

شرایط قابل استماع بودن دعوی در فقه (شرحی بر بند ۳ و ۵ الی ۱۱ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی)

خبرالله هرمزی*

(تاریخ دریافت: ۹۴/۷/۱۱ - تاریخ پذیرش: ۹۴/۹/۳۰)

چکیده

با اینکه بندهای ۵ و ۷ الی ۱۱ ماده ۸۴ از فقه اقتباس شده و بند ۷ الی ۱۱ در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی وجود نداشته است و در فقه موارد مذکور و موارد دیگری به عنوان شروط قابل استماع بودن مورد مطالعه قرار گرفته، قانون گذار این موارد را تحت عنوان ایرادات و موانع رسیدگی آورده است که عنوان فقهی مشابهی ندارد. به علاوه ضمانت اجرای عدم وجود شرایط قرار رد دعوی پیش بینی شده است. این در حالی است که در صورت عدم وجود شرایط، دعوی غیر قابل استماع می‌باشد و دادگاه می‌بایست قرار عدم استماع دعوی صادر نماید که از نظر آثار با قرار رد دعوی متفاوت است. هدف از این مقاله مطالعه شرایط قابل استماع بودن دعوی در فقه، با توجه به قانون آیین دادرسی مدنی و مقایسه آن با حقوق فرانسه می‌باشد.

کلید واژه: دعوی، شروط استماع، مانع رسیدگی، ایراد، قرار رد و قرار عدم استماع دعوی.

* استادیار حقوق خصوصی و اقتصادی دانشگاه علامه طباطبایی

مقدمه

به موجب اصل سی و چهارم قانون اساسی، دادخواهی حق مسلم هر فرد است و همه افراد ملت می‌توانند به دادگاه‌های دادگستری مراجعه نمایند. اما اعمال حق دادخواهی به عنوان یک حق مسلم دارای شرایطی است و در صورتی می‌توان به دادگستری مراجعه نمود که شرایط محقق شده باشد. هدف از این تحقیق بررسی شرایط اقامه دعوی در فقه، حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق فرانسه است. نکته اینکه برعکس آنچه تصور می‌شود فقهاء در کتابهای فقهی و در باب قضاوت مطالب بسیار دقیقی درباره آیین دادرسی ذکر نموده‌اند و آنچه که در این مقاله آمده است، نمونه کوچکی از آن مطالب است. به همین منظور ابتداء مفهوم دعوی مورد مطالعه قرار می‌گیرد و سپس شرایط طرح دعوی به گونه‌ای که قابلیت استماع داشته باشد، مورد بحث واقع می‌شود. به منظور توضیح بهتر موضوع، مفهوم سبب، شرط و مانع مورد اشاره قرار می‌گیرد، زیرا در قانون آیین دادرسی مدنی ایران در مورد شرایط اقامه دعوی بحث نشده و عنوان مبحث سوم از فصل سوم از باب سوم ایرادات و موانع رسیدگی می‌باشد (ماده ۸۴ ق.آ.د.م). پس از آن در مورد شرایط صحیح بودن دعوی بحث می‌گردد و سرانجام تصمیم قاضی در صورت قابل استماع نبودن دعوی و مقایسه آن با سایر تصمیمات قاضی از جهت آثار عملی مورد بحث واقع می‌شود و در پایان نتیجه بحث آورده می‌شود.

گفتار اول: مفهوم دعوی و شرایط قابل استماع بودن آن

در این گفتار ابتدا مفهوم دعوی و تفاوت آن با حق دادخواهی و سپس شرایطی را که دعوی باید داشته باشد تا قاضی آن را مورد رسیدگی و قضاوت قرار دهد، مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۱- مفهوم دعوی

اکثر فقهاء دعوی را تعریف نموده و به جای تعریف دعوی مدعی و منکر را تعریف نموده‌اند. صاحب مفتاح الکرامه در تعریف دعوی گفته است: دعوی از نظر لغوی به معنی طلب است و گفته شده دعوی از نظر شرعی عبارت است از اینکه انسان چیزی را به خود اضافه یا به دیگری اضافه نماید اعم از اینکه ملکی باشد یا حقی در دست دیگری یا بر ذمه او^۱ (مفتاح

۱. الدعوی لغه، الطلب قال الله تعالی «و لهم ما يدعون»، قيل: و شرعاً اضافه الانسان الى نفسه شيئاً بل و الى غيره، ملكاً كان حقاً في يد غيره أو ذمه. ميرزا محمد حسن الآشتیانی، کتاب القضاء، منشورات دارالهجره: تاریخ ۱۴۰۴ هـ. ق. ص ۲۳۱.

الکرامه ص ۱۰۹). فقهای اهل سنت نیز تعاریف مشابهی از دعوی کرده‌اند. سرخسی در تعریف دعوی گفته است: دعوی شرعاً اضافه نمودن شیء بر خود در حال دعوی مثل اینکه بگویند این عین مال من است^۱ (الفتاوی جلد دوم ص ۴). ماده ۱۶۱۳ مجله الاحکام نیز دعوی را این گونه تعریف نموده است: دعوی عبارت است از اینکه کسی ادعای حق خود را از دیگری نزد حاکم بنماید، به خواهان مدعی و به خواننده مدعی علیه گفته می‌شود.^۲ و در تعریف دیگری گفته شده است: دعوی عبارت است از طلب معین یا آنچه که بر ذمه معینی باشد یا آنچه که نتیجه‌اش یکی از این دو باشد که از نظر شرعی معتبر بوده و عرف آن را رد ننماید^۳ (الفروق جلد ۴ ص ۱۵۳، نقل از دکتر الشیخ احمد محمدعلی داود. جلد اول ص ۱۹۳). در قوانین موضوعه ایران از دعوی تعریفی به عمل نیامده است. اصل سی و چهارم قانون اساسی، دادخواهی را حق مسلم هر فرد می‌داند^۴ و در اصل بعدی سخن از طرفین دعوی به میان آورده ولی تعریفی از دادخواهی و دعوی و تفاوت آنها ننموده است. قانون آیین دادرسی مدنی نیز با آن که در مواد متعددی کلمه دعوی را ذکر نموده، ولی آن را تعریف نکرده است.

دکتر احمد متین دفتری، دعوی را این گونه تعریف نموده است: «دعوی عبارت از عملی است که برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد، یعنی حقی که مورد انکار یا تجاوز قرار گرفته

علی اصغر مروارید، سلسله التبايع الفقهي، جلد ۳۳، مؤسسه فقه‌الشیعه، بیروت، لبنان ۱۴۱۳ هـ. ق، ص ۳۹۳ - کتاب الدعوی و توبعها (المدعی الذی یُخلى و سکوته، أو یخالف اصل او الظاهر المنکر بازائه... مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه السید محمد جواد الحسینی العاملی. دارالتراث- بیروت ۱۴۱۸ هـ. ق. ۱۹۹۸ م- جلد ۲۰ ص ۱۰۹.

السید محمد جواد الحسینی العاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، المجلد ۲۰- کتاب القضاء، دارالتراث، لبنان، بیروت ۱۴۱۸ هـ. ق، (۱۹۹۸ م)، ص ۱۰۹، المقصد الثالث، فی الدعوی و الجواب.

۱. الدعوی شرعاً: هی اضافه الشیء الی نفسه حاله المنازعه، بأن یقول: هذه العین لی. الفتاوی دار احیاء التراث العربی- بیروت- التبعه الرابعه. ۱۴۰۶ هـ. ق. ۱۹۸۶ م.

۲. ماده ۱۶۱۳ من مجله الاحکام العدلیه: الدعوی: هی طلب أحد حقه من آخر فی حضور الحاکم و یقال الطالب، المدعی و المطلوب منه، مدعی علیه و تعریف الدعوی هذا یشمل دفع الدعوی أيضاً، مثلاً لو ادعی المدعی قائلاً: ان لی فی ذمه المدعی علیه عشرة الدنانیر من جهة القرض، فأجابہ المدعی علیه، أنني أرید المبلغ المذكور، فقول المدعی علیه هذا الکلام هو دعوی.

۳. قال الفراقی فی کتاب الفروق: فضباط الدعوی الصحیحه انها طلب المعین أو ما فی ذمه معین أو ما یترتب علیه احدهما، معتبره شرعاً، لا تکذبه العاده، ایضاح القيود (معین) کدعوی ان السلعه المعینه اشتراها منه، أو غضب منه (ما ذمه معین) کالدیون و السلم، ثم المعین الذی یدعی فی ذمته، قد یكون معیناً بالشخص کزید، أو بالصفه کدعوی الدیه علی العاقله (ما یترتب علیه احدهما) کدعوی المرأه الطلاق أو الرده علی زوجها، فیترتب لها حوز نفسها و هی معینه. أو الوارث أن اباه مات مسلماً أو کافراً، فیترتب لها میراث معین، فهی مقاصد صحیحه (معتبره شرعاً) أن یكون المدعی به مشروعاً أو ما یتعلق به حکم، أو غرض صحیح أو مصلحه مشروعاً.

۴. اصل سی و چهارم قانون اساسی مقرر می‌دارد: دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد، منع کرد.

است» (متین دفتری، ۱۳۷۸، جلد ۱، ص ۲۰۹). استاد لنگرودی نیز دعوی را این گونه تعریف نموده‌اند: «الف: منازعه در حق معین را گویند؛ ب: ادعاء مدعی که دعوی به معنی اخص نامیده می‌شود؛ ج: مجموع ادعاء مدعی و دفاع مدعی علیه که دعوی به معنی اعم نامیده می‌شود» (لنگرودی، ۱۳۷۲، ص ۲۹۰). دکتر کاتوزیان نیز دعوی را این گونه تعریف نموده است: «دعوی حقی است که به موجب آن اشخاص می‌توانند به دادگاه مراجعه و از مقام رسمی بخواهند که به وسیله اجرای قانون، از حقوقشان در برابر دیگری حمایت شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ص ۱۱۷). دکتر عبدالله شمس با بررسی بیشتری گفته است: «دعوی در قوانین در سه مفهوم مختلف به کار رفته است: اول - دعوی، توانایی قانونی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی مربوط است. دوم - دعوی در بعضی مقررات، به مفهوم منازعه و اختلافی آمده است که در مرجع قضاتوی مطرح گردیده و تحت رسیدگی بوده یا می‌باشد. بنابراین دعوی، بدین مفهوم زمانی متحقق می‌گردد که دعوی در معنای اول (حق قانونی اقدام) به وجود آمده و دارنده حق، آن را اعمال نموده و در معرض رسیدگی مرجع قانونی قرار داده است. دوم، دعوی در بعضی موارد به معنی ادعا به کار می‌رود که منظور ادعایی است که در مرجع قضاتوی مطرح نگردیده و یا ادعایی که در خلال رسیدگی به عنوان امر تبعی مطرح می‌گردد» (شمس، ۱۳۸۰، جلد ۱، صص ۳۱۱-۳۱۰). به نظر می‌رسد تعریف اول، تعریف حق دادخواهی و تعریف دوم، تعریف دعوی به مفهومی که در دادرسی مدنی مطرح است، می‌باشد.

در حقوق فرانسه نیز در مورد تعریف دعوی اختلاف است و مفهوم آن با مفاهیمی همچون؛ حق دادخواهی^۱، رسیدگی قضایی^۲، ادعاء^۳، تقاضای رسیدگی^۴، به هم آمیخته شده (Nicolus, Cayrol, p2) و در مورد آن اختلاف است. با این وجود ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه دعوی را این گونه تعریف نموده است: «دعوی از نظر مدعی حق عبارت از این است که ادعای او توسط قاضی به منظور اثبات یا عدم اثبات شنیده شود و برای طرف دیگر دعوی عبارت است از مورد منازعه قراردادن اساس آن ادعا»^۵.

