

## Original Article

# "Plea of Procedure" in Iranian and French Legal System Comparative Study

Hassan Mohseni\*<sup>1</sup> , Hadi Malektabar Firouzjai<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran

<sup>2</sup> Graduated from the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran



10.22080/LPS.2021.19927.1197

**Received:**

October 4, 2020

**Accepted:**

January 18, 2021

**Available online:**

November 27, 2021

**Main Subjects:**

Civil Law

**Keywords:**

Plea, L'exception de la procédure, acceptation of claim condition, substantial defense, Fin de non recevoir

## Abstract

Plea as a procedural application is accepted for more than one hundred years in our legal system, notably by the Law of Civil Procedure 1911 and since that time this concept used in our legal writings as that term without any changes. However, the meaning our example of Plea of Procedure have not ever been analyzed our revised and so we cannot find the main difference of Plea from another Defense Means such as substantial defense or non-acceptation means. We believe that historical background of Plea in French legal system which was categorized generally all means of defense as Plea have been imported to our legal system without changes but Plea in French legal system recently have been distinguished from other means of defense very strictly. In our legal system the new law of civil procedure 2000 maintained that old French tradition and have some influences of Islamic Law as well. Plea as a procedural application is accepted for more than one hundred years in our legal system, notably by the Law of Civil Procedure 1911 and since that time this concept used in our legal writings as that term without any changes. However, the meaning our example of Plea of Procedure have not ever been analyzed our revised and so we cannot find the main difference of Plea from other Defense Means such as substantial defense or non-acceptation means. We believe that historical background of Plea in French legal system which was categorized generally all means of defense as Plea have been imported to our legal system without changes but Plea in French legal system recently have been distinguished from other means of defense very strictly.

\*Corresponding Author: Hassan Mohseni

Address: Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran  
Email: hmohseny@ut.ac.ir



## Extended abstract

### 1. Introduction

"Objection", which is a request related to the procedure (request of the procedure), entered the law of our country more than one hundred years ago with the view and acceptance of the authors of the Law on the Principles of Legal Trials of 1290 AD, and during this period And a law has come after that, but its meaning and application have never been examined and distinguished from the essential defense and something like it called "non-acceptance". Paying attention to the historical roots of what is called objection in our law shows that objection means deviation from the rule that appears in the word exception and has three close meanings that in our law always, regardless of this variety of meanings, All have been translated into objection. Therefore, before any comparison and comparative study, a historical error in understanding a legal concept must be corrected. What has been done in this post.

### 2. Methods

In this article, library and descriptive-analytical methods have been used.

### 3. Findings

The term objection to etiquette is first mentioned in the Provisional Law on the Principles of Legal Trials based on foreign laws, and there has been no precedent for the term objection in Imami jurisprudence. After that, in almost all cases, the word "foreign" has been translated as "objection" in the source language, regardless of its broad meaning. There is a similar approach even in commercial law, and in the rule of not citing objections to the relations between the holder of the commercial document and its signatories,

due attention has not been paid to the nuances of the meaning of the French word. In fact, this defense is committed to a commercial document that is not accepted against the holder in good faith.

In the sense of the term procedure, the authors of the Code of Civil Procedure adopted in 1318 also adopted a similar approach to French law and only by dividing the objection in two articles 197 and 198 of the Code of Civil Procedure 1318 in some works to distinguish between its types.

In the current Code of Civil Procedure of Iran, the objection to the Code of Judicial Procedure, which, along with a large part of the rules of procedure, has foreign origins and was adapted from foreign laws, is combined with the jurists' views on the conditions of hearing a lawsuit. The objections were added to Article 84 of the Code of Civil Procedure.

The authors believe that the added paragraphs are inherently substantive defense and can not be considered as objections to the procedure (paragraphs 7 and 8).

Also, in terms of theory and practical effects, the dual division of aspects of the procedure into substantive objections and defense does not express all aspects of the procedure and

some aspects are placed between these two groups. In fact, the latter aspects are neither a challenge to the procedure nor a substantive defense (paragraphs 4, 6, 10 and 11). They relate to the existence or survival of the right to sue, not to exercise it properly, or to have no right to do so.

#### **4. Conclusion**

In any case, it is clear that during the changes that have taken place, not only no attention has been paid to foreign law, but also the constructive principles of the rules of procedure in the previous laws have been ignored. It is clear that a new classification of instances of procedural flaws is needed; "The Ritual Trilogy."

#### **Funding**

There is no financial support.

#### **Authors' contribution**

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work.

#### **Conflict of interest**

Authors declared no conflict of interest.

#### **Acknowledgments**

We are grateful to all the persons for scientific consulting in this paper



علمی پژوهشی

# نگاهی تطبیقی به مفهوم و مصداق ایرادات آیین دادرسی در حقوق ایران و فرانسه

حسن محسنی<sup>ID\*</sup>، هادی ملک تبار فیروزجایی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران  
<sup>۲</sup> دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

 10.22080/LPS.2021.19927.1197

## چکیده

«ایراد» که یک درخواست مربوط به آیین دادرسی (آیینیک) است را بیش از صد سال قبل نویسندگان قانون اصول محاکمات حقوقی سال ۱۲۹۰ شمسی به حقوق کشور ما وارد نمودند و در این مدت همواره با همین عنوان در نوشته های قانونی و حقوقی پس از آن آمده است اما، هیچگاه مفهوم و مصداق آن موضوع بررسی و بازبینی قرار نگرفته و از دفاع ماهوی و چیزی شبیه آن که «عدم پذیرش» نامیده شده، متمایز نشده است. توجه به ریشه تاریخی چیزی که در حقوق ما به آن که در حقوق این کشور نیز تکرار معانی ایراد وجود داشته و از آن طریق به حقوق ما راه یافته است واژه فرانسوی «ایراد» صرف نظر از ایراد گفته میشود نشان میدهد معنای انحراف از قاعده (استثناء)، سه معنای نزدیک به هم دارد که در حقوق ما همواره، بدون توجه به این تنوع معانی، همگی به ایراد ترجمه شده اند. بنابراین، بایسته است که پیش از هر مقایسه و مطالعه تطبیقی، اشتباهی تاریخی در درک یک مفهوم اصلاح شود. همچنین، به لحاظ نظری و آثار عملی تقسیم بندی دوگانه جهات ناظر به آیین دادرسی به ایرادات و دفاع ماهوی بیان کننده تمامی جهات آیین دادرسی نبوده و برخی جهات میان این دو گروه قرار می گیرد. در حقیقت، جهات اخیر نه ایراد آیین دادرسی شمرده میشوند و نه دفاع ماهوی (بند های ۴، ۶، ۱۰ و ۱۱). آنان مربوط هستند به وجود یا بقای حق دادخواهی نه درستی اعمال آن یا بی حقی در مبنای آن. این نوشته به دنبال بررسی این موضوع و بیان نیاز حقوق دادرسی ایران به این تحول است.

تاریخ دریافت:

۱۳ مهر ۱۳۹۹

تاریخ پذیرش:

۲۹ دی ۱۳۹۹

تاریخ انتشار:

۶ آذر ۱۴۰۰

موضوعات:

حقوق خصوصی

کلیدواژه ها:

ایراد، ایراد آیین دادرسی، شروط  
سماع دعوا، دفاع ماهوی

\* نویسنده مسئول: حسن محسنی

آدرس: دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران،  
ایمیل: hmohseny@ut.ac.ir  
ایران

## ۱ مقدمه

دارای سابقه در فقه چه ارتباطی دارد و چرا نخستین نویسندگان قانون، واژه‌ای مخصوص برای واژه بیگانه جعل واژه کرده‌اند و از منابع فقهی برای نام‌گذاری استفاده نشده است؟ سابقه تطبیقی چگونه می‌تواند موجب تمایز ایراد از دیگر جهات دفاعی شود؟ از این رو، این نوشته در سه بخش از نظر می‌گذرد: نخست، وضعیت ایراد آیین دادرسی در دوره‌های مختلف قانون‌گذاری در ایران مورد مطالعه قرار می‌گیرد. سپس، نظرات فقهای امامیه درباره شروط سمع دعوا که تأثیرات آن در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ قابل مشاهده است بررسی می‌شود. سرانجام، بررسی تأثیر حقوق فرانسه بر مفهوم و مصداق ایرادات آیین دادرسی، موضوع بحث پایانی خواهد بود.

## ۲ ورود ایراد آیین دادرسی به ایران و سکون آن از نگاه تحول مبنایی و موضوعی

به طور کلی، از نظر تاریخی در ایران ایراد آیین دادرسی سه دوره اصلی را گذرانده است. بنابراین، نوشتار حاضر دارای سه بند است: نخست ورود ایراد آیین دادرسی به قوانین ایران و نوشته‌های حقوقی مورد بررسی قرار خواهد گرفت (بند نخست). سپس ایراد آیین دادرسی با برخی تغییرات جزئی در سال ۱۳۱۸ بررسی می‌شود (بند دوم).

