





مراد از اصول شکلی، اصولی است که منشأ وضع قواعد شکلی حقوق بوده و در موضوعات شکلی مانند آیین دادرسی مدنی و کیفری اعمال می شود که در ادامه سعی می کنیم اهم این اصول را معرفی کنیم، البته لازم به تذکر است که این دسته از اصول یا ناظر به جریان رسیدگی می باشند و یا ناظر به نتیجه رسیدگی:

اصول ناظر به جریان رسیدگی :

اصل بی طرفی دادرسی :

بی طرفی قاضی مستلزم این است که در فرایند دادرسی تحت تأثیر عوامل خارجی مثل احساسات و واکنش های عمومی یا تبلیغات رسانه ای یا عوامل درونی مثل اعتقادات و گرایش های شخصی قرار نگیرد، و بدون جانبداری و پیش داوری، براساس دلایل و استدلال های عینی که در طول دادرسی در پرونده منعکس گردیده اظهارنظر کند.<sup>۱</sup> قانون یازدهم قوانین طبیعی توماس هابز در مورد رعایت انصاف و بی طرفی می گوید: «اگر وظیفه داوری بین آدمیان به عهده کسی گذاشته شود بر طبق یکی از اصول قانون طبیعی آن کس باید رفتار یکسانی با ایشان داشته باشد زیرا در غیر این صورت منازعات آدمیان جز از طریق جنگ فیصله نتواند یافت، بنابراین آن کس که داوری مغرض و جانبدار باشد، آنچه در توان دارد به کار می برد تا آدمیان را از به کار گرفتن قاضیان و داوران باز دارد و در نتیجه موجب جنگ می گردد.»<sup>۲</sup>

رعایت بی طرفی اقتضاء دارد که قاضی، سخنگو یا نماینده یکی از طرفین دعوا نباشد. ولی در عین حال بی طرفی قاضی به معنی خنثی و ساده لوحانه بودن او و به طور کلی بی نظری در دادرسی نیست. کمیته حقوق بشر در پرونده آرو. او. کارتون علیه فنلاند در تاریخ ۳ اکتبر ۱۹۹۲ در تعریف بی طرفی اعلام کرد: «مفهوم بی طرفی در ماده ۱۴ (۱) متضمن این است که قضات نباید درباره موضوع مطروحه نزد خود، پیشینه ذهنی داشته باشند و اینکه آن ها نباید به گونه ای عمل کنند که موجب حمایت از منافع یکی از طرفین شود.»<sup>۳</sup>

دادگاه اروپایی حقوق بشر بی طرفی را واجد دو بعد می داند و در صورتی که قاضی یا مرجع قضایی هر دو بعد را داشته باشد بی طرف است. بی طرفی ذهنی یا شخصی که متضمن این است که هیچ عضوی از دادگاه هیچ پیشینه ذهنی یا پیش خواهی نداشته باشد. قاضی نباید به هیچ دلیلی به هر یک طرفین التفات (خاص) داشته باشد و یا بی التفاتی کند. بعد ذهنی بی طرفی ناظر به عقیده شخصی قاضی در جریان محاکمه و در مرحله اتخاذ تصمیم

۱. ناجی زواره، مرتضی، دادرسی بی طرفانه در امور کیفری، چاپ اول، ص ۲۵۰، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران (۱۳۸۹).

۲. توماس، هابز، لویاتان، چاپ اول، (ترجمه حسین بشیریه)، ص ۱۷۸، نشر نی، تهران، (۱۳۸۰)

۳. غمامی و محسنی، مجید، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، چاپ اول، ص ۴۶، نشر میزان، تهران، (۱۳۸۶)

در مورد یک دعوی خاص است. این دادگاه اعلام کرده است که بی طرفی ذهنی یک قاضی مفروض است تا اینکه خلاف آن ثابت شود. بی طرفی عینی بدین معناست که دادگاه باید برای نفی هر گونه شک موجه در مورد بی طرفی اش، تضمینات کافی، ارائه کند.<sup>۱</sup>

«در بی طرفی ذهنی به ندای درونی و وجدان قاضی توجه می کنیم. آیا قاضی یا عضوی از اعضاء دادگاه یا هیأت منصفه، اندیشه نادرستی در سر دارد؟ آیا تصمیم مغرضانه ای خواهد گرفت؟ آیا احتمال دارد که احیاناً منافع یکی از اصحاب دعوی را بر دیگری ترجیح دهد؟»<sup>۲</sup>

