲ (تهران: نشر رهام، ۱۳۸۱).

امور موضوعی در واقع همان وقایع و حوادثی است که در عالم و جهان خارج حادث می گردد و خواهان با تمسک و استناد به آن، طرح و اقامه دعوی خود بر اساس آن را موجه می سازد. به عبارت دیگر امور موضوعی مشتمل بر وقایع و اعمالی است به آن شکلی که در عالم واقع وجود دارد البته بدون در نظر گرفتن حکم آن می باشد.^۳ این تعریف صرفاً تعریف امر موضوعی بدون در نظر گرفتن جهات حکمی است؛ اما نزد برخی از نویسندگان حقوقی گونه ای تلفیق میان امر موضوعی و امر حکمی نهفته است و در واقع حکم، جزیی جدایی ناپذیر از امر موضوعی است.^۴ بدیهی است با توجه به زوایای مختلفی که دعاوی مدنی دارند ممکن است نقطه اتکای امور موضوعی که طرح دعوی را توجیه می کند یک طیف گوناگونی باشد که هر کدام به عنوان نقشی در طرح دعوا سهیم باشد؛ بنابراین این گونه باید تلقی کرد که ارزش و خاستگاه این امور از موقعیت همسنگ برخوردار نیست و برخی از آن ویژگی فرعی دارد و برخی دیگر نیز از موقعیتی خاص و ویژه برخوردار است و در واقع همین امور خاص است که می تواند خاستگاه اقامه دعوی قرار گیرد.^۵ این مساله را می توان نقطه اتکای این نوشتار حاضر محسوب کرد که موضوع دعوی امری فراتر از خواسته محسوب می گردد که در برخی اوقات دادرس را مجاز می دارد که فراتر از عنوان خواسته، در محدوده موضوع دعوی غور کند و به آثار و لوازم دعوی نیز نظر داشته باشد.

۲-۲. شناسایی ادله قائلین به اصل

به نظر می رسد مهم ترین دلیلی که قائلین به اصل تسلط بر قلمرو موضوعی دعاوی مدنی به آن استناد می کنند لاجرم، پذیرش نظریه حاکمیت اراده طرفین بر تعیین و تشخیص حوزه دعاوی مدنی است. طبق این فرض، دعاوی نیز مثل اموال و اشیا می تواند متعلق به اشخاص تصور شود و همانطوری که افراد در اموال خود تصرف می کنند در دعاوی خود نیز حق تصرف دارند^۶ و گویی این تصرف در حکم تصرف در اموال مشاع می باشد.^۷ در این تلقی گونه ای مالکیت انحصاری بر قلمرو امور موضوعی دعوا برای خواهان و در مرتبه بعدی، اصحاب دعوی به رسمیت شمرده شده است که در این میان دادگاه نیز باید از دخالت و تعیین و یا تغییر عناوین احتراز جوید؛ چرا که دادگاه و دادرس در تعیین موضوع اختیاری ندارند چون بنا بر اصل تسلط

^۳. محمود سلجوقی، مسائل حکمی و مسائل موضوعی، مجله حقوق قضایی دادگستری، ۱۵ (۱۳۵۵)، ۸۵؛ حسن محسنی، اداره

جریان دادرسی مدنی، (تهران: شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۹)، ۱۵۳

^۴. باقر انصاری، نقش دادرس در تحول نظام حقوقی (تهران: میزان، ۱۳۸۷)، ۱۳۰

^۵. cornu et foyer, op cit, n120 et s.j. buffer, retour sur la qualification, lgdg, h.l. traite responsabilite civile, 2004, 334-335

^۶ مجید غمامی، حسن محسنی، آیین دادرسی مدنی فراملی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰)، ۹۷

^۷. مجید پوراستاد، حاکمیت اصحاب دعاوی مدنی، مجله مطالعات حقوق خصوصی، ۳ (۱۳۸۷)، ۱۱۲

اصحاب دعوی اختیار تعیین دعوی با آنهاست و دادرس نقشی جز ورود به عناوین اظهار شده در این میان ندارد. به عبارت دیگر دادگاه باید در محدوده دادخواست و با توجه به دفاع خوانده رسیدگی کند و او نمی تواند در این راستا از گستره قلمرو موضوعی دعوی بکاهد یا چیزی بر آن افزون کند؛ البته می تواند به کمتر از خواسته رای دهد ولی نمی تواند به بیش از خواسته یا به طور کلی خارج از خواسته حکم دهد و اگر محکوم به بیشتر از خواسته یا چیزی غیر از خواسته باشد با اعاده دادرسی طبق ماده ۴۲۶ قانون آ.د.م قابل فسخ می باشد.

۳. رهیافت ها در حقوق ایران و رویه قضایی

اصل تسلط خواهان بر تعیین قلمرو دعوا در مواد مختلف قانونی از جمله قانون آیین دادرسی مدنی، قانون اساسی و دیگر قوانین و همچنین رویه قضایی مورد توجه قرار گرفته است. این اصل به خواهان این اختیار را می دهد که حدود و موضوع دعوی خود را مشخص کند و دادگاه نیز موظف است در چارچوب خواسته های خواهان عمل کند. در واقع این اصل یکی از اصول مهم در حقوق آیین دادرسی مدنی است که به خواهان این اختیار را می دهد تا حدود و موضوع دعوا را مشخص کند. به طور کلی در حقوق ایران، برخی مواد قانونی مرتبط با این اصل که به گونه ای بر این امر افاده دارد به طور مثال عبارت اند از ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان می کند خواهان باید در دادخواست خود، موضوع دعوا و خواسته خود را به طور مشخص و واضح بیان کند. در واقع این ماده به طور غیرمستقیم به اصل تسلط خواهان بر تعیین قلمرو دعوا اشاره دارد. همچنین ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد که خواهان می تواند در جریان دادرسی، دعوی خود را تغییر دهد یا اضافه کند، مشروط بر اینکه این تغییر یا اضافه کردن به اصل دعوا لطمه وارد نکند و با رعایت تشریفات قانونی انجام شود. این ماده نیز به نوعی به اصل تسلط خواهان بر تعیین قلمرو دعوا اشاره دارد.

۳-۱. گذری بر رویه قضایی

در یک رای هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز ضمن به رسمیت شناختن این اصل بیان می دارد: به موجب اصل یکصد و پنجاه و نهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مرجع رسمی تظلمات و شکایات دادگستری است و تشکیل دادگاه ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است و طبق ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، صلاحیت دادگاه های دادگستری، در رسیدگی به دعاوی، عام است مگر در مواردی که قانون مرجع دیگری را تعیین کرده باشد. با این مقدمه و با توجه به اینکه علی الاصول و برحسب مستفاد از ماده ۲ و بند ۵ ماده ۵۱ و بند ۳ ماده ۲۹۶ و شقوق ۱ و ۲ ماده ۴۲۶ قانون اخیرالذکر، دادگاه ها در حدود خواسته خواهان به دعاوی رسیدگی می کنند و به عبارت دیگر، دادگاه، دعوی را فقط با توجه به صورتی که مدعی برای آنان قایل است مورد رسیدگی قرار می دهد و در پرونده های مطروح، خواهان به خواسته مطالبه وجه ناشی از کسر کالا و صدور قرار تأمین خواسته اقامه دعوی کرده است که با این ترتیب

