

Dismissal of Actions (A Critique of Article 107 of the Civil Procedure Code with a Comparative Study of French Law)

Kheirollah Hormozi¹

Received: 14/11/2021; Accepted: 25/05/2022

Abstract

The chapeau of Article 107 of the Iranian Civil Procedure Code states that the withdrawal and dismissal of actions shall be in the following manner... Therefore, in three paragraphs, (A) refers to the withdrawal and dismissal of actions, paragraph (B) refers to the withdrawal and dismissal of actions before the end of the negotiations, and paragraph (C) provides the withdrawal of the claims after the end of the negotiations. In all three paragraphs, withdrawal of a petition and claims are voluntary, and only in paragraph (C) (withdrawal of the claims after the end of the negotiations) the consent of the defendant is the precondition for dismissal. Even in this case, if the defendant does not consent, the plaintiff can resort to withdrawal and dismissal of actions. But the court should issue the writ of habeas corpus. Therefore, according to this Article, the will of the plaintiff is effective in the withdrawal of a petition and claim and the will of the defendant or defendants has no effect. In addition, there is no mention of the court's obligation to rule on payment of the costs of the proceedings in the case of dismissal of actions. It is despite the fact that, undoubtedly, file a case and then the petition impose some costs on the defendant or defendants and the court has a duty to address it. Furthermore, four terms of petition, claim, termination of negotiations and dismissal of action are mentioned in this Article, but their meaning are not stated. This paper tries to discuss and critique this Article and compare it with similar cases in French law.

Key words: Petition, Claim, Withdrawal of Petition, Withdrawal of Claim, Termination of Negotiations, Dismissal of Action.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

صدر ماده (۱۰۷) قانون آیین دادرسی مدنی اشعار می دارد ، استرداد دعوا و دادخواست به ترتیب زیر صورت می گیرد. سپس در سه بند، بند الف استرداد دادخواست بند ب، استرداد دعوا قبل از ختم مذاکرات و بند ج استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات را مورد اشاره قرار داده است. در هر سه بند استرداد دعوا و دادخواست با اراده خواهان است و فقط در بند ج (استرداد دعوا پس از ختم مذاکرات) راضی بودن خوانده شرط استرداد است. در این فرض هم اگر خوانده رضایت ندهد، خواهان می تواند دعوی خود را استرداد نماید. اما دادگاه باید قرار سقوط دعوا صادر کند به این معنا که خواهان دیگر حق دادخواهی در مورد همان موضوع را ندارد. بنابراین به موجب این ماده در استرداد دعوا و دادخواست اراده خواهان کارگزار است و اراده خوانده یا خواندگان هیچ تاثیری ندارد. به علاوه در مورد تکلیف دادگاه به محکومیت خواهان به پرداخت هزینه های دادرسی هم در فرض استرداد دادخواست و هم دعوا اشاره ای نشده است. این در حالی است که به طور قطع ارائه دادخواست و سپس دعوی موجب تحمیل هزینه هایی به خوانده یا خواندگان می شود که دادگاه تکلیف دارد در مورد آن رسیدگی کند. هم چنین در این ماده چهار اصطلاح دادخواست، دعوا، ختم مذاکرات و سقوط دعوی مورد اشاره قرار گرفته اما مفهوم آن بیان نشده است. در این مقاله سعی بر آن است تا این ماده مورد بحث و نقد قرار گرفته و با موارد مشابه حقوق فرانسه مورد تطبیق قرار گیرد.

واژگان کلیدی: دادخواست، دعوی، استرداد دادخواست، استرداد دعوی، ختم مذاکرات، سقوط دعوی.



مقدمه

به تقاضای خواهان از دادگاه به منظور رسیدگی به دعاوی در قالب خاص و با شرایطی که در قانون پیش‌بینی شده است، دادخواست گفته می‌شود که باید به صورت کتبی و بر روی برگه‌های چاپی مخصوص تنظیم شود. استرداد دادخواست در اصطلاح به معنای اعراض از آثار دادخواست است. استرداد دادخواست یکی از راه‌های زوال دادرسی است. اما اگر خواهان، پس از تقدیم دادخواست، از ادامه دعوا منصرف شود می‌تواند مادامی که دادرسی تمام نشده حتی پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا در موردی که خوانده راضی باشد و در صورت عدم رضایت خوانده در صورتی که به طور کلی از دعوی خود منصرف شود دعوی خود را مسترد کند. تمامی موارد بیان شده از مفاد ماده ی (۱۰۷) آیین دادرسی مدنی فهمیده می‌شود اما هدف ما در این پژوهش انتقاداتی است که به لحاظ روشن نبودن این ماده می‌توان به آن وارد نمود هم چنین با نگاه تطبیقی به حقوق فرانسه موارد مشابه در این نظام حقوقی نیز بیان شده است. پژوهش‌هایی در این زمینه صورت گرفته که به تعریف دادخواست و دعوا و بررسی این ماده قانونی پرداخته‌اند که به جهت ارتباط با موضوع در ادامه بیان می‌شوند. مرحوم محمد مصدق نخست وزیر فقید ایران که اولین شرح را در اصول تشکیلات و محاکمات حقوقی نگاشته‌اند در شرح مذکور، عرضحال را که سپس به دادخواست در قانون آیین دادرسی مدنی تغییر نام یافت تعریف نموده‌اند. مرحوم دکتر احمد متین‌دفتری اولین نویسنده دادرسی و دکتر لنگرودی نیز در کتاب دانشنامه حقوقی تحت عنوان ماهیت دادخواست، دادخواست را تعریف نکرده‌اند اما اساتیدی مثل دکتر شمس و دکتر فریدون نهرینی تعاریفی ارائه نموده‌اند. دکتر نهرینی در مفهوم دادخواست می‌نویسد: «دادخواست آن چنان که از مجموع مقررات آیین دادرسی مدنی برمی‌آید سندی قانونی است که اصولاً جز با تنظیم و تسلیم





آن دادخواهی ممکن نیست» اما در مورد دعوا در فقه بخش مهمی از مطالب مربوط به قضاوت در باب احکام الدعوی آمده است. (حرعاملی، ۱۴۱۳: ۲۷) صاحب جواهر گرچه دعوا را تعریف ننموده است اما یک فصل کامل تحت عنوان، فی مسائل المتعلقة بالدعوی، را به دعوی اختصاص داده است. (نجفی، ۱۴۱۲: ۸۹) نظر اکثر فقهای شیعه را می توان در کتاب جمع آوری شده توسط علی اصغر مروارید دید. (مروارید، ۱۴۱۳: ۳۳) فقهای اهل سنت با وضوح بیشتری دعوی را تعریف نموده اند. در فقه مالکی نیز بهترین تعریفی که از دعوی شده این است: «دعوی طلب معین یا آنچه در ذمه معینی است یا آنچه شرعا بر عهده یکی از طرفین دعوی باشد به طوری که عرفا قابل تکذیب نباشد». (صنهاجی، ۱۴۱۸: ۷۲) شاید بتوان گفت کامل ترین تعریف از دعوی را فقهای حنبلی ارائه نموده اند. دعوی عبارت است از اینکه انسان چیزی را که نزد و یا بر ذمه دیگری است، متعلق به خود را بدان الزام نماید». (انصاری، ۱۴۱۷، غالب مهدی، ۱۴۱۷: ۴۸۱) اما در مورد تفاوت دادخواست و دعوا و تفکیکی که در این ماده بیان شده است باید بگوییم که دکتر شمس بدون پرداختن به تفاوت دعوی و دادخواست معتقدند دادخواست پس از دفاع های خواننده به وضعیت جدیدی بدل می شود. (شمس، ۱۳۸۴: ۳۱) در فقه همان طور که در ادامه بیان خواهیم کرد دعوی هنگامی تحقق پیدا می کند که خواننده ادعای خواهان را انکار کند یا در مقابل ادعای او سکوت نماید. (حسینی حائری، ۱۴۲۸: ۲۹۱) از این گفته فقها این نتیجه را می گیریم که دادخواست بلافاصله بعد از شروع جلسه اول تبدیل به دعوی نمی شود. بلکه اگر خواننده بعد از شروع جلسه و سوال قاضی در مقابل ادعای خواهان که در دادخواست آمده منکر شود یا سکوت کند، دادخواست تبدیل به دعوی می شود ولی به هر حال موضوع محل تامل است و نمی توان ملاک و معیاری برای تبدیل شدن دادخواست به دعوی ارائه کرد. شاید بتوان گفت یکی از ایرادات وارد بر ماده (۱۰۷) همین تقسیم استرداد به دادخواست و دعوی است و قانون گذار ما هم می تواند همانند فرانسویان استرداد رسیدگی یا همانند فقها ترک دعوی را برای هر دو به کار برد و موجب این سردرگمی نشود. علاوه براین همانطور که در ادامه بیان خواهیم کرد در





استرداد دادخواست و دعوا حقوق خوانده لحاظ نشده است و تنها به اراده خواهان وابسته می باشد جبران خسارات وارده به خوانده نیز مورد توجه قرار نگرفته است.

۱. تعریف دادخواست

قانونگذار ما دادخواست را تعریف ننموده اما در ماده (۴۸) قانون آیین دادرسی مدنی شروع رسیدگی را مستلزم تقدیم دادخواست دانسته است. هم چنین عنوان مبحث دوم فصل اول باب سوم قانون آیین دادرسی مدنی، در مورد شرایط دادخواست می باشد. ماده (۵۱) قانون آیین دادرسی مدنی نیز در ۷ بند و دو تبصره شرایط دادخواست را احصاء نموده است. با این وصف سوالی که مطرح می شود این است که دادخواست چیست؟ مرحوم محمد مصدق نخست وزیر فقید ایران که اولین شرح را در اصول تشکیلات و محاکمات حقوقی نگاشته اند در شرح مذکور، عرضحال را که سپس به دادخواست در قانون آیین دادرسی مدنی تغییر نام یافت تعریف نمودند و فقط به ماده دوم قانون اصول محاکمات اشاره نموده است. ماده (۲) قانون مذکور نیز از کلمه عرضحال استفاده ننموده بلکه کلمه تقاضا را به کار برده است. این ماده مقرر می داشت: «محاكم عدلیه فقط وقتی شروع به رسیدگی دعاوی حقوقی می نمایند که صاحبان دعوی این تقاضا را به طوریکه قانون معین می کند کرده باشند». (مصدق، ۱۳۳۳: ۱۶۸) به نظر می رسد کلمه تقاضا در این ماده از کلمه demande فرانسوی گرفته شده باشد که در ماده (۱) قانون آیین دادرسی مدنی ۱۸۰۶ فرانسه به آن اشاره شده است.

