

ایرادها و دفاع ماهوی

محمد مولودی*

ناهد صفری**

چکیده

مقاله حاضر درصدد تحلیل ماهیت ایرادهای ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی بر مبنای تقسیم‌بندی دفاعیات به شکلی و ماهوی است. هرچند ایرادهای مطرح‌شده در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی را عموماً دفاع شکلی محسوب می‌نمایند، ولی تأمل بیشتر نشان می‌دهد که نمی‌توان ماهیت یکسانی برای تمامی ایرادهای مذکور قائل بود. دسته عمده‌ای از ایرادها هرچند قاعده شکلی محسوب شده و دفاع در برابر آنها دفاع شکلی است، ولی گاه اعمال و اجرای این ایرادها مستلزم به‌کارگیری قواعد ماهوی و ورود به وقایع و امور موضوعی دعوا است که این مسأله تأثیری در ماهیت آنها از حیث شکلی بودن ندارد. برخی از ایرادها نیز اگرچه ذاتاً جزء قواعد ماهوی محسوب می‌شوند، ولی چون در قانون شکلی به خدمت گرفته شده و مقدمه اجرای قوانین شکلی هستند، دفاع در برابر آنها نیز دفاع شکلی خواهد بود. اما تعدادی از ایرادها هم، ماهیتاً جزء قواعد ماهوی هستند و اصولاً دفاع در برابر آنها را باید دفاع ماهوی به حساب آورد؛ هر چند که در قانون آیین دادرسی مدنی با آنها همانند سایر ایرادها برخورد شده است.

کلیدواژه‌ها: دفاع شکلی، دفاع ماهوی، ایرادها، قواعد شکلی، قواعد ماهوی.

* عضو هیأت علمی دانشگاه بوعلی سینا همدان (نویسنده مسئول) mohammad.molodi@yahoo.com

andishe.ns@gmail.com

** عضو هیأت علمی دانشگاه مراغه

تاریخ دریافت: ۹۴/۰۲/۱۸ تاریخ پذیرش: ۹۴/۰۷/۰۸

حقوق دانان ایرانی پاسخ‌های دفاعی خواننده را به دفاع ماهوی، ایرادها و دعوای متقابل تقسیم کرده‌اند.^۱ تقسیم دفاع به گونه‌ای حصری به دو دسته شکلی و ماهوی سابقه چندانی ندارد و صرفاً مورد اشاره معدودی از نویسندگان قرار گرفته است.^۲ اما به باور ما، چون اصطلاح ایراد شامل تمامی دفاع‌های شکلی نشده و مصادیق آن محدود است، به دلایلی که بعداً ذکر خواهد شد، شایسته است به جای اصطلاح ایراد در تقسیم‌بندی دفاع، عنوان عام دفاع شکلی در مقابل دفاع ماهوی قرار گیرد. دعوای متقابل نیز مطابق ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی جزء دعوای طاری و ماهیتاً دعوای محسوب شده و قرار دادن آن به عنوان یک راه دفاعی در کنار سایر طرق دفاعی که به نوعی تبعیت از نویسندگان فرانسوی بوده است^۳ و در حقوق آن کشور با توجه به نحوه تعریف این دعوای در ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی خالی از قوت هم نیست،^۴ در حقوق دادرسی ما به دلایلی که در جای خود باید به آن پرداخت، توجیهی ندارد. بر این اساس می‌توان پاسخ‌های دفاعی خواننده را به دو دسته دفاع شکلی و ماهوی تقسیم کرد. دفاع ماهوی «به هر وسیله‌ای گفته می‌شود که هدف آن رد ادعاهای طرف مقابل به منظور جلوگیری از پیروزی او در ماهیت دعوای است.»^۵ از حیث قلمرو، دفاع ماهوی شامل دفاع در مقابل امور موضوعی و حکمی و دلایل اثبات دعوای می‌شود.^۶ در حقوق فرانسه نیز دفاع ماهوی به هر طریقی گفته شده است که در جهت رد ادعای حریف به علت غیرموجه بودن آن بعد از بررسی ماهیت حق به کار گرفته می‌شود.^۶ مشابه همین تعریف در ماده ۵۰ قانون اصول محاکمات مدنی لبنان دیده می‌شود که مورد اقبال و

۱. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد ۱، انتشارات مجد، ۱۳۷۸، ص. ۲۴۸؛ شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، انتشارات دراک، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۵، ص. ۴۳۳؛ مدنی، جلال‌الدین، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۷۵، ص. ۴۱۳.

۲. زراعت، عباس؛ استادی، مونا؛ و فاطمه فلاح‌نژاد، آیین دادرسی مدنی، تهران، دانش‌پذیر، ۱۳۸۸، ص. ۳۰.

3. Perrot, Roger, Institutions Judiciaires, Paris, Montchrestien, 9ème edition, 2000, p.440; Vincent, Jean; et Serge Guinchard, Procédure Civile, Paris, Dolloz, 26ème edition, 2001, p. 176.

۴. ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در تعریف دعوی متقابل می‌گوید دعوی متقابل درخواستی است که خواننده اصلی به منظور تحصیل فایده‌ای غیر از رد صرف خواسته طرف مقابل خود طرح می‌کند. عبارت «رد خواسته طرف مقابل» در این ماده بیانگر ماهیت دفاعی این دعوای در حقوق فرانسه است، در حالی که در ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران چنین قیدی گنجانده نشده است.

۵. ابوالوفا، احمد، اصول محاکمات المدنیة، بیروت، دارالجامعیه، چاپ چهارم، ۱۹۸۹ م، ش. ۲۱۱؛ ساردویی‌نسب، محمد؛ مولودی، محمد؛ و جواد عیوضی، قلمرو دفاع ماهوی در دادرسی مدنی با نگرشی در حقوق تطبیقی، مجله پژوهش‌های فقهی، دوره نهم، ۱۳۹۲، ص. ۵۰.

۶. محسنی، حسن، ترجمه آیین دادرسی مدنی فرانسه، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۱، ص. ۱۰۱.

تأیید حقوق دانان این کشور قرار گرفته است.^۱ در تعریف دفاع شکلی نیز می‌توان گفت «دفاعی است که به استناد عدم رعایت مقررات شکلی و اجرایی به منظور جلوگیری از ورود دادگاه در رسیدگی به ماهیت دعوا به عمل می‌آید.» با توجه به این تعریف دفاع شکلی اولاً مستند به قواعد شکلی و اجرایی و به تعبیری قوانین شکلی است. ثانیاً به منظور ایجاد مانع موقت یا دائم یا بطلان عمل دادرسی مطرح می‌شود.^۲