موضوع از شمول ماده ۵۱ قانون امور گمرکی خارج می‌باشد، بنابراین رای شماره ۲۱/۱۰۰ شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور که با جهات و مبانی فوق‌الاشعار مطابقت دارد، به اکثریت آرا صحیح تشخیص می‌شود. این رای طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع می‌باشد.^۸ با وجود تلقی از مواد قانونی و بعضی از آرای وحدت رویه به نظر می‌رسد این اصل مهم به جایگاه و خاستگاه واقعی خود نائل نشده است. علت این امر به نظر می‌رسد در تعریف تاسیس‌های مربوط به آیین دادرسی مدنی می‌باشد، به طوری که رویکرد روشنی در رابطه با این امر که چه ارتباطی بین خواسته دعوی و موضوع آن وجود دارد به چشم نمی‌آید. دلیل این امر شاید به این برگردد که نص آیین دادرسی مدنی ایران اقتباسی است از حقوق فرانسه و لاجرم در فرآیند ترجمه از نظرگاه و مقصود متن اصلی دور می‌افتد. در رویه قضایی ایران و نیز دکترین حقوقی آن نیز موضع ثابت و بدون شائبه‌ای وجود ندارد. چرا که همانطور که اشاره شد در متن آیین دادرسی ایران اساساً هنگام طرح و اقامه دعوی تعریفی از موضوع و خواسته دعاوی و تفاوت این دو مطرح نشده است و صرفاً به تعهدات و جهاتی که خواهان خود را مستحق مطالبه آن می‌داند اشاره شده که او ملزم به طرح در دادخواست خود می‌باشد.^۹ این می‌تواند منجر به این تلقی شود که عدم درخواست خواهان، به مثابه خواسته دعوی مغایر با اصل تسلط خواهان بر امور موضوعی دعوی باشد. با جمع بین نظرات مختلف و رویه‌های متشتت که در رویه قضایی ایران وجود دارد می‌توان به یک قرائت متعادل و راهگشا دست یافت که ضمن احترام به خواست و اراده طرفین در تعیین قلمرو دعوی مدنی به عنوان یک اصل، حوزه تصرف دادرس در مقام دادرسی را نیز توسعه داد به گونه‌ای که بتواند به خواسته‌های ضمنی طرفین نیز ورود کند و مورد حکم قرار دهد. این قرائت راهگشا می‌تواند زمینه ساز تحقق عدالت قضایی و احیای دادرسی منصفانه گردد. در رویه قضایی ایران نیز هر چند موضع ثابتی در این باره وجود ندارد، اما به هر حال با ملاحظه بعضی از آرای صادره محاکم می‌توان دریافت که توجه به رکن آثار و لوازم غیر مطروحه در خواسته مورد حکم قرار گرفته است که در حوزه کشف دادرس قرار می‌گیرد؛ این موارد معمولاً تحت عنوان «خواسته ضمنی» در آرای صادره دیده می‌شود. به طور مثال در رای اصراری هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۳۷۵۳ به تاریخ ۲۴ دی ماه ۱۳۴۰ آمده است که هر چند

^۸ رای وحدت رویه شماره ۶۷۰ مورخ ۱۰/۹/۱۳۸۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور (آرا صادره در مورد امور گمرکی).

^۹ بر طبق بندهای ۳ تا ۵ از ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی این عدم وضوح هویدا است به طوری که از تعیین خواسته و بهای آن صحبت به میان آمده است. در بند چهارم نیز اشاره به تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد شده است. در بند پنجم نیز به آنچه که خواهان از دادگاه درخواست دارد صرفاً اشاره دارد و این ظهور دارد که حوزه تفسیری دادرس تنها در محدوده بیان و اظهار خواهان است.

که به طور صوری و به عنوان خواسته اصلی، اعتراض به ثبت رقبات وقفی مطرح شده است، اما دادگاه در ضمن رسیدگی به خواسته اصلی، رفع ید متصرف را به عنوان لازمه عقلی و ضمنی صحیح دانسته و مورد حکم قرار داده است. در^{۱۰} تایید این تلقی دادگاه بیان داشته ضمن صدور حکم بر ابطال تقاضای ثبت، الزام متصرفین را به رفع ید از موقوفه و تحویل به اوقاف که خواسته ضمنی بوده است بنابرین نیاز به درخواست رفع ید در دادخواست ثبت اعتراض به رقبه وقفی نبوده است^{۱۱}. همچنین در دادنامه شماره ۱۸۲۹ به تاریخ ۳۰ بهمن ۱۳۸۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران رسیدگی به دعوی الزام به تنظیم سند رسمی را منوط و وابسته به تنفیذ مبیعه نامه عادی نمی باشد و خواهان می تواند با استناد به مبیعه نامه عادی اقامه دعوی الزام به تنظیم انتقال سند رسمی نماید^{۱۲}.

۲-۳. جستجو در آیینہ قوانین

فارغ از رویه قضایی در قوانین نیز می توان به مواردی برخورد کرد که قانون گذار توجه به خواسته های ضمنی اصحاب دعوی به مثابه موضوع نیز دارد. این رویکرد نتیجه عرفی و منطقی دادرسی است که نمی توان لوازم عرفی خواسته را حتی در صورت عدم تصریح در خواسته نادیده انگاشت. طبیعی است که این توجه و اشعار قانون گذار در نظر گرفتن این مساله است که اثباتا قلمرو خواسته دعوی، متفاوت از موضوع آن است و موضوع، سهم عام تر و گسترده تری نسبت به خواسته در فرآیند دادرسی دارد. بنابرین بر اساس همین امر، دادرس در روند دادرسی می تواند به اهداف و غایاتی که احیاناً جزء ماهیت خواسته می باشد و به عنوان لوازم خواسته تلقی می گردد توجه کند و مورد حکم نیز قرار دهد. در ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی دعوی تهاثر، صلح، رد خواسته و فسخ دعوا محسوب نگردیده و دادگاه مکلف شده است بدون تصریح خواهان به صورت مستقل به آنها رسیدگی کند و به عنوان خواسته به رسمیت بشناسد. بدیهی است این موارد پیوندی محکم با اصل خواسته دارد که عقل و عرف نیز اقتضا دارد که این موارد جزء ضمنی دعوا محسوب می گردد و به فراخور شرایط چه از سوی خواهان و چه خوانده، در مقام دفاع نیازی به طرح دعوی مستقل نمی باشد. همچنین در ماده ۲۲۱ همین قانون به صرف ادعای جعل از سوی خواهان دادگاه موظف است نسبت به جعل و اصالت سند، رسیدگی ماهوی کند و در صورتی که مجعولیت آن ثابت شد نسبت به ابطال و امحای آن اقدام و

^{۱۱}. متین احمد، پیشین، ۵۶

^{۱۲}. محمدرضا زندی، رویه قضایی دادگاه های تجدید نظر استان تهران در امور مدنی (تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۹)،

