

تمایز میان دفاع و دعوای تقابل در رویه قضایی

حسین داودی^۱

مهدی هادی^۲

بابک خدادوست^۳

چکیده

زمانی که دعوایی طرح می‌شود اصولاً خواننده برای جلوگیری از محکومیت خویش اقدام به دفاع از خود می‌نماید. این دفاع می‌تواند به صورت دفاع شکلی یا ماهوی یا دعوای متقابل مطرح شود. جایگاه دفاع ماهوی و شکلی تا حدود زیادی مشخص است اما در مورد دعوای متقابل کمی موضوع پیچیده است. تحقیق حاضر در تلاش است تا با استفاده از روش کتابخانه‌ای و بررسی آثار و نظرات صاحب‌نظران و نگاهی به رویه قضایی، به این سوال پاسخ دهد که در چه مواردی دفاع ماهوی کافی نیست و باید خواننده برای دفاع از حقوق خویش، اقدام به طرح دعوای متقابل نماید؟ به نظر می‌رسد خواننده در دو مورد باید از صرف بیان دفاعیات خود در قالب دفاع ماهوی پرهیز کند و اقدام به طرح دعوای متقابل نماید. مورد اول زمانی است که خواننده در تلاش برای کسر امتیاز از خواهان است. این امتیاز می‌تواند مادی یا معنوی باشد اما در هر حال باید امتیاز معنوی نیز بسیار انتزاعی نبوده و دارای ارزش معقول باشد. مورد دوم در صورتی است که بر دفاع خواننده اثر اجرایی مترتب باشد. مصداق روشن آن را می‌توان در تلاش خواننده بر اثبات باطل بودن سند رسمی مستند دعوای خواهان دید. در باقی موارد طرح دعوای متقابل توسط خواننده الزامی نمی‌باشد و به جهت جلوگیری از اطاله دادرسی توصیه به عدم استفاده از این نهاد حقوقی می‌شود.

کلیدواژه‌ها: ایراد شکلی، دعوای تقابل، دفاع، دفاع ماهوی

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران
Email: hoseindavoodi@khu.ac.ir
۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی تهران
Email: mehdi.haadi1366@gmail.com
۳. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اردبیل
Email: babakkhodadust1366@gmail.com

مقدمه

طرح دعوا آثاری را برای خوانندگان به همراه دارد که از جمله آن واکنش خواننده به دعوا می‌باشد. (محسنی، ۱۳۹۳: ۵۲-۵۵) این واکنش به فراخور حال می‌تواند خودداری از حضور در دادگاه، طرح ایراد شکلی وارد بر دعوا، انکار ادعای خواهان، درخواست ابراز دلیل، تعرض به ادله، دفاع ماهوی (افتخارچهرمی و السان، ۱۴۰۱: ۱۲۴-۱۲۷) یا طرح دعوی متقابل باشد که تمام این موارد ذیل سه عنوان ایراد، دفاع به معنای اخص و دعوی تقابل قرار می‌گیرد (شمس، ۱/۱۳۹۸: ۴۲۱). اشکالی در چگونگی طرح ایراد وجود ندارد اما اگر خواننده اقدام به طرح ایراد ننمود، در برخی موارد بین یک دوراهی قرار خواهد داشت. آیا دفاعی که خواننده مطرح نموده می‌بایست در قالب طرح دعوا باشد یا نیازی به چنین امری نیست؟ در برخی موارد قانون‌گذار تلاش کرده تا تکلیف را مشخص نماید^۱ اما خود این امر منجر به برداشتهای متفاوتی میان صاحب‌نظران شده است و بر دایره تردیدها افزوده است. به عنوان نمونه شعبه ۹ دادگاه تجدیدنظر استان اردبیل در دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۷۳۹۰۰۰۳۰۶۰۵۳۲ مورخ ۱۴۰۱/۹/۱۸ دفاع خواننده مبنی بر اقاله معامله مبنای ادعای خواهان را نپذیرفته و معتقد است این دفاع می‌بایست در قالب دعوی تقابل مطرح می‌شد، در مقابل شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۴۰۱۰۷۳۹۰۰۰۳۰۶۰۵۳۲ مورخ ۱۴۰۱/۹/۱۸ نظری عکس داشته و صرف طرح این ادعا را در ضمن دفاع ماهوی کافی دانسته است (سامانه ملی آراء قضایی، ۱۴۰۱) این تشتت در رویه قضایی موجب مشکلات عدیده‌ای شده است. بر همین اساس قضات دادگاه استان تهران در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۶/۴/۱۴ به بررسی این مهم پرداخته‌اند. (معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان تهران، ۱۴۰۰: ۳۶۵-۴۲۰) با وجود این که صاحب‌نظران در کتب خویش به دعوی تقابل پرداخته‌اند اما هیچ یک به صورت مجزا به جایگاه دعوی تقابل در دفاع اشاره نکرده‌اند و مواردی که طرح دعوی متقابل لازم است اشاره نموده‌اند. دکتر حسن محسنی در جلد اول کتاب آیین دادرسی مدنی فرانسه به یکی از

۱. ماده ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی

تمایز میان دفاع و دعوای متقابل در روبه قضایی / ۵۳

حسین داودی، مهدی هادی، بابک خدادوست

مواردی که لازم است دفاع در قالب دعوا متقابل مطرح شود اشاره می‌نماید اما در این کتاب مجال برای بررسی تمامی نظرات پیرامون این امر و واکاوی آنها و در نهایت اشاره به تمامی موارد طرح دعوا متقابل نبوده است. در مقاله حاضر با توجه به نظرات ابرازی در نشست قضایی قضاات دادگاههای استان تهران مورخ ۱۳۹۶/۴/۱۴ و دیدگاههای دیگر صاحب‌نظران علم حقوق، تلاش خواهد شد تا به این سوال اساسی پاسخ داده شود که در چه مواردی خواننده می‌تواند طی دفاع ماهوی از حق ادعایی خویش دفاع کند و در چه مواردی می‌بایست این دفاع در قالب دعوا مطرح شود؟ به نظر می‌رسد زمانی طرح دعوای متقابل لازم است که خواننده در تلاش برای باطل نمودن سندی یا از بین بردن یک وضعیت حقوقی قبلی باشد و در سایر موارد صرف دفاع ماهوی از جانب خواننده کافی به نظر می‌رسد.

۱. اثر تشخیص معیار تمییز دفاع از دعوا

تبیین قواعد رسیدگی به دعوا امری بایسته است (محسنی و دیگران، ۱۳۹۹: ۷۶۴) چرا که طرفین دعوا علاوه بر حقوق ماهوی، دارای حق برخورداری از دادرسی عادلانه هستند. در واقع حق طرفین دعوا در رسیدگی آیینیک، خود حقی مستقل از حقوق ماهوی آنها است و خواننده باید بداند که جریان رسیدگی بر چه مسیری خواهد بود (افتخارچهرمی و السان، ۱۴۰۱: ۳۶/۳)، تا از حقوقی که قانون‌گذار برای وی در جریان دادرسی پیش‌بینی کرده، بهره‌مند شود. مبنای اصول ترافع^۱ و تناظر^۲ بر همین حق استوار هستند.

