

## فواید عملی و نظری تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی

مجید غمامی\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

مجتبی اشراقی آرانی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۶/۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۱۲/۹)

### چکیده:

عدم رعایت تمیز مسائل موضوعی از مسائل حکمی توسط وکلا، کارشناسان و قضات آثار نامطلوبی در نظام دادرسی مدنی به بار می آورد که هم اکنون نیز به طور قابل ملاحظه ای دامنگیر نظام قضایی ایران شده است. آشکار نبودن موضع قضات نسبت به توصیف ناصحیح از وقایع دعوا در دادخواست، فراتر رفتن دادرس در رسیدگی و صدور حکم از چهارچوب موضوعات ارئه شده بوسیله طرفین، گشاده دستی دیوان عالی در تفسیر قراردادها و ارزیابی دلایل، انفعال دادرس در امور حکمی دعوا، اظهار نظر کارشناس در مسائل حکمی دعوا، و ... همگی از معضلات کنونی دادگستری ماست که در این مقاله بر اساس تفکیک صحیح حکم از موضوع و با استفاده از دستاوردهای مطالعه تطبیقی، به ارائه ی طریق برای حل آنها پرداخته شده است.

### واژگان کلیدی:

امر حکمی، امر موضوعی، توصیف، کارشناسی، قاعده سابقه، دلیل اثبات حکم.

## مقدمه

حل و فصل دعاوی توسط قاضی و صدور رای از سوی او پیش از هر چیز منوط به تفکیک مقدمات دعوی (امر موضوعی و امر حکمی) از یکدیگر و استنتاج صحیح از آنها می‌باشد. عبور از این مسیر و صدور رای شایسته، مستلزم احراز صحیح موضوع و ارزیابی دقیق ادله‌ی اقامه شده از سوی طرفین و آنگاه توصیف مناسب و در نهایت ترتب حکم قانون‌گذار بر آن است. این مهم که همراه با مسائلی حساس پیرامون حدود اختیارات قاضی و طرفین دعوا می‌باشد، جز با تمیز و تفکیک دقیق میان امور موضوعی و امور حکمی میسر نمی‌گردد.<sup>۱</sup>

در حقیقت، دیگر زمانی که تنها فایده تفکیک حکم از موضوع را در تشکیل مقدمات یک قیاس قضایی صوری برای صدور حکم می‌شناختند، به سر رسیده است و مسائل موضوعی یا حکمی اگر به درستی شناخته و تفکیک شوند می‌توانند راه حل بسیاری از مسائلی قرار گیرند که برای مدتی طولانی مورد اختلاف و منازعه‌ی حقوق‌دانان بوده است. در این راستا در این مقاله سعی شده است تا در وهله‌ی نخست، با استفاده از دستاوردهای مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه به بررسی فواید و آثار تمیز حکم از موضوع در حقوق ایران پرداخته شود. آنگاه در مرحله بعد، آثار این تفکیک تا حد مقدور در فقه امامیه و نظام دادرسی کامن لا مورد بررسی قرار می‌گیرد. دلیل انتخاب فقه امامیه و کامن لا در این مقاله، آشنایی خوانندگان با تاثیر قابل ملاحظه‌ای است که تمیز حکم از موضوع در این دو نظام بر جای گذاشته است به گونه‌ای که بدون اطلاع از این مفاهیم و تفکیک درست آنها از یکدیگر نمی‌توان درکی درست از نهادهای اساسی این نظام‌ها حاصل کرد. در بخش مربوط به حقوق ایران نیز قابل ذکر است که تمیز حکم از موضوع نه تنها در حقوق شکلی بلکه در حقوق ماهوی نیز مفید فایده است، اما گستره‌ی کار در این مقاله، تنها به آیین دادرسی مدنی محدود گردیده است.

## ۱. فواید تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در حقوق ایران

۱-۱. **توصیف:** توصیف (qualification) فرایندی است که ماهیت حقوقی موضوعات مطرح شده را معین و آن موضوعات را مشمول احکامی خاص می‌کند.<sup>۲</sup> طبق نظریه سنتی قاضی ابتدا باید وقایع را احراز کرده و آنگاه با توصیف حقوقی آنها به اعمال قانون بپردازد. اما امروزه

۱. برای آشنایی با مفاهیم اولیه نحوه تمیز حکم از موضوع ر.ک.: مجید غمامی و مجتبی اشراقی آرانی، تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی، تبیین نظریه عمومی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تابستان ۱۳۸۹، ص ۲۷۵.

۲. بعضی از نویسندگان فرانسوی توصیف را چنین تعریف می‌کنند: «توصیف، مقایسه‌ی داده‌های ارائه شده بوسیله‌ی تحلیل پیش فرض یک قاعده حقوقی با اوضاع و احوال وقایع مشابه با این داده‌ها است» (Henri Deschenaux, 1949, p.210).

عقیده‌ی رایج آن است که پس از یک نگاه مختصر و کلی بر مجموعه‌ی وقایع دعوا، قاضی می‌بایست با در نظر گرفتن مفاهیم حقوقی، وقایعی را به حساب آورد که وجود آنها برای اجرای محتوای قالب‌های حقوقی ضروری به نظر می‌رسد. به عبارت دیگر، دادرس بدون آشنایی با مفاهیمی که قانون مقرر کرده است نمی‌تواند وقایع را احراز و آثار حقوقی را بر آنها مترتب سازد (Deschenaux, 1949, 207).

در حقوق فرانسه مستنبط از ماده ۱۲ قانون ا.د.م، دادرس باید توصیف صحیح خود را به موضوعات و وقایع دعوا بدهد یا جایگزین آنان کند، بدون آنکه ماخوذ به توصیف ارائه شده طرفین باشد. دیوان عالی فرانسه در یکی از آرای خود گفته است: «... دادرس باید به وقایعی که نزد او طرح شده‌اند توصیف حقوقی را که مناسب است بدهد، چون دادرس باید مطابق قوانین که بر موضوع حا کم اند به دعوا رسیدگی کند، حتی اگر اعمال این قوانین صریحاً از سوی طرفین خواسته نشده باشد» (پور طهماسبی فرد، ۱۳۸۴، ص ۷۰). بنابراین، قاعده غالب در فرانسه این است که، توصیف از وظایف دادرس است و طرفین نیز حق توصیف وقایع را دارند. لیکن این حق، دادرس را از تغییر توصیفی که طرفین به عمل آورده‌اند منع نمی‌کند، مگر آن که به توصیفی خاص توافق کنند.

این بحث در حقوق ما هنوز به مرحله کمال نرسیده است. شاید به علت جدید بودن مطلب، فرصت ارائه نظریات فراهم نشده است. اما در هر حال عده‌ای از حقوق دانان معتقدند که طرفین دعوا مکلفند علاوه بر تعیین وقایع آنها را توصیف نمایند تا معلوم شود موضوع دعوا در کدام یک از دسته‌های ارتباط حقوقی قرار می‌گیرد (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ص ۹۴). و قاضی بر مبنای سببی که طرفین با توصیف دعوا برای آن برگزیده‌اند به دعوی آنان رسیدگی می‌کند و حق ندارد توصیف طرفین را تغییر داده یا آن را نادیده بگیرد. حتی اگر آن را نا صواب تشخیص دهد. این در حالی است که رویه قضایی دادگاه‌های ما طرفین را مکلف به توصیف نمی‌دانند. در حقیقت کافی است مدعی امور موضوعی را ادعا و آنها را اثبات نماید و دادگاه با توجه به مقررات قانونی، امور موضوعی اثبات شده را عندالاقضاء، با اخذ توضیح از خواهان توصیف و آثار قانونی لازم را بر آن مترتب نماید (شمس، ۱۳۸۴، ش ۷۰). و در عین حال بر این باور هستند که دادرس نمی‌تواند توصیف طرفین را تغییر دهد و با استناد به ماده ۹۸ قانون آ.د.م که تغییر نحوه دعوا را تا پایان نخستین جلسه دادرسی مجاز داشته، معتقدند که چنانچه رابطه حقوقی در دادخواست توصیف شده باشد تنها خواهان و تا پایان نخستین جلسه دادرسی، می‌تواند آن توصیف را تغییر دهد و اگر دادگاه توصیف ادعایی را نپذیرد خواهان با شکست روبرو می‌شود.