مرحوم دکتر احمد متین دفتری اولین نویسنده دادرسی نیز از دادخواست تعریفی نکرده است. او در توضیح ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) می نویسد: «دادخواست که به اصطلاح آن را عرضحال می نامیدند، به وسیله آن کسی که دادخواهی می کند (خواهان) طرف خود را به دادرسی می خواند (خوانده) یعنی او را به دادگاه دعوت می کند تا با حضور طرفین ترافع و احقاق حق به عمل آید.» (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۳۱۵) دکتر لنگرودی نیز در کتاب دانشنامه حقوقی تحت عنوان ماهیت دادخواست، دادخواست را تعریف ننموده اما می نویسد: «توجه به امور ذیل ماهیت دادخواست را (که





فاقد تعریف قانونی است) روشن می کند. سپس مواردی را احصاء می کند که به فهم ماهیت دادخواست کمک می کند، اما دادخواست را تعریف نمی کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۳۵۷) اما در سخنی بدیع می نویسد: «دادخواست یک موجود اعتباری قانونی است و وجود آن مستقل از برگ دادخواست، به همین جهت مقنن دادخواست را به دو صورت کتبی و شفاهی فرض کرده است». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۳۵۷) و در جای دیگر در مورد دادخواست می نویسد: «ظلامه، شرح مختصر دعوی در مقام ارائه به دادگاه که در آن نام متداعیین و خواسته و غالباً با ذکر ادله مدعی همراه است». (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۸۵۲)

دکتر عبدالله شمس نیز در تعریف دادخواست، آنچه را که در لغتنامه دهخدا آمده است بدین شرح آورده، دادخواستن به معنی، دادخواهی کردن، عدالت طلبیدن، تظلم و... آمده است. دادخواست در ماده (۴۸) قانون آیین دادرسی مدنی (ماده ۷۰ ق ق) در همین مفهوم به کار رفته است. (شمس، ۱۳۸۱: ۱۴) این استاد دادرسی مدنی سپس دادخواست بدوی را این گونه تعریف می کند: «دادخواست بدوی سندی است که به وسیله آن خواهان، با رعایت مقررات، با تسلیم ادعاهای خود به دادگاه بدوی، درخواست رسیدگی و صدور رای نموده و موجب می شود که دادرسی به مفهوم اعم کلمه در این مرحله آغاز گردد». (شمس، ۱۳۸۱: ۱۵)

دکتر فریدون نهرینی در مفهوم دادخواست می نویسد: «دادخواست آن چنان که از مجموع مقررات آیین دادرسی مدنی برمی آید سندی قانونی است که اصولاً جز با تنظیم و تسلیم آن دادخواهی ممکن نیست». (نهرینی، ۱۳۹۸: ۵۱) در حقوق فرانسه ماده (۵۱) دادخواست نخستین را تعریف نموده است، به موجب این ماده «دادخواست نخستین دادخواستی است که به موجب آن خواهان با طرح ادعاهای خود نزد قاضی دادرسی را آغاز می کند. این دادخواست شروع کننده رسیدگی است». دو تن از دادرسی دانان مشهور فرانسه در مورد دادخواست می نویسند: «آغاز رسیدگی مستلزم ابتکار عمل کسی است که بعداً خواهان در دادرسی است. این ابتکار عمل چیزی است که دادخواست آغازگر رسیدگی نامیده می شود». (Soulus, 1991: 139) یکی دیگر از حقوقدانان فرانسه نیز





دادخواست را این گونه تعریف کرده است: «سند قضایی که به موجب آن شخصی ادعای خود را که نزد قاضی مطرح می کند، شکل می دهد».^۱ (cornu, 2008:286)

البته در حقوق فرانسه دادخواست مشترک که به موجب آن طرفین اختلاف، موضوع اختلاف خود را نزد قاضی طرح و از او تقاضای دادرسی می نمایند نیز پیش بینی شده است. ماده (۵۷) قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در این مورد مقرر می دارد: «تقاضای مشترک سند مشترکی است که به موجب آن طرفین ادعاهای متقابل خود را نزد قاضی طرح می نمایند و در آن موارد اختلاف خود و ادله متقابل خود را ذکر می نمایند...». دادخواست در حقوق فرانسه ممکن است به شیوه های مختلفی تدوین گردد. اما وجه غالب فرمی است که تحت عنوان «احضاریه» براساس ماده (۵۵) کد آیین دادرسی مدنی فرانسه احضاریه سندی است که به وسیله مامور دادگستری تنظیم و به موجب آن خواهان طرف مقابل خود را دعوت به حضور نزد قاضی می نماید. البته سند تنظیمی توسط مامور دادگستری تقریباً همان شرایط دادخواست ماده (۵۱) قانون آیین دادرسی مدنی ایران را دارد. (ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه). باتوجه به تعاریف فوق می توان دادخواست را اینگونه تعریف کرد: «دادخواست سندی است که به موجب آن خواهان ادعا یا ادعاهای خود علیه خوانده یا خواندگان را نزد قاضی مطرح و تقاضای رسیدگی و صدور حکم می نماید». اما باتوجه به اینکه به موجب ماده (۵۱) الی (۶۳) قانون آیین دادرسی مدنی، دادخواست باید شرایطی داشته باشد تا دادخواست تکمیل محسوب شود و واجد اثر باشد، منظور از استرداد دادخواست مذکور در ماده (۱۰۷)، دادخواستی است که کامل بوده و شرایط رسیدگی به آن مهیا باشد.

۲. تعریف دعوی

گرچه ظاهر بر این است که کلمه دعوی از حقوق فرانسه اقتباس شده و ابتدا در قانون اصول محاکمات و سپس در قانون آیین دادرسی مدنی سابق و کنونی مورد استفاده قرار



1 Acte juridique par lequel une personne formule une prétention qu'elle ooumet au uge



گرفته و معادل کلمه فرانسوی action می باشد، اما ریشه این کلمه را باید در فقه جستجو کرد. در فقه بخش مهمی از مطالب مربوط به قضاوت در باب احکام الدعوى آمده است. (حرعاملی، ۱۴۱۳: ۲۷) صاحب جواهر گرچه از دعوى تعريفى ننموده است، اما يك فصل كامل تحت عنوان، فى مسائل المتعلقه بالدعوى، را به دعوى اختصاص داده است. (نجفى، ۱۴۱۲: ۸۹) نظر اکثر فقهای شیعه را می توان در کتاب جمع آورى شده توسط على اصغر مرواريد دید. (مرواريد، ۱۴۱۳: ۳۳) اما تقريباً همه فقهای شیعه بدون اینکه تعريفى از دعوى ارائه دهند، شرايط استماع و عناصر و آيين رسيدگى به ادعا را مورد بحث قرار داده اند و معدودی از فقها از جمله صاحب عناوين تعريف دقيقى از دعوى ارائه داده است. او در تعريف دعوى می نويسد: «شكى نيست كه دعوى و انكار تحقق پيدا نمى كند مگر به (ادعاى) نفى و اثبات بر چيز واحد (حق واحد) نزد قاضى ...». پس لازمه دعوى هم از نظر عرفى و هم از نظر لغوى ادعاى نفى و اثبات بر يك موضوع است. (حسينى مراغى، ۱۴۱۸: ۸۵۹)^۱ بنا بر اين دعوى با ادعا و انكار بر حق واحد (نزد قاضى) تحقق پيدا مى كند. فقهای اهل سنت با وضوح بيشترى دعوى را تعريف نموده اند. يکى از فقهای حنفى در تعريف دعوى گفته است، قول قابل قبول نزد قاضى كه هدف از آن طلب حقى است از غير يا دفاع كند از حق خودش، يا قولى كه به موجب آن شخصى تقاضاى اثبات حقى را كند بر (عهده) غير.^۲ (جرجانى، ۱۴۰۸: ۱۰۴) نکته جالب اين تعريف اين است كه دعوى را از طرف مقابل هم تعريف كرده است در حالى كه در تعريف هاى ديگر به جنبه ديگر دعوا توجهى نشده است. در ماده (۳۱) كد آيين دادرسى مدنى فرانسه نيز دعوا براى طرف مقابل حق مجادله در مورد مبنای ادعاى خواهان تعريف شده است.



۱ - لاریب فی ان الدعوى و الانكار لا يتحققان، الا بنفى و اثبات واردین علی شیء واحد... فتوجه النفی و الاثبات علی امر واحد، ولو بالمال، انما هو من مقومات الدعوى عرفاً و لغةً، ولا يتحقق دعوى و انكار الا بنفی و اثبات..

۲ - قول مقبول عند القاضى يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن نفسه، او قول يطلب به الانسان اثبات حق على غيره..



در فقه مالکی نیز بهترین تعریفی که از دعوی شده این است: «دعوی طلب معین یا آنچه در ذمه معینی است یا آنچه شرعا بر عهده یکی از طرفین دعوی باشد به طوری که عرفا قابل تکذیب نباشد».^۱ (صنهاجی، ۱۴۱۸: ۷۲) فقهای شافعی نیز به دعوی اشاره و عناصر آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده اند. معروفترین تعریف از دعوی نزد فقهای شافعی این گونه است: «دعوی عبارت است از اخبار به وجوب حقی برای خواهان بر غیر نزد قاضی به این منظور که قاضی غیر (خوانده) را بدان الزام نماید».^۲ (انصاری، ۱۴۱۷، غالب مهدی، ۱۴۱۷: ۴۸۱) شاید بتوان گفت کامل ترین تعریف از دعوی را فقهای حنبلی ارائه نموده اند. دعوی عبارت است از اینکه انسان چیزی را که نزد و یا بر ذمه دیگری است، متعلق به خود بداند یا اینکه اخبار بدهد به اینکه شیء مشخص و معلوم یا مجهول یا وصیتی و اقراری که نزد طرف اوست (خوانده) متعلق به او یا موکلش است یا اینکه حق عمومی است و این مطالبه نزد قاضی می باشد.^۳ (حنبلای مراودی، ۱۴۱۸، فقی، ۱۹۵۸، ۳۶۹)

مجله الاحکام العدلیه در ماده (۱۶۱۳) دعوی را اینگونه تعریف نموده است: «دعوی عبارت است از اینکه شخصی حق خود را از دیگری نزد قاضی مطالبه نماید». یکی از شارحین مجله الاحکام در شرح این ماده نوشته است: دعوی این است که یکی حق خود را از دیگری به صورت شفاهی یا کتبی در حضور قاضی و به صورت تقابلی و جزمی با این گفته که حق متعلق به او یا موکلش می باشد، مطالبه کند.^۴ (حسینی، ۱۹۹۳: ۱۷۳)

۱ - الدعوی هی طلب معین او ما فی ذمه معین او ما یترتب علیه احدهما معتبره شرعا لانکذبها العاده..

۲ - الدعوی هی اخبار عن وجوب حق لمخبر علی غیره عند حاکم لیلزمه به

۳ - الدعوی هی اضافه الانسان الی نفسه استحقاق شیء فی ید غیره او فی ذمه او اخبار خصم باستحقاق شیء معین او مجهول لوصیه و اقرار علیه او عنده او لموكله او توكيله او لله یطلبه منه عند الحاکم.

۴ - م، ۱۶۱۳ مجله: الدعوی هی طلب احد حقه من آخر فی حضور القاضی، تعریف علی حیدر شارح المجله: الدعوی هی طلب احد حقه من آخر قوله او کتابه فی حضور القاضی حال المنازعه بلفظ یدل علی الجزم باضافه الحق الا نفسه او الی الشخص الذی ینوب عنه، علی حیدر افندی حیدر، در الاحکام فی شرح مجله الاحکام





تعاریف فوق نشان می دهد که گرچه در فقه دادخواست نبوده، اما خواهان یا مدعی باید ادعای خود را نزد قاضی مطرح کند و همان بیان مطلب، دادخواست است و دعوی باید بشکل تقابلی باشد، یعنی طرفین نزد قاضی ادعاهای خود را مطرح و از خود دفاع نمایند. بنابراین از این جهت دادرسی فقهی شبیه دادرسی کنونی بوده است.

۳. تعریف دعوی در حقوق فرانسه

در بین حقوقدانان فرانسه جامع ترین تحقیق در مورد ماهیت دعوی را هنری موتولسکی انجام داده است. او با بررسی نظر حقوقدانان مشهور فرانسه، حقوق شخصی را مورد بررسی قرار داده و رابطه حقوق شخصی با حق دادخواهی را واکاوی کرده است. او در این تحقیق بر آن است که در صورت تعرض به حقوق شخصی کسی که حشش مورد تعرض قرار گرفته می تواند دادخواهی نماید، اما سوال این است که حق دادخواهی همان حق شخصی است یا اینکه این دو از هم متمایز هستند. مثلاً پس از انعقاد عقد بیع اگر بائع یا مشتری از ایفاء تعهدات قراردادی خودداری نماید، طرف دیگر حق دادخواهی پیدا می کند. یا اگر در نتیجه تقصیر کسی زیانی به دیگری وارد شود زیان دیده برای جبران زیان می تواند دادخواهی کند. حال سوال این است که این دو حق (حق شخصی و حق دادخواهی) دو وجه یک حق است یا اینکه دو حق مستقل است. به نظر بعضی از نویسندگان حق دادخواهی ادامه همان حق شخصی و به نظر تعداد دیگر حق شخصی مورد تعرض قرار گرفته، موجب ایجاد حق دادخواهی می شود که خود یک حق مستقل است.^۱ (Motulsky, 1973: 85) بحث دقیق تر در مورد این موضوع نظری مجال بیشتری می طلبد که در مقاله ای مستقل در مورد آن بحث خواهد شد. اما در حقوق فرانسه پس از اعمال حق دادخواهی با تقدیم دادخواست یک رابطه ای بین اطراف دعوی، ایجاد که رابطه دادرسی نامیده می شود.^۲ بنابراین action به معنای حق دادخواهی است که پس از تعرض به یک حق خصوصی ایجاد می شود و بعد از ارائه دادخواست رابطه ای بین خواهان و



خواننده ایجاد می گردد که رابطه دادرسی نامیده می شود. پس در حقوق فرانسه پس از تعرض به حقوق شخصی یا نادیده انگاشتن آن حق دادخواهی ایجاد می شود که به آن action گفته می شود. حال کسی که به حق او تعرض شده یا حقش نادیده گرفته شده است اقدام به دادخواهی با تقدیم دادخواست می نماید. پس از تقدیم دادخواست از طرف خواهان دادرسی آغاز می شود که حداقل سه نفر در آن دخیل هستند، خواهان، خوانده و قاضی به عنوان مقام منصوب از طرف حکومت برای حل اختلاف. در حقوق ایران در مورد این بازه زمانی، آغاز رسیدگی تا صدور رای و ماهیت و آثار حقوقی رابطه طرفین آن بحثی نشده است. لذا برای تبیین ماهیت رابطه دادرسی به ناچار باید به حقوق فرانسه مراجعه نمود. تبیین ماهیت این رابطه از این نظر مهم است که فهم استرداد دادرسی که در قانون آیین دادرسی مدنی تحت عنوان استرداد دادخواست و دعوی مورد بحث قرار گرفته را امکان پذیر می سازد. در حقوق فرانسه این بازه زمانی را دادرسی یا رسیدگی می دانند و آن را به رسیدگی نخستین، تجدیدنظر و فرجام خواهی و... تقسیم بندی می کنند. یکی از نویسندگان در تعریف رسیدگی می نویسد: رسیدگی به زمانی اطلاق می شود که با ارائه دادخواست آغاز و تا زمان صدور رای یا زمانی که به جهت دیگری (دادرسی) پایان یابد ادامه پیدا می کند. (JACQUES HE'RON, 2012:114) در مورد ماهیت رابطه دادرسی بعضی گفته اند که این رابطه یک قرارداد بین خواهان و خوانده است. به این ترتیب که خواهان با ارائه دادخواست طرح اختلاف نزد قاضی را ایجاب می کند و خوانده با حضور در دادگاه و پاسخ گفتن یا ارسال لایحه جوابیه آن را قبول می نماید و بدین ترتیب یک قرارداد قضایی بین خواهان و خوانده منعقد می گردد. (Garsonnet et 627: JEULAND, 2018/ Cezar, 1882:585) اما این نظر مورد نقد قرار گرفته و گفته شده است که خواننده با اراده آزاد خویش چنین عقدی منعقد ننموده بلکه ناچار به دفاع از خود است و اگر در دادگاه حاضر نشود یا از خود دفاع نکند به صورت غیابی محکوم می گردد.^۱

۱ - منبع پیشین شماره ۵۰۱، صص ۶۲۷ و ۶۲۸.



عده ای دیگر گفته اند، رابطه دادرسی یک وضعیت حقوقی است که هم برای اطراف دادرسی و هم برای قاضی تکالیفی ایجاد می کند. بعضی نیز گفته اند این رابطه یک رابطه شبه قراردادی است. در این مورد در حقوق فرانسه بحث های بسیار مفصلی شده است (Amrani Mekki, 2014:316) که باید در مقاله دیگری مورد بحث قرار گیرد. در حقوق ایران در این مورد می توان به کتاب دکتر محسنی مراجعه نمود. (محسنی، ۱۳۹۳: ۳۵) اما نتیجه این بحث ها را در قواعد مربوط به استرداد دادرسی در آیین دادرسی مدنی فرانسه می توان دید.

۴. زمان تبدیل دادخواست به دعوا

همان گونه که گفته شد در حقوق ما کسی که حقی از او تضییع گردیده و یا حقش نادیده انگاشته شده در صورتی که بخواهد دادخواهی کند باید دادخواست به دادگاه بدهد (ماده ۴۸). عنوان فصل پنجم قانون آیین دادرسی مدنی نیز توقیف دادرسی و استرداد دعوی و دادخواست است. صدر ماده (۱۰۷) نیز مقرر می دارد: استرداد دعوی و دادخواست به ترتیب زیر صورت می گیرد: الف- خواهان می تواند تا اولین جلسه دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می نماید. در ماده (۱۲۳) قانون آیین دادرسی مدنی سابق (۱۳۱۸) استرداد دادخواست و دعوی پیش بینی شده بود و استرداد دعوی به دو صورت امکان پذیر بود که یک صورت قبل از تبادل لوایح و ختم مذاکرات بود و صورت دیگر بعد از مبادله لوایح و در دادرسی اختصاری پس از ختم مذاکرات (ماده ۲۹۸).

همان گونه که مذکور افتاد در قانون آیین دادرسی مدنی سابق استرداد دادخواست و استرداد دعوی پس از تبادل لوایح و ختم مذاکرات پیش بینی شده بود، به همین خاطر هم مرحوم متین دفتری همانند فرانسویان، از استرداد دادرسی و دعوی سخن گفته و استرداد دادرسی را این گونه تعریف نموده است: «استرداد دادرسی به معنای مسکوت گذاشتن آن است و نتیجه آن این است که گفتگوی بین طرفین به حالت قبل از تقدیم دادخواست برمی گردد.» و در استرداد دعوی گفته است: «استرداد دعوی متضمن نتایج و عواقب مهم تری





است، استرداد دعوی مستلزم صرف نظر کردن از حق موضوع آن است...». (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۳۳۸) دکتر شمس بدون پرداختن به تفاوت دعوی و دادخواست در مورد استرداد دادخواست می نویسد: «استرداد دادخواست به معنای اعراض از آثار دادخواست است و در نتیجه با استرداد دادخواست و پذیرش آن، دادخواست یا پیوست های آن به دادخواست دهنده پس داده نمی شود، بلکه تقدیم دادخواست کان لم یکن می شود». (شمس، ۱۳۸۴: ۷۰) استاد شمس در زیر ایراد تامین دعوای واهی جمله ای را آورده اند که نشان می دهد از نظر ایشان دادخواست پس از دفاع های خواننده دادخواست به وضعیت جدیدی بدل می شود.^۱ (شمس، ۱۳۸۴: ۳۱)

یکی دیگر از دادرسی دانان گفته است: «اختلاف حقوقی در دادگاه به دعوی بدل می شود. در واقع در دادرسی مدنی همان اختلاف حقوقی با ماهیت پیش گفته است که در چارچوب اصول، قواعد و مقررات (آیین) دادرسی نزد دادگاه مطرح می شود و بخش مادی و موضوعی دادرسی را تشکیل می دهد... (محسنی، ۱۳۹۳: ۴۸) این تعبیر یعنی تبدیل اختلاف به دعوای حقوقی پس از طرح نزد قاضی با نظر فقهی مطابقت دارد، اما با تعریف دعوی action در فرانسه متفاوت است. زیرا در حقوق فرانسه پس از تعرض یا نادیده گرفتن حق شخصی برای صاحب حق، حق دادخواهی ایجاد می شود که در فرانسه به این حق action می گویند. بنابراین اصطلاح معادل دعوی مذکور در ماده (۱۰۷) قانون آیین دادرسی مدنی ایران در حقوق فرانسه رسیدگی می باشد.^۲

حال باتوجه به اینکه بند اول ماده (۱۰۷) گفته تا جلسه اول دادرسی اگر برای تبیین تا جلسه اول مذکور در ماده (۱۰۷) به بحث غایت و مغیا مراجعه نماییم، در مورد اینکه آیا غایت داخل مغیا است در فقه اختلاف است و نظر غالب این است که پاسخ جامعی در مساله نداریم و باید در هر مورد با کمک قرائن خاص یا با استفاده از قواعد عام حکم مساله

۱ - «اگر چه زمان درخواست تامین در قانون پیش بینی نشده اما نمی توان درخواست تامینی که در اثنای دادرسی پس از دفاع های دیگر خواننده مطرح شده را پذیرفت؛ قرار رد دادخواست که در ماده ۱۰۹ قانون ق.ج آمده، این امر را تایید می کند».