با توجه به تعاریف فوق از بی طرفی قاضی، باید گفت بی طرفی، قاضی را از داشتن عقیده یا نظر در مورد دعوی ممنوع نمی کند چون قاضی از این جهت با سایر انسان ها فرقی ندارد، لیکن قاضی نباید بر یک عقیده یا تصمیم پافشاری کند و سعی در عدم تغییر آن داشته باشد و به همین خاطر از شنیدن یا قبول استدلال ها یا تفاسیر یکی از طرفین امتناع کند، بلکه باید در عین داشتن عقیده در خصوص دعوی، از هر گونه استدلال مخالف با این عقیده، استقبال کرده و در صورت تشخیص موجه بودن این استدلال ها، به راحتی از عقیده خود دست بردارد، و چه بسا با ادامه رسیدگی مجدداً به عقیده اول برگردد. قاضی نباید از شخص یا طرف خاص به خاطر خصوصیتی که در شخصیت یا وضعیت او وجود دارد، حمایت کند بلکه باید «فقط از حقیقت و عدالت» طرفداری کرده و استدلال هایی را که به نظر او در جهت کشف حقیقت و عدالت است بپذیرد.

اصل علنی بودن دادرسی:

علنی بودن دادرسی به معنای گشودن دادگاه و فرآیندهای قضایی به روی مردم است، وقتی گفته می شود محاکمه یا دادگاه علنی است، مقصود این است که استماع دعاوی در معرض ملاحظه عموم است، به گونه ای که فرآیند رسیدگی و استماع در دادگاه برای عموم، بویژه از طریق مطبوعات و رسانه ها، قابل ملاحظه خواهد بود. به سخن دیگر حق یا اصل رسیدگی علنی به این معنی است که همه ی محاکمات، مدنی و کیفری، باید در اصل به طور شفاهی و علنی اداره و هدایت شوند. برپایی دادرسی در مسجد نشانگر علنی بودن محاکمه در بینش حقوقی اسلام است، همانگونه که رو به قبله نشستن قاضی رمزی است از عبادی بودن دادرسی.<sup>۳</sup>

اصل علنی بودن دادرسی متکفل تأمین دو مصلحت است، یکی حمایت از متهم در برابر محاکمات سری، و دیگری جلب اعتماد عمومی به اجرای عدالت. شرط علنی بودن دادرسی، نماد اجرای عدالت است و عنصری

۱. رسائی نیا، ناصر، حقوق مدنی عقود و تعهدات، چاپ اول، ص ۳۳، انتشارات آوای نور، تهران، (۱۳۷۶)

۲. داوید، رنه، نظامهای بزرگ حقوقی، (مترجمین: سید حسین صفایی، محمد آشوری و عزت الله عراقی) تهران، مرکز نشر دانشگاهی، (۱۳۶۴)

۳. ساکت، محمد حسین، دادرسی در حقوق اسلام، چاپ اول، ص ۲۳۹، نشر میزان، تهران، (۱۳۸۳)

اساسی در تعیین حق بر محاکمه عادلانه به شمار می رود. احق بر دادرسی علنی در اسناد مهم بین المللی حقوق بشر مورد تأکید قرار گرفته است. اعلامیه جهانی حقوق بشر (ماده ۱۰)، میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی (بند ۱ ماده ۱۴)، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (بند ۱ ماده ۶) و کنوانسیون امریکایی حقوق بشر (بند ۵ ماده ۸) از این جمله اند. مواد ۱۴ میثاق یاد شده و ۶ کنوانسیون اروپایی هر دو در بند ۱ خود، علنی بودن استماع دعوا و اعلان حکم را برای دعوی مدنی و قضایای کیفری، هردو، لازم می شمردند. اما بند ۵ ماده ۸ کنوانسیون امریکایی، علنی بودن محاکمه را تنها برای محاکمات کیفری شرط کرده است، که شاید ناشی از تفاوت میان قضایای کیفری و دعوی مدنی از یکسو و فلسفه علنی بودن دادرسی از سوی دیگر است. چه اینکه دعوی مدنی اصولاً به حقوق و تکالیف اصحاب دعوا مربوط است، ولی قضایای کیفری به منافع عمومی ارتباط دارد، از طرفی اصل علنی بودن صرفاً حق طرفین نیست که قابل اعراض باشد، بلکه حق مردم یک جامعه است.<sup>۳</sup>

### استثناها و محدودیت‌های استماع علنی:

اگر چه اصل علنی بودن دادرسی به عنوان تضمینی برای قضای شایسته شمرده می شود، در عین حال باید پذیرفت که حفظ اسرار قضاوت شوندگان در بعضی امور می بایست یا بهتر است مورد توجه قرار گیرد. در این موارد (مخصوصاً در دعوی خانوادگی و امور مربوط به زندگی خصوصی افراد) منافع اصحاب دعوا ایجاب می نماید که حضور دیگران در دادگاه مجاز نباشد. از سوی دیگر، علنی بودن جلسات دادرسی، مخصوصاً در امور کیفری می تواند برخلاف فلسفه وجودی آن عمل نماید. در حقیقت، گاه نفس علنی بودن جلسه ی دادگاه موجب بروز بی نظمی در دادگاه گردیده که همواره با برخی شرایط دیگر می تواند شفافیت دادرسی و بی طرفی قاضی را در مخاطره قرار دهد. از این رو قابل انتظار است که در نظام های حقوقی که اصل مزبور پذیرفته شده، استثنائاتی در عین حال به آن وارد شد باشد:

اصل ۱۶۵ قانون اساسی ضمن اینکه اصل علنی بودن محاکمات و بلا مانع بودن حضور افراد را انشا نموده، در سه دسته از موارد، سری بودن جلسات محاکمه را به تشخیص دادگاه مجاز اعلام نموده است که عبارتند از: اگر علنی بودن محاکمه منافی عفت عمومی باشد، در صورتی که علنی بودن آن منافی نظم عمومی باشد؛ چنانچه در دعوی خصوصی، طرفین دعوا تقاضا نمایند که محاکمه علنی نباشد. اصل مزبور صراحتاً سری بودن

۱. فضائلی، مصطفی، دادرسی عادلانه، چاپ اول، ص ۳۱۴، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران، (۱۳۸۷)

۲. داوید، ویس بورت، دادرسی عادلانه، (مترجمین: فریده طه و لیلا اشرفی)، چاپ اول، تهران، نشر میزان، (۱۳۸۶)

۳. نیکوئی، سمیه، الزامات علنی بودن دادرسی در پرتو دادرسی عادلانه، مجله حقوقی و قضائی دادگستری، شماره ۵۷، ص ۲۲۳، (۱۳۸۵)

دادرسی در موارد مزبور را به تشخیص دادگاه واگذار کرده است. ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری نیز ضمن انشای اصل علنی بودن دادرسی مواردی را پیش بینی نموده که در آنها، به تشخیص دادگاه، دادرسی در امور کیفری می تواند سری برگزار شود. در قانون جدید آیین دادرسی مدنی اصل علنی بودن دادرسی و استثنائات آن، در امور مدنی، پیش بینی نشده است. بنابراین، استثنائات آن نیز با توجه به اصل ۱۶۵ قانون اساسی باید در نظر گرفته شود. در هر حال تشخیص منافات علنی بودن جلسه با عفت عمومی و یا نظم عمومی با دادگاه است؛ اما در دعاوی خصوصی در صورتی که طرفین دعوا درخواست کنند، دادگاه مکلف است دادرسی را به طور سری برگزار کند. در بند ۱ اصل ۲۰ اصول آیین دادرسی مدنی فرا ملی، مفهومی نوین تر را برای محدود کردن اصل علنی بودن رسیدگی پذیرفته است در این بند به دادگاه اجازه داده اند پس از مشورت با طرفین دعوا، به منظور پاسداری از عدالت و نظم عمومی یا احترام به زندگی خصوصی، دستور سری یا غیر علنی برگزار شدن برخی رسیدگی ها یا بخشی از جلسات محاکمه طرفین را صادر کند.<sup>۳</sup>

اصل تناظر:

این اصل ایجاب می نماید که اصحاب دعوا بتوانند تمام آنچه را که در رسیدن به خواسته های خود و کشف واقع لازم و مفید می دانند، اعم از ادعاها، ادله و استدلالات، به آگاهی قاضی برسانند و در عین حال امکان آگاهی از آنچه رقیب در این خصوص ارائه نموده و نیز فرصت مورد مناقشه قرار دادن آن ها را داشته باشند. این اصل که در نهایت برای تأمین برابری اصحاب دعواست «اصل عام حقوق» شمرده می شود و بنابراین شمولی عام دارد و به تمام دادرسی ها در مراجع قضاوتی، به مفهوم اعم، حاکم است، چه دادرسی هایی که مشمول آیین اختصاصی بوده و یا قواعد عام دادرسی بر آنها حاکم باشد. اصل تناظر به رابطه اصحاب دعوا محدود نمی شود، نقش قاضی نیز در این خصوص فوق العاده است.

**اصل تناظر و اصحاب دعوا:** برای اینکه قاضی احاطه ای، به اندازه کافی کامل، از امری که به آن اشتغال یافته داشته باشد لازم است که از نقطه نظرات هر یک از اصحاب دعوا آگاه گردد. به همین علت هیچ طرفی نباید پیش از آنکه شنیده یا دعوت شده باشد مورد قضاوت قرار گیرد. این قاعده به اندازه ای غیرقابل اجتناب است که دیوان عالی کشور فرانسه در قرن نوزدهم آن را به «حق طبیعی» وابسته دانسته و اعلام نموده است که: «با توجه

۱. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ دهم، ص ۴۱۰، نشر میزان، تهران، (۱۳۸۴)

۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد دوم، چاپ پانزدهم، ص ۱۴۵، انتشارات دراک، تهران، (۱۳۸۶الف)