در حقیقت ریشه تمامی این اختلافات به این بر می‌گردد که آیا توصیف امر حکمی است یا موضوعی. بدیهی است که اگر توصیف امری حکمی باشد از وظایف و اختیارات دادرس است و طرفین مکلف به توصیف وقایع نخواهند بود همان‌طور که مکلف به ارائه جهات حکمی و استناد به قانون حاکم نیستند. اما اگر آن را امر موضوعی بدانیم طرفین همان‌طور که مکلف به بیان وقایع دعوا و اثبات آنها هستند باید به توصیف آنها نیز پردازند. اثر دیگر حکمی بودن توصیف آنست که دادرس می‌تواند توصیف ارائه شده بوسیله طرفین را در صورت نا صحیح تشخیص دادن آن تغییر دهد همان‌طور که اگر به قانونی اشتباه استناد کرده باشند و قاضی خواهان را بر اساس نصی دیگر ذی حق بداند، مکلف است نسبت به صدور حکم به نفع او اقدام نماید. اما با موضوعی دانستن آن با توجه به اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات موضوعی، قاضی حق دخالت در توصیف طرفین و تغییر آن را نخواهد داشت. اثر دیگر حکمی یا موضوعی بودن توصیف آن است که اگر در زمره امور حکمی باشد، دیوان عالی کشور حق نظارت بر توصیف ارائه شده در رای دادگاه تالی را دارا خواهد بود.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد که به دلایل ذیل اصل بر حکمی بودن توصیف است:

- ۱- دلیل اول که مربوط به ماهیت توصیف می‌شود آن است که، توصیف هرچند فرایندی است که بر امور موضوعی صورت می‌گیرد اما وسیله‌ای است برای اعمال قواعد حقوقی و در حقیقت توصیف ماهیت حقوقی و آثار قانونی موضوعات دعوا را روشن می‌کند. بنابر این بین، توصیف و امور حکمی رابطه‌ای محکمتر وجود دارد تا بین آن و امور موضوعی و از آنجا که اعمال قواعد حقوقی رابطه مستقیم با توصیف وقایع دارد باید آن را امری حکمی دانست. آنری موتولسکی پس از اعلام نظرات مختلف و ارائه تحلیل‌های متعدد به این نتیجه می‌رسد: «... هر آنچه بر اعمال قانون تاثیر می‌گذارد از قبیل جستجوی قاعده حقوقی قابل اجرا، توصیف حقوقی وقایع و استنتاج حقوقی در قلمرو امر حکمی قرار می‌گیرد...» (Motulski, 1973, p210).
- ۲- دلیل دوم مربوط به نتایج نامطلوبی است که در صورت موضوعی دانستن آن بیار می‌آید؛ چون بیان شد توصیف موجب اعمال قانون حاکم بر موضوع می‌شود و هر اشتباه و غلط در توصیف، موجب اعمال قانون ناصحیح گشته و یا قانون بر موردی اعمال می‌شود که آن مورد از مصادیق آن قانون نیست و یا موجب امتناع از اعمال قانون بر موردی است که آن مورد از مصادیق قانون است.

۱. نظریات متعدد برای یافتن ماهیت موضوعی یا حکمی امر وجود دارد، مثل نظری که توصیف بر مبنای مفهومی را که قانون‌گذار تعریف کرده است امر حکمی می‌شمارد و توصیف بر اساس مفهومی را که قانون تعریف نکرده امر موضوعی می‌داند و یا نظری که «کورنو» (cournot) مطرح کرده و ارزیابی منطقی (appreciation logique) قاضی را از وقایع امر حکمی دانسته و ارزیابی وجدانی (appreciation consciencieuse) قاضی را در توصیف وقایع امر موضوعی دانسته است (هرمزی، ۱۳۸۳، ص ۱۵۰).

نتیجه نامطلوب دیگر که از موضوعی دانستن توصیف حاصل می‌شود؛ این است که در این صورت طرفین دعوا مکلف به توصیف وقایع ادعایی می‌شوند، در حالی که گرفتن وکیل برای تمام دعاوی در نظام حقوقی ما اجباری نیست و افراد عامی که دارای وکیل نیستند اطلاع کافی از قوانین و ماهیت حقوقی واقعیات ندارند و در واقع در حکم تکلیف مالایطاق بر کسانی است که در حقیقت محق هستند اما به دلیل عدم آگاهی از دانش حقوق از پیروز شدن در دعوا محروم می‌شوند.

با توجه به این استدلال‌ات، دیوان عالی کشور حق نظارت بر توصیف را داراست (چون وظیفه دیوان نظارت بر اجرای صحیح قانون است و نظارت آن بر توصیف باعث می‌شود تا در صورت اشتباه بودن توصیف از نقض قانون ممانعت شود) و نیز طرفین مکلف به توصیف وقایع نیستند و در این زمینه مختارند و قاضی در صورتی که از جانب طرفین دعوا یا یکی از آنان توصیفی به عمل آمده باشد محدود و مأخوذ به توصیف انتخابی آنان نیست و می‌تواند توصیف صحیح را بر آن جایگزین کند؛ مگر آنکه خواهان و خوانده بر توصیف به عمل آمده توافق کرده باشند و یا حداقل اعتراضی از سوی یکی از آنان به توصیفی که دیگری انجام داده مطرح نشده باشد که در اینجا اصل حاکمیت اراده و تسلط افراد بر دعوا بر هر چیز دیگر مقدم است و قاضی باید فقط در چارچوب همین توصیف پیش رود.

۲-۱. بررسی دلالت دلیل اثبات دعوا: همواره حوزه‌ی نظارت دیوان عالی کشور بر ارزیابی قضات نسبت به دلایل ابرازی طرفین مورد اختلاف قضات و حقوقدانان بوده است. ادله اثبات دعوا دست کم به جهت موضوع آنها که از امور ماهوی تشکیل می‌شوند و نیز ابراز و اثبات آنها با طرفین دعوا می‌باشد به عنوان امور موضوعی شهرت یافته‌اند. به همین دلیل است که دیوان عالی نمی‌تواند اقدام به تحقیق محلی یا ارجاع امر به کارشناس یا مطالبه دلیل جدید از طرفین دعوی نماید؛ چون این امور در زمره امور موضوعی است که از صلاحیت دیوان خارج است. اما مسئله‌ای که مطرح می‌شود این است که اگر ادله اثبات دعوا صرفاً در زمره امور موضوعی قرار می‌گیرند، پس چرا دیوان عالی به موجب بند ۵ ماده ۳۷۱ می‌تواند دلایل طرفین را که در مراحل پیشین ارائه شده بررسی کند و در صورت نقص تحقیقات یا عدم توجه به دلایل طرفین رای را نقض کند یا به موجب ماده ۳۷۴ بر تفسیر قراردادها بوسیله قضات (در شرایطی) و به موجب ماده ۳۷۵ بر صحت مدارک و اسناد مبنای رای نظارت دارد؟ در واقع، این امر ماهیت مختلط دلالت ادله اثبات دعوا را نشان می‌دهد که باید به منظور تسهیل امر ماهیت حکمی یا موضوعی آن مشخص شود. در این زمینه عده‌ای معتقدند که آنچه در ادله اثبات دعوا می‌تواند منحصراً دارای جنبه موضوعی باشد وجود و عدم نفس دلیل است که باید بوسیله طرفین دعوا نشان داده شود ولی ارائه دلیل یا شرایط دلالت دلیل

غالباً مربوط به جنبه حکمی است (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۸۲). این نظر تا آنجا که مربوط به وجود یا عدم وجود دلیل می‌شود صحیح است اما پس از آن باید در میان مراحل و شرایط مختلف دلالت دلیل و اثبات موضوع دعوا قائل به تفکیک شد. قبل از هر چیز دلیل باید قابل پذیرش باشد؛ در مرحله بعد باید موجب اقتناع وجدان دادرس شود (مرحله‌ی ارزیابی) آنگاه باید دید که آیا دلیل با موضوع دعوا مرتبط می‌باشد یا نه و در وهله آخر بوسیله قاضی توصیف و احیانا تفسیر می‌شود. لذا باید هر یک از این مراحل پنجمانه را مجزا و جداگانه بررسی کرد و گرنه نمی‌توان استنباطی صحیح را از ادله اثبات دعوا بدست آورد.

