

قواعد عمومی

اسرار آئین داری

مادیاچه

دکتر سرمنش

تألیف

مادی ملک تبار فیروزجانی



سرشناسه:	ملک تبار فیروزجائی، هادی، ۱۳۶۶.
عنوان قراردادی:	ایران. قوانین و احکام / فرانسه. قوانین و احکام France. Laws, etc / Iran. Law, etc
عنوان و نام پدیدآور:	قواعد عمومی ایراد آیین دادرسی / مؤلف: هادی ملک تبار فیروزجائی
مشخصات نشر:	تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری:	۳۲۶ ص.
شابک:	ISBN 978-964-325-531-2
وضعیت فهرست نویسی:	فیبا
موضوع:	آیین دادرسی مدنی -- ایران.
موضوع:	Civil procedure -- Iran
موضوع:	آیین دادرسی مدنی -- فرانسه.
موضوع:	Civil procedure -- France
موضوع:	حقوق تطبیقی
موضوع:	Comparative law
رده بندی کنگره:	۱۷۱۰ KMH
رده بندی دیویی:	۳۴۷/۵۵
شماره کتابشناسی ملی:	۵۸۲۴۶۶۰

قواعد عمومی ایراد آیین دادرسی

مؤلف: هادی ملک تبار فیروزجائی

ناشر: شرکت سهامی انتشار

چاپ اول: ۱۳۹۸

چاپ ترمه: ۲۰۰ نسخه

تومان ۵۰۰۰۰



شرکت سهامی انتشار

دفتر مرکزی: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نرسیده به میدان بهارستان، جنب خیابان ملت، شماره ۹۲

کدپستی: ۱۱۴۳۹۶۵۱۱۸ | تلفن: ۳۳۹۰۴۵۹۲ | دورنگار: ۳۳۹۷۸۸۶۸

تلگرام و اینستاگرام: @entesharco

WWW.ENTESHARCO.COM Email: info@entesharco.com

فروشگاه شماره ۱: تهران خیابان جمهوری اسلامی، نبش خیابان ملت، شماره ۹۲، تلفن: ۳۳۱۱۴۰۴۴

فروشگاه شماره ۲: تهران، میدان انقلاب، بازارچه کتاب، تلفن: ۶۶۴۱۳۶۸۴ | دورنگار: ۶۶۹۶۷۱۰۴

دیباچه

سرگذشت «ادرسى» سازمان قضايى و تشکيلات آن در هر نظام حقوقى و به ويژه حقوق ايران، با پيمايى و هوشى «آيين دادرسى» گره خورده است. گرچه اين سرزمين هيچگاه بى بهره از سامانه دادرسى نبوده و هر دوره با فرهنگ و خلق و خوى همان زمانه، از اين عدالت بهره برده و ابتلاعات مردم به هر روى حل و فصل شده، اما آنگاه که سامانه آيينىک به دور قواعد آيين دادرسى مى گردد مى شود پذيرفت که سامانه حقوقى به سامانه آيينىک پيوند خورده است و پيوندى که از منظر حقوق و آزادى هاى بنيادين قابل ارزيايى و سنجش است.

سامانه آيينىک حقوق دادرسى ايران از زمان تصويب «قانون موقتى اصول محاکمات حقوقى» سال ۱۳۹۰ تلاش نموده آيين و قواعد سامان و به نظم کشيده اى را اجرا نمايد. اين ساماندهى و نظم بخشى در قانون آيين دادرسى سال ۱۳۱۱ نیز اندیشه ورزانه پى گرفته شد. وضع با تصويب قانون آيين دادرسى مدنى سال ۱۳۷۹، چندان، به رغم چشم داشت جامعه حقوقى، تغييرى نکرد. قانون پيشين با برخى تغييرات درباره اصول وضع شد حال آنکه به باور نگارنده اصلاح برخى مواد بس بود. به هر روى اين کار انجام شد و راه درازى هست براى پيمودن و به روز رسانى اين قانون.

يکى از بخش هاى اثر پذير از قانون سال ۱۳۷۹، باب «ايرادات و موانع رسيدگى» بود. چند مصداق با جامعه نو به قامت ايراد علم شد و در بطن دسته ايرادات جاى خوش کرد. به سامان نمودن اين به اصطلاح ايرادات و در يک خط قرار دادن آن ها با هم، نياز به تحليل و کوشش و اندیشه داشت. آن چه ايراد به معنای واقعى بود، بى نظم و ترتيب در ماده ۸۴ آن قانون ردیف شد و آن چه بى ربط به معنا و مقصود ايراد آيين دادرسى است در کنار آن ها

جای خوش کرد. این بخشی از مشکل بود و هست. بخش دیگر، نبود یا ناپیدایی قواعد کلی و عام آیینیک برای همین دسته مشوش ایرادات بود.

اینجا بود که پژوهش در این باره را به آقای دکتر هادی ملک تبار سپردم. وی با علاقه پذیرفت که این موضوع و این مجال را به عنوان رساله دکتری خود برگزیند. این کار انجام شد و آفرینه‌ای که پیش‌رو دارید پژوهش ایشان است که در دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران به عنوان رساله دکتری تهیه شده و از مرحله دفاع با درجه عالی گذشته است. در این اثر استادان دکتر غمامی، دکتر بادینی، دکتر کریمی و دکتر هرمزی و در مقطعی دکتر نهرینی هیات محترم رسیدگی را تشکیل دادند و آقای دکتر ملک تبار توانسته رساله خود را با درجه عالی دفاع کند.

اما او چه گفت؟ و چه طور تلاش کرده ایرادات آیین دادرسی را به سامان نماید موضوع نوشته وی است ولی آنچه نگاشته این خطوط می‌تواند گواهی دهد سودمندی پژوهش حاضر است.

برای نویسنده محترم آرزوی رفیقان بیشتر دارم.

زخشنه دی به اندیشه کن
خرمندی و راست پیش کن

حسن محسنی

دانشیار دانشگاه تهران

بیست و یک سال نود و هشت

فهرست مطالب

۷	مقدمه و روش‌شناسی بحث
۲۱	بخش نخست: سیر تاریخی ایرادات آیین دادرسی در ایران و فرانسه
۲۳	فصل نخست: ورود ایراد آیین دادرسی به ایران و سکون آن
۲۳	نوشتار نخست: سیر تاریخی ایرادات آیین دادرسی در ایران
۳۰	نوشتار دوم: واژه‌شناسی ایراد آیین دادرسی
۳۰	بند نخست: ریشه لغوی ایراد در آیین دادرسی فرانسه
۳۲	بند دوم: اکسپسیون به معنای انحراف از ماده
۳۲	بند سوم: اکسپسیون به معنای جهت دفاعی
۳۶	بند چهارم: برگردان اکسپسیون به ایراد در ایران
۳۹	بند پنجم: ایراد آیین دادرسی در آیین دادرسی کامن لا
	فصل دوم: تاریخچه ایراد آیین دادرسی در حقوق روم - به وقت قدیمی فرانسه، عصر
۴۱	مدرن و نگاهی به فقه امامیه
۴۲	نوشتار نخست: پیدایش ایراد در حقوق روم
۴۳	بند نخست: نبود مفهوم ایراد در آیین دادرسی لژیس آکسیون
۴۷	بند دوم: ظهور ایراد در آیین دادرسی فورمولر
۵۲	بند سوم: ایراد در آیین دادرسی فوق‌العاده
۵۳	نوشتار دوم: تکامل ایرادات از آیین دادرسی مدنی قدیم فرانسه تا دوران معاصر
۵۴	بند نخست: ایراد در دوره شارحین، کانونیستها و دادگاههای کلیسایی، شاهی و اربابی
۵۹	بند دوم: ایراد در فرمان آوریل ۱۶۶۷

