

مبانی فقهی اعتراض شخص ثالث و قلمرو و محدوده دلالت آنها

وابستگی سازمانی

نویسندگان

شهربانو ستوده*
 طلبه سطح ۴، رشته فقه خانواده، مرکز آموزش عالی نور الزهراء (سلام الله علیه)، زنجان، ایران

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: علمی پژوهشی
 صفحه: ۱-۱۰
 دوره ۱، شماره ۸ (شماره پیاپی ۸)

اطلاعات نویسنده مسئول

نویسنده مسئول: شهربانو ستوده
 کد ارکید:
 تلفن: ۰۹۱۴۸۳۹۷۳۱۸
 ایمیل: 1354sotoude1354@gmail.com

سابقه مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۵/۰۱/۰۷
 تاریخ ویرایش: ۱۴۰۵/۰۳/۰۸
 تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۵/۲۰
 تاریخ انتشار: ۱۴۰۵/۰۸/۰۱
 روش پژوهش: توصیفی تحلیلی

اعتراض، اعتراض شخص ثالث، شخص ثالث، قواعد فقهی

واژگان کلیدی

توصیحات

کلید حقوق این مقاله متعلق به نویسندگان می باشد.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد و تغییر جزئی را با ذکر منبع آن دارند.

نحوه استناد: ستوده، شهربانو (۱۴۰۵)، «مبانی فقهی اعتراض شخص ثالث و قلمرو و محدوده دلالت آنها»، ماهنامه علمی فقه، حقوق و مطالعات اجتماعی، دوره ۱، شماره ۸، شماره پیاپی ۸، (آبان)، صفحات ۱-۱۰
 دهی

The Jurisprudential Foundations of Third-Party Objections & Their Scope & Significance

Authors		Organizational Affiliation
Shahrbanoo Sotoudeh*		Student at Level 4, Family Jurisprudence, Noor Al-Zahraa Higher Education Center (peace be upon him), Zanjan, Iran
Article Information		Abstract
Article Type	Scientific Research	
Pages	1 - 10	
Volume 1, Issue 8 (Serial Number 8)		
Corresponding Author's Info		In Imami jurisprudence, judgment is a high position entrusted by God to the Prophet (peace be upon him and his family) and the pure Imams (peace be upon them). The philosophy of judgment is also to eliminate hostility and prevent disruption of people's livelihood, especially when a judgment is issued to the detriment of a third party who was not present in court and whose deputy was not present and who objects to the issued judgment in order to assert his right. This objection is made based on a series of important jurisprudential principles; the purpose of this research is to find out those principles and their scope. The present research was conducted using a descriptive-analytical method and library tools. Therefore, after much research and investigation, we have come to the conclusion that the objection of a third party can object to the issued judgment and exercise his right based on a series of important jurisprudential principles such as the rule of no harm, the rule of sovereignty, the absence of a person on his evidence, and the avoidance of possible harm.
Corresponding Author's	Shahrbanoo Sotoudeh	
ORCID	0000-0000-0000-0000	
Tell	09148397318	
Email	1354sotoude1354@gmail.com	
Article History		Objection, Third-Party Objection, Third Party, Jurisprudential Rules
Received	2026/03/27	
Revised	2026/04/28	
Accepted	2026/06/09	
Published Online	2026/07/21	Description
Research Method	Descriptive Analytical	
Keywords		
All rights to this article belong to the authors.		
Readers of this magazine are permitted to distribute, recombine, and modify the material with due acknowledgement of the source.		
How to Cite This Article	Sotoudeh, Shahrbanoo (2026), "The Jurisprudential Foundations of Third-Party Objections & Their Scope & Significance", Monthly Scientific Journal of Jurisprudence, Law and Modern Social Studies, Volume 1, Issue 8, Eight Consecutive Issue (September), pp. 1 – 10	

۱: مقدمه

هرگاه در جایی که بر اثر صدور حکمی در دادگاه به حقوق شخص ثالثی اخلال ایجاد شود و موجب ضرر و زیان برای آن شخص شود که نه خود او و نه وکیل یا قائم مقام او در دادرسی که منتهی به صدور رأی می شود حضور نداشته باشند مطابق با ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور مدنی) می تواند نسبت به آن رأی اعتراض نماید تا بتواند احقاق حق نماید به چنین شخصی، شخص ثالث می-گویند و در خصوص اعتراض شخص ثالث در قانون آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مواد قانونی زیادی اختصاص داده شده است. اما همین قوانین دارای مبانی فقهی و حقوقی خاصی می-باشد که پایه و اساس صدور این قوانین هستند و مبانی فقهی موجب مشروعیت آنها بوده که با استفاده از منابع اربعه استنباط احکام شرعی بوسیله فقها تدوین شده اند. بر همین اساس محقق در مقاله حاضر در پی یافتن جواب این پرسش است که مبانی فقهی اعتراض شخص ثالث در محاکم قضایی چیست و مفاد، قلمرو و محدوده دلالت آنها را بیان کند. بر همین اساس تحقیق حاضر در شش گفتار تدوین شده است تا بتواند به این پرسش جواب دهد.