۳. محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، چاپ اول، ص ۲۶۴، تهران، شرکت سهامی انتشار (۱۳۸۹)

به اینکه دفاع حق طبیعی است هیچ کس نمی تواند بی آنکه مورد پرسش و برای دفاع از خود مورد خطاب قرار گرفته باشد محکوم شود.<sup>۱</sup>

اصل تناظر ایجاب می نماید به شخصی که برای حضور دعوت شده فرصت کافی داده شود تا دفاع خود را تهیه و تدارک نماید. افزون بر آن، شخص دعوت شده باید صراحتاً از عواقب عدم حضور که صدور رأی براساس عناصر ارائه شده از طرف رقیب اوست، آگاه شود. اصل تناظر و قاضی: قاضی باید رعایت تناظر را موجب گردیده و خود نیز آن را رعایت نماید. تناظر باید در جریان دادرسی تأمین شود و در مواردی که دادرسی تناظری نبوده است، از طریق گشایش راه شکایت متناسب، تأمین شود. بنابراین ابتدا قاضی باید به اجرای تکالیفی که اصحاب دعوا به موجب اصل تناظر دارند نظارت نماید و مخصوصاً مطمئن شود عناصر دلیلی که یک طرف مورد استفاده قرار می دهد به رقیب او ابلاغ شده باشد و نباید عناصری را که ابلاغ نشده و بنابراین امکان مناقشه در خصوص آنها وجود نداشته را مورد توجه و استناد قرار دهد. این ابلاغ همچنین باید در زمانی انجام گرفته باشد که جدال تناظری نسبت به آنها ممکن بوده باشد. پس قاضی نمی تواند در تصمیم خود جهات، توضیحات یا اسنادی را مورد استفاده قرار دهد که اصحاب دعوا نتوانسته اند نسبت به آنها متناظراً جدال نمایند.<sup>۲</sup> در پایان، باید توجه داشت که احترام به اصل تناظر بدین معنا نیست که اصحاب دعوا عملاً ادعاها، ادله و استدلالات خود را مطرح نموده و ادعاها، ادله و استدلالات رقیب را مورد مناقشه قرار دهند؛ بلکه حتی اگر فرصت و امکان اقدامات مزبور در اختیار آن ها قرار گرفته، اصل مزبور رعایت شده است ولو یکی از طرفین از چنین فرصت و امکانی استفاده ننموده باشد. کوتاه کلام آنکه با عدم حضور یا عدم استفاده از فرصت و امکان اقدامات مزبور، در صورت ابلاغ صحیح وقت، اصل تناظر نقض نمی شود.<sup>۳</sup>

اصل ترافعی بودن دادرسی :

برابر این اصل دادرسی با حضور طرفین به ویژه خواننده انجام می گیرد و آنان از دلایل و مدافعات یکدیگر آگاه شده و هرگاه اعتراضی داشته باشند اعلام می نمایند تا مطلب در دادگاه روشن شود. این اصل آزادی و حق دفاع طرفین را در برابر و در قبال یکدیگر در محضر دادگاه محفوظ داشته و تا اندازه ی اجرای عدالت را در جامعه تضمین می نماید. این شیوه در کلیه دعاوی به کار می رود و گاهی ممکن است برخی از اقدامات دادرسی در غیاب خواننده و بدون اطلاع او صورت گیرد، مانند دادرسی فوری، رسیدگی اداری یا تأمین خواسته. دادرسی

۱. شمس، عبدالله، (۱۳۸۶ الف)، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جلد دوم، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات دراک (۱۳۸۶)

۲. حیدری، سیروس، اصل تناظر، رساله دکترای حقوق خصوصی، ص ۲۵، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، (۱۳۸۷)

۳. شمس، عبدالله، اصل تناظر، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۶، ص ۷۹، (۱۳۸۱)

نمی تواند به علم خود عمل کند مگر در برخی مسائل که جنبه فنی دارد و در آن کاملاً وارد است که در واقع کاملاً مانند کارشناس عمل نماید. برای تأمین آزادی دفاع، پاره ای قواعد قانونی لازم است که به اقدامات و مواد دادرسی مربوط می شود. این قواعد برای دادرسی و متداعیین وظایف و تکلیفی ایجاد می کند، تبادل لویج در دادرسی های عادی برای دفاع کامل خوانده از دعوا بوده و در دادرسی های استثنایی نیز دفاع خوانده تضمین شده است. اصل آزادی دفاع به ویژه در موقع دخالت اشخاص ثالث باید به صورت اقامه دعوا باشد تا اصحاب دعوا بتوانند به خوبی از آزادی و حقوق خود دفاع نمایند.<sup>۱</sup>

اصول ناظر به نتیجه رسیدگی:

در گفتار پیشین با مهمترین اصول راهبردی شکلی ناظر به جریان رسیدگی آشنا شدیم، در این گفتار می کوشیم مهمترین اصول راهبردی شکلی ناظر به نتیجه رسیدگی را معرفی کنیم.

