



# الزامات حقوقی و فقهی در امر رسیدگی شکلی و ماهوی در محاکم قضایی

فریبا علیزاده<sup>۱</sup>

عیسی دانشپور<sup>۲\*</sup>

علی اکبر معصومی<sup>۳</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۱/۲۲ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۳/۰۵/۳۰

## چکیده

رسیدگی به دعای حقوقی و کیفری در نظام حقوقی ایران متکی بر دو مدل فقهی و حقوقی است؛ بدین معنا که ذیل دو اصل رسیدگی شکلی و ماهوی توجه به اصول حقوقی منبث از نظام حقوقی فرانسه و اصول فقه جعفری امری مشهود است؛ ذیل این ادغام، مشکلات و حتی تعارضاتی در جریان رسیدگی در محاکم به وجود آمده که رصد آن‌ها مسئله اصلی نوشتار حاضر است؛ بر همین اساس هدف اصلی این مقاله بررسی الزامات حقوقی و فقهی در امر رسیدگی شکلی و ماهوی در محاکم قضایی است. یافته‌های این پژوهش که بر اساس روش توصیفی - تحلیلی انجام شده نشان می‌دهد که اولاً ثبت شکوائیه به‌عنوان اصل شکلی و مواردی هم‌چون اصل تناظر، آزادی و اختیار قاضی، اسناد و مدارک، قانونی‌بودن، قاعده منع تحصیل دلیل، پاسخ‌خواهی از طرفین دعوا به‌عنوان اصول ماهوی مد نظر است؛ ثانیاً در رسیدگی فقهی توجه به اصولی از جمله بلوغ، رشادت، صلاحیت و جزمیت برای مدعی؛ بلوغ و تعیین برای مدعی‌علیه و معلومیت، صحت و تأثیر و استحقاق در مدعی‌به‌در زمره ملزومات رسیدگی تلقی می‌شوند؛ ثالثاً اگرچه در نظام حقوقی، هر دو صورت شکل و ماهیت رسیدگی موردتوجه قانون‌گذار است؛ اما در نظام فقهی اصل و اساس ماهیت دعوا است و حتی ملزومات پیش از رسیدگی ماهوی نیز متناظر با رسیدگی شکلی در نظام حقوقی نیستند؛ رابعاً طیف عظیمی از روش‌ها و اصول در رسیدگی قضایی در محاکم باعث ایجاد تناقضات و مشکلات عدیده‌ای شده که بسیاری از آن‌ها ناشی از عدم ساماندهی نظام مدیریت قضایی جهت تعیین‌بخشی به نحوه رسیدگی در محاکم است.

**واژگان کلیدی:** رسیدگی شکلی، رسیدگی ماهوی، فقه، حقوق.

<sup>۱</sup> دانشجوی کارشناسی ارشد، رشته حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، واحد اهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اهر، ایران.

fariba.1370alizadeh@gmail.com

<sup>۲</sup> استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد اهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اهر، ایران (نویسنده مسئول):

issa\_daneshpor2000@yahoo.com

<sup>۳</sup> استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد اهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اهر، ایران. masumi93000@gmail.com

## مقدمه

قضاوت از دیدگاه اسلام به دودسته قضاوت مطلق و قضاوت مأذون تقسیم می‌شود؛ منظور از قضاوت مأذون، قضاوت مجتهد متجزی و یا غیرمجتهدی است که با اذن و اجازه مجتهد جامع‌الشرایط به کار قضاوت اشتغال دارد. در این قسم، قاضی در قضاوتش مستقل نیست، بلکه منصوب از سوی دیگری است. امام راحل قدس سره در این باره می‌فرماید: «در بعضی از احوال که قضاوت زیاد است و افراد به آن زیادی نیستند که بتوانند همه مراکز قضاوت را قاضی واجد همه شرایط گذارند و قاضی واجد شرایط کم است. در این صورت فقیه مجتهد عادل، اشخاصی را که مورد اطمینان هستند که اجتهاد را هم نمی‌دانند، ولی از کتاب‌هایی که در این باب نوشته شده است می‌توانند مسائل قضا را بفهمند و مورد اطمینان هم هستند و ظاهراً عادل هم هستند اینها را نصب می‌کند که قضاوت کنند، از طرف من هم مجازند که جعل قضاوت کنند تا قضاوت شرعی بشود.» (امام خمینی، ۱۳۹۴: ۴۰۴)

اگرچه امر قضاوت به پشتوانه دیدگاه فقهی شکل گرفته و منظور از قاضی نیز در نظام قضایی ایران، قاضی مأذون است؛ اما در عمل قضات مجری نظامی مرکب از سیستم حقوقی فرانسه و نظام فقه شیعه جعفری هستند؛ و حتی گاه این ترکیب به نفع نظام حقوقی نیز وزن می‌یابد؛ این در حالی است که در فقه شیعه، رسیدگی شکلی موضوعیت نداشته و اصل و اساس، رسیدگی ماهوی است؛ بدیهی است که این دوگانگی می‌تواند رویه‌ها و حتی تعارضاتی را نیز در حیطه رسیدگی قضایی ایجاد نماید؛ بر همین اساس مسئله اصلی بازنمایاندن دوگانگی‌های مذکور است. دوگانگی‌های اشاره شده؛ اگرچه به ظاهر مشکلی را ایجاد نمی‌کند؛ اما در عمل و از آن جا که در نظام حقوقی ایران اولویت با فقه جعفری است و از سوی دیگر این تعارضات می‌تواند موجب رویه‌های مختلف و نوعی تشتت در محاکم قضایی ایران شود؛ فلذا استخراج دقیق الزامات مورد نظر دو نظام حقوقی و فقهی موجود در قوانین ایران امری ضروری و بایسته است. مرتبط با موضوع این نوشتار، پیش از این تحقیقاتی انجام شده است؛ (رحیمی ۱۴۰۲) بر آن است که ذات قوانین موجود در آئین دادرسی مدنی و کیفری، فی‌ذاته منجر به تعارض در حین رسیدگی می‌شود؛ به این دلیل که گزینش رسیدگی ماهوی، مانع رسیدگی شکلی است؛ شریعت باقری و کردفیروزجایی (۱۴۰۰) نیز اگرچه معتقدند در دیوان عدالت اداری مستند به اصلاحات ۱۳۹۳ قانون، دو حیطه رسیدگی شکلی و ماهوی توأمان مدنظر قرار می‌گیرد؛ اما در عمل همچنان محدودیت‌هایی فراروی رسیدگی ماهوی وجود دارد؛ محسنی (۱۳۹۳) عدم توجه قانونگذار به عواقب تعارض رسیدگی شکلی و ماهوی و همچنین عدم پیش‌بینی در خصوص نحوه مواجهه با

بی‌توجهی نسبت به اصول شکلی و قانونی و در واقع نداشتن ضمانت اجرای عدم توجه محاکم به دو اصل مذکور، باعث ایجاد نقش شکلی و ماهوی در جریان رسیدگی شده است. براساس پیشینه فوق؛ می‌توان چنین گفت که عدم تمرکز صرف بر مواد قانونی و کشف و بازنمایی تعارضات فقهی و قانونی که موجب وضعیت فعلی شده، جنبه نوینی است که پژوهش حاضر آن را ارائه داده است؛ بر این اساس سؤال اصلی این نوشتار آن است که الزامات حقوقی و فقهی در امر رسیدگی شکلی و ماهوی در محاکم قضایی چیست؟ در پاسخ به این سؤال ابتدا رسیدگی ماهوی و شکلی از دیدگاه مواد قانونی در نظام حقوقی ایران مورد بررسی قرار گرفته و سپس همین موضوع به دلیل تمرکز نظام فقهی بر رسیدگی ماهوی، در حیطه فقه مورد کنکاش و تفحص قرار گرفته و در پایان نیز این دو نظام به صورت تطبیقی شده است.