۲: قاعده لاضرر و لاضرار

معنای «ضرر» و «ضار» اهل لغت در معنای این دو کلمه اختلاف دارند. لغویین کلمه ضرر را مخالف نفع (صاح: إِنَّهُ خِلَافُ النِّفْعِ)، ضد نفع و بد حالی (إِنَّهُ ضِدُّ النِّفْعِ وَ إِنَّهُ سَوْءُ الْحَالِ)، نقصی که در حق وارد شود (النهایه، و مجمع البحرین: إِنَّهُ نَقْصٌ فِي الْحَقِّ)، ضرر، انجام کار ناپسند در مورد افراد، و ایراد نقص در خصوص اشیاء (المصباح: إِنَّهُ فِعْلُ الْمَكْرُوهِ بِأَحَدٍ، وَ النِّقْصُ فِي الْأَعْيَانِ) معنی کرده اند. از آنجایی که لغویین به خاطر وضوح معنا، به خصوصیات معنای این گونه لغات نمی-پردازند. راه صحیح این است که به آن چه در ذهن ما و ذهن اهل عرف از معنای این کلمه در ذهن انسان متبادر می-شود این است که ضرر به معنای: از دست دادن هر آن چه از مواهب الهی در زندگی خود به دست آورده ایم و از آن بهره می-بریم، که شامل مواردی اعم از جان و مال و آبرو و ... می شود. از قرائن فراوانی که از موارد استعمال این کلمه به دست می-آید، متوجه می شویم که «ضرار» به معنی آن است که کسی عمداً به دیگری ضرر بزند. و معانی دیگر که با به خاطر مطابقت آن به باب مفاعله بوده است، و یا از لوازم این معنا می باشد و چندان قابل اعتماد نیست. (محقق داماد، ۱۴۱۰: ۲۲۷) برای روشن شدن معنای «لا» بهتر است حدیث لاضرر را معنا کنیم و اقوال مختلف اصولیین و فقهاء را در مورد مفاد حدیث بیان نماییم که در ضمن معنای «لا» نیز روشن خواهد شد.

۲-۱: مفاد حدیث لاضرر

در معنای حدیث لاضرر چند احتمال و به عبارتی چند قول وجود دارد:

- **نفی حکم ضرری:** بر اساس این دیدگاه، حدیث «لاضرر و لاضرار» به معنای این است که در اسلام هیچ حکمی که ضرری باشد از طرف شارع وضع نشده است (انصاری، ۱۴۲۲: ۷۱۰)
 - **نفی حکم به لسان نفی موضوع:** مرحوم آخوند خراسانی اعتقاد دارد که مفهوم حدیث «لاضرر و لاضرار» نفی حکم است به لسان نفی موضوع (چنانچه در معامله غبنی، خود معامله، زیان زننده نمی-باشد، بلکه لزوم آن زیان زننده است). (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰: ۲۶۸)
 - **نفی ضرر غیر متدارک:** بر اساس این دیدگاه «لاضرر و لاضرار» به این معناست که اگر کسی به دیگری ضرری وارد کند، باید آن را جبران نماید.
- این سه دیدگاه در واقع زمانی صحیح است که منظور از «لا» در قاعده لای نافی باشد.
- **نهی تشریعی:** به اعتقاد شیخ الشریعه اصفهانی، مفاد حدیث لاضرر، این است که از نظر شرع و اسلام ضرر زدن به دیگران، حرام بوده و مستوجب عقوبت می باشد (مهراب داراب پور، ۱۳۷۴: ۸۸)

• **نهی حکومتی و سلطانی:** حضرت امام خمینی (ره) فرموده اند: در حدیث مورد نظر نفی به معنای نهی الهی نیست بلکه نهی سلطانی و حکومتی است. این نهی از پیامبر صلی الله علیه و اله وسلم به سبب آنکه رهبر و حاکم بوده است صادر شده است. پس (لا) نفی جنس به معنی نهی می باشد. (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶: ۱۴۶)

• **عدم امضای شارع اضرار به غیر را:** برخی قائل هستند که مفاد قاعده لاضرر این است که شارع مقدس، اضرار به غیر را که توسط مردم انجام می گیرد امضاء نکرده است. براین اساس و به تبع آن ضرر و حکم ضرری نیز منفی است.

در بررسی مفاد قاعده «لاضرر و لاضرر فی الاسلام» متوجه می شویم که شیخ انصاری (ره) در خصوص این حدیث می فرماید: مقصود و هدف حدیث، نفی حکم شرعی است که بر بندگان زیان زننده است به این معنی که در اسلام حکمی که زیان زننده باشد جعل نشده است و از آنجایی که اعتراض شخص ثالث در مواردی اتفاق می افتد که در دعوایی حکم یا قراری صادر شده و بر اثر آن به حقوق شخص ثالثی خللی وارد آمده در چنین حالتی شخص ثالث حق دارد که نسبت آن حکم یا قرار اعتراض نماید. و از آنجایی که حکم یا قرار صادره در دادگاه زیان زننده به شخص ثالث است و طبق حدیث «لاضرر» شرع چنین حکمی را نفی کرده است و با عمل به آن حکم، بر شخص ثالث ضرر وارد می شود پس در چنین شرایطی شخص ثالث حق دارد با اعتراض بر حکم دادگاه خواستار متوقف کردن اجرای حکم یا احقاق حقوق خود شود. در چنین شرایطی طبق نظر شیخ انصاری منع شارع از اعتراض شخص ثالث مستلزم ضرر است فلذا شارع چنین منعی را جعل نمی کند پس شخص ثالث حق اعتراض دارد. همچنین طبق نظر آخوند خراسانی در مبحث اعتراض شخص ثالث خود حکم صادره در دادگاه که در خصوص مدعی و مدعی علیه صادر شده است ضرر زننده به شخص ثالث نیست بلکه از لزوم اجرای این حکم (موضوع حکم) به شخص ثالث ضرر وارد می شود و با نفی این موضوع می توان حکم را نیز نفی کرد و در صورتی که حق اعتراض شخص ثالث نفی شود در این صورت به شخص ثالث ضرر وارد می شود پس شخص ثالث حق اعتراض دارد. همچنین طبق نظریه ضرر غیر متدارک نیز اگر حکمی به شخص ثالث ضرر برساند که جبران نشود چنین حکمی مردود است. فلذا قاعده «لاضرر» طبق این سه نظریه می تواند مبنای اعتراض شخص ثالث قرار گیرد.