### ۲/۱ رویکرد نخستین با قانون موقتی

#### اصول محاکمات حقوقی سال ۱۲۹۰

ورود ایرادات آیین دادرسی به ایران همزمان و مقارن با تصویب نخستین قانون آیین دادرسی و وضع قوانین به سبک مدرن بود. اولین بار واژه «ایرادات» یا «ایرادات آیین دادرسی» و عناوین آن، در مبحث اول از فصل دهم قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۲۰ آبان ۱۲۹۰ زیر عنوان «در اظهارات و تقاضاهای اتفاقی»، (مواد ۳۶۴ تا ۳۷۰) آمد. در واقع،

هرچند پیشینه و قدمت ایراد آیین دادرسی در ایران کمی بیش از صد سال است و اصطلاح ایراد و تفکیک انواع پاسخ‌های خواننده به دعوا به زمان تصویب نخستین قانون آیین دادرسی مدنی ایران برمی‌گردد اما، تحول و تغییر آن در حقوق ایران تاکنون چندان چشم‌گیر نبوده و هیچگاه مفهوم آن به گونه‌ای که از دیگر عناوین مشابه مانند دفاع ماهوی و عدم پذیرش متمایز شود، مورد نظر پژوهندگان آیین دادرسی نبوده است. در هر حال، نبود پیشینه تاریخی در این زمینه، دیدگاه‌ها را محدود نموده و سبب رکود و عدم پیشرفت مفهوم ایراد و ایجاد تحولات حقوقی شده است. پیداست که نخستین بار در حقوق ما، ایراد آیین دادرسی از قوانین خارجی، به ویژه کد آیین دادرسی مدنی فرانسه (۱۸۰۶) اقتباس شده است. با این حال، ایراد آیین دادرسی در فرانسه راهی دراز پیموده است و در دوره‌های مختلف در نتیجه تضارب آرای دانایان آیین دادرسی اروپایی و فرانسوی، به کمال امروزی رسیده است. تحقیق حاضر، گزارشی از سیر تطبیقی ایراد آیین دادرسی در ایران، در آیین دادرسی فرانسه و ریشه‌های تاریخی آن در حقوق روم (از نظر واژه-شناسی) و مقایسه آن‌ها با برخی نهادهای مشابه در فقه امامیه است.

به باور نویسندگان، با توجه به تحولات نسبتاً زیاد مقررات در دوره‌های مختلف، ارزیابی روند قانونگذاری پیرامون قواعد ایرادات آیین دادرسی و تعیین ارزش تغییرات ایجاد شده در هر دوره می‌تواند دیدگاه مناسبی نسبت به نتایج وضع قواعد نو و مزایا و معایب آن نسبت به گذشته، به ما بدهد. به هر حال، نقد و بررسی عملکرد نویسندگان قوانین در هر دوره می‌تواند راهنمای خوبی برای تحولات آینده باشد. چنانکه خواهیم دید در سال ۱۳۷۹ برخی شرایط شنیدن دعوا به باب ایرادات آیین دادرسی وارد شده که حیات ناسازگاری با دیگر ایرادات دارد. پرسش‌هایی نیز در این باره هست که باید بدان پاسخ گفت. برای مثال، ایراد با برخی مفاهیم مشابه

اصلی و مهم دادرسی بیان شده است (مصدق-السلطنه، ۱۳۹۶، ص ۱۳۹۶). الگوی نویسندگان قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی، قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (سال ۱۸۰۶ میلادی) بود (صالح، ۱۳۹۰، ص ۲۷۱؛ شمس، ۱۳۹۲، ص ۴۲۲-۴۲۴). خواهیم دید که در این دوره، به خلاف ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی کنونی از برخی ایرادات که منشای فقهی دارند، به درستی اثری نبود.

## ۲،۲ تداوم رویه پیشین با تغییرات جزئی: قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸

در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸، که در مقایسه با قانون پیشین، پیشرفت بیشتری داشت، ایرادات آیین دادرسی دو بخش شدند. در این قانون که باز هم متأثر از تحولات قانونی فرانسه بود (شمس، ۱۳۹۲، ص ۴۲۲-۴۲۴)، ایرادات آیین دادرسی در دو ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ آمده بود و آن‌ها را از این جهت که ضمن پاسخ به ماهیت دعوا یا بدون پاسخ به ماهیت دعوا قابل طرح است، تقسیم نموده بودند. برخی استادان این تقسیم‌بندی را ناشی از قانون آیین دادرسی فرانسه دانسته و حتی معتقدند که «مدونین قانون اصول محاکمات حقوقی به تحولات حقوق دادرسی فرانسه دسترسی داشته و عمداً از تقسیم‌بندی دوگانه ایرادات (ایراد دادرسی و

پیش از تصویب قانون یاد شده<sup>۱</sup>، نشانی از اصطلاح ایراد در فقه امامیه و حقوق ایران دیده نمی‌شود. پیدایش مفهوم ایراد آیین دادرسی یا به تعبیر دقیق‌تر مصادیق آن<sup>۲</sup> همراه با ظهور و پیدایش حقوق و آیین دادرسی به صورت مدرن در ایران همراه بوده است. پیش از آن رسیدگی بر اساس برخی قواعد و آداب فقهی در دادگاه‌های شرعی یا نزد حکام یا بدون هیچ قانونی توسط حکام ولایات انجام می‌شد<sup>۳</sup>. قواعد فقهی درباره دادرسی بیشتر دربرگیرنده برخی الزامات حفظ بی‌طرفی و رعایت عدل در رسیدگی بود و معمولاً با تأکید بر بینه و یمین، فصل خصومت را هدف قرار می‌داد. در واقع، تا آن زمان پیچیدگی قضاء و رسیدگی به اندازه‌ای نبود که نیازی به قواعد دقیق و مفصل احساس شود و برخی بزرگان نیز تأیید نموده بودند که بسیاری از قواعد قضای اسلامی تا این عصر، تدوین نشده است (لنگرودی، ۱۳۸۱، ص. سه). بنابراین، با پیشینه صدساله ایرادات آیین دادرسی در ایران، مقنن هر بار به صورت ظاهری و نه چندان ژرف و مبنایی، تغییرات و اصلاحاتی در آن انجام داده است. چنان‌که بیان شد، نخستین نص قانونی که به ایراد آیین دادرسی پرداخته است، مواد ۳۶۴ تا ۳۷۰ قانون موقتی اصول محاکمات مصوب ۲۰ آبان ۱۲۹۰ شمسی بود. ماده ۳۶۴ این قانون در پنج بند به شش ایراد آیین دادرسی (عدم صلاحیت، سبق طرح دعوا، امر مرتبط، عدم توجه دعوا، عدم اهلیت و سمت) پرداخته است. در قانون مزبور، به علت پیروی از قوانین خارجی تقریباً همه ایرادات

محاکمات و قوانین بعدی دادرسی (به غیر از قانون سال ۱۳۷۹) از کد آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۶ م. باشد. ۳... بعد از استقرار مشروطیت محکمه‌ای به نام محکمه ملکی و نقدی و محکمه جزا و شعبه‌ای به نام محکمه استیناف تشکیل گردید. دیوان تمییز هم اسماً وجود داشت که فقط گاه‌گاه در موقع حاجت به دعوت وزیر مجلسی به نام تمییز منعقد می‌شد. در آن تاریخ هنوز قانونی برای ترتیب محاکمات وضع نشده، قانون همان قانون شرع بود. محاکم به نظر خود ترتیب محاکمه را می‌دادند و گاه‌گاه راجع به تشریفات محاکمه و مقررات ماهیتی مجازات ابلاغاتی از وزرای عدلیه وقت صادر می‌گردید و این ترتیب منشاء مناقشات بین محاکم و وکلاء بود ... (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص. ۱۴).

۱. در هنگام تصویب قانون اصول محاکمات، تنها پنج سال از انقلاب مشروطیت گذشته بود و تعداد قوانین بسیار محدود بوده و از نقطه نظر اهمیت حقوقی قانون اصول محاکمات پس از قانون اساسی مشروطه و متمم آن مهمترین قانون مصوب ایران تا آن زمان بوده است و تا پیش از آن سابقه قانون‌گذاری به صورت جدی در این باره وجود نداشته است.

۲. قانون‌گذار ایران، از آغاز وضع قانون آیین دادرسی یعنی قانون اصول محاکمات سال ۱۲۹۰ شمسی تاکنون، در هیچ یک از آنها تعریفی از مفهوم ایرادات آیین دادرسی به دست نداده است و همواره به بر شمردن موارد و مصادیق آن اکتفا نموده است. دلیل سکوت می‌تواند به دلیل پیروی نویسندگان قانون اصول

دادرسی» و ایرادات مندرج در ماده ۱۹۸ «ایراد عدم استماع دعوا» شمرده می‌شود. علاوه بر این، در ماده ۲۰۲ قانون مزبور گفته شد که چنانچه سبب هر یک از ایرادات مذکور در ماده ۱۹۸ و همچنین نخستین ایراد پیش‌بینی شده در ماده ۱۹۷ (ایراد عدم صلاحیت ذاتی) وجود داشته باشد، دادگاه باید قطع نظر از ایراد اصحاب دعوا، از رسیدگی «امتناع» نماید. قاعده‌ای که موجب شباهت بیشتر این مقررات، با مقررات فرانسه در این خصوص می‌گردید» (شمس، ۱۳۹۲، ص. ۴۲۳-۴۲۲).

