

مطالعات حقوق تطبیقی  
دوره ۶، شماره ۲  
پاییز و زمستان ۱۳۹۴  
صفحات ۷۹۳ تا ۸۰۸

## نقص اعمال آیین دادرسی مدنی در حقوق فرانسه

حسن محسنی\*

استادیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران  
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۴/۱۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۳/۱۷)

### چکیده

اعمال و اقدامات آیین دادرسی گاه به دلیل رعایت نکردن مقررات شکلی و گاهی به واسطه رعایت نکردن مقررات ماهوی، ممکن است ناقص و در نتیجه باطل باشد. در حقوق دادرسی فرانسه به عنوان نمونه بارز، قانون گذار با توجه به جامعیت مقررات آیین دادرسی و با پیروی از حقوق قراردادهای، میان نقص اراده (ماهوی) و نقص تجلی اراده در سند و اقدام (شکلی)، تمییز قائل شده و از جهت لزوم پیش‌بینی در یک متن قانونی، زمان طرح ایراد و تصحیح بعدی میان آن‌ها فرق گذاشته است. ایراد نقص شکلی نیاز به پیش‌بینی صریح دارد؛ مگر اینکه ناشی از نقص تشریفات اساسی یا نظم عمومی باشد، ولی ایراد نقص ماهوی مستلزم پیش‌بینی نیست. زمان طرح ایراد و تصحیح آن‌ها نیز در فرض اول به محض وقوع و قبل از سقوط حق و ایراد عدم پذیرش است و در فرض دوم قابلیت طرح ایراد در هر مقطعی وجود دارد و تصحیح بعدی آن نیز مشروط به امکان رفع و انتفای آن در زمان تصمیم‌گیری دادرسی شده است. به نظر می‌رسد، توجه به نظریه ضمانت اجراها در حقوق دادرسی مدنی نیازمند تدوین و تأمل جدی در ضمانت اجرای اعمال و اقدامات آیین دادرسی باشد و حقوق فرانسه برای این کار نمونه مناسبی است.

### واژگان کلیدی

اعمال آیین دادرسی مدنی، ایراد، بطلان، نقص شکلی، نقص ماهوی.

\* Email: hmohseny@ut.ac.ir

فکس: ۰۲۱-۶۶۴۰۹۵۹۵

## مقدمه

اقداماتی که برای اعمال حق دادخواهی و آغاز رسیدگی انجام می‌شود ارادی هستند و باید با رعایت قانون ماهوی ناظر به اراده و در چارچوب قوانین آیینی مربوط به شکل و نمود آن انجام شوند؛ از این رو، ممکن است بتوان مواردی را یافت که دادخواهی به دلیل وجود نقص ماهوی یا شکلی اراده با مانع روبرو می‌شود. برای نمونه، گاه اراده دچار نقص است، مانند نداشتن اهلیت تمتع و استیفا یا عدم سمت شخصی که به نمایندگی اقدام می‌کند یا فقدان اهلیت نماینده. گاه اراده اشکالی ندارد، ولی تبلور آن بر روی یک سند یا در قالب یک عمل یا اقدام، موافق تشریفات قانونی نیست. این تفکیک میان نواقص ماهوی (*La nullité des actes pour irrégularité de fond*) و شکلی (*La nullité des actes pour vice de forme*) به خوبی در حقوق فرانسه پذیرفته شده و به‌عنوان نوعی ایراد مربوط به بطلان (*Les exceptions de nullité*) در مواد ۱۱۲ تا ۱۲۱ کد آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> این کشور مقرر شده است که آثار متفاوتی از جهت پیش‌بینی، زمان و نحوه استناد و معیار تشخیص و رفع شدن دارد.<sup>۲</sup> به‌واقع، نظریه بطلان در حقوق قراردادهای الهام‌بخش حقوق دادرسی در این بخش بوده، تا جایی که همانند حقوق قراردادهای که میان «انسترومانتوم» (*instrumentum*) یا شکل کاغذی عمل و «نگوسیوم» (*negotium*) یا ظهور اراده در عمل یا اقدام تمایز هست، به همین ترتیب، در حقوق دادرسی میان بطلان به‌واسطه نقص شکلی و بطلان به جهت نقص رعایت مقررات ماهوی ناظر به اهلیت و سمت و اختیار، تفاوت قائل شده‌اند (CADIET, 2008, p. 138). مقصود نویسنده در این پژوهش، اعمال داده‌های تطبیقی بر موارد و مصادیق حقوق داخلی نیست، چه در حقوق داخلی بحث هیچ‌گاه به این نحو و با این تقسیم‌بندی

۱. در این مقاله برای استناد به مقررات کد آیین دادرسی مدنی از کتاب «آیین دادرسی مدنی فرانسه» استفاده شده است: ر.ک. محسنی، ۱۳۹۲، ص ۷۹ به بعد.

۲. در مورد مفهوم مضیق یا موسع «اعمال آیین دادرسی» در حقوق فرانسه گفتگو بسیار است، چراکه قانون آیین دادرسی مدنی «عمل آیین دادرسی» را تعریف نکرده است. برخی پژوهشگران پس از مطالعه مفصل، چنین اظهار نظر کرده‌اند که مقصود اعمالی است که طرفین در جریان دادرسی انجام می‌دهند. با وجود این، گفته‌اند توزیع و تقسیم نقش‌ها میان طرفین و قاضی در فرایند رسیدگی به‌موجب مقررات آیین دادرسی و ارجاع سایر اعمال در این کد به رژیم بطلان این اعمال و اقدامات موجب شده است تا دسته‌ای از اقدامات دیگر هم به این اعمال ملحق شوند: ر.ک. LEBORGNE, 2005, p. 9, n° 10.

