

تشخیص رییس قوه قضاییه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی (۱)

دکتر فریدون نهرینی

چکیده

اعاده دادرسی یکی از طرق فوق العاده شکایت از احکام دادگاه‌هاست که به لحاظ انحصار و محدودیت جهات آن، به طور استثنایی و در موارد خاص اعمال و پذیرفته می‌شود. اعاده دادرسی از آن جهت طریقی فوق العاده است که تنها نسبت به حکم قطعی دادگاه و با توسل به جهات منحصر و استثنایی، و پس از تجویز و یا قرار قبولی آن حسب مورد در خصوص احکام کیفری و مدنی، قابلیت اعمال و اجرا پیدا می‌کند. ضمن این که باب ورود به این مرحله برای دیگران (اشخاص ثالث) باز نیست. همین ویژگی‌ها باعث شده که اعاده دادرسی در هم‌سنجی با سایر طرق، موقعیتی ممتاز و انحصاری به خود گرفته تا هیچ‌یک از طرفین پرونده در مقایسه با طریق عادی تجدیدنظرخواهی، نتوانند با توسل به این نهاد قانونی به سهولت بخت خویش را در نقض حکم بیازمایند و فرصتی دیگر برای خود فراهم آورند. قانونگذار با نادیده گرفتن قیود و محدودیت‌هایی که برای این نهاد قانونی وجود دارد، در سال ۱۳۸۵ در اقدامی شتابزده و ناگهانی، توسل به این طریق را با وساطت و تشخیص رییس قوه قضاییه، عمومیت و گسترش داد، به نحوی که هرگونه رأی (اعم از حکم و قرار) قطعی صادره از محاکم دادگستری را می‌توان در قالب این طریق اعتراضی، مورد بازنگری و عندالافتضا نقض قرار داد. اگرچه اشاعه اعاده دادرسی و گسترش قلمرو آن به منظور نقض آرای خلاف شرع و قانون، مطلوب عدالت است ولی اعمال بی‌رویه آن از حرمت و اهمیت این روش می‌کاهد و در عمل آن را به یک طریق عادی تبدیل می‌کند. تحلیل و بررسی قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ که تشخیص رییس قوه قضاییه در مخالفت بین رأی با شرع را به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی در امور کیفری و مدنی بنیان نهاد، موضوع بررسی این مقاله را تشکیل می‌دهد. در این باره بر آنیم تا ضمن بیان عناصر و ارکان این مستند تازه تأسیس و نوپا، شرایط و موانع تشخیص بالاترین مقام قوه قضاییه و هم‌چنین آثار آن را به بحث بگذاریم.

کلید واژه: اعاده دادرسی، جهات اعاده دادرسی، تشخیص رییس قوه قضاییه، رأی قطعی، مخالفت بین رأی با شرع، موعد قانونی.

مقدمه

از زمانی که ادعای خواهان در قالب دعوا و به موجب دادخواست در دادگاه طرح و سرانجام می‌یابد، مراحل و مقاطع مختلفی را طی می‌کند. این مسیر گاه به سهولت و در کوتاه زمانی طی می‌شود و گاه نیز پرفراز و نشیب است و طولانی. قانونگذار سابق به منظور اطمینان از دادرسی و رسیدگی دادگاه‌ها و حتی‌الامکان تقریب مفاد و منطق حکم به واقع، به‌عنوان یک قاعده و اصل، برای رسیدگی ماهوی به هر دعوی دو درجه نخستین و پژوهش را در نظر گرفته بود و تنها در موارد استثنایی، محاکم را مجاز می‌ساخت تا برخی از دعاوی را تنها در یک مرحله مورد رسیدگی قرار دهند (مادتين ۷ و ۱۹ آ. د. م. سابق). بنابراین همواره فرض بر آن بود که آرای دادگاه‌ها، غیرقطعی و قابل پژوهش و تجدیدنظرخواهی است (ماده ۴۵۷ آ. د. م. سابق).

در کنار این طرق عادی شکایت و تجدیدنظر از آرا، مراحل دیگری در قوانین مربوط پیش‌بینی شد که طرق فوق‌العاده شکایت از احکام نام گرفت. این طرق عبارت بودند از فرجام‌خواهی، اعتراض شخص ثالث و اعاده دادرسی.^۱ فرجام‌خواهی از آرای قطعی خود به درخواست دو شخص و مقام ممکن بود؛ اولین شخص، محکوم‌علیه حکم قطعی و یا متضرر از قرار قطعی بود که حق درخواست رسیدگی فرجامی نزد دیوان‌عالی کشور را آن هم در موارد قابل فرجام داشت (مواد ۵۲۱ و ۵۴۱ آ. د. م. سابق) و دومین شخص نیز دادستان کل کشور (دادستان دیوان‌عالی کشور) بود که می‌توانست به‌منظور محافظت از قانون و آن هم در مواردی که هیچ یک از طرفین دعوا در موعد مقرر درخواست رسیدگی فرجامی نکرده‌اند، از حکم یا قرار صادره فرجام بخواهد (ماده ۵۷۹ آ. د. م. سابق). براساس آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ درخواست فرجام از سوی دادستان دیوان کشور مدت نداشت (ماده ۵۸۰ آ. د. م. سابق) و نقض رأی پس از رسیدگی فرجامی، نقض بلاارجاع تلقی گردیده (ماده ۵۸۱ آ. د. م. سابق) و تأثیری هم درباره اصحاب دعوا نداشت (ماده ۵۷۹ آ. د. م. سابق).^۲

از آن پس، مقرراتی که امکان رسیدگی فرجامی و یا رسیدگی تجدیدنظر به‌طور فوق‌العاده را فراهم می‌کرد یکی پس از دیگری و در کوتاه زمانی، تصویب و در جریان اجرا قرار گرفته و سپس با نسخ آن، طرق دیگری جایگزین متن منسوخه و سابق می‌گردید. به اجمال می‌توان این مقررات را به این شرح برشمرد:

- ۱ - ماده ۱۹ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶/۳/۲۵.
- ۲ - مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱/۶/۶.
- ۳ - ماده ۱۲ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴/۹/۳.
- ۴ - مواد ۷، ۸ و ۹ قانون تعیین موارد تجدیدنظر احکام دادگاه‌ها و نحوه رسیدگی آن‌ها مصوب سال ۱۳۶۷.
- ۵ - ماده ۳۵ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو مصوب سال ۱۳۶۸.
- ۶ - مواد ۸ و ۱۷ قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها مصوب سال ۱۳۷۲.
- ۷ - مواد ۱۸ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳.
- ۸ - مواد ۳۲۶، ۳۸۷، ۴۱۱ و ۴۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ و مواد ۲۳۵ و ۲۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب شهریور ۱۳۷۸.
- ۹ - ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸.^۳

1. Requete civile.

۲. برای مطالعه بیشتر رک. نهرینی، فریدون، «نقدی بر یک سخنرانی و بحثی پیرامون قوانین جدید دادرسی»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۱۳ دوره جدید، پاییز ۱۳۸۲، صص. ۷۲، ۷۳ و ۷۴.

۳. نهرینی، همان، صص ۸۶-۷۱.

۱۰- ماده ۱۸ قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴.

مواد ۵۷۹ تا ۵۸۱ آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ که با الحاقات و حتی وضع قوانین و مصوبات جدید به شرح پیش گفته مواجه شد، خود از قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه اقتباس گردید. ماده ۱-۶۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه در این مورد چنین مقرر کرده است: « دادستان کل در دیوان عالی کشور می‌تواند با ارجاع حکم قطعی مورد نظر به منظور روشن کردن قانون، دادستان مستقر در محل (مقر) دادگاهی که حکم مزبور را صادر کرده، دعوت کند (به دادرسی فراخواند) تا طرفین یا طرف‌های مرتبط با آن حکم را مطلع و مراتب را به آن‌ها (جهت رسیدگی و بازنگری) ابلاغ نماید...»^۴. اندکی مقایسه میان مستند مذکور در حقوق فرانسه با آنچه حسب اقتباس و الهام از آن، در مواد ۵۷۹ تا ۵۸۱ آیین دادرسی مدنی ایران آمده بود، حکایت از این واقعیت می‌کند که تدوین‌کنندگان قانون ایران با ظرافت خاصی، بهترین قاعده را در این زمینه برای طریق فوق‌العاده فرجام‌خواهی از سوی دادستان دیوان کشور تأسیس و وضع کردند. نسخ این قانون و وضع و اصلاح آن به موجب مصوبات بعدی و متوالی مجلس، موجب بی‌ثباتی و تزلزل آرا و به‌ویژه احکام قطعی دادگاه‌ها شد تا آن‌جا که حتی فرجام مقرر در ماده ۵۷۹ به بعد آ. د. م. سال ۱۳۱۸ نیز که با تغییری خاص در مواد ۳۸۷ به بعد ق. آ. د. م. جدید (مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱) جای گرفت نتوانست این کاستی را جبران و آرای دادگاه‌ها را از اعتراضات واهی و بازنگری‌های دوباره مصون نگه دارد.

اعتبار امر قضاوت شده نباید دست‌خوش تزلزل گردد، به‌نحوی که اعتماد و اطمینان به احکام قطعی، کاملاً جایگاه قانونی خود را از دست بدهد. ماده ۱۸ اصلاحی قانون مورد بررسی دارای اشکالات اساسی است و بسیاری از قواعد اصول دادرسی مدنی مانند تاریخ قطعیت و تاریخ شروع احتساب مهلت یک ماهه و سه ماهه، موضوع یا موضوعات جهت اعاده دادرسی و غیره در آن نادیده گرفته شده است.

در این پژوهش سعی شده تا ضمن بررسی ماده ۱۸ اصلاحی و تبصره‌های آن، شرایط و موانع تشخیص رییس قوه قضاییه و هم‌چنین آثار مترتب بر این تشخیص احصاء و تبیین گردد تا اجرای این مستند قانونی براساس ضوابط و قواعد قانونی حاکم و مرتبط با آن، شکل منطقی به‌خود گیرد.

فصل اول - شرایط تحقق تشخیص رییس قوه قضاییه

قانونگذار در ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ با بازنگری در ماده ۱۸ اصلاحی مورخ ۱۳۸۱/۸/۲۷، روی کرد جدیدی را در مرحله تقنین و قانونگذاری از خود نشان داده و به‌نحوی ضمن این که آرای قطعی محاکم عمومی و انقلاب و دیوان عالی کشور را جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث قابل رسیدگی مجدد ندانسته، به‌طور استثنایی در مقام وضع و تفویض اختیار برای مرجعی بر آمده که به تشخیص آن مرجع می‌توان باب رسیدگی و دادرسی مجدد را در مسیر طولی آن و به‌عنوان طریق اعاده دادرسی مفتوح نمود. متن ماده ۱۸ قانون اخیرالتصویب (مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴) از این قرار است:

«آرای غیرقطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام همان است که در قانون آیین دادرسی ذکر گردیده، تجدیدنظر یا فرجام خواهی طبق مقررات آیین دادرسی مربوط انجام خواهد شد.

آرای قطعی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به‌نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست مگر در مواردی که رأی به تشخیص رییس قوه

4. New Code of Civil Procedure in France – <http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes-traduits/ncpcatext.htm-2003-Article 618-1> - p. 125.

قضایه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می شود...».

ماده واحده یاد شده با لحاظ تبصره های ذیل آن و همچنین قوانین مرتبط، دارای جهات و مواردی است که مجموعاً شرایط تحقق تشخیص رییس قوه قضایه را به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی بیان می دارد. بدیهی است اجتماع تمامی این شرایط موجب می گردد تا باب اعاده دادرسی از این مجرا باز شده و محکوم علیه حکم نیز، بخت خویش را در نقض آن، بیازماید.

بنابراین نخست لازم است این شرایط را به تناسب آن احصاء نموده و سپس به شرح و تحلیل آن بپردازیم. اما در این میان از نکته ای نباید غافل ماند و آن این که قانونگذار در اصلاحیه اخیر و جاری خود، از تشخیص رییس قوه قضایه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی یاد کرده است. در حقیقت قانونگذار در ادوار مختلف قانونگذاری خود، یکی از طرق شکایت از آرا اعم از طرق عادی یا فوق العاده را، در انتخاب و اتخاذ آن، به دست مرجعی ویژه سپرد؛ گاه از این طریق فوق العاده، با عنوان فرجام خواهی یاد نمود و تشخیص و درخواست آن را به دست دادستان کل کشور داد (مواد ۵۷۹ تا ۵۸۱ آ. د. م. سابق) و گاه نیز برای این طریق از اسم تجدیدنظر سود جست و به نحوی آن را تجدیدنظر فوق العاده خواند (ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۳ و مواد ۳۲۵ و ۳۲۶ ق. آ. م. جدید).

و بالاخره این بار مقنن تغییر رویه داد و از عناوین قبلی دست کشید و آن را در قالب اعاده دادرسی جای داد (ماده ۱۸ اصلاحی قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴). اینک در این فصل برآنیم تا شرایط تحقق تشخیص رییس قوه قضایه را به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی برشمرده و به آن از منظری جدید بنگریم.

مبحث اول - صدور رأی قطعی

ره آورد تغییر رویه قانونگذاری در وضع و اصلاح ماده ۱۸ قانون یاد شده، نادیده گرفتن شرایط و عناصری است که در طریق اعاده دادرسی وجود داشته و دارد. مطابق اصول حاکم بر اعاده دادرسی که در قانون آمده، اعاده دادرسی تنها نسبت به حکم دادگاه امکان پذیر است آن هم مشروط به آن که این حکم به مرحله قطعی رسیده باشد. مقنن در اصلاحیه اخیر خویش راجع به ماده ۱۸ اصلاحی مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ این اصل را در تقریر و وضع مستند یاد شده نادیده گرفته و بی اعتنا به آن، از واژه «رأی» استفاده کرده است.

حال آن که به حکایت ماده ۲۹۹ ق. آ. د. م. جدید، رأی اعم است از حکم و قرار. با این وضع، این پرسش متبادر به ذهن می شود که آیا قرارها را هم می توان موضوع اعاده دادرسی قرار داد و از این طریق، جهت رسیدگی مجدد و نقض قرارهای قطعی بهره برد؟ این موارد را طی دو گفتار زیر به بحث خواهیم نشست.

گفتار اول - صدور حکم قطعی

تردیدی نیست که آن دسته از تصمیمات و آرای که توسط دادگاه اتخاذ و صادر می گردند و از جهت ماهیتی، به عنوان حکم خطاب می شوند، می توانند موضوع اعاده دادرسی قرار گیرند، مشروط بر آن که به مرحله قطعی نیز رسیده باشند. در نتیجه چند نکته را باید مورد نظر قرار داد:

۱. اول این که کلیه تصمیمات و دستوراتی که دادگاه ها صادر و در پرونده تحت رسیدگی، اتخاذ می کنند، نمی تواند مشمول عنوان «حکم» گردد. چه این تصمیمات و دستورات محاکم یا به حکم قانون صادر شوند یا این که

حسب اختیارات دادگاه اتخاذ می‌گردند؛ در هر صورت، مادام که در قالب حکم به مفهوم قانونی آن (تصمیم در ماهیت دعوا و قاطع آن) در نیابند، شرط لازم برای اعاده دادرسی آن هم از طریق رییس قوه قضاییه را نخواهند داشت.

۲. این که رأی یا تصمیمی را که دادگاه در دعوا اتخاذ می‌کند، حکم است یا قرار یا دستور یا هر عنوانی دیگر، به ماهیت آن تصمیم بستگی دارد. بنابراین صرف این که دادگاه عمومی در رأی صادره به تشخیص خود آن را حکم بنامد، کافی برای این امر نیست تا ماهیتاً و از منظر قانون، آن را حکم تلقی کنیم. چه هر دعوا و یا خواسته‌ای پس از رسیدگی و جریان آن به صدور حکم ختم نمی‌شود و لازم است عناصر صدور حکم در کنار هم جمع آیند تا بتوان تصمیم متخذه را حکم نامید.^۵ از جمله این که صدور حکم می‌باید در تعاقب یک رسیدگی ماهوی صادر و اعلام گردد و مادام که رسیدگی ماهوی صورت نپذیرد، اطلاق حکم بر تصمیم متخذه، بی‌وجه است. افزون بر آن رسیدگی دادگاه در صورتی، نام حکم بر خود می‌گیرد که به ماهیت موضوع دعوی اصلی یا در واقع حق مورد اختلاف و تنازع پرداخته و اثباتاً یا نفیاً در آن باره، اعلام رأی کند. مطلب آخر این که مرجع رسیدگی از نظر قانون، صلاحیت صدور حکم به مفهوم خاص در آن موضوع را داشته و خود نیز آن را حکم بنامد. البته این وجه اخیر که نامیدن حکم بر تصمیم توسط مرجع رسیدگی کننده است، جای تأمل و بررسی بسیار دارد که در جای دیگری به آن خواهیم پرداخت.

تشخیص این که تصمیمی، حکم است یا قرار، با لحاظ ضوابط قانونی نهایتاً بر عهده آخرین مرجعی قرار دارد که در مقام رسیدگی تجدیدنظر یا رسیدگی فرجامی است، مانند دادگاه‌های تجدیدنظر استان یا دیوان عالی کشور.^۶

۳. برخی استادان از جمله معیارهای حکم را توافقی بودن امور مورد رسیدگی دانسته و بر این باورند که سیاق عبارات ماده ۲۹۹ ق. آ. د. م. جدید به روشنی گویای این امر است که معیار و تفکیک ارایه شده در مستند مزبور، ویژه امور توافقی بوده و شامل امور حسبی نمی‌شود؛ یعنی رأی دادگاه در صورتی، حکم است که راجع به ماهیت «دعوا» و قاطع آن باشد. پس، از جمله عناصر حکم وجود اختلافی است که به موجب آن حل و فصل گردد و این امر در حالی است که به زعم ایشان، رسیدگی به امور حسبی از آن‌جا که مستلزم وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوا از سوی آن‌ها نیست، در نتیجه شامل امور حسبی نخواهد شد.^۷

گروهی دیگر از استادان نیز کم‌وبیش همین نظر را از حیث نتیجه دارند. آنان معتقدند که برای تحقق رأی باید یک امر توافقی وجود داشته باشد تا درباره آن اظهار نظر شود. لیکن وقوع مرافعه، شرط توافقی بودن یک امر نیست. بنابراین قرار تأمین نسبت به مال معینی که هنوز موعد تسلیم آن نرسیده نیز رأی محسوب می‌شود (ماده ۲۸۸ آ. د. م. سابق و ماده ۱۱۴ ق. آ. د. م. جدید). بنابراین باتوجه به عنصر دوم، هیچ‌یک از تصمیمات حسبی عنوان رأی را ندارند.^۸

۵. بحث در باب این که چه نوع تصمیمی حکم است یا قرار و اساساً عناوین قانونی رأی و تصمیم و دستور بر چه تصمیمی اطلاق می‌گردد، مستلزم بررسی و تحلیل مفصلی است که خود مقاله‌ای دیگر را می‌طلبد. در این‌جا فقط به ذکر عناوین بسنده می‌شود و در نظر است تا در تحقیقی دیگر به این مهم پرداخته شود.

۶. الف - حکم تمیزی شماره ۲۸-۴۰۶ مورخ ۱۳۰۷/۱/۲۱: «اگر رأی محکمه لبا (به ضم لام و تشدید با و تنوین آخر) حکم باشد ولو این که به عنوان قرار صادر شده باشد قابل استیناف بوده و دادگاه پژوهش باید در ماهیت رسیدگی کند».

ب- حکم تمیزی شماره ۲۰۹۳-۴۹۴ مورخ ۱۳۰۸/۵/۷: «تشخیص حکم یا قرار بودن رأی محکمه تالی با محکمه بالاتر است که از رأی آن شکایت شده است».

هر دو رأی به نقل از: جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، جلد پنجم، چاپ سوم، سال ۱۳۷۵، صص. ۵۳ و ۵۴، شماره ۲.

ج- ماده ۴۰۳ ق. آ. د. م. جدید مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ در این خصوص مقرر می‌دارد: «... هم‌چنین اگر رأی دادگاه به صورت حکم صادر شود ولی از حیث استدلال و نتیجه منطبق با قرار بوده و متضمن اشکال دیگری نباشد، دیوان عالی کشور آن را قرار تلقی و تأیید می‌نماید و...».

۷. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، ص. ۲۱۳، شماره ۴۱۵؛ همو، آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین)، جلد دوم، انتشارات دراک، چاپ دوم، پاییز ۱۳۸۷، ص. ۱۰۵، شماره ۲۶۳.

۸. جعفری لنگرودی، همان، جلد چهارم، ص. ۳۵۲، شماره ۲.

به باور نگارنده اختصاص دادن صدور حکم به امور ترافعی، با حقیقت قانونی سازگار نیست و نمی‌توان بسیاری از امور حسبی را که ماهیتاً و عنواناً حکم تلقی می‌شوند با این استدلال که تنها ناظر بر امور غیر ترافعی هستند، از شمول عنوان حکم خارج ساخت؛ نظیر این گونه تصمیمات را که به‌عنوان حکم صادر و بعضاً هم مسبوق به مرافعه و اختلاف هستند، می‌توان در مواد ۴۷ (حکم عزل وصی یا قیم یا ضم امین)، ۶۴، ۶۵، ۶۶ و ۷۲ (راجع به حکم حجر و حکم بر بقای حجر) و ۳۲۴ قانون امور حسبی (حکم تقسیم ترکه) یافت. در حقیقت قانونگذار به‌موجب ماده ۱ قانون امور حسبی دایره شمول امور حسبی را به کیفیتی توسیع داده و اصولاً توجه به ماهیت امور حسبی داشته است نه صرف فقدان اقامه دعوای و یا عدم منازعه و اختلاف میان اشخاص. به عبارت دیگر حتی رسیدگی به امور حسبی نیز ممکن است مسبوق به اختلاف و ترافع اشخاص و یا اقامه دعوای آنان باشد، ولی این امر موجب نمی‌شود که موضوع و امر حسبی مورد رسیدگی، تغییر ماهیت داده و به امر ترافعی تبدیل شود. بنابراین درست است که تکلیف دادگاه‌ها در رسیدگی به امور حسبی متوقف بر وقوع اختلاف و اقامه دعوا نیست ولی درعین حال اگر هم اختلافی وجود داشته باشد، موضوع تحت رسیدگی دادگاه به امر ترافعی تبدیل نمی‌شود بلکه همچنان امری حسبی است. در نتیجه عناوینی که در قانون امور حسبی آمده اصولاً ماهیتی حسبی دارند خواه تصمیم دادگاه مستلزم انشای حکم باشد (مانند حکم تقسیم ترکه، ماده ۳۲۴ ق. امور حسبی) یا اقدام و تصمیمی ناظر بر نصب قیم برای محجور (مادتين ۶۵ و ۶۷ ق. ا. ح.)^۹.