۳: قاعده سلطنت

سلطنت در لغت به معنای تمکن و حاکم بودن (مصطفی، ۱۴۱۰: ۴۴۱) و در اصطلاح فقهی عبارت است از تسلط مالک بر اموال خود به طور کامل و هر گونه تصرفی که بخواهد انجام دهد به غیر از مواردی که در شرع و قانون ممنوع شده است (فتح الله، ۱۴۱۵: ۳۲۷) تسلط مالک بر اموال خود، یکی از قواعد مشهور میان فقها است که پیوسته در بسیاری از ابواب معاملات در فقه به آن تمسک می کنند و در برخی موارد، تنها مستند حکم شرعی، همین قاعده است (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۵۳) و عمومیتی دارد که همه اقسام تصرف غیر ممنوع از نظر وضعی و تکلیفی را شامل می شود (طباطبایی، ۱۳۷۱: ۱۴۸)

۳-۱: شرایط اجرای قاعده سلطنت

اصل تملک ثابت باشد و تمسک بدان برای دست یابی به حکم در موارد تصرف مشکوک باشد نه برای اثبات مالکیت متصرف (شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ۸۷) از نظر شرعی سلطنت مورد نظر در قاعده جایز باشد (شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ۸۹) هم از ناحیه متعلق و هم از ناحیه ی کسب و به دست آوردن و هم نحوه تصرف آن. این قاعده یکی از قواعد مسلم فقهی است که استفاده از این قاعده به دوران های اولیه فقه اسلامی برمی گردد، همچنان که در متون فقهی قرون اول و دوم، نامی از این قاعده به میان نیامده است، بلکه به متن حدیثی که بعدها به عنوان مستند آن قاعده قرار گرفته، تمسک شده است.

۳-۲: مفاد قاعده سلطنت

بر اساس مفاد این قاعده هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط و اختیار کامل دارد و می‌تواند هر گونه تصرف مادی و حقوقی در اموال خود بنماید، و هیچ کس حق ندارد بدون مجوز شرعی او را از تصرفات خود در اموالش باز دارد. کاربرد این قاعده در مواردی است که در تصرف مالک از نظر شرعی یا غیر شرعی بودن شک و تردید وجود داشته باشد؛ با مراجعه و استناد به این قاعده می‌گوییم: با توجه به ادله های شرعی دریافتیم که از طرف شرع منعی بر عدم جواز تصرف مالک وجود ندارد، مالک می‌تواند در اموال خود تصرفات مورد نظر را انجام دهد. بنا به فرمایش صاحب جواهر «قاعده سلطان المالک و تسلط الناس علی اموالهم، اصل لا یرجح عنه فی محل الشک» (نجفی، ۱۴۱۰: ۲۲۸) یعنی طبق قاعده، حق سلطنت مالک ثابت شده است. (محقق داماد، ۱۴۱۰: ۲۲۷) با توجه به بعد سلبی قاعده «سلطنت» که تصرفات غیر در اموال مالک که بدون اذن و رضایت ایشان صورت گرفته باشد و یا منع و مزاحمتی از سوی آنان نسبت به تصرفات مالک صورت گرفته باشد از نظر تکلیفی، تصرفات دیگران ممنوع و غیر مشروع می‌باشد و از نظر حکم وضعی نیز، اگر سلطه مالکانه شخصی موجب تعرض و مزاحمت برای غیر شود، شخصی که مزاحمت ایجاد کرده است ضامن بوده و مسئول جبران خسارت طرف دیگر می‌باشد. به همین علت طبق نظر فقها هرگاه شخصی مال دیگری را غصب نماید هر چند در زمانی که مال مغضوب در دست اوست منفعتی را که برای مالک مال بود از آن فوت نکرده باشد، مالک می‌تواند نسبت به سلطنت فوت شده خود به وسیله غاصب (انتفاع از مال مغضوب) در زمان غصب، از وی ادعای غرامت نماید. بر همین اساس چنانچه مالک شخص ثالثی باشد که حکمی بر علیه او در دادگاهی صادر شده باشد که نه خود او و نه وکیل او در آن دادگاه حضور نداشته و حکم صادر موجب تضییع حق مالکیت او می‌شود می‌تواند با مراجعه به دادگاه صالح اعتراض نماید و علماً دلیل و مستند خود در این فتوا را، قاعده سلطنت بیان نموده اند که اعتبار حق سلطنت مالک بر اساس آن می‌باشد و چون غاصب حق مزبور را تفویت کرده، ضامن خواهد بود.

۴: قاعده «الغائب علی حجتہ»

دادرسی غیابی، نوعی از دادرسی است که در غیاب مدّعی علیه، به موضوع دعوی، رسیدگی شده و در پایان حکم غیابی صادر میشود. اگر یکی از طرفین دعوا غایب باشد، از طریق دادرسی غیابی، در فقه با استناد به آیات و روایات از معصومین علیهم السلام و نیز وضع قوانینی در حقوق، این غیبت مانعی جهت احقاق حق و اجرای عدالت ایجاد نمی‌کند. و این حق برای شخص غائب وجود دارد که پس از حاضر شدن ادله خود را بیاورد که اگر حق با او بود به نفع او حکم شود. فقها ضوابط این قاعده را تحت عنوان «بِقَضَى عَلَى الْغَائِبِ بِالْبَيِّنَةِ وَالْغَائِبُ عَلَى حُجَّتِهِ» مطرح نموده اند (حائری طباطبائی، ۱۴۱۸: ۵۲۳) با پذیرفتن این مطلب که در امر قضا اصل آن است که این کار با حضور طرفین و پس از رسیدگی به ادله آنان انجام گیرد.

