

تصحیح اعمال ناقص در دادرسی مدنی

محمد مولودی* / بیژن حاجی عزیزی** / مهدی حمزه هویدا***

چکیده

از جمله ضمانت اجراها در برابر اعمال و اقدامات ناقص در دادرسی مدنی، دادن فرصت تصحیح است که در بسیاری از موارد، کم هزینه ترین و قابل دفاع ترین ضمانت اجرا به شمار می رود. تصحیح اعمال، در پرتو نظریه های بطلان در دادرسی مدنی مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته و در حقوق کشور های مختلف، فصل مهمی را در حقوق دادرسی به خود اختصاص داده است. قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه، نقص های شکلی و ماهوی را از هم جدا کرده و برای تصحیح هر کدام، شرایط و نظام مخصوصی پیش بینی نموده است. در حقوق مصر تصحیح اعمال، هم از راه تکمیل و هم با محقق شدن غایت و هدف قانون انجام می گیرد. دادرسی مدنی ایران نیز نیازمند تدوین نظامی برای تصحیح به نظر می رسد. پذیرش قابلیت تصحیح برای عیب های غیر اساسی و فرعی، با مبانی حقوق دادرسی ایران سازگار است و به نظر می رسد گام نخست در حقوق ما باید بر همین مبنا برداشته شود.

کلیدواژه: نظریه بطلان، تصحیح، نقص اساسی، نقص شکلی، نقص ماهوی

* استادیار حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا، همدان (نویسنده مسؤول) mohammad.molodi@yahoo.com

** دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا، همدان

*** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا، همدان

تاریخ وصول: ۱۳۹۶/۰۵/۰۳ - پذیرش نهایی: ۱۳۹۶/۰۸/۱۳

۱- مقدمه

قانون‌گذار برای اعمال و اقداماتی که در جریان دادرسی باید انجام شوند شروط و حدودی را مشخص کرده است. آثار قانونی بر عملی مترتب می‌شود که این شروط و قیود در مورد آن رعایت شده باشد. دادخواست، هنگامی به طور کامل اثر بخش خواهد بود که تمامی شرایط قانونی را دارا باشد. به همین ترتیب است انشای رأی، شکایت از رأی، ابلاغ اوراق قضایی، وکالت در دعاوی و امثال آنها. آن چه در جریان دادرسی توسط اصحاب دعوا یا دادرس انجام می‌گیرد، به عنوان مصداقی از «عمل دادرسی»^۱، باید با حکم قانونی آن عمل مطابقت داشته باشد. اگر قانون برای انشای رأی یا تنظیم دادخواست، پنج شرط مقرر نموده است، دادخواست و رأیی موجد آثار قانونی خواهد بود که حائز همه آن پنج شرط باشد. اگر این مطابقت بین عمل انجام شده و عمل مورد نظر قانون احراز نشود، آن عمل ناقص است. بدیهی است بر عمل ناقص، آثار عمل صحیح بار نمی‌شود. واکنش‌ها نسبت به نقص اعمال در حقوق دادرسی، تحت عنوان «نظریه بطلان»^۲ یا «ایراد بطلان»^۳ مورد بررسی قرار می‌گیرند (Vincent et Guinchard, 2001: 691 & Larguier et Conte, 1996:)

۱- اگرچه تبیین معنا و مفهوم «اعمال» در آیین دادرسی پیچیدگی‌های خود را دارد و در برخی برداشت‌ها و دسته‌بندی‌ها ممکن است دامنه‌ی آن قبض و بسط پیدا کند، اما در تحقیق حاضر معنای موسع از اعمال و اقدامات دادرسی مورد نظر است؛ منظور از عمل، اقدام و رفتاری است که در ایجاد، تطور و خاتمه دادن به دادرسی مؤثر باشد. این اعمال هم می‌توانند از سوی اصحاب دعوا و وکلا و شهود و کارشناسان انجام گیرند و هم از سوی قاضی و اشخاصی که تحت نظر او اقدام می‌کنند مانند مدیر دفتر و مأمور ابلاغ. (برای دیدن نظری که چنین توسعه‌ای در دامنه اعمال را تأیید می‌کند، بنگرید به: والی، ۱۹۹۷: ۸۴ و زراعت، ۱۳۹۰: ۲۰). بنابراین، تقدیم دادخواست، اعلام وکالت، اظهارنظر کارشناس، ادای گواهی و انشای رأی و... از آنجا که جریان دادرسی را متأثر می‌کنند، عمل دادرسی محسوب خواهند شد.

2-Theories des nullites

۳- مواد ۱۱۲ تا ۱۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه.

(79). تمام تلاش‌ها در این زمینه برای پاسخ به این پرسش است که در برابر اعمال

ناقص که در جریان دادرسی انجام شده اند چه باید کرد؟

نظریه‌ها و مباحثی که در این باره مطرح می‌شوند بسیار متنوع و متکثر بوده و بعضاً با پیچیدگی‌هایی در عرصه‌ی نظر و عمل همراه‌اند. اما به طور کلی، سخن بر سر ضمانت اجرای معقول و کارآمد برای اعمال ناقص است. این ضمانت اجرا اصولاً، باید به گونه‌ای پایه‌ریزی شود که عمل ناقص و غیرمنطبق با قانون آثار حقوقی عمل صحیح و کامل را به خود نگیرد (Ronald and Scalise, 2014: 664). بطلان عمل و بی‌اثر دانستن آن شدیدترین واکنش تلقی خواهد شد. اما آیا به طور مطلق و در همه موارد می‌توان به بطلان استناد نمود؟ آیا نباید بین نقص اساسی و غیر آن و همچنین نقص شکلی و ماهوی تفاوت قائل شد؟ آیا امکان دارد تعیین تکلیف در چنین مواردی را به صلاح‌دید قاضی سپرد؟ آیا نقصی که به طرف دعوا ضرر وارد می‌کند و نقصی که بی‌ضرر است به یک اندازه دادرسی را تحت تأثیر قرار می‌دهند؟

پرداختن به همه این مسائل در یک مقاله غیر ممکن به نظر می‌رسد. آن چه در پژوهش حاضر مورد بررسی قرار می‌گیرد، «تصحیح اعمال» است؛ یکی از واکنش‌ها و ضمانت اجراها در برابر عمل ناقص، دادن فرصت و امکان تصحیح عمل است. به این ترتیب که اگر در جریان دادرسی، عیب یا نقص عمل برطرف شود، همه آثار یک عمل صحیح بر آن مترتب خواهد شد. تجربه نشان داده است که هر چقدر ابطال و بی-اثر کردن اعمال، موجب تضييع وقت و هزینه و اطاله‌ی دادرسی می‌شود، اصلاح، ترمیم، تصحیح و دادن فرصت جبران، کارایی و مطلوبیت دارد. چنان که قانونگذار، بخشی از این گرایش را در نهاد‌هایی همچون اخطار رفع نقص از دادخواست، تصحیح خواسته (ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی) و تصحیح رأی مورد توجه قرار داده است.

در حقوق ایران، مسائل مربوط به بطلان یا «نظریه ضمانت اجراها در حقوق دادرسی مدنی» (محسنی، ۱۳۹۳: ۱۳۹) کمتر مورد تحلیل و تفصیل نظام مند واقع شده

است^۱ و بالتبع، برای تصحیح اعمال ناقص آیین دادرسی نیز فصل و باب مشخصی را نمی‌توان یافت. در نوشتار حاضر، حقوق کشورهای فرانسه و مصر^۲ مورد مطالعه قرار گرفته و سعی شده است با معرفی نهاد های موجود در این کشورها راه برای طرح مساله در حقوق ایران نیز هموار گردد. بر این اساس، مفهوم تصحیح، انواع تصحیح (تکمیلی و حکمی)، مبانی فقهی و جایگاه تصحیح اعمال و ملاک آن در دادرسی مدنی ایران از جمله عناوین مورد بحث در این مقاله خواهند بود.

۲- مفهوم تصحیح

منظور از تصحیح در این نوشتار، رفع نقص و عیب از عمل است، به گونه ای که بتوان تمام آثار یک عمل کامل را بر آن مترتب کرد. در واقع، به وسیله تصحیح، عملی که در معرض بطلان قرار داشته به یک عمل غیر قابل ابطال (به سبب همان نقص) تبدیل می‌شود؛ دادخواست و دادنامه فاقد امضا و یا وکالتنامه بدون تمبر کافی، پس از برطرف شدن نقص و عیب همه آثار یک دادخواست، دادنامه و وکالتنامه کامل را خواهد داشت.

