

**ORIGINAL ARTICLE**

# **Modifying the Description of the First Judgment from the Judgment to the Order in the Judicial Procedure**

**Ali Abbas Hayati<sup>1</sup>, Mehdi Hadi<sup>2</sup>, Shokofeh Bahrami<sup>3</sup>**

1. Associate Professor, Department of Law, Faculty of Literature, Razi University, Kermanshah, Iran.

2. Master's degree in private law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran.

3. Master's degree in private law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran.

Correspondence:

Mehdi Hadi

Email:

mehdi.haadi1366@gmail.com

**How to cite**

Hayati, A.A.; Hadi, M.; Bahrami, Sh. (2023). Modifying the Description of the First Judgment from the Judgment to the Order in the Judicial Procedure, Civil Law Knowledge, 12 (2), 137-150.

**ABSTRACT**

Some appellate courts describe the ruling issued by the lower court as a decision and return the decision to the lower court for re-examination after the violation. Courts that apply such a procedure justify their actions for various reasons. By applying the applied research method and using library data, the authors are trying to find the answer to these questions. And can such an act help to achieve justice as an inherent duty of the judiciary? In my opinion, apart from the fact that none of these reasons can be a license for the possibility of describing the first sentence as an order by the appeals court, this practice is contrary to the philosophy and characteristics of the civil procedure and the rule of voiding proceedings, and on the other hand, the appeals court is granted extra-legal powers. It seems that one of them is the placement of the Court of Appeal in the position of the Supreme Court and also considering the authority as the rule-maker. Also, this practice by creating a round of continuity in the proceedings can cause the delay of the proceedings. Helping justice can cause many problems and such a procedure should be avoided.

**KEYWORDS**

Change of Order, Description of Order, Order, Verdict, Treating Order as an Order, Violation of Order.

نشریه علمی

## دانش حقوق مدنی

«مقاله پژوهشی»

# اصلاح توصیف رأی بدوی از حکم به قرار در رویه قضایی

علی عباس حیاتی<sup>۱</sup>، مهدی هادی<sup>۲</sup>، شکوفه بهرامی<sup>۳</sup>

### چکیده

برخی از دادگاه‌های تجدید نظر حکم صادره از دادگاه بدوی را قرار توصیف می‌نمایند و حکم صادره را با تلقی قرار پس از نقض جهت رسیدگی مجدد به شعبه بدوی بازمی‌گردانند. دادگاه‌هایی که چنین رویه‌ای را اعمال می‌کنند، در توجیه عمل خود به دلایل مختلفی اشاره می‌کنند. نگارندگان با اعمال روش تحقیق کاربردی و استفاد از داده‌های کتابخانه‌ای در تلاش برای یافتن پاسخ این سؤالات هستند که اعمال این رویه محمل قانونی دارد؟ و نیز چنین عملی می‌تواند کمکی به تحقق عدالت به عنوان وظیفه ذاتی نهاد دادگستری نماید؟ به نظر، گذشته از اینکه چنین دلایلی هیچ کدام نمی‌تواند مجوزی بر امکان توصیف حکم بدوی به عنوان قرار توسط دادگاه تجدیدنظر باشد، بلکه این عمل با فلسفه و ویژگی‌های آیین دادرسی مدنی و قاعده فراغ دادرسی مغایر بوده و از سوی دیگر، به دادگاه تجدیدنظر اختیارات فراقانونی اعطا می‌کند که از جمله آن قرار گرفتن دادگاه تجدید نظر در جایگاه دیوان عالی کشور و نیز قاعده‌ساز دانستن مرجع مزبور است. همچنین این عمل با ایجاد دور تسلسل در دادرسی می‌تواند موجب اطاله دادرسی گردد. از همین رو به نظر چنین رویه‌ای بیشتر از اینکه به تحقق عدالت کمک نماید، می‌تواند موجب بروز مشکلات عدیده‌ای شود و باید از اعمال چنین رویه‌ای پرهیز کرد.

### واژه‌های کلیدی

حکم، توصیف حکم، نقض قرار، تغییر حکم، تلقی حکم به قرار.

۱. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات دانشگاه رازی، کرمانشاه، ایران.
۲. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.
۳. کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

نویسنده مسئول:

مهدی هادی

رایانامه: mehdi.haadi1366@gmail.com

استناد به این مقاله:

حیاتی، علی عباس؛ هادی، مهدی؛ بهرامی، شکوفه (۱۴۰۲). اصلاح توصیف رأی بدوی از حکم به قرار در رویه قضایی، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۲ (۳)، ۱۵۰-۱۳۷.

**مقدمه**

بدون بررسی کامل موضوع تنها استدلال خویش را بیان کرده است. نهرینی نیز در کتاب *آیین دادرسی مدنی خویش تنها* به وجود چنین رویه‌ای در برخی از شعب دادگاه تجدیدنظر اشاره کرده است.

۲. پیشینه عملی: در مورد این موضوع هیچ پیشینه عملی وجود ندارد.

**روش‌شناسی پژوهش**

تحقیق حاضر با استفاده از روش توصیفی تحلیلی و به کارگیری داده‌های کتابخانه‌ای و نگاهی به رویه قضائی صورت گرفته است.

**یافته‌های پژوهش**

دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند حکم صادره از دادگاه بدوی را قرار تلقی کرده و آن را نقض نموده و برای رسیدگی مجدد به دادگاه بدوی بازگرداند.

**۱. بررسی دلایل موافقان****۱-۱. وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی**

اولین دلیل در اعمال چنین رویه‌ای را اخذ وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی دانسته‌اند.<sup>۱</sup> استدلال فوق بر این مبنا استوار است که اختیاری که ماده مزبور به داوران دیوان عالی کشور در تلقی حکم صادره از دادگاه تالی به قرار اعطا کرده است، قابل تسری به رسیدگی قضات دادگاه تجدید نظر می‌باشد. حتی برخی اخذ چنین وحدت ملاکی را به استناد قیاس اولویت در دادگاه تجدید نظر جایز می‌دانند و معتقدند دیوان عالی کشور تنها دارای اختیار نقض یا ابرام رأی می‌باشد؛ در حالی که دادگاه تجدید نظر اختیاری گسترده‌تر که همانا صدور حکم در ماهیت دعوا را دارد. (نهرینی، ۱۳۹۰: ۳۱۶)

برای یافتن پاسخ استدلال فوق ابتدا باید مفهوم عبارت «وحدت ملاک» را شناخت. مرحوم دکتر لنگرودی وحدت ملاک را مترادف با مفهوم تنقیح مناط در فقه دانسته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۳۷۵۴) در تعریف تنقیح مناط گفته

در ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه تجدید نظر ملزم شده یا حکم بدوی را در صورت احراز صحت تأیید کند یا آن را نقض و خود اقدام به صدور رأی نماید. بنابراین، اختیار دادگاه تجدید نظر در رسیدگی به حکم صادره از مرجع بدوی که با رعایت صلاحیت محلی و ذاتی صادر شده، تنها محدود به دو قسم است یا دادگاه عالی اعتراض را وارد دانسته و حکم بدوی را نقض می‌نماید و خود اقدام به صدور حکمی دارد یا حکم بدوی تأیید می‌شود (حیاتی، ۱۳۹۹: ۵۳۴)، اما گاهی برخی شعب تجدیدنظر راهکار سومی را اعمال می‌نمایند و حکم صادره از دادگاه بدوی را قرار تلقی نموده و پرونده را جهت رسیدگی مجدد ماهوی به دادگاه بدوی بازمی‌گردانند. این عمل دادگاه تجدیدنظر منطبق بر هیچ نص قانونی نیست، اما شعب تجدید نظر بر پایه تفاسیر مختلف سعی در توجیه عمل خود در این خصوص دارند. این عمل دادگاه تجدید نظر را نه صدور رأی، بلکه توصیف رأی دادگاه بدوی می‌توان نام نهاد. بدین معنی که دادگاه تجدید نظر در این حالت اقدام به صدور هیچ رأی از جمله حکم یا قرار نمی‌نماید، بلکه حکم صادره از دادگاه بدوی را قرار تلقی نموده و پس از آن به جهت اجازه قانونگذار، قرار را نقض می‌کند. دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۷۸۷۱۶۴۰۰۶۹۳ صادره از شعبه دوم دادگاه تجدید نظر استان کردستان (شریفی، ۱۴۰۰: ۲۱۹) یا دادنامه شماره ۱۴۰۱۶۸۳۹۰۰۰۷۲۹۵۷۰۲ صادره از شعبه ۱۸ دادگاه تجدید نظر استان تهران نمونه‌ای از چنین آرای هستند که مباحثی در رویه قضایی و تألیفات علمی به دنبال داشته‌اند. با توجه به تأثیر عملی رویه مزبور در دادگاه‌های حقوقی کشور نیاز به بررسی جامع و مذاقه در دلایل موافق و مخالف این رویه ضروری به نظر می‌رسد. بنابراین، نوشته حاضر در تلاش است تا با استفاده از روش تحقیق کاربردی به بررسی تمامی دلایل موافق و تحلیل‌های مخالف امکان توصیف حکم بدوی به عنوان قرار پرداخته و این سؤال را که آیا تلقی حکم صادره از دادگاه بدوی به عنوان قرار توسط دادگاه تجدید نظر و ارجاع پرونده جهت رسیدگی مجدد در دادگاه بدوی امری صحیح و منطبق بر قانون یا نادرست است؟ پاسخ دهد. در نگاه ابتدایی نباید از این رویه دفاع کرد؛ چرا که مضرات اعمال آن بر منافع برتری دارد.

**پیشینه پژوهش**

۱. پیشینه نظری: شریفی در مقاله‌ای تحت عنوان «تغییر توصیف رأی دادگاه تالی در مراجع عالی»، بررسی کوتاهی از امکان توصیف حکم بدوی توسط دادگاه تجدیدنظر پرداخته و

۱. دادنامه شماره ۱۴۰۱۷۳۹۰۰۰۱۱۷۷۹۵۵ مورخ ۱۴۰۱/۴/۲۶ صادره از شعبه ۹ دادگاه تجدید نظر استان اردبیل و نظر اکثریت نشست قضایی قضات شهر ایلام مورخ ۱۳۸۵/۹/۱۶.

شده است: «شارع مقدس حکم را به سبب علت آن تشریح می‌کند، اما گاهی آن را با خود همراه می‌کند که مدخلیت در تعلق آن علت به آن حکم ندارد؛ در این حال باید آن را حذف نمود تا بتوان حکم را توسعه داد». (حکیم، ۱۴۱۸ق: ۳۰۱) بنابراین، جهت استفاده از وحدت ملاک باید شرایط تحقق چنین امری که همانا یکسان بودن در دلیل صدور حکم است، فراهم باشد. به نظر می‌رسد که چنین دلیلی را نمی‌توان از ماده ۴۰۳ برداشت نمود؛ چرا که دیوان عالی کشور مرجع صدور رأی محسوب نمی‌شود و اساساً فاقد چنین اختیاری است. بنابراین، تنها در راستای اجرای وظیفه‌ای که در اصل ۱۶۱ قانون اساسی بر عهده گرفته است با نقض یا ابرام آرای فرجام خواسته به وظیفه نظارتی خود در جهت اجرای صحیح قوانین در محاکم می‌پردازد (شمس، ۱۳۹۸/۲: ۳۸۱)، اما دادگاه تجدید نظر کارکرد و وظیفه کاملاً متفاوتی بر عهده دارد. بارزترین این وظایف قضاوت مجدد دعاوی که منجر به صدور رأی در مرحله بدوی شده است، می‌باشد. (همان: ۳۱۵) کاملاً واضح است که وجود ماده ۴۰۳ در مبحث فرجام‌خواهی و عدم چنین مقرره‌ای در باب تجدیدنظرخواهی ناشی از توجه به جایگاه و اختیارات این مراجع و توجه به اختیار دادگاه تجدید نظر در صدور حکم ماهوی و دیوان عالی کشور در رسیدگی شکلی است. (حیاتی، ۱۳۹۹: ۳)

گذشته از ایراد تفاوت ماهوی دو مرجع بالا، آنچه نتیجه اعمال ماده ۴۰۳ است، تلقی حکم به عنوان قرار و تأیید آن است. بنابراین، نص ماده ۴۰۳ به پایان رسیدگی با تلقی قرار اشاره می‌نماید. حال چگونه می‌توان ارجاع پرونده به شعبه بدوی جهت رسیدگی مجدد را از متن ماده مزبور استنباط نمود؟

## ۲-۱. عدم اعمال چنین رویکردی موجب رسیدگی تک‌مرحله‌ای به برخی دلایل می‌شود

دلیل دیگری که در نشست قضایی قضات شهر اصفهان مورخ ۱۳۸۱/۵/۲۸ در جهت توجیه عمل دادگاه تجدید نظر ارائه شده است، لزوم رسیدگی دو مرحله‌ای به دلایل ابرازی در محاکم قضایی است. بدین شرح که تمامی دلایل طرفین باید مورد

رسیدگی هم در دادگاه بدوی و هم در دادگاه تجدید نظر قرار گیرد. از همین رو زمانی که یک دلیل مورد توجه و تحقیق دادگاه بدوی قرار نمی‌گیرد، حکم صادره را به جهت بروز ایراد عدم رسیدگی دو مرحله‌ای به دلایل باید قرار تلقی نمود. به نظر می‌رسد ایراد مطروحه چندان قابل دفاع نباشد؛ چرا که آنچه از اصل دو مرحله‌ای بودن دادرسی برداشت می‌شود، لزوماً طرح دلایل طرفین در هر دو مرحله دعوا نیست و به صراحت ماده ۳۶۲ ق.آ.د.م آنچه ممنوع است، ارائه ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر است که همانا مغایر با اصل دو مرحله‌ای بودن دادرسی می‌باشد و این امر منصرف از دلایل اثباتی دعوا می‌باشد. بنابراین، به دلیل اینکه در مرحله تجدید نظر دادرسی به صورت تمام عیار از سر گرفته می‌شود (یاری و دیگران، ۱۳۹۴: ۱۴۴)، ارائه دلیل جدید در مرحله تجدیدنظر فاقد ایراد می‌باشد (شمس، ۱۳۹۸/۲: ۳۵۱) و نمی‌توان حکم صادره از دادگاه بدوی را به این سبب که به تمامی دلایل رسیدگی ننموده، قرار تلقی کرد، بلکه در صورت عدم توجه به برخی دلایل یا ارائه دلیل جدید در هنگام تجدیدنظرخواهی که مورد رسیدگی دادگاه بدوی نبوده موجب گردد دادگاه تجدید نظر حکم صادره از دادگاه بدوی را صحیح نداند باید خود رأساً اقدام به صدور حکم نماید. چنین برداشتی در ماده ۲۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ که تقریباً مقارن با زمان تصویب قانون جدید آیین دادرسی مدنی است، به صراحت ذکر شده بود.<sup>۴</sup>

۲. البته برخی به جهت ملغای گردیدن آیین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸ و نبود مقرری مبنی بر اثبات وجود اصل بودن رسیدگی دو مرحله‌ای، علت عدم توانایی ورود دادگاه بالاتر در ادعایی که قبلاً مورد رسیدگی در دادگاه پایین‌تر واقع نشده را عدم وجود صلاحیت ذاتی برای دادگاه تجدید نظر در رسیدگی به این دعوا است (زرعات، ۱۳۷۹: ۴۰)، اما با وجود اینکه چنین اصلی به صراحت در قانون آیین دادرسی مدنی جدید پیش‌بینی نشده می‌توان از مواد ۷ و ۳۶۲ همان قانون وجود چنین اصلی را استنباط نمود. (کاشانی و جعفری، ۱۳۹۰: ۲۵۹)

۳. نظریه مشورتی شماره ۸۰۷۱/۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۱/۲۰.

