

تمیز نقص شکلی دادخواست از سایر اسباب بی اعتباری دعوی

رضا شکوهی زاده^۱ - اصغر عربیان^۲

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۶/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۳/۶

چکیده

از آنجا که نقص شکلی دادخواست در حقوق ایران و فرانسه، نقصی قابل رفع تلقی می شود، نفع خواهان همواره در آن است که تمام اسباب بی اعتباری دعوی را نقص شکلی دادخواست معرفی کند. در مقابل، نفع خواننده در این است که نقایص دادخواست غیر قابل رفع تلقی شود و دعوی، بدون اینکه امکان رفع نقص برای خواهان وجود داشته باشد، بلافاصله محکوم به رد شود. گرایش رویه قضایی به سوی هریک از این منافع معارض باعث برهم خوردن تعادل نظام دادرسی مدنی خواهد شد؛ اما تردید رویه قضایی در تمیز مصادیق شکلی نقص دادخواست، لطمه ای بیش از توسل افراطی به هریک از این دو رویکرد در پی دارد. این تردید قابلیت پیش بینی دعاوی را در نظام قضایی ایران مخدوش کرده است. نقایصی که خواهان قابل رفع تلقی می کند، سبب رد بلافاصله دعوی شده و امید به عدم پذیرش دعوی توسط دادگاه، احتمال تسلیم بدهکاران به حکم دادگاه یا مصالحه با طرف را کاهش می دهد. در این مقاله سعی خواهد شد تا ضمن تمیز مصادیق نقص شکلی دادخواست از اسباب نقص ماهوی آن و موارد صدور قرار عدم استماع دعوی، در هر مورد راه حل ارائه شود؛ اما هدف اصلی در این مقاله، معرفی و تشریح رویکردهای معارض در رویه قضایی است.

واژگان کلیدی: نقص شکلی، نقص ماهوی، عدم استماع دعوی، فرض عدم وجود اوراق دادرسی، ایراد عدم اهلیت.

rshokoohizadeh@ut.ac.ir
a.arabian۴۲@gmail.com

۱. استادیار حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه تهران، (نویسنده مسئول).

۲. استادیار فقه و حقوق اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران، دانشگاه آزاد اسلامی.



مقدمه

از دیدگاه نظری صرف، تفکیک بطلان اوراق دادرسی به دلایل شکلی، از عدم قابلیت پذیرش دعوی یا رد آن، به راحتی ممکن است. بطلان شکلی، اعتبار دادرسی را به دلیل عدم رعایت تشریفات قانونی و شرایط شکلی تحت تأثیر قرار می دهد. در مقابل، رد دعوی نتیجه عدم رعایت قواعد ماهوی طرح دعوی و عدم استماع دعوی نتیجه غیرقابل پذیرش بودن آن است (برای مثال، به دلیل تحقق اعتبار امر مختومه یا فقدان نفع)؛ بنابراین عدم قابلیت استماع دعوی، خودِ دعوی را تحت تأثیر قرار می دهد، نه تشریفات طرح آن را؛ اما در عمل، در حقوق ایران و فرانسه، قانون گذار و رویه قضایی گاه در تفکیک این مفاهیم دچار تردید شده است. برای نمونه، در حقوق ایران مواد ۵۴ و ۸۶ ق.آ.د.م، به سمت دادخواست دهنده اشاره دارد. حال دادرسی در مواجهه با ایرادی که به سمت دادخواست دهنده متوجه است، با اعمال هریک از این مواد، ممکن است ضمانت اجرای متفاوتی را نسبت به موضوع اعمال کند. برای مثال، ممکن است عدم الصاق تمبر مالیاتی را به وکالتنامه وکیل، نقصی شکلی محسوب کرده و اقدام به صدور اخطار رفع نقص کند یا نقصی غیرشکلی (تقدیم دادخواست توسط شخص فاقد نفع موضوع ماده ۲ ق.آ.د.م) و اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوی کند.

در حقوق فرانسه نیز ابهام مشابهی وجود دارد، با این تفاوت که رویه قضایی و دکترین تلاش زیادی برای روشن شدن موضوع کرده اند که تا حد زیادی نیز به نتیجه رسیده است. در این مقاله سعی خواهد شد تا از راه حل های ارائه شده در حقوق این کشور، در حقوق ایران استفاده شود. البته مشکل اصلی در این راه، تطبیق نهادهای آیین دادرسی مدنی فرانسه با این نهادها در حقوق ایران است. در حقوق فرانسه، در ذیل نظریه بطلان^۱، از نقایص شکلی^۲ و ماهوی اوراق دادرسی^۳ بحث می شود. در حقوق این کشور، برکنار بطلان، نهادهای دیگری از جمله عدم استماع دعوی^۴ و ناموجود فرض کردن اوراق دادرسی^۵، ممکن است باعث مردود شناختن دعوی خواهان شود.

۱. la théorie de la nullité.

۲. vice de forme.

۳. irrégularité de fond.

۴. fin de non recevoir.

۵. inexistence des actes de procédure.

شرایط صدور و آثار هریک از این قرارها متفاوت است؛ اما در یک نگاه کلی، آنچه بطلان شکلی را از سایر عوامل بی اعتباری دادخواست متمایز می سازد، قابلیت رفع و اصلاح اسباب بطلان شکلی است.^۱ در حقوق ایران نیز می توان وضعیت مشابهی را ملاحظه کرد. ایرادات شکلی دادخواست که در مواد ۵۱ به بعد ق.آ.د.م، ذیل عنوان شرایط دادخواست آمده است، به موجب ماده ۵۴ همین قانون قابل رفع است (مشابه با ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م.ف)؛ اما دیگر عوامل بی اعتباری دادخواست، از جمله اسباب صدور قرار رد دعوی (موضوع ماده ۸۴ ق.آ.د.م) و قرار عدم استماع دعوی (موضوع ماده ۲ ق.آ.د.م) قابل رفع و اصلاح تلقی نمی شود. همین میزان قابلیت تطبیق، بهره گیری از سوابق موجود در حقوق فرانسه را در آیین دادرسی مدنی ایران ممکن می سازد. در این راستا، پرسش اصلی که در این مقاله باید پاسخ داده شود آن است که آیا رویه قضایی ایران نیز همچون رویه قضایی فرانسه، در تمیز نقایص شکلی دادخواست از سایر اسباب بی اعتباری دعوی دچار تشتت و تعارض است؟ با بررسی اجمالی رویه قضایی ایران می توان به این فرضیه رسید که اختلاف در رویه قضایی ایران نیز وجود دارد؛ بنابراین لازم است مصادیق مشتبه نقایص شکلی دادخواست و سایر اسباب بی اعتباری دعوی در رویه قضایی ایران و فرانسه مورد بررسی قرار گیرد (۱). پس از آن باید به این پرسش پاسخ داد که آیا همان گونه که تمیز نقص شکلی دادخواست از سایر اسباب بی اعتباری دعوی در حقوق فرانسه، دارای آثار متعددی است، در حقوق ایران نیز چنین آثاری قابل احراز است؟ به نظر می رسد به عنوان فرضیه بتوان پذیرفت که در حقوق ایران امکان رفع نقایص شکلی دادخواست و عدم امکان اصلاح سایر اسباب بی اعتباری دعوی، تنها امتیاز این تفکیک باشد؛ اما این تفکیک در حقوق فرانسه آثار متعددی دارد که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت (۲).

۱- مصادیق مشتبه (نقایص دو وجهی)

۱. Cornu, Gérard, Foyer, Jean, *Procédure civile*, Paris, Presses universitaires de France (۱۹۹۶), p. ۳۷۳.

البته قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، بطلان ماهوی اوراق دادرسی را نیز قابل رفع اعلام نموده (ماده ۱۲۱ ق.آ.د.م.ف)، اما رویه قضایی این کشور به دلیل تأثیر نامطلوب دخالت اشخاص فاقد سمت و اهلیت در دادرسی، نظر به غیر قابل رفع بودن نقایص ماهوی دادخواست دارد (Callé, Pierre et Dargent, Laurent, *Code de procédure civile*, Paris, Dalloz (۲۰۱۷), p. ۲۶۸).

ماده ۵۱ ق.آ.د.م به تعیین مصادیق نقص شکلی دادخواست پرداخته است. تردیدی نیست که ضمانت اجرای عدم رعایت برخی از بندهای این ماده، صدور اخطار رفع نقص است. برای نمونه، عدم رعایت مفاد بندهای ۳ (تعیین خواسته)، ۴ (تعهدات و جهات استحقاق خواهان) و ۶ (تعداد پیوست‌های دادخواست) این ماده، منجر به صدور اخطار رفع نقص می‌شود و تأثیری در قابلیت استماع دعوی ندارد؛ اما همان‌گونه که خواهد آمد، رویه قضایی عدم رعایت سایر بندهای ماده ۵۱ ق.آ.د.م را گاه از عوامل صدور اخطار رفع نقص و گاه صدور قرارهای رد دعوی یا عدم استماع دعوی تلقی کرده است. برای مثال، در فرض حجر خوانده، عدم قید نام قیم در ستون خوانده، ممکن است به عنوان عیب شکلی تلقی شود یا مشمول ماده ۸۶ ق.آ.د.م و از عوامل صدور قرار رد دعوی، بدون اینکه امکان رفع نقص دادخواست وجود داشته باشد. نقص در وکالتنامه وکیل، ممکن است نقص شکلی دادخواست و مشمول ماده ۵۶ ق.آ.د.م تلقی شود و یا تقدیم دادخواست از سوی شخصی که نه در دعوی ذی‌نفع است و نه از شخص ذی‌نفع، نمایندگی دارد. در تفسیر اخیر دعوی تحت شمول ماده ۲ ق.آ.د.م قرار گرفته و باید نسبت به آن قرار عدم استماع دعوی صادر شود. علاوه بر این، در مواردی که قانون طرح دعوی را منوط به ارائه دلایل خاصی کرده، در صورت عدم استناد به این دلایل در دادخواست، دادگاه ممکن است این امر را نقص دادخواست و قابل رفع تلقی کند یا اقامه دعوی بدون رعایت شرایط قانونی (ماده ۲ ق.آ.د.م) و محکوم به عدم استماع. همان‌گونه که آمد، در حقوق فرانسه نیز تردید مشابهی در خصوص تفکیک نقص شکلی (به عنوان نقص قابل رفع) از یک سو و نقص ماهوی، قرار عدم استماع دعوی و ناموجود فرض کردن دادخواست (به عنوان نقایص غیر قابل رفع) وجود دارد.^۱ با توجه به این مراتب، برای روشن شدن موضوع لازم است نقص شکلی دادخواست از یک سو، از موارد عدم استماع دعوی تفکیک شود (۱-۱) و از سوی دیگر، از نقایص ماهوی (۲-۱).

