



University of Tehran Press

Private Law

Online ISSN: 2423-6209

Home Page: <https://jolt.ut.ac.ir>

Dismissal of the Right to Object the Civil Judgment

Mahdi Hasanzadeh 

Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: m.hasanzadeh@qom.ac.ir

ARTICLE INFO

Article type:
Research Article

Article History:
Received April 05, 2023
Revised May 17, 2023
Accepted May 17, 2023
Published online 16 October 2023

Keywords:
Dismissal of the right to appeal,
Appeal,
Appeal to the Supreme Court,
Retrial.

ABSTRACT

The Code of Civil Procedure has stated the waiver of the right of appeal (Article 333) and the waiver of the right of Appeal to the Supreme Court (paragraph 4 of Article 369), but has remained silent on the possibility of dismissal of the protest and third party objection. The necessity, form and nature of the agreement on the dismissal of the right to appeal as well as the time and scope of the dismissal of the appeal are among the issues that need to be analyzed and examined. The investigation of the case shows that the right to protest and retrial should also be considered dismissible, unless the defendant requests a retrial on the basis of fraud or forgery of the document which the judgment is based.. However, the waiver of the right of third party to object is not acceptable, because it entails the abolition of the fundamental right to sue. Dismissal of the complaint, except in the protest, must be agreed upon by the parties and in any case in writing, and it is not necessary that the agreement be in the form of a civil contract.

Cite this article: Hasanzadeh, M. (2023). Dismissal of the right to object to the civil judgment. *Private Law*.20 (1), 45-58. DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.357415.1007190>



© Mahdi Hasanzadeh **Publisher:** University of Tehran Press.
DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.357415.1007190>



اسقاط حق شکایت از رأی مدنی

مهدي حسن زاده

گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: m.hasanzadeh@qom.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

پژوهشی

تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۱/۱۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۲/۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۲۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۲۴

قانون آیین دادرسی مدنی اسقاط حق تجدیدنظرخواهی (ماده ۳۳۳) و اسقاط حق فرجام‌خواهی (بند ۴ ماده ۳۶۹) را بیان کرده است. اما در خصوص امکان اسقاط و اخواهی و اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث سکوت کرده است. ضرورت، شکل، و ماهیت توافق بر اسقاط حق شکایت از رأی و همچنین زمان و قلمرو اسقاط شکایت از رأی از مسائل قابل بحث در این موضوع هستند که نیاز به تحلیل و بررسی دارند. تحقیق در خصوص موضوع نشان می‌دهد حق و اخواهی و اعاده دادرسی را هم باید قابل اسقاط بدانیم؛ مگر در جایی که محکوم‌علیه به استناد حيله و تقلب یا جعلی بودن سند مبنای حکم درخواست اعاده دادرسی کند. اما اسقاط حق اعتراض شخص ثالث چون مستلزم اسقاط حق اساسی دادخواهی است پذیرفتنی نیست. اسقاط حق شکایت جز در و اخواهی که اختصاص به و اخواه دارد لازم است با توافق طرفین و در هر حال به صورت کتبی باشد و ضرورتی ندارد که توافق در قالب عقد مدنی باشد.

کلیدواژه:

اسقاط حق شکایت از رأی،

اعاده دادرسی،

تجدیدنظرخواهی،

فرجام‌خواهی،

واخواهی.

استناد: حسن‌زاده، مهدي (۱۴۰۲). اسقاط حق شکایت از رأی مدنی. حقوق خصوصی، ۲۰ (۱) ۴۵-۵۸

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.357415.1007190>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© مهدي حسن‌زاده

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.357415.1007190>



مقدمه

یکی از مواردی که مانع شکایت از رأی می‌شود اسقاط حق شکایت از رأی است و موضوع اسقاط حق شکایت از رأی از مباحث مهم مربوط به شکایت از آراست. قانون آیین دادرسی مدنی صرفاً اسقاط حق تجدیدنظر (ماده ۳۳۳) و فرجام (بند ۴، ماده ۳۶۹) را به صراحت مقرر کرده است و در خصوص امکان یا عدم امکان اسقاط سایر شکایات (واخواهی، اعاده دادرسی، اعتراض شخص ثالث) سکوت کرده است. بنابراین، این سؤال مطرح است که وضعیت اسقاط حق واخواهی و اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث چگونه است؟

در خصوص اسقاط حق شکایت از رأی نکته‌ها و سؤالاتی وجود دارد که نیاز به تحلیل و بررسی دارد؛ از جمله اینکه آیا برای اسقاط حق شکایت از رأی توافق طرفین دعوا لازم است یا این کار با اراده یک طرف هم قابل انجام دادن است؟ آیا توافق کتبی لازم است یا توافق شفاهی هم مؤثر است؟ ماهیت توافق بر اسقاط حق شکایت از رأی چیست؟ آیا چنین توافقی ماهیت عقدی دارد؟ زمان چنین توافقی چگونه است؟ آیا توافق بر اسقاط حق شکایت از رأی موجب منع مطلق در پذیرش شکایت از رأی می‌شود یا محدودیت و استثنائاتی دارد؟

اسقاط حق تجدیدنظر خواهی

توافق کتبی بر اسقاط

ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. اعلام کرده: «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». با توجه به قید «توافق کتبی» در این ماده، این سؤال مطرح است که آیا برای اسقاط حق تجدیدنظرخواهی توافق لازم است و چنین توافقی هم باید کتبی باشد یا به صورت یک‌جانبه و با اراده محکوم‌علیه و همچنین با توافق غیر کتبی هم می‌توان حق تجدیدنظرخواهی را ساقط کرد؟ مشهور دادرسی‌دانان، با استناد به حق بودن تجدیدنظرخواهی و امکان اسقاط یک‌جانبه حق، اسقاط یک‌جانبه حق تجدیدنظر را مجاز دانسته‌اند و اصراری بر لزوم توافق نکرده‌اند (← شمس، ۱۳۸۷: ۳۲۹؛ مهاجری، ۱۳۸۹: ۲۰۱؛ مهاجری، ۱۳۹۰: ۴۹۳؛ مدنی، ۱۳۷۵: ۵۴۱؛ کریمی و پرتو، ۱۳۹۵: ۱۴۹؛ خدابخشی، ۱۳۹۲: ۷۲۵؛ افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۲۲۶؛ حیاتی، ۱۳۹۰: الف؛ ۱۶۱؛ حیاتی، ۱۳۹۰: ب؛ ۵۶۹؛ زراعت، ۱۳۸۹: ۷۵۲؛ بهرامی، ۱۳۸۸: ۱۰۸ و ۱۹۷؛ محسنی، ۱۳۹۸: ۲۵۴). این دیدگاه در نظر مشورتی اداره حقوقی دادگستری و نشست قضات نیز مورد تأیید واقع شده است (نظر مشورتی شماره ۷/۶۹۴-۷۴/۲/۱۴ ← حسینی، ۱۳۹۰: ۲۱۸؛ نشست قضایی دادگستری تبریز، شهریور ۱۳۸۳). همچنین نه‌تنها بر قید «کتبی» در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. تأکید و اصرار نشده، بلکه برخی اعلام کرده‌اند برخلاف ظاهر این ماده لازم نیست اسقاط حق تجدیدنظر صریح و کتبی باشد (افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۲۲۶).

در یک اظهارنظر متقابل، اعلام شده الزام به توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی جنبه حمایتی دارد و بر این مبنا استوار است که در قراردادهای الحاقی و در همه مواردی که یک طرف رابطه قوی است نتواند اراده خود را بر طرف ضعیف تحمیل کند و او را وادار به اسقاط حق تجدیدنظر خود کند (شکوهی‌زاده، ۱۴۰۰: ۶۳ و ۶۴).