۴-۱: قلمرو قاعده ی دادرسی غیابی

از آنجایی که حکم مشروعیت محاکمه غیابی مطلق نمی‌باشد بلکه اختصاص به دعاوی مدنی دارد که در اصطلاح فقهی حقوق انسانی محض گفته می‌شود که هم امور مالی و هم عقود و دیون و مانند آن را در بر می‌گیرد. طبق نظر همه علما محاکمه غیابی در مورد حقوق الناس محض مسلماً مشروع می‌باشد و در خصوص حقوق الله محض مسلماً ممنوع بوده اما در خصوص دعاوی ذو وجهین مانند سرقت محقق حلی، تردید نموده است و تصمیم قطعی نگرفته است و دلیل خود را چنین مطرح کرده است که از آنجایی که سیاست کیفری اسلام مبنی بر تساهل و تخفیف می‌باشد به همین دلیل شرع محاکمه غیابی را ممنوع اعلام کرده است. به هر حال، این مورد از موارد شبهه به حساب می‌آید و بنا بر قاعده «درأ»، حدّ را مرفوع دانسته اند. (نجفی، ۱۳۶۵: ۲۲۲) در خصوص صدور حکم غیابی در مورد افراد رویه به این شکل است که در مورد هر کدام از غائبین که امکان اطلاع رسانی و احضار وی به محکمه جهت رسیدگی وجود داشته باشد محکمه غیابی در مورد آنها تشکیل نخواهد شد چرا که مشروعیت محاکمه ی غیابی برای جلوگیری از تضییع حق به خاطر تأخیر در صدور حکم می‌باشد که در اینجا چنین شرایطی وجود ندارد اما در مورد کسی

که حاضر و مستنکف است محکمه غیابی تشکیل و حکم صادر می شود و در مورد کسی که در بلد حاضر است ولی استنکاف وی محرز نیست بین علما در خصوص صدور حکم غیابی اختلاف نظر وجود دارد. برای محکوم علیه رأی غیابی، حقی تحت عنوان حق واخواهی وجود دارد تا با اعمال آن بتواند معایب دادرسی غیابی را که امکان ضایع شدن حق او را به دنبال دارد، از بین ببرد، به عبارت دیگر پس از این که حکم صادر شد به غایب ابلاغ میشود اگر اعتراضی داشت، به اعتراضش رسیدگی میشود و گرنه حکم علیه غائب اجرا می گردد.

۴-۲: مفاد قاعده

دادرسی غیابی در پرتو قواعد فقهی اصل استماع اظهارات طرفین، یک اصل بدون استثناء نیست چون شرع مقدس آن را تجویز نموده است که بدون حضور مدعی علیه خواسته مدعی شنیده و رسیدگی میگردد. (مهجری، ۱۳۸۵: ۳۶۶) طبق ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی مهلت واخواهی از احکامی که به صورت غیابی صادر شده است برای کسانی که مقیم کشور هستند بیست روز می باشد ولی برای کسانی که خارج از کشور اقامت دارند از تاریخ ابلاغ واقعی حکم دو ماه خواهد بود مگر اینکه کسی که به حکم اعتراض دارد ثابت کند که عدم اقدام او به واخواهی در این مهلت به خاطر عذر موجهی بوده است. در این صورت باید دلایل موجه بودن عذر خود را ضمن دادخواست واخواهی به دادگاه صادرکننده رأی اعلام کنند. اگر دادگاه ادعا را موجه تشخیص دهد قرار قبول دادخواست واخواهی را صادر نموده و اجرای حکم نیز متوقف می نماید. از آنجایی که در امر قضا اصل آن است که این کار با حضور طرفین و پس از رسیدگی به ادله آنان انجام گیرد. اما در بسیاری از موارد اطلاق این اصل موجب تعطیل شدن قضاوت می گردد لذا قاضی مجاز به صدور رأی نمی شوند. برای برطرف کردن این مشکل در پرتو قواعد فقهی دادرسی به صورت غیابی تشکیل شده و با ارائه بینه بر علیه غائب حکم صادر می شود و بر طبق ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی این اتفاق زمانی روی می دهد که شخص مدعی علیه به صورت تعمدی، نه خودش و نه نماینده اش و نه وکیلش در دادگاه حاضر نمی شوند در چنین جایی حکم غیابی بر علیه مدعی علیه صادر می شود در چنین شرایطی شخص غائب حق اعتراض ندارد اما شخص ثالث مورد نظر عدم حضور و غیبتش از دادگاه عمدی نبوده و از جریان دادگاه اطلاعی نداشته است و براساس تبصره ۱ ماده ۳۰۶ آیین دادرسی مدنی «در صورتی که حکم به محکوم علیه ابلاغ واقعی نشده باشد و ایشان مدعی باشد که اطلاعی از مفاد رأی ندارد در این صورت مدعی علیه می تواند دادخواست واخواهی را به دادگاه صادرکننده حکم غیابی ارائه نماید. دادگاه بلا فاصله و خارج از نوبت در این مورد رسیدگی کرده و قرار رد یا قبول دادخواست را صادر می نماید که در این صورت قرار قبول دادخواست مانع از اجرای حکم خواهد شد.» از آنجایی که در مورد شخص ثالث ابلاغ حکم واقعی صورت نگرفته است براساس این تبصره شخص ثالث به علت عدم اطلاع از مفاد رأی می تواند دادخواست واخواهی را به دادگاه صادر کننده حکم غیابی بدهد و نسبت به حکم صادره اعتراض نماید همچنین از آنجایی که دادنامه یا اجرائیه به محکوم علیه غایب ابلاغ واقعی نشده باشد و شخص ثالث در مهلت تعیین شده از تاریخ ابلاغ دادنامه واخواهی نکرده باشد. بر اساس تبصره ۲ همین ماده آیین دادرسی مدنی حکم غیابی بر علیه شخص ثالث اجرا نخواهد شد پس شخص ثالث با استناد به تبصره ۲ و ۱ ماده ۳۰۶ آیین دادرسی مدنی می تواند برای جلوگیری از وارد شدن ضرر و زیان به حقوق خود بر اساس قاعده «یقضی علی الغائب بالینه و الغائب علی حجتته» بر حکم صادره اعتراض نموده و با ارائه حجت و دلیل دادخواست واخواهی به دادگاه صادر کننده رأی داده و حکم صادره را به تعلیق درآورد؛ چون واخواهی مانع اجرای حکم غیابی شده و دادگاه مکلف است اجرای حکم را تا صدور حکم جدید متوقف نماید.

