

تحلیل حقوقی حکم دارای تضاد مستند به اصول متضاد

احد قلی زاده منقوئی^۱

چکیده

استناد قاضی به اصول متضاد در صدور یک حکم به تصریح قانون باعث تبدیل حکم به «حکم دارای تضاد مستند به اصول متضاد» شده، آن را قابل اعاده دادرسی می‌نماید. با وجود مشکلات علمی، تجربی و تحلیلی فراوانی که در یافتن مصادیق منطبق بر مفهوم یادشده وجود دارد، مثال‌هایی در لایه‌های مواد قانون برای احکام و اصول پیش‌گفته وجود دارد. اصل مکتوم نبودن مدرک دعوا، اصل مطلع بودن خواهان اعاده دادرسی از وجود مدرک، اصل منقضی شده بودن مهلت اعاده دادرسی در مورد مدارک مکتوم یا مغفول و اصل ملائت از نمونه‌های این‌گونه اصول هستند. چنین اصولی معمولاً با هم رابطه عموم و خصوص مطلق دارند؛ گرچه بین آن‌ها رابطه تطابق نمی‌تواند وجود داشته باشد. چنین حکمی سبب تحمیل اشتباهی بار اثبات در دعوا می‌شود. علاوه بر قانون آیین دادرسی مدنی، سایر قوانین برای مثال قانون تجارت نیز چنین اصولی را دربر دارند. صرف وجود اصول متضاد در یک حکم آن حکم را به «حکم دارای تضاد مستند به اصول متضاد» بدل نمی‌کند، بلکه شرایطی نیز در آن حکم باید رعایت شود. پس لازم است حکم یادشده مصداق حکم دارای تضاد بوده، هر دو اصل در ضمن آن مورد استفاده و استناد قرار گرفته باشند.

واژگان کلیدی: اصل مطلع بودن خواهان اعاده دادرسی از وجود مدرک، اصل مکتوم نبودن مدرک دعوا، اصل ملائت، اصل منقضی شدن مهلت اعاده دادرسی در مورد مدارک مکتوم یا مغفول، اعاده دادرسی، حکم دارای تضاد مستند به اصول متضاد.

مقدمه

وقتی در جهات اعاده دادرسی به «حکم مستند به اصول متضاد» برمی‌خوریم ابتدا گمان می‌کنیم امکان ندارد که قانون‌گذار اصول متضادی را به وجود آورده یا پذیرفته باشد. دقت بیشتر نشان می‌دهد که اینطور نیست و اصول متضاد واقعاً در حقوق وجود دارند. استناد قاضی به اصول متضاد در صدور حکم سبب می‌شود که حکم دارای تضاد مستند به اصول متضاد شده، چنین حکمی قابل اعاده دادرسی باشد.

برخلاف نظر بعضی (افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۶، ۳۲۷) و مثالی که برخی (صدرزاده افشار، ۱۳۷۹، ۲۷۹؛ شمس، ۱۳۸۵، ۴۶۷) در این باره زده‌اند و برخلاف آنچه در کامن‌لا (Emanuel, 2008, p.93) و در حقوق کشورهای نظیر کویت (Al-Ahdab and Al-Ahdab, 2011, p.333) معمول است، در ایران صرف وجود تضاد در حکم به پدیدآمدن جهت اعاده دادرسی^۱ موردنظر منجر نمی‌شود، بلکه آن‌گونه که دیگران (قلی‌زاده، ۱۳۸۱، ۴) هم ابراز داشته‌اند لازم است تضاد مستند به اصول یا به مواد متضاد باشد. همچنین برخلاف نظری که بعضی (زندى، ۱۳۸۹، ۷۴) مطرح کرده‌اند، صرف عدم رعایت اصول و موازین دادرسی و قضایی نیز جهت مورد بحث برای اعاده دادرسی را فراهم نمی‌کند. در صورتی که علت تضاد در حکم نه استناد به اصول یا مواد متضاد، بلکه آن‌گونه که بعضی (شمس، ۱۳۸۵، ۴۶۷) در ضمن مثال بیان کرده‌اند استناد به اسباب موجهه متضاد باشد، در چنین صورتی نیز برخلاف نظر ایشان جهت موردنظر محقق نبوده، امکان اعاده دادرسی وجود نخواهد داشت.

به این ترتیب، برخلاف نظر بعضی (شمس، ۱۳۸۵، ۴۶۷)، پذیرفتنی نخواهد بود که «اختلاف بین مفاد حکم به مفهوم اخص از یک سو و اسباب موجهه آن از سوی دیگر» بدون اینکه این اختلاف برگرفته از استناد به اصول متضاد باشد نیز به پیدایش جهت موردنظر برای اعاده دادرسی منجر گردد. در اینجا تردیدی نیست که هر اختلافی در حکم تضاد به حساب نمی‌آید؛ گرچه هر تضادی نوعی اختلاف است. برای نمونه، برخلاف نظر

1. Retrial or new trial

برخی (قلی‌زاده، ۱۳۸۱، ۵)، تضاد ناشی از برداشت‌های متضاد از اصول نمی‌تواند اصولاً مصداقی برای جهت مورد بحث باشد. در این خصوص، شایان ذکر است که برخلاف آنچه در کامن‌لا (Dodson, 2013, 144) معمول است اگر جهت طرح‌شده از سوی خواهان حکم دارای تضاد مستند به اصول متضاد باشد و در حکم این جهت وجود نداشته باشد، حتی اگر جهات دیگر اعاده دادرسی در حکم وجود داشته باشد، قاضی حق توجه به آن جهات را برخلاف آنچه که در مورد تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی مقرر شده است، نخواهد داشت.

۱. مثال‌هایی برای اصول متضاد

قانون مدنی دارای مثال‌هایی برای این‌گونه اصول است. اصل مشترک بودن دیوار بین دو خانه و در مقابل آن اصل اختصاصی بودن دیوار بین دو خانه در صورت وصل شدن دیوار به یکی از خانه‌ها به‌طور ترصیف و نظایر آن از اولین مواردی است که شخص در دانش حقوق با آن برخورد می‌کند. همچنین قاعده لاضرر به‌طور اصولی مانع از اعمال ضررآمیز شخص نسبت به دیگران می‌شود تا جایی که قانون اساسی مقرر می‌دارد هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر قرار دهد، ولی قاعده تسلیط، در مقابل، گرچه به قدر متعارف، امکان ورود چنین ضرری را فراهم می‌کند. برای نمونه، ناگزیر وقتی شخصی در خانه خود آشپزی می‌کند، بوی غذا به خانه همسایه می‌رود و بوی آن ممکن است برای همسایه خوشایند نباشد. ولی وقتی پختن غذا از حد متعارف خارج نشده است، همسایه نمی‌تواند به دادگاه مراجعه کند و مانع انجام آشپزی شود؛ همین‌طور است وقتی کودکی نیمه‌شب از خواب برخاسته با صدای بلند گریه می‌کند و مزاحم خواب همسایگان می‌شود. درواقع در این موارد قاعده تسلیط با قاعده لاضرر در تضاد قرار گرفته، بر آن حاکم می‌شود.

همیشه این‌طور نیست که یک اصل اولی در مقابل فقط یک اصل ثانوی قرار بگیرد، بلکه چه‌بسا بیش از یک اصل در مقابل اصل اولی قرار می‌گیرد. برای مثال، افزون بر اینکه قاعده تسلیط در مقابل لاضرر قرار می‌گیرد، قاعده هدر نرفتن خون مسلمان نیز در مقابل آن قرار می‌گیرد تا جایی که اولیای دم یک مقتول می‌توانند قاتل را قصاص کنند؛ اگرچه قصاص او سبب می‌شود همسر و فرزندان او به‌عنوان ثالث زیان دیده، برای نمونه، نفقه خود را از دست بدهند.