1. le droit d'accès à un tribunal

2. instance

3. prétention

4. demamde

5. Art 30: L'action est Le droit, Pour l'auteur d'une prétention, d'être endtendu sur le fond de celle-ci afin que le juge le dise bien au mal fondè. pour l'adversair, l'action est le droit de discuter le bienfondé de cette pretention.

تعریف قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه از دعوی به حقیقت نزدیکتر است، زیرا تعریف فوق نزاع را از زاویه هر دو طرف دعوی دیده است، چرا که در واقع خواهان مدعی حقی از خوانده و خوانده منکر وجود چنین حقی است (Loic-Cadiet-Emmanuel Jeuland-p291- la) définition de l'action. این تعریف با نظر فقهاء اسلامی در مورد مدعی و منکر نیز مشابهتهایی دارد.

حال با توجه به تعاریف فوق و با عنایت به عناصر دعوی که عبارت است از خواهان، خوانده، موضوع دعوی و جهات آن می توان دعوی را این گونه تعریف نمود. دعوی عبارت است از مراجعه شخصی به دادگاه های دادگستری و ادعای حقی از طرف او علیه دیگری به جهتی از جهات قانونی و ابلاغ آن به خوانده و شروع به رسیدگی به آن در دادگاه.

تعریف مذکور در واقع تفاوت اقامه دعوی با حق مراجعه به دادگاه را تبیین نموده، زیرا کلیه اشخاص حق رجوع به دادگاه را دارند ولی هنگامی می توانند این حق را اعمال نمایند که حقی از حقوق آنان مورد انکار یا تضییع قرار گرفته و تصمیم به رجوع به دادگاه های دادگستری بگیرند. از طرف دیگر صرف رجوع به دادگستری و ارائه دادخواست یا شکایت به معنای تحقق دعوی نیست، زیرا ممکن است شخص پس از ثبت دادخواست یا شکایت و قبل از ابلاغ به خوانده و شروع رسیدگی، دادخواست یا شکایت خود را مسترد نماید. به همین منظور است که ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی بین استرداد دعوی و دادخواست تفکیک قائل شده است. ماده مذکور اشعار می دارد: استرداد دعوی و دادخواست به ترتیب زیر صورت می گیرد:

الف) خواهان می تواند تا اولین جلسه دادرسی دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می نماید.

ب) خواهان می تواند مادامی که دادرسی تمام نشده دعوایی خود را استرداد کند. در این صورت دادگاه قرار رد دعوی صادر می نماید.

همان گونه که ملاحظه می شود بند الف و ب ماده ۱۰۷ استرداد دادخواست را تا قبل از اولین جلسه رسیدگی امکان پذیر می داند. بنابراین بعد از ارائه دادخواست به دادگاه و تا آغاز اولین جلسه هنوز دعوی شروع نشده زیرا خوانده چیزی نگفته و منکر حق خواهان نشده است. به عبارت دیگر وجود مدعی و منکر بر حق واحد تحقق نیافته و ای بسا خواهان با استرداد دادخواست خود دیگر هیچ وقت مدعی وجود حقی برای خود نشود. اما بعد از آغاز رسیدگی

یعنی وجود مدعی و منکر برحق واحد، دعوی تحقق پیدا می‌کند. به همین خاطر است که فقهاء بر این عقیده‌اند که اگر مدعی علیه (خواننده) اقرار به نفع مدعی نماید، دعوی از بین می‌رود زیرا مدعی و منکر وجود ندارد.^۱ استاد لنگرودی نیز به تقلید از فقهاء بر این عقیده است که در این موارد نیاز به صدور حکم نیست و چون نزاعی وجود ندارد، قاضی می‌باید قرار سقوط دعوی صادر نماید (لنگرودی، ۱۳۷۲، جلد ۳، ص ۵۳۹). در حقوق فرانسه با توجه به مواد ۳۹۴ و ۳۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی، می‌توان گفت دادخواست هنگامی تبدیل به دعوی می‌شود که خواننده در پاسخ ادعای خواهان یکی از موارد عدم استماع دعوی را مطرح کرده یا در ماهیت دفاع نماید، زیرا از آن زمان به بعد استرداد دعوی نیاز به رضایت خواننده دارد. پس مادام که خواننده از یکی از این طرق دفاعی استفاده ننموده باشد، اراده خواهان به تنهایی کارگزار است و او می‌تواند دادخواست خود را استرداد نماید.^۲ (Jacques Heron- Thierry le Bars, P 987, le désistement de l instance).

۲- شرایط قابل استماع بودن دعوی

همان‌گونه که گفته شد، فقهاء این عنوان را تحت عنوان شروط الدعوی الصحیحه (الذکتور

۱. از جمله شرایط دعوی نزد فقهاء این است که مدعی دعوایی خود را علیه شخص مطرح نماید. امام خمینی (قدس سره) در شروط سماع دعوی می‌نویسد: «آن یكون للمدعی طرف يدعی علیه، فلو ادعی امرأ دون ان تكون علی شخص ینازعه فعلاً لم تسمع». آیت‌الله العظمی محمد فاضل لنکرانی (قدس سره) در شرح این شرط این گونه تحریر می‌کند: «لا خفاء فی أن رفع التنازع و فصل الخصومه یفتقر الی ان یكون هنا شخصان متنازعان، فلو ادعی امرأ من دون ان تكون علی شخص ینازعه فعلاً فیها، لم تسمع»: تفصیل الشریعه، فی شرح تحریر الوسیله، القضاء والشهادات، مرکز فقه ائمه الاطهار ۱۴۲۰ هـ. ق. صص ۸۴-۸۳ صاحب عناوین در این مورد بیانی زیبا دارد: لاریب فی أن الدعوی و الانکار لا یتحققان الا بنفی و إثبات واردین علی شیء واحد. فلو نفی کل منهما او اثبت کل منهما فلا نزاع، ولو نفی احد هما شیئاً و اثبت الآخر شیئاً آخر فلا بحث ایضاً، إلا اذا رجح الاثباتین الی شیء واحد، هومحل نزاع، و کذا لو أثبت کل منهما شیئاً آخر، أو نفی کل منهما شیئاً آخر، فإنه لا یتحقق نزاع الا اذا رجح احد اثباتین الی نفی معارض الآخر، أو احد النفین الی اثبات معارض آخر: السيد عبدالفتاح الحسینی المراغی، العناوین - مؤسسه النشر الاسلامی، التاريخ ۱۴۱۸هـ. ق. الجزء الثاني، ص ۵۸۱۹، القاعده البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر.

2. Art ۳۹۴: le demandeur peut en tute matière se désister de sa demand en vue de mettre fin à l'instance.

خواهان می‌تواند دعوایی خود را به منظور پایان دادن به رسیدگی، مسترد نماید.

Art ۳۹۵: le désistement n'est parfait que par l'acceptation du defendeur. Toute fois, l'acceptation n'est pas necessaire si le défendeur n'a pas présenté aucune defense au fond ou fin de non-recevoir au moment ou le demandeur se désiste.

استرداد دعوی با رضایت خواننده ممکن است با این وجود اگر خواننده دفاع در ماهیت ننموده یا یکی از موارد عدم استماع دعوی را طرح نکرده، رضایت او ضرورتی ندارد.

شیخ محمد علی داود، اصول المحاکمات الشرعیه - الجزء الاول ص ۱۹۹) و شروط السماع الدعوی (آیه الله العظمی سید عبدالکریم موسوی اردبیلی - فقه القضاء - الجزء الثاني ص ۳۹)، مورد مطالعه قرار داده‌اند. با توجه به اینکه فقهاء اختلاف را در صورتی که در عالم واقع وجود داشته باشد، با فرض داشتن شرایطی، قابل استماع توسط قاضی دانسته‌اند، لذا ابتداء معنای سبب، شرط و مانع به طور خلاصه مورد اشاره و آنگاه شرایط قابل استماع بودن دعوی به تفصیل مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

تعریف سبب، شرط و مانع

۳- سبب

سبب از نظر لغوی به معنی ذریعه، جهت، طریق، وسیله و دست‌آویز آمده است (عمید - جلد یک ص ۱۳۷۶، سال ۱۳۵۷).

اصولین در تعریف سبب گفته‌اند: «وصف ظاهر و معین که شارع آن را نشانه حکم قرار داده است» (دکتر علیرضا فیض - مبادی فقه و اصول ص ۱۱۳). در تعریف دیگری گفته شده: «سبب وصف ظاهری است که شارع آن را نشانه حکم شرعی قرار داده، پس آن مسبب حکم شرعی است به صورتی که از وجود آن وجود مسبب لازم آید و از عدم آن عدم مسبب، مانند انحنای خورشید در آسمان که سبب وجوب نماز عصر است. پس هنگامی که خورشید رو به غروب رود این نشانه وجوب نماز عصر است» (الدکتور قطب مصطفی سانو ص ۲۲۸).^۱

دکتر لنگرودی در مورد سبب می‌نویسد: «سبب جزئی است از علت تامه که بین آن و معلول، تناسب ذاتی باشد بدون اینکه به تنهایی بتواند، معلول مذکور را پدید آورد، مثلاً ارث بردن وارث را علتی است که در اجزاء آن علت، عامل قرابت دیده می‌شود، قرابت در نظر مردمان، تناسب ذاتی با ارث بردن دارد، پس قرابت سبب ارث است» (دکتر لنگرودی - فن استدلال ص ۸۸).

هم‌چنین تلف مال غیر سبب ضمان متلف است (ماده ۳۲۸ قانون مدنی) البته سبب به تنهایی نمی‌تواند مسبب را ایجاد نماید، بلکه شرط یا شرایطی هم باید وجود داشته و مانعی در کار نباشد.

۱. الوصف الظاهر المنضبط، الذي جعله الشارع علامه على حكم شرعي، هو مسببه، بحيث يلزم من وجوده المسبب و من عدمه عدم المسبب. مثاله دلوك الشمس، فانه سبب لوجوب الصلاه العصر، فاذا وجد الدلوک كان ذلك علامه على وجوب الصلاه العصر - معجم مصطلحات اصول الفقه - الدکتور قطب مصطفی سانو - دارالفکر - الطبعة الاول - ۲۰۰۰ م.

۴- شرط

در تعریف شرط گفته شده است، شرط مقدمه ای است که موجب ایجاد مسبب نمی شود ولی وجود آن برای ایجاد مسبب ضروری است (دکتر ابوالحسن محمدی - مبانی استنباط ص ۲۱۳). هم چنین در تعریف شرط گفته شده است، آنچه که وجود شیء متوقف بر آن است و جزء ماهیت شیء نبوده و تاثیری در وجود آن ندارد.^۱ دکتر لنگرودی نیز در تعریف شرط می نویسد: «شرطی که در برابر سبب قرار می گیرد عبارت است از عاملی که اگر نباشد آن سبب نمی تواند اثر بخش گردد. مثلاً در ارث، قرابت موقعی سود دارد که قریب میت در حال وفات او زنده باشد».

ماده ۸۷۵ قانون مدنی در این مورد مقرر می دارد: «شرط وراثت، زنده بودن در حین فوت مورث است و اگر حملی باشد در صورتی ارث می برد که نطفه او حین الموت منعقد بوده و زنده هم متولد شود، اگرچه فوراً پس از تولد بمیرد».

۵- مانع

در صورت وجود سبب و مهیا بودن شرط یا شرایط مسبب باید ایجاد شود. اما ممکن است مانع یا موانعی باشد که از ایجاد مسبب جلوگیری نماید. مثلاً ماده ۸۸ قانون مدنی اشعار می دارد: «قتل از موانع ارث است، بنابراین کسی که مورث خود را عمداً بکشد از ارث او ممنوع می شود...» اصولین نیز مانع را همین گونه تعریف نموده اند (عیسی ولایی - فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول ص ۳۰۳).^۲ هم چنین عدم قصاص در صورتی که قاتل پدر مقتول باشد.