۵: قاعده دفع ضرر محتمل

قاعده دفع ضرر محتمل، یکی از قواعد عقلی هست که مضمون و محتوای آن حکم عقل به دفع ضرری است که محتمل بوده و یا حداقل مضمون می باشد؛ بنابراین، اگر انسان درباره چیزی احتمال ضرر بدهد، از نظر عقل، دفع آن ضرر محتمل واجب است. یعنی جایی که به لحاظ دنیوی احتمال ضرر و خطر و یا به لحاظ اخروی احتمال کیفر و عقاب باشد، در چنین جایی عقل حکم به دفع این احتمال می دهد و الزام بر فعلی که

در آن احتمال ضرر دنیوی و یا احتمال عقاب اخروی وجود دارد عقل آن را قبیح می داند و دفع آن ضرر محتمل را واجب می داند. از آنجایی که وجوب دفع ضرر محتمل یک حکم عقلی می باشد لذا این مسئله تخصیص بردار نیست و ویژگی احکام عقلی را دارد که غیر قابل تخصیص هستند بنابراین کاربرد قاعده دفع ضرر محتمل هم صرفاً محدود به پاره ای از مباحث شرعی نیست بلکه در تمامی بخش ها وجوابع زندگی و همچنین در عرصه علوم مختلفه از جمله مسائل حقوقی به به طور اخص در آیین دادرسی استفاده و کاربرد بسیاری دارد. در اینجا لازم است بیان کنیم که منظور از وجوب در قاعده در واقع همان وجوب عقلی است نه وجوب شرعی، یعنی واجبی نیست که شارع مقدس و خداوند متعال در خصوص آن برای مکلفین دستوری داده باشد مانند وجوب نماز و روزه، بلکه در اینجا عقل انسان بدون اینکه از شرع کمکی بگیرد به طور مستقیم به دفع ضرر محتمل حکم می نماید مانند وجوب تبعیت جاهل از عالم (خوبی، ۱۴۱۰: ۱۸۶) مراد از دفع در قاعده مزبور، جلوگیری از ایجاد ضرر محتمل می باشد و برای تفهیم بهتر مطلب باید بگوییم دفع ضرر با رفع ضرر از نظر عرفی متفاوت است و در واقع، رفع برداشتن و ازاله شیء موجود را می گویند که همچنان مقتضی بقائش موجود می باشد و می تواند باقی باشد اما حکمش برداشته می شود. (عراقی، ۱۴۰۵: ۱۴۳) همچنین برخی از اصولیون در کتب اصولی خود از قاعده دفع ضرر محتمل، با عنوان قاعده دفع ضرر مظنون یاد کرده اند که این نکته نشان می دهد که منظور ایشان از کلمه محتمل در قاعده، همان ظنّ می باشد که راجح می باشد یعنی زمانی که گفته می شود دفع ضرر محتمل واجب است منظور این است که اگر در جایی احتمال قوی بدهیم که ضرری وجود دارد و از وقوع آن پیشگیری نکنیم وبه خاطر عملکرد ما ضرر اتفاق خواهد افتاد جلوگیری کردن از وقوع آن امر محتمل لازم و واجب می باشد (خوبی، ۱۴۱۰: ۲۱۵)

