

## تأثیر زوال دعوای اصلی بر دعوای متقابل

سام محمدی\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

علی محمدزاده

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۷/۲۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۹/۳۰)

### چکیده:

دعوای متقابل یکی از دعوای طاری است که از سوی خواننده علیه خواهان دعوای اصلی اقامه می‌شود. از این رو، برخی گمان کرده‌اند که دعوای متقابل تابع دعوای اصلی بوده و زوال دعوای اصلی موجب زوال آن می‌گردد. در این مقاله خواهیم دید که جز در موارد استثنایی، زوال دعوای اصلی تأثیری بر دعوای متقابل نداشته و این دعا مستقلاً به حیات حقوقی خود ادامه می‌دهد.

### واژگان کلیدی:

دعوای اصلی، دعوای طاری، استرداد دعوا، دعوای متقابل.

Email: sammhmd@yahoo.com

فاکس: ۰۱۱۲۵۳۴۲۱۰۲

\* مسئول مقاله

از این نویسنده تاکنون مقاله‌ای زیر در همین مجله منتشر شده است:

«ماهیت حقوقی تعهد به نفع شخص ثالث»، سال ۱۳۸۸، شماره ۱.

### مقدمه

ماده ۱۴۱ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد: «خواننده می‌تواند در مقابل ادعای خواهان، اقامه دعوا نماید. چنین دعوایی در صورتی که با دعوی اصلی ناشی از یک منشاء بوده یا ارتباط کامل داشته باشد، دعوی متقابل نامیده می‌شود...».

برای طرح این دعوا شرایطی لازم است که بررسی آن خارج از موضوع بحث ماست. آنچه در این مقاله مورد توجه است چگونگی تأثیر زوال دعوی اصلی بر دعوی متقابل می‌باشد که در نوشته‌های حقوقی به اختصار برگزار شده است. بررسی کیفیت این تأثیر بستگی به علت زوال دعوی اصلی دارد که بطور کلی شامل چهار مورد است:

۱- زوال حق مورد دعوا؛

۲- استرداد دادخواست یادعوا؛

۳- سازش؛

۴- صدور رأی<sup>۱</sup>.

موضوع بحث این مقاله نیز با توجه به علل مزبور در چهار گفتار قابل بررسی است. اما چون در سازش، تراضی طرفین نقش آفرین بوده و موضوع تابع خواست مشترک طرفین است، از دیدگاه این مقاله، بحثی مستقل وجود ندارد، جز اینکه اگر سازش طرفین، شامل هر دو دعوا باشد، بسته به اینکه سازش در دفتر اسناد رسمی یا در دادگاه واقع شده باشد، حسب مورد، دادگاه ختم موضوع را در پرونده قید (ماده ۱۸۱ ق.آ.د.م) یا گزارش اصلاحی صادر نموده (ماده ۱۸۴ ق.آ.د.م) و نهایتاً هر دو دعوا خاتمه می‌پذیرد. اما اگر موضوع سازش منصرف از دعوی متقابل باشد، چنانکه در ادامه خواهیم دید، دادگاه مکلف به ادامه رسیدگی به دعوی متقابل خواهد بود. بنابراین، موضوع قابل بررسی این مقاله شامل سه گفتار خواهد بود که به شرح زیر مورد مطالعه قرار می‌دهیم:

### گفتار اول- زوال حق مورد دعوا

زوال حق مورد دعوا ممکن است ارادی باشد یا قهری (کاتوزیان، ۱۳۸۵، صص ۳۰۷-۳۰۸).

۱. در قوانین ما واژه «دعوا» به دو معنی بکار رفته است: یکی به معنی حق دادخواهی و مراجعه به دادگاه است، مانند آنچه که در مواد ۱۸ و ۱۱۶۱ و ۱۱۶۲ ق.م.آ.د.م آمده و دیگری به معنی عمل اقامه دعوا به طرفیت شخص دیگر است، مانند آنچه که در مواد ۱ و ۲ و ۳ ق.آ.د.م آمده است. (ر.ک. به: کاتوزیان، ۱۳۶۸، صص ۱۱۷-۱۱۸). منظور از زوال دعوا در این مقاله، زوال دعوا به معنی دوم است که در حقوق فرانسه آن را زوال دادرسی یا Extinction de l'instance می‌گویند (ر.ک. به: شمس، ۱۳۸۰، ص ۳۱۴).

### ۱- زوال ارادی حق

زوال ارادی حق نیز ممکن است ناشی از اراده یک جانبه هر یک از طرفین دعوا باشد و یا ناشی از اراده دو جانبه آنها. بنابراین، روی هم رفته زوال ارادی، به سه صورت قابل تصور است:

#### اول- زوال حق به اراده خواهان دعوای اصلی

اگر زوال حق به اراده صاحب حق (خواهان دعوا) باشد، بسته به اینکه حق عینی است یا دینی، اعراض از حق یا اسقاط حق (ابراء) واقع می‌شود. همچنین ممکن است با فسخ معامله توسط خواهان، حق ناشی از عقد ساقط شود.

اعراض یا اسقاط حق از سوی خواهان، هر چند موجب سقوط حق (مواد ۱۷۸ و ۲۸۹ ق.م.ق) و به تبع، سقوط دعوای اصلی می‌شود، ولی نمی‌تواند اثری در دعوای متقابل داشته باشد، چرا که اراده خواهان فقط در حق خودش موثر است و نمی‌تواند به ضرر دیگری اثری داشته باشد. البته این استدلال در فرضی صائب است که قائل به استقلال دعوای متقابل از دعوای اصلی باشیم.

در این فرض، خواهان دعوای متقابل حق دارد ادامه رسیدگی به دعوای خود را خواسته و دادگاه نیز بنا به تکلیف مقرر در ماده ۳ ق.آ.د.م مکلف به ادامه رسیدگی خواهد بود.

اما اگر حق ناشی از معامله، با فسخ آن توسط خواهان، ساقط شود، چون منشاء حق از بین می‌رود، دعوای متقابلی که به لحاظ وحدت منشاء با دعوای اصلی، مطرح شده نیز زایل خواهد شد. به عنوان مثال، اگر خریدار اقامه دعوای تسلیم مبیع و در مقابل فروشنده مطالبه ثمن کند و در اثناء رسیدگی، خواهان متوجه عیب مبیع شده و با استفاده از اختیار مذکور در ماده ۴۲۲ ق.م. معامله را فسخ نماید، در این صورت، با توجه به اینکه «فسخ به هر لفظ یا فعلی که دلالت بر آن نماید حاصل می‌شود» (ماده ۴۴۹ ق.م) و برای تحقق آن اراده طرف مقابل لازم نیست (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۵۳)، به محض تحقق فسخ، مبیع به مالکیت مالک قبلی برگشته و در نتیجه، حق خریدار برای مطالبه آن و نیز حق فروشنده برای مطالبه ثمن ساقط و به تبع، دعوای مربوط زایل می‌شود.

البته در فرض بالا، معمولاً خواهان دادخواست یا دعوای خود را استرداد می‌کند که در این صورت موضوع تابع مباحث مربوط به استرداد دادخواست یا دعوا است. اما اگر استرداد صورت نپذیرد، مباحث گفته شده صادق خواهد بود.

گفتنی است که حسب اجازه ماده ۳۹۹ ق.م. در خیار شرط، فسخ معامله توسط شخص ثالث نیز ممکن است. در این صورت زوال حق به اراده شخص ثالث اتفاق خواهد افتاد که به لحاظ بحث ما تفاوتی با فسخ معامله توسط خواهان ندارد.

### دوم- زوال حق به اراده یک جانبه خوانده

زوال حق به اراده مدیون (خوانده دعوا)، شامل ایفاء تعهد یا وفای به عهد است. مفروض ما، پرداخت خارج از سازش طرفین (مانند مورد مذکور در ماده ۲۷۳ ق.م.) می باشد. چون در سازش، اراده طرفین دعوا دخیل است که در مباحث آتی خواهیم دید.

