

**تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی همزمان؛
بازی بد با آیین دادرسی یا آیین دادرسی بازی؟
(یادداشتی بر دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۳۰۰۱۰۹
مورخ ۱۳۹۳/۲/۲۹ صادره از شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور)**

حسن محسنی*

چکیده

قانون آیین دادرسی مدنی به محکوم‌علیه اجازه می‌دهد تا از رأی تجدیدنظرخواهی نموده یا با حصول وصف قطعیت، از آن فرجام‌خواهی کند. تصور این که یک دادباخته از بخشی از یک رأی تجدیدنظرخواهی و از بخشی دیگر فرجام‌خواهی کند، دور از ذهن نیست و در پرونده حاضر یک نمونه از آن را می‌بینیم. سخن بر سر این است که اگر دادباخته یا وکیل وی چنین کرد، عملش موجب اطلاع دادرسی است یا مصداق سوءاستفاده از آیین دادرسی؟ آیا آیین دادرسی را بد به بازی گرفته یا در به‌کارگیری آن تبحر خود را نشان داده و خود را یک آیین دادرسی باز معرفی کرده است؟ به ویژه اگر وکیل دادگستری بخواهد تسلط و تبحر خود را در به‌کارگیری قواعد آیین دادرسی نشان دهد عمل او چه سیمایی دارد؟ به نظر نمی‌رسد تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی نسبت به بخش‌هایی از یک رأی توسط یک محکوم‌علیه، اطلاع آشکار باشد مگر این که گفته شود این کار منافات دارد با حسن نیت در دادرسی که به نوعی روح قانون آیین دادرسی است.

واژگان کلیدی: آیین دادرسی باز؛ اطلاع؛ سوءاستفاده؛ آیین دادرسی

شرح ماقوع

در این پرونده که گزارش کامل آن در بانک آراء پژوهشگاه قوه قضاییه آمده است^۱ و گزیده آن از منظر آیین دادرسی در این جا آورده می‌شود، شخصی که بایع است دادخواستی به خواسته اعلام انفساخ بیع و جبران خسارات دادرسی به دادگستری اصفهان تقدیم می‌نماید که به شعبه ششم دادگاه عمومی حقوقی ارجاع می‌شود.

خوانده نیز که مشتری است، دادخواستی به طرفیت آن خواهان به خواسته صدور حکم بر الزام به تحویل آپارتمان مورد معامله و تنظیم سند رسمی و مطالبه وجه التزام قراردادی به همراه جبران خسارات قانونی تقدیم دادگستری اصفهان می‌نماید که به شعبه دوم آن دادگاه ارجاع می‌شود.

شعبه دوم در مقام رسیدگی با تقاضای رسیدگی توأمان اصحاب دعوی، ارتباط کامل دو پرونده با یکدیگر را احراز و پرونده را نزد معاونت دادگستری اصفهان ارسال می‌کند که این معاونت با توجه به سبق ارجاع پرونده انفساخ در شعبه ششم که به نظر دادگاه ارتباط مؤثر با این پرونده دارد، آن را به شعبه ششم ارجاع می‌نماید تا توأمان مورد رسیدگی قرار گیرند.

دادگاه پس از برگزاری جلسه رسیدگی و شنیدن دفاعیات، ختم رسیدگی را اعلام و به شرح دادنامه شماره ۱۹۶۴ - ۱۳۹۱/۱۲/۲۰ در خصوص دعوی اول به خواسته انفساخ بیع موضوع بیع‌نامه عادی مورخ ۱۳۹۰/۰۴/۲۸ حکم به بطلان دعوی صادر می‌نماید و در دعوی دوم به خواسته الزام فروشنده به تحویل و انتقال رسمی آپارتمان مورد معامله و پرداخت مبلغ ۲۵۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال وجه التزام مندرج در قرارداد، حکم به محکومیت بایع صادر می‌نماید.