البته در اینجا اصول باید باهم متضاد باشند، وگرنه استناد در یک حکم به اصولی که مکمل یکدیگرند یا تعارض جزئی با هم دارند از جهات اعاده دادرسی نخواهد بود. برای مثال می‌دانیم که مطابق حقوق مدنی در لحاظ حقابه زمین‌های کشاورزی و باغ‌ها از رودخانه‌ها اصولاً زمین‌های بالادست رودخانه بر زمین‌های پایین دست آن در استفاده از آب رودخانه اولویت دارند. به عنوان مکمل این اصل، زمین‌هایی که در دو طرف رودخانه روبروی هم قرار می‌گیرند، به طور هم‌زمان از آب رودخانه بهره‌مند می‌شوند و هیچ‌یک اولیوی نسبت به دیگری ندارند. در این مورد کوچک یا بزرگ بودن زمین هر کدام از آن‌ها هم اهمیتی ندارد.

همچنین باید توجه داشته باشیم که موضوع جهت مورد بحث اصول متضاد است و تضاد میان اصول و استثنایا مشمول آن نیست. برای مثال، برخلاف نظر بعضی (حیاتی، ۱۳۸۷، ۸۷) اگر قاضی در اسباب موجهه حکم، قبض رهن را احراز نکرده باشد و فقط به منعقد شدن عقد رهن دست یافته باشد، ولی حکم به تحقق عقد رهن بدهد، در اینجا اصل واقع شدن عقود با ایجاب و قبول و استثنای محقق شدن عقد رهن با قبض عین مرهونه با هم در تضاد قرار می‌گیرند.

تنها یک اصل و تعارض میان آن اصل به عنوان سبب موجهه حکم و حکم به مفهوم اخص نیز نمی‌تواند زمینه‌ساز این جهت باشد. بنابراین، برخلاف نظر برخی (کریمی، ۱۳۸۶، ۱۸۱) اینکه قاضی در مقابل مطالبه طلب از سوی خواهان به اصل برائت استناد نماید، ولی در نهایت به نفع خواهان حکم دهد، نمی‌تواند فی نفسه مصداقی برای وجود تضاد در مفاد حکم که ناشی از استناد به اصول متضاد باشد تلقی گردد.

بدیهی است منظور از اصول در اینجا اصول حقوقی است و تفاوتی نخواهد داشت که اصول یادشده اصول قانونی، برگرفته از رویه قضایی، فقهی یا عرفی باشد. ضمن اینکه لازم نیست حتماً اصول قانونی با اصول قانونی، اصول رویه‌ای با اصول رویه‌ای، اصول فقهی با اصول فقهی و اصول عرفی با اصول عرفی در تضاد قرار گرفته باشند تا مصداق این جهت فراهم آید، بلکه ممکن است اصلی از یکی از قسمت‌ها با اصلی از قسمتی دیگر مثلاً اصلی قانونی با اصلی عرفی تضاد پیدا کرده باشد. بدیهی است در این موارد به ترتیب حاکمیت با اصول قانونی، رویه‌ای، فقهی و عرفی خواهد بود، ولی ممکن است قاضی این قاعده را در

برتری اصول بر یکدیگر رعایت نکرده و برای مثال در میان اصول قانونی و فقهی متضاد، اصل فقهی را بر اصل قانونی حاکم کرده باشد.

مسلماً مثال‌های دیگری نیز می‌توان در قانون مدنی در این باره یافت. برای مثال، کسی که معامله می‌کند آن معامله اصولاً برای خود اوست، ولی اگر معلوم شود که ثمن معامله متعلق به دیگری است، آن معامله اصولاً برای صاحب ثمن خواهد بود. بنابراین در معامله‌ای که قسمتی از ثمن متعلق به دیگری است، اصولاً قسمت متناسبی از معامله برای او خواهد بود؛ مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. در نتیجه برخلاف نظری که بعضی (زندى، ۱۳۸۹، ۷۴) مطرح کرده‌اند در پرونده‌ای که قاضی با وجود ذکر اصل اولی، با بیان اینکه قسمتی از ثمن متعلق به غیر بوده و توجه به اصل ثانوی، مطابق با اصل ثانوی نظر داده باشد، رأی صحیح است و قابل اعاده دادرسی نخواهد بود. برعکس، رأیی که در مقام اعاده دادرسی با استناد بی‌مورد به اصل اولی و نه با طرح و استناد به اصول متضاد، بلکه با طرح عدم رعایت اصول و موازین دادرسی و قضایی رأی قبلی را نقض نموده باشد، به نحو مقتضی قابل نقض خواهد بود.

در این باره، توجه داشته باشیم که به نظر نمی‌رسد که لازم باشد استناد به اصول متضاد به طور صریح صورت گیرد، بلکه استناد غیرصریح و تلویحی نیز قابل قبول خواهد بود. متأسفانه مشکل در این باره وقتی بروز می‌کند که قاضی فقط به اصل اولی استناد نماید و به هر دلیلی نظیر عدم آشنایی کافی به حقوق، مطابق همان اصل اولی حکم داده باشد. در چنین صورتی، اگرچه آن‌گونه که در کامن‌لا (Cleckley, Davis and Palmer, 2012,) (1277) نیز مطرح است، عدم تناسبی در حکم بروز می‌کند، ولی حکم متضاد نیست و استنادی در آن به اصول متضاد هم وجود نخواهد داشت؛ اگرچه حکم کاملاً غلط خواهد بود. چنین وضعیتی می‌تواند از جهات تجدیدنظر یا جهات فرجام‌خواهی تلقی گردد، ولی از جهات اعاده دادرسی نخواهد بود. توجه داشته باشیم که آن‌گونه که در کامن‌لا (Anthenien) (compton and Frasier-Kolligs, 2016, 12-75) نیز مطرح است، اصل بر غیرقابل اعاده دادرسی بودن احکام است؛ مگر اینکه قابل اعاده دادرسی بودن آن‌ها ثابت شود. این اصل در وهله اول از قاعده فراغ دادرسی سرچشمه می‌گیرد که به موجب آن قاضی اصولاً

حق ندارد به پرونده‌ای که قبلاً با صدور رأی از آن فارغ شده است بازگشت نماید. در این خصوص، اگر قاضی به یک اصل توجه نکرده باشد، این از موارد عدم توجه به مستندات دعوا یا بی‌اعتباری مستند دعوا بوده و نیز از جهات تجدیدنظر خواهد بود، نه از جهات اعاده دادرسی.

اما مثال‌هایی در لایه‌های مواد قانون آیین دادرسی مدنی و حتی در میان خود جهات اعاده دادرسی برای اصول متضاد وجود دارد. اصل مکتوم نبودن مدرک دعوا، اصل مطلع بودن خواهان از وجود مدرک، اصل منقضی شدن مهلت اعاده دادرسی در مورد مدارک مکتوم یا مغفول و اصل ملائمت از مثال‌های این‌گونه اصول هستند.

۱.۱. اصل مکتوم نبودن مدرک دعوا

بدیهی است آن‌گونه که در کامن‌لا (Cleckley, Davis and Palmer, 2012, 1261) نیز معمول است هریک از طرفین دعوای اصلی ممکن است دادخواست اعاده دادرسی را تقدیم کند. برای نمونه، پس از اینکه حکم قطعی دعوا صادر شد، یکی از طرفین برای اعاده دادرسی به دادگاه مراجعه می‌کند و آن‌گونه که در کامن‌لا (Emanuel, 2008, 96) و حقوق کویت (Al-Ahdab and Al-Ahdab, 2011, 333) نیز معمول است، پیدا کردن مدرکی را که قبلاً مکتوم بوده است، اعلام می‌دارد؛ مثلاً می‌گوید که او پیش‌تر ادعا کرده بود که موضوع دعوا که یک تخته فرش بوده به او وصیت شده، ولی نتوانسته وصیت‌نامه مورد ادعای خود را ارائه نماید و اخیراً آن وصیت‌نامه به دست او رسیده است.