بنابراین، مفهوم تصحیح به اندازه کافی روشن و بی نیاز از توضیح بیشتر به نظر می‌رسد. تنها نکته قابل بحث در این باره، تلازم یا عدم تلازم تصحیح با «تکرار» است. برخی این دیدگاه را مطرح کرده اند که تصحیح عبارت است از تجدید عمل همراه با جبران عیب سابق. به عنوان مثال، اگر شهادت شهود بدون اتیان سوگند استماع شده

۱- برای دیدن نمونه هایی که، به نازگی، نظریه بطلان اعمال آیین دادرسی را با مطالعه تطبیقی در حقوق ما مطرح نموده‌اند، بنگرید به، (محسنی، حسن، «نقص شکلی و ماهوی در دادرسی مدنی»، فسانه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره ششم، بهار ۱۳۹۳. و محسنی، حسن، «نقص اعمال آیین دادرسی مدنی در حقوق فرانسه»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴).

۲- علت انتخاب حقوق مصر، توجه ویژه و متوسط قانون آیین دادرسی مدنی این کشور به مساله تصحیح اعمال ناقص و نظریه بطلان به طور کلی است. تعداد و حجم مکتوبات علمی پیرامون موضوع مورد بحث اعم از کتاب و رساله و مقاله نیز، چنان که بعضاً در متن مقاله آمده، قابل توجه است.

باشد، اضافه کردن سوگند بعدی به تنهایی موجب تصحیح عمل نیست بلکه دادرس مکلف است مجدداً شهادت شهود را همراه با سوگند بشنود (بنگرید به: زراعت، ۱۳۹۰: ۷۹). دادخواست و وکالتنامه ناقص نیز همین وضعیت را خواهند داشت.

باید توجه کرد که تکرار عمل هنگامی ضرورت پیدا می کند که از عمل ناقص رفع نقص به عمل نیامده و بطلان آن اعلام شده باشد. در حالی که تصحیح و دادن فرصت جبران در واقع راهکاری است برای جلوگیری از باطل شدن اعمال. معنای لغوی و عرفی تصحیح نیز همین مفهوم را به ذهن متبادر می سازد که اگر عیب و نقص از بین برود، آثار قانونی بر همان عمل قبلی مترتب خواهد شد بدون این که نیاز باشد عمل از نو تکرار شود. دقیقاً به همین علت است که برای تصحیح، اثر رجعی و قهقرایی قائل می شوند. به این توضیح که اگر نقص عمل برطرف شد، عمل مزبور از همان زمانی که ناقص انجام شده است واجد آثار می گردد (والی، ۱۹۹۷: ۶۵۵). روشن است که وقتی از اثر قهقرایی صحبت می کنیم، تکرار و تجدید عمل سالبه به انتفای موضوع است.

۳- تصحیح اعمال در فقه

در برخی فروع فقهی، نشانه ها و قرائنی وجود دارد که می توان با اتکای به آنها مبانی تصحیح در فقه را استنباط نمود. بررسی اجمالی برخی از این نشانه ها و یافتن جهت گیری کلی در منابع فقهی محتوای بخش حاضر را تشکیل می دهد. نخستین مثال از باب اقرار است. «اقرار مجهول»، اگرچه به سبب وجود جهل در مفاد آن، ناقص است ولی بطلان آن تقریباً هیچ طرفداری در بین فقها ندارد. وجود ابهام و اجمال در

۱- «اصلاح أخطاء في نص مكتوب» تصحیح فی هامش صفحه»، وضع تعدیل علی نصّ منشور سابقاً، و اعاده توزیع، ازاله لخطاء أو تداركاً لغلط، أو توضيحاً لالتباس و سوء تأويل ...» (حموی، ۲۰۰۱: ۸۱۸). درست کردن، صحیح کردن، غلط های نوشته ای را درست کردن، کتابی را که ناسخان در آن تصرف کرده اند طبق قواعد به صورت اصل یا نزدیک به آن در آوردن، غلط گیری (معین، ۱۳۷۱: ۱۰۹۰).

اقرار موجب بطلان و بی اعتباری آن نیست؛ از اقرار مجهول یا مجمل، به وسیله تفسیر رفع نقص به عمل می آید (حلی، ۱۴۰۸: ۷۳/۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۵۰/۱۱). بحث های بسیار مفصلی در مورد چگونگی تفسیر و رفع ابهام از اقرار، به لحاظ لغوی و عرفی مطرح شده و در نهایت، اصرار بر ترمیم و تصحیح آن است (شهید اول، ۱۴۱۷: ۱۳۶/۳ به بعد). حتی گاهی تصحیح اقرار با اخذ قدر متیقن از آن به عمل می آید. یعنی اگر بتوان از صیغه اقرار قدر متیقنی استخراج نمود، بطلان منتفی است؛ اقرار به بدهی چند میلیون تومانی، دست کم اقرار به دو میلیون تومان است (رشتی، ۱۴۰۱: ۱۵۰/۱). پس، اقرار مجهول یک عمل قابل اصلاح است.

شرایط عمومی طرح دعوا نیز زمینه مناسب دیگری است که می توان مبانی تصحیح را در آن جستجو کرد. با این که معلوم بودن خواسته در زمره شرایط اقامه دعواست اما در مورد پذیرش دعوا و خواسته مجهول اختلاف نظر وجود دارد. برخی، دعوی مجهول را، جز در وصیت، قابل استماع نمی دانند زیرا امکان صدور حکم و الزام خواننده به اجرای آن وجود ندارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۵۶/۸؛ آشتیانی، ۱۴۲۵: ۲۴۴/۱). در این فرض تکلیف خواننده در تدارک دفاع مناسب نیز معلوم نیست. یعنی او نمی داند دقیقاً در برابر چه خواسته ای باید از خود دفاع کند. از سوی دیگر، قاضی نمی تواند از مدعی بخواهد تا دعوی خود را تفصیل دهد و نقاط تاریک آن را روشن کند چون این امر مستلزم تلقین و به ضرر خواننده و ممنوع است (حلی، ۱۴۱۰: ۱۷۸/۲). بنابراین، دعوایی که معلوم مطرح نشده باشد محکوم به ردّ است.

در مقابل، گروهی دیگر از در انعطاف وارد شده و دعوی مجهول را، به رغم نداشتن یکی از شروط اقامه دعوا، قابل استماع می دانند. اکثر متأخرین همین نظر را پذیرفته اند (بنگرید به: شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۶۷). جهل را می توان برطرف نمود و نباید به این بهانه دعوا را غیر قابل استماع اعلام کرد. دستور قاضی به تفصیل و روشن کردن موضوع دعوا (استفصال)، راهکاری برای رفع نقص از دعوا محسوب می شود.

حتی اگر جهل خواسته در مرحله رسیدگی برطرف نشد، در مرحله اجرای حکم می-توان نقص را برطرف کرد (نجفی، ۱۴۲۲: ۳۶). از دیگر سو، استفصال و رفع ابهام از دعوا توسط قاضی نباید تلقین محسوب شود بلکه این امر تحقیق پیرامون دعواست که نه تنها منع نشده که از اصلی ترین وظایف قضات است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۹/۴۲). بروز اشکال در صدور حکم و بلا تکلیفی خواننده در دفاع نیز زمانی است که جهل دعوا مطلق باشد. حال آن که منظور از جهل، جهل نسبی است یعنی دعوا را هنگامی می-توان تصحیح نمود که از جهتی معلوم و از جهتی دیگر مجهول باشد.^۱

فواید تصحیح دعوا باعث شده است تا برخی از فقهای بزرگ معاصر قائل به پذیرش دعوای مجهول و تصحیح بعدی آن باشند (خمینی، بی تا: ۴۱۲/۲ و موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۴۴/۲).

حتی گاه، تعابیر به گونه ای است که می توان قابلیت تصحیح را به سایر شرایط استماع دعوا سرایت داد. به عبارتی، در رسیدگی به دعوا، اصل بر قابل استماع بودن است و چنان چه برخی از شرایط کامل نباشد قاضی موظف است نقصان عمل را برطرف کرده و سپس به دعوا رسیدگی کند.^۲ صاحب کتاب معین الحکام بدون این که تفاوتی در شرایط اقامه دعوا قائل باشد، می نویسد: «قال بعض القضاة فإذا نقص المدعی من دعواه ما فیه بیان مطالبه امره بتمامه و إن أتى بإشکال امره بیانه» (به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۴۷۹/۱).

۱- «فلا تسمع دعوی المجہول المطلق کأن ادعی أن لی عنده شیئا، للتردد بین کونه مما تسمع فیه الدعوی أم لا، و أما لو قال: «إن لی عنده فرسا أو دابة أو ثوبا» فالظاهر أنه تسمع» (خمینی، بی تا: ۴۱۲/۲).

۲- «فالمتمجه أن یقال بعدم لزوم الاستفصال مع فرض سماعها مجمله، نعم لو لم نقل بسماعها مجمله أمکن القول حیثئذ بسماعها مع الاستفصال، لأن الأصل فی الدعوی القبول...» (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۰۰/۴۲)

با توجه به این اصل، هر جایی که دعوا دچار نقص باشد و بتوان آن را مرتفع نمود، قاضی باید به جای عدم استماع دعوا، تصحیح و رفع نقص را مطالبه کند. بنابراین، می‌توان گفت سخت‌گیری در شرایط اقامه دعوا و حتی سایر اعمال دادرسی جایگاهی در فقه نداشته و تصحیح و انعطاف گزینه معقول‌تری است.