۶۲	بند سوم: ایراد در کد آیین دادرسی سال ۱۸۰۶ فرانسه
۷۳	بند چهارم: نظریه ایرادات آیین دادرسی در قرن بیستم میلادی و کد نوین آیین دادرسی مدنی فرانسه (۱۹۷۵)
۷۶	نوشتار سوم: ایرادات آیین دادرسی در فقه امامیه
۷۷	بند نخست: جایگاه دینی قضا در اسلام و تفاوت آن با آیین دادرسی در حقوق روم
۸۱	بند دوم: شروط دهگانه سماع دعوا
۹۸	نتیجه گیری بخش نخست
۱۰۵	بخش دوم: مفهوم ایراد آیین دادرسی و اوصاف آن
۱۰۷	فصل نخست: رابطه ایراد آیین دادرسی و نهادهای مشابه
۱۰۷	نوشتار نخست: در بندی نمودن ایراد آیین دادرسی، دوگانگی ادعاهای آیینیک
۱۱۲	بند نخست: دوگانگی ایراد آیین دادرسی و عدم پذیرش، نظریه دادخواهی
۱۲۴	بند دوم: نفوذ نظریه عدم پذیرش در مقررات قانونی ایران و آثار آن
۱۳۱	بند سوم: تمایز شرایط ایراد آیین دادرسی و اقامه دعوا بر پایه نظریه دادخواهی
۱۳۸	نوشتار دوم: تفکیک ایراد آیین دادرسی و جهات دفاعی
۱۴۰	بند نخست: بی تأثیری ایراد آیین دادرسی در رد ادعا
۱۴۸	بند دوم: اثر ایراد آیین دادرسی در اجرای صحه اعانت و استحکام رسیدگی
۱۵۹	بند سوم: عدم انحصار طرح ایرادات آیین دادرسی از سوی خوانده
۱۶۲	فصل دوم: مفهوم ایراد آیین دادرسی
۱۶۳	نوشتار نخست: اوصاف کلی ایراد آیین دادرسی
۱۶۵	بند نخست: ایراد آیین دادرسی، درخواستی از سوی دادخواهان
۱۸۰	بند دوم: طرح ادعا به موجب ایراد آیین دادرسی
۱۹۱	بند سوم: قابلیت طرح جهات دفاعی در برابر ایراد آیین دادرسی
۱۹۵	نوشتار دوم: مفهوم خاص و جایگاه ایراد آیین دادرسی
۱۹۶	بند نخست: انواع ادعاهای آیینیک
۲۰۴	بند دوم: جایگاه حقوقی ایراد آیین دادرسی
۲۱۳	بند سوم: لزوم رسیدگی به ایرادات آیین دادرسی پیش از ماهیت دعوا
۲۴۳	نتیجه گیری بخش دوم و تعریف ایراد آیین دادرسی
	بخش سوم: آثار ایراد آیین دادرسی نسبت به رسیدگی، حقوق و تکالیف دادرس و دادخواهان
۲۴۵	فصل اول: تکالیف، اختیارات و تصمیمات دادرس در برابر ایراد آیین دادرسی
۲۴۷	نوشتار اول: موقعیت دادرس در برابر ایراد آیین دادرسی

۲۴۸	بند اول: تکلیف به صدور رای در ایراد آیین دادرسی
۲۵۷	بند دوم: الزام به انشای رای مستند به قانون
۲۶۰	بند سوم: آثار رای صادره در ایراد آیین دادرسی
۲۶۵	نوشتار دوم: اختیارات راسی دادرس در اداره ایراد آیین دادرسی
۲۶۷	بند اول: اختیار پذیرفتن یک ایراد آیین دادرسی
۲۷۴	بند دوم: الزام به پرداخت خسارت یا جریمه مالی ایرادکننده دارای سوءنیت
۲۷۷	فصل دوم: آثار ایرادات آیین دادرسی و راههای شکایت از آن
۲۷۸	نوشتار نخست: آثار ایرادات آیین دادرسی
۲۷۹	بند نخست: اثر تعلیقی ایرادات تاخیری
۲۸۸	بند دوم: اثر پایانبخش ایرادات آیین دادرسی
۲۹۴	نوشتار دوم: شکایت از تصمیم درباره ایراد آیین دادرسی
۲۹۶	بند اول: راههای معمول شکایت از آرا در ایرادات آیین دادرسی
۳۰۲	بند دوم: راههای مخصوص شکایت از رای دادگاه در برخی ایرادات خاص
۳۰۵	نتیجه گیری بخش سو
۳۰۹	نتیجه گیری کلی و پیشنهادها
۳۱۵	فهرست منابع

مقدمه و روش‌شناسی بحث

۱- سازمان حقوق ایراد آیین دادرسی. ارائه یک مفهوم کلی از ایراد آیین دادرسی به دلایل گوناگون دشوار است. همین دلیل، در هیچ‌یک از قوانین آیین دادرسی مدنی ایران که تاکنون تصویب شده است، تعیمی جامع و یا حتی ناقص از «ایراد آیین دادرسی» به دست داده نشده است. در حقیقت، در دورهای مختلف قانون‌گذاری، تنها عناوین ایرادات آیین دادرسی، نخست از قوانین خاص و سپس از قوانین پیشین داخلی و در مواردی از فقه اقتباس شده است و مقنن هیچ‌گاه بر اندیشه ارائه مفهومی کلی و جامع از افراد متکثر و پراکنده ایرادات آیین دادرسی نبوده و تنها به تمارس مصادیق هر یک از آنها به صورت جداگانه بسنده کرده است. با این ترتیب، تمام احکام قانون‌گذار، صرف ارائه راهکارهای عملی برای مشکلات و موضوعات روزمره آیین دادرسی شد و به نظر نمی‌رسد که در پی تمهید نظریه‌ای کلی در این زمینه باشد. این رویکرد به روش قضایی نیز سرایت کرده و دادرسان دادگاه‌ها و وکلای دعاوی، در برخورد با قواعد آیین دادرسی به ویژه ایرادات آیین دادرسی، معمولاً بر پایه ظاهر قوانین و تنها به یاری صنایع فنی و ادبی یا اصول استنباط احکام، بیشتر به دنبال یافتن راه‌حل‌های مشکلات عملی هستند و کمتر نتایج حاصله را با اصول کلی و عمومی و اهداف دادرسی تطبیق می‌دهند. به همین جهت، شمار کتاب‌هایی که به رویه عملی دادگاه‌ها می‌پردازند و صرفاً از ظاهر قوانین تفسیرهایی عمل‌گرا ارائه می‌نمایند، فراوان است. معمولاً ارائه نظریه عمومی از مفاهیم و تعریف اصطلاحات حقوقی با درجات متفاوت دارای اهمیت است. در حوزه آیین دادرسی، آشنایی با مفاهیم اصلی این بخش از حقوق اهمیت دوچندان دارد. اما در ایران به دلیل نداشتن

پیشینه و تاریخچه‌ای روشن و همچنین بی‌علاقگی بیشتر دانشجویان و حقوق‌دانان به آیین دادرسی که غالباً برخاسته از ناتوانی در فهم مجموعه‌وار قواعد و توجیه منطق حاکم و مبانی سازنده آن است، مطالعات نظری در این زمینه کمتر صورت پذیرفته است و در جهت مقابل، کاربرد و اهمیت عملی این شاخه از حقوق سبب شده است که مطالعاتی که به این نیاز پاسخ می‌دهند، بیشتر شود.^۱ یکی از آسیب‌های چنین رویکردی به آیین دادرسی، اجرای قواعد جزئی بدون توجه به متن و زمینه کلی آن است. بی‌گمان، این رویکرد سبب انحراف دادرسی از مسیر اصیل و شایسته خود می‌شود. قواعد «ایراد آیین دادرسی» به عنوان یک جزء در کنار سایر اجزاء، یک کل واحد و مجموعه‌ای هماهنگ و تجزیه‌ناپذیر به نام آیین دادرسی را می‌سازد.^۲ بنابراین، مطالعه و فهم درست ایراد آیین دادرسی، به عنوان یک

