

تکلیف قاضی و طرفین در تعیین عناصر موضوعی و حکمی در پرتو اصول آیین دادرسی مدنی فراملی

محمد صادقی^۱. استادیار حقوق اقتصادی تطبیقی، پژوهشکده هرمز دانشگاه هرمزگان

مهدی برفی زاده، پژوهشگر حقوق خصوصی، دانش آموخته حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی

mohammad.sadeghi@hormozghan.ac.ir

چکیده

تحولات تکنولوژی و سرعت مبادلات تقاضای تضمین دادرسی عادلانه و موثر با رویکرد تفکیک موضوع در دادرسی را بیش از پیش در حوزه های تجارت و سرمایه گذاری به همراه داشته است و نقش آفرینی فراملی اصول دادرسی مدنی را به عنوان یک ضرورت طرح نموده است. بر همین اساس، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی که در سال ۲۰۰۴ به صورت نمونه برای حل و فصل دعاوی بازرگانی بین المللی مورد تصویب قرار گرفت در حوزه حقوق داخلی کشورها مورد توجه قرار گرفته است. اصل ۲۲ آیین دادرسی مدنی فراملی به نقش دادرس و طرفین دعوا در تعیین امور حکمی و موضوعی می پردازد و دلالت دارد بر اینکه امور موضوعی در اختیار طرفین و امور حکمی در اختیار دادرس است. لیکن در ادبیات حقوقی و رویه قضایی دارای کاستی های خاصی است. این پژوهش با نگرش تطبیقی بررسی خواهد نمود: تا چه میزان اصل ۲۲ از اصول آیین دادرسی مدنی فراملی توسط حقوق داخلی مورد پذیرش قرار گرفته است؟ آیا اساساً "تفکیک میان عناصر حکمی و موضوعی و نقش طرفین دعوا و دادگاه در این امور صرفاً جنبه نظری داشته است یا واجد اثر عینی و خارجی است؟

واژگان کلیدی: عناصر موضوعی، عناصر حکمی، تکلیف طرفین دادرسی، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی

¹ mohammad.sadeghi@hormozghan.ac.ir.

مقدمه

ضرورت های حوزه های تجارت و مبادلات و رویکرد های تطبیقی مبنی بر یکنواخت سازی حقوق- Van Rhee C.H., 2012, 39) در تحولات حقوقی جهان منجر گردید دو مؤسسه حقوق آمریکا در واشنگتن دی سی و مؤسسه یکنواخت سازی حقوقی خصوصی در رم برای حل و فصل دعاوی بازرگانی بین المللی، اصول مشترکی را تدوین کنند (Neil Andrews, 2012; 20). سرانجام این تلاشها در سال ۲۰۰۴ منجر به ارائه متن اصول آیین دادرسی فراملی گردید. تدوین این اصول به طور کلی با پیروی از نظام حقوقی رومی و ژرمنی انجام شده است. در این راه تلاش شده که قواعد و مقررات مورد نظر به شکل (اصول کلی حقوقی) تدوین شوند. این اصول از طرفی به عنوان قواعدی برای حل دعاوی بازرگانی بین المللی بر اساس عدالت قابل استناد است و از سویی این اصول را می توان به عنوان اصول تفسیری قواعد شکلی یا دادرسی نظام های ملی به شمار آورد. از سویی دیگر این اصول می تواند به عنوان نمونه جهت پذیرش در نظام های حقوقی ملی مورد توجه قرار گیرد. یکی از این اصول تکالیف قاضی و طرفین در تعیین عناصر حکمی و موضوعی است. این اصل که یکی از مهمترین و بنیادی ترین اصول در مجموعه آیین دادرسی فراملی است^۱ به جهت آثار فراوانی که شناخت و دسته بندی تکالیف طرفین از سویی و دادگاه از سویی دیگر دارد، قابل تأمل و بررسی است. سوال اساسی این پژوهش عبارتست از اینکه تا چه میزان اصل ۲۲ از اصول آیین دادرسی مدنی فراملی توسط حقوق داخلی مورد پذیرش قرار گرفته است؟ آیا اساساً "تفکیک میان عناصر حکمی و موضوعی و نقش طرفین دعا و دادگاه در این امور صرفاً جنبه نظری داشته است یا واجد اثر عینی و خارجی است؟ در این پژوهش سعی شده است که با بررسی تطبیقی موضوع با قواعد داخلی، نقاط مشترک و وجوه افتراق آنرا با قواعد دادرسی مدنی در حقوق ایران شناسایی و مورد تحلیل حقوقی قرارگیرد. بر همین اساس، پس از تشریح عناصر حکمی و موضوعی، ضمن بررسی و نگاه تطبیقی به اصل ۲۲ از اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، به بیان تکالیف طرفین دادرسی و دادگاه در تعیین عناصر حکمی و موضوعی پرداخته خواهد شد.

