

شکایت از رأی مدنی در خلال مهلت طریقه شکایت دیگر و مقوله اسقاط حق شکایت

حسن محسنی*

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

(تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۲/۲۱ - تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۶/۲۵)

چکیده

ممکن است شخصی حق داشته باشد از یک رأی به چند طریق شکایت کند. این طرق شکایت عادی و فوق العاده طی اصولی در کنار یا به دنبال هم هستند. اسقاط این حق شکایت بر اساس اصول شناخته شده دادرسی میسر است. اما، درباره نحوه و هنگامه اسقاط و برخورد آن با صلاحیت و اختیار توصیف دادگاه مرجوع الیه در تفسیر قوانین نزد دکترین و رویه دادگاهها اختلافهایی وجود دارد. برخی آن را ضمناً قابل اسقاط می‌دانند، برخی شعب فقط به اسقاط صریح ترتیب اثر می‌دهند، و بعضی شعب دیوان عالی کشور نیز هیچ‌یک را قابل پذیرش نمی‌دانند. در این پژوهش بحثها و استدلال‌های دکترین و رویه قضایی تحلیل می‌شود. به باور نگارنده حق شکایت از رأی حقی از حقوق شخصی-آیینی و قابل اسقاط است. اما، به منظور اجتناب از بروز ابهام در اعمال آیین دادرسی، اسقاط الزاماً باید صریح باشد و اعمال یک طریقه شکایت در مهلت طریقه شکایت دیگر اسقاط ضمنی حق آن طریقه نیست. تحلیل رابطه میان انواع طرق شکایت از رأی در تبیین مواضع دادگاهها و رسیدن به نظریه مقبول که با ماهیت دادرسی مدنی هم‌سو باشد اهمیت دارد.

کلیدواژگان

اسقاط، حق شخصی، حق شخصی آیینی، طریق شکایت، پژوهش حقوقی، مطالعات فقهی
پرتال جامع علوم انسانی

مقدمه

طرق شکایت از رأی به طور سنتی تقسیم شده‌اند به طرق عادی و طرق فوق‌العاده. این طرق تحت عنوان طرق تصحیحی و عدولی نیز مطالعه شده‌اند؛ شیوه‌های عادی مانند واخواهی و تجدیدنظرخواهی و شیوه‌های فوق‌العاده مانند فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث^۱. به جز یکی، همه این طرق مهلت اعمال حق دارند که در ایران این مهلت برای حاضران در ایران بیست روز و برای کسانی که در ایران نیستند دو ماه است. اعتراض شخص ثالث نیز در حقوق ایران، به خلاف حقوق فرانسه، مهلت‌بردار نیست.^۳ با این حال، در قوانین ایران هیچ تعریفی از این طرق، به خلاف ماده ۵۲۷ کد آیین دادرسی مدنی^۴، نشده است (برای مطالعه بیشتر ← محسنی ۱۳۹۶: ۴۲۳-۴۴۲).

می‌شود شخصی به یک رأی هم حق واخواهی داشته باشد، هم حق تجدیدنظرخواهی، هم حق فرجام‌خواهی، و هم حق اعاده دادرسی. ازین رو، موضوع این است که آیا این حقوق توانایی‌هایی هستند که مجموعاً برای وی فراهم شده‌اند که دارنده حق هر یک از آن‌ها را که مناسب تشخیص دهد می‌تواند اعمال کند و از دیگری چشم‌پوشد یا اینکه به آینده واگذارد؟ همچنین، این پرسش

۱. برخی پژوهشگران فرانسوی بر این باورند که چون یگانه شیوه اعتراض به رأی از ناحیه ثالث همین طریقه اعتراض شخص ثالث است این طریقه از نگاه شخص ثالث یک طریقه عادی است نه فوق‌العاده (Cadiet et Jeuland 2009: 541 ets, n) اما، به هر روی، از آنجا که اعتراض در مرجع صادرکننده رأی قطعی و در حدود خلل انجام می‌شود، بیشتر پژوهشگران آن را طریق فوق‌العاده می‌دانند. قانون‌گذار فرانسوی نیز آن را یکی از مصادیق این طرق دانسته است.

۲. ماده ۵۸۶ کد آیین دادرسی مدنی برای اعتراض اصلی سی سال از زمان رأی را مهلت قرار داده که منطبق با مفاهیم و مصادیق کلی مرور زمان است. برای اعتراض طاری هیچ مهلتی مقرر نشده است. اما، در امور ترافعی، که رأی به نحوی به ثالث ابلاغ شده، مهلت دو ماه است؛ مشروط به اینکه این موضوع به‌درستی به اطلاع وی رسیده باشد و به ضمانت اجرای آن هم در اخطاریه اشاره شده باشد.

۳. گرچه مقنن در ماده ۴۲۲ تلویحاً به مقطع ختم اجرای حکم اشاره کرده که مورد نقد برخی حقوقدانان است (شمس ۱۳۸۷: ۴۷۵، ش. ۱۰۳۱).

۴. ماده ۵۲۷ کد آیین دادرسی مدنی: «پژوهش‌خواهی و واخواهی طرق عادی شکایت هستند و اعتراض شخص ثالث، اعاده دادرسی، و فرجام‌خواهی طرق فوق‌العاده شکایت به شمار می‌آیند» (همه مواد کد ارجاع شده است از: محسنی ۱۳۹۵ الف).

مطرح است که آیا این حقوق توانایی‌هایی قانونی هستند که به حکم قانون ایجاد می‌شوند و تا انقضای مهلت باقی می‌مانند؟ در فرض اخیر، اگر شخصی بخواهد حقی از حقوق طرق شکایت را زایل کند، آیا مهلت اقدام او باقی است و باز می‌تواند برای اعمال حق بازگردد؟

بر بنیاد شکل نخست قیاس اقترانی «هر حقی قابل اسقاط است»، «شکایت از رأی حق است»، پس «حق شکایت از رأی قابل اسقاط است». این صغری و کبری و نتیجه ساده‌ترین پاسخ را به پرسش‌های این نوشته می‌دهد. اما، در عمل، حل قضیه به این سادگی نیست. به چه شیوه و در چه هنگام اسقاط حق شدنی است؟ با فرض اینکه اسقاط این حقوق باید صریح و در هنگام ایجاد این حقوق باشد، آیا امکان اسقاط ضمنی وجود دارد؟ مثلاً آیا می‌توان در مهلت و اخواهی اقدام به تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی کرد یا در مهلت تجدیدنظرخواهی فرجام‌خواست و این کار را اسقاط ضمنی دانست؟ به این پرسش دو پرسش دیگر افزوده می‌شود: آیا می‌توان در مهلت فرجام‌خواهی اعاده دادرسی خواست و بالعکس؟ آیا شخص ثالث می‌تواند در مهلت اعمال طرق شکایت عادی و فوق‌العاده به رأی اعتراض کند؟

یکی از نظریات مبنایی نظریه قابلیت اسقاط (صریح یا ضمنی) است. نظر دیگر آن است که توصیف اقدام هر یک از متداعیین را وابسته به مهلت آن و نیز در صلاحیت مرجع مخاطب طریقه شکایت می‌داند و به کلی حقوق طریقه شکایت را قابل اسقاط نمی‌داند. به بیان دیگر، در نظر اخیر باور بر این است که دارنده حق با عنوانی که برای عمل خود انتخاب می‌کند نمی‌تواند نوع طریقه شکایت را معین کند. این نوع را مرجع قضایی با توجه به مهلتی که در آن انجام شده تعیین می‌کند. هر دو نظر میان دکترین حقوقی و آرای دادگاه‌ها نمونه‌هایی دارد.

برای پاسخ گفتن به این پرسش‌ها، در تقابل آن دو نظریه، به باور پژوهنده، باید رابطه میان این طرق شکایت بررسی شود. نوع این رابطه از چند منظر در زمینه پرسش‌های اصلی این نوشته قابل بررسی است:

۱. وابستگی طریقه شکایت به ماهیت رأی از منظر حضوری و غیابی بودن، که به تعبیر رأیی قدیمی از دیوان عالی کشور «از نظر امکان یا عدم امکان اعتراض بر آن، تابع کیفیت نفس الامری آن حکم است» (۳۸۰۰ — ۱۳۰۹/۶/۱۱ و ۶۷۰۸ — ۱۳۱۰/۳/۳۱). ← بروجردی عبده، به نقل از: کاتوزیان ۱۳۹۲: ۱۶۱) از بحث این نوشته بیرون است.

- ترتیب میان طرق عادی و تجدیدنظرخواهی
 - ترتیب میان طرق عادی و فوق العاده
 - ترتیب میان طرق فوق العاده: اعاده دادرسی و فرجام خواهی
 - امکان اعتراض شخص ثالث در مهلت اعمال یکی دیگر از طرق شکایت
- شایسته تأکید است که موضوع این نوشته فرضی است که شخص حق استفاده هم‌زمان یا متناوب از دو یا چند طریقه شکایت را دارد و ناظر به فرضی نیست که برخی از طرفین حق اعمال برخی طرق شکایت به یک رأی در یک پرونده دارند. ازین رو، موضوع این نوشته طی عناوین فوق در چهار بند بررسی و مطالعه می‌شود.