اصل تجدید نظر پذیری:

بشر جایز الخطاست و بهترین قاضی نیز ممکن است دچار اشتباه یا لغزش شود. بنابراین باید ترتیبی مقرر شود که هر دعوا بتواند دوبار مورد قضاوت قرار گیرد. برقراری پژوهش (تجدید نظر) به عنوان اصل، در همین جهت است. اما اگر پژوهش (تجدید نظر) اثری درمان کننده دارد اثر پیش گیرانه آن را نیز باید در نظر گرفت. در حقیقت، چنانچه قاضی مرحله نخستین واقف باشد که دعوا ممکن است در معرض قضاوت قاضی دیگری نیز قرار گیرد، با دقت و احتیاط بیشتری به صدور رأی اقدام می کند. در نتیجه، برقراری اصل پژوهش برای تضمین قضایی شایسته است. در ایران، قانون اصول محاکمات حقوقی، مصوب ۱۳۲۹ ه.ق.، با توجه به شیوه تنظیم مواد ۴۸۴ و ۴۸۵ آن، به روشنی، اصل قابلیت تجدید نظر احکام را پیش بینی نمود. قانون قدیم آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۱۸ با صراحت، اصل پژوهش پذیری احکام مرحله نخستین را اعلام نمود در عین حال، اصل پژوهش احکام، از مهرماه ۱۳۵۸ به بعد، در قوانین موضوعه ایران، شاهد تعرضاتی بوده است. در حقیقت در لایحه قانون تشکیل دادگاه های عمومی مصوب ۱۳۵۸، شورای انقلاب، با حذف دادگاه استان از سازمان قضاوتی ایران که در امور مدنی، تنها مرجع پژوهش بود، مخالفت خود را نسبت به اصل پژوهش پذیری احکام دادگاه ها ابراز نمود، در نتیجه، اگر چه احکام دادگاه های صلح را در دعاوی که خواسته آن بیش از یکصد هزار ریال بود قابل تجدید نظر اعلام نمود، اما احکام مرحله نخستین صادره از دادگاه عمومی قطعی شمرده شدند. در سال ۱۳۶۸، قانون

۱. صدر زاده افشار، سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ ششم، ص ۱۸۰، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد علامه طباطبائی، تهران، (۱۳۸۰)

۲. شمس، عبدالله، پیشین، ص ۳۱۵، (۱۳۸۶ الف)



گذار لرزان و مردد به سوی اصل تجدید نظر پذیری آرا گام برداشت، گامی که در قانون تجدید نظر آرای دادگاه ها مصوب ۱۳۷۲، با قوتی نه چندان محسوس دیده می شود. اما در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ می توان گفت که قانون گذار علی رغم اعلام اصل قطعیت آرا (منطوق ماده ۳۳۰ قانون جدید)، به پذیرش اصل تجدید نظر، بی آنکه آن را اعلام نماید. تمایل نشان داد.<sup>۱</sup>

### مفهوم و ماهیت تجدید نظر:

«تجدید نظر» در لغت، از جمله به معنای، در امری یا نوشته ای دوباره نظر کردن آن را مورد بررسی مجدد قرار دادن آمده است. مفهوم اصطلاحی تجدید نظر از معنای لغوی آن دور نمی باشد. در حقیقت، تجدید نظر دوباره قضاوت کردن امری است که بدو مورد قضاوت قرار گرفته و به نوعی، باز بینی اعمال دادگاه نخستین است. در نتیجه، دادگاه تجدید نظر از همان اختیاراتی برخوردار است که دادگاه نخستین داراست: بدین معنا که دادگاه تجدیدنظر، مانند دادگاه نخستین هم نسبت به امور موضوعی و هم نسبت به امور حکمی (قانونی) رسیدگی و قضاوت می کند. اما محدوده مرحله نخستین، هم از حیث موضوع و هم از حیث اشخاصی که در آن دخالت داشته اند، باید رعایت شود. به همین علت، از یک سو، طرح ادعای جدید در مرحله تجدید نظر، علی القاعده مجاز نمی باشد. در حقیقت، طرح ادعای جدید در مرحله تجدید نظر موجب خواهد شد که دادگاه تجدید نظر نسبت به ادعای جدید برای نخستین بار قضاوت نماید، در حالی که تجدید نظر بازبینی و دوباره قضاوت کردن است. از سوی دیگر و به همان دلیل، دخالت اشخاصی غیر از اصحاب دعوی مرحله نخستین، در مرحله تجدید نظر، علی القاعده مجاز نمی باشد.<sup>۲</sup>

اصل موخر بودن رسیدگی پژوهشی:

این اصل که در ماده ۷ قانون آیین دادرسی مدنی به آن اشاره شده است، در واقع متمم اصل تجدید نظر پذیری آرا می باشد. در نظام های قضایی که رسیدگی دو درجه ای به دعاوی معمول است، واضح است که رسیدگی پژوهشی باید بعد از رسیدگی نخستین باشد و الا علت وجودی خود را از دست داده و چنین رسیدگی ای، رسیدگی به امر موهومی خواهد بود. زیرا آنچه که موجب مشروعیت رسیدگی پژوهشی می باشد، جبران وقوع اشتباه و هر گونه نقیصه در رسیدگی مرحله نخستین است. بنابراین لازم می باشد که رسیدگی پژوهشی بعد از رسیدگی نخستین صورت گیرد. با وجود اینکه موخر بودن رسیدگی پژوهشی از رسیدگی نخستین توضیح

۱. همان، صص ۳۱۷ و ۳۱۸

۲. شمس، عبدالله، پیشین، ص ۳۵۳، (۱۳۸۶ الف)

واضح است و ماده ۷ قانون مزبور نیز به آن اشاره نموده مع ذلک مواردی استثنایی وجود دارد که رسیدگی پژوهشی به آن ها بدون رسیدگی نخستین صورت می گیرد. که البته این گونه موارد در قانون استثنا شده است.<sup>۱</sup> اصل حضوری بودن حکم:

مطابق ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی، اصل در قضاوت، دادرسی با حضور طرفین است. اما این اصل بدین معنا نیست که اگر طرفین یا یکی از آنها حاضر نشود، دادرسی به تأخیر می افتد، بلکه بدین معناست که دادگاه باید با ابلاغ وقت دادرسی به آنان، زمینه را برای حضور و دفاع آنان فراهم کند و اما این که طرفین یا یکی از آن ها، حق خود را اجرا نکند بحث دیگری است. بنابراین از آنجایی که نمی توان به علت عدم حضور یکی از متداعیین، حق دیگری را به تأخیر انداخت، لذا در فقه حکم علیه غایب مورد بحث قرار گرفته است. مستند شرعی آن احادیث و روایاتی است که از پیامبر اسلام (ص) و سایر ائمه (ع) نقل شده است. آدر نظام قضایی ایران در حال حاضر قراری تحت عنوان قرار غیابی وجود ندارد حتی اگر مانند دستور موقت قرار علیه خواننده صادر شود این قرار غیابی نیست. قرار ها همیشه حضوری هستند و تحت هر شرایطی صادر شوند غیابی نخواهند بود. بنابراین وقتی که قرار غیابی نیست، دادگاه صادر کننده نیز مجاز نیست از آن عدول کند و تحت عنوان واخواهی از قرار رسیدگی کند و در ماده ۳۰۳ نیز فقط از حکم نام برده شده است و قرار مورد اشاره واقع نشده است.<sup>۳</sup> اصل جلوگیری از صدور احکام معارض:

از جمله اصول شکلی حاکم بر آیین دادرسی مدنی، اصل جلوگیری از صدور احکام معارض می باشد. هر چند این اصل به وضوح در هیچ یک از مواد قانونی بیان نگردیده ولی محتوای بسیاری از مواد قانون آیین دادرسی مدنی کار کرد این اصل را به روشنی نمایان ساخته و مشاهده می گردد که قانون گذار در تدوین این مواد، هدف جلوگیری از صدور احکام معارض را همواره مدنظر انگاشته و در این راه سعی نموده تا به گونه ای گام بردارد که این هدف تامین گردد. مبنای این اصل را می توان در ضرورت های زندگی اجتماعی، استحکام بخشی به آرا صادره از محاکم، تعالی بخشیدن به منصب قضاوت، کاهش حجم تراکم پرونده های قضایی جستجو نمود. چرا که اگر این هدف در موارد قانونی تأمین نمی گشت، چه بسا موجبات خسران و زیانهای اجتماعی و تألمات روحی بی شماری فراهم می گردید و با صدور احکام معارض بدلیل نقصان و کاستی در تدوین مواد قانونی، اعتماد اذهان عمومی به برقراری عدالت توسط دستگاه قضایی سلب گردیده، صرف نظر از مشکلات اجرایی

۱. یلفانی، علی اکبر، شرح و تفسیر قوانین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، ص ۲۵، موسسه انتشارات امیر کبیر، تهران، (۱۳۸۰)

۲. مهاجری، علی، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، چاپ دوم، ص ۷۶، انتشارات فکر سازان، تهران، (۱۳۸۹ ب)

۳. توکلی، سعید، واخواهی در دعوی مدنی، مجله دادرسی، شماره ۴۲ ص ۳۱، (۱۳۸۲)