پذیرش (admission) دلیل یک مفهوم نوعی است و منظور از آن بررسی تاثیر دلیل در دعوا است. برای اینکه دلیلی قابل پذیرش باشد باید در موعد مقرر قانونی تقدیم شده باشد، در دعوا موثر باشد و به حکم قانون توان اثباتی لازم را داشته باشد. پس استناد به ضبط صوت نمی‌تواند قابل پذیرش باشد؛ چون در زمره ادله احصا شده بوسیله قانون نیست. پذیرش دلیل چون نوعی و به موجب قانون است امری حکمی محسوب می‌شود و حکم قاضی ماهوی از این جهت در قلمرو نظارتی دیوان عالی قرار می‌گیرد.

لیکن ارزیابی (appreciation) دلیل یا به عبارت دیگر بررسی تاثیر دلیل بر وجدان دادرس (که آیا دلیل ارائه شده و پذیرفته شده توانسته است وجدان دادرس را اقناع کند)، به اتفاق تمام نظام‌های حقوقی دنیا امری موضوعی بشمار می‌رود و قابل نظارت بوسیله دیوان عالی نیست. مثلاً «مدعی برای اثبات تصرف خود در ملکی به شهادت همسایگان استناد می‌کند دادگاه با صدور قرار استماع گواهان آن را می‌پذیرد و موثر در دعوا اعلام می‌کند؛ اما پس از استماع شهادت آن را کافی برای احراز تصرف نمی‌بیند. بنابراین ارزیابی، تحلیل ماهوی درباره دلیل پذیرفته شده است. لذا اثر عدم پذیرش بمانند قرار رد دعوا در اثر ایراد است و اثر ثابت نشدن دعوا پس از ارزیابی دلیل به حکم محکومیت خواهان به بی حقی می‌ماند که در ماهیت دعوا صادر شده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، جلد ۱، ص ۴۵).

از طرف دیگر، دلایل اثبات دعوا باید مرتبط (relevant) باشند. منظور از ارتباط، تطابق دلیل با موضوع دعوا است و دلیل مرتبط دلیلی است که به نوعی اقناع شایسته منتهی می‌شود. در قانون ادله اثبات فدرال امریکا دلیل را هنگامی مرتبط می‌دانند که منتهی به حصول نوعی علم و آگاهی منطقاً قابل اتکا نسبت به واقع مورد نظر شود. اگر با وجود دلیل آن واقعه مورد نزاع نیز احتمال وجود پیدا کند و با عدم دلیل احتمال نبود واقعه برای دادگاه ثابت شود دلیل مرتبط است. پس دلیل را باید بر اساس جریان عادی امور شناسایی کرد که در هر صورت امری موضوعی است (غمای و محسنی، ۱۳۸۶، ص ۱۲۶).

توصیف دلیل که پس از پذیرش و اثبات و ارزیابی دلیل صورت می‌گیرد و بوسیله آن دادگاه احراز می‌کند که دلیل مصداق کدام نهاد حقوقی است تا قواعد حاکم بر آن را پیدا کند امری حکمی محسوب می‌شود. به عنوان مثال، اگر طرفین شهادت نامه‌ای را به عنوان سند قرارداد مورد استناد قرار دهند قاضی می‌تواند بر مبنای حکم ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی آن را به عنوان شهادت توصیف نماید و اگر چنانچه برای اثبات واقعه‌ای ابراز شده باشد که خلاف آن در سند رسمی ذکر شده است قاضی آن را نخواهد پذیرفت.

تفسیر دلیل با توصیف یا ارزیابی آن متفاوت است: تفسیر مقدم بر توصیف است و هدف از آن نیز یافتن حقیقت و تشخیص مفهوم و مفاد دلیل است. در واقع تفسیر روی امور موضوعی انجام می‌گیرد و هدف از آن نیز روشن کردن واقعیت و حقیقت است و از این جهت می‌تواند امری موضوعی شناخته شود (در فقه نیز تفسیر را به کشف قناع و برداشتن پرده از حقیقت و واقعیت تعبیر کرده‌اند که این استدلال را تقویت می‌کند). تردید، زمانی بوجود می‌آید که ماده ۳۷۴ ق.ا.د.م تفسیر را قابل بازرسی توسط دیوان کشور دانسته است و ذهن ما را به سوی حکمی بودن آن منحرف می‌نماید. در این راستا به می‌توان به دلایلی استناد کرد که حکمی بودن تفسیر را اثبات می‌کند: از یک طرف فرایند تفسیر تحت حکومت اصل و قواعدی از قبیل مواد ۲۲۴ قانون مدنی در مورد ظاهر عرفی الفاظ و ۲۱۹ و ۲۲۰ همان قانون در مورد رعایت تعهدات قراردادی قرار دارد. از سوی دیگر، تفسیر زمینه توصیف قرار می‌گیرد و تفسیر غلط موجب توصیف نادرست و در نتیجه اعمال قانون ناصحیح می‌شود. در نتیجه با حکمی دانستن آن، دیوان بر این مقدمه ضروری توصیف، حق نظارت را پیدا می‌کند.

**۳-۱. تعیین حوزه صلاحیتی دیوان عالی کشور:** در رسیدگی قضایی، قاضی دادگاه بدوی هم واقعیت را بررسی و هم پس از اثبات واقعیت قاعده حقوقی مناسب را بر آن اعمال می‌کند. قاضی تجدید نظر نیز با توجه به اثر انتقالی تجدید نظر، دعوی را هم از نظر موضوعی و هم از نظر حکمی رسیدگی می‌کند. اما قاضی دیوان عالی کشور دعوی را حل و فصل نمی‌کند، بلکه تصمیم یا رای قاضی را بررسی، آن گاه ابرام یا رد می‌کند. همان‌طور که از تعریف فرجام خواهی در ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی ("به تشخیص انطباق یا عدم انطباق رای با موازین شرعی و مقررات قانونی") بر می‌آید دیوان تنها به مسائل حکمی رسیدگی می‌کند و حق رسیدگی به امور موضوعی را ندارد. این امر در نظام حقوقی بیشتر کشورها چه رومی ژرمنی و چه کامن لا پذیرفته شده است. از این رو است که قضات دیوان عالی به قضات حکمی (judge de droit) مشهور شده‌اند و به قضات دادگاه‌های تالی، قضات ماهوی (judge de fait/de fond) می‌گویند (Vincent & guinshard, p.905). لیکن با دقت در موارد نقض مزبور در مواد ۳۷۱ الی ۳۷۵ ق.ا.د.م به صراحت حکمی نبودن بعضی از آنها آشکار

می‌شود لذا مصلحت را در آن دیدیم که برای روشن شدن این مسئله به بررسی تک تک آنها بپردازیم.

در حکمی بودن مسئله صلاحیت که در بند اول ماده ۳۷۱ تصریح شده است تردیدی وجود ندارد، چرا که صلاحیت، شایستگی است که قانون به محاکم جهت استماع دعوی داده و صورت‌های مختلف آن در قانون تصریح شده است. لذا تخلف از این امر، تخلف از قانون محسوب شده و موجب نقض در دیوان عالی است. از سوی دیگر در ارتباط با موارد مزبور در بندهای ۲ و ۳ ماده ۳۷۱ ق.ا.د.م (موازین شرعی، مقررات قانونی و...) باید خاطر نشان ساخت که اینها خود مصادیق بارز حکم محسوب شده و بدیهی است که صدور رای بر خلاف آنها منجر به نقض آن رای خواهد شد. بند ۴ ماده اخیر نیز حاکی از نقض اعتبار امر قضاوت شده، بوده و شک و تردید راه ندارد در حکمی بودن این مسئله که از اصول بنیادین دادرسی به منظور جلوگیری از صدور احکام متعارض و فصل دعاوی است.