۱-۱- تفکیک نقص شکلی دادخواست از اسباب عدم استماع دعوی

در رویه قضایی، در خصوص تمیز بسیاری از مصادیق نقص دادخواست، موضوع ماده ۵۱ ق.آ.د.م از اسباب عدم استماع دعوی (موضوع ماده ۲ ق.آ.د.م) اختلاف نظر وجود دارد. در این

۱. Guinchard, Serge et Chainais, Cécile et Ferrand, Frédérique, *Procédure civile: Droit interne et droit de l'Union européen*, ۳۲^e éd., Paris, Dalloz (۲۰۱۴), p. ۶۷۳ et ۶۷۸.

مقاله، به بررسی سه مصداق این اختلاف رویه خواهیم پرداخت.^۱ با توجه به اینکه مطابق صدر ماده ۵۱، دادخواست باید بر روی برگ‌های چاپی مخصوص نوشته شود، بسیاری از دادگاه‌ها تقدیم دادخواست بر روی برگ‌های عادی و در قالب درخواست را از مصادیق نقص شکلی تلقی می‌کنند. در مقابل برخی از دادگاه‌ها این نقیصه را از اسباب غیرقابل استماع محسوب شدن دعوی می‌دانند (۱-۲). نقص دادخواست در تعیین خواندگان نیز یکی از مواردی است که اختلاف نظر مشابهی در رویه قضایی حاصل کرده است (۲-۱-۲). علاوه بر این، عدم استناد به دلایل و مستندات که قانون ارائه آن را برای طرح برخی دعاوی لازم دانسته، در رویه قضایی زمینه بروز اختلاف نظر مشابهی را فراهم کرده است (۲-۱-۳). از آنجاکه در رابطه با تمیز نقص شکلی اوراق دادرسی (موضوع ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م.ف) از اسباب صدور قرار عدم استماع دعوی (موضوع ماده ۱۲۲ ق.آ.د.م.ف) اختلاف نظر مشابهی در رویه قضایی فرانسه، قابل مشاهده است، در بررسی این موضوعات به راه‌حل‌های ارائه شده در حقوق این کشور نیز اشاره خواهد شد.

۲-۱-۱- تقدیم درخواست به جای دادخواست

در آیین دادرسی مدنی ایران همواره این بحث مطرح بوده که درچه مواردی تقدیم دادخواست ضروری است و درچه مواردی، تقدیم درخواست برای دادگاه تکلیف به رسیدگی ایجاد می‌کند. از یک سو، در اینکه در رابطه با برخی اعمال دادرسی، همچون تقاضای تأمین خواسته (ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م)، تقاضای دستور موقت (ماده ۳۱۳ ق.آ.د.م) و مطالبه خسارت (تبصره ۱ ماده ۵۱۵) تقدیم دادخواست ضرورت ندارد، تردیدی نیست. از سوی دیگر، در خصوص بعضی موارد، ازجمله لزوم تقدیم دادخواست برای اعتراض به رای داور^۲ یا اعتراض به قرار رد

۱. علاوه بر موارد سه گانه‌ای که در ذیل به بررسی آن خواهیم پرداخت، در موارد دیگری نیز رویه قضایی در خصوص شمول مقررات نقص شکلی یا ایراد عدم استماع دعوی نسبت به شرایط دادخواست دچار تردید است. برای نمونه، در رابطه با تقدیم دادخواست بدون امضاء، شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور در رأی مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲۱، در این فرض، نظر به لزوم صدور اخطار رفع نقص توسط دفتر شعبه داشته، اما در رأی مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۳۰، همین امر را سبب غیرقابل پذیرش بودن دعوی تلقی نموده و اشاره‌ای به الزام دفتر دادگاه صادر کننده رأی فرجام خواسته، به صدور اخطار رفع نقص نکرده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، *آرای قضایی دیوان عالی کشور (حقوقی)* ۱۳۹۳، تهران، انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۶)، صص ۶۱۳-۶۱۵).

۲. ماده ۴۹۲ ق.آ.د.م از درخواست ابطال رأی داور سخن گفته است. بر همین اساس ممکن است قائل به آن بود که اعتراض به رأی داور محتاج تقدیم دادخواست نیست. برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند: «از شروع داور تا پایان آن، تنها موردی که قانونگذار تقدیم دادخواست را پیش‌بینی نموده، وقتی است که مدعی در مواردی که ارجاع به داور از طریق دادگاه نبوده، پس از ابطال رأی داور قصد اقامه دعوی داشته باشد (تبصره ماده ۴۹۱)» (شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد سوم، تهران،

دادخواست تجدیدنظر، اختلاف نظر وجود دارد.^۱ صرف نظر از اینکه تقدیم درخواست به جای دادخواست در موارد اختلافی صورت گیرد یا مواردی که قطعاً می‌بایست دادخواست تقدیم دادگاه شود، ضمانت اجرایی که دادگاه می‌تواند نسبت به این وضعیت اعمال کند، محل بحث است.

اگر تقدیم درخواست به جای دادخواست را از مصادیق عدم رعایت تشریفات شکلی دادخواست، از جمله لزوم تنظیم دادخواست بر روی اوراق چاپی قلمداد کنیم، موضوع مشمول ماده ۵۱ ق.آ.د.م و از موارد صدور اخطار رفع نقص خواهد بود. در همین راستا، اداره حقوقی دادگستری در نظریه شماره ۷/۹۳/۱۱۹۴ مورخ ۹۳/۵/۲۱ مقرر کرده: «دادخواست باید بر روی برگ‌های چاپی مخصوص ... باشد؛ یعنی نباید دست‌نویس باشد. نوشتن بقیه مطالب شرح دادخواست در برگ‌های معمولی و از جمله در برگ‌های آرم‌دار و کلا، فاقد اعتبار بوده و قابل ترتیب اثر نیست و تکلیف مدیر دفتر صدور اخطار رفع نقص برای تکمیل پرونده، وفق مقررات قانونی است». در مقابل، اگر درخواست را عمل قضایی مستقلی از دادخواست تلقی کنیم، از آنجا که تقاضای رسیدگی به دعوی برابر قانون صورت نگرفته، دادگاه باید اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوی کند که به تبع، قابل رفع نقص و اصلاح نیست.^۲ مطابق این نظریه، تقدیم درخواست به جای دادخواست، بی‌اثر بوده و خواهان باید دعوای جدیدی اقامه کند.^۳

دراک (۱۳۸۴)، ص ۵۸۵.

۱. اداره حقوقی دادگستری در نظریه شماره ۷/۲۴۵ مورخ ۱۳۸۸/۱/۲۳ مقرر نموده: «اعتراض به صدور قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی مستلزم تقدیم دادخواست نیست». گویا هدف نظریه، جلوگیری از ایجاد تسلسل در تقدیم دادخواست اعتراض به رد دادخواست تجدیدنظرخواهی است. درواقع، اگر تجدیدنظرخواه بتواند با رد دادخواست تجدیدنظر، اقدام به اعتراض به آن نماید و با رد این اعتراض (به دلایلی چون تقدیم دادخواست خارج از موعد یا نقص شکلی دادخواست) اقدام به اعتراض به رد دادخواست اعتراض به رد دادخواست تجدیدنظرخواهی نماید، دعوای تجدیدنظر هیچ‌گاه مخومه نمی‌شود.

۲. در همین راستا، شعبه هفتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در رای مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۳، طرح درخواست را به جای دادخواست اعتراض ثالث اجرایی، از موارد صدور قرار عدم استماع دعوی به موجب ماده ۲ ق.آ.د.م دانسته است. در این رای آمده: از آنجا که «تقدیم دادخواست جزء تمهیدات مقدمات دادرسی و دفاع است، نه تشریفات آن... موجبات رسیدگی دادگاه با توجه به مقررات مواد ۲ و ۴ قانون مرقوم (ق.آ.د.م) فراهم نیست». (پژوهشگاه قوه قضائیه، *آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران: بهار ۱۳۹۳*، تهران، انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۶)، ص ۱۸).

۳. البته بنابر نظری که رفع نقایص جوهری را فاقد اثر قهقرای می‌شناسد، در فرض تقدیم درخواست به جای دادخواست، با رفع نقص نیز آثار تقدیم دادخواست از زمان رفع نقص به بار خواهد آمد، نه از زمان تقدیم دادخواست (شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۲، تهران، میزان (۱۳۸۱)، ص ۲۳). مبنای تمایز اثر قهقرای رفع نقص در رابطه با نقایص شکلی عادی و جوهری روشن نیست. در حقوق فرانسه، رفع نقص از نقایص جوهری یا نقایص مرتبط با نظم عمومی، همانند سایر نقایص

در حقوق فرانسه با اینکه عدم رعایت تشریفات دادخواست، از مصادیق نقص شکلی قلمداد می‌شود، دیوان کشور فرانسه در رای، تقدیم اعتراض نامه به جای دادخواست تجدیدنظر را از اسباب صدور قرار عدم استماع دعوی قلمداد کرده است. در این رای آمده: «اعتراض به رای توسط نماینده شرکت محکوم علیه، از طریق تقدیم اعتراض نامه^۱ به جای دادخواست، صرفاً یک نقص شکلی نیست، بلکه باعث می‌شود دادخواست غیرقابل پذیرش باشد» (شعبه تجاری دیوان کشور فرانسه، ۷ ژانویه ۱۹۸۰)^۲.

۲-۱-۲- نقص در تعیین خواندگان

شکی نیست که دعوی طرح شده علیه شخص معدوم یا موهوم، غیرقابل پذیرش و به استناد ماده ۸۹ ق.آ.د.م محکوم به رد است؛ بنابراین، اگر شخصی که نام او در ستون خواندگان درج شده (اعم از حقیقی یا حقوقی)، وجود خارجی نداشته باشد، دعوی پیش از اینکه نوبت به صدور اخطار رفع نقص برسد، رد می‌شود. همچنین اگر دعوی متوجه شخص خوانده نباشد، صدور اخطار رفع نقص توجیهی نخواهد داشت؛ اما ابهام و تردید در مواردی ظاهر می‌شود که خواندگان دعوی متعددند و خواهان تنها برخی از آنان را طرف دعوی قرار داده است.