این تحلیل از مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم<sup>۲</sup> با وضعیتی که در حال حاضر در دادرسی فرانسه حاکم است، تا اندازه‌ای می‌تواند منطبق باشد. با این حال، هرچند درباره آگاهی نویسندگان قانون مزبور از تحولات دادرسی فرانسه در مورد تقسیم‌بندی دوگانه فرانسوی تردید نیست<sup>۳</sup>، نمی‌توان دو ماده قانونی را با تقسیم‌بندی جهات آیین دادرسی ایرادات و عدم استماع یا عدم پذیرش حاکم در فرانسه منطبق دانست. زیرا، نه تنها در سال تصویب قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ شمسی (۱۹۱۱ میلادی) یا آیین دادرسی مدنی قدیم مصوب ۱۳۱۸ شمسی (۱۹۳۹ میلادی)، در کد آیین دادرسی مدنی ۱۸۰۶ فرانسه و به نظر اکثریت دکترین دادرسی فرانسه ایرادی موسوم به ایراد عدم استماع یا عدم پذیرش وجود نداشته است بلکه، از جهت ماهوی نیز، این گمان صحیح به نظر نمی‌رسد، زیرا وفق اصول کلی، ایراد مرور زمان در شمار موارد عدم پذیرش است و در بند چهارم ماده ۱۹۷ (یعنی ایرادات) آمده است، افزون بر این که نمی‌توان همه ایرادات مذکور در ماده ۱۹۸ را موارد عدم پذیرش تلقی کرد. بنابر قاعده کلی، عدم پذیرش ناشی از فقدان حق اقدام است. برای مثال

ایراد عدم استماع<sup>۱</sup> چشم‌پوشی نمودند» (شمس، ۱۳۹۲، ص. ۴۲۲-۴۲۴). به نظر ایشان، «در این دوره هدف اصلی، در حقیقت تنظیم و تنسيق قضا در ایرانی بود که اصول مربوط به انتظام امور آن تقریباً در تمامی بخش‌ها از جمله دادگستری، از حدود یک هزار و سیصد سال قبل از آن، درهم ریخته بود» (شمس، ۱۳۹۲، ص. ۴۲۲-۴۲۳). ولی در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸، به‌عکس قانون قبلی که آیین دادرسی استحکام و جایگاه قانونی و عملی خود را یافته بود، «در این دوره، مدونین قانون آیین دادرسی مدنی علی‌رغم آگاهی و احاطه به مقررات آیین دادرسی مدنی فرانسه، راجع به ایرادات آیین دادرسی و ایرادات عدم استماع دعوا و احکام و آثار مترتبه بر آنها، به هر علت تبعیت کامل از آن را جایز ندانسته و نظام خاصی را که البته شباهت‌هایی با مقررات فرانسه داشت، تدوین کردند. در حقیقت، در ماده ۱۹۷ قانون قدیم چهار ایراد پیش‌بینی شده بود که خوانده می‌توانست ضمن پاسخ به ماهیت دعوا نماید. این ایرادات عبارت بودند از: ایراد عدم صلاحیت ذاتی، ایراد عدم صلاحیت نسبی، ایراد امر مطروحه و ایراد به این که دعوا مشمول مرور زمان شده است. در ماده ۱۹۸ قانون مزبور نیز، چهار ایراد دیگر پیش‌بینی شده بود که خوانده می‌توانست بدون آن که به ماهیت دعوا پاسخ دهد، مطرح نماید. این ایرادات عبارت بودند از ایراد عدم اهلیت خواهان، ایراد عدم توجه دعوا، ایراد عدم احراز سمت و ایراد به این که دعوا قبلاً مورد رسیدگی قرار گرفته و به حکم قطعی انجامید. بنابراین در قانون مزبور، آثار تفکیک بین ایرادات دادرسی و ایراد عدم استماع دعوا که در حقوق فرانسه معمول بوده و هست، دیده می‌شود. در حقیقت، به استثنای ایراد مرور زمان، بقیه ایرادات مذکور در ماده ۱۹۷ «ایراد

<sup>۲</sup> در سال ۱۳۳۱ موارد مذکور در ماده ۱۹۸، به عنوان بندهای ۵ تا ۸ به ماده ۱۹۷ اضافه شد. اما در اصلاحیه سال ۱۳۴۹ شمسی، بار دیگر ماده ۱۹۸ احیا شد.  
<sup>۳</sup> قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۱۸ را تحت تاثیر کد ناپلئون، منتها بدون توجه به اصلاحات بعدی آن و تا حدودی نیز حقوق آلمان می‌دانند. (Mohseni, ۲۰۰۹, p ۱-۱۴).

<sup>۱</sup> Les fins de non-recevoir.

«عدم پذیرش»، عنوانی است که در ترجمه قانون آیین دادرسی فرانسه آن را برابر فارسی این اصطلاح پیشنهاد شده است (محسنی، ۱۳۹۳، ص. ۱۱۳) ولی جناب استاد شمس عنوان «ایراد عدم استماع» را اختیار کردند (شمس، ۱۳۹۲، ص. ۴۲۱). اختلاف ددر واژه‌گزینی و اصطلاح نیست.



دوران مدرن، ایراد آیین دادرسی و عدم پذیرش هر یک دو دسته ممتاز و مستقل را تشکیل می‌دهند، که در مفهوم، نحوه استناد و اظهار و ضمانت اجرا با یک-دیگر کاملاً متفاوتند.

### ۳ ورود برخی مصادیق فقهی به ایرادات آیین دادرسی: قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹

پس از نزدیک به صد سال، در آخرین تحول ایرادات آیین دادرسی، شاهد آن هستیم که این مفهوم با کمترین تغییر کمی، در ماده ۸۴ قانون کنونی آیین دادرسی مدنی آمده است. موارد مذکور در این ماده جنبه حصری ندارد و عناوین ایرادات آیین دادرسی در قانون آیین دادرسی و حتی سایر قوانین پراکنده هستند. در این قانون، هر چند از نظر کمیت بر تعداد ایرادات آیین دادرسی افزوده شد ولی مفهوم حقیقی ایراد آیین دادرسی همچنان غفلت شده است و تحولی بنیادین در آن مشاهده نمی‌شود. در حقیقت، دلیل اصلی افزایش تعداد ایرادات آیین دادرسی، ترکیب برخی قواعد نسبتاً مشابه فقهی و قواعد ایرادات آیین دادرسی اقتباس شده از قوانین خارجی است. این نظر با نگاهی اجمالی به بندهای هفتم، هشتم و نهم ماده ۸۴ تقویت می‌شود که مقنن هم خواسته قواعد پیشین را حفظ کند و هم به فقه امامیه توجه نماید.

#### ۳/۱ ایراد آیین دادرسی در فقه امامیه

در فقه امامیه، اصطلاح ایراد سابقه ندارد و به جای آن، فقها از «شروط سماع دعوا» بحث کرده‌اند. بر اساس برخی نصوص شرعی، استماع یا شنیدن دعوا یکی از واجبات دینی است. دلایل شرعی وجوب استماع دعوا و فصل خصومت بر پایه حق و عدل فراوان است. در حقیقت، از اطلاق برخی ادله مانند

ایراد عدم سمت در قانون آیین دادرسی مدنی ایران ناظر به فقدان یا نقص مدرک مثبت سمت است، موضوعی که در فرانسه در شمار ایراد نقص ماهوی عمل آیین دادرسی است (محسنی، ۱۳۹۴، ص. ۸۰۲) و عدم پذیرش، ویژه مواردی است که خواهان حق اقدام نداشته باشد و از این جهت دعوا مردود باشد، نه اینکه مدرک مثبت سمت نباشد یا ناقص باشد. ایراد عدم اهلیت نیز چنین است (محسنی، ۱۳۹۴، ص. ۸۰۲) و نقص ماهوی است (بنگرید: ماده ۱۱۷ کد نوین آیین دادرسی مدنی فرانسه).

در حقیقت، مقایسه ایرادات ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی ایران با آنچه که بعدها در حقوق دادرسی فرانسه پای در عرصه وجود نهاد، صحیح نیست. با این حال، پیداست که تقسیم‌بندی مذکور پایه فرانسوی دارد و بازتابی از افکار دادرسی‌دانان این کشور در این دو ماده تجلی یافته است. پس، باید ریشه‌های فکری نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی را در مبدای آن جست. در حقیقت، بر پایه شواهد تاریخی در آیین دادرسی فرانسه، پیش از تقسیم‌بندی جدید، تا اوایل قرن بیستم، ایرادات آیین دادرسی به دو دسته ایرادات تاخیری<sup>۱</sup> و ایرادات زائل‌کننده<sup>۲</sup> تقسیم می‌شدند و به نظر می‌رسد همین تفکر به ایران منتقل شده و در دو ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ آیین دادرسی مدنی آمده است. آثار متفاوت این دو ماده و نحوه طرح آنها مشابه آن چیزی است که در فرانسه پیش از تحولات جدید حاکم بوده است. در حقیقت، ویژگی اصلی ایرادات تاخیری این بود که پس از دفاع ماهوی و ایرادات زائل‌کننده قابل استناد نبودند. بنابراین، ماده ۱۹۷ قانون مذکور، که طرح ایرادات را ضمن دفاع ماهوی مقرر نموده، بدین معنا بوده است که پس از دفاع ماهوی این ایرادات قابل طرح نیستند (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص. ۲۵۰). اما ایراد زائل‌کننده مقید به وقت خاصی نبوده و در هر مرحله از رسیدگی قابل استناد بودند. خواهیم دید که در آن برهه تاریخی، در فرانسه ایراد به دو بخش تقسیم می‌شد ولی در

<sup>2</sup> Les exceptions péremptoires.

