



## بُت قضایی تنجیز خواسته فاقد حکمت قضایی

و

مُخِلِّ حق گزارى است .

اصطلاح "بُت قضایی" در عنوان بالا را من با اقتباس از فرانیس بیکن<sup>1</sup> پرچمدار نهضت رنسانس در اروپا استفاده کردم. او علت عقب ماندگی ملت ها را ناشی از چهار نوع باور راسخ بلادلیل ویرانگر که آنها را "بُت" (IDOL) می نامید می دانست. این چهار بت عبارتند از "بت طایفه ای" (Idol of the Tribe) به معنای اعتقادهای قومی نادرست. "بت غار" (Idol of the Cave) به مفهوم اعتقادات بلا تفکر مخرب فردی. "بت بازاری" (Idol of the marketplace): اعتقادات غلطی که انسان ها در اثر ادراکات نا صحیح منبعث از نارسائی زبان برای انتقال مفاهیم پیدا می کنند. "بت نمایشی" (Idol of the Theatre) که او بر عقاید متکی بر بیانات مشاهیر به اعتبار معروفیت آنان و کسی را بدان مناسبت جرات مخالفت با آن ها نبودن اطلاق می کرد. اصطلاح "بت قضایی" من در محدوده بت های طایفه ای و نمایشی جای دارد.

ده ها سال است که ما شنیده ایم که "خواسته باید منجز باشد." تا آنجا که مراد اینست که خواهان باید مشخصاً بگوید چه تقاضائی از دادگاه دارد و فی المثل نگوید "راستش خودم هم نمیدانم چه انتظاری از این دادخواست دارم" حرف درست است. خواهان باید بگوید در خواست خود او مستنداً به مبانی موضوعی و حکمی مندرج در دادخواست چیست. بدیهی است که بر فرض خواهان در دادخواستی که به دادگاه خانواده می دهد، نباید تنها به گله گذاری از خانواده اش بپردازد. بلکه او باید فی المثل بگوید طلاق می خواهد، یا

<sup>1</sup> Sir Francis Bacon (22 January 1561 – 9 April 1626)

# موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

خواستار حق حضانت است و امثال آن. یا چنانچه سخن از مطالباتی می کند باید بگوید میزان آن چقدر است. در فرضی هم که رقم خواسته هنگام تقدیم دادخواست مشخص نباشد، خواهان می تواند آن را موقتاً به رقمی تقویم کند و رقم نهائی را موکول به نظر کارشناس بنماید.

تا اینجا حرفی نیست. ماده 51 قانون آئین دادرسی مدنی ایران، در بند 3، چون ماده 111 قانون آئین دادرسی مدنی هلند، بر لزوم این امر بدیهی تصریح کرده است. موادی چند هم به ترتیب تعیین بهای خواسته اختصاص داده شده است ( مواد 61-63 قانون آئین دادرسی مدنی). در عمل هم بعید است که خواهان خواسته خود را تعیین نکند. اگر هم او این علت وجودی دادخواست را از یاد برده باشد، لاجرم عنوان "تعیین خواسته و بهای آن" در ستون مربوط در روی برگ چاپی مخصوص دادخواست آن را به یادش خواهد آورد.

جای حرف در این کلام ورد زبان هاست که خواسته باید منجز باشد یعنی اینکه "مُرَدّد بین دو یا چند امر" نباشد. ظاهراً مراد از این حرف این نیست که خواهان نمی تواند مبانی حقوقی مختلفی را برای اجابت خواسته بیان کند. مانند اینکه حسب تمثیل خواستار استرداد ثمن معامله بر دو مبنای حق فسخ و بطلان معامله شود. علی الظاهر تا جایی که هر چند مبنای ادعا منجر به طرح یک یا چند خواسته بشود اشکالی از نظر "منجز بودن خواسته" ایجاد نمی شود.