در حقوق فرانسه در مقابل دفاع ماهوی، اصطلاح دفاع شکلی به کار نمی‌رود؛ بلکه دو عنوان ایراد دادرسی و دفاع عدم استماع مورد استفاده قرار می‌گیرد.^۳ با توجه به شباهت‌های اساسی میان این دو شیوه دفاعی در تقابل با دفاع ماهوی و امکان تطبیق عناصر اصلی دفاع شکلی بر آنها، در حقوق فرانسه نیز قرار دادن این دو راه دفاعی زیر عنوان دفاع شکلی، موجه و معقول به نظر می‌رسد. مطابق ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه ایراد دادرسی به هر جهتی گفته می‌شود که به منظور اعلام غیرقانونی بودن یا زوال دادرسی یا تعلیق جریان آن مطرح می‌شود. برابر ماده ۱۲۳ همان قانون، دفاع عدم پذیرش یا عدم استماع دعوا نیز به هر جهتی گفته می‌شود که درخواست طرف مقابل را بدون ورود در ماهیت به دلیل فقدان حق اقدام و سمت و نفع و گذشت مرور زمان از پیش مقرر شده و امر قضاوت شده غیرقابل پذیرش اعلام می‌کند.^۴ در حقوق فرانسه این شیوه دفاعی ماهیت مختلطی دارد: از جهتی به ایراد دادرسی شبیه است، زیرا در ماهیت وارد مناقشه نسبت به حق ادعایی رقیب نمی‌شود و از طرفی شبیه دفاع ماهوی است چون پذیرش آن موجب شکست همیشگی خواهان در دعوا می‌شود. به تعبیر دیگر، ایراد دادرسی مانع موقت و ایراد عدم استماع مانع دائمی در رسیدگی به دعوا ایجاد می‌کند.^۵

در مقابل، هرچند در قوانین برخی از کشورهای عربی همچون مصر و لبنان، به پیروی از قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، راه‌ها و وسایل دفاعی به سه دسته دفاع ماهوی، دفاع اجرایی و دفاع عدم قبول تقسیم شده‌اند، ولی حقوق دانان این کشورها از اصطلاح دفاع شکلی یا اجرایی در برابر دفاع ماهوی به گونه‌ای رایج و مرسوم استفاده می‌نمایند.^۶

۱. حلمی الحجار، محمد، الوجیز فی اصول المحاکمات المدنیة، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ۱۴۲۸ ق، ص. ۵۰.

۲. ساردویی نسب، محمد؛ مولودی، محمد؛ و جواد عبوضی، منبع پیشین، ص. ۳۴.

۳. کوشه، ژراردو؛ لانگلد، جان؛ و دانیل لیو، آیین دادرسی مدنی فرانسه، ترجمه احمدعلی هاشمی، نشر دادگستر، ۱۳۹۱، ص. ۱۶۰.

۴. محسنی، حسن، ترجمه آیین دادرسی مدنی فرانسه، منبع پیشین، صص ۱۰۱ و ۱۱۳.

۵. کوشه، ژراردو؛ لانگلد، جان؛ و دانیل لیو، منبع پیشین، ص. ۱۶۴.

۶. ابوعید، الیاس، الدفوع الاجرائیه فی الاصول المحاکمات المدنیة والجزاییه، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۴ م، ص. ۱۹؛ نعیم یاسین، محمد، نظریه الدعوی بین الشریعه الاسلامیه و قانون المرافعات المدنیة و

التجاریه، اردن، دارالنفائس، ۱۴۲۰ ق، ص. ۵۹۴.

۱. دسته‌بندی قواعد شکلی

تقسیم‌بندی قواعد حقوقی به شکلی و ماهوی امری آشنا و مسبوق به سابقه بوده و همواره به عنوان ابزاری مهم در شناخت موضوعات مختلف حقوقی به کار گرفته شده است. این تقسیم‌بندی مبتنی بر این واقعیت است که قانون‌گذار در دو محور نیازمند وضع قانون و تنظیم روابط است: محور نخست، تنظیم روابط در جریان جاری و عادی جامعه است؛ یعنی جایی که باید‌ها و نباید‌های قانون‌گذار، بدون دعوا و تخصص، مراعات می‌شود. به این دسته از مقررات، قوانین ماهوی یا موجد حق گفته می‌شود.^۱ قواعد ماهوی حقوقی اصولاً در این قوانین مطرح می‌شوند. محور دوم، تنظیم روابط در مقام مخاصمه و دعواست؛ ارتباطها و کنش‌های مردم، همیشه آن‌چنان‌که انتظار می‌رود، جریان نمی‌یابد. در پاره‌ای موارد، امر و نهی قانون‌گذار و خطوط ترسیمی او در تنظیم مناسبات نادیده گرفته شده و موجب تضییع حقوق دیگران می‌شود. بروز اختلاف و ابهام در خصوص تضییع و انکار حق، بستر پدید آمدن روابطی است که باید با دقت و حساسیت تنظیم شوند تا موقعیت اشخاص حالت طبیعی و عادی خود را باز یابد و حقوق و تکالیف به چارچوب‌های پیش‌بینی‌شده توسط قانون برگردند. بر این اساس، هر مقرره‌ای که قانون‌گذار در خصوص تنظیم رابطه طرف‌های اختلاف با یکدیگر، ارتباط آنها با مرجع رسیدگی‌کننده، اعطای صلاحیت و تعیین شیوه رسیدگی مرجع مزبور وضع نماید، قانون شکلی نام می‌گیرد، که قانون تضمین‌کننده، قانون آیینی (مربوط به دادرسی)، قانون ثانوی^۲ و قانون کاشف نیز به آن اطلاق شده است.

قوانین شکلی، در معنای عام خود نه تنها به مقررات و تشریفات مربوط به آیین دادرسی، بلکه اصولاً به تمام قوانین فاقد جنبه‌های ماهوی اطلاق می‌گردد و هر مقرره‌ای که در آن شرایط خارجی و تشریفات مورد نظر بوده و به تعبیری «مظروف حقوقی واقعی نداشته باشد»^۳ قانون شکلی به شمار می‌رود. قواعد شکلی اصولاً در قوانین موسوم به شکلی مطرح می‌شوند که مصداق بارز قانون شکلی، قانون آیین دادرسی مدنی است. از حیث فن قانون‌گذاری و قانون‌نویسی قاعدتاً باید قواعدی در قانون شکلی آیین دادرسی مطرح شوند که جنبه شکلی و غیرماهوی دارند. اگر تمامی قواعد مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی جنبه شکلی داشتند، به آسانی اعلام می‌کردیم که هر دفاعی که مستند به نقض قواعد مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی

۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و هفتم، ۱۳۸۰، ص. ۱۵۶.

۲. هارت، هربرت، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، چاپ دوم، ۱۳۹۰، ص. ۱۳۹ و بعد.

۳. دل وکیو، جورجو، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، تهران، میزان، ۱۳۸۰، ص. ۸۵.

باشد، دفاع شکلی محسوب می‌شود. اما تأمل در ماهیت قواعد مطرح‌شده در این قانون نشان می‌دهد که تمامی آنها از حیث ذات و گوهر یکسان نبوده و می‌توان بر مبنای ماهیت این قواعد، آنها را در سه دسته به شرح زیر طبقه‌بندی کرد.