در تحلیل موضوع می‌توان گفت در موضوع اسقاط حق تجدیدنظر بیشتر به جنبه خصوصی موضوع و مفاهیم حقوق مدنی توجه شده است. بر این اساس، به راحتی به قید «توافق کتبی» در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. بی‌توجهی شده و به آسانی اسقاط یک‌جانبه حق تجدیدنظرخواهی مجاز شناخته شده است. درست است که تجدیدنظرخواهی حق محکوم‌علیه است و حقوق قابل اسقاط هستند و صحیح است که اصل آزادی اراده در حقوق مدنی یک اصل پذیرفته شده است، نکته مهمی که در حقوق دادرسی مدنی لازم است به آن توجه شود و غفلت از آن می‌تواند ما را به بیراهه بکشاند این است که در دعوی مدنی، علاوه بر اصحاب دعوا، طرف دیگری هم هست که طرف مهمی است و نباید از آن غافل شد و آن دادگاه است و اگرچه موضوع مورد اختلاف اصحاب دعوا یک رابطه خصوصی است، وقتی در دادگاه مطرح می‌شود رسیدگی و رأی دادگاه و رابطه دادگاه و اصحاب دعوا هم اضافه

می‌شود و موضوع از خصوصی محض بودن فاصله می‌گیرد و به قلمرو حقوق عمومی نزدیک و وارد می‌شود. چنین رابطه‌ای اقتضائات خاص خود را دارد و دیگر نمی‌توان با نگاه و تحلیل ساده نهادها و اصطلاحات حقوق مدنی همه مسائل آن را بررسی و برایش تعیین تکلیف کرد.

این مطلب در موضوع مورد بررسی به این شکل قابل طرح است که تجدیدنظر با تمرکز بر اصحاب دعوا مرحله‌ای است که محکوم‌علیه می‌تواند در آن مرحله به دفاع از خود بپردازد و تلاش کند محکومیت خود را برطرف کند. اما از زاویه توجه به دادگاه مرحله تجدیدنظر مرحله دوم دادرسی است که فرصتی فراهم می‌شود رأی صادرشده در مرحله بدوی و موضوع مورد اختلاف در مرجع بالاتر بررسی شود و صحت یا عدم صحت رأی مشخص و اعلام و در صورت لزوم حکم جدید صادر شود. وقتی از این منظر به مسئله نگاه کنیم به نظر می‌رسد منطقی و مناسب این است که یا این مرحله وجود نداشته باشد و تکلیف اختلاف با همان رأی بدوی به صورت قطعی تعیین شود یا اگر قرار شد مرحله تجدیدنظر وجود داشته باشد این مرحله برای هر دو طرف در دسترس باشد و هر دو طرف از امکان طرح اعتراض و شکایت و دفاع برخوردار باشند. چنین مطلبی لازمه اصل تناظر هم هست و رسیدگی کامل و جامع دادگاه تجدیدنظر هم این اقتضا را دارد.

با توجه به آنچه گفته شد، قید «توافق» در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. را می‌توان چنین تحلیل کرد که قانون‌گذار با در نظر گرفتن مصالح و مقتضیات دادرسی و دادگاه و اصحاب دعوا اراده کرده است مرحله تجدیدنظر به عنوان مرحله دوم دادرسی فراهم و در دسترس باشد؛ مگر در جایی که هر دو طرف اراده خود را بر عدم تجدیدنظرخواهی اعلام کنند. به عبارت دیگر قانون‌گذار خواسته یا مرحله تجدیدنظر امکان‌پذیر باشد برای هر دو طرف یا به طور کلی وجود نداشته باشد و برای هیچ‌یک در دسترس نباشد. اگر هر دو طرف تجدیدنظرخواهی خود را ساقط کنند این مزیت را برای اصحاب دعوا و دادگاه خواهد داشت که دادرسی با یک مرحله پایان می‌پذیرد و مرحله بعدی که مستلزم اطاله است در کار نخواهد بود. اما اگر بپذیریم که یک طرف تجدیدنظرخواهی خود را ساقط کند و دیگری تجدیدنظرخواهی کند، چنین وضعیتی نه تنها مزیت منتهی شدن مرحله تجدیدنظر و کاهش اطاله دادرسی را ندارد و رسیدگی مرحله تجدیدنظر که مستلزم اطاله است انجام می‌شود، بلکه با این اشکال و ایراد هم مواجه خواهد شد که به دلیل تجدیدنظرخواهی یک طرف و محروم شدن طرف دیگر از تجدیدنظرخواهی نسبت به بخشی از رأی که به ضرر اوست رسیدگی دادگاه تجدیدنظر صرفاً در بخشی از موضوع و به صورت ناقص انجام می‌شود. بنابراین، منطقی و مناسب این است که اگر یک طرف حاضر به اسقاط حق تجدیدنظرخواهی نیست به اسقاط طرف دیگر هم توجه و ترتیب اثر نشود تا در صورت تجدیدنظرخواهی طرفی که حق تجدیدنظر خود را ساقط نکرده و برقرار شدن مرحله تجدیدنظر طرف دیگر هم بتواند تجدیدنظرخواهی خود را مطرح کند تا با مطرح شدن شکایت‌های هر دو طرف، ضمن رعایت مناسب‌تر اصل تناظر، امکان رسیدگی کامل‌تر و جامع‌تر موضوع برای دادگاه تجدیدنظر و دسترسی مطمئن‌تر به احقاق حق و اجرای عدالت فراهم شود.

در مورد قید «کتبی» در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. هم می‌توان گفت دادرسی به طور طبیعی همراه با اطاله است. این در حالی است که در دادرسی اموری از حواشی و مقدمات و لوازم پیش می‌آید که رسیدگی تفصیلی به آن‌ها نیز مستلزم صرف وقت دادگاه و اطاله بیشتر در دادرسی است. بنابراین، باید دقت شود، جز در موارد و مقدار ضروری، دادگاه درگیر رسیدگی‌های مفصل به اموری غیر از موضوع اصلی دعوا نشود. در مسئله مورد بحث نیز قید «کتبی» در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. به همین منظور آمده است تا دادگاه را از درگیر شدن به یک بررسی مفصل و طولانی برای احراز توافقی که مکتوب نیست و چه بسا مورد انکار یک طرف است مانع شود. اگر توافق کتبی باشد، در صورت اختلاف و انکار یک طرف، می‌توان امید داشت با ارائه سند کتبی و یک بررسی نه‌چندان طولانی وجود توافق احراز شود. ولی احراز توافق غیر کتبی مستلزم بررسی ادله‌ای از قبیل شهادت شهود و غیر آن است که می‌تواند به فرایندی پیچیده و بسیار طولانی تبدیل شود که مدت زمان آن با مدت زمان رسیدگی به اصل موضوع برابری کند. به نظر می‌رسد قانون‌گذار، با در نظر گرفتن این مطالب، قید «کتبی» را در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. آورده و به آن توجه و نظر ویژه داشته است و مصلحت مهم جلوگیری از اطاله چندبرابری در دادرسی را در نظر گرفته است. پس نمی‌توان به راحتی به این قید بی‌توجهی کرد و با نادیده گرفتن آن نظر به امکان اسقاط غیر کتبی هم داد. در حقوق مدنی هم، که اصل آزادی اراده و اصل

آزادی وسایل اعلام اراده شهرت عمومی دارد، عقود تشریفاتی وجود دارد که بر اساس آن در مواردی خاص، به دلایلی، قانون گذار اعلام اراده را صرفاً به شکل خاصی از قبیل کتبی بودن می پذیرد.

نکته قابل تأمل این است که در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) با اینکه در بند ۴ ماده ۴۷۶ آن قانون قید «کتبی» در خصوص توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی نیامده بود، حقوقدانان بر لزوم کتبی بودن چنین توافقی اصرار داشتند (متین دفتری، ۱۳۸۱: ۱۱۷؛ مدنی، ۱۳۷۵: ۵۴۲). ولی با تغییری که در قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۷۹) در این زمینه ایجاد شد و قید «کتبی» در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. اضافه شد، این قید به راحتی نادیده گرفته شد و به آن توجه نشد. با توجه به ضرورت احراز و اثبات اسقاط حق شکایت است که دادرسی دانان گفته اند اسقاط حق تجدیدنظر باید به گونه ای باشد که دلالت بر این مطلب کند (شمس، ۱۳۸۷: ۳۲۹) و اگر بعد از صدور حکم محکوم علیه اعلام کند فعلاً اعتراضی ندارد، دلالت بر اسقاط حق تجدیدنظر نمی کند (مهاجری، ۱۳۸۹: ۲۰۳)، بلکه لازم است اسقاط حق شکایت از رأی صریح باشد (محسنی، ۱۳۹۸: ۲۵۴ و ۲۵۷). بر این اساس، برخلاف آنچه گفته شده (← افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۲۲۶)، اگر اعلام شخص به گونه ای باشد که احراز اسقاط حق تجدیدنظر نیاز به بررسی تفصیلی داشته باشد، نباید مورد توجه و ترتیب اثر قرار گیرد.