۱: اصول کلی حقوقی و اصول آیین دادرسی فراملی؛

آنچه در حوزه حقوق بلامنازع بنظر می رسد این است که روح قانون یا برآیند نظریات حقوقدانان یا نظم خاصی است که بر اساس آن قواعد حقوقی را تشکیل می دهد. در زبان فلاسفه اصول حقوقی مجموعه ارزشهای حاکم بر نظام حقوقی است. اصول پایه های ساختارهای حقوقی را تشکیل می دهد براین پایه مفهوم و قلمرو اصل عبارت است از ایده ای اصلی که مجموعه مواد قانونی حول آن ارائه می شود. بولانژه، ترجمه محمد زاده دارقانی، ۱۳۷۶: ۵۶)

در تعریف دیگر اصول کلی حقوقی را- قواعدی مجرد، کلی و دائمی تعریف نموده اند که مبنای چند قاعده حقوقی قرار گرفته است و در موضوعات متعدد و مشابه ضابطه ای کلی را ارائه می دهد مانند اصل لا ضرر یا آزادی قراردادها. این اصول در متن قوانین کشورها و نیز اسناد بین المللی منعکس می شود و مبنای وضع یا معیار سنجش قوانین قرار می گیرد. (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۸۶) بنابراین می توان گفت که اصول حقوقی هنجارهای ارزشی و ارکان و مبنای ارزشی حقوق هستند که چهارچوب داشته و پذیرش عمومی آنها به شکل نامرئی در طول زمان و کم و بیش در نظام های حقوقی پذیرفته شده اند و به فراخور نظام حقوقی سرفصل نانوشته قواعد جزئی موضوعه هستند (رضایی

نژاد، ۹۳: ۱۲). این اصول در بالاترین سطح خود؛ مفاهیم ارزشی مانند حقوق بشر را در بر می گیرد که سر لوحه تنظیم قوانین است. در فقه نیز مستقلات عقلی، دینی آنچه که عقل صرفه نظر از حکم شرع، بدان حکم می کند نیز در زمره همین اصول قرار می گیرد(تا حکم به عقل به شرع و حکم به شرع حکم به عقل) (حائری یزدی، ۱۳۸۴: ۱۴۵)

اصول آئین دادرسی مدنی فراملی معیارهایی هستند که برای رسیدگی به دعاوی بازرگانی فراملی تدوین شده اند. این اصول همچنین می توانند برای حل و فصل بسیاری از دعاوی مدنی مورد استفاده قرار گیرند، یا این که به عنوان مبنایی برای اصلاحات آتی قواعد آئین دادرسی داخلی کشورها محسوب شوند. در واقع با توجه به ویژگی اصول کلی حقوقی، این اصول نیز نه تنها شایستگی استفاده در حل و فصل دعاوی بازرگانی فراملی را دارند؛ بلکه در مقام تفسیر قواعد و انطباق بیشتر با این اصول قابل استفاده است. تمسک به این اصول برای جلوگیری از انحراف از مسیر عدالت و اجرای نظم هم مفید است و بلکه شاید گفت ضروری است. در حقوق داخلی قانونگذار در ماده ۱ قانون آئین دادرسی مدنی و در مقام تعریف، آئین دادرسی مدنی را مجموعه اصول و مقرراتی تعریف کرده که در مقام تعریف رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاهها به کار می رود و عدم رعایت اصول دادرسی را موجب نقض دادنامه دانسته (بند ۱ ماده ۳۷۱ قانون آئین دادرسی مدنی). همچنین در ماده ۳ همین قانون یکی از منابع صدور حکم و حل و فصل دعاوی را اصول حقوقی تعیین نموده است. لذا مشاهده می شود که مقنن داخلی نیز به چه میزان به اهمیت این اصول توجه داشته است. مقصود از اصول دادرسی، آن دسته قواعد کلی و راهنمایی هستند که نظم، عدالت و انصاف را در درون مقررات آئین دادرسی قرار داده و به دادرسی، موضوع و عناصرش جهت درست می دهند. (محسنی، ۱۳۸۹: ۳۶۰)

پس از تبیین مفهوم اصول کلی حقوقی و اصول آئین دادرسی فراملی، آنچه ضروری بنظر می رسد حدود و ثغور و قلمرو اصول آئین دادرسی فراملی است. در واقع اصول آئین دادرسی فراملی به لحاظ مفهوم و کارکرد همانند اصول کلی حقوقی و در حقیقت بخشی از آن است و لیکن قلمرو نفوذش محدودتر و شامل اصول کلی حاکم بر حل و فصل دعاوی بازرگانی فراملی است. هدف نگارندگان این اصول این است که با استفاده از اصولی که مورد پذیرش (کم و بیش) نظام های حقوقی می باشد و لاقابل با اصول عدالت و اجرای نظم همخوانی دارد، دعاوی بازرگانی با عنصر فراملی را حل و فصل نمایند. بنابراین ۲ رکن بازرگانی بودن دعا و فراملی بودن آن، شرط نفوذی قلمرو این اصول به طور خاص می باشد. هر چند که هدف غایی و کلی تر از تنظیم این اصول، سرمشق دادن به قواعد دادرسی و تفسیر عادلانه تر آنها می باشد. البته باید توجه داشت، شناسایی تاجر از غیر تاجر و نیز وصف فراملی بودن این دعاوی خود چالشی دیگر است که می تواند در قوانین موضوعه تعبیر مختلفی داشته باشد با بررسی اصول کلی حقوقی و اصول دادرسی رابطه عموم و خصوص من وجه معین است و بستر محدود اصول دادرسی فراملی محرز و آشکار است لیکن آنچه در ساختار نقش نمونه ای آیین دادرسی فراملی برای حقوق داخلی قابل بهره گیری است بحث تفکیک جهات حکمی و موضوعی است.