۱. مرحوم دکتر کانونیان در ص ۳۳۲، پیش‌گفتار کتاب وزین اعتبار امر قضاوت شده در دادرسی مدنی، در سرآغاز موضوع و پیش از ورود به بحث اصلی، به این مشکل اساسی آیین دادرسی در ایران اشاره نمودند: «به پندار گروهی، آیین دادرسی را از سرفات و مقررات ساده به وجود آورده است که باید ضمن تصدی به مشاغل قضایی فراگرفت. زیارت عموم است که تحصیلات دانشگاهی و مطالعه اندیشه‌های اهل فن در این رشته سهم شایانی ندارد. زیرا، آیین دادرسی مانند قوانین ماهوی بر قواعد حقوقی خاص استوار نیست تا با تجزیه و تحلیل آن قواعد بتوان به حل مسائل آیینی کمک کرد. همین طرز فکر موجب شده است که حقوقدانان ما به مباحث آیین دادرسی مدنی اشغال کمتری نشان دهند و کتب حقوقی این رشته منحصر به چند جزوه و کتاب درسی شود». کانونیان، دکتر ناصر *اعتبار امر قضاوت شده در دادرسی مدنی*، انتشارات میزان، چاپ نهم، زمستان ۹۲، ص ۹. استاد در پیش دیگر از همان کتاب نوشته‌اند: «دادگاه‌های ما آن احترامی که جهت اصول قوانین مدنی و ماهوی قائلند، برای ایراد آیین دادرسی ندارند. به ویژه دادرسانی که به حقوق اروپایی کم‌تر آشنایی دارند یا به آن معتقد نیستند اصل دادرسی را خارهای راه اجرای عدالت می‌شمارند و با بی‌اعتنایی خاصی مسائل آن را تجزیه و تحلیل می‌کنند» همان، ص ۱۴۶. به نظر می‌رسد که این طرز فکر و برخورد با اهمیت مطالعه نظری آیین دادرسی سرچشمه اصلی تضعیف شده است، ولی هنوز در میان بسیاری از دادرسان، وکلا و حقوق‌دانان عمل‌گرا رواج دارد. جریان غالب نیز این گروه است. با این حال، تعداد آثار دادرسی اعم از تالیف یا ترجمه، با موضوعاتی مانند اصل «اداره کننده دادرسی و اصول کلی و بین‌المللی دادرسی مدنی رو به افزایش بوده و نشانه‌های تغییر جریان و فضای کلی دادرسی و اصول کلی و بین‌المللی دادرسی مدنی رو به افزایش بوده و نشانه‌های تغییر جریان و فضای کلی در حال بروز و ظهورند. در حقیقت، به سخن استاد محسنی: «امروز دادرسی را نمی‌توان بدون «فن» و «نظریه» آغاز کرد و پیگیری نمود و به انجام رساند». محسنی، دکتر حسن، *اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی*، با دیباچه دکتر ناصر کانونیان، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۹۳، ص ۲۲.

۲. نگاه کلی و زنجیره‌وار به قواعد آیین دادرسی مدنی را در معدود آثار آیین دادرسی استاد کانونیان می‌توان دید. به نظر ایشان آیین دادرسی و قواعد آن: «... یک مجموعه است و در صورتی به هدف خود می‌رسد که بین اجزاء آن هماهنگی و همگامی وجود داشته باشد. احکام این مجموعه هماهنگ و تجزیه‌ناپذیر را نباید جدای از پیکر عمومی آن معنا کرد. هر قاعده سایه بر سر قاعده دیگر دارد». کانونیان، دکتر ناصر، *اعتبار امر قضاوت شده در دادرسی مدنی*، پیشین، ص ۶۵.

«سازمان حقوقی» ویژه، تنها در پرتو متن و زمینه کلی‌تری که به آن تعلق دارد، ممکن است.^۳ بدین‌منظور پیش از هر چیز، باید جایگاه ایراد آیین‌دادرسی و روابط بین قواعد آن با یک‌دیگر و سایر مفاهیم مرتبط بررسی شود. بنابراین، هرچند که ایراد آیین‌دادرسی جایگاه و کارکرد نسبتاً مشابهی با دفاع ماهوی دارد، در عین حال تفاوت قواعد حاکم بر اعمال و اجرای هر یک در عمل، مطالعه موارد اشتراک و اختلاف آن‌ها را از نظر نگارنده ضروری ساخته است. تعیین حدود دقیق اصطلاحاتی که به صورت کلی اوصاف و اهدافی مشابه دارند و در برخی مصادیق به یک‌دیگر نزدیک و گاه آمیخته می‌شوند، بایسته است. همچنین، با توجه به این‌که بیان همه عناوین ایرادات آیین‌دادرسی به صورت حصری در یک یا چند ماده ممکن یا مطلوب نیست، شناخت مفهوم کلی آن مهم جلوه می‌کند. داوران ایرانی به طور معمول، در سرآغاز بحث ایرادات آیین‌دادرسی به معنای لغوی ایراد و مفهوم آن در اصطلاح حقوقی پرداخته‌اند. مرحوم دکتر متین‌دفتری، بدون اشاره به معنای لغوی ایراد^۴ در تعریف آن نوشته است: «ایراد این است که خواننده ادعای خواهان را ماهیتاً نفی نمی‌کند، که اظهار می‌دارد که دعوا به نحوی که اقامه شده در خور پاسخ دادن نیست یعنی در این حالت الزامی به پاسخ ندارد و آن را موکول به بعد می‌نماید»^۵. استاد آیین دادرسی ایران، دکتر شمس هم پس از بیان معنای لغوی ایراد، در اصطلاح مفهوم ایراد را با پیروی از سنت مشهور فرانسیسی^۶ بیان کرده و توضیح می‌دهد: «ایراد عبارت است از وسیله‌ای که خواننده، معمولاً، در جهت ایجاد تعلل موقتی یا دائمی، بر جریان رسیدگی به دعوی 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»^۷. نظر دکتر صدرزاده افشار «ایرادات و موانع، مسایل مورد اختلافی هستند که از دعوا و اساس ناشی شده و مشکلاتی ایجاد می‌کنند که مانند سدی جلوی جریان دادرسی را گرفته، آن را متوقف ساخته، سبب اطاله کار می‌شوند و پس از رفع موانع و ایرادات، جریان دادرسی به صورت عادی به پیش

۳. نگاه کلی نه فقط در حقوق که در همه علوم از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. به نظر آگوست کنت، فیلسوف اثبات‌گرای فرانسوی قرن نوزدهم، ادراک جزئیات علم نیست و علم آن است که جزئیات را تحت کلیات در آورد. فروغی، محمدعلی، *سیر حکمت در اروپا*، نشر زوار، جلد‌های اول و دوم و سوم، چاپ نهم، تابستان ۱۳۹۳، ص. ۵۷۱.

۴. در کد نوین آیین دادرسی مدنی فرانسه (۱۹۷۵) قید آیین دادرسی به ایراد اضافه شده است و دلیل آن نیز در مبحث واژه‌شناسی آن‌چنان که از نظر خواهد گذشت، می‌آید. با این حال، در سنت حدود صد ساله آیین دادرسی ایران، واژه ایراد (به صورت مفرد یا جمع) به پیروی از روش پیشین فرانسوی به تنهایی و بدون قید آیین دادرسی بیان می‌شود.

۵. متین‌دفتری، دکتر احمد، *آیین دادرسی مدنی و بازورگانی*، تهران، مجد، ۱۳۷۸، جلد ۱، ص. ۲۴۹، ش. ۸۳.

۶. شمس، دکتر عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، دوره پیشرفته، انتشارات دراک، ۱۳۹۲، ج ۱، ص. ۲۵۶.

