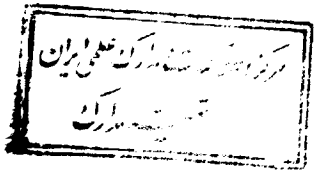
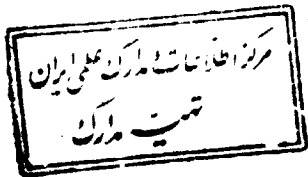


سَمْعٌ لِلَّهِ الْعَلِيِّ الْكَبِيرِ



۶۳۳۵۲



دانشگاه تهران
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

۱۳۸۰ / ۴ / ۲۰

تجدید نظر در احکام مدنی در حقوق ایران
با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه

نگارش:

عیسی کشوری

013431

استاد راهنما:

دکتر جواد واحدی

اساتید مشاور:

دکتر عباس کریمی

دکتر سید محسن صدر زاده افشار

رساله برای دریافت درجه دکتری در حقوق خصوصی

سال تحصیلی ۱۳۸۱-۱۳۸۰

۳۹۴۴۲

فهرست مطالب

فصل اول - کلیات

مبحث اول - تاریخچه تجدیدنظر

- ۲
۲ گفتار اول - حمورابی و تجدیدنظر
۳ گفتار دوم - تجدیدنظر در رم شرقی (بیزانس)
۴ گفتار سوم - تجدیدنظر در ایران
۴ اول - تجدیدنظر در ایران باستان
۵ دوم - تجدیدنظر در ایران بعد از ظهور اسلام (دوره فقه اسلامی)
۶ سوم - دوره حقوق مدرن
۲۰ گفتار چهارم - پژوهش در فرانسه

مبحث دوم - فلسفه تجدیدنظرخواهی

- ۲۶
۲۶ گفتار اول - نظر مخالفین تجدیدنظر
۲۸ گفتار دوم - نظر موافقین تجدیدنظر

مبحث سوم - طرق شکایت از آراء و مفهوم و ماهیت تجدیدنظر

- ۳۲
۳۲ گفتار اول - طرق شکایت از آراء و مفهوم و ماهیت تجدیدنظر در حقوق ایران
۳۴ اول - واخواهی یا اعتراض به حکم غیابی
۳۵ دوم - پژوهش یا استیناف

۳۶	سوم- فرجام
۳۸	چهارم- فرجامخواهی از طریق دادستان کل کشور
۳۸	پنجم- اعاده دادرسی
۴۰	ششم- اعتراض شخص ثالث
۴۰	هفتم- تعریف و ماهیت تجدیدنظر در حقوق موضوعه ایران
۴۰	الف- پژوهش در قانون آئین دادرسی مدنی سابق
۴۴	ب- تجدیدنظر در حقوق ایران
۴۴	۱- ماهیت تجدیدنظر در قانون تشکیل دادگاههای حقوقی یک و دو
۴۶	۲- تجدیدنظر در قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاهها و نحوه رسیدگی آنها مصوب ۱۳۶۷
۴۸	۳- تجدیدنظر در قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی
۴۸	۳/۱- اعتراض حکم بر اساس ماده ۳۲۶
۵۰	۳/۱/۱- ماهیت اعتراض بر اساس ماده ۳۲۶
۵۲	۳/۱/۲- دایره شمول ماده ۳۲۶
۵۳	۳/۲- ماهیت تجدیدنظر به معنای خاص در قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی انقلاب
۵۴	۳/۲/۱- عمومی بودن طریق تجدیدنظر
۵۴	الف- عمومیت طریق تجدیدنظر از حیث موارد
۵۵	ب- عمومیت طریق تجدیدنظر از حیث جهات
۵۷	۳/۲/۲- اثر تعلیقی یا توقیفی تجدیدنظر
۶۰	۳/۲/۳- اثر انتقالی تجدیدنظر
۶۴	گفتار دوم- حقوق فرانسه
۶۶	گفتار سوم- حقوق انگلیس

