



دانشگاه پیام نور
دانشکده علوم انسانی

پایان نامه
برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد
رشته حقوق خصوصی
گروه حقوقی

عنوان پایان نامه:

تغییر حکم در دادگاه صادر کننده و هم عرض از منظر فقه و حقوق موضوعه

نویسنده: مریم اسکندر پور

استاد راهنما: دکتر مهاجری

استاد مشاور: دکتر دیانی

مهر ۱۳۹۲



دانشگاه پیام نور
دانشکده علوم انسانی
نام مرکز تهران جنوب

پایان نامه
برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد
رشته حقوق خصوصی
گروه حقوقی

عنوان پایان نامه:

تغییر حکم در دادگاه صادر کننده و هم عرض از منظر فقه و

حقوق موضوعه

نویسنده: مریم اسکندر پور

استاد راهنما: دکتر مهاجری

استاد مشاور: دکتر دیانی

مهر ۱۳۹۲

الله أكبر



دانشگاه پیام نور استان تهران



جمهوری اسلامی ایران
وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

تاریخ:
شماره:
پیوست:

مرکز تهران جنوب

تصویب نامه

پایان نامه، کارشناسی ارشد رشته حقوق گرایش خصوصی
تحت عنوان:

تغییر حکم در دادگاه صادر کننده وهم عرض از منظر فقه و حقوق موضوعه

نام خانوادگی: اسکندر پور
شماره پروژ: ۱۴۵۱۳
شماره دانشجویی: ۸۷۰۶۰۳۸۰۲
تاریخ: ۱۳۹۲/۰۷/۰۸
ساعت: ۱۴-۱۵/۳۰
نمره: ۱۸/۵
مریم
درجه ارزشیابی: بسیار خوب

هیات داوران:

داوران	نام	نام خانوادگی	کد استادی	مرتبه علمی	امضاء
راهنما	علی	مهاجری	۴۷۵۷۷۲	استاد	
راهنمای دوم	-	-	-	-	-
مشاور	عبدالرسول	دیانی	۳۹۰۸۶۸	استاد	
مشاور دوم	-	-	-	-	-
داور	اصغر	محمودی			
داور دوم	-	-			

تهران، خیابان انقلاب، خیابان
استاد نجات الهی، نرسیده به
چهار راه سینا، دانشگاه پیام نور
مرکز تهران جنوب، پلاک ۲۲۳
تلفن: ۸۴۲۲۴
۸۸۸۰۱۰۹۰
فکس: ۸۸۸۰۳۶۸۵
کد پستی: ۱۵۸۴۶۶۸۶۱۱

نشانی الکترونیک:

www.leh-jonuob.pnu.ac.ir
Jonuob@tpnu.ac.ir

اینجانب مریم اسکندرپور دانشجوی ورودی سال ۱۳۸۷ مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصاً گواهی می‌نمایم چنانچه در پایان نامه خود از فکر، ایده و نوشته دیگری بهره‌گرفته‌ام با نقل قول مستقیم با غیر مستقیم منبع و ماخذ آن را نیز در جای مناسب ذکر کرده‌ام. بدیهی است مسئولیت تمامی مطالبی که نقل قول دیگران نباشد برعهده خویش می‌دانم و جوابگوی آن خواهم بود.

دانشجو تأیید می‌نماید که مطالب مندرج در این پایان نامه (رساله) نتیجه تحقیقات خودش می‌باشد و در صورت استفاده از نتایج دیگران مرجع آن را ذکر نموده است.

نام و نام خانوادگی دانشجو: مریم اسکندرپور



تاریخ و امضاء

اینجانب مریم اسکندرپور دانشجوی ورودی سال ۱۳۸۷ مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصاً گواهی می‌نمایم چنانچه براساس مطالب پایان نامه خود اقدام به انتشار مقاله، کتاب و ... نمایم ضمن مطلع نمودن استاد راهنما، با نظر ایشان نسبت به نشر مقاله، کتاب، و و به صورت مشترک و با ذکر نامه استاد راهنما مبادرت نمایم

نام و نام خانوادگی دانشجو: مریم اسکندرپور



تاریخ و امضاء

کلیه حقوق مادی مترتب از نتایج مطالعات، آزمایشات و نوآوری ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه متعلق به دانشگاه پیام نور می‌باشد.