در فرض مورد بحث نیز، حق موضوع دعوی اصلی ساقط خواهد شد (مواد ۲۶۴ و ۲۷۳ ق.م.). اما آیا دادگاه همچنان مکلف به رسیدگی به دعوی متقابل است؟ پاسخ به این پرسش بستگی به جواب این سؤال دارد که آیا دعوی متقابل صرفاً واجد جنبه دفاعی و فرع بر دعوی اصلی است یا مستقل از آن می باشد؟ در پاسخ، قانون آئین دادرسی مدنی صراحت ندارد و بین نویسندگان حقوقی نیز اختلاف نظر وجود دارد: عده ای معتقدند: «در هر حال دعوی متقابل فرع بر دعوی اصلی است و چنان که دعوی اصلی به جهتی از جهات رد یا ابطال و یا مسترد شود، دعوی متقابل نیز منتفی شده به عنوان دعوی متقابل مردود است ولی خوانده در صورت فرض حقی می تواند آن را به صورت دعوی مستقلی اقامه کند» (صدر زاده افشار، ۱۳۷۴، ص ۳۷۶). از عبارت «اقامه کند» فهمیده می شود که به نظر این نویسنده، پس از انتفاء دعوی اصلی، رسیدگی به دعوی خوانده (خواهان دعوی متقابل) منوط به تقدیم دادخواست جداگانه از جانب اوست که در این صورت همه قواعد حاکم بر اقامه دعوا از جمله صلاحیت محلی باید رعایت شود.

در مقابل، اکثریت نویسندگان بر این باورند که دعوی متقابل وجودی مستقل از دعوی اصلی دارد و زوال دعوی اصلی مانع از رسیدگی به آن نیست. با وجود این در نحوه استدلال، اختلاف وجود دارد: عده ای با استناد به ماده ۲۸۶ قانون آئین دادرسی مدنی سابق که مقرر داشته: «در صورتی که ادعای مدعی علیه در مقابل دعوی مدعی متقابل نباشد، به درخواست مدعی دادگاه به آن دعوی علیحده رسیدگی می کند...»<sup>۱</sup> بر این باورند که با انتفاء دعوی اصلی، دعوی متقابل، عنوان تقابل خود را از دست داده و به تقاضای مدعی قابل رسیدگی جداگانه است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، صص ۲۰۰-۲۰۱).

۱. قبل از تصویب قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸، در قوانین سابق حکمی مشابه حکم ماده ۲۸۶ وجود نداشته، از این رو، رویه دادگاهها رد چنین دعوایی بوده است. (ر.ش. به: متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۲۵۸).

ماده ۲۸۶ مورد استناد، در قانون جدید در ذیل ماده ۱۴۱ بدین گونه آمده است: «چنانچه دعوای متقابل نباشد، در دادگاه صالح به طور جداگانه رسیدگی می‌شود».

اطلاق عبارت «دادگاه صالح» مندرج در قانون آئین دادرسی مدنی فعلی، شامل صلاحیت محلی نیز می‌شود. از این رو، برخلاف نظر مزبور، در صورت عدم صلاحیت محلی، دادگاه مطابق بند ۱ ماده ۸۴ و ابتدای ماده ۸۹ ق.آ.د.م. ملزم به صدور قرار عدم صلاحیت و ارسال پرونده به دادگاه صلاحیت‌دار است (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، ۱۳۸۲، ص ۲۲ (نظریه اقلیت)).. به عبارت دیگر، چون ماده ۲۸۶ مورد استناد (ذیل ماده ۱۴۱ ق.آ.د.م فعلی)، ناظر به دعوایی است که از آغاز فاقد عنوان تقابل بوده نه دعوای متقابلی که به علت زوال دعوای اصلی عنوان تقابلیش را از دست داده، بنابراین، موضوع آن اساساً غیر از موضوع دعوای متقابل است.<sup>۱</sup>

برخی دیگر آورده‌اند: «اما در... مواردی که... دعوا زائل می‌گردد، این امور، فی نفسه، تأثیری بر دعوای دیگر نداشته و به این علت، آن را با زوال مواجه نمی‌نماید. در حقیقت، دعوای مطروحه (متقابل) به رغم طرح آن در مقام دفاع از دعوای اصلی، دعوائی است که خواهان آن، علی فرض، تمامی شرایط اقامه دعوا را رعایت کرده و بنابراین دادگاه مکلف است به آن رسیدگی و اصدار رأی نماید...» (شمس، ۱۳۸۰، صص ۵۱۱-۵۱۲-۵۱۳- موافق: احمدی، ۱۳۷۶، ص ۴۰۲).

این نظر را باید صائب دانست. زیرا؛

اولاً- هر چند دعوای متقابل، با دعوای اصلی هم منشاء یا دارای ارتباط است، ولی ضرورتاً فرع بر آن نیست. به عبارت دیگر، گرچه این دعوا حدوداً متکی به دعوای اصلی است، اما بقائاً تحت تأثیر آن نیست. چنانکه، اگر بایع، دعوای مطالبه ثمن را مطرح و خریدار در مقابل، دعوای تسلیم مبیع را اقامه نماید. در این فرض، گرچه اقامه دعوای مطالبه ثمن، انگیزه برای اقامه دعوای متقابل شده، اما بقاء دعوای اخیر نه قانوناً و نه عقلاً منوط به ادامه دعوای اصلی نیست. حتی در این فرض، چنانچه حق حبس مطرح نباشد، برخلاف دعوای متقابل معمول،

۱. البته ذکر این نکته ضروری است که ماده ۲۸۶ ق.آ.د. سابق، تنها عدم صلاحیت ذاتی را مانع رسیدگی دادگاه رسیدگی کننده به دعوای اصلی می‌دانست. علت آن نیز ماده ۴۴ قانون مزبور بوده که مقرر می‌داشت: «در تمام دعوای که رسیدگی به آن از صلاحیت دادگاه‌هایی است که رسیدگی نخستین می‌نمایند طرفین دعوی می‌توانند تراضی کرده به دادگاه دیگری که در عرض دادگاه صلاحیت دار باشد رجوع کنند...» و حتی در ماده ۵۱۶ همان قانون عدم صلاحیت نسبی دادگاه بدوی اعم از اینکه در مرحله نخستین ایراد به صلاحیت شده یا نشده باشد را از این جهت موجب فسخ رأی پژوهش خواسته نمی‌دانست که با توجه به عنوان فصل دوم باب اول آن قانون، صلاحیت نسبی اعم از صلاحیت محلی و صلاحیت نسبی به معنی اخص بوده است. نتیجه اینکه، در قانون آئین دادرسی مدنی سابق، عدم رعایت صلاحیت محلی موجب فسخ رأی نمی‌شد. اما در قانون آئین دادرسی مدنی فعلی، به رغم نظر برخی (شمس، ۱۳۸۰، ص ۴۴۰)، با توجه به حذف ماده ۴۴ سابق و صراحت ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م. مبنی بر نقض رأی به لحاظ فقدان صلاحیت محلی، در فرض ذیل ماده ۱۴۱، دادگاه بدوی فاقد صلاحیت محلی نمی‌تواند به دعوای فاقد وصف تقابل رسیدگی نماید.

دعوی خریدار نقش دفاعی نیز ندارد و تنها به لحاظ وحدت منشاء با دعوی اصلی، اجازه اقامه یافته است. بنابراین، به عنوان قاعده کلی می‌توان پذیرفت که دعوی متقابل، طریق دفاعی صرف نیست: در برخی از مصادیق خود، علاوه بر نقش دفاعی، همراه با مطالبه امتیازی برای خواننده اصلی است (ماده ۶۴ ق.آ.د.م. فرانسه) و در برخی مصادیق دیگر، مانند مثال بالا، حتی نقش دفاعی نیز ندارد. ادعایی که صرفاً نقش دفاعی داشته باشد، یکی از عناصر سازنده دعوی متقابل را مفقود است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۹۳۳). در این صورت، چنین ادعایی، اساساً دعوی متقابل محسوب نمی‌شود (ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م.).

ثانیاً- رسیدگی به این دعوا خارج از صلاحیت دادگاه نیست. زیرا «... مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است...» (ماده ۲۶ ق.آ.د.م.) که در مورد بحث رعایت شده است. ثالثاً- بنا به مستفاد از مواد ۲ و ۳ ق.آ.د.م، همین که رسیدگی به دعوی توسط اشخاص ذینفع برابر قانون درخواست گردید، دادگاه‌ها مکلف و در مقابل، درخواست کنندگان محق به رسیدگی می‌باشند. اصل بقاء حق و تکلیف نیز اقتضاء بقاء تکلیف دادگاه‌ها و حق درخواست کنندگان را دارد و زوال این حق و تکلیف، نیازمند دلیل است که در دست نیست. ادای دین از سوی خواننده دعوی اصلی نیز به خودی خود دلیل بر صرف نظر کردن او از دعوی متقابل نمی‌باشد.

