

پژوهشهای حقوقی

شماره ۱۷

هزار و سیصد و هشتاد و نه - نیمسال اول

مقالات

توصیف خواسته در قانون و رویه قضایی • اصول بنیادین حاکم بر کنوانسیون ارتباطات الکترونیکی
آنسیترال • مؤلفه‌های امنیت اجتماعی در قوانین کیفری • شناسایی در حقوق بین‌الملل: آثار حقوقی
شناسایی کوزوو، اوستیای جنوبی و آبخازیا • اصول حاکم بر تعارض ادله اثبات دعوا • جلوه‌های
حقوق بین‌الملل کیفری در خاورمیانه؛ از محاکمه صدام تا محاکمه عاملان ترور رفیق حریری

موضوع ویژه: بورس اوراق بهادار در حقوق ایران و کشورهای دیگر

مبانی و اصول تعهد به دادن اطلاعات در بورس • مطالعه تطبیقی ممنوعیتهای دارندگان اطلاعات
نہانی در رابطه با معاملات اوراق بهادار • تحلیل جرم معامله متکی بر اطلاعات نہانی • مبارزه با
تقلب در بازارهای اوراق بهادار؛ نگاهی به نظم حقوقی بازار اوراق بهادار در ایالات متحده آمریکا •
بررسی آراء قضایی صادره در خصوص معامله اوراق بهادار با استفاده از اطلاعات نہانی • مسؤولیت
مدنی کارگزاران بورس و فرایند طرح دعاوی مرتبط در مراجع صالحه • مسؤولیت کارگزاران در
معاملات فضولی اوراق بهادار با تکیه بر رویه هیأت داوری • نقش صکوک در تأمین مالی پروژه‌ها و
تأملی بر قوانین و مقررات حاکم بر آن • داوری اختلافات در بازار اوراق بهادار • ماهیت حقوقی و
صلاحیتهای هیأت داوری بازار اوراق بهادار • قواعد حاکم بر تشکیل شرکتهای سهامی عام در پرتو
قانون بازار اوراق بهادار • آثار حقوقی الحاق ایران به سازمان جهانی تجارت بر خدمات بورس
اوراق بهادار • ادغام فرامرزی بازارهای بورس سهام و اوراق بهادار: توهم یا واقعیت؟

نقد و معرفی

ملاحظات پیرامون «نظریه مشورتی کوزوو» • بررسی جرم تجاوز در کنفرانس بازننگری اساسنامه
دیوان کیفری بین‌المللی • نقدی بر قانون جدید بیمه اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه
• علائم تجاری غیر سنتی • قطعنامه ۱۹۲۹ شورای امنیت: بازنمایی نبرد حق و قدرت در جهان
نامتحد • ششمین دوره مسابقات شبیه‌سازی دیوان کیفری بین‌المللی





توصیف خواسته در قانون و رویه قضایی

دکتر عبدالله خدابخشی*

چکیده: توصیف حقوقی به معنای تعیین جایگاه حقوقی موضوعات و مسائل و قرار دادن آنها ذیل عناوین حقوقی است. این توصیف در مورد خواسته که بخش مهم دعوای خواهان می‌باشد نیز اعمال می‌گردد. توصیف خواسته به این معناست که مقصود خواهان از طرح دعوا و عبارات و درخواستهای او معلوم گردد و اشتباه در بیان و عبارات، سبب مردود شدن دعوای او نشود. این مفهوم در حقوق ما ناآشنا است و دکتربین حقوقی و رویه قضایی در این خصوص رویکرد روشنی ندارند. برای جبران بخشی از این نقص، در این نوشتار به بررسی این مسأله مهم و اثر آن در تصمیمات دادگاه می‌پردازیم.

کلیدواژه‌ها: توصیف حقوقی، خواسته، دعوا، خواهان، رویه قضایی

مقدمه انتقادی در مورد دادرسی در ایران

ثبوت و اثبات دو جنبه مهم از روابط حقوقی است؛^۱ بر خلاف آنچه تصور می‌شود نقش یکی اصلی و دیگری فرعی محسوب نمی‌شود و اثبات پدیده حقوقی، تنها، راهی برای ثبوت آن نیست.^۲ اهمیت قواعد مربوط به تحقق عمل حقوقی مانند قرارداد که از آنها به «قواعد ماهوی» یاد می‌شود، در یک نظام حقوقی منسجم، بیشتر از قواعد مربوط به اثبات نخواهد بود؛ می‌دانیم بطلان یک رویداد به معنی بی‌اعتباری آن در نظام حقوقی است اما مرحله ثبوت آن، بدون قواعد دقیق اثباتی، اهداف نظام مذکور را برآورده نمی‌کند و دلایل متعارض، دلایل نقض‌کننده اعتماد و همراه با قواعد اثباتی دشوار، بین حقیقت و ظاهر فاصله بسیار به وجود می‌آورد و هدف قضاوت را از احقاق حق به فصل خصومت تنزل می‌بخشد.

امروزه در مقابل ماهیت، از مفهوم «شکل» و «قواعد شکلی» کمتر استفاده می‌شود و به جای

* دادیار دادرسی عمومی و انقلاب مشهد

^۱ برای ملاحظه بحثی فلسفی و تحلیلی از مفاهیم ثبوت و اثبات، رجوع شود به: منوچهر توسلی جهرمی، «ثبوت و اثبات»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، زمستان ۱۳۸۲، ۱۳۷ الی ۱۵۹.

^۲ ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، نشر یلدا، ۱۳۷۰، صص ۵۵۷ الی ۵۶۰.

آن از «قواعد و مفهوم دادرسی» یاد می‌شود و «عدالت آیینی»^۳ را همگام با عدالت ماهوی بررسی می‌کنند.^۴ اما آیا عدالت آیینی مجموعه‌ای از قواعد اثبات و نقش اثبات‌گری نیست؟ اهمیت قضاوت که به تعبیر شهید اول، یکی از پنج مصلحت اجتماع است،^۵ از جمله، به این جهت باز می‌گردد که آینه تمام‌نمای عدالت در دادرسی و اثبات رویدادها می‌باشد. قضاوت، پس از مرحله ثبوت و تحقق است و در هنگام اعلام بطلان یا صحت روابط نیز نقش آن، کشف از گذشته است و آیا این به معنی اهمیت اثبات و نقش اثبات‌گری در دادرسی نیست؟

گفته شده است که حق اثبات نشده حق واقعی نیست،^۶ و اثر این سخن آن است که در مورد تحقق یک رویداد، تا زمانی که در لباس دادرسی و عدالت آیینی آن پوشش داده نشود، ادعای حق پذیرفته نمی‌شود اما وقتی رأی قاطع و نهایی صادر شد ادعای عدم تحقق و فقدان جنبه ثبوتی را از کسی نمی‌پذیرند و اعتبار امر مختوم، فرض و حقیقت غیرقابل تردید را به وجود می‌آورد.^۷ با این آثار، آیا می‌توان گفت ثبوت همچنان بر اثبات مقدم است؟

ما قصد نداریم از میان ثبوت و اثبات یکی را برگزینیم و اصل قرار دهیم اما قصد داریم مقام و شأن دادرسی و عدالت آیینی آن را بالاتر از وضعیتی که قرار دارد نشان دهیم و توجه بیشتر به قواعد آن را تأکید نماییم. سالهاست که در کنار فاصله انداختن (و نه افتادن) میان نظر و عمل و دانشکده و فقه‌کده، میان دادرسی و قواعد آن و قواعد ماهوی نیز فاصله انداخته‌اند. استاد حقوق را برای نظردادن و بیان «ماهیت» امر و قاضی و وکیل را، به عنوان تکنسین حقوقی، جهت عمل و «شکل» امر پرورش داده‌اند. در عمل و به نام رویه قضایی، چیزی می‌سازند که خواسته هیچ نظریه‌پردازی نیست و عالمان نظر نیز گریزان از بررسی کج‌روی‌های عملی می‌باشند. یعنی جدایی ثبوت و اثبات، زخمی است که این تمایزات، عفونتهای آن محسوب می‌شوند.

قواعد دادرسی در نظام حقوقی ایران، اسیر این تفکر است و کمترین تلاش را از سوی حقوقدان برای کشف جایگاه مستحکم و اصول بنیادین و مبانی آن به خود اختصاص داده است.

3. Procedural Justice.

^۴ برای ملاحظه مفهوم «عدالت آیینی»، نک: حسن محسنی، «عدالت آیینی؛ پژوهشی در نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی»، فصلنامه حقوق - مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۱، بهار ۱۳۸۷، صص ۲۸۵ الی ۳۱۹.

^۵ محمد بن مکی بن محمد (شهید اول)، قواعد فقه، ترجمه القواعد والفوائد، جلد اول، انتشارات دانشگاه فردوسی، چاپ اول، ۱۳۷۲، ص ۱۰.

^۶ ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، قواعد عمومی اثبات، اقرار و سند، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۵، پیش‌گفتار، ص ۵؛ سرکوب اسماعیل حسین، الظاهر و دوره فی الاثبات، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۹، ص ۲۵؛ احمد ابوالمعارف، المستحدث فی القانون المرافعات الجدید و قانون الاثبات، منشأ المعارف، الاسکندریه، ۱۹۶۸، ۲۸۶.

^۷ ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، نشر میزان، چاپ ششم، صص ۲۵ الی ۳۳.

قضاوت در مسائل دادرسی، باری به هر جهت شده است و به جای اعمال قواعد منطقی در تصمیم‌گیری‌ها، «مشورت با خود»، جای آن را گرفته و هر کس، یافته‌ها و محتویات درونی خود را معیار سنجش قرار داده است. در این فرایند ممکن است تحلیلهای ظاهری، عدالت آیینی را در حاشیه براند و تصورات شخصی و تبعیضها را جایگزین کند؛ استاد ارجمندی^۸ به نقل از یکی از حقوقدانان خارجی بیان می‌داشت که عدالت آن طرف کوه آلپ با طرف دیگر فرق دارد و کنایه از تفاوت فرهنگها و نظامهای حقوقی است. هم ایشان ادامه می‌داد که: اما در ایران، عدالت یک شعبه با شعبه کنار خود در یک دادگستری متفاوت است و کنایه از تبعیض و عدم قطعیت، بی‌قاعدگی و کنار نهادن اصول هدفمند در دادرسی است.

مفهوم عدم قطعیت، خود، یکی از جنبه‌های واقعی نظام حقوقی است و نمی‌توان آن را حذف کرد.^۹ اما واقعیت مذکور در حقوق ایران، به نفی کردن قابلیت پیش‌بینی نسبی دعاوی منتهی شده است و نقش مخرب دارد. برخی از نتایج ناپسند این وضعیت بدین شرح است: اصحاب دعوا انتظار دارند پرونده به شعبه معینی ارجاع شود و از شعبه دیگر دادگاه هراسان هستند یعنی پیش‌بینی بین شعب، جای پیش‌بینی قاعده را می‌گیرد؛ احکام معارض، بدون جهتی که نشان از تغییر موضوع داشته باشد یا دلالت بر تغییر رویکرد و استدلال حقوقی دادرسی نماید، صادر می‌شود.^{۱۰} علت آن است که در هر دو مورد، بدون مبنا تصمیم‌گیری شده و «مشورت با خود»، در حال و هوای احساسی متغیری بوده است؛ در مقابل «استدلال حقوقی»، بر «نظر قضایی» تکیه می‌شود و معلوم نیست مبانی نظر مذکور کدام است؛ هیچ دعوائی را نمی‌توان به طور نسبی پیش‌بینی کرد و تغییر ذائقه‌های قضایی، راه را بر هر گونه حرکت مستقیمی سد می‌کند، احتمال و شانس و ریسک ناشی از آن، دل هر صاحب دعوائی را می‌لرزاند که این شعبه بالاخره چه خواهد کرد و چه باید به عنوان دلیل ارائه داد تا به رأی منتهی شود و ...

در چنین نظام حقوقی نمی‌توان از تحلیل و استدلال دقیق اثری پیدا کرد مگر در موارد بسیار محدود که برخی به دنبال کشف حقیقت و اتخاذ تصمیم، بر اساس قواعد بنیادین حقوقی و فقهی هستند که البته از زخم زبان دیگران نیز مصون نمی‌مانند.^{۱۱} استدلال در دادگستری و دادرسی

^۸ استاد دکتر ناصر کاتوزیان در دروس دوره‌ای حقوق این مطلب را اظهار نموده‌اند.

^۹ باقر انصاری، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷، صص ۲۰ الی ۲۵.

^{۱۰} از میان فقها، علامه حلی به تغییر برخی از نظرات فقهی خود در دو کتاب «قواعد» و «تذکره» قابل ذکر است. این امر هیچ ایرادی ندارد بلکه نشانه تحول فکری و فقیه‌الامقام است اما اگر تغییر فکر و اندیشه، بدون سبب باشد، مانند آنچه در رویه قضایی ایران می‌گذرد، نوعی انحطاط حقوقی است.

^{۱۱} در بخشی از قرار عدم صلاحیت شماره ۸۷۰۹۹۷۵۱۲۱۲۰۰۷۸۲ مورخ ۱۳۸۷/۹/۲۸ موضوع پرونده شماره ۴۹۹/۸۷ شعبه ۲۲۶ دایاری دادرسی عمومی و انقلاب مشهد، در مورد وظیفه مهم قاضی در مواجهه با قوانین جدید و استفاده از تمام اموری که در اختیار دارد چنین نگاهشیمیم «... استقلال قضایی و وظیفه خطیری که عهده قاضی گذاشته شده است، به تعبیر ریپر، نویسنده فرانسوی، آن است که در اعمال قانون به

ایران، خرق اجماع و شکستن عادت محسوب می‌شود و اگر کسی بخواهد در مقام آن برآید، با سد عظیمی از نظرات بدون تحلیل دیگران روبه‌رو می‌شود که نه فقه را دانسته‌اند و نه از قواعد حقوق سربرآورده‌اند بلکه «مشورت با خود» تنها راه‌حل آنها است و همیشه به دنبال لقمه‌های آماده‌ای هستند که قانون به صراحت در اختیار آنها قرار دهد ولی همین که نوبت به سکوت قانون رسد، که دعاوی بسیاری را به خود اختصاص می‌دهد، به جای استفاده از قواعد اصلی و اصولی و بنیادی و فلسفی، آنچه را که ذهن آنها عادلانه می‌داند اعمال می‌کنند. ذهنی که محتویات چندانی ندارد و بدیهی است در این فرایند چه تصمیمی از آن متبلور می‌شود.

در دادگستری ایران، هیچ نشانی از مباحث فلسفه حقوق و قواعد منطقی مربوط به تفسیر صحیح نیست، حتی از کسانی که انتظار می‌رود فقه را به درستی اعمال نمایند نتیجه دیگری به دست می‌آید.^{۱۲} عده بسیاری هنوز از کتب قدیمی استفاده می‌کنند و در جریان بسیاری از تحولات

تمام جوانبی که قانون‌گذار ندانسته یا نمی‌توانسته اشاره کند یا از کلام صریح متعذر بوده است، توجه کند و انصاف قضایی را برای تلطیف قاعده مجرد، کلی و عام قانون‌گذار اعمال کند... آری، ما برای تحول در رویه قضایی و روشن شدن تمام جوانب استدلال و استنباط حقوقی خویش، قرار عدم صلاحیت مذکور را در ۲۳ صفحه مرقوم نمودیم ولی جای تعجب است که یکی از همکاران قضایی در دادگاه تجدیدنظر که در مقام حل اختلاف، تصمیم‌گیری می‌نمود چنین می‌نویسند: «دادیار محترم شعبه ۲۲۶ صدور قرار را با مقاله‌نویسی یکی گرفته‌اند در حالی که چنین قرار مفصلی که فاقد ثمره قضایی می‌باشد هم وقت دادگاه تجدیدنظر را گرفته و هم با اتلاف و اسراف سرمایه بیت‌المال که ۲۳ ورق کاغذ می‌باشد مواجه می‌باشد لذا در دولت الکترونیک، بهترین راه، صدور قرار مختصر و مفید است». اسراف در این نیست که ۲۳ برگ کاغذ در طی چند شبانه روز زحمت، مصروف «استدلال حقوقی» شود؛ اسراف آن است که تنها بر قدرت قلم تکیه شود و به نام «نظر قضایی» زحمت دیگران را به هدر دهند و... همچنین در جریان صدور رأی اصراری شماره ۶-۱۳۸۲/۳/۲۷ وقتی که قضات دادگاههای بدوی و تجدیدنظر، از بائن بودن طلاق قضایی که با اجبار حاکم صورت می‌گیرد دفاع می‌کردند، یکی از شعب دیوان عالی کشور که بر اساس نظر فقهی برخی از فقهای عظام، نظر دیگری داشت و استدلال دادگاهها را نمی‌پذیرفت، در هنگامی که دستور ارسال پرونده را به هیأت عمومی اصراری می‌دادند چنین می‌نویسند: «با توجه به اینکه قضات شعبه... که خود از قضات منصوب و مأذون از ناحیه ولایت امر می‌باشند، علی‌رغم اینکه طلاق مورد حکم را ولایی می‌دانند، برخلاف نظر ولی فقیه که فتوا معظم‌له در این باره اعلام گردیده، عمل نموده و در استدلال دچار تناقض شده و به رأی خود در این خصوص اصرار نموده‌اند...». این شیوه نظارت در مرجعی که تنها باید بر اجرای قانون کنترل داشته باشد انگیزه استدلال را از دادگاههای دیگر سلب می‌کند و زحمت آنها را نادیده می‌گیرد. جالب آن است که در نهایت، هیأت عمومی دیوان عالی کشور با اکثریت ۴۵ نفر از ۶۰ نفر، نظر دادگاهها را تأیید نمودند! بنابراین چطور می‌توان به صورت قاطع، دیگران را به استدلال به رأی متهم نمود. برای دیدن مشروح مذاکرات این رأی رجوع شود به: مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، سال ۱۳۸۲، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چاپ اول، ۱۳۸۵، صص ۱۲۳ الی ۱۴۰.

^{۱۲} ما به فقه و قواعد آن، در تصمیمهای قضایی خود، توجه بسیار داشته‌ایم. حتی در امور شکلی و دادرسی که

حقوقی قرار ندارند، مجلات حقوقی روز را مطالعه نمی‌کنند و از یافته‌های جدید بی‌اطلاعند و ... در یک کلام، آنچه در دادگستری می‌بینیم هر چیزی است غیر از علم حقوق و فقه و اگر بر اساس «اصل استصحاب عملکرد سابق» به آینده نگاه کنیم، بعید است تحول قابل توجهی را در آن مشاهده نماییم.

سخنی بود که امید است بیان آن بی‌اثر نباشد و همه ما را به تحول فراخواند و چون بحث ما در این نوشتار بر محور یکی از مسائل دادرسی قرار دارد، از مناسبت آن استفاده کردیم. موضوع نوشتار، به «توصیف خواسته» مربوط می‌شود. می‌خواهیم اختیار رویه قضایی را در ارزیابی خواسته و قرار دادن آن در موضع مناسب، بررسی نماییم و به این سؤالات پاسخ دهیم که توصیف خواسته چیست، آثار آن کدام است و آیا دادگاهها می‌توانند قدم در وادی گذارند که فراتر از خواست طرفین است و آیا اشتباه طرفین در طرح دعوا می‌تواند اقدام دادگاه را بر این تغییر، توجیه کند؟ بنابراین در دو گفتار، موضوع را مورد تحلیل قرار می‌دهیم؛ مفهوم توصیف خواسته و مقایسه با مفاهیم مرتبط (گفتار اول) باید مقدمه بحث باشد تا قلمرو آن را (گفتار دوم) به دست آوریم.

گفتار اول: مفهوم توصیف خواسته و مقایسه با مفاهیم مرتبط

ابتدا باید توصیف حقوقی را تعریف کرد سپس از توصیف رابطه حقوقی و توصیف جرم سخن گفت. به دنبال این عناوین باید تفسیر خواسته، تعیین خواسته، تغییر خواسته، خواسته جدید و سرانجام توصیف خواسته را بررسی کرد تا در گفتار بعدی، قلمرو و آثار توصیف خواسته و تغییر عنوان آن به دست آید. ما برای نظم بخشیدن به مطالب، در دو قسمت به این مفاهیم اشاره خواهیم داشت.

مبحث اول: توصیف حقوقی و انواع آن

۱- مفهوم توصیف حقوقی

«قواعد و مقررات حقوقی به صورت کلی و مجرد وضع می‌شوند و ارتباط داریها و اشخاص مختلف را بدون در نظر گرفتن موارد خاص، تنظیم می‌نمایند. «شناخت دقیق» این قواعد منوط به «توصیف دقیق» آنها است تا پس از توصیف، جایگاه مسائل و موضوعات حقوقی مشخص شود و

کمتر زمینه‌ای در فقه دارند نیز از آن استفاده کرده‌ایم. برای مثال در قرار عدم صلاحیت شماره ۸۷۰۹۹۷۵۱۲۱۲۰۰۸۸۰ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱۰ شعبه ۲۲۶ دادرسی دادرسی عمومی و انقلاب مشهد به نظریات مرحوم صاحب جواهر استناد نمودیم حال آن که در بادی امر بین کتاب قصاص ایشان و بحث صلاحیت مرجع کیفری در حادثه رانندگی هیچ ارتباطی وجود ندارد اما اینگونه نیست و در فرصت مناسب این موضوع را تحلیل خواهیم داد.

