

اشباه و نظایر ایرادات آیین دادرسی در فقه امامیه

(نوع مقاله، علمی - پژوهشی)

مسئله محسنی*

هادی ملک تبار فیروزجائی^۱

چکیده:

اصطلاح «ایراد» نخستین بار در قانون اصول محاکمات حقوقی سال ۱۲۹۰ معادل واژه خارجی قرار گرفت بی آنکه به سابقه فقهی امر، یعنی «شروط سماع دعوی»، پیوندی داشته باشد. شباهت میان این دو می‌توانست برخوردار از سوابق فقهی را میسر کند اما چنین مسیری پیموده نشد. همچنین، در نظائر نیز، همه عناوین ایرادات آیین دادرسی از قوانین خارجی اقتباس شده تا جایی که اثری از شروط سماع دعوا در فقه، در این قوانین نیامده است. در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ نیز وضع بدین منوال بوده. به عکس، در قانون آیین دادرسی مدنی کنونی «ایرادات و موانع رسیدگی» در مبحث سوم از فصل سوم قانون آمده است و مصادیقی به آن افزوده شده که سابقه غربی آن در باب ایرادات ضعیف است. این موارد را مقنن با الهام از منابع فقهی پذیرفته تا جایی که این بار، ایرادات و شروط سماع دعوا یکسان پنداشته شده است. به باور نگارندگان، قوانین پیشین از این حیث نقصی نداشته‌اند و رویکرد مقنن در یکی دانستن ایراد و شروط سماع دعوا اندکی درنگ‌پذیر است و درک تمایز این دو نشان می‌دهد که میان این دو نهاد مرزهای پژوهشی و علمی روشن و مفیدی هست. به بیان دیگر، شباهت ایرادات با مصادیق مشابه شروط سماع دعوا تنها در ظاهر بوده و در مفهوم و مبانی این دو هیچ نسبتی با یکدیگر ندارند. تفاوت اصلی در این است که ایراد آیین دادرسی از سوی دادخواهان طرح می‌شود و شروط سماع دعوا راساً از سوی قاضی مورد استناد قرار می‌گیرد.

کلیدواژه‌ها: ایراد آیین دادرسی، شروط سماع دعوا، موانع رسیدگی.

*. دکترای تخصصی، گروه حقوق خصوصی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول)

Email: hmohseny@ut.ac.ir

۱. دکترای تخصصی، دانش‌آموخته دکترای حقوق خصوصی دانشگاه تهران، (این مقاله مستخرج از رساله دکترای اینجانب، با راهنمایی استاد دکتر حسن محسنی، بوده و به روش ایشان نگارش یافته است)

Email: hmalektabar@ut.ac.ir

«ایراد آیین دادرسی» هم‌زمان با تصویب نخستین قانون آیین دادرسی مدنی به حقوق دادرسی ایران وارد شده است. در حقیقت، واژه «ایراد» به ابتکار نویسندگان قانون اصول محاکمات حقوقی معادل‌سازی شد و در نوشته‌های فقهی، بدین سان وجود نداشت. البته عدم وجود واژه «ایراد» بدین معنا نیست که هیچ تاسیس مشابهی در متون فقهی در این باره وجود نداشته است. بیشتر فقهای امامیه، در باب قضا در مبحثی زیر عنوان «شروط سماع دعوا» به موضوعاتی پرداخته‌اند که از جهاتی شبیه و نظیر ایرادات آیین دادرسی است.

پس به چه دلیلی از عنوان آشنا و مانوس «شروط سماع دعوا» در قانون اصول محاکمات حقوقی استفاده نشد. ممکن است گفته شود صرف شباهت این عنوان فقهی با ایرادات آیین دادرسی سبب مقایسه و تشبیه احکام و موضوعات این دو نیست. به بیان دیگر، وجود برخی شباهت‌ها بدین معنا نیست که این دو دارای مفهوم و مصادیق یکسان و تبعاً موضوع و حکم واحد هستند. به خلاف این باور، می‌شود ادعا نمود که نخستین قوانین آیین دادرسی مدنی ایران (قوانین ۱۲۹۰ و ۱۳۱۸) مصادیق فقهی شروط سماع دعوا را از سر غفلت در شمار ایرادات نیآورده و قانون‌گذار قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ این نقیصه را جبران نموده و دست به اضافه نمودن مصادیقی به اقسام ایراد آیین دادرسی زده است که به طور مستقیم مبنای فقهی دارد؛ این مصادیق، موانع رسیدگی هستند.

شروط استماع دعوا از نظر برخی نویسندگان دور نمانده است و ایشان با دیدگاهی موافق نسبت به تغییرات و الحاقات قانونی در سال ۱۳۷۹ درباره آن‌ها نوشتند (هرمزی: ۱۳۹۴: ۹-۳۵) اما در تحقیق حاضر، رویکرد نگارندگان بر مبنای مفهوم ایراد آیین دادرسی و تفاوت آشکار آن با شروط سماع فقهی استوار است و تاثیر آن در حکم و موضوع ایرادات آیین دادرسی، در آیین دادرسی مدنی کنونی ایران ارزیابی می‌شود. در حقیقت، نویسنده مقاله پیشین، مبنای کار را بر درستی اصلاحات و الحاقات مقنن در ماده ۸۴ قانون نهاده و به تحلیل موضوعات پرداخته است. چنین تحلیلی بدون توجه به مفهوم ایراد آیین دادرسی و صرفاً با تکیه بر شباهت ظاهری ایراد آیین-

دادرسی با شروط سماع صورت پذیرفته است. بنابراین، پرسش اصلی این است که آیا شروط سماع دعوا همان ایراد است یا با آن نسبتی ندارد. آیا می‌توان همانند مقنن آن‌ها را در یک دسته و با حکم واحد قرار داد. به هر روی رویکرد تازه مقنن (پیوند قوانین موضوعه با فقه انور) در باب ایرادات، بایسته است با بررسی فقهی سنجیده شود چرا که این بحث گرچه در بسیاری از بخش‌های حقوق مدنی و حتی دادرسی باز شده و ثمراتی داشته است، در حقوق آیین‌های دادرسی جای خالی آن محسوس است.^۱ به ویژه این که گرچه بسیاری از قواعد حقوق مدنی از فقه امامیه به قانون بدل شده اما وضعیت در آیین‌های دادرسی اندکی متفاوت بوده است و بررسی ریشه‌های این تفاوت بایسته می‌نماید. باور نگارندگان این نوشته بر این است که روش پیوند قوانین غربی و مقررات شرعی نیز در حقوق ایران روی داده است که نوآوری‌های ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی در قیاس با قوانین پیشین، یکی از این نمونه‌هاست.

برای تبیین این سخن و آوردن شبیه و نظیر ایراد در فقه امامیه و تطبیق موضوع و حکم، در این مقاله، نخست به اصل وجوب سماع دعوا و شرایط لازم برای پذیرش دعوا در چارچوب تحلیل ادله شرعی آن پرداخته‌ایم (۱) و سپس، به این شروط و دسته‌بندی آن می‌پردازیم (۲). همه این سخن‌ها برای آن است که در فرجام کار، بتوان تمایز میان ایرادات آیین دادرسی و شروط سماع را هویدا نمود.

۱. اصل وجوب شرعی سماع دعوا بر بنیاد شروط متعدد فقهی

بیشتر فقها پیش از ورود به مبحث شروط سماع دعوا، به اصل وجوب سماع دعوا می‌پردازند. بررسی اصل وجوب شرعی شنیدن دعوا در این جا انجام می‌شود. وجوب سماع نیاز به تحقق شروطی دارد که بدون آن‌ها به دعوا رسیدگی نمی‌شود.

۱. برای مطالعه درباره تاثیر پذیری مقررات قانونی از منابع فقهی ر. ک: (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۴۱-۷۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۳۰: ۹).

۱-۱. اصل وجوب سماع و ادله آن

مطابق قواعد فقهی استماع یا شنیدن دعوا یکی از واجبات است. دلایل شرعی وجوب استماع دعوا و فصل خصومت میان مردم بر پایه حق و عدل، چنان فراوان است که این امر را از امور بدیهی قواعد شرعی نشان می‌دهد. در حقیقت، از اطلاق برخی ادله مانند «فاحکم بین الناس بالحق» (ص، آیه^{۲۴})، «و أن احکم بینهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم» (المائدة، آیه ۴۹)، «حتی یحکموا فیما شجر بینهم» (النساء، آیه ۶۵) و یا «لتحکم بین الناس بما أراک الله» (النساء، آیه ۱۰۵)، «وجوب» استماع دعوا و فصل خصومت آن استنباط می‌شود. در نظر فقها، خطاب این آیات به پیامبر اکرم (ص) و ائمه معصومین (ع) می‌باشد و قضا و دادرسی شأن و جایگاه ویژه امام یا نائب او (کسانی که از سوی ایشان (به صورت خاص یا عام) منصوب شده‌اند) است.^۱ در زمان غیبت نیز وظیفه قضا و حکم بر عهده فقیه جامع‌الشرایطی است که در صورت جمع همه شرایط شرعی «ولایه القضاء» بر او ثابت می‌گردد (عاملی، ۱۴۱۰: ۸۹). در هر حال، بر پایه نظرات فقهای معاصر نیز در ولایت قاضی اذن امام شرط است (شیرازی، ۱۴۲۲: ۳۹۹). پس هیچ‌کس حق قضاوت ندارد مگر فقیه دارای شرایط شرعی که از سوی امام معصوم (ع) منصوب (منصوب من قبل

۱. «و هو [یعنی القضاء] وظیفه الإمام أو نائبه، و فی الغیبة ینفذ قضاء الفقیه الجامع لشرائط الإفتاء، فمن عدل عنه إلى قضاء الجور کان عاصیا». (عاملی، ۱۴۱۴: ۱۰۳). «یظهر من کلام الأصحاب فی المنصوب الخاص والعام کونه نائباً عن الإمام علیه السلام فی القضاء». (دزفولی، ۱۴۱۵: ۵۰). مبنای این نظرات در فقه امامیه، روایت مقبوله عمر بن حنظله و معتبره ابن ابی خدیجه است. بر پایه مقبوله عمر بن حنظله رجوع به اشخاصی که اهلیت قضا ندارند، رجوع به قضات جور و طاغوت است و مطابق این حیث نهی شده است. بنابراین، باید به کسانی که آشنا به حلال و حرام هستند مراجعه شود. (کاظمی، ۱۳۶۵: ۲۶۳). در روایت صحیحه ابی خدیجه نیز به روایت عمر بن حنظله نزدیک است. او از امام صادق علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: «از بردن اختلافات خود نزد اهل جور بپرهیزید و لکن ببینید کدام یک از شما چیزی از احکام ما می‌داند، پس او را بین خود قاضی قرار دهید که من او را در میان شما قاضی قرار دادم، پس در اختلافات به او مراجعه کنید». (اصفهانی، ۱۴۰۶: ۶).