مطرح نشده (در این زمینه ر.ک. محسنی، ۱۳۹۳، ص ۱۵۹-۱۳۹)، بلکه هدف نویسنده معرفی ایراد نقص شکلی و ماهوی در حقوق داخلی، با همان ویژگی‌های اصیل در حقوق مبدأ است تا پژوهشگر بتواند قضاوت شایسته‌ای در خصوص کارآمدی یا ناکارآمدی اختیار این تحلیل و کاربست آن در حقوق ملی داشته باشد. بر این بنیاد، شناخت هر یک از این ایرادها و مصادیق آن می‌تواند در تبیین نظریه عمومی دادرسی مفید باشد، از این رو، در این مقاله، نخست به ایرادهای ناشی از نقص شکلی خواهیم پرداخت (نوشتار نخست) و سپس ایرادهای ناشی از نقص ماهوی را بررسی خواهیم کرد.

### نقص شکلی اعمال و اقدامات آیین دادرسی

ایراد ناشی از نقص شکلی، یعنی ایرادی که به عدم رعایت قانون در هنگام نوشتن و ارائه اعمال و اقدامات آیین دادرسی و نیز ابلاغ آن‌ها گرفته می‌شود؛ خواه این ایراد ناشی از اقدامات طرفین باشد و خواه دادرس یا مأمور ابلاغ و اجرای دادگستری (مواد ۶۴۸ و ۶۴۹ کد آیین دادرسی مدنی) و مدیر دفتر (ماده ۱۱۰۸) و دیگر وابستگان دادگستری (مواد ۷۲۴ و ۷۲۵). مطابق شق نخست ماده ۱۱۴ کد آیین دادرسی مدنی «هیچ عمل آیین دادرسی را نمی‌توان مادام که بطلان آن صراحتاً در قانون پیش‌بینی نشده است به دلیل نقص شکلی باطل کرد، مگر در فرض عدم رعایت تشریفات اساسی و نظم عمومی». بر این بنیاد، نخستین شرط اعمال ضمانت اجرای بطلان عمل یا اقدام آیین دادرسی وجود مقررۀ ازپیش وضع شده است؛ مگر در صورت نقض تشریفات اساسی و نظم عمومی. در فرض اخیر نیز به صرف نقض تشریفات اساسی یا نظم عمومی عمل یا اقدام آیین دادرسی باطل نیست «مگر این که مدعی، ورود زیان ناشی از این عدم رعایت قانون را ثابت کند» (شق دوم ماده ۱۱۴). این دو شرط که متضمن دو قاعده در حقوق فرانسه است، باید جداگانه بررسی شوند.

#### ۱. قاعده لزوم پیش‌بینی بطلان در یک متن

این قاعده (Pas de nullité sans texte) در حقوق فرانسه متضمن این امر است که باید در متن قاعده حقوقی، ضمانت اجرای بطلان برای نقص شکل آن عمل یا اقدام پیش‌بینی شده باشد، مانند مواد ۵۶، ۶۴۸، ۶۴۹، ۶۹۳ و ۶۹۴ کد آیین دادرسی مدنی

که این ضمانت اجرا را برای اعمال مأمور ابلاغ و اجرای دادگستری پیش‌بینی کرده یا ماده ۱۴۸۰ این کد در خصوص داوری که برای نمونه ماده ۵۶ این کد درباره احضارنامه که نوعی سند آغازگر دادرسی است و مأمور ابلاغ و اجرای دادگستری برای خواننده ارسال می‌کند، مندرجات معینی را پیش‌بینی نموده که ضمانت اجرای رعایت نشدن آن به تصریح همان ماده، بطلان است. پس اگر این مندرجات رعایت نشود، با توجه به تصریح قانون‌گذار به بطلان، عمل آیین دادرسی باطل می‌باشد. شعبه اول دادگاه پژوهش «متز» بر این اساس در رأیی مقرر داشته که چون مقررات ماده ۱۶۴ تصویب‌نامه مورخ ۲۷ دسامبر ۱۹۸۵ در ماده اصلاحی آن ماده مصوب ۲۱ اکتبر ۱۹۹۴ نیامده است، ارسال نشدن احضارنامه به مدیر تصفیه قضایی موجب بطلان نیست (شعبه اول دادگاه پژوهش متز، ۱۱ ژوئن ۲۰۰۲). باین‌حال، اگرچه مفهوم نقض تشریفات اساسی یا نظم عمومی در انجام اعمال و اقدامات دادگستری بسیار غامض است، ولی در این موارد به تصریح شق دوم ماده ۱۱۴ کد، قاعده یادشده اجرا نمی‌شود. به بیان دیگر، اگر ادعا شود در انجام یک عمل یا اقدام آیین دادرسی تشریفات اساسی یا نظم عمومی نقض شده، صرف‌نظر از اینکه در متنی ضمانت اجرای بطلان آمده باشد یا خیر، در صورت اثبات و شمول مصداق بر مورد، قاعده لزوم پیش‌بینی بطلان در یک متن، اجرا نمی‌شود. بر این بنیاد، صرف‌نظر از مفهوم نظم عمومی و پیچیدگی شناخت آن در آیین دادرسی (محسنی، ۱۳۹۰، ص ۶۰-۵۵، ش ۱۷)، شعبه سوم دیوان عالی کشور فرانسه در روشی بسیار منعطف درباره مفهوم اساسی بودن تشریفات چنین مقرر داشته است که منظور از «ویژگی اساسی در یک عمل آیین دادرسی، وابستگی آن به چیزی است که علت وجودی آن اقدام است و برای اجرای موضوع آن اجتناب‌ناپذیر می‌باشد» (شعبه سوم مدنی دیوان عالی کشور، ۳ مارس ۱۹۵۵). برای نمونه، رویه قضایی دادگاه‌های تالی و دیوان عالی کشور فرانسه ابلاغ رسمی پژوهش‌خواهی با سندی که دارای امضای مأمور ابلاغ و اجرای دادگستری نباشد (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۹ ژانویه ۱۹۷۷) یا ابلاغ رسمی فتوکپی برابر اصل نشده رأی از سوی مدیر دفتر (دادگاه پژوهش تولوز، ۳۱ مارس ۱۹۸۰) را از مصادیق نقض تشریفات اساسی دانسته است. همچنین، در امور مطبوعات و افتراء، شعبه دوم دیوان عالی کشور ابلاغ رسمی را که حاوی هیچ‌یک از اشارات قانونی بازدارنده نیست و در نتیجه، تشریفات اساسی ناظر به حقوق دفاعی تضمین شده در قانون ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱ را رعایت نمی‌کند، مصداق نقض تشریفات اساسی