بدون اینکه در خواسته باشد مورد صدور حکم قرار گیرد^{۱۳}. در اینجا نیز ابطال و محو سند خواسته صریح خواهان نیست اما به طور ضمنی بر آن دلالت دارد. در ساحت قوانین خاص نیز شناسایی پذیرش لوازم عرفی دعوی (به مثابه نتیجه یا غرض دعوی) به چشم می خورد. مواد ۳۹، ۱۳۴ و ۱۳۷ قانون اجرای احکام مدنی نیز در این باره اشاره دارد. ماده ۳۹ این قانون اشعار می دارد: هرگاه حکمی که به موقع اجرا گذارده شده بر اثر فسخ یا نقض یا اعاده دادرسی به موجب حکم نهایی، بلاثر شود عملیات اجرایی به دستور دادگاه اجرا کننده حکم به مرحله قبل از اجرا برمی گردد و در صورتی که محکوم به عین معین بوده و استرداد آن ممکن نباشد، دادورز مثل یا قیمت آن را وصول می کند. در اینجا نیز خواسته در موارد تصریح شده می باشد ولی به صورت ضمنی و به عنوان لازمه ای که مقصود خواهان می باشد وصول مثل یا قیمت آن را مورد حکم می داند. همچنین در ماده ۱۳۴ و ۱۳۷ قانون اجرای احکام مدنی اینگونه آمده است که برای تادیه محکوم به، اگر در ازای آن مالی فروخته شود خریداری که مال از طریق مزایده و پس از پرداخت قیمت به او منتقل شده است، همین برای تملک او کافی است و برای تسلیم آن به خود نیازی به طرح دعوی خلع ید ندارد. در واقع در اینجا نیز عنصر تسلیم مال نیاز به طرح خواسته مستقل ندارد و به عنوان غرض خواهان یا همان خریدار و به مثابه لازمه منطقی خواسته اصلی به شمار می رود. از سوی دیگر در ماده ۲۹ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز تصریح شده است که دادگاه در ضمن صدور حکم در موقعی که خواسته اصلی طلاق می باشد به اغراض و لوازمی که نتیجه منطقی و عرفی خواسته می باشد نیز توجه و به آن موارد نیز رسیدگی کند. مواردی همچون حضانت طفل، نفقه، استرداد جهیزیه به طور قطع مقصود خواهان نیز می باشد و از طرفی به عنوان لازمه قهری و عرفی خواسته محسوب می گردد. ممکن است در مقام نقد به این قوانین گفته شود در جایی که قوانین مواردی را احصا کرده باشد به طور طبیعی ناگزیر به پذیرش و توجه به آن در صدور حکم می باشد اما در غیر از موارد مصرح قانون و در موضع تردید، اصل بر عدم پذیرش خواسته های ضمنی می باشد. اما باید دانست احصای چنین مواردی با توجه به قلمرو و در نهایت هدف متعالی دادرسی که رسیدن به عدالت و انصاف است جنبه طریقی دارد ما را به این نتیجه خواهد رساند که این موارد مصرح، خصوصیت ندارد و با توجه به وحدت ملاک می توان این خصوصیت را الغا کرد و به موارد دیگر نیز تسری داد. همچنین اگر تمسک به اصل عدمی را یک اماره تلقی کنیم، از طرف دیگر نیز اغراض و دواعی قوی خواهان که به منزله لوازم منطقی خواسته او محسوب می گردد نیز اماراتی محسوب می گردد که پشتوانه اطمینان آور عقلا را به همراه دارد. به طور کلی می توان گفت در قانون هیچ اصلی وجود ندارد که خواهان را صرفاً در محدوده لفظی که او به عنوان خواسته

^{۱۳}. جواد کاشانی، مرجع صالح برای رسیدگی به دعوای مسئولیت به طرفیت دولت، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ۷۳-

مطرح کرده است محصور سازد آنچه مهم است این است که دادرس می تواند فارغ از عنوان خواسته و در محدوده موضوع دعوی به اموری که مرتبط با خواسته است تصمیم اتخاذ کند. البته بدیهی است که در تمسک به نظریه غرض یا اثر دعوی نمی توان راه زیاده روی را پیمود و به دربرگرفتن کلیه اغراض و آثار مرتبط با دعوی نظر داد؛ چه اینکه در مواردی ممکن است بر دعوی حقوقی مثل ابطال سند مالکیت، آثار دیگری نظیر استرداد ثمن یا مطالبه اجره المثل ایام تصرف وجود داشته باشد که از حیث قوانین آیین دادرسی مدنی، مستلزم پرداخت هزینه دادرسی باشد که لازم است به طور صریح در خواسته مطرح شود. همچنین لازم است خواهان از ابتدا کلیه اشخاص ثالثی که طرف دعوی قرار می گیرند را در دادخواست خود مطرح کند زیرا دادرس به جهت اینکه دعوی می تواند مرتبط با حقوق اشخاص ثالث هم قرار گیرد، بدون خواست خواهان نسبت به آن حکم دهد و تصریح خواهان از ابتدا ضروری به نظر می رسد.

۴. مصب دعوی ، به مثابه اصل حاکمیت اراده طرفین

۴-۱. مفهوم شناسی

اصطلاح مصب دعوی که در برخی از کتب فقهی با تعبیر دیگری نظیر محط دعوی^{۱۴} یا مصب نزاع^{۱۵} آمده است، از لحاظ لغت شناسی و مفهوم شناسی از ریشه « صب » به معنای ریختن آمده است و به همین جهت است که در کتب لغت، مصب آب به معنای محل ریختن آب آمده است^{۱۶}. پیداست که مصب، اسم مکان برای ریختن آب می باشد و اصطلاح مصب رودخانه نیز یعنی جایی که آب به دریا می ریزد. در اصطلاح فقهی نیز منظور از مصب، به معنای آنچه که خواهان خواسته خود را بر محوریت آن مبتنی می سازد و دعوا طبق آن تقریر می یابد و به عبارت دیگر، به خاستگاه اصلی دعوی که بر آن مستقر و متمرکز می شود مصب دعوی می گویند؛ طبق این معنا طبیعی است که مفهوم مصب کاملاً به اراده خواهان و در مرتبه دیگر طرفین بستگی دارد که دعوی خود را چگونه و با چه عنوانی مطرح سازند. از مهم ترین منابعی که برای این نظریه ذکر کرده اند قاعده فقهی « الْحَاكِمُ يَحْكُمُ بِمَا يَسْأَلُهُ الْخَصْمُ »^{۱۷} می باشد. طبق نظریه مصب دعوی که یکی از ارکان

^{۱۴}. محمد باقر وحید بهبهانی، ، حاشیه مجمع الفائدة و البرهان (قم: موسسه العلامة الامجدد الوحید البهبهانی، ۱۴۱۷)، ۳۰۷؛ آقا

ضیا الدین عراقی، کتاب القضاء، (قم: موسسه معارف اسلامی امام رضا، ۱۳۷۹)، ۱۵۴

^{۱۵}. میرزا حبیب الله رشتی، التعلیقہ علی مکاسب الشیخ الانصاری (قم: مجمع الذخائر الاسلامیه، ۱۳۱۶)، ج ۲، ۵۷۰

^{۱۶}. محمد معین، فرهنگ فارسی معین، (تهران: انتشارات امیرکبیر ۱۳۷۶)، ج ۳، ۴۱۶۵

^{۱۷}. شیخ محمد حسن نجفی اصفهانی، ، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام (بیروت: داراحیا التراث العربی، ۱۴۰۴)، ج ۴۰،

تشکیل دهنده دعوا (Elements of Lawsuit) محسوب می‌شود، ملاک اصلی تعیین مدعی و منکر، شکل ظاهر شده و خاستگاهی است که طرفین دعوی در اقامه آن انتخاب کرده اند.