۶- شروط قابل استماع بودن دعوی

پس از این مقدمه در مورد اعمال حق دادخواهی (اصل سی و چهارم قانون اساسی) و رجوع به دادگستری باید گفت که اگر سبب دعوی را حدوث اختلاف، تضییع حق یا تصور تضییع حق بدانیم، شخص با وجود چنین امری هنگامی می تواند به دادگستری مراجعه نماید که شرایطی وجود داشته باشد و در صورت عدم وجود چنین شرایطی دعوایی او غیر قابل استماع

۱. الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء و يكون خارجاً عن ماهيته ولا يكون مؤثراً في وجوده - علی بن محمد الجرجانی - التعريفات - دارالکتب العلمیه - بیروت - الطبعه الثالثه ۱۹۸۸ میلادی - و در تعریف دیگری - الشرط مالا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته و لكنه يلزم من عدمه عدم المشروط - دکتر قطب مصطفی سانو - نفس المصدر - ص ۲۴۴.

۲. فرهنگ تشریحی اصطلاحات حقوقی - عیسی ولایی - نشر نی - چاپ اول ۱۳۷۴ - ما يمنع من حصول الشيء و هو مالا يلزم من عدمه و لا وجود لذاته و لكنه يلزم من وجوده عدم الحكم.

خواهد بود. این شرایط در فقه همان گونه که خواهیم دید تحت عنوان شرایط صحیح بودن دعوی مورد بحث قرار گرفته است. در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، شرایط قابل استماع بودن دعوی مورد اشاره قرار نگرفته است، اما موارد عدم استماع دعوی در ماده ۱۲۲ ذکر شده است. به موجب این ماده: «هر جهتی که به استناد آن، یک طرف دعوی، دعوایی طرف دیگر را بدون ورود در ماهیت به جهت نداشتن حق اقامه دعوی غیر قابل استماع اعلام بدارد، مانند نداشتن سمت، نداشتن نفع، مرور زمان، طرح دعوی خارج از مهلت، اعتبار امر قضاوت»^۱.

هم چنین در حقوق فرانسه گفته شده است که قابل استماع بودن دعوی و اثبات درستی حق مورد ادعا دو امر متمایز است، چرا که اگر دعوی شرایط استماع را نداشته باشد به استناد ماده ۱۲۲ غیر قابل استماع اعلام می گردد ولی اگر در ماهیت صحیح نباشد به استناد ماده ۷۱ در ماهیت آن حکم بر بیحقی داده می شود.^۲

(Serge Guinchard- Cécile Chainais- Frédérique Terrand p 138- les conditions d ouverture de l action en justice)

در قانون آیین دادرسی مدنی، شرایط قابل استماع بودن دعوی، ذکر نگردیده و عنوان مبحث سوم از فصل سوم ایرادات و موانع رسیدگی می باشد. به نظر می رسد قانون گذار ما در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی موارد عدم استماع دعوی در حقوق فرانسه را با ایرادات در هم آمیخته و آنها را در دو ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون سابق ذکر نموده بود. قانون گذار در قانون جدید آیین دادرسی مدنی عنوان موانع رسیدگی را به ایرادات اضافه نموده و بند ۷ به بعد ماده ۸۴ را از فقه اقتباس کرده و معلوم نیست چرا آن را تحت عنوان مانع آورده است. این در حالی است که در فقه هیچ سخنی از مانع رسیدگی به میان نیامده است و تنها در باب ارث و نکاح سخن از موانع ارث و نکاح به میان آمده است. بنابراین ذکر موانع رسیدگی در عنوان مبحث سوم از

1 . Art ۱۲۲: constitue une fin de non – recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevables en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit agire, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, la délai préfix, la chose jugée.

2. Les concepts d'action en justice et le droit subjectif sont distincts dans la mesure où l'on distingue la recevabilité et le bienfondé des prétentions en justice. la recevabilité d'une prétention ou le bien – fondé de celle ci sont deux chose différentes car les conditions de d'une et de l'autre ne sont pas la memes. voila pourquoi la recevabilité se conteste au moyen d'une fin de non – recevoir (NCPC art ۱۲۲) et le bien fondé au moyem d'une défense au fon(NCPC . art ۷۱).Nicolas CA ROL: Reportoir de procedeur civil – ۲۰۰۳- Action en justice . p. 9.

Art 71: constitue une défense au fond tout moyen qui tend à faire rejeter comm. Non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire.

هر جهتی که هدف از آن مردود اعلام کردن ادعا طرف دیگر پس از رسیدگی ماهوی باشد، دفاع ماهوی به شمار می آید.

فصل سوم قانون آیین دادرسی مدنی را می‌توان به جهت شکل نگرفتن زبان حقوقی در کشور و بی‌دقتی قانون‌گذار دانست. با توجه به مطالبی که مذکور افتاد در این گفتار شرایط قابل استماع بودن دعوی در فقه را با مقایسه حقوق فرانسه مورد بحث قرار می‌دهیم.

گفتار دوم: شرایط قابل استماع بودن دعوی

فقهاء در مورد شرایط قابل استماع بودن دعوی و یا شرایط دعوایی صحیح شروطی را بر شمرده‌اند و بعضی نیز بدون ذکر شرایط، دعوی غیر قابل استماع را ذکر نموده‌اند. شهید اول دعوی را که موجب الزام خواننده بر امری می‌شوند را قابل استماع می‌داند و دعوایی هبه و رهن قبل از قبض را قابل استماع ندانسته است. هم‌چنین دعوایی را که خواسته‌اش مجهول باشد، قابل استماع نمی‌داند.^۱

فقهاء دیگر شرایط دعوی را به صورت تفصیلی‌تری ذکر نموده‌اند. صاحب جواهر در این مورد می‌نویسد: شرط است که خواهان بالغ و عاقل باشد و اصیل بوده یا اینکه به نمایندگی از کسی که ولایت بر او دارد اقامه دعوی نماید. بنابراین دعوایی صغیر، معجون و دعوایی کسی که برای مال دیگران اقامه می‌نماید مسموع نیست مگر اینکه وکیل، وصی، ولی، حاکم یا امین حاکم باشد. هم‌چنین دعوایی که خواسته آن حقی باشد که شرعی نیست مثل شراب یا گوشت خوک قابل استماع نمی‌باشد.^۲ فقهای متأخر شروط قابل استماع بودن دعوی را با تفصیل بیشتری بیان نموده‌اند، امام خمینی در این مورد می‌نویسد: «شروطی برای استماع دعوی وجود دارد که بعضی از آنها مربوط به خواهان است، بعضی به دعوی، بعضی به خواننده و بعضی به خواسته مربوط می‌باشد».^۳ پس از ذکر این مقدمه به شرایط قابل استماع بودن دعوی می‌پردازیم.

۱. وکل دعوی ملزمه معلومه فیهی مسموعه، فلا تسمع دعوی الهبه من دون الاقباض و کذا الرهن عند مشترطه فیهما ولا تسمع الدعوی المجهوله کشیء او ثوب. شهید محمدبن جمال الدین مکی العاملی - الدروس الشرعیه - سلسله الینابیع الفقهیه مجلد ۲ - علی اصغر مروارید - القضاء والشهادات ص ۳۹۱.

۲. ویشترط البلوغ، والعقل و ان یدعی لنفسه او لمن له ولایه الدعوی عنه ما یصح منه تملکه. فلا تسمع دعوی الصغیر، والمعجون ولا دعویه مالا لغيره الا ان یکون وکیلاً او وصیاً او ولیاً او حاکماً او امیناً لحاکم ولا تسمع دعوی المسلم لحماً او خنزیراً. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام - الشیخ محمد حسن النجفی - الجزء الرابع العشر. مؤسسه المرتضی العالمیه. ۱۴۱۲ ه. ق. ۱۹۹۲ م - ص ۲۲۱.

۳. یشترط فی سماع دعوی المدعی امور، بعضها مربوط بالمدعی و بعضها بالدعوی و بعضها بالمدعی علیه و بعضها بالمدعی به. تفصیل الشرعیه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات، آیت الله الشیخ محمد الفاضل الکنکرائی - مرکز فقه الأئمه الاطهار - قم ۱۴۲۰ ه ق ص ۷۷ فی شرائط صحه الدعوی ای سماعها و هی اما راجعه الی مدعی او المدعی به او الدعوی - کتاب القضاء - المیرزا النائینی - المقرّر موسی النجفی الخوانساری - بحوث فی القضاء - مؤسسه النشر الاسلامی - ص ۱۸۰

۷- بلوغ (اهلیت)

نخستین شرط آن است که خواهان بالغ باشد. البته اینجا منظور از بلوغ اهلیت استیفاء است. در مورد اهلیت گفته شده است صغیر ممیز می تواند نزد قاضی تظلم کند، در این صورت اگر دارای ولی باشد، قاضی ولی او را به دعوی فرا می خواند و در غیر این صورت قاضی به ولایت از او خوانده را احضار یا قیمی برای صغیر تعیین یا وکیلی برایش برمی گزیند (تفصیل الشریعه - ص ۷۷).^۱

ماده ۹۸۹ مجله الاحکام تشخیص صغیر ممیز یا نوجوان بودن خواهان را به عهده قاضی گذاشته و در صورت تشخیص قاضی، دعوایی او را قابل استماع دانسته است.^۲ در حقوق فرانسه اهلیت جزء شرایط دادخواست دهنده است و اگر اهلیت نداشته باشد، دادخواست او ابطال می گردد. بنابراین در حقوق فرانسه اهلیت جزء شرایط قابل استماع بودن دعوی نیست و در ماده ۱۲۲ نیامده است (Gérard Cornu- jean- foyer p601 la caducticé) در آیین دادرسی مدنی ایران گرچه نص صریحی که اهلیت را جزء شرایط اقامه دعوی بدانند، وجود ندارد اما از جمع ماده ۹۵۸ قانون مدنی و بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی این شرط قابل استنباط است.^۴ بنابراین شخص فاقد اهلیت در صورتی که حق او مورد انکار یا تضییع قرار گیرد، سبب طرح دعوی برای او فراهم آمده اما شرط آن که اهلیت استیفاء است را فاقد می باشد. البته در مورد سفیه فقهاء بر این اعتقادند که دعوی سفیه در امور غیر مالی قابل استماع است.^۵ هم چنین است

۱. الاول، البلوغ، فلا تسمع من الطفل و لو كان مرافقاً، نعم لو رفع الطفل المميز ظلامته الى القاضي فان كان له ولي احضره يطرح الدعوى، والا فاحضر المدعي عليه و لایه او نصب قیماً له.

۲. ماده ۹۸۹ من مجله الاحکام العدلیه. اذا اقر المراهق او المراهقه في حضور الحاكم ببلوغه، فان كانت جته ذلك المقر غير محتمله للبلوغ و كان ظاهر الحال مكذباً له، لاجل ذلك فلا يصدق و ان كانت جته تتحمل البلوغ و لم يكذب ظاهر الحال يصدق، و تكون عقوده واقاريره نافذه معتبره، و لو اراد بعد ذلك ان يفسخ تصرفاته القولييه، بأن يقول، اني في ذلك الوقت اى حين اقررت بالبلوغ لم اكن بالغاً، فلا يلتفت الى قوله.

3. Art – ۱۱۷: constituant de irrégularité de fond affectant la validité de l'acte : le défaut de capacité d'ester en justice.

یکی از موارد نقض ماهوی دادخواست نداشتن اهلیت اقامه دعوی می باشد.

۴. ماده ۹۵۸ قانون مدنی: هر انسان متمتع از حقوق مدنی خواهد بود، لیکن هیچ کس نمی تواند حقوق خود را اجرا کند مگر اینکه برای این امر اهلیت قانونی داشته باشد.

ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی: در موارد زیر خوانده می تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوی ایراد کند: ۱- ... ۲- ...

۳- خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوی نداشته باشد.