لذا تنها مواردی که باقی می‌ماند، بند ۵ ماده ۳۷۱ و مواد ۳۷۴ و ۳۷۵ همان قانون می‌باشند. چرا که بر اساس بند ۵ ماده ۳۷۱ اگر «تحقیقات انجام شده ناقص بوده و یا به دلایل و مدافعات طرفین توجه نشده باشد» رای نقض می‌شود، در حالی که پی بردن به نقص تحقیقات انجام شده یا عدم توجه به دلایل و مدافعات طرفین مستلزم رسیدگی دقیق به امور موضوعی دعوا و رای است که در شان دیوان عالی کشور نمی‌باشد. عده‌ای از نویسندگان در تفسیر این بند تلاش کرده‌اند تا عدم نظارت دیوان بر امور موضوعی را محدود به چگونگی قناعت قاضی ماهوی در مورد وقایع نمایند اما در مورد چگونگی یافتن واقعیت توسط قاضی ماهوی با توجه به ادله و قواعد اثبات، دیوان کشور را صالح می‌دانند (هرمزی، ۱۳۸۳، ص ۱۸۶). لذا تا جایی که قاضی ماهوی باید قواعد مربوط به دلیل را (که در جلد سوم قانون مدنی و مواد ۱۹۴ تا ۲۸۹ ق.ا.د.م وجود دارد) در مورد اداره دلیل رعایت کند عمل او تحت نظارت و بازرسی دیوان عالی کشور قرار می‌گیرد. از سوی دیگر به نظر می‌رسد که اگر بند ۵ ماده ۳۷۱ را امر مختلط حکمی و موضوعی بدانیم، بتوان رسیدگی به آن را در صلاحیت دیوان عالی دانست؛ چرا که حکمت وضع و تاسیس امور مختلط، گسترش دایره صلاحیت دیوان عالی است.<sup>۱</sup>

مورد دیگر ماده ۳۷۴ می‌باشد که مقرر می‌دارد: «در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد چنانچه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای موردنظر دادگاه صادر کننده‌ی رای داده شود رای صادره در آن خصوص نقض

۱. و چه بسا بتوانیم صدر بند ۵ را یک امر حکمی تلقی کنیم بدین جهت که نقص تحقیقات نتیجه تخلف از حکم ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی است که مقرر می‌دارد: «قاضی هرگونه تحقیق یا اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد...».



می‌گردد.» همان‌طور که در بحث تفسیر اسناد ملاحظه شد (ش. ۲) ماهیت تفسیر نوعی کشف حقیقت و برداشتن پرده از واقعیت است و هدف از تفسیر قرارداد جستجوی قصد مشترک طرفین است و کشف حقیقت و به تبع آن تفسیر، اصولاً امر موضوعی محسوب می‌شود. «لذا اگر قاضی در تفسیر قرارداد برای احراز قصد مشترک و انصراف از ظاهر الفاظ به شنیدن گواهی پردازد و اوضاع و احوال را تجزیه و تحلیل نماید به مسأله‌ای ماهوی روی آورده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۷). پس چرا قانون‌گذار این مسئله را علی‌رغم موضوعی بودن تحت نظارت و بازرسی دیوان کشور قرار داده است؟

به نظر می‌رسد که با توجه به معیاری که در تفسیر اسناد برگزیده شد باید قائل بر آن بود در صورتی که قانون‌گذار قواعدی را بر فرایند تفسیر حاکم کرده باشد، در آن محدوده تفسیر امری حکمی محسوب می‌شود. بنابراین، دادگاه نمی‌تواند به مفاد صریح سند معنایی غیر از معانی عرفی الفاظ بدهد به دلیل حکومت ماده ۲۲۴ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» و تجاوز از این قاعده موجب نقض رای در دیوان کشور می‌شود. همچنانکه ماده ۳۷۴ تصریح کرده است دادگاه باید در تفسیر قرارداد، قوانین و آیین نامه‌های مربوطه را نیز در نظر بگیرد و تفسیر قرارداد در این حالت که با تفسیر قانون (خواه قانون امری باشد، خواه تکمیلی) گره می‌خورد مسئله‌ای حکمی محسوب می‌شود. چرا که بسیاری از شروط قراردادهای الحاقی را قانون معین کرده و لذا تفسیر این شروط قراردادی در حکم تفسیر قانونی است که آنها را مقرر داشته است.

بارزترین موردی که موضوعی بودن آن آشکارا به چشم می‌خورد ماده ۳۷۵ ق.آ.د.م است که بر اساس آن «چنانچه عدم صحت مدارک، اسناد و نوشته‌های مبنای رای که طرفین در جریان دادرسی ارایه کرده‌اند؛ ثابت شود رای صادره نقض می‌شود». چرا که بررسی صحت مدارک، اسناد و نوشته‌های مبنای رای، دقیقاً بررسی امور موضوعی دعوا محسوب می‌شود. پس به چه علت قانون‌گذار آن را در صلاحیت دیوان قرار داده است؟

برخی از نویسندگان بدین نحو در صدد تفسیر این ماده برآمده‌اند که «با توجه به این که دیوان عالی شان رسیدگی ماهوی ندارد، صحت مدارک منصرف به صحت مادی (اعتبار) یا اصالت اسناد نیست بلکه منصرف به صحت دلالت آن‌ها بر موضوعی است که در دادگاه صادر کننده رای مطرح بوده و بر آن اساس موضوع محرز شمرده شده است» (شمس، ۱۳۸۴، ص ۴۵۸ و ۴۵۹). البته باید توجه داشت که بررسی صحت دلالت سند بر موضوع آن، خود امری موضوعی محسوب می‌شود که قاعدتاً جزء وظایف دیوان نیست. به نظر می‌رسد که مراد از ماده ۳۷۵ آن است که اگر قاضی ماهوی قواعد و قوانین ناظر به بررسی اصالت و صحت اسناد مبنای رای را رعایت نکرده باشد یا به استناد دلایلی که محتاج رسیدگی قضایی نیست، مانند

حکم دادگاه، عدم صحت مدارک و مستندات که مبنای رای واقع شده است ثابت شود، بنا به همان دلایلی که پیش از این ذکر شد دیوان عالی صلاحیت بازرسی اقدام قاضی را دارد اما در سایر موارد نباید دیوان وقت خویش را صرف کشف حقیقت امور و تحقیقات ماهوی نماید. در غیر این صورت از وظیفه‌ی اصلی خویش که نظارت بر حسن اجرای قوانین است غافل خواهد ماند. لذا صلاحیت دیوان در اجرای ماده ۳۷۵ را فقط باید محدود به مواردی دانست که عدم صحت مدارک و دلایل نیاز به رسیدگی ماهوی در دیوان نداشته باشد؛ مانند آنکه جعلیت سند به موجب رای قطعی دادگاه اثبات شده باشد.

#### ۴-۱. تعیین دامنه اصل تسلط طرفین دعوا بر امور موضوعی (le principe dispositif):

بنابراین اصل، طرفین دعوا بر امور موضوعی تسلط داشته و قدرت تعیین عناصر ادله در اختیار آنهاست و مکلفند امور موضوعی مبنای ادعای خود را ثابت کنند. در جهت مقابل نیز دادرس نمی‌تواند در موضوعات یا وقایع دعوا دخالتی بکند حتی اگر این دخالت برای تعیین و شناسایی آنها باشد و این ضرب المثل لاتینی (Da mihi factum, dabo tibi jus) = امر موضوعی را به من نشان بده تا امر حکمی را به تو بدهم) دال بر این مطلب می‌باشد. این حق اصحاب دعوا در اظهار امور موضوعی و دلایل اثبات آنها تکلیفی دیگر را نیز برای قاضی ایجاد می‌کند که او باید در رسیدگی فقط محدود به این امور موضوعی و دلایل ابرازی اصحاب دعوا باشد و در این دایره حقیقت را کشف کند. پیامد چنین تکلیفی انفعال و بی‌اثری قاضی بود و این اندیشه در نظام حقوقی ایران به قاعده منع تحصیل دلیل بوسیله قاضی «شهرت یافته است. از طرف دیگر مطابق این اصل امور حکمی نیز در قلمرو انحصاری دادگاه است و قاضی باید حکم منطبق بر موضوع را بیابد و طرفین چنین تکلیفی (ارائه جهات حکمی) ندارند.

در هر حال، رویه قضایی امروزه از این دیدگاه سنتی فاصله گرفته است و دیگر نمی‌توان بین وظایف دادرس و اصحاب دعوا تمایزی خشک قائل شده به موازات حق اصحاب دعوا در اظهار امور موضوعی و ابراز دلایل مربوطه خود قاضی نیز می‌تواند به اقدامات و تحقیقات لازم برای احراز امور موضوعی متوسل شود (پورااستاد، ۱۳۸۷، ص ۱۱۳). ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م برآیندی از همین تحول است. از این تحول باید به تغییر مفهوم "انفعال دادرس" به اصل "تعاون" دادرس با اصحاب دعوا تعبیر شود و در امور حکمی نیز اصحاب دعوا می‌توانند در یافتن قاعده حقوقی دادرس را یاری دهند و این تعاون و همکاری اجرای عدالت مدنی را تضمین می‌کند (پورااستاد، ص ۱۱۴).

