



باید و نبایدهای اولین جلسه دادرسی مدنی

مؤلفین

عرفان بیگزایی

وکیل دادگستری

میلاّد حسین تبار

مدیر مسئول امور پژوهشی بنیاد علمی قانون یار

انتشارات قانون یار

۱۳۹۸

سرشناسه	: حسین تبار، میلاد، ۱۳۶۹ -
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	: باید و نبایدهای اولین جلسه دادرسی مدنی/تالیف میلاد حسین تبار، عرفان بیگزضایی.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۱۴۸ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۰۹۲-۴
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۴۳-۱۴۷.
موضوع	: آیین دادرسی مدنی -- ایران
موضوع	: Iran -- Civil procedure
موضوع	: اقامه دعوا -- ایران
موضوع	: IranActions and defenses --
موضوع	: قانون مدنی -- ایران
موضوع	: Iran -- Civil law
شناسه افزوده	: بیگزضایی، عرفان، ۱۳۷۴-
رده بندی کنگره	: ۱۷۱.KMH
رده بندی دیویی	: ۵۵/۳۴۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۹۲۶۰۱۵

انتشارات قانون یار

باید و نبایدهای اولین جلسه دادرسی مدنی

تألیف: میلاد حسین تبار - عرفان بیگزضایی

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۸

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۴۲۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۲۲۹-۰۹۲-۴

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، پلاک ۹۲

تلفن: ۶۶۹۷۹۵۱۹

تقدیم به

پدر و مادر عزیز و مهربانم

که در سختی ها و دشواری های زندگی، همواره یآوری دلسوز و خداکار و پشتیبانی محکم و مطمئن برایم بوده اند.

همچنین از استاد گرامیم جناب آقای دکتر بهنام اسدی بسیار سپاسگذارم چرا که بدون راهنمایی های ایشان تالیف این

کتاب دشوار و ناممکن بود....

فهرست مطالب

پیشگفتار	۱۱
فصل اول	۱۳
کلیات	۱۳
مبحث اول - مفاهیم	۱۳
گفتار اول - مفهوم جلسه ، دادرسی و جلسه ی دادرسی	۱۴
گفتار دوم : مفهوم حقوق و تکالیف	۱۹
گفتار سوم - مفهوم خواهان و خوانده و نماینده آنها	۲۳
مبحث دوم - اقسام دادرسی و اقسام جلسه	۳۱
گفتار اول - اقسام دادرسی	۳۱
گفتار دوم : جلسه ی دادرسی و اقسام جلسه دادرسی	۳۷
مبحث سوم : تشریفات و اوصاف جلسه ی دادرسی	۴۲
گفتار اول : تشریفات جلسه ی دادرسی	۴۲
گفتار دوم : اوصاف جلسه ی دادرسی	۵۴
فصل دوم	۵۷
شناسایی ضابطه ی اولین جلسه ی دادرسی	۵۷
مبحث اول - توصیف حقوقی اولین جلسه ی دادرسی و چگونگی تشخیص آن	۵۸
گفتار اول : توصیف حقوقی اولین جلسه ی دادرسی و اوصاف زمانی آن	۵۸
گفتار دوم : چگونگی تشخیص اولین جلسه ی دادرسی در دعاوی مختلف :	۶۷
مبحث دوم - تشخیص و شناسایی جلسه ی اول در موارد تجدید جلسه	۷۲