۶۶	گفتار چهارم - فقه امامیه
۶۶	اول - مفهوم
۶۷	دوم - ماهیت
۶۹	۱- تمیز استیناف و رجوع از قضا
۷۰	۲- تمیز استیناف از اعاده ترافع (تجدیدنظر)
۷۰	۳- تمیز استیناف از فرجام
۷۲	سوم - جواز تجدیدنظر در فقه
۷۴	۳/۱- جواز بازرسی برای قاضی مجتهد
۷۶	۳/۱/۲- دلیل مخالفین و پاسخ آنها
۷۶	اول - دلایل
۸۲	دوم - پاسخ
۸۴	۳/۲- جواز تجدیدنظر در رای قاضی غیر مجتهد
۸۵	چهارم - اجزاء و امر قضاوت شده
۹۷	مبحث چهارم - بازتاب نظر فقها در قانونگذارها بعد از انقلاب اسلامی ایران
۱۰۱	مبحث پنجم - حقوق انتقالی در تجدیدنظر
۱۰۲	۱- حقوق انتقالی در آراء قابل تجدیدنظر
۱۰۳	۲- حقوق انتقالی در مهلت تجدیدنظرخواهی
۱۰۴	۳- حقوق انتقالی در تشریفات رسیدگی

فصل دوم - شرایط و آثار تجدیدنظرخواهی

۱۰۷	مبحث اول - شرایط تجدیدنظرخواهی
-----	--------------------------------

۱۰۷	گفتار اول - دادخواست تجدیدنظر
۱۰۷	اول - حقوق ایران
۱۰۷	۱- لزوم تقدیم دادخواست تجدیدنظر
۱۱۴	۲- شرایط شکلی دادخواست تجدیدنظر
۱۱۴	الف- شرایط شکلی دادخواست تجدیدنظر
۱۱۵	ب- نقد بررسی
۱۱۹	۳- ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط شکلی دادخواست
۱۱۹	۳/۱- رد دادخواست تجدیدنظر
۱۲۰	۳/۲- توقیف دادخواست تجدیدنظر
۱۲۲	دوم- حقوق فرانسه
۱۲۲	۱- اشکال پژوهش در امور ترافعی
۱۲۲	۱/۱- اشکال پژوهش در دادرسی با وکالت اجباری
۱۲۲	الف- شکل متداول: پژوهش بوسیله دادخواست یک جانبه
۱۲۳	اول- دادرسی به شیوه عادی
۱۲۳	۱- شکل دادخواست پژوهش
۱۲۴	۲- تشریفات مقدم بر دادخواست پژوهش
۱۲۵	دوم- دادرسی به روز معین
۱۲۷	سوم- شکل ویژه پژوهش با درخواست مشترک
۱۲۸	۱/۲- شکل پژوهش در دادرسی بدون وکالت اجباری
۱۲۹	۲- تشریفات شکلی پژوهش تبعی و تحریک شده
۱۳۰	سوم- حقوق انگلیس
۱۳۰	۱- شرایط شکلی دادخواست
۱۳۱	۲- ابلاغ دادخواست تجدیدنظر
۱۳۱	۳- ثبت تجدیدنظرخواهی (به جریان انداختن دادخواست)

۱۳۲	۴- تسلیم یا ارائه مدارک
۱۳۳	۵- لزوم تصریح به جهات تجدیدنظر در دادخواست
۱۳۴	گفتار دوم- آراء قابل تجدیدنظر
۱۳۴	اول- حقوق ایران
۱۳۴	۱- تشخیص اصل
۱۳۵	الف- احکام
۱۳۹	ب- قرارها
۱۴۰	ج- نتیجه گیری
۱۴۱	۲- آراء قابل تجدیدنظر
۱۴۱	الف- ذکر موارد
۱۴۶	ب- بررسی موارد
۱۴۸	۱- احکام
۱۵۱	۲- قرار
۱۵۳	ج- اثر توصیف دادگاه از رای درباره قابلیت تجدیدنظر
۱۵۴	۳- اعتبار مقررات مختلف درباره موارد قابل تجدیدنظر
۱۵۷	دوم- فقه امامیه
۱۵۷	سوم- حقوق فرانسه
۱۵۷	۱- اصل
۱۵۹	۲- استثنائات
۱۵۹	الف- پژوهش غیرممکن
۱۵۹	ب- پژوهش تاخیری
۱۶۰	۳- پژوهش خواهی از دستور موقت
۱۶۰	چهارم- حقوق انگلیس

