

## دفاع اثباتی

مصطفی‌السان\*

خلیل احمدی\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۵/۸/۲

تاریخ دریافت: ۹۵/۱/۱۴

### چکیده

دفاع اثباتی به معنای سبب یا اسبابی غیر از سبب مورد ادعای خواهان است که خواننده به آن متوسل می‌شود و اگر به اثبات رسد، دعوای خواهان حسب مورد کلاً یا جزئاً بی‌اثر می‌شود. استناد به این دفاع در تمام دعاوی اعم از حقوقی و کیفری امکان‌پذیر است. در این نوع از دفاع که می‌تواند متضمن اقرار ضمنی به خواسته خواهان باشد، خواننده اثبات می‌کند که سبب مورد ادعای خواهان به حکم قانون، توافق طرفین، در اثر اجرا یا مرور زمان و سایر عوامل از بین رفته است. این مقاله، به جنبه‌های مختلف دفاع اثباتی در دادرسی مدنی می‌پردازد؛ به نحوی که مفهوم و حدود دفاع اثباتی، تفکیک آن از مفاهیم مشابه و مرتبط، مبنا و ماهیت این نوع از دفاع و نیز کاربرد آن در عمل بررسی می‌شود.

### کلید واژگان

دفاع اثباتی، دعوای متقابل، بار اثبات، ماهیت دفاع اثباتی.

---

\* عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

m\_elsan@sbu.ac.ir

\*\* عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه شهید چمران اهواز.

khalilahmadi56@gmail.com

## مقدمه

نظام‌های حقوقی اتهامی و تفتیشی، حداقل در حوزه آیین دادرسی مدنی در یک چیز مشترک هستند. آن اینکه، هر آنچه در جریان دادرسی به‌عنوان ادعا یا دفاع طرح شود، باید به طرف مقابل عرضه گردد به نحوی که دادرس اطمینان یابد که هیچ امر موضوعی در تصمیم وی لحاظ نشده، مگر اینکه قبلاً به‌طور توافقی در رابطه اصحاب دعوا به چالش کشیده شده یا فرصت برابر اقدام به آنها داده شده باشد.<sup>۱</sup>

این اصل در ماده ۱۶ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه با عنوان اصل تناظر<sup>۲</sup> آمده است. در حقوق انگلیس نیز، به تبعیت از یک قاعده حقوقی لاتین، «حق بر شنیده شدن طرف دیگر»<sup>۳</sup> به رسمیت شناخته می‌شود.

رعایت چنین اصلی، از جمله نیازمند پذیرش و اجرای اصول دیگری همچون «اصل برابری سلاح‌ها» می‌باشد. اهمیت دادرسی عادلانه و مبتنی بر اصول قابل پیش‌بینی و الزامی به حدی است که اصلاحیه پنجم و چهاردهم قانون اساسی ایالات متحده به آن تصریح کرده است. یکی از حقوقی که وجود آن در دادرسی مدنی بر مبنای اصل تناظر و اصل برابری سلاح‌ها، تضمین می‌شود، حق بر «دفاع اثباتی» است. این حق، برای هریک اصحاب دعوا (اعم از اصلی، وارد یا مجلوب یا معترض ثالث) که در مقام دفاع از نفع خویش و اثبات جایگاه دفاعی خود باشد، وجود دارد. البته، در این مقاله، برای سهولت بررسی و با توجه به اینکه خواننده، اغلب از این نوع دفاع استفاده می‌کند، در مقام دفاع‌کننده اثباتی از لفظ «خواننده» استفاده شده است.

حق بر دفاع اثباتی، در عین اینکه زاییده اصول بنیادین دادرسی می‌باشد، خود مشمول همین اصول است. بنابراین مفروض این است که اصولی همچون تناظر و برابری سلاح‌ها باید در حالتی که خواننده به دفاع اثباتی متوسل می‌شود، برای تضمین حقوق طرف مقابل، کاملاً رعایت

۱. Jolowicz, John Anthony, *Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. ۵۲, April ۲۰۰۳, pp ۲۸۲-۲۸۳.

۲. Principe du la contradiction.

۳. Audi alteram partem (or audiatur et altera pars).

شود. همچنین فرض این است که دفاع اثباتی متضمن اقرار خواننده به ادعای خواهان بوده و اگر این دفاع به نتیجه نرسد، خواهان اصولاً در دعوی مطروحه پیروز خواهد شد. این مقاله در قالب چهار گفتار به بررسی مسائل مختلف مربوط به دفاع اثباتی می‌پردازد. مفاهیم و کلیات دفاع اثباتی (گفتار اول)، تفکیک دفاع اثباتی از مفاهیم مشابه و مرتبط (گفتار دوم)، مبنا و ماهیت دفاع اثباتی (گفتار سوم) و دفاع اثباتی در عمل (گفتار چهارم).

### گفتار اول: مفاهیم و کلیات دفاع اثباتی

در این گفتار به ترتیب انواع دفاعیات خواننده، مفهوم دفاع اثباتی و حدود و قلمرو آن بررسی می‌شود.

#### بند اول: انواع دفاعیات خواننده

دفاعیات خواننده در مفهوم عام، به سه دسته تقسیم می‌شوند:

الف) تکذیب ادعای خواهان و نپذیرفتن آن در عین حال صرف تکذیب، دفاع نمی‌باشد و خواننده را در موضع انفعالی قرار می‌دهد. در واقع، تکذیب خواننده هیچ تفاوتی با سکوت وی در برابر ادعای خواهان ندارد. به موجب قاعده فقهی «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر»، «هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد و خواننده (مدعی‌علیه) منکر ادعای خواهان بوده به تقاضای خواهان، منکر ادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد» (ماده ۲۷۲ ق.آ.د.م).

ب) ادعاهایی را مطرح نماید که جنبه دفاعی داشته باشد. در اغلب این موارد، خواننده به نوعی اقرار به پذیرفتن ادعای خواهان داشته، ولی می‌خواهد بی‌اعتباری سبب دعوی خواهان را با استناد به یک سبب دفاعی اثبات کند. برخی از این طرق دفاعی که «دفاع اثباتی» محسوب می‌شوند، در مواد ۱۸ و ۱۴۲ ق.آ.د.م آمده است. در این حالت، اقرار خواننده را نمی‌توان قاطع دعوا دانست، زیرا، خواننده ضمن اقرار به سبب ادعای خواهان، در صدد اثبات بی‌اعتباری یا غیر قابل استناد بودن آن سبب برمی‌آید که به تفصیل بررسی خواهد شد.

ج) خواننده به عنوان واکنش، دعوایی چه به صورت مستقل و چه در چارچوب دعوای متقابل علیه خواهان اقامه نماید؛ البته منظور دعوایی می باشد که با دعوای خواهان ارتباط کامل داشته و دعوایی که ارتباط کامل نداشته حتی اگر هم منشأ هم باشند، منظور نیست.

ماده ۶۴ ق.آ.د.م فرانسه مقرر می دارد: «دعوی متقابل دعوایی است که به موجب آن خواننده دعوای اصلی به دست آوردن امتیازی غیر از رد صرف ادعای طرف مقابل را درخواست می نماید». در حقوق ایران برخی در تعریف دعوای متقابل اظهار کرده اند: «دعوایی است که خواننده علیه خواهان مطرح می سازد و به موجب آن مردود اعلام شدن خواسته خواهان یا علاوه بر آن، التزامی اضافی برای خواهان را از طریق تأسیس موقعیت حقوقی جدید از دادگاه درخواست می کند»<sup>۱</sup>. در این تعریف، با به کار بردن عبارت «مردود اعلام شدن خواسته خواهان» در تعریف دعوای متقابل، این دعوا با دفاع اثباتی خلط شده است. چنانچه خواهیم دید، هدف از دفاع اثباتی، بی اثر ساختن سبب ادعای خواهان بدون طرح دعوای متقابل (ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م) و هدف از دعوای متقابل، اثبات ادعایی غیر از خواسته دعوای خواهان، اما مرتبط یا هم منشأ با آن است (ماده ۱۴۱ ق.آ.د.م). لازم به ذکر است که «دفاع به معنای اخص» مفهومی عام تر از دفاع اثباتی دارد. زیرا، دفاع به معنای اخص یا دفاع ماهوی «به هر طریق دفاعی گفته می شود که مستقیماً علیه حق اصلی مورد ادعای خواهان، مطرح می شود تا غیرموجه یا بی اساس بودن ادعای آن در پی رسیدگی ماهوی، احراز و اعلام، و خواهان از پیروزی بازداشته شود»<sup>۲</sup>. بنابراین، دفاع به معنای اخص از جمله شامل نفی ادعا یا تکذیب مدعای خواهان را شامل می شود.<sup>۳</sup>

### بند دوم: مفهوم دفاع اثباتی

در دفاع اثباتی (به مفهوم خاص)، خواننده به جای انکار ادعای خواهان اثبات می کند که امکان پیروزی خواهان به دلیل فعل یا ترکی که از ناحیه او یا خواننده روی داده یا قهراً تحقق یافته،

۱. غمامی، مجید؛ **دعوی متقابل**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۶ زمستان ۱۳۸۳، ص ۲۲۹.  
 ۲. شمس، عبدالله؛ **آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)**، ج نخست، چ ۳۳، نشر دراک، تهران، ش ۸۴۰، بهار ۱۳۹۴، ص ۴۵۹.  
 ۳. شمس؛ همان.

