

## ترازی اصحاب دعوا در پایان دادن به دادرسی مدنی

میثم اکبری دهنو\* - مرتضی شهبازی نیا\*\*

(تاریخ دریافت: ۹۳/۳/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۹۳/۹/۱۸)

### چکیده

یکی از مباحثی که امروزه ذهن متفکرین حقوق دادرسی را به خود معطوف داشته است، رویکرد «قراردادی کردن دادگستری» است؛ این رویکرد با مخیرانه تفسیر نمودن مقررات قانون آیین دادرسی مدنی قائل به افزایش ابتکار عمل اصحاب دعوا، در این شعبه است. در این مقاله با عنایت به چنین رویکردی، پایان دادرسی مدنی را مورد بحث قرار دهیم.

اصحاب دعوا می‌تواند به وسیله «طرق جایگزین حل اختلاف» و یا «اختتام توافقی دادرسی مدنی» و یا «الزام به رأی دادگاه» با ترازی یکدیگر به دادرسی مدنی پایان دهند. در باب قسم دوم و خصوصاً قسم سوم کمتر سخن به میان آمده است؛ در قسم دوم اصحاب دعوا با توافق یکدیگر دادرسی مدنی را مسترد می‌نمایند. در قسم سوم نیز اصحاب دعوا به صورت صریح (و با اسقاط حق خویش در شکایت از رأی) و یا ضمنی (از طریق توافق در زمینه التزام به نظریه‌ی کارشناسی) درصدد پایان دادن به دادرسی مدنی هستند.

کلید واژگان: دادرسی مدنی، اصحاب دعوا، اراده مشترک، مختوم نمودن دعوا.



## ۱- مقدمه

اراده واژه‌ای عربی از ریشه «رود» است و لغت‌دانان، معادل فارسی آن را «خواستن، خواسته، میل، قصد و آهنگ» نوشته‌اند. (دهخدا، ۱۳۷۲، ص ۱۶۰۵) در بُعد حقوقی، اراده به معنی «حرکت نفس به طرف کاری معین پس از تصور و تصدیق منفعت آن» تعریف شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ص ۲۴)

در حقوق خصوصی (برخلاف حقوق عمومی) این اراده آزاد و خلاق افراد است که روابط حقوقی را پدید آورده و بدان سامان می‌دهد. (پوراستاد، ۱۳۸۷، ص ۱۰۱) تجلی این تفکر (حکومت اراده در حقوق مدنی) در قوانین داخلی به وضوح قابل رؤیت است؛ به‌طور مثال ماده ۱۰ ق. م، گواه این مدعای است.

در حقوق دادرسی مدنی برخلاف دیگر شقوق حقوق خصوصی، از اراده و میزان آزادی آن، کمتر سخن به میان آمده است، به‌طور کلی تجلی اراده طرفین دعوا در جریان دادرسی مدنی به دو شیوه متصور است: الف) اراده یکجانبه‌ی اصحاب دعوا،<sup>۱</sup> ب) اراده مشترک اصحاب دعوا.<sup>۲</sup> در قسم اول، اراده هر کدام از طرفین دعوا به صورت یکجانبه در جریان دادرسی تأثیرگذار می‌شود، اما نوع عالی از تجلی اراده در فرآیند دادرسی مدنی، اراده‌ای است که ماحصل توافق اصحاب دعوا است، که ما آن را «اراده مشترک اصحاب دعوا» می‌نامیم.<sup>۳</sup> توضیح آن که طرفین دعوا با یکدیگر توافق نموده و ترتیباتی را برای دعوی خویش مهیا نمایند.

تمام بحث بر سر این مطلب است که آیا در حقوق دادرسی مدنی نیز آزادی اراده می‌تواند به مانند سایر حوزه‌های حقوق خصوصی مورد تفسیر واقع شود؟ در بادی امر ممکن است گفته شود که اتکاء این شاخه از حقوق به اراده دولت منجر به تضعیف اراده اشخاص خواهد شد؛ چه آن که اراده دولت به‌عنوان فصل‌کننده‌ی خصومت، موجب کم‌رنگ گشتن اراده اشخاص، خواهد شد. (اکبری دهنو، ۱۳۹۲، ص ۴۳). وانگهی، برای پی‌بردن به بنیان‌های کاربرد اراده‌ی اصحاب دعوا در دادرسی مدنی، می‌بایست جوانبی را مورد التفات قرار داد:

1. Unilateral will of the parties litigants

2. Common will of the parties litigants

۳. با وجود این که در حقوق ما در تألیفاتی معدود اراده یکجانبه اصحاب دعوا، از سوی پاره‌ای از اندیشمندان دادرسی مورد بررسی واقع شده است. اما حوزه اراده مشترک اصحاب دعوا بدیع باقی مانده است. از این بدعت نمی‌بایست هراسید، بلکه می‌بایست با نگارش تألیفاتی، بستر این نهاد نوپا را در نظام حقوقی خویش مهیا نمود. و از کارآیی اراده صاحبان دعوا بر سیر دادرسی مدنی بیشتر سخن گفت.

۱- درخواست‌های اصحاب دعوا؛ در دادرسی مدنی اراده‌ی اصحاب دعوا می‌تواند در قالب درخواست‌های ایشان در مقام شروع، جریان، پایان دادرسی مدنی تجلی یابد.<sup>۱</sup>

۲- تکمیلی بودن مقررات در حقوق دادرسی مدنی؛ وجود پاره‌ای از زمینه‌ها (که پاره‌ای از حقوق دانان با التفات به آن مشتاق به پنداشتن این شعبه از حقوق در زیرمجموعه‌ی حقوق عمومی شده) نمی‌تواند مانع از الحاق حقوق دادرسی مدنی به حقوق خصوصی شود. چرا که در همین دسته از قواعد و مقررات به ظاهر غیرقابل تخطی اراده اصحاب دعوا مؤثر است؛ از جمله آن‌که:

- شروع و پایان دادرسی مدنی در اختیار طرفین است؛
- می‌توان مورد دعوی مدنی را (هم چون شیئی قابل انتقال) به دیگری انتقال داد؛
- بخش اعظم و قابل توجهی از اعمال دادرسی منوط به درخواست و اراده اصحاب دعوی مدنی است؛ هم چون درخواست تأمین خواسته، درخواست جلب شخص ثالث.

از این رو به عقیده ما در این شعبه از حقوق حقوق خصوصی، به مانند سایر شعب حقوق خصوصی اصل بر آن است که مقررات به صورت مخیره مورد تفسیر واقع شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸، ش ۴)

۳- مالکیت اصحاب دعوا بر دعوی مدنی؛ از آنجایی که دعوی مدنی با ابتکار اصحاب دعوا آغاز می‌شود و با اختیار ایشان قابل پایان دادن است، می‌توان دعوی مدنی را هم چون شیئی پنداشت که در مالکیت و قبضه‌ی استیلای ایشان است. (پوراستاد، ۱۳۸۷، ص ۱۰۲)<sup>۲</sup>

در یک تقسیم‌بندی کلی، می‌توان سه مقطع زمانی، برای دادرسی مدنی را را متصور گشت:

۱- مقطع زمانی مربوط به آغاز دادرسی مدنی؛

۲- مقطع زمانی مربوط به جریان دادرسی مدنی؛

۱. یکی از حقوق دانان از این امر به «اصل درخواست» یاد می‌کنند. (پوراستاد، ۱۳۸۷، ص ۱۰۳)

۲. امروزه بسیاری از نظام‌های حقوق دادرسی مدنی پیشرفته جهان، با توسعه‌ی نقش اراده اصحاب دعوا در دادرسی مدنی و قائل گشتن به تکمیلی بودن مقررات در این حوزه رویکرد «قراردادی کردن دادگستری» را مطرح نموده‌اند؛ این رویکرد، برخاسته از دیدگاهی است که در طی آن به بررسی امکان نفوذ قرارداد (به‌عنوان عالی‌ترین نوع توافق و تجلی اراده در حقوق دادرسی) در سیر دادرسی مدنی می‌پردازد. (Cornu, 2007, pp: 241-255) به‌طور مثال در حقوق دادرسی آمریکا با استناد به ماده ۲۶ قواعد آیین دادرسی مدنی فدرال، دادگاه می‌بایست در ابتدای دادرسی با لحاظ نمودن توافق اصحاب دعوا مبادرت به تعیین ادله مورد نیاز دعوا نماید؛ در نتیجه فرضاً در این نظام ممکن است اصحاب دعوا تنها اسناد کتبی را برای اثبات دعوی خویش برگزینند. (HAZARD et al, 1993, 103)



### ۳- مقطع زمانی مربوط به پایان دادرسی مدنی.

در این نوشتار، با عنایت به تعریف مطروحه از اراده مشترک، و نیز با التفات به تقسیم‌بندی فوق، درصدیم که حدود و کارایی اراده مشترک اصحاب دعوا را در مقطع پایان دادرسی مدنی را به بحث بنشینیم.

### ۲- تقسیم مطالب

در حقیقت مسأله مورد بحث در مقاله حاضر بررسی حدود کارایی اراده مشترک اصحاب دعوا (توافق) ایشان در پایان دادن به دادرسی مدنی است. نکته‌ای که ما را به سوی بحث در این وادی رهنمون می‌کند؛ همانا مالکیت اصحاب دعوی مدنی بر دعوی مدنی است، وانگهی قائل گشتن به این مبنا که همان اراده‌ای که در زمانی نسبت به خلق دادرسی مدنی اقدام می‌نماید، در زمانی نیز برای پایان آن چاره‌جویی نموده و ترتیبی را برای ان تدارک ببیند فرض ممکن و البته قابل دفاعی خواهد بود.<sup>۱</sup>

دادرسی مدنی به وضعیتی اطلاق می‌شود که در طی آن آن نماینده‌ای از طرف حاکمیت (دادرس) با بهره‌گیری از پاره‌ای از سازوکارهای شکلی و ماهوی توسط مقنن، در پی رفع خصومت‌های مدنی میان متنازعین است. در چنین وضعیتی ترازی اصحاب دعوا به‌عنوان صاحبان دعوا، در سه حوزه می‌تواند به دادرسی مدنی پایان دهند:

الف) در مواردی اصحاب دعوا طرق جایگزینی را برای حل اختلاف خویش برگزیده و درصد پایان دادن به دادرسی مدنی هستند. در این طریق، طرفین دعوا توافقاً به وسیله‌ی طرقی نظیر حل و فصل مسالمت‌آمیز حل اختلافات و داوری، در صدد پایان دادن به دادرسی مدنی هستند.