<sup>1</sup> Les exceptions dilatoires.



شرط هشتم که وجود فردی که طرف منازعه و تخاصم باشد را نمی‌توان شرط استماع دعوا به معنای خاص شمرد (در این باره ر.ک: (هرمزی، ۱۳۹۴، ص. ۳۵-۹). وجود خصومت و اختلاف نیز مقتضی (یا سبب) دعواست و بدون آن دعوا قابل تصور نیست. به هر حال، فارغ از این که هر یک از جهات فوق مقتضی یا شرط باشد، نبود آن‌ها وجوب سماع منتفی می‌کند و تکلیف شرعی به وجود نمی‌آید.

## ۳٫۲ بازتاب اندیشه فقهی در قواعد آیین دادرسی سال ۱۳۷۹

مقایسه بندهای اضافه شده به ایرادات در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۷۹ و عناوین فقهی به شرح فوق، نشان می‌دهد که بندهای ۷-۸ و ۹ با توجه به مبانی فقهی به قانون آیین دادرسی مدنی وارد شده است. به بیان دیگر، نویسندگان قانون فعلی آیین دادرسی بدون توجه به مفهوم ایراد آیین دادرسی، صرفاً بر پایه شباهت ظاهری میان ایراد آیین دادرسی و شروط سماع دعوا در فقه بندهای مذکور را به قانون اضافه کرده و به نوعی قوانین گذشته را به پیش هدایت نموده‌اند. حال، آن که به باور نگارندگان، قوانین پیشین از این حیث ناقص نبودند و اضافه کردن بندهای مذکور کمکی به مفهوم ایراد آیین دادرسی مدنی نمی‌کند و آن مصادیق از شرایط نفع و سمت به خوبی قابل درک بودند. صرف نظر از این، از حیث مفهوم شروط سماع دعوا و ایرادات آیین دادرسی را نمی‌توان یکسان دانست. در حال حاضر بر اساس نظریات نوین دادرسی، ماهیت ایراد آیین دادرسی نوعی «درخواست» است و به طور خلاصه می‌توان آن را چنین تعریف نمود: «ایراد آیین دادرسی نوعی ادعا است (دعوی آیینیک) که مدعی ادعای مستند به مقررات آیین دادرسی (ناظر به رسیدگی) را مطرح می‌کند و این ادعا بنابر طبیعت خود باید پیش از دعوی ماهوی حل و فصل شود».

«فاحکم بین الناس بالحق<sup>۱</sup>»، «و أن احکم بینهم بما أنزل الله و لا تتبع أهواءهم<sup>۲</sup>»، «حتی یحکموک فیما شجر بینهم<sup>۳</sup>» و یا «لتحکم بین الناس بما أراک الله<sup>۴</sup>»، «وجوب» استماع دعوا و فصل خصومت استنباط شده است و در این شرایط ایراد نوعی مانع است که در تقابل با آن وجود قرار می‌گیرد. با این حال تقریباً تمام فقها شروطی را برای تعیین و تحقق این واجب شرعی برمی‌شمارند. به بیان روشن‌تر، فقهای امامیه برخی موارد طرح دعوا را خارج از شمول اطلاق ادله وجوب سماع دعوا می‌دانند (انصراف ادله از برخی دعاوی) و در این موارد استماع دعوا را رد می‌کنند بدون آن‌که نیازی به ایراد و درخواست مدعی علیه باشد. با توجه به کلام فقها، به طور کلی شروط استماع دعوا می‌تواند ناظر به دعوی یا مدعی یا مدعی به یا مدعی علیه باشد (خمینی، ۱۳۶۶، ص. ۴۱۰). مرحوم سید محمد کاظم یزدی، ده شرط سماع دعوا را بدین شرح بیان کرده است: ۱- بلوغ و عقل ۲- رشد ۳- آن‌چه مدعی ادعا می‌کند برای خودش یا موکل یا کسی باشد که بر او ولایت یا وصایت یا قیمومت یا حکومت دارد یا از جهت رهن یا امانت یا عاریه و یا التقاط و مانند آن متعلق حق او گردد. ۴- امری که مدعی آن را ادعا می‌نماید ممکن باشد پس دعوایی که عقلاً یا عادتاً و یا شرعاً محال است، پذیرفته نمی‌شود. ۵- چیزی که مورد ادعاست قابل تملک باشد بنابراین، ادعای مالکیت شراب یا خوک پذیرفته نیست. ۶- مدعی به باید از جهت جنس و نوع و وصف و مقدار معلوم باشد. ۷- دعوی صریح در استحقاق مدعی باشد ۸- برای مدعی، طرفی باشد که مخاصمه و منازعه میان آن‌ها باشد. ۹- جزم در دعوا بنابر نظر مشهور دعوی ظنی و وهمی پذیرفته نیست. ۱۰- تعیین مدعی علیه (یزدی، ۱۴۱۴، ص. ۳۶-۴۴).

در میان این شروط، تفاوت فقهی میان «مقتضی» و «مانع» دیده نشده و به صورت یک‌جا به عنوان شرط ذکر شده است. روشن است که

۳. النساء، آیه ۶۵.

۴. النساء، آیه ۱۰۵.

۱. ص، آیه ۲۶.

۲. مائده، آیه ۴۹.



## ۴ ایراد آیین دادرسی در خاستگاه فرانسوی خود

الهام بخشی کد آیین دادرسی مدنی سال ۱۸۰۶ فرانسه در تدوین قانون اصول محاکمات حقوقی بررسی شد. ایراد آیین دادرسی هم در آن قانون، از مواد ۱۶۶ به بعد کد سال ۱۸۰۶ اقتباس شد و بنابراین، شناخت ریشه لغوی و منشاء تاریخی آن مستلزم مراجعه به مبداء و موطن آن است.<sup>۱</sup> در حقیقت، واژه ایراد در فرانسه، واژه‌ای برآمده از تاریخ است. در ایران نیز توجه به برگردان ایراد به فارسی و تناسب واژه برگزیده بایسته است این تاریخ مورد بررسی قرار گیرد.

### ۴٫۱ ریشه شناسی لغوی ایراد در آیین دادرسی مدنی فرانسه

«اکسپسیون» که برابر «ایراد» نهاده شده، در متون حقوقی و قانونی فرانسوی، دو معنای متفاوت دارد. بدین ترتیب، کلمه اکسپسیون مشترک لفظی است و در اصطلاح رایج در فرانسه به دو معنای هنجاری و جهت دفاعی آمده است؛ این اصطلاح نخست به معنای جهت دفاعی مورد قبول قرار گرفت. از لحاظ ریشه‌شناسی (ایتیمولوژی)، اکسپسیون از کلمه لاتینی اکسپتیو<sup>۲</sup> که به معنای محدودیت، حق شرط یا رزرو و نیز به معنای شرط محدودکننده<sup>۳</sup> است، می‌آید (ریشه اسم فعل لاتینی excipere). در حال حاضر در زبان فرانسه نیز دو واژه excepter و exciper از مشتقات فعل لاتینی پیش‌گفته هستند. این امر نشان دهنده معنای دوگانه‌ای واژه اکسپسیون است. فعل excepter به معنای مستثناء شدن<sup>۴</sup>، در شمول یک مجموعه قرار نگرفتن<sup>۵</sup> یا در وضعیتی ننگجیدن<sup>۶</sup> است و فعل exciper در معنای استفاده کردن یا استناد کردن به

در صورت پذیرش درستی این مفهوم، باید مواردی را که دادرس رسماً به یک ضمانت اجرای آیین دادرسی استناد می‌نماید، از قلمرو ایراد آیین دادرسی خارج دانست. به همین علت، شروط سماع دعوا در فقه که به موجب آن قاضی رسماً از پذیرش دادخواهی امتناع می‌نماید، نمی‌توان در شمار ایرادات آیین دادرسی باشد. در حقیقت، اثر ایراد آیین دادرسی و خود آن را نباید درآمیخت. تفاوت این دو در مواردی که اصحاب دعوا یکی از ایرادات آیین دادرسی را مطرح می‌نمایند و دادرس آن را نمی‌پذیرد بارز می‌شود.

بنابراین، شروط سماع یا پذیرش دعوا با ایرادات آیین دادرسی که امری ناظر به مقررات آیین دادرسی است تفاوت آشکاری دارد. تصور یگانگی این دو سبب شده است که در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ به خلاف قانون پیشین بر افراد و مصادیق ایرادات آیین دادرسی افزوده شود. اما ایرادات افزوده شده (شروطی مانند اثر قانونی داشتن بر فرض ثبوت، مشروعیت مورد دعوا و جزمیت دعوا به طور مستقیم)، بیشتر جنبه ذهنی و تئوریک دارند و در عمل کمتر مورد استناد و استفاده اصحاب دعوا و دادگاه‌ها قرار می‌گیرند.