در همین راستا وجود معیاری برای تفکیک دفاع از دعوا موجب تبیین جایگاه هر یک از دو مفهوم در جریان دادرسی خواهد شد. این امر موجب می‌شود که دادرسی و اصحاب دعوا به خوبی بدانند در چه مواردی باید خواننده دفاع خویش را در قالب دعوای متقابل مطرح کند و در چه مواردی صرف دفاع ماهوی کافی است. در حقوق موضوعه ایران قانون‌گذار به معیاری

۱. اصل ترافع به این معنا است که اولاً تنها طرفین حق طرح ادله را دارند و ثانیاً دادرسی باید صرفاً بر اساس ادله طرفین تصمیم

بگیرد (محمدی و قلی‌پور علمداری، ۱۳۹۵: ۱۱۱)

۲. اصل تناظر یعنی این که دادرسی تنها به ادله ای باید توجه کند که طرف مقابل از آن مستحضر شده باشد و فرصت بحث و مجداله

به طرفین داده شده است (حیدری، ۱۳۸۹: ۱۲۵)

برای تفکیک این دو مفهوم اشاره نکرده است (غمامی، ۱۳۸۳: ۲۳۷) اما نمی‌توان این تسامح را به منزله عدم اهمیت موضوع دانست چرا که گاهی تنها راه پاسخگویی به دعوای خواهان طرح دعوای تقابل است (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۷۳) و عدم شناخت معیار دقیق در شناخت جایگاه طرح دعوای متقابل در واقع به معنای گرفتن فرصت دفاع از خواننده است، امری که با فلسفه وجودی دادگاه و رسیدگی توافقی در تضاد است. شاید اولین راه در تشخیص معیار فوق، بررسی ماهیت دفاع و دعو باشد. لذا در ادامه ابتدا با ارکان و ماهیت دعو و دفاع آشنا شده تا در صورت امکان ضابطه‌ای برای پاسخ به سوال به دست آید.

۲. ماهیت و ارکان دعو

شناخت چستی دعو بدون دانستن ماهیت و ارکان متشکله آن به طور قطع بی‌معناست. لذا به صورت جداگانه این دو مفهوم بررسی می‌گردد.

۲-۱. ارکان دعو

عبارت «ارکان» را به معنای ذاتیات که در برابر شروط و اجزا قرار دارد تعریف کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۹۱) بر همین مبنا منظور از ارکان دعو در تحقیق حاضر، مواردی است که وجود آنها برای تحقق و بقای دعو لازم است. برخی این موارد را عناصر دعو نامیده‌اند (هرمزی، ۱۳۹۲: ۱۴) اما عنصر به معنای مبنا و ریشه نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۶۷۳) لذا بهتر است از عبارت «ارکان» استفاده گردد (شمس، ۱۳۹۳: ۲). «دعوی مصدر دعاء و به معنی خواندن و خواستن است.» (نهرینی، ۱۴۰۰/۲: ۳۶۶) قانون آیین دادرسی مدنی در مواردی به دعوی اشاره کرده، ولی تعریفی از آن ارائه نداده است. شاید نبود تعریف دعو در قانون آیین دادرسی مدنی به این دلیل بوده که قانون‌گذار مفهوم دعو را مفروض می‌دانسته است (هرمزی، ۱۳۹۵: ۴۶۴). برای پر نمودن این خلا چاره‌ای جز رجوع به تعاریف صاحب‌نظران نیست. برخی در تعریف دعو گفته‌اند: «دعوی عبارت از عملی است که برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد، یعنی حقی که مورد انکار یا تجاوز قرار گرفته است» (متین دفتری، ۱۳۹۴: ۲۰۹) و نیز گفته شده «دعوا، آن حق قانونی مورد ادعای خواهان است که حسب ادعا در تصرف و اختیار خواننده مستنکف قرار دارد و با تظلم و

تمایز میان دفاع و دعوای تقابل در روبه قضایی / ۵۵

حسین داودی، مهدی هادی، بابک خدادوست

دادخواهی از مراجع قانونی و قضایی صلاحیت دار، به طرفیت خواننده اقامه و حسب مورد اعلام و اجرای آن حق خواسته می‌شود» (نهرینی، ۱۴۰۰: ۳۶۸/۲) یا دعوی را «حقی که به موجب آن اشخاص می‌توانند به دادگاه مراجعه و از مقام رسمی بخواهند که به وسیله اجرای قانون، از حقوقشان در برابر دیگری حمایت شود»، دانسته‌اند (کاتوزیان ۱۳۹۰: ۱۱۷). دکتر عبدالله شمس با بررسی بیشتری، به وجود سه مفهوم مختلف از دعوا در قوانین اشاره کرده و در ادامه دعوا به معنا اخص را توانایی قانونی مدعی حق تضییع یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن وارد بودن یا نبودن ادعا و ترتب آثار قانونی مربوط است. برای طرف مقابل، دعوا توانایی مقابله با آن، دانسته است (شمس، ۱۳۹۸: ۲۷۷/۱-۲۷۸).

از این تعاریف لزوم وجود دو رکن برای تحقق دعوا به معنای اخص را می‌توان برداشت نمود. رکن اول وجود موضوع دعوا است. تا زمانی که ادعایی مبنی بر انکار یا تضییع حقی مطرح نباشد، دعوایی ایجاد نشده است. رکن دوم وجود خواهان و خواننده در دعوا می‌باشد. در واقع هیچ‌گاه دعوا با حضور یک شخص محقق نمی‌گردد و وجود لاقبل یک خواهان و خواننده لازم است. برخی در کنار این دو رکن از رکن سوم به نام جهت دعوا یا جهت خواسته نیز نام برده‌اند. (هرمزی، ۱۳۹۲: ۱۴) و حتی ادعا کرده‌اند که جهت دعوا مهمتر از خود موضوع دعوا است (نهرینی، ۱۴۰۰: ۲۲۲) از یک سو زمانی که به تعاریف صاحب‌نظران از دعوا توجه می‌شود هیچ رد پایی از رکن سبب دعوا نمی‌توان یافت و قرار گرفتن سبب دعوا به عنوان یکی از شرایط دادخواست در بند ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی چنین القا می‌نماید که سبب دعوا ارتباطی با تحقق دعوا ندارد بلکه تسهیل کننده استماع دعوا و در واقع کمکی برای دادرسی و خواننده در درک بهتر خواسته است. اما از سویی دیگر سبب دعوا مبنای موضوع دعوا را تشکیل می‌دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۹۰) در واقع سبب دعوا علتی است که خواهان به خاطر آن موضوع دعوا را مطرح کرده است (نهرینی، ۱۴۰۰: ۲۲۵). دعوی بدون سبب به حدی گنگ خواهد بود که دادگاه قادر به رسیدگی آن نیست (افتخار جهرمی و السان، ۱۴۰۱/۲: ۵۱) لذا باید سبب دعوا را نیز جزو ارکان دعوا دانست. با وجود این که به استناد ماده ۹۸ امکان تغییر سبب دعوا وجود دارد اما دعوا بدون سبب امکان‌پذیر نیست. در واقع نمی‌توان هر یک از طرفین دعوا را خودسر در تعریف دعوا دانست، بلکه همان‌گونه که بعدتر

بدان خواهیم پرداخت، به علت این که دعوا یک واقعه حقوقی است، اصحاب دعوا تنها دعوی محقق شده را اقامه می نمایند. از همین رو در فرانس «ماده دعوا» را آمیخته از «موضوع دعوا» و «سبب» می دانند (شمس، ۱۳۹۳: ۲).

۲-۲. ماهیت دعوا و اقامه آن

در تعریف وقایع حقوقی گفته اند: «رویدادهایی است که آثار حقوقی آن نتیجه اراده شخص نیست و به حکم قانون به وجود می آید...» (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۰). بر طبق این تعریف تحقق دعوا «واقعه حقوقی» است و می بایست طرح دعوا را ماهیتاً امری اخباری دانست. در مرحله طرح دعوا نیز مدعی با طرح دعوا تلاش می نماید، به آن چه که مورد خواسته خویش است و خود را بر آن محق می داند، دست یابد. به همین دلیل است که در تعریف دعوا گفته شده: «اخبار به حقی به نفع خود و به زیان دیگری که نتیجه آن عملی است که با آن شخص اثبات حقی را علیه غیر، نزد مقام صالح قصد می کند» (کریمی، ۱۳۸۶: ۲۴) یا «اخبار به حقی به نفع خود و به ضرر دیگری» (بهرامی، ۱۳۷: ۱۳۹۲). در رویه قضایی نیز اساساً شاهد چنین برداشتی از دعوا هستیم. همانجا که قانون گذار خسارت تاخیر تادیه چک را از زمان سررسید دانسته^۱ و یا استحقاق مدعی اجرت المثل ایام تصرف را از زمان تصرف، نه زمان تقدیم دادخواست می داند، به این مفهوم توجه دارد.

