

تشخیص رئیس قوه قضائیه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی

(قسمت دوم)^۱

دکتر فریدون نهرینی*

چکیده

اعاده دادرسی یکی از طرق فوق‌العاده شکایت از احکام دادگاه‌ها است 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 فوق‌العاده 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 مورد احکام کیفری و مدنی، قابلیت اعمال و اجراء پیدا می‌کند. ضمن اینکه 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 تجدید نظرخواهی، 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 رئیس قوه قضائیه، عمومیت و گسترش داد، به نحوی که هرگونه رأی

۱. قسمت نخست این مقاله در مجله تحقیقات حقوقی شماره ۵۲ به چاپ رسیده است و این پژوهش، قسمت دوم مقاله «تشخیص رئیس قوه قضائیه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی» را تشکیل می‌دهد.
* استادیار پردیس بین‌المللی کیش دانشگاه تهران.

(اعم از حکم و قرار) قطعی صادره از محاکم دادگستری را می‌توان در قالب این طریق اعتراضی، مورد بازنگری و عندالاقضاء نقض قرار داد. اگر چه اشاعه اعاده دادرسی و گسترش قلمرو آن به منظور نقض آراء خلاف شرع و قانون، مطلوب عدالت است ولی اعمال بی رویه 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 اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ که تشخیص رئیس قوه قضائیه در مخالفت بین رأی با شرع را به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی در امور کیفری و مدنی بنیان نهاده، 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 قضائیه و همچنین آثار آن را به بحث بگذاریم.

کلید واژگان

اعاده دادرسی، جهات اعاده دادرسی، تشخیص رئیس قوه قضائیه، رأی قطعی، مخالفت بین رأی با شرع، موعده 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 حتی الامکان تقریب مفاد و منطوق حکم به واقع، به‌عنوان یک قاعده و اصل، برای رسیدگی ماهوی به هر دعوایی 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 (مادتین 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.^۲ 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 دیوان عالی 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 دیوان عالی کشور) بود که می‌توانست به‌منظور محافظت از قانون و آن هم در مواردی که هیچ‌یک از طرفین دعوا در موعد مقرر درخواست رسیدگی فرجامی نکرده‌اند، از حکم یا قرار صادره فرجام بخواهد (ماده ۵۷۹ آ. د. م. سابق). براساس

2. Requete civile.

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).^۳

از آن پس، مقرراتی که امکان رسیدگی فرجامی و یا رسیدگی تجدیدنظر به طور فوق العاده را فراهم می کرد 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 می گردید. به اجمال می توان 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.
- ماده ۳۵ قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری یک و دو مصوب سال ۱۳۶۸.
- مواد ۸ و ۱۷ قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها مصوب سال ۱۳۷۲.
- مواد ۱۸ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳.
- 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.

۳. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به: فریدون نهرینی؛ «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.

□ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب
۱۳۸۱/۷/۲۸.^۴

□ 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...»^۵. 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

۴. نهرینی؛ همان، صص ۸۶-۷۱.

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

گرفت نتوانست این کاستی را جبران و آرای دادگاه‌ها را از اعتراضات واهی و بازنگری‌ها و رسیدگی‌های 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 و 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 قضائیه 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 دوم: موانع تشخیص رییس قوه قضائیه به منظور اعاده دادرسی

درست است که ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵، تشخیص رییس قوه قضائیه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی را در اعلام مخالفت بین رأی قطعی با شرع، عمومیت داده و قلمرو و گستره آن را به نحوی تعیین کرده که ظاهراً مقید به هیچ قید قانونی نیست، ولی جهت مزبور که موکول به تشخیص رییس قوه قضائیه شده، دارای موانعی است که اختیار رییس قوه قضائیه را در آن موارد و در محدوده آن موانع، محدود کرده و از او سلب می‌کند. به سخن دیگر مواردی در قوانین و مقررات وجود دارد که تشخیص رییس قوه قضائیه در آن محدوده، اثر نداشته و قابل اعمال نیست و به واقع آن موارد، مانع دخالت رییس قوه قضائیه خواهد شد. این موانع را در مباحث زیر بررسی خواهیم نمود.