۱۶۰ -۱- مراجع تجدیدنظر در سیستم حقوق انگلیس و صلاحیت آنها

۱۶۱ -۱/۱- مجلس لردان

۱۶۳ -۱/۲- دادگاه تجدیدنظر

۱۶۵ -۱/۳- سایر مراجع تجدیدنظر

۱۶۷ -۲- آراء قابل تجدیدنظر

۱۶۷ -۲/۱- تجدیدنظرخواهی به طریق Case Stated از رای دادگاه

Magistrater

۱۶۸ -۲/۲- تجدیدنظر از رای دادگاه County به دادگاه پژوهش

۱۷۰ -۲/۳- تجدیدنظر از رای دادگاه عالی به دادگاه تجدیدنظر

۱۷۲ -۲/۴- تجدیدنظرخواهی از رای دادگاه تجدیدنظر به مجلس اعیان

۱۷۳ -۲/۵- تجدیدنظر مستقیم از رای دادگاه عالی در مجلس اعیان

۱۷۴ پنجم- تاثیر تراضی بر قابلیت حق تجدیدنظر

۱۷۴ -۱- حقوق ایران

۱۷۵ -۲- حقوق انگلیس

۱۷۵ ششم- اسقاط حق تجدیدنظرخواهی

۱۷۵ -۱- حقوق ایران

۱۷۷ -۲- حقوق انگلیس

۱۷۸ گفتار سوم- جهات تجدیدنظر

۱۷۸ اول- حقوق ایران

۱۸۰ -۱- ادعای مخالف بودن رای با موازین شرعی و یا مقررات قانونی

۱۸۰ -۱/۱- ادعای مخالف بودن رای با مقررات قانونی

۱۸۴ -۱/۲- ادعای مخالف بودن رای با موازین شرعی

۱۸۶ -۲- جهات مربوط به ادله اثبات دعوی

۱۸۶	۲/۱- ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه
۱۹۰	۲/۲- ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود
۱۹۲	۲/۳- ادعای عدم توجه قاضی به دلیل ابرازی
۱۹۳	۳- ادعای صلاحیت دادگاه یا قاضی صادرکننده رای
۱۹۳	۳/۱- ادعای عدم صلاحیت دادگاه صادر کننده رای
۱۹۴	۳/۲- ادعای عدم صلاحیت قاضی صادر کننده رای
۱۹۵	الف- رد دادرسی
۱۹۵	ب- مجوز برای دادرسیهای خاص
۱۹۶	ج- فقدان صلاحیت قضا
۱۹۷	د- رسیدگی در حالت تعلیق
۱۹۷	دوم- فقه امامیه
۱۹۷	الف- صدور حکم توسط قاضی فاقد صلاحیت
۱۹۷	۱- فقدان صلاحیت قضاوت در قاضی
۲۰۰	۲- خروج از حد اذن
۲۰۱	ب- مخالفت حکم با شرع
۲۰۱	۱- حکم مخالف با ادله قطعی و دلایلی که نزد همه معتبر است
۲۰۴	۲- مخالفت حکم با اجتهاد لاحق
۲۰۴	۱/۲- مخالفت حکم با اجتهاد لاحق قاضی دیگر (تجدیدنظر کننده)
۲۰۴	۲/۲- مخالفت حکم با اجتهاد لاحق قاضی صادرکننده حکم اولی
۲۰۶	۳- تقصیر در اجتهاد
۲۰۹	۴- عدم رعایت آئین دادرسی یا موازین قضائی
۲۱۱	ج- مخالفت حکم با واقع
۲۱۳	۱- ادعای فقد شرایط شاهد
۲۱۵	۲- رجوع از شهادت