۵. و قیل يعتبر الرشد ايضاً و لكن الاظهر عدم اعتباره، فان الدليل قد دلّ على حجر السفیه في التصرفاته الماليه، فان كان مورد الدعوى هو التصرف المالي فلا شك في اعتبار الرشد في المدعى فان السفیه ممنوع من التصرفات فلا اثر لدعويه و اما اذا كان

صغیری که قدرت تشخیص دارد ولی به بلوغ کامل نرسیده است، البته در اموری که حق تملک دارد (ماده ۸۶ و ۹۶ قانون امور حسبی).^۱ در مورد احراز اهلیت هم اکنون در قانون ایران دو نص وجود دارد، نخست ماده ۱۲۱۰ قانون مدنی این ماده مقرر دارد: «هیچ کس را نمی‌توان بعد از رسیدن به سن بلوغ به عنوان جنون یا عدم رشد محجور نمود، مگر اینکه عدم رشد یا جنون او ثابت شده باشد.»

تبصره ۱- سن بلوغ در پسر پانزده سال تمام قمری و در دختر نه سال تمام قمری است.
تبصره ۲- اموال صغیری را که بالغ شده است در صورتی می‌توان به او داد که رشد او ثابت شده باشد.»

صرف نظر از تعارض بین ماده ۱۲۱۰ و تبصره ۲ آن، به موجب تبصره ۲ بلوغ نشانه رشد نیست و فقه و سنت حقوقی ما نیز بر همین منوال است. پس اگر کسی بعد از بلوغ ادعای رشد نماید، باید رشدش احراز گردد، مگر اینکه به سن رشد رسیده باشد. ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳/۶/۱۳۱۳ در این مورد اشعار می‌دارد: «از تاریخ اجراء این قانون در مورد کلیه معاملات، عقود و ایقاعات به استثناء نکاح و طلاق محاکم عدلیه و ادارت دولتی و دفاتر اسناد رسمی باید کسانی را که به سن ۱۸ سال شمسی تمام نرسیده‌اند اعم از ذکور و اناث غیر رشید بشناسند مگر آن که رشد آنها قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد و یا ایقاع به طرفیت مدعی‌العموم در محاکم ثابت شده باشد. اشخاصی که به سن ۱۸ سال تمام رسیده‌اند در محاکم عدلیه و ادارات دولتی و دفاتر اسناد رسمی، رشید محسوب می‌شوند مگر اینکه عدم رشد آن‌ها به طرفیت مدعی‌العموم در محاکم ثابت گردد. مناط تشخیص سن اشخاص اوراق هویت آنهاست مگر آنکه خلاف آن ثابت شود».^۲ در حقوق فرانسه نیز سن رشد

متعلق الدعوی امرأ آخر غیر مربوط بالتصرف المال کدعوی القتل أو الجرح أو الغصب أو ما شاکل ذلک فلا دلیل علی اعتبار الرشد فی مدعیها، فتسمع الدعوی من السفیه کما تسمع من غیره - کتاب القضاء ص ۶۸ آیه العظمی سید ابوالقاسم الخوئی - بحوث فی القضاء - موسسه النشر الاسلامی قم - ۱۶۳۳ ه. ق.

اما بعضی از فقهاء فقط دعوی صغیر و مجنون را غیر قابل استماع دانسته‌اند: مایعتبر فی المدعی، ان یکون مکلفاً، فلا یسمع دعوی الصغیر و لا المجنون و ذلک من جهت سلب اعتبارهما - کتاب القضاء - الشیخ ضیاء الدین العراقی - نفس المصدر - ص ۱۵۲.

۱. ماده ۸۶ قانون امور حسبی: محجور ممیز می‌تواند اموال و منافع را که به سعی خود او حاصل شده است باذن ولی یا قیم اداره نماید. اداره شامل اقامه دعوی نیز می‌گردد ماده ۹۶: محجور ممیز می‌تواند از قیم برای ندادن هزینه و کوتاهی او در تربیت و نگاهداری خود شکایت نماید در این صورت هر گاه دادگاه شکایت را وارد دید دستوری که مناسب است می‌دهد و قیم باید بر طبق آن دستور عمل کند.

۲. مطابق رای وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ دیوان عالی کشور، در امور مالی برای صغار پس از رسیدن به سن بلوغ و قبل از اثبات رشد، باید نصب قیم شود.

نظریه شماره ۷/۹۴۴۴ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۶ اداره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه، نظر به اینکه به موجب ماده واحده

هیجده سال است، البته زن می‌تواند در سن پانزده سالگی ازدواج کند^۱. پس در حقوق ایران اهلیت برای اقامه دعوی داشتن هیجده سال سن است. مگر در امور غیر مالی و یا در اموری که صغیر ممیز حق تصرف در آن را دارد (ماده ۱۲۱۴ قانون مدنی مواد ۸۶ و ۹۶ قانون امور حسبی) در فقه نیز سفیه تنها حق اقامه دعوی در دعاوی غیر مالی را دارد^۲. البته در دعاوی بلوغ و امثال آن نیز رشد شرط نیست^۳. بنابراین اگر خواهان اهلیت نداشته باشد، دعاوی او قابل استماع نیست و دادگاه در صورت احراز باید قرار عدم استماع به جهت نداشتن اهلیت صادر نماید.

قانون راجع به رشد متعاملین مصوب ۱۳ شهریورماه ۱۳۱۳ کسانی که به سن ۱۸ سال شمسی تمام نرسیده‌اند، اعم از ذکور و اناث را غیر رشید دانسته مگر اینکه رشد آن‌ها قبل از اقدام به انجام معامله یا عقد و یا ایقاع به طرفیت مدعی‌العموم در محاکم ثابت شده باشد.... هم چنین نظریه شماره ۷/۶۴ مورخ ۱۳۷۸/۱/۱۵ این گونه اعلام داشته است: با توجه به قانون رشد متعاملین داشتن حداقل ۱۸ سال تمام شمسی چه در مردان و چه در زنان اماره قانونی رشد معاملی است و این قسمت از آن قانون نه صریحاً و نه ضمناً نسخ نشده است. نظریه شماره ۷/۲۷۱۷ مورخ ۱۳۸۰/۸/۲ در مورد کسانی که طبق شناسنامه دارای ۱۸ سال تمام شمسی می‌باشند، ماده واحده قانون راجع به رشد متعاملین مصوب شهریور ۱۳۱۳ رسیدن به سن ۱۸ سال تمام شمسی را اماره رشد برای کلیه معاملات و عقود و ایقاعات دانسته است. بنابراین این گونه اشخاص رشید محسوب می‌شوند ولی آنهایی که کمتر از ۱۸ سال تمام شمسی دارند در صورتی از نظر معاملات رشید شناخته می‌شوند که حکم رشد آنها از دادگاه صالح صادر شده باشد. رأی وحدت رویه شماره ۳۰ مورخ ۱۳۶۴/۱۰/۳ هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز بر این امر تأکید دارد. اضافه می‌شود شخص غیر رشید (۱۸ سال تمام) نمی‌تواند مبادرت به تقدیم دادخواست نماید و یا دعوی را تعقیب نماید. زیرا به استناد شق ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی اهلیت قانونی برای اقامه دعوی ندارد مگر اینکه حکم رشد او صادر شده باشد.

1. Art ۴۸۸: la majorité est fixée dix-huit ans accomplis: à cet age, on est capable de tous les actes de la vie civil.

ماده ۴۸۸ قانون مدنی: سن رشد هیجده سال کامل است، در این شخص می‌تواند همه اعمال زندگی مدنی را انجام دهد. البته در حقوق فرانسه مرد در سن هیجده سالگی و زن در سن پانزده سالگی می‌تواند ازدواج کند (ماده ۱۴۴ قانون مدنی).

Art ۱۴۴: L'homme avant dix huit ans révolus, la femme avant quinze ans révolus, ne peuvent contracter mariage

در حقوق فرانسه سن رشد هیجده سال تمام است. ماده ۴۸۸ قانون مدنی فرانسه در این زمینه اشعار می‌دارد: سن رشد هیجده سال کامل است در این سن شخص می‌تواند همه اعمال زندگی مدنی را انجام دهد.

۲. اما الرشید فانما يعتبر في الدعاوى التي تتعلق بالاموال لاغيرها، لان السفیه محجور عن التصرف في امواله و انشاء الخصومه من انحاء السلطه على المال و اما في سائر الحقوق فليس ممنوعاً عن استيفائها، ميرزای النائینی - نفس المصدر ص ۸۸.

۳. ثم ان الاعتبار بالبلوغ والعقل والرشد انما هو في الدعوى المالي و ما يشبهه لا فيما اذ كان المدعى به نفس هذا الامور لان الاصل تشريع سماع الدعوى لاحراز ما لا يكون محرراً بنفسه، فالبلوغ و نحوه بالنسبه الى اصله كالمهيات المحموله عليها الوجود في انه لابد من فرض الماهيات مجردة عن الوجود والعدم، و بالنسبه الى المال و نحوه كالمجودات المحموله عليها الامور المترتبة على الوجود في انه لابد ان يكون زيد مفروض الوجود حتى تحمل القائم عليه، ففي دعوى العقل لابد ان يكون البلوغ مفروضاً و في العكس. و في دعوى الرشيد لابد ان يكون العقل و البلوغ محرزين و في دعوى المال لابد ان يكون كل منها محرزه، و ذلك واضح. بدائع الصنائع في ترتيب الشرايع، علاء ابوبکر مسعود كاساني - دارالكتب العلميه بيروت الطبعة الثانيه - ۱۴۰۶ هـ - ۱۹۸۶ م - جلد ۶ - ص ۲۲۲ - الاقناع - شرف الدين ابوالنجا موسوي احمد الحجاوي المقدسي - دارالفكر - بيروت - ۱۴۰۲ هـ. ق - ۱۹۸۲ م. ص ۳۱۲.

۸- اهلیت خواننده

فقه‌های شیعه اهلیت خواننده را از شروط قابلیت استماع دعوی ندانسته‌اند. اما بسیاری از فقه‌های اهل سنت اهلیت خواننده را هم از شرایط اقامه دعوی دانسته و اقامه دعوی بر خواننده نا اهل را صحیح نمی‌دانند، بلکه معتقدند دعوی باید بر نماینده قانونی شخص فاقد اهلیت اقامه شود. مثلاً در اردن که قانون آن بر اساس مکتب حنفی است، داشتن اهلیت در طرفین دعوی شرط است.^۱ در قانون آیین دادرسی مدنی در مورد اهلیت خواننده نصی وجود ندارد. اما ماده ۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که خواننده اهلیت نداشته باشد می‌تواند از پاسخ در ماهیت دعوی امتناع کند». پس به موجب این ماده اقامه دعوی بر خواننده نا اهل صحیح است، اما او می‌تواند از پاسخ در ماهیت امتناع نماید. این قسمت از ماده که خواننده فاقد اهلیت را مخیر در پاسخ دانسته قابل انتقاد است و از جمع این ماده و ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی، می‌توان گفت در صورتی که خواننده فاقد اهلیت باشد و دادگاه از این موضوع مطلع شود، باید دادرسی را متوقف نماید و نماینده قانونی محجور را به دادرسی فرا بخواند و چنانچه محجور فاقد نماینده قانونی است طبق ماده ۵۶ قانون امور حسبی عمل نماید.^۲ بنابراین ارائه دادخواست علیه محجور صحیح است ولی آغاز دادرسی علیه محجور و ادامه آن صحیح نمی‌باشد و در صورتی که دادگاه متوجه محجوریت نشود و حکم صادر نماید در صورت قطعی شدن حکم، به نظر می‌رسد کشف حجر از موجبات اعاده دادرسی است. البته بند د ماده ۳۳۲ و بند ۲ قسمت الف ماده ۳۶۸ قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوی را قابل تجدید نظر و فرجام اعلام نموده است.^۳

۱. فیشرط فی اهلیه الطرفین الخصومه فی الدعوی ان یکون کل منهما مکلفاً شرعياً، ای بالغاً عاقلاً، حتی یستطیع المخاصمه بنفسه و اذ لم یکن مکلفاً شرعياً مثله فی الدعوی و خاصم عنه ولیه او وصیه. اصول الحاکمات الشرعیه، الدكتور الشیخ احمد محمد علی داود - الجزء الاول - ص ۲۰۰، مکتبه دارالتفاهه للنشر والتوزیع - ۲۰۰۴ م - القضاء الشرعی - وفق المذهبین السننی والجمفری - علی مرهج ایوب - ص ۱۲۸ و ۱۲۹ - منشورات الحلبی الحقوقیه ۲۰۰۸ م.