ترتیب میان وخواهی و تجدیدنظرخواهی

میان وخواهی و تجدیدنظرخواهی همسانی‌ها و ناهمسانی‌هایی هست. هر دو مهلت مشابه دارند. برابر ماده ۳۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ مهلت تجدیدنظرخواهی از حکم غیابی پس از انقضای مهلت بیست‌روزه وخواهی است که منطقی، با عنایت به ماده ۴۴۵ ق‌آدم، با احتساب مهلت ابلاغ و اقدام (به فرض آنکه مورد اخیر در فرض عدم اقدام همچنان مصداق داشته باشد)، پس از گذشت بیست و دو روز آغاز می‌شود. اما آیا در مهلت تجدیدنظرخواهی نیز مهلت ابلاغ و اقدام احتساب می‌شود، درحالی که رأی مجدداً ابلاغ نمی‌شود؟ دراین باره به نظر می‌رسد چون ماده ۴۴۵ از اعلام روز ابلاغ و اقدام سخن گفته و این روزها به جهت عدم ابلاغ مجدد رأی وجود ندارد چنین احتسابی لازم نیست و مهلت تجدیدنظرخواهی، که دنباله مهلت وخواهی می‌آید، بیست روز است. چون اقدامی نکرده است. با این وصف، اثر تعلیقی این دو یکسان نیست. صرف وخواهی از رأی غیابی، که ابلاغ واقعی نشده، اثر تعلیقی ندارد؛ مگر در صورت صدور قرار قبولی (تبصره ۱ ماده ۳۰۶). صدور این قرار در تجدیدنظرخواهی و وخواهی از رأی غیابی، که ابلاغ واقعی شده، منتفی است؛ مگر درباره اخیر، که ادعای عذر موجه شده است. علت نیز وجود اثر تعلیقی برای خود مهلت وخواهی است که از اثر تعلیقی قرار قبولی و سپس فرایند رسیدگی به وخواهی متمایز

۱. زین پس: ق‌آدم.

است. اثر انتقالی این دو با هم برابر نیستند. تجدیدنظرخواهی محدود است به حکمی که به سود تجدیدنظرخواه نیست و آن بخش از حکم، که درباره آن چنین درخواستی شده (ماده ۳۴۹ ق.آ.م.)، اما، در وخواهی اثر انتقالی ناظر به کلیت رأی غیابی است.

بر این بنیاد و نظر به اینکه هر دو طریقه هزینه دادرسی دارند (هر یک ۴/۵ درصد محکوم‌به)، طبیعی است که موضوع ترتب میان این دو روش مطرح می‌شود. اینجاست که طرح دعوای تجدیدنظر در مهلت وخواهی و به عکس مطرح می‌شود. تبصره ۳ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی به بخشی از این فرض صریحاً پرداخته است: «تقدیم دادخواست خارج از مهلت یادشده بدون عذر موجه قابل رسیدگی در مرحله تجدیدنظر برابر مقررات مربوط به آن مرحله می‌باشد». پس، اگر مهلت وخواهی بگذرد و شخص باز دادخواست وخواهی بدهد، این عمل به منزله تجدیدنظرخواهی است. وخواهی در مهلت تجدیدنظرخواهی منتفی نیست. قانون اجازه داده شخص در مهلت دومی، با عذر موجه، وخواهی کند. عذر موجه مهلت را معلق می‌کند. پس، اگر کسی در دهمین روز همسرش را از دست داد و مهلت گذشت، با پذیرش عذر، گویی مهلت وی ادامه می‌یابد (برای دیدن دیدگاه‌های مختلف ← حسن‌زاده ۱۳۹۷: ۲۷۶-۲۷۷). پس حکم تبصره ۳ ماده ۳۰۶ ناظر به فرضی است که شخص بیرون از مهلت وخواهی، بدون عذر موجه، دادخواست داده یا عذر موجه او مردود اعلام شده است. در این صورت، دادخواست وی، اگر در مهلت تجدیدنظرخواهی باشد، باید برای رسیدگی تجدیدنظر به دادگاه مربوط ارسال شود. ظاهر اراده مقنن این است که وخواهی در مهلت تجدیدنظرخواهی یعنی مورد اخیر. ممکن است تصور شود این تبصره اساساً به اسقاط حق وخواهی مرتبط نیست (برای دیدن سه دیدگاه ← شمس ۱۳۸۷: ۲۹۴، ش. ۶۴۸).

اینجاست که موضوع حدود اثرگذاری اراده در حقوق آیین دادرسی مطرح می‌شود و پای اصولی همچون اصل ابتکار عمل خصوصی در آغاز و انجام دادرسی و اصل تسلط طرفین به میان می‌آید که نمایشگر مرزهای دادرسی مدنی هستند. بر اساس این اصول، دادرسی مدنی با ابتکار طرفین آغاز می‌شود و پایان می‌یابد و گستره موضوعی آن در تسلط طرفین است (← غمامی و

محسنی ۱۳۹۱: ۲۰۱-۲۱۶؛ نیز: پورطهماسبی فرد و محسنی ۱۳۸۴: ۵۳-۷۷).^۱ بر این بنیاد، همان شخصی که می‌تواند دادرسی را آغاز کند می‌تواند، با انتخاب نوع طریقه شکایت، از طریقه دیگر عدول و عملاً و ضمناً آن را اسقاط کند یا اینکه فقط به بخشی از رأی یک طریقه شکایت را اعمال کند و عملاً بخش دیگر را مسکوت گذارد. با این وصف، در اینکه خواهی و تجدیدنظرخواهی حق است و نباید آن را همچون عده طلاق (ماده ۱۱۵۰ قانون مدنی) حکم دانست تردیدی نیست. بی‌گمان، شخص می‌تواند حق خود را صریحاً ساقط کند یا اینکه طرفین حق اعمال یک یا چند طریقه شکایت را اسقاط کنند و به سرعت قدرت اجرایی را به رأی یا گواهی عدم امکان سازش بدهند و آن را اجرا کنند. همچنین، دارنده حق می‌تواند اعمال حق خود را مهمل گذارد تا مهلت سپری شود؛ که این هم، به تعبیری، نوعی آزادی است. دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۵۶ ناظر به امور کیفری هم اصل هم نوع اسقاط را پذیرفته است.^۲ پس، وقتی می‌شود در این امور حق شکایت از رأی را ساقط کرد، در دعاوی مدنی، که ماهیت خصوصی دارند، به طریق اولی چنین کاری ممکن است.

آیا شخص می‌تواند اقدامی در تنافی با این حق انجام دهد؟ در مهلت خواهی تجدیدنظرخواهی کند و این به معنای اسقاط ضمنی باشد؟

برخی بر بنیاد همان قیاس اقتراعی پاسخ مثبت داده‌اند. وانگهی افزوده‌اند که نمی‌توان ذی‌نفع را به خواهی الزام کرد؛ درحالی‌که احتمال مقاومت دادگاه صادرکننده به رأی خود وجود دارد و پرداخت هزینه خواهی علاوه بر هزینه تجدیدنظرخواهی است.^۳ صرف‌نظر از موضوع مقاومت و

۱. برخی استادان اصل تسلط طرفین را دارای پنج ویژگی مهم در دادرسی مدنی می‌دانند که با وجود تحولات بسیار در حقوق دادرسی همچنان مرز میان این نوع دادرسی و دادرسی‌های دیگر است: ۱. درخواست طرف؛ ۲. بیان شخصی طرفین در دفاع و دعوی متقابل، ۳. محدودیت رأی به آنچه خواسته شده؛ ۴. حق انحصاری طرفین در شکایت از رأی؛ ۵. حق انحصاری طرفین در ختم دعوا (Cappelletti & Garth 1987: 15-22).

۲. به بیان دیگر، اسقاط حق تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی می‌تواند موجب تخفیف شود و هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۵۶، مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۴، هم اصل اسقاط هم نوع آن را پذیرفته است.