ماهیت و زمان توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی

این سؤال مطرح است که آیا توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، که در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. مقرر شده، ماهیت عقدی دارد؟ در چنین مواردی نیز ذهن ها، تحت تأثیر مفاهیم و نهادهای حقوق مدنی، به سرعت به عقد و قرارداد منتقل می شود. ولی به نظر می رسد در این زمینه هم لازم است به اقتضات و ضرورت های ویژه دادرسی مدنی توجه شود و از پیچیده و دشوار کردن بی جای کار دادرسی و ایجاد تکلف های غیر ضرور اجتناب شود. با تحلیلی که پیش از این ارائه شد، مشخص شد مصلحت دادرسی اقتضا می کند اگر قرار است حق تجدیدنظرخواهی ساقط شود این اسقاط از هر دو طرف دعوا باشد تا به طور کلی مرحله تجدیدنظر در آن دعوا منتفی شود؛ نه اینکه یک طرف اسقاط کند و با تجدیدنظرخواهی طرف دیگر دادرسی در مرحله تجدیدنظر ادامه یابد. این مطلب اقتضا دارد اسقاط حق تجدیدنظرخواهی از هر دو طرف دعوا پذیرفته و مؤثر واقع شود؛ اعم از اینکه چنین اسقاطی در قالب یک عقد و با رعایت شرایط عقد در حقوق مدنی باشد یا به صورت دو اراده و اعلام جداگانه و بدون اینکه عقدی در کار باشد. به عبارت دیگر، مهم این است که اسقاط یک جانبه نباشد، بلکه دو جانبه و از هر دو طرف باشد. ولی شکل آن از این نظر که به موجب یک عقد باشد یا بدون آن اهمیت و خصوصیتی ندارد.

در آیین دادرسی مدنی، در موارد متعددی، به تصمیم و اقدام هر دو طرف دعوا توجه شده و بر آن اثر مترتب شده است. مقید شدن به اینکه در همه این موارد لازم است اراده هر دو طرف در قالب عقد مدنی باشد تکلفی زاید و غیر ضرور است و بی توجهی به اراده و خواست و اقدام دو طرف، که در قالب عقد مدنی نبوده، و اصرار بر رعایت شروط متعدد و پیچیده عقد در این موارد کار دادرسی را می تواند بی جهت با اشکال و اخلال جدی مواجه کند.

بنابراین، به کار بردن واژه «توافق» در ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م. نباید عامل اصرار بر لزوم احراز یک عقد با همه شرایط آن در حقوق مدنی شود؛ همان طور که در مورد مشابه قانون گذار در بند ۴ ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م. این کلمه یا نظایر آن را به کار نبرده است. بر این اساس، سخن برخی از دادرسی دانان (مهاجری، ۱۳۸۹: ۲۰۱؛ کریمی و پرتو، ۱۳۹۵: ۱۴۹)، که توافق موضوع ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. را ناظر به اسقاط هر یک از طرف های دعوا دانسته اند که لازمه آن عدم لزوم احراز یک عقد است، از این نظر قابل توجه است؛ اگرچه از این نظر که اصل لزوم اسقاط هر دو طرف را نفی کرده و اسقاط یک طرف را هم پذیرفته اند، با توجه به آنچه پیش از این گفته شد، قابل انتقاد است.

سؤال دیگر این است که زمان اسقاط حق تجدیدنظرخواهی چگونه است؟ در این خصوص، دیدگاه های متعددی ارائه شده، از جمله: الف) امکان اسقاط حق تجدیدنظر بعد از صدور حکم و قبل از آن (متین دفتری، ۱۳۸۱: ۱۱۷؛ مدنی، ۱۳۷۵: ۵۴۱ و ۵۴۲؛ مهاجری، ۱۳۸۹: ۲۰۲؛ مهاجری، ۱۳۹۰: ۴۹۳؛ ب) امکان اسقاط بعد از صدور حکم و قبل از آن در حین رسیدگی بعد از اقامه دعوا (ایپهری، ۱۳۹۱: ۲۲۶؛ زراعت، ۱۳۸۹: ۷۵۳؛ ج) امکان اسقاط بعد از صدور حکم و قبل از آن از زمان ایجاد اختلاف (شمس،

۱۳۸۷: ۳۲۸؛ د) امکان اسقاط در ضمن عقد و بعد از حکم حتی در مرحله تجدیدنظر (افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۲۲۶ و ۲۲۷)؛ ه) امکان اسقاط با توافق قبل از حکم و بعد از تحقق دعوا و امکان اسقاط یک‌جانبه بعد از حکم (حیاتی، ۱۳۹۰ الف: ۱۶۱؛ حیاتی، ۱۳۹۰ ب: ۵۶۹؛ و) امکان توافق بر اسقاط تجدیدنظرخواهی، بعد از اقامه دعوا و قبل از صدور حکم و بعد از صدور حکم در صورت محکومیت هر دو طرف (شکوهی‌زاده، ۱۴۰۰: ۵۹ و ۶۰). در نشست قضایی نیز دسته‌ای از قضات در اظهارنظری قابل تأمل، با استناد به عبارت «ساقط کرده باشند»، در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م، اسقاط حق تجدیدنظرخواهی در این ماده را مربوط به قبل از صدور حکم دانسته‌اند و اعلام کرده‌اند در خصوص اسقاط بعد از صدور حکم، بر اساس ماده یادشده، عمل نمی‌شود، بلکه طبق مواد دیگری عمل می‌شود. اما دسته دیگر امکان اسقاط حق تجدیدنظرخواهی قبل و بعد از صدور حکم را تأیید کرده‌اند (نشست قضایی دادگستری شهرکرد، اردیبهشت ۱۳۸۳، ← بهرامی، ۱۳۸۸: ۱۹۶ و ۱۹۷).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود نظرات و دیدگاه‌ها در خصوص زمان اسقاط حق تجدیدنظرخواهی متعدد و متفاوت است. اسقاط پس از صدور حکم با اشکال و مشکلی مواجه نشده است و طرفین می‌توانند، با توافق، حق تجدیدنظرخواهی را اسقاط کنند. اما در خصوص اسقاط قبل از صدور حکم این مسئله مطرح بوده که وقتی هنوز حکمی صادر نشده و حق تجدیدنظرخواهی به صورت بالفعل محقق نشده چگونه می‌توان آن را اسقاط کرد؟ در این زمینه هم از اصطلاحات و نهادهای حقوق مدنی استفاده شده و اسقاط حق به اعتبار وجود سبب آن پذیرفته شده است. اما در اینکه سبب حق تجدیدنظرخواهی با چه چیزی محقق می‌شود نظرات مختلف است و حسب نظرات مختلف الف) اقامه دعوا، ب) ایجاد اختلاف، د) انعقاد عقدی که طرفین در اجرای آن دچار اختلاف می‌شوند به عنوان سبب ایجاد حق تجدیدنظرخواهی پذیرفته شده است.

در این میان، دیدگاهی که اسقاط حق تجدیدنظرخواهی را از زمان انعقاد عقد تا اثنای دادرسی مرحله تجدیدنظر پذیرفته است (افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۲۲۶ و ۲۲۷) گسترده‌ترین قلمرو زمانی را برای اسقاط حق تجدیدنظرخواهی قائل شده است. این دیدگاه هم از جهت ابتدا هم از جهت انتهای مدت زمانی که برای اسقاط حق تجدیدنظرخواهی پذیرفته است قابل انتقاد به نظر می‌رسد. زیرا پذیرش اسقاط حق تجدیدنظرخواهی پس از تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه و در مرحله تجدیدنظر مستلزم خلط کردن دو نهاد اسقاط حق تجدیدنظرخواهی و استرداد تجدیدنظر است. تجدیدنظرخواه می‌تواند از تجدیدنظرخواهی خود منصرف شود. اما چنین کاری نه در قالب اسقاط حق تجدیدنظرخواهی و مطابق ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. بلکه با عنوان استرداد و بر اساس ماده ۳۶۳ ق.آ.د.م. انجام می‌شود؛ علاوه بر اینکه اسقاط تا قبل از اجرای حق تجدیدنظرخواهی صدق می‌کند، ولی، وقتی محکوم‌علیه تجدیدنظرخواهی کرد حق تجدیدنظرخواهی خود را اجرا کرده است و با اجرای آن اسقاط مورد نظر در ماده ۳۳۳ معنا و مفهوم ندارد. البته در صورتی که یکی از طرفین، در مرحله تجدیدنظر، توافقی کتبی ارائه کند که به موجب آن طرفین اظهار اسقاط حق تجدیدنظرخواهی کرده باشند چنین توافقی به دلیل اینکه حاوی اعلام اراده تجدیدنظرخواه بر عدم تداوم رسیدگی مرحله تجدیدنظر است استرداد دادخواست تجدیدنظر تلقی می‌شود.