۴-۲. مصب دعوی در دعاوی مالی

با بررسی متون فقهی به مواردی برخورد می‌کنیم که فقها فروع اختلافی بین مدعی و منکر را بر اساس مفهوم « مصب دعوی » تحلیل کرده اند؛ مثلاً شیخ انصاری فرض مشهوری را مطرح کرده است که در عقد بیع، میبایع دارای عیب واضحی است و بایع در این حال مدعی است که حدوث عیب در نزد مشتری بوده است اما مشتری، حدوث این عیب را قبل از قبض آن از بایع ادعا دارد؛ در اینجا قول مشهور، بنابر اصل عدم حدوث عیب، بایع در مقام منکر می‌باشد و مشتری مدعی است؛ بنابراین وظیفه منکر قسم است و وظیفه مشتری آوردن بینه می‌باشد. در اینجا نیز همو معتقد است که نقطه عزیمت بحث صرفاً عدم حدوث عیب به معنای عدم تحقق خیار نمی‌باشد؛ بلکه این می‌باشد که در این فرض، خیاری محقق گردیده است که حال سخن از سقوط یا عدم سقوط آن خیار آن مطرح می‌گردد.^{۱۸} بنابراین بر اساس مفهوم مصب و طرح دعاوی اولیه، اگر مصب دعوی را بر اساس سقوط یا عدم سقوط خیار تقریر کنیم، قول مشتری مقدم است؛ اما اگر مبتنی بر حدوث عیب و مقدار ارزش تعلق گرفته قرار گیرد، در اینجا دو اصل عدم تقدم عیب و همچنین اصل عدم سبب زیاده در ارزش حاکم است و قول بایع در مقام منکر مقدم می‌باشد.^{۱۹} فرع حقوقی دیگر اینکه ممکن است در عقد مضاربه اختلاف مضارب و عامل بر سر مقدار سرمایه و سود صورت گرفته باشد؛ به این صورت که مضارب مدعی این است که قسمت زیادی از پول، تعلق به سرمایه دارد اما عامل منکر آن می‌باشد که در این صورت، عامل قسم می‌خورد چون اصل، عدم زیادی سرمایه است؛ زیرا که اگر مصب دعوی بر محوریت سود قرار گیرد مالک مدعی است و باید قسم بخورد ولی اگر معیار غرض باشد حکم قضیه متفاوت است.^{۲۰} همچنین است در اختلاف در تحقق اصل عقد حواله در جایی که تردید در مورد شکل وقوع آن می‌باشد؛ به این نحو که محیل، مدعی وکالت در گرفتن کالا است و محتال مدعی آن است که آن کالا را برای خودش دریافت کرده است؛ در اینجا نیز اگر معیار مصب دعوی قرار گیرد مورد از باب تحالف خواهد بود^{۲۱} ولی اگر معیار، غرض و اثر دعوی باشد باید کسی که ادعای حواله دارد دلیل ارائه کند چون اصل، بقای دین محیل و عدم اشتغال ذمه محال علیه در برابر محیل است. در جایی دیگر نیز آمده است که اگر اختلاف در مورد عقد اجاره و هبه باشد

^{۱۸}. شیخ مرتضی بن محمد امین انصاری، مکاسب، (قم: دارالذخائر، ۱۴۱۱)، ج ۲، ۴۷۸

^{۱۹}. محمد کاظم آخوندخراسانی، حاشیه المکاسب، (تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶)، ۲۲۹

^{۲۰}. محمد کاظم طباطبایی یزدی، حاشیه المکاسب، (قم: اسماعیلیان، ۱۴۱۰)، ج ۵، ۲۳۵

^{۲۱}. سید محسن طباطبایی حکیم، مستمسک العروه الوثقی (قم: موسسه دارالتفسیر، ۱۳۹۰)، ج ۱۳، ۴۰۹

اگر مصب دعوی بر ضمان اجرت مال قرار گیرد و مطالبه آن مطرح گردد و ذوالید در این هنگام مدعی هبه بودن باشد اما خواهان مدعی اجاره باشد در این حالت طبق قاعده ضمان، قول خواهان پذیرفته می گردد ولی اگر برائت مبنا باشد قول کسی پذیرفته می شود که ادعای هبه دارد^{۲۲}. در این حال فارغ از مطالبه اجرت، اگر استصحاب منفعت حجت باشد قول مدعی هبه مقدم است و در صورت استصحاب عین، پذیرش قول مدعی هبه ترجیح دارد. همین مورد تمسک به اصل استصحاب و ارتباط آن با مصب در جایی که اختلاف بین مضمون له و مضمون عنه بر سر اعسار ضامن و فسخ ضمان از سوی او مطرح گردد پدید می آید. رفع این اختلاف این گونه است که اگر معیار پذیرش، اصل لزوم باشد بدیهی است که ادعای اعسار محتاج به دلیل است. در اینجا نیز اگر مناط مصب دعوی باشد اصل استصحاب اثری ندارد و باید اصل موضوع را جاری کرد و قائل به تحالف گردید^{۲۳}.

۴-۳. مصب دعوی در دعاوی خانوادگی

پذیرش نحوه تقریر دعوا و نزاع در بین فقها در دعاوی خانوادگی نیز که شاخه ای از دادرسی مدنی است مطرح گردیده است و مثال هایی برای آن وجود دارد؛ مثلاً اگر نزاع زن و مرد به تحقق نکاح در حالت احلال یا احرام تعلق گیرد و یا در بحث امنیت زن در سفر به حج واجب، گفته شده است که ملاک در تعیین مدعی و منکر مصب دعوی می باشد^{۲۴}. فرض دیگری که نیز برخی از متاخرین مطرح کرده اند این است که اگر زنی به دو مرد برای ازدواج وکالت دهد و هر کدام از آن دو مرد او را به تزویج یک مرد درآورند، اگر در این صورت یکی مقدم باشد همان صحیح است و دیگری باطل است و در صورتی که همزمان با یکدیگر باشند هر دو باطل است. حال در اینجا اگر یکی از دو شوهر، مدعی تقدم عقد خود باشد اگر در این امر، دیگری او را تصدیق کرد و زوجه نیز همچنین و یا یکی از دو نفر یعنی زن و یا شوهر دوم او را تصدیق کرد و دیگری گفت من مطلع نیستم، در اینجا زن همسرکسی است که مدعی تقدم عقد خودش است و اگر هر دو نفر گفتند خبر نداریم وجوب و جواز تمکین زن برای مدعی، قابل تامل است مگر اینکه این عدم اطلاع مرد به غفلت در وقت اجرای عقد بازگردد و احتمال دهد که به طور تصادفی، عقد به صورت صحیح منعقد شده باشد و اگر در این حال دیگری او را تصدیق و زن او را تکذیب کند اختلاف بین زن و شوهر و هر دو مرد می باشد و زوج اول مدعی زوجیت و صحت آن و زن منکر زوجیت و باطل بودن آن می باشد. این در صورتی است که مصب دعوی نه

^{۲۲} عبدالله خدابخشی، حقوق دعاوی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳) ۱۷۹

^{۲۳} طباطبایی حکیم، پیشین، ج ۱۳، ۳۶۴

^{۲۴} عبدالله جوادی آملی، کتاب الحج تقریرات اباحت محقق داماد (قم: مرکز نشر اسرا، ۱۳۸۹)، ج ۱، ۳۷

مبتنی بر تقدم و تاخر یا زوجیت و عدم زوجیت که مبتنی بر صحت و فساد باشد و به طور کلی معیار در تشخیص مدعی و منکر به طور غالب مصب دعوی می باشد.^{۲۵}