مهر ۱۳۹۲

تقدیم به

ساحت مقدس بانوی دو عالم فاطمه زهرا (س)

مهر من مادرم

ماه من پدرم

و تمامی اساتید و بزرگوارانی که همواره با راهنمایی هایشان مرا در نگارش این تحقیق یاری نمودند.

تقدیر نامه

بی شک به جهت اینکه این پایان نامه اولین تحقیق گسترده اینجانب بوده است یقیناً خالی از عیب و نقص نخواهد بود که امیدوارم اساتید با دیده اغماض به این مساله نگریسته و ما را در ادامه راه تحصیل و تصحیح نقایص یاری رسانند.

جا دارد بدین وسیله از رهنمودهای شایسته آقای دکتر مهاجری که همواره علی‌رغم مشغله فراوان باسعه صدر و حسن سلوک اینجانب را مورد راهنمایی قرار دادند و همچنین از زحمات دکتر دیانی استاد مشاور دکتر محمودی استاد داور کمال تشکر و سپاسگزاری را اعلام نمایم.

فهرست علائم اختصاری:

ق.آ.د.م	قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی
ق.آ.د.ک	قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری
ق.ا.ح	قانون امور حسبی
ق.ت	قانون تجارت
ق.ج	قانون جدید
ق.م	قانون مدنی
ق.م.ا	قانون مجازات اسلامی

چکیده:

یکی از قواعد حاکم بر فرایند رسیدگی قضات، قاعده فراغ دادرس است، لازمه استحکام احکام قضایی و مبنای نظام دادرسی و احقاق حق عمل به این قاعده است. این قاعده مبنای حقوقی فقهی دارد. با این حال اصول و مبانی مهمتری وجود دارد که قانون و فقه به دادرس اجازه می‌دهد که حکم خود را نقض، تغییر و یا در زدودن استحکام از رأی قاضی دیگر دخالت کند. این دخالت را در این پایان‌نامه تغییر حکم در دادگاه صادرکننده و هم‌عرض از نظر فقه و حقوق موضوعه نامیده‌ایم. هدف از انتخاب موضوع فوق تبیین جایگاه تغییر حکم توسط دادرس در نظم حقوقی دادرسی و بررسی فراوانی کلی تغییرات احکام در عرصه رسیدگی‌های دادرسان مدنی و نیز بررسی فقهی دخالت حاکم در حکم خود و دخالت حاکم دیگر در حکم حاکم اول می‌باشد. روش تحقیق اینجانب در بررسی تغییر حکم در دادگاه صادرکننده و هم‌عرض از نظر فقه و حقوق موضوعه به صورت کتابخانه‌ای می‌باشد. که در این راستا از نظرات و آرای فقهای متأخر و معاصر و نیز اساتید برجسته حقوق و قضات دادگستری بهره گرفته شده است. و از واژگان کلیدی، تغییر حکم، دادگاه، دادگاه صادرکننده، دادگاه هم‌عرض، فقه و حقوق در این پایان‌نامه استفاده شده است.

فهرست مطالب

۱	مقدمه
۶	فصل اول - کلیات در حکم آثار و مبانی تغییر ناپذیری آن
۶	مبحث اول: حکم دادگاه و انواع آن
۶	گفتار اول: حکم و شرایط آن
۶	۱- معنای لغوی حکم
۸	۲- معنای فقهی حکم
۹	۳- معنای حقوقی حکم
۹	۴- معنای اصطلاحی حکم
۱۲	۵- شرایط حکم
۱۵	گفتار دوم: انواع حکم
۱۵	۱- حکم اعلامی و تاسیسی
۱۷	۲- حکم حضوری و غیابی
۱۸	۳- حکم قطعی و غیر قطعی
۱۹	۴- حکم نهایی و غیر نهایی
۱۹	۵- حکم لازم الاجرا و غیر لازم الاجرا
۲۰	۶- حکم ترافعی و حسبی
۲۰	۷- حکم کیفری و حقوقی
۲۱	مبحث دوم: آثار و مبانی تغییر ناپذیری حکم دادگاه
۲۱	گفتار اول: آثار حکم دادگاه
۲۱	۱- قدرت اثباتی
۲۲	۲- فراغ دادرس
۲۲	۳- اعتبار امر قضاوت شده
۲۴	۳-۱ مبانی اجتماعی قاعده
۲۵	۳-۱-۱ جلوگیری از تجدید دعاوی
۲۵	۳-۱-۲ احتراز از صدور احکام متعارض
۲۶	۳-۲ اثر اعتبار امر قضاوت شده

