

اندیشه‌های

دادرسی مدنی

جلد نخست

دکتر مهدی حسن‌زاده

دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه قم

سرشناسه	حسن زاده، مهدی، ۱۳۵۰ -
عنوان قراردادی	ایران، قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	اندیشه‌های دادرسی مدنی، جلد نخست/ مهدی حسن زاده
مشخصات نشر	تهران: خرسندی، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	ج
شابک	978-600-114-665-7 ج ۱
وضعیت فهرست‌نویسی	فیا
موضوع	آیین دادرسی مدنی -- ایران -- مقاله‌ها و خطابه‌ها
موضوع	Civil Procedure -- Iran -- Addresses, Essays, Lectures
رده‌بندی کنگره	۱۳۹۵ الف ۵ ح / ۱۷۱۰ KMH
رده‌بندی دیوپی	۳۴۷ / ۵۵
شماره ثبت‌نامی ملی	۴۴۳۶۸۴۱



انتشارات خرسندی

خیابان انقلاب، خیابان فخررازی، خیابان لبافی‌نژاد، نرسیده به

خیابان دانشگاه، پلاک ۱۷۱، واحد ۲

تلفن: ۶۶۹۷۱۰۳۴-۵ و ۵-۴۰۵۰۶۶۱

فروشگاه شماره ۱: دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، تلفن: ۶۶۴۱۰۲۰۳

فروشگاه شماره ۲: میدان انقلاب، خیابان منیری جاوید (اردیبهشت)، پلاک ۲، تلفن: ۶۶۹۵۰۷۵۹

فروشگاه شماره ۳: خیابان انقلاب، نرسیده به میدان فردوسی، کوچه شهید برانی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد،

طبقه زیرین (قسمت کتابفروشی) تلفن: ۶۶۷۵۵۹۱۰

پست الکترونیک: Khorsandy.pub@gmail.com

سایت اینترنتی: www.Khorsandypub.com

اندیشه‌های دادرسی مدنی

جلد نخست

دکتر مهدی حسن زاده

چاپ اول: ۱۳۹۵ - تیراز: ۵۰۰ جلد - قیمت: ۲۳۰۰۰۰ ریال

ISBN: 978-600-114-665-7

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۱۴-۶۶۵-۷

فهرست مطالب

پیشگفتار	۱۵
گفتار نخست: تحلیل رابطه تحقیق محلی و گواهی	۱۹
چکیده	۱۹
مقدمه	۲۰
۱. نقش شرایط شهادت و شاهد بر تمایز تحقیق محلی از گواهی	۲۱
۱-۱. نقش شرایط مربوط به موضوع و ادعای شهادت	۲۱
۱-۲. نقش شرایط شاهد	۲۵
۲. نقش تعداد، جنسیت، تشریفات و مکان در تمایز تحقیق محلی از گواهی	۲۸
۲-۱. نقش تعداد و جنسیت گواهان و اظهارکنندگان اطلاعات	۲۸
۲-۲. نقش تشریفات و محل	۳۰
نتیجه	۳۳
فهرست منابع	۳۵
گفتار دوم: اثر تعذر حضور شاهد برای ادای گواهی	۳۹
چکیده	۳۹
مقدمه	۴۰
۱. پذیرش شهادت بر شهادت	۴۱
۱-۱. دیدگاه‌ها در فقه	۴۲
۱-۲. وضعیت حقوقی	۴۴
۲. استماع گواهی در خارج از دادگاه	۴۷
۲-۱. بررسی مواد ۲۴۴ و ۲۴۵ ق.ا.د.م.	۴۷
۲-۲. تحلیل ماده ۲۴۶ ق.ا.د.م.	۴۹
نتیجه	۵۲
فهرست منابع	۵۴