وجود ندارد. برای مثال، در دعوای الزام به اجرای تعهد قراردادی، خواننده ضمن قبول وجود قرارداد اثبات می‌کند که عدم انجام تعهد به دلیل تقصیر خواهان بوده است. یا برای مثال، حسب نوع خواسته، خواننده فسخ قرارداد، رد خواسته، صلح دعوا و... را اثبات می‌کند.

با این وصف، دفاع اثباتی، مصادیق متعددی دارد که هرکدام تنها در مورد خاص خود قابل اجرا است. به‌علاوه، همان‌گونه که اثبات ادعا با خواهان می‌باشد (ماده ۱۲۵۷ ق.م و ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م)، اثبات دفاع اثباتی هم بر عهده خواننده قرار می‌گیرد. به موجب قسمت دوم ماده ۱۲۵۷ ق.م، «مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد، اثبات امر به عهده او است». بنابراین و برای مثال، اگر خواسته خواهان الزام به اجرای قرارداد و دفاع خواننده، فسخ آن باشد، صرف ادعای فسخ، به‌طور ضمنی اقرار خواننده به وجود قرارداد در رابطه طرفین محسوب می‌شود و اگر واکنشی که خواننده انتخاب کرده است، اثبات نشود، به احتمال زیاد وی به خواسته خواهان محکوم خواهد شد.

دفاع اثباتی واکنشی است که خواننده اتخاذ می‌کند و به موجب آن در برابر ادعای خواهان به اموری متوسل می‌شود که عناصر آن متفاوت از چیزی است که مورد ادعا می‌باشد. بنابراین، در دفاع اثباتی یک یا چند امر موضوعی (سبب) ادعا می‌شود که اگر اثبات گردد، موجب بی‌اثر شدن سبب دعوای خواهان و در نتیجه شکست کلی یا جزئی وی خواهد شد.

توسل به دفاع اثباتی، فرع بر پذیرش اصل ادعای خواهان از سوی خواننده یا اثبات قبلی آن از سوی مدعی می‌باشد. با اتخاذ این نوع از دفاع، خواننده سبب یا اسبابی را طرح می‌کند که اگر به نتیجه برسد، نتیجه آن ایجاد مانع در برابر ادعای خواهان یا پیشگیری از پیروزی او است.

امر یا امور موضوعی مطرح در دفاع اثباتی باید به نحوی باشد که به‌طور مستقیم با سبب دعوای خواهان معارض بوده یا اثبات آن را غیر ممکن سازد. برای مثال، در دعوایی به خواسته «الزام به اجرای تعهدات قراردادی»، خواننده (متعهد)، اثبات می‌کند که قرارداد مذکور به دلیل حجر وی باطل بوده است و لذا الزام به اجرای آن مفهومی ندارد.

در ایالات متحده، قواعد ۸ و ۱۱ از قواعد فدرال دادرسی مدنی، موضوع دفاع اثباتی را مورد توجه قرار داده است. قاعده ۸ ضمن ذکر مصادیقی از دفاع اثباتی، آن را از جمله طرق دفاعی قابل استناد می‌شمارد. دفاع اثباتی، مختص دعوای حقوقی نیست؛ در دعوای کیفری هم امکان توسل

به این نوع از دفاع وجود دارد. برای مثال، دفاع مشروع، اجبار یا اکراه و جنون از جمله این دفاعیات می‌باشد. صرف نظر از ماهیت دفاع کیفری، در امور حقوقی رضایت زیان دیده، مفروض بودن خطر برای زیان دیده (حالتی که متضرر، با علم به احتمال خطر، خود را در موقعیت خطرناک قرار داده است)، دفاع از جان یا مال (مانند اینکه شخص در مقام دفاع از جان یا مال، حیوان دیگری را تلف یا ناقص کند) و توافق قبلی طرفین را می‌توان از مصادیق دفاع اثباتی محسوب داشت.

در حقوق کشورمان، مواد ۱۸ و ۱۴۲ ق.آ.د.م، مصادیقی را برای دفاع برشمرده است که بسیاری از آنها دفاع اثباتی بشمار می‌آیند. علاوه بر فسخ، صلح یا رد خواسته، مذکور در دو ماده فوق، مصادیق دیگری برای دفاع اثباتی وجود دارد. حتی لحن این دو ماده هم نشان می‌دهد که مصادیق دفاع، محدود به موارد مذکور نیستند و خواننده می‌تواند از هر موقعیت و امکانی برای اثبات جایگاه دفاعی خود بهره‌مند شود.

#### بند سوم: حدود و قلمرو دفاع اثباتی

محتوای دفاع اثباتی و ادله‌ای که برای اثبات آن ارائه می‌شود، اغلب منتهی به صدور رأی مبنی بر بی‌حقی یا عدم استماع دعوی خواهان می‌شود. در عین حال، این پرسش مهم مطرح می‌شود که آیا خواننده در مقام دفاع اثباتی، باید علاوه بر مخدوش ساختن سبب دعوی خواهان، حقانیت خود را نیز اثبات نماید یا صرف اثبات بی‌اعتباری یا مسموع نبودن دعوی خواهان، کفایت می‌کند؟

پرسش دیگر آن است که آیا مضمون دفاع اثباتی، همیشه و لزوماً، دفاع در برابر «سبب» دعوی خواهان می‌باشد یا خدشه به «دلیل» دعوی خواهان را هم می‌توان دفاع اثباتی محسوب داشت؟

در پاسخ به پرسش اول باید اظهار داشت که آنچه برای پیروزی خواهان لازم است، صرفاً اثبات بی‌حقی خواننده در خصوص خواسته نیست؛ بلکه علاوه بر آن باید نفع مستقیم، شخصی، مشروع و قابل مطالبه خواهان اثبات گردد. بنابراین، صرف خدشه در سبب خواهان (به هر عنوان) مانع از پیروزی وی می‌شود و برای صدور حکم بی‌حقی یا قرار رد یا عدم استماع دعوی خواهان، لازم نیست حقانیت خواننده ثابت شود. در نتیجه و برای مثال، در دعوی که خواسته آن «اثبات مالکیت» می‌باشد، دادگاه تنها در صورتی می‌تواند حکم به محکومیت خواننده صادر کند که مالکیت خواهان را در پلاک مورد دعوا

احراز نماید و صرف اثبات عدم مالکیت خواننده و اینکه وی دلیلی برای تصرف خود ندارد، برای پیروزی خواهان کفایت نمی‌کند.<sup>۱</sup>

البته هرگاه، دلیل عدم پیروزی خواهان به شرح فوق، ایراداتی همچون «عدم توجه دعوا به خواننده» یا «بی‌نفعی خواهان» باشد، صدور رأی به رد یا عدم استماع دعوی خواهان را نمی‌توان با دفاع اثباتی خواننده مرتبط دانست. زیرا، اولاً: دفاع اثباتی نوعی از دفاع ماهوی می‌باشد، حال آنکه ایراداتی که از جمله در ماده ۸۴ ق.آ.د.م آمده، صرفاً ایرادات شکلی می‌باشد. ثانیاً: پیش شرط استماع و یا مؤثر بودن دفاع اثباتی خواننده آن است که دادخواست خواهان و ضمائش آن کامل بوده و دعوی وی با ایراد شکلی روبه‌رو نباشد. در غیر این صورت، دعوا، علی‌القاعده با یکی از قرارهای قاطع (مذکور در ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م) روبه‌رو خواهد شد و حداقل در این دادرسی، نوبت به دفاع اثباتی نخواهد رسید.

