

## اسقاط یک‌سویه شکایت از رای مدنی

### نقد و بررسی رای وحدت رویه دیوان عالی کشور

بهنام شکوهی مشهدی<sup>۱</sup>

مهدی شکوهی مشهدی<sup>۲</sup>

#### چکیده

حسب شرایطی ممکن است نسبت به یک رای، یک یا چندین طریقه شکایت وجود داشته باشد. شکایت از رای جزو حقوق قابل اسقاط است که بر همین اساس مقنن در ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی به اسقاط کتبی و توافقی حق تجدیدنظرخواهی و همچنین در بند ۴ ماده ۳۶۹ به اسقاط طرفینی حق فرجام-خواهی اشاره کرده است. در قانون موصوف نسبت به اسقاط یک‌سویه شکایت و همچنین اسقاط ضمنی، صراحتی دیده نمی‌شود. همین موضوع به‌رغم ایجاد اختلاف‌نظر میان نویسندگان، اختلاف آراء در رویه دادگاهها را نیز منجر گردیده است. با این توضیح که برخی از شعب فقط اسقاط کتبی و توافقی را می‌پذیرند و در مقابل، بعضی اسقاط ضمنی را هم پذیرفته‌اند و شعبی دیگر به هیچ‌کدام از اسقاط صریح و ضمنی ترتیب اثر نداده‌اند. با صدور رای موضوع نوشتار حاضر (رای وحدت رویه شماره ۸۱۹ هیات عمومی دیوان عالی کشور) که مورد تایید نیز می‌باشد به این اختلاف‌ها تا حدی پایان داده شد چه افزون بر پذیرش اصل اسقاط حق شکایت، اسقاط یک‌سویه را هم قابل ترتیب اثر دانسته است؛ هرچند نسبت به برخی موارد از جمله اسقاط ضمنی حق شکایت و اسقاط خود طریقه شکایت به سبب تصریح نشدن بدان‌ها، همچنان باب مناقشه باز است که در این نوشتار نیز مورد بررسی قرار می‌گیرد.

**کلیدواژه‌ها:** اسقاط حق شکایت، اسقاط صریح و ضمنی، طرق عادی و فوق‌العاده، حقوق شخصی

آیینی.

۱. دانشجوی دکترا، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

Email: behnam.shekoohi@ut.ac.ir

۲. دانشجوی دکترا، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج

Email: mehdi\_shekoohi@yahoo.com

## مقدمه

شکایت از رای را طرقي است گوناگون؛ که این شیوه‌ها را بطور سنتی به طریقه‌ی عدولی و اصلاحی تقسیم کرده‌اند. اما با توجه به ایراد وارد شده به این تقسیم‌بندی، طرق غیرمعمول و معمول شکایت را مطرح کرده‌اند که قسم اخیر عبارت است از شیوه‌های عادی و فوق‌العاده. طرق عادی شامل واخواهی و تجدیدنظرخواهی است و بخش دیگر را شامل فرجام‌خواهی، اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث دانسته‌اند (شمس، ۱۳۸۷: ۲۸۶-۲۷۵). ممکن است نسبت به یک رای حسب مورد یک یا چندین طریقه‌ی شکایت وجود داشته باشد. حال این پرسش مطرح می‌شود که اعمال شکایت از رای جزو حقوق دارنده‌ی آن محسوب می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا از تواناییها و اختیارات وی است که او بر حسب اختیار و تشخیص خود هرکدام را که به صلاح و مناسب دید اعمال می‌کند یا این که در حیطة‌ی حقوقی است که به حکم قانون ایجاد شده و جز در موارد مصرح قابل اسقاط نمی‌باشد؟

در این که طرق شکایت از آرا جزو حقوق دارنده‌ی آن محسوب می‌شود تردیدی نیست. در تایید این مهم می‌توان به مواد ۳۰۵، ۳۳۵، ۳۳۷ و بند ۴ ماده ۳۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی<sup>۱</sup> استناد جست که به صراحت از حق بودن شکایت از آرا نام برده و همچنین است مواد ۴۳۳ و ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۲</sup>. حال پرسش دیگری که قابل طرح است، اگر شکایت از آراء دادگاه‌ها حق است آیا دارنده یا صاحب آن می‌تواند از این حق خود به کلی صرف‌نظر کند؟ آیا می‌تواند از حقوق خود در یک مرحله استفاده نکند؟ به عبارتی آیا این حقوق تا پایان مهلت اعتراض باقی می‌مانند و دارنده نمی‌تواند پیش از اتمام مهلت موصوف حق خود را ساقط کند؟<sup>۳</sup>

۱. زین پس: ق.آ.د.م.

۲. زین پس: ق.آ.د.ک.

۳. گفتنی است که مطابق نظر برخی از استادان، حق و تکلیف، نسبی و متغیر هستند نه ثابت؛ هر دو از آثار حکم می‌باشند (کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸ الف)، مقدمه علم حقوق، چاپ ۷۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، ص ۲۵۴). از این رو، حق در برابر تکلیف قرار می‌گیرد (امامی، سید حسن (۱۳۹۷)، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ ۳۸، تهران: نشر اسلامیه، ص ۱۶۳)؛ تفاوت حق و تکلیف ناشی از انواع حکم است: حکم حق آفرین، حکم تکلیف آفرین (کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۵۴). اما بعضی در مقابل بیان داشته‌اند که برخی تکالیف، مطلق هستند؛ به دیگر سخن، در برابر این تکالیف، حقی متصور نیست مانند تکلیف انسان در

## اسقاط یک سوبه شکایت از رای مدنی / ۱۳۷

بهنام شکوهی مشهدی، مهدی شکوهی مشهدی

برای حق ویژگی‌هایی برشمرده‌اند که یکی از آنها قابلیت اسقاط آن است (خوانساری، ۱۴۲۴ق: ۱۰۶-۱۰۷؛ غروی اصفهانی، ۱۴۲۵ق: ۳۶؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ق: ۲۷۰)؛ همان‌گونه که ماده ۳۳۳ و بند ۴ ماده ۳۶۷ ق.ا.د.م. بر این موضوع صحه گذاشته است. اسقاط حق در هر نوع و موضوع در زمره اعمال حقوقی است و آنچه که جوهره و اساس عمل حقوقی را تشکیل می‌دهد عبارت است از ارادی و همسان بودن نتیجه آن عمل با اراده‌ی فاعل (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵-۷؛ صفایی، ۱۳۹۳: ۲۰). به دیگر سخن در اعمال حقوقی فاعل عمل باید قصد نتیجه داشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۱-۲). ولی همیشه و در عمل، کار به این آسانی نیست چه در این خصوص پرسش‌هایی را می‌توان پیش کشید که پاسخ بدان‌ها نیازمند تامل بیشتری است. برای مثال، آیا اسقاط این حقوق باید صریح باشد؟ آیا در مهلت طرق عادی شکایت، می‌توان درخواست طریقه‌ی فوق‌العاده شکایت از رای کرد؟

بدین‌سان، رای موضوع نوشتار حاضر از این حیث انتخاب شده است که پاسخ برخی از پرسش‌های یاد شده را در آن به دلالت مطابقی و تضمینی می‌توان یافت.<sup>۱</sup> از این رو، در ادامه ابتدا شرح رای مورد نقد آورده می‌شود و سپس از جنبه‌ی ماهوی نقد و بررسی می‌گردد.

### ۱. گردش کار و متن رای وحدت رویه مورد نقد

#### ۱-۱. گردش کار رای وحدت رویه

جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۱۴۰۱/۱ ساعت ۸:۳۰ روز سه‌شنبه، مورخ ۱۴۰۱/۰۱/۱۶ به ریاست حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای سید احمد مرتضوی مقدم، رئیس محترم دیوان عالی کشور، با حضور حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای سید محسن موسوی، نماینده محترم دادستان کل کشور و با شرکت آقایان رؤسا، مستشاران و اعضای معاون کلیه شعب دیوان‌عالی‌کشور، در سالن هیأت

برابر خدا و... (رحمت‌الهی، حسین؛ آقا محمدآقایی، احسان (۱۳۹۹)، نگاهی نو به مبانی حقوق عمومی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار، ص ۲۷۳). برای مطالعه بیشتر در خصوص مفهوم حق و حکم بنگرید به: فروغی، سید علیرضا (۱۳۹۷)، بررسی فقهی و حقوقی مفهوم حق و حکم، مجله فقه و حقوق خصوصی، شماره ۱، صص ۳۶-۳.

۱. در ادامه متن رای مورد نقد آورده می‌شود.

عمومی تشکیل شد و پس از تلاوت آیاتی از کلام الله مجید، قرائت گزارش پرونده و طرح و بررسی نظریات مختلف اعضای شرکت کننده در خصوص این پرونده و استماع نظر نماینده محترم دادستان کل کشور که به ترتیب ذیل منعکس می گردد، به صدور رأی وحدت رویه قضایی شماره ۸۱۹-۱۶/۰۱/۱۴۰۱ منتهی گردید.