می‌رود.^۷ استاد بزرگ حقوق مدنی، دکتر لنگرودی ایرادات را «اشکالات مخصوص و منصوص در قانون که به دعوا، از طرف مدعی یا مدعی علیه و یا رأساً به حکم قانون متوجه شود» دانسته است.^۸

جوهر و عنصر مشترک همه تعریف‌های ارائه شده، ایجاد مانع و تاخیر در دعواست و تفاوتی چندانی در آنها دیده نمی‌شود، گویی استادان ارجمند چندان خود را در قید و بند تعریف ایراد آیین دادرسی قرار ندادند. صرف‌نظر از درستی یا نادرستی تعریف‌هایی که بیان شد، نکته قابل توجه این است که در هیچ‌یک، تلاشی برای تطبیق مفهوم ایراد آیین دادرسی با مصادیق آن شده است و بیشتر اهتمام استادان بر این بود که برای آشنایی اجمالی دانشجویان و آغاز بحث پیرامون موضوع، مفهومی فراهم شود، ولی این تعریف‌ها، به تعبیر مرحوم استاد کاتوزیان، ایراد نگارنده ذهن را به فهم «سازمان حقوقی»^۹ ایراد آیین دادرسی رهنمون نمی‌سازد و هماهنگی و پیوستگی قواعد و اهداف را تامین نمی‌کند. درحقیقت، هدف تعریف آن است که از مگذر مفهوم کلی، ذهن موارد جزئی را شناخته و قواعد کلی

۷. صدرزاده افشار، دکتر سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، سه جلد در یک مجلد، سال ۱۳۹۵، ص. ۳۲۱.

۸. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ بیستم، ۱۳۸۷، ص. ۹۹. جناب آقای دکتر لنگرودی در کتاب دیگر خود «مبسوط در ترمینولوژی حقوق» پس از ذکر اینکه معنای ایراد در فقه، خراج است ایراد در دادرسی مدنی بدین شرح تعریف می‌نماید: اشکالات خاصی است که یکی از متداعین می‌تواند بر دعوی و یا بر قاضی و یا بر طرف دعوی و یا بر دادگاه و یا بر نماینده احد متداعین و یا ثالث بگیرد به شرح ذیل: ... جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص. ۷۵۱.

9. L'institution juridique.

کلمه «سازمان» ... به امری گفته می‌شود که نظم و ثبات یافته و از بی‌ترتیبی و زواری خارج شده است. در هر سازمان فکر نهفته این است که اجزای تشکیل دهنده آن از پراکندگی و استقلال بیرون آید با هم ارتباط منطقی پیدا کنند و همه یک مجموعه واحد را به وجود آورند. اصطلاح «سازمان حقوقی» نیز به این معنا نزدیک است. زیرا هرگاه چند قاعده حقوقی، به منظور رسیدن به هدف خاص، یکی از روابط اجتماعی را احاطه کند و بین آنها چندان ارتباطی باشد که بتوان همه را یک مجموعه منظم به شمار آورد، گویند «سازمان حقوقی» خاص به وجود آمده است. در هر سازمان حقوقی دو عنصر اصلی وجود دارد: ۱- اتحاد چند قاعده حقوقی برای دنبال کردن هدف مشترک ۲- ایجاد ثبات و هماهنگی بین تمامی روابط که در قالب خاص می‌گیرد. برای مثال، خانواده یک سازمان حقوقی است. همه قواعدی که بر روابط زن و شوهر و فرزندان ایشان حکومت می‌کند یک هدف دارد (استحکام خانواده و تربیت درست کودکان). کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، انتشارات سهامی انتشار، چاپ ۹۶، ۱۳۹۳، صص. ۲۵۵-۲۵۶. همچنین، یک ارتباط خاص منطقی تمام قواعد و سازمان‌های حقوقی را به هم مربوط می‌سازد و از مجموع آنها «نظم حقوقی» هر کشور به دست می‌آید. کاتوزیان، دکتر ناصر، فلسفه حقوق، تعریف و ماهیت حقوق، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۸، ص. ۳۷.

و مشترک، اهداف و کارکردها را دریابد. به بیان دیگر، هدف علمای علوم تجربی یا انسانی به صورت عام و حقوق‌دانان به صورت خاص، از کلی‌سازی مسایل جزئی و ارائه مفهوم مشترک از پدیده‌ها، شناسایی و تعیین افراد، اوصاف مشترک آنها و تبدیل کثرت و پراکندگی ظاهری افراد به وحدت^{۱۱} درونی مفهوم است تا به این طریق از عوامل و اسباب مایهٔ انحراف^{۱۲} و اختلاف پیشگیری شود. برای مثال، هنگامی که از معنای قاعدهٔ حقوقی و ویژگی‌های آن سخن گفته می‌شود، به واسطهٔ تصویر کلی که از قواعد حقوقی در ذهن نقش می‌بندد، اوصاف خاص آن آشکار می‌شود و با این کار، از مفاهیم مشابه مانند قاعدهٔ اخلاقی یا مذهبی متمایز می‌گردد. همچنین، لازمهٔ تعریف در برگرفتن کلیهٔ افراد تشکیل دهندهٔ یک گروه است که این امر در تعریف ایرادات آیین دادرسی رعایت نشده است. به عبارت دیگر، تعاریف جامع افراد و مانع اغیار نیست. اشکال دیگر، عدم توجه به هدف و غایت وضع قواعد ایرادات آیین دادرسی از زاویهٔ دید مقنن است^{۱۳}. اکثر تعاریف، بر روی

۱۰. آقای پرفسور لوییک ادیه با تأثیر از ریشه‌های فرهنگ حقوقی فرانسه، تفکرات دکارتی و روح عصر روشنگری وظیفه داد سب داد (ماموریت دکترینی آنان) تبدیل کثرت قواعد خاص به وحدت عام آن اعلام نمودند: «امروز تبدیل کردن کثرت به وحدت با ترجمان آنها در اصول کلی قلمرو قواعد اختصاصی ماموریت دادرسی دنان است». محسنی، دکتر حسن، آیین دادرسی مدنی فرانسه، با دیباچه و مقدمهٔ پرفسور لوییک کادیو و دکتر سمید غامی، جلد دوم، انتشارات سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۹۳، صص ۱۸-۱۹. مقدمهٔ پرفسور لوییک ادیه. «بند، ریشهٔ این دیدگاه به تفکرات فلسفهٔ عصر روشنگری و رنه دکارت نسبت داده می‌شود ولی پس از آن نیز ادامه یافت، به عقیدهٔ هربرت اسپنسر فیلسوف انگلیسی سدهٔ نوزدهم، «معرفت سه درجه دارد: درجهٔ نخستین معرفت است که توحید نیافته یعنی معلوماتی پراکنده و جزئی است چنان‌که عوام دارند. درجهٔ دوم معرفتی است که نسبت به توحید یافته است و آن علوم و فنون است همچون گیاه‌شناسی و جانورشناسی و زمین‌شناسی و ستاره‌شناسی و مانند اینها. درجهٔ سوم که درجهٔ اعلی است معرفتی است که کاملاً توحید یافته و آن فلسفه است». فررینی، مقدمه، پیشین، ص ۱۹۶.

11. Le détournement d'institution.

۱۲. پیشگیری از انحراف هدف مورد نظر از اعطای اختیار قانونی (یا وضع قواعد حقوقی) یکی از مفاهیم پذیرفته، به ویژه در حقوق عمومی است. به بیان دیگر، بسیار محتمل است که مابین مقنن از وضع قوانین و اجرای مقررات با هدف مشخصی که از آن استفاده می‌کنند، مغایر باشد که بدیهی است قانون‌گذار باید تدابیر لازم برای پیشگیری از این سوء استفاده را بگیرد. تأسیس نهاد سوء استفاده از حق کوششی بدین منظور است.

“le détournement de pouvoir résulte d'une discordance entre les fins que l'auteur de l'acte devait légalement poursuivre et celles qu'il a effectivement poursuivies” Truchet, Didier, *La notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Paris, LGDJ, 1977, p. 90. ... “le droit en la matière vise un but d'intérêt général ; il n'en commet pas moins une grave illégalité si le but n'est pas conforme à l'intention du législateur”. *Ibid.* p.94.

