

# بررسی تحولات قوانین و رویه قضایی در خصوص خسارت دادرسی

محمد هادی فتحعلی

## اشاره:

ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد: «خواهان حق دارد... جبران خسارت ناشی از دادرسی... را که به علت تقصیر خواننده نسبت به ادای حق یا امتناع از آن به وی وارد شده یا خواهد شد، از باب اتلاف و تسبیب از خواننده مطالبه نماید. خواننده نیز می‌تواند خساراتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یاد شده، خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و... محکوم علیه را به تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود...»

در این نوشتار سوابق تصویب این ماده با کاوش در روند تدریجی قانونگذاری و رویه قضایی در خصوص مسأله خسارت دادرسی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

در بررسی رویه قضایی، از آرای محاکم اعم از عالی و تالی، آرای وحدت رویه و اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور، نظریات مشورتی اداره کل امور حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه و بالاخره نظریات قضات که مجموعاً به عنوان ارکان سازنده رویه قضایی کشور شناخته می‌شود (و کاملاً مضبوط و قابل دسترسی است) استفاده خواهد شد.

## فصل اول - کلیات

### گفتار اول - مبانی نظری و منابع مسؤولیت مدنی در حقوق ایران

زیان رساندن به دیگران به حکم عقل مذموم و ممنوع و جبران آن واجب و ضروری است. در آیات متعددی از قرآن کریم<sup>(۱)</sup> و احادیثی از پیامبر اکرم (ص)<sup>(۲)</sup> نیز، اضرار اعم از مادی و معنوی مورد نهی جدی واقع شده است.

منابع عمده مسؤولیت مدنی در حقوق ایران اجمالاً غضب، اتلاف و تسیب هستند. (مواد ۳۲۸ و بعد قانون مدنی)

برای تحقق مسؤولیت و امکان مطالبه خسارت از واردکننده زیان، وجود سه عنصر ضرورت دارد:

۱- وجود ضرر؛ ۲- ارتکاب فعل زیان‌بار؛ ۳- رابطه سببیت بین فعل انجام شده و زیان وارده<sup>(۳)</sup>

۱- وجود ضرر: قانون مدنی ضرر را تعریف نکرده است. در مفهوم عرفی، ضرر عبارت است از «ایجاد نقص در اموال یا از دست رفتن یک منفعت مسلم یا لطمه وارد آمدن به سلامت و حیثیت اشخاص»<sup>(۴)</sup>

به موجب حکم مورخ ۳۸/۳/۲۲ شعبه ۲۴ دادگاه شهرستان تهران، خسارت در موردی محقق است که بدون اذن کسی که حق اذن دارد، به مال یا جان غیر تجاوزی شده باشد. خواه این تجاوز به صورت اتلاف مال غیر باشد خواه به صورت تفویت و استیفای

منافع مال غیر.<sup>(۵)</sup>

ماده ۷۲۸ ق.آ.د.م سابق، به منظور جبران نقص قانون مدنی، برای تبیین مفهوم ضرر مقرر می داشت: «... ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می شده است.»

متن فوق در قانون آیین دادرسی مدنی جدید ملاحظه نمی شود. ظاهراً قانونگذار با بدیهی فرض کردن مفهوم ضرر، خود را از تعریف و توضیح آن بی نیاز دانسته است. در هر حال ضرر ممکن است مربوط به معامله و قرارداد باشد (مانند عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام آن) یا در نتیجه، اعمال دیگری غیر از معامله و قرارداد همچون اتلاف، تسبیب، غصب، استیفاء و...

۲- ارتکاب فعل زیان بار: در هر مورد که زیانی به دیگران برسد، مسؤولیت ایجاد نمی شود بلکه لازم است که فعل زیان بار، نامشروع باشد و منظور از کار نامشروع، کاری است که مجموعه قانون، اخلاق و نظم عمومی آن را جایز نداند.<sup>(۶)</sup> به همین جهت ماده اول قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ قید «بدون مجوز قانونی» را در بیان مسؤولیت ناشی از ایراد ضرر به غیر، اضافه کرده است.

اضرار به غیر در مقام اجرای حق: در گذشته تصور می شد حق داشتن با تقصیر جمع نمی شود و هرکس در مقام اجرای حق خود، به دیگری زیان برساند، خطاکار نبوده و ملزم به جبران خسارت نمی شود. اما تدریجاً با پذیرش مفهوم اجتماعی برای مبانی ایجاد حق و اجرای آن، نویسندگان حقوقی پذیرفتند که هیچ حقی مطلق نیست و هیچ کس نمی تواند وجود حقی را وسیله ضرر زدن به دیگران قرار دهد. به بیان دیگر سوء استفاده از حق ممنوع است. (اصل چهارم قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی).<sup>(۷)</sup> با این حال در این باره هنوز هم اتفاق نظر وجود ندارد: عده ای فقط ضرری را که ناشی از تقصیر عمدی در راه اجرای حق باشد، ممنوع و موجب ضمان می دانند و گروهی دیگر نیز معتقد به اجرای قواعد عمومی در مسیر اجرای حق هستند.<sup>(۸)</sup>

گفت و گوی بیشتر در این باره را به هنگام بحث در مورد اقامه دعوی نادرست ادامه

خواهیم داد.

۳- رابطه سببیت بین فعل زیان بار و ورود ضرر: ماده ۵۲۰ ق.آ.د.م جدید (همچون ماده ۷۲۸ سابق) مقرر می‌دارد: «در خصوص مطالبه خسارت وارده، خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن یا عدم تسلیم خواسته بوده است. در غیر این صورت دادگاه، دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد.»

### جایگاه موضوع خسارت دادرسی در مجموعه مباحث مسؤولیت مدنی

موضوع خسارت ناشی از دادرسی (مشمول بر هزینه دادرسی، حق الوکاله، دستمزد کارشناس، هزینه‌های اجرایی و...) در مجموعه مباحث مسؤولیت مدنی، ذیل عنوان تسبیب قرار می‌گیرد. تسبیب شایع‌ترین نوع مسؤولیت مدنی است و چهره‌های گوناگونی دارد. یکی از گونه‌های مهم آن، خسارت ناشی از امتناع از ادای حق است که خسارت دادرسی نیز از توابع آن محسوب می‌شود.

خسارت ناشی از طرح دعوای واهی و تأمین خواسته به طور ناروا نیز از جمله عناوین مرتبط با خسارت دادرسی است که در ضمن مباحث این نوشتار مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### گفتار دوم - خسارت دادرسی

در این گفتار به طرح مباحث کلی همچون تعریف و موارد تحت شمول خسارت دادرسی، هزینه دادرسی و مبنای اخذ آن از خواهان، مبنای تحمیل هزینه دادرسی به محکوم علیه و نهایتاً ضابطه قابل مطالبه بودن خسارت دادرسی می‌پردازیم و علاوه بر بحثهای نظری و استناد به قانون، در موارد لزوم به آرای از دادگاهها نیز اشاره خواهیم داشت.

#### بند اول - تعریف و موارد تحت شمول خسارت دادرسی

تعریف قانونی صریحی از خسارت دادرسی وجود ندارد، می‌توان گفت منظور از خسارت دادرسی، هزینه‌هایی است که از دعوا تولید می‌شود و محکوم له برای طرح و

تعقیب دعوای خود می‌پردازد.<sup>(۹)</sup>

لذا هزینه دادرسی، حق الوکاله وکیل، حق الزحمه کارشناس، هزینه تحقیقات محلی و هر هزینه دیگری که مستقیماً مربوط به دادرسی بوده و برای اثبات دعوا یا دفاع ضرورت داشته، تحت شمول خسارت دادرسی قرار می‌گیرد. (ماده ۵۱۹ ق.آ.د.م) باید دانست که خسارت دادرسی، خسارتی مستقل (مانند خسارت ناشی از اتلاف عین یا منافع مال غیر) نیست بلکه یک خسارت عرفی و به تبع امری دیگر (طرح و تعقیب دعوا در دادگاه) می‌باشد.<sup>(۱۰)</sup>

### بند دوم - هزینه دادرسی و مبنای آن

هزینه دادرسی مهم‌ترین بخش تشکیل دهنده خسارت دادرسی است، چرا که در دادرسیهای مدنی، پرداخت هزینه دادرسی گریزناپذیر است اما هزینه‌های دیگر مانند حق الوکاله وکیل، دستمزد کارشناس و... همیشه و در تمام دعاوی وجود ندارد. (اگر چه غالباً چنین است).

اما هزینه دادرسی چیست و مبنای اخذ آن از خواهان چه می‌باشد؟ قانون آیین دادرسی مدنی هزینه دادرسی را تعریف نکرده است و تنها در ماده ۵۰۲ (۶۸۱ سابق) به تعیین موارد آن (۱- هزینه برگاهی که به دادگاه تقدیم می‌شود؛ ۲- هزینه قرارها و احکام) اکتفا کرده است. می‌توان گفت هزینه دادرسی عبارت است از هزینه‌ای که خواهان برای ورود به دعوا و شروع به رسیدگی باید به دولت بپردازد.

عده‌ای معتقد به مجانی بودن دادرسی هستند بدین استدلال که دادخواهی از حقوق مسلم افراد است (اصل سی و چهارم قانون اساسی) و دولت مکلف است در ازای دریافت مالیات، تسهیلات لازم برای احقاق حق را فراهم کند از طرف دیگر وضع مالیات برای دادرسی مانع از تظلم و دادخواهی افراد بی‌بضاعت می‌شود. در مقابل مخالفین، مجانی بودن مطلق دادرسی را سبب طرح دعاوی بی‌اساس در محاکم و تضییع وقت دادرسان می‌دانند. این است که در هیچ کشوری معافیت مطلق از هزینه دادرسی پذیرفته نشده است!!

ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳، میزان و مبلغ هزینه‌های دادرسی را مشخص کرده است.

**بند سوم - مبنای تحمیل خسارت دادرسی به محکوم علیه**

قاعده الزام محکوم علیه به پرداخت مخارج ناشی از دادرسی، تکلیفی است که از زمانهای قدیم معمول و متداول بوده و از حقوق روم به حقوق فرانسه سرایت کرده است و در زمان پادشاهی [۱۶۶۷] و پس از آن در قانون دادرسی ۱۸۰۶ فرانسه منعکس شده است. ماده ۱۳ آیین دادرسی حقوقی ۱۹۷۳ فرانسه مقرر می‌دارد: «هرکسی در دعوایی محکوم شود، باید هزینه دادرسی را پردازد...»<sup>(۱۲)</sup>

در حقوق اسلام که قضاوت از جمله عبادات محسوب می‌شود، برای دادرسی هزینه‌ای فرض نشده تا موضوع توجه آن به یکی از طرفین دعوا مورد بحث باشد.

در مورد مبنای حقوقی تحمیل هزینه دادرسی (و بقیه خسارات) به محکوم علیه، دو تحلیل ارائه شده است: ۱- بازنده دعوا از بابت مقاومت نابجایی که در برابر ادعای برنده دعوا نموده باید جریمه بپردازد و هرگاه بازنده دعوا خواهان باشد، پرداخت این هزینه با خود اوست زیرا ادعای او علیه خواننده خلاف حق بوده است.