گفتار سوم: مقایسه جهات تجدیدنظر، فرجام و اعاده دادرسی ۵۷

چکیده ۵۷

مقدمه ۵۸

۱. جهات مشترک تجدیدنظر، فرجام و اعاده دادرسی ۶۱

۱-۱. اثبات جعلی بودن مستند حکم ۶۱

۱-۲. احکام متضاد ۶۳

۱-۳. تضاد در مفاد حکم ۶۷

۱-۴. صدور حکم در غیر از مورد ادعا یا به بیشتر از خواسته ۶۹

۱-۵. معایف بودن رأی با شرع ۷۱

۲. جهات مشترک تجدیدنظر و فرجام ۷۲

۲-۱. خلاف قانون بودن رأی ۷۲

۲-۲. عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی ۷۵

۲-۳. بی‌اعتباری مستندات ۷۶

۲-۴. عدم توجه به دلیل و نقص تحقیقات ۷۷

۲-۵. عدم رعایت قواعد شکلی ۷۸

۲-۶. سوء تفسیر قرارداد ۷۸

۲-۷. فقدان شرایط شهادت ۷۹

۳. جهات مشترک تجدیدنظر و اعاده دادرسی ۸۰

۳-۱. دستیابی به اسناد مکتم ۸۰

۳-۲. حيله و تقلب ۸۱

۳-۳. اثبات اصالت سند ۸۲

نتیجه ۸۲

فهرست منابع ۸۴

گفتار چهارم: بررسی تطبیقی جهات فرجام در حقوق ایران و خارج ۸۵

چکیده ۸۵

مقدمه ۸۷

۱. جهات مشترک ۸۹

۱-۱. نقض قانون ۸۹

۱-۲. عدم رعایت قواعد شکلی ۹۲

۱-۳. عدم صلاحیت دادگاه یا قاضی ۹۶

۱-۴. تعارض آراء ۹۹

۱-۵. اشکال توجیه رأی ۱۰۲

۲. جهات اختصاصی در حقوق ایران ۱۰۳

۲-۱. مخالفت با شرع ۱۰۳

۱۰۴	۲-۲. نقص تحقیقات یا عدم توجه به دلایل و مدافعات طرفین
۱۰۵	۲-۳. بی اعتباری مدارک
۱۰۶	۳. جهات مورد تردید
۱۰۶	۳-۱. سوء تفسیر قرارداد
۱۰۷	۳-۲. تجاوز از اختیار
۱۰۷	۳-۳. از دست دادن مبنای حقوقی
۱۰۸	نتیجه
۱۰۹	فهرست منابع
	گفتار پنجم: مطالعه تطبیقی جهات اعاده دادرسی در حقوق ایران و
۱۱۱	فرسه
۱۱۱	چکیده
۱۱۲	مقدمه
۱۱۴	۱. جهات مشترک
۱۱۴	۱-۱. حیل و تقلب
۱۱۷	۱-۲. اثبات جعلی بودن سند
۱۱۹	۱-۳. دستیابی به اسناد مکتوم
۱۲۱	۲. جهات اختصاصی
۱۲۱	۲-۱. جهات اختصاصی در حقوق ایران
۱۲۴	۲-۲. جهت اختصاصی در حقوق فرانسه
۱۲۶	نتیجه
۱۲۷	فهرست منابع
۱۲۹	گفتار ششم: اثر فرجام خواهی بر اجرای حکم
۱۲۹	چکیده
۱۳۰	مقدمه
۱۳۰	۱. محکوم به مالی
۱۳۱	۱-۱. ضابطه لزوم اخذ تأمین
۱۳۱	۱-۲. نوع تأمین
۱۳۳	۱-۳. میزان و هدف تأمین
۱۳۶	۱-۴. زمان اخذ تأمین و مرجع آن
۱۳۸	۱-۵. اخذ تأمین از دولت
۱۴۰	۱-۶. استیفای حقوق از تأمین اخذ شده
۱۴۱	۲. محکوم به غیر مالی
۱۴۱	۲-۱. لزوم احتیاط در اجرای محکوم به غیر مالی
۱۴۲	۲-۲. لزوم اخذ تأمین