۵-۱: مفاد قاعده

مراد از ضرر، اعم از ضرر دنیوی و اخروی است بنابراین، اگر انسان درباره وقوع امری احتمال ضرری را بدهد، مطابق حکم عقل، دفع آن ضرر محتمل بر آن شخص واجب می باشد و فرقی هم ندارد که آن ضرر، ضرر در خصوص مسائل دنیوی باشد و یا در امور اخروی که منظور عقاب و کیفر الهی است که خداوند به خاطر آن اعمال او را در دنیا و یا در آخرت عقاب خواهد کرد، اما اگر منظور از ضرر، ضرر واقعی دنیوی باشد در این صورت عقل حکم به دفع این ضرر محتمل واقعی دنیوی می دهد و حکم می کند که بخاطر مفسده ای که این فعل به دنبال خود می آورد ترک آن واجب است؛ همچنین لازم است بگوییم: محل جریان قاعده از نظر فقهی شبهات حکمیّه قبل از فحص می باشد و بعد از فحص و جستجوی علمی، اصول عملیه در قضیه جاری می شود، به تعبیر دیگر به حسب واقع، بازگشت قاعده وجوب دفع ضرر محتمل به وجوب فحص از حکم محتمل التحريم و محتمل الوجوب می باشد، چرا که در جایی که تکلیف و حکم واقعی مجهول باشد و مکلف فحص و جستجو کرده واز یافتن تکلیف مأیوس شده باشد، در چنین جایی عقل به حکم قاعده قبح عقاب بلا بیان، حکم به قبیح بودن عقاب نموده و در نتیجه حکم به براءت از تکلیف می نماید، چون عقوبت و مؤاخذه بر تکلیف مجهول و بدون دلیل معتبر، از قبیل عقاب بلا بیان و مؤاخذه بلا برهان محسوب می شود که هر دو به شهادت وجدان قبیح می باشد. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۲: ۳۱۵) همچنین در مورد مفاد این دلیل عقلی می توان چنین بیان داشت: «که اگر ضرر وزیان احتمالی هم وجود داشته باشد هر چند وقوع آن محرز نشود، عقلاً لازم است که آن خسارت احتمالی را از خود یا هر شخص دیگری که مسئولیت و سرپرستی او بر عهده شخص مکلف است دور سازیم، چرا که عدم توجه به این مطلب و سکون و انتظار کشیدن برای ورود به خسارت، مصداق قاعده اقدام واضرار به نفس یا اضرار به غیر محسوب می شود» (مظفر، ۱۳۸۹: ۸۸) یکی از ویژگی های احکام عقلی این است که عقل، تعمیم دهنده احکام و قوانین شرعی و حقوقی می باشد و به خاطر همین ویژگی تعمیم دهنده حکم عقل، قانون شرع هم به تبعیت از حکم عقل موارد جزئی و منصوص را به موارد دیگر تعمیم می دهد همچنین عقل، مخصص و محدود کننده قوانین شرعی می باشد و آنها را تحت تأثیر قرار می دهد طوری که اگر عموم و شمول قانون شرعی با حکم قطعی عقلی سازگار نباشد، عقل به عنوان مخصص لبّی، آن قانون را تخصیص زده و محدود می نماید لذا همیشه به مخصص لفظی از سوی شارع نیاز نیست. کاربرد قاعده «وجوب دفع ضرر محتمل» هم صرفاً محدود به تعدادی از مسائل شرعی نیست بلکه در همه امور و وجوابع زندگی همچنین علوم مختلف از جمله مسائل حقوقی به ویژه در آیین

دادرسی کاربرد بسیار دارد. (لطفی، ۱۳۹۱: ۲۳۰) یکی از این قوانین پیش گیرایانه اعتراض شخص ثالث است که به عنوان یکی از طرق فوق العاده شکایت از آراء شمرده می شود که برای اشخاص ثالث باز می باشد طبق ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م در مواردی که در دعوی حکم یا قراری صادر شده و بر اثر آن به حقوق شخص ثالثی خللی وارد آمده و به عبارت ساده تر موجب تحمیل ضرر و زیان به شخص ثالث گردد، شخص ثالث حق دارد که نسبت به آن حکم یا قرار اعتراض کند. این قانون تقنین شده که از ورود ضرر بر حقوق اشخاص ثالث جلوگیری کند. اما یکی از شرایط اعتراض شخص ثالث این است که رأی صادره موجب اخلال در حقوق ثالث باشد. قانونگذار ما همانطوری که در ماده ۵۸۲ ق.آ.د.م سابق بیان کرده بود، امروز هم در ماده ۴۱۷ آ.د.م از اخلال یاد کرده است و بین اخلال ضرر فرق وجود دارد زیرا ضرر فعلیت دارد و مستقیماً به حقوق فرد ارتباط پیدا می کند، اما خلل ممکن است منجر نباشد و فعلیت نداشته باشد در نتیجه تضرر شخص از رأی لازم نیست مستقیم و محقق باشد و ضرر غیر مستقیم و احتمالی هم برای طرح اعتراض کافی است، زیرا فلسفه وضع ورود شخص ثالث و یا اعتراض شخص ثالث، قائم بر این است که از ضرر محقق و یا احتمالی ورود ثالث و یا معترض ثالث جلوگیری شود و ماده ۱۳۰ آ.د.م و ۴۱۷ آ.د.م جدید همین معنا را پیش بینی نموده است. به اعتقاد بنده یکی از مبانی چنین قانونی قاعده عقلی و اصولی دفع ضرر محتمل می باشد که با استناد به این قاعده می توانیم از وارد شدن ضرر احتمالی و به طریق اولی ضرر قطعی به شخص ثالث جلوگیری کنیم. فرد ثالثی که در دادگاه صدور رأی نه به عنوان یکی از طرفین دعوا و نه نماینده ایشان حضور نداشته ولی حکم صادره از این دادگاه می تواند موجبات ضرر و زیان او را فراهم کند، تنها راه احقاق حق شخص ثالث اجرای اعتراض شخص ثالث می باشد.