- ۴-قابلیت شکایت.....۲۷
- ۵-غیر قابل ابطال بودن.....۲۷
- گفتار دوم: مبانی تغییر ناپذیری حکم دادگاه و مستثنیات آن.....۲۸
- ۱- صفات قاضی۲۸
- ۲- عدم امکان تجدید دعوی در اصول حکم یک قاضی به قاضی دیگر.....۳۰
- ۳- علت عدم تتبع در حکم قاضی۳۲
- ۴- مبنای قاعده در اسلام.....۳۶
- ۵- قاضی مأذون و قاعده لزوم حجیت حکم صادر شده۳۸
- ۶- قاضی مأذون کیست؟۳۸
- ۷- اجتهاد قاضی مأذون.....۳۹
- ۸- اصل اولی و ثانوی در قاضی۴۰
- ۹- آیا اجتهاد در قاضی مأذون کافیت؟۴۲
- ۱۰- کیفیت ولایت برای مجتهد.....۴۳
- ۱۱- ولایت مجتهد و قاضی مأذون.....۴۳
- ۱۲- مجتهد و تفویض انشای حکم.....۴۴
- فصل دوم: تغییر حکم دادگاه از منظر فقه.....۴۶**
- مبحث اول: تغییر حکم دادگاه از منظر فقه عامه.....۴۸
- گفتار اول: اشتباه قاضی۵۰
- ۱- تعریف لغوی و اصطلاحی اشتباه.....۵۰
- ۲- تعریف اشتباه در فقه۵۱
- ۳- اقسام اشتباه قاضی۵۲
- ۳-۱ اشتباه حکمی.....۵۲
- ۳-۲ اشتباه حکمی ناشی از جهل به قانون.....۵۳
- ۳-۳ اشتباه حکمی ناشی از تفسیر نادرست قانون.....۵۴
- ۴- اشتباه قاضی از نظر فقه عامه۵۴
- گفتار دوم: عدم صلاحیت قاضی صادر کننده رای۵۷
- ۱- تعریف لغوی قضا۵۷

۶۰	۲- شرایط قاضی
۶۱	۲-۱ عقل، بلوغ، رشد
۶۲	۲-۲ ذکوریت
۶۲	۲-۳ عدالت
۶۲	۲-۴ ایمان
۶۳	۲-۵ طهارت مولد
۶۳	۲-۶ کتابت
۶۳	۲-۷ بصر
۶۳	۲-۸ نطق
۶۳	۲-۹ اجتهاد در احکام
۶۵	مبحث دوم: تغییر حکم دادگاه از منظر فقه امامیه
۶۶	گفتار اول: ادله نقض حکم از منظر فقه امامیه
۶۷	۱- اجماع
۶۷	۲- اصل
۶۹	۳- مقبوله عمر بن حنظله
۷۰	۴- هرج و مرج
۷۱	۵- استدلال میرزای رشتی
۷۶	گفتار دوم: بررسی موارد نقض حکم در فقه امامیه
۷۶	۱- پی بردن قاضی به اشتباه خود
۷۹	۲- پی بردن قاضی دیگر به اشتباه قاضی نخستین
۷۹	۲-۱ مواردی که قاضی دیگر می‌تواند نسبت به حکم قاضی نخستین اعلام اشتباه کند
۷۹	۲-۱-۱ حکم بر خلاف کتاب، سنت یا اجتماع صادر شده باشد
۸۱	۲-۱-۲ حکم قاضی بر خلاف دلیل ظنی یا اجتهادی باشد
۸۲	۳- عدم صلاحیت قاضی صادر کننده رای
۸۳	۳-۱ آرای فقهای شیعه پیرامون شرط ذکوریت قاضی
۸۳	۳-۱-۱ فقهای که اساساً به ذکر صفات قاضی نپرداخته‌اند
۸۳	۳-۱-۲ فقهای که شرط ذکوریت را جزء شروط قاضی ذکر نکرده‌اند
۸۴	۳-۱-۳ فقهای که ذکوریت را جزء شروط قاضی ذکر کرده‌اند