۱-۱. قواعدی که ذاتاً شکلی هستند

قسمت عمده مقررات دادرسی از جمله قواعد مربوط به دادخواست و ابلاغ و صلاحیت و اقسام آرا و راه‌های شکایت از آنها در این دسته قرار می‌گیرند. نکته ظریف و دقیق مسأله این است که شکلی بودن این قواعد مانع از تعامل و ارتباط آنها با قواعد ماهوی و امور موضوعی و وقایع دعوا نیست، زیرا در موارد زیادی فهم این قواعد یا اجرای صحیح آنها مستلزم مراجعه به قوانین ماهوی و یا رسیدگی به وقایع و امور موضوعی است. برای مثال فهم و اعمال صحیح قاعده شکلی صلاحیت محلی، موکول به شناخت اقامتگاه است که برای دانستن مفهوم اقامتگاه و اقسام آن ناگزیر از مراجعه به قواعد ماهوی حقوق مدنی هستیم؛ ضمن اینکه احراز اقامت در محل معین، منوط به بررسی فعالیت شغلی و سکونت شخص در آن محل است که پرداختن به آن نیازمند رسیدگی به امور موضوعی خواهد بود. درست است که رسیدگی دادگاه به قواعد ماهوی و بررسی امور موضوعی از رسیدگی شکلی فاصله گرفته و وارد قلمرو رسیدگی ماهوی می‌شود، اما باید به خاطر داشت که این قسم از رسیدگی ماهوی چون مقدمه اعمال قواعد شکلی دادرسی است، با رسیدگی ماهوی به معنای اخص خود که به مقوله احراز بی‌حق از ذی‌حق مربوط می‌شود، کاملاً متفاوت بوده و از اختلاط آنها با یکدیگر باید احتراز جست. بنابراین باید به یاد داشته باشیم که در عرصه دادرسی ممکن است با دو نوع یا دو مرحله رسیدگی ماهوی روبه‌رو شویم: یک رسیدگی ماهوی که گاهی مقدمه‌ای برای تشخیص شرایط اقامه دعوا و فهم و اجرای قواعد شکلی دادرسی است و رسیدگی ماهوی دیگری که پس از فراهم آمدن بستر و زمینه شکلی آن بر اساس قواعد دادرسی، به تشخیص بی‌حقی یا ذی‌حقی خواهان در ماهیت دعوا مربوط می‌شود و نتیجه دادرسی از حیث تعیین حاکم و محکوم دعوا بر اساس آن مشخص می‌شود.

۱-۲. قواعد ذاتاً ماهوی که زمینه و مقدمه‌ای برای اجرای قواعد

شکلی هستند

این دسته که مصادیق آن هم زیاد نیست، شامل قواعدی است که ذاتاً ماهوی محسوب می‌شوند، ولی چون اعمال و اجرای قواعد شکلی موکول به وجود و به‌کارگیری آنها است، ناگزیر در قانون شکلی هم مطرح و به خدمت گرفته شده‌اند. اهلیت و سمت

دو مورد از مصادیق عمده این گروه هستند. شکی نیست که برای اقامه دعوا و دفاع و یا هر اقدام دیگری در جریان دادرسی، اصولاً سمت و اهلیت لازم است، ولی این امور از حیث ذات و ماهیت، قواعد ماهوی هستند که مفهوم و مصادیق و شرایط آنها در قوانین ماهوی از جمله قانون مدنی مورد طرح و شرح قرار می‌گیرند. اما آیا می‌توان گفت دفاع عدم اهلیت یا محرز نبودن سمت دفاع ماهوی است؟ بر مبنای ضابطه‌ای که برای تشخیص قاعده شکلی از ماهوی در حوزه دادرسی ارائه شده است و در دسته سوم ذیلاً به آن خواهیم پرداخت، باید بپذیریم که دفاع در برابر این امور هم دفاع شکلی محسوب می‌شود.

۱-۳. قواعد ذاتاً ماهوی که موجب تشخیص ذی‌حق از بی‌حق می‌شوند

دلایل و انگیزه‌های مختلفی باعث می‌شود که گاهی در قانون شکلی، قواعدی گنجانده شود که ذاتاً ماهوی بوده و بر خلاف دسته قبلی مقدمه و مقوم امور شکلی هم محسوب نشوند. از جمله این دلایل می‌توان به برطرف کردن خلاهای قانون ماهوی و یا هماهنگی با فقه اسلامی و پیروی از اندیشه‌های فقهی اشاره کرد. ادامه به ایرادهای که مصداق این دسته هستند، اشاره خواهیم کرد، اما نکته مهم، معیار تمیز این دسته از قواعد دسته دوم است. به نظر می‌رسد معیار قاطع و نهایی در این زمینه تأثیر این قواعد در تشخیص بی‌حق از ذی‌حق در محاکمه باشد؛ بدین معنا که اگر اعمال و اجرای قاعده‌ای منجر به تمیز بی‌حق از ذی‌حق گردد، آن قاعده ماهوی و جزء دسته سوم محسوب می‌شود؛ ولی قاعده‌ای که اجرای آن صرفاً بستر و زمینه رسیدگی ماهوی را فراهم آورد و خود مستقیماً در تشخیص حقانیت یا عدم حقانیت مدعی در مورد خواسته دعوا کمکی به دادگاه ننماید، از مصادیق دسته دوم خواهد بود.

۲. تحلیل ماهیت ایرادها بر مبنای دسته‌بندی مذکور

در پرتو معیارهای مطرح‌شده در خصوص تفاوت دفاع ماهوی و شکلی و بر مبنای دسته‌بندی سه‌گانه قواعد موجود در قانون آیین دادرسی مدنی، مصادیق ماده ۸۴ این قانون با تأکید بیشتر بر دسته سوم، به شرح زیر مورد تحلیل و بررسی قرار می‌گیرد.

۲-۱. ایرادهایی که قاعده شکلی هستند

ایرادهایی که می‌توان در این دسته قرار داد عبارتند از ایراد به صلاحیت، ایراد امر مطروحه و دعوای مرتبط، ایراد امر قضاوت‌شده، ایراد عدم توجه دعوا به خواننده و ایراد اقامه دعوا خارج از موعد مقرر. ایراد جزمی نبودن دعوا را نیز باید در این دسته قرار داد.

زیرا علی‌رغم اختلاف‌نظرهایی که در میان فقها و حقوق‌دانان راجع به مفهوم جزم و ماهیت این ایراد وجود دارد،^۱ باید پذیرفت که بند ۹ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی مدنی با ذکر عبارت «دعوا جزمی نبوده...» جزم را وصف دعوا و به تعبیر دقیق‌تر وصف صیغه دعوا دانسته و در نتیجه قاعده مندرج در این بند را یک قاعده شکلی مربوط به اقامه دعوا و رسیدگی به آن معرفی کرده است. پیش از این نیز گفتیم که شکلی بودن این قواعد مانع از تعامل و ارتباط آنها با قواعد ماهوی و امور موضوعی و وقایع دعوا نیست، زیرا در موارد زیادی فهم این قواعد یا اجرای صحیح آنها مستلزم مراجعه به قوانین ماهوی و یا رسیدگی به وقایع و امور موضوعی است. موارد زیر مثال‌هایی برای تأیید این مدعا هستند.

در خصوص ایراد عدم صلاحیت، در موارد بسیاری دادگاه در جهت تشخیص این مسأله که صالح است یا خیر، مجبور به ورود به امور موضوعی و قواعد ماهوی می‌شود. برای مثال فهم و اعمال صحیح قاعده شکلی صلاحیت محلی در بعضی موارد موکول به شناخت مال غیرمنقول است که برای دانستن مفهوم و اقسام مال غیرمنقول ناگزیر از مراجعه به قواعد ماهوی حقوق مدنی هستیم. ضمن اینکه، احراز نوع و محل وقوع مال غیرمنقول، گاهی منوط به بررسی‌های عینی و محلی است که پرداختن به آن محتاج رسیدگی به امور موضوعی خواهد بود. ماده ۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در خصوص ایراد به صلاحیت، تصریح به ارتباط صلاحیت با امور موضوعی کرده و مقرر می‌دارد: «هنگامی که دادرس در ماهیت دعوا رأی صادر نمی‌کند، ولی تعیین صلاحیت به مسأله ماهوی وابسته است، دادگاه باید در منطوق رأی پیرامون این مسأله ماهوی و صلاحیت دادگاه به شکل جداگانه تصمیم بگیرد.» عبارت «تعیین صلاحیت به مسأله ماهوی وابسته است» حکایت از ارتباط قاعده شکلی صلاحیت با امور موضوعی دارد.