الإمام) باشد.^۱ این امر تاثیر چشمگیری در رویکرد قواعد فقهی در دادرسی داشته و احکام تکلیفی ویژه‌ای را برای دادرس منظور کرده است ولی، آثار وضعی (ضمانت اجرا) این احکام نیامده است.^۲ با این وصف گفته شده که عدم رعایت این احکام به طور کلی سبب سقوط شرط عدالت در قاضی شده است و چنین شخصی اهلیت قضا ندارد و چنین حالتی منجر به بطلان کلیه قضاوت-های قاضی فاقد اهلیت می‌شود. برای نمونه، مرحوم صاحب جواهر می‌نویسد: «چنانچه مشخص گردد که حاکم (دادرس) فاقد شرایط حکم کردن بوده است، تمام احکام وی (حتی اگر صواب و درست باشد) نقض می‌شود» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۰۶). بنابراین، امر قضاوت در اسلام یکی از واجبات کفایی است و واجدان شرایط باید به آن قیام نمایند. با این حال تقریباً تمام فقها شروطی را برای تعیین و تحقق این واجب شرعی برمی‌شمارند که در ادامه به هر یک از این شروط پرداخته می‌شود.

۱-۲. تعیین شرعی قضا

وجوب شرعی قضا امری است که از اطلاق ادله وارده در این باره استنباط می‌شود. با این حال، وجوب استماع یا سماع شامل همه دعاوی نبوده و برای صدق عنوان دعوا و قابلیت رسیدگی به آن شرایطی لازم است. به بیان دیگر، فقهای امامیه در برخی موارد دعوا را خارج از شمول اطلاق ادله وجوب سماع آن می‌دانند (انصراف ادله از برخی دعاوی) و از این جهت قاضی شرعی هیچ

۱. اهمیت قضا در اسلام از این حدیث امیرالمومنین (ع) که خطاب به شریح فرمودند به روشنی آشکار است: «و قوله علیه السلام لشریح: «جلست مجلسا لا یجلس فیه إلا نبیّ أو وصیّ أو شقی» (دزفولی، ۱۴۱۵: ۴۵).

۲. در این باره ر. ک: (آشوری و موحدی، ۱۳۹۵: ۹۵-۱۱۵). نگارندگان در مقام مقایسه حقوق اروپایی و فقه انور امامیه می‌نویسند: «در حقوق اروپایی تأکید بر ساختار و سازمان دادرسی جلوه بیشتری یافته است. در مقابل، در فقه امامیه این تأکید بر شخص (مقام دادرس) بیشتر متجلی شده است... در فقه امامیه دقت نظر در انتخاب یک قاضی عادل بسیار بیشتر از ایجاد یک فرآیند دادرسی عادلانه اهمیت دارد. به طوری که شرایطی که در فقه امامیه برای قاضی برشمرده‌اند در معدود افرادی می‌توان یافت؛ چه آن که در این تفکر نظر بر این است که چنانچه یک قاضی عادل را انتخاب کنید با چنین قاضی، خود به خود یک دادرسی عادلانه شکل می‌گیرد».

تکلیفی برای شنیدن آن ندارد. با توجه به کلام فقها، به طور کلی شروط استماع دعوا می‌تواند ناظر به دعوی یا مدعی یا مدعی‌به یا مدعی علیه باشد (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۰). مرحوم سید محمد کاظم یزدی، ده شرط سماع دعوا را با تفصیل بیشتری نسبت به سایر فقها بدین شرح بیان کرده است:

- ۱- بلوغ و عقل
- ۲- رشد
- ۳- آنچه مدعی ادعا می‌کند برای خودش یا موکل یا کسی باشد که بر او ولایت یا وصایت یا قیمومت یا حکومت دارد یا از جهت رهن یا امانت یا عاریه و یا التقات و مانند آن متعلق حق او گردد.
- ۴- امری که مدعی آن را ادعا می‌نماید ممکن باشد پس دعوایی که عقلا یا عاداتا و یا شرعا محال است، پذیرفته نمی‌شود.
- ۵- چیزی که مورد ادعاست قابل تملک باشد بنابراین، ادعای مالکیت شراب یا خوک پذیرفته نیست.
- ۶- مدعی‌به باید از جهت جنس و نوع و وصف و مقدار معلوم باشد.
- ۷- دعوی صریح در استحقاق مدعی باشد
- ۸- برای مدعی، طرفی باشد که مخاصمه و منازعه میان آن‌ها باشد.
- ۹- جزم در دعوا بنابر نظر مشهور دعوی ظنی و وهمی پذیرفته نیست.
- ۱۰- تعیین مدعی علیه (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۳۶-۴۳).^۱

در میان این شروط، تفاوت فقهی دو مفهوم «مقتضی» و «مانع» دیده نشده است و همه موارد بالا به صورت یک‌جا به عنوان شرط ذکر شده‌اند. روشن است که شرط هشتم که وجود فردی که طرف منازعه و تخاصم باشد را نمی‌توان شرط استماع دعوا به معنای خاص شمرد.^۲ وجود خصومت و اختلاف مقتضی (یا سبب) دعواست و بدون آن دعوایی قابل تصور نیست. به هر حال، فارغ از این که هر یک از جهات فوق مقتضی یا شرط باشند، نبود آن‌ها وجوب سماع را منتفی می‌کند و در نتیجه تکلیف شرعی به وجود نمی‌آید. اما آیا این شروط در مقام بیان ایرادات آیین دادرسی در فقه هستند یا خیر نیاز به بررسی و تحلیل بیشتر و بهتر دارد که در بند آتی از دیدگان خواهد گذشت.

۱. برخی فقها مانند امام خمینی (ره) نه شرط را برای سماع دعوا ذکر کرده‌اند. (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۰-۴۱۳).

۲. در این باره ر. ک: (هرمزی: ۱۳۹۴: ۹-۳۵).

۲. شناخت شروط سماع

چنان که گفته شد، با توجه به کلام فقهای امامیه، به طور کلی شروط استماع دعوا می‌تواند ناظر به دعوی یا مدعی یا مدعی‌به یا مدعی‌علیه باشد.^۱ در این بند با پیروی از شیوه فقهی بحث به هر یک از شرایط سماع بر پایه تقسیم‌بندی پیش‌گفته با توجه به این که ناظر به هر کدام از پایه‌ها و اجزای دعوا است، در چهار بند جداگانه پرداخته می‌شود.

۲-۱. شروط ناظر به مدعی

در این که درخواست هر کسی موجب وجوب سماع دعوا نمی‌شود، تردیدی نیست. مدعی باید دارای شرایط عمومی اعتبار قول از جمله بلوغ، عقل و حسب مورد، رشد باشد. همچنین، باید میان مدعی و موضوعی که وی درباره آن درخواست رسیدگی می‌کند، رابطه‌ای وجود داشته باشد. البته، روشن است که درباره حدود شرطیت هر یک از شروط و برخی موضوعات فرعی اختلافاتی وجود دارد، اما به طور کلی مشهور فقها وجود چهار شرط فوق در مدعی را شرط تحقق وجوب سماع دانسته‌اند که به طور مختصر به هریک از آنها برای تمییزشان از ایرادات آیین دادرسی اشاره می‌شود.

۱-۱-۲- بلوغ یا تکلیف شرعی

بلوغ یا تکلیف شرعی^۲، بنابر نظر مشهور فقهای امامیه، یکی از شروط اصلی سماع دعواست. سید کاظم طباطبایی یزدی برای این شرط چند دلیل را بیان کرده است: دلیل اول: «اجماع»^۳ ذکر شده است. دلیل دوم: اصل است. منظور اصل عدم وجوب و تعیین شرعی قضاست. به این

۱. «یشترط فی سماع دعوی المدعی أمور بعضها مربوط بالمدعی، و بعضها بالدعوی، و بعضها بالمدعی علیه، و بعضها بالمدعی». (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۰).

۲. بعضی فقها مانند شیخ انصاری و علامه حلی، به جای استفاده از شرط بلوغ، از شرط تکلیف سخن گفته‌اند. در حقیقت، با توجه به دلایلی که برای این شرط بیان شده است، تکلیف دقیق‌تر به نظر می‌آید. (دزفولی، ۱۴۱۵: ۱۶۷؛ حلی، ۱۴۱۰: ۱۴۳).

۳. نوع اجماع مشخص نشده است لیکن با توجه به احوال، اجماع مدرکی است.