۲۱۶	۳- حکم صادره بر اساس قسم
۲۱۶	د- تراضی اصحاب دعوی
۲۱۸	گفتار چهارم- طرفین دعوی تجدیدنظر
۲۱۸	اول- اشخاصی که حق تجدیدنظرخواهی دارند
۲۲۷	دوم- تجدیدنظر علیه چه اشخاصی قابل طرح است
۲۲۹	گفتار پنجم- مهلت تجدیدنظر
۲۲۹	اول- حقوق ایران
۲۲۹	۱- مبنای مهلت تجدیدنظر خواهی
۲۳۱	۲- میزان مهلت تجدیدنظر در حقوق ایران
۲۳۹	۳- مبداء مهلت تجدیدنظرخواهی از حکم غیابی
۲۴۰	۴- موضوعیت نداشتن تاریخ ابلاغ در شروع مهلت تجدیدنظر
۲۴۰	۵- تاثیر فوت، محجوریت و رشکستگی در مبداء مهلت تجدیدنظر
۲۴۱	۶- تاثیر زوال سمت در مبداء مهلت تجدیدنظر
۲۴۲	۷- زمان شروع حق تجدیدنظرخواهی
۲۴۳	۷/۱- آراء حضوری
۲۴۴	۷/۲- تجدیدنظر از حکم غیابی در مهلت و اخواهی
۲۴۷	دوم- حقوق فرانسه
۲۴۷	۱- مهلت پژوهش فرانسه
۲۴۷	۲- زمان شروع حق پژوهش خواهی
۲۴۸	الف- آراء قاطع
۲۴۹	ب- آراء مختلط
۲۴۹	ج- دستور موقت و آراء قبل از اعلام حق

۲۵۰

۲/۱- استثنایی در مورد ابتدای مهلت پژوهش

۲۵۱

سوم- حقوق انگلیس

۲۵۱

۱- مهلت تجدیدنظر

۲۵۲

الف- زمان شروع موعد پژوهش در دادگاه تجدیدنظر

۲۵۳

ب- موعد تجدیدنظر در مجلس لردان

۲۵۳

۲- تجدیدنظر خواهی از رای غیابی در مهلت وخواهی

۲۵۳

چهارم- فقه امامیه

۲۵۴

پنجم- تجدیدنظر تبعی

۲۵۴

۱- حقوق ایران و فرانسه

۲۵۴

الف- مفهوم

۲۵۶

ب- چه کسی می تواند پژوهش تبعی می دهد؟

۲۵۶

ج- علیه چه کسی می توان پژوهش تبعی داد؟

۲۵۷

د- شرایط پژوهش تبعی در فرانسه

۲۵۷

ه- پژوهش تحریک شده (برانگیخته) از پژوهش اصلی

۲۵۸

و- وابستگی پژوهش تبعی یا تحریک شده به موجودیت پژوهش

اصلی

۲۵۹

۲- حقوق انگلیس

۲۵۹

الف- جایگاه تجدیدنظر تبعی در حقوق انگلیس

۲۶۰

ب- موارد تجدیدنظر خواهی تبعی

۲۶۰

ج- مهلت تجدیدنظر تبعی در حقوق انگلیس

۲۶۲

مبحث دوم- آثار تجدیدنظر خواهی

۲۶۳

گفتار اول- حقوق ایران

۲۶۳	اول- اصل کلی
۲۶۴	دوم- استثنائات
۲۶۶	گفتار دوم- حقوق فرانسه
۲۶۶	اول- اثر تعلیقی
۲۶۶	الف- اصل
۲۶۷	ب- محدودیت‌ها
۲۶۸	دوم- اثر انتقالی
۲۶۸	الف- مفهوم
۲۷۰	ب- محدودیت اثر انتقالی پژوهش خواهی
۲۷۲	ج- منع ادعای جدید
۲۷۴	۱- اصل
۲۷۵	۱/۱- مفهوم ادعای جدید در پژوهش
۲۷۷	۲- استثنائاتی بر منع قانونی ادعای جدید
۲۷۸	A) استثنائات وارده توسط ماده ۵۶۴
۲۷۸	۱- ادعاهای جدید در خصوص جبران خسارت
۲۷۸	۲- ادعاهای جدید در خصوص رد ادعاهای طرف دعوی
۲۷۸	۳- ادعاهای جدید در خصوص قضاوت در مورد مسائل جدید ناشی از ورود و جلب ثالث به دعوا
۲۷۹	۴- ادعاهای جدید در خصوص رسیدگی به مسائل ناشی از وقایعی که بعداً حادث شده یا بعداً کشف شده است
۲۷۹	B) استثنای وارده توسط ماده ۵۶۴