در ایراد امر قضاوت‌شده نیز، چون پذیرش ایراد مستلزم این است که موضوع و سبب و اصحاب هر دو دعوا یکسان باشند،^۲ گاه دادگاه برای احراز این سه رکن مجبور به ورود در امور ماهوی و موضوعی دعوا می‌شود. برای مثال، خواسته‌ای با عنوان تخلیه بر مبنای تعدی و تفریط مطرح شده است که در آن، خواهان ادعا می‌کند که خوانده بدون اجازه وی، زیرزمینی در محل تجاری احداث کرده و به این خواسته رسیدگی و حکم قطعی به رد آن صادر شده است. موجد مجدداً دعوایی با خواسته تخلیه به استناد

۱. حلی، نجم‌الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، جلد ۴، تهران، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق، ص. ۷۳؛ آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، کتاب القضاء، جلد ۲، قم، انتشارات زهیر، ۱۴۲۵ ق، ص. ۱۴۸؛ کریمی، عباس، آیین دادرسی مدنی، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۹، ص. ۲۱۳.

۲. شمس، عبدالله، منبع پیشین، صص. ۴۶۰ - ۴۵۹.

تعدی و تفریط و ایجاد زیرزمین در مغازه اقامه کرده است. احراز اینکه زیرزمین و مغازه محل احداث آن در این پرونده، همان زیرزمین احداث شده در مغازه موضوع دعوی مخومه سابق است، مستلزم ورود در امور موضوعی و وقایع دعواست.

بدین سان، باید تمامی ایرادهای مذکور در این دسته را قاعده شکلی و دفاع در برابر آنها را هم دفاع شکلی محسوب کرد، خواه اجرای این قواعد شکلی با قواعد ماهوی و امور موضوعی در ارتباط باشند یا خیر؛ زیرا چنان که گفتیم این قسم از رسیدگی ماهوی چون مقدمه اعمال قواعد شکلی دادرسی است، از حیث آثار و احکام با رسیدگی ماهوی به معنای اخص خود که به مقوله احراز بی حق از ذی حق مربوط می شود، کاملاً متفاوت است. همچنین، این گفته بعضی از حقوق دانان که تعدادی از ایرادها از جمله ایراد امر قضاوت شده، ایراد مرور زمان و ایراد عدم توجه دعوا به خواننده را دارای وصف دفاعی دانسته و آنها را اصولاً دفاع (ماهوی) محسوب کرده اند^۱ نیز باید از همین منظر توجیه و تعلیل شود.

۲-۲. ایرادهای ذاتاً ماهوی که اعمال قواعد شکلی موکول به استناد به

آنها است

دسته دوم قواعد مطرح شده در قانون دادرسی مدنی آنهایی بودند که ذاتاً قاعده ماهوی محسوب می شدند، اما چون اعمال و اجرای قواعد شکلی موکول به وجود و به کارگیری آنهاست، ناگزیر در قانون شکلی هم مطرح و به خدمت گرفته شده اند. با نگاهی به ایرادهای مندرج در ماده ۸۴ به آسانی می توانیم ایراد به اهلیت و سمت را تحت شمول این دسته قرار دهیم. می دانیم که اهلیت اساساً موضوعی ماهوی است و محل اصلی و اولیه طرح و شرح مفهوم و مصادیق و شرایط آن قانون مدنی است. برابر قواعد ماهوی، دارا شدن حق دادخواهی، بسان سایر حقوق، موکول به اهلیت تمتع بوده و اجرای این حق که با اقدامی به نام اقامه دعوا صورت می بندد، نیازمند اهلیت استیفاست. بدین سان، اجرای این قاعده کلی که اعمال هر حقی به اهلیت استیفا نیاز دارد، مقتن دادرسی مدنی را وادار کرده است که به ضرورت وجود اهلیت برای اقامه دعوا و رسیدگی به آن، البته با پیش بینی ایراد به اهلیت در بند ۳ ماده ۸۴، تصریح کند. مکمل اهلیت استیفا، در خیلی از موارد، بحث سمت و نمایندگی است. کسانی که اهلیت استیفا ندارند، برای اجرای حقوق خود محتاج نماینده اند. مفهوم و اقسام نمایندگی و حدود اختیارات نمایندگان عمدتاً در قوانین ماهوی مطرح می شود. بند ۵ ماده ۸۴ نیز از اصطلاح «نمایندگی» استفاده کرده و مقرر می دارد: «کسی که به عنوان

۱. متین دفتری، احمد، منبع پیشین، ص. ۲۵۱.

نماینده‌گی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت و سمت او محرز نباشد». تردیدی وجود ندارد که نمایندگی و مطالب مربوط به آن هم اساساً مقوله‌ای ماهوی است و ضروت حمایت از محجورین و نیز اشخاص دارای اهلیتی که خود شخصاً قادر یا مایل به دخالت در دادرسی نیستند، مقنن را وادار به استفاده از این قواعد در قانون آیین دادرسی مدنی کرده است. البته به‌کارگیری عنوان «سمت» برای مباحث نمایندگی در حقوق دادرسی، ماهیت این موضوع را تغییر نداده و آن را تبدیل به مقوله‌ای صرفاً شکلی نمی‌کند.

در نظام‌های حقوقی فرانسه و لبنان نقش و دخالت قواعد ماهوی، از قبیل اهلیت و سمت که مقدمه و مقوم اجرای قواعد شکلی هستند، تحت عنوان بطلان اعمال به دلیل نقص ماهوی بروز و انعکاس پیدا کرده است. توضیح اینکه در حقوق این کشورها^۱ یکی از عوامل بطلان اعمال و اقدامات دادرسی، عدم رعایت قواعد ماهوی در اجرا و به‌کارگیری قواعد شکلی دادرسی است که از جمله این قواعد ماهوی، اهلیت و سمت محسوب می‌شوند.^۲ ضمانت اجرای عدم رعایت این دسته از قواعد ماهوی در حقوق این کشورها، امکان ایراد بطلان است که در زمره ایرادهای دادرسی و نوعی دفاع شکلی به حساب می‌آید.

در حقوق ایران نیز باید دفاع فقدان سمت و اهلیت را دفاع شکلی دانست، زیرا از لحاظ قانونی، ضمانت اجرای آنها امکان طرح ایراد است و ایراد هم نوعی دفاع شکلی است. از سوی دیگر، از منظر حقوقی، بر مبنای ضابطه‌ای که برای تمییز دفاع شکلی از ماهوی ارائه شد، چون این امور کمکی به دادگاه در تشخیص بی‌حق از ذی‌حق نمی‌کنند، نمی‌توان آنها را دفاع ماهوی محسوب کرد.

۲-۳. ایرادهایی که ذاتاً قاعده ماهوی هستند

به باور ما تعدادی از ایرادهای موضوع ماده ۸۴ در واقع ایراد یا دفاع شکلی نیستند و قواعدی ذاتاً ماهوی هستند که سر از قانون شکلی دادرسی در آورده و لباس ایراد به تن کرده‌اند؛ جامه‌ای که در برآزنده بودن آن به قامت آنها تردید و اختلاف نظر وجود دارد. حال اگر این مدعای ما صحیح و صادق باشد، این پرسش مطرح می‌شود که هدف مقنن از این اقدام چه بوده است. آیا مقصود قانون‌گذار تبدیل و استحاله یک

۱. ماده ۶۰ قانون اصول محاکمات مدنی لبنان و مواد ۱۱۷ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه.