در واقع می‌توان براین باور بود که ترافعی بودن و وجود اختلاف و منازعه و یا حتی مسبوق بودن تصمیم دادگاه به اقامه دعوا، عنصر و رکن عمومی جهت صدور حکم نیست. آنچه که به‌عنوان تعریف رأی دادگاه اعم از حکم و قرار در ماده ۲۹۹ ق. آ. د. م. جدید ارایه شده، قطعاً در مورد برخی از تصمیمات ناظر بر امور حسبی نیز قابل انطباق و اطلاق است. این معنی را به سهولت می‌توان از ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ نیز به‌دست آورد. چه مستند مزبور آیین دادرسی مدنی را مجموعه اصول و مقرراتی شمرده که در مقام رسیدگی به از جمله امور حسبی، به کار می‌رود. بنابراین هر نوع تصمیمی که با لحاظ تعریف مقرر در ماده ۲۹۹ ق. آ. د. م. جدید و با عنوان خاص قانونی، حکم تلقی و خطاب شود، می‌تواند به‌عنوان موضوع ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ مورد رسیدگی مجدد از باب اعاده دادرسی به جهت مغایرت بین موازین شرعی قرار گیرد.

۴. آخرین نکته در باب حکم، به قطعیت آن برمی‌گردد. اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی نیز همانند آنچه که بر طبق اصول عمومی حاکم بر اعاده دادرسی در امور کیفری و مدنی اعمال می‌شود، تنها در مورد احکام قطعی قابل اجراست و مادام که حکمی به مرحله قطعیت نرسیده باشد، قابل اعتراض از طریق فوق‌العاده مقرر در ماد ۱۸ اصلاحی نیست. بند دوم ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ از آرای قطعی دادگاه‌های عمومی و انقلاب و نظامی و دیوان‌عالی کشور یاد کرده و تنها این دسته از آرا و از جمله حکم قطعی را از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث قابل رسیدگی مجدد می‌داند. در این مورد، از آن‌جا که تشخیص رییس قوه قضاییه به‌عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی به‌شمار می‌آید، بنابراین باید از همان قواعد عمومی حاکم بر اعاده دادرسی تبعیت نماید.

ملاک احکام قطعی را که با عنوان احکام لازم‌الاجرا در ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری جدید مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ آمده، می‌توان به ترتیب زیر هم، در مورد احکام کیفری دادگاه‌ها به‌دست داد:

۹. نهرینی، فریدون، دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، سال ۱۳۸۷، صص. ۳۷۴-۳۷۲. و نظریه ابرازی نگارنده در نشست قضایی کمیسیون ماهانه بررسی امور حقوقی و قضایی دادگستری استان تهران، مجله قضاوت، شماره ۴۷، ماهنامه معاونت آموزش دادگستری استان تهران، سال ششم، مهر و آبان ۱۳۸۶، ص. ۳۱.

الف - حکم قطعی دادگاه بدوی. یعنی حکمی که از دادگاه بدوی صادر شده و قابل تجدیدنظرخواهی نبوده و در همان مرحله قطعیت یافته است، مانند حکمی که در امور مدنی خواسته آن از حیث مالی سه میلیون ریال یا کم تر از سه میلیون ریال است (بند الف ماده ۳۳۱ ق. آ. د. م. جدید)^{۱۰} و یا در امور کیفری احکامی که غیر از احکام مقرر در شقوق شش گانه ماده ۲۳۲ ق. آ. د. ک. جدید هستند و در همان مرحله بدوی، قطعیت می یابند و قابل تجدیدنظر نیستند.

ب- حکم قابل تجدیدنظر دادگاه بدوی (عمومی یا انقلاب یا کیفری استان) که در مهلت مقرر در قانون نسبت به آن اعتراض یا درخواست تجدیدنظر نشده باشد و یا اعتراض یا درخواست تجدیدنظر نسبت به آن رد شده باشد.

ج- حکم قابل تجدیدنظر دادگاه بدوی (عمومی یا انقلاب یا کیفری استان) که مورد تأیید یا ابرام مرجع تجدیدنظر یا فرجام (دادگاه تجدیدنظر استان یا دیوان عالی کشور)^{۱۱} قرار گرفته باشد.

د- حکمی که دادگاه تجدیدنظر پس از نقض رأی دادگاه بدوی صادر می نماید.

احکام چهارگانه فوق، احکام قطعی هستند که می توانند موضوع اعاده دادرسی و تشخیص رییس قوه قضاییه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی قرار گیرند.

البته علاوه بر مورد بالا رأی قطعی در مفهوم گسترده ای نیز معنا شده و در این معنای وسیع به تصمیمی گفته می شود که یکی از مسایل مورد اختلاف طرفین را به طور قطع حل کند. با این تعبیر، احکام دادگاه ها ولو این که غیابی و قابل تجدیدنظر نیز باشند، حکم قطعی به شمار آمده اند. افزون بر آن، تصمیم هایی که دادگاه پیش از صدور حکم درباره یکی از ارکان دعوا یا ایرادهای دو طرف اتخاذ کرده و به طور قاطع اختلاف را حل می کند، قطعی تلقی شده است؛ مانند تصمیم دادگاه در رد ایرادهای مذکور در مواد ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (شقوق ۱۱ گانه ماده ۸۴ ق. آ. د. م. جدید)، یا ثبوت تصرفات خوانده در دعوی اجرت المثل. تمامی این گونه تصمیمات قطعی هستند و لزومی ندارد که رأی صادره به کلی پرونده را از دادگاه خارج سازد. در حقوق فرانسه مقصود از رأی قطعی^{۱۲}، همین معنای گسترده و وسیع است.^{۱۳}

۱۰. البته باید توجه داشت که حسب ظاهر بند ۱ ماده ۱۱ قانون آزمایشی شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۸، اخیراً دعوای مالی در روستاها تا بیست میلیون ریال و در شهر تا پنجاه میلیون ریال در صلاحیت قاضی شورای حل اختلاف قرار گرفته است. با این وصف اگر بتوان با این اطلاق، صلاحیت شورای حل اختلاف را توسیع و گسترش داد، باید بر آن بود که در واقع تمامی احکام دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی، قابل تجدیدنظر بوده و قطعی نیست. چه تمامی دعوای غیرمالی قابل تجدید هستند و دعوای مالی که خواسته آن سه میلیون ریال یا کم تر از آن نیز باشد، دیگر در صلاحیت دادگاه های عمومی و انقلاب قرار ندارد. البته باید خاطر نشان کرد که این تفسیر مطلق از بند ۱ ماده ۱۱ قانون شوراهای حل اختلاف مورد انتقاد حقوقدانان قرار گرفته و به نظر می رسد که ایراد به این نوع تفسیر عام نیز درست باشد. چه حسب ظاهر بند ۱ ماده ۱۱ قانون مزبور منظور از دعوای مالی در این مورد ناظر بر دعوایی است که موضوع آن را مطالبه وجه نقد تشکیل می دهد و دعوای مالی دیگر مانند دعوای الزام به تنظیم سند رسمی و خلع ید و غیره که به مبلغی کم تر از بیست میلیون و پنجاه میلیون ریال تقویم و ارزیابی می گردند، نمی تواند از صلاحیت دادگاه های عمومی و انقلاب حسب مورد خارج شده و تحت صلاحیت شورای حل اختلاف قرار گیرد؛ زیرا اگر با تفسیر مطلق، دعوای مالی که موضوع آن را حقوق مالی غیر وجه نقد تشکیل می دهد و کم تر از بیست میلیون و پنجاه میلیون ریال تقویم شده، تحت صلاحیت شورای حل اختلاف قرار دهیم، ضابطه مقرر در بند الف ماده ۳۳۱ ق. آ. د. م. جدید زایل شده و موقعیت و محمل اجرایی خود را از دست می دهد.

۱۱. رای وحدت رویه شماره ۷۰۳ مورخ ۱۳۸۶/۵/۹ هیات عمومی دیوان عالی کشور: «ماده ۲۱ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ علی الاطلاق مرجع تجدید نظر آراء دادگاه های عمومی حقوقی، جزایی و انقلاب را دادگاه تجدید نظر استان محل استقرار آن دادگاه ها و مرجع فرجام خواهی آراء دادگاه کیفری استان را دیوان عالی کشور دانسته و ماده ۳۹ الحاقی به قانون اصلاحی مرقوم کلیه قوانین و مقررات مغایر از جمله ماده ۲۳۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری را در آن قسمت که مغایرت دارد ملغی نموده است...».

12. Jugement definitive.

۱۳. کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، انتشارات کانون وکلای دادگستری، چاپ سوم، اسفند ۱۳۶۸، صص. ۴۰ و ۱۴۱، شماره ۸۹.

پرواضح است که منظور از رأی قطعی در ماده ۱۸ اصلاحی معنای وسیع آن نیست بلکه مفهوم محدود آن مورد نظر است که یا در همان مرحله بدوی قطعی تلقی شده و قابل تجدیدنظر نیست یا این که، در صورت قابل تجدیدنظر بودن نیز، یا با انقضای مهلت قطعیت یافته و یا پس از تجدیدنظر، حکم بر تأیید یا نقض آن از مرجع عالی (تجدیدنظر) صادر شده باشد.

گفتار دوم - صدور قرار قطعی

ماده ۱۸ اصلاحی مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ در باب این جهت از اعاده دادرسی که به تشخیص رییس قوه قضاییه محقق و اعمال می‌شود، دامنه اعاده دادرسی را از حیث موضوع آن گسترش داده و به جای حکم، از عنوان رأی استفاد کرده که در تعریف ماده ۲۹۹ ق. آ. د. م. جدید اعم از حکم و قرار است. این بدعت در قانونگذاری با طبع و موضوع ویژه اعاده دادرسی خواه در امور کیفری یا مدنی، سازگار و منطبق نیست. با این ترتیب حسب ظاهر از قرارهای قطعی نیز می‌توان در محدوده اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اعاده دادرسی خواست و در صورتی که قرار قطعی صادره به تشخیص رییس قوه قضاییه، مخالف شرع باشد، این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی، قرار قطعی صادره را جهت رسیدگی مجدد به مرجع صالح ارجاع می‌دهد.

وقتی قانونگذار طریق اعاده دادرسی را برای اعمال اختیار رییس قوه قضاییه در نقض رأی برمی‌گزیند، نباید از چارچوب اعاده دادرسی فراتر رفته و با توسیع و گسترش قلمرو آن، میان جهات اعاده دادرسی تبعیض قایل شود؛ در واقع وقتی تشخیص رییس قوه قضاییه را یکی از جهات اعاده دادرسی قرار می‌دهیم، چون قرار مشمول هیچ‌یک از جهات و موضوعات آن نمی‌گردد، باید در این فرض (اعمال اختیار به تشخیص رییس قوه قضاییه) نیز از همان اصل و قاعده تبعیت نموده و مسیر اعمال تشخیص رییس قوه را نیز همان حکم قرار دهیم و لا غیر.

در این باره برخی از استادان نیز بر این عقیده‌اند که اگرچه در ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ واژه «رأی» به کار رفته شامل حکم و قرار می‌شود، اما در امور حقوقی تنها حکم دادگاه است که می‌تواند مورد اعاده دادرسی قرار گیرد و در نتیجه قرارهای دادگاه در امور حقوقی در هر حال، از ممیزی مقام مزبور یعنی رییس قوه قضاییه بیرون است.^{۱۴} به هر رو به جهات و دلایل زیر به نظر می‌رسد که شمول و تعبیر رأی قطعی خلاف بین شرع بر قرار قطعی، فاقد وجاهت قانونی و حتی شرعی است زیرا:

۱. در تشخیص رییس قوه قضاییه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی، هیچ گونه خصوصیتی در مقایسه با سایر جهات اعاده دادرسی دیده نمی‌شود که بتوان به آن واسطه، قرارهای قطعی را نیز موضوع اعاده دادرسی قرار داد و از این مجرا، نقض آن را درخواست کرد. در واقع بی‌جهت نباید قرارهای قطعی را برخوردار از اعاده دادرسی نمود.
۲. صدور قرار قطعی با هر موضوعی ولو این که در ماهیت امر (مانند قرارهای کارشناسی، استماع شهادت شهود، اتیان سوگند، تحقیق و معاینه محل) نیز باشد، نمی‌تواند با موازین شرعی مابینت و مخالفت پیدا کند. چه به موجب هیچ قراری در ماهیت دعوا به طور قاطع اتخاذ تصمیم نمی‌شود. چون با صدور قرار نه می‌توان حقی را از کسی سلب کرد و نه حقی را برای او ثابت و محقق ساخت. همان طوری که پیش تر نیز گفته شد تنها موردی که ممکن است شبهه استثنا بر آن برود، قرار سقوط دعواست که چون خواهان تا قبل از ختم مذاکرات اصحاب دعوا، از دعوای خود به کلی صرف نظر می‌کند، دادگاه قرار سقوط دعوا را صادر خواهد کرد (بند ج ماده ۱۰۷ ق. آ. د. م. جدید). در این که با این قرار یعنی قرار سقوط دعوا به مثابه حکم برخورد شود، رویه و یا آرای واحدی وجود ندارد و چون این رأی از عنوان قرار برخوردار است، به مانند سایر قرارها با آن برخورد می‌شود.^{۱۵} به علاوه به نظر هم نمی‌رسد که بر فرض تقریب و تشبیه

۱۴. شمس، آیین دادرسی مدنی (دوره بنیادین)، جلد دوم، همان، صص. ۲۱۸ و ۲۱۹، شماره ۶۱۰.

۱۵. اداره حقوقی دادگستری در نظریه مشورتی شماره ۷/۵۷۷۶-۶۲/۱۱/۲۰ خود در پاسخ به این پرسش که آیا می‌توان با وجود صدور قرار سقوط دعوا مجدداً به آن دعوا رسیدگی نمود یا نه؟ این گونه اعلام نظر کرد: «... ضمناً قرار سقوط دعوا در حکم رأی بر بی‌حقی است و

قرار سقوط دعوا به حکم دادگاه، قانونگذار تنها بر پایه توجه به این قرار از عنوان رأی استفاده کرده باشد. ضمن این که وقتی خواهان رأیاً و به اختیار، از دعوای خویش به طور کلی صرف نظر کرده و این امر موجب صدور قرار سقوط دعوا می گردد، این تصمیم چه مغایرت بینی می تواند با شرع داشته باشد؟

۳. نکته دیگر آن که به موجب بند ۶ ماده ۸۴ ق. آ. د. م. جدید، تنها احکام قطعی دادگاهها است که مشمول اعتبار امر مختومه و یا امر قضاوت شده^{۱۶} می گردند و در واقع قرارهای قطعی دادگاه از شمول این قاعده (امر مختوم) موضوعاً و تخصصاً خارج و بیرون هستند. بند پنجم ماده ۶ ق. آ. د. ک. جدید نیز به نظر از همین ضابطه تبعیت کرده و تنها مورد استثنایی بند ۳ از شق «ن» ماده ۳ ق. ت. د. ع. و ا. اصلاحی مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ است که به تبعیت از ماده ۱۸۰ قانون اصول محاکمات جزایی سال ۱۲۹۰ تجدید تعقیب متهمی را که قرار منع تعقیب او به علت عدم کفایت دلیل صادر و قطعیت یافته، با شرایط خاصی از جمله کشف دلایل جدید و حسب درخواست دادستان و تجویز دادگاه آن هم فقط برای یک بار مجاز اعلام داشته است. اعتبار امر مختومه (Res judicata) در زبان لاتین نیز یک موضوع قضاوت شده یا حل و فصل شده به وسیله حکم است. این قاعده نوعی دفاع و ایراد مسقط دعوا^{۱۷} است که به موجب آن خواننده اظهار می کند که همان سبب یا همان موضوع، خواسته دعوای مقدم و قبلی میان همان طرفها بوده و این که دعوای قبلی در ماهیت امر مورد قضاوت قرار گرفته است^{۱۸}.

به هر کیفیت با توجه به دلایل و استدلال بالا به نظر می رسد که قانونگذار نیز در استفاده از واژه «رأی» نظر به «حکم» داشته و قرارها را ماهیتاً و موضوعاً در مغایرت با موازین شرع نمی دانسته است. به همین علت نیز «رأی قطعی» موضوع ماده ۱۸ اصلاحی را باید تنها به مفهوم خاص آن یعنی «حکم» به کار برد که هم با طریق فوق العاده اعاده دادرسی هماهنگ و سازگار است و از قاعده امر تخلف و استثنا نمی گردد و هم هدف از اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی در تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ را که تحدید طریق اعتراض به آرای قطعی بوده را تأمین می نماید. با وجود این اگر هم بتوان حسب اطلاق و عموم ماده ۱۸ اصلاحی قانون مزبور، قرارهای دادگاه را مشمول مستند مزبور قرارداد، باید این امر به اعتبار عبارت (رأی قطعی) فقط ناظر بر قرارهای قاطع دعوا (قرارهای نهایی) باشد و قرارهای غیر قاطع و اعدادی (مانند قرار کارشناسی

چنانچه قطعیت یافته باشد اعتبار امر مختومه را خواهد یافت». به نقل از: شهری، غلامرضا، و حسین آبادی، امیر، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران در مسایل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد، انتشارات روزنامه رسمی کشور، چاپ دوم، ۱۳۷۰، ص ۹۶. شماره ۱۲۶.

نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری به نظر درست نبوده و قابل انتقاد است، زیرا قرار سقوط دعوا ماهیتاً به منزله حکم بر بی حقی خواهان نیست، چرا که در فرض صرف نظر کردن کلی خواهان از دعوای خود، حق موضوع دعوایی که منجر به صدور قرار سقوط دعوا شده، ساقط و زایل نخواهد شد و حق مزبور به قوت خود باقی است. در نتیجه هرگاه پس از صدور قرار سقوط دعوا، خواننده (مدیون) به اختیار و حتی با یا بدون علم به صدور قرار سقوط دعوا، دین موضوع آن دعوای ساقط شده را به خواهان بپردازد، نمی تواند بعداً با این استناد و عذر که موضوع مشمول قرار سقوط دعوا بوده است، در مقام استرداد دین تأدیه شده برآید (ماده ۲۶۶ قانون مدنی). از این منظر قرار سقوط دعوا با قرار عدم استماع دعوا به علت شمول مرور زمان دارای شباهت و در عین حال اختلاف است؛ وجه مشترک آن است که نه حق موضوع قرار سقوط دعوا با فرض صرف نظر کردن کلی خواهان از دعوای خود، ساقط می شود و نه حق موضوع ایراد شمول مرور زمان. پس هرگاه بدهکار به اختیار، بدهی خود را بپردازد، حق ندارد آن را به این علت که دعوا ساقط شده یا مشمول مرور زمان گردیده، مسترد و مطالبه کند (ماده ۲۶۶ قانون مدنی). اما تفاوت این دو در آن است که ایراد مرور زمان از حقوق انحصاری خواننده بوده و فقط از ناحیه خواننده قابل طرح است و دادگاه رأیاً و بدون ایراد خواننده، نمی تواند به آن استناد و قرار عدم استماع دهد. ولی در جایی که قرار سقوط دعوا صادر شده و خواهان مجدداً همان دعوای ساقط شده را اقامه می نماید، علاوه بر ایراد خواننده، دادگاه نیز می تواند رأیاً به استناد شمول و سبق صدور قرار سقوط دعوا، از استماع دعوای جدید امتناع نماید. چه دادگاه تکلیف دارد تا دعوا یا دعوایی را تحت رسیدگی قرار دهد که به موجب و در جریان دادرسی دیگری، ساقط نشده باشد؛ به بیان دیگر دعوایی که ساقط شده دیگر دعوا نیست و وجود خارجی ندارد تا قابل رسیدگی باشد.

16. Adjudicated case or Res Judicata.

17. Plea in Bar to an Action.

18. R.S. Vasan – Latin Words and Phrases for Lawyers- Law and Business Publications (Canada) Inc – first published 1980, p.215.

و تحقیق محلی) و همچنین قرارهای تأمینی و موقتی مانند قرار تأمین خواسته و دستور موقت را از شمول آن خارج دانست.

مبحث دوم - درخواست اعاده دادرسی و تقاضای آن

نظام حاکم بر آیین‌های دادرسی به‌ویژه دادرسی مدنی، بر پایه درخواست و تقاضا دور می‌زند. درخواست رسیدگی به هر دعوا و امری از مراجع قضایی به‌ویژه دادگاه‌ها، متوقف بر درخواست و تقاضای آن از سوی ذینفع است و مادام که این درخواست مطرح و تقدیم نگردد، پرونده امر یا دعوای مطروحه تحت رسیدگی قرار نگرفته و دادگاه‌ها را مکلف به رسیدگی نخواهد کرد. این قاعده را که می‌توان یکی از اصول بسیار مهم در نظام دادرسی مدنی دانست، در مواد مختلف قانونی پیش‌بینی شده و از جمله به‌عنوان اصلی بسیار ویژه و خطیر در ماده ۲ ق. آ. د. م. جدید خودنمایی می‌کند.^{۱۹} در نظام کیفری نیز بر حسب قاعده، این نقش را دادستان یا مدعی‌العموم ایفا می‌نماید و در واقع باید بر آن بود که در جرایم عمومی و غیرقابل گذشت دادستان رأساً امر تعقیب را حتی بدون درخواست شاکی خصوصی بر عهده گرفته و با اجتماع ادله علیه و یا له متهم، به صدور کیفرخواست و یا قرار منع پیگرد متهم اقدام می‌کند (بند الف ماده ۳ ق. ت. د. ع. و. ا. اصلاحی مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸). به عبارت دیگر درخواست رسیدگی از دادگاه، با صدور کیفرخواست از ناحیه دادستان انجام می‌پذیرد (بند م ماده ۳ ق. ت. د. ع. و. ا. اصلاحی مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸). اگر در جرایم غیر قابل گذشت، شاکی خصوصی نیز درخواست می‌دهد، این تقاضا اصولاً به مفهوم اعلام جرم محسوب می‌گردد (مادتین ۶۶ و ۷۰ ق. آ. د. ک. جدید) لیکن در جرایم قابل گذشت یا جرایمی که جنبه خصوصی دارد، تعقیب و اقدامات دادسرا با شکایت و درخواست شاکی خصوصی شروع خواهد شد و دادستان رأساً نمی‌تواند این نوع جرایم را تحت تعقیب قرار دهد (بند الف ماده ۳ ق. ت. د. ع. و. ا. مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸).