دربارۀ ادعای خواهان اعاده دادرسی مبنی بر اینکه مدرک مکتوم بوده، اصل اولی اصل عدم است؛ یعنی اصل بر آن است که اشخاص مدرکی را در اختیار ندارند، مگر اینکه در اختیار داشتن آن ثابت شود. درواقع اصل، عدم در اختیار داشتن یک مدرک است مگر اینکه آن‌گونه که دیگران (نوکنده‌ای، ۱۳۸۰، ۲۰۴) هم مطرح کرده‌اند خلاف آن ثابت شود. ولی دقت در مفاد مواد مربوطه نشان می‌دهد که آن‌گونه که دیگران (زندى، ۱۳۸۹، ۶۴ و ۷۹) هم بیان داشته‌اند در اعاده دادرسی به جهت پیدا کردن مدرک مکتوم از نظر قانون‌گذار ایران آن‌گونه که در کامن‌لا (Emanuel, 2008, 96) نیز معمول است، اصل بر آن است که

خواهان اعاده دادرسی مدرک مورد ادعا را از قبل حتی در زمان رسیدگی به دعوا در اختیار داشته است. بنابراین چون در آن زمان از آن بهره نبرده است، آن گونه که دیگران (قلی‌زاده، ۱۳۹۵، ۱۰۷) هم با توجه به اصل وحدت رسیدگی ابراز داشته‌اند دیگر حق استناد به آن را ندارد. البته آن گونه که دیگران (شمس، ۱۳۸۵، ۴۸۱؛ حیاتی، ۱۳۸۷، ۱۲۳؛ زندی، ۱۳۸۹، ۳۹) هم بیان نموده‌اند و در کامن‌لا (Emanuel, 2008, 96) نیز معمول است بدیهی است منظور مدارکی است که در زمان رسیدگی به دعوا و حتی در زمان رسیدگی بدوی وجود داشته است. به قولی (حیاتی، ۱۳۸۷، ۱۲۳)، به مدارکی که بعد از ختم رسیدگی به دعوای اصلی فراهم آمده باشند، آن گونه که دیگران (صدرزاده افشار، ۱۳۷۹، ۲۷۸) هم مطرح کرده‌اند در اینجا ترتیب اثر داده نمی‌شود.

برخلاف نظر بعضی (حیاتی، ۱۳۸۷، ۱۲۵) این جهت نیز فقط در مورد احکام قطعیت‌یافته قابل طرح است و احکام قابل تجدیدنظر برخلاف آنچه در کامن‌لا (Subrin Fitzgerald 2007, 542; and Woo, 2006, 177) معمول است به هیچ‌وجه قابل اعاده دادرسی نیست. همچنین آن گونه که بعضی (حیاتی، ۱۳۸۳، ۱۴۱) در مقایسه میان قانون قبلی و فعلی آیین دادرسی مدنی مطرح نموده‌اند و آن گونه که در کامن‌لا (Anthenien compton and Frasier-Kolligs, 2016, 27-16) نیز معمول است تفاوتی ندارد که حکم از دادگاه بدوی به طور قطعی یا قابل تجدیدنظر صادر شده باشد و در حالت اخیر تفاوتی نمی‌کند که با منقضی شدن مهلت تجدیدنظرخواهی یا پس از تجدیدنظرخواهی و انجام رسیدگی قطعی شده باشد. در این خصوص، حکم اگر نهایی هم شده باشد همچنان قابل اعاده دادرسی خواهد بود، ولی برخلاف آنچه بعضی (زندی، ۱۳۸۹، ۸۳) گفته‌اند و آن گونه که برخی (مدنی، ۱۳۵۷، ۵۷۸) مطرح کرده‌اند، اعاده دادرسی از حکم نهایی در دادگاه بدوی یا دادگاه تجدیدنظر که حکم را صادر کرده است، رسیدگی می‌شود و آن گونه که بعضی (حیاتی، ۱۳۸۳، ۱۴۱) بیان داشته‌اند، امکان ندارد که رسیدگی به اعاده دادرسی در دیوان عالی کشور به عمل آید، چون دیوان عالی کشور رأی را نقض یا ابرام می‌کند و صادرکننده رأی اصلی نیست.

ضمن اینکه مدرکی که اخیراً در دسترس قرار می‌گیرد یا از وجود آن اطلاع حاصل

می‌شود باید کلاً یا جزئاً قاطع دعوا باشد، وگرنه آن‌گونه که دیگران (مدنی، ۱۳۵۷، ۵۷۶؛ واحدی، ۱۳۷۸، ۲۸۴؛ زندی، ۱۳۸۹، ۴۴؛ حسن‌زاده، ۱۳۹۰، ۸) هم مطرح کرده‌اند و آن‌گونه که در کامن‌لا (Cleckley, Davis and Palmer 2012, 1119; Emanuel, 2008, 93) نیز معمول است مدرکی که قاطع دعوا نباشد و به قول بعضی (Eisenberg, 2004, 44) مهم نباشد، زمینه لازم برای پذیرش اعاده دادرسی را فراهم نمی‌آورد. همچنین باید توجه داشت که در این خصوص برخلاف نظر بعضی (زندی، ۱۳۸۹، ۵۸؛ حیاتی، ۱۳۸۳، ۱۴۱) و آن‌گونه که برخی (قلی‌زاده، ۱۳۹۵، ۲۸۵) اثبات نموده‌اند، تفاوتی میان احکامی که در امور ترافیکی یا امور حسبی صادر می‌شوند، نخواهد بود. در مثالی که پیش‌تر مطرح شد، ممکن است ادعای داشتن وصیت‌نامه در پرونده حصر وراثت مطرح شود، در چنین صورتی نیز مدعی داشتن وصیت‌نامه هر وقت به مدرک مورد ادعا دست می‌یابد یا از وجود آن مطلع می‌شود، می‌تواند گرچه حکم در امور حسبی صادر شده باشد، از آن اعاده دادرسی نماید. البته برخلاف آنچه در کامن‌لا (Rosenthal, Levi and Rabiej, 2015, 770) مطرح است، حکم هرگز قابل درخواست اعاده دادرسی از سوی قاضی پرونده نخواهد بود؛ حتی اگر مورد از موارد امور حسبی باشد. همچنین برخلاف نظری که بعضی (زندی، ۱۳۸۹، ۹۲) مطرح کرده‌اند، اعاده دادرسی گرچه دارای جهات مشخصی است، ولی به موارد معینی محدود نشده است؛ یعنی آن‌گونه که در کامن‌لا (Cleckley, Davis and Palmer, 2012, 1261) نیز معمول است اصولاً هر حکمی می‌تواند قابل اعاده دادرسی باشد، از جمله حکم به اعسار یا حکم به ملائت (عدم اعسار).

درواقع اصل مکتوم نبودن مدرک مورد ادعا بر یکی از پرتوهای اصل عدم، یعنی اصل تأخر حادث، حاکم می‌شود. به‌طور خلاصه هرگاه یک حادثه با تاریخ و یک حادثه بدون تاریخ داشته باشیم، به‌موجب اصل تأخر حادث، اصل بر آن است که آن حادثه بدون تاریخ بعد از حادثه با تاریخ واقع شده است. خود تاریخ معین هم می‌تواند به‌نوعی یک حادثه با تاریخ تلقی شود. بنابراین وقتی شک می‌کنیم که مدرک معین بعد از تاریخ معین (برای مثال لحظه تمام شدن مهلت اعاده دادرسی) به دست مدعی رسیده است یا خیر، اصل اولی آن است که چون از تاریخ رسیدن مدرک به دست او خبر نداریم، ظاهر آن است که آن مدرک

بعد از آن تاریخ به دست او رسیده است؛ مگر اینکه کسی خلاف آن را ثابت کند. به عبارتی اصل تأخر حادث مجموع اصل عدم و اصل استصحاب است؛ یعنی تا لحظهٔ اخیر، عدم وقوع اتفاق موردنظر را استصحاب می‌کنیم.

با حاکم شدن اصل مکتوم نبودن مدرک مورد استناد بر اصل تأخر حادث، جای مدعی و مدعی علیه عوض شده، انقلاب دعوا اتفاق می‌افتد؛ به نحوی که قبلاً کسی که مدعی بود مدرک را اخیراً به دست آورده است مدعی علیه محسوب می‌شد و لازم نبود گفتهٔ خود را اثبات کند. ولی طرف مقابل که اظهار می‌کرد که مدرک از قبل در اختیار ارائه‌کنندهٔ مدرک بوده، اظهارش خلاف اصل بوده، پس مدعی شمرده می‌شده است و لازم بود که گفتهٔ خود را ثابت کند. ولی در اثر حاکم شدن اصل مکتوم نبودن مدرک مورد استناد، اکنون کسی که مدعی است مدرک را اخیراً به دست آورده است باید گفتهٔ خود را اثبات کند و طرف مقابل که اظهار می‌دارد مدرک از قبل در اختیار ارائه‌کننده بوده است، چون موافق اصل سخن می‌گوید، مدعی علیه است و نیازی به اثبات ندارد.