۴. ماده ۲۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸: «هرگاه دادگاه تجدید نظر تحقیقات انجام شده در مرحله بدوی را ناقص تشخیص دهد یا بررسی اظهارات و مدافعات طرفین و سایر دلایل ابرازی و مستلزم احضار اشخاص زیر را بداند با تعیین وقت آن را احضار می‌نماید...».

و ماده ۳ ق.آ.د.م ارائه نموده است نیز نمی‌توان استفاده کرد و به شرع رجوع نمود؛ چرا که در فقه رسیدگی دو مرحله‌ای دعوا مورد اشاره واقع نشده است و اختلاف نظر بین فقها در صورت آشکار شدن اشتباه در رأی صادره از این باب است که برخی قاضی را ملزم به نقض حکم صادره خود و صدور حکم جدید توسط همان قاضی پیشین می‌دانند (طوسی، ۱۳۶۳: ۱۰۱؛ نجفی، ۱۴۱۲ق: ۳۸۶) و برخی همچنان قائل به درستی رأی صادره هستند (آشتیانی، ۱۳۶۳: ۵۴ و ۵۵؛ رشتی، ۱۴۰۱ق: ۵۶) و در هر حال هیچ اشاره‌ای در فقه مبنی بر امکان تغییر رأی قاضی اولیه توسط قاضی دیگر وجود ندارد. از همین رو در راه یافتن پاسخ این مشکل باید به اصول حقوقی توجه داشت.

تلقی حکم به عنوان قرار و ارجاع به دادگاه بدوی از یک سو مغایر با قاعده فراغ دادرسی و فلسفه و ماهیت وجودی قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان یک قانون شکل‌گرا و نظم‌دهنده به دادرسی است، اما سوی دیگر موافق اصل استماع دعوا و دو مرحله‌ای بودن دادرسی می‌باشد. به نظر اهرم‌های مخالف دارای ارجحیت هستند و تنها راهکار دادگاه تجدید نظر را می‌توان در رسیدگی به ماهیت دعوا و حسب مورد تأیید حکم یا نقض آن دانست. در واقع چنین حکمی را باید همچنان حکم تلقی نمود؛ چراکه دادگاه بدوی هر چند جلسه رسیدگی تشکیل نداده و دلایل طرفین را بررسی ننموده، اما بر پایه علم قضایی خویش اقدام به صدور رأی نموده است و آنچه در تعریف حکم گفته شده مربوط به ورود در ماهیت و قاطع اختلاف بودن است که در چنین حکمی همچنان محقق می‌باشد. در نقد این نظر، دیوان عالی کشور در حکم تمییزی شماره ۴۹۴-۲۰۹۳ مورخ ۷/۵/۱۳۰۸ اعلام داشته «تشخیص حکم یا قرار بودن رأی محکمه تالی با محکمه بالاتر است که از روی آن شکایت شده است». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵: ۵۳ و ۵۴) این امر قابل پذیرش نمی‌باشد؛ چرا که دادگاه بدوی را از جایگاه یک مرجع قضایی به مرتبه پایین‌تر سوق داده و آن را یک مرجع تحقیقی قلمداد می‌کند. علمی می‌تواند مستند صدور حکم واقع گردد که برای خود قاضی صادرکننده رأی حاصل شود و این علم برای قاضی حجت است. (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ الف: ۴۴۶) از این باب علم حاصله برای قضات مرجع عالی نمی‌تواند مستند حکم صادره دادرسی تالی واقع شود، مگر در مواردی که صراحت قانونی چنین اختیاری به او داده باشد.

### ۳-۱. تصمیمی که بدون ورود در ماهیت دعوا صادر شود، اساساً حکم نیست

ایراد حاضر در نظر اتفافی صادره از نشست قضایی مورخه ۲۸/۵/۱۳۸۱ شهر اصفهان ابراز شده است. قضات شرکت کننده در نشست معتقد بر این بوده‌اند که رأی صادره از دادگاه بدوی اگر بدون ورود در ماهیت صادر شده باشد، دادگاه تجدید نظر نباید به ظاهر عبارت «حکم» قید شده در دادنامه توجه نماید و این رأی را باید قرار تلقی کند. جهت پاسخ به این ایراد چند نکته باید روشن شود: اول اینکه تعریف حکم چیست؟ و دوم، عدم رعایت شرایط صدور حکم چه تأثیری بر آن خواهد داشت؟

گفته شده حکم دارای چهار رکن است که عبارت است از: در امور ترافعی صادر شود، مرجع صدور آن دادگاه باشد، در مورد ماهیت دعوا باشد، قاطع دعوا باشد. (حیاتی، ۱۳۹۹: ۴۵۲) بنابراین، همین اندازه که دادگاه به اصحاب دعوا اجازه دهد که آنها وارد مناقشه مربوط به اصل دعوا شود و رسیدگی را حول محور ماهیت و بطن موضوع اختلاف به جریان بیاورد، رسیدگی ماهوی محقق شده است (نهرینی، ۱۴۰۰/۱: ۲۷۲) و حتی اگر بدون بررسی تمامی دلایل ابرازی طرفین رأی صادر شود، رأی مزبور همچنان حکم محسوب می‌گردد، اما اگر دادگاه بدوی بدون هیچ تحقیق و بدون تشکیل جلسه رسیدگی اقدام به صدور چون نماید، آیا همچنان چنین حکمی را می‌توان دارای اثر دانست؟

اصل ۱۵۶ قانون اساسی قوه قضاییه را مسئول تحقق بخشیدن به عدالت دانسته است. در اینکه عدالت چیست، بسیار بحث شده است و هیچ‌گاه نمی‌توان تعریفی جامع و کامل از آن ارائه نمود، اما می‌توان آنچه که مورد قبول اکثریت جامعه از حداقل‌های مورد نیاز جهت تحقق عدالت است، صدور حکم بدون ورود در ماهیت را نقض این مسئولیت خطیر دستگاه قضا دانست و از همین رو نقض چنین حکمی از سوی دادگاه تجزیه نظر صحیح است، اما مهم این است که دادگاه تجدیدنظر پس از نقض باید چه تصمیمی اتخاذ نماید؟ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص ماده ۳۵۸ را قید نموده است، اما این ماده ابهامات بسیاری را در خود دارد و از آن به تنهایی نمی‌توان دریافت که چنین حکم بدوی را همچنان باید حکم تلقی نمود یا قرار دانست. در جهت استفاده از راهکاری که اصل ۱۶۷

#### ۴-۱. در مواردی که استدلال دادگاه بدوی منطبق با قرار است، حکم صادره باید قرار تلقی گردد.

استدلال فوق نظر اکثریت نشست قضایی شهر ایلام در مورخه ۱۶/۹/۱۳۸۵ است. فرض مزبور بر دو حالت قابل تفسیر است: اول اینکه رأی صادره حکم بوده و اسباب موجهه شامل ایرادات شکلی بوده و این ایرادات در دعوی مطروحه واقعاً موجود باشد. در این حالت دادگاه تجدید نظر به صراحت ماده ۳۵۸ دارای اختیار نقض حکم صادره و صدور قرار شایسته و قطعی می‌باشد، اما در صورتی که استدلال موجهه حکم، منطبق بر قرار باشد، اما دعوی دارای ایراد شکلی که واجب صدور قرار گردد نباشد، در این مورد کمی موضوع به دلیل نبود صراحت قانونی قابل بررسی و تحلیل است.