الزام انحصار تنها در اینست که دادگاه مخیر نشود از بین چند خواسته یکی را مورد حکم قرار دهد. بدین معنا که خواهان نتواند بگوید که بر اساس رویداد هائی که در دادخواست تشریح و مستند شده است فی المثل سه خواسته بگونه تخییری از این قرار دارد: **خواسته اول (اصلی)** اینکه چون خوانده نیمی از ملک مزروعی با مشخصات..... را به خواهان فروخته است، حکم به الزام وی به تنظیم سند رسمی جهت انتقال آن به خواهان صادر شود. **یا، خواسته دوم (فرعی)** چنانچه دادگاه حسب ادله موجود بر این باور است که عقد واقع شده مزارعه بوده است نه بیع، حکم اعلامی مبنی بر حق عاملیت خواهان نسبت به نیمی از حاصل زراعت این زمین بمدت 10 سال داده شود. **یا، خواسته سوم (فرعی)**، در صورتیکه دادگاه اعتقاد دارد که ادله ابرازی حکایت از انعقاد هیچگونه عقدی بین طرفین ندارد، خوانده را محکوم به استرداد وجوهی واصله بابت معامله به مبلغ... ( موضوع مواد 301-302- قانون مدنی) نماید.

لیکن چرا؟ این محدودیت در پی جلب چه منفعتی و در صدد دفع چه مفسده ای است؟ قواعد حقوقی قرار نیست حکم به امر بیهوده یا زیان بخش در نیل به حل

# موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

و فصل عادلانه و سریع دعوا کند. وانگهی این محدودیت مبتنی بر کدام مقرر قانونی است؟ چنانچه خواهان نسبت به زمین مزوعی سه خواسته بنحوی که شرح آن گذشت بگونه تخییری طرح کند، مجوز دادرس برای رد دعوا یا صدور قرار عدم استماع چه خواهد بود؟ ما پاسخی برای این پرسش نیافته ایم. درست است که هیچ ماده قانونی یا رویه قضایی در جهت عکس آن یعنی برای تجویز پذیرش دعوا با خواسته های تخییری بدین گونه هم وجود ندارد. اما چنین جوازی لازم نیست، چرا که اصل اباحه و حلیت است و مجال تاخت و تاز برای مَرکَب راهوار عقل مستقل در عالم بیکران اندیشه، و خلاف آن نیاز به تصریح دارد.

3

قبول خواسته های تخییری بدینگونه، هر چند "مَرَدَد بین دو یا چند امر"، نه تنها اشکالی از نظر حکمت دادرسی ندارد، بلکه منطبق با موازین حقوقی است، باعث کمک به احقاق حق و تسریع در حل و فصل دعاوی و صرفه جوئی در وقت و هزینه دادرسی می گردد و منعی در قانون آئین دادرسی مدنی ایران ندارد.

تکلیف اصحاب دعوی علی القاعده بیان رویداد ها و مستند ساختن آنهاست. بیان حکم قانون تکلیف قاضی است. کما اینکه از دیر باز متداعیین نزد حاکم می رفتند و آنچه را که بین آنان گذشته بود و دلایل استحقاق خود را حسب ادراک فطری خود از حق و باطل برای او باز گو می کردند، آنگاه قاضی بدون هیچ قید و بندی بدانگونه که تصور می کرد حق به حق دار می رسد حکم صادر می کرد. قاعده "بما یراه الحاکم"، که در باره تعزیرات در تقابل با حدود (لا مساحمه فی التحدیدات) بکار می رود، محدود به تعزیرات نیست، بلکه حکایت از آزادی دادرس در اتخاذ هر تصمیم معقول فرای آنچه در قرآن منع یا به عنوان یک حکم مولوی (لازم الاتّباع) مقرر شده است دارد. در صدر اسلام هم روایتی به نظر نرسید که مدعی را ملزم به مستند کردن ادعای خود به آیات قرآن کرده باشد، یا اینکه در سوابق شرعی اعتقادی بر ضرورت آن ابراز شده باشد. شرح وقایع با اصحاب دعواست، و تعیین حکم موضوع در بین تمامی قوانین در حوزه صلاحیت قاضی.