#### ۵-۱. تعیین موضوع ادله اثبات دعوا و ادله اثبات احکام: موضوع دلیل علی القاعده امور

موضوعی است؛ زیرا فرض بر این است که، دادرس امور حکمی را می‌داند و نیازی به اثبات آن نیست. این ضرب المثل فرانسوی نیز اشاره به همین مطلب دارد: (Avocat, assez les faits, le )

tribunal connait le droit) بعضی از نویسندگان نیز ادله اثبات دعوا را «تنها ادله‌ای دانسته اند که به اثبات موضوعی حق (موضوع دعوا) می پردازد و نه اثبات حکمی حق» (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۲۸). لذا موضوع اقرار و شهادت باید امری ماهوی و موضوعی باشد، مانند اقرار به وقوع بیع و قبض ثمن یا شهادت به حضور در دفتر اسناد رسمی و امضای دفتر، اما استنباط از قوانین یا آثاری که قانون بر آن وقایع خارجی بار می کند مانند اقرار به لزوم بیع نمی تواند موضوع اخبار و در نتیجه ادله اثبات دعوا قرار گیرد. البته گاه استثنائاً موضوع ادله اثبات دعوا امور حکمی واقع می شوند و در این موارد فرض آگاهی قاضی از امر حکمی وجود ندارد و آن مورد استثنایی عبارتند از: قانون خارجی، قوانین احوال شخصیه سایر مذاهب و قاعده عرفی خاص (بنا بر نظر گروهی) که تفصیل آن را باید در کتب ادله اثبات دعوا جستجو کرد.

اما تفکیک امر حکمی از موضوعی بیش از هر جای دیگر در ارجاع امر به کارشناس مورد غفلت واقع می شود. با وجود این که موضوع کارشناسی مثل سایر دلایل، تمیز مسائل ماهوی و موضوعی، از قبیل تعیین میزان اجرت المثل، سر قفلی، تشخیص بیماری و... است، اما متأسفانه در دادگاه‌های ما ارجاع قضیه مورد اختلاف به کارشناس بدون توجه به ماهیت حکمی یا موضوعی آن، امری رایج شده است که پیامد طبیعی آن واگذاری قضاوت به کارشناس است. از مفاد ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیز می توان استنباط کرد که تعیین موضوع کارشناسی در قرار ارجاع به کارشناس بوسیله قاضی، برای جلوگیری از گشاده دستی کارشناس و قضاوت درباره‌ی اموری است که در صلاحیت دادرس است. لذا قضات محاکم نباید به صرف روبرو شدن با پرونده‌ی مطالبه خسارت، بی درنگ، با صدور قرار ارجاع امر به کارشناس از خود رفع مسئولیت نموده و احراز تمام ارکان مسئولیت را به کارشناس واگذار نمایند، بلکه تنها مسائل موضوعی پرونده از قبیل احراز ورود ضرر، تمیز علت طبیعی حادثه و میزان خسارت در حیطه‌ی صلاحیت کارشناس قرار می گیرد و داوری در مورد تقصیر خوانده و تمیز علت حقوقی حادثه<sup>۱</sup> مانند تمیز مباشر، مسبب و سبب متعارف و اصلی، مسائل حقوقی هستند که کارشناس نمی تواند درباره‌ی آن اظهار نظر کند. در جهت مقابل نیز کارشناس نباید نسبت به امور حکمی اظهار نظر و در آنچه در صلاحیت انحصاری قاضی است، دخالت نماید. نتیجه‌ی طبیعی این عدم صلاحیت آن است که نظری که در خصوص امور حکمی اعلام شده باشد نمی تواند مورد استناد قاضی در صدور حکم قرار گیرد.

۱ «...بی گمان حق با اندیشمندانی است که گفته اند: مقصود از رابطه علیت، علیت اخلاقی و معنوی است نه مادی و علمی. در این داوری، نوع و کیفیت تقصیر و عدالت نیز مورد توجه است و دادرس تنها به رابطه‌ی علمی و مادی نمی اندیشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۷۲).

دانستیم که احکام موضوع ادله اثبات دعوا قرار نمی‌گیرند و به همین دلیل عده ای از نویسندگان امور حکمی را موضوع ادله اثبات احکام دانسته‌اند، آنگاه ادله اثبات احکام را عبارت از: مواد قانونی، قواعد و اصول حقوقی دانسته‌اند و در مقابل ادله اثبات دعوا را شامل اقرار، سند، شهادت، و... می‌دانند (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۷۵) و برخی نیز ادله اثبات دعوا را دلیل موضوعی و ادله اثبات احکام را دلیل حکمی نامیده‌اند و معتقدند که مورد اخیر برای اثبات حکم قضیه یا رابطه‌ی میان سبب و حق مورد ادعا به کار می‌رود (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۳۴).

آن چه مسلم است این که موضوع ادله اثبات دعوا امور حکمی نیستند اما آیا می‌توان گفت که امور حکمی قابل اثبات هستند و یا حتی نیازی به اثبات دارند؟ شاید بتوان این چنین مسئله را مطرح کرد «آیا در علم حقوق ادله اثبات احکام وجود دارد»؟

ادله اثبات دعوا موضوع و عنوان جلد سوم قانون مدنی است اما ادله اثبات احکام با این عنوان در هیچ‌یک از متون و نصوص قانونی دیده نمی‌شود و هرچند در قانون آیین دادرسی مدنی نیز دلیل به صورت مطلق به کار رفته است اما از مواد ۱۹۵ و ۱۹۶ این قانون، به خوبی بر می‌آید که دلیل تنها برای اثبات امور موضوعی (قراردادها و وقایع حقوقی) به کار می‌رود. از طرف دیگر، ادله اثبات احکامی که پیش از آن احصاء شد یعنی مواد قانونی، اصول و قواعد حقوقی، اینها خود حکم و قاعده حقوقی محسوب می‌شوند نه دلیل اثبات حکم. علاوه بر آن برای احراز چیزی، ادله اثبات به کار می‌روند که در وجود یا عدم آن امر اختلاف وجود دارد؛ مثل آن که شخصی ادعا می‌کند خواننده طلب او را نپرداخته است. آنگاه خواننده برای اثبات پرداخت طلب (یک واقعه حقوقی) رسید پرداخت را ابراز می‌کند؛ اقامه شهادت می‌کند و... لیکن اگر اختلافی در خصوص حکم دعوی بین طرفین دعوا و یا قاضی حاصل شود، تنها در مفهوم و قلمرو احکام خواهد بود و نه در وجود یا عدم وجود حکم؛ چه، هر موضوعی (در لوح محفوظ و نزد شارع مقدس) دارای حکمی بوده و در وجود آن تردیدی نیست؛ بلکه تنها این وقایع هستند که احراز وجود آنها مستلزم اثبات است.

**۶-۱. تعیین سبب دعوا:** همان‌طور که می‌دانید سبب دعوا امری است که حق مورد نزاع از آن ناشی شده است و اساس و مبنای دعوا را تشکیل می‌دهد. تعیین سبب دعوا از دو لحاظ حائز اهمیت است: اول از جهت یافتن اعتبار امر مختومه، چون یکی از شرایط اعتبار امر قضاوت شده وحدت سبب است و دوم اینکه دادرسی از تغییر سبب دعوا ممنوع است. بنابراین باید دید سبب دعوا چیست؟

در میان علمای حقوق برخی با مراجعه به کبرای قیاس قضایی (امور حکمی) و برخی با مراجعه به صغرای آن (امور موضوعی) سبب را تعریف کرده‌اند. مطابق نظر گروه اول سبب به عنوان قاعده حقوقی که در تأیید ادعا مورد استناد قرار می‌گیرد باید شمرده شود. انتخاب سبب

با خواهان است و قاضی حق ندارد سبب مورد نظر خواهان را تغییر دهد. مثلاً در دعوی مسئولیت اگر خواهان دعوی خود را بر مبنای قاعده اتلاف و ماده ۳۲۸ قانون مدنی اقامه کند دادرسی نمی‌تواند بر مبنای قاعده تسبیب و ماده ۳۲۹ رای صادر کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ش ۲۱۸ - ۲۳۰). برخی دیگر از حقوق دانان سبب را در امور موضوعی جستجو می‌کنند که اینان نیز خود به دو دسته تقسیم می‌شوند: گروهی سبب را در وقایع خام یا محض و گروهی دیگر در وقایعی که توصیف شده‌اند، مشاهده می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۵۶۸). گلاسون و یکسیر بویژه موتولسکی وقایع خام و محض را سبب می‌دانند؛ چون معتقدند، طرفین دعوا نه ملزم به ارائه توصیف حقوقی از وقایع مادی مورد استناد خود هستند و نه ملزمند تا در استدلال‌های خود به قاعده حقوقی معین ارجاع دهند. موتولسکی اعلام می‌کند تغییر مفهوم سبب بر حسب این که طرفین دعوا به خواست‌های خود صبغه حقوقی داده باشند یا نه، فرق می‌کند (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۳۰).