### سوم- زوال حق به اراده دو جانبه (قرارداد)

آخرین فرض در زوال ارادی حق، توافق طرفین است، که در این صورت موضوع تابع مفاد تراضی است. در صورت تراضی در خصوص دعوی اصلی و سکوت در مورد دعوی متقابل، دعوی اخیر اصولاً به حیات خود ادامه خواهد داد، مگر اینکه نتیجه تراضی، حق موضوع دعوی متقابل را منتفی سازد. چنانکه در مثال دعوی بایع برای مطالبه ثمن و دعوی متقابل خریدار برای تسلیم مبیع، نتیجه تراضی، اقاله تمام بیع باشد. در این صورت، چون با تحقق اقاله هر یک از عوضین به مالک پیشین بر می‌گردد، حق بایع برای مطالبه ثمن و حق خریدار برای تسلیم مبیع ساقط و بالمآل هر دو دعوا ساقط خواهد شد.<sup>۱</sup>

۱. فرض دیگری که قابل توجه است، توافق خواهان با شخص ثالث برای انتقال حق موضوع دعوا به شخص اخیر است. چنانکه در مثال بالا، خواهان طلب خود از بابت ثمن معامله را به شخص ثالث منتقل نماید. چون در این فرض، حق و دعوا زایل نمی‌شود بررسی آن خارج از موضوع بحث ماست.

## ۲- زوال قهری

زوال حق ممکن است قهری و بدون اراده صورت گیرد که به چهار صورت قابل تصور است:

### اول- زوال قهری حق به سبب مالکیت مافی الذمه

ماده ۳۰۰ ق.م. مقرر می‌دارد: «اگر مدیون، مالک ما فی الذمه خود گردد ذمه او بری می‌شود مثل اینکه اگر کسی به مورث خود مدیون باشد پس از فوت مورث، دین او به نسبت سهم الارث ساقط می‌شود». پس، اگر پدری که از فرزند منحصر خود طلبکار است، علیه او اقامه دعوای الزام به پرداخت دین نماید، با فوت پدر، کل ماترک از جمله طلب مورد دعوا، به فرزند خواهد رسید (ماده ۹۰۷ ق.م.). از این رو، بدهکار مالک ما فی الذمه خود شده و در نتیجه، تعهد او به حکم قانون ساقط (بند ۶ ماده ۲۶۴ ق.م.) و دعوای خواهان کلاً زایل می‌گردد. تأثیر این زوال بر دعوای متقابل، تابع قواعدی است که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### دوم- زوال قهری حق به سبب جمع عناوین خواهان و خوانده در یک شخص

این فرض در عکس قضیه بالا اتفاق می‌افتد. چنانکه اگر خواهان وارث خوانده باشد و خوانده در اثناء رسیدگی فوت نماید، چنانچه تعهد خوانده در زمره تعهدات شخصی او که به مرگ او ساقط شود، نباشد، با مرگ متعهد، تعهدات و حقوقی که بر عهده اوست به ترکه تعلق خواهد گرفت (ماده ۲۲۵ ق. امور حسبی) و چون «دعوا بر میت اعم از دین یا عین باید به طرفیت ورثه و یا نماینده قانونی آنها اقامه شود...» (ماده ۲۳۲ ق. امور حسبی). خواهان، اگر وارث منحصر باشد، باید به طرفیت خود، دعوا را ادامه دهد که امری نامعقول است. مضافاً اینکه دیون متوفی باید از محل ترکه که به ارث به خواهان رسیده، پرداخت شود. نتیجه اینکه به لحاظ جمع عناوین خواهان و خوانده در یک شخص، دعوا اصلی زایل خواهد شد.<sup>۱</sup> در این

۱. برخی از نویسندگان حقوقی (امامی، ۱۳۶۴، ص ۳۴۸) هر دو مورد بدهکاری و طلبکاری وارث را، مالکیت مافی الذمه محسوب و تابع یک حکم دانسته‌اند. اما همان‌طور که برخی دیگر از حقوقدانان تصریح کرده‌اند، در فرضی که وارث طلبکار مورث است، با مرگ مورث، مالکیت ما فی الذمه واقع نمی‌شود. زیرا دین به ترکه تعلق می‌گیرد نه دارایی وارث. از این رو در تعیین میزانی که موصی می‌تواند نسبت به آن وصییت کند، از جمع دارایی کاسته می‌شود. به عبارت دیگر، برای تحقق مالکیت ما فی الذمه دو شرط لازم است: اتحاد وصف طلبکار و بدهکار در یک شخص و جمع آمدن دو وصف در یک دارایی که در مانحن فیه شرط اخیر مصداق نیافته است (برای دیدن بحث تفصیلی ر. ک. به: کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۲۷۰، صص ۳۹۷-۴۰۱ و ۴۰۴).

فرض اگر خواننده نیز اقامه دعوی متقابل کرده باشد، به لحاظ تحقق مالکیت ما فی الذمه، حق و دعوا زایل می‌گردد.

### سوم- زوال قهری حق به سبب شخصی بودن

«حقوق مربوط به شخصیت و روابط خانوادگی، مانند حق ابوت و بنوت و حضانت و ولایت و آزادی و شرافت، [ که در واقع در زمره احکام بوده و به تسامح به حقوق غیر مالی موسومند تابع اصل عدم انتقال بوده و] قابل واگذارن به دیگری نیست...» (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۳۲۰). برخی از مصادیق این حقوق، مثل حضانت و ولایت که جنبه شخصی دارد (مواد ۱۱۶۸ و ۱۱۸۰ ق.م.) با فوت صاحب حق یا حجر او ساقط می‌شود (رک به: قانون حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها مصوب ۱۳۶۴ و ماده ۱۱۸۵ ق.م.).

در حقوق مالی نیز که اصل انتقال پذیری حاکم است، با استثنائاتی مواجهیم. مانند موردی که «حق وابسته به شخصیت طلبکار و به خاطر او باشد... چنانکه، اگر حق انتفاع برای شوون شخص معین برقرار شود، منتفع نمی‌تواند آن را منتقل کند...» (کاتوزیان، همان، ص ۳۲۵) و یا پدری خانه خود را به فرزندش منتقل و در ضمن عقد منحصراً برای خود حق فسخ شرط کند.

البته حقوق مربوط به شخصیت در همه مصادیق خود داخل در بحث ما نیست. چه برخی از آنها مثل نسب، با اینکه جنبه شخصی دارد، پس از مرگ خواهان نیز واجد آثار حقوقی است؛ چنانکه در دعوی اثبات نسب اگر خواهان در اثناء رسیدگی فوت نماید، ورثه او می‌توانند برای برخورداری از آثار مالی نسب، به قائم مقامی مورث ادامه رسیدگی را درخواست نمایند.

با این حال، اگر موضوع دعوی اصلی مطالبه حقی (شخصی) باشد که با مرگ یا حجر صاحب حق از بین می‌رود، با مرگ یا حجر خواهان، دعوی او زایل خواهد شد. در این صورت چنانچه منشاء حق از بین برود، دعوی متقابلی که بقاء آن بسته به بقاء منشاء حق دعوی اصلی است نیز زایل خواهد شد. چنانکه شوهری تمکین زوجه را درخواست نماید و در مقابل زوجه درخواست طلاق کرده باشد. در این فرض، چون نکاح که منشاء حق است با مرگ زوج زایل می‌شود و از طرف دیگر، حق زوج جنبه شخصی داشته و به ارث نمی‌رسد، بنابراین با مرگ زوج در اثناء رسیدگی، حق و دعوی او زایل می‌شود. بقاء دعوی متقابل نیز، که در واقع در خواست انحلال نکاح است، منوط به بقاء نکاح بوده و با انحلال قهری آن، سالبه به انتفاع موضوع خواهد شد.



اما اگر بقاء دعوای متقابل منوط به بقاء منشاء حق نباشد؛ چنانکه در دعوای مزبور، زوجه مطالبه مهریه کرده باشد، در این صورت، دعوای متقابل به طرفیت ورثه به حیات خود ادامه خواهد داد.

#### چهارم- انحلال قهری قرارداد (انفساخ)

گاهی قرارداد، «بدون اینکه نیاز به عمل حقوقی اضافی باشد، خود به خود از بین می‌رود» (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۳۹۹). مبنای این انحلال ممکن است تراضی طرفین یا حکم قانون‌گذار باشد. بطور کلی مصادیق انحلال قهری قرارداد- غیر از انفساخ عقود جایز به سبب فوت یا حجر هریک از طرفین- شامل سه مورد است (همان، صص ۴۰۰ به بعد):

مورد نخست، وجود شرط فاسخ در قرارداد است که ممکن است موجب انحلال قهری آن شود. چنانکه مؤجر در اجاره ی خانه، بر مستأجر شرط نماید همینکه فرزندش از سفر برگردد، قرارداد اجاره خود بخود منحل گردد. در این فرض اگر مستأجر الزام مؤجر به تسلیم عین مستأجره را به استناد ماده ۴۷۶ ق.م. درخواست و در مقابل مؤجر اجاره بها را به استناد بند ۳ ماده ۴۹۰ ق.م. مطالبه نماید و در اثناء رسیدگی فرزند مؤجر از سفر برگردد، قرارداد اجاره به موجب شرط فاسخ، خودبخود منحل و در نتیجه دعوای مستأجر (خواهان) زایل خواهد شد. دعوای متقابل مؤجر نیز به لحاظ از بین رفتن منشاء حق زایل خواهد شد.