رویه قضایی ایران، در بسیاری دعوی، در خصوص اینکه چه کسانی باید طرف دعوی قرار گیرند، دچار تردید است. برای نمونه، در برخی از آراء، طرف دعوی قرار گرفتن خواهان دعوی اصلی، توسط خوانده جلب کننده ثالث، ضروری اعلام شده، بر این اساس که ماده ۱۳۷ ق.آ.د.م مقرر کرده: «دادخواست جلب ثالث و رونوشت مدارک و ضمایم باید به تعداد اصحاب دعوی به علاوه یک نسخه باشد». در مقابل، مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۹۲/۲۰۷۸ مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۲ قید نام اصحاب دعوی اصلی به عنوان خوانده در دادخواست جلب ثالث، اگرچه ممکن است، ولی ضرورت ندارد. به هر حال، مطابق نظریه نخست، یعنی لزوم طرف دعوی قرار گرفتن خواهان

شکلی دارای اثر قهقرای است و سند قضایی مورنظر را از ابتدا منشأ اثر می‌سازد. تفاوت این دو نوع نقص با سایر نقایص شکلی، در عدم لزوم پیش بینی ضمانت اجرای نقص، در قانون است. به این معنی که بطلان شکلی، الزاماً باید در قانون پیش بینی شده باشد، مگر بطلان به دلیل نقص جوهری یا نقص مرتبط با نظم عمومی (Guinchard et al., op. cit., p. ۶۷۶).

۱. requête.

۲. Callé et al., Op. cit., p. ۲۵۶.

دعوی اصلی در دعوی جلب ثالث، باید معلوم شود که ضمانت اجرای عدم رعایت این حکم، صدور اخطار رفع نقص مطابق ماده ۵۴ ق.آ.د.م است یا صدور قرار رد دادخواست مطابق ماده ۸۹ ق.آ.د.م؟ این تردید تنها ناظر بر مثال بالا نیست، در تمام مواردی که خواهان باید اشخاصی را علاوه بر خواندگان بالفعل، طرف دعوی قرار دهد، همین پرسش مطرح می‌شود، ازجمله در فرضی که در دعوی الزام به تنظیم سند رسمی، بعد از استعلام ثبتی در رابطه با مالکیت ملک موضوع دعوی، معلوم می‌شود مالک رسمی طرف دعوی قرار نگرفته است.

در یک مورد، شعبه سوم دیوان عالی کشور مقرر کرده است در صورت اقامه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی علیه وکیل مالک، دعوی قابل استماع نبوده و لازم است قرار رد آن صادر شود (شعبه سوم دیوان عالی کشور، ۱۳۷۱/۹/۱۴)^۱. در موردی دیگر، دادگاه تجدیدنظر استان تهران، اقامه دعوی فک رهن علیه راهن، بدون اینکه مرتهن طرف دعوی قرار گیرد را از موجبات صدور قرار رد دعوی دانسته است (شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ۱۳۹۲/۳/۲۵)^۲. در رایی دیگر، در دعوی وقفی لازم دانسته شده است تا علاوه بر متولی و اداره اوقاف، شخصیت حقوقی موقوفه نیز طرف دعوی قرار گیرد. در غیر این صورت دادگاه باید قرار عدم استماع دعوی صادر کند (شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ۱۳۹۲/۳/۶)^۳. در دعوی دیگری، دادگاه تجدیدنظر به این خاطر که خریدار سرقفلی، صرفاً ورثه فروشنده را طرف دعوی قرار داده است، بدون اینکه نام مالک عین مستاجر در ستون خواننده ذکر شود، دعوی را غیرقابل استماع دانسته است (شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ۱۳۹۲/۴/۱۶)^۴. این در حالی است که به-صراحت بند ۲ ماده ۵۳ ق.آ.د.م، ضمانت اجرای عدم رعایت مقررات بند ۲ ماده ۵۱ ق.آ.د.م در رابطه با تعیین خواننده و اقامتگاه او، صدور اخطار رفع نقص است و نه قرار رد دعوی یا عدم استماع دعوی.

۱. بازگیر، یدالله، تشریفات دادرسی مدنی در آیین آراء دیوان عالی کشور، تهران، انتشارات فردوسی، (۱۳۹۲)، ص ۷۹.
 ۲. پژوهشگاه قوه قضائیه، آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، فروردین، اردیبهشت، خرداد ۱۳۹۲، تهران، انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۴)، ص ۱۹۹.
 ۳. پژوهشگاه قوه قضائیه، همان، ص ۲۰۰.
 ۴. پژوهشگاه قوه قضائیه، آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، تیر، مرداد، شهریور ۱۳۹۲، تهران، انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۴)، ص ۲۹۵.



۲-۱-۳- نقص در دلایل و مستندات دعوی

در مواردی که قانون یا رویه قضایی، اثبات ادعای خاصی را صرفاً از طریق استناد به ادله مشخصی ممکن اعلام کرده است، این پرسش مطرح می شود که در صورت پیوست نشدن چنین دلایلی به دادخواست، دادگاه باید دعوی را غیرقابل استماع و محکوم به رد تلقی کند یا با تلقی آن به عنوان نقص دادخواست، اقدام به صدور اخطار رفع نقص کند؟ در حقوق فرانسه نیز این مشکل به شکل دیگری مطرح شده، در حقوق این کشور، گاه در متن قانون، به صراحت پیش بینی شده است که عدم قید برخی مندرجات در اوراق دادرسی (اعم از دادخواست و غیر آن)، باعث عدم استماع دعوی می شود. برای نمونه، می توان به ماده ۸۲ ق.آ.د.م.ف اشاره کرد که ضمانت اجرای عدم ذکر اسباب مواجهه در تقاضانامه اعتراض به صلاحیت^۱ را عدم قابلیت پذیرش اعتراض اعلام کرده است. در این فرض، دیوان کشور فرانسه، صدور قرار عدم استماع دعوی در رابطه با چنین اعتراضی را ضروری اعلام کرده است (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۷ ژوئن ۱۹۴۷). همچنین می توان به ماده ۱۰۹۰ ق.آ.د.م.ف (اصلاحی ۲۹ اکتبر ۲۰۰۴) اشاره کرد که عدم درج شرایط خاصی در دادخواست طلاق توافقی را موجب عدم قابلیت استماع دعوی تلقی کرده است. علاوه بر این، رویه قضایی فرانسه، عدم انتشار دادخواست بطلان بیع غیرمنقول را از موجبات صدور قرار عدم استماع دعوی تلقی کرده (شعبه اول مدنی، ۲۰ اکتبر ۱۹۸۰)^۲، درحالی که در برخی آراء نیز به رغم ارتباط انتشار دادخواست بطلان بیع غیرمنقول با حقوق اشخاص ثالث، عدم اقدام به آن، عیب شکلی دادخواست و قابل رفع قلمداد شده است (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۰ اکتبر ۱۹۸۱)^۳.

در حقوق ایران نیز می توان قوانینی یافت که اثبات ادعایی را منوط به استناد به دلیل خاصی کرده است، البته بدون اینکه صراحتی در رابطه با ضمانت اجرای عدم استناد به دلایل موردنظر وجود داشته باشد. برای نمونه، ماده ۵۰۶ ق.آ.د.م.مقرر می دارد: «در صورتی که دلیل اعسار شهادت شهود باشد، باید شهادت کتبی حداقل دو نفر از اشخاصی که از وضعیت مالی و زندگانی او مطلع هستند، به دادخواست ضمیمه شود». مطابق این ماده، چنانچه مدعی اعسار به شهادت شهود استناد

۱. requête de contredit.

۲. Guinchard et al., op. cit., p. ۶۷۱.

۳. Callé et al., op. cit., p. ۲۵۴.

کند، ملزم است تا شهادت‌نامه کتبی لااقل دو نفر از شهود را پیوست دادخواست کند؛ اما این ماده، ضمانت اجرای عدم رعایت این الزام را پیش‌بینی نکرده به همین خاطر، در این رابطه، نظریاتی مبنی بر عدم قابلیت استماع دعوی یا نقص شکلی دادخواست مطرح شده است. شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، به این دلیل که در شهادت‌نامه اعسار «امضاکنندگان ذیل استشهاده، مشخصات دقیق، شغل و وسیله امرارمعاش مدعی اعسار و چگونگی عدم تمکن مالی وی برای تادیه هزینه دادرسی را تصریح نکرده...»، ورود به ماهیت دعوی را ممکن ندانسته و به استناد ماده ۲ ق.آ.د.م قرار رد دعوی بدوی صادر کرده است (شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ۱۳۹۲/۶/۱۰)^۱. در مقابل، شعبه سوم دیوان عالی کشور در رای مورخ ۱۳۷۱/۹/۳۰، با تلقی عدم ذکر اسامی شهود در دادخواست، به عنوان نقص شکلی مقرر کرده: «وکیل خواهان علاوه بر سند عادی ۱۳۵۸/۶/۳۰ در جهت اثبات مراتب ادعایی به شهادت شهود هم استناد کرده و اگرچه وفق قسمت اخیر بند ۶ ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی (بند ۶ ماده ۵۱ ق.آ.د.م ۱۳۷۹)، مکلف بوده اسامی و مشخصات و محل اقامت گواهان را به طور صریح معین کند، لکن اقدام نکرده و وفق ماده ۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۵۴ ق.آ.د.م ۱۳۷۹) دادخواست وکیل خواهان از این جهت ناقص بوده و دفتر دادگاه تکلیف داشته اقدام به رفع نقص کند که به این تکلیف عمل نشده است»^۲.

علاوه بر تردید رویه قضایی در رابطه با ضمانت اجرای پیوست نشدن شهادت‌نامه به دادخواست اعسار یا ناقص بودن این شهادت‌نامه، در موارد دیگری نیز این تردید قابل مشاهده است. برای نمونه، می توان به لزوم ذکر دلایل تجدیدنظرخواهی، موضوع بند ۶ ماده ۳۴۱ و ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م اشاره کرد. شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در رای مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۴ عدم ذکر جهات تجدیدنظرخواهی را موجب عدم قابلیت استماع دعوی دانسته است^۳. همین شعبه در رای دیگر مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۰ مقرر کرده است: «نارسایی یادشده (عدم قید جهات تجدیدنظرخواهی در دادخواست تجدیدنظر) از موارد نواقص دادخواست تجدیدنظر موضوع ماده

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران (حقوقی)، تیر، مرداد، شهریور ۱۳۹۲ (۱۳۹۴)، ص ۵۰۲.