طرفداران نظر سوم با توجه به مشکلاتی که در برخی موارد در تشخیص جهات حکمی از جهات موضوعی وجود دارد و با تاکید بر این امر که برای تعریف سبب از هیچ‌یک از جهات حکمی و جهات موضوعی نمی‌توان چشم پوشی کرد؛ مفهومی بینابین را از سبب ارائه کرده‌اند:<sup>۱</sup> یعنی سبب مجموعه جهات موضوعی است که توصیف قانونی شده باشد (شمس، جلد ۱، ۱۳۸۴، ش ۸۲۸). این نظر با واقعیات دعاوی تطبیق بیشتر دارد. چون خواهان اکثراً آن واقعیت‌هایی را انتخاب می‌کند و در دادخواست خود می‌آورد که گمان می‌کند به برنده شدن دعوی او منجر خواهد شد و کمتر به واقعیتهای محض و خالص استناد می‌کند. «به همین دلیل است که همواره در دادخواستی که ارائه می‌شود یک توصیف و یا حداقل یک پیش توصیف وجود دارد» (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۱۳۰).

لیکن نظر اخیر با مبنای قاعده اعتبار امر مختومه در دادرسی مدنی (جلوگیری از صدور آرای متعارض) سازگار نیست و به خواهان اجازه می‌دهد تا با تغییر توصیف خود از موضوعات دعوا مجدداً به طرح همان دعوی بپردازد که قبلاً اقامه و منجر به صدور حکم شده است. از سوی دیگر همان‌طور که پیش از این گفته شد (ش ۱-۱) توصیف موضوعات دعوا نه از وظایف طرفین دعوا بلکه در اختیار دادرسی است. لذا برای تجدید دعوا تغییر جهت موضوعی که بر اساس آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند و بالتبع منجر به تغییر توصیف نیز می‌شود، ضروری است. بدین ترتیب در دعوی مسئولیت، اگر مدعی به عنوان اتلاف اقامه دعوا کرده و محکوم شده باشد دیگر نمی‌تواند همان واقعه را به عنوان تسبیب در

۱. هر چند دیوان عالی کشور فرانسه غالباً سبب را به مواد قانونی مورد استناد تشبیه کرده است با این وجود نظریه‌ای که از مقبولیت بیشتری در حقوق فرانسه برخوردار است همان نظر سوم است.

دادگاه مطرح سازد، بلکه باید عملی که به خواننده نسبت داده می‌شود امری دیگر باشد تا سبب دعوا تغییر کرده و در نتیجه تجدید دعوا ممکن باشد.

## ۲. آثار تفکیک حکم از موضوع در فقه امامیه

الف- قبل از هر چیز فقها در مطالعات و تحقیقات خود جایگاه بررسی احکام را از موضوعات جدا کرده‌اند، بدین نحو که در علم اصول فقه به بررسی حکم و استنباط حکم شارع می‌پردازند و از موضوعات اصولاً در فقه سخن می‌رود. موضوعات غالباً به صورت شبهات موضوعی مطرح می‌گردند که متعلق شک در آنها موضوعی خارجی است مثل شک در پاک بودن ابی معین، یا در سرکه یا شراب بودن مایعی معین. هر چند در بیشتر موارد در علم اصول نیز به حکم شبهات موضوعیه پرداخته می‌شود، اما این امر تنها استطرادی است که گاهی طبیعت بحث آن را اقتضا می‌کند، به اعتبار این که دلایل و اصول علمی در جریان یافتن خود شبهات حکمیه و موضوعیه را در بر دارند و گرنه بحث از حکم شک در شبهه موضوعیه از مسائل فقهی می‌باشد (مظفر، ۱۳۸۱، ص ۲۵۷).

ب - در موارد متعدد تفکیک حکم از موضوعات، مفید آثاری ارزشمند در استدالات فقهی شده است. نخستین اثر در کشف و تعیین حکم و موضوع یافت می‌شود، کشف حکم وظیفه‌ی مجتهدین است و مجتهد باید حکم شرع را بیان کند اما تعیین مصادیق حکم شرع با مجتهد نیست. به عبارت دیگر، استخراج حکم بر عهده‌ی مجتهد بوده و مکلف باید از او تقلید نماید و گفتار او را هم چون قلاده‌ای بر گردن خود بگذارد اما تعیین مصداق حکم با مکلف است و در این مورد تکلیفی به تقلید ندارد.

ج- اثر مهم دیگر که بر تکلیف امر حکمی از امر موضوعی در فقه بار می‌شود، عدم امکان تمسک به عموم و اطلاق حکم در شبهات موضوعی است. بدان جهت که استناد به اطلاق و عموم حکم متوقف بر احراز موضوع است. حال آن که در شبهه موضوعی در تحقیق موضوع تردید وجود دارد. پس اگر شارع حکم داده باشد که به علما احترام بگذارید (اکرم العلماء) و در عالم بودن احمد (شبهه‌ی موضوعی) تردید وجود داشته باشد نمی‌توان در این مورد به اطلاق حکم فوق استناد کرد.

د- در قلمرو اجرای اصول عملیه نسبت به شبهات موضوعی یا حکمی، همواره اختلافاتی میان فقها موجود بوده است. به عنوان مثال، عده‌ای از فقها معتقدند که اصل برائت تنها در شبهه‌های حکمی اعتبار دارد و در شبهات مصداقی به اصل برائت نمی‌توان استناد کرد، به این دلیل که بیان حکم با قانون‌گذار است اما تمیز مصداق با اجرا کنندگان است (نابینی، ۱۳۶۰، ج ۳، ص ۳۹۰). به عبارت دیگر، شبهه موضوعی جاری مجرای اصل احتیاط است. اما

مخالفتان با استناد به اینکه تردید در مصداق به گونه‌ای به شبهه در حکم نیز منتهی می‌شود، معتقدند که در شبهات موضوعی نیز اصل برائت جاری می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، جلد دوم، ص ۲۳۶).  
و - فقهای امامیه در اثبات احکام برای عرف حجیتی قائل نیستند و به عبارت دیگر، عرف عملی را در عداد ادله استنباط احکام به حساب نمی‌آورند؛ بلکه حجیت عرف را محدود به تشخیص موضوعات می‌کنند. مثل تشخیص فقیر و فی سبیل الله را برای مصارف زکات می‌توان به عرف واگذار کرد؛ چون امری موضوعی است یا برای تفسیر اراده متعاملین در موقع انعقاد عقد و تفسیر سایر موضوعات مثل غبن و عیب مورد معامله، مقدار نفقه‌ی زوجه و اقارب، مثلی و غیر مثلی بودن اشیاء و... می‌توان به عرف رجوع کرد.<sup>۱</sup>

### ۳. آثار تفکیک مسئله موضوعی از مسئله‌ی حکمی در حقوق کامن لا

۱-۳. تعیین صلاحیت هیات منصفه و قاضی دادگاه: مهم‌ترین هدف از تفکیک امور ماهوی از امور حکمی در نظام کامن لا توزیع مسئولیت و اختیارات تصمیم‌گیری بین دو نهاد قضایی است؛ یعنی هیات منصفه و قاضی دادگاه. در حقیقت هیات منصفه صلاحیت رسیدگی و اخذ تصمیم در باب مسائل موضوعی را دارد و قاضی به مسائل حکمی رسیدگی می‌کند<sup>۲</sup> (shelby R.J. rubs, p.782). هرچند ممکن است بنا بر مصالحی برخی از اختیارات قضات به هیات منصفه واگذار شود یا بالعکس (مثلاً در امریکا هیات منصفه دستور موقت یا قرار منع نیز صادر می‌کند). در واقع از لحاظ منشا تاریخی هیات منصفه ابزاری تحقیقی بوده است که به موجب آن شهروندانی که در همسایگی محل وقوع نزاع زندگی می‌کردند برای شرح ماوقع به دادگاه احضار می‌شدند. در صورتی که آنان از واقعه اتفاق افتاده مطلع نبودند به انجام تحقیقات و حضور در دادگاه و سپس ادای سوگند نسبت به یافته‌های خویش ملزم می‌شوند (Sward, p.576). پس از گذشت چندین قرن هیات منصفه به شکل کنونی ارتقا یافت. البته تا قبل از سال ۱۸۵۰ میلادی با دور شدن از کارکرد اولیه خود نه تنها در مورد مسائل موضوعی و کشف حقیقت بلکه صلاحیت رسیدگی به مسائل حکمی را نیز بدست آورد و قاضی دادگاه به عنوان یک راهنما از قبیل اظهار نظر در مورد شهود و ادله اثبات دعوادر فرایند تصمیم‌گیری به هیات یاری می‌رسانید (Kirgis, p.4). ولی پس از آن بویژه در دادرسی‌های مدنی صلاحیت هیات منصفه به رسیدگی به مسائل موضوعی محدود و مسائل حکمی به قضات واگذار شد و بدین

۱. علمای اهل سنت بویژه حنفی‌ها حرف را در همه موارد حتی برای استنباط حکم حجت می‌دانند.