مورد دوم قاعده تلف مبیع قبل از قبض است که در ماده ۳۸۷ ق.م. پیش بینی شده است. در این ماده آمده است: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد...». پس، اگر خریدار مطالبه مبیع و متقابلاً فروشنده مطالبه ثمن کرده و در اثناء رسیدگی، مبیع بدون تقصیر و اهمال<sup>۱</sup> بایع تلف شود، به لحاظ انفساخ بیع، منشاء حق طرفین از بین رفته و نتیجتاً هر دو دعوا زایل خواهد شد.

چنانکه گفته‌اند، حکم ماده مزبور موافق قاعده و در موارد مشابه از جمله تلف ثمن (عین معین) پیش از قبض نیز جاری است (کاتوزیان، ۱۳۶۹، صص ۴۰۹-۴۱۱- امامی، همان، صص ۴۶۷-۴۶۸- شهیدی، ۱۳۸۲، صص ۱۲۹-۱۳۱).

مورد آخر عدم امکان انجام تعهد به واسطه حوادث قهری است. حادثه قهری ممکن است از مصادیق فورس ماژور باشد (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.). که اجرای قرارداد را عقلاً یا عرفاً غیر ممکن ساخته و بالمآل قرارداد منفسخ و تعهد ناشی از آن ساقط گردد (شهیدی، ۱۳۸۲، ش ۷۸ و ۸۰- کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۳۸۷). ممکن است حادثه قهری، مرگ یا ناتوانی کسی باشد که انجام تعهد به

۱. «مقصود از تقصیر و اهمال اشاره شده در ماده ۳۸۷ ق.م. کوتاهی در حفظ مبیع است نه تاخیر در تسلیم» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۳۱۴).

مهارت یا شهرت و امانت او بستگی دارد. به عبارت دیگر، مباشرت او در انجام تعهد شرط باشد. همین‌طور است اگر زمینه اجرای حق شخصی از بین برود (کاتوزیان، همان، ش ۳۷۳)؛ چنانکه شخصی قرارداد انجام عمل جراحی با پزشکی منعقد نماید که در مقابل اجرت مشخصی، دست شکسته او را اصلاح کند. متعاقب امتناع پزشک از انجام عمل جراحی، متعهدله الزام پزشک به انجام تعهد را درخواست و در مقابل نیز خواننده مطالبه اجرت کرده باشد. در این فرض اگر در اثناء رسیدگی، در اثر حادثه‌ای، دست خواهان از بین رفته باشد، انجام تعهد ممکن نیست. بنابراین، دعوای خواهان زایل می‌گردد. اگر استحقاق پزشک برای اخذ اجرت، منوط به انجام عمل باشد، دعوای متقابل نیز زایل خواهد شد.

در خصوص این موارد، بطور کلی می‌توان گفت: اگر بقاء حق موضوع دعوای متقابل منوط به بقاء حق موضوع دعوای اصلی باشد، زوال حق و دعوای خواهان اصلی موجب زوال حق و دعوای متقابل خواهد شد.

## گفتار دوم - استرداد دادخواست یا دعوا

### ۱- استرداد دادخواست

بنا به مدلول بند (الف) ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م. «خواهان می‌تواند تا نخستین جلسه دادرسی دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می‌نماید». ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م. نیز می‌گوید: «دعوای متقابل باید تا پایان اولین جلسه دادرسی تقدیم شود...». پس، خواننده قبل از جلسه اول دادرسی نیز می‌تواند اقامه دعوای متقابل نماید (شمس، ۱۳۸۰، ص ۵۰۵) که بحث چگونگی تأثیر استرداد دادخواست دعوای اصلی بر دعوای متقابل در این فرض قابل طرح است. علاوه بر این، اگر قائل به امکان طرح دعوای متقابل در مرحله تجدید نظر باشیم، در این صورت به لحاظ ماده ۳۶۵ ق.آ.د.م. که مقرر داشته: «مقرراتی که در دادرسی بدوی رعایت می‌شود در مرحله تجدیدنظر نیز جاری است...»، استرداد دادخواست موضوع ماده ۳۶۳ ق.آ.د.م. را نیز باید محدود به موعده مقرر در بند (الف) ماده ۱۰۷ قانون مزبور دانسته و دعوای متقابلی را موضوع بحث حاضر دانست که قبل از اولین جلسه دادرسی در دادگاه تجدیدنظر اقامه شود. اما همان‌طور که گفته‌اند (شمس، همان - واحدی، ۱۳۷۰، ص ۹) در

۱. این نویسنده علاوه بر اینکه حق طرح دعوای متقابل را برای واخواه پذیرفته، تقابل در تقابل را نیز جایز می‌داند. برخی دیگر از نویسندگان (غمامی، ۱۳۸۳، صص ۲۳۱-۲۳۲) با تمسک به اصل برابری خواندگان در برخورداری از امکان دفاع، کفایت وجود ارتباط بین دو دعوای متقابل و بیان مثالی مبنی بر اینکه اگر در دعوای خلع ید از ملک غیر منقول، خواننده به استناد سند عادی متناسب به مورث خواهان، دعوای متقابلی به خواسته الزام به تنظیم سند رسمی اقامه نماید، در صورت بطلان سند به لحاظ حجر مورث، خواهان اصلی ناگزیر از طرح دعوای متقابل مبنی بر بطلان سند خواهد بود، سعی در تأیید این نظر نموده‌اند. طرفداران این نظر توجه نکرده‌اند که ادعاهایی که صرفاً برای دفاع اظهار می‌شود، دعوای متقابل به حساب نمی‌آید

حقوق ما، نظریه امکان اقامه دعوای متقابل در مرحله تجدیدنظر، مانند حقوق فرانسه قابل دفاع نیست. زیرا؛ در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه تصریح به چنین امکانی شده است (ماده ۵۶۷ ق.آ.د.م. مصوب ۱۹۷۲) اما در حقوق ایران، نه تنها چنین نصی در دست نیست، بلکه از ماده ۷ ق.آ.د.م. که مقرر می‌دارد: «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» استنباط خلاف آن می‌شود.

با این حال، در ورود و جلب شخص ثالث که به حکم قانون (مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ ق.آ.د.م) امکان اقامه دعوای نخستین در مرحله تجدیدنظر نیز وجود دارد، و با عنایت به صدر ماده ۱۳۹ همان قانون که مقرر داشته: «شخص ثالث که جلب می‌شود خواننده محسوب و تمام مقررات راجع به خواننده درباره او جاری است...» باید امکان اقامه دعوای متقابل در مرحله تجدیدنظر را پذیرفت (شمس، ۱۳۸۴، ص ۵۳- غمامی، همان، ص ۲۳۰). در این صورت، چنانچه شخص ثالث در مرحله تجدیدنظر وارد دعوا یا جلب به دعوا شود، بر حسب مورد، خواننده وارد ثالث یا خود مجلوب ثالث، حق اقامه دعوای متقابل تا پایان جلسه اول دادرسی بعد از ورود یا جلب را خواهد داشت.<sup>۳</sup>

فرق حالت اخیر (که شخص ثالث وارد یا جلب شده است) با حالت پیش گفته در این است که در حالت پیشین، دعوای متقابل، تنها دعوای طاری مطرح شده می‌باشد اما در حالت اخیر، بیش از یک دعوای طاری مطرح است.

اما در خصوص تأثیر استرداد دادخواست خواهان اصلی بر دعوای متقابل، چنانکه در خصوص زوال حق نیز گفته شد، اصل بر عدم تأثیر است. با اینحال، برای بررسی دقیقتر موضوع، هر یک از دو حالت پیش گفته را جداگانه مورد توجه قرار می‌دهیم:

(ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م). از این رو منع از اقامه دعوای متقابل در این خصوص، موجب محرومیت از دفاع نخواهد شد. عدم توجه به همین نکته باعث شده است که ادعای بطلان سند عادی، دعوای متقابل تلقی شود، در حالی که این ادعا مشمول عبارت «امثال آن» مندرج در ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م و در زمره مصادیق آن ماده است و شنیدن آن نیاز به اقامه دعوای متقابل ندارد. تقیدی هم که در خصوص ادعای فسخ یا صلح قابل شده‌اند (همان، ص ۲۴۰) با اطلاق عبارات قانون‌گذار در ماده ۱۴۲ قانون مرقوم هماهنگی ندارد. مضافاً اینکه با پذیرش این نظر اجرای حکم مقرر در ماده ۱۴۳ ق.آ.د.م نیز دچار اشکال می‌شود.