ترتیب، در صورت شک در وجوب پذیرش دعوی طفل (ولو نزدیک به بلوغ)، باید اصل عدم ترتب آثار و احکام دعوا را اعمال نمود. به طور کلی آثار دعوی صحیح در شرع، عبارتند از وجوب استماع آن، مطالبه بینه از مدعی، احلاف منکر و رد قسم به مدعی و مانند اینها (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۳۶). دلیل سوم، اخباری است که صبی را مسلوب العبارة می‌دانند، مانند حدیث «... لا يجوز امره حتى يحتلم». دلیل سوم: تبادر است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۳۶). بدین معنا که اطلاعات ادله‌ای مانند «فاحکم بین الناس بالحق»، منصرف به بالغ است. به عبارت دیگر منظور از ناس، افراد بالغ است. در حقیقت، متبادر از کلمه دعوی و تخاصم، دعوا و تخاصم میان مکلفین است. مخاطب ادله‌ای مانند البینه علی المدعی، احلاف منکر و قبول اقرار، همگی مکلفین هستند. شارع به مکلفین حکم می‌کند که باید بینه بیاورند یا قسم بخورند. در حقیقت، آنچه در بادی امر به ذهن می‌آید، مکلفین و افراد بالغ است. به اضافه، دعوا در برخی موارد قطعاً نیازمند به تکلیف است، برای مثال، در قسم منکر تکلیف شرط است. با این حال، بیشتر فقها به بیان شرط بودن بلوغ یا تکلیف در کتاب‌های خود بسنده نموده و به تفصیل در این باره سخن نگفته‌اند. اما، برخی از فقها مانند سید محمد کاظم طباطبایی یا امام خمینی (ره) شرطیت بلوغ را به طور مطلق نمی‌پذیرند. به نظر ایشان در اجماع به عنوان «دلیل لُبّی» باید به قدر متیقن اکتفا شود، به این ترتیب، اجماع فقها اگر مسلم باشد، تنها ناظر به دعای مالی است. پس، درباره سایر دعاوی صغیر، مقتضای عمومات ادله وجوب حکم به عدل و قسط، پذیرش و استماع چنین دعاوی است. بنابراین، دعای غیر مالی صغیر مانند این که اگر طفلی ادعا نماید که بر او جنایتی شده یا این که کسی لباس وی را گرفته یا حیوان او را غصب نموده، پذیرفته است زیرا دلیلی برای عدم سماع دعوا وجود ندارد و به اضافه، در غیر این صورت ممکن است خصم فرار کند یا دسترسی به او میسر نباشد. با این حال، در چنین دعاوی سوگند وجود ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۳۶). به بیان دیگر، در این صورت برخی آثار دعوا مانند احلاف که مستلزم تکلیف مدعی است، قابل اجرا نیست. امام خمینی (ره) نیز دعای صغیر را در برخی فروض پذیرفته‌اند (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۰). همچنین، درباره مسلوب العبارة بودن طفل ممیز یا مراهق (طفل نزدیک به بلوغ)، دلیلی وجود ندارد زیرا عبادات و تملکات

بلاعوض چنین افرادی پذیرفته می‌شود، پس، نمی‌توان به دلیل مسلوب‌العبارہ بودن، دعوای آن‌ها را استماع نمود.

در قانون آیین دادرسی مدنی، بلوغ به صورت مطلق یکی از شرایط تقدیم دادخواست و اقامه دعواست^۱. در دادگستری دعوای شخص نابالغ در هیچ فرضی پذیرفته نمی‌شود. البته نمایندگان قانونی (ولی یا وصی) یا قضایی (قیم) می‌توانند از جانب او اقدام نمایند. در هر حال، مطابق بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، یکی از ایرادات آیین دادرسی «صغر» است. در این باره، با وجود شباهت این دو، تفاوت رویکرد فقهی و قانونی روشن می‌نماید. هر چند در نخستین نگاه و در عمل تفاوت چندانی میان استناد سرخودِ دادرس به ضمانت اجرای آیین دادرسی و درخواست (یعنی ایراد نمودن) یکی از اصحاب دعوا برای توجه به موضوع وجود ندارد، اما ایراد آیین دادرسی به معنای دقیق خود، درخواست (طاری) اصحاب دعوا به منظور رعایت قواعد آیین دادرسی است^۲.

۱. در هیچ یک از مواد قانون آیین دادرسی مدنی، شرایط عمومی طرح دعوا نیامده است لیکن با توجه به این که عمل طرح دعوا یک عمل حقوقی است، بر این اساس باید قائل به برخی از شرایط صحت معاملات (عقود و ایقاعات) در آن نیز شد. با این حال در نظام حقوقی ما به صورت استثنا اقدام محجور در دادگستری پذیرفته می‌شود. ماده ۹۶ قانون امور حسبی، طرح دعوای محجور (طفل ممیز و غیررشید) بر قیم خود را در خصوص کوتاهی در تربیت و نگاهداری اجازه داده است: «محجور ممیز می‌تواند از قیم برای ندادن هزینه و کوتاهی او در تربیت و نگاهداری خود شکایت نماید در این صورت هرگاه دادگاه شکایت را وارد دید دستوری که مناسب است می‌دهد و قیم باید بر طبق آن دستور عمل کند».

۲. دلیل خلط ایراد آیین دادرسی و شروط سماع دعوا توجه بیش از اندازه به اثر این دو و بی‌توجهی به ماهیت هر یک است. دادرسی‌دانان ایرانی در تعریف ایراد آیین دادرسی بیش از آن که به ماهیت آن توجه نمایند به اثر آن توجه نمودند. برای مثال شمس ایراد را چنین تعریف می‌کند: «ایراد عبارت است از وسیله‌ای که خواننده، معمولاً، در جهت ایجاد مانع موقتی یا دائمی، بر جریان رسیدگی به دعوای مطروحه و یا بر شکل‌گیری مبارزه در اصل و ماهیت حق مورد ادعا به منظور بازداشتن موقت یا دائم خواهان از پیروزی به کار گیرد». (شمس، ۱۳۹۲: ۴۵۶). در حالی که تمرکز بر روی اثر در تعریف، ما را از ماهیت آن دور می‌کند. مفهوم ایراد به طور خلاصه چنان که گفته شد عبارت است از: «درخواستی طاری که به موجب آن ادعایی ناظر به جریان آیین دادرسی به دادرس ارائه می‌شود که در ساختار منطقی دادرسی، باید پیش از ماهیت بررسی شود» (ملک تبار، ۱۳۹۸: ۲۴۴).

با توجه به رویکرد فقها که در بالا بررسی شد، ترتب آثار شرعی دعوا و سماع آن بدون نیاز به درخواست اصحاب دعوا منوط به تحقق شروطی است که در صورت نبود آن‌ها، سماع دعوا واجب نمی‌شود و در این حالت، قاضی شرعی الزامی به پاسخ گفتن به مدعی ندارد. به بیان دیگر، در این فرض فقهی، دعوت از اصحاب دعوا و تشکیل جلسه دادرسی به کلی منتفی است. در حقیقت، در قانون آیین دادرسی مدنی کنونی نیز شرط بلوغ هم یکی از شروط اقامه دعوا است و هم در صورت عدم توجه کسانی که موظف به ثبت دادخواست هستند، یکی از ایرادات آیین دادرسی است. به بیان دیگر، ثبت کنندگان دادخواست، (دفاتر خدمات الکترونیک قضایی)، در هنگام ثبت دادخواست به وضعیت بلوغ دادخواست‌دهنده توجه و از ثبت دادخواست کودکان خودداری می‌کنند (هر چند این دفاتر در میان طرفین و دادگاه تنها نقش میانجی دارند. دادرس نیز نباید چنین دادخواستی را قانونی بشمارد. در این فروض، نیاز به طرح ایراد نیست و تنها چنانچه چنین دادخواستی ثبت و جلسه رسیدگی تشکیل شود، نوبت به ایراد خوانده می‌رسد. به بیان دقیق‌تر، طرح ایراد آیین دادرسی از سوی دادخواهان، طرح یک دعوا ناظر به حقوق آیین دادرسی آنان است و با این دادخواهی آیینیک، آنان حمایت از این حقوق را درخواست می‌کنند. مقنن به این تفاوت ظریف، در تبصره ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ توجه نموده است.^۱ در این ماده از اختلاف اصحاب دعوا (دعوای) درباره بهای خواسته سخن گفته شده است و در فرضی که دادرس راساً به این امر توجه نماید به آن «تردید» دادرس اطلاق شده است. روشن است که اختلاف طرفین درباره بهای خواسته از طریق ایراد خوانده حاصل می‌شود و تردید ناشی از توجه راسی دادرس و بدون درخواست است. در فرض نخست، دادرس پس از رسیدگی و احراز حقانیت ادعای یکی از طرفین تصمیم می‌گیرد و سپس ضمانت اجرای مربوطه را اعمال می‌کند ولی در دومی، دادرس مستقیماً ضمانت اجرای قانونی را اعمال می‌کند.

۱. تبصره ماده ۹ قانون شورای حل اختلاف مقرر می‌دارد: «بهای خواسته بر اساس نرخ واقعی آن تعیین می‌گردد، چنانچه نسبت به بهای خواسته بین اصحاب دعوا اختلاف حاصل شود و اختلاف موثر در صلاحیت شورا باشد، یا قاضی شورا نسبت به آن تردید کند...». با توجه به توضیحات مذکور تنها شق نخست تبصره ایراد آیین دادرسی به شمار می‌آید.

دومین شرط سماع دعوا عقل است. بنابراین، دعوای مجنون قابل استماع نیست.^۱ دلیل عدم استماع دعوای مجنون نیز همان است که دربارهٔ عدم وجوب سماع دعوای شخص نابالغ گفته شد، لیکن در اینجا روشن است که کلام مجنون بر خلاف طفل ممیز هیچ اعتباری ندارد. به بیان دیگر، مجنون مسلوب‌العبار است و به سخن او هیچ اعتباری نیست. البته، اگر مجنونی به محکمه آمده و از ظاهر او پیداست که ظلمی بر او شده یا شخصی او را زده است، حاکم از باب ولایت و رفع ظلم (رفع ظلامه) باید تحقیق کرده و حال او را از این جهت که ظلمی بر او شده است معلوم نماید. در هر حال، بر فرض که این کار بر حاکم واجب دانسته شود، به معنای پذیرش دعوای مجنون نیست. به نظر می‌رسد که این فرض در هر حال منصرف از دعاوی حقوقی باشد.