در پاسخ به پرسش دوم، باید توجه داشت که دفاع در برابر دلیل، به این صورت که برای مثال، خواننده، جعلیت سند خواهان یا فسق شهود وی را اثبات کند، هرگز دفاع اثباتی محسوب نمی‌شود؛ حتی اگر نتیجه آن، حکم بر بی‌حقی خواهان باشد.

به عنوان نکته آخر در مورد حدود و قلمرو دفاع اثباتی، به نظر نمی‌رسد که معنی برای دفاع اثباتی در برابر دفاع اثباتی وجود داشته باشد. برای مثال، در دعوی الزام به اجرای عقد، خواننده دفاع می‌کند که این عقد را به دلیل خیار عیب فسخ کرده است. خواهان نیز متقابلاً دفاع می‌کند که چون خیار عیب فوری بوده و از سوی ذوالخیار فوراً اعمال نشده، در واقع فسخ تحقق نیافته است. بنابراین، همان‌گونه که دفاع اثباتی، تعرض به سبب ادعا می‌باشد، به سبب دفاع اثباتی هم می‌توان تعرض کرد و اثبات نمود که سبب دفاعی اساساً محقق نشده یا اکنون قابل استناد نمی‌باشد.

قانون مدنی دفاع اثباتی را در دعوی قراردادی به‌طور صریح پذیرفته است. به موجب ماده ۲۲۹ قانون مدنی، «اگر متعهد به‌واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار او است، نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود». در ماده ۲۲۷ ق.م.م، بار اثبات تأثیر عامل خارجی در عدم ایفای تعهد، برعهده متعهدی قرار گرفته که اصل متعهد بودن وی اثبات شده است.

۱. رأی شماره ۱۶۱-۱۶/۰۳/۱۳۷۱ شعبه سوم دیوان عالی کشور؛ به نقل از:

با این حال، دفاع اثباتی محدود به دعاوی قراردادی نیست. برای مثال، وقتی می‌توان قوه قاهره یا ناشی شدن از فعل زیان‌دیده را برای رهایی از مسئولیت قهری اثبات کرد، پس دفاع اثباتی در دعاوی غیرقراردادی نیز قابل تحقق می‌باشد. به موجب ماده ۵۰۰ قانون مجازات اسلامی (مصوب ۱۳۹۲)، «در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد، مانند اینکه در اثر علل قهری واقع شود، ضمان منافی است». همچنین مطابق با تبصره ۱ ماده ۴۹۶ همان قانون، «هرگاه مریض یا پرستار بداند که دستور اشتباه است و موجب صدمه و تلف می‌شود و با وجود این به دستور عمل کند، پزشک ضامن نیست بلکه صدمه و خسارت مستند به خود مریض یا پرستار است».

### گفتار دوم: تفکیک دفاع اثباتی از مفاهیم مشابه و مرتبط

در این گفتار به ترتیب به مقایسه دفاع اثباتی با دفاع انکاری، دفاع اثباتی با دعاوی متقابل، دفاع اثباتی با اقرار مرکب و دفاع اثباتی و قسم می‌پردازیم.

#### بند اول: مقایسه دفاع اثباتی با دفاع انکاری

دفاع اثباتی با دفاع انکاری تفاوت دارد. وقتی خواننده ادعای خواهان را انکار کرده و این انکار را اثبات می‌کند، در واقع ثابت می‌شود که نفع موضوع ادعا بر علیه خواننده قابل تحقق نیست. مانند اینکه در دعاوی مطالبه خسارت ناشی از اتلاف، خواننده منکر رابطه سببیت شده و اثبات می‌کند که در زمان ورود خسارت به خواهان، اساساً در محل دیگری بوده و عامل خسارت نبوده است. به عبارت دیگر، دفاع انکاری پاسخ مطلقاً منفی (خیر)، در برابر ادعای مثبت (بلی) خواهان است. بنابراین، هرگاه پاسخ منفی خواننده، همراه با قید و شرط باشد، نمی‌توان آن را دفاع انکاری دانست؛ بلکه چنین پاسخی می‌تواند تحت شرایطی، دفاع اثباتی محسوب گردد. به‌عنوان مثال ساده، وقتی در دعاوی طلب، خواننده اظهار می‌کند که اساساً بدهکار نیست (نفی ادعا می‌کند)، دفاع وی از نوع انکاری است، اما هرگاه به وجود بدهی اقرار کرده و در عین حال پرداخت یا مصالحه آن را اثبات کند، دفاع وی را نمی‌توان دفاع انکاری محسوب داشت. همچنین، در دعاوی اثبات اصالت سند عادی، هرگاه خواننده منکر امضای خود شود و علی‌رغم اینکه وظیفه او نیست، این انکار را اثبات کند، دفاع از نوع انکاری است؛ ولی اگر امضای خود در سند را پذیرفته و در

جهت اثبات جعلیت سند تلاش کند، دیگر نمی‌تواند به موضع انکاری عدول نماید. زیرا، این شخص دیگر منکر نبوده و مدعی جعلیت سند می‌باشد.

تفاوت دیگر دفاع اثباتی و دفاع انکاری در آن است که منکر، وظیفه‌ای در اثبات موضع خود ندارد، حال آنکه خوانده‌ای که شرایط دفاع اثباتی را دارد، ممکن است برای رها شدن از دعوا یا به این دلیل که خواهان در موقعیت پیروزی قرار دارد، مجبور به تدارک دفاع اثباتی شود. به علاوه، انکار همواره امکان‌پذیر نیست؛ اما دفاع اثباتی مصادیق متعددی دارد که در اکثر دعاوی می‌توان به آنها متوسل شد. برای مثال، وقتی اصل طلب یا قرارداد یا عاملیت خواننده در ورود خسارت اثبات شود، این شخص دیگر نمی‌تواند انکار نماید، اما تحت شرایطی می‌تواند به ترتیب با اثبات پرداخت دین، مصالحه تعهدات ناشی از قرارداد یا ناشی شدن خسارت از قوه قاهره از مسئولیت رها شود.

به موجب قسمت اخیر ماده ۲۲۸ ق.آ.د.م، «... چنانچه نسبت به اصالت سند همراه با دعوای پرداخت وجه یا انجام تعهد، تعرض شود فقط به ادعای پرداخت وجه یا انجام تعهد رسیدگی خواهد شد و تعرض به اصالت قابل رسیدگی نمی‌باشد». این ماده دلالت بر این امر دارد که اگر خوانده دفاع اثباتی نمود، دیگر دفاع انکاری قابل قبول نیست. هرچند در ماده ۲۲۸ ق.آ.د.م، فقط اشاره به پرداخت و انجام تعهد شده، ولی قاعده مندرج در این ماده شامل کلیه شیوه‌های دفاع اثباتی می‌گردد.

### بند دوم: مقایسه دفاع اثباتی با دعوای متقابل

دفاع اثباتی با دعوای متقابل تفاوت دارد. این تمایز به اندازه‌ای اهمیت دارد که مواد ۱۸ و ۱۴۲ به وجود آنها تصریح کرده‌اند. دعوای متقابل، یک ادعای مرتبط یا هم منشأ با دعوای اصلی است که از سوی خواننده اصلی بر علیه خواهان اصلی طرح می‌شود. در این دعوا، خواهان متقابل می‌کوشد تا دعوای دیگری غیر از دعوای خواهان (اصلی) را طرح کرده و اثبات کند. بنابراین از حیث «هدف» دعوای متقابل و دفاع اثباتی تفاوت دارند. به علاوه، با توجه به اطلاق ماده ۴۸ ق.آ.د.م، دعوای متقابل یک ادعا است و طرح آن مستلزم تقدیم «دادخواست» می‌باشد. حال آنکه، دفاع اثباتی، خواننده را از جایگاه دفاعی خارج نمی‌کند و به همین دلیل، ادعای مستقل محسوب نمی‌شود.