۲۷۹ C) استثنای وارده توسط ماده ۵۷۶

۲۸۰ گفتار سوم - حقوق انگلیس

۲۸۰ اول - اثر تعلیقی

۲۸۰ دوم - اثر انتقالی

فصل سوم - آئین رسیدگی و آثار حکم دادگاه تجدیدنظر

۲۸۳ مبحث اول - آئین رسیدگی

۲۸۳ گفتار اول - لزوم رعایت مقررات دادرسی بدوی در دادرسی تجدیدنظر

۲۸۳ گفتار دوم - لزوم تشکیل جلسه رسیدگی و عودت طرفین

۲۸۵ گفتار سوم - لزوم توجه به همه جهات تجدیدنظر

۲۸۹ گفتار چهارم - امکان ارائه دلایل جدید در دادگاه تجدیدنظر

۲۹۲ گفتار پنجم - ماهوی بودن رسیدگی تجدیدنظر

۲۹۳ گفتار ششم - بار اثبات عدم صحت رای

۲۹۴ گفتار هفتم - شیوه صدور رای

۲۹۴ اول - حقوق ایران

۲۹۴ ۱- عدم رعایت شرایط دادخواست دادرسی بدوی

۲۹۵ ۲- نقض فرار و نحوه رسیدگی بعد از آن

۲۹۶ ۳- نحوه رسیدگی در صورت وجود جهات نقض

۲۹۷ ۴- نحوه اقدام در خصوص عدم صلاحیت دادگاه

بدوی

۲۹۸ ۵- نحوه رسیدگی در مورد رای صحیح با استدلال

نادرست

۶- امکان صدور رای غیابی صادره از مرحله ۲۹۸

تجدیدنظر

۲۹۹ ۷- نحوه تنظیم دادنامه

۳۰۰ دوم- حقوق انگلیس

۳۰۰ ۱- اختیار تحقیق

۳۰۱ ۲- شیوه تصمیم گیری در دادگاه تجدیدنظر

۳۰۱ ۱- امور موضوعی

۳۰۲ ۲- احکام راجع به جبران خسارت

۳۰۲ ۳- اعمال صلاحدید قضایی

۳۰۲ ۴- امور حکمی

۳۰۳ مبحث دوم- آثار رای دادگاه تجدیدنظر

۳۰۳ گفتار اول- اثر نسبی رای

۳۰۴ گفتار دوم- لازم الاجراء بودن رای

۳۰۴ گفتار سوم- اعتبار امر قضاوت شده

۳۰۶ نتیجه گیری

۳۱۱ فهرست منابع

اختصارها

ق.ت.د.ح.ا و ۲ = قانون تشکیل دادگاههای حقوقی ۱ و ۲

ق.آ.د.م. = قانون آئین دادرسی مدنی

ق.آ.د.م.د.ع و ا. = قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی

ق.ت.د.ع و ا. = قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب

مقدمه

از مهمترین وظایف حکومت برقراری نظم و فصل خصومت افراد و برقراری عدالت در جامعه است. محاکم مهمترین تجلیگاه این وظیفه حکومت می‌باشند. در تمام جوامع حکومتها علاوه بر اینکه در تلاشند تا در سریعترین زمان ممکن به حل و فصل اختلافات بپردازند در عین حال رعایت عدالت نیز در این فصل خصومت مورد نظر است.