شرط مذکور در بند ۳ مادهٔ ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است. دربارهٔ این شرط نیز مانند شرط پیشین، باید میان استناد سرخود دادرس و ایراد اصحاب دعوا قائل به تفکیک شد. ایراد آیین دادرسی از درخواست‌های اصحاب دعوا است و رد سرخود دعوا را به وسیلهٔ قاضی نمی‌توان با آن یکسان دانست.

۲-۱-۳. رشد یا عدم حجر

سومین شرط سماع دعوا رشد یا عدم حجر ذکر شده است. این شرط به خلاف شروط دیگر، تنها ناظر به دعاوی مالی است. به خلاف آنچه در ظاهر به نظر می‌رسد، نزد فقها، رشد و عدم حجر یکی نیست و اندکی باهم تفاوت دارند. در حقیقت، منظور فقیهانی مانند سید محمدکاظم یزدی که اصطلاح رشد را به کار برده‌اند، این است که صرف عدم رشد مدعی برای عدم سماع دعوا کافی است و نیازی به حکم حاکم در این باره نیست (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۳۷). در طرف مقابل، کسانی که عدم حجر را شرط می‌دانند، سفه را در صورتی مانع سماع دعوا به شمار می‌آورند که از

۱. امام خمینی (ره) حتی دعوای مجنون ادواری در حال رفع جنون را نیز قابل پذیرش نمی‌داند: «لثانی - العقل: فلا تسمع من المجنون و لو كان أدواريا إذا رفع حال جنونه». (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۰).

سوی حاکم احراز و اعلام شود. به بیان دیگر، نفس سفاهت مانع سماع دعوا نیست بلکه حکم حاکم ایجاد مانع می‌کند.^۱ بنابراین، بنابر فتوای برخی فقها، دعوی سفیه تا پیش از اعلام حجر سفیه از سوی حاکم مطلقاً مسموع است. ادله عدم سماع دعوا، در اینجا نیز اصل عدم وجوب سماع بر قاضی، عدم وجوب جواب بر طرفی که از او طرح دعوا شده است. دلیل دیگر انصراف ادله ذکر شده است که اینها منصرف است به این که رشید باشد اما هیچ‌یک از اینها به نظر صاحب ملحقات عروه به عنوان مانع سماع دعوا شناخته نشده و به نظر ایشان اطلاق ادله شامل وجوب سماع دعوی سفیه نیز می‌شود و تنها تفاوت در این است که دعوی سفیه نباید به تسلیم مال (تصرف مالی) به وی منتهی شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۳۷).

در بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، عدم رشد نیز به عنوان یکی از ایرادات آیین دادرسی مدنی آمده است. در حقیقت، این شروط که در فقه و قانون مدنی آمده است، شروط لازم در تحقق هر عمل حقوقی است. طرح دعوا نیز یک عمل حقوقی است که کلیه شرایط عمومی اعمال حقوقی از جمله وجود اهلیت و اراده صحیح در آن لازم است. در اینجا نیز ماهیت استناد سرخود قاضی شرعی آن را از مفهوم قانونی ایراد آیین دادرسی دور می‌کند.

۴-۱-۲. نسبت مدعی با موضوع دعوا

مدعی باید برای خود مطالبه حق نماید یا نسبت به مال موضوع دعوا حقی از قبیل رهن، امانت، عاریه، التقاط و... داشته باشد و اگر این‌طور نیست باید از سوی صاحب حقوق مذکور به عنوان ولایت، وصایت و وکالت اقدام نماید (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۳۷). به بیان دیگر، «دعوی تبرعی» شامل اطلاعات ادله وجوب استماع دعوا نمی‌شود (بطلان دعوی تبرعی). به هر صورت،

۱. در این باره سید محمد کاظم یزدی، با نقل قول از سوی برخی فقها مانند اردبیلی (مقدس اردبیلی) رشد را شرط سماع دعوا دانسته است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۳۷). امام خمینی (ره) اما شرط را صدور حکم حجر سفیه از سوی حاکم می‌دانستند (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۰).

مدعی باید به نحوی رابطه و تعلق خود را با موضوع حق مورد دعوا ثابت نماید^۱ (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۰). درباره دلیل این شرط هم ادله شرعی گوناگون مانند بی‌فایده بودن چنین دعوایی یا بنای عقلا آورده شده است. به هر حال، این شرط در آیین دادرسی فعلی مشابه شرط سمت در اقامه دعوا و نفع در دادخواهی است. با وجود این، این شرط در فقه، یک استثنا دارد که آن را «دعوی حسبی»^۲ نامیده‌اند. دعوی حسبی (حسبیه) دعوایی است که شخص بدون سمت آن را مطرح می‌کند یا به آن وارد می‌شود. برای مثال، اگر شخصی ادعای مال یا طلبی را بر شخص غایب یا صغیر طرح نماید، در این حالت، شخص ثالثی (محتسب که حاکم یا یکی از عدول مومنین است) که می‌داند میت یا غایب دین خود را به مدعی پرداخته است، می‌تواند به عنوان حسبه به دعوا وارد شده و از شخص غایب یا صغیر دفاع کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۳۷). بنابراین، کلیه مسلمانان (نه فقط عدول مومنین) حق دارند از جانب غایب یا محجور فاقد نماینده طرح دعوا نمایند^۳. افزون بر این، اگر کسی در دادگاه بدون داشتن سمت و با ادعای وکالت دیگری طرح دعوا کند و حکم به سود موکل صادر شود، این دعوا در «حکم دعوی حسبی» است. بنابراین، اگر محکوم‌له وکالت را تایید کند، اشکالی در حکم نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۶۸۴). در حال حاضر، در کلیه دعوای مدنی، داشتن یکی از انواع نمایندگی لازم است و فقدان آن موجب ایراد است.

۱. این مفهوم در فقه، سمت و فراتر از سمت است. «فلا بد فیه من نحو تعلق به کالولایه و الوکاله او کان المورد متعلق حق له». (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۰).
۲. لنگرودی دعوی حسبی را چنین تعریف می‌کند: «دعوی حسبی دعوایی است که شخص بدون داشتن سمت قانونی یا قراردادی و از جانب دیگری و به سود او در دادگاه طرح می‌کند. بنابراین، حاکم که از جانب غایب طرح دعوی می‌کند دعوی او دعوی حسبی نیست. از همین قبیل است دعوی عدول مومنین که قانوناً دارای سمت هستند، وضعی شبیه وضع حاکم دارند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۶۸۴).
۳. لنگرودی، دعوی حسبی را به شرحی که گذشت تعریف نمود، در این باره می‌نویسد: «دعوی حسبی - اگر کسی غایب یا محجور باشد لکن نماینده قانونی نداشته باشد، مسلمانان حق دارند به عنوان دعوی حسبی برای صیانت منافع و حقوق و اموال او در دادگاه‌ها طرح دعوی کنند. چنان که می‌بینید، از جمله امور حسبی به معنی اخص نیست اما در مفهوم حسبه به معنی اعم وارد شده است». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۳۲). با توجه به تعریف ایشان از دعوی حسبی می‌توان گفت در یک معنا دعوی حاکم یا عدول مومنین نیز دعوی حسبی (به معنای اعم) است.

۲-۲. شروط ناظر به دعوا

تعیین و وجوب سماع، منوط به این است که دعوا نیز مانند مدعی شرایط لازم را داشته باشد. به عبارت دیگر، صرف عاقل، بالغ، رشید و مربوط به خواسته بودن مدعی نمی‌توان موجبی برای سماع دعوا باشد، دعوا نباید عقلاً، شرعاً یا عادتاً ممتنع و ممنوع باشد، طرح دعوا نیز باید با اراده منجز و قطعی باشد. در ادامه به شرح این شرایط فقهی پرداخته می‌شود.

۲-۲-۱. امکان عادتاً، عقلاً و شرعاً دعوا

با توجه به این شرط دعوا باید به گونه‌ای باشد که پس از صدور حکم، الزام مدعی علیه به انجام کاری امکان‌پذیر باشد. پس، اگر امری از مدعی علیه درخواست شود که وی حق رجوع از آن را دارد (مانند هبه بدون قبض)، دعوای قابل سماع نیست. دلیل این امر نیز آن است که لازمه دعوا اجبار به انجام امری است و اگر این امر شدنی نباشد، دعوا بی‌فایده است. بنابراین، اگر دعوای وقف یا هبه بدون قبض مطرح شود، به دلیل جواز آن پیش از قبض، سماع آن غیرممکن است.^۱ همچنین، اگر مدعی اثبات بیع باطلی را درخواست نماید نیز چنین است. همچنین است طرح ادعاهای مانند این که زمین متحرک است (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۱).^۲

همچنین، ادعای اموری که شرعاً مالکیت بر آن متصور نیست مانند شراب یا خوک قابل پذیرش و استماع هم نیست.

این شرط که به آن «شرط لزوم دعوا» نیز گفته می‌شود، در بند ۷ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است و نویسندگان این قانون در سال ۱۳۷۹ آن را بدون هیچ تغییری از فقه، به بطن قانون آوردند. اما به نظر می‌رسد که در هنگام تنظیم مقررات این بند توجهی به تفاوت میان دفاع ماهوی و ایراد آیین دادرسی نشده است. در حقیقت، ایراد آیین دادرسی ناظر به مقررات آیین

۱. این شرط را «شرط لازم بودن دعوا» نیز نامیده‌اند. در چنین دعوایی انکار مدعی را می‌شود تعبیر به رجوع از عقد کرد.