#### الف) گزارش پرونده

به استحضار می رساند، آقای غلامعلی صدقی معاون محترم نظارت دیوان عالی کشور، با اعلام این که از سوی شعب سوم و بیست و یکم دیوان عالی کشور، در خصوص امکان رسیدگی به فرجام خواهی محکوم علیه که در مهلت تجدیدنظر، حق تجدیدنظرخواهی خود را یک طرفه اسقاط و فرجام خواهی کرده است، آراء مختلف صادر شده، درخواست طرح موضوع را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور کرده است که گزارش امر به شرح آتی تقدیم می شود:

الف) به حکایت دادنامه شماره ۱۴۰۰۶۳۹۰۰۰۰۲۶۹۶۰۶ - ۱۴۰۰/۰۴/۲۰ شعبه سوم دیوان عالی کشور، در خصوص دادخواست آقای عباس... به طرفیت آقای خلیق... و خانم عاطفه... به خواسته اثبات فسخ مبایعه نامه به علت تدلیس در بیع، شعبه دوم دادگاه عمومی حقوقی قوچان به موجب دادنامه شماره ۰۷۰۸ - ۱۳۹۹/۱۰/۱۵، دعوی خواهان را متکی به دلیل متقن و مؤثر که تحقق خیار تدلیس و اعمال آن در زمان فوری را اثبات نماید، تشخیص نداده و حکم بر بطلان دعوی صادر کرده است.

دادنامه فوق الذکر در تاریخ ۱۳۹۹/۱۰/۱۶ ابلاغ شده و محکوم علیه در تاریخ ۱۳۹۹/۱۱/۰۵ ضمن اسقاط حق تجدیدنظرخواهی از رأی دادگاه، فرجام خواهی کرده است. پس از فرجام خواهی از این رأی، شعبه سوم دیوان عالی کشور به موجب دادنامه شماره صدرالذکر، چنین رأی داده است:

«با توجه به خواسته دعوی و اظهارات فرجام خواه و وکیل وی در مراحل مختلف رسیدگی و پرونده های استنادی، رسیدگی دادگاه ناقص است ۱- فرجام خواه به نتیجه پرونده های کیفری و دادنامه دادگاه 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-

## اسقاط یک‌سویه شکایت از رای مدنی / ۱۳۹

بهنام شکوهی مشهدی، مهدی شکوهی مشهدی

دادگاه طی صورتجلسه مورخ ۱۳۹۹/۰۸/۲۸ به جهات و دلایل فسخ به علت تدلیس استناد نموده وکیل فرجام‌خواه طی لایحه تقدیمی (برگهای ۵۰ - ۴۸ پرونده) تفصیلاً آن را به دادگاه توضیح داده است و در این رابطه مراتب به اعضاء 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 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 دادگاه 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 ۱۳۹۹/۱۱/۲۶ - ۹۹۰۹۹۷۳۸۲۳۲۰۰۸۴۶ 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 ۱۳۹۲/۰۳/۱۸، بطلان قولنامه و معاملات فی‌مابین 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 ۱۳۹۹/۰۶/۲۳، حکم بر اعلان بطلان قولنامه مورخ ۱۳۹۲/۰۳/۱۸ فی‌مابین خواهان و خواننده ردیف اول و معامله صورت پذیرفته فی‌مابین خواننده ردیف اول با خواننده ردیف دوم و هم‌چنین ابطال سند[های] رسمی [تنظیمی]، صادر کرده است.

دادنامه فوق‌الذکر در تاریخ ۱۳۹۹/۰۶/۲۴ ابلاغ شده است و آقای حسین... وکیل آقای غلام‌عباس... و نیز آقای کورش... طی دو فقره دادخواست در تاریخ ۱۳۹۹/۰۷/۱۳ ضمن اسقاط حق تجدیدنظرخواهی از رأی دادگاه، 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 غلام عباس... هر دو محکوم علیه 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، نمی باشد و با این توصیف اثری بر این اسقاط بار نیست. ۲- طبق ماده ۳۶۷ قانون یاد شده فرجام خواهی 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 فرجام خواهی از احکام قابل فرجام دادگاههای نخستین از تاریخ انقضای مهلت تجدیدنظر است بنابراین چون اسقاط یک طرفه تجدیدنظرخواهی و سپس اقدام به فرجام خواهی در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی که از قوانین آمره است، تصریح نگردیده، لذا تعرض به دادنامه بدوی که داخل در مهلت تجدیدنظر به وقوع پیوسته است، تجدیدنظرخواهی تلقی و جهت جلوگیری از محرومیت نامبردگان از یک مرحله از رسیدگی ماهوی و با استفاده از وحدت ملاک ماده ۳۰ قانون موصوف پرونده به دادگاه تجدیدنظر استان چهارمحال و بختیاری اعاده می شود که نسبت به اعتراض آنان رسیدگی ماهوی معمول و رأی مقتضی صادر نمایند».

چنان که ملاحظه می شود، شعب سوم و بیست و یکم دیوان عالی کشور، در خصوص امکان رسیدگی به فرجام خواهی محکوم علیه که در مهلت تجدیدنظر، حق تجدیدنظرخواهی خود را یک طرفه اسقاط و فرجام خواهی کرده است، اختلاف نظر دارند؛ به طوری که شعبه سوم به فرجام خواهی 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 دادگاه، اسقاط یک طرفه حق تجدیدنظرخواهی را مؤثر در مقام ندانسته و فرجام خواهی را تجدیدنظرخواهی تلقی و پرونده را جهت 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، طرح موضوع در جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور درخواست می گردد.

### ب) نظریه نماینده محترم دادستان کل کشور

احتراماً، در خصوص پرونده وحدت رویه قضایی ردیف ۱۴۰۱/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، راجع به اختلاف نظر بین شعب سوم و بیست یکم دیوان عالی کشور به نمایندگی از دادستان محترم کل کشور در اجرای ماده ۴۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری به شرح زیر اظهار عقیده می‌نمایم: حسب گزارش معاونت قضایی دیوان در امور هیأت عمومی ملاحظه می‌گردد اختلاف نظر بین آراء دادگاه از شعب سوم و بیست و یکم دیوان عالی کشور در خصوص «قابلیت اسقاط حق تجدیدنظرخواهی بدون توافق کتبی متداعیین» می‌باشد 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 ارایه 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 نماید 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 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 اتفاق 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 آنجایی که قصد غایی معترض رساندن پرونده به عالی‌ترین مرجع قضایی کشور می‌باشد حق ایجاب می‌کند تا اسقاط حق

تجدیدنظرخواهی محکوم علیه ولو یک طرفه باشد باید محترم شمرده شود. ثالثاً حکم مقرر در ماده ۳۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی صرفاً ناظر بر فرضی است که «طرفین دعوی 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 فرجام خواهی خود استفاده می نماید» از شمول حکم این ماده خارج بوده و از مفهوم این ماده نمی توان ممنوعیت استفاده از حق خود در مرحله عالی با صرف نظر کردن از حق خود در مرحله دانی را استنباط نمود. بنا به مراتب، استنباط شعبه سوم دیوان عالی کشور که با این برداشت منطبق است موافق موازین شرعی و قانونی بوده و قابل تایید است.

#### ۱-۲. رأی وحدت رویه شماره ۸۱۹-۱۴۰۱/۰۱/۱۶ هیات عمومی دیوان عالی کشور

«در مواردی که یکی از طرفین در مهلت تجدیدنظر با اسقاط حق تجدیدنظرخواهی خود، فرجام خواهی کرده است، با توجه به این که حق تجدیدنظرخواهی مانند دیگر حقوق، علی الاصول قابل اسقاط است و بویژه با عنایت به این که اسقاط این حق، با انتخاب حق فرجام خواهی و به منظور تسریع، انجام شده است و منافاتی نیز با حقوق طرف دیگر دعوی ندارد، بنابراین، موضوع مشمول اطلاق صدر ماده «۳۶۷» قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ است و به فرجام خواهی مذکور در دیوان عالی کشور رسیدگی می شود و چون مورد از شمول ماده «۳۳۳» این قانون خروج موضوعی دارد، مفاد این ماده نمی تواند 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 می شود. 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، لازم الاتباع است.»

#### ۲. بررسی و نقد ماهوی

پس از ذکر گردش کار و متن رأی وحدت رویه و این که اختلاف آراء به چه سبب بوده است، حال در راستای تایید یا رد رأی موصوف، بایسته است به این دو موضوع پرداخته شود که

## اسقاط یک‌سویه شکایت از رای مدنی / ۱۴۳

بهنام شکوهی مشهدی، مهدی شکوهی مشهدی

اسقاط حق شکایت چه فروعی دارد و همچنین اعمال شکایت از رای در طریقه‌ی دیگر شکایت، پذیرفتنی است یا خیر.

### ۲-۱. صور اسقاط حق شکایت از رای و ماهیت آنها

پیش‌تر بیان شد که شکایت از رای حق است و قابل اسقاط. این اقدام را در زمره اعمال حقوقی آورده‌اند و بر حسب این که با توافق دو طرف باشد یا یک‌سویه، حکم آن را متفاوت دیده‌اند. بر همین اساس و با توجه به این که در قانون آیین دادرسی مدنی به اسقاط توافقی اشاره کرده است در دو بند به اسقاط توافقی و یک‌سویه حق شکایت از رای پرداخته می‌شود.

#### ۲-۱-۱. اسقاط توافقی حق شکایت از رای

مطابق ماده ۳۳۳ و بند ۴ ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م.<sup>۲</sup> یکی از موارد غیرقابل شکایت بودن آراء اصداری، اسقاط توافقی حق شکایت است. از آنجا که عمل اسقاط حق بر اساس اراده شخص صورت می‌گیرد و واجد آثار حقوقی خاص می‌شود آن را در زمره اعمال حقوقی آورده و مورد بررسی قرار داده‌اند. آن‌سان که در مواد موصوف ملاحظه می‌گردد مقنن اسقاط حق شکایت را به صورت توافقی و آن هم به طور کتبی مقرر نموده است و همین امر این موضوع را به ذهن تداعی می‌کند که با توجه به عمل حقوقی بودن اسقاط و نظر به این که این عمل با توافق طرفین صورت می‌گیرد، از این رو تراضی موصوف قالب «عقد» به خود می‌گیرد، چرا که اعمال حقوقی به دو دسته‌ی عقد و ایقاع تقسیم می‌شوند. بنابراین عنصر توافق و تراضی دو اراده که رکن اساسی و اصلی عقد می‌باشد اینجا نیز وجود داشته و بر همین بنیاد، اسقاط طرفینی حق شکایت از رای منطبق است با تعریف عقد.