با این حال و با توجه به مقدمات بالا، درباره تأثیرپذیری ایرادات آیین دادرسی از قوانین خارجی در قانون اصول محاکمات حقوقی و قوانین بعدی و امتداد آن تا قانون کنونی آیین دادرسی ایران تردیدی نیست. از این رو، برای مطالعه ریشه لغوی و اصطلاحی ایراد و پیشینه تاریخی آن باید به جایگاه اصلی آن در حقوق فرانسه نگاهی گذرا کرد.

در فرهنگ نفیسی در برابر معنای فعل excepter تنها استثناء کردن آمده است اما در مقابل اسم آن l'exception، افزون بر استثناء و مستثنی و شذوذ، معنای وسیله دفاع که عبارتست از تعویق حل مرافعه یا ایراد در شکل مرافعه هم ذکر شده است. (نفیسی، ۷۲۹، ص. ۱۳۷۱).

<sup>۵</sup> ne pas comprendre dans un ensemble.

<sup>۶</sup> ne pas inclure dans une situation.

<sup>۱</sup> به باور نگارندگان، ریشه‌شناسی «ایراد» در زبان فارسی، فایده چندانی ندارد، چراکه این واژه در اصل خود ریشه فارسی ندارد و برگردان یک واژه خارجی است که آن نیز ریشه تاریخی دارد و نه زبان‌شناسی.

<sup>۲</sup> exceptio.

<sup>۳</sup> une clause restrictive.

<sup>۴</sup> excludere.

نخست، یعنی انحراف از قاعده<sup>۵</sup>. اغلب به واسطه اصطلاح اکسپسیون موارد تخلف از قاعده کلی بیان شده و می‌شود. بنابراین، در اینجا مفهوم اکسپسیون در برابر قاعده کلی قرار می‌گیرد (Akousson, 2016, p.1) چیزی که در حقوق ما بدان استثنا گفته می‌شود.

### ۴٫۳ اکسپسیون به معنای جهت دفاعی

افزون بر معنایی که بیان شد، در کد مدنی فرانسه، اکسپسیون به معنای جهت دفاع آیین دادرسی هم آمده است. کد نوین آیین دادرسی مدنی فرانسه، سه جهت دفاعی را پیش‌بینی کرده است: ایراد آیین-دادرسی، عدم‌پذیرش و دفاع ماهوی. در معنایی کلی، واژه اکسپسیون بازتاب کلیه جهات دفاعی است<sup>۶</sup>. حتی برخی ادعا کردند که نویسندگان و مقنن به‌طور معمول، ایراد و دفاع را مترادف دانسته‌اند<sup>۷</sup>. به بیان دیگر، اکسپسیون در اصطلاح حقوق دادرسی مدنی دارای دو معنای خاص و عام است.

در معنای خاص، فقط به معنای ایراد آیین-دادرسی است. منتها، در معنای عام دفاع ماهوی را هم در برمی‌گیرد<sup>۸</sup>. به نظر اکثر نویسندگان فرانسوی، مقنن معمولاً به اشتباه، چنین معنای وسیعی را به اکسپسیون نسبت داده است (Glasson, 1925, p.581) و کاربرد اصطلاح در معنای گسترده مورد

de celles statuant sur une exception de procédure...”

<sup>5</sup> La dérogation à la règle.

<sup>6</sup> “Le code civil prend souvent le mot exception dans le sens de défenses en général”. (Glasson, 1925: 581).

<sup>7</sup> “Il est fréquent que dans le langage des auteurs et du législateur, les mots défense et exception soient pris pour synonyme”. (Morel, 1932, p.66).

<sup>8</sup> “Ce dernier terme doit être compris ici dans son sens strict, purement procédural: il désignera donc les seules exceptions, “de procédure”, ainsi nommées d’ailleurs par le nouveau code de procédure civile (art. 73). Dans une autre acception, large, la formule englobe tous les moyens de défense, y compris les défenses au fond”. (Pétel teyssie, 2005, p.1).

چیزی برای دفاع از خود<sup>۱</sup> یا استناد به عذری موجه<sup>۲</sup> به کار می‌رود.

هر دوی این معانی در نوشته‌های حقوق دانان و قوانین مختلف فرانسه دیده می‌شود. بدین ترتیب، از سوئی، اکسپسیون به طور عام در کاربردهای حقوقی معنایی گسترده دارد و از سوی دیگر، در آیین دادرسی، سابقه تاریخی پیش از کد نوین آیین دادرسی مدنی فرانسه نشان می‌دهد که این اصطلاح، کلیه جهات دفاعی دادرسی را دربرمی‌گرفته است. با وجود این، پس از تصویب کد نوین آیین دادرسی فرانسه سال ۱۹۷۵ فقط به معنای ایراد و همیشه با قید آیین دادرسی<sup>۳</sup> آمده است (Akousson, 2016, p.1) در ادامه به طور مختصر به این دو معنا پرداخته می‌شود.

### ۴٫۲ اکسپسیون به معنای انحراف از قاعده

چنان‌که بیان شد، واژه اکسپسیون در متون قانونی فرانسه دارای معانی دوگانه بوده است. در کد مدنی فرانسه این اصطلاح، به دو معنای انحراف از قاعده یا هنجار و جهت دفاعی در دعوا آمده است. بنابراین، این واژه می‌تواند به معنای استثناء از قاعده و یا کلیه جهات دفاعی در دادرسی باشد<sup>۴</sup>. کاربرد معمول و مرسوم اصطلاح اکسپسیون در کد مدنی به معنای

<sup>1</sup> se servir ou se prévaloir de quelque chose pour se défendre.

فرهنگ نفیسی دو معنا برای فعل exciper ذکر کرده است: استثناء و عذری را بهانه آوردن. (نفیسی، ۷۲۹، ص. ۱۳۷۱).

<sup>2</sup> exciper de bonne foi.

<sup>3</sup> L’exception de procédure.

<sup>4</sup> چنان‌که گفته شد، در کد نوین آیین دادرسی مدنی فرانسه، اکسپسیون صرفاً در معنای ایرادات آیین دادرسی گرفته شده است اما در کد مدنی، این واژه همچنان کلیه جهات دفاعی در دادرسی را دربرمی‌گیرد. بنابراین، اکسپسیون، در آیین دادرسی فرانسه فقط، با قید آیین دادرسی به معنای ایراد آیین دادرسی است و اگر مطلق باشد، به معنای استثناء و انحراف از اصل کلی است. در ماده ۷۷۵ کد آیین دادرسی مدنی، اکسپسیون در هر دو معنای بالا بکار رفته است:

L’article 775 du Code de procédure civile: “Les ordonnances du juge de la mise en état n’ont pas au principal, l’autorité de la chose jugée à l’exception



این توضیح که در موارد بالا، خواهان حق اقدام در دادگستری<sup>۷</sup> ندارد و این وضعیت در کد نوین آیین دادرسی مدنی، عدم پذیرش دانسته می‌شود. به بیان دیگر، در این صورت دعوا قابل طرح نیست (Akousson, 2016, p.5). ایراد قمار، نامی که رویه قضایی برای مقررات ماده ۱۹۶۵ کد مدنی تعیین کرده است، مثال مناسبی برای تبیین موضوع است. وفق ماده مذکور «از نظر قانون دادرسی برای مطالبه بدهی که ناشی از بازی قمار یا شرط بندی است، پذیرفته نیست»<sup>۸</sup>. در این ماده، از طلب کاری که قصد مطالبه طلب ناشی از قمار را دارد، حق اقامه دعوی (دادخواهی) سلب شده است. به بیان دیگر، ممنوعیت قانون ناظر به حق دادخواهی است و نه درستی ادعا آن طلبکار یا درستی آیین دادرسی طرح آن ادعا (Akousson, 2016, p.5).

همچنین، گاه اکسپسیون در معنای دفاع ماهوی آمده است (Pétel teyssié, 2005, p.1)، مانند دفاع عدم انجام قرارداد یا حق حبس<sup>۹</sup> که دفاع ماهوی است. همچنین ایراد تقلب، ایراد اکراه و ایراد صغر که همگی دفاع ماهوی هستند (Akousson, 2016, p.5). سرانجام، گاه واژه اکسپسیون در کد مدنی فرانسه به معنای ایراد آیین دادرسی است. برای

انتقاد بوده است. همچنین، معانی چندگانه مایه سردرگمی شده است که برخی از نویسندگان به آن اشاره کردند (Solus et Perrot, 1961, p.284, Héron et Le Bars, 2006, p.118).