به تعبیر قضایی، «دعوی متقابل از دفاع متمایز است؛ در دعوی تقابل، مدعی دعوا تقابل اکتفا نمی‌کند به اینکه تنها مدعی را محکوم به بی‌حقی کند؛ بلکه با طرح آن قصد حمله به خواهان را دارد به این معنی که دو مقصود دارد: اول اینکه تا آنجا که مقدور است خواهان را در دعوی اقامه شده از طرف او شکست داده و محکوم به بی‌حقی کند دوم اینکه امتیازی علاوه بر اثبات بی‌حقی خواهان به دست آورد. در صورتی که در دفاع، دفاع کننده یک منظور بیش ندارد و آن این است که خواهان را در دعوی که اقامه کرده محکوم به بی‌حقی کند»<sup>۱</sup>.

با وجود آنچه گفته شد، در برخی موارد، دعوی متقابل و دفاع اثباتی شباهت زیادی به هم پیدا می‌کنند: هرگاه، خوانده اصلی، دعوی را بر علیه خواهان اصلی طرح کند که با دعوی اصلی ارتباط کامل داشته باشد<sup>۲</sup>، خطر خلط شدن این دو وجود دارد. برای مثال، هرگاه زوجه دعوی مطالبه نفقه را طرح کرده و شوهر، علی‌رغم سکونت طرفین در منزل مشترک، مدعی عدم تمکین شود، این مسئله پیش می‌آید. زیرا، الزام شوهر به انفاق زن، منوط به تمکین می‌باشد و در عین حال، ادعای عدم تمکین هم خلاف ظواهر بوده و باید در قالب دعوی مستقل اثبات گردد. ارتباط کامل این دو دعوا موجب می‌شود که با فرض اثبات دعوی تمکین، دعوی مطالبه نفقه به نتیجه نرسد.

همچنین در دعوی اصلی یا فرعی اثبات اصالت سند، هرگاه طرف مقابل مدعی جعل شود، اثبات جعلیت سند با اصالت آن مغایرت خواهد داشت. در چنین فروضی، تفکیک دعوی متقابل از دفاع اثباتی از حیث ماهیت، واقعا دشوار خواهد بود. تنها توجیهی که می‌توان ارائه داد آن است که در دفاع اثباتی، دفاع کننده به سبب دعوی خواهان تعرض کرده و تنها هدفی که دارد آن است که دعوی خواهان به نتیجه نرسد؛ حال آنکه در دعوی متقابل، علاوه بر تلاش برای پیشگیری از پیروزی خواهان، درصدد اثبات حقی برای خویش می‌باشد.

۱. بخشی از نظریه دادستان سابق کل کشور، مرحوم شادروان دکتر عبدالحسین علی‌آبادی در مقدمه رأی وحدت رویه شماره ۱۳۴۴/۰۸/۱۹-۴۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛ به نقل از: موازین قضایی هیئت عمومی دیوان عالی کشور (مدنی)، ج چهارم، چ دوم، انتشارات حسینیہ ارشاد، تهران، ۱۳۶۸، صص ۱۴۳-۱۲۸.

۲. ملاک «ارتباط کامل» در ماده ۱۴۱ ارائه شده است. به موجب قسمت دوم این ماده: «بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هریک مؤثر در دیگری باشد».

وجود دادگاه‌هایی با صلاحیت ذاتی یا خاص مختلف موجب می‌شود که مثال‌های نادری مطرح گردد که در آن خواننده در مقام دفاع اثباتی مجبور به طرح دعوا برای اثبات موضع دفاعی خود شود. برای مثال، هرگاه زوجه دعوای الزام به تنظیم سند رسمی ملکی را طرح کند که مهریه او واقع شده و شوهر در مقام دفاع، مدعی فسخ نکاح شود. بر فرضی که نتیجه این دفاع، عدم تعلق مهریه به زن باشد، میان دو دعوا ارتباط کامل وجود دارد. با این حال، دعوای زوجه (الزام به تنظیم سند رسمی) در صلاحیت دادگاه عمومی حقوقی و دفاع شوهر (فسخ) در صلاحیت دادگاه خانواده می‌باشد.

در چنین مواردی، از آن جهت که با وجود دادگاه خانواده دعوای فسخ نکاح در دادگاه عمومی حقوقی قابل رسیدگی نیست، دفاع «فسخ نکاح» باید به عنوان دعوای مستقل در دادگاه خانواده طرح شده و رسیدگی دادگاه حقوقی تا تعیین تکلیف در خصوص فسخ نکاح متوقف می‌گردد. با این وصف، هر چند که به تصریح ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م، «فسخ» یک دفاع محسوب می‌شود، اما دفاع‌کننده مجبور است آن را به عنوان ادعا در دادگاه صالح طرح نماید.

#### **بند سوم: مقایسه دفاع اثباتی با اقرار مرکب**

دفاع اثباتی در پاره‌ای از موارد با «اقرار مرکب» (قابل تجزیه) منطبق می‌باشد؛ در عین حال، نمی‌توان تمام مصادیق این نوع از اقرار را از مواردی محسوب داشت که تنها دفاع اثباتی می‌تواند خواننده را از محکومیت برهانند.

در اقرار مرکب، خواننده تمام یا بخشی از ادعای خواهان را می‌پذیرد و سپس در مقام دفاع برمی‌آید. مانند اینکه در دعوای طلب، به بدهکاری خود اقرار کرده، اما مدعی پرداخت می‌شود (ماده ۱۲۸۳ ق.م). به عبارت دیگر، «اقرار» جزئی از اقرار مرکب بشمار می‌آید، اما لزوماً بخشی از دفاع اثباتی نیست. حتی اگر ادعای خواهان با دلیل دیگری (غیر از اقرار) اثبات شده باشد، باز هم خواننده از دفاع اثباتی محروم نمی‌شود. مانند اینکه پس از اثبات طلب خواهان از طریق رسید یا فاکتور، خواننده ثابت کند که این بدهی با دین واجد شرایطی تهاتر شده است

#### **بند چهارم: مقایسه دفاع اثباتی با قسم**

دفاع اثباتی را می‌توان با قسم شرعی هم مقایسه کرد. به موجب قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر»، هرگاه مدعی دلیلی برای اثبات ادعای خود نداشته باشد، تحت شرایطی می‌تواند از منکر تقاضای قسم نماید. در چنین مواردی، آیا می‌توان سوگند منکر را از جمله مصادیق دفاع اثباتی محسوب داشت؟

در پاسخ باید توجه نمود که موقعیت خوانده، موضوع دعوا و نحوه واکنش خوانده، در تعیین یا تشخیص نوع دفاع وی مؤثر است. در یک دعوا، تنها زمانی نوبت به قسم خوانده می‌رسد که خواهان دلیلی برای اثبات ادعای خود نداشته و خوانده هم از جایگاه «منکر» خارج نشود. بنابراین و برای مثال، اگر خوانده به‌طور صریح یا ضمنی به اصل ادعا اقرار نماید، دیگر در جایگاه منکری که قسم وی برای محکوم نشدن او کفایت می‌کند، قرار ندارد. به عبارت بهتر، حتی اگر قسم دلیلی برای اثبات دفاع باشد، دلیل اثبات دفاع انکاری است و نه دفاع اثباتی. بنابراین، توسل به دفاعیاتی همچون تهاتر قهری، صلح، رد خواسته یا بطلان معامله، تنها در صورتی به نتیجه می‌انجامد که خوانده (استنادکننده)، دفاع خود را اثبات کند و قسم وی برای اثبات چنین مواردی کفایت نمی‌کند.

### گفتار سوم: مبنا و ماهیت دفاع اثباتی

#### بند اول: مبنا و معیار تشخیص دفاع اثباتی

حقوق دانان علی‌رغم ذکر مصادیقی برای دفاع یا دعوای متقابل، مبنایی برای تشخیص تفاوت طرق دفاعی یا دعوای تقابل از هم ارائه نکرده‌اند. در نتیجه به کار بردن عباراتی همچون تلاش خوانده برای «ایجاد موقعیت جدید» نیز چندان روشن و راهگشا نیست.