۲. ماده ۵۶ قانون امور حسبی: هر یک از دادگاهها که در جریان دعوی مطلع بوجود محجوری شود که ولی یا وصی یا قیم نداشته باشد باید به دادستان برای تعیین قیم اطلاع دهد. ماده ۱۲۳۵ قانون مدنی: «مواظبت شخص مولی علیه و نمایندگی او در کلیه امور مربوط به اموال و حقوقی مالی او با قیم است».

ماده ۱۰۵: هرگاه یکی از اصحاب دعوی فوت نماید یا محجور شود، یا سمت یکی از آنان که به موجب آن سمت داخل دادرسی شده زائی گردد، دادگاه رسیدگی را به طور موقت متوقف و مراتب را به طرف دیگر اعلام می‌دارد.....

۳. ماده ۳۳۲: قرارهای زیر قابل تجدید نظر است: ... الف- ... ب- ... ج- ... د- قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوی.

ماده ۳۶۸: آرای دادگاه‌های تجدید نظر استان قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف- احکام ...

ب- قرارها

۱- ...

۲- قرار سقوط دعوی یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوی.

این ماده ممکن است این را به ذهن متبادر نماید که دادگاه حقوقی در صورتی که متوجه عدم اهلیت یکی از طرفین شود، به اهلیت او رسیدگی و در صورت تشخیص عدم اهلیت، قرار عدم اهلیت صادر خواهد نمود. در این مورد باید گفت دادگاه حقوقی باید فقط به آنچه که از او خواسته شده است رسیدگی نماید، بنابراین نمی‌تواند به اهلیت طرفین بدون اینکه از او خواسته شود رسیدگی کند. به علاوه ماده ۵۶ قانون امور حسبی تکلیف نموده که دادگاه در صورت اطلاع بر وجود محجور او را به دادستان معرفی نماید، بنابراین رسیدگی به حجر در صلاحیت دادگاه حقوقی نیست. البته با توجه به تصویب قانون حمایت از خانواده، رسیدگی به حجر به موجب بند ۱۲ ماده ۴ قانون مذکور در صلاحیت دادگاه خانواده است. از این گذشته با فرض اینکه دادگاه به حجر خواهان یا خوانده رسیدگی و تشخیص دهد که خواهان یا خوانده محجور است، باید حکم حجر صادر نماید نه قرار عدم اهلیت. پس در صورت تشخیص عدم اهلیت خوانده، دادگاه قرار توقف رسیدگی صادر می‌نماید تا دعوی به طرفیت نمایندگی قانونی محجور ادامه یابد و در صورتی که محجور فاقد نماینده قانونی باشد، دادگاه پس از صدور قرار توقف رسیدگی محجور را برای تعیین نماینده قانونی به دادستان معرفی می‌نماید.^۱ اما از نظر عملی بهتر است خواهان هنگام طرح دعوی علیه محجور، محجور و نماینده قانونی او را خوانده قرار دهد تا از توقف رسیدگی و ابلاغ دادخواست به نماینده قانونی جلوگیری نماید. در حقوق فرانسه از ظاهر ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی چنین برمی‌آید که هم خواهان باید اهلیت داشته و هم خوانده و در صورتی که یکی از طرفین دعوی فاقد اهلیت باشد، دعوی غیر قابل استماع خواهد بود.^۲ (Droit et Pratique de la Procédure civile- p23- la capacité d ester en justice).

۹- داشتن سمت

یکی از شرایط قابل استماع بودن دعوی در فقه این است که خواهان با آنچه که در مورد آن اقامه دعوی نموده، رابطه حقوقی داشته باشد و آن اینکه یا خواسته را اصالتاً برای خویش

۱. رای شماره ۶۰۹ مورخ ۱۳۲۱/۲/۳۱ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، مستفاد از ماده ۵۶ قانون امور حسبی هرگاه عدم اهلیت خوانده بدوی بر دادگاه ثابت شود، دادگاه مکلف است برای تعیین قیم واقعه را به دادسرا اطلاع دهد. این تکلیف دادگاه اقتضای آن را دارد که بر طبق مفاد مواد ۲۰۰ (ماده ۸۶ قانون فعلی) و ۲۹۰ (ماده ۱۰۵ قانون فعلی) رسیدگی را توقیف نموده منتظر تعیین قیم از طرف دادسرا گردد و صدور قرار رد دعوایی خواهان موردی نخواهد داشت (نقل از علیرضا میرزائی محشی مجموعه مقررات و قوانین حقوقی جلد اول - ص ۸۴۹).

2. Art ۳۲: est irrecevable toute prétention emise par ou contre une presonne depourvue de droit d'agir.

دعوایی طرح شده توسط شخص فاقد حق طرح دعوی یا علیه شخصی که حق طرح دعوی ندارد، مسموع نیست.

بخواهد یا آن را برای غیر به عنوان وکیل یا وصی و غیره مطالبه کند.^۱ البته در فقه شخص می‌تواند برای حفظ مصالح عمومی اقامه دعوی نماید.^۲ در حقوق فرانسه نیز داشتن سمت از جمله شرایط عمومی اقامه دعوی است و نداشتن سمت از موارد عدم استماع دعوی می‌باشد (ماده ۱۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه) البته مفهوم سمت در فقه با حقوق فرانسه نزدیک است. یکی از حقوقدانان فرانسه در این مورد می‌نویسد: «به طور قطع سمت به جز در موارد استثنائی یکی از شرایط اقامه دعوی نیست، بلکه در اغلب موارد ذی نفع بودن یکی از شرایط است». مبنای این نظر این است که در اغلب موارد ذی نفعاً اقامه دعوی می‌نماید و اقامه دعوی به نمایندگی استثناء می‌باشد. بنابراین احراز سمت به عنوان شروط اقامه دعوی فرضی مطرح می‌گردد که اصیل، خود اقدام به طرح دعوی ننماید. این نظر با مواد ۳۱ و ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه هم‌خوانی دارد.^۳

(Gérard Couchez – Jean – Pierre Langlade – Daniel Lebeau – Dalloz ۱۹۹۸ – n° 212 – p 95).

ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در این مورد مقرر می‌دارد: «هر کسی که نفع مشروعی در پیروزی در دعوی یا رد آن دارد، می‌تواند اقامه دعوی نماید. به جز مواردی که قانون حق اقامه دعوی یا دفاع از آن را برای اشخاص معینی مقرر نموده است». پس در مورد قسمت اخیر ماده ۳۲ است که در حقوق فرانسه بحث سمت مطرح می‌شود. ماده ۳۲ نیز مقرر داشته: «هر ادعا از طرف شخصی که فاقد اهلیت است یا بر علیه شخصی که اهلیت ندارد، غیر

۱. ان لا يكون اجنبياً عن الدعوى، فلو ادعى بدین شخص اجنبی علی الآخر لم تسمع، فلا بد فيه من نحو تعلق به كالوكاله، او كان المورد متعلق حق له - تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء والشهادات ص ۷۹. ان تتوفر فی المدعی صفة حق الادعاء الشرعی فی الدعوی و ذلك بأن يكون له شان فی رفعها، كان یطلب بالحق المدعی به لنفسه، او لغيره بطریق الوکاله او الوصایه ان يكون مدعیاً حسب اسم الحق العام الشرعی - مراجعه شود به تحفه الفقهاء - علاء الدین محمد بن احمد السمرقندی - الجزء الثالث ص ۱۸۱ - دارالکتب العلمیه - بیروت الطبعة الثانيه ۱۴۱۴ هـ. ۱۹۹۳ م. الاشباه والنظائر - زین الدین بن ابراهیم بن محمد بن بکر - ص ۲۲۵ - دارالکتب العلمیه بیروت ۱۴۰۵ هـ - ۱۹۸۵ م - جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام - شیخ محمد حسن نجفی - الجزء الرابع العشر - ص ۲۲۲ مؤسسه المرتضی العالمیه - قم ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م.

۲. ماده ۱۶۴۴ من مجله الاحکام العدلیه: یکون واحد من العامه مدعیاً فی دعاوی المحلات، التي تعود نفعها الی العموم، كالطریق العام و تسمع دعویه و یحکم علی المدعی علیه - و فی دررالاحکام مثلاً، اذ احدث فی الطریق العامه حفرة، او بروزاً و كان ذلك ضرراً فاحش علی المارین، فلشخص واحد ان یدعی علی المحدث الحدث فی الطریق و ان یطلب رفعه. دررالاحکام فی شرح مجله الاحکام - الجزء الرابع - ص ۲۵۸ - علی حیدر - دارالجیل - بیروت ۱۹۹۱.

3. en définitive, la qualité n'est qu'exceptionnellement un condition. autonome du droit d'agir, l'intérêt étant le plus souvent, la seule exigence.

Art 31: L'action est ouverte a tous ceux ont un intérêt légitime au succès ou au rejet une prétention, sous réserve des cas dans les quelles la loi attribue le droit agir aux seules personnes quelle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour defendre un intérêt déterminé.

قابل استماع می‌باشد». بنابراین اینکه خواهان نسبت به خواسته بیگانه نباشد، بلکه به عنوان اصیل یا نماینده آن را مطالبه نماید یکی از شرایط صحت دعوی در فقه و حقوق ایران و فرانسه است (بند ۵ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی ایران و ماده ۱۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه).

۱۰- خواسته به گونه‌ای باشد که در صورت صدور حکم خوانده ملزم به امری گردد. یکی از شرایط قابل استماع بودن دعوی این است که دعوی در صورت رسیدگی دارای آثار حقوقی باشد، پس اگر دعوی دارای آثار حقوقی نباشد قابل استماع نیست، زیرا رسیدگی به دعوی که فاقد آثار حقوقی است امری عبث می‌باشد. پس در عقد رهن اگر رهن عین مرهونه را به قبض مرتهن نداده باشد، با وجود انعقاد عقد، مرتهن نمی‌تواند الزام رهن را به قبض بخواند، یا در بیع اگر باع مبیع را تحویل نداده و مشتری ثمن را پرداخت ننموده باشد، با توجه به حق حبس مشتری نمی‌تواند الزام باع را به تحویل بخواند.^۱ هم‌چنین در فقه گفته شده که اگر باع خیار فسخ داشته باشد، مشتری نمی‌تواند الزام او به تحویل مبیع را بخواند.^۲ البته هم‌اکنون رویه قضایی دادگاه‌های ایران این گونه دعوی را استماع و خوانده باید از خود دفاع نماید. شاید در حقوق جدید نیز بتوان مثال‌هایی از این دست یافت مثلاً به موجب بند ۲ ماده ۴۷ قانون ثبت، ثبت صلح‌نامه، هبه‌نامه و شرکت‌نامه اجباری است و به موجب ماده ۴۸ همان قانون، سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده است، در هیچ‌یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. پس اقامه دعوی به موجب صلح‌نامه عادی به خواسته الزام مصالح قابل استماع نیست. هم‌چنین است اقامه دعوی به خواسته دیون طبیعی مثل نفقه گذشته اقارب یا هزینه اداره مال غیر که بدون اذن مالک انجام شده (ماده ۳۰۶ قانون مدنی) یا ضمان تبرعی (ماده ۷۲۰ قانون مدنی) و مواردی از این قبیل، در این موارد به جهت عدم امکان الزام خواننده و بی نتیجه بودن دعوی، دادگاه به استناد بند ۷ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی قرار عدم استماع

۱. یشرط ان یكون للدعوى اثر لو حکم على طبقها، لو ادعى ان الارض متحرکه و انکرها الآخر لم تسمع و من هذا الباب ما ادعى الوقف علیه او الهبه مع عدم التسالم على القبض - تفضیل الشریعه فی شرح تحریرالوسیله ص ۸۰. عدم سماع الدعوی علی الثمن الا بعد تسلیم المثلثن و بالعکس لان للطرف حبس مال طرفه حتی ستنفذ ماله. میرزای نائینی - کتاب القضاء - ص ۹۵ - هم‌چنین در شرح ماده ۱۶۳۰ مجله الاحکام آمده است: یشرط فی سماع الدعوی ان یحکم و یلزم المدعی علیه بشیء فی حاله ثبوت الدعوی بأحدی الحجج الثلاثه و هی الاقرار و البینه والنکول عن الیمین و الاتکون الدعوی و الاثبات عبثاً و العاقل لا یشغل بالامور التي هی عبث - علی حیدر جلد چهارم - ص ۲۰۹.