۲. فتحی، والی؛ و ماهر زغلول احمد، نظریه البطلان فی قانون المرافعات، قاهره، چاپ دوم، ۱۹۹۷ م، ص. ۵؛ محسنی، حسن، «نقص شکلی و ماهوی در دادرسی مدنی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره ششم، ۱۳۹۳، ص. ۱۴۸.

قاعده ماهوی به یک قاعده شکلی بوده و یا اینکه هدف او ترتب آثار و احکام ایرادها بر آنها، به رغم ماهوی بودن ماهیت آنها است؟ احتمال نخست از لحاظ نظری در خور توجیه و تصدیق نیست، زیرا قانون‌گذار هم در تعیین و تقنین قواعد شکلی و ماهوی تابع ضوابط و معیارهای حقوقی بوده و نمی‌تواند بدون رعایت آنها و هر آن‌گونه که خود تشخیص می‌دهد، قانون‌گذاری کند. احتمال دوم نیز که از سوی بعضی از حقوق‌دانان مطرح شده است، قابل تأیید نیست، زیرا به شرحی که خواهیم دید، علاوه بر اینکه نظم موجود حاکم بر دادرسی را بر هم می‌زند، در عمل هم به نتایج احتمالی موردنظر قانون‌گذار منتهی نمی‌شود. در نتیجه باید بر آن بود که قرار دادن این موارد به عنوان ایراد و دفاع شکلی فاقد توجیه و مبنای استوار حقوقی بوده و باید آن را نوعی خطا در قانون‌گذاری دانست و به فکر اصلاح و حذف آنها بود.

۲-۳-۱. ایراد عدم تأثیر قانونی دعوا

این ایراد که با عبارت «دعوا بر فرض ثبوت اثر قانونی نداشته باشد» در بند ۷ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی مطرح شده، مستقیماً از فقه اسلامی اقتباس گردیده و فاقد هرگونه سابقه تقنینی در ایران و کشورهای دیگر از جمله فرانسه و لبنان است. این شرط در فقه عمدتاً در بحث قضا و شرایط سماع دعوا مطرح شده است. بنا به گفته برخی از فقها دعوا باید بر حسب شرع صحیح و لازم باشد. پس اگر کسی ادعای هبه مالی را به خود داشته باشد، تا زمانی که ادعای قبض آن را نداشته و آن را اظهار نکند، دعوی او شنیده نمی‌شود.^۱ بعضی هم تحت عنوان قابلیت الزام به این شرط پرداخته و توضیح داده‌اند که دعوا باید به گونه‌ای اقامه گردد که اگر در دادگاه ثابت شود، بتوان مدعی‌علیه را بدان الزام نمود.^۲ پس اگر شخصی بگوید که دیگری این مال را به من بخشیده و ادعای قبض ننماید، به صرف آن که واهب انکار کند، موضوع هبه منتفی می‌شود؛ زیرا از لوازم دعوا این است که دادرس بتواند مدعی‌علیه را نسبت به آنچه که بر او ثابت شده است، اجبار نماید؛ در حالی که در این مسئله دادرس نمی‌تواند واهب را به پرداخت عین موهوبه ملزم کند.^۳ در مقابل برخی از فقها چنین شرطی را لازم ندانسته و بر این باورند که دادرس موظف است در هر حال به چنین دعوایی رسیدگی کند. اگر دعوا به مرحله ثبوت رسید، حسب مورد حکم به لزوم یا عدم لزوم صادر نماید. برمبنای

۱. سنگلجی، محمد، قضا در سلام، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۴۷، ص. ۱۴؛ الجبعی العاملی

(شهیدثانی)، زین‌الدین، مباحث حقوقی شرح لمعه (الروضه البهیة فیشرح للمعه الدمشقیة)، به کوشش اسدالله

لطفی، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۵، ص. ۱۶.

۲. نعیم یاسین، محمد، منبع پیشین، ص. ۳۰۸.

۳. سنگلجی، محمد، منبع پیشین.

قولی دیگر، این شرط هرچند در شرایط سماع دعوا مطرح می‌شود، ولی در واقع از شرایط متعلق به مدعی به است؛ بدین معنا که مدعی به باید چیزی باشد که بر آن نفعی مترتب گردد تا مدعی بتواند پس از اثبات آن را مطالبه کند.^۱

اختلاف نظرهای فقهی کم و بیش به آراء حقوق دانان نیز نفوذ و سرایت کرده و شاهد اقوال متعددی میان شارحان قانون آیین دادرسی مدنی عمدتاً حول دو محور تأیید و توجیه این ایراد یا رد آن هستیم. برای مثال، برخی معتقدند که ضرورتی نداشته است که بند ۷ به عنوان ایراد قید شود؛ زیرا اولاً بررسی این ایراد بدون ورود در ماهیت دعوا امکان پذیر نیست. ثانیاً وقتی عقد هبه، برای مثال، واقع نشده باشد، خواهان در دعوا محکوم به بی‌حقی شده و در ماهیت دعوا حکم صادر می‌شود.^۲ این احتمال هم، البته نه چندان با قدرت، مطرح شده است که قانون‌گذار علی‌رغم اطلاع از ذات و ماهیت غیرشکلی این ایراد، برای کوتاه کردن جریان رسیدگی و مختومه کردن چنین پرونده‌هایی با صدور قرار، این موضوع را به عنوان ایراد دادرسی پذیرفته باشد. زیرا وقتی قرار رد دعوا صادر شود، موردی برای تداوم رسیدگی به این‌گونه پرونده‌ها در بحران شلوغی دادگاه‌ها باقی نمی‌ماند.^۳ بعضی از حقوق دانان هم گفته‌اند که پیش‌بینی نشدن این ایراد در قانون قدیم احتمالاً از این حیث بوده که چنانچه درخواست رسیدگی به دعوایی شود که بر فرض احراز ادعای خواهان، اثر قانونی بر آن مترتب نباشد، اصولاً خواهان ذی‌نفع محسوب نمی‌شود.^۴ در نتیجه، فقدان شرط ذی‌نفعی باعث می‌شود که دادگاه از رسیدگی به ماهیت دعوا و صدور حکم خوداری کرده و قرار رد دعوا صادر نماید. برخی نیز معتقدند که این ایراد ذاتاً دفاع ماهوی است و قانون‌گذار مسامحتاً آن را ایراد دانسته است.^۵ برای نتیجه‌گیری، بحث را با مثالی پی می‌گیریم. ایجاب و قبول مربوط به وقف ملکی انجام و وقف‌نامه‌ای تنظیم می‌شود، اما قبض عین موقوفه صورت نمی‌گیرد. بعداً دادخواست تحویل مال موقوفه تقدیم می‌شود و واقف (خوانده) در مقام دفاع می‌گوید که به فرض وقوع ایجاب و قبول، چون قبض انجام نگرفته، به استناد ماده ۵۹ قانون مدنی عقد وقف محقق نشده و در نتیجه تعهدی به تسلیم ندارم، زیرا تحویل و تسلیم از آثار عقد صحیح است. حال فرض می‌کنیم که خواهان هم به عدم قبض و تصرف مال موقوفه بعد از ایجاب و قبول اقرار می‌نماید. برای رد چنین دعوایی دادگاه ناگزیر است که این‌گونه استدلال کند که چون تعهد خوانده به تسلیم مال

۱. همان.