ب) در موارد دیگری اصحاب دعوا بدون التفات به طرق جایگزین و از طریق اختتام توافقی دعوا یا به تعبیر قانونی آن «استرداد دعوا» درصد دست‌یابی به هدف خویش و پایان دادن به دادرسی مدنی خواهند بود

۱. وانگهی وقوف یافتن به اراده مشترک اصحاب دعوا در مورد پایان دادرسی مدنی بسیار راحت‌تر از آغاز دادرسی مدنی است؛ چه آن‌که آغاز دادرسی مدنی همواره معلول اقدامات یکجانبه یکی از طرفین اختلاف است، و از این مراجعه به دادگستری نیازی به توافق طرفین ندارد؛ لیکن پایان دادن به دادرسی مدنی علی‌القاعده مستلزم توافق اصحاب دعواست. (غمامی و محسنی، ۱۳۹۱، ص ۲۰۴)



ج) و سرانجام مواردی نیز اصحاب دعوا، از طریق ملتزم نمودن خویش به رأی دادگاه درصدد پایان دادن به دادرسی مدنی هستند.<sup>۱</sup>

### ۳- اراده مشترک طرفین دعوا در طرق جایگزین دادرسی مدنی

همواره مطلوب قانون گذار بر آن بوده است که اختلافات حقوقی به وسیله‌ی طرقی غیر از نهاد حکومتی دادگستری مورد حل و فصل واقع شود. (Jones, stychin, 1999, p: 333)؛ و از حقوق دانان داخلی: شهبازی نیا، پیشین، ۳۵). تحمیل هزینه‌های کمتر، اتلاف وقت کمتر، التزام بیش تر به ترتیب اتخاذ شده برای حل و فصل اختلاف از مزایای برشمرده شده برای تمسک به این روش هاست. (عرفانی پور، ۱۳۷۸، ص ۲۱) مراد از روش‌های جایگزین حل اختلافات که به اختصار ADR<sup>۲</sup> نامیده می‌شود، هر آیین یا روشی، جهت حل و فصل دعاوی میان اشخاص به استثنای دادرسی قضایی است، که در طی آن درصدد پایان دادن به دادرسی مدنی هستند. ممکن است ایراد شود که اساساً در طرق جایگزین دادرسی، اطلاق پایان دادن به دادرسی مدنی محل ایراد است، چه آن که در این طرق، به واسطه نفس حصول توافق در جایگزینی رسیدگی غیرقضایی به جای رسیدگی قضایی، نزاعی از طرفین پایان نمی‌یابد تا این طرق را به عنوان یکی از مصادیق پایان دهنده به دعوا احتساب شود؟

چنین ایرادی با عنایت به تعریف مطروحه از دادرسی مدنی قابل مرتفع شدن است، چه آن که علاوه بر دعوا، راه کار حاکمیت در راستای حل دعوا در قالب گماردن دادرس رکن دیگر دادرسی مدنی خواهد بود، در حقیقت همان گونه که در تعریف دعوا گفته شده است، دعوی مدنی عبارت است از مراجعه شخصی به دادگاه‌های دادگستری و ادعای حقی از طرف او علیه دیگری به جهتی از جهات قانونی و ابلاغ قانونی آن به خواننده و شروع رسیدگی بدان در دادگاه. (هرمزی، ۱۳۹۲، ص ۱۲) نتیجتاً آن که ترازی اصحاب دعوا در پایان دادن رسیدگی

۱. در این رهگذر و برای تقسیم مباحث می‌توان تقسیم‌بندی‌های دیگری را نیز به دست داد؛ با این توضیح که گاه ترازی اصحاب دعوا به فوریت دادرسی مدنی را پایان می‌دهد مانند سازش اصحاب دعوا و یا استرداد دعوا. و گاه ترازی اصحاب دعوا به فوریت دادرسی مدنی را پایان نمی‌دهد و یا در مواردی اصحاب دعوا به صورت معلق و در مواردی نیز به صورت منجز توافق به پایان دادرسی می‌نمایند. به هروی تفصیل جزئی بحث، موجب شد که تقسیم‌بندی نخست ملاک قرار گرفته و با عنایت بدان مطالب را مورد تشریح قرار دهیم.

دادرسی نتیجه‌ای جز پایان دادن به دادرسی مدنی دربر نخواهد داشت، چه آن‌که دادرسی مدنی یکی از ارکان خود (دادگاه) را از دست داده است.<sup>۱</sup>

در یک تقسیم‌بندی روش‌های جایگزین حل اختلاف به انواع مختلفی تقسیم‌بندی می‌شود؛ که از آن جمله می‌توان به میانجی‌گری،<sup>۲</sup> حل و فصل کدخدانمشانه اختلاف، سازش، داوری، میان‌داوری،<sup>۳</sup> و مدالوا<sup>۴</sup> اشاره نمود.

هرچند از میان روش‌های فوق، سازش و داوری بیشتر در ایران شناخته شده است، اما باید توجه داشت که مقررات موجود دلالتی بر منع استفاده از روش‌هایی دیگر ندارند؛ چرا که پاره‌ای از این روش‌ها (نظیر، حل و فصل کدخدانمشانه‌ی اختلاف، میان‌داوری و مدالوا) چنانچه براساس توافق طرفین منتهی به رأی لازم‌الاتباع گردند، حسب مورد در حکم سازش و یا داوری بوده و مشمول مقررات مربوطه در قوانین موضوعه می‌شوند. (اسکندری، ۱۳۸۴، ص ۳۲) با توجه به مراتب فوق، طریق سازش و داوری را به‌عنوان مهم‌ترین راهکارهای شناخته شده که اصحاب دعوا توافقاً به دادرسی مدنی پایان می‌دهند را مطالعه می‌کنیم،<sup>۵</sup> در ادامه این بحث از کارشناسی به‌عنوان حل و فصل کننده دعوا صحبت به میان خواهد آمد.

## سازش

به موجب ماده ۱۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی «در هر مرحله از دادرسی مدنی طرفین می‌توانند دعوی خود را به طریق سازش خاتمه دهند». در یک تقسیم‌بندی می‌توان انواع سازش را به سازش قبل از اقامه دعوی حقوقی و سازش بعد از اقامه دعوا تقسیم نمود.<sup>۶</sup>

۱. اختلاف اللوازم یدل علی اختلاف الملزومات.

۲. Mediation: این طریق ترتیبی است که در طی آن شخص ثالث بی طرفی به طرفین دعوا کمک می‌کند تا به یک راه حل دوجانبه دست یابند. به این نکته می‌بایست توجه نمود که در این روش شخص ثالث فقط درصدد تسهیل روند توافق میان اصحاب دعوا است.

۳. این آیین ترکیبی از داوری و میانجی‌گری است.

۴. این آیین ترکیبی از میانجی‌گری و داوری بر اساس آخرین پیشنهاد است.

۵. بحث پیرامون هر یک از این طرق، مجلدات خاص خود را می‌طلبد، و در این مقاله (که به ضرورت از زیاده‌نویسی می‌بایست اجتناب شود) درصدد بحث تفصیلی پیرامون این طرق نیستیم، و به ذکر مباحثی در ارتباط با هر یک بسنده می‌شود.

۶. نوع اول تخصصاً از بحث ما نیز خارج است چه آن‌که همان‌گونه که در ابتدای فصل گفته شد، بحث ما بررسی آن دسته از مواردی است که اصحاب دعوا با توافق خویش مترصد پایان دادن به «دادرسی مدنی» هستند، واضح است در سازش قبل از اقامه دعوا هنوز دادرسی مدنی به معنای واقعی و صحیح خود آغاز نشده است که طرفین با توافق خویش درصدد پایان دادن بدان باشند.



با التفات به ماده ۱۸۰ ق. آ. د. م. سازش پس از اقامه دعوا می‌تواند در دادگاه و یا خارج از دادگاه باشد.

سازش در دادگاه: چنین امکانی برای توافق اصحاب دعوا فقط تا زمانی است که دعوا در جریان باشد، هم چنین تصریح واژه دادگاه در ماده ۱۸۰ ق. آ. د. م. این عقیده را در بین دادرسی دانان پدید آورده است که امکان متمسک گشتن اصحاب دعوا به سازش در مرحله فرجامی نمی‌تواند ممکن باشد.<sup>۱</sup>

سازش در خارج از دادگاه: این سازش به سه طریق ممکن است؛ ۱- سازش از طریق مأمورین تنظیم سند رسمی؛<sup>۲</sup> ۲- سازش به وسیله اصحاب دعوا و در قالب سند عادی؛<sup>۳</sup> ۳- سازش به وسیله داور.<sup>۴</sup>

سازش نامه همانند آراء دادگاه‌ها به اجرا گذاشته شده و به هیچ روی قابلیت تجدیدنظر خواهی، فرجام خواهی، اعاده دادرسی، اعتراض ثالث را ندارد.<sup>۵</sup> با تنظیم سازش نامه،

۱. راه کار این دسته از این حقوق دانان این است که دیوان می‌بایست پرونده را برای تنظیم صورت جلسه به دادگاه عودت دهد. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۴۹۱/۲) با وجود این در لایحه اصلاح قانون دادرسی مدنی تهیه کنندگان در گامی مثبت و البته هم سو در راستای معد نمودن بستر تجلی اراده مشترک اصحاب دعوا در طول تمام مراحل دادرسی، با الحاق ماده ۱۷۸ مکرر به پیش‌بینی ترتیبی برای امکان سازش اصحاب دعوا در مرحله فرجامی پرداخته شد و در این ماده پیشنهادی چنین می‌خوانیم: «هرگاه دعوا در مرحله فرجامی در حال رسیدگی باشد، طرفین می‌توانند نتیجه سازش خود را به دادگاهی که حکم از آن فرجام خواهی شده است و یا پس از نقض به موضوع رسیدگی می‌کند، تقدیم کنند. در این صورت دادگاه مطابق ماده ۱۸۴ این قانون مبادرت به صدور گزارش اصلاحی می‌نماید. و در صورتی که موضوع در دیوان عالی کشور باشد، نسخه‌ای از گزارش اصلاحی را به دیوان عالی کشور ارسال می‌نماید. دیدان عالی کشور پس از وصول گزارش اصلاحی قرار رد دادخواست فرجامی را صادر می‌نماید. در هر صورت حکمی که پس از تاریخ سازش و پیش از وصول گزارش اصلاحی به دیوان عالی کشور صادر شود اثری نسبت به اصحاب دعوا نخواهد داشت.»

۲. ماده ۱۸۱ «هرگاه سازش در دفتر اسناد رسمی واقع شده باشد، دادگاه ختم موضوع را به موجب سازش نامه در پرونده مربوط قید می‌نماید و اجرای آن تابع مقررات راجع به اجرای مفاد اسناد، لازم الاجرا خواهد بود.»

۳. در این قسم از سازش، اصحاب دعوا در خارج از دادگاه و در قالب یک سند عادی مبادرت به اتخاذ ترتیبی برای پایان دادن به دعوا می‌نمایند. البته در این حالت لازم است که طرفین در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار نمایند. حضور طرفین در دادگاه موضوعیت داشته و فی المثل نمی‌توان با این استدلال که به موجب ۲۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی اقرار اصحاب دعوا ممکن است به موجب لایحه‌های تقدیمی به دادگاه صورت گیرد، قائل به این فرض شد که اقرار طرفین به صلح نامه می‌تواند به موجب لایحه باشد.

۴. در این خصوص در ماده ۴۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی چنین می‌خوانیم: «در صورتی که داوران اختیار صلح داشته باشند می‌توانند دعوا را با صلح خاتمه دهند. در این صورت صلح‌نامه‌ای که به امضای داوران رسیده باشد معتبر و قابل اجراست.»

۵. رویه‌ی قضایی نیز به صورت قاطعی به این ترتیب پای‌بند است. فی المثل شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در رأی شماره ۸۲۱ مورخه ۱۳۹۰/۶/۲۳ با این استدلال که دادنامه بدوی بر مبنای سازش صادر شده است، عقیده بر رد تجدیدنظر خواهی، تجدیدنظر خواه نموده است.



چنین مفروض می‌شود که اختلاف متخاصمین حل و فصل گردیده، و از این رو دیگر مجالی برای طرح مجدد دعوای مختوم شده به سازش، باقی نخواهد بود. رویه قضایی به صورت قاطعی به این عقیده قائل است.<sup>۱</sup>

در اصول آیین دادرسی مدنی فراملی نیز این مهم مورد توجه بوده و در اصل ۲۴ به مقوله سازش پرداخته شده است.<sup>۲</sup> قید «ضمن احترام...» در ابتدای اصل مؤید این نکته مهم است، که دادگاه نمی‌بایست اصحاب دعوا را به سازش مجبور نماید. (PRINCIPLES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE, 2004, p: 234) امکان سازش میان متخاصمین پیش از محاکمه اصلی یکی از انگیزه‌های اصلی پیش‌بینی مرحله پیش محاکمه در پاره‌ای از نظام‌های حقوقی بوده است. نظام حقوقی فرانسه از زمره نظام‌هایی است که به تأسی از چنین دیدگاهی مبادرت به دو مرحله‌ای نمودن دادرسی‌ها نموده است. در حقیقت یکی از اختیارات مهم قضایی آماده‌ساز در مرحله پیش محاکمه اختیار سازش طرفین دعواست. (Gunichard, 1999, p: 510)

## داوری

نوع عالی از تجلی از اراده مشترک اصحاب دعوا در دادرسی مدنی مقوله داوری است، به گونه‌ای که در تفسیر مقررات مربوط به داوری می‌بایست اصل اصل بر تخییری بودن قواعد گذاشته شود.