۲. بازگیر، یدالله، (۱۳۹۲)، پیشین، ص ۱۰۵.

۳. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر (حقوقی)، شهریور ۱۳۹۱، تهران، انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۳)، ص ۲۹.

۳۴۵ قانون صدرالذکر (ق.آ.د.م) نمی‌باشد تا امکان رفع نقص در آن متصور شود... قرار عدم استماع دعوی تجدیدنظرخواهی را صادر و اعلام می‌دارد^۱. در مقابل، شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در رای مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۲ پیوست نشدن لایحه دفاعیه به دادخواست تجدیدنظر (که بی‌شک مستلزم عدم ذکر جهات تجدیدنظرخواهی است) را مستلزم صدور اخطار رفع نقص و پس‌از آن، صدور قرار رد دادخواست دانسته است^۲.

۲-۲- تفکیک نقایص شکلی دادخواست از نقایص ماهوی

اصطلاح نقص ماهوی، به نقایصی در دادخواست اشاره دارد که در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی مطرح شده و از آن به‌عنوان ایرادات دادرسی یاد شده است. از آنجا که این نقایص با نقایص شکلی، مصادیق مشتبّه متعددی دارد؛ از جمله نقص در سند مثبت سمت (۲-۲-۱)، عدم اهلیت خواهان (۲-۲-۲) و عدم اهلیت خوانده (۲-۲-۳) در این بحث سعی در تمیز این مفاهیم شده است.

۲-۲-۱- نقص در سند مثبت سمت

یکی از شایع‌ترین موارد ابهام در تمیز نقص شکلی دادخواست از نقص ماهوی، ایرادات مربوط به سند مثبت سمت دادخواست دهنده است. مصادیق این ایراد، قابل احصاء نیست. ضابطه تفکیک این است در ایراد شکلی، تشریفات تنظیم سند با ایراد مواجه است؛ برای مثال، وکالتنامه وکیل دادگستری، فاقد تمبر مالیاتی است یا امضای موکل ذیل وکالتنامه رسمی مخدوش است^۳؛ اما در ایراد ماهوی، سند مثبت سمت، بر فرض صحت و اعتبار، نمی‌تواند نمایندگی دادخواست دهنده را قانوناً اثبات کند، مانند فرضی که وکالتنامه ابرازی توسط وکیل شرکت، حاوی امضای شخصی غیر از شخص صاحب حق امضاء به موجب اساسنامه شرکت باشد، اعم از آنکه امضاکننده وکالتنامه، هیچ‌گاه مدیرعامل شرکت نبوده باشد یا اینکه در زمان تقدیم دادخواست، دوره مدیریت او منقضی شده و مجدداً به این سمت انتخاب نشده باشد.

اما رویه قضایی ایران به اتفاق نظری در خصوص تفکیک نقص ماهوی و شکلی نرسیده است،

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر (حقوقی)، شهریور ۱۳۹۱، ص ۳۱.

۲. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر (حقوقی)، شهریور ۱۳۹۳، تهران، انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۶)، ص ۱۵۷.

۳. Lefort, Christophe, *Procédure civile*, Paris, Dalloz (۲۰۰۷), p. ۱۵۶.

ماده ۸۹ ق.آ.د.م ضمانت اجرای عدم رعایت مفاد بند ۵ ماده ۸۴ ق.آ.د.م را صدور قرار رد دعوی دانسته است. بند ۵ ماده ۸۴ مقرر کرده: «کسی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوی کرده از قبیل وکالت، وصایت، ولایت یا قیمومیت و سمت او محرز نباشد». این ماده هیچ کمکی به تمیز مثال-هایی که در بالا آمد نمی کند، چرا که در مثال های بالا، اعم از مصادیق نقص شکلی یا ماهوی، سمت دادخواست دهنده محرز نیست؛ بنابراین، اگر صرفاً این ماده ملاک عمل دادرس باشد، در همه مثال هایی که آمد، دعوی محکوم به رد است. در مقابل، ماده ۵۹ ق.آ.د.م^۱ در رابطه با دادخواست بدوی و مواد ۳۴۲ و ۳۴۵ ق.آ.د.م در رابطه با دادخواست تجدیدنظر، ضمانت اجرای پیوست نشدن سند مثبت سمت را صدور اخطار رفع نقص دانسته است.^۲ می توان به قیاس اولویت گفت: وقتی عدم پیوست سند مثبت سمت، به دادگاه امکان صدور قرار رد دعوی یا دادخواست، بدون صدور اخطار رفع نقص را نمی دهد، عدم وجود شرایط قانونی در سند مثبت سمت پیوستی به دادخواست، چنین حقی را به دادگاه نخواهد داد؛ بنابراین استدلال، در مثال هایی که آمد، دفتر دادگاه باید اقدام به صدور اخطار رفع نقص کند.

اما استناد به هیچ یک از این مواد، بدون توجه به نوع ایراد وارد بر سند مثبت سمت، راهگشا نیست. با دقت در مصادیق نقص سند مثبت سمت و مفاد این مواد، به نظر می رسد هر کدام از این مواد، قلمروی اجرای خاص خود را دارد. درواقع، در مواردی که نقص سند، ناظر بر تشریفات

۱. از آنجا که ماده ۵۴ ق.آ.د.م ضمانت اجرای نقایص شکلی دادخواست را پیش بینی نموده و در آن اشاره ای به ماده ۵۹ ق.آ.د.م نشده است، این اعتقاد، به صورت موردی، در رویه قضایی مطرح شده است که ضمانت اجرای عدم رعایت مفاد ماده ۵۹ ق.آ.د.م صدور اخطار رفع نقص نیست، بلکه ضمانت اجرای آن صدور قرار رد دعوی، مطابق ماده ۸۹ ق.آ.د.م است (ازجمله نظریه اقلیت قضات دادگستری استان فارس، تیر ۱۳۷۹) (بازگیر، ۱۳۹۲، ص ۱۳۲) و رای مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۸ شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مبنی بر آنکه در صورت عدم قید مبلغ حق الوکاله در وکالتنامه، قرار عدم استماع دعوای تجدیدنظرخواهی صادر می شود (پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر (حقوقی) شهر یور ۱۳۹۱، ص ۶۷). اما باید توجه داشت که نقایص دادخواست بدوی هیچ وجه تمایزی با نقایص دادخواست تجدیدنظر ندارد. در رابطه با عدم پیوست سند مثبت سمت به دادخواست تجدیدنظر، ماده ۴۳۵ ق.آ.د.م صراحت در لزوم صدور اخطار رفع نقص دارد. بنابراین، با توجه به ابهام قانون در رابطه با ضمانت اجرای مواد ۵۷ تا ۶۰ ق.آ.د.م، باید با توجه به ملاک ماده ۴۳۵ ق.آ.د.م ضمانت اجرای عدم پیوست سند مثبت سمت یا نقص شکلی آن را صدور اخطار رفع نقص و در نهایت صدور قرار رد دادخواست دانست و نه قرار رد دعوی.

۲. البته شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در رای مورخ ۱۳۹۲/۴/۳۰، به رغم این صراحت قانونی، تقدیم دادخواست بدون پیوست وکالت نامه را بی اثر تلقی نموده و با اینکه دو روز بعد وکالت نامه به دادگاه تقدیم شده است، این امر را باعث معتبر تلقی شدن دادخواست از زمان تقدیم آن ندانسته است (پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر (حقوقی)، تیر، مرداد، شهریور ۱۳۹۲، تهران، انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۴)، ص ۳۱۵).

شکلی است، به نحوی که با انجام تشریفات موردنظر، تردیدی در نمایندگی دادخواست دهنده باقی نمی ماند، موضوع در مرحله بدوی مشمول ماده ۵۶ ق.آ.د.م و در مرحله تجدیدنظر مشمول ماده ۳۴۵ ق.آ.د.م خواهد بود. در این موارد، دادگاه باید از طریق دفتر، اقدام به صدور اخطار رفع نقص کند.^۱ در مقابل، چنانچه نقص سند مثبت سمت، ماهوی باشد، به نحوی که در اصل وکالت و نمایندگی دادخواست دهنده تردید ایجاد شود، صدور اخطار رفع نقص برای دادگاه ممکن نیست؛ بنابراین، چنین فرضی مشمول بند ۵ ماده ۸۴ ق.آ.د.م بوده و دادگاه باید بدون صدور اخطار رفع نقص، اقدام به صدور قرار رد دعوی کند.^۲ اعمال این نظریه باعث می شود ابهام موجود در رویه قضایی در رابطه با عدم الصاق تمبر مالیاتی قانونی به وکالتنامه وکیل نیز مرتفع شود.^۳

این تقسیم بندی در رویه قضایی فرانسه، جایگاه تثبیت شده ای یافته است. گرچه در برخی از

۱. دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود، قرار رد صادره توسط دادگاه به دلیل عدم پیوست سند مثبت سمت را نقض و دفتر دادگاه را ملزم دانسته است تا اقدام به صدور اخطار رفع نقص نماید. در این رای آمده: «قرار موردنظر مخدوش است؛ زیرا ... ۲- نامه شرکت همراه با دادخواست مجدد که به امضای نایب رئیس هیأت مدیره و مدیر عامل رسیده، دلالت بر رفع نقص دارد و عدم پذیرش آن به شرح مذکور در صورتجلسه ۱۳۷۲/۵/۵ فاقد توجیه مستدل است. ۳- با اینکه دادخواست تکمیل گردیده با فرض اینکه دادخواست ناقص تلقی می شد می باید با توجه به اخطار رفع نقص طبق ماده ۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹) مورد اقدام قرار گیرد و آقای مدیر دفتر مبادرت به صدور قرار کند که در دادگاه به اعتراض طرف رسیدگی شود نه این که (قرار رد دعوی توسط دادگاه صادر شود و در مقام رسیدگی به اعتراض به آن) تکلیف برای دیوان عالی کشور ایجاد گردد» (شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، ۱۳۷۲/۱۱/۳) (بازگیر، یدالله، پیشین، ص ۱۲۲). علاوه بر این، شعبه ششم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در رأی مورخ ۱۳۹۱/۶/۱۵ مقرر نموده: «عدم پرداخت تمبر مالیاتی توسط وکیل، مشمول ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی می باشد که به شرح ماده ۵۴ همان قانون صدور اخطار رفع نقص در آن خصوص ضروری و لازم بوده...» (پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر (حقوقی) شهرریور ۹۱، ص ۴۱).