اشکال این نظریه این است که اولاً معلوم نیست که بازنده دعوا همیشه در اقامه دعوا یا دفاع از آن خاطی و بی‌حق باشد چرا که عملاً مواردی پیش می‌آید که حقانیت یکی از دو طرف اختلاف، برای خود آنها نیز واقعاً مورد تردید است و به همین جهت هر دو طرف آن را با حسن نیت، تعقیب می‌کنند.

و ثانیاً گاهی بعضی اشخاص از لحاظ حفظ منافع که به آنها سپرده شده است ناگزیر از طرح دعوا هستند مثل دعوایی که قیم برای غبطه مولی علیه طرح می‌کند. در این موارد نمی‌توان بازنده دعوا را همیشه خاطی و مستحق کیفر دانست.

۲- رابطه متداعیین همانند یک شبه عقد است بدین معنا که فرض می‌شود طرفین دعوا با هم توافق کرده‌اند که هر یک از آنها که دعوا را بیازد، باید از عهده هزینه‌های مربوط به آن برآید.<sup>(۱۳)</sup>

در مجموع تحلیل اول قویتر به نظر می‌رسد. برای رفع اشکالات آن نیز می‌توان گفت در این موارد، الزام محکوم علیه به پرداخت خسارت ناشی از دادرسی، بیشتر دفع ضرر از محکوم له است تا تنبیه محکوم علیه.

#### بند چهارم - ضابطه قابل مطالبه بودن خسارت دادرسی

مطابق مواد ۵۱۹ و ۵۲۱ ق.آ.د.م. جدید (مواد ۷۱۷ و ۷۱۸ سابق) صرفاً هزینه‌هایی که ارتباط مستقیم با جریان دادرسی داشته و برای اثبات دعوا یا دفاع ضرورت داشته است قابل مطالبه می‌باشد. فی‌المثل پرداخت مبلغی مازاد بر تعرفه به وکیل که قانوناً ضروری محسوب نمی‌شود، از محکوم علیه قابل مطالبه نیست. آرای ذیل در همین خصوص صادر شده است:

- مطابق رأی شماره ۱۳۴۵-۱۱۷۹ مورخ ۲۸ محرم ۱۳۴۰ دیوان عالی تمیز، فوق‌العاده تحقیق محلی جزء خسارات محاکمه نیست، تا بتوان آن را از طرف مطالبه نمود. (۱۴)

- رأی بالا قبل از تصویب ماده ۷۱۷ ق.آ.د.م. سابق (۵۱۹ فعلی) که بر شمول خسارت دادرسی بر هزینه تحقیقات محلی تصریح دارد، صادر شده است.

- به موجب احکام شماره ۱۲۵۴ - ۱۲۴۱ مورخ ۲ محرم ۱۳۴۰ و ۴۲۳ مورخ ۱۳۰۷/۴/۱۲ دیوان عالی تمیز، اگر در محل اقامت خوانده، محکمه وجود نداشته باشد و خواهان ناچار شود محکمه محل اقامت خود طرح دعوا کند، خوانده نمی‌تواند خرج مسافرت خود را تقاضا کند. (۱۵)

- مطابق حکم شماره ۳۵۶ مورخ ۱۳۳۰/۳/۲۰ شعبه ۴ دیوان کشور، مطالبه مخارج ارسال پرونده به عنوان خسارت مجوز ندارد. (۱۶)

#### تکمله

گفته شد که محکوم له می‌تواند خسارت دادرسی را از محکوم علیه مطالبه کند. اما محکوم علیه کیست؟ محکوم علیه کسی است که: اولاً - طرف دعوا باشد. اشخاصی

مانند امین و ناظر که فقط به نمایندگی یکی از طرفین وارد دعوا می‌شود طرف دعوا نیستند: مطابق حکم شماره ۱۷۹۵ مورخ ۱۳۲۷/۱۱/۵ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، اگر طرف دعوا یک شرکت باشد، خسارت از نماینده شرکت قابل مطالبه نیست چون خسارت موضوع ماده ۷۱۲ خساراتی است که یکی از طرفین دعوا از طرف دیگر مطالبه می‌کند. (۱۷)

ثانیاً - در دعوا مغلوب شده باشد، یعنی اگر خواهان بوده محکوم به بی‌حقی و ردّ دعوا شده و اگر خوانده بوده، حکم محکومیت وی نسبت به خواسته خواهان، کلاً یا جزئاً صادر شده باشد. (۱۷)

## فصل دوم - بررسی سیر قانون و رویه قضایی درباره خسارت دادرسی و سرگذشت خسارت دادرسی بعد از انقلاب

### گفتار اول - اصل امکان مطالبه خسارت ناشی از دادرسی

قانون و رویه قضایی قبل از انقلاب به کسی که به سبب دادرسی متحمل خساراتی شده بود، حق می‌داد که خسارت خود را از دادگاه مطالبه کند. ماده ۷۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در این خصوص مقرر می‌داشت:

«مدعی حق دارد... جبران خسارتی که به سبب دادرسی... به او وارد شده و یا خواهد شد، از طرف دعوا بخواهد و نیز مدعی علیه می‌تواند خسارتی که به سبب دادرسی به او وارد شده است... از مدعی مطالبه نماید. در این صورت دادگاه محکوم علیه را با تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود...».

رویه قضایی نیز در پیروی از حکم این ماده هیچ تردیدی به خود راه نمی‌داد و تقریباً کلیه دادگاهها محکوم علیه را در صورت مطالبه محکوم له به پرداخت این خسارت محکوم می‌کردند:

- حکم شماره ۲۹۵ مورخ ۱۳۳۰/۳/۱۹ شعبه ۶ دیوان عالی کشور: نیم عشر اجرایی،



قانوناً به عهده محکوم علیه یا متعهد است... (۱۹)

- حکم شماره ۹۳۴ مورخ ۱۳۱۸/۴/۶ شعبه ۳ دیوان عالی کشور: برطبق ماده ۳۳ قانون تسریع، خواهان یا خواننده حق مطالبه خسارت حق الوکاله ای را که داده یا باید بدهند دارا هستند... (۲۰)

- رأی اصراری شماره ۳۸۰۴ مورخ ۱۳۳۹/۲/۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: مناط در صلاحیت دادگاه در رسیدگی به دعوی خسارت چه از باب تأخیر تادیه و چه از باب حق الوکاله وکیل و هزینه دادگستری، مطالبه شدن آن ضمن رسیدگی به دعوی اصلی می باشد. (۲۱)

- نظریه مورخ ۱۳۴۳/۱/۲۹ کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی: با توجه به ماده ۷۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی (تعریف خسارت) و ماده ۳۰۰ قانون تجارت که مطابق آن مطالبه مخارج اعتراض نامه تجویز گردیده... وخواست نامه هم جزء اسناد و مدارک دعوا محسوب می شود لذا هزینه وخواست و تمبر نیز به عنوان خسارات دادرسی قابل مطالبه است. (۲۲)

اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی که با ایجاد تغییر و تحول در نظام قضایی، مشروعیت رویه های سابق به دیده تردید نگریسته می شد، رویه قضایی در مورد استحقاق محکوم له بر مطالبه خسارت دادرسی و جواز صدور حکم به نفع وی - همچون بسیاری از امور دیگر- دچار تزلزل گردید. به طور مثال در پرونده شماره ۱۰/۳۱۰/۷۰ که اصل خواسته، مطالبه حق الوکاله ای بوده است که خواهان ادعا کرده جهت وصول به حق خود ناچار از انتخاب وکیل دادگستری شده و دادگاه بدوی نیز دعوی خسارت را پذیرفته است، شعبه دهم دیوان عالی کشور رأی را بدین استدلال که مطالبه حق الوکاله وکیل جواز شرعی ندارد، نقض کرده است. (۲۳)

همچنین یکی دیگر از شعب دیوان عالی کشور با استناد به فتوای حضرت امام خمینی (س) مبنی بر شرعی نبودن مطالبه خسارت دادرسی، رأی دادگاه بدوی را نقض کرده است. (۲۴)

ملاحظه می‌شود که بعضی از شعب دیوان عالی کشور بدون آن که مواد مربوط به خسارت دادرسی در قانون آیین دادرسی مدنی به موجب قانون نسخ شده باشد، با استناد به فتوای حضرت امام - که ظاهراً آن را در حکم قانون و یا مخصص آن می‌دانسته‌اند - محکوم له را در مطالبه خسارت دادرسی محق ندانسته‌اند.

با این حال این آرا تنها بخشی از رویه قضایی روز را تشکیل می‌داده است و دادگاه‌های دیگری، همچنان با تکیه بر حکم قانون، به تکلیف مقرر خود عمل می‌کرده‌اند. به طور مثال شعبه ۱۶ دادگاه حقوقی تهران در پرونده کلاسه ۲۰۴/۱۶/۶۸ نظر بر محکومیت خوانده به پرداخت هزینه دادرسی و دفتر و اخواست از باب تسبیب و قاعده لاضرر در حق خواهان داشته است.

شعبه ۵ دادگاه عمومی تهران نیز، خسارت ناشی از صدور دستور موقت را قابل مطالبه دانسته است. (۲۵) (دادنامه شماره ۹۲۱ مورخ ۶۲/۱۱/۵)

علاوه بر اینها قضات دادگاه‌های حقوقی ۲ تهران در نظریه مورخ ۶۲/۱۰/۲۲ که به اتفاق آراء اعلام داشته‌اند، با توجه به حکم قانون و این که دادرسی مجانی نیست، اعتقاد بر صدور حکم بر پرداخت خسارت دادرسی به نفع محکوم له داشته‌اند. و نیز در نظریه انفاقی دیگری به تاریخ ۶۷/۱۰/۱۵ هزینه و اخواست را از باب قواعد تسبیب و لاضرر، قابل مطالبه دانسته‌اند. (۲۶)

رویه بخشی از دادگاهها در عدم اصدار حکم بر پرداخت خسارت ناشی از دادرسی که در بسیاری موارد در دسرزا و دور از واقعیات عملی جامعه بود، موجب شد تا مجمع تشخیص مصلحت نظام در مصوبه‌ای با عنوان «قانون نحوه وصول مطالبات بانکها (۶۸/۱۰/۵) مقرر دارد: «کلیه محاکم دادگستری مکلفند... نسبت به صدور حکم و وصول مطالبات بانکها اعم از اصل و هزینه‌ها و خسارات و متفرعات متعلقه (خسارت تأخیر تادیه، جریمه عدم انجام تعهد و غیره) اقدام نمایند.»

بدین ترتیب مجمع تشخیص مصلحت نظام، مشروعیت مطالبه خسارات زاید بر اصل دین (از جمله خسارات دادرسی) را - حداقل در مورد بانکها - تصریح و تأکید نمود.

