

## اسقاط حق شکایت از رای؛

نقدی بر رای وحدت رویه شماره ۸۱۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (۱۴۰۱/۰۱/۱۶)

بدیع فتحی<sup>۱</sup>

### چکیده

همه اشخاصی که رای به ضرر آنان است در صورتی که حق خود را ساقط نکرده باشند برابر قاعده «مغلوبیت» حق شکایت از رای را دارند، در مواردی محکوم علیه حق انتخاب چند شیوه شکایت از رای را دارد و ممکن است در مهلت یک شیوه شکایت از رای شیوه دیگری را انتخاب کند که هنوز مهلت آن نرسیده است مانند این که در مهلت واخواهی شیوه تجدیدنظرخواهی یا فرجام خواهی درپیش گیرد و یا در مهلت تجدیدنظرخواهی شیوه فرجام خواهی را درپیش گیرد. در این صورت این پرسش پیش می آید که آیا از نظرگاه حقوق آیینی این امر قابل پذیرش است یا خیر؟ دیوان عالی در رای وحدت رویه شماره ۸۱۹-۱۶/۱/۱۴۰۱ خورشیدی در خصوص رایی که محکوم علیه در مهلت تجدیدنظرخواهی درخواست فرجام خواهی داشته فرجام خواهی را به درستی مورد پذیرش قرار داده و بنابراین تکلیف کرده است که شعبه های دیوان عالی کشور برخلاف رویه غالب زمان صدور رای وحدت رویه، فرجام خواهی را به تجدیدنظرخواهی توصیف نکنند. این رای مورد نقد برخی است و افزون بر آن زوایای دیگری نیز دارد و اصلی ترین پرسش در مورد اسقاط ضمنی حق شکایت از یک شیوه و در پیش گرفتن شیوه دیگری و نیز استفاده وحدت ملاک آن در موارد مشابه است.

**کلیدواژه ها:** اسقاط حق شکایت از رای، اسقاط یک جانبه، اسقاط دو طرفه، تسلیم ضمنی، تسلیم صریح.

استادیار گروه حقوق خصوصی و اقتصادی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی،

Email:bazm.2636@yahoo.com

## مقدمه

آرائی که از مراجع قضایی مدنی صادر می‌شود بر خلاف اصل قطعی بودن آرا که خلاف جهت توسعه نظام حقوقی در مواد ۵ و ۳۳۰ ق. آ. د. م مقرر شده در عمل اغلب قابل شکایت هستند. ممکن است یک رای به چند شیوه قابل شکایت باشد مانند رای غیابی صادر شده از شورای حل اختلاف که هم قابل واخواهی است و هم قابل تجدیدنظر یا رای غیابی صادر شده از دادگاه نخستین با خواسته مالی بیش از دویست میلیون ریال که هم قابل واخواهی است و هم قابل تجدید نظر و هم قابل فرجام خواهی. در رویه قضایی درخصوص این موضوع پرشمار اختلاف فراوان وجود داشت که چنانچه در مهلت یک شیوه شکایت، شخص شکایت دیگری طرح کند مانند این که در خلال مهلت تجدید نظر خواهی خود، فرجام خواهی کند، چه باید کرد؟ برخی دادرسان شکایت از رای را مرتبط با نظم عمومی می‌دانستند و آن را به هیچ وجه چه به صراحت و چه به طور ضمنی قابل اسقاط نمی‌دانستند، برخی مراجع انتخاب یک شیوه و در پیش گرفتن شیوه دیگر را در صورتی ممکن می‌دانستند که شیوه شکایت از رای نزد مرجع تالی به صراحت ساقط شده باشد، برخی مراجع انتخاب شیوه شکایت از رای نزد مرجع عالی را به منزله اسقاط ضمنی شیوه قابل طرح در مرجع تالی می‌دانستند و به موضوع شکایت رسیدگی می‌کردند. رای وحدت رویه شماره ۸۱۹ دیوان عالی کشور در پاسخ به این وضعیت اختلاف نظرها صادر شده است اما این رای البته موافقان و مخالفانی دارد و افزون بر آن عمده پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا اسقاط باید صریح باشد یا اسقاط ضمنی هم قابل پذیرش است و نیز در موارد مشابه مانند در پیش گرفتن شیوه تجدیدنظرخواهی در مهلت فرجام خواهی نیز این رای قابل اعتنا و اتکا است یا خیر، ما نخست به متن رای وحدت رویه و گزارش آراء مورد اختلاف می‌پردازیم (نخست) و سپس به مبانی این رای و موضوع اسقاط شکایت از رای و دیدگاههای موافقان و مخالفان این رای وحدت رویه می‌پردازیم (دوم).

## نخست: رای وحدت رویه و گزارش آراء مورد اختلاف:

متن رای وحدت رویه شماره ۸۱۹ تاریخ سه شنبه ۱۴۰۱/۰۱/۱۶ هیأت عمومی دیوان

### عالی کشور

«در مواردی که یکی از طرفین در مهلت تجدیدنظر با اسقاط حق تجدیدنظرخواهی خود، فرجام‌خواهی کرده است، با توجه به این که حق تجدیدنظرخواهی مانند دیگر حقوق، علی‌الاصول قابل اسقاط است و به‌ویژه با عنایت به این که اسقاط این حق، با انتخاب حق فرجام‌خواهی و به‌منظور تسریع، انجام شده است و منافاتی نیز با حقوق طرف دیگر دعوا ندارد، بنابراین موضوع مشمول اطلاق صدر ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است و به فرجام‌خواهی مذکور در دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود و چون مورد از شمول ماده ۳۳۳ این قانون خروج موضوعی دارد، مفاد این ماده نمی‌تواند نافی آن باشد. بنا به مراتب، رأی شعبه سوم دیوان عالی کشور که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء، صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاهها و سایر مراجع، اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است.» هیأت عمومی دیوان عالی کشور

### گزارش آراء مورد اختلاف

شعبه‌های سوم و بیست و یکم دیوان عالی کشور، در خصوص امکان رسیدگی به فرجام‌خواهی محکوم‌علیه که در مهلت تجدیدنظر، حق تجدیدنظرخواهی خود را یک طرفه اسقاط و فرجام‌خواهی کرده است، آراء مختلف صادر کرده‌اند. برای صدور رای وحدت رویه، معاون نظارت دیوان عالی کشور از معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیأت عمومی طرح موضوع را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور، درخواست می‌کنند:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۹۶۰۶ - ۲۰/۴/۱۴۰۰ شعبه سوم دیوان عالی کشور، در خصوص دادخواست آقای عباس ... به طرفیت آقای خلیق ... و خانم عاطفه ... به خواسته اثبات فسخ مبیعه‌نامه به علت تدلیس در بیع، شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی قوچان به موجب دادنامه شماره ۰۷۰۸ - ۱۵/۱۰/۱۳۹۹، دعوی خواهان را متکی به دلیل متقن و مؤثر که تحقق خیار

تدلیس و اعمال آن در زمان فوری را اثبات کند، تشخیص نداده و حکم بر بطلان دعوی صادر کرده است.

دادنامه فوق‌الذکر در تاریخ ۱۶/۱۰/۱۳۹۹ ابلاغ شده و محکوم‌علیه در تاریخ ۵/۱۱/۱۳۹۹ ضمن اسقاط حق تجدیدنظرخواهی از رأی صادر شده، فرجام‌خواهی کرده است. پس از فرجام‌خواهی از این رأی، شعبه سوم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه یاد شده، چنین رأی داده است:

«با توجه به خواسته دعوی و اظهارات فرجام‌خواه و وکیل وی در مراحل مختلف رسیدگی و پرونده‌های استنادی، رسیدگی دادگاه ناقص است ۱- فرجام‌خواه به نتیجه پرونده‌های کیفری و دادنامه صادر شده و اعلام اشتباه در پرونده دادگاه تجدیدنظر و قبول آن از طرف قوه قضاییه استناد کرده است و مدعی است که اولاً، اقدامات صورت گرفته موجب تدلیس شده. ثانیاً، دادگاه سوابق را ملاحظه نکرده و نتیجه نهایی رسیدگی به پرونده کیفری نامعلوم است. ۲- دادگاه طی صورت جلسه مورخ ۲۸/۸/۱۳۹۹ به جهات و دلایل فسخ به علت تدلیس استناد کرده است و وکیل فرجام‌خواه طی لایحه تقدیمی (برگه‌های ۵۰ - ۴۸ پرونده) تفصیلاً آن را به دادگاه توضیح داده است و در این رابطه مراتب به اعضای اتحادیه صنف املاک منتسب شده است دادگاه حضور آنان را لازم دانسته است و مقرر داشته که فرجام‌خواه آنان را حاضر کند لیکن عملی نشده است و مسکوت مانده است در این صورت دادگاه می‌توانسته رأساً با اشاره به سوابق امر که در اتحادیه مطرح بوده آن را استعمال کند. ۳- گفته شده است که سند رسمی بین طرفین تنظیم شده، لازم است تصویر سند از دفترخانه اخذ و پیوست گردد و پس از رسیدگی به تمام جهات از جمله نحوه پرداخت ثمن، سپس در مورد تحقق تدلیس و ادعای فرجام‌خواه با توجه به نتیجه حاصله بررسی و اظهارنظر شود. علی‌هذا دادنامه صادر شده به علت نقص رسیدگی مستنداً به بند ۵ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی [در امور] مدنی نقض و رسیدگی بعدی با لحاظ بندهای الف مواد ۴۰۱ و ۴۰۵ همان قانون به دادگاه صادرکننده رأی محول می‌شود.»

ب) به حکایت دادنامه شماره ۰۸۴۶ - ۲۶/۱۱/۱۳۹۹ شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور، در خصوص دادخواست آقای علی رضا ... با وکالت آقای مجتبی ... به طرفیت آقایان غلام‌عباس ... و کورش ... به خواسته صدور حکم بر صوری بودن و بی‌اعتباری قولنامه عادی

بدیع فتحي

۱۸/۳/۱۳۹۲، بطلان قولنامه و معاملات فی مابین خواننده ردیف اول و دوم به علت فضولی بودن و ابطال سند [های] رسمی [تنظیمی]، شعبه دوم دادگاه عمومی لردگان به موجب دادنامه شماره ۸۴۶ مورخ ۲۳/۶/۱۳۹۹، حکم بر اعلام بطلان قولنامه مورخ ۱۸/۳/۱۳۹۲ فی مابین خواهان و خواننده ردیف اول و معامله صورت پذیرفته فی مابین خواننده ردیف اول با خواننده ردیف دوم و همچنین ابطال سند [های] رسمی [تنظیمی]، صادر کرده است.

دادنامه فوق‌الذکر در تاریخ ۲۴/۶/۱۳۹۹ ابلاغ شده است و آقای حسین ... وکیل آقای غلامعباس ... و نیز آقای کورش ... طی دو فقره دادخواست در تاریخ ۱۳/۷/۱۳۹۹ ضمن اسقاط حق تجدیدنظرخواهی از رأی صادر شده، فرجام‌خواهی کرده‌اند. پس از فرجام‌خواهی از این رأی، شعبه بیست و یکم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره صدرالذکر، چنین رأی داده است:

«نظر به این که: ۱- آقایان کورش ... و غلامعباس ... هر دو محکوم‌علیه پرونده هستند، لذا اسقاط حق تجدیدنظرخواهی از سوی آنان مشمول ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی که ناظر به اسقاط حق تجدیدنظرخواهی توسط طرفین پرونده و آن هم به نحو کتبی است، نمی‌باشد و با این توصیف اثری بر این اسقاط بار نیست. ۲- طبق ماده ۳۶۷ قانون یاد شده فرجام‌خواهی از آراء قابل فرجام دادگاههای بدوی منوط به عدم تجدیدنظرخواهی و قطعیت دادنامه است. ۳- به موجب بند ب ماده ۳۹۸ همین قانون مهلت درخواست فرجام‌خواهی از احکام قابل فرجام دادگاههای نخستین از تاریخ انقضای مهلت تجدیدنظر است بنابراین چون اسقاط یک طرفه تجدیدنظرخواهی و سپس اقدام به فرجام‌خواهی در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی که از قوانین آمره است، تصریح نشده است، لذا تعرض به دادنامه بدوی که داخل در مهلت تجدیدنظر به وقوع پیوسته است، تجدیدنظرخواهی تلقی و برای جلوگیری از محرومیت نامبردگان از یک مرحله از رسیدگی ماهوی، با استفاده از وحدت ملاک ماده ۳۰ قانون موصوف پرونده به دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری اعاده می‌شود که نسبت به اعتراض آنان رسیدگی ماهوی معمول و رأی مقتضی صادر کنند.»

چنان که ملاحظه می‌شود، شعب سوم و بیست و یکم دیوان عالی کشور، در خصوص امکان

رسیدگی به فرجام‌خواهی محکوم‌علیه که در مهلت تجدیدنظر، حق تجدیدنظرخواهی خود را یک طرفه اسقاط و فرجام‌خواهی کرده است، اختلاف‌نظر دارند؛ به طوری که شعبه سوم به فرجام‌خواهی به عمل آمده، با وصف آن که حق تجدیدنظرخواهی یک طرفه اسقاط شده، رسیدگی کرده است، اما شعبه بیست و یکم با استدلال مندرج در دادنامه صادره، اسقاط یک طرفه حق تجدیدنظرخواهی را مؤثر در مقام ندانسته و فرجام‌خواهی را تجدیدنظرخواهی تلقی و پرونده را برای رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر استان مربوط، اعاده کرده است.

بنا به مراتب، در موضوع مشابه، اختلاف استنباط محقق شده است، لذا در اجرای ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری به منظور ایجاد وحدت رویه قضایی، معاون قضایی دیوان عالی کشور در امور هیات عمومی طرح موضوع در جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور را درخواست می‌کند.

ب) نظر نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۱/۱۴۰۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، راجع به اختلاف‌نظر بین شعب سوم و بیست یکم دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان کل کشور در اجرای ماده ۴۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری به شرح زیر اظهار عقیده می‌شود: حسب گزارش معاونت قضایی دیوان در امور هیأت عمومی ملاحظه می‌شود اختلاف‌نظر بین آراء صادر شده از شعب سوم و بیست و یکم دیوان عالی کشور در خصوص «قابلیت اسقاط حق تجدیدنظرخواهی بدون توافق کتبی متداعیین» است که البته عبارت صحیح‌تر آن «عدم استفاده از تجدیدنظرخواهی و صرف نظر کردن از آن با استفاده کردن از فرجام‌خواهی» است؛ به نظر می‌رسد که برای حل مسأله و ارائه پاسخ لازم به موضوع باید ابتدا به سؤالهای ذیل پاسخ داده شود: ۱. با توجه به مبانی شرعی و قانونی آیا تجدیدنظرخواهی (و به طور کلی شکایت از آراء دادگاهها اعم از طرق عادی و طرق فوق‌العاده) حق است یا حکم؟ ۲- اگر حق است آیا صاحب آن می‌تواند از حق خود در یک مرحله استفاده نکرده و مستقیماً از حق خود در مرحله بالاتر استفاده کند یا خیر؟ در پاسخ باید گفت: اولاً با توجه به مقررات قانونی از جمله مواد ۳۰۵، ۳۳۳، ۳۳۵ و ۳۳۷ و سایر مواد قانون آیین دادرسی مدنی و همچنین مقررات آیین دادرسی کیفری از جمله ماده ۴۳۳ بویژه صراحت ماده ۴۴۲ این قانون، در مورد این که شکایت از آراء محاکم با هر

بدیع فتحی

مفهومی «حق» است تردیدی وجود ندارد، زیرا استفاده از هر یک از طرق شکایت از آراء به اختیار شخص متضرر از رأی در مهلت تعیین شده بستگی تام دارد و عدم استفاده از این اختیار در مهلت تعیین شده موجب سقوط آن خواهد شد و از آنجا که آنچه اسقاط آن جایز باشد، حق است، در نتیجه شکایت از آراء در هر حال، حقی است برای شخصی که رأی را به ضرر خود می‌داند و در خصوص «حق بودن» این امر تردیدی نمی‌توان داشت. ثانیاً با توجه به مبانی فقهی و حقوقی، اسقاط‌پذیری حق از مسلمات است و در این مورد انفاق نظر وجود دارد و قاعده کلی در باب حق این است که حق به طور مطلق قابل اسقاط است و از این قاعده با عباراتی مثل: «لکل ذی حق اسقاط حقه» و «الحق قابل للاسقاط»، «الحق ما یقبل السقوط بالاسقاط»، «کل مان کان حقاً فهو قابل للاسقاط» یاد شده است. از آن جا که قصد غایی معترض رساندن پرونده به عالی‌ترین مرجع قضایی کشور است حق ایجاب می‌کند تا اسقاط حق تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه ولو یک‌طرفه باشد باید محترم شمرده شود. ثالثاً حکم مقرر در ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی صرفاً ناظر بر فرضی است که «طرفین دعوا با توافق کتبی حق تجدیدنظرخواهی خود را ساقط کرده باشند» و فرضی که «یک طرف با عدم استفاده از حق تجدیدنظرخواهی خود و صرف نظر کردن از آن، از حق فرجام‌خواهی خود استفاده می‌کند» از شمول حکم این ماده خارج است و از مفهوم این ماده نمی‌توان ممنوعیت استفاده از حق خود در مرحله عالی با صرف نظر کردن از حق خود در مرحله دانی را استنباط کرد. بنا به مراتب، استنباط شعبه سوم دیوان عالی کشور که با این برداشت منطبق است موافق موازین شرعی و قانونی بوده و قابل تأیید است.

## دوم: تحلیل و نقد رای وحدت رویه

در این رای گفته شده است که اسقاط حق تجدیدنظرخواهی و درخواست فرجام خروج موضوعی از ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی دارد و همچنین گفته شده است که تجدیدنظرخواهی به‌عنوان یکی از شیوه‌های شکایت از رای از مقوله «حق» است که قابل اسقاط است و نیز این رای اسقاط حق فرجام‌خواهی رای داده نخستین موجب قطعی شدن رای و مشمول ماده ۳۶۷ ق. آ. دم دانسته است ما در زیر به نقد و تحلیل این مسائل می‌پردازیم:

## ۱- تحلیل ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی

ماده ۳۳۳ ق. آ.د.م مقرر می‌دارد «در صورتی که طرفین دعوا با توافق کتبی حق تجدیدنظرخواهی خود را ساقط کرده باشند تجدیدنظرخواهی آنان مسموع نخواهد بود مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رای.»

### ۱-۱- قاعده عمومی

در واقع این ماده بیان این مفهوم است که دو طرف می‌توانند توافق کنند که رسیدگی دادگاه به پرونده ولو این که رای قابل تجدیدنظر باشد یک مرحله‌ای صورت گیرد. این ماده نمودی از اصل حق تسلط است و لذا نشان می‌دهد که هنوز با وجود استثنای فراوان وارد بر این اصل و از دست رفتن جایگاه پیشین هنوز دادرسی شی متعلق به دو طرف دعوا است<sup>۱</sup> از همین رو به نظر می‌رسد که اسقاط حق تجدیدنظرخواهی با توافق کتبی خصوصیتی ندارد و چهره‌ای از یک قاعده عمومی است و در نتیجه وحدت ملاک این ماده در مورد شیوه‌های واخواهی و فرجام خواهی نیز قابل اعمال است اما در مورد اعاده دادرسی به نظر می‌رسد که اعاده دادرسی به جهت کشف دلیل جدید و صدور رای بیش از میزان خواسته و بیرون از چهارچوب خواسته مرتبط با نظم عمومی نیست و حقوق اشخاص در آن چیرگی دارد و لذا قابل اسقاط است اما سایر بندهای ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی با نظم عمومی در ارتباط است و با توافق کتبی دو طرف قابل اسقاط نیست.

در فرانسه نیز برابر ماده ۴۱ کد آیین دادرسی مدنی<sup>۲</sup> دو سوی دعوا می‌توانند صریحا توافق کنند که در حقوقی که از حق تصرف آزادانه بهره‌مند هستند اختلاف آنها ولو که از نصاب تجدیدنظرخواهی نیز بیشتر باشد بدون حق تجدیدنظر مورد قضاوت قرار گیرد. در واقع برخی حقوق که مربوط به نظم عمومی است دو طرف دعوا نمی‌توانند مورد توافق قرار دهند مانند ماده

1. Voir: (Flise & Jeuland, 2015)

2. Elles peuvent également, sous la même réserve et pour les droits dont elles ont la libre disposition, convenir en vertu d'un accord exprès que leur différend sera jugé sans appel même si le montant de la demande est supérieur au taux du dernier ressort.  
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\_lc/LEGIARTI000006410138



بدیع فتحی

۲۰۶۰ قانون مدنی.<sup>۱</sup> همچنین در ماده ۵۵۶ کد آیین دادرسی مدنی گفته شده که اشخاصی که اهلیت سازش را دارند مجاز هستند که از پژوهش‌خواهی صرف‌نظر کنند. این امر منحصراً در مورد حقوقی مجاز است که آنها حق تصرف آزادانه در آنها دارند.<sup>۲</sup> در ماده ۵۴۶ نیز گفته شده حق تجدیدنظرخواهی در صورتی که ساقط نشده باشد به ذی نفع تعلق می‌گیرد.

## ۲-۱- معنای «طرفین» در ماده ۳۳۳

بهتر بود که قانون‌گذار از واژه طرفهای دعوا یا از واژه هر دو سوی دعوا که برابر فارسی آن است بهره می‌برد. زیرا هر چند واژه طرف از زبان عربی وارد قلمرو زبان فارسی شده است اما زبان فارسی دستور ویژه خود دارد و نباید قواعد زبان دیگری را جز در مورد ضرورت وارد قلمرو زبان کرد و باید از التقاط پرهیز کرد. در حقیقت واژه از زبان بیگانه آمده است ولی دستور زبان که از بیگانه نیامده است. برای نمونه هر چند تلفن واژه بیگانه است اما باید با دستور زبان فارسی جمع بسته شود نه به صورت «تلفنز». طرفین در این ماده در معنای هر دو طرفهای دعواست و همانند مواد ۱۳۲، ۱۷۸ و ... ق. آ. م در معنای اصلی خود به کار رفته است به تعبیر اصولی «حقیقت» است و بر خلاف برخی مواد مانند مواد ۹۱ و ۱۰۰ که واژه طرفین در معنای مجاز کلیت (گفتن کل و آراده جزء) به کار گرفته شده است و مقصود قانون‌گذار یکی از طرفین می‌باشد به کار نرفته است. بنابراین هنگامی که محکوم‌علیه (دادباخته) در مهلت تجدیدنظر درخواست فرجام می‌دهد مشمول ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی نمی‌شود و در رای وحدت رویه به درستی گفته شده است که طرح دعوی فرجام در مهلت تجدیدنظر خروج موضوعی از ماده ۳۳۳ دارد.

نکته‌ای که باید توجه داشت این است که نه تنها دو سوی دعوا بلکه وکیل‌های آنان نیز می‌توانند حق شکایت را ساقط کنند. در نشست قضایی شهرستان دشتستان استان بوشهر<sup>۳</sup> تاریخ ۱۳۹۷/۱۱/۲۳ پرسشی مطرح شده با این عنوان که در صورتی که در پرونده طلاق توافقی، وکلای زوجین بدون حضور طرفین، توافقات خود را اعلام و در صورت جلسه توافق در دادگاه،

1. n5 42.301

2. [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000006410885](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006410885)

Les personnes capables de compromettre peuvent renoncer à l'appel. Elles ne le peuvent que pour les droits dont elles ont la libre disposition.

3. <https://www.neshast.org/Home/GetPublicJSessionTranscript/065f8e24-f22d-46f8-0b20-08d6bfbe1bca>

حق تجدیدنظرخواهی و فرجام خواهی را از خود سلب و ساقط کرده باشند و دادگاه نیز حکم را به صورت قطعی صادر کرده باشد، لیکن در وکالت‌نامه وکیل، در قسمت حدود و اختیارات وکیل، حق اعتراض به رای، تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی قید شده، ولی حق اسقاط تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی قید نشده است و طرفین (اصیل) پرونده نسبت به رای معترض باشند و دادخواست تجدیدنظرخواهی خود را تقدیم دادگاه کنند، تکلیف دادگاه چیست؟ پاسخ اکثریت به درستی این است که با توجه به این که وکیل دارای کلیه اختیارات موکل خود به جز آن چه در ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی استثنا است، می‌باشد و صرفاً مواردی که در ماده ۳۵ قانون اخیرالذکر قید شده در وکالت‌نامه وکیل نیاز به تصریح دارد تا وکیل بتواند صاحب آن اختیارات باشد و چون اسقاط حق تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی از موارد قید شده در ماده ۳۵ نمی‌باشد و از طرف دیگر طبق قاعده «اذن در شی اذن در لوازم آن است» وقتی وکیل دارای اختیار تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی می‌باشد از حق اسقاط آن نیز برخوردار خواهد بود؛ لذا اقدام وکیل در حدود اختیارات وی بوده و رای دادگاه قطعی است و دادخواست تجدیدنظرخواهی باید رد شود.

### ۳-۱- استثنای ماده ۳۳۳

برابر ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی در هنگامی که قاضی صلاحیت نداشته و یا دادگاه صلاحیت ندارد هر چند دو طرف با توافق تجدیدنظرخواهی خود را ساقط کرده باشند موجب سقوط حق شکایت از رای محسوب نمی‌شود. اما به نظر می‌رسد که استثنای دیگری نیز می‌توان افزود در زیر به بررسی به این استثناء می‌پردازیم:

#### الف- قاضی صلاحیت نداشته باشد:

قاضی تا هنگامی که توسط دادگاه عالی رسیدگی به صلاحیت قضات و مرجع تجدیدنظر آن سلب صلاحیت نشده باشد (ماده ۴۴ قانون نظارت بر رفتار قضات) صلاحیت رسیدگی را دارد. پرسش این است که منظور از عبارت قاضی صلاحیت نداشته باشد شامل چه مواردی است؟ و آیا می‌توان تصور کرد که قاضی‌ای که بازنشسته یا اخراج یا تعلیق نشده به دعوایی رسیدگی کند ولی صلاحیت نداشته باشد؟ به نظر می‌رسد که در مواردی قاضی مستلزم ابلاغ خاص رئیس قوه قضائیه است مانند دعوای مالیکت صنعتی (ماده ۵۹ قانون ثبت اختراعات، طرحهای صنعتی و

بدیع فتحی

علائم تجاری مصوب ۱۳۸۶) یا ممکن است قاضی مجتهد باشد و نظر فقهی وی خلاف قانون باشد و برخلاف تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که باید قرار خودداری از رسیدگی صادر کند به رسیدگی ادامه داده و بر مبنای نظر فقهی خود رای داده باشد در این صورت نیز قاضی صلاحیت نداشته است یا ممکن است که دادرسی تعلیق شده باشد و در فاصله صدور تعلیق توسط دادگاه عالی انتظامی قضات و ابلاغ تعلیق به وی آرائی صادر کرده باشد یا آن که قاضی مشول جهات رد دادرسی بوده و با وجود این به رسیدگی ادامه داده و رای صادر کرده باشد در این صورت قاضی صلاحیت نداشته است. به نظر می‌رسد یکی از مواردی که قاضی صلاحیت رسیدگی نداشته است هنگامی بوده که پرونده مرتبط مانند خلع ید در یک شعبه مرجع قضایی (شعبه دو دادگاه بخش خرم آباد مازندران) مطرح شده باشد و سپس دعوی ابطال سند همان ملک در شعبه دیگری از همان مرجع (شعبه یک دادگاه بخش خرم آباد) مطرح شده باشد و دادرسی با وجود تکلیف قانونی بر خودداری از رسیدگی به دعوا رسیدگی کرده باشد در این صورت دادگاه صلاحیت ذاتی و نسبی و محلی داشته است اما قاضی شعبه یک صلاحیت رسیدگی به دعوا را با وجود پرونده مرتبط در شعبه دوم نداشته است.

پرسش دیگری که مطرح می‌شود؛ در مواردی که قاضی صلاحیت نداشته است و به دعوا رسیدگی کرده باشد ضمانت اجرای آن چیست؟ قانون آیین دادرسی در این باره حکم روشنی ندارد و به نظر می‌رسد رسیدگی صورت گرفته از اساس باطل است و نباید با مواردی که قاضی صلاحیت داشته و رایی که صادر کرده به باور مرجع عالی بر خلاف موازین قانونی بوده یکسان دانست و از همین رو به نظر می‌رسد که مرجع عالی ضمن نقض رای باید رسیدگی به دعوا را به شعبه هم‌عرض دیگر یا قاضی شعبه دارای رسیدگی ارسال دارد. در حقیقت هدف اصلی از مراجعه به دادگستری حق‌گذاری شایسته است و هنگامی که اصول راهبردی دادرسی مدنی نقض شده باشد همچون اصل بی‌طرفی یا قضاوت توسط قاضی صالح یا اصل علنی بودن و ... اطلاق رسیدگی بر آن نامعقول است و لذا با بازگشت پرونده به شعبه هم‌عرض می‌توان گفت که مقدمات این حق‌گذاری فراهم شده است (وحدت ملاک بند یک ماده ۳۷۱ ق. آ. د. م.).

#### ب: دادگاه صلاحیت نداشته باشد:

به نظر می‌رسد که منظور از صلاحیت در این جا نداشتن صلاحیت ذاتی باشد. زیرا ایراد نداشتن صلاحیت محلی بی‌بند و وثیقی با نظم عمومی ندارد و توسط هر یک از اصحاب دعوا و دادگاه تنها تا پایان جلسه نخست دادرسی قابل طرح است (ماده ۸۷ قانون آ. د. م.). افزون بر این امکان

گسترش ارادی صلاحیت محلی به صراحت یا به طور ضمنی توسط اصحاب دعوا به شرطی که تا پایان جلسه نخست دادرسی از آن عدول نکنند و این توافق مورد موافقت دادگاه نیز واقع شود، وجود دارد. در حقیقت از مجموع مواد ۸۷ و ۳۵۲ و بند الف ماده ۳۷۱ ق. آ. دم به عنوان یک کل منسجم می‌توان چنین برداشت کرد که توافق بر خلاف صلاحیت محلی توافقی غیر قانونی نیست اما دو طرف می‌توانند تا پایان جلسه اول دادرسی آن را فسخ کنند و نیز دادگاه باید این توافق را به رسمیت بشناسد تا توافق الزام‌آور باشد. تفصیل این بحث مجال بهتر و مقال بیشتری می‌طلبد که در آینده در مورد آن خواهیم نوشت.

#### **پ: به کار گرفتن حلیه یا تقلب یا اسناد جعلی در دادرسی:**

حقوق امر نامشروع را بر نمی‌تابد در حقیقت شرط بنایی توافق دو طرف بر این بوده است که اصل صداقت<sup>۱</sup> در دادرسی رعایت شود و حکم طی یک فرآیند غیرحیله‌ای حاصل شود، در صورتی که طرف مقابل با اسناد و مدارک جعلی یا با حلیه و تقلب اخذ رای کرده باشد رای صادر شده قابل شکایت است حتی اگر دو طرف اعاده دادرسی را نیز اسقاط کرده باشند.

#### **ت: صدور رای بیش از میزان خواسته یا خارج از خواسته:**

در مواردی که رای بیش از میزان خواسته و یا خارج از خواسته است این امر مورد تراضی دو طرف برای اسقاط رای نبوده است و به نسبت مازاد و خارج از خواسته رای قابل شکایت است مگر این که دو طرف اعاده دادرسی را نیز ساقط کرده باشند که در این صورت به نظر می‌رسد که صدور رای بیش از میزان خواسته و بیرون از خواسته نیز موجب حق شکایت عادی و فوق العاده شکایت از رای نخواهد بود.

## **۲- شکایت از رای حق است یا حکم**

در فقه میان فقها اختلاف است که حق و حکم دو موضوع متفاوت هستند و یا خیر؟ آیا تمایزی میان آنها وجود دارد یا خیر اما اغلب فقها بر این باورند که برخی حقوق اسقاط‌ناپذیر هستند و این حقوق را حکم می‌نامند (النائینی، ۱۴۱۸: ۱۰۷) اکنون این پرسش قابل طرح است که شکایت از رای قابل اسقاط است یا خیر؟ به نظر می‌رسد که حق دادخواهی و مراجعه به مرجعی اعم از داوری یا دادگستری جهت حل و فصل اختلافات حکم است و پیش از ایجاد اختلاف

1. Le principe de loyauté en droit processuel

بدیع فتحی

قابل اسقاط نیست ولی هنگامی که اختلاف به وجود آمد با توجه به جزئی بودن آن (ماده ۹۵۹ ق. م) شخص می‌تواند از حق طرح دعوا صرف‌نظر کند یا آن را صلح کند یا با توافق اسقاط کند. همچنین هنگامی که دعوا در مرحله نخستین در حال طرح یا رسیدگی است دو سوی دعوا می‌توانند توافق کنند که حق شکایت از رای را ساقط کنند. ماده ۳۳۳ به خوبی نشان می‌دهد که شکایت از رای حق است و نه حکم و لذا قابل اسقاط است. حتی در مواردی که موضوع دعوا حکم است مانند حضانت یا طلاق یا ابوت (اثبات نسب) نیز امکان اسقاط حق شکایت از رای وجود دارد. چنانچه دو طرف از توافق خود عدول کنند و آن را اقاله کنند در مهلتی که شکایت از رای باقی است، مرجع حل و فصل اختلاف می‌باید شکایت را مورد واریسی قرار دهد. در حقیقت با توافق دو طرف حق دادخواهی در مرجع بالاتر با مانع روبه‌رو می‌شود و این مانع با اجازه طرفی که رای مرجع نخستین به نفع او است از بین می‌رود و لذا برابر قاعده «إذا زال المانع عاد الممنوع» رفتار می‌شود چون هنوز مقتضی که همان وجود رای ضرری است، وجود دارد و لذا مشمول قاعده «الساقط لا یعود» نمی‌شود. اما چنانچه شخصی که اسقاط حق تجدیدنظرخواهی داشته و فرجام‌خواهی درخواست کرده در میانه راه نمی‌تواند توصیف خود را تغییر دهد و خواستار ارسال پرونده به دادگاه تجدیدنظر شود.

### ۳- اسقاط یک طرفه

در متن ماده ۳۳۳ و بند ۴ ماده ۳۶۹ ق. آ. دم قانون‌گذار به درستی سخن از توافق برای اسقاط حق شکایت هر دو طرف دعوا کرده است، لذا به جهت حق‌گذاری شایسته و جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی و... امکان این که دو طرف توافق کنند که یکی از آنان حق شکایت نداشته باشد و دیگری دارای این حق باشد را ندارند و نیز یک طرف با ایقاع الزام‌آور نمی‌تواند حق شکایت از رای خود را پیش از صدور رای ساقط کند. اما پس از صدور رای اسقاط یک طرفه شکایت از رای امکان‌پذیر است. (Pellerin, 2022: 301) به عبارتی دیگر شخص توانایی این را دارد که حق شکایت خود را به اجرا بگذارد یا خیر. در واقع هر چند «پذیرش یا تسلیم به رای» در آیین دادرسی مدنی ایران نیامده است اما به جهت تسلط اشخاص بر حقوق خود انصراف از شکایت رای با مانع حقوقی مواجه نیست.

مفاد رای وحدت رویه ۸۱۹ دیوان عالی کشور نشان می‌دهد که شخصی که دو یا چند شیوه شکایت از رای دارد می‌تواند یک شیوه عادی شکایت از رای را اسقاط کند و شیوه دیگری را در

پیش بگیرد این امر تسلیم و پذیرش به رای محسوب نمی‌شود اما نشان می‌دهد که اشخاص می‌توانند بر مبنای اصل تسلط در دادرسی شیوه دادخواهی خود را برگزینند.

حال این پرسش مطرح می‌شود که آیا اگر شخصی نوشت که اعتراض ندارم این جمله معنای اسقاط حق شکایت از رای را نمی‌رساند اما اگر شخصی به صراحت حق شکایت خود را اسقاط کرد و طرف دیگر یکی از شیوه‌های شکایت از رای را در پیش گرفت، مانند آراء طلاق یکی از دو طرف به‌عنوان نمونه زن نوشته باشد که «حق شکایت از رای را اسقاط می‌کنم» تا بدین وسیله رای نهایی و قابل اجرا باشد اما سپس مرد شکایت داشته باشد آیا زوجه در خصوص مواردی مانند امور مالی که بخشی از حکم به ضرر وی است می‌تواند در مهلت درخواست شکایت کند؟ به نظر می‌رسد که اسقاط حق در این جا یک نوع ایقاع است که یک شرط بنایی داشته که اسقاط به شرط عدم شکایت طرف مقابل بوده است. اگر طرف دیگر دست به شکایت زند این علت بنایی موجب از بین رفتن ایقاع یادشده می‌شود و لذا زوجه نیز حق تجدیدنظرخواهی دارد. تحلیل فرجام تبعی در قانون فعلی نیز موید این موضوع است. در فرانسه نیز به صراحت زیر ماده ۴۰۹ و ۵۵۸ کد آیین دادرسی در صورت اسقاط یک طرفه حق و پذیرش و تسلیم به رای<sup>۱</sup> چنانچه طرف دیگر از رای شکایت کرد وی نیز حق شکایت دارد.

#### ۴- زمان اسقاط حق تجدیدنظرخواهی

بیشتر بر این باورند که اسقاط حق تجدیدنظرخواهی چه دو طرفه و چه یک طرفه باشد، پس از اختلاف امکان‌پذیر است. (شمس، ۱۴۰۱: ش ۷۲۶ و نهرینی، ۱۴۰۱: ۳۵۲-۳۵۴) اما در عین حال برخی از اشخاصی که اسقاط حق را پس از اختلاف جایز دانسته‌اند در جای دیگری اعلام می‌دارند که طرفین حق ندارند حق دادخواهی و اقامه دعوا نزد دادگاهها را از خود سلب و ساقط کنند و اگر هم چنین کنند اثری بر این توافق مترتب نیست که این گفته با گفته دیگر مبنی بر اسقاط حق تجدیدنظر پس از به وجود آمدن اختلاف همخوانی ندارد زیرا اسقاط حق در چنین مواردی منجر به اسقاط حق دادخواهی در خصوص آن اختلاف می‌شود. (نهرینی، ۱۴۰۱: ۳۵۴-۳۵۲)

به نظر می‌رسد که اسقاط حق شکایت از رای پیش از طرح دعوا نباید مورد پذیرش قرار گیرد.

1. L'acquiescement au jugement

بدیع فتحی

چون در اغلب موارد هنوز مشخص نیست که دو طرف به نحو دقیق و روشن حق شکایت از رای چه اختلافی را ساقط کرده‌اند و این خود موجب اختلاف خواهد شد. به نظر می‌رسد ریشه نظر کسانی که اسقاط حق تجدیدنظرخواهی را پس از به وجود آمدن اختلاف می‌دانند به برگردان اشتباه و تحت‌لفظی واژه «litige» در ماده ۵۵۸ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه برمی‌گردد، هر چند واژه «litige» در لغت معنای اختلاف می‌دهد اما در اصطلاح حقوقی اختلافی است که در مراجع قضایای مطرح شده است، معادل واژه اختلاف پیش از طرح دعوا «le différend» است. در حقیقت بین واژگان «litige, le procès و Acion, agir, différend, l'instance» هر چند هنوز در ادبیات حقوقی دادرسی دانانِ فرانسوی گاهی لغزشهایی دیده می‌شود چنانچه در ماده ۴۱ این لغزش وجود دارد، اما دیگر تفاوت‌های آنها تقریباً استقرار گرفته‌اند. در میان کشورهای عربی نیز تفاوت واژه‌های «الخصومه، القضیه، النزاع» و ... مشخص است که پرداختن به این تفاوتها مجال دیگری را می‌طلبد. در ایران نیز بین واژگان اختلاف، دادخواهی، دعوا، دادرسی نیز چنین تفاوتی را می‌توان دید، هر چند که لغزشهای بسیاری در قانون آیین دادرسی مدنی دربارهٔ مرز معنایی این واژگان وجود دارد. در عمل هم دادگاهها در مواردی که دو طرف در موافقتنامه داور و پیش از طرح دعوا اعلام کرده‌اند که رای داور غیرقابل اعتراض است، توجهی به این توافق نمی‌کنند.

### ۵- اسقاط صریح یا ضمنی

اسقاط حق رفتاری است که در چهارچوب اعمال حقوقی دارندهٔ حق با اراده حق خود را از بین می‌برد این اسقاط می‌تواند صریح باشد یا عملی. هنگامی که شخص در مدت شکایت از رأی درخواست شکایت نمی‌کند حق شکایت از رای خود را به‌طور عملی از بین برده است. یا هنگامی که محکوم‌علیه در مدت شکایت از رای به اختیار رای را اجرا می‌کند، وی به نحو عملی از حق شکایت خود صرف‌نظر کرده است. در فرانسه نیز برابر ماده ۴۱۰ و ۵۵۸ آیین دادرسی مدنی پذیرش ضمنی رای مورد قبول واقع شده است. پرسش این است که محکوم‌علیه برای برگزیدن شیوه شکایت از رای در مهلت شکایت دیگر باید به صراحت شخص حق خود را مرجع تالی را از بین ببرد یا توسل وی به شیوه شکایت در مرجع عالی به منزلهٔ اسقاط عملی است و مرجع عالی مکلف به رسیدگی است؟ برخی دکتترین تنها اسقاط صریح را موجب تکلیف دادگاه عالی می‌دانند. (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۵۶) در رای وحدت رویه شماره ۸۱۹ نیز به نحو مطلق سخن است از اسقاط

حق شکایت شده است، اما در رأیهای مورد اختلاف به حکایت گزارش تهیه شده در هر دو مورد محکوم علیه در دادخواست فرجام خواهی خود حق تجدیدنظر خواهی خود را به صراحت اسقاط کرده بودند. در عمل هنوز برخی شعبه های دیوان عالی کشور اسقاط تجدیدنظر خواهی صریح را لازم می دانند و در صورتی که تجدیدنظر خواهی به صراحت اسقاط نشده باشد، درخواست فرجام را به تجدیدنظر خواهی تلقی می کنند و به دادگاه تجدیدنظر می فرستند، به نظر می رسد که این اقدام واجد اشکال است. زیرا هنگامی که در دعوی مالی شخص هزینه دادرسی را پنج و نیم درصد باطل کرده باشد و خطاب به دیوان عالی کشور تقاضای فرجام خواهی کرده است چگونه می توان این امر را اسقاط عملی حق تجدیدنظر تلقی نکرد و پرونده را برای رسیدگی به دادگاه تالی فرستاد؟ بویژه در مواردی که رای صادر شده از حیث ماهوی درست است و از حیث شکلی و رسیدگی حکمی نادرست است و شخص با هدف حساسیت بیشتر دیوان عالی کشور نسبت به امور آیینی فرجام کرده تا شانس شکستن رای را بالا ببرد این اقدام دیوان عالی کشور به ضرر درخواست کننده فرجام خواهی است. یا در موردی که حکم دادگاه نخستین قابل واخواهی بوده و شخص به جای خطاب به مرجع صادرکننده رای شکایت از رای خود را خطاب به دادگاه تجدیدنظر قرار داده است چگونه می توان گفت که منظور وی از دادگاه تجدیدنظر استان، همان دادگاه نخستین است؟ در پرونده کلاسه ۹۱۰۹۹۸۰۲۲۷۷۰۰۹۱۹ شعبه ۱۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران دادنامه شماره ۰۳۳۰ - ۱۸ / ۰۴ / ۱۳۹۳ نیز اسقاط ضمنی حق شکایت از رای پذیرفته شده است: «در خصوص واخواهی شرکت نور آسمان با وکالت خانم سپیده ع. و نگین طالبی به طرفیت واخوانده (شرکت آگفا - گورت - ان - وی باوکالت آقایان محمد رضا م. و ف. ن.) نسبت به دادنامه شماره ۵۰۲ ..... ۹۲/۵/۳۰، صرف نظر از این که واخواهی حق است و هر حقی قابل اسقاط است که می تواند صریح یا ضمنی باشد، بنابراین چنانچه محکوم علیه در مهلت واخواهی مبادرت به تقدیم دادخواست تجدیدنظر کند از حق واخواهی عدول کرده است و باید به اعتراض او با توجه به مقررات تجدیدنظر خواهی یعنی عنوانی که خود انتخاب کرده است، رسیدگی شود ...»