۱. این نویسنده در جلب ثالث امکان دعوای متقابل را علی‌الاطلاق پذیرفته است.

۲. این نویسنده برای وارد ثلثی که خود را در محق شدن خواننده دعوای اصلی ذینفع می‌داند، حق طرح دعوای متقابل قابل است. این نظر قابل خدشه است؛ چون بنا به مستفاد از ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م، ادعاهایی که تنها جنبه دفاعی دارد، دعوای متقابل محسوب نمی‌شود. در دعوای متقابل، امتیازی علاوه بر دفاع مطالبه می‌شود. در حالی که حق شخص ثالث مورد بحث، حسب تعریف، تابع حق خواننده است. بنابراین، حق مطالبه امتیازی مازاد برای خود ندارد.

۳. برخی معتقدند در موردی که جلب ثالث از سوی جالب برای تقویت موضع خود انجام شده باشد، او نمی‌تواند دعوای متقابل مطرح کند (شمس، ۱۳۸۰، ص ۵۰۳). این نظر از آن جهت که اراده و انگیزه‌های شخص جالب را مؤثر در حقوق مجلوب می‌داند، محل خدشه است.

در موردی که دعوای متقابل به عنوان تنها دعوای طاری مطرح است، چه علت طرح آن وحدت منشاء باشد یا ارتباط کامل، استرداد دادخواست دعوای اصلی مانع از رسیدگی به دعوای متقابل نیست. چنانکه اگر مؤجری دعوای مال الاجاره مزرعه خود را (که حسب قرارداد عین معین است<sup>۱</sup>) بر مستأجر آن نماید و مستأجر نیز در مقابل ادعای خواهان، دعوای مبلغی را نماید که به موجب اجاره نامه از بابت تنقیه قنات آن ملک متحمل شده<sup>۲</sup> و خواهان دعوای اصلی نیز قبل از اولین جلسه دادرسی دادخواست خود را استرداد و بالمآل دادگاه قرار ابطال دادخواست او را صادر نماید، این امر تأثیری بر دعوای متقابل ندارد. همین طور است اگر زوجه دادخواست مطالبه نفقه خود را به رغم اقامه دعوای متقابل زوج برای الزام زوجه به تمکین، استرداد نماید. در این صورت، برخلاف نظر برخی از نویسندگان (غمامی، همان، ص ۲۴۳)، خواننده دعوای متقابل نمی تواند با توسل به ایراد عدم صلاحیت نسبی یا محلی، مانع از رسیدگی دادگاه شود. زیرا «مناط صلاحیت تاریخ تقدیم دادخواست است» (ماده ۲۶ ق.آ.د.م). علاوه بر این، تأکید به رسیدگی جداگانه دعوا متقابل توسط همان دادگاه (غمامی، همان، ص ۲۴۲) نیز خالی از مسامحه نیست. چون با استرداد دادخواست دعوای اصلی و صدور قرار ابطال آن، فقط یک دعوا باقی می ماند.

اما اگر دعوای متقابل تنها دعوای طاری مطروح نباشد، چنانکه دعوای متقابل، در مقابل وارد ثالث یا توسط مجلوب ثالث اقامه شود، در یک فرض، موضوع محل تأمل است. فرض کنید شخص (الف) علیه (ب) اقامه دعوای مالکیت نسبت به یک قطعه زمین نموده است. شخص (ج) به استناد یک فقره سند رسمی که منتسب به (الف) است وارد دعوا شده و مدعی مالکیت مستقل خود است. (الف) نیز در مقابل دعوای وارد ثالث، ابطال سند مزبور را مطالبه می کند<sup>۳</sup> و یا خواننده دعوا، ثالثی را به عنوان فروشنده زمین به خود، به دعوا جلب می نماید و مجلوب ثالث نیز در مقابل او مطالبه ثمن معامله را می نماید. در این فرض، اگر وارد یا جالب ثالث، قبل از جلسه اول دادرسی مربوط به ورود یا جلب ثالث، دادخواست خود را مسترد نماید (شمس ۱۳۸۴، ص ۷۱)، آیا دادگاه ملزم به ادامه رسیدگی به دعوای متقابل است؟ پاسخ مثبت به پرسش، موجب می شود که در خلال رسیدگی به دعوای بین (الف) و (ب)، دعوای دیگری که هیچ ارتباطی به آن ندارد، مورد رسیدگی قرار گیرد که حداقل ضرر آن اطلاع دادرسی است.

۱. اگر مال الاجاره مبلغی وجه نقد باشد، به لحاظ وقوع تهاوت، ادعای خواننده، دعوای متقابل نخواهد بود (ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م).

۲. چون پرداخت هزینه تنقیه قنات در قرارداد اجاره مقرر شده، منشاء این دعوا نیز عقد اجاره و با دعوای اصلی هم منشاء می باشد (ر.ک. به: متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۲۵۴).

۳. در مورد اینکه دعوای ابطال سند، دعوای متقابل است یا نه، اختلاف نظر وجود دارد. اما در خصوص متقابل بودن دعوای ابطال سند رسمی، نباید تردید کرد. زیرا، در صورت موفقیت در دعوا، ابطال سند باید در دفاتر ثبت اسناد و املاک منعکس شود که بدون حکم دادگاه در این خصوص، مقدور نیست.

از طرف دیگر، نمی‌توان دعوای متقابل را اساساً مردود و غیر قابل رسیدگی دانست. چون دعوای مزبور، با اجازه قانون‌گذار اقامه شده، هزینه دادرسی برای طرح آن پرداخت گردیده و دادگاه مرجوع الیه نیز در زمان اقامه آن صالح به رسیدگی بوده است. بنابراین، به موجب ماده ۳ ق.آ.د.م دادگاه تکلیف به رسیدگی دارد.

جمع بین مصالح ایجاب می‌کند که دادگاه، این دعوا را از دعوای اصلی تفکیک و به هریک بطور جداگانه رسیدگی نماید. این نظر نه تنها از مفهوم مخالف ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م مستفاد است، از ماده ۶۵ همان قانون نیز استنباط می‌شود؛ در این ماده می‌خوانیم: «اگر به موجب یک دادخواست دعوای متعدد اقامه شود که با یکدیگر ارتباط کامل نداشته باشند و دادگاه نتواند ضمن یک دادرسی به آنها رسیدگی کند، دعوای اقامه شده را از یکدیگر تفکیک و به هریک در صورت صلاحیت جداگانه رسیدگی می‌کند...». اگر طرح دعوای متعدد غیر مرتبط در یک دادخواست، موجب تفکیک آن است، طرح دعوای مزبور در دو دادخواست، به طریق اولی مشمول حکم مزبور خواهد بود. البته در این ماده، رسیدگی جداگانه، منوط به عدم توانایی رسیدگی در ضمن یک دادرسی شده که به لحاظ وحدت خواهان در فرض حکم قانون‌گذار است. بنابراین، منصرف از فرض مورد بحث ماست که با تعدد خواهانها مواجهیم.

علاوه بر این، هر چند رسیدگی دادگاه تجدیدنظر در فرضی که دادخواست جلب ثالث همراه با دادخواست تجدیدنظرخواهی مسترد و بالمآل موجب ابطال دادخواست و زوال دعوای تجدیدنظر می‌گردد (شمس، ۱۳۸۴، ص ۷۲)، باعث رسیدگی نخستین به دعوای متقابل مجلوب ثالث در مرحله تجدیدنظر، بدون مطرح بودن دعوای اصلی، می‌شود، ولی با توجه به طرح صحیح دعوا و اصل بقاء تکلیف که در بالا بدان اشاره شده و نیز استثناء ذیل ماده ۷ ق.آ.د.م. و انتهای ماده ۲۶ همان قانون که مناط صلاحیت را تاریخ تقدیم دادخواست اعلام کرده، رسیدگی دادگاه تجدیدنظر، به نظر فاقد اشکال قانونی است.