اما باز این توهم و تصور را ایجاد کرد که فقط بانکها محق به دریافت این خسارات هستند. در اجرای مصوبه مجمع تشخیص مصلحت، آرای متعددی صادر شده که از جمله آنها می‌توان به دادنامه شماره ۳۲ مورخ ۷۲/۱/۱۶ صادره از شعبه ۱ دادگاه حقوقی (رشت) رأی شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۲۳/۵۳۴/۷۱ و رأی شعبه ۱۳ دیوان مذکور در پرونده کلاسه ۱۳/۹۱/۷۲ و نیز آرای اصراری شعب حقوقی دیوان عالی کشور به شماره ردیف ۱۸/۶۹ در پرونده کلاسه ۲۵۶۵/۱۵/۲۴ و شماره ردیف ۵۳/۶۸ در پرونده کلاسه ۳۰۶۸/۱۹/۱ ح اشاره کرد.<sup>(۲۷)</sup>

در کلیه این احکام خسارت دادرسی ناشی از دعوی بانکها، مورد لحوق حکم قرار گرفته است.

تردیدها و ابهامات در این باره همچنان ادامه داشت تا این که رئیس دیوان عالی کشور به موجب نامه شماره ۲۱۲۲ د.ر. مورخ ۶۹/۲/۲۲ از شورای نگهبان در خصوص موضوع استعلام نمود، فقهای این شورا در نامه مورخ ۶۹/۹/۱۱ نظریه خود را چنین اعلام نمودند: «الزام محکوم علیه به پرداخت هزینه دادرسی در مواردی که با علم و عمد موجب تضییع حق طرف دعوا شده باشد با موازین شرع مغایر نیست. ولی در غیر این مورد، محکوم نمودن وی به پرداخت خسارت دادرسی با موازین شرع مغایر می‌باشد. بنابراین اطلاق ماده ۷۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد خسارات مربوط به دادرسی مخالف موازین شرع تشخیص داده می‌شود...»

بنابراین ضابطه مورد قبول فقهای شورای نگهبان در محکوم ساختن محکوم علیه به پرداخت خسارت دادرسی این است که وی با علم و عمد موجب تضییع حق طرف دعوی شده باشد و به بیان دیگر محکوم علیه در این خصوص «مقصر» باشد. اما واقعیت این است که تشخیص و احراز این موضوع برای دادگاه با توجه به این که قصد از امور درونی و باطنی است، دشوار می‌باشد.

شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور در پرونده کلاسه ۲۵/۱۳۹/۷۱ با توجه به نامه شورای نگهبان به شرح مذکور، دادنامه دادگاه بدوی را که مطالبه خسارت هزینه نشر آگهی و

تأخیر تأدیه را خلاف موازین مقدس اسلام دانسته و حکم به بطلان دعوی صادر نموده، نقض کرده است. (۲۸)

علی‌رغم وجود نظریه شورای نگهبان به شرحی که گذشت، بسیاری از دادگاهها خسارات ناشی از دادرسی را به طور اطلاق - و بر مبنای قوانین نسخ نشده - به نفع محکوم له مورد حکم قرار می‌دادند. برای مثال می‌توان به آرای صادره به شماره‌های ۱۱۲۲-۱۱۲۱ مورخ ۷۲/۶/۲۲ شعبه ۱۶۲ دادگاه کیفری ۲ تهران، ۱۳۹۰-۱۳۸۹ مورخ ۷۲/۱۶/۱۲ شعبه ۱۶۹ دادگاه کیفری ۲ تهران<sup>(۲۹)</sup> و ۲۰۰۱ مورخ ۷۴/۸/۲۳ شعبه ۱۱ دادگاه عمومی تهران<sup>(۳۰)</sup> که صادر کننده چک بلامحل را به پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل در حق دارنده چک محکوم کرده‌اند اشاره نمود.

به هر حال بعد از گذشت چند سال از صدور نظریه شورای نگهبان، مجمع تشخیص مصلحت نظام، با توجه به فزونی دعاوی ناشی از صدور چک بلامحل، در مصوبه مورخ ۷۶/۳/۱۰ خود، متن زیر را به عنوان تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک، وضع کرده و محکومیت صادر کننده چک بر پرداخت خسارات مربوطه را به طور مطلق - و قطع نظر از علم و عمد او مقرر داشت: «دارنده چک می‌تواند محکومیت صادر کننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است اعم از آن که قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا نماید...»

در این مصوبه مصادیق هزینه‌ها و خسارات مورد نظر قانونگذار دقیقاً معلوم نشده بود. لذا اداره حقوقی در نظریه مشورتی شماره ۷/۲۹۲۹ مورخ ۷۶/۸/۲۹ خسارتی که در ارتباط با دعوی مطروحه متوجه دارنده چک می‌شود از قبیل هزینه دادرسی، هزینه برگها، هزینه اظهار نظر کارشناس و حق الوکاله وکیل و امثال آنها را به عنوان موارد مورد نظر قانونگذار اعلام نمود. (۳۱)

بعدها مجمع تشخیص مصلحت در پاسخ مورخ ۷۷/۹/۲۱ به استفساریه‌ای در همین خصوص، مفهوم خسارت را در تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک بدین شرح

تبیین نمود: «منظور از عبارت «کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده...» خسارت تأخیر تأدیه بر مبنای نرخ تورم از تاریخ چک تا زمان وصول آن که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام شده و هزینه دادرسی و حق الوکاله براساس تعرفه‌های قانونی است...»

ملاحظه می‌شود که در این موارد، قانونگذار بدون توجه به تعهد یا عدم تعهد محکوم علیه او را ملزم به جبران خسارت محکوم له دانسته است. این ترتیب کاملاً منطقی و مقبول است. چرا که احراز قصد اضرار بسیار دشوار است. گو این که صدور چک بلامحل از لحاظ کیفری در زمره جرایم مادی صرف است که اساساً نیازی به احراز سوءنیت و قصد مجرمانه ندارد.

علی‌ای حال مصوبات مجمع تشخیص مصلحت در خصوص چک (همچون مورد قبلی که تنها ناظر به بانکها بود) این بار نیز این تصور را پدید آورد که مطالبه خسارات ناشی از دادرسی، تنها در دعاوی مربوط به چک صورت قانونی دارد. تا این که قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹ این توهم را نیز زدود و در ماده ۵۱۵ به جواز مطالبه این خسارت در کلیه موارد تصریح کرد. اما با تأثر از نظریه مورخ ۷۹/۶/۱۱ شورای نگهبان مقرر داشت که: «... خواننده نیز می‌تواند خساراتی را که عمده از طرف خواهان با علم به غیر محقق بودن در دادرسی به او وارد شده از خواهان مطالبه نماید...».

بدین ترتیب قانونگذار علم و عمد اشخاص را در مسؤلیت آنان نسبت به خسارت دادرسی دخالت داد. با این حال، از آنجا که قید «علم و عمد» بنابر ظاهر ماده تنها منصرف به دعاوی واهی است یعنی جایی که خواننده دعوا این خسارت را مطالبه کند، در سایر موارد که خواهان، متقاضی دریافت خسارت دادرسی است توجه به علم و عمد خواننده در امتناع از ادای حق خواهان ضرورت ندارد. حتی در مورد خسارات ناشی از طرح دعاوی واهی نیز دادگاه می‌تواند به لحاظ دشواری احراز قصد خواهان، اصل طرح دعاوی نادرست را - فی نفسه - اماره‌ای بر تقصیر و داشتن علم خواهان تلقی کند و خلاف

آن را محتاج به اثبات از ناحیه او بداند.

### گفتار دوم - فروع قابل بحث در خصوص موضوع

تحولات قانون و رویه قضایی در خصوص اصل امکان مطالبه خسارت ناشی از دادرسی و مهم‌ترین این خسارات یعنی هزینه دادرسی را به طور اجمال بررسی کردیم. حال لازم است به همین ترتیب، به بررسی تحولات قانونی و به تبع آن تغییرات در رویه قضایی در خصوص فروع مختلف مسأله بپردازیم.

در این گفتار مسائلی چون خسارت ناشی از طرح دعوی واهی و تأمین خواسته به طور ناروا، حق الوکاله، حق الزحمه کارشناس، خسارت از خسارت و... مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

قبلاً توضیح این نکته ضروری است که در کلیه موارد، هرگاه میزان خسارت و هزینه‌ها به موجب قانون یا تعرفه رسمی معین نشده باشد، دادگاه به تشخیص خود یا به نظر کارشناس، میزان هزینه را تعیین می‌نماید. (ماده ۵۱۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب)

#### بند اول - خسارت ناشی از اقامه دعوا به طور نادرست

الف) می‌دانیم که مطابق اصل سی و چهارم قانون اساسی دادرسی حق افراد است و همه افراد حق دارند برای رسیدن به مطالبات خود به دادگاه مراجعه کرده و دادخواهی نمایند. اما آیا این حق، حقی مطلق است و آیا اشخاص می‌توانند به بهانه داشتن این حق و اعمال آن، به طور نادرست مبادرت به اقامه دعوا کنند و به دیگران ضرر برسانند؟

پیشتر نظریات مختلف در این باب را ملاحظه کردیم. و گفتیم که مطابق اصل چهلم قانون اساسی هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر قرار دهد. لذا اگر کسی به طور ناروا دعوی را طرح کند و در نتیجه آن به خواننده دعوا خسارتی وارد کند، مقصر شناخته می‌شود و باید خسارات وارده را جبران نماید.

ماده ۷۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق مقرر می‌داشت: «... مدعی علیه می‌تواند خسارتی که به سبب دادرسی به او وارده شده است قبل از اعلام ختم دادرسی از مدعی

مطالبه نماید، در این صورت دادگاه ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم علی حده محکوم علیه را به تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود...» ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی جدید نیز به همین ترتیب مقرر داشته است: «... خواننده نیز می‌تواند خسارتی را که عمداً از طرف خواهان با علم به غیر محق بودن در دادرسی به او وارده شده است از خواهان مطالبه نماید. دادگاه در موارد یاد شده میزان خسارت را پس از رسیدگی معین کرده و ضمن حکم راجع به اصل دعوا یا به موجب حکم جداگانه محکوم علیه را به تأدیه خسارت ملزم خواهد نمود...»

چنان که ملاحظه می‌شود قانون جدید دو تفاوت آشکار با قانون سابق دارد:

۱- مطابق قانون سابق، خواننده تا قبل از اعلام ختم دادرسی برای مطالبه خسارت خود، مهلت داشت اما در قانون جدید، قید مهلت به طور صریح وجود ندارد. با این حال این مهلت از مفهوم مخالف تبصره ۱ همین ماده قابل استنباط است: «در غیر مواردی که دعوی خسارت مستقلاً یا بعد از ختم دادرسی مطرح شود مطالبه خسارتهای موضوع این ماده مستلزم تقدیم دادخواست نیست.»