- ۳-۱-۴ فقهای که در شرط ذکورت تردید نموده و یا ذکورت را شرط نمی‌دانند..... ۸۵
- ۳-۲ آرای فقهای اهل سنت پیرامون شرط ذکورت قاضی ۸۷
- ۳-۲-۱ فقهای که قضاوت زنان را مطلق جایز نمی‌دانند..... ۸۷
- ۳-۲-۱-۱ فقهای شافعی ۸۷
- ۳-۲-۱-۲ فقهای مالکی ۸۷
- ۳-۲-۱-۳ فقهای حنبلی ۸۸
- ۳-۲-۲ فقهای که قضاوت زنان را در مواردی نافذ می‌دانند..... ۸۸
- ۳-۲-۲-۱ فقهای حنفی ۸۸
- ۳-۲-۲-۲ فقهای که به طور مطلق تصدی منصب قضاوت را توسط زنان جایز دانسته و احکام صادر شده توسط ایشان را نافذ می‌دانند ۸۸
- ۳-۳ سیری در تحول فقهای شیعه در ادوار چهارگانه فقهی پیرامون قضاوت زنان..... ۸۹
- ۳-۳-۱ آرای فقهای دوره اول ۹۰
- ۳-۳-۲ آرای فقهای دوره دوم..... ۹۰
- ۳-۳-۳ آرای فقهای دوره سوم..... ۹۰
- ۳-۳-۴ آرای فقهای دوره چهارم..... ۹۱
- فصل سوم: تغییر در حکم توسط دادگاه صادر کننده و هم عرض ۹۴**
- مبحث اول: تغییر در مقام رسیدگی عادی ۹۵
- گفتار اول: واخواهی ۹۵
- ۱- مفهوم واخواهی ۹۵
- ۱-۱ مفهوم و ضرورت واخواهی ۹۶
- ۱-۲ بررسی سابقه تاریخی واخواهی در ایران ۹۷
- ۱-۳ حکم غیابی چیست ۹۸
- ۱-۴ مرجع واخواهی از احکام غیابی چه دادگاهیست؟ ۹۹
- ۱-۵ اصحاب دعوی واخواهی ۱۰۴
- ۲- آثار واخواهی ۱۰۵
- ۲-۱ اثر تعلیقی ۱۰۵
- ۲-۱-۱ اثر تعلیقی در صورت ابلاغ واقعی حکم ۱۰۵

- ۱-۲-۲ اثر تعلیقی در صورت ابلاغ قانونی حکم ۱۰۶
- ۲-۲ اثر انتقالی ۱۰۶
- گفتار دوم: امور حسبی ۱۰۷
- ۱- تعریف امور حسبی در لغت، اصطلاح و قانون ۱۰۷
- ۱-۱ حسبه در لغت ۱۰۷
- ۱-۲ حسبه در اصطلاح حقوقی ۱۰۷
- ۱-۳ حسبه در اصطلاح فقهی ۱۰۷
- ۲- امور حسبی و قانون ۱۰۸
- ۳- تفاوت‌های امور حسبی یا ارفاقی با دعاوی ۱۰۸
- ۴- اعتبار تصمیم دادگاه در امور حسبی ۱۱۲
- ۴-۱ تصمیم‌های قطعی ۱۱۲
- ۴-۲ آرای قابل تجدید نظر ۱۱۴
- ۴-۲-۱ حکم حجر و رفع آن ۱۱۴
- ۴-۲-۲ حکم موت فرضی ۱۱۵
- ۴-۲-۳ حکم تقسیم ترکه ۱۱۵
- ۴-۲-۴ رد درخواست حصر وراثت ۱۱۶
- ۴-۲-۵ احکامی که فصل خصومت می‌کنند ۱۱۶
- گفتار سوم: اصلاح حکم ۱۱۸
- ۱- تصحیح احکام ۱۱۸
- ۱-۱ حکم ۱۱۸
- ۱-۲ قرار ۱۱۹
- ۱-۳ رای و مفهوم حکم مدنی ۱۱۹
- ۱-۳-۱ مفهوم رای ۱۱۹
- ۱-۳-۲ مفهوم حکم مدنی ۱۲۰
- ۲- قاعده فراغ دادرس ۱۲۰
- ۳- انواع اشتباهات موجود در یک رای ۱۲۱
- ۳-۱ اشتباهات مادی ۱۲۱
- ۳-۲ اشتباهات حقوقی ۱۲۲