حال باید دید طرح دعوا توسط مدعی، عمل حقوقی است یا واقعه حقوقی؟ مفهوم قراردادی رابطه دادرسی ریشه در حقوق رم دارد. بدین معنا که طرفین با دادرسی یک قرارداد در جهت رسیدگی منعقد می نمایند و متعهد می شوند تا از نتایج این رسیدگی تبعیت کنند (شکوهی زاده، ۱۳۹۷: ۷۹) در مقابل گفته شده آن چه موجب طرح دعوا در دادگاه و تبعیت از رای دادگاه می گردد الزام قانون است نه قرارداد (Guinchard et al, 2014: 325). طرفداران قراردادی بودن دعوا به این امر استناد می کنند که الزام قانون گذار مبنی بر طرح دعوا در دادگاه موجب از بین رفتن وصف قراردادی دعوا نمی گردد، کمابین که حاکمیت در تعیین آثار همه قراردادها دخالت دارد ولی در مورد وصف قراردادی بودن آنها اختلاف نظری وجود ندارد (شکوهی زاده، ۱۳۹۷: ۸۰) بر پایه نظریه قراردادی، خواهان با تقدیم دادخواست در واقع ایجابی نسبت به

۱. رای وحدت رویه ۸۱۲ دیوان عالی کشور

تمایز میان دفاع و دعوای تقابل در روبه قضایی / ۵۷

حسین داودی، مهدی هادی، بابک خدادوست

خواننده و دادرس صادر می‌کند و خواننده حسب الزام قانون مجبور به پذیرش این ایجاب می‌گردد. صاحب‌نظران این دیدگاه به الزام نهادهای ارایه کننده خدمات عمومی در ارایه خدمات به اشخاص دارای شرایط استناد می‌کنند (۱۳۹: Terré, ۲۰۰۵) لذا طرح دعوا را یک عمل حقوقی می‌دانند. نیاز به وجود اهلیت در طرفین دعوا را می‌توان تأکیدی بر عمل حقوقی بودن ماهیت آن محسوب نمود اما از سوی دیگر این که الزام خواننده مبنی بر حضور در رسیدگی را با الزام نهادهای خدمات عمومی یکسان دانست، به نظر صحیح نیست. تفاوت در تعهدات این دو کاملاً مشهود و بدیهی است. حتی از نظر مبنایی نیز مشخص است که الزام نهاد خدمات عمومی به جهت رعایت نظم عمومی است اما الزام خواننده از این منظر قابل توجیه نیست. ایراد دیگر این که ممکن است خواننده از طرح دعوای خواهان بی اطلاع باشد با توجه به این که قانون‌گذار نهاد حقوقی و خواهی را برای چنین فرضی پیش‌بینی نموده می‌توان نتیجه گرفت که دعوا بدون اطلاع خواننده نیز محقق است و این امر ایرادی بر نظریه قراردادی و تطابق اراده طرفین دعوا است. برخی صاحب‌نظران با ارایه دو تعریف مجزا از دعوا ماهیت آن را عمل حقوقی یک جانبه دانسته است^۱ (خدابخشی، ۱۴۰۰/۱: ۲۷-۲۸) آنچه به عنوان تعریف دعوا در مفهوم مصدری بیان شده به نوعی همان تعریف دعوا به معنای اعم است. باید دعوا به معنای اخص و اعم را از یکدیگر تفکیک نمود و بر تفاوت‌های مفهوم «دعوا به معنای اخص» و «اقامه دعوا» دقت داشت. در تعریف ایقاع گفته شده «انشای اثر حقوقی که با یک اراده انجام می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۹۷: ۱۹) بنابراین اگر دعوا به معنای اخص ایقاع محسوب شود، باید به صرف اراده یک شخص دعوا محقق یا وضعیت جدیدی اعم از تغییر مالکیت، ایجاد یا سقوط تعهد ممکن باشد، در حالی که چنین امری صحیح نیست. شاید گفته شود دعوا به اراده دادرس که یک شخص است محقق و با صدور حکم دارای اثر و نتیجه می‌گردد، اما ایراد این پاسخ واضح است. دادرس جزو اطراف دعوا نیست. چرا که دادرس تنها به دعوای محقق و مستقر شده، رسیدگی کرده و با شناسایی حق رفع خصومت می‌کند. لذا با توجه به این که دعوا را اساساً اخبار دانستیم، می‌بایست معتقد به واقعه حقوقی

۱. در مفهوم محصولی دعوا را اختلاف اشخاص در موضوعی خاص دانسته و در معنای مصدری طرح دعوای به معنای محصولی، در مرجع قضایی اعلام داشته‌اند.

بودن دعوا باشیم. اما همچنان این امر قابل انکار نیست که قانون‌گذار برای طرفین دعوا وجود اهلیت^۱ را لازم دانسته است. لزوم وجود اهلیت در طرفین نه از جهت این که قصد انشا همانند انعقاد عقود را دارند، بلکه از این جهت که صدور حکم در حق طرفین موثر و اساساً به استناد قاعده اعتبار امر قضاوت شده غیر قابل تغییر است، می‌بایست فرصت دفاع به هر دو طرف داده شود و این مهم بدون وجود اهلیت برای ایشان قابل تصور نیست. در واقع تحقق دعوا را باید از طرح دعوا متمایز کرد. دعوا به صرف انکار یا تضییع حق شخص توسط شخص دیگر محقق می‌شود و تنها در مرحله طرح دعوا^۲ اهلیت اطراف دعوا مورد توجه قرار می‌گیرد.

۳. ماهیت دفاع

در تعریف دفاع گفته‌اند «دفاع تمامی راههایی را در بر می‌گیرد که در قانون پیش‌بینی شده است و خواننده به منظور بازداشتن موقتی یا دائمی خواهان از رسیدن به هدف، که پیروزی در دعوی اقامه شده است، به کار می‌گیرد». (شمس، ۱/۱۳۹۸: ۴۲۱) ماده ۷۱ قانون آیین دادرسی فرانسه در تعریف دفاع ماهوی بیان می‌دارد «هر جهتی که پس از ورود به ماهیت ادعا، دعوی طرف مقابل را به عنوان دعوی غیر قابل توجیه رد می‌کند، دفاع ماهوی است». (شمس، ۱/۱۳۹۸: ۴۲۱). در تحلیل ماهیت دفاع به معنای اخص و ایراد باید توجه داشت که تحقق قصد انشا نیاز به طی چهار مرحله روانی دارد. ۱- مرحله خطور و تصور ۲- مرحله سنجش ۳- مرحله رضا و تصمیم ۴- مرحله اجرای تصمیم (شهیدی، ۱۴۰۱: ۱۲۸-۱۳۰)، اما در دفاع ماهوی یا ایراد چنین روند تکوینی طی نمی‌گردد. در واقع شخص مدافع تلاش می‌کند با بیان آنچه پیشتر در خصوص واقعه رخ داده است، خواسته خواهان را از خود منحرف نماید. لذا دفاع از دعوا به معنای اعم را می‌بایست واقعه حقوقی دانست. در مورد دعوی تقابل نیز با این که دعوی تقابل جزئی از دفاع به معنای اعم است، اما خود یک دعوی طاری محسوب می‌گردد (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۸۶) لذا این دعوا نیز به مانند هر دعوی دیگری دارای ماهیت واقعه حقوقی است.

۱. مقصود قانون‌گذار اهلیت استیفا است.