## ۶- فرض غیر قابل فرجام بودن رای و اسقاط حق تجدیدنظر

در خصوص برخی دعوای در ربه قضایی اختلاف نظر وجود دارد که مالی است یا غیر مالی در صورتی که دادگاه نخستین دعوا را مالی بداند و شخص حق تجدیدنظر خواهی خود را اسقاط کند و درخواست فرجام خواهی کند، چنانچه شعبه دیوان عالی کشور بر این باور باشد که خواسته



بدیع فتحی

غیرمالی و مشمول موارد مذکور در ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیست، آیا دیوان عالی کشور باید فرجام‌خواهی را رد کند یا آن که فرجام‌خواهی را تجدیدنظرخواهی تلقی کند؟ به نظر می‌رسد که فرجام‌خواه با این علت مبنایی تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط کرد که دعوی وی قابل فرجام است لذا در صورتی که دعوا قابل فرجام نباشد اسقاط انجام شده به جهت اشتباه در قصد باطل است و دیوان عالی باید فرجام‌خواهی را تجدیدنظرخواهی تلقی کند. ملاک تبصره ۳ ماده ۳۰۶ ق. آ. د. م این امر را تقویت می‌کند. برابر این تبصره تقدیم دادخواست خارج از مهلت یادشده بدون عذر موجه قابل رسیدگی در مرحله تجدیدنظر برابر مقررات مربوط به آن مرحله است. در حقیقت هنگامی که رای به جهت گذشت قابل واخواهی نبوده و علی‌رغم این محکوم‌علیه درخواست واخواهی کرده باشد، قانون‌گذار اعلام داشته است که این امر تجدیدنظرخواهی تلقی می‌شود و برای رسیدگی به دادگاه استان باید فرستاده شود. ملاک این تبصره برای هنگامی که رای قابل واخواهی نبوده و محکوم‌علیه دادخواست واخواهی داده یا این که دادگاه به اشتباه توصیف به غیابی بودن کرده و سپس متوجه شود که رای حضوری بوده و یا آن که عذر موجه واخواه مورد پذیرش قرار نگیرد نیز قابل پذیرش است و جز قواعد عمومی شیوه‌های شکایت از رای محسوب می‌شود و در موارد مشابه همچون هنگامی که محکوم‌علیه درخواست فرجام کرده و رای قابل تجدیدنظر است اما قابل فرجام نبوده نیز باید رعایت شود.<sup>۱</sup>

## ۷- انتقادات بر رای ۸۱۹ و پاسخ آن

### ۷-۱- انتقادات

برخی از نویسندگان آئین دادرسی مدنی با نتیجه و استدلال‌های رای وحدت رویه شماره ۸۱۹ دیوان عالی کشور مخالف هستند و آن را در خور نقد و ارزیابی جدی دیده‌اند و رای شعبه بیست و یکم دیوان عالی را با قواعد آیینی مقرر در آیین دادرسی مدنی سازگارتر می‌دانند. عمده استدلال ایشان بر این است که فرجام‌خواهی رای دادگاه نخستین تنها به یکی از دو طریق قانونی به دست می‌آید؛ نخستین شیوه هنگامی می‌توان درخواست فرجام‌خواهی کرد که رای دادگاه نخستین با گذشتن مهلت تجدیدنظرخواهی قطعی شده باشد (بند ماده ۳۹۸) و یا با اسقاط حق

۱. بنگرید به: (فتحی، ۱۴۰۰)

تجدیدنظرخواهی پیش از صدور رای با توافق دو طرف (ماده ۳۳۳) و اسقاط حق تجدیدنظرخواهی از سوی یک طرف اصحاب دعوا آن هم در میانه مهلت تجدیدنظر قطعیت رای دادگاه نخستین را به همراه نمی‌آورد و از مفاد مواد ۳۳۳، ۳۶۷ و ۳۹۸ ق. آ. د. م نمی‌توان چنین نتیجه‌ای را گرفت و از طرفی اسقاط حق باید در چهارچوب قواعد آیینی صورت گیرد و نیز فرجام‌خواهی از رای دادگاه نخستین منطبق با اصل نیست و دایره تجدیدنظرپذیری را این محدودیتی که دارد نباید محدودتر کرد. (نهرینی، ۱۴۰۱: ۳۵۸-۳۶۰)

## ۲-۷- پاسخ به انتقاد:

در ماده ۳۶۷ ق. آ. د. م مقرر شده است که «آراء دادگاههای بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته قابل فرجام‌خواهی نیست مگر در موارد زیر ...» و نیز در بند ب ماده ۳۹۸ مقرر شده است که ابتدای مهلت فرجام‌خواهی به قرار زیر است: الف- برای احکام و قرارهای قابل فرجام‌خواهی دادگاه تجدیدنظر استان از روز ابلاغ. ب- برای احکام و قرارهای قابل تجدیدنظر دادگاه بدوی که نسبت به آن تجدیدنظرخواهی نشده از تاریخ انقضای مهلت تجدیدنظر.» باید توجه داشت که در تفسیر مواد قانونی باید به مجموع مواد و هدفی که از تصویب قانون و حقوق در جامعه دنبال می‌شود توجه داشت. در حقیقت یک درخت هنگامی درخت است که ریشه و برگ و شاخه و ساقه دارد. یک برگ به تنهایی خود درخت نیست و مواد قانونی در یک قانون حکم یک برگ دارند و باید با کلیت مواد و هدفی که از حقوق به طور کلی و آن قانون به نحو خاص دنبال می‌شود، روح بیابند. افزون بر این به نظر می‌رسد که دیدگاه برخی زبان شناسان که بر این باورند که معنای واژه‌ها در بستر کاربردشان مشخص می‌شود و هیچ کدام معنای مجردی ندارند، درست است.<sup>۱</sup> با این نگاه می‌توان به مواد ۳۶۷ و ۳۹۸ تفسیر متفاوتی برداشت کرد. درحقیقت که هنگامی که شخص حق تجدیدنظرخواهی خود را اسقاط کرد رای بدوی قطعیت می‌یابد و لذا از جمله شرایط ماده ۳۶۷ محقق می‌شود و با توجه به اسقاط حق تجدیدنظرخواهی دیگر رای قابل تجدیدنظر نبوده و مهلت تجدیدنظرخواهی نیز نسبت به آن پایان می‌یابد و لذا برابر بند ب ماده ۳۹۸ مهلت فرجام از تاریخ اسقاط حق تجدیدنظرخواهی آغاز خواهد شد. همچنین در آیین دادرسی مدنی ایران که بر خلاف آمد سنت و منطق حقوقی در کشورهای

۱. بنگرید به: (باطنی، ۱۳۹۶)

بدیع فتحی

صاحب سبک است، قانون گذار فرجام‌خواهی را محدود کرده است، هر امری که نظارت دیوان عالی کشور را افزایش دهد باید تقویت کرد. افزون بر این آراء قابل تجدیدنظر در عمل نه تنها محدود نیست بلکه دامنه آن باید در امور مالی باید به نصاب بالاتری افزایش یابد (ماده ۳۳۱ ق. آ. د. م). از سویی دیگر باید توجه داشت که ذات حقوق فراهم کردن شرایط یک زندگی معقول در جامعه است و منطق زندگی معقول در جامعه باید در جای جای دانش حقوق وجود داشته باشد. فرض کنید که شما وکیل یا اصیل در دعوایی هستید که حکم بر شما صادر شده است و حکم نیز از حیث ماهوی درست است اما اصول دادرسی مانند اصل حق دفاع یا اصل دادرسی علنی و ... در مورد آن نقض شده است و تصمیم گرفته‌اید که فرجام‌خواهی بهتر حقوق شما را تامین می‌کند، در این صورت اگر منتظر بمانیم تا بیست روز مهلت تجدیدنظرخواهی سپری شود چه نتیجه معقولی دارد؟ چه اثری در منصرف کردن تصمیم محکوم‌علیه دارد؟ این منتظر ماندن چه سودی به جامعه یا اشخاص درگیر پرونده می‌رساند؟ آیا یک ماده را باید کور و کر و تاریک از منطق بیرونی تفسیر کرد؟ یا حقوق‌دان باید ماده‌ای کور و کر و تاریک هم به ادارک درآورد؟ عبارت «به‌منظور تسریع» که در متن رای وحدت رویه شماره ۸۱۹ آمده است دقیقاً درک همین فرض بوده است.