مقنن در ماده ۴۸۹ آیین دادرسی مدنی مواردی را مورد احصاء قرار داده است که در آن‌ها رأی داوری باطل بوده و قابلیت اجرایی ندارد، حال سؤال مطرح این است که آیا در این ماده

۱. به‌طور مثال شعبه ۱۵ دادگاه حقوقی تهران در رأی شماره ۴۴۵/۲۳۱ مورخه ۱۳۸۲/۸/۳ به رد دعوای خواهان به جهت مسبق بودن آن دعوا به سازش رأی داد هم‌چنین بنگرید به رأی شماره ۸۸۴ مورخ ۱۳۱۰/۷/۸ دیوان عالی کشور که در استدلالی مشابه قائل به این نظر شده است. (بروجردی عبده، پیشین، ص ۹۴)

۲. مطابق این اصل: ۱-۲۴: دادگاه ضمن احترام به حق طرفین جهت پیگیری دعوای خود، تا حدی که به طور متعارف ممکن است، باید اصحاب دعوا را به سازش ترغیب کند. ۲-۲۴: دادگاه باید در هر مرحله از رسیدگی، همکاری اصحاب دعوا در توسل به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف را تشویق کند. ۳-۲۴: اصحاب دعوا، هم پیش از طرح دعوا و هم پس از آن، باید برای تلافی متعارف جهت دستیابی به سازش همکاری کنند؛ دادگاه می‌تواند حکم به پرداخت هزینه‌های دادرسی را به گونه‌ای تعدیل کند که گویای عدم همکاری نامتعارف یا شرکت با سوء نیت یکی از طرفین در تلاش‌های مربوط به سازش باشد.



نصی آمره از سوی مقنن مورد انشاء قرار گرفته است؟ ثمره بحث به امکان توافق اصحاب دعوا برای عدول از موارد احصاء شده و یا به تعبیر دیگر در میزان تأثیر اراده مشترک اصحاب دعوا در مقوله داوری، باز می‌گردد.

به نظر می‌رسد که می‌بایست به عقیده‌ای قائل بود که در طی آن اعمال ضمانت اجرایی مندرج در صدر ماده ۴۸۹ فقط در صورتی ممکن است که اصحاب دعوا بدان معترض و ایراد نموده باشند. در حقیقت با تأمل در مفاد مواد ۴۸۹ و ۴۹۰ ق. آ. د. م. می‌توان به این نکته ظریف نائل آمد که ایرادات مطروحه در ماد ۴۸۹ به دو دسته تقسیم می‌شوند:

۱- ایراداتی که تأثیرگذاری آن‌ها منوط به اعتراض اصحاب دعوا نیست.

۲- ایراداتی که تأثیرگذاری آن‌ها منوط به اعتراض اصحاب دعوا است.

در مورد ایرادات دسته اول، دادگاه می‌بایست رأساً از ترتیب اثر دادن به رأی داور اجتناب نماید؛ خواه اعتراضی در موعد مقرر از سوی اصحاب دعوا به عمل آمده باشد، و خواه در موعد مقرر اعتراضی از سوی اصحاب دعوا به عمل نیامده باشد. شقوق ۱ و ۲ و ۵ ماده ۴۹۰ از این دسته‌اند. در مورد شق ۶ ماده ۴۸۹ نیز می‌بایست میان داورانی که عزل آن‌ها از سمت داوری منوط به ایراد طرفین است (موضوع ماده ۴۶۹ ق. آ. د. م.) و هم‌چنین داورانی که دادگاه از ابتدا می‌بایست از برگزیدن آن‌ها به سمت داوری احتراز نماید خودداری نماید؛ (موضوع ماده ۴۶۶ ق. آ. د. م.) تفاوت قائل شد؛ چه آن‌که ایرادات دسته اول مربوط به داوران دسته دوم و ایرادات دسته دوم مربوط به داوران دسته اول است.<sup>۱</sup>

هم‌چنین چنان‌چه طرفین دعوا به رأی داور که با خروج از حدود اختیارات خویش مبادرت به صدور رأی نموده است اعتراضی به عمل نیاوردند، چنین مفروض می‌شود که با توفیق ضمنی خویش قائل به توسعه اختیارات داور شده‌اند.<sup>۲</sup>

۱. موضع آراء قضایی در این مورد، موضع منسجمی نیست، به‌طور مثال شعبه ۵ دادگاه حقوقی همدان در رأی شماره ۷۶۵/۲۲ مورخ ۱۳۸۴/۱۳/۵ نفس خروج رأی داور از مدت معینه را موجب بطلان رأی داور می‌داند. با این وجود شعبه ۱۱۵۸ محاکم حقوقی تهران در رأی شماره ۳۳۴ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۲ با این استدلال که «اعتراضی نسبت به صدور رأی داور در خارج از مدت معینه به عمل نیامده است...» رأی داور را قابل اجرا توصیف می‌نماید.

۲. اداره حقوقی قوه قضائیه نیز در نظریه‌ی ۷/۳۷۴۹ مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۸ که همسو با رهیافت ارائه شده است چنین ابراز عقیده می‌نماید: «... مادام که درخواست ابطال رأی داور از جانب یکی از طرفین دعوا مطرح نشده است دادگاه مکلف است که طبق ماده ۴۸۸ به درخواست ذی نفع رأی داور را به موقع به اجرا گذارد و نمی‌تواند به استناد به این که رأی داور مشمول ماده ۴۸۹ قانون مزبور است رأی مزبور را باطل و غیرقابل اجراء بداند درخواست اصدار اجرائیه را رد کند».

متقابلاً چنان چه تخطی داور از جمله مواردی باشد که در هر حالتی موجب غیرقابل اجرا بودن رأی داور می‌شود، عدم ایراد طرفین بی تأثیر است.<sup>۱</sup>

نکته جالب این که از جمله اختیارات طرفین دعوا در داوری این است که اگر طرفین دعوا حق اعتراض به رأی داور را از خود ساقط نموده باشد آیا امکان متوسل شدن به اعتراضات پیش‌بینی شده در ماده ۴۸۹ برای آن‌ها ممکن است و یا خیر؟

به نظر می‌رسد که سلب حق اعتراض نسبت به رأی داور نمی‌تواند ناظر بر حق اعتراض به ایرادات مطروحه در ماده ۴۸۹ ق. آ. د. م. باشد؛ از این رو همان گونه که اداره حقوقی در نظریه ۷/۲۹۷۲ مورخ ۱۳۸۰/۵/۳۰ اظهار داشته است «... چنان چه طرفین حق اعتراض به رأی داور را از خود سلب نموده باشند ولی رأی داور و یا داوران مشمول یکی از موارد مندرج در ماده ۴۸۹ باشد به استناد ماده ۴۹۰ همین قانون ذی‌نفع می‌تواند نسبت بدان اعتراض نمایند».<sup>۲</sup>

هر چند در اصول آیین دادرسی مدنی صراحتاً از استحقاق اصحاب دعوا برای ارجاع دعوا به داوری سخن به میان نیامده است. با وجود این در شق ۲ از اصل ۲۴ به‌عنوان قاعده دادگاه را مکلف نموده است که در هر لحظه امکان بهره‌مندی اصحاب دعوا را از شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف ممکن بگرداند. همان گونه که گفته شد که یکی از مصادیق برشمرده شده برای شیوه‌های جایگزین حل اختلاف داوری است.

### کارشناسی

در رهگذر حل اختلافات حقوقی میان اصحاب دعوا، استفاده از نظر شخصی که پیرامون حق مورد اختلاف دارای تخصص باشد از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. شیوه سنتی استفاده از نظر کارشناسی در حل اختلافات ارجاع دعوا از سوی دادگاه به کارشناس و سپس بهره‌برداری از نظر کارشناسی در صدور رأی ماهوی صادره از دادگاه است. در حقیقت در این روش نظر کارشناس به صورت غیرمستقیم در حل اختلاف اصحاب دعوا مؤثر خواهد بود.

۱. شعبه ۶ دیوان عالی کشور در دادنامه ۲۰۸۸ مورخ ۱۳۲۷/۱۲/۱۷ به درستی این مطلب را مطرح نموده است. مطابق این رأی «به موجب ماده ۶۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی (۴۸۹ قانون کنونی) در صورتی که رأی داور خلاف قوانین موجد حق باشد خودبه‌خود باطل و غیرقابل اجراست...».

۲. شعبه ۸ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۶۵۶ مورخ ۱۳۲۵/۴/۱۶ با استدلالی مشابه چنین رأی می‌دهد: «بافرض این که حق اعتراض به رأی داور اسقاط شده باشد این امر مانع از آن نیست که بعد از صدور رأی داور یکی از طرفین ابطال رأی داور را در مورد ماده ۶۶۵ (۴۸۹ کنونی) ق. آ. د. م. را درخواست نمایند...».



اما در روش جدید بهره‌گیری از نظر کارشناسی در حل اختلاف، که مورد اقبال روزافزون نهادها و مؤسسات اقتصادی مختلف در دنیا قرار گرفته شده است دیگر کارشناسی را نمی‌توان معلول خواست مقام قضایی نبوده و برخلاف شیوه سنتی استفاده از نظر کارشناسی، با توافق اصحاب دعوا نظر کارشناس به صورت مستقیم در مقام حل اختلاف به کار گرفته می‌شود. (mistelish, 2001, p: 203) در چنین حالتی به نظر کارشناس «حکم کارشناسی» اطلاق می‌شود. اصولاً حکم کارشناسی به دو صورت الزام‌آور و غیرالزام‌آور می‌تواند مطرح باشد. (درویشی هویدا، ۱۳۸۹، ص ۱۷۳)

در حقوق ایران چنین ترتیبی از سوی مقنن مورد پیش‌بینی قرار نگرفته است، ممکن است گفته شود که آن‌چه که در تبصره ماده ۳۳۱ ق. آ. د. م. از آن به‌عنوان «رأی کارشناسی» مورد پیش‌بینی قرار گرفته است ماهیتاً دلالت بر تأسیس فوق دارد، پیرامون تأسیس رأی کارشناسی در مباحث آتی سخن خواهیم گفت و در مقام مرتفع نموده ایراد فوق به این نکته اکتفاء می‌شود که در طریق رأی کارشناسی برخلاف حکم کارشناسی (استفاده مستقیم از نظر کارشناسی در حل اختلاف) خصیصه متأثر بودن غیرمستقیم رأی دادگاه از نظر کارشناسی هم‌چنان محفوظ است، مضافاً این دادگاه است که از کارشناس مطالبه نظر می‌نماید، چه آن‌که نظر کارشناس، که در قالب رأی کارشناسی ارائه می‌شود، صرفاً در رأی صادره از دادگاه تجلی می‌یابد. این درحالی است که در تأسیس حکم کارشناسی، نظر کارشناس به صورت مستقیم در صدد حل اختلاف متنازعین خواهد بود. هم‌چنین در این تأسیس این اصحاب دعوا خواهند بود که از کارشناس کسب نظر می‌نمایند.