## ۲- استرداد دعوا

مطابق بندهای (ب) و (ج) ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م، استرداد دعوا در سه فرض امکان تحقق دارد: مادام که دادرسی تمام نشده، پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا با رضایت خواننده و پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا بدون رضایت خواننده که در صورت اخیر خواهان باید از دعوای خود به طور کلی صرف‌نظر کند. در دو فرض نخست، دادگاه قرار رد دعوا و در صورت اخیر قرار سقوط دعوا صادر می‌کند (شمس، ۱۳۸۴، ص ۷۶-متین دفتری، ۱۳۷۸، ج ۲، صص ۳۳۸-۳۳۹-مدنی، ۱۳۶۸، ج ۲، صص ۶۶۱-۶۶۲). تفاوت این دو قرار در این است که قرار اولی، مانع از اقامه مجدد همان دعوا

توسط ذینفع نیست<sup>۱</sup>، اما قرار دومی، حق مراجعه به مراجع صالح و اقامه دعوا را از ذینفع سلب می‌کند (شمس، ۱۳۸۱، ص ۴۹۴؛ ۱۳۸۴، ص ۷۸).

به هر حال در همه موارد مذکور، دعوای مسترد شده زایل می‌گردد. این زوال علی‌الاصول تأثیری بر دعوای متقابل ندارد، جز اینکه توافق طرفین (در فرض استرداد با رضایت خواننده)، شامل استرداد دعوای متقابل نیز بشود که در این صورت عامل تأثیر، تراضی است نه استرداد دعوا.

با این حال در مورد تهاتر قضایی<sup>۳</sup> موضوع محل مناقشه است؛ برخی از نویسندگان حقوق مدنی معتقدند که تهاتر قضایی نسبت به انواع دیگر تهاتر، نوعی جداگانه نیست بلکه همان تهاتر قهری یا قراردادی یا ایقاعی است که مورد تردید قرار گرفته، سپس تحقق آن در دادگاه اثبات شده است (شهیدی، ۱۳۳۸، ص ۱۰۷). از نظر اینان «دعوای تهاتر را نمی‌توان نسبت به دعوای اصلی دعوای مستقلی دانست، بلکه نوعی دفاع در برابر دعوای اصلی محسوب می‌گردد.

۱. برخی معتقدند که «در استرداد دعوا موضوع آن متفی می‌شود و دیگر نمی‌توان آن را مطالبه نمود» (صدر زاده افشار، ۱۳۷۴، ص ۴۹). این نظر را باید ناظر به موردی دانست که خواهان از دعوای خود بکلی صرف‌نظر می‌کند. در غیر این صورت مخالف رویه قضایی، اصل بقاء حق و غیر قابل دفاع است.

۲. برخلاف آنچه برخی گفته‌اند، عدم امکان تجدید دعوا، به لحاظ «در حکم رأی بر بیحقی» بودن قرار سقوط دعوا (نظریه مشورتی اداره حقوقی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری، از سال ۱۳۵۸ به بعد، ص ۹۶) یا برخورداری آن از اعتبار امر قضاوت شده (شمس، ۱۳۸۱، ص ۲۵۳) نیست. چرا که در صدور قرار مزبور نه قاضی راجع به ماهیت دعوا اظهار نظر می‌کند و نه قانون‌گذار آن را در حکم رأی بر بیحقی خواهان تلقی کرده است. اعتبار امر قضاوت شده نیز چنانکه برخی از حقوقدانان گفته‌اند: «به تمام آراء قضایی، اعم از قرار و حکم، تعلق می‌گیرد. راست است که در بند ۴ ماده ۱۹۸ [ق.آ.د.م سابق و بند ۶ ماده ۸۴ قانون فعلی] تنها سخن از حکم قطعی شده و به قرارهای قاطع دعوا اشاره نگردیده است. ولی از این مسامحه در تعبیر نباید استفاده کرد که به نظر قانون‌گذار قرارهای قطعی دادگاه از اعتبار امر مختوم بهره‌مند نمی‌شود. چنانکه رویه محاکم به طور روشن و قاطع این نقص را جبران کرده است (شعبه ۱۱ دادگاه استان تهران، رأی شماره ۹-۱۳۴۲/۱۱۵، پرونده ۱۶۷/۴۱)... [چنانکه] اگر بر مبنای شمول مرور زمان یا عدم توجه دعوا به خواننده قرار رد دعوا صادر شود، مدعی نمی‌تواند پس از قطعیت قرار، دوباره همان دعوا را اقامه نماید» (کاتوزیان، ۱۳۳۸، ص ۱۰۷). علت اینکه در قرار رد دعوا، امکان طرح مجدد دعوا وجود دارد و در قرار سقوط دعوا ندارد به مفاد و مقتضای این رأی بر می‌گردد؛ در آرای دسته نخست تصمیم دادگاه مقید به شرایط خاصی است و بطور عام و منجز دعوا را فصل نمی‌کند. بنابراین فقط در حدود همان قیود و شرایط اعتبار دارد و بطور اطلاق مانع از تکرار دعوا نیست. چنانکه هر گاه دعوایی به علت مانع خاصی، مانند عدم احراز سمت یا نداشتن اهلیت مردود اعلام شود، پس از تحصیل سمت یا اهلیت، به علت رفع مانع دعوا قابل تکرار است. (کاتوزیان، همان، ص ۱۴۳) به عبارت دیگر، تصمیم دادگاه برخوردی با وضعیت جدید ندارد. اما در قرار سقوط دعوا، تصمیم دادگاه دلالت بر انشاء سقوط دعوا از جانب ذیحق دارد. همان‌طور که اراده اصحاب دعوا می‌تواند امکان تجدیدنظر یا فرجامخواهی را ساقط نماید (ماده ۳۳۳ بند ۴) ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م، توانایی اسقاط دعوا در اثنا رسیدگی را هم دارد. از این رو باید توجه داشت در مورد حقوقی که صاحب آن، حق اسقاط آن را ندارد مانند حق طلاق زوج، انصراف از دعوا و صدور قرار سقوط دعوا مانع از اقامه مجدد دعوای طلاق از جانب زوج نیست.

۳. تهاتری که شرایط آن توسط دادگاه احراز می‌شود را تهاتر قضایی می‌گویند (ر.ک. به: کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۶۲- شهیدی، ۱۳۳۸، ص ۱۰۶).

بنابراین، طرح آن به صورت دفاع انجام می‌گیرد و نیازی به تقدیم دادخواست متقابل ندارد.» (شهیدی، همان).<sup>۱</sup> اطلاق ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م مؤید همین نظر است.

در مقابل، عده‌ای دیگر از حقوقدانان رسیدگی به ادعای تهاتر را در صورتی بی‌نیاز از دادخواست می‌دانند که دادگاه بتواند ضمن همان دعوا و با رسیدگی متعارف به آن بپردازد. در واقع ادعای تهاتر از نگاه این نویسندگان به دو دسته «ساده» و «غیر ساده (پیچیده)» تقسیم می‌شود که تنها اولی از سوی خواننده به عنوان دفاع قابل طرح است. چنانکه می‌گویند: «لیکن در فرضی که خواننده از دادگاه می‌خواهد که طلب احتمالی و نامعلوم او را با رسیدگی و ارجاع به کارشناس و صدور حکم تبدیل به طلبی قابل تهاتر با حق مدعی کند، خواسته او ادعای تهاتر ساده نیست؛ دعوایی است که اگر به نتیجه مطلوب رسد زمینه تهاتر را فراهم می‌کند. به بیان دیگر... رأی دادگاه در این باره تنها جنبه اعلامی ندارد؛ موقعیتی تازه ایجاد می‌کند که در آن موقعیت تهاتر رخ می‌دهد. طرح چنین دعوایی دیگر دفاع ساده نیست؛ مخلوطی از دفاع و مطالبه است و نیاز به اقامه دعوا و دادخواست دارد... اطلاق قانون آیین دادرسی مدنی نیز که تهاتر را دفاع نامیده است... شامل دعوایی که ممکن است منتهی به تهاتر شود نمی‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۴، صص ۴۶۳-۴۶۴- موافق: غمامی، همان، صص ۲۳۷-۲۳۸).