۱۴۳	۲-۳. نوع تأمین
۱۴۵	۲-۴. مرجع صالح
۱۴۶	۲-۵. صدور قرار
۱۴۷	نتیجه
۱۴۸	فهرست منابع
۱۴۹	گفتار هفتم: اثر اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث بر اجرای حکم
۱۴۹	چکیده
۱۵۰	مقدمه
۱۵۱	۱. اثر اعاده دادرسی
۱۵۱	۱-۱. محکوم‌به مالی
۱۵۱	۱-۱-۱. پیش‌تر قرار قبلی اعاده دادرسی
۱۵۲	۱-۱-۲. توقف اجرای صدور قرار قبولی
۱۵۴	۱-۱-۳. ادامه اجرا با اتم تأمین
۱۵۶	۱-۱-۴. نوع و میزان تأمین
۱۵۷	۱-۱-۵. صدور قرار و مدت رفع
۱۵۷	۱-۱-۶. شدیدتر بودن اثر اعاده دادرسی در محکوم‌به مالی نسبت به فرجام‌خواهی
۱۵۸	۱-۲. محکوم‌به غیر مالی
۱۵۸	۱-۲-۱. مقایسه یا اثر اعاده دادرسی نسبت به محکوم‌به مالی
۱۵۹	۱-۲-۲. شدیدتر بودن اثر اعاده دادرسی در محکوم‌به غیر مالی نسبت به فرجام‌خواهی
۱۶۰	۲. اثر اعتراض شخص ثالث
۱۶۰	۲-۱. شرایط تأخیر اجرای حکم
۱۶۰	۲-۱-۱. عدم امکان جبران زیان ناشی از اجرای حکم
۱۶۲	۲-۱-۲. اخذ تأمین مناسب
۱۶۳	۲-۱-۳. درخواست معترض
۱۶۴	۲-۲. قرار تأخیر و مدت آن
۱۶۵	۲-۲-۱. صدور قرار تأخیر
۱۶۵	۲-۲-۲. تعیین مدت
۱۶۷	۲-۳. تفاوت اثر اعتراض شخص ثالث نسبت به فرجام‌خواهی
۱۶۸	نتیجه
۱۶۹	فهرست منابع
۱۷۱	گفتار هشتم: مهلت اقامه دعوای اضافی
۱۷۱	چکیده
۱۷۲	مقدمه
۱۷۳	۱. استدلال بر امکان اقامه دعوای اضافی تا پایان دادرسی مرحله بدوی

۱۷۴	۱-۱. دلایل مقید نبودن دعوای اضافی به جلسه اول دادرسی
۱۷۴	۱-۱-۱. عدم تصریح قانون گذار
۱۷۵	۱-۱-۲. عدم شمول ماده ۹۸ ق.ا.د.م.
۱۷۸	۱-۲. دلایل محدود بودن دعوای اضافی به مرحله بدوی
۱۸۰	۲. استدلال بر لزوم اقامه دعوای اضافی تا پایان جلسه اول دادرسی
۱۸۱	۲-۱. استناد به ماده ۹۸ ق.ا.د.م.
۱۸۳	۲-۲. استناد به ملاک مواد ۹۸، ۱۳۵ و ۱۴۳ ق.ا.د.م.
۱۸۵	نتیجه
۱۸۷	فهرست منابع
۱۸۹	گفتار نهم: دعوای متقابل و جلب شخص ثالث در واخواهی و تجدیدنظر
۱۸۹	چکیده
۱۹۰	مقدمه
۱۹۲	۱. بررسی امکان دعوا: امکان در واخواهی و تجدیدنظر
۱۹۲	۱-۱. دعوای متقابل در واخواهی
۱۹۶	۱-۲. دعوای متقابل در تجدیدنظر
۱۹۹	۲. دعوای جلب شخص ثالث در واخواهی و تجدیدنظر
۱۹۹	۲-۱. جلب شخص ثالث در واخواهی
۱۹۹	۲-۱-۱. مهلت
۲۰۱	۲-۱-۲. توأم بودن دادخواست جلب شخص ثالث و دادخواست اعتراض
۲۰۲	۲-۱-۳. عدم لزوم تقدیم دادخواست جداگانه
۲۰۳	۲-۲. جلب شخص ثالث در تجدیدنظر
۲۰۸	نتیجه
۲۰۹	فهرست منابع
۲۱۱	گفتار دهم: اقامه دعوای طاری در خارج از مهلت
۲۱۱	چکیده
۲۱۲	مقدمه
۲۱۲	۱. نپذیرفتن دعوا
۲۱۳	۱-۱. استناد به ماده ۲ ق.ا.د.م.
۲۱۵	۱-۲. استناد به مواد ۱۳۵، ۱۳۶ و ۱۴۳ ق.ا.د.م. و امری بودن آن قانون
۲۱۷	۱-۳. استناد به بند ۱۱ ماده ۸۴ ق.ا.د.م.
۲۱۸	۲. رسیدگی مستقل
۲۱۸	۲-۱. بیان دیدگاه
۲۱۹	۲-۲. استدلال
۲۱۹	۲-۲-۱. فلسفه دعوای طاری و شدید بودن پیامد نپذیرفتن دعوا