گذشته از استدلال بندهای قبل که به طریق اولاً در این بند نیز موجب تلقی رأی به عنوان حکم می‌گردد، باید توجه داشت با وجود اینکه اسباب و جهات موجهه حکم دارای اهمیت است و حتی می‌تواند منجر به نقض رأی در دیوان عالی کشور گردد (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۱۵۵)، اما نمی‌تواند موجب بی‌اعتباری حکم واقع شود. درست است که جدایی اسباب و جهات، منطوق حکم را ناقص و مبهم می‌سازد و این اسباب و جهات عنصری از حکم تلقی می‌شود (همان: ۱۶۲)، اما در نهایت آنچه به مفهوم اخص کلمه دارای اعتبار امر مختوم است، همان منطوق حکم است نه اسباب و جهات آن. (همان: ۱۵۶) بنابراین، گذشته از ضمانت اجرای صدور چنین حکمی در ماده ۳۷۳ ق.آ.د.م باید به مواد ۳۵۵ و ۳۵۸ همان قانون توجه کرد که قانونگذار با تصور و توجه به امکان صدور رأی با اسباب موجهه غیر مرتبط از پیش‌بینی اختیار تلقی حکم به عنوان قرار توسط دادگاه تجدید نظر اجتناب نموده است و پیش‌بینی همین اختیار در حدود مقرر ماده ۴۰۳ برای دیوان عالی کشور، نشان‌دهنده عامدانه بودن عدم تصریح امکان تلقی حکم به عنوان قرار برای دادگاه تجدید نظر بوده است.

#### ۵-۱. نقض حکم بدوی به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی

برخی با پذیرش اختیار دادگاه تجدید نظر در خصوص تلقی حکم بدوی به عنوان قرار، مستند این اختیار را فراز نخست ماده

۳۵۸ قانون آ.د.م که عنوان می‌دارند: «چنانچه دادگاه تجدید نظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص دهد، رأی بدوی نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید...» بیان داشته‌اند. (شریفی، ۱۴۰۰: ۲۱۹) دلیل ایشان در این خصوص مربوط به واژه «رأی» است که شامل «حکم» و «قرار» می‌گردد و دادگاه تجدید نظر را مخیر به تلقی حکم به عنوان قرار می‌نماید. بدین شرح که پیش‌بینی اختیار صدور رأی برای دادگاه تجدید نظر در ماده مزبور، اعم از حکم و قرار است و از همین رو دادگاه تجدید نظر می‌تواند حکم صادره از دادگاه بدوی را قرار تلقی نماید.

دو دلیل می‌توان در رد استدلال فوق، از همان ماده ۳۵۸ اشاره کرد. اولین اینکه در ابتدای ماده می‌خوانیم: «چنانچه دادگاه تجدیدنظر ادعای تجدیدنظرخواه را موجه تشخیص داد...»؛ یعنی آنچه موجب ایجاد شرط لازم جهت امکان تلقی حکم بدوی به عنوان قرار است، وجود ایرادی اعم از شکلی یا ماهوی در رسیدگی است و این ایراد مورد اعتراض محکوم علیه بدوی واقع شده باشد. با عنایت به ماده ۳۴۹ همان قانون که دادگاه تجدید نظر را مجاز به رسیدگی به قسمتی از رأی که مورد تجدیدنظرخواهی قرار گرفته، نموده است، نتیجه منطقی جمع دو ماده و استدلال فوق موجب امکان رسیدگی به حکم بدوی در فرض اراده محکوم علیه بدوی مبنی بر استناد به چنین ایرادی است و در صورت عدم تمایل محکوم علیه بدوی و عدم تجدیدنظرخواهی، دادگاه تجدیدنظر رأسا فاقد چنین اختیاری دانست، استدلالی که به هیچ عنوان نمی‌توان پذیرفت؛ چرا که همان‌گونه که در قسمت دوم نوشته به تفصیل مورد اشاره قرار خواهد گرفت، یکی از ویژگی‌های قانون آیین دادرسی مدنی به معنی اخص به دلیل ارتباط این قوانین با نظم عمومی، ویژگی آمره بودن این قانون است (حیاتی، ۱۳۹۳: ۳۰) و بنابراین، چنانچه دادگاه عالی معتقد بر داشتن ماهیت قرار نسبت به حکم صادره از دادگاه بدوی باشد و قانون‌گذار این اختیار را برای دادگاه پیش‌بینی کرده باشد، نباید امکان ورود و رفع ایراد، معلق بر اراده محکوم علیه گردد. در واقع مفهوم عدالت در آیین دادرسی مدنی صرفاً احقاق حقوق طرف ذی‌نفع نیست، بلکه توزیع عدالت در سطح جامعه می‌باشد. (داودی، ۱۳۹۹: ۱۸۲-۱۸۴) بنابراین، گذشته از جنبه فردی، منفعت جامعه نیز ایجاب می‌کند که تصمیم‌های قضایی در صورت نادرست بودن

۲. دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۸۰۰۶۳۰ مورخ ۱۶/۵/۱۳۹۲ صادره از شعبه هشتم دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

از سوی دیگر، آنچه مستفاد از عبارت «شرع بین» می‌باشد، خروج امر از اکثریت مباحث قوانین شکلی از جمله اصل دو درجه‌ای بودن دادرسی است. بنابراین، دادرسی دادگاه تجدید نظر به جهت خروج موضوعی امکان استناد به ماده ۳ آیین دادرسی مدنی در جهت توجیه عمل خویش بر مبنای شرعی را نخواهد داشت و نه تنها هیچ اصل حقوقی صراحت عمل موضوع بحث را تأیید نمی‌کند، بلکه این عمل مغایر با اصل تشریفاتی بودن دادرسی و فلسفه جلوگیری از خودکامگی دادرسی می‌باشد. (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۸۹)

## ۲-۱-۲. مغایرت با مبنای برقراری و اجرای عدالت آیینی در دادرسی

«عدالت آیینی» در واقع بر آیین‌های تصمیم‌گیری که برای نیل به تصمیم مورد تبعیت قرار می‌گیرند، ناظر است. (داودی، ۱۳۹۹: ۱۳۹) این مفهوم جمله مشهور «هدف وسیله را توجیه می‌نماید» را به چالش می‌کشد. در واقع، دادرسی نه تنها باید در احقاق حق، عدالت را رعایت نموده و بی طرف باشد (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۷۱)، بلکه باید این بی طرفی را در نحوه رسیدگی نیز اعمال نماید. (نهرینی، ۱۴۰۰/۱: ۵۳)

عدالت آیینی یک مفهوم انتزاعی در حقوق آیین دادرسی نیست<sup>۱</sup> و گذشته از اینکه در ماده ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند ۱ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی صراحتاً مورد پیش‌بینی واقع شده است، به جهت اهمیت در تحقق عدالت، اساساً برخی مکاتب فلسفه حقوق بر مبنای همین عدالت آیینی بنا نهاده شده است. (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۸۱ و ۲۸۹) از این‌رو، دادرسی دارای اختیار نادیده انگاشتن آن نیست و نمی‌تواند در مواردی که قانون آیین دادرسی مدنی ساکت است، اقدام به توصیف رأی بدوی نماید. از همین رو تلقی حکم بدوی به عنوان قرار موجب اعطای فرصتی دیگر به محکوم علیه مرحله بدوی جهت اثبات ادعای خود می‌گردد، در حالیکه این فرصت بر هیچ محمل قانونی استوار نیست.