عدیده و اختلافات اجرایی پس از آن برای طرفین، موجب خود محوری افراد در اجرای عدالت گردیده و نهایتاً باعث ایجاد هرج و مرج و اختلال در نظم عمومی جامعه می گردید. به همین خاطر اصل جلوگیری از صدور احکام معارض نیز همچون اصول شکلی دیگر مثل بی طرفی دادرس، اصل توافعی بودن دادرسی، اصل تناظر و... جهت تحقیق بخشیدن به هدف والای قانون گذار که همانا برقراری عدالت و ایجاد جامعه ای بدور از هر گونه حق کشی و بی عدالتی است به یاری برخاسته است. از جمله مواد قانونی آیین دادرسی مدنی که حاوی اصل جلوگیری از صدور احکام معارض می باشد می توان به ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی در باب اناطه مدنی، بندهای ۲ و ۶ ماده ۸۴ در باب ایرادات ( ایراد امر مطروحه و مرتبط و امر قضاوت شده)، در مواد ۱۷ و ۱۰۳ موضوع دعاوی مرتبط مواد (۱۱۳ الی ۱۳۴)، در دعاوی ورود شخص ثالث و مواد (۱۳۵ الی ۱۴۰) قانون آیین دادرسی مدنی، در دعاوی جلب شخص ثالث ( ۱۴۱ الی ۱۴۳) و در دعاوی تقابل و اضافی اشاره نمود. این اصل حتی در مراحل بعدی رسیدگی یعنی بعد از صدور حکم و در مرحله اجرا نیز مدنظر قرار گرفته، به گونه ای که می توان ردپای این اصل را در اختیار محکوم علیه در توسل به طرق فوق العاده شکایت از رأی قطعی همچون اعاده دادرسی، اعتراض شخص ثالث و فرجام خواهی مشاهده نمود.

نتیجه گیری:

برخورداری از یک دادرسی عادلانه یکی از حقوق بنیادین انسان ها به شمار می آید که بارها در اسناد بین المللی حقوق بشر بر آن ها تأکید گردیده است. اما آنچه تا امروز کمتر در کانون توجه و پژوهش قرار گرفت، ویژگی های دادرسی عادلانه و شناسایی وجوه امتیاز آن از دادرسی ناعادلانه است. برای تغییر این ویژگی ها باید به محتوای آیین ها و روش های دادرسی پرداخت. آیین دادرسی چیست و از چه مضمون و محتوایی برخوردار است؟ اگر آیین دادرسی را مجموع قواعد، تشریفات و شیوه های رسیدگی به اختلافات حقوقی بدانیم، کدام اوصاف، قواعد یا اصول این تشریفات را عادلانه می سازد؟ آیا عدالت در رسیدگی به دعوا، ارزشی مستقل و جدا از نیل به واقع دارد؟ آیا دادرسی عادلانه نسبت به نتیجه رسیدگی بی طرفی است و رعایت عدالت در دادرسی به طور حتم ما را به واقعیت و احقاق حق رهنمون می سازد؟

همانطوری که می دانیم دادگستری مرجع احقاق حق و اجرای عدالت می باشد و مهم ترین قدم برای نیل به این هدف، صدور احکامی عادلانه و به دور از غرض ورزی است. احکامی که پس از خاتمه رسیدگی و صدور حکم، اجرای آن ها موجب احقاق حقوق از دست رفته و یا در معرض تضییع مدعی و یا تشفی خاطر می گردد، چرا که در این صورت، یعنی در صورت صدور احکامی ناعادلانه، صدور حکم دادگاه نه تنها موجب خاتمه نزاع

۱. رییس زاده، فرشاد، صدور احکام معارض در نظام کیفری ایران، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی، ص ۳۲، (۱۳۸۷)

و درگیری نمی باشد بلکه آغازگر نزاع جدیدی است. صدور احکام معارض با یکدیگر در موضوع واحد نیز یکی دیگر از مواردی است که موجبات سلب وصف عدالت از رسیدگی قضایی و سبب تشدید و ادامه درگیری میان اصحاب دعوا می گردد. به عبارتی دادرسی هر چقدر عادلانه انجام پذیرد، باید امکان اجرای حکم فراهم باشد و تا زمانی که حکم دادگاه منطبق با حقیقت صادر شده باشد اما به لحاظ تعارض با حکم دیگری در خصوص همان موضوع قابلیت اجرا نداشته باشد، عدالت واقعی برقرار نمی گردد.