۲۲۲	۲-۲-۲. تصریح قانون‌گذار در موارد مشابه
۲۲۳	۲-۳. انتقاد
۲۲۴	۳. تفصیل بین موارد ارتباط دعوا و غیر آن
۲۲۴	۳-۱. بیان دیدگاه
۲۲۵	۳-۲. استدلال و استناد
۲۲۵	۳-۲-۱. ماده ۱۰۳ ق.ا.د.م.
۲۲۹	۳-۲-۲. مواد ۸۴ (بند ۲) و ۸۹ ق.ا.د.م.
۲۳۱	۳-۲-۳. ماده ۱۷ ق.ا.د.م.
۲۳۳	۳-۲-۴. جلوگیری از صدور آرای متعارض
۲۳۴	۳-۳. استناد
۲۳۶	نتیجه
۲۳۷	فهرست منابع
۲۳۹	گفتار یازدهم: استناد به منابع معتبر و فتاوی معتبر اسلامی در دعاوی
۲۳۹	چکیده
۲۴۱	مقدمه
۲۴۲	۱. منظور از منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر
۲۴۲	۱-۱. منظور از منابع معتبر اسلامی
۲۴۳	۱-۲. منظور از فتاوی معتبر اسلامی
۲۴۴	۲. تکلیف قاضی در استناد به منابع و فتاوی اسلامی
۲۴۵	۲-۱. عدم دستیابی به حکم در قوانین
۲۴۷	۲-۲. نقش منابع و فتاوی اسلامی در تفسیر قوانین
۲۴۷	۲-۳. چگونگی استناد به منابع و فتاوی اسلامی
۲۴۹	۲-۴. استناد به منابع و فتاوی اسلامی در دعاوی کیفری
۲۵۰	۲-۵. استثنائات
۲۵۱	۳. اشکالات و موانع استناد قاضی به منابع و فتاوی اسلامی
۲۵۲	۳-۱. ضرورت وحدت رویه دادگاه‌ها
۲۵۴	۳-۲. شکایت از آرای محاکم و نظارت دیوان کشور
۲۵۵	۳-۳. عدم دستیابی به حکم در حقوق اسلام
۲۵۸	نتیجه
۲۶۰	فهرست منابع
۲۶۱	گفتار دوازدهم: مبانی فقهی اعتبار نظر اهل خبره
۲۶۱	چکیده
۲۶۲	مقدمه
۲۶۳	۱. سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره

۲۶۳	۱-۱. بیان سیره
۲۶۵	۱-۲. مبنای سیره
۲۶۶	۱-۳. اعتبار سیره
۲۶۷	۲. حصول وثوق و اطمینان از نظر اهل خبره
۲۶۸	۳. شرایط شهادت در اهل خبره
۲۷۰	نتیجه
۲۷۲	فهرست منابع
۲۷۵	گفتار سیزدهم: کارشناسی؛ دلیل مستقل از علم قاضی
۲۷۵	چکیده
۲۷۶	مقدمه
۲۷۷	۱. دیدگاه‌ها و فرق
۲۷۷	۱-۱. اعتبار علم حاصل از نظر اهل خبره
۲۸۰	۱-۲. نقش علم در اعتبار نظر اهل خبره
۲۸۳	۲. وضعیت حقوقی
۲۸۳	۲-۱. وضعیت علم قاضی در وثوق
۲۸۵	۲-۲. کارشناسی در حقوق
۲۸۶	۲-۳. وضعیت علم حاصل از کارشناسی در وثوق
۲۸۷	نتیجه
۲۸۸	فهرست منابع
۲۹۱	گفتار چهاردهم: تعارض شهادت‌ها در موارد فقدان یا طرفین بر مال موضوع اختلاف
۲۹۱	مقدمه
۲۹۱	۱. ترجیح یکی از شهادت‌های متعارض
۲۹۱	۱-۱. جهات ترجیح و مبنای آن
۲۹۲	۱-۲. ترتیب جهات ترجیح
۲۹۳	۱-۳. فقدان جهات ترجیح
۲۹۴	۲. تساوت شهادت‌های متعارض
۲۹۵	فهرست منابع