آنچه مسلم است قضات دادگاهها به واسطه انسان بودن مصون از خطا و اشتباه نیستند و در هر دادرسی احتمال سهو و خطا را نمی‌توان منتفی دانست؛ و از اینرو نظارت بر نحوه رسیدگی و صدور حکم ضروری است و از طرف دیگر تسریع در رسیدگی و فصل خصومت مستلزم آیینست که است رسیدگیها و نظارتها در یک نقطه پایان برسد و چنین فرض شود که رای قاضی مطابق با اصول و واقعیت است و در غیر این صورت اگر دستگاه قضا در انتظار برقراری عدالت واقعی و حقیقت مطلق باشد، با توجه به اینکه علوم بشری از نفوذ در مکنونات انسانی عاجزند، از وظیفه اصلی و حکومتی خود (برقراری نظم) باز می‌ماند و لذا باید ناچاراً به یک رسیدگی عادی اکتفا نمود و در یک مرحله‌ای، رای دستگاه قضا مطابق با واقع فرض نمود، اگر چه ممکن است در عالم واقع این فرض در برخی موارد صحیح نباشد.

پیشرفتهای بشری در زمینه علوم و تکنولوژی باعث شده است در مقایسه با جوامع ابتدائی وضعیت دگرگون گردد و روز بروز بر حجم دعاوی و پیچیدگی کیفی آنها افزوده گردد. از طرف دیگر دقت در رسیدگی بیش از پیش اهمیت پیدا کرده است. حل و فصل انبوده دعاوی با

تنوع بسیار زیاد مستلزم اتخاذ تدابیری است که با در نظر گرفتن اهمیت گذر زمان و عواقب سوء آن در اقتصاد و نظم جامعه، دقت در دادرسی و برقراری عدالت تا حد ممکن تأمین گردد. در اغلب کشورهای جهان امر دادرسی و آئین آن پس از گذر از فراز و نشیبهای بسیار به اصولی دست یافته است که در تأمین اهداف فوق‌الذکر سودمند باشد اصولی از قبیل اعتبار امر مختومه و نظارت بر رسیدگی دادگاهها، رسیدگی‌های شکلی و... آنچه در این رساله مورد بحث قرار می‌گیرد، از اصولی است که بیشتر نظر به دقت در دادرسی دارد.

دقت در دادرسی و نظارت بر نحوه دادرسی دادگاهها در مراجع بالاتر اگرچه از اهمیت به سزائی برخوردار است لیکن نباید به‌گونه‌ای باشد که مانع از ختم دعاوی گردد. از اینرو در اغلب کشورهای پس از دو درجه رسیدگی به دعوی فرض می‌شود که رای صادره مطابق با واقع است و رسیدگی مجدد به آن مساله شدیداً منع شده است (اعتبار امر مختومه). این قاعده امروزه از اساسی‌ترین قواعد دادرسی تلقی می‌گردد که در رسیدگیهای دو درجه‌ای در مهلت اعتراض به رای و مدت رسیدگی تجدیدنظر اجرای حکم دادگاه بدوی معلق می‌گردد.

در مورد اینکه آیا رسیدگی دو درجه‌ای از نظر فلسفی، اجتماعی و قضائی شایسته است یا اینکه باید به رای دادگاه در یک درجه احترام قائل شده و آنرا ملاک عمل قرارداد، در سیستمهای مختلف بحث‌های بسیاری صورت گرفته است. برخی بر این باورند که رسیدگی دو درجه‌ای همواره موجب اتلاف وقت دادرسی است، در حالیکه از نظر دقت در دادرسی نیز مؤثر نمی‌باشد، زیرا اگر فرض کنیم قضات مرحله پژوهشی مجربتر از قضات مرحله بدوی هستند سیستم دادرسی در معرض انتقاد قرار می‌گیرد، چرا که مقنن بیهوده قضات را طبقه‌بندی می‌کند و به محکوم‌علیه اجازه درخواست تجدیدنظر می‌دهد. بهتر آن است که همان قضات با تجربه از ابتدا دادرسی کنند تا موجب اتلاف وقت نشود. از طرف دیگر اگر قضات دادگاه بدوی را مجربتر بدانیم نظارت قضات دادگاه پژوهش بر قضاوت قضات مجربتر امر معقولی به نظر نمی‌رسد. و اگر معتقد باشیم که از نظر قانونگذار قضات از درجه یکسانی برخوردار هستند در

این صورت نیز رجحان نظر قضات پژوهش بر نظر قضات بدوی توجیه عقلی ندارد. و این امر نشانگر آن است که حکومت، به قاضی گمارده خود اطمینان ندارد.^۱