۳. برخی استادان همین نظر را ابراز کرده است. اما، تأکید می‌کند که وی با این کار از حق خواهی خود گذشته و عمل او تابع عنوان دادخواست است. البته، فرض خواهی تلقی کردن آن را، با توجه به ملاک تبصره ماده ۳۰۶، غیرمحمتم

پرداخت دوباره هزینه، به این دیدگاه از دو جهت می‌شود خرده گرفت. نخست اینکه رسیدگی به واخواهی، که طریقه عدولی است، در صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی است نه دادگاه تجدیدنظر. ازین رو، اساساً رسیدگی به موضوع در صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی مورد اعتراض است. دوم اینکه چون واخواهی از رأی غیابی، که ابلاغ قانونی شده، به‌خلاف تجدیدنظرخواهی، پس از صدور قرار قبولی، اثر تعلیقی دارد (مگر اینکه در فرض ابلاغ واقعی اقدام خارج از مهلت باشد و موضوع عذر موجه مطرح شود)، باز موضوع در اختیار دادگاه صادرکننده رأی غیابی است و واخواهی با اسقاط ضمنی قابل پذیرش نیست؛ همچون شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران که چنین رأی داده: «دادگاه با عنایت به اینکه رأی مورد اعتراض نسبت به خانم ف. فرامرزى و آقای ع. جهان‌مهر فیروز غیابی بوده با عنایت به اینکه دادخواست تقدیمی احد از تجدیدنظرخواندگان (خانم ف. ف. الف.) به لحاظ وصف غیابی بودن در مهلت واخواهی تقدیم شده است و دلیلی بر اسقاط حق واخواهی هم ملاحظه نمی‌شود پرونده به جهت تعیین تکلیف حق واخواهی با تلقی دادخواست تجدیدنظرخواهی به واخواهی به مرجع محترم بدوی اعاده می‌شود»^۱.

این اشکال در حقوق فرانسه مطرح نمی‌شود. چون مقنن فرانسوی گستره واخواهی را با توسعه تجدیدنظرخواهی محدود کرده و آن را فقط در فرضی می‌پذیرد که رأی غیابی پژوهش‌پذیر نباشد. به بیان دیگر، چون رأیی قابل واخواهی است که قابل تجدیدنظرخواهی نیست، مقنن فرانسوی زمینه بروز اشکال مطرح درباره پرسش حاضر را مرتفع کرده بدون آنکه به مقوله اسقاط ضمنی حق وارد شود (برای مطالعه بیشتر ← محسنی ۱۳۹۵:ب: ۴۵۵-۴۷۴). از جهت شیوه اسقاط نیز در موضوع اسقاط حق تجدیدنظرخواهی خواهیم دید که رویکرد مقنن فرانسوی اندکی سختگیرانه است و به اسقاط صریح یا اسقاط با اجرای رأی تأکید می‌کند.

نمی‌داند (شمس ۱۳۸۷: ۲۹۴، ش. ۶۴۸). برخی حقوقدانان نوشته‌اند که اگر شخص هم حق واخواهی و هم حق تجدیدنظرخواهی داشته باشد، اصل بر این است که واخواهی کرده است (افتخارجهرمی و السان ۱۳۹۶: ۲۰۵). به هر روی ایشان تجدیدنظرخواهی در مهلت واخواهی را مسموع نمی‌دانند؛ مگر اینکه با اسقاط حق واخواهی باشد (افتخارجهرمی و السان ۱۳۹۶: ۲۳۶).

۱. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۳۷۰۰۶۴۱ مورخ ۱۳۹۵/۶/۲۱ صادره از شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

به نظر می‌رسد این موضوع که قانون‌گذار ایران دو طریقه را متناوباً باز می‌داند موجب می‌شود رأی از نظر خواننده غایب قابل وخواهی در همان دادگاه و از نظر او و خواهان حاضر قابل تجدیدنظرخواهی در دادگاه بالاتر باشد. همچنین، رأی می‌تواند در ارتباط با برخی خوانندگان حضوری و در ارتباط با برخی دیگر غیابی باشد. هنگامی که هر یک حق خود را اعمال می‌کنند ظاهراً اشکالی نیست و بی‌تردید رسیدگی به وخواهی مقدم بر تجدیدنظرخواهی است.

برای پاسخ به پرسش مطرح‌شده، به باور نگارنده، با توجه به تفاوت‌های میان وخواهی و تجدیدنظرخواهی، تا زمانی که حق وخواهی صریحاً اسقاط نشده رسیدگی به شکایت از رأی در صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی غیابی است و نمی‌توان صرف تجدیدنظرخواهی در مهلت وخواهی را دلیل بر اسقاط دانست. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۱۴۱ مورخ ۱۳۹۵/۶/۱۷ شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور حکایت از این تحلیل صحیح دارد: «با توجه به محتویات پرونده اعتراض فرجام‌خواهی [...] نظر به اینکه دادنامه صادره از دادگاه بدوی غیابی بوده است و تا بیست روز پس از ابلاغ قابل وخواهی در آن دادگاه است و دادنامه حسب گواهی مأمور ابلاغ در تاریخ ۱۳۹۴/۱/۳۱ به آقای ح. ک. ز. پدر زوج ابلاغ شده است و آقای م. ک. ز. در تاریخ ۱۳۹۴/۲/۱۳ دادخواست تجدیدنظرخواهی خود را تقدیم دادگاه نموده که به همین تاریخ هم ثبت شده و این دادخواست در وقت وخواهی بوده است، فلذا، از نظر شکلی دادنامه صادره فوق به لحاظ اینکه صالح به رسیدگی نبوده است مخدوش است. ضمن نقض دادنامه فرجام‌خواسته پرونده به استناد بند ۱ ماده ۳۷۱ ق‌آدم به دادگاه صادرکننده رأی جهت اقدام مقتضی اعاده می‌گردد»^۱.

۱. گرچه ماهیت دادرسی مدنی و دادرسی کیفری یکی نیست، همین رویکرد به نوعی در برخی آرای مراجع قضایی رسیدگی‌کننده به امور کیفری دیده می‌شود. مثلاً، شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۱۳۰۰۱۵۸ مورخ ۱۳۹۳/۷/۲۸، چنین رأی داده است: «نظر به اینکه رسیدگی به درخواست تجدیدنظرخواهی بانک ک. موکول به اثبات اعراض محکوم‌علیه غایب از وخواهی یا رسیدگی به درخواست وخواهی وی در دادگاه بدوی است و از آنجا که رسیدگی این دادگاه در پرونده کار منتهی به صدور حکم از مرجع عالی‌تر و در نتیجه عدم امکان رسیدگی دادگاه بدوی به وخواهی محکوم‌علیه غایب در قسمتی که دادگاه تجدیدنظر اتخاذ تصمیم نموده می‌گردد و با التفات به اینکه دادگاه بدوی حق رسیدگی مجدد به آنچه را که مورد لحوق حکم دادگاه تجدیدنظر قرار گرفته را ندارد، لذا در شرایط فعلی امکان رسیدگی به تجدیدنظرخواهی بانک ک. فراهم نمی‌باشد. مقرر است

گرچه این رأی از جهت رد اسقاط ضمنی صحیح است،^۱ اشکال آن در پیوند زدن حق شکایت از رأی به صلاحیت دادگاه مبنای درستی ندارد که بدان خواهیم پرداخت. باری، اسقاط حق واخواهی و تجدیدنظرخواهی با توجه به ماهیت دادرسی مدنی منعی ندارد. اما این اسقاط باید صریح باشد تا ابهامی پدیدار نشود. ازین رو، رأی شعبه ۳۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران بر مبنای دادرسی مدنی استوار نیست و قابل تأیید نیست: «رای معترض عنه غیابی بوده و در مهلت واخواهی تحت عنوان تجدیدنظرخواهی مورد اعتراض قرار گرفته و به شرح تصمیم مورخ ۹۳/۹/۲۳ این دادگاه تجدیدنظرخواهی و واخواهی تلقی و جهت رسیدگی به دادگاه بدوی عودت داده شده است. لکن متأسفانه با گزارش مدیر دفتر دادگاه مبنی بر اینکه معترض حق واخواهی را از خود سلب و ساقط نموده است پرونده مجدداً به این مرجع ارسال شده است؛ حال آنکه محکوم علیه غیابی مطابق قانون نمی تواند در مهلت واخواهی با این ادعا که حق واخواهی را از خود سلب می کند به رأی دادگاه اعتراض نموده و آن را تجدیدنظرخواهی حساب کند. اعتراض در مهلت واخواهی و واخواهی محسوب می گردد و رسیدگی به آن نیز در صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی است. لذا پرونده مجدداً به دادگاه بدوی عودت داده می شود تا نسبت به واخواهی رسیدگی و حکم مقتضی صادر فرمایند».^۲

ترتیب میان طرق عادی و طرق فوق العاده

به نظر می رسد کمترین تردیدی در تقدم رسیدگی عادی بر فوق العاده نباشد. به تعبیر دکتر متین دفتری، طریقه عادی «در» است و طریقه فوق العاده «پنجره»؛ و زمانی می توان از پنجره تردد کرد که از در نتوان (متین دفتری ۱۳۹۴: ۵۹۵، ش. ۲۸۷؛ همچنین: صدرزاده افشار ۱۳۸۵: ۲۵۵).^۳ به

دفتر پرونده با کسر از آمار به دادگاه بدوی اعاده گردد تا پس از رسیدگی واخواهی یا اعراض محکوم علیه غایب از واخواهی به نظر برسد».

۱. برخی همکاران همین نتیجه را با استدلالی دیگر پذیرفته اند و چنین دادخواستی را پس از گذشت مهلت واخواهی موثر و قابل قبول می دانند (حسن زاده ۱۳۹۷: ۲۷۱).