۲. قانون جدید استحقاق خواننده بر مطالبه خسارت را مشروط به علم و عمد خواهان نموده است فی الواقع قانونگذار در اینجا نظری را برگزیده که مطابق آن تنها کسی که در مقام اجرای حق، مرتکب تقصیر شده، مسئول جبران خسارت است.<sup>(۳۲)</sup> طبق ظاهر این ماده خواننده برای دریافت خسارت باید علم و عمد خواهان را اثبات کند که البته کار دشواری است. لذا اصلح آن است که دادگاه در جهت تضمین حقوق خواننده، طرح دعوی بی‌اساس را به خودی خود اماره بر علم و عمد خواهان تلقی نموده و خواننده را از اثبات این موضوع بی‌نیاز سازد و در عوض خواهان را مکلف به اثبات بی‌تقصیری خود بنماید.

به موجب حکم تمیزی شماره ۱۱۵۶ مورخ ۱۳۱۷/۵/۲۴ شعبه اول دیوان عالی کشور اگر متهم براءت حاصل کند و سبب جلب او به محاکمه و تعقیب او در دادگاه جزایی، مدعی خصوصی بوده باشد، بر طبق مفاد ماده ۲۶۳ و ۴۰۵ قانون آیین دادرسی

کیفری و اصول کلی، می‌تواند خسارت محاکمه جزایی را از مدعی خصوصی مطالبه نماید. (۳۳)

ملاحظه می‌شود که گرچه طرح تعقیب دعاوی کیفری نیز حق افراد است، لیکن اگر شاکی خصوصی نتواند مجرمیت مشتکی عنه را ثابت کند، به پرداخت خسارت وی محکوم می‌شود.

ب) مطابق ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی که عیناً حکم ماده ۲۲۵ مکرر سابق را بیان می‌دارد «در کلیه دعاوی مدنی... خواننده می‌تواند برای تادیه خسارات ناشی از هزینه دادرسی و حق الوکاله که ممکن است خواهان محکوم شود از دادگاه تقاضای تأمین نماید. دادگاه در صورتی که تقاضای را مزبور با توجه به نوع و وضع دعوا و سایر جهات موجه بداند، قرار تأمین صادر می‌نماید و تا وقتی که خواهان تأمین ندهد، دادرسی متوقف خواهند ماند و در صورتی که مدت مقرر در قرار دادگاه برای دادن تأمین منقضی شود و خواهان تأمین ندهد به درخواست خواننده قرار ردّ دادخواست خواهان صادر می‌شود» مطابق این ماده، خواننده قبل از محکومیت خواهان، اقدام به تأمین خسارات خود می‌نماید. عملاً موارد استفاده از این ماده نادر است. اما آنچه ذکر آن ضروری به نظر می‌رسد این که مطابق تبصره ماده ۲۲۵ مکرر سابق، چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا، تأخیر در انجام تعهد یا ایذاء طرف یا غرض ورزی بوده دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه ۳ برابر هزینه دادرسی به نفع طرف مقابل محکوم نماید. اما به موجب تبصره ماده ۱۰۹ قانون جدید این جریمه به نفع دولت از خواهان اخذ می‌شود که معلوم نیست وقتی خواننده از طرح چنین دعوایی متضرر می‌شود، چرا باید جبران این ضرر به نفع دولت صورت گیرد.

ج) مطابق قسمت اول ماده ۲۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق مادام که دادرسی به مرحله صدور حکم نرسیده، خواهان می‌تواند دعوای خود را استرداد کند. در این صورت به درخواست خواننده به تأدیه خسارت خواننده محکوم می‌شود.

ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی جدید نیز احکام راجع به استرداد دادخواست و



استرداد دعوا را بیان کرده است ولی در مورد تأدیه خسارات خواننده حکمی ندارد. با این حال صدور حکم بر جبران خسارت خواننده، در صورت استرداد دعوا از طرف خواهان با توجه به قواعد کلی مسؤلیت مدنی بلامانع به نظر می‌رسد. با این تفاوت که به لحاظ عدم تصریح قانون بر این خسارت،

خواننده برای مطالبه آن ناچار از تقدیم دادخواست علی‌حده خواهد بود و با درخواست عادی در جریان همان پرونده نمی‌تواند خسارت خود را مطالبه کند. بنابراین ترتیب مقرر در قانون سابق حقوق خانواده را بیشتر تضمین می‌کرد و از این لحاظ مقبول‌تر است. (مگر این که از ملاک ماده ۵۱۵ استفاده شود)

د) به موجب ماده ۱۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی جدید عدم حضور هر یک از طرفین در جلسه دادرسی، مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست. در موردی که دادگاه محتاج به اخذ توضیح از خواهان باشد و خواهان در جلسه‌ای که برای توضیح معین شده حاضر نشود و با اخذ توضیح از خواننده هم دادگاه نتواند رأی بدهد دادخواست خواهان ابطال می‌شود و همچنین اگر هیچ یک از طرفین حاضر نشوند و دادگاه نتواند رأی بدهد نیز دادخواست خواهان ابطال می‌شود. (ماده ۱۶۵ سابق)

در این خصوص شعبه چهارم دیوان عالی کشور در حکم شماره ۱۶۰۰ مورخ ۲۶/۹/۲۸ چنین آورده است: «به موجب ماده ۱۶۵ خواننده حق دارد در صورت عدم حضور خواهان ابطال دادخواست و حکم به خسارت خود را درخواست نماید (۳۴)»

در این حکم که خواننده می‌تواند به موجب دادخواست، خسارات وارده به خود را در اثر ابطال دادخواست مطالبه کند تردیدی وجود ندارد اما مطالبه خسارت بدون تقدیم دادخواست از طرف خواننده، به هیچ یک از انواع دلالات، از ماده ۱۶۵ استفاده نمی‌شود. بنابراین حکم مزبور صحیح به نظر نمی‌رسد (مگر این که با حکم عام ماده ۵۱۵ توجیه شود)

ه) مطابق ماده ۶ الحاقی به قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۴۷/۸/۲۰ در دعاوی که موضوع آن مطالبه وجه نقد و دعوا مستند به اسناد عادی است دادگاه می‌تواند

بنا به تقاضای خواهان بدون اخطار به خواننده و در جلسه اداری فوق‌العاده با ملاحظه اصول اسناد خواهان، رسیدگی و با اخذ تأمین کافی «برای جبران خسارت احتمالی خواننده» اقدام به صدور حکم غیابی نماید. به موجب ماده ۱۰ همین قانون هرگاه حکمی که طبق ماده ۶ صادر می‌شود مورد اعتراض محکوم علیه واقع شود اما نتیجه تأیید گردد، محکوم علیه علاوه بر «پرداخت هزینه دادرسی و خسارات قانونی دیگر در حق خواهان» به تناسب مدتی که دعوا در جریان بوده است، به پرداخت مبلغی حداکثر تا ۱۰٪ خواسته به علت اعتراض غیرموجه، به نفع صندوق دولت محکوم خواهد شد و هرگاه پس از اعتراض به حکم غیابی مذکور در ماده ۶، حکم به بی‌حقی خواننده صادر شود، دادگاه ضمن صدور حکم علاوه بر محکومیت واخواننده به «پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله و هزینه سفر وکیل» به تناسب مدتی که دعوا در جریان بوده و با توجه به نحوه عملیات اجرایی او را به پرداخت مبلغی حداکثر تا ۱۰٪ خواسته «به عنوان جریمه دعوی واهی به نفع خواه» و معادل همان مبلغ نیز به نفع صندوق دولت محکوم خواهد کرد.

ماده ۱۱ قانون فوق نیز مقرراتی را در خصوص نحوه وصول خسارت وخواه و جریمه دولت از محل تأمین اخذ شده بیان کرده است.

مقررات سه ماده مذکور - که موارد استفاده عملی چندانی هم نداشت - در قانون جدید آیین دادرسی مدنی دیده نمی‌شود که شاید حذف آن بنا بر ملاحظه حقوق خواننده بوده است.

### بند دوم - خسارت ناشی از تأمین خواسته به طور ناروا

مطابق ماده ۲۲۵ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، خواهان می‌توانست قبل از تقدیم دادخواست یا ضمن دادخواست راجع به اصل دعوی یا در جریان دادرسی و در موارد زیر از دادگاه درخواست تأمین نماید و دادگاه مکلف به قبول آن بود:

۱- دعوا مستند به سند رسمی باشد؛

۲- خواسته در معرض تضییع یا تفریط باشد؛

۳- مدعی خساراتی را که ممکن است بر طرف مقابل وارد آید تقدماً به صندوق دادگاه پردازد تعیین میزان خسارت به نظر دادگاهی است که درخواست تأمین را پذیرفته است. در صورتی که قرار تأمین اجرا شده و مدعی در اصل دعوا به موجب رأی نهایی محکوم به بی حقی شود، وجه تودیع شده، بابت خسارت تأمین به محکوم له پرداخته می شود.

۴- در سایر موارد که به موجب قانون مخصوص دادگاه مکلف به قبول درخواست تأمین می باشد ماده ۲۳۹ همان قانون نیز مقرر می داشت: در صورتی که درخواست کننده تأمین به موجب حکم نهایی محکوم به بطلان دعوا شود، طرف او حق خواهد داشت خساراتی را که از تأمین وارد شده است مطالبه کند.

تأمین خواسته ابزار مناسبی برای حفظ حقوق خواهان و نیل سریعتر به خواسته نهایی و یا حداقل حصول اطمینان به وصول خواسته است. منتهی چون هنوز رسیدگی کامل به دعوا صورت نگرفته و استحقاق خواهان به طور قطع مسلم نیست، اولاً - مال توقیف شده تا هنگام قطعیت حکم به خواهان داده نمی شود؛ و ثانیاً - برای توقیف اموال خوانده احراز شرایطی لازم است (از قبیل رسمی بودن اسناد دعوا یا...) معمولترین راه برای تأمین خواسته این است که خواهان خساراتی که در اثر عدم توفیق در دعوا و در نتیجه، توقیف ناروای اموال خوانده به او وارد می شود، تقدماً به صندوق دادگستری پردازد.

البته لازم به ذکر است که خسارت ناشی از تأمین خواسته، خسارت دادرسی تلقی نمی شود (رأی اصراری شماره ۱۶۵۰ مورخ ۱۳۴۰/۵/۱۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور) ولی به هر صورت جزء خساراتی است که در جریان دادرسی تولید می شود و ما از این جهت، آن را مورد بررسی قرار می دهیم.