تمام ایرادات فوق نشان می‌دهد که گاه مفهوم دفاع و ادعا با هم خلط شده است و باید معیار دقیق‌تری برای تشخیص این دو ارائه شود. برای مثال، دعوای بطلان نکاح دعوای متقابل نیست. هرگاه مرد مدعی اثبات اصل نکاح بوده و زن دفاع کند که نکاح مورد ادعا باطل بوده و اساساً منعقد نشده، این اقدام هرگز ادعای مستقلی نیست و دفاع اثباتی می‌باشد. همچنین است رابطه میان دعوای الزام به تعهدات ناشی از نکاح و دفاع فسخ نکاح.

حکم یا جنبه اعلامی دارد یا جنبه اجرایی. «حکم اعلامی، یعنی حکمی که به موجب آن، دادگاه وضعیت جدیدی را در رابطه اصحاب دعوا برقرار نمی‌کند، بلکه صرفاً وضعیت موجودی را به‌طور «رسمی» اعلام می‌کند. مثل اعلام مدیون بودن خواننده یا حکم به اعتبار قرارداد و الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی انتقال به نام خریدار. در واقع، در حکم اعلامی، دادگاه وضعیت موجودی را با توجه به ادله ابراز شده «کشف» می‌کند.<sup>۱</sup> ولی حکم اجرایی حکمی می‌باشد که باید مفاد حکم توسط محکوم‌علیه یا توسط ادارات یا مؤسسات دولتی اجرا شود. حکم دادگاه به‌طور معمول، قابلیت اجرایی دارد. در مقابل، «حکم غیر اجرایی، حکمی است که به لحاظ ماهیتی قابلیت اجرایی ندارد؛ مانند حکم به اصالت سند که چیزی به وضعیت موجود اضافه نمی‌کند و بنابراین اجرا مطرح نیست».<sup>۲</sup>

خواسته خواهان امکان دارد درخواست حکم اعلامی یا اجرایی باشد. وقتی دفاع خواننده جنبه اجرایی داشته باشد، باید در چارچوب متقابل اقامه شده، ولی اگر دفاع خواننده جنبه اعلامی داشته، دفاع ساده و مضمول ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م، بوده و نیازمند تقدیم دادخواست نیست. بر این اساس، اگر خواهان دعوی الزام به انتقال سند رسمی به استناد بیع‌نامه عادی اقامه نموده و خواننده مدعی فسخ یا بطلان آن قرارداد شود، به دلیل اینکه جنبه اجرایی نداشته و اعلام وضعیتی می‌باشد، دفاع، مضمول ماده ۱۴۲ بوده،<sup>۳</sup> ولی اگر به‌طور مثال خواهان درخواست تمکین زوجه را نموده و زوجه مدعی فسخ نکاح گردد، بر خلاف ظاهر ماده که فسخ را مضمول ماده ۱۴۲ دانسته، به دلیل اینکه اعلام فسخ جنبه اجرایی داشته، باید در چارچوب دعوی متقابل مطرح شود. بنابراین معیار تشخیص دفاعیات مندرج در ماده ۱۴۲ از دعوی متقابل، جنبه اعلامی یا اجرایی بودن آن دفاع می‌باشد؛ اگر صرفاً اعلام وضعیتی باشد، نیاز به تقدیم دادخواست نداشته، ولی اگر دفاع جنبه اجرایی داشته، باید به‌صورت متقابل مطرح شود. به‌طور مثال در ادعای بطلان سند خواهان توسط خواننده، اگر سند خواهان سند رسمی بوده، چون باید در اداره ثبت اسناد و املاک باطل گردد، باید در چارچوب دعوی متقابل مطرح شود، ولی اگر سند خواهان عادی بوده، چون

۱. افتخارچهرمی، گودرز و السان، مصطفی؛ **آیین دادرسی مدنی**، ج دوم، چ سوم، انتشارات دوران‌دانشان، تهران ۱۳۹۳، ص ۱۳۰.

۲. افتخارچهرمی و السان؛ **پیشین**، ص ۱۳۵.

۳. قهرمانی، نصرالله؛ **مباحث دشوار آیین دادرسی مدنی**، ج اول، چ اول، انتشارات خرسندی ۱۳۸۶، ص ۵۱.

نیازی به ابطال آن از طرف شخصی نمی‌باشد، دفاع ساده بوده و نیازی به تقدیم دادخواست متقابل جهت اعلام بطلان نیست.

در تأیید این دیدگاه گفته شده، هرگاه در مقابل دعوی تمکین از جانب زوج، زوجه به استناد عدم پرداخت نفقه، خواستار رد دعوی زوج می‌گردد، دفاع او، پاسخی ساده در ماهیت و تأکید بر بی‌حقی خواهان است. لیکن، اگر پاسخ و دفاع خوانده، عدم التزام به تمکین به واسطه فسخ یا بطلان نکاح باشد، باید به صورت دعوی متقابل مطرح شود.<sup>۱</sup> همچنین دفاع عدم انفاق در برابر دعوی الزام به تمکین نیز پذیرفتنی نیست. زیرا، انفاق منوط به تمکین است نه اینکه تمکین مشروط به انفاق باشد.

تفکیک فوق، به اندازه کافی دقیق است، اما مثال‌هایی که برای آن ذکر شده، دقیق نیستند. دفاع فسخ نکاح در برابر دعوی تمکین، هرگز یک امر اجرایی نیست؛ هرچند که اثبات آن منوط به تحقق یکی از موارد خاص مصرح در مواد ۱۱۲۱ به بعد ق.م. می‌باشد. همچنین دفاع بطلان در برابر سند رسمی، یک دفاع اثباتی است و اینکه در صورت به نتیجه رسیدن این دفاع، چه شخصی مسئولیت ابطال سند را دارد، خصوصیت یا تأثیری در صدق این عنوان ندارد.

نکته دیگر این است که منع قانونی برای طرح موارد دفاعی مندرج در ماده ۱۴۲ ق.آ.د.م، به صورت دعوی متقابل وجود ندارد. با توجه به اینکه دعوی متقابل فقط تا جلسه اول قابل اقامه بوده ولی این دفاعیات محدود نبوده و متعدد می‌باشند؛ همچنین ادعای جدید نبوده و در مرحله تجدیدنظر نیز قابل طرح می‌باشند، بهتر است در چارچوب دعوی متقابل مطرح نشود؛ زیرا، اگر در چارچوب دعوی متقابل اقامه شود، دادخواست‌دهنده (خواهان تقابل) تنها باید در چارچوب دعوی متقابل اظهارات خود را بیان نماید، ولی اگر به صورت دعوی متقابل مطرح نشوند، می‌توان به همه اظهارات و ادعاهایی که جنبه دفاعی دارند، استناد کرد و محدود به مورد خاصی نمی‌شود.

### بند دوم: نقش دفاع اثباتی در تغییر بار اثبات

وقتی خوانده در صدد خدشه به سبب دعوی خواهان برآید، از حیث بار اثبات شرایط جدیدی پدید می‌آید که با آنچه خواهان پیش‌بینی می‌کرده و در صدد اثبات آن بوده، تفاوت دارد. در این حالت، همان‌گونه که ادعای خواهان، امری «وجودی» می‌باشد، موقعیت دفاعی خوانده هم به صورت

۱. واحدی، جواد؛ **دعوی متقابل**، مجله حقوقی دادگستری، ش ۲، زمستان ۱۳۷۰، ص ۷.

وجودی در می‌آید. با این وصف، چون اثبات امر عدمی دشوار می‌باشد، خواننده ملزم به اثبات جایگاه دفاعی خود می‌شود.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر، همان‌گونه که ادعای خواهان، اغلب مخالف با اصل عدم می‌باشد، دفاع اثباتی نیز چنین وضعیتی دارد.

برای مثال، بر فرض اثبات وجود قرارداد در رابطه اصحاب دعوا، اینکه خواننده برای گریز از خواسته الزام به اجرای تعهد، مدعی انفساخ عقد شود، امری خلاف اصل (عدم انفساخ) بوده و نیاز به اثبات دارد. در واقع، همان فلسفه یا توجیهی که برای تحمیل بار اثبات به مدعی وجود دارد، در این مورد هم صدق می‌کند.