۵. نظریه اثر و غرض دعوی

در بین نظراتی که پیرامون مصب دعوی در بیان تقریر دعاوی مطرح شده است بعضی از فقهای امامیه در تشخیص مدعی و منکر قائل به یک معیار عرفی هستند^{۲۶} و حتی بعضی تمسک به مصب دعوی را یک معیار ضعیف^{۲۷} یا دعوای غیر ملزومی که مجالی برای استماع آن نیست^{۲۸} و یا همچنین فاقد وجاهت^{۲۹} بر شمرده اند. به همین جهت طایفه ای از فقها در تبیین جایگاه واقعی دعاوی نه به مصب، بلکه به غرض، غایت و مآل دعاوی^{۳۰} نظر دوخته اند و استناد به غرض دعوی را یک معیار و اثر عقلایی فرض کرده اند^{۳۱} و فروعات و فرضیات فقهی را بر این عنوان سامان داده اند. یکی از مستنداتی که برای این نظریه ذکر کرده اند قاعده «إنما الأعمال بالنیات» است؛ با این بیان که نیت در همه عبادات و معاملات معتبر است، اما در باب قضاء، این نیت مربوط به انتخاب خود خصم برای اقامه دعواست، نه اینکه قاضی در حکم خود ملتزم به آن باشد^{۳۲}. بنابراین به طور مثال بیان شده است که در دعوی و اختلاف بین دو عقد بیع و هبه، معیار مصب مورد توجه قرار نمی گیرد که در نهایت بر معیار تحالف ثابت گردد چرا که به طور کلی این معیار بی فایده است و دعوی بدون اثر و غرض مثل

^{۲۵}. نک: محمد فاضل لنکرانی، تفصیل الشریعه النکاح (قم: مرکز فقهی ائمه اطهار، ۱۴۲۱) ۱۳۰؛ سید ابوالحسن اصفهانی، وسیله النجاه مع الحواشی الامام (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲) ۷۱۴؛ سید ابوالحسن اصفهانی، وسیله النجاه مع الحواشی الگلپایگانی (قم: مهر استوار، ۱۳۹۳) ج ۳، ۱۶۷؛ روح الله خمینی، البیع (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۳۴) ج ۲، ۱۶۱؛ سید محمد رضا گلپایگانی، کتاب القضاء، (قم: دارالقرآن الکریم، ۱۳۹۳) ج ۲، ۳۲۴.

^{۲۶}. سید محمد صدر، ماوراء الفقه، (بیروت: نشر الاضواء للطباعه و النشر، ۱۴۲۰) ج ۹، ۲۱.

^{۲۷}. علی پناه اشتهاودی، مدارک العروه (تهران: نشر الاسوه لطباعه و النشر، ۱۴۱۷) ج ۲۸، ۲۸۷.

^{۲۸}. طباطبایی حکیم، پیشین، ج ۱۲، ۴۰۰.

^{۲۹}. سید شهاب الدین مرعشی نجفی، منهاج المومنین (قم: کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۶) ج ۲، ۷۷.

^{۳۰}. حسین حلی، اصول الفقه (قم: مکتبه الفقه و الاصول المختصه، ۱۴۳۲) ج ۱۱، ۱۶۵؛ جعفر سبحانی تبریزی، ارشاد العقول الی مباحث الاصول (قم: موسسه الامام الصادق، ۱۴۲۴) ج ۴، ۴۴۱.

^{۳۱}. فهو باب المدعی و المنکر و کیفیة تحریر الدعوی لا أثر لها بل المدار على الغرض منها على وجه يرجع إلى أثر عقلانی (موسی خوانساری نجفی منیه الطالب فی حاشیه المکاسب (تهران: مکتبه المحمديه، ۱۳۷۳) ج ۱، ۶۲).

^{۳۲}. ابوالحسن اصفهانی، وسیله النجاه با تقریرات امام خمینی (تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۹۲) ج ۱، ۵۴۵.

تأثیر فسخ و یا اشتغال ذمه مسموع نیست و اگر در اختلاف در عقد، اثر آن یعنی جواز یا لزوم عقد به جهت استرداد مال مطرح باشد، قول مدعی لزوم تقدم دارد و جای تحالف نیست؛ به طور مثال بیان شده است که اگر موضوع دعوی بیع و هبه باشد و این بدون در نظر گرفتن لوازم مختلف آن باشد، ما با دو شخص متداعیین مواجه هستیم ولی اگر در جهت لزوم و جواز این دعوی را در نظر بگیریم با توجه به اصل عدم جواز، مدعی کسی است که ادعای جواز دارد.^{۳۳} در جایی دیگر نیز بعد از ذکر چند فرض از موارد اختلاف در عقد مزارعه، اینگونه تقریر شده که این اختلاف در نگاه نخست می تواند در اصل خود عقد باشد یا اینکه اختلاف در اشتراط به عهده بودن بذر یا عمل بر شخص باشد و یا اینکه اختلاف در اعاره و مزارعه باشد که در این صورت، معیار تحالف پذیرفته شده است؛ اما به این معیار در همان موضع انتقاد شده است که مصب یا محط دعوی نمی تواند دارای خاستگاه صحیحی باشد؛ چون مناط برای مطالبه بینه یا قسم در این موارد، عرف است و چیزی که به عنوان منشا اثر تلقی گردیده است، در اینجا باید اختلاف را بین زیاده و نقصان سامان داد؛ نه مصب دعوی که صرفاً یک امر وجودی و یکسان بین طرفین می باشد.^{۳۴} همچنین فرض دیگری که گویای پذیرش نظریه غرض دعوی می باشد اختلاف بین مالک و عامل در تحقق یا عدم تحقق عنوان مضاربه در تقسیم سود مطرح می گردد که دوران اختلاف بین مفاهیم قرض و بضاعه^{۳۵} از سوی هر یک از طرفین می باشد. راه حل این قضیه با محوریت معنای غرض دعوی این است که در این فرض اگر ظهور لفظی یا قرینه ای موجود نباشد مقتضی قاعده، تحالف می باشد اما حق آن است که در اینجا باید قائل به تفصیل شد و بر آن شد که در همه این موارد تمسک به تحالف موردی ندارد و مساله را تابع غرض و مقصود از دعوا دانست.^{۳۶} طبیعی است که در این حالت مساله دارای فروض مختلفی می گردد؛ به این صورت که اگر مالک، مدعی مضاربه فاسد و عامل، مدعی قرض باشد و همچنین مدعی تعلق همه سود برای خودش باشد و مالک هم همین قصد را داشته باشد، در این فرض مالک قسم می خورد بر نفی قول عامل و حکم داده می شود که سود از آن مالک باشد. در فرضی دیگر

^{۳۳}. نک: سید محمد حسینی روحانی، منتقى الاصول، (قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی، ۱۴۱۸) ج ۷، ۲۷؛ محمد

هادی حسینی میلانی، محاضرات فی الفقه الامامیه (قم: بی تا: ج ۵، ۱۰۰)؛ خوانساری نجفی، پیشین، ۶۲

^{۳۴}. اشتهاوردی، پیشین، ج ۲۸، ۲۸۷

^{۳۵}. به این معناست که دفع مالی که از طرف مالک به دیگری برای تجارت داده می شود به این شرط که تمام سود برای مالک

باشد و یا اینکه به نحو لا بشرط باشد که در این صورت همان اثر را نیز دارد (سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، تکملة العروه

الوئقی، (قم: مؤسسه دارالتفسیر، ۱۴۱۴) ج ۲، ۶۳۷؛ محمد امین زین الدین، کلمه التقوی (قم: مطبعه مهر، ۱۴۱۳) ج ۴، ۳۸۸

^{۳۶}. أن المعیار فی تشخیص ذلک الغرض المقصود من الدعوی، و أما مصب الدعوی بلا غرض فمما لا مجال لوجوب سماعه، فانه

غیر ملزم، و لا یترتب علیه فائده ثبت أم لم یثبت فلا یكون معیاراً (طباطبایی حکیم، پیشین، ج ۱۲، ۴۰۱).