به این ترتیب، در کد مدنی، اکسپسیون در یک معنای اعم، دربرگیرنده کلیه جهات دفاعی از جمله دفاع ماهوی است. ولی در کد نوین آیین دادرسی مدنی، فقط به معنای ایراد آیین دادرسی آمده است و این اختلاف معنایی واژه اکسپسیون در دو کد مدنی و آیین دادرسی مدنی برخاسته از مفهوم رومی موضوع است (Jubault, 2003, p.3). در حقیقت، دلیل این وضعیت در کد مدنی، توجه و تاکید بیشتر به معنای ادبی واژه در برابر مفهوم خاص آیین دادرسی (تکنیکی) آن است. این خلط معانی، در مثال‌های دادرسی نیز نفوذ کرده است. برای نمونه، در ضرب‌المثل حقوقی «دادرس رسیدگی کننده به دعوا، همان دادرس رسیدگی کننده به اکسپسیون است»<sup>۱</sup>، این واژه یعنی کلیه جهات دفاعی. همچنین، مثل «تا وقتی که دعوا هست، اکسپسیون (جهت دفاع به معنای اعم) هم هست»<sup>۲</sup>.

چنان که گفته شد، اکسپسیون<sup>۳</sup> در کد مدنی فرانسه، حسب مورد به هر سه جهت دفاعی در آیین دادرسی دلالت دارد. برای مثال، در ترکیب‌های ایراد امر قضاوت شده<sup>۴</sup>، ایراد قمار<sup>۵</sup> و یا ایراد مرور زمان<sup>۶</sup> واژه ایراد به معنای عدم پذیرش آمده است. با

<sup>4</sup> L'exception de chose jugée.

<sup>5</sup> L'exception de jeu.

<sup>6</sup> L'exception de prescription.

<sup>7</sup> Le droit d'agir en justice.

<sup>8</sup> "La loi n'accorde aucune action pour une dette du jeu ou pour le paiement d'un pari".

به نظر می‌رسد ماده ۶۵۴ قانون مدنی ایران ملهم از قانون مدنی فرانسه دادخواهی برای معاملات نامشروع را مسموع دانسته است و حقوقدانان نیز آن دعوی آن را قابل استماع نمی‌دانند و اگر وجه آن به سند تجاری پرداخت شود آن سند را محکوم به بطلان تلقی کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص. ۴۳۶).

<sup>9</sup> L'exception non adimpleti contractus ou l'exception d'inexécution.

<sup>1</sup> "le juge de l'action est juge de l'exception" = "Le juge de l'action est juge des moyens de défense". (Pierre-Maurice, 2013, p.15).

<sup>2</sup> "tant dure l'action tant dure l'exception".

<sup>3</sup> . دلیل استفاده از معادل فرانسوی واژه در این بند، گستردگی معنای آن است. بنابراین، در مواردی که اکسپسیون به معنای ایراد آیین دادرسی باشد، از برابر فارسی آن استفاده می‌شود ولی اگر مراد از آن، معنای گسترده و عام باشد، واژه مذکور معادل فارسی ندارد. با این حال، در آیین دادرسی ایران، اصطلاح دفاع تقریباً چنین وضعی دارد که کمتر به تنهایی بیان می‌شود. دفاع به معنای اعم دفاع ماهوی و ایرادات آیین دادرسی را شامل می‌شود و منظور از دفاع در معنای اخص تنها دفاع ماهوی است.

واژه برگزیده چنان مورد پذیرش همگانی جامعه حقوقی قرار گرفته است که تاکنون مخالفتی با آن مشاهده نشده است و بیش از صد سال پابرجا مانده است. البته، نویسندگان قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی، ایراد را به معنای دفاع ماهوی نیز به کار برده‌اند. چنان‌که در ماده ۳۷۰ آن آمده بود: «در مواردی که مدعی‌علیه ایرادات مفصله ذیل را بنماید حق ندارد از محکمه بخواهد که به ایرادات و علیحده از ماهیت دعوا رسیدگی شود. ۱- ایراداتی که مدعی حق اقامه دعوی را ندارد. ۲- ایراداتی که حق دعوا قبل از اقامه آن به واسطه تأدیه مدعی به یا اجرای قرارداد یا تعهد یا به واسطه صدور حکم محکمه عدلیه یا مصالحه و امثال آن ساقط شده است».

آمیختگی ایراد و دفاع ماهوی در نتیجه برگردان اکسپسیون به ایراد رخ داده است. بدین‌سان که نویسندگان قانون مزبور، در همه موارد اکسپسیون را ایراد ترجمه کرده‌اند، بی‌آن‌که به کاربرد دوگانه آن در زبان حقوقی فرانسه توجه نموده باشند. این وضعیت در حقوق تجارت ما نیز وجود دارد و اصل «عدم قابلیت استناد ایرادات»<sup>۴</sup> درباره دارنده اسناد تجاری نیز از واژه فرانسوی اقتباس شده است که در معنای گسترده، شامل دفاع ماهوی نیز می‌شود. بنابراین، اصطلاح عدم استناد ایرادات را می‌توان به

مثال، ایرادات ناشی از مهلت‌های قانونی مانند مهلت تهیه سیاهه و مهلت تامل کردن<sup>۱</sup>.

با وجود تعدد معانی که شرح آن گفته شد، اکسپسیون تنها اصطلاحی است که مقنن فرانسوی در کد آیین دادرسی مدنی برای توصیف ایراد آیین-دادرسی از آن بهره برده است (Akousson, 2016, p.6). به این علت بوده که مقنن فرانسوی واژه آیین دادرسی را به دنبال ایراد آورده تا با این کار از تکرار معنایی فوق‌رهایی یابد. بدین‌سان، در مبحث «ایراد آیین دادرسی»<sup>۲</sup>، از ایراد عدم صلاحیت، ایراد موجب تاخیر و ایراد بطلان سخن گفته شده است<sup>۳</sup>. در نتیجه، دیگر تکرار معانی به شرح فوق، اشکالی در فهم متون حقوقی یا قانونی دادرسی ایجاد نمی‌کند به ویژه آن‌که خلط و آمیختگی سابق واژگان کد مدنی و کد قدیم آیین دادرسی مدنی سال ۱۸۰۶ در کد نوین آیین دادرسی مدنی ۱۹۷۵ دیده نمی‌شود<sup>۴</sup>.

## ۴٫۴ برگردان اکسپسیون به ایراد در حقوق ایران

دیدیم که نخستین بار واژه ایراد در قانون اصول محاکمات حقوقی به کار رفت. این واژه برگردان واژه فرانسوی اکسپسیون است. معلوم نیست که چه کس یا کسانی، اصطلاح ایراد را به عنوان برابر واژه بیگانه پیشنهاد دادند. با این حال، به نظر می‌رسد

۴. رنه مورل به موادی از کد مدنی (مواد ۱۲۰۸، ۱۳۶۰، ۱۳۶۱، ۱۳۶۷، ۲۰۳۶) که در آنها اکسپسیون در معنای دفاع ماهوی به کار رفته است، اشاره کرده است اما در کد آیین دادرسی ۱۸۰۶ فرانسه واژه اکسپسیون در معنای ایراد آیین دادرسی بوده است و این دو جهت دفاعی در برابر یک‌دیگر تعریف شدند و حتی کد مذکور عنوانی مخصوص به آن اختصاص داده است (برای مثال مواد ۱۶۹ و ۱۷۳ کد ۱۸۰۶). (Morel, 1932, p.66)

به نظر بوتار و همکاران هم کاربرد اکسپسیون در معنای دفاع را نادرست و انحراف از معنای این واژه است زیرا ماهیت ایراد آیین دادرسی و دفاع ماهوی از هم متمایزند، اتفاقی که در مواد ۱۳۶۰ و ۱۳۶۱ کد مدنی رخ داده است:

“Le mot d'exception dans ces deux articles est pris comme synonyme exact de défense ; toutefois ce n'est là qu'un sens abusif, qu'un sens détourné de ce mot”. (Boitard, Colmet daège et Glasson, 1885, p.369)

<sup>۵</sup> L'inopposabilité des exceptions.

۱. یا در حقوق ما ایراد ناشی از گذشت مهلت دو ماهه لعان طفل در ماده ۱۱۶۲ که نویسندگان آن را مسقط حق دانسته اند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص. ۷۱۴).

۲. L'exception de procédure.

۳. با توجه به این سنت فرانسوی در برخی از کشورهای فرانسوی زبان اروپایی و آفریقایی مانند بلژیک و سنگال از اصطلاح اکسپسیون (بدون قید آیین دادرسی) به عنوان ایراد آیین دادرسی شناخته می‌شود. (مواد ۸۵۱ به بعد قانون آیین دادرسی بلژیک) با وجود این، در قانون آیین دادرسی مدنی سویس، اصطلاح شرایط پذیرش دعوا (les conditions de recevabilité de l'action) به کار رفته است که تقریباً معادل اکسپسیون است و در آن اشاره‌ای به اکسپسیون نشده است. (مواد ۵۷ به بعد کد آیین دادرسی مدنی سویس):

Art. 57: “ Le tribunal n'entre en matière que sur les demandes et les requêtes qui satisfont aux conditions de recevabilité de l'action....”



می‌دهد که در آغاز، اکسپسیون نوعی دفاع فرعی و استثنایی به شمار می‌رفت و دفاع اصلی خوانده، باید به صورت انکار مستقیم ادعای خواهان انجام می‌شد، بنابراین، دفاع غیرمستقیم، انحراف از قاعده اصلی در دفاع محسوب می‌گردد و از این جهت به عنوان استثناء (اکسپسیون) نامیده شد. در فرانسه این ارتباط تاریخی قطع شده و در حقیقت، صورت لفظی اکسپسیون به خلاف مفهوم همواره متغیر و در حال حرکت آن، ثابت مانده است.