برخی از نویسندگان آیین دادرسی مدنی، همداستان با این گروه، حتی بدون اینکه قائل به تفکیک مزبور باشند، تهاتر موضوع ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م را تنها شامل موردی می‌دانند که اصل و میزان طلب ادعایی خواننده از خواهان دعوا، بر اساس اسناد غیرقابل انکار، مسلم، یا مورد قبول وی بوده و سایر شرایط نیز به همین ترتیب محرز باشد وگرنه «... چنانچه اصل دین یا میزان آن و حتی سایر شرایط حصول تهاتر مستند به اسناد غیرقابل انکار نبوده و مورد قبول خواهان نیز نباشد، طرح ادعا یا درخواست تهاتر از سوی خواننده، که احراز آن مستلزم رسیدگی قضایی به اصل ادعای طلب وی، میزان آن و... می‌باشد، نمی‌تواند در قالب دفاع به معنای اخص مطرح گردد و نیاز به دادخواست متقابل دارد...» (شمس، ۱۳۸۰، صص ۵۰۷-۵۰۸ موافق: صدرزاده افشار، ۱۳۷۴، ص ۳۷۴).

اگر نظر گروه اخیر را بپذیریم، در فرضی که خواهان دعوای اصلی، از دعوای خود بطور کلی صرف نظر می‌کند، دعوا متقابل خواننده مبنی بر تهاتر نیز مردود خواهد بود. زیرا؛ انصراف کلی از دعوا و صدور قرار سقوط آن، حق مراجعه دوباره به مراجع صالحه را از خواهان سلب خواهد کرد که در نتیجه آن طلب خواهان به صورت «طلب طبیعی» موضوع ماده ۲۶۶ ق.م. در

۱. نیز حکم شماره ۱۳۱-۲۳/۱/۱۵-شعبه ۳، حکم شماره ۲۷/۱۲/۵-۲۰۱۹-شعبه ۴ و حکم شماره ۲۱/۱۰/۲۲-۳۰۵۱-شعبه هفتم دیوان عالی کشور (ر.ک. به: متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، صص ۱۳۴-۱۳۵).

خواهد آمد (شمس، ۱۳۸۴، ص ۸۱).<sup>۱</sup> طلب مزبور به دلیل فقدان یکی از شرایط تحقق تهاتر، یعنی «قابلیت مطالبه و وصول»، با طلب خواهان دعوی متقابل، قابل تهاتر نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۳۰). در این صورت، دعوی متقابل، هرگز به مطلوب خود، یعنی تهاتر با طلب طبیعی خواهان، اصابت نکرده و مآلاً رسیدگی به آن بیهوده خواهد بود.<sup>۲</sup>

با این حال به نظر می رسد که نظر گروه اخیر قابل خدشه باشد. زیرا:

اولاً- تحدید ادعای تهاتر مندرج در ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م به دیون مورد قبول خواهان اصلی، انشاء حکم ماده را بیهوده می سازد. چرا که با وجود حکم ماده ۲۹۵ ق.م، دادگاه‌ها برای ترتیب اثر دادن به چنان ادعایی نیاز به انشاء حکم جدید نداشتند. علاوه براین، معلوم نیست چرا ادعای مزبور در فرضی که مستند به اقرار است بر موارد دیگر که مستند به سایر ادله اثبات دعوا می باشد، رجحان دارد.

ثانیاً- توجه به سایر مصادیق مذکور در ماده ۱۴۲، نافی نظریه مزبور است؛ دعوی صلح یا فسخ، نیاز به رسیدگی و اثبات دارد.

ثالثاً- اینکه گفته شد «هنگام رسیدگی و صدور حکم، دادگاه با احراز و ایجاد دین خواهان، نقشی مهم ایفا می کند و موقعیت حقوقی جدید خلق می نماید. این موقعیت «وقوع تهاتر» میان دو دین است...» (غمامی، همان، ص ۲۳۸) قابل پذیرش نیست. زیرا متضمن اختلاط بین دو مرحله ثبوت و اثبات است؛ دادگاه ایجاد دین نمی کند بلکه آن را احراز می نماید که نتیجه آن کشف تهاتر بین دو دین پیشین است (شهیدی، ۱۳۳۸، ص ۱۰۷).

درست است که از شرایط تهاتر «قابلیت مطالبه و وصول» دو دین است که از نتایج آن، عدم امکان تهاتر بین دینی که چگونگی و اندازه موضوع آن نامعین است با دین محقق و معلوم، می باشد. چنانکه زیان دیده نمی تواند در مقابل طلب عامل زیان به التزام قانونی او به جبران خسارت استناد نماید. چرا که چگونگی جبران خسارت را دادگاه معین می کند و پیش از حکم دادگاه، موضوع تعهد ملتزم، انجام کار (جبران ضرر) است (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۳۱). ولی این امر موجب نمی شود که مطالبات همجنس خوانده را که با حکم دادگاه احراز می شود، مصداقی از دین نامعین برشمرده و حکم دادگاه را موجد موقعیت تازه بدانیم.<sup>۳</sup> به عبارت دیگر،

۱. برای دیدن نظر موافق ر.ک. به: کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۵۰۳.

۲. مگر اینکه عدم استرداد دعوی تهاتر از جانب خوانده به تمایل ضمنی او به پرداخت طلب طبیعی خواهان اصلی تعبیر شود که خالی از خدشه نیست.

۳. اگر هر دو دین از نوع خسارت باشد، ماده ۵۱۶ ق.آ.د.م امکان تهاتر را پذیرفته است. در این ماده آمده است: «چنانچه هریک از طرفین از جهتی محکوم له و از جهتی محکوم علیه باشند در صورت تساوی خسارت هر یک در مقابل خسارت طرف دیگر به حکم دادگاه تهاتر خواهد شد در غیر این صورت نسبت به اضافه نیز حکم صادر می گردد.»<sup>۳</sup> برای دیدن بحث از زوایای دیگر ر.ک. به کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، صص ۴۵۶-۴۵۷.



در فرضی که دو دین، از یک جنس نیستند، به حکم ماده ۲۹۶ ق.م. امکان تحقق تهاتر وجود ندارد تا خواننده بتواند بدان استناد جوید. خواننده نیز نمی‌تواند از دادگاه توقع ایجاد شرایط برای تحقق تهاتر را داشته باشد. اما اگر شرایط تحقق تهاتر، فی نفسه موجود و نقش دادگاه تنها احراز آن شرایط باشد، صرف دشواری احراز و پیچیدگی رسیدگی مجوز نادیده انگاشتن حقوق قانونی اشخاص نیست.

### گفتار سوم - صدور رأی

منظور از رأی، اعم از قرار و حکم است که با صدور آن، دعوا به معنی دوم، یعنی عمل اقامه دعوا به طرفیت شخص دیگر، زایل می‌شود (شمس، ۱۳۸۴، ص ۶۹). علی القاعده دعوای متقابل با دعوای اصلی تماماً رسیدگی می‌شود (ماده ۱۴۱ ق.آ.د.م). از این رو، دادگاه نسبت به هر دو دعوا در یک زمان صدور رأی خواهد کرد که در این صورت، بحث تأثیر زوال دعوای اصلی بر دعوای متقابل منتفی است. این بحث بیشتر در موردی مصداق دارد که دادگاه وارد ماهیت دعوا شده و می‌خواهد نسبت به موضوع اصدار حکم کند. اما در مواردی که دادگاه به موجب قانون، بدون ورود در ماهیت دعوا، ناگزیر از اتخاذ تصمیم است، با موارد فراوانی مواجه می‌شویم که دعوای اصلی با قرار ابطال یا رد دادخواست یا رد دعوا مواجه و زایل می‌شود؛ چنانکه اگر خواهان دعوای اصلی نتواند در جلسه اول دادرسی اصل سند عادی خود را ارائه کند و آن سند مورد انکار یا تردید خواننده واقع شده و دادخواست خواهان نیز مستند به ادله دیگر نباشد، دادگاه قرار ابطال دادخواست را صادر خواهد کرد (ماده ۹۶ ق.آ.د.م)<sup>۱</sup> و یا چنانچه خواننده در مواجهه با دعوای خواهان، مطالبه تأمین نموده و خواهان در مدت مقرر تأمین ندهد دادگاه به درخواست خواننده قرار رد دادخواست خواهان را صادر خواهد کرد (ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م). همین‌طور است در خصوص دعوای خواهان خارجی در مقابل خواننده ایرانی (ماده ۱۴۷ ق.آ.د.م). مضاف بر این، اگر دعوای خواهان مواجه با ایرادات مندرج در ماده ۸۴ ق.آ.د.م شود، دادگاه ممکن است، بر حسب مورد، با توجه به ماده ۸۹ همان قانون قرار رد دعوا اصلی را صادر نماید. حتی در موردی که دادگاه وارد ماهیت دعوا شده و حکم صادر می‌نماید، در مواردی که دعوای متقابل به لحاظ وحدت منشاء با دعوای اصلی اقامه می‌شود، این امکان وجود دارد که پرونده تنها نسبت به دعوای اصلی معد به صدور رأی باشد که در این صورت به قیاس اولویت از ماده ۲۹۸ ق.آ.د.م به درخواست خواهان، دادگاه مکلف به انشای رأی نسبت به دعوای اصلی خواهد بود. چنانکه اگر زوجه مطالبه مهریه و زوج در مقابل

۱. نیز مواد ۲۵۶ و ۲۵۹ ق.آ.د.م.