۲. دادنامه شماره ۱۹۶۵/۲۲۳۰۰۹۹۷۰۹۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۴، صادره از شعبه ۳۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۳. گرچه این فرض از شمول تحقیق حاضر خارج است، وقتی یک شخص در دادنامه تبعیض ایجاد کند و به بخشی

قاعده تقدم رسیدگی به طریقه عادی بر طریقه فوق‌العاده در رأی وحدت رویه شماره ۶۳۹-۱۳۷۸/۸/۱۱ دیوان عالی کشور اشاره شده است: «نظر به اینکه مقررات ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب یکی از طرق فوق‌العاده رسیدگی نسبت به احکام قطعی است و تا زمانی که طریق عادی رسیدگی مفتوح باشد مجالی برای ورود به مرحله رسیدگی فوق‌العاده نیست و با توجه به اینکه دادنامه غیابی حکم غیر قطعی و قابل اعتراض و بعضاً قابل تجدیدنظرخواهی است و تا وقتی که مهلت و اخواهی سپری نشده و یا به اعتراض و تجدیدنظرخواهی رسیدگی نشده باشد اعمال مقررات ماده مذکور نسبت به رأی غیابی و جاهت قانونی ندارد».

این رأی درباره تمسک به یکی از طرقی است که شبیه طریقه فوق‌العاده است و به تقابل میان اخواهی و توسل به رئیس قوه قضاییه برای اعلام خلاف بین شرع و قانون مربوط می‌شود و با وجود ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، که به شرع بین تأکید دارد، هنوز هم معتبر است. در حال حاضر با توجه به بندهای «الف» و «ب» ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی، اگر رأی دادگاه نخستین غیابی باشد و ذی‌نفع نه از آن و اخواهی کند نه تجدیدنظرخواهی و رأی قطعی شود، غایب می‌تواند از آن فرجام بخواهد که در این صورت موضوع برابر بند ۲ ماده ۴۲۷ از شمول قاعده تقدم رسیدگی به طریقه عادی خارج است. اما، اگر رأی غیابی رأی موضوع ماده ۳۶۸ آن قانون باشد و غایب موضوع ماده ۳۶۴، در مهلت و اخواهی یا تجدیدنظرخواهی، فرجام بخواهد، بی‌گمان قاعده تقدم رسیدگی به طریقه عادی همچنان مانع رسیدگی فرجامی خواهد بود؛ مگر اینکه بر اساس گفته پیشین دلیل صریحی برای اسقاط حق و اخواهی موجود باشد. همچنین است خواستن اعاده دادرسی از رأی غیابی (بند ۲ ماده ۴۲۷) پیش از اسقاط صریح مهلت و اخواهی و تجدیدنظرخواهی یا سپری شدن آن، که بر بنیاد رأی وحدت رویه فوق میسر نیست. از جهت تطبیقی، در حقوق فرانسه قواعد ناظر به مهلت به طور مشترک در مواد ۵۲۸-۵۳۷ کد

تجدیدنظرخواهی و به بخشی دیگر فرجام‌خواهی کند شعبه ۳۳ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۱۰۹، مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۹، چنین رأی داده است: «با قطع نظر از اینکه تجزیه یک دادنامه از ناحیه یک معترض و درخواست تجدیدنظر نسبت به بخشی از آن و تقاضای فرجام‌خواهی در مورد بخش دیگر نوعی اطاله دادرسی محسوب است و با روح قانون قابل انطباق نیست، اساساً...».

آیین دادرسی مدنی آمده است. ماده ۵۲۸ به طور کلی اعلام کرده: «مهلتی که با سپری شدنش طریقه شکایت دیگر قابل استفاده نخواهد بود از ابلاغ رأی محاسبه می‌شود؛ مگر اینکه قانون محاسبه این مهلت را از تاریخ رأی معین کرده باشد...». اصولاً برابر مواد ۶۰۵ و ۶۱۲ کد آیین دادرسی مدنی مهلت فرجام‌خواهی دو ماه است که درباره آرای حضوری از تاریخ ابلاغ رأی قطعی فرجام خواسته محاسبه می‌شود. همچنین، درباره رأی غیابی از تاریخی که دیگر واخواهی از آن رأی پذیرفته نمی‌شود می‌توان فرجام‌خواست (ماده ۶۱۳ کد آیین دادرسی مدنی). برای اعاده دادرسی این مهلت دو ماه از تاریخ اطلاع از جهت مورد استناد است (ماده ۵۹۶ کد آیین دادرسی مدنی). در حقوق این کشور تجدیدنظرخواهی، مادام که اسقاط نشده، حق هر طرف است (ماده ۵۴۶ کد). برابر ماده ۵۵۷ نیز انصراف از تجدیدنظرخواهی پس از ایجاد اختلاف ممکن است. و در هر حال این انصراف باید صریح باشد یا اینکه دارنده حق تجدیدنظر رأی را بی‌قید و شرط اجرا کند (ماده ۵۵۸ کد). به هر روی، انصراف یک طرف مانع تجدیدنظرخواهی تبعی او در ارتباط با تجدیدنظرخواهی طرف مقابل نیست (ماده ۵۵۰ کد).

با عنایت به مطالب فوق، اگر شخصی در مهلت واخواهی یا تجدیدنظرخواهی اقدام به فرجام‌خواهی کند، به باور نگارنده، به جهت اینکه در خلال مهلت واخواهی هنوز حق فرجام برابر قانون ایجاد نشده، عمل فرجام‌خواهی وی، به این علت که در مهلت طریقه شکایت دیگری انجام شده، قابل قبول نیست و باید برابر اقدام انجام‌شده واخواهی یا تجدیدنظرخواهی تلقی شود؛ مگر اینکه دلیل روشنی برای اسقاط صریح حق واخواهی و حق تجدیدنظرخواهی در خلال مهلت این طریقه شکایت وجود داشته باشد. در مورد اخیر، به باور نگارنده، به محض اسقاط حق واخواهی شخص در مهلت تجدیدنظرخواهی قرار می‌گیرد و با اسقاط آن وارد مهلت فرجام خواهد شد و فرجام‌خواهی وی بدین صورت با مانعی مواجه نخواهد بود. به همین سبب نباید چنین پنداشت که رأی قطعی شده موضوع ماده ۱ قانون اجرای احکام مدنی الزاماً رأی است که یا قطعی صادر

۱. شعبه ۲ دیوان عالی کشور فرانسه در رأی ۱۰ نوامبر ۱۹۸۲ به سندی گویا و روشن برای اسقاط تأکید کرده و در رأی دیگر به تاریخ ۵ ژانویه ۱۹۷۸ نیز اقدام عملی را کافی ندانسته است (← CPC 2015: Art. 558).

شده یا به علت عدم واخواهی و تجدیدنظرخواهی قطعی شده است. رأی قابل واخواهی و تجدیدنظرخواهی می‌تواند با اسقاط حق واخواهی و تجدیدنظرخواهی قطعی و لازم الاجرا شود. با این وصف، درباره آرای مرجع نخستین، پذیرش اینکه با اسقاط حق واخواهی و حق تجدیدنظرخواهی پس از ایجاد آیا موضوع مشمول عنوان رأی «قطعیت یافته» به علت عدم تجدیدنظرخواهی موضوع صدر ماده ۳۶۷ است یا خیر تردیدهایی هست. ممکن است تصور شود الزاماً رأی باید به علت عدم واخواهی و تجدیدنظرخواهی قطعیت یابد تا فرجام‌پذیر شود نه اینکه علت قطعیت یافتن اسقاط این حقوق باشد. بر اساس این تردید بوده که شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور فرجام‌خواهی در مهلت تجدیدنظرخواهی را مردود اعلام کرده: «... توجهاً به اخیر ماده ۴۴۵ آ.د.م. و تمهید تقدیم دادخواست قبل از انقضای مهلت تجدیدنظر و قطعیت رأی بدوی موضوع مصرح در بند ب ماده ۳۹۸ آ.د.م. قابلیت طرح فرجامی در این مرجع را ندارد، قرار رد درخواست فرجامی صادر می‌شود. لکن با وقوع اصل اعتراض به رأی و طرح آن در موعد انتظار قانونی تجدیدنظری موضوع ماده ۳۳۶ آ.د.م. نفی رسیدگی و ایجاد محرومیت از حق اعتراض مستلزم نص قانونی است که منتفی است (سلب حق با حکم است) و اشتباه در اعلام و تقدیم و انطباق مفید اسقاط حق اعتراض نیز شناخته نمی‌شود. لذا به دادگاه بدوی ارسال تا تمهید وظایف قانونی خود را اعمال نمایند و به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال دارند»^۱. این رأی از این منظر که تقدیم دادخواست فرجام در مهلت تجدیدنظر را به منزله اسقاط ضمنی حق تجدیدنظرخواهی نمی‌داند قابل تأیید است. اما از این نگاه که اسقاط را نوعی سلب حق تلقی می‌کند، که نیازمند حکم قانونی است، فاقد مبانی صحیح به نظر می‌رسد.

