



دانشگاه تهران
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه :

برای دریافت درجه فوق لیسانس (کارشناسی ارشد) در رشته

حقوق خصوصی

موضوع :

تجدید نظر در رأی دادگاه در امور مدنی

استاد راهنما :

جناب آقای دکتر جواد واحدی

اساتید مشاور :

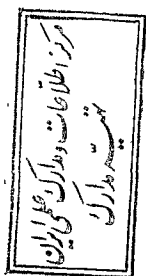
جناب آقای دکتر ابوالقاسم گرجی جناب آقای دکتر محمدحسین قائم مقام

نگارش :

نجات اله جورا براهمیان

سال تحصیلی ۷۲ - ۷۱

۱۷۱۸۸



۲۸۶

(الف)

فهرست عناوین

صفحه	عنوان
۱	پیشگفتار
۲	مقدمه
۲۰	باب نخست - مبانی فقهی تجدیدنظر در رای قاضی
۲۲	فصل اول - قضاوت و قاضی در فقه
۲۲	بخش اول - اهمیت قضاوت
۲۴	بخش دوم - شرایط قاضی
۲۵	گفتار اول - لزوم شرط اجتهاد در قاضی
۲۸	گفتار دوم - جواز قضاوت مقلد
۳۴	گفتار سوم - قضاوت بر اساس قانون
۴۰	فصل دوم - حکم شرعی تجدیدنظر در رای قاضی و نقض آن
۴۳	بخش اول - بازرسی احکام و تتبع در آنها
۴۳	گفتار اول - جواز بازرسی احکام
۴۷	گفتار دوم - وجوب بازرسی احکام
۴۷	بند الف - مطالبه تجدیدنظر از ناحیه محکوم علیه
۴۷	نقد و بررسی : جهات تجدیدنظر خواهی
۵۱	بند ب - احکام منتهی به حبس مدعی علیه
۵۲	بند ج - تراضی اصحاب دعوی
۵۳	بخش دوم - حکم شرعی نقض رای قاضی
۵۹	نقد و بررسی : جواز نقض حکم قاضی مقلد .

(ب)

فهرست عناوین

صفحه	عنوان
۶۱	بخش سوم - بررسی موجبات نقض
۶۲	گفتار اول - صدور حکم از ناحیه قاضی فاقد صلاحیت
۶۲	بند الف - فقدان شرایط عمومی
۶۵	بند ب - جهات رد دادرس
۶۶	بند ج - صلاحیت محلی
۶۷	گفتار دوم - مخالفت حکم با شرع
۶۷	مقدمه
۶۸	اجزاء
۸۱	اجزاء و امر قضاوت شده
۸۸	بند الف - حکم مخالف با ادله قطعی
۹۲	بند ب - حکم مخالف با دلیلی که نزدهمه معتبر است
۹۴	بند ج - حکم مخالف با اجتهاد لاجق
۹۷	بند د - تقصیر در اجتهاد
۹۹	بند هـ " - عدم رعایت آئین دادرسی یا موازین قضایی
۱۰۱	گفتار سوم - مخالفت حکم با واقع
۱۱۰	نقد و بررسی :
۱۱۰	۱ - ادعای فقد شرایط در شاهد
۱۱۲	۲ - رجوع از شهادت
۱۱۳	۳ - حکم صادره بر اساس قسم
۱۱۵	گفتار چهارم - تراضی اصحاب دعوی

(ج)

