

## دفاع شکلی در دادرسی مدنی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۰۲/۱۳ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۰۴)

محمد مولودی<sup>۱</sup>، مهدی حمزه هویدا<sup>۲</sup>

۱. استادیار گروه حقوق دانشگاه بوعلی سینا همدان\*

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا همدان

### چکیده

دفاع در برابر دعوای خواهان به دو شیوه می‌تواند انجام گیرد: انکار اصل ادعا و به چالش کشیدن آن (دفاع ماهوی) و یا اعتراض به چگونگی اقامه‌ی دعوا و نقض قواعد دادرسی (دفاع شکلی). هر کدام از این دو شیوه، ماهیت، آثار و احکام خاص خود را دارد. تعیین قلمرو دفاع شکلی و یافتن معیاری برای تمییز مصادیق آن از دفاع ماهوی، موضوع مقاله‌ی حاضر است. با توجه به اینکه مبنا و مستند دفاع شکلی، نقض مقررات و تشریفات دادرسی است، معیار شناسایی را نیز باید در ماهیت این دسته از مقررات جست‌وجو نمود. بنابراین، به نظر می‌رسد، وجه تمایز و فارق میان دفاع شکلی و ماهوی در این نکته باشد که هرگاه با طرح یک شیوه‌ی دفاعی از سوی اصحاب دعوا، دادرس بتواند وارد ماهیت شده و حکم صادر نماید، آن شیوه‌ی دفاعی را باید از مصادیق دفاع ماهوی دانست. اما اگر واکنش و دفاع طرف دعوا، امکان تشخیص ذی‌حق از بی‌حق را برای دادرس فراهم نیاورد، باید بر آن بود که واکنش مزبور، مصادیقی از دفاع شکلی است. عدم توجه به معیار ارائه شده، گاه موجب اختلاط مصادیق دفاع در قوانین، رویه‌ی قضایی و نوشته‌های حقوقی شده است.

کلیدواژه‌گان: دفاع، دفاع شکلی، ایراد، دفاع ماهوی، دادرسی مدنی.

## مقدمه

خواننده در برابر دعوی خواهان واکنش‌های مختلف و متفاوتی می‌تواند نشان دهد: سکوت در برابر دعوا، تسلیم شدن و اقرار به موضوع دعوا، اظهار بی‌اطلاعی نسبت به آن<sup>۱</sup> و سرانجام، دفاع در برابر ادعا و خواسته‌ی خواهان. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴/۷۴ و نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰/۱۵۹) از این میان، انکار دعوا<sup>۲</sup> و دفاع در برابر آن طبیعی‌ترین و شایع‌ترین عکس‌العمل است. خواننده این حق بنیادین را دارد که به منظور بازداشتن خواهان از رسیدن به هدف (شمس، ۱۳۸۴: ۱/۴۴۴) به تمام راه‌ها و وسایل پیش‌بینی شده در قانون تمسک جوید؛ هم می‌تواند به ماهیت و اصل ادعا پاسخ دهد و هم می‌تواند بدون ورود در ماهیت، با استناد به عدم رعایت تشریفات و مقررات مربوط به دادرسی به دفاع از خود بپردازد. بر همین مبناست که می‌توان دفاع را به دو دسته‌ی شکلی و ماهوی تقسیم نمود. اما اصل تقسیم‌بندی مذکور و شناخت مرز دقیق بین این دو شیوه‌ی دفاعی در حقوق ما، همانند غالب موضوعات مربوط به دفاع، کمتر مجال طرح و بسط یافته است. شاید یکی از علل عمده‌ی وجود چنین قبضی در ادبیات حقوقی ایران، «خواهان‌مدار» و تبعاً «دعوا‌مدار» بودن نظام دادرسی باشد. (در این باره، بنگرید به: محسنی، ۱۳۸۵: ۱۰۴) بدین معنا که ستون و اساس دادرسی، دعوی خواهان است و از همین رو، مباحث، بیشتر حول محور «دعوا» شکل می‌گیرد و گسترش می‌یابد تا «دفاع». این در حالی است، که مقوله‌ی دفاع نیز، دست کم، به اندازه‌ی دعوا در دادرسی عادلانه سهم و نقش دارد و در واقع، آن روی دیگر «حق دادخواهی»، در دفاع و حقوق دفاعی تجلی پیدا می‌کند. بنابراین، به نظر نمی‌رسد که جایگاه مهم دفاع و ضرورت انجام پژوهش پیرامون آن به توضیح و توجیه بیشتری نیاز داشته باشد. نوشتار حاضر، ضمن تقسیم دفاع به شکلی و ماهوی، به بررسی دفاع شکلی پرداخته و به علت وجود برخی ابهام‌ها در تشخیص مصادیق دفاع شکلی، به دنبال تعیین قلمرو این شیوه دفاعی و چگونگی تشخیص آن از دفاع ماهوی است.

۱. برخی فقها اظهار بی‌اطلاعی (لا ادری) را داخل در سکوت و در حکم آن می‌دانند و برخی دیگر احکام چنین واکنشی را جداگانه مورد بررسی قرار می‌دهند (بنگرید به: موسوی خمینی، بی‌تا، ج ۲/ ۴۱۴ و آشتیانی، ۱۴۲۵، ج ۱/ ۴۰۴).

۲. اگرچه صرف انکار و تکذیب دعوا، خواننده را در موضع انفعالی قرار می‌دهد و در نهایت سودی برای او نخواهد داشت (السان و احمدی، ۱۳۹۵: ۲۱۱).