۲: جهات حکمی و جهات موضوعی؛ مفهوم وجهه تمایز

امر موضوعی یا عناصر موضوعی یا جهات موضوعی (fact) که در معنای بسیار کلی در برابر حکم یا حقوق قرار می گیرد عبارت است از موضوع یا واقعه که نشانه تمامی واقعیت های مادی، اقتصادی، اجتماعی یا شخصی مورد نظر، صرف نظر از توصیف و پی آمدهای حقوقی آنهاست. (Hazard G Jr et al (eds) (2001): 769-785). پورطهماسبی فرد، محسنی، ۱۳۸۴: ۵۶) به عبارت دیگر عناصر موضوعی عبارتند از: آنچه که رخ داده در عالم واقع صرف نظر از ماهیت و توصیف حقوقی. یکی از اولین شرایط در رسیدگی عادلانه و صدور حکم مبتنی بر حقیقت، اطلاع محکمه است از آنچه واقع شده، در واقع برای تطبیق موضوع با قانون حاکم، ابتدا بابت موضوع دقیقاً مورد بررسی قرار داد تا بتوان حکم مقتضی را صادر نمود. اما در مقابل عناصر موضوعی، عناصر کلی قرار می گیرد.

جهات حکمی عبارتند از: مبنای حقوقی دعوی. طبق یک دسته بندی کلی، جهات موضوعی تحت تسلط طرفین بر امور موضوعی: این طرفین هستند که حدود دعا را تعیین کرده و با تغییرات جهت دعوی را مشخص می کنند و در مقابل دادرس، بر اساس همین امور موضوعی و در چهارچوب آن مأمور یافتن احکام برای موضوعات است. البته در ادامه می بینیم که این مرزبندی به طور کلی می باشد و در

جاهایی این مرزبندی تا حدودی از اصل خارج شده است. در دو مبحث آتی جایگاه و نقش طرفین دادرسی و دادگاه را در تعیین عناصر کلی و موضوعی بررسی می نمایم و طی این بررسی استثنائات وارد بر قاعده فوق را در ضمن هر مبحث بیان می نمایم.

۳: اصل ۲۲ از اصول آیین دادرسی فراملی^۱

* دادگاه ملکف است برای تعیین مبنای حقوقی تصمیم خود به تمامی موضوعات و عناصر اثباتی مرتبط توجه کند که شامل آن دسته از موضوعاتی نیز میشود که به استناد قانون خارجی حل و فصل می شوند.

* دادگاه ضمن اعطای فرصت پاسخگویی به طرفین میتواند :

*. به یک طرف اجازه دهد یا از وی بخواهد موضوعات یا حکم ادعا یا دفاع خود را تغییر داده و در نتیجه این تغییر ، جهات حکمی یا دلایل اضافی را ارائه کند

*. دستور ارائه دلیلی را بدهد که قبلا هیچ یک از طرفین به آن استناد نکرده اند

*. به تحلیل حقوقی یا تفسیری از وقایع و دلایل استناد کند که طرفین در دعوا مطرح نکرده اند

*. بنا بر اصل ، دادگاه باید مباشرتا تمامی عناصر ادله را وصول کند. با وجود این ، در صورتی که ضروری باشد دادگاه میتواند اداره و نگهداری دلیل را به نماینده ای صلاحیتدار واگذار کرده و سپس آن دلیل را در هنگام استماع نهایی مورد ملاحظه و بررسی قرار دهد.

*. هنگامی که اظهار نظر کارشناس مفید به نظر رسد دادگاه میتواند اقدام به تعیین کارشناس کند که ماموریت او راجع به تمام مسائل مرتبط ، از جمله مفاد قانون خارجی خواهد بود.

*. در صورتی که طرفین بر ارجاع امر به کارشناسی معینی توافق نمایند ، دادگاه اصولا باید او را منصوب کند.

*. درباره هر مسئله مرتبطی که جهت بررسی آن کارشناس تعیین شده است هر طرف حق دارد گزارش کارشناس منتخب خود را ارائه دهد.

*. کارشناسی که از سوی دادگاه یا هر یک از طرفین برگزیده شده است ، باید گزارشی کامل و عینی درباره مسئله ای که اظهار نظر درباره آن به او واگذار شده ارائه دهد.