فهرست عناوین

صفحه	عنوان
۱۱۶	فصل سوم - ماهیت تجدیدنظر
۱۱۸	فصل چهارم - آئین و آثار رسیدگی تجدیدنظر
۱۱۸	بخش اول - موجبات شروع به رسیدگی
۱۱۸	گفتار اول - تقاضای محکوم علیه
۱۱۹	گفتار دوم - اقدام شخصی قاضی
۱۲۰	بخش دوم - مهلت در تجدیدنظرخواهی
۱۲۵	بخش سوم - برخی دیگر از احکام تجدیدنظرخواهی
۱۲۵	گفتار اول - خواننده دعوی تجدیدنظر
۱۲۶	گفتار دوم - مرجع رسیدگی کننده و مسأله قضاوت شورایی
۱۳۰	بخش چهارم - آثار تجدیدنظرخواهی
۱۳۰	گفتار اول - قدرت اجرائی حکم
۱۳۲	گفتار دوم - تجدیدنظر و اعتبار امر قضاوت شده
۱۳۷	باب دوم - تجدیدنظر در حقوق موضوعه ایران
۱۳۷	فصل اول - مرور جمالی بر سیر تحول طرق شکایت از احکام
۱۴۸	فصل دوم - رای و طرق شکایت از آن در قانون آیین دادرسی مدنی
۱۴۸	بخش اول - رای و آثار آن
۱۵۰	بخش دوم - تقسیمات احکام
۱۵۲	بخش سوم - طرق شکایت از احکام
۱۶۰	نقد بررسی : شکایت از احکام ضروریان ناشی از جرم
۱۶۱	فل سوم - تعریف و ماهیت تجدیدنظرخواهی در حقوق موضوعه ایران
۱۷۱	فل چهارم شرایط اساسی تجدیدنظرخواهی

فهرست عناوین

صفحه	عنوان
۱۷۱	بخش اول - تصمیمات تجدیدنظرپذیر
۱۸۰	نقد و بررسی :
۱۸۰	۱ - تجدیدنظر از رای تجدیدنظرشده
۱۸۰	۲ - گزارش اصلاحی
۱۸۲	۳ - امور حسبی
۱۸۴	بخش دوم - اشخاصی که حق تجدیدنظرخواهی دارند
۱۹۱	بخش سوم - مهلت تجدیدنظرخواهی
۱۹۹	بخش چهارم - جهات تجدیدنظرخواهی
۲۰۰	گفتار اول - مخدوش بودن ادله اثبات دعوی
۲۰۰	بندالف - بی اعتباری اسناد و مدارک
۲۰۳	بندب - فقدان شرایط شرعی و قانونی در شهود
۲۰۴	بندج - کذب شهادت شهود
۲۰۶	بندد - سایر ادله اثبات دعوی
۲۰۷	گفتار دوم - مخالفت حکم با قانون و شرع
۲۱۰	گفتار سوم - عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه
۲۱۰	بندالف - عدم صلاحیت قاضی
۲۱۲	بندب - عدم صلاحیت دادگاه
۲۱۳	گفتار چهارم - مخالف حکم با واقع
۲۱۴	نقد و بررسی : جهات تجدیدنظرخواهی در لایحه جدید
۲۱۶	فصل پنجم - آیین رسیدگی تجدیدنظر
۲۱۶	بخش اول - درخواست تجدیدنظر تا رسیدگی مرجع تجدیدنظر
۲۱۶	گفتار اول - درخواست تجدیدنظر

صفحه	عنوان
۲۲۲	گفتار دوم - تکلیف دفتر دادگاه . . .
۲۲۳	گفتار سوم - تکلیف قاضی صادرکننده رای
۲۲۸	بخش دوم - مراجع تأیید و نقض و تجدیدنظر
۲۲۸	گفتار اول - مراجع نقض
۲۳۰	گفتار دوم - مراجع تجدیدنظر
۲۳۰	بندالف - احکام
۲۳۰	بند ب - قرارها
۲۳۲	بخش سوم - نحوه رسیدگی مرجع تجدیدنظر
۲۳۲	گفتار اول - قاضی صادرکننده
۲۳۴	گفتار دوم - دادگاه حقوقی یک
۲۳۵	گفتار سوم - دیوان عالی کشور
۲۴۱	فصل ششم - آثار تجدیدنظرخواهی
۲۴۱	بخش اول - اثر تعلیقی یا توقیفی
۲۴۶	بخش دوم - اثر انتقالی
۲۴۸	فصل هفتم - تجدیدنظروسا بربط طرق شکایت از احکام
۲۵۱	نتیجه
۲۵۳	فهرست منابع
۲۶۱	ضمائم