سوال این است که آیا توافق طرفین بر اسقاط حق شکایت با تعریف مقرر در ماده ۱۸۳ قانون مدنی<sup>۳</sup> مطابقت دارد؟ این ماده بیان می‌دارد: «عقد عبارت است از این که یک یا چند نفر در

۱. این ماده بیان 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».

۲. ماده ۳۶۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «احکام زیر اگرچه از مصادیق بندهای (الف) در دو ماده قبل باشد حسب مورد قابل رسیدگی فرجامی نخواهد بود: ۴- احکامی که طرفین حق فرجام خواهی خود را نسبت به آن ساقط کرده باشند».

۳. زین پس: ق.م.

برابر یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد»، هرچند به تعریف موصوف ایراداتی گرفته‌اند (بنگرید به: کاتوزیان، ۱۳۸۸ ب، ۲۰-۱۵). پرواضح است که هر توافقی نمی‌تواند عقد محسوب شود هرچند که عقد، توافق است. حال، آیا تراضی طرفین بر اسقاط حق شکایت به منزله‌ی ایجاد تعهد در برابر همدیگر است؟ ممکن است چنین پاسخ داده شود که منظور، تعهد آنها بر استفاده نکردن از حق شکایت می‌باشد و از این حیث برابر است با تعریف مقرر در ماده یادشده. اگر این استدلال پذیرفته شود نتیجه‌ی آن اسقاط حق نخواهد بود بلکه توافق موصوف تعهد بر ترک فعل است و حال این که ضمانت اجرای این تعهد چیست، خود بحث مفصل دیگری در حقوق مدنی است.<sup>۱</sup> با این وصف پرسش دیگری مطرح می‌شود که آیا پس از اسقاط حق شکایت، شخص اسقاط‌کننده می‌تواند در صورتی که مهلت شکایت باقی باشد اعتراض کند؟ برخی از شعب مراجع قضایی به این پرسش، پاسخ آری داده‌اند.<sup>۲</sup> استدلالی که پذیرش آن بنا به دلایلی دشوار می‌نماید؛ چه حق با اسقاط آن از بین می‌رود و اسقاط حق شکایت به صورت توافقی، بنظر می‌رسد همچون شرط نتیجه‌ای است که به صرف تراضی طرفین، حق اعتراض آنها ساقط می‌شود (ماده ۲۳۶ ق. م. ۳). حال احیای حق اسقاط شده نیازمند حکم قانون است و از سوی دیگر، در قانون آیین دادرسی مدنی تنها در فرض صلاحیت نداشتن دادگاه و قاضی صادرکننده رای، مقنن امکان تجدیدنظرخواهی پس از اسقاط حق شکایت را پذیرفته است (ماده ۳۳۳ ق. آ. د. م.). البته این فرض منصرف از موردی است که پس از اسقاط یک‌سویه، طرف مقابل اقدام به شکایت از

۱. ضمانت اجرای ترک فعل اعم از این که حقوقی باشد یا مادی، بین حقوقدانان اختلاف نظر است. برخی قایل به صحت تصرفات منافی شده‌اند و گروهی دیگر به بطلان و بعضی هم به غیرنافذ بودن آن تصرفات نظر داده‌اند.

۲. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۴۹۹ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۱۸ دادگاه از شعبه دهم دیوان عالی کشور: «... لذا هرچند وکیل تجدیدنظرخواه در ستون فرجام خواسته با اسقاط تجدیدنظرخواهی اقدام به فرجام خواهی نموده لیکن صرف نظر نمودن از تجدیدنظرخواهی در مهلت مقرر قانونی تجدیدنظرخواهی به این معنا نیست که برای دیوان عالی کشور ایجاد صلاحیت نماید زیرا در زمان انصراف از فرجام‌خواهی و قبل از مهلت مقرر بیست روزه هنوز دادنامه بدوی قطعیت نیافته تا حسب ماده ۳۶۷ از قانون آیین دادرسی مدنی قابلیت فرجام‌خواهی داشته باشد لذا به علت امره بودن قانون اسقاط حق تجدیدنظرخواهی موجب زوال این حق در مهلت باقیمانده نمی‌گردد...».

۳. این ماده مقرر می‌دارد: «شرط نتیجه، در صورتی که حصول آن نتیجه موقوف به سبب خاصی نباشد آن نتیجه به نفس اشتراط حاصل می‌شود».

## اسقاط یک‌سویه شکایت از رای مدنی / ۱۴۵

بهنام شکوهی مشهدی، مهدی شکوهی مشهدی

رای می‌کند که هم در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه و هم در حقوق ما بنا به تفسیری، حق شکایت را برای اسقاط‌کننده باقی می‌دانند که در ادامه از آن سخن خواهد رفت.

### ۲-۱-۲. اسقاط یک‌سویه حق شکایت از رای

به‌رغم تصریح قانون‌گذار به اسقاط توافقی، در این باره که آیا اسقاط یک‌سویه، شدنی است یا خیر، موضوع را مسکوت گذارده و همین امر سبب ایجاد تردید در امکان اسقاط یک‌جانبه و اختلاف‌نظرهایی در این باب گردیده، هم‌چنان که اختلاف آرا را نیز سبب شده است. برخی از نویسندگان بیان داشته‌اند که هدف از قید «توافق» در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. این بوده که اسقاط توافقی حق پژوهش‌خواهی به هیچ وجه قابل رجوع نیست (یوسف‌زاده، ۱۳۹۴: ۶۱۷)، هم‌چنان که برخی استادان مبنای لزوم کتبی بودن اسقاط حق شکایت را الزام‌آور بودن و غیرقابل رجوع بودن آن دانسته‌اند (متین‌دفتری، ۱۳۹۸: ۶۱۲)؛ ولی اگر اسقاط به صورت یک‌جانبه باشد را از ایقاعات قابل رجوع برشمرده‌اند (یوسف‌زاده، ۱۳۹۴: ۶۱۷)؛ البته منوط به این که مهلت اعتراض باقی باشد و این دیدگاه تا جایی است که بیان شده اگر طرفین به طور جداگانه و هم‌زمان و نه بر اساس توافق، حق پژوهش‌خواهی خود را اسقاط کرده باشند اسقاط توافقی محسوب نخواهد شد (یوسف‌زاده، ۱۳۹۴: ۶۱۷). برخی دیگر نیز با این استدلال که منظور مقنن از قید توافق در اسقاط، آن بوده که یا مرحله تجدیدنظر برای هیچ کدام از طرفین در کار نباشد و یا آن که بطور کلی در دسترس آنها قرار گیرد؛ چه در غیر اینصورت، با اسقاط یک‌جانبه یکی از طرفین و تجدیدنظرخواهی طرفی که حق شکایت خود را ساقط نکرده است نه تنها رسیدگی دادگاه تجدیدنظر سبب اطاله دادرسی می‌شود که این رسیدگی به بخشی از موضوع، رسیدگی ناقص تلقی خواهد شد و از این رو، ترتیب اثر ندادن به اسقاط یک‌سویه ضمن آن که موجب رعایت اصل تناظر (تقابلی بودن دادرسی) می‌گردد امکان رسیدگی جامع‌تر موضوع برای دادگاه تجدیدنظر را نیز فراهم می‌سازد (حسن‌زاده، ۱۴۰۲: ۴۸).

در حقوق فرانسه انصراف یک‌جانبه‌ی حق تجدیدنظرخواهی مجاز است مشروط بر این که شخص دارای اهلیت استیفاء باشد و این اقدام تنها در مورد حقوقی قابل تصور است که ذی-

حق اختیار و تصرف آزادانه در آنها را داشته باشد. این مهم در ماده ۵۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه<sup>۱</sup> پیش‌بینی شده هم‌چنان‌که ماده ۴۱ قانون موصوف مقرر می‌دارد: «... هم‌چنین می‌توانند... در خصوص حقوقی که دارای حق تصرف آزادانه در آنها هستند صریحاً توافق کنند که تنازع آنها بدون حق پژوهش خواهی مورد قضاوت قرار گیرد...» (محسنی، ۱۳۹۵: ۸۸)<sup>۲</sup>، همان‌گونه که ماده ۵۵۷ قانون یادشده بیان می‌دارد: «انصراف از پژوهش خواهی قبل از ایجاد اختلاف ممکن نیست». بنابراین توافق بر قطعیت رای که در مرحله نخستین صادر شده است در صورتی معتبر شمرده می‌شود که توافق مزبور بعد از به وجود آمدن اختلاف باشد (Couchez et al, 1998: 501 به نقل از شمس، ۱۳۸۷: ۳۲۸)؛ از سوی دیگر چنان‌چه یکی از متداعیین اقدام به انصراف یا اسقاط یک‌سویه‌ی حق پژوهش خواهی نماید اگر طرف دیگر تجدیدنظرخواهی کند وفق ماده ۵۵۸ قانون مذکور، شخص انصراف - دهنده نیز می‌تواند پژوهش خواهی نماید (Cadiet, 2010: 390). برخی از استادان به تبعیت از حقوق فرانسه همان راه‌حل پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی مدنی این کشور را پذیرفته‌اند (شمس، ۱۳۸۷: ۳۲۸ و ۳۲۹).