حکم قانون بر موضوع خارجی، حمل گردد.^{۱۳} این سخن را ما در ابتدای مبحث توصیف حقوقی بیان نمودیم و برای شناخت آن، از «خطاب و عناوین قانونی»، «ادبیات حقوقی»، «جایگاه حقوقی»، «تمایز امور موضوعی و حکمی» و «تفاوت توصیف و تفسیر» یاد نمودیم. چون سخن را به طور تفصیلی در آن قسمتها بیان داشته‌ایم، ضرورتی به توضیح بیشتر نیست و خواننده را به مطالعه آن عناوین ارجاع می‌دهیم^{۱۴} و در این جا، تنها، بیان اجمالی خواهیم داشت تا روشنگر مطالب آتی باشد. توصیف حقوقی «به معنی شناخت یک نهاد حقوقی، معرفی و قرار دادن آن ذیل یکی از عناوین شناخته شده می‌باشد».^{۱۵} آنچه بر اساس خطاب قانونی و ادبیات حقوقی به دست می‌آید، مقدمه شناخت جایگاه حقوقی آن می‌شود و تلاش برای قرار دادن یک نهاد حقوقی در جایگاه حقوقی مناسب آن، توصیف حقوقی خوانده می‌شود. «توصیفات حقوقی به مثابه سنگهای زیرین برای پی‌ریزی یک ساختمان حقوقی می‌باشند و در ترسیم آنها باید نهایت دقت را داشت ...، آخرین رکن این ساختمان، نتیجه‌ای را به دنبال دارد که مبنای درست یا نادرست بودن حقوق اشخاص می‌شود».^{۱۶} در اهمیت توصیف حقوقی، از جمله می‌توان گفت: ۱- توصیف حقوقی نادرست، سبب سوءاستفاده از عناوین حقوقی و تصمیم‌گیری نادرست می‌شود؛ ۲- توصیف حقوقی صحیح، سبب تحول در نظام حقوقی است؛ ۳- توصیف درست، نقش رویه قضایی را در اعمال قواعد حقوقی تقویت می‌کند؛ ۴- توصیف حقوقی، راه را برای تفسیر درست نیز هموار می‌کند و هر چند از نظر عقلی و تحلیلی، مؤخر بر تفسیر است اما در نظم بخشیدن به تفسیر، کمک بسیار دارد. موضوع مورد بررسی ما نیز نشان می‌دهد که آگاهی از توصیف حقوقی چگونه در تفسیر قوانین و تحول رویه قضایی مؤثر است. توصیف حقوقی با مفهومی که از آن بیان شد از جمله، می‌تواند به رابطه حقوقی و مفهوم جرم مرتبط باشد.

۲- توصیف رابطه حقوقی

اگر توصیف حقوقی به تعیین جایگاه اعمال حقوقی (عقد، ایقاع) بپردازد و عنوان صحیح قانونی را برای هر یک از آنها و انواع مختلف قرارداد یا ایقاع نشان دهد، توصیف رابطه حقوقی خواننده می‌شود. هدف از توصیف رابطه حقوقی، تعیین ماهیت عمل حقوقی است که منظور اصلی طرفین یا انشاءکننده آن می‌باشد. اشخاص، توافقه‌های متعددی دارند یا حقوق خود را در قالب انواع ایقاعات اعمال می‌نمایند اما چون هر یک از آنها ماهیتی مستقل دارد، تطبیق آنچه در عمل اتفاق افتاده با جایگاه و عنوانی که قانون برای آن قرار می‌دهد، نیازمند توصیف است تا آثار هر ماهیت در جای خود اعمال گردد. برای مثال، بین عاریه و قرض تفاوت اساسی وجود دارد. طرفین

^{۱۳} عبدالله خدابخشی، استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۴، ص ۵.

^{۱۴} همان، صص ۶ الی ۲۰.

^{۱۵} همان، ص ۱۲.

^{۱۶} همان، ص ۳۰.

ممکن است با عنوان متفاوتی به قرارداد بنگرند ولی مهم، تعیین مقصود نهایی آنها است و اگر هدف آن باشد که عین همان مال، پس از استفاده و انتفاع گیرنده مال باز گردد، آنچه اتفاق افتاده عاریه می‌باشد.^{۱۷} فرایندی که بر اساس قواعد آن، به تعیین ماهیت عاریه پی برده شد توصیف رابطه حقوقی نام دارد که می‌تواند توصیف عمل حقوقی نیز خوانده شود. در دادنامه شماره ۴۳۵ مورخ ۱۳۷۰/۹/۳۰ شعبه ۱۴ دادگاه حقوقی یک تهران در مورد قرارداد وکالتی که اختیار تام به وکیل داده شده بود، به توصیف حقوقی پرداخته شده و در بخشی از آن آمده است: «... وکالتنامه مزبور ... با توجه به اختیارات وکیل و عبارت به کار برده شده ... از نظر تحلیل حقوقی، وکالت متضمن صلح حقوق می‌باشد چه این قبیل اختیارات در شرایطی تفویض می‌شود که عرفاً و نوعاً تفویض کننده اختیار به کلیه حقوق متصوره خود رسیده و حقوق خود نسبت به مورد وکالت را به وکیل صلح کرده است ...»^{۱۸} دادگاه، در واقع، رابطه حقوقی را توصیف کرده و برخلاف آنچه که وکالت نام داشته، مفهوم واقعی را صلح می‌داند هر چند نیازی نبود که از مفهوم «وکالت متضمن صلح» یاد شود بلکه اگر آن را توصیف می‌کند و متوجه می‌شود که قرارداد مورد نظر، صلح است، با وکالت همراه نخواهد بود و «صلح» محسوب می‌شود نه «وکالت متضمن صلح». در دادنامه شماره ۱۲۱۰ مورخ ۱۳۶۸/۱۲/۱۱ شعبه ۵۳ دادگاه حقوقی دو تهران نیز توصیف حقوقی را می‌بینیم: «... با توجه به اینکه به لحاظ ممنوعیت نقل و انتقال فیش تلفن، مردم در معاملات خود فیش را به صورت وکالتی منتقل می‌کنند و این امر به صورت عرف معاملاتی درآمده است و با توجه به عرف معمول می‌توان گفت قصد مشترک و هدف واقعی تنظیم کنندگان چنین وکالتنامه‌هایی، انتقال فیش و تلفن مربوط به آن است و به عبارت دیگر، مفاد چنین وکالتنامه‌هایی نوعی تعهد به انتقال فیش و تلفن مربوط به آن می‌باشد، هر چند در ظاهر، صورت وکالتنامه دارد و در مانحن فیه چون محتوای وکالتنامه نوعی تعهد به انتقال فیش تلفن مرقوم است و بدین جهت نیز از طریق ارث به خواهانها منتقل می‌گردد ...».

در مورد ایقاعات نیز این فرایند وجود دارد. برای مثال خیار شرط و تخلف شرط از چند جهت متفاوتند و یکی از مهمترین آثار آنها در بطلان معامله‌ای است که متضمن خیار شرط بدون مدت است. اگر دادگاه، ماهیت مورد نظر طرفین را خیار شرط بداند و بر این اساس، توصیف کند، معامله را باطل اعلام می‌نماید در حالی که در خیار تخلف شرط، هیچ نیازی به ذکر مدت نیست. در دادنامه شماره ۱۲۱۷ مورخ ۱۳۷۴/۱۱/۲ شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران موضوع پرونده شماره ۹۳۷/۷۴/ت۵ می‌خوانیم: «حسب دادنامه شماره ۱۰۶۳-۷۴/۸/۱۳ شعبه نوزدهم دادگاه عمومی قم به استناد قرارداد عادی مورخ ۷۴/۴/۲۵ آقای حسین ... به تنظیم سند رسمی انتقال پلاک ۲۵۲ فرعی از ۱۶۳ اصلی بخش ۵ قم در دفتر شرکت تعاونی مسکن ک ... در قم به

^{۱۷} مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۱۱۳.

^{۱۸} گزیده آرای دادگاههای حقوقی، گردآوری و تدوین از محمدرضا کامیار (کارکن)، نشر حقوقدان، چاپ دوم، ۱۳۷۷، ص ۱۷۸.

نام آقای محمد ... ملزم و محکوم گردیده و دعوای مشارالیه (آقای حسین ...) راجع به بطلان معامله رد شده است. این حکم مورد تجدیدنظرخواهی آقای حسین ... قرار گرفته و مشارالیه مدعی است چون در قرارداد برای خیار فسخ مدتی معین نگردیده است به استناد ماده ۴۰۱ قانون مدنی معامله باطل می‌باشد ... اصولاً ادعای تجدیدنظرخواه راجع به خیار فسخ در قرارداد بدون مدت است و مبطل عقد می‌باشد صحیح است زیرا در بند ۵ قرارداد قید شده است «در صورتی که موانعی جهت انتقال از طرف شرکت پیدا شود فروشنده مکلف است موانع را برطرف کرده در غیراین صورت خریدار حق فسخ معامله را خواهد داشت» بدون اینکه مدتی برای حق فسخ خریدار در نظر گرفته شود و نظر به اینکه هیچ‌گونه دلیلی حاکی از توافق طرفین برای تعیین مدت در عقد مذکور اقامه نگردیده ... لذا این دادگاه مستنداً به ماده ۴۰۱ قانون مدنی ... با نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته حکم به بطلان معامله مورد قرارداد عادی ۷۳/۴/۲۵ و رد دعوای آقای محمد ... راجع به الزام به تنظیم سند صادر و اعلام می‌دارد ...»^{۱۹}

این رأی هر چند با فرایند توصیف عمل حقوقی همراه است ولی به نظر می‌رسد توصیفی ناصحیح دارد و بی‌سبب، قراردادی را باطل اعلام نموده است. یکی از نویسندگان حقوقی در مورد تمایز خیار شرط و تخلف شرط می‌گوید: «این دو خیار را نباید با هم اشتباه کرد، خیار شرط حقی است زاده تراضی که در چهره شرط ضمن عقد لازم می‌آید و آن را متزلزل می‌کند ... ولی در خیار تخلف از شرط، فرض این است که متعهد به التزام خود وفا نمی‌کند و اجبار او نیز میسر نمی‌شود ... به بیان دیگر، خیار شرط نتیجه تراضی و خیار تخلف از شرط، نتیجه تخلف از تراضی و امتناع اجرای تعهد ناشی از آن است ... فرض می‌کنیم در قرارداد فروش ملکی که ثمن به اقساط پرداخته می‌شود این شرط باید که تأخیر در پرداخت هر یک از اقساط تا ده روز به فروشنده حق فسخ می‌دهد ... با اینکه وجود چنین شروطی در قراردادهای گوناگون شایع است، نویسندگان حقوقی به غفلت یا مسامحه از آن گذشته‌اند و رویه قضایی درباره توصیف حقوقی شرط تصمیمی نگرفته است. با وجود این، به نظر می‌رسد که باید این حق فسخ را از اقسام خیار تخلف از شرط فعل دانست ... خیار شرط اصطلاحی در موردی مصداق پیدا می‌کند که دو طرف بدون قید یا دست‌کم بدون توجه به تخلف از مفاد التزام، بخواهند در استواری عقد و پایبندی خود به آن اخلال کنند و تعهدها را ناپایدار و متزلزل سازند در این فرض است که تعیین مدت خیار، شرط نفوذ عقد دانسته شده است در حالی که در فرض ما خیار در راستای تأکید بر لزوم وفای به عهد و به منظور تهدید متخلف برقرار می‌شود و هدفی مغایر با خیار شرط دارد»^{۲۰}

اگر شرط مذکور در قرارداد موضوع رأی دادگاه تجدیدنظر بررسی شود دقیقاً معلوم است که

^{۱۹} رویه قضایی دادگاههای بدوی و تجدیدنظر دادگستری استان تهران در امور مدنی، معاونت آموزش دادگستری استان تهران، نشر اشراقیه، چاپ اول، ۱۳۸۵، صص ۳۵۰ و ۳۵۱.

^{۲۰} ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶، صص ۱۵۷ الی ۱۵۹.

می‌بایست خیار تخلف از شرط توصیف می‌شد اما دادگاه با توصیف نادرست آن را خیار شرط و قرارداد را باطل دانست.

تذکر این نکته مناسب است که طبق ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، «در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد، چنانچه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین‌نامه مربوط به آن قرارداد، معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادرکننده رأی داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می‌شود». این ماده، اثر توصیف را بیان می‌کند و تنها ویژه قرارداد نیست بلکه در هر مورد که توصیف دادگاه به طور متفاوت با توصیف ظاهری طرفین، مغایر باشد و دادگاه دلیل موجهی برای توصیف خود نداشته باشد، اعمال می‌شود.^{۲۱}

۳- توصیف حقوقی جرم

توصیف در حقوق کیفری نیز اهمیت بسیار دارد و از مبانی مستقلى پیروی می‌کند.^{۲۲} توصیف حقوقی جرم یکی از مسائل مطرح در حقوق کیفری است و به ویژه در تطبیق شکایت اشخاص با عناوین قانونی استفاده می‌شود. باید توجه داشت که در همه انواع توصیفات، چه از بعد مدنی و چه از جهت کیفری، این مرجع قضایی است که اختیار توصیف صحیح را دارد نه اصحاب دعوا و در عین حال، توصیف مرجع بالاتر توصیف بر دادگاه تالی مقدم است. رأی اصراری شماره ۱۶ مورخ ۱۳۷۷/۸/۱۹ دیوان عالی کشور، به توصیف حقوقی در هنگام تطبیق شکایت اشخاص توجه دارد و بیان می‌دارد: «... نظر به اینکه در طرح شکایت کیفری، شاکی خصوصی صرفاً بیان‌کننده شکایت است نه تعیین‌کننده نوع جرم انتسابی، و بر فرض تعیین جرم هم از ناحیه او نمی‌تواند برای دادگاه مناط اعتبار تلقی گردد و با امعان نظر به اینکه حسب موازین قانونی، این وظیفه دادگاه است که نوع جرم انتسابی را مشخص و با تطبیق آن بر مواد قانونی، نسبت به آن تعیین تکلیف نماید لذا در مانحن‌فیه نیز هر چند شاکی خصوصی به عنوان چک بلامحل مبادرت به طرح شکایت نموده است ولی این امر مانع از آن نیست که دادگاه رسیدگی‌کننده، جرم اعلامی را صدور چک وعده‌دار تشخیص دهد...»^{۲۳}

توصیف حقوقی جرم، در مورد کیفرخواست صادر شده از دادسرا نیز مطرح می‌شود. بند ج ماده ۱۴ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب (۱۳۸۱) اعلام می‌دارد که دادگاههای عمومی جزایی و انقلاب ... فقط به جرایم مندرج در کیفرخواست ... رسیدگی می‌نمایند... مفهوم «جرایم مندرج در کیفرخواست»، بدون توجه به مفهوم و مبانی توصیف حقوقی جرم، به درستی روشن نمی‌شود. عده‌ای تصور می‌کنند هر چه دادستان در کیفرخواست

^{۲۱} ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم،

۱۳۷۶، صص ۵۷ الی ۶۰.

^{۲۲} عبدالله خدابخشی، پیشین، صص ۳۸ الی ۴۴.

^{۲۳} مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷، ص ۴۱۰.

عنوان می‌کند، دادگاه به همان توصیف مقید است حال آنکه مفهوم جرم با توصیف آن متفاوت است و توصیف حقوقی جرم، از خصایص دادگاه رسیدگی‌کننده می‌باشد. «منظور از جرایم مندرج در کیفرخواست، عملی است که دادستان بابت انجام آن تقاضای کیفر از دادگاه نموده و نه عنوان یا توصیف قانونی وی. در نظامی که دادرسی وجود دارد امر اقامه دعوی عمومی با دادستان است و دادگاه پس از تشخیص دادستان، به قضاوت بین او و متهم می‌پردازد و خود به طور مستقیم اختیار ورود در اعمال مجرمانه را ندارد. اما عمل مجرمانه عبارت است از آنچه که در واقع و خارج اتفاق افتاده (تفسیر عمل) نه آنچه قانون بر آن عمل، نام گذاشته و اساساً نام‌گذاری جرایم غیر از خود جرایم است. نام‌گذاری جرایم برای تطبیق و معرفی عنوان قانونی است و در ماهیت جرم فاقد اثر می‌باشد. پس اگر عمل کاملاً مشخص بود و تفسیر آن اضافه بر کیفرخواست نباشد، صرف توصیف و معرفی دادستان، سالب اختیار تطبیق و توصیف دادگاه نخواهد بود.^{۲۴}

رای وحدت رویه شماره ۷۰۹ مورخ ۱۳۸۷/۱۱/۱ دیوان عالی کشور نیز می‌تواند گویای این امر باشد. در این رای آمده است: «مستفاد از اصول کلی حقوقی و مواد ۵۴ و ۱۸۳ قانون آیین دادرسی دادگاه عمومی و انقلاب در امور کیفری، هرگاه متهم به ارتکاب چند جرم از درجات مختلف باشد دادگاهی باید به اتهامات او رسیدگی کند که صلاحیت رسیدگی به مهمترین جرم را دارد. با این ترتیب به نظر اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوانعالی کشور در صورتی که یکی از

^{۲۴} در این خصوص می‌توان به نمونه زیر اشاره داشت: دادستان کیفرخواستی با عنوان کلاهبرداری تنظیم و تقدیم دادگاه می‌نماید. دادگاه عمومی تهران به موجب دادنامه شماره ۵۸۹ مورخ ۷۱/۱۰/۱۹ در مقام رسیدگی اعلام می‌کند: «حسب کیفرخواست صادره از دادرسی عمومی تهران آقای الف متهم است به ارتکاب کلاهبرداری. با توجه به محتویات پرونده و اظهارات شکات و ... بر فرض صحت گفتار آنان، متهم مرتکب خیانت در امانت شده است نه کلاهبرداری ضمن کیفرخواست. لذا به علت فقد دلیل اثباتی و انکار متهم و تعریفی که قانون از کلاهبرداری نموده است رأی برائت از بزه انتسابی صادر و اعلام می‌گردد ...». با اعتراض به این دادنامه، شعبه ۱۶ دیوان عالی کشور به موجب دادنامه ۲۱۶ مورخ ۷۲/۴/۳۱ اعلام می‌کند: «نظر به مندرجات پرونده و کیفیات منعکس در آن، با توجه به اینکه دادگاه به شرح استدلال مندرج در دادنامه ۵۸۹ و ۵۹۲ مورخ ۷۱/۱۰/۱۹ اعلام داشته متهم مرتکب خیانت در امانت شده است نه کلاهبرداری لذا ضمن رد ماده استنادی در کیفرخواست، به علت فقد دلیل اثباتی و انکار متهم و تعریفی که قانون از کلاهبرداری نموده است رأی برائت متهم را از بزه انتسابی صادر نموده است، در حالی که معتقد بوده و احراز نموده موضوع اتهام از مصادیق خیانت در امانت است و می‌بایست به استناد قانون راجع به خیانت در امانت برای متهم تعیین مجازات می‌نمود در حالی که در این خصوص اقدام ننموده است. لذا ضمن پذیرش اعتراض متقاضی تجدیدنظر، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواست، پرونده جهت رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه کیفری یک تهران ارجاع می‌گردد». ملاحظه می‌شود که دیوان عالی کشور به توصیف حقوقی توجه داشته و جرم مندرج در کیفرخواست را منحصر در اعلام دادستان نمی‌داند و آن را در صلاحیت هر مرجع قانونی که رسیدگی می‌کند می‌داند. رجوع شود به یدالله بازگیر، کلاهبرداری، اختلاس و ارتشاء در آرای دیوان عالی کشور، نشر دانش‌نگار، چاپ دوم، ۱۳۸۱، صص ۳۶ الی ۳۹.

اتهامات متهم از جرایمی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، این دادگاه باید به اتهامات دیگر او نیز که در صلاحیت دادگاه عمومی است رسیدگی نماید. همچنین چنانچه بزهی به اعتبار ترتب یکی از مجازاتهای مندرج در تبصره الحاقی ماده ۴ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در دادگاه کیفری استان مطرح گردد و دادگاه پس از رسیدگی تشخیص دهد عمل ارتكابی عنوان مجرمانه دیگری دارد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی است این امر موجب نفی صلاحیت دادگاه نخواهد بود و باید به این بزه رسیدگی و حکم مقتضی صادر نماید. آراء دادگاه کیفری استان در موارد فوق قابل تجدیدنظر در دیوانعالی کشور است».