۲. مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، فکرسازان، چاپ دوم، ۱۳۸۶، ص. ۳۷۶.

۳. همان.

۴. شمس، عبدالله، منبع پیشین، ص. ۴۶۶.

۵. کریمی، عباس، منبع پیشین، ص. ۲۱۲.

موقوفه موکول به تحقق عقد وقف است و لازمه انعقاد این عقد به استناد ماده ۵۹ قانون مدنی قبض مال موقوفه است و به اقرار خود خواهان، قبض عین موقوفه صورت نگرفته، در نتیجه دعوا رد می‌شود. اکنون می‌توانیم از خود بپرسیم که آیا دادگاه وارد رسیدگی ماهوی به معنای اخص خود شده است. آیا با این مقدار از رسیدگی، می‌توان در مورد بی‌حقی یا ذی‌حقی خواهان در این دعوا تصمیم گرفت؟ قطعاً پاسخ هر دو پرسش مثبت است، زیرا رسیدگی به امور حکمی و استناد به مواد قانون مدنی برای احراز تحقق یک عمل حقوقی، از یک طرف و به‌کارگیری ادله اثباتی جهت اثبات امور موضوعی (احراز عدم قبض با اقرار) از طرف دیگر، مسلماً از مصادیق رسیدگی ماهوی محسوب می‌شود. وانگهی، با احراز عدم قبض مال موقوفه، برای دادگاه مسجل می‌گردد که وقفی واقع نشده و در نتیجه حقی هم برای خواهان در برابر خوانده جهت الزام وی به تسلیم مال موقوفه ادعایی به وجود نیامده است. با این اوصاف اگر دادگاه به استناد ایراد بند ۷ ماده ۸۴ مبادرت به صدور قرار رد دعوا نماید، از یک‌سو، اصول و قواعد دادرسی را نادیده گرفته است؛ زیرا با وجود رسیدگی ماهوی و احراز بی‌حقی خواهان به جای صدور حکم، قرار صادر کرده است. از سوی دیگر، آنچه که ماده نزاع و اختلاف است به طور قطعی قلع و فصل نشده و در نتیجه امکان تجدید و تکرار دعوا به قوت خود باقی مانده است؛ که این امر نیز با یکی از اهداف احتمالی این ایراد، یعنی کاهش پرونده‌ها منافات دارد. اگر از این منظر به این ایراد بنگریم چاره‌ای جز تأیید این واقعیت نداریم که آنچه در بند ۷ ماده ۸۴ آمده است، ذاتاً نوعی دفاع ماهوی است و آوردن آن به عنوان دفاع شکلی و ایراد، نه از لحاظ نظری قابل توجیه بوده و نه از جنبه عملی مفید و راهگشاست. عدم ذکر چنین ایرادی در قوانین خارجی و مطرح‌نشدن آن در قوانین سابق ایران هم تاییدی بر این مدعا است.

بر این اساس پیشنهاد می‌شود که رویه قضایی در مواجهه با این ایراد، برای جمع مصلحت رعایت اصول و قواعد دادرسی از یک طرف و حرمت این مصوبه قانونی از طرف دیگر، این ایراد را تنها در جایی بپذیرد که مستلزم رسیدگی ماهوی به معنای اخص آن نبوده و مجال تشخیص بی‌حق از ذی‌حق را پیدا نکرده است.

۲-۳-۲. ایراد نامشروع بودن دعوا

این ایراد نیز از نوآوری‌های قانون آیین دادرسی مدنی جدید است که در بند ۸ ماده ۸۴ با عبارت «مورد دعوا مشروع نباشد» بر شمار ایرادها افزوده شده است. اکثر حقوق‌دانان ایرانی به پیروی از دادرسی‌دانان فرانسوی^۱ مشروع بودن را در بحث

۱. حلمی الحجار، محمد، منبع پیشین، ص. ۱۳۸.

ویژگی‌های نفع، به عنوان یکی از شرایط اقامه دعوا مطرح کرده و ذی‌نفعی خواهان را هنگامی محقق دانسته‌اند که نفع وی، از جمله، دارای وصف مشروع باشد. نه در قوانین دادرسی سابق ایران و نه در حقوق کشورهای خارجی از جمله فرانسه و لبنان، ایرادی با وصف و عنوان نامشروع بودن مورد دعوا پیش‌بینی نشده و شاید یکی از انگیزه‌های مقنن برای خلق چنین ایرادی، به دست دادن نصی قانونی برای عدم رسیدگی به دعاوی نامشروع باشد؛ هرچند که سوابق فقهی و هماهنگی بیشتر قانون جدید با فقه هم در این راستا بی‌تأثیر نبوده است. به باور فقیهان، هنگامی که مدعی‌به، شراب یا خوک و امثال آنهاست، قاضی نباید به دعوا رسیدگی نماید، زیرا چنین اشیائی فاقد مالیت بوده و قابل تملک از سوی مسلمان نیست. واضح است که عبارت به کار گرفته شده از سوی قانون‌گذار بسیار عام‌تر از تعبیرات فقهی بوده و طیف وسیعی از مصادیق گوناگون از جمله فعل (الزام به برقراری رابطه نامشروع)،^۱ ترک فعل، حق (اثبات نسب نامشروع)^۲ و اشیاء را در بر می‌گیرد. حتی در مواردی که سبب دعوا نامشروع بوده و خود حق یا مال موضوع دعوا ذاتاً نامشروع نیست، همانند مطالبه وجه ناشی از قمار، در شمول این ایراد بر آن تردیدی وجود ندارد.

اما صرف‌نظر از فروعی که ممکن است در مفهوم و مصادیق نامشروع بودن مطرح شود، آنچه به بحث ما مربوط می‌گردد، ماهیت چنین دفاعی است. آیا دفاع خواننده به نامشروع بودن موضوع یا سبب دعوا دفاع شکلی یا ایراد است؟ پاسخ این پرسش در گرو پاسخ به دو سؤال دیگر است که مشخص شدن جواب آنها، به آسانی نتیجه بحث را معلوم می‌کند. اول اینکه، قاضی برای تشخیص مشروع یا نامشروع بودن موضوع یا سبب دعوا باید به چه قوانینی مراجعه نماید: قوانین شکلی یا قوانین ماهوی؟ و دیگر آنکه، با تشخیص نامشروع بودن موضوع یا سبب دعوا، آیا قاضی می‌تواند درباره بی‌حقی خواهان تصمیم بگیرد؟ در پاسخ به سؤال نخست، به عنوان قاعده‌ای کلی باید گفت تشخیص مشروع یا نامشروع بودن امری جز با توسل به قواعد و قوانین ماهوی ممکن نیست. این قوانین ماهوی هستند که معلوم می‌کنند چه نسبی مشروع و چه نسبی نامشروع است. کدام مال، کدام قرارداد و کدام فعل یا ترک فعل قابل اتصاف به وصف مشروع یا نامشروع هستند. حتی ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی هم که دادگاه را از ترتیب اثر دادن به قراردادهای مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه ممنوع کرده، نافی و ناقض این مدعا نیست؛ زیرا تعیین مفهوم و مصادیق نظم عمومی و اخلاق حسنه نیز در حقوق ماهوی

۱. کریمی، عباس، منبع پیشین، صص. ۲۱۲ و ۲۱۳.

۲. همان، ص. ۷۶.