آنچه که در ماده ۲۲۵ سابق به روشنی معلوم نشده و موجب اختلاف نظر دادگاهها می شد، این بود که اگر خواهان نهایتاً نتواند حقی را به نفع خود ثابت کند، آیا خوانده برای جبران خسارت ناشی از تأمین خواسته می بایست مبادرت به تقدیم دادخواست کند و یا این که کافی است یک درخواست معمولی تقدیم دادگاه کرده و جبران خسارت

خود را بخواهد؟ و آیا دادگاه باید تمام وجه ایداعی را بدون محاسبه خسارت واقعی وارد شده به خواننده، به وی بدهد یا باید میزان خسارت را با رسیدگی معلوم کند؟ و اگر تعیین خسارت محتاج به رسیدگی است و احیاناً به دادخواست هم نیاز ندارد چنانچه مبلغ وجه تودیعی برای جبران خسارت کافی نباشد، مازاد آن چگونه از خواهان گرفته می‌شود؟ آیا نیاز به تقدیم دادخواست جدید دارد؟ و نهایتاً این که اگر خواننده تقاضای جبران ضرر خود را نکند، تکلیف وجه ایداعی چیست و تا چه موقع باید در صندوق دادگستری بماند و خواهان چگونه می‌تواند وجه را مسترد دارد؟

شعبه اول دیوان عالی کشور در احکام ۲۷۳ و ۲۷۴ مورخ ۱۳۱۶/۲/۱۱ (که قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۱۸ صادر شده است) دادگاه را مکلف به رسیدگی و تخمین خسارت ناشی از تأمین خواسته (در صورت تقاضای خواننده) دانسته بود. (۳۵)

هیأت عمومی (شعب حقوقی) دیوان عالی کشور در رأی اصراری شماره ۱۶۵۰ مورخ ۱۳۴۰/۵/۱۰ به طور ضمنی چنین نظر داده بود که صدور حکم بر پرداخت خسارت ناشی از اجرای قرار تأمین خواسته - که خسارت دادرسی هم تلقی نمی‌شود - نیازمند رسیدگی در مرحله بدوی است و نهایتاً چنین نتیجه گرفته بود که خواننده نمی‌تواند این خسارت را در مرحله پژوهشی مطالبه کند. (۳۶)

و اما در مورد پرسشهای بعدی، کمیسیون آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی در نظریه‌ای (۳۷)، دادگاه سؤال کننده را چنین راهنمایی کرده بود: «اگر خواهان وجه ایداعی را به استناد این که محکوم له در صدد مطالبه خسارت برنیامده، مطالبه کند باید انصراف خواننده را از مطالبه خسارت با تقدیم دلیل قطعی ثابت کند و الاً وجه مسترد نمی‌شود. حال اگر وجه به مدت طولانی در صندوق بماند و خواهان، این امر را دلیل اعتراض خواننده قرار دهد، دادگاه می‌تواند به خواننده اخطار کند تا اگر خسارت می‌خواهد در مدت معینی مراجعه کند و الاً وجه به خواهان داده می‌شود.»

نظریه فوق اگرچه تا حدودی راه‌گشا بود ولی نقص ناشی از سکوت قانون را برطرف

نمی‌کرد و نظریات مخالف دیگری هم وجود داشت. چنانکه یکی از حقوقدانان اعتقاد بر این داشت که اگر اعراض خوانده محرز باشد، دولت می‌تواند وجه تودיעی را به قصد تملک حیازت کند!<sup>(۳۸)</sup>

نادرستی این نظریه کاملاً آشکار است چرا که اعراض به حقوق عینی تعلق می‌گیرد. لذا لازم است مالکیت قطعی خوانده بر تمام وجه ایداعی مسلم باشد که این امر هم نیازمند درخواست خوانده و رسیدگی ماهوی دادگاه می‌باشد و اگر بعد از این رسیدگی و استقرار مالکیت قطعی خوانده بر وجه توقیف شده چنانچه وی - در فروض بسیار استثنایی - از دریافت آن صرف نظر کند، باز هم تملک مال مزبور توسط دولت، توجیه منطقی و قانونی ندارد و مال مزبور باید به مالک اولیه‌اش یعنی خواهان برگردد.

به هر حال قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۷۹ در ماده ۱۲۰ خود، حکم قضیه را به طور کاملاً شفاف، روشن نمود و به تمام اختلافات پایان داد:

ماده ۱۲۰- «در صورتی که قرار تأمین اجرا گردد و خواهان به موجب رأی قطعی محکوم به بطلان دعوا شود و یا حقی برای او به اثبات نرسد، خوانده حق دارد ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ حکم قطعی، خسارتی را که از قرار تأمین به او وارد شده است با تسلیم دلایل به دادگاه صادرکننده قرار، مطالبه کند. مطالبه خسارت در این مورد بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی صورت می‌گیرد. مفاد تقاضا به طرف ابلاغ می‌شود تا چنانچه دفاعی داشته باشد ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ با دلایل آن را عنوان نماید.

دادگاه در وقت فوق‌العاده به دلایل طرفین رسیدگی و رأی مقتضی صادر می‌نماید. این رأی قطعی است. در صورتی که خوانده در مهلت مقرر مطالبه خسارت ننماید، وجهی که بابت خسارت احتمالی سپرده شده به درخواست خواهان به او مسترد می‌شود.»

چنانکه ملاحظه می‌شود این ماده ترتیب کاملاً معقول و متناسبی را پیش‌بینی کرده است.

### بند سوم - خسارت ناشی از دستور موقت

دستور موقت یکی از طرق فوق‌العاده برای وصول هرچه سریعتر به نتیجه نهایی دعواست هرچند به حکم قانون تأثیری در اصل دعوا ندارد و البته استفاده از آن محدود به مواردی است که فوریت داشته باشد. به هر روی مطابق ماده ۷۸۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، دادگاه مجاز بود برای جبران خسارت احتمالی که از دستور موقت حاصل می‌شود از مدعی تأمین بخواهد که در این صورت صدور این دستور منوط به دادن تأمین بود. ماده ۳۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی جدید دادگاه صادر کننده دستور موقت را مکلف به اخذ تأمین از متقاضی کرده است که در واقع اختیار دادگاه را کاهش داده و در جهت تضمین حقوق خواننده گام برداشته است.

مطابق ماده ۳۲۳ قانون جدید در صورتی که خواهان ظرف بیست روز از تاریخ صدور دستور، اقامه دعوی نکند یا در صورت اقامه دعوی، ادعایش رد شود به جبران خسارتی که طرف دعوا در اجرای این دستور متحمل شده محکوم خواهد شد.

حکم ماده ۳۲۳ همان حکم مقرر در ماده ۷۸۵ سابق است الا این که متن قانونی سابق کاملتر بوده و علاوه بر جبران خسارت ناشی از اجرای دستور موقت، تأدیه خسارتی را نیز که خواننده برای دادن ضامن و وثیقه و غیره جهت جلوگیری از اجرای دستور موقت متحمل شده بود، مقرر می‌داشت.

در مورد چگونگی مطالبه خسارت و نحوه رسیدگی دادگاه، قانون حکمی نداده ولی می‌توان از ملاک ماده ۱۲۰ (در خصوص خسارت ناشی از تأمین خواسته) در این مورد نیز استفاده کرد.

شعبه ۵ دادگاه عمومی تهران در حکم شماره ۹۲۱ مورخ ۶۲/۱۱/۱۵ ضمن صدور حکم بر پرداخت خسارت ناشی از صدور دستور موقت، برای تعیین ارزش پول، شاخصهای بانک مرکزی را ملاک قرار داده است. (۳۹)

### بند چهارم - حق الوکاله

در غالب دادرسیهای حقوقی به لحاظ پیچیدگیهای فراوان، حضور وکیل برای طرح و

تعقیب دعوا یا پاسخ به آن، برای اصحاب دعوا که نوعاً به امور حقوقی آشنایی ندارند، ضرورت دارد. مخصوصاً با توجه به لزوم رعایت بی طرفی دادگاه و منع تحصیل دلیل از سوی دادگاه برای طرفین، مداخله وکیل در پیشبرد دعوا برای اصحاب دعوا بسیار مفید واقع می‌شود. این است که حق الوکاله با توجه به بالا بودن مبلغ آن، همواره یکی از مهمترین موارد تحت شمول خسارت دادرسی را تشکیل می‌دهد.

ماده ۷۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی سابق حق الوکاله را به عنوان یکی از موارد خسارت دادرسی در کنار هزینه دادرسی ذکر کرده بود. ماده ۲۲۵ مکرر همان قانون (راجع به تأمین خسارت ناشی از طرح دعوای واهی) و نیز ماده ۱۰ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی و الحاق موادی به آن مصوب ۴۷/۸/۲۰ (راجع به دعوای مطالبه وجه نقد به استناد سند عادی) هم به حق الوکاله به عنوان خسارت دادرسی اشاره کرده بود.

علاوه بر اینها قانون وکالت ۱۳۱۵/۱۱/۲۵، همچنین قانون استقلال کانون وکلا و نیز آیین نامه‌های مربوط به حق الوکاله و هزینه مسافرت وکلا (مصوب سالهای ۱۳۱۶ و ۱۳۴۱) مقرراتی راجع به میزان حق الوکاله و نحوه مطالبه آن وضع کرده بودند.

محاکم نیز بر مبنای این مقررات و با استناد به قواعد لاضرر و تسبیب، به پرداخت حق الوکاله وکیل در حق محکوم‌له حکم می‌دادند. که نمونه‌هایی از آرای صادره را بیشتر ملاحظه کردیم. اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی به لحاظ تردیدی که در اصل مطالبه خسارت دادرسی به وجود آمد، در مورد حق الوکاله نیز رویه بخشی از دادگاهها دستخوش دگرگونی و تغییر گردید.

به عنوان مثال شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور در پرونده ۱۰/۳۱۰/۷۰ مطالبه حق الوکاله را فاقد مجوز شرعی دانسته است.<sup>(۴۰)</sup> شعبه ۵ دادگاه کیفری ۲ شهر ری نیز در دادنامه شماره ۱۵۲۱-۱۵۲۰ مورخ ۷۳/۹/۲۳ دعوای مطالبه حق الوکاله را به لحاظ مغایرت آن با موازین شرعی و قانونی (!) مردود اعلام کرده است.<sup>(۴۱)</sup>

با این حال بسیاری دیگر از محاکم همچنان حق الوکاله وکیل را به عنوان خسارت

دادرسی، مورد لحوق حکم قرار می‌دادند. به عنوان مثال می‌توان به دادنامه شماره ۲۲۹۵ صادره از شعبه ۱۰ دادگاه عمومی شهرداری (در پرونده کلاسه ۳۵۷/۱۰/۷۶) اشاره کرد که خوانده را از باب رعایت قواعد تسبیب و لاضرر و با اعمال ماده ۷۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی (سابق) به پرداخت «مطلق خسارات و هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل» محکوم نموده است.

مجمع تشخیص مصلحت نظام در مصوبه مورخ ۷۷/۹/۲۱ خود، به جواز صدور حکم به پرداخت حق الوکاله در دعاوی ناشی از صدور چک بر مبنای تعرفه‌های قانونی تصریح کرد و نهایتاً قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ در ماده ۵۱۹ به طور صریح و در ماده ۱۰۹ به طور ضمنی، قانونی بودن مطالبه حق الوکاله را - در تمام موارد- تأیید کرد و هرگونه ابهامی را در این خصوص زدود.