### اراده مشترک اصحاب دعوا در مختوم نمودن دعوا

اصحاب دعوا می‌توانند با توافق یکدیگر دعوی مدنی را مختوم نمایند. مطابق بند ج ماده ۱۰۷ ق. آ. د. م: «استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در موردی ممکن است که یا خوانده راضی باشد و یا خواهان از دعوی خود به کلی صرف نظر کند. در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوا صادر خواهد کرد».

مطابق این بند اختتام توافقی دعوا تنها پس از مذاکرات طرفین دعوا ممکن است، علت این قضیه نیز روشن است چرا که تا قبل از آن خواهان می‌تواند به صورت یکجانبه و بدون جلب

رضایت خواننده به این خواسته خود (پس گیری دعوا) جامه عمل پوشاند که البته در این صورت مطابق با بند ب ماده اخیرالذکر دادگاه به صدور قرار رد دعوی خواهان همت می‌گمارد.<sup>۱</sup> پس از ختم مذاکرات طرفین نیز هرچند سقف زمانی که اصحاب دعوا تا بدان زمان می‌توانند دعوی خویش را توافقیاً مسترد نمایند در ماده مطرح نشده است اما می‌بایست پذیرفت که این موعد علی‌القاعده تا زمانی است که دادرسی میان اصحاب دعوا تمام نشده است.

شایسته است تأسیس مورد بحث از موارد مشابه متمایز شود؛ یکی از حالات مشابه استرداد و یا مختم نمودن «یکجانبه» دعوا، حسب مورد از سوی خواهان (موضوع بند)، یا از سوی خواننده (از طریق اقرار به خواسته خواهان) است.

نیز آن که بحث ما منصرف از حالتی است که در آن اصحاب دعوا به طریق سازش به دعوی خویش پایان می‌دهند؛ چه آن که مهم‌ترین ثمره بحث به جواز مجدد طرح دعوا برمی‌گردد.

نیز آن که میان بحث ما و طریقی که در آن دعوا به صورت موقت توقیف می‌شود تفاوت وجود دارد؛ با این توضیح که در ماده ۴۳ قانون اصول محاکمات حقوقی پیش‌بینی شده بود که در صورت رضایت اصحاب دعوا، دادرسی به صورت موقت، متوقف می‌شود، چنانچه پس از توقیف یکی از اصحاب دعوا قصد ادامه دادن دعوا را می‌گرفت دعوا ادامه پیدا می‌نمود. در ق. آ. د. م. ۱۳۱۸ و نیز ق. آ. د. م. ۱۳۷۹ و هم‌چنین لایحه اصلاحی آن چنین ترتیبی مورد پیش‌بینی قرار نگرفته است؛ چه آن که طریق اول منجر به توقیف موقتی دعوا است و طریق دوم منجر به پایان دعوی مطروحه خواهان است.

هرچند در مورد جواز اختتام توافقی دعوا (استرداد دعوا) در مرحله تجدیدنظر حکمی از سوی مقنن تصریح نشده است، اما می‌توان میان دو فرض قائل به تفکیک شد:

- ۱- چنانچه مراد طرفین، استرداد دعوی تجدیدنظرخواهی بوده باشد؛ چنین امکانی برای اصحاب دعوا ممکن خواهد بود (تلویحاً در این حالت اصحاب دعوا حکم بدوی را می‌پذیرند).
- ۲- مراد طرفین از استرداد دعوا، اختتام توافقی دعوی بدوی بوده است؛ نظر به این که پذیرش چنین امکانی برای اصحاب دعوا مستلزم نقض حکم و صدور قرار رد دعوا بدوی است

۱. بند ب ماده ۱۰۷ ق. آ. د. م: «خواهان می‌تواند مادامی که دادرسی تمام نشده دعوی خود را استرداد کند. در این صورت دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌نماید.



و از آن جایی که چنین امری از جمله جهاتی که دادگاه استناد بدان می‌تواند دعوی بدوی را رد نماید، نیست. لذا چنین امکانی را نمی‌توان برای اصحاب دعوا متصور شد.

در مورد امکان استرداد دعوی و اخواهی نیز می‌بایست قائل به دو فرض شد:

۱- اصحاب دعوا (واخواهان و واخوانده) مترصد اختتام توافقی دعوی و اخواهی‌اند؛ در این مورد چنین امکانی برای اصحاب دعوا ممکن است.

۲- اصحاب دعوا (واخواهان و واخوانده) مترصد اختتام توافقی دعوی بدوی‌اند؛ به نظر می‌رسد که می‌توان چنین امکانی را برای اصحاب دعوا متصور شد؛ چه آن‌که دادرسی و اخواهی ادامه دادرسی بدوی است،<sup>۱</sup> از سوی دیگر قانون‌گذار در تعریفی صحیح از اخواهی در ماده ۵۰۳ ق. آ. د. و اخواهی را «اعتراض» محکوم علیه غایب به حکم غیابی تعریف می‌نماید.

هم چنین در صورت حصول سازش میان اصحاب دعوا اختتام توافقی دعوا میسر نخواهد بود؛ چه آن‌که دادگاه می‌بایست با استناد به سازش میان اصحاب دعوا به صدور گزارش اصلاحی مبادرت نماید.

در مورد این که آیا در صورت توافق اصحاب دعوا بر ارجاع اختلاف به داوری، اختتام توافقی دعوا می‌تواند ممکن باشد، به نظر می‌رسد که با توجه به منتفی بودن ختم مذاکرات طرفین نمی‌توان قائل به امکان چنین اختیاری برای اصحاب دعوا شد.

### اراده مشترک اصحاب دعوا در التزام به رأی دادگاه

دیگر از اقسامی که ماحصل آن، نتیجتاً تأثیرپذیری پایان دادرسی مدنی از اراده مشترک اصحاب دعواست، مورد مهم «الترزام طرفین دعوا به رأی دادگاه» است.<sup>۲</sup> با عنایت به تمام مواردی که در طی آن اصحاب دعوا امکان ملتزم نمودن خویش به رأی دادگاهی را دارا

۱. در حقیقت پیرامون مرحله قلمداد نمودن دعوی و اخواهی، می‌بایست به این مهم توجه نمود که با وجود این که مسامحتاً از اخواهی به عنوان دعوا یاد می‌شود اما کاربرد اصطلاح «دعوا» برای اخواهی امری نادرست است؛ چه آن‌که طرح دعوا در مرحله اخواهی منتفی بوده و از یک سو قاضی در مقام رسیدگی به اعتراض و خواه نسبت به حکمی است که در رهگذر یک دادرسی غیابی علیه او صادر شده است و فلسفه اخواهی نیز چیزی جز این واقعیت نخواهد بود.

۲. شایسته است که تأسیس مورد بحث از موارد مشابه متمایز شود؛ در حقیقت در این رهگذر صرفاً می‌بایست آن مواردی مورد بحث است که در آن التزام به رأی دادگاه معلول توافق اصحاب دعواست، پس آن دسته از مواردی که در آن التزام به رأی دادگاه معلول علتی غیر از توافق اصحاب دعواست، تخصصاً از بحث ما خارج است. در حقیقت به موجب تبصره ماده ۳۳۱ ق. آ. د. م. و نیز شقوق شش گانه ماده ۳۶۹ ق. آ. د. م. عدم امکان تجدیدنظرخواهی و یا فرجام‌خواهی می‌تواند به عللی غیر از موارد توافقی التزام به رأی دادگاه حاصل شود، مانند آن‌که حکم صادره در دعوا مستند به اقرار و یا سوگند قاطع بوده باشد.

هستند، می‌توان به ارائه یک تقسیم‌بندی مبادرت نمود؛ توضیح این که در پاره‌ای از موارد اصحاب دعوا صریحاً به رأی دادگاه ملتزم می‌شوند، فی‌المثل به موجب توافق خویش متعهد می‌شوند که حق خویش در زمینه‌ی تجدیدنظر نسبت به رأی دادگاه را ساقط نمایند. نیز، در مواردی دیگر اصحاب دعوا به موجب یک توافق ضمنی به رأی دادگاه ملتزم می‌شوند؛ در این مورد اصحاب دعوا، خود را از طریق ملتزم نمودن به رأی شخصی غیر از دادرسی، به رأی دادگاه ملتزم می‌نمایند. این مورد از طریق التزام اصحاب دعوا به نظریه‌ی کارشناسی که از آن به عنوان «رأی کارشناسی» یاد می‌شود رخ می‌نماید.<sup>۱</sup>

### توافق صریح اصحاب دعوا، در التزام به رأی دادگاه

در این حالت اصحاب دعوا صریحاً خویش را به رأی دادگاه ملتزم می‌نمایند. در ماده ۳۳۳ ق. آ. د. م. در این رابطه چنین می‌خوانیم: «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 صادرکننده رأی».

به موجب این مقررده اصحاب دعوا می‌توانند در زمان رسیدگی دادگاه بدوی، با توافق به اجتناب از حق شکایت به رأی خویش را به رأی دادگاه ملزم نمایند. البته اگر رأی صادره از دادگاه فاقد صلاحیت و یا از سوی قاضی فاقد مجوز رسیدگی، صادر شده باشد، امکان عدول از توافق پیشین وجود دارد و در غیر این حالات امکان متمسک گشتن اصحاب دعوا به تجدیدنظرخواهی ممکن نیست.

ممکن است خواننده ژرف‌اندیش، ایراد نماید که اساساً توافق اصحاب دعوا در قبول رأی دادگاه نخستین<sup>۲</sup> با موضوع مقاله حاضر متفاوت است؛<sup>۳</sup> چه آن که در تأسیس نخست، «رأی ماهوی» دادگاه، که علی‌الاصول، حاصل «استنباط دادرسی»<sup>۴</sup> از تنازع حقوقی متنازعین است

۱. قبل از پرداختن به بحث شایسته است این نکته خاطر نشان شود که در این نوشتار، هنگامی که از توافق اصحاب دعوا جهت التزام به رأی دادگاه صحبت به میان می‌آید مراد توافق اصحاب دعوا در راستای عدم شکایت به رأی دادگاه از سوی اصحاب دعوا در تمام مراحل و یا یک مرحله است. و نباید این تأسیس نوپا با عدم امکان مطلق شکایت از رأی مخلوط شود.  
 ۲. و به تعبیر دیگر توافق اصحاب دعوا در عدم اعتراض به رأی دادگاه نخستین.  
 ۳. یعنی حدود تراضی اصحاب دعوا در پایان دادن به دادرسی مدنی.  
 ۴. هدف نگارنده از بیان واژه «استنباط دادرسی» تفکیک میان حالات ذیل است:

(۵) در پاره‌ای از موارد رأی ماهوی دادگاه ماحصل استنباط دادرسی بوده، که مورد توافق طرفین دعوا قرار می‌گیرد و طرفین بدان پای‌بند می‌شوند. (۶) در پاره‌ای از موارد نیز دادگاه در پی سازش اصحاب دعوا اقدام به صدور رأی ماهوی می‌نماید،



مورد توافق قرار می‌گیرد و طرفین دعوا آن را میان خود فصل‌الخطاب قرار می‌دهند و این در حالی است که در تأسیس اخیر (با التفات به موارد گفته شده به‌عنوان مصادیق بحث) توافق اصحاب دعوا به گونه‌ای است که تا پیش از صدور رأی ماهوی دادگاه، با ترازی یکدیگر در صدد پایان دادن به دادرسی مدنی بر می‌آیند.

به رغم وارد بودن ایراد فوق، اما با اندک مسامحه و اغماضی قابل مرتفع شدن است، با این توضیح که در پاره‌ای از موارد اصحاب دعوا با توافق یکدیگر مترصد «تعجیل» در پایان دادن به دادرسی‌اند، به عبارت دیگر بدون نیاز به رأی دادگاه به توافق خود جامه‌ی عمل می‌پوشانند، آن‌چه در قسم نخست بدان اشاره شد در این حیطة جای خواهد گرفت.