- ۴- مهلت تصحیح اشتباهات ۱۲۳
- ۵- چگونگی تصحیح رای ۱۲۳
- ۶- اعتبار رای تصحیحی ۱۲۳
- ۷- اعتراض به رای تصحیحی ۱۲۳
- مبحث دوم: تغییر در مقام رسیدگی فوق‌العاده ۱۲۴
- گفتار اول: اعاده دادرسی: ۱۲۴
- ۱- اعاده دادرسی در امور کیفری ۱۲۴
- ۲- تحولات اعاده دادرسی در قوانین ۱۲۵
- ۳- موارد تجویز اعاده دادرسی در قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ۱۲۸
- ۴- موارد اعاده دادرسی در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۲۸
- ۵- آثار پذیرش اعاده دادرسی ۱۳۲
- ۶- اعاده دادرسی در امور مدنی ۱۳۳
- ۱-۶ شرایط رای قابل اعاده دادرسی ۱۳۳
- ۲-۶ آرای غیر قابل اعاده دادرسی ۱۳۶
- ۱-۲-۶ قرار ۱۳۶
- ۲-۲-۶ رای داور ۱۴۰
- ۳-۲-۶ حکم دیوانعالی کشور ۱۴۱
- ۴-۲-۶ رای دیوانعدالت اداری ۱۴۲
- ۵-۲-۶ آرای مراجع شبه قضایی ۱۴۲
- ۶-۲-۶ تصمیمات حسبی ۱۴۲
- ۷-۲-۶ گزارش اصلاحی «قرارداد قضایی» ۱۴۴
- ۷- ماده ۱۸ اصلاحی ۱۴۵
- ۱-۷ متن ماده واحده ۱۴۶
- ۲-۷ آرای خلاف بین شرع ۱۴۷
- ۳-۷- اشخاصی که صلاحیت اعلام خلاف بین شرع بودن آراء را به رئیس قوه قضاییه دارند ۱۵۱
- ۴-۷- رسیدگی به آراء خلاف بین شرع شعب هیئت تشخیص در دیوانعالی کشور ۱۵۲
- ۵-۷- مواعد نقض رای به استناد خلاف بین شرع بودن به موجب تبصره ۵ ماده واحده اصلاحی ماده ۱۸ ۱۵۴

۶-۷	مرجع درخواست اعاده دادرسی از آرای صادره از شعب تشخیص دیوانعالی کشور در امور
۱۵۵	کیفری.....
۱۵۸	گفتار دوم: اعتراض شخص ثالث.....
۱۵۹	۱- شرایط پذیرش اعتراض شخص ثالث.....
۱۶۲	۲- موعده و مهلت اعتراض شخص ثالث.....
۱۶۲	۳- اقسام اعتراض شخص ثالث.....
۱۶۲	۳-۱ اعتراض ثالث اصلی.....
۱۶۳	۳-۲ اعتراض ثالث طاری.....
۱۶۴	۴- آثار اعتراض ثالث.....
۱۶۴	۴-۱ توقف اجرای حکم معترض علیه در اعتراض اصلی.....
۱۶۵	۴-۲ تاخیر صدور حکم در مورد اعتراض طاری.....
۱۶۶	۴-۳ آثار رای صادره نسبت به اعتراض شخص ثالث.....
۱۶۷	نتیجه گیری.....
۱۷۰	پیشنهادات.....
۱۷۳	فهرست منابع و ماخذ.....