از طرف دیگر برخی بر این باورند که این واقعیت غیرقابل انکار است که احتمال دارد آنچه که دادگاه حکم می‌کند مطابق با واقع و قانون نباشد، پس عدالت اقتضاء دارد که راهی برای جبران کاستیها باز باشد و از استبداد قضائی جلوگیری به عمل آید و تجربه نیز نشان داده است که همواره وجود نظارت بر نحوه عملکرد قضات بهتر از آن است که گفته آنان بی‌چون و چرا پذیرفته شود. از طرف دیگر تامین صلح اجتماعی ایجاب می‌کند که روزی سخن آخر گفته شود و دعوا پایان پذیرد.

در فقه امامیه نیز در مورد جواز تجدیدنظر در رای قاضی اختلاف نظر وجود دارد در حالیکه برخی آنرا جایز می‌دانند برخی شدیداً با آن مخالفند در این مورد همانند سایر مباحث فقهی کمتر بحث فلسفی و عقلانی صورت گرفته است و آنچه نظرات فوق‌الذکر را حمایت می‌کند بیشتر آیات و روایات و سنت است. در این زمینه در فصل اول رساله به تفصیل سخن رفته است.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی در جهت همگام کردن حکومت با قواعد شرع مقدس اسلام اقدامات گسترده‌ای صورت گرفت که از جمله این اقدامات ایجاد تحول در نظام قضائی کشور بود. که علاوه بر تغییرات در قوانین ماهوی قوانین مربوط به شکل دادرسی نیز دچار تحول شد. لیکن از آنجا که دست‌اندرکاران این امر سعی داشتند که بدون استفاده از تجارب کشورهای دیگر، علی‌الخصوص کشورهای غربی، صرفاً بر اساس فتاوی معتبر فقهی به نظام قضائی کشور سامان بخشند، طبیعتاً به عنوان اولین تجربه در عمل مشکلات عدیده‌ای به بار آمد، که موضوع رساله حاضر از حادترین مباحثی بود که در قانونگذاری ایران مواضع مختلفی نسبت به آن اتخاذ شد.

اختلاف نظرهای فقهی، متروک بودن بحث قضاء در حوزه‌های علیمه، آراستن نظرات فقهی در لباس قوانین موضوعه و بی‌تجربگی مقنن از جمله عواملی بود که موجب شد در نیل

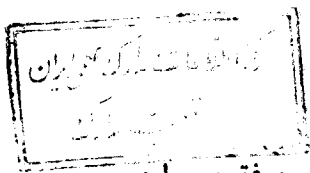
۱- برای دیدن بحث مفصل در این مورد رجوع کنید به فصل اول - فلسفه تجدیدنظر

به یک دادرسی دقیق و سریع توفیق چندانی حاصل نگردد. اولین متن قانونی در این مورد لایحه قانونی تشکیل دادگاههای عمومی مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب بود که این قانون رسیدگی دو مرحله‌ای را در مورد دادگاههای حقوقی و جزائی از بین برد و تنها آراء محاکم صلح، پژوهش‌پذیر باقی ماند.

بنابراین تا حدودی رسیدگی یک درجه‌ای بر سیستم قضائی حاکم شد و حتی در مورد پژوهش‌پذیر بودن آراء دادگاههای صلح از شورای نگهبان استفتاء شد که در پاسخ شورای عالی قضائی شورای نگهبان در نظریه مورخ ۶۴/۴/۵ خود، «تجدیدنظر در حکم حاکم شرع را جز در مورد ادعای عدم صلاحیت قاضی از سوی متداعیین و در مواردی که حکم مخالف ضرورت فقه یا غفلت قاضی از دلیل باشد»، جایز ندانست.