پذیرش اسقاط حق تجدیدنظرخواهی در ضمن قرارداد و پیش از ایجاد اختلاف هم منطقی به نظر نمی‌رسد. زیرا در اجرای عقد ممکن است اختلافات متعددی به وجود آید. بنابراین، اسقاط حق تجدیدنظرخواهی در ضمن عقد اسقاط حق در زمینه دعوایی است که نه فقط کیفیت آن بلکه تعداد آن هم مشخص نیست و در زمان عقد امری موهوم و خیالی و ناموجود است و «سبب» دانستن عقد برای حق تجدیدنظرخواهی «سبب» شناختن یک عامل بسیار دور است که نقش و تأثیر قابل توجهی در ایجاد حق تجدیدنظر ندارد. بنابراین، برای امکان اسقاط حق تجدیدنظرخواهی حداقل لازم است اختلاف محقق شود و پس از تحقق اختلاف می‌توان سبب حق تجدیدنظرخواهی را موجود دانست.

استثنای عدم صلاحیت قاضی و عدم صلاحیت دادگاه

در بند «د» ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م. «عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادرکننده رأی» از جمله جهات نقض رأی در مرحله تجدیدنظر بیان شده است. در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. هم که اسقاط حق تجدیدنظرخواهی را مقرر کرده آمده است: «مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی». بر این اساس، حتی با وجود توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، محکوم‌علیه می‌تواند به استناد عدم صلاحیت دادگاه یا عدم صلاحیت قاضی صادرکننده رأی تجدیدنظرخواهی کند.

در خصوص عدم صلاحیت قاضی، این سؤال مطرح است که اگر منظور عدم شرایط قضاوت باشد آیا دادگاه تجدیدنظر می‌تواند به آن رسیدگی کند؟ دادرسی‌دانان به این سؤال پاسخ منفی داده‌اند و برخی، با اینکه جهت عدم صلاحیت قاضی را علاوه بر «موارد رد دادرسی (ماده ۹۱ ق.آ.د.م.)» شامل عدم شرایط قضاوت هم دانسته‌اند، تصریح کرده‌اند که دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند به فقدان شرایط قاضی رسیدگی کند، بلکه در صورتی رأی به این جهت نقض می‌شود که فقدان شرایط قاضی در مرجع انتظامی مربوط اثبات شده باشد (شمس، ۱۳۸۷: ۳۴۵؛ حیاتی، ۱۳۹۰: ۵۹۵ و ۵۹۶؛ مردانی و بهشتی، ۱۳۸۹: ۱۵۶). اما عده‌ای دیگر، به دلیل عدم امکان رسیدگی به شرایط قاضی در دادگاه تجدیدنظر، عدم صلاحیت قاضی را صرفاً ناظر به موارد رد دادرسی دانسته‌اند (مه‌اجری، ۱۳۸۹: ۲۵۶؛ زراعت، ۱۳۸۹: ۷۸۲؛ بهرامی، ۱۳۸۸: ۱۳۸).

دیدگاه شمول عدم صلاحیت قاضی بر موارد رد دادرسی مورد مخالفت واقع شده و اعلام شده موارد رد دادرسی تأثیری در صلاحیت قاضی ندارد و موجب عدم صلاحیت قاضی نمی‌شود و در موارد رد دادرسی قاضی صلاحیت رسیدگی دارد؛ ولی اختیار دادرسی ندارد. به همین سبب، در این موارد قرار امتناع از رسیدگی صادر می‌شود نه قرار عدم صلاحیت (شکوهی‌زاده، ۱۴۰۰: ۶۸). اداره حقوقی قوه قضائیه هم رسیدگی به شرایط قاضی را صرفاً در مراجع انتظامی مربوطه دانسته و چنین رسیدگی‌ای را در دادگاه تجدیدنظر ناممکن اعلام کرده است (نظر شماره ۱۳۷۴/۲/۱۳-۷/۳۰۷ و ۱۳۶۵/۲/۸-۷/۶۷ اداره حقوقی قوه قضائیه، ← حسینی، ۱۳۹۰: ۲۱۳ و ۲۱۴).

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه مبنای موارد رد دادرسی اصل بی‌طرفی قاضی و جلوگیری از خروج از بی‌طرفی است و در صورت عدم رعایت موارد رد دادرسی یکی از اصول اساسی دادرسی رعایت نشده است، ترجیح با دیدگاهی است که عدم صلاحیت قاضی را، علاوه بر فقدان شرایط قضاوت، شامل موارد رد دادرسی هم دانسته و در عین حال اثبات فقدان شرایط قاضی را در صلاحیت مرجع مربوط شناخته است.

در خصوص عدم صلاحیت دادگاه نیز برخی، با وجود اطلاق ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م.، با استناد به ملاک بند ۱ ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م.، نقض رأی در مرحله تجدیدنظر به استناد عدم صلاحیت محلی را در صورتی امکان‌پذیر دانسته‌اند که به عدم صلاحیت دادگاه ایراد شده باشد (شمس، ۱۳۸۷: ۳۴۵؛ حیاتی، ۱۳۹۰: ۵۹۶). در اظهارنظری متقابل، اعلام شده قانون‌گذار بین صلاحیت ذاتی و محلی تفاوت قائل نشده و عدم صلاحیت محلی دادگاه را هم، بدون شرط ایراد، موجب نقض دانسته است (افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۲۵۷ و ۲۷۴). برخی هم در این زمینه به امری یا تکمیلی بودن صلاحیت محلی توجه و تأکید کرده‌اند (ابهری، ۱۳۹۱: ۲۲۶؛ زراعت، ۱۳۸۹: ۷۵۳).

نکته و سؤال این است که چرا قانون‌گذار، از جهات مقرر در ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م.، صرفاً جهت عدم صلاحیت دادگاه و عدم صلاحیت قاضی صادرکننده رأی را استثنای حکم مقرر در ماده ۳۳۳ آن قانون قرار داده است؟ در حالی که سایر جهات مقرر در ماده ۳۴۸ از نظر اهمیت، اگر مهم‌تر از جهت یادشده نباشند، از اهمیت کمتر برخوردار نیستند؛ به‌ویژه جهت مخالفت رأی با شرع و قانون (بند «ه» ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م.). در تحلیل این مطلب نمی‌توان به امری بودن قواعد صلاحیت دادگاه و قاضی استناد کرد. چون قواعد مربوط به سایر بندهای ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م. هم امری هستند. با وجود این، توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی در زمینه همه آن جهات مؤثر است.

در توجیه این حکم قانون‌گذار می‌توان گفت شرط صلاحیت دادگاه و صلاحیت قاضی برای تحقق یک رأی قضایی لازم و ضروری است و وقتی در صلاحیت دادگاه و قاضی صادرکننده رأی بحث و تردیدی نباشد می‌توان در خصوص سایر جهات بنا را بر صحت و فقدان آن جهات گذاشت. اما، با وجود تردید و اعتراض به صلاحیت دادگاه و قاضی صادرکننده رأی، نمی‌توان اصل را بر صحت رأی و نبود اشکال قرار داد. زیرا، در چنین مواردی، در تحقق رأی قضایی تردید وجود دارد و با تردید در تحقق رأی نمی‌توان اصل صحت را برای نفی سایر اشکالات جاری کرد. این مطلب زمانی مشخص‌تر و جدی‌تر است که عدم صلاحیت مرجع یا شخص صادرکننده رأی به نحو آشکار معلوم باشد. مثلاً اگر در خصوص موضوعی که به‌صراحت در صلاحیت دادگاه انقلاب است رأی در دادگاه عمومی صادر شده باشد یا با وجود اعلام سلب شرایط قضاوت در مرجع انتظامی مربوطه آرایبی توسط قاضی سلب‌شرایط‌شده صادر شده باشد، در چنین مواردی، ما با رأی محقق‌شده قانونی‌ای مواجه نیستیم که بتوانیم با اصل صحت

سایر اشکالات را در آن منتفی بدانیم و به استناد توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی از رسیدگی به آن در مرحله تجدیدنظر خودداری شود.

لازمه این تحلیل این است که جهت عبارت «عدم صلاحیت دادگاه و عدم صلاحیت قاضی صادرکننده رأی» در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. را مضیق‌تر از این جهت همین عبارت در بند «د» ماده ۳۴۸ آن قانون تفسیر کنیم و عدم صلاحیت قاضی را منحصر به موارد سلب شرایط قضاوت و عدم صلاحیت دادگاه را صرفاً ناظر به صلاحیت ذاتی دادگاه بدانیم. زیرا فقط در این حالت‌هاست که عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه مسئله اساسی و اصلی است؛ به گونه‌ای که توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی را نباید درباره آن مؤثر شناخت و تحلیل یادشده فقط در این حالت‌ها قابل ارائه است. اما موارد رد دادرسی و صلاحیت محلی دادگاه مشمول تحلیل یادشده نمی‌شود و از نظر این بحث وضعیتی کاملاً متفاوت نسبت به سلب شرایط قاضی و صلاحیت ذاتی دادگاه دارند و از چنان نقشی برخوردار نیستند که با وجود توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی رأی صادرشده را به استناد این امور قابل تجدیدنظر بدانیم.

چگونگی تصمیم و مرجع آن

قانون‌گذار در خصوص اینکه اگر با وجود اسقاط حق تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه تجدیدنظرخواهی کند، به طور مشخص، چه تصمیمی و در چه مرجعی گرفته می‌شود تعیین تکلیف نکرده است. برخی از دادرسی‌دانان اعلام کرده‌اند قاضی، بدون ابلاغ به طرف مقابل و تبادل لوایح، قرار رد دعوی تجدیدنظرخواهی را صادر می‌کند (کریمی و پرتو، ۱۳۹۵: ۱۴۹). در اظهارنظری دیگر گفته شده دادگاه تجدیدنظر باید قرار رد دادخواست صادر کند (زراعت، ۱۳۸۹: ۷۵۳).

به نظر می‌رسد حکم مقرر در بند ۲ ماده ۳۳۹ ق.آ.د.م. در این مورد هم منطقی است. بنابراین مناسب‌ترین راه‌حل این است که قائل شویم در صورت تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه، با وجود توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، دادگاه صادرکننده رأی قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی را صادر می‌کند و این قرار ظرف بیست روز از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی است.

اسقاط سایر طرق شکایت از آرا

اسقاط حق فرجام‌خواهی

قانون آیین دادرسی مدنی پس از اینکه در مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ آرای قابل فرجام را اعلام کرده، در ماده ۳۶۹، مواردی را که حکم، اگرچه مشمول مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ باشد، غیر قابل فرجام است بیان کرده است. در واقع، موارد ماده ۳۶۹ استثنائات مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ است. در بند ۴ ماده ۳۶۹ «احکامی که طرفین حق فرجام‌خواهی خود را نسبت به آن ساقط کرده باشند» را به مثابه یکی از استثنائات احکام قابل فرجام اعلام کرده است. این مورد، همان‌طور که پیش از این گذشت، در تجدیدنظر هم وجود دارد، اما نحوه بیان قانون‌گذار در این زمینه متفاوت است؛ بدین صورت که برخلاف فرجام، که توافق بر اسقاط فرجام‌خواهی در بند ۴ ماده ۳۶۹ و به نحو آشکار جزء استثنائات احکام قابل فرجام آمده است، در تجدیدنظر، قانون‌گذار توافق بر اسقاط تجدیدنظر را در تبصره ماده ۳۳۱ نیاورده، بلکه آن را به صورت مستقل و در ماده ۳۳۳ آورده است. البته این تغییر بیان سبب نمی‌شود که ماده ۳۳۳ جزء استثنائات آرای قابل تجدیدنظر در ماده ۳۳۱ نباشد.

تفاوت دیگر این است که در ماده ۳۳۳ بیان قانون‌گذار به گونه‌ای است که شامل آرای قابل تجدیدنظر، اعم از احکام و قرارها، می‌شود. اما، در بند ۴ ماده ۳۶۹، با به کار بردن واژه «احکام»، این سؤال را ایجاد کرده است که آیا فقط در خصوص احکام قابل فرجام توافق بر اسقاط حق فرجام‌خواهی امکان‌پذیر است و درباره قرارهای قابل فرجام چنین توافقی ممکن نیست؟ ظاهر عبارت قانون این مطلب را به ذهن القا می‌کند. ولی دلیلی منطقی برای این مطلب و توجیه تفاوت تجدیدنظر و فرجام و همچنین تفاوت احکام و قرارهای قابل فرجام از این نظر به ذهن نمی‌رسد. به نظر می‌رسد این مطلب ناشی از سهل‌انگاری و بی‌دقتی قانون‌گذار است؛ و گرنه می‌توان گفت وقتی توافق بر اسقاط حق فرجام‌خواهی از احکام امکان‌پذیر باشد، چنین توافقی در خصوص قرارهای قابل فرجام، به طریق اولی، باید پذیرفته شود. ضمن اینکه اسقاط حق فرجام‌خواهی درباره احکام سبب نهایه

شدن حکم قطعی، که از اعتبار امر مختوم برخوردار است، می‌شود؛ در حالی که اسقاط حق فرجام‌خواهی دربارهٔ قرارهای قطعی سبب نهایی شدن آن‌ها می‌شود که با وجود این، جز در مورد قرار سقوط دعوا، امکان اقامهٔ مجدد دعوا وجود دارد.

به موضوع اسقاط حق فرجام‌خواهی، در مقایسه با اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، توجه کمتری شده و مباحث کمتری در خصوص آن مطرح شده است. با وجود این، اسقاط حق فرجام‌خواهی از این نظر مورد انتقاد واقع شده است که حق فرجام‌خواهی، علاوه بر اینکه حق اصحاب دعواست، جنبهٔ عمومی هم دارد. زیرا نظارت دیوان عالی کشور برای محافظت از قانون و رعایت قانون در محاکم است. اگر اصحاب دعوا حتی پیش از اختلاف اجازه داشته باشند حق فرجام‌خواهی را اسقاط کنند، با این کار، عدم رعایت قانون را پذیرفته‌اند (مدنی، ۱۳۷۵: ۵۶۱). در مقابل، اسقاط حق فرجام‌خواهی مبتنی بر نفوذ و تأثیر اصل حاکمیت اراده شناخته شده است (حیاتی، ۱۳۹۰ الف: ۲۰۰).

در خصوص امکان یا عدم امکان اسقاط یک‌جانبهٔ حق فرجام‌خواهی و همچنین امکان یا عدم امکان اسقاط فرجام‌خواهی در ضمن قرارداد و پیش از ایجاد اختلاف نیز نظرهای متقابلی ارائه شده است (← مدنی، ۱۳۷۵: ۵۶۱؛ کشاورز صدر، ۱۳۵۱: ۲۰ و ۲۱). به نظر می‌رسد وضعیت اسقاط حق فرجام‌خواهی از جهت امکان یا عدم امکان اسقاط یک‌جانبه، همچنین، زمان و ماهیت توافق بر اسقاط مانند اسقاط حق تجدیدنظرخواهی است و مطالبی که پیش از این در این زمینه‌ها در اسقاط حق تجدیدنظرخواهی گفته شد در اسقاط حق فرجام‌خواهی هم قابل طرح است. اما دو نکته در اسقاط حق فرجام‌نیاز به بررسی و تحلیل دارد: نخست، وضعیت کتبی بودن اسقاط و دوم، استثنائات اسقاط حق فرجام‌خواهی.

در خصوص لزوم یا عدم لزوم کتبی بودن اسقاط حق فرجام‌خواهی، در قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) در بند ۴ مادهٔ ۵۲۲ قید «کتبی» تصریح شده بود و دادرسی‌دانان هم بر لزوم کتبی بودن اسقاط حق فرجام‌خواهی تأکید کرده بودند (مدنی، ۱۳۷۵: ۵۶۱؛ کشاورز صدر، ۱۳۵۱: ۲۱). اما در بند ۴ مادهٔ ۳۶۹ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ قید «کتبی» نیامده و این مطلب مورد انتقاد واقع شده است (کریمی و پرتو، ۱۳۹۵: ۱۷۴ و ۱۷۵). این انتقاد به جاست و مشخص نیست چرا قانون‌گذار، با وجود تصریح به قید «کتبی» در مادهٔ ۳۳۳ ق.آ.د.م.، در تجدیدنظر این قید را در بند ۴ مادهٔ ۳۶۹ نیاورده است و دلیلی که این مطلب را توجیه کند به ذهن نمی‌رسد. این انتقاد زمانی جدی‌تر می‌شود که به این نکته توجه کنیم که در بند ۲ مادهٔ ۳۶۹ و تبصرهٔ مادهٔ ۳۳۳ به نحو یکسانی در خصوص رأی مستند به نظر کارشناس قید «کتبی» تصریح شده است؛ علاوه بر اینکه همهٔ آنچه پیش از این در لزوم کتبی بودن توافق بر اسقاط حق تجدیدنظرخواهی گفته شد در خصوص کتبی بودن توافق بر اسقاط فرجام‌خواهی هم صدق می‌کند. بنابراین، به نظر می‌رسد نیامدن قید «کتبی» در بند ۴ مادهٔ ۳۶۹ ق.آ.د.م. در اثر سهل‌انگاری و بی‌دقتی قانون‌گذار است و ملاک مادهٔ ۳۳۳ ق.آ.د.م. اقتضا دارد در خصوص اسقاط حق فرجام‌خواهی هم کتبی بودن توافق را لازم بدانیم.

در ذیل مادهٔ ۳۳۳ ق.آ.د.م. در خصوص تجدیدنظر موارد عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکنندهٔ رأی از حکم آن ماده استثناء شده است. اما در فرجام، در مادهٔ ۳۶۹ ق.آ.د.م.، تصریح به چنین استثنایی نشده است. این تفاوت بیان سبب انتقاد و سؤال و مبنی بر مسامحهٔ قانون‌گذار شمرده شده است (شمس، ۱۳۸۷: ۳۸۸ و ۳۸۹). یکی از نویسندگان هم ضمن توجه به چنین تفاوت بیانی اعلام کرده با توجه به خصیصهٔ امره بودن قواعد مربوط به صلاحیت دادگاه و قاضی فرجام‌خواهی در صورت عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی، حتی در موارد مادهٔ ۳۶۹ ق.آ.د.م.، امکان‌پذیر است (ابهری، ۱۳۹۱: ۲۵۸). حقوقدان دیگری با استناد به مادهٔ ۳۶۶ ق.آ.د.م. و اعلام اینکه اختیار تشخیص انطباق رأی با موازین شرعی و مقررات قانونی به دیوان عالی کشور داده شده در موارد مادهٔ ۳۶۹ ق.آ.د.م. نیز فرجام‌خواهی از جهت انطباق با موازین شرعی و مقررات قانونی را امکان‌پذیر دانسته است (مهجری، ۱۳۸۹: ۳۱۵).

تفاوت بیان قانون‌گذار زمانی آشکارتر می‌شود که توجه کنیم قانون‌گذار استثنای عدم صلاحیت دادگاه و قاضی صادرکنندهٔ رأی را در تجدیدنظر در تبصرهٔ مادهٔ ۳۳۱ ق.آ.د.م. هم آورده و اینکه در بند «د» مادهٔ ۳۴۸ هم به عنوان جهت نقض در تجدیدنظر مقرر شده است؛ ولی در مادهٔ ۳۷۱ ق.آ.د.م. عدم صلاحیت قاضی صادرکنندهٔ رأی به عنوان جهت نقض رأی در دیوان عالی کشور مورد تصریح واقع نشده و در مورد عدم صلاحیت محلی هم تصریح شده به اینکه در صورت ایراد موجب نقض می‌شود.

این تفاوت‌ها این احتمال را تضعیف می‌کند که عدم تصریح به استثنای عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رأی در ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م. در اثر مسامحه قانون‌گذار بوده باشد. اما واقع مطلب این است که اگر منظور از عدم صلاحیت دادگاه در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. را عدم صلاحیت ذاتی و مقصود از عدم صلاحیت قاضی در آن ماده را سلب شرایط قضاوت بدانیم، دلیلی که تفاوت بین تجدیدنظر و فرجام در این خصوص را توجیه کند به نظر نمی‌رسد. ناچار می‌توان به ملاک این حکم در ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م. در فرجام هم استناد کرد و با وجود اسقاط حق فرجام‌خواهی فرجام‌خواهی به استناد عدم صلاحیت ذاتی دادگاه یا سلب شرایط قاضی را امکان‌پذیر دانست.

اسقاط حق واخواهی

موضوع اسقاط حق واخواهی در اثنای دادرسی و پیش از صدور حکم منتفی است. زیرا واخواهی حق محکوم‌علیه غایب است و حکم زمانی غیابی است که خوانده نه خودش نه وکیل یا نماینده یا قائم‌مقامش در هیچ‌یک از جلسات دادرسی حضور نداشته و لایحه دفاعیه تقدیم نکرده باشد و خطاریه هم به او ابلاغ واقعی نشده باشد (ماده ۳۰۳ ق.آ.د.م.). در چنین شرایطی، به دلیل عدم حضور خوانده، اسقاط حق واخواهی در اثنای دادرسی منتفی است و دادرسی، در صورت اعلام اسقاط حق واخواهی از طرف خوانده، شرایط غیابی بودن را نخواهد داشت و حکم دادگاه حضوری خواهد بود.

می‌توان گفت اسقاط حق واخواهی در اثنای دادرسی با این مشکل نیز مواجه است که واخواهی حق محکوم‌علیه غایب است و شرایط حکم غیابی به گونه‌ای است که تا دادرسی پایان نیابد نمی‌توان در خصوص تحقق آن تصمیم گرفت. چون در هر زمان ممکن است خوانده غایب در دادگاه حاضر شود و با تقدیم لایحه دفاعیه مانع از تحقق شرایط حکم غیابی شود. پس، ایجاد حق واخواهی ملازمه با پایان دادرسی و صدور حکم دارد و تا پیش از آن نمی‌توان حق واخواهی را مسلم دانست. بر این اساس، اگر خوانده غایب، پس از اقامه دعوا و قبل از ابلاغ جلسه و بدون اطلاع از دعوا، توافق بر اسقاط حق واخواهی کرده باشد، چنین توافقی را می‌توان به دلیل فقدان حق واخواهی در آن زمان بی‌اثر دانست. به طریق اولی، اگر قبل از اقامه دعوا چنین توافقی شده باشد مؤثر شناختن آن با مشکل یادشده مواجه است.

درباره اسقاط حق واخواهی پس از صدور حکم نیز، با توجه به اینکه این حق اختصاص به خوانده غایب که محکوم شده دارد، موضوع توافق بر اسقاط مطرح نیست، بلکه صرفاً اسقاط یک‌جانبه توسط محکوم‌علیه غایب قابل بررسی است. دادرسی دانان انصراف محکوم‌علیه غایب از واخواهی و تجدیدنظرخواهی او در مهلت واخواهی را پذیرفته‌اند (شمس، ۱۳۸۷: ۲۹۴؛ مهاجری، ۱۳۸۹: ۸۶ و ۹۰؛ زراعت، ۱۳۸۹: ۶۹۶؛ بهرامی، ۱۳۸۸: ۲۸ و ۳۱). این دیدگاه در نظرهای مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه و همچنین در نشست قضات هم تأیید شده است (نظر شماره ۱۳۸۲/۷/۳-۷/۵۳۰۷، مسیحی، ۱۳۸۷: ۲۴۴؛ نظر شماره ۱۳۷۷/۲/۱۸-۷/۷۷۰۷، حسین، ۱۳۹۰: ۲۰۲؛ نشست قضایی قضات دادگستری تهران، معاونت قضایی تحقیقات علمی دادگستری استان تهران، ۱۳۷۸: ۹۸؛ نشست قضایی دادگستری شیراز، ۱۳۸۰، بهرامی، ۱۳۸۸: ۵۰ و ۵۱). همچنین اعلام شده واخواهی هم مانند سایر طرق شکایت از آرا از حقوق طرفین دعواست و قابلیت اسقاط دارد (اکبری دهنو و شهبازی، ۱۳۹۳: ۲۷).