برای دیدن معانی مختلف انحراف از سازمان حقوقی ر.ک:

چهره فرعی ایراد و هدف خصوصی ایرادکننده تمرکز دارند و مقصود اصلی قانون نادیده گرفته شده است.^{۱۳} در عین حال، به ندرت به فواید قواعد ایراد آیین دادرسی اشاره شده است. به باور نگارنده، اشکالات گفته شده ناشی از نبود یا کمبود مطالعه نظری درباره «سازمان حقوقی» ایرادات آیین دادرسی است. بی گمان، سازمان و نهادی که هدف آن تعیین نشود (یا فهمیده نشود) به بیراهه می رود. بنابراین، پیش از به کارگیری قواعد باید اهداف و غایات آن‌ها را در نظر آورد. اگرچه، مسلماً در عمل آن چه در عالم خارج واقع می شود یا دادگاه‌ها با آن سر و کار دارند، اسباب و جهات قانونی است که موانع رسیدگی هستند و بحث از ایراد آیین دادرسی به صورت مجرد و ذهنی و بدون توجه به سبب یا مصداق

Cornu, Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 2 ed éditée 1990, Presses Universitaires de France, p. 267: "Utilisation, hors de sa destination, d'un lien, d'une voie de droit ou d'un pouvoir".

موتولسکی در تز دکتری خود به این مفهوم تحت عنوان ساختار حقوقی (la construction juridique) توجه کرده است. به نظر وی، نباید از هدف با شدت حل گرایانه حقوق غافل شد، قواعد و مفاهیم به ذات هدف خود نیستند بلکه باید کارکردشان و جایگاه و ساختار آنان مشخص شود. در هر حال، نباید دید کلی نسبت به هدف اصلی قاعده را از دست داد. مفهوم و دسته بندی ابزار رسیدن به این منظور هستند. در غیر این صورت، مفاهیم در جهانی سراسر تصنعی غرق می شوند.

"la recherche de la catégorie implique l'utilisation de concepts et de constructions idéales. Or, il convient de ne jamais perdre de vue le but éminemment pragmatique du Droit. Le concept, comme la catégorie, sont des auxiliaires destinés à organiser la matière; ce ne sont point des fins en soi; et il faut donc sans cesse les ramener à leur vocation, sous peine de sombrer dans un monde purement artificiel..." Motulsky, Henry, *réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs de droits subjectifs)*, recueil sirey, Paris, 1948, pp. 24-25.

۱۳. این رویکرد، به دلیل چهره دوگانه ایراد آیین دادرسی است. در حقیقت، ایراد آیین دادرسی از یک جنبه دارای چهره مخرب است و از جنبه دیگر، سیمایی سازنده دارد. به بیان دیگر و به طور خلاصه چنان که در مباحث آتی شرح مفصل آن می آید، چهره سازنده ایراد، ضرورتی است که وجود آن را ترجیح می دهد و موجب اعتبار و استحکام آیین دادرسی و به ویژه رسیدگی می شود. با این حال، از آنجایی که احزاب دعوا، در هنگام بیان نکات قانونی و انجام اعمال آیین دادرسی به دورنمای منافع و مصالح خود در دعوا توجه دارند، از این جهت معمولاً چهره تخریبی ایراد آیین دادرسی، محرک و دلیل آنان برای استناد به قواعد آیین دادرسی است. اما به نظر می رسد، جنبه اصلی ایراد را باید چهره سازنده و مثبت آن دانست و در مقام تعریف، توجه و تاکید را به این جنبه معطوف نموده و آن را برجسته کرد. این دیدگاه در مقام اجرا و اعمال قواعد نیز باید حاکم باشد. مبنای تکیه گاه این نظر، این است که قانون گذار همیشه هدف معین دارد و حقوق دانان نیز اغلب در پی همین هدف هستند. پس ناچار باید در مورد آیین دادرسی و به ویژه ایرادات آیین دادرسی نیز از این روش پیروی کرد و اهداف و مبانی قانونی را دریافت و به وسیله آنها در اجرای قواعد آن نیز نظم و هماهنگی را حکمفرما نمود. در غیر این صورت، قواعد بازیچه هوس ها و خواسته های اصحاب دعوا شده و از مسیر درست منحرف می شود.

خارجی آن، جنبه نظری دارد، با این حال، فایده مفهوم و نظریه کلی در صحنه عمل نیز فراوان و غیرقابل چشم‌پوشی است. این کار ضمن ساده‌سازی موضوع، به مجریان قواعد (دادرس یا اصحاب دعوا و نمایندگان آنان) در فهم درست دادرسی کمک فراوان کرده و راهنما و راه‌گشای آنان در اجرای مواد قانونی، موافق اصول و اهداف کلی در هر مورد به صورت یکسان و هماهنگ است.^{۱۴} با این تحلیل، انحراف از قاعده در صورت لزوم و در راستای اهداف آن جایز است، زیرا با وجود اصولی مانند «اصل تشریفاتی بودن دادرسی»^{۱۵}، هدف نهایی قواعد دادرسی در نهایت نیل به نتیجه مطلوب (کشف حقیقت یا فصل خصومت) است و نگاه تعبدی نسبت به قواعد وجود ندارد. همچنین، اهداف کلی، گذشته از این که مسیر و جریان اصلی دادرسی را تعیین می‌کنند، به واسطه تأمین ارتباط و پیوستگی قاعده، آن چهره منطقی و عقلانی می‌دهد. به منظور دستیابی به چنین مطلوبی، به باور نگارنده، کلیه قواعد آیین دادرسی باید به صورت یکپارچه و در راستای هدفی واحد وضع، تفسیر و اجرا شوند.^{۱۶} اهداف کلی قواعد دادرسی، رسیدگی بهتر و اطمینان از رعایت اصول

۱۴. برای مطالعه بیشتر در این باره: س. محسنی، دکتر حسن، *فن اداره جریان دادرسی مدنی: سازماندهی دادرسی در قالب اصول دادرسی*، فصلنامه حقوق، مقاله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴، ش ۴، زمستان ۱۳۸۹، صص. ۳۵۳-۳۶۸. فهم همگان از مقررات جزئی و تفصیلی آیین دادرسی یکسان نیست و بازیگران دادرسی هم به عنوان کسانی که همواره با ارزیابی خود از مقررات درگیرند، همگی برداشت از آن‌ها ندارند. از سوی دیگر، مقنن همیشه حکم را به روشنی بیان نمی‌کند و گاه قضات هم برای نیل به آراش راه‌نوی و ذهنی به قواعدی کلی‌تر نیاز دارند تا بتوانند در گستره‌های وسیع‌تر از قلمرو محصور و تنگ قوانین آزادی بیشتر حرکت کنند. پس، به دسته‌ای از قواعد ریشه‌ای و مبتنایی نیاز است که بتواند به اعمال دادرسی، طرفین و حتی منافع دست بدهند و راهنمای آنان باشند. قواعدی که می‌توانند برای یکنواخت و یکسان‌سازی به کار گرفته شوند، عناصر مهم اجرای نص و خواه در مقام تفسیر. همان، ص ۳۵۸.

15. Le principe de solennité

منظور از تشریفاتی بودن آیین دادرسی «از پیش مقرر بودن راه و نظم دادرسی»^{۱۷} لغوی است که اصول دادرسی مانند بی‌طرفی دادرسی، برابری سلاح‌ها طرفین و حقوق دفاعی رعایت گردد. بدین ترتیب، اصل به معنای یک فن که در خدمت سایر اصول، به ویژه مقتضیات دادرسی متصفانه و رعایت حقوق دفاعی قرار دارد. برای دیدن معنای لغوی و اصطلاحی اصل تشریفاتی بودن دادرسی مدنی ر.ک: محسنی، دکتر حسن، اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، پیشین، صص. ۵۵-۶۰.

۱۶. استاد دکتر کاتوزیان این مفهوم را به شیوایی و شایستگی در کتاب اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی در مقام توصیف قواعد آیین دادرسی نوشته‌اند: «قواعد آیین دادرسی یک مجموعه است و در صورتی به هدف خود می‌رسد که بین اجزاء آن هماهنگی و همگامی وجود داشته باشد. احکام این مجموعه هماهنگ و تجزیه‌ناپذیر را نباید جدای از یک‌دیگر عمومی آن معنا کرد. هر قاعده سایه بر سر قاعده دیگر دارد و همچون اشخاصی که در اجتماع به سر می‌برند، دامنه اختیار و حکومت هر کدام محدود به دیگری است. کاتوزیان، دکتر ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دادرسی مدنی، پیشین، ص ۶۵.