## ۲-۲. مخالفت با ویژگی‌های قانون آیین دادرسی مدنی

برای آیین دادرسی مدنی ویژگی‌هایی برشمرده شده است. برخی این ویژگی‌ها را با توجه به حوزه تأثیر آن از نظر زمان و

تصحیح گردند. (هرزوغ و کارلن، ۱۴۰۱: ۲۵) ایراد دوم بر این استدلال را می‌توان در فراز میانی ماده ۳۵۸ یافت، همان‌جا که عنوان می‌دارد: «... رأی دادگاه بدوی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌کنند...». در واقع، باید بین عبارت «رأی» زمانی که بار نخست در ماده فوق ذکر قید شده و تکرار آن تفاوت قائل شد؛ بدین معنی که منظور قانونگذار از عبارت «رأی» در بار نخست حکم می‌باشد؛ چرا که پیش‌تر در ماده ۳۵۳ تکلیف قرار صادره از دادگاه بدوی مشخص شده است، اما عبارت «رأی» در مرتبه دوم شامل «حکم» و «قرار» می‌گردد با عنایت به واو عطف موجود بین عبارات «رأی بدوی نقض» و «رأی مقتضی صادر می‌کند». به نظر می‌رسد که این ماده قابل انطباق با اختیار دادگاه تجدیدنظر در تلقی حکم به عنوان قرار نیست؛ چرا که حسب واو عطف موجود در ماده مزبور، باید دادگاه تجدیدنظر پس از تلقی حکم بدوی به عنوان قرار و نقض آن اقدام به صدور حکم یا قرار نماید و نمی‌تواند پس از نقض حکم آن را قرار تلقی و به مرجع تالی بازگرداند.

## ۲. بررسی دلایل مخالف با امکان اصلاح رأی حکم بدوی توسط دادگاه تجدیدنظر

### ۲-۱. مخالفت با فلسفه وجودی قانون آیین دادرسی مدنی

تضمین اجرای حقوق و قوانین ماهوی (شمس، ۱۳۹۸/۱: ۱۸؛ حیاتی، ۱۳۹۳: ۲۵)، جلوگیری از احقاق حق توسط خود شخص، برقراری و اجرای عدالت آیینی در دادرسی، کمک به فصل خصومت عادلانه بین اصحاب دعوا و جلوگیری از خودکامگی دادرسی (نهرینی، ۱۴۰۰/۱: ۴۵-۶۱) فلسفه‌های وجودی قانون آیین دادرسی مدنی هستند. به طور مشخص عمل دادگاه در توصیف حکم بدوی به عنوان قرار با مبنای جلوگیری از خودکامگی دادرسی و برقراری و اجرای عدالت آیینی در تضاد آشکار است. بنابراین، این دو مورد به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۱-۱. مغایرت با مبنای جلوگیری از خودکامگی دادرسی

اختیارات دادرسی در آیین دادرسی محدود به قانون است و صلاحیتی مافوق آن ندارد. (داودی، ۱۳۹۹: ۶۰) زمانی که دادرسی بدون هیچ محمل قانونی اقدام به توصیف حکم بدوی می‌نماید، در واقع اعمال نظر شخصی خود را هرچند با نیت خیر و در جهت تلاش بر حل و فصل دعوا، بر روند رسیدگی و دادرسی دیگر تحمیل می‌نماید.

۱. به عنوان نمونه الزام دادگاه بدوی در تشکیل جلسه دادرسی بعد از نقض قرار در مرجع تجدیدنظر برخاسته از همین مفهوم است. نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۷۷۷ مورخه ۱۴۰۰/۹/۲۴.

تقابل با اصل حاکمیت اراده بررسی کرده‌اند (شمس، ۱۳۹۸/۱: ۲۲-۲۷؛ حیاتی، ۱۳۹۳: ۲۶-۳۵) و برخی از منظر فلسفی و اجتماعی به این ویژگی‌ها نگریستند (داودی، ۱۳۹۷: ۲۱۱-۲۲۶)، اما همه در این مورد که امره بودن و تشریفاتی بودن از ویژگی‌های آیین دادرسی مدنی است، مشترک هستند. زمانی که دادگاه تجدیدنظر حکم صادره از دادگاه بدوی را قرار محسوب می‌نماید، این دو ویژگی را نادیده می‌گیرد. در ادامه به صورت جداگانه به بررسی هر یک از این موارد می‌پردازیم.

### ۱-۲-۲. مغایرت با ویژگی امره بودن آیین دادرسی مدنی

در اینکه شیوه رسیدگی به دعوا، جزو قوانین امره می‌باشد، بین دادرسی دانان اتفاق نظر وجود دارد. (نهرینی، ۱۴۰۰/۱: ۶۳؛ شمس، ۱۳۹۸/۱: ۲۲؛ متین دفتری، ۱۳۸۱: ۱۲؛ حیاتی، ۱۳۹۳: ۳۰) نتیجه عدم توجه به قوانین شکلی در مواردی که دارای صراحت قانونی می‌باشد، مشخص است، اما زمانی که در چگونگی دادرسی، قانون آیین دادرسی مدنی ساکت است، آیا این سکوت به معنای عدم اختیار مطلق دادرس، در خروج از دایره قوانین احصاشده شکلی می‌باشد یا دادرس در حدودی که مغایرت قوانین امره نباشد، اختیار عمل خواهد داشت؟ به نظر می‌رسد که محدود دانستن اختیار دادرس به موارد نص قانون، صحیح نیست؛ چرا که اساساً قانون خود یک مفهوم انتزاعی و نه صرفاً مادی می‌باشد و از این باب که این قوانین با موضوعاتی کاملاً مادی و بیرونی در ارتباط می‌باشد، عدم امکان تفسیر آن امری محال است (صادقی، ۱۳۹۴: ۱۴۱) و هر میزان که قوانین شکلی را امره بدانیم، به دلیل اینکه تصور شمول کامل قوانین بر موضوعات محقق امری محال است، باید در مورد دادرس اختیار تفسیر قوانین شکلی را به رسمیت بشناسیم، اما حدود تفسیرپذیری قوانین شکلی به چه میزان است؟ پاسخ این سؤال را به قسمت سوم نوشته حاضر وا می‌گذاریم.

### ۲-۲-۲. مغایرت با ویژگی تشریفاتی بودن آیین دادرسی مدنی

منظور از تشریفاتی بودن دادرسی آن است که عملکرد کلیه افراد دخیل در دادرسی، باید مطابق قوانینی که در قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده، باشد. (مافی و غمیلویی، ۱۳۹۸: ۲۸۵) به دلیل اهمیت این امر، آن را یک اصل دادرسی می‌دانند.

(برهانی، ۱۴۰۱: ۹) هدف از اصل تشریفاتی بودن دادرسی سازماندهی دعاوی و جلوگیری از هرج و مرج در دادرسی است. (مافی و غمیلویی، ۱۳۹۸: ۲۸۶) از همین رو توصیف حکم دادگاه بدوی توسط دادگاه تجدید نظر دقیقاً در مقابل فلسفه وجودی اصل تشریفاتی بودن دادرسی قرار دارد. در اینکه عدم رعایت تشریفاتی بودن دادرسی چه ضمانت اجرایی خواهد داشت، ماده ۳۷۱ حائز اهمیت است. (با عنایت به قیدی که در متن ماده گنجانده شده است، نمی‌توان نسبت به تمام تشریفات مقرر در دادرسی مدنی، ضمانت اجرای واحدی تعیین کرد (مافی و غمیلویی، ۱۳۹۸: ۲۸۶)، اما آیا می‌توان بدون پیش‌بینی در قانون تشریفاتی بر دادرسی افزود؟ بی‌گمان پاسخ پرسش منفی است؛ چرا که هیچ مجوز قانونی برای دادرسان در جهت خلق تشریفات دادرسی وجود ندارد و با عنایت به اینکه تشریفات دادرسی منطبق بر پیش‌بینی قانونگذار می‌باشند، وجود هرگونه تشریفات دیگری جهت رسیدگی به دعوا هرچند توسط دادرس ایجاد شده باشد، مخالف اصل تشریفاتی بودن دادرسی بوده و می‌تواند حقوق طرف دعوا تضییع نماید.

هدف دیگر از تشریفاتی بودن دادرسی شمول قواعد دادرسی در سراسر قلمرو تحت سیطره آن قوانین است؛ یعنی این قوانین به طور یکسانی در تمامی قلمرو جغرافیایی هدف، اجرا شوند و مؤثر از ماهیت ادعای متداعیین نباشند. (غمامی و محسنی، ۱۴۰۱: ۸۷) هدفی که در صورت بروز رویه ایجادیه توسط برخی شعب دادگاه تجدیدنظر، نقض می‌گردد.

