

قلمرو دفاع ماهوی در دادرسی مدنی با نگرشی در حقوق تطبیقی

محمد ساردویی نسب^۱، محمد مولودی^۲، جواد عبوضی^{۳*}

۱. استادیار پردیس فارابی دانشگاه تهران

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه بوعلی سینا

(تاریخ دریافت: ۹۲/۷/۲؛ تاریخ پذیرش: ۹۲/۹/۱۶)

چکیده

خواهان در دادرسی مدنی از آغاز طرح دعوی که به تنظیم دادخواست می‌پردازد، تا پایان روند رسیدگی که دادرس رأی مقتضی را انشا می‌کند، برای دستیابی به حق ترضیع یا انکارشده و تثبیت آن، باید با رعایت قواعد شکلی دادرسی به بیان موضوع و تا حد امکان مسائل حکمی و اثبات آن بپردازد. بنابراین باید چهار دسته مسائل را که عبارتند از: ۱. قواعد شکلی دادرسی؛ ۲. امور موضوعی یا وقایع یا جهات موضوعی؛ ۳. ادله اثبات دعوی و ۴. امور حکمی یا جهات حکمی، مطرح کند و رعایت این مسائل را محرز دارد تا به خواسته خود برسد. خواننده نیز در مقام دفاع برای جلوگیری از شکل‌گیری رسیدگی و دفع دعوی یا دفع ادعای خواهان و جلوگیری از محکومیت در موضوع دعوی، به دفاع مقتضی و متناسب، در قبال مسائل فوق می‌پردازد. در تقسیم‌بندی کلی، واکنش دفاعی خواننده، به دفاع ماهوی و دفاعیات شکلی تقسیم می‌شود. پس تبیین قلمرو دفاعیات و به‌ویژه دفاع ماهوی که موضوع این مقاله است، ضرورت می‌یابد. با ملاحظه مسائل مطروحه، اقسام شیوه‌های دفاعی و مستندات دفاعیات می‌توان گفت، دفاع ماهوی که در معنای عام پس از ورود به ماهیت دعوی صورت می‌گیرد، دفاع در قبال امور موضوعی و حکمی و دلایل اثبات دعوی را در بر می‌گیرد.

واژگان کلیدی

امر حکمی، امر موضوعی، دفاع، دفاع در برابر ادله، دفاع شکلی، دفاع حکمی، دفاع ماهوی.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

مقدمه

دفاع در لغت، مصدر عربی از دفع و به معنای یآوری و از کسی حمایت کردن یا بدی و آزاری را از خود دور کردن و دفع نیز به معنای تأدیه کردن، رد کردن گفتاری با حجت و دلیل، مخالفت و منع آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۰۹۴۰) و در حقوق جوابی است که اصحاب دعوی به یکدیگر می‌دهند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۳۰۳). در روند دادرسی خوانده در مقام دفاع و جلوگیری از محکومیت احتمالی و پاسخ به دعوی خواهان و مسائل مطروحه در دعوی ابتدا با تمسک به عدم رعایت قواعد دادرسی و مقررات شکلی ناظر بر طرح و رسیدگی دعوی، در صدد ایجاد مانع موقتی یا دایمی برای رسیدگی به دعوی خواهان و رد دعوی بر می‌آید و پس از آن، به دفاع و مناقشه در امور موضوعی یا وقایع، امور حکمی و ادلهٔ مربوط می‌پردازد. البته خواهان نیز ممکن است در قبال ادعاهای متقابل خوانده به دفاع بپردازد، پس در این مقاله خواهان و خوانده در معنای عام مدعی و مدعی‌علیه مدنظر است. در فقه اسلامی مباحث دفاع تحت عنوان مجزایی بررسی نشده است، ولی فقها به دو نوع دفاع اشاره کرده‌اند: ۱. دفاعی که هدف آن ابطال خود دعوای مدعی است که معادل دفاع ماهوی در حقوق است؛ ۲. دفاعی که هدف آن دفع خصومت از مدعی‌علیه بدون ورود در ماهیت دعوی است و در فقه به دفع الخصومه معروف است که این نوع هم دارای اقسام گوناگونی از قبیل فقدان اهلیت و عدم توجه دعوی به مدعی‌علیه است (نعیم یاسین، ۲۰۰۰: ۵۸۶ به بعد؛ الغامدی، ۱۴۲۵: ۱۳۷). در کتاب قضا، فقهای شیعه ذیل عنوان پاسخ‌های مدعی‌علیه، به بررسی برخی مصادیق دفاع در بحث پاسخ‌های مدعی‌علیه مثل انکار پرداخته‌اند و اظهار کرده‌اند که جواب مدعی‌علیه، اقرار یا انکار یا سکوت است (محقق حلی، ۱۳۷۴: ۱۶۷۳). فقهای معاصر نیز با تفصیل بیشتری اظهار بی‌اطلاعی یا لادری، جواب به صورت اداء کردم و مانند این کلمات که در تکذیب و رد مدعی باشد را، به پاسخ‌های مدعی‌علیه اضافه کرده‌اند (امام خمینی، ۱۳۸۶: ج ۴: ۹۹)

حقوقدانان ایرانی پاسخ‌های خوانده را به دفاع ماهوی، ایرادات و دعوای تقابل تقسیم کرده‌اند (متین دفتری، ۱۳۸۸: ج ۱: ۲۴۸؛ شمس، ۱۳۸۴: ج ۱: ۴۳۳؛ مدنی، ۱۳۷۶: ج ۱: ۴۱۳). برشمردن دعوای تقابل به عنوان یک راه دفاعی از سوی حقوقدانان، به پیروی از نویسندگان فرانسوی است (Vincent et Guinchard, 2001, p141) که به نظر می‌آید در حقوق ایران راه‌های دفاع محصور در دفاع ماهوی و شکلی است و دعوای تقابل که روشی تهاجمی (کورشه و لانگلد و لبو، ۱۳۹۱: ۱۶۰) برای دفاع است، چون جزو دعوای طاری و ماهیتاً دعوی^۱ است، دفاع به معنای خاص و ساده محسوب نمی‌شود. زیرا حتی در برخی موارد، دعوای تقابل با پذیرش دعوی اصلی همراه و در واقع برشمردن دعوای تقابل به عنوان دفاع، از مصطلحات عرفی و نقد شدنی است. علاوه بر این خواهان تقابل علاوه بر رد دعوی، درصدد تحصیل محکومیت خواهان اصلی است، پس وی با طرح دعوای تقابل، تنها به دفاع نمی‌پردازد. تبیین قلمرو اقسام دفاع، علاوه بر غنا و توسعه ادبیات حقوقی، از نظر آثار مترتب بر پذیرش هر امر دفاعی نیز دارای اهمیت است، زیرا در صورت پذیرش دفاع شکلی، رأی شکلی و به صورت قرار صادر می‌شود، اما دفاع ماهوی بیشتر به حکم ماهوی منجر می‌شود و ابراز آن نیز محدودیت زمانی ندارد^۲. همچنین رأیی که در نتیجه دفاع ماهوی صادر می‌شود از اعتبار امر مختومه برخوردار است.

در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه^۳ وسائل و جهات دفاعی به دفاع ماهوی و ایراد دادرسی و دفاع عدم پذیرش^۴ منحصر شده است (کورشه و لانگلد و لبو، ۱۳۹۱: ۱۶۰) ولی حقوقدانان این کشور، در کتاب‌های خود به دعوای تقابل به عنوان یکی از راه‌های دفاع

۱. مواد ۱۷ و ۱۴۱ ق.آ.د.م ۷۹

۲. ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه طرح دفاع ماهوی را مقید به زمان نمی‌داند.

۳. در این مقاله مواردی که به مواد ق.آ.د.م.ف اشاره می‌شود از نسخه این قانون موجود در سایت www.legifrance.gouv.fr و عمدتاً از متن ترجمه آن توسط دکتر حسن محسنی استفاده شده است.

۴. باب ۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مواد ۷۱ تا ۱۲۶.

اشاره کرده‌اند (Vincent et Guinchard, Ibid). تقسیم قانون فرانسه ریشه در حقوق روم دارد که خواننده از دو شیوه دفاعی استفاده می‌کرد، یا به طور مستقیم به ادعای خواهان اعتراض می‌کرد و مدعی می‌شد که حق مورد مطالبه، وجود خارجی ندارد که آن را دفاع می‌نامیدند یا با توسل به حق صاحب منصبان قضایی، به اقدام مشخص و متمایزی برای بی‌اثر کردن دادخواست در قالب ایراد و نزد صاحب منصبان قضایی متوسل می‌شد و پس از آن همه شیوه‌های دفاعی که برای رد دادخواست به کار می‌رفت، در گروه ایرادات جمع‌آوری شد (پرو، ۱۳۸۴: ۵۹۸).

به نظر ما از آنجایی که در مباحث دادرسی، اصطلاح ماهوی fond در مقابل شکلی form قرار می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۶۰۶) دفاع خواننده به دفاع ماهوی و دفاع شکلی تقسیم می‌شود. تقسیم مذکور بر این مبناست که دفاع خواننده در قبال چه امری و با استناد به چه مواردی صورت می‌گیرد. خواننده ممکن است به استناد عدم رعایت مقررات و قانون‌های شکلی طرح دعوی یا با ورود به ماهیت دعوی و به استناد قواعد و امور ماهوی و مناقشه در محتویات دادخواست، امور موضوعی و توجیه حکمی و قانونی خواسته و ادله اثباتی آن، در قبال دعوای خواهان به دفاع بپردازد. در این معنا ماهوی در مقابل شکلی است و اصطلاح دفاع ماهوی در این تقسیم به معنای عام به کار رفته است و شامل دفاع در قبال امور حکمی و ادله اثبات دعوی نیز می‌شود. البته تردیدهایی در مورد قلمرو شمول دفاع ماهوی به دفاع در قبال امور حکمی و ادله وجود دارد. در این مقاله برای تبیین، بررسی و شناسایی دفاع ماهوی و قلمرو آن، ابتدا به بررسی مختصر مفهوم دفاع شکلی و رابطه آن با ایرادها و سپس به بررسی دفاع ماهوی و قلمرو آن (با نگاهی به دیدگاه‌های مطرح شده در حقوق فرانسه و برخی کشورهای عربی) می‌پردازیم.

۱. دفاع شکلی و ایرادها

شکل در لغت به معنای رسم، طریقه، وضع و چگونگی آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۴۴۰). قانونگذار برای رسیدگی به دعوی، قواعد شکلی و تشریفات متعددی را در غالب

قوانین شکلی، از جمله قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی کرده (متین دفتری، ۱۳۸۸، ج ۱: ۱۳؛ مدنی، ۱۳۷۶: ۹۴) که رعایت بسیاری از این قواعد و تکالیف با وجود تکلیف دادگاه و سازمان قضایی، در وهله اول بر عهده خواهان است که در غیر این صورت خوانده می تواند در قبال عدم رعایت آن، واکنش نشان دهد. عموماً حقوقدانان واکنش دفاعی خوانده را شامل دفاع به معنای اخص یا ماهوی و ایرادات دانسته اند و معتقدند مقصود از ایرادات این است که خوانده ادعای خواهان را ماهیتاً نفی نمی کند، بلکه اظهار می کند دعوی به نحوی که اقامه شده، در خور پاسخ دادن نیست. پس به منزله سد یا مانعی است که به طور موقت در جلوی جریان دعوی گذاشته می شود (متین دفتری، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۴۸). قانونگذار در مواد ۸۴ تا ۹۲ ق.آ.د.م ۷۹ با عنوان ایرادات و موانع رسیدگی^۱ به بررسی ایرادات پرداخته است و حقوقدانان متذکر شده اند که ایرادات حصری نبوده و فراتر از موارد مصرح در ماده ۸۴ ق.آ.د.م است و هر دفاعی را که اثر ایراد داشته باشد، می توان در عداد ایرادات قرار داد (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱: ۴۶۸). ولی از آنجا که ایراد دربردارنده تمام دفاعیات در مقابل عدم رعایت مقررات شکلی نیست، شایسته است در تقسیم بندی دفاع، دفاع شکلی در مقابل دفاع ماهوی قرار گیرد، زیرا جامع مصادیق است و با تقسیم آن یعنی دفاع ماهوی و مستمسک آن یعنی قانون شکلی تناسب بیشتری دارد و ایرادات نیز بخشی از دفاعیات شکلی و محصورند. عبارت صدر ماده ۸۴ ق.آ.د.م «در موارد زیر خوانده می تواند...» نیز مؤید استثنایی بودن ایرادات و شمردن موارد ایراد حاکی از حصر است. در رویه عملی نیز بسیاری از وکلا در بیان دفاعیات، بین دفاع شکلی و ماهوی تفاوت قائل شده اند و ایرادات را به صورت بخشی از دفاع شکلی مطرح می کنند.

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع شود؛ درخشان نیا حمید (۱۳۹۱). مطالعه تطبیقی ایرادات و موانع رسیدگی در آیین دادرسی مدنی، مجله پژوهش های حقوق تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۱۶، شماره ۲، تابستان، ص ۲۳-۳۴.

به نظر ما دفاع شکلی «دفاعی است که به استناد مقررات شکلی و اجرایی و به منظور جلوگیری از ورود دادگاه در رسیدگی به ماهیت ادعا یا بطلان عمل دادرسی انجام شده^۱، به عمل می‌آید». این دفاع انحصار به خواننده ندارد. البته اگر دادگاه به آن استناد کند، اعمال قانون است و دو ملاک عمده دارد: نخست مستند به قواعد شکلی و اجرایی و اصولاً^۲ قوانین شکلی است. دوم اینکه به منظور ایجاد مانع موقتی یا دائمی یا بطلان عمل دادرسی انجام شده در رسیدگی است. تقسیم‌بندی دفاع به ماهوی و شکلی در حقوق فرانسه و به تبع آن در ایران به طور عمومی سابقه نداشته و صرفاً یکی از نویسندگان به تقسیم دفاع شکلی در مقابل دفاع ماهوی اشاره کرده است (زراعت، ۱۳۸۸: ۸۲). برخی حقوقدانان عرب (ابوعید، ۲۰۰۶: ۲۴۲) به این امر اشاره و گاهی از آن با عنوان الدفوع الإجرائیه یاد کرده‌اند، که به نظر می‌آید این اصطلاح را در ترجمه اصطلاح ایراد دادرسی از زبان فرانسه برگزیده‌اند. قانون‌های برخی کشورهای عربی^۳ و به تبع آن نویسندگان آنها، دفاع را به سه قسم الدفوع الموضوعیه، الدفوع الإجرائیه یا الدفوع الشکلیه و الدفوع بعدم القبول^۴ تقسیم می‌کنند. دفاع شکلی با توجه به تعدد مستند آن، یعنی عدم رعایت قواعد شکلی، نامحصور اما محدود به موارد قانونی است. در حقوق ایران رابطه دفاع شکلی با ایرادات عموم و خصوص مطلق است، زیرا هر ایرادی، دفاع شکلی، ولی دفاع شکلی عام‌تر از ایرادات است و مواردی از قبیل عدم رعایت مقررات ابلاغ، تنظیم و تکمیل دادخواست و رد دادرسی را در بر می‌گیرد و در ایرادات منحصر نیست. البته قانونگذار به دلیل هماهنگی با فقه^۵ برخی

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع شود؛ مبحث ایرادات مربوط به بطلان مواد ۱۱۲ تا ۱۲۱ و مواد ۱۷۵ تا ۱۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه و ژرارد کورشه و... ترجمه علی هاشمی احمد: ۲۲۵ به بعد.
۲. نه منحصرأ به قانون شکلی، زیرا برخی قواعد شکلی در قوانین ماهوی نیز می‌آیند.
۳. فصل پنجم از باب اول قانون اصول محاکمات مدنی لبنان موجود در سایت:

ar.jurispedia.org/index.php

4. www.maqalaty.com ----23938

۵. رجوع شود به؛ امام خمینی ره، تحریر الوسیله: ج ۴: ۹۱.