### ۱. توجیه تقسیم‌بندی و نقد دسته‌بندی‌های مرسوم

معمولاً در حقوق ایران، دفاع تقسیم می‌شود به ایرادات، پاسخ به ماهیت دعوا یا دفاع به معنای اخص و دعوای متقابل. (متین دفتری، ۱/۱۳۸۸: ۲۴۸ و شمس، پیشین: ۴۴۴) منشأ این تقسیم به حقوق دادرسی مدنی فرانسه بازمی‌گردد (Vincent et Guinchard, 2001: 176 & Cornu et Foyer, 1996: No 84)؛ با این تفاوت که در حقوق آن کشور، دفاع عدم قبول یا عدم استماع دعوا نیز به عنوان یک جهت دفاعی مستقل و جدای از ایرادات وجود دارد<sup>۱</sup> اما در حقوق ما چنین تفکیکی، ظاهراً آگاهانه، مورد پذیرش واقع نشده و مصادیق دفاع عدم قبول نیز ذیل عنوان ایرادات آمده است (بنگرید به: متین دفتری، پیشین: ۲۴۹-۲۵۰).

به علت وجود پاره‌ای نقص‌ها و اشکال‌ها در تقسیم‌بندی فوق، مانند ابهاماتی که در دفاع محسوب کردن دعوای تقابل<sup>۳</sup> و نیز در جداسازی ایراد دادرسی از ایراد عدم قبول وجود دارد (کوشه، لانگلد و لبو، ۱۳۹۱: ۱۶۵) و همچنین جامع نبودن این تقسیم‌بندی، در نوشتار حاضر، دفاع به دو نوع شکلی و ماهوی تقسیم شده و مبنای کار قرار گرفته است. اتخاذ چنین رویکردی دو دلیل توجیهی عمده دارد:

۱. مواد ۱۲۲ تا ۱۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (مصوب ۱۹۷۵).

در استناد به متن مواد قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه از این منبع استفاده شده است: محسنی، حسن، قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، ترجمه و پژوهش، چاپ دوم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۹۱.

۲. دفاع در برابر سبب دعوا، گونه دیگری از دفاع است که برخی با عنوان «دفاع اثباتی» از آن یاد کرده‌اند (السان و احمدی، ۱۳۹۵: ۲۱۲). در این نوع از دفاع خواننده به جای انکار ادعای خواهان، سبب دعوا را به چالش می‌کشد. یعنی اثبات می‌کند که پیروزی خواهان به دلیل فعل یا ترکی که از ناحیه او یا خواننده رخ داده یا به طور قهری تحقق یافته، وجود ندارد. مثلاً در دعوای الزام به انجام تعهد، خواننده فسخ قرارداد را اثبات می‌کند. این نوع از دفاع در بسیاری از موارد، زیر مجموعه‌ی دفاع ماهوی قرار می‌گیرد.

۳. ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «دعوای متقابل درخواستی است که خواننده اصلی به منظور تحصیل فایده‌ای غیر از رد صرف خواسته طرف مقابل خود مطرح می‌کند.» نویسندگان حقوقی از این ماده چنین استنباط می‌کنند که دعوای تقابل الزاماً جنبه دفاعی را هم در خود دارد و اساساً یک راه دفاعی محسوب می‌شود (Vincent et Guinchard, op.cit: 14). در مقابل، برخی دیگر، در دفاع تلقی کردن دعوای تقابل تردید کرده‌اند (کوشه، لانگلد و لبو، ۱۳۹۱: ۱۶۰). این تردید قابل تأمل است و به ویژه در حقوق ایران با توجه به این که در مواد ۱۴۱ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی هیچ اشاره‌ای به لزوم داشتن جنبه‌ی دفاعی برای طرح دعوای تقابل نشده و اتفاقاً دعوای مانند فسخ و تهاوت که صرفاً جنبه دفاعی دارند از دعوای تقابل جدا شده است، موجه به نظر می‌رسد.

اولاً، اگرچه قانون آیین دادرسی مدنی ایران و غالب نویسندگان حقوقی در مبحث دفاع متعرض این تقسیم‌بندی نشده‌اند، اما شکل و ماهیت و تقسیم پدیده‌های 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، (قاسمی، ۱۳۸۸: ۲۹ و جعفری لنگرودی، ۵/۱۳۵۸: ۲۷۵) تاجایی که حتی خود دانش حقوق هم به شکلی و ماهوی تقسیم شده است<sup>۱</sup> (Garner, 1999: 662 & A.Martin, 2002: 484). بنابراین، تقسیم‌بندی مذکور به راحتی می‌تواند در بحث دفاع نیز مبنا و مستند قرار گیرد. چنان‌که در برخی کشورهای عربی این امر رایج و متداول است (اسماعیل عمر، خلیل و هندی، ۱۹۹۸: ۲۸۴ و ابوالوفا، ۱۹۹۷: ۱۲ و ماده ۵۲ قانون اصول محاکمات مدنی لبنان مصوب ۲۰۰۲).

ثانیاً، این تقسیم‌بندی نسبت به تقسیم‌بندی مرسوم، کامل‌تر و جامع‌تر است و تقریباً همه‌ی مصادیق دفاع تحت پوشش آن قرار می‌گیرند. بدین ترتیب، دفاع شکلی عنوان جامعی است که هم مصادیق ایرادات و هم مصادیق دفاع عدم قبول و هم سایر دفاعیات غیر ماهوی و مستند به عدم رعایت مقررات شکلی را دربر خواهد گرفت.

## ۲. آثار تقسیم‌بندی

تقسیم دفاع به شکلی و ماهوی، دارای آثار عملی مهمی است که در زیر به دو مورد از مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌شود:

۱. نخستین اثر، به چگونگی تصمیم دادگاه در صورت پذیرش یا ردّ دفاع بازمی‌گردد. اگر موضوع تصمیم دادگاه رد یا پذیرش دفاع ماهوی باشد، تصمیم در قالب حکم صادر خواهد شد و اگر دفاع شکلی موضوع بررسی و رسیدگی باشد، دادگاه در قالب قرار، رأی و تصمیم خود را اعلام می‌کند. این اثر مهم، خود سرمنشأ آثاری است که بر تفکیک حکم از قرار مترتب می‌شود؛ مانند قابلیت یا عدم‌قابلیت شکایت از رأی و داشتن یا نداشتن اعتبار امر قضاوت شده.

۲. طرح دفاع شکلی اصولاً باید مقدم بر دفاع ماهوی و پیش از آن باشد. در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، به تصریح ماده ۷۴، ایرادات، حتی اگر مربوط به نظم عمومی باشند، باید هم‌زمان و قبل از دفاع ماهوی و دفاع عدم‌قبول مطرح شوند. زمان طرح دفاع عدم‌قبول نیز مقدم بر دفاع ماهوی است (ماده‌ی ۱۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه). چنین تدبیری از آن‌جا ناشی می‌شود که تمسک

۱. برای دیدن کاربرد این روش در قانون‌گذاری، بنگرید به: آخوندی، ۱۳۸۷: ۴۸.

به دفاعیات شکلی همواره می‌تواند به قصد سوءاستفاده، اطاله وقت و منحرف کردن جریان دادرسی از موضوع اصلی انجام گیرد. (کوشه، لانگلد و لبو، پیشین: ۱۶۲) بنابراین، اگر امکان استناد به دفاع شکلی همواره و در هر مقطع و مرحله‌ای از دادرسی وجود داشته باشد، این وسیله‌ی دفاعی به حربه‌ای خطرناک و مانعی دست‌وپاگیر در راه احقاق حق تبدیل خواهد شد. در حقوق مصر، دفاع شکلی، اگر مربوط به نظم عمومی نباشد، باید قبل از دفاع ماهوی انجام گیرد و ورود در دفاع ماهوی بدون طرح دفاعیات شکلی به معنای صرف نظر کردن از آن‌ها تلقی شده است. (ابوالوفاء، پیشین: ۱۲-۱۳) ماده ۵۳ قانون اصول محاکمات مدنی لبنان نیز همین ترتیب را مقرر داشته است.<sup>۱</sup>

در حقوق ایران، اگرچه، به شکلی قابل انتقاد، در خصوص تقدم دفاع شکلی بر دفاع ماهوی نص و تصریحی وجود ندارد، اما اولاً به موجب ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی، زمان طرح ایرادات تا پایان جلسه اول دادرسی است (در مورد ضمانت اجرای این ماده، بنگرید به: شمس، پیشین: ۴۸۱-۴۸۲) و ثانیاً دفاع ماهوی مقید به زمان و مقطع خاصی نیست. مشخص است که در برخی موارد امکان طرح دفاع شکلی پس از دفاع ماهوی وجود دارد و ترتب و تقدم میان آن‌ها، چنان‌که باید، رعایت نمی‌شود.

### ۳. مبنا و مفهوم دفاع شکلی

«شکلی بودن»، پیش از آن‌که وصف دفاع باشد، وصف قانون است و به نظر می‌رسد بحث را باید از همین نقطه آغاز کرد؛ قانون [= حقوق] شکلی در برابر قانون ماهوی قرار می‌گیرد و عناصر مفهومی و مصادیق وسیعی را در خود جای می‌دهد. 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 موردنظر بوده و به تعبیری، «مظروف حقوقی واقعی نداشته باشد» (دل و کیو، ۱۳۸۰: ۸۵)، قانون شکلی به‌شمار می‌رود. بر این اساس، تشریفات انعقاد اعمال حقوقی، قالب‌ها و شکل‌های پیش‌بینی شده در حقوق اسناد و شرکت‌های تجاری و حتی قواعد تفسیری، منطقی و اصول اخلاقی مندرج در قانون نیز از جمله مصادیق مقررات شکلی محسوب می‌شوند. اما، بی‌تردید، مهم‌ترین و کامل‌ترین مصداق قانون شکلی، قواعد مربوط به آیین

۱. «يجب الإدلاء بالدفع الاجرائيه في بدء المحاكمه و قبل المناقشه في الموضوع أو الإدلاء بدفع عدم القبول».

دادرسی است؛ تاجایی که به علت اهمیت این قواعد، «قانون شکلی»<sup>۱</sup> و «قانون آیینی»<sup>۲</sup> حاوی یک معنا و مترادف یکدیگر شناخته می‌شوند. (Garner, op,cit: 662) با این توضیح، باید توجه داشت که قانون شکلی در نوشتار حاضر، صرفاً ناظر به جنبه‌های آیینی و مسائل مربوط به دادرسی بوده و منصرف از سایر موارد است.

باری، اگرچه تعابیر و اصطلاحات مختلفی در توصیف مفهوم قانون شکلی به کار رفته است، اما اصل معنا، مورد اختلاف و چالش جدی قرار نگرفته و توافق نسبی در خصوص آن وجود دارد. (Biehler, 2008: 6) بدین توضیح که قانون‌گذار در دو محور نیازمند وضع قانون و تنظیم روابط است: محور نخست، تنظیم روابط در جریان جاری و عادی جامعه است؛ جایی که بایدها و نبایدهای قانون‌گذار، بدون دعوا و تخاصم، مراعات می‌شود. به این دسته از مقررات، قوانین ماهوی یا موجد-حق گفته می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۵۶) محور دوم، تنظیم روابط در مقام مخاصمه و دعواست؛ ارتباطها و کنش‌های مردم، همیشه معمولی، عادی و آن‌چنان که انتظار می‌رود، جریان نمی‌یابد. در پاره‌ای موارد، امر و نهی قانون‌گذار و خطوط ترسیمی او در تنظیم مناسبات نادیده گرفته شده است 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 بازیابد و حقوق و تکالیف به چارچوب‌های پیش‌بینی شده توسط قانون برگردند. بر این اساس، هر مقرره‌ای که قانون‌گذار در خصوص تنظیم رابطه‌ی 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 (هارت، ۱۳۹۰: ۱۳۹) و قانون کاشف (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۸: ۵۵۰) نیز به آن اطلاق شده است.

دفاع شکلی دقیقاً از جایی آغاز می‌شود که قانون شکلی، در مفهوم فوق، نقض شده باشد و شخصی که عدم رعایت قواعد مزبور به نفع او نیست، به این وضعیت اعتراض کند. طرح چنین

#### ۱. Formal law

۲. واژه «آیینی»، معادل فارسی کلمه Procedural در زبان انگلیسی و Procédural به زبان فرانسه است. (بنگرید به: محسنی،

۱۳۸۷: ۲۸۵)

۳. از نظر هارت، قوانین ثانوی به سه دسته تقسیم می‌شوند: قواعد شناسایی، قواعد تغییر و قوانین قضاوت یا همان مقررات دادرسی.

(همان: ۱۵۹ به بعد)

دفاعی، بی آن که به معنای مناقشه و اعتراض در اصل و ماهیت دعوا باشد، راه رسیدن به حق و چگونگی اجرا و رعایت مقررات مربوط به دادرسی را هدف قرار می‌دهد. به عبارتی، طرح دفاع شکلی به معنای آن است، که دعوا به گونه‌ای اقامه شده که، قطع نظر از ماهیت، «درخور پاسخ دادن نیست». (متین دفتری، پیشین: ۲۴۹)

بنابراین، می‌توان گفت دفاع شکلی «واکنشی است، که با استناد به قوانین و مقررات شکلی و اجرایی به منظور جلوگیری از ورود دادگاه به ماهیت دعوا به عمل می‌آید». مطابق این تعریف، مستند دفاع شکلی، نقض مقررات شکلی، تشریفات و اصول دادرسی است و جز قانون، هیچ امر دیگری نمی‌تواند مبنا و مستمسک دفاع شکلی قرار گیرد. حال آن که دفاع ماهوی، تک‌مبنایی و تک‌منبعی نیست و افزون بر قانون، وقایع مادی دعوا نیز می‌توانند مستند این نوع دفاع قرار گیرند. مانند آن که خواننده در دعوی جبران خسارت ناشی از اتلاف مال غیر، انتساب چنین واقعه‌ای را به خود انکار نماید (ساردویی نسب، مولودی و عیوضی، ۱۳۹۲: ۳۶ به بعد).

#### ۴. انواع قواعد شکلی

چنان که گفته شد، دفاع شکلی واکنشی در برابر نقض قانون شکلی است و دفاع در برابر نقض قوانین ماهوی و مورد حق، دفاع شکلی محسوب نمی‌شود. بر این مبنا و با توجه به این که در ساختار برخی مقررات شکلی از مؤلفه‌ها و عناصر ماهوی نیز استفاده شده است، می‌توان قواعد شکلی را به سه دسته، به شرح ذیل، تقسیم نمود:

۱. قواعد و مقرراتی که ذاتاً و اصالتاً شکلی هستند. این قواعد خود به دو نوع تقسیم می‌شوند؛ در ساختار برخی از این قوانین، از عناصر ماهوی استفاده نشده و فهم و اجرای آن‌ها بدون مراجعه به قوانین و امور ماهوی امکان‌پذیر است. مانند آنچه در مورد لزوم فارسی بودن زبان دادخواست و تنظیم آن بر روی برگ‌های چاپی مخصوص مقرر شده است. همچنین، مقررات مربوط به تعیین وقت رسیدگی و رعایت فاصله‌ی قانونی بین ابلاغ تا تشکیل جلسه، قوانین مربوط به مهلت شکایت از آراء و قواعدی نظیر لزوم انشای رأی ظرف یک هفته از اعلام ختم دادرسی و پاک‌نویس شدن رأی ظرف پنج روز از تاریخ صدور (مواد ۲۹۵ و ۲۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی) نیز از این قبیل‌اند. در مقابل، برخی دیگر از قوانین با این که شکلی محسوب می‌شوند، اما اعمال و اجرای آن‌ها گاهی محتاج بهره‌گیری از قانون ماهوی یا امور ماهوی (وقایع دعوا) است. نمونه بارز این دسته از قواعد،

قوانین مربوط به «صلاحیت» است. بی‌تردید، مقرراتی که به مراجع قضایی صلاحیت رسیدگی اعطا و حدود آن را تعیین می‌کنند، در زمره‌ی قوانین شکلی قرار دارند. به عنوان مثال، این که «دعا باید در دادگاهی اقامه شود که خوانده در حوزه‌ی قضایی آن اقامتگاه دارد» و یا این مقرر که «دعاوی مربوط به اموال غیرمنقول... در دادگاهی اقامه می‌شود که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع است»<sup>۱</sup>، قواعدی شکلی هستند. اما اعمال و اجرای آن‌ها منوط به این است که با مراجعه به قوانین ماهوی، مفهوم «اقامتگاه» و «مال غیرمنقول» روشن شود و نیز با بررسی محل قرارگیری مال یا ویژگی‌های آن و نحوه‌ی فعالیت شخص، نوع مال و اقامتگاه وی معلوم گردد.

۲. گاهی در قوانین دادرسی به موضوعات ذاتاً ماهوی‌ای برمی‌خوریم، که قانون شکلی آن‌ها را به خدمت گرفته است. «اهلیت<sup>۲</sup>» و «سمت<sup>۳</sup>» در این دسته جای می‌گیرند. معنای اهلیت، شرایط و اوصاف اشخاصی که واجد اهلیت هستند و نیز آثار و احکام مربوط به انواع نمایندگی‌ها (سمت)، از جمله مقررات موجدحق و تعیین‌کننده به شمار می‌روند و منصرف از تنظیم روابط اشخاص در مقام دادرسی و منازعه‌اند. قانون‌گذار شکلی در برخی موارد از موضوعات فوق بهره می‌گیرد و مقررات مورد نظر خود را وضع و تنظیم می‌نماید. بنابراین، اگرچه اهلیت، فی‌نفسه، موضوعی ماهوی است و در مجموعه قوانین ماهوی (از جمله قانون مدنی) باید آن را جست‌وجو نمود، اما با استفاده از همین موضوع ماهوی می‌توان یک قاعده شکلی تحت عنوان «ممنوعیت اقامه دعا از سوی اشخاص فاقد اهلیت»، وضع نمود.

۳. اصول بنیادین و راهبردی حاکم بر جریان دادرسی را نیز باید به اقسام قواعد شکلی افزود (شمس، ۱۳۸۵: ۲/۱۲۳ به بعد)؛ اصولی مانند اصل تناظر، اصل بی‌طرفی دادگاه، بی‌طرفی دادرس و رعایت حق دفاع، که برای اداره فرآیند دادرسی پایه‌ریزی شده‌اند و از این جهت در زمره قواعد و اصول شکلی قرار می‌گیرند که خارج از دادرسی، محل و مجالی برای اجرای آن‌ها باقی نمی‌ماند. این اصول ممکن است در هیچ‌یک از قوانین و مقررات دادرسی مورد اشاره مستقیم قرار نگرفته باشند، اما قوانین، اعمال، تشریفات و مجموعه نظام دادرسی مبتنی بر اصول مذکور بوده و در واقع، جریان رسیدگی قضایی بر مدار آن‌ها حرکت می‌کند. در نتیجه، واکنش خواننده به اینکه دادگاه همه‌ی

۱. ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی مدنی.

۲. بند ۳ ماده ۸۴ و ماده ۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی.

۳. بند ۵ ماده ۸۴ و ماده ۸۵ همان قانون.

ادعاها و ادله‌ی طرف مقابل را به آگاهی وی نرسانده و فرصت و امکان مناقشه در آن‌ها را از او گرفته است (عدم رعایت اصل تناظر و دفاع)، یک دفاع شکلی محسوب می‌شود. موضوعی که باید بدان توجه داشت، این است که صرف استفاده از عناصر ماهوی در ساختار مقررات دادرسی و همچنین نیاز به مراجعه به قوانین ماهوی برای اجرا و تفسیر قواعد شکلی، ماهیت آن‌ها را دگرگون نمی‌سازد و از این رو، دفاع در برابر هر سه دسته بالا شکلی خواهد بود.

### ۵. معیار تشخیص

مشخص بودن معنا و مفهوم دفاع شکلی، به تنهایی نمی‌تواند پاسخگوی تمام مسائل باشد و هم‌هی مصادیق این نوع دفاع را از دفاعیات ماهوی جدا کند. در مواردی، به‌رغم آن‌که ظاهراً ابهام و اختلافی راجع به مفهوم دفاع شکلی وجود ندارد، تعیین مصداق به سادگی صورت نمی‌گیرد. بنابراین، معیاری لازم است تا به وسیله‌ی آن بتوان مصادیق دفاع شکلی و مرز و فصل آن با دفاع ماهوی را بازشناخت و از ابهام موجود در برخی مصادیق مورد تردید کم کرد.

با توجه به ماهیت و تعریف دفاع شکلی، معیار تشخیص و تفکیک چنین دفاعی از دفاعیات ماهوی را می‌توان این‌گونه بیان نمود که اگر پذیرش یا ردّ دفاع، توان و قابلیت تصمیم‌گیری در ماهیت و تشخیص ذی‌حق از بی‌حق را به دادرس بدهد، یک دفاع ماهوی محسوب می‌شود و اگر تصمیم‌گیری در مورد دفاع، فاقد چنین ظرفیتی باشد، دفاع شکلی خواهد بود. به این ترتیب، برای پی‌بردن به شکلی یا ماهوی بودن دفاع، باید به این پرسش پاسخ گفت که آیا پس از تصمیم‌گیری در مورد آن، می‌توان در اصل موضوع اظهارنظر نمود و ذی‌حق را از بی‌حق تشخیص داد، یا خیر؟ به عنوان مثال، اعتراض به این‌که خواهان، مشخصات دقیق خواننده و امضای خود را در دادخواست قید نکرده است، یک دفاع شکلی محسوب می‌شود، زیرا پس از تصمیم‌گیری در مورد دفاع مذکور نمی‌توان در ماهیت، اظهارنظر کرد. توضیح آن‌که اگر خواهان دادخواستی تسلیم کند که فاقد مشخصات دقیق خواننده و امضا باشد، نمی‌توان گفت، خواهان استحقاق موضوع دعوا را ندارد. همچنین، دفاع در برابر مقررات مربوط به اعتبار امر قضاوت‌شده شکلی است، زیرا با استناد به این قوانین، نهایتاً، می‌توان گفت، حق اقامه‌ی دعوا زائل شده است، بی‌آن‌که بتوان وارد ماهیت شد و احقاق حق نمود. به همین ترتیب، اگر دعوای شخصی پس از اعتراض به عدم رعایت مهلت قانونی اقامه‌ی دعوا رد شده باشد، بدان معنی نیست که در اصل دعوا بی‌حق بوده است.

بنابراین، یکی از مشخصه‌های مهم دفاع شکلی آن است، که با تصمیم‌گیری در مورد آن نمی‌توان ذی‌حق را از بی‌حق تشخیص داد. این ویژگی که حد فاصل دفاع شکلی از ماهوی به نظر می‌رسد، به مبنا و مستمسک دفاع شکلی، یعنی قوانین شکلی، بازمی‌گردد. چنان‌که گفته شد، این دسته از قوانین مطرووف واقعی حقوقی ندارند. بدین معنا که قانون شکلی، فاقد هرگونه امر و نهی در جریان زندگی عادی اشخاص بوده و صرفاً ناظر به تنظیم روابط در مقام منازعه، دعوا و رسیدگی قضایی است. طبیعتاً، قانونی که بدین منظور وضع می‌شود، هیچ کمکی به تشخیص ذی‌حق از بی‌حق نمی‌کند.<sup>۱</sup> عدم توجه به ویژگی فوق‌گامی موجب به‌وجود آمدن برداشت‌های نادرست و قابل‌انتقاد در خصوص برخی مصادیق دفاع می‌گردد. به عنوان مثال، در نظریه مشورتی شماره ی ۷/۳۸۷۲-۱۳۷۳/۰۶/۰۷ صادره از اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه، در دعوای مطالبه‌ی وجه، اعتراض به این‌که هنوز موعد مطالبه و پرداخت وجه نرسیده و نیز در دعوای تخلیه عین مستأجره، واکنش خواننده به این‌که موعد اجاره منقضی نشده، دفاع شکلی تلقی شده است (به نقل از: حیاتی، ۱۳۹۰: ۱۷۹). در حالی که یکی از ارکان وجودی و ماهوی حق، رسیدن موعد است؛ از این‌رو، هر دو دفاع مذکور متوجه ماهیت دعوا بوده و امکان تشخیص ذی‌حق و اظهارنظر ماهوی را به دادرس می‌دهد. برعکس، گاه دفاع در برابر یک قاعده شکلی، دفاع در ماهیت پنداشته شده است. چنان‌که برخی استادان، ظاهراً، بر این باورند که اگر در دعوای ورشکستگی، دادخواست‌دهنده تاجر نباشد و طرف مقابل به این امر ایراد کند، دادگاه با یک دفاع ماهوی مواجه شده است. (اسکینی، ۱۳۸۶: ۲۳ و بعد) حال آن‌که قواعدی نظیر لزوم تقدیم دادخواست ورشکستگی از سوی تجار (ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی) و تقدیم دادخواست اعسار از سوی اشخاص غیرتاجر، قواعد شکلی و دفاع در برابر آن‌ها نیز دفاع شکلی محسوب می‌شود. این مسأله در آراء قضایی هم منعکس شده است. برخی محاکم پس از تقدیم دادخواست اعسار از سوی تاجر، با ورود در ماهیت اقدام به صدور حکم می‌نمایند. مانند دادنامه‌ی شماره ۱۳۸۵/۱۱/۱۸-۸۵۰۹۹۷۰۰۵۶۱۰۰۷۴۹ صادره از شعبه‌ی دوم دادگاه عمومی حقوقی گرگان: «در خصوص دادخواست شرکت ر.ن به شماره ثبت ۴۱۰۵ گرگان به طرفیت آقای ر.خ فرزند ق به خواسته‌ی اعسار از پرداخت هزینه‌ی دادرسی در دعوی مطالبه‌ی یازده میلیون و هشتصد هزار تومان،

۱. به این موضوع هم باید توجه داشت که اصولاً قضاوت در معنای خاص و دقیق خود مستلزم به‌کارگیری هر دو دسته قواعد شکلی و ماهوی است. دادرسی، تنها با استناد به مقررات شکلی ن می‌تواند مبادرت به صدور حکم نماید. هم‌چنان‌که در نظام حقوقی کنونی صرفاً با قواعد ماهوی و بدون استفاده از قواعد شکلی دادرسی امکان قضاوت و داوری وجود ندارد.

با عنایت به این که خواهان تاجر محسوب می‌شود و حسب ماده ۵۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی اعسار از تاجر پذیرفته نیست؛ لهذا دادگاه دعوی خواهان را غیر وارد تشخیص، حکم به بطلان آن را صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره ظرف بیست روز قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر خواهی استان گلستان می‌باشد. (عموزاد مهدیرجی، ۱۳۹۴: ۶۲۶). شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان گلستان طی دادنامه شماره ۸۶۹-۸۴ این بحث را در زمره‌ی مسائل شکلی اعلام کرده است: «در خصوص دعوی تجدیدنظر خواهی شرکت ب.ش با توجه به مواد ۲ و ۳ و ۲۰ و ۲۱ قانون تجارت و بندهای چهارم و یکم مواد ۳ و ۲۰ قانون یاد شده و ماده ۲ اصلاحی قانون تجارت شرکت سهامی شرکت تجارتي محسوب می‌شود و اصطلاحاً شخص مدعی تاجر است مطابق ماده ۴۱۲ قانون مذکور چنانچه تاجر یا شرکت تجاری از تأدیبه و جوهری که عهده دار است متوقف شود، ورشکسته است و با توجه به این که هزینه‌ی دادرسی به عهده‌ی شرکت است، نداشتن تمکن به منزله‌ی توقف است که می‌بایست حکم ورشکستگی اخذ نماید. از تاجر مطابق ماده ۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی ادعای اعسار پذیرفته نیست؛ لهذا مستند به ماده ۳۵۸ قانون اخیرالذکر رأی معترض علیه که خلاف موازین قانونی با ورود در ماهیت اظهار نظر شده نقض و مستند به ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوی صادر و اعلام می‌گردد» (عموزاد مهدیرجی، ۱۳۹۴: ۶۲۷).

همچنین با توجه به معیار ارائه شده، می‌توان در شکلی بودن پاره‌ای از ایرادات مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی تشکیک کرد. آنچه در بندهای ۷، ۸ و ۱۰ ماده ۸۴ این قانون آمده است، دفاع ماهوی به نظر می‌رسد. این در حالی است که قانون‌گذار در ماده‌ی فوق در مقام بیان ایرادات و دفاعیات شکلی بوده است. بند ۷، یکی از ایرادات و موانع رسیدگی را این می‌داند که «دعوا بر فرض ثبوت، اثر قانونی نداشته باشد از قبیل وقف و هبه‌ی بدون قبض». بند ۸ نیز مقرر می‌دارد: «اگر مورد دعوا مشروع نباشد»، خواننده می‌تواند ایراد کند. ایرادها و دفاعیات مذکور، آشکارا این امکان را به دادرس می‌دهند که بر مبنای آن‌ها تصمیم‌گیری ماهوی نموده و صاحب حق را تشخیص دهد. کسی که مدعی است، مالی بدون این که به قبض داده شود، به او بخشیده شده است، باید محکوم به بی‌حقی گردد، زیرا هبه و وقف بدون قبض، اساساً حقی برای کسی به وجود نمی‌آورد. نامشروع بودن موضوع دعوا نیز به معنای عدم استحقاق مدعی آن است و موجب محکومیت خواهان در ماهیت خواهد شد. قانون‌گذار این دو بند را در کنار ایراد به صلاحیت دادگاه و اعتبار امر قضاوت شده و

ایراد امر مطروحه و ... قرار داده و ضمانت اجرای یکسان برای آن‌ها مقرر کرده است. یعنی همان‌گونه که پذیرش ایراد اعتبار امر قضاوت شده، صدور قرار ردّ دعوا را به دنبال دارد، نامشروع بودن مورد دعوا و اثر قانونی نداشتن دعوا بر فرض ثبوت نیز، با توجه به ظاهر قانون، موجب صدور قرار خواهد شد نه حکم. در حالی که بر مبنای معیار مورد بحث، تفاوت دو بند مذکور با سایر ایرادات شکلی مطرح در ماده ۸۴ واضح است و در حقیقت، بندهای ۷ و ۸ این ماده در زمره دفاعیات ماهوی قرار می‌گیرند.<sup>۱</sup>

اختلاط مزبور و برهم زدن مرز دفاع شکلی و ماهوی، تا حدودی در مورد بند ۱۰ ماده ۸۴ نیز قابل مشاهده است. بر مبنای بند مذکور، اگر خواهان در دعوی مطروحه ذی‌نفع نباشد، خوانده می‌تواند ایراد کند و در صورت پذیرش ایراد، قرار ردّ دعوا صادر می‌شود. به نظر می‌رسد در این مورد بتوان قائل به نوعی تفصیل شد؛ به این ترتیب که اگر در دعوی طرح شده، نفع وجود دارد، اما نفع مزبور به خواهان نمی‌رسد، ایراد خوانده در زمره دفاعیات شکلی محسوب شده و به تبع آن، صدور قرار ردّ دعوا صحیح خواهد بود. زیرا دادرس در موقعیت فوق، بدون ورود در ماهیت می‌تواند احراز کند که نفع دعوی طرح شده به خواهان می‌رسد یا به شخص دیگر. اما اگر اساساً نفعی در دعوی مطروحه وجود نداشته باشد، با توجه به معیاری که به دست دادیم، دفاع خوانده را باید ماهوی دانست و خواهان دعوی بدون نفع را در ماهیت محکوم نمود. (نعم یاسین، ۲۰۰۰: ۵۹۵-۵۹۶)

بنابراین، موضع قانون‌گذار فرانسوی که ایراد عدم ترتب اثر قانونی به دعوا و مشروع نبودن موضوع دعوا را در شمار ایرادات مربوط به دادرسی نیاورده است (مواد ۷۳ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه)، به جهت رعایت تفکیک دفاع شکلی از ماهوی، قابل تأیید به نظر می‌رسد. نداشتن نفع در دعوی مطروحه نیز در حقوق دادرسی این کشور، ذیل ایراد عدم قبول یا عدم پذیرش قرار می‌گیرد (مواد ۱۲۲ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه) که دارای ماهیتی مختلط بوده و

۱. در تنظیم آثار و احکام ایرادات مندرج در ماده ۸۴ وجود برخی ابهامات و بی‌دقتی‌ها محل تأمل به نظر می‌رسد. به عنوان مثال، اثر پذیرش ایراد به اعتبار امر قضاوت شده نباید با پذیرش عدم اهلیت خواهان یکسان باشد. اعتبار امر قضاوت شده، اصولاً منجر به سقوط دعوا می‌شود حال آن‌که عدم اهلیت خواهان سبب ردّ دعوا است. در واقع، ماده ۸۴ ایرادهایی را در کنار هم قرار داده که دارای ماهیت یکسان نیستند. امری که قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه با جداسازی ایرادات آیین دادرسی (مواد ۷۳ تا ۱۱۱) و ایراد عدم پذیرش (مواد ۱۲۲ تا ۱۲۶) بدان اهتمام داشته است.

ویژگی‌های قواعد شکلی و ماهوی را هم‌زمان در خود جای داده است.<sup>۱</sup> (کوشه، لانگلد و لیو، پیشین: ۱۶۴)

#### نتیجه

تقسیم دفاع به شکلی و ماهوی، ضمن برخورداری از جامعیت کافی، مبتنی بر یک روش علمی است. این روش که تفکیک داده‌های شکلی از ماهوی را در اغلب حوزه‌های حقوق، مطلوب و اثربخش می‌داند، در مطالعه‌ی آثار و ابعاد مختلف دفاع نیز می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد. دفاع شکلی، واکنشی بر مبنای نقض قوانین مربوط به دادرسی است و به همین علت طرح و تمسک به این شیوه‌ی دفاعی، به معنای مناقشه در اصل حق موضوع دعوا نیست. معیار تمییز و محک شناخت دفاع شکلی از ماهوی در این نکته نهفته است، که رد یا پذیرش دفاع ماهوی، امکان اظهارنظر و قضاوت در موضوع دعوا را به دادرس می‌دهد، در حالی که با تصمیم‌گیری در خصوص دفاع شکلی، نمی‌توان ذی‌حق را از بی‌حق تشخیص داد. با توجه به همین معیار، به نظر می‌رسد، آنچه در بندهای ۷ و ۸ و ۱۰ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی، ذیل عنوان ایراد و دفاع شکلی آمده، در واقع دفاع ماهوی است. زیرا رد یا پذیرش آن‌ها امکان تصمیم‌گیری در ماهیت دعوا را برای دادرس فراهم می‌آورد و از این رو، پیشنهاد می‌شود، موارد مذکور، از ماده ۸۴ حذف گردند.

۱. لازم به ذکر است، که مقررات بندهای ۷، ۸ و ۱۰ ماده ۸۴ قانون جدید، در قانون قدیم آیین دادرسی مدنی ایران، مصوب ۱۳۱۸، وجود نداشت. (بنگرید به مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون قدیم)

## منابع

### فارسی

- آخوندی، محمود (۱۳۸۷)، **ضوابط علمی تفکیک قوانین جزایی ماهوی از قوانین جزایی شکلی**، نامه به معاونت پژوهشی مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، مندرج در: فصلنامه قضاوت، شماره ۵۱، صص ۴۸-۴۹.
- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۶)، **حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته**، چاپ دهم، تهران: سمت.
- السان، مصطفی و احمدی، خلیل (۱۳۹۵)، **دفاع اثباتی، تحقیقات حقوقی**، دوره ۱۹، شماره ۴، زمستان، صص ۲۰۹-۲۳۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۴۸)، **دانشنامه حقوقی**، ج ۱، چاپ دوم، تهران: امیرکبیر.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۸)، **دانشنامه حقوقی**، ج ۵، چاپ اول، تهران: امیرکبیر.
- حیاتی، علی‌عباس (۱۳۹۰)، **آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی**، چاپ دوم، تهران: میزان.
- دل و کیو، جورجو (۱۳۸۰)، **فلسفه حقوق**، ترجمه جواد واحدی، چاپ اول، تهران: میزان.
- ساردویی نسب، محمد، مولودی، محمد و عیوضی، جواد (۱۳۹۲)، **قلمرو دفاع ماهوی در دادرسی مدنی با نگرشی در حقوق تطبیقی، پژوهش‌های فقهی**، دوره نهم، شماره ۳، پاییز، صص ۲۹-۵۴.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، **آیین دادرسی مدنی**، ج ۱، چاپ هشتم، تهران: دراک.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، **آیین دادرسی مدنی**، ج ۲، چاپ دهم، تهران: دراک.
- عموزاد مهدیرجی (۱۳۹۴)، **ایرادات قضایی بر نحوه طرح دعاوی حقوقی**، چاپ دوم، تهران: انتشارات دادگستر.
- قاسمی، محسن (۱۳۸۸)، **شکل‌گرایی در حقوق مدنی**، چاپ اول، تهران: میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، **مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران**، چاپ سی و هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کوشه، ژرارد، لانگلد، جان و لبو، دانیل (۱۳۹۱)، **آیین دادرسی مدنی فرانسه**، ترجمه سید احمدعلی هاشمی، چاپ اول، تهران: نشر دادگستر.
- متین دفتری، احمد (۱۳۸۸)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، ج ۱، چاپ سوم، تهران: مجد.
- محسنی، حسن (۱۳۸۵)، **مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن‌ها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی**، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۳ و ۲۴، بهار و تابستان، صص ۹۹-۱۳۱.
- محسنی، حسن (۱۳۸۷)، **عدالت آیینی: پژوهشی پیرامون نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی**، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۱، بهار، صص ۲۸۵-۳۱۹.

- محسنی، حسن (۱۳۹۱)، **قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه**، ترجمه و پژوهش، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- هارت، هربرت (۱۳۹۰)، **مفهوم قانون**، ترجمه محمد راسخ، چاپ دوم، تهران: نشر نی.

### عربی

- آشتیانی، میرزا محمدحسن (۱۴۲۵)، **کتاب القضاء**، ج ۱، چاپ اول، قم: کنگره علامه آشتیانی.
- ابوالوفاء، احمد (۱۹۷۷)، **نظریه الدفوع فی قانون المرافعات**، الطبعة الخامسة، اسکندریه: منشأ المعارف بالاسکندریه.
- محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، چاپ دوم، قم: موسسه اسماعیلیان.
- موسوی خمینی، سید روح‌الله، (بی‌تا)، **تحریر الوسیله**، ج ۲ (دوره ۲ جلدی)، چاپ اول، قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.
- نبیل، اسماعیل عمر، خلیل، احمد و هندی، احمد (۱۹۹۸)، **قانون المرافعات المدنیه و التجاریه**، اسکندریه: دارالمطبوعات الجامعیه.
- نعیم یاسین، محمد (۲۰۰۰)، **نظریه الدعوی بین الشریعه الاسلامیه و قانون المرافعات المدنیه و التجاریه**، اردن: دارالفنّانس.
- نجفی، شیخ محمدحسن (۱۴۰۴)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۰، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

### انگلیسی

- A.Martin, Elizabeth (2002), **Oxford dictionary of law**, fifth edition, Oxford, Oxford university press.
- Biehler, Gernot (2008), **Procedures in international law**, Springer-Verlag Berlin Heidelberg.
- Garner, A.Bryan (1999), **Black s law dictionary**, seventh edition, U.SA, west group.
- Gorno, Gérard, Foyer, Jean (1996), **procédurecivile**, 3 éd, Paris, Presses universitaires de france.
- Vincent,Jean, Guinchard,serge (2001), **procédurecivile**, 26 edition, Paris,Dalloz.