این تحلیل که بار اثبات ادعا یا دفاع باید بر عهده ذی‌نفع آن نهاده شود، نباید قاعده‌ای بدون استثنا محسوب گردد. وقتی خواننده برای دفاع از خود در دعوی قراردادی، مدعی جنون حین عقد می‌شود؛ در حالی که ظواهر برخلاف این امر دلالت دارد، اثبات عدم جنون وی به مراتب راحت‌تر از اثبات جنون او است. همچنین، فناوری اثبات برخی از امور عدمی را در مقایسه با امر وجودی تسهیل کرده است. به‌عنوان مثال دیگر، همان‌طور که گفته‌اند،<sup>۲</sup> اثبات عدم پرداخت مالیات از طریق مراجعه به آنچه در سامانه رایانه‌ای ثبت شده، بسیار آسان‌تر از اثبات ادعای پرداخت آن می‌باشد.

دفاع اثباتی لزوماً مبتنی بر اقرار به خواسته خواهان نیست، هرچند که اغلب چنین است. برای مثال، در دعوی الزام به تمکین، هرگاه زوجه دفاع کند که از حق حبس (مذکور در ماده ۱۰۸۵ قانون مدنی) استفاده کرده، این اقدام، اقرار به عدم تمکین بوده و در عین حال، دفاعی در برابر آن است.

همچنین دفاع اثباتی محدود به قراردادهای و روابط ناشی از اعمال حقوقی نمی‌باشد. برای مثال، شخصی که زیان وارده به وی منتسب است، می‌تواند دخالت فعل زیان‌دیده در تشدید خسارت یا قوه قاهره را اثبات کند.

به‌طور طبیعی وقتی شخصی مدعی فسخ قراردادی می‌شود، به نحوی قرارداد را قبول نموده و پذیرفته است که باطل نیست. در این صورت باید پذیرفت که همه یا برخی از مصادیق دفاع

۱. Phipson, Sidney Lovell & Malek, Hodge M, Phipson on Evidence, Sweet & Maxwell, London ۲۰۱۰, p ۱۲۷.

۲. Cross, Rupert & Tapper, Colin, Cross and Tapper on Evidence, Twelfth Edition, Oxford University Press ۲۰۱۰, pp ۱۱۸-۱۱۹.

اثباتی با همدیگر قابل جمع شدن نیست. با این وصف، پرسشی که مطرح می‌شود این است که اگر دلیلی بر بطلان قرارداد، مانند عدم اهلیت یکی از طرفین حین عقد، به دست آید، آیا می‌توان آن را پذیرفت یا باید مورد را مشمول انکار بعد از اقرار دانسته و دفاع بر مبنای بطلان را بی‌اعتبار دانست؟ صرف نظر از بحث دفاع اثباتی، باید قبول کرد که هرچند دفاع فسخ قرارداد، به‌طور ضمنی اقرار به صحت آن می‌باشد و دفاع بطلان با دفاع فسخ تعارض دارد؛ اما اگر دلایل کافی برای اثبات بطلان وجود داشته باشد، باید پذیرفته شود. زیرا، بطلان، وضعیت حقوقی (ثبوتی) یک قرارداد است و هرچند در فرض مورد بحث، ادعای بطلان، خلاف ظاهر (اقرار ضمنی به صحت عقد به دلیل دفاع فسخ) می‌باشد، اما می‌توان بطلان قرارداد را اثبات کرد. زیرا، اقرار به صحت قراردادی که واقعا (ثبوتاً) باطل بوده، آن را به عقد صحیح بدل نمی‌سازد. لذا همان‌گونه که نمی‌توان با توافق بعدی، وضعیت حقوقی عقد صحیح را به عقد باطل تغییر داد، بطلان واقعی قرارداد هم می‌تواند پس از دفاع فسخ آن و عجز از اثبات فسخ اثبات گردد.

چنانچه ملاحظه می‌شود، چون دفاع اثباتی، دفاعی مرتبط با سبب دعوا می‌باشد و سبب دعوا (یعنی منشأ نفع مورد ادعای خواهان) یک مسئله مربوط به حقوق ماهوی است، لذا بحث دفاع اثباتی به‌طور مستقیم با مسائل حقوق ماهوی ارتباط می‌یابد.

#### **بند سوم: رکن بنیادین دفاع اثباتی: خدشه به سبب دعوا**

از مباحث گفتارها و بندهای فوق می‌توان نتیجه گرفت که محور دفاع اثباتی خدشه به سبب دعوی خواهان (طرف مقابل) می‌باشد و در مقابل خواسته و دلایل خواهان قرار نمی‌گیرد. بنابراین، تعرض به ادله طرف مقابل، دفاع اثباتی نیست. برای مثال اینکه اقرار صحیحاً انجام شده یا با چنین اقراری خواسته خواهان اثبات نمی‌شود و یا ایراد به محتوای شهادت شهود و... دفاع اثباتی نمی‌باشد.

ویژگی بنیادین دفاع اثباتی و متمایزکننده این دفاع از مفاهیم مشابه، آن است که در دفاع اثباتی، مستقیماً به همان سببی حمله می‌شود که خواهان به استناد آن مدعی است. در واقع، هدف خوانده اثبات بی‌اثر شدن آن سبب پس از تحقق آن به دلیل عاملی است که به خود آن سبب ارتباط دارد. اما اگر خوانده درصدد اثبات سببی باشد که نتیجه غیرمستقیم آن بی‌اثر کردن سبب دعوی خواهان باشد، نمی‌توان آن را دفاع اثباتی دانست. برای مثال، بر روی چکی قید گردیده

«بابت قرارداد شماره ۴۲۲۵ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۶». در دعوای مطالبه وجه این چک از سوی دارنده آن که طرف قرارداد مذکور نیز می‌باشد، خوانده به استناد بندی از قرارداد ادعا می‌کند که چون قرارداد مذکور ربوی بوده و چک نیز بابت ربا صادر شده، نباید به پرداخت آن ملزم شود. در این مثال، اظهار خوانده - حتی اگر قابل اثبات باشد - به عنوان دفاع اثباتی در دعوای مطالبه چک شنیده نمی‌شود. زیرا، او به سبب دیگری (قرارداد ربوی) تعرض می‌کند که موضوع خواسته هیچ‌یک از طرفین نیست؛ هرچند که به طور غیرمستقیم در سبب دعوای جاری (چک) مؤثر است. در این فرض، خوانده اصلی باید متقابلاً دعوای اثبات بطلان قرارداد مذکور را طرح کند. در فرض پیروزی وی، دادگاه در دعوای چک نیز دعوای خواهان اصلی را باطل اعلام خواهد کرد.

### گفتار چهارم: دفاع اثباتی در عمل

در این گفتار، چالش‌های عملی دفاع اثباتی، اثبات دفاع اثباتی و جنبه‌های اقتصادی دفاع اثباتی به ترتیب بررسی می‌شود.

#### بند اول: چالش‌های عملی دفاع اثباتی

برای هر یک از اصحاب دعوا، حسب مورد دفاع اثباتی می‌تواند به مثابه یک «تله» عمل کند. خواهان ممکن است با این امید که خوانده دلیلی ندارد، برای اثبات ادعای خود، از طریق ارائه دلایل مندرج در دادخواست یا گرفتن اقرار صریح یا ضمنی خوانده در جلسه دادرسی تلاش نماید. در این حالت، هرگاه دفاع اثباتی خوانده با دلایل محکمه‌پسند همراه باشد، می‌تواند منجر به غافل‌گیری خواهان شود. به‌ویژه که برخلاف خواهان، ادله خوانده و نوع دفاعیات وی قبلاً به طرف مقابل ابلاغ نمی‌شود که او دفاعیات متناسب را تدارک ببیند.

در چنین شرایطی، قانون آیین دادرسی مدنی، در راستای اجرای یکی از اصول هم دادرسی مدنی، یعنی «اصل قابل پیش‌بینی بودن روند و نتیجه مدنی» به کمک خواهان می‌شتابد. در حقیقت، به موجب ماده ۹۷ ق.آ.د.م، «در صورتی که خوانده ... دلایلی اقامه کند که دفاع از آن برای خواهان جزء با ارائه اسناد جدید مقدور نباشد، در صورت تقاضای خواهان و تشخیص موجه بودن آن از سوی دادگاه، مهلت مناسب داده خواهد شد».