۴- انواع تصحیح

با توجه به مفهوم تصحیح و اثر آن، که منتفی شدن بطلان اعمال است، می‌توان تصحیح را به دو نوع تقسیم کرد. گاهی منتفی شدن بطلان به واسطه تکمیل عمل است. آن چه عمل یا اقدام معیوب کم دارد به آن اضافه می‌شود و پس از زوال عیب، عمل مزبور اعتبار عمل صحیح را خواهد یافت. در مواردی هم اثر تصحیح به رغم باقی ماندن عیب، محقق می‌شود.^۲ در واقع، بر مبنای این که نقص عمل برطرف می‌شود یا صرفاً آثار و احکام عمل صحیح بر آن مترتب می‌گردد، تصحیح را می‌توان در دو نوع مطالعه کرد: ۱- تصحیح تکمیلی یا واقعی ۲- تصحیح غیر تکمیلی یا حکمی.

۴-۱- تصحیح تکمیلی

چنان که گفته شد، اگر عمل آیین دادرسی یکی از شروط و الزام‌های قانونی را نداشته یا برخی از این شروط و مقتضیات انطباق کامل با قانون نداشته باشد، آن عمل در معرض بطلان قرار می‌گیرد. راه حلی که پیش از هر چیز برای خروج از این وضعیت به ذهن می‌رسد، از بین بردن عیب و نقص است. به عبارتی، ساده‌ترین و طبیعی‌ترین راه تصحیح و فرار از بطلان، اضافه کردن چیزی است که عمل را ناقص

۱- چنان که در بخش‌های بعد خواهیم گفت نقصی را می‌توان تصحیح کرد که فرعی و جزئی باشد. این معنا در منابع فقهی نیز مورد توجه بوده است: «إذا قَدِمَ المدعی دعواه نظر فیها القاضی، فإن وجدها ناقصة فی إحدى نواحیها الفرعية أمره القاضی بتصحیحها و لم یبطلها» (نعیم یاسین، ۲۰۰۰: ۴۶۸).

۲- برای دیدن مبانی این تقسیم‌بندی و اختلاف نظر جزئی در مورد آن، بنگرید به: ابوالوفاء، ۱۹۷۷: ۱۲۳ و والی، ۱۹۹۷: ۶۰۷.

کرده یا برطرف کردن عیبی است که موجب معیوب شدن عمل گردیده است. به این وسیله علت و موجب بطلان از بین می‌رود و پس از آن اصولاً با یک عمل صحیح مواجه خواهیم بود.

مواد ۱۱۵ و ۱۲۱ از قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه به همین موضوع اشاره کرده‌اند. ماده ۱۱۵ در خصوص نقص شکلی مقرر می‌دارد: «جهت بطلان با تصحیح بعدی عمل آیین دادرسی منتفی می‌شود...». در ماده‌ی ۱۲۱ نیز تصحیح نقص ماهوی بدین صورت بیان شده است: «اگر سبب بطلان در لحظه‌ی اعلام نظر دادرس از بین رفته باشد... بطلان اعمال نمی‌شود».^۱

قانون آیین دادرسی مدنی مصر بدون این که تفکیکی بین شکلی و ماهوی بودن سبب بطلان قائل شود، در ماده ۲۳ تصحیح اعمال را پذیرفته است: «تصحیح اقدامات باطل جایز است هر چند پس از استناد [طرف مقابل] به بطلان باشد...».^۲

هر چند محتوای مواد فوق در قانون آیین دادرسی مدنی ما ناشناخته و بی معادل است اما شاید با تحلیل آنها بتوان مبانی و ریشه‌های بحث را در حقوق ایران نیز یافت. بنابراین، بحث را با تمرکز بر حقوق فرانسه ادامه خواهیم داد با این توضیح که تصحیح تکمیلی در حقوق مصر تفاوت چندانی با حقوق فرانسه ندارد جز این که در حقوق فرانسه نظام بطلان، بر مبنای تفکیک نقص شکلی از ماهوی قرار گرفته است و آثار و احکام و زمان استناد و نحوه تصحیح هر یک متفاوت از دیگری است (Cornu et Foyer, 1996: 555).

۱-۱-۴- تصحیح نقص شکلی

در خصوص «شکل» و تمایز آن از ماهیت بحث‌های بسیاری وجود دارد و به رغم این که این تقسیم بندی کاملاً جاافتاده و شناخته شده است اما هنوز هم برخی ابهامات

۱- در همه موارد برای ترجمه فارسی قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، از این منبع استفاده شده است: محسنی،

حسن، آیین دادرسی مدنی فرانسه، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۱.

۲- «يجوز تصحيح الاجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان...».

و مسائل در مورد آن باقی است (برای نمونه بنگرید به: کوشه، لانگلد و لبو، ۱۳۹۱: ۱۶۴). پرداختن به همه این ابهامات از موضوع و حوصله مقاله خارج است. با این حال، تحلیل معنا و مفهوم شکل و اعمال شکلی از مقدمات ضروری بحث حاضر شمرده می‌شود.

در حقوق، معانی و کارکرد های گوناگونی برای مفهوم شکل مطرح شده است (برای دیدن نمونه ای از این معانی گوناگون بنگرید به: جعفری لنگرودی، ۱۳۹۵: ۲۷۵/۵). در یکی از مهم ترین کاربردها شکل، به معنای ترکیب و قالب و نمای بیرونی اشیاء، در برابر ماهیت قرار می‌گیرد و ماهیت نیز به ذات حق یا عمل حقوقی مربوط می‌شود (ابن منظور، ۱۴۰۵: ۵ / ۴۵۴۱ و Garner, 1999: 662). بنابراین، منظور از شکل، یک امر ظاهری، محسوس و خارجی است که عیناً قابل مشاهده باشد؛ شکل به مثابه جسم، ظرف و پوسته است برای روح، مظهر و مغز (قاسمی، ۱۳۸۸: ۳۱). این معنا از شکل بیش از هر جای دیگری در حقوق دادرسی راه یافته است.^۱ بنابه دلایل مختلف، حقوق دادرسی همواره مملو از عناصر و مؤلفه های شکلی بوده است؛ «زمان» در شکایت از رأی و اقامه دعوا و ارائه دلیل، «مکان» در صلاحیت محلی دادگاه، «فرم چاپی مخصوص» برای شروع به رسیدگی و ... جزو شکل های مهم و شناخته شده در دادرسی هستند. نقص در مؤلفه هایی از این دست، نقص شکلی محسوب می‌شود.

گفته شد که ماده ۱۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه امکان جبران و تصحیح نقص شکلی را فراهم آورده است.^۲ بر اساس این ماده دو شرط برای تصحیح باید

۱- لازم به توضیح است که در مقاله حاضر، شکل در مفهومی اعم از نمود و تجلی بیرونی عمل بر روی یک سند یا نوشته به کار رفته است. رویکرد این مقاله به مفهوم شکل، رویکردی عام و کلان است؛ نقص شکلی مربوط به وسایل اجرای عمل و نحوه انجام آن است و دقیقاً در برابر نقص ماهوی قرار می‌گیرد.

۲- ماده ۱۱۵: «جهت بطلان با تصحیح بعدی عمل آیین دادرسی منتهی می‌شود در صورتی که هیچ سقوط حقی به دلیل گذشت مهلت ایجاد نشده باشد و هیچ‌گونه زیانی به وجود نیامده باشد.»

رعایت شود: اولاً تصحیح باید در مهلت انجام شده باشد. تصحیح خارج از مهلت هیچ اثری نخواهد داشت. ثانیاً هیچ زیانی از عمل ناقص نباید به وجود آمده و باقی مانده باشد. تصحیح باید به گونه ای انجام گیرد که ضرر و زیان ناشی از انجام عمل ناقص تدارک و جبران شود. این موضوع از آنجا ناشی می شود که در حقوق فرانسه نقص شکلی، به خودی خود، نمی تواند موجب بطلان اعمال گردد. نقص شکلی هر اندازه مهم و اساسی هم باشد تنها زمانی می تواند موثر واقع شود که موجب ورود زیان به طرف مقابل شده باشد. بخش دوم ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م.ف تصریح دارد که: «حتی اگر تشریفات اساسی یا نظم عمومی در میان باشد بطلان اعلام نمی شود مگر این که مدعی، ورود زیان ناشی از این عدم رعایت را ثابت کند»^۱.

مقررات شکلی در حکم وسیله اند برای رسیدن به حق اصلی موضوع دعوا. امروزه بر خلاف دوران باستان هیچ شکلی موضوعیت ندارد (ر.ک: فیلیپ لوی و کاستالدو، ۱۳۸۶: ۲۳ به بعد). از این رو، نقص شکلی، تا زمانی که موجب ضرر و زیان نشده باشد، نمی تواند دادرسی را تحت تأثیر قرار دهد.