برخی با اتکاء به ظاهر ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. و اصطلاحات به کار رفته در آن با این استدلال که قواعد آیین دادرسی جزو قواعد آمره محسوب می‌شود و از این‌رو توافق خلاف آن شدنی نیست بر این باورند که اسقاط حق شکایت به طور یک‌سویه و شفاهی موثر در مقام نخواهد بود<sup>۳</sup>. ممکن است در راستای لزوم توافق متداعیین جهت اسقاط حق شکایت چنین گفت که منظور مقنن از این امر، جلوگیری از عدول طرفین و از بین رفتن حق اعتراض شخص اسقاط کننده در صورت اعمال شکایت طرف مقابل است هم‌چنان‌که مواد ۵۰۳ و ۵۰۴ ق.آ.د.م. سابق (مصوب ۱۳۱۸) به پژوهش خواهی تبعی اشاره کرده بود و هم‌چنین است فرجام تبعی مقرر در مواد ۴۱۳ و ۴۱۵ ق.آ.د.م. فعلی؛ البته مواد اخیر بدان شکل که در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه پیش‌بینی شده، صراحتی ندارد. برخی دیگر از نویسندگان

۱. زین پس: ق.آ.د.م.ف.

۲. البته گفتنی است در این که آیا میان انصراف از تجدیدنظرخواهی و توافق بر قطعیت رای، تفاوت وجود دارد یا خیر؛ غالب استادان تفاوتی نگذارده‌اند ولی نظر مخالف هم وجود دارد.

۳. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۴۹۹ مورخ ۱۳۹۳/۰۸/۱۸ دادگاه از شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور.

## اسقاط یک‌سویه شکایت از رای مدنی / ۱۴۷

بهنام شکوهی مشهدی، مهدی شکوهی مشهدی

لزوم توافق را مربوط به مقطع پیش از صدور رای می‌دانند و بر این باورند که چون هیچ کدام از متداعیین پیش از صدور رای نمی‌دانند که نتیجه دادرسی له او خواهد بود یا علیه وی، به همین دلیل مقنن تراضی آنها ضروری را دانسته است (مهاجری، ۱۳۷۸: ۲۰۰).

باید دید اراده متداعیین تا چه حد در حقوق آیین دادرسی کارگزار است و از همین جا باید به سراغ اصولی همچون ابتکار عمل خصوصی در آغاز و خلال دادرسی و همچنین اصل تسلط طرفین بر امور موضوعی دعوا رفت. مطابق این اصول، دادرسی مدنی با ابتکار طرفین شروع می‌شود و گستره‌ی موضوعی آن نیز در تسلط آنهاست (محسنی، ۱۳۹۳: ۱۳۳-۱۲۳؛ غمامی و محسنی، ۱۳۹۱: ۲۱۶-۲۰۱؛ پورطهماسبی فرد و محسنی، ۱۳۸۴: ۷۷-۵۳). بنابراین همان‌گونه که بیان شده است «همان شخصی که می‌تواند دادرسی را آغاز کند می‌تواند با انتخاب نوع طریقه شکایت از طریقه دیگر عدول کند می‌تواند حق خود را صریحاً ساقط کند یا این‌که طرفین حق اعمال یک یا چند طریقه‌ی شکایت را اسقاط کنند...» (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۵۴)، همان‌چنان‌که هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای وحدت رویه شماره ۷۵۶ با توجه به ماده ۴۴۲ ق. آ. د. ک. اصل و نوع اسقاط را پذیرفته است.<sup>۱</sup>

بند ۲ ماده ۴۱ ق. آ. د. م. ف. به توافق بر قطعیت رای اشاره دارد<sup>۲</sup> ولی برخی از نویسندگان فرانسوی انصراف حق پژوهش‌خواهی مندرج در مواد ۵۵۶ تا ۵۵۸ ق. آ. د. م. این کشور را از موارد انصراف یک‌سویه دانسته‌اند (Guinchard et al, 2014: 861). بعضی از استادان نیز افزون بر این که میان اسقاط حق پژوهش‌خواهی و انصراف از آن تفاوتی نگذارده‌اند، «اعتبار

---

۱. رای وحدت رویه شماره ۷۵۶ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۱۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور: «با توجه به تأکید مقنن بر تمام محکومیت‌های تعزیری در صدر ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری از یک سو، و ارفاقی بودن این ماده و این‌که در صورت تردید در شمول حکم، طبق اصل تفسیر قانون به نفع محکوم‌علیه شمول حکم ماده ۴۴۲ قانون مذکور نسبت به محکومیت‌های تعزیری قابل فرجام، با موازین قانونی و اصول کلی دادرسی سازگارتر است؛ علی‌هذا به نظر اکثریت اعضای هیات عمومی دیوان عالی کشور، رای شعبه اول دادگاه انقلاب اسلامی اصفهان، در حدی که با این نظر مطابقت دارد، صحیح تشخیص داده می‌شود. این رای طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور، دادگاهها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن، لازم‌الاتباع است.»

۲. ماده ۴۱ ق. آ. د. م. ف.: «در یک اختلاف موجود، طرفین همواره می‌توانند توافق کنند که تنازع آنها در یک مرجع قضایی خاص مورد رسیدگی قرار گیرد هرچند که این مرجع از جهت نصاب خواسته صلاحیت نداشته باشد. همچنین می‌توانند طی همان شرایط و در خصوص حقوقی که دارای تصرف آزادانه در آنها هستند صریحاً توافق کنند که تنازع آنها بدون حق پژوهش‌خواهی مورد قضاوت قرار گیرد حتی اگر میزان خواسته بیش از نصاب آخرین مرحله باشد» (محسنی، ۱۳۹۵: ۸۸).

اسقاط یا انصراف را مشروط به رضایت طرف مقابل» نمی‌دانند (شمس، ۱۳۸۷: ۳۲۹)؛ این دیدگاه حکایت از آن دارد که اسقاط نمی‌تواند ماهیت دوجانبه هم‌چون عقد و آن هم عقود معوض داشته باشد (برای دیدن بحث تجدیدنظرخواهی در حقوق فرانسه بنگرید به: Couchez, 2006: 423-452). گرچه قواعد آیین دادرسی مدنی آمره است اما این موضوع نباید مانع از آن شود که شخصی نتواند حقی از حقوق خود را که آزادانه قابل تصرف است و از حقوق شخصی آیینی نیز محسوب می‌شود اسقاط کند. بدین‌سان، همان‌گونه که بیان شده دادرسی دارای نظم آیینی است که این نظم (مقررات) از پیش معین و معلوم می‌باشند تا حمایت و تضمین حقوق دادخواهان بهتر انجام شود و اجرای این نظم نیز بازتابی از اراده و خواست متداعیین است (محسنی، ۱۳۹۳: ۶۸-۶۷)؛ از این رو اگر متداعیین حقی از حقوق خود را در این نظم که بر پایه اصول دادرسی تحت تسلط آنهاست اسقاط کنند آمره بودن مقررات دادرسی نقض نمی‌شود (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۶۲-۲۶۱). بر این بنیاد، نمی‌توان از ماده ۳۳۳ دوجانبه و عقد معوض بودن اسقاط و به تبع آن لزوم انحصاری توافق طرفین برای قطعیت رای را استنباط نمود و آرای که از مراجع قضایی بر اساس «لزوم توافق طرفین» صادر شده است اصطلاح «طرفین» در ماده مذکور را در غیر ما وضع‌له به کار برده‌اند (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۶۲-۲۶۱)؛ چه به نظر می‌رسد عبارت موصوف «هر یک از طرفین» است، یعنی «هر کدام از متداعیین» می‌توانند حق پژوهش‌خواهی خود را ساقط کنند. اشکال و نگرانی که در این خصوص وجود دارد بحث عدول از اسقاط است که در این فرض ماده ۵۵۸ ق.آ.د.م.ف. به طرف مقابل حق پژوهش‌خواهی داده و اگرچه در قانون آیین دادرسی ما در مبحث تجدیدنظر این مقرر نیامده، ولی برخی از استادان همین راهکار را برگزیده‌اند (شمس، ۱۳۸۷: ۳۲۹)؛ هم‌چنان‌که قانون‌گذار در ماده ۴۱۳ ق.آ.د.م.ف. در فرجام تبعی شیوه‌ای را پیش‌بینی کرده که بی‌شبهت به راهکار یاد شده نیست (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۶۳).

۱. ماده ۴۱۳ ق.آ.د.م.ف. «فرجام خوانده می‌تواند فقط در ضمن پاسخی که به دادخواست فرجامی می‌دهد از حکمی که مورد شکایت فرجامی است نسبت به جهتی که آن را به ضرر خود یا خلاف موازین شرعی و مقررات قانونی می‌داند تبعاً درخواست رسیدگی فرجامی نماید در این صورت درخواست فرجام تبعی به طرف ابلاغ می‌شود که ظرف مدت بیست روز به طور کتبی پاسخ دهد، هرچند مدت مقرر برای درخواست فرجام نسبت به او منقضی شده باشد».

البته همان‌گونه که پیش‌تر سخن رفت این ماده همچون قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه به صراحت به عدول از انصراف اشاره نکرده است.