### چند مسأله

از اصل مسأله قانونی بودن مطالبه حق الوکاله که بگذریم، چند مسأله فرعی نیز در این خصوص وجود دارد که مورد توجه و ابتلای دادگاهها بوده است. ذیلاً به برخی از آنها اشاره می‌شود:

۱- مطابق قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵/۱۱/۲۵ حق الوکاله به موجب قراردادی که اجباراً بین وکیل و موکل تنظیم می‌شد، تعیین می‌گردید و میزان آن نمی‌توانست از حد مقرر در آیین نامه وزارت دادگستری تجاوز کند. ماده ۱۹ قانون استقلال کانون وکلا نیز مقرر داشته: میزان حق الوکاله در صورتی که قبلاً بین طرفین توافق نشده باشد طبق تعرفه‌ای است که به پیشنهاد کانون وکلا و تصویب وزیر دادگستری تعیین می‌شود. همچنین مطابق قانون مزبور در مقابل اشخاص ثالث همین تعرفه معتبر است مگر این که در قرارداد وکالت، مبلغی کمتر از تعرفه مقرر برای حق الوکاله تعیین شده باشد. آیین نامه حق الوکاله و هزینه مسافرت وکلا مصوب تیرماه ۱۳۴۱ که جانشین آیین نامه مورخ ۱۳۱۶/۳/۱۹ گردیده بود، به وکلا اجازه می‌داد تا بدون رعایت تعرفه، میزان حق الوکاله



را معین نمایند. لکن در مقابل محکوم علیه و اشخاص ثالث قرارداد فقط تا میزان تعرفه معتبر بود.

در این خصوص آرای ذیل جلب توجه می نماید:

- به موجب حکم مورخ ۱۳۱۰/۳/۱۵ دیوان عالی تمیز در پرونده ۴۰۸-۶۷۱۰ میزان خسارت از بابت حق الوکاله تابع قرارداد نبوده بلکه تعیین میزان خسارت در این قبیل موارد موکول به نظر عرف و عادت است. (۴۲)

این رأی در زمانی صادر شده که هنوز آیین نامه‌ای درباره تعیین حق الوکاله به تصویب نرسیده بود. فلذا اگر مبلغ حق الوکاله را به نظر عرف و اگذار کرده چندان عجیب نیست.

شعبه ۱ دادگاه حقوقی ۱ رشت در دادنامه شماره ۳۲ مورخ ۷۲/۱/۱۶ خواندگان را متضامناً به پرداخت حق الوکاله وکیل طبق قرارداد منعقد محکوم کرده است. (۴۳) ملاحظه می شود در این رأی به تعرفه رسمی اشاره‌ای نشده و قرارداد فی مابین ملاک قرار گرفته است.

- به موجب حکم شماره ۲۲۲۲ مورخ ۱۳۱۷/۱۰/۳۰ شعبه ۷ دیوان عالی کشور، مطابق ماده ۳۴ قانون وکالت سندی که علاوه بر میزان مقرر به عنوان حق الوکاله از موکل گرفته شود، در دادگاه مؤثر نیست. بنابراین، استدلال به این که آیین نامه قانون وکالت، صرفاً ناظر به مواردی است که محکوم‌له از محکوم علیه خسارت حق الوکاله را مطالبه می کند، صحیح نخواهد بود. (۴۴) لذا مطابق این رأی اگر وکیل بر مبلغی بیش از تعرفه با موکل خود توافق کرده باشد و موکل این مبلغ را نپردازد، مبلغ مازاد از طریق دادگاه قابل مطالبه نیست.

- به موجب حکم شماره ۶/۶۴ مورخ ۱۳۲۰/۶/۳۱ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، عدم تعیین مبلغ حق الوکاله در دادخواست، از آنجا که میزان قانونی آن معین است، موجب رد دادخواست مطالبه خسارت نمی شود. (۴۵)

- و نهایتاً مطابق حکم شماره ۱۲۷۱ مورخ ۱۳۲۶/۱۲/۳ شعبه ۱ دیوان عالی کشور،

مخارجی که برای اثبات دعوا ضرورت نداشته از قبیل خرج مسافرت و فوق‌العاده وکیل (یعنی حق الوکاله بیش از مبلغ مقرر در تعرفه رسمی) به عنوان خسارت قابل مطالبه نیست. (۴۶)

۲- هرگاه وکالت نامه وکیل محکوم له دلالت بر مجانی بودن وکالت مزبور داشته باشد، مطابق نظر شعبه ۴ دیوان عالی کشور (در حکم شماره ۱۷۴۰ مورخ ۱۳۲۹/۱۱/۵) از آنجا که از این جهت خسارتی متوجه محکوم له نشده است، استحقاق مطالبه آن را ندارد. (۴۷)

۳- به موجب حکم تمیزی شماره ۹۳۴ مورخ ۱۳۱۸/۴/۶ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، حق مطالبه خسارت حق الوکاله توقف بر احراز تأدیه آن به وکیل ندارد بلکه کافی است معلوم شود که محکوم له در محاکمه اصلی وکیل داشته است. (۴۸) لذا خواهان یا خوانده حق مطالبه خسارت حق الوکاله ای را که داده یا باید بدهد دارا است. بنابراین بر فرض هم که محکوم له حق الوکاله وکیل را نداده باشد، مشارالیه قانوناً حق مطالبه آن را از محکوم علیه خواهد داشت.

#### بند پنجم - حق الزحمه کارشناس

دستمزد کارشناس به عنوان یکی از موارد تحت شمول خسارت دادرسی در ماده ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۷۱۷ سابق) مورد تصریح واقع شده است. محاکم نیز معمولاً دستمزد کارشناس را جزء خسارات دادرسی احتساب کرده و مورد حکم قرار می‌دهند. به عنوان مثال به حکم شماره ۴۶۴ مورخ ۷۱/۱۱/۱۴ شعبه ۲۸ دادگاه حقوقی ۱ تهران اشاره می‌شود که دستمزد کارشناس را به عنوان خسارت قابل مطالبه دانسته است. (پرونده کلاسه ۹/۲۸/۶۷) بالعکس شعبه ۱ دیوان عالی کشور در حکم شماره ۱۳۳۱ مورخ ۱۳۱۸/۶/۱۷ آورده است: «دادگاه نمی‌تواند حق کارشناسی را نیز (به عنوان این که تمامی آن را محکوم له پرداخته) جزء محکوم به قرار دهد. زیرا از مواد مربوط به خسارات تعلق این نوع خسارت به محکوم علیه استفاده نمی‌شود.» (۴۹)

### بند ششم - حق الزحمه داور

مطابق ماده ۴۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ پرداخت حق الزحمه داوران به عهده طرفین است مگر آن که در قرارداد داوری ترتیب دیگری مقرر شده باشد (ماده ۶۷۰ سابق)

مستفاد از این ماده و ماده ۵۱۹ این است که حق الزحمه داور داخل در خسارات دادرسی نمی باشد و دادن عنوان خسارت به آن اساساً مشکل است چنانکه حکم تمیزی شماره ۷۷۵ مورخ ۱۳۱۸/۴/۱۲ شعبه ۱ دیوان عالی کشور هم بر اساس ماده ۳۳ قانون تسریع - که منسوخ است - حق الزحمه داور را جزء خساراتی که محکوم له بتواند از محکوم علیه مطالبه کند، ندانسته است. (۵۰)

همچنین مطابق حکم شماره ۱۹۹۵ مورخ ۲۵/۱۱/۱۰ شعبه ۱ دیوان، اگر موضوع دعوی به حکمیت ارجاع شود پرداخت حق داوری به عهده طرفین است و بنابراین محکومیت یک طرف به پرداخت سهمیه طرف دیگر - به عنوان خسارت دادرسی - مجوز قانونی نخواهد داشت. (۵۱)

### بند هفتم - هزینه واخواست

در مباحث مربوط به کلیات، به چند رأی که متضمن پذیرش هزینه واخواست (اسناد تجاری) به عنوان بخشی از خسارات دادرسی بود، اشاره ای شد. لذا در اینجا نیازی به ذکر مجدد نیست و صرفاً به یادآوری شماره و مرجع صدور آنها اشاره می شود: حکم شماره ۳۲ مورخ ۷۲/۱/۶ شعبه ۱ دادگاه حقوقی ۱ رشت، حکم مورخ ۶۸/۲/۱۳ شعبه ۱۶ دادگاه حقوقی ۱ تهران در پرونده کلاسه ۲۰۴/۱۶/۶۸ و نیز نظریه مورخ ۶۷/۱۰/۱۵ قضات دادگاههای حقوقی ۲ تهران

### بند هشتم - هزینه اجرای حکم

پس از صدور حکم برای اجرای آن لازم است اجرائیه صادر شود و پس از صدور اجرائیه برای اجرای مفاد آن باید حق الاجرا به مأخذ پنج درصد مبلغ محکوم به پرداخته شود. علاوه بر این ممکن است هزینه های دیگری نیز برای اجرای حکم ضرورت داشته

باشد نظیر حق الزحمهٔ خیره و کارشناس و دستمزد ارزیاب و... (ماده ۱۵۸ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶)

پرداخت حق الاجرا و نیز هزینه‌های اجرایی، همانند سایر هزینه‌هایی که از دعوا تولید می‌شود، بر عهدهٔ محکوم علیه است (ماده ۱۶۰ همان قانون)

- مطابق حکم شمارهٔ ۲۹۵ مورخ ۱۳۳۰/۳/۱۹ شعبهٔ ۶ دیوان عالی کشور، نیم عشر اجرایی قانوناً بر عهدهٔ محکوم علیه یا متعهد است اما در مواردی که اجرائیه باطل شده و ادارهٔ اجرا عملی انجام نداده باشد، نمی‌توان آن را به عنوان هزینه دادرسی از متعهد مطالبه نمود. (۵۲)

- همچنین به موجب نظریه‌ای که قضات محاکم حقوقی ۲ تهران به اتفاق آرا در تاریخ ۶۵/۸/۲۲ اعلام داشته‌اند، اگر نیم عشر اجرایی و یا هزینه‌های دیگر اجرایی توسط محکوم له پرداخت شود که در اصل به عهدهٔ محکوم علیه بوده است، پس از پرداخت، محکوم له حق مراجعه به محکوم علیه مدیون را دارد. (۵۳)

#### بند نهم - خسارت از خسارت

مطابق ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی سابق «خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست» یعنی خسارت در صورتی مورد حکم واقع می‌شود که موضوع مطالبهٔ خسارت، ناشی از دعوای خسارت نباشد.