دانسته است (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۷ می ۲۰۰۲). شناخت مصادیق این شرط قانونی و خروج مواردی که مشمول آن نیست، کار ساده‌ای نبوده است. از این رو، در آرای مختلف شعبه دوم دیوان عالی کشور فرانسه برخی نمونه‌ها را که مشمول ماده ۱۱۴ نمی‌شوند، به جامعه حقوقی معرفی کرده است؛ مانند قید نکردن نام خانوادگی شخص حقیقی نماینده شخص حقوقی پژوهش‌خواه (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور ۱۴ ژانویه ۱۹۸۷) یا نیاوردن نام و عنوان مرجع قضایی از لحاظ محلی صالح در ابلاغ‌نامه رای برای طرح طرق شکایت (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور ۱۷ دسامبر ۱۹۸۴). بدیهی است که دادگاه باید در خصوص ادعای نقض تشریفات اساسی یا نظم عمومی تحقیق کند و اگر بدون تحقیق اظهار نظر نماید، این خود به منزله صدور رأی بدون مبنای حقوقی و از مصادیق نقض رأی خواهد بود (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور ۳۰ آوریل ۲۰۰۲). با وجود این، اجرای قاعده بطلان در صورت پیش‌بینی در متن و استثنای آن، یعنی نقض تشریفات اساسی یا نظم عمومی، مستلزم تحقق شرط دیگری است که در ادامه بررسی می‌شود.

## ۲. قاعده بطلان قابل اعمال نیست، مگر با اثبات ورود ضرر ( Pas de nullité sans grief).

این قاعده که در شق دوم ماده ۱۱۴ مقرر شده به این معناست که چه ضمانت اجرای بطلان در متنی آمده باشد و چه همچون ادعای نقض تشریفات اساسی و نظم عمومی نیازی به پیش‌بینی آن در متنی نباشد، مدعی باید ورود ضرر از ناحیه آن عمل یا اقدام آیین دادرسی را اثبات کند؛ در غیر این صورت، ایراد نقص شکلی قابل استماع نبوده، قابلیت ترتیب اثر نخواهد داشت. برخی مصادیق قاعده لزوم ورود ضرر در آرای دیوان عالی کشور و دادگاه‌های فرانسه چنین‌اند: اشاره به نشانی اشتباه در پژوهش‌خواهی (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور ۲۸ می ۲۰۰۳)، اشاره اشتباه به مقر اصلی پژوهش‌خواهی که شخص حقوق است (شعبه ۱۴ دادگاه پژوهش پاریس ۹ می ۲۰۰۳)، هنگامی که گیرنده عمل آیین دادرسی نتوانسته در زمان مناسب از طرق شکایتی که در اختیار دارد به دلیل شرایط ابلاغ استفاده کند (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۲۲ آوریل ۱۹۸۴) یا به این دلیل که ابلاغ عادی حاوی هیچ‌گونه اشاره یا حتی اشاره

غیردقیقی پیرامون ماهیت طرق شکایت نبوده است (شعبه دوم دیوان عالی کشور، ۱۵ آوریل ۱۹۸۱)، یا رعایت نکردن افزایش مهلت ناشی از مسافت و بُعد مکانی (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۴ ژوئن ۱۹۸۶) یا ابلاغ رسمی رأی به شخص در صورت نبود ابلاغ رسمی پیشین به وکیل (دادگاه پژوهش پاریس، ۳۰ مارس ۱۹۸۱). در جهت مقابل، نمونه‌هایی در رویه قضایی این کشور دیده می‌شود که به‌عنوان مصادیق ضرری نقص شکلی به‌شمار نیامده‌اند؛ مانند فرضی که مخاطب با وجود رعایت نشدن قانون، در دادگاه حاضر شده و از فرصت کافی برای ارزیابی و اظهار نظر در خصوص حقوق خود برخوردار بوده (شعبه اجتماعی دیوان عالی کشور، ۱۴ ژانویه ۱۹۸۸) یا فرضی که توانسته است در زمان متناسب پژوهش‌خواهی کند (شعبه اجتماعی دیوان عالی کشور، ۱۳ می ۱۹۸۶) یا مندرجات اشتباهی را که به وی ابلاغ شده است، اصلاح کند (شعبه اجتماعی دیوان عالی کشور، ۲۲ آوریل ۱۹۸۲) یا آنجا که اشتباه آن‌چنان فاحش بوده که نمی‌توانسته از نظر دور باشد (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۲۰ نوامبر ۱۹۸۵). قاضی مکلف است قبل از ابطال عمل یا اقدام آیین دادرسی به دلیل نقص شکلی، تحقیق کند که چگونه این امر موجب ورود ضرر شده (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۲۲ نوامبر ۱۹۸۹) و ضرر به چه کیفیتی بوده است (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۳۱ ژانویه ۱۹۸۰). با این حال ارزیابی نتیجه حاصل از تحقیق از اختیارات تشخیصی قاضی است (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۲۱ اکتبر ۱۹۸۲). به‌هرروی، دیوان عالی کشور فرانسه در رأیی مقرر داشته که این ضمانت اجرا شامل فرضی که اساساً عمل انجام نشده است (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۲ مه ۱۹۷۶؛ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، ۱۵ مه ۱۹۹۲) یا اینکه عمل خارج از مهلت انجام شده (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۲۱ اکتبر ۱۹۸۲) یا فرضی که از مقررات دیگری تبعیت شده است (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۱ ژوئن ۱۹۷۷)، نمی‌شود. از نظر نحوه استناد به این ایراد، بررسی کد آیین دادرسی مدنی و رویه قضایی این کشور شایسته است که در ادامه ارائه می‌شود.