درخواست و تقاضا در موارد فوق عمده‌تاً ناظر بر شروع به رسیدگی به دعوا و شکایت است و اعتراض و تجدیدنظر از رأی صادره از دادگاه‌ها خواه به طریق عادی باشد و خواه به طریق فوق‌العاده (مانند اعاده دادرسی، فرجام‌خواهی و اعتراض شخص ثالث) نیز از همین اصل پیروی کرده و تابع همین قاعده است؛ یعنی مادام که اعتراض به رأی از سوی محکوم علیه یا متضرر از آن به‌عمل نیاید، به درخواست مزبور رسیدگی نخواهد شد.

در باب اعاده دادرسی در امور مدنی، مبحث سوم از فصل سوم باب پنجم قانون آیین دادرسی مدنی نیز با عنوان «ترتیب درخواست اعاده دادرسی و رسیدگی» به این اصل مهم پرداخته و مواد ۴۳۲ و بعد از آن در ق. آ. د. م. جدید نیز نحوه طرح درخواست اعاده دادرسی را بیان می‌دارد.

گفتار اول - درخواست محکوم علیه (تقاضای)

هرگاه تشخیص رییس قوه قضاییه، موضوع ماده ۱۸ اصلاحی، به‌عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی قلمداد گردد که همین‌طور هم هست، بی‌تردید در تمسک به این طریق باید درخواست محکوم علیه و تقاضای را ضروری و لازم دانست.

۱۹. رأی شماره ۴۶۷۲-۱۳۲۹/۳/۱۷ محکمه عالی انتظامی قضات: «رسیدگی محکمه و اصدار حکم تابع وجود دعوا و تقاضایی است از مدعی طبق آن‌چه دعوا نموده و در تحقق این معنی تقدیم عرض حال و اقامه دعوا کافی است و محتاج به‌مؤنه دیگری جز رسیدگی به دلایل مدعی و مدافعات طرف نیست و ضرورتی ندارد که در ضمن رسیدگی تقاضایی دایر بر صدور حکم از طرف مدعی بشود زیرا غرض اصلی و آن‌چه مدعی را برانگیخته به این که اقامه دعوا کرده و عرض حال به محکمه بدهد همانا صدور حکمی است از محکمه بر طبق دعوای خود..... به‌هر حال تقاضای صدور حکم در خلال رسیدگی و یا بعد از آن لزومی نداشته تا ترک آن مانع صدور رأی و حکم قضیه گردد.....» به نقل از: شهیدی، موسی، موازین قضایی، چاپ سوم، چاپخانه علمی، خرداد ۱۳۴۰، صص. ۱۱۴ و ۱۱۵، شماره ۲۵۲.

در ماده ۱۸ اصلاحی مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ ق. ت. د. ع. و. ا، قانونگذار صریحاً از عبارت «... به درخواست محکوم علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط (در امور کیفری)...» یاد کرد و این عبارت به عنوان طریق فوق العاده تجدیدنظر حکایت از آن داشت که بدون درخواست محکوم علیه، امکان اعمال ماده ۱۸ قانون یاد شده، وجود ندارد. در تبصره ۲ ماده ۱۸ آن قانون (اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸) نیز مقرر گردیده بود که چنانچه شعبه تشخیص وجود خلاف بین را احراز نکند، قرار رد درخواست تجدیدنظرخواهی را صادر خواهد نمود. اما ماده ۱۸ اصلاحی قانون جدید مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ هیچ اشاره‌ای به درخواست نکرده است و در بند دوم این مقرر تنها اعلام می‌دارد در مواردی که رأی به تشخیص رییس قوه قضاییه خلاف بین شرع باشد این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب خواهد شد.

به نظر می‌رسد سکوت قانونگذار در ماده ۱۸ اصلاحی جدید نیز بی دلیل نبوده است؛ چون مذاکرات مجلس شورای اسلامی در این باره حکایت از آن دارد که محکوم علیه یا متقاضی، تقاضا و درخواست خود را به مرجع صالح جهت اعاده دادرسی تسلیم نخواهد کرد بلکه او باید درخواست خویش را به رییس قوه قضاییه داده تا آن مقام به عنوان ممیز و تشخیص دهنده جهت اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی و احراز انطباق اعتراض و درخواست محکوم علیه با واقع، رأساً درخواست اعاده دادرسی نماید.^{۲۰}

در قسمتی دیگر از مذاکرات مجلس آمده که افراد حق دارند تا در مدت یک ماه نظر و درخواست خود را به ریاست قوه قضاییه تقدیم و از جهت مغایرت بین حکم با شرع، تقاضای اعاده دادرسی نمایند.^{۲۱} در این مورد ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ بیان خاصی ندارد و اگرچه مهلتی را برای اعمال ماده ۱۸ در نظر گرفته، ولی در باب درخواست متقاضی یا محکوم علیه جهت اعمال مستند مزبور سخنی به میان نیاورده است. لیکن آیین نامه اجرایی ماده ۱۸ مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ در مقام رفع این نقص برآمده و با ملاحظه و رعایت اصل درخواست متقاضی در نظام دادرسی مدنی، در قسمت دوم ماده ۱۳ خود به ضرورت تسلیم درخواست متقاضی که با تنظیم لایحه توسط وکیل یا مشاور حقوقی رسمی به امضای وی رسیده، تأکید می‌نماید. ماده ۱۳ آیین نامه یاد شده در این قسمت این گونه بیان می‌دارد: «... لیکن لازم است هر متقاضی درخواست خویش را با لایحه‌ای که به وسیله وکیل یا مشاور حقوقی رسمی تنظیم شده باشد و به امضا و مهر او ممهور شده باشد تسلیم کند. وکلا و مشاوران حقوقی مکلفند در صورت عدم مخالفت بین حکم با مسلمات فقهی متقاضی را ارشاد نموده تا از درخواست خود صرف نظر کند.»

به هر ترتیب اگر قابل به آن هستیم که طریق یاد شده، همان اعاده دادرسی است، خواه در امور مدنی و خواه در امور کیفری، اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون مزبور را باید متوقف و موکول بر تقاضا و درخواست متقاضی و یا محکوم علیه حکم قطعی بدانیم. به نظر می‌رسد بدون درخواست متقاضی یا محکوم علیه حکم قطعی و یا برخی مقامات قضایی مانند

۲۰. اظهارات مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی آقای حسن سلیمانی: «... این اصلاحیه در این مقام است که این تجدیدنظرخواهی اضافه را بردارد یعنی آن چه را که ما اجازه داده بودیم که افراد بتوانند، در این اصلاحیه این اجازه حذف می شود، یعنی افراد بعد از این نمی توانند از آرای قطعی یافته به تشخیص خودشان در جایی به نام شعب تشخیص طرح دعوا کنند، بلکه اجازه داده شده در رابطه با الزاماتی که نسبت به تنبه قاضی یا این که کشف فساد در رابطه با مغایرتی از حکم بشود، این نظریه و این اعتراض خدمت ریاست محترم قوه قضاییه داده شود و ایشان با توجه به شرایط فقهی و قضایی، اگر که آن اعتراض را منطبق با واقع دانستند و تشخیص دادند، آن چه را که مورد اعتراض قرار گرفته است، اثبات کننده مغایرت بین حکم با شرع است، شخصاً تقاضای تجدیدنظرخواهی اعمال کنند، نه به عنوان تجدیدنظرخواهی، بلکه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی...». به نقل از: مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۵/۱۱/۲۶، جلسه ۲۸۶ مجلس، روزنامه رسمی شماره ۱۸۰۳۸، ص ۲۹.

۲۱. اظهارات مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «... و افراد هم بعد از این قانون، کسانی که قبل از این قانون احکامشان قطعی یافته، برای این که فرصت های شان از بین نرود، (سه ماه و افرادی که بعد از اجرای این قانون و لازم الاجرا شدن آن، احکام آنها قطعی می یابند، یک ماه حق دارند این نظر را خدمت ریاست محترم قوه قضاییه برسانند و تقاضای اعاده دادرسی از حیث مغایرت بین حکم با شرع، بکنند...». به نقل از: مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، همان، ص ۲۹.

دادستان کل کشور و رییس حوزه قضایی در امور کیفری آن‌چنان که در ماده ۲۷۳ ق. آ. د. ک. جدید آمده، امکان اعاده دادرسی در سایر جهات اعاده دادرسی متصور نیست و به همین لحاظ نیز اعمال ماده ۱۸ اصلاحی نیز که خود از جمله جهات اعاده دادرسی به حساب می‌آید، نمی‌تواند از این قاعده عدول نماید با این تفاوت که در مورد اعمال ماده ۱۸ اصلاحی دادستان کل کشور و رییس حوزه قضایی، نقشی را ایفا نمی‌کند و تنها درخواست اعاده دادرسی توسط متقاضی یا محکوم‌علیه حکم قطعی ممکن و میسر است.

گفتار دوم - درخواست رییس قوه قضاییه

این که رییس قوه قضاییه، متقاضی و درخواست کننده اعاده دادرسی شمرده شود، با نص صریحی مواجه نیستیم. هم‌چنان که پیش‌تر نیز اشاره شد، در منطوق ماده ۱۸ اصلاحی، حتی برای محکوم‌علیه حکم قطعی نیز این تکلیف به صراحت نیامده است. اما برخی عبارات به کار رفته در مشروح مذاکرات مجلس به این ابهام دامن زد؛ به نحوی که از آن مذاکرات بر می‌آید در واقع رییس قوه قضاییه، خود متقاضی اعاده دادرسی است.

بدین ترتیب که در آن مذاکرات گفته شده که اعتراض افراد به ریاست قوه قضاییه تقدیم و ایشان نیز اگر آن اعتراض را منطبق با واقع دیدند، شخصاً به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی تقاضای اعاده دادرسی کنند.^{۲۲}

در این باره یکی از استادان نیز در مورد مصوبه اخیر مجلس یعنی موضوع تجویز اعاده دادرسی توسط رییس قوه قضاییه، اظهار داشته‌اند: «ماده ۱۸ مصوب سال ۱۳۸۵ که تشخیص خلاف بین شرع بودن یک حکم از سوی رییس قوه قضاییه را از جهات اعاده دادرسی دانسته در جای خود روشن است و نیازی به تفسیر ندارد. اگر مرجع رسیدگی به درخواست رییس قوه قضاییه بر این که حکمی خلاف بین شرع است آن را موجه بداند قرار تجویز اعاده دادرسی را صادر می‌کند و اگر آن را موجه نداند رد می‌کند...»^{۲۳}.

عبارت به کار رفته در این اظهار نظر، حکایت از آن دارد که این استاد محترم، رییس قوه قضاییه را درخواست کننده و متقاضی این طریق اعتراضی می‌دانند. در این صورت اگر این نظر درست باشد و درخواست اعاده دادرسی منسوب به رییس قوه قضاییه شود، اصولاً نباید قایل به رعایت مهلت برای طرح چنین درخواستی شویم؛ چون آرای قطعی صادره از محاکم اصولاً به رییس قوه ابلاغ نمی‌شود تا اطلاع ایشان از رأی صادره بر فرض این که بعضی از آن‌ها خلاف بین شرع نیز باشد، مقطعی برای اعمال تشخیص آن مقام باشد. علاوه بر این رییس قوه قضاییه در نقض رأی قطعی صادره به جهت مغایرت آن با شرع، نفعی شخصی ندارد تا به سان اصحاب دعوا، بتوان برای او مهلت قایل شد.

در این خصوص برخی دیگر از حقوق‌دانان نیز بر همین سیاق قایل به امکان طرح درخواست اعاده دادرسی از سوی رییس قوه قضاییه شده‌اند. به نظر ایشان ماده ۱۸ و تبصره‌های شش گانه آن حامل بخشی از پیام ضوابط سابق و مشابه در مواد ۱۸ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ و ماده ۱۸ قانون سال ۱۳۸۱ و ماده ۲ قانون اختیارات رییس قوه قضاییه در مورد اختیارات برخی مسئولین در تطبیق آرای قطعی با احکام شرعی است که می‌تواند موجب درخواست اعاده دادرسی از طرف رییس قوه قضاییه شود. بنابراین ریاست قوه در مقام رسیدگی به موارد

۲۲. اظهارات مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس شورای اسلامی: «... یعنی افراد بعد از این نمی‌توانند از آرای قطعیت یافته به تشخیص خودشان در جایی به نام شعب تشخیص طرح دعوا کنند، بلکه اجازه داده شده... این نظریه و این اعتراض خدمت ریاست محترم قوه قضاییه داده شود و ایشان با توجه به شرایط فقهی و قضایی، اگر آن اعتراض را منطبق با واقع دانستند و تشخیص دادند، آنچه را که مورد اعتراض قرار گرفته اثبات کننده مغایرت بین حکم با شرع است، شخصاً تقاضای تجدیدنظرخواهی اعمال کنند نه به عنوان تجدیدنظرخواهی، بلکه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی...». به نقل از: مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در ۱۳۸۵/۱۱/۲۶، همان، ص ۲۹.

۲۳. کاشانی، سید محمود، «کلاف سردرگم تجدیدنظرخواهی»، روزنامه اعتماد ملی، شماره ۸۱۶، مورخ ۱۳۸۷/۹/۳۰، سال سوم، ص ۳۱.

اعلامی از سوی مقاماتی مانند دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری استان‌ها که به دنبال درخواست محکوم علیه صورت می‌پذیرد، در صورت تأیید خلاف شرع بودن حکم مورد اعتراض، می‌تواند درخواست اعاده دادرسی از محکمه صالح بنماید.^{۲۴}

در مذاکرات مجلس این گونه آمده که درخواست محکوم علیه باید به درخواست رئیس قوه قضاییه ضمیمه شود؛ یعنی هر دو درخواست باید موافق هم باشد تا این جهت از اعاده دادرسی تحقق یابد. پس اگر این نظر درست باشد در واقع رئیس قوه قضاییه هم درخواست کننده است و هم تشخیص او در مخالفت رأی با شرع که در قالب درخواست مطرح می‌شود، یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب خواهد شد.

از سویی دیگر تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵، این نظر را که رئیس قوه قضاییه به عنوان متقاضی اعاده دادرسی نیز وارد عمل می‌شود، تقویت می‌کند. چه تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی می‌گوید: «چنانچه دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری استان‌ها مواردی را خلاف بین شرع تشخیص دهند مراتب را به رئیس قوه قضاییه اعلام خواهند نمود». در مورد این تبصره، این پرسش پیش می‌آید که مقامات قضایی فوق چگونه از وجود آرای خلاف بین شرع مطلع می‌گردند؟ تبصره ۲ ماده ۱۸ به نظر رمزی ناگشوده دارد، چه اطلاق و عموم آن حداقل این فرض را نیز شامل می‌شود که آن‌ها رأساً و بدون درخواست محکوم علیه از رأی صادره خلاف شرع مطلع گردند. ضمن این که آن‌ها باید تشخیص خود را در باب مخالفت بین رأیی که از آن مطلع گشته‌اند، به رئیس قوه قضاییه منعکس کنند. انعکاس این تشخیص به رئیس قوه قضاییه حکایت از آن دارد که رئیس قوه نسبت به آن اطلاع و تشخیص مقامات قضایی مزبور، اقدام و واکنش قانونی نشان دهد؛ یعنی اگر آن تشخیص را درست دید، تشخیص خود را به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی در قالب درخواست نقض رأی مزبور به مرجع صالح ارجاع نماید.

در مواردی که رئیس قوه قضاییه، رأی صادره را خلاف بین شرع تشخیص می‌دهد، دیده شده که تنها موافقت خود را با درخواست اعاده دادرسی و تجویز آن اعلام داشته است؛ ولی از عبارت به کار رفته توسط رئیس قوه، معلوم نمی‌شود که منظور از موافقت با درخواست اعاده دادرسی آن است که با درخواست محکوم علیه موافقت کرده یا در این که باید درخواست اعاده دادرسی از سوی قوه قضاییه به عمل آید، موافقت خود را اعلام می‌دارد!^{۲۵}

به هر رو، از عبارت فوق چنین بر می‌آید که منظور رئیس قوه قضاییه از موافقت با درخواست اعاده دادرسی، قبول درخواست محکوم علیه به جهت مخالفت رأی صادره با شرع است و فی الواقع در این تشخیص خود را متقاضی و درخواست کننده ندانسته است.

با توجه به مجموع مطالبی که از نظر گذشت، به باور نگارنده اصولاً رئیس قوه قضاییه خود نمی‌تواند به تنهایی متقاضی اعاده دادرسی باشد و رأساً به تشخیص خود به طریق اعاده دادرسی متمسک شود، بلکه درخواست و یا تشخیص او الزماً باید مسبوق به درخواست محکوم علیه رأی قطعی و به ضمیمه آن باشد و الاً به نظر نمی‌توان به صرف درخواست

۲۴. نجفی توانا، علی، «نقدی بر قانون اصلاح ماده ۱۸ ق.ت.د.ع.ا.و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب بهمن ماه ۱۳۸۵»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۹ و ۳۰ دوره جدید، شماره پیاپی ۱۹۸ و ۱۹۹، پاییز و زمستان ۱۳۸۶، ص ۱۱.

۲۵. تشخیص رئیس قوه قضاییه در مخالفت بین دادنامه شماره ۲۴۱-۱۳۸۶ صادره از شعبه شانزدهم دادگاه کیفری استان خوزستان با شرع: «رأی صادره خلاف بین شرع تشخیص داده می‌شود و به استناد قانون اصلاح ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵ با درخواست اعاده دادرسی و تجویز آن و توقف اجرای حکم در صورت لزوم با رعایت مقررات مربوطه، موافقت می‌شود. مقرر می‌دارد پرونده جهت رسیدگی به مرجع صالح ارسال شود». به نقل از: مجله تعالی حقوق، شماره ۲۷ و ۲۸، ماهنامه آموزشی دادگستری کل استان خوزستان، سال سوم، آذر و دی ماه ۱۳۸۷، ص ۶۱ و ۶۲.

رییس قوه قضاییه حسب قانون حاضر، ترتیب اثر داد. تنها استثنای وارد به این قاعده، موضوع تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی قانون است که در مبحثی دیگر به آن خواهیم پرداخت.

گفتار سوم - هزینه اعاده دادرسی

در این باره که اعمال طریق اعاده دادرسی از مجرای ماده ۱۸ قانون اصلاحی، مستلزم پرداخت هزینه دادرسی است یا خیر، مقنن طریق سکوت را برگزیده و به هیچ وجه حکمی را در این مقررہ بیان نداشته است. همین سکوت، موجب استنباط و تفسیر ناصوابی از مستند ۱۸ اصلاحی شد و نه تنها حقوقدانان بلکه ریاست محترم قوه قضاییه نیز در تصویب آیین نامه و دستورالعمل اجرایی، به انتفای هزینه دادرسی و عدم امکان مطالبه آن به جهت فقدان صراحت قانونی، اعلام نظر و رأی نمودند.

از یک سو ماده ۱۳ آیین نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون مقرر نمود: «چون در این قانون مرجع تشخیص خلاف بین شرع رییس قوه قضاییه بوده و تجویز اعاده دادرسی نیز با مشارالیه می باشد لذا با توجه به عدم ذکر هزینه دادرسی در این قانون و این که دریافت هر وجهی از اشخاص مستلزم ذکر صراحت قانونی می باشد لذا از متقاضیان معترض به احکام قطعی صادره نایستی وجهی به عنوان هزینه دادرسی اخذ شود...».

در آیین نامه یاد شده از سه مبنا برای معافیت از پرداخت هزینه دادرسی یا انتفای آن توسط متقاضی اعاده دادرسی استفاده شده است. اول آن که به نوعی این طریقه اعتراضی ولو با عنوان تجویز اعاده دادرسی منتسب به رییس قوه قضاییه گردید. دیگر آن که در قانون یاد شده، مقنن از هزینه دادرسی و مؤدی آن نامی به میان نیاورده است و آخر الامر آن که بدون صراحت و ذکر قانونی، دریافت هرگونه وجهی از اشخاص، غیرقانونی است.

حقوقدانان نیز در این مورد با آیین نامه یاد شده همراه و همدستان شده اند و با اشاره به ماده ۱۳ آیین نامه مزبور و آوردن متن مستند ۱۳، بر عدم امکان دریافت هزینه دادرسی در مرحله اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی قانون، اعلام نظر کرده اند.^{۲۶}

برخی دیگر از حقوقدانان نیز از سکوت قانون و در حقیقت به علت فقدان پیش بینی هزینه دادرسی، با انتقاد بر این روش، به طور ضمنی بر این باور قرار گرفته اند که اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون مستلزم پرداخت هزینه دادرسی نیست. سپس در توجیه این انتقاد اعلام داشته اند که برقراری هزینه دادرسی می تواند از عوامل مؤثر در جلوگیری از تسلیم درخواست های بی مورد و در نتیجه جلوگیری از کثرت پرونده ها در مراجع قضایی باشد.^{۲۷}

به نظر می رسد اگر رییس قوه قضاییه را به عنوان متقاضی و درخواست کننده بشناسیم، مطالبه و برقراری هزینه دادرسی به منظور اعاده دادرسی از سوی رییس قوه، وجاهت منطقی ندارد. بنابراین چنانچه روی کرد واضعان ماده ۱۸ اصلاحی بر آن باشد که در واقع متقاضی اعاده دادرسی همان رییس قوه است، می بایست تبصره ۳ ماده ۱۸ اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸، که دادستان را از پرداخت هزینه دادرسی معاف کرده بود، در این جا نیز به معافیت رییس قوه قضاییه در تشخیص و درخواست اعاده دادرسی حکم می داد. ولی قانونگذار به این ترتیب عمل نکرد و شاید این امر نیز حکایت از آن داشته باشد که به واقع، رییس قوه قضاییه را متقاضی اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ نمی دانست و آلا این معافیت بر نص قانون می نشست.

۲۶. کریمی، عباس، آیین دادرسی مدنی، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۸۷.

۲۷. نجفی توانا، همان، صص. ۱۴ و ۱۵.