صورت می‌گیرد و اجرای این قاعده مندرج در قانون آیین دادرسی، جز با استمداد از قواعد ماهوی میسر نیست. وانگهی، در بسیاری از موارد تشخیص مشروع یا نامشروع بودن موکول به بررسی و اثبات وقایع و امور موضوعی است که ورود در این امور هم عنوانی جز رسیدگی ماهوی ندارد.

بعد از معلوم شدن نامشروع بودن موضوع دعوای خواهان با رسیدگی به امور حکمی و موضوعی، قاضی در موقعیتی است که می‌تواند بی‌حقی خواهان را به سادگی اعلام نماید و حکم به بی‌حقی یا بطلان دعوای وی صادر کند، زیرا از لحاظ حقوقی، حق نامشروع، چون به رسمیت شناخته نمی‌شود، همانند حق معدوم است و کسی که بدون داشتن حقی درصدد مطالبه آن برمی‌آید، سرانجامی جز محکومیت به بی‌حقی ندارد. برای مثال، در دعوای اثبات نسب پدری، اگر خوانده (پدر) دفاع کند که خواهان از یک رابطه نامشروع متولد شده و دعوای او مشروع نیست، آیا دادگاه می‌تواند بلافاصله قرار عدم استماع دعوا را صادر کند یا باید وارد رسیدگی به امور حکمی و موضوعی برای احراز مشروع یا نامشروع بودن نسب شود؟ روشن است که اتخاذ هرگونه تصمیمی در این موضوع موکول به بررسی نسب بر اساس قواعد ماهوی و امور موضوعی مورد ادعای طرفین بوده و در نتیجه چاره‌ای جز تأیید این مدعا وجود ندارد که دفاع نامشروع بودن قاعدتاً دفاعی ماهوی بوده و اقتضای چنین رسیدگی تنها صدور حکم است. در نهایت از تکرار این نکته ناگزیریم که رویه قضایی تنها در مواردی باید در مواجهه با دفاع نامشروع بودن، قرار رد دعوا صادر کند که بدون ورود در ماهیت، امکان تشخیص نامشروع بودن مورد دعوا را داشته باشد. امری که پیدا کردن مصداقی از آن در عمل آسان نیست.

۲-۴. ایرادهایی که می‌توانند دارای ماهیت دوگانه باشند

در فهرست نسبتاً بلندبالای ایرادها، با ایراد دیگری مواجه می‌شویم که در بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، با عبارت «خواهان در دعوای مطروحه ذی‌نفع نباشد» خودنمایی می‌کند. در حقوق فرانسه، دفاع ذی‌نفع نبودن ضمن اینکه از مصادیق دفاع عدم پذیرش است، همواره به عنوان یکی از شروط اقامه دعوا نیز مورد بررسی قرار گرفته است.^۱ حقوق دانان ایرانی هم در آوردن این شرط به عنوان یکی از شروط اقامه دعوا تردیدی روا نداشته و لزوم این شرط را مستند به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی کرده‌اند.^۲ گاه نیز با وجود این شرط، ضرورت طرح مستقل بعضی از

1. Vincent, Jean; et Serge Guinchard, Op, cit, p. 138.

۲. متین دفتری، احمد، منبع پیشین، ص. ۲۱۱.

ایرادها، از جمله ایراد اثر قانونی نداشتن دعوا و ایراد نامشروع بودن دعوا را زیر سؤال برده و هر دوی این ایرادها را قابل طرح در ذیل این شرط دانسته‌اند. بدین ترتیب مسأله ذی‌نفع بودن، ابعاد و جوانب مختلفی به خود می‌گیرد که این امر می‌تواند بر ماهیت دفاعی آن تأثیر مستقیم بگذارد. پس برای پاسخ به این پرسش که آیا ایراد و دفاع ذی‌نفع نبودن خواهان دفاع شکلی محسوب می‌شود یا دفاع ماهوی، باید میان فروض مختلف قائل به تفکیک شد.

یک فرض هرچند نادر، این است که دعوای طرح‌شده در بردارنده هیچ نفعی نباشد. به عبارت دیگر، از رسیدگی و صدور حکم نفعی به کسی نرسد. هرچند احراز این امر گاهی مستلزم رسیدگی ماهوی است ولی چون این نوع رسیدگی ماهوی، مقدمه اجرای قاعده شکلی ذی‌نفعی به عنوان یکی از شروط اقامه دعواست، باید چنین دفاعی را دفاع شکلی دانسته و با احراز این امر قرار رد دعوا صادر کرد. فرض دیگر این است که بر رسیدگی به دعوا نفعی مترتب است، ولی این نفع به خواهان نمی‌رسد. در این صورت نیز مجال رسیدگی به ماهیت دعوا وجود ندارد و دفاع را باید شکلی دانست و مبادرت به صدور قرار رد دعوا کرد. سرانجام، فرض سوم این است که دعوا حاوی نفع بوده و این نفع هم مستقیماً به خواهان می‌رسد، اما نفع مذکور نامشروع است. این فرض محل تلاقی ایراد نامشروع بودن با ایراد ذی‌نفع نبودن است و این سؤال مطرح می‌شود که اگر نفع مورد مطالبه خواهان دارای وصف نامشروع باشد به کدام ایراد باید استناد کرد و سرنوشت دعوا چه می‌شود؟

برای پاسخ به این سؤال باید اشاره‌ای به رابطه ذی‌نفعی و ذی‌حقی کرد. بدین معنا که تشخیص اینکه نفعی مشروع است یا خیر با مراجعه به خود حق موضوع دعوا معلوم می‌شود و این اوصاف حق است که به نفع سرایت می‌کند. اگر حق مشروع باشد، نفع هم مشروع است و در جهت عکس، نامشروع بودن نفع، کاشف و حاکی از نامشروع بودن حق ماهوی مورد مطالبه خواهان است. در نتیجه، چون دادگاه برای تشخیص مشروع بودن نفع، ناگزیر از بررسی حق موضوع دعواست و این‌گونه بررسی‌ها جز با ورود در قواعد ماهوی و گاه امور موضوعی مقدور نیست و چون احراز نامشروع بودن حق، به شرحی که در ایراد نامشروع بودن مورد دعوا گفتیم، ملازمه با بی‌حقی خواهان و صدور رأی در ماهیت دعوا دارد، باید چنین فرضی را دفاع ماهوی دانسته و آثار دفاع ماهوی را بر آن مترتب نماییم. دقیقاً بر همین مبناست که تعدادی از حقوق‌دانان فرانسوی در بحث ذی‌نفع بودن به عنوان یکی از شروط اقامه دعوا اعلام کرده‌اند که صرف داشتن نفع برای طرح دعوا کافی بوده و دادگاه نباید وارد رسیدگی به مشروع بودن یا نبودن نفع گردد، زیرا لازمه رسیدگی به مشروع بودن نفع، ورود در ماهیت دعوا و بررسی حق

مورد ادعای خواهان است و این امر دادگاه را گرفتار دور (به معنای منطقی آن) می‌کند، زیرا از یک طرف لازمه احراز مشروع بودن نفع، رسیدگی ماهوی به حق موضوع دعواست و از سوی دیگر، لازمه ورود به رسیدگی ماهوی، احراز رعایت شروط اقامه دعوا و از آن جمله داشتن نفع مشروع است.^۱ بر این اساس، ذی‌نفع نبودن اگر به طور مطلق و بدون قید مشروع بودن یا نبودن به عنوان دفاع مطرح شود، قطعاً چنین دفاعی، شکلی محسوب خواهد شد. ولی اگر منظور از دفاع ذی‌نفع نبودن، نداشتن نفع مشروع برای خواهان است، این نحوه دفاع بی‌گمان جزء دفاعیات ماهوی می‌باشد. اعتقاد به دفاع ماهوی بودن این فرض، البته نه لزوماً با همین استدلال، هم در حقوق داخلی^۲ و هم در حقوق خارجی^۳ بازتاب و انعکاس داشته است. بدین‌سان، دفاع ذی‌نفع نبودن خواهان دارای ماهیت دوگانه‌ای بوده که حسب مورد می‌تواند دفاع شکلی (ایراد) یا دفاع ماهوی قلمداد گردد.