این گفته رومیان باستان که " دادگاه عالم به قانون است"2 در تمامی نظام های حقوقی جهان و حقوق بین الملل پذیرفته شده است. حسب تمثیل کافی است یک طلبکار به دادگاه دادخواست بدهد و ادله اقامه نماید که خوانده از او فی المثل مقداری پول قرض گرفته و قرار بوده است آن را تا فلان تاریخ ادا کند، اما به عهد خود وفا نکرده است. خواهان دیگر لازم نیست به بحث قانونی جمع بودن شرایط صحت معامله بپردازد یا به احکام ناظر بر انعقاد عقد یا قرض در قانون استناد کند. قاعده موسوم به "دادگاه قانون را میداند." یا بنا به آنچه از قول

<sup>2</sup> Curia novit legem. یا Jura novit curia.

# موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

قاضی روم باستان گفته می شود: " تو به من وقایع را بگو تا من قانون را به تو بگویم".<sup>3</sup> تکلیف یافتن حکم قانون قابل اعمال نسبت به محل نزاع را مستقلاً بر عهده قاضی وا می گذارد. در این مورد چه بسا قاضی بنا به اوصاف آنچه بین طرفین گذشته است، رابطه بین آندو را نه استقراض، بلکه هبه تشخیص بدهد و آن را بنا به احکام ماده 803 قانون مدنی ایران قابل استرداد نداند.

در تائید این امر، اصل 167 قانون اساسی ایران می گوید قاضی موظف است ] نه اینکه اصحاب دعوا موظفند] "حکم هر دعوا را" در قواعد مدونه بیابد. مراد از "حکم" در اینجا با توجه به اطلاق آن قاعده حاکم نسبت به کل موضوعات مطروح نزد اوست، نه عنوان قانونی که متداعیین برای ادعا (خواسته) یا دفاع خود بر گزیده اند. آئین دادرسی مدنی هلند ( ماده 25) هم صراحت دارد که قاضی باید " مبانی قانونی را راساً مستند قرار دهد"، نه آنکه الزاماً دنباله رو وصف قانونی که طرفین برای رابطه معاملاتی خود بر گزیده اند باشد. ماده 24 ما قبل آن هم مقرر میدارد که " دادرس همان وصف قانونی منتخب متعاملین برای ادعا یا دفاع را ملاک قرار می دهد، مگر اینکه قانون اقتضاء دیگری داشته باشد." این " اقتضای دیگر" قانون هم قاعدتاً زمانی است که وصف حقوقی منتخب طرفین با هویت موضوعی آن سازگار نیست و اتکاء بدان مُنجر به بلااثر شدن معامله موردنظر یا تضییع حق می شود.

بنا بر این با توجه به اینکه قاضی خود علی الراس ( ex officio )، بدون استناد اصحاب دعوا، می تواند وصف قانونی ادعا یا دفاع را انتخاب کند، دلیلی ندارد که صاحبان حق نتوانند مبانی قانونی مختلفی را برای احقاق حق خود بر گزینند و تصمیم راجع به هر یک را بر عهده قاضی محول نمایند. این کار قاضی را در انتخاب حکم ناظر به موضوع یاری می دهد.

روال کار در هلند و چندین کشوری که ما با حقوق آنها آشنا هستیم و همچنین دادرسی ها و داوری های بین المللی همین است. شاید ایران تنها مملکتی باشد که اعتقاد بر الزام "مُرَدَد بین دو یا چند امر" نبودن خواسته دعوا، به گونه ای که بیان شد، وجود داشته باشد.

فی المثل همین چندی قبل، ما سه خواسته متفاوت را برای سلب اعتبار قانونی یک قرارداد در دعوای مطروح نزد دادگاه نخستین شهرستان اوترخت (UTRECHT) طرح کردیم. این سند را خوانده با تهدید از موکل اخذ کرده بود. جریان از این قرار بود که خوانده موکل را در اوضاع و احوالی که شرح آن از حوصله این مقال خارج است به عُنْف وادار کرده بود قراردادی را تحت عنوان

<sup>3</sup>Da mihi factum, dabo tibi jus. یا Narra mihi factum, narro tibi ius.

# موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

"واگذاری آپارتمان در مقابل اخذ وجه" امضاء کند. مبلغ پرداخت شده به موکل بابت استقراض و واگذاری آپارتمان بعنوان تضمین عدم وفای به عهد در مدت مقرر در قرارداد 103000 مبلغ یورو قید شده بود. خواننده بر اساس این سند در صدد تصاحب آپارتمان موکل در شهر مشهد بود. در حالیکه خواننده دیناری پول به موکل پرداخت نکرده بود.

خواسته ما در دادخواست منحصرأً ابطال سند به اعتبار اخذ آن به عنف و فقدان رضا و قصد بود. در جلسه آغازین دادگاه<sup>4</sup> که معمولاً پس از تبادل دادخواست و پاسخ تشکیل می شود کاملاً مشخص بود که قاضی اخذ سند به عنف را باور نکرده است و ادله بیشتری را در اثبات این ادعا لازم می دید که ما فاقد آن بودیم. این جلسه بدین منظور تشکیل می شود که قاضی توضیحات بیشتری از اصحاب دعوا در باره مسایل متنازعاً فیه بخواهد تا بتواند در باره شیوه رسیدگی به پرونده از جمله لزوم ارائه دلایل بیشتر در خصوص برخی موارد یا لزوم استماع شهود تصمیم بگیرد.<sup>5</sup>

از آنجا که انعطاف در هدایت دعوای، آنچنان که در فصل پنجم کتاب فن وکالت خویش تحت عنوان "استراتژی و دادرسی" گفته ام، از الزامات حرفه وکالت است، خواسته را تغییر دادم و بجای یکی، سه خواسته بگونه تخییری طرح نمودم. در نتیجه خواسته منحصر به فرد در دادخواست را در ردیف سوم قرارداددم. خواسته اول انحلال قرارداد به دلیل عمل نکردن طرف مقابل به تعهد خویش در فرض اعتبار قرارداد بود. در این راستا استدلال شده بود که سند دلالتی بر اقرار به وصول وجه ندارد و بدین روی خواننده باید پرداخت این وجه را، که خواهان منکر وصول آن است، اثبات کند. خواسته دوم این بود که چنانچه دادگاه بر این اعتقاد باشد که سند متضمن اقرار به وجه است، از لحاظ عدم رعایت مقررات امری

## 4 comparitie van partijen

4 قضاات مدنی هلند تا حد زیادی مقید به قاعده منسوخ " منع قاضی مدنی از تحصیل دلیل" است. حال آنکه خوشبختانه ماده 199 پیش روی قانون آئین دادرسی مدنی ایران کار گزاران عدالت را از این تخته بند مزاحم معدلت گسترتری رها ساخته است و در نتیجه دادرس مدنی چون قاضی کیفری " هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد" تا حدی که دادرس بنا به اطلاق و تأخر این مقررہ می تواند حتی به سند رسمی که حسب تحقیقات و اقدامات رها از قید و بند او خلاف حقیقت است بدون رعایت تشریفات انکار و تردید و ادعای جعل ترتیب اثر ندهند. >> قاضی باید حق گزارى کند، بدین معنی که بر اساس واقعیات قضایا حق را به حقدار برساند، نه بنا به اصطلاحی که بر زبان ها جاری است "فصل خصومت کند" بدین معنا که قال قضیه را بکند" یا "اسقاط تکلیف" نماید. خصومت با حکم ناحق از بین نمی رود؛ سوزش ظلم همواره باقی میماند.<< کتاب فن وکالت ص 224 ( از انتشارات شهر دانش).

# موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

تنظیم اقرار نامه فاقد اعتبار قانونی اعلام شود. توضیح در خصوص مورد اخیر اینکه برابر بند 1 ماده 158 قانون آئین دادرسی مدنی هلند سند اقرار به دین در فرضی اعتبار دارد که چون وصیتنامه دست نویس در ایران به خط شخص مقرر نوشته شده باشد. حال آنکه در ما نحن فیہ خوانده سند را تماماً به خط خود نگاشته بود.