آن چه به روشنی از قانون استنباط می شود این است که نظام بطلان و تصحیح در نقص های شکلی، حول محور ضرر می چرخد؛ وجود ضرر موجب بطلان و ارتفاع ضرر موجب تصحیح است. گره زدن بطلان به ضرر از مبانی قدیمی در تدوین نظریه ها در این حوزه بوده که بر اساس آن بدون وجود ضرر نمی توان اعمال شکلی ناقص را باطل تلقی نمود (Vincent et Guinchard, 2001: 701-703 & Cornu et Foyer, 1996: 556).^۲ چنان که گفته شد دغدغه سوء استفاده از مقررات و

۱- این در حالی است که به موجب ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق فرانسه (۱۸۰۶) که با اصلاحات سال ۱۹۳۵ وارد قانون گردید، نقص در تشریفات اساسی و شکل های متعلق به نظم عمومی، حتی اگر موجب ضرر نمی شدند، باز هم از اسباب بطلان به شمار می رفتند. تغییر موضع قانونگذار در جهت جلوگیری از سوء استفاده از مقررات شکلی قابل فهم و تأیید به نظر می رسد.

(بدون ضرر بطلانی وجود ندارد). 2-Pas de nullite sans grief.

تشریفات شکلی چنین رویکردی را تأیید می کند؛ عملی که هیچ ضرری برای هیچ کس نداشته چرا باید باطل شمرده شده و دادرسی را متأثر کند؟ اصولاً در دادرسی هر چیزی که حقی از اصحاب دعوا ضایع کند یا امتیاز و موقعیت ویژه ای را از آنان بگیرد، می تواند مصداق ضرر شناخته شود. بر این اساس، اگر عنوان و موضوع دعوا به صورت غیر صحیح به خواننده ابلاغ شود این ابلاغ متضمن ضرر خواهد بود، زیرا خواننده را در تدارک دفاع مناسب به اشتباه می اندازد. همچنین احضاریه ای که تاریخ حضور و تشکیل جلسه در آن قید نشده باشد باطل است، چون موجب ضرر مخاطب ابلاغ می شود. رابطه سببیت بین عمل و ضرر حتماً باید احراز شود و اگر خود طرف دعوا موجبات ضرر را فراهم کرده باشد، بطلان منتفی است.

ضرر و زیان گاهی متوجه حقوق اصحاب دعواست و گاهی متوجه دادگستری و حقوق عموم است. مانند جایی که مقررات مربوط به هزینه دادرسی به درستی رعایت نشده باشد. به نظر می رسد ضرر در هر دو معنا مورد نظر قانونگذار بوده است.

۲-۱-۴- تصحیح نقص ماهوی

به موجب ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م.ف: «در موارد زیر نقص ماهوی بر اعتبار عمل اثر دارد:

فقدان اهلیت مراجعه به دادگستری؛

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

فقدان اهلیت یا توانایی شخصی که به نمایندگی از یک طرف در دادگستری اقدام می کند».

نقص ماهوی نسبت به نقص شکلی اهمیت بیشتری دارد و به همین علت اگر عملی با نقص ماهوی همراه باشد، بدون نیاز به اثبات ضرر و زیان و صرف نظر از پیش بینی

با عدم پیش بینی صریح بطلان در قانون، با ضمانت اجرای بطلان مواجه خواهد شد (ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ف)^۱. با وجود این اثر عملی مهم، مفهوم نقص ماهوی و انحصاری یا تمثیلی بودن نقص های مطرح شده در ماده ۱۱۷ اموری مورد اختلاف هستند (Cornu et Foyer, 1996: 559). هر چند تمایل بیشتر بر این است که موارد نقص، منحصر در ماده پیش گفته نباشد و در عین حال از گسترش بیش از اندازه مصادیق نقص ماهوی نیز پرهیز شود. در واقع، «نباید هر گونه نقص مهم را به عنوان نقص ماهوی توصیف کنیم و به این ترتیب شخصی را که این نقص را مطرح می سازد از اثبات ورود ضرر به وی معاف کنیم» (کوشه، لانگلد و لبو، ۱۳۹۱: ۲۳۰ و ۲۳۱)

نقص ماهوی درباره ی اهلیت و اختیار بوده و عمدتاً متوجه حق دادخواهی و حق مراجعه به دادگستری است^۲ (محسنی، ۱۳۹۴: ۸۰۱). گفته شده است نقص ماهوی به جوهر و ذات عمل مربوط می شود. مانند آن که اراده یکی از اصحاب دعوا معیوب باشد. ولی عیب شکلی مربوط به وسایل اجرای عمل و نحوه انجام آن است؛ مانند زمان و مکان انجام عمل. به هر حال، در رویه قضایی فرانسه تشخیص مصادیق نقص ماهوی با اختلاف هایی همراه است (Vincent et Guinchard, 2001: 698).

اما در مورد شرایط و چگونگی تصحیح نقص ماهوی ماده ۱۲۱ ق.آ.د.م.ف مقرر می دارد: «اگر سبب بطلان در لحظه اعلام نظر دادرسی از بین رفته باشد و مورد از مواردی است که می توان نادیده گرفت، بطلان اعمال نمی شود».

چنان که از این ماده بر می آید دو شرط برای تصحیح نقص ماهوی باید وجود

داشته باشد:

۱- ماده ۱۱۹: «ایرادات بطلان مربوط به عدم رعایت قواعد ماهوی مرتبط با اعمال دادرسی باید صرفنظر از این که شخص استناد کننده توانسته باشد زبان را اثبات نماید و این که بطلان در مقرر صریحی پیش بینی شده است یا خیر باید پذیرفته شوند».

۲- البته باید توجه داشت که امر ماهوی در اینجا امری است که در ساخت و بافت عمل دادرسی دخالت دارد و از این رو با حق ماهوی موضوع دعوا تمایزی آشکار دارد. به عبارتی قواعد ماهوی مورد بحث نیز در نهایت «مربوط به آیین دادرسی = Procedural» و در خدمت حق اصلی به شمار می روند.

الف. مورد از مواردی باشد که می توان آن را نادیده گرفت. (قابل اغماض باشد).

ب. سبب بطلان در لحظه اعلام نظر قاضی برطرف شده باشد.

پیچیدگی این متن بر کسی پوشیده نیست؛ کلیت و انعطاف شرط نخست موجب می شود اختیار قاضی در تشخیص و استنباط موارد قابل اغماض توسعه زیادی پیدا کند. این قاضی است که مشخص می کند کدام عیب قابل چشم پوشی است و چه عیبی غیر قابل اغماض است، بدون این که قانونگذار ملاک و معیاری عینی در این خصوص پیش بینی کرده باشد. با این وصف، رویه قضایی فرانسه نقش قابل توجهی در این زمینه می تواند داشته باشد.

به عنوان مثال، اگر یکی از مالکان مال مشاع، بدون اجازه سایر شرکا، دعوی در مورد آن ملک اقامه نماید، این عیب قابل اغماض است و در صورتی که خواهان در موقع تصمیم دادرس از طریق ارث مالک تمام آن مال شده باشد، دعوی او با بطلان روبه رو نخواهد شد (به نقل از: والی، ۱۹۹۷: ۶۱۵). در مقابل، نداشتن اهلیت اقامه دعوا عیبی نیست که بتوان آن را نادیده گرفت. همچنین، اقامه دعوا به طریقیت میّت نیز غیر قابل اغماض است و در هر صورت رد می شود.

دومین شرط برای تصحیح نقص ماهوی، برطرف شدن سبب بطلان در لحظه صدور رأی است. تصحیح، اصولاً، مقید به زمان است و یکی از چهره های تقید به زمان همین است که باید قبل از تصمیم گیری دادرس انجام شود؛ صدور رأی، مانع تصحیح عمل می شود.

مقصود از تصمیم دادرس، تصمیمی است که تکلیف پرونده را در آن مرحله مشخص کند و از اینرو، هم احکام و هم قرارهای قاطع و نهایی را در بر می گیرد.^۱ اما آیا لازم است این رأی قاطع، قطعی هم شده باشد؟ به عبارت دیگر، رأیی که مانع

۱- با این حال، برخی این مقطع زمانی را تا «قبل از ختم مذاکرات» هم محدود کرده اند (Heron, 2006 par T. 1 Bars, p. 167, n 208). به نقل از محسنی، ۱۳۹۴: ۸۰۵.

تصحیح اعمال می‌گردد رأی مرحله نخستین است یا رأی تجدید نظر؟ این مساله محل اشکال و اختلاف است (Couchez, 1990:198). ظاهر ماده ۱۲۱ این نتیجه را تقویت می‌کند که تا رأی تجدید نظر صادر نشده است می‌توان نقص اعمال را برطرف نمود.