اما واژه ایراد در حقوق ایران، به اصطلاحی جا افتاده و شناخته شده تبدیل شده و سخن از اصطلاحی جایگزین منطقی به نظر نمی‌رسد. زیرا قطع نظر از مصلحت احترام به سنت پیشروان آیین دادرسی در ایران، تغییر اصطلاح ایراد کمکی به شناسایی بهتر مفهوم آن نمی‌کند.<sup>۲</sup> هرچند ممکن است که همچون کد نوین آیین دادرسی فرانسه، نیاز به نهادی دیگر مانند عدم‌پذیرش در کنار ایراد آیین-دادرسی احساس شود.

## ۴٫۵ ایرادات آیین دادرسی در قرن بیستم میلادی و کد نوین آیین دادرسی مدنی فرانسه (۱۹۷۵)

در کد نوین آیین دادرسی مدنی فرانسه، ایرادات آیین دادرسی با نام جدید و در کنار دفاع ماهوی و عدم پذیرش آمده است. در سده بیستم، با وجود مقاومت قانون‌گذار فرانسه که پس از اصلاح کد آیین دادرسی در سال‌های ۱۹۳۵ و ۱۹۵۸، ایراد آیین-دادرسی و عدم پذیرش را مشمول نظامی واحد کرده بود، در نهایت کد نوین آیین دادرسی مدنی (۱۹۷۵)، مفهوم تازه «ایراد آیین دادرسی» و نظام جهات سه-گانه را پذیرفت و میان سه جهت دفاعی تمییز قائل شده است: «دفاع ماهوی»، «عدم پذیرش» و

معنای عدم استناد دفاعیات تعبیر نمود. به هر حال، در قوانین بعدی آیین دادرسی، هیچ‌گاه ایراد به معنای دفاع ماهوی نیامده است.

با وجود این، پس از بیان مناقشاتی که در فرانسه پیرامون واژه اکسپسیون وجود داشته است، خالی از فایده نیست پرسیده شود که آیا واژه ایراد متناسب با معنایی است که در فرانسه وجود داشته و دارد و یا که می‌توان در پی واژگانی بهتر و مناسب‌تر برای معادل‌سازی بود؟

پاسخ به این دو پرسش به بحث پیرامون پیشینه تاریخی اکسپسیون در فرانسه و ماجرای پیدایش آن در حقوق تمدن کهن روم وابسته است. در حقیقت، در دادرسی‌های ابتدایی رومی، تاسیسی با عنوان ایراد یا اکسپسیون وجود نداشت و خوانده در مقام دفاع می‌بایست به رد مستقیم و صریح دعوای خواهان بسنده می‌کرد. بدین ترتیب، عامل یا عواملی که ممکن بود در رد دعوا موثر باشند، ولی مستقیماً دعوا را انکار نمی‌کردند، قابل طرح و استناد نبودند.

با پیشرفت حقوق دادرسی امکان طرح دفاعیات غیرمستقیم به صورت استثنایی بر قاعده دفاع مستقیم پدید آمد و نخستین بار به آنها اکسپسیون گفته شد چون استثنا مجاز بود.<sup>۱</sup> همین واژه، نسل به نسل منتقل شده و در دوره‌های آیین دادرسی گوناگون با سیر تحول و دگرگونی فراوان به عصر حاضر رسیده است.

با این‌که ماهیت اولیه آن چه اکسپسیون خوانده شد، با سرشت کنونی ایراد آیین دادرسی متفاوت است، این واژه از سنت و از حقوق روم به یادگار وارد حقوق فرانسه شد تا جایی که می‌شود گفت «اکسپسیون»، واژه‌ای برآمده از تاریخ است. در حقیقت، چگونگی پیدایش اولیه اکسپسیون نشان

۲. هرچند چنان‌که گفته شد، به باور نگارندگان تغییر اصطلاح جاافتاده و پذیرفته شده ایراد ضرورتی ندارد. با این حال، در صورت گرایش به تغییر اصطلاح و کاربرد جایگزینی برای ایراد آیین دادرسی، اصطلاح «درخواست یا دادخواهی آیین دادرسی یا آیینیک» مناسب خواهد بود.

۱. با این توضیح، بدیهی است که در یک مقطع تاریخی، تقسیم دفاع به ماهوی و غیرماهوی نیز وجود نداشت. در حقیقت، دفاع ماهوی غیرمستقیم پس از دفاع ماهوی مستقیم (انکار) ایجاد شد.

دادخواهی و از بین رفتن همیشگی آن هستند و هم مقرراتی که برای جریان بهتر آیین دادرسی و رسیدن به دادرسی عادلانه و صحیح است در یک ظرف مشترک به نام ایراد گردآوری شود.

روشن است تشخیص و تمییز ماهیت، تعیین قواعد مربوط به زمان طرح ایراد، نحوه بررسی و تاثیر آن در رسیدگی و دادخواهی دارای اهمیت است. در این راستا، قبل از هر چیزی روشن شدن مفهوم ایراد و تعیین مصادیق همگون و ناهمگون آن ضرورت دارد. با اندک دقتی می‌توان دریافت که ایراد عدم صلاحیت یا امر مطروحه تفاوتی قابل توجه با اعتبار امر قضاوت شده دارند. نه تنها آثار مصادیق مذکور، بلکه ماهیت آنها نیز آشکارا متفاوت است. ایراد عدم صلاحیت یا امر مرتبط و مطروحه به یک‌دیگر نزدیک هستند و هر سه آنها به نوعی دادگاهی را که شایستگی بیشتری در رسیدگی به دعوا را دارد، تعیین می‌کنند. اما امر قضاوت شده، به دفاع نزدیک‌تر و شبیه‌تر است. زمان طرح هر یک هم متفاوت است. درباره ایراد عدم صلاحیت تمایل به طرح سریعتر آن در ابتدای رسیدگی است و عدم طرح به موقع آن، ضمانت اجرا سقوط حق ذینفع را به همراه دارد. با همین شرح مختصر روشن است که در وضعیت کنونی ایرادات آیین دادرسی در آیین دادرسی مدنی ایران، نهادی فاقد نظریه کلی و عمومی است و در آن قواعد هر یک از ایرادات به دلیل اختلاط و آمیختگی مصادیق ناهمگون تحت یک عنوان واحد به نام ایراد، موجب بروز مشکلاتی در تعیین قواعد مربوط به طرح ایراد، رسیدگی به آن

«ایرادات آیین دادرسی». ایرادات آیین دادرسی نیز معنای خاص‌تری یافت و دیگر شامل کلیه جهات آیین دادرسی<sup>۱</sup> نمی‌شد. در این دوره بر پایه افکار دادرسی‌دان فقید آنری موتولسکی تفکیک اعتراضات<sup>۲</sup> گوناگونی که در برابر ادعا مطرح می‌شوند، عادی و بدیهی به شمار می‌رفت. بنابراین، اعتراضات دو دسته هستند: در یک سو، ایرادات مربوط به رسیدگی قرار دارند که ایرادات در معنای آیینیک<sup>۳</sup> هستند، و در سوی دیگر، جهاتی هستند که به قانونی بودن ادعا<sup>۴</sup> و به ویژه، به واقعیت حقوق ماهوی<sup>۵</sup> درخواست شده مربوط می‌شوند که دفاع ماهوی نام دارند.

به باور موتولسکی، هر دادرسی سه عامل دارد: «از یک سو، رعایت صحیح تشریفات، از سوی دیگر، مبنای ادعا و در میان این دو، توانایی ملزم (مشغول) کردن دادرس به اتخاذ تصمیم درباره ماهیت» (Akuesson, 2016, p.31). موتولسکی، این سه عامل («صحت یا منظم بودن آیین دادرسی»، «مبنا یا ماهیت» و «حق دادخواهی»)<sup>۶</sup> را «سه‌گانه آیین دادرسی»<sup>۷</sup> نامید. همین افکار در کد آیین دادرسی مدنی فرانسه وارد شده و در حال حاضر، ایرادات آیین دادرسی بخشی جدای از دیگر موارد را در کد نوین آیین دادرسی مدنی فرانسه تشکیل می‌دهد (مواد ۷۳-۱۲۱ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه).

## ۴٫۶ نقد مفهومی و مصداقی ایراد در ایران و قبول تمایز سه‌گانه

آشفستگی و فقدان روش در حقوق دادرسی ایران موجب شده است که هم جهاتی که موجب ختم

<sup>۶</sup> Régularité, fond, droit d'action.

به گفته موتولسکی، اصطلاح نوعی جهات دفاعی، جهات سه‌گانه آیینیک و دفاع متقابل را دربر می‌گیرد:

Le terme générique moyens de défense comporte quatre catégories, dont les trois premières correspondent à la trilogie procédurale : régulière, fond, droit d'action. et la 4ème la demande reconventionnelle. (Akuesson, 2016, p.31).

<sup>۷</sup> La trilogie procédure.