اگر خسارت حاصل شده باشد و سود منتفی باشد در اینجا عامل، مدعی مضاربه فاسد می باشد تا مستحق اجرت المثل باشد اما مالک مدعی اقراض آن مال است و مقصود او عدم پرداخت سود است؛ حل نزاع در اینجا پذیرش قول مالک همراه با قسم است که موافق با اصل برائت می باشد. همچنین اگر مالک، مدعی ابضاع و عامل مدعی مضاربه فاسد باشد و هر دوی آنها بر آن باشند که راس المال (سرمایه) و سود متعلق به مالک است؛ در اینجا اگر عامل، خود را مستحق اجرت المثل عمل خود بداند و مالک نیز مدعی ابضاع باشد و نافی اجرت المثل عامل، در اینجا نیز باید بر اساس قاعده احترام عمل دیگران و ضمان ناشی از آن بار اثبات بر عهده مالک می باشد که مدعی تبرع عمل عامل است.^{۳۷}

۶. رویکرد عرفی (عدول از مصب و غرض)

در این میان می توان به ادله ای دیگر در فقه اسلامی نیز به عنوان شاهد و موید بر بسط حوزه تفسیری و کشف واحراز قاضی ارائه داد. در این میان مطلق آیات^{۳۸} و روایاتی که بنا بر اهمیت موضوع بیان گر ضرورت صدور حکم بر محور و معیار عدل می باشد به عنوان شاهد نخستین و محکم مورد استناد قرار می گیرد. به دلالت اقتضا باید گفت اطلاق این آیات مقتضی لزوم سعی و اجتهاد قاضی در تحصیل دلیل و کشف موضوع دعوی است که از این طریق اقامه عدل محقق گردد. به بیان دیگر این دلالت طوری تصویر می شود که اقامه عدل به عنوان واجب تلقی گردد و راه وصول به این مهم که می تواند تحصیل دلیل توسط دادرس باشد به عنوان مقدمه واجب متعین گردد. بنابراین بر خلاف تصویری که قائل به نگاه حصری (سوگند و بینه) در اثبات دعاوی می باشد^{۳۹} و در نتیجه طبیعی است که قلمرو کشف قاضی را تحدید می کند، باید گفت این روایات در صدد القای موضوعیت سوگند و بینه به مثابه دلیل اثبات نمی باشد؛ بلکه بیانگر طریقت داشتن این ادله می باشد. به این بیان که این ادله صرفاً طریقی برای اثبات موضوع است و هر راهی که وافی به این مقصود باشد دارای اهمیت است. به جهت همین اهمیت است که باید گفت مسائل حساسی چون امر قضا می طلبد که فارغ از هرگونه نگره تعبدی باشد و دادرس را در تنگنای دسترسی به ادله منحصر قرار ندهد. این طریق می تواند ما را رهنمون

^{۳۷}. طباطبائی حکیم، پیشین، ج ۱۲، ۳۱۱

^{۳۸}.

- وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ۚ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا (نساء، ۵۸)
- إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ ۚ وَلَا تَكُنْ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا (نساء، ۱۰۵)
- وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ (مائده، ۴۲)

^{۳۹}. قال النبی (ص) «انما اقضى بینکم بالبینات و الایمان»؛ محمد حسن حرعاملی، وسائل الشیعه (قم: موسسه آل البیت، ۱۴۰۹

(ج ۲۷، ۲۳۲

به ساحت علم حسی کند که در قضاوت های امیر مومنان علی (ع) نیز مشهود است چرا که با قرائن قطعی می تواند به علم بدیهی بدل گردد و از روایت های حصر نمی توان به عدم حجیت این علم قائل شد.^{۴۰}

افزون بر این امر می توان گفت که برای روایات حصری یک ویژگی غالبی تصویر کرد که عمده فصل خصومات و فیصله آن با دو دلیل سوگند و بینه ختم می گردد و این گویای سیاست شارع در تسهیل دادرسی است در مواقعی که هیچ ظنی در مسیر کشف واقع وجود ندارد. بدیهی است این ادله به جهت اطلاق خود در فرضی که بر خلاف خود دلیل اطمینان آوری وجود داشته باشد انصراف دارد. سیاست متعالی حکمرانی امیرمومنان در قضا و دستور تفصیلی به مالک اشتر یکی دیگر از دلایلی است که می تواند به عنوان شاهد بر مدعای پذیرش قول به توسعه و بسط نحوه کشف دادرسی و دسترسی به ادله اطمینان آور باشد. در بین همه اوصافی که امام برای ضرورت برخورداری از آن سخن به میان می آورد دو عبارت یا به عبارتی دو وصف « آخذهم بالحجج » و « اصبرهم علی تکشف الامور »^{۴۱} گویاتر می باشد. فرد استناد کننده تر به حجت ها و نشانه ها و صبور تر نسبت به کشف امور که هر دو حامل معنای تفضیلی می باشند به روشنی نشان می دهد که قاضی نباید خود را در حصار ادله ثابت قراردهد و وظیفه دارد از هر راهی که بتواند به کشف و تبیین موضوعات پردازد و در این مسیر هم خسته نشود.

۷. بررسی رویکردهای نوین در حقوق فرانسه

دانستیم که در نظریه غرض و نتیجه دعوی و همچنین در نظریاتی که برای ماهیت دعوی یک خصوصیت عرفی قائل هستند نقش دادرسی، می تواند خارج از مقوله اختیار و صلاحیت طرفین در تعیین جهات موضوعی دعوی قرار گیرد و دارای نقشی سازنده و پویا و البته با ابتدای آنچه که طرفین به عنوان موضوع دعوی مطرح کرده اند داشته باشد.

همین رویکرد های جدید در زمینه نقش دادرسی در تصرف در امور موضوعی حائز اهمیت است که در گذشته کمتر مورد توجه بوده است. یکی از مواردی که حوزه صلاحیت دادرسی در قلمرو امور موضوعی را در این نظام حقوقی توسعه می بخشد، تکیه بر آثار و توابع عرفی و عقلی است که دعاوی به همراه دارد و با خواسته ای که خواهان ارائه می دهد ملازم است. این رویکرد نشان می دهد که دعاوی که توسط خواهان ارائه می گردد دارای دو وجه و یا به تعبیری دو دلالت مطابقی و تضمینی می باشد؛ در واقع دلالت مطابقی گویای همان خواسته ای که مطرح شده و تمام آنچه که مورد خواست خواهان است و در قالب دادخواست بیان شده است. اما محل بحث، دلالت تضمینی دعوی می باشد که حاوی توابع و لوازم عرفی و عقلی و طبیعی است که در