۲-۴- تصحیح حکمی

گاهی تصحیح، واقعی نیست. یعنی بی‌آن که عیب و نقص عمل برطرف شود، آثار و احکام عمل صحیح بر عمل ناقص مترتب می‌شود. عملی که به واقع با قانون منطبق نیست، حکم عمل صحیح و مطابق با قانون را پیدا می‌کند. این نوع از تصحیح از آن جهت حکمی محسوب می‌شود که بر مبنای آن، نه عمل ناقص اصلاح و تکمیل می‌گردد و نه عیب زائل می‌شود. تنها ضمانت اجرای بطلان مرتفع شده و عمل، آثار قانونی خود را به جای خواهد گذاشت.^۱ نمونه مهم این نوع تصحیح، جایی است که طرف دعوا بر اساس ابلاغ نادرست و ناقص به دادگاه احضار می‌شود. آیا چنین شخصی می‌تواند با وجود حضور به موقع در دادگاه به بطلان عمل ابلاغ استناد کند؟ در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، به طور مشخص و مانند آن چه در قانون آیین دادرسی مدنی مصر مقرر شده است، حکمی در این باره وجود ندارد. هرچند اصول و نظریه های عمومی بطلان می‌توانند در این خصوص کمک کننده باشند^۲ (Vincent et Guinchard, 2001: 691).

قانون مراعات مدنی و تجاری مصر و همچنین حقوقدانان این کشور با تفصیل بیشتری به این موضوع پرداخته اند. «التصحیح بالحضور»، عنوانی است که ذیل آن

۱- اصولاً آن چه در مورد تصحیح حکمی گفته می‌شود منصرف از تقسیم بندی شکلی و ماهوی است و تصحیح حکمی چارچوب و قواعد خود را دارد.

۲- در حقوق فرانسه، ایراد بطلان باید قبل از دفاع ماهوی یا عدم پذیرش مطرح شود. این مقرر که در ماده ۱۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است ارتباط زیادی با تصحیح حکمی پیدا می‌کند. در واقع، پس از ورود در ماهیت و اقدام به دفاع ماهوی نمی‌توان به نقص شکلی استناد کرد.

بحث های بسیار مفصلی مطرح می شود (والی ۱۹۹۷: ۶۳۰ به بعد). وجود نظرات گوناگون پیرامون موضوع حاضر، چه در بین حقوقدانان و چه در رویه قضایی، آن را به یکی از مهم ترین دشواری ها و مسائل در دادرسی مدنی تبدیل کرده است^۱ (ابوالوفاء، ۱۹۷۰: ۳۹). لذا عمده تمرکز این بخش بر روی حقوق دادرسی مدنی مصر خواهد بود.

ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی، حضور در دادگاه را موجب زوال و انتفای بطلان می داند: «بطلان دادخواست و ابلاغ آن و بطلان اوراق احضاریه که ناشی از عیب در ابلاغ یا تعیین دادگاه یا تاریخ جلسه باشد، با حضور مخاطب ابلاغ یا تقدیم لایحه دفاعیه از سوی او زائل می شود»^۲.

اولاً، این ماده فقط اوراقی را در بر می گیرد که محتوا و مضمون آنها دعوت اصحاب دعوا برای حضور در روز و ساعت معین نزد دادگاه باشد (اوراق التکلیف بالحضور). ابلاغ سایر اوراق مادام که متضمن چنین دعوتی نباشند مشمول حکم این ماده قرار نمی گیرند. مثلاً در خصوص ابلاغ ناقص و معیوب دادنامه نمی توان به مفاد ماده فوق استناد نمود.

ثانیاً، بطلان باید ناشی از عیوب سه گانه ای باشد که در متن ماده، به قید انحصار منصوص شده اند (والی، ۱۹۹۷: ۶۴۹؛ ابوالوفاء، ۱۹۷۷: ۱۳۱)؛ عیب در ابلاغ، عیب در تعیین دادگاه و تاریخ جلسه رسیدگی. مانند آن که ابلاغ در روز تعطیل رسمی انجام شده باشد و یا برگه به شخصی ابلاغ شود که حق دریافت ندارد (بستگانی که محل سکونت آنها با محل سکونت مخاطب ابلاغ یکی نباشد). همچنین است اگر دادگاه رسیدگی کننده و تاریخ جلسه به درستی در برگ ابلاغ قید نشده باشد.

۱- احمد ابوالوفاء در این خصوص می نویسد: «اذا كان البطلان من مشكلات قانون المرافعات فإن هذا الموضوع من اهم مشكلاته» (همان منبع).

۲- «بطلان صحف الدعوى و اعلاناتها و بطلان اوراق التکلیف بالحضور الناشى من عيب فى الاعلان أو فى بيان المحکمه أو فى تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه فى الجلسة أو بإبداع مذكرة بدفاعة».

بر اساس آن چه گفته شد، اگر ابلاغ منطبق با قانون انجام نشود و یا تاریخ جلسه یا دادگاه رسیدگی کننده به اشتباه در ورقه نوشته شود و با این حال، مخاطب ابلاغ اتفاقاً و یا با کسب اطلاع از طرق دیگر، در تاریخ معین شده نزد دادگاه حضور یابد، نمی‌تواند به بطلان اعمال و اقدامات فوق استناد کند. حضور وکیل یا نماینده قانونی اصحاب دعوا و همچنین تقدیم لایحه دفاعیه می‌تواند جایگزین حضور شخص مخاطب ابلاغ گردد. اگر اصحاب دعوا متعدد باشند و ابلاغ فقط نسبت به یکی از آنان معیوب باشد، حضور دیگران نمی‌تواند اثری در این بطلان داشته باشد (والی، ۱۹۹۷: ۶۵۱).

نکته مهم این که مجرد حضور در دادگاه، بطلان را بی اثر می‌سازد بدون آن که نیاز باشد در این خصوص درخواست یا دفاع یا اقدام دیگری صورت گیرد؛ حضور، فی نفسه و به حکم قانون، اثر گذار خواهد بود (ابوالوفا، ۱۹۷۷: ۱۴۳).

اصولاً قانونگذار از وضع مقررات شکلی هدفی را دنبال می‌کند و هرگاه مسلم شد که هدف مورد نظر محقق شده، پافشاری و اصرار بر رعایت شکل، بیهوده و غیر عقلایی است. زیرا شکل، به خودی خود و بدون عطف توجه به ماهیت، نمی‌تواند در دادرسی نقش مستقل و اصیل داشته باشد (عبدالعزیز، ۱۹۷۰: ۷۰). این فکر بنیادین در بخش دوم ماده ۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی مصر آمده است: «... به رغم وجود نص، حکم به بطلان صادر نمی‌شود اگر ثابت شود هدف از عمل اجرایی محقق شده است»^۱.

هدف از ابلاغ اوراق موضوع ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی نیز دعوت از مخاطب ابلاغ برای حضور در دادگاه در تاریخی مشخص است. ۲. هنگامی که این حضور به هر واسطه و وسیله ای حادث شود، هدف و مقصود از ابلاغ، محقق شده و حکم به بطلان در چنین شرایطی، اهمیت دادن بیش از اندازه و غیر ضروری به امور

۱- «... و لا يحكم بالطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغايه من الاجراء».

۲- به طور کلی، ابلاغ عملی است که هدف آن رساندن خبر واقعه ای مشخص به اطلاع مخاطب باشد (اسماعیل عمر، خلیل و هندی، ۱۹۹۸: ۳۲۰).

شکلی است (ابوالوفاء، ۱۹۷۷: ۱۴۵). در واقع، جنبه های شکلی هر اندازه اهمیت داشته باشند نباید نسبت به امور موضوعی برتری بیابند و دست و پاگیر جلوه کنند. در مسأله حاضر اگر شخص بتواند با وجود تحقق غایت و هدف ابلاغ، به بطلان استناد نماید، نتیجه چیزی جز تفضیل و برتری شکل بر ماهیت نخواهد شد و این موضوع نیز به نوبه خود زمینه سوء استفاده از مقررات شکلی را فراهم می آورد.

اما مبنای حقوقی زوال بطلان چیست؟ در پاسخ گفته می شود که حضور مخاطب ابلاغ در جلسه ای که با ابلاغ معیوب به آن دعوت شده است، گذشت از حق استناد به بطلان تلقی می گردد. زیرا مخاطب می تواند از حضور در چنین جلسه ای خودداری کند و در این صورت حق استناد به بطلان برای او محفوظ خواهد بود. حضور شخص در چنین وضعی نمی تواند چیزی جز صرفنظر کردن و تنازل از حق استناد به بطلان باشد (ابوالوفاء، ۱۹۸۹: ۴۰۱). البته ممکن است ایراد شود که اسقاط و صرفنظر کردن از حق نیاز به اراده دارد و حضور، به تنهایی، نمی تواند بر چنین امری دلالت نماید (والی، ۱۹۹۷: ۶۵۴). بالعکس، حضور در دادگاه راه طبیعی استناد به بطلان است نه گذشت از آن. با این وجود و با توجه به تحقق هدف ابلاغ در صورت حضور در جلسه، نظر مورد قبول در خصوص مبنای تصحیح و زوال بطلان در اینجا، اسقاط ضمنی حق تمسک به بطلان توسط مخاطب ابلاغ دانسته شده و این اسقاط توسط قانونگذار مفروض انگاشته شده است (ابوالوفاء، ۱۹۷۰: ۴۹).