۲. توجه کنید به بند ۳ ماده ۸۴ و ماده ۸۶ قانون آیین دادرسی مدنی

تمایز میان دفاع و دعوای تقابل در روبه قضایی / ۵۹

حسین داودی، مهدی هادی، بابک خدادوست

با عنایت به مطالب پیش گفته دو نکته کاملاً واضح است. اول این که دعوای تقابل در عین این که قائم به خود، یک دعوای طاری محسوب می‌گردد، اما استفاده آن توسط طرف مقابل دعوای تبعیت از نویسندگان حقوق فرانسه در ذیل عنوان کلی دفاع به مفهوم اعم قرار می‌گیرد (مولودی و صفری، ۱۳۹۶: ۱۶۴) و این امر در سیستم حقوقی سایر کشورها از جمله آمریکا نیز پذیرفته شده است (Vikram, 2009: 14 Bilyeu Oakley). دوم، ماهیت دعوای دفاع هر دو یکسان بوده و واقعه حقوقی محسوب می‌شوند. از همین رو برای یافتن این که چه زمانی باید در مقام دفاع از دعوای تقابل استفاده شود، با شناخت ماهیت این دو قابل احراز نیست، بلکه باید به دنبال معیاری دیگر بود.

۴. وجه تمایز دفاع از دعوای

دانستیم که با شناختن ماهیت دعوای تقابل و دفاع نمی‌توان معیاری برای شناختن موارد لزوم طرح دعوای متقابل یافت، بنابراین باید در جستجوی راهکار دیگری بود. صاحب‌نظران راه‌های متفاوتی برای شناختن این معیار ارائه داده‌اند، در ادامه به بررسی هر یک از این راهکارها می‌پردازیم.

۴-۱. کسر امتیاز از خواهان

«دعوای متقابل دعوایی است که خواننده تحت شرایطی می‌تواند در مقابل دعوای خواهان به منظور کاستن از محکومیتی که او را تهدید می‌کند، جلوگیری کلی از این محکومیت و یا حتی گرفتن حکم محکومیت خواهان اصلی به دادن امتیاز، علیه او اقامه نماید» (اسدزاده طالعی و داور، ۱۳۹۵: ۴۲) مشابه این تعبیر را دادرس دانی بدون به‌کار بردن واژه «امتیاز» چنین بیان کرده است «دعوایی که خواننده در یک دادرسی در برابر دعوای خواهان اقامه می‌کند تا علاوه بر اینکه به دعوای وی دفاعاً پاسخ گفته، از محکومیت احتمالی خود بکاهد یا به طور کلی جلوگیری کرده یا محکومیت خواهان اصلی به پرداخت چیزی یا انجام امری را بخواهد» (محسنی، ۱۳۹۵: ۱۷۴) در واقع یک معیار برای تشخیص جایگاه لزوم طرح دعوای تقابل، نیاز به کسر امتیاز از خواهان اصلی است. بر همین استدلال، با وجود نظر مخالف (شهیدی، ۱۳۹۸: ۱۸۶)، بسیاری معتقدند که باید از اطلاق مواد ۱۸ و ۱۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی عبور کرد و هر ادعای تهناتری را در قالب دفاع به معنای اخص نپذیرفت.

بر همین اساس لزوم احراز و امکان استناد به تهاتر قضایی را منوط به دادخواست تقابل خوانده می‌دانند (عدل، ۱۳۷۳: ۱۹۱؛ امامی، ۱۳۷۵: ۳۴۲؛ متین دفتری، ۱۳۷۶: ۱۳۸۵؛ صدر افشار، ۱۳۷۲: ۳۷۶؛ به نقل از حسنی و بشیری، ۱۳۸۹: ۱۲۵) (غمامی، ۱۳۸۳: ۲۳۸) (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۹۲) (شمس، ۱/۱۳۹۸: ۴۷۱) (خدابخشی، ۱۴۰۰: ۱۲۳) چراکه «خواسته او (خواهان دعوا تقابل) تهاتر ساده نیست، دعوایی است که اگر به نتیجه مطلوب برسد زمینه تهاتر را فراهم می‌کند. به بیان دیگر، رای دادگاه در این زمینه تنها جنبه اعلامی ندارد؛ موقعیت تازه‌ای را ایجاد می‌کند» (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۴۶۴) در واقع به عقیده ایشان آنچه خواننده را ملزم به طرح دعوای تقابل می‌کند تلاش برای ایجاد موقعیت جدید با دریافت رای از دادگاه می‌باشد در حالی که در هر حال دادگاه با صدور حکم فصل خصومت می‌نماید و موقعیت جدیدی را به وجود می‌آورد (غمامی، ۱۳۸۳: ۲۳۸) حتی اگر در واقع فصل خصومت نشده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۱: ۲۱۱) و این امر که حکم در واقع به سود کدام طرف دعوا صادر شده است، موثر در این ویژگی حکم نیست. در اینجا دو سوال به ذهن خطور می‌کند. اول این که منظور از امتیاز چیست؟ یعنی کسر چه موردی را می‌توان کسر امتیاز دانست؟ و دوم این که می‌دانیم دفاع ماهوی می‌تواند منجر به رد جزیی یا کلی خواسته خواهان گردد و اگر هدف خواننده تنها رد و انکار صرف ادعای خواهان است نباید از دعوای تقابل استفاده نماید (غمامی، ۱۳۸۳: ۲۲۸). ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در تعریف دعوای تقابل به این نکته توجه داشته و بیان می‌دارد «دعوای متقابل درخواستی است که خواننده اصلی به منظور فایده‌ای غیر از رد صرف خواسته طرف مقابل خود طرح می‌کند» (محسنی، ۱۳۹۵: ۹۸).

برخی مخالف این دیدگاه هستند و هدف از طرح دعوای متقابل را رد خواسته اصلی می‌دانند و حتی امکان طرح دعوا در موارد مورد اشاره در ماده ۱۴۲ را جایز می‌دانند و تنها ماده مزبور را در مقام نفی الزام طرح دادخواست دانسته‌اند. به عقیده ایشان یک فایده مهم بر طرح دعوای تقابل در موارد ماده ۱۴۲ وارد است و آن این که در صورت توقف رسیدگی به خواسته اصلی، امکان رسیدگی به خواسته دعوای تقابل وجود دارد (منصوری رضی و حیدری، ۱۴۰۰: ۴۷) دیدگاه اخیر دارای ایرادی عمده است. در این دیدگاه تمامی موارد مورد اشاره ماده ۱۴۲ به یک دید نگرینسته شده است. در این که از موارد مورد اشاره ماده مزبور تایید فسخ

تمایز میان دفاع و دعوای تقابل در رویه قضایی / ۶۱

حسین داودی، مهدی هادی، بابک خدادوست

یک دعوا می‌باشد شکی نیست (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۹۱) اما آیا خواسته اثبات تهاتر یا احتساب رد خواسته را می‌توان یک دعوا دانست؟ بیشتر تعریف دعوا را دانستیم، آیا در خواسته اثبات تهاتر در فرضی که منکری هنوز وجود ندارد، یک خصومت حقوقی نهفته است تا بتوان بر آن دعوا اطلاق نمود؟ مسلماً پاسخ منفی است. این امر در رد خواسته نمود بیشتری دارد و نیازی به توضیح وجود ندارد.