نشانه‌های اختصاری

- ق . م قانـون مدنی
- ق . ث قانـون تجـارت
- ق . ث قانـون ثبـت
- ق . ا . ج قانـون ا مورحسبی
- ق . آ . د . م قانـون آیین دادرسـی مدنی
- ق . ت . د . ح قانـون تشکـیل دادگـاهـهای حقـوقـی (۱) و (۲)
- ق . ت . د . ک قانـون تشکـیل دادگـاهـهای کـیفـری ۱ و ۲
و شعب دیوان عالی کشـور
- ق . ت . م . ت قانـون تعـیین موا رد تجدیدنظر احکام دادگـاهـها
و نحوه رسیدگی آنها
- ق . ت . د . ع لایحه قانونی تشکـیل دادگـاهـهای عـمومـی
- ق . د . م لایحه قانونی دادگـاه مدنی خـصـاص
- ر . ک رجوع کنید
- ص صفـحه
- ع علیـه السلام

" بسم الله الرحمن الرحيم "

پیشگفتار:

آنچه در پیش رود آریم حاصل تلاشی است که در انجام تکلیف دانشجویان دوره کارشناسی ارشد صورت گرفته است. هدف از نگارش این سطور دورتر شدن از مرحله نباشتن اطلاعات و تمرین عملی تحقیق و استنباط و به داوری گذاردن گامهای اولیه در این راه است؛ بنابراین بر صحت نتایج حاصله اصرار نداشته و از هر پیشنهادی برای رفع عیوب و تکمیل نواقص استقبال می‌کنیم. و این وجیزه ناقابل رابه آنان که برای اجرای احکام الهی و استقامت و عدالت و خدمت به خلق از حیات خود مایه گذاشته‌اند (علماء و شهدا) تقدیم می‌نمایم و از تمام اساتیدی که با صبوری مراد در این راه دستگیری نموده‌اند، خصوصا " آقایان دکتر و احدی، دکتر گرجی و دکتر قائم مقام سپاسگزار می‌کنم . .

و من الله التوفیق

نجات الله جورا براهمیان

زمستان ۷۱

۱- هدف از قضاوت و داد درسی .

تلاش دولت بیه معنی وسیع خود، در استقرار عدالت، تجلیگاهی مهمتر از دستگاه قضایی و محاکم ندارد. نزاع و اختلاف به صور گوناگون همیشه در جامعه بشری بوده است و آنگاه که انسان در مقام رفع منازعات برآمده است و به عنوان داور و قاضی پس از طی راههای تنگ و باریکی که صاحب دعوی آفریده اند، حکم صادر می کند، دوواژه " عدل " و " ظلم " به صریحترین و سادهترین شکل مفهوم خود را نمایانده اند. فصل خصومت و دقت در آن، موجب اطمینان در مردم است و آنرا به احقاق حق امیدوار می سازد و همین امرضامن نظم و آرامش در جامعه است، چه اینکه فطرت انسانی که تحسین کننده عدل است، نیاز خود را برآورده می بیند و متقابلاً دقتی و بی میلی در احراز واقعیت و شناخت حق و باطل و تاخیر در آن، بی اعتمادی مردم نسبت به حاکم و حکومت و شیوع دادگستری خصوصی و تسویه حساب شخصی را بدنبال خواهد داشت.

پیچیده تر شدن زندگی بشر بنحوی که وضعیت را با آنچه در جوامع ابتدائی بوده بکلی دگرگون ساخته است، سبب افزودن حجم دعوی و پیچیدگی کیفی منازعات شده است و این امر خود سرعت و دقت در داد درسی و تعادل در این دو رami طلبیده فیصله یا فتن انبوه دعوی با موضوعات متنوع مستلزم اتخاذ تدابیری است که بر اساس آن دعوی در حداقل زمان ممکنه خاتمه یابد، حال آنکه عدم دقت در تشخیص حق، همانقدر تبعات نامطلوب دارد، که حل و فصل نشدن دعوی دارد.