مسئله خسارت از خسارت قبل از تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۱۸ نیز در دادگاهها مورد توجه و ابتلا بوده است. چنانکه چندین حکم از شعب دیوان عالی کشور در این خصوص صادر شده و مطابق آنها «خسارت محاکمه اختصاص به خسارت اصلی داشته و شامل خسارت ناشی از دعوای خسارت نیست»<sup>(۵۴)</sup> چرا که اگر قرار باشد به دعوای خسارت از خسارت رسیدگی شود، همین دعوا نیز منشاء خسارات دیگری است و این گونه دعوای، انتها نخواهد داشت. (۵۵)

پس از تصویب ماده ۷۱۳ نیز آرای متعددی در این باره صادر شده که به چندی از آنها

اشاره می‌شود:

- مطابق حکم شماره ۱۴۵۸ مورخ ۲۷/۹/۱۵ شعبه ۱ دیوان عالی کشور، ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی (سابق) ناظر به مطالبه خسارت از خسارت تأخیر(ربح در ربح)، خسارت از خسارت دادرسی و از این قبیل خسارات است نه مطلق خسارات مانند خسارت دیرکرد. (۵۶)

- به موجب احکام شماره‌های ۸/۲۷۴ مورخ ۲۰/۸/۲۹ و ۲۴۲۰ مورخ ۲۵/۱۲/۱۲ شعبه ۱ دیوان عالی کشور، اگر اصل دعوای محکوم له مطالبه خسارت دیر پرداخت و عشریه محاکمه بوده است، مطالبه هزینه دادرسی و حق الوکاله از محکوم علیه، خسارت از خسارت محسوب است که به موجب ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی قابل مطالبه نخواهد بود. (۵۷)

- به موجب حکم شماره ۲۵۶۵ مورخ ۳۳/۱۱/۱۸ صادره از شعبه ۳ دیوان عالی کشور، اگر اصل خواسته بابت خسارت حق الوکاله باشد، چون طبق ماده ۷۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی خسارت از خسارت قابل مطالبه نمی‌باشد، بنابراین حکم به پرداخت مبلغی بابت خسارت دادرسی همین دعوا خلاف قانون است. (۵۸)

بدیهی است اگر خسارت جنبه اصلی داشته باشد مانند جبران خسارت ناشی از اتلاف مال غیر، در این صورت تعیین حق الوکاله بلااشکال است و خسارت از خسارت محسوب نمی‌شود. (۵۹)

نکته دیگری که در این باب قابل توجه است این که آیا ضرر و زیان ناشی از جرم یک خواسته اصلی است و یا یک خواسته تبعی؟ اگر خواسته اصلی تلقی شود، می‌توان نسبت به آن بر پرداخت هزینه دادرسی و حق الوکاله نیز حکم صادر کرد و الا خیر. شعبه ۱۳ دادگاه کیفری ۱ شیراز در حکم شماره ۱۰۸۹ مورخ ۷۳/۱۲/۲۲ نظریه نخست را برگزیده است: «چون شاکی با تقدیم دادخواست، مطالبه وجه مورد کلاهبرداری را کرده است، لذا حکم بر محکومیت متهم به پرداخت... ریال بابت اصل خواسته و مبلغ... ریال بابت هزینه دادرسی در حق مدعی خصوصی صادر می‌شود. (۶۰)»

و مطلب آخر این که در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، ماده‌ای معادل ماده

۷۱۳ سابق مشاهده نمی شود که البته ناشی از غفلت تهیه کنندگان قانون بوده است. با این حال به نظر می رسد حکم متنوع بودن مطالبه خسارت از خسارت با توجه به اصول کلی حقوقی همچنان به قوت خود باقی است.

#### بند دهم - تهاتر خسارات

مطابق ماده ۵۱۶ آیین دادرسی مدنی ۷۹ چنانچه هر یک از طرفین از جهتی محکوم له و از جهتی محکوم علیه باشند در صورت تساوی، خسارت هریک در مقابل خسارت طرف دیگر به حکم دادگاه تهاتر خواهد شد. در غیر این صورت نسبت به اضافه نیز حکم صادر می گردد.

این ماده حکم ماده ۷۱۴ سابق را با مختصر تغییراتی در عبارت تکرار کرده است، ذیلاً به چند نمونه از آرای محاکم در این خصوص اشاره می شود:

- به موجب حکم شماره ۶۵۹ مورخ ۲۸/۳/۱۷ شعبه ۳ دیوان عالی کشور، ماده ۷۱۴ راجع به صورتی است که هر یک از طرفین از جهتی محکوم له و محکوم علیه واقع شده باشند و اگر حکمی به نفع کسی صادر نشده باشد تا خسارت تهاتر شود مشمول این ماده نخواهد شد. (۶۱)

- به موجب حکم شماره ۹۲۱ مورخ ۱۳۳۰/۳/۱۸ شعبه ۱ دیوان عالی کشور، دادگاه نمی تواند بدون ذکر دلیل خسارت طرفین را یکسان فرض کرده و به حصول تهاتر قایل گردد. (۶۲)

- به موجب رأی اصراری شماره ۱۷۵۳ مورخ ۱۳۳۱/۱۱/۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، اگر هریک از طرفین از جهتی محکوم له و محکوم علیه باشند خسارت هریک در مقابل خسارت طرف دیگر تهاتر خواهد شد.

#### بند یازدهم - خسارت در دعوای مختوم به سازش

مطابق ماده ۵۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی جدید، دعوایی که به طریق سازش خاتمه یافته باشد، حکم خسارت نسبت به آن صادر نمی شود مگر این که ضمن سازش در مورد خسارت تصمیم خاصی اتخاذ شده باشد.

این ماده حکم مقرر در ماده ۷۱۵ قانون سابق را با مختصر تغییرات عبارتی تکرار کرده است. ذیلاً به دو رأی که در این ارتباط اصدار یافته اشاره می‌شود:

- به موجب رأی دیوان عالی تمیز به شماره ۳۳۴۳ - ۱۰۱۷ - به تاریخ ۱۳۰۹/۷/۲۸، چیزی که بر عهده محکوم له قرار نگرفته از محکوم علیه قابل مطالبه نیست مثلاً اگر دعوا بعد از صدور حکم و قبل از اجرای آن، به صلح ختم شود عشریه اجرایی تعلق نگرفته تا اگر محکوم له آن را پرداخت، بتواند از محکوم علیه مطالبه کند. (۶۳)

- به موجب حکم شماره ۳ مورخ ۱۳۲۸/۱/۶ شعبه ۶ دیوان عالی کشور، دعوایی که به طریق صلح خاتمه یافته باشد، حکم خسارت نسبت به آن داده نمی‌شود مگر این که در ضمن صلح قراری نسبت به خسارت داده شده باشد. (۶۴)

#### بند دوازدهم - خسارت در دعاوی دولت و دعاوی علیه دولت

قسمت اخیر ماده ۶۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی سابق دولت و دادستان را از پرداخت هزینه دادرسی معاف کرده بود. لذا این پرسش ایجاد شد که اگر دولت در دعوایی، محکوم علیه واقع شود (اعم از این که خواهان یا خواننده بوده) آیا باز هم از پرداخت خسارت دادرسی معاف است و آیا در این خصوص تفاوتی بین اعمال حاکمیت و اعمال تصدی دولت وجود دارد یا خیر.

کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی دادگستری در جلسه مورخ ۱۳۴۲/۲/۱۳ خود، سؤال بالا را چنین پاسخ گفته است: «... جزء آخر ماده ۶۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به معافیت دولت از هزینه دادرسی ناظر به مواردی است که دولت مبادرت به اقامه دعوا نماید نه این که خواننده دعوا بوده و به پرداخت خواسته و هزینه دادرسی محکوم شده باشد. لذا اگر دولت خواننده دعوا بوده و به پرداخت خواسته و هزینه دادرسی و خسارت محکوم شود و اجرائیه صادر گردد و اقدامات اجرایی منتهی به وصول محکوم به شود، عشریه اجرایی و خسارات دادرسی را هم باید بپردازد. (۶۵)»

پاسخ اداره حقوقی صحیح به نظر می‌رسد چرا که دعاوی مطرح بین دولت و افراد

متضمن حقوق خصوصی است و دلیلی ندارد که اگر دولت دعوای بی‌اساسی را تعقیب کند یا در برابر دعوای حقّه کسی مقاومت کند و موجب اضرار طرف شود، از هزینه دادرسی معاف باشد.

شعبه چهارم دیوان عالی کشور نیز بر همین مبنا در حکم شماره ۱۵۲ مورخ ۱۳۱۸/۱/۳۰ خود آورده است و در مورد اقامه دعوای دولت بر اشخاص و عدم ثبوت مدعی، خسارات وارده به طرف از مصادیق هزینه دادرسی و منظور قانون مصوب ۱۳۰۸/۳/۲۱ خارج بوده و مطالبه هزینه دادرسی از دولت - به عنوان خسارت - بلاشکال است. (۶۶)

حکم ماده ۶۹۰ در خصوص معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی، تصور معافیت دولت از پرداخت حق‌الاجرا را نیز برای بعضی محاکم پیش آورده بود که اداره حقوقی دادگستری در نظریات خود به شماره‌های ۷/۵۴۱ مورخ ۶۲/۵/۱۵ و ۷/۳۳۲۵ مورخ ۷۷/۴/۳۱ تأکید کرد که پرداخت حق‌الاجرا بر عهده محکوم علیه است و محکوم علیه اعم است از دولت یا هر شخص دیگر، نه دولت و نه هیچ شخص حقیقی یا حقوقی دیگر از پرداخت هزینه اجرایی مقرر در قانون اجرای احکام مدنی معاف نیست.

حال اگر دادستان که به نمایندگی از جامعه مبادرت به طرح دعوا می‌کند، در نهایت محکوم علیه واقع شود، آیا باید از عهده خسارت دادرسی محکوم‌له برآید؟ در این مورد نیز قانون آیین دادرسی مدنی سابق تعیین تکلیف نکرده بود و صرفاً به معافیت نامبرده از پرداخت هزینه دادرسی به هنگام طرح دعوا اشاره داشت.

رویه محاکم فرانسه در این مورد این است که اگر دادستان به منظور حفظ مصالح و نظم عمومی دعوایی اقامه کند و علیه او حکمی صادر شود، به تأدیّه خسارت دادرسی محکوم نمی‌گردد. این رویه صحیح به نظر می‌رسد زیرا دادستان نباید از بیم این که دولت را دچار پرداخت خسارت دادرسی می‌کند در اقامه دعوی راجع به مصالح عمومی تأمل کند. لذا صلاح این است که دست دادستان باز و از لحاظ خسارات دادرسی فارغ البال باشد. (۶۹)



به هر صورت قانون آیین دادرسی مدنی جدید در خصوص معافیت دولت و دادستان از پرداخت هزینه دادرسی هیچ حکمی ندارد و موضوع کاملاً مسکوت مانده است. سکوت در مقابل بیان نیز دلالت بر حذف این معافیت دارد.<sup>(۷۰)</sup> لغو معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی معقول به نظر می‌رسد. زیرا: اولاً - نیمی از پولی که دستگاه‌های دولتی بابت هزینه دادرسی به دادگستری می‌پردازند، در اختیار قوه قضائیه قرار می‌گیرد و به بهبود وضع مالی این قوه کمک می‌کند؛ ثانیاً - به حفظ حقوق اشخاص در برابر دولت کمک می‌کند: اگر دستگاه‌های دولتی مجبور باشند بخشی از اعتبارات اختصاصی خود را بابت هزینه دادرسی مصرف کنند، از طرح دعاوی بی‌مورد علیه مردم خودداری خواهند کرد.