در هر حال پذیرش معیار کسر امتیاز از خواهان به نظر منطقی و راهگشا می‌باشد اما مشکل اساسی در تشخیص امتیاز است. کسر چه چیزی از خواهان را باید کسر امتیاز محسوب کنیم؟ هر دفاع ماهوی که توسط خوانده صورت می‌گیرد در راستای کسر امتیاز از خواهان است. حال آیا می‌توان تمامی دفاعیات ماهوی را در قالب دعوای تقابل مطرح نمود؟ مسلماً پاسخ منفی است چرا که دعوای متقابل به مانند هر دعوای دیگری نیازمند وجود شرایط لازم طرح دعوا است. بنابراین در چه مواردی کسر امتیاز باید در قالب دادخواست تقابل باشد؟ حقوقدانان فرانسوی نفع را امتیازاتی می‌دانند که دعوا برای خواهان فراهم می‌کند (Pierre, 2001: 33) مسلماً کسر چنین امتیازی مقصود نیست، چرا که نبود نفع در خواهان موجب عدم تحقق دعوا خواهد شد لذا ضمانت اجرای نبود نفع برای خواهان در حقوق ایران امکان ایراد شکلی و در حقوق فرانسه دفاع در قالب عدم پذیرش توسط خوانده می‌باشد (محسنی و دیگران، ۱۳۹۹: ۷۷۰-۷۷۱) و دیگر محملی برای اقامه دعوای متقابل وجود ندارد. بنابراین باید منظور از امتیاز را در جای دیگری جستجو کرد. به نظر می‌رسد امتیاز هر آن چیزی است که خواهان در صورت صدور حکم به نفع وی به صورت مستقیم به آن دست می‌یابد. آیا آن چه به صورت غیر مستقیم به محکوم له تعلق می‌یابد را نیز می‌توان امتیاز محسوب کرد؟ می‌دانیم که دادگاه می‌بایست در حدود موضوع دعوا اقدام به رسیدگی نماید. این امر برخاسته از یک اصل دادرسی به نام اصل «تسلط طرفین بر موضوع دعوا» می‌باشد (محسنی و طهماسبی پور، ۱۳۸۴: ۵۶) مبنای این اصل بر این استوار است که دادرسی مأمور کشف واقع نیست، بلکه تنها از مسیری که طرفین دعوا برای وی مشخص می‌کنند، اقدام به اجرای عدالت می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۳). باید توجه داشت موضوع دعوا امری اعم از خواسته خواهان است در واقع موضوع با ادعای طرفین دعوا و دفاعیات ایشان در مقابل ادعای طرف مقابل تعیین می‌شود (محسنی، ۱۳۹۳: ۵۱)، لذا زمانی دادرسی به

ادعای خواننده رسیدگی می‌نماید که ادعا داخل در موضوع دعوا گردد. اگر به صرف دعوا خواهان امکان رسیدگی به ادعای خواننده میسر شود، نیازی به طرح دعوای متقابل نیست و دفاع ماهوی کفایت خواهد کرد اما اگر ادعای وی خارج از موضوع تعیینی توسط خواهان باشد باید با طرح دعوا تقابل دایره موضوع دعوا را آن‌چنان بسط داد که دادرسی توانایی رسیدگی را بیابد. این موضوع در هر حال در یک چارچوب کلی جای می‌گیرد و نمی‌تواند بدون هیچ معیاری آن‌چنان گسترش داد که عنان دادگاه را در اختیار طرفین دعوا گذارد. بر همین اساس ماده ۱۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی منشا واحد یا ارتباط کامل را برای امکان طرح دعوا متقابل لازم می‌داند. با این توضیح روشن است که نمی‌توان دعوای متقابل را وسیله‌ای برای کاستن از امتیازات غیر مستقیم خواهان دانست. البته اگر این امتیازات با امتیاز مستقیم دارای ارتباط کامل باشد با زایل شدن امتیاز مستقیم این امتیاز نیز از بین خواهد رفت. مثال این مورد را می‌توان در مورد امکان طلاق زوجه به استناد محکومیت زوج به پرداخت نفقه و عدم پرداخت آن دانست.

۲-۴. ترتب اثر اجرایی بر دفاع

گفته شده زمانی که لازمه استماع دفاع ترتب اثر اجرایی بر آن باشد، می‌بایست این دفاع در قالب دعوای متقابل مطرح شود. به عنوان مثال زمانی که خواننده در مقام دفاع، ابطال سند رسمی مستند خواهان را می‌خواهد، این دفاع باید در قالب دعوای تقابل مطرح شود (معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری استان تهران، ۱۴۰۰: ۴۱۵) برخی در تشخیص معیار دفاع ماهوی و دعوای تقابل معتقد هستند که «اگر خواننده ادعای مستقلی علیه خواهان داشته باشد که در قالب دفاع یا ایراد نگنجد، دعوای تمام عیار بوده و نیازمند تقدیم دادخواست است» (افتخار جهرمی و السان، ۱۴۰۱: ۱۴۱) در واقع لزوم ترتیب اثر بر دعوای مطروحه موجب می‌شود تا شخص مجبور به طرح دعوا باشد اما منظور از ترتیب اثر اجرایی چیست؟ مسلماً منظور تشکیل پرونده در شعبه اجرای احکام مدنی نمی‌باشد و ماده ۴ قانون اجرای احکام مدنی نیز اجرای هر حکمی را منوط به تشکیل پرونده در آن مرجع ندانسته است. مسلم است که اگر خواننده در پی این امر است که با اثبات ادعای وی عملیات اجرایی در

تمایز میان دفاع و دعوای تقابل در روبه قضایی / ۶۳

حسین داودی، مهدی هادی، بابک خدادوست

راستای منافع وی صورت گیرد، باید این دفاع را در قالب دعوای متقابل مطرح نماید^۱، اما نکته مهم در این امر نهفته است که آیا شخص خوانده مختار در طرح دعوای تقابل است و می‌تواند به عوض دعوای متقابل از دعوای علیحده استفاده کند یا خوانده چاره‌ای جز طرح دعوای تقابل و یا عدول کامل از ادعای خود ندارد؟ برای پاسخ به این سوال باید حدود اثر اعتبار امر مختومه را شناخت. به عنوان مثال زمانی که دعوای الزام به تحویل مبیع طرح شده و منتج به حکم قطعی شده است. آیا می‌توان دعوای فسخ یا اعلام بطلان همان قرارداد را قابل استماع دانست؟ مرحوم دکتر کاتوزیان ضمن اشاره به لزوم اتحاد سبب در مقام دفاع، پاسخ این سوال را در حقوق فرانسه مثبت می‌داند اما در مورد حقوق ایران بیان می‌دارد: «چون حکم متضمن حق قطعی مدعی است، خوانده باید برای حفظ حقوق خود از تمام وسایلی که در اختیار دارد در دادرسی استفاده کند» (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۲۵۶) دلیل این امر را باید در مفهومی به نام «خواسته ضمنی» جستجو کرد.^۲ لذا خوانده حق انتخابی میان دو راهی طرح دعوای متقابل یا طرح دعوای جداگانه بعد از قطعیت حکم ندارد و اگر قصدی مبنی بر عدول از حق ادعایی خویش ندارد، باید اقدام به طرح دعوای تقابل نماید.

۳-۴. امکان رسیدگی در مدت معقول و توان متعارف

اطاله طولانی شدن موضوع به صورت غیر متعارف است (عمید، ۱۳۸۹: ۱۶۵) باید دید طرح دعوای تقابل به تاخیر غیر متعارف در دادرسی می‌انجامد؟ درست است که یکی از معایب دعوای تقابل اطاله دادرسی در رسیدگی به دعوای مطروحه است اما به طور کلی موجب کاهش زمان دادرسی به کلیه دعوای مربوط به یک واقعه و در نتیجه کاهش اطاله دادرسی در نگاه کلان و فصل سریعتر خصومت می‌شود (محسنی، ۱۳۹۴: ۱۷۶) بدین معنا که تکلیف دعوا در یک سلسله رسیدگی مشخص می‌گردد و احتمال اقامه دعوایی جدید بعد از صدور حکم را کاهش می‌دهد.