۲. این سخن مثال مشابهی در حقوق فرانسه دارد آنجایی که سخن از ماهیت اختلاف حقوقی گفته می‌شود. (ر. ک: محسنی، ۱۳۹۹: ۴۹-۴۵)

دادرسی است و ادعای عدم مالکیت یا رجوع از معاملات و قراردادهای جایز یا فسخ آن‌ها ارتباطی به قواعد آیین دادرسی ندارد و قرار دادن این شرط به عنوان یک ایراد آیین دادرسی درست نیست چرا که در اصل حق مورد اعای خواهان، اثر دارد نه در چگونگی طرح دعوا. به بیان دیگر، خواهانی که در دعوی خود به عدم تحقق قبض در قراردادهایی مانند هبه و وقف، در حقیقت، به ضرر خود اقرار می‌کند و دادگاه بر اساس همین اقرار باید حکم به بی‌حقی صادر کند.

۲-۲-۲. جزم مدعی در طرح دعوا

درباره این شرط چهار نظر متفاوت در فقه وجود دارد که سید محمد کاظم یزدی در ابتدای بحث پیرامون این شرط همه آن‌ها را آورده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴، ۴۲). مشهور فقها جزم را مطلقاً شرط می‌دانند. در مقابل قول مشهور، گروهی مطلقاً جزم را شرط نمی‌دانند. این گروه دعوی احتمالی را هم قابل استماع می‌شمارند. قول سوم، قائل به سماع دعوی در موارد تهمت و ظن است. سرانجام، عده‌ای در امور مخفی و در مواردی مانند سرقت و قتل که اطلاع از موضوع دشوار است، دعوا را قابل استماع دانسته‌اند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۲).

اینک پیش از بررسی اقوال و ادله هر یک از قائلین فتاوی مذکور، باید معنای جزم مشخص شود. منظور از جزم این است که مدعی نمی‌تواند با گمان (مظنه) یا احتمال (توهّم) ادعای خود را مطرح نماید (حلی، ۱۴۰۸: ۷۳). بر این بنیاد، این شرط ناظر به طرح دعواست. به طور معمول، منظور از جزم را می‌توان به دو صورت در نظر گرفت: ۱- جزم واقعی (یا قلبی یا ثبوتی) ۲- جزم زبانی و ظاهری (یا ابرازی یا اثباتی). تفاوت این دو روشن است. در صورتی که جزم از نوع اول شرط باشد، مدعی نه تنها باید در لفظ، دعوی خود را با قاطعیت ابراز نماید، بلکه باید اعتقاد قلبی و باطنی نیز به ادعای خود داشته باشد. به بیان دیگر، در این معنا جزم حداکثری شرط اقامه دعواست. در معنای دوم، جزم زبانی و ظاهری کافی است. به بیان دیگر، همین که مدعی عبارات (صیغه) دعوا را به صورت جزم بیان نماید، شرط جزم محقق می‌شود. با توجه به عبارتی که محقق حلی در شرایع به کار برده است، می‌توان گفت منظور از جزم همین نوع جزم یعنی جزم ظاهری است (عاملی، ۱۴۱۳: ۴۳۶؛ گیلانی، ۱۴۰۱: ۱۵۷). دلیل آن نیز روشن و قانع‌کننده است. نخست

آن که نمی‌توان از قاضی انتظار داشت که باطن حال مدعی را بداند. به بیان دیگر، احراز جزم قلبی اگر غیرممکن نباشد، بسیار دشوار است. افزون بر این، اگر جزم قلبی شرط باشد، دعوایی مانند سرقت یا قتل که معمولاً آگاهی از آن برای مدعی دشوار است، قابل رسیدگی نخواهد بود و از این جهت، پیامد شرطیت جزم قلبی، عدم رسیدگی و ابطال حق مدعی است.^۱

با این حال، از بعضی ادله که برای شرطیت جزم ذکر می‌شود، چنین بر می‌آید که باید جزم قلبی را شرط سماع دعوا دانست. نخستین دلیل شرطیت جزم در طرح دعوا، عدم امکان رد قسم و عدم امکان قضاوت با نکول است (عاملی، ۱۴۱۳: ۴۳۸؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۲). بدین معنا که، بر اساس قاعده، مدعی بار اثبات دعوی را بر عهده دارد و برای این امر، باید بینه اقامه نماید و چنانچه نتواند از عهده این کار بر آید، نوبت به حلف و قسم می‌رسد. در این حالت، مطابق قاعده، نخست تکلیف قسم متوجه مدعی‌علیه (منکر) است. اما اگر او از قسم خودداری نماید، به درخواست او یا در صورت سکوت، حاکم قسم را به مدعی برمی‌گرداند (یمین مردوده). در این صورت، با توجه به غیرجزم بودن مدعی وی نمی‌تواند (حق ندارد)^۲ قسم بخورد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۱). پس، برای پیش‌گیری از چنین وضعی، از همان ابتدا باید شرط مسموع بودن دعوا به صورتی باشد که بتوان به آن رسیدگی کرد. بنابراین، برای این که در این محذور قرار نگیریم باید جزم را از ابتدا به عنوان شرط سماع دعوا قرار داد. این دلیل اگر درست باشد نشان می‌دهد که

۱. البته علت تاکید فقها بر شرط جزم در طرح دعوا این است که ماهیت دعوا، اخبار به حق است و اگر کسی نسبت به چیزی که جزم نیست اخبار کند، کذب است. به همین علت، مرحوم سید یزدی در عروه با این که به کلی جزم را شرط طرح دعوا نمی‌دانند ولی اگر قائل به شرطیت جزم چنان که مشهور می‌گویند باشیم، در صورت جاهل بودن مدعی ادعای جزم را جایز نمی‌دانند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۴) علت و مبنای حکم، حرمت سخن کذب است. صاحب جواهر با صراحت بیشتری این نکته را بیان می‌کند: «أن إظهار الجزم بالصيغة مع عدمه في القلب كذب و تدليس». (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۴).

۲. لا يستحلف الرجل الا على علمه.

۳. شهید ثانی نیز در مسالك چنین نظری داده بودند: «و وجه ما اختاره المصنف - رحمه الله - من اشتراط الجزم بالصيغة: أن الدعوى يلزمها أن يتعقبها يمین المدعی أو القضاء بالنكول، و هما غیر ممکنین مع عدم العلم بأصل الحق». (عاملی، ۱۴۱۳: ۴۳۸).

جزم قلبی شرط است، زیرا در صورتی که مدعی تنها لفظاً جازم باشد، قسم را نمی‌توان به وی رد نمود. به بیان دیگر، شرط ترتب یکی از آثار دعوا که جزم مدعی است در اینجا مفقود است.

در پاسخ به این دلیل، می‌توان گفت که دعوا آثار متعدد دارد و به طرق گوناگون قابل اثبات است و نباید به دلیل انسداد یکی از راه‌های اثباتی، به کلی طرح دعوا را ممنوع کرد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۲).

دلیل دومی که برای این مسئله آورده شده تبادر است. بر این اساس، دعوا عرفاً به معنای قول جازم است و عرف به مواردی که همراه با ظن و تردید است دعوا اطلاق نمی‌کند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۲۴).^۱

دلیل اخیر نیز از انتقاد برخی فقهای بزرگ مصون نمانده است زیرا، در عمل دعاوی زیادی بدون جزم مطرح می‌شوند. به ویژه در مواردی که اطلاع از موضوع برای مدعی دشوار است یا عمل به صورت پنهانی انجام می‌گیرد مانند سرقت و قتل (گیلانی، ۱۴۰۱: ۱۶۰).

دلیل سوم قائلین لزوم جزم، نفی ضرر مدعی علیه است. به این معنا که سماع دعوی ظنی موجب ضرر مدعی علیه است زیرا وی را به حضور در جلسه دادرسی، حلف و گاه محکومیت (تعزیر) مکلف می‌کند. این دلیل را سید محمد کاظم طباطبایی یزدی در کتاب خود آورده و خود نیز به آن پاسخ می‌دهد که عدم سماع چنین دعاوی موجب ضرر به مدعی است و این ضرر نیز در شرع نفی شده است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۲).

به دلیل این انتقادات و مشکلی که در عمل نظریه مشهور به وجود می‌آورد عده‌ای مانند صاحب‌جوهر قائل به استماع چنین دعاوی شده‌اند. استدلال ایشان در رد تبادر این است که به عکس دلیل مشهور، برای قبول دعوی غیر جزمی در موارد تهمت در عرف تردیدی وجود ندارد

۱. شهید ثانی در مسالک صریحاً به این که معهود و متعارف از لفظ دعوا، قول جازم است استناد کردند: «و أن المعهود من الدعوی هو القول الجازم، فلا یطابقها الظن و نحوه». (عاملی، ۱۴۱۳: ۴۳۸).

(نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۴). بدین ترتیب، به نظر صاحب جوهر، معیار نهایی صدق دعوای قابل پذیرش، عرف است.^۱

به نظر می‌رسد کلام صاحب جوهر در معیار قرار دادن عرف دقیق و درست باشد. به بیان دیگر، آنچه از ادله شرعی وجوب قضا و حکومت به دست می‌آید، صرفاً لازم و واجب بودن حل و فصل اختلافات است. اما درباره نوع اختلاف موضوع دعوا دلیل شرعی وارد نشده است. بنابراین، مطابق قول صاحب جوهر، در این موارد باید عرف را مرجع قرار داد. به ویژه با توجه به این واقعیت که قضا در شمار احکام امضائی شارع است.

صاحب جوهر جهت تقویت قول خود به برخی روایاتی که در باب اجاره آمده است، استناد می‌کند. یکی از این روایات را بکر ابن حبیب از امام صادق (ع) نقل کرده است: «لباسی (جبه‌ای) به رنگرز داده‌ام و وی مدعی سرقت است امام فرمودند اگر او را متهم می‌دانی قسمش بده وگرنه بر او چیزی نیست» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۴).