همچنین است رأی شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور که برای اسقاط صریح نیز اثری نشناخته و حکم کرده است که «فرجام‌خواهی آقای م. ف. [...] نسبت به دادنامه [...] شعبه ۱۹ دادگاه عمومی کرمانشاه قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد. زیرا مطابق ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی آرای دادگاه بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته تحت شرایط مقرر در آن ماده قابل فرجام‌خواهی است که ظاهراً مراد قانون‌گذار از دادن

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۰۵۸، مورخ ۱۳۹۳/۵/۶، صادره از شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور.

چنین امتیازی حمایت از ذی نفعی است که در موعد مقرر قانونی نتوانسته حق اعتراض خود را به حکم اعمال کند. لکن، چنانچه مهلت تجدیدنظرخواهی باقی باشد، به نظر می‌رسد نمی‌توان با اسقاط آن مبادرت به فرجام‌خواهی طبق ماده یادشده نمود. بنا به مراتب فرجام‌خواهی وکیل مرقوم (که می‌تواند تجدیدنظرخواهی تلقی شود) قابل پذیرش نبوده مردود اعلام می‌گردد.^۱ به نظر می‌رسد امره بودن قواعد آیین دادرسی مانع آن نیست که شخصی حقی از حقوق خود در این مقررات را، که «حق شخصی آیینی»^۲ است، اسقاط کند؛ به‌ویژه حقی را که آزادانه قابل تصرف است، مانند حق تجدیدنظرخواهی. امره بودن قواعد و مقررات آیین دادرسی بدان معناست که دادرسی دارای نظم آیینی است که در آن مقررات از پیش معین و معلوم‌اند تا حقوق دادخواهان بهتر تضمین شود. حال اگر متداعیین در این نظم حقی از حقوق خود را اسقاط کنند، امره بودن

۱. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۸۵۰۰۳۶۵، مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۱، صادره از شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور. سختگیری دیوان عالی کشور حد ندارد. در فرضی که دادخواست تجدیدنظر شخصی مردود اعلام شده و سپس فرجام‌خواهی شده است نیز در پرونده شماره ۹۳۰۹۹۸۱۷۷۲۴۱۰۰۹۰۷ مطروحه در شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور با بیان اینکه شعبه دیوان با تکلیفی مواجه نیست مردود اعلام شده است: «با وصف تجدیدنظرخواهی از دادنامه بدوی و خارج از مهلت بودن تجدیدنظرخواهی با صدور آرای بدوی و تجدیدنظر، در فرض اینکه با محاسبه تاریخ ابلاغ دادنامه ۹۴۰۴۷۱ و تاریخ اقدام تاریخ فرجام‌خواهی ۹۴/۶/۲۴ فرجام‌خواهی داخل در مهلت باشد، فرجام‌خواهی از شمول ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی خارج می‌باشد. زیرا احکام قطعی بیش از بیست میلیون ریال در صورتی قابل فرجام است از آن رأی تجدیدنظرخواهی نشده باشد [و] در ما نحن فیه وکیل فرجام‌خواه از دادنامه ۹۴۰۴۷۱ تجدیدنظرخواهی نموده، لذا، موقعیت قانونی در فرجام‌خواهی را از خود سلب نموده [است]. با این بیان فرجام‌خواهی فرجام‌خواه به علت غیرقابل طرح بودن فرجام‌خواهی قابل پذیرش نیست. به جهت فوق این شعبه مواجه با تکلیفی نیست. پرونده به دادگاه صادرکننده رأی ارسال می‌شود» (برای دیدن نقد این رأی ← محسنی ۱۳۹۵: ج: ۱۵-۲۸).

۲. موتولسکی اساس دادخواهی را «حق شخصی آیینی» (Droit subjectif processuel) می‌داند که کارکردش حمایت از «حقوق شخصی ماهوی» (Droit subjectif substantiel) است (Motulsky 1974: 85-100). به بیان دیگر، حق شخصی حقی است که در نظم حقوقی، که خود نظمی ساخته شده است، جریان دارد. این نظم را همچنین حقوق نوعی می‌گویند که به صورت مجموعه‌ای از قواعد و مقررات حقوقی، کلی و انتزاعی، و بهره‌مند از ضمانت اجراهای دولتی شناخته می‌شود. این حقوق نوعی برای افراد یا گروه‌های انسانی امتیازات و حقوقی را جهت تأمین منافع آنها شناسایی می‌کند که به آن حقوق شخصی می‌گویند (← کاتوزیان ۱۳۸۰: ۳۳-۳۷، ش. ۷-۹، به‌ویژه ش. ۹). حق شخصی آیینی همان حق موجود در نظم فوق در گستره حقوق دادرسی است.

مخدوش نمی‌شود؛ به‌ویژه اگر این حق حق اعمال شکایت از رأی باشد که بر پایه اصول بنیادین دادرسی مدنی تحت تسلط طرفین قرار دارد (← محسنی ۱۳۹۷: ۶۵-۶۸).

همچنین، به باور نگارنده، نمی‌توان از ماده ۳۳۳ ق‌آدم لزوم توافق طرفین برای قطعیت رأی را برداشت کرد و اسقاط هر یک از طرفین را نپذیرفت. بر این اساس، رأی شعبه ۵ دیوان عالی کشور، که اسقاط حق تجدیدنظرخواهی را منوط به توافق طرفین کرده، از همین منظر قابل انتقاد است. چون واژه «طرفین» موضوع ماده ۳۳۳ ق‌آدم را در غیر ما وضع له، که عبارت از «هر یک از طرفین» است، تعبیر کرده است: «با عنایت به مقررات ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی ... مدنی حق تجدیدنظرخواهی زمانی قابل اسقاط است که طرفین با توافق کتبی آن را ساقط کرده باشند. لذا اسقاط حق مزبور از سوی معترضان قانونی نبوده و به سبب آمره بودن قوانین آیین دادرسی قابل ارجاع به دیوان عالی کشور به بهانه اسقاط حق تجدیدنظرخواهی نخواهد بود. لذا پرونده به دادگاه تجدیدنظر اعاده می‌شود تا آن دادگاه به تکلیف قانونی خود عمل نماید»^۱. با وجود این، ممکن است گفته شود مقنن برای احتراز از اعمال جداگانه حق تجدیدنظرخواهی توافق طرفین را لازم دانسته تا موجب نشود یکی از رأی تجدیدنظرخواهی و دیگری فرجام‌خواهی کند و پرونده، بی‌توجه به قاعده تقدم رسیدگی ماهیتی بر رسیدگی حکمی، در دیوان عالی مطرح شود. به هر روی اشکال این رأی در تفسیر ناصحیح واژه «طرفین» و استنباط نادرست از مقوله «امری بودن قواعد آیین دادرسی» است.^۲ به باور نگارنده، هم طرفین هم هر یک از طرفین می‌توانند حق تجدیدنظرخواهی را اسقاط کنند. اشکال عدول از اسقاط دوطرفه یا یک‌جانبه را باید به ترتیب دیگری حل کرد. در این فرض، موضع حقوق فرانسه این است که به طرف مقابل او حق تجدیدنظرخواهی می‌دهد (ماده ۵۵۰ کد آیین دادرسی مدنی)؛ رویکردی که در حقوق ایران نیز از سوی برخی استادان قابل پذیرش اعلام شده

۱. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۵۳۳، مورخ ۱۳۹۴/۱۱/۱۹، صادره از شعبه ۵ دیوان عالی کشور.

۲. برخی حقوقدانان به این مسئله پرداخته‌اند و اسقاط دوطرفه یا اسقاط یک‌سویه را می‌پذیرند، مشروط به اینکه شخص اهلیت استیفا داشته باشد. اما به اینکه آیا فرجام‌خواهی در این فرض متلازم با اسقاط ضمنی حق تجدیدنظرخواهی است یا خیر وارد نشده‌اند (شمس ۱۳۸۷: ۳۲۸-۳۲۹، ش. ۷۲۵-۷۲۶).

است (شمس ۱۳۸۷: ۳۲۸-۳۲۹، ش. ۷۲۵-۷۲۶)^۱ و مقنن در فرجام تبعی آن را پذیرفته است، گرچه بدین معنا قانون ما صراحت ندارد (ماده ۴۱۳ ق.آدم).

وانگهی، مقوله صلاحیت توصیف عنوان شکایت نیز، گرچه ریشه در توانایی دادگاه بالاتر به موجب تبصره ۳ ماده ۳۳۹ ق.آدم دارد و موضوعی قابل تأیید و پذیرش است (← محسنی ۱۳۹۵ب: ۳۲۷-۳۲۸). اما، به نظر می‌رسد در فرضی که شخص با اسقاط صریح یک طریقه اراده خود را ابراز می‌کند جایگاهی در تحلیل نخواهد داشت. به بیان دیگر، حق شکایت از رأی حقی از حقوق در گستره آیین دادرسی است و نباید چنین پنداشت که شخص درباره سرنوشت آن قدرت تصمیم‌گیری ندارد و در اعمال آن، ظرف زمانی و توصیف و تشخیص دادگاه مرجوع الیه، بی‌توجه به اسقاط، اثر نهایی دارد و به کلی اختیار و اراده طرفین، که صاحب آن حق هستند، بی‌اثر است.^۲ موضوع آیین دادرسی مدنی حقوق و منافع خصوصی است و تبعاً حق شکایت از رأی حقی از حقوق قابل تصرف است و اسقاط صریح آن فاقد اشکال و ایراد خواهد بود.