کیفرخواست، درخواست دادستان است و اگر دادگاه کیفری، عنوان را ناصحیح اما اصل عمل مادی ارتكابی را در محدوده کیفرخواست، کامل دانست، به توصیف صحیح می‌پردازد بدون اینکه نیازی به ارسال مجدد پرونده به دادسرا جهت اصلاح آن باشد.

مبحث دوم: توصیف خواسته و مفاهیم مرتبط

برای شناخت مفهوم توصیف خواسته، بررسی برخی از مفاهیم مرتبط با آن ضروری است که در این قسمت بیان می‌شود.

۱- تعیین خواسته

وقتی خواهان در صدد طرح دعوی برمی‌آید، باید با توجه به نتیجه‌ای که مقصود اوست، هدف دادرسی را ترسیم نماید. اگر مبلغی وجه نقد از کسی طلب دارد، دعوی مطالبه وجه نقد را طرح کند؛ اگر می‌خواهد سند مربوط به ملکی را به نام خود منتقل کند، الزام به تنظیم سند رسمی را طرح کند و اگر قصد دارد نسبت خود را با فردی محرز بداند، اثبات نسب را هدف خود قرار دهد. گاهی نیز اعلام بطلان تصمیم شخص حقوقی، طبق مواد ۲۷۲ به بعد قانون تجارت، منظور است و خواسته مربوط به آن نیز بر همان اساس تعیین خواهد شد. گاه حکم اعلامی است و گاه هم تأسیسی و در مواردی هم از هر دو جنبه برخوردار است. اگر نتیجه دعوا، به صورتی است که بر اساس قاعده نفع مدعی، نظم حقوقی جدیدی را ایجاد می‌کند، خواسته نیز تأسیسی خواهد بود مانند خلع ید متصرف عدوانی و اگر نتیجه دعوا، اعلام و کشف از واقعه‌ای است خواسته نیز باید «اعلام رویداد» مذکور باشد. به کار بردن یکی به جای دیگری، با قواعد طرح دعوا مطابق نیست و با واکنش رویه قضایی روبه‌رو می‌شود و دعوا را از قابلیت استماع خارج می‌کند. از میان خواسته‌های مختلف، باید آن را مورد هدف دانست که نتیجه تصمیم دادگاه، نفع مشروعی را برای خواهان به بار آورد و با توجه به اصل تجمیع دعوا، حداکثر آثار حقوقی را داشته باشد. از این رو ما با طرح دعوی با خواسته «اثبات مالکیت»، اصولاً و جز در موارد محدود، موافق نبوده‌ایم و

یکی از علل این مخالفت را، بی‌اثر بودن طرح آن می‌دانیم.^{۲۵} زیرا اثبات وقوع بیع، تنفیذ قولنامه، اثبات قرارداد، اثبات مالکیت مال غیرمنقول و مانند آن، بخشهای فرعی دعاوی دیگری است که هدف خواهان را تأمین نمی‌کند و طرح دعاوی دیگری را نیز ایجاب می‌کند. برای مثال اگر خریدار از پرداخت ثمن امتناع نماید آیا باید اثبات وقوع بیع را طرح کرد یا اینکه این مسأله، جزئی از دعاوی مطالبه ثمن می‌باشد و در این دعوا، به ارکان مختلفی، از جمله، وقوع بیع پرداخته می‌شود؟ بنابراین، برای اینکه هدف اصلی تأمین شود باید خواسته‌ای را در دعوا طرح کرد که آینه تمام‌نمای آن باشد نه اینکه مقدمه رسیدگی در دعاوی دیگر باشد. فرایندی که به موجب آن، خواهان، با توجه به نتیجه دادرسی، بر اساس ماهیت اعلامی یا تأسیسی حکم و اصل نظام‌مندی در دادرسی و توجه به نفع مشروع در آن، خواسته دعوا را نشان می‌دهد، «تعیین خواسته» نام دارد. این فرایند، به ویژه در نظام کامن‌لا که سالهای بسیار در تار و پود سیستم «نوشته‌ها»^{۲۶} غرق بود بهتر درک می‌شود. در این نظام حقوقی، می‌بایست خواسته را در قالب عناوین و شیوه‌های خاصی تعیین می‌کردند و اگر چنان شیوه‌ای موجود نبود، دعوا قابل استماع محسوب نمی‌شد.^{۲۷}

تعیین خواسته، معنی دیگری هم دارد که با بحث جزم در دعوا نیز مرتبط است؛ همانطور که یکی از شرایط صحت اعمال حقوقی، مردد نبودن موضوع آنها است، در مورد خواسته نیز، تعیین آن به نحوی که دَوْران موضوعی بر دو امر متضاد نداشته باشد ضروری است. البته بین جزم در دعوا (موضوع بند ۹ ماده ۸۴ ق.آ.د.م.) و تعیین خواسته حالت تطابق نیست و ممکن است خواسته، معین اما ظنی و غیرجزم باشد یا خواسته، قطعی ولی نامعین مطرح شود. تعیین خواسته در معنی دوم، با ماده ۶۵ قانون مذکور مرتبط است و جز در مواردی که امکان جمع آنها در یک دادخواست باشد، یکی از شرایط دعوا است.

تعبیر بند ۳ ماده ۵۱ در مورد «تعیین خواسته» با مفهومی که از آن بیان نمودیم یکسان نیست و خواهیم دید که منظور قانون از این عبارت اعم از تعیین خواسته به معنی مورد نظر می‌باشد.^{۲۸}

^{۲۵} عبدالله خدابخشی، «تحلیل حقوقی دعاوی اثبات مالکیت»، *مجله پژوهشهای حقوقی*، سال هفتم، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۸۷، صص ۲۹۱-۳۳۵.

^{۲۶} writ
در این خصوص رجوع شود به: رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، *درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه و تلخیص سیدحسین صفایی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶، صص ۱۵۷ الی ۱۶۱.

^{۲۸} در مورد «خوانده» نیز مفهوم «تعیین» به دو معنی است. تعیین به معنای بند ۲ ماده ۵۱ قانون که بهتر است از «ذکر نام و مشخصات» خوانده یاد کرد و تعیین به معنایی که دعوا را به درستی متوجه شخص کند. برای مثال طرح دعوا به طرفیت مدیر شرکت، اگر هدف از دعوا، محکومیت شرکت باشد صحیح نیست یا در دعوی ابطال قرارداد به قصد فرار از ادای دین، طرفین قرارداد باید طرف دعوا باشند در غیر این صورت، یا دعوا قابل استماع نیست یا نتیجه دعوا، نفع خواهان را برآورده نمی‌کند. تعیین خوانده به معنی دوم با تعیین خواسته به معنی آنچه در متن بیان شد نزدیک است.

خواسته باید تعیین شود؛ به این معنی که نوع و شیوه طرح دعوا، به درستی مشخص شود تا هدف خواهان را برآورده سازد و نیز باید تعیین شود تا بین موضوعات معارض دَوْران نداشته باشد.^{۲۹}

۲- تفسیر خواسته

با فرض انتخاب خواسته اعلامی برای رأی اعلامی یا خواسته تأسیسی برای رأی تأسیسی و مردد نبودن موضوعات معارض نیز، ممکن است بحث از تفسیر خواسته به میان آید. تفسیر خواسته به معنی رفع ابهام از مفاد و موضوع متعلق به آن است. ممکن است موضوع خواسته با لوازمی همراه باشد یا مفهوم آن قابل حمل بر اموری باشد که هر چند به صراحت در ستون خواسته نیامده‌اند اما در صورت تفسیر صحیح خواسته، می‌توانند متعلق حکم باشند. یکی از نویسندگان در این مورد می‌نویسد: «هر گاه خواسته (به حسب دلالت مطابقی) لوازم لاینفکی داشته باشد آن لوازم (که عبارت خواسته به دلالت التزام بر آنها دلالت دارد) نیز داخل در خواسته خواهد بود (حکم شماره ۳۷۰۹ مورخ ۱۳۲۴/۳/۱۹ دادگاه عالی انتظامی)».^{۳۰} نباید به بهانه ابهام خواسته، دعوا را استماع نکرد یا در صورت عدم حضور خواهان، دادخواست را ابطال کرد بلکه باید به تفسیر خواسته پرداخت و با قدر متیقن آن، به صدور حکم مبادرت کرد.

با این توضیح، تفسیر خواسته به محدوده خواسته مربوط می‌شود و شمول عنوان خواسته را بر موضوعات مختلف نشان دهد و ارتباطی با تعیین خواسته که به دَوْران امر بین چند موضوع مردد بازمی‌گردد متفاوت است.^{۳۱}

^{۲۹} در رأی شماره ۲-۱۳۷۶/۲/۲ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور به بحث تعیین خواسته اشاره شده است. زیرا استرداد ثمن، بدون خواسته بطلان یا فسخ دعوا، مورد پذیرش قرار نگرفته است. در این رأی آمده است: «نظر به این که ... ثالثاً: خواسته خواهانها صرفاً حکم به استرداد ثمن بدون درخواست حکم به بطلان یا فسخ قرارداد و تعیین تکلیف در این خصوص بوده است. رابعاً: با توجه به دو فقره قرارداد مستند دعوی طرفین کافه خیارات را اسقاط نموده‌اند بنابراین با توجه به نوع قرارداد، واقف بودن طرفین به نوع کاربری مورد معامله و اسقاط کافه خیارات و نبودن مجوزی جهت فسخ یا بطلان قرارداد و عدم انطباق مورد با ماده ۲۲۰ قانون مدنی و نیز عدم انطباق ماده ۴۴۲ قانون مزبور که دادگاه به آن استناد نموده و مربوط به خیار تبعیض صفتی می‌باشد با مورد استدلال، استنتاج دادگاه و صدور حکم به استرداد ثمن، آن هم با وجود اعلام فوت مالک قبلی موضوع قرارداد (آقای ...) و زوال سمت امین بدون قید و تعیین محکوم‌علیه و عدم رعایت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص صحیح نبوده ایراد و اعتراض وارد تشخیص و دادنامه تجدیدنظرخواسته به اتفاق آراء نقض ... می‌گردد». مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۶، جلد ۳، ص ۸۶.

^{۳۰} محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد سوم، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۶، ص ۳۴۵.

^{۳۱} رأی شماره ۲ مورخ ۱۳۸۱/۲/۳ هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور نمونه‌ای از تفسیر خواسته را

۳- تغییر خواسته

این بحث به طور عمده در محدوده ماده ۹۸ ق.آ.د.م. و با افزایش یا کاهش میزان خواسته، تغییر نوع آن یا نوع دعوا مطرح می‌شود. هر چند تغییر عنوان دعوا، تغییر خواسته، تغییر درخواست و افزایش یا کاهش خواسته ظاهراً مصادیق همعرض ماده ۹۸ می‌باشند اما همه را می‌توان به نوعی «تغییر خواسته» تلقی کرد زیرا دعوا بدون خواسته نیست و تغییر نحوه دعوا، در واقع، تغییر در لازمه آن یعنی خواسته می‌باشد.

ماده ۹۸ و تغییر خواسته بدون اراده خواهان ممکن نیست و اگر دادگاه، از سوی خود، خواسته را تغییر دهد مشمول بندهای ۱ و ۲ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. و موارد نقض رأی در مراجع بالاتر خواهد بود. از نظر فقهی نیز نمی‌توان موضوعی غیر از خواسته را در حکم قید کرد و از این رو اگر از حکم تجدیدنظرخواهی شود «مرجع تجدیدنظر فقط به آنچه که مورد تجدیدنظرخواهی است و در مرحله نخستین مورد حکم قرار گرفته رسیدگی می‌نماید».^{۳۲} از آنجا که تغییر خواسته به حقوق خوانده هم مربوط می‌شود باید به اطلاع وی برسد و تجدید جلسه برای این امر، در صورت غیبت خواننده، ضروری است.^{۳۳}

۴- خواسته جدید

در ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م. می‌خوانیم «ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود ولی موارد زیر ادعای جدید محسوب نمی‌شود...» ادعای جدید چیزی جز تغییر در خواسته دعوا نیست و مصادیق ذکر شده در این ماده نشان می‌دهد که موضوعات مورد ادعا با افزایش یا کاهش خواسته همراه است زیرا چگونه می‌توان اجرت‌المثل را به جای اجرت‌المسمی قرار داد ولی آن را سبب تغییر ندانست؟ مطالبه برخی اقساط حال شده پس از صدور حکم یا پس از تقدیم دادخواست نیز چیزی جز افزایش خواسته نیست. اما این تفاوت را دارد که مصادیق مذکور و خواسته‌های جدید، دارای آثار متفاوتی از مفهوم کلی تغییر خواسته موضوع ماده ۹۸ قانون مذکور می‌باشد.

نشان می‌دهد. در این رأی آمده است: «کلمه خسارات صرفاً ناظر به خسارات دادرسی نیست بلکه خسارت تأخیر تأدیه را هم شامل می‌شود، خاصه اینکه وکیل خواهان در اولین جلسه دادرسی تصریحاً صدور حکم را با احتساب کلیه خسارات خواستار شده و عبارت (کلیه خسارات) خسارت تأخیر تأدیه را هم در برمی‌گیرد و بند ۳ ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص تعیین خواسته و بهای آن خسارت تأخیر تأدیه را شامل نمی‌شود تا خواهان مکلف به تعیین آن باشد، بنابراین و با توجه به مواد ۸۶ و ۸۷ همان قانون تعیین خواسته صرفاً ناظر به اصل خواسته است و مقررات قانون آیین دادرسی مدنی محاسبه میزان خسارت تأخیر تأدیه را در صورت وجود قرارداد راجع به پرداخت خسارت و همچنین با توجه به تاریخ ارسال اظهارنامه یا تاریخ طرح دعوا به عهده دادگاه محول کرده نه خواهان... مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۱، جلد ۸، ص ۵۷.

^{۳۲} ماده ۳۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی.

^{۳۳} محمدجعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۳۴۶.

بحث از این عنوان موضوع نوشتار مستقل دیگری خواهد بود و در این جا فرصت آن نیست.

۵- توصیف خواسته

از آنچه تاکنون گفته شد باید بین دو وضعیت تفاوت گذاشت. این تفاوت، در هر درخواست چه در مورد مسائل جزایی و چه دعاوی مدنی مطرح می‌شود. وضعیت اول مربوط می‌شود به موضوعی که خواهان از دادگاه می‌خواهد یا شاکی درخواست دارد یا دادستان در کیفرخواست از دادگاه می‌خواهد که از آن به امر موضوعی هم می‌توان یاد کرد؛ وضعیت دوم به تعیین جایگاه و یافتن عنوان صحیح آن در میان قواعد حقوقی مربوط می‌شود که امر حکمی برای آن مناسب می‌باشد. در مورد خواسته مردد، مبهم، اضافه‌شده، تغییر یافته و مانند آن، امر موضوعی مورد بحث است و دادگاه در صدد است آنچه را در عمل اتفاق افتاده و از او درخواست شده معین کند و موضوع تصمیم‌گیری قرار دهد. ممنوعیت دادگاه از این که فراتر از کیفرخواست نرود به معنی آن است که وارد موضوعی غیر از آنچه به متهم نسبت داده شده است نشود زیرا چنین اختیاری ندارد که فعل یا ترک فعل خارجی و مادی را که مورد دفاع متهم و درخواست دادستان نبوده بررسی کند.

در مورد خواسته نیز دادگاه حق ندارد موضوعی را که مورد درخواست نبوده رأی دهد، بدین سان افزودن اجرت‌المثل بر خلع ید، چون در واقع موضوع مادی و خارجی مستقلی از خلع ید است، صحیح نمی‌باشد. در امور جزایی هم حتی در مواردی که عمل مجرمانه‌ای مورد بررسی است ولی مرجع رسیدگی‌کننده به فعل یا ترک فعل مجرمانه دیگری می‌رسد که مربوط به عمل اول نیست، بدون ارجاع حق رسیدگی ندارد.

اما در قسمت حکمی و وضعیت دوم، نه تنها مرجع رسیدگی‌کننده اختیار دارد بلکه مکلف است قاعده حقوقی را به درستی بر موضوع خارجی اعمال نماید. این اقدام از خصایص ذاتی اوست و هرگز قابل تحدید نیست. یکی از قواعد عمومی توصیف حقوقی همین است که هر مرجعی در حدود اختیار است خود حق توصیف دارد تا فعل یا ترک فعل خارجی را در جایگاه حقیقی خود قرار دهد و آثار آن ماهیت را اعمال نماید.

آیا این وضعیت در مورد خواسته خواهان نیز قابل تصور است؟ در مورد رابطه حقوقی (عقد-ایقاع)، رأی دادگاه، جرم، کیفرخواست و مانند آن، چنین امکانی وجود دارد و رویه قضایی نیز از آن بهره می‌برد. آیا خواسته خواهان وضع متفاوتی دارد یا این ماهیت حقوقی نیز مانند سایر ماهیات قابل توصیف است و چنین توصیفی نیز از اختیارات دادگاه می‌باشد؟

این بحث که از آن به توصیف خواسته یاد می‌کنیم، بنا بر آنچه نویسنده در منابع موجود بررسی نموده است، تاکنون از سوی نویسنده‌ای مطرح نشده و در رویه قضایی نیز کمتر از آن یاد می‌شود و در صورت طرح، محل و قاعده مربوط به نزاع حقوقی آن، به درستی تحریر نشده و وضعیت ثابتی را به خود اختصاص نداده است. منظور از توصیف خواسته، تعیین جایگاه آن در

میان قواعد حقوقی است تا آنچه که مقصود اصلی خواهان است، تحت عنوان حقوقی درست قرار گیرد و بین آنچه در عمل اتفاق افتاده (موضوع) و جایگاه حقوقی آن (قاعده) ارتباط منطقی حفظ شود و به ویژه اشتباهاتی که در تعبیر مختلف، به هنگام طرح انواع دعاوی، وجود دارد یا عنوان ناصحیح به خواسته داده می‌شود، جبران شود و به جای عدم استماع دعوا، به پذیرش آن همت گذارند. آیا اختیار دادگاه در توصیف خواسته، به معنی تغییر خواسته و خروج از محدوده آن نیست و اگر پاسخ منفی است چگونه می‌توان بین آنها تفاوت نهاد؟ با ذکر مثالی می‌توان توصیف خواسته را روشن‌تر تصور کرد؛ خواهان درصدد است غاصب ملک را از آن بیرون نماید. آنچه او می‌خواهد ایجاد نظم حقوقی جدیدی است که به دنبال آن، ملک از تصرف خوانده خارج شود. در این مورد، رأی دادگاه، تأسیسی است و بنابراین در هنگام «تعیین خواسته» باید خواسته متناسب با آن را انتخاب کرد و از این رو دعوی اثبات مالکیت نمی‌تواند چنین نظامی را مستقر نماید زیرا نه تنها اثبات مالکیت، خواسته اعلامی است بلکه نظم حقوقی مورد نظر خواهان را برآورده نمی‌کند. در دادخواست دو ملک ذکر شده و معلوم نیست خوانده کدام یک را متصرف است و خواهان نیز هر دو ملک را درخواست نکرده بنابراین خواسته مردد است. در عین حال که معلوم نیست منظور از ملک، مغازه‌ای که در کنار آن است ولی راه ارتباطی با ملک دارد و متصل به آن است نیز خواهد بود یا خیر که دادگاه در این مورد نیازمند «تفسیر خواسته» است تا ابهام آن رفع شود و محدوده خواسته مشخص شود. اما اگر همه این اشکالات رفع شد ولی خواهان با عنوان «تخلیه ید متصرف» به طرح دعوا اقدام کند نوبت به توصیف خواسته می‌رسد تا عنوان صحیح حقوقی بر موضوع خارجی اعمال گردد زیرا تصور بر آن است که دعوی صحیح، خلع ید متصرف می‌باشد.

ممکن است دادگاهی در برخورد با این خواسته، آن را غیرقابل استماع بداند و رد کند اما به اعتقاد ما، بدون «توصیف خواسته» نمی‌توان تصمیم‌گیری کرد و قبول یا رد دعوا در تمام موارد، پس از بیان توصیف خواسته و بیان آثار و احکام آن مقدور می‌باشد. بحث از توصیف خواسته درصدد تبیین این موضوع مهم است.

گفتار دوم: قلمرو توصیف خواسته و تغییر عنوان آن

آیا توصیف خواسته در دکتترین حقوقی و رویه قضایی منعکس شده است و با فرض پذیرش آن، با چه شرایطی می‌توان خواسته را توصیف کرد. این موضوعات در این گفتار مورد بررسی قرار می‌گیرند.