گفتار اول - تجدید جلسه و اصطلاحات مشابه ۷۴

گفتار دوم - تشخیص جلسه ی اوّل در موارد تجدید جلسه ی دادرسی ۷۵

فصل سوم ۸۹

حقوق و تکالیف اصحاب دعوا بر اساس جلسه ی اول دادرسی ۸۹

مبحث اول - حقوق اصحاب دعوا بر اساس اولین جلسه ی دادرسی ۸۹

گفتار اول - حقوق خواهان ۸۹

گفتار دوم : حقوق خوانده ۱۰۰

گفتار سوم: حقوق مشترک خواهان و خوانده ۱۱۴

مبحث دوم - تکالیف اصحاب دعوا بر اساس اولین جلسه ی دادرسی ۱۲۸

گفتار اول - تکالیف خواهان ۱۲۸

گفتار دوم - تکالیف خوانده ۱۳۲

گفتار سوم : تکالیف مشترک اصحاب دعوا در اولین جلسه ی دادرسی ۱۳۷

منابع و ماخذ ۱۴۳

الف - منابع فارسی ۱۴۳

ب - منابع عربی ۱۴۷

علائم اختصاری

آ.ق.ا.ک.و.د آیین نامه لایحه قانونی استقلال کانون وکلای دادگستری

د.ع.ا.ق دادگاه عالی انتظامی قضات

د.ع.ک دیوان عالی کشور

ق.ا.ا.م قانون اجرای احکام مدنی

ق.ا.ت.ع قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه

ق.ا.پ.ق.د قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری

ق.ا.ح قانون امور حسبی

ق.ا.م.ح قانون اصول محاکمات حقوقی

ق.ت قانون تجارت

ق.ت.د.ع.ا قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب

ق.ث قانون ثبت

ق.ج.ا.د.م قانون جدید آیین دادرسی مدنی در دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی

ق.ق.آ.د.م قانون قدیم آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸

ق.م.قانون مدنی

م.ع.ا.ق محکمه عالی انتظامی قضات

پیشگفتار

آیین و تشریفات دادرسی، مانند حقوق ماهوی، دارای اصول و قواعدی است که به یکباره بوجود نیامده است، بلکه حاصل تجربیات قضایی مراجع مختلف بوده که در سالیان متمادی بدان دست یافته اند، به گونه ای که بهترین روش رسیدن به حل و فصل عادلانه و منصفانه دعاوی، تنها در اجرای دقیق اصول و قواعد آئین دادرسی امکان پذیر می باشد که نادیده انگاشتن و احیانا سهل انگاری در اعمال این اصول و قواعد، باعث معطل ماندن حقوق ماهوی و تضییع حقوق افراد از یک طرف و انجام دادرسی غیر عادلانه و سرانجام نقض احکام صادره از طرف دیگر خواهد شد. به نظر می رسد که در نظام حقوقی ایران وضع این اصول و قواعد بر خلاف اصول و قواعد حقوق ماهوی، رشد قابل توجهی نداشته است و این امر، ناشی از این است که متون فقهی به عنوان مهمترین منبع احکام و قوانین ماهوی ایران بوده، در حالی که در این متون به ندرت به قواعد و احکام دادرسی اشاره شده است که البته به دور ماندن علمای دین از کانون حکومت، در زمان تدوین این متون، عدم پیش بینی قواعد و اصول دادرسی قابل توجیه می باشد. مع الوصف، قواعد و اصول دادرسی به مرور زمان در هر یک از نظامهای حقوقی شکل گرفته است و برخی از نظام های حقوقی نیز با الگو گرفتن از سایر نظام ها در طول زمان به اصلاحاتی در قواعد دادرسی دست یافته اند که حقوق ایران از دسته اخیر می باشد. یعنی در سال ۱۲۹۰ هجری شمسی مقنن ایران، قانون اصول محاکمات حقوقی را با الهام از ق.آ.د.م مصوب ۱۸۰۷ میلادی کشور فرانسه به تصویب رساند که این قانون در سال ۱۳۱۸ ه. ش تحت عنوان قانون آئین دادرسی مدنی اصلاح گردید. به هر حال قواعد و اصول دادرسی نیز اگر در محکمه و صحن دادرسی به منصفانه ظهور نرسد، مانند موجودی بی روح در کنار سایر قواعد به ورطه فراموشی سپرده می شود و بهترین مرحله دادرسی، آنگاه است که اصحاب



دعوا با یکدیگر مواجه شده و به ادعا و دفاع می پردازند و الا مدعی بودن نسبت به امری و مدافع بودن نسبت به آن اگر در جلسه دادرسی ظهور پیدا نکند ، هیچ آثاری بر آن بار نمی شود. پس تحقق وظایف و اختیارات طرفین و به عبارت دیگر تجلی حقوق و الزامات اصحاب دعوا در جلسه دادرسی امکان پذیر است . در طول دادرسی ممکن است جلسات دادرسی متعددی منعقد گردد. ولی اولین جلسه دادرسی به لحاظ حقوق و تکالیفی که مقنن به این جلسه منحصر کرده است ، دارای اهمیت به سزایی می باشد و هرگونه غفلت در اعمال آن حقوق و تکالیف باعث می شود که تا پایان دادرسی فرصت تمسک بدانها زائل و چه بسا تاثیر گسترده ای در نتیجه نهایی دادرسی داشته باشد. به عنوان مثال به موجب ماده ۸۷ قانون آئین دادرسی مدنی ، ایرادات و اعتراضات ، باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید در غیر اینصورت به موجب ماده ۹۰ همان قانون، دادگاه مکلف نیست جدا از ماهیت دعوا نسبت به آن اتخاذ تصمیم نماید. با توجه به اینکه در قانون آئین دادرسی مدنی و سایر مقررات از اولین جلسه دادرسی تعریفی به عمل نیامده و معیاری برای آن ارائه نشده است. همچنین به لحاظ علمی ، سوالات متعددی در ارتباط با جلسه اول دادرسی در نظام داوری فعلی ما مطرح است.

