

Distinguishing Claim from Defense: A Critique of Articles 18, 142, and 275 of the Iranian Code of Civil Procedure

Kheirallah Hormozi * 

Assistant professor at Law and political
faculty.AllamehTabataba'i University.
Tehran

Abstract

To distinguish defense from claim, it is first necessary to define claim and identify its elements. Then, defense and its concept must be examined, as well as the relationship between claim and petition and the difference between these two concepts. Subsequently, the concept of plaintiff (*mudda'i*) and defendant (*mudda'i alayh*) must be clarified in order to determine where each of the parties to the litigation stands in the proceedings – whether as plaintiff or defendant – as their positions may continuously change throughout the litigation. Furthermore, the relationship between plaintiff and defendant and the terms claimant (*khahān*) and respondent (*khwandeh*) in civil procedure should be examined to determine whether the plaintiff is

* Corresponding Author: drhormozi@atu.ac.ir

How to Cite: Hormozi, K. (2024). Distinguishing the claim from the defense: A critique of Articles 18, 142, and 275 of the Civil Procedure Code.. *Private Law Research*, 12 (47), 33 -66.

Doi: 10.22054/jplr.2025.80642.2858

the same as the claimant and the defendant is the same as the respondent, and whether these titles are synonymous and have a matching relationship, or whether these titles are not identical and differ from each other (Article 275 of the Code of Civil Procedure). In this regard, and to clarify the difference between claim and defense, French law will also be examined as far as possible, since the former Code of Civil Procedure and, before that, the Code of Principles of Trials were adapted from French law and jurisprudence. However, considering that the theological (*fiqh*) definitions of claim, plaintiff, and defendant are more precise, and that jurists have shown greater subtlety and discernment in this regard, further study will have a more theological aspect. To better understand the subject, an attempt will be made to study judicial judgments as much as possible.

Literature Review

It is worth noting that while Iranian civil procedure textbooks do not offer a clear discussion on differentiating between defense and claim.

(i) Materials and Methods

The study adopts a descriptive-analytical approach and employs library research methods to examine the data.

Results and Discussion

Articles 18, 142, and 275 of the Iranian Code of Civil Procedure are drafted in a manner that distinguishes and separates the concepts of "claim" (*da'va*) and "defense" (*defa*). This raises the question of whether a claim and a defense are two distinct concepts, or whether they are similar concepts that are named differently (claim or defense) depending on which party to the litigation (plaintiff or defendant) raises them. This question has occupied the minds of legal scholars

and judges, and has been addressed in court decisions and judicial panels of the judiciary. Differentiating between defense and claim has also been a concern of civil procedure scholars. This article examines the two concepts of defense and claim, considering the illustrative examples mentioned in Articles 18 and 142 of the Code of Civil Procedure.

Conclusion

As noted, a claim (*da'va*) consists of asserting something contrary to the presumption of innocence, apparent fact, or evidence, for the purpose of seeking a right or property... against another, before a judge. If the claimant (*khahān*) alters the presumption, apparent fact, or evidence in their favor, based on the evidence presented to the court, then the respondent's (*khwāndeh*) defense must be to prove the claimant's lack of right. Thus, the respondent, in defending themselves, is making a claim. This is the case in most lawsuits. If the respondent's goal is only to prove the claimant's lack of right, in whole or in part, the respondent's action is a claim in the position of defense. These claims are indeed claims, but claims for the purpose of defense, and as stated in Article 18 and the final part of Article 142 of the Code of Civil Procedure, do not require a petition (*dadkhast*).

However, if the respondent's claim, in addition to defense, is also a claim of a right against the claimant or the original third party (who is considered the claimant), it is a defense and a counterclaim (*da'vay-e motaqābel*) and requires a petition. Therefore, against a claimant who has altered the presumption of the respondent's innocence in their favor, or whose claim is based on convincing evidence, it is in fact a claim, but a claim whose purpose is to prove the claimant's lack of right or the expiration of the claimant's right. Such a claim, even if it has all the characteristics of a claim, does not require a petition from a procedural perspective. Not only is this the procedural difference between it and the claimant's claim, but the legislator should have drafted Articles 18, 142, and 375 of the Code of Civil Procedure with

greater clarity, and should have defined claim and defense, and specified their procedural differences and timing of their presentation in the proceedings."


Keywords: Petition (*dadkhast*), Claim (*da'va*), Defense (*defa'*), Plaintiff (*mudda'i*), Defendant (*mudda'i alayh*), Claimant (*khahān*), Respondent (*khwandeh*).



تمییز دعوی از دفاع: نقدی بر مواد ۱۸، ۱۴۲ و ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی

عضو هیئت علمی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران،

ایران

خیرالله هرمزی * 

چکیده

مواد ۱۸، ۱۴۲ و ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی به گونه‌ای انشا شده که دعوی و دفاع را از هم تفکیک و جدا کرده است. به همین سبب این سؤال مطرح است که آیا دعوی و دفاع دو مفهوم جداگانه است یا اینکه مفاهیمی مشابه. اما، بسته به اینکه از طرف کدام یک از اطراف دعوی (خواهان یا خوانده) طرح گردد، دعوی یا دفاع نامیده می‌شود. این پرسش ذهن حقوقدانان و قضات را به خود مشغول کرده و در آرای دادگاه‌ها^۱ و نشست‌های قضایی قضات دادگستری^۲ به آن پرداخته شده است. تمییز دفاع از دعوی از دغدغه‌های نویسندگان دادرسی مدنی نیز بوده و می‌باشد.^۳ در این مقاله دو مفهوم دفاع و دعوی با توجه به موارد تمثیلی مذکور در ماده ۱۸ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی مورد مطالعه قرار گرفته و سعی شده این دو مفهوم تبیین گردد. در همین راستا و براساس اینکه در کتاب‌های فقهی به این دو مفهوم بهتر پرداخته شده است، ابتدا این مفاهیم در فقه و سپس حقوق فرانسه مورد مطالعه قرار گرفته شده است و سرانجام با نظر به رویه قضایی تلاش شده ضوابط تشخیص و تمایز دعوی از دفاع مشخص گردد.

کلیدواژه‌ها: خوانده، خواهان، دادخواست، دعوی، دفاع، مدعی، مدعی علیه.

* نویسنده مسئول: drhormozi@atu.ac.ir

۱. مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، ویرایش سوم، معاونت آموزش قوه قضائیه، انتشارات جاودانه، ۱۳۸۷ ص ۲۴۴ و ۲۴۵.

۲. مجموعه نشست‌های قضایی در امور مدنی، قضات دادگستری استان تهران (۱۳۹۹-۱۳۹۳) انتشارات دادگستری کل استان تهران، نوبت انتشار اول، ۱۴۰۰ ص ۳۶۵.

۳. خدابخشی، قواعد عمومی دعاوی، شرکت سهامی انتشار، دوم ۱۳۹۳ صفحه ۲۵ مفهوم دعوا.

مقدمه

برای تمییز دفاع از دعوی، ابتدا باید دعوی تعریف و عناصر آن مشخص گردد و سپس دفاع و مفهوم آن بررسی شده و همچنین رابطه دعوی با دادخواست و تفاوت این دو مفهوم واکاوی شود. پس از آن باید مفهوم مدعی و مدعی علیه روشن گردد تا در روند دادرسی معلوم شود که هر کدام از اطراف دعوی در چه جایگاهی ایستاده‌اند، مدعی است یا مدعی علیه، زیرا در طول دادرسی ممکن است جایگاه این دو به طور مستمر تغییر یابد. همچنین رابطه مدعی و مدعی علیه با عبارت خواهان و خوانده در دادرسی مدنی مورد بررسی و مطالعه قرار گیرد تا تبیین شود که آیا مدعی همان خواهان و مدعی علیه، خوانده است و این عناوین مترادف بوده و رابطه آنها تطابقی است یا اینکه این عناوین یکسان نیست و با هم تفاوت دارد (ماده ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی).^۱

در این راستا و برای تبیین تفاوت دعوی از دفاع، در حد امکان حقوق فرانسه نیز بررسی خواهد شد. زیرا قانون آیین دادرسی مدنی سابق و قبل از آن قانون اصول محاکمات از قانون و رویه قضایی فرانسه اقتباس شده بود، اما با توجه به اینکه ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی از فقه اقتباس شده و نظر به اینکه تعاریف فقهی از دعوی، مدعی، و مدعی علیه دقیق تر است و فقها در این موضوع ظرافت و نازک اندیشی بیشتری به خرج داده‌اند، مطالعه بیشتر جنبه فقهی خواهد داشت. برای فهم بهتر موضوع سعی خواهد شد تا حد مقدور رویه قضایی نیز مورد مطالعه قرار گیرد.

۱- معانی لغوی دعوی

دعوی از مشتقات فعل دعو (الدال و العین و حرف الفعل) است و در زبان عربی گفته می‌شود (دعا، يدعو) و جمع دعوی، دعاوی است. دعوی از نظر لغوی دارای معانی

۱. ماده ۲۷۵ - هرگاه خواننده در پاسخ خواهان ادعایی مبنی بر براءت ذمه از سوی خواهان یا دریافت مال مورد ادعا یا صلح و هبه نسبت به آن و یا تملک مال به موجب یکی از عقود ناقله نماید، دعوا منقلب شده، خواهان، خواننده و خوانده، خواهان تلقی و حسب مورد با آنان رفتار خواهد شد.

متعددی است. به معنای خواندن و خواستن به کار برده شده است^۱، از جمله معانی دیگر دعوی، گمان و تصور است^۲. هم چنین به معنای خواست و آرزو استفاده شده است^۳.

۲- تعریف دعوی در فقه شیعه

باتوجه به اینکه در حقوق فرانسه و به تبع آن در نوشته‌های دادرسی‌دانان، دعوی، مدعی و مدعی علیه، آن گونه که باید مورد کاوش قرار نگرفته و عناصر آن تعیین نگردیده است و مادام که دعوی آن گونه که باید واکاوی نشود، بازشناسی دعوی از دفاع امکان پذیر نمی‌باشد. لذا، ابتدا نظر فقهای شیعه و سپس فقهای اهل سنت را درباره تعریف دعوی، مدعی و مدعی علیه بررسی می‌کنیم. اکثر فقهای شیعه که در دادرسی (کتاب القضا) تحقیق کرده‌اند در بحث دعاوی سعی در تبیین تفاوت مدعی از منکر نموده^۴ و هم چنین در مورد شرایط قابل استماع بودن دعوی بحث کرده‌اند و تعریفی از دعوی ارائه نکرده‌اند.^۵ اما، تعدادی نیز به حقیقت دعوی یا شرایط تحقق دعوی اشاره کرده‌اند که می‌تواند به تعریف دعوی کمک کند. میرزای نائینی در این مورد می‌نویسد: حقیقت دعوی آن چیزی است که در درون خود صحیح است، به این معنا که لغو نباشد، بنابراین

۱. فما كان دعواهم اذ جاهم باسنا الا ان قالوا انا كنا ظالمين، قرآن (۵/۷). دعواهم فيما سبحانه اللّهم و تحييتهم

فيها سلام و آخر دعواهم ان الحمد لله رب العالمين، سوره يونس، آيه ۱۰.