پیشگفتار

یکی از آفت‌های تحقیق، انجام کارهای تقریباً تکراری و انتشار کتاب‌هایی است که نه تنها چیزی بر آنچه قبلاً وجود داشته نمی‌افزاید، بلکه گاه دیده می‌شود، اثر جدید تلخیص آثار موجود قبلی است. چنین آثاری به انگیزه‌های مختلف منتشر می‌گردد و نه تنها توسعه‌ای در دانش ایجاد نمی‌کند، بلکه فرصت‌ها و هزینه‌هایی را که می‌تواند صرف توسعه دانش شود، هدر می‌دهد. به عنوان مثال در شاخه علمی مورد مطالعه نویسنده این سطور یعنی مباحث دادرسی مدنی، کتاب‌های بسیار زیادی منتشر گردیده است که بیشتر آنها حاوی نکته‌های ناگفته، در حدی که انتشار آن آثار را با وجود منابع قبلی، توجیه نماید، نیست و انگیزه‌هایی غیر از کمک به توسعه دانش، انتشار این آثار را موجب شده است. بعضی از این انگیزه‌ها عبارت است از کسب شهرت، مزایای مالی و استفاده‌های شغلی.

با وجود میل روزافزون به چاپ کتاب‌های حاوی تکرار مکررات، ناوقت در پرداختن به پژوهش‌های مفید که حاوی پرداختن به موضوعات کم‌تر بحث شده و شرح و بسط آنها که مستلزم توسعه دانش است، احساس نمی‌شود. به همین علت است که در خصوص عناوین معروف و شناخته شده با بیان‌های سطحی متعدد روبه‌رو می‌شویم، اما در خصوص موضوعات غیرمعروف و کم‌تر شناخته شده، به زحمت می‌توان اشاره‌ای در منابع یافت و همواره با فقدان منابع مطالعاتی مواجهیم و به‌طور کلی سخن‌ها همواره در حد اشاره گذرا و بیان اجمالی است و سخن تشریحی که به بررسی علمی مسئله پرداخته باشد، فراوان نیست.

تدوین مقاله، مناسب‌ترین شیوه پژوهش علمی است که در صورتی که به نحو شایسته انجام شود، می‌تواند حاوی تشریح نکته علمی باشد که پیش از آن مورد بحث جدی و متمرکز قرار نگرفته است. از این رو مقاله‌های علمی با کیفیت، می‌توانند با بررسی علمی نکته‌های پژوهشی، به توسعه دانش نمایند. به همین خاطر شایسته است این شیوه تحقیقاتی بیش از پیش مورد توجه محققین قرار گیرد و وقت‌ها و هزینه‌ها در این شیوه، بیشتر به کار گرفته شود.

نویسنده این سطور که سال‌ها وقت خود را صرف پژوهش و آموزش در علم دادرسی مدنی به عنوان یکی از شاخه‌های دانش حقوق کرده است، به دلایل گفته شده، توان خود را بیشتر در انجام تحقیقات موردی و بررسی نکته‌های قابل بررسی در این شاخه از دانش کرده و نتایج آن را به صورت مقاله‌هایی در مجلات علمی به چاپ رسانده است. مجموعه حاضر - به جز گفتار آخر - شامل تعدادی از این مقالات است که در مجلات علمی به چاپ رسیده است و نویسنده پس از بازنگری و انجام تغییراتی، انتشار آن را به صورت مجموعه حاضر، برای محققان دانش حقوق به طور عام و پژوهشگران علم دادرسی مدنی به طور خاص، قابل استفاده دیده است.