فصل اول

کلیات

در این فصل به مفاهیم؛ جلسه، جلسه ی دادرسی، حقوق و تکالیف خواهان و خواننده و نمایندگان آنها از نظر لغوی و اصطلاحی (مبحث اول) و سپس در مبحث دوم به اقسام دادرسی (از قبیل عادی، اختصاری و فوری) و اقسام جلسه (مثل جلسات عادی، خارج از نوبت، فوق العاده، نظارت و...) و در مبحث سوم تشریفات و اوصاف دادرسی و شرایط تشکیل و جریان دادرسی و پایان آن را بررسی می نماییم.

مبحث اول - مفاهیم

برای ورود به این مبحث ابتدا باید مفاهیم جلسه، جلسه ی دادرسی، اصحاب دعوا، حق و تکلیف و... مورد بررسی قرار گیرد.

بنابراین موضوعات این مبحث را در سه گفتار جداگانه به شرح زیر مورد بحث قرار

می دهیم:



گفتار اول: مفهوم جلسه ی دادرسی

گفتار دوم: مفهوم حقوق و تکالیف

گفتار سوم: مفهوم خواهان ، خوانده

گفتار اول – مفهوم جلسه ، دادرسی و جلسه ی دادرسی

در این گفتار برای روشن شدن موضوع کتاب، به مفاهیم جلسه، جلسه ی دادرسی از نظر لغوی و اصطلاحی می پردازیم.

الف: مفهوم جلسه

۱- در لغت

جلسه از نظر لغوی به معنای نشستن، یکبار نشستن ، نشستن برای رسیدگی و گفتگو درباره امری آمده است، جلسات جمع آن است^۱. اسم مکان آن مجلس به معنای نشستگاه است. آنچه مسلم است مفهوم جلسه در لغت عام می باشد و تنها با کاربرد آن در مراحل مختلف، این واژه اصطلاح واقعی خود را می یابد .

۲- در اصطلاح

جلسه در مفهوم اصطلاحی از مفهوم لغوی آن فاصله نگرفته و فقط تخصصی تر گردیده است. به این معنا که جلسه در مفهوم اصطلاحی عبارت است از نشستن اصحاب دعوا در مراجع ذی صلاح برای رفع اختلاف موجود. هر چند جلسه از نظر اصطلاحی نص قانونی ندارد، ولی ورود این اصطلاح در دادرسی معنای خاصی را بوجود می آورد و آن عبارت است

^۱ - فرهنگ عمید



از اصحاب دعوی یا نمایندگان آنها همراه با دادرس یا قائم مقام قانونی وی. در این صورت باید تنازعی صورت گیرد و بعد از طی تشریفات مقدماتی که همان تقدیم دادخواست و سایر تشریفات قانونی است طرفین در جلسه حاضر و قاضی نیز حضور داشته باشد که این همان مفهوم اصطلاحی جلسه می باشد هر چند عدم حضور یکی از اصحاب دعوی یا حتی هر دو طرف آن جلسه را از مفهوم اصطلاحی آن خارج نخواهد کرد. تذکر این نکته ضروری است که تشکیل جلسه ممکن است در محلی خارج از دادگاه نیز صورت گیرد (مستفاد از ماده ۲۰۶ ق.آ.د.م.ج).

ب - مفهوم دادرسی

۱- در لغت

دادرسی از نظر لغوی، به معانی؛ به داد مظلوم رسیدن، رسیدگی به دادخواهی دادخواه و محاکمه می باشد.^۱ این واژه در متون فقهی بکارنرفته است. معادل فقهی آن قضاء می باشد که در مباحث و کتب فقهی فصل مهمی را شامل می گردد و معنای فقهی این واژه با معنای لغوی آن فاصله چندانی ندارد.