۲. و قيل هذا الذي كنتم به تدعون، سوره ملك آيه ۲۷.

۳. لهم فاكهه و لهم ما يدعون، سوره يس، آيه ۵۷.

۴. على اصغر مرواريد، سلسلة المتابع الفقيه، موسسه الفقه الشيعه، ۱۴۱۳ هـ. ق. ۱۳۹۳ م. موسسه الفقه الشيعه، جلد

۳۴ به بعد (توضیح اینکه این کتاب جمع نظر فقهای شیعه می‌باشد)، الحاج ميرزا حبيب الله الرشتي، كتاب القضاء (الجزء الاول و الثاني)، مطبعه الخيام، قم ۴۰۱ هـ. ق. الجزء الثاني ص ۹۲ (حقيقه المنكر والمدعي في الدعاوى،

آيه الله العظمى السيد عبدالله شيرازي، كتاب القضاء، مطبعه الكوثر، قم ۱۴۲۵ هـ. ق. ص ۱۳۷ (مسائل متعلقه بالدعوى). الشيخ محمد حسن النجفي، جواهرالكلام في شرح شرايع الاسلام، موسسه المرتضى العالميه، بيروت،

لبنان ۱۴۱۲ هـ. ق. ۱۹۹۲ ميلادی الطبعه الاولى، الجزء الرابع عشر صفحه ۸۹ السيد كاظم الحسيني الحائري، القضاء في الفقه الاسلامي، دراسة استدلالية تتناول اهم مباحث القضاء في الفقه الاسلامي.... في جمله منها الفقه الوضعي،

مجمع الفكر الاسلامي، قم، ۱۴۲۸ هـ. ق. ص ۲۵۲ معنى المدعي والمنكر. الشيخ الحسين المويد، مباني القضاء و الشهادات، الطبعه الاولى، ۱۴۱۹ هـ. ق. ۱۹۹۸ م. المطبعه الستاره، قم ص ۱۳۰.

۵. الحاج ميرزا حسن آشتياني، كتاب القضاء، منشورات دارالهجره، قم، ۱۴۰۴ هـ. ق. ۱۳۶۳ هـ. ش. صفحه ۸۳

دعوی محال شنیده نمی‌شود. همچنین است دعوایی که اثری بر آن مترتب نیست. مثل اینکه آفریقا این اندازه مساحت دارد، زیرا اگر مدعی چنین دعوایی را با ارائه ادله اثبات کند، اثری بر آن مترتب نیست. همچنین دعوی باید به گونه‌ای باشد که خواننده ملزم به جواب باشد. به این ترتیب که یا اقرار نماید یا سوگند یاد کند و یا اینکه پاسخ دهد. به سخن دیگر صحت دعوی دارای دو معناست. اول صحت دعوی به معنای اعم، بدین گونه که اگر دعوی با دلیل ثابت گردید، بر ثبوت آن اثر مترتب باشد و دوم صحت دعوی به معنای اخص و آن اینکه تنها اثبات دعوی با دلیل برای صحیح بودن آن کافی نیست بلکه در دعوی باید کلیه موازین قضایی از جمله سوگند، نکول و اقرار جریان داشته باشد.^۱ صاحب کتاب *عناوین* که در تمییز مدعی از منکر، دعوی را به زیبایی از دفاع جدا کرده، لازمه تحقق دعوی را ادعا و انکار بر حق واحد از سوی اطراف دعوی می‌داند و در این باره می‌نویسد: شکی نیست که ادعا و انکار تحقق پیدا نمی‌کنند مگر اینکه نفی و اثبات بر یک چیز باشد. پس اگر هر دو نفی کنند یا هر دو اثبات کنند اختلافی نیست و چنانچه یکی (از اطراف دعوی) نفی کرده و دیگری اثبات، اینجا هم جای بحث نیست. پس دعوی هنگامی محقق می‌شود که یک چیز محل اختلاف باشد... بنابراین نفی و اثبات از مقدمات دعوی هم از نظر عرفی و هم به لحاظ لغوی است.^۲ اما، در فقه اهل سنت دعوی به صورت صریح و تقریباً دقیق‌تری تعریف شده است.

۱. حقیقه الدعوی و هی عبارة عما كانت صحیحه فی نفسها، ای لاتكون لغواً فلا تُسمع الدعوی المحال ولا دعوی لایترتب علی ثبوتها اثر کدعوی أن بافریقا کذا مساحه و ذالک لأن المدعی لو اثبت ما دعا بالینه فلا اثر له اصلاً و أن یکون الطرف ملزوماً بالجواب بأن یقر أو یحلف أو یرد. و بعبارہ أُخری لصحه الدعوی معینان احدهما صحتها بالمعنی الاخص و هو ان لا یکون... امکان اثباتها بالینه کافیا فی صحتها، بل لابد ان یرجى فیہ جمیع موازین القضاء من الحلف والنکول والاقرار المبرزا نائینی، کتاب القضاء، المحقق المدقق العلامه الشیخ موسی النجفی الخوانساری، بحوث فی القضاء، موسسه النشر الاسلامی ۱۴۳۳ هـ. ق. تحتوی علی القضا المحقق الخراسانی، القضاء المحقق النائینی، القضاء المحقق العراقی، القضاء المحقق الخوئی.

۲. لاریب فی أن الدعوی و الانکار لایتحققان الا بنفی و اثبات واردین علی شی واحد فلو نفی کل منهما او اثبتہ کل منهما فلا نزاع و لو نفی أحدهما شیاً و أثبت الآخر شیاً آخر فلا بحث ایضاً الا اذا رجع بالتزام الی شیء واحد هو محل النزاع و هو أثبت کل منهما شیاً آخر، او نفی کل منهما شیاً آخر، فانه لا یتحقق نزاع الا اذا رجع احد الالباتین الی نفی معارض... فتوجه النفی والاثبات علی امر واحد ولو... انما هو من مقدمات الدعوی عرفاً و لغه.

۳- تعاریف مشهور دعوی در فقه اهل سنت

فقهای مالکی دعوی را این گونه تعریف کرده‌اند: دعوی عبارت است از طلب معین یا آنچه که بر ذمه شخص معینی قرار دارد یا آنچه که یکی از آن‌ها (اطراف دعوی) برعهده دارد که شرعاً دارای اعتبار بوده و عرف آن را می‌پذیرد.^۱ منظور از طلب معین، عین معین است برعهده خواننده، مثل اینکه امین مکلف به رد امانت است یا غاصب باید از عین مغصوبه رفع ید کند. اما، حق بر ذمه معین، منظور ادعای حقی از شخص یا اشخاص معین است مثل ادعای طلب از احمد یا طلب دیه از عاقله، و مایترتب علی احدهما، ادعای هر کدام از آن‌ها می‌باشد که شامل دفاع نیز می‌شود و منظور از اعتبار شرعی و قابل قبول عرف این است که شرعاً و عرفاً قابل استماع باشد.

فقهای شافعی دعوی را به این شکل تعریف کرده‌اند: دعوی عبارت از اخبار از وجود حقی برای مخبر بر غیر نزد حاکم، بدین منظور که حاکم او را (غیر را) ملزم به آن کند.^۲ منظور از اخبار، ادعا و مراد از مخبر، مدعی است. همان گونه که ملاحظه می‌شود در این تعریف، دعوی از زاویه مدعی تعریف شده و از دیدگاه مدعی علیه مورد اشاره قرار نگرفته است.

فقهای حنبلی در تعریف دعوی نوشته‌اند: دعوی عبارت است از اینکه انسان (مدعی) چیزی را که نزد دیگری است به خود اضافه نماید (یعنی ادعا کند مالی که در ید دیگری است متعلق به اوست) یا اینکه اظهار کند حقی بر ذمه دیگری دارد. یا اینکه مدعی شود که شیء معین یا مجهول مثل آنچه که بدان وصیت یا اقرار شده علیه طرف دیگر یا چیزی

۱. الدعوی: هی طلب معین او ما ذمه معین او مایترتب علیه احدهما معتبر شرعاً لا تکذبها العاده، القرافی، الامام شهاب الدین الصنهاجی الفروق (انوار البروق فی انوار الفروق) بیروت، دارالمعرفه، ج ۴ ص ۷۲. ابو عبدالله محمد بن احمد بن محمد المالکی، شرح میاره الفاسی، علی تحفه الحکام فی نکت العقد و الاحکام، ضبطه و صححه، عبداللطیف حسن عبدالرحمن، بیروت، دارالکتب العلمیه، الطبعه ۱. ۲۰۰۰ م ۱۴۲۰ هـ. ق. ج ۱ ص ۳۳.

۲. الدعوی: هی اخبار عن وجوب حق للمخبر علی غیره عند الحاکم لیلزمه به، الانصاری، شیخ الاسلام ذکریا بن محمد بن احمد، منهج الطلاب، علق علیه و اخرج احادیثه و آیاته، عبدالرزاق غالب المهدی، بیروت، دارالکتب العلمیه، الطبعه ۱، ۱۹۹۶ م. ۱۴۱۷ هـ. ق. ج ۸ ص ۴۸۱.

.... شمس الدین محمد بن احمد بن حمزه، المقلب بالشافعی الصغیر، نهایه المحتاج الی شرح المنهاج، علی مذهب الامام الشافعی، بیروت، دارالفکر، ۱۴۰۴ هـ. ق. ۱۹۸۴ م. ج ۸ ص ۳۳۳.

که نزد اوست، متعلق به او (مدعی) یا موکلش می‌باشد یا اینکه مال متعلق به خدا است (مدعی) آن را از او (مدعی علیه) نزد حاکم مطالبه می‌کند.^۱ این تعریف بین دعوی به مفهوم ادبی و دعوی اصطلاحی (در آیین دادرسی مدنی) تفاوتی نگذاشته است، زیرا نگفته که دعوی باید نزد قاضی باشد. هم‌چنین این تعریف دفاع مانند ایفاء دین یا ابراء ذمه و... را شامل نمی‌شود.

مجله الاحکام العدلیه به تقلید از فقه اهل سنت دعوی را بدین شکل تعریف کرده است: دعوی عبارت است از اینکه کسی حق خود را از دیگری نزد قاضی مطالبه کند.^۲ دفاع را نیز این گونه مشخص کرده است: طرح دعوی از طرف خواننده در دفاع از دعوی علیه خود، مثل اینکه در دعوی مطالبه نفقه زن علیه شوهر، شوهر ادعا کند که زن دیگر زن او نیست، زیرا او را طلاق داده و ایام عده نیز پایان یافته است. بنابراین، دفاع در اکثر موارد نیز دعوی است.

۴- تعریف مدعی و منکر و تأثیر تبیین این دو مفهوم بر تمییز دعوی از دفاع

برای تبیین دو مفهوم دعوی و دفاع علاوه بر تعریف دعوی، تعریف مدعی و منکر و تمییز آن دو نیز ضروری است. همان گونه که گفته شد و خواهیم دید در حقوق فرانسه، مفاهیم دعوی و دفاع و مدعی و منکر به دقتی که در فقه مورد مذاقه و بررسی قرار گرفته، مطالعه نشده است. نویسندگان دادرسی و دادرسی دانان هم شاید به این دلیل که مفهوم این مفاهیم را روشن می‌دانستند، آن گونه که باید به آن نپرداخته‌اند. اما، تمییز دعوی از دفاع مستلزم بررسی آرا و نظریات فقها درباره مدعی و منکر است. لذا، در این قسمت از مقاله تعریف مدعی و منکر را در آرای فقهای شیعه و اهل سنت مورد بحث قرار می‌دهیم.