ترتیب میان طرق فوق‌العاده شکایت: اعاده دادرسی و فرجام‌خواهی

مقنن مهلت فرجام‌خواهی از رأی نخستین موضوع ماده ۳۶۷ را برابر بند «ب» ماده ۳۹۸ از تاریخ

۱. ممکن است گفته شود باید میان اسقاط حق شکایت از رأی و اسقاط مهلت شکایت از رأی تفکیک ایجاد کرد و اولی را پذیرفت و دومی را، به جهت اینکه نوعی مهلت قانونی است، شدنی ندانست. پس، اگر شخصی حق خود را ساقط کرد و بعد در مهلت از اسقاط عدول کرد، ادعایش مسموع است. در این زمینه باید افزود اسقاط حق اعمال یک طریقه شکایت مستلزم اسقاط مهلت آن است و تصور جدایی میان این دو ناممکن و به فرض محال بی‌فایده است. وانگهی، ایجاد چیزی که از بین رفته موجب و منشأ می‌خواهد که بی‌تردید عدول چنین کارکردی ندارد.

۲. این سخن مربوط به فرضی نمی‌شود که شخص در انتخاب طریقه شکایت اشتباه می‌کند. مثلاً در رأی وحدت رویه شماره ۳۶۹۷ مورخ ۱۳۳۷/۰۷/۰۶ چنین آمده است: «چون مستفاد از پژوهش از رأی غیرقابل وخواهی دادگاه استان عدم تسلیم شاکی به مفاد آن و درخواست رسیدگی از مرجع بالاتر یعنی دیوان عالی کشور می‌باشد بنابراین تقاضای شاکی فرجام محسوب می‌شود و رأی شعبه دوم دیوان عالی کشور از این حیث صحیح است». اشتباه ممکن است ناشی از اخطار رفع نقص اشتباه باشد. در این زمینه رأی قدیمی چنین حکم کرده: «اگر در اخطار رفع نقص به جای دادخواست پژوهشی دادخواست فرجامی نوشته شود، در این صورت، قابل این بوده است که موجب اشتباه دادخواست‌دهنده بشود و دادگاه نباید بدون اینکه این مقدمه را در نظر بگیرد دادخواست را رد کند» (رأی شماره ۲۹۵۲-۱۳۱۹/۹/۱۷، شعبه ۱ دیوان عالی کشور) (متن ۱۳۳۵: ۲۰۸).

انقضای مهلت تجدیدنظر و برای رأی قابل فرجام دادگاه تجدیدنظر از روز ابلاغ رأی این دادگاه برابر بند «الف» همان ماده اعلام کرده است. اگر هم فرجام‌خواهی به علت مغایرت دو حکم باشد، ابتدای مهلت تاریخ آخرین ابلاغ هر یک از دو حکم خواهد بود (ماده ۳۹۹ ق.آدم). به بیان دیگر، مقنن فرجام‌خواهی را به نوعی دنباله رسیدگی نخستین و تجدیدنظر دانسته و طبیعی است که تا این مراحل یا مقاطع زمانی مربوط طی نشود، خواه با اسقاط صریح خواه با انقضای مواعد، امکان فرجام‌خواهی نیست. اما جز درباره تعارض احکام، که روشی مشابه تعارض احکام موضوع اعاده دادرسی مورد توجه مقنن بوده، اعاده دادرسی، بیش از آنکه دنباله و اخوایی و تجدیدنظرخواهی باشد، وابسته به جهت استنادی است (ماده ۴۲۹ و ۴۳۰). اما آیا فرض فرجام در زمان و مهلت اعاده دادرسی و به عکس قابل تصور است؟

در تعارض دو حکم، بی تردید، این اتفاق روی می‌دهد که اگر رأی در موضوعات قابل فرجام باشد، شخص هم حق فرجام‌خواهی هم حق اعاده دادرسی دارد (مواد ۳۷۶ و بند ۴ ماده ۴۲۶ و ۴۳۹). در این صورت، نظر به عدولی بودن اعاده دادرسی و احتمال اصرار و مقاومت دادگاه صادرکننده رأی بر نظر خود و نیز استلزام صدور قرار قبولی اعاده دادرسی، فرجام از جهات فنون آیین دادرسی ارجح است؛ هرچند ممکن است این استدلال مخالف هم مطرح شود که در اعاده دادرسی دادگاه فقط می‌تواند رأی دوم را نقض کند، ولی، در فرجام، دیوان می‌تواند رأی اول را نیز به علت مخالفت با قانون نقض کند و این اعاده دادرسی را کم‌خطرتر از فرجام و لاجرم برای کسی که نمی‌خواهد رأی نخستین از بین برود مطلوب‌تر می‌کند (برای دیدن برخی استدلال‌ها جهت ترجیح اعاده دادرسی ← یوسف‌زاده ۱۳۹۱: ۵۳۷). همچنین، ممکن است گفته شود چون فرجام‌خواهی اثر انتقالی ندارد، اعاده دادرسی مرجح است. به هر روی، این سخن که ممکن است هر دو طریقه فوق‌العاده به روی ذی‌نفع باز باشد امر مسلمی می‌نماید که حکم آن باید بررسی شود.

فرض تبصره ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی درباره تقاضای اعاده دادرسی از حکمی که در جریان رسیدگی فرجامی است نیز، گرچه گویای امکان تصور موردی است که این دو طریقه در کنار هم هستند، از این جهت که موجب توقف رسیدگی در دیوان عالی کشور تا پایان رسیدگی

۱. این مثال مانع آن نیست که درباره بندهای ۱-۳ ماده ۴۲۶ نیز همین تداخل روی دهد.

به اعاده دادرسی می‌شود، اگر گفته شود ظهور در موردی دارد که شخصی غیر از فرجام‌خواه تقاضای اعاده دادرسی کرده، بی‌راه نیست؛ که تبعاً مورد از شمول بحث حاضر خارج است، مگر اینکه گفته شود مهلت اعاده دادرسی پس از فرجام آغاز شده است، مانند حيله و تقلب و بندهای دیگر ماده ۴۲۶ آن قانون.

بر این بنیاد، اگر شخصی در مهلت فرجام‌خواهی مدعی اعاده دادرسی شود، چه باید کرد؟ در اینکه رأی قطعی است و قابل اعاده دادرسی اشکالی برابر ماده ۴۲۷ وجود ندارد. مشکل در این است که آیا حق فرجام‌خواهی با اعمال حق اعاده دادرسی عملاً اسقاط شده است یا خیر؟ چنین به نظر می‌رسد که در اینجا نیز باید اسقاط صریح باشد. اما، اگر چنین اسقاطی روی داده باشد یا اینکه شخص بپندارد مهلت فرجام‌خواهی اش منقضی شده و اعاده دادرسی بخواهد، چه تصمیمی صحیح است؟ در جایی که شخص با علم حق فرجام‌خواهی خود را در مهلت اسقاط می‌کند و اعاده دادرسی را برای شکایت از رأی برمی‌گزیند بر اسقاطش کمترین ایرادی نیست. فرض پندار غلط، باید نوشت که این مورد در دیوان عالی کشور بی‌سابقه نبوده است. در یک پرونده، شخصی، به باور اینکه مهلت فرجام‌خواهی منقضی شده است، با استناد به بندی از ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی، تقاضای اعاده دادرسی از دادگاه تجدیدنظر می‌کند. این دادگاه نیز به درخواست ورود کرده و مورد را منطبق با بند مورد اسناد متقاضی تشخیص نمی‌دهد و در هر حال قرار عدم استماع اعاده دادرسی را به علت اینکه خواننده شخص محجور بوده صادر می‌کند. از این رأی فرجام‌خواهی می‌شود و شعبه ۳ دیوان عالی کشور طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۹۱۰۰۰۲۴ مورخ ۱۳۹۳/۱/۳۱ چنین رأی می‌دهد: «تجدیدنظرخواهی از رأی دادگاه بدوی توسط وکیل به وکالت از فرجام‌خواه صورت گرفته و منتهی به دادنامه شماره [...] شده است و آن قابل فرجام بوده است. لیکن وکیل حق فرجام‌خواهی نداشته است. لذا دادنامه باید به خود تجدیدنظرخواه ابلاغ می‌شد. لیکن به وکیل ابلاغ گردیده است و چون ابلاغ صحیح صورت نگرفته نتیجه رأی صادره به لحاظ عدم ابلاغ به فرجام‌خواه قطعی نشده بوده است و او حق فرجام‌خواهی داشته است. طبق ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی تنها از احکام قطعی می‌توان درخواست اعاده دادرسی کرد. نتیجه اعتراض به دادنامه غیر قطعی مزبور، ولو تحت عنوان اعاده دادرسی صورت

بگیرد، با توجه به عدم اطلاع عامه از عناوین و اصطلاحات قانونی و دادرسی و اصل رسیدگی عادلانه و حفظ حقوق اصحاب دعوا، دادگاه باید آن را فرجام‌خواهی تلقی و برای رسیدگی به دیوان کشور ارسال می‌داشت و تلقی دادخواست اعتراض به رأی غیر قطعی به عنوان دادخواست اعاده دادرسی و ورود به آن و تطبیق با ماده ۲۲۶ قانون یادشده و جاهت قانونی نداشته است».