۲ - در اصطلاح

نص قانونی خاصی در تعریف دادرسی در قانون وجود ندارد ولی حقوقدانان تعریفهای مختلفی را از آن ارائه کرده اند. از جمله گفته شده « دادرسی عبارت است از بررسی و اعمال نظر مرجع قضایی در زمینه حل مجهول قضایی در حدود قوانین و مقررات ».^۲ هر چند این

^۱ - معین محمد فرهنگ معین سال ۱۳۶۰

^۲ - جعفری لنگرودی محمد جعفر ترمینولوژی ص ۹۰



تعریف با کلی گویی همراه است ولی می توان گفت منظور از بررسی و اعمال نظر در جمله بالا همان اقداماتی است که قاضی برای کشف مجهولات دعوا انجام می دهد، از قبیل استماع اظهارات و دفاعیات طرفین دعوا و تحقیق در مورد دلایل ارایه شده و در صورت لزوم هر تحقیقی که در نظر قاضی لازم و ضروری است تا پرونده آماده صدور رای گردد، را شامل می شود. به عبارت دیگر دادرسی در مفهوم اصطلاحی همان مجموع اقدامات دادگاه در جهت رسیدگی به دعوا، از قبیل استماع اظهارات و مدافعات و ملاحظه و بررسی لوایح طرفین، انجام تحقیقات و بررسی ادله و مستندات به جهت صدور رای و قطع و فصل دعوا می باشد.

ج - مفهوم جلسه ی دادرسی

جلسه ی دادرسی در قانون تعریف نشده است در تعریف جلسه دادرسی گفته می شود " جلسه دادرسی یک وضع قانونی است که قائم به وجود دادرسی و فراهم بودن موجبات رسیدگی، طرح و استماع دعوی می باشد.^۱ " همچنین گفته شده است جلسه دادرسی ناظر به موردی است که طبق آئین دادرسی مدنی یا کیفری دادرسی دادگاه یا قائم مقام او با تعیین وقت قبلی آمادگی خود را برای رسیدگی به امری اعلام و وقت رسیدگی هم ابلاغ شده باشد حضور کسی که وقت به او ابلاغ شده، شرط تحقق جلسه نیست.^۲ در تعریف دیگری از جلسه دادرسی گفته شده است چنانچه قاضی مرجع قضاوتی با تعیین وقت و دعوت قبلی از اصحاب دعوا یا وکلای آنها حضور یافته تا به دعوا یا امری که خواهان مطرح نموده و یا به ادعاها و ادله اصحاب رسیدگی شود جلسه دادرسی تشکیل شده است.^۳ (شمس، عبدالله، منبع پیشین،

^۱ - جعفری لنگرودی محمد جعفر میسوط ترمینولوژی ج ۴ ص ۹

^۲ - مردانی نادر و بهشتی محمد جواد آئین دادرسی مدنی سال ۱۳۵۸ ص ۸۲

^۳ - شمس عبدالله آئین دادرسی مدنی ص ۱۳۸



ص ۱۳۸). با بهره گیری از تعاریف فوق الذکر می توان گفت : جلسه دادرسی یک وضعیت است که بین دو مقطع زمانی تقدیم دادخواست و ابلاغ آن از یک سو و اعلام ختم دادرسی از سوی دیگر قرار گرفته و در این مقطع دادرس کلیه اظهارات و ادعاها و دفاعیات و دلایل طرفین را استماع نموده هر گونه اقدامی در جهت تبیین مجهول قضایی انجام و خود را آماده می سازد که پس از این مقطع به اصدار رای اقدام ورزد. اصطلاح جلسه دادرسی در بسیاری از مواد^۱ قانون آئین دادرسی مدنی به کاررفته است جلسه دادرسی ممکن است در دادگاه یا خارج از دادگاه تشکیل شود که با این وصف جلسه تحقیق محلی و معاینه محلی ، جلسه دادرسی محسوب می شود. این توضیح ضروری است که زمان طرح دعوا با زمان شروع دادرسی تفاوت دارد و نباید چنین تصور کرد که زمان طرح دعوا همان زمان شروع دادرسی است، به این معنی که زمان تقدیم دادخواست به دادگاه همان زمان طرح دعوا می باشد اما شروع دادرسی زمانی است که پرونده دعوا در دفتر دادگاه ثبت و تکمیل شده و به صورت کلاسه ای درآید و بعد توسط قاضی دستور تعیین وقت رسیدگی صادر گردد. لذا با توجه به مبحث قبلی این نکته روشن می شود که در تشخیص زمان طرح دعوا باید به زمان ثبت دادخواست در دفتر دادگاه توجه نمود، نه زمانی که مقام صالح دادخواست را ارجاع می دهد. قابل ذکر است که شروع دادرسی مشروط به تقدیم دادخواست کامل است، در صورت نقص تا زمانی که از دادخواست رفع نقص نگردیده نمی توان آن را دادخواست کامل تلقی نمود و شروع دادرسی دانست^۲. با این اوصاف صدور قرار رد دادخواست به لحاظ عدم رفع نقص