## ۱. رسیدگی از منظر حقوقی و فقهی

### ۱-۱ رسیدگی حقوقی

#### ۱-۱-۱ رسیدگی شکلی

در رسیدگی شکلی، دادگاه وارد ماهیت دعوی نمی‌شود؛ بلکه شکل و فرم شرایط قانونی طرح دعوی را مورد ملاحظه قرار می‌دهد. دغدغه اصلی در این سطح از رسیدگی این است که آیا خواهان سمت دارد یا خیر؟ آیا دادگاه صلاحیت دارد یا خیر؟ آیا خواهان ذی‌نفع هست یا خیر؟ آیا خواهان اهلیت دارد یا خیر و دغدغه‌هایی از این دست. نکته مهمی که باید به آن اشاره نمود این است که دادگاه، موارد شکلی را بررسی می‌کند اگر درست بود، دادگاه وارد ماهیت دعوی می‌شود؛ اما اگر ایراد شکلی وارد بود دادگاه وارد ماهیت دعوی نشده؛ بلکه با صدور قرار، فارغ از رسیدگی می‌شود. در واقع رسیدگی «هرگاه محدود به رعایت آئین دادرسی از سوی مرجع پائین‌تر باشد، مثالی برای نظارت شکلی قضائی است؛ در این شکل از دادرسی، نظارت بر ماهیت واقعی رفتار منقضی است.» (کریمیان، ۱۳۸۰: ۳۲۶)

توضیح آن که وقتی دادگاه با پرونده (اعم از حقوقی و کیفری) مواجه می‌شود در ابتدا شرایط شکلی و قانونی طرح دعوی و شکایت را مورد بررسی قرار می‌دهد و قبل از اینکه رعایت شرایط شکلی برای دادگاه مسلم نشده باشد، وارد ماهیت رسیدگی نمی‌شود. زیرا در صورت ورود به ماهیت رسیدگی قبل از بررسی و رعایت شرایط شکلی، رأی صادره از سوی دادگاه فاقد اعتبار بوده و قابلیت نقض در مراجع بالاتر را خواهد داشت.

ذکر این نکته مهم است که لزوم رعایت شرایط شکلی به صورت قانونی بوده و دادگاه نمی‌تواند به صورت سلیقه‌ای عمل کند. این سخت‌گیری در لزوم بررسی شرایط شکلی چه بسا ضروری است؛ زیرا عدم بررسی و رعایت شرایط شکلی مشکلات فراوانی را برای اصحاب دعوی و حتی سایر افراد جامعه به وجود می‌آورد.

وجه قانونی رسیدگی شکلی را می‌توان در مواد مختلف آئین دادرسی یافت؛ بر اساس در تحلیل ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی، شرایط دعوای صحیح عبارت است از:

- خواسته منجز و قطعی باشد و معلق و مشروط نباشد؛
- حق مورد ادعا مشروع، مستقیم و در زمان دعوا باقی باشد؛
- خواهان در دعوای مطروحه ذی‌نفع باشد؛
- خواهان دارای اهلیت قانونی باشد؛ (شمس، ۱۳۸۸: ۵۶)
- اگر خواهان متوفی، صغیر، محجور، موقوفه، ورشکسته یا شرکت باشد، دعوا به ترتیب از سوی نمایندگان قانونی آنها به ترتیب وراثت قانونی حین الفوت، ولی قهری، قیم یا امین، متولی، مدیر تصفیه و در مورد شرکت هیئت‌مدیره یا مدیرعامل که حق اقامه و دفاع از دعوا طبق اساسنامه به وی تفویض شده، صورت می‌گیرد. این موارد در مورد خوانده نیز باید رعایت شوند؛
- اگر خواهان قصد مطالبه خسارات دادرسی شامل هزینه دادرسی، حق الوکاله وکیل، هزینه کارشناس و سایر هزینه‌هایی که در طول دادرسی پرداخت می‌شود باید در ستون خواسته آن را ذکر نماید. در غیر این صورت دادگاه مواجه با تکلیف رسیدگی و صدور حکم در مورد آن نیست. (ابهری، ۱۳۹۲: ۸۸)
- اگر حق مورد ادعا وجه نقد یا اسناد تجاری باشد همان مبلغ در ستون خواسته قید می‌شود و ۵/۳ درصد آن هزینه دادرسی پرداخت می‌گردد. چنانچه میزان خواسته دعوا در زمان دادخواست مشخص نباشد مقوم می‌شود و بر اساس تقویم هزینه پرداخت می‌شود. هزینه دادرسی دعوای مانند الزام به تنظیم سند رسمی و خلع‌ید باتوجه به ارزش معاملاتی ملک مورد دعوا محاسبه می‌گردد؛
- شرح دادخواست باید با آنچه در خواسته آمده مطابقت نماید و الا دادگاه ایراد مغایرت خواسته با شرح دادخواست را گرفته و دعوا را رد می‌کند.

ماده ۶۷ قانون آئین دادرسی مدنی تصریح می‌کند: «پس از دستور دادگاه دایر به ابلاغ اوراق دعوا، مدیر دفتر یک نسخه از دادخواست و پیوست‌های آن را در پرونده بایگانی می‌کند و نسخه دیگر را با ضمائم آن و اخطاریه جهت ابلاغ و تسلیم به خواننده ارسال می‌دارد.»

مقررات ابلاغ آیین دادرسی مدنی تشکیل‌دهنده قاعده عام ابلاغ اوراق است و بنابراین جز در مواردی که صراحتاً استثنای شده باشد، مقررات مزبور در اوراق مربوط به مراجع قضات و اوراق رسمی لازم‌الرعایه است؛ (حیاتی، ۱۳۹۰: ۳۲) همچنین، شایان ذکر است که مقررات ابلاغ در سرزمین ایران لازم‌الاجرا بوده و بنابراین شامل همه اشخاصی می‌شود که در ایران مخاطب قرار می‌گیرند اعم از اینکه تابعیت ایرانی داشته باشد یا خارجی. در این صورت ابلاغ نامه در برگ رسمی و حسب مورد، برگ‌های پیوست به زبان فارسی است. (شمس، پیشین، ۶۱) در مورد ابلاغ اوراق قضایی به ایرانیان مقیم خارج از کشور مأموران سیاسی یا کنسولی ایران در آن کشور و برابر مقررات ایران بدون اعمال قوه جبریه انجام خواهند داد. (حیاتی، پیشین، ۳۴)

در نظریه مشورتی شماره ۹۱۰۱/۷ مورخ ۲۳/۱۲/۱۳۸۲ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز چنین بیان شده است که: «با توجه ماده ۶۷ الی ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ ابلاغ اخطاریه باید در محل سکونت یا محل کار مخاطب صورت پذیرد و به شرح ماده ۵۱ و ۵۲ قانون مذکور خواهان مکلف است محل اقامت خود و خواننده دعوی را در دادخواست به طور صریح و روشن اعلام کند و در تبصره ۱ ماده ۶۸ قانون تأکید بر ابلاغ اوراق اخطاریه در محل کار یا محل سکونت مخاطب به شرح مواد بعدی شده است، لذا صندوق پستی محل سکونت یا محل کار محسوب نمی‌شود.» (مسیحی، ۱۳۸۷: ۷۲)