۲. عدم سماع الدعوی علی ما یبطل بالانکار المدعی علیه کدعوی الزوج الطلاق الرجعی و دعوی مشتری البیع الذی لبايعه خيار الفسخ.

دعوی صادر می‌نماید، اما ذکر این نکته لازم است که دادگاه باید تعیین وقت نموده و رسیدگی و آنگاه قرار عدم استماع دعوی صادر نماید.^۱ البته به نظر می‌رسد آوردن این شرط به عنوان یک ایراد در بند ۷ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی لازم نبوده، زیرا در این گونه موارد قاضی می‌تواند به جهت بی‌نفعی خواهان دعوی او را استماع ننماید.

۱۱- جزمی بودن دعوی

یکی دیگر از شرایط قابل استماع بودن دعوی نزد فقهاء جزمی بودن دعوی خواهان می‌باشد. جزم در لغت به معنی عزم کردن به کاری بدون تردید، آمده است (فرهنگ فارسی عمید- جلد اول- ص ۸۱۳). فقهاء نیز جزم را در همین معنا به کار برده و گفته‌اند اگر خواهان در هنگام طرح دعوی بگوید گمان می‌کنم یا شک دارم که، دعوی او استماع نمی‌شود^۲ (میرزا

۱. در خصوص عدم لزوم تعیین وقت برای رسیدگی به تقاضای اصلاح سن در اسناد سجلی در نشست دادگستری شیراز، اسفند ۱۳۸۰، این سؤال مطرح شد که آیا در دعوی حقوقی که قانون حکم قیضه را به وضوح تعیین نموده است، مثل تقاضای اصلاح سن در اسناد سجلی که مطابق ماده حفظ اعتبار اسناد سجلی ممنوع است، دادگاه بدون تعیین وقت رسیدگی و ابلاغ آن به خواننده می‌تواند در وقت فوق‌العاده دعوی را مردود اعلام کند؟ نظر اکثریت: «با توجه به اینکه تعیین وقت دادرسی عملی عبث و بی‌فایده است، لذا دادگاه نیازی به تعیین وقت رسیدگی ندارد و بند ۷ ماده ۸۴ و ماده ۸۹ مؤید این نظر است. زیرا یکی از ایراداتی که دادگاه به آن توجه نموده و در صورت وارد بودن آن، قرار رد دعوی صادر می‌نماید، در صورتی است که دعوی بر فرض ثبوت اثر قانونی نداشته باشد، مثل وقف و هبه بدون قبض، اگر مفاد دادخواست به گونه‌ای باشد که بر فرض ثبوت ادعای خواهان، اثر قانونی نداشته باشد، با عنایت به آمره بودن ایرادات مندرج در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه می‌تواند در وقت فوق‌العاده قرار رد دعوی صادر نماید».

نظر اقلیت: «با توجه به ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی، دستور تعیین وقت از سوی دادگاه در همه موارد الزامی است چون ماده قانون مذکور از قوانین آمره است. به علاوه مطابق ماده ۹۸ قانون ذکر شده خواهان می‌تواند نحوه دعوی یا خواسته و یا درخواست را که با دعویایی طرح شده مربوط بوده و منشأ واحدی داشته باشد، تا پایان اولین جلسه دادرسی تغییر دهد. لذا تعیین جلسه دادرسی ضروری است و چه بسا خواهان با استفاده مندرج در ماده اخیرالذکر دعوی خود را به گونه‌ای تغییر دهد که در صورت اثبات، اثر قانونی بر آن بار شود و دلیل اینکه قانونگذار فقط در موارد خاص اجازه اتخاذ تصمیم در وقت فوق‌العاده و بدون تعیین وقت دادرسی را داده است، از جمله در ماده ۳۱۴ درباره رسیدگی به دستور موقت و یا ماه ۲۷ راجع به رسیدگی به صلاحیت دادگاه و در مانحن‌فیه چنین اختیاری به دادگاه داده نشده است. لذا تعیین وقت دادرسی ضروری است».

نظر کمیسیون تخصصی معاونت آموزش قوه قضائیه: «به موجب مقررات قانون آیین دادرسی مدنی، اصل بر تعیین وقت نسبت به دعوی مطروحه و دعوت طرفین می‌باشد مگر اینکه قانون حذف آن را مقرر کرده باشد، بنا به مراتب و اینکه بند ۷ ماده ۸۴ و ماده ۹۸ قانون موصوف نیز دلایلی بر رسیدگی بدون تعیین وقت و دعوت طرفین ندارد، مستنداً به مواد ۶۴، ۹۸ و ۳۱۴ همان قانون نظر اقلیت صحیح است و تأیید می‌شود. نقل از دکتر عباس زراعت- قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوق ایران- انتشارات خط سوم- ۱۳۸۳- ص ۳۹۳.

۲. ولابد من ایرادها بصوره الجزم الجزم فی الدعوی فی الجملة، والتفضیل أنه لا اشکال فی سماع الدعوی اذا اوردها جزماً - تفضیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله ص ۸۵. عده‌ای نیز بر این امر ادعای اجماع نموده‌اند (المشهور علی اعتبار الجزم فی الدعوی فی سماعها مطلقاً، و انه لا تسمع الدعوی الظنیه و الاحتمالیه اصلاً. کفایه الاحکام، العلامه المولی محمد بن باقر محمد

محمد حسن آشتیانی ص ۶). قانون آیین دادرسی مدنی این شرط را در بند ۹ ماده ۸۴ جزء ایرادات آورده است، صدر ماده مقرر می‌دارد: «در موارد زیر خواننده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوی ایراد کند: ۱- ... ۲- ... ۹- دعوی جزمی نبوده بلکه ظنی یا احتمالی باشد». این ایراد در قانون آیین دادرسی مدنی سابق نبوده و در قانون جدید از فقه اقتباس شده است. فقهاء در توجیه این شرط بر این اعتقادند که یکی از شروط صحت دعوی این است که امکان رد سوگند به خواهان باشد، حال اگر خواهان در طرح دعوی خود جازم نباشد امکان رد سوگند به او منتفی است. هم‌چنین در صورتی که خواهان در دعوی خود جازم نباشد نمی‌توان به چنین امری اطلاق دعوی نمود، زیرا دعوی عبارت است از خبر جازم و در صورتی که خواهان جازم نباشد حکم دعوی بر چنین خبری بار نمی‌شود. به علاوه وظیفه حاکم الزام خواننده به حق مورد ادعای خواهان و دادن آن حق به او می‌باشد. حال اگر خواهان خود در ذی حق بودن خود شک داشته و شک را اعلام داشته باشد، چگونه حاکم به این وظیفه خود عمل نماید (آیت الله موسی اردبیلی - جزء الثانی ص ۴۵). البته بعضی از فقهاء گفته‌اند مراد از جازم بودن در طرح دعوی، جزم در هنگام طرح آن است و لو اینکه خواهان بعداً نتواند به جهت فقدان دلایل آن را اثبات نماید و در این مورد بین جزم در صیغه دعوی و جزم در اثبات آن تفاوت گذاشته‌اند (میرزا محمد حسن آشتیانی ص ۸۷، آیه العظمی محمد کاظم خراسانی ص ۹۶). صاحب عناوین در این مورد می‌نویسد، مراد از جزمی بودن اعلان اراده در دعوی به صورت قطعی است، نه واقعی. گرچه ممکن است حق مورد ادعا ظنی باشد و در ادامه می‌افزاید بناء عرف این گونه است که همیشه نوعی کتمان (کتمان حقیقت) در مفهوم دعوی وجود دارد و به همین دلیل نیاز به اثبات است و گرنه آنچه در آن هیچ خفا و کتمانی نیست نیاز به اثبات ندارد. بلکه بر همه آشکار است اگر مانعی نباشد.^۱ البته ذکر این شرط در قانون آیین دادرسی

مؤمن السزواری - نقل از تفصیل الشریعه، القضاء والشهادات ص ۸۵.

هم‌چنین رجوع شود به کتاب دکتر عبدالله خدابخشی مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی - شرکت سهامی انتشار ۱۳۹۰ - جلد اول ص ۷۰ به بعد.

الجزم و التحقیق، فلو قال المدعی: اشک او اظن، لم تصح الدعوی، كذلك علی المدعی ان یقول، لی علی المدعی علیه کذا ولو ذکر المدعی علیه فی الجواب، اظن انی قضیته لم تسمع الدعوی و لیست هناك عبارات مخصوصه یشرط ذکرها فی الدعوی و ینزل منزله التحقیق الظن الغالب لان الانسان لو وجد وثیقه فی ترکه مورثه، او وجد ذلك بخطه لو بخط من یتق به، او اخبره عدل بحق له، فالمنقول جواز الدعوی بمثل هذا (الدكتور شیخ محمد علی داود - همان - الجزء الاول - ص ۲۳۳).

۱. آن‌الابراز فی صورته القطع غیر القطع الواقعی و البحث فی اعتبار الابراز بصوره القطع و ان كان فی الواقع ظناً أن بناء العرف علی اعتبار نوع خفاء فی مفهوم الدعوی و لذلك یحتاج الی الاثبات وألاً فالشیء الذی لا اختفاء فیہ لا یحتاج الی الاثبات بل هو مجبول للظاہر ما لم یمنع منه مانع. سید میر عبدالفتاح الحسینی المرافی - جلد دوم - ص ۵۹۵ و ۵۹۷.

مدنی به عنوان یکی از ایرادات با توجه به اینکه هم اکنون اقامه دعوی به موجب دادخواست می‌باشد و دادخواست کتبی بوده و دارای شرایطی است، چندان موجه نیست. در حقوق فرانسه نیز نه در قانون و نه در رویه قضایی چنین شرطی به عنوان یکی از موارد عدم استماع دعوی ذکر نگردیده است.