^۱ - مواد ۳۴ و ۴۴ و ۶۲ و ۸۷ و ۹۰ و ۹۳ و ۹۵ و ۹۷ و ۹۹ و ۱۰۴ و ۱۰۷ و ۱۳۲ و ۱۳۵ و ۱۳۸ و ۱۴۳ و ۱۴۴ و ۲۰۰ و ۲۱۷ و ۲۷۶ و ۴۵۰ و ۵۰۷ ق.آ.د.

^۲ - دادخواست ناقص برای شروع دادرسی باید کامل شود.



ظرف مدت مقرر قانونی از طرف مدیر دفتر یا جانشین وی، جزء زمان دادرسی محسوب نمی‌گردد. زیرا با صدور قرار رفع نقص اگر چه طرح دعوا صورت گرفته ولی با توجه به اینکه شرایط دادرسی مهیا نیست، دادرسی آغاز نمی‌گردد. تذکر این نکته ضروریست که زمان طرح دعوا علی‌رغم نقص دادخواست، خود دارای آثار است که از جمله می‌توان به مبدا احتساب خسارت تاخیر تادیه (ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م) اشاره کرد، و یا مورد قانونی تشخیص سبق ارجاع دعوا برای ارجاع پرونده‌های مرتبط نیز در رابطه با تشخیص زمان طرح دعوا قابل استناد می‌باشد (بند ۲ ماده ۸۴ ق.آ.د.م). سوالی که در اینجا مطرح است این است که آیا واقعا اصطلاحات دادرسی و رسیدگی با یکدیگر تفاوت دارند یا نه دارای یک معنا می‌باشند؟ بعضی از استادان حقوق چنین استنباط می‌نمایند که دادرسی با تقدیم دادخواست شروع می‌شود ولی رسیدگی پس از تقدیم دادخواست صورت می‌گیرد. بنابراین مفهوم دادرسی باید اعم از رسیدگی باشد، این نظر خالی از تامل نیست.^۱ بعضی دیگر از اساتید رسیدگی را از جهت مفهومی اعم از دادرسی دانسته و بر همین مبنا جلسه رسیدگی را اعم از جلسه دادرسی تلقی می‌کنند. از این نظر «منظور از جلسه رسیدگی، جلسه‌ای است که دعوا یا امری توسط دادگاه، در دادگاه و یا خارج از آن مورد بررسی، اقدام و یا اتخاذ تصمیم قرار می‌گیرد. بنابراین جلسه رسیدگی مفهومی اعم از جلسه دادرسی دارد و علاوه بر این مفهوم به سایر جلسات که در ارتباط با دعوا، امر، ادعا یا ادله‌ای با قیود مزبور برگزار می‌گردد و می‌توان آن را جلسه رسیدگی به مفهوم «اخص» نامید.^۲ تامل در مواد ناظر بر مفاهیم دادرسی (مثلا مواد ۹۸ و ۱۰۵ ق.آ.د.م)، رسیدگی (مثلا مواد ۲ و ۳۲ ق.آ.د.م)، جلسه رسیدگی (مثلا

^۱ - جعفری لنگرودی پیشین ص ۳۶۸

^۲ - شمس عبدالله پیشین ج ۲ ص ۱۳۵



مواد ۷۰ و ۷۳ ق.آ.د.م) و جلسه دادرسی (مثلا مواد ۹۶ و ۱۰۴ ق.آ.د.م) نشانگر این است که اصطلاحات دادرسی و رسیدگی در قانون به صورت مترادف بکار رفته است و از حیث مفهوم و انطباق بر مصادیق، هیچ گونه تفاوتی ندارند. بنابراین اعم دانستن هر یک از این دو مفهوم بر دیگری فقط از ناحیه طرح تعاریف شخصی و سلیقه‌ی مولفین آیین دادرسی بوده و الا از حیث مفهوم و ترتیب آثار فرقی با هم ندارند و درحقیقت هر دو اصطلاح در آیین دادرسی به یک معنا می باشند.