1. Solus, Henry et Roger Perrot, Droit Judiciaires Privé, Tome 1, Paris, Dalloz, 1961, p. 203.

۲. زراعت، عباس، منبع پیشین.

۳. ابوعبید، الیاس، منبع پیشین، ص. ۷۹۳.

نتیجه‌گیری

با پذیرش تقسیم پاسخ‌های دفاعی خواننده به دفاع ماهوی و دفاع شکلی، برای تعیین اینکه ایرادهای مندرج در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی در چارچوب کدام دسته قرار می‌گیرند، باید ابتدا ماهیت ایرادها، از حیث اینکه قاعده شکلی یا قاعده ماهوی هستند، معلوم گردد. با تحلیل ماهیت ایرادها از این منظر، به این نتیجه رسیدیم که تمامی ایرادها از این حیث دارای ماهیت یکسانی نبوده و قابل تقسیم به سه دسته‌اند: دسته اول آنهایی هستند که ماهیتاً قاعده شکلی هستند و دفاع در برابر آنها دفاع شکلی محسوب می‌شود. بیشتر ایرادها جزء همین دسته‌اند. اما دسته دوم از ایرادها آنهایی هستند که فی‌الواقع قاعده ماهوی به حساب می‌آیند، ولی چون اجرا و اعمال قواعد شکلی دادرسی بدون آنها میسر نیست، به درستی در قانون شکلی دادرسی به خدمت گرفته شده‌اند و دفاع در برابر آنها نیز دفاع شکلی می‌باشد. اهلیت و سمت در این دسته قرار می‌گیرند. گروه سوم از ایرادهای که در این ماده آمده و عموماً نیز در قانون جدید وارد این فهرست شده‌اند، آنهایی هستند که ذاتاً قاعده ماهوی هستند و دفاع در مقابل آنها دفاع ماهوی است. ایراد اثر قانونی نداشتن دعوا و ایراد به نامشروع بودن مورد دعوا از مصادیق این گروه هستند. بعضی از ایرادها هم می‌توانند دارای ماهیت مختلطی باشند، بدین معنی که در برخی از فروع ایراد یا دفاع شکلی‌اند و در فروع دیگر دفاع ماهوی محسوب می‌شوند. بر این مبنا، آنچه در قانون جدید در بندهای ۷ و ۸ به عنوان ایراد به ماده ۸۴ اضافه شده‌اند، قابل تأیید نیست و پیشنهاد می‌شود که در اصلاحات بعدی مورد حذف یا اصلاح قرار گیرند. ضمن اینکه پیشنهاد می‌شود تا زمان اصلاح قانون، رویه قضایی در مواجهه با این ایراد، برای جمع مصلحت رعایت اصول و قواعد دادرسی از یک طرف و حرمت مصوبه قانونی از طرف دیگر، این ایرادها را تنها در جایی بپذیرد که مستلزم رسیدگی ماهوی به معنای اخص آن نبوده و مجال تشخیص بی‌حق از ذی‌حق را پیدا نکرده است.

منابع

- آشتیانی، میرزا محمد حسن بن جعفر، کتاب القضاء، جلد ۲، قم، انتشارات زهیر، ۱۴۲۵ ق.
- ابوالوفا، احمد، اصول محاكمات المدنيه، بيروت، دارالجامعيه، چاپ چهارم، ۱۹۸۹ م.
- ابوعيد، الياس، الدفوع الاجراييه في الاصول المحاكمات المدنيه و الجزاييه، بيروت، منشورات حلبى الحقوقيه، ۲۰۰۴ م.
- الجبعى العاملى (شهيدثانى)، زين الدين، مباحث حقوقى شرح لمعه (الروضه البهيه فيشرح للمعه الدمشقيه)، به كوشش اسدالله لطفى، انتشارات مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۵.
- حلى، نجم الدين، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، جلد ۴، تهران، مؤسسه اسماعيليان، ۱۴۰۸ ق.
- حلمى الحجار، محمد، الوجيز فى اصول المحاكمات المدنيه، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقيه، ۱۴۲۸ ق.
- دل وكيو، جورج، فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، تهران، ميزان، ۱۳۸۰.
- زراعت، عباس؛ استادى، مونا؛ و فاطمه فلاح نژاد، آيين دادرسی مدنى، تهران، دانش پدیر، ۱۳۸۸.
- ساردویى نسب، محمد؛ مولودى، محمد؛ و جواد عیوضى، قلمرو دفاع ماهوى در دادرسی مدنى با نگرشى در حقوق تطبیقى، مجله پژوهش های فقهی، دوره نهم، ۱۳۹۲.
- سنگلجی، محمد، قضا در سلام، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم، ۱۳۴۷.
- شمس، عبدالله، آيين دادرسی مدنى، جلد ۱، انتشارات دراک، چاپ چهاردهم، ۱۳۸۵.
- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و هفتم، ۱۳۸۰.
- کریمی، عباس، آيين دادرسی مدنى، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۹.
- کوشه، ژراردو؛ لانگلد، جان؛ و دانيل ليو، آيين دادرسی مدنى فرانسه، ترجمه احمدعلی هاشمی، نشر دادگستر، ۱۳۹۱.
- متین دفتري، احمد، آيين دادرسی مدنى و بازرگانى، جلد ۱، انتشارات مجد، ۱۳۷۸.

- محسنی، حسن، ترجمه آیین دادرسی مدنی فرانسه، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
- _____، «نقص شکلی و ماهوی در دادرسی مدنی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره ششم، ۱۳۹۳.
- مدنی، جلال‌الدین، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، انتشارات گنج دانش، چاپ چهارم، ۱۳۷۵.
- مولودی، محمد، جزوه درسی آیین دادرسی مدنی تطبیقی مقطع دکتری، دانشگاه بوعلی سینا همدان، ۱۳۹۱.
- مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، فکرسازان، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد ۴۰، بیروت، دار إحياء التراث العربیه، چاپ دوم، بی‌تا.
- نعیم یاسین، محمد، نظریه الدعوی بین الشریعه الاسلامیه و قانون المرافعات المدنیه و التجاریه، اردن، دارالنفائس، ۱۴۲۰ ق.
- فتحی، والی؛ و ماهر زغلول احمد، نظریه البطلان فی قانون المرافعات، قاهره، چاپ دوم، ۱۹۹۷ م.
- هارت، هربرت، مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، چاپ دوم، ۱۳۹۰.
- Cornu, Gérard et Jean Foyer, Procédure Civile, Paris, Presses Univetsitaires de France, 3ème edition, 1996.
- Perrot, Roger, Institutions Judiciares, Paris, Montchrestien, 9ème edition, 2000.
- Solus, Henry et Roger Perrot, Droit Judiciaires Privé, Tome 1, Paris, Dalloz, 1961.
- Vincent, Jean et Serge Guinchard, Procédure Civile, Paris, Dolloz, 26ème edition, 2001.