اما این استدلال که گروهی از حقوقدانان به شرح پیش گفته، قایل به آن بودند که در درخواست اعاده دادرسی موضوع ماه ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵، به جهت فقدان پیش‌بینی مقنن، پرداخت هزینه دادرسی منتفی است، به نظر با ایراد و اشکال جدی روبه‌روست. زیرا:

اولاً - همان‌طوری که پیش از این نیز بیان شد، رییس قوه قضاییه به مفهوم واقعی کلمه، درخواست کننده اعاده دادرسی نیست بلکه او تنها ممیز و مشخص یکی از جهات اعاده دادرسی است که صرفاً بر تشخیص مخالفت بین رأی با شرع نظارت دارد و چون متقاضی واقعی، محکوم‌علیه حکم معترض‌عنه می‌باشد، بنابراین قبول درخواست اعاده دادرسی و به جریان انداختن آن، بدون تودیع و پرداخت هزینه دادرسی، خلاف قانون است.

ثانیاً - قرار نیست که وقتی مقنن به تأسیس نهاد و طریقی اعتراضی دست می‌زند به صرف سکوت و عدم تصریح او به پرداخت هزینه دادرسی، حکم به معافیت دهیم. موضوع به نظر به قدری واضح و روشن است که جای هرگونه تردید را در ضرورت پرداخت هزینه دادرسی مرحله اعاده دادرسی از میان می‌برد. در این قانون و ماده واحده ۱۸ اصلاحی، تشخیص رییس قوه قضاییه به‌عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی بر شمرده شده و درخواست متقاضی یا محکوم‌علیه نیز، استفاده از این طریق فوق‌العاده است، بنابراین وقتی آن را اعاده دادرسی می‌دانیم، تمامی احکام و قواعد و آثار ناظر بر اعاده دادرسی را باید بر آن بار کنیم مگر آن‌چه که به‌طور استثنایی در ماده واحده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ پیش‌بینی شده باشد. در امور مدنی، اتخاذ طریق اعاده دادرسی مستلزم پرداخت هزینه دادرسی است و به‌ویژه در امور و دعاوی مالی که منجر به صدور حکم قطعی گردیده، اعاده دادرسی از آن موقوف به آن است که بر دادخواست اعاده دادرسی، ابطال تمبر هزینه دادرسی مرحله اعاده دادرسی صورت گیرد. در شق «ج» از بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳/۱۲/۲۸ قید شده که در موارد اعاده دادرسی، احکامی که محکوم به آن تا مبلغ ده میلیون ریال باشد، سه درصد (۳٪) ارزش محکوم به و مازاد بر آن به نسبت اضافی چهار درصد (۴٪) ارزش محکوم به، به‌عنوان هزینه دادرسی مرحله اعاده دادرسی می‌بایست بر روی دادخواست ابطال و پرداخت گردد. بنابراین از آن‌جا که تشخیص رییس قوه قضاییه در مخالفت بین رأی قطعی با شرع انور به‌عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی شمرده شده و محکوم‌علیه نیز از همین طریق به‌منظور نقض رأی استفاده می‌کند، ناگزیر از پرداخت هزینه اعاده دادرسی بر مبنای نرخ فوق (۴٪) است. در نتیجه این که بیان شده، قانونگذار در باب هزینه دادرسی طریق اعتراضی مقرر در ماده ۱۸ اصلاحی قانون تصریح و ذکر نکرده و به همین علت نیز در قبول درخواست‌های اعاده دادرسی هزینه‌ای دریافت نمی‌گردد، به‌نظر برداشتی نادرست بوده و دقیقاً به خلاف نص یاد شده می‌باشد.

ثالثاً - اگر هدف از تصویب ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ آن بوده که استفاده از این طریق استثنایی و فوق‌العاده، محدود و مقید گردد، برقراری هزینه دادرسی و در واقع اجرای صحیح قانون (شق «ج» از بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت)، به‌نظر، واضعان این قانون را به این هدف بسیار نزدیک‌تر کرده و باب بسیاری از دعاوی و اعتراضات واهی و بی‌اساس را مسدود خواهد کرد. این طریق خاص اعاده دادرسی نباید آن‌چنان عمومیت یابد که اشخاص بتوانند به هر عذر ناموجهی، خود را در مسیر این اعتراض قرار داده و به رایگان و بدون هرگونه هزینه‌ای، بخت خویش را در آن بیازمایند.^{۲۸}

۲۸. از جمله آثار نامطلوب و زیان‌بار ماده ۱۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون که قبول درخواست متقاضی جهت اعمال ماده ۱۸ اصلاحی را مستلزم پرداخت هزینه دادرسی ندانسته، آن است که برای مثال هرگاه خوانده در دعاوی مالی که دارای ارزش بالایی از حیث خواسته تقویمی یا وجه نقد موضوع دعواست، به حکم دادگاه بدوی محکومیت یابد، چنان‌چه بخواهد از حکم صادره تجدیدنظرخواهی کند می‌بایست معادل ۳٪ محکوم به را به‌عنوان هزینه دادرسی پرداخت و تمبر ابطال نماید تا به تجدیدنظرخواهی او رسیدگی شود. ولی او (محکوم‌علیه) می‌تواند با فرار از قانون و پرداخت حقوق دولتی و قضایی، صبر پیشه کرده و با انقضای مدت تجدیدنظرخواهی و قطعیت حکم،

در وضعیتی که هیأت عمومی دیوان عالی کشور به درستی و با تفسیر منطقی و عادلانه، دولت و شرکت‌های دولتی (مانند بانک‌های دولتی) را از پرداخت هزینه دادرسی معاف ندانسته^{۲۹}، چگونه می‌توان با وجود نص قانونی یاد شده، درخواست اعاده دادرسی محکوم علیه از طریق اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ را معاف و مبرا از ابطال هزینه دادرسی دانست؟

البته قانونگذار در این زمینه چاره‌ای اندیشید و به دنبال تصویب قانون بودجه سال ۱۳۸۸ مصوب ۱۳۸۷/۱۲/۲۶، در اجرای اصل ۱۲۳ قانون اساسی، تغییرات مصوب در ردیف‌ها و جداول مربوط به قانون بودجه سال ۱۳۸۸ کل کشور را به موجب نامه شماره ۲۷۵/۷۴۷۵۸ مورخ ۱۳۸۷/۱۲/۲۸ به دولت ابلاغ نمود. در بخش سوم این مصوبه که به عنوان «تغییرات درآمدها و واگذاری دارایی‌های سرمایه‌ای و مالی» اختصاص یافته، تعرفه اجرای ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۲۰۰/۰۰۰ ریال تعیین گردیده است.^{۳۰}

تعیین هزینه دادرسی برای اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون اگرچه فی نفسه مطلوب و درخور ستایش است ولی کافی و مناسب نیست. چون تعیین یک مبلغ مشخص و مقطوع برای تمامی دعاوی و شکایاتی که منجر به صدور حکم قطعی شده‌اند، در واقع نادیده گرفتن اهمیت، نوع و اختلاف ماهوی دعاوی و شکایات است و نباید با این طریق همه دعاوی و شکایات را قطع نظر از ارزش و ماهیت و یا اهمیت اجتماعی آن‌ها به یک چوب راند.

رابعاً – نگارنده بر این باور است که هزینه اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی قانون را که در امور مدنی به شرح مقرر در شق «ج» بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی درآمدهای دولت پیش‌بینی شده، تنها می‌توان زمانی مطالبه و بر روی درخواست یا دادخواست اعاده دادرسی ابطال کرد که در تعاقب درخواست محکوم علیه، رئیس قوه قضاییه تشخیص خویش را دایر بر مخالفت بین رأی با شرع اعلام نموده و پرونده را به مرجع ذیصلاح ارسال دارد؛ زیرا در زمان تشخیص رئیس قوه قضاییه است که این جهت خاص از جهات اعاده دادرسی تبلور پیدا کرده و تحقق می‌یابد و تا قبل از این تشخیص، این جهت به طور بالقوه در دسترس عموم قرار دارد نه به صورت بالفعل. تنها ایراد به این نظر مربوط به مصوبه اخیر مجلس در سال ۱۳۸۷ است که تشخیص رئیس قوه را ماهیتاً و به نحو توأم متضمن قبول و تجویز اعاده دادرسی نیز می‌داند.

به هر رو بر سیاق این قاعده فقهی که می‌گوید «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» می‌توان به منظور جلوگیری از نسخ قانون، دو نص قانونی در باب هزینه دادرسی را این گونه جمع کرد که مبلغ ۲۰۰/۰۰۰ ریال موضوع قانون بودجه سال ۱۳۸۸ را که به عنوان تعرفه اجرای ماده ۱۸ اصلاحی شناخته شده، ناظر بر صرف درخواست محکوم علیه از رئیس قوه

طریق اعمال ماده ۱۸ اصلاحی را بدون پرداخت حتی یک ریال هزینه دادرسی پی گرفته و در مقام اعاده دادرسی که به تشخیص رئیس قوه قضاییه تجویز شده، حکم معترض عنه را به طور مجانی مورد اعتراض قرار داده و رسیدگی ماهوی به پرونده و دعوا را در دادگاه صادر کننده حکم قطعی از سر گیرد.

۲۹. رأی وحدت رویه شماره ۶۵۲ مورخ ۱۳۸۰/۱/۲۸ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: «به موجب تبصره ۳ ماده ۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب متقاضی تجدیدنظر از آرای کیفری باید مبلغ ده هزار ریال بابت هزینه دادرسی بپردازد و چون بر طبق ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب ماده ۶۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد معافیت دولت از پرداخت هزینه دادرسی نسخ شده است، علی‌هذا بانک ملی ایران در تعقیب شکایت کیفری موظف به تأدیه هزینه دادرسی می‌باشد و رأی شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان گرگان که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آرای اعضای هیأت عمومی دیوان عالی کشور ابرام می‌گردد...».

۳۰. شماره طبقه‌بندی ۱۴۰۱۰۱ دادگستری جمهوری اسلامی ایران – افزایش تعرفه طرح هر شکایت کیفری به مبلغ ۵۰ هزار ریال و در مرحله تجدیدنظر به مبلغ ۱۰۰ هزار ریال، افزایش تعرفه طرح دعوای غیرمالی و امور حسبی به مبلغ ۵۰ هزار ریال، و در مرحله تجدیدنظر به مبلغ ۱۰۰ هزار ریال و تعرفه اجرای ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به ۲۰۰ هزار ریال. به نقل از: روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۶۲، مورخ ۱۳۸۸/۱/۱۱، ص ۹۰.

قضایه نماییم و چنانچه رئیس قوه قضایه تشخیص خود را مبنی بر مخالفت بین رأی با شرع اعلام داشت، هزینه اعاده دادرسی وفق قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مصوب سال ۱۳۷۳ محاسبه و وصول گردد.

مبحث سوم - درخواست در مهلت مقرر

اعمال طریق اعاده دادرسی از مجرای ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵، از قید مدت و مهلت آزاد و رها نیست بلکه در مدت خاصی می توان آن را به مرحله اجرا درآورد. در واقع این حق اعتراض نیز به مانند سایر همتایان خود، در مهلت و مدتی خاص قابل اجراست و اگر در آن مدت قانونی، به کار گرفته نشود، دیگر در دسترس قرار نخواهد گرفت. مشکلی که در این خصوص مطرح است، به مبدأ و زمان آغاز احتساب این مدت بر می گردد. در این خصوص قانونگذار عبارتی را به کار برده که شاید بتوان گفت، در نظام قانونگذاری ایران سابقه ندارد. تبصره ۵ ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ عنوان می دارد: «آرای که قبل از لازم الاجرا شدن این قانون قطعیته یافته است حداکثر ظرف سه ماه و آرای که پس از لازم الاجرا شدن این قانون قطعیته خواهد یافت، حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ قطعیته قابل رسیدگی مجدد مطابق مواد این قانون می باشد».

اگر موضوع این قانون، اعتراض به حکم قطعی از مجرای اعاده دادرسی باشد که همین طور هم هست، مبدأ و آغاز احتساب مهلت یک ماه و سه ماه می بایست، تاریخ ابلاغ آن باشد. اصولاً محکوم علیه بدون ابلاغ، از تاریخ قطعیته رأی مطلع نمی شود تا مهلت مزبور را بتوان از آن تاریخ محاسبه کرد. مواد ۴۲۷ تا ۴۳۱ ق. آ. د. م. جدید نیز در باب سایر جهات اعاده دادرسی در امور مدنی، مبدأ احتساب مهلت درخواست اعاده دادرسی را حسب مورد و به تناسب موضوع و نوع جهت اعاده دادرسی، از تاریخ ابلاغ حکم قطعی اعلام داشته است. ولی در امور کیفری، قانونگذار اساساً قایل به مهلت نشده و اعاده دادرسی از هر یک از جهات هفت گانه ماده ۲۷۲ ق. آ. د. ک. جدید، در هر زمانی پس از صدور حکم قطعی ممکن و میسر است.

گفتار اول - موعده یک ماهه از زمان ابلاغ

همان طور که در بالا گفته شد، تبصره ۵ ماده ۱۸ اصلاحی، ملاک عمل را تاریخ قطعیته حکم اعلام نموده و این امر در حالی است که اگر به این قانون با همین معنای ظاهری عمل شود، بسیاری از اشخاص، امکان اعتراض و استفاده از طریق فوق العاده موضوع ماده ۱۸ اصلاحی را از دست خواهند داد. حکم دادگاه زمانی قطعیته می یابد که حکم یا به نحو قطعی از دادگاه بدوی صادر شود و یا این که مرحله تجدیدنظر خود را طی کرده و از دادگاه تجدیدنظر بر نقض یا تأیید آن اصدار رأی گردد و یا این که به جهت گذشت مهلت تجدیدنظر و عدم تجدیدنظرخواهی در مهلت مزبور، قطعیته یابد. بنابراین با حصول هر یک از این سه وضعیت، وصف قطعیته بر حکم صادره حاکم خواهد شد و ابلاغ یا عدم ابلاغ رأی به اصحاب دعوا، تأثیری در این قطعیته نخواهد داشت.

در مذاکرات مجلس نیز آمده، افرادی که احکام آن ها قطعیته می یابد، یک ماه حق دارند این اعتراض یا نظر را به رئیس قوه قضایه بدهند. ولی باز هم مشخص نشده که یک ماه از چه تاریخی شمارش می شود؛ قطعیته رأی یا ابلاغ رأی؟ این موضوع موجب استعلام واحدهای قضایی از رئیس قوه قضایه شد و رئیس محترم قوه قضایه به موجب بخشنامه ای که در این زمین صادر نمود، در بند ۵ بخشنامه یاد شده پاسخ می دهد که «ملاک احتساب تاریخ قطعیته حکم همان تاریخ ابلاغ رأی خواهد بود»^{۳۱}.

۳۱. بخشنامه شماره ۶۲/۸۶/۴۸۱۵ مورخ ۱۳۸۶/۳/۲۱ رئیس محترم قوه قضایه.

البته بند ۵ این بخشنامه از آن جهت که ملاک احتساب تاریخ قطعیت حکم را همان تاریخ ابلاغ رأی تعریف کرده، واجد اشکال است. چه تاریخ قطعیت حکم دادگاه، زمان ابلاغ آن نیست بلکه همان طور که پیش تر گفته شد، زمان انشای رأی قطعی و امضای آن و یا رأس انقضای مدت تجدیدنظرخواهی از رأی بدوی، تاریخ قطعیت حکم محسوب می گردد. اما به نظر می رسد منظور و هدف این بخشنامه نیز با توجه به واژه «احتساب»، همان زمان و تاریخ شروع مهلت یک ماه و سه ماه از تاریخ ابلاغ بوده است. در واقع باید دانست که تاریخ ابلاغ رأی قطعی علاوه بر امکان فرجام خواهی از رأی یا اعاده دادرسی و یا حتی اعمال ماده ۱۸ اصلاحی، به منظور اجرای حکم نیز مؤثر بوده و به کار می رود (مواد ۱ و ۲ قانون اجرای احکام مدنی مصوب سال ۱۳۵۶).

نکته قابل توجه آن است که مهلت یک ماهه و سه ماهه برای درخواست چه شخص یا مقامی است و در واقع چه شخصی مقید به رعایت آن است؟ محکوم علیه یا رییس قوه قضاییه؟ نباید تردید کرد که مهلت مزبور را نمی توان برای رییس قوه قضاییه در نظر گرفت. رییس قوه قضاییه هر زمان می تواند پس از تشخیص خود دایر بر مخالفت بین رأی قطعی معترض عنه با شرع، اعاده دادرسی را قبول یا تجویز نماید. اما باید دید که آیا مرجع رسیدگی کننده به ماهیت دعوا در مقام اعاده دادرسی، صلاحیت و اختیار دارد تا در باب رعایت مهلت یک ماه توسط محکوم علیه در تقدیم درخواست خویش به رییس قوه قضاییه، ممیزی نماید و در صورت عدم رعایت مهلت، درخواست محکوم علیه را رد کند؟ یا این که این امر فقط به عهده رییس قوه قضاییه است؟ این پرسش را در گفتار سوم بررسی و به آن پاسخ خواهیم گفت.

مهلت اعاده دادرسی در مورد سایر جهات اعاده دادرسی در امور مدنی، مطابق ماده ۴۲۷ ق. آ. د. م. جدید برای اشخاص مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور ایران، دو ماه از تاریخ ابلاغ آرای حضوری قطعی و یا از تاریخ انقضای مهلت و خواهی و درخواست تجدید نظر نسبت به آرای غیابی است. در حالی که اعاده دادرسی در امور کیفری مهلت ندارد و در هر زمان پس از قطعی شدن حکم، قابل طرح است.

تبصره ماده ۴۲۷ ق. آ. د. م. جدید مقرر می دارد: «در مواردی که درخواست کننده اعاده دادرسی عذر موجهی داشته باشد طبق ماده ۳۰۶ این قانون عمل می شود».

به نظر می رسد طریق اعتراضی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی نیز که در ماهیت و قالب اعاده دادرسی در آمده، از این قاعده مستثنا نیست و هرگاه محکوم علیه به عذر موجهی که در ماده ۳۰۶ ق. آ. د. م. جدید پیش بینی شده، نتواند درخواست خود را در مهلت مقرر نزد رییس قوه قضاییه، تقدیم نماید، با اثبات عذر مزبور قادر خواهد بود، حتی در خارج مهلت یک ماه و سه ماه و تا مدتی که موضوع عذر موجه تحقق و تداوم دارد، درخواست خود را مطرح سازد. مقام صالح جهت تشخیص قبول این عذر، به نظر همان رییس قوه قضاییه است. اگرچه در نهایت درخواست محکوم علیه باید نزد یک دادگاه صالح مطرح و رسیدگی شود و رعایت این مهلت نیز اصولاً با همان مرجع می باشد ولی چون پس از درخواست محکوم علیه، تشخیص این که رأی معترض عنه مخالف بین با شرع است، بر عهده رییس قوه قرار دارد، و در صورت احراز این تشخیص نیز در عین حال دارای چهره و اثری دیگر یعنی تجویز یا قبول اعاده دادرسی^{۳۲} نیز می باشد

۳۲. ماده واحده قانون تفسیر ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۷/۹/۱۰: «موضوع استفساریه: ماده واحده - آیا تشخیص مغایرت بین آرای مورد اعتراض با شرع توسط رییس قوه قضاییه به معنای قبول و تجویز اعاده دادرسی محسوب و کلیه شعب مرجع الیه (دادگاه های عمومی، تجدیدنظر و دیوان عالی کشور و نظامی) مکلف به رسیدگی ماهوی به موضوع و انشای رأی می باشند یا خیر؟

نظر مجلس: تشخیص رییس قوه قضاییه به معنای تجویز اعاده دادرسی است و پرونده در مورد آرای که در سابق از شعب تشخیص صادر گردیده به شعب دیوان عالی کشور و در سایر موارد به مرجع صالح جهت رسیدگی ماهوی و صدور رأی مقتضی ارجاع می گردد...». به نقل از: روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۱، مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۱۶، ص ۶.

بنابراین نمی توان تصور کرد که اعاده دادرسی، مرحله اول خود یعنی قبول اعاده دادرسی و یا تجویز آن را طی کند ولی در مرحله رسیدگی به ماهیت رأی معترض عنه، دادگاه رسیدگی کننده، به این علت که درخواست به رییس قوه خارج از مهلت تقدیم شده، از رسیدگی خودداری و درخواست اعاده دادرسی را مردود شمارد.

نکته دیگر آن که ظاهراً تبصره ۵ ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ مواعد یک ماه و سه ماهه را برای تمامی افراد خواه مقیم ایران باشند یا مقیم خارج از کشور به طور یکسان در نظر گرفته و از این حیث فرقی قایل نشده است. تبعیت از این ظاهر غیرمنطقی، به نظر نا عادلانه و خلاف عدالت قانونی و قضایی است. چه در سایر موارد اعاده دادرسی یعنی شقوق هفت گانه ماده ۴۲۶ آ. د. م. جدید، ماده ۴۲۷ قانون یاد شده، مهلت درخواست اعاده دادرسی را برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه مقرر داشته و هم چنین ماده ۴۴۶ همان قانون نیز مقرر می دارد: «کلیه مواعد مقرر در این قانون از قبیل واخواهی و تکمیل دادخواست برای افراد مقیم خارج از کشور دو ماه از تاریخ ابلاغ می باشد». عبارت «کلیه مواعد از قبیل واخواهی...» که در ماده ۴۴۶ آ. د. م. جدید آمده، شامل موعد اعاده دادرسی موضوع ماده ۴۲۶ آن قانون و از جمله اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ نیز خواهد شد. بنابراین در مورد ماده ۱۸ مزبور مهلت درخواست اعاده دادرسی برای افراد مقیم ایران یک ماه (ماده ۴۲۷ ق. آ. د. م. جدید) و برای افراد مقیم خارج از کشور دو ماه می باشد (ماده ۴۴۶ ق. آ. د. م. جدید)؛ زیرا روا نیست این مهلت دو ماهه را طبق قاعده برای افراد مقیم خارج از کشور جهت استفاده آن ها از طریق اعتراض ماده ۱۸ اصلاحی در نظر نگرفته و در اختیار آن ها نگذاریم.