گفتار دوم: مفهوم حقوق و تکالیف

در این گفتار پس از آشنا شدن با مفاهیم جلسه و دادرسی در گفتار قبلی، مفاهیم حقوق و تکالیف از نظر لغوی و اصطلاحی و در پایان تفاوت حق و تکلیف را بررسی می نمایم.

الف: مفهوم حقوق

۱- در لغت:

حقوق جمع کلمه حق است و به معنای راست، درست، ضد باطل، ثابت، واجب و کاری که البته واقع می شود، یقین، عدل، نصیب و بهره از چیزی، ملک و مال و یکی از نامهای باری تعالی است.^۱

۲- در اصطلاح:

«حقوق جمع حق است و آن اختیاری است که قانون برای فرد شناخته شده که بتواند عمل را انجام یا آن را ترک نماید. مانند حق تصرف، مالکیت».^۲ یا به «معنی عملی که از قوانین

^۱ - عمید محمد پیشین

^۲ - امامی سید حسن حقوق مدنی سال ۱۳۷۰ ج ۱ ص ۱



موضوعی بحث می کند و لو اینکه بطور استطراد از قوانین حقوق طبیعی هم بحث نماید. این اصطلاح در فقه سابقه ندارد و ترجمه اصطلاحات غربی است.^۱ از حقوق تعاریف بسیاری به عمل آمده است که در این مقال ذکر تفصیلی آنها را مجال نیست، از این رو به چند نمونه ی دیگر در زیر اشاره می شود:

« حقوق، مجموع مقرراتی است که بر اشخاص از این جهت که در اجتماع هستند حکومت می کند.»^۲

« حقوق، مجموع قوانین و نظامات و رسومی است که حاکم بر اعمال و روابط مردم است و در صورت لزوم، دولت افراد را به رعایت آن مجبور می کند.»^۳ و^۴

ب: مفهوم تکالیف

۱- در لغت :

تکلیف در لغت به معنای کاری دشوار به عهده کسی گذاشتن ، فرمان به کاری سخت و پر مشقت دادن ، وظیفه و امری که به عهده شخصی است و باید انجام دهد آمده است.^۵

تکلیف در اصطلاح فقهی از معنی لغوی فاصله چندانی نگرفته و غالباً در همین معنا کاررفته است. فقهای معظم در کتابهای فقهی تکلیف را در معنای وظیفه و امری که بر عهده شخص

۱ - جعفری لنگرودی محمد جعفر ترمینولوژی واژه ی حقوق.

۲ - ناصر کاتوزیان مقدمه ی علم حقوق ص ۱

۳ - شایگان علی حقوق مدنی ج ۱ ص ۲

۴ - ونیز جهت اطلاع بیشتر به : درآمدی بر حقوق اسلامی دفتر همکاری حوزه و دانشگاه ج ۱ ص ۳۸ چاپ اول سال ۱۳۶۴ مراجعه گردد.

۵ - فرهنگ عمید



است و باید انجام دهد به کار برده اند. «درفقه اسلامی برامر و نهی خداوند بر بندگان را تکلیف می گویند و در اصطلاح حقوق اوامر و نواهی قانون را تکلیف نامند»^۱.

۲- در اصطلاح:

عبارت است از اوامر و نواهی قانونی^۲. به عبارت دیگر تکلیف عبارت است از امری که فرد به انجام آن ملزم می باشد و هر گاه برخلاف آن رفتار نماید به جزایی که درخور آن است دچار می گردد، مثلاً قانونگذار برای هر یک از اصحاب دعوی در اولین جلسه دادرسی تکالیفی در نظر گرفته است که در صورت عدم انجام آنها ضمانت اجرای خاصی برای آن در نظر گرفته شده است. به طور مثال حاضر کردن اصول اسناد استنادی توسط هر یک از اصحاب دعوی در اولین جلسه دادرسی، تکلیفی برای وی تلقی می شود که در صورت عدم ارائه در صورتی که مورد ایراد طرف مقابل قرار گیرد. با ضمانت اجرای خروج از عداد دلایل موجه خواهد شد. پس ارائه اصول اسناد تکلیف برای استناد کننده و خروج از دلایل ضمانت اجرای آن می باشد.