## ۲-۲. شکایت در خلال مهلت طریقه شکایت دیگر

موضوعی که در این بند بدان پرداخته می‌شود آن است که آیا می‌توان برای مثال در مهلت طرق عادی شکایت، فرجام‌خواهی یا اعاده دادرسی را تقاضا کرد؟ آیا صرف درخواست اعمال شیوه‌های فوق‌العاده شکایت در مهلت طرق عادی، به معنای انصراف از شیوه اخیر است؟ برای پاسخ به این پرسش دو دیدگاه مطرح می‌شود: یکی اسقاط (صریح یا ضمنی) شکایت و دیگری، توصیف اقدام متداعیین. از همین رو، مطالب این بخش در دو بند آورده می‌شود.<sup>۱</sup>

### ۲-۲-۱. اسقاط ضمنی حق شکایت از رای

پیش‌تر سخن رفت که شکایت از رای جزو حقوق هستند و قابل اسقاط. در اسقاط صریح شکایت از رای تردیدی نیست؛ اما پرسش این است که آیا اسقاط ضمنی نیز میسر می‌باشد؟ به بیان دیگر، آیا شخص می‌تواند با اسقاط حق شکایت، از آن مرحله چشم‌پوشی کرده، آن طریقه را اسقاط کند و شیوه‌ی دیگر شکایت را برگزیند؟ در رای مورد نقد، هرچند به اصل اسقاط حق شکایت پرداخته، ولی در خصوص اسقاط ضمنی صراحتی ندارد؛ از این رو، هم‌چنان باب اختلاف راجع به این نوع از اسقاط باز است و مناسب دیده شد که در این قسمت به بررسی آن پرداخته شود.

برخی در این‌باره نوشته‌اند: «انصراف از حق تجدیدنظرخواهی و یا اسقاط حق تجدیدنظرخواهی ممکن است صریح و یا ضمنی باشد (افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۹: ۲۲۶)، اما در هر حال باید دلالت بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی و یا انصراف از آن نماید» (شمس، ۱۳۸۷: ۳۲۹). در حقوق فرانسه نیز انصراف از پژوهش‌خواهی پذیرفته شده است؛ ماده ۵۵۷ ق.آ.د.م. این کشور مقرر می‌دارد: «انصراف از پژوهش‌خواهی می‌تواند صریح بوده یا در نتیجه اجرای بی‌قید و شرط رای غیرلازم‌الاجرا انجام شود» (محسنی، ۱۳۹۵: ۲۲۹).

۱- البته گفتنی است که این بحث از منظر دیگری نیز قابل بررسی می‌باشد به این صورت که میان طرق عادی با یکدیگر، طرق عادی و فوق‌العاده و همچنین طرق فوق‌العاده با هم می‌توان قایل به تفکیک شد که شرح آن در مقاله‌ی دیگری بصورت مبسوط آمده است؛ بنگرید به: محسنی، ۱۳۹۸: ۲۷۲-۲۴۹.

بدین‌سان، انصراف از حق پژوهش‌خواهی ممکن است مطابق ماده موصوف از اجرای اختیاری رای غیرلازم‌الاجرا برداشت شود. آنچه که از مفهوم ماده یادشده استنباط می‌گردد آن است که اجرای رای لازم‌الاجرا به منزله‌ی انصراف ضمنی حقوق پژوهش‌خواهی نیست (شمس، ۱۳۸۷: ۳۲۹). اما برخی دیگر از استادان به جهت احتراز از بروز هرگونه ابهام و تردید، فقط شکل صریح را پذیرفته‌اند (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۴۹؛ نهرینی، ۱۴۰۱: ۳۵۳). ممکن است چنین گفته شود که طرق شکایت نیز همچون خود شکایت از رای، حق هستند و قابل اسقاط. بنابراین اگر دادباخته در مهلت شکایت عادی اقدام به درخواست فوق‌العاده‌ی شکایت کند باید بنا را بر این گذاشت که از حق شکایت خود بطور ضمنی صرف‌نظر کرده<sup>۱</sup> و می‌بایست به شکایت وی برابر با عنوانی که انتخاب نموده رسیدگی شود. بر همین بنیاد، پرسشی که در این‌جا شایسته بررسی و پاسخ دادن است این‌که آیا با وجود باز بودن چندین طریق شکایت، به صرف انتخاب یک نوع از آن طرق، باید شیوه دیگر را اسقاط شده دانست؟ نگاهی به پیشینه این بحث می‌تواند کارگشا باشد. قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در بحث تجدیدنظر و فرجام، دو مقرر با ادبیات متفاوت پیش‌بینی کرده بود. به‌رغم اشاره به «کتبی» بودن اسقاط حق شکایت در فرجام‌خواهی، ولی در بند ۴ ماده ۴۷۶ این قانون نسبت به احکام غیرقابل پژوهش تنها قید «توافقی» پیش‌بینی گردیده بود و چنین مقرر می‌داشت: «احکام دادگاه در دعاوی که اصحاب دعوی تراضی کرده‌اند که بدعوی آنان فقط در درجه نخستین و بدون پژوهش رسیدگی شود». برخی از استادان در مقام تفسیر و توضیح بیان داشته‌اند که دادباخته پیش از تمام شدن مهلت تجدیدنظرخواهی می‌تواند حق پژوهش خود را ساقط کند و البته «این اعراض باید کتبی و صریح و به نحو الزام‌آوری باشد» (متین‌دفتری، ۱۳۹۸: ۶۱۱). بر همین اساس، در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ قید کتبی بودن توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی در ماده ۳۳۳ گنجانده شد. همچنین در بند ۵ ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی پیشین در خصوص آرای که قابل رسیدگی فرجامی نبوده‌اند چنین مقرر می‌کرد: «در صورتی که طرفین کتباً حق شکایت فرجامی خود را ساقط کرده باشند»؛ ولی در بند ۴ ماده ۳۶۹ قانون کنونی قید «کتبی» دیده نمی‌شود: «احکامی که

۱. دادنامه شماره ۱۶۷۰۹۰۶۸۰۹۰۹۹۷۰۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۰۲/۲۹ صادر شده از شعبه هشتم دیوان عالی کشور.

## اسقاط یک‌سویه شکایت از رای مدنی / ۱۵۱

بهنام شکوهی مشهدی، مهدی شکوهی مشهدی

طرفین حق فرجام خواهی خود را نسبت به آن اسقاط کرده باشند». بنابراین، سوالی که پیش می‌آید آیا در اسقاط حق فرجام‌خواهی توافق کتبی لازم نیست؟ شکل توافق باید چگونه باشد؟ چه همان‌گونه که آمد قانون‌گذار در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. به توافق کتبی اشاره می‌نماید ولی در چند ماده بعد هیچ اشاره‌ای به کتبی بودن توافق بر اسقاط حق فرجام‌خواهی نمی‌کند. ممکن است بر حسب ظاهر مواد پیش گفته چنین بیان داشت که در اسقاط حق تجدیدنظرخواهی به خلاف فرجام، کتبی بودن توافق لازم می‌باشد و بر همین بنیاد، آن‌چه که از این گزاره به ذهن متبادر شود آن است که در اسقاط حق فرجام‌خواهی به صرف ادعا و حتی بدون این که دلالتی بر این امر وجود داشته باشد نظر به اسقاط حق داد و به عبارتی با این تفسیر، کتبی بودن اسقاط در تجدیدنظرخواهی به عنوان رکن اسقاط دانسته شود و ناظر به مرحله ثبوت؛ در حالی که همین امر در فرجام‌خواهی می‌تواند مربوط به مرحله اثبات تلقی گردد. در حالی که می‌دانیم آیین دادرسی مدنی مجموعه مقرراتی است که با هدف تضمین حقوق ماهوی تدوین شده‌اند و از این رو، صراحت در انجام اعمال آیینی است که می‌تواند هدف پیش‌گفته را تأمین نماید. بنابراین، بنظر نمی‌رسد که مقنن در دو طریق شکایت بدون این که خصوصیت ویژه‌ای بین آنها در این خصوص در میان باشد دو حکم متفاوت پیش‌بینی کند و از این رو، آن‌چه که در جمع این دو ماده می‌توان بیان داشت آن است که در بند ۴ ماده ۳۶۹، قانون‌گذار در مقام بیان امکان اسقاط حق فرجام‌خواهی بوده است. به دیگر سخن، منظور این بوده که حق فرجام‌خواهی را همانند حق تجدیدنظرخواهی قابل اسقاط اعلام کند. ولی در کارگزار بودن اسقاط، آن‌چه که می‌تواند مانع اعمال حق شکایت تلقی گردد صریح بودن اسقاط است چه در خصوص اعمال آیین دادرسی نمی‌توان بسان مقررات حقوق مدنی بگونه‌ای عمل کرد یا نظر داد که تاب تفسیرهای مختلف را داشته باشد و دادگاه را وادار به رسیدگی و تفسیر اعمال مبهم طرفین کرد. بدین‌سان، آن‌چه در این اعمال مهم است درستی و روشنی بودن انجام آنها است. در همین راستا، برخی از استادان چنین بیان داشته‌اند «مقررات تضمین‌کننده باید بگونه‌ای تدوین شود که با اطمینان، تاثیر و سرعتی بیشتر، «حقوق تعیین‌کننده» را تضمین نماید تا ادا و شناسایی حقوق دیگران به اختیار شایع‌تر و رایج‌تر شود (شمس، ۱۳۹۳: ۱۹ و ۲۰).