### ۳-۲. مخالف با قاعده فراغ دادرسی

قاعده فراغ دادرسی بر این مهم تأکید دارد که دادرس بعد از صدور رأی حق دخل و تصرف و تغییر در مفاد رأی را نخواهد داشت. (حیاتی، ۱۳۹۹: ۳۰) در یک نگاه نص‌گرایانه می‌توان گفت دادرس پس از صدور حکم تنها در چهار مورد حق تغییر در رأی خویش را خواهد داشت. این موارد عبارت‌اند از: واخواهی، اعاده دادرسی، اعتراض شخص ثالث و تصحیح رأی (نهرینی، ۱۴۰۰/۱: ۳۹۶) در مقابل می‌توان به موضوع از جنبه دیگری نگریست، در ابتدا باید دانست که چرا یک دادرس بعد از صدور حکم اساساً حق تغییر آن را ندارد؟ پاسخ این پرسش را

۱. ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی: «در موارد زیر حکم یا قرار نقض می‌گردد: «۱... ۲... ۳- عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد امره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد. ۴-۵...».



سرعت و دقت در دادرسی از یک سو و سرعت و اصول تضمین کننده دادرسی از سوی دیگر به صورت عادلانه‌ای توازن برقرار کرد. از همین رو گفته شده است سرعت در اجرای عدالت ارزشی دارد که مستقل از خود اجرای عدالت است (غمامی و محسنی، ۱۴۰۱: ۱۱۰-۱۱۱) و لذا نباید دادگاه تجدیدنظر را دارای چنین حقی دانست.

## ۲-۵. دادگاه تجدیدنظر در جایگاه دیوان عالی کشور قرار می‌گیرد

تغییر جایگاه دادگاه تجدیدنظر از دو منظر قابل بررسی است: اول از دیدگاه اعطای وظیفه نظارتی که مختص به دیوان عالی کشور است. اختیار تمییزی و نظارتی دیوان عالی کشور ناشی از اصل ۱۶۱ قانون اساسی است و هیچ اصلی چنین اختیاراتی را به دادگاه تجدیدنظر تفویض نموده است.<sup>۳</sup>

دوم اینکه دیوان عالی کشور مرجع درجه سوم در رسیدگی محسوب نمی‌شود و ماهیتاً با دادگاه تجدیدنظر استان متفاوت است. (شمس، ۱۳۹۸/۲: ۳۸۰) دیوان عالی کشور را می‌توان یک مرجع قاعده‌ساز در حقوق ایران دانست (داودی، ۱۴۰۰: ۳۸) در حالی که دادگاه تجدیدنظر را نمی‌توان مرجع قاعده‌ساز محسوب نمود و آنچه از الزام معنوی دادگاه‌های دیگر در پیروی از حکم دادگاه تجدیدنظر استنباط می‌شود، تحقق قاعده‌سازی در رسیدگی نیست.

۱. درست است که دادگاه تجدیدنظر نیز در واقع یک نظارت تام بر آرای دادگاه بدوی دارد، اما ضمانت اجرای نظارت این دو مرجع و حدود اختیاری که دارا می‌باشند، متفاوت است.

۲. اصل ۱۶۱ قانون اساسی: دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود، بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضاییه تعیین می‌کند، تشکیل می‌شود.

۳. حدود صلاحیت نظارت در مراجع تالی قضایی آن چنان از نظر قانونگذار محدود به قانون می‌باشد که شورای نگهبان در نظر تفسیری شماره ۴۱۸ مورخ ۱۳۶۹/۵/۲ راجع به اصل ۱۶۱ قانون اساسی امکان تأسیس مرجع نظارتی توسط دادستان کل کشور و رئیس دیوان عالی کشور را معطوف به وجود نص قانونی دانسته و به صرف اطلاق ماده اصل ۱۶۱ امکان تأسیس چنین نهادی را صحیح نمی‌داند و از این امر به خوبی قابل استنباط است که دادگاه تجدیدنظر به طور مطلق مرجع نظارتی بر دادگاه بدوی نبوده و در حدود قانون بر آن نظارت دارد.

۴. بدین معنی که رأی وحدت رویه صادره از دیوان عالی کشور بدون اینکه نیازمند تأیید یا بررسی توسط نهاد دیگری باشد، لازم‌الاجرا خواهد بود، در حالی که قوانین تصویبی در قوه مقننه بدون تأیید شورای نگهبان قابلیت اجرا نخواهد داشت.

می‌توان در نظریه مشورتی مورخ ۱۳۴۳/۱۲/۲۵ یافت که عنوان می‌دارد: «از زمانی که قاضی رأی نهایی خود را درباره شکایت و دعوی صادر می‌نماید، دیگر قاضی آن قضیه محسوب نمی‌شود تا صلاحیت اظهار نظر داشته باشد...» (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ ب: ۳۵۵ و ۳۵۶) از همین روی هرگونه تغییر رأی بعد از امضای آن شامل فراز نخست ماده ۸ قانون جدید می‌گردد که عنوان می‌دارد: «هیچ مقام رسمی یا سازمانی یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر یا از اجرای آن جلوگیری کند...» و پس از امضای رأی، دادرس نسبت به آن دعوا اساساً در جایگاه اشخاص ثالث قرار گرفته و همان‌گونه که هیچ دادرسی حق دخالت در صدور رأی توسط دادرس دیگر را مگر به حکم قانون ندارد، دادرس صادرکننده رأی نیز اساساً چنین وضعیتی خواهد داشت.

نمی‌توان به دادرس چنین اختیاری داد تا در رأی با چنین آثار مهمی به دلخواه در هر زمان تغییر ایجاد نماید. در واقع، آن اراده‌ای که دادرس صادرکننده حکم بدوی را اساساً قاضی پرونده محسوب نمی‌نماید، نه خواست دادرسی صادرکننده رأی یا دادرسان عالی و یا طرفین دعوا، بلکه اراده قانون است و این یک امر موافق با نظم عمومی می‌باشد. بنابراین، همان‌گونه که در ماده ۳۹۱ قانون جدید امکان تعیین و تغییر دادرس یک دعوا خارج از نحوه‌ای که قانون پیش‌بینی نموده، ممنوع می‌باشد، دادرسان دادگاه تجدیدنظر نیز اختیاری بر تعیین دادرس دیگر بر رسیدگی به دعوا نخواهند داشت، هرچند دادرس مزبور همان دادرس صادرکننده حکم بدوی باشد.

## ۲-۴. ایجاد دور تسلسل

زمانی که دادگاه تجدیدنظر را مخیر در تلقی حکم بدوی به عنوان قرار بدانیم، امکان حصول یک چرخه بی پایان در رسیدگی محتمل خواهد بود. بدین شرح که حکم بدوی قرار تلقی شده و به دادگاه بدوی بازگردانده می‌شود و دادگاه بدوی مجدداً اقدام به صدور حکم می‌نماید و دادگاه تجدیدنظر مجدداً به دلیلی آن را قرار توصیف نموده و به دادگاه بدوی باز می‌گرداند، بدون اینکه بتوان ضابطه‌ای مشخص در توجیه این توصیف یافت.