بر اساس ماده ۸۴ قانون آئین دادرسی مدنی «در موارد زیر خواننده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند: ۱. دادگاه صلاحیت نداشته باشد؛ ۲. دعوا بین همان اشخاص در همان دادگاه یا دادگاه هم عرض دیگری قبلاً اقامه شده و تحت رسیدگی باشد و یا اگر همان دعوا نیست دعوایی باشد که با ادعای خواهان ارتباط کامل دارد؛ 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 دعوا نداشته باشد؛ ۴. ادعا متوجه شخص خوانده نباشد؛ ۵. کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت و سمت او محرز نباشد؛ ۶. دعوای طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد؛ ۷. دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبه بدون قبض؛ ۸. مورد دعوا مشروع نباشد؛ ۹. دعوا جزمی نبوده؛ بلکه

ظنی یا احتمالی باشد؛ ۱۰. خواهان در دعوای مطروحه ذی‌نفع نباشد؛ ۱۱. دعوای خارج از موعد قانونی اقامه شده باشد.

در تفسیر ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، در رابطه با ایرادات شکلی دادرسی باید گفت، بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی و با استناد به ماده ۸۴ و ۸۷ این قانون، خوانده می‌تواند، تا پیش از اتمام اولین جلسه رسیدگی ( مگر اینکه سبب ایراد متعاقباً حادث شود) نسبت به دعوای مطروحه میان خود و خواهان، ایراد شکلی وارد نماید. ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، در خصوص برخی ایرادات شکلی به دعوای مطروحه میان خواهان و خوانده اشاره دارد و اینگونه است که بر اساس صدر این ماده، خوانده می‌تواند، تا پیش از اتمام دادرسی، در صورت وجود یکی از موارد مطروحه در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، نسبت به دعوای ایراد شکلی وارد کند. در این صورت، قاضی پرونده، قبل از رسیدگی ماهوی و صدور حکم، ابتدا به ایراد مطروحه، رسیدگی کرده و حسب مورد، قرار عدم صلاحیت، یا قرار رد دعوای صادر خواهد کرد یا پرونده را به مرجع رسیدگی کننده دیگری، ارجاع خواهد داد. شایان ذکر است، برخی از این ایرادات، مانع موقتی و برخی، مانع دائمی برای رسیدگی به دعوای مطروحه هستند.

علاوه بر مواد فوق، برخی مواد دیگر قانونی نیز به موضوع رسیدگی شکلی توجه داشته‌اند؛ اما به‌هرحال بحث رسیدگی شکلی در مواد قانونی مرتبط با موضوعات حقوقی، کیفری و یا حتی اداری دارای برخی نقایص مفهومی بوده و ایضاً مفهومی مواد مذکور و بعضاً اختلافات فکری و نظری میان حقوق دانان، قضات و حتی وکلا عرصه پرچالشی را در این زمینه ایجاد نموده است.

### ۱-۱-۲ رسیدگی ماهوی

در این نوع رسیدگی، دادگاه به ماهیت موضوع دعوی می‌پردازد و دلایل و مستندات طرفین را برای تشخیص حق مورد بررسی قرار می‌دهد. بدیهی است که ورود دادگاه به رسیدگی ماهوی منوط به بررسی رعایت شرایط قانونی اولیه (رسیدگی شکلی) خواهد بود. درواقع مقصود از رسیدگی ماهوی، رسیدگی دادگاه‌ها پس از صدور کیفرخواست دادسرا است. (خالقی، ۱۴۰۳: ۸۲)

هر پرونده‌ای که در دادگاه مطرح می‌شود، دارای موضوع مشخصی است و قاضی دادگاه موظف است در حدود آن موضوع تصمیم‌گیری کند و نمی‌تواند آن را تغییر داده یا زیاد و کم کند. اگر قاضی این محدوده را رعایت نکند، این امر از جمله جهات اعاده دادرسی محسوب می‌شود. در واقع دادرسی تنها در حدود خواسته دادخواست تقدیمی می‌تواند اظهارنظر کند، به‌عبارت‌دیگر در رسیدگی ماهوی، قاضی وارد ماهیت دعوای مطروحه شده و بر اساس حدود و ثغور همان

دعوا، به تحقیق و تفحص، رسیدگی و در نهایت صدور رأی یا حکم مبادرت می‌ورزد؛ در رسیدگی ماهوی رعایت اصول زیر اموری ضروری است:

### ۱-۲-۱-۱ رعایت اصل تناظر

رعایت اصل تناظر یکی از اصول مهم در هر دادرسی است. در وهله نخست، محاکم با اجرای این قاعده، فرصت دفاع شفاهی را برای طرفین دعوا ایجاد می‌کنند، چون لازم و ضروری است که استناد طرفین دعوا به هر سند یا دلیلی که مؤثر در رسیدگی است، به طریق مقتضی و ظرف مدت مناسب به طرف مقابل دعوا اطلاع داده شود؛ بنابراین قاضی نمی‌تواند در رأی خود، جهات، توضیحات یا اسنادی را مورد استناد قرار دهد که طرفین دعوا نتوانسته‌اند نسبت به آنها، با رعایت اصل تناظر دفاع کنند. (کریمی، ۱۳۸۶: ۲۵) در صورت عدم رعایت این امر از سوی قاضی، او مرتکب تخلف شده است. البته ناگفته نماند که قانونگذار در برخی موارد، اجرای این اصل را با استثنا مواجه و دادگاه را مکلف کرده است که در بعضی موارد از جمله مانند درخواست تأمین خواسته، دستور موقت و ... در ابتدا اتخاذ تصمیم نموده و بعد به طرف مقابل اطلاع دهد.

### ۱-۲-۱-۲ آزادی و اختیار قاضی در بررسی امور موضوعی

باتکیه بر مواد قانونی مانند ماده ۲۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی که بیان کرده است: «اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل، از امارات قضایی محسوب می‌شود که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا مؤثر در آن باشد» مشخص می‌شود که قاضی می‌تواند اعتبارات امارات قضایی را سنجیده و با شناسایی آنها به دلایلی مانند تحقیق یا معاینه محلی ترتیب اثر داده یا آنها را مردود اعلام کند؛ (متین دفتری، ۱۴۰۲: ۴۶) البته ناگفته نماند که بی توجهی او به یک دلیل ارائه شده، باید موجه و مدلل باشد و نمی‌توان سلیقه‌ای اعلام نظر کرد.

### ۱-۲-۱-۳ ارائه اسناد و مدارک و تسلیم آن به دادگاه

یکی از موارد مهم در هر دادرسی برای رسیدگی به ماهیت دعوا، لزوم افشای اسناد تحت کنترل و تسلیم آن به دادگاه جهت بررسی است. چنانچه ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی بیان داشته کرده: «خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آنها را ضمیمه دادخواست کرده است در جلسه دادرسی حاضر کند.»

### ۱-۲-۴ توجه به دلایل برشمرده در قانون

یکی از وظایف مهم قضات در رسیدگی به هر دعوی، این است که از توجه به هر دلیل دیگری به معنای وسیله اثبات، غیر از سند، اقرار، شهادت، سوگند، امارات قضایی و قانونی (اعم از کارشناسی و...) معذور هستند.

### ۱-۲-۵ قاعده منع تحصیل دلیل و پرسش و پاسخ خواهی از طرفین دعوا

مطابق قاعده منع تحصیل دلیل و خروج از بی‌طرفی، ارائه دلیل از وظایف اصحاب دعواست و قاضی دادگاه از اینکه راساً به نظر خود، هر نوع دلیلی را باتوجه به ماهیت خاص آن، مستند رسیدگی قرار دهد؛ ممنوع است؛ یعنی قاضی نمی‌تواند در بیان موضوعات و ارائه دلایل، مداخله کند. مطابق با قاعده «البینه علی المدعی» و همچنین ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی، هر فردی که مدعی حقی است، باید با ارائه دلایل به دادگاه، حقانیت خود را ثابت کند. همچنین دادگاه نمی‌تواند نسبت به صحت اسناد رسمی ارائه شده، انکار یا تردید کند یا پس از آن که ادعای جعلیت در خصوص اسناد عادی مطرح شد و مورد رسیدگی قرار گرفت، نسبت به انکار یا تردید کند، رسیدگی کند.

باتوجه به اطلاق ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی دایر بر جواز دادگاه در پاسخ خواهی از طرفین دعوا و همچنین لزوم حضور اصحاب دعوا در مواردی که دادگاه ضروری تشخیص داده است، این موضوع به طور واضح، گویای اختیار قاضی دادگاه در رسیدن به پاسخ پرسش‌هایی است برای کشف حقیقت.

بررسی اصل رسیدگی ماهوی مستند به دعاوی و احکام صادر شده از محاکم قضایی در ایران گواه آن است که رسیدگی ماهوی نیز دارای نقایص و اشکالات بسیاری است؛

### ۱-۲ رسیدگی از منظر فقهی

رسیدگی به دعاوی از دیدگاه فقهی را نمی‌توان با عباراتی همانند «شکلی» و «ماهوی» مورد بررسی قرار داد؛ چراکه در فقه اصل و اساس ماهیت دعواست؛ اما شنیدن و پذیرش ادعای مدعی از دیدگاه فقهی منوط به شرایط مدعی، شرایط مدعی‌علیه و شرایط مدعی‌به‌است؛ درواقع شرایط لازم و کافی در زمره اصول اساسی رسیدگی در فقه قضا است؛ بدین معنا که شرایط لازم پیش از رسیدگی و شرایط کافی در حین رسیدگی محل توجه قاضی و دادرس است.



### ۱-۲-۱ شرایط لازم

این دسته از شرایط، به بررسی شرایط مدعی، مدعی علیه و مدعی به می‌پردازد و شروط لازم پیش از رسیدگی را بررسی می‌نماید.

### ۱-۲-۱-۱ شرایط مدعی

این دسته از شرایط، در واقع شروط شاکی را از دیدگاه فقه اسلامی بررسی نموده و شامل موارد ذیل است:

#### - بلوغ

امام خمینی در تحریر الوسیله، کتاب القضاء، بعد از ذکر «بلوغ» در عداد شروط شنیدن دعوی مدعی می‌نویسد: «فلا تسمع من الطفل ولو كان مراهقاً. نعم، لو رفع الطفل المميز ظلامته الى القاضي فان كان له ولیّ احضره لطرح الدعوی، والّا فاحضر المدعی علیه ولایة، او نصب قیماً له، او وکل وکیلاً فی الدعوی، او تکفل بنفسه و احلف المنکر لو لم تکن بیّنه. و لو ردّ الحلف فلا اثر لحلف الصغیر. ولو علم الوکیل او الولیّ صحّة دعواه جاز لهما الحلف؛ پس از بچه ولو اینکه نزدیک بلوغش باشد، دعوی مسموع نیست. البته اگر بچه ممیز تظلمش را نزد قاضی ببرد، پس اگر ولیّ داشته باشد او را جهت طرح دعوی احضار می‌کند وگرنه مدعی علیه را ولایتاً احضار می‌نماید یا قیمی را برایش منصوب می‌نماید یا وکیلی را در دعوی وکالت می‌دهد یا خود او متکفل دعوی می‌شود و منکر را اگر بیّنه‌ای نباشد قسم می‌دهد و اگر منکر قسم را رد نماید قسم صغیر اثری ندارد و اگر وکیل یا ولیّ ادعای صغیر را صحیح بدانند برای آن‌ها جایز است که قسم بخورند.» (امام خمینی، ۱۳۹۹: ۴۹۹)

#### - رشادت

بر اساس این اصل، دعوای سفیه، در صورتی که مستلزم تصرف در مال باشد، پذیرفته نیست؛ هر چند در غیر موارد استلزام تصرف، پذیرفته است. (مغنیه، ۱۴۲۱: ۷۳)

#### - صلاحیت

بر اساس اصل صلاحیت، مدعی، می‌باید خود شخص، پدر، وصی، قیم یا حاکم شرع باشد. مانند اینکه شخصی علیه میتی که وارث نابالغ دارد، مدعی طلبی باشد و فردی اجنبی می‌داند که میت

بدهی مدعی را پرداخت کرده است؛ در چنین صورتی، اجنبی می‌تواند نزد قاضی بر برائت ذمه میّت اقامه دعوا کند. (همان)

#### - جزمیت

در شرط بودن جزم در دعوا اختلاف است. برخی معیار در شنیدن دعوا را صدق عرفی آن دانسته‌اند؛ بدین معنا که بر هر موردی که از نظر عرف دعوا و نزاع صادق باشد، دعوا پذیرفته است، هرچند جزم نبوده و در حدّ ظن یا احتمال باشد. (نجفی، ۱۳۹۲: ۱۵۵)

#### ۱-۲-۱-۲ شرایط مدعی علیه

دومین شرط از شروط لازم پیش از رسیدگی، شرایط مشتکی عنه و شامل موارد ذیل است:

#### - بلوغ

اصل بلوغ در برخی از کتب فقهی از جمله «فقه الامام جعفر الصادق» مورد توجه قرار گرفته؛ چنان که تصریح می‌شود؛ در صورت عدم بلوغ مدعی علیه، ولی وی طرف دعوا واقع خواهد شد. (مغنیه، پیشین، ۷۵)

#### - تعیین

از دیدگاه فقهی، مشخص بودن مدعی علیه از جمله شروط طرح دعوا است و تردید در هویت مدعی علیه باعث اسقاط دعوا می‌گردد؛ البته برخی آن را مسموع دانسته و گفته‌اند: «فایده چینی دعوایی اثبات حق است.» (نجفی، پیشین، ۲۷)

#### ۱-۲-۱-۳ شرایط مدعی به

در فقه اسلامی یکی دیگر از شرایط لازم پیش از رسیدگی، ویژگی‌هایی است که بر شکوائیه مترتب بوده و شامل موارد ذیل است:

#### - معلومیت

بنا بر قول برخی از فقها، مورد ادعا باید به لحاظ جنس، نوع، وصف و مقدار معلوم باشد. در پذیرش ادعای مجهول اختلاف است. برخی، بین ادعایی که مطلقاً مجهول است و ادعایی که مجهول مطلق نیست؛ فرق گذاشته و گفته‌اند ادعا در صورت دوم پذیرفته است به خلاف صورت نخست. (طباطبایی، ۱۴۳۰: ۳۸ - ۳۹)

### – صحت و تاثیر

بر اساس این اصل ادعای محال؛ اعم از محال عقلی و عادی و شرعی، پذیرفته نیست. بر این منوال، ادعای هبه بدون اقباض، ادعا علیه فرد مجهول و ادعای ملکیت چیزی از قبیل شراب و خوک و مواردی از این قبیل که برای مسلمان تملک آن صحیح نیست، از مصادیق دعوای نادرست و غیربرخوردار از اثر است که مسموع نخواهد بود. (همان، ۳۸)

### – استحقاق

دعوا از دیدگاه فقهی باید در استحقاق مدعی صراحت داشته باشد، و دعوای غیرصریح در استحقاق شنیده نمی‌شود؛ (همان، ۳۹) در شنیدن دعوا، ذکر سبب استحقاق مدعی به شرط نیست. بنابراین، دعوای ملکیت و زوجیت و مانند آن مسموع است؛ هرچند سبب آن ذکر نشود، مگر در قتل، که برخی گفته‌اند: «باید مشخص باشد عمدی بوده یا غیر عمدی؛ به تسبیب بوده یا به مباشرت؛ تنهایی بوده یا با مشارکت دیگری.» (سبزواری، ۱۳۸۸: ۶۵)

### ۱-۲-۲ شرایط کافیه

رسیدگی از دیدگاه فقهی به محض تایید الزامات، وارد عرصه جدی‌تری شده و در این مرحله اصول کافیه جهت رسیدگی به دعوی موردتوجه قرار می‌گیرد.

### – بینه

اصل اعتبار بینه در فقه امری مسلم است، ولی فقیهان در فراگیری بینه نسبت به تمام موضوعات یا استفاده از آن فقط در مواردی که روایتی به آن اشاره کرده باشد؛ مانند دعوای و مخاصمات اختلاف دارند. (مشکینی، ۱۴۳۱: ۱۱۹) به نظر اکثر فقها بینه در تمام موضوعات شرعی حجیت دارد. (همان، ۱۲۰)

از قواعد مورد اتفاق در باب قضا این است که بینه بر مدعی و قسم بر منکر است؛ بنابراین، بر شخصی که علیه دیگری ادعای طلبی یا جنایتی دارد، واجب است بر ادعای خود اقامه بینه کند؛ زیرا اصل، برائت ذمه طرف مقابل است، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. البته معنای اینکه بینه بر مدعی است، این نیست که بینه از منکر به هیچ وجه پذیرفته نیست؛ چون در برخی موارد بینه از منکر نیز پذیرفته می‌شود و آن در جایی است که انکار دعوا به اثبات چیزی دیگر منجر گردد، مانند اینکه زنی ادعا کند فلان مرد همسر شرعی او است؛ لیکن مرد انکار می‌کند و بر اینکه زن همسر شرعی مردی دیگر است اقامه بینه می‌نماید. (نجفی، پیشین، ۳۸۳)

### - پاسخ

این اصل عمده‌تاً متوجه مدعی‌علیه است؛ در واقع پس از اقامه دعوا و تمامیت آن، قاضی از مدعی‌علیه مطالبه پاسخ می‌کند. عکس‌العمل وی از چهار صورت ذیل خارج نیست:

### - سکوت

سکوت مدعی‌علیه در برابر ادعای مدعی، اگر از روی عذر باشد، قاضی به مقتضای حال اقدام به رفع عذر می‌کند؛ اما اگر سکوت از روی عذر نباشد، قاضی مدعی‌علیه را ترغیب به پاسخگویی می‌کند؛ در صورت استمرار سکوت، اختلاف است که آیا تا زمان پاسخگویی بازداشت می‌گردد، یا اینکه قاضی از باب امر به معروف با رعایت تدریج، تا حدّ زدن بر او سخت می‌گیرد، یا اینکه قاضی او را تهدید به برگرداندن قسم به مدعی می‌کند؛ بدین گونه که به او می‌گوید: پاسخ بده، وگرنه تو را خودداری‌کننده از قسم یاد کردن قرار می‌دهم و قسم را به مدعی بر می‌گردانم، و در این صورت با مقاومت وی و استمرار سکوت، تهدید خود را عملی و پس از سوگند یاد کردن مدعی به نفع او حکم می‌کند و یا اینکه پس از سخت‌گیری بر مدعی‌علیه و اصرار وی بر سکوت، قاضی او را تهدید می‌نماید. (همان، ۲۰۷)

### - نفی علم

اگر پاسخ مدعی‌علیه نفی علم باشد و اینکه نمی‌دانم این ادعا حق است یا باطل، قاضی از مدعی می‌پرسد مدعی‌علیه را در ادعای خود مبنی بر جهل به واقعه تصدیق می‌کند یا تکذیب؟ در صورت تصدیق، دعوای او تنها با وجود بینه پذیرفته می‌شود. همچنین است اگر مدعی بگوید: نمی‌دانم آیا مدعی‌علیه واقعاً نمی‌داند یا خود را به نادانی زده است. لیکن اگر مدعی بگوید وی خود را به نادانی زده است وگرنه واقعیت را می‌داند، می‌تواند مدعی‌علیه را بر نفی علم سوگند دهد. در این صورت اگر مدعی‌علیه از قسم خوردن و نیز برگرداندن قسم به مدعی خودداری کند، حکم علیه او صادر می‌شود و اگر قسم بخورد، حکم علیه او صادر نمی‌شود، لیکن با قسم او دعوا ساقط نمی‌گردد؛ بلکه به طور موقت پرونده بسته می‌شود تا زمانی که مدعی بتواند بر ادعای خود بینه اقامه کند که در این صورت وی می‌تواند دوباره اقامه دعوا نماید. (مغنیه، پیشین، ۷۸ - ۷۹)

### - انکار

اگر پاسخ مدعی‌علیه در برابر مدعی، انکار دعوا باشد، مدعی باید بر ادعای خود بینه اقامه کند و

بر اساس بینه به نفع او حکم می‌شود، و در صورت نداشتن بینه، مدعی‌علیه با درخواست مدعی بر عدم صحّت ادعای وی، قسم می‌خورد و در نتیجه، دعوا ساقط می‌گردد و مدعی نمی‌تواند دوباره حق خود را مطالبه کند و یا حتی از مدعی‌علیه تقاض نماید. البته در صورت دروغ بودن قسم مدعی‌علیه، ذمه وی بری نخواهد شد. و چنانچه مدعی‌علیه از قسم‌خوردن نکول کند، با درخواست قاضی، مدعی قسم می‌خورد و دعوایش تثبیت می‌گردد. اگر او هم از قسم‌خوردن نکول کند، دعوایش ساقط می‌شود. (سبزواری، پیشین، ۸۳)

بر قاضی واجب است در فرض انکار مدعی‌علیه و جهل مدعی، مدعی را از وظیفه و حق خود در این مرحله (اقامه بینه و در صورت نداشتن بینه، سوگند دادن طرف مقابل) مطلع سازد و در این صورت، چنانچه از قاضی بخواهد مدعی‌علیه را قسم دهد، او را قسم می‌دهد و بر قاضی جایز نیست، بدون درخواست مدعی، مدعی‌علیه را سوگند دهد. چنان که قبل از درخواست مدعی، قسم‌خوردن منکر صحیح نیست و اثری ندارد. (نجفی، پیشین، ۵۹)

#### - اقرار

اقرار در اصطلاح فقه به معنای اخبار قطعی به وجود حقی به زیان خود (خطیب شربینی، ۱۴۲۱: ۲۳۸) یا ثبوت حقی برای دیگران (التهانوی، ۱۹۹۶: ۲۴۶) آمده است. به نظر برخی دیگر اقرار عبارت است از اخبار قطعی به وجود حقی لازم به زیان خود یا نفی حق لازمی از خود یا به امری دیگر که این اخبار، حق یا حکمی را به ضرر خبردهنده در پی دارد. (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۴۹) البته اعتراف نیز به معنای اقرار است، با این تفاوت که در مفهوم اعتراف، معرفت و آگاهی نسبت به آنچه بدان اقرار می‌کند نهفته است؛ اما در اقرار نیست. برخی دیگر گفته‌اند: اعتراف همواره با زبان است؛ اما اقرار گاهی با زبان است و گاهی با غیر زبان. (عسکری، ۱۹۹۸: ۶۵)

نکته مهم آن است که در اقرار، معتبر نیست که ابتدائاً از مقرر صادر شود یا مورد قصد و افاده مقرر باشد، بلکه اگر از تصدیق کلام دیگری توسط مقرر استفاده شود و از کلام مقرر به نوعی فهمیده شود کفایت می‌کند؛ زیرا این کلام اقراری است به اصل ثبوت حق بر او و ادعایی است از او به سقوط آن حق. البته اگر قرائنی وجود داشت که تصدیق کلام دیگری توسط او، حقیقی نباشد، اقرار تحقق پیدا نمی‌کند، بلکه در عنوان انکار داخل می‌شود. (حلی، ۱۴۰۰: ق: ۲۳۴)

#### - قسامه

روش اثبات جرم در فقه اسلامی به دو طریق است: ۱- روش عام ۲- روش خاص. روش عام،

روشی است که برای اثبات همه جرایم قابل اعمال است؛ و روش خاص، روشی است که برای اثبات جرم در موارد خاصی به کار می‌رود؛ مثل قسامه در قتل. در فقه شیعه تنها موردی که قسامه اجرا می‌شود، جایی است که «لوث» وجود دارد؛ لذا به صورت یک قاعده کلی گفته شده است: «لا قسامه الا فی لوث؛ هیچ‌گاه قسامه اجرا نمی‌شود مگر جایی که لوث وجود دارد.» رأی مشهور فقهای شیعه با نظر اکثر فقهای اهل سنت با کمی اختلاف موافق است. از دیدگاه فقهای اهل سنت چنانچه قتل لوث نبود، قسامه به متهم ارجاع می‌شود که این نظریه با نظریه فقهای شیعه موافق نیست. فقهای شیعه به اتفاق، نظر دارند که قسامه برای قتل همراه با لوث است؛ (ابن ابی‌الدم، ۱۹۷۵: ۱/۲۲۵) و در غیر از مورد لوث جایی ندارد. (حر عاملی، ۱۳۷۲: ۱۱۴)

به استناد مواد ۲۴۴، ۲۴۷، ۲۴۸، ۳۳۶ و ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی، نظریه فوق در سیستم حقوق کیفری ایران نیز پذیرفته شده است. بر اساس این مواد، برای اثبات هر جرمی در صورت فقدان سایر دلایل نمی‌توان از قسامه بهره برد، بلکه این شیوه از سوگند تنها برای اثبات اتهام یا براءت از اتهام جنایت موجب قصاص یا دیه به کار می‌رود؛ همچنین برای اثبات قصاص یا دیه نیز، باید تعداد قسامه که در قانون ذکر شده رعایت شود.

طبق ماده ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، تعداد سوگند برای اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه نفر مرد از خویشان و بستگان مدعی است؛ بنابراین هنگامی که نسبت به شخصی ظن ارتکاب جرم قتل عمد وجود دارد، برای اثبات آن باید پنجاه نفر از اقوام مذکر (مرد) شاکی که نسبت خونی با وی دارند سوگند بخورند که متهم قاتل است و یا از قاتل بودن متهم اطلاع دارند. در این حالت سوگند خود شاکی، اعم از اینکه زن باشد یا مرد، جز این پنجاه نفر محسوب می‌شود و وی نیز می‌تواند سوگند بر مجرمیت متهم بخورد. اگر اجرای قسامه در راستای اثبات قتل غیرعمد (که در قانون به دودسته شبه‌عمد و خطای محض تقسیم می‌شود) باشد، در این حالت تعداد قسم‌های مور نیاز بیست و پنج است. هنگامی که جرم رخ داده قتل نیست و کمتر از قتل و جرم بر اعضا یا منافع محسوب می‌شود، تعداد قسم‌هایی که باید خورده شود، مطابق ماده ۴۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از این قرار است:

- در جنایتی که موجب دیه کامل است: شش قسم؛
- در جنایتی که موجب پنج ششم دیه کامل است: پنج قسم؛
- در جنایتی که موجب دو سوم دیه کامل است: چهار قسم؛
- در جنایتی که موجب یک‌دوم دیه کامل است: سه قسم؛
- در جنایتی که موجب یک‌سوم دیه کامل است: دو قسم؛

- در جنایتی که موجب یک‌ششم دیه کامل یا کمتر از آن است: یک قسم.

تعداد قسم‌های مشخص شده در مورد جنایت بر اعضا و منافع اعم از اینکه جرم عمد باشد یا غیرعمد همین تعداد است. تفاوتی که در جراحت و قتل وجود دارد آن است که هنگام اجرای این شیوه سوگند درمورد قتل، باید پنجاه شخص مختلف جهت اقامه قسامه حضور پیدا کنند و کسی نمی‌تواند با تکرار قسم‌ها تعداد آنها را به پنجاه عدد برساند، اما در جنایت بر اعضا و منافع، در صورت نبود نفرات لازم، شاکی اعم از اینکه زن باشد یا مرد، خود می‌تواند به همان تعداد، قسم را تکرار و در نتیجه جرم را اثبات کند.

### - قرعه

در فقه قضا، قرعه، در شبهه موضوعی کارایی دارد نه شبهه حکمی؛ پس تمسک به قاعده قرعه در مواردی است که حالی از احوالات موضوع، مجهول و مشتبه باشد و هیچ‌گونه راهی برای روشن کردن آن در دست نباشد؛ یعنی حتی احتیاط هم در مورد آن ممکن نباشد و اگر هم ممکن باشد، عسرو حرج داشته باشد؛ البته در مورد این که قرعه از امارات است یا اصول، میان علما اختلاف وجود دارد. برای اثبات قرعه، به آیات قرآن مثل آیه ۱۴۱ سوره صافات، و آیه ۱۴۴ آل عمران، روایات متعدد و اجماع، تمسک شده است؛ برای مثال، «شهید ثانی» در قواعد و «ابن ادریس» در سرائر، ادعای اجماع نموده‌اند. (آشتیانی، ۱۳۹۸: ۳)

### - یمین

یمین در فقه به معنای قسم است؛ قسم خورنده شرایطی دارد که بدون آنها قسم منعقد نمی‌شود که عبارت‌اند از: بلوغ، عقل، اختیار، قصد و عدم منع حاکم شرع از تصرف قسم خورنده در اموالش به‌خاطر سفه - ورشکستگی؛ بنابراین قسم بچه، دیوانه، مجنون ادواری در حال جنونش، قسم آدم مجبور و بی‌هوش و شخص غضبناک که غضبش شدید باشد و قصد را از او سلب کند منعقد نمی‌شود و هم چنین قسم آدمی که ممنوع التصرف از مالش است منعقد نمی‌شود.

امام خمینی در تحریرالوسیله بعد از بیان شرایط مذکور، در ادامه می‌فرماید: «قسم فرزند با منع پدر و قسم زوجه با منع شوهر منعقد نمی‌شود، مگر اینکه محلوف علیه فعل واجب یا ترک حرام باشد و منع متوجه به محلوف علیه باشد و اما اگر منع متوجه به قسم باشد، بعید نیست که منعقد نشود. و اگر در غیر آن قسم بخورند، پدر یا همسر حق دارند که یمین را حل (نقض) نمایند

و اثر آن از بین می‌رود، پس حرمت مخالفت و کفاره‌ای بر آن نیست. و آیا اذن و رضایت آن‌ها در انعقاد قسم آن‌ها شرط است که اگر بر قسم آن‌ها مطلع هم نباشند یا در صورتی که آن را بدانند؛ ولی حل ننمایند؛ اصلاً منعقد نشود یا اینکه اذن آن‌ها شرط نمی‌باشد، بلکه منع آن‌ها مانع انعقاد قسم و حل آن‌ها رافع استمرار آن است، تا اینکه در دو صورت مذکور صحیح بوده و منعقد شود؟ دو قول است که اولی آن‌ها خالی از رجحان نیست؛ پس در این صورت بعید نیست که بدون اذن آن‌ها منعقد نشود، حتی اگر قسم در فعل واجب یا ترک حرام باشد، لیکن احتیاطاً خصوصاً در این دو مورد ترک نشود.» (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۱۲۲)

یمین در فقه به انواع ذیل تقسیم شده است:

الف) یمین تأکیدی که جهت تأکید و تحقیق خبر به وقوع چیزی یا عدم وقوع آن در گذشته، حال و آینده است؛

ب) یمین مناشده که همراه با سؤال است و منظور از آن تحریک مسئول (سؤال شونده) بر آوردن مقصود سائل است. برای تأکید سؤال می‌آورد؛

ج) یمین عقد که تعهد و التزام است به اینکه انسان عملی انجام بدهد یا ترک کند.

## ۲. بررسی تطبیقی نظام رسیدگی در فقه و حقوق

در ایران به جهت تأثیرگذاری فقه شیعه و فربه بودن باب قضا در ادبیات فقهی، نظام قضایی دچار تغییر و تحولاتی شده است، اما بررسی فقهی حاکی از این است که باب قضا در کتب فقهی عمدتاً محدود به شرایط، صفات و نحوه رسیدگی قاضی می‌شود و در مورد نحوه سازمان‌دهی حکم خاصی ندارد. بررسی منابع فقهی نشان می‌دهد که راجع به آیین دادرسی، احکام مفصلی وجود دارد و هنوز ظرف لازم برای آنها ایجاد نشده است.

بررسی تطبیقی دو نظام رسیدگی فقهی و حقوقی نشان داد که در فقه عمده تمرکز متوجه ماهیت است؛ و حتی اگر در بحث الزامات نیز این‌طور به نظر برسد که این بخش شاید متناظر با رسیدگی شکلی در حقوق باشد؛ یقیناً خطایی ذهنی رخ داده است؛ بر همین اساس می‌توان گفت باتوجه به اهمیت فقه در سیستم قضایی ایران؛ آیین دادرسی مدنی و کیفری موجود پاسخگو نیست و باعث مشکلات زیادی شده است.

بر اساس اصول دوم، چهارم و سایر اصول قانون اساسی، مبنای نظام حاکم بر ایران بر اساس شرع و شیعه پایه‌ریزی شده است؛ اما به نظر می‌رسد که در عمل نحوه رسیدگی نوعی اختلاط بعضاً متناقض را تجربه می‌کند؛ تناقضی که بعضاً به صدور احکامی عجیب منجر می‌شود. یکی از



مهم‌ترین دلایل این تناقض، نفوذ و حضور قوانین فرانسه در نظام حقوقی ایران است؛ در سال ۱۳۲۴ زمانی که صحبت از تأسیس عدالتخانه مطرح شد، مسئولان ایرانی در دوران مظفرالدین شاه قاجار از مستشاران فرانسه برای تدوین قانون دعوت کردند، زیرا در آن سال‌ها فرانسه یکی از معدود کشورهای دارای قانونی منسجم بود.

ناپلئون بناپارت در اقدامات خود برای اصلاحات و برنامه‌های توسعه فرانسه، حقوق‌دانان این کشور را برای جمع‌آوری قوانین دیگر کشورها به بسیاری از نقاط دنیا گسیل داشت که نتیجه این سفرها و پژوهش‌ها، تدوین قوانین در قالب اثری با عنوان «کد» بود؛ در حال حاضر بسیاری از قوانین آیین دادرسی کیفری ایران از قوانین فرانسه اقتباس شده است؛ البته این بخش از قوانین کمتر در فقه راه پیدا کرده است. فقه درباره موضوعاتی نظیر حدود، تعزیرات و قصاص، کامل و بسیار گسترده است که البته بیشتر آنها ماهوی‌اند؛ به همین دلیل بسیاری از محتویات قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری ایران ریشه در «کد» ناپلئون و نخستین قوانینی دارند که در فرانسه نوشته شده‌اند.

بر خلاف کد که امر قضاوت را سیستمی می‌داند؛ قضا در فقه امری اختلافی است که نیاز به حل دارد و توسط شخص قاضی، در مرجعی به نام محکمه، طی آیین و فرایندی خاص، مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و در قالب رأی یا تصمیم نمود می‌یابد؛ حتی سیستم سیاسی یک کشور نیز مرتبط با همین سیستم است؛ نظام سیاسی ایران، منبث از نظام ولایی است و شخص رئیس قوه قضائیه، قاضی‌القضات است؛ پرواضح است که چنین نگرشی باید در الگوبرداری و طراحی یک نهاد بومی مدیریتی به آن توجه داشت.

علت تأکید این نوشتار بر نهاد بومی این است که به‌عنوان نمونه در رسیدگی قانونی در دادگاه در خصوص صلاحیت رسیدگی به جرائم کیفری در مرحله بدوی، در هر دو حقوق کیفری؛ ایران و فرانسه، قواعد و مقررات نسبتاً مشترکی در خصوص صلاحیت دادگاه‌های مذکور وضع شده است؛ این در حالی است که فقه جعفری نیز با نظام حقوقی و همچنین نحوه رسیدگی به دادخواست، درهم‌تنیدگی معناداری دارد؛ و همین باعث شده است تا گستره‌ای از روش‌های رسیدگی حقوقی و فقهی فرا روی نظام قضایی ایران وجود داشته باشد و شاید همین موضوع باعث شده باشد تا توجه به امور شکلی در مقایسه با ماهیت دعوا، امتیاز بیشتری داشته باشد.

### ۳. نتیجه

رسیدگی در محاکم قضایی ایران بیشتر از وجه فقهی متکی بر کسوت حقوقی است؛ این در حالی

است که قضات ایرانی به‌عنوان یکی از ارکان اصلی محکمه؛ بر اساس نظام فقهی فهم و درک می‌شوند؛ نظام فقهی به دلیل پشتوانه اخلاقی نیرومند خود در مسأله قضاوت و داوری؛ و اصولی که بر تشکیلات قضائی و مجلس داوری حاکم است بسیار فراتر از نظام‌های حقوقی مبتنی بر نظر بشر رفته، بلکه این دو قابل مقایسه نیستند. در این دستورات، لطایف، ریزه کاری‌ها و دقت‌های فراوانی دیده می‌شود. در فقه شیعی، قضاوت حریمی است که ورود به آن نیازمند آدابی است که تحت عنوان شروط لازم از آن یاد می‌شود؛ علاوه بر این که در این حریم، شرایط کافی نیز مد نظر بوده و اصولی که در حین رسیدگی باید به آن توجه شود؛ مورد توجه قرار می‌گیرد.

در نظام حقوقی ایران، رسیدگی شکلی و ماهوی دو وجه رسیدگی محسوب می‌شوند؛ اما در سیستم فقه شیعه؛ این تقسیم‌بندی وجاهت نداشته و اصالت با رسیدگی ماهوی است و امور شکلی در فقه قضا موضوعیت ندارند؛ به عبارت دیگر تقسیم‌بندی شروط به لازم و کافی که یکی متوجه به آداب پیش از رسیدگی و دیگری متوقف بر حین رسیدگی است، به معنای تقسیم‌بندی به شکلی و ماهوی نیست؛ چراکه فقه حتی در بیان آداب پیش از ورود به قضاوت نیز بر تبیین ماهیت رسیدگی تأکید دارد و اصلاً در نظام فقهی به‌طور کلی صورت و شکل موضوعیت ندارد؛ بلکه هر چه هست، محتوا و ماهیت است؛ این در حالی است که در نظام‌های حقوقی، از جمله نظام حقوقی ایران که تکیه قابل توجهی بر نظام حقوقی فرانسه دارد، شکل و ماهیت هر دو حائز اهمیت و توجه است؛ البته این ویژگی از عوارض بروکراسی است که در چند صد سال گذشته به زندگی بشر وارد شده، با این وجود نظام فقهی از این تشریفات به دور است و صرفاً بر اساس ماهیت عمل می‌نماید.

روند مذکور یعنی توجه توأمان نظام حقوقی به شکل و ماهیت و توقف نظام فقهی بر ماهیت باعث ایجاد تناقضاتی شده که علاوه بر وارد ساختن اشکالات متعدد در نظام قضایی، سرنوشت برخی از پرونده‌ها را تحت تأثیر قرار داده و حتی منجر به صدور برخی آرای شگفت‌گردد؛ فلذا به نظر می‌رسد که توجه بیشتر به روند رسیدگی از دیدگاه فقهی، راهگشای بسیاری از مشکلات موجود در نظام قضایی ایران باشد؛ نکته‌ای که در پایان این نوشتار ذکر آن ضروری است و شاید بتواند زمینه‌ساز تحقیقات آتی باشد؛ این است که در نظام فقهی، بیش از توجه به روند رسیدگی، به ویژگی‌های قاضی توجه دارد؛ در واقع از دیدگاه فقهی اگر شرایط لازم برای قاضی مهیا باشد؛ سلامت در رسیدگی نیز محقق خواهد شد؛ این نوع رویکرد از آن‌جا ناشی می‌شود که از دیدگاه فقهی؛ همه امور و نهادهای قضایی باید با عنایت به اصل تحقق عدالت سنجیده شود؛ این که

امور شکلی تا چه بر تحقق عدالت تأثیر دارد؛ موضوعی است که تحقیقات آتی می‌توانند بدان پردازند.

نهایت این که رفع دوگانگی موجود میان فقه و حقوق نیازمند پالایش نظام حقوقی ایران از مواد وارداتی و شکل‌دادن به یک نظام مدیریت قضایی بومی است؛ امری که اگرچه طی سال‌های گذشته موضوع دغدغه بسیاری از قضات، حقوق‌دانان و پژوهشگران بوده؛ اما همچنان در مسیر پرپیچ‌وتاب جلسات و همایش‌ها گرفتار بوده و به تالی مؤثری منجر نشده است.

### منابع و مأخذ

- آشتیانی، محمدحسن (۱۳۹۸). *بحر الفوائد فی شرح الفرائد*، قم: ذوی القربی، چاپ اول.
- ابن ابی‌الدم، شهاب‌الدین ابراهیم (۱۹۷۵). *ادب القضاء*، به کوشش محمد مصطفی زحیلی، دمشق، ج ۱، چاپ اول.
- ابهری، حمید، (۱۳۹۲). *آیین دادرسی مدنی؛ جریان دادرسی: از آغاز تا پایان*، بابلسر: دانشگاه مازندران، چاپ اول.
- التهانوی، علی دجروج (۱۹۹۶). *موسوعه کشف اصطلاحات الفنون و العلوم*، ترجمه عبدالله خالدی و جورج زیناتی، بیروت: مکتبه لبنان ناشران، چاپ دوم.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۳۷۲). *وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، تهران: اسلامیه، چاپ چهارم.
- حلبی، ابوالصلاح (۱۴۰۰ ق). *الکافی فی الفقه*، به کوشش رضا استادی، اصفهان: بی‌نا، چاپ اول.
- خالقی، علی (۱۴۰۳). *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*. تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ بیست و یکم.
- خطیب شرینی، محمد بن احمد (۱۴۲۱). *معنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج*، لبنان: دارالکتب العلمیه، ج ۲، چاپ پنجم.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۹۴). *تحریر الوسیله*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ چهارم.
- خمینی، روح‌الله (۱۳۹۹). *موسوعه الامام خمینی*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ چهارم.

- رحیمی، محمد (۱۴۰۲). روش های دفاع شکلی و ماهوی در مقابل سند ابرازی هر یک از اصحاب دعوا، کنفرانس ملی پژوهش در حقوق، علوم قضایی، فقه و علوم اسلامی.
- سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۳۸۸). *مذهب الاحکام فی بیان حلال و الحرام*، قم: دار التفسیر، ج ۲۷، چاپ اول.
- شریعت باقری، محمدجواد و کردفیروزجایی، محمدرضا (۱۴۰۰). رسیدگی ماهوی در دیوان عدالت اداری، دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۹۶، صفحات ۱۱۳-۱۳۲.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۸). *آئین دادرسی مدنی*، تهران: دراک، چاپ هشتم.
- طباطبایی، سید محمدکاظم (۱۴۳۰). *العروة الوثقی والتعلیقات علیها*، قم: موسسه السبطين علیهما السلام العالمیه، ج ۲، چاپ اول.
- عسکری، حسن بن عبدالله (۱۹۹۸). *فروق اللغویه*، قاهره: دار العلم و الثقافه، چاپ ششم.
- کریمی، عباس (۱۳۸۶). *آئین دادرسی مدنی*، تهران: میزان، چاپ دوم.
- کریمیان، محمد وزین (۱۳۸۰). نظارت شکلی - نظارت ماهوی، مجموعه مقالات دومین همایش نظارت و بازرسی، پژوهشگاه فرهنگ و مطالعات اجتماعی، چاپ اول.
- متین دفتری، احمد (۱۴۰۲). *آئین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران: مجد، چاپ دوم.
- محسنی، حسن (۱۳۹۳). *نقص شکلی و ماهوی در دادرسی مدنی، پژوهش حقوق خصوصی*، دوره ۲، شماره ۶، صفحات ۱۳۹-۱۵۹.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱). *فقه الامام جعفر الصادق: عرض و استدلال*، قم: موسسه انصاریان للطباعه والنش، ج ۶، چاپ اول.
- نجفی، محمدحسن بن باقر (۱۳۹۲). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، تهران: نشر اسلامی، ج ۴۰ و ۴۱، چاپ ششم.