وکیل محکوم‌علیه در هر دو دعوای (اصلی و مرتبط)، نسبت به بخشی از محکومیت (یعنی انفساخ بیع) تجدیدنظرخواهی می‌نماید که به شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر استان اصفهان ارجاع شده و این شعبه به موجب دادنامه ۸۸۰ - ۱۳۹۱/۰۷/۱۸ ضمن رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را در قسمت مورد اعتراض تأیید می‌کند. این وکیل دادگستری نسبت به قسمت دیگر نیز فرجام‌خواهی می‌کند و تصریح

۱. بنگرید:

می‌نماید که: «فرجام‌خواهی صرفاً مربوط به قسمتی از دادنامهٔ مزبور راجع به محکومیت موکل به پرداخت وجه التزام است که به لحاظ آن که خواسته و محکوم‌به بیش از بیست میلیون ریال بوده، در بیست روز دوم وفق بند یک قسمت الف ماده ۳۶۷ و ۳۷۱ ق.آ.د.م، جهت ممیزی و برخورداری از ممیزی برتر، استدعای نقض آن را دارد».

با تبادل لوائح، و کیل فرجام‌خوانده چنین دفاع می‌کند که از دادنامهٔ صادره تجدیدنظرخواهی به عمل آمده و قابلیت فرجام‌خواهی ندارد.

پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود و برای رسیدگی فرجامی به شعبه بیست‌وسوم ارجاع می‌گردد. هیئت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید پس از قرائت گزارش عضو ممیز و ملاحظهٔ اوراق پرونده، مشاوره نموده چنین رأی می‌دهد:

رأی دیوان

«با قطع نظر از این‌که تجزیهٔ یک دادنامه از ناحیهٔ یک معترض و درخواست تجدیدنظر نسبت به بخشی از آن و تقاضای فرجام‌خواهی در مورد بخش دیگر، نوعی اطلاع دادرسی محسوب است و با روح قانون قابل انطباق نیست، اساساً در مانحن‌فیه رأی صادره به شماره ۱۹۶۴-۱۳۹۱/۱۲/۲۰ صادره از شعبه ششم دادگاه عمومی اصفهان در قسمتی که مورد فرجام‌خواهی قرار گرفته است با توجه به مدارک و دلایل موجود در پرونده مغایرتی با موازین شرعی و قانونی ندارد و از حیث مراعات اصول دادرسی نیز اشکال در حدی نیست که نقض رأی را موجب گردد، علی‌هذا دادنامهٔ موصوف در قسمتی که مورد فرجام‌خواهی قرار گرفته است، فاقد اشکال مؤثر تشخیص و ابرام می‌گردد».

انصاری - رئیس شعبه ۲۳ دیوان عالی کشور

احمدی - مستشار

یادداشت بر رأی

۱- گزارش پرونده حکایت از این دارد که پس از طرح دعوای اعلام انفساخ بیع در شعبه ششم دادگاه عمومی حقوقی، دعوای مرتبط با موضوع الزام به تنظیم سند رسمی ملک از ناحیهٔ خوانده طرح گردیده که به شعبه دوم این دادگاه ارجاع شده است اما این موضوع اختلافی است و قانون آیین دادرسی مدنی (چه در ماده ۱۰۳ و چه در ماده ۸۹ ناظر به بند ۲ ماده ۸۴) دربارهٔ نحوهٔ ادارهٔ دعوای مرتبط حکم صریحی ندارد و از این‌رو، برخی آن را همچون سبق طرح دعوا تحلیل نموده و نظر داده‌اند که ایراد امر مرتبط

باید در دادگاه دوم طرح شود و این دادگاه پرونده خود را با صدور قرار عدم امتناع به دادگاه رسیدگی کننده به دعوی اول بفرستد و برخی دیگر همچون ماده ۱۰۱ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه، فرقی میان دو دادگاه از جهت امکان طرح این ایراد ندیده‌اند و نظر داده‌اند که امکان طرح این ایراد در هر یک از دو دادگاه وجود دارد.^۱ در این پرونده تحلیل امر مرتبط به شیوه رفتار با ایراد سبق طرح دعوا مورد توجه مقام ارجاع پرونده به شعب قرار گرفته است که خالی از اشکال است.

۲- همچنین، گزارش این پرونده و رأی صادره از شعبه بیست و سوم دیوان عالی کشور به درستی گویای قاعده تقدم رسیدگی ماهوی و حکمی دادگاه تجدیدنظر استان بر رسیدگی حکمی دیوان عالی کشور است که از این جهت بی‌اشکال به نظر می‌رسد و مبانی شناخته شده خود را دارد مانند تقدم طرق شکایت عادی بر فوق‌العاده، کمال اثر انتقالی و تعلیقی در تجدیدنظرخواهی نسبت به فرجام‌خواهی و برتری جایگاه دیوان عالی کشور از جهت بررسی انطباق حکم با قانون شرع. در این پرونده نیز با تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه نسبت به دعوی اول و بخشی از محکومیت نسبت به دعوی دوم، وکیل محکوم‌علیه مبادرت به فرجام‌خواهی نسبت به محکوم‌به وجه التزام قراردادی می‌نماید که منجر به رأی شعبه بیست و سوم شده است.

۳- شعبه دیوان در رأی خود به نکته‌ای اشارت دارد که «تجزیه یک دادنامه از ناحیه یک معترض و درخواست تجدیدنظر نسبت به بخشی از آن و تقاضای فرجام‌خواهی در مورد بخش دیگر، نوعی اطاله دادرسی محسوب است و با روح قانون قابل انطباق نیست»؛ سخن بر سر این است که آیا این اقدام فرجام‌خواه، تجزیه یک دادنامه است؟ پیش از این باید بررسی نمود که تجزیه یک دادنامه چیست؟ به باور پژوهنده تجزیه یک دادنامه مصداقی ندارد جز تجزیه و تفکیک موضوعات مندرج در آن از جهت تصمیم و محکومیت؛ برای نمونه اگر شخصی در بخشی از دعوا حاکم و در بخشی محکوم شود، می‌تواند نسبت به بخشی که به سود وی صادر شده در صورت قطعیت تقاضای صدور اجراییه نماید و در

۱. برای مطالعه در این باره ر.ک: محسنی، حسن، «دعوی مرتبط» و ناکارآمدی «مقررات مرتبط»، مجله

بخشی که منجر به محکومیت وی شده به طرق شکایت عادی یا فوق‌العاده متمسک شود. همچنین، می‌شود که به معنای قبول بخشی از محکومیت و اعمال یکی از طرق شکایت نسبت به بخش دیگر باشد و همچنین می‌توان فرضی را در نظر گرفت که رأی حاوی یک قرار و یک حکم است و ذی‌نفع حسب مورد یکی از این دو را برای اعمال طرق شکایت انتخاب می‌کند یا این‌که رأی در بخشی حضوری است و در بخشی غیابی حسب مورد متداعیین نسبت به وضعیت خود تقاضای اقدام می‌کنند. تجزیة دادنامه می‌تواند به معنای عدم سرایت مفاد آن نسبت به کسانی باشد که طرف طریقه شکایت نبوده‌اند که مفهومی شناخته شده است (ر.ک: مواد ۳۰۸ و ۳۵۹ و ۴۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی). اما آیا می‌توان فرض پرونده حاضر را نیز به معنای تجزیة رأی دانست؟ وقتی که یک رأی هم تجدیدنظرپذیر و هم فرجام‌پذیر است دو حالت قابل تصور است که مورد دوم مصداق پرونده حاضر است:

یا این‌که برخی محکوم‌علیهم طریقه تجدیدنظرخواهی و برخی فرجام‌خواهی را اعمال می‌کنند؛

یا این‌که هر دو حق برای یک نفر است و او نسبت به بخشی تجدیدنظرخواهی و نسبت به بخشی دیگر فرجام‌خواهی می‌کند.

به حالت اول هیچ‌گونه ایراد و خدشه‌ای وارد نیست و بر اساس قاعده تقدم رسیدگی ماهوی بر رسیدگی حکمی عمل می‌شود. حالت دوم نیز اگر تجدیدنظرخواهی بر آغاز شدن مهلت فرجام‌خواهی اثر تعلیقی داشت، کمتر مشکل ایجاد می‌گردید چرا که مهلت فرجام با اعمال حق تجدیدنظرخواهی معلق می‌گردید و با تعیین تکلیف آن، آغاز می‌شد. برای نمونه، اگر رأیی هم قابل تجدیدنظرخواهی و هم فرجام‌پذیر بود، و دادخواست تجدیدنظر به علت ایرادات شکلی رد می‌گردید، این مسئله قابل بررسی است که آیا با ابلاغ رأی دادگاه تجدیدنظر درباره تأیید قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی، همچنان محکوم‌علیه حق فرجام‌خواهی دارد یا خیر؟ برخی چنین باور دارند که رأی نخستینی قابل فرجام‌خواهی است که به علت عدم تجدیدنظرخواهی در مهلت، قطعی شده باشد و اگر از آن تجدیدنظرخواهی شد و دادخواست آن مردود گردید، حق فرجام وجود

ندارد و برخی دیگر به خلاف این عقیده باورمندند.^۱ به هر روی، شعبه محترم بیست و سوم دیوان عالی کشور، فرض پرونده حاضر را نیز مصداق تجزیه دادنامه دانسته است و تأکید نموده این کار هم موجب اطاله دادرسی است و هم با روح قانون ناسازگار است که ذیلاً بررسی می‌شود.

۴- اطاله دادرسی پدیده شومی است که تمام کارکرد عدالت را بی‌فایده می‌کند؛ «اجرای عدالت با تأخیر، انکار عدالت است»^۲، ضرب‌المثل مشهوری است که در بسیاری از نظام‌های حقوقی به زبان‌های مختلف رایج است.^۳ تجاوز از حدود مهلت‌های قانونی و قضایی یا رفتار و اعمال قواعد آیین دادرسی به شیوه تأخیرآمیز تا جایی که منجر به زانبری نامعقول یا نامتعارف در دادرسی شود، مصداق اطاله دادرسی است. پس اطاله دادرسی را باید از طریق سرعت معقول و متعارف بازساخت و جز در مواردی که مقنن خود معیاری را برای چنین زمانی معرفی نموده است (بند ۷ ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات ۱۳۹۲ و ماده ۳۸ قانون وکالت ۱۳۱۵)، شناخت اطاله دادرسی از طریق بررسی رفتار معقول و متعارف در دادرسی با توجه به طبیعت و ماهیت و پیچیدگی هر دعوا میسر است.^۴ اعمال حق پژوهش‌خواهی در یک بخش از دادنامه و حق فرجام‌خواهی در بخش دیگر از ناحیه یک محکوم‌علیه چگونه موجب اطاله دادرسی است؟ ممکن است ادعا شود که انتخاب یک بخش از رأی برای فرجام‌خواهی می‌تواند موجب شود همواره پرونده تا صدور رأی نهایی، مفتوح باشد و گرچه این طریقه فاقد اثر تعلیقی است، عملاً به علت ارسال پرونده به دیوان، اجرای رأی به درخواست محکوم‌له، میسر نباشد. به این ادعا می‌شود چنین پاسخ داد که وقتی مقنن حقی برای یک شخص پیش‌بینی می‌کند اعمال آن منع قانونی ندارد و دادگاه نخستین می‌تواند با تهیه بدل مفید، به درخواست دادبرده عملیات اجرایی را

۱. در این باره: محسنی، حسن، فرجام‌خواهی: نظارت قضایی بر رأی قطعیت‌یافته دادگاه نخستین،

دوفصل‌نامه رویه قضایی (حقوق خصوصی)، شماره یک، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص. ۱۵-۲۸.

2. Justice delayed, Justice denied; La Justice tardive est déni de justice.

۳. برای مطالعه بیشتر رک: غمامی، مجید و حسن محسنی، اصول تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۷۴، سال ۱۳۸۵، ص. ۲۸۳-۲۸۵.

۴. برای مطالعه بیشتر رک: محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی مدنی، بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، چاپ سوم، ص. ۲۷۰-۲۸۳.

نسبت به بخش دیگر آغاز نماید. وانگهی، در ماهیت امر نیز می‌شود گفت که هدف فرجام‌خواه تمسک به یکی از جهات نقض نسبت به محکومیت به وجه‌التزام در این پرونده بوده و باور داشته است که این وجه‌التزام نباید مورد حکم قرار بگیرد و نقض رأی در این قسمت لزوماً تأثیری بر رأی قطعی پیشین ندارد. پس، اگر هم در فروضی همچون پرونده حاضر طرفین منتظر رأی نهایی بمانند، عمل فرجام‌خواه منطبق با اعمال حق قانونی است. پس این که بتوان ادعا نمود که فرجام‌خواه باید از آن بخش از رأی نیز تجدیدنظرخواهی می‌نمود تا زودتر پرونده به سرانجام برسد و اگر چنین ننماید، اطلاع دادرسی ایجاد شده است، بیش از این که بیانگر واقعیت اطلاع دادرسی باشد، معطوف است به نحوه اعمال حق در آیین دادرسی؛ باری ممکن است این اقدام فرجام‌خواه، سوءاستفاده از قواعد آیین دادرسی تلقی شود که در ادامه ذیل بحث روح قانون مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵- آیین دادرسی برابر است با اصول و قواعدی که در مقام اعمال حق دادخواهی و رسیدگی به دعاوی به کار بسته می‌شود و قانون‌گذار ما نیز تلاش نموده آن را در ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی تعریف کند. در حقوق فرانسه به کسانی که آیین دادرسی را برای مقاصد خود به‌کار می‌گیرند، «آیین دادرسی باز»^۱ می‌گویند؛ «ژرار کورنو» درباره این واژه می‌نویسد: «صفت از واژه آیین دادرسی است. کسی است که آزادانه ابتکار دادرسی را به دست گرفته و برای این که در آن اطلاع ایجاد کند، به خود هیچ تردیدی روا نمی‌دارد؛ اشکال تراش، بهانه‌گیر؛ دادرسی‌باز»^۲ می‌توان واژگان امر طاری و تأخیری و مبتنی بر سوءاستفاده را نیز برای فهم معنای آن دید. در یک معنای فاقد بار منفی، این واژه به معنی مهارت و تسلط در به‌کارگیری آیین دادرسی»^۳. پس اگر گفته شود که عمل وکیل محکوم‌علیه نوعی آیین دادرسی بازی است با هر دو معنای منفی و مثبت آن، آیا این کار منافاتی با روح قانون دارد؟ واقعیت این که پاسخ گفتن روشن به این پرسش دشوار است چرا که از وکیل دادگستری انتظار می‌رود که بتواند آیین دادرسی بازی به هر دو معنا کند و این در حد خود بخشی از مهارت و توانایی و تسلط وی را

1. Procédurier.

2. Processif.

3. CORNU, Gérard, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF / Quadriga, 7e éd, p. 725.

نشان می‌دهد و در شناخت وکلا و پی‌بردن به ارزش کارشان اثر دارد. بسیاری وکلای دادگستری کوشش می‌کنند به هر نحو ممکن چه در مقام ادعا و چه در مقام دفاع، مهارت و تسلطشان را به رخ وکلای رقیب برسانند و اگر چنین کنند نمی‌توان بر ایشان خرده‌ای گرفت و آن را به بازی بد با قواعد آیین دادرسی متهم کرد. اینان هنر ادعا و دفاع را به تدریج و حسب تجربه به دست آورده‌اند و در صدد ابطال حق یا انحراف اذهان و مسیر صحیح عدالت نیستند. پس نمی‌توان پذیرفت اگر وکیلی از مهارت خود بهره‌برد، عملش مخالف نص قانون یا روح آن است. اما، مانع امر دیگری به نظر می‌رسد؛ وکیل دادگستری هر چقدر هم که متبحر باشد، نباید خلاف صداقت و حسن‌نیت عمل کند. او اخلاقاً ملترزم به اجرای با حسن‌نیت قواعد آیین دادرسی است که وی را از اشکال تراشی و خرده و بهانه‌گیری و جر و بحث منع می‌کند. این کارها به شدت بر اعتبار وکلا اثر منفی می‌گذارد هرچند که نتوان به سادگی ایشان را برای اجرای بدون حسن‌نیت قواعد آیین دادرسی مورد بازخواست قرار داد. به بیان دیگر، شاید بتوان روح قانون مورد نظر شعبه بیست‌وسوم دیوان عالی کشور را همین اجرای با حسن‌نیت قواعد آیین دادرسی دانست چه حتماً حکمی در قوانین دیده نمی‌شود که مانع تجدیدنظرخواهی در یک بخش و فرجام‌خواهی در بخش دیگر باشد. حسن‌نیت و صداقتی که امروزه به عنوان یک اصل راهبر دادرسی شناخته می‌شود و وکلا را از تلاش برای کتمان حقایق و وقایع و ادله به منظور غافلگیری طرف مقابل بازمی‌دارد.

۶- رأی شعبه بیست‌وسوم دیوان عالی کشور از این‌که به موضوع ظریف مهارت در به‌کارگیری آیین دادرسی و اطالۀ دادرسی و روح قانون آیین دادرسی ورود نموده بسیار ارزشمند است اما، این موضوعات همگی از موضوعات بسیار چالش‌برانگیز و کمتر کارشده در حقوق ایران است و تبعاً یافتن مصداق مسلم و روشن برای آن‌ها کار آسانی نیست. رأی از این جهت قابل تأیید است گرچه باب بحث باز است و حکایت همچنان باقی است.