۱. الدعوی: هی اضافه الانسان استحقاق شیء فی ید غیره أو فی ذمته أو اخبار خصم باستحقاق شیء معین أو مجهول الوصیته و اقرار علیه أو عنده أو موکله أو توکیله أو للله یطلب منه عند الحاکم.

المروارید، علاء‌الدین ابوالحسن علی بن سلیمان الحنبلی، الانصاف فی معرفه الراجع من الخلاف علی مذهب الامام احمد ابن حنبل، صححه، محمد حامد الفقی، بیروت، دار احیاء التراث، ۱۳۷۷ هـ ق. ۱۹۵۸ م. ج ۱۱ ص ۳۶۹.

۲. م ۱۶۱۳ مجله الاحکام العدلیه، باز، سلیم رستم، شرح المحله، بیروت، دارالکتب العلمیه، الطبعة ۳ ج ۲ ص ۹۹۱ و ۹۹۲.

۵- تعریف فقهای شیعه از مدعی و منکر

شهید اول مدعی را این گونه تعریف کرده است: مدعی کسی است که اگر سکوت کند (ادعای خود را نزد قاضی مطرح نکند)، وا گذاشته می شود. یا اینکه مدعی کسی است که خلاف اصل و ظاهر سخن می گوید و منکر عکس آن.^۱

شیخ طوسی در مسبوک مدعی و مدعی علیه را این طور توضیح داده است: مدعی در لغت عبارت است از کسی که ادعای چیزی را برای خویش می کند، چه اینکه ادعای چیزی را که نزد خودش است یا در ید و ذمه دیگری، بنماید. مدعی در شرع عبارت است از کسی که ادعای آنچه را در ید یا ذمه دیگری است، بنماید. اما، مدعی علیه کسی است که علیه او در مورد آنچه که در تصرف دارد یا بر ذمه اش است، ادعایی طرح شود، پس چنین کسی هم از نظر لغوی و هم شرعی مدعی علیه است.^۲ همان گونه که ملاحظه می شود شیخ طوسی مدعی و مدعی علیه هر دو را تعریف کرده است و برعکس اکثر فقها به جای مدعی علیه، منکر را قرار نداده است و از این جهت تعریف او با مفاهیم خواهان و خواننده، که در قانون آیین دادرسی مدنی استفاده شده، مطابقت بیشتری دارد.

میرزای نائینی در تعریف مدعی می نویسد: مدعی کسی است که خلاف حجت سخن می گوید، پس او کسی است که اگر دعوی را رها کند، رها می شود (بند ب ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی) و همچنین مدعی کسی است که خلاف اصل و ظاهر ادعا می کند. منظور از اصل اینجا یکی از اصول عملیه نیست، بلکه مراد در اینجا (هر چیزی است) که حجت باشد و منکر کسی است که متمسک به حجت یا قاعده است.^۳ منظور

۱. المدعی هو الذی یُخلى و سکوته، أو یخالف الاصل أو الظاهر و المنکر بازائه، شهید اول، الدروس الشرعیه، سلسله الینابیع الفقهیة، علی اصغر مروارید، موسسه الفقه الشیعه، الطبعة الاولى ۱۴۱۳ هـ ق. ۱۹۹۳ م. مجلد ۳۳ ص ۳۹۱.

۲. المدعی فی اللغة من ادعی الشیء لفسفه، سواء ادعی شیاً فی یده أو شیاً فی یده غیره أو فی ذمه غیره، المدعی فی شرع، من ادعی شیاً علی غیره فی یده أو ذمته. اما المدعی علیه فمن ادعی علیه شیء فی یده أو فی ذمته فهو المدعی علیه لغه و شرعا. مروارید، علی اصغر، همان، مجلد ۳۳ کتاب ۲ ص ۲۵۳.

۳. المدعی من یدعی خلاف الحججه فهو الذی لو ترک الخصومه تُرک، و هو الذی یدعی خلاف الاصل او الظاهر و المراد من الاصل لیس احد الاصول العملیه بل مطلق الحججه فی المقام و المنکر من کان آخذاً بالحججه الشرعیه و

از حجت در این تعریف دلیل است که از طرف هر کدام از طرفین دعوی ممکن است ارائه شود.

آیت الله العظمی سید ابوالقاسم خوئی مدعی را این گونه بیان کرده است: مدعی کسی است که ادعای چیزی را بر دیگری بنماید و از نظر عقلاً ملزم به اثبات ادعای خویش است. مثل اینکه علیه (مدعی علیه) ادعای مال یا حق یا غیر آن بنماید یا اینکه ادعا کند دین یا عینی را که به او پرداخت شده و اعاده آن به مالک برعهده او بوده را پرداخت کرده و امثال آن.^۱ همان گونه که ملاحظه می شود در این تعریف ادعا و دفاع با هم دیده شده است و در واقع کسی را که دینی برعهده اوست یا مال نزد اوست و مدعی پرداخت دین و رد مال می شود را نیز مدعی می داند و معیار خوبی برای تمییز دعوی از دفاع ارائه می دهد.

شیخ ضیاءالدین عراقی نیز تعریفی از مدعی ارائه داده که دفاع را نیز شامل می شود. ایشان در تعریف مدعی می نویسد: مدعی کسی است که خلاف حجت یا ظاهر که عرفاً قابل اتکا است سخن می گوید. بنابراین اگر کسی مدعی فساد (عقدی) باشد، بدین جهت که خلاف اصل صحت سخن می گوید، مدعی است.^۲

۶- تعریف فقهای اهل سنت از مدعی و منکر

در فقه حنفی مدعی این گونه تعریف شده است: مدعی کسی است که اگر ترک دعوی کند به آن اجبار نمی شود. بدین معنی که اگر (دعوی را) رها کرد، رها می شود. اما، مدعی علیه کسی است که وادار به دعوی می شود، اگر آن را رها نماید. یعنی اینکه اگر (دعوی) را رها کرد، رها نمی شود بلکه بدان وادار می گردد. زیرا مدعی آغازگر دعوی

متمسکاً بقاعده المتبعه. بحوث فی القضاء، موسسه النشر الاسلامی، التابعه لجامعه المدرسین بقم الشریفه، ۱۴۳۳ هـ. ق. کتاب القضاء میرزای نائینی ص ۸۴.

۱. المدعی هو الذی یدعی شیئاً علی آخر و یکون ملزماً بانباته عند العقلا کان یدعی علیه شیاً من المال او حق او غیرهما او وفاء دین او ادای عین واجب علیه و نحو ذلک؛ بحوث فی القضاء (منع فوق) کتاب الفضا آیت الله العظمی سید ابوالقاسم خوئی، ص ۴۷.

۲. المدعی هو الذی یکون قوله علی خلاف الحجه او الظاهر یتکل علیه عرفاً و من جهت ذلک کان مدعی الفساد علی خلاف اصله الصحه مدعیاً و... کتاب القضاء، شیخ ضیاءالدین عراقی، بحوث فی القضاء ص ۱۴۸.

است و اوست که مطالبه می کند و وادار به مطالبه نمی شود. اما، مدعی علیه شروع کننده نیست، بلکه مورد مطالبه قرار می گیرد و اجبار به آن می شود.^۱ چنان که مشاهده می شود در این تعریف مدعی آغازگر دعوی است در نتیجه پایان دادن به دعوی نیز به اراده اوست (ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی). این تعریف با آنچه نویسندگان فرانسوی در این مورد نوشته اند شباهت دارد. همچنین اگر مدعی علیه در مقام دفاع خلاف اصل یا ظاهر سخن بگوید، مدعی است اما، ابتکار پایان دادن دعوی با او نیست.

فقهای حنبلی در تعریف مدعی نوشته اند: مدعی کسی است که با سخن (ادعا) خویش گرفتن چیزی را از غیر و یا اثبات حقی بر ذمه او را می خواهد یا کسی حقی را که به نظر خود مستحق آن است، از دیگری مطالبه می کند و اگر سکوت کند حتی با امکان اینکه در دعوی خود راستگو باشد، رها می شود و مدعی علیه کسی است که این ادعا را منکر است، به عبارت دیگر کسی که از او مطالبه شده است، بدین معنا که اگر سکوت کند (از دعوی) رها نمی شود.^۲

در فقه مالکی، مدعی و مدعی علیه این چنین بیان شده است: مدعی کسی است که سخن او خلاف اصل یا عرف است و مدعی علیه کسی که سخن او موافق اصل و عرف است. مدعی علیه به دلیل اینکه سخنش دارای مرجح است (مثل اینکه اصل بر عدم اشتغال ذمه او، تصرف قانونی او و...) و از نظر سبب قوی تر می باشد، پس سوگند او کافی است. اما، دعوی مدعی بدون مرجح بوده و به لحاظ سبب ضعیف تر است، بنابراین اثبات آن نیاز به جهت قوی تری که دلیل باشد، دارد.^۳

۱. المدعی من لا یجبر علی الخصومه اذا ترکها، ای اذا ترکَ تُرک، والمدعی علیه من یجبر علی الخصومه اذا ترکها ای اذا ترک لم یترک بل یجبر، لان المدعی منشی للخصومه فهو طالب فلا یجبر علیها اما المدعی علیه فهو غیر منشی لها، فهو مطلوب فیجبر علیها، الکاسانی علاء الدین ابوبکر بن مسعود الحنفی، البدایع، ج ۸-۳۹۲۲.

۲. المدعی من یلتمس بقوله اخذ شی من ید غیره، او اثبات حق فی ذمته، او یطالب غیر ذیحق یدکر استحقاقه علیه، فاذا سکت تُرک مع امکان صدقه، و المدعی علیه من ینکر المطالب، ای اذا سکت لم یترک، ابن قدامه، المغنی، ج ۱۲، ص ۱۶۳، بیروت دارالمعرفه.

۳. المدعی هو من کان قوله علی خلاف الاصل او عرف و المدعی علیه من کان قوله علی وفق اصل او عرف. فیکون المدعی علیه اقوا سببا، حیث اقترنت دعواه بمرجح، فیکتفی منه بالیمین، اما المدعی فقد دعواه عن مرجح،

فقهای شافعی نیز مدعی را این گونه توضیح داده‌اند: مدعی کسی است که ادعای امر پوشیده‌ای (امر غیر آشکاری) خلاف ظاهر را می‌کند که برائت ذمه است و مدعی علیه کسی است که قولش مطابق ظاهر است و به همین خاطر بار اثبات به عهده مدعی گذاشته شده است، چرا که ادعای او خلاف اصل است، بنابراین (برای اثبات ادعای خود) نیاز به دلیل قوی دارد، در نتیجه قول منکر به جهت اینکه مطابق اصل، یعنی برائت ذمه اوست، قوی تر است، پس دلیل او سوگند است که دلیل ضعیف تری است.^۱

۷- تبیین مفاهیم مشابه در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه دعوی، مدعی و مدعی علیه به دقت و بررسی‌ای که در فقه صورت گرفته، مورد بحث قرار نگرفته‌اند. این در حالی است که تا مفاهیم فوق مورد کنکاش قرار نگیرد، تمیز دعوی از دفاع و آثار مترتب بر تمیز این دو مفهوم مشخص نخواهد شد. در حقوق فرانسه اصطلاحاتی به کار برده شده که بررسی اجمالی آن‌ها می‌تواند تا اندازه‌ای به شناخت مفاهیم فوق کمک کند. لذا، ابتدا به صورت مختصر به واکاوی این اصطلاحات می‌پردازیم.

در تعریف دادخواست گفته شده است: درخواست رسیدگی یا دادخواست، سندی قضائی که براساس آن شخص ادعا (یا ادعاهای) خود را تنظیم کرده و به قاضی ارائه می‌کند. همچنین در تعریف دادخواست و دفاع ذکر شده: دادخواست عبارت است از سندی که به موجب آن شخص اراده خود را برای طرح ادعایش نزد قاضی اعلام

فکانت اضعف سببا فاحتاجت الی حجه قوی و هی البینه، ابن الحاجب، جامع المهمات، بیروت، دار الیمامه، الطباع الاول، ۱۱۹ هـ. ق. ۱۹۹۸ م. ص ۴۸۳.

۱. مدعی بانه من یدعی امرا خفياً یخالف الظاهر و هو برائت الذمه والمدعی علیه من یوافق قوله الظاهر و لذا جعلت البینه علی المدعی لان دعواه خلاف الاصل فلزمته الحجه القویه و جانب المنکر قوی لموافقته الاصل، و هو برائت ذمته، فاکتفی منه بالحجه ضعیفه و هی الیمین،... ابوالحسن علی بن محمد بن حبیب، الاحکام السلطانیه والولايات الدینیة، بغداد ۱۴۰۹ هـ. ق. ۱۹۸۹ م. جلد ۶ ص ۲۴۵.

می‌دارد، درمقابل دادخواست، دفاع سندی است که براساس آن شخص اراده خود را برای ارائه دلایل و استدلال‌های دفاعی به قاضی اعلام می‌کند.^۱

در تعریف خواهان نیز آمده است: خواهان کسی است که دادرسی را آغاز کرده است.^۲ در حقوق فرانسه دعوی نیز به مفهوم حق دادخواهی به کار رفته چه این حق از طرف خواهان باشد و چه خوانده. ماده ۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: دعوی عبارت از حقی برای کسی که ادعایی دارد که ادعایش در ماهیت ازسوی قاضی به منظور بررسی اینکه آیا حق او دارای اساس است یاخیر، استماع شود و این حق (حق دادخواهی) برای طرف دیگر دعوی عبارت است حق مورد مجادله قرار دادن اساس ادعاهای طرف دیگر.^۳ در تعریف خوانده هم گفته شده است، شخصی که دعوی علیه او اعمال شده یا شخصی که ازطرف خواهان به دادرسی احضار شده است.^۴ البته در حقوق فرانسه نیز بحث انقلاب دعوی مطرح شده است و دو دادرسی دان بزرگ فرانسه به زیبایی آن را این گونه تحریر کرده‌اند. در بسیاری موارد تمییز خواهان و خوانده در دادرسی با تقسیم بار دلیل بین آن‌ها تعیین می‌شود(ماده ۱۳۱۵ سابق قانون مدنی فرانسه، ماده ۱۳۵۹ به بعد قانون کنونی فرانسه) و ممکن است که خواهان دعوی به خوانده تبدیل شود و خوانده نیز به خواهان. این مثلاً در موردی است که علیه خوانده دعوی الزام به ایفای تعهد اقامه می‌شود(خوانده دادرسی) و او ادعا می‌کند تعهد را ایفا کرده است.

1. acte juridique par lequel une personne formule une prétention quel soumet au juge_ Gerard Cornue vocabulaire juridique. puf. 8 édition 2007- p 286. la demande en justice est l acte par lequel une personne manifeste sa volonté de soumettre au juge une prétention,á cet acte repond la défense qui manifeste la volonté du defendeur de soumettre au juge ses moyens de défense. procédure civil. Hyper cours. serge Guinchard. frederique ferrand. Cecile chainais, Dalloz, 5 édition, 2017, p75 n° 120

2. demandeur celui qui a pris l initiative d'un procès (demandeur principal ou initial) Gerard cornue op-cit-p 287

3. Article 30: l' action est le droit pour l auteur d une prétention d etre entendu sur le fond de celle afin que le juge la dise bein ou mal fondée pour l' adversaire l'action est le droit de discuter le bien fondé de cette prétention. Code de procedure civile-Annoté, Dollaz 110 édition 2018.

4. la défendeur désigner, lors d'un procès. la personne à l'encontre de la quelle l'action en justice est mené. le défendeur c'est a'dire la personne qui à été assignée a' comparaitre en justice par la demandeur. https. cours. un

امری که موجب می شود او خواهان در اثبات شود. لذا، شایسته است که این دو امر را در هم نیامیزیم و به خاطر داشته باشیم که در مفهوم دادرسی، خواهان کسی است که (با ارائه دادخواست) قاضی را شاغل به رسیدگی کرده است،^۱ می توان برای تمیز دقیق خواهان از خوانده به کتاب این دو نویسنده مراجعه کرد.^۲

هم چنین دو عبارت *instance* و *litige* در حقوق فرانسه بسیار محل بحث است که عبارت نخست به معنای اختلافی است که طرفین را در مقابل هم قرار داده و موضوع دادرسی است و منظور از عبارت دوم رابطه طرفین اختلاف است که پس از ارائه دادخواست و دفاع و انعقاد دعوی (دادرسی) بین آنها ایجاد می شود.^۳

همان گونه که دیده شد در حقوق فرانسه دعوی، مدعی و مدعی علیه به آن شکل که در فقه مورد مذاقه دقیق قرار گرفته و در تمیز دعوی از دفاع مؤثر می باشد، بررسی نشده است و در نتیجه تمایز دعوی از دفاع بدین صورت که در فقه به طور دقیق تعیین گردیده، روشن نشده است.

۸- تبیین تمایز دعوی از دفاع

همان گونه که گفته آمد و فقها به تفصیل آن پرداخته اند، مدعی کسی است که خلاف اصل و ظاهر و دلیل سخن می گوید، بنابراین اثبات به عهده اوست و در طول دادرسی

1. dans biens des cas, la distinction procédurale entre demandeur et défendeur coïncide avec la repartition du fardeau de la preuve (article 1352 et suivant de civil). Toutefois cette coïncidence est loin d'être absolue. Il peut arriver que le demandeur à l'instance soit défendeur à la preuve ou inversement. Tel est cas, par exemple, lorsqu'un défendeur, assigné d'exécution d'une obligation (défendeur à l'instance) prétend l'avoir payée, ce que le rend demandeur à la preuve. Il convient donc de ne pas confondre les deux problèmes et de poser en principe que le demandeur au sens procédural du terme, est celui qui a pris l'initiative de saisir le juge. Henry Solus, Roger Perrot, droit judiciaire privé Tome 3, SiRY, 1991. n°13, p 15.

2. op-cit-p 14, situations respective des parties à l'instance.

3. le litige désigne le différend qui oppose les parties et qui constitue la matière du procès tandis que l'instance a une connotation plus technique en ce sens qu'elle caractérise un rapport de droit spécifiquement procédural dont le litige forme l'objet. Henry solus, Roger perrot Droit judiciaire privé. Tome 3- n° 6 p-7 SiRey. 1991.

ممکن است گاه خواهان مدعی باشد و گاه خواننده و کسی که در مقام مدعی است باید آنچه را که ادعا می‌کند، ثابت کند (ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی).^۱ حال با توجه به آنچه گفته شد و برای تبیین مواد ۱۸، ۱۴۲ و ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی باید به این پرسش‌ها پاسخ داد که تفاوت دعوی با دفاع چیست در چه مواردی دعوی نیاز به ارائه دادخواست دارد و چه زمان‌هایی تقدیم دادخواست ضروری نیست؟ همچنین در هنگامی که نیاز به تقدیم دادخواست نیست، آیا می‌توان آن را دفاع دانست یا خیر؟ پاسخ به این سؤالات دشوار است.^۲ برای پاسخ به این پرسش‌ها و با توجه به مطالعه تاریخی باید موضوع را در چهار عنوان به شرح زیر مورد مطالعه قرار داد: ۱- دعوی در مقام ادعای حق، ۲- دعوی در مقام دفاع، ۳- دعوی در مقام دفاع و ادعای حق، ۴- قبول و انکار دعوی طرف مقابل.

۹- دعوی در مقام ادعای حق با تقدیم دادخواست

اگر کسی مدعی حقی اعم از عین، دین و... علیه دیگری باشد باید علیه او اقامه دعوی کند. اقامه دعوی در نظام قضاوت عرفی و به موجب قانون آیین دادرسی مدنی مستلزم تقدیم دادخواست است (ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی).^۳ بنابراین طرح ادعا نزد دادگاه نیازمند تقدیم دادخواست است. دادخواست دهنده یا دادخواست دهندگان، خواهان نامیده می‌شوند و باید ادعای خود را اثبات کنند. پس بار اثبات همان‌گونه که گفته شد به عهده خواهان (مدعی) است. حال، چنانچه دادخواست کامل بوده و واجد شرایط مقرر در قانون بوده و به جریان افتد و خواهان تا قبل از جلسه اول و شروع دفاع خواننده آن را استرداد نکند، دعوی منعقد می‌گردد. بنابراین، در اینکه دعوی ابتدایی و آغازکننده رسیدگی که در قالب دادخواست ارائه می‌شود، پس از شروع دفاع خواننده، دعوی تلقی می‌گردد، هیچ شکی وجود ندارد و جای مجادله و بحثی نیست. برطبق ماده

۱. ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی: هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج دلیل باشد اثبات امر برعهده اوست.

۲. خدابخشی، عبدالله، حقوق دعاوی، قواعد عمومی، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۹۳، ص ۱۲۲، شماره ۴، خواسته: دعوا یا دفاع.

۳. ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی: شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد. دادخواست به دفتر دادگاه صالح و در نقاطی که دادگاه دارای شعب متعدد است به دفتر شعبه اول تسلیم می‌گردد.

۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی، اراده مدعی بر سرنوشت دعوی حاکم است و او می‌تواند دادخواست و دعوی را هر وقت که خواست پس‌بگیرد. لذا، در اینجا همان تعریف فقهی از مدعی، من الذی ترکُتُرک، مصداق پیدا می‌کند. بنابراین دادخواست سندی است که به موجب آن دعوی آغاز می‌شود. به علاوه قلمرو و عناصر اولیه دعوی را نیز مشخص می‌کند. به همین جهت است که در حقوق فرانسه به آن دادخواست اولیه یا دادخواست اصلی می‌گویند^۱ که در مقابل دادخواست آغازکننده دعوی طاری^۲ قرار می‌گیرد، دعوی طاری که به دعوی یا دعوی اصلی گره خورده و بر قلمرو دعوی می‌افزاید. در نتیجه، با ارائه دادخواست، به جریان افتادن آن و آغاز جلسه اول و دفاع خواننده، دعوی در مقام ادعای حق است و آغازکننده آن مدعی است و در این صورت برعهده مدعی است که ادعای خود را ثابت کند، زیرا خلاف اصل سخن می‌گوید (ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی).^۳

۱۰- دعوی در مقام دفاع بدون نیاز به تقدیم دادخواست

پس از ثبت دادخواست و جریان یافتن آن و سپس آغاز رسیدگی، اگر خواهان (مدعی) برای اثبات ادعای خویش دلایلی ارائه کرده باشد و صحت این دلایل نزد دادگاه فی‌الجمله ثابت گردد، اصل، ظاهر و حجتی که به طور عادی در کنار مدعی علیه است، کنار گذاشته می‌شود و او باید در مقابل ادعای خواهان از خود دفاع کند؛ مثلاً، خواهان خواهان الزام خواننده به ایفای تعهد است (ماده ۲۲۰ قانون مدنی) و برای اثبات ادعای خویش اصل قرارداد بین خود و خواننده را ارائه می‌دهد. با ارائه قرارداد و احراز تقریبی صحت آن به وسیله دادگاه، اصل برائت ذمه خواننده از بین رفته و جای خود را به اشتغال

1. demande initiale ou demand principale, la demand initial est celle par laquelle un plaideur prend l initiative d un proces en soumettant au juge ses pretentions. Jacques Heron, Thierry le Bars- Droit judiciaire privé 5 édition n° 112 p 106 Montchrestien 2012.

2. la demand incident les demans incidents viennent se greffer sur la demand initial. Emmanuel jeuland. Droit processual Général n° 193 p 539.

۳. ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی: اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد، باید آن را اثبات کند. در غیر این صورت با سوگند خواننده حکم برائت صادر خواهد شد.

ذمه او می‌دهد. حال، خواننده باید ثابت کند که ذمه او ابراء شده، پس او خلاف اشتغال ذمه، اصل استصحاب (ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی)،^۱ اماره صحت و لزوم قرارداد سخن می‌گوید، پس او مدعی است. مثلاً ادعا می‌کند قرارداد، اقاله یا منفسخ شده و یا تعهد او در مقابل تعهدی بوده که خواهان باید ایفا می‌کرده و نکرده، بنابراین او حق حبس دارد. در اینجا در مقام دفاع، مدعی است و باید ادعای خود را بر اقاله، انفساخ یا وجود حق حبس اثبات کند. اما، طرح این ادعا نیاز به ارائه دادخواست نداشته؛ در دادرسی عادی با ارائه لایحه و در دادرسی حضوری با طرح ادعا به صورت شفاهی و نوشتن آن در صورت جلسه به عمل می‌آید (مواد ۱۸ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی). در اینجا خواننده ادعا می‌کند و باید ادعای خود را ثابت کند.^۲ ماده ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی بر این امر صراحت دارد.^۳ البته، اینکه ماده فوق گفته دعوی منقلب شده و خواننده، خواهان می‌شود، باید گفت از نظر دادرسی خواننده، خواهان نمی‌شود و خواهان و خواننده به موجب دادخواست تعیین شده و تا پایان دادرسی به همان حالت می‌ماند، اما جای مدعی و مدعی علیه تغییر می‌یابد. بنابراین خواننده خواهان شده نمی‌تواند دعوای خود را استرداد کند و مشمول تعریف من لو ترک ترک نمی‌گردد و منظور قانونگذار این بوده که بار اثبات به عهده خواننده خواهان شده یا خواننده در مقام مدعی است. البته و همان‌طور که گفته شد خواننده در مقام مدعی نیاز به تقدیم دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی ندارد، زیرا این عمل خواننده ولو اینکه دعوی است اما دعوی در مقام دفاع است و دعوی در مقام دفاع نیازمند دادخواست و پرداخت هزینه دادرسی نیست. گرچه ممکن است در بعضی از فرض‌ها مثل ادعای پرداخت، احتساب و غیره به صلاح خواننده باشد که دعوای تقابل اقامه کند، زیرا ممکن است پس از طرح

۱. ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی: در صورتی که حق یا دینی برعهده کسی ثابت باشد، اصل بر بقای آن است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

۲. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰ شماره ۵۴، اهمیت عنوان دعوی و چگونگی اختلاف، ص ۹۶.

۳. ماده ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: هرگاه خواننده در پاسخ خواهان ادعایی مبنی بر براءت ذمه از سوی خواهان یا دریافت مال مورد ادعا یا صلح و هبه نسبت به آن یا تملیک به موجب یکی از عقود ناقله نماید، دعوی منقلب شده، خواهان، خواننده و خواننده، خواهان تلقی می‌شود و حسب مورد با آن رفتار خواهد شد.

ادعا از طرف خواننده، خواهان دعوای خود را مسترد کند و دعوی زائل گردد اما، باب منازعه باز بماند.

پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که خواننده در مقابل ادعای خواهان تا چه هنگام می‌تواند، در مقام دفاع دعوی کند. آیا طرح ادعای او محدود به جلسه اول است یا به مرحله نخستین است، یا خیر؟ مثلاً در مقابل طلب خواهان ادعای احتساب یا تهاتر و... بکند. پاسخ به این سؤال دشوار است. در حقوق فرانسه در تعریف دفاع ماهوی گفته شده است: «دفاع ماهوی عبارت است از هر روش دفاعی که منظور از آن رد ادعای طرف دیگر و اثبات غیرموجه بودن آن پس از رسیدگی ماهوی است. همچنین به موجب ماده ۲۷ قانون دادرسی مدنی، دفاع ماهوی را در همه مراحل دادرسی می‌توان طرح نمود»^۱. البته این گفته در مقام تعریف دفاع ماهوی در مقابل ایراد بیان شده است که طرح آن محدود به زمان خاصی است. به نظر می‌رسد اجازه طرح دعوی در مقام دفاع در همه مراحل دادرسی قابل قبول نیست و طرح آن در مرحله تجدیدنظر با مواد ۷ و ۳۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی^۲ مغایرت دارد. آنچه که مسلم است ادعای تهاتر، احتساب، ابطال سند، فسخ، انفساخ و اقاله قرارداد مستند دعوی و امثال آن، دعوی در مقام دفاع است و چنین دعوایی در مرحله تجدیدنظر مسموع نیست. حتی در دادرسی نخستین، به نظر می‌رسد در صورتی که خواننده وقت دفاع داشته باشد و از وقت خود در جلسه اول یا سایر جلسات برای طرح چنین ادعاهایی استفاده نکند، دادگاه می‌تواند از استماع آن در جلسات بعدی خودداری کند. این موضوع گرچه در قانون آیین دادرسی مدنی مورد

1. Article 71- constitue une défense au fond tout moyen qui tend a faire rejeter comme non justifiée après éxman au fond du droit la prétention de l' adversaire, Georges de leval- Element de procedeur civil 2 édition n° 39 la défense au fond ou la défense substantielle Larcier 2005.

Article 72- les défenses au fond peuvent etre proposées en tout etat de cause. Dorit Et pratique de la procédure civil 9° édition. Dalloz 2016, n° 191 Défense au fond p 726.

۲. ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی: به ماهیت هیچ دعوایی نمی‌توان در مرحله بالاتر رسیدگی نمود تا زمانی که در مرحله نخستین در آن دعوا حکمی صادر نشده باشد مگر به موجب قانون.

ماده ۳۶۲: ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر مسموع نخواهد بود...

تصریح قرار نگرفته اما، عدم اتلاف وقت دادگاه و طرف یا اطراف دیگر دعوی، جزء اصول و قواعد رسیدگی است.

در قانون آیین دادرسی مدنی سابق در بند ۶ ماده ۷۲ (شرایط دادخواست) ذکر تمام ادله و طرق دفاعی از طرف خواهان جزء شرایط صحت دادخواست بوده و خواننده نیز به موجب ماده ۱۱۱ مکلف بود کلیه اسناد و دلایل خود را ضمیمه لایحه دفاعیه کند. به نظر می‌رسد مبنای وضع مواد فوق، رسیدگی سریع، منظم و عادلانه که هدف از وضع قانون دادرسی مدنی می‌باشد، بوده است. در نتیجه شاید بتوان گفت دعوی در مقام دفاع ولو اینکه نیاز به دادخواست ندارد، اما، با توجه به اینکه ملاک دعوی تقابل که مهلت طرح آن تا جلسه اول رسیدگی است، مهلت طرح این گونه ادعاها هر چند در مقام دفاع تا پایان جلسه اول یا اولین جلسه‌ای است که خواننده فرصت طرح آن‌ها را بیابد.

پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که آیا خواننده پس از طرح دعوی در مقام دفاع می‌تواند نحوه دعوی را تغییر داده و یا خواسته خود را که مثلاً ادعای اقاله قرارداد مورد استناد خواهان بوده، به فسخ، انفساخ، ابطال، احتساب و امثال آن تغییر دهد. قانون چنین حقی را به خواهان داده است (ماده ۹۸) اگر ماده ۲۷۵ را ملاک قرار دهیم که خواننده در صورت ادعا در مقام دفاع، خواهان می‌شود، پس خواننده‌ای که در مقام دفاع بدون ارائه دادخواست ادعایی مطرح کرده است، می‌تواند نحوه ادعا یا موضوع آن را تغییر دهد. به علاوه به جهت اینکه خواهان و خواننده از حقوق مساوی در دادرسی برخوردار هستند، می‌توان ملاک ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی را به خواننده در مقام دعوی نیز تسری داد یا به دیگر سخن، حق تغییر نحوه دعوی و خواسته خواهان را برای خواننده در مقام دعوی هم وحدت ملاک گرفت.

ملاحظه، سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا طرح همه موارد مذکور در مواد ۱۸ و ۱۴۲ و امثال آن تنها در قالب دفاع امکان‌پذیر است. مثلاً اگر زوج دعوی تمکین علیه زوجه اقامه نماید و زوجه با حضور در دادگاه ادعا کند که سند نکاح را او امضا نکرده و کس دیگری به جای او امضا نموده و در هنگام قبول نکاح مکره بوده و ادعای بطلان عقد نکاح را بکند، آیا صرف دفاع کفایت می‌کند یا باید دعوی تقابل اقامه نماید؟ به نظر می‌رسد ادعای بطلان سند نکاح به جهت جعل امضا و اکراه در جاری شدن

نکاح نیاز به طرح دعوی تقابل دارد. بنابراین، در بعضی از موارد حتی صرف دفاع باید در قالب دعوی تقابل باشد.