مبحث اول: انعکاس توصیف خواسته در دکترین و رویه قضایی

۱- موضع دکترین حقوقی

بحث از توصیف خواسته، در نظرات نویسندگان، با این عنوان و با هدف بررسی شرایط آن، مطرح نشده است اما برخی مثالها یا تعابیر، بی‌مناسبت با آن نیست. گفته شده است که «مسامحات در تعبیر راجع به خواسته با وجود وضوح مقصود مدعی از متن دادخواست و مدارک، زیان ندارد». (حکم شماره ۳۶۴۴ مورخ ۱۳۲۳/۱/۱۴ دادگاه انتظامی و احکام دیگر). مدعی به دعوی مالکیت یک دانگ از مورد تقاضای ثبت، اعتراض به ثبت وی کرد و بعداً در اثناء دعوا مقصود خود را از تعبیر به مالکیت منافع (و اقرار به موقوفه بودن ملک) کرد دادگاه مالکیت را کافی ندید و تفسیر مزبور را تغییر خواسته در خارج از موعد مذکور در ماده ۱۱۷ آیین دادرسی مدنی دانست. این حکم در استیناف تأیید و در تمیز نقض شد و دادگاه رسیدگی کننده پس از نقض رأی اصراری صادر کرد، هیأت عمومی تمیز در رأی شماره ۱۶۴۹ مورخ ۴۹/۵/۱۰ به اکثریت رأی مزبور را نقض کرد چنین رأی داد: «با توجه به مستندات دادخواست و برگهای دیگری که در مرحله بدوی از طرف فرجام‌خواهان تقدیم شده محرز است که دادخواست اعتراض بر ثبت از این جهت بوده که حقوق فرجام‌خواهان در منافع ملک حفظ نشده است و تسامح در عبارت دادخواست از طرف دادگاه تعبیر به مالکیت عین شده با توجه به مستندات دعوا که ناظر به مالکیت مقدار معین از منافع است موجب سقوط حق خواهان نخواهد بود. بنابراین استناد دادگاه به ماده ۱۱۷ آیین دادرسی مدنی صحیح نبوده و رأی فرجام خواسته مخدوش است».^{۳۴}

یکی دیگر از نویسندگان پس از بیان اینکه «خواسته خواهان باید در دادخواست و در قسمت مربوط به آن، دقیقاً مشخص شده باشد»^{۳۵} یا «دادگاه مکلف است به تمامی خواسته‌های مندرج در قسمت مربوط دادخواست، به همان صورت که آمده است توجه نموده»^{۳۶} و ممنوعیت «صدور حکم به بیش از خواسته یا در مطلبی که مورد ادعا نبوده است»،^{۳۷} بیان می‌دارد: «پرسشی که مطرح می‌شود این است که چنانچه خواهان، در غیر موارد یاد شده در شماره قبل، خواسته خود را جزئاً یا کلاً در قسمت دیگری از دادخواست (برای مثال در قسمت «شرح دادخواست») مطرح نماید، تکلیف دادگاه در این خصوص چیست؟ دادخواست، همانطور که گفته شد به موجب ماده ۵۱ قانون جدید باید در روی برگهای چاپی مخصوص نوشته شود و در نتیجه دادخواست‌دهنده باید هر یک از ارکان مختلف دادخواست خود را در قسمت ذریبط درج نماید. تکلیف مزبور از جمله به منظور سهولت دفاع خواننده و رسیدگی دادگاه تعیین گردیده در صورتی که خواسته مندرج در

^{۳۴} همان، صص ۳۴۴ و ۳۴۵.

^{۳۵} عبدالله شمس، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱، ص ۳۵.

^{۳۶} همان.

^{۳۷} همان، ص ۳۵ و ۳۶.

قسمت مخصوص با خواسته مذکور در «شرح دادخواست» تعارض داشته باشد (برای مثال اولی تخلیه ید و دومی خلع ید باشد)، صدور اخطار رفع نقص، توسط دفتر در این مورد جهت تعیین خواسته و عنداللزوم، پرداخت مابه‌التفاوت هزینه دادرسی و یا اخذ توضیح از خواهان، از سوی دادگاه الزامی است. در هر حال نکته مهمی که در جهت رعایت حقوق دفاعی خواننده باید مورد توجه قرار گیرد این است که تغییرات ایجاد شده در دادخواست باید به نحوی باشد که خواننده نیز به طور روشن و صریح از آن مطلع شده باشد.^{۳۸}

«چنانچه مدعی رابطه حقوقی ادعا شده را توصیف نماید آیا دادگاه می‌تواند در رابطه مزبور توصیف دیگری شناسایی نماید؟ برای مثال چنانچه مدعی، رابطه حقوقی را عقد رهن توصیف، و دعوای تخلیه عین مرهونه اقامه نموده، آیا دادگاه می‌تواند رابطه مزبور را عقد اجاره توصیف و حکم تخلیه ملک را، به عنوان عین مستأجره، صادر کند؟ در فرانسه، به موجب پاراگراف دوم ماده ۱۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی (فرانسه) قاضی «باید ماهیات و اعمال مورد اختلاف را دقیقاً توصیف نموده و یا توصیف دقیق را، بی‌آنکه به نام‌گذاری اصحاب دعوا مأخوذ باشد، به ماهیات و اعمال بازگرداند». در عین حال، دیوان عالی کشور فرانسه از نص مزبور «اختیار» قاضی و نه «تکلیف» وی را استنباط می‌نماید؛ البته این در صورتی است که اصحاب دعوا، قاضی را، در مورد حقوقی که اختیار و‌گذاری آنها را دارند، در این مورد محدود نکرده باشند. اختیار قاضی در تغییر توصیف امور موضوعی، علاوه بر شرط مزبور، منوط به این است که اصل تناظر رعایت شود. به بیان دیگر، دادگاه به اصحاب دعوا باید فرصت و امکان ارائه دفاعیات و استدلالات خود را، با توجه به توصیف جدید، اعطاء نماید. در ایران، با توجه به ماده ۹۸ قانون جدید (۱۱۷ قانون قدیم) که تغییر نحوه دعوا را تا پایان اولین جلسه دادرسی مجاز داشته است باید بر این نظر بود که چنانچه رابطه حقوقی در دادخواست توصیف شده باشد منحصرأ خواهان و تا پایان اولین جلسه دادرسی، می‌تواند آن را تغییر دهد.^{۳۹}

عده‌ای دیگر از نویسندگان نیز بحثی را در خصوص اختیار دادگاه و طرفین دعوا نسبت به موضوعات دعوا و احکام آن مطرح کرده‌اند که ضمن آن، از جمله، بیان داشته‌اند: «اگر خواهان به اشتباه، خواسته دعوایی را الزام به تنظیم سند رسمی تعیین کند و دادگاه پس از استعلام متوجه شود ملک در رهن بانک قرار دارد نمی‌تواند خواسته غلط او را به الزام به فک رهن تغییر دهد. این دیدگاه که در حقوق ما به خوبی جاافتاده است ریشه در اتهامی محض بودن آیین دادرسی مدنی و خصوصی صرف تلقی کردن دعوا دارد». ^{۴۰} آنها سپس در پاسخ به این پرسش که آیا دادرسی می‌تواند توصیف یا نام‌گذاری طرفین دعوا را تغییر دهد یا دوباره توصیف کند، به جای

^{۳۸} همان، ص ۳۸.

^{۳۹} همان، ص ۳۹ و ۴۰.

^{۴۰} محمد پورطهماسبی فرد و حسن محسنی، «اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا»، مجله

کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید، شماره ۲۱، شماره پیاپی ۱۹۰، پاییز ۱۳۸۴، ص ۶۰.

توصیف خواسته، به توصیف عمل حقوقی پرداخته‌اند و از جمله اعلام می‌دارند: «آیا دادرس می‌تواند توصیف اصحاب دعوا را تغییر دهد؟ مقصود از تغییر توصیف، بنا بر آنچه گفته آمده آن است که اگر طرفین به عنوان مثال در دعوایی، قرارداد مبنای آن را اجاره بدانند، دادرس آن را بیع توصیف کند و حکم به تحویل مبیع بدهد یا اینکه دادخواست استرداد مورد معامله فضولی باطل شده را، به تحویل مبیع توصیف کند و بر مبنای آن رأی صادر کند.»^{۴۱} این نویسندگان از دو مفهوم با عنوان «خواسته ضمنی» و «موضوع ناگهانی» یاد کرده‌اند که البته مورد اول را می‌توانیم یکی از فروع تفسیر خواسته و تعیین محدوده آن بدانیم و مورد دوم نیز در واقع به امور حکمی و اختیارات دادگاه برمی‌گردد و از شمول توصیف خواسته به معنای مورد نظر این مقاله خارج است.^{۴۲} در کتب دیگر نیز هر چند از برخی توصیفات در هنگام رسیدگی به دعوا یاد شده است اما به توصیف عمل حقوقی و تفسیر خواسته مربوط می‌شود و از توصیف خواسته منصرف است.^{۴۳}

دکتر احمد متین دفتری نیز در کتب خویش از این عنوان، مبحثی به میان نیاورده و در قسمت تعیین خواسته، تنها، اشاره دارد که: اهمیت دیگر تعیین خواسته آن است که دادگاهها ملزم به رعایت میزان آن هستند و از آن تجاوز نمی‌توانند بکنند.»^{۴۴}

در یکی از نوشته‌های حقوقی، که در مقام نقد برخی از رویه‌های دادگاهها می‌باشد آمده است: «دو ادعا مطرح شده است: ۱- ادعای فسخ قرارداد مشارکت ۲- جبران خسارت به لحاظ گذشت ۱۴ ماه و عدم تکمیل و تحویل آپارتمانها، دادگاه بدوی حکم به فسخ قرارداد و پرداخت خسارت تأخیر در تحویل قرارداد می‌نماید. ایرادات وارد به رأی ۱- فسخ از جمله حقوق طرفین قرارداد است و لازمه فسخ یک قرارداد ایجاد حق فسخ و سپس اعمال آن می‌باشد. با فرض اینکه تقدیم دادخواست را تقاضای اعلام فسخ و حکم دادگاه را هم به معنای اعلام انفساخ بدانیم لازمه آن این است که برای یکی از طرفین حق فسخ ایجاد شده باشد. ۲- دادگاه علی‌القاعده حق فسخ قرارداد را ندارد بلکه می‌تواند انشاء فسخ را توسط ذوالحق احراز و اعلام نماید. فسخ یک کار قضایی نیست بلکه یک عمل حقوقی است. به همانگونه که عقد در محکمه واقع نمی‌گردد، فسخ هم در دادگاه واقع نمی‌شود. به همان نحو که در ادعای الزام به تنظیم سند وقوع عقد باید در گذشته و خارج از دادگاه به اثبات برسد در ادعای فسخ نیز اینگونه می‌باشد. به این معنا که مدعی فسخ باید ثابت نماید که در گذشته و در خارج از دادگاه معامله را فسخ کرده است. به عبارت دیگر همانند

^{۴۱} همان، صص ۷۰ و ۷۱.

^{۴۲} برای ملاحظه معنی «موضوع ناگهانی» و «خواسته ضمنی» رجوع شود به: همان، صص ۶۰ الی ۶۴.

^{۴۳} مجید غمامی و حسن محسنی، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، صص ۹۶ و ۱۴۷ الی ۱۴۹.

^{۴۴} احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۳۲۰.

دعوای بیع کار دادگاه انشاء فسخ یا بیع نیست بلکه احراز آن است بناء علیه خواسته فسخ معامله قابلیت استماع ندارد. ۳- تأثیر فسخ از زمان اعلام آن است و نسبت به ماقبل تأثیری ندارد. ۴- شرط مورد استنادی در قرارداد حق فسخ نیست زیرا تأکید شده اگر تأخیر بیش از سه ماه باشد قرارداد، کان‌لم‌یکن است و این به معنای بطلان است و اثر قهقراپی داشته و نیاز به انشاء ندارد.^{۴۵}

۲- توصیف خواسته در رویه قضایی

رویه قضایی هرگز در صدد استفاده از این مفهوم نبوده و اگر در مواردی نیز نتیجه آن را پذیرفته، بدون شناخت و تحلیل صحیح از آن بوده است و در واقع تصمیم خود را بر مبنای دقیق و منطقی قرار نداده است. گفتیم که توصیف خواسته، تعیین جایگاه خواسته در میان قواعد حقوقی است تا آنچه که مقصود اصلی خواهان بوده، تحت عنوان صحیح حقوقی قرار گیرد و بین آنچه در عمل اتفاق افتاده و جایگاه حقوقی آن، ارتباط منطقی حفظ شود. برای مثال طرح دعوای خلع ید به جای تخلیه ید یا تصرف عدوانی، دعوای اعلام بطلان به جای بطلان یا ابطال، اعلام فسخ به جای فسخ و مانند آن تنها با توصیف خواسته، قابل استماع یا غیرقابل استماع خواهد بود ولی رویه قضایی گاه آنها را پذیرفته بدون اینکه علت را ذکر کند و گاه مردود می‌داند بدون اینکه توجیهی صحیح داشته باشد. لازم است این دو موضوع بررسی شود.

۲-۱- عدم پذیرش توصیف خواسته در رویه قضایی

۱- در رأی شماره ۱۱۳۷-۱۱۲/۱-۸۴ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان سمنان، موضوع پرونده ۳-۸۴/۸۴۷ ت ح آمده است: «در خصوص تجدیدنظرخواهی خانم ح.ق. با وکالت آقای س.ک.ش. به طرفیت آقای ح.م.، نسبت به دادنامه ۶۹۳-۶۳۱/۶/۸۳ صادره شده از شعبه دوم دادگاه عمومی سمنان که به موجب آن دعوا تجدیدنظرخواه به خواسته صدور حکم به فسخ نکاح به لحاظ ابتلای تجدیدنظرخوانده به بیماری خاص «ام اس» دادگاه محترم بدوی خلاصتاً و به این استدلال که، چون در زمان انعقاد عقد ازدواج صحت مزاج زوج شرط نشده و در خصوص صفات کمال وی نیز عقد مبتنی بر آن واقع نشده است بنابراین و به جهت عدم ثبوت، حکم به رد دعوای وی صادر نموده است با این توضیح که این رأی قبلاً مورد تجدیدنظرخواهی واقع و به موجب دادنامه ۲۹۹-۳/۱۸-۸۴ این شعبه و بنا به دلایل و جهات منعکس در آن و قطع نظر از استدلال دادگاه محترم بدوی، دعوای مطروحه را فاقد وجاهت قانونی تشخیص داده و با اصلاح نتیجه رأی دادگاه بدوی از حکم به قرار عدم استماع دعوا، دادنامه تجدیدنظرخواسته را نتیجتاً تأیید نموده که با فرجام‌خواهی به عمل آمده از طرف خواهان بدوی و به موجب دادنامه ۳۳۵/۸۴-۱۱/۸-۱۳۸۴ صادر شده از شعبه ۲۲ دیوان محترم عالی کشور، دادنامه صادر شده از این دادگاه که مبتنی بر قرار عدم استماع دعوا بوده است بنا به جهت مندرج در رأی فرجامی نقض و

^{۴۵} ماهنامه قضاوت، ماهنامه دادگستری کل استان تهران، شماره ۱۵.

پرونده جهت رسیدگی ماهوی و انشای حکم مجدداً به این دادگاه اعاده گردیده است که از توجه به جامع اوراق و محتویات پرونده، همانطور که شعبه ۱۸ دیوان محترم عالی کشور در رأی شماره ۱۳۷۲/۵/۳۱-۲۹۶ تصریح نموده است، فسخ عقد نکاح توسط دادگاه با قواعد و اصول سازگار نیست، بلکه انشای فسخ از حقوق خواهان بوده است که در صورت پدید آمدن شرایط مقرر می‌توانسته آن را اعمال کند، یعنی لازم بوده خواهان پس از اطلاع از بیماری زوج، عقد نکاح را فسخ و سپس اگر در مورد فسخ مذکور بین طرفین اختلافی به وجود می‌آمد در دادگاه قابل طرح بود، در حالی که خواهان بعد از این که معلوم شده است زوج دارای بیماری حاد است از دادگاه تقاضای فسخ عقد نکاح را نموده است، که این خواسته به کیفیت مطروحه دارای مبنای قانونی نمی‌باشد گذشته از این که نظر مبارک حضرت امام (ره) در کتاب نکاح از تحریرالوسیله، مسأله ۸ بدین مضمون «برای اعمال فسخ نیازی به مراجعه به حاکم نیست بلکه حق شخصی است که نیاز به ترافع ندارد» (ص ۲ لایحه شماره ۸۳/۶/۲۴-۲۵/۳۴۵/۱۶۵۲ و کیل تجدیدنظرخواه، و ص ۴۰ پرونده بدوی) مؤید این استنباط است، و در مورد نظر شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور به این که تأخیر در فسخ نکاح در صورت پیگیری موضوع و مراجعه به محکمه تا صدور حکم به جواز فسخ نکاح و روشن شدن ثبوت و عدم ثبوت حق مزبور نیز عدم رعایت فوریت در انشای فسخ نکاح خللی به حق مزبور وارد نمی‌سازد که از آن چنین استنباط می‌گردد که اعمال حق فسخ عقد نکاح از طرف خواهان، به استناد خیار فسخ قانونی، مقدمتاً مشروط به تحصیل حکم به جواز فسخ از دادگاه است که چنین حکمی به نظر این دادگاه منطبق با موازین قانونی نمی‌باشد، زیرا بین حق فسخ به استناد خیار قانونی یا شرط ضمن عقد با فسخ قضایی که عبارت است از فسخی که مقدمتاً خواهان باید در مورد آن حکم دادگاه را به دست آورد، تفاوت وجود دارد، و با توجه به ماهیت حقوقی عمل فسخ که عبارت است از ازاله تعهدات ناشی از عقد از حین فسخ، و همانطور که شعبه ۲۲ دیوان عالی کشور در رأی اصداری تصریح نموده است، خواهان بدوی (زوجه) به قصد فسخ نکاح به محکمه مراجعه نموده است، لکن در هیچ‌یک از جلسات دادگاه و یا به موجب دادخواست و یا قبل از آن حق فسخ عقد نکاح را اعمال ننموده است تا در صورت اثبات شرایط تحقق آن در دادگاه، آثار آن مبنی بر زوال رابطه زوجیت از حین فسخ به وجود آید و دادگاه نیز در صورت احراز صحت اعمال حق فسخ از تاریخ تحقق آن وسیله خواهان و تعیین زمان ایجاد فسخ در رأی اصداری، بتواند آن را مورد لحوق حکم قرار دهد، بنا به مراتب نظر به اینکه اولاً: فسخ عقد نکاح از جمله حقوق خواهان است نه مرجع قضایی و دارنده این حق پس از اعمال و انشای آن که عمل حقوقی ایقاع است و بروز اختلاف بین زوجین، در جهت اثبات تحقق شرایط و اعمال فسخ می‌تواند به دادگاه مراجعه نماید ثانیاً: فسخ عقد نکاح از طرف دارنده حق نیاز به تحصیل حکم دادگاه مبنی بر تجویز فسخ عقد نکاح ندارد تا پس از صدور رأی و قطعیت آن زوجه بتواند عقد را فسخ نماید و ثالثاً: نظر به اینکه زوجه در این پرونده حق فسخ عقد نکاح را اعمال و اجرا ننموده است و صرف تقدیم دادخواست به خواسته فسخ نکاح و تکرار این مطلب

در جلسات دادگاه به نظر این مرجع به منزله انشای فسخ عقد نکاح که باید مقرون به قصد نتیجه هم باشد، نیست بناء علی هذا و قطع نظر از استدلال دادگاه محترم بدوی و ابتلای زوج به بیماری یا عدم آن و نظر به اینکه از طرف تجدیدنظرخواه ایراد و اعتراض خاص و موجهی که موجب نقض رأی بدوی باشد به عمل نیامده است ضمن رد اعتراضات تجدیدنظرخواه، دادنامه تجدیدنظرخواسته نتیجتاً تأیید می‌شود. رأی دادگاه ظرف مدت بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل فرجام در دیوان محترم عالی کشور است.^{۴۶} این در حالی است که در مورد مشابه در جریان رأی اصراری شماره ۱۷-۱۳۸۲/۱۰/۲۳ هیأت عمومی دیوان عالی کشور به رغم اینکه خواسته خواهان «فسخ نکاح» بود و خواهان مدعی بود که به علت بیماری برص، تقاضای فسخ نکاح را دارد و دادگاه بدوی، به جهت عدم رعایت فوریت خیار، دعوا را مردود دانست و یکی از قضات دیوان عالی کشور نیز به بحث لزوم اعلامی بودن خواسته و اینکه فسخ باید در خارج از دادگاه به عمل آید اشاره نمودند (مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۲، صص ۳۶۱ و ۳۶۲)، اما هیأت عمومی اصراری دیوان عالی کشور ایرادی بر خواسته نگرفتند و در رأی خود اعلام نمودند: «در صورتی که زوج، پس از عقد نکاح از عیب همسرش دایر بر داشتن مرض برص مطلع شود و به انتظار بهبودی و مراجعه به پزشک متخصص، در خصوص اعلام فسخ نکاح اقدامی به عمل نیاورد و در این مدت نیز با همسرش قطع رابطه زناشویی نکند و پس از گذشت مدتی به دادگاه مراجعه نماید، در این صورت، موضوع فوریت مقرر در ماده ۱۱۳۱ قانون مدنی رعایت نشده، زیرا فوریت از تاریخ اطلاع از مرض باید منظور شود نه از زمان رفع تردید و تسلیم دادخواست. بنابراین رأی شعبه دادگاه تجدیدنظر ... ابرام می‌شود.»^{۴۷}

در حکم شماره ۵۹ مورخ ۱۳۲۷/۱/۱۸ شعبه ۱۱ دیوان کشور می‌خوانیم: «صلاحیت دادگاه تابع عنوان است نه مقصود اصلی خواهان و در موردی که خواهان اجرای تعهد (مبنی بر تنظیم قبالة رسمی) را مطالبه نماید دادگاه بخش مطابق فقره ۷ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی دارد هر چند منظور او عین ملک بوده که بهای آن زائد بر نصاب دادگاه بخش باشد.»^{۴۸}

می‌توان به نظری از قضات دادگستری استان تهران نیز اشاره کرد که در جلسه مورخ ۸۲/۲/۱۰ در پاسخ به این سؤال که آیا صدور قرار عدم استماع دعوی خلع ید به این استدلال که تحت عنوان تخلیه باید ادعا مطرح می‌شد صحیح است یا خیر؟ با اکثریت بیان نموده‌اند که: «در امور حقوقی دادگاه مکلف است در چارچوب مورد خواسته اقدام نماید. ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادگاه را مکلف نموده به دعوایی رسیدگی کند که

^{۴۶} آراء منتخب مراجع قضایی ایران، معاونت آموزش قوه قضاییه، نشر قضا، چاپ اول، ۱۳۸۶، صص ۲۳۷ الی

۲۳۹.