هرچند قاضی بشر است و راهی به مکنونات قلبی افراد ندارد، لکن این امر مانع از آن نیست که از تمام راههای ممکن برای کشف واقع و اصلاح خطاها استفاده شود. تلفیق این هدف از داد درسی (احقاق حق) با عنصر

دیگر که " سرعت در فصل خصومت " است ، کاری دشوار و دقیق و حتی هنری است که عمده مقصود تدوین کنندگان قوانین و معماران تشکیلات قضائی بوده است .

ملت ایران تازه ترین تلاش خود را برای اصلاح جامعه و سروسامان دادن مشکلات آن از جمله مسأله قانون و دادگستری بسرهبری امام خمینی (ره) آغاز نمود و این در حالی بود که حکمرانان سایر کشورهای مسلمان تحت تأثیر پیشرفتهای مادی و اقتصادی ممالک غربی غالباً " حکومتها ی لائیک را که در آنها مذهب اسلام عملاً " در مرحله قانونگذاری و قضای نقش نداشته است ، بعنوان نسخه پیشرفت ترجیح داده بودند . در ایران قصد فروریختن این طرز تفکر و تغلیب تفکر مذهبی انشاء شد و تلاش برای بازیابی هویت فرهنگی ، صرف نظر از نتیجه ای که تا کنون حاصل شده ، آغاز شده است . آنچه در پیش رود اریم ، بررسی یکی از موضوعات مربوط به دادگستری اسلامی و جریان تلاشی است که برای تأمین اهداف قضا و قضات صورت گرفته است . مسأله اعتراض به احکام دادگاهها و کنترل آنها ، که از ابزارهای تأمین عدالت و جلوگیری از ظلم حکام و بویا لآخره حفظ عامل دقت است در دادگستری در کنار هدف دیگری یعنی سرعت در فصل خصومت بحساب می آید ، از اموری است که در جریان قانونگذاریها پس از انقلاب ، دستخوش تغییراتی شده است .

برای بررسی موضوع " تجدید نظر در رای دادگاه " ذکر کلیاتی را که بعضاً " از اصل بحث کم اهمیت تر بنظر نمی رسد در این مقدمه ضروری می دانم .

۲- قانون اساسی و قانونگذاری :

تحقیق حاضر تنها جنبه قضائی ندارد بلکه با بررسی اصول و مبانی تجدید نظرخواهی با دید وسیع تری به مسأله نگریسته شده است ، به نحوی که توجه به آن احتمالاً در مرحله قانونگذاری نیز مفید واقع خواهد شد . بنا بر این اشاره به اصولی که در مورد طرز کار قوه مقننه در قانون اساسی آمده است ، از این لحاظ که تدوین مقررات مربوط به آئین دادگستری و طراحی تشکیلات قضائی ،

اصولا" با قوانین عادی مصوب مجلس شورای اسلامی صورت می گیرد، حائز اهمیت است.

توجه به این نکته لازم است که مسائل مربوط به سازمان قضایی و صلاحیت ها به حسب ارتباط آن با مسأله حاکمیت، از حقوق عمومی بحساب می آید، لذا بحث ما در خصوص تجدید نظر، ارتباط مستقیمی با این رشته از حقوق نیز دارد و گهگاه به مسأله دولت و حکومت و اختیارات آنها اشاره می شود، خصوصاً " در زمان حاضر باید گفت، انجام یک کار تحقیقی کامل پیرامون عنوان ایمن پایان نامه، محتاج به بحث مفصل در مورد مسأله حکومت در اسلام و حاکمیت قانونگذاری است، که در اینجا مجال آن نیست و تنها جسته و گریخته به برخی کلیات موردنیا ز اشاره می شود.

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اختیار و توان ما را در قانونگذاری و تصویب مقررات مربوط به آئین دادرسی و سازمان و تشکیلات محاکم بسط امور محدود کرده است و شناخت دقیق این محدودیت ها، طریق مؤثر تحقیقات حقوقی را به منظور تدوین و یا اصلاح قوانین و تفسیر آنها نشان خواهد داد.