با این اعلام نظر مطابق اصل شورای عالی قضائی در بخشنامه‌ای کلیه آراء دادگاهها را قطعی اعلام نمود و با تذکر مجدد شورای نگهبان در ۳ مورد آراء قابل تجدیدنظر اعلام شد ۱- ادعای عدم صلاحیت قاضی ۲- ادعای مخالفت حکم با ضرورت فقه ۳- ادعای غفلت قاضی از دلیل

با بخشنامه‌های صادره از سوی شورای عالی قضائی وضعیت محاکم از حیث تجدیدنظر در رای دچار آشفتگی شد تا اینکه در سال ۱۳۶۴ با تصویب قانون تشکیل دادگاههای حقوقی یک و دو، که این قانون نیز اصل قطعیت احکام را پذیرفت و فقط در ۳ مورد مشهود (جائیکه قاضی قطع به اشتباه خود حاصل کند، جائیکه قاضی دیگر پی به اشتباه قاضی صادرکننده رای برد و ادعای عدم صلاحیت) آراء را قابل تجدیدنظر دانست. از طرف دیگر قانونگذار از مضرات رسیدگی یک درجه‌ای کماکان نگران بود و دست به ابتکار جدیدی زد که در آن بین قضات غیرمجتهد و مجتهد فرق نهاد؛ بدین ترتیب که حق انشاء رای را از قضات بدوی غیرمجتهد گرفت و او را ملزم نمود بدو نظر قضائی خود را اعلام نماید. و به طرفین ابلاغ نماید و تا در صورت اعتراض مرجع تجدیدنظر رسیدگی کند، در صورتی که نظر وی مطابق اصول باشد آنرا برای انشاء رای به دادگاه بدوی اعاده و گرنه خود راساً رای صادر نماید قانونگذار با این راه‌حل



سعی داشت تا ضمن آنکه به هدف خود (رسیدگی دو درجه‌ای) نائل آید، موازین فقهی را در مورد حرمت رای قاضی رعایت نماید.

به علت وجود اشکالات عدیده، مجدداً در ۱۳۶۸/۳/۳۱ قانون دیگری نیز تحت عنوان «قانون تعیین موارد تجدیدنظر» به تصویب رسید. با عدم توفیق این قانون مجلس مجدداً در سال ۱۳۷۲ در مورد نحوه تجدیدنظر از آراء محاکم دست به قانونگذاری زد. با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، نظام قضائی کشورمان دچار تحول شد. باز مساله تجدیدنظر در رای قاضی از حادثترین بحثهایی بود که در این قانون مطرح گردید و پس از چالشهای فراوان دو پیشرفت عمده در این قانون قابل ملاحظه بود: اول: پذیرش رسیدگی تجدیدنظر در مورد برخی از آراء. دوم: وضع مهلت بیست روزه برای اعتراض به رای.

بالاخره با تصویب قانون آئین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب قانونگذار تا حد زیادی به مقررات قانون آئین دادرسی مدنی سابق بازگشت و رسیدگی دو درجه‌ای را پذیرفت اگرچه در نحوه نگارش قانون اصل را بر قطعیت احکام گذارده است، لیکن استثنائات این اصل به حدی است که باید گفت در قانون اخیرالذکر اصل بر قابلیت تجدیدنظر در آراء است.

همانگونه که ملاحظه می‌شود در این دوره حدوداً ۱۵ ساله قانونگذاری این موضوع با فراز و نشیبهای زیادی روبرو بوده است. بطوریکه در مدت اندک مزبور، بیش از پنج مرتبه قانونگذاری ایران در زمینه تجدیدنظر تغییر کرد. در این رساله سعی شده است ضمن بررسی دقیق سیر تاریخی و مصالحی که مورد نظر قانونگذار بوده اصول مربوط به دادرسی دو درجه‌ای را در قانون حاکم فعلی مورد بررسی قرار دهیم.

ابهام در وضعیت حقوقی موارد مذکور در ماده ۳۲۶ و لزوم رفع ابهام در این باره از مهمترین انگیزه‌های نویسنده در انتخاب موضوع رساله دکتری، با عنوان حاضر بوده است. از این رو سعی کردیم در رفع ابهام از وضعیت حقوقی موارد مزبور تمام تلاش خود را بکار گیریم. لزوم استفاده از تجارب کشورهای دیگر در تمام زمینه‌ها، علاوه بر پسندیده بودن استفاده از عقل دیگران، امری است که موجب می‌شود که اشتباهاتی که در راه کسب این تجارب پیش