درخواست طلاق کند، رسیدگی به دعوی اخیر به لحاظ لزوم طی مراحل قانونی برای تعیین داور و تلاش برای اصلاح ذات البین، مستلزم اطاله دادرسی است. از اینرو، چنانچه دادگاه به درخواست زوجه، نسبت به دعوی مهریه که معد به صدور رأی است، اصدار حکم کند، خلاف قانون عمل نکرده است.

علی کل حال، با اینکه زوال دعوی اصلی در این موارد، علی الاصول، تأثیری بر دعوی متقابل ندارد، ولی کاملاً بی تأثیر هم نیست؛ مواردی را می‌توان یافت که این تأثیر وجود دارد. این تأثیر به دو صورت نمایان می‌شود: یا دادگاه رسیدگی کننده را تغییر می‌دهد و یا موجب رد دعوی متقابل می‌شود.

### ۱- تغییر دادگاه

شخصی که به عنوان نمایندگی اقامه دعوا کرده از قبیل وکالت یا ولایت یا قیمومت، سمت او باید محرز باشد (بند ۵ ماده ۸۴ ق.آ.د.م). در غیر این صورت، دادگاه به استناد ماده ۸۹ همان قانون قرار رد دعوا صادر می‌کند. در این فرض اگر خواننده اقامه دعوی متقابل کرده باشد، چون خواهان دعوی اصلی، در واقع دعوی علیه خواننده مطرح نکرده، دعوی متقابل، فاقد وصف تقابل بوده و طبق قواعد عمومی با رعایت صلاحیت محلی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. بنابراین، اگر دادگاه رسیدگی کننده دعوی متقابل، در حالت معمولی فاقد صلاحیت محلی برای رسیدگی به چنین دعوی باشد، پس از صدور قرار رد دعوی اصلی، ناگزیر از صدور قرار عدم صلاحیت نسبت به دعوی متقابل و ارسال آن به دادگاه صلاحیت‌دار خواهد بود. همین‌طور است اگر، ادعای مطروح در دعوی اصلی متوجه خواننده نبوده یا در دعوی مزبور، خواهان ذینفع نباشد و یا دعوی اصلی بواسطه قاعده اعتبار امر قضاوت شده مردود اعلام شود (بند ۴، ۶ و ۱۰ ماده ۸۴ ق.آ.د.م).

### ۲- رد دعوی متقابل

اگر خواهان به جهتی از جهات قانونی از قبیل صغر، عدم رشد، جنون یا ممنوعیت از تصرف در اموال در نتیجه حکم ورشکستگی، اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد (بند ۳ ماده ۸۴ ق.آ.د.م)، قرار رد دعوا (ماده ۸۹ همان قانون) یا عدم اهلیت (بند د) ماده ۳۳۲ قانون مزبور) صادر می‌شود. در این فرض، چنانچه خواننده، دعوی متقابل علیه خواهان مزبور طرح کرده باشد، بنا به مستفاد از ماده ۸۶ ق.آ.د.م. که مقرر داشته، «در صورتی که خواننده اهلیت نداشته باشد می‌تواند از پاسخ در ماهیت دعوا امتناع کند» و عبارت «قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا» مندرج در بند (د) ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م، دعوی متقابل باید با قرار رد مواجه شود.

علاوه بر این، در فرضی که دعوای اصلی با دعوای متقابل تنها وحدت منشاء داشته و بر فرض ثبوت، اثر قانونی ندارد (بند ۷ ماده ۸۴ ق.آ.د.م)، رد دعوای اصلی، رد دعوای متقابل را نیز به همراه خواهد داشت. زیرا، منشاء واحد نسبت به هر دو دعوا، ناتوان از ایجاد اثر قانونی خواهد بود.<sup>۱</sup> چنانکه در بیع صرف، خریدار مطالبه مبیع و فروشنده متقابلاً مطالبه ثمن را کرده باشد. اما در فرضی که همراهی دعوای متقابل با دعوای اصلی گفته شده، از حیث «ارتباط کامل» باشد، مثل اینکه خواهان اقامه دعوای احراز وقوع هبه نسبت به مالی نماید که بدون اذن واهب قبض کرده (ماده ۷۸۹ ق.م) و در مقابل خواننده درخواست استرداد مال را کند، قرار رد دعوای اصلی تأثیری بر دعوای متقابل نخواهد داشت.

### نتیجه

از مطالب مورد بحث، به این نتیجه می‌توان رسید که علی القاعده، زوال دعوای اصلی تأثیری بر دعوای متقابل ندارد و دادگاه‌ها مکلف به ادامه رسیدگی می‌باشند. اما در موارد استثنائی چنین تأثیری وجود دارد. این تأثیر در همه موارد یکسان نیست؛ در مواردی که بقاء حق موضوع دعوای متقابل، منوط به بقاء حق موضوع دعوای اصلی است، زوال حق موضوع دعوای اخیر موجب زوال حق موضوع دعوای متقابل و در نهایت موجب زوال دعوای متقابل می‌شود. تراضی طرفین نیز می‌تواند هر دو دعوا را زایل سازد. گذشته از این، در مواردی که دعوای اصلی، به دلیل عدم توجه دعوا به خواننده یا فقدان سمت خواهان یا ذینفع نبودن او و یا نداشتن حق اقامه دعوا، رد و زایل می‌شود، دعوای متقابل، وصف تقابل خود را از دست داده و ممکن است دادگاه صلاحیت دار تغییر یابد. همچنین، چنانچه نقص شرایط طرح دعوا در هر دو یکسان باشد، واکنش دادگاه نسبت به هر دو یکسان خواهد بود.

### منابع و مأخذ

۱. احمدی، نعمت، (۱۳۷۶)، آئین دادرسی مدنی، ج ۲، اطلس، تهران.
۲. امامی، سید حسن، (۱۳۶۴)، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۵، کتاب فروشی اسلامیة، تهران.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۵)، دانشنامه حقوقی، ج ۴، چ ۴، امیرکبیر، تهران.
۴. -----، (۱۳۷۸) میسوط، ج ۳، چ ۱، گنج دانش، تهران.
۵. شمس، عبدالله، (۱۳۸۰)، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، چ ۱، میزان، تهران.
۶. -----، (۱۳۸۱) آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چ ۱، میزان، تهران.
۷. -----، (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، چ ۱، دراک، تهران.

۱. دلیل زوال دعوای متقابل در این موارد، در واقع، نقص در شرایط طرح دعوا است که با دعوای اصلی مشترک می‌باشد نه زوال دعوای اصلی.

۸. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی- آثار قراردادها، ج ۳، چ ۱، مجد، تهران.
۹. -----، (۱۳۶۸)، سقوط تعهدات، چ ۱، مرکز چاپ و انتشارات شهید بهشتی، تهران.
۱۰. صدر زاده افشار، سید محسن، (۱۳۷۴)، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، چ ۳، مؤسسه انتشارات جهاد سازندگی (ماجد)، تهران.
۱۱. غمامی، مجید، (۱۳۸۳)، دعوای متقابل، مجله (شماره ۶۶) دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۵۸)، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، چ ۳، کانون وکلای دادگستری مرکز.
۱۳. -----، (۱۳۶۹)، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، چ ۱، بهنشر، تهران.
۱۴. -----، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، چ ۱، مؤسسه نشر یلدا، تهران.
۱۵. -----، (۱۳۷۷)، مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ ۱، دادگستر، تهران.
۱۶. -----، (۱۳۷۲ و ۱۳۸۵)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چ ۱، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران.
۱۷. متین دفتری، احمد، (۱۳۷۸) آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱ و ۲، چ ۱، مجمع علمی فرهنگی مجد، تهران.
۱۸. مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۶۸)، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چ ۲، گنج دانش، تهران.
۱۹. معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، (۱۳۸۲)، مجموعه نشستهای قضایی، مسائل آیین دادرسی مدنی (۱)، ج ۹، چ ۲، قم.
۲۰. متین، احمد، (بی تا)، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، چاپخانه هاشمی، تهران.
۲۱. واحدی، جواد، (آذر ۱۳۷۰)، دعوای متقابل، مجله (شماره ۲۵) حقوقی و قضایی وزارت دادگستری.