مبحث اول: امکان رسیدگی به شکایت از آراء به طور عادی و معمول

این مبحث مبین یک قاعده عمومی در نظام شکایت از آراء است. این قاعده که به منع اتخاذ طرق فوق‌العاده شکایت از آراء با وجود امکان اتخاذ طریق عادی آن شهرت دارد، بیانگر این موضوع و مفهوم است که مادام که امکان اعتراض و تجدید نظر از آراء دادگاه‌ها برای محکوم علیه یا شخصی که رأی به زیان او صادر شده، وجود دارد، وی نمی‌تواند از طریق فوق‌العاده برای نقض رأی مزبور سود جوید. به عبارت دیگر تا وقتی که طرق عادی شکایت از آراء برای محکوم علیه مفتوح و باز است، نمی‌توان طرق فوق‌العاده شکایت از آراء را به کار بست. برای مثال وقتی حکم صادره از دادگاه بدوی غیابی بوده و قابل واخواهی، و یا اینکه آن حکم، به صورت حضوری صادر و قابل تجدید نظر خواهی باشد، محکوم علیه نمی‌تواند بدون واخواهی از حکم غیابی و یا تجدید نظر خواهی از آن، طرق فوق‌العاده شکایت از آراء مانند فرجام‌خواهی و یا اعاده دادرسی را پی گیرد. بنابراین محکوم علیه یا باید پس از واخواهی یا تجدید نظر خواهی از حکم مزبور، طرق فوق‌العاده را در صورت عدم حصول نتیجه از طرق عادی، دنبال کند یا اینکه صبر را پیشه سازد و پس از انقضاء مدت واخواهی و تجدید نظر خواهی به یکی از طرق فوق‌العاده متوسل شود. علت وضع چنین قاعده‌ای نیز آن است که تا قبل از طی مرحله واخواهی و یا تجدید نظر خواهی و یا گذشت مواعد آن، رأی بدوی، قطعیت نمی‌یابد تا نوبت به اتخاذ طرق فوق‌العاده برسد.

تشخیص رییس قوه قضائیه نیز چون یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و مشمول قواعد حاکم بر طرق فوق‌العاده یعنی اعاده دادرسی است، از این قاعده مستثنی نبوده و با امکان واخواهی و یا تجدید نظر خواهی از حکم معترض عنه ولو اینکه خلاف بین شرع نیز باشد، اختیار رییس قوه قضائیه را در اعمال تشخیص خویش تا قبل از قطعیت حکم به نحو قانونی، از وی سلب می‌کند.

مادتین ۴۲۶ و ۴۲۷ ق.آ.د.م جدید نیز همین معنی را می‌رساند. افزون بر آن در صدر ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ تأکید شده که آراء غیر قطعی و قابل تجدید نظر یا فرجام، همان است که در قانون آئین دادرسی پیش‌بینی شده و تجدید نظر یا فرجام طبق مقررات آئین دادرسی مربوط (کیفری یا مدنی) انجام خواهد شد. بنابراین به موجب همین متن قانونی، نسبت به آراء غیر قطعی نمی‌توان اعاده دادرسی خواست خواه به طریق معمول در شقوق هفت گانه ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م جدید و ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک جدید باشد و خواه از طریق اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون و تقدیم درخواست به رئیس قوه قضائیه صورت پذیرد.

پاراگراف دوم ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ نیز اعلام می‌دارد که "آراء قطعی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست مگر در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضائیه خلاف بین شرع باشد..."

در واقع استثنا بر آن طرق (اعاده دادرسی و اعتراض ثالث) نیز مورد یا مواردی است که رأی به تشخیص رئیس قوه قضائیه با شرع مخالفت بین داشته باشد. یعنی اصولاً باید از دو طریق اعاده دادرسی (شقوق هفت گانه) و اعتراض ثالث سود برد مگر اینکه رأی خلاف بین شرع باشد که در این صورت، می‌توان از طریق (توسل به تشخیص رئیس قوه قضائیه) استفاده کرد. متأسفانه معلوم نیست که چرا تشخیص رئیس قوه قضائیه، به عنوان یک امر استثنایی بر اعاده دادرسی و اعتراض ثالث آمده است! در هر حال یا باید آن را یکی از جهات اعاده دادرسی شمرد که ظاهراً همین طور هم هست، یا اینکه آن را فراتر و بالاتر از اعاده دادرسی قرار داد. در جمله و حکم استثنا، همواره شارع در نظر دارد تا قسمتی را به عنوان استثنا از حکم اصل خارج ساخته و مدلول استثنا را از شمول حکم عام

برهاند. ولی در اینجا نه تنها چیزی خارج نمی‌شود بلکه اتفاقاً اضافه می‌گردد. چون یک جهت عمومی را به جهات استثنایی اعاده دادرسی افزوده‌اند.

همچنین دیوان عالی کشور نیز در مورد رعایت این قاعده عمومی یعنی عدم امکان اتخاذ طرق فوق‌العاده شکایت از آراء با وجود امکان اعمال طرق عادی شکایت، ساکت نمانده و در زمان حکومت ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ که از عنوان تجدید نظر بهره می‌برد این قاعده عمومی در نظام شکایت عادی و فوق‌العاده دادگاه‌ها را تأیید و لازم‌الرعايه دانست.^۶

از این نکته نیز نباید غافل شد که وقتی پرونده‌ای به استناد یکی از جهات هفت گانه اعاده دادرسی مطرح می‌شود، این امر به رئیس قوه قضائیه اجازه نمی‌دهد که به موازات آن، تشخیص خویش را در اجرای ماده ۱۸ اصلاحی قانون اعمال و پرونده را از مسیر و مجرای رسیدگی مزبور خارج سازد. چه ممکن است در پایان رسیدگی به یکی از جهات معمول (هفت گانه) اعاده دادرسی، حکم معترض عنه نقض شود و مقصود حاصل گردد. تبصره ماده ۴۳۴ ق.آ.د.م.جدید نیز اگرچه در باب توقف رسیدگی فرجامی به جهت