تکلیف بر دو قسم است:

۱- تکلیف مثبت: آن عملی است که مکلف ملزم به انجام آن می باشد پس برای هر یک از اصحاب دعوا در اولین جلسه ی دادرسی که دارای جنبه فعل مثبت است تکلیف می باشد و در صورت عدم انجام آن با ضمانت اجرا مربوط مواجه می شود.

^۱ - حسن پور اقدم علی فرهنگ اصطلاحات حقوق ج ۲ واژه ی تکلیف

^۲ - جعفری پیشین ص ۱۷۷



۲- تکلیف منفی: عملی که مکلف ملزم به ترک آن می باشد. تکلیف منفی بوده و به صورت ترک فعل خلاصه می شود مثل اینکه طبق ماده ۱۰۱ ق.ج.آ. د.م. هر یک از اصحاب دعوی مکلف هستند که در نظم جلسه اختلال به وجود نیاورند و الا با ضمانت اجرای اخراج و یا حبس مواخذه خواهند شد.

ج- تفاوت حق و تکلیف

در مقابل هر حق، تکلیفی وجود دارد، یعنی در هر موردی که قانون حقی را برای کسی می شناسد لزوماً تکلیفی را برای دیگری یا دیگران موجود می شود.^۱ نتیجه اینکه حق و تکلیف در یک نفر قابل جمع نمی باشند. این مقوله دارای تفاوت‌های ماهوی بوده که برخی از آنها عبارتند از:

۱- حق، اختیار است نسبت به فعل یا ترک فعل در صورتی که تکلیف الزام به فعل یا ترک فعل می باشد، پس استرداد دادخواست حق خواهان است که می تواند آن را در اولین جلسه مسترد کند یا خیر. در صورتی که حاضر کردن اصول اسناد برای وی تکلیف است.

۲- نتیجه ای که از تفاوت مذکور گرفته می شود، این است که عدم اعمال حق دارای هیچ ضمانت اجرای قانونی نمی باشد و ذیحق از اختیاری که مقنن برای او لحاظ کرده صرف نظر می کند ولو اینکه در این راستا متحمل خسارت گردد. در حالی که مکلف در خصوص عدم انجام وظایف (تکلیف)، چون الزامات قانونی می باشند با ضمانت اجرا مربوط مواجه خواهد شد. پس رعایت نظم دادگاه وظیفه هر یک از طرفین دعوا است و تخلف از این وظیفه با ضمانت اجرا حبس روبرو است.

۱- امامی سید حسن حقوق مدنی ج ۴ ص ۱۱



۳- در مقابل هر حقی تکلیفی مقرر می باشد که بر اساس آن دیگران مکلف به احترام به این حق می باشند، مثلاً اعمال هر یک از حقوق توسط اصحاب دعوی در اولین جلسه دادرسی، طرف مقابل را مکلف می کند به آن حقوق تجاوز نکند در حالی که عکس قضیه صادق نمی باشد، یعنی الزاماً در مقابل هر تکلیفی یک حقی وجود ندارد مانند تکلیف به رعایت نظم جلسه که ضرورتاً حقی برای طرف مقابل ایجاد نمی کند.

گفتار سوم- مفهوم خواهان و خوانده و نماینده آنها

شامل مفهوم خواهان و خوانده ی دعواست که ممکن است واحد یا متعدد باشند، به آنها « طرفین دعوی » یا « اصحاب دعوی » نیز گفته میشود. در قانون جدید اصحاب دعوا، فقط به خواهان و خوانده اطلاق میگردد. لذا نمایندگان هر یک از اصحاب دعوا، عنوان اصحاب دعوا را ندارند. حال به تشریح هر یک از آنها می پردازیم.