با وجود این در حالت اخیر اصحاب دعوا چنین تصمیمی نداشته<sup>۱</sup> و از طریق التزام و ادامه ندادن روند دعوا مترصد پایان دادن به دعوا خواهند بود.

از سوی دیگر استناد به اثر انتقالی تجدیدنظرخواهی در دعاوی مدنی نیز می‌تواند احتجاج فوق را تأیید نماید، چه آن‌که به موجب این اثر، به دنبال تجدیدنظرخواهی، دعوا از دادگاه نخستین با تمام مسائل حکمی و موضوعی خود به دادگاه تجدید نظر منتقل می‌شود. (کاشانی و همکار، ۱۳۹۰، ص ۲۴۶؛ هرمزی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۱) در حقیقت توافق اصحاب دعوا در پای‌بندی به رأی دادگاه نخستین و عدم اعتراض بدان، دست کم بدین معناست که طرفین رأی ماهوی صادره را نقطه پایانی بر اختلاف خویش دانسته و به ادامه دادن آن در مرحله پژوهشی تمایلی ندارند.

علی‌الاصول هنگامی که از حق تجدیدنظرخواهی اصحاب دعوا صحبت به میان می‌آید، ذهن را می‌بایست مصروف جهات منصوص شده در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی نمود، جایی که در آن جهات درخواست تجدیدنظر بیان شده است.

که علی‌القاعده نمی‌تواند ماحصل استنباط دادرسی باشد و در حقیقت ماحصل سازش اصحاب دعوا است. تصور نشود که چنین رأیی گزارش اصلاحی است، بلکه همان‌گونه گفته شد دادگاه در پی سازش طرفین اقدام به صدور «رأی» می‌نماید. البته صدور رأی ماهوی در پی سازش اصحاب دعوا در حقوق دادرسی داخلی امکان‌پذیر نیست چه آن‌که به تصریح ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه با حصول سازش اقدام به «صدور گزارش اصلاحی» می‌نماید. رویه قضایی نیز به‌صورت قاطع و منسجمی چنین ترتیبی را اقدام می‌نماید. خاطر نشان می‌شود، چنین ترتیبی در حقوق دادرسی مدنی فرانسه امکان‌پذیر است. (Couches, 1998, p: 436)

۱. با وجود این توافق برای ادامه ندادن دادرسی (به جهت التزام به رأی دادگاه) وجه تسمیه‌ای بود که نگارنده را مجاب به جای دادن آن در این تقسیم‌بندی نمود.



حال سؤال مطرح این است که اگر اصحاب دعوا حق تجدیدنظرخواهی خود را ساقط نموده باشند امکان متمسک شدن آن‌ها به سایر طرق شکایت از آراء برای آن‌ها ممکن است؟ این وضعیت را در قالب مثال‌های زیر بهتر می‌توان توضیح داد:

۱- رأی صادره در دعوی بدوی از زمره‌ی آن دسته از آرائی است که علاوه بر قابلیت تجدیدنظرخواهی، قابلیت فرجام‌خواهی را نیز دارا می‌باشد، و در طول دادرسی بدوی طرفین دعوا حق تجدیدنظرخواهی خود را ساقط نموده‌اند؛ حال یکی از اصحاب دعوا با داعی این که رأی اصداری در دادرسی بدوی مغایر با موازین شرعی است<sup>۱</sup> مترصد فرجام‌خواهی از رأی مزبور است. (بند ه ماده ۳۴۸ ق. آ. د. م. و بند ۲ ماده ۳۷۱ ق. آ. د. م.)

۲- رأیی که دادگاه بدوی صادر می‌نماید از زمره آن دسته از آرائی است که می‌توان با استناد به اعاده دادرسی از آن شکایت نمود، این در حالی است که به مانند مورد قبل طرفین به موجب مواضع حاصله رأی دادگاه بدوی را غیرقابل تجدیدنظر دانسته‌اند. برای مثال رأی صادره مستند به دلایلی بوده که عدم اعتبار آن‌ها بعد از صدور رأی دادگاه بدوی کاشف می‌گردد. (بند الف و ه ماده ۳۴۸ ق. آ. د. م. و بند ۷ ماده ۴۲۶ ق. آ. د. م.)

به نظر می‌رسد که در این حالت علی‌رغم اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، امکان بهره‌گیری از سایر طرق شکایت از رأی برای اصحاب دعوا ممکن است؛ دلیل این امر علاوه بر مخالفت با اصل دو درجه‌ای بودن رسیدگی‌های حقوقی در نظام حقوقی ایران،<sup>۲</sup> دلالت الفاظ بر معانی<sup>۳</sup> که بر آن صدق می‌کند، خواهد بود. از این رو هیچ دلیلی ندارد که هنگامی که طرفین دعوا اسقاط حق تجدیدنظرخواهی را مورد توافق قرار داده‌اند، با تعمیم دادن آن به فرجام‌خواهی و یا اعاده دادرسی آن را غیرممکن قلمداد نمائیم.<sup>۴</sup> با اسقاط توافقی حق تجدیدنظر فقط آرائی (احکام و

۱. این جهت بعنوان یکی از جهات مشترک تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی است.

۲. توضیح آن که در نظام حقوقی ایران علی‌رغم نص ماده ۳۳۰ ق. آ. د. م. (ماده ۳۳۰ آرای دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است، مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدیدنظر باشد) می‌بایست اصل بر دو مرحله‌ای رسیدگی بودن به دعوی گذاشته و موارد مشکوک پیرامون این اصل بنیادین دادرسی مورد تفسیر واقع شود؛ چه آن که در همان ماده با تخصیصی اکثر، قالب دعوی را قابل تجدیدنظر دانسته شده است. (منصورآبادی، ۱۳۸۴، ص ۷۷)

۳. الفاظ بر معانی حقیقه‌ی خویش صدق می‌کند و امکان توسعه دادن آن به سایر معانی خلاف موازین علم اصول است، از این رو هنگامی که اصحاب دعوا توافقاً حق تجدیدنظرخواهی خویش را مورد اسقاط قرار می‌دهند تعمیمی دادن آن به اعاده دادرسی و نیز فرجام‌خواهی غیراصولی است.

۴. از این رو رأی شعبه ۳ دادگاه تجدیدنظر لرستان که در طی آن تمسک اصحاب دعوا را به اعاده دادرسی ممکن می‌داند صحیح و قابل تمجید است؛ در این پرونده اصحاب دعوا به اسقاط حق تجدیدنظرخواهی خویش مبادرت می‌نمایند. سپس وکیل محکوم‌علیه





قرارهای) که در دادگاه تجدیدنظر قابلیت طرح را داشته باشند متعلق این توافق قرار خواهند گرفت؛ از این رو قرار رد دادخواستی و یا ابطال دادخواستی که توسط دادگاه صادر شده باشد نیز مشمول این حکم خواهد بود. اما فی‌المثل اسقاط توافقی حق تجدیدنظر تأثیری بر اعتراض نسبت به قرار رد دادخواستی که مدیر دفتر صادر می‌نماید، ندارد.

نیز آن که در بند ۴ ماده ۳۶۹ ق. آ. د. م. امکان اسقاط حق فرجام‌خواهی نیز مورد تشریح قرار گرفته است، مطابق این بند «احکامی که طرفین حق فرجام‌خواهی خود را نسبت به آن ساقط کرده باشند» غیر قابل فرجام‌خواهی اند.

در مورد اعاده دادرسی چنین ترتیبی از سوی مقنن مورد پیش‌بینی واقع نشده است. پرسش مطرح در این راستا این است که آیا چنین اقدامی از سوی مقنن آگاهانه بوده است؟ و یا به تعبیر بهتر امکان اسقاط حق استدعای اعاده دادرسی به موجب مواضع حاصله برای اصحاب دعوا ممکن است و یا خیر؟

برای پاسخ دادن به این پرسش جوانبی را ناگزیر می‌باید مورد التفات قرار داد؛ از سویی با استناد به وحدت ملاک به همان دلایلی که امکان اسقاط حق تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی برای اصحاب دعوا ممکن است، می‌بایست پذیرفت که این امکان برای اصحاب دعوا میسر است، و اساساً مگر نه این که دادرسی حقی اختصاص یافته به اصحاب دعوا است، آیا نمی‌توان این حق را هم چون سایر حقوق که غالباً اسقاط آن‌ها جایز است ساقط نمود.

از سویی دیگر ممکن است گفته شود که چنین حقی از سوی مقنن مورد پیش‌بینی واقع نشده است، و اگر جواز آن مورد نظر قانون‌گذار می‌بود، می‌بایست به مانند تجدیدنظر و فرجام آن را مورد پیش‌بینی قرار می‌داد.

به نظر می‌رسد که در تقابل این دو دیدگاه می‌بایست با قائلین به دیدگاه نخست هم‌داستان گشت؛ چه آن که اصحاب دعوا خود موظف‌اند با التفات به حقوق خویش در صحنه دادرسی تصمیم بگیرند؛ هنگامی که آن‌ها چنین حقی را از خویش ساقط می‌نمایند به نظر می‌رسد که می‌بایست بدان احترام گذاشته و از سویی دیگر بدان ترتیب اثر داد.

با استناد به جهات مندرج در اعاده دادرسی در فرجه مقرر به تقدیم دادخواستی به اعاده دادرسی متمسک می‌شود. وکیل خوانده با احتجاجی مشابه با آنچه مطرح نمودیم، چنین استدلال می‌نماید که اصحاب دعوا به رأی دادگاه ملتزم شده و از این رو استدعای اعاده دادرسی از سوی وکیل محکوم‌علیه بدوی بی‌مورد است؛ البته شعبه ۴ دادگاه استان با رد احتجاج مطروحه رسیدگی به استدعای اعاده دادرسی را در دستور کار قرار می‌دهد. (پرونده کلاسه ۱۲۹۴/۴۵۶ مورخ ۱۳۸۴/۴/۹)

با عنایت به نکات فوق اکنون می‌توان ادعا نمود که اصحاب دعوا می‌توانند به صورت مطلق حق خویش نسبت به شکایت از آراء را ساقط نمایند و خویش را به رأی دادگاه ملتزم نمایند. از این رو آن دسته مواردی که در ابتدای کلام حاضر در باب اسقاط توافقی حق تجدیدنظر، فرجام، و حتی اعاده دادرسی در مورد آن توضیح داده شد جزء آن دسته از مواردی هستند که به طور نسبی التزام به رأی دادگاه را ممکن می‌گرداند و نه به طور مطلق. در حقیقت التزام صریح به رأی دادگاه، به معنای واقعی و البته درست، در حالتی می‌تواند متصور باشد که در طی آن اصحاب دعوا به طور مطلق حق خویش را نسبت شکایت از آراء ساقط نمایند.<sup>۱</sup>

وانگهی در صورت بروز چنین توافقی از سوی اصحاب دعوا، حکم دادگاه به نحو کامل حائز وصف قطعیت گشته و ایراد بدان از طریق راه کارهای پیش‌بینی شده در قانون نظیر پژوهش خواهی و فرجام خواهی و اعاده دادرسی ممکن نخواهد بود، در این رهگذر توجه به دو نکته لازم است:

- به نظر می‌رسد که در صورت بروز چنین توافقی از سوی اصحاب دعوا، عدم امکان ایراد به حکم دادگاه فقط اصحاب دعوا و یا قائم مقامان ایشان را شامل می‌شود و تسری این امر به اشخاص ثالث برخلاف اصل نسبی بودن رأی حقوقی است؛ چه آن‌که فراتر از دادباخته و دادبرده که اصولاً صاحبان دعوای منتهی به صدور رأی هستند، رأی دادگاه نه سودی به دیگری می‌رساند و نه ضرری. (صالحی ذهابی، ۱۳۸۹، ص ۴۱) قانون‌گذار با تدارک تأسیس اعتراض ثالث، به این مهم توجه داشته است، از این در صورت بروز توافق فوق از سوی اصحاب دعوا، ثالثی که مدعی تعرض رأی به حقوق خود را دارد کما فی‌السابق از حق اعتراض به رأی برخوردار است.