۴: تکالیف و نقش طرفین و دادگاه در تعیین عناصر موضوعی

۴-۱ : تکالیف طرفین در تعیین عناصر موضوعی

¹ [https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure-Responsibility for Determinations of Fact and Law](https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure-Responsibility%20for%20Determinations%20of%20Fact%20and%20Law) 22.1 The court is responsible for considering all relevant facts and evidence and for determining the correct legal basis for its decisions, including matters determined on the basis of foreign law The court may, while affording the parties opportunity to respond: 22.2.1 Permit or invite a party to amend its contentions of law or fact and to offer additional legal argument and evidence accordingly; 22.2.2 Order the taking of evidence not previously suggested by a party; or 22.2.3 Rely upon a legal theory or an interpretation of the facts or of the evidence that has not been advanced by a party. 22.3 The court ordinarily should hear all evidence directly, but when necessary may assign to a suitable delegate the taking and preserving of evidence for consideration by the court at the final hearing. 22.4 The court may appoint an expert to give evidence on any relevant issue for which expert testimony is appropriate, including foreign law. 22.4.1 If the parties agree upon an expert the court ordinarily should appoint that expert. 22.4.2 A party has a right to present expert testimony through an expert selected by that party on any relevant issue for which expert testimony is appropriate. 22.4.3 An expert, whether appointed by the court or by a party, owes a duty to the court to present a full and objective assessment of the issue addressed

برابر اصل " تسلط طرفین بر امور موضوعی " که در بند ۱۰ اصول آئین دادرسی فراملی آمده است، هر اقدامی که در راستای طرح و تبیین ادعا در دادرسی انجام می شود اعم از بیان موضوعات و اثبات آن ها، تعیین دعوا و سبب آن اصلاح، افزایش و کاهش خواسته در اختیار و تسلط طرفین اختلاف قرار دارد (غمامی ، محسنی ، ۱۳۹۲: ۹۶). براساس بند ۳-۱۰ موضوع دعوا را ادعاها و دفاعیات طرفین بدان شکل که در دادخواست و لوائح دفاعی ایشان آمده است تعیین می کند که شامل تغییراتی که در آنها داده شده نیز می گردد.

همچنین یکی دیگر از اصول آئین دادرسی فراملی به نام "حق مورد استماع قرار گرفتن" که در بند این اصول آمده است؛ طرفین حق دارند جهات حکمی و موضوعی خود را به دادگاه ارائه دهند و دادگاه مکلف است به این جهات توجه کند. در حقوق داخلی نیز خواهان و خوانده اصلی و طاری عهده دار بیان واقعیات و مصنوعات هستند. ماده ۵۱ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی که منبهد به اختصار بدان قانون آئین دادرسی مدنی می گوئیم ، اشعار میدارد: ((دادخواست باید..... حاوی نکات زیر باشد.....۳- تعیین خواسته و بهای آن مگر آن که یقین بهاء ممکن نبوده و یا خواسته مالی نباشد. ۴- تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد. ۵- آنچه که خواهان از دادگاه درخواست دارد. ۶- ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد.....)). همچنین بر اساس ماده ۸۴ همین قانون خوانده می تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا، ایراد کند. و یا می تواند ادعای جدیدی را در مقابل مطرح کند و یا شخصی را به عنوان ثالث به دعوا جلب کند.

از سویی دیگر برابر ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی: ((هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاصی ذی نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند.)) لذا شروع دعوا نیز با طرفین است و دادگاه نمی تواند رأساً چنین کاری را انجام دهد. آنچه که کمتر می شود این است که دعوی همانند شی ایست متعلق به طرفین که در مالکیت آنها و در تسلط آنان است و آن ها هستند که الف) موضوع دعوی و قلمرو آن را با دفاعیات و ادعاهایشان و تغییراتی که در آن می دهند تعیین می کنند. ب) شروع دعوی با اختیار طرفین می باشد و آنها بر طرح دعوی احاطه دارند. ج) تغییر و اصلاح دعوی را بر عهده دارند. د) حق دارند که دعوی را خاتمه داده یا به موجب انصراف و استرداد یا پذیرش ادعا و یا سازش به دعوی پایان دهند. ح) دادگاه در تصمیم گیری های خود محدود به موضوعات و حدود تعیین شده از سوی طرفین است.

ماده ۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی اشعار می دارد: ((خواهان می تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوای طرح شده مربوط بوده و منشاء واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد.))