در اینجا به نظر می‌رسد برخلاف نظر بعضی (شمس، ۱۳۸۵، ۴۷۹؛ حیاتی، ۱۳۸۷، ۱۲۲) فقط موارد مکتوب یا منقوش را مدرک به حساب آورده‌اند، منظور از مدرک آن گونه که دیگران (قلی‌زاده، ۱۳۸۱، ۱۰) هم ابراز نموده‌اند، می‌تواند هر یک از ادلهٔ اثبات دعوا یا وسایل اثبات دعوا باشد. بنابراین آن گونه که در کامن‌لا (Horner, 1912, 275) نیز معمول است، سایر موارد از جمله شهادت نیز می‌تواند مصداق مدرک جدید باشد. باین حال، به نظر نمی‌رسد که بتوان آن گونه که در کامن‌لا (Horner, 1912, 97) نیز معمول است، استنتاج جدید از مدارک سابق را به عنوان مدرک جدید مطرح نمود. ممکن است خواهان اعادهٔ دادرسی یا وکیل او در اثر گذشت زمان و تمرکز و دقت بیشتر به نتایج جدیدی دربارهٔ پرونده رسیده باشد که آن نتیجه‌گیری برداشت‌های سابق را کنار زده، جایگزین آن‌ها شود و حکم سابق را تحت تأثیر قرار دهد. برای نمونه، طلبکارانی که در صدد بوده‌اند تا از دادگاه حکم بطلان قرارداد ارفاقی خود با تاجر ورشکسته عادی‌ای را به دست آورند، گرچه پیش‌تر با حکم بی‌حقی روبرو شده‌اند، ولی با دقت بیشتر و ربط دادن منطقی اسناد و نوشته‌ها، شهادت، امارات و اظهارات خوانده اکنون به روشنی می‌توانند اثبات نمایند که آن قرارداد بر اساس

صورت دارایی و قروضی منعقد شده که مطابق با واقع نبوده، پس باطل است. ولی همان طور که گفته شد، چنین استنتاجی مدرک جدید محسوب نشده، جهت مورد نظر برای اعاده دادرسی را فراهم نمی آورد. ولی اگر این استنتاج شکل دیگری به خود بگیرد، برای مثال صورت دارایی و قروض با استفاده از نرم افزار حسابداری معینی تهیه شده باشد و یافته های جدید علمی ثابت نماید که صورت های تهیه شده از طریق آن نرم افزار مطابق با واقع نیستند، آن یافته های علمی مدرک جدید محسوب می شوند. به این ترتیب، بعید به نظر نمی رسد که اگر استنتاجی که خواهان اعاده دادرسی کرده است به تأیید یک حسابدار رسمی برسد، آن تأییدیه بتواند نقش یک مدرک جدید را در این مورد ایفا کند.

در این مورد هنوز جای طرح نکته دیگری خالی است. ممکن است آنچه اخیراً یافته شده نه دلیل موضوعی جدید، بلکه دلیل حکمی جدیدی باشد؛ برای مثال، پس از صدور حکم، عرف تجاری خاصی در محل مورد معامله یافت شود. بنابراین، این پرسش ایجاد می شود که آیا کلمه مدرک در اینجا دلایل حکمی را هم دربر می گیرد یا فقط شامل دلایل موضوعی است؟ در این خصوص ظاهر ماده حکایت از آن دارد که منظور قانون گذار دلایل و مدارکی است که از سوی خواهان اعاده دادرسی ارائه می شود، بنابراین دلایل حکمی را دربر نمی گیرد. حتی به نظر می رسد مواردی نظیر عرف های محلی و قوانین خارجی که معمولاً دادگاه از هریک از طرفین دعوا که به آن ها استناد کرده باشد انتظار دارد که وجود آن را اثبات و آن را ارائه نماید هم مشمول این بحث نخواهند بود.

۲.۱. اصل مطلع بودن خواهان از وجود مدرک

مدرک ممکن است به شرحی که پیش تر گفته شد و دیگران (حسن زاده، ۱۳۹۰، ۸) هم ابراز کرده اند، مکتوم بوده و بعداً به دست ارائه کننده آن رسیده باشد یا اینکه مکتوم بوده و به دست مطرح کننده آن نرسیده باشد، ولی او از وجود آن مطلع شود. برای نمونه، شخصی که علیه تاجری اقامه دعوا کرده و موفق به اثبات دعوای خود نشده، بعد از قطعی شدن حکم، اطلاع پیدا کند که تاجر فوت کرده است و تجارت او از سوی فرزند او ادامه می یابد و در دفاتر تجاری تاجر متوفی به بدهکاری یاد شده اقرار شده بوده است. در اینجا، گرچه دفتر پیش گفته در اختیار خواهان اعاده دادرسی نیست، ولی او از وجود مدرک مطلع شده، می تواند

به آن استناد کند و از دادگاه بخواهد که مدرک از متصرف یادشده مطالبه شود.

در این مورد نیز برخلاف اصل تأخر حادث، قانون آیین دادرسی مدنی اصل را بر مطلع بودن خواهان اعاده دادرسی از مدرک اظهارشده قرار می‌دهد؛ مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

با این حال، به نظر می‌رسد موارد استفاده از اصل مطلع بودن خواهان از وجود مدرک با اصل دسترسی خواهان به مدرک متفاوت است. مدارکی وجود دارد که تحت اختیار شخص قرار نمی‌گیرد؛ برای مثال، از میان ادله و وسایل اثبات دعوا، برخلاف سند، اقرار، شهادت، اماره، سوگند، تحقیق محلی، معاینه محلی و کارشناسی معمولاً تحت اختیار شخص قرار نمی‌گیرند؛ مگر اینکه مانند گزارش معاینه محلی، گزارش تحقیق محلی و گزارش کارشناسی در قالب گزارش در آمده یا در قالب نوشته دیگری نظیر اقرارنامه، شهادت‌نامه، اماره‌نامه یا سوگندنامه در آمده باشند. تنها سند است که معمولاً به راحتی در اختیار شخص قرار می‌گیرد. بنابراین، با وجود بی‌توجهی برخی (افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۶، ۳۴۲)، در موارد غیر از سند، مثلاً در مورد اقرار، خواهان اعاده دادرسی به جای ادعای دسترسی به مدرک مکتوم، ادعای اطلاع از مدرک مکتوم را مطرح می‌کند، چون اقرار مورد ادعا تحت اختیار او نیست.

در مورد سند هم باید توجه داشت که چه بسا سند در اختیار مدعی نباشد و او فقط از وجود آن در نزد مدعی علیه یا ثالث یا دادگاه اطلاع داشته باشد؛ برای نمونه ممکن است مدعی به اطلاعات موجود در اداره ثبت احوال استناد نماید.

در این خصوص، شایان ذکر است که مکتوم بودن مدرک یا در دسترس نبودن آن نباید در نتیجه کوتاهی ارائه‌کننده یا معرفی‌کننده آن بوده باشد؛ وگرنه آن‌گونه که در کامن‌لا (Cleckley, Davis and Palmer, 2012, 1306) نیز معمول است به چنین مدرکی قاعدتاً برای اعاده دادرسی ترتیب اثر داده نخواهد شد. در این خصوص، برخلاف نظر بعضی (افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۶، ۳۳۷)، مکتوم بودن از مصادیق جهات اعاده دادرسی است و کتمان کردن از سوی خواهان اعاده دادرسی به هیچ وجه از مصادیق آن نیست.