^{۴۷} مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۲، صص ۳۶۹ و ۳۷۰.

^{۴۸} احمد متین، مجموعه رویه قضایی، ص ۲۶۹.

مطابق قانون طرح شده باشد لذا چون دعوای خلع ید و تخلیه ید دو دعوای مختلف‌الاثرا هستند، یعنی دعوای تخلیه ناشی از یک رابطه قراردادی است و دعوای خلع ید ناشی از تصرف غاصبانه می‌باشد و هر یک آثار مربوط به خود را دارد در فرض سؤال، دادگاه باید قرار عدم استماع دعوا صادر نماید.^{۴۹}

در دادنامه شماره ۴۸۵ مورخ ۸۰/۴/۱۰ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز می‌خوانیم: «در خصوص تجدیدنظر آقای حسین ... وکالتاً از طرف آقای کریم ... از رأی شماره ۵۳۵ و ۵۳۴ مورخ ۷۹/۴/۲۷ شعبه ۱۰۵ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن دعوا آقای علیرضا ... علیه تجدیدنظرخواه با خواسته فسخ معامله عادی مورخ ۷۹/۱/۱۹ به علت غبن ثابت تشخیص داده شده و دعوای متقابل تجدیدنظرخواه آقای علیرضا ... با خواسته الزام خواننده به انجام مفاد قرارداد مردود اعلام گردیده است، اولاً در مورد فسخ قاعدتاً فسخ از ایقاعات است و ایقاع یک عمل حقوقی است و تحقق آن نیاز به انشاء توسط ذیحق دارد به عبارت دیگر انشاء فسخ قاعدتاً یک عمل قضایی نیست که بتوان آن را از دادگاه درخواست نمود بلکه نخست خود ذیحق و ذینفع است که باید فسخ را انشاء کند و در صورت اختلاف موضوع در دادگاه قابل طرح خواهد بود بنابراین وظیفه دادگاه انشاء فسخ نیست بلکه احراز وقوع یا عدم وقوع فسخ در گذشته و اعلام انفساخ یا عدم انفساخ قرارداد است حال این که طرح دعوای خواهان را مبنی بر صدور حکم بر فسخ معامله چنین تلقی کنیم که خود او قبلاً معامله را فسخ کرده و اکنون از دادگاه می‌خواهد که فسخ را احراز و اعلام کند در این صورت لازمه‌اش این است که در این مورد دلیل ارائه کند و ثابت کند قبل از دعوا شخصاً معامله را فسخ کرده است که در این مورد دلیلی وجود ندارد و صریحاً نیز چنین ادعایی نکرده است علاوه بر آن نامبرده علت فسخ را غبن فاحش تعیین کرده قانوناً خیار غبن بعد از علم به غبن فوریت دارد و فوریت یک مقوله عرفی است یعنی ذوالخیار بعد از اینکه متوجه غبن شد باید به نحوی که عرفاً بتوان آن را فوری تلقی کرد خطاب به طرف معامله اعلام فسخ کند در حالی که اگر تقدیم دادخواست را اعلام فسخ تلقی بکنیم طبق مندرجات صریح دادخواست نامبرده (مدعی غبن) اقرار کرده که پس از انجام معامله بلافاصله متوجه شدم که در معامله مغبون شده‌ام بنابراین با توجه به اینکه تاریخ معامله ۷۵/۱/۱۹ بوده قاعدتاً باید به فوریت ادعای فسخ می‌کرد در حالی که دادخواست فسخ معامله در تاریخ ۷۵/۵/۲۱ ثبت شده که بیش از چهارماه بعد از علم به غبن است مضافاً این که عملاً نیز قسمتی از قیمت را در این مدت به طرف مقابل پرداخته است بنابراین صرف‌نظر از این که واقعاً غبنی وجود داشته یا خیر، فسخ قرارداد به علت غبن منتفی است زیرا خیار فسخ در صورتی که با فوریت اعمال نشود ساقط می‌گردد و دعوا اساساً قابلیت ورود به ماهیت نداشته و غیرقابل استماع بوده و نتیجتاً ضمن

^{۴۹} مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی قضات دادگستری استان تهران و مروری بر گزیده قوانین و

مقررات سال ۱۳۸۲، جلد چهارم، نشر اشراقیه، چاپ اول، ۱۳۸۳، ص ۴۰.

نقض رأی نخستین دعوای نخستین را غیرثابت و مردود اعلام می‌دارند...^{۵۰}
دادنامه شماره ۷۳۲ مورخ ۸۰/۵/۱۷ شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران موضوع پرونده
:۱۵۱۹/۱۵/۷۹

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای علی ... از رأی شماره ۲۷۴/۷۹ مورخ ۷۹/۸/۳۰ شعبه ۶ دادگاه عمومی شهریار که در تأیید رأی غیابی شماره ۱۶۵/۷۸ مورخ ۷۸/۸/۲۴ همان دادگاه صادر شده ... اولاً باید احراز کند که یکی از طرفین به موجب قرارداد یا به موجب قانون دارای حق فسخ شده است. ثانیاً باید احراز کند که طرف مذکور در موعد مقرر در قرارداد یا در موعد مقرر در قانون حق فسخ خود را اعمال کرده است و پس از احراز این مقدمات می‌تواند معامله را منفسخ اعلام نماید. بنابراین اگر فرض کنیم که خواهان با دادخواست خود قصد داشته اعلام فسخ کند و مقصودش این بوده که دادگاه اعلام فسخ او را تأیید و معامله را منفسخ اعلام نماید به هر حال نه به موجب قرارداد حق دارد و نه ماده استنادی دادگاه می‌تواند موجب فسخ شود. نتیجتاً دادگاه صرف‌نظر از صحیح یا سقیم بودن معامله دعوای فسخ را غیرموجه و باطل تشخیص می‌دهد و ضمن نقض حکم نخستین دعوای نخستین را مردود اعلام می‌دارد.»^{۵۱}
دادنامه شماره ۶۱۸ و ۶۱۷ مورخ ۶۴/۷/۲۷ شعبه ۱۱۰ دادگاه عمومی تهران مربوط به کلاسه پرونده ۱۱۰۸/۱۱۰/۷۴ و ۱۱۱۰:

«در خصوص پرونده کلاسه ۱۱۱۰/۱۱۰/۷۴ مطروحه از ناحیه آقای سعید ... علیه همسرش خانم شهرزاد ... به خواسته عزل وکیل از وکالت داده شده ... از آنجا که عزل وکیل از اختیارات موکل است و در امثال مورد موکل به منظور عزل وکیل خود باید مراتب را از طریق مقتضی به دفترخانه تنظیم‌کننده سند اعلام کند به اعتقاد دادگاه در موضوع دعوای مطروحه ترافع محقق نیست تا مسأله قابل طرح در محکمه باشد لذا دادگاه بر درخواست عنوان شده با کیفیت مطروحه اعلام نظر می‌نماید.»

دادنامه شماره ۱۶۸ مورخ ۷۴/۹/۲۵ شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران مربوط به پرونده کلاسه ۷۳۹/۷۴/۲:

«در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای سعید ... از دادنامه شماره خواسته: تجدیدنظر از دادنامه شماره ۶۱۸-۶۱۷ مورخ ۷۴/۷/۲ شعبه ۱۰ دادگاه عمومی تهران نظر به اینکه تجدیدنظرخواه حسب وکالتنامه شماره ۹۱۴۵۴ مورخ ۷۱/۵/۱ دفتر اسناد رسمی ۴۳۰ تهران خانم شهرزاد ... (تجدیدنظرخوانده) را به عنوان وکیل بلاعزل به مدت بیست سال تعیین نموده است بنابراین دعوای مطروحه از جمله دعوای ترافعی است فلذا دادنامه تجدیدنظرخواسته در مورد وکالتنامه

^{۵۰} رویه قضایی دادگاههای بدوی و تجدیدنظر دادگستری استان تهران در امور مدنی، جلد اول، نشر

اشراقیه، چاپ اول، ۱۳۸۵، صص ۳۶ الی ۳۷.

^{۵۱} همان، ص ۳۸.

فسخ و پرونده جهت ادامه دادرسی به دادگاه بدوی اعاده می‌گردد...»^{۵۲}

۲-۲- پذیرش توصیف خواسته در رویه قضایی

۱- در حکم شماره ۱۶۰۶ مورخ ۱۳/۱۰/۱۳۲۷ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور آمده است: «عنوان و مفهوم رفع مزاحمت مابین و منافی با تصرف عدوانی نیست بلکه تصرف عدوانی اخص از رفع مزاحمت است. بنابراین ذکر (رفع مزاحمت) در دعوای رفع تصرف عدوانی مخل به صحت دعوا نیست».^{۵۳}

۲- حکم شماره ۱۰۳۲ مورخ ۱۳۲۵/۶/۲۰ شعبه ۱ مرجع مذکور نیز بیان می‌دارد: «چون حق اشتراک و استفاده از تلفن از حقوق غیرمالی به شمار می‌رود (مانند نسب و تولیت) و درخواست رفع مزاحمت نسبت به اینگونه حقوق در حقیقت مطالبه حق است نه رفع مزاحمت از حق مالی تا اختصاص به غیرمنقول داشته و در منقول قابل قبول نباشد در این صورت، حکم به رد دعوا به استناد منقول بودن تلفن مورد ندارد...».^{۵۴}

۳- حکم شماره ۲۶۶۱ مورخ ۱۳۱۹/۵/۲۰ شعبه ۴ این مرجع مقرر داشته است که: «در صورتی که دعوای خواهان، تصرف عدوانی به اصطلاح قانونی نباشد بلکه مقصود دعوا، تخطی خواننده به حق خواهان و ضرر زدن به قنات او باشد بر فرض که تعیین ارزش خواسته ممکن باشد معذلت تعیین نشود. پس از اینکه دادگاه بدوی دادخواست را قبول و حکم صادر گردد دادگاه پژوهشی نمی‌تواند (از لحاظ تعیین نشدن ارزش خواسته) دادخواست بدوی را رد کند».^{۵۵}

۴- در دادنامه شماره ۷۷۰ مورخ ۷۲/۹/۲۸ شعبه ۴۴ دادگاه حقوقی ۲ تهران نیز می‌خوانیم: «در خصوص خواسته خواهان به شرح دادخواست تقدیمی دائر به ابطال و فسخ قولنامه عادی مورخ ۶۲/۳/۲۰، اولاً اگر چه عنوان ابطال و فسخ قرارداد ماهیتاً معارض است زیرا ابطال دعوای بی‌اعتباری سند از بدو تنظیم است و فسخ گسیختن رابطه صحیح حقوقی است لیکن از صدر و ذیل دادخواست و موارد استناد خواهان به قرارداد مستند دعوا، چنین مستفاد است که خواهان فسخ قرارداد موصوف را درخواست نموده است. ثانیاً اگر چه بند ۶ قرارداد ظهور بی‌نی در مورد خیار شرط در مورد فسخ قرارداد از سوی طرفین ندارد لیکن بر فرض انعقاد چنین ظهوری، و با فرض این که مدت مذکور در بند ۴ قرارداد را مدت خیار تلقی کنیم تا محظور ماده ۴۰۱ قانون مدنی که در مورد کلیه قراردادها قابل اعمال است و دلیلی بر تخصیص آن به بیع وجود ندارد پیش نیاید که این که ماده ۲۲۳ قانون مدنی (اصل صحت عقود) نیز مقتضی چنین تفسیری است از آنجا که خواهان در مدت مقرر نسبت به فسخ قرارداد اقدام ننموده و استفاده از حق فسخ

^{۵۲} همان، صص ۱۴۴ الی ۱۴۶.

^{۵۳} احمد متین، پیشین، ص ۱۱۷.

^{۵۴} همان، ص ۲۶۷.

^{۵۵} همان، ص ۳۳۰.

حسب تراضی طرفین مقید به مدت بوده و در خارج مدت مقرر این حق زائل می‌گردد و دلیل دیگری که خواسته خواهان را مدلل سازد ارائه نشده علیهذا دعوی خواهان غیرثابت تشخیص و حکم به بطلان آن صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و ظرف مدت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظر در دادگاه حقوقی یک تهران است.^{۵۶}

۵- دادنامه ۶۲۵-۲۲ مورخ ۸۶/۶/۲۰ شعبه ۲۲ دادگاه عمومی مشهد مربوط به پرونده کلاسه ۸۶/۲۹۹ و ۸۶/۴۶۲: «آقایان ... به وکالت از خانم ... در دعوی اصلی و جلب ثالث خود علیه ورثه مرحوم ... به خواسته الف- صدور حکم به فسخ قرارداد اجاره مورخ ۸۵/۸/۲۹ به علت تخلف از تعهدات و شروط ضمن‌العقد ب- استرداد اجاره‌بها و پرداخت کلیه مخارج و هزینه‌ها و خسارات نظر به این که فسخ معامله در صورت تحقق موجب یا موجبات آن در قالب خیارات مصرح در قانون از جمله حقوق طرفین معامله است که در صورت ثبوت، اعمال آن محتاج اراده انشایی ذیحق است که باید به نحوی به طرف دیگر اعلام شود و دادگاه اصولاً نمی‌تواند نقشی در فسخ معامله متعاملین داشته باشد بنابراین چون در مانحن فیه حتی ادعای اعمال فسخ هم نشده است دادگاه به استناد مفهوم ماده ۱۲۵۷ و ... قانون مدنی حکم به بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌نماید».

۶- شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان خراسان رضوی در دادنامه شماره ۸۷۰۹۹۷۵۱۳۳۲۰۰۴۳۵ مورخ ۸۷/۳/۱۶ این رأی را نقض می‌کند و مقرر می‌دارد: «درباره تجدیدنظرخواهی خانم ... با وکالت ... به طرفیت ورثه مرحوم ... به اسامی ... با وکالت آقای ... نسبت به رأی شماره ۶۲۵-۲۲ مورخ ۸۶/۶/۲۰ صادره از شعبه ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی مشهد که به موجب آن حکم به رد دعاوی اولیه تجدیدنظرخواه به خواسته فسخ قرارداد اجاره ... ۸۵/۸/۲۹ و استرداد اجاره‌بها مأخوذه صادر شده است، با توجه به محتویات پرونده محاکماتی مرحله بدوی و نظر به اینکه مستند دادگاه نخستین در رد دعوی خواهان عدم اعمال حق فسخ قبل از طرح دعوا است که اولاً چون حاکی از استدلال دادگاه در عدم استماع دعوا است دارای وصف قراری است نه حکمی؛ ثانیاً چون حداقل با ارائه دادخواست از ناحیه خواهان اراده انشایی وی به فسخ محرز است النهایه اثبات آن از محکمه خواسته شده و مطالبات بعدی نیز در پی فسخ قرارداد مطالبه شده است به نظر دادگاه موجب قانونی در عدم استماع دعوی خواهان وجود نداشته و محکمه نخستین وظیفه داشته به دعاوی مطروحه در ماهیت امر رسیدگی و حسب مورد اتخاذ تصمیم نماید لذا دادگاه با ورود تجدیدنظرخواهی و با تلقی رأی معترض عنه به قرار، آن را مستنداً به ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۹۹ نقض می‌نماید».

۷- یکی از بهترین موارد را می‌توان در آراء زیر ملاحظه نمود: «در خصوص دادخواست

^{۵۶} گزیده آرای دادگاههای حقوقی، گردآوری و تدوین از محمدرضا کامیار (کارکن)، مجموعه اول، نشر

خواهان آقای (م.ع)، به طرفیت خوانده آقای (ف.ا) به خواسته تقاضای خلع ید از مغازه مورد معامله و ... خواهان اظهار داشته آقای خوانده تمامی یک باب مغازه را با مشخصات مندرج به اینجانب فروخته و طی مدارک پیوستی ثمن معامله را دریافت نموده و با توجه به گرفتن مبلغ تخلیه نمی‌نماید ... خواسته خواهان گرچه باید تخلیه بیان می‌داشت، زیرا خلع ید در مورد تصرفات عدوانی است نه موردی که در معامله اختلاف دارند. علیهذا دادگاه خوانده را به تخلیه مورد معامله محکوم می‌نماید ...» (دادنامه شماره ۷۹/۳/۳-۳۷۵/۷۹)

«در خصوص تجدیدنظر خواهی آقای ... نظر به اینکه حکم در زمان حکومت قانون آیین دادرسی جدید مصوب ۱۳۷۹ صادر گردیده و خواسته در دادخواست خلع ید مقوم به یکصد و پنجاه هزار تومان گردیده، لذا به استناد بند (الف) از ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ حکم قطعی است ... در مورد حکم تخلیه از دادگاه صادرکننده حکم، با توجه به اینکه خواسته خلع ید بوده و تغییر خواسته هم در پرونده مشهود نیست، به دادگاه صادرکننده حکم تذکر داده می‌شود این رأی قطعی است.» (دادنامه شماره ۷۹/۷/۲۷-۸۵۶ شعبه ... تجدیدنظر استان تهران)

«در خصوص دادخواست اعاده دادرسی ... در جلسه مقرر، وکیل ... اظهار داشت که خواسته خواهان خلع ید از مغازه بوده و چون مشارالیه نه تنها تا پایان جلسه اول دادرسی، بلکه تاکنون خواسته خود را تغییر نداده، دادگاه نیز مجاز نبوده که رأساً خواسته وی را به تخلیه تغییر دهد. همین امر به موجب بند ۱ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی، از جهات اعاده دادرسی می‌باشد ... دادگاه ... با توجه به اینکه درخواست اعاده دادرسی ... وقتی قابل طرح خواهد بود که حکم مورد تقاضای اعاده دادرسی، صحیحاً صادر و متعاقباً جهات قانونی آن حادث شده باشد و در حقیقت جهات اعاده دادرسی مندرج در ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی، فرع بر عدم اشتباه حکم مورد درخواست اعاده دادرسی است و با توجه به اینکه حکم مورد استدعای اعاده دادرسی، از حیث عدم رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی حاکم بر دعوا و قانون ثبت، واجد اشتباه بین می‌باشد، زیرا اولاً خواسته خواهان دعوای اصلی، از تاریخ تقدیم دادخواست تا تاریخ صدور رأی، خلع ید از ملک متنازع فیه بوده و با توجه به مقررات ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی، تغییر خواسته خواهان از خلع ید به تخلیه که علی‌الرأس از جانب دادگاه صورت گرفته، فاقد وجاهت قانونی بوده است؛ ثانیاً دعوای خلع ید با دعوای تخلیه، واجد اختلاف ماهوی می‌باشد. زیرا در دعوای خلع ید، احراز مالکیت رسمی وفق ماده ۴۸ قانون ثبت، شرط صحت دعوای مزبور می‌باشد، در حالی که به دلالت پاسخ استعلام ثبتی، خواهان در ملک مورد نزاع مالکیتی ندارد و دعوای تخلیه نیز مستلزم احراز رابطه استیجاری است که چنین رابطه‌ای فی‌مابین طرفین وجود ندارد، ثالثاً خواسته خواهان مبنی بر خلع ید به مبلغ یک میلیون و پانصد هزار ریال تقویم شده و رأی صادره مستنداً به بند ۱ ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی قطعی بوده، در حالی که دادگاه رأی صادره را قابل تجدیدنظر اعلام کرده است. بنابراین به لحاظ ماهوی درخواست اعاده دادرسی