### ۳. زمان طرح ایراد

اگرچه ایراد نقص شکلی یکی از ایرادهای آیین دادرسی است، ولی از قواعد عمومی ایرادات تبعیت نمی‌کند که مقرر می‌دارد ایراد باید قبل از دفاع ماهوی یا ایراد به عدم

پذیرش یا دست کم هم‌زمان مطرح شود (ماده ۷۴ کد)، و در نتیجه می‌توان به محض ارتکاب یا وقوع به این ایراد استناد کرد. به موجب شق نخست ماده ۱۱۲ کد «به بطلان اعمال آیین دادرسی می‌توان به تدریج به محض ارتکاب استناد کرد». با وجود این، به تصریح شق دوم ماده ۱۱۲، ورود به دفاعیات ماهوی یا شمول عدم پذیرش، مانع استناد به ایراد بطلان نقص شکلی است و استنادکننده باید بلافاصله به محض وقوع نقص، آن را به صورت ایراد مطرح نماید: «ولی اگر شخصی که بدان استناد می‌کند، پس از وقوع عمل مزبور و درحالی که هنوز به بطلان استناد نکرده، وارد دفاعیات ماهوی شده یا با عدم پذیرش مواجه بوده است، نمی‌تواند بدان استناد کند». چه، دفاع ماهوی به ماهیت ادعا و وجود یا نبود حق توجه دارد و به رد دعوا به علت غیرقابل توجیه بودن منتهی می‌شود و طرح آن محدود به زمان نیست (مواد ۷۱ و ۷۲ کد آیین دادرسی مدنی) و عدم پذیرش ناظر به هر جهتی است که درخواست طرف مقابل را بدون ورود در ماهیت، به دلیل نبود حق اقدام، سمت، نفع، شمول مرور زمان و امر قضاوت‌شده، غیرقابل پذیرش می‌کند (ماده ۱۲۲ کد) و ناگزیر با وجود دفاع ماهوی و عدم پذیرش، نوبت به بررسی باطل بودن یا نبودن عمل آیین دادرسی نمی‌رسد. به عبارت دیگر، هم دفاع ماهوی منصرف به صحیح بودن عمل طرف مقابل است و هم ایراد عدم پذیرش صرف‌نظر از صحت یا بطلان عمل، موجب نپذیرفتن دادخواهی می‌شود و با وجود آن دو، طرح و اعمال ایراد بطلان تحصیل حاصل خواهد بود. بر این اساس، شعبه اجتماعی دیوان عالی کشور رای یک دادگاه بخش را که ایراد بطلان دعوت‌نامه جلسه دادرسی را رد کرده بود، نقض نمود؛ درحالی که به درستی و هم‌زمان با تقدیم لایحه مربوط به ماهیت طرح شده بود (شعبه اجتماعی دیوان عالی کشور، ۱۰ می ۱۹۷۸)، چراکه طرح هم‌زمان را مصداق بعد از ورود به ماهیت نمی‌دانست. با وجود این، منطقی است که سبب ایراد به دلیلی منتسب به طرف مقابل مخفی نباشد. برای نمونه شعبه دوم دیوان عالی کشور در رای مقرر داشته است که اگر با کشف تقلب طرف مقابل از سبب ایراد اطلاع حاصل شود، ذی‌نفع حتی پس از ورود به ماهیت می‌تواند به آن استناد کند (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۶ مارس ۱۹۷۴؛ شعبه اول مدنی دیوان عالی کشور، ۱۵ ژوئن ۱۹۹۱). در مرحله تجدیدنظر نیز گفته شده است که تا زمان آخرین اظهارات و دفاعیات می‌توان به این ایرادها استناد کرد (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۸ فوریه ۲۰۰۱). در فرضی که در لحظه ایراد، استنادکننده از مجموعه‌ای از نقص‌های شکلی مطلع شود،

به موجب ماده ۱۱۳ کد، آیین دادرسی مدنی مکلف است به تمام جهات بطلان اعمال آیین دادرسی پیشین به طور هم‌زمان و یکجا استناد کند؛ وگرنه ایراد قابل پذیرش نخواهد بود. بنابر رویه قضایی این کشور، رعایت مقررات این ماده در تمام رسیدگی‌ها، صرف نظر از اینکه موضوعش چه بوده یا نزد کدام قاضی مطرح شود، لازم است (دادگاه پژوهش پاریس، ۲۱ آوریل ۱۹۸۸). بطلان به دلیل نقص شکلی ممکن است طی شرایطی با اقدامات تصحیحی بعدی رفع شود و رسیدگی ادامه یابد که در اینجا بررسی می‌شود.

#### ۴. تصحیح ایراد با اقدام بعدی

به موجب ماده ۱۱۵ کد، آیین دادرسی مدنی «جهت بطلان با تصحیح بعدی عمل آیین دادرسی منتفی می‌شود در صورتی که هیچ سقوط حقی به دلیل گذشت مهلت ایجاد نشده باشد و هیچ گونه زبانی به وجود نیامده باشد». بنابر این ماده، هر دو شرط عدم سقوط حق به واسطه گذشت مهلت و عدم ورود ضرر، باید با هم محقق شوند تا تصحیح بعدی مؤثر باشد. از این رو، شعبه تجاری دیوان عالی کشور در رأی مقرر کرده است برای استماع ایراد بطلان ناشی از نقص شکلی، دادگاه پژوهش باید این امر را احراز کند که تصحیح بعدی عمل پس از سقوط حق انجام نشده باشد و در خصوص وارد نشدن هرگونه ضرر نیز تحقیق کند؛ وگرنه رأی دادگاه دارای مبنای حقوقی نخواهد بود (شعبه تجاری دیوان عالی کشور، ۳ دسامبر ۲۰۰۲). همچنین در فرضی که در زمان پژوهش خواهی نشانی غلط تصحیح گردید، دادگاه پژوهش «پاریس» حکم داده است که به دلیل ورود ضرر، این تصحیح قابل قبول نیست (دادگاه پژوهش پاریس، ۱۲ ژوئیه ۱۹۷۸). همچنین، دادگاه پژوهش «آمیان» در صورت تعارض میان مهلت طرق شکایت و زمان طرح ایراد نقص شکلی حکم کرده است که «اعلام پژوهش خواهی به دلیل بطلان را قبل از انقضای مهلت شکایت می‌توان تصحیح کرد» (دادگاه پژوهش آمیان، ۵ دسامبر ۱۹۷۵).

#### نقص ماهوی اعمال آیین دادرسی

برخلاف بطلان ناشی از نقص شکلی که به هدف اجرای قانون در اعمال و اقدامات آیین



دادرسی توجه دارد و می‌تواند رسیدگی را با مانع روبرو سازد، ایراد ناشی از نقص ماهوی عمدتاً ایرادی است برای تضمین اجرای قانون در مقام اعمال حق دادخواهی و به‌ویژه رعایت قانون در سند آغازگر رسیدگی ( CADIET et JEULAND, 2013, p. 340, n° 451). به عبارت دیگر، حق دادخواهی که موجب آغاز رسیدگی می‌شود باید برابر قوانین ماهوی مربوط به اعمال و اقدامات آیین دادرسی اعمال گردد؛ در غیر این صورت با اینکه ممکن است آن عمل نقص شکلی به شرح پیش‌گفته نداشته باشد، فاقد اعتبار شمرده می‌شود. ماده ۱۱۷ کد آیین دادرسی مدنی موارد نقص ماهوی را برشمرده که عبارت‌اند از: الف) نداشتن اهلیت مراجعه به دادگستری؛ ب) فقدان توانایی یک طرف یا شخص حاضر در دادرسی به‌عنوان نماینده شخص حقوقی یا حقیقی فاقد اهلیت استیفا؛ و ج) نداشتن اهلیت یا توانایی شخصی که به نمایندگی از یک طرف در دادگستری اقدام می‌کند. رویه قضایی این کشور نیز به اهمیت نقص ماهوی که در نهایت موجب گرایش به توسعه مصادیق می‌شود پی برده است ( HERON, 2006 par T. Le Bars, p. 165, n° 205). و مصادیق برشمرده در این ماده را حصری تلقی نمی‌کند (شعبه دوم دیوان عالی کشور، ۳۰ نوامبر ۱۹۷۷). همچنین به‌موجب ماده ۱۱۹ کد، برخلاف شرایط اعمال ایراد نقص شکلی، این ایراد با توجه به ماهیتش، نه نیازی به پیش‌بینی در متن دارد و نه به اثبات ورود ضرر: «ایرادات بطلان مربوط به عدم رعایت قواعد ماهوی مرتبط به اعمال آیین دادرسی، صرف‌نظر از این که شخص استنادکننده توانسته باشد زیان را اثبات نماید و این که این بطلان در مقرر صریحی پیش‌بینی شده باشد یا خیر باید پذیرفته شود». برای درک بهتر مفهوم ایراد نقص ماهوی تلاش می‌شود هریک از بندهای ماده ۱۱۷ در پرتو رویه قضایی تحلیل گردد.

#### ۱. نداشتن اهلیت مراجعه به دادگستری

این بند به دنبال تضمین اهلیت تمتع در دادرسی است؛ پس هم به خواهان نظر دارد و هم به خوانده. اگرچه اغلب فرض اخیر در دادگستری مصداق می‌یابد. همچنین باید به مفهوم این اهلیت به‌طور گسترده توجه شود تا هم شامل اهلیت اشخاص طبیعی و هم دربرگیرنده شخصیت و اهلیت اشخاص حقوقی باشد. بر این اساس، اگر دعوا علیه مرده طرح شود (شعبه دوم دیوان عالی کشور، ۱۳ ژانویه ۱۹۹۳) یا از سوی کمیسیون هم‌چون کمیسیون بورس مطرح گردد که شخصیت حقوقی ندارد (شعبه تجاری دیوان

عالی کشور، ۲۶ اکتبر ۱۹۹۳) یا دعوا را شخصیت حقوقی منحل شده طرح نماید (شعبه تجاری دیوان عالی کشور، ۳۰ نوامبر ۱۹۹۹؛ شعبه تجاری دیوان عالی کشور، ۱۴ ژوئن ۲۰۰۰) یا شرکت با مسئولیت محدودی که به شرکت سهامی تغییر شکل داده، دوباره با نوع و شکل سابق خود اقدام به دادخواهی کند (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۸ ژوئیه ۲۰۰۴)، این نقص عمل به وقوع پیوسته است و در نتیجه نمی توان برای اقدام یا دادخواهی اعتبار قائل شد.

## ۲. فقدان توانایی یک طرف یا شخص حاضر در دادرسی به عنوان نماینده شخص حقوقی یا حقیقی فاقد اهلیت استیفا.

اگرچه برخی حقوق دانان به نحوه نگارش این بند از ماده ۱۱۷ خرده گرفته اند که سخن گفتن از فقدان توانایی یکی از طرفین دادرسی مصداقی جز نبود اهلیت استیفا ندارد و باید با این عنوان قید می شد. (HERON, 2006 par T. Le Bars, p. 165, n° 207.) ولی مقصود فقدان توانایی نماینده ای است که در حقوق این کشور به عنوان نماینده «اد آژاندوم» (ad agendum) یا نمایندگی غیر قراردادی مانند نمایندگی قانونی یا قضایی معروف است و در مقابل نماینده «اد لیتم» (ad litem) یا نمایندگی قراردادی مانند وکالت دادگستری قرار می گیرد؛ همانند فقدان توانایی نماینده یک شخص حقوقی، شرکت سهامی، مؤسسه، شرکت، قییم یا مدیر قضایی موقت که در آرای مختلفی به آن اشاره شده است. ذکر نمونه هایی از رویه قضایی ممکن است بتواند مفهوم نقص ماهوی را در اینجا بهتر آشکار نماید: احضار نامه ای که به نماینده دارای سمت، تسلیم نشده است (دادگاه پژوهش پاریس، ۷ ژانویه ۱۹۸۰)؛ پاسخ به پژوهش خواهی از سوی نماینده ای که به شکل قانونی منصوب نشده (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۲۲ ژوئن ۱۹۷۸) یا به حکم دادگاه از مسئولیت های خود برکنار شده (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۳ اکتبر ۱۹۷۶) یا اینکه فوت شده باشد (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۲ ژوئن ۱۹۹۱)؛ عمل یک شهردار که از نظر شورای شهر اختیار نداشته (شعبه سوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۱ ژانویه ۱۹۸۴) یا عمل عضو یک سندیکا که مجمع عمومی آن را تجویز نکرده است (شعبه سوم مدنی، ۱۰ اکتبر ۱۹۹۰)؛ شعبه سوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۷ ژانویه ۱۹۹۶؛ شعبه سوم مدنی دیوان عالی کشور، ۲

دسامبر ۲۰۰۰؛ شعبه سوم مدنی دیوان عالی کشور، ۶ می ۲۰۰۶). مثال‌های پیش‌گفته در رویه قضایی، به تحقق نیافتن اراده در فرض نقص موجود در نمایندگی غیرقراردادی توجه دارد.

۳. نداشتن اهلیت یا توانایی شخصی که به نمایندگی از یک طرف در دادگستری اقدام می‌کند.

این فرض نیز مشابه بند پیشین است، ولی ناظر به نمایندگی «اد لیتوم» یعنی نمایندگی قراردادی در دادگستری می‌باشد. همچنین برخی از استادان آن را شامل نمایندگی‌های «اد آژاندومی» که مشمول بند پیشین نیست هم دانسته‌اند (CADIET et JEULAND, 2013, p. 340-342, n° 451). آرای مختلفی در این زمینه صادر شده که هر یک به‌عنوان مصداق این بند قابل بررسی است. معرفی نکردن وکیل مدافع در دادگاه شهرستان (شعبه تجاری دیوان عالی کشور، ۲۳ آوریل ۱۹۸۵)، معرفی وکیل فاقد شایستگی نمایندگی نزد مرجع قضایی موردنظر (شعبه دوم دیوان عالی کشور، ۹ ژانویه ۱۹۹۱)، معرفی نکردن وکیل مدافع نزد دادگاه پژوهش (دادگاه پژوهش پاریس، ۲۷ می ۱۹۸۱) و ابلاغ رسمی یک عمل از سوی مأمور ابلاغ و اجرای دادگستری در بیرون از محدوده حوزه تحت صلاحیت خودش (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۲۰ می ۱۹۷۶؛ دادگاه پژوهش اکس آن پرووانس، ۲۲ نوامبر ۱۹۸۹ و دادگاه بخش مانتون، ۱۲ ژوئن ۱۹۹۰) که فرض اخیر نتیجه گرایش به توسعه مصادیق استناد به این ایراد است و برخی حقوق‌دانان از آن انتقاد کرده و پیشنهاد داده‌اند که در این موارد دیوان باید از مفهوم نقص شکلی استفاده کند و موضوع را مشمول نقض تشریفات اساسی که منعطف‌تر است نماید (CADIET et JEULAND, 2013, p. 342, n° 451). رای جالب توجه دیگری نیز در حقوق این کشور با استناد به این بند صادر شده است که مطالعه آن می‌تواند مفید باشد. در این رای آمده است: باتوجه به اینکه به استناد بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۵۵ قانون اساسی، دادگاه باید مستقل و بی‌طرف باشد، مستشار مرجع حل و فصل اختلاف میان کارگر و کارفرما نباید به‌عنوان نماینده یا همراه یکی از طرفین در شورای حل اختلاف کارگر و کارفرمایی که عضو آنجاست، حاضر شود؛ وگرنه عمل وی مشمول نقص ماهوی و مردود خواهد بود (دادگاه پژوهش

بوردو، شعبه اجتماعی، ۸ آوریل ۲۰۰۲؛ دادگاه پژوهش بوردو، ۲ آوریل ۲۰۰۲). چراکه، گرچه این مشاوران به‌واقع نماینده کارگران و کارفرمایان هستند، اما مفهوم نمایندگی ایشان متفاوت است از نیابت قراردادی برای دادخواهی، و هرگونه اقدام ایشان در این راستا، باطل و بی‌اثر خواهد بود. به هر روی، از جهت اجرا، این ایراد تابع شرایطی است که در ادامه بررسی می‌شود.

#### ۴. زمان طرح ایراد

به‌موجب ماده ۱۱۸ کد آیین دادرسی مدنی «به ایرادات مربوط به بطلان مبتنی بر قواعد ماهوی مرتبط با اعمال آیین دادرسی، می‌توان در هر مقطعی استناد نمود» و از این جهت قانون‌گذار فرانسوی محدودیتی را که برای ایراد بطلان نقص شکلی از جهت زمان طرح مقرر نموده، در اینجا نظر به اهمیت موضوع، پیش‌بینی نکرده است. در نتیجه، در فرضی که رأی دادگاه پژوهش، ایراد بطلان احضارنامه را به دلیل فوت برخی خواهان‌ها پیش از آغاز رسیدگی، رد کرده است، شعبه دوم دیوان عالی کشور صرف‌نظر از زمان طرح ایراد، به این دلیل که پژوهش‌خواه در رسیدگی نخستین به مرگ خواهان‌ها توجه نکرده، رای بدوی را نقض نموده است (شعبه دوم دیوان عالی کشور، ۲۷ ژوئن ۲۰۰۲). با این حال، این امر که طرح ایراد نقص ماهوی محدود به زمان ارتکاب نیست، ممکن است موجب سوء استفاده گردد؛ از این رو، شق دوم ماده ۱۱۸ مقرر داشته است: «دادرس می‌تواند طرفی را که به قصد ایجاد اطاله دادرسی از استناد به این ایرادات خودداری می‌کند، به جبران ضرر و زیان محکوم نماید». همچنین هنگامی که ایراد وابسته به نظم عمومی است، قاضی از پیش خود می‌تواند به این ایراد استناد کرده، ترتیب اثر دهد (شق نخست ماده ۱۲۰). برای نمونه در آرای چینی حکم داده شده است که مقررات ماده ۵۵ تصویب‌نامه شماره ۶۷-۲۲۳ مورخ ۱۷ مارس ۱۹۷۶ که مقرر می‌دارد عضو سندیکا قبل از تحصیل اختیارات از مجمع عمومی حق مراجعه به دادگستری ندارد، وابسته به نظم عمومی است (شعبه سوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۴ می ۱۹۷۴) و دادگاه پژوهش حتی رأساً می‌تواند در فرضی که بستانکار در فرایند تصفیه اموال پژوهش‌خواهی نموده، در حالی که عضو سندیکا در دادرسی شرکت نداشته باشد، پژوهش‌خواهی را رد کند (شعبه تجاری دیوان عالی کشور، ۲۳ ژانویه ۱۹۹۰). شق دوم ماده ۱۲۰ همچنین تصریح کرده است که در هر حال دادگاه در خصوص بند نخست ماده

۱۱۷ یعنی در شرایطی که شخص دارای اهلیت مراجعه به دادگستری نباشد، رأساً می‌تواند به بطلان ناشی از نقص ماهیتی استناد نماید و منتظر ایراد یکی از اصحاب دعوا نماند. مقوله تصحیح سبب ایراد نقص ماهوی امر دیگری است که باید در اینجا بررسی شود.

##### ۵. تصحیح ایراد با اقدام بعدی

برخلاف بطلان ناشی از نقص شکلی که با تصحیح بعدی وفق ماده ۱۱۵ کد مرتفع می‌شود و قانون‌گذار فرانسوی روش ساده‌ای را برای تشخیص آن مقرر نموده است، ماده ۱۲۱ این کد در خصوص تصحیح بطلان ناشی از نقص ماهوی، متن پیچیده‌ای را پیش‌بینی کرده که ممکن است تصحیح را ناممکن یا دشوار سازد. این ماده چنین حکم می‌کند: «بطلان در مواردی که می‌توان منتفی نمود قابل اعمال نیست، اگر سبب بطلان در لحظه اعلام نظر دادرس از بین رفته باشد». به بیان دیگر، هر دو شرط تصحیح یادشده در این ماده قابل بحث است؛ چراکه تشخیص شرط قابلیت ارتفاع موضوع، خود امر پیچیده‌ای است و حقوق‌دانان بر این باورند که از بین رفتن سبب بطلان در لحظه تصمیم‌گیری دادرس ناظر به مقطعی است که از منظر زمانی دقیق نیست و ممکن است بتوان آن را به «قبل از ختم مذاکرات» محدود کرد (HERON, 2006 par T. Le Bars, p. 167, n° 208). باین حال به نظر می‌رسد دیوان عالی کشور فرانسه برای شناخت نمونه‌ها به شایستگی عمل کرده است. برای نمونه، شعبه سوم دیوان عالی کشور فرضی را که یک شریک مشاع که به تنهایی اقدام به دادخواهی کرده، وارث شریک دیگر می‌شود (شعبه سوم دیوان عالی کشور، ۱ آوریل ۱۹۸۷)، مصداق انتفای ایراد دانسته است و نیز هنگامی که یک شرکت پس از دادخواهی یک شخص به نام خود تشکیل شده و مجمع عمومی این شخص را برای طرح دعوا یا ادامه آن صالح معرفی کرده (شعبه دوم مدنی دیوان عالی کشور، ۱۵ دسامبر ۱۹۸۶)، خالی از اشکال دانسته است. همچنین، شعبه اول دیوان عالی کشور در رأی دیگر حکم داده است که بطلان ناشی از معرفی نکردن وکیل دادگستری در امر فرزندخواندگی، اگر متقاضی نماینده خود را قبل از اینکه قاضی رأی بدهد معرفی کند، مرتفع می‌شود (شعبه ۱ دیوان عالی کشور، ۶ اکتبر ۱۹۹۸) یا در جهت عکس، شعبه دوم دیوان عالی کشور در رأی گفته است که اگر احضارنامه به نام متوفی تنظیم شده باشد، با شرکت ورثه در دادرسی، ایراد رفع

نمی‌شود (شعبه دوم دیوان عالی کشور، ۱۳ ژانویه ۱۹۹۳). این مسئله که نقص ماهوی مؤثر در مراجعه به قاضی مرحله نخستین را می‌توان در مرحله پژوهش جبران کرد یا خیر نیز موضوع آرای مختلفی از دادگاه‌های این کشور بوده است.<sup>۱</sup> برخی حقوق‌دانان بین دو فرض که ایراد در مرحله نخستین مطرح شده یا نشده باشد، تفاوت قائل شده‌اند و در خصوص اولی از امکان طرح ایراد و لزوم ترتیب اثر دادن به آن در مرحله پژوهش سخن گفته‌اند و در خصوص دومی از ناممکن بودن آن دفاع کرده‌اند؛ چراکه پژوهش خواهی یعنی تصحیح اشتباه‌های دادگاه نخستین و در این صورت دادگاه تجدیدنظر می‌تواند به درستی یا نادرستی تصمیم دادگاه نخستین و از جمله به این ایراد بپردازد و اظهار نظر کند (HERON, 2006 par T. Le Bars. p. 168, n° 208) و لزومی به طرح دوباره آن در مرحله پژوهش نیست.

#### نتیجه

- تفکیک میان منشأ نقص شکلی و ماهوی اعمال و اقدامات آیین دادرسی موجب تفکیک میان نحوه اعمال ضمانت اجرای بطلان در حقوق فرانسه شده است. فرانسویان اهمیت هریک از نقص‌های شکلی و ماهوی را دریافته‌اند و حسب مورد اقدامات آیین دادرسی مخالف قوانین شکلی یا مخالف تشریفات اساسی یا نظم عمومی را- اگر موجب زیان شود- موجب ابطال این اعمال دانسته‌اند و در خصوص رعایت نکردن قواعد مربوط به اهلیت و سمت و اختیار نیز قائل به بطلان عمل شده‌اند؛ با این تفاوت که نیازی به پیش‌بینی شدن مصادیق آن- برخلاف نقص شکلی- نیست. همچنین زمان طرح ایراد و نحوه برطرف کردن هریک از آن دو هم در حقوق این کشور تابع احکام متفاوتی است. مبنای این تفاوت به‌نظر منطقی و قابل فهم است؛ هنگامی که اراده به‌واسطه نارسایی اهلیت یا سمت یا توانایی ناقص است،

۱. برای دیدن آرای که از امکان سخن گفته‌اند، ر.ک. آرای زیر به نقل از (LEBORGNE, 2005, p. 31):  
:ets

Cass. 3e civ., 17 avr. 1984 : Bull. civ. III, n° 86 ; D. 1984, inf. rap. p. 413, obs. Cl. Giverdon. - Cass. 3e civ., 10 mai 1991 : Bull. civ. III, n° 132. - Cass. soc., 12 déc. 2000 : Bull. civ. V, n° 422 ; RTD civ. 2001, p. 207, obs. R. Perrot. - Contra, Cass. com., 25 oct. 1983 : Bull. civ. IV, n° 273 ; Gaz. Pal. 1984, 1, somm. p. 65, obs. Guinchard. - Cass. 2e civ., 7 mars 1984 : Bull. civ. II, n° 45 ; D. 1984, inf. rap. p. 421, obs. P. Julien. - Cass. com., 7 déc. 1993 : JCP G 1994, II, 22285, note Putman

نه تنها نیازی به پیش‌بینی شدن نیست، بلکه ایراد مربوط به آن نیز در هر مقطعی قابل طرح است و جبران آن نیز به جبران شدن ضعف اراده در لحظه تصمیم‌گیری دادرس وابسته است. ولی هنگامی که اراده سالم است، اما عمل در چارچوب قانون انجام نمی‌شود، باید به دنبال صراحت در پیش‌بینی ضمانت اجرای بطلان بود؛ مگر اینکه تشریفات اساسی یا نظم عمومی نقض شده باشد که در این صورت حتی اگر ضمانت اجرای بطلان در متنی پیش‌بینی نشده باشد، باز عمل باطل است. همچنین هنگامی که جبران نقص شکلی با تصحیح بعدی توجه می‌شود که هیچ‌گونه سقوط حقی به واسطه گذشت مهلت به وجود نیامده باشد یا زیانی در میان نباشد.

• نتیجه این تحلیل لزوم تقدم طرح ایراد بطلان ناشی از نقص شکلی بر دفاع ماهوی یا عدم پذیرش است؛ چراکه ذی‌نفع با ورود در ماهیت یا با طرح ایراد عدم پذیرش (که اولی محمول بر پذیرش صحت عمل آیین دادرسی طرف مقابل و دومی به‌طور منطقی مقدم بر مقوله بطلان یا صحت است)، از جمله بر ضرری نبودن نقص شکل، اذعان کرده است. همچنین، این نوع نگرش موجب شده تا قانون‌گذار فرانسوی مصادیق نقص شکلی را به دقت نظارت کند و حتی در شرایطی هم که در خصوص آن حکمی مقرر نکرده است، مسئله مسکوت نماند و قاضی بتواند با توجه به مفهوم «تشریفات اساسی» و «نظم عمومی» تصمیم بگیرد. از سوی دیگر هنگامی که اراده دارای نقص نبوده و فقط شکل قانونی ابراز و تجلی آن رعایت نشده باشد، مدعی باید ورود ضرر را اثبات کند. از جهت ماهوی نیز نگرش فرانسوی به نقص اراده موجب می‌شود امور مربوط به اهلیت، سمت و اختیار متفاوت از مفهوم شکلی نقص باشد؛ چراکه در اینجا خود اراده محل نقص است و نه شکل بروز آن. از این‌رو، باید با اهمیت بیشتری به آثار عمل ناشی از اراده ناقص در آیین دادرسی مدنی توجه شود. بر این بنیاد، نه نیازی به پیش‌بینی آن در قانون است و نه لزومی به اثبات ورود ضرر. حتی قاضی رأساً در هر مقطعی می‌تواند به آن توجه کند؛ به‌ویژه آنکه نداشتن اهلیت تمتع در هر صورت بدون محدودیت قابل توجه است. تصحیح این نقص نیز برخلاف نقص شکلی، فقط در فرضی ممکن است که در لحظه تصمیم‌گیری دادرس، سبب بطلان از بین رفته باشد. با وجود این، مقید به زمان نبودن ایراد نقص ماهوی ممکن است موجب سوء استفاده شود؛ به این دلیل، برخلاف ایراد نقص شکلی که طرح آن تا قبل از دفاع ماهوی یا عدم پذیرش ممکن بود، تأخیر در طرح این ایراد ممکن است موجب محکومیت ایرادکننده به جبران ضرر و زیان شود. مطالعه حقوق فرانسه در این باره، افزون بر ارزش تطبیقی در هنگام بازنگری قوانین داخلی، به روشنی اثبات

می‌کند که آیین دادرسی امری فنی و پیچیده است و اعمال آیین دادرسی باید از سوی اشخاصی که به رموز فن اشراف دارند انجام شود و تلقی دادرسی این‌گونه است که اجرا نکردن حق در چارچوب قانون به منزله رعایت نشدن قانونی است که معیار اجرای حق و تضمین آن به‌شمار می‌آید.

## منابع و مآخذ

### الف) فارسی

۱. محسنی، حسن (۱۳۹۰)، *اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی*، با دیباچه استاد دکتر ناصر کاتوزیان، چاپ دوم، تهران، سهامی انتشار.
۲. محسنی، حسن (۱۳۹۲)، *آیین دادرسی مدنی فرانسه*، با دیباچه دکتر عباس کریمی و مقدمه پروفسور لویی کادیه، چاپ دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳. محسنی، حسن (۱۳۹۳)، *نقص شکلی و ماهوی در دادرسی مدنی*، در: پژوهش حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبایی، دوره ۲، ش ۶، زمستان ۱۳۹۳، ص ۱۵۹-۱۳۹.

### ب) فرانسه

4. CADIET, Loïc et Emmanuel JEULAN, 2013, *Droit judiciaire privé*, 8ème éd, Paris, Litec.
5. CADIET, Loïc, 2008, *La sanction et le procès civil*, in : Mélanges J. Héron, L.G.D.J. Lextenso éditions.
6. GLAUDE, Harry, 2003, *V° Exceptions de procédure*, JurisClasseur Encyclopédie des Huissiers de Justice, Cote : 09,2003, Date de fraîcheur : 30 Juin 2003.
7. HERON, Jacques, 2006, *Droit judiciaire privé*, 3ème éd. Paris, par T. Le Bars.
8. LEBORGNE, Anne, 2005, *V° Actes de procédure*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, septembre.