۱. ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی

۲. «مقصود از خواسته ضمنی آن است که برخی خواسته‌ها در دادخواست تصریح نمی‌شود درحالی که در جریان دعوا، بدون

این‌که در قلمرو دعوای طاری قرار گیرد وارد دادرسی می‌شوند...» (محسنی و پورطهماسی فرد، ۱۳۸۴: ۶۲)

مرحوم دکتر کاتوزیان در کتاب نظریه عمومی تعهدات چنین بیان می‌کند: «در فرضی که خواننده به وجود طلبی معین و همجنس با خواسته اصلی و حال استناد می‌کند، ولی احراز آن طلب به دادرسی طولانی و پیچیده‌ای نیاز دارد و پرداختن به آن دادرسی اصلی را مدت‌ها به تاخیر می‌اندازد و فلج می‌کند، با این که مفاد ادعای خواننده وقوع تهاثر قهری است و رای تنها اعلام کننده واقعیت است، باز هم آن‌چه خواننده درخواست می‌کند دفاع ساده نیست و دادگاه را موظف به رسیدگی به آن در همان پرونده و پیش از خواسته اصلی نمی‌کند» و در ادامه تمیز موردی دعوا از دفاع را در اختیار دادگاه می‌داند (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ۶۴ و ۶۵). در حقوق آمریکا برای شناخت تقابل دیون از ملاک ضابطه مالکیت واقعی استفاده می‌شود، یعنی آن‌چه ملاک عمل است، مالکیت واقعی شخص است نه مالکیت قانونی، شکلی یا اسمی. بر همین اساس اعتقاد بر این است که مالکیت واقعی باید بدون نیاز به جستجو و تحقیق روشن و صریح باشد (wood, 765-766۲۰۰۳:). این دیدگاه در حقوق دادرسی قابل دفاع به نظر نمی‌رسد. به صورت مشخص نظری که دادرسی را مختار در تمیز موردی دفاع از دعوا می‌داند، هم با ویژگی آمره بودن قانون آیین دادرسی مدنی و هم با چندین مورد از فواید قانون مزبور از جمله فصل خصومت عادلانه، جلوگیری از خودکامگی دادرسی و برقراری عدالت آیینی در دادرسی مغایر است (نهرینی، ۱۴۰۰: ۴۵-۶۱). چگونه می‌توان انتظار داشت، هر دادگاه در احراز امری که هیچ معیار و ضابطه‌ای از آن در قانون و رویه قضایی وجود ندارد، مختار باشد. اساساً وظیفه یک دادرسی دان بر رفع چنین خلاهای موجود در رویه قضایی و قانون است. خود ایشان در جایی دیگر یکی از مبانی اجتماعی قاعده اعتبار امر قضاوت شده را جلوگیری از صدور آراء متعارض دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۴۳) اهمیت این مساله بدانجا است که در سیستم حقوقی آمریکا نیز برای شناسایی موارد الزام خواننده در طرح دعوای متقابل به این امر توجه داشته و بیان گردیده اگر دعوایی که توسط خواننده به صورت دعوای مستقل طرح می‌گردد، باعث شود که حکم دادگاه در مورد دعوای خواهان اصلی بی‌اثر شود، خواننده باید دعوای خود را به صورت دعوای متقابل مطرح کند (Peterson, 2008: 1107-1146). به همین اساس اعتقاد بر این است که تعیین موارد لزوم طرح دعوای متقابل بر اعمال صحیحتر قاعده اعتبار امر قضاوت شده کمک شایانی می‌نماید (Clermont, 2003: 1745-1754) از سوی دیگر حسب اصل ۱۵۶ قانون اساسی

تمایز میان دفاع و دعوای تقابل در روبه قضایی / ۶۵

حسین داودی، مهدی هادی، بابک خدادوست

قوه قضاییه «... پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسوول تحقق بخشیدن به عدالت...» می‌باشد. بنابراین باید به خواننده فرصت طرح دعوای تقابل در مقام دفاع از خویش داده شود تا هم از صدور آراء متعارض و متزاحم جلوگیری شود (غمامی، ۱۳۸۳: ۲۲۷) و هم احقاق عدالت قربانی سرعت در رسیدگی نگردد. قانون‌گذار فرانسه حتی پا را فراتر گزارده و امکان طرح دعوای تقابل در مرحله تجدیدنظر را در ماده ۵۶۷ کد آیین دادرسی مدنی پیشبینی کرده است (حسن‌زاده و فتحی، ۱۳۹۷: ۳۹) لذا محدود نمودن خواننده به طرح دعوای متقابل به عدم بروز اطاله دادرسی صحیح نمی‌باشد.

۴-۴. توانایی دادگاه در رسیدگی به دعوا

برخی قضات توانایی دادگاه در رسیدگی به ادعا را یکی از موارد ایجاد الزام در طرح دعوا دانسته‌اند. یعنی اگر در مقابل دعوای طرح شده، دفاعی مطرح شود که دادگاه رسیدگی کننده به دعوا، صلاحیتی در ورود و رسیدگی به موضوع مورد ادعا در دفاع ندارد، خواننده نمی‌تواند اقدام به طرح دعوای متقابل نماید، بلکه می‌بایست دفاعیات خود را در قالب دعوا نزد دادگاه صالح مطرح کند و دادگاه رسیدگی کننده به دعوای ابتدایی با صدور قرار اناطه منتظر وصول نتیجه دادگاه دوم باشد. مانند ادعای تهاوتر در مقابل دعوای مطالبه مهریه (معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری استان تهران، ۱۴۰۰: ۳۷۳). به نظر می‌رسد توانایی دادگاه در رسیدگی به دعوا، معیاری برای شناختن لزوم طرح دعوای تقابل نباشد. دانستیم که دعوای تقابل با وجود این که یک دعوا محسوب می‌شود اما ذیل مفهوم دفاع به معنای اعم جای دارد، لذا زمانی که دادگاه فاقد توانایی رسیدگی به امری باشد دیگر تفاوتی ندارد که این دفاع در قالب دعوای تقابل صورت گیرد یا به صورت دفاع ماهوی صرف باشد. زمانی که به ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی می‌نگریم دو مورد حایز اهمیت است. مورد اول این که ماده مزبور اجازه‌ای به خواننده برای استفاده از نهاد حقوقی اناطه صادر ننموده است و استفاده از این نهاد حقوقی را در اختیار خواهان دعوا می‌داند. بنابراین آنچه از باب تمثیل در باب توجیه نظر در سطور ابتدایی این قسمت خواندیم تحلیلی ناصحیح است. دوم در فرض نادیده گرفتن ایراد اول، قانون‌گذار میان اقسام مختلف دفاع به معنای اعم، تفاوتی قایل نشده است و خواهان را در هر حال ارشاد به طرح دعوا می‌نماید. اساساً آنچه مبنا برای وجود نهاد حقوقی اناطه است بیشتر در راستای ترمیم دعوا و قابل استماع نمودن

آن است (داودی و آرمیون، ۱۴۰۱: ۷۱۷) و توجهی به ایجاد شرایط دفاع بهتر یا حفظ حقوق خواننده در دفاع خویش ندارد.

۴-۵. توجه موردی به ارکان اختصاصی هر دعوا

برخی از قضات بر این باورند که معیار مناسب در این خصوص توجه به ارکان اختصاصی هر دعوا است. به عنوان مثال در دعوی الزام به پرداخت خسارات ناشی از نقض قرارداد، وجود و احراز چهار رکن ۱- قرارداد ۲- نقض تعهد ۳- ورود خسارت ۴- رابطه سببیت، ضروری است. هرگاه دفاع یکی از این ارکان را متزلزل نمود وجود دعوی تقابل نیاز نیست و به دفاع ماهوی اکتفا خواهد شد (معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری استان تهران، ۱۴۰۰: ۳۷۷). چنین دیدگاهی به طور قطع قابل پذیرش نیست. در بررسی ارکان دعوا دانستیم، آنچه به عنوان ارکان اختصاصی دعوا از آن یاد شده است در واقع جزو امور حکمی است^۱ که باید توسط دادرس احراز شود تا بتواند اقدام به صدور رای می‌نماید (جعفری ندوشن و دیگران، ۱۴۰۰: ۱۵۴). اساساً نقشه راه دادرس در رسیدگی به دعوا، تفکیک امور حکمی از موضوعی و کسب امور موضوعی توسط اصحاب دعوا و انطباق آن با امور حکمی است. با این وجود بین مسایل حکمی و موضوعی یک ارتباط درونی وجود دارد (غمامی و اشراقی آرانی، ۱۳۸۹: ۲۷۱) و در اغلب موارد یک مرز روشن میان این دو وجود ندارد. این امر دادرسی را سخت‌تر و تخصصی‌تر کرده و لزوم چنین تفکیکی را گوشزد می‌کند، لذا دادرس بدون توجه به ارکان اختصاصی دعوا اساساً نمی‌تواند اقدام به صدور رای نماید. از همین رو، توجه موردی به ارکان دعوا و احراز تحقق آنها به عنوان یکی از اجزای امور حکمی وظیفه دادرس است اما طرح دعوی تقابل در راستای دفاع از خود و بیان امور موضوعی وظیفه خواننده بوده و نمی‌توان این دو را به جای یکدیگر در نظر گرفت.