<sup>۱</sup> L'ensemble des moyens de procédure.

<sup>۲</sup> Les objections.

<sup>۳</sup> Critiques relatives à la marche de la procédure ce sont les "exceptions" au sens procédural.

«آیینیک» همچون procedural صفت نسبی از واژه «آیین» است مانند نزد+یک و تار+یک. «آیینیک» برای دوری از معنای مذهبی «آیینی» بر این واژه که پیش از این در ترکیب «عدالت آیینی» Procedural Justice به کار رفته، برتری دارد.

<sup>۴</sup> La légitimité de la prétention.

<sup>۵</sup> La réalité du droit substantiel.



مشابه حقوق فرانسه را برگزیدند و تنها با تقسیم-بندی ایراد در دو ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ از حیث برخی آثار میان انواع آن قائل به تفکیک شدند.

در قانون آیین دادرسی مدنی کنونی ایران، ایراد آیین دادرسی که به همراه بخش بزرگی از مقررات آیین دادرسی منشاء و ریشه خارجی دارد و از قوانین خارجی اقتباس شده بود، با نظریات فقها درباره شروط سمع دعوا ترکیب شده و بدین ترتیب، بندهایی به مصداق‌های ایرادات در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی اضافه شد.

به باور نگارندگان بندهای اضافه شده ماهیتاً دفاع ماهوی هستند و آن‌ها را نمی‌توان در شمار ایرادات آیین دادرسی قرار داد (بندهای ۷ و ۸).

همچنین، به لحاظ نظری و آثار عملی تقسیم-بندی دوگانه جهات ناظر به آیین دادرسی به ایرادات و دفاع ماهوی بیان‌کننده تمامی جهات آیین دادرسی نبوده و برخی جهات میان این دو گروه قرار می‌گیرد. در حقیقت، جهات اخیر نه ایراد آیین دادرسی شمرده می‌شوند و نه دفاع ماهوی (بندهای ۴، ۶، ۱۰ و ۱۱). آنان مربوط هستند به وجود یا بقای حق دادخواهی نه درستی اعمال آن یا بی‌حقی در مبنای آن.

در هر حال، آنچه محرز است در جریان تغییرات ایجاد شده نه تنها به حقوق خارجی هیچ توجهی نشده است بلکه مبانی سازنده قواعد ایرادات آیین دادرسی در قوانین پیشین نادیده گرفته شده است. روشن است که ارائه دسته‌بندی تازه از مصداق ایرادات آیین دادرسی بایسته است؛ «سه گانه آیینیک».

و سرانجام اعمال ضمانت اجرای خاص هر یک آنها شده است.

برای مثال، در قانون آیین دادرسی مصوب سال ۷۹، ضمانت‌اجرای عدم طرح به موقع ایراد، عدم الزام رسیدگی جداگانه و مقدم بر رسیدگی ماهوی به دعوا است. ضمانت‌اجرایی که با طبیعت بسیاری از ایرادات آیین‌دادرسی، هم‌خوانی ندارد. روشن است که گستردگی مفهوم و ماهیت کنونی جهاتی که تحت عنوان قواعد ایرادات آیین‌دادرسی گرد آمدند، چندان است که پیروی همة آنها از قواعد یک‌پارچه و متحد امکان‌پذیر نیست. بدین ترتیب، نیاز به ارائه دسته‌بندی نوین از این گروه نامتجانس احساس می‌شود و شاید دسته‌بندی مناسب به سوی «سه گانه آیینیک» گرایش داشته باشد.

## ۵ نتیجه

اصطلاح ایراد آیین‌دادرسی، نخستین بار در قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی با اقتباس از قوانین خارجی آمده است و پیش از آن در فقه امامیه از واژه ایراد سابقه‌ای وجود نداشته است. پس از آن تقریباً در همه موارد واژه بیگانه بدون توجه به معنای گسترده آن در زبان مبدا به معنای «ایراد» برگردانده شده است. حتی در حقوق تجارت نیز رویکردی مشابه وجود دارد و در قاعده عدم استناد ایرادات حاکم بر روابط دارنده سند تجاری و امضاکنندگان آن نیز توجه بایسته به ظرایف معنای واژه فرانسوی نشده است. در حقیقت، این دفاع متعهد سند تجاری است که در برابر دارنده با حسن نیت سند پذیرفته نمی‌شود.

در مفهوم آیین دادرسی اصطلاح هم، نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ نیز رویکردی



## منابع

1. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, Islamic (Judicial) Encyclopedia, Tehran Ganjodanesh, 2002, Volume 1.
2. Shams, Abdullah, Civil Procedure, Advanced Volume, Volume 1, Edition 29, Tehran, Drak Publications, 2013.
3. Saleh, Ali Pasha, History of Law, Discussions from the History of Law, Perspectives from Past Times to the Present, 4th Edition, Tehran, University of Tehran Press, 2011.
4. Ghamami, Dr. Majid, Coordination of Civil Procedure, on the Method of Justice, Articles donated to Professor Nasser Katozian, 2nd Edition, Tehran, University of Tehran Press, 2014.
5. Katozian, Nasser, Civil Law in the Current Legal Order, Tehran, Mizan, 1999.
6. Matin Daftari, Dr. Ahmad, (1999), Civil and Commercial Procedure, Volume 1, Edition 2, Tehran, Majd Publications, 2002.
7. Mohseni, Dr. Hassan, The French Civil Procedure Code, with an introduction by Dr. Abbas Karimi and Professor Louis Kadie, Volume 1, Edition 3, Tehran, Anteshar Publications, 2014.
8. Mohseni, Dr. Hassan, (2015), "Defects in the Application of Civil Procedure in French Law", Comparative Law Studies, Volume 6, Number 2, 2015.
9. Mosadegh Al-Saltanah, Mohammad, Order in Legal Courts, 2nd Edition, Tehran, Anteshar Publications, 2017.
10. Nafisi, Saeed, French-Persian culture, 6th edition, Tehran, Safi Alisha Publications, 1992.
11. Nahrini, Fereydoun, A Critique of a Lecture and Discussion on the New Rules of Procedure, in: Proceedings and Proceedings (Collection of Legal Articles), 1st Edition, Tehran, Ganj-e-Danesh Publications, 2012.
12. Hormozi, Dr. Khairolah, "Conditions for hearing lawsuits in jurisprudence (explanation of paragraphs 3, 5 to 11 of Article 84 of the Code of Civil Procedure)", Quarterly Journal of Private Law Research, Fourth Year, Issue 13, Winter 2015.
13. Khomeini, Sayyid Ruhollah Mousavi (RA), Tahrir al-Wasila, 2 volumes, volume 2, Qom, Dar Al-Alam Press Institute, 1987.
14. Yazdi, Sayyid Muhammad Kazem Tabatabai (RA), Completion of Al-Urwa Al-Wathqa, 2 volumes, Volume 2, Qom - Iran, Davari Bookstore, 1414.
15. Akuesson, Ernest Tonawa, Exceptions to Procedure in Civil Procedure, Private Theoretical Doctoral Thesis, under the direction of Emmanuel Jeuland and Joseph Djogbenou, Soutenued at the University of Paris 1, 2016.
16. Boitard, Joseph-Edouard, Colmet daâge, Gabriel Frédéric et Ernest Désiré Glasson, Civil Procedure Laws, vol. 1, pp. 14, Paris, Cortillon Library, 1885.



17. De Moy, Jean-Marc, *L'exception droit privé*, these, Aix-Marseille, 2011.
18. Glasson, Ernest Désiré and Albert Tissier, *Theoretical and practical treatment of the organization of judicial competence and civil procedure*, Volume 1, 3rd edition, Paris, Recueil Sirey, 1925.
19. Guinchard, Serge, Cécile Chainais et Frédérique Ferrand, *Civil Procedure, Internal Law and European Union Law*, 29th edition, Dalloz, 2008.
20. Héron, Jacques et Thierry Le Bars, *Droit judiciaire privé*, 3rd ed., Montchrestien Lextensoédition, 2006.
21. Jubault, Christian, *The Exceptions to the Civil Code at the Front of the Procedure and Fund*, LPA 15 to 17 January, 2003.
22. Mohseni, Hassan, *The Evolution of Private Judicial Rights in Iran*, Paris, 2009, <http://www.dike.fr/spip.php?article116>, pp. 1-14.
23. Morel, René, *Elementary Trait of Civil Procedure*, 1st ed., Sirey, 1932.
24. Motulsky, Henri, *The Subjective Right and Action in Justice*, *Archives de Philosophie du Droit*, Sirey, 1964, p.215-230; repris in *ritcrits*, volume 1, *Studies and notes of civil procedure*, Dalloz, 1973.
25. Pétel teyssié, Isabelle, *Défenses, exceptions, fins de non-recevoir*, *Rep. dr. civ.*, Dalloz, August 2005.
26. Pierre-Maurice, Sylvie, *The Code of Civil Procedure and the Maxims*, *Scientia Juris* n ° 2, April 2013, General online review, 2013 (<http://www.revuegeneraledudroit.eu>).
27. Solus, Henry et Roger Perrot, *Droit judiciaire privé*, T1, Sirey, 1961.