همچنین طبق ماده ۱۰۷ همین قانون خواهان در طول دادرسی حق استرداد دعوا و دادخواست خود را دارد. آنچه که از حیث حقوقی در اینجا قابل تامل است، این است که آیا طرفین حق دارند هر موضوعی را به هر شکل به عنوان جهات موضوعی به دادگاه ارائه دهند و در مقابل برای دادگاه تکلیف استماع و مورد توجه قرار گرفتن به وجود آورند یا این موضوعات باید بر اساس ضابطه و قاعده خاصی باشد؟ بند ۴-۵ آئین دادرسی مدنی فراملی اشعار می دارد: ((طرفین حق طرح موضوعات و جهات حکمی مرتبط را داشته و همچنین از حق ارائه عناصر اثباتی برخوردارند)). لذا طبق این دستور، امور موضوعی و حکمی که طرفین می توانند بیان کنند باید مرتبط باشند. منظور از ارتباط برحسب حکم و موضوع و دلیل اثبات این است که موضوعات ارائه شده ناظر به اختلاف بوده و برای روشن نمودن عمل یا واقعه حقوقی علت دعوی استفاده شود (غمامی ، محسنی ، ۱۳۹۲: ۷۹). بند ۴ ماده ۵۱ قانون آئین دادرسی مدنی این موضوع را بدین شکل بیان می کند که: ((تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد.)) بنابراین آنچه طرفین باید ارائه دهند؛ باید وقایع و موضوعاتی باشد که متقاعد کننده محسوب شود. منظور از وقایع متقاعد کننده یعنی طرفین وقایعی را تعیین کنند که اعمال یک قاعده حقوقی را توجیه کند. دادرسی نیز موظف است برای صدور حکم تناسب میان قواعد قابل اعمال و موضوع را ارزیابی کند و این کار تنها از طریق موضوعاتی که آنها تفهیم کرده اند انجام پذیر است (پور طهماسبی فرد، محسنی ، ۱۳۸۴: ۵۸). به عبارتی دیگر طرفین باید آن دسته وقایعی را به دادگاه ارائه دهد که نوعاً و با توجه به قواعد قابل اعمال و

حاکم، اعمال قاعده حقوقی را توجیه کند. بنابراین تعهدات و جهاتی که استحقاق مطالبه را به مدعی می دهند باید به طور نوعی ارزیابی گردند و نه شخصی و نمی توان صرفاً حسب تلقی شخصی و فردی از استحقاق خواهان صدور ایحاله خود از محکمه باشند.

۴-۲: تکلیف و نقش دادگاه در خصوص عناصر موضوعی

همانطور که پیشتر گفته شد طبق یک تقسیم بندی سنتی عناصر موضوعی در دعاوی حقوقی در اختیار طرفین و عناصر حکمی در اختیار دادگاه می باشد. اما این تقسیم بندی کاملاً در همه جا رعایت نشده و بنا به مصالحی این مرزها تغییر می کند.

۴-۲-۱: اصل غیر قابل دسترس بودن جهات موضوعی از سوی دادرسی: دادرسی نمی تواند خارج از آنچه که از او خواسته شده است . رسیدگی کند و رای خود را بر وقایع و موضوعاتی متکی سازد که خارج از مجادلات طرفین بوده است. دکتر کاتوزیان محدود بودن دادرسی به خواسته های دو طرف را یکی از سرچشمه های اصل بی طرفی دانسته است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۲۹). بند ۲ ماده ۴۲۶ و ماده ۴۰۳ قانون آئین دادرسی مدنی ضمانت اجرای چنین اصلی می باشد. البته باید توجه داشت چنین نقش انفعالی دادرسی در امور موضوعی در خصوص استناد به قانون خارجی وجود ندارد و مشمول ممنوعیت های این اصل نمی شود و به تعبیر دیوان عالی کشور فرانسه ((قضات ماهوی به حد اعلی آن را اعمال و تفسیر و تعبیر می کنند(پور طهماسبی فرد، محسنی، ۱۳۸۴: ۶۰).

۴-۲-۲: اخذ توضیح

اگرچه اصل بر تسلط طرفین بر امور موضوعی است اما دادرسی می تواند علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیقی یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام دهد(ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی) البته باید توجه داشت این تحقیقات در چهارچوب دلایل ابرازی از سوی طرفین باید صورت پذیرد و نباید اصل تسلط طرفین مخدوش گردد. همچنین دادگاه می تواند از طرفین یا هر کدام از آنها هر آنچه را که لازم بداند توضیح آن را اخذ نماید. (مواد ۹۴ به بعد قانون آئین دادرسی مدنی). البته باید توجه داشت چون اصل بر تسلط طرفین بر امور موضوعی است و بر آنهاست که موضوع ، دلایل و صور دعوی را تعیین کنند و دعوی تثبیت شده، این اخذ توضیح در چهارچوب موضوعات مطرح شده می باشد و در راستای کشف حقیقت می باشد و اولاً: خواسته نیازمند توضیح باشد. ثانیاً: موارد توضیح دقیقاً از سوی دادگاه با درج در صورتجلسه در پرونده روشن باشد و ثالثاً موارد توضیح عیناً در برگ اخطاریه به طرف ابلاغ شده باشد تا او بتواند تدارک کند.(مواد ۹۴ به بعد قانون آئین دادرسی مدنی).