۱. «امور حکمی را می‌توان قواعد و مقررات امور موضوعی دانست که توسط قاضی بر امور موضوعی اعمال می‌شود» (شمس و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۳۰) دادرس نیز نمی‌تواند ارکان اختصاصی هر دعوا را تغییر دهد بلکه تنها در تلاش برای انطباق امور موضوعی یافتن پاسخ این سوال است که آیا ارکان اختصاصی دعوا محقق شده اند؟

۴-۶. توجه به دلایل ادعای خواننده

برخی قضات معیار تفکیک را در توجه به دلایلی می‌دانند که خواننده بر آنان استناد می‌کنند. یعنی در مواردی که ادعای خواننده مسلم یا مستند به اسناد غیر قابل انکار بوده یا مورد قبول خواهان باشد، نیازی به تقدیم دادخواست نیست و به عنوان دفاع به معنای اخص قابل پذیرش است. در غیر اینصورت خواننده باید ادعای خود را در قالب دادخواست مطرح نماید. (معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری استان تهران، ۱۴۰۰: ۳۸۹) چنانچه بیان شد، دادرسی در حدود خواسته موضوع دعوا اقدام به رسیدگی می‌نماید و آنچه نقش محوری در تعیین حدود موضوع دعوا دارد، خواسته‌های طرفین در دعوای اصلی و طاری احتمالی می‌باشد. این امر به قدری دارای مبانی قدرتمند است، که دادرسی با استناد به ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی نیز حق فراغ حیطه دادرسی را ندارد و رویه قضایی نیز بر این قاعده است (آشوری، ۱۴۰۰: ۴۵). بر همین مبنا ارایه دلایل از جانب خواننده برای دفاع از خویش، محتمل‌ترین واکنش خواننده به دعوای خواهد بود. دادگاه نیز باید حقیقت را احراز کند و بسیار مطلوب است که این حقیقت بر پایه دلایل مرتبط و قابل پذیرش انجام شود. در واقع دلیل ابزاری برای نیل به اهداف بنیادین دادگستری است (تروفو، ۱۴۰۰: ۲۳) و لذا دلیل نباید راهبری کلی برای رسیدگی را ترسیم نماید و بر پایه آن دادگاه اقدام به پذیرش یا رد دعوای تقابل نماید. مخصوصاً این که عدم پذیرش دعوای تقابل یا الزام خواننده به طرح آن علاوه بر احتمال نقض و سلب حق ماهوی وی، حقوق دادرسی طرفین دعوا را مورد خدشه قرار دهد.

نتیجه

دانستیم که دعوای متقابل خود یک دعوا است اما ذیل عنوان دفاع خوانده جای می‌گیرد. دعوا دارای سه رکن است و ماهیتاً یک واقعه حقوقی محسوب می‌شود. دفاع نیز چنین ماهیتی دارد و در این مورد تفاوتی میان این دو نیست، لذا نمی‌توان از راه تحلیل ماهیت عمل و انطباق آنها بر یکی از این دو، معیاری برای تفکیک دفاع از دعوا یافت. ناگزیر باید معیار دیگری برگزید. یکی از معیارهایی که برای این مورد اشاره شده امکان رسیدگی در مدت معقول و توان متعارف است. این معیار در تعارض با ویژگی آمره بودن قانون آیین دادرسی مدنی مغایر است هم‌چنین منافی مانند فصل خصومت عادلانه، جلوگیری از خودکامگی دادرس و برقراری عدالت آیینی در دادرسی که در رعایت قوانین شکلی اشاره شده است بر اساس این معیار نقض می‌گردد. برخی معیار را در توانایی دادگاه می‌دانند اما باید دانست که توانایی دادگاه در واقع صلاحیت دادگاه در استماع دعوا است و لذا اگر دادگاه ناتوان از استماع دعوا باشد تفاوتی ندارد که خوانده دفاع خویش را در قالب دعوای متقابل بیان دارد یا به دفاع شکلی و ماهوی اکتفا نماید. توجه موردی به ارکان اختصاصی دفاع دیگر معیار عنوان شده بود. با عنایت به وظیفه ذاتی دادگاه در دریافت امور موضوعی از ناحیه اصحاب دعوا و تطبیق آن با امور حکمی توسط دادگاه، به نظر توجه به ارکان اختصاصی دعوا یک راهبردی کلی برای دادرس در رسیدگی است و اثبات این ارکان نیز بر عهده خواهان می‌باشد و لذا از این باب تکلیفی متوجه خواننده نیست و اساساً این امر ارتباطی با معیارهای شناسایی دعوای متقابل ندارد. گفته شده توجه به دلایل استنادی خوانده می‌تواند معیار شناسایی دفاع از دعوای متقابل باشد، اما آنچه برای دادرس چارچوب رسیدگی معین می‌نماید، موضوع دعوا است. این موضوع با عنایت به خواسته‌های دعوای اصلی و طاری که توسط اصحاب دعوا تعیین می‌شود، به دست می‌آید. خواننده با استناد صرف به دلایل امکان تغییر در این موضوع را ندارد و بالطبع الزامی در طرف مقابل برای طرح دعوای تقابل ایجاد نخواهد کرد. در نهایت دو معیار برای تشخیص دفاع از دعوای تقابل می‌توان ارائه کرد. اول در موردی که بر دفاع خوانده اثر اجرایی مانند ابطال یک سند رسمی مترتب باشد و دوم در حالتی که خواننده در تلاش برای کسر امتیاز از خواهان است می‌بایست اقدام به طرح دعوای تقابل نماید. هر آنچه که برای خواهان دارای نفع مادی و معنوی باشد و به جهت خارج بودن مبنای این نفع از موضوع دعوا امکان ورود دادرس بر رسیدگی به آن وجود ندارد و خواننده باید با طرح دعوای متقابل و بسط موضوع دعوا، زمینه ورود دادرس به این امر را فراهم نماید.

منابع

فارسی

۱. اسدزاده طالعی، سیمین و منوچهر داور (۱۳۹۵)، «مطالعه تطبیقی دعوای متقابل در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، دوره ۱۲، شماره ۴.
۲. آشوری، محمد (۱۴۰۰)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چاپ بیست و دوم، تهران: سمت. ویرایش ششم
۳. امامی، سید حسن (۱۳۷۵). حقوق مدنی، جلد اول، چاپ شانزدهم، تهران: اسلامیه.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۴۰۱)، حقوق اموال، چاپ هشتم، تهران: گنج دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.
۶. جعفری ندوشن، علی اکبر و مرتضی صمدی و علی مختاری چهاربری (۱۴۰۰)، «آثار تفکیک امور حکمی از امور موضوعی در دادرسی اسلامی»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۳، شماره ۲۵.
۷. حسن زاده، مهدی و بدیع فتحی (۱۳۹۷)، «اثر ارتباط دعوی مدنی بر سرایت شکایت‌پذیری آرا در ایران و فرانسه با تأکید بر روبه قضایی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۷، شماره ۲۵.
۸. حیدری، سیروس (۱۳۸۹)، «اصل تناظر در حقوق فرانسه و کامن لا»، مجله مطالعات حقوقی، دوره ۲، شماره ۱.
۹. خدابخشی، عبدالله (۱۴۰۰)، حقوق دعاوی، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. داودی بیرق، حسین؛ آرمیون، سید کمال (۱۴۰۱)، «قرار اناطه در دادرسی مدنی با بررسی روبه قضایی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۲، شماره ۴.
۱۱. سامانه ملی آراء قضایی، معاونت حقوقی قوه قضاییه، <<https://ara.jri.ac.ir>> (تاریخ مشاهده ۱۴۰۲/۶/۶)
۱۲. شکوهی زاده، رضا (۱۳۹۷)، «ماهیت حقوقی رابطه دادرسی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۸، شماره ۱.
۱۳. شمس، عبدالله (۱۳۹۳)، «سبب امور موضوعی و توصیف آنها در دعوای مدنی»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۷، شماره ۶۵.
۱۴. شمس، عبدالله و ابراهیم تقی زاده و کامران میر حاجی (۱۳۹۷)، «طرح امور موضوعی و آثار آن در دعوای مدنی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۲، شماره ۱۰۳.
۱۵. شمس، عبدالله (۱۳۹۸)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ سی و نهم، تهران: انتشارات دراک.
۱۶. شهیدی، مهدی (۱۳۹۸)، سقوط تعهدات، چاپ سیزدهم، تهران: مجد.
۱۷. شهیدی، مهدی (۱۴۰۱)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ شانزدهم، تهران: مجد.