نسبت به دادنامه شماره ۳۷۵/۷۹ مورخ ۷۹/۳/۳ که واجد اشتباه اساسی است قابلیت استماع نداشته هر چند که جهات اعاده دادرسی موجود باشد ... قرار رد آن را صادر و اعلام می‌نمایند.» (دادنامه شماره ۱۶۰/۸۰-۸۰/۲/۱۵)

«در این پرونده بدو آقای (م.ع.) به طرفیت (ف.ا.) دادخواستی به خواسته خلع ید از مغازه مورد معامله مقوم به یکصد و پنجاه هزار تومان، تقدیم دادگاه بدوی نموده. علیرغم تغییر خواسته باستناد ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی، به موجب دادنامه شماره ۳۷۵/۷۹ مورخ ۷۹/۳/۳ شعبه اول دادگاه عمومی رباط کریم، حکم به تخلیه اصدار یافته است و نیز به موجب دادنامه شماره ۱۶۰/۸۰ مورخ ۸۰/۲/۱۵ دعوی اعاده دادرسی، منجر به صدور قرار رد گردیده است که با عنایت به وجود اشتباه در اتخاذ تصمیم دادگاه بدوی و تغییر خواسته خلع ید بر تخلیه، مستنداً به بند «ب» ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی با نقض دادنامه‌های موصوف، نظر به اینکه درخواست خلع ید، فرع به مالکیت می‌باشد و به موجب نامه شماره ۸۳۷ - ۸۰/۲/۱ اداره ثبت رباط کریم خواهان مرحله بدوی، مالک محل متنازع فیه نبوده، لذا قرار رد دعوی وی صادر و اعلام می‌گردد» (دادنامه شماره ۸۰/۷/۲۴-۸۳۲). این نکته قابل ذکر است که در دادنامه اخیر، دعوا، به جهت عدم مالکیت خواهان مردود شد نه به جهت عدم امکان توصیف خواسته و نمونه‌ای بر امکان توصیف خواسته می‌باشد، آن‌هم بعد از این همه جدال حقوقی پیرامون آن و اعلام اشتباه در مورد آرای اولیه.^{۵۷}

۸- دادنامه شماره ۱۳۴۸ مورخ ۷۴/۸/۱۷ شعبه ۴ دادگاه عمومی ورامین مربوط به پرونده کلاسه ۳۴۹/۷۴-۴ عمومی: «در خصوص دادخواست آقای مسعود ... به طرفیت آقای داود ... داور بر فسخ قولنامه عادی ... دادگاه ادعای خواهان را منطبق با موازین قانونی تشخیص و حکم بر فسخ قولنامه عادی ... و حکم بر استرداد مبلغ دو میلیون و هفتصد هزار ریال ضمن وصولی از ناحیه خواننده در حق خواهان صادر می‌گردد».^{۵۸}

۹- دادنامه شماره ۷۰۸ مورخ ۷۴/۵/۲۲ شعبه ۳ دادگاه عمومی قزوین مربوط به پرونده کلاسه ۱۹/۷۴-۳: «خواسته دعوی آقای دکتر منصور ... وکیل دادگستری به وکالت از خواهان ... به طرفیت خواندگان خلع ید به صورت وضع ید نسبت به منافع دو دانگ از شش دانگ ... دادگاه با توجه به احراز مالکیت خواهان نسبت به دو دانگ از شش دانگ منافع و سرقفلی ... نتیجتاً دعوی وکیل خواهان را وارد تشخیص به استناد مواد ۳۰۸ و ۳۱۱ قانون مدنی رأی بر خلع خواندگان متصرف فوق‌الذکر به صورت وضع ید از دو دانگ از شش دانگ منافع یک باب سالن چلوکبابی ... به پلاک ثبتی فوق‌الاشعار صادر و اعلام رأی می‌دارد».^{۵۹} در این رأی مفهوم خلع ید، وضع ید

^{۵۷} ماهنامه قضاوت، شماره ۱۵.

^{۵۸} رویه قضایی دادگاههای بدوی و تجدیدنظر دادگستری استان تهران در امور مدنی، صص ۳۸۷ و ۳۸۸.

^{۵۹} همان، صص ۲۸۹ و ۲۹۰.

را نیز در بر گرفته و نشان می‌دهد که دادگاه می‌تواند در موارد مشابه از آن استفاده نماید.

۱۰- اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۶۳۸۴ مورخ ۱۳۷۷/۸/۲۸ مقرر می‌دارد: «در عرف خاص قضایی، بین خلع ید و تخلیه تفاوت وجود دارد یعنی تخلیه در مورد اعیانی که با اذن مالک یا مجوز قانونی تصرف شده است و خلع ید در مورد آنهایی که بدون اذن مالک یا مجوز قانونی تصرف گردیده است، استعمال می‌شود و دعوی تخلیه غیرمالی اما دعوی خلع ید مالی است لیکن در قوانین موضوعه چنین فرقی نه بالصراحه و بالکنایه یا بالاشاره ذکر شده است بلکه در مواردی خلع ید به جای تخلیه استعمال گردیده است (ماده ۷ قانون تشکیل دادگاههای حقوقی یک و دو) بنابراین نباید به عنوان دعوا که تخلیه یا خلع ید است توجه کرد بلکه باید به ماهیت آن توجه شود. چنانچه در مالکیت اختلافی نباشد دعوی تخلیه است و غیرمالی و در صورتی که در مالکیت اختلافی باشد، دعوی خلع ید تلقی می‌شود و مالی است. دعوی رفع ید مستأجر چه به عنوان خلع ید اقامه شود چه به عنوان تخلیه، ماهیتاً یکی است و غیرمالی محسوب و ذکر یک عنوان به جای عنوان دیگر موجب عدم استماع دعوا نمی‌شود».^{۶۰} در نظریه شماره ۷/۵۹۶۵ مورخ ۱۳۷۷/۸/۱ نیز بیان می‌دارد: «با اینکه دعوی تسلیط ید به ظاهر عکس دعوی خلع ید است ولی چون تسلیط ید خواهان مستلزم خلع ید از شخص یا اشخاصی است که به جای آنان، وضع ید خواهان صورت می‌گیرد لذا نتیجه تسلیط ید، همان خلع ید است و به همین جهت، از لحاظ هزینه دادرسی و ابطال تمبر، مثل دعوی خلع ید است».^{۶۱}

۲- تحلیل حقوقی توصیف خواسته و نقش دادگاه در فرایند توصیف

تاکنون به تحریر محل نزاع، بیان نظرات نویسندگان و رویکرد رویه قضایی اشاره نموده‌ایم. اینک باید موضوع را به صورت تحلیلی دنبال کرد و نتیجه‌ای را که منطقی و صحیح به نظر می‌رسد از آن استخراج کرد. برای این کار باید دو سؤال را پاسخ داد: ۱- آیا به واقع می‌توان خواسته خواهان را توصیف کرد؟ به عبارت دیگر آیا چنین اختیاری برای دادگاه وجود دارد؟ ۲- اگر پاسخ مثبت است، شرایط توصیف خواسته و مرزهایی که اختیار دادگاه را محدود می‌کند چیست؟

به باور ما، دادگاه اختیار دارد خواسته خواهان را توصیف نماید و معنی این اختیار نیز آزادی نیست بلکه فقدان ممنوعیت یا محدودیت این مرجع است. به عبارت دیگر توصیف خواسته «تکلیف» محسوب می‌شود زیرا می‌دانیم که مراجع قضایی هر اختیاری دارند نوعی وظیفه و مسئولیت است که در هر مورد باید از آن استفاده نمایند و تنها بررسی شرایط تحقق این مسئولیت و ارزیابی آن، مطابق قانون، به آنها سپرده شده است تا انطباق موضوع را با حکم قانون تشخیص دهند. اما پس از این تشخیص، دادگاه نمی‌تواند به اراده خود اقدام کند بلکه تکلیف دارد

^{۶۰} مجموعه آیین دادرسی مدنی، جلد اول، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، چاپ هفتم،

۱۳۸۴، ص ۳۴۷.

^{۶۱} همان، ص ۳۴۶.

قاعده حقوقی را در مورد دعوا اعمال نماید.

یکی از قواعد حقوقی توصیفات (اعم از عمل حقوقی، جرم، محتوی کیفرخواست، ماهیت رأی و مانند آن)، حداقل در نظام حقوقی ایران که قاعده‌ای بر خلاف آن نداریم، آن است که توصیف حقوقی، از خصایص و مسؤولیتهای مراجع قضایی می‌باشد و اشخاص مراجعه‌کننده نمی‌توانند دادگاهها را نسبت به توصیفات حقوقی محدود کنند.^{۶۲} تعیین جایگاه حقوقی موضوعات، با مراجع قانونی است و هر توصیفی که اشخاص مطرح کنند، اصولاً از این مراجع سلب اختیار نمی‌کند زیرا اگر غیر از این باشد، احکام قانون به درستی اجرا نمی‌شود و ناآگاهی اشخاص، زمینه را برای تغییر ناصحیح قاعده حقوقی هموار می‌کند. یکی از دشواریهای قضاوت نیز در این است که چگونه از میان رویدادهای خارجی و مادی، حکم صحیح را به دست آورد. نظام حقوقی، بر اساس مفاهیم تعریف شده و قواعد از پیش تعیین شده، مسؤولیت حل اختلافات را به پاره‌ای مراجع سپرده است و لازمه این اختیار، اختیار مقدماتی دیگری است که در قالب توصیف حقوقی مطرح می‌شود و وظیفه سنگین هدایت جریان دعوا را به عهده این مراجع قرار می‌دهد. توصیف حقوقی، تعیین مسیر حرکت است و سرتاسر آن را امور حکمی پوشانده است، اموری که در اختیار اشخاص نیست و جزئی از نظام حقوقی می‌باشند و انتخاب آنها از سوی افراد، تنها در قالب رویدادهای خارجی مانند قرارداد یا جرم امکان‌پذیر است. به عبارت دیگر، افراد، تنها قادر هستند عمل مادی را انجام دهند اما توصیف این عمل، با آنها نیست و حتی با فرض پیش‌بینی آنها هم، چون نمی‌توانند دادگستری خصوصی دائر نمایند و وظیفه ذاتی مراجع قانونی را در اختیار گیرند، چنین امری قابل پذیرش نیست.

این سخن به معنی بی‌اعتباری اراده آنها نخواهد بود زیرا می‌دانیم در توصیف حقوقی، یکی از محورهای تعیین‌کننده، قصد مشترک یا خواست مرتکب می‌باشد و دادگاه، بدون توجه به آن، توصیف نمی‌نماید اما این امر، به معنی واگذاری توصیفات حقوقی به افراد نیست بلکه تنها یکی از ضوابط راهنمای مراجع قانونی محسوب خواهد شد و در نهایت، توصیف در اختیار این مراجع می‌باشد. اگر دو طرف در قرارداد قید کنند که «توافق آنها حواله محسوب است و آنها به این عنوان توصیف می‌نمایند و دادگاه نیز حق ندارد غیر از حواله توصیف نماید» آیا این امر می‌تواند مانع از توصیف دادگاه شود؟ و آیا اگر دادگاه مطابق ماده ۷۲۶ قانون مدنی احراز نمود که محیل به محتال بدهی ندارد باز هم باید قرارداد آنها را حواله توصیف کند؟ بنابراین تردیدی در اینکه، توصیفات حقوقی در اختیار مراجع قضایی قرار دارد نیست اما آیا خواسته خواهان هم قابل توصیف است یا اینکه چنین امری از اصل کلی پیش گفته، مستثنا می‌باشد؟

از آنچه در مورد انواع توصیفات حقوقی بیان شد می‌توان چنین نتیجه گرفت که خواسته هیچ

^{۶۲} در برخی موارد، ظاهراً استثنائی، در مورد حقوق خواهان یا شاکی در مورد توصیف حقوقی آنها وجود دارد. در این مورد رجوع شود به: عبدالله خدابخش، استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری، ص ۲۱ الی

خصوصیتی ندارد که امکان توصیف آن نباشد و مانند هر مفهوم حقوقی می‌توان آن را در جایگاه حقوقی خود قرار داد. افراد، آنچه را که در عمل اتفاق افتاده است از دادگاه می‌خواهند و چیزی بیش از این را نمی‌توانند درخواست نمایند اما دادگاه اختیار دارد بر اساس قواعد دادرسی و مفاهیم حقوقی، به توصیف درخواست خواهان پردازد و آن را از انحراف ظاهری دور نماید و با این کار به اصل قابل استماع بودن دعاوی، جلوگیری از تکرار آن، اجتناب از صرف هزینه‌های غیرضروری و به طول کشیدن احقاق حق کمک بسیار کند.

مبحث دوم: شرایط توصیف خواسته

توصیف حقوقی در عین حال که جایگاه صحیح وقایع و اعمال حقوقی را نشان می‌دهد و از این حیث مفید و ضروری می‌باشد، اگر بدون قواعد و شرایط منطقی حاکم بر آن به عمل آید، آثار نادرستی به بار می‌آورد. این آثار را در مورد توصیف قرارداد، جرم و مانند آن بررسی نمی‌کنیم تا تطویل کلام نداشته باشیم اما در مورد خواسته می‌توان به این موارد اشاره نمود:

۱- اگر مرزهای توصیف معلوم نباشد، در جریان صدور رأی اصراری، اختلال ایجاد می‌کند. برای مثال اگر دادگاه، در برابر خواسته «الزام شوهر به طلاق» به این نتیجه برسد که خواهان به طور کلی طلاق را مورد خواسته قرار داده است نه طلاق به جهت تخلف از شرایط نکاح (مانند ازدواج مجدد مرد) را، بر همان اساس به صدور حکم اقدام می‌کند. دادگاه دوم، پس از نقض رأی نیز همان را توصیف می‌کند اما دیوان عالی کشور، ایراد می‌کند که معلوم نیست جهت طلاق بر کدام یک از «تخلف از شرط» یا «عسر و حرج» قرار دارد و توصیف کلی به اینکه خواسته خواهان، طلاق می‌باشد، فرصت تصمیم‌گیری دیوان عالی کشور و هیأت عمومی اصراری را می‌گیرد و نمی‌توان جهت نقض رأی یا درستی آن را تشخیص داد.^{۶۳} همینطور اگر خواسته مطالبه حق کسب یا پیشه یا تجارت باشد و دادگاه آن را به طور کلی مطابق حق توصیف کند، دیوان عالی کشور، در هنگام نقض رأی یا صدور رأی اصراری با تردید جدی مواجه می‌شود که مبانی رأی بر کدام یک از توصیفات قرار دارد.^{۶۴}

۲- توصیف نادرست، سبب انحراف دعوا می‌شود و صدور حکم در موضوعی غیر از خواسته را به دنبال خواهد داشت. توصیف به قاعده ماهوی مربوط می‌شود و حکم قانون را تعیین می‌کند اما ممکن است وارد وقایع خارجی شود و امری غیر از آنچه مورد درخواست خواهان بوده است را بر طرفین دعوا تحمیل کند. در این فرایند، حقوق دفاعی خواننده نیز نقض می‌شود و حکم دادگاه سر از وادی درمی‌آورد که هرگز فرصت تناظر برای آن فراهم نبوده است. چنین اقدامی،

^{۶۳} موضوع رأی اصراری شماره ۱- ۱۳۸۳/۱/۲۵ اینگونه بود. برای دیدن مباحث آن رجوع شود به: مذاکرات و

آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۳، صص ۱۶ الی ۲۸.

^{۶۴} رأی اصراری شماره ۶- ۱۳۷۷ ۴/۲۳ با این مسأله روبه‌رو بود. برای دیدن مباحث آن رجوع شود به:

مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷، صص ۱۹۰ الی ۲۱۳.

ظاهر توصیف را دارد اما در واقع سبب نقض رأی می‌باشد. برای بررسی شرایط توصیف خواسته بهتر است چند مثال برای تصور آن ذکر نماییم؛ توصیف دعوای تخلیه ید به خلع ید یا برعکس آن، دعوای فسخ به اعلام فسخ، دعوای بطلان به اعلام بطلان، دعوای فسخ به رد معامله فضولی، دعوای فسخ به انفساخ، دعوای صدور گواهی عدم امکان سازش به الزام به طلاق یا عکس آن، دعوای مطالبه حق کسب و پیشه و تجارت به مطالبه خسارت، از مواردی است که در عمل بیشترین امکان را برای توصیف خواسته فراهم می‌آورند. برای توصیف صحیح خواسته باید مراحل زیر را در نظر داشت و شرایط مذکور را در هر مرحله تحلیل نمود: ۱- اگر نتیجه‌ای که از توصیف خواسته به دست می‌آید با نتیجه‌ای که خواهان می‌خواهد، متفاوت باشد، امکان توصیف نیست و نوعی تغییر خواسته می‌باشد؛ ۲- با فرض عبور از مرحله اول و هماهنگ بودن نتیجه توصیف و آنچه خواهان می‌خواهد توصیف نباید متضمن تغییر سبب یا جهت دعوا باشد و اگر هر یک از جهات خواسته، آثاری متفاوت داشته باشد، نمی‌توان توصیف نمود.

۱- تطابق نتیجه توصیف و نتیجه مورد نظر خواهان

در هر مورد که حکم دادگاه در مورد موضوعات دعوا، از نظر نتیجه، با آنچه خواهان به دنبال آن است، یکسان باشد، توصیف خواسته و قرار دادن آن در جایگاه صحیح، ممکن است و دادگاه مکلف به این توصیف می‌باشد. خواهان با طرح دعوا و توضیحات خود، نتیجه‌ای را در نظر دارد؛ الزام خواننده به پرداخت مبلغ وجه نقد، تنظیم سند رسمی ملک یا اتومبیل، بیرون کردن خواننده از ملک، احراز و اعلام فسخ یا بطلان قرارداد، اعلام رد معامله فضولی و تحویل گرفتن اموال خود از این قبیل است. برای خواهان، مهم نتیجه نهایی این امور می‌باشد و هر عبارت یا درخواستی را بیان نموده باشد، «طریقی» است برای این که دادگاه را به این نتایج هدایت کند و «موضوع» دعوا را نشان دهد. بنابراین اگر خواهان، مستأجر یا مؤجر باشد و نتیجه‌ای که از دعوا در نظر دارد، الزام خواننده به تنظیم سند رسمی اجاره باشد، ممکن است خواسته را با عناوین مختلفی مانند الزام به رسمی کردن سند اجاره، الزام به تنظیم سند رسمی، الزام به حضور در دفاتر رسمی ثبت و تنظیم سند ملک، بیان کند. ممکن است خواهان به دلیل اینکه ملک او به صورت فضولی فروخته و تحویل خریدار شده است، در صدد استرداد ملک و اعلام رد معامله فضولی باشد، در این حالت نتیجه مورد نظر او معلوم است پس خواسته‌هایی مانند فسخ معامله و خلع ید خواننده، رد معامله استرداد ملک، ابطال معامله و تخلیه ید یا رفع تصرف عدوانی، همگی باید بر این اساس توصیف شود و دادگاه بر اساس دلایل و مستندات خواهان، دعوا را استماع کند.^{۶۵} خواهان به دلیل خیار

^{۶۵} صاحب جواهر در مورد فروش مال مرهون، بدون اجازه مرتهن، اقوال مختلف را نقل می‌کند و اجازه مرتهن را لازم می‌داند. ایشان اظهار می‌دارد این معامله فضولی نیست اما در اینکه اجازه را لازم دارد مانند فضولی است. ایشان سپس عبارتی را ذکر می‌کنند که نشان می‌دهد مفهوم «فسخ» قابل انطباق با «رد معامله فضولی»

شرط یا غبن حق دارد قرارداد را فسخ کند و به دنبال فسخ، مبیع را مسترد نماید. نتیجه مورد نظر او معلوم است لذا طرح دعوا با خواسته‌هایی مانند اعلام فسخ معامله و خلع ید خواننده، فسخ قرارداد و استرداد مبیع، الزام به تحویل مبیع که خواهان علت آن را فسخ نمودن عقد می‌داند باید به بهترین صورت توصیف شود و دادگاه ضمن احراز فسخ قرارداد، به عنوان سبب توجیه‌کننده دعوا، خواننده را ملزم به رد کردن مبیع نماید.^{۶۶} همچنین دیده شده است که در دعوای خلع ید، خواسته فرعی مانند اثبات مالکیت خواهان نیز قید می‌شود در حالی که این امر، جزء شرایط دعوا است و ذکر آن به تعبیر فقها، مستدرک و غیرضروری می‌باشد بنابراین طرح دعوا با خواسته‌های اثبات حقانیت خواهان و خلع ید خواننده، اثبات مالکیت و خلع ید خواننده یا خلع ید صرف، قابل توصیف است.