۵: تکالیف و نقش طرفین و دادگاه در تعیین عناصر حکمی و موضوعی

۵-۱: تکالیف دادگاه در تعیین عناصر حکمی

طبق تقسیم بندی سنتی که ذکر آن رفت. عناصر حکمی در تسلط دادگاه و عناصر موضوعی در اختیار طرفین است. در راستای تسلط دادگاه بر امور حکمی، دادرسی مکلف است مطابق اصل توجیه رای، موجه ترین رأی ممکن را صادر کند و حکم قضیه را صریحاً در خصوص مورد بیان دارد. از سوی دیگر، طرفین نیز از حق آگاهی نسبت به قانون قابل اعمال و ادله مرتبط بهره مندند. از طرفی دادگاه ها مکلفند در مورد هر دعوا به طور خاصی تعیین تکلیف نمایند و نباید به صورت عام و کلی حکم صادر کنند (ماده ۴ قانون آئین دادرسی مدنی). همچنین دادگاه ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. (ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی). در راستای اصل توجیه رأی اصل ۱۶۶ قانون اساسی نیز دادگاه را مکلف کرده که احکام را باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی که براساس آن حکم صادر شده، صادر نمایند. بند ۴ ماده ۲۹۶ قانون آئین دادرسی مدنی نیز در راستای همین تکلیف، دادگاه را مکلف نموده که در رأی خود، جهات ، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی براساس آنها صادر شده است را رعایت کند. با این حال، در فرضی که دادرسی با قضیه ای که تحت قلمرو حقوق بین الملل خصوصی است مراجعه می گردد، این تکلیف و الزام برای وی وجود ندارد و این طرفین هستند که باید وجود قانون خارجی را اثبات کنند که در این صورت قانون خارجی، مسأله ای موضوعی محسوب می شود و از بحث امور کلی خارج است(الماسی ، نجاد علی، ۱۳۹۳: ۱۶۴).

سؤالی که در این جا مطرح می شود این است که آیا توصیف امری است کلی و یا موضوعی؟

توصیف^۱ عبارتند از فرآیندی که ماهیت حقوقی موضوعات مطرح شده را معین و آن موضوعات را مشمول احکامی خاص می کند (غمامی، اشراقی آرانی، ۱۳۸۹: ۲۶۸). در خصوص ماهیت توصیف دو نظریه مطرح است. بعضی ها آن را امری حکمی و در اختیار و تسلط دادگاه می دانند و برخی آن را از امور موضوعی و در تسلط طرفین قرار می دهند. نتیجه عملی هر یک از این دو نظریه این است که چنانچه توصیف را امری حکمی بدانیم، دادرس صرف نظر از توصیف طرفین، توصیف خود را به موضوعات داده و مکلف به پایبندی به توصیفات طرفین نمی باشد ولی در صورتی که توصیف را امری موضوعی بدانیم، طرفین مکلف به ارائه توصیف از عناصر موضوعی هستند و دادگاه منطبق نباشد، دادگاه مواجه با شکست می گردد. در حقوق فرانسه تغییر توصیف را به سه شرط ممکن دانسته اند:

۱- با نتیجه اقتصادی و اجتماعی ای که طرفین جستجو می کنند مغایر نباشد. ۲- مبتنی بر جهات موضوعی داخل در مجادله اصحاب دعوا باشد. در مجادله اصحاب دعوا باشد. ۳- با رعایت اصل تناظر صورت گرفته باشد (پیشین، ۲۶۹). البته به نظر می رسد در حقوق ایران توصیف امری کلی است و قابل نظارت توسط دیوان عالی کشور است چرا که دادرس مأمور یافتن حکم و اعمال آن است و موضوع در اختیار طرفین قرار دارد. او چنین اختیاری دارد و انجام چنین کاری ممکن است (شمس، ۱۳۸۱: ۴۹).

نکته دیگری که در اینجا قابل ذکر است این است که طرفین می توانند در صورتی که سوء نیت نداشته باشند، دعوا را به نام دیگر توصیف کنند. البته باید عدم مقصد آنها در فرار از قانون نیز محرز گردد. ضمن اینکه تغییر توصیف از سوی طرفین نباید با قوانین آمره مغایر باشد. نمونه بارز چنین فرضی در دعاوی طلاق کاملاً مشهود است.

۲-۵: تکالیف طرفین در تعیین عناصر حکمی

به طور سنتی دادرس مأمور یافتن احکام برای موضوعات است^۲ ولی با این وجود اولاً: برابر بند ۴-۵ آئین دادرسی فراملی که بیانگر اصل مورد استماع قرار گرفتن استریا، طرفین حق طرح جهات کلی مرتبط را دارند. دوماً: طبق آنچه که در خصوص وصیف گفته شد طرفین حق ارائه توصیف مرضی الطرفین را دارند. سوماً: هر طرف حق دارد که توصیف خود را از وقایع به دادگاه ارائه دهد. لذا مشاهده می شود که تقسیم بندی سنتی میان دادرس و طرفین درباره حکم و موضوع تا حدود زیادی دستخوش تزلزل گردیده است.

۶: تثبیت دعوی

یکی دیگر از موضوعاتی که در بند ۲۲ اصول آئین دادرسی فراملی بدان اشاره شده اصل تثبیت دعوی یا به عبارتی اصل تغییر نپذیری و دور از دسترس بودن دعوا می باشد. رابطه دعوایی حاصل خواسته، ادعا و دفاع طرفین است و طرفین و دادگاه اصولاً مقید به این رابطه و حدود و موضوع آن می باشند مگر این که قانوناً طرفین قادر به تغییر حدود و ثغور دعوا باشند. این حالت در حقوق داخلی اصطلاحاً تثبیت دعوا می گویند (غمامی، محسنی، ۱۳۹۲: ۵۳۱۵۳; Michele Taruffo, 2006).