به نظر می‌رسد اسقاط حق واخواهی توسط محکوم‌علیه غایب با مانعی روبه‌رو نیست. زیرا اسقاط حق تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی، که در مواد ۳۳۳ و ۳۶۹ ق.آ.د.م. به‌صراحت مقرر شده، بیانگر قاعده قابل اسقاط بودن حق شکایت از رأی است و چنین قاعده‌ای در واخواهی هم جاری است. تفاوت واخواهی با تجدیدنظر و فرجام در این است که برخلاف تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی، که با توجه به مواد یادشده موضوع توافق و کتبی بودن مطرح بود، در واخواهی تصریحی بر توافق و کتبی بودن وجود ندارد. بنابراین، آسان‌تر می‌توان اسقاط یک‌جانبه و عدم لزوم کتبی بودن را پذیرفت. علاوه بر اینکه همان‌طور که پیش از این گفته شد توافق بر اسقاط واخواهی پس از صدور حکم معنا و مورد ندارد. چون واخواهی صرفاً حق محکوم‌علیه غایب است.

البته قصد محکوم‌علیه بر انصراف لازم است محرز باشد. بنابراین، در صورتی که محکوم‌علیه غایب به‌صراحت انصراف خود را از واخواهی اعلام کرده یا تجدیدنظرخواهی او در شرایطی و همراه اوضاع و احوالی بوده باشد که آشکارا نشان‌دهنده اراده او بر انصراف از واخواهی باشد لازم است انصراف او پذیرفته شود و تجدیدنظرخواهی او در دادگاه تجدیدنظر به جریان افتد. اما اگر

تجدیدنظرخواهی محکوم علیه غایب در مهلت و خواهی در شرایطی باشد که نشان دهنده اراده او بر انصراف از خواهی نباشد. مثلاً در اثر عدم آگاهی از حق و خواهی باشد. یا اراده محکوم علیه مبنی بر انصراف از خواهی محرز نباشد، در چنین شرایطی، تقدیم دادخواست تجدیدنظر را نباید موجب سقوط حق و خواهی شناخت. در این حالت، منطقی این است که با استفاده از ملاک تبصره ۳ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م. دادخواست تجدیدنظرخواهی محکوم علیه غایب و خواهی شناخته شود و در دادگاه صادرکننده حکم غیابی رسیدگی شود.

نکته قابل توجه دیگر اینکه در اسقاط حق و خواهی از این نظر هم نباید سختگیری شود که برخلاف اسقاط حق تجدیدنظر، که موجب قطعی شدن رأی و یک مرحله ای شدن دادرسی می شود، اسقاط حق و خواهی چنین اثری ندارد و محکوم علیه غایب می تواند، با تجدیدنظرخواهی، رسیدگی به دفاعیات خود را در دادگاه تجدیدنظر درخواست کند.

این سؤال مطرح است که آیا پیش از اقامه دعوا طرفین می توانند توافق کنند که در صورت اقامه دعوا و غایب بودن خواننده دعوا حکم صادره غیر قابل و خواهی باشد؟ برخی از دادرسی دانان به این سؤال پاسخ مثبت داده اند و چنین توافقی را ضمن قرارداد امکان پذیر دانسته اند (افتخارچهرمی و السان، ۱۳۹۶: ۲۰۴). با توجه به آنچه پیش از این گذشت، به نظر می رسد اسقاط حق و خواهی به صورت توافق یا یک جانبه، پیش از اقامه دعوا، با مانعی مواجه نیست. اما چنین اسقاطی لازم است حداقل پس از ایجاد اختلاف باشد.

اسقاط حق و خواهی، در صورتی که حق تجدیدنظرخواهی ساقط نشده باشد، با توجه به امکان دفاع محکوم علیه غایب در مرحله تجدیدنظر، قابل تأیید به نظر می رسد. اما اگر اسقاط حق و خواهی همراه با اسقاط حق تجدیدنظرخواهی، چون چنین اسقاط هایی موجب محرومیت فرد از حق دفاع در دادرسی می شود، پذیرش امکان آن دشوار است. حق دفاع خواننده یک حق اساسی در دادرسی و تأمین کننده دادرسی عادلانه است و اسقاط آن به طور مستقیم یا غیر مستقیم قابل قبول نیست. بر این اساس، در صورت اعلام اسقاط حق و خواهی و حق تجدیدنظرخواهی، اگر این اعلام ها هم زمان باشند، ترجیح با کآن لم یکن دانستن اسقاط حق و خواهی و در صورت ترتیب زمانی ترجیح با منتفی دانستن اسقاط حق مؤخر است.

اسقاط اعاده دادرسی

در خصوص امکان یا عدم امکان اسقاط اعاده دادرسی، حکمی در قانون یافت نمی شود. در منابع مطالعاتی حقوق دادرسی مدنی هم مطلبی در این زمینه دیده نشده است. صرفاً در یک اظهار نظر ملاحظه شد که احتمال امکان اسقاط اعاده دادرسی ترجیح داده شده و اعلام شده هنگامی که اصحاب دعوا حقوق خود در دادرسی را اسقاط می کنند لازم است به تصمیم آن ها احترام گذاشته شود و به آن ترتیب اثر داده شود و بر این اساس بر امکان اسقاط حق شکایت از آرا به طور مطلق تأکید شده است (اکبری دهنو و شهبازی، ۱۳۹۳: ۲۵ و ۲۶).

در خصوص این موضوع، استدلال های متقابلی قابل ارائه است. از طرفی می توان گفت وقتی قانون گذار اسقاط حق تجدیدنظرخواهی را، که شکایت عادی از رأی و مرحله دوم دادرسی است، مجاز اعلام می کند (ماده ۳۳۳ ق.آ.د.م.)، به طریق اولی باید اعاده دادرسی، که از طرق فوق العاده شکایت از رأی است، قابل اسقاط باشد. این اولویت به این دلیل است که با اسقاط حق تجدیدنظرخواهی رسیدگی دادگاه به یک مرحله (مرحله بدوی) منحصر می شود که چه بسا حاوی اشتباهات باشد. اما، با اسقاط اعاده دادرسی، حکم قطعی دادگاه، که معمولاً مرحله بدوی و تجدیدنظر را گذرانده و احتمال اشتباه در آن بسیار کمتر است، مصون از شکایت به طریق اعاده دادرسی می شود. به وحدت ملاک مقررات فرجام خواهی هم می توان استناد کرد. چون قانون گذار اسقاط فرجام خواهی را، که از طرق فوق العاده شکایت از رأی است، مقرر کرده است (بند ۴، ماده ۳۶۹ ق.آ.د.م.) و از نظر این مطلب اعاده دادرسی فرقی با فرجام ندارد.

در استدلال متقابل می توان گفت «جهت اعاده دادرسی» (ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م.) سنگین ترین اشکالاتی هستند که در یک حکم ممکن است وجود داشته باشد که برخی از آن ها، مانند حيله و تقلب و استفاده از سند مجعول، به دلیل تعدد طرف دعوا، جنبه نظم

عمومی دارد. بر این اساس، می‌توان قائل به محدودیت اراده طرفین دعوا در اسقاط این شکایت و عدم امکان اسقاط آن توسط طرفین دعوا شد.

از نظر تحلیلی می‌توان دیدگاهی بینابین ارائه کرد که به موجب آن اسقاط حق اعاده دادرسی نیز پذیرفته شود؛ به استثنای مواردی که جهت استنادی محکوم‌علیه بندهای ۴ تا ۶ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. باشد.

اسقاط اعتراض شخص ثالث

در خصوص امکان یا عدم امکان اسقاط اعتراض شخص ثالث هم حکمی در قانون یافت نمی‌شود. به نظر می‌رسد وضعیت اعتراض شخص ثالث در بین شکایات از آرا متمایز است. چون برخلاف طرق دیگر شکایت از رأی، که موضوع آن صرفاً اعتراض به رأی صادر شده است و با منتفی شدن اعتراض رأی مورد اعتراض دوام می‌یابد و به اعتبار خود باقی می‌ماند، اعتراض شخص ثالث علاوه بر اینکه اعتراض به رأی صادر شده است حاوی اقامه دعوی شخص ثالث است و مرحله اعتراض شخص ثالث برای شخص ثالث مرحله ابتدایی رسیدگی محسوب می‌شود.