- چنان‌چه اصحاب دعوا با توافق یکدیگر حق خود در زمینه شکایت (پژوهش، فرجام، اعاده دادرسی) از رأی را ساقط نموده باشند، توافق ایشان صرفاً احکام دادگستری که اختلاف ایشان را به صورت ماهوی تعیین و تکلیف نموده است شامل می‌شود، و قرارهای که علی‌القاعده واجد چنین خصیصه‌ای نیستند را شامل نمی‌شود. در حقیقت اصحاب دعوا به دلایلی چند ممکن است خویش را به رأی دادگاه ملتزم نموده و حق ایراد بدان را از خود سلب نمایند، از جمله این دلایل تسریع دادگاه در فرآیند رسیدگی مدنی به منظور تعیین استحقاق حق

۱. به همین جهت مناسب شد پس از محیاء نمودن بستر بحث به ارائه یک تقسیم‌بندی از التزام صریح به رأی دادگاه برداریم. در این تقسیم‌بندی التزام به رأی دادگاه به دو صورت مطلق و نسبی می‌تواند متصور باشد. که در مورد آن توضیحات لازم ارائه شد.



متنازع فیه است، وانگهی در رهگذر دادرسی مدنی، از زمره آمال اصحاب دعوا سرعت در تعیین حق ماهوی از سوی داگاه است. از سوی دیگر ممکن است هر کدام از اصحاب دعوا در تعلق حق مورد نزاع به خود آن چنان مطمئن باشند که به اولین تشخیص دادرس پیرامون تعلق حق متنازع فیه (برحسب مورد به هر کدام اصحاب دعوا) بسنده نموده و از پی گیری آن برای به قضاوت گذاردن آن توسط مراجع عالی و قضات دیگر اجتناب نمایند. از این رو به نظر می رسد که در غالب موارد توافق اصحاب دعوا برای التزام به رأی داگاه در ان مواردی باشد که رأی دادگاه به صورت ماهوی پیرامون حق مورد نزاع طرفین اظهار نظر نموده و به تعبیر دیگر در غالب حکم صادر شده باشد. در حقیقت پاره‌ای از دادرسی دانان به درستی رسیدگی ماهوی را مقارن با کشف حقیقت دانسته‌اند. (هرمزی، ۱۳۸۷، ص ۲۷۳)

پرسش دیگر این است که آیا اسقاط توافقی حق تجدیدنظر می تواند واخواهی را نیز شامل شود؛<sup>۱</sup> به مانند سایر طرق شکایت از آراء که اسقاط آن‌ها نمی توانست دلالتی بر طرق دیگر داشته باشد، پاسخ به این سؤال منفی است. نیز آن که به مانند سایر طرق شکایت از آراء که به حقوق طرفین تعلق دارد، این حق اعتراض نسبت به حکم غیابی نیز قابلیت اسقاط را خواهد داشت؛ مانند این که در ضمن قرارداد متعاملین توافق نمایند که چنان چه در اختلاف حاصل شده، هر کدام از اصحاب دعوا از پاسخ گویی به دعوا امتناع نموده و دادرسی منتهی به صدور حکم غیابی شد، ممتنع از حق واخواهی محروم باشد.

هر چند که حق واخواهی ماهیتاً یک اعتراض است و همان گونه که گفته شد اسقاط توافقی حق تجدیدنظرخواهی نمی تواند دلالتی بر آن داشته باشد، اما صرف نظر از واخواهی در آن دسته از مواردی که برای اصحاب دعوا حق اعتراض نسبت به تصمیم دادگاه حاصل می شود. (مثل بند ۴ ماده ۶۲ ق. آ. د. م. و یا مواد ۸۵ ق. آ. د. م.، و یا تمام ایرادات مطروحه در ماده ۸۴ ق. آ. د. م.<sup>۲</sup> و ماده ۱۱۶ ق. آ. د. م. و یا اعتراض به نظریه‌ی کارشناسی موضوع ماده ۲۶۰ ق. آ. د. م. ....) اسقاط

۱. ممکن است ایراد شود که در دادرسی منهی به حکم غیابی، خوانده‌ای وجود ندارد تا بتوان میان آن‌ها توافق جهت اسقاط حق تجدیدنظرخواهی را متصور شد. این ایراد قابل مرتفع شدن است، به طور مثال حالتی را متصور می شویم که در ضمن قراردادی میان الف و ب، چنین توافق می شود که اگر میان طرفین اختلافی حاصل آمد طرفین به رأی دادگاه بدوی ملتزم بوده و از حق تجدیدنظرخواهی خویش استفاده نمایند.

۲. طرح ایرادات پیش‌بینی شده در ماده ۸۴ ق. آ. د. م. را نیز می بایست اعتراض قلمداد نمود چه آن که تمام آثار اعتراض را که در این نوشتار به ان اشاره می نمایم را دارا می باشد. نیز در ماده ۸۷ ق. آ. د. م چنین آمده است: «ایرادات و اعتراضات باید تا پایان اولین جلسه دادرسی به عمل آید ...». نص ماده گواهی بر ترادف میان دو لفظ ایراد و اعتراض است.



توافقی تجدیدنظرخواهی نخواهد توانست بر این موارد دلالتی داشته باشد، در حقیقت می‌بایست به این نکته عنایت نمود که میان حق تجدیدنظرخواهی و حق اعتراض تفاوت‌های ظریفی وجود دارد، ذیلاً به برخی از این تفاوت‌ها اشاره می‌نمائیم:

• مرجع تجدیدنظر الزاماً متفاوت از مرجع صادر کننده حکم تجدیدنظرخواسته است، اما معمولاً مرجع رسیدگی به اعتراض، با مرجع حکم مورد اعتراض یکی است (مگر در صورت تصریح قانون).

• در رسیدگی اعتراضی معمولاً رأی صادره قطعی نیست مگر به تصریح قانون؛ به مانند رسیدگی دادگاه در مقام اعتراض به رأی غیابی، با وجود این در رسیدگی در مقام تجدیدنظر اصل بر قطعیت است، مگر آن که مقنن تصریح به عدم قطعیت نموده باشد مانند ماده ۳۶۴ ق. آ. د. م.<sup>۱</sup>

• در مقام رسیدگی نسبت به رأی معترض عنه، (معمولاً فقط صحت و یا عدم صحت تصمیم مورد اعتراض مورد بررسی قرار می‌گیرد (مگر آن جایی که قانون اجازه اظهارنظر را پس از نقض امر مورد اعتراض داده باشد).<sup>۲</sup> اما اگر رسیدگی در مقام تجدیدنظر باشد دادگاه پس از نقض رأی تجدیدنظرخواسته، رأی مقتضی صادر می‌نماید.<sup>۳</sup> مگر این که در قانون این اجازه به مرجع تجدیدنظر داده نشده باشد. از این رو چنانچه دادگاه تجدیدنظر قرار صادره در دادگاه بدوی را موازین قانونی منطبق نداند آن را نقض و به دادگاه صادر کننده قرار عودت می‌دهد.<sup>۴</sup>

• به لحاظ شکلی اعتراض می‌تواند در قالب درخواست و یا دادخواست باشد اما تجدیدنظرخواهی الزاماً می‌بایست از طریق دادخواست صورت گیرد.

با عنایت به مراتب فوق چنانچه اصحاب دعوا، توافقاً حق تجدیدنظرخواهی را از خود ساقط نموده باشند، و دادخواست خواهان به وسیله قرار مدیر دفتر رد شود نمی‌توان با این

۱. در مواردی که رأی دادگاه تجدیدنظر مبنی بر محکومیت خوانده باشد و خوانده یا وکیل او در هیچ یک از مراحل دادرسی حاضر نبوده و لایحه دفاعیه و یا اعتراضیه‌ای هم نداده باشند رأی دادگاه تجدیدنظر ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ واقعی به محکوم علیه یا وکیل او قابل اعتراض و رسیدگی در همان دادگاه تجدیدنظر می‌باشد، رأی صادره قطعی است.

۲. از این رو در اعتراض ثالث دادگاه فقط نسبت به اعلام صحت و یا بطلان رأی مورد اعتراض رسیدگی می‌نماید با این وجود در اعتراض و اخواهی دادگاه مجاز است که پس از نقض، رأی شایسته صادر نماید.

۳. ماده ۳۵۸ ق. آ. د. م: «چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید و...».

۴. ماده ۳۵۳ ق. آ. د. م: «... دادگاه تجدیدنظر در صورتی که قرار مورد شکایت را مطابق با موازین قانونی تشخیص دهد، آن را تأیید می‌کند. در غیر این صورت پس از نقض، پرونده را برای رسیدگی ماهوی به دادگاه صادرکننده قرار عودت می‌دهد.».

استدلال که اصحاب دعوا حق تجدیدنظرخواهی را از خود سلب نموده‌اند قائل به عدم امکان رسیدگی دادگاه برای بررسی قرار صادره توسط مدیر دفتر شد.

البته تنها در یک مورد اسقاط توافق تجدیدنظر، حق اعتراض را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد و با ساقط شدن آن می‌شود؛ با این توضیح که چنانچه در جریان دادرسی که اصحاب دعوی آن توافقاً حق تجدیدنظرخواهی خود را ساقط نموده‌اند، از دستور موقت بهره گرفته شده باشد از آنجایی این دستور مستقلاً قابل اعتراض نبوده و فقط در معیت رأی صادره قابل تجدیدنظر است،<sup>۱</sup> التزام توافقی به رأی دادگاه نتیجتاً موجب محرومیت از حق اعتراض نسبت به دستور موقت می‌شود.

با طرح این بحث، پرسش مطرح این است که آیا اصحاب دعوا می‌توانند به مانند توافق در زمینه اسقاط حق شکایت از رأی (یا در معنای دیگر التزام به رأی دادگاه)، حق خویش در زمینه اعتراض نسبت به تصمیمات محاکم را، توافقاً مورد اسقاط قرار دهند.<sup>۲</sup> با این توضیح که در جریان دادرسی مدنی در پاره‌ای از موارد، دادگاه رأساً و یا به دنبال درخواستی از سوی اصحاب دعوا تصمیمی را اتخاذ می‌نماید، که در قانون برای اصحاب دعوا حق «اعتراض» بدان تصمیم پیش‌بینی شده است. حال پرسش اصلی این است که آیا اصحاب دعوا می‌توانند توافقاً نمایند که از حق اعتراض در طول جریان دادرسی محروم بوده و یا به تعبیر دیگر توافقاً از آن صرف‌نظر نمایند.<sup>۳</sup>

۱. قبول یا رد درخواست دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر و فرجام نیست. لکن متقاضی می‌تواند ضمن تقاضای تجدیدنظر به اصل رأی نسبت به آن نیز اعتراض و درخواست رسیدگی نماید. ولی در هر حال رد یا قبول درخواست دستور موقت قابل رسیدگی فرجامی نیست. (ماده ۳۲۵ ق. آ. د. م.)