روشن است که در این دعوا صاحب لباس نمی‌تواند صحت ادعای رنگرز را احراز نماید لیکن با توجه به امین بودن رنگرز امام (ع) صاحب لباس را مدعی دانستند و بدین ترتیب، بار اثبات ادعا بر عهده وی قرار می‌گیرد.

با این حال، در میان فقها کسی که صراحتاً جزم را شرط نمی‌داند مرحوم ملا احمد نراقی است. ایشان به صراحت مطلقاً جزم در دعوا را صرف نظر از این که در امور مخفی باشد یا نباشد غیرضروری دانسته و به خلاف مشهور فتوی صادر کردند (نراقی، ۱۴۱۵: ۵۱). بنابر قول ایشان در چنین موارد نیز عرفاً لفظ دعوا صدق می‌کند چراکه در عرف از دعوای عرفی یا ظنی سخن گفته می‌شود. عدم صحت سلب که یکی از نشانه‌های حقیقت است دلیل دیگر است، بنابراین، اطلاعات دعوا و مدعی شامل چنین موردی می‌شود. البته، ایشان در اثبات نظر خود به اخبار رسیده در

۱. «التحقیق الرجوع إلى العرف فی صدق الدعوی المقبولة و عدمها، و لا ریب فی قبولها عرفاً فی مقام التهمة» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۴).

استماع دعوای غیرجزمی در موارد تهمت استناد کرده و برای اثبات مدعای خود از آن نیز کمک می‌گیرند. بر این پایه، به نظر مرحوم نراقی، این توهّم که روایات وارده تنها مختص به موارد تهمت است، اشتباه است. استماع دعوای غیرجزمی در موارد تهمت را نمی‌توان به موارد سرقت یا قتل محدود کرد. به بیان دیگر، در هر دعوایی با ادعای غیر جزمی مدعی، طرف مقابل انکار می‌نماید و این انکار یا تکذیب او را در موقعیت اتهام قرار می‌دهد (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۶۳).

در مقابل این نظر، مرحوم سید محمدکاظم یزدی، اخبار در خصوص استحلاف رنگرز و مانند وی را به مواردی که صاحب ید (ید امانی) باشد محدود می‌سازد و نهایتاً اعتبار این روایات را تنها شامل مواردی که اتهام وجود دارد می‌داند نه در همه موارد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۳). بنابراین، توسعه اخبار به موارد غیر ضمان ذوالید فاقد دلیل است و نمی‌توان آن‌ها را مجوز احلاف مدعی - علیه به صورت مطلق در نظر گرفت. در هر حال، به نظر ایشان نیز مانند مرحوم نراقی احتمال این که مبنا و علت اخبار وارده درباره احلاف امین، موارد تهمت باشد، وجود دارد ولی به دلیل این که این علت استنباطی است (قیاس مستنبط‌العله) امکان تعمیم وجود ندارد. اما به نظر ایشان بر پایه احادیث وارده در باب احلاف امین می‌توان گفت وجود هر نوع تهمت را مطلقاً برای سماع دعوا کافی می‌داند زیرا در این موارد صدق تشاجر و تنازع و مخاصمه می‌شود (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۳).

قول چهارمی نیز در این باره وجود دارد که جزم را در کلیه دعای شرط می‌دانند مگر مواردی مانند قتل و سرقت که اطلاع از موضوع دشوار است. این قول کم و بیش شبیه به قول سوم است. محقق کرکی این نظر را در کتاب خود بیان کردند و دلیل آن را ضرورت و این که عدم سماع موجب ضرر می‌شود ذکر کرده است (عاملی، ۱۴۰۹، ۲۲۰).

از مجموع نظرات فقها چنین بر می‌آید که جزم در بعضی موارد شرط صحت دعوا قرار داده شده است. با این حال، به نظر می‌رسد اگر پذیرش این شرط به عنوان یکی از شروط اقامه دعوا در عمل مشکلاتی را برای دادخواهان به وجود می‌آورد و نتیجه آن سوق دادن مدعی به پنهان کردن واقع و ابراز ظاهری جزم به دعوا می‌شود و این در حالی است که در واقع چنین جزمی در میان نیست. بدین سان، تنها اشخاصی که به صداقت و راستگویی ملتزم هستند، از حق دعوا محروم

شوند. در عمل نیز باید تصدیق کرد که در بسیاری از موارد اشخاص (به ویژه افراد عادی جامعه) به دلیل ناآشنایی با مسائل حکمی درباره اصل حق جزم ندارند و گاه اشخاصی که اطلاعات حقوقی دارند نیز در موضوع نمی‌توانند به جزم برسند. برای مثال، در دعاوی که بر اساس اسناد و مدارک مورث طرح می‌شود. در دعاوی کیفری این مشکل حادثتر است. به هر صورت، نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی بدون توجه به آثار پذیرش این شرط در دعاوی و همچنین سایر نظرات موجود در کتاب‌های فقهی، نظر مشهور فقها را وارد قانون آیین دادرسی مدنی کرده‌اند. روشن است که مقنن در امور کیفری به نظر مشهور ملتزم نشده است. در امور مدنی نیز، در عمل و رویه قضایی، بند ۹ ماده ۸۴ متروک مانده و کمتر مورد استناد دادرسان قرار می‌گیرد و به نظر می‌رسد نظر گروهی از فقها که جزم را شرط نمی‌دانند در حال اجرا باشد.

۲-۳. شرایط ناظر به مدعی به

مدعی به یا خواسته مدعی باید از جهت جنس، نوع و میزان معلوم باشد، همچنین، لازم است که مشخص شود که چه ارتباط حقوقی با مدعی به دارد. در این ادامه شرح موضوع بیان می‌شود.

۱-۳-۲. معلوم بودن جنس، نوع، وصف و میزان مدعی به

منظور از معلوم بودن مدعی به این است که اگر کسی به قاضی مراجعه نماید و اسبی یا لباسی را بر مدعی علیه ادعا کند، این دعوا مسموع نیست. زیرا برای مثال، لباس مصادیق زیادی دارد. اوصاف لباس باید مشخص باشد یا این که اوصاف اسب باید معین باشد تا دادگاه بتواند به موجب آن مدعی علیه را به لباس یا اسب معین الزام کند.

در این شرط میان فقهای متقدم و فقهای متاخر به شرح آتی اختلاف نظر وجود دارد. فقهای متقدم معلوم بودن را شرط سماع دعوا می‌شمارند. اما فقهای متاخر و معاصر این شرط را بسیار تعدیل کرده‌اند.^۱

مرحوم محقق حلی در *سرایع* این قول را به شیخ طوسی نسبت می‌دهد (حلی، ۱۴۰۸: ۷۳). شیخ طوسی در کتاب *مبسوط* علت این شرط را ناتوانی حاکم برای صدور حکم بر امر مجهول اعلام کرده است. به نظر ایشان در دعوی مجهول روشن نیست که حاکم چگونه باید مدعی‌علیه را الزام نماید (گیلانی، ۱۴۰۱: ۱۴۹). از این جهت که حکم حاکم تابع دعوا است و دعوی مجهول حکم مجهول به دنبال خواهد داشت. پس سماع چنین دعوایی بیهوده خواهد بود (گیلانی، ۱۴۰۱: ۱۵۰).

در مقابل این دیدگاه، نظر گروهی قرار دارد که چنین دعاوی را قابل استماع می‌دانند. به نظر ایشان، چنین دعوایی نیز شامل اطلاق دلیل «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۵۱). بنابراین، این حدیث اطلاق دارد، بدین معنا که کسی که دعوی مجهول دارد نیز باید بتواند برای آن بینه اقامه نماید. این استدلال مورد انتقاد مرحوم آشتیانی قرار گرفته است. به نظر ایشان، استناد به خبر مذکور به عنوان دلیل استماع دعوی مجهول بسیار نادرست است و این روایت هیچ دلالتی بر این موضوع ندارد و حتی موارد بینه و یمین را نیز معین نمی‌سازد (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۲۴۳). دلیل دیگر که شهید ثانی آن را در *مسالك* آورده این است که گاهی مدعی اجمالاً می‌داند که حقی دارد اما دقیقاً نمی‌داند که چیست. برای مثال اسبی یا پیراهنی از کسی طلب دارد اما به اوصاف آن‌ها علم ندارد (عاملی، ۱۴۱۳: ۴۳۶). بنابراین، اگر چنین دعوایی استماع نشود، ممکن است حق مدعی تضییع شود. به ویژه آن که در امور کیفری، عدم استماع چنین دعوایی موجب تضییع حقوق مدعی است. به همین علت فقهای متاخر شرط معلوم بودن را به دقت سابق لازم نمی‌دانند. برای مثال بنا بر دیدگاه امام خمینی (ره) همین که دعوا مطلقاً مجهول نباشد و به

۱. میرزا حبیب اله رشتی عدم استماع دعوی مجهول را به نظر شیخ طوسی نسبت می‌دهد امری که فقهای متاخر مخالف این نظر هستند. «دعوی المجهول مما ذهب الشيخ الی عدم وجوب سماعها و أكثر المتأخرین إلی الوجوب». (گیلانی، ۱۴۰۱: ۱۴۹).