۱۱- طرح دفاع در قالب دعوی تقابل

ممکن است خواننده، موارد مذکور در مواد ۱۸ و ۱۴۲ یا امثال آن را در قالب لایحه دفاعیه طرح نکند، بلکه در قالب دادخواست تقابل طرح کند. مثلاً خواهان قراردادی با مورث خوانندگان برای بافتن ده تخته فرش ابریشم طرح تبریز داشته، سپس متعهد پس از بافتن چهار فرش ناگهان فوت کرده است و سه نفر از وراث او نیز بافنده فرش هستند، حال متعهدله علیه وراث دعوی به خواسته ایفای تعهد (بافتن ۶ فرش دیگر) اقامه می نماید، وراث دعوی تقابل به خواسته اثبات انفساخ عقد به جهت قائم بودن آن به مورث به علت اینکه بافتن فرش با آن کیفیت تنها در تخصص خود مورث بوده است، اقامه می کنند. این ادعا گو اینکه در قالب دادخواست و دعوی تقابل است، اما، صرفاً دفاع است. پرسش این است که دادگاه آن را به عنوان دعوی تقابل قبول می کند و به آن رسیدگی خواهد کرد یا خیر؟ همچنین است ادعای بطلان یا اقاله و... قرارداد مستند دعوی. به نظر می رسد چنین دعوی ولو اینکه تنها دفاع است اما، طرح آن در قالب دعوی تقابل به موجب ماده ۱۴۰ قانون آیین دادرسی مدنی، اشکالی ندارد و دادگاه به آن رسیدگی می کند. اثر آن هم این است که اگر خواهان اصلی دعوی خود را مسترد نماید، دعوی تقابل به جهت اینکه تابع دعوی اصلی نیست به صورت مستقل رسیدگی می شود، زیرا در حقوق ایران، در مورد استرداد دادخواست و دعوی اراده خواهان کارگزار است (ماده ۱۰۷) و ممکن است خواهان از این حق خود سوءاستفاده کند. بنابراین خواننده با طرح دعوی تقابل دست خواهان را می بندد و این امکان را می یابد که در صورت استرداد دعوی اصلی از طرف خواهان حکم محکومیت او را از دادگاه اخذ کند و بدین ترتیب از امکان طرح مجدد دعوی از طرف خواهان علیه خود، جلوگیری کند. به علاوه ممکن است خواهان به شکلی خواسته را مقوم کرده باشد که در صورت صدور حکم، خواننده از یکی از حقوق خود در مراحل بعدی رسیدگی محروم گردد. مثلاً خواهان خواسته را به گونه ای مقوم کرده باشد که دعوی در صلاحیت شورای حل

تمییز دعوی از دفاع: نقدی بر مواد ۱۸، ۱۴۲ و ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی | هرمزی | ۵۵

اختلاف قرار گیرد، اما خواننده با طرح دعوی تقابل (مثلاً ادعای فسخ یا اقاله قرارداد) و تقویم آن به بیش از صلاحیت شورا، موجب اختلاف در صلاحیت شود و از آثار آن استفاده کند. بنابراین، طرح دفاع در قالب دادخواست تقابل در مواردی که دفاع خود ادعای مستقلی است، به نظر فاقد اشکال است،^۱ گرچه استخراج قاعده عمومی

۱. رأی دادگاه بدوی: در خصوص دادخواست خانم ز.پ. با وکالت آقای ع.ق. وکیل دادگستری به طرفیت خانم س.م. به خواسته دعوی تقابل در پرونده شماره بایگانی ۹۱۰۱۰۵ مطروحه در شعبه محترم ۱۲ عمومی حقوقی تهران به خواسته های ۱- صدور حکم بر اعلام بطلان قرارداد عادی مورخه ۱۳۹۱/۱/۱۹ تحت عنوان صلح نامه در خصوص ملک پلاک ثبتی ۸۰۶۵۲ فرعی از ۲۳۹۵ مفروز از شماره ۲۴۴۴ فرعی از اصلی مذکور بخش ۱۰ تهران به جهت عدم رعایت غبطه موکل مقوم به پنجاه و یک میلیون ریال ۲- اعلام انفساخ و بی اعتباری وکالت نامه رسمی شماره ۸۸۷۰۳ مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۶ دفتر ۴۴۶ اسناد رسمی تهران ۳- دستور موقت مبنی بر منع نقل و انتقال ملک. دادگاه با امعان نظر به محتوای پرونده موضوع دعوی اصلی و توجهاً به ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی و اینکه مطالب ابرازی در دادخواست تحت عنوان اعلام بطلان و اعلام انفساخ در راستای دفاع از دعوی اصلی محسوب که دعوی تقابل محسوب نشود و نیاز به تقدیم دادخواست جداگانه ندارند و دعوی مطروحه را تحت عنوان تقابل، قابل پذیرش ندانسته و قرار رد دادخواست خواهان را صادر و اعلام می دارد. قرار صادره ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه محترم تجدیدنظر استان تهران است. دادرسی شعبه ۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران - دهقانی

رأی دادگاه تجدیدنظر استان: تجدیدنظرخواهی خانم ز.پ. با وکالت آقای ع.ق. نسبت به دادنامه شماره ۹۱۰۰۲۴۶ مورخه ۹۱/۴/۲۰ صادره از شعبه ۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران که طی آن قرار رد دادخواست خواهان به خواسته دعوی تقابل مبنی بر صدور حکم به اعلام بطلان قرارداد عادی مورخه ۹۱/۱/۱۹ و اعلام بی اعتباری و انفساخ وکالت نامه رسمی ۸۸۷۰۳ مورخه ۸۴/۵/۱۶ دفترخانه ۴۴۶ تهران و دستور موقت صادر شده است، وارد و موجه است و تجدیدنظرخواهی متضمن جهت موجه در نقض رأی صادره می باشد. زیرا اولاً: دعوی اعلام انفساخ و بی اعتباری وکالت نامه مذکور دعوی مستقلی است و در دفاع از دعوی اصلی تلقی نمی گردد تا نیاز به تقدیم دادخواست نداشته باشد. ثانیاً: هر چند ادعای تهاتر و صلح و فسخ و غیره که در ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی برای دفاع از دعوی اصلی اظهار شده، دعوی تقابل محسوب نمی گردد و نیاز به تقدیم دادخواست ندارد، و این به معنای نفی حق خواهان در صورتی که دادخواست بدهد، نمی باشد و در واقع نافی تقدیم دادخواست نیست و چنانچه خواننده دعوی اصلی در قالب دفاع از دعوی اصلی، مبادرت به تقدیم دادخواست تقابل نیز بنماید، دادگاه می بایست به آن رسیدگی نماید و تفکیک آن و صدور رأی جداگانه فاقد توجه قانونی می باشد و چنانچه دادگاه آن دادخواست را دفاع از دعوی اصلی تلقی کرد مبادرت به اتخاذ تصمیم نماید. علی هذا این دادگاه با پذیرش تجدیدنظرخواهی و به استناد ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی و با نقض قرار صادره پرونده جهت

در این مورد، محلّ تأمل است. در حقوق فرانسه طرح دفاع در قالب دادخواست تقابل پذیرفته شده است حتی هنگامی که خواسته دعوی تقابل ابطال یا حتی تفسیر سند به نحوی است که تفسیر مثبت ادعای خواهان دعوی تقابل باشد.^۱

۱۲- دعوی در مقام دفاع و ادعای حق

در فرضی که خواننده قصد دارد هم در مقابل ادعای خواهان از خود دفاع کند و هم حقی را از خواهان مطالبه نماید، در این صورت خواننده در مقام دفاع و ادعای حق قرار دارد، بنابراین باید دعوی تقابل اقامه کند. دعوی تقابل در قانون آیین دادرسی مدنی تعریف نشده و فقط حق خواننده دانسته شده است (مواد ۴۱، ۴۳، ۱۴۲، ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی). در حقوق فرانسه دعوی تقابل تعریف شده است. ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه دعوی تقابل را این گونه تعریف کرده است: «دعوی که به موجب آن خواننده اصلی ادعای به دست آوردن امتیازی به غیر از رد دعوی طرف مقابل را دارد».^۲ بنابراین هدف او تنها دفاع و اثبات بی حقی خواهان نیست، بلکه به دست آوردن حقی است. مثلاً اگر خواهان به استناد قرارداد دعوی الزام به ایفای تعهد علیه خواننده اقامه نماید و خواننده ادعا کند که به جهت عدم وجود شرایط اساسی صحت قرارداد، قرارداد باطل است و خواهان اعلام بطلان آن به علاوه استرداد آنچه که به موجب قرارداد به خواهان داده و یا اعاده وضع به حالت پیش از انعقاد قرارداد را بخواهد، باید دعوی تقابل اقامه کند. بنابراین، خواننده علاوه بر ادعای بی حقی خواهان ادعای حقی برای خود می کند و از قاضی می خواهد که خواهان را به آن محکوم نماید. بعضی از حقوقدانان فرانسوی دعوی متقابل را یکی از چهار شیوه دفاعی که عبارتند از دفاع در ماهیت، طرح ایراد، طرح موارد عدم استماع دعوی و طرح دعوی تقابل می دانند و دعوی تقابل را

ادامه رسیدگی به دادگاه بدوی اعاده و مسترد می گردد رأی صادره قطعی است. رئیس شعبه ۳۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه، پورفلاح - صادقی

<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/29274>

1. code de procédure civil. 101 edition. Dolloz. Art 64- notion. N° 9 et 12. P 108.
2. art 64- constitue un demande reconventionnelle la demand par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple reject de la prétention de son adversaire.

یک دفاع می‌دانند و برآنند که این چهار شیوه را باید به دقت از همدیگر بازشناخت.^۱ البته ممکن است که خواننده ادعای خواهان را قبول کند و بدان اقرار نماید اما، او نیز محکومیت خواهان را به امر مرتبط با ادعای خواهان بنماید. در این صورت دعوای تقابلی دفاع نیست، بلکه ادعای حقی است که با حق مورد ادعای خواهان ارتباط دارد. مثلاً خواسته خواهان الزام خواننده به تحویل مبیع است، خواننده ضمن قبول و اقرار به وجود بیع بین خود و خواهان او را به پرداخت قیمت و خسارت ناشی از تاخیر در پرداخت ملزم می‌کند، در این صورت نیز باید دعوای تقابلی اقامه کند. دعوای تقابلی نیز به موجب دادخواست است. پس، در این صورت خواننده فقط از خود دفاع نمی‌کند و هدف او تنها رد ادعای خواهان نیست، بلکه علاوه بر پاسخ به ادعای خواهان، حق خود را از خواهان می‌خواهد. اما، تعیین و تحریر ضابطه که در چه مواردی صرف دفاع بدون طرح دعوای تقابلی کفایت می‌کند و در چه شرایطی نیاز به طرح دعوای تقابلی دارد، دشوار است. با مطالعه رویه قضایی و نظر حقوقدانان می‌توان دو مورد بعدی را به عنوان ضابطه تعیین کرد:

۱۳- تحریر ضابطه، تلاش برای استخراج قاعده

ضابطه کسب نفع یا رهایی از تعهد

شاید بتوان گفت نخستین ضابطه در لزوم طرح دعوای تقابلی، به دست آوردن امتیاز از خواهان یا خواهان‌های اصلی باشد. مثلاً اگر در مقابل ادعای نفقه زوجه، زوج ادعا کند که عقد نکاح باطل است زیرا زمان انعقاد عقد او مجنون و حکم حجر او صادر گردیده بود، آثار این دفاع تنها رهایی از پرداخت نفقه نیست، بلکه به جهت بطلان عقد، زوج از پرداخت مهریه هم رها می‌شود و می‌تواند بدون هیچ زیانی پیمان زوجیت را بگسلد و از تعهدات ناشی از وجود عقد فارغ گردد. در واقع زوج علاوه بر رهایی از پرداخت نفقه،

1. sous le terme très général de la défense, on groupe tous les procédés qui permettent au défendeur de réagir contre l'attaque dont il est l'objet: ceux-ci se ramènent à quatre, la défense au fond. l'exception, la fin de non recevoir, la demande reconventionnelle. Jean Vincent. Serg Guinchand, Procédure civile 24 édition. Dalloze 1996 n° 191 p 129.