۲. وجه تشابه و اخواهی و اعتراض نسبت به تصمیمات دادگاه در اعتراض بودن آن است؛ زیرا همان‌گونه که گفته شد و اخواهی گونه‌ای اعتراض است. البته در پاره‌ای از موارد مقنن از واژه شکایت استفاده می‌نماید (به مانند ماده ۵۴ ق. آ. د. م. جایی که مدیر دفتر به جهت نقایص دادخواست رأساً به رد دادخواست مبادرت می‌نماید، و سپس خواهان از این تصمیم به دادگاه شکایت می‌نماید، نیز ماده ۵۵ ق. آ. د. م. و یا ماده ۶۶ ق. آ. د. م.) که به نظر می‌رسد نمی‌تواند میان آنها تفاوتی قائل شد زیرا در هر دو مورد (شکایت و اعتراض) خصوصیات مشترک است. این در حالی است که میان این طریق (شکایت نسبت به تصمیمات دادگاه) و طریق تجدیدنظر (که در مورد آراء مطرح می‌شود) تفاوت است.

۳. نگارنده نیز بر نادر بودن چنین فرضی اذعان دارد و حتی نه قولاً چنین حالتی را استماع نموده و نه عملاً با چنین فرضی برخورد نموده است؛ با این وجود همان‌گونه که در ابتدای این نوشتار آمد، می‌بایست از چنین مباحثی که موجب تجلی هرچه بیشتر نقش اراده مشترک اصحاب دعوا در سیر دادرسی مدنی می‌شود، استقبال نموده و با طرح مباحثی این چنینی بستر آن را در میان قشر حقوق‌دان جامعه فراهم نمود. نیز آن‌که در عالم اعتباریات که علم حقوق نیز از زمره مصادیق آن است تنوع، گوناگون است و به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی که پرتوی روشن از آن است اشخاص در توافقات خصوصی خویش آزادند، از سوی دیگر طرح چنین توافقی (توافق در راستای اسقاط حق اعتراض) خالی از فایده نیست؛ ای بسا اصحاب دعوا با انگیزه تسریع در روند حل اختلاف و این که دادگاه بتواند در اسرع وقت به موضوع رسیدگی نموده و نسبت بدان حکم صادر نماید، این امر را مورد توافق دهند؛ با عنایت به مراتب فوق نگارنده طرح این فرض را سودمند دانسته و از آن حمایت می‌نماید.

پاسخ به این سؤال مشکل است و درخور تأمل بیشتری است، با این توضیح که پاره‌ای از مواردی که در قانون برای اصحاب دعوا حق اعتراض نسبت به آن‌ها پیش‌بینی شده است از جمله مواردی است که حتی اگر اصحاب دعوا (به صورت مطلق) توافقاً خویش را از حق اعتراض نسبت بدان‌ها محروم نموده باشند، در حیطه توافق طرفین ایشان نمی‌گنجد (و یا به تعبیر دیگر می‌بایست چنین مفروض شود که اصحاب دعوا نسبت بدان‌ها توافقی ننموده‌اند)، و یا حتی اگر صریحاً در حیطه توافق اصحاب دعوا بگنجد (بدین صورت که اصحاب دعوا صریحاً خویش را از طرح آن اعتراضات محروم نمایند) باز هم به جهت برخورد با نظم عمومی و مغایرت با آن نمی‌تواند حائز اثر قلمداد شوند<sup>۱</sup>، ایرادات پیش‌بینی شده در ماده ۸۴ ق. آ. د. م. از این دسته‌اند؛ چه آن که هیچ‌گاه نمی‌توان به موجب توافق خصوصی خواننده را به یک دعوای غیرجازم (بند ۹) و یا دعوای غیرمربوط به خواننده (بند ۴) و یا غیردعوایی غیرمشروع (بند ۸) وی یا دعوایی که سابقاً و یا هم اکنون بین همان اشخاص مطرح شده است (بند ۲ و ۶) و یا دعوای مطرح شده از سوی شخص ذی‌نفع (بند ۱۰) و یا دعوایی که فاقد اثر قانونی (بند ۷) و یا دعوایی که خارج از موعد قانونی مطرح شده است (بند ۱۱)، ملزم نمود.

در حقیقت هر چند دادگاه خود رأساً می‌تواند با احراز هریک از موارد پیش‌بینی شده در این ماده، تصمیم مقتضی اتخاذ نماید، اما اصحاب دعوا می‌تواند با تذکر به این موارد به دادگاه در عدم پذیرش این موارد اعتراض نمایند. نیز آن‌که موارد پیش‌بینی شده در این ماده اصولاً از قواعد آمره قلمداد می‌شوند که ارتباط تنگاتنگی با نظم عمومی دارا هستند. از این رو توافق خصوصی اشخاص بر عدم اعتراض به دادگاه می‌تواند حمل بر توافق اشخاص بر امری مغایر با قوانین قلمداد شود.

در سایر مواردی که به موجب قانون برای طرفین حق اعتراض پیش‌بینی شده است، از آن جایی که ایراد فوق‌الاشعار منتفی است و به حقوق طرفین بیش‌تر ارتباط دارد تا نظم عمومی، می‌توان اسقاط توافقی را مورد پذیرش قرار داد؛ از این رو طرفین فی‌المثل می‌توانند توافق نمایند که به نظریه‌ی کارشناسی اعتراضی ننمایند، و یا این‌که در صورت صدور قرار تأمین خواسته بدان اعتراضی نشود، هم‌چنین موارد مطروحه در مواد ۵۴ و ۵۵ و ۶۶ ق. آ. د. م. که وضوحاً حق اصحاب دعوا را شامل است. با همین استدلال به نظر می‌رسد که اسقاط توافقی حق واخواهی امکان‌پذیر نخواهد بود.

۱. قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است. (ماده ۱۰ قانون مدنی)



البته چنانچه طرفین اسقاط حق اعتراض را مورد توافق قرار داده باشند، و خواهان بهای خواسته را به گونه‌ای تقویم نموده باشد که خواننده از حق تجدیدنظرخواهی محروم شده باشد، نمی‌توان به جهت توافق آن‌ها در راستای چشم پوشی از حق اعتراض، خواننده را از اعتراض به بهای خواسته که خواهان به منظور اضرار به وی آن را این چنین تقویم نموده است محروم دانست.

### توافق ضمنی اصحاب دعوا جهت التزام به رأی دادگاه

دیگر از مواردی که موجب التزام اصحاب دعوا به رأی دادگاه می‌شود جایی است که اصحاب دعوا نظریه‌ی کارشناس را قاطع بین خود می‌دانند.

در تبصره ماده ۳۳۱ چنین آمده است که احکام .... مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر درخصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی. هم‌چنین در بند ۲ ماده ۳۶۹ ق. آ. د. م، احکام مستند به نظریه یک یا چند نفر کارشناس که طرفین به‌طور کتبی رأی آن‌ها را قاطع دعوا قرار داده باشند. قابل رسیدگی فرجامی محسوب نشده است.

با تأمل در مفاد ماده نخستین پریشی که به ذهن خطور می‌نماید این است که آیا منظور و مراد مقنن از «رأی کارشناسی» که در تبصره ماده ۳۳۱ ق. آ. د. م. استعمال شده ولی در بند ۲ ماده ۳۶۹ آن استفاده نشده است، چیست؟

گفته شده است که در حالت عادی، کارشناس می‌بایست تنها نظر کارشناسانه خود را پیرامون جوانب موضوعی و تخصصی موضوعی کارشناسی ارائه نماید و به تعبیر بهتر از اظهار نظر حکمی در مورد موضوع کارشناسی برحذر است. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۳/۳۳) اما چنانچه با توافق طرفین، نظریه‌ی کارشناسی به مانند رأی باشد با مفهوم رأی کارشناسی مواجه هستیم. (شمس، ۱۳۸۸، ص ۲/۳۲۷)

حتی در پاره‌ای از دادگاه‌های حقوقی مشاهده می‌شود که با قلمداد نمودن رأی کارشناسی به نظریه‌ی کارشناس منتخب و مورد توافق طرفین عملاً اصحاب دعوا را از حق تجدیدنظر محروم می‌نمایند!

۱. چنین استدلالی از سوی دادگاه شعبه ۲ دادگاه حقوقی شهرستان نورآباد در پرونده کلاسه ۸۲۰۷۱۰۱۸۷۷۰۴۰۱ مطرح شده است.



به نظر می‌رسد که عقاید مطروحه فوق پیرامون مفهوم «رأی کارشناسی» را می‌بایست تعدیل نمود؛ در حقیقت مفهوم رأی کارشناسی همان بند ۲ ماده ۳۶۹ ق. آ. د. م، است؛ یعنی احکام مستند به نظریه یک یا چند نفر کارشناس که طرفین به‌طور کتبی رأی آن‌ها را قاطع دعوا قرار داده باشند.

از این‌رو برای قاطع بودن نظریه کارشناس که به آن رأی کارشناس نیز گفته می‌شود هیچ نیازی به صدور نظریه‌ی کارشناسی در قالب «رأی» نیست؛ بلکه تنها کافی است که اصحاب دعوا نظر کارشناسی را برای حل خصومت خویش کافی دانسته و به تعبیر قانون آن را بین خود به صورت قاطع توافق نموده باشند.

هم‌چنین نظریه‌ی کارشناسی که بر اساس توافق اصحاب دعوا انتخاب می‌شود مادامی که اصحاب دعوا به قاطع بودن نظریه‌ی وی توافق نموده باشند قابل اعتراض بوده و به همین جهت در چنین حالتی، رأیی که بر اساس نظریه‌ی کارشناس منتخب صادر می‌شود از لحاظ قابلیت تجدیدنظرخواهی تابع قواعد عمومی خواهد بود. در این باره اداره حقوقی در نظریه مشورتی خویش اعلام نموده است که: «در صورتی که طرفین در انتخاب کارشناس تراضی کرده باشند بدون این که حق اعتراضی را از خود سلب نموده باشند نظریه کارشناس مصون از اعتراض نبوده و طرفین می‌توانند در مهلت مقرر نسبت به نظریه‌ی کارشناس اعتراض کنند و دادگاه نیز باید اعتراضات واصله رسیدگی و حسب مورد اتخاذ تصمیم نماید»<sup>۱</sup>.

وانگهی آنچه در قاطع بودن رأی کارشناس لازم و البته کافی است، صرفاً توافق اصحاب دعوا در این باره است و انتخاب خود کارشناس برای قاطع بودن نظر کارشناس تأثیری نخواهد داشت، در حقیقت ممکن است که کارشناس توسط دادگاه انتخاب شده باشد، اما اصحاب دعوا رأی وی را قاطع توافق نموده باشند که البته در این مورد نظر وی غیرقابل شکایت خواهد بود.

پرسش مطرح آن است که اگر اصحاب دعوا قاطع بودن نظریه کارشناس را میان خویش توافق نموده باشند، آیا عدم امکان شکایت به رأی فقط مرحله تجدیدنظر و فرجام‌خواهی را شامل می‌شود و یا آن که طرفین دعوا می‌توانند در صورت امکان و فراهم بودن شرایط لازم، از طریق سایر طرق شکایت از آراء نسبت به رأی دادگاه اعتراض نمایند؟

۱. شهری و حسین آبادی، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگسترس از سال ۱۳۵۸ به بعد، صفحه: ۱۰۲.





آنچه می‌بایست مورد نظر باشد این است که در صورتی که اصحاب دعوا قاطع بودن نظریه کارشناس را میان خویش توافق نموده باشند، عدم امکان شکایت به رأی فقط مرحله تجدید نظر و فرجام خواهی را شامل است و در صورت امکان و فراهم بودن شرایط لازم امکان بهره‌مندی از سایر طرق شکایت از آراء می‌تواند فراهم باشد؛ چه آن که تعمیم ممنوعیت شکایت از رأی در این مورد به سایر طرق شکایت از آراء برخلاف اصل است، و مطابق قواعد مسلم علم اصول تعمیم امر استثنائی و خلاف قاعده به موارد دیگر تا زمانی که دلیلی بر تعمیم نباشد ناپسند است. در حقوق کنونی دادرسی، اصل بر قابل تجدید نظر بودن آراء دادگاه‌ها است. و اگر موردی را مقنن از شمول آن مستثنا نموده باشد می‌بایست به همان مورد بسنده شده و از تسری آن به موارد مشکوک پرهیز شود. علی‌ای حال در قالب دو مورد به بررسی موارد عدم امکان تسری می‌پردازیم:

۱- چنانچه اصحاب دعوا نظر کارشناس را بین خود قاطع توافق نموده باشند هر چند امکان تجدید نظر خواهی و فرجام خواهی وجود ندارد، اما امکان اعاده دادرسی برای اصحاب دعوا با استناد به جهات مندرج در اعاده دادرسی وجود دارد.