صورت اجمالی معلوم باشد باید استماع شود (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۱-۴۱۲). در این صورت حاکم پس از استماع دعوا و در صورت صدور حکم مدعی‌علیه را ملزم به تفسیر می‌کند یا آن که به قدر متیقن میان اقل و اکثر حکم می‌شود و چنانچه اختلاف در مدعی‌به‌مردد باشد، حاکم با توسل به قرعه موضوع دعوی را معین می‌سازد (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۱-۴۱۲).^۱ یا آن که مطابق دیدگاه برخی فقها، در فرض تردید در خواسته نیز رد یکی از دو یا چند عین منتفی است و با تبدیل اعیان مردد به پول، به مقدار کمتر (اقل) حکم می‌شود (گیلانی، ۱۴۰۱: ۱۵۰). بنابراین، تنها دعوای مطلقاً مجهول قابل استماع نیست زیرا، در این صورت موضوع دعوا می‌تواند چیزی باشد که دعوا در آن غیرقابل استماع است مانند شراب یا خوک.

در قانون آیین دادرسی مدنی، معلوم بودن خواسته یکی از شرایط اصلی طرح دعواست. در حقیقت، هر چند مقنن در ماده ۸۴ و در مبحث ایرادات آیین دادرسی به این شرط اشاره‌ای نکرده است لیکن مطابق بند ۳ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی، خواهان باید خواسته خود را در دادخواست تعیین نماید. ضمانت اجرای تخلف از این شرط و نقص دادخواست مطابق مواد ۵۳ و ۵۴ قانون اخطار رفع نقص است که در صورت عدم اقدام، دادگاه قرار رد دادخواست صادر می‌کند. مقنن به درستی معلوم بودن خواسته را در شمار ایرادات آیین دادرسی نیاورده است، زیرا این شرط در شمار اموری است که بدون درخواست و ایراد خوانده باید مورد توجه باشد و چنانچه به رغم این نقص، دادرس دستور تعیین وقت صادر کند و جلسه رسیدگی تشکیل شود، خوانده می‌تواند ایراد آیین دادرسی را مطرح نماید.

۱. میرزا حبیب اله رشتی معین یا معلوم کردن دعوا را سبب خروج آن از مصداق دعوای مجهول می‌داند. به عبارت دیگر، در صورتی که بشود دعوا را از حالت مجهول خارج نمود، دیگر عنوان دعوای مجهول بر آن صادق نخواهد بود. برای مثال، در دعوای مجهول به نسبت میزان دین، وقتی مدعی‌علیه ملزم به پرداخت مقدار کمتر می‌شود، در خصوص مقدار کمتر، علم وجود دارد و قاضی نیز به همان میزان کمتر حکم می‌دهد. این فرض از مسأله سماع دعوای مجهول خارج است. (گیلانی، ۱۴۰۱: ۱۵۰).

۲-۳-۲. استحقاق فعلی مدعی نسبت به مدعی به

بر اساس این شرط، اگر مدعی بگوید که فلان مال را خریده یا مدعی علیه خانه‌ام را غصب نموده یا صد میلیون تومان قرض گرفته است، در این حالت دعوا قابل رسیدگی نیست مگر آن که مدعی به استحقاق فعلی خود تصریح نماید. بنابراین، اگر مدعی بگوید که این خرما از باغ من است، دعوایش مسموع نیست بلکه باید بگوید این خرما من است (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۰). اما صراحت دعوا به معنای این نیست که مدعی موظف است سبب حق خود را بیان نماید. به بیان دیگر، مدعی تنها باید ادعای حق خود را نسبت به مدعی به بیان نماید و ذکر سبب لازم نیست برای مثال، در دعوای مالکیت نیاز به این نیست که مدعی عقدی را به عنوان سبب مالکیت خود بیان نماید (خمینی، ۱۳۷۹: ۴۱۳).

در حال حاضر، با توجه به بند ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی ما، دادخواست دهنده مکلف است «تعهدات و جهاتی که به موجب آن خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند به طوری که مقصود واضح و روشن باشد.» به عنوان یکی از مندرجات اجباری سند آغازکننده دعوا بیان نماید (محسنی، ۱۳۹۹، ص. ۲۰۳). بنابراین، با صرف بیان خواسته نمی‌توان طرح دعوا کرد. در حقیقت، خواهان باید مبنای حقوقی دعوا خود را به روشنی مشخص نماید. این امر برای خواننده نیز امکان دفاع از دعوا را فراهم می‌کند.^۱

۲-۴. شرایط مدعی ناظر به مدعی علیه

در کتاب‌های فقهی دو شرط برای مدعی علیه ذکر شده است. نخست، وجود مدعی علیه و دوم، تعیین وی به وسیله مدعی.

۱. درباره مفهوم بند ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی (معنای جهات و تعهدات) در میان حقوق دانان ما اختلاف نظر وجود دارد برخی آن را به معنای سبب دعوا می‌دانند (شمس، ۱۳۸۵: ۴۶) در جهت مقابل این نظر، می‌توان گفت که منظور از عبارت قانون، تعیین مبنا و توجیه حقوقی دعوا است (محسنی، ۱۳۹۹: ۲۰۳)

سید محمد کاظم یزدی در کتاب خود شرط هشتم را داشتن طرف دعوا که بین آنها مخاصمه باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۱) ذکر کرده است. این شرط قابل تحلیل به دو شرط است: وجود حداقل دو نفر و وجود مخاصمه و دعوا میان آنان. بنابراین، اگر منظور مدعی از طرح دعوا اثبات مطالبی باشد بدون آن که مخاصمه و دعوایی در میان باشد یا دعوا احتمالی و ناظر امری در آینده باشد سماع آن موردی ندارد. برای مثال، اگر شخصی دعوایی را برای اثبات صحت وقف مطرح نماید و مقصود او از دعوا پیشگیری از دعوایی است که احتمالاً بطون آینده در ابطال وقف مطرح می‌نمایند یا مثلاً دعوایی که میان دو نفر که منازعی فعلی بین آنها نیست ولی یکی از انکار حقش در آینده بیم داشته و تقاضای اثبات حق خود را داشته باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۱). در این موارد استماع دعوا امکان‌پذیر نیست. بنابراین، وجود حق دادخواهی مستلزم وجود اختلاف میان حداقل دو شخص اعم از حقوقی و حقیقی است.

۲-۴-۲. معین بودن مدعی علیه

این شرط در کتاب *ملحقات عروه* به عنوان آخرین شرط (شرط دهم) آمده است. بدین‌سان که تعیین مدعی علیه (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۴) در صورت تعدد آنها شرط سماع دعوا است. بنابراین، اگر شخصی بر یکی از دو نفر طرح دعوا نمایند و بگویند «یکی از این دو، قاتل کسان من هستند» یا «از یکی از این دو نفر طلب دارم» در این صورت دعوا قابل استماع نیست. چنین دعوایی اگرچه به بینه و یا اقرار هم ثابت شود چون بر آن فایده‌ای مترتب نیست، نباید رسیدگی شود چه اگر مدعی‌علیهما بگویند یکی از ما دو نفر مدیون یا قاتل هستیم ولی نمی‌دانیم کدامیک از ما بوده است، در این صورت، با توجه به مقتضای اصل براءت ذمه هر دو بری شده و هیچ فایده‌ای برای سماع چنین دعوایی وجود ندارد (سنگلجی، ۱۳۲۹، ۶۹).

اما به نظر سید محمد کاظم طباطبایی یزدی، با صدق منازعه و مخاصمه عدم حل و فصل آن مخالف عموم ادله «وجوب» رفع تخاصم و دعاوی است. در چنین مواردی، وجود اختلاف و دعوا روشن است اما مدعی نمی‌تواند طرف دعوا را به صورت دقیق معین نماید. به اضافه، اجرای اصل براءت در چنین مواردی مشکل است زیرا در وجود دین تردیدی وجود ندارد. در این صورت

می‌توان به قرعه توسل جست یا این‌که دین را به صورت مساوی میان طرفین توزیع کرد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۵). ایشان در کتاب ملحقات، با نقل نظر محقق حلی در باب سماع دعوی قتل در چنین مواردی و همچنین نظر علامه حلی درباره سماع دعوا در سرقت و غصب و حتی در قرض و بیع با وجود اندکی تردید، سرانجام سماع چنین دعوایی را نیز لازم می‌شمارند (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۴: ۴۵). در حقیقت، در امور مخفی و کیفری تردیدی در سماع چنین دعوا وجود ندارد اما در امور مدنی به دلیل تقصیر (یا نسیان مدعی) سماع دعوا مشکل است اما با این حال، با توجه به کلام علامه، پذیرش و سماع این دعاوی نیز واجب است (الاقرب الاسماع).

برآیندها

بر پایه نظریات فقهای عظام امامیه استماع دعوا واجب است اما برخی موارد طرح دعوا را خارج از شمول اطلاق ادله وجوب سماع دعوا (انصراف ادله از برخی دعوا) می‌دانند. در این موارد بدون آن‌که نیازی به ایراد و درخواست مدعی علیه باشد قاضی راسا باید از استماع دعوا امتناع نماید. به بیان دیگر، در چنین مواردی هیچ نیازی به درخواست مدعی علیه نبوده و این امر تکلیف راسی قاضی است. چنین مفهومی، با وجود شباهت از جهت برخی آثار، در ذات خود ایراد آیین دادرسی نیست. در آیین دادرسی مدنی ایران، ایراد آیین دادرسی از ابتدا به جنبه غیرماهوی دفاع مربوط می‌شد و نویسندگان حقوقی ما هر آن‌چه که خوانده به واسطه آن، صرف‌نظر از ذی-حق بودن یا ذی‌حق نبودن خواهان، برای غیرقابل رسیدگی شدن دعوا به آن استناد می‌شد، ایراد آیین دادرسی می‌دانستند. همین نگاه در قانون کنونی آیین دادرسی مدنی ما نیز ادامه یافته است.