۳.۱. اصل منقضی شدن مهلت اعاده دادرسی در مورد مدارک مکتوم یا مغفول

درباره اعاده دادرسی نسبت به مدرک مکتوم قانون گذار سخت گیری را دو برابر کرده است، به این ترتیب که حتی اگر خواهان اعاده دادرسی ثابت کند که مدرکی که ارائه یا مطرح می کند در زمان رسیدگی به دعوا در اختیار او نبوده یا او از آن اطلاع نداشته است باید همچنین ثابت کند که از تاریخ دسترسی او به مدرک یادشده یا اطلاع او نسبت به وجود آن مدرک بیش از بیست روز (در مورد خواهانی که ساکن خارج از کشور است بیش از دو ماه) نگذشته است. در واقع، دوباره برخلاف اصل تأخر حادث که مطابق آن اصل بر آن است که مدرکی که برای شخص مکتوم بوده اخیراً در دسترس او قرار گرفته یا او در اخیرترین زمان از آن مطلع شده است، اصل بر آن است که از زمانی که او به مدرک یادشده دسترسی پیدا کرده یا از وجود آن اطلاع یافته بیش از مدت مقرر به عنوان مهلت اعاده دادرسی سپری شده است و او به دلیل منقضی شدن مهلت دیگر نمی تواند اعاده دادرسی نماید؛ مگر اینکه آن گونه که بعضی (سریر، ۱۳۸۶، ۲۶۷) ابراز داشته اند و برخلاف نظر برخی (مهاجری، ۱۳۸۰، ۲۳۱)، اثبات کند که از تاریخ قرار گرفتن مدرک در اختیار او یا از تاریخ اطلاع او از وجود مدرک به اندازه مهلت اعاده دادرسی سپری نشده است.

۴.۱. اصل ملائت

مطابق اصل عدم، اصل بر نداشتن مال و دارایی است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. باین حال، مطابق قانون آیین دادرسی مدنی و قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی، اصل بر داشتن مال و دارایی حتی مازاد بر مستثنیات دین است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. به عبارت دیگر، اصل بر ملائت شخص است، مگر اینکه اعسار او ثابت شود. به همین دلیل آن گونه که دیگران (باختر، ۱۳۹۴، ۱۳؛ سماواتی، ۱۳۸۵، ۶۸) هم مطرح کرده اند، اعسار ادعا تلقی می شود. البته در قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی اخیر (مصوب ۱۳۹۳) استثنایی بر این اصل وارد شده است، به این ترتیب که در مورد جوانانی که هنوز اشتغال ثابتی پیدا نکرده اند، اصل بر عدم ملائت (اعسار) است، مگر اینکه ملائت آنها ثابت شود.

۲. مثال‌هایی برای حکم مستند به اصول متضاد

برای اینکه حکم مستند به اصول متضاد باشد، لازم است که قاضی در یک حکم به هر دو اصل متضاد استناد کرده باشد؛ بنابراین طبق نظر قانون‌گذار، قاضی در حکم خود باید هم از اصل حاکم و هم از اصل محکوم استفاده کرده باشد. به نظر می‌رسد پیدا کردن چنین حکمی آسان نیست. توجه داشته باشیم که منظور از حکم دادنامه نیست. همچنین معمولاً در نظر گرفتن عواملی که نباید به آن‌ها اهمیت داده می‌شد یا در نظر نگرفتن مواردی که باید به آن‌ها اهمیت داده می‌شد به پیدایش حکم مستند به اصول متضاد منجر می‌شود. به قولی (احمدی، ۱۳۷۱، ۳۷۱؛ شمس، ۱۳۸۵، ۴۶۸؛ حیاتی، ۱۳۸۷، ۸۹) عدم توجه به عناصر امور موضوعی یا آن‌گونه که در کامن‌لا (Sherry and Tidmarsh, 2007, 80) مطرح است، به‌طور کلی اشتباه قاضی منشأ چنین تضادی است. ولی این بی‌توجهی با استناد به اصول یا به مواد متضاد است که به‌عنوان جهت اعاده دادرسی تکمیل می‌شود. البته افزون بر امور موضوعی، آن‌گونه که در کامن‌لا (Glannon, 2008, 524) نیز معمول است، امور حکمی یعنی بی‌توجهی به اصول حقوقی اعم از اصول قانونی، رویه‌ای، فقهی و عرفی نیز منجر به این تضاد می‌شود. در واقع، برخلاف آنچه اغلب تصور می‌شود، این جهت از جهات اعاده دادرسی امور موضوعی و امور حکمی را به‌طور آمیخته دربر دارد.

به این ترتیب، تضاد حکم ممکن است در خود حکم یا در محکوم‌به آن باشد. اصول متضاد هم ممکن است در مورد خود حکم یا در خصوص محکوم‌به آن باشد. آن‌چنان که قانون اجرای احکام هم مورد توجه قرار داده است، گاهی خود حکم اشکال دارد؛ برای مثال، معلوم نیست که در مورد معامله مورد اختلاف، حکم دادگاه، بطلان، عدم نفوذ یا صحت آن است یا حکم دادگاه از یک سو، صحت و از سوی دیگر، بطلان و در نتیجه متضاد است. در حالی که گاهی مثلاً معلوم نیست که محکوم‌به کدام یک از دو مورد متضاد است. البته محکوم‌به معمولاً مال است و اموال متضاد معنی ندارد، مگر اینکه به معانی عرفی اکتفا کنیم. برای مثال، خوانده دو مهره در تصرف دارد؛ یکی سفید و دیگری سیاه که مهره‌های سفید تاریخی و پرارزش، و مهره‌های سیاه امروزی و کم‌ارزش‌اند. خواهان هر دو مهره را متعلق به خود می‌داند و در دادخواست خود هر دو را مطالبه کرده است. دادگاه حکم به

تحویلی یکی از آن دو مهره به خواهان داده، ولی در جایی از حکم، مهره سفید را متعلق به او و در جایی دیگر مهره سیاه را از آن او قلمداد کرده است.

البته آن گونه که دیگران (شمس، ۱۳۸۵، ۴۶۶) هم ابراز داشته‌اند، حکم در قانون آیین دادرسی مدنی به دو مفهوم اعم و اخص به کار رفته است. منظور از حکم به مفهوم اخص یا آن گونه که بعضی (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۶۳) بیان نموده‌اند، منطوق حکم، در واقع تصمیم دادگاه در مورد خواسته است. در حالی که حکم به مفهوم اعم برخلاف نظریاتی که برخی (حسن‌زاده، ۱۳۹۲، ۵۰) نقل کرده‌اند افزون بر حکم به مفهوم اخص، دلایل و مستندات قاضی را نیز دربر می‌گیرد یا به قول بعضی (سریر، ۱۳۸۶، ۲۶۵)، متضمن اسباب موجهه حکم نیز می‌باشد. بنابراین وجود تضاد در مفاد یک حکم برخلاف نظر برخی (حیاتی، ۱۳۸۷، ۸۸) می‌تواند آن گونه که دیگران (شمس، ۱۳۸۵، ۴۶۶؛ حسن‌زاده، ۱۳۹۲، ۵۱) هم ابراز کرده‌اند به معنای وجود تضاد در حکم به معنی اعم باشد؛ به این صورت که حکم به مفهوم اخص با اسباب موجهه حکم تضاد داشته باشد. آن گونه که در کامن‌لا (Subrin and Woo, 2006, 177) معمول است و در رویه قضایی کامن‌لا (Dodson, 2013, 144) نیز تأیید شده است^۱، در این حالت حکم به مفهوم اخص در مخالفت با اندازه سنگینی دلایل^۲ خواهد بود. تردیدی نیست که به این ترتیب وجود تضاد در اسباب موجهه حکم که مستند به اصول متضاد باشد نیز از مصادیق جهت مورد نظر خواهد بود. برخلاف نظر بعضی (حیاتی، همان)، آن گونه که در کامن‌لا (Rosenthal, Levi and Rabiej, 2015, 770) نیز معمول است جهات اعاده دادرسی استثنایی هستند و باعث نمی‌شود که در اینجا کلمه حکم را فقط به معنی اخص آن حمل نموده، به معنی اعم آن توجه نکنیم.

۱.۲. حکم دارای تضاد، نه دادنامه دارای تضاد

منظور این نیست که قاضی در ضمن یک دادنامه احکام متعددی صادر کرده باشد؛ در یکی از احکام به اصل اولی استناد کرده و در حکم دیگری در همان دادنامه به اصل ثانوی استناد کرده باشد. چنین حالتی مصادق حکم متضاد مستند به اصول متضاد نخواهد بود.

