

فرجام خواهی: نظارت قضایی بر رأی قطعیت یافته دادگاه نخستین

حسن محسنی*

دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

چکیده:

«تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت از حکم دادگاه نخستین برابر با عدم تجدیدنظرخواهی است و مانع حصول وصف قطعیت رأی نخستین نمی باشد و اگر این نخستین فرجام پذیر باشد و تجدیدنظرخواهی در مهلت فرجام انجام شود، بهممنزله فرجام خواهی بود و دادگاه نخستین پرونده را برای اجرای نظارت قضایی، به دیوان عالی کشور ارسال می نماید»
واژگان کلیدی: حق دادخواهی، نظارت قضایی، خارج از مهلت.

متن رأی

«نظر به این که وکیل خواهان تقابل پس از ابلاغ دادنامه شماره ۹۴۰۱۰۰۴۷۱ مورخه ۱۳۹۴/۵/۱۱ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی دیر که در تاریخ ۱۳۹۴/۵/۱۷ به وی ابلاغ شده (برگ ۱۳۰ پرونده) در تاریخ ۱۳۹۴/۶/۸ از رأی مذکور

تجدیدنظرخواهی نموده و به جهت خارج از مهلت بودن تجدیدنظرخواهی قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی از دادگاه فوق صادر شده و در دادگاه تجدیدنظر نیز با رد تجدیدنظرخواهی وکیل تجدیدنظرخواه تایید گردیده بنا به مراتب با وصف تجدیدنظر خواهی از دادنامه بدوی و خارج از مهلت بودن تجدیدنظرخواهی با صدور آرای بدوی و تجدیدنظر در فرض این که با محاسبه تاریخ ابلاغ دادنامه ۹۴۰۴۷۱ و تاریخ اقدام تاریخ فرجام خواهی ۹۴/۶/۲۴ فرجام خواهی داخل در مهلت باشد فرجام خواهی از شمول ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی خارج می‌باشد زیرا احکام قطعیشناز بیستمیلیونریالدر صورتیقا بفرجام‌استاز آنرا تجدیدنظر خواهی نشده باشد در ما نحن فیه وکیل فرجام خواه از دادنامه ۹۴۰۴۷۱ تجدیدنظرخواهی نموده لذا موقعیت قانونی در فرجام‌خواهیرا از خود سلب نمودهبانینیانفرجام-خواهیرجام خواه به علت غیرقابل طرح بودن فرجام خواهی قابل پذیرش نیست به جهت فوق این شعبه مواجه با تکلیفی نیست پرونده به دادگاه صادرکننده رای ارسال می‌شود.»

شرح موضوع

آرای قابل فرجام به سه گونه در قانون آیین دادرسی مدنی تقسیم و احصا شده‌اند؛ رای قابل فرجام از جهت حکم بودن عمل قضایی یا قرار بودن که دومی شماری دارد و از فرجام پذیری اصل دعوا تبعیت می‌کند. رای فرجام پذیر از منظر مالی یا غیر مالی بودن خواسته که اولی مخصوص آرای مربوط به خواسته‌های بیش از بیست میلیون ریال است و دومی ویژه برخی دعاوی منصوص در مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ همان قانون و سرانجام آرای دادگاه نخستین و دادگاه تجدیدنظر استان. حکم دادگاه نخستین هنگامی قابل فرجام-خواهی است که «به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته» باشد. در این پرونده محکوم علیه از رای تجدیدنظرخواهی نموده که دادخواست آن از سوی دادگاه نخستین،

به علت خارج از مهلت بودن منتهی به قرار رد شده و این قرار را دادگاه تجدیدنظر استان نیز تایید کرده است. سپس، محکوم علیه مستندا به قسمت اول بند الف ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی که به محکوم علیه اجازه فرجام خواهی از احکامی را می‌دهد که خواسته آن بیش از بیست میلیون ریال است و به علت عدم درخواست تجدیدنظرخواهی قطعی شده، چنین دادخواستی به دیوان عالی کشور تقدیم می‌کند. شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور نیز اعلام می‌نماید در باره «فرجام‌خواهی فرجام خواه به علت غیرقابل طرح بودن فرجام خواهی قابل پذیرش نیست» و «این شعبه مواجه با تکلیفی نیست پرونده به دادگاه صادر کننده رای ارسال می‌شود». بر این بنیاد، پرسش پرونده حاضر بسیار روشن و قابل فهم است و آن این است که اگر از حکمی تجدیدنظرخواهی شود اما، این اقدام خارج از مهلت تشخیص داده شود و قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی صادر از دادگاه نخستین در دادگاه تجدیدنظر استان تایید گردد، آیا ذینفع می‌تواند این بار از آن رای فرجام‌خواهی نماید؟ شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور، چنین حقی به محکوم علیه نداده و او را محروم از موقعیت قانونی موضوع ماده ۳۶۷ اعلام نموده است.

مسائل شکلی

۱- به رای شعبه ۱۰ دیوان از نگاه رعایت اصول نگارش خرده‌ای نمی‌توان گرفت مگر توصیه به کارگیری نشانه‌های نگارشی مانند درنگ نما (،) یا نقطه (.) یا (؛) آن جایی که نیاز است. بر این اساس، رای دیوان را می‌شود بازنویسی کرد به شیوه زیر: «نظر به این که وکیل خواهان تقابل پس از ابلاغ دادنامه شماره ۹۴۰۱۰۰۴۷۱ مورخ ۱۳۹۴/۵/۱۱ شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی دیر که در تاریخ ۱۳۹۴/۵/۱۷ به وی ابلاغ شده (برگ ۱۳۰ پرونده)، در تاریخ ۱۳۹۴/۶/۸ از رای مذکور تجدیدنظرخواهی نموده و به جهت خارج از مهلت بودن تجدیدنظرخواهی، قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی از دادگاه فوق صادر شده و در دادگاه تجدیدنظر نیز با رد تجدیدنظرخواهی وکیل تجدیدنظرخواه، تایید گردیده

[است] بنا به مراتب، با وصف تجدیدنظر خواهی از دادنامه بدوی و خارج از مهلت بودن تجدیدنظر خواهی با صدور آرای بدوی و تجدیدنظر، در فرض این که با محاسبه تاریخ ابلاغ دادنامه ۹۴۰۴۷۱ و تاریخ اقدام، تاریخ فرجام خواهی ۹۴/۶/۲۴ فرجام خواهی داخل در مهلت باشد، فرجام خواهی از شمول ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی خارج می- باشد؛ زیرا احکام قطعی بیش از بیست میلیون ریال در صورتی قابل فرجام است از آن رای تجدیدنظر خواهی نشده باشد [و] در ما نحن فیه وکیل فرجام خواه از دادنامه ۹۴۰۴۷۱ تجدیدنظر خواهی نموده لذا، موقعیت قانونی در فرجام خواهی را از خود سلب نموده [است]. با این بیان فرجام خواهی فرجام خواه به علت غیر قابل طرح بودن فرجام خواهی قابل پذیرش نیست. به جهت فوق این شعبه مواجه با تکلیفی نیست پرونده به دادگاه صادر کننده رای ارسال می شود.

۲- آرای دیوان عالی کشور از سبک خاصی بهره می‌برند و این سبک نا نوشته که حاوی «خلاصه جریان پرونده» و «رای دیوان» است، (اگر چه از آوردن خلاصه جریان پرونده در اینجا خودداری شد) به خوبی در این رای مراعی بوده است.

۳- استدلال شعبه دیوان عالی کشور نیز در عین کوتاهی، گویا و رسا است. همچنین این که تا حدی رای مورد بررسی در این نوشته از استنادات خوبی بهره می‌برد. مزیت نگارشی این رای آن است که مستقیماً وارد گفتگوی موضوع پرسش اصلی شده است. با وجود این، اشاره قضات محترم شعبه ۱۰ دیوان عالی کشور به مقوله شیوه محاسبه مهلت فرجام خواهی برای متخصصین و دادرسی دانان هویدا است اما، بدون آن که بدان وارد شوند به امری که موجب عدم قابلیت طرح فرجام خواهی شده توجه نموده اند و رای خود را بر این بنیاد صادر کرده اند. به عبارت دیگر، شعبه دیوان عالی کشور مسئله فرجام پذیری یا ناپذیری را مقدم بر مسئله مهلت فرجام خواهی دانسته اند که خود محل گفتگوست.

۴- این که امری قابل فرجام خواهی است یا که نیست در این رای بر مقوله مهلت فرجام خواهی مقدم شناخته شده و دیوان اگر چه با آوردن عبارت «در فرض این که با

محاسبه تاریخ ابلاغ دادنامه ۹۴۰۴۷۱ و تاریخ اقدام، تاریخ فرجام خواهی ۹۴/۶/۲۴ فرجام خواهی داخل در مهلت باشد» از ورود به نحوه محاسبه عبور کرده است؛ توضیح این که در مورد آرای که هم قابل تجدیدنظر و هم قابل فرجام‌خواهی هستند سخنی که در میان است این می‌باشد که آغاز مهلت ۲۰ روزه فرجامی از چه زمانی است؟ از زمان گذشت روز اقدام تجدیدنظرخواهی یعنی یک روز بعد از آن یا به طور کلی از زمان ابلاغ رای نخستین؟ اگر آغاز، از گذشت روز اقدام محاسبه شود بدان معنا است که در بیست و دومین روز از تاریخ ابلاغ، بیست روز دوم محاسبه می‌شود و این بیست روز نیز روز اقدام و ابلاغ دارد و مجموعاً شخص ۴۴ روز مهلت خواهد داشت اما اگر دو بیست روز به طور متوالی حساب شود، بیست و دو روز برای تجدیدنظرخواهی حساب می‌شود و چون فرجام‌خواهی روز ابلاغ و اقدام ندارد، مهلت آن بیست روز است که مجموعاً عبارت است از ۴۲ روز از تاریخ ابلاغ رای نخستینی که قابل فرجام‌خواهی است. ظاهر بند ب ماده ۳۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «که نسبت به آن تجدیدنظرخواهی نشده، از تاریخ انقضای مهلت تجدیدنظر» نیز همین تحلیل را می‌رساند. برای نمونه شعبه سوم دیوان عالی کشور در یکی از آرای خود مجموعاً ۴۲ روز را پذیرفته و حکم نموده است که «چون از دادنامه قطعیت یافته شماره ۸۹۰۹۹۷۰۲۲۹۲۰۰۳۸۲ - ۱۳۸۹/۶/۹ شعبه ۳۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران فرجام خواهی به عمل آمده لذا احتساب روز ابلاغ و اقدام مرحله تجدیدنظر که انجام نشده و افزودن آن به مهلت فرجام‌خواهی فاقد مستند قانونی و توجیه قضایی است به عبارت دیگر استنباط دادگاه از عبارت بند ب ماده ۳۹۸ و ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی و منظور نمودن روزهای ابلاغ و اقدام مرحله تجدیدنظر مغایر مواد مرقوم و موازین قضایی است نتیجتاً موجبی برای ارسال پرونده به دیوان عالی کشور نبوده پرونده اعاده می‌شود» اما به هر روی و صرف نظر از این که راهکار صحیح باشد آیا مهلت

یک عمل آیین دادرسی بر قابلیت طرح امر فرجام‌خواسته موخر است؟ به نظر می‌رسد به طور قطع نشود چنین نظری داد و داخل در مهلت بودن یا نبودن فرجام‌خواهی به نوعی مقدم است بر قابل طرح بودن یا نبودن آن. همچنین، به نظر تفاوتی هم ندارد که مقصود از قابلیت فرجام‌خواهی، فرجام‌پذیری اصل موضوع باشد یا مراد از آن باز بودن راه فرجامی. اولی در فرضی مطرح می‌شود که در یک نظام حقوقی میان آرای قابل فرجام و غیر آن فرق قائل شده‌اند همچون نظام حقوقی ایران (مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی) و دومی ناظر به موردی است که فرجام‌خواهی به طور کلی نسبت به هر رای قطعی ممکن است مانند ماده ۶۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه^۲ بر این اساس، در حقوق ما دیوان بررسی می‌کند که آیا امر فرجام‌خواسته اساساً مشمول مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ است یا خیر و رویکرد آن به گونه‌ای است که گویا اصل را بر فرجام‌ناپذیری قرار داده است^۳ و در حقوق فرانسه دیوان عالی کشور پیش از هر چیز بررسی می‌کند که یک جهت یا بخشی از جهت فقط در فرض بازبودن راه اعمال طریقه شکایت فوق‌العاده قابل بررسی و رسیدگی است والا راساً مردود اعلام می‌شود (ماده ۹۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه)^۴. از نظر پژوهنده هر دو امر مسبوق به انجام فرجام‌خواهی در مهلت قانونی هستند. پس، اگر فرجام-

۱. **عالی کشور (حقوقی)**، زمستان ۱۳۹۱، تهران، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۳، ص. ۷۲.

۲. محسنی، دکتر حسن، **آیین دادرسی مدنی فرانسه**، جلد نخست، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵، چاپ چهارم، ص. ۲۳۹.

۳. تعبیری است که شعبه ۸ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۱۶۰۳۰۱۶۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۴ خود به کار برده است: «اصل بر غیرقابل فرجام‌خواهی بودن آرا اعم از احکام و قرارهاست مگر این که قانونگذار آن را قابل فرجام‌خواهی بداند». به نقل از: مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی) زمستان ۱۳۹۱، **پیشین**، صص ۵۹-۶۰. صرف نظر از این که این اصل فایده‌ای هم ندارد، مخالف اصل نظارت قضائی عالی ترین مرجع قضائی هم است.

۴. محسنی، دکتر حسن، **آیین دادرسی مدنی فرانسه**، جلد دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵، ص. ۱۵۰.

خواهی در مهلت انجام نشده باشد نیازی به این نیست که گفته شود آیا موضوع اصولاً قابل فرجام است یا خیر.

مسائل ماهوی:

۱. فرجام‌خواهی حق است؟ قانون آیین دادرسی مدنی به این پرسش پاسخی نمی‌گوید که فرجام‌خواستن حق طرفین اختلاف است یا خیر پس، باید به دنبال شناخت ماهیت آن بود. فرجام‌خواهی در حقوق دادرسی یکی از طرق فوق‌العاده شکایت از آرا است که هدف از آن تشخیص مطابقت رای صادره با قانون و شرع است (ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی). این معنا از فرجام‌خواهی در ماده ۶۰۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز بدین سان تکرار شده است: «مقصود از فرجام‌خواهی صدور حکم از سوی دیوان عالی کشور در خصوص عدم مطابقت رای است که مخالف قواعد حقوقی است». بر این اساس اگر رای قطعیت حاصل نمود، می‌توان از آن فرجام خواست. این که محکوم علیه می‌تواند از یک رای فرجام بخواهد و می‌تواند نخواهد، در معنای تخیر، نمودار حق بودن فرجام-خواهی است اما مقصود پرسش پژوهنده در این جا این است که آیا باید به همگان همچون جایی که حق دادخواهی دارند، حق فرجام‌خواهی داد؟ به بیان دیگر، برابر اصل ۳۴ قانون اساسی، دادخواهی حق مسلم هر شخص است و در امتداد این پرسش باید پرسید که آیا فرجام‌خواهی نیز دنباله حق دادخواهی است؟ حق دادخواهی به عنوان یکی از عناصر آیین دادرسی که با آن «رسیدگی» آغاز می‌شود، بی‌گمان ناظر به مفهوم تظلم‌خواهی از دادگستری بوده و مشمول اصل دسترسی به عدالت است. گستره این حق تا کجاست؟ از نظر پژوهنده این حق به معنای حق دسترسی به دادگاه و قاضی، محدودیتی ندارد و دیوان عالی کشور نیز در این معنا مشمول مفهوم دادگاه و قاضی در دسترس است. پس با این تحلیل، فرجام‌خواهی به واقع خواستن نظارت قضایی از سوی دادگاه در دسترس و قاضی است که در اصل ۱۶۱ قانون اساسی نیز بدان اشاره شده: «دیوان عالی کشور به منظور

نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیت-هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود بر اساس ضوابطی که شورای عالی قضایی تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد». بر این بنیاد رای شعبه دهم دیوان عالی کشور قابل انتقاد است که به اصل دسترسی به عدالت و حق دادخواهی و اعمال نظارت بر اجرای صحیح قوانین در دادگاه‌ها، در مقابل ظاهر صدر ماده ۳۶۷ کمترین توجهی ننموده و با ذکر این که «زیرا احکام قطعی بیش از بیست میلیون ریال در صورتی قابل فرجام است از آن رای تجدیدنظرخواهی نشده باشد در ما نحن فیه وکیل فرجام خواه از دادنامه ۹۴۰۴۷۱ تجدیدنظرخواهی نموده لذا موقعیت قانونی در فرجام‌خواهی را از خود سلب نموده»، فرجام‌خواهی را قابل طرح ندانسته و پرونده را اعاده نموده است. از نظر پژوهنده، آن چنان که گفته خواهد شد، ظهور صدر ماده ۳۶۷ در مقابل آن اصل نه تنها قابل برداشت نیست بلکه در مقابل اصلی که موجد حق دادخواهی و اصل دسترسی به عدالت است، قابل اعتنا نیست.

۲. سیاست قضایی قانون گذار در فرجام‌خواهی از آرای دادگاه نخستین بر این استوار است که اگر رأی راجع به خواسته‌ای باشد که بیش از بیست میلیون ریال است، در صورت حصول قطعیت به علت عدم تجدیدنظرخواهی، قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور می‌باشد (صدر ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی). بر این بنیاد، مقنن خواسته است که آرای قطعی شده دادگاه نخستین، از یک مرحله دیگر نظارت قضایی محروم نباشد و اگر محکوم علیه بخواهد، حتی در فرضی که از حق پژوهش‌خواهی خود استفاده ننموده، بتواند این گونه نظارت را بخواهد. پس، رای شعبه دهم دیوان عالی کشور که به این مفهوم از سیاست قضایی مقنن در طرق شکایت از آرا توجهی ننموده قابل انتقاد است.

۳. رای دادگاه نخستین ممکن است قطعی صادر شده باشد یا این که به علت گذشت مهلت تجدیدنظرخواهی قطعیت یابد. مقنن با آوردن این عبارت «به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته» در صدر ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی، به نظر پژوهنده،

خواسته است رأی قطعی صادر شده نخستین یا رأی قطعی شده در دادگاه تجدیدنظر را از شمول بند الف و ب ماده ۳۶۷ خارج نماید و اولی را غیرقابل فرجام‌خواهی و دومی را به شرح ماده ۳۶۸ آن قانون قابل فرجام بداند چرا که فرجام‌خواهی یکی از طرق فوق العاده شکایت از آرا است و این طرق مفتوح نیستند مگر نسبت به رأی قطعی. به این امر اگر چه برخلاف ماده ۶۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در قانون آیین دادرسی مدنی ما اشاره- ای نشده، اما از مواد ۳۶۷ و ۳۶۸ آن قانون به سادگی می‌توان پی برد و به نظر می‌رسد مقنن به علت بدهت بدان اشاره‌ای نکرده است. در این شرایط، پرسشی که مطرح می‌شود این است که تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت به چه معناست؟ همچنین، تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت آیا مانع حصول وصف قطعی است؟ به پرسش نخست دو پاسخ می‌توان داد: نخست این که تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت به منزله عدم تجدیدنظرخواهی است و دوم این که چنین تجدیدنظرخواهی در فرضی که رأی قابل فرجام‌خواهی است، به منزله فرجام‌خواهی است و دادگاه تجدیدنظر باید پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال نماید. پاسخ نخست موجب می‌شود این نظر مطرح شود که رأی در فرض تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت، واجد وصف قطعی شده و پاسخ دوم گویای آن است که صلاحیت دادگاه تجدیدنظر در رسیدگی به این تجدیدنظرخواهی پایان یافته و پرونده در صورتی که رأی قابل فرجام‌خواهی است، به علت آغاز شدن مهلت فرجام‌خواهی (بند ب ماده ۳۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی) و عمل در این مهلت، به دیوان عالی کشور ارسال شود. اما آیا این پاسخ‌ها را می‌توان پذیرفت؟ قانونگذار در این باره سکوت نموده و صرفاً در تبصره ۲ ماده ۳۳۹ چنین مقرر داشته است که «در صورتی که دادخواست خارج از مهلت داده شود و یا در مهلت قانونی رفع نقص نگردد، به موجب قرار دادگاه صادرکننده رأی بدوی رد می‌شود. این قرار ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ در مرجع تجدیدنظر قابل اعتراض است، رأی دادگاه تجدیدنظر قطعی است» بدان معنا که گویا تا زمانی که تکلیف تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت روشن نشود، رأی قطعی نیافته و محکوم علیه نمی‌تواند

اجرائیه را درخواست نماید. به استناد این ماده ممکن است گفته شود که تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت یا ناقص نیز مانع قطعیت رای است و محکوم له نمی‌تواند تقاضای صدور اجرائیه کند. ظاهر این اشکال قوی است اما وقتی که موجب سوء استفاده می‌شود، به راحتی رد شدنی به نظر می‌رسد. سوء استفاده آن جایی اتفاق می‌افتد که پس از صدور قرار رد دادخواست تجدیدنظر بیرون از مهلت در دادگاه بدوی، مقنن گفته است که می‌توان از آن تجدیدنظرخواهی نمود و اگر دادخواست دهنده از قرار رد دادخواست تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت، خارج از مهلت تجدیدنظرخواهی کند باز باید دادگاه نخستین نسبت به آن قرار رد دادخواست تجدیدنظر دوم به علت خارج از مهلت را صادر نماید و باز ذینفع می‌تواند برای استفاده از اثر تعلیقی تجدیدنظرخواهی دوباره از این قرار صادره از دادگاه نخستین در مورد دادخواست تجدیدنظر دوم، خارج از مهلت تجدیدنظرخواهی کند و همین طور الی آخر و الی الابد مانع حصول وصف قطعیت رای نخستین شود. این گونه است که مقوله تردید در حصول وصف قطعیت برای رای که نسبت به آن خارج از مهلت تجدیدنظرخواهی شده، مورد تردید قرار می‌گیرد و این پاسخ قوت می‌گیرد که تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت یعنی عدم تجدیدنظرخواهی و حصول وصف قطعیت. بدین ترتیب، اگر گفته شود آیین مذکور در تبصره ۲ ماده ۳۳۹ منصرف از آرای فرجام‌پذیر دادگاه نخستین است گزاف به نظر نمی‌رسد. بر این بنیاد رای شعبه دهم دیوان عالی کشور که هم به این امر عنایتی ننموده و هم از این غفلت نموده که تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت در مورد آرای قابل فرجام دادگاه نخستین، اگر همچون فرض پرونده حاضر داخل در مهلت فرجامی باشد، می‌تواند به منزله فرجام‌خواهی باشد. شعبه ۵ دیوان عالی کشور در رای عکس فرض اخیر را چنین اعلام نموده است و به نظر می‌رسد بتوان همان استدلال را در فرض پرونده حاضر نمود: «ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی آرای دادگاه‌های بدوی را که به علت عدم تجدیدنظرخواهی قطعیت یافته طی شرایط مذکور (و بندهای الف و ب ماده مرقوم) قابل فرجام دانسته در ما نحن فیه قبل

از انقضای مدت تجدیدنظرخواهی و در فرجه مقرر قانونی برای تجدیدنظرخواهی نسبت به دادنامه معنونه فرجام خواهی شده است با توجه به این که قواعد آیین دادرسی مدنی از قواعد آمره و لازم‌الرعایه می‌باشد و تا قبل از انقضای موعد تجدیدنظرخواهی، رای دادگاه بدوی قطعی نیست لذا اصولاً قابل طرح در دیوان عالی کشور نمی‌باشد و لذا با تلقی دادخواسته به عنوان تجدیدنظرخواهی مقرر می‌دارد دفتر پرونده از آمار کسر و عیناً جهت اقدام شایسته به دادگاه‌های تجدیدنظر استان رضوی اعاده گردد^۵. پس، رای شعبه دهم دیوان عالی کشور از این نظر که تجدیدنظرخواهی داخل در مهلت فرجامی را، فرجام تلقی ننموده مخالف این شیوه استدلال نیز است.

۴. شعبه دهم دیوان عالی کشور در بخشی از دادنامه چنین حکم نموده است که «در ما نحن فیه و کیل فرجام خواه از دادنامه ۹۴۰۴۷۱ تجدیدنظرخواهی نموده لذا موقعیت قانونی در فرجام‌خواهی را از خود سلب نموده» و این پرسش را قابل طرح نموده است که آیا صرف درخواست تجدیدنظر مسقط حق فرجام خواهی است؟ با باور پژوهنده هدف مقنن در آوردن عبارت «که به علت عدم درخواست تجدیدنظر قطعیت یافته» خارج نمودن رای نخستینی است که قطعی صادر شده و نمی‌توان پذیرفت که صرف تقدیم دادخواست تجدیدنظر، مسقط حق فرجام‌خواهی است چرا که این کار می‌تواند به معنای فرجام‌خواهی یا حصول وصف قطعیت باشد. به عبارت دیگر، اگر فرجام‌خواهی حقی باشد برای دسترسی به قاضی و دادگاه و در امتداد حق دادخواهی و قبول نظارت قضایی (اصل ۱۶۱ قانون اساسی)، حق فرجام خواهی موقعیت قانونی نیست که دیوان عالی کشور بتوان آن را با تفسیر لفظی عبارت مذکور ساقط شده بداند بلکه یک حق است و زائل نمی‌شود مگر با علت زائل‌کننده قانونی و قانون ضمانت اجرای تجدیدنظر خواهی خارج از مهلت را هیچگاه برابر با سقوط حق فرجام خواهی ندانسته است. پس، آن جا که در وجود یا عدم

۵. به نقل از: مجموعه آرای قضایی شعب دیوان عالی کشور (حقوقی) زمستان ۱۳۹۱، پیشین، ص. ۶۰.

یک حق تردید شود، اصل بر بقای آن است و حتی اگر نخواهیم از این گونه استدلال کنیم که «الحق قدیم لایبطله الشیء»، اگر پرسیده شود که آیا چنین حقی با دادخواست تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت زائل شده، کارکرد تفسیری اصول حقوقی (در این جا اصل دسترسی به عدالت و حق دادخواهی) ایجاب می‌کند تفسیری پذیرفته شود که به سوی این اصول گرایش دارد؟

۵. همچنین، باید به این امر تاکید نمود که مقنن در ماده ۳۶۷ به دنبال آن بوده که یکبار نظارت قضایی به آرای مالی با خواسته بیش از بیست میلیون ریال را به محکوم علیه بدهد و او را مختار نموده تا چنین نظارتی را یا از دادگاه تجدیدنظر بخواهد و یا پس از انقضای مهلت آن، از نظارت دیوان عالی کشور بهره ببرد و این مقصود با تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت حاصل نمی‌شود. از این رو، رای شعبه دهم دیوان عالی کشور که با علم به از بین رفتن حق نظارت قضایی دادگاه تجدیدنظر استان در فرض پرونده حاضر، صادر گردیده از این منظر نیز قابل انتقاد است.

۶. با وجود انتقادهای بالا، این بخش از دادنامه که اعلام نموده «به جهت فوق این شعبه مواجه با تکلیفی نیست پرونده به دادگاه صادر کننده رای ارسال می‌شود» صحیح و موجه به نظر می‌رسد چرا که دیوان عالی کشور مرجع گسیختن یا استوار نمودن رای است و خود نمی‌تواند مبادرت به صدور رأیی نماید که وصفی دیگر دارد. به بیان دیگر، اگر دعوایی (اعم از بدوی یا طریقه شکایت) مخالف قانون طرح شود، مراجع قضایی ماهوی مبادرت به صدور قرار رد یا عدم استماع آن می‌کنند اما دیوان عالی کشور در این فرض خود را با تکلیف رسیدگی فرجامی مواجه نمی‌بیند و مانند موردی که فرجام خواهی نشده، پرونده را

۶. پیرامون نقش تفسیری اصول دادرسی و حقوقی ر.ک: محسنی، حسن، *مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن‌ها و چگونگی تمییز این اصول از تشریفات دادرسی*، مجله کانون و کلای دادگستری مرکز، دوره جدید شماره ۲۳ و ۲۴، شماره پیاپی ۱۹۲ و ۱۹۳، ۱۳۸۵، صص. ۹۹-۱۳۵.

به مرجع قضایی ماهوی اعاده می‌نماید. این راهکار که در قانون مورد اشاره نبوده، به عنوان یک رویه مسلم قضایی در میان شعب دیوان عالی کشور رایج است که پذیرفتنی و منطقی به نظر می‌رسد.