بی‌گمان، مقصود شعبه دیوان از رأی غیرقطعی در این رأی رأی غیر نهایی است. با این وصف بخش مهم استدلال شعبه ۳ دیوان عالی استناد به «اصل رسیدگی عادلانه و حفظ حقوق اصحاب دعوا» است که بسیار ارزشمند و گویای ترجیح فرجام‌خواهی بر اعاده دادرسی است. بر پایه تحلیل فوق، اعاده دادرسی در مهلت فرجامی و در غیر مورد تعارض آراء، که به شرح فوق بررسی شد، باید فرجام‌خواهی قلمداد شود؛ مگر اینکه شخص صریحاً حق اعاده دادرسی خود را، پس از ایجاد آن، ساقط کرده باشد. مورد اخیر مبنا و مستند قانونی ندارد و باید آن را بر اساس اصول تفسیر نمود. به بیان دیگر، از آنجا که حق شکایت به شرح فوق حق است، قابل اسقاط نیز خواهد بود.

اعتراض شخص ثالث و دیگر طرق شکایت

درباره اعتراض شخص ثالث در مهلت اعمال یکی دیگر از طرق شکایت، چنین به نظر می‌رسد که امکان اعمال یکی از طرق شکایت عادی و فوق‌العاده از سوی طرفین مانع دادخواهی شخص ثالث نیست. به بیان دیگر، ثالث به این نمی‌اندیشد که طرفین برای ادامه رسیدگی چه طریقی را در اختیار دارند؛ بلکه دغدغه وی رفع خلل از حقوق خود است. پس ممکن است رأی معترض‌عنه قابل واخواهی، تجدیدنظرخواهی، فرجام‌خواهی، و اعاده دادرسی یا حتی اعتراض شخص ثالث از ناحیه دیگر اشخاص ثالث باشد.

قانون‌گذار مرجع رسیدگی به دعوی اعتراض شخص ثالث اصلی را دادگاه صادرکننده رأی قطعی اعلام کرده (ماده ۴۲۰) و این موجب شده تصور شود این اعتراض الزاماً نسبت به رأی قطعی ممکن است. بر این اساس، شخص ثالث به رأی غیر قطعی باید صبر کند تا رأی قطعی شود و سپس چنین اعتراضی کند یا اینکه تحمل کند و به محض واخواهی یا تجدیدنظرخواهی یکی از طرفین به دعوا وارد شود (شمس ۱۳۸۷: ۲۶۷-۲۶۸، ش. ۱۰۱۷). ازین‌رو، وی نسبت به رأی غیر قطعی نمی‌تواند اعتراض شخص ثالث کند. در مقابل این دیدگاه می‌توان گفت شخص ثالث الزامی

به تبعیت از اراده طرفین دعوا و دخالتی در آن ندارد و می‌تواند به رأی غیر قطعی نیز، به استناد اطلاق ماده ۴۱۸، اعتراض شخص ثالث کند. پس اگر پس از اعتراض وی یکی از طرفین واخواهی یا تجدیدنظرخواهی کرد، اعتراض او به رأی به منزله ورود ثالث خواهد بود تا مقوله اعتراض ثالث به رأی غیر قطعی مطرح نشود و فرایند رسیدگی با اختلال بررسی تقدم و تأخیر رسیدگی مواجهه نشود. بر این اساس، رابطه میان اعتراض شخص ثالث و ورود ثالث به نوعی است که فقط در جریان بودن پرونده یا مختومه بودن آن موجب تفاوت است. به بیان دیگر «در حقوق ایران، اعتراض ثالث در عرض دعوی ورود ثالث قرار گرفته است. بدین معنا که هرگاه شخصی در دعوی حقوق خود را در معرض تجاوز بیند می‌تواند یکی از این دو راه حل را انتخاب کند» (کاتوزیان ۱۳۹۲: ۱۹۵، ش. ۱۵۰). حکم قدیمی نیز از شعبه ۱ دیوان عالی کشور صادر شده که می‌تواند تا حدی مؤید این دیدگاه باشد: «تقدیم دادخواست اعتراض با ملاحظه اینکه دادخواست پژوهشی در خلال مدت قانونی تقدیم گردیده مانع رسیدگی به دادخواست اخیرالذکر پس از حصول مدت پژوهشی نمی‌باشد» (حکم شماره ۲۰۶-۱۳۲۲/۸/۲۳؛ متین ۱۳۳۵: ۱۹۸).

اما آیا این استدلال مبتنی بر رابطه تساوی میان اعتراض شخص ثالث و ورود ثالث را می‌توان درباره رأی مطرح کرد که فرجام‌پذیر است یا در جریان رسیدگی فرجامی یا اعاده دادرسی قرار دارد؟ یعنی بپذیریم که ثالث می‌تواند به رأی قابل فرجام یا اعاده دادرسی اعتراض کند یا اینکه به محض آغاز رسیدگی فرجامی و اعاده دادرسی به آن وارد شود؟ ثالث نمی‌تواند به رسیدگی فرجامی وارد شود که مبنای آن فقدان اثر انتقالی فرجام‌خواهی است. در اعاده دادرسی نیز مقنن طی ماده ۴۴۱ حکم قضیه را روشن و اعلام کرده «در اعاده دادرسی غیر از طرفین دعوا شخص دیگری به هیچ عنوان نمی‌تواند داخل در دعوا شود». با این وصف نباید چنین پنداشت که حکم این ماده درباره داخل شدن شخص ثالث است که لفظاً و لغتاً می‌تواند برابر با ورود ثالث باشد.^۱ حکم این ماده شامل جلب شخص ثالث نیز می‌شود. داخل در دعوا شدن در این ماده برابر واژه l'intervention است که در حقوق فرانسه اعم است از ورود یا دخالت ارادی ثالث l'intervention

۱. برخی حقوقدانان این احتمال لغوی را داده‌اند. اما به درستی نپذیرفته‌اند که بتوان شخصی را جلب کرد (یوسف‌زاده

volontaire و جلب یا دخالت غیر ارادی ثالث l'intervention forcée. این متون قانونی ایران سابقه تقنینی دارد و به ماده ۴۱۷ تا ۴۲۰ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی ۱۲۹۰ باز می‌گردد که برای ورود و جلب ثالث عنوان عام «دخول شخص ثالث به دعوا» را به کار برده بود.^۱ در واقع، در جریان فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی، به علت نبود اثر انتقالی، امکان ورود و جلب ثالث نیست. اما، درباره رأی که قابل اعاده دادرسی یا فرجام‌خواهی است یا در جریان چنین رسیدگی‌ای قرار دارد، شخص ثالث می‌تواند از رأی قطعی موضوع این دو طریقه شکایت در دادگاه صادرکننده رأی قطعی اعتراض شخص ثالث کند و شکایت وی از رأی، که برای رفع خلل از حقوق اوست، مورد رسیدگی قرار می‌گیرد.^۲ با این وصف، اگر مفاد حکم قابل تفکیک نباشد، این راهکار اندکی چالش‌برانگیز می‌شود. زیرا در این صورت دادگاه صادرکننده رأی قطعی باید کل حکم را برابر ماده ۴۲۵ الغا کند؛ در حالی که طرفین از آن تقاضای اعاده دادرسی یا فرجام‌خواهی کرده‌اند. در این صورت، با عنایت به سکوت مقنن، به نظر می‌رسد دادگاه باید تا پایان رسیدگی به فرجام‌خواهی یا اعاده دادرسی منتظر بماند؛ مگر اینکه گفته شود در تقارن با فرجام باید اعتراض ثالث مقدم باشد و در اعاده دادرسی، به جهت وحدت مرجع رسیدگی، به این دو توأمان رسیدگی شود.