متعارف بودن زمان رسیدگی به دعاوی مدنی از مهم‌ترین ملاک‌های مربوط به کیفیت دادرسی به شمار می‌آید و خود این امر یک اصل دادرسی محسوب می‌شود. (مافی و غمیلویی، ۱۳۹۸: ۲۸۸) البته نباید عدالت را قربانی اصل سرعت کرد، بلکه خود این اصل وسیله‌ای برای احقاق عدالت است، اما باید میان

## بحث و نتیجه‌گیری

حکم صادره از دادگاه بدوی می‌تواند به علل گوناگون در مظان نقض و تغییر قرار گیرد. برخی از این ایرادات، موجب شده در رویه قضایی طرفدارانی مبنی بر تلقی حکم صادره به عنوان قرار پدید آیند و معتقد باشند در مواردی مانند عدم رسیدگی به برخی دلایل، عدم ورود در ماهیت دعوا و منطبق بودن اسباب موجه حکم با قرار، دادگاه تجدید نظر می‌تواند به استناد ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی یا وحدت ملاک از ماده ۴۰۳ همان قانون، رأی صادره دادگاه بدوی را با وجود اینکه از جانب دادگاه صادرکننده «حکم» اعلام شده، قرار توصیف نماید و آن را نقض و به دادگاه صادرکننده بازگرداند. دلایل موافقان چندان قابل دفاع نمی‌باشد. در واقع، تنها دلیلی که مناقشه برانگیز می‌نماید، عدم ورود دادرسی بدوی در ماهیت دعوا است، اما به نظر در این حالت نیز باید رأی صادره از دادگاه بدوی را همچنان «حکم» دانست و در هر حال نمی‌توان اختیار توصیف حکم صادره از دادگاه بدوی را به دادگاه تجدید نظر داد.

گذشته از اینکه در حالت سکوت قانون شکلی، مدعیان وجود چنین اختیاری برای دادگاه تجدیدنظر، باید ادعای خویش را اثبات نمایند و چنین استدلال متقنی را شاهد نیستیم، ایجاد رویه توصیف حکم بدوی به عنوان فرار و متعاقب آن نقض قرار و ارجاع مجدد دعوا به دادگاه بدوی جهت رسیدگی، مخالف فلسفه وجودی آیین دادرسی مدنی جهت جلوگیری از خودکامگی دادرسی و برقراری و اجرای عدالت آیینی در دادرسی است. همچنین عمل مزبور با ویژگی‌های قانون آیین دادرسی از جمله آمره و تشریفاتی بودن آن مغایرت دارد و نیز اعمال رویه مزبور به عینه با قاعده فراغ دادرسی در تضام است و در نهایت ایجاد دور تسلسل در دادرسی را که خود عامل اصلی در اطاله دادرسی است، باعث می‌گردد گذشته از این موارد تبعیت از چنین رویه دادگاه تجدید نظر را در جایگاه دیوان عالی کشور قرار داده و به آن اختیار تمییز رأی و نظارت مطلق اعطا می‌نماید و باعث امکان قاعده‌ساز شدن دادگاه تجدید نظر می‌شود؛ اموری که در هیچ مورد از قوانین شکلی به آن اشاره‌ای نشده و مخالف اصل عدم چنین اختیاری است. لذا در صورتی که حکم بدوی حتی بدون ورود دادرسی در ماهیت دعوا صادر شود، باز باید «حکم» تلقی گردد و دادرسان دادگاه تجدید نظر در یک تفسیر وظیفه‌گرا از قواعد شکلی، خود اقدام به نقض حکم

بدوی و صدور حکم در ماهیت دعوا نمایند و در هر حال از اعمال چنین رویه بپرهیزند.

## منابع

- ای. هرزوغ، پیتی و دلمار کارلن. (۱۴۰۱). *شکایت از آرای قضایی*. ترجمه حسن محسنی و مهسا آقائی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- آشتیانی، میرزا محمدحسن. (۱۳۶۳). *کتاب القضا*. قم: انتشارات هجرت.
- برهانی، بلقیس. (۱۴۰۱). «اصول و قواعد حاکم بر دادرسی مدنی در حقوق ایران و فرانسه». *تمدن حقوقی*، دوره ۵، شماره ۱۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۰ الف). *دانشنامه حقوقی*. جلد پنجم. چاپ سوم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. چاپ چهارم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۴۰۰ ب). *دایره المعارف علوم اسلامی - قضایی*. جلد اول. تهران: انتشارات گنج دانش.
- حکیم، سید محمدتقی. (۱۴۱۸ ق). *الوصول العامه فی فقه مقارن*. جلد دوم. مجمع جهانی اهل بیت.
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۳). *آیین دادرسی مدنی*. جلد اول. چاپ دوم. تهران: انتشارات میزان.
- داودی، حسین. (۱۳۹۷). «ویژگی‌های قواعد شکلی (آیین دادرسی مدنی)». *مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۸، شماره ۲، صص ۲۱۱-۲۲۶.
- داودی، حسین. (۱۳۹۹). *فلسفه، مبانی و شیوه‌های تفسیر آیین دادرسی مدنی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- داودی، حسین. (۱۴۰۰). «تاریخچه و ظرفیت قاعده‌گذاری دیوان عالی کشور در صدور رأی وحدت رویه». *مجله تخصصی دیوان عالی کشور*، دوره ۱، شماره ۱، صص ۶۰-۲۵.
- رشتی، حاج میرزا حبیب‌الله. (۱۴۰۱ ق). *کتاب القضا*. جلد اول. قم: دارالقرآن الکریم.
- زراعت، عباس. (۱۳۷۹). *آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی*. تهران: انتشارات خط سوم.
- شریفی، علیرضا. (۱۴۰۱). «تغییر توصیف رأی دادگاه تالی در مراجع عالی». *پژوهش‌های حقوقی*، دوره ۲۰، شماره ۴۶.

- صص ۲۰۵-۲۲۳. مدنی. چاپ دوم. ویرایش سوم. تهران: نشر میزان.
- مافی، همایون و غنیلوی، محمد. (۱۳۹۸). «مفهوم و ضمانت اجرای اصول دادرسی در آیین دادرسی مدنی». فصلنامه دانشنامه‌های حقوقی، دوره ۲، شماره ۳، صص ۲۶۷-۲۹۳. متین دفتری، احمد. (۱۳۸۱). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۱۲ق.). جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام. جلد سی و سوم. چاپ هفتم. بیروت: مؤسسه المرتضی العالمیه.
- نهرینی، فریدون. (۱۴۰۰). آیین دادرسی مدنی. چاپ دوم. تهران: انتشارات گنج دانش.
- نهرینی، فریدون. (۱۳۹۰). «تشخیص ماهیت و نوع رأی دادگاه». مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۱، شماره ۲، صص ۳۰۱-۳۲۰.
- یاری، الیاس؛ شهبازی‌نیا، مرتضی؛ عیسایی تفرشی، محمد و غمامی، مجید. (۱۳۹۴). «ارائه دلیل جدید در مرحله تجدیدنظر دعوی مدنی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس)». پژوهش‌های حقوق تطبیقی، سال نوزدهم، شماره ۱، صص ۱۶۴-۱۴۳.
- Ay Herzog, Petey and Delmar Karlen, translated by Hasan Mohseni and Mehsa Aghaei. (1401). *complaint against judicial decisions*. Tehran: Publishing Company (In Persian).
- Ashtiani, Mirza Mohammad Hassan. (1363). *Kitab al-Qada*. Qom: Hajar Publications (In Persian).
- Burhani, Balqis. (1401). "Principles and rules governing civil proceedings in Iranian and French law". *Legal Civilization*, Volume 5, Number 11 (In Persian).
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar. (1400 A.). *legal encyclopedia*. fifth volume, third edition. Tehran: Ganj Danesh Publications (In Persian).
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar. (2008). *expanded on legal terminology*. 4th edition. Tehran: Ganj Danesh Publications (In Persian).
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar. (1400 B.). *Encyclopaedia of Islamic Sciences, Judicial*. Volume 1, Tehran: Ganj Danesh Publications (In Persian).
- Hakim, Seyyed Mohammad Taqi. (1418 A.H.). *Al-Araqih al-Amee fi Fiqh al-Maqarn*. Volume II, World Assembly of Ahl al-Bayt (In Persian).
- Hayati, Ali Abbas. (2013). *Code of Civil Procedure*. first volume. second edition. Tehran: Mizan Publications (In Persian).
- Davodi, Hossein. (2017). "Characteristics of Formal Rules (Civil Procedure)". *Private Law Studies*, Volume 48, Number 2. pp. 211-226 (In Persian).
- Davodi, Hossein. (2019). *philosophy, principles and methods of interpretation of civil procedure*. Tehran: Publishing Company (In Persian).
- Davodi, Hossein. (1400). "The history and rule-making capacity of the Supreme Court of Iran in issuing a unanimous decision". *specialized journal of the*
- شمس، عبدالله. (۱۳۹۸). آیین دادرسی مدنی. چاپ سی و نهم. تهران: انتشارات دراگ.
- صادقی، محسن. (۱۳۹۴). اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه. چاپ دوم. تهران: انتشارات میزان.
- طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۳). مسوط فی فقه الامامیه، سلسله الینا بیع الفقیهیه. جلد دوم. تهران: المکتب المرتضویه.
- غمامی، مجید و محسنی، حسن. (۱۳۸۵). «اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۴، صص ۲۶۵-۲۹۶.
- غمامی، مجید و محسنی، حسن. (۱۴۰۱). آیین دادرسی مدنی فراملی. چاپ ششم. تهران: شرکت سهامی انتشار. کاشانی، جواد و جعفری، زهرا. (۱۳۹۰). «بررسی اثر انتقالی تجدید نظرخواهی (در دعاوی مدنی) در حقوق ایران و فرانسه». پژوهش حقوق و سیاست، سال سوم، شماره ۳۳، صص ۲۶۴-۲۳۵.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۶). اعتبار امر قضاوت شده در دعاوی