از دیگر سو، آنچه که صریح بودن عمل اسقاط را می‌رساند در خصوصیت آیین دادرسی نهفته است چه «دادرسی و آیین آن اغلب تناوبی از اعمال یک جانبه است» (محسنی، ۱۳۹۳: ۵۷) که مقررات آن از پیش معلوم و معین بوده و از ابهام به دور هستند و همچنین ضمانت‌اجرای نقص این اعمال نیز باید به‌طور صریح در قانون پیش‌بینی شده باشد<sup>۱</sup> هم‌چنان که مواد ۱۱۴، ۱۱۹ و ۱۲۴ ق.آ.د.م. ف. به این مهم تصریح کرده است. از طرف دیگر، دلیل دیگری که سبب تقویت دیدگاه برگزیده می‌شود راجع به اطاله دادرسی و تلاش در جهت کاهش آن است. می‌دانیم که سرعت در دادرسی یکی از اصول شناخته شده و مسلم می‌باشد و مشهور است که می‌گویند: «تاخیر در اجرای عدالت، بی‌عدالتی است». یکی از استدلال‌هایی که بدرستی در رای مورد نقد بدان اشاره شده اسقاط یک‌سویه را به منظور «تسریع» در رسیدگی پذیرفته است و اگر بر این نظر باشیم که اسقاط بطور مطلق و حتی بدون این‌که صراحتی بر این عمل داشته باشد پذیرفتنی است و در فرض اسقاط شفاهی و با انکار طرف، دادگاه را وادار به رسیدگی و احراز آن نماییم افزون بر این که اطاله دادرسی به‌طور معمولی خود گریبان‌گیر دستگاه قضایی است تحمیل این رسیدگی بر دادگاه و اثبات آن خود می‌تواند بر این معضل آشکار بیش از پیش بیفزاید. از این رو، باید بگونه‌ای عمل کرد که هم به اسقاط ترتیب‌اثر داده شود و هم سرعت در دادرسی در کنار دقت نیز تامین گردد. هرچند که ماهیت «توافق» مقرر در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. نیز خود اماره‌ای است بر صریح بودن اسقاط و مبهم نبودن این عمل. چه توافق اراده‌ها نیازمند اطلاع آنهاست و بطور معمول همراه خواهد بود با دلیلی روشن میان طرفین مبنی بر صراحت اسقاط. چه دادرسی مدنی ابزاری است که توسط دولت برای رسیدن به عدالت (Sellers, 2022: i33) در دسترس اشخاص قرار گرفته و درستی این فرایند نیازمند گفتگو میان طرفین است و آگاهی آنها از اعمال دادرسی (petit, 2018: 791 & 801)، که این خود نمودی است از تفتیشی بودن دادرسی (Kessler, 2023: 296-327). در همین راستا نیز برخی شعب فقط اسقاط صریح را پذیرفته و چنین بیان داشته‌اند: «... توجهاً به قسمت اخیر ماده ۴۴۵ آ.د.م. و تمهید تقدیم دادخواست قبل از انقضای مهلت تجدیدنظر و قطعیت رأی بدوی موضوع مصرح در بند ب

۱. برای خواندن بیشتر در این خصوص، بنگرید به محسنی، ۱۳۹۴: ۸۰۸-۷۹۳.

## اسقاط یک‌سویه شکایت از رای مدنی / ۱۵۳

بهنام شکوهی مشهدی، مهدی شکوهی مشهدی

ماده ۳۹۸ آ.د.م. قابلیت طرح فرجامی در این مرجع را ندارد، قرار رد درخواست فرجامی صادر می‌شود. لکن با وقوع اصل اعتراض به رأی و طرح آن در موعد انتظارقانونی تجدیدنظری موضوع ماده ۳۳۶ آ.د.م. نفی رسیدگی و ایجاد محرومیت از حقوق اعتراض مستلزم نص قانونی است که منتفی است (سلب حق با حکم است) و اشتباه در اعلام و تقدیم و انطباق مفید اسقاط حق اعتراض شناخته نمی‌شود. لذا به دادگاه بدوی ارسال تا تمهید وظایف قانونی خود را اعمال نمایند و به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال دارند<sup>۱</sup>. هرچند رای موصوف از این منظر که صرف تقدیم دادخواست فرجام در مهلت تجدیدنظر را به منزله‌ی اسقاط حق پژوهش‌خواهی ندانسته به دیدگاه برخی استادان قابل تأیید می‌باشد اما از این جهت که اسقاط حق شکایت را سلب حق معرفی و نیازمند حکم قانونی دانسته، مورد انتقاد است.

### ۲-۲-۲. توصیف اقدام متداعیین در اعمال شکایت از رای

رای دارای اوصافی است و از منظر شکایت، چهار وصف برای آن نام برده‌اند که عبارتند از: «... توصیف داشتن یا نداشتن قابلیت شکایت از رأی، توصیف نوع شکایت، توصیف مرجع رسیدگی به آن و سرانجام توصیف مهلت آن... سه وصف نخستین، در تکلیف دادگاه به صدور حکم مقتضی و حل و فصل دعوا و صدور حکم خاص و معین ریشه دارد و وصف آخر از ملحقات و آثار قاعدهٔ ابلاغ است...» (محسنی، ۱۳۹۶: ۳۲۳). از این رو دیدگاه توصیف چنین بیان می‌دارد که توصیف اقدام هر یک از متداعیین در صلاحیت مرجعی خواهد بود که مخاطب طریقه‌ی شکایت است و به عبارت دیگر، متداعیین نمی‌توانند نوع طریقه‌ی شکایت را معین کنند هرچند که صاحب حق شکایت برای اقدام خود عنوانی تعیین کرده باشد؛ اما در نهایت این مرجع موصوف است که نوع آن را معین و توصیف می‌کند و بر همین اساس بطور کلی حق طریقه‌ی شکایت را قابل اسقاط نمی‌داند<sup>۲</sup>.

۱. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۱۰۰۰۵۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۵/۰۶ صادر شده از شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور.

۲. دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۷۰۰۰۵۴۴ مورخ ۱۳۹۴/۱۲/۱۷ صادر شده از شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور: «برابر دستور ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی، رأی مرجع نخستین که به لحاظ عدم درخواست رسیدگی تجدیدنظر، قطعیت یافته باشد، با وجود یکی از شرایط مقرر در شقوق «الف»؛ و «ب»؛ ماده مرقوم، قابلیت رسیدگی فرجامی خواهد داشت. دادنامه شماره ۴۳۱۰۹۲-۱۳۹۳/۱۲/۱۲ دادگاه از شعبه سوم دادگاه عمومی حقوقی قروه، در مورخ ۱۳۹۴/۰۱/۱۵ به وکیل خواهان ابلاغ گردیده و در زمان تقدیم دادخواست فرجامی (۱۳۹۴/۰۲/۰۳) هنوز غیرقطعی و دادخواست تقدیمی هم داخل در مهلت تجدیدنظرخواهی بوده

هرچند مساله توصیف عنوان شکایت و مرجع صلاحیت‌دار این عمل، همان‌گونه که بیان شده (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۶۳)، ریشه در تبصره ۳ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م. دارد ولی پرسش این است که آیا کنار گذاردن یک طریقه‌ی شکایت و آن هم با اسقاط صریح حق اعمال آن، با مقررات دادرسی در تعارض است؟ آیا پیوند زدن اسقاط حق شکایت به مقوله‌ی صلاحیت دادگاه موافق با اصول و مقررات دادرسی است؟ بنظر می‌رسد سخت‌گیری در این حد با اصول شناخته شده‌ی دادرسی از جمله اصل ابتکار عمل خصوصی و اصل تسلط چنان منطبق نمی‌نماید؛ چه همان شخصی که با اراده‌ی او دادرسی آغاز شده و حسب مورد محدوده رسیدگی دادگاه را تعیین کرده است نمی‌توان در ادامه‌ی روند دادرسی به کلی اراده‌ی وی را بی‌اثر دانست. از سوی دیگر، هنگامی که شخص اقدام به اسقاط صریح حق شکایت نموده و یک طریقه‌ی شکایت را کنار گذاشته و خواستار رسیدگی بر طبق شیوه‌ی دیگر است بی‌اثر دانستن اراده‌ی اعلامی او و ترتیب اثر ندادن به اسقاط موصوف، فاقد مبانی موجه می‌باشد، زیرا اگر شکایت از رای حق است که نه تنها مقنن به قابلیت اسقاط‌پذیری آن در مواد ۳۳۹ و ۳۶۹ ق.آ.د.م. اشاره نموده که در ماده ۴۴۲ ق.آ.د.م. نیز به این مهم تصریح شده است چه این ماده بیان می‌دارد: «در تمام محکومیت‌های تعزیری در صورتی که دادستان از حکم دادگاه درخواست تجدیدنظر نکرده باشد، محکوم علیه می‌تواند پیش از پایان مهلت تجدیدنظرخواهی با رجوع به دادگاه صادرکننده حکم، حق تجدیدنظرخواهی خود

---

است. مضافاً به این که اسقاط حق تجدیدنظرخواهی عنوان شده از جانب وکلای فرجام‌خواه نیز مؤثر در مقام نمی‌باشد زیرا مقررات قانون آیین دادرسی مدنی علی‌الاصول از قواعد آمره و راجع به نظم عمومی است. بنا به کیفیت موصوف به علت غیرقابل فرجام بودن موضوع، این شعبه با تکلیفی مواجه نبوده، مقرر می‌دارد دفتر پرونده را از موجودی کسر و به مرجع بدوی اعاده نماید تا از آن طریق اقدام شایسته معمول گردد.

۱. دادنامه شماره ۱۲۷/۱۰۸۵۰۰۹۰۹۹۷۰۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۰۵/۰۷ صادر شده از شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور: «فرجام‌خواهی آقای م. ف. وکیل دادگستری به وکالت از آقای ح. ط. نسبت به دادنامه شماره ۹۰۰۹۵۳ - ۱۳۹۳/۱۲/۲۰ شعبه ۱۹ دادگاه عمومی کرمانشاه قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد زیرا مطابق ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی آراء دادگاه بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعی یافته تحت شرایط مقرر در آن ماده قابل فرجام‌خواهی است که ظاهراً مراد قانون‌گذار از دادن چنین امتیازی حمایت از ذی‌نفعی است که در موعد مقرر قانونی نتوانسته حق اعتراض خود را به حکم اعمال کند لکن چنانچه مهلت تجدیدنظرخواهی باقی باشد به نظر می‌رسد نمی‌توان با اسقاط آن میادرت به فرجام‌خواهی طبق ماده یاد شده نمود. بنا به مراتب فرجام‌خواهی وکیل مرقوم (که می‌تواند تجدیدنظرخواهی تلقی شود) قابل پذیرش نبوده مردود اعلام می‌گردد».