^{۴۰}. سید محمود هاشمی شاهرودی، علم قاضی، فصلنامه فقه اهل بیت، ۹ (۱۳۷۴)، ۱۰۰

^{۴۱}. نهج البلاغه، ۱۴۱۴، ۴۳۵

ضمن دعوی متعین می شود و بدیهی است این توابع خارج از قلمرو موضوعی مطرح شده توسط طرفین است^{۴۲} و لاجرم باید در فضای دادرسی توسط دادرس و در حیطه تفسیری و کشف او اثبات گردد. بدیهی است این نظریه با اصل تغییر ناپذیری ساحت موضوعی دعوی در تعارض نیست و چنین صلاحیتی برای دادرس به رسمیت شمرده شده است. پذیرش این مساله به عنوان یک رویکرد در کد جدید قانون مدنی فرانسه نیز قابل استظهار است؛ تا جایی که ضمن پذیرفتن اینکه موضوع دعوی بر اساس مدعیات طرفین دعوی سامان می یابد اما همین موضوع به جهت حدوث دعاوی طاری که با دعوی اصلی، پیوند دارد قابل تغییر است به طوری که در ماده ۷ کد جدید فرانسه با وجود اینکه در مرحله نخست قاضی را ملزم می کند که از محدوده مذاکرات اظهار شده طرفین فراتر نرود اما در ادامه اشعار می دارد که دادرس این اختیار را دارد که از میان عناصر اظهار شده در مذاکرات حتی به موضوعاتی توجه کند که در طرفین به طور صریح به آنها استناد نکرده اند^{۴۳}. البته این گفتار متضمن آن نیست که اصل تسلط طرفین در حقوق فرانسه به صورت کم رنگ جلوه گر است؛ بلکه به این معناست که هر چند که پذیرفتن قلمرو تفسیری دادرس در محدوده عناصر و موضوعات مطرح شده طرفین به مثابه یک مبنا تلقی شده است، اما از سوی دیگر نیز قبول موضوعاتی که در به طور صریح مطرح نشده و مورد استظهار دادرس قرار می گیرد نیز، به رسمیت شناخته شده است^{۴۴}. پذیرش این همگامی این دو رویکرد لوازم توابعی دارد که از جمله می توان گفت که به عنوان یک اصل طرح دعوی و روند رسیدگی قضایی بر اساس عناصر مطرح شده می باشد و بنابراین اگر دادرس در این مسیر بر اساس موضوعات طرح شده و نه مبتنی بر آنچه که بر اساس استنباط عقلی خود کشف می کند رسیدگی و حکم صادر کند رای او در مراجع بالاتر به جهت عدم استناد به مسائل پیرامونی که در حوزه احراز قاضی است نقض نمی گردد^{۴۵} البته این دیدگاه متعادل و ورود و مداخله فهم دادرس در تفسیر موضوعات دعوی در جهت نیل به مقاصد و لوازم عقلایی تنها منحصر به مرحله دادرسی نخستین نیست و مرحله پژوهش را نیز شامل می شود به گونه ای که در ماده ۵۶۲ کد جدید بیان شده است که پژوهش خواهی قلمرو امور صریح و ضمنی را در برمی گیرد و هنگامی که این عناصر محدود نشود و همچنین اگر مقصود فسخ قرارداد باشد یا موضوع غیر قابل تجزیه باشد این امور قابل انتقال

^{۴۲} . Florence brus, Florence brus, le principe dispositif et le process civil, pour l'obtention du grade de docteur en droit, Université de Pau et des Pays de l'Adour faculté de droit, d, économie et de gestion , le 26. Mars 2014 , p145-146, n291

^{۴۳} . حسن محسنی، پیشین، ۸۰

^{۴۴} . نک: خیرالله هرمزی؛ فریدالدین تکاپو، لوازم عقلی دعا، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۳۲، ۱۳۹۹

^{۴۵} . martin reymond, Martin reymond , principes directeurs du process, dalloz, 2010 ,p 130, n120

است^{۴۶}. از ماده ۵۶۶ قانون مدنی فرانسه نیز اینگونه برداشت می شود که رعایت لوازم عقلی و عرفی بر دادرس لازم است و اگر در مرحله نخستین مورد نظر قرار نگیرد این حق برای اصحاب دعوی ثابت خواهد ماند که بتوانند در مرحله تجدید نظر خواهی این موارد را دوباره طرح کنند. در واقع در این مرحله است که محکمه می تواند بدون درخواست خواهان به آثار عقلی و عرفی دعاوی نیز رسیدگی ماهوی می کند. در بادی امر به نظر می رسد که این نوع رسیدگی ماهیتی به آثاری که دادرس تشخیص می دهد با سیستم دادرسی دو مرحله ای نظام دادرسی فرانسه منطبق نیست اما باید دانست طبق قوانین دادرسی فرانسه بر طبق مواد ۳۲۷ و ۵۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه دعاوی ورود و جلب ثالث و همچنین دعاوی متقابل می تواند ابتدائاً در مرحله تجدید نظر خواهی مطرح گردد. گذشته از این رسیدگی ماهیتی دو مرحله ای، جزو اصول راهبردی دادرسی نظام حقوقی فرانسه به شمار نمی رود^{۴۷}

نتیجه

با بررسی اقوال فقهای امامیه در باب ماهیت دعوی و نحوه طرح آن نزد حاکم این نتیجه به دست آمد که برخی از آنان بر موضوعیت داشتن آن چه که خواهان در فرآیند دادرسی تحت عنوان خواسته خود یا همان مصب مطرح می کند تاکید دارند؛ مصب دعوی را می توان کُنه و محور اصلی دعا دانست که به عنوان معیار کلیدی در تعیین صلاحیت، محاسبه هزینه ها، تحدید حدود اختیارات دادگاه و تعیین قلمرو رسیدگی، نقش محوری و انکارناپذیری در فرآیند دادرسی ایفا می کند. هرگونه ابهام یا تعدد در مصب دعوی می تواند به بروز مشکلات شکلی و ماهوی در جریان دادرسی منجر گردد. عده ای دیگر نیز ضمن نفی چنین دیدگاهی به اثر و غرض دعوی نگاه دوخته اند که بر دعاوی مترتب می گردد و خواهان در تعیین قلمرو آن چندان نقشی ندارد؛ لاجرم در دیدگاه اخیر دادرس نقش مهمی در تعیین و توصیف دعوی حقوقی به عهده دارد چون اوست که در پی کشف اغراض و مقاصد طرفین در فرآیند دادرسی است. به نظر می رسد دیدگاه نخست ملائم و هماهنگ با اصل تسلط طرفین در تعیین قلمرو موضوعی دعوی است که اصلی مسلم و پذیرفته شده در حقوق دعاوی تعریف می گردد. بدیهی است پشتیبان این اصل مهم نیز اصولی همچون اصل آزادی طرفین در تعیین خواسته یا اصل استماع دعوی که از اصول بنیادین حقوق دعاوی می باشد تلقی می گردد. جمع این دو دیدگاه در بین فقیهان امامیه ما را به سوی خوانشی متعادل در نحوه مواجهه با طرح دعاوی توسط اصحاب دعوی رهنمون می سازد؛ خوانشی که ضمن به رسمیت شناختن اصل تسلط طرفین در تعیین جهات موضوعی دعوی، بر کشف دادرس در تعیین اغراض مترتب بر طرح و توصیف آن نیز تاکید دارد. بدیهی است چنین قرائتی ضمن احترام به

^{۴۶}. حسن محسنی، پیشین، ۲۴۴.

^{۴۷}. بدیع فتحی، مطالعه تطبیقی ارتباط دعاوی در آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه، ۱۳۹۸، ۵۷-۵۸.

خواسته های طرفین سبب طرح صحیح دعاوی در جایگاه خود و همچنین استحکام و اتقان آرای محاکم و در نتیجه تحقق عدالت قضایی می گردد. البته نظرات دیگری نیز در بین اقوال فقهای امامیه دیده می شود که بر عرفی بودن ماهیت دعوی تاکید دارد و پیش فرض قبلی در جهت تعیین شاخص ها برای آن متصور نیست که این نیز می تواند در جهت تقویت این خوانش متعادل به کار رود. در حقوق فرانسه نیز مخصوصا گرایش های متاخر آن می توان گونه ای از این خوانش را یافت که بیش از آن که به قالب های معین قطعی در اندازه گیری قلمرو دعوی نگاه بدوزد به بررسی و تحلیل لوازم عرفی دعوی که بر آن مترتب می گردد و حاجت مند کشف دادرس است نظر دارد.