## ۸- وحدت ملاک در موارد مشابه:

این پرسش وجود دارد آیا در مواردی که رای غیابی بوده شخص در مهلت وخواهی می‌تواند تقاضای تجدیدنظرخواهی یا فرجام‌خواهی کند؟ در نشست قضایی دادگاه حقوقی شیراز سالها (بیست و یک سال و اندی به تاریخ ۱۳۸۰/۰۸/۲۸) پیش از صدور رای وحدت رویه شماره ۸۱۹ این پرسش مطرح شده و اکثریت قضات در صورت اسقاط کتبی و صریح حق اعتراض وخواهی به آن پاسخ آری داده‌اند.<sup>۱</sup> به‌نظر می‌رسد که این نظر با وجود رای وحدت رویه شماره ۸۱۹ نیز قوت گرفته است.

1. <https://www.neshast.org/Home/GetPublicJSessionTranscript/75145911-49e9-46a1-8622-08d690b2866b>

## نتیجه

شکایت از رای از مقوله حق است و نه حکم، و اشخاص می‌توانند پیش از طرح دعوا نسبت به اسقاط آن توافق کنند. اگر یکی از دو طرف پیش از صدور بدون توافق و یک‌جانبه نسبت به اسقاط حق شکایت از رای صادر علیه خود اقدام کرده باشد این اسقاط از حیث تحلیلی ایقاع است و بسته به این که ایقاع را الزام‌آور بدانیم یا نه پاسخ متفاوتی دریافت می‌کنیم. اما به نظر می‌رسد که روح ماده ۳۳۳ و بند ۴ ماده ۳۶۹ ق. آ. د م این ایقاع را الزام‌آور ندانسته است و حتی اگر شخص پس از صدور رای نیز حق شکایت خود را یک‌جانبه اسقاط کرده باشد در صورتی که شخص دیگر در خلال مدت نسبت به رای شکایت کند، وی نیز می‌تواند با نادیده گرفتن اسقاط خود راه شکایت مناسب از رای را درپیش گیرد. از آن رو که شکایت از رای حق است، اشخاص می‌توانند در صورت وجود حق شیوه‌های مختلف شکایت از رای در راستای اصل تسلط در دادرسی مدنی شیوه‌ای را که مناسب می‌دانند، انتخاب کنند. انتخاب یک شیوه از رای علی‌الأصول به منزله اسقاط شیوه دیگر است. در متن رای وحدت رویه شماره ۸۱۹ دیوان عالی کشور هم اسقاط صریح شرط توسل به شیوه‌ای دیگر نیامده است و به نحو مطلق اسقاط پذیرفته شده است هر چند در گزارش آراء مورد اختلاف محکوم علیه آرا به طور صریح حق شکایت تجدیدنظرخواهی را اسقاط کرده‌اند. ملاک این رای برای موارد مشابه مانند طرح درخواست تجدیدنظر در مهلت و خواهی قابل اعمال است. در این رای در عین حال جمله «منافاتی با حقوق طرف دیگر ندارد» نیز آمده که ناهمگون و نامرتب است.

## منابع:

### الف- کتابها و مقالات فقهی و فارسی

۱. منیه الطالب المؤلف: تقرير بحث النائینی، للخوانساری الجزء: ۱، الطبعة: الأولى سنة الطبع: ۱۴۱۸  
المطبعة: الناشر: مؤسسه النشر الإسلامی التابع لجماعه المدرسين بقم، ملاحظات: تقریرات المحقق المیززا  
محمد حسین النائینی (وفاه ۱۳۵۵)
۲. شمس، عبدالله، دادرسی مدنی، ج ۲ پیشرفته، انتشارات دارک، چاپ چهل و پنجم، زمستان ۱۳۹۹.
۳. نهرینی، فریدون، آیین دادرسی مدنی، ج ۴، گنج دانش، ۱۴۰۱.
۴. محسنی، حسن، شکایت از رأی مدنی در خلال مهلت طریقه شکایت دیگر و مقوله اسقاط حق شکایت، مجله  
حقوق خصوصی، شماره ۲، مهر ۱۳۹۸.
۵. فتحی، بدیع، جزوه قواعد عمومی شکایت از رای، تقریرات کلاسی درس دادرسی مدنی، کارشناسی ارشد،  
دانشگاه علامه طباطبایی، نیمسال دوم ۱۴۰۰.
۶. باطنی، محمد رضا، زبان و تفکر: مجموعه مقالات، نشر آگاه، چاپ دوازدهم، ۱۳۹۶.

### ب- لاتین

7. Laurence Flise (Auteur), Emmanuel Jeuland (Auteur), Le procès est-il encore la chose des parties ?, Editeur : IRJS Editions, Collection : Bibliothèque de l'Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne - André Tunc, tome 65, 2015.
8. Jacques Pellerin, Droit et pratique de la procédure civile, Droit d'appel, Sous la direction de Serge Guinchard, Dalloz, 2021-2022.

### پ- سایتها

9. [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_1c/LEGIARTI000006410138](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_1c/LEGIARTI000006410138)
10. [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_1c/LEGIARTI000006410885](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_1c/LEGIARTI000006410885)
11. <https://www.neshast.org/Home/GetPublicJSessionTranscript/065f8e24-f22d-46f8-0b20-08d6bfbef1bca>
12. <https://www.neshast.org/Home/GetPublicJSessionTranscript/75145911-49e9-46a1-8622-08d690b2866b>

**Waiver of the right to Appeal a Judgement;  
A Critique on the Binding Precedent No. 819 of the Supreme Court  
(April 5, 2022)**

**Badie Fathi<sup>1</sup>**

**Abstract**

All persons affected by a judgement, if they do not waive their right, have the right to appeal according to the principle of succumbence (the rule that the losing party in a lawsuit may appeal to a higher court). In cases the judgement debtor has the right to choose several ways to object to a judgement, he may choose one way within the deadline of the other way, which has not yet reached its deadline. For example, he files an appeal to an appellate court or the Supreme court during the stage of objection against a judgement in default, or during the deadline set for filing an appeal to the appellate court, files an appeal to the Supreme Court. In this case, the question arises as to whether this is acceptable from the perspective of procedural law or not. The Supreme Court, in its binding precedent No. 819 dated April 5, 2022 regarding a judgement debtor that filed an appeal to the Supreme Court in a deadline set for appealing to an appellate court, correctly accepted the appeal to the Supreme Court. Therefore, it obliges the branches of the Supreme Court to not consider filing an appeal to the Supreme Court as equivalent to an appeal to an appellate court, contrary to the prevailing practice at the time of rendering the binding precedent decision. This decision has been criticized by a number of jurists, and is beset by questionable aspect as well, and the main question involving the implicit waiver of the right to object in one way and adopt another way, as well as application of analogy to similar cases.

**Keywords:** *waiver of the right to appeal a judgment, unilateral waiver, bilateral waiver, implied submission, explicit submission.*

---

1. Assistance Professor at Department of Private and Economic Law, Faculty of Law and Judicial Science, University of Allammeh Tabtabai, (Email: bazm.2636@yahoo.com)