۱۲- مشروع بودن خواسته

یکی از شرایط صحیح بودن دعوی در فقه، مشروع بودن حقی است که برای مطالبه آن اقامه دعوی شده است.^۱ زیرا دعوی عبارت است از طلب حقی علیه دیگری نزد قاضی است، منظور از حق در دعوی حقی است که شرع به آن اعتراف و آن را مورد حمایت قرار داده باشد. فقهاء اسلامی گفته‌اند: «مصلحت جامعه در حفظ پنج چیز است: دین، نسل، نفس، مال و عقل و این با توجه به آنچه شرع مقرر نموده می‌باشد.^۲ در قانون مدنی نیز مشروعیت جهت معامله یکی از شرایط صحت معاملات است. ماده ۱۰ قانون مدنی نفوذ قراردادها را مشروط به عدم مخالفت با قانون دانسته است. ماده ۶۵۴ قانون مدنی نیز دعاوی مربوط به تعهدات و معاملاتی را که نامشروع باشند، قابل استماع ندانسته است.^۳ هم‌چنین ماده ۹۷۵ قانون مدنی نیز اجرا گذاردن قراردادها و قوانین خارجی را مشروط به عدم مخالفت آنها با اخلاق حسنه و نظم عمومی نموده است. می‌توان گفت مطابق شرع بودن حقوق در نظام حقوقی ایران، جزء نظم عمومی است.^۴ این شرط که یکی از شرایط قابل استماع بودن دعوی است در بند ۸ ماده ۸۴ به عنوان یکی از ایرادات آمده است: «..... مورد دعوی مشروع نباشد». بدیهی است اگر این بند در ماده ۸۴ نبود

۱. این یکون ملکاً شرعاً، فالدعوی ثمن الخمر او ثمن الحشرات او دعوی نفسها لایجوز و لایسمع من المسلم (میرزای نائینی- همان- ص ۸۹)، لاتسمع دعوی المسلم خمرأ او خنزیرأ و نحوهما مالا یصح تملک له (الشیخ محمد حسن نجفی- جواهر الاکلام فی شرح الشرایع الاسلام- دارالمورخ العربی- بیروت- لبنان ۱۹۹۲ جلد ۱۴- ص ۲۲۰- ان یکون المدعی به مشروعاً او مایتعلق به حکم او غرض صحیح او مصلحه مشروع. تبصره الاحکام فی اصول القضاة و مناهج الاحکام- ص ۳۰۰- برهان الدین ابوالوفاء ابراهیم- دارالکتب العلمیه- بیروت- بدون تاریخ چاپ.

۲. و تتحق المصلحه فی حفظ ضروریات الخمسه: حفظ الدین والنفس والنسل و المال و العقل الموافقات فی اصول الشرعیه. ابواسحاق ابراهیم موسی الشاطبی- دارالمعرفه- بیروت- مقاصد الشارع و مقاصد المکلف ص ۸۹.

۳. ماده ۱۰ قانون مدنی: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است. ماده ۶۵۴ قانون مدنی: قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجع به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد، جاری است.

۴. ماده ۹۷۵ قانون مدنی: محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.

باز هم این شرط به عنوان یکی از شرایط صحیح بودن دعوی پذیرفته شده بود، زیرا قانون گذار از نفعی حمایت می کند که مشروع باشد و نفعی که مشروع نباشد از نظر قانون گذار، نفع نیست تا بتوان برای حصول آن اقدام به اقامه دعوی نمود. البته شاید این سؤال مطرح شود که آیا مراد از مشروع بودن همان قانونی بودن است؟ پاسخ به این سؤال در کشور ما مثبت است زیرا در کشور ما همه قوانین باید مطابق شرع باشد، پس هر نفعی که مورد حمایت قانون باشد، مورد حمایت شرع نیز می باشد. در حقوق فرانسه نیز اقامه دعوی هنگامی امکان پذیر است که شخصی نفع قانونی در پیروزی یا رد کردن ادعای طرف دیگر داشته باشد (ماده ۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه).^۱ (Hervé croze- Christian morel- p129 intérêt pour agir).

۱۳- اعتبار امر قضاوت شده

در فقه در مورد اعتبار امر قضاوت شده همانند حقوق نوین بحث نشده، هم چنین در کلام فقهاء به عنوان شرط قابل استماع بودن دعوی ذکری از آن نشده است. اما اکثر فقهاء در پاسخ به این سؤال که آیا پس از صدور حکم، قاضی دیگری می تواند حکم او را نقض نماید یا خیر؟ بر این عقیده اند که جواز رسیدگی مجدد وجود ندارد، گرچه مواردی را که به عنوان اشتباه قاضی ذکر نموده اند که در آن موارد رأی قاضی را قابل نقض می دانند. مرحوم علامه میرزا محمد حسن آشتیانی در این مورد می نویسد: «اولاً- قول مشهور که می توان دعوایی اجماع بر آن نمود، این است که نقض حکم قاضی (توسط قاضی دیگری) مطلقاً جایز نیست. چه اینکه تقاضا از طرف حاکم باشد یا طرفین دعوی و یا شخص ثالث، بلکه بر همه واجب است که آثار واقعی حکم را بر آن مترتب نمایند... و در ادامه می فرمایند: اقتضای قاعده عدم اجازه نقض حکم قاضی و عدم ترتب اثر بر حکم قاضی بعدی است. زیرا بعد از اینکه دادرسی به عمل آمد و فصل خصومت گردید از سرگیری مجدد آن نیاز به دلیل دارد. به سخن دیگر به محض صدور حکم از طرف قاضی، اگر قضاوت را جایز بدانیم، موضوع نزاع باقی نمی ماند تا احکام دعوی بر آن مترتب گردد. دوماً- اجماع منقول که به حد استفاضه متکی بر شهرت بزرگ محقق و منقول رسیده و خلافتی در آن نبوده و حجت است در مسأله. چراکه این امر از ظنون خاص است که به آن اشاره شده است. سوماً- دلالت آنچه که بر

1. art ۳۱: l action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet une prétention.

دعوایی هرکسی که نفعی مشروع در پیروزی یا رد دعوی دیگری دارد، قابل استماع است.

جواز صدور حکم از کتاب و سنت آمده به خصوص حدیث نبوی: به حکمیت او راضی باشید، پس من او را حکم قرار دادم. پس اقتضای آنچه دلالت بر اجازه قضاوت می‌نماید، حکومت قاضی بر همه امور طرفین دعوی و دیگران است و سپس در ادامه جواز نقض حکم قاضی را موجب هرج و مرج می‌داند که باطل است.^۱ البته نظر بعضی از فقها بر آن است که اگر پس از صدور حکم طرفین دعوی تراضی نمایند که نزد حاکم دیگری بروند، حاکم دوم می‌تواند دعوی را استماع نماید (آیت الله العظمی محمد کاظم خراسانی، کتاب القضاء بحوث فی القضاء ص ۶۴ و ۶۵)، ولی قول مشهور این نظر را نپذیرفته و میرزا محمدحسن آشتیانی در این مورد می‌نویسد: «تراضی طرفین دخالتی در تغییر حکم شرعی و اعاده دعوی بعد از اینکه دعوی (به جهت صدور حکم) مرتفع گردید، ندارد».^۲ همان گونه که ملاحظه می‌شود نظر مشهور فقهاء این است که پس از صدور حکم، دعوی از بین می‌رود. بنابراین طرح مجدد آن موجه نبوده و قابلیت استماع ندارد، البته این در فرضی است که قاضی بر طبق شرع حکم داده باشد والا حکم او فاقد اعتبار و جواز استماع دعوی وجود دارد. علامه حلی در این باره می‌نویسد: «اگر قاضی بدهکار را به پرداخت مال یا زندان محکوم نماید پس هنگام مراجعه به قاضی دوم او حکم قاضی اول را بررسی و اگر حکم مطابق حق بود، الزام آور است و اگر مخالف حق بود، قاضی دوم آن را ابطال می‌نماید، چه مستند حکم قطعی باشد چه اجتهادی»^۳ (علامه حلی، شرایع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام، جلد ۲ ص ۷۵).

در حقوق جدید اعتبار امر قضاوت شده به عنوان یکی از موارد عدم استماع پذیرفته شده است (ماده ۱۲۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه). در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، اعتبار امر

۱. میرزا حسن آشتیانی، همان ص ۵۴ و ۵۵: ان المشهور المعروف بل لا یبعد دعوی الاجماع علیه هو عدم جواز النقض مطلقاً سواء كان الحاكم او المترافعين او غیرهما بل یجب علی الجميع ترتب آثار الواقع علی حکمه و..... مقتضی القاعده هو عدم جواز نقضه و عدم ترتب الاثر علی حکم حاکم آخر لانه بعد ماضی الامر و انفصلت الخصومه یكون وصلها و اعادتها محتاجاً الی الدلیل و بعبارة اخرى انه بمجرد حکم الحاكم بعد فرض الدلیل علی جواز لایبقی موضوع الخصومه حتی یترتب علیها احکامها. الثانی الاجماع المنقول البالغ حد استفاضه المعتضده بالشهره العظیمه المحققه و المنقول بل عدم خلاف فی المسئله من حیث کونه من الظنون الخاصه، الثالث: دلالة ما دل علی جواز الحکم من الكتاب و السنه علیه قوله (ع) فارضوا به حکماً فانی قد جعلته حاکماً فان مقتضی ما دل علی جوازه هو حکومته علی جميع تکالیف المترافعين و غیرها و الخامس لزوم الهرج و المرج و هو باطل

۲. لامدخلیه لتراضی الخصمین فی تغییر الحکم الشرعی و لا فی اعاده الخصومه بعد ما ارتفعت.

۳. لو قضی الحاکم علی غریم بضمان مال او امر بحبس فعند حضور الحاكم الثانی ینظر فان كان الحکم موافقاً للحق لزم وألاً ابطله سواء كان مستند الحکم قطعياً او اجتهادياً و کذا کل حکم قضی به الاول و بان للثانی فی الخطأ فانه ینقضه- شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام- مطبوعه الآداب- النجف الأشرف- ۱۳۸۹ هـ.ق. الجزء الرابع- ص ۷۵. هم چنین مراجعه شود به دکتر عبدالله خدابخشی- همان- ص ۲۵۶ به بعد.

قضایات شده به عنوان یکی از موارد ایراد در بند ۶ ماده ۸۴ ذکر شده است. بنابراین در صورتی که اختلاف نزد قاضی طرح و او به آن رسیدگی نموده و حکم صادر نماید، طرح دگرباره همان دعوی قابلیت استماع ندارد زیرا با صدور حکم اختلاف از بین رفته و جهتی برای مراجعه به قاضی وجود ندارد، پس دعوی غیر قابل استماع است.

۱۴- طرح دعوی خارج از موعد قانونی

موعد قانونی با مرور زمان تفاوت دارد. در فقه مرور زمان پذیرفته نشده است و نظر فقها بر این است که چنانچه شخصی دارای حقی باشد، هرچقدر که زمان بگذرد، حق او زائل نمی‌گردد و می‌تواند برای مطالبه آن اقامه دعوی نماید. به همین جهت در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مرور زمان پذیرفته نشده است اما در قانون سابق آیین دادرسی مدنی مواد ۷۳۱ الی ۷۶۹ به مرور زمان اختصاص داشت.^۱ اما موعد در قوانین ایران پذیرفته شده است. مثلاً ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی، مدت اقامه دعوایی نفی ولد را دو ماه بعد از اطلاع از تولد طفل قرار داده است.^۲ هم‌چنین مواد ۲۸۶ و ۲۸۷ قانون