منابع

الف: منابع فارسی :

آیین دادرسی مدنی

- انصاری، باقر (۱۳۸۷)، نقش دادرس در تحول نظام حقوقی ، تهران ، میزان ، ۱۳۸۷
- پوراستاد ، مجید ، حاکمیت اصحاب دعاوی مدنی ، مجله مطالعات حقوق خصوصی ، شماره ۳ ، ۱۳۸۷
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۳)، حقوق دعاوی ، تهران ، شرکت سهامی انتشار
- سلجوقی ، محمود ، مسائل حکمی و مسائل موضوعی ، مجله حقوق قضایی دادگستری ، شماره ۱۵ ، ۱۳۵۵
- شمس ، عبدالله ، سبب امور موضوعی و توصیف آنها ، فصلنامه تحقیقات حقوقی ، شماره ۶۵ ، ۱۳۹۳
- صفیان ، سعید ؛ مقدادی ، محمد مهدی ، اصل اختیار خواهان در تعیین عنوان دعاوی مدنی ، مجله حقوقی دادگستری ، شماره ۱۱۳ ، صف ۲۰۷ تا ۲۳۳ ، بهار ۱۴۰۰
- زندى ، محمدرضا (۱۳۸۹)، رویه قضایی دادگاه های تجدید نظر استان تهران در امور مدنی، جلد ۷ ، چاپ دوم ، انتشارات جنگل جاودانه ، ۱۳۸۹
- فتحی، بدیع (۱۳۹۸)، مطالعه تطبیقی ارتباط دعاوی در آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه ، رساله دکتری دانشگاه قم ، تابستان ۱۳۹۸
- غمامی ، مجید ؛ محسنی ، حسن (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی فراملی ، تهران ، شرکت سهامی انتشار
- کاشانی ، جواد (۱۳۹۵)، مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی مسئولیت به طرفیت دولت ، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی ، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری ، شماره ۷۳-۷۴ ، ۱۳۹۵ ، ص ۱۳۹
- هرمزی ، خیرالله ؛ تکاپو، سید فرید الدین (۱۳۹۹)، لوازم عقلی دعوا ، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی ، شماره ۳۲ ، ص ۳۴

متین ، احمد (۱۳۸۱)، مجموعه رویه قضایی ، آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا ۱۳۴۲ ، ج ۲ ، چاپ اول ، شماره ۲۵ ، ص ۵۶ ، انتشارات رهام

محسنی ، حسن (۱۳۸۹) ، اداره جریان دادرسی مدنی ، تهران ، شرکت سهامی انتشار ، ۱۳۸۹

_____ (۱۳۹۶) ، کد آیین دادرسی مدنی فرانسه ، تهران : شرکت سهامی انتشار ، ۱۳۹۶

معین ، محمد (۱۳۷۶) ، فرهنگ فارسی معین ، تهران : انتشارات امیرکبیر

ب: منابع عربی :

سید رضی ، محمد بن حسین (۱۴۱۴) ، نهج البلاغه ، قم نشر هجرت ۱۴۱۴

حرعاملی ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق) ، وسایل الشیعه ، قم : موسسه آل البيت ، ۱۴۰۹ق

آخوند خراسانی ، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۶ق) ، حاشیه المکاسب ، تهران : وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

اصفهانی ، سید ابوالحسن (۱۳۹۳ق) ، وسیله النجاه مع حواشی الگلپایگانی ، وسیله النجاه ، قم : مهر استوار

اصفهانی ، سید ابوالحسن ، (۱۳۹۲) وسیله النجاه مع حواشی الامام ، وسیله النجاه ، تهران : موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

اشتهاردی ، علی پناه (۱۴۱۷) ، مدارک العروه ، تهران : نشر الاسوه لطباعه و النشر

انصاری ، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۱) ، مکاسب ، قم : دارالذخائر

حسینی روحانی ، سید محمد (۱۴۱۸ق) ، منتقى الاصول ، تقریرات عبدالصاحب حکیم ، قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی

حسینی میلانی ، محمد هادی (بی تا) ، محاضرات فی فقه الامامیه کتاب البیع ، قم

جوادی آملی ، عبدالله (۱۳۸۹) ، کتاب الحج ، تقریرات ابحات محقق داماد ، قم : مرکز نشر اسراء

خمینی ، روح الله الموسوی (۱۴۳۴) ، البیع ، تهران : موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی

حلی ، حسین (۱۴۳۲ق) ، اصول الفقه ، قم : مکتبه الفقه و الاصول المختصه

خوانساری نجفی ، موسی (۱۳۷۳ق) ، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب ، تهران : مکتبه المحمديه

رشتی ، میرزا حبیب الله (۱۳۱۶ق) ، التعليقه على مکاسب الشیخ الانصاری ، قم : مجمع الذخائر الاسلاميه

زین الدین ، محمد امین (۱۴۱۳) ، کلمه التقوی ، قم : مطبعه مهر

فاضل لنکرانی ، محمد موحدی (۱۴۲۱) ، تفصیل الشریعه النکاح ، قم : مرکز فقهی ائمه اطهار

سبحانی تبریزی ، جعفر (۱۴۲۴) ، ارشاد العقول الی مباحث الاصول ، تقریرات درس محمد حسین حاج عاملی ، قم : موسسه الامام صادق

صدر ، سید محمد (۱۴۲۰) ، ماوراء الفقه ، بیروت : نشر الاضواء للطباعه و النشر

طباطبایی حکیم ، سید محسن (۱۳۹۰) ، مستمسک العروه الوثقی ، قم : مؤسسه دارالتفسیر
طباطبایی یزدی ، سید محمد کاظم (۱۴۱۴) ، تکمله العروه الوثقی ، قم : کتابفروشی داوری
_____ (۱۴۱۰) ، حاشیه المکاسب ، قم : اسماعیلیان

عراقی ، آقا ضیا الدین (۱۳۷۹) ، کتاب القضاء ، قم : مؤسسه معارف اسلامی امام رضا
گلپایگانی ، سید محمد رضا موسوی (۱۴۱۳) ، کتاب القضاء ، قم : دارالقرآن الکریم
مرعشی نجفی ، سید شهاب الدین (۱۴۰۶) ، منهاج المومنین ، قم : کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی نجفی
وحید بهبهانی ، محمد باقر بن محمد اکمل (۱۴۱۷) ، حاشیه مجمع الفائده و البرهان ، قم : مؤسسه العلامه المجدد
الوحد البهبهانی
نجفی اصفهانی ، شیخ محمد حسن (۱۴۰۴) ، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام ، بیروت : دار احیاء التراث
العربی
هاشمی شاهرودی ، سید محمود ، علم قاضی ، فقه اهل البیت ، شماره ۹ ، ۱۳۷۴

Les sources francaises

–Cornu et foyer ,op cit ,n120 et s,j. buffer , retour sur la qualification , lgdg, h.l.
traite responsabilite civile , 5ed, t3, 2004

–Florence brus, le principe dispositive et le process civil, pour1,obtention du grade
de docteur en droit,Universite de pau et des pays de l,adour faculte de droit ,d,
economie et de gestion , le 26. Mars 2014

–Dr. Marie-Ève Pancrazi ,Les limites du pouvoir du juge: l'application du principe
non ultra petita , Dalloz Actualité, mars 2021, Pages 512-519

–Serge Guinchard, Cécile Chainais, Procédure civile, Dalloz,isbn: 978-2-247-21125-
9,2022,: 345-۳۴۹

–Martin reymond , principes directeurs du process, dalloz, 2010