لحن ماده مذکور مبین آن است که تنها در فرضی به خواهان «مهلت مناسب» برای تدارک دفاع داده می‌شود که به تشخیص دادگاه، او واقعا امکان دفاع در برابر ادله دفاعی خواننده را داشته باشد. بنابراین و برای مثال، هرگاه در دعوی مطالبه طلب به استناد چک یا سفته، خواننده در جلسه دادرسی حاضر شده و اصل چک یا سفته مورد ادعا را ارائه کند؛ دادگاه می‌تواند در دادن مهلت تدارک دفاع به خواهان شدیداً تردید نماید. زیرا، «وجود چک در دست صادرکننده دلیل پرداخت وجه آن» می‌باشد (ماده ۱۷ قانون صدور چک).

برای خواننده نیز، دفاع اثباتی می‌تواند به یک تله تبدیل شود.<sup>۱</sup> چنانچه گفته شد، دفاع اثباتی اغلب با اقرار ضمنی به سبب دعوی خواهان و سپس تلاش برای اثبات ناکارآمد بودن آن همراه است. هرگاه خواننده نتواند ناکارآمدی سبب دعوی خواهان را با ارائه ادله متناسب اثبات کند، علی‌القاعده در ماهیت محکوم خواهد شد.

باید توجه داشت که خواهان تنها به استناد سبب واحد می‌تواند دعوی خود را اقامه نماید، ولی خواننده بر طبق دفاع اثباتی، از اختیارات زیادی در دفاع از خود برخوردار است و در مقابل ادعای خواهان می‌تواند به بطلان، فسخ که هرکدام از آنها ممکن است بر اساس سبب‌های مختلفی باشد، از خودش دفاع نماید. بر این اساس بهتر است که شخص خواننده هیچ وقت تا جایی که می‌تواند، خودش را در موقعیت خواهان قرار ندهد و دعوی اصلی را اقامه ننماید. زیرا، در آن حالت نمی‌تواند از این همه اختیارات استفاده نماید. همچنین این اختیارات گسترده مهلت دارد و تا قبل از صدور حکم قطعی قابل استفاده است و اگر به موقع استفاده نکرد، دیگر نمی‌تواند - به‌عنوان دفاع - از آنها بهره بگیرد.

دفاع اثباتی بعد از صدور حکم قطعی به نفع خواهان، باید به‌صورت ادعای مستقل طرح شود. به نظر می‌رسد که در واخواهی و تجدید نظر و اعتراض ثالث استفاده از دفاع اثباتی ممکن است، ولی در مرحله فرجام ممکن نیست. زیرا، در این مرحله، دیوان درستی یا نادرستی رأی فرجام‌خواسته را بررسی می‌کند و این موضوع که خواننده بالقوه از چه حقوق و تمهیدات دفاعی برخوردار بوده و چرا از آنها استفاده نکرده، از صلاحیت مرجع فرجام خارج است.

۱. Tomljanovic, Goran, Defence Disclosure: Is the Right to "Full Answer" the Right to Ambush? Alberta Law Review, Vol. ۴۰, December, ۲۰۰۲, p ۶۹۴.

### بند دوم: اثبات دفاع اثباتی

شناسایی حق دفاع اثباتی برای خواننده یا هریک از اصحاب دعوا که در مقام دفاع قرار می‌گیرد، بر مبنای اصل «تناظر» قابل توجیه است. اثبات این موضوع که ادعای خواهان نمی‌تواند نفع قابل مطالبه‌ای برای وی در پی داشته باشد، از حقوق مسلم خواننده محسوب می‌شود. در این خصوص، دادگاه از یک‌سو، باید فرصت کافی برای تدارک چنین دفاعی به خواننده بدهد و حتی در صورت لزوم جلسه دادرسی را تجدید کرده یا به تأخیر اندازد (ملاک ماده ۹۷ ق.آ.د.م.). از سوی دیگر، دادگاه موظف است به دلیلی که برای اثبات دفاع ارائه می‌شود، رسیدگی کند و نمی‌تواند با این پیش‌فرض که این دلیل، توان معارضه با ادله خواهان را ندارد، از رسیدگی به آن خودداری کند.<sup>۱</sup>

رویه قضایی نیز بر این امر دلالت دارد که اثبات دفاع اثباتی برعهده شخصی است که به این دفاع متوسل می‌شود. برای مثال، «اگر نوشته مدرک دعوا حکایت از وقوع بیع و تأدیه وجه آن نماید و انتساب آن به خواننده نیز محرز باشد، فساد معامله محتاج به اثبات خواهد بود».<sup>۲</sup> همچنین با ثبوت حکمی به نفع مدعی خسارت حدوث هر یک از موجبات سقوط خسارت باید از طرف خواننده اثبات شود.<sup>۳</sup>

همانند ادعا، برای اثبات موضع دفاعی می‌توان به هر دلیلی، از جمله اطلاعات مطلعین یا تحقیقات اهل محل استناد کرد. این دفاع، علاوه بر مقطع بدوی در مرحله واخواهی و مقطع تجدید نظر یا اعاده دادرسی هم امکان‌پذیر می‌باشد. در مرحله اعاده دادرسی، دفاع اثباتی باید با جهتی که اعاده دادرسی بر مبنای آن صورت گرفته، مطابقت داشته باشد.

ادله دفاعی نیز همانند ادله اثبات ادعا باید مورد رسیدگی قرار گیرد؛ «زیرا، رسیدگی به دلایل برای دادگاه الزامی است».<sup>۴</sup>

۱. رأی شماره ۱۴۳-۰۶/۰۲/۱۳۲۳ شعبه ۳ دیوان عالی کشور؛ به نقل از: متین، احمد؛ **مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی)**، از سال ۱۳۱۱ تا سال ۱۳۳۰، اسفندماه ۱۳۳۰، انتشارات رهام، تهران ۱۳۸۱.

۲. رأی شماره ۱۴۶۲-۱۴/۳۱/۰۶/۱۳۱۷ شعبه ۴ دیوان عالی کشور، به نقل از: جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ **شرح آرای شورای عالی ثبت**، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۹۱، ص ۴۰۴.

۳. رأی اصراری شماره ۱۰۶۱۴-۱۴/۱۲/۱۳۱۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور؛ به نقل از: متین؛ **پیشین**، ص ۱۰.

۴. رأی شماره ۳۳۶-۲۹/۰۲/۱۳۱۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور، به نقل از: متین؛ **پیشین**، ص ۳۳.

در مقام استماع دفاع اثباتی و رسیدگی به ادله دفاع کننده، باید اصول بنیادین دادرسی، از جمله اصل تناظر، اصل برابری سلاح‌ها، اصل ارتباط دفاع با ادعا و نیز حدود قاعده اعتبار امر قضاوت شده مورد توجه قرار گیرد. بنابراین، «اگر از طرف خواننده نسبت به سندی که از طرف خواهان ابراز شده و مستند دعوای او بوده، تکذیب به عمل آید و درخواست ملاحظه اصل سند مزبور را بنماید، دادگاه نباید (به علت اینکه نسبت به اصالت ورقه مزبور در دعوای دیگری که بین خواهان و کسی دیگر بوده، رسیدگی شده) صحت و اصالت ورقه مذکور را نسبت به خواننده که در دعوای مزبور دخالتی نداشته، ثابت بداند»<sup>۱</sup>.

### بند سوم: جنبه‌های اقتصادی دفاع اثباتی

به‌عنوان قاعده در دعوای حقوقی، بار اثبات بر دوش اصحاب دعوا قرار دارد و ابزارهای محکمه برای حقیقت‌یابی (موضوع ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م.) محدود هستند. در ق.آ.د.م، و گاه قانون مدنی و سایر قوانین مرتبط، معیارهایی برای تعیین اینکه بار اثبات بر دوش کدام‌یک از اصحاب دعوا باشد، ارائه شده است. این معیارها (یا در اصطلاح حقوقی، قواعد) همواره مبنای یکسانی ندارند. برای مثال، مبنای «آگاهی» یا «سهولت دسترسی به دلیل» از سوی طرفی باشد که این بار بر دوش وی قرار می‌گیرد. همچنین قواعد مرتبط با بار اثبات می‌کوشند تا بار اثبات «امر عدمی» تا حد امکان بر دوش شخصی قرار نگیرد و در عوض، طرف مقابل ملزم به اثبات «امر وجودی» شود.