- Supreme Court of Iran*, volume 1, number 1, pp. 25-60 (In Persian).
- Rashti, Haj Mirza Habibullah. (1401 AH). *Kitab al-Qada*. first volume. Qom: Dar al-Qur'an al-Karim (In Persian).
- Zarem, Abbas. (1379). *Procedures of General Courts and Revolution in Civil Affairs*. Tehran: Third Line Publications (In Persian).
- Sharifi, Alireza. (1401). "changing the description of the decision of the Tali court in higher authorities". *legal researches*, volume 20, number 46. pp. 205-223 (In Persian).
- Shams, Abdullah. (2018). *Code of Civil Procedure*. 39th edition. Tehran: Drag Publications (In Persian).
- Sadeghi, Mohsen. (2014). *legal principles and their place in the subject law*. 2nd edition. Tehran: Mizan Publications (In Persian).
- Tusi, Muhammad bin Hasan. (1363). *Mabusut fi fiqh al-Umamiyyah, the series of Elina Bay al-Fiqhiyyah*. second volume. Tehran: Al-Maktab al-Mortazawieh (In Persian).
- Ghamami, Majid and Hassan Mohseni. (1385). "principles guaranteeing democratic performance in proceedings and principles related to the characteristics of civil proceedings". *Faculty of Law and Political Science Journal*, No. 74, pp. 265-296 (In Persian).
- Ghamami, Majid and Hassan Mohseni. (1401). *Transnational Civil Procedure*. 6th edition. Tehran: Publishing Company (In Persian).
- Kashani, Javad and Zahra Jafari. (2019). "Investigation of the transitional effect of appeals (in civil lawsuits) in Iranian and French law". *Law and Politics Research*, third year, number 33, pp. 264-235 (In Persian).
- Katouzian, Nasser. (2016). *Validity of the adjudicated matter in civil litigation*. 2nd edition. 3rd edition. Tehran: Mizan Publishing House (In Persian).
- Mafi, Homayoun and Ghanilavi, Mohammad (2018). "The concept and guarantee of the implementation of procedural principles in civil procedure". *Legal Encyclopedia Quarterly*, Volume 2, Number 3, pp. 267-293 (In Persian).
- Matin Doftri, Ahmed. (2011). *Civil and Commercial Procedures*. 2nd edition. Tehran: Majd Publications (In Persian).
- Najafi, Mohammad Hasan. (1412 AH). *Javaher al-Kalam fi Sharh Shar'e al-Islam*. Volume 33. 7th edition. Beirut: Al-Mortaza Institute (In Persian).
- Nahrini, Fereydoun. (1400). *Code of Civil Procedure*. second edition. Tehran: Ganj Danesh Publications (In Persian).
- Nahrini, Fereydoun. (1390). "Identifying the nature and type of court verdict". *private law studies*, volume 41, number 2, pp. 301-320 (In Persian).
- Yari, Elias; Shahbazinia, Morteza; Eisaei Tafarshi, Mohammad and Ghamami, Majid, (2014). "Presenting a new reason in the appeal stage of civil lawsuits (a comparative study in Iranian and British law)". *Comparative Law Research*, 19th year, No. 1, p. 164-143 (In Persian).

## Modifying the Description of the First Judgment from the Judgment to the Order in the Judicial Procedure

### EXTENDED ABSTRACT

#### INTRODUCTION

In Article 358 of the Civil Procedure Law, the appellate court is obliged to either confirm the original ruling if it is proven to be true, or violate it and proceed to issue a decision. Therefore, the authority of the appeals court in dealing with the judgment issued by the primary authority, which was issued with local and inherent jurisdiction, is limited to only two types. Either the Supreme Court considers the objection and violates the preliminary ruling and proceeds to issue a ruling, or the preliminary ruling is confirmed (Hayati, 2019: 534). But sometimes some appellate courts apply a third solution and consider the verdict issued by the primary court as final and return the case to the primary court for re-examination of the substance. They try to justify their actions in this regard. This action of the appeals court can be called not issuing a decision, but describing the decision of the primary court. Sharifi, in an article titled "Changing the Description of the Tali Court's Decision in the Supreme Review", made a short review of the possibility of describing the primary verdict by the review court and without fully reviewing the issue, he only expressed his argument. Nahrini also mentioned in his civil procedure book only the existence of such a procedure in some branches of the court of opinion.

#### METHODOLOGY

The current research has been done by using the analytical descriptive method and using library data and looking at the judicial procedure.

#### RESULT

The verdict issued by the trial court can be subject to change for various reasons. From these objections, some of them appear in the judicial practice of the advocates of considering the issued verdict as a decision. and they believe that in cases such as failure to address some reasons, failure to enter into the nature of the lawsuit and the compatibility of the justified reasons of the verdict with the order, the Court of Appeal can refer to Article 353 of the Code of Civil Procedure or unity of criteria from Article 403 of the same law, the court's decision Despite the fact that the issuing court has declared a "judgment", it should be described as a violation and sent back to the issuing court. The arguments of the supporters are not very defensible. In fact, the only reason that makes it controversial is the non-interference of the primary judge in the nature of the lawsuit, but it seems that even in this case, the decision issued by the primary court should still be considered a "judgment" and in any case, it cannot be described as discretionary. He appealed the verdict issued by the first court.

Apart from the fact that in the silent state of the law, the claimants of the existence of such authority must prove their claim to the appeals court, and we do not see such a valid argument. Establishing the procedure of describing the primary judgment as an order and subsequently violating the order and re-referring the case to the primary court for consideration is against the existential philosophy of the civil procedure to prevent the arbitrariness of the judge and to establish and implement ritual justice in the proceedings. The procedural rules, including its formality and formality, are inconsistent and also, the

application of the said procedure is clearly in conflict with the rule of voiding the proceedings, and finally, creating a round of continuity in the proceedings, which itself is the main factor in delaying the proceedings, makes the following of such a procedure to be followed by the Court of Appeal in the position of the Supreme Court. given and gives it the power to vote and absolute supervision and it makes it possible for the appellate court to rule on matters that are not mentioned in any of the formal laws and are against the principle of not having such authority. Therefore, if the primary judgment is issued even without the intervention of the judge in the nature of the case, it should be "the judgment" " should be considered and the judges of the appeals court, in a duty-oriented interpretation of formal rules, should act to violate the primary verdict and issue a verdict in the nature of the lawsuit, and in any case, avoid such a procedure.

### CONCLUSIONS

The appellate court cannot issue a ruling from the trial court, considering it to be a decision and violating it, and returning it to the trial court for reinstatement.

### CONFLICT OF INTEREST

There are no support conflicts.