دفاعیات ماهوی مثل ایراد نامشروع بودن و ایراد عدم ترتب اثر قانونی بر دعوی را، که مستلزم ورود در مسائل ماهوی و مراجعه به قوانین ماهوی بود، وارد عداد ایرادات کرده است. امری که در مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ پیش‌بینی نشده بود. به نظر مؤلفان شمول اصطلاح دفاع شکلی به مواردی از ایرادات مثل اعتبار امر قضاوت شده که در قانون‌های فرانسه، مصر و لبنان، دفاع عدم قبول خوانده می‌شود، ایرادی ندارد. زیرا مستند ایرادات و دفاعیات مذکور نیز قانون شکلی است و قبل از ورود به ماهیت دعوی و طرح دفاع ماهوی بررسی می‌شوند و نتیجه پذیرش این دفاعیات نیز صدور قرار است و از این نظر تفاوتی ندارند. همچنین عنوان دفاع شکلی در برگیرنده عنوان اعتراضات نیز خواهد بود که در مواد ۸۵، ۸۷ و ۸۸ ق.آ.د.م آمده است. البته بررسی تفصیلی و تبیین قلمرو دفاع شکلی و بررسی مواردی از قبیل ایرادات، موانع رسیدگی و اعتراضات، به پژوهش دیگری موکول می‌شود.

قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در باب پنجم، ذیل عنوان جهات دفاعی به سه بخش دفاع ماهوی، ایراد دادرسی و عدم پذیرش پرداخته است. ایرادات شامل عدم صلاحیت، سبق طرح دعوی و ایراد امر مرتبط، ایرادات موجب تأخیر و ایرادات مربوط به بطلان است و عدم پذیرش نیز شامل رد به علت فقدان حق اقدام، سمت، نفع، گذشت مرور زمان از پیش مقرر شده و امر قضاوت شده خواهد بود. ایرادات مربوط به بطلان در دو قسم بطلان اعمال به دلیل نقص شکلی و بطلان اعمال به دلیل نقص ماهوی است و در دیگر قسمت‌ها مثل بخش ترتیبات تحقیقی از مواد ۱۴۳ تا ۱۷۸ و مواد ۴۳۰، ۴۳۷ و ۴۴۶ در بند مربوط به مذاکرات باب چهاردهم و مواد ۶۴۸، ۶۴۹ و ۶۹۴ در مقررات ابلاغ و دیگر موارد، به مقررات ایراد بطلان ارجاع شده است و قانونگذار برای عدم رعایت مقررات شکلی با رعایت شرایطی، ایراد بطلان و ضمانت اجرای بطلان را در نظر گرفته است.

۲. دفاع ماهوی

ماهوی در لغت به معنای ماهیت، مربوط به اساس و ذات چیزی است (دهخدا، همان: ۲۰۰۵۲). در مباحث حقوقی به‌ویژه آیین دادرسی مدنی، امور ماهوی به معنای اخص در مقابل امور شکلی و حکمی به کار می‌رود که منظور از آن حوادث، وقایع و اموری هستند که در عالم واقع یا اعتبار روی می‌دهند و دعوی و دفاع بر مبنای آنها شکل گرفته است. در ق.آ.د.م تعریفی از دفاع ماهوی ارائه نشده است، ولی حقوقدانان ایرانی دفاع ماهوی را چنین تعریف کرده‌اند: «دفاع به معنی اخص این است که خواننده، حقوق ادعایی خواهان را نفی و انکار نماید» (متین‌دفتری، ۱۳۸۸، ج ۱: ۲۴۸) یا «دفاع به معنی اخص یا دفاع ماهوی به هر طریق دفاعی گفته می‌شود که مستقیماً علیه حق اصلی مورد ادعای خواهان مطرح می‌شود تا غیرموجه یا بی اساس بودن ادعای آن در پی رسیدگی ماهوی احراز و اعلام و خواهان از پیروزی بازداشته شود، بنابراین دفاع مزبور در نفی ادعای مدعی خلاصه می‌شود» (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱: ۴۷۳). ملاحظه می‌شود که تعریف اول صرفاً جنبه نفی را گفته و دفاع ماهوی اثباتی را بیان نکرده و هدف از دفاع ماهوی را هم نگفته است، تعریف دوم هم ضمن اینکه طولانی است، این ایراد را دارد که فقط مستقیم را گفته است، پس جامع نیست. چنانکه می‌دانیم در دعوی حقوقی پس از گذر از امور شکلی، به ماهیت دعوی می‌رسیم و پس از ورود به ماهیت دعوی است که امور موضوعی، اثبات آنها و احکام موضوعات از جانب طرفین در مقام دعوی و دفاع و دادرسی برای قضاوت مطرح می‌شود.^۱ به نظر می‌آید انکار امور ماهوی به معنای اخص (موضوعی) متضمن حمایت از حقوق

۱. ماده ۸۸ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «دادگاه قبل از ورود در ماهیت دعوا، نسبت به ایرادات و اعتراضات وارده اتخاذ تصمیم می‌نماید. در صورت مردود شناختن ایراد، وارد ماهیت دعوا شده رسیدگی خواهد نمود». به نظر می‌آید بتوان با گرفتن ملاک از مفهوم این ماده و تفکیک رسیدگی به ایرادات و اعتراضات (که همان امور شکلی و مصرح در قوانین شکلی مثل آیین دادرسی مدنی هستند) با رسیدگی به ماهیت دعوی (که همان امور ماهوی به معنای عام است) که در این ماده بیان شده است، به تفکیک دفاع ماهوی از شکلی و بیان قلمرو آن پرداخت.

خواننده و جامع مصادیق دفاع در برابر امور غیر شکلی دعوی نیست، زیرا خواننده اغلب برای دفاع در ادله خواهان مناقشه کرده یا مدعی تخصیص یا نسخ قانون می‌شود یا به ارائه توصیف خاصی از عمل حقوقی مورد ادعا پرداخته و به این وسیله به نفی حقوق ادعایی می‌پردازد یا حتی با اثبات امور دیگری که در نفی خواسته مؤثر است، به طور غیر مستقیم خواسته خواهان را انکار می‌کند. بنابراین بخش عمده‌ای از رسیدگی، به امور حکمی یا ادله اختصاص می‌یابد، ولی هیچ یک از تعریف‌های مذکور به این بحث نپرداخته‌اند و این به معنای عدم شمول دفاع ماهوی به این امور نیست، زیرا امور حکمی مقوم امور موضوعی و مناقشه در آنها مناقشه در اصل حق است و عدم تکلیف خواهان در تصریح به جهات حکمی در دادخواست طبق ق.آ.د.م، نافی حق دفاع خواننده در قبال آن نیست. علاوه بر این به نظر می‌آید جهات استحقاق خواهان مطروحه در بند ۴ ماده ۵۱ ق.آ.د.م، شاید شامل جهات حکمی و موضوعی شود. همچنین از آنجا که موضوع ادله امور موضوعی است، امور مربوط به ادله، در حوزه امور موضوعی قرار می‌گیرند. اما در تعریف‌های حقوقدانان به این مسائل اشاره نشده است (غمامی و اشراقی آرانی، ۱۳۸۹، شماره ۴: ۲۷۱). به نظر نویسندگان، دفاع ماهوی «به هر وسیله‌ای گفته می‌شود که خواننده جهت جلوگیری از پیروزی خواهان در ماهیت دعوی و محکومیت خود نسبت به حق مورد ادعا و موضوع دعوی، مورد استناد و استفاده قرار می‌دهد». بر این اساس دفاع ماهوی با دفاع شکلی در موضوع و هدف متفاوت است. زیرا موضوع دفاع ماهوی، امور ماهوی و حقوق مورد مطالبه و ادعای مدعی بوده و هدف نیز جلوگیری از پیروزی خواهان در ماهیت و رسیدن به خواسته است. در حالی که دفاع شکلی مبتنی بر مسائل شکلی و تشریفات اقامه دعوی برای جلوگیری از شکل‌گیری مبارزه در ماهیت دعوی است. دفاع ماهوی در تمام مراحل رسیدگی طرح شدنی است، در حالی که دفاعیات شکلی اصولاً مقید به زمان هستند. برای ارزیابی دفاع ماهوی باید به وقایع خارجی و قانون‌های ماهوی مثل قانون مدنی و تجارت مراجعه کرد.

ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی فرانسه دفاع ماهوی^۱ را چنین تعریف می‌کند: «هر جهتی که پس از ورود به ماهیت ادعا، دعوی طرف مقابل را به عنوان دعوای غیر قابل توجیه رد می‌کند، دفاع ماهوی است». حقوقدانان فرانسه دفاع ماهوی را چنین تعریف کرده‌اند: «شیوه‌ای است که از رهگذر آن، خواننده تلاش می‌کند تا اثبات کند که ادعای حریف وی ناموجه و بی اساس است» (پرو، ۱۳۸۴: ۵۹۶).

۳. امور موضوعی و دفاع در برابر آنها

۱.۳. تبیین مفهوم امور موضوعی

هدف از تعریف امور موضوعی یا وقایع دعوی در این پژوهش، تمایز این امور از امور حکمی است، چراکه گاه وقایع دعوی در مقابل ظواهر، نظر یا عقیده نیز قرار می‌گیرند. موضوع در منطق و حقوق به معنای چیزی است که امری به آن استناد داده می‌شود و آنچه به موضوع اسناد داده می‌شود، در منطق محمول و در فقه، حکم نامیده می‌شود. مثل جمله «شرب خمر حرام است»، که شرب خمر موضوع و حرمت حکم است. امور موضوعی با موضوع دعوی تفاوت دارد و موضوع دعوی به معنای امری است که نفی و اثبات و هدف ادله و دفاعیات طرفین دعوی متوجه آن است، مثلاً در دعوی خلع ید، موضوع دعوی حق مالکیت مدعی است (لنگرودی، ۱۳۸۶: ۶۹۸). در قوانین ایران به تفکیک حکم و موضوع اشاره‌ای نشده است، جز اینکه در قانون اساسی تنها به طور اشاره از حکم و موضوع سخن رفته و اصل ۱۷۱ قانون اساسی در این زمینه مقرر کرده است: «هرگاه در اثر تقصیر قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد...» قانون آیین دادرسی مدنی نیز در این زمینه ساکت بوده است و تنها در بند ۴ ماده ۵۱ صحبت از «تعهدات و جهاتی» شده است که به موجب آن، خواهان خود را مستحق مطالبه می‌داند و به نوع جهات اشاره‌ای نکرده است. اما در آثار

1. Defense au Fond.

حقوقی نویسندگان از مسائل حکمی و موضوعی، ذیل عناوینی نظیر اثبات چه امری بر عهده مدعی است یا موضوع دلیل، بحث شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۳۳). امر موضوعی که بدان موضوع یا واقعه (fact) نیز گویند، به طور کلی به معنای هر رویدادی است که اثری به همراه دارد که شاید جسمی، مکانیکی، گروهی یا فردی باشد (محسنی، ۱۳۸۹: ۱۵۳). یعنی هرگونه واقعه، رویداد یا اوضاع، صرف نظر از حکم و اثر حقوقی یا تفسیر ناشی آن در قوانین و مقررات است (Black, 2004, p628)، پس مفهومی مقابل امر حکمی دارد. هنگامی که توسط خواهان برای رسیدن به خواسته یا در دفاعیات خواننده مطرح می‌شود، عنصر موضوعی^۱ و وقتی که به عنوان ملاحظات موضوعی حکم، در استدلال قاضی می‌آید جهت یا جهات موضوعی نامیده می‌شود^۲. مسائل موضوعی، واقعه یا عمل حقوقی را آن طور که هست، نشان می‌دهد و حکم یا ضمانت اجرای مقرر در قانون ناظر به نوع مصادیق است، اما تصمیم دادگاه که درباره اعمال ضمانت اجرای معین درباره موضوع مطرح چون مستلزم یافتن قانون مربوط و منطبق با مسئله است، یک مسئله موضوعی به شمار نمی‌رود. مسئولیت بیان موضوعات و استناد به عناصر موضوعی مبنای خواسته در ادعاها و دفاعیات بر عهده طرفین دعواست. دادرس در امور ترافعی، تکلیف و حتی اختیاری در این زمینه ندارد. بیان امور موضوعی باید با رعایت شکل‌های مورد نظر مقنن انجام شود که اصولاً با تقدیم دادخواست است، ولی خواننده در مقام دفاع با توجه به ملاک مواد ۱۸، ۱۴۲ و ۴۸ ق.آ.د.م، از شمول این اصل خارج است. وقایع دعوی را از نظر ماهیت می‌توان به وقایع مادی و اعتباری تقسیم کرد، وقایع مادی مثل اینکه خواهان ادعا می‌کند که خواننده شیشه خانه او را شکسته است و خسارت وارده را تقاضا کند، اما وقایع اعتباری مثل اعمال حقوقی واقعیت مادی صرف نیستند، بلکه با حقوق و اعتبار درآمیخته

۱. بند ۴ ماده ۵۱ ق.آ.د.م. ۷۹.

۲. بند ۴ ماده ۲۹۶، همان.

شده‌اند. مثل آنکه خواهان به موجب دعوایی ادعا کند که به موجب عقد بیع، کالایی را از خواننده خریده است و تقاضای تسلیم کالا را بکند. اثر تفکیک مذکور از این قرار است: «که احراز وقایع مادی صرف نظر از حکم قانونگذار (قانون ماهوی) صورت می‌گیرد، اما احراز وقایع اعتباری بستگی به قاعده حقوقی قابل اعمال دارد و آن قاعده است که به آن واقعه، مثل قرارداد معنای حقوقی می‌دهد، پس در مقدمه باید دید قانون قابل اعمال چیست تا واقعه احراز شود؛ در این موارد مسئله قانونی از ماهوی جداکردنی نیست؛ چون در امور اعتباری، تحقق واقعه نیز بستگی به چگونگی اعتبار و اراده اعتبارکننده دارد و تمیز همین اراده، گاه مستلزم حل و فصل مسائل حقوقی پیچیده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۶۳).

قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه به صراحت امور حکمی را از امور موضوعی تفکیک کرده است، به طوری که مبحث سوم از فصل اول این قانون، مواد ۶ تا ۸ را به امور موضوعی اختصاص داده است. ماده ۶ طرفین را مکلف به بیان امور موضوعی مبنای ادعایشان می‌کند و ماده ۷ نیز دادرس را از استناد به موضوعات غیر مذکور در دادرسی منع می‌کند.

۲.۳. دفاع در برابر امور موضوعی

دفاع در مقابل امور موضوعی و وقایع دعوی بی‌تردید در قلمرو دفاع ماهوی است و شکی در آن نیست، چون در دفاع به معنای اخص، خواننده به نفی ادعای خواهان می‌پردازد و مقصود وی پاسخ قطعی و نهایی از طرف او نسبت به اصل ادعاست (مدنی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۴۱۴) و با توجه به نامحدود بودن امکان استناد به اعمال و وقایع دارای اثر حقوقی، نامحصور است و می‌تواند به شیوه سلبی یا ایجابی، ناظر به انکار وقوع یا وجود واقعه یا عدم اشتغال و انتساب واقعه به خواننده یا براءت به دلیل یکی از وسائل سقوط تعهدات باشد. یکی از دفاعیات مهم مرتبط نبودن موضوعات و وقایع با خواسته است، زیرا باید خواسته دعوی با وقایع ادعا شده تطابق داشته باشد و براساس جریان عادی امور از وجودش احتمال پذیرش خواسته و از عدمش احتمال رد آن برای دادگاه میسر شود و به

هر ترتیب باید خواسته خواهان مرتبط و متقاعد کننده در مورد پذیرش خواسته بوده و توجیه آن باشد. زیرا این وقایع هستند که مبنای اصلی حق ادعایی خواهان است و موتولسکی دادرسی دان فرانسوی آنها را جزو «عناصر مولد حقوق شخصی می داند» (به نقل از محسنی، ۱۳۸۹: ۱۵۸). حتی در جایی هم که منبع حقی قانون (مثل ۵۸۲) شمرده شده است، این رخدادهای خارجی و وقایع هستند که مقدمه و مبنای اجرای آن قرار می گیرند و حکم قانون بر وقایع اعمال می شود و در صورت عدم بیان وقایع مرتبط، خواسته مبنا ندارد و محکوم به رد خواهد بود.

ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، دفاع ماهوی را تعریف و تصریح می کند: «هرجهتی که پس از ورود به ماهیت ادعا، دعوی طرف مقابل را به عنوان دعوای غیر قابل توجیه رد می کند، دفاع ماهوی است» و با عنایت به ماده ۱۵ همان قانون که مقرر می کند «طرفین باید در زمانی مفید یکدیگر را با جهات موضوعی که مبنای ادعای ایشان است...، برای آنکه هریک به نوبه خود متمکن از دفاع شوند، متقابلاً آشنا نمایند» دفاع در مقابل امور موضوعی، در حقوق این کشور در قلمرو دفاع ماهوی است.

۴. امور حکمی و دفاع در برابر امور حکمی

۱.۴. تبیین مفهوم امور حکمی

امر حکمی یا قاعده حقوقی عبارت از تمام مقرراتی است که به قاضی و اصحاب دعوی تحمیل و در رابطه با کاربرد، اجرا یا تفسیر قانون توسط قاضی، مورد اخذ تصمیم واقع می شود (Black, 2004, p1000) و به تمامی قانونها، مقررات، قواعد و اصول حقوقی گفته می شود که وضعیت یک واقعه یا امر موضوعی مورد اختلاف را معین می کند که اگر مورد استناد طرفین، در خواسته های آنها باشد، به آن عنصر حکمی می گویند و اگر در توجیه قبول درخواست یا تصمیم استناد شود جهت حکمی نامیده می شود و به پرسشها و مسائل پیرامون آن مسائل حکمی یا قانونی می گویند (محسنی ۱۳۸۹: ۱۹۹). قاعده این است که جنبه های حکمی از تکالیف و اختیارات قاضی است. براین اساس اصحاب

دعوی، الزامی به متذکر شدن امور حکمی و توجیه قانونی ادعای خود ندارند. اصل ۱۶۷ قانون اساسی می‌گوید: «قاضی مکلف است کوشش کند حکم هر قضیه را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید...». بر این پایه استناد یا عدم استناد طرفین یک اختلاف به عنصر حکمی، منافاتی با تکلیف دادگاه در یافتن حکم دعوی ندارد و سلطه نهایی در اعمال حکم بر موضوع در اختیار دادرس است (محسنی، ۱۳۸۹: ۲۰۱) زیرا وی مکلف به اجرای حکم قانون نسبت به موضوعات بیان و اثبات شده طرفین در دعاوی ایشان به شکل موجه و مستند است. مثلاً کسی که مالش تلف شده است، فقط باید ثابت کند که تلف کننده‌ای وجود داشته و ضرر از ناحیه وی به او رسیده است. دیگر لازم نیست به ماده‌ای نظیر ماده ۳۲۸ قانون مدنی استناد و بر آن مبنا، حق خود را مطالبه کند. وقایع بدون توصیف قانونی، قابلیت راهیابی به عالم حقوق را نخواهد داشت و توصیف در ابعاد مختلف برای بیان اوصاف حقوقی یک پدیده یا تعیین ماهیت حقوقی وقایع یا نامگذاری وقایع و امور موضوعی لازم است. به تعبیر حقوقدانان «در موردی که وقوع عقد و مضمون شرایط آن به اثبات رسیده و مفهوم مفاد آن روشن شده است، برای تمییز قواعدی که بر آن حکومت دارد، باید طبیعت حقوقی و نوع آن معین شود. مثلاً اگر اختلاف شود مقصود از تراضی تملیک منافع در برابر عوض معین بوده است یا اذن ساده در انتفاع، پاسخی که به آن داده می‌شود تفسیر قرارداد است، ولی پس از تمییز خواست طرفین، هرگاه اعلام شود آنچه واقع شده اجاره یا عاریه بوده است، قرارداد توصیف شده است و تفسیر اصولاً مسئله ماهوی و توصیف آن مسئله قانونی است» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳: ۱۵). در صورت توصیف اشتباه توسط متداعیین، اقدام دادگاه در توصیف مجدد، باز توصیف خواهد بود و چون در جهت استناد به امر حکمی و تعیین مصادیق است، از توابع امور حکمی است و ملاک ماده ۳۷۴ ق.آ.د.م، این امر را تأیید می‌کند. در حقوق ایران، خواهان و خواننده تکلیفی به توصیف وقایع ندارند و صرفاً در ماده ۵۱ بند ۳ توصیف خواسته را اجباری می‌داند و دادگاه وقایع توصیف نشده را برای تعیین

حکم و اجرای قانون توصیف خواهد کرد. پرسش اصلی در مسئله توصیف، چگونگی دخالت دادرس در توصیفات طرفین است. مستنداً به مواد ۳ ق.آ.د.م و اصل ۱۶۷ قانون اساسی، حل و فصل دعوی بر اساس قانون وظیفه دادگاه است و دادگاه برای تعیین و تطبیق حکم با موضوع، ضرورتاً به توصیف وقایع می‌پردازد و اگر توصیفات را اشتباه ببیند، مکلف است آن را تصحیح و باز توصیف و حکم مقتضی را صادر کند. در فرضی که خواهان براساس توصیف ارائه شده حقی ندارد و براساس توصیف دادگاه هم محق نباشد، مشکلی پیش نمی‌آید. اما اگر دادگاه توصیف وقایع توسط خواهان را متناسب نمی‌بیند، اما خواهان را محق می‌داند، مثلاً خواهان می‌گوید مورد خواسته را خریده‌ام و تحویل را می‌خواهد، ولی دادگاه معامله انجام شده را صلح یا معاوضه توصیف می‌کند، آیا دادگاه باید به خواسته حکم دهد؟ در حقوق فرانسه پاسخ مثبت است (شمس، ۱۳۹۰: ۳۴). در حقوق ایران نصی در مورد تغییر توصیفات طرفین، به وسیله دادگاه نداریم، ولی به نظر می‌آید باید بین وقایع حقوقی و اعمال حقوقی تفکیک کرد، زیرا در وقایع حقوقی، قصد انشاء و تعیین عنوان تأثیری ندارد، پس در این مورد دادگاه مأخوذ به توصیف خواهان نیست. ولی در اعمال حقوقی به‌ویژه در عقود معین جز تسامحات عرفیه مثل نهادن عنوان قرض بر عاریه اشیا، این امکان وجود ندارد که دادگاه بر خلاف قصد انشای طرفین وقایع را بازتوصیف کند و باید در جست‌وجوی قصد و ماهیت حقوقی انشا شده توسط طرفین باشد.

قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مواد ۱۲ و ۱۳ را به امور حکمی اختصاص داده است و طرفین را به بیان مبانی حکمی طبق مواد ۱۵، ۵۶، ۷۵۳ و ۹۵۴ الزام می‌کند و در ماده ۱۲ نقش قاضی و طرفین را مشخص کرده است که در عین تعیین وظیفه قاضی در حل و فصل اختلاف طبق قوانین و توصیف وقایع، در زمینه حقوق قابل توافق، دادگاه را به توصیف توافقی صریح طرفین ملزم می‌داند.

۲.۴. دفاع در برابر امور حکمی

خواننده در دفاع به معنای اخص یا دفاع ماهوی ادعای خواهان را نفی می‌کند و شکل ظاهری دعوی مورد بحث و ایراد او نیست (مدنی، ۱۳۷۴: ۴۱۴) در این معنا، ماهوی به معنای امور مربوط به ذات حق یا عمل حقوقی به کار می‌رود و در تقسیم‌بندی دفاع به ماهوی و شکلی، تفاوت و تقابل در دفاع به استناد مسائل ماهوی و قانون ماهوی مثل قانون مدنی در قبال قانون شکلی و مسائل شکلی است. پس در این تقابل و در معنای عام، دفاع ماهوی شامل دفاع حکمی مستند به قانون ماهوی می‌شود. اصولاً در مورد اطلاق عنوان دفاع به دفاعیات و مناقشات در برابر امور حکمی تردید وجود دارد، زیرا در حقوق ایران، یافتن و اعمال امور حکمی در صلاحیت قاضی است و ذکر جهات حکمی در دادخواست و دفاعیات خواننده الزامی نیست و بیان امور موضوعی و اثبات آن کفایت می‌کند. اما طرفین دعوی به‌ویژه زمانی که توسط وکیل اقدام می‌کنند، در دعوی و دفاع، به امور حکمی اشاره می‌کنند. البته اشکال‌های دیگری نیز در اطلاق عنوان دفاع در حقوق ایران به مناقشه در امور حکمی و تکلیف اصحاب دعوی به ارائه دفاع در این مورد وجود دارد. نخست شمول دفاع ماهوی به مناقشه در امور حکمی ظاهراً با عنوان دفاع ماهوی سازگار نیست؛ دوم اینکه اگر ارائه امور حکمی را از تکالیف و حقوق دفاعی طرفین بدانیم، با توجه اینکه یافتن امور حکمی وظیفه دادرسی است، ورود دادگاه در امور حکمی با رعایت اصل بی‌طرفی دادگاه سازگار نیست؛ سوم اینکه با توجه به عدم تکلیف طرفین به ارائه جهات حکمی در حقوق ایران و الزامی نبودن رعایت اصل تناظر در امور حکمی و از آنجایی که در صورت استناد دادگاه یا خواننده به امور حکمی، دادگاه تکلیفی به آگاه کردن طرف دیگر برای پاسخ ندارد، دفاع دانستن امور حکمی با اصل تناظر و حق دفاع ناسازگار جلوه می‌کند. بنا به ملاحظات مذکور، عده‌ای از حقوق‌دانان خارجی مناقشه در مسائل حکمی و قانونی را دفاع به معنای دقیق و فنی این اصطلاح نمی‌دانند (اسماعیل عمر و خلیل وهندی، ۱۹۹۸: ۲۸۹ پاورقی). به نظر مؤلفان این تردیدها دلیل خروج مناقشات حکمی از محدوده