مقدمه:

آثار عمومی احکام قضایی عبارتند از فصل خصومت و پایان پذیرفتن دعوا، اثبات حق و تقویت آن، قدرت اجرایی و لزوم. منظور از لزوم این است که قاضی، پس از صدور حکم نه می‌تواند آن را نادیده بگیرد و نه می‌تواند آن را باطل کند. که دو قاعده «فراغ دادرس» و «اعتبار امر قضاوت شده» مبین این اثر هستند.

مطابق ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی سابق قاعده فراغ دادرس بر دادرسی مدنی کشور حاکم بود «قاضی پس از امضای رأی حق تغییر آن را ندارد» بدین معنی که از هنگامیکه قاضی رأی نهایی خود را درباره شکایت و دعوایی صادر می‌کند دیگر قاضی آن قضیه محسوب نمی‌شود تا صلاحیت اظهار نظر ثانوی را داشته باشد.

بنابراین اصولاً رأی نهایی هر قاضی توسط خود آن قاضی قابل تجدیدنظر نیست مگر آنکه قانون صراحتاً تجدیدنظر را تجویز کرده باشد.

ماده ۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مبین این قاعده است «هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر دهد یا از اجرای آن جلوگیری کند مگر دادگاهی که حکم صادر نموده و یا مرجع بالاتر آن هم در مواردی که قانون معین نموده باشد نکته جالب این ماده این است که دادگاهی که حکم صادر نموده می‌تواند در موارد تعیین شده توسط قانون حکمش را تغییر دهد که در بررسی مواد قانونی این موارد عبارتند از:

۱- واخواهی ۲- اعتراض شخص ثالث ۳- اعاده دادرسی ۴- تصحیح و اصلاح رأی ۵- خطای تصمیم در امور حسبی.

در سیستم قضایی فقه نیز رسیدگی یک درجه‌ای به رسمیت شناخته شده است. بدین توضیح که این مکتب حقوقی، پس از رسیدگی به دعوا و صدور حکم، رفع خصومت می‌شود و به دلیل از بین رفتن

دعوا، اقامه مجدد آن نزد قاضی دیگر بلاوجه خواهد بود، اما به جای تجدیدنظر در مواردی محدود و استثنایی «نقض حکم» پذیرفته شده است.

ادله حرمت نقض حکم هم در کتاب موجودند هم در روایات. آیات متعددی از قرآن بر وجوب دادرسی و پذیرفتن و پیروی از حکم - تحریم عدم پیروی از حکم و تحریم نقض حکم دلالت دارند از جمله آیات «یا ایها الذین آمنوا اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم فان تنازعتم فی شی فردّه الی الله و الرسول ان کتتم مؤمنون بالله و الیوم الاخر» «فلا و ربک لایومنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لا یجدوا فی انفسهم حرجاً مما و اما قضیت و سلموا تسلیماً» و «و ما کان لمومن و لا مومنه اذا قضی الله و الرسول امر ان یكون لهم الخیره من امرهم و من یعص الله و رسوله فقد ضل ضلاله مبیناً».

بدین نحو که با پذیرفتن قضاوت قاضی به نیابت از پیامبر (ص) نقض حکم او نیز حرام خواهد بود. در روایات، مقبوله عمر بن حنظله مهم ترین روایت در این زمینه است:

«فاذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فیحکم الله استخف و علینا ردّ و الرّاد علینا الرّاد علی الله فانما استخف بحکم الله و هو علی حدالشکک بالله».

اما در فقه در مواردی نقض حکم جایز دانسته شده است. از جمله آنها که مربوط به بحث ما می شود. «پی بردن قاضی به اشتباه خود»، «پی بردن قاضی دیگر به اشتباه قاضی نخست» « صدور رأی توسط قاضی فاقد صلاحیت» می باشد.