براساس این اصل، پس از طرح دعوی- اصولاً عناصر چهارچوبه آن نباید تغییر کند مگر به مجوز قانون، مبنای این اصل ضرور پای بندی به عدالت در دادرسی، حل و فصل اختلافات با قید تسریع و احترام به حق دفاع می باشد. این اصل با اصل تسلط طرفین هر امور موضوعی

مسلط می باشند حق یقین موضوع، سبب دعوی، ادله، حدود و ثغور دعوی را دارند اما به محض اینکه دعوی شکل و ساختار خود را پیدا نمود، باید به آن پای بند باشند و اصل تسلط در چهارچوب این ساختار تعریف می شود. همین اصل تسلط است که به طرفین حق دعاوی طاری، کاهش یا افزایش خواسته و هرگونه تغییر در دعوی را می دهد. اذا این اصول با هم متعارض نیستند.

اصل ۲۲-۲-۱ آئین دادرسی فراملی اشعار می دارد: ((دادگاه ضمن اعطای فرصت پاسخگویی بر طرفین می تواند به یک طرف اجازه دهد یا از وی بخواهد موضوعات یا حکم ادعا یا دفاع خود را تغییر داده و در نتیجه این تغییر، جهات حکمی یا دلایل اضافی را ارائه کند.))

بنابراین اگرچه اصل عدم تغییر دعوا می باشد، و لیکن به طور استثناء و در چهارچوب قانون به جهت تسلطی که طرفین بر موضوعات دعوا دارند حق تغییر دعوا را دارا می باشند. در حقوق داخلی این استثنائات در اشکال مختلفی قابل توجه می باشند. ماده ۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی اذعان دارد که خواهان می تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند ولی افزودن آن یا تغییر نحوه دعوا یا خواسته یا درخواست در صورتی ممکن است که با دعوی طرح شده مربوط بوده و منشاء واحدی داشته باشد و تا پایان اولین جلسه آن را به دادگاه اعلام کرده باشد. علت اینکه کاهش خواسته مقید به زمان خاصی نیست ولی افزایش آن حتماً باید تا پایان جلسه اول دادرسی صورت پذیرد این است که اولاً از آنجائی که خواهان حق دارد در طول تمامی مراحل دادرسی دعوی خود را مسترد کند لذا به طریق اولی حق کاهش ادعای خود را نیز دارد. دوماً در طول هر افزایش خواسته ای به طور ضمنی ادعایی جدید نهفته است که کاهش خواسته چنین خاصیتی را ندارد. لذا به دلیل رعایت حقوق دفاعی افزایش خواته باید مقید به زمان خاصی باشد.

از دیگر استثنائات اصل تثبیت دعوا ماده ۱۰۷ قانون آئین دادرسی مدنی است. به موجب این ماده استرداد دعوا و دادخواست از زمان تقدیم دادخواست و ثبت آن در شعبه تا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا ممکن می باشد و به فراخور زمان تقدیم درخواست استرداد، دادگاه مواجه با تکالیف صدور قرار ابطال دادخواست، در دعوی و یا سقوط دعوی می باشد.

همچنین مواردی مثل دعاوی طاری که طرفین امکان طرح آن را در طول دادرسی علیه یکدیگر یا ثالث دارند نیز از جمله استثنائات این اصل مهم در دادرسی می باشد. همچنین است طرق فوق العاده شکایت از آراء.

۷: مباشرتی بودن انجام عمل قضایی

مطابق بند ۳ این اصل در آئین دادرسی فراملی، دادگاه باید مباشرتاً تمامی عناصر را وصول کند. با وجود این، در صورتی که ضروری باشد دادگاه می تواند اداره و نگهداری دلیل را به نماینده ای صلاحیتدار واگذار کرده و سپس آن دلیل را در هنگام استماع نهایی مورد ملاحظه و بررسی قرار دهد.

ریشه این اصل قاعده ای است کلی که بر اساس آن اعمال قضایی باید صرفاً توسط دادرس انجام شود. این قاعده از اصل اول اصول آئین دادرسی فراملی که به استقلال دادگاه اشاره دارد کاملاً قابل استنباط و استخراج می باشد.

اقدام عمل قضایی به دلیل دخالت شخصی است که دارای سمت و منصب قضا بوده و در نظم حقوقی کنونی دادرس نامیده می شود. از این دو تصور انجام عمل قضایی بدون دخالت دادرس ممکن نیست (غمامی، محسنی، ۱۳۹۲: ۱۵۶). بنا بر این قاعده قوام عمل قضایی به دلیل



۹۷۱۷۱-۰۲۳۰۱



دخالت شخصی است که دارای سمت و منصب قضا بوده و در نظم حقوقی کنونی دادرسی نامیده میشود. نمونه ای از تبلور این قاعده را در حقوق داخلی میتوان در مواد ۲۶۵، ۲۴۱، ۱۵۳ و ۲۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی یافت (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۵۹).