اصل چهارم قانون اساسی می گوید:

"کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزائی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهاء شورای نگهبان است."

مطابق این اصل، کلیه قوانین^{حاکم} از جمله مقررات مربوط به آئین دادرسی باید با شرع انور مطابقت داشته و به این منظور نهاد شورای نگهبان در اصل نود و یکم قانون اساسی پیش بینی شده است (۱) بطوریکه مجلس شورای اسلامی که کار

(۱) اصل نود و یکم: "بمنظور پاسداری از احکام اسلام و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی بنا می نماید که نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می شود: ۱- شش نفر از فقهای عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز و انتخاب این عده با مقام رهبری است. بقیه درص بعد ..."

تقنین را بعهده دارد، بدون وجود شورای نگهبان اعتبار قانونی ندارد. (۱)

کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان هم موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. (۲) تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان است. (۳)

شورای نگهبان که شش نفر از اعضای آن با ایداز فقهاء عادل و آگاه به مقتضیات زمان و مسائل روز باشند، نقش بسیار مهمی در جریان قانونگذاری دارد. به جهت اینکه عملاً اولین بار است چنین کنترلی بر روی مصوبات مجلس اعمال می شود (۴)، تاکنون به شیوه کار این شورا و دقیق وظیفه مهمی - دنباله زیر نویس ۲ - شش نفر حقوقدان، در رشته های مختلف حقوقی، از میان حقوقدانان مسلمانی که بوسیله رئیس قوه قضائیه به مجلس شورای اسلامی معرفی می شوند و با رأی مجلس انتخاب می گردند.

(۱) اصل نود و سوم قانون اساسی.

(۲) اصل نود و چهارم قانون اساسی.

(۳) اصل نود و هشتم قانون اساسی.

(۴) قبلاً نیز چنین کنترلی در قانون اساسی پیش بینی شده بود ولی هرگز به آن عمل نشد. اصل دوم متمم قانون اساسی مشروطیت مقرر می داشت: "مجلس مقدس شورای ملی که با توجه و تأییدات حضرت امام عصر (عج) از بذل مرحمت اعلی حضرت شاهنشاهی اسلام خلد الله سلطانه و مراقبت حجج اسلامیه کثر الله امثالهم و عامه ملت ایران تاسیس شده است باید در هیچ عصری از اعاضا و موادقانونیه آن مخالفتی با قوا عدم مقدسه اسلام و قوانین موضوعه حضرت خیر الانام (ص) نداشته باشد و معین است که تشخیص مخالفت قوانین موضوعه با قوا عدل اسلامیه بر عهده علمای اعلام دام الله برکات وجودهم بوده و هست. لهذا رسماً مقرر است در هر عصری از اعاضا هیئتی که کمتر از پنج نفر نباشند از مجتهدین و فقهای متدینین که مطلع از مقتضیات زمان هم باشند، به این طریق که علمای اعلام و حجج اسلام مرجع تقلید شیعه، اسامی بیست نفر از علماء که دارای صفات مذکور به باشند معرفی به مجلس شورای ملی بنمایند. پنج نفر از آنها را یا بیشتر به مقتضای عصر و اعضای

که به عهده دارند به صورت علمی و تحقیقی کمتر پیدا خسته شده است. عا مل آگاهسی به مقتضیات زمان و مسائل روز که صریحاً در اصل نود و یکم بعنوان وصفی از اوصاف اعضا فقیه این شورا^۶ عنوان شده است، خودگسوهاست که اکتفاء به آنچه تا کنون در مسائل عملیه و کتب فقهی استدلالی آمده است نمی تواند برای رفع نیازهای جامعه کنونی دؤست باشد. هرچند با دیدگفت اصول استنباط و شیوه‌ای که فقهاء عظام اتخاذ نموده اند همواره راهگشا است، لکن مسائل جدید را ه حل‌های جدیدی طلبید و با دیدن نقش عوامل مختلف در جریان استنباط احکام فرعی، عملاً^۷ تعیین گردد. بدون اینکه قصد انکار منزلت و ارزش و زحمات این نهاد مقدس را داشته باشیم، با دیدگوئیم این شورا^۸ در انجام وظیفه خود موفقیت کامل کسب نکرده است و نفس تشکیل مجمع تشخیص مصلحت خودگواه برای این امر است. .