امتیازات دیگری به دست می‌آورد، پس او باید برای اثبات بطلان عقد نکاح دادخواست تقابل داده و ادعای بطلان عقد را به موجب دادخواست اثبات کند. انتقاد وارد بر این نظر این است که به دست آوردن امتیاز یا رهایی از تعهد، چه این امتیاز یا تعهد ناچیز باشد و چه مهم، نیاز به دادخواست دارد. به علاوه تحریر و تبیین همه آنچه که خواننده در نتیجه ادعای فسخ، انفساخ، بطلان و... به دست می‌آورد کار دشواری است و با نص مواد ۱۸ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی منافات دارد.

ضابطه اثر حکم از نظر اجرائی

ممکن است دفاع خواننده به گونه‌ای باشد که او هم در نتیجه دفاع، نفعی به دست آورده و تبلور این نفع در حکم دادگاه متضمن نیاز به عملیات اجرایی باشد. مثلاً خواهان الزام خواننده را به تحویل مبیع از دادگاه خواسته است و خواننده در پاسخ به ادعای خواهان ضمن پذیرش بیع، تحویل مبیع را مشروط به پرداخت الباقی ثمن طبق قرارداد براساس قاعده حق حبس دانسته است. در اینجا پرسش این است که آیا خواننده باید برای مطالبه باقی مانده ثمن دادخواست تقابل بدهد یا صرف دفاع کفایت می‌کند و دادگاه خواننده را محکوم به تحویل مبیع و خواهان را محکوم به پرداخت ثمن می‌کند. در این مورد نیز نظرات قضات و رویه قضایی مشتت است.^۱ اما، با توجه به اینکه تعیین قلمرو دعوی

۱. رأی دادگاه بدوی: در خصوص دعوی خواهان خانم الف. آ. با وکالت انفاقی آقای ا. ک. به طرفیت خواننده خانم ف. م. به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی یک واحد آپارتمان قطعه ۲ و انباری ۶ پلاک ثبتی... فرعی از... اصلی واقع در بخش... تهران حوزه ثبتی کن مقوم به پنجاه و یک میلیون ریال با احتساب خسارات دادرسی، دادگاه از توجه به مفاد دادخواست تقدیمی، نظر به اینکه به موجب پاسخ استعلام واصله از اداره ثبت اسناد و املاک کن مثبت به شماره ۱۷۶۱ مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۰۴ دفتر دادگاه، پلاک ثبتی مرقوم تحت مالکیت خواننده قرار داشته و نظر به اینکه خواننده به موجب مبیعه‌نامه به شماره کد رهگیری..... مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۲۸ شش دانگ یک دستگاه آپارتمان موضوع دعوی را به خواهان معامله و تعهد به انتقال رسمی نمودند و با عنایت به اینکه اصل بر صحت و لزوم قراردادهای می‌باشد و خواننده مکلف به اجرای تعهد خویش است و نظر به اینکه خواننده علی‌رغم ابلاغ و اطلاع از جلسه دادرسی مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۲۷ حاضر نشدند و دفاعی در قبال دعوی مطروحه خواهان معمول نداشتند و دلیلی بر فسخ یا بطلان مبیعه‌نامه استنادی خواهان ارائه و ابراز نمودند لذا دادگاه دعوی خواهان را محمول بر صحت تشخیص به استناد مواد ۲۲۳ - ۲۲۰ - ۲۱۹ - ۱۰ و ۳۶۲ قانون مدنی و حکم به الزام خواننده به حضور در یکی از دفاتر اسناد رسمی و انتقال رسمی مورد معامله به شرح مشخصات فوق‌الاشعار در حق خواهان صادر و

اعلام می دارد. خواننده از باب تسبیب در طرح دعوی ملزم است مبلغ یک میلیون و پانصد و سی هزار ریال به عنوان هزینه دادرسی در حق خواهان پرداخت نمایند. رأی صادره غیابی بوده ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل واخواهی در همین دادگاه و سپس ظرف مدت بیست روز دیگر قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می باشد. رئیس شعبه ۱۱۷ و مأمور به خدمت در شعبه ۱۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران - امیر برزگر

رأی دادگاه بدوی: واخواهی خانم ف. م. نسبت به دادنامه شماره ۶۹۱ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۳۰ که متضمن محکومیت واخواه به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی انتقال شش دانگ یک دستگاه آپارتمان به مساحت ۲۳/۶۷ متر مربع به پلاک ثبتی..... فرعی از اصلی بخش..... تهران به نام واخوانده خانم الف. آ. با وکالت اتفاقی آقای ا. ک. می باشد، وارد و درخور پذیرش است زیرا متعاقب تنظیم مبایعه نامه مستند دعوی و پرداخت مبلغ هشتصد میلیون ریال از سوی خریدار به فروشنده، مشارالیه کل ثمن دریافتی را در تاریخ ۱۳۹۳/۰۵/۱۵ به دلالت صورت حساب بانکی ابرازی از سوی واخوانده، به مشارالیه مسترد نموده و از آن تاریخ تاکنون در تصرف واخوانده (خریدار) بوده و نامبرده اقدامی در راستای استرداد ثمن به فروشنده به عمل نیاورده که مجموع این اقدامات دلالت بر اقاله عملی مبایعه نامه داشته و مطابق ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز ادعای اقاله به عنوان دفاع محسوب شده و نیازی به تقدیم دادخواست ندارد و با التفات به اینکه با وصف استرداد ثمن به خریدار و جمع ثمن و مثنی در نزدیکی از متعاملین فاقد وجهت قانونی بوده و با عدالت و انصاف سازگار نمی باشد و از آنجایی که مقنن در ماده ۲۸۴ قانون مدنی مقرر داشته "اقاله به هر لفظ یا فعلی واقع می شود که دلالت بر بهم زدن معامله کند" و به عقیده دادگاه تصرف ثمن توسط خریدار و عدم استرداد آن به فروشنده ظهور در توافق اراده فعلی بر اقاله و بر هم زدن قرارداد دارد لذا بنا به مراتب فوق و با پذیرش واخواهی مطروحه و مستنداً به مواد ۲۸۳ و ۲۸۴ قانون مدنی و ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی ضمن نقض دادنامه واخواسته، حکم بر رد دعوی اولیه خواهان به لحاظ احراز اقاله قرارداد مستند دعوی صادر و اعلام می نماید رای صادره حضوری و ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می باشد. رئیس شعبه ۱۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران - اسداله محمودی رأی دادگاه تجدیدنظر استان: تجدیدنظرخواهی خانم م. ح. به طرفیت آقایان ح. و ن. شهرت هردوم. نسبت به دادنامه شماره ۱۰۳۵ مورخ ۹۱/۱۰/۱۳ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران مبنی بر صدور حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به پرداخت مبلغ ۲۴۶/۰۰۰/۰۰۰ ریال بابت اجرت المثل تصرف تجدیدنظرخواه در یک واحد مسکونی موضوع قرارداد عادی اجاره از تاریخ ۹۰/۱۱/۱۲ لغایت ۹۱/۷/۱۱ به علاوه پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله به تجدیدنظر خواندگان و خانم م. م. تا مبلغ ۲۲۸/۰۰۰/۰۰۰ ریال وارد نبوده و به نحوی نیست که موجب خلل و خدشه به اساس رأی و نقض آن شود زیرا آنچه مسلم است مورد اجاره در اجرای دستور تخلیه صادره از قاضی شورای حل اختلاف و به موجب صورت جلسه مورخ ۹۱/۶/۲۵ تخلیه شده و عدم استرداد ودیعه موضوع بند ۲-۴ قرارداد به مبلغ ۲۶۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال به مستأجر (تجدیدنظرخواه) تعهد نامبرده به تخلیه مورد اجاره در موعد مقرر وفق بند ۴ توضیحات قرارداد را ساقط نکرده و از طرفی دلیل اثباتی بر تخلیه مورد اجاره در

به موجب دادخواست است و قاضی نباید به بیش از خواسته حکم دهد، لذا بهتر است خواننده الباقی ثمن یا عوض عقد معاوضه و امثال آن را براساس دادخواست بخواهد. از این گذشته، هنگام اجرا باید محکوم به، از هر یک از طرفین از او ستانده و به محکوم له داده شود و این امر نیاز به صدور اجرائیه دارد. بنابراین بهتر است دادخواست تقابل داده شود و دادگاه در صورت اثبات حق از طرف اطراف دادرسی، حکم به هر دو خواسته صادر کند و در حکم تصریح نماید که هر دو محکوم به هم زمان اجرا و در صورتی که امکان اجرای یکی فراهم نشد، قسمت اجرا از اجرای قسمت دیگر خودداری کند. دکتر جعفری لنگرودی در این مورد می نویسد: ردّ و بدل عوض و معوض هم زمان با یکدیگر است، با یک دست بدهد و با دست دیگر بگیرد، علاج عدم اعتماد همین است.^۱

بنابراین به عنوان قاعده می توان گفت، اگر نتیجه دفاع تنها صدور حکم بر بی حقی خواهان نباشد، بلکه خواننده از تعهدات دیگری وارهد یا امتیازی کسب کند یا او نیز به حق خود در برابر حقی که به خواهان می دهد برسد، در این گونه موارد خواننده باید دعوی تقابل طرح نماید.

تاریخ ۹۰/۵/۱۲ همزمان با انقضاء مدت اجاره از ناحیه تجدیدنظرخواه ارائه نشده همچنین ادعای بطلان قرارداد اجاره نیز مستلزم طرح این دعوی با رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی از ناحیه تجدیدنظرخواه بوده و طرح این ادعا در مقام دفاع قابلیت استماع نداشته با توجه به اینکه دادنامه تجدیدنظر خواسته وفق دلایل و مستندات مذکور و بر مبنای مقررات قانونی صادر شده و از حیث مبانی استنباط و نحوه استدلال و رعایت تشریفات دادرسی فاقد اشکال قانونی بوده لذا ضمن ردّ تجدیدنظرخواهی به استناد بخش آخر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی دادنامه تجدیدنظر خواسته را تا مبلغ ۲۲۸/۰۰۰/۰۰۰ ریال به انضمام پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله و کیل نسبت به سهم تجدیدنظر خواندگان تأیید می نماید زائد بر این مبلغ با توجه به مراتب یاد شده و اینکه مورد اجاره در تاریخ ۹۱/۶/۲۵ تخلیه و تحویل موجرین گردیده بنابراین ضمن پذیرش تجدیدنظرخواهی به استناد صدر ماده ۳۵۸ همان قانون دادنامه تجدیدنظر خواسته مازاد بر مبلغ اخیرالذکر را صرفاً نسبت به سهم تجدیدنظر خواندگان نقض نموده و حکم به بطلان دعوی نخستین خواهانها مازاد بر مبلغ ۲۲۸/۰۰۰/۰۰۰ ریال صادر و اعلام می گردد این رأی قطعی است. رئیس شعبه ۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه فارسیجانی - اقتصادی.