اما در حال حاضر و با توجه به نظریات نوین، ایراد آیین دادرسی را باید ویژه مواردی دانست که قواعد آیین دادرسی به معنای اخص رعایت نشده باشد، برای مثال قواعد طرح دعوا از سوی خواهان و ابلاغ به طرفین یا تشریفات تشکیل جلسه و اداره جلسه و... مورد اعتراض و شکایت یکی از طرفین باشد در این موارد، هر یک از دادخواهان که به «حق آیینیک» وی تجاوز شده است، دعوی (درخواست) ایراد آیین دادرسی مطرح می‌کند و از دادگاه می‌خواهد که ترتیبی اتخاذ نماید حق قانونی او رعایت شود. بنابراین، ایراد عدم صلاحیت، امر مطروحه (سبق طرح دعوا و دعوی مرتبط)، ایراد بطلان به دلیل نقص ماهوی و شکلی را در شمار ایرادات آیین دادرسی قرار می‌دهند. بنابراین، ایراد آیین دادرسی، ضمانت اجرای قواعد آیین دادرسی را که خواهان در مقام

طرح دعوا و خوانده برای دفاع از خود و دادگاه در مقام رسیدگی ملزم به رعایت آن می‌باشند، تامین می‌کند و ارتباطی به مقوله فقدان حق دادخواهی ندارد. هر چند نبود حق دادخواهی نیز ارتباطی با بی‌حقی ندارد. عدم رعایت قواعد آیین دادرسی علی‌الاصول ضمانت اجرایی به درجه شدت ضمانت اجرای فقدان حق ماهوی یا فقدان حق دادخواهی، ندارد و در بدترین حالت، به قرار رد دعوا منجر می‌شود. اما، زمانی که دادرس راساً به یکی از ضمانت‌اجراهای قانونی (یا در فقه یکی از شرایط سماع) استناد می‌کند، نمی‌توان گفت که وی در حال ایراد کردن است بلکه باید گفت وی به طور مستقیم یک ضمانت اجرای آیین دادرسی را اعمال می‌کند. از جهت هدف نیز اهداف ایراد آیین دادرسی یا شروط سماع یکسان نیست، بر این اساس و با توجه به مفهوم ایراد آیین دادرسی، هدف از آن منطبق با قانون نمودن فرایند رسیدگی است، اما در قضای اسلامی شروط سماع دعوا چنین هدفی را پیگیری نمی‌کنند. هر چند در مواردی می‌توان، مصادیقی از ایرادات آیین دادرسی را در دادرسی فقهی نشان داد ولی ضمانت اجرای آن عدم سماع است نه رد دادخواست یا دعوا یا ابطال دادخواست یا سایر ضمانت‌اجراهای آیینیک دادرسی مدنی. با این حال، نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۷۹ عقیده‌ای دیگر داشتند. در حقیقت، به نظر می‌رسد که نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی با قاطعیت به این نتیجه رسیده باشند که شروط سماع دعوا در فقه را با ایرادات آیین دادرسی در هم آمیخت و مفهومی یکسان از آنان ساخت. البته، عنوانی که قانون‌گذار برای این مبحث انتخاب کرده است شاید اندکی تفاوت میان ایراد و موانع رسیدگی به ذهن متبادر نماید. به هر حال، معلوم نیست که آیا در نظر قانون‌گذار تفاوتی میان موانع رسیدگی و ایرادات وجود دارد یا نه. در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی تنها عنوان ایراد به کار رفته است. بنابراین، می‌توان گفت در نظر قانون‌گذار شروط سماع دعوا و ایرادات یکی است. این نظریه با نگاهی اجمالی به بندهای هفتم و هشتم ماده ۸۴ تقویت می‌شود. اما از نظر نگارندگان، شروط سماع یا پذیرش دعوا با ایرادات آیین دادرسی که امری ناظر به مقررات آیین دادرسی است، تفاوت دارد. تصور یگانگی این دو سبب شده است که در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ به خلاف قانون پیشین بر افراد و مصادیق ایرادات آیین دادرسی افزوده شود. اما ایرادات افزوده شده، بیشتر جنبه ذهنی و تئوری دارند و در عمل کمتر به عنوان ایراد مورد استناد و استفاده اصحاب دعوا و دادگاه‌ها قرار می‌گیرند و گاهی به دفاع ماهوی نزدیک می‌شوند.

منابع و مأخذ

الف - کتابهای حقوقی و فقهی

۱. اصفهانی، مجلسی اول، محمد تقی، (۱۴۰۶ ق)، روضه المتقین فی شرح من لا یحضره الفقیه، ۱۳ جلد، جلد ششم، قم، مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.
۲. آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، (۱۴۲۵ ق)، کتاب القضاء (للاشتیانی ط - الحدیثه)، ۲ جلد، جلد اول، قم، انتشارات زهیر - کنگره علامه آشتیانی قدس سره.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۳۰)، تاریخ حقوق ایران از انقراض ساسانیان تا آغاز مشروطه، کانون معرفت.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، دایرة المعارف علوم اسلامی، جلد اول، تهران، گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۱)، دایرة المعارف علوم اسلامی، جلد دوم، تهران، گنج دانش.
۶. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، (۱۴۱۰ ق)، إرشاد الأذهان إلى أحكام الإیمان، ۲ جلد، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷. حلی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ق)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ۴ جلد، جلد چهارم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۸. خمینی، سید روح الله موسوی، (۱۳۷۹ هـ ق)، تحریر الوسیله، جلد دوم، قم، مؤسسه مطبوعات دار العلم.
۹. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، (۱۴۱۵ ق)، القضاء و الشهادات (للشیخ الأنصاری)، در یک جلد، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۰. سنگلجی، استاد محمد، (۱۳۲۹)، آیین دادرسی در اسلام، تهران، چاپخانه دانشگاه تهران.

۱۱. شمس، عبدالله، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران، دراک.

۱۲. شمس، عبدالله، (۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی دوه پیشرفته، جلد نخست، تهران، دراک

۱۳. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۲۲ ق)، بحوث فقهیه هامه (لمکارم)، در یک جلد، قم، مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.

۱۴. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۰ ق)، اللعنة الدمشقية فی فقه الإمامیه، در یک جلد، بیروت، دار التراث - الدار الإسلامیه.

۱۵. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۴ ق)، غایة المراد فی شرح نکت الإرشاد، ۴ جلد، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.

۱۶. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳ ق)، مسالک الأفهام إلی تنقیح شرائع الإسلام، ۱۵ جلد، جلد سیزدهم، قم، مؤسسه المعارف الإسلامیه.

۱۷. عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، (۱۴۰۹ ق)، رسائل المحقق الکرکی، ۳ جلد، جلد دوم، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی و دفتر نشر اسلامی.

۱۸. کاظمی، فاضل جواد، (۱۳۶۵)، مسالک الأفهام إلی آیات الأحکام، ۴ جلد، ه ق، جلد اول، تهران، مکتب مرتضوی.

۱۹. گیلانی، نجفی، میرزا حبیب الله رشتی، (۱۴۰۱ ق)، کتاب القضاء، ۲ جلد، قم، دار القرآن الکریم.

۲۰. محسنی، حسن، (۱۳۹۹) اداره جریان دادرسی مدنی بر بنیاد همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

۲۱. ملک تبار فیروزجائی، هادی، (۱۳۹۸)، قواعد عمومی ایراد آیین دادرسی، تهران، سهامی انتشار.

۲۲. نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۴ ق)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ۴۳ جلد، جلد چهلیم، بیروت، دار إحياء التراث العربی.

۲۳. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۵ ق)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، ۱۹ جلد، جلد هفدهم، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

۲۴. یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، (۱۴۱۴ ق)، تکملة العروة الوثقی، ۲ جلد، جلد دوم، قم، کتابفروشی داوری.

ب- مقالات

۱. آشوری، محمد؛ موحدی، جعفر، (۱۳۹۵)، «طریقیّت یا موضوعیت روش دادرسی مطالعه تطبیقی در فقه امامیه، حقوق اروپایی و حقوق موضوعه»، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، سال پنجم، شماره ۱۶، صص ۹۵-۱۱۵.

۲. هرمزی، خیرالله، (۱۳۹۴)، «شرایط قابل استماع بودن دعوی در فقه (شرحی بر بند ۳ و ۵ الی ۱۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی)»، پژوهش حقوق خصوصی، صص ۹-۳۵.

۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، «جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۶، صص ۴۱-۷۲.

The similarity and Analogy of the Procedural Pleas in Islamic Jurisprudence

Hassan Mohseni¹
Hadi Malektabar Firoozjaie²

Abstract

The term "Procedural pleas" is the first time in the Law of the Principles of Civil Procedure, adopted in 1911, regardless of the similar Islamic jurisprudential institution of the "The conditions of admissibility". The similarity between the two concepts could have led the writers of the law to use the familiar term of Islamic jurisprudence, but this did not happen. Also, in the case of all categories of procedural pleas adapted from foreign laws and categories of The conditions of admissibility in Islamic jurisprudence has no effect. The same situation was also in the Civil Procedure Law of 1939. But in the current civil procedural law, the "pleas and obstacles of proceeding" in the third chapter of the third season of the law some new items have been added. It is clear that the added items from Islamic jurisprudence have adopted, the legislator has considered the pleas and the conditions of admissibility to be the same and, in order to complete the former laws, added Some items to the headlines of pleas and introduced a new name in the law of the year 2000. In our opinion, the previous laws have not been deficient in this regard, And the legislator approach in Considering procedural pleas and conditions of admissibility the same is incorrect and understanding the distinction of them is necessary. The first one must be demanded by the parties but the another one should be enforced by judge.

KeyWords: *Procedural pleas, The conditions of admissibility, The obstacles of admissibility.*

¹. Private Law Department, Faculty of Law & Political Sciences, University of Tehran, Iran, (hmohseny@ut.ac.ir)

². Ph.D. In Private Law, Tehran University, This paper was published under the suggestion of Mr. Hassan Mohseni (my advisor in PhD. dissertation) and his method in a paper dedicated to Professor Jafari Langarudi in the conference. (hmalektabar@ut.ac.ir)