دادرسی عادلانه و قضای شایسته و رعایت حقوق عمومی است.^{۱۷} در رأس همه این اهداف، کیفیت نتیجه و محصول دادرسی؛ نخست کشف حقیقت و سپس فصل خصومت در مدت زمانی معقول و متعارف و با هزینه متناسب قرار دارد. با چنین رویکردی، قواعد دادرسی بسان مجموعه‌ای هماهنگ در حوزه‌های گوناگون به صورت زنجیره‌وار به یک‌دیگر وابسته می‌شوند، به گونه‌ای که هر کدام در تحقق اهداف دادرسی سهمی دارند. به عبارت دیگر، قواعد آیین دادرسی باید دنباله‌رو اهداف و نیازهایی باشند که موجب ایجاد آن شده است زیرا قواعد آیین دادرسی محقق‌کننده و اجراکننده سایر قواعد حقوقی به شمار می‌روند. در حقیقت، آیین دادرسی راه و وسیله دستیابی به حقوق ماهوی تضییع یا انکار شده است و نخستین هدف آن اطمینان از نتیجه نهایی است که باید به درستی حاصل شود.^{۱۸} در جهت مقابل، قواعد آیین دادرسی نیز همیشه به صورت خودجوش و طبیعی مورد احترام و رعایت اشخاص قرار نمی‌گیرند و آنها نیز گاه نیازمند تحقق و اجرا هستند. بدین معنا که همه دادخواهان با میل و رغبت آن را اجرا نمی‌کنند، بنابراین، در صورت عدم رعایت حقوق مقرر در قوانین آیین دادرسی نیز قواعدی تضمین‌کننده نیاز است. این نیاز به وسیله ایراد آیین دادرسی برآورده می‌شود پس، راه قواعد ایرادات آیین دادرسی را نباید از سایر قواعد آیین دادرسی جدا پنداشت و ارتباط و پیوستگی منطقی آنها مستلزم آن است که همگی به صورت هماهنگ هدفی مشترک دنبال نمایند. بدیهی است که توجه به روح و فلسفه قواعد نه تنها ضامن اجرای صحیح آنها مناسب با هدف است، بلکه عامل کاهش تشمت و اختلاف نظر نیز خواهد بود. از این رو، باور نگارنده تاثیر نظریه کلی ایرادات آیین دادرسی و شناخت روح حاکم بر قواعد آنها اهمیت زیادی در شناخت نظام آیین

۱۷. برای مطالعه بیشتر در این باره رک: محسنی، دکتر حسن، *عدالت آیینی*، پژوهش حقوقی، *نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی*، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، ش ۱، بهار ۱۳۸۷، صص ۲۸۵-۳۱۹. همچنین رک: محسنی، دکتر حسن، *نظام‌های دادرسی مدنی*، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۳۷، شماره ۱، بهار ۱۳۸۶، صص ۸۱-۱۱۵.

۱۸. گشتار، فران و شینه نویسندگان فرانسوی نیز به وسیله بودن دادرسی و قواعد آن اشاره کردند و آن را امری تبعی برای رسیدن به حق ماهوی می‌دانند. در حقیقت، موجودیت دادرسی قائم به خود نیست، همچنین است آیین دادرسی! دادرسی فقط به شرط وجود یک اختلاف ماهیتی هستی می‌یابد و باید در مسیر احترام به حقوق بنیادین طرفین و اشخاص ثالث طی مسیر کند:

le procès n'existe pas pour lui même, pour l'amour de la procedure! il n'existe que par superposition a un conflit sur le fond et il doit être conduit dans le respect des droits fondamentaux des parties et des tiers. Guinchard, Serge, Cécile Chainais et Frédérique Ferrand, *Procédure civile*, Droit interne et droit de l'Union européenne, 29e éd, Dalloz, 2008, n°810, p.703.

دادرسی و نظریه عمومی آن دارد.^{۱۹} برای اثبات این مدعا کافی است مقایسه‌ای اجمالی میان دو دیدگاه کلی درباره ایرادات آیین دادرسی انجام شود: دیدگاه نخست، که بر پایه سنت قدیمی فرانسوی، آن را طریقی برای اطلاع دادرسی، ایجاد مانع در آن و یا طفره رفتن خوانده از پاسخ به اصل ادعای خواهان فرض می‌کند. و دیدگاه دوم، ایرادات آیین دادرسی را وسیله و تمهیدی برای تامین اهداف کلی دادرسی و در راستای سایر قواعد می‌داند. دیدگاه اخیر علاوه بر تامین هماهنگی و ارتباط میان قواعد دادرسی، با نگاهی گذرا و استقرایی به عناوین ایرادات آیین دادرسی مقبول‌تر به نظر می‌آید. برای مثال، ایراد امر مطروحه یا امر مرتبط چه خدمتی به آیین دادرسی می‌کند؟ پاسخ دیدگاه سنتی به این پرسش گویای تمام حقیقت ایراد آیین دادرسی نیست. پس، بی‌گمان نمی‌توان تاخیر در رسیدگی یا طفره از پاسخ به ماهیت دعوا را غایت قواعد آیین دادرسی از جمله ایرادات آیین دادرسی پنداشت. افزون بر این، گاه موارد بالا موجب تاخیری نمی‌شود و اگر هم وقفه‌ای در جریان رسیدگی به وجود آید، اثر تبعی و غیرمستقیم است و مقصود اصلی چیز دیگری است. غفلت از هدف اصلی، توجیه و تأکید بر امور تبعی و فرعی نه تنها منطقی و عقلانی نیست، بلکه مایه گمراهی است پس، باید هدف اصلی را دریافت و بر بنیاد آن قواعد را تفسیر کرد.

۲- ضرورت مطالعه امر و استخراج قواعد عمومی. بدیهی است که برای رسیدن به سازمان حقوقی ایراد آیین دادرسی، انون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین مرتبط به عنوان ضامن و حامی حقوق اساسی و بنیادین، ادخواهان در دادرسی باید چراغ راه باشند. در حقیقت، به باور نگارنده، قاعده حقوق در آیین دادرسی با قاعده حقوقی در حقوق مدنی متفاوت است. قاعده حقوقی در حقوق مدنی بدلیل سنخ خاص موضوع و عمومیت آن، علی‌القاعده قابل تفسیرتر از قاعده حقوقی آیین دادرسی است. در این راستا به بیان دیگر، بدلیل اصولی مانند اصل تشریفاتی بودن آیین دادرسی و لزوم مشخص کردن از پیش تعیین شده بودن این

۱۹. به باور نگارنده، یکی از مشکلات آیین دادرسی در ایران، فقدان نگاه نظامی (سیستمی) به دادرسی و آیین آن است. تغییر یا حذف برخی قواعد دادرسی بدون توجه به اثر آن در مجموعه قواعد در بسیاری از موارد آسیب‌های جدی به آن وارد کرده است. در این میان، متأسفانه گاه حتی برخی محققین به این نکته بدیهی توجه ندارند که ورود قواعدی از خارج از آیین دادرسی به آن باید همراه با تأمین و احتیاط و البته مطالعه و بررسی آثار و پیامدهای آن باشد. عدم رعایت این اصل بدیهی، عواقب خطرناکی دارد که در این زمینه، تجربیات تلخ در گذشته و حال کم نیستند. چنان‌که استاد فقید آیین دادرسی ایران و نویسنده قانون آیین دادرسی سال ۱۳۱۸، مرحوم متین دفتری نیز به خوبی مشکل آیین دادرسی زمان خود را درک کرده و به تعریض آن را فقدان نگاه نظام‌مند دانسته است: «تسریع در محاکمه در صورتی مطلوب است که با کشف حقیقت توأم باشد. ترک یک اصل و انتخاب اصلی دیگر در صورتی مفید است که تمام لوازم آن در نظر گرفته شود. قضات مجرب و سایر اهل فن باید مطالعه کنند و له و علیه طریقه نوین بسنجند...». متین دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، پیشین، ص ۲۲.