در دعوای که خواهان، ملک خود را مطالبه می‌کند و خواسته‌هایی مانند خلع ید، تخلیه ید، استرداد ملک، تحویل ملک، رفع تصرف عدوانی را طرح می‌نماید، دادگاه می‌تواند خواسته را

است. «ان للمرتهن اجازة العقد و له فسخه» شیخ محمد حسن نجفی، **جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام**، جلد ۲۵، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ هـ.ق، الطبعة السادسة، ص ۲۰۰؛ عبارت دیگری نیز از ایشان دلالت بر استفاده از عبارت «فسخ» به جای عدم اجازه یا همان «رد معامله فضولی» دارد: «ولو باع الراهن فطلب المرتهن الشفعة فالظاهر أنه اجازة ضروره توقف صحتها على بيع صحيح و هو فرع رضی المرتهن ... و اما دعوی - أنه الشفعة كالفسخ فی ازاله الملك لا يتوقف على اسقاط حق الأرتهان - واضحة الفساد، ضروره ان الشفعة من المرتهن أزاله ملك عن المشتري بعد ثبوته و نقله اليه بخلاف الفسخ فيه الذى يرجع الى عدم اجازة البيع». همان، ص ۲۰۵؛ در اینجا هم ایشان از عبارت «فسخ» معنی عدم اجازه یا رد معامله فضولی منظور داشته‌اند. شیخ مرتضی انصاری نیز در ابتدای بحث خیارات، پس از بیان تعریفی از خیار که در عبارات برخی از متأخرین آمده است و بیان ایراداتی به آن تعریف، معتقد است که تعریف فسخ به آن معنی، می‌تواند شامل «رد معامله فضولی» هم بشود. اگر امکان تطبیق فسخ و رد معامله فضولی وجود نداشته باشد که شیخ چنین ایرادی را وارد نمی‌داند. بنابراین مفهوم فسخ قابل توصیف بر رد معامله فضولی نیز می‌باشد. عبارت شیخ اینگونه است: «الخيار ... غلب فی کلمات جماعه من المؤخرین فی ملک فسخ العقد ... فیدخل ملک الفسخ فی العقود الجائزه و فی عقد الفضولی و ملک الوارث رد العقد علی مازاد علی الثلث و ملک العمه والخاله لفسخ العقد علی بنت الاخ و الاخت». **کتاب المکاسب، الجزء الثاني**، مؤسسه مطبوعات دینی، ۱۳۷۹، ص ۲۰۹.

^{۶۶} در دادنامه شماره ۶۹۶-۱۳۷۴/۶/۲۱ شعبه دوم دادگاه عمومی ورامین، علی‌رغم اینکه خواسته دعوا «تقاضای فسخ قولنامه» بود، «حکم به فسخ قولنامه» صادر شد در حالی که قول مشهور آن است که باید خواسته «اعلام فسخ» طرح می‌شد! رجوع شود به: **رویه قضایی دادگاههای بدوی و تجدیدنظر دادگستری استان تهران در امور مدنی**، صص ۱۵۷ و ۱۵۸؛ دادگاه عمومی بوئین‌زهرا نیز در مورد خواسته «صدور حکم بر بطلان و عدم نفوذ حقوقی توافق‌نامه» متعرض عدم تفاوت بین دو مفهوم بطلان و عدم نفوذ شد و «ناخواسته!»، خواسته را توصیف کرده است زیرا وارد رسیدگی ماهوی شد و در ماهیت، ادعای عدم تحقق بیع را نپذیرفت. شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز در دادنامه شماره ۹۱۰-۱۳۷۴/۹/۱ این رأی را تأیید نمود. همان، صص ۱۳۹ الی ۱۴۲.

توصیف نماید و بر اساس مستندات دعوا، نتیجه مورد نظر خواهان را بپذیرد.^{۶۷} در تمام این موارد بین نتیجه‌ای که پس از صدور حکم به دست می‌آید با آنچه خواهان در نظر دارد تطابق است و خواسته تغییر نمی‌کند، چیزی به آن افزوده نمی‌شود و اسباب و جهات دعوا نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد و دادگاه بر همان اساس، محدوده خواسته را تعیین می‌کند. در عمل، طرح دعوا با خواسته‌های فسخ قرارداد به جای اعلام فسخ یا بطلان قرارداد به جای اعلام بطلان یا تخلیه ید به جای خلع ید و بالعکس، استفاده بسیار دارند و رویه قضایی در این موارد می‌تواند با بررسی نتیجه نهایی که خواهان به دنبال آن است، خواسته اعلامی یا تأسیسی و خواسته مستلزم تخلیه ید و خلع ید را بررسی و توصیف کند و به جای عدم استماع دعوا یا رد آن، حکم مناسب در ماهیت آن صادر کند و از تکرار دعوا، اطلاع رسیدگی، تحمیل هزینه بر خواهان، از بین رفتن فرصتها و مواعد قانونی و مانند آن، جلوگیری کند.^{۶۸} وقتی چنین اختیاری وجود دارد چرا رویه قضایی نباید از آن استفاده کند و تحولی در نظام طرح دعوی به وجود آورد؟

مثال دیگری را می‌توان بیان داشت؛ می‌دانیم مطابق ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، در حالت عسر و حرج، زن می‌تواند شوهر را از طریق دادگاه ملزم به طلاق دادن نماید. بر اساس ماده ۱ قانون اصلاح مقررات راجع به طلاق (۱۳۷۰) با اصلاحات بعدی، در تمام مواردی که زوجین قصد جدایی دارند، گواهی عدم امکان سازش صادر می‌شود. هر چند از نظر تحلیل حقوقی، میان این دو، تفاوت بسیار است^{۶۹} اما در این که خواهان، در هر دو خواسته، در صدد جدایی و طلاق

^{۶۷} خواسته خواهان «خلع ید خواننده از مشاعات آپارتمان» بود. شعبه دوم دادگاه عمومی کرج به موجب دادنامه شماره ۳۷۵-۱۳۷۴/۸/۱ بیان می‌دارد: «... دادخواهی خواهانها به استناد ماده ۳۰۸ قانون مدنی، تملک آپارتمانها و با توجه به عدم دفاع موجه خواننده وارد تشخیص و رأی به وضع ید خواهانها ... صادر و اعلام می‌نماید ...». شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در دادنامه شماره ۵۵۵-۱۳۷۴/۱۰/۲۰-۵۵۵ در این مورد بیان می‌دارد: «... اینکه تجدیدنظرخواه در لایحه اعتراضیه [بیان داشته] ... به اینکه دعوی خواهانها خلع ید بوده، دادگاه برخلاف خواسته آنان به عنوان وضع ید رأی صادر کرده ... وارد نمی‌باشد زیرا وضع ید خواهانها مستلزم خلع ید خواننده نسبت به سهم خواهانها از مدعی به می‌باشد. بنابراین دادنامه ... خالی از اشکال تشخیص ... می‌گردد». همان، صص ۱۲۹ الی ۱۳۱.

^{۶۸} این حرکت در رویه قضایی هنوز تثبیت نشده است و به نظر می‌رسد، هر دادگاهی بر اساس جهات منصفانه، به نحوی تصمیم می‌گیرد. اگر صلاح بداند دعوا را می‌پذیرد و اگر نداند دعوا را مردود اعلام می‌کند.

^{۶۹} استاد گرامی آقای دکتر ناصر کاتوزیان در مورد گواهی عدم امکان سازش و صدور آن در همه موارد، می‌گوید: «در قانون حمایت خانواده و قانون مقررات راجع به طلاق مصوب ۱۳۷۰ نیز در دعوی طلاق، دادگاه باید گواهی عدم امکان سازش صادر کند، این گواهی در صورتی که شوهر درخواست‌کننده باشد، کارساز است زیرا شوهر می‌تواند به اذن دادگاه زن خود را طلاق دهد. ولی در فرض که زن متقاضی است، باید شوهر را به دادن طلاق اجبار کرد و در مقام اجرای حکم، نماینده دادگاه به ولایت ممتنع صیغه طلاق را در دفتر اسناد رسمی و نزد دو شاهد بخواند. مفاد گواهی، اذن به طلاق است و از آن استفاده اجباری

است، نتایج مشترکی دارند. حال آیا می‌توان خواسته «صدور گواهی عدم امکان سازش جهت اجرای صیغه طلاق» را به حکم به «الزام زوج به طلاق زوجه» توصیف کرد یا اگر نظر دادگاه بر آن است که در همه انواع طلاق، باید گواهی عدم امکان سازش صادر شود، خواسته «الزام به طلاق» را به این گواهی توصیف نماید؟ جریان رأی اصراری شماره ۱ مورخ ۱۳۸۳/۱/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور حاوی چنین امری است زیرا خواسته خواهان «صدور گواهی عدم امکان سازش جهت اجرای صیغه طلاق» بود ولی دادگاه بدوی (شعبه ۱۷۰۴ دادگاه خانواده تهران) با بیان اینکه «... دعوای خواهان را ثابت تشخیص و حکم به الزام زوج به طلاق زوجه صادر نموده و در صورت امتناع زوجه به طلاق، زوجه وکیل و وکیل در توکیل بوده با مراجعه به یکی از دفاتر رسمی طلاق با بذل مهریه و نفقه و قبول آنچه بذل شده، خود را مطلقه به طلاق خلع نماید...»^{۷۰} خواسته را توصیف نمود. پس از نقض رأی در دیوان کشور (نه به جهت توصیف خواسته بلکه به جهت عدم احراز عسر و حرج) و اصرار شعبه هم‌عرض دادگاه خانواده تهران، هیأت عمومی اصراری دیوان عالی کشور نیز، رأی دادگاههای بدوی را تأیید نمود و نشان داد که توصیف، در عمل اتفاق می‌افتد.^{۷۱} این در حالی است که فرایند توصیف خواسته، به جهاتی که در ادامه بیان می‌شود، خالی از ایراد نبوده و یکی از شرایط آن قابل بحث و تردید می‌باشد.

تذکر مجدد این نکته مفید است که اگر نتیجه حکم دادگاه و توصیف خواسته با نتیجه مورد نظر خواهان متفاوت باشد، امکان توصیف وجود ندارد و این کار به تغییر خواسته می‌انجامد. جریان رأی اصراری شماره ۳۰ مورخ ۱۳۷۴/۸/۳۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور اینگونه است. در این رأی آمده است: «خواسته دعوا عبارت است از اعتراض به رأی کمیسیون تبصره ماده ۳ قانون توزیع عادلانه آب منعکس در نامه ۲۶۴۳/۲۴ مورخ ۶۸/۳/۲۰ شرکت سهامی آب استان یزد و رفع انسداد از یک حلقه چاه با قدمت حدود بیست سال، ولی آنچه مورد حقوق حکم تجدیدنظرخواسته قرار گرفته، الزام خواننده به صدور پروانه بهره‌برداری به میزان ۷ لیتر در ثانیه از یک حلقه چاه محفوره به جای قنات می‌باشد که چون مورد حکم با موضوع خواسته انطباق ندارد و کارشناس منتخب دادگاه نیز طی نظریه مورخ ۷۱/۸/۳ بهره‌برداری بیش از ۵ لیتر در ثانیه از چاه مزبور را به لحاظ افت سطح آب زیرزمینی، مضر به مصالح عمومی تشخیص داده و صدور حکم به غیرمورد خواسته و جاهت قانونی ندارد لذا ... رأی تجدیدنظرخواسته ... نقض ... می‌گردد».^{۷۲}

نمی‌شود. حال معلوم نیست چگونه می‌توان بر مبنای این گواهی، اجراییه صادر کرد؟ و بر فرض که ممکن باشد، چه دلیلی برای این تغییر اصطلاح وجود دارد و چرا باید حکم اجبار مرد را به طلاق، «گواهی عدم سازش» نامید؟ «فلسفه حقوق، جلد سوم، منطق حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، صص ۳۱۷ و ۳۱۸.

^{۷۰} مذاکرات و آراء هیأت عمومی و دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۳، صص ۱۵ و ۱۶.

^{۷۱} همان، صص ۱۵ الی ۲۸.

^{۷۲} مذاکرات و آراء هیأت عمومی و دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۴، جلد ۱، صص ۵۶۹ و ۵۷۰.

دیده شده است که دادگاهها در امر توصیف خواسته، حتی به جهت دعوا و علت توجیه‌کننده حق خواهان، در مواردی، بی تفاوت هستند. برای مثال بین فسخ و بطلان تفاوت بسیار است اما اگر خواهان، منظور خود را بر هم زدن قرارداد بداند و به رغم بطلان آن، خواسته‌ای با عنوان فسخ (و نه حتی اعلام فسخ) قرارداد مطرح کند، در مواردی، دادگاه این دعوا را می‌پذیرد. در دادنامه شماره ۱۳۴۸ مورخ ۱۳۷۴/۸/۱۷ شعبه ۴ دادگاه عمومی ورامین آمده می‌خوانیم: «در خصوص دادخواست ... دایر بر فسخ قولنامه عادی ... دادگاه ادعای خواهان را منطبق بر موازین قانونی تشخیص و حکم بر فسخ قولنامه عادی ... و حکم بر استرداد مبلغ ... وصولی از ناحیه خواننده در حق خواهان صادر می‌گردد».^{۷۳} در حرکتی کاملاً معکوس، پس از اینکه دادگاه عمومی تهران به موجب دادنامه شماره ۱۲۲۸ مورخ ۷۸/۹/۱، در مورد دعوای خواهان با خواسته «اعلام فسخ مبیعه‌نامه»، اقدام به صدور «حکم به بطلان عقد بیع موضوع مبیعه‌نامه» نمود و به رغم اینکه در بخشی از دادنامه از «فسخ و انحلال عقد بیع» نیز اشاره داشت، نسبت به رأی آن، اعلام اشتباه می‌شود و در راستای ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی، رسیدگی به دادگاه تجدیدنظر ارجاع می‌شود و این دادگاه به موجب دادنامه شماره ۲۷۰ مورخ ۸۰/۲/۲۰ با این بیان که «... با قبول اینکه آنچه مورد حکم واقع شده است که بطلان معامله است غیر از خواسته مشارالیها بوده و صدور رأی بدین نحو اشتباه می‌باشد» به نقض رأی اقدام می‌کند.^{۷۴}

هر چند در مواردی نتیجه دعوای فسخ و بطلان یکسان است و مبیع، اعاده می‌شود اما این به معنی امکان توصیف خواسته نیست و همچنان که در ادامه بیان خواهد شد، باید شرایط مربوط به مرحله دوم نیز تحقق یابند تا توصیف خواسته ممکن باشد و بدیهی است که فسخ و آثار آن با بطلان تفاوت اساسی دارد.

۲- سبب دعوا و توصیف خواسته

صرف یکسان بودن نتیجه صدور حکم دادگاه و نتیجه‌ای که خواهان در نظر دارد (مانند خلع ید و تخلیه ید که هر دو انتزاع تصرف خواننده است، رد معامله فضولی یا فسخ آن که انحلال عقد می‌باشد، اعلام فسخ یا فسخ معامله که دلالت بر زوال آثار عقد از تاریخ فسخ دارد) توصیف خواسته را توجیه نمی‌کند بلکه بررسی دومین مرحله توصیف نیز لازم است. مرحله‌ای که از آن به عنوان عدم ترتب آثار متفاوت حقوقی بر اسباب و جهات خواسته، یاد می‌کنیم. بدون این که وارد مباحث دقیق پیرامون سبب و جهت خواسته و دعوا شویم، تنها اشاره می‌کنیم که مقصود ما از این بحث، دقیق‌ترین علت حقوقی است که خواسته خواهان را توجیه می‌کند. مثالی را با دعوای معروف تخلیه ید مستأجر در اماکن تجاری بیان می‌نماییم. می‌دانیم که مؤجر در موارد

^{۷۳} رویه قضایی دادگاههای بدوی و تجدیدنظر دادگستری استان تهران در امور مدنی، صص ۳۸۷ و ۳۸۸.

^{۷۴} گزیده‌ای از موارد تجدیدنظر فوق‌العاده در امور مدنی، معاونت قضایی دادگستری استان تهران، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۸۱، صص ۴۴۴ الی ۴۴۸.

معین حق دارد مستأجر را از ملک تجاری بیرون (تخلیه ید) نماید. در مواردی حق کسب با پیشه یا تجارت تعلق می‌گیرد و در مواردی هم چنین حقی برای مستأجر وجود ندارد یا تنها نیمی از آن تعیین می‌شود. تخلیه به جهت یا سبب نیاز شخصی با جهت یا سبب تعدی و تفریط مستأجر یا تخلف از شروط مقرر متفاوت است و اگر چه نتیجه هر دو دعوا، خارج کردن ملک از تصرف خوانده می‌باشد اما چون جهات کاملاً متفاوتی بر هر یک حکومت می‌کند لذا تغییر هر یک از این جهات، خواسته را دگرگون می‌کند. حال با این نمونه می‌توان چنین گفت: اگر خواهان، دعوای خلع ید علیه مستأجر به جهت تعدی و تفریط، طرح نماید می‌توان خواسته را به تخلیه ید توصیف کرد زیرا نتیجه توصیف و آن چه خواهان می‌خواهد یکسان است (خارج کردن ملک از تصرف خوانده) اما در دومین مرحله، چون جهات مختلف نسبت به خواسته وجود دارد، دادگاه نمی‌تواند، خواسته را به عنوان تخلیه به جهت رفع نیاز شخصی توصیف نماید. این بحث وجود دارد که جهات موضوع ماده ۱۴ قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۵۶، همگی یک کل مشترک هستند و امکان توصیف خواسته و انتقال یک جهت به جهت دیگر دعوا در همان محدوده ماده ۱۴ وجود دارد یا این که بگوییم نه تنها تمام جهات ماده ۱۴ با ماده ۱۹ یا ماده ۱۵ متفاوت است بلکه جهات مختلف موضوع ماده ۱۴ نیز با یکدیگر متفاوتند و اگر خواسته تخلیه ید به جهت دایر کردن مرکز فساد و فحشا باشد، دادگاه نمی‌تواند آن را به تخلیه ید جهت تعدی و تفریط یا تخلف از شرایط پرداخت اجاره بها، توصیف نماید.

مثال دیگر را می‌توان در مورد رأی اصراری شماره ۱- ۱۳۸۳/۱/۲۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور که سابقاً به آن اشاره داشتیم بیان نمود. می‌دانیم عسر و حرج موضوع ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی غیر از اعطای وکالت در طلاق به زوجه است که به طور معمول در سند ازدواج قید می‌شود زیرا ممکن است به علتی، حق وکالت در طلاق برای زن تحقق یابد در حالی که اساساً عسر و حرج ندارد (مثلاً پرداخت نکردن نفقه زنی که وضع مالی مناسبی دارد). در این حالت، طلاق مبتنی بر دو جهت یا سبب متفاوت با آثار مستقل می‌باشد در عین حال نتیجه هر دو یکسان است و اگر زن به علت تحقق حق وکالت در «طلاق»، اقامه دعوا کند آیا می‌توان به توصیف خواسته به عنوان «طلاق به علت عسر و حرج» اقدام کرد؟ دادگاه اول، از جهت عسر و حرج دعوای طلاق را پذیرفت و ضمن توصیف خواسته صدور گواهی عدم امکان سازش به «حکم به الزام زوج به طلاق زوجه»، متعرض سبب دعوا (عسر و حرج یا شرط ضمن عقد) نشد. پس از نقض رأی توسط شعبه نهم دیوان عالی کشور، دادگاه دوم در رأی خود که تأیید رأی دادگاه اول بود، از جمله، اشاره دارد به این که «... علت جدایی آنان سوء رفتار زوج می‌باشد و بلا تکلیف ماندن زن جوان در خلال مدت نسبتاً طولانی تالی فاسد دارد ... به نظر دادگاه، موضوع وکالت مندرج در عقدنامه طرفین تحقق یافته است، ادامه زندگی مشترک زوجه با کیفیت فعلی توأم با عسر و حرج می‌باشد و مستنداً به ماده ۱۱۱۹ و ۱۱۳۰ قانون مدنی و شروط مندرج در عقدنامه طرفین ... رأی

... شعبه ۱۷۰۴ دادگاه خانواده تهران تأیید می‌شود.^{۷۵} یکی از قضاات دیوان عالی کشور در هنگام مذاکره پیرامون صدور رأی هیأت عمومی اصراری در این مورد بیان می‌دارد:

«... رأی دادگاه مشخص نیست که از باب عسر و حرج صادر شده یا از باب اعمال وکالت ضمن العقد و اعمال آن چه که به آن وکالت داده شده می‌بینیم به هر دو موضوع اشاره شده و هم طلاق را طلاق خلع دانسته و هم این که باب را باب عسر و حرج تشخیص داده است. اگر از باب عسر و حرج باشد جای طلاق خلع نیست و ماده ۱۱۳۰ حاکم است که می‌تواند تمام مهریه را هم بگیرد و تقاضای طلاق کند و اگر از باب اعمال وکالت باشد در این صورت موضوع از مصادیق طلاق خلع است. با وجود این، رأی دادگاههای بدوی و تجدیدنظر که آن رأی را تأیید کرده مخدوش است...»^{۷۶}

در عین حال هیأت عمومی، رأی دادگاهها را تأیید می‌کند و توصیف خواسته را در هر دو مرحله می‌پذیرد.