۱. ان فقهاء الاماميه رضوان الله عليهم لا يبحثون عن حكم واقعه الا من حيث دليلها الشرعي و ما يستفاد من نصوص الكتاب و السنه و احكام العقل الضروري، يعني انهم يبحثون عن الاحكام الواقعيه من حيث جعل الشارع الحكيم لامن حيث جعل البشرى و للاستحسانات الاعتباريه و جعل القوانين الدوليه فان فقه الاماميه بمعزل عن هذا بل هو شرعي محض لا يتعدى عن حدود الفرقان المجيد و السنه النبويه و الاحكام العقلية القطعيه لا الظنيه او الاستحسانيه و حيث ان قضيه مرور زمان لا ترجع الى كتاب و السنه بل ولا الى عقل و الاستحسان و لاقياس و انما هو جعل جزافي محض، و احكام اقتراحيه صرفاً لذلك لا تجوز لهذا البحث (عنى بحث مرور زمان) في كتب اصحابنا عيناً و الاثر لا في المختصرات و لا المطولات و لعمر الحق ان عدم سماع الدعوى (مرور زمان) لحكم جزافي جائز اذ ما المانع من سماع الحاكم الدعوى قد مضى عليها مائه سنه لاثلاثون فينظر فيها فان كانت حقا حكم بالحق و ان كانت باطل ردها. اما التعليل بان تركه المطالبه بحقه طيله المده من غير عذر دليل على سقوطها و الاطال به فهو مدفوع، بان هذا لا يقتضى بعدم السماع بل اللازم ان يسمعها الحاكم ثم يسأل عن سبب تركه المطالبه في تلك البرهه فان ابدى عذراً معقولاً فذلك والا جعله بعض القرائن على بطلانه حقه فان عارضه بما هو اقوى حكم له و الاحكم عليه و (الخلاصه) ان عدم سماع الدعوى المرور زمان يجحف بالحقوق و يروج الدوله الباطل و ما اكثر ما تكون للناس اعذرا خفيه و موانع سريره، توجب عليهم تاخير المطالبه غير الموانع العامه. كالصغر و الجنون و المرض و السفر فلو اوجدنا باب سماع الدعوى عليهم كناقد ذهبا بحقوقهم ظلماً و عدوانياً فليس من ظلم الفاحش ان لا تسمع دعويه لعله محق فيها و من هذا البيان و ما طويلا من امثالها يظهر لك ان قضيه مرور الزمان و سد باب الدعوى من اجله حكم جزافي لا يطابقه كتاب و السنه و لا يوافق عقل و القياس و من هنا تعرف رساله الفقه الاماميه و بعد نظرهم و قوه مداركهم. اذا فلنظرو هذا البحث على علامته و لنوصد بابه لاتناله نبحت في مساله الا من حيث دليلها الشرعي اما اذا خلت عن الدليل و كانت جعلاً جزافياً فلا ناقة لنا فيها و لا جمل ولسنا منها في خل و لا خمر و كان الواجب على ارباب المجله بما انها فقه الاسلامي مأخوذه من ائمه المذاهب الاربعه ان لا يذكروا شيئاً من هذا الباب في مجلتهم و اللازم على من يرغب في تحرير المجله حذفه، الله موافق و به المستعان. كاشف الغطاء- محمد حسين تحرير المجله- صص ۱۰۸ الى ۱۱۰- نقل از دكتور عبدالله خدابخشي- همان- جلد اول- زيرنويس ص ۲۵۴.

۲. ماده ۱۱۶۲ قانون مدنی: در مورد مواد قبل دعوی نفی ولد باید در مدتی که عادتاً پس از تاریخ اطلاع یافتن شوهر از تولد طفل برای امکان دعوی کافی می‌باشد، اقامه گردد و در هر حال دعوایی مزبور پس از انقضاء دو ماه از تاریخ اطلاع یافتن

تجارت، در مورد حقوق دارنده برات و نیز اعتراض به رأی داور موضوع مواد ۴۹۰ و ۴۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی، موعد اعتراض و سایر موارد^۱، بنابراین در این گونه موارد اگر دعوی خارج از موعد مقرر در قانون اقامه شود، از موارد عدم استماع دعوی بوده و دادگاه با صدور قرار عدم استماع دعوی به جهت طرح دعوی خارج از موعد، از رسیدگی به آن امتناع می نماید. البته در مورد اعتراض به رأی داور ماده ۴۹۲ قرار رد دعوی را که به صورت قطعی صادر می نماید، پیش بینی نموده است. دلیل این امر عدم تفکیک قرار رد دعوی از عدم استماع دعوی همان گونه که دیدیم، می باشد. می توان گفت طرح دعوی خارج از موعد، مانع رسیدگی است، زیرا اقتضای طرح دعوی و رسیدگی وجود دارد اما قانون گذار به قاضی اجازه رسیدگی را نداده است. بنابراین این مورد از جمله موانع رسیدگی است اما به هر حال اگر قاضی تشخیص دهد که دعوی خارج از مهلت اقامه شده قرار عدم استماع دعوی صادر می نماید.

نتیجه گیری

با توجه به آنچه که در این مقاله گفته شد، بهتر است قانون گذار مطابق نظرات فقهاء و حقوق فرانسه ایرادات را از موارد عدم استماع دعوی مجزا نموده و در مواردی که شروط استماع وجود ندارد، صدور قرار عدم استماع دعوی را پیش بینی و مقرر کند. زیرا در صورت غیر قابل استماع بودن دعوی، نیازی به دفاع خواننده در ماهیت نیست. به علاوه طرح موارد عدم استماع دعوی هم حق اصحاب دعوی و هم تکلیف قاضی است و قاضی نباید به دعوایی که شرایط استماع آن وجود ندارد، رسیدگی کند. از این گذشته و با توجه به اینکه قرار عدم استماع دعوی در مواردی به صورت موقت و در مواردی به صورت دائمی از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار است، قانون گذار با تعیین این موارد

شوهر از تولد طفل مسموع نخواهد بود.

۱. ماده ۲۸۶ قانون تجارت: اگر دارنده براتی که بایستی در ایران تأدیه شود و به علت عدم پرداخت اعتراض شده، بخواهد از حقی که ماده ۲۴۹ برای او مقرر داشته استفاده کند، باید ظرف یکسال از تاریخ اعتراض اقامه دعوی نماید.
ماده ۲۸۷ قانون تجارت: در مورد برواتی که باید در خارجه تأدیه شود اقامه دعوی بر علیه برات دهنده و یا ظهر نویس های مقیم ایران در ظرف دو سال از تاریخ اعتراض باید به عمل آید.

ماده ۲۴۹ قانون تجارت: برات دهنده، کسی که برات را قبول کرده و ظهرنویسها در مقابل دارنده برات مسئولیت تضامنی دارند. دارنده برات در صورت عدم تأدیه و اعتراض می تواند به هر کدام از آنها که بخواهد منفرداً یا به چند نفر با به تمام آنها مجتمعاً رجوع نماید. همین حق را هر یک از ظهرنویسها نسبت به برات دهنده و ظهرنویسهای ماقبل خود دارد. اقامه دعوی بر علیه یک یا چند نفر از مسئولین موجب اسقاط حق رجوع به سایر مسئولین برات نیست. اقامه کننده دعوی ملزم نیست ترتیب ظهرنویسی را از حیث تاریخ رعایت کند. ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهرنویس را کرده فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است.



می‌تواند علاوه بر تنظیم دعاوی از کثرت دعاوی نیز ممانعت نماید، زیرا قرار رد دعوی که در قسمت اخیر ماده ۸۹ به عنوان ضمانت اجرایی ایرادات مذکور در بندهای ۳ الی ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است، از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار نیست و موجب کثرت دعاوی در محاکم می‌شود. از این گذشته قرار عدم استماع دعوی به عنوان یکی از قرارهای قابل تجدید نظر در بند ب ماده ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی آمده، اما موارد صدور آن در مرحله نخستین پیش بینی نگردیده است. بنابراین بهتر است قانون‌گذار در اصلاح بعدی قانون این نقیصه را برطرف نماید.

منابع

فارسی

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۲)، *دانشنامه حقوقی*، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، تهران.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۲)، *فن استدلال، منطق حقوق اسلام*، کتابخانه گنج دانش، تهران.
- خدابخشی، عبدالله، (۱۳۹۰)، *مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی*، شرکت سهامی انتشار، تهران.
- زراعت، عباس، (۱۳۸۳)، *قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی ایران*، انتشارات خط سوم، تهران.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۰)، *آیین دادرسی مدنی*، نشر میزان، تهران.
- عمید، حسن، (۱۳۵۷)، *فرهنگ زبان فارسی*، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، تهران.
- فیض، علیرضا، (۱۳۷۶)، *مبادی فقه و اصول*، انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، *اثبات و دلیل اثبات*، نشر میزان، تهران.
- متین دفتری، احمد، (۱۳۸۸)، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، مجمع علمی و فرهنگی مجد، تهران.
- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۷۰)، *مبانی استنباط حقوقی اسلامی*، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران، تهران.
- ولایی، عیسی، (۱۳۷۴)، *فرهنگ تشریحی اصطلاحات حقوقی*، نشر نی، تهران.
- عربی:
- الآشتیانی، میزرا محمد، (۱۴۰۴ هـ ق)، *کتاب القضاء*، منشورات دارالجهره.
- الجرجانی، علی محمد، (۱۹۹۸ م)، *التعريفات*، دارالکتب العلمیه، بیروت.
- الحسینی العاملی، محمد جواد، (۱۴۱۸ هـ ق ۱۹۹۸ م)، *مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه*، دارالتراث، بیروت.
- الحسینی المراغی، عبدالفتاح، (۱۴۱۸ هـ ق)، *عناوین*، مؤسسه النشر الاسلامی.
- السمرقندی، علاء الدین محمد بن احمد، (۱۴۱۴ هـ ق)، *تحفه الفقهاء*، دارالکتب العلمیه الطبعه الثانيه، بیروت.
- الفاضل النکرانی، محمد، (۱۴۲۰ هـ ق)، *تفصیل الشرعیه فی شرح تحریر الوسيله*، مرکز فقه الاثمه الاطهار، قم.
- ایوب، علی مرهج، (۲۰۰۸ م)، *القضاء الشرعی وفق المذاهب السنی و الجعفری*، منشورات الجلنی



الحقويقه.

- بحوث في القضاء يحتوى على ١- القضاء للمحقق الخراساني. ٢- القضاء للمحقق النائيني ٣-
- القضاء للمحقق العراقي القضاء للمحقق الخوئي- مؤسسه النشر الاسلامي- ١٤٣٣ هـ. ق.
- حلي، ابوالقاسم نجم الدين محمد بند احمد، (١٣٨٩ هـ. ق)، شرايع الاسلام فى مسائل الحلال و الحرام، مطبعه الآداب، النجف الاشرف.
- داود، احمد محمد على، (٢٠٠٤ م)، اصول المحاكمات الشرعيه، مكتبه دارالثقافه للنشر و التوزيع، عمان.
- زين الدين بن ابراهيم بن محمد بكر، (١٤٠٥ هـ. ق)، الاشباه و النظائر، دارالكتب العلميه، بيروت.
- سانو، قطب مصطفى، (٢٠٠٠ م)، معجم مصطلحات اصول الفقه، دارالفكر، دمشق.
- كاساني، علاء ابوبكر مسعود، (١٤٠٦ هـ. ق)، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرايع، دارالكتب العلميه بيروت، بيروت.
- علي، حيدر، (١٩٩١ م)، درر الاحكام فى شرح مجله الاحكام، دارالجيل، بيروت.
- مرواريد، على اصغر، (١٤١٣ هـ. ق)، سلسله الينابيع الفقيهيه، مؤسسه الفقه الشيعه بيروت، لبنان.
- نجفي، محمد حسن، (١٤١٢ هـ. ق)، جواهر الكلام فى شرح شرايع الاسلام، مؤسسه المرتضى العالميه، قم.

فرانسوى:

- Cadiet, Loic, Jacques Normand, Soraya Amrani Mèkki, (2010), *Théorie Générale du Procès*, Puf.
- Cadiet, Loice - Jeuland, Emmanuel (2013), *Droit, Judiciaire privé 8^e édition*, lexis nexis.
- Cayrol, Niculus, *Reportoire, de Procèdur civil, Dalloz*(2003), *Action en justice*.
- Cornu Gerard- Foyer Jean, (1996), *procèdur civil 32^e édition*- puf.
- Couchez, Gerard- Langlade, Jean pierre- Lebeau, Daniel, (1998), *procèdur civil- Dallaz*.
- Croze, Hervé- Morel, Christian, (1998), *procèdur civil 1^e édition*, puf.
- *Droit et Pratique de procédure civil Dalloz 2005/ 2006* Sous la direction de serge Guinchard.
- Guinchard, Serge- Cécile Ghainais- Ferrand, Frédrique, (2014), *procèdur civil, Droit, interne et droit de l union européenne 32^e édition*, Dalloz.
- Héron, Jacque - Le Bards, Thierry, (2012), *Droit, Judiciaire privé 5^e édition*- Motchrestien.