به باور نگارنده، به غیر از فرجام‌خواهی و اعاده دادرسی به شرح استدلال‌های فوق، اعتراض شخص ثالث در خلال مهلت شکایت یکی از اصحاب دعوا میسر و ممکن است که در این صورت با سپری شدن مهلت دادگاه صادرکننده رأی «قطعی شده» می‌تواند به این اعتراض رسیدگی کند و با وصول و اخواهی و تجدیدنظرخواهی نیز این مراجع می‌توانند به آن اعتراض به عنوان ورود ثالث (به شرح استدلال فوق‌الشاره) رسیدگی کنند. اگر این راهکار مقبول دادگاه باشد، معترض ثالث برای رعایت مقررات آیین دادرسی به سادگی می‌تواند در نخستین جلسه دادرسی

۱. برخی استاد نیز همین نظر را با استدلالی دیگر ابراز کرده است: «ورود ثالث در دعوی اعاده دادرسی، به‌رغم نص عام ماده ۱۳۰ ق.ج، مجاز نمی‌باشد. در حقیقت به موجب ماده ۴۴۱ ق.ج. [...] بنابرین جلب ثالث نیز در دعوی اعاده دادرسی ممنوع است» (شمس ۱۳۸۷: ۴۹۳، ش. ۹۸۴).

۲. برخی استادان در اینجا از حکم تبصره ماده ۴۳۴ ملاک گرفته‌اند و اعلام کرده‌اند دادخواست اعتراض شخص ثالث باید به دیوان عالی کشور تقدیم شود تا رسیدگی خود را متوقف کند و رسیدگی به ادعای معترض ثالث را به دادگاه صادرکننده رأی مورد اعتراض بفرستد (شمس ۱۳۸۷: ۴۶۸، ش. ۱۰۱۷).

خواسته دعوی اعتراض خود را به دعوی ورود ثالث، برابر ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی، تغییر دهد و حتی حسب مورد مستقلاً یا به سود یکی از متداعیین دادخواهی خود را انجام دهد.

نتیجه

موضوع این پژوهش نکته‌ای است که یا قانون بدان نپرداخته یا به اجمال از آن گذشته است و این وضع موجب شده اختلاف آرا و اندیشه‌ها پدید آید. به هر روی، برای ارائه راهکار و حل مشکلات، این راهکارها قابل عرضه و بررسی خواهد بود.

واخواهی بر تجدیدنظرخواهی و مورد اخیر بر فرجام‌خواهی مقدم است و تا زمانی که مهلت یکی سپری نشده مهلت اقدام دیگری آغاز نمی‌شود. از بین رفتن مهلت شکایت از رأی فقط با سپری شدن مهلت محقق نمی‌شود، بلکه حاکمیت اراده، که در قالب اصل ابتکار عمل خصوصی و اصل تسلط طرفین در دادرسی مدنی بروز و نمود می‌یابد، اسقاط صریح هر یک از طرق شکایت را فراروی ذی‌نفع قرار می‌دهد. نمی‌توان به پرسش‌های این نوشته بر پایه یک قیاس اقتراعی پاسخ داد. ظرایف اجرای حقوق تصمیم را دشوار می‌کند. ازین‌رو، اگر هر یک از این حقوق صریحاً اسقاط نشده باشد، به این علت که در آیین دادرسی به منظور حمایت از حقوق اصحاب دعوی اعمال و اقدامات باید به دور از هر گونه ابهام باشند، معتبر نیست.

بر این اساس، نظری که توصیف عنوان شکایت را در اختیار مرجع قضایی می‌داند و بر این اساس اسقاط حق شکایت از رأی به هر شکل را صحیح نمی‌داند و گاه آن را به مقوله صلاحیت پیوند می‌زند پذیرفتنی نیست. توصیف، گرچه تکلیف دادگاه است، در فرضی که یک طرف یا طرفین حق شکایت از رأی را اسقاط کرده‌اند متفی است. ازین‌رو، برخی آرای مورد اشاره در این نوشته که امکان اسقاط یک‌جانبه حق اعمال یکی از طرق شکایت را نفی کرده قابل تأیید نیست. در نگاهی کلی، اسقاط صریح حق واخواهی، تجدیدنظرخواهی، و فرجام‌خواهی پس از ایجاد حق ممکن است و اعمال یک طریقه در مهلت طریقه دیگر مصداق اسقاط صریح نیست. اسقاط هر مهلت ذی‌نفع را در مهلت بعدی قرار می‌دهد و در نهایت موجب قطعیت، لزوم اجراء، و نهایی شدن رأی می‌شود.

از جهت تقارن دو طریقه شکایت فوق‌العاده نیز به نظر می‌رسد، در فرض تعارض دو حکم،

ذی‌نفع از تاریخ ابلاغ رأی دوم از هر دو حق برخوردار است و در دیگر جهات اعاده دادرسی نیز ممکن است در موضوعات قابل فرجام بتواند از دو روش به رأی شکایت کند. مقنن نیز به فرض تقاضای اعاده دادرسی به رأیی که در جریان رسیدگی فرجامی است توجه کرده که به نظر می‌رسد درباره اعتراض شخص ثالث از رأیی که موضوع فرجام‌خواهی است، با لحاظ برخی آثار و احکام، قابل استفاده است. به هر حال، فرض تصور اشتباه در اعمال حق شکایت از رأی از گستره موضوع تحقیق حاضر خارج است و اگر شخصی در انتخاب طریقه شکایت اشتباه کرده باشد، مرجع قضایی است که آن را توصیف می‌کند. در این زمینه، دیوان عالی کشور در رأیی اعاده دادرسی شخصی را که تصور می‌کرده مهلت فرجام‌خواهی او منقضی شده فرجام‌خواهی تلقی کرده است.

اعتراض شخص ثالث به رأی غیر قطعی نیز ممکن به نظر می‌رسد که در صورت واخواهی یا تجدیدنظرخواهی از این رأی این شکایت می‌تواند به ورود ثالث تبدیل یا تلقی شود. در غیر این صورت، ثالث از رفع خلل آن حکم بر حقوق خود محروم می‌شود. در هر حال، اعتراض شخص ثالث به رأی قطعی، که در جریان اعاده دادرسی یا فرجام‌خواهی است، قانوناً منعی ندارد و بدان باید در دادگاه صادرکننده رأی قطعی رسیدگی شود.

منابع

۱. افتخارجهرمی، گودرز؛ مصطفی‌السان (۱۳۹۶). *آیین دادرسی مدنی*، تهران، میزان، ج ۲.
۲. پورطهماسبی‌فرد، محمد؛ حسن محسنی (۱۳۸۴). «اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا»، *مجله کانون وکلای دادگستری مرکز*، ۱۹۰ (۳)، صص ۵۳-۷۷.
۳. حسن‌زاده، مهدی (۱۳۹۷). «شکایت از رأی مدنی در خارج از مهلت قانونی»، *حقوق خصوصی*، ۱۵ (۲)، صص ۲۶۱-۲۸۱.
۴. شمس، عبدالله (۱۳۸۷). *آیین دادرسی مدنی*، چ ۲۰، تهران، دراک، ج ۱.
۵. صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۸۵). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، چ ۹، تهران، جهاد دانشگاهی علامه طباطبایی.
۶. غمامی، مجید؛ حسن محسنی (۱۳۹۱). «اصل ابتکار عمل خصوصی اصحاب دعوا در دادرسی مدنی و استثناءها و قیده‌های آن»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۲ (۱)، صص ۲۰۱-۲۱۶.
۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰). *فلسفه حقوق، تعریف و ماهیت حقوق*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
۸. _____ (۱۳۹۲). *اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی*، چ ۹، تهران، میزان.
۹. متین‌دفتری، احمد (۱۳۹۴). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران، مجلد.
۱۰. متین، احمد (۱۳۳۵). *مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی*، تهران، هاشمی.
۱۱. محسنی، حسن (۱۳۹۵ الف). *آیین دادرسی مدنی فرانسه*، چ ۴، تهران، شرکت انتشار، ج ۱.
۱۲. _____ (۱۳۹۵ ب). «غیبت خواهان و خوانده در دادرسی مدنی با نگاهی به حقوق فرانسه»، *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۶ (۳)، صص ۴۵۵-۴۷۴.
۱۳. _____ (۱۳۹۵ ج). «فرجام‌خواهی نظارت قضایی بر رأی قطعیت یافته دادگاه نخستین»، *رویه قضایی (حقوق خصوصی)*، ۱ (۱)، صص ۱۵-۲۸.
۱۴. _____ (۱۳۹۶). «توصیف رأی از منظر قابلیت شکایت (با نگاه تطبیقی)»، *مطالعات حقوق تطبیقی*، ۸ (۱)، صص ۴۴۲-۴۲۳.
۱۵. _____ (۱۳۹۷). *اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی*، چ ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۶. یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۱). *آیین دادرسی مدنی*، تهران، شرکت سهامی انتشار.

18. Cappelletti, Mauro & Garth, Bryant G. (1987). *Civil Procedure, Introduction - Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure*, in: The International Encyclopedia of Comparative Law, 16 (1), Boston: J.C.B. MOHR.
19. *Code de procédure civile* (2015). Préparé par Loïc Cadiet, Paris: Litec.
20. Motulsky, Henri (1974). *L'action en justice et le droit subjectif*, in: *Ecrits*, Paris: Dalloz, Tome I: études et notes de procédure civile, 85-100.