آخرین مطلبی که باقی می ماند در مورد آرای است که قبل از لازم الاجرا شدن این قانون قطعیت می یابند که قانونگذار مهلت سه ماه را به منظور استفاده از این طریق فوق العاده، تعیین کرد. اگر ملاک عمل تاریخ ابلاغ باشد و نه تاریخ قطعیت، هم چنان که رویه مورد عمل نیز حسب بخشنامه پیش گفته به همین ترتیب است، باید گفت که حتی اگر آرای قطعی که قبل از لازم الاجرا شدن ماده ۱۸ اصلاحی، قطعیت می یابند، پس از لازم الاجرا شدن آن قانون ابلاغ شوند، مهلت سه ماه از تاریخ ابلاغ باید احتساب گردد و نه تاریخ قطعیت آن.

گفتار دوم - مهلت یک ماهه از زمان اطلاع

این فرض یعنی احتساب مهلت یک ماه و سه ماه از زمان اطلاع شخص (مقام قضایی) از جهتی جای بسی تأمل دارد. بی تردید فرض یاد شده را نمی توان برای محکوم علیه یا متقاضی اعاده دادرسی در نظر گرفت. تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی قانون مورد بررسی، مقرر می دارد: «چنانچه دادستان کل کشور، رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری استان ها مواردی را خلاف بین شرع تشخیص دهند مراتب را به رییس قوه قضاییه اعلام خواهند نمود».

این مستند قانونی، بیان نمی کند که مقامات قضایی فوق چگونه و به چه ترتیبی ممکن است از صدور رأی مطلع و یا در جریان آن قرار گیرند تا در آن صورت اگر رأی را خلاف بین شرع یافتند، مراتب را به ریاست قوه قضاییه منعکس نمایند؟ وقتی رأیی به صورت قطعی از دادگاه صادر می شود، به چه نحوی، مقامات و رؤسای فوق از آن مطلع می شوند؟ نکته در این جاست که آیا قانونگذار در نظر داشته تا قطع نظر از درخواست یا عدم درخواست محکوم علیه به منظور اجرای ماده ۱۸ اصلاحی، مقامات مزبور را در مسیری قرار دهد که اگر رأی قطعی را مخالف بین شرع تشخیص دادند، آن را جهت اعمال ماده ۱۸ اصلاحی به رییس قوه قضاییه منعکس نمایند؟ یا این که اطلاع آن ها لاجرم باید حسب درخواست محکوم علیه از آن ها باشد؟

هرگاه بر این باور باشیم که تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی قانون، مستندی است که مستقل عمل می کند و بدون توجه به درخواست محکوم علیه و یا حتی با درخواست او ولی خارج از مهلت یک ماهه و سه ماهه قابل اجراست، در واقع

استفاده از این طریق فوق‌العاده را به‌طور مضاعف در اختیار محکوم‌علیه گذاشته‌ایم. ظاهر این تبصره نیز همین معنی را می‌رساند چه بدون قید مدت و بدون ملاحظه مدت، انعکاس نظر و تشخیص مقامات قضایی یاد شده به رییس قوه را مؤثر در مقام شناخته و آن را واجد اثر می‌داند. چه اگر قرار بود انعکاس و اعلام این تشخیص به رییس قوه قضاییه منشأ اثر نباشد وضع این تبصره لازم نبوده و محلی از اعراب نداشت.

از سویی دیگر ماده ۱۱ آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ نحوه استفاده از تبصره ۲ قانون را بیان کرده و به نوعی به آن جهت منطقی داده است. ماده ۱۱ آیین‌نامه مزبور مقرر می‌دارد: «رؤسای کل دادگستری استان‌ها و دادستان کل کشور و رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح چنان‌چه رأساً پس از صدور حکم و قطعیت آن با ملاحظه پرونده یا به‌طریق دیگر از خلاف بین شرع بودن حکمی مطلع شده یا در جریان آن قرار گیرند مکلفند با در نظر گرفتن موعد مقرر در تبصره ۵ قانون طبق تکلیف مندرج در مواد قبل اقدام نموده و پرونده را با اظهارنظر از طریق حوزه نظارت قضایی ویژه به رییس قوه قضاییه ارسال و اعلام نمایند».

ماده ۱۱ آیین‌نامه از یک سو با عبارت «... مکلفند با در نظر گرفتن موعد مقرر در تبصره ۵ قانون...»، حکایت از آن دارد که این تشخیص و اعلام نظر نمی‌تواند خارج از مواعد یک ماهه و سه ماهه مندرج در تبصره ۵ ماده ۱۸ اصلاحی قانون به رییس قوه باشد و از سویی دیگر با عبارت «... با ملاحظه پرونده یا به‌طریق دیگر از خلاف بین شرع بودن حکم مطلع شده یا در جریان آن قرار گیرند...» این معنی را به ذهن متبادر می‌کند که مبدأ زمانی شروع مواعد یک ماه و سه ماه، تاریخ ملاحظه پرونده یا اطلاع آن‌ها از مخالفت بین با شرع است. اگر این مفهوم را بتوان از ماده ۱۱ آیین‌نامه استخراج کرد، در واقع به محکوم‌علیه امتیاز مضاعفی در تجدید مواعد به‌منظور اعمال ماده ۱۸ اصلاحی داده شده است. به این معنی که اگر محکوم‌علیه عمداً یا سهواً از موعد یک ماه و سه ماه پس از ابلاغ رأی قطعی به وی، استفاده نکند، می‌تواند در اجرای تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی قانون و ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی، یکی از مقامات قضایی یاد شده را از وجود رأی قطعی مستحضر و مطلع ساخته تا آن مقام پس از اطلاع و احراز مخالفت بین رأی با شرع، آن را به‌منظور اعمال ماده ۱۸ اصلاحی به رییس قوه قضاییه گزارش نماید.

تفسیر اول این است که رعایت مواعد باید از زمان اطلاع مقامات قضایی فوق صورت پذیرد و چنان‌چه مقامات قضایی فوق خارج از مواعد یک ماه و سه ماهه از زمان اطلاع خود، مخالفت بین رأی با شرع را به رییس قوه گزارش نمایند، رییس قوه نباید به آن ترتیب اثر دهد.

تفسیر دوم آن است که ملاک عمل در احتساب مواعد مزبور، زمان اطلاع مقامات قضایی یاد شده نیست، بلکه، ضابطه آن است که محکوم‌علیه در مدت یک ماه و سه ماه مقرر در قانون، درخواست خود را تقدیم مقامات قضایی فوق کرده باشد. این مقامات نیز پس از اطلاع از رأی قطعی معترض‌عنه که در مهلت مقرر تقدیم آن‌ها شده، تشخیص خود را از طریق حوزه نظارت قضایی ویژه به رییس قوه قضاییه منعکس و اعلام خواهند نمود.

از میان این دو تفسیر، به‌نظر می‌رسد که تفسیر اول با منطوق و ظاهر تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی قانون بیشتر سازگار و منطبق است. چون تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی به هیچ وجه مقامات یاد شده را مقید به رعایت مهلت توسط خود یا الزام به پذیرش درخواست متقاضیان در مهلت مزبور نکرده است؛ بلکه به‌نظر می‌رسد قطع نظر از مواعد مقرر در تبصره ۵ ماده ۱۸ اصلاحی، اختیاری مستقل برای رییس قوه در نظر گرفته شده تا ایشان رأساً یا از طریق مقامات عالی قضایی تحت نظر خویش، به محض اطلاع از وجود رأی قطعی خلاف بین شرع، نسبت به اعمال ماده ۱۸ اصلاحی اقدام نمایند. مدلول تبصره ۵ ماده ۱۸ اصلاحی نیز این تفسیر را تأیید می‌کند، چون رعایت مواعد پیش گفته، هیچ‌گونه اشراف و انصرافی نسبت به تبصره ۲ آن قانون ندارد.

به هر رو اگر مدلول ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی را از این حیث و با این تفسیر از تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی قانون که رعایت مهلت و در نظر گرفتن موعد مقرر در تبصره ۵ آن قانون را برای مقامات قضایی ضروری دانسته، مخالف نص قانون تلقی نماییم، به نظر می‌رسد امکان ابطال آن از طریق دیوان عدالت اداری به‌نحوی منتفی باشد. چه مطابق نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل ۱۷۰ قانون اساسی، مقصود از واژه «دولتی» در این اصل همان قوه مجریه است^{۳۳} و ابطال مصوبات قوه قضاییه یا سایر مراجعی که تحت عنوان قوه مجریه در نمی‌آیند، را در بر نمی‌گیرد.

البته این نظریه تفسیری شورای محترم نگهبان از اصل ۱۷۰ قانون اساسی که منحصرأً ابطال مصوبات دولتی مغایر با قانون را در دیوان عدالت اداری و ناظر بر مصوبات دولت به مفهوم خاص یعنی قوه مجریه اعلام داشته، از این جهت که موجب ایجاد مراجع قانونگذاری موازی با مجلس شورای اسلامی می‌شود، جای تأمل بسیار دارد.^{۳۴} از جمله آثار این نظریه تفسیری را می‌توان در وضع و تصویب تبصره ماده ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ دید که مقرر داشته: «رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضاییه و مصوبات و تصمیمات شورای نگهبان قانون اساسی، مجمع تشخیص مصلحت نظام، مجلس خبرگان، شورای عالی امنیت ملی و شورای عالی انقلاب فرهنگی از شمول این ماده خارج است». ماده ۱۹ قانون یاد شده، در باب حدود صلاحیت و اختیارات هیأت عمومی دیوان عدالت اداری وضع حکم کرده و تبصره ماده ۱۹ نیز در آن مقام بوده که مصوبات سایر مراجع قانونگذاری یا مراجعی که به‌نحوی مرتبط با امور وضع مقررات خاص هستند را از رسیدگی و ابطال هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مصون بدارد. البته به خلاف ظاهر صدر تبصره ماده ۱۹ قانون مذکور که از عبارت «رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضاییه» استفاده کرده، نباید استنباط کرد که منظور و هدف مقنن آرای قضایی صادره از دادگاه‌ها است؛ چون تبصره ۲ ماده ۱۳ آن قانون به صراحت به این موضوع پرداخته و اعلام داشته که: «تصمیمات و آرای دادگاه‌ها و سایر مراجع قضایی دادگستری و نظامی و دادگاه‌های انتظامی قضات دادگستری و نیروهای مسلح قابل شکایت در دیوان عدالت اداری نمی‌باشد».

از همین رو باید عبارت «رسیدگی به تصمیمات قضایی قوه قضاییه» در تبصره ماده ۱۹ را ناظر بر مصوبات آن قوه که در قالب بخشنامه و آیین‌نامه صادر و شکل می‌گیرد، دانست. هم‌چنین قید واژه «قضایی» برای تصمیمات قوه قضاییه نیز متضمن آن است که تصمیمات اداری آن قوه هم‌چنان در معرض رسیدگی جهت ابطال و ابقا در دیوان عدالت اداری قرار دارد.

از منظری دیگر مواد ۵ و ۱۱ آیین‌نامه اجرایی، به تبصره ۲ ماده واحده قانون (ماده ۱۸ اصلاحی) جهت خوبی داد؛ چون دریافت درخواست‌ها را در سطح استان‌ها به رؤسای دادگستری هر استان محول کرد و مرجع تقدیم اعاده دادرسی از آرای شعب تشخیص دیوان عالی کشور را نیز دادستان کل کشور معرفی کرد و نهایتاً نیز سازمان قضایی نیروهای مسلح استان را نیز به‌عنوان مرجع تقدیم اعتراض به احکام قطعی یافته در محاکم قضایی نیروهای مسلح تعیین نمود.

گفتار سوم- عدم رعایت مهلت

عنوان این گفتار در ظاهر امر کمی عجیب به نظر می‌رسد ولی بی‌وجه نیست. تردید نباید کرد که رعایت مهلت آن‌چنان‌که در تبصره ۵ ماده ۱۸ اصلاحی آمده از سوی محکوم علیه ضروری و واجب است. در این گفته می‌توان مدعی

۳۳. نظریه تفسیری شورای نگهبان از اصل ۱۷۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به شماره ۸۳/۳۰/۹۳۸۷ مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۲۱ «با توجه به قرینه «قوه مجریه» در قسمت اخیر اصل یکصد و هفتادم قانون اساسی مقصود از تعبیر «دولتی» در این اصل، قوه مجریه است».

۳۴. برای مطالعه بیشتر آثار و تبعات این نظریه، مراجعه شود به اعلام نظر نگارنده در پاسخ پرسش شماره ۲۲ مطروحه در کمیسیون ماهانه قضایی و حقوقی معاونت آموزش و تحقیقات دادگستری استان تهران، منتشره در مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی دادگستری استان تهران در سال ۱۳۸۵، جلد هفتم، نشر اشراقیه، چاپ اول، ۱۳۸۶، صص. ۲۰۸-۲۰۴.

شد که مخالفی وجود ندارد. ولی در وضعیتی که رییس قوه قضاییه را وفق تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی ممیز و مشخص مخالفت بین رأی قطعی با شرع می‌شناسیم، همان‌طور که در گفتار پیشین نیز از نظر گذشت، او را از رعایت مهلت بی‌نیاز دانسته و حتی خارج از مهلت نیز به او و مقامات قضایی تحت نظارت ایشان، اجازه می‌دهیم تا تشخیص خود را در مخالفت بین رأی قطعی با شرع، با رعایت ضوابط قانونی، به دادگاه صالح منعکس نمایند. بنابراین عدم رعایت مهلت را از دو منظر می‌توان مورد مذاقه و بررسی قرار داد؛ نگاه اول به سویی هدایت می‌شود که رییس قوه قضاییه به‌عنوان یک متقاضی (و در عین حال ممیز و تشخیص دهنده یکی از جهات اعاده دادرسی و هم چنین تجویز کننده اعاده دادرسی) برای اعمال ماده ۱۸ اصلاحی، به‌شمار می‌آید. در این صورت اطلاق تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی از این جهت، به مقام یاد شده این اختیار را می‌بخشد که ولو در خارج از مهلت یک ماه و سه ماه، تشخیص خود را مستقیماً جهت اعاده دادرسی به مراجع صالح به رسیدگی ارجاع و منعکس کند.

نگاه دوم به جهتی توجه دارد که رییس قوه قضاییه در اعلام تشخیص خود و تجویز اعاده دادرسی مقید به رعایت مهلت و مواعد نیست. در واقع هرگاه درخواست اعاده دادرسی جهت اعمال ماده ۱۸ اصلاحی از سوی محکوم‌علیه حکم قطعی در مهلت مقرر، نزد رییس قوه قضاییه تقدیم شد، مقام مزبور در هر زمانی و بدون تکلیف به رعایت مهلت، قادر خواهد بود تا تشخیص خویش را در صورت احراز مخالفت بین رأی با موازین شرعی نزد مراجع قضایی صالح مطرح سازد. در واقع رییس قوه قضاییه پس از وصول درخواست محکوم‌علیه، در اعلام تشخیص خود و تجویز اعاده دادرسی مکلف و مقید به رعایت هیچ مهلتی نیست و هر آینه که مخالفت بین را احراز کند ولو خارج از مواعد قانونی، اختیار دارد که این تشخیص را جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع و ارسال نماید. عدم رعایت مهلت توسط رییس قوه قضاییه در مواردی که رأی صادره را خلاف بین شرع می‌انگارد، در سابقه قانونی ماده ۱۸ یاد شده نیز وجود داشت. قسمت اخیر تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون سال ۱۳۸۱ مقرر می‌نمود: «... مگر آن که رییس قوه قضاییه در هر زمانی و به هر طریقی رأی صادره را خلاف بین شرع تشخیص دهد که در این صورت جهت رسیدگی، به مرجع صالح ارجاع خواهد شد».

عبارت «در هر زمانی و به هر طریقی» حکایت از آن داشت که هر زمان که رییس قوه قضاییه از وجود چنین آراییی مطلع و یا در هر زمان آن آرا را خلاف بین شرع تشخیص می‌داد، آن رأی جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع می‌شد. بنابراین چه از حیث زمان اطلاع و چه از جهت زمان تشخیص، رییس قوه مقید به رعایت مهلت نبود.

از سویی دیگر به‌نظر می‌رسد که رعایت مهلت توسط محکوم‌علیه در درخواست اعاده دادرسی می‌بایست توسط رییس قوه قضاییه مورد ارزیابی قرار گیرد. باید به این پرسش پاسخ گفت که اگر محکوم‌علیه درخواست خود را به‌عذر موجه یا ناموجهی در خارج از مهلت یک ماه و سه ماه به رییس قوه تقدیم و ثبت نماید و با این وصف رییس قوه قضاییه بر این درخواست ترتیب اثر دهد و تشخیص خویش را با قبول تجویز اعاده دادرسی به مرجع صالح منعکس کند، آیا مرجع رسیدگی به ماهیت می‌تواند به این علت که درخواست محکوم‌علیه از رییس قوه در خارج از مهلت تقدیم شده یا عذر اعلامی، موجه نبوده، درخواست اعاده دادرسی را رد کند؟

این شبهه از آن‌جا ناشی شده که در مورد سایر جهات اعاده دادرسی (مواردی غیر موضوع ماده ۱۸ اصلاحی قانون) مرجع تسلیم و تقدیم تقاضای اعاده دادرسی در مرحله اول اعاده دادرسی، حسب مورد دادگاه صادر کننده حکم قطعی (در امور مدنی مادنین ۴۳۳ و ۴۳۴ ق. آ. د. م. جدید) و دیوان عالی کشور (در امور کیفری - ماده ۲۷۴ ق. آ. د. ک. جدید) است. به همین جهت نیز وقتی دادگاه صادر کننده حکم در «امور مدنی» درخواست مزبور را دریافت می‌دارد در باب رعایت مهلت اعاده دادرسی نیز رأساً اتخاذ تصمیم می‌کند و هرگاه درخواستی خارج از مهلت باشد آن را مردود

می‌شمارد و اگر با وصف تقدیم دادخواست در خارج مهلت قانونی (ماده ۴۲۷ ق. آ. د. م. جدید)، عذر محکوم‌علیه را قانونی بیابد (مواد ۳۰۶ و ۴۲۷ ق. آ. د. م. جدید)، با اجتماع سایر شرایط اقدام به صدور قرار قبولی دادخواست خواهد کرد. درخواست اعاده دادرسی کیفری نیز اساساً بدون مهلت قانونی، صورت می‌پذیرد و رسیدگی به اعاده دادرسی حتی در مرحله اول رسیدگی (تجویز و پذیرش اعاده دادرسی یا عدم تجویز آن)، مقید به رعایت هیچ مهلت و موعدی نیست. اما در ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵، نه تنها مرجع تسلیم این درخواست، رئیس قوه قضائیه است و دادگاه صادر کننده حکم نیست بلکه تشخیص رئیس قوه قضائیه به حکم قانون تفسیر ماده ۱۸ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۷/۹/۱۰، به معنا و مفهوم تجویز اعاده دادرسی نیز تعبیر و تلقی شده است. بنابراین وقتی رئیس قوه قضائیه با تشخیص خود، اعاده دادرسی را نیز تجویز کرده و به نوعی قرار قبولی دادخواست اعاده دادرسی را صادر می‌کند، اعاده دادرسی مرحله اول خود را طی کرده و از آن مرحله که از جمله تقدیم دادخواست در مهلت مقرر می‌باشد، عبور کرده است، بنابراین رسیدگی و ممیزی به این مورد، از حوزه صلاحیت دادگاه رسیدگی کننده به ماهیت خارج است.

گفتنی است که اگرچه تجویز و قرار قبولی اعاده دادرسی، یکی از مراحل قضایی رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی است ولی این امر موجب نمی‌شود که سمت رئیس قوه قضائیه را سمتی قضایی بشناسیم. چه تنها مستندی که به مقام ریاست قوه قضائیه سمت قضایی می‌داد، ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب هشتم اسفند ۱۳۷۸ بود که آن هم به موجب تبصره ۶ ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ با این عبارت نسخ صریح گردید: «از تاریخ تصویب این قانون ماده (۲) قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ و سایر قوانین مغایر لغو می‌شود».

مبحث چهارم - مخالفت بین رأی قطعی با شرع

مخالفت بین رأی قطعی با شرع، موضوع تشخیص رئیس قوه قضائیه را تشکیل می‌دهد. این مصوبه مرحله نهایی اعتراض حتی پس از رسیدگی شعب تشخیص دیوان عالی کشور را به نوعی جایگزین رسیدگی در شعب تشخیص نمود؛ در ماده ۱۸ قانون سال ۱۳۸۱، تشخیص رئیس قوه قضائیه با عنوان تجدیدنظرخواهی و پس از رسیدگی و صدور رأی از ناحیه شعب تشخیص دیوان عالی کشور، با عنوان و توسل به جهت خلاف بین شرع قابلیت طرح داشت. قسمت دوم تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون سال ۱۳۸۱ مقرر می‌نمود: «در صورتی که شعبه تشخیص وجود خلاف بین (قانون یا شرع) را احراز نکند، قرار رد درخواست تجدیدنظرخواهی را صادر خواهد نمود. تصمیمات یاد شده شعبه تشخیص در هر صورت قطعی و غیرقابل اعتراض می‌باشد، مگر آن که رئیس قوه قضائیه در هر زمانی و به هر طریقی رأی صادره را خلاف بین شرع تشخیص دهد که در این صورت جهت رسیدگی، به مرجع صالح ارجاع خواهد شد».

حال قانونگذار با حذف شعبه تشخیص و حتی ظاهراً با حذف امکان رسیدگی مجدد به آرای قطعی خلاف قانون، مرجع پذیرش اعتراض و تشخیص مخالفت بین رأی با شرع را رئیس قوه قضائیه معرفی کرده است. در این مبحث بر آنیم تا قلمرو و موضوع شرع را شناخته و دریابیم که در چه مواردی ممکن است رأی با شرع مخالفت بین پیدا کند.

گفتار اول - مخالفت بین حکم قطعی با شرع به مفهوم خاص

موازين شرعی به مفهوم خاص خود، ناظر بر احکامی است که یا دارای حقیقت شرعیه هستند مانند نماز و روزه و یا این که حقیقت شرعی ندارند بلکه قبل از اسلام نیز موجود بوده و دین اسلام بر آن مهر تأیید زده و آن را امضا کرده است (احکام امضایی) مانند عقد بیع، اجاره و رهن. در این جا به دو جهت می‌توان عنایت ویژه داشت؛ اول آن که موازين شرعی به مفهوم خاص را ناظر بر مواردی بدانیم که در احکام و موازين شرعی آمده ولی در قانون قیدی از آن دیده

نمی‌شود. بر همین سیاق، می‌توان و باید به دنبال مصادیقی گشت که در احکام و فتاوی معتبر فقهی، دارای سابقه و زمینه هستند. جهت دوم به مواردی مرتبط است که به علت وجود همین سابقه در موازین شرعی، مورد وضع و تصویب قانون عرفی قرار گرفته و جنبه قانونی یافته‌اند؛ برای مثال آن‌چه به‌عنوان یک قاعده کلی در مخالفت بین رأی با شرع می‌تواند موضوعیت یافته و مورد تشخیص رییس قوه قضاییه قرار گیرد، آیه شریفه «یا ایها الذین امنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل...»^{۳۵} است. چنان‌چه حکم دادگاه، بر خلاف حکم مقرر در این آیه کریمه، صادر شده باشد، رییس قوه قضاییه با استناد به این قاعده کلی می‌تواند تشخیص خود را به‌عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی، به مرجع صالح جهت رسیدگی اعلام کند.

رعایت ضوابط شرعی و تشخیص آن بی‌تردید کار آسانی نیست، چه نخست لازم است این احکام و ضوابط از منابع معتبر فقه (قرآن، سنت، اجماع و عقل) استنباط و استخراج گردد و سپس در دسترس عموم قرار گرفته به‌نحوی که به مثابه قانون، همگان جهت رعایت آن، از این احکام و موازین شرعی مطلع گردند.^{۳۶}

تبصره ۱ ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ در بیان مفهوم و مقصود از «خلاف بین شرع» اعلام می‌دارد که: «مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود».

متأسفانه این نص قانونی نیز به‌نحو درستی تدوین نشده و نه تنها راه‌حل مناسبی را جهت تعیین مسلمات فقه و مرجعیت تعیین آن ارائه نمی‌کند بلکه به عکس در تعریف رکن خلاف بین شرع یعنی همان مسلمات فقه، آن را از وضعیت مسلم و قاطع نیز خارج می‌سازد. در واقع باید گفت که متأسفانه در تدوین و تصویب این تبصره، هیچ‌گونه دقت نظری صورت نپذیرفته است؛ زیرا:

اولاً - مسلمات فقه در کدام مجموعه فقهی احصاء و مشخص شده و قاضی دادگاه چگونه می‌تواند به آن مسلمات دسترسی پیدا کند؟ کار قاضی، استخراج حکم نیست چون او مجتهد و فقیه نیست و به سان یک مجتهد و فقیه عمل نمی‌کند. وظیفه قاضی یافتن مصادیق حکم قانون و تطبیق حکم قانون با موضوع تحت رسیدگی وی است. احکام و موازین شرعی همانند خود قانون باید به نحو احصاء شده و مشخص در اختیار و دسترس قاضی باشد تا با استناد به آن و تطبیق موضوع و ماهیت قضیه قضایی با آن احکام شرعی، اتخاذ تصمیم نماید. قاضی دادگاه به سان یک مجتهد جامع‌الشرایط (یا یک قانونگذار عرفی) به استخراج حکم از منابع فقهی و یا برپایی قواعد حقوقی دست نمی‌زند بلکه احکام قانونی تحت اختیار و در دسترس را یافته و با توصیف موضوع و دعوای مورد رسیدگی، به تطبیق حکم قانون با دعوای مزبور مبادرت می‌ورزد. بنابراین صرف این که حکم صادره از دادگاه نباید با مسلمات فقه مخالفت داشته باشد، کافی برای تأسیس چنین عنصر و رکنی برای نظام دادن به نحوه اتخاذ تصمیم و صدور حکم نیست. از منظر مشروعیت احکام دادگاه‌ها قانونگذار با وضع این تبصره در واقع و تلویحاً رکنی را برای احکام دادگاه‌ها در نظر گرفته که به‌موجب آن احکام دادگاه‌ها نمی‌تواند و نباید مخالف با مسلمات فقه باشد بدون این که مقدمات و وسیله رعایت این رکن را فراهم و تمهید کرده باشد.

۳۵. سوره نساء آیه شریفه ۲۹ قرآن مجید: «یا ایها الذین امنوا لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم و لا تقتلوا انفسکم ان الله کان بکم رحیماً»؛ ای اهل ایمان مال یکدیگر را بناحق مخورید مگر آن که تجارتی از روی رضا و رغبت و یکدیگر را نکشید که البته خدا به شما بسیار مهربان است.

۳۶. ماده ۲ قانون مدنی: «قوانین ۱۵ روز پس از انتشار، در سراسر کشور لازم‌الاجرا است مگر آن که در خود قانون، ترتیب خاصی برای موقع اجرا مقرر شده باشد».

ثانیاً - هم‌چنان‌که از ظاهر و مفهوم «مسلمات فقه» بر می‌آید، این مسلمات در واقع احکامی هستند که فقها در مشروعیت و وجوب آن هیچ‌گونه تردیدی ندارند. حال چگونه ممکن است حکمی، از جمله مسلمات فقه باشد و با این وصف در مسلم بودن آن بین فقها اختلاف نظر رخ دهد؟! در واقع اگر در باب ضابطه و حکمی شرعی، بین فقها اختلاف نظر باشد، نباید آن را از مسلمات فقه محسوب کرد. در این میان فرقی نمی‌کند که در این اختلاف نظر، مشهور فقها در مقابل عده کمی از فقها قرار گیرند یا این که نظر فقهی و اجتهادی ولایت فقیه در آن خصوص با مشهور فقها، متفاوت باشد. به هر رو همین اختلاف نظر فقهی موجب می‌شود که در احراز حکم مورد بحث (مفروض) به‌عنوان یکی از مسلمات فقه تردید و تشکیک گردد.

همان‌طور که برخی نیز گفته‌اند در عمل اگر تصور کنیم براساس نظر ریاست قوه قضاییه نسبت به حکمی درخواست اعاده دادرسی شود، و سپس حکم مذکور نقض و به نفع طرف مقابل، رأی صادر و قطعی گردد، و این بار محکوم‌علیه فعلی با مراجعه به محضر مقام ولی فقیه و یا سایر فقها موضوع را مطرح و نظر مخالفی اخذ کند، در این گونه امور وظیفه مقامات قضایی چیست؟ آیا امکان نادیده گرفتن این نظرات فقهی وجود دارد یا برعکس مقامات قضایی موظفند از نظر فقهی جدید تبعیت کرده و درخواست اعاده دادرسی را بپذیرند؟^{۳۷}

ثالثاً - چگونه می‌توان نظر مشهور فقها را در هر مورد احراز کرد؟ آیا برای تمییز و استخراج نظر مشهور فقها باید به کتب و منابعی نظیر مکاسب مرحوم شیخ انصاری و جواهرالکلام مرحوم شیخ موسی نجفی مراجعه کرد یا این که مناط اعتبار نظر مشهور فقها، فقهای عصر حاضر است؟ به نظر در این مورد باید نظر مشهور فقهای حاضر، ملاک عمل باشد نه نظر قدامی آن. و آخر آن که آیا همه فقها در موضوع مورد جستجو، اظهارنظر و فتوا داده‌اند تا بتوان نظر مشهور را به‌دست آورد؟

رابعاً - مخالفت بین حکم قطعی با شرع به این معنی است که حکم صادره با احکام شرعی مغایرت و مخالفت دارد. به دیگر سخن، در یک مقایسه ساده می‌توان دریافت که از حیث نوع و جنس، احکام شرعی را می‌توان هم سنخ قوانین عرفی مصوب مجلس شورا قرار داد؛ هدف از این مقایسه و هم‌سنجی احکام شرعی با قوانین عرفی، آن است که احکام شرعی را باید همان‌گونه دید که به قوانین عرفی نگریسته می‌شود. این طرز تلقی از احکام شرعی، نتیجه مهمی را به‌همراه می‌آورد؛ این که رییس قوه قضاییه در این مقام و موضع، نمی‌تواند موضوع مورد رسیدگی و مورد حکم دادگاه‌ها را مورد بررسی و تشخیص قرار دهد، بلکه چنان‌چه در احکام دادگاه‌ها احکام شرعی ناظر بر دعوای مورد رسیدگی نادیده گرفته شد، وی در این مقام قادر است تا تشخیص خود را به‌عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی به کار بندد. در واقع می‌توان گفت که تشخیص رییس قوه قضاییه بر مبنای احکام شرع، نوعی رسیدگی شکلی است و به سان یک نوع عنایت و رسیدگی شکلی، به انطباق و عدم انطباق رأی قطعی معترض‌عنه با موازین و احکام شرعی می‌پردازد. ماده ۳۶۶ ق. آ. د. م. جدید نیز که در باب فرجام‌خواهی آمده، با قرار دادن «موازین شرعی» در کنار «مقررات قانونی» استدلال بالا را تأیید می‌کند. مستند یاد شده می‌گوید: «رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی». به‌علاوه ماده ۳۸۷ ق. آ. د. م. جدید در امکان فرجام‌خواهی دادستان کل کشور از رأی قابل فرجام، به مقام مزبور صلاحیت داده تا ادعای مدعی و ذینفع را در خصوص مخالفت بین رأی قطعی با موازین شرع و قانون بررسی و در صورتی که آن ادعا را مقرون به صحت تشخیص داد، از دیوان‌عالی کشور درخواست نقض آن را بنماید. همین حکم و وظیفه در ماده ۲۶۸ ق. آ. د. م. جدید نیز برای

۳۷. نجفی توانا، همان، ص ۱۳.

دادستان کل کشور در مورد احکام کیفری پیش‌بینی شده بود که متعاقباً به موجب ماده ۳۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب الحاقی ۱۳۸۱/۷/۲۸ نسخ صریح گردید.

وضعیت و برداشت بالا ثابت می‌کند که این جهت از جهات اعاده دادرسی یعنی تشخیص رییس قوه قضاییه در مخالفت بین رأی قطعی با شرع تقریباً با هیچ‌یک از سایر جهات اعاده دادرسی سنخیت نداشته و همگن نیستند؛ چون چه در امور کیفری و چه در امور مدنی، اصولاً هر یک از جهات اعاده دادرسی ناظر بر امور موضوعی هستند و امور حکمی را شامل نمی‌شوند. تنها موارد استثنا را می‌توان موضوع بند ۳ ماده ۴۲۶ ق. آ. د. م. جدید (وجود تضاد در مفاد یک حکم که ناشی از استناد به اصول یا به مواد متضاد باشد) و بند ۶ ماد ۲۷۲ ق. آ. د. ک. جدید (در صورتی که به علت اشتباه قاضی کیفر مورد حکم متناسب با جرم نباشد) دانست. موازین و احکام شرعی در شمار امور حکمی قرار دارد و امور موضوعی را به سان سایر جهات اعاده دادرسی در بر نمی‌گیرد تا بتوان آن را هم‌جنس دیگر جهات اعاده دادرسی محسوب داشت.

خامساً - نهادن مخالفت بین حکم با شرع در کنار سایر جهات اعاده دادرسی، این اثر نامطلوب را به بار می‌آورد که طریق اعاده دادرسی را از حالت فوق‌العاده و استثنایی آن خارج می‌سازد. چون جهت اخیر از حیث کثرت و وسعت احکام شرع، چنان عمومیت دارد که هیچ محدوده مشخص و قاطعی نمی‌توان برای آن شناخت. قرار دادن احراز مخالفت رأی با احکام شرعی به تشخیص و اختیار یک شخص نیز به این عمومیت و گستره وسیع دامن می‌زند به نحوی که نمی‌توان حد و حصری برای آن تصور کرد. جهت اعاده دادرسی نباید نامشخص و عام باشد بلکه باید کاملاً معین و مشخص بوده و در وضعیت بسیار استثنایی و در عین حال مهم استقرار یابد.

گفتار دوم - مخالفت بین رأی با شرع به مفهوم عام

موازین و احکام شرعی در مفهومی عام، اعم از قانون است. شرع واژه‌ای است که در تعابیر قانونی، خود قانون را نیز شامل می‌گردد و از این حیث باید نصوص قانونی را در بطن این واژه عام (شرع) دید. دلیل این استنباط را باید رویه قانونگذاری ایران و منبع و مبنای قانون در اقتباس از موازین شرع جستجو کرد (اصل ۴ قانون اساسی)^{۳۸}.

همین تقریب و نزدیکی موجب می‌شود که رعایت احکام شرعی را تنها به مفهوم خاص آن نپردازیم و شرع را در معنای وسیع و گسترده آن و اعم از قانون به کار بندیم. همان‌طور که در گفتار پیشین نیز آمد، مبنای بسیاری از مواد و نصوص قانونی را احکام و اصول شرعی تشکیل می‌دهند و در این جا بر آنیم تا بگوییم که چه بسیار از احکام شرعی که توصیف قانونی یافته‌اند، تا آن جا که با قوانین عرفی عجین و آمیخته شده‌اند. تأسیسات و عناوینی نظیر ربا، غصب، قمار، وقف، زمین‌های موات و مباحات را می‌توان از آن جمله نامید،^{۳۹} که هر یک در قوانین جاری، مبحثی مستقل و بسیار مهم را به خود اختصاص داده‌اند.

۳۸. اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است».

۳۹. اصل ۴۹ قانون اساسی: «دولت موظف است ثروت‌های ناشی از ربا، غصب، رشوه، اختلاس، سرقت، قمار، سوءاستفاده از موقوفات، سوءاستفاده از مقاطعه کاری‌ها و معاملات دولتی، فروش زمین‌های موات و مباحات اصلی، دایر کردن اماکن فساد و سایر موارد غیرمشروع را گرفته و به حساب حق رد کند و در صورت معلوم نبودن او به بیت المال بدهد. این حکم باید با رسیدگی و تحقیق و ثبوت شرعی به وسیله دولت اجرا شود».

در بسیاری از موارد قانونگذار در استفاده از واژه «شرع» و «مشروع»^{۴۰} و یا «نامشروع»^{۴۱} همین مفهوم عام را تعقیب می‌کرده و نظر به قانون نیز داشته است؛ برای مثال قانونگذار در بند ۳ ماده ۲۳۲ قانون مدنی، شرط نامشروع را در همین معنای عام به کار برده و چنین شروطی را در صورت درج در قرارداد، باطل تلقی ولی مبطل و مفسد عقد نمی‌داند.

برخی از استادان بر این اندیشه‌اند که واژه «نامشروع» در بند ۳ از ماده ۲۳۲ ق.م. نشان می‌دهد که قانونگذار تنها به مخالفت شرط با قانون نظر نداشته و هم‌چنین بر آن است که از نفوذ شرط خلاف اخلاق و مصالح عمومی نیز جلوگیری کند. بنابراین می‌توان واژه نامشروع را به دو گروه متمایز و دو مفهوم شرط خلاف قانون و شرط خلاف اخلاق و نظم عمومی تقسیم کرد. در باب شرط خلاف قانون آن را در صورتی می‌توان باطل تلقی نمود که قانون امری باشد؛ مانند این که شرط شود که طرف قرارداد اسنادی را برباید (عمل مجرمانه) یا بیگانه‌ای در شمار وارثان وی درآید یا وارثی، بیگانه شود تا اثر نبرد. در مورد شرط خلاف اخلاق و نظم عمومی نیز گفته شده که نظم عمومی چیزی جز حلال و حرام موجود در قوانین نیست؛ مانند تعهدی که برای جلب رضایت زنی به ایجاد رابطه نامشروع تقبل می‌شود.^{۴۲}

یکی دیگر از استادان نیز شرط کردن تخریب ملک دیگری را بدون اذن مالک در ضمن عقد بیع یک خانه از مصادیق شرط نامشروع دانسته‌اند.^{۴۳}

ایشان در تعریف و بیان ماهیت شرط نامشروع این گونه آورده‌اند: «منظور از مشروع بودن شرط، ممنوع نبودن آن به حکم قانون است نه اعلام مجاز بودن آن در قانون؛ هم‌چنین منظور از شرط نامشروع این نیست که ارتکاب آن جرم نباشد، بلکه منظور هر عمل بدون مجوز قانونی است که در برابر روح مقررات، عملی ناپسند باشد؛ مانند آن که در عقد بیع شرط شود که خریدار از انجام تعهدی که در برابر شخص ثالث دارد، خودداری کند، یا عملی را که خلاف اخلاق حسنه یا نظم عمومی است، انجام دهد. بنابراین هر شرطی که با قانون مغایر باشد، نامشروع بوده و باطل است (الممنوع شرعاً کالممنوع عقلاً) و درحال حاضر، قانون و شرع هر دو مفهوم واحدی دارند».^{۴۴}

بر همین سیاق می‌توان دریافت که شروط نامشروع همان شروط غیرقانونی یا خلاف قانون هستند، مانند جایی که مالک، خودروی گران قیمت خود را به ثمن بخش به خریدار می‌فروشد به شرط آن که خریدار شخص ثالثی را به قتل برساند، یا این که فرزند ثالث را برباید. بنابراین اگرچه این امور در شرع نیز نهی شده‌اند ولی در قوانین عرفی دارای صبغه و وصف مجرمانه‌اند و از این بابت غیرقانونی محسوب می‌گردند. از این نوع موارد که واژه «مشروع» یا «نامشروع» در قانون مورد استفاده قرار گرفته، بسیار می‌توان یافت؛ برای مثال در بطلان وقف بر مقاصد نامشروع (ماده ۶۶ قانون مدنی)، بطلان وصیت به صرف مال در امر غیرمشروع (ماده ۸۴۰ قانون مدنی)، دارا بودن منفعت عقلایی مشروع برای مورد معامله (ماده ۲۱۵ قانون مدنی)، شرط عمل مشروع در ضمن عقد هبه (ماده ۸۰۱ قانون مدنی)، غیرنافذ بودن عقد صلح بر امر نامشروع (ماده ۷۵۴ قانون مدنی)، بطلان جعاله بر امر نامشروع (ماده ۵۷۰ قانون مدنی)، منفعت مشروع موضوع عاریه (ماده ۶۳۷ قانون مدنی) و بطلان تعهدات ناشی از معاملات نامشروع (ماده ۶۵۴ قانون مدنی)، به تمامی ناظر بر کاربرد شرع

40. Legal – Legitimate.

41. Illegal – Illegitimate.

۴۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم (آثار قرارداد)، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷، ص. ۱۵۴ و ۱۵۵، شماره ۵۷۱.

۴۳. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ ششم، سال ۱۳۸۶، ص. ۳۶۴ و ۳۶۵، شماره ۳۱۹.

۴۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد چهارم، (شروط ضمن عقد)، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص. ۱۰۱ و ۱۰۲، شماره ۲۶؛ همو، حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، انتشارات مجد، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص. ۸۴ و ۸۵، شماره ۵۰.

و مشروع در معنای عام آن یعنی اعم از قانون دارد و وقتی صحبت از امر نامشروع می‌شود، لامحاله امور غیر قانونی را نیز در بر می‌گیرد.

بند ۸ ماده ۸۴ ق. آ. د. م. جدید نیز یکی از ایرادات قابل طرح از سوی خواننده دعوا را نامشروع بودن مورد دعوا دانسته است. اگر مورد دعوا مشروع نباشد، با ایراد خواننده یا تشخیص دادگاه ولو بدون ایراد خواننده، قرار رد دعوا صادر خواهد شد (ماده ۸۹ ق. آ. د. م. جدید). بدیهی است مشروع نبودن مورد دعوا هم ناظر بر غیرقانونی بودن مورد دعوا است و هم نامشروع بودن آن به مفهوم خاص؛ مانند جایی که خواهان که خود برنده یک معامله قماری (موضوع ماده ۶۵۴ قانون مدنی) است، در مقام مطالبه این مبلغ از بازنده آن در دادگاه برآید، یا این که خواهان به موجب دادخواست مبلغی پول را از خواننده مطالبه کند که منشأ ربوی دارد.

برخی بر این نظرند که علت تصریح نشدن این ایراد (مورد دعوا مشروع نباشد)، در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸، این بوده که در آن زمان از شرایط نفع قابل مطالبه در دادگستری، مشروع بودن آن بوده است. بنابراین اگر خواهان مدعی دارا بودن امتیازی می‌شود که مشروعیت ندارد، چون این امتیاز فاقد ضمانت اجرای قانونی است، نفع شمرده نمی‌شود تا خواهان ذینفع آن به شمار آمده و به دعوای او بتوان رسیدگی نمود. البته هر «نفعی» که در قانون پیش‌بینی شده، مشروع شمرده می‌شود و دادگاه نمی‌تواند چنین نفعی را به ادعای مخالفت آن با شرع، «غیرمشروع» بداند.^{۴۵}

در معنای مستقیم ماده ۶۵۴ ق. م. گفته شده که برنده قمار نمی‌تواند به استناد این قرارداد و پیمان نامشروع، بازنده را ملزم به دادن مال یا وجهی کند که در قمار به او باخته است. اما در مورد استرداد آن‌چه که بازنده به میل خویش پرداخته، تردید شده که آیا پرداخت عمدی و آگاهانه بازنده، حقی را برای گیرنده به وجود می‌آورد یا تصمیم بازنده کاشف از آن است که آن‌چه را که به عنوان دین شرافتی و واقعی پنداشته و بر آن پندار پرداخت نموده، نمی‌تواند مسترد کند؟ نقل قول شده که برخی از حقوقدانان (مرحوم محمد بروجردی عبده)، با استفاده از عبارت «دعوی راجعه به آن» در ماده ۶۵۴ ق. م. استرداد وجه پرداختی ناشی از قمار را نیز مشمول آن تلقی و دعوای استرداد را نیز مسموع ندانسته‌اند، زیرا برآنند که دعوی راجع به قمار و گرویندی اعم است از دعوای برنده در مطالبه تعهد قمار و دعوای بازنده در استرداد مبلغ پرداخت شده. هم‌چنان که استاد دکتر کاتوزیان در نقد این نظر بیان داشته‌اند، قرارداد نامشروع و فاسد، هیچ اثری در تملک ندارد (ماده ۳۶۵ ق. م.). اگر از قمار و گرویندی، دین طبیعی به‌جا ماند، باید تعهد بر اجرای چنین دینی را نافذ شناخت در حالی که رویه قضایی نیز به گونه‌ای قاطع اسناد دین ناشی از قمار را باطل می‌داند. پس باید عبارت «دعوی راجعه به قمار و گرویندی» را ویژه مطالبه تعهد برخاسته از قمار شمرد و دعوای استرداد وجه از سوی بازنده را بر مبنای ماده ۳۰۱ ق. م. پذیرفت.^{۴۶}

به هر ترتیب واژه «شرع» در مفهومی عام، قانون را شامل می‌شود و همان‌طور که تاکنون نیز رییس قوه قضاییه در تشخیص خود نسبت به بررسی آرای معترض‌عنه از حیث مخالفت آن‌ها با شرع نشان داده، اکثریت قریب به اتفاق آرا، در مغایرت با قانون مورد بررسی و این تشخیص قرار گرفته‌اند و کم‌تر دیده شده که حکم شرعی خاصی در نظریه و تشخیص رییس قوه قضاییه مورد استناد و اعلام واقع شود.

برای نمونه در پرونده‌ای که در صلاحیت داوری قرار داشته، موضوع مورد اختلاف به داور مرضی‌الطرفین ارجاع و داور پس از رسیدگی بر محکومیت یک شرکت تجاری به پرداخت مبلغ معینی به نفع مجری پروژه نیروگاه سد کرخه رأی می‌دهد. شرکت مزبور قبل از انقضای مهلت ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ رأی داوری، نسبت به آن رأی نزد دادگاه

۴۵. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد نخست، انتشارات دراک، چاپ هجدهم، تابستان ۱۳۸۷، ص. ۴۵۲، شماره ۸۳۱

۴۶. کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، نشر میزان، چاپ سوم، بهار ۱۳۸۵، صص. ۵۲۱ و ۵۲۲، شماره ۳۵۵.

عمومی حقوقی اعتراض کرده و ابطال رأی داوری را درخواست می‌کند. دادگاه بدوی پس از رسیدگی به دادخواست اعتراض، حقانیت شرکت را احراز و حکم بر بطلان رأی داوری صادر نمود. مجری پروژه از حکم مزبور تجدیدنظرخواهی کرده و دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۶۰۹-۸۶/۵/۹ با استناد به ماده ۶۶۶ آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ (قانون سابق) با این استدلال که رأی داور مرضی الطرفین مشمول مبحث داوری آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ می‌باشد و مهلت اعتراض به رأی داور به موجب ماده ۶۶۶ آن قانون، ۱۰ روز مقرر شده، و شرکت نیز خارج از مهلت ۱۰ روزه مبادرت به اعتراض و درخواست ابطال رأی داوری نموده، از ورود به ماهیت دعوا خودداری و به نقض حکم بطلان رأی داوری که از دادگاه عمومی صادر شده بود، حکم می‌دهد. شرکت محکوم علیه در اجرای ماده ۱۸ اصلاحی قانون، نقض حکم صادره از دادگاه تجدیدنظر استان تهران را به جهت بی‌توجهی به قوانین و شرع مقدس اسلام درخواست نمود. تقاضای مزبور به قاضی حوزه مربوط به اعمال ماده ۱۸ ارجاع شد و قاضی مزبور خطاب به رییس حوزه نظارت قضایی ویژه بدین شرح اعلام نظر نمود: «... به نظر اینجانب تبصره ماده ۴۵۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب که مقرر داشته قراردادهای داوری قبل از اجرای این قانون با رعایت اصل ۱۳۹ قانون اساسی تابع مقررات زمان تنظیم است ارتباطی به مانحن فیه ندارد و این تبصره مربوط به قراردادهای داوری است که موضوع آن اموال عمومی و دولتی باشد و بخواهد از طریق داوری حل و فصل گردد^{۴۷}. و لذا تمسک شعبه... دادگاه تجدیدنظر به قانون سابق و خارج از وقت بر شمردن دعوا ابطال رأی داور مستنداً به ماده ۶۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی سابق موجه نیست. مضافاً این که هر چند قرارداد داوری مربوط به سال ۱۳۷۵ است لکن چون حدوث اختلاف مربوط به سال ۱۳۸۲ است نمی‌توان به اختلاف لاحق، بر مبنای قانونی رسیدگی نمود که در زمان اختلاف منسوخ است لذا با درخواست واصل از دادگستری استان تهران موافقت می‌گردد. البته موکول به رأی عالی است».

متعاقب نظریه و گزارش فوق رییس حوزه نظارت قضایی ویژه قوه قضاییه در اجرای ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی و آیین‌نامه و دستورالعمل مربوط طبق تشخیص مورخ ۱۳۸۷/۲/۳۱ ریاست قوه قضاییه مبنی بر تجویز اعاده دادرسی به استناد قانون مذکور، پرونده را جهت ملاحظه و دستور رسیدگی مجدد در دادگاه صادر کننده حکم قطعی و اقدام قانونی نسبت به دستور توقف اجرای حکم طبق موازین اعاده دادرسی به دادگستری استان تهران ارجاع و ارسال نمود.^{۴۸}

پرونده فوق مصداق بارز و آشکاری در تشخیص رییس قوه قضاییه در مخالفت رأی قطعی معترض عنه با قانون است که در اجرای ماده ۱۸ اصلاحی و در قالب مخالفت بین رأی با شرع اعمال و منعکس شد.^{۴۹} از مطالب بالا، این نتیجه به دست می‌آید که هرگاه رأیی بر اساس قانون صادر شده و دقیقاً مطابق با قانون باشد، رییس قوه قضاییه نمی‌تواند با تمسک به حکم و ضابطه شرعی، رأی معترض عنه را مخالف با آن حکم شرعی تشخیص و به تجویز اعاده دادرسی آن دستور دهد. همان‌طور که در فصلی دیگر نیز خواهیم آورد، چنین مواردی، از موانع تشخیص رییس قوه قضاییه است. مؤید و دلیل این استدلال را می‌توان در تبصره ماده ۳ ق. آ. د. م. جدید یافت. چه به قاضی

۴۷. در مورد تبصره ماده ۴۵۸ ق. آ. د. م. جدید و تفسیر آن رک. نظریه نگارنده در نشست قضایی کمیسیون بررسی امور حقوقی و قضایی قضات استان تهران. به نقل از: مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی قضات دادگستری استان تهران در سال ۱۳۸۳، جلد پنجم، به اهتمام معاون آموزش دادگستری استان تهران، انتشارات دادیار، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص. ۱۲۹ و ۱۳۰.

۴۸. به نقل از: مجله قضاوت، شماره ۵۲، ماهنامه معاونت آموزش دادگستری استان تهران، سال هفتم، مرداد و شهریور ۱۳۸۷، یادداشت سردبیر، صص. ۴-۶.

۴۹. برای ملاحظه نمونه‌های دیگر تشخیص رییس قوه قضاییه در مخالفت بین رأی قطعی با قانون که در قالب مخالفت رأی با شرع، اعلام شده، رک. مجله تعالی حقوق، همان، شماره ۲۹ و ۳۰.

مجتهد نیز اجازه نمی‌دهد که قانون مصوب را به عذر مغایرت آن با موازین شرع نادیده گرفته و به نظر اجتهادی خود عمل کند؛ در این موارد ضمن احترام برای نظر اجتهادی و شرعی قاضی مجتهد، مقرر شده تا پرونده جهت رسیدگی به شعبه دیگری ارجاع شود تا قاضی دیگری بر اساس و منطبق با قانون اتخاذ تصمیم کند. بنابراین آرای مستند به قانون، مصون از اعتراض و تشخیص رییس قوه قضاییه هستند و می‌توان بر آن بود که این دسته از آرا اگر از پشتوانه قانونی برخوردار باشند، می‌توانند در پناه همان قانون بیاسایند.

نکته جالب آن که در بخشنامه‌ای که در تاریخ ۱۳۸۷/۳/۲۷ از سوی رییس قوه قضاییه صادر شده، عدم رعایت مقررات آمره مربوط به صلاحیت از سوی دادگاه صادر کننده رأی معترض عنه، خروج قاضی از قلمرو اذن در قضا تلقی و با این استدلال که قاضی مقید به رعایت موازین قانونی است، عدم رعایت مقررات آمره مربوط به صلاحیت را خلاف بین شرع محسوب و آن را مشمول ماده ۱۸ اصلاحی قانون اعلام داشت.^{۵۰}

گفتار سوم - مصادیق احکام شرعی و ضرورت رعایت آن در صدور آرای دادگاه‌ها

هم اکنون در بسیاری از مقررات و قوانین جاری کشور که از وضع و تصویب مجلس شورای اسلامی نیز گذشته، رعایت ضوابط و احکام شرعی صریحاً تکلیف شده و انطباق درخواست یا دادخواست یا شکایت کیفری و در نهایت احکام صادره با موازین و احکام شرعی مورد تأکید قرار گرفته است. برای مثال ماده ۶ ق. آ. د. م. جدید مقرر می‌دارد: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست». ماده ۳ همان قانون نیز قضات دادگاه‌ها را موظف کرده تا رسیدگی به دعاوی را موافق قوانین انجام داده و حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت کنند. و در ادامه می‌افزاید که اگر قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در آن قضیه مطروحه وجود نداشته باشد قضات باید با استناد به منابع معتبر اسلامی (مانند قرآن و سنت) یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرع نباشد، حکم دعوا را صادر نمایند. ماده ۲۱۴ ق. آ. د. ک. جدید نیز در همین ارتباط است. این مستندات نیز تقریباً از اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی الهام گرفته‌اند. بند «ه» ماده ۳۴۸ ق. آ. د. م. جدید هم ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی و یا مقررات قانونی را در شمار جهات درخواست تجدیدنظر آورده و در صورت اثبات و احراز آن، رأی را واجد نقض تلقی کرده است. ماده ۳۶۶ همان قانون هم برای رسیدگی فرجامی و امکان نقض آرای مورد فرجام، در کنار قانون، بستری دیگر فراهم آورده و رعایت موازین شرعی و انطباق رأی فرجام‌خواسته با آن موازین را به‌عنوان رکنی دیگر در رسیدگی فرجامی در این فصل از قانون آیین دادرسی مدنی، جای داده است؛ به همین منظور نیز بند ۲ ماده ۳۷۱ قانون مذکور یکی از جهات نقض در مرحله فرجامی را مخالفت رأی مورد فرجام با موازین شرعی و مقررات قانونی می‌شناسد. برخی از حقوقدانان نیز اعلام داشته‌اند که اگرچه تشخیص خلاف بین شرع مقرر در ماده ۱۸ اصلاحی مشابه «پیشنهاد اشتباه» در تاریخ حقوق فرانسه است، ولی آنچه در بازبینی آرای قضایی از حیث عدم مغایرت بین با احکام شرع انور مد نظر است، هم از حیث ماهیت و هم از جهت آثار و شیوه عمل با مرحله «فرجام‌خواهی» که در نظام آیین دادرسی مدنی تعریف شده، سازگار است.^{۵۱}

۵۰. ماده ۴ بخشنامه شماره ۱/۸۷/۳۱۳۷ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۷ رییس قوه قضاییه: «چنانچه حکم مورد استدعای اعاده دادرسی به دلیل عدم رعایت مقررات آمره مربوط به صلاحیت از سوی دادگاه صادر کننده و در نتیجه به لحاظ خروج قاضی از قلمرو اذن در قضا (که مقید به رعایت موازین قانونی است) خلاف بین شرع و مشمول ماده ۱۸ اصلاحی تشخیص داده شود، اعاده دادرسی در محکمه‌ای به عمل خواهد آمد که قانوناً صلاحیت رسیدگی به موضوع را داشته باشد و در نظریه مشاوران رییس قوه قضاییه یا قضات حوزه نظارت قضایی ویژه پیشنهاد شده است و به تأیید رییس قوه قضاییه می‌رسد».

۵۱. کریمی، همان، ص. ۱۸۴.

در دادرسی کیفری نیز رعایت موازین شرعی، جایگاهی در خور توجه دارد. اگرچه در ماده ۲۴۰ ق. آ. د. م. جدید، ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی تصریح نگردیده ولی بند ۴ از شق «ب» ماده ۲۵۷ آن قانون به این سکوت، پاسخ داده و مقرر داشته که: «اگر دادگاه تجدیدنظر حکم بدوی را مخالف با موازین شرعی یا قانونی تشخیص دهد با ذکر مبانی استدلال و اصول قانونی آن را نقض و پس از رسیدگی ماهوی مبادرت به انشای رأی می‌نماید...». بنابراین این مستند قانونی خلأ موجود در بند «ب» ماده ۲۴۰ ق. آ. د. ک. جدید را پر کرده و در واقع باید بر آن بود که مخالفت رأی با موازین شرعی نیز نظیر مغایرت آن با قانون، از جهات نقض و تجدیدنظر به‌شمار می‌آید.

هم‌چنین در رسیدگی شکلی که دیوان‌عالی کشور در مقام یک مرجع تجدیدنظر و فرجامی نسبت به آرای کیفری به انجام می‌رساند (ماده ۲۳۳ ق. آ. د. ک. جدید)، رعایت موازین شرعی در رسیدگی و صدور رأی تکلیف شده است.^{۵۲} (رای وحدت رویه شماره ۷۰۳ مورخ ۱۳۸۶/۵/۹ هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور).

مطابقت آرا با موازین شرعی و یا در واقع عدم مخالفت آرا با آن موازین، در آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور نیز چهره نموده است. قانونگذار در روی‌کردی تازه، رأی اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور را که مطابق با موازین شرعی باشد، ملاک عمل و مناط اعتبار دانسته است (ماده ۲۷۰ ق. آ. د. ک. جدید). منشأ اعلام رأی از سوی هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، صدور آرای مختلف نسبت به موارد مشابه اعم از امور حقوقی، کیفری یا حسبی، به علت استنباط از قوانین از سوی شعب دیوان‌عالی کشور و یا هر یک از دادگاه‌هاست. حال چگونه ممکن است که این قوانین با موازین شرعی، از در مخالفت درآید؟! به بیان دیگر به‌نظر می‌رسد که در استنباط‌های متفاوت از قوانین که موجب صدور آرای مختلف در موارد مشابه شده، باید آن استنباط و رأی را برگزید که با موازین شرعی انطباق دارد. یعنی ضمن آن که آن استنباط خاص که از قانون شده، بیان‌گر منظور مقنن و مفهوم و معنای درست آن قانون است، در عین حال باید با موازین شرعی نیز موافقت داشته باشد؛ پس استنباط و تعبیر دیگری که از قانون شده، چنان‌چه با موازین شرعی، تطبیق نکند یا مخالف آن باشد، قابل متابعت نیست و ملاک عمل نخواهد بود. البته ماده ۲۷۰ ق. آ. د. ک. جدید از این حیث، ضمانت اجرا ندارد یا حداقل می‌توان گفت که صریحاً در خود قانون، این ضمانت اجرا پیش‌بینی نشده است؛ چنان‌چه رأی اکثریت اعضای هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور، مطابق موازین شرعی نباشد، چگونه می‌تواند ملاک عمل نباشد و چه شخص یا مقام یا مرجعی ممیز مطابقت یا عدم مطابقت رأی اکثریت با موازین شرعی است؟!.

آیا این تشخیص و ممیزی باید قبل از صدور رأی وحدت رویه و پس از اعلام نظر اکثریت اعضا، صورت پذیرد یا این که پس از صدور رأی وحدت رویه نیز ممکن است؟ در وضعیتی که آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور پس از صدور، به‌موجب ماده ۲۷۱ ق. آ. د. ک. جدید قابل تجدیدنظر نبوده و حتی توسط همان هیأت عمومی نیز قابل تغییر و نقض نیست، و تنها به موجب قانون می‌تواند بلااثر شود، چه ضمانت اجرایی برای رأی وحدت رویه‌ای که مغایر با موازین شرعی صادر شده، قابل تصور است؟

به‌نظر می‌رسد تنها پاسخ منطقی در وضعیت موجود آن است که از قسمت اخیر ماده ۲۷۱ ق. آ. د. ک. جدید سود برده و با وضع قانون از آن (رأی وحدت رویه) رفع اثر شود. چون تنها مرجعی که در قانون برای نقض و یا بهتر بگوییم برای بی‌اثر شدن رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور پیش‌بینی شده، خود قانون است و لاغیر.

۵۲. براین مبنا بند «ب» ماده ۲۶۵ ق. آ. د. ک. جدید مقرر می‌دارد: «هر گاه رأی از دادگاه فاقد صلاحیت یا بدون رعایت تشریفات قانونی و بدون توجه به دلایل و مدافعات طرفین صادر شده و عدم رعایت موارد مذکور به درجه‌ای از اهمیت بوده که موجب عدم اعتبار قانونی رأی مذکور و یا مخالف شرع یا مغایر قانون صادر شده باشد، رأی صادره نقض و به شرح زیر اقدام می‌نماید...».

مصادیق احکام و موازین شرعی بسیار متعدد و متنوع‌اند و بسیاری از آن‌ها به جهت حاکمیت و مصداق عبارت «کل ما حکم به العقل حکم به الشرع و کل ما حکم به الشرع حکم به العقل» مبنای بسیاری از مواد در قوانین جاری قرار گرفته‌اند، مانند قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام (مواد ۳۰۱ تا ۳۳۵ قانون مدنی)، اصل استصحاب (ابقاء ماکان - ماده ۱۹۸ ق. آ. د. م. جدید)، اصل برائت (ماده ۱۹۷ ق. آ. د. م. جدید)، اصل تأخر حادث (ماده ۸۷۴ قانون مدنی)، قاعده القدیم یتروک علی قدمه (مواد ۱۰۲ و ۱۲۴ قانون مدنی)، قاعده من له الغنم فعلیه الغرم (ماده ۱۰۵ قانون مدنی)، البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر (ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۲۲۹ به بعد ق. آ. د. م. جدید)، اقرار العقل علی انفسکم جایز (ماده ۱۲۷۸ قانون مدنی). این قواعد و بسیاری از قواعد و احکام دیگر که ضمن عقلایی بودن، از جایگاه و تأیید شرعی نیز برخوردارند، نظیر و همانند احکام قانونی، در تطبیق موضوعات و دعاوی تحت رسیدگی با آن احکام شرعی به کار می‌آیند.

نکته مهمی که درخور توجه است، ضرورت یا عدم ضرورت استناد به حکم شرعی توسط متقاضی اعاده دادرسی است. باید به این پرسش پاسخ گفت که آیا هم‌چنان‌که در مورد سایر جهات اعاده دادرسی در امور مدنی، جاری و ضروری است (بند ۴ ماده ۴۳۵ و ماده ۴۳۶ ق. آ. د. م. جدید)، متقاضی اعاده دادرسی باید حکم و ضابطه شرعی را که رأی معترض عنه با آن مخالفت بین دارد، به محضر رییس قوه قضاییه اعلام و معرفی کند؟ یا این که صرف استناد به ماده ۱۸ اصلاحی قانون که به‌عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی مطرح شده، کفایت می‌کند؟ در وضعیتی که ممکن است خود قضات محاکم از این موازین و احکام شرعی مطلع نباشند و بر همین اساس نیز رأی آن‌ها به جهت مذکور، از مجرای ماده ۱۸ اصلاحی قانونی، به تشخیص رییس قوه قضاییه از حیث مخالفت یا موافقت آن با احکام شرعی گذاشته می‌شود، چگونه می‌توان از متقاضی اعاده دادرسی چه در امور کیفری و چه در امور مدنی، توقع و انتظار داشت که حکم شرعی را به‌دست آورده و آن مبنا را مستند درخواست اعاده دادرسی خویش قرار دهد؟

البته قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹، در مورد درخواست ابطال مصوبات دولت و شهرداری‌ها اعم از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها از حیث مخالفت آن‌ها با قانون که رسیدگی به آن‌ها در صلاحیت هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قرار گرفته (بند ۱ ماده ۱۹ قانون مزبور مصوب ۱۳۸۵/۹/۲۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام)، تکلیف کرده تا علل درخواست و ذکر موارد مغایرت مصوبه با شرع یا قانون و هم‌چنین خود حکم شرعی یا قانونی که حسب ادعا، مغایرت مصوبه با آن اعلام شده، در درخواست ذکر و تصریح شود.^{۵۳}

جالب آن که در مورد مغایرت یک مصوبه با شرع یا قانون، به رییس قوه قضاییه و نیز رییس دیوان عدالت اداری اختیار داده شده تا پس از اطلاع، آن را در هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مطرح و درخواست ابطال مصوبه را بنماید.^{۵۴} اما نظر رییس دیوان عدالت اداری در مغایرت یک مصوبه با موازین شرعی قاطعیت نداشته و ملاک نقض

۵۳. ماده ۳۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۳/۹ مجلس شورای اسلامی: «در مورد درخواست ابطال مصوبات، مشخص نمودن علل درخواست و ذکر موارد مغایرت مصوبه با شرع یا قانون یا خروج از اختیارات و هم‌چنین ماده قانونی یا حکم شرعی که اعلام مغایرت مصوبه با آن شده است، ضروری می‌باشد.

تبصره - در صورت عدم رعایت مفاد این ماده، مدیر دفتر هیأت عمومی موظف است ظرف پنج روز پس از ثبت درخواست با ذکر نقایص موجود، اخطار رفع نقض صادر کند. هرگاه متقاضی ظرف ده روز پس از ابلاغ نسبت به رفع نقض اقدام نکند، مدیر دفتر قرار رد درخواست را صادر می‌نماید. این قرار قطعی است».

۵۴. ماده ۴۰ قانون دیوان عدالت اداری «در صورتی که رییس قوه قضاییه یا رییس دیوان به هر نحو از مغایرت یک مصوبه با شرع یا قانون یا خروج آن از اختیارات مقام تصویب‌کننده مطلع شود، موظف است موضوع را در هیأت عمومی مطرح و ابطال مصوبه را درخواست نماید».

نیست بلکه حصول این امر متوقف بر نظر فقهای شورای نگهبان در این مغایرت است (ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری) و نظر فقهای مزبور برای هیأت عمومی لازم‌الاتباع خواهد بود.^{۵۵}

اما در مورد اشتباه یا مخالفت بین آرای شعب دیوان عدالت اداری با موازین شرعی یا قانونی، رسیدگی به آن به مرجعیت شعبه تشخیص دیوان عدالت اداری محول شده و در این مورد استعلام از فقهای شورای نگهبان، پیش‌بینی نگردیده است.^{۵۶}

در وضعیت حاضر با توجه به سکوت مقنن در این باره، و ضرورت تشخیص مخالفت بین رأی قطعی توسط رئیس قوه قضاییه به لحاظ درجه فقاہت و مجتهد جامع‌الشرايط بودن آن مقام، به نظر می‌رسد که صرف درخواست متقاضی در آن خصوص به منظور اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون کفایت می‌کند و رئیس قوه قضاییه با لحاظ تمامی جوانب امر و توجه به تمامی احکام شرعی که در این زمینه، مرتبط با موضوع رأی می‌باشد، حکم شرعی را در این مورد تعیین و با استناد به حکم شرعی مزبور و تشخیص مخالفت رأی معترض‌عنه با حکم یاد شده، به تجویز اعاده دادرسی نظر داده و تشخیص خود را به ضمیمه درخواست متقاضی به مرجع صالح جهت رسیدگی ارسال و ارجاع می‌دهد. بدیهی است چنانچه رئیس قوه قضاییه در بررسی خود، رأی صادره را مخالف بین شرع ندید، درخواست متقاضی را نپذیرفته و به رد آن، نظر می‌دهد. به همین جهت نیز درخواست برای بار دوم با جهتی دیگر از حیث مخالفت با شرع قابل استماع نخواهد بود. چون اعلام نظر رئیس قوه قضاییه در اعلام عدم مخالفت بین رأی با احکام موازین شرعی، متضمن این معنی است که موافقت رأی با موازین شرعی در تمامی ابعاد آن دیده و مورد توجه واقع شده است. بنابراین کافی است تنها برای یک بار رأیی از نظر و تشخیص رئیس قوه قضاییه بگذرد و از این صافی برای تطبیق آن با احکام شرعی عبور کند. پس از آن طرح ایراد و اعاده دادرسی از این منظر مردود و هیچ‌گونه جایگاهی ندارد (ماده ۱۰ آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵).

۵۵. ماده ۴۱ قانون دیوان عدالت اداری: «در صورتی که مصوبه به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیأت عمومی لازم‌الاتباع است».

۵۶. ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری: «در صورتی که رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان، آرای دیوان را واجد اشتباه بین شرعی یا قانونی تشخیص دهد، موضوع جهت بررسی به شعبه تشخیص ارجاع می‌شود. شعبه مزبور در صورت وارد دانستن اشکال، اقدام به نقض رأی و صدور رأی مقتضی می‌نماید.

تبصره - آرای که به موجب این ماده صادر شده به جز مواردی که خلاف بین شرع است قابل رسیدگی مجدد نمی‌باشد».

نتیجه گیری

بموجب ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب اصلاحی مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴، تشخیص رئیس قوه قضائیه بر اعلام مخالفت بین رای قطعی معترض عنه با احکام شرع، به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی معرفی و تاسیس شد. بررسی این عنوان که در دستور نگارش این پژوهش قرار گرفت، به سه فصل عمده تقسیم گردید تا ضمن بیان شرایط تحقق این تشخیص و ذکر موانع آن، به آثار این تشخیص نیز پرداخته شود. نتیجه و ماحصل مطالبی که در این پژوهش آمده را می توان به این شرح خلاصه کرد:

۱- از آنجا که تشخیص رئیس قوه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی قلمداد شده، می باید در غیر مواردی که در ماده ۱۸ اصلاحی قانون آمده و وضع گردیده، تابع شرایط و احکام قانونی ناظر بر طریق اعاده دادرسی باشد. بنابراین از حیث موضوع این طریق فوق العاده، می باید رای مخالف بین شرع را که در ماده ۱۸ اصلاحی به تشخیص و تجویز رئیس قوه قضائیه نهاده منصرف به حکم دادگاه دانست و قراردادهای دادگاه را از شمول آن خارج ساخت. هرچند که رای دادگاه بموجب ماده ۲۹۹ ق.آ.م.ج جدیداً اعم از حکم و قرار است. علت این امر نیز واضح و روشن است چون اعاده دادرسی در امور مدنی و کیفری صرفاً نسبت به احکام دادگاهها جریان می یابد و به قراردادهای دادگاه نمی توان از طریق اعاده دادرسی تعرض نمود.

۲- رسیدگی به اعاده دادرسی مستلزم درخواست آن از سوی متقاضی و یا محکوم علیه است. از سوئی دیگر برخی نیز از جمله براساس مذاکرات مجلس شورای اسلامی در زمان تصویب ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ براین باورند که رئیس قوه قضائیه خود نیز می تواند رأساً متقاضی اعاده دادرسی از این مجری باشد. این مطلب که رئیس قوه قضائیه نیز قادر است در جایگاه یک متقاضی قرار گرفته و هم نقش درخواست کننده و هم نقش تشخیص دهنده مخالفت بین رای با شرع باشد و در عین حال تجویز و قبول اعاده دادرسی را نیز برعهده گیرد، در مذاکرات مجلس در زمان تصویب ماده واحده قانون تفسیر ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۷/۹/۱۰ نیز دیده می شود. در واقع در مذاکرات مجلس نیز چندین بار این مطلب که درخواست اعاده دادرسی از سوی رئیس قوه قضائیه بعمل می آید در اظهارات نماینده موافق مجلس (آقای عزت اله یوسفیان ملا) و همچنین اظهارات نماینده دولت (آقای میکوهی- معاون حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری) اعلام و تکرار شد.^{۵۷} تردیدی نیست که حتی اگر رئیس قوه قضائیه را در مقام اجرای تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی قانون، یک متقاضی هم بشناسیم، نمی توان او را یک درخواست کننده مستقل تلقی کرد بلکه درخواست یا تشخیص رئیس قوه لاجرم باید مسبوق و به ضمیمه درخواست محکوم علیه حکم قطعی باشد و الا براساس مقررات حاضر نمی توان صرف درخواست رئیس قوه قضائیه را بمنظور اعاده دادرسی پذیرفت و آن را به جریان انداخت.

۳- امکان و ضرورت پرداخت و ابطال تمیز هزینه اعاده دادرسی از دیگر نکاتی است که لازم است بمرحله عمل درآید. در وضعیت کنونی بموجب ماده ۱۳ آئین نامه اجرائی ماده ۱۸ اصلاحی مصوب ۸۵/۱۱/۲۵ از بابت درخواست محکوم علیه جهت اعمال ماده ۱۸ یادشده، هزینه دادرسی دریافت نمی گردد. این امر در حالی است که اگر قانون، این طریق یعنی تشخیص رئیس قوه قضائیه در اعلام مخالفت بین رای با شرع را در شمار یکی از جهات اعاده دادرسی قرار داده، می باید از احکام و آثار همان طریق فوق العاده اعاده دادرسی برخوردار گردد. از آنجا که هزینه اعاده دادرسی در شق ج از بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب

۵۷. صورت مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در جلسه علنی روز یکشنبه ۱۳۸۷/۹/۱۰ - جلسه ۴۸ - دوره هشتم - اجلاس اول - روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۷۹ - ص ۲۱ و ۲۲.

۱۳۷۳/۱۲/۲۸ قیدشده ، و حسب مورد به نسبت ۳/۴٪ ارزش محکوم به تعیین گردیده ، بنابراین درخواست اعاده دادرسی از مجرای اعمال ماده ۱۸ نیز چون یکی از جهات اعاده دادرسی به شمار می رود تابع همان مبلغ برای پرداخت هزینه دادرسی مرحله اعاده دادرسی مربوط به محکوم به مالی در امور حقوقی (مدنی) است . دریافت هزینه دادرسی مزبور موجب می شود تا باب اعتراضات واهی نسبت به حکم قطعی در امور مدنی بسته شود.

۴- رعایت مهلت درخواست متقاضی اعاده دادرسی از طریق رئیس قوه قضائیه از دیگر نکاتی است که در تبصره ۵ ماده ۱۸ اصلاحی پیش بینی گردید و بخلاف مدت ۲۰ روزه ای که در مورد جهت هفت گانه اعاده دادرسی در نظر گرفته شد ، برای این جهت فوق العاده ، مقنن مهلت یک ماهه ، در نظر گرفت. این مهلت نیز اگرچه در ماده ۱۸ از تاریخ قطعیت اعلام شد ولی حسب رویه موجود و بخشنامه صادره ، از تاریخ ابلاغ حکم قطعی ، محاسبه و منظور می گردد. اما ذکر این نکته بجاست که پس از طرح درخواست متقاضی در مهلت یک ماهه نزد رئیس قوه قضائیه ، مقام مزبور در بررسی و عندالاقضاء اعلام تشخیص خود به دادگاه صالح جهت رسیدگی به اعاده دادرسی ، مقید به هیچ مهلت و مدتی نیست.

۵- رکن مهم در تحقق جهت اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی ، تشخیص رئیس قوه قضائیه بر مخالفت بین رای قطعی با شرع است . اگر بخواهیم مقایسه ای از حیث نوع رسیدگی مراجع قضائی بدست دهیم باید مخالفت بین حکم قطعی با شرع را به کیفیتی نزدیک به همان رسیدگی شکلی و فرجامی در دیوان عالی کشور دانست . چه مخالفت بین رای با شرع ، تقریباً و با این قیاس ، در نظامات عرفی همان مخالفت رای با قانون است و این همان نقشی است که دیوان عالی کشور در رسیدگی فرجامی و قانونی خود از آراء قطعی دادگاهها بعمل می آورد . از این منظر احکام شرعی مانند احکام قانونی هستند و با این وصف ، رسیدگی و تشخیص رئیس قوه قضائیه را در احراز و اعلام مخالفت بین رای با شرع ، محدود به عدم رعایت مسلمات فقه و یا عدم توجه به احکام شرعی کرده و رسیدگی به موضوع و امور خارجی یا رسیدگی ماهوی به مفهوم خاص دادگاهی که از رای او اعاده دادرسی خواسته شده را تحت اختیار و تشخیص او قرار نمی دهد. احکام شرعی و یا مسلمات فقه نیز یا در منابع فقه و شرع آمده و یا اینکه مانند قاعده لاضرر صیغه قانونی یافته و مبنای بسیاری از مصوبات قانونی گشته است . به هر رو استناد به هریک از آنها در دسترس رئیس قوه قضائیه قرار دارد تا در صورتی که رای قطعی معترض عنه به تناسب دعوی و شکایت مطروحه را با آن احکام شرعی و قانونی مغایر دید، با تجویز اعاده دادرسی ، نقض آن را از مرجع صالح بخواهد. ضمن آن که مخالفت رأی با شرع باید بین یعنی کاملاً آشکار و واضح باشد و مخالفت ضمنی یا غیر صریح را نمیتوان از موجبات تحقق این تشخیص آورد. این هم به آن علت است که باب تجربی نسبت به شرع باز نشود . ماده ۱۰ قانون مدنی نیز از این مبنا برخوردار بوده و همین هدف را دنبال می کند .

۶- رئیس قوه قضائیه در بررسی حکم معترض عنه با شرع و تشخیص مخالفت بین رای با شرع و مسلمات فقه ، کاملاً آزاد و مبسوط الید نیست و در واقع نمی تواند با گشاده دستی ، احکام دادگاهها را با تمسک به مغایرت آن با شرع ، در معرض رسیدگی مجدد و نقض قرار دهد. در این راه ، او موانعی دارد که دامنه و قلمرو تشخیص او را محدود و مقید به چهارچوبی می سازد تا در آن مسیر و میدان ، به بررسی و تشخیص خویش دست زند. این موانع را می توان به این ترتیب برشمرد؛

اولاً - امکان رسیدگی به شکایت عادی از آراء از سوی اصحاب دعوا، موجب می شود که نوبت به تشخیص رئیس قوه قضائیه که در قالب اعاده دادرسی جای گرفته و طریقی فوق العاده است ، نرسد . بنابراین مفتوح بودن باب شکایت عادی و معمول از آراء دادگاهها ، اولین مانع ورود و دخالت رئیس قوه قضائیه در این وادی است.

ثانیاً - هرگاه ایراد و اشکال وارده، به امور موضوعی و خارجی رسیدگی دادگاه و ملحوظ در رای معترض عنه، مرتبط باشد و به امور حکمی (اعم از امور قانونی و یا ضوابط شرعی) آن برخورد نکند، دست اعتراض از این مسیر کوتاه خواهد ماند. بنابراین هرگاه رئیس قوه قضائیه حکم معترض عنه را که مستند و براساس اقرار محکوم علیه و یا شهادت شهود استوار و صادر شده، از این حیث خلاف شرع بپندارد که مفاد اقرار یا مدلول شهادت، برخلاف آن چیزی است که دادگاه صادر کننده حکم ارزیابی کرده و به آن رسیده، نمی تواند آن را خلاف شرع تشخیص دهد. چون ارزیابی مفاد اقرار و یا تاثیر مودای شهادت گواهان، امری خارجی و موضوعی است که قاضی دادگاه در یک رسیدگی ماهوی به آن دست می یابد و نمی توان آن را در معرض تشخیص رئیس قوه قضائیه که تنها به تطبیق رای با احکام شرع (توجه به امور حکمی)، دست میزند، قرار داد.

ثالثاً - مراجعه به رئیس قوه قضائیه جهت اعمال ماده ۱۸ اصلاحی و تشخیص این مقام عالی در مورد هر پرونده ای فقط برای یک بار امکان دارد و با وجود سابقه این تشخیص، برای بار دوم نمی توان این تشخیص و تجویز را در مورد همان پرونده بکار بست. همچنین استناد به سایر جهات اعاده دادرسی نیز هم به علت استقلال آن جهات هفت گانه و هم از حیث موضوعی بودن آنها، برای رئیس قوه ممکن نیست. ضمن آنکه موافقت رای معترض عنه با قانون مصوب مجلس شورای اسلامی و یا مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز از دیگر موانعی است که راه را بر تشخیص رئیس قوه می بندد.

۷- آخرین مطلب به اثر یا آثار این تشخیص بر می گردد. تشخیص رئیس قوه قضائیه در مخالفت بین رای قطعی با شرع لاجرم باید دارای اثر یا آثاری باشد که بنظر این آثار را می توان به این ترتیب طبقه بندی نمود؛ اولین اثر و در واقع شاخص ترین اثر این تشخیص، تحقق یکی از جهات اعاده دادرسی است. در واقع قطع نظر از عمومیتی که مقنن به خلاف ماهیت و جوهر اعاده دادرسی به این جهت ویژه یعنی تشخیص رئیس قوه قضائیه داده، این جهت بسیار فوق العاده زمانی جامه تحقق می پوشد که رئیس قوه به آن تشخیص برسد. اثر دیگری که با تشخیص مزبور بجای می ماند، گذر از مرحله اول از مراحل دو گانه اعاده دادرسی یعنی تجویز و قبول آن است. بنابراین این اثر را باید قرار قبولی اعاده دادرسی در امور مدنی و رای به تجویز و پذیرش آن در امور کیفری دانست. و بالاخره سومین اثر تشخیص را باید در توقف اجرای حکم معترض عنه یافت که صدور قرار توقف اجرای حکم مورد اعاده دادرسی نیز تنها در صلاحیت دادگاهی است که در مرحله دوم اعاده دادرسی یعنی مرحله رسیدگی ماهوی به حکم قطعی معترض عنه وارد شده و با انجام دادرسی ماهوی نسبت به پرونده، صلاحیت دارد تا حکم معترض عنه را نقض کرده یا به رد درخواست اعاده دادرسی، رای دهد.

مجموع مطالبی که در این پژوهش آمده، حکایت از این واقعیت دارد که ماده ۱۸ اصلاحی ق.ت.د.ع.و.ا مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ دارای ایرادات و اشکالات جدی است و نهادن این طریق و مسیر اعتراضی در قالب اعاده دادرسی و بعنوان یکی از جهات آن با وضعیت فعلی، نه تنها اعاده دادرسی را از وضعیت فوق العاده و استثنائی آن خارج می سازد بلکه از حیث اجرائی نیز آراء قطعی دادگاهها را به علت عمومیت این جهت خاص (تشخیص رئیس قوه در مخالفت بین رای قطعی با شرع)، همواره در معرض تزلزل و نقض قرار میدهد. به باور نگارنده تاسیس این طریق بیشتر بر پایه بی اعتمادی به احکام دادگاهها استوار است و باید از این باور نادرست به ملاحظه ضرورت استحکام آراء و حفظ اعتبار امر مختم بر احکام دادگاهها دست شست تا آنچه که از اجرای قاعده اعتبار امر قضاوت شده و مآلاً رعایت و احترام به نظم عمومی برخاسته از احکام قطعی، انتظار می رود، بدست آید.

اتخاذ طریق اعاده دادرسی از مجرای تشخیص رئیس قوه قضائیه به هیچ وجه تضمین کننده صدور احکام مطابق با شرع و قانون از سوی دادگاهها نیست ؛ هیچ مرجعی و با هیچ منطقی نمی تواند تضمین کند که احکام جدیدی که در نتیجه اعاده دادرسی صادر می شود از حیث مطابقت آن با شرع و قانون ، بهتر و درست تر از احکام قطعی معترض عنه و منقوض خواهد بود.

بنابراین پیشنهاد می شود قانونگذار ، ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ را نسخ کرده و به اعاده و وضع فرجامخواهی دادستان کل کشور که در مواد ۵۷۹ الی ۵۸۱ آئین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ و ماده ۴۳۴ اصلاحی آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۳۷/۵/۱ پیش بینی شده بود، همت گمارد . نمونه ای که هم اکنون بخشی از عناصر آن را می توان در ماده ۳۸۷ قانون آ.د.م جدید مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ دید.

الف: کتب و مقالات

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر - دانشنامه حقوق - دوره پنج جلدی - انتشارات امیر کبیر - چاپ سوم - ۱۳۷۵
۲. شمس، دکتر عبدالله - آیین دادرسی مدنی - دوره بنیادین - دوره سه جلدی - انتشارات دراک - چاپ دوم - پاییز ۱۳۸۷.
۳. شمس، دکتر عبدالله - آیین دادرسی مدنی - دوره پیشرفته - سه جلدی - انتشارات دراک - چاپ هجدهم - تابستان ۱۳۸۷.
۴. شهیدی، دکتر مهدی - تشکیل قراردادها و تعهدات - انتشارات مجد - چاپ ششم - ۱۳۸۶.
۵. شهیدی، دکتر مهدی - حقوق مدنی ۳ - تعهدات - انتشارات مجد - چاپ اول - ۱۳۸۰.
۶. شهیدی، دکتر مهدی - حقوق مدنی جلد چهارم - شروط ضمن عقد - انتشارات مجد - چاپ اول - ۱۳۸۶.
۷. شهیدی، موسی - موازین قضایی - چاپخانه علمی - چاپ سوم - خرداد ۱۳۴۰.
۸. شهری، غلامرضا و حسین آبادی، امیر - مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در مسایل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد - انتشارات روزنامه رسمی کشور - چاپ دوم - ۱۳۷۰.
۹. کاتوزیان، دکتر ناصر - اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی - انتشارات کانون وکلای دادگستری مرکز - چاپ سوم - اسفند ۱۳۶۸.
۱۰. کاتوزیان، دکتر ناصر - قواعد عمومی قراردادها - جلد سوم - آثار قرارداد - شرکت سهامی انتشار - چاپ پنجم - ۱۳۸۷.
۱۱. کاتوزیان، دکتر ناصر - مقدمه علم حقوق - انتشارات بهنشر - چاپ هفتم - ۱۳۶۵.
۱۲. کاتوزیان، دکتر ناصر - نظریه عمومی تعهدات - نشر میزان - چاپ سوم - بهار ۱۳۸۵.
۱۳. کاشانی، دکتر سید محمود - مقاله کلاف سر در گم تجدید نظر خواهی - روزنامه اعتماد ملی - شماره ۸۱۶ مورخ ۱۳۸۷/۹/۳۰ - سال سوم.
۱۴. کریمی، دکتر عباس - آیین دادرسی مدنی - انتشارات مجد - چاپ اول - ۱۳۸۶.
۱۵. متین، احمد - مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۵ - چاپخانه هاشمی.
۱۶. مهرپور، دکتر حسین - مجموعه نظریات شورای نگهبان - دوره اول از تیرماه ۱۳۵۹ تا تیرماه ۱۳۶۵ - دوره سه جلدی - انتشارات موسسه کیهان - چاپ اول - بهار ۱۳۷۱.
۱۷. نجفی توانا، دکتر علی - مقاله نقدی بر قانون اصلاح ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و آئین نامه اجرایی آن مصوب بهمن ماه ۱۳۸۵ - مجله کانون وکلای دادگستری مرکز - شماره ۲۹ و ۳۰ دوره جدید - پاییز و زمستان ۱۳۸۶.
۱۸. نهرینی، فریدون - دستور موقت در حقوق ایران و پژوهشی در حقوق تطبیقی - انتشارات گنج دانش - چاپ اول - ۱۳۸۷.
۱۹. نهرینی، فریدون - مقاله نقدی بر یک سخنرانی و بحثی پیرامون قوانین جدید دادرسی - مجله کانون وکلای دادگستری مرکز - شماره ۱۳ دوره جدید - پاییز ۱۳۸۲.

۲۰. نهرینی ، فریدون - مقاله تصمیم دادگاه بر رفع اثر از دستور موقت - ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی - یادنامه شادروان استاد دکتر مهدی شهیدی - پائیز و زمستان ۱۳۸۴ .

ب: مجلات و مجموعه نظریات حقوقی و قضایی

۲۱. مجموعه دیدگاههای حقوقی و قضایی قضات دادگستری استان تهران در سال ۱۳۸۳ - جلد پنجم - به اهتمام معاون آموزش دادگستری استان تهران - انتشارات دادیار - چاپ اول - ۱۳۸۴ .
۲۲. مجموعه دیدگاههای حقوقی و قضایی قضات دادگستری استان تهران در سال ۱۳۸۵ - جلد هفتم - به اهتمام معاون آموزش دادگستری استان تهران - نشر اشراقیه - چاپ اول - ۱۳۸۶ .
۲۳. مجله تعالی حقوق - شماره ۲۷ و ۲۸ - ماهنامه آموزش دادگستری کل استان خوزستان - سال سوم - آذر و دی ۱۳۸۷ .
۲۴. مجله قضاوت - شماره ۴۷ - ماهنامه آموزش دادگستری استان تهران - سال ششم - مهر و آبان ۱۳۸۶ .
۲۵. مجله قضاوت - شماره ۵۲ - ماهنامه آموزش دادگستری استان تهران - سال هفتم - مرداد و شهریور ۱۳۸۷ .

ج: منابع لاتین

26. New code of civil procedure in France - <http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes-traduits/ncpcatext.htm-2003> .
27. R.S. vasan - latin words and phrases For lawyers- law and Business publications (Canada)Inc - First published 1980.