الف - مفهوم خواهان

۱- در لغت:

خواهان در لغت به معانی خواستن و دوستدار آمده است. در فرهنگهای لغت معنای خاصی به آن داده نشده است.^۱

۲- در اصطلاح فقه و حقوق:

در متون فقهی واژه ی مدعی بکار رفته رفته و برای آن تعاریف متعددی ارائه شده است. برخی از فقها در تعریف مدعی گفته اند: « المدعی هو الذی یترک لو ترک » یعنی اینکه

^۱ - فرهنگ های معین و عمید



مدعی اگر از ادعای خود دست بردارد و سکوت کند دعوا وا گذاشته می شود و خصومت از میان می رود. به اصطلاح امروزی پرونده مختومه می گردد.^۱ برخی دیگر از فقها در تعریف مدعی گفته اند: «المدعی هو یخالف قول الاصل والظاهر» مدعی کسی است که قول او مخالف ظاهر یا اصل باشد.^۲ به عبارت دیگر مدعی کسی است که اظهارات او بر خلاف اصل عدم، اصل استصحاب، اصل برائت و سایر اصول حقوقی و امارات و فروض قانونی باشد و یا قول او بر خلاف ظاهر و جریان طبیعی و متعارف امور است، مثلاً در خصوص ادعای مالکیت مال مورد تصرف دیگری، عدم مالکیت مدعی نسبت به مال مزبور به لحاظ شک لا حق استصحاب می شود و ادعای مدعی مخالف این اصل است و یا خلاف ظاهر می باشد. در قانون تعریفی از خواهان ارائه نشده ولی گفته می شود: «مدعی کسی است که به ضرر دیگری به رسم منازعه چیزی را می خواهد».^۳ خواهان کسی است که نفع و ضرر دعوی، مستقیم به او بر می گردد هر چند صغیر یا مجنون باشد.^۴ به نظر می رسد که این تعریف بیش از آنکه خواسته باشد خواهان را تعریف کند، در صدد بوده که بگوید به نماینده، اصحاب دعوا اطلاق نمی شود. در این صورت در دعوای ولی به نمایندگی از صغیر، خواهان دعوا، صغیر می باشد هر چند دادخواست را ولی تنظیم و تقدیم کرده است. نتیجه اینکه خواهان کسی است که در ابتدا دادخواست می دهد «شخصاً یا از طریق شخص دیگر» او بر اساس دادخواست مزبور مطالبه عین یا دینی نموده و یا انجام تعهدی را درخواست و یا الزام بر انجام فعلی اعم از مثبت یا منفی را می نماید.

^۱ - شهید اول لمعه دمشقیه کتاب القضاء نشر یلدا چاپ اول ص ۷۸

^۲ - شهید ثانی الروضه البهیة ج ۱ کتاب قضاء انتشارات مکتب الاعلام اسلامی ص ۲۴

^۳ - جعفری پیشین ج ۲ ص ۴۹۹

^۴ - شمس عبدالله پیشین ج ۲ سال تحصیلی ۷۸-۷۷ دانشگاه شهید بهشتی



ب - مفهوم خوانده

۱- در لغت

خوانده در لغت به معنای دعوت شده ، کسانی که با دعوت قبلی گرد هم می‌آیند آمده است.^۱

۲- در اصطلاح :

در متون فقهی واژه ی مدعی علیه بکاررفته و تعریفی از آن به عمل نیامده است. تنها به این امر اکتفا شده است که در تعریف مدعی، به طرف مقابل او، به عنوان مدعی علیه (خوانده) اشاره شده است و یا انکار کننده ادعای مدعی را " مدعی علیه " معرفی نموده اند. به عبارت دیگر خوانده را در موضع پاسخی که به ادعای خواهان داده است تعریف کرده اند. «و جواب المدعی علیه اما اقرار او انکار او سکوت» یعنی مدعی علیه (خوانده) کسی است که عمل او در پاسخ به خواهان از سه حال خارج نباشد یا اقرار میکند یا انکار و یا اینکه سکوت اختیار میکند.^۲

نتیجه اینکه معرفی مدعی علیه به عنوان کسی که در مقام انکار دعوا باشد کامل به نظر نمی‌رسد. چرا که ممکن است که انکار ننموده و یا اقرار یا سکوت نماید، در حالی که مدعی علیه به حساب بیاید. خوانده توسط قانون تعریف نشده است، ولی گفته میشود که « خوانده کسی است که به ضرر او از طرف شخص دیگر دعوا طرح میشود».^۳ به تعبیر دیگر «خوانده هر

^۱ - فرهنگ عمید

^۲ - شهید اول پیشین کتاب قضاء ص ۷۸

^۳ - جعفری ترمینولوژی حقوق ص ۶۳۱