۶. رأی وحدت رویه شماره ۶۳۹ مورخ ۱۳۷۸/۸/۱۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: "نظر به اینکه مقررات ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب یکی از طرق فوق‌العاده رسیدگی نسبت به احکام قطعی است و تا زمانی که طرق عادی رسیدگی مفتوح باشد، مجالی برای ورود به مرحله رسیدگی فوق‌العاده نیست و با توجه به اینکه دادنامه غیابی، حکم قطعی و قابل اعتراض و بعضاً قابل تجدید نظر خواهی است و تا وقتی که مهلت و اخواهی و تجدید نظر خواهی سپری نشده و یا به اعتراض و تجدید نظر خواهی رسیدگی نشده باشد، اعمال مقررات ماده مذکور نسبت به رأی غیابی و جاهت قانونی ندارد. بنا به مراتب حکم شعبه نهم دادگاه تجدید نظر استان تهران که با این نظر مطابقت دارد به اکثریت آراء اعضاء هیئت عمومی دیوان عالی کشور تأیید می‌شود. این رأی به استناد ماده ۲۷۰ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است."

درخواست اعاده دادرسی و صدور قرار قبول درخواست مزبور از دادگاه است به کیفیتی با این فرض ارتباط داشته و حاکم است.^۷

عکس وضعیت اخیر نیز می‌تواند مصداق پیدا کند؛ یعنی با طرح پرونده و درخواست نزد رئیس قوه قضائیه، اگر محکوم علیه بعضی از سایر جهات اعاده دادرسی را نیز به کار بندد، این امر می‌تواند رسیدگی نزد رئیس قوه قضائیه را متوقف ساخته تا رسیدگی به موضوع مزبور در دادگاه پی گرفته شود و اگر نتیجه‌ای حاصل نشد، رسیدگی و تشخیص رئیس قوه قضائیه ادامه خواهد یافت. بدیهی است اگر درخواست محکوم علیه به رئیس قوه

۷. تبصره ماده ۴۳۴ ق. آ. د. م جدید : "چنانچه دعوی در دیوان عالی کشور تحت رسیدگی باشد و درخواست اعاده دادرسی نسبت به آن شود، درخواست به دادگاه صادرکننده حکم ارجاع می‌گردد. در صورت قبول درخواست یاد شده از طرف دادگاه، رسیدگی در دیوان عالی کشور تا صدور حکم، متوقف خواهد شد. "به باور نگارنده این تبصره به تأسیس و بیان قاعده‌ای دست زده که به موجب آن رسیدگی به اعاده دادرسی همواره مقدم بر طریق فرجام‌خواهی و رسیدگی فرجامی است. چه در اعاده دادرسی، دادگاه به ماهیت پرونده و دعوا رسیدگی کرده و حکم می‌دهد (تبصره ماده ۴۳۴ ق. آ. د. م جدید) در حالی که در رسیدگی فرجامی، دیوان عالی کشور صلاحیت ندارد تا به ممیزی و ارزیابی ماهوی رأی فرجام‌خواسته بپردازد. افزون بر آن چه بسا پس از طی رسیدگی به اعاده دادرسی، حکم معترض عنه نقض شود. آن گاه محکوم علیه دیگر از توسل به دیوان عالی کشور جهت رسیدگی به رأی فرجام‌خواسته، مستغنی و بی‌نیاز خواهد شد. افزون بر آن در اعاده دادرسی، رسیدگی دادگاه صادرکننده حکم بالحاظ جهت استنادی به نوعی از سرگرفته می‌شود به همین علت است که تبصره ماده ۴۳۵ ق. آ. د. م جدید پس از صدور قرار قبول درخواست اعاده دادرسی، رسیدگی ماهوی را تجویز کرده و سایر ترتیبات رسیدگی در مقام اعاده دادرسی را مطابق مقررات مربوط به دعاوی اعلام می‌دارد. همچنین حکمی که در نتیجه اعاده دادرسی صادر می‌شود از حیث تجدید نظر و فرجام‌خواهی تابع مقررات مربوط خواهد بود. (بخش پایانی ماده ۴۳۸ ق. آ. د. م جدید) یعنی اگر از حیث موضوع، قابل تجدید نظر و فرجام باشد، می‌توان از آن تجدید نظر و فرجام خواست. ماده ۴۹۴ ق. آ. د. م جدید نیز تقریباً از همان قاعده مقرر در تبصره ماده ۴۳۴ قانون یاد شده پیروی می‌کند.

قضائیه در مهلت مقرر انجام نپذیرد، این حق پس از اعاده دادرسی او به طریق معمول (با توسل به سایر جهات اعاده دادرسی)، از بین خواهد رفت.
با ترتیب و تفسیر بالا، باید تشخیص رئیس قوه قضائیه را طریقی فوق‌العاده‌تر از دیگر جهات اعاده دادرسی دانست.^۸

مبحث دوم: منع تشخیص در باب امور موضوعی (امور غیر حکمی)

همان