<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/27977>

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، چاپ ششم، ۱۳۹۳، انتشارات گنج دانش، شماره ۵۰۵۴، ص ۱۳۷۷، تقابض.

۱۴- اقرار به ادعای خواهان، انکار ادعای خواهان

ممکن است خواننده، ادعای خواهان را قبول داشته باشد و به آن اقرار کند، در این صورت در واقع اختلاف و دعوایی وجود ندارد، زیرا همان گونه که گفتیم انعقاد دعوی مستلزم ادعا از طرف مدعی و انکار از طرف خواننده بر حقّ واحد نزد قاضی است. به همین خاطر است که ماده ۱۲۷۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: هر کس اقرار به حقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهد بود. پس در مواردی که خواننده ادعای مدعی را قبول کرده و بدان اقرار می‌کند، دعوایی نیست.^۱ اما، قانون آیین دادرسی مدنی به جهت ملزم کردن مقرر به اجرای آنچه بدان اقرار نموده، قاضی را مکلف به صدور حکم کرده است، ولی چنین حکمی قابل تجدیدنظر و فرجام خواهی نیست.^۲

اگر خواهان برای اثبات ادعای خود دلایلی که موجب اقناع وجدان قاضی شود ارائه نکند، در اینجا اصل برائت و ظاهر در کنار خواننده است. حال، اگر خواننده ادعای خواهان را انکار کند، قانونگذار در این مورد به خواهان اجازه داده است که از خواننده تقاضای قسم نماید. بنابراین در دو فرض اقرار و انکار خواننده، اقرار و انکار نه دفاع است و نه دعوی. بلکه انکار در مقابل خواهانی است که دلیلی برای اثبات ادعای خود ندارد و خلاف اصل برائت سخن می‌گوید. اما، چون قانونگذار ما قول مؤمن را حمل بر صحت می‌نماید و نیز بر آن است که عاقل ادعای بیهوده نمی‌کند، به خواهان اجازه داده است که از خواننده تقاضای سوگند کند و بدین ترتیب وجدان او را درگیر نماید، چرا که ممکن است خواهان حقی بر خواننده داشته اما دلیلی برای اثبات آن در اختیار نداشته باشد. اگر خواننده از اتیان سوگند خودداری کند، قرینه‌ای است بر اینکه حقی برعهده

۱. برای مطالعه تفصیلی در این مورد مراجعه شود به جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، جلد اول، ص ۵۴۸ به بعد، انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم، ۱۳۷۲.

۲. تبصره ماده ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی: احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوی قرار داده باشند، قابل درخواست تجدیدنظر نیست، مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی.

ماده ۳۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی: احکام زیر اگرچه از مصادیق بندهای (الف) در ماده قبل باشد، حسب مورد قابل رسیدگی فرجامی نخواهد بود: ۱- احکام مستند به اقرار قاطع دعوی در دادگاه. ۲- ۳-.....

اوست. با این حال قانونگذار در این فرض نیز گفته است خواهان باید سوگند یاد کند (مواد ۱۳۲۵ و ۱۳۲۸ قانون مدنی)^۱ این امر از نوآوری‌های فقه است و تا جایی که نویسنده تتبع نموده، شبیه به آن در حقوق اروپایی وجود ندارد. در واقع این امر آمیزه‌ای از حقوق و اخلاق است که تلاش کرده مردم را به راستگویی وادار نماید.

نتیجه

همان گونه که ملاحظه شد، دعوی عبارت است از ادعای خلاف اصل، ظاهر یا دلیل به خواسته حق یا مال... علیه دیگری، نزد قاضی. اگر خواهان با توجه به ادله‌ای که به دادگاه ارائه می‌دهد اصل یا ظاهر یا دلیل را به نفع خود تغییر دهد، آن هنگام دفاع خوانده باید اثبات بی‌حقی خواهان باشد، پس خوانده در مقام دفاع از خود، دعوی می‌کند. در اکثر دعاوی نیز این گونه است، اگر هدف خوانده فقط اثبات بی‌حقی خواهان به صورت کلی یا جزئی باشد عمل خوانده دعوی در مقام دفاع است. این دعاوی، دعوی است اما، دعوی به منظور دفاع است و آن گونه که مواد ۱۸ و قسمت اخیر ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی گفته، نیاز به دادخواست ندارد، مگر در موارد خاصی که به آن اشاره شد. اما، اگر ادعای خوانده علاوه بر دفاع، شامل ادعای حقی بر خواهان یا وارد ثالث اصلی (که خواهان محسوب می‌شود) باشد و یا برای کسب امتیاز یا حقی باشد که نیازمند اجرا در قسمت اجرای احکام است، دفاع و دعوی متقابل است و نیاز به دادخواست دارد. بنابراین دفاع در مقابل خواهانی که اصل برائت خوانده را به نفع خود تغییر داده و یا دعوی او مستند به دلیل قانع کننده است، در واقع دعوی است، اما، دعوی که هدف از آن اثبات بی‌حقی یا زوال حق خواهان است و چنین دعوی ولو اینکه همه ویژگی‌های دعوی را دارد اما، از نظر آیینی نیاز به دادخواست ندارد و تنها تفاوت آن با دعوی

۱. ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی: در دعوی که به شهادت شهود قابل اثبات است، مدعی می‌تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است منوط به قسم او نماید.

ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی: کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که بطلان دعوی طرف را اثبات نکند، یا باید قسم یاد کند یا قسم را به طرف دیگر رد کند و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید، با سوگند مدعی به حکم حاکم مدعی علیه نسبت به ادعایی که تقاضای قسم بر آن شده است محکوم می‌گردد.

تمییز دعوی از دفاع: نقدی بر مواد ۱۸، ۱۴۲ و ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی | هرمزی | ۶۳

خواهان از منظر آیینی همین است، لذا قانونگذار باید مواد ۱۸، ۱۴۲ و ۳۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی را با وضوح بیشتری انشا کند و نیز تعاریفی از دعوی و دفاع ارائه دهد و همچنین تفاوت‌های آیینی و زمان طرح آن‌ها را در دادرسی مشخص کند.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Kheirallah Hormozi



<https://orcid.org/0000-0000-0000-0000>

منابع

فارسی

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط ترمینولوژی حقوق*، جلد دوم، چاپ ششم، (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۳).

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دانشنامه حقوقی*، جلد اول، چاپ چهارم، (تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۲).

خدابخشی، عبدالله، *قواعد عمومی دعاوی*، چاپ دوم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳).
کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، جلد اول، چاپ اول، (تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰).
مجموعه نشست‌های قضایی، *مسائل آیین دادرسی مدنی*، جلد ۱، ویرایش سوم، معاونت آموزش قوه قضائیه، انتشارات جاودانه، ۱۳۸۷ ص ۲۴۴ و ۲۴۵.

مجموعه نشست‌های قضایی در امور مدنی، *قضات دادگستری استان تهران (۱۳۹۳-۱۳۹۹)* انتشارات دادگستری کل استان تهران، نوبت انتشار اول، ۱۴۰۰ ص ۳۶۵.

عربی

آشتیانی، میرزا حسن، *کتاب القضاء*، (قم: منشورات دارالهجره، ۱۴۰۴ هـ ق. ۱۳۶۳ هـ ش).
ابن الحاجب، جامع الأمهات، (بیروت: الیمامة للطباعة والنشر، ۱۴۱۹ هـ ق. ۱۹۹۸ م).
الانصاری، شیخ الاسلام ذکریا بن محمد بن احمد، *منهج الطلاب*، (بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۹۹۶ م. ۱۴۱۷ هـ ق).

- الحائري، السيد كاظم الحسيني، *القضا في الفقه الاسلامي*، (قم: مجمع الفكر الاسلامي، ١٤٢٨ هـ ق.).
- الرشدي، ميرزا حبيب الله، *كتاب القضاء*، (قم: مطبعة الخيام، ٤٠١ هـ ق.).
- الصنهاجي، الامام شهاب الدين، المشهور بالقرافي، *كتاب الفروق: انوار البروق في انواء الفروق*، (بيروت: دارالمعرفة).
- الكاساني الحنفي، علاء الدين ابوبكر بن مسعود، *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*، (بيروت: دارالفكر، ١٤١٧ هـ ق.).
- المالكي، ابو عبدالله محمد بن احمد بن محمد، شرح مياره الفاسي على تحفه الحكام في نكت العقود والاحكام، (بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤٢٠ هـ ق. ٢٠٠٠ م.).
- المؤيد، الشيخ الحسين، *مباني القضاء والشهادات*، الطبعة الاولى، (قم: المطبعة الستاره، ١٤١٩ هـ ق. ١٩٩٨ م.).
- النجفي، الشيخ محمد حسن، *جواهرالكلام في شرح شرايع الاسلام*، (بيروت: موسسه المرتضى العالميه، ١٤١٢ هـ ق. ١٩٩٢ م.).
- شمس الدين محمد بن احمد بن حمزه، المقلب بالشافعي الصغير، *نهايه المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الامام الشافعي*، (بيروت: دارالفكر، ١٤٠٤ هـ ق. ١٩٨٤ م.).
- شيرازي، سيد عبدالله، *كتاب القضاء*، (قم: مطبعة الكوثر، ١٤٢٥ هـ ق.).
- مرواريد، علي اصغر، *سلسله التبايع الفقيه*، (بيروت: موسسه الفقه الشيعه، ١٤١٣ هـ ق. ١٣٩٣ م.).
- مرواريد، علاء الدين ابوالحسن علي بن سليمان الحنبلي، *الانصاف في معرفه الراجع من الخلاف على مذهب الامام احمد ابن حنبل*، (بيروت: دار احياء التراث، ١٣٧٧ هـ ق. ١٩٥٨ م.).
- نائيني، ميرزا محمد حسين، *بحوث في القضاء*، (قم: موسسه النشر الاسلامي، ١٤٣٣ هـ ق.).
- نجفي خوانساري، موسى، *بحوث في القضاء*، (قم: موسسه النشر الاسلامي، ١٤٣٣ هـ ق.).

References

French

Dorit Et pratique de la procédure civil 9° édition. Dalloz 2016, n° 191
Défense au fond p 726.

Emmanuel jeuland. Droit processual Général.

Gerard Cornue vocabulaire juridique. puf. 8 édition 2007.

تمییز دعوی از دفاع: نقدی بر مواد ۱۸، ۱۴۲ و ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی | هرمزی | ۶۵

Georges de leval- Element de procedeur civil 2 Larcier 2005.

Hyper cours. serge Guinchard. frederique ferrand. Cecile chainais, Dalloz, 5 édition, 2017.

Henry Solus, Roger Perrot, droit judiciaire privé Tome 3, SiRY.

Jacque Heron, Thiery le Bars- Droit judiciaire privé 5 édition Montchrestien 2012.

Jean Vincent. Serg Guinchand, procédeur civile 24 édition. Dalloze 1996.

استناد به این مقاله: هرمزی، خیرالله. (۱۴۰۳). تمییز دعوی از دفاع: نقدی بر مواد ۱۸، ۱۴۲ و ۲۷۵ قانون آیین دادرسی مدنی. پژوهش حقوق خصوصی، (۴۷) ۱۲، ۳۳-۶۶.

doi: 10.22054/jplr.2025.80642.2858



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.