با این مقدمه موضوع پایان نامه اینجانب «تغییر حکم در دادگاه صادر کننده و هم عرض از نظر فقه و حقوق موضوعه است»

سوالاتی که در این تحقیق بدان پاسخ داده شده است عبارتند از:

۱- مبنا و جهت قاعده فراغ دادرس چیست؟

۲- براساس کدام ضرورت مهمتر می‌توان از مفاد قاعده عدول و به دادگاه اجازه داد حکم خود و یا حکم دادگاه هم‌عرض را تغییر دهد؟

۳- در چه مواردی حکم دادگاه هم‌عرض توسط دادگاه دیگر قابل نقض و تغییر است؟

البته آنچه مسلم به نظر می‌رسد اینکه قاعده فراغ دادرس در حقوق ما بدون مستند نیست و بسیاری از مسائل را می‌توان با استفاده از ضوابط کلی موجود حل کرد.

مبنای وضع قاعده فوق‌مأذون بودن قضاوت است چرا که اعتبار قاعده فوق به لحاظ اعتباری است که در حقوق اسلام برای حکم دادگاه قائل می‌شوند چرا که قاضی نایب پیامبر (ص) و امام (ع) است و حکمی که می‌دهد به منزله حکم خداوند است و سرپیچی از آن از گناهان کبیره است اما با تمام کوششی که برای تأمین درستی حکم و حفظ واقع می‌شود چنانچه دلایلی اقامه گردد که فساد و بطلان حکم صادر شده محرز گردد به جهت رفع تعارض بین احکام می‌توان اجازه تغییر حکم را صادر نمود چرا که بزرگترین عیب صدور احکام متعارض از بین رفتن حیثیت دستگاه قضایی است. منظور از دادرسی ایجاد ثبات و دوام در وضعیت حقوقی اشخاص و فصل خصومت‌هاست و تأمین این هدف جز با رعایت احترام و اهتمام جدی در جلوگیری از صدور آرای متناقض و ضد و نقیض امکان ندارد.

همچنین چنانچه دادرس حین رسیدگی از اموری غفلت ورزیده و این غفلت موجب اشتباه در تشخیص حق گردد می‌توان به وی اجازه تغییر و نقض حکم صادر شده اولیه را تفویض نمود، و نیز چنانچه قاضی دیگری به اشکال رأی صادره پی‌ببرد می‌تواند با مجوزی که قانون در اختیار وی گزارده حکم صادر شده را تغییر دهد.

رساله فوق در سه فصل کلی تنظیم شده است.

۱- فصل اول: کلیات در حکم، آثار و مبانی تغییرناپذیری آن بررسی شده و شامل دو مبحث است، مبحث اول حکم دادگاه و انواع آن می‌باشد که طی دو گفتار ۱- حکم و شرایط آن و ۲- انواع حکم، این مبحث بررسی گردیده است

مبحث دوم، آثار و مبانی تغییرناپذیری حکم دادگاه می‌باشد که آن نیز طی دو گفتار ۱- آثار حکم دادگاه و ۲- مبانی تغییرناپذیری حکم دادگاه و مستثنیات آن بررسی شده است.

فصل دوم: تغییر حکم دادگاه از منظر فقه بررسی شده که این فصل نیز شامل دو مبحث می‌باشد. مبحث اول، تغییر حکم دادگاه از نظر فقه عامه، که طی دو گفتار ۱- اشتباه قاضی و ۲- غیر صالح بودن قاضی بررسی گردیده است.

مبحث دوم، تغییر حکم دادگاه از نظر فقه امامیه بررسی می‌گردد که این مبحث در دو گفتار ۱- ادله نقض حکم از منظر فقه امامیه و ۲- بررسی موارد نقض در فقه امامیه بررسی گردیده است.

فصل سوم: تغییر حکم توسط دادگاه صادر کننده و هم‌عرض بررسی شده، این فصل دارای دو مبحث می‌باشد. مبحث اول، تغییر در مقام رسیدگی عادی است که در سه گفتار ۱- واخواهی ۲- امور حسبی ۳- تصحیح رأی تنظیم شده است.

مبحث دوم تغییر در مقام رسیدگی فوق‌العاده است که طی دو گفتار ۱- اعاده دادرسی ۲- اعتراض شخص ثالث بررسی شده است.