را اسقاط یا درخواست تجدیدنظر را مسترد نماید...»؛ و از سوی دیگر، همان‌گونه که دارنده حق شکایت می‌تواند از اعمال آن در مهلت مقرر صرف‌نظر نماید و در نتیجه‌ی آن حق شکایت ساقط گردد دلیل موجهی بر این‌که نتواند بطور صریح حق شکایت یک طریقه را اسقاط کند و خواستار رسیدگی وفق شیوه‌ی دیگر شود وجود ندارد؛ همان‌گونه که رای وحدت رویه مورد نوشتار حاضر بر آن دلالت دارد. البته این فرض منصرف از موردی است که شخص در انتخاب طریقه‌ی شکایت دچار اشتباه می‌شود.

همین تشتت آراء و اختلاف‌نظرها در نهایت موجب صدور رای وحدت رویه مورد نوشتار حاضر گردید. در این رای نکاتی تصریح شده که قابل توجه می‌باشد. در ابتدای رای چنین آمده است «در مواردی که یکی از طرفین در مهلت تجدیدنظر با اسقاط حق تجدیدنظرخواهی خود، فرجام‌خواهی کرده است، با توجه به این‌که حق تجدیدنظرخواهی مانند دیگر حقوق، علی‌الاصول قابل اسقاط است...»؛ از این گزاره چند نتیجه حاصل می‌شود: اول این‌که اصل اسقاط حق شکایت پذیرفته شده و دیگر، اسقاط یک‌سویه‌ی آن. از این رو، همان‌گونه که پیش‌تر سخن رفت حقوقی که آزادانه قابل تصرف هستند و در گستره‌ی حقوق شخصی آیینی قرار دارند، قابل اسقاط می‌باشند بنا بر اصول مسلم دادرسی از جمله اصل ابتکار عمل خصوصی و اصل تسلط طرفین دعوا.

هم‌چنین رای یاد شده، انتخاب نوع یا طریقه‌ی شکایت را از اختیارات محکوم‌علیه دانسته است هم‌چنان‌که برخی از استادان بدرستی این موضوع را مورد اشاره قرار داده‌اند (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۶۳). ولی نکته قابل توجه در رای موصوف، این‌که تنها به اسقاط صریح حق شکایت پرداخته و در خصوص اسقاط ضمنی این حق، صراحتی ندارد؛ که پیش‌تر موضع حقوق فرانسه و هم‌چنین دیدگاه استادان حقوق ما در این‌باره ذکر شد. با وجود این، برخی به این رای خرده گرفته و چنین بیان داشته‌اند که فرجام‌پذیری رای دادگاه نخستین تنها به دو طریق حاصل می‌شود:

نخست با قطعی شدن رای دادگاه نخستین به سبب سپری شدن مهلت تجدیدنظرخواهی و عدم درخواست تجدیدنظر در مهلت موصوف؛ و دیگر با تراضی کتبی طرفین دعوا (نهرینی، ۱۴۰۱: ۳۵۸-۳۵۹). از این رو، رای دادگاه نخستین زمانی قطعی می‌گردد که یا مهلت تجدیدنظرخواهی از آن رای سپری شود و ذی‌نفع هیچ اقدامی در جهت اعتراض بدان انجام

ندهد و یا آن که طرفین دعوا با توافق کتبی حق تجدیدنظرخواهی خود را ساقط کنند و با حصول این دو روش است که امکان فرجام‌خواهی از آن میسر می‌شود. بنابراین، اگر یکی از طرفین (ذی‌نفع) در میانه مهلت تجدیدنظر اقدام به اسقاط حق تجدیدنظرخواهی خود نماید چون در قانون آیین دادرسی مدنی این عمل از مصادیق قطعی شدن رای دادگاه نخستین شمرده نشده است در نتیجه، از موارد قطعیت رای محسوب نمی‌گردد و در فرض فرجام-خواهی وی، باید آن را تجدیدنظرخواهی تلقی کرد. ریشه و مبنای این دیدگاه به امکان یا عدم امکان اسقاط یک‌سویه حق شکایت برمی‌گردد و آن‌چه که از استدلال پیش‌گفته برمی‌آید آن است که این دیدگاه تنها قایل به اسقاط طرفینی می‌باشد و به اسقاط یک‌سویه ترتیب اثر نمی‌دهد؛ پیش‌تر در این خصوص سخن رفت و دیدگاه ارجح نیز بیان گردید.

از طرف دیگر، در ادامه‌ی پذیرش اسقاط حق شکایت و اختیار انتخاب نوع آن چنین آمده است «... با عنایت به این که اسقاط این حق، با انتخاب حق فرجام‌خواهی و به منظور تسریع، انجام شده است...». اصل سرعت در دادرسی و اجرای آن در کنار دقت، به‌عنوان یکی از اصول مهم و مسلم دادرسی بوده، چه یکی از معیارهای سنجش کیفیت دادرسی بر اساس عامل زمان تعیین می‌شود. بر همین بنیاد، موادی از قانون آیین دادرسی مدنی بر پایه‌ی این اصل قابل توجیه است که در این باره می‌توان به موادی از جمله ماده ۹۵ که «عدم حضور هر یک از اصحاب دعوی و یا وکیل آنان در جلسه دادرسی (را) مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم...» ندانسته و ماده ۹۶ مبنی بر تکلیف خواهان و خوانده به ارائه اصل و رونوشت مدارک مورد استناد با ضمانت اجرای ابطال دادخواست و خروج از عداد دلایل حسب مورد (و منوط به شرایطی) و همچنین ماده ۱۰۰ قانون موصوف در خصوص تعیین نزدیکترین وقت در صورت تشکیل نشدن دادگاه در وقت مقرر، استناد جست. بندهای ۱ و ۲ از اصل هفتم اصول دادرسی فراملی نیز به سرعت در دادرسی و اجرای عدالت اشاره دارد؛ هم‌چنان که بند ۲ ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان و ماده ۱ قانون فدرال آیین دادرسی آمریکا و ماده ۱-۷۸۱ قانون سازمان قضایی فرانسه نیز دربردارنده این مهم می‌باشند (غمامی و محسنی، ۱۳۹۶: ۸۵-۸۲).

در رای مورد نقد، اسقاط حق تجدیدنظر و درخواست فرجام‌خواهی در مهلت پژوهش به منظور تسریع در رسیدگی را منافی «... با حقوق طرف مقابل...» ندانسته است چه پیش از این

## اسقاط یک‌سویه شکایت از رای مدنی / ۱۵۷

بهنام شکوهی مشهدی، مهدی شکوهی مشهدی

سخن رفت که به‌رغم آمره بودن قواعد آیین دادرسی، این نظم از پیش تعیین شده در جهت حمایت از حقوق دادخواه بوده و نباید اراده‌ی طرفین در این روند را به کلی و بطور مطلق بی-اثر دانست و از این رو، آمره بودن مقررات موصوف مانع از آن نیست که شخص نتواند حقی از حقوق آیینی خود را اسقاط کرده و به سرعت قدرت اجرایی به رای اعطا نماید؛ بعضی بیان داشته‌اند که انصراف از برخی حقوق آیینی نمی‌تواند به حقوق شخص دیگر و همچنین جامعه صدمه بزند (Grossi, 2023: 1028). با وجود این، برخی را عقیده بر آن است که گزاره پیش‌گفته در متن رای وحدت رویه هیچ ارتباطی به موضوع و آراء مورد تهاافت دیوان عالی کشور ندارد چه آن‌چه در اینجا مهم بوده بحث موارد قطعی شدن رای دادگاه نخستین است (نهرینی، ۱۴۰۱: ۳۶۰). دیدگاه اخیر به نتیجه و پیامد اعمال آیینی توجه دارد و همچنین به صورت تلویحی به تفاوت میان اسقاط حق و طریقه شکایت؛ در حالی که آن‌چه کانون توجه و محل اختلاف بوده است بحث اسقاط حق شکایت به‌صورت یکجانبه می‌باشد و همچنین گستره تصرف طرفین در حقوق شخصی آیینی؛ از سوی دیگر، نتیجه‌ی دیگری که از رای موصوف برداشت می‌شود آن است که میان اسقاط حق شکایت و اسقاط طریقه‌ی شکایت تفاوتی نگذارده است چه شخص در مهلت تجدیدنظر با اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، درخواست فرجام‌خواهی کرده و این امر حکایت از آن دارد که با اسقاط حق شکایت، طریقه‌ی آن هم ساقط می‌شود و از این رو دیدگاهی که اسقاط شیوه شکایت را به این دلیل که نوعی مهلت قانونی است غیرقابل اسقاط دانسته، رد می‌کند.