۱۸. صدرزاده افشار، محسن (۱۳۷۲)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، جلد سوم، تهران: انتشارات جهاددانشگاهی علامه طباطبایی.
۱۹. عدل، مصطفی (۱۳۷۳)، **حقوق مدنی**، قزوین: بحرالعلوم.
۲۰. عمید، حسن (۱۳۸۱)، **فرهنگ فارسی عمید**، چاپ بیست و چهارم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲۱. غمامی، مجید (۱۳۸۳)، «**دعوی متقابل**»، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، شماره ۶۰.
۲۲. غمامی، مجید؛ اشراقی آرائی، مجتبی (۱۳۸۹)، «**تفکیک امر حکمی از موضوعی در دادرسی مدنی تبیین نظریه عمومی**»، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، دوره ۴۰، شماره ۲.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، **اثبات و دلیل اثبات**، جلد اول، چاپ پنجم، تهران: میزان.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، **اعمال حقوقی**، چاپ چهاردهم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶)، **اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی مدنی**، چاپ دهم، تهران: میزان.
۲۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۷)، **ایقاع**، چاپ هفتم، تهران: میزان.
۲۷. کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰)، **نظریه عمومی تعهدات**، چاپ دهم، تهران: میزان.
۲۸. کریمی، عباس (۱۳۸۶)، **آیین دادرسی مدنی**، تهران: انتشارات مجد.
۲۹. متین دفتری، احمد (۱۳۷۶)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، جلد اول، تهران: آیدا.
۳۰. متین دفتری، احمد (۱۳۹۴)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، جلد دوم، تهران: مجد.
۳۱. محسنی، حسن (۱۳۹۳)، **اداره جریان دادرسی (بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی)**، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۲. محسنی، حسن (۱۳۹۴)، «**رویکردی تطبیقی بر دعوی تقابل**»، **فصلنامه تحقیقات حقوقی**، دوره ۱۹، شماره ۷۳.
۳۳. محسنی، حسن (۱۳۹۵)، **آیین دادرسی مدنی فرانسه**، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۴. محسنی، حسن و مجید غمامی و هادی ملک تبار فیروزجایی (۱۳۹۹)، «**شناخت سه گانه آیینیک (عدم پذیرش، ایرادات آیین دادرسی و دفاع ماهوی)**»، **فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۵۰، شماره ۴۰.
۳۵. محسنی، حسن و محمد پورطهماسبی فرد (۱۳۸۴)، «**اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا**»، **مجله کانون وکلای دادگستری**، شماره ۱۹۰.
۳۶. محمدی، سام و مهران قلی پور علمداری (۱۳۹۵)، «**مطالعات تطبیقی اصل تناظر در حقوق ایران و انگلیس**»، **فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی**، دوره ۴، شماره ۱۵.

تمایز میان دفاع و دعوای تقابل در رویه قضایی / ۷۱

حسین داودی، مهدی هادی، بابک خدادوست

۳۷. معاونت منابع انسانی و امور فرهنگی دادگستری کل استان تهران (۱۴۰۰)، **مجموعه نشستهای قضایی در امور مدنی (سالهای ۱۳۹۳-۱۳۹۹)**، تهران: انتشارات دادگستری کل استان تهران- انتشارات اشکان.
۳۸. منصوری رضی، ایوب و محمد حیدری (۱۴۰۰)، «دعوای متقابل اجباری در حقوق ایران و آمریکا»، **نشریه دانش حقوق مدنی**، دوره ۱۰، شماره ۲.
۳۹. مولودی، محمد؛ صفری، ناهید (۱۳۹۶)، «ایرادها و دفاع ماهوی»، **مجله حقوقی دادگستری**، دوره ۸۱، شماره ۹۷.
۴۰. نهرینی، فریدون (۱۴۰۰)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد اول، بخش اول، چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۴۱. هرمزی، خیراله (۱۳۹۲)، «تغییر عناصر دعوی؛ شرحی در ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی»، **پژوهش حقوق خصوصی**، دوره ۱، شماره ۳.
۴۲. افتخار جهرمی، گودرز و مصطفی السان (۱۴۰۱)، **آیین دادرسی مدنی**، تهران: میزان.

غیرفارسی

43. Bilyeu, O, John, J; Amar, V (2009). **American Civil Procedure: A Guide to Civil Adjudication in US Courts**, Netherland, Kluwer Law International Publishing. Netherland
44. Clermont, K (2004). «common-law compulsory counterclaim rule: creating effective and elegant res judicata doctrine», **Cornell Law Faculty Publications**, vol 79:5
45. Guillemard, S (2004). **La réforme du code de procédure civile du Québec: quelques**
46. Peterson, T (2008). The Misguided Law of compulsory counterclaims in default cases available. Arizona, *Arizona Law Review*, vol. 50:1107
47. Philip R, w (2003). **Set off and netting, derivatives, chearing systems**, london: Sweet & Maxwell Ltd
48. Pierre, J; Fricero, N (2001). **L'intérêt est l'utilité, l'avantage, que l'action peut procurer au plaideur: Droit judiciaire privé réflexions sur le contrat judiciaire**, Le Cahier de Droit 45) 1 (Montréal).
49. Terré, F; Simler, Ph; Lequette, Y (2005). **Les obligations**, Paris: Dalloz

The Status of Counterclaim in Judicial Precedent

Hosein Davoodi¹

Mehdi Hadi²

Babak Khodados³

Abstract

When a claim is initiated, the defendant generally puts up a defense to prevent being convicted. This defense can be procedural, substantive or in the form of a counterclaim. The position of substantive or procedural defense is to a large extent clear. However, the case of a counterclaim is a bit complicated. Using the library method, reviewing the books and opinions of experts and taking into consideration the judicial precedent, the present research seeks to answer the question as to in which cases substantive defense is not adequate and the defendant should initiate a counterclaim to defend his rights. It seems that in two cases, the defendant should avoid merely presenting his defense in the form of a substantive defense and file a counterclaim. The first case is when the defendant is seeking to diminish certain privileges belonging to the claimant. This privilege can be material or moral, but in any case, the moral privilege should not be too abstract and should have a reasonable value. The second case would be where a counterclaim may exert a material impact on the defense put up by the defendant. A clear example of a such a case would be a defendant's attempt to prove the invalidity of the notarial deed relied on by the claimant. In all other cases, it is not necessary for the respondent to file a counterclaim, and in order to avoid delays in the proceedings, it is recommended that this legal institution not be resorted to.

Keywords: procedural objection, lawsuit, counterclaim, defense, substantive defense.

1. Department of Private Law, Faculty of Law and Judicial Science, University of Kharzmi, Tehran, Iran, Email: hoseindavoodi@khu.ac.ir

2. Holder of LLM, Faculty of Law and Judicial Science, University of Kharzmi, Tehran, Email: mehdi.haadi1366@gmail.com

3. Master's Degree in Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Islamic Azad University, Ardabil branch, Email: babakkhodadust1366@gmail.com