مقررات (اصل قابل پیش‌بینی بودن قواعد آیین دادرسی)^{۲۰}، گرایش بر این است و البته باید هم چنین باشد که مقررات دادرسی در چارچوبی از پیش مقرر محصور باشد.^{۲۱} بنابراین، از این حیث قواعد حقوقی در این رشته همانند حقوق جزا یا حقوق اداری است^{۲۲} به این معنا که هرچند اصول کلی و عمومی بر آن حاکم است ولی این اصول کلی نیز همانند قواعد جزئی‌تر، باید مشخص و ناشی از قانون باشد. دفتر اول کد آیین دادرسی فرانسه، نمونه‌ای مناسب در این زمینه است. در این دفتر مقررات مشترک کلیه مراجع قضایی آمده است. بدین ترتیب، تمام قواعد کلی و مشترک مراجع گوناگون رسیدگی تعیین شده است و سایر باورها و سنت‌های آیین دادرسی هر قدر که قدیمی و دیرپای باشند، تأثیری در قواعد آیین دادرسی ندارد. رای مثال، آداژ یا مثل حقوقی با وجود کثرت و قدمت فراوان، در آیین دادرسی در صوری اعتبار دارد که به مواد قانونی مستند شود برای مثال، مثل حقوقی «نفع معیار دادخواهی است» یا «ب و ن» نفع دادخواهی هم نخواهد بود^{۲۳} و همچنین، مثل «ایراد بطلان (ناشی از نقص شکلی عمل آیین دادرسی) بدون متن و ضرر پذیرفته نیست»^{۲۴} به ترتیب بر پایه مواد ۳۱، ۱۱۴، ۱۱۶ آیین دادرسی مدنی فرانسه معتبر و مجرا هستند و نه مستند به سنت آیین دادرسی^{۲۵} پس فرانسه^{۲۵}. با این حال، پیش‌بینی همه مسائل فرعی در قوانین میسر نیست و نمی‌توان انتظار داشت که راه‌حل همه موضوعات در قوانین دیده شود. افزون بر این، طبیعت در حال تعارض و تحول، اصلاح مقررات دادرسی که سبب قابل تغییر بودن بیشتر قوانین دادرسی است^{۲۶}، تأثیرات آن از قواعد بسیار کلی و همیشگی را

20. La prévisibilité des règles de procédure.

۲۱. درباره تفسیر قواعد شکلی (آیین دادرسی) ر.ک: داودی بیرق، دکتر - «تفسیر قوانین شکلی (آیین دادرسی مدنی)»، رساله دکتری، به راهنمایی دکتر حسن جعفری‌تبار، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰، صص. ۶۶-۶۹.

۲۲. از این رو، بسیاری آیین دادرسی مدنی را زیر شاخه‌ای از حقوق عمومی حاکم بر مملکت برای مطالعه در این باره ر.ک: کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمه علم حقوق، پیشین، صص. ۹۸-۱۰۰.

برای مطالعه درباره منشأ سیاسی و عمومی حقوق دادرسی در فرانسه ر.ک:

Guigou, Emmanuel, *La Justice, service public*, La Justice aujourd'hui, Association Après-demain, 2010/3 n° 15, pp.8-11. Canivet, Guy, *Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges*, La Justice aujourd'hui, Association Après-demain, 2010/3 n° 15, pp.3-7.

23. L'intérêt est à la mesure de l'action ou Pas d'intérêt, pas d'action.

24. Pas de nullité sans texte et Pas de nullité sans grief.

25. Pierre-Maurice, Sylvie, *Le code de procédure civile et les maxims*, Scientia Juris n°2, Avril 2013, Revue générale du droit on line, 2013 (<http://www.revuegeneraledudroit.eu>), p.13.

۲۶. هرچند می‌توان گفت که به طور کلی در طبیعت کلیه قواعد حقوقی گرایش به پیشرفت و حرکت وجود دارد، ولی قواعد آیین دادرسی به لحاظ وابستگی کمتر به سنت‌ها قابل تغییرتر به نظر می‌رسد. با این حال، به قول کورتو، حقوق همیشه در پی پیشرفت است.

دشوار می‌سازد. از همین‌رو است که به‌درستی استاد محسنی، در مقدمهٔ جلد نخست کتاب ترجمه کد آیین دادرسی مدنی فرانسه، اهمیت و نقش اصول اداره‌کننده یا راهبردی دادرسی مدنی را نه در کلیت آنها و نه در تدوین و انشای زیبای آنها دانسته‌اند. اهمیت و نقش این اصول در سازماندهی جریان دادرسی و نقش اصحاب دعوا و دادرس در دادرسی مدنی است، امری که به مجموع مقررات آیین دادرسی روح و مبنا می‌دهد.^{۲۷} بنابراین، با توجه به سکوت قانون آیین دادرسی دربارهٔ مفهوم ایرادات آیین دادرسی در حقوق ایران، به منظور ارائه تعریفی جامع باید روش استقرایی در پیش گرفت و نخست، با مطالعهٔ هریک از عناوین ایرادات آیین دادرسی، ویژگی‌ها و مبانی مشترک آنها را استخراج کرده و سپس بر پایهٔ اینج حاصله، قواعد عمومی را به دست آورد. این روشی است که مرحوم استاد دکتر کاتوزیان نیز از آن برای شناخت و تبیین مطالب بهره می‌بردند.^{۲۸} در عین حال، بی‌گمان، در کنار استفاده از روش تجربی استقراء، بحث نظری و ارائهٔ مفهوم دقیق در حوزهٔ به نظر فنی آیین دادرسی بایسته است. این کار در ایران با توجه به منشاء قواعد و نهادها، به طور ویژه، نیازمند نگاه گزیده منابع خارجی است و در این بخش باید از تجربیات دیگران هم بهره‌مند شد، به ویژه آنکه پس از ورود این پدیده به ایران، بیشتر اهتمام مقنن و به تبعیت از او حقوق‌دانان و متخصصان این دادرسی، بر استقرار نظام آیین دادرسی و رفع نیازهای فوری و کوتاه‌مدت بوده و کمتر چند نظری موضوع مورد توجه قرار گرفته است، از این‌رو، تاکنون تقریباً هیچ پژوهش مسیحی دربارهٔ مفهوم و ماهیت ایراد آیین دادرسی انجام نشده است. در نتیجه، بسیاری از مسائل اساسی آن حل نشده باقی مانده است و پیامد این وضعیت، اعمال سلیقه و نظر شخصی دادرسان در برخورد با موضوعات مبهم و خاص آیین دادرسی است و حتی در مواردی، بسیر از آنان خود را بدان پایبند نمی‌دانند. این وضعیت امنیت قضایی دادخواهان و مقتضیات دادرسی شایسته را تامین نمی‌کند. دلیل اصلی چنین رویکردی، غلبه این تفکر در میان قضات و وکلا است که آیین دادرسی را

“le droit est toujours en quête de progrès, en voie ou en volonté de perfectionnement, en instance ou en espoir d'amélioration, en marche, en attente, en effort, en devenir”. Cornu, Gérard, *Le visible et l'invisible*, Droits 1989, n°10, p. 27.

۲۷. محسنی، دکتر حسن، *آیین دادرسی مدنی فرانسه*، با دیباچه و مقدمهٔ دکتر عباس کریمی و پرفسور لوئیک کادیه، جلد اول، انتشارات سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۹۳، ص ۳۲.