دادگاه همان خواسته اول را با این استدلال در بند 4-8 حکم خود پذیرا شد:

مطالب پیش گفته همچنین به این نتیجه می انجامد که ... به تعهدات ناشی از قرارداد عمل نکرده است. سند به عنوان یک عقد قرض تنظیم شده است. حسب چنین عقدی یک طرف پولی را به طرف دیگر می دهد تا او بعداً آن را مسترد دارد. از آنجا که ... پولی به ... نداده است، از این رو به تعهد قراردادی ناشی از عقد قرض وفا نکرده است. این بدان معناست که وی در اجرای تعهد قراردادی خویش قصور ورزیده است. به اعتقاد دادگاه این عدم انجام تعهد انحلال قرارداد را توجیه می کند.<sup>6</sup> حکم 6 نوامبر 2013 (15 آبان 1392) دادگاه هلند میانی شعبه حقوق مدنی-بخش تجاری محل استقرار: اوترخت، شماره پرونده: 1172-12 ZA C/16/331625/HA

و سپس در خصوص خواسته سوم (که در دادخواست خواسته منحصر به فرد بود) در بند: 4-14. گفت:

اکنون که که دادگاه حکم داده است که اولین مبنای دعوا پذیرفته می شود و در نتیجه قرارداد به علت انحلال خاتمه پذیرفته است، جوادی دیگر نفعی در صدور حکم اعلامی دایر بر اینکه او صحیحاً خارج از جریان رسیدگی دادگاه به قرارداد پایان داده است ندارد. بدین مناسبت دادگاه به این مساله که آیا قرارداد به علت تهدید می توانست ابطال شود نمی پردازد.

حال اگر امکان خواسته تخییری بگونه ای که عنوان شد نبود، قاضی با رد خواسته اول بر خلاف حق و حقیقت بر اعتبار سند صحه می گذاشت و خواسته دعوای متقابل خوانده را هم در باره باز پرداخت دین مورد حکم قرار می داد.

خواسته های تخییری بویژه از این جهت هم لازم است که ارزیابی دلایل با قاضی است. دادرس جز معدود مواردی مانند اینکه مستند ادعا سند رسمی

<sup>6</sup>برابر قانون هلند و سایر کشور هایی که ما با آن آشنا هستیم عدم انجام تعهد قراردادی یک طرف در یک عقد معاوضی به طرف دیگر حق می دهد که قرارداد را ابتدا با ارسال اظهارنامه منحل کند و سپس از دادگاه خواستار تنفیذ انحلال شود. این کار در حقوق ایران با فسخ قرارداد میسر است. اما این اشکال غیر منطقی مزاحم وجود دارد که تنها در مورد شرط قرارداد، نه اصل تعهد که نسبت بدان الویت دارد، این کار امکان پذیر است.

# موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

باشد اختیار کامل برای قایل شدن اثر اثباتی برای ادله اقامه شده دارد. قاضی علی القاعده باید دلایل را حسب تشخیص خویش قانع کننده بیابد. از اینجاست که همانگونه که در کتاب فن وکالت خویش گفته ام پیش بینی حکم دادگاه تحت یک عنوان خاص حسب قول دست اندرکاران از حدس زدن اینکه رولت کازینو روی کدام عدد خواهد ایستاد محتمل تر نیست. خواسته تخریری این امکان را فراهم می کند که ادعا با سناریو های محتمل ارائه و مستند شود.

7

چنانچه قید الزام منجز بودن خواسته، طرح آن را به سه وجه تخریری موصوف اجازه ندهد، گاه مانند مثالی که در باره دعوای مطروح در هلند آورده شد باعث تضییع حق در اساس می شود. در مواردی هم که چون تمثیل ملک مزوروعی تمامی حقوق در رسیدگی اولیه از دست نمی رود منجر به اطاله دادرسی می گردد. در فقد جواز طرح خواسته های تخریری خواهان بجای یکبار باید سه بار دعوای طرح کند و سه برابر وقت دادگاه را بگیرد و سه بار نیز هزینه دادرسی و حق الوکاله پردازد. روشن است که اقامه دعوای هربار به یکی از آن سه وجه منع حقوقی ندارد. چرا که موضوع هریک از سه دعوا، یکی از سه وحدت لازم برای اعتبار قضیه محکوم بها، متفاوت است و در نتیجه دعوا مختومه نمی شود. اما چرا نباید خواهان مجاز باشد ادعای خود را یکباره بر مبنای مختلف طرح کند، و کل ماجرا یکبار و برای همیشه خاتمه نیابد؟

تسریع در رسیدگی به دعوا در تمامی نظام های حقوقی مورد توجه است. چرا که از یکطرف بنا به حکمت ملموس یک ضرب المثل حقوقی انگلیسی "تاخیر در اجرای عدالت در حکم عدم اجرای عدالت است"<sup>7</sup>. در روم باستان هم می گفتند "کسی که پولی را فوراً می پردازد، مانند آنست [از دید خوشنودی دریافت کننده وجه] که دو برابر پرداخت کرده است."<sup>8</sup> از سوی دگر سرعت در رسیدگی باعث صرفه جویی در وقت و هزینه دستگاه قضا می شود.

این ملاحظه تسریع در امر رسیدگی آنقدر مهم است که ماده 20 قانون آئین دادرسی هلند مقرر می دارد:

1. دادرس مراقب خواهد بود که تاخیر غیر معقول در امر دادرسی رخ ندهد، و عنداللزوم بنا به درخواست اصحاب دعوا یا به تشخیص خود اقدامات لازم در تامین این منظور بعمل می آورد.

7 Justice delayed is justice denied.

8 Bis dat qui cito dat.

# موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

2. اصحاب دعوا در قبال یکدیگر مکلف به ممانعت به جلو گیری از تاخیر نا معقول در امر دادرسی می باشند.

رعایت مصلحت تسریع در دادرسی در احقاق حق و صرفه جوئی در وقت و هزینه از دید قانونگذار ایرانی ایرانی دور نمانده است. این معنا از مواد مختلف قانون آئین دادرسی مدنی ایران از جمله ماده 103 آن مستفاد می شود:

ماده 103 - اگر دعاوی دیگری که ارتباط کامل با دعوی طرح شده دارند در همان دادگاه مطرح باشد، دادگاه به تمامی آنها یکجا رسیدگی می نماید و چنانچه در چند شعبه مطرح شده باشد در یکی از شعب با تعیین رئیس شعبه اول یکجا رسیدگی خواهد شد. در مورد این ماده وکلا یا اصحاب دعوا مکلفند از دعاوی مربوط، دادگاه را مستحضر نمایند.

نتیجه اینکه طرح خواسته "مُرَدَد بین دو یا چند امر"، بر خلاف آنچه در افواه جاری است، با مصالح دادرسی سازگار و با قانون آئین دادرسی مدنی ایران هم آهنگ است. اعتقاد خلاف فاقد حکمت قضایی و مُخِلِّ حق گزار است. حق اینست که این "بُت قضایی" زیان بار برای اجرای عدالت مدنی بدست فراموشی سپرده شود.

بی سبب نیست که خداوند در قرآن کریم 24 با استفهام انتباهی " أَفَلَا تَعْقِلُونَ؟" بر لزوم تفکر اکید کرده است و بنا به روایت منقول از پیامبر اکرم "ساعتی تفکر بهتر از هفتاد سال عبادت است" (تَفَكَّرْ سَاعَةً خَيْرٌ مِنْ عِبَادَةٍ سَبْعِينَ سَنَةً). دست یابی به یقین علمی برای تشخیص مصالح از مفاسد مستلزم دست شستن از باورهای جاهلانه است.



# موسسه حقوقی آوای عدالت سرروش