۵- تصحیح اعمال در حقوق ایران

در ادامه با توجه به رویه قضایی و اصول حقوقی به تحلیل موقعیت و جایگاه بحث در حقوق دادرسی مدنی ایران می پردازیم.

۵-۱- تصحیح تکمیلی

قانونگذار ایران جز در مواردی پراکنده و از جمله در مورد شرایط دادخواست، به مسأله تصحیح و آثار و احکام آن نپرداخته و از اینرو، حقوق دادرسی مدنی ما فاقد

یک نظام منسجم در باب تصحیح اعمال است. با توجه به خلأ مذکور، نخستین پرسشی که مطرح می‌شود آن است که آیا اساساً تصحیح باید مورد تصریح قانونگذار قرار گیرد؟ به عبارتی آیا موارد تصحیح الزاماً باید منصوص شده باشند؟

این دیدگاه در برخی دادگاه‌ها وجود دارد که بدون پیش‌بینی و مجوز قانون نمی‌توان اعمال ناقص را تصحیح نمود. در واقع، «ارسال اخطار رفع نقص نیاز به صراحت قانونی دارد» و تا قانون چنین ضمانت اجرایی را پیش‌بینی نکرده باشد، اعمال آن امکان‌پذیر نیست (دادنامه شماره ۰۲۱۵-۰۳/۲۰-۹۳/۰۳/۲۰ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی فیروزکوه که در شعبه ۳۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده است). برخی نویسندگان نیز ارفاق و مماشات و دادن فرصت تصحیح را لااقل در مورد شرایط دادخواست، قابل انتقاد دانسته و از موضع انعطاف‌ناپذیر (= بطلان) در این خصوص دفاع کرده‌اند (شمس، ۱۳۸۵: ۲۶/۲). شاید این موضوع که قانونگذار فقط برخی نواقص دادخواست را قابل تصحیح اعلام کرده و در مورد برخی دیگر سکوت کرده است موجب پیدایش چنین نظری شده باشد، زیرا اگر قانونگذار به تصحیح سایر موارد نظر داشت حتماً اعلام می‌کرد. بر اساس این رویکرد، نقص در شرایطی که ضمانت اجرای آنها در قانون پیش‌بینی نشده است مانند تنظیم دادخواست به زبان فارسی و روی برگ‌های چاپی مخصوص و درج امضاء و تاریخ، قابل تصحیح نیست.

ضمانت اجرای نقص در تمبر مالیاتی و کالتنامه، موضوع ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم^۱، نیز از موضوعات چالش‌ساز و قابل بحث در رویه قضایی و حقوق

۱- نداشتن پایه و نظام قانونی در مورد تصحیح اعمال، از جمله مشخص نکردن مهلت برای برطرف کردن نواقص شکلی، زمینه را برای سوء استفاده و احلال در جریان دادرسی فراهم آورده است. به عنوان مثال در ماده-۳۵۰ ق.آ.د.م دادخواست بدوی حتی در مرحله تجدیدنظر هم قابل تصحیح به شمار رفته است بدون این که ورود در ماهیت و صدور رأی در مرحله بدوی مانع از رسیدگی به نواقص شکلی دادخواست باشد. دادخواست دهنده بدوی به سادگی می‌تواند با سوء استفاده و رفع نقص نکردن از دادخواست، موجب رد دعوای بدوی در مرحله تجدیدنظر شود. پیش‌بینی مهلت برای تصحیح نواقص شکلی در حقوق فرانسه و مصر از جمله برای جلوگیری از رخ دادن چنین موقعیت‌هایی است.

دادرسی است. صرفنظر از آن که ماهیت چنین نقصی برای دادگاه‌ها چندان روشن و مطرح نیست (بنگرید به: محسنی، ۱۳۹۳: ۱۵۳)، رویه برخی محاکم در مواجهه با آن سختگیرانه است.

به رغم وجود دیدگاه‌ها و آراء قضایی مختلف، نمی‌توان از انحصاری بودن موارد تصحیح و لزوم پیش‌بینی مورد به مورد قانونگذار در این خصوص دفاع کرد. به لحاظ اصولی آن چه نیاز به تصریح دارد، ضمانت اجرای بطلان است. صرف عدم رعایت مقررات قانونی، به خودی خود، نمی‌تواند منجر به بطلان اعمال گردد.^۲ تخلف از قانون ضمانت اجراهای متنوعی دارد که بطلان شدیدترین و آخرین واکنش به نقض مقررات است. اعمال ضمانت اجرای شدید به دلیل آثار و تبعاتی که دارد بدون تجویز و تصریح قانون نمی‌تواند موجه باشد. همین موضع اصولی توسط برخی استادان نیز اتخاذ گردیده است: «... بر حسب اصول کلیه آن چه را قانون الزام کرده اهمال آن اثری نخواهد داشت مگر آن که قانون تصریح به بطلان در صورت اهمال کرده باشد...» (بروجردی عبده، ۱۳۱۱: ۱۶۹). بر اساس آن چه گفته شد، این بطلان است که نیاز به تصریح و نص دارد نه تصحیح. دیوان عالی کشور، در رأی قدیمی و کالتنامه غیر مصدق را موجب رد دادخواست نمی‌داند، زیرا «مشمول نبودن و کالتنامه بر گواهی

۱- ماده ۱۰۳ قانون مالیات‌های مستقیم (اصلاحی ۹۴/۰۴/۳۱): «وکلاهی دادگستری و کسانی که در محاکم اختصاصی وکالت می‌کنند مکلف‌اند در وکالت نامه‌های خود رقم حق الوکاله‌ها را قید و معادل پنج درصد آن بابت علی‌الحساب مالیاتی روی وکالتنامه تمبر الصاق نمایند...» تبصره ۱: «در هر مورد که طبق مفاد این ماده عمل نشده باشد وکالت وکیل با رعایت مقررات قانون آیین دادرسی مدنی در هیچ یک از دادگاه‌ها و مراجع مزبور قابل قبول نخواهد بود».

لازم به ذکر است که قبل از اصلاحات نیز شماره و متن ماده به ترتیب فوق بوده است.

۲- این بحث را در اصول فقه تحت عناوین «دلالت نهی بر فساد منهی عنه» و «عدم تلازم حکم تکلیفی و وضعی» مطرح کرده‌اند. مجرد رعایت نکردن باید‌ها و نباید‌های شرعی نمی‌تواند باعث بطلان و فساد در معاملات (در معنای عام) گردد. فساد و بطلان اعمال نیاز به اثبات و احراز دارد (بنگرید به: خراسانی، ۱۴۳۱: ۲۴۹/۱؛ غروی نائینی، ۱۴۲۹: ۲/ ۴۵۴).

قانونی از جمله نواقص موجب رد دادخواست شمرده نشده و معلوم نیست رد دادخواست در این مورد، قبل از اعلام لزوم گواهی و کالتنامه، منظور مقنن باشد.^۱

بنابراین، به نظر می رسد در خارج از موارد منصوص نیز می توان از نهاد تصحیح استفاده نمود. به عنوان نمونه اگر وجود اختیار خاصی برای وکیل، از سوی طرف مقابل دعوا مورد انکار قرار گیرد و موکل در جلسه دادرسی اختیار مورد انکار را به وکیل خود اعطا کند باید قائل به ادامه ی رسیدگی شد.^۲ همچنین، اگر مدیر یک شخص حقوقی بدون مصوبه هیأت مدیره اقدام به طرح دعوا نماید در حالی که مطابق اساسنامه طرح دعوا منوط به تصویب این هیأت است، ارائه تصویب بعدی هیأت مدیره در لحظه ی تصمیم گیری دادگاه می تواند عیب دعوا را تصحیح کرده و مانع رد دعوا شود (محسنی، ۱۳۹۳: ۱۵۵-۱۵۶). بر همین مبنا دادخواست بدون امضا، با امضای بعدی و یا حتی با امضا صورت مجلس دادرسی قابل تصحیح دانسته شده است (شمس، ۱۳۸۵: ۲/۲۵).