1. Aetna Cas. & Surety Co. v. Yeatts.

2. Verdict against weight of evidence

برای مثال ممکن است در دادخواستی که خواهان برای اثبات مالکیت اختصاصی خود بر دیوار میان ملک خود و ملک همسایه و رفع تصرف او از این دیوار می‌دهد، دادگاه در مورد اصل خواسته حکم به محق بودن خواهان بدهد، ولی در مورد مطالبه هزینه دادرسی، محکوم‌له را سزاوار دریافت فقط نصف هزینه دادرسی پرداختی از محکوم‌علیه نماید با این استدلال که دیوار مشترک است. در این مورد گرچه دادنامه دربردارنده تضاد است و می‌توان گفت دو حکم داخل دادنامه با هم متضاد هستند، ولی هیچ‌یک از دو حکم به‌طور مستقل دربردارنده تضاد نیست. بنابراین، به‌طور کلی برخلاف نظر بعضی (شمس، ۱۳۸۵، ۴۶۷) این مورد از مصادیق جهت موردنظر برای اعاده دادرسی نخواهد بود. دقت بیشتر نشان می‌دهد که در این خصوص، حکم دوم از اسباب موجهه حکم اول نیست تا تضاد میان حکم اول به مفهوم اخص با اسباب موجهه آن یعنی حکم دوم از مصادیق جهت موردنظر باشد. ولی به‌نظر می‌رسد با درنظر گرفتن حکم اول به‌عنوان سبب موجهه حکم دوم به مفهوم اخص چنین تضادی در حکم دوم قابل تصور بوده، جهت موردنظر فقط در مورد حکم دوم با فراهم آمدن بقیه شرایط قابل درنظر گرفتن است.

همچنین برخلاف نظر بعضی (واحدی، ۱۳۷۹، ۲۶۴؛ مهاجری، ۱۳۸۰، ۲۲۲) اینکه دادگاه نسبت به خلع ید حکم به بی‌حقی بدهد، ولی نسبت به مطالبه اجرت‌المثل همان ملک حکم به نفع خواهان صادر نماید یا برخلاف نظر برخی (مدنی، ۱۳۵۷، ۵۷۳؛ احمدی، ۱۳۷۱، ۳۷۱؛ حیاتی، ۱۳۸۷، ۸۷) اینکه دادگاه در موضوع دعوا حکم به بی‌حقی خواهان بدهد، ولی درباره هزینه دادرسی آن به محکومیت خوانده حکم بدهد، نه‌تنها تضاد در یک حکم وجود ندارد، بلکه تضاد میان دو حکم مطرح‌شده در ضمن یک دادنامه هم به‌نظر لزوماً وجود ندارد. همچنین است اگر آن‌گونه که بعضی (کریمی، ۱۳۸۶، ۱۸۱) ابراز کرده‌اند، خواهان مدعی قرض دادن به خوانده باشد و دادگاه داده شدن قرض را بپذیرد، ولی حکم به استرداد آن ندهد یا آن‌گونه که برخی (صدرزاده افشار، ۱۳۷۹، ۲۷۹) بیان داشته‌اند، قاضی مشروط بودن بیع را احراز کند، ولی بدون توجه به مسلم شدن آن به استرداد مبیع حکم بدهد یا با وجود احراز توارث، حکم رد دعوی مالکیت وارث را صادر نماید. ولی آن‌گونه که تلویحاً بیان شده است (واحدی، ۱۳۷۸، ۲۸۲؛ همو، ۱۳۷۹، ۲۶۴؛ مهاجری، ۱۳۸۰، ۲۲۲) اگر در مثال اول

سبب موجهه حکم دوم حکم اول باشد، یعنی سبب موجهه حکم به پرداخت اجرت‌المثل آن باشد که خوانده هرگز در ملک مورد مطالبه خلع ید تصرفی نداشته است یا در مثال دوم آن گونه که برخی (حیاتی، ۱۳۸۷، ۸۷) تلویحاً ابراز داشته‌اند، حکم اول زمینه‌ساز حکم دوم شده باشد، در این حالت چون حکم اول به مفهوم اعم به‌عنوان سبب موجهه حکم دوم مورد استفاده قرار گرفته است، حکم دوم حکم دارای تضاد شمرده خواهد شد.

وجود تضاد میان اسباب موجهه حکم و خود حکم می‌تواند زمینه‌ساز جهت موردنظر باشد؛ برای مثال آن گونه که بعضی (حیاتی، ۱۳۸۷، ۸۸) بیان کرده‌اند، اگر قاضی رابطه مورد اختلاف خواهان و خوانده را در اسباب موجهه حکم اجاره تشخیص داده باشد، ولی حکم به رهن بودن آن رابطه بدهد، در اینجا گرچه حکم به مفهوم اعم متضمن تضاد است، اما این تضاد نیاز به مستند بودن به اصول متضاد دارد تا به‌عنوان جهت اعاده دادرسی به کار بسته شود.

۲.۲. در نظر گرفتن موارد اضافی

باید یک حکم معین متضاد باشد. علت تضاد آن هم استناد به حداقل دو اصل متضاد در درون همان حکم باشد. تکرار حکم می‌تواند از مصادیق حکم موردنظر باشد؛ به این صورت که قاضی در حکم خود ابراز نماید که دیوار اختصاص به خواهان دارد و هر دو همسایه در آن شریک‌اند. در این خصوص لازم نیست که قاضی به اصول مورد استناد خود تصریح کرده باشد، بلکه کفایت به‌راحتی از حکم استنباط شود که قاضی در صدور حکم نظر به اصول متضاد داشته است.

ممکن است قاضی گرچه متوجه است که استفاده‌کننده از قاعده تسلیط از قدر متعارف فراتر نرفته است، با توجه به دلایلی که نباید لحاظ می‌کرد قاعده لاضرر را اعمال کند؛ مثلاً اعلام کند گرچه همسایه در پختن غذا از نظر تعداد دفعات پخت و مقدار غذای پخته‌شده فراتر نرفته، ولی چون مدعی به غذایی که همسایه پخته (برای مثال محتوی مقدار زیادی سیر بوده) حساسیت داشته و نیمه‌شب مجبور به مراجعه به درمانگاه شده است همسایه را برخلاف حاکمیت قاعده تسلیط به استناد قاعده لاضرر محکوم می‌نماید.

مثال دیگر اینکه قاضی کسی را که مدرک جدیدی را به عنوان مدرک مکتوم برای اعاده دادرسی مطرح نموده است مدعی تلقی می کند؛ یعنی قبول دارد که برخلاف اصل تأخر حادث، اصل بر عدم مکتوم بودن مدرک است، ولی در مقام درخواست ارائه دلیل از ارائه کننده مدرک برای مکتوم بودن دلیل، با وجود اقرار ارائه کننده به مکتوم نبودن مدرک یا آن گونه که دیگران (زندى، ۱۳۸۹، ۴۲) مطرح نموده اند، با وجود مدلول مدرک یادشده در میان محتویات پرونده دعوی اصلی، عذر او را برای عدم ارائه آن در زمانی که دعوا هنوز در جریان بود و پرونده مختومه نشده بود می پذیرد؛ درحالی که قانوناً چنین حقی ندارد. چه بسا آن مدرک تا مرحله تجدیدنظر مکتوم بوده و ناگزیر در آن مرحله مطرح شده و آن گونه که دیگران (حسن زاده، ۱۳۹۲، ۶۳؛ قلی زاده، ۱۳۹۵، ۱۰۷) هم ابراز داشته اند به طور قانونی پذیرفته شده باشد.

دو اصل متضاد باید دو اصل مسلم باشند، وگرنه اصول جایگزین (یکی مقبول و یکی مطرود) نمی توانند مصداق مورد نظر این بحث قرار گیرند. برای مثال در مورد اینکه بشود مدرکی را که در مرحله بدوی ارائه نشده است در مرحله تجدیدنظر ارائه داد، آن گونه که بعضی (قلی زاده، ۱۳۹۵، ۱۰۷) مطرح نموده اند، دو نظر وجود دارد؛ اول اینکه اصولاً می توان چنین مدرکی را در مرحله تجدیدنظر ارائه داد و قضات دادگاه تجدیدنظر موظف به توجه به آن هستند. دوم اینکه چنین مدرکی را اصولاً در مرحله تجدیدنظر نمی شود ارائه کرد و از قضات آن مرحله نمی توان انتظار توجه به آن را داشت. مسلماً فقط یکی از این دو اصل صحیح است و مورد دیگر به غلط اصل فرض شده است. پس در واقع در این باره بیش از یک اصل وجود ندارد. بنابراین، قضات دادگاه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به پرونده ای اگر نظر اول را ملاک قرار دهند و مدرکی را که در مرحله بدوی وجود داشته، مکتوم نبوده و در اختیار بوده، اما ارائه نشده است، بپذیرند، ولی در هنگام صدور حکم با ملاک قرار دادن نظر دوم به آن ترتیب اثر ندهند یا اینکه نظر دوم را در هنگام رسیدگی به پرونده ملاک قرار داده، مدرک را نپذیرند، اما در مقام صدور حکم آن مدرک را ملاک قرار دهند، مورد از مصادیق جهت مورد نظر برای اعاده دادرسی نخواهد بود.

توجه داشته باشیم که قانون گذار گرچه عذر برای حضور نداشتن در جلسه یا رعایت

نکردن مهلت‌های اقامه دعوا را می‌پذیرد، ولی عذر عدم ارائه مدرک با وجود حضور در جلسه را نمی‌پذیرد. برای مثال، عذر ارائه‌کننده آن بود که ارائه مدرک موردنظر در جریان دادرسی می‌توانست موجب اطلاع و استفاده اشخاصی در خارج از آن پرونده از آن مدرک علیه او شود.

۳.۲. در نظر نگرفتن شرایط لازم

آن‌گونه که در کامن‌لا (Dodson, 2013, 150) نیز معمول است، بی‌توجهی قاضی منجر به چنین وضعیتی می‌شود؛ مثلاً ممکن است قاضی به شرایطی که باید در نظر می‌گرفت توجه نکرده باشد؛ برای نمونه شخص مدعی اعسار را به دلیل اینکه مالی بیش از مستثنیات دین ندارد معسر تلقی کرده و توجه نکرده باشد که خانه‌ای که او مالک آن است بسیار بیشتر از قدر شأن و نیاز اوست. در اینجا قاضی توجه دارد که برخلاف اصل اولیه که اعسار بوده، اصل ثانوی حکایت از ملائت بدهکار دارد، ولی در لحاظ کردن شرایط اعسار دچار اشتباه شده است.

به‌عنوان مثالی دیگر، قاضی با دلایلی که ارائه‌کننده مدرک مطرح می‌کند قانع می‌شود که او در جریان دادرسی به مدرک ارائه‌شده دسترسی نداشته یا از وجود آن مطلع نبوده است، ولی در مقام تشخیص تاریخ دست یافتن او به مدرک یادشده، تاریخ دستیابی مادی به مدرک را ملاک قرار داده است، حال آنکه آن مدرک از طریق وسایل اطلاع‌رسانی الکترونیکی ایمن ده روز پیش از آن تاریخ در اختیار او قرار گرفته بود و تاریخ وصول الکترونیکی باید ملاک قرار می‌گرفت.

۴.۲. وجود تضاد در اسباب موجهه حکم

حکم به مفهوم اخص به اضافه مواردی نظیر تاریخ صدور حکم، مشخصات طرفین، موضوع دعوا، جهات و دلایل، و مستندات حکم یعنی مواد یا اصول قانونی، حکم به مفهوم اعم را تشکیل می‌دهند. از میان موارد اخیر تنها در میان اسباب موجهه حکم است که آن‌گونه که دیگران (حسن‌زاده، ۱۳۹۲، ۵۱) هم ابراز نموده‌اند می‌توان انتظار تضاد داشت. باین حال، ممکن است اسباب موجهه حکم متضاد باشند، ولی حکم به مفهوم اخص دارای

تضاد نباشد. این مورد از جهات اعاده دادرسی خواهد بود، زیرا مهم آن است که حکم به مفهوم اعم دارای تضاد باشد و مهم نیست که تضاد در کدام قسمت از آن قرار گرفته باشد. برای مثال، آن گونه که بعضی (مهاجری، ۱۳۸۰، ۲۲۲) بیان کرده‌اند دادگاه در پرونده‌ای حکم به مالکیت خواهان به مورد خواسته می‌دهد، درحالی که در جایی از مفاد رأی، منشأ این مالکیت را ارث تلقی کرده و در جایی دیگر منشأ آن را خرید دانسته است یا در جایی منشأ مالکیت را بیع شرط و در جایی دیگر منشأ همان مالکیت را بیع قطعی بیان می‌کند یا در جایی شرط مورد استناد را مشروع و در جایی دیگر آن را نامشروع قلمداد می‌کند.

نتیجه

آن چنان که در ابتدا به نظر می‌رسد وجود اصول متضاد امری محال نیست، تاجایی که افزون بر حقوق، در عرصه‌های دیگر روابط اجتماعی هم چنین اصولی به چشم می‌خورد. برای مثال، شنیده می‌شود که به‌عنوان یک اصل می‌گویند با حلوا حلوا کردن دهان شیرین نمی‌شود، درحالی که در نقطه مقابل آن به‌عنوان اصلی دیگر می‌گویند وصف‌العیش نصف‌العیش. تأیید شدن وجود اصول متضاد در حقوق نشان می‌دهد که بعضی از اصول گرچه خود استثنای اصول دیگر هستند، ولی چون خودشان استثناهایی دارند یا خلافشان ادعا تلقی می‌شود پس خود نیز اصل تلقی می‌گردند.

لازم است هر دو اصل یعنی هم اصل ثانوی و هم اصل اولی در حکم استفاده شده باشد تا آن حکم قابل اعاده دادرسی شود. با توجه به آنچه در متن گفته شد اصل ثانوی و اصل اولی معمولاً رابطه عموم و خصوص مطلق با هم دارند؛ نظیر اصل مکتوم بودن مدرک دعوا (به‌عنوان اصل اولیه) و اصل مکتوم نبودن مدرک دعوی اعاده دادرسی (به‌عنوان اصل ثانویه). البته ممکن است این رابطه به صورت عموم و خصوص من وجه باشد؛ مانند قاعده لاضرر و قاعده تسلیط. گرچه از لحاظ نظری ایرادی ندارد که دو اصل متضاد مورد بحث رابطه تباین باهم داشته باشند، ولی از لحاظ عملی بخاطر دور بودن حوزه شمول چنین اصولی، احتمال وقوع عملی تضاد بین آن‌ها بسیار کم است؛ مثل اشتراکی بودن دیوار بین دو خانه با اصل ملائت. البته ممکن است فاصله میان این اصول کمتر باشد؛ نظیر اصل مشترک بودن اموال خانه‌ای که زن و شوهر در آن با هم زندگی می‌کنند با اصل ملائت.

ولی باز هم احتمال اینکه استناد اشتباهی به آن اصول منجر به تضاد در حکم شود، زیاد نیست. اگر بین دو اصل رابطه تطابق وجود داشته باشد، یا هر دو یک اصل هستند یا اینکه همان طور که پیش تر گفته شد یکی از آن ها صحیح و دیگری غلط است؛ بنابراین تضاد مورد بحث در آن حالت قابل تصور نخواهد بود.

درواقع آن گونه که در کامن لا (Eisenberg, 2004, 44) به آن توجه شده است، حکم دارای تضاد مستند به اصول متضاد می تواند متضمن تحمیل اشتباهی بار اثبات در دعوا شود. مثلاً اگر در پرونده اعسار، قاضی به اشتباه اصل را به جای اینکه بر ملائت بگذارد، بر اعسار گذاشته باشد، به جای اینکه خواهان اعسار را مدعی تلقی کند، طرف مقابل او را مدعی قلمداد خواهد کرد و در نتیجه به جای اینکه از خواهان اعسار مطالبه دلیل کند برای دلیل به سراغ طرف مقابل او خواهد رفت. بدیهی است که دعوا اگر به این ترتیب اداره شود چون خشت اول آن کج گذاشته شده است تا انتها دچار اختلال می گردد و ناگزیر اعاده دادرسی لازم می آید.

مسئله این مثال ها تنها مثال هایی نیستند که در این باره می توان زد. برای نمونه، گرچه اصل بر آن است که به هر دعوایی تا وقتی در مرحله بدوی رسیدگی نشده باشد در مرحله بالاتر نمی توان رسیدگی کرد، ولی در مورد متفرعاتی که بعد از مرحله بدوی استحقاق نسبت به آن ها ایجاد یا کامل می شود اینطور نیست و آن گونه که بعضی (قلی زاده، ۱۳۹۵، ۱۰۷) اثبات نموده اند در مورد آن ها اصولاً می توان دعوا را بدون اینکه در مرحله بدوی طرح شده باشد در مرحله مورد رسیدگی مطرح نمود. ضمن اینکه فقط قانون آیین دادرسی مدنی نیست که چنین اصولی را دربر گرفته است، بلکه سایر قوانین برای مثال قانون تجارت نیز چنین اصولی دارند.

درواقع آن گونه که دیگران (حیاتی، ۱۳۸۷، ۸۹) هم ابراز داشته اند، موضوع این جهت از جهات اعاده دادرسی بی دقتی قاضی رسیدگی کننده در اعمال اصول حقوقی است؛ به نحوی که قاضی در اعمال اصول متضاد، آن ها را درهم می آمیزد و به جای یکدیگر مورد استفاده قرار می دهد. در واقع به عبارت کامن لا (Oakley and Amar, 2009, 188)، مرتکب

صدور حکم متضمن اشتباه در دلیل آوری^۱ می‌شود. قاضی در واقع به‌طور هم‌زمان به هر دو اصل استناد نمی‌کند، بلکه با وجود در نظر داشتن هر دو اصل در ذهن، اصلی را مستند حکم خود قرار می‌دهد که نبایستی مستند قرار می‌گرفت.

آن‌گونه که از محتویات این مقاله برمی‌آید، برخلاف دیدگاه مرسوم که مطابق آن، قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ را تنزیل یافته قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ تلقی می‌کند و گمان می‌کنند هیچ چیز جدید و هیچ استقلالی در آن نسبت به قانون قدیم وجود ندارد؛ آن‌گونه که دیگران (قلی‌زاده، ۱۳۹۵، ۱۰۷) هم اثبات نموده‌اند، قانون آیین دادرسی مدنی حاضر حاوی نکات و اصولی است که در قانون قدیم وجود نداشته است.

با توجه به آنچه گفته شد، پیشنهاد می‌شود متخصصان ارجمند توجه بیشتری به نکات، ظرایف و به‌طور کلی رمز و رازهای نهفته در قوانین داخلی داشته باشند.

1. Erroneous evidentially ruling

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. احمدی، نعمت (۱۳۷۱)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: اطلس.
۲. افتخار جهرمی، گودرز و مصطفی‌السان (۱۳۹۶)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۲، تهران: نشر میزان.
۳. باختر، سید محمدرسول (۱۳۹۴)، *اعسار در رویه قضایی*، تهران: انتشارات جاودانه، جنگل.
۴. حسن‌زاده، مهدی (۱۳۹۰)، «مطالعه تطبیقی جهات اعاده دادرسی در حقوق ایران و فرانسه» *پژوهش‌های حقوق تطبیقی* ۱۵، شماره ۱.
۵. حسن‌زاده، مهدی (۱۳۹۲)، «مقایسه جهات تجدیدنظر، فرجام و اعاده دادرسی»، *مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز* ۵، شماره ۳.
۶. حیاتی، علی‌عباس (۱۳۸۷)، *اعاده دادرسی در آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه*، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۷. حیاتی، علی‌عباس (۱۳۸۳)، «شرایط رأی قابل اعاده دادرسی در آیین دادرسی مدنی جمهوری اسلامی ایران و فرانسه»، *دوفصلنامه دین و ارتباطات*، شماره ۲۴.
۸. زندی، محمدرضا (۱۳۸۹)، *رویه قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان در امور مدنی (۴) تشریفات دادرسی*، تهران: انتشارات جنگل.
۹. سریر، فرزانه (۱۳۸۶)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۰. سماواتی، حشمت‌اله (۱۳۸۵)، *بررسی و تحقیق پیرامون اعسار، نظری، کاربردی و تطبیقی*، تهران: انتشارات کمالان.
۱۱. شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۲، تهران: دراک.
۱۲. صدرزاده افشار، محسن (۱۳۷۹)، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران: ماجد.
۱۳. قلی‌زاده، احد (۱۳۹۵)، «تحلیل حقوقی تأمین دعوی واهی در امور حسبی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی* ۴۶، شماره ۲.

۱۴. قلی‌زاده، احد (۱۳۹۵) «تحلیلی بر اصل وحدت رسیدگی در قانون آیین دادرسی مدنی»، *دانش حقوق مدنی*، شماره ۵، شماره ۲.
۱۵. قلی‌زاده، احد (۱۳۸۱)، *آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب (۳)*، اصفهان: انتشارات دانشگاه اصفهان.
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *اعتبار امر قضاوت‌شده در دعوی مدنی*، تهران: نشر دادگستر.
۱۷. کریمی، عباس (۱۳۸۶)، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۱۸. مدنی، جلال‌الدین (۱۳۵۷)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۲، تهران: انتشارات دانشگاه ملی ایران.
۱۹. مهاجری، علی (۱۳۸۰)، *شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب*، جلد ۳، تهران: گنج دانش.
۲۰. نوکنده‌ای، عزیز (۱۳۸۰)، *تفسیر قضایی آیین دادرسی مدنی ایران*، تهران: دانش نگار.
۲۱. واحدی، قدرت‌الله (۱۳۷۸)، *آیین دادرسی مدنی*، جلد ۲، تهران: نشر میزان.
۲۲. واحدی، قدرت‌الله (۱۳۷۹)، *بایسته‌های آیین دادرسی مدنی*، تهران: میزان.

ب) خارجی

23. Al-Ahdab, Abdel Hamid, and Jalal Al-Ahdab. (2011), "*Arbitration with the Arab Countries*", The Netherlands: Kluwer Law International BV.
24. Anthenien compton, Linda, and Karen Frasier-Kolligs. (2016), *California Civil Procedure - Before Trial*, Oakland: University of California.
25. Cleckley, Franklin D., Robin Jean Davis, and Louis J. Palmer. (2012), *Litigation Handbook on West virginia Rules of Civil Procedure*, New York: Juris Publishing, Inc..
26. Dodson, Scott. (2013), *Civil Procedure: Model Problems and Outstanding Answers*, New York: Oxford University Press.
27. Eisenberg, Ronald. (2004), *Radiology and the Law: Malpractice and Other Issues*, New York: Springer-Verlag.

28. Emanuel, Steven L. (2008), *Civil Procedure*, New York: Aspen Publishers.
29. Fitzgerald, Sharon A. (2007), "*Superseding and Staying Judgments in Wyoming*" In *Superseding and Staying Judgments - A National Compendium*, by Roger D. Townsend, 541-547. Chicago: ABA Publishing.
30. Glannon, Joseph W. (2008), *Civil Procedure: Examples and Explanations*, Chicago: Aspen Publishers.
31. Horner, Henry R. (1912), Reports of Cases Decided in the Supreme Court of State of South Dakota. Vol. 27. Pierre: State Publishing co..
32. Oakley, John B., and Vikram D. Amar. (2009), *American Civil Procedure: A Guide to Civil Adjudication in US Courts*, New York: Kluwer Law International.
33. Rosenthal, Lee H., David F. Levi, and John K. Rabiej. (2015), *Federal Civil Procedure Manual*, New York: Juris Publishing Inc..
34. Sherry, Suzanna, and Jay Tidmarsh. (2007), *Civil Procedure: Essentials*, Chicago: Aspen Publishers.
35. Subrin, Stephen N., and Margaret Y. K. Woo. (2006), *Litigation in America - Civil Procedure in Context*, New York: Aspen Publishers.