بر اساس آنچه گفته شد، اسقاط اعتراض شخص ثالث مستلزم اسقاط حق اقامه دعوی شخص ثالث است و چون حق اقامه دعوا از حقوق اساسی اشخاص است در پذیرفتن امکان اسقاط آن لازم است احتیاط شود؛ علاوه بر اینکه، با اسقاط اعتراض شخص ثالث، اختلاف او با اصحاب دعوی اصلی امکان اقامه و رسیدگی را از دست می‌دهد و اختلاف حل نشده باقی می‌ماند و چنین مطلبی با نظم عمومی ناسازگار است.

نتیجه

از آنچه در این نوشتار گذشت می‌توان نتیجه گرفت که اگرچه قانون در خصوص اسقاط حق واخواهی و اعاده دادرسی سکوت کرده است، این دو شکایت را هم می‌توان مانند تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی قابل اسقاط دانست. البته، در صورتی که درخواست اعاده دادرسی مستند به حيله و تقلب محکوم‌له یا جعلی شناخته شدن سندی که حکم بر اساس آن صادر شده است باشد، با توجه به اینکه لازم است این موارد با حکم نهایی ثابت شده باشد و در صورت اثبات این موارد تعمد طرف دعوا محرز می‌شود، در چنین شرایطی، به دلیل ارتباط موضوع با نظم عمومی، نمی‌توان اراده طرفین بر اسقاط اعاده دادرسی را مانع پذیرش و به جریان افتادن اعاده دادرسی شناخت. در خصوص اعتراض شخص ثالث، چون اسقاط این حق مستلزم اسقاط حق دادخواهی است. که از حقوق اساسی اشخاص است. قابل تأیید نیست. در خصوص امکان یا عدم امکان اسقاط یک‌جانبه هم، جز در واخواهی، که اسقاط دوجانبه و با توافق طرفین مورد ندارد، در شکایات دیگر، باید توافق طرفین را لازم بدانیم و چنین توافقی لازم نیست حتماً ماهیت عقدی داشته باشد؛ صرف تفاهم طرفین حتی اگر دارای شرایط عقد مدنی نباشد کافی است. همچنین، به منظور اجتناب از درگیر شدن دادگاه با بررسی تفصیلی ادعای اسقاط، در مواردی که مورد انکار طرف مقابل است، لازم است کتبی بودن اسقاط هم لازم دانسته شود.

منابع

- ابهری، حمید (۱۳۹۱). *آیین دادرسی مدنی (۲)*. بابلسر: انتشارات دانشگاه مازندران.
- افتخارچهرمی، گودرز و السان، مصطفی (۱۳۹۶). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: میزان. ج ۲.
- اکبری دهنو، میثم و شهبازی‌نیا، مرتضی (۱۳۹۳). تراضی اصحاب دعوا در پایان دادن به دادرسی مدنی. *حقوق خصوصی*، س ۲، ش ۷، ۹ - ۳۷.
- بهرامی، بهرام (۱۳۸۸). *آیین دادرسی مدنی ۳ و ۴*. تهران: نگاه بینه.
- حسینی، سید محمدرضا (۱۳۹۰). *قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی*. تهران: مجد.
- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۰ الف). *آیین دادرسی مدنی (۲)*. تهران: میزان.
- _____ (۱۳۹۰ ب). *آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: میزان.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۲). مبانی فقهی آیین دادرسی مدنی و تأثیر آن در رویه قضایی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- زراعت، عباس (۱۳۸۹). *محتسای قانون آیین دادرسی مدنی*. تهران: ققنوس.
- شکوهی‌زاده، رضا (۱۴۰۰). اسقاط حق تجدیدنظرخواهی در حقوق ایران و فرانسه. *آیین دادرسی مدنی*، د ۱، ش ۱، ۴۹ - ۷۶.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۷). *آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)*. تهران: دراک. ج ۲.
- کریمی، عباس و پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۵). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: دادگستر، انتشارات دکتر عباس کریمی. ج ۲.
- کشاورز صدر، سید محمدعلی (۱۳۵۱). *تجدید رسیدگی، طرق فوق‌العاده رسیدگی در امور مدنی*. تهران: کتاب‌فروشی دهخدا.
- متین‌دفتری، احمد (۱۳۸۱). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*. تهران: مجد. ج ۱ و ۲ (در یک مجلد).
- محسنی، حسن (۱۳۹۸). شکایت از رأی مدنی در خلال مهلت طریقه شکایت دیگر و مقوله اسقاط حق. *حقوق خصوصی*، د ۱۶، ش ۲، ۲۴۹ - ۲۷۲.
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۵). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: گنج دانش. ج ۲.
- مردانی، نادر و بهشتی، محمدجواد (۱۳۸۹). *آیین دادرسی مدنی*. تهران: میزان. ج ۲.
- مسیحی، مهرزاد (۱۳۸۷). *قانون آیین دادرسی مدنی در آیین آرای قضایی و نظرات مشورتی*. تهران: خرسندی.
- معاونت قضایی تحقیقات علمی دادگستری استان تهران (۱۳۷۸). *مجموعه دیدگاه‌های قضایی قضات دادگستری استان تهران*. تهران: گنج دانش.
- مهاجر، علی (۱۳۸۹). *مبسوط در آیین دادرسی مدنی*. تهران: فکرسازان. ج ۳.
- _____ (۱۳۹۰). *قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: فکرسازان.
- Abhari, H. (2012). *Code of Civil Procedure (2)*. Babolsar: Mazandaran University Press. (in Persian)
- Akbari Dehnoo, M. & Shahbazinia, M. (2014). Compromise between litigants in ending civil proceedings. *Private Law Quarterly*, 2nd year, 7th issue, 9-37. (in Persian)
- Bahrami, B. (2009). *Code of Civil Procedure 3 and 4*. Tehran: Negah Bayeneh. (in Persian)
- Hayati, A.A. (2011a). *Civil Procedure (2)*. Tehran: Mizan. (in Persian)
- (2011b). *Civil procedure in the current legal system*. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Hosseini, S. M.R. (2011). *Law of civil procedure in judicial procedure*. Tehran: Majd. (in Persian)
- Iftikhar-Jahormi, G. & Elsan, M. (2017). *Code of Civil Procedure*. Tehran: Mizan. Vol. 2. (in Persian)
- Judicial Deputy of Scientific Research of Justice of Tehran Province (1999). *The collection of judicial views of judges of Tehran province*. Tehran: Ganj Danesh. (in Persian)
- Karimi, A. & Parto, H.R. (2016). *Civil Procedure*. Tehran: Dadgostar, Publications of Dr. Abbas Karimi. Vol. 2. (in Persian)
- Keshavarz Sadr, S. M.A. (1972). *Appeals, extraordinary methods of proceedings in civil affairs*. Tehran: Dehkhoda bookshop. (in Persian)
- Khodabakhshi, A. (2013). *Jurisprudential foundations of civil procedure and its effect on judicial procedure*. Tehran: Publishing Company. (in Persian)
- Madani, S. J. (1996). *Code of Civil Procedure*. Tehran: Ganj Danesh. Vol. 2. (in Persian)
- Mardani, N. & Beheshti, M. J. (2010). *Civil Procedure*. Tehran: Mizan. Vol. 2. (in Persian)
- Masihii, M. (2008). *Civil Procedure Law in the Mirror of Judicial Opinions and Advisory Opinions*. Tehran: Khorsandi. (in Persian)
- Mateen- Daftari, A. (2002). *Civil and commercial procedure*. Tehran: Majd. Vol. 1 & 2 (in one Vol.). (in Persian)
- Mohajeri, A. (2010). *Expanded on civil procedure*. Tehran: Fekrsazan. Vol. 3. (in Persian)
- (2011). *Cod of civil procedure in the current legal system*. Tehran: Fekrsazan. (in Persian)
- Mohseni, H. (2019). Complaining about the civil judgment during the deadline for another complaint method and the category of revocation of right. *Private Law*, Vol. 16, No. 2, 249-272. (in Persian)

Shams, A. (2008). *Civil Procedure (advanced course)*. Tehran: Drak. Vol. 2. (in Persian)

Shokohizadeh, R. (2021). Revoking the right to appeal in Iranian and French law. *Civil Procedure Quarterly*, Vol. 1, No. 1, 49-76. (in Persian)

Zeraat, A. (2010). *Gloss of the Code of Civil Procedure*. Tehran: Ghoqnos. (in Persian)