۲- طرفین در ضمن یک قرارداد، شخصی را به‌عنوان کارشناس تعیین نموده و نظر وی را نیز بین خود قاطع توافق نموده باشند، چنانچه در دعوای صورت گرفته میان طرفین قرارداد، احد از آن‌ها، از پاسخ ماهوی به دعوی امتناع نموده و دادگاه ضمن اخذ نظریه کارشناسی ناگزیر به صدور حکم غیابی (علیه شخص غائب) شود، در این حالت، محکوم علیه غایب می‌تواند از رأی صادره تقاضای واخواهی نماید و دلیلی بر ممنوعیت وی از این حق وجود ندارد. چه آن که ممکن است وی در دادرسی واخواهی دلایلی را برای بی‌حقی واخوانده (محکوم له حکم غیابی) ارائه نماید.

همان‌گونه که گفته شد؛ حکم دادگاه می‌بایست مستند به نظریه‌ی کارشناسی باشد که طرفین، رأی وی را غیرقابل اعتراض میان خود توافق نموده‌اند، از این رو هر چند از ناحیه‌ی اصحاب دعوا نظریه کارشناسی غیرقابل اعتراض نیست اما دادگاه می‌تواند چنانچه نظریه‌ی کارشناس را با اوضاع و احوال معلوم موضوع مطابقت ننماید، قبول ننموده و موضوع را به کارشناس دیگری ارجاع نماید. در حقیقت مفاد ماده ۲۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی در باب پذیرش نظریه کارشناسی از سوی دادگاه مطلق بوده و هم‌حالتی را شامل می‌شود که اصحاب



دعوا کارشناس را انتخاب نموده و نظر وی را میان خود قطعی توافق نموده باشند و هم حالتی را شامل می‌شود که کارشناس از سوی دادگاه انتخاب شده باشد،<sup>۱</sup> در این حالت سؤال مطرح این است که در صورت ابراز نظر از سوی کارشناسان لاحق آیا اصحاب دعوا کما فی السابق از حق اعتراض به نظریه کارشناسی بی بهره‌اند و یا این که می‌توانند در این حالت به نظریه کارشناس دوم معترض شوند؟

برای پاسخ به این سؤال می‌بایست مفاد توافق اصحاب دعوا در مورد قاطع بودن نظر کارشناس را ملحوظ نظر نمود؛ چه آن که اگر اصحاب دعوا به صورت مطلق و بدون توجه به شخصیت کارشناس نظر وی را قاطع میان خود توافق نموده باشند؛<sup>۲</sup> از سویی نه حق اعتراض به نظر کارشناسی را دارا هستند و از سویی دیگر چنین حکمی قابل تجدیدنظر و یا فرجام را نخواهد داشت. تصور چنین حالتی بیش تر در مواردی است که اصحاب دعوا بدون این که دخالتی در انتخاب کارشناس داشته باشند، با توافق یکدیگر، حق خویش در اعتراض به نظریه کارشناسی را اسقاط می‌نمایند.

اما چنان چه شخصیت کارشناس مهم و مورد نظر طرفین دعوا باشد چنین اثری را نمی‌توان جاری دانست؛ این حالت بیش تر در جایی می‌تواند مصداق داشته باشد که کارشناس به صورت مرضی الطرفین انتخاب می‌شود؛ بدیهی است در این حالت (عدم تطابق نظریه کارشناسی قاطع الرأی با اوضاع و احوال معلوم و متعاقباً عدم پذیرش آن از سوی دادگاه و ارجاع مجدد موضوع به کارشناسی) از سویی اصحاب دعوا در اعتراض به رأی کارشناسی محق‌اند و از سویی دیگر حکم صادره که مستند به نظر چنین کارشناسی است از ناحیه طرفین قابل شکایت خواهد بود.

خاطر نشان می‌شود که عدم امکان شکایت نسبت به رأیی که با استناد به نظریه کارشناسی که قطعیتش مورد توافق قرار گرفته است، تنها در حالتی مصداق می‌یابد که استناد و تکیه‌گاه اصلی دادگاه در مقام صدور رأی، صرفاً نظریه کارشناسی باشد که قطعیت نظریه اش مورد توافق قرار گرفته است، به بیان دیگر دادگاه در مقام صدور رأی ممکن است ادله متفاوتی را در

۱. به نظر می‌رسد که دلیل این امر را (یعنی زمانی که طرفین دعوا قاطع بودن نظریه کارشناس را مورد توافق قرار می‌دهند و دادگاه به جهت عدم انطباق مودای نظر کارشناس مفاد آن را اجابت نمی‌نماید) به فرض انطباق احکام دادگستری به عنوان نماینده حاکمیت در حل اختلافات اشخاص که علی القاعده می‌بایست عقلایی و منطقی باشد جستجو کرد.

۲. مانند حالتی که طرفین چنین توافق نمایند که در هر حالت به نظر کارشناس اعتراضی ننمایند.



عرض یکدیگر قرار داده و آن‌گاه بر اساس این ادله رأی خود را صادر نموده باشد. پس اگر در کنار نظریه کارشناسی، دلایلی دیگر نیز مورد استناد قرار گرفته باشد نمی‌توان خصیصه‌ی غیرقابل شکایت بودن رأی را متصور شد.

### نتیجه‌گیری

می‌توان نتایج حاصل از تحقیق حاضر را به شرح بندهای ذیل خلاصه کرد:

۱- مراد از اراده مشترک اصحاب دعوا، توافق خصوصی اصحاب دعوا در دادرسی مدنی است، دادرسی مدنی در سه مقطع جریان می‌یابد، آغاز، جریان، پایان. اصولاً اراده مشترک اصحاب دعوا در پایان دادرسی مدنی در سه حوزه می‌تواند دعوی مدنی را به سمت مختوم گشتن هدایت نماید؛

الف. در مواردی اصحاب دعوا طرق جایگزینی را برای حل اختلاف خویش برگزیده و در صدد پایان دادن به دادرسی مدنی هستند.

ب. در موارد دیگری اصحاب دعوا از طریق اختتام توافقی دعوا یا به تعبیر قانونی آن «استرداد دعوا» در صدد دستیابی به هدف خویش هستند.

ج. و در مواردی نیز اصحاب دعوا، از طریق ملتزم نمودن خویش به رأی دادگاه در صدد پایان دادن به دادرسی مدنی هستند.

۲- در طریق نخست اصحاب دعوا به وسیله طرقی نظیر میانجی‌گری، حل و فصل کدخدامنشانه اختلاف، سازش، داوری، میان‌داوری، و مدالوا در صدد پایان دادن به دادرسی مدنی هستند.

۳- در طریق دوم که از آن به استرداد دعوا نیز یاد می‌شود، اصحاب دعوا پس از ختم مذاکرات و با توافق دیگر دعوی مورد رسیدگی را مسترد می‌نمایند، چنین اقدامی با سازش طرفین و یا اقدام یکجانبه‌ی هر کدام از اصحاب دعوا در پایان دادن به دادرسی مدنی و نیز با توقیف موقت دادرسی مدنی متفاوت است.

۴- در طریق سوم اصحاب دعوا، به صورت صریح و از طریق اسقاط حق شکایت نسبت به رأی و یا به صورت ضمنی از طریق التزام به رأی کارشناس اقدام به تدارک ترتیباتی برای پایان دادن به دادرسی مدنی می‌نمایند.

## منابع

## الف فارسی

- اسکندری امیر محمد، (۱۳۸۴) «بررسی نقش روش های حل اختلاف جایگزین» مجله کانون وکلا، شماره ۱۹۱.
- اکبری دهنو میثم، (۱۳۹۲)، جایگزارده مشترک طرفین دعوا در دادرسی مدنی، پایان نامه برای اخذ مدرک کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس تهران.
- بروجردی آقا میرزا محمد، (۱۳۱۱)، اصول محاکمات حقوقی، ناشر رحمت الله مقدم سمنانی.
- پوراستاد مجید، (۱۳۸۷) «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی» فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۳.
- جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۶۸)، ترمینولوژی حقوقی، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ چهارم.
- دهخدا علی اکبر، (۱۳۷۲)، لغت نامه، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول از دوره جدید، جلد اول.
- درویشی هویدا یوسف، (۱۳۸۹)، «استفاده مستقیم از کارشناسی در حل و فصل اختلافات» فصلنامه حقوق، دوره ۴۰ شماره ۴ زمستان.
- شهبازی نیا مرتضی، (۱۳۹۰)، جزوه تقریر شده داوری در دوره کارشناسی ارشد گروه حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس.
- شمس عبدالله، (۱۳۸۸)، آئین دادرسی مدنی، مجلدات یک، دو، سه، انتشارات دراک.
- شهری غلامرضا، امیر حسین آبادی، (۱۳۷۹)، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسائل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد، تهران، انتشارات روزنامه رسمی.
- صالحی ذهابی جمال، (۱۳۸۹)، «اصل نسبی بودن رای حقوق» فصلنامه حقوقی دادگستری، شماره ۷۱، پاییز.
- عرفانی پور محمود، (۱۳۷۸) «طرق جایگزین حل و فصل دعاوی در حقوق تجارت، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران» صفحه: ۲۱.
- غمامی مجید، محسنی حسن، (۱۳۹۱) «اصل ابتکار عمل خصوصی اصحاب دعوا در دادرسی مدنی و استثناءها و قیدهای آن» فصلنامه حقوق دوره: ۴۲، شماره: ۱.



- کاشانی جواد، جعفری زهرا، (۱۳۹۰) «بررسی اثر انتقالی حق تجدیدنظرخواهی در دعاوی مدنی در حقوق ایران و فرانسه» پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۳.
- منصورآبادی عباس، (۱۳۸۴) «حق تجدیدنظر در فرایند دادرسی عادلانه» فصلنامه اندیشه های حقوقی، سال سوم شماره هشتم.
- هرمزی خیرالله، (۱۳۹۲)، «تغییر عناصر دعوا؛ شرحی بر ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی» فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم شماره سوم.
- هرمزی خیرالله، (۱۳۸۷)، «معمای نهائی شدن آراء در نظام قضائی ایران» فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال دهم، شماره ۲۴.

#### ب. لاتین

- Cornu. Gerard (2007), *Vocabulaire juridique*, paris, puf quadrige
- Couches, gerard, jean- pierre etlebeau, Daniel, *procedure civile*, dalloz, paris, 1998
- Gunichard, Serge, 1999, *Droit et pratique dla Procedure Civile*, paris
- Hezard G, and M. Taruffo, *American Civil Procedure: An Introduction*, U.S.A. Yale University press, 1993
- Jones, Douglas, *expert Dertermination and Arbitration*, Arbitration: the Journal of the Chartered Institute of Arbitration, 2001
- Mistelis (L. A) *ADR .in England And Wales THE American Review of International Arbitration 2001*
- *Principles of Transnational Civil Procedure*, By The American Law Institute UNIDROIT, 2004
- Stychin (ch. F), *Llegal Method: TEXT And Meterial London*, Sweet and Maxwell. 1999.