تمام گفتگوهایی که درباره عدالت ورزیدن در دادرسی جریان دارد، پنهان و آشکار اصول دادرسی را هدف می گیرد و توجه مستقیم به متون با تشریفات دادرسی ندارد. در مقام تشبیه نظام دادرسی به یک بنا، اصول دادرسی به منزله چهارچوب بنا و قبول دادرسی همان ظاهر بنا است. استحکام بنا به همان چهارچوبه اصلی است و محکم کردن آن است که اصل بنا را در برابر زلزله ظلم و شقاوت استوار می سازد و الا زیبایی ظاهر بنا را به تنهایی چه سود؟ بحث و بررسی پیرامون اصل جلوگیری از صدور احکام معارض به عنوان یکی از اصول شکلی مربوط به خصوصیات دادرسی اگر چه در کتب حقوقی ما، بسیار اندک و در حد چندین سطر آن هم به صورت پراکنده می باشد و تا کنون نسبت به این اصل محجور و تا حدی ناشناخته، تحقیق جامعی صورت نپذیرفته ولیکن بررسی مواد قانون آیین دادرسی مدنی بیانگر آن است که علی رغم عدم ذکر نامی از این اصل در قانون، بسیاری از موارد قانون آیین دادرسی ها به گونه ای کاملاً همسو و هماهنگ با این اصل تدوین شده اند.

## منابع:

۱. داوید، رنه، (۱۳۶۴)، **نظامهای بزرگ حقوقی**، (مترجمین: سید حسین صفایی، محمد آشوری و عزت الله عراقی) تهران، مرکز نشر دانشگاهی
۲. داوید، ویس بورت، (۱۳۸۶)، **دادرسی عادلانه**، (مترجمین: فریده طه و لیلا اشرفی)، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۳. رسائی نیا، ناصر، (۱۳۷۶)، **حقوق مدنی عقود و تعهدات**، چاپ اول، تهران، انتشارات آوای نور.
۴. ساکت، محمد حسین، (۱۳۸۳)، **دادرسی در حقوق اسلام**، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۵. شمس، عبدالله، (۱۳۸۶ الف)، **آیین دادرسی مدنی** دوره پیشرفته، جلد دوم، چاپ پانزدهم، تهران، انتشارات دراک.
۶. صدر زاده افشار، سید محسن، (۱۳۸۰)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، چاپ ششم، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی واحد علامه طباطبایی.
۷. غمامی و محسنی، مجید و حسن، (۱۳۸۶)، **اصول آیین دادرسی مدنی فراملی**، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۸. فضائلی، مصطفی، (۱۳۸۷)، **دادرسی عادلانه**، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
۹. محسنی، حسن، (۱۳۸۹)، **اداره جریان دادرسی** بر پایه همکاری و در چارچوب اصول دادرسی، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۰. مهاجری، علی، (۱۳۸۸ الف)، **شرح جامع قانون اجرای احکام مدنی**، جلد اول، چاپ چهارم، تهران، انتشارات فکر سازان.
۱۱. ناجی زواره، مرتضی، (۱۳۸۹)، **دادرسی بی طرفانه در امور کیفری**، چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
۱۲. هابز، توماس، (۱۳۸۰)، **لویاتان**، چاپ اول، (ترجمه حسین بشیریه)، تهران، نشر نی.
۱۳. هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۴)، **حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران**، جلد دوم، چاپ دهم، تهران، نشر میزان.
۱۴. یلفانی، علی اکبر، (۱۳۸۰)، **شرح و تفسیر قوانین دادرسی مدنی**، جلد اول، چاپ اول، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر.
۱۵. توکلی، سعید، (۱۳۸۲)، **واخواهی در دعاوی مدنی**، مجله دادرسی، شماره ۴۲.
۱۶. رسایی نیا، ناصر، (۱۳۵۴)، مقاله «آیا با قبول اعاده دادرسی از واقعیت و اعتبار امر مختوم کاسته می شود؟» مجله ماهنامه قضایی شماره ۱۱۱.



ascending on the formal strategic principles in civil procedure

Khalil Hosseinzadeh, Seyed Ahmad Asgari Arjenki

(Received on 01/20/1400 - Accepted on: 20/02/1400)

abstract:

In the Iranian legal system, according to the explicitness of the legislator and the mention of legal principles in Articles 1 and 3 of the Code of Civil Procedure and the Revolution in civil matters, the source of the principles is proven and the courts have invoked various legal principles in many cases. According to Article 3 of the Code of Civil Procedure, courts are obliged to refer to valid Islamic sources, valid fatwas and legal principles that are not contrary to Islamic law, and issue a verdict in case of silence, defects, ambiguity and conflict of laws. Therefore, the role of legal principles in law is undeniable, and the unwrittenness of many of them has not diminished their mobility and impact, so that if we look carefully, we can trace the principles beyond the words of legal texts, court rulings, pure thought of legal sages. But let us see the legislator. But the conceptual ambiguity of the legal principles mentioned after Islamic sources and valid fatwas creates the illusion that the legal principles mean the practical principles in jurisprudence and also the conservatism of some judges, the Iranian judicial procedure from It has deprived the high role of this institution.

**Keywords:** legal system, procedure, violation, formal strategy