۲-۵- ملاک تصحیح

باید توجه داشت که اگرچه می توان تصحیح را به غیر موارد منصوص سرایت داد اما بی تردید این تسری نمی تواند مطلق و بی قید و شرط باشد. از یک سو، عیب و نقص باید عملاً قابلیت تصحیح را داشته باشد؛ طرح دعوا به طرفیت شرکتی که منحل شده و عملیات تصفیه و تقسیم اموال آن هم به اتمام رسیده است، به هیچ وجه قابل رفع نیست. از سوی دیگر، در میان عیوب قابل تصحیح نیز باید ضابطه ای وجود داشته باشد. چنان که گفته شد در حقوق فرانسه «ضرر» را به عنوان مبنا و ضابطه بطلان در نقص شکلی پذیرفته اند و از اینرو، عیب دادرسی اگر زیانبار باشد قابل تصحیح نیست. در حقوق ایران، تقسیم عیب به اساسی و غیر اساسی شناخته شده تر و مأنوس تر به نظر می رسد. علت این آشنایی مقرر مندرج در بند ۳ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی

۱- رأی شماره ۲۷۹۱-۱۹/۰۸/۳۰ (بروجردی عبده، بی تا: ۱۱).

۲- البته اعطای اختیار باید در چارچوب مقررات ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی انجام گیرد.

است که یکی از موارد نقض رأی در دیوان عالی کشور را اینگونه مقرر می‌دارد: «عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار بیاندازد»^۱.

مطابق بند مذکور، هر عیب و نقصی موجب نقض رأی نیست. عیب اساسی و مهم رأی را از اعتبار می‌اندازد. این که چه درجه ای از اهمیت لازم است تا رأی از اعتبار بیافتد، محل بحث است. نقض اصول بنیادین دادرسی حداقل تفسیری است که می‌توان از این ماده ارائه داد. اگر رأی صادره یکی از اصول دادرسی نظیر اصل تناظر و بی‌طرفی دادرس را نقض کرده باشد، اعتبار قانونی نخواهد داشت (شمس، ۱۳۸۵: ۴۴۵/۲ به بعد). در هر صورت، دیوان عیب‌های غیر اساسی و کم‌اهمیت را نادیده می‌گیرد و رأی را به سبب آنها نقض نمی‌کند.

به نظر می‌رسد برای تصحیح اعمال در غیر از دیوان عالی نیز می‌توان از همین ضابطه و ملاک استفاده نمود. یعنی نقص‌های غیر اساسی قابلیت تصحیح را دارند اما اگر عمل دادرسی دچار عیب و نقص اساسی باشد نمی‌توان با تصحیح آن را برطرف نمود. عیب اساسی متوجه ارکان و شرایط صحت عمل است و برخی استادان آن را «جوهری»^۲ نامیده‌اند (بروجردی عبده، ۱۳۱۱: ۱۶۹)؛ یعنی عیبی که اگر وجود داشته باشد جوهر و ذات عمل تحقق نمی‌یابد.^۳ آن چه می‌تواند محور استدلال قرار گیرد آن است که برای تصحیح، ذات عمل قضایی باید وجود و تکوین یافته باشد و در این

۱- پیشتر نیز در ماده ۵۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی همین معنا آمده بود.

2-substantive

۳- شعبه سوم دیوان عالی کشور فرانسه درباره مفهوم اساسی بودن تشریفات 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، به نقل از: محسنی، ۱۳۹۴: ۷۹۶).

صورت شروط عرضی و فرعی را می‌توان اصلاح نمود. اما در جایی که جوهر و ذات عمل محقق نشده است چه چیزی را باید تصحیح کرد؟

البته پیداست که شناخت عناصر ذاتی و اوصاف اساسی یک عمل کار آسانی نیست و در تشخیص مصادیق ممکن است بحث و اختلاف وجود داشته باشد. به ویژه آن که در قانون ملاک مشخصی در این باره وجود ندارد و راه برای تفسیر های گوناگون باز است.^۱ مثلاً تصمیم دادگاهی که بدون احضار طرف مقابل اقدام به استماع سوگند و صدور رأی نموده است، از طرفی با اشکال اساسی مواجه به نظر می‌رسد زیرا با اصل تناظر و حق مناقشه در شرایط سوگند برای طرف دعوا در تعارض است. از سوی دیگر، می‌توان گفت ذات و جوهر سوگند وابسته به آن است که شخص با عبارات و صیغه مخصوص نزد قاضی سوگند یاد کند. اما حضور طرف مقابل یا احضار او نمی‌تواند نقشی در ذات سوگند قضایی داشته باشد. در نمونه ای دیگر، دیوان عالی کشور، «شرکت یکی از دادرسان دادگاه استان در صدور رأی فرجام خواسته در موردی که در موضوع دعوی اقامه شده سابقاً به عنوان دادرس اظهار عقیده کرده» را موجب نقض رأی تلقی نکرده است.^۲ حال آن که بی‌طرفی قاضی، اصلی بنیادین در دادرسی است و عدم رعایت آن اعتبار رأی و حتی اعتبار دادگستری را خدشه دار می‌کند. نقض در تمبر مالیاتی و کالتنامه نیز غیر اساسی و قابل رفع به نظر می‌رسد، زیرا با هیچ یک از اصول دادرسی در تعارض نیست و الصاق تمبر دخالتی در ذات سند و رسمیت آن ندارد.^۳ ملاحظاتی مربوط به قواعد امری مالیات نیز با صدور اخطار رفع

۱- حتی برخی قائل به گونه ای نسبت در موضوع مورد بحث شده اند. به این ترتیب که ممکن است یک شرط در مورد خاصی غیر اساسی و فرعی باشد، اما همان شرط در مورد خاص دیگری اساسی و جوهری به حساب آید (زراعت، ۱۳۹۰: ۴۲).

۲- رأی اصراری شماره ۲۹۲۸-۱۳۴۳/۱۰/۲۶ دیوان عالی کشور، مجموعه رویه‌ی قضایی کیهان، سال ۱۳۴۳.

۳- مطابق ماده ۱۲۹۴ قانون مدنی: «عدم رعایت مقررات راجعه به حق تمبر که به اسناد تعلق می‌گیرد سند را از رسمیت خارج نمی‌کند.»

نقص قابل تأمین است. بنابراین، تمام نواقص غیر اساسی را می‌توان تصحیح کرد بدون این که نیاز به پیش‌بینی و تصریح موردی قانون باشد.

۳-۵- تصحیح حکمی

در خصوص تصحیح اعمال از طریق تحقق هدف و غایت آنها نیز وضعیت حقوق ایران مانند تصحیح تکمیلی است. یعنی موضع‌گیری کلی و نظریه عمومی در اینباره دیده نمی‌شود. هرچند این بحث به طور خاص در باب ابلاغ مورد توجه قرار گرفته است. «چنان چه خواننده ادعا نماید که از مفاد اخطار وقت دادرسی آگاه نگردیده اما در عین حال در جلسه مقرر حاضر شده یا در ارتباط با جلسه لایحه فرستاده باشد ادعای مزبور، حتی اگر تشریفات ابلاغ رعایت نشده باشد، قابل رسیدگی نمی‌باشد» (شمس، ۱۳۸۵: ۱۰۱/۲). و در توجیه این پرسش که چرا در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به این موضوع اشاره نشده، به بدیهی بودن امر استدلال شده است (همان). بداهت مسأله به این نکته بازمی‌گردد که وضع و تدوین مقررات شکلی و قوانین مربوط به دادرسی نمی‌تواند بی‌هدف و کور باشد. هر مقرره شکلی معطوف به هدف یا اهداف مشخصی است و فی‌نفسه موضوعیت ندارد. تمام هدف قانونگذار از تنظیم مقررات ابلاغ این است که مخاطب از مفاد برگ قضایی آگاه شود و هر زمان که این آگاهی احراز شد، قانون‌گذار به هدف خود رسیده است.

ماده ۳۳ (الحاقی ۱۳۵۸/۰۸/۲۴) لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۰ مهر ۱۳۵۸ با صراحت کامل متضمن همین استدلال است: «علاوه بر موارد پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه می‌تواند امر ابلاغ را به هر نحو و وسیله دیگری که صلاح و مقتضی بداند انجام دهد. در صورتی که در نظر دادگاه ابلاغ

محرز باشد عدم رعایت تشریفات مربوطه مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم یا صدور رأی نخواهد بود.^۱

با این مقدمه، به نظر می‌رسد در حقوق ما نیز دست کم به عنوان یک استدلال، و نه یک نظریه عمومی، می‌توان پذیرفت که تحقق هدف و غایت مقررات دادرسی مانع از بطلان اعمال خواهد شد. مضافاً این که اگر هدف مقررات مربوط به ابلاغ یا هر عمل دادرسی دیگری محقق شده باشد، استناد به بطلان تشریفات و نقص در اجرای مقررات شکلی، گونه‌ای خرده‌گیری و سوء استفاده از حق محسوب می‌گردد (اصل ۴۰ قانون اساسی). بر همین اساس، چنان چه دعوا به طرفیت صغیر اقامه شود و در جریان دادرسی صغیر به اهلیت کامل برسد نمی‌توان دعوا را رد نمود (محسنی، ۱۳۹۳: ۱۵۵)، چون هدف قانونگذار مبنی بر پاسخگویی اشخاص واجد اهلیت، محقق شده است.