۶: عقل

مقصود از حکم عقل در موضوع اعتراض شخص ثالث بخشی از مدرکات عقل عملی است که در کتب اصولی متأخر مورد توجه قرار گرفته، و بر قاعده کلامی حسن و قبح عقلی و نیز قاعده ملازمه میان حکم عقل و شرع، استوار شده است (مظفر، ۱۳۷۵: ۲۱۰) عقلی بودن حکم، به منزله غیر شرعی بودن نیست؛ زیرا عقل یکی از منابع شرع محسوب می شود و اصولاً قراردادن عقل در برابر شرع، کار نادرستی است. بیان تفصیلی تر عقل، بر بخشی انسان شناسانه مبتنی است. بی تردید، انسان در میان مجموعه آفرینش جایگاهی برتر و خلقتی استثنایی دارد؛ همه قوانین تکوینی و تشریعی در این جهان به خاطر کمال انسان آفریده شده است و باید در جهت بقا و کمال او به کار گرفته شود. بی گمان عدم مراعات این قوانین مشکلاتی اساسی پدید می آورد و آسیب هایی جدی به انسان وارد می سازد. از این رو، هر اقدامی بدان منتهی شود، ظالمانه و قبیح است. در برابر، با توجه به اینکه هر تلاشی برای اجرا و همچنین احیاء قوانین الهی از جمله احقاق حقوق شخص ثالث انجام گیرد موجب تسهیل رسیدن او به کمال می شود، عادلانه و نیکو است. این بیان از دلیل عقل، آن را در زمره غیر مستقلات عقلیه قرار می دهد. از نظر عقلی حکمی که در غیاب شخصی صادر شود که نه خود او و نه وکیل او در دادگاه حضور داشته و حکم صادره موجب ضرر و زیان و آسیب برای فرد غایب باشد موجب اخلال در نظام زندگی وی شود قبیح است. در مقابل اعتراض به حکم صادره در محاکم قضایی به منظور دفع ضرر و جبران خسارت که موجب برقراری عدالت شود مصداق عمل نیکو است. رکن اساسی این دلیل در فقه، قواعدی مانند قاعده لاضرر و لا ضراری الاسلام، قاعده تسلیط و قاعده الغائب علی حجتہ می باشد که از جمله قواعدی هستند که آرای عقلا بر آن استقرار یافته و شارع نیز در مقام خالق عقل، با آن موافق است. در نتیجه حکم به ضمیمه قاعده ملازمه حکم عقل و شرع، جواز اعتراض شخص غائب به احکام صادره در محاکم قضایی و وجوب دفع ضرر و حرمت غصب اموال دیگران بدون رضایت مالک آن می باشد. که در نهایت منجر به جواز اعتراض شخص ثالث در محاکم قضایی می شود. این قواعد علت تامه برای حسن و قبح نمی باشند؛ زیرا قواعد فقهی که مبانی اعتراض شخص ثالث قرار گرفته اند قطعی، همیشگی و استثنای ناپذیر نیست؛ در شرایط تراحم با مصلحت برتر، مصلحت دفع ضرر غالب می شود. به درستی معلوم است که اگر اعتراض شخص ثالث به حکم غیابی در محاکم قضایی علت تامه برای حسن، و وارد آمدن ضرر و خسارت به شخص ثالث علت تامه قبح بود، هرگز استثناء در آن راه نمی یافت؛ زیرا احکام عقلی محض، تخصیص ناپذیر است. لذا عقل اعتراض شخص ثالث به حکم غیابی و جبران خسارت ناشی از آن احکام را امری ممدوح و پسندیده می شمرد و

به ضمیمه قاعده ملازمه هر امری را که عقل بدان حکم نماید شرع نیز بدان حکم می کند می توان اذعان نمود که اعتراض شخص ثالث در محاکم قضایی و جبران خسارت ناشی از آن احکام غیابی از جمله ی احکام شرع می باشد.

۷: بنای عقلا یا سیره عقلاء

از دو قرن گذشته مصطلح سیره و بنای عقلا در ادبیات فقهی و اصولی امامیه وارد شده و جایگاه مهمی یافته است. کاربردهای وسیع آن در استدلال بر مسائل گوناگون اصولی، فقهی به ویژه نقش قاعده ساز آن در فقه به گونه ای است که شاید بتوان از آن به عنوان یک نظریه تحول آفرین در اصول فقه دوران متأخر امامیه یاد کرد.