۲. شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور، در رأی مورخ ۱۳۹۳/۶/۲۱ دعوای فرجامی اقامه شده توسط وکیل پایه ۲ را غیرقابل استماع دانسته است (پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای شعب دیوان عالی کشور (حقوقی) بهار ۱۳۹۳، تهران، انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۶)، ص ۳۵).

۳. در حقوق ایران، در رابطه با الصاق تمبر مالیاتی قانونی به وکالتنامه وکیل، دو رویکرد متفاوت در رویه قضایی وجود دارد. در رویکرد نخست؛ عدم الصاق تمبر مالیاتی به منزله فقدان سمت وکیل در اقامه دعوی در نظر گرفته شده و دادخواست تقدیمی از ناحیه وکیل به استناد مواد ۲ یا ۸۶ ق.آ.د.م غیرقابل پذیرش محسوب می گردد. در رویکرد دیگر، عدم الصاق تمبر مشمول بند اول ماده ۵۳ ق.آ.د.م و نقص شکلی محسوب شده که مقتضی صدور رفع نقص است. در راستای پذیرش نظریه نخست، شعبه ۸۱ دادگاه عمومی تهران، عدم الصاق تمبر به وکالتنامه وکیل تقدیم کننده دادخواست را از مصادیق صدور قرار رد دعوی دانسته است. این دادگاه ماده ۱۰۳ قانون مالیات های مستقیم را مفید آن می داند که اقدام وکیلی که تمبر مالیاتی را بر اساس تعرفه یا توافق بیش از تعرفه ابطال نموده، بی اثر است و دعوای مطروحه از ناحیه چنین وکیلی به استناد ماده ۲ ق.آ.د.م محکوم به رد است. در مقابل شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در مقام رسیدگی به درخواست تجدیدنظر نسبت به این رأی، موضوع را مشمول مواد ۵۳ و ۵۴ ق.آ.د.م و در نتیجه صدور اخطار رفع نقص توسط دفتر دادگاه دانسته است (شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ۹۱/۶/۱۵) (پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی، دادگاه تجدیدنظر (حقوقی)، شهرریور ۱۳۹۱، صص ۴۰-۴۱).

آرای دیوان کشور فرانسه، عدم ارائه سند مثبت سمت، نقص ماهوی و بنابراین، غیرقابل رفع اعلام شده است (شعبه اجتماعی دیوان کشور، ۲ آوریل ۱۹۹۲)، رویه قضایی مستقر دیوان کشور فرانسه آن است که تنها در مواردی که وکیل قانوناً حق وکالت در مرجع رسیدگی کننده را نداشته، نقص ماهوی و غیرقابل رفع و اصلاح قلمداد شود (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۳۱ مارس ۲۰۰۹). آرای از همین شعبه صادر شده است که در آن از نقص شکلی سند مثبت سمت، به عنوان فقدان اثبات سمت^۱ نام برده شده و نه فقدان سمت^۲. در این رای آمده است: «عدم اثبات سمت شخصی که به عنوان نماینده یک شخص حقوقی اقدام به تقدیم دادخواست کرده است، موجب یک نقص ماهوی نیست» (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۳۰ اکتبر ۱۹۸۹)^۳. به این ترتیب، در رویه قضایی فرانسه، آنجا که اصل سمت محرز نباشد، مانند آنکه وکیل دادگستری اختیار اقدام در مرجع رسیدگی کننده یا در حوزه جغرافیایی آن را نداشته باشد، نقص ماهوی بوده و ضمانت اجرای نقص، مشمول نظام نقایص ماهوی خواهد بود. چنین نقصی قابل رفع نیست و برای صدور رای بطلان، احراز تضييع حقوق دفاعی متقاضی بطلان ضرورتی ندارد. در مقابل، اگر با وجود کامل بودن اختیارات وکیل، سند مثبت سمت نقصی داشته باشد که آن را از اعتبار انداخته و در نتیجه، دادگاه با توسل به آن سند نتواند سمت دادخواست دهنده را احراز کند، نقص شکلی محسوب شده و نه تنها قابل رفع است، بلکه برای ترتیب اثر دادن به آن، باید تضييع حقوق دفاعی متقاضی بطلان نیز احراز شود.

۲-۲-۲- عدم اهلیت خواهان

عدم اهلیت خواهان در دادرسی، در رابطه با هر دو شکل اهلیت (تمتع و استیفاء) قابل تصور است. ممکن است شخصی به نمایندگی از شخص حقیقی محجور یا متوفی اقدام به طرح دعوی کند یا به نمایندگی از یک شخص حقوقی در حال تأسیس یا منحل شده. در این موارد، تردیدی نیست که با وصف عدم اهلیت خواهان، دعوی به دلیل نقص ماهوی، باطل است؛ بنابراین، امکان رفع نقص توسط ورثه یا نماینده شخص محجور وجود ندارد. در این رابطه در حقوق ایران، بند ۳

۱. défaut de justification de pouvoir

۲. défaut de pouvoir

۳. Callé et al., op. cit., p. ۲۶۸.

ماده ۸۴ ق.آ.د.م به اهلیت اقامه دعوی اشاره کرده است. با جمع این ماده و ماده ۸۹ ق.آ.د.م، در صورت عدم اهلیت خواهان برای اقامه دعوی، دادگاه باید اقدام به صدور قرار رد دعوی کند.^۱ در این موارد، اگر ورثه شخص متوفی یا قیم شخص محجور، پیش از صدور این قرار، اقدام به دخالت در دادرسی کند، نقص دادخواست مرتفع نمی شود، چراکه نقص دادخواست از نقایص ماهوی است که قابل رفع محسوب نمی شود. توقیف دادرسی مطابق ماده ۱۰۴ ق.آ.د.م نیز در این فرض ممکن نیست، چراکه این ماده ناظر بر فرضی است که شخص دادخواست دهنده، در زمان تقدیم دادخواست، اهلیت دارد، اما در حین دادرسی فوت یا دچار حجر می شود.

در حقوق فرانسه، با اینکه ماده ۱۲۱ ق.آ.د.م ف امکان رفع نقص عیوب ماهوی دادخواست را پیش بینی کرده، اما رویه قضایی در موارد متعدد، عیوب ماهوی اوراق قضایی را غیر قابل رفع دانسته است. شعبه تجاری دیوان کشور فرانسه، در رابطه با تقدیم دادخواست از سوی شرکت در حال تأسیس مقرر کرده: «رای دادگاه تجدیدنظر مبنی بر ابطال دادخواست تقدیمی از ناحیه شرکت در حال تأسیس که بعد از تقدیم دادخواست در اداره ثبت شرکت ها به ثبت رسیده، صحیح است، چراکه این نقص ماهوی محسوب و قابل رفع و اصلاح نیست» (شعبه تجاری دیوان کشور فرانسه، ۳۰ نوامبر ۱۹۹۹). همین شعبه در رای دیگری مقرر کرده: «در فرضی که دادخواست توسط شرکت در حال تأسیس تقدیم می شود، بطلان ناشی از این نقص، قابل رفع نیست» (شعبه تجاری دیوان کشور فرانسه، ۱۴ ژوئن ۲۰۰۰). در آرای دیگری نیز شعبه دوم دیوان کشور، عدم تشکیل شخصیت حقوقی خواهان را نقصی غیر قابل رفع قلمداد کرده اند (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۶ مارس ۱۹۹۷ و شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۱ سپتامبر ۲۰۱۱).

البته به رغم صدور آرای فوق، همچنان در برخی موارد، دیوان کشور فرانسه، عدم اهلیت خواهان را نقصی شکلی و قابل رفع قلمداد کرده و شعبه سوم دیوان کشور فرانسه، نقص مربوط به عدم تشکیل شرکت تقدیم کننده دادخواست را قابل رفع و اصلاح دانسته است. در این رای مقرر شده: «رای دادگاه تجدیدنظر تا آنجا که ناظر بر قابل رفع بودن نقص ناشی از عدم ثبت

۱. با این حال، شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، اقامه دعوی از طرف شرکت منحل شده توسط شخصی غیر از مدیر تصفیه را از موارد عدم قابلیت پذیرش دعوی و مستلزم صدور قرار عدم استماع دعوی دانسته است (پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی، دادگاه تجدیدنظر (حقوقی)، تبر، مرداد، شهریور ۹۲، تهران، انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۴)، ص ۴۷۵). این در حالی است که عدم اهلیت خواهان در بند ۳ ماده ۸۴ ق.آ.د.م از مصادیق ایرادات دادرسی قلمداد می شود که بدون استناد و ایراد خوانده، دادگاه نمی تواند راساً به آن استناد کند.

شرکت در اداره ثبت شرکت‌ها و در نتیجه عدم تشکیل شرکت در زمان تقدیم دادخواست، صحیح و موجه است» (شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۹ اکتبر ۱۹۹۶).^۱

۲-۳-۲- عدم اهلیت خواننده

رویه قضایی فرانسه در رابطه با ضمانت اجرای اقامه دعوی علیه خواننده فاقد شخصیت حقوقی، دچار تردید است. در برخی از آراء، فقدان شخصیت حقوقی خواننده، از مصادیق نقص شکلی محسوب و در نتیجه با طرف دعوی قرار گرفتن شخص شرکا، قابل رفع اعلام شده است (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۱ اکتبر ۱۹۷۶ و شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۰ مه ۱۹۹۱). از سوی دیگر، برخی از شعب دیوان کشور فرانسه، ضمانت اجرای فقدان شخصیت حقوقی خواننده را عدم قابلیت استماع دعوی دانسته‌اند (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲ نوامبر ۱۹۹۴؛ شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۰ مارس ۱۹۸۹ و شعبه اجتماعی دیوان کشور فرانسه، ۲۶ مارس ۲۰۱۴). این در حالی است که ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م.ف، اقامه دعوی علیه شخص فاقد اهلیت را عیب ماهوی دعوی تلقی کرده است. برخی از شعب دیوان کشور فرانسه نیز در راستای همین ماده، عدم اهلیت خواننده را نقص ماهوی دعوی اعلام کرده‌اند. برای مثال، شعبه اول دیوان کشور فرانسه، اقامه دعوی بیمه‌گذار علیه شرکت بیمه منحل را قاطع مرور زمان دوساله دعوی بیمه‌ای تلقی نکرده است، هرچند که این نقص با جلب مدیر تصفیه به دعوی رفع شود، با این استدلال که عدم اهلیت خواننده از نقایص ماهوی دعوی و در نتیجه، غیر قابل رفع محسوب می‌شود (شعبه اول مدنی دیوان کشور فرانسه، ۴ نوامبر ۲۰۰۳). در دکتین حقوقی فرانسه نیز عدم اهلیت خواننده، از مصادیق بطلان ماهوی تلقی شده است.^۲

در حقوق ایران رویه قضایی در تعیین اینکه عدم اهلیت خواننده، از نقایص شکلی دادخواست بوده یا از اسباب عدم قابلیت استماع دعوی، دچار تشکیک است. برای نمونه، یکی از دادگاه‌های عمومی حقوقی، در فرضی که خواننده پیش از تقدیم دادخواست فوت شده بوده، بعد از استعلام مراتب از ثبت احوال و احراز فوت خواننده، معرفی ورثه توسط خواهان را کافی دانسته و به رسیدگی ادامه داده است؛ اما دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در مقام رسیدگی به اعتراض به رای

۱. Callé et al., *op. cit.*, p. ۲۶۸.

۲. Guinchard, et al., *op. cit.*, p. ۶۷۲.

صادره مقرر کرده: «از آنجا که خوانده ردیف اول دادخواست بدوی، سال‌ها قبل از تقدیم دادخواست فوت شده، طرح دعوی به نحو مذکور قابلیت پذیرش ندارد، بنابراین دادگاه به تجویز ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م دادنامه تجدیدنظر خواسته را نقض و مستنداً به ماده ۲ قانون مرقوم، قرار عدم استماع دعوای یادشده را صادر و اعلام می‌دارد» (شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ۱۳۹۲/۱/۲۷)^۱. در این رای، اختلاف نظر دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر در تفسیر فقدان اهلیت تمتع خوانده، به عنوان عیب شکلی دادخواست یا عیب ماهوی دعوی روشن است. در موردی دیگر، شعبه ۲۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، اقامه دعوای تجدیدنظر به طرفیت متوفی را قابل پذیرش ندانسته و نسبت به آن قرار عدم استماع دعوی صادر کرده است.^۲

صرف نظر از اینکه قانون آیین دادرسی مدنی، صراحتی در تعیین تکلیف طرح دعوی علیه شخص حقیقی متوفی یا شخص حقوقی تشکیل نشده یا منحل ندارد، در رابطه با عدم اهلیت استیفای خوانده نیز مقررات قانونی، نمی‌تواند راهگشا باشد. ماده ۸۶ ق.آ.د.م در رابطه با عدم اهلیت استیفای خوانده مقرر کرده: «در صورتی که خوانده اهلیت نداشته باشد، می‌تواند از پاسخ در ماهیت دعوی امتناع کند». متن این ماده، گمراه کننده است، با قید اینکه خوانده می‌تواند از پاسخ در ماهیت امتناع و گویا به شخص محجور این اختیار داده شده تا شخصاً از خود دفاع کند!^۳ از سوی دیگر، تنها در رابطه با دفاع ماهوی، به شخص محجور اجازه امتناع داده شده؛ بنابراین ظاهر، در امور شکلی، شخص محجور ملزم به دفاع از خود است. از سوی دیگر با قطعیت نمی‌توان گفت نتیجه امتناع خوانده از پاسخ به دعوی چیست؟ ماده ۸۹ ق.آ.د.م که به ضمانت اجرای

۱. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی، دادگاه تجدیدنظر (حقوقی)، فروردین، اردیبهشت، خرداد ۱۳۹۲، تهران، انتشارات قوه قضائیه (۱۳۹۴)، صص ۱۵-۱۶.

۲. پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر (حقوقی)، بهار ۹۳، ص ۳۲۰.

۳. ابهام در این ماده باعث شده تا در برخی آراء، اقامه دعوی علیه شخص محجور، مجاز اعلام گردد. شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در یکی از آرای خود مقرر داشته: «به موجب دادنامه مذکور، دعوای تجدیدنظر خواهان... به علت طرح دعوی به طرفیت شخص محجور نه قیم وی، قرار عدم استماع صادر شده که به نظر فاقد وجهت قانونی است، زیرا اولاً؛ مطابق ماده ۸۶ ق.آ.د.م قانونگذار این حق را به خوانده داده تا در صورت عدم اهلیت، پاسخ ادعا را ندهد، نه اینکه طرف دعوی قرار نگیرد» (شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، ۱۳۹۲/۳/۲۹) (مجموعه آرای قضایی، دادگاه تجدیدنظر استان تهران، فروردین، اردیبهشت، خرداد ۱۳۹۲، ص ۱۹۸). در مقابل، شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اقامه دعوای تجدیدنظر علیه شخصی را که به جهت صغر سن اهلیت قانونی ندارد، به جهت عدم توجه دعوی به خوانده، مشمول بند ۴ ماده ۸۴ ق.آ.د.م دانسته و قرار رد دعوای تجدیدنظر خواهی را صادر نموده است (پژوهشگاه قوه قضائیه، مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر (حقوقی)، بهار ۱۳۹۳، ص ۳۰۲).

ایرادات دادرسی پرداخته، اشاره‌ای به ماده ۸۶ ق.آ.د.م. نکرده است. علاوه بر این، با اینکه در بند «د» ماده ۳۳۲ و شق ۲ بند «ب» ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م. به قرار عدم اهلیت اشاره شده، اما معلوم نیست نتیجه صدور این قرار چیست؟ بعد از صدور این قرار، تکلیف دادگاه و طرفین دعوی چیست؟ یکی از اساتید اعتقاد دارند: «در صورتی که نماینده خوانده محجور در دادخواست مشخص نشده باشد، ضمن اینکه خوانده می‌تواند از پاسخ به دعوی خودداری کند، دادرسی تا تعیین نماینده محجور توقیف خواهد شد...؛ بنابراین صدور قرار عدم اهلیت خوانده، در فرض عدم اهلیت او به‌طوری که قاطع دعوی باشد، ممتنع است»^۱. اگر مستند این نظریه، ماده ۱۰۵ ق.آ.د.م. باشد، مفاد این ماده ظهور در توقیف دادرسی بعد از آغاز آن دارد؛ اما در رابطه با فرضی که در زمان اقامه دعوی، خوانده فاقد اهلیت بوده، این ماده ساکت است. در برخی نظرات نیز عنوان شده: «اگر در دعوی علیه صغیر طرح شده، در لحظه اتخاذ تصمیم دادرس این صغیر اهل شود، صدور قرار رد دعوی ممتنع می‌شود»^۲. اعمال چنین نظریه‌ای می‌تواند حقوق دفاعی خوانده را به کلی منتفی کند. روشن است دعوایی که بدون دخالت ولی یا قیم شخص محجور ادامه یابد، به صورت یک جانبه از سوی خواهان اداره خواهد شد.

به نظر می‌رسد، در تمام مواردی که دعوی علیه شخص محجور دارای سرپرست قضایی یا قانونی اقامه شده، دادگاه باید به محض اطلاع با صدور اخطار رفع نقص، خواهان را به معرفی سرپرست و ابلاغ دادخواست و پیوست‌های آن به نامبرده ملزم کند. در مقابل، آنجا که صغیر فاقد ولی قهری یا قیم است یا محجور فاقد قیم است، دادگاه به محض اطلاع باید با صدور قرار عدم اهلیت، قرار صادره را برای دادرسی سرپرستی جهت تعیین قیم ارسال کند. در این فرض، خواهان می‌تواند بعد از تعیین قیم مجدداً اقدام به طرح دعوی کند. مشکل آنجاست که طرح بسیاری دعاوی، مقید به موعد خاصی است. در این موارد، با صدور قرار عدم اهلیت، به عنوان قرار قاطع دعوی، پرونده مختومه می‌شود^۳ و از آنجا که مدت زمان لازم برای صدور رای توسط دادگاه

۱. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی* ج ۲، ص ۲۶۳.

۲. محسنی، حسن، (۱۳۹۳) «نقص شکلی و ماهوی در دادرسی مدنی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره ششم، بهار ۱۳۹۳، ص ۱۵۵.

۳. باتوجه به اینکه قانون آیین دادرسی مدنی، قرار عدم اهلیت را قابل تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی تلقی نموده است، نمی‌توان شکی در ویژگی آن به عنوان یک قرار قاطع دعوی داشت. هیچ یک از قرارهای شبه قاطع، اعم از قرار عدم صلاحیت یا قرار امتناع از رسیدگی، مستقلاً قابل تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی نیست. در مقابل، تمام قرارهای قاطع دعوی از این ویژگی

سرپرستی و تعیین قیم، اغلب بیش از مهلت تقدیم دادخواست است، در عمل طرح مجدد دعوی برای خواهان ممکن نیست. در این موارد، برای اجتناب از تضییع حقوق احتمالی خواهان دادگاه می تواند با صدور قرار اناطه، مراتب تعیین قیم را به دادرای سرپرستی اعلام کند. در این صورت بعد از تعیین قیم دعوی به طرفیت شخص اخیر ادامه می یابد. البته پذیرش این نظریه توسط رویه قضایی به دلیل فقدان صراحت قانونی بعید است.

۳- آثار تمیز نقص شکلی دادخواست از سایر اسباب بی اعتباری دعوی

همان گونه که ذکر شد، مهم ترین فایده در تمیز بطلان شکلی از سایر اسباب بی اعتباری دادخواست در حقوق ایران، قابلیت رفع نقایص شکلی دادخواست است (۳-۲). باین حال در حقوق فرانسه تمیز این اسباب بی اعتباری اوراق دادرسی، آثار متعددی دارد که نخست به بررسی آن می پردازیم (۳-۱).

۳-۱- آثار مختص حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، بطلان شکلی اوراق دادرسی، منوط به تحقق شرایط متعددی است. بطلان شکلی باید در متنی قانونی پیش بینی شده باشد. علاوه براین، بطلان اوراق دادرسی به دلیل نقص شکلی، بدون اثبات تضییع حقوق دفاعی متقاضی بطلان، ممکن نیست (۳-۱-۱). سومین شرط بطلان دادخواست در نتیجه نقص شکلی آن است که متقاضی بطلان، پیش از ورود به ماهیت دعوی، به بطلان استناد کند. در حالی که استناد به بطلان در رابطه با دیگر اسباب بی اعتباری اوراق دادرسی، در تمام مراحل دادرسی ممکن است (۳-۱-۲)^۱. در مقابل، در حقوق ایران، در صدور هیچ یک از قرارهای رد دادخواست، عدم استماع دعوی یا رد دعوی، تضییع حقوق دفاعی خواننده شرط نیست. البته شاید بتوان، از لحاظ منطقی لزوم پیش بینی سبب بطلان در متون قانونی را در حقوق ایران نیز ویژگی منحصر نقایص شکلی دانست؛ اما این نظریه هنوز در رویه قضایی مجال طرح نیافته است. علاوه براین در حقوق ایران، تنها طرح ایراداتی که نتیجه پذیرش آن صدور قرار

برخوردار است. برای دیدن نظر مخالف، ر.ک (شمس، آیین دادرسی مدنی ج ۲، ص ۲۶۲).

۱. Croze, Hervé et Morel, Christian, *Procédure civile*, Paris, Presse Universitaire de France, (۱۹۸۸), p. ۲۱۲.

رد دعوی است، مقید به زمان شده (ماده ۸۷ ق.آ.د.م) اما برای استناد به نقایص شکلی دادخواست، موضوع مواد ۵۱ به بعد ق.آ.د.م یا اسباب صدور قرار عدم استماع دعوی، مهلتی در قانون پیش‌بینی نشده است.

۱-۳- پیش‌بینی در یک متن قانونی و تحقق تضییع حقوق دفاعی خواننده

در حقوق فرانسه، اولین اثر تشخیص اینکه نقص خاصی در دادخواست یا دیگر اوراق دادرسی، موجب بطلان شکلی یا بطلان ماهوی یا عدم استماع دعوی آن است که سبب بطلان شکلی، لزوماً باید در یک متن قانونی پیش‌بینی شده باشد. ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م.ف مقرر می‌دارد: «اعلان بطلان اوراق قضایی به استناد نقص شکلی ممکن نیست مگر آنکه بطلان صریحاً در قانون پیش‌بینی شده باشد، مگر در رابطه با عدم رعایت شرایط جوهری یا شرایط مرتبط بانظم عمومی». تفاوت دیگر بطلان شکلی با دیگر انواع بی‌اعتباری دادخواست، در مفهوم تضییع حق^۱ نهفته است. برای بطلان ورقه قضایی به سبب نقص شکلی، لازم است تا متقاضی بطلان، تضییع حقوق دفاعی خود را در نتیجه نقص، اثبات کند (شعبه اجتماعی دیوان کشور فرانسه، ۲۵ مه ۱۹۸۲). به موجب یکی از آرای اخیر دیوان کشور فرانسه، نقص دادخواست تجدیدنظر، در صورتی منجر به بطلان آن می‌شود که نقص موردنظر، به اصل دادرسی منصفانه و تساوی طرفین در ابزارهای دفاعی لطمه وارد آورد (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۹ نوامبر ۲۰۱۴)^۲. لازم به ذکر است که شرط بطلان شکلی، تضییع حقوق دفاعی است، نه ورود ضرر. یکی از بدیهیات در حقوق فرانسه آن است که مفهوم تضییع حق، کاملاً متمایز از مفهوم ضرر^۳ است. ورود ضرر به متقاضی بطلان، نتیجه تعرض به حقوق دفاعی اوست، به همین خاطر، ممکن است در زمان صدور رای بطلان، هنوز به صورت بالفعل، ضرری به متقاضی بطلان وارد نشده باشد (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۰ دسامبر ۱۹۸۰). در مقابل، احراز بطلان ماهوی توسط دادگاه، منوط به صراحت قانونی و تحقق تضییع حقوق دفاعی طرف مقابل نیست. ماده ۱۱۹ ق.آ.د.م.ف مقرر می‌دارد: «دادگاه باید به ایراد بطلان، مبتنی بر عدم رعایت قواعد ماهوی مربوط به اوراق دادرسی، ترتیب اثر دهد، بدون

۱. grief.

۲. Callé et al., *op. cit.*, p. ۲۵۹.

۳. préjudice.

آنکه طرف استناد کننده به ایراد، ملزم به اثبات تضييع حقوق دفاعی خود باشد یا بطلان الزاماً، مستند به يك متن قانونی صریح باشد»^۱.

۲-۱-۳- زمان طرح ایراد

در حقوق فرانسه، تمیز بطلان شکلی دادخواست، از سایر اسباب بی اعتباری دعوی، در رابطه با زمان طرح ایراد نیز مؤثر است. ایراد بطلان شکلی باید بلافاصله بعد از حدوث سبب بطلان مطرح شود. ماده ۱۱۲ ق.آ.د.م.ف مقرر می دارد: «بطلان اوراق دادرسی، به تدریج با ایجاد سبب بطلان قابل استناد است، اما چنانچه متقاضی بطلان بعد از ایجاد سبب بطلان اقدام به طرح دفاع ماهوی یا ایراد عدم استماع دعوی کند، ایراد بطلان مسموع نخواهد بود». البته در صورتی که متقاضی بطلان، سبب بطلان را بعد از طرح دفاع ماهوی کشف کند، ایراد پذیرفته می شود. برای مثال، اگر سند ابرازی، هنوز به طرف مقابل ابلاغ نشده باشد، طرح دفاع ماهوی، مانع طرح ایراد بطلان نخواهد بود (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۶ مارس ۱۹۷۴). در مقابل، ایراد بطلان در رابطه با نقایص ماهوی، در همه مراحل دادرسی قابل طرح است (ماده ۱۱۸ ق.آ.د.م.ف)؛ بنابراین در فرضی که پیش از تقدیم دادخواست نخستین، یکی از خواهانها فوت شده باشد، دادگاه تجدیدنظر نمی تواند با این توجیه که خوانده باید در مرحله نخستین به ایراد بطلان استناد می کرد، از پذیرش ایراد در این مرحله امتناع کند (شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۲۷ ژوئن ۲۰۰۲)^۲. ایراد عدم استماع دعوی نیز مطابق ماده ۱۲۳ ق.آ.د.م.ف در همه مراحل دادرسی قابل طرح است. دادگاه می تواند طرفی را که با انگیزه تأخیری، زودتر به ایراد استناد نکرده باشد را به پرداخت خسارت محکوم کند». بر همین اساس، دیوان کشور فرانسه در یکی از آرای خود مقرر کرده: «عدم انتشار دادخواست بطلان بیع غیرمنقول، موجب صدور قرار عدم استماع دعوی است؛ بنابراین این ایراد در تمام مراحل دادرسی، از جمله برای نخستین بار نزد دادگاه تجدیدنظر، قابل طرح است» (شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۲ فوریه ۱۹۸۵)^۳.

۱. برای دیدن نظری که شرط بطلان شکلی در حقوق فرانسه تحقق ضرر معرفی شده ر.ک محسنی، حسن، «نقص اعمال آیین دادرسی مدنی در حقوق فرانسه»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۷۹۷.

۲. Callé et al., *Op. cit.*, p. ۲۶۷.

۳. Callé et al., *Ibid*, p. ۲۹۳.

در مقابل در حقوق ایران، در رابطه با نقایص شکلی دادخواست، مهلتی برای اعتراض خوانده به این نقایص پیش‌بینی نشده است. شکی نیست که خوانده می‌تواند به نقایص شکلی دادخواست استناد کند، اما اینکه طرح این ایراد در چه مهلتی ممکن است، محل تردید دارد. ماده ۵۴ ق.آ.د.م مقرر کرده: مدیر دفتر باید ظرف ۲ روز این نقایص را به خواهان اعلام کند. در مقابل در رابطه با ایرادات ماهوی ماده ۸۷ نیز مقرر کرده: «ایرادات و اعتراضات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی انجام گیرد مگر آنکه سبب ایراد متعاقباً حادث شود». با توجه به تفاوت نظام حقوقی حاکم بر نقایص شکلی دادخواست و سایر اسباب بی‌اعتباری دادخواست، نمی‌توان مهلت استناد به نقایص شکلی دادخواست را مشمول ماده ۸۷ ق.آ.د.م دانست. البته پذیرش این ایراد بدون در نظر گرفتن مهلت نیز محل اشکال است، خصوصاً در مواردی که دادگاه وارد رسیدگی به ماهیت دعوی شده است.

۲-۳- آثار مشترک در حقوق ایران و فرانسه (امکان رفع نقص)

مهم‌ترین اثری که تمیز بطلان شکلی اوراق دادرسی از بطلان ماهوی و عدم قابلیت استماع دعوی در بردارد، در رابطه با امکان رفع نقص ظهور و بروز می‌یابد. در حقوق فرانسه بطلان شکلی اوراق دادرسی، در همه موارد قابل رفع است و این رفع نقص دارای اثر قهقرایی است. به این معنی که با رفع نقص شکلی، دادخواست از ابتدا مؤثر واقع می‌شود. در حالی که در رابطه با بطلان ماهوی، رویه قضایی به دلیل تبعات منفی دخالت اشخاص فاقد اهلیت یا سمت در دادرسی، رفع نقص ماهوی را در بسیاری موارد نپذیرفته (برای نمونه، رای شعبه دوم مدنی دیوان کشور فرانسه، ۱۹ اکتبر ۱۹۸۳) و در موارد پذیرش رفع نقص نیز، آن را فاقد اثر قهقرایی می‌داند؛ بنابراین، رفع نقص به معنای خاص، تنها در رابطه با نقایص شکلی متصور است.

ماده ۱۱۵ ق.آ.د.م.ف در رابطه با رفع نقص شکلی مقرر می‌دارد: «بطلان شکلی با تطبیق بعدی با قانون جبران می‌شود، مشروط بر آنکه دادگاه بطلان را اعلام نکرده باشد و تطبیق با قانون، تضييع حقوق دفاعی طرف مقابل را منتفی کند». گرایش مدرن حقوق دادرسی نیز به این سمت است که موارد بطلان اوراق دادرسی به دلیل نقایص شکلی تا حدی که حقوق بنیادین طرف

۱. Guinchard et al., *op. cit.*, p. ۶۶۷.

دعوی تحت تأثیر قرار نگیرد، هرچه بیشتر محدود شود. توسل افراطی دادگاه‌ها به بطلان شکلی، حقوق ماهوی شهروندان را در پای حقوق شکلی، قربانی می‌کند. همواره باید تعادلی میان لزوم احترام به مقررات شکلی و حفظ حقوق ماهوی شهروندان برقرار شود. از نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، رفع نقص شکلی دادخواست، در هر مرحله، به مراحل قبلی سرایت می‌کند. به اعتقاد این دادگاه، حفظ حقوق بنیادین اصحاب دعوی در دسترسی به یک دادرسی منصفانه و متعادل، موضوع ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مستلزم آن است که دادرسی به‌عنوان یک کل و در تمام مراحل آن متعادل باشد. به همین دلیل «تفسیر یک مرجع قضایی از شرایط قانونی اوراق دادرسی، چنانچه صرفاً مبتنی بر شکل‌گرایی باشد، ممکن است در مواردی مانند حق اعتراض اشخاص ذی‌نفع نسبت به آرای دادگاه، باعث سلب حق دسترسی به دادگاه عادلانه شود» (دادگاه اروپایی حقوق بشر، ۱۳ اکتبر ۲۰۰۹).

در حقوق فرانسه، رفع نقص شکلی دادخواست دارای اثر قهقرایی است؛ حتی اگر نقص موردنظر جوهری یا مرتبط بانظم عمومی باشد. تنها تفاوتی که میان این نقایص با دیگر نقایص شکلی وجود دارد، عدم لزوم پیش‌بینی در متن قانونی است. به این معنی که حتی اگر مصادیق نقص شکلی جوهری یا مرتبط بانظم عمومی در قانون پیش‌بینی نشده باشد، دادگاه ممکن است با احراز این نقایص، اقدام به ابطال دادخواست کند.^۱ البته رویه قضایی فرانسه، استثنائاتی را نیز در رابطه با اثر قهقرایی رفع نقص شکلی در نظر گرفته است. برای نمونه، رویه دادگاه‌های فرانسه، در رابطه با امکان رفع نقص از دادخواست تجدیدنظر، بعد از انقضای موعد تجدیدنظرخواهی، دچار تشکیک است. در مواردی رفع نقص از دادخواست تجدیدنظر بعد از انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی پذیرفته نشده است (دادگاه تجدیدنظر آمین^۲، ۵ دسامبر ۱۹۷۵). در مقابل، رفع نقص دادخواست تجدیدنظر، بعد از انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی، در فرضی که تاریخ رای معترض‌عنه به‌اشتباه در دادخواست تجدیدنظر درج شده، پذیرفته شده است (دادگاه تجدیدنظر پاریس، ۲۰ مارس ۱۹۸۵).^۳

علاوه بر این، رفع نقص از دادخواست باید به‌نحوی باشد که به تضییع حقوق دفاعی خواننده پایان

۱. Cornu et al., *Op. cit.*, p. ۵۵۵.

۲. Amiens.

۳. Callé et al., *Op. cit.*, p. ۲۶۴.

دهد. در همین راستا، در فرض عدم اعلام نشانی صحیح مقر اصلی شرکت تجدیدنظرخواه دادخواست، چنانچه دراثنای دادرسی نخستین، شرکت عملاً از مقر اصلی خود تغییر مکان داده باشد، دادگاه‌های فرانسه رفع نقص را با اعلام نشانی صحیح در مرحله تجدیدنظر نمی‌پذیرند (دادگاه تجدیدنظر پاریس، ۱۲ فوریه ۱۹۷۸). در رایی دیگر، دیوان کشور فرانسه مقرر کرده: «رفع نقص در رابطه با نشانی تجدیدنظرخواه، باید به نحوی باشد که دسترسی به اموال نامبرده را برای محکوم‌له تضمین کند؛ بنابراین، صرف امکان ابلاغ به نشانی اعلامی جدید توسط تجدیدنظرخواه، باعث منتفی شدن تضييع حقوق دفاعی تجدیدنظر خوانده نخواهد شد» (شعبه دوم دیوان کشور فرانسه، ۱۳ ژوئن ۱۹۹۰). در حقوق ایران، از آنجا که در تحقق بطلان شکلی، تضييع حقوق دفاعی خوانده شرط نیست، رفع نقص شکلی نیز منوط به منتفی شدن ضرر یا تضييع حقوق دفاعی طرف مقابل نیست. از سوی دیگر، مهلت رفع نقص در حقوق ایران، ۱۰ روز از زمان ابلاغ اخطار رفع نقص است، برخلاف حقوق فرانسه که این اقدام برای خواهان تا زمان صدور رای بطلان ممکن است.

نتیجه‌گیری

همچنان که ملاحظه شد مفهوم محوری در این مقاله، رفع نقص اوراق دادرسی است. نتیجه عملی تمیز مصادیق بطلان شکلی دادخواست از سایر عوامل بی‌اعتباری اوراق دادرسی، قابلیت اصلاح نقایص شکلی است. در حقوق فرانسه در بسیاری موارد، از جمله فقدان اهلیت خوانده، رویه قضایی نتوانسته به نتیجه‌ای قطعی در خصوص شکلی یا ماهوی بودن این نقص برسد؛ اما مصادیق تردید در حقوق ایران بیشتر است. این ابهام و تردید، تنها مشکلی نظری نیست، بلکه لطمه‌ای جدی به نظام دادرسی مدنی ایران وارد کرده است. مهم‌ترین لطمه، سلب قابلیت پیش‌بینی از دادرسی است. خواهان در زمان تقدیم دادخواست نمی‌داند که در صورت عدم اشاره به نام و نشانی شهود، دعوای او بلافاصله رد می‌شود یا با صدور اخطار رفع نقص، این فرصت را خواهد داشت تا اقدام به تعرفه شهود کند. وکیل خواهان نمی‌تواند پیش‌بینی کند که در صورت نقص در تمبر الصاقی به وکالت‌نامه، فرصت این را خواهد داشت که تمبر قانونی را به وکالت‌نامه الصاق کند یا اینکه دعوی، بلافاصله و بدون صدور اخطار رفع نقص رد می‌شود. این ابهام‌ها گرچه در نگاه نخست کم‌اهمیت به نظر می‌رسد، اما فلسفه وجودی نظام دادرسی مدرن را که همانا ایجاد قابلیت



پیش بینی نتیجه دادرسی، به نتیجه رسیدن دعاوی مبتنی بر حق و جلوگیری از طرح دعاوی بیهوده است، زیر سؤال می برد. بر این اساس، بیش از آنکه تعیین تعلق هریک از نقایص مورد بررسی، به نظام نقایص شکلی یا ماهوی مهم باشد، قضاوت قطعی رویه قضایی در این رابطه اهمیت دارد. به همین خاطر نیز در این مقاله، به جای آنکه سعی شود پاسخی قاطع به تعلق هریک از نقایص مذکور، به نظام بطلان شکلی یا ماهوی داده شود، تلاش شده تا مبانی و حدود این اختلاف نظر در قانون و رویه قضایی توصیف و تشریح شود. در اغلب موارد، رویه قضایی برای توسل به هریک از این راه حل ها دلایل کافی در اختیار دارد. از لحاظ نظری نیز برای تعیین تکلیف هریک از موارد مشتبّه، استدلالی قابل طرح است؛ اما در نهایت، آنچه اهمیت دارد، قطعیت رویه قضایی در انتخاب یکی از راه حل های ارائه شده است.

منابع

فارسی

- بازگیر، یدالله، *تشریفات دادرسی مدنی در آیینہ آراء دیوان عالی کشور*، (تهران: انتشارات فردوسی، ۱۳۹۲).
- پژوهشگاه قوه قضائیه، *مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران: دادگاه تجدیدنظر (حقوقی) شهریور ۱۳۹۱*، (تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۳).
- _____، *مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران: فروردین، اردیبهشت، خرداد ۱۳۹۲*، (تهران انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۴).
- پژوهشگاه قوه قضائیه، *مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران: تیر، مرداد، شهریور ۱۳۹۲*، (تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۴).
- _____، *مجموعه آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران: دادگاه تجدیدنظر (حقوقی) شهریور ۱۳۹۳*، (تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۶).
- _____، *آرای قضایی دادگاه تجدیدنظر استان تهران: بهار ۱۳۹۳*، (تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۶).
- پژوهشگاه قوه قضائیه، *مجموعه آرای شعب دیوان عالی کشور (حقوقی): بهار ۱۳۹۳*، (تهران: انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۴).
- شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۲، (تهران: میزان، ۱۳۸۱).
- _____، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۳، (تهران: دراک، ۱۳۸۴).
- محسنی، حسن، «*نقص شکلی و ماهوی در دادرسی مدنی*»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره ششم، بهار ۱۳۹۳.
- _____، «*نقص اعمال آیین دادرسی مدنی در حقوق فرانسه*»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.

فرانسه

- Callé, Pierre & Dargent, Laurent *Code de procédure civile*, Paris, Dalloz, (۲۰۱۷),.
- Croze, Hervé et Morel, Christian, *Procédure civile*, Paris Presse Universitaire de France, (۱۹۸۸).



De Leval, George, *Eléments de procédure civile*, Larcier, Bruxelles, (۲۰۰۵).

Cornu, Gérard et Foyer, Jean, *Procédure civile*, Paris, Paris Presse Universitaire de France, (۱۹۹۶).

Guinchard, Serge et Chainais, Cécile et Ferrand, Frédérique, *Procédure civile: Droit interne et droit de l'Union européen*, ۳۲^e éd. Paris, Dalloz, (۲۰۱۴).

Larguier, Jean et Conte, Philippe et Blanchard, Christophe, *Droit judiciaire privé: procédure civile*, ۲۰^e éd. Paris, Dalloz, (۲۰۱۰).

Lefort, Christophe, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, (۲۰۰۷).

Solus, Henry et Perrot, Roger, *Droit Judiciaire privé*, t. ۳, Paris, Sirey, (۱۹۹۱).