۲. قضات به مسائل موضوعی جواب نمی‌دهند: Ad questionem fact non respondent judis.  
هیات منصفه به مسائل حکمی جواب نمی‌دهند: Ad questionem juris non respondent jurors.

وسیله به اصل خویش رجعت نمود. نکته‌ی دیگر آن است که در رسیدگی هیات منصفه، نسبت به اجرای قوانین سخت‌گیری زیاد به عمل نمی‌آید. **لرد دولین** یکی از طرفداران سرسخت هیات‌های منصفه در ایالات متحده می‌نویسد: «اعضای هیات منصفه برای اجرای عدالت و بررسی امور موضوعی مکلف به اجرای قواعد حقوقی نیستند و می‌توانند بر اساس استحقاق و عدالت که وجدان آنها به عنوان انسان‌های متعارف تشخیص می‌دهند، عمل نمایند. بنابراین به طور کلی پذیرفتنی است که یک هیات منصفه به حمایت از طرف فقیر در مقابل شخص ثروتمند گرایش داشته باشد. در حالی که چنین عاملی می‌تواند بر خلاف قانون باشد که بر اساس آن میزان ثروت طرفین دعوا در تصمیم نهایی، اصولاً بی‌تأثیر است» (Mureinik, 1982, p. 581). لذا به نظر می‌رسد که هیات منصفه آزادی قابل ملاحظه در نادیده گرفتن قوانین داشته و حتی می‌تواند وقایعی را پایه‌ی استدلال خود سازد که بوسیله قانون به رسمیت شناخته نشده است (Zuckerman, 1986, p. 495).

**۲-۳. تعیین دامنه‌ی قاعده سابقه (precedent):** کامن‌لا ساخته‌ی آرای قضایی است و قواعدی که قضات وضع کرده‌اند باید بوسیله سایر قضات مورد تبعیت قرار گیرد (قاعده سابقه). تا پیش از قرن نوزدهم هر چند آرای پیشین برای یافتن راه حل دعوی مورد توجه قرار می‌گرفت اما اصل الزامی بودن تبعیت از سوابق هرگز مطرح نبود. در واقع از اوایل قرن نوزدهم بود که قاعده سابقه با مکلف کردن قضات انگلیس به تبعیت از قواعدی که قضات پیشین پذیرفته بودند، استقرار یافت (رنه داوید، ۱۳۸۴ ص ۲۱۸) آنچه دارای اهمیت است این که این الزام تمام ارکان رای را شامل نمی‌شود. در حقیقت رویه قضایی که دادگاه‌های نظام کامن‌لا بوجود می‌آورند دادگاه‌های بعدی را تنها در امور حکمی رای ملزم به تبعیت می‌کند، نه در امور موضوعی. این اثر ممکن است به ذات و ماهیت وقایع و موضوعات برگردد که از عناصر متعدد ترکیب شده‌اند و هر قاضی ممکن است عنصری خاص از آن را مورد توجه قرار دهد (Endicott, p. 3). قاضی لرد اش Lord Esher در دعوی *commonwealth V. Williams* چنین اظهار نظر می‌کند: «هر قاضی در تصمیمات راجع به مسائل موضوعی ملزم به تبعیت از آرای اسلاف خود نیست بلکه تصمیمات مربوط به مسائل حکمی است که برای قضات بعدی الزام‌آور است» (Fox, p. 552). البته او روشی که برای تمایز مسائل حکمی از ماهوی برگزیده است ناظر به نتیجه و آثار تفکیک است؛ یعنی اگر مسئله‌ای در یک پرونده الزام‌آور باشد آن مسئله یک مسئله حکمی است و بالعکس (در حالی که تعاریف بایستی هم ناظر بر علت و هم ناظر بر معلول باشند).

**۳-۳. تعیین شیوه رسیدگی در دادگاه‌های تجدید نظر امریکا:** در واقع استاندارد صحیح برای رسیدگی به تجدید نظر خواهی در دادگاه‌های تجدیدنظر غالب ایالات امریکا در مورد



مسائل و موضوعی حکمی یکدیگر فرق می‌کند. در مورد مسائل حکمی، استاندارد تجدیدنظر، شیوه‌ی *de novo* می‌باشد. در حالی که شیوه تجدیدنظر در رسیدگی به مسائل موضوعی استاندارد اشتباه فاحش (*manifest error/ clearly erroneous*) می‌باشد. در حقیقت در استاندارد *de novo* دادگاه تجدیدنظر ملزم به تبعیت از نظر و اقدامات دادگاه بدوی نیست و می‌تواند تحلیل خود را از مسائل حقوقی و قوانین استنادی به کار گیرد. اما دادگاه تجدیدنظر در مورد یافته‌های موضوعی و اقدامات ماهوی صورت گرفته در دادگاه بدوی نمی‌تواند دخالت کند، مگر آنکه تصمیم او (قاضی یا هیات منصفه) به طور فاحش اشتباه باشد. (Walters, 2002, p. 3) ماده ۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی فدرال آمریکا در این باره مقرر می‌دارد: «یافته‌های ماهوی (کشف حقیقت)، خواه مبتنی بر ادله شفاهی یا کتبی باشد، نباید نقض گردد مگر اینکه دارای اشتباه فاحش باشد...»

نتیجه و ارائه‌ی راهکار: وکلا و قضات دادگستری در تمام مقاطع و مراحل دادرسی با مسائلی روبرو هستند که پایه و اساس آنها را تفکیک امور حکمی از امور موضوعی تشکیل می‌دهد. تقریباً همه‌ی نظام‌های حقوقی متمدن با توجه به درک صحیحی که از آثار این تفکیک در جلوگیری از اختلاط وظایف و حقوق اصحاب دعوا، قضات، کارشناسان، شهود و... دارند توانسته‌اند با رعایت ماهیت حکمی یا موضوعی مسائل به حل و فصل سریع خصومت و اجرای صحیح عدالت بپردازند که مهم‌ترین نمونه‌های این آثار عبارتند از:

۱- از دیدگاه همه نظام‌های حقوقی، دیوان عالی مرجع رسیدگی درجه سوم محسوب نمی‌شود تا به مانند دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر به تمام مسائل موضوعی و حکمی پرونده رسیدگی کند، بلکه رسالت اصلی این نهاد، نظارت بر اجرای صحیح قوانین است که با کنترل و رسیدگی به امور حکمی رایی فراهم می‌آید که از آن تقاضای فرجام شده است. وانگهی دخالت دیوان عالی در امور صرفاً موضوعی دعوا که احیاناً مستلزم بررسی طولانی مدت وقایع و ارجاع امر به کارشناس و... می‌باشد حاصلی جز اطاله‌ی دادرسی و نقض یا ابرام غیر دقیق آراء در پی نخواهد داشت.

۲- توصیف حقوقی وقایع امری حکمی محسوب شده و زمینه‌ی اجرای قانون را فراهم می‌سازد. بدین جهت از وظایف دادرس بوده و طرفین دعوا تکلیفی به توصیف وقایع دعوا ندارند. با وجود این، اگر طرفین، وقایع ادعایی را توصیف کرده باشند و دادرس توصیف به عمل آمده از سوی آنها را صحیح و مطابق با وقایع و احکام نداند نباید با صدور قرار عدم استماع دعوا یا رد دعوا، اقدامی را که برای کاستن از باری که بر دوش او بوده است اما با واقعیت مصادف نشده، بی‌مزد گذارد؛ بلکه باید توصیفی صحیح را که مورد قصد باطنی و

حقیقی آنها بوده است جایگزین توصیف اشتباه کرده و با به جریان انداختن دعوا، از اتلاف منابع و هزینه‌ها و نیز اطاله‌ی دادرسی جلوگیری به عمل آورد.

۳- از سوی دیگر، این اصحاب دعوا هستند که ابزار لازم در قلمرو امور موضوعی را در اختیار دادرسی می‌گذارند و دادگاه را ناگزیر از اتخاذ تصمیم بر اساس موضوعاتی می‌سازند که به سلیقه‌ی خود در اختیار او قرار داده‌اند. به عبارت دیگر، موضوعات و وقایع دعوا هم چون شیئی است که اصحاب دعوا مالک آن هستند و در جهت مقابل امور حکمی در قلمرو انحصاری دادگاه است و این تکلیف قاضی است که احکام منطبق بر آن وقایع را پیدا و اعمال کند (این امر نافی اختیار طرفین در استناد به احکام مورد نظر آنها نیست).

۴- نتیجه‌ی مهم دیگر که از تفکیک احکام از موضوعات دعوا حاصل می‌شود لزوم بررسی و تصمیم‌گیری در مورد امور حکمی دعوا به مباشرت قاضی است که به طور غیر مستقیم اصل استقلال دستگاه قضایی و دادگاه را نیز تضمین می‌کند. قضات نباید بدون توجه به ماهیت حکمی یا موضوعی مسائل مورد اختلاف، آنها را بی‌درنگ به کارشناس ارجاع دهند و بدین وسیله قضاوت را به کارشناس واگذار نمایند. از جهت مقابل نیز اظهار نظر کارشناس در امور حکمی دعوا تجاوز از حدود اختیارات او محسوب شده و شایسته است ضمانت اجرایی مناسب (مجازات انتظامی) در قوانین مربوطه برای این تخلف مسلم پیش‌بینی شود.

۵- بی‌تردید سبب دعوا قاعده و قانون مورد استناد نبوده و برای یافتن آن همواره باید به صغرای قیاس قضایی (امور موضوعی) مراجعه کرد. وانگهی بدیهی است که تغییر توصیف ضرورتاً منجر به تغییر وقایع دعوا نخواهد شد؛ لذا نباید به صرف تغییر توصیفی که از موضوعات دعوا به عمل آمده است توهم دگرگونی سبب و به تبع آن تغییر دعوا به ذهن قاضی خطور کرده و با خدشه دار کردن اعتبار امر قضاوت شده، نظام حقوقی را به کابوس همیشگی خود یعنی صدور آرای متعارض گرفتار نمود.

موارد فوق‌الذکر از مهم‌ترین مباحثی بود که به عنوان آثار و فواید تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در این مقاله به تفصیل مورد بررسی قرار گرفت. و چنان که گفته شد در حقوق کشور های خارجی علاوه بر آثاری که وجود آنها در حقوق ما ملموس است فواید مهم و در عین حال بارز دیگر نیز از این تفکیک ناشی می‌شود که مهم‌ترین آن، تقسیم وظایف و اختیارات میان قاضی و هیات منصفه می‌باشد. البته این امر در طول زمان با تحولات گوناگون روبرو بوده و هم‌اکنون نیز با مناقشات و مباحث عمده همراه است.

## منابع و ماخذ

### الف- فارسی

۱. اردبیلی، محمد علی، (۱۳۸۳)، حقوق جزای عمومی، جلد ۲، نشر میزان، چاپ هفتم.
۲. الصدر، سید محمدباقر، (۱۹۷۸)، الحلقه الاولى، دارالکتاب اللبنانی، بیروت.
۳. انصاری، باقر، (۱۳۸۷)، نقش قاضی در تحول نظام حقوقی، نشر میزان، چاپ اول.
۴. پور استاد، مجید (۱۳۸۷)، اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی، مجله دانشکده حقوق، دوره ۳۸، ش ۳.
۵. پور طهماسبی فرد، محمد و محسنی، محسن (۱۳۸۴)، اصل تساط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا، در مجله کانون وکلای دادگستری، دوره جدید شماره ۲۱، شماره ۱۹۰.
۶. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۳)، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول.
۷. رنه داوید و کامی ژوفره اسپینوزی، (۱۳۸۴) درآمدی بر حقوق تطبیقی و دو نظام بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه و تلخیص حسین صفایی، نشر میزان، چاپ ششم.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، انتشارات دراک، چاپ هشتم.
۹. شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد ۳، انتشارات دراک، چاپ ششم.
۱۰. غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۸۶)، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و هشتم.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم.
۱۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، الزام‌های خارج از قرارداد، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ هشتم.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۱، نشر میزان، چاپ چهارم.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، جلد ۲، نشر میزان، چاپ سوم.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، نشر میزان، چاپ ششم.
۱۸. کریمی، عباس (۱۳۸۶)، ادله اثبات دعوا، بنیاد حقوقی میزان، چاپ اول.
۱۹. محمدی ابوالحسن (۱۳۸۵)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ بیست و پنجم.
۲۰. مظفر، محمد رضا، (۱۳۸۱)، اصول فقه، ترجمه علیرضا هدایی، انتشارات حکمت، چاپ پنجم.
۲۱. هرمزی، خیرالله (۱۳۸۳)، فرجام خواهی ازارای مدنی و نقش نظارتی دیوان عالی در اجرای صحیح قانون، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، با راهنمایی استاد ناصر کاتوزیان.

### ب- خارجی

- 1-Black, Henry (2004), "Law dictionary" Eighth Edition, West Publishing co, New York.
- 2-Deschenaux, henri (1949), "La distinction du fait et du droit dans les procedure de recours au Tribunal federal" Revue internationale de droit compare, Volume 1, numero 1.
- 3-Endicott, Timothy (1998), "Question of Law "law Quaterly Review, Vol. 292.
- 4-Field G. Tomas, (2004), "Law and Fact in Patent Litigation: From versus Function" at: <http://www.Westlaw.com/law/mptnp2>.
- 5- Fox, Jabes, (1899), "Law and Fact" Harward Law Review, Vol. 12.
- 6-Grubs R. Shelby, (2003) "International Civil Procedure" world Law Group Member Firm, 1<sup>st</sup> Edition.
- 7-Isaacs, Nathan (1992), "The Law And The Facts", Colombia Law Review, Vol, XXII.
- 8-Kirgis F. Paul (2006) "The Right to a Jury Decision Questions of Fact Under the Seventh Amendment" Ohio State Law Journal, Vol. 64.
- 9-Levy, prof, (2005) "Judicial Review Of Fact Questions" Administrative law Review, Vol. 4.

- 10- Martin A .Elizabeth (1998),"Dictionary Of Law"Oxford University Press, 4<sup>th</sup> Edition,Tehran.
- 11-Motulsky,Henry(1973)"Ecrits"Dalloz,Paris.
- 12-Mureiniki, S ,(1982)"The application of rules:Law or Fact?"Law Quaterly review,Vol .98.
- 13- Thayer B.James(1898)"a Priliminary Treatise on Evidence at the Common Law"Little And Brown Co,1<sup>st</sup> , Boston.
- 14-Thayer B.James,(1890),"Law And Fact in Jury Trials"Harward Law Review, Vol.4.
- 15- Sward E. Ellen,(2005),"The Seventh Amendment and the Alchemy Of Fact and Law" Seton Hall Law Review, Vol .33.
- 16- Vincent, Jean et Guinchard, Serge(2003)"procédure civile", Dalloz, Paris.
- 17-Walters J.Edward&Papilion J. Darrel(2001),"Appelet Review of Mixed Question of Law and Fact:Due Deference to the Fact Finder"at :<http://www.westlaw.com/factfinder/2879>.
- 18-Zuckerman A.S Adrian ,(1986)"Law,Fact Or Justice"Boston University Law Review, Vol.66.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«ضمان حسن اجرای قرارداد»، سال ۸۷، شماره ۴۳. «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت نامه‌های بانکی»، سال ۷۸، شماره ۴۴. «دعوای متقابل»، سال ۸۳، شماره ۶۶. «ضرر جبران ناپذیر از دیدگاه رویه قضایی»، سال ۸۴، شماره ۷۰. «اصول تضمین کننده‌ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی»، سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴. «نقش متقابل دادرسی و اصحاب دعوا در اثبات و ارزیابی امور موضوعی در دادرسی مدنی» سال ۸۸، شماره ۲. «تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی تبیین نظریه عمومی».