۷-۱: تعریف سیره عقلاء

بناء یا سیره عقلاء؛ اصطلاحی که از طرف اصولیین در سده های اخیر مطرح گردیده و عبارت است از گرایش کلی عقلا یا کنش یا رفتاری است که خردمندان در برخورد با واقعه ای برانجام و عدم انجام عملی صرف نظر از عوامل مذهبی، عقیدتی، نژادی از خود ارائه می دهد. (مظفر، ۱۳۷۵: ۵۱۴) برای حجیت سیره عقلاء شرط است که؛ گرایش عمومی خردمندان بر اساس احساسات، عواطف و تمایلات نفسانی و درونی نباشد بلکه برگرفته از تأمل و تدبیر عقلایی و صرف نظر از هر عاملی باشد در اصطلاح گفته می شود «عقلا بما هم عقلا» قواعد عقلایی در زمان شارع وجود داشته باشد و شارع آن را امضاء نموده یا لاقل با آن مخالفت ننموده باشد. (مظفر، ۱۳۷۵: ۱۲۶) از جمله موارد دارای اهمیت در بحث استقرار نظام حیات بشریت بحث اجرای عدالت اجتماعی است و یکی از راههای برقراری عدالت، احقاق حقوق در معرض تضییع و یا تضییع شده اشخاص طرق فوق العاده دادرسی می باشد که یکی از این طرق فوق العاده اعتراض شخص غائب و به تبع آن اعتراض شخص ثالث می باشد تاریخ نشان می دهد که این حق از قرنهای پیش از ظهور اسلام در میان مردم رایج بوده و از بدو خلقت تکالیف را به عهده انسانها گذاشته است بعد از ظهور اسلام با الهام وحی به رسول اکرم صلی الله علیه وآله و سلم با آیات قرآن کریم بر موضوعیت این حق صحه گذاشته است و بی اعتنایی نسبت به این حق ملاحظه نمی گردد بنابراین می توان گفت وجود و حفظ این حق از اعتبارات عقلایی نیز محسوب می شود که بر حسب نیازهای مردم ابعاد مختلف اجتماعی و اقتصادی و فرهنگی و ... دایر و معتبر شده است و شرع مقدس اسلام آن را امضاء کرده است بلکه امضاء هم لازم نیست همان عدم ردع و منع شارع کافی است. بنابراین بنای عقلاء بر شناسایی حق اعتراض شخص ثالث و جبران خسارت ناشی از صدور احکام غیابی بر آن استوار است بنابراین ردع و منع در خصوص اعتراض شخص ثالث در محاکم قضایی از ناحیه ی شارع نشانگر حرمت و کراحت و لزوم جبران خسارت است، عدم ردع شارع کاشف از پذیرش او، لذا بنای عقلاء بر جواز و صحت اعتراض شخص ثالث در محاکم قضایی تحقق یافته است و خود یکی از مبانی اعتراض شخص ثالث به شمار می آید.

۸: نتیجه گیری

اصل از نظر عقل و شرع حضور طرفین محاکمه در دادگاه است و مواد ۵۸۲ و ۵۸۳ آیین دادرسی مدنی و همچنین، ماده ۴۱۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب بر آن دلالت دارد. فلذا صدور حکم علیه شخص غائب که خود یا جانشینش در محکمه حضور ندارد مبتنی بر شرائط خاصی است و اگر حکمی بر علیه شخص ثالث صادر شود بر اساس قواعد مهم فقهی از قبیل قاعده لاضرر، قاعده سلطنت، قاعده «الغائب علی حجتة»، قاعده دفع ضرر محتمل شخص ثالث حق اعتراض دارد و عقل و سیره عقلا نیز بر آن دلالت دارد.

منابع

❖ قرآن

- ۱) آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (بی تا)، «کفایة الاصول»، ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
- ۲) الجلالی مازندرانی، سید محمود (بی تا)، «المحصول فی علم الاصول»، ج ۳، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ۳) انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق)، «فرائد الاصول»، ج ۲، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ۴) انصاری، مرتضی (۱۴۲۲ق)، «مکاسب»، ج ۵، چاپ دوم، قم: نشر اسلامی.
- ۵) حائری طباطبایی، علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، «ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالادلة»، ج ۱۵، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث.
- ۶) خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۷ق)، «اجتهاد و تقلید»، ج ۲، چاپ چهارم، قم: مؤسسه انصاریان.
- ۷) خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۰ق)، «تکملة المنهاج»، چاپ بیست و هشتم، قم: نشر مدینه العلم.
- ۸) خوئی، ابوالقاسم (بی تا)، «مصباح الفقاهة»، ج ۳ (قلمرو و موارد کاربرد قاعده).
- ۹) سجادی، جعفر (بی تا)، «فرهنگ معارف اسلامی»، ج ۳، نشر کومش.
- ۱۰) سیستانی، علی (۱۴۱۴ق)، «قاعده لاضرر و لاضرار»، قم: مکتب آیت الله العظمی السید سیستانی.
- ۱۱) طباطبایی، آقا ضیاء (۱۳۷۱ش)، «تنقیح الاصول»، نجف: نشر حیدریه.
- ۱۲) عراقی، آقاضیاء (۱۴۰۵ق)، «نهایة الافکار»، ج ۳، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۳) عمید، حسن (۱۳۸۴ش)، «فرهنگ فارسی عمید»، چاپ سی و سوم، تهران: مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
- ۱۴) فتح الله، احمد (۱۴۱۵ق)، «معجم الفاظ فقه جعفری»، چاپ اول، دمام: مطابع مدخل.
- ۱۵) محقق داماد یزدی، مصطفی (۱۴۰۶ق)، «قواعد فقه»، ۴ جلد، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۱۶) مصطفوی، محمد کاظم (۱۴۱۲ق)، «القواعد»، چاپ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ۱۷) مظفر، محمد رضا (۱۴۰۳ق)، «اصول الفقه»، ج ۲، چاپ چهارم، بیروت: دارالتعارف.
- ۱۸) مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۰ش)، «قاعده لاضرر»، ج ۱، چاپ اول، قم: امام علی بن ابی طالب (ع).
- ۱۹) مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، «قواعد فقهیه»، ج ۲، چاپ سوم، قم: مدرسه امیرالمؤمنین (ع).
- ۲۰) موسوی بجنوردی، محمد (۱۳۲۵)، «مقالات اصولی».
- ۲۱) مهجری، علی (۱۳۸۵ش)، «آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران»، چاپ سوم، تهران: انتشارات فکرسازان.
- ۲۲) نائینی، محمد حسین (بی تا)، «فوائد الاصول»، ج ۳.
- ۲۳) نجفی، محمد حسن (۱۳۶۵ش)، «جواهر الکلام»، ج ۲۶، چاپ دوم، تهران: نشر دارالکتب الاسلامی.
- ۲۴) نراقی، محمد بن احمد (۱۴۰۸ق)، «عوائد الایام»، چاپ سوم، قم: مکتبه بصیرتی.