در عین حال بند چهارم همین اصل (اصل ۲۲) این اجازه را به دادگاه می دهد که امور پیچیده را جهت اظهار نظر به کارشناس ارجاع دهد. دیوان کشور ما در حکم شماره ۱۳۶۴۲/۵۹۳-۱۳۱۶/۳/۱۵ رسیدگی به امور فنی را خارج از صلاحیت دادگاه دانسته و نیازمند اظهار نظر کارشناس تلقی کرده است (بروجردی عبده، ۱۳۸۲: ۶۴). چنانچه طرفین در مورد کارشناس معین توافق نمایند و دادگاه مکلف است که موضوع را به همان کارشناس مرضی الطرفین ارجاع دهد. (ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی و بند ۱-۴-۲۲ اصول آیین دادرسی فراملی). دوم اینکه طبق بند ۲-۴-۲۲ همین اصول درباره هر مسئله مرتبطی که جهت بررسی آن کارشناس تعیین شده است هر طرف حق دارد گزارش کارشناس منتخب خود را ارائه دهد. در اینجا قائل شدن چنین حقی برای طرفین در جهت رعایت حقوق دفاعی است.

نتیجه گیری:

قضات، وکلا و سایر متخصصین امور حقوقی، در مراحل مختلف دادرسی با اموری مواجه میگردند که پایه و اساس آن تفکیک بین عناصر امور حکمی و موضوعی است. نظامهای متمدن جهان با درک صحیح از فواید این تفکیک در جلوگیری از اختلاط وظایف و حقوقی قضات، وکلا، کارشناسان، اصحاب دعوی ... توانسته اند به حل و فصل سریع و عادلانه دست یابند. دیدگاه کلی اینست که امور حکمی در اختیار دادرسی و امور موضوعی در اختیار طرفین دعوا میباشد. با این حال این تفکیک همیشه و در همه جا لازم الرعایه نیست و در چهارچوب قانون از حدود و ثغور تعریف شده خارج میگردد. آنچه که ماده ۲۲ از اصول آیین دادرسی مدنی فراملی بدان اشاره دارد که میتوان آنرا تکلیف دادرسی و اصحاب دعوی در تعیین عناصر موضوعی و حکمی نامید، در حقوق ایران نیز تا حد بسیار زیادی مورد قبول واقع شده است.

منابع

الف) کتب:

- ۱- الماسی، نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۳
- ۲- بروجردی عبده، محمد، اصول قضایی - حقوقی، مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور قسمت دوم، انتشارات رهام، تهران، ۱۳۸۲.
- ۳- حائری یزدی، مهدی، کاوش های عقل عملی (فلسفه ای اخلاق)، انتشارات مؤسسه پژوهشی حکمت و فلسفه ای ایران، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۴
- ۴- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۱
- ۵- غمامی، مجید، محسنی، حسن، آیین دادرسی مدنی فراملی، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۲
- ۶- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۷

- ۷- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۱
- ۸- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، نشر میزان، تهران، ۱۳۸۰
- ۹- Cambridge University Press, 2007. principles of Transnational Civil Procedure
- ۱۰- Michele Taruffo, PRINCIPLES AND RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE, volume 25, No 2, 2006: 513
- ۱۱- Van Rhee C.H., Harmonisation of Civil Procedure: An Historical and Comparative Perspective, in: Van Rhee C.H., Kramer X.E. (eds.), Civil Litigation in a Globalising World, The Hague: T.M.C. Asser Press/Springer, 2012, 39-63.
- ۱۲- <https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure,2018>
- ۱۳- Neil Andrews, Chapter 2 Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos ;file:///C:/Users/surface/Downloads/9789067048163-c2.pdf
- ۱۴- 'Harmonising Transnational Civil Procedure: the ALI/UNIDROIT Principles and Rules'; Andenas and Andrews 2006 (essays and comments by many senior British judges and leading practitioners and commentators on the draft UNIDROIT/ALI project)
- ۱۵- Hazard G Jr et al (eds) (2001) Principles and rules of transnational civil procedure. NY Univ J Int Law Politics 33: 769-785
- ۱۶- Walker J, Chase O (2010) Common law, civil law: the future of categories—categories of the future. Lexis Nexis, Markham

(ب) مقالات:

- ۱- محسنی، حسن، فن اداره جریان دادرسی مدنی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۰، شماره ۴ صفحات ۳۵۳-۳۶۸
- ۲- غمامی، مجید، اشرفی آرانی، مجتبی، فواید عملی و نظری تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۰، شماره ۴ صفحات 267-286
- ۳- پور طهماسبی فرد، محمد، محسنی، حسن، اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره پیاپی ۱۹، پاییز ۱۳۸۴ صفحات ۵۳-۷۷
- ۴- بولانژه، ژان، (ترجمه: محمد زاده وارقانی، علیرضا)، اصول کلی حقوقی و حقوق موضوعه، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۶، بهار ۱۳۷۶
- ۵- رضایی نژاد، همایون، جزوه درس آئین دادرسی مدنی، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی.