

## نقص شکلی و ماهوی در دادرسی مدنی

حسن محسنی\*

(تاریخ دریافت: ۹۳/۴/۲۳ پذیرش ۹۳/۹/۱۵)

### چکیده

اعمال و اقدامات آیین دادرسی مانند عمل مراجعه به دادگستری و تنظیم دادخواست و ابلاغ احضاریه ممکن است گاه به دلیل رعایت نکردن مقررات شکلی ناظر بر بروز اراده ناقص باشد و گاه به واسطه نقض مقررات ماهوی حاکم بر سلامت و تحقق اراده معیوب باشد. در هر دو مورد ذی نفع باید بتواند به وجود نقص و عیب ایراد بگیرد. در حقوق فرانسه آن چنان که خواهیم دید مقتن مقرر کرده است که باید ضمانت اجرای نقص شکلی در قانون پیش‌بینی شده باشد، مگر این که نقص ناشی از نقض تشریفات اساسی یا نظم عمومی باشد. برعکس، امکان ایراد نسبت به نقص ماهوی مستلزم پیش‌بینی شده بودن آن در متن قانون نیست و از قواعد عمومی در این زمینه تبعیت می‌کند. واقعیت این است که در حقوق ما، این چنین میان این دو نوع نقص، تفکیک ایجاد نشده و به این دلیل در برخی امور همچون اقدامات فاقد ضمانت اجرا و تمییز اهلیت از سمت و اختیار موجب تشدد آرا و نظرات شده است. به نظر می‌رسد در حقوق کشور ما نظریه ضمانت اجراها در حقوق دادرسی مدنی نیازمند تدوین و تأمل جدی باشد.

کلیدواژگان: نقص، شکلی، ماهوی، ضمانت اجرا، دادخواست، ابلاغ، اهلیت، سمت.

---

\* استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه تهران، [Hmohseny@ut.ac.ir](mailto:Hmohseny@ut.ac.ir)



## مقدمه

۱- گاه اراده در انجام یک عمل آیین دادرسی به جهتی از جهات مربوط به اهلیت و سمت نقص دارد و گاه این اراده کامل است، ولی بروز و تسجیل آن بر روی یک سند در دادرسی ناقص است. برای نمونه هنگامی که خواهان یا خوانده اهلیت ندارند یا شخصی که به نمایندگی اقدام نموده سمت یا اختیار ندارد در باطل بودن اعمال و اقدامات او نمی‌توان تردید کرد و هنگامی که اراده واجد نقصی نیست و فقط بروز آن با رعایت قانون انجام نشده، باز ممکن است از ضمانت اجرای بطلان دفاع کرد، ولی آیا اهمیت امور ماهوی ناظر به اراده و امور شکلی بروز اراده یکسان است؟ آیا نباید از جهت زمان طرح ایراد و تصحیح آن با اقدام بعدی میان این دو فرق قائل شد؟ آیا باید موارد نقص شکلی که در قانون برای آن ضمانت اجرا پیش بینی نگردیده را رها نمود؟ در حقوق فرانسه این تفکیک میان نواقص ماهوی<sup>۱</sup> و شکلی<sup>۲</sup>، به خوبی پذیرفته شده و به عنوان نوعی ایراد مربوط به بطلان<sup>۳</sup> در مواد ۱۱۲ تا ۱۲۱ کد آیین دادرسی مدنی (محسنی، (۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی فرانسه، ص ۷۹ به بعد) این کشور مقرر شده است که آثار متفاوتی از جهت پیش بینی شدن، زمان و نحوه استناد و معیار تشخیص و رفع شدن دارد. ایراد نقص شکلی و ضمانت اجرای بطلان باید در متنی پیش بینی شده باشد و الا قابل اعمال نیست مگر این که نقص مربوط به نقض تشریفات اساسی یا نظم عمومی باشد. در هر صورت ذی نفع باید ورود ضرر از این جهت را اثبات کند حال آن که در ایراد نقص ماهوی نیازی به پیش بینی شده بودن و لزوم اثبات ورود ضرر نیست و از قواعد عمومی تبعیت می‌کند. ایراد نقص شکلی باید قبل از دفاع ماهوی یا ایراد عدم پذیرش طرح شود ولی، ایراد نقص ماهوی در هر مقطعی قابل طرح است. اگر سقوط حقی به واسطه گذشت مهلت حادث نشده باشد و هیچ گونه زبانی به وجود نیامده باشد، نقص شکلی با تصحیح بعدی رفع می‌شود اما، نقص ماهوی قابل رفع نیست مگر این که سبب بطلان در لحظه تصمیم گیری دادرس از بین رفته باشد و مورد از مواردی باشد که بتوان نادیده گرفت. در حقوق ما به بطلان اعمال و اقدامات آیین دادرسی به طور مستقل نپرداخته‌اند و تمایز میان سبب ماهوی یا شکلی

1. La nullité des actes pour irrégularité de fond.

2. La nullité des actes pour vice de forme.

3. Les exceptions de nullité.



بطلان عمل مطرح نگردیده و معلوم نیست زمان طرح ایراد مربوط به هر یک چه هنگام است و در مواردی که برای اعمال و اقدامات طرفین ضمانت اجرایی مقرر نشده، برپایه چه تحلیلی می‌توان به نتیجه رسید. همچنین، اگرچه به اهلیت و سمت در حقوق ما تحت عنوان ایرادات اشاره شده ولی، مشخص نگردیده که آیا می‌توان این نواقص ناشی از عدم رعایت قواعد ماهوی را جبران نمود یا خیر؟ وانگهی، آیا دادگاه می‌تواند پس از صدور دستور تعیین وقت وفق ماده ۶۴ این قانون که در آن فرض بر این است که پرونده تکمیل است، باز با استناد به ماده ۶۶ این قانون، صرف نظر از طرح ایراد یا زمان آن یا تصحیح بعدی، مجدداً پرونده را با ذکر نواقص شکلی یا ماهوی به دفتر عودت دهد. مشخص نیست که آیا نقص ماهوی در حقوق ما قابل اصلاح است یا خیر؟ از سوی دیگر، در مرحله تجدیدنظر، ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی این اجازه را به این دادگاه داده است تا با وجود ختم رسیدگی بدوی و صدور رای، مجدداً به نواقص دادخواست یا سمت دادخواست دهنده (نواقص شکلی و ماهوی) پردازد و حتی قرار رد دعوی بدوی را صادر کند. از سوی دیگر، نبود تفکیک میان اهلیت اصیل و سمت نماینده موجب شده نتوان در خصوص برخی دشواری‌های دادرسی مدنی، مانند تاثیر عدم رعایت مقررات مربوط به الصاق تمبر مالیاتی و کیل و قبول و کالت در مراجع قضایی که وکیل مجاز به شرکت در آن نیست، به درستی اظهار نظر نمود و راه حلی برای نوع ایراد نقص ماهوی، زمان طرح و اثر آن یافت. بر این بنیاد، مطالب این مقاله را به دو گفتار تقسیم می‌نماییم: گفتار نخست نقص شکلی و گفتار دوم نقص ماهوی.

### گفتار (۱) ایراد ناشی از نقص شکلی اعمال و اقدامات آیین دادرسی

۲- طرح بحث. اگر بتوان در حقوق ما نقص شکلی را به نواقص در تحریر، ارائه و ابلاغ اعمال آیین دادرسی تعریف کرد باید به دادخواست یا سند آغازگر رسیدگی پیش از همه توجه نمود. از این رو، مطالب این گفتار در مورد دادخواست (بند ۱) و ابلاغ (بند ۲) و راهکارهای قانونی و موقعیت بحث در رویه قضایی (بند ۳) به شرح زیر ارائه می‌شود.



### بند ۱) نقص در تشریفات دادخواست

۳- دادخواست مطابق ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی تابع شرایط و مندرجاتی است که برخی از آن‌ها دارای ضمانت اجرای معین و برخی فاقد ضمانت اجرای مصرح در این قانون می‌باشند، مانند فارسی بودن و استفاده از برگه چاپی مخصوص و درج تاریخ و امضای آن. رد فوری دادخواست (ماده ۵۶)، توقیف دادخواست (بند ۲ ماده ۵۳) که مورد اخیر نیز ممکن است منتهی به رد دادخواست گردد. مجموع این ضمانت‌اجراها را ممکن است بتوان بیانگر بطلان عمل آیین دادرسی تحریر و ارائه‌ی دادخواست دانست. به بیان دیگر، ضمانت اجرای رد دادخواست هم در قانون تصریح گردیده و هم عمل آیین دادرسی ناقص را بی‌اعتبار می‌نماید (مجموعه‌ی رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۲۰۹) اما، اگر ضمانت اجرایی در قانون پیرامون دادخواست پیش‌بینی نشده باشد آیا باز می‌توان از بطلان عمل آیین دادرسی دادخواست سخن گفت، محل بحث است. مبنای بحث نیز نبود مفهومی همچون «تشریفات اساسی یا نظم عمومی» به مانند حقوق فرانسه در این بخش است که موجب گردیده پیرامون شرایط فاقد ضمانت اجرا اختلاف پیش آید (ر.ک. ماده ۱۱۴ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه. محسنی، ۱۳۹۲، ص ۱۱۱). پیرامون برگه چاپی مخصوص برخی نویسندگان با توجه به این که تقدیم دادخواست در برخی مواقع بر مرور زمان و خسارات تاثیر دارد، جز در موردی که در دسترس عموم نباشد قائل به عدم پذیرش آن شده‌اند (متین دفتری، (۱۳۷۸)، ص ۳۱۶، ش ۱۱۶). و برخی دیگر آن را مصداق دادخواست ندانسته‌اند (شمس، (۱۳۸۷)، ص ۲۳، ش ۳۰). همچنین برای دیدن نظری که چنین دادخواستی را بی اثر می‌داند ر.ک: کریمی، (۱۳۸۶)، ص ۸۶) و برخی دیگر به دادگاه حق رسیدگی نداده‌اند (بهشتی و مردانی، (۱۳۸۵)، ص ۳۰). و دادگاه عالی انتظامی قضات نیز در رأیی قدیمی پذیرفتن و به جریان انداختن اوراق غیررسمی را تخلف دانسته است (حکم شماره ۳۸ مورخ ۱۳۰۶/۶/۲۹ محکمه عالی انتظامی قضات. در: موازین قضایی، (۱۳۴۰)، ص ۱۸۱، ش ۳۸۰). همچنین پیرامون فارسی بودن دادخواست، برخی از بی‌نیازی تصریح ضمانت اجرا سخن گفته‌اند (متین دفتری، (۱۳۷۸)، ص ۳۱۷، ش ۱۱۶). و برخی از همان راهکار پیشین در مورد برگه چاپی، ضمن استناد به اصل ۱۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران دفاع کرده‌اند (شمس، (۱۳۸۷)، ص ۳۱۷، ش ۱۱۷) و برخی



دیگر آنرا آمره تلقی کرده‌اند (بهشتی و مردانی، ۱۳۸۵، ص ۲۹) و شعبه هشتم دیوان عالی کشور نیز در رأیی گام را فراتر نهاده و حتی در مورد نوع زبان فارسی هم اظهار نظر کرده و چنین حکم نموده است که «برحسب ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی دادخواست باید به زبان فارسی نوشته شود و مقصود از فارسی، فارسی معمولی است بنابراین، دادخواستی که به زبان خارجی یا محلی باشد قابل رسیدگی نیست و رسیدگی به دعوی فرجامی کسی که چنین دادخواستی داده موکول است به تقدیم دادخواست به زبان فارسی معمولی» (حکم شماره ۱۱- مورخ ۱۳۲۷/۱/۱۱، شعبه ۸ دیوان عالی کشور. در: مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص. ۲۱۲-۲۱۳). و نیز در خصوص امضا و تاریخ دادخواست نظرات و آرا به شرح آتی مختلف است؛ برخی از اهمیت تاریخ دادخواست به دلیل واجد آثار بودن بودن آن سخن گفته‌اند (متین دفتری، (۱۳۷۸)، ص. ۳۱۷، ش ۱۱۷) و برخی دیگر آن را به نفع خواهان دانسته‌اند (شمس، (۱۳۸۷)، ص. ۲۶، ش ۳۳) و شعبه هشتم دیوان عالی کشور نیز در رأیی گویا فقط تاریخ ثبت دادخواست در دفتر دادگاه را حجت دانسته است (مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۲۰۲). در مورد امضای دادخواست هم دیوان عالی کشور در رأیی نبود امضا را موجب رد یا توقیف دادخواست ندانسته است (مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۲۱۰) و برخی از استادان دادخواست بدون امضا را باز هم دادخواست تلقی نموده ولی، چنین نظر داده‌اند که برخلاف دو شرط پیشین (برگه چاپی و زبان فارسی)، این ایراد با امضای بعدی دادخواست به موجب اخطار استحضاری یا در جلسه دادرسی یا حتی فقط با امضای صورت جلسه رسیدگی یا تقدیم لایحه و معرفی و کیل مرتفع می‌شود و دادخواست از زمان تقدیم، اثر خواهد داشت (شمس، (۱۳۷۸)، ص ۲۵، ش ۳۲).

## بند ۲) نقص در تشریفات ابلاغ

۴- ابلاغ نیز امر دیگری است که از نبود نظریه ضمانت اجرای نواقص شکلی رنج می‌برد. برای نمونه با وجود تنوع بحث برانگیز مصادیق ابلاغ واقعی و قانونی به شرح مواد ۶۷ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی، تنها ماده ۸۲ این قانون به مندرجات و امضای ابلاغ نامه اشاره نموده و ماده ۸۳ فقط در مورد فرضی که ابلاغ به شخص غیر مخاطب شده، دست دادگاه را

برای احراز اطلاع مخاطب باز نهاده است، حال آن که ابلاغ و شرایط آن از امور اساسی دادرسی و تضمین کننده اصل تقابلی بودن دادرسی و رعایت حقوق دفاعی است. اگرچه دیوان عالی کشور در مورد نوشتن تاریخ با حروف (مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۶۵)، ابلاغ در محل سکونت و نه غیر آن (حکم شماره ۱۶۸۴ - ۱۳۲۵/۱۰/۳ - شعبه ۸، در: مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۷)، تصریح تاریخ ابلاغ و هویت مخاطب (حکم شماره ۱۴۷۲ - ۱۳۲۷/۹/۲۰ - شعبه ۴؛ حکم شماره ۱۰۱ - ۱۳۲۸/۱/۲۱ - شعبه ۸؛ حکم شماره ۳۳۳ - ۱۳۲۸/۲/۱۱ - شعبه ۴، در: مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۹)، عدم رعایت سن ظاهری در مورد پسر بچه ۱۱ ساله (حکم شماره ۱۸۳۵ - ۱۳۲۴/۱۱/۳۰ - شعبه ۳، در: مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۹) و به طور کلی لزوم تطابق عمل ابلاغ با قانون، صریح عمل نموده و احکام روشنی صادر کرده است، ولی معلوم نیست که صرف عدم رعایت تشریفات ابلاغ چه اثری بر دادرسی دارد و آیا باید در این مورد همواره بررسی نمود که آیا با وجود عدم رعایت تشریفات، مخاطب ابلاغ به آن عمل نموده است یا خیر و در مورد اخیر از ابطال ابلاغ دفاع کرد (شمس، (۱۳۸۷)، ص ۹۹، ش. ۱۸۰).

همچنین باز معلوم نیست که اگر تشریفات ابلاغ مورد گواهی مامور ابلاغ یا مدیر دفتر در مواقعی که ابلاغ را انجام می دهد قرار گرفته باشد، ولی مدعی همچنان ادعا کند، تشریفات انجام نشده و او از مفاد ابلاغیه بی اطلاع است باید تصدیق مامور ابلاغ را کافی دانست یا خیر. نظرها در این جا هم گوناگون است و آرا متعدد. برای نمونه مطالعه چند نمونه رأی از دیوان عالی کشور جالب توجه می باشد. شعبه ششم دیوان در رأیی مقرر کرده که «تصدیق مامور ابلاغ که در حدود مقررات قانونی به عمل آمده باشد، مادام که خلاف آن محرز نگردد معتبر است» (حکم شماره ۱۵۰۹ - ۱۳۲۶/۹/۱۰ - شعبه ۶، در: مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۶). و در رأیی دیگر اعلام شده که «اگر پژوهش خواه منکر ابلاغ اخطار رفع نقص شود، چون تاریخ ابلاغ و امضای منتسب به او در قبول دادخواست پژوهشی موثر است، دادگاه مکلف است به قضیه رسیدگی نماید و هر گاه رسیدگی به آن در صلاحیت مقامات کیفری است تا حصول نتیجه از اتخاذ تصمیم راجع به قبول دادخواست خودداری نماید نه آن که مبادرت به صدور قرار رد دادخواست کند» (حکم شماره ۹۸۵ -



۱۱/۵/۱۳۳۴ شعبه ۵. در: مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۱۱ و ۱۲). حال آن که در رأی دیگر گفته است: «مجرد ابلاغ به محکوم علیه را مادام که مشارالیه اظهار بی اطلاعی از آن می نماید و خلاف آن هم در نظر دادگاه ثابت نشده، نمی توان ابلاغ واقعی دانست» (حکم شماره ۱۱۲۶ - ۱۳۱۸/۵/۲۹ - شعبه ۳. در: مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص. ۴). همچنین، در رأی دیگر، صرف عدم اقامه دلیل را کافی برای جزم به تحقق ابلاغ ندانسته و لازم دانسته است که دادگاه به هر وسیله ای که برای کشف حقیقت توسط مدعی پیشنهاد می شود رسیدگی کند (حکم شماره ۱۰/۱۴۸ - ۱۰/۳۰/۱۳۲۰ - شعبه ۳. در: مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص. ۷).

### بند ۳) راهکارهای قانونی و موقعیت بحث در رویه قضایی

۴- در این موارد به راحتی نمی توان رویکرد و راهکار مقنن و رویه قضایی را به دست آورد و بر پایه آن حقوق دادرسی مدنی را پیش برد. این ابهام و تشتت محصول عدم توجه جامع مقنن به مفهوم نقص شکلی و نظریه ضمانت اجرای آن و نیز عدم تصمیم گیری پیرامون زمان طرح ایراد و امکان یا عدم امکان تصحیح آن با عمل بعدی است حال آن که مطالعه آثار نویسندگان نخستین در آیین دادرسی مدنی به روشنی بر مدار اصول کلی گشته که تا حد زیادی می تواند راهگشا باشد.

برای نمونه استاد «محمد بروجردی عبده» بدون آن که در حواشی این بحث به تفصیل سخن بگویند پیرامون ضمانت اجرای شرایط دادخواست که در قانون نیامده چنین مرقوم فرموده اند که: «عدم رعایت سایر قیود سوای آنچه فوقاً مذکور گردید [...] موجب رد عرض حال و یا مانع از جریان آن نخواهد بود زیرا بر حسب اصول کلیه، آنچه را که قانون الزام کرده، اهمال آن اثری نخواهد داشت مگر قانون تصریح به بطلان در صورت اهمال کرده باشد و یا آن که آن امر لازم العمل از امور مادی و جوهری به شمار آید.» (بروجردی عبده، بی تا، ص. ۵۵). به نظر می رسد اگر این روش تحلیل مورد توجه قرار می گرفت بسیاری از اختلاف نظرها و آرا بروز نمی یافت. از منظر نگارنده قاعده بطلان قابل اعمال نیست مگر این که در قانون پیش بینی شده باشد و استثنای آن یعنی نقض تشریفات اساسی یا نظم عمومی، منطقی



می‌نماید. بر این بنیاد فارسی بودن دادخواست اگرچه ضمانت اجرایی ندارد ولی، هم می‌تواند از تشریفات اساسی به‌شمار آید و هم نقض آن موجب نادیده گرفتن نظم عمومی شود چرا که دادخواست به‌عنوان سند آغازگر رسیدگی ارتباط تنگاتنگی با اصول دادرسی به‌ویژه اصل رعایت حقوق دفاعی دارد از این‌رو، تشریفات اساسی است و اگر هر شخص بتواند به زبان خود چنین سندی را تنظیم و به دادگستری تقدیم کند، نوعی نابسامانی بروز خواهد نمود که بی‌گمان نظم عمومی را خدشه‌دار خواهد کرد. پس از این جهت دادخواست به زبانی غیر از فارسی معمولی و متداول باطل است هر چند که در قانون نتوان ضمانت اجرایی برای آن یافت (مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۲۰۶). همچنین امضای دادخواست به این دلیل که امضا مبین اراده اقدام کننده است (مواد ۱۴۰۱ و ۱۳۰۴ قانون مدنی)، از تشریفات اساسی به‌معنای لازمه وجود آن عمل یا به تعبیر استاد عبده، «جوهری و مادی» محسوب می‌شود چرا که در غیر این صورت، ممکن است دادگستری درگیر دادخواهی شود که فی‌الواقع مورد قصد کسانی که امضا نکرده‌اند، نبوده است.

برگه چاپی مخصوص نیز مادام که به رعایت حقوق دفاعی مرتبط است یک تشریفات اساسی به‌شمار می‌آید، چرا که حاوی مندرجات منصوص قانونی است، اما امروزه با توسعه رایانه و تجهیزات چاپ و پرینت اگر شخصی فرم دادخواست را در رایانه‌ی شخصی خود داشته باشد و از آن که باید عیناً مطابق نمونه مخصوص باشد (به‌طور خام یا پس از وارد نمودن مندرجات) پرینت بگیرد و به دادگستری تقدیم کند، دادگاه نباید به این مستمسک که فرم چاپ شده‌ی اداره‌ی کل تشکیلات و برنامه‌ریزی قوه قضائیه نیست از پذیرش آن خودداری کند (ر.ک: ابهری، (۱۳۹۲)، ص. ۳۱-۳۲). همچنین است تاریخ دادخواست که علی‌رغم اهمیت، با ثبت دادخواست و گسترش فناوری اطلاعات و ارتباطات بلا موضوع شده است (برای مطالعه بیشتر در این باره ر.ک: محسنی، و رضایی نژاد، (۱۳۹۱)، ص. ۱۱۷-۱۴۲). اما آیا لازم است در این‌جا ورود ضرر اثبات شود؟ مهم‌ترین ثمره‌ی شرط دانستن ورود زیان به دلیل نقص شکلی، جلوگیری از طرح مواردی است که موجب اطاله دادرسی می‌شود. بر پایه این شرط، فارسی نبودن دادخواست یا فقدان امضای آن به روشنی می‌تواند موجب ضرر طرف مقابل شود اما، برگه چاپی مخصوص و تاریخ جز درموردی که نقض حقوق دفاعی درمورد





برگه چاپی مخصوص در میان باشد، موجب زیان نیست. ابلاغ و اقدامات مامور ابلاغ نیز بر پایه همین تحلیل قابل بررسی است.

اگر مامور ابلاغ مندرجات قانونی مقرر در ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی را رعایت نکند یا عمل ابلاغ را مغایر قانون انجام دهد در بطلان اقدام یا عمل وی نمی توان تردید کرد، ولی در ابلاغ مقوله‌ی ایراد به نقص شکلی پس از دفاع ماهوی قابل بحث به نظر می رسد. به بیان دیگر، هر چه قدر که بتوان از تصحیح بعدی فارسی بودن دادخواست یا امضای آن و درج تاریخ و استفاده از برگه چاپی دفاع کرد و آن را موجب ارتفاع ایراد دانست، آن چنان که شعبه اول دیوان عالی کشور در مورد تصحیح نواقص دادخواست تلگرافی آن را پذیرفته است (مجموعه روئے قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۲۱۴)، در ابلاغ و اعمال مامور ابلاغ مسئله ورود به ماهیت و دفاع کارسازتر و مهم تر است. برای نمونه، حتی اگر تشریفات ابلاغ رعایت نشده باشد، ولی مخاطب ابلاغ اقدام به دفاع ماهوی کند که نشان دهنده آگاهی وی از موضوع دعوا و دفاع است، امکان طرح ایراد نقص ابلاغ منتفی می شود در حالی که در مورد تصحیح نقص شکلی دادخواست (اعم از مواردی که دارای ضمانت اجرا است یا خیر)، ممکن است ورود به دفاع ماهوی به خودی خود موجب رفع ایراد نشود.

برای نمونه، در مواردی که ضمانت اجرایی در قانون آمده است مقنن خود با پیش بینی اخطار رفع نقص فرصت تصحیح را فراهم کرده است (در غیر مورد رد فوری) و بعد از آن نیز ممکن است ایراد رأساً مورد توجه قاضی قرار بگیرد به ویژه آن که نیازی هم به تشکیل جلسه رسیدگی صدور قرار متعاقب این ایراد نیست (مجموعه روئے قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۲۱۳) و اگر مورد از مصادیق فاقد ضمانت اجرای قانونی باشد، که شرح آن گذشت، باز هم ورود به ماهیت در فرض عدم امضا یا فارسی نبودن، اشکال عدم دادخواهی یا تفهیم نشدن درست آن را مرتفع نمی کند.

به این جهت، به نظر می رسد همچون مقنن فرانسوی باید در تصحیح به از دست نرفتن مهلت، مثلاً انقضای مهلت یا عدم ورود ضرر برای نمونه در فارسی کردن دادخواست توجه نمود (مجموعه روئے قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۲۰۲-۲۰۳). با این تحلیل، ناکارآمدی مقررات آیین دادرسی ما با توجه به تقابل مواد ۶۴ و ۶۶ از یک سو و این دو ماده و ماده ۳۵۰



قانون آیین دادرسی مدنی آشکارتر می‌شود آن‌جایی که تشخیص ابتدایی دادگاه دایره بر تکمیل بودن پرونده و صدور دستور تعیین وقت وفق ماده ۶۴ برای خودش اعتبار ندارد و این دادگاه حتی می‌تواند متعاقباً در مورد دادخواست ناقصی که مانع رسیدگی به پرونده است وفق ماده ۶۶ عمل کند، بدون آن‌که هیچ‌کدام از بحث‌های مربوط به ورود در ماهیت، تصحیح بعدی، ورود ضرر یا وجود ضمانت اجرا یا شمول عنوان نقض تشریفات اساسی و نظم عمومی مطرح شود. همچنین، تقابل این دو ماده با ماده ۳۵۰ علی‌رغم صدور رای از دادگاه نخستین، هنگامی که دادگاه تجدیدنظر می‌تواند با صدور اخطار رفع نقص به دادخواست دهنده‌ی بدوی اخطار کند تا ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ نسبت به رفع نقص دادخواست نخستین اقدام نماید، و الا قرار رد دعوی بدوی صادر شود، تا حد زیادی مخل جریان صحیح دادرسی و در برخی مواقع موجب سوء استفاده دادخواست دهنده‌ای که اینک تجدیدنظر خواه است، از مقررات آیین دادرسی و موقعیت دادگاه تجدیدنظر شود. وضع حقوق ایران در مورد نواقص ماهوی نیز شایسته بررسی و مطالعه است که ذیلاً خواهد آمد.

## گفتار ۲) ایراد ناشی از نقص ماهوی در اعمال و اقدامات آیین دادرسی

۵- طرح بحث. نقص اجرای قواعد ماهوی در اعمال و اقدامات آیین دادرسی که در حقوق فرانسه در مفهوم فقدان اهلیت تمتع، نبود توانایی یک طرف یا نماینده شخص حقوقی یا حقیقی فاقد اهلیت استیفا و فقدان اهلیت یا توانایی شخصی که به نمایندگی از یک طرف در دادگستری اقدام می‌کند نمود دارد (ماده ۱۱۷ کد آیین دادرسی مدنی)، علی‌رغم این‌که مفهوم توانایی نیز در حقوق ما زیر عنوان «اختیار» در کنار سمت، مورد مطالعه در آثار استادان بوده است (کاتوزیان، ۱۳۷۹)، ص. ۴۹، ش. ۳۱۳؛ صفایی، و قاسم زاده، ۱۳۸۴)، ص. ۱۸۳، ش. ۱۸۵). در حقوق ایران بیشتر زیر دو عنوان اهلیت تمتع و استیفا طرفین و سمت نماینده (قانونی، قضایی و قراردادی) مطرح می‌گردد. آنچه در این گفتار می‌آید در سه بند اهلیت (بند ۱) سمت (بند ۲) و ماهیت ایراد و تصحیح نقص (بند ۳) از نظر می‌گذرد.



## بند ۱) نقص در اهلیت

۶- اهلیت صلاحیتی است که شخص برای دارا شدن یا اجرای حق و تکلیف دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۹)، ص ۱، ش. ۲۸۴). فرقی هم میان داشتن این صلاحیت در مقام دادخواهی و رسیدگی با امور دیگر نیست از این رو، بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی زیر مبحث «ایرادات و موانع رسیدگی» چنین مقرر داشته است: «خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد». مقنن در این ماده مفهوم گسترده‌ای از اهلیت را مدنظر قرار داده که هم شامل اهلیت و هم ممنوعیت از تصرف می‌شود که مورد اخیر نوعی حجر اصطلاحاً سوءظنی است و در مقابل حجر حمایتی قرار می‌گیرد (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۴)، ص ۱۸۹، ش. ۱۹۰). با این حال به نظر می‌رسد مقصود بند ۳ ماده ۸۴ فقدان اهلیت استیفا یا اجرای حق و تکلیف باشد و مقنن گویا اثر نداشتن اهلیت تمتع در بطلان عمل آیین دادرسی را بدیهی پنداشته و بدان اشاره‌ای نکرده است. با این حال حتی در مورد اخیر، اگر متداعین اهلیت تمتع نداشته باشند باید میان لحظه نبود این اهلیت در زمان تقدیم دادخواست و در جریان دادرسی تمایز قائل شد. اگر دادخواست به نام مرده به دادگستری تقدیم شود، عمل باطل است و به راحتی می‌توان بدان ایراد کرد، همچنین اگر خواننده در لحظه تقدیم دادخواست فاقد اهلیت تمتع باشد باز باید عمل خواهان را باطل دانست، ولی آن چه در رویه محاکم ما دیده می‌شود (شمس، ۱۳۸۷)، ص ۲۴۲، پاورقی شماره ۱) دادگاه‌ها در این مورد اقدام به صدور قرار عدم استماع دعوا می‌کنند (شمس، ۱۳۸۷)، ص ۲۴۲، ش. ۵۰۵) که اگر بخواهیم با توجه به قواعد عمومی قراردادهای اظهار نظر کنیم، به نظر چندان صحیح نمی‌رسد چرا که نقص ماهوی در این جا ناشی از اقدام باطل خواهان است، پس باید عمل خواهان به موجب ایراد باطل باشد در حالی که قرار عدم استماع ناظر به عدم رعایت قانون فی الجمله در طرف قراردادن ورثه به هنگام طرح دعواست. اگر خواهان یا خواننده در جریان دادرسی اهلیت تمتع خود را از دست بدهد موضوع متفاوت و مشمول ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص توقیف دادرسی خواهد بود.



همچنین اهلیت تمتع اشخاص حقوقی نیز به نظر، مشمول همین تحلیل خواهد بود. پس اگر دعوا را مدیریت شرکت منحل شده مطرح کند یا علیه چنین شرکتی طرح شود یا این که یک گروه فاقد شخصیت حقوقی طرح نماید یا علیه چنین گروهی طرح شود، باز باید از امکان ایراد ناشی از نقص ماهوی ناشی از عدم اهلیت دفاع کرد. با این حال رویه برخی دادگاه‌ها در مورد تشخیص عدم اهلیت و عدم سمت در مورد شخص حقوقی مشخص نیست.

برای نمونه در دعوایی خواهان که خود را «مشارکت شرکت آ. ب. ب. و شرکت ج.» معرفی کرده و اقدام به تقدیم دادخواست نموده بود، خوانده به نداشتن شخصیت حقوقی برای خواهان با این هویت و نداشتن اهلیت ایراد نمود اما، دادگاه در نهایت مستنداً به بند ۵ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی به دلیل محرز نبودن سمت دادخواست دهنده قرار رد دعوی شرکت ج. (یکی از طرفین قرارداد مشارکت فوق) را صادر و اعلام نمود و نسبت به دعوی شرکت آ. ب. ب. به رسیدگی خود ادامه داد (دادنامه شماره ۹۲۰۰۹۴-۱۳۹۲/۲/۲۲ شعبه ۳۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران) حال آن که به نظر می‌رسد به دلیل عدم اهلیت تمتع خواهان باید دعوا را رد می‌نمود. در مورد عدم اهلیت اجرای حق و تکلیف یا استیفا نیز به نظر می‌رسد باید از بطلان عمل دادخواهی شخص فاقد اهلیت استیفا، با توجه به قواعد عمومی حقوق مدنی، دفاع کرد پس اگر مجنون و صغیر در کلیه دعاوی، غیر رشید در دعاوی مالی و ورشکسته در دعوی مربوط به ورشکستگی شخصاً دعوا را طرح نموده یا خوانده چنین دعوایی باشد، دادخواهی به دلیل نقص ماهوی به موجب ایراد باطل خواهد بود که در حقوق ما منتهی به قرار رد دعوا وفق ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی می‌شود (مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۲۲۶). همچنین، اگر بنا بر تحلیل استادان حقوق مدنی، صغیر ممیز بتواند در برخی امور دخالت کند و اعمال حقوقی اش با تنفیذ ولی یا قیم نافذ شود (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴)، ص ۲۲۸، ش. ۲۲۱). ممکن است ادعا شود که در دعوی این صغیر بدین نحو است اما، تخصصی بودن حق دادخواهی و خطیر بودن آثار حقوقی آن به نظر می‌رسد، سخن گفتن از دادخواهی غیرنافذ همچون عمل حقوقی غیر نافذ را غیرممکن نماید. به بیان دیگر، در دادخواهی متداعیین باید از اهلیت استیفا کامل و تمام برخوردار باشند.



## بند ۲) نقص در سمت و اختیار

۸- سمت نیز در حقوق ما هنگامی مطرح می‌شود که شخصی از جانب دیگری در دادرسی دخالت می‌کند از این جهت چنین شخصی باید دارای اختیار یا توانایی باشد. با وجود این، نداشتن سمت آن‌چنان که در حقوق مدنی بحث می‌شود در حقوق دادرسی مورد گفتگو نبوده است. مقنن در بند ۵ ماده ۸۴ به‌طور کلی مقرر کرده است که سمت کسی که به‌عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت، وصایت یا قیمومیت محرز نباشد و ضمانت اجرای آن را قرار رد دعوا مقرر کرده است (ماده ۸۹) حال آن‌که در حقوق مدنی ضمانت اجرای عدم اختیار یا توانایی در تمام موارد عدم نفوذ معامله است (کاتوزیان، ۱۳۷۹)، ص. ۶، ش. ۲۸۷. و نظم دادرسی ایجاب می‌کند امکان طرح دعوی غیرنافذ فراهم نباشد. با وجود این، همچون حقوق مدنی باید گفت اهلیت همیشه موافق اصل است ولی اختیار یا ولایت بر دیگری یا مالش مخالف آن و فقط در جایی پذیرفته می‌شود که قانون یا قرارداد اجازه داده باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۶، ش ۲۸۷). پس، در مورد ولی و قیم و نمایندگان قانونی باید به قانون مراجعه کرد و در مورد وکلای دادگستری به قانون و قرارداد فی‌مابین وکیل و موکل. برای نمونه تازمانی که «قانون جامع حمایت از حقوق معلولان» در تاریخ ۱۳۸۶/۲/۱۶ به تصویب نرسیده بود که در ماده تبصره ۲ ماده ۱۳ به سازمان بهزیستی کشور اجازه داده است در موارد ضروری جهت جلوگیری از تضییع حقوق معلولان بی‌سرپرست به‌نمایندگی از آنها در دادگاه‌ها طرح دعوا و دادخواهی کند، امکان طرح دعوا برای این شهروندان فراهم نبود. وضع درمورد نمایندگی قراردادی یعنی اختیارات وکیل دادگستری در حقوق ایران و فرانسه متفاوت است. برخلاف حقوق فرانسه که وکیل دادگستری را معاف از ارائه دلیل توجیه نمایندگی خود در دادگاه نموده است (ماده ۴۱۶ کد آیین دادرسی مدنی) و این شخص دارای تمام اختیارات انجام اعمال و اقدامات آیین دادرسی به نام موکل فرض می‌شود (مواد ۴۱۱ و ۴۱۷ این کد)، در حقوق ما علاوه بر لزوم ارائه وکالت‌نامه (ماده ۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی) مطابق ماده ۳۵ این قانون، اگر چه در صدر آن تصریح گردیده که «وکالت در دادگاه‌ها شامل تمام اختیارات راجع به امر دادرسی است جز آن‌چه که موکل استثنا کرده یا توکیل در آن خلاف شرع باشد»، باید به اختیارات مفصل موضوع بندهای ۱ تا ۱۴ موضوعاً تصریح شود و اشاره به شماره‌های



این بندها نیز کافی نبوده و اموری همچون سوگند، شهادت، اقرار، لعان و ایلاء نیز قابل توکیل نیست.

این امر شاید در بادی امر واجد اشکال یا ایرادی نباشد اما هنگامی که مقنن در این امور به صلاحیت تشخیصی و کیل دادگستری برای اتخاذ روش و راهبرد دفاعی و حمله در دعوا اعتماد ندارد، غفلت از نوشتن یکی از اختیارات بندهای ۱ تا ۱۴ ممکن است موجب تضییع حقوق موکل شود. از سوی دیگر، برخلاف حقوق فرانسه که میان توانایی و اهلیت و کیل تفکیک نموده، در حقوق ما فقط به اختیارات و توانایی و کیل اشاره شده و به اهلیت این وکیل توجهی نشده است که در برخی موارد موجب خلط مفهوم اختیار (توانایی) با سمت می شود.

برای نمونه معلوم نیست که ضمانت اجرای نداشتن صلاحیت قانونی مداخله در برخی دعاوی یا حضور نزد برخی مراجع قضایی برای وکلا مانند کارآموزان یا وکلای پایه دو به معنای عدم سمت است یا فقدان اهلیت (کریمی و محسنی، (۱۳۹۰)، ص ۹۳-۱۱۱). همچنین مشخص نیست که اموری همچون عدم الصاق تمبر مالیاتی یا کامل نبودن آن در هنگام اعلام وکالت دادگستری در حقوق ما موجب انتفای سمت است یا اهلیت؟ برای نمونه دادگاه تجدیدنظر استان مازندران در رأی عدم امکان مداخله وکلای پایه ۲ در دعوی طلاق را موجب عدم سمت دانسته است (بنگرید: مجموعه آرای قضایی دیوان عالی کشور، پاییز ۱۳۹۱، تهران، ص ۱۴ و ۱۵). و شعبه ۱۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران که رای آن به تایید شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان رسیده است نقص در تمبر مالیاتی وکیل را مستنداً به بند ۵ ماده ۸۴ در مورد سمت و تبصره ۱ ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم، موجب رد دعوا دانسته است و در جهت مقابل شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران در پرونده دیگر نقص تمبر مالیاتی وکیل تجدیدنظرخواه را موجب صدور اخطار رفع نقص و در صورت عدم رفع نقص موجب رد دادخواست تجدیدنظر تلقی نموده که مورد تایید همان شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان قرار گرفته است (مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر (حقوقی)، آبان (۱۳۹۱)، ص ۳۰ تا ۳۲). در این باره به نظر می رسد شایستگی وکیل در طرح دعوا یا حضور نزد یک مرجع قضایی، امری است مربوط به اهلیت وکیل از این رو، عمل وکیل فاقد چنین شایستگی باطل است، اما



عدم ابطال تمبر مالیاتی موضوع ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم<sup>۱</sup> را نمی‌توان امری مربوط به سمت یا شایستگی دانست. چرا که سمت و کیل به معنای توانایی یا اختیار وابسته است به قرارداد او و موکلش به شرح فوق و شایستگی او نیز مربوط است به امور مربوط به اهلیت شخصی یا عدم اهلیت حضور نزد برخی مراجع یا طرح و دفاع از برخی دعاوی مطابق قانون با توجه به پایه و درجه و کیل. همچنین، مالیات و نمونه آن یعنی حق تمبر، که به موجب ماده ۱۲۹۴ قانون مدنی موجب خارج نکردن سند از رسمیت نمی‌شود، چه طور ممکن است موجب بی‌اعتباری سمت یا اهلیت و کیل دادگستری گردد. همچنین مستنداً به همان ماده نمی‌توان از وابسته به نظم عمومی بودن عدم رعایت این تکلیف مالیاتی سخن گفت و به این واسطه سمت یا اهلیت و کیل را زیر سوال برد. پس علاوه بر این که امکان صدور دستور رفع نقص به این دلیل در مقررات آیین دادرسی مدنی پیش بینی نشده است و موضوع بی‌ارتباط به سمت وفق بند ۵ ماده ۸۴ می‌باشد، به نظر می‌رسد دادگاه‌ها فقط می‌توانند به حکم ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم و کالت چنین و کیلی را نپذیرند، اما نمی‌توانند عمل آیین دادرسی وی از جمله تقدیم دادخواست بدوی یا تجدیدنظر یا دفاع او را باطل بدانند و موجب تضييع حقوق موکلین شوند. در این مورد به نظر می‌رسد دادگاه باید دادخواست بدوی یا تجدیدنظر و کیل را بپذیرد، ولی دادرسی را با حضور موکل وی ادامه دهد (مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدید نظر (حقوقی)، شهریور ۱۳۹۱، ص ۶۴ تا ۶۶).

### بند ۳) ماهیت ایراد و تصحیح نقص

۹ - این که ماهیت ایراد مربوط به نقص در رعایت قواعد ماهوی در هنگام انجام اعمال و اقدامات آیین دادرسی چه ماهیتی دارد قابل گفتگو است (شمس، ۱۳۸۸، ص ۴۵۴ تا ۴۵۵، ش ۸۳۶)؛ امری که روشن شدن وضعیت آن می‌تواند در مورد زمان طرح این ایراد و تصحیح بعدی آن هم کارساز باشد. مقنن به طور کلی در مورد ایرادات مقرر داشته است که:

<sup>۱</sup> . وکلای دادگستری و کسانی که در محاکم اختصاصی و کالت می‌کنند مکلف‌اند در وکالتنامه‌های خود رقم حق الوکاله‌ها را قید نمایند و معادل پنج درصد آن بابت علی‌الحساب مالیاتی روی و کالت نامه تمبر الصاق و ابطال نمایند [...] تبصره ۱: در هر مورد که طبق مفاد این ماده عمل نشده باشد و کالت و کیل با رعایت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در هیچ یک از دادگاه‌ها و مراجع مزبور قابل قبول نخواهد [...] .



«... [ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند» (صدر ماده ۸۴) مگر این که خواننده اهلیت نداشته باشد که می تواند از پاسخ در ماهیت امتناع کند (ماده ۸۶). همچنین، در مورد زمان طرح نیز مقرر نموده است که «ایرادات و اعتراضات باید تا پایان جلسه اول دادرسی به عمل آید مگر این که سبب ایراد متعاقباً حادث شود» (ماده ۸۷) و دادگاه نیز بدو قبل از ورود به ماهیت راجع به ایرادات و اعتراضات تصمیم می گیرد و در صورت مردود شناختن وارد ماهیت می شود (ماده ۸۸). پس از مواد قانون آیین دادرسی مدنی نمی توان پیرامون ماهیت ایرادات مربوط به نقص ماهوی اظهار نظر جدی یافت. در حقوق مدنی استادان قواعد مربوط به اهلیت را مستنداً به مواد ۹۵۹ و ۹۶۰ قانون مدنی، آمره و وابسته به نظم عمومی دانسته اند (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۴)، ص ۱۸۲، ش. ۱۸۴؛ کاتوزیان، (۱۳۷۹)، ص ۴، ش. ۲۸۵). و در مورد سمت نیز ممکن است گفته شود از آن جا که اصل بر عدم سمت و توانایی و اختیار است در فرضی که شخصی برای دیگری و نسبت به اموال وی عمل می کند بر این اساس، اگر این سمت در خلال کار به وی تفویض شود یا این که ذی نفع اعمال وی را اجازه کند، بدان سان که در حقوق مدنی مطرح است، قابل پذیرش خواهد بود.

به نظر می رسد در آمره و وابسته به نظم عمومی بودن قواعد مربوط به اهلیت نتوان تردیدی کرد از این رو آن جایی که عدم رعایت این اهلیت به طریق یکی از نمایندگی های قانونی، قضایی یا قراردادی انجام می شود، عمل یا اقدام آیین دادرسی نیز به دلیل برخورد با قواعد ماهوی امری باطل است و این جا قواعد مربوط به اهلیت تاثیر مستقیم بر سمت دارد. اما، در فرضی که از طریق نمایندگی به قواعد اهلیت تعرض نمی شود مانند نمایندگی وکیل دادگستری از شخصی که اهلیت کامل دارد یا وکالت او مع الواسطه شخصی که نماینده قانونی یا قضایی شخص فاقد اهلیت اجرای حق و تکلیف یا قائم مقام او در فرض عدم اهلیت تمتع است (مانند ورثه در مورد مرگ شخص طبیعی و شرکت در حال تصفیه و مدیر تصفیه در خصوص شرکت در حال تصفیه)، باید کمی تامل نمود. جز در موردی که خود وکیل اهلیت یا شایستگی ندارد (مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۲۱۱) و عمل یا اقدامش باطل است، در مورد سمت یا توانایی و اختیار روی کرد حقوق مدنی و حقوق قراردادها امکان تنفیذ معامله فضولی است که به نظر در حقوق دادرسی قابل اجرا نمی باشد چرا که در حقوق





دادرسی لازم است اعمال و اقدامات به طور منجز و خالی از ابهام و قطعیت انجام شوند و نمی‌توان پذیرفت که از موکل دعوت نمود و نظر وی را در مورد اختیار و توانایی وکیل استعلام کرد. بر این بنیاد، سمت و توانایی و اختیار در این جا با نظم دادرسی گره می‌خورد اگر چه در برخی موارد ممکن است اهمیت کار به حدی نباشد که موجب خلل در اقدام گردد. برای نمونه قانون آیین دادرسی مدنی در مورد شخصی که از خدمات دو نفر وکیل دادگستری بهره می‌برد و قرارداد در مورد حدود اختیارات این دو وکیل که آیا مجتمعاً حق اقدام دارند یا منفرداً به ساکت است، حکم صریحی ندارد و برخی محاکم صرف عدم ذکر عبارت «منفرداً یا مجتمعاً» در وکالت‌نامه را مجتمعاً تلقی نموده و اقدام یک وکیل را به تنهایی مستنداً به ماده ۶۶۹ قانون مدنی و بند ۵ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌پذیرند. (دادنامه، ۹۰۰۹۹۷۱۲۹۱۱۰۰۲۹۸، (۱۳۹۰).

در حقیقت این رویکرد، ناشی از نگاه سنتی به وکالت دادگستری است در حالی که حقوق دادرسی می‌تواند در این جا دعوت موکل و کسب اطلاع از چگونگی عمل وکلاً را توصیه کند. به هر روی به نظر می‌رسد قواعد راجع به اهلیت در حقوق ما امری است و قواعد مربوط به سمت نیز اگر مبتنی بر نقض قواعد اهلیت (منوب عنه یا خود نایب) باشد امری هستند و دادگاه آن را برخلاف متن ماده ۸۷ در هر مقطعی می‌تواند استماع می‌کند و حتی اگر این استناد راسا باشد. بر این بنیاد، تصحیح نقص نیز باید متوجه رفع آن به موجب قانون باشد. برای نمونه، اگر دعوا علیه صغیر طرح شده، در لحظه اتخاذ تصمیم دادرسی این صغیر اهل شود، صدور قرار رد دعوا ممتنع می‌نماید (مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، بی تا، ص ۲۹۹).

همچنین در فرضی که موکل در جلسه دادرسی اختیار مورد انکار طرف مقابل را به وکیل خود اعطا و عمل وی را مجاز کند، چرا نباید قائل به ادامه رسیدگی شد. با این حال، در این باره اولاً بررسی شود که سبب نقص شکلی نه تنها وابسته به نظم عمومی نباشد، بلکه قابل رفع باشد مثلاً در فرضی که دعوا به طرفیت مرده طرح شده ولی، ورثه در دادرسی شرکت کرده‌اند ایراد با این اقدام بر طرف نمی‌شود و خواهان باید مجدداً دعوا را طرح نماید چرا که عمل دادخواهی و دادخواست از ابتدا نادرست بوده و ثانیاً بایسته است نقص راجع به اهلیت ممتنع نباشد چرا که این نقص اهلیت به هیچ روی قابل جبران به نظر نمی‌رسد پس اگر، در قضیه



دعوای آن مشارکت که فوقاً مذکور افتاد، پس از تقدیم دادخواست و در زمان تصمیم‌گیری قاضی، دلیلی اقامه شود که نشان دهد چنین مشارکتی به‌عنوان شخصیت حقوقی ثبت شده، به‌نظر این ایراد با ثبت مشارکت به‌عنوان شرکت دارای شخصیت حقوقی و تنفیذ دعوا جبران می‌شود اما اگر آن شرکت فقط به‌نام خود طرح دعوا نموده بود ولی مطالبات شرکت دیگر را مطالبه کرده بود، نقص ماهوی سمت با تشکیل شرکت جدید جبران نمی‌شود. چرا که به‌واسطهٔ موهم بودن هویت مشارکت، ارادهٔ درست و صحیحی در دادگستری برای طرح دعوا دیده نمی‌شود. همچنین اگر مدیر یک سازمان مردم‌نهاد بدون مصوبهٔ هیات مدیره اقدام به طرح دعوایی نماید که مطابق اساسنامه منوط به تصویب این هیات است، به‌نظر می‌رسد ارائهٔ تصویب بعدی هیات مدیره در لحظه تصمیم‌گیری دادگاه مانع رد دعوا به این سبب شود.

### نتیجه‌گیری

تمیز میان منشا نقص اعمال و اقدامات آیین دادرسی موجب تفکیک میان ضمانت اجراها خواهد شد. در حقوق ما، چنین تقسیم‌بندی میان ایراد بطلان در قانون آیین دادرسی مدنی دیده نمی‌شود و نوع ضمانت اجرا میان رد فوری دادخواست، توقیف دادخواست و در نهایت رد آن در صورت عدم رفع نقص و قرار رد دعوا می‌گردد. در مورد ابلاغ نیز با وجود گسترده بودن مفهوم و مصداق ابلاغ، فقط به امکان بررسی تحقق ابلاغ در مورد ابلاغ قانونی تصریح گردیده و در هر صورت گواهی مامور ابلاغ را حجت دانسته است. به بیان دیگر، می‌توان گفت مقنن ما نظریه عمومی در این‌جا ارائه ننموده و این امر موجب شده برای نمونه در مورد نقص شکلی اعمال و اقدامات آیین دادرسی پیرامون مواردی که در قانون ضمانت اجرایی پیش‌بینی نشده، اختلاف نظر پیش‌آید و در مواردی هم که دارای ضمانت اجرا است، پیرامون زمان طرح و نحوهٔ تصحیح نقص، حکمی درخور نتوان یافت. پیشنهاد می‌شود مقنن در مورد نواقص شکلی، قانون‌گذار به این قاعده که عمل باطل نمی‌شود مگر این‌که این ضمانت اجرا پیش‌بینی شده باشد» یا این‌که در صورت عدم پیش‌بینی، نقص وابسته به تشریفات اساسی یا نظم عمومی باشد را در قوانین مقرر نماید و در هر صورت به‌منظور رعایت حق دادخواهی، مادام که زیان‌بار بودن این قبیل اعمال ثابت نشده، از ابطال آن



جلوگیری شود. همچنین، توصیه می‌شود پیرامون زمان طرح این ایراد و امکان تصحیح آن اظهارنظر شود تا میان مواد ۶۴ و ۶۶ و ۳۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی که مورد اخیر ممکن است موجب سوء استفاده از قواعد آیین دادرسی شود تقابل به وجود نیاید و قاضی بتواند ورود به دفاع ماهوی را، بدان سان که در این تحقیق مورد بررسی قرار گرفت، به‌ویژه در مورد نواقص شکلی، دلیل بر رفع ایراد بداند. همچنین، در برخی آرای دیوان عالی کشور نیز دیده شد که تصحیح نقص مادام که سقوط حقی به واسطه انقضای مهلت پیش نیامده پذیرفته شده است که منطقی می‌نماید. این ترتیب برای جریان دادرسی مدنی مفید خواهد بود. در مورد نواقص ماهوی نیز به نظر می‌رسد مقررات راجع به اهلیت که امری محسوب می‌شوند در مرحله دادرسی نیز اثر امری دارند و نمی‌توان دعوا را از جانب مرده یا علیه شخص فاقد اهلیت تمتع طرح نمود. همچنین، مقررات ناظر به اهلیت استیفا نیز مستقیماً بر اعمال آیین دادرسی تأثیر دارند و عدم رعایت آن موجب بطلان عمل، برخلاف حقوق مدنی که از عدم نفوذ سخن می‌گوید، می‌شود. اگرچه مقنن به تمام مسائل ناظر به اهلیت استیفا و سمت در بندهای ۳ و ۵ ماده ۸۴ پرداخته است ولی، به مقوله اهلیت و اختیارات نماینده کمتر اشاره نموده است و این امر موجب شده در مورد عدم رعایت صلاحیت و کیل یا عدم رعایت قوانین مالیاتی از سوی این شخص، شاهد صدور آرای متفاوتی از دادگستری باشیم. به نظر می‌رسد عدم رعایت مقررات مربوط به صلاحیت و کیل، مربوط است به اهلیت این شخص و نه سمت او و رعایت نکردن مقررات مالیاتی در سمت و در اهلیت و کیل موثر نیست و نباید موجب رد دعوا یا دفاع این شخص به نمایندگی دیگری شد. همچنین به نظر می‌رسد مقنن باید مقوله ایراد ناشی از نقص ماهوی را از جهت نحوه تصحیح و زمان طرح، از ایراد ناشی از نقص شکلی جدا کند و در مورد آن به دادگاه یا اصحاب دعوا اجازه دهد در هر زمان بدان استناد نمایند. پیش بینی مقرراتی در خصوص نحوه تصحیح این ایراد نیز بایسته مداخله مقنن است و اگر مقنن مقرر کند که این ایراد را می‌توان در هر مقطعی استماع نمود، فاقد اشکال به نظر می‌رسد.



## منابع

## فارسی

- ابهری، حمید، (۱۳۹۲)، «آیین دادرسی مدنی (۲)، جریان دادرسی: از آغاز تا پایان، بابلسر»، دانشگاه مازندران.
- بروجردی عبده، محمد، بی تا، اصول محاکمات حقوقی، جزوه درسی، در: کتابخانه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- بهشتی، محمد جواد، مردانی، نادر، ۱۳۸۵، آیین دادرسی مدنی، جلد ۲، تهران، میزان.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۸)، آیین دادرسی مدنی، چاپ ۲۱، تهران، دراک.
- شمس، عبدالله، (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، چاپ ۲۰، جلد ۲، تهران، دراک.
- صفایی، سید حسین، قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۴)، حقوق مدنی، اشخاص و محجورین، چاپ ۱۰، تهران، سمت.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، چاپ ۵، تهران، سهامی انتشار.
- کریمی، عباس، محسنی، حسن، بهار (۱۳۹۰)، «اصل آزادی دفاع در دادرسی مدنی»، در: پژوهشنامه حقوقی، دانشگاه گیلان، (مجله علمی و پژوهشی) سال اول، شماره سوم.
- کریمی، عباس، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی، تهران، مجد.
- متین دفتری، احمد، (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، مجد، جلد ۱.
- «مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر (حقوقی)»، آبان (۱۳۹۱)، پژوهشگاه قوه قضائیه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- «مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر (حقوقی)»، مهر (۱۳۹۱)، پژوهشگاه قوه قضائیه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.



- «مجموعه آرای قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر (حقوقی)»، شهریور (۱۳۹۱)، پژوهشگاه قوه قضائیه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- «مجموعه آرای قضایی دیوان عالی کشور (حقوقی - کیفری)»، پاییز (۱۳۹۱)، پژوهشگاه قوه قضائیه، اداره انتشار رویه قضایی کشور، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه.
- محسنی، حسن، (۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی فرانسه، با دیباچه دکتر عباس کریمی و مقدمه پروفیسور لوییک کادیه، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- محسنی، حسن، رضایی‌نژاد، همایون، (۱۳۹۱)، «دادگستری و پیشرفت فناوری اطلاعات و ارتباطات»، مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۴، شماره ۲.
- موازین قضایی «حقوقی، جزایی، اداری، امور وکلای دادگستری محکمه عالی انتظامی» از نظر تخلف اداری، (۱۳۴۰)، فراهم آورنده موسی شهیدی، چاپ ۳، تهران، علمی.
- دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۱۲۹۱۱۰۰۲۹۸ مورخ ۱۳۹۰/۳/۲۳، شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان بابلسر.