مثال دیگری که به ویژه از این جهت قابل توجه است که در هنگام تصمیم‌گیری، به توصیف خواسته توجه شده، مربوط است به رأی اصراری شماره ۶-۱۳۷۷/۴/۲۳، با این توضیح که محل تجاری در اختیار مستأجر بوده و به دلیل آتش‌سوزی از قابلیت انتفاع خارج می‌گردد. پس از این که این محل توسط مالک، تعمیر می‌شود تبدیل به مجموعه ورزشی می‌گردد. مستأجر متعاقباً دادخواستی با خواسته «مطالبه مبلغ چهل میلیون ریال بابت حق کسب و پیشه (سرقفلی)» تسلیم دادگاه رشت می‌نماید در توضیحات نیز قید می‌کند که با جلب نظر کارشناس درخواست حق کسب و پیشه خود را دارد.

دادگاه اول به استناد مواد ۱ و ۲ قانون مسؤولیت مدنی و نظریه کارشناس، حکم به پرداخت مبلغ چهل میلیون ریال در حق خواهان صادر می‌کند. شعبه سوم دیوان عالی کشور با نقض رأی دادگاه، بیان می‌دارد: «... خواهان ... بابت حق کسب و پیشه (حق سرقفلی) مطالبه نموده و برای اولین جلسه دادرسی خواسته دعوا را تحت همان عنوان تکرار نموده و به موجب ماده ۲ قانون دادگاه مکلف بوده در حدود خواسته خواهان به دعوی مطروحه رسیدگی و رأی قانونی صادر نماید و اقدام دادگاه به صدور حکم محکومیت خوانده به استناد مواد ۱ و ۲ قانون مسؤولیت مدنی وجهه قانونی ندارد چه آن که از ناحیه خواهان، دعوی مطالبه خسارت اقدام نشده که تمسک دادگاه به مواد مرقوم موجه باشد...»^{۷۷}

دادگاه بعدی (شعبه پنجم دادگاه عمومی رشت) نیز حقوق خواهان را بر اساس مواد ۱ و ۲ قانون مسؤولیت مدنی تأیید نمود و با این استدلال که «حدوث حریق و تخریب سینما و تبدیل آن

^{۷۵} مذاکرات و آراء هیأت عمومی و دیوان عالی کشور، سال ۱۳۸۳، ص ۱۹.

^{۷۶} همان، ص ۲۴.

^{۷۷} مذاکرات و آراء هیأت عمومی و دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷، ص ۱۹۲.

به مجموعه ورزشی، مالکیت منافع را زائل و منتفی نمی‌نماید» مستنداً به مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی حکم بر محکومیت خوانده به پرداخت مبلغ چهل میلیون ریال بابت حق کسب و پیشه ... در حق خواهان صادر می‌نماید». در هنگام بررسی و اتخاذ تصمیم اعضاء هیأت عمومی اصراری دیوان عالی کشور، برخی از قضاات اظهارات مرتبطی با بحث توصیف خواسته داشته‌اند که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

«طرح دعوا از جانب خواهان به خواسته مطالبه حق کسب یا پیشه یا تجارت قانوناً قابلیت استماع نداشته به کیفیت مطروحه دادگاه نمی‌توانسته است تبرعاً و بدون این که از جانب خواهان دعوایی مطرح شده باشد موضوع را با استناد به مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی توجیه کند ... زیرا مواد ... راجع به جبران خسارت است و حق کسب یا پیشه یا تجارت با دعوای خسارت به هیچ‌وجه ارتباط ندارد».^{۷۸} «همان ماده ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی هم که دادگاه به آن استناد کرده درست است برای این که اگر در مورد بحث، عنوان سرقفلی هم نتوانیم به آن بدهیم ولی طبق مواد مذکور اگر کسی باعث ضرر و زیان و خسارت به کسی شود حق مادی یا معنوی از کسی را ضایع کند و از بین ببرد باید جبران کند ... این شخص می‌گوید من حَقَم را می‌خواهم حالا این حق را نتوانسته در قالب قانون مالک و مستأجر مطالبه کند آمده تحت عنوان ضرر و زیان و خسارت با استفاده از قانون مسئولیت مدنی مطالبه کرده است و دادگاه حق او را از این طریق داده است».^{۷۹} «در مورد نحوه طرح دعوا باید عرض کنم که مردم بر مبنای تصوراتی که خود دارند دعوا را مطرح می‌نمایند، وظیفه دادرسان دادگاه می‌باشد که دعوای مطروحه را با قوانین تطبیق داده، احقاق حق نمایند».^{۸۰}

«خواهان بدوی حق کسب و پیشه و تجارت ... را در دادخواست تقدیمی مطالبه کرده، دادگاه مکلف بوده توجهاً به بند ۳ ماده ۷۲ و بند ۳ ماده ۱۵۳ و ماده ۱۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی به خواسته خواهان نفیاً یا اثباتاً اظهارنظر و انشاء رأی نماید. صدور حکم خارج از محدوده خواسته خواهان بر اساس قانون مسئولیت مدنی یا به عنوان خسارت وارده فاقد مبانی قانونی و قضایی است».^{۸۱}

هیأت عمومی نیز به موجب رأی شماره ۶-۲۳/۴/۷۷- نظر دادگاهها را تأیید می‌کند و اعلام می‌دارد: «اعتراضات تجدیدنظرخواه نسبت به دادنامه شماره ۱۳۸۴-۲۹/۸/۷۶ شعبه ۵ دادگاه عمومی رشت وارد و موجه به نظر نمی‌رسد زیرا مندرجات صورت جلسه مورخ ۶/۱/۶ تنظیمی فیما بین اصحاب دعوا و سایر اوراق پرونده، مالکیت تجدیدنظرخوانده را نسبت به منافع بوفه

^{۷۸} همان، صص ۱۹۶ و ۱۹۷.

^{۷۹} همان، صص ۲۰۴ و ۲۰۵.

^{۸۰} همان، ص ۲۰۷.

^{۸۱} همان، صص ۲۰۸ و ۲۰۹.

سینما که در اثر حریق و تبدیل آن به مجتمع ورزشی از بین رفته، مدلل می‌دارد و چون از بین رفتن سینما و تبدیل آن به مجموعه ورزشی که ناشی از فعل تجدیدنظرخواه است مسقط حق کسب و پیشه تجدیدنظرخوانده نخواهد بود لذا رأی دادگاه منطبق با دلایل دعوا و موازین قانونی تشخیص و ... ابرام می‌شود.^{۸۲}

در این رأی، هیأت عمومی، خواسته را بر همان عنوان (سبب) حق کسب و پیشه توصیف کرد و به آرامی از کنار توصیف خواسته گذشت و چنان تصمیم قابل انتقادی را از خود بر جای گذاشت،^{۸۳} اما همین اندازه قابل توجه است که در نظر برخی از قضات دیوان کشور، امکان توصیف خواسته با تبدیل سبب دعوا نیز وجود دارد و اگر از طریق (سبب) حق کسب یا پیشه یا تجارت، دعوا ثابت نمی‌شد، این امکان از طریق (سبب) خسارت و ورود زیان ناروا وجود داشت. به نظر می‌رسد اگر خواهان با علم به سبب معین و تحریر دعوا بر آن اساس، به مطالبه حقی اقدام کند، دادگاه نمی‌تواند آن را به سبب دیگری قرار دهد مگر این که همان سبب قابل توصیف باشد برای مثال خواهان قرارداد را صلح می‌داند ولی دادگاه همان قرارداد را به بیع توصیف می‌کند که در این حالت، سبب دعوا تغییر نکرده و هم نتیجه حکم با نتیجه مورد نظر خواهان یکسان است و هم سبب، تبدیل نشده است و با حفظ همان سبب، توصیف صحیح به عمل آمده است. این بحث، بدون کمک گرفتن از قواعد مربوط به اعتبار امر مختوم دعوی مدنی ناقص است. در بحث اخیر، تشخیص سبب، به عنوان یکی از شرایط استناد به امر مختوم، مورد بررسی قرار دارد و به ویره در مورد بطلان معامله، فسخ آن و دعاوی مسؤولیت مدنی، اختلافی را بین نویسندگان برانگیخته است.^{۸۴} معامله به اسباب مختلفی باطل می‌شود، انواع مختلفی از خیار فسخ وجود دارد، مسؤولیت مدنی بر مبنای اتلاف و تسبیب مطرح می‌شود و هر یک شقوق مختلف دارند. آیا در دعوی اعلام بطلان قرارداد که خواهان به علت جنون طرح می‌کند، دادگاه حق دارد به جهت مالیت نداشتن موضوع یا جهت نامشروع، خواسته را توصیف نماید؟ آیا در دعوی فسخ به جهت خیار تأخیر تأدیه ثمن، دادگاه می‌تواند نتیجه مورد نظر خواهان و نتیجه حکم را مشترک بداند و حکم را بر سبب مربوط به خیار تخلف شرط یا خیار شرط قرار دهد؟ برخی از نویسندگان این امر را آسان تلقی کرده و با مقایسه آن با مفهوم «موضوعات ناگهانی»^{۸۵} در حقوق فرانسه، بیان داشته‌اند «آن چه که به عنوان موضوعات ناگهانی دعوا در حقوق فرانسه مطرح شده است به نظر نگارندگان، در حقوق ما نیز به رغم فقدان متنی مشابه ماده ۷ آن کشور، قابل پیروی است و این که به جرأت می‌توان گفت محاکم ما منتظر این مجوز هم نبوده‌اند؛ وقتی دعوایی به

^{۸۲} همان، صص ۲۱۳ و ۲۱۴.

^{۸۳} انتقاد از هیأت عمومی بیشتر متوجه ماهیت حق خواهان است که مجال تشریح آن در این نوشتار نیست.

^{۸۴} ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۳، صص ۲۵۱ الی

۲۸۷.

^{۸۵} faits adventices

سبب بطلان عقد مطرح می‌شود دادگاه می‌تواند خود، علت بطلان را از جریان دعوا یا به تعبیر صحیح‌تر از پرونده استنباط کند یا از مجادلات طرفین، مصداق تقصیر انجام شده را دریابد...^{۸۶} برخی اساتید با بحث تفصیلی، این نظر را نپذیرفته‌اند و از جمله در دعوای بطلان یا فسخ، هر جهت یا سبب را مبنایی مستقل برای دعوا می‌دانند.^{۸۷} هم چنین در دعوای مطالبه خسارت و مسئولیت مدنی، لازم دانسته‌اند که «شخصی که برای مطالبه خسارت طرح دعوا می‌کند باید بگوید که طرف او چه کرده است و کدام عمل نامشروع وی زیان‌آور بوده، هیچ دادگاهی نمی‌تواند در اعمال خواننده جستجو کند و آن چه را که برای خواهان زیان به بار آورده است بیابد».^{۸۸}

می‌توان گفت هر سبب، توجیه‌گر دعوایی است و توصیف آن باید به نحوی باشد که اولاً خواهان با علم به آثار متفاوت اسباب دعوا، آن را اقامه ننموده باشد زیرا اگر سبب توصیف شده خواهان، معین و با علم و آگاهی بوده، دخالت دادگاه صحیح نیست ثانیاً میان این دو سبب، عرفاً و به صورت فاحش، تفاوت احساس نشود مانند موردی که در اصل استصحاب و آثار عرفی و عقلی آن (اصل مثبت) بیان شده است و اگر آثار مذکور، به صورت خفی باشد، می‌توان آنها را پذیرفت.

اگر فاصله میان اسباب به صورت فاحش باشد به این معنی که اصحاب دعوا بر یکی از اسباب تأکید نموده و از دیگری بحثی نداشته باشند دادگاه نمی‌تواند، دعوا را بر سبب دیگر قرار دهد. مثلاً انحلال عقد هم به فسخ ممکن است و هم بطلان و اگر دعوا بر اساس فسخ طرح شد و طرفین به مباحث پیرامون آن و دفاع پرداختند دادگاه نمی‌تواند آن را با بطلان عقد بپذیرد هم چنین اگر بطلان قرار داد به علت نامشروع بودن جهت مطرح شود و طرفین حول محور آن موضع بگیرند، توصیف خواسته بر مبنای سبب مربوط به شرط خلاف مقتضی عقد صحیح نیست اما اگر فاصله اسباب فاحش نباشد و برای مثال بطلان قرار داد بر مبنای جهت نامشروع باشد و دادگاه، همان شرطی را که خواهان، مصداق جهت نامشروع می‌داند، به عنوان شرط خلاف مقتضای ذات قرارداد بداند، امکان تصمیم‌گیری بر این اساس وجود دارد. این نظر، هر چند با بحث سبب در امر مختوم، هماهنگ است اما بعید به نظر می‌رسد در رویه قضایی منعکس شود و در مواردی هم مانع از استماع بسیاری دعوای می‌شود. به نظر می‌رسد می‌توان معیار دیگری را بیان داشت، به این صورت که تمام اسباب مورد نظر، اگر آثار حقوقی مشترک نداشته باشند، امکان توصیف وجود ندارد اما اگر همه آنها، مصداق یک کل مشترک محسوب شوند می‌توان توصیف را پذیرفت مشروط بر این که، یکی از آن اسباب، مورد تأکید خواهان قرار نداشته باشد یا

^{۸۶} محمد پورطهماسبی فرد و حسن محسنی، پیشین، ص ۶۲.

^{۸۷} ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، ص ۲۷۰.

^{۸۸} همان، ص ۲۷۹.

به عبارت دیگر خواهان، با علم و آگاهی آن را انتخاب نکرده باشد، زیرا اصل حاکمیت اراده و جنبه‌های خصوص دعوا و اختیار خواهان، یکی از محدودیتهای دادگاه در توصیف خواسته است. توصیف مذکور در مواردی است که دَوْران خواسته و اسباب آن، از نظر خواهان هم قابل توجیه و پذیرش باشد نه این که امری را برخلاف خواست صریح او تحمیل نمایند. بنابراین اگر بطلان قرارداد مطرح شد، چون آثار همه اسباب بطلان یکسان می‌باشد توصیف ممکن است اما در مورد تخلیه ید چون اسباب آن، می‌توانند آثار متفاوت از نظر حق کسب یا پیشه یا تجارت داشته باشند، توصیف، صحیح نیست.

قابل ذکر است که اثر توصیف خواسته نه تنها در مورد استماع انواع دعوی حائز اهمیت است بلکه باید آثار دیگری را نیز بر آن مترتب نمود. برای مثال اگر دعوی خلع ید باشد (بر اساس توصیف دادگاه) و خواهان آن را به صورت تخلیه ید طرح کرد، چون خلع ید، دعوایی مالی است باید هزینه دادرسی تودیع شده باشد یا اگر چنین امر رعایت نشده است، با اخطار به خواهان، او را متوجه این تکلیف نمود.

فهرست منابع و مآخذ

- ابوالمعارف، احمد، *المستحدث فی القانون المرافعات الجدید و قانون الاثبات*، منشأ المعارف، الاسکندریه، ۱۹۶۸.
- آراء منتخب مراجع قضایی ایران، معاونت آموزش قوه قضاییه، نشر قضا، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- انصاری، باقر، *نقش قاضی در تحول نظام حقوقی*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۷.
- انصاری، شیخ مرتضی، *کتاب المکاسب، الجزء الثانی*، مؤسسه مطبوعات دینی، ۱۳۷۹.
- بازگیر، یدالله، *کلاهبرداری، اختلاس و ارتشاء در آرای دیوان عالی کشور*، نشر دانش نگار، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- پورطهماسی فرد، محمد و حسن محسنی، «اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا»، *مجله کانون وکلای دادگستری مرکز*، دوره جدید، شماره ۲۱، شماره پیاپی ۱۹۰، پاییز ۱۳۸۴.
- توسلی جهرمی، منوچهر، «ثبوت و اثبات»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۶۲، زمستان ۱۳۸۲، ۱۳۷ الی ۱۵۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دانشنامه حقوقی، جلد سوم*، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم، ۱۳۷۶.
- خدابخشی، عبدالله، «تحلیل حقوقی دعوی اثبات مالکیت»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، سال هفتم، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۸۷، صص ۳۳۵-۲۹۱.
- خدابخشی، عبدالله، *استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری*، انتشارات فکرسازان، ۱۳۸۴.
- داوید، رنه و کامی ژوفره اسپینوزی، *درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه و تلخیص سیدحسین صفایی، نشر دادگستر، چاپ اول، ۱۳۷۶.
- رویه قضایی دادگاههای بدوی و تجدیدنظر دادگستری استان تهران در امور مدنی، معاونت آموزش دادگستری استان تهران، نشر اشراقیه، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- سركوب، اسماعیل حسین، *الظاهر و دوره فی الاثبات*، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۹.
- شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی، جلد دوم*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷.

- غمامی، مجید و حسن محسنی، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، صص ۹۶ و ۱۴۷ الی ۱۴۹.
- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، قواعد عمومی اثبات، اقرار و سند، نشر میزان، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.
- کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، نشر میزان، چاپ ششم، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، نشر یلدا، ۱۳۷۰.
- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد سوم، منطق حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، صص ۳۱۷ و ۳۱۸.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، شرکت انتشار با همکاری شرکت بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- گزیده آرای دادگاههای حقوقی، گردآوری و تدوین از محمدرضا کامیار (کارکن)، مجموعه اول، نشر حقوقدان، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- گزیده‌ای از موارد تجدیدنظر فوق‌العاده در امور مدنی، معاونت قضایی دادگستری استان تهران، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- متین، احمد، مجموعه رویه قضایی.
- مجله قضاوت، ماهنامه دادگستری کل استان تهران، شماره ۱۵.
- مجموعه آیین دادرسی مدنی، جلد اول، معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات، چاپ هفتم، ۱۳۸۴.
- مجموعه دیدگاههای حقوقی و قضایی قضات دادگستری استان تهران و مروری بر گزیده قوانین و مقررات سال ۱۳۸۲، جلد چهارم، نشر اشراقیه، چاپ اول، ۱۳۸۳.
- محسنی، حسن، «عدالت آیینی؛ پژوهشی در نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۱، بهار ۱۳۸۷، صص ۲۸۵ الی ۳۱۹.
- محمد بن مکی بن محمد (شهید اول)، قواعد فقه، ترجمه القواعد والفوائد، جلد اول، انتشارات دانشگاه فردوسی، چاپ اول، ۱۳۷۲.
- مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۴، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۶، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۷، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۱، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چاپ اول، ۱۳۸۴.
- مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۲، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- مذاکرات و آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۸۳، اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات و آراء هیأت

عمومی دیوان عالی کشور، چاپ اول، ۱۳۸۶.
نجفی، شیخ محمد حسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۵، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۴ هـ
ق، الطبعة السادسة.

JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. IX, No. 1

2010-1

Articles

Claim Description in the Law and Judicial Practice • Fundamental Principles of UNCITRAL Electronic Communications Convention • Social Security Components in Criminal Laws • Recognition in International Law: Legal Effects of Recognition of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia • Principles of Conflict of Evidences • The Effects of the International Criminal Law in the Middle-East; from the Saddam's Trial to the Hariri's Accused Prosecution

Special Issue: The Stock Exchange (Some Considerations on the Law of Iran and other Countries)

Fundamentals of Obligation for Providing Information to Stock Exchange • Comparative Study of Prohibitions of Insider in Securities Dealing in E.U., English, French and Iranian Laws • Some Considerations on the Offense of Insider Trading • Combating the Securities Fraud in the Stock Exchange (The Case of the U.S.) • Some Considerations on Judgments about the Insider Trading in the Stock Exchange • The Stock Broker Liability and the Process of Bringing the Case before the Proper Forum • The Liability of Brokers for the Unauthorized Transaction of Securities in the Approach of Arbitration Board • Sukuk's Rule in Financing the Projects and its Rules and Regulations • Arbitration of Disputes in Commercial Paper Market • The Nature and the Jurisdictions of the Board of Arbitration of the Stock Exchange • The Rules Governing the Formation of Public Joint-Stock Companies in light of the Securities Market Act • Legal Consequences of Iran's Accession to WTO on Securities Service • Cross-Border Stock Exchange Mergers: an Illusion or a Reality?

Critique and Presentation

Some Considerations on the "ICJ's Kosovo Advisory Opinion" • Considerations on the Concept of the 'Aggression' in the Review Conference of the Statute of International Criminal Court • Some Critics on the Modern Law of Compulsory Insurance of the Owners of Vehicles 2008 • The Non-Traditional Trademarks • Resolution 1929 of the Security Council: The Challenges of the Power and the Right in a Divided World • The 6th Round of the Moot Court Simulation of the International Criminal Court's Session (2010 Summer and Autumn)

ISSN: 1682-9220



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study