نتیجه‌گیری

آن چه از نوشتار حاضر به عنوان نتیجه می‌توان به آن اشاره کرد ضرورت توجه جدی قانونگذار به نظریه بطلان یا نظریه ضمانت اجراها در حقوق دادرسی و در گام بعدی پایه ریزی نظام تصحیح اعمال در این حوزه است. استفاده از الگوی حقوق فرانسه در تفکیک میان عیوب شکلی و ماهوی و تفاوت منطقی در نحوه تصحیح آنها و همچنین الگوی حقوق مصر در توجه به غایت و هدف مقررات دادرسی، به صورت توأمان، می‌تواند حقوق دادرسی ما را در تدوین نظریه عمومی و منسجم یاری کند تا پیش از رسیدن به این نقطه، فایده و کارایی تصحیح به اندازه‌ای هست که نمی‌توان از به کارگیری آن در دادرسی چشم پوشید. بنابراین، اصول کلی حقوقی و مبانی قانونی

۱- رویه قضایی این ماده را همچنان معتبر و نسخ نشده می‌داند. رک: دستورالعمل ابلاغ صحیح اوراق قضایی برای جلوگیری از سرگردانی ارباب رجوع و اطلاع دادرسی مصوب ۸۴/۰۸/۲۸ رییس قوه قضاییه.

را باید در جهت تصحیح اعمال به خدمت گرفت. برخی از این اصول را در قالب استدلال‌های زیر می‌توان پیشنهاد و ارائه داد:

- تصحیح اعمال نیازمند پیش‌بینی موردی از سوی قانونگذار نیست. مطابق اصول، آن چه نیاز به تصریح و نص قانونی دارد، ضمانت اجرای بطلان است نه تصحیح.

- باب تصحیح و ترمیم، علی‌الاصول، باز است مگر در مواردی که امکان قانونی و عملی برای تصحیح عمل وجود نداشته و یا نقص موجود در عمل اساسی و جوهری باشد.

- عیب اساسی، که در بند ۳ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی به آن اشاره شده، عیبی است که متوجه ارکان اصلی عمل باشد. بنابراین، نواقص و عیوبی که موجودیت عمل را تحت تأثیر قرار دهند قابل تصحیح به نظر نمی‌رسند. تعارض با اصول بنیادین دادرسی، برخورد با نظم عمومی و زیانبار بودن به حال طرف دعوا از معیارهایی است که برای اساسی تلقی شدن نواقص می‌توان به آنها استناد کرد.

- استناد به بطلان اعمال در صورت تحقق غایت و هدف قانون، می‌تواند با ابتنای بر اصل ۴۰ قانون اساسی سوء استفاده از حق تلقی شده و جلوی ابطال بیهوده اعمال را بگیرد (تصحیح حکمی).

منابع

- آشتیانی، میرزا محمد حسن (۱۴۲۵ق)، **کتاب القضاء**، ج ۱، قم: کنگره علامه آشتیانی.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۰۵ق)، **لسان العرب**، ج ۵، قم: نشر أدب الحوزه.
- ابوالوفاء، احمد (۱۹۷۰م)، **الحضور المسقط لحق التمسک بالبطلان: شروطه، آثاره، مبناه**، المحاماه، السنه الخمسون، العدد ۶، یونیو.
- همو (۱۹۷۷م)، **نظریه الدفع فی قانون المرافعات**، ج ۵، اسکندریه: منشأ المعارف.
- همو (۱۹۸۹م)، **اصول المحاکمات المدنیه**، ج ۴، بیروت: الدار الجامعیه.
- اسماعیل عمر، نبیل؛ خلیل، احمد؛ هندی، احمد (۱۹۹۸م)، **قانون المرافعات المدنیه و التجاریه**، اسکندریه: دار المطبوعات الجامعیه.

۳۵۵ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۰ - شماره ۱۹ - پاییز و زمستان ۹۷

- انصاری (شیخ)، مرتضی (۱۴۱۵ق)، **القضاء و الشهادات**، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

- بروجردی عبده، محمد (۱۳۱۱ش)، **اصول محاکمات حقوقی**، تهران: مقدم سمنانی.

- همو (بی تا)، **اصول قضایی حقوقی (مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور)**، تهران: تابان.

- پژوهشگاه قوه قضائیه (۱۳۹۱ش)، **مجموعه آرای قضایی دادگاه های تجدیدنظر استان تهران**، تهران: اداره انتشار رویه قضایی.

- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۱۱، قم: مؤسسه معارف اسلامی.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱ش)، **دائرة المعارف علوم اسلامی**، ج ۱، ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.

- همو (۱۳۴۸ش)، **دانشنامه حقوقی**، ج ۵، ۲، تهران: امیر کبیر.

- حلّی (ابن ادریس)، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۲، ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- حلّی (محقق)، نجم الدین جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۴، ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- حموی، صبحی (۲۰۰۱م)، **المنجد فی اللغه العربیة المعاصره**، ج ۲، بیروت: دار المشرق.

- خراسانی (آخوند)، محمدکاظم (۱۴۳۱م)، **کفایه الاصول**، تحقیق مجتبی محمودی، ج ۱، قم: مجمع الفکر الاسلامی.

- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **تحریر الوسيله**، ج ۲، قم: دار العلم.

- رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۱ق)، **کتاب القضاء**، ج ۱، قم: دار القرآن الکریم.

- روزنامه رسمی، سال هفتاد و دو، شماره ۲۰۹۴۲، یکشنبه ۱۰ بهمن ۱۳۹۵.

- زراعت، عباس (۱۳۹۰ش)، **بطلان در آیین دادرسی کیفری**، تهران: میزان.

- شمس، عبدالله (۱۳۸۵ش)، **آیین دادرسی مدنی**، ج ۲، ۱، تهران: دراک.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸، ۳، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء آثار الجعفریه.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق)، **الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه**، ج ۳، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- عبدالعزیز، محمد کمال (۱۹۷۰م)، **نظریه البطلان فی قانون المرافعات الجدید**، المحاماه، سال ۵۰، العدد ۱۱، نوفمبر.
- غروی نائینی، محمد حسین (۱۴۲۹ق)، **فوائد الاصول**، تقریر محمد علی کاظمی خراسانی، ج ۱ و ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- فیلیپ لوی، ژان و کاستالدو، آندره (۱۳۸۶ش)، **تاریخ حقوق تعهدات**، ترجمه رسول رضایی، تهران، مهر و ماه نو.
- قاسمی، محسن (۱۳۸۸ش)، **شکل گرایی در حقوق مدنی**، تهران: میزان.
- کوشه، ژرارد و لانگلد، جان و لبو، دانیل (۱۳۹۱ش)، **آیین دادرسی مدنی فرانسه**، ترجمه احمد علی هاشمی، تهران: دادگستر.
- محسنی، حسن (۱۳۹۱ش)، **آیین دادرسی مدنی فرانسه**، ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- همو (۱۳۹۳ش)، **نقص شکلی و ماهوی در دادرسی مدنی**، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۶، ۱۳۹-۱۵۹.
- همو (۱۳۹۴ش)، **نقص اعمال آیین دادرسی مدنی در حقوق فرانسه**، مطالعات حقوق تطبیقی، ۲، ۷۹۳-۸۰۸.
- معین، محمد (۱۳۷۱ش)، **فرهنگ فارسی (متوسط)**، ج ۱، ج ۸، تهران: امیر کبیر.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳ق)، **فقه القضاء**، ج ۲، ج ۲، قم: بی نا.
- نجفی (کاشف الغطاء)، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲ق)، **انوار الفقاهه - کتاب القضاء**، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۴۰۴ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۴۲، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نعیم یاسین، محمد (۲۰۰۰م)، **نظریه الدعوی بین الشریعه الاسلامیه و قانون المرافعات المدنیه و التجاریه**، ج ۲، عمان: دار الفنائس.
- والی، فتحی (۱۹۹۷م)، **نظریه البطلان فی قانون المرافعات**، قاهره: دار الطباعه الحدیثه.
- Cornu, Gérard et Foyer, Jean, (1996), **procédure civile**, 3 Édition, Paris, presses universitaires de France.
- Couchez, Gérard, (1990), **procédure civile**, 6 Édition, Paris, Sirey.

Garner, A. Bryan, (1999), **Black s law Dictionary**, seventh edition, U.S.A, west group.

Larguier, Jean et Conte, Philippe, (2005), **procédure civile** : droit judiciaire prive, Paris, Dalloz.

Ronald, J and Scalise, Jr, (2014), **Rethinking the doctrine of nullity**, Louisiana Law Review, Volume 74, Number 3, Spring.

Vincent, Jean et Guinchard, Serge, (2001), **procédure civile**, 26 Édition, Paris, Dalloz.