در ادامه در جهت تسهیل استفاده از این اثر، شایسته است به چند نکته توجه شود:

الف) با توجه به اینکه مقاله‌هایی که در این مجموعه گردآوری شده، در مجله‌های مختلف به چاپ رسیده است و با در نظر گرفتن اختلاف دستور "حمل تدوین مقالات در مجلات، شکل ظاهری این مقالات از جمله نحوه ارجاع به منابع، متفاوت است و با معرفی مجله‌ای که مقاله در آن به چاپ رسیده در ابتدای هر مقاله، خواننده محترم در صورت ابهام و سؤال می‌تواند به دستورالعمل تدوین مقالات مجله مربوط مراجعه نماید.

ب) با توجه به تفاوت زمانی انجام مطالعات هر مقاله و تفاوت منابع مورد استفاده در مقاله‌ها و احياناً تفاوت نسخه‌های یک منبع مورد مطالعه در مقاله‌های متعدد، منابع مورد استفاده هر مقاله در پایان آن مقاله به همان شکلی که در مجله بوده ذکر شده است و از

جمع منابع در پایان مجموعه و تهیه یک فهرست منابع برای تمام مجموعه خودداری شده است.

ج) در چینش ترتیب مقاله‌ها، دو نکته مورد توجه بوده است: یک؛ ترتیب زمانی از جدید به قدیم، دو؛ قرابت موضوعی مقاله‌ها.

د) این نویسنده، با تحسین تقسیم‌بندی مباحث حقوقی در فقه که در آن، بخش «قضا» (دادرسی) از قسمت‌های ممتاز مباحث حقوقی شناخته شده و «ادله اثبات دعوا»، محور بحث در این بخش را تشکیل می‌دهد، شاخه‌بندی موجود دانش حقوق موضوعه را از این جهت که قسمتی را به عنوان «آیین دادرسی مدنی» شناخته که شامل مباحث ادله اثبات دعوا به طور کامل، نمی‌شود و سبب مهجور ماندن و کم‌توجهی به این بخش از مباحث دادرسی - که بخش مهم و اساسی تر را نسبت به سایر مباحث دادرسی تشکیل می‌دهد - شده، قابل انتقاد می‌داند و هر راهی می‌کرده است حوزه مطالعاتی خود را مباحث «دادرسی مدنی» شامل ادله اثبات دعوا، اساساً و از محدود شدن به مباحث «آیینی» دادرسی مدنی اجتناب نماید و حتی همواره موضوعات ادله اثبات دعوا را به دلیل جایگاه و نقش ممتاز آن در امر دادرسی و اینکه سرنوشت دادرسی را ادله تعیین می‌کند و به دلیل توجه ویژه در شرع و فقه به این قسمت از مباحث دادرسی، در اولویت تحقیقاتی قرار داده است. در این مجموعه نیز تعداد قابل توجهی از مقاله‌ها، مربوط به ادله اثبات دعوا است و به همین علت از به کار بردن واژه «آیین» در عنوان مجموعه خودداری می‌نماید. ما علاوه بر شمول عنوان بر همه محتوای مجموعه، «دادرسی مدنی» به عنوان شاخه‌ای ممتاز از دانش حقوقی که صرفاً دربرگیرنده مباحث آیینی نیست، بلکه بخش مهم‌تری از مباحث دادرسی یعنی ادله اثبات دعوا را نیز دربرمی‌گیرد، معرفی شود و مورد توجه قرار گیرد.

سخن پایانی اینکه بدون شک به همان اندازه که تکرار گفته‌های دیگران، با آرامش و مصونیت از اعلام مخالفت‌های جدی همراه است، تلاش در جهت باز کردن فضاهای بسته و تشریح نکته‌های ناگفته یا کم‌تر گفته شده با احتمال ابراز مخالفت‌های جدی اهل اندیشه و قلم، مواجه است. اما این امر نه تنها نباید سد راه کوشش در جهت ورود به محدوده‌های

غریب و ناآشنای دانش شود، بلکه پدیده‌ای مبارک است که می‌تواند توسعه هرچه بیشتر دانش، بلکه جهش در آن را موجب گردد. از این رو این نویسنده، از تذکر نواقص و نارسایی‌هایی که اندیشه‌ورزان دانش دادرسی مدنی، در تأملات مطرح شده در این اثر، ملاحظه می‌کنند، استقبال می‌کند.

مهدی حسن‌زاده

پاییز ۱۳۹۵

www.ketab.ir