اما لغو معافیت رئیس حوزه قضایی (جانشین دادستان) از پرداخت هزینه دادرسی که وی را ملزم به پرداخت هزینه دادرسی می‌کند، چندان معقول نیست چرا که مبلغ هزینه دادرسی این بار از اعتبارات اختصاصی خود قوه قضائیه تأمین می‌شود (هر چند نیمی از آن هم به خزانه واریز می‌شود) و گذشته از این، رئیس حوزه قضایی به عنوان نماینده جامعه عمل می‌کند و باید از این محدودیت معاف باشد.

### نتیجه

با پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی و به تبع آن پیدایش اندیشه‌های نوین در عرصه‌های مختلف، که بعضاً همراه با نگاه غضب آلود یا دست کم تردیدآمیز به سنت‌های به جا مانده از دوران گذشته بود، چندی از رویه‌های سابق، غیر شرعی انگاشته شدند. لیکن گذشت زمان و بروز مشکلات متعدد ناشی از این تلقی عجولانه، نمایانند که همه آن رویه‌ها واقعاً غیر شرعی نبوده و بعدها ضرورت وجود بسیاری از آنها به اقتضای اوضاع و شرایط روز جامعه، - که از نظر شرعی هم در غالب احکام ثانویه قابل توجیه هستند - ثابت گردید.

به هر روی حسن نیت و صلاح اندیشی مصادر تصمیم ساز موجب تعدیل چنین موضع‌گیری خشن با سنن سابق شده تدریجاً با اصلاح و ترمیم مقررات، برخی رویه‌های منسوخ، مجدداً احیا گردیدند. برای نمونه می‌توان به مسأله وحدت و تعدد قاضی، قطعیت احکام یا قابل تجدید نظر بودن آنها، خسارت تأخیر تأدیه، مرور زمان کیفری، نهاد دادسرا، شورای داوری و... اشاره کرد.<sup>(۷۱)</sup>

قواعد مربوط به الزام محکوم علیه به پرداخت خسارت دادرسی نیز از همین جمله است که سیر تطوّر قوانین و رویه قضایی بعد از انقلاب و رجعت مجدد به قواعد پیشین را در قسمتهای مختلف پژوهش ملاحظه کردیم و دیدیم که وقوف به غیر شرعی نبودن این مقررات، موجب پذیرش دوباره آن به شکل سابق گردید. بدین امید که در تمام تصمیم‌گیریهای مهم، نگرش کارشناسانه و نقادانه بر تلقیهای بی‌اساس و برگرفته از احساسات تعدیل نشده، ترجیح یابد. ان شاء الله

### پی نوشتها

۱- بعضی آیاتی که در مورد نهب و ضرر آمده بدین شرح است: ولایمسکوهنّ ضراراً (بقره، ۲۳۱)؛ و لانتصار والدۀ بولدها و لامولود له بولده (بقره، ۲۳۳)؛ ولایضار کاتب و لاشهید (بقره، ۲۸۲)؛ فان كانوا اکثر من ذالک فهم شرکاء فی الثلث من بعد وصیة یوصی بها او دین غیر مضار (نساء، ۱۲)؛ اسکنوهنّ من حیث سکنتم من و جدکم ولانتصاروهنّ لتضیقوا علیهنّ (طلاق، ۶) به کشف آایات مراجعه شده.

۲- قاعده مشهور لاضرر در فقه اسلام، برگرفته از چند روایت از پیامبر گرامی اسلام است که به این صورتها نقل شده است: لاضرر و لاضرار فی الاسلام، لاضرر و لاضرار علی المؤمن، لاضرر و لاضرار.

۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، ش ۲۲

۴- منبع بالا، شماره ۲۳؛ شبیه همین تعریف را آیه‌اله مکارم شیرازی به عمل آورده‌اند: «فقد کُلّ ما نجد و ننتفع به من مواهب الحیات من نفس او مال او عرض او غیر ذلک» یعنی نداشتن و از دست دادن هریک از مواهب زندگی، جان، مال، حیثیت و هرچیز دیگری که از آن بهره‌مند می‌شویم (قواعد الفقهیه، جلد اول، چاپ ۱۳۸۲، ص ۴۹، منقول از قواعد فقه، دکتر ابوالحسن محمدی، ص ۱۷۳)

۵- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، جلد چهارم، موسسه انتشارات امیرکبیر چاپ پنجم، ۱۳۷۶، ص ۲۱

- ۶- کاتوزیان، همان، شماره ۴۰.
- ۷- اصل چهلم قانون اساسی: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد»
- ماده ۱۳۲ قانون مدنی: «هیچ کس نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که به ضرر همسایه باشد، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت و دفع ضرر از خود باشد»
- ۸- کاتوزیان، همان منبع، شماره ۴۷ و ۵۳
- ۹- متین دفتری، دکتر احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، چاپ دوم، ۱۳۴۲، ص ۳۹۰ و صدرزاده افشار، دکتر سیدمحسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد سوم، موسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، چاپ چهارم، ص ۳۹۶
- ۱۰- جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۷
- ۱۱- احمدی، دکتر نعمت، آیین دادرسی مدنی، انتشارات اطلس، چاپ سوم، ۱۳۷۷، ص ۲۳۳
- ۱۲- صدرزاده افشار، همان، ۳۹۸
- ۱۳- متین دفتری، همان: صص ۳۹۱ و ۳۹۲
- ۱۴ و ۱۵- اصول قضایی (حقوقی) دیوان عالی تمیز، از سنه ۱۲۹۲ الی آخر اسفند ۱۳۱۰، گردآوری: محمد بروجردی (عبده)، شرکت کانون کتاب، ۱۳۱۶
- ۱۶ و ۱۷- مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی) از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰، گردآوری: احمد متین دفتری
- ۱۸- متین دفتری: آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، ص ۳۹۸
- ۱۹ و ۲۰- مجموعه رویه قضایی متین
- ۲۱- آرشبو حقوقی کیهان، سال ۱۳۴۸، مجموعه رویه قضایی: آرای هیأت عمومی دیوان عالی کشور
- ۲۲- مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در زمینه مسایل مدنی، گردآوری: محمود سلجوقی و بداله امینی، ضمیمه: محله حقوقی دادگستری، انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری
- ۲۳ و ۲۴- علل نقض آرای حقوقی در دیوان عالی کشور، گردآوری: بداله بازگیر، انتشارات ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۲۳۵
- ۲۵- منقول از کتاب خسارات ناشی از عدم انجام تعهد در حقوق ایران و نظامهای حقوقی دیگر، دکتر حشمت اله سماواتی، انتشارات مولوی، چاپ اول، ص ۳۵
- ۲۶- اندیشه‌های قضایی، گردآوری یوسف نوبخت، انتشارات کیهان، چاپ چهارم، ۱۳۷۲، ص ۳۳ و ۸۳
- ۲۷- منقول از کتابهای: علل نقض آرای حقوقی در دیوان عالی کشور؛ مجموعه آرای اصراری هیأت عمومی دیوان عالی کشور (۱۳۶۹)؛ نشریه داخلی کانون وکلای دادگستری مرکز، سال پنجم، شماره ۱۸، مهرماه ۷۵
- ۲۸- علل نقض آرای حقوقی در دیوان عالی کشور، بداله بازگیر
- ۲۹- گزیده آرای دادگاههای کیفری، گردآوری: نورمحمد جدی، انتشارات فردوسی، چاپ اول، ۱۳۷۸
- ۳۰- مسایل پیرامون چک در آرای قطعیت یافته دادگاهها، گردآوری بداله بازگیر، نشر عصر حقوق، چاپ اول، ۱۳۷۸
- ۳۱- مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۲، بهار ۱۳۷۷
- ۳۲- برای ملاحظه سوابق بحث به گفتار اول از فصل اول و گفتار اول از فصل دوم همین پژوهش مراجعه شود.
- ۳۳، ۳۴ و ۳۵- مجموعه رویه قضایی متین
- ۳۷- متأسفانه شماره و تاریخ نظریه مشورتی به دست نیامد.
- ۳۸- جعفری لنگرودی، همان، ص ۲۲

- ۳۹- منقول از کتاب خسارات ناشی از عدم انجام تعهد...، حشمت‌اله سماواتی، ص ۳۵
- ۴۰- به این رأی پیش از این نیز اشاره‌ای داشتیم.
- ۴۱- گزیده‌ی آرای دادگاههای کیفری، گردآورنده نورمحمد جدی...
- ۴۲- اصول قضایی (حقوقی) دیوان عالی تمیز...، محمد بروجردی
- ۴۳- نشریه‌ی داخلی کانون وکلا، شماره ۱۸
- ۴۴، ۴۵، ۴۶، ۴۷- مجموعه رویه قضایی متین
- ۴۸- جعفری لنگرودی، همان، ص ۳۸
- ۴۹، ۵۰، ۵۱، ۵۲- مجموعه رویه قضایی متین
- ۵۳- اندیشه‌های قضایی، ص ۳۱۲
- ۵۴- تعداد این آرا زیاد است. در کتاب اصول قضایی (حقوقی) دیوان عالی تمیز، گردآورنده مرحوم شیخ محمد عبده (بروجردی) قریب ده مورد از آنها ذکر شده.
- ۵۵- متین دفتری، همان، ص ۳۸۰
- ۵۶، ۵۷، ۵۸- مجموعه رویه قضایی متین
- ۵۹- جعفری لنگرودی، همان، ص ۳۸
- ۶۰- گزیده‌ی آرای دادگاههای کیفری، گردآورنده نورمحمد جدی
- ۶۱ و ۶۲- مجموعه رویه قضایی متین
- ۶۳- اصول قضایی (حقوقی)... محمد بروجردی - توضیح این که این رأی قبل از تصویب ق.آ.د.م ۱۳۱۸ صادر شده و مستند قانونی آن احتمالاً ماده ۳۸ قانون تسریع محاکمات بوده است.
- ۶۴- مجموعه رویه قضایی متین
- ۶۵- هفته نامه دادگستری، شماره ۱۳، ص ۱۹۲
- ۶۶- مجموعه رویه قضایی متین
- ۶۷- مجموعه نظرهای مشورنی اداره حقوقی دادگستری ج ۱۱ در مسایل مدنی از سال ۵۸ به بعد، گردآوری: غلامرضا ثمری و امیرحسین آبادی، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران
- ۶۸- مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۴، پاییز ۱۳۷۷
- ۶۹- متین دفتری، همان، ص ۴۰۱
- ۷۰- اخیراً لایحه‌ای به مجلس تقدیم شد تا مجدداً دستگاههای دولتی از پرداخت هزینه دادرسی معاف شوند. تصویب این لایحه به دلایل مذکور در متن - مفرون به صلاح و صواب نمی‌باشد.
- ۷۱- تلاشها برای احیای نهاد دادرسی و خانه انصاف (شورای داوری) ادامه دارد و هنوز...