۲۸. «زبان حقوقی هر کشور ساختهٔ عالمان حقوق است ... در بیشتر قوانین تعریف کاملی از سازمان‌های حقوقی دیده نمی‌شود؛ چنان‌که در قانون مدنی از مالکیت و حق و تعهد و نکاح هیچ تعریفی نشده است، و تعاریف مربوط به حق ارتفاق و عقد ناقص و مجمل است. علمای حقوق با جمع‌آوری مشخصات هر یک از این عنوان‌ها و یافتن اصولی که رهبر قانون‌گذار است، تعریفی تهیه می‌کنند که در شناساندن نظام حقوقی و تعلیم آن اثر فراوان دارد». کاتوزیان، دکتر ناصر، مقدمهٔ علم حقوق، پیشین، ص ۲۰۵.

رشته‌ای عملی و تجربی می‌دانند که باید در حین کار قضایی آموخت و هیچ‌کسی به اندازه آنان که هر روز با آن سر و کار دارند، در این زمینه کارآزموده و توانا نیست.^{۲۹} این رویکرد در مورد ایراد آیین دادرسی به صورت شدیدتری حاکم است. با این حال، رویه قضایی به صورت قاطع درباره بسیاری از مسائل مهم ایرادات آیین دادرسی اظهار نظر نکرده است، هرچند در برخی موضوعات به صورت موردی آرائی وجود دارد، اما مسائل بسیار مهمی مانند چگونگی دخالت راسی دادرس در طرح ایرادات آیین دادرسی و رسیدگی جداگانه یا توأم با ماهیت به آنها، زمان طرح، ضمانت اجراهای عدم طرح ایرادات آیین دادرسی یا تاخیر در آن و ... هنوز راه‌حلی منطقی و قانونی حداقل به صورت شفاف و یکسان ندارند. تصمیم‌گیری، اتخاذ رویه‌ای یکسان درباره چنین موضوعاتی در وهله نخست مستلزم تشخیص مفهوم و فلسفه ایراد آیین دادرسی و سپس دسته‌بندی دقیق و منسجم این گروه متکثر و مشتت است. پتانسیل گشته شد، در رویه قضایی پاسخی درخور درباره هیچ‌یک از موضوعات فوق دیده نمی‌شود. البته باید توجه داشت که طبیعت کار دادرسان در هنگام صدور رای مفهوم‌سازی و سخن‌گویی نیست و نباید هم باشد، چراکه وظیفه ذاتی دادرس با توجه به مواد ۳ و ۴ قانون آیین دادرسی مدنی ایران کشف حقیقت یا فصل خصومت در یک موضوع، به صورت خاص است. دادرس در حین قضاوت با ایراد آیین دادرسی مجرد و انتزاعی روبه‌رو نیست، با این حال مسلم است که وی باید در ذهن خود دسته‌بندی منظمی از انواع ایرادات آیین دادرسی و مفهوم آن‌ها داشته باشد. چنان‌که این واقعیت در قراردادها و تعهدات و سایر موضوعات حقوقی هم صادق است و کسی نمی‌تواند لزوم درک کلی و نظری دادرس از مفهوم قرارداد یا تعهد را انکار کند، هرچند هیچ‌گاه او به یک قرارداد یا تعهد مجرد و انتزاعی روبه‌رو نخواهد شد. بنابراین، هرچند دادرس در عمل در هر پرونده با توجه به موقعیت و شرایط خاص، یک یا چند قاعده از قواعد ایرادات آیین دادرسی را به کار می‌گیرد و ضمانت اجرای هر یک را اعمال می‌کند، ولی روشن است که وی به شکل یک ماشین عمل نمی‌کند و لازم است که با مفهوم و چیستی، فلسفه و کارکرد قواعدی (به طور کلی سازمان حقوقی) که مجری آن است، آشنا باشد. همچنین، انتظار ساخت قاعده آیین دادرسی از دادرس و تجویز چنین

۲۹. استاد کانوزیان هم به این مشکل در آیین دادرسی توجه ویژه داشته‌اند: «عیب بزرگ فراگرفتن عملی حقوق اینست که، قدرت ابتکار و اجتهاد به حد لازم تقویت نمی‌شود. آنان که خواسته‌اند، بدون یاری گرفتن از اندیشه‌های نظری و تنها به انکای ورزش عملی، قواعد دادرسی را به تجربه فراگیرند، غالباً مبانی افکار خویش را به درستی نمی‌دانند و برابر مسائل تازه عاجز می‌مانند. حقیقت این است که علم حقوق قابل تقسیم به دو روش عملی و نظری نیست». کانوزیان، دکتر ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دادرسی مدنی، پیشین، ص ۹.

اختیاری برای وی، نه تنها به خلاف اصل تفکیک قوا و دخالت در تکلیف ذاتی مقنن (قوه قانون‌گذاری) است، بلکه دادخواهان را در معرض خطر آسیب ناشی از استبداد قضایی دادرسان قرار می‌دهد.^{۳۰} بنابراین، در این میان وظیفه و بار اصلی بر دوش حقوق‌دانان، به ویژه اندیشمندان آیین دادرسی است. دکترین حقوق دادرسی باید لوازم فکری و نظری وضع قاعده را در اختیار مقنن قرار دهد تا این امر به خوبی و شایستگی انجام شود. در این مسیر حقوق ما می‌تواند از تجربیات نظام‌های حقوقی دیگر استفاده نماید. به ویژه تجربه‌ای که نتایج مفید آن را به خوبی می‌توان در کد نوین آیین دادرسی فرانسه مشاهده کرد، کدی که قواعدی منسجم و هماهنگ در زمینه‌های گوناگون آیین دادرسی از جمله ایرادات آیین دادرسی، به وجود آورده است و تا اندازه بسیار زیادی زیر نفوذ اندیشه‌های عمیق بزرگانی چون موتولسکی، کورنو و فوایه بوده است. حقوق دادرسی ایران نیز در زمینه ایرادات آیین دادرسی می‌تواند بار دیگر همچون قوانین پیشین آیین دادرسی از آنها الهام گیرد و برای رسیدن به دادرسی و آیین دادرسی شایسته از تجربیات و اندیشه‌های آنان بهره ببرد. این کار در دادرسی می‌تواند سودمند باشد که تنها به اقتباس از قوانین خارجی بسنده نشود و اقتباس توأم با نگاه‌های از منافع و نیروهای سازنده قواعد و تطبیق آنها با حقوق ملی باشد. البته، به دلیل ارتباط و پیوند حداقلی حقوق آیین دادرسی، به خلاف حقوق ماهوی، با مبانی سنتی و فقهی حقوق داخلی، انجام تحقیق آزادانه و پذیرش نتایج آن و تعمیم قواعد بهتر و کاراتر در آیین دادرسی را اساساً از حوزه‌های دیگر جلوه می‌دهد. از این‌رو استفاده از تجربیات نظام‌های پیشرو در زمینه اصول دادرسی در مقایسه با حقوق مدنی یا کیفری با مقاومت کمتری روبه‌رو است. این وضعیت فرصتی برای ساماندهی قواعد آیین دادرسی، پوشش ضعف‌های موجود و منطبق نمودن آن با نیازهای اقتصادی و اجتماعی و به ویژه مقتضیات دادرسی شایسته است. بی‌گمان حاصل این استدلال علمی برای حقوق و آیین دادرسی ما سودمند خواهد بود.

۳- تقسیمات و بخش‌های مختلف کتاب. کتاب حاضر سه بخش دارد:

- بخش اول: سیر تاریخی ایراد و ایراد آیین دادرسی در ایران و فرانسه
- بخش دوم: مفهوم و اوصاف کلی و خاص ایراد آیین دادرسی
- بخش سوم: آثار ایرادات آیین دادرسی (نحوه دخالت و اختیارات راسی دادرس، آثار ایرادات آیین دادرسی، اعتراض به تصمیمات دادرس در پذیرش یا رد درخواست‌ها و ...).

۳۰. درباره لزوم از پیش مقرر بودن تشریفات آیین دادرسی و اهمیت آن رک: محسنی، دکتر حسن، دکتر حسن بادینی، هادی ملک‌تبار، *تشریفات و آیین اعطای مهلت عاده*، دانش حقوق مدنی، شماره ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۵، صص. ۴۸ - ۵۷.