### نتیجه

شکایت از رای جزو حقوق قابل اسقاط است؛ ولی سکوت قانون‌گذار نسبت به برخی از جنبه‌های اسقاط، سبب اختلاف نظر میان نویسندگان و تشتت آراء در رویه دادگاهها گردیده است. هیات عمومی دیوان عالی کشور در رای شایسته و قابل تایید (رای وحدت رویه شماره ۸۱۹) به برخی از پرسش‌ها پاسخ داده است. آنچه که در این رای بدرستی مورد اشاره قرار گرفته آن است که نه تنها اصل اسقاط حق شکایت را پذیرفته، که اسقاط یک‌سویه را هم قابل ترتیب اثر دانسته است چه امره بودن قواعد آیین دادرسی به آن معنا نیست که اراده اشخاص در روند دادرسی به کلی بی‌اثر باشد؛ همچنان‌که اصول بنیادین و مسلم دادرسی از جمله اصل ابتکار عمل خصوصی و تسلط طرفین بر این گزاره تاکید دارند. از طرفی، انتخاب نوع یا طریقه‌ی شکایت را توسط محکوم‌علیه به کلی مردود اعلام نکرده و دیدگاهی که توصیف عنوان شکایت را در هر صورت در صلاحیت مرجع مخاطب شکایت دانسته و بر همین بنیاد، اسقاط را در هر نوع و شکل، بی‌اثر می‌داند را رد نموده است.

در رای یاد شده نسبت به اسقاط ضمنی حق شکایت از رای و همچنین اسقاط طریقه شکایت، صراحتی دیده نمی‌شود؛ هرچند با خواندن قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه (ماده ۵۵۷ ق. آ. د. م) و برخی از آراء و همچنین تلازم اسقاط طریقه شکایت در صورت اسقاط صریح حق شکایت که در رای مورد نقد آمده است، این سررشته به دست می‌آید که اسقاط ضمنی پذیرفتنی است ولی باید از این ظاهر دست کشید چه افزون بر این که آیین دادرسی به‌عنوان مجموعه مقرراتی معلوم و از پیش تعیین شده باید از ابهام به دور باشد که این آیین در نقش مقررات تضمین کننده می‌بایست به گونه‌ای نگارش شوند که علاوه بر سرعت در رسیدگی در کنار اصل دقت، زمینه شناسایی و اجرای حقوق دیگران را به اختیار افزایش دهد و ابهام در اعمال آیینی و به تبع آن، وادار کردن دادگاه به تفسیر این اعمال مبهم طرفین با هدف پیش‌گفته هماهنگ نیست.

آنچه که در رای مورد نقد بسیار رخ می‌نمایند پذیرش حق شکایت بصورت یک‌جانبه را به منظور «تسریع» در رسیدگی بیان داشته که این خود نیز منطبق می‌باشد با اصل سرعت در دادرسی؛ اصل شناخته شده‌ای که هم در قانون آیین دادرسی مدنی جایگاه ویژه‌ی خود را دارد و هم در اصول دادرسی فراملی.

## منابع

### الف - منابع فارسی

۱. افتخار جهرمی، گودرز؛ السان، مصطفی (۱۳۹۹)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد دوم، چاپ دوم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۹۷)، **حقوق مدنی**، جلد اول، چاپ سی و هشتم، تهران: نشر اسلامیه.
۳. پورطهماسبی‌فرد، محمد؛ محسنی، حسن (۱۳۸۴)، اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا، **مجله کانون وکلای دادگستری مرکز**، دوره ۱۹۰، شماره ۳.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، **تاثیر اراده در حقوق مدنی**، چاپ سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. حسن‌زاده، مهدی (۱۴۰۲)، اسقاط حق شکایت از رای مدنی، **حقوق خصوصی**، دوره ۲۰، شماره ۱.
۶. خوانساری، آقا موسی (۱۴۲۴ق)، **منیة الطالب فی شرح مکاسب (تقریرات میرزای نایینی)**، جلد اول، الطبعة الثانية، قم: موسسه النشر الاسلامی.
۷. رحمت‌الهی، حسین؛ آقا محمدآقایی، احسان (۱۳۹۹)، **نگاهی نو به مبانی حقوق عمومی**، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۸. شمس، عبدالله (۱۳۹۳)، **آیین دادرسی مدنی**، دوره پیشرفته، جلد نخست، چاپ سی و دوم، تهران: انتشارات دراک.
۹. شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، **آیین دادرسی مدنی**، دوره پیشرفته، جلد دوم، چاپ هفدهم، تهران: انتشارات دراک.
۱۰. صفایی، سیدحسین (۱۳۹۳)، **حقوق مدنی**، جلد دوم، چاپ نوزدهم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۱۱. غروی اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۵ق)، **حاشیة کتاب مکاسب**، جلد ۳۶، الطبعة الاولى، قم: پایه دانش.
۱۲. غمامی، مجید؛ محسنی، حسن (۱۳۹۶)، **آیین دادرسی مدنی فراملی**، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۳. غمامی، مجید؛ محسنی، حسن (۱۳۹۱)، اصل ابتکار عمل خصوصی اصحاب دعوا در دادرسی مدنی و استثنایها و قیده‌های آن، **مطالعات حقوق خصوصی**، دوره ۴۲، شماره ۱.
۱۴. فروغی، سید علیرضا (۱۳۹۷)، بررسی فقهی و حقوقی مفهوم حق و حکم، **مجله فقه و حقوق خصوصی**، شماره ۱.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، **اعمال حقوقی (قرارداد، ایقاع)**، چاپ هفدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸ الف). **مقدمه علم حقوق**، چاپ هفتاد و سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸ ب). **قواعد عمومی قراردادها**، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۸. محسنی، حسن (۱۳۹۸)، شکایت از رای مدنی در خلال مهلت طریقه شکایت دیگر و مقوله اسقاط حق شکایت، **حقوق خصوصی**، دوره ۱۶، شماره ۲.
۱۹. محسنی، حسن (۱۳۹۶)، توصیف رای از منظر قابلیت شکایت، **مطالعات حقوق تطبیقی**، دوره ۱۸، شماره ۱.
۲۰. محسنی، حسن (۱۳۹۵)، **آیین دادرسی مدنی فرانسه**، جلد نخست، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۱. محسنی، حسن (۱۳۹۴)، نقص اعمال آیین دادرسی مدنی در حقوق فرانسه، **مجله حقوق تطبیقی**، دوره ۶، شماره ۲.
۲۲. محسنی، حسن (۱۳۹۳)، **اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی**، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۳. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۴. متین دفتری، احمد (۱۳۹۸)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، چاپ ششم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲۵. مهاجری، علی (۱۳۷۸)، **مبسوط در آیین دادرسی مدنی**، جلد سوم، تهران: انتشارات فکرسازان.
۲۶. نهرینی، فریدون (۱۴۰۱)، **آیین دادرسی مدنی**، جلد چهارم، تهران: گنج دانش.
۲۷. یوسفزاده، مرتضی (۱۳۹۴)، **آیین دادرسی مدنی**، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

#### ب- منابع خارجی

28. Cadiet, Loic (2010), **Code de Procédure Civile**, Paris: Litec.
29. Couchez, Gérard; Langlad, Jean et Lebau, Daniel (1998), **Procédure Civile**, Paris: Dalloz.
30. Couchez, Gérard (2006), **Procédure Civile**, 14<sup>e</sup> éd., Paris: Sirey.
31. Grossi, Simona (2023). The waiver of constitutional rights. *Houston Law Review*, 60 (5), 1021-1066.
32. Guinchard, Serge; Chainais, Cécile et Ferrand, Frédérique (2014), **Procédure Civile: Droit interne et droit de l' Union européenne**, 32<sup>e</sup> éd., Paris: Dalloz.

بهنام شکوهی مشهدی، مهدی شکوهی مشهدی

33.-Kessler, A. D. (2023). Toward an account of the nineteenth-century emergence of the comparative accusatorial/inquisitorial divide, **American Journal of Comparative Law**, 71 (2), 296-327.

34.Petit, Carlos (2018), Due process and civil procedure, or how to do codes with theories, **American Journal of Comparative Law**, 66 (4), 791-810.

35.Sellers, Mortimer Newlin Stead, (2022). The rule of law in the united states of America, **American Journal of Comparative Law**, 70 (Supplement 1), i26-i38.

**Unilateral Waiver of an Objection to a Civil Judgment  
A Critique and Review of Binding Precedent No. 819, Rendered by the  
General Board of the Supreme Court**

**Behnam Shekoohi Mashhadi<sup>1</sup>  
Mehdi Shekoohi Mashhadi<sup>2</sup>**

**Abstract**

Depending on the circumstances, there may be one or more ways to object to a judgment. Objection to a judgment is among the rights that can be waived. Accordingly, in Article 333 of the Civil Procedure Act the legislator has mentioned the written and agreed waiver of the right to appeal, and also in paragraph 4 of Article 369, the parties' waiver of the right to appeal. In the above-mentioned Act, there is no clarity in regard to unilateral or implied waiver of the objection. This very issue, in addition to giving rise to differences of opinion among authors on the subject, has also led to differences of opinion in court precedent. It should be added that some courts only accept written and agreed waivers, while others have also accepted implied waivers, and still a third group have not given effect to any express or implied waivers at all. Upon rendering the decision which is the subject of this article (Binding Precedent No. 819, rendered by the General Board of the Supreme Court), of which we approve, these disputes were to a large extent resolved since, in addition to accepting the principle of waiver of the right to object, unilateral waiver can also be considered as valid; However, regarding some cases, including implied waiver of the right to object and waiver of the method of objection itself, due to their not having been specified, there is still room for disagreement, and issue that is also discussed in this article.

**Keywords:** *waiver of the right to object, implied and express waiver, normal and extraordinary methods, personal procedural rights.*

---

1. PhD student, Faculty of Law and Judicial Science, University of Tehran,  
Email: behnam.shekoohi@ut.ac.ir

2. PhD student, Faculty of Law and Judicial Science, Azad University, Karaj Branch,  
Email: mehdi\_shekoohi@yahoo.com