سئوالات مهمی در مورد حیظه^۹ فعالیت این شورا مطرح است. برداشت‌های متفاوت از اصول قانون اساسی باعث شده است که با وجود مغایر شرع اعلام شدن بعضی از قوانین سابق، کماگان از سوی محاکم این مقررات معتبر شناخته شود. توضیح اینکه بر اساس تفسیری که برخی صاحب نظران از جمله اعضای شورا^{۱۰} نگهبان از اصل چهارم و اصول دیگر داشتند این شورا قادر است که در مورد کلیه

دنباله‌ها و ورقی — مجلس شورای ملی با لاتفاق یا بحکم قرعه تعیین نموده و به سمت عضویت بشنا سند تا مواردی که در مجلس عنوان می شود به دقت مذاکره، و بررسی نموده هر یک از آن مواد نمونه که مخالفت با قواعد مسلم اسلام داشته باشد طرح و رد نماید که عنوان قانونیت پیدا نکند و رای این هیئت در این باب مطاع و متبع خواهد بود و این ماده تا زمان ظهور حضرت حجت عصر عجل الله فرجه تغییرنا پذیر خواهد بود. "

قوانین^{بعد} از انقلاب را سا "و بدون دخالت مجلس شورای اسلامی اظهار نظر و آنها را از درجه اعتبار ساقط نماید. حال آنکه این تفسیر با ظواهر اصول قانون اساسی سازگار نمی باشد و در قانون اساسی گرچه بطور کلی به لزوم حکومت قوانین اسلام اشاره شده است، لکن شورای نگهبان تنها از مسیرویریه های که همانا تصویب قانون در مجلس و سپس کسب نظر از شورا است، حق اظهار نظر و اعمال اختیار را خود را دارد. این عقیده را بنیاد نوعی بی مبالاتی نسبت به احکام شرعی تلقی کرد بلکه، پس از پذیرفتن ابزاری به نام "قانون" بایستد خواسته ها و مطلوبهای یک جا معاً از آن طریق برآورده گردد. در این راستا، تصویب یک قانون کلی برای بازرسی قوانین سابق التصویب و تشکیل هیئت^{تستی} از متخصصین برای پرداختن به این مهم، راهگشا خواهد بود.

مسأله دیگری که در پیویابی قوانین و توسعه اختیارات مجلس و دولت در تنظیم طرحها و لوایح ضروری از جمله مقررات آئین دادرسی، تأثیر فراوان دارد، توجه به مناسبتی است که شورای نگهبان در تطبیق و مقارنه قوانین بلشرع از آن بهره مند است. توضیح اینکه، جز در حدود ضروریات فقهی که دالله قطعی داشته و تردیدی در آنها روا نیست، بسیاری از مسائل و فروع فقهی تا بحمل نظرات متفاوت را دارد. کم نیستند احکامی که فقهاء بر حسب مبانی که پذیرفته اند و بر اساس اختلافی که در تشخیص و تعیین ظواهر دله نقلی داشته اند، در آنها اتفاق نظر ندارند. حال این سئوال مطرح می شود که، شورای نگهبان اجتهاد اعضای خود، یا فتاوی معتبر یا فتوای ولی فقیه، کدامیک را مبناي اظهار نظر قرار می دهد. و آیا اساساً "میتوان گفت، مشابه شیوه ای که در قانون اساسی مشروطیت پیش بینی شده، قوانین مصوب باید تنها از حیث انطباق با قواعد مسلم مذهب که مجال اجتهاد در آنها نیست و همگی در آن اتفاق نظر دارند، مورد کنترل قرار گیرد؟