دفاع ماهوی نیستند پس رد شدنی هستند. زیرا نخست اینکه دفاع ماهوی منحصرأً دفاع در مقابل امور موضوعی نیست و نقش قانون در شناسایی و مشروعیت و تأثیر امور موضوعی انکار ناپذیر است. حتی برخی تعهدات صراحتاً به قانون نسبت داده می‌شوند و قانون ماهوی مقوم امور موضوعی در تعیین حقوق و ایجاد تکالیف است. علاوه بر این، جنبه‌های حکمی و موضوعی به آسانی تفکیک پذیر نیستند و همان طور که در گذشته بیان شد، دفاع ماهوی مستند به قاعده ماهوی و در مقابل دفاعیات شکلی، به قاعده شکلی مستند است؛ دوم اینکه در بحث ایرادها با توجه به اینکه گاهی ایرادات آمره، راساً از ناحیه دادرسی مورد استناد قرار می‌گیرند، هیچ کس تردیدی در اطلاق عنوان دفاع به معنای عام بر ایرادات و رعایت اصل بی طرفی دادرسی ندارد و دخالت مذکور به این دلیل است که رعایت قواعد شکلی دادرسی که اصولاً آمره‌اند، از وظایف دادرسی است و همپوشانی آن با حقوق طرفین، منافاتی با اطلاق عنوان دفاع ندارد؛ سوم اینکه اصل تناظر در حقوق ایران حدود مشخصی ندارد و در عمل جهات حکمی ادعایی خواهان، طی دادخواست بدوی یا تجدید نظر یا فرجام به خواننده ابلاغ می‌شود. خواننده نیز معمولاً دفاعیات و توصیفات خود را در جلسه رسیدگی که خواهان در آن حضور دارد یا از تشکیل آن آگاه است، ارائه می‌کند. دفاع حکمی شاید به صورت ادعای عدم شمول یا تخصیص یا نسخ قانون استنادی یا تفسیر قانونی ارائه شده از مواد باشد. برای مثال شاید متداعیین درباره شمول قانون اجازه رعایت احوال شخصیه ایرانیان غیر شیعه، مصوب ۱۳۱۲ یا قانون امور حسبی نسبت به وصیت نامه خودنوشت، مناقشه کنند یا خواننده با توصیف ارائه شده توسط خواهان از امور موضوعی موافق نباشد. مثلاً خواهان ادعای رجوع و استرداد مال موهوبه را بکند، به استناد اینکه تملیک و عقد مورد ادعا هبه بوده، ولی خواننده دفاع کند که عقد ادعایی صلح بلاعوض و عقدی لازم است.

در حقوق فرانسه با توجه به تقسیم شیوه‌های دفاعی توسط حقوقدانان این کشور، به ایرادات، دفاع ماهوی و دعوی تقابل (Vincent et Guinchard, Ibid)، دفاع حکمی را

نمی‌توان ذیل دسته‌ای جز دفاع ماهوی قرار داد. پس برخی حقوقدانان فرانسوی اظهار نظر کرده‌اند که دفاع ماهوی مربوط به یک امر ماهوی یا یک امر حکمی یا غالباً ترکیبی از این دو است (Cornu et Foyer, 1996, pp 368,369). همچنین علاوه بر اطلاق حکم قانونگذار در ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی و شمول تعریف دفاع ماهوی نسبت به مناقشه در مسائل حکمی، از احکام سایر مواد این قانون استنباط می‌شود که در حقوق این کشور دفاع ماهوی شامل دفاع در مقابل امور حکمی هم می‌شود. زیرا ماده ۱۵ بیان می‌کند: «طرفین باید در زمانی مفید، یکدیگر را با جهات موضوعی که مبنای ادعاهای ایشان است و با عناصر اثباتی که ارائه کرده‌اند و نیز با جهات حکمی مورد استناد خود، برای آنکه هر یک به نوبه خود متمکن از دفاع شوند، متقابلاً آشنا نمایند». ماده ۱۶ نیز رعایت اصل تناظر را به امور حکمی گسترش داده و مقرر کرده است: «...دادرس نمی‌تواند تصمیم خود را بر جهات حکمی که خود راساً به آنها استناد کرده متکی نماید، بدون اینکه پیش از این، طرفین را برای ارائه نظرات دعوت نموده باشد» بند ۲ ماده ۵۶ نیز مقرر می‌کند: «احضارنامه باید حاوی جهات حکمی باشد» همچنین مواد ۷۵۳ و ۹۵۴ این قانون مقرر کرده‌اند که: «وکیل خواهان باید به مواد قانونی استناد کند» و «باید تجدید نظر خواه، جهات حکمی را تصریح کند».

۵. ادله اثبات دعوی و اقدامات دفاعی در برابر آنها

۱.۵. تبیین مفهوم ادله اثبات دعوی

موضوعات مطروحه توسط طرفین باید نزد دادرس محرز شوند و از مرحله ثبوت به اثبات نیز برسند که این امر به وسیله دلیل صورت می‌گیرد. دلیل در لغت به معنای راهنما، نشان و علامت آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۱۰۶۳). ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م، مقرر می‌کند: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند» و به تعبیر برخی دلیل، به هر وسیله‌ای گفته می‌شود که در قانون پیش بینی شده و در مرجع قضای، سبب اقتناع وجدان دادرس به واقعیت امر مورد ادعا شود (شمس، ۱۳۸۵،

ج ۳: ۸۳). مدعی باید تمامی ادله اثباتی ادعای خود را طبق بند ۶ ماده ۵۱ ق.آ.د.م، در دادخواست تصریح نماید تا خواننده بتواند دفاع مقتضی در مقابل آنها را تدارک دیده و از حق دفاع بهره‌مند شود. موضوع دلیل اصولاً امور موضوعی است و فرض بر این است که دادرس امور حکمی را می‌داند. بنابراین خواهان یا خواننده صرفاً باید اعمال حقوقی و وقایعی که بر اساس آنها خود را مستحق و رقیب را غیر محق می‌دانند، اعلام و اثبات کنند. این قاعده استثنائاتی دارد که این موارد ملحق به امور موضوعی هستند و این امور شامل محتوای قانون خارجی، عرف و عادت مسلم ایرانیان غیر شیعه و عرف قراردادی می‌شود.

۲.۵. دفاع در برابر ادله اثبات دعوی

به لحاظ اینکه فراهم کردن ادله برای اثبات امور موضوعی و ماهوی است، دلایل و وسایل اثباتی خواهان و مسائل مربوط آن به تبع امور موضوعی، جزو امور ماهوی و غیر شکلی هستند. پس در بادی امر به نظر می‌آید دفاع در مقابل ادله در قلمرو دفاع ماهوی باشد. از حیث هدف نیز، دفاعیات در قبال ادله، به ماهیت و رد ادعا از طریق انکار و تعرض به ادله و وسایل اثباتی می‌پردازند. برخی حقوقدانان نیز ذیل بحث دفاع به معنای اخص بیان کرده‌اند که خواننده ممکن است به عنوان وسیله دفاعی برای تبیین عدم انجام تعهد یا تحقق عمل یا واقعه حقوقی ادعایی، تعرض به اصالت اسناد مورد استناد خواهان را انتخاب و نسبت به آن، ادعای جعل یا انکار و تردید یا گواهان او را جرح کند (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱: ۴۷۳). پس باید دقت کرد که دفاع ماهوی صرفاً به معنای دفاع در قبال امور ماهوی نیست و این قسم دفاع در مقابل دفاع شکلی است. دفاع در قبال ادله شاید به صورت نفی وجود ادله ادعایی، مثل نفی شهادت اصلی در شهادت بر شهادت، تعرض به مفاد یا شرایط وجودی و قدرت و محدوده اثباتی ادله یا شکل ارائه، آیین استماع و رسیدگی به ادله باشد. اگر بین شرایط و قواعد ادله تفصیل قائل شویم و جنبه‌های شکلی و ماهوی ادله را تمییز دهیم، باید قائل به این شد که دفاع در مقابل امور ماهوی ادله، دفاع ماهوی و دفاع در مقابل جنبه‌های شکلی ادله، متعلق به قلمرو دفاع شکلی است. قانونگذار ایران مقررات ادله

را در قوانین ماهوی و شکلی، یعنی قانون مدنی (مواد ۱۲۷۵ تا ۱۳۳۵) و قانون دادرسی مدنی (مواد ۱۹۴ تا ۲۹۴) وضع کرده است، که این امر نیز وجه اخیر را تقویت می‌کند. بنابراین وصف حقوقی امر واقع شده و تمیز دلایلی که برای اثبات آن به کار می‌روند و تعیین میزان کارایی هر دلیل، از قواعد ماهوی است، اما اداره قضایی دلایل و شیوه استفاده آن در دادرسی، از قواعد تشریفاتی است که در آیین دادرسی بحث شده است. مثلاً ماهیت و شرایط اقرار و الزام ناشی از آن از قواعد ماهوی است، اما شیوه بیان اقرار و اعتبار رأیی که بر مبنای آن صادر می‌شود، از قواعد تشریفاتی دادرسی است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۸). همان‌طور که برخی از نویسندگان با توجه به نامحصور بودن ایرادات به این موضوع اشاره دارند و انکار و تردید و دعوی جعل را از مصادیق ایراد دانسته‌اند (پور بدخشان، درویش زاده، ۱۳۸۹: ۱۳۶)^۱ و دفاع به معنای اخص در مورد سند را به مواردی همچون تعرض به مفاد یا محتوای و مضمون سند اختصاص داده‌اند. در پاسخ به این وجه می‌توان گفت که با وجود شباهت‌های زیاد موارد مذکور به ایرادات، از جمله لزوم طرح تا اولین جلسه رسیدگی (ماده ۲۱۷ ق.آ.د.م) چون ورود و رسیدگی به دلایل از مراحل رسیدگی ماهوی و پس از فراغت از ایرادات و اعتراضات شکلی بوده و نیز پس از طرح امور موضوعی و جهت احراز این امور است، هیچ‌گاه مانعی در رسیدگی به ماهیت ایجاد نمی‌کند. همچنین دادگاه با پذیرش دفاع، به تصمیم در ماهیت دعوا یعنی عدم پذیرش

۱. به نظر می‌آید حتی با قائل شدن به نامحصور بودن ایرادات تعرض به اصالت سند، که گاهی به شکل آن و از طریق انکار، تردید و جعل یا دفاع در قبال محتویات آن صورت می‌گیرد، مطابقتی با تعریف حقوقدانان از ایرادات ندارد و موضوع دفاع خود دلیل است و به هیچ وجه وی تعرضی به شکل طرح دعوا ندارد و نمی‌توان انکار و تردید را جزئی از ایرادات شمرد، زیرا با پذیرش دفاع و عدم ارائه دلایل دیگر رأی حکم به بی حقی صادر می‌شود که نتیجه رسیدگی ماهوی است و در تقابل بین رسیدگی به ماهیت و ایرادات و اعتراضات مستنبط از مواد ۸۴ و ۸۸ ق.آ.د.م، رسیدگی به ایرادات و اعتراضات یعنی رعایت شرایط پذیرش دعوی در مقابل ماهیت آن قرار می‌گیرد، پس به این اعتبار رسیدگی به اصالت سند، رسیدگی ماهوی است. رک کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، ص ۲۴۶.

دعوی و حکم به رد اقدام می‌کند (شمس، ۱۳۸۵: ۲۱۸). پس این دفاعیات در قلمرو دفاع ماهوی و شرایط شکلی ادله صرفاً برای تنفیذ و شکل‌گیری و قابلیت پذیرش ادله اثباتی هستند. البته در موارد فوق با توجه به اینکه مستند آن قاعده شکلی، ولی نتیجه و هدف دفع ماهوی دعوی است، می‌توان گفت که دارای ماهیتی مختلط نیز می‌شوند.^۱ به عنوان نتیجه در این زمینه، با مذاقه بیشتر به نظر می‌آید وجه تفصیلی اقوی است و می‌توان آن را پذیرفت. زیرا عدم پذیرش دلیل، به علت عدم رعایت مقررات شکلی مستقیماً به محکومیت به بی‌حقی یا محکومیت خوانده منجر نمی‌شود و این امر معلول نداشتن دلیل است و در صورت عدم ارائه دلایل به طور صحیح یا دلایل دیگر، دعوی رد می‌شود. مثال این امر در مورد سوگند بتی یا قاطع است که اگر بدون درخواست مدعی باشد، مستنداً به ماده ۲۸۳ ق.آ.د.م، دارای اثر نیست و حجیت نخواهد داشت (شمس، ۱۳۸۵، ج ۳: ۲۷۰) و می‌توان گفت نتیجه این دفاع، یعنی اتیان سوگند بدون درخواست، بطلان عمل دادرسی^۲ انجام شده است که با درخواست اصحاب دعوی اجرای سوگند تجدید می‌شود. پس دفاع در قبال ادله، به دو حوزه دفاع ماهوی و شکلی تعلق دارد. همچنین با بررسی موارد دیگری مثل لزوم ارائه اصل سند در جلسه اول موضوع ماده ۹۶ ق.آ.د.م و با توجه به ضمانت اجرایی قانونی آن، یعنی قرار ابطال دادخواست، می‌توان گفت که حداقل بخشی از دفاع در قبال ادله، دفاع شکلی است.

قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در مواد ۹ تا ۱۰ به تبیین امور کلی ادله می‌پردازد و در ماده ۱۵ نیز مقرر کرده است: «طرفین باید در زمانی مفید یکدیگر را با عناصر اثباتی که ارائه کرده اند ...، برای آنکه هریک به نوبه خود متمکن از دفاع شوند، متقابلاً آشنا نمایند»

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع شود به؛ غمامی، مجید و اشراقی آرانی، مجتبی (۱۳۸۹). *فوائد عملی و نظری تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی*، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهل، شماره ۴، ص ۲۷۱ تا ۲۷۶.

۲. رجوع شود به توضیحات پانویس صفحه ۴ همین مقاله.

و به نظر می‌آید با عنایت به ملاک کلی ماده ۷۱ در تعریف دفاع ماهوی، بخشی از دفاعیات در مقابل ادله، مشمول قلمرو دفاع ماهوی است. همچنین قانونگذار فرانسه در برخی موارد مثل بطلان اقدامات تحقیقی مستنداً به ماده ۱۷۵ این قانون و ارجاع به مقررات ایرادات مربوط به بطلان، مندرج در مواد ۱۱۲ به بعد همان قانون، برخی از دفاعیات در مقابل ادله را متعلق به قلمرو ایرادات می‌داند. قانونگذار فرانسه مقررات شکلی ادله را در قانون آیین دادرسی و قواعد ماهوی آن را در قانون مدنی وضع کرده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱: ۱۹).

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

حق دفاع، از حقوق طبیعی و اولیه افراد و لازمه کرامت انسانی است. همچنین لازمه اصل برائت از تکلیف، دادن حق دفاع به خواننده و به رسمیت شناختن حقوق دفاعی وی است و از ضروریات رعایت آن، تبیین و شناسایی حقوق و قلمرو دفاع و به‌ویژه دفاع ماهوی خواهد بود. خواننده در مقام دفاع، برای جلوگیری از شکل‌گیری رسیدگی و دفع دعوی یا دفع ادعای خواهان و جلوگیری از محکومیت در موضوع دعوی به دفاع مقتضی و متناسب در قبال مسائل مطروحه توسط خواهان یعنی مسائل موضوعی، مسائل حکمی و ادله اثبات ادعا و مسائل شکلی طرح دعوی می‌پردازد. بدین لحاظ به نظر می‌آید واکنش دفاعی خواننده به دفاع ماهوی و دفاع شکلی تقسیم می‌شود. دفاع ماهوی در معنای عام که پس از ورود به ماهیت دعوی صورت می‌گیرد، دفاع در قبال امور موضوعی و حکمی و دلایل اثبات دعوی را در بر می‌گیرد. البته در برخی زمینه‌ها، دفاع در قبال ادله اثبات دعوی ماهیت مختلطی پیدا می‌کند. زیرا اعمال قاعده شکلی، موجب خلع سلاح شدن مدعی و ناتوانی وی از اثبات ادعا خواهد شد و به صدور رأی ماهوی و بی‌حقی وی منجر می‌شود. در قوانین دادرسی ایران از آنجایی که قانونگذار نگرش دعوی محور داشته، به تبیین و تعریف شیوه‌های دفاع و قلمرو و احکام آنها و اصول راهبردی در رسیدگی، مثل اصل تناظر و تفکیک امور موضوعی و حکمی پرداخته است. پس شایسته است قانونگذار ایران

با اصلاح قانون‌های موجود به تعریف امور حکمی و موضوعی و شناسایی قواعد حاکم بر حق دفاع و تبیین و تعریف شقوق آن و قلمرو آنها، از جمله چگونگی رعایت اصل تناظر در این موارد بپردازد و با اصلاح دید تک بعدی و دعوی نگر، نگرش دفاعی را هم مورد توجه قرار دهد. بر حقوقدانان علاقه مند به حقوق دادرسی و پژوهشگران این حوزه نیز بایسته است که به مطالعه، نظریه پردازی و قوام بخشیدن به جنبه‌های مختلف موضوعات پیرامون دفاع بپردازند.



منابع

الف. منابع فارسی

۱. لغت‌نامهٔ دهخدا.
۲. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ (منسوخه).
۳. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹.
۴. قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۹۷۵.
۵. پرو، روزنه (۱۳۸۴). *نهادهای قضایی فرانسه*، ترجمهٔ شهرام ابراهیمی، عباس تدین و غلامحسین کوشکی، قم، نشر سلسبیل.
۶. پور بدخشان، جعفر و درویش زاده، محمد (۱۳۸۹). *تعرض به سند*، انتشارات جاودانه.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۶). *ترمینولوژی حقوق*، کتابخانهٔ گنج دانش.
۸. درخشان نیا، حمید (۱۳۹۱). *مطالعهٔ تطبیقی ایرادات و موانع رسیدگی در آیین دادرسی مدنی*، مجلهٔ پژوهش‌های حقوق تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس، دورهٔ شانزدهم، شمارهٔ دوم.
۹. زراعت، عباس (۱۳۸۸). *آیین دادرسی مدنی*، نشر دانش پذیر.
۱۰. شمس، عبدالله (۱۳۸۴). *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۱، انتشارات دراک.
۱۱. _____ (۱۳۸۵). *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۳، انتشارات دراک.
۱۲. _____ (۱۳۹۰). *تقریرات آیین دادرسی مدنی تطبیقی*، جزوهٔ درسی دورهٔ دکتری حقوق خصوصی، دانشکدهٔ حقوق شهید بهشتی.
۱۳. غمامی، مجید و اشراقی آرانی، مجتبی (۱۳۸۹). *تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی*، فصلنامهٔ حقوق، مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، دورهٔ چهارم، شمارهٔ دوم.
۱۴. _____ (۱۳۸۹). *فواید عملی و نظری تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی*، فصلنامهٔ حقوق، مجلهٔ دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، ش چهارم.

۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *اثبات و دلیل اثبات*، جلد ۱، نشر میزان.
۱۶. _____ (۱۳۸۷). *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، شرکت سهامی انتشار.
۱۷. _____ (۱۳۸۳). *اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی*، نشر میزان.
۱۸. کورشه، ژرارد و لانگلد جان و لبو دانیل (۱۳۹۱). *آیین دادرسی مدنی فرانسه*، ترجمه دکتر سید احمد علی هاشمی، نشر دادگستر
۱۹. متین دفتری، احمد (۱۳۸۸). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، جلد ۱ و ۲، انتشارات مجد.
۲۰. محسنی، حسن (۱۳۸۹). *اداره جریان دادرسی*، شرکت سهامی انتشار.
۲۱. _____ (۱۳۹۱). *ترجمه آیین دادرسی مدنی فرانسه*، شرکت سهامی انتشار.
۲۲. محقق حلی (۱۳۷۴). *شرایع السلام*، جلد ۴، ترجمه ابوالقاسم بن احمد یزدی، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷). *قواعد فقه ۳*، بخش قضایی، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۴. مدنی، سید جلال الدین (۱۳۷۶). *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۱، نشر پایدار.
۲۵. مولودی، محمد (۱۳۹۱). *جزوه درسی دفاع شکلی مقطع دکتری حقوق خصوصی*، دانشگاه بوعلی سینا.
۲۶. مهاجری، علی (۱۳۸۱). *شرح قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی*، جلد اول، کتابخانه گنج دانش.
۲۷. واحدی، قدرت الله (۱۳۷۹). *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۱، نشر میزان.

ب. منابع عربی

۲۸. امام خمینی ره (۱۳۸۶). *تحریر الوسیله*، جلد ۴، قم، دفتر نشر تبلیغات اسلامی.
۲۹. ابوالوفاء، احمد (۱۹۸۸). *نظریه الدفوع فی قانون المرافعات*، مصر، منشاء المعارف.
۳۰. أبو عید، الیاس (۲۰۰۶). *الدفوع الإجرائیه فی أصول المحاکمات المدنیه والجزائیه*، لبنان، منشورات زین الحقوقیه.
۳۱. عبدالعزیز، محمد کمال (۱۹۷۰). *نظریه البطلان فی قانون المرافعات الجدید، المحاماه، السنه الخمسون، العدد ۱۱*.

۳۲. نبیل، اسماعیل عمر؛ خلیل، احمد؛ هندی، احمد (۱۹۹۸). *قانون المرافعات المدنیه و التجاریه*، اسکندریه، دارالمطبوعات الجامعیه.
۳۳. الغامدی، ناصر بن محمد بن مشری (۱۴۲۵ه ق). *دفع الخصومه فی الفقه الإسلامی*، المجمع الفقهی الاسلامی، العدد ۱۷ و ۱۸.
۳۴. محمد نعیم، یاسین (۲۰۰۰). *نظریه الدعوی بین الشریعه الاسلامیه و قانون المرافعات المدنیه و التجاریه*، اردن، دارالنفائس.
۳۵. نجفی، محمد حسن (۱۳۸۵). *جواهر الکلام*، قم، دارالکتب الاسلامیه.
۳۶. شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ه ق). *اللمعه الدمشقیه*، بیروت، مؤسسه فقه شیعه.

ج. منابع لاتین

37. Black, Henry (2004), *Law Dictionary*, West Publishing, London.
38. *Vocabulaire juridique*, Suous la direction de prof.Gérard Cornu (2007), 7éd, Puf/Quadrige, Paris.
39. Cadiet(L) et Emmanuel (J)(2009), *Droit judiciaire privé*, 6 éd, Litec, Paris.
40. Cornu(G) et Foyer(J) (1996), *Procédure Civile*, 3 éd, Presses Universitaires de France, Paris.
41. Vincent(J) et Guinchard(s) (2001), *Procédure Civile*, 26éd, Dalloz, Paris.
42. www.legifrance.gouv.fr
43. www.neelwafurat.com
44. www.maqalaty.com
45. www.ar.jurispedia.org/index.php