را استنباط کرد. (محمدی، ۱۳۷۰: ۸۰) در این بحث هم برای روشن شدن موضوع باید به سایر منابع رجوع کرد. در فقه همان که گفته آمد کلمه ای معادل دادخواست وجود ندارد و بحث از مدعی، مدعی علیه و مدعی به است. هنگامی که از مدعی علیه در مورد مدعی به سوال می شود، پاسخ او از سه حال خارج نیست یا اقرار می کند یا انکار و یا سکوت. عده ای از متاخرین گفته اند ممکن است خواننده در برابر ادعای خواهان پاسخ دهد نمی دانم^۱ (خراسانی، ۱۴۳۳: ۱۰۱) حال اگر خواننده اقرار کند، دعوی نیست البته ممکن است اقرار به کل مدعی به باشد یا بخشی از آن به همین خاطر است که ماده (۱۲۷۵) قانون مدنی اشعار می دارد: «هر کسی اقرار به حقی برای غیر کند ملزم به اقرار خود خواهد بود.» دکتر لنگرودی در مورد این ماده می گوید، در اینجا اقرار فصل خصومت می کند و نیازی به صدور رای نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۴۷) در موردی که خواننده سکوت می کند نیز فقهاء قائل به دعوی هستند. پس نزد فقهاء دعوی هنگامی تحقق پیدا می کند که خواننده ادعای خواهان را انکار کند یا در مقابل ادعای او سکوت نماید^۲. (حسینی حائری، ۱۴۲۸: ۲۹۱) از این گفته فقهاء این نتیجه را می گیریم که دادخواست بلافاصله بعد از شروع جلسه اول تبدیل به دعوی نمی شود. بلکه اگر خواننده بعد از شروع جلسه و سوال قاضی در مقابل ادعای خواهان که در دادخواست آمده منکر شود یا سکوت کند، دادخواست تبدیل به دعوی می شود. بنابراین ولو اینکه جلسه تشکیل شود مادام که نوبت به خواننده نرسیده و او در مورد حق مورد ادعای خواهان چیزی نگفته، هنوز دادخواست، دادخواست است، اما پس از توجه قاضی به خواننده و قرار گرفتن او در موقعیت پاسخ گویی اگر او در مورد ماهیت حق مورد ادعا انکار یا سکوت کند، دعوی محقق شده است. حال سوالی که مطرح می شود این است که اگر او در مورد ماهیت حق مورد ادعا سخنی نگوید و تنها ایراد کند،

۱ - فی جواب المدعی علیه قالوا: و هو اما اقرار او انکار او سکوت، وزاد جماعة من المتأخرین قسماً رابعاً و هو «لا ادی».

۲ - ان مقياس المدعی و المنکر و ترتب احکامها علیها مختص بما اذا كان النزاع علی حق او عین یدعیه احدهما علی الآخر او عنده و ینکر الآخر....



آیا دادخواست تبدیل به دعوی می شود یا خیر؟ این پرسش را کسی مطرح ننموده است و پاسخ به آن دشوار است. مثلاً اگر قاضی در جلسه اول رسیدگی از خواهان بپرسد ادعایت چیست و خواهان بگوید به شرح دادخواست، سپس از خوانده بپرسد پاسخ شما به ادعای خواهان چیست و خوانده ایراد رد دادرسی نماید و بگوید که قاضی از نزدیکان خواهان است و قاضی نیز بگوید باید بررسی کنم و بدین ترتیب جلسه پایان پیدا کند؛ یا اینکه خوانده تقاضای رویت اصول اسناد مستند دادخواست خواهان را بنماید و خواهان بگوید فراموش کردم بیاورم و دادگاه به او مهلت دهد که در جلسه بعدی بیاورد، آیا اگر تا فاصله جلسه بعدی خواهان بخواهد دادخواست خود را استرداد نماید، دادخواست هنوز دادخواست است یا اینکه نه تبدیل به دعوی شده و باید درخواست استرداد دعوی کند؟ به نظر می رسد در اینجا خوانده هنوز در مورد ماهیت حق مورد نزاع سخنی نگفته و سکوت یا انکار نکرده است تا حسب مورد بتوان گفت دادخواست تبدیل به دعوی شده است یا خیر. اما در مورد ایرادات مذکور در ماده (۸۴) هم باید قائل به تفکیک شد ولی به هر حال موضوع محل تامل است و نمی توان ملاک و معیاری برای تبدیل شدن دادخواست به دعوی ارائه داد. شاید بتوان گفت یکی از ایرادات وارد بر ماده (۱۰۷) همین تقسیم استرداد به دادخواست و دعوی است و قانون گذار ما هم می توانست همانند فرانسویان استرداد رسیدگی یا همانند فقها ترک دعوی را برای هر دو به کار برد و موجب این سردرگمی نشود. به علاوه در دادرسی غیابی هم که خوانده حاضر نشده و لایحه ای ارسال ننموده است تعیین اینکه دادخواست چه هنگام تبدیل به دعوی می شود مشخص نیست و محل ابهام است. هم چنان که ختم مذاکرات در دادرسی های غیابی نیز ابهام دارد.

۵. مبنای اجازه به خواهان برای استرداد دادخواست و دعوی

همان گونه که گفته شد قانون آیین دادرسی مدنی در ماده (۱۰۷) اجازه استرداد دادخواست و دعوی را تا هر وقتی از رسیدگی داده است، مگر در صورتی که مذاکرات ختم شده باشد که در این صورت استرداد دعوی با اجازه خوانده امکان پذیر است، یا اینکه خواهان از حق خود به طور کلی صرف نظر کند که در این صورت قرار سقوط





دعوی صادر می گردد و طرح دعوی مجدد برای مطالبه همان حق امکان پذیر نیست. حال سوالی که مطرح می شود این است که چرا باید اراده خواهان کارگزار باشد و او بتواند هر وقت که اراده کرد دادخواست یا دعوی خود را مسترد کند. مبنای این اختیار خواهان چیست؟ و چرا خواننده در این مورد هیچ گونه حقی ندارد و اراده او فاقد تاثیر است و نمی تواند از استرداد دعوی جلوگیری نماید و چرا در قانون ما شروع رسیدگی و پایان دادن به آن تا قبل از ختم مذاکرات به اراده خواهان است و اراده خواننده و قاضی در این مورد هیچ نقشی ندارد؟ شاید الهام بخش قانون گذار بدون اینکه خود بداند فقه بوده باشد. زیرا فقها شروع و ادامه دعوی را بسته به اراده مدعی می دانند و مدعی را این گونه تعریف نموده اند. ۱- کسی که خلاف اصل سخن می گوید. ۲- کسی که خلاف ظاهر سخن می گوید. ۳- کسی که اگر (دادرسی یا دعوی) را رها کند، رها می شود و به حال خود گذاشته می شود. ۱ (رشتی، ۱۴۰۱: ۹۳) و نیز گفته شده، مدعی کسی است که رها می شود اگر خصومت (دعوی یا رسیدگی) را رها کند. (نجفی، ۱۴۱۲: ۲۱۹) سایر فقهاء که مدعی یا خواهان را به گونه دیگر تعریف کرده اند، نیز تعریف آنها از مدعی به گونه ای است که او را حاکم بر سرنوشت رسیدگی چه از نظر شروع کردن و چه از نظر پایان دادن می دانند. یکی از فقهای متاخر در این مورد می نویسد: مدعی کسی است که ادعای چیزی را از دیگری می نماید و از نظر عقلا مکلف به اثبات آن است، مثل اینکه ادعای مالی یا حقی یا غیر از آن یا ادعای ایفاء دین یا اعاده عین که بر او واجب بود و امثال آن بنماید. ۲ (خوئی، ۱۴۲۸: ۵۱) نظر غالب فقها در مورد کارگزار بودن اراده خواهان در شروع و ادامه دعوی را می توان در کتاب مفتاح الکرامه دید. ۳ اما این نگاه قانون گذار به رسیدگی پس از آغاز

۱ - و قد عرف المدعی لما ذکرنا بتعريفات: احدهما ان يكون قوله مخالفا للاصل، و الثاني من يدعی خلاف الظاهر، و الثالث من لو ترك تركه.

۲ - المدعی هو الذی يدعی شيئا علی آخر و يكون ملزما باثباته عند العقلاء، كأن يدعی علیه شيئا من مال او حق او غيرهما او يدعی وفاء دين او اداء عين كان واجبا عليه و نحو ذلك.

۳ - مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، دارالتراث، بيروت، ۱۴۱۸ هـ. ق، ۱۹۹۸ م، الجزء ۲۰، ص ۱۲۶، فيما يترب علی الدعوی.



آن قابل انتقاد است. درست است که کسی که حقی از او تضییع گردیده یا نادیده انگاشته شده حق دادخواهی دارد و می تواند با ارائه دادخواست و تقاضای رسیدگی این حق را اعمال کند و تا اینجا اراده او کارگزار است. اما اینکه بعد از آغاز دعوی هم اراده او را کارگزار بدانیم و او هر وقت خواست بتواند دعوی خود را استرداد کند چندان موجه نیست؛ زیرا بعد از تقدیم دادخواست و آغاز رسیدگی امکان دارد خوانده هم به عنوان یک طرف دیگر رسیدگی ذی نفع در این باشد که رسیدگی ادامه پیدا کند و قاضی براساس قانون قضاوت کند که چه کسی از دو طرف رسیدگی ذی حق می باشند. به همین خاطر است که نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه همان گونه که خواهیم دید در اکثر موارد توافق خوانده را برای استرداد لازم دانسته اند. در ماده (۴۵) قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۹۲ نیز استرداد دادخواست تا پیش از وصول پاسخ طرف شکایت امکان پذیر دانسته شده است.

۶. استرداد رسیدگی در حقوق فرانسه

گرچه نظر حقوقدانان فرانسه در مورد عباراتی هم چون، تقاضا یا دادخواست^۱، اختلاف^۲، حق دادخواهی^۳، رسیدگی^۴ (Amrani Mekki, 2010:313) آشفته است و به خاطر همین آشفتگی از ذکر همه آن ها در این مقاله خودداری نمودم، اما در حقوق فرانسه فقط استرداد دادرسی پیش بینی شده و استرداد دعوی (حق دادخواهی) فقط در فرضی است که خواهان از حق خود به طور کلی صرف نظر نماید. سه تن از دادرسی دانان فرانسه در تعریف استرداد دادرسی نوشته اند: استرداد دادرسی چیزی نیست جز پیشنهاد خواهان به خوانده که آن را قبول می نماید، به منظور متوقف کردن رسیدگی (پایان دادن به آن) بدون اینکه منتظر صدور رای بمانند. استرداد تاثیری در حق مورد نزاع ندارد، خواهان (با

1 Demande

2 Litige

3 Action

4 Instance





استرداد رسیدگی) فقط می خواهد رسیدگی پایان یابد اما بر حق خویش باقی است.^۱ (cours,2017:517) همین نویسندگان در جای دیگر می نویسند: «به محض قبول، استرداد اثر خود را که ضرورتاً قراردادن طرفین در وضعیت قبل از رسیدگی است را ایجاد می نماید.^۲ (Gunichard, 2014:373) ولی استرداد دعوی در حقوق فرانسه در واقع اسقاط حق دادخواهی در مورد حقی است که مورد تعرض قرار گرفته یا نادیده انگاشته شده است. بنابراین ذی حق در صورت اسقاط دعوی دیگر نمی تواند در مورد همان حق از ضمانت اجرای حقوقی استفاده کند. متخصصین آیین مدنی در فرانسه، استرداد دعوی (زائل شدن حق دادخواهی) را این گونه تعریف نموده اند: استرداد دعوی (گذشتن از حق دادخواهی) به معنای گذشتن از ضمانت اجرای قانونی است که دارنده حق مالک آن است و او را از هر گونه ادعا منع می کند.^۳ (Gunichard,2017:1263) یکی دیگر از دادرسی دانان فرانسه در مورد استرداد دعوی می نویسد: «استرداد دعوی (حق دادخواهی) یک عمل مهم می باشد، زیرا کسی که حق دادخواهی خود را مسترد می کند (اثرش) محدود به گذشتن از یک عمل دادرسی یا خود رسیدگی نیست، بلکه او از حق دادخواهی خود که ضمانت اجرای حق اوست می گذرد.^۴ (couchez,2008:387) بنابراین در حقوق فرانسه دو نوع استرداد داریم یکی استرداد دعوی (حق دادخواهی) و دیگری استرداد رسیدگی. استرداد رسیدگی نیز بر دو نوع است. یکی استردادی که نیازی به قبول خوانده ندارد و دیگر استردادی که نیاز به قبول خوانده دارد (مواد ۳۹۴ و ۳۹۵ آ.د.م.ف). به موجب ماده (۳۹۵)، استرداد (رسیدگی) هنگامی کامل است که خوانده قبول نماید. با این وجود اگر هنگام

- 1 Le déeent dnnance neett pas aueee choe que ooffre aatt par ee demandeur au défendeur qui ccccepee, daæêær ee pccés aans attendee ee ugement Il ne touche pas au doct iiiiguux , ee demandeur veut eumment énnndee iiiinaance mass éésvver son droit. Serge Guinchard , fredériaqe ferrand , cécile chainais , procèdeur civil.
- 2 Une fois accepté le désistement produit son effet qui consiste essentiellement à remmttre les parties dans la situation où elle etaient avant le procé
- 3 Le désistement daaciiion , eanoncooooo à aa aanciion du doct dont on ee pééend iitueeeee, interdit toute nouvelle demande.
- 4 Le déeent daaciiion ett un acee ssss gaave car oon aueur ne se borne pas à poconcer à un acee de pccéduee où même à un pccé , mass il renonce à se prévaloir du droit dont ccccion ett dennné à assueer aa aaciiion.



استرداد رسیدگی خوانده یکی از موارد عدم استماع دعوی یا دفاع در ماهیت ننموده باشد، قبول خوانده لازم نیست. به علاوه اگر عدم قبول خوانده غیر موجه باشد، قاضی می تواند عدم قبول او را نادیده انگاشته و استرداد دادرسی را بپذیرد (ماده ۳۹۶ آ.د.م.ف).

پس در حقوق فرانسه پس از اینکه دادخواست تبدیل به رسیدگی قضایی شد، با دفاع خوانده در ماهیت یا طرح یکی از موارد عدم استماع دعوی، دیگر تبدیل به یک حق طرفینی می شود و خواهان حق استرداد آن را چه به صورت استرداد رسیدگی و چه به صورت استرداد دعوی (حق دادخواهی) بدون رضایت خوانده را ندارد. در مورد تبدیل شدن دادخواست به رسیدگی با توجه به قسمت دوم ماده (۳۹۵) کد آیین دادرسی مدنی، می توان گفت انعقاد رسیدگی در حقوق فرانسه شبیه به انعقاد دعوی در فقه می باشد. زیرا ماده (۳۹۵) آیین دادرسی مدنی فرانسه گفته است اگر خوانده یکی از موارد عدم استماع دعوی و یا دفاع در ماهیت ننموده باشد، رضایت او برای استرداد رسیدگی لازم نیست. این بدان معنا است که پس از طرح ایراد به قابلیت استماع بودن دعوی و یا دفاع در ماهیت دادخواست تبدیل به دادرسی می شود. همان گونه که در فقه پس از انکار یا سکوت خوانده در مورد حق مورد نزاع دعوی منعقد می گردد. به هر حال در حقوق فرانسه پس از اینکه دادخواست تبدیل به دادرسی گردید، استرداد رسیدگی و دعوی (حق دادخواهی) بدون رضایت خوانده امکان پذیر نیست و دیگر اراده خواهان به تنهایی بر سرنوشت رسیدگی حکومت نمی کند، بلکه برای استرداد توافق اراده طرفین لازم است. به علاوه در حقوق فرانسه به موجب ماده (۳۹۹) استرداد به معنای پذیرفتن هزینه های طرف مقابل است، مگر اینکه طرفین خلاف آن توافق نمایند.

۷. بررسی بندهای الف و ب ماده (۱۰۷)

همان گونه که گفتیم بندهای الف و ب ماده (۱۰۷) مقرر می دارد: الف: «خواهان می تواند تا اولین جلسه دادرسی، دادخواست خود را مسترد کند، در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می نماید و بند ب مقرر می دارد، خواهان می تواند مادام که دادرسی تمام نشده است دعوای خود را استرداد کند، در این صورت دادگاه قرار رد





دعوی صادر می نماید». نقد وارد بر این دو بند این است که اولاً تفکیک و تمیز دادخواست از دعوی به راحتی امکان پذیر نیست و اینکه قاضی تشخیص دهد که آیا هنوز دادخواست، دادخواست است یا تبدیل به دعوی شده، قانون معیاری تعیین ننموده است و به نظر می رسد تقسیم استرداد به دادخواست و دعوی فاقد اثر عملی است و تقسیمی موهوم و بی فایده است. زیرا در هر دو مورد اراده خواهان کارگزار است و از این جهت اثری بر تفکیک دادخواست از دعوی مترتب نیست. از این گذشته در مورد هزینه های دادرسی خوانده در هر دو بند سخنی گفته نشده و دادگاه با تکلیفی مواجه نیست و معلوم نیست اگر پس از اطلاع از استرداد، خوانده تقاضای محکومیت خواهان به هزینه ها و خساراتی که دادخواست یا دعوی به او وارد نموده است را از دادگاه بنماید آیا دادگاه با تکلیفی برای بررسی تقاضای خوانده مواجه است یا خیر؟ یا اینکه خوانده برای مطالبه خسارت باید دادخواست جداگانه بدهد. نکته دیگر اینکه در فرض استرداد دادخواست خواهان هم نمی تواند هزینه دادرسی را که پرداخت کرده استرداد و وکیل خواهان هم نمی تواند مالیات بر وکالتی را که پرداخت کرده (تمبر وکالت) را استرداد کند و حتی در پایان سال اداره دارایی مالیات بر وکالت را از وکیل به صورت کامل دریافت می نماید. شعبه دهم دیوان عالی کشور نیز در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۷۰۰۰۲۸۷ تاریخ ۱۳۹۲/۵/۱۶ با این استدلال که «نظر به این که الصاق و ابطال تمبر هزینه دادرسی قانوناً لازمه رسیدگی قضایی می باشد و مبلغ آن در هر مرحله از رسیدگی در قانون تصریح شده است کما اینکه در قضیه مانحن در بند (۱۲) ماده (۳) قانون وصول برخی از درآمدهای دولت ... مصوب ۱۳۷۳ مشخص گردیده و نظر به این که بند (۱۴) ماده (۳) قانون وصول که مورد استناد وکیل فرجام خواه می باشد خروج موضوعی از قضیه مورد دعوی دارد و مضافاً این که اصولاً اخذ هزینه دادرسی توسط مراجع قضایی به شرط نتیجه نمی باشد و وظیفه اصحاب دعوی به ویژه وکلای آنهاست که تا زمانی که اطمینان نسبی از صحت دعوی حاصل ننمودند مبادرت به طرح آن ننمایند تا هم موکلان خود را متحمل هزینه





مادی و معنوی نکنند و هم دادگستری را درگیر دعاوی غیر واقعی نسازند ...^۱ هزینه دادرسی پرداخت شده قابل استرداد ندانسته است.

استرداد دادخواست و دعوا در مرحله تجدیدنظر یا رسیدگی وخواهی امکان پذیر است و به منزله تسلیم به رای وخواسته یا پژوهش خواسته می باشد. اما چنانچه خواهان بدوی به طور کلی از دعوی خود صرفنظر کند این که دادگاه باید قرار سقوط دعوی تجدیدنظر یا قرار سقوط دعوی نخستین صادر کند محل تامل است. صادر کند. در دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۰۳۰ تاریخ ۱۳۹۲/۱/۱۸ شعبه ۴۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران در دعوا مطالبه مهریه که در مرحله بدوی حکم به محکومیت زوج صادر شده دادخواست صادر شده و در رسیدگی پژوهشی زوجه (خواهان نخستین) به طور کلی از دعوی خود صرف نظر کرده است، دادگاه قرار سقوط دعوی بدوی را صادر کرده است.^۲ اما به نظر می رسد در فرضی که حکم صادر شده است دیگر خواهان نمی تواند به طور کلی از حق خود صرف نظر کند زیرا در بررسی ماهوی صورت گرفته احراز شده که وی حقی نداشته است و لذا تنها می تواند به حکم صادره تسلیم شود و صرف نظر کردن وی از حق خود به منزله تسلیم به حکم می باشد. اما در فرضی که در مرحله نخستین قرار صادر شده است چون در ماهیت تکلیف حق هنوز مشخص نشده است خواهان می تواند به طور کلی از حق خود صرف نظر کند و دادگاه تجدیدنظر می باید قرار سقوط دعوی صادر کند.

استرداد دادخواست یا استرداد دعوا موجب استرداد متفرعات دعوا نیز می شود از این رو شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۰۷۶۹ تاریخ ۱۳۹۱/۶/۲۹) دادنامه نخستین شماره ۶۷ مورخه ۹۱/۱/۳۰ صادره از شعبه ۵ دادگاه عمومی تهران را که خواهان به کلی از حق خود صرف نظر کرده و در مورد اصل خواسته قرار سقوط دعوی صادر کرده و نسبت به متفرعات خوانده را محکوم کرده، فسخ نموده و قرار

1 <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7294>

2 <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/4275>



سقوط دعوی در مورد متفرعات صادر کرده است.^۱ نکته جالب این است که بر خلاف حقوق فرانسه در ایران با وجود قرار سقوط دعوا، خوانده را محکوم به پرداخت هزینه های دادرسی کرده است این در حالی است که در فرانسه در صورت زوال دادرسی یا دعوا خواهان در صورت درخواست باید هزینه هایی که خوانده کرده است را به وی پرداخت کند.

برابر ماده (۳۹۷) کد دادرسی مدنی فرانسه استرداد و قبول آن ممکن است صریح باشد یا ضمنی. در ایران نیز شعبه ۴۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران برابر دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۴۵۰۱۷۲۴ تاریخ ۱۳۹۱/۱۰/۳ پذیرش حکم دادگاه نخستین توسط پژوهش خواه را استرداد دادخواست پژوهشی تلقی کرده است.^۲ همچنین شعبه ۵۵ دادگاه تجدید نظر استان تهران برابر دادنامه شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۳۸۰۰۱۴۴۵ تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ تقاضای مخومه شدن پرونده را استرداد دادخواست تلقی کرده است.^۳ عدول از درخواست استرداد دادخواست یا استرداد دعوا قابل پذیرش نیست. شعبه هشتم دیوان عالی کشور نیز برابر دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۶۸۰۰۵۶۹ تاریخ ۱۳۹۳/۵/۲۱ بر این امر صحه گذاشته است.^۴

قرار ابطال دادخواست هر چند به جهت استرداد دادخواست باشد قابل پژوهش خواهی است (بند الف ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م) اما شعبه ۱۶ دادگاه تجدید نظر استان تهران برابر دادنامه ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۶۰۱۴۰۹ تاریخ ۱۳۹۱/۱۳/۱۵ با این استدلال که «مقررات بند الف ماده (۳۳۲) از قانون آیین دادرسی نیز منصرف از موردی است که دادگاه بنا با استرداد دادخواست از ناحیه خواهان در جلسه اول دادرسی مبادرت به صدور قرار ابطال دادخواست می نماید» تجدید نظر خواهی را نپذیرفته است.^۵

در خصوص استرداد دادخواست فرجامی دیوانعالی کشور تصمیم های متفاوتی گرفته است. برخی شعبه ها با وحدت ملاک از ماده (۳۶۳) ق.آ.د.م قرار ابطال دادخواست

1 <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/62>

2 <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/544>

3 <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/715>

4 <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/22322>

5 <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/839>





فرجامی صادر کرده اند^۱ و برخی شعبه ها خود را مواجه با تکلیف برای تصمیم نداشتند و پرونده جهت تصمیم به مرجع تالی ارسال کرده اند.^۲

۸. بررسی بند ج ماده (۱۰۷)

بند ج ماده (۱۰۷) مقرر می دارد: «استرداد دعوی پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوی در موردی ممکن است که یا خواننده راضی باشد و یا خواهان از دعوای خود به کلی صرف نظر کند، در این صورت دادگاه قرار سقوط دعوی صادر خواهد نمود.» همان گونه که ملاحظه می شود این بند از ماده (۱۰۷) استرداد دعوی پس از ختم مذاکرات را در دو صورت پیش بینی نموده است؛ صورت اول با رضایت خواننده صورت دوم، بدون رضایت خواننده. قبل از بررسی این دو صورت و بررسی تفاوت آن ها بهتر است عبارت ختم مذاکرات و معیار تعیین آن را مورد بررسی قرار دهیم.

ماده (۲۹۸) قانون آیین دادرسی مدنی سابق باتوجه به اینکه در قانون آیین دادرسی مدنی سابق دو گونه رسیدگی، رسیدگی عادی بر اساس تبادل لوایح و رسیدگی اختصاری براساس حضور اصحاب دعوی پیش بینی شده بود، قسمت اخیر ماده (۲۹۸) مقرر می داشت: «استرداد دعوی در دادرسی عادی پس از مبادله لوایح و در اختصاری پس از ختم مذاکرات طرفین در مورد ممکن است که یا مدعی علیه راضی باشد و یا مدعی از دعوای خود به کلی صرف نظر کند در صورت اخیر دادگاه قرار سقوط دعوی را خواهد داد». اما در قانون جدید علی رغم اینکه ماده (۹۳) هر دو نوع رسیدگی را پیش بینی نموده است، هم رسیدگی حضوری و هم رسیدگی براساس تبادل لوایح، بند ج ماده (۱۰۷) فقط از ختم مذاکرات سخن گفته است. ماده (۹۳) قانون آیین دادرسی مقرر می دارد: «اصحاب دعوی می توانند در جلسه دادرسی حضور یافته یا لایحه ارسال نمایند». حال با توجه به ماده (۹۳) که در آن رسیدگی حضوری و براساس تبادل لوایح پیش بینی شده باید تعیین کرد که ختم



۱ - شعبه ۲۶ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۹۹۰۰۲۹۲ تاریخ ۱۳۹۲/۸/۷

۲ - شعبه ۵ دیوان عالی کشور، دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۹۰۸۹۰۰۵۱۱ تاریخ ۱۳۹۲/۸/۲۵



مذاکرات در رسیدگی چه هنگام است. مرحوم متین دفتری علی رغم دقت در مورد دو فرض مذکور در مورد قسمت اخیر ماده (۲۹۸) قانون آیین دادرسی مدنی سابق، معیار ختم مذاکرات، به طور صریح چیزی نگفته، اما آنچه که از سیاق کلام ایشان قابل فهم است ختم مذاکرات در واقع ختم رسیدگی است. (متین دفتری، ۱۳۷۸: ۳۳۹) استاد لنگرودی نیز از اصطلاح ختم مذاکرات استفاده نکرده و در تحلیل ماده (۲۹۸) گفته است: «هرگاه دادرسی (عادی - اختصاری) به مرحله صدور حکم رسیده باشد ترتیب اثر دادن به درخواست استرداد دعوی در چنین موقعی موقوف به وجود یکی از دو امر ذیل است...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۳۷) اما باید دید که آیا ختم مذاکرات مذکور در بند ج ماده (۱۰۷) همان ختم دادرسی مذکور در ماده (۲۹۵) قانون آیین دادرسی مدنی سابق است یا خیر؟ مثلاً اگر پس از جلسه اول، دادگاه قرار ارجاع امر به کارشناس صادر نماید و کارشناس کارشناس پس از بررسی موضوع ارجاع شده از طرف دادگاه نظر خود را به دادگاه ارائه دهد و خواهان با مراجعه به دادگاه ملاحظه نماید که نظر کارشناس به نفع او نمی باشد، او هم می تواند به نظر کارشناس اعتراض نماید هم دعوی خود را استرداد کند، اگر خواهان تصمیم به اعتراض نسبت به نظر کارشناس بگیرد و دادگاه اعتراض را پذیرفته و موضوع به هیات سه نفره کار ارجاع شود سپس خواهان اعوای خود را استرداد کند، بعد از ختم مذاکرات است یا اینکه به جهت اینکه او حق اعتراض به نظر کارشناس را دارد، هنوز مذاکرات ختم نشده است؟ حقوقدانان به این سوال پاسخ روشنی نداده اند.

دکتر شمس هم گرچه در مورد استرداد دعوی به تفصیل بحث نموده اما معیار ختم مذاکرات را بیان ننموده است. (شمس، ۱۳۸۴: ۷۳) یکی دیگر از نویسندگان در این مورد می نویسد: «قانون گذار ختم مذاکرات را به منزله خاتمه دادرسی تلقی و استرداد دعوی پس از این مذاکرات را از شمول بند «ب» ماده (۱۰۷) خارج دانسته است...» (مهاجری، ۱۳۹۱: ۴۸۳)



در مورد عبارت "ختم مذاکرات" باید گفت این عبارت در فقه فاقد سابقه است و به نظر می رسد از رویه قضایی و نظریات حقوقدانان فرانسوی اقتباس شده و ترجمه عبارت



بستن تحقیقات می باشد^۱. بنابراین باید مفهوم این عبارت را در ادبیات حقوقی فرانسه جستجو کرد. دو تن از آیین دادرسی دانان معروف فرانسه در مورد این مفهوم می نویسند، هنگامی که ارزیابی قاضی این است که موضوع (مورد اختلاف) آماده قضاوت است، تحقیقات باید با صدور یک سند شکلی (که توسط قاضی صادر می گردد) که دستور ختم رسیدگی (یا بسته شدن باب تحقیق) نامیده میشود، پایان یابد^۲. آثار این دستور این است که دیگر هیچ لایحه یا سندی از طرفین دریافت نمی شود. البته این امر در مورد رسیدگی عادی^۳ است که براساس تبادل لوایح انجام می شود (ماده ۷۵۵ الی ۷۸۱ آیین دادرسی مدنی فرانسه) در این نوع رسیدگی پس از ارجاع پرونده به دادگاه (باتوجه به تعدد قضات حداقل سه نفر) رئیس شعبه پرونده را به یک قاضی جهت رسیدگی ارجاع می دهد. این قاضی را قاضی آماده کننده پرونده^۴ می نامند. کلیه اقدامات جهت رسیدگی به موضوع اعم از ثبت و تبادل لوایح، صدور قرارهای اعدادی و غیره، تحت نظر این قاضی انجام می شود. او پس از اینکه پرونده آماده رسیدگی در دادگاه بود با اعلام ختم تحقیقات پرونده را جهت رسیدگی به دادگاه می دهد (ماده ۷۷۹ آ.د.م.ف).

این در مورد رسیدگی های عادی (براساس تبادل لوایح) بود اما در مورد رسیدگی های حضوری (مواد ۴۳۰ الی ۴۴۶) پس از استماع دفاعیات طرفین و در صورت لزوم صدور قرارهای اعدادی و غیره دادگاه دستور پایان مذاکرات را اعلام می کند. پس از اعلام پایان مذاکرات طرفین دعوی نمی توانند هیچ گونه یادداشت (یا سند و مدرکی) در تقویت گفته های خویش ارائه دهند (ماده ۴۴۵ آ.د.م.ف).

البته هم در دادرسی عادی و هم دادرسی حضوری پس از اعلام ختم مذاکرات ممکن است دادگاه به دلیل نقص در تحقیقات یا به جهات دیگری از تصمیم خود عدول کند و

1 La cõuue diinuuiiion.

2 Lorsque le juge eiiime que aaææææett en ett dêææææuææe , iinuuiiion ett coæe par un acee formæ que ooæ appelle ooædonnance de cõuue. ee nyææææ , oo ger Peoæ , ooæit judiciaire privé, Volume 3 , Sirey, 1991, n° 398 , p 351.

3 la procédure ordinaire.

4 Le juge de la mise en état.





دگر بار به طرفین اجازه ارائه لایحه یا دفاع جدید یا دستورهای اعدادی جدید صادر نماید.^۱

استرداد درخواست و دعا (مدنی ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی مطابق تبیین حقوق زنان)

باتوجه به اینکه پایان تحقیقات در دادرسی های عادی و ختم مذاکرات در دادرسی حضوری در حقوق فرانسه تاثیری در حقوق اصحاب دعوی ندارد و خواهان پس از شروع رسیدگی، فقط می تواند بار رضایت خوانده دعوی خود را استرداد نماید، در نتیجه این دو عبارت (پایان رسیدگی و ختم مذاکرات) موجب مناقشه ای نیست. اما در حقوق ما عبارت، ختم مذاکرات در ماده (۱۰۷) قانون آیین دادرسی مدنی موجب ابهام است و برای رفع این ابهام باید با اندکی مسامحه گفت منظور از ختم مذاکرات، همان ختم دادرسی مذکور در ماده (۲۹۵) است، گرچه این تفسیر جای تامل دارد. به هر حال پس از ختم مذاکرات اگر خواهان بخواهد دعوی خود را استرداد کند از دو حال خارج نیست؛ حالت اول خوانده راضی باشد که در این صورت دادگاه پس از احراز رضایت خوانده که یا باید به صورت مکتوب به دادگاه داده شود و در پرونده ثبت گردد یا اینکه نزد دادگاه صورت جلسه گردد، دادگاه قرار رد دعوی صادر می نماید. اما در صورتی که خواهان درخواست استرداد دعوی خویش را به دادگاه ارائه دهد و خوانده راضی نباشد، دادگاه قرار سقوط دعوی صادر می نماید. با صدور این قرار و قطعی شدن آن حق دادخواهی خواهان در مورد آن موضوع ساقط می شود و خواهان هیچگاه حق طرح همان دعوی را ندارد.

۹. مقایسه کاهش خواسته با استرداد قسمتی از دعوی

به موجب قسمت اول ماده (۹۸) قانون آیین دادرسی مدنی، خواهان می تواند خواسته خود را که در دادخواست تصریح کرده در تمام مراحل دادرسی کم کند.... و ماده (۱۰۷) نیز اجازه استرداد دادخواست و دعوی را همان گونه که دیدیم داده است. حال سوال این است که کاهش خواسته چه تفاوتی با استرداد قسمتی از دادخواست و دعوی دارد و آیا در مورد دادخواست می توان قسمتی را استرداد نمود. نویسندگان حقوقی تا جایی که نویسنده





بررسی کرده است این سوال را مطرح نکرده و این دو مورد را با هم مقایسه ننمودند. (شمس، ۱۳۸۴: ۱۶۵) در حقوق فرانسه نیز تا جایی که نگارنده بررسی نموده است در مورد کاهش خواسته سخنی گفته نشده و ماده ای شبیه به ماده (۹۸) قانون دادرسی مدنی ایران در حقوق فرانسه وجود ندارد و همان گونه که کاهش خواسته پیش بینی نشده افزایش خواسته نیز پیش بینی نشده است. لذا افزایش خواسته تنها در قالب دعوی اضافی امکان پذیر است. اما در تعریف دعوی اضافی گفته شده است: «دادخواست اضافی عبارت است از دادخواستی که به موجب آن یکی از طرفین دعوی، ادعاهای قبلی خود را تعدیل می کند.»^۱ بنابراین طرفین می توانند خواسته خود را تعدیل کنند و تعدیل اعم است از تغییر، افزودن یا کاستن خواسته. در بحث استرداد دادرسی گرچه در قانون مورد استرداد قسمتی از دادرسی نصی وجود ندارد، اما رویه قضایی استرداد قسمتی از دادرسی را پذیرفته است.^۲

در حقوق ایران نیز در وضعی که در دادخواست چند خواسته آمده است، خواهان می تواند با توجه به تجزیه دادخواست به چند دادخواست و پس از تبدیل دادخواست به دعوی، انحلال دعوی به چند دعوی، یکی از دادخواست ها (در مورد یک یا چند خواسته) یا یکی از دعاوی را استرداد نماید و دادگاه حسب مورد قرار ابطال دادخواست، رد یا سقوط دعوی را صادر می نماید. اما در مواردی که خواسته یک چیز است (مثلاً تحویل صد تن گندم) و پس از ارائه و ثبت دادخواست، خواهان متوجه می شود خواسته او می باید ۹۰ تن می بوده یا در فاصله بین تقدیم دادخواست تا روز رسیدگی خواننده یا خواندگان ده تن را تحویل داده اند. در اینجا خواهان می تواند خواسته خود را تا پایان جلسه اول کاهش دهد. اینجا سوالی که مطرح می شود این است که آیا کاهش خواسته استرداد قسمتی از دادخواست است و اگر بعد از جلسه اول باشد، استرداد قسمتی از دعوی

1 Constitue une demande additionnelle la demande par lu quelle une partie modifies ses prétention antérieures .
2 éé eeeee ent paaiiel ee déeeeee ent n énnnt que paaiiel , iiiiinaaance neett énnnt que relativement á la démande , objet du désistement , civil 2e 24 juin 2004. Code de procédure civil , dalloz , 2018 , p 425.





است یا اینکه کاهش خواسته با استرداد قسمتی از دادخواست تفاوت دارد و پس از تبدیل دادخواست به دعوی نیز کاهش خواسته با استرداد قسمتی از دعوی متفاوت است، در پاسخ به این سوال به نظر می رسد نباید بین کاهش خواسته و استرداد قسمتی از دادخواست یا دعوی تفاوتی قائل شد. زیرا تفکیک بین این دو موجب پیچیده شدن قانون می شود و این امر با فلسفه وضع قوانین کامل اما در عین حال ساده مغایرت دارد. به علاوه قاضی باید پس از کاستن خواسته توسط خواهان اعم از خواهان اصلی، خواهان دعوای تقابل، وارد ثالث اصلی تصمیم بگیرد. این تصمیم او حسب مورد باید صدور قرار رد دادخواست یا رد دعوی در مورد آن قسمت که کاهش یافته باشد، یا اینکه در مورد قسمت کاهش یافته قرار فراغ از رسیدگی صادر نماید، زیرا در مورد میزان کاهش یافته از خواسته تکلیفی به رسیدگی ندارد، اما چنین قراری در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی نشده است. اگر هم قاضی پس از کاهش خواسته تصمیم در مورد قسمت کاهش یافته خواسته، اتخاذ نکند و تنها آن را صورت جلسه نماید، تصمیم او با قواعد دادرسی انطباق ندارد، زیرا کلیه تصمیم های دادگاه که موثر در حق طرفین است باید به صورت حکم یا قرار باشد. از این گذشته سوال دیگری که مطرح می شود این است که تصمیم دادگاه در مورد کاهش خواسته پس از ختم مذاکرات چیست؟ به نظر می رسد تصمیم دادگاه در این مورد باید قرار سقوط دعوی در مورد آن قسمت از خواسته که کاهش یافته است باشد. به علاوه در مورد کاهش خواسته در مرحله تجدیدنظر اگر مقداری از خواسته که کاهش یافته مورد حکم نخستین قرار گرفته و یا کاهش خواسته در مرحله واهی نیز قانون ساکت است. به نظر می رسد در این مورد قاضی باید حکم تجدیدنظرخواسته را فسخ و در مرحله واهی نیز از حکم واهی عدول کند و حکم بر بیحقی خواهان دهد. به هر حال موضوع محل تامل است و بهتر بود قانون گذار در مورد تصمیم قاضی در فرضی که خواهان خواسته خود را کاهش می دهد، در مورد تصمیم دادگاه به صراحت تعیین تکلیف می نمود.





نتیجه گیری

باتوجه به آنچه که در مقاله گفته آمد، ماده (۱۰۷) قانون آیین دادرسی مدنی به شرح زیر قابل نقد است؛ نخست اینکه تقسیم استرداد به صورت استرداد دادخواست، استرداد دعوی قبل از ختم مذاکرات و استرداد دعوی بعد از ختم مذاکرات، باتوجه به اینکه زمان تبدیل دادخواست به دعوی روشن نیست و هم چنین زمان ختم مذاکرات به شرحی که آمد به طور دقیق قابل تعیین نیست، قابل انتقاد است و موجب سردرگمی قضات و مراجعہ کنندگان به دادگاه می باشد. دوم اینکه در هر دو مورد استرداد دادخواست و دعوی فقط اراده خواهان کارگزار است و حق خوانده نادیده انگاشته شده است این در حالی است که خوانده هم حق دارد از این دعوی خلاص شده و تسلیم رای قاضی شود. سوم اینکه در هر سه صورت، استرداد دادخواست، دعوی قبل از ختم مذاکرات و پس از ختم مذاکرات تکلیف هزینه هایی که در نتیجه طرح دعوی از طرف خواهان به خوانده وارد شد روشن نشده است. بنابراین پیشنهاد می گردد ماده (۱۰۷) اصلاح شده و در اصلاح این سه نکته لحاظ و برطرف گردد. هم چنین کاهش خواسته مذکور در ماده (۹۸) حذف و استرداد قسمتی از دادخواست و دعوی در ماده (۱۰۷) پیش بینی شود.

منابع:

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۲ش، دانشنامه حقوقی، تهران، موسسه انتشارات امیرکبیر، چ ۳، ج ۱.
۲. -----، ۱۳۹۳ش، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۶، ج ۳.
۳. شمس، عبدالله، ۱۳۸۴ش، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات میزان، چ ۴، ج ۳.
۴. -----، ۱۳۸۱ش، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات میزان، چ ۱، ج ۲.
۵. متین دفتری، احمد، ۱۳۷۸ش، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران، انتشارات مجد، چ ۱.





۶. محسنی، حسن، ۱۳۹۳ش، اداره جریان دادرسی مدنی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۳، ج ۲.
۷. محمدی، ابوالحسن، ۱۳۷۰ش، مبانی استنباط حقوق اسلامی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چ ۷.
۸. مصدق، محمد، ۱۳۳۳ش، اصول تشکیلات و محاکم حقوقی، بیجا، بی نا.
۹. مهاجری، علی، ۱۳۹۱ش، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات فکرسازان، چ ۳.
۱۰. نهرینی، فریدون، ۱۳۹۸ش، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش، چ ۱، ج ۲.
۱۱. افندی حیدر، علی حیدر، ۱۹۹۳م، درر الاحکام فی شرح مجله الاحکام، ترجمه به عربی، فهمی الحسینی، بیروت، دارالجلیل، ج ۴.
۱۲. حائری، السید کاظم، ۱۴۲۸ق، القضاء فی الفقه الاسلامی، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۱۳. حرالعالمی، الشیخ محمد بن الحسن، ۱۴۱۳ق، تفصیل وسائل الشیعه، الموسسه آل البیت علیهم السلام، بیروت، الاحیاء التراث.
۱۴. حسینی المراغی، السید میر عبد الفتاح، ۱۴۱۸ق، العناوین، قم، موسسه النشر الاسلامی، چ ۱.
۱۵. حنبلی المراءودی، علاء الدین ابوالحسن علی بن سلمان، ۱۳۷۷ق، الانصاف من الخلاف علی مذهب الامام
۱۶. احمد بن حنبل، بی تا، مسند احمد بن حنبل، صححه محمد حامد الفقی، بیروت، دارالاحیاء التراث، ج ۱۱.
۱۷. خراسانی، الاخوند الشیخ محمد کاظم، بی تا، کفایه الاصول، بیروت، موسسه آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث.
۱۸. _____، ۱۴۳۳ق، کتاب القضاء (بحوث فی القضاء)، قم، موسسه النشر الاسلامی.





۱۹. خوئی ، السيد ابوالقاسم ، ۱۴۲۸ق ، مصباح الفقاهه، قم، المطبعة ستاره.
۲۰. رشتی ، الحاج ميرزا حبيب اله ، ۱۴۰۱ق، كتاب القضاء الجزء الاول و الثاني، قم، مطبعة الخيام .
۲۱. شريف الجرجاني ، على بن محمد، ۱۴۰۸ق ، التعريفات، بيروت، دارالكتب العمليه.
۲۲. صنهاجي ، الامام شهاب الدين ابوالعباس، بي تا، الفروق (انوار البروق في انواء الفروق)، بيروت، دارالمعرفه ، ج ۴.
۲۳. غالب المهدي ، عبدالرزاق ، ۱۴۱۷ق، بيروت ، دارالكتب العلميه،، ج ۱، ج ۸.
۲۴. مرواريد ، على اصغر ، ۱۴۱۳ق، سلسله الينايع الفقهي، القضاء و الشهادات، قم، موسسه فقه الشيعه، ج ۳۳.
۲۵. مظفر ، الشيخ محمدرضا ، ۱۴۱۵ق، اصول الفقه، قم، مركز النشر مكتب الاسلامي ، ج ۲، ج ۱ و ۲.
۲۶. نجفي ، الشيخ محمد حسن ، ۱۴۱۲ق، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، موسسه المرتضى العالميه، دار المورخ العربي، الجزء ۱۴.

27. CODD DP PROC" DURE ii vil , (2019), 110e édition, Dalloz.
28. CODE DE PROCEDURE civile , (1806).
29. Garsonnet et Cezar , BRU , (2018) , Traité Pratique et Théorique de Procédure civile et commercial , 1882 Siry, cité par Emmanuel JEULAND , Droit Processuel Général, 4e édition , LGDJ.
30. Gérard couchez , (2008), Procédure civile, 15e édition , sirey.
31. Henri Motulsky , Ecrits Etudes, (1973) , ET NOTES DE procédure civil, Dalloz.
32. Henryr Souls , roger perrot , (1991), droit judiciaire prive – TOME 3 – SIREY.
33. aauuuss " r,, , thiery, (2112), le aars drii t jddiciaire privé, 5e édition , Montchrestien.
34. Serge Gunichard , cécile chainais , Frédérique ferrand , (2014), rr éééuuur ii vile rroit itt rree et rrii t ee l'nninn rrr ppee,, , 32e édition, dalloz.
35. Soraya Amrani Mekki, Yves Strickler, (2014) , Procédure civil, la nature uu linn jiii ii uu' '' itt nneeu uuf l'ee , P.U.F. / Thémis- Droit.
36. Soraya Amrani-Mekki, Loïc Cadet, Jacques Normand, (2010), Théorie générale du procès, Presses Universitaires de France - P.U.F. / Thémis -Droit.





37. Cornu و Gerard,(2007) , Vocabulaire juridique, 8^e-édition, Puf, Association Henri Capitant.

برگردان منابع به انگلیسی

38. Jafari Langroudi, M.J. (1994). Encycolpedia of law, 3rd ed, Tehran, Amirkabir publications, (in Persian).
39. Jafari Langroudi, M.J. (2015). Expanded Law Terminology, 6th ed, Tehran, Ganje Danesh, (in Persian).
40. Shams, A. (2005) Civil procedure, 4th ed, vol. 3, Tehtan , Derak Publications. (in Persian).
41. Shams, A. (2002) Civil procedure, 1st ed, vol. 2, Tehtan , Mizan Publications. (in Persian).
42. Matin Daftari, A. (1999), Civil and commercial procedure, 3rd Edition, vol 1, Tehran: Majd Publications. (in Persian)
43. Mohseni, H. (2014), Organizing of Civil Procedure, 3rd Edition, vol 2, Tehran, Enteshar Co. (in Persian)
44. Mohammadi, A.(1991) Principles of Inference of Islamic Law ,7th ed, Tehran, University of Tehran Edition. (in Persian)
45. Mossadegh, M. (1954) Principles of organization and legal courts, (n.p.). (in Persian)
46. Mohajeri, A. (2013), Expanded civil procedure, 3rd Edition, Tehran: Fekrsazan. (in Persian)
47. Nahreini, F. (2020), Civil procedure, 3rd Edition, vol 2, Tehran, Ganje Danesh. (in Persian)
48. Afandi, H. (1993), Dorar-ol-Ahkam fi sharh-el-Mjalat-ol-Ahkam, Translates to Arabi by Fahmi Al-Hosseini, Beyrut: al-ahya-el-Toras Publications. (in Arabic)
49. Haeri, S.K. (2007), Al-Qaza fi Al-Feqh-el-Eslami, Qom, Majmae-al-Fekre-el-Esalami Publications. (in Arabic)
50. Hor Ameli, M. H. (1992) Tafsil-ol-Vasael-ash-Shia, 1st edition, Beyrut: , Al-al-Bayt, al-ahya-el-Toras Publications. (in Arabic)
51. Hssii ii Mrraii , M. A. ()))2)) AA-Anavin Al-iiii i y''''''', 1st edition, Qom, Islamic Publication Center. (in Arabic)
52. Hanbali-al-moravedi, A.A.H. (1957) Al-ensaf Men-al-Khalaf Ala Madhhab-el-Emam Ahmad ebn-el-Hanbal, vol 11, Beyrut: , al-ahya-el-Toras Publications. (in Arabic)
53. Akhond Khorasani, M.M. (n.d.). Kefayah Al-Osul. Qom: Al-Al-Bayt Institute. (in Arabic)
54. Khorasani, M.K (2012) Kitab-al-Qaza, Qom, Islamic Publication Center. (in Arabic)
55. Khoei, S.A. (2007) Mesbah Alfeghahah, Qom, Matbaat-ol-Setarah , (in Arabic).



56. Rashti M.H (1981) Kitab al-Qaza, Qom: matbat-ol-Khyam. (in Arabic)
57. Jorjani, A. (1987), Al-Tarifat, Beirut: Dar-ol-Kotob-el-Elmaih. (in Arabic)
58. Sanhaji, Sh.A. (n.d.) Al-Forouq, vol 4, Beirout: Dar-ol-Marefah. (in Arabic)
59. Qaleb-al-aa iii , A. (7777)....., ,st ed, vol 8, Beirut: Dar-ol-Kotob-el-Elmaih. (in Arabic)
60. Morvarid, A.A. (1992). Selseleh Yanabi (Al-Qaza-val-Shahadat), Fiqh Shiah Institute, Beirut, Lebanon
61. Mozaffar, M.R. (2000), Osool al-Feqh, 2nd ed, vol 1-2, Qom: Maktab-El-Eslami Publications. (in Arabic)
62. Najafi, M (1992), Jawahar al-Kalam in Sharh Sharayat al-Islam, vol 14, Al-Morteza al-alamiah, Dar-ol-Movvarakh-Al-Arabiah. (in Arabic).
63. CODD DP PROC" DURE ii vil ,21111 1111 ldi,,, dll lzz.
64. 27.CODE DE PROCEDURE civile ,1806.
65. Garsonnet et Cezar , BRU , Traité Pratique et Théorique de Procédure civile et commercial , 1882 Siry, cité par Emmanuel JEULAND , Droit Processuel Général, 4e édition , LGDJ 2018 .
66. Gérard couchez , Procédure civile, 2008, 15e édition , sirey.
67. Henri Motulsky , Ecrits Etudes, 1973 , ET NOTES DE procédure civil, Dalloz.
68. Henry Soulus , roger perrot , 1991, droit judiciaire prive – TOME 3 – SIREY.
69. aauuuss rrrr,,, thirry, 2112, le rrr s rroit juui ciaire rrv,,, ee iii tinn , Montchrestien.
70. Serge Gunichard , cécile chainais , Frédérique ferrand , Procédeur civile droit interne et droit ee l'uii nn rrr oeee,, 2114 , 32e iii ti,,, dalloz.
71. Soraya Amrani Mekki, Yves Strickler, 2014 , Procéduer civil, la ttt uru uu unn jiii ii uu' '' ittt nneeu uuf 1^{er}, P.U.F. / Thémis- Droit.
72. Soraya Amrani-Mekki, Loïc Cadet, Jacques Normand, 2010, Théorie générale du procès, Presses Universitaires de France - P.U.F. / Thémis -Droit.
73. 36.Cornu و Gerard, 2007, Vocabulaire juridique, 8^e-édition, puf, Association Henri Capitant.