بررسی این قواعد نشان می‌دهد که آنها بر یک منطق که اغلب از نظر اقتصادی نیز قابل تأیید می‌باشد، استوار هستند. برای مثال، هزینه اثبات ادعا اصولاً باید برعهده خواهان باشد، چون اصل بر «عدم» است. با این حال، در مواردی که تعیین اینکه بار اثبات بر دوش چه طرفی قرار گیرد، ابهام دارد یا قانون در خصوص آن ساکت است، دادگاه می‌تواند اقتصادی‌ترین رویکرد را انتخاب کند. در مواد ۲۵۶ و ۲۵۹ ق.آ.د.م، مقرر شده که اگر انتخاب هزینه اثبات با دادگاه باشد، اصولاً آن را برعهده خواهان (و در مقطع بالاتر، تجدیدنظرخواه) می‌نهد.

ملزم شدن دفاع کننده به اثبات در دفاع اثباتی، در بسیاری از موارد از حیث منطق اقتصادی قابل تحلیل است. برای مثال، وقتی که زیان دیده با اثبات ایراد خسارت از سوی شخص معین (خواننده)

۱. رأی شماره ۹۶۰-۰۶/۰۶/۱۳۳۷ شعبه ۴ دیوان عالی کشور، به نقل از: متین؛ پیشین، ص ۸.

مطالبه خسارت می‌کند، این خواننده است که باید شمول یکی از عوامل معافیت بر فعل خود یا وضعیتی که منجر به ارتکاب آن فعل شده را اثبات کند. همچنین در دعوی الزام به اجرای تعهد، تحمیل بار اثبات این ادعا که تعهد سابقاً ایفا شده است، به خواننده (مدعی ایفا) به لحاظ اقتصادی به صرفه‌تر از آن است که بار اثبات (امر عدمی - عدم ایفا) بر دوش خواهان قرار گیرد. در مواردی که احتمال تأثیر فعل یا ترک فعل زیان‌دیده در بروز یا تشدید زیان وجود دارد، از حیث صرفه اقتصادی این بحث مطرح می‌شود که آیا دلایل هر دو طرف باید با هم رسیدگی شود یا باید ترتیبی میان آنها وجود داشته باشد. دادگاه‌ها، اغلب در خصوص چنین مواردی (مانند تصادفات رانندگی که احتمال بی‌احتیاطی راننده هر دو خودرو در آن وجود دارد) سلیقه‌ای عمل می‌کنند. در نتیجه رویه واحدی وجود ندارد.

با این حال، به نظر می‌رسد که محاکم می‌توانند بسته به اوضاع و احوالی که در آن خسارت وارد شده و نیز نوع ادله ارائه شده، حسب مورد از رویکرد استماع هم‌زمان یا ترتیبی بهره‌گیرند. برای مثال، اگر گواهی‌هایی هستند که حادثه را دیده‌اند، بهتر است به‌طور هم‌زمان گواهی آنها شنیده شده و از آنها هم در مورد وضعیت خواهان و هم خواننده سؤال شود. بدیهی است که نتیجه می‌تواند به سود یا زیان هریک از اصحاب دعوا باشد. اما در حالتی که هریک از طرفین، ادله و مستندات خاص خود را داشته باشند، دادگاه باید از جمله در اجرای اصل تناظر از رویکرد ترتیبی استفاده نماید.<sup>۱</sup>

---

۱. Hay, Bruce L. & Spier, Kathryn E. Burdens of Proof in Civil Litigation: An Economic Perspective, *Journal of Legal Studies*, Vol. ۲۶, ۱۹۹۷, p ۴۲۸.

### نتیجه‌گیری

مصادیق دفاع اثباتی، در صورتی به‌عنوان دفاع پذیرفته می‌شود که دعوا در جریان باشد. از این‌رو، پس از ختم دادرسی، اگر دلیلی برای عدول دادگاه از این ختم وجود نداشته باشد، شخصی که به دفاع اثباتی استناد می‌کند، باید آن را به‌عنوان ادعای مستقل مطرح سازد.

با توجه به مشخص بودن طرق دفاعی در برابر دلیل، دفاع اثباتی شامل دلایل نمی‌شود. برای مثال دفاع در مقابل اقرار با اثبات فساد آن امکان‌پذیر می‌باشد یا در صورتی که دلیل یک طرف شهادت شهود باشد، با اثبات تعارض شهود یا نداشتن شرایط شهود و شهادت می‌توان اثر این دلیل را از بین برد. بنابراین دفاع اثباتی ناظر به اسباب می‌باشد. به بیان دیگر دفاع اثباتی می‌تواند برای بی‌اثر کردن سبب دعوای خواهان، به‌عنوان دعوای مستقل واقع شود. برخلاف دفاع اثباتی، دفاع در برابر ادله لزوماً مستلزم اقرار یا قبول صریح یا ضمنی دلیل نیست؛ بلکه بر عکس، اعتبار دلیل از اساس مورد خدشه (تعرض) قرار می‌گیرد.

در صورتی که خواننده در جلسه دادرسی اقراری نماید که دارای دو جزء مختلف‌الانثر (اقرار— ادعا) باشد و در قسمتی که مورد ادعای او است، دلیلی به همراه نداشته باشد، دادگاه باید در راستای اصل تناظر و با لحاظ ملاک قسمت اخیر ماده ۹۶ ق.آ.د.م، به وی مهلت بدهد. مگر اینکه تدارک دفاع برای چنین وضعیتی از سوی خواننده، قابل پیش‌بینی بوده و او سهل‌انگاری کرده باشد یا قراین نشان دهد که خواننده عملی دفاعی نداشته و قصد اطاله دادرسی دارد که در این حالت دادگاه رسیدگی را ادامه خواهد داد.

همچنین اگر دفاع اثباتی در راستای انتساب عامل زوال سبب دعوای خواهان به شخص ثالث بوده و قراینی بر صحت ادعای خواننده موجود باشد، دادگاه باید با رعایت قواعد عمومی، به خواننده فرصت جلب شخص ثالث را بدهد. برای مثال، اگر در دعوای مطالبه وجه چک، صادرکننده با ارائه دلایلی مدعی شود که وجه چک میان خواهان (دارنده بی‌واسطه) و شخص ثالثی در قالب بیع مالی به خواهان محاسبه شده، دادگاه باید به این دفاع ترتیب اثر داده و لوازم آن (جلب شخص ثالث) را بپذیرد.

## فهرست منابع

## الف) فارسی

۱. افتخارجهرمی، گودرز و السان، مصطفی، **آیین دادرسی مدنی**، ج دوم، چ سوم، انتشارات دوران‌دیشان، تهران ۱۳۹۳.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ **شرح آرای شورای عالی ثبت**، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۹۱.
۳. شمس، عبدالله؛ **آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)**، ج نخست، چ ۳۳، نشر دراک، تهران، بهار ۱۳۹۴.
۴. غمامی، مجید؛ **دعوای متقابل**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۶۶، زمستان ۱۳۸۳.
۵. قهرمانی، نصرالله؛ **مباحث دشوار آیین دادرسی مدنی**، ج اول، چ اول، انتشارات خرسندی ۱۳۸۶.
۶. متین، احمد؛ **مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی)**، از سال ۱۳۱۱ تا سال ۱۳۳۰، اسفندماه ۱۳۳۰، انتشارات رهام، تهران ۱۳۸۱.
۷. واحدی، جواد؛ **دعوای متقابل**، مجله حقوقی دادگستری، ش ۲، زمستان ۱۳۷۰.

## ب) لاتین

۸. Cross, Rupert & Tapper, Colin, *Cross and Tapper on Evidence*, Twelfth Edition, Oxford University Press ۲۰۱۰.
۹. Hay, Bruce L. & Spier, Kathryn E. *Burdens of Proof in Civil Litigation: An Economic Perspective*, *Journal of Legal Studies*, Vol. ۲۶, ۱۹۹۷.
۱۰. Jolowicz, John Anthony, *Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. ۵۲, April ۲۰۰۳.
۱۱. Phipson, Sidney Lovell & Malek, Hodge M, *Phipson on Evidence*, Sweet & Maxwell, London ۲۰۱۰.
۱۲. Tomljanovic, Goran, *Defence Disclosure: Is the Right to "Full Answer" the Right to Ambush?* *Alberta Law Review*, Vol. ۴۰, December, ۲۰۰۲.

۱۳. U.S Federal Rules of Civil Procedure, as amended to December ۱, ۲۰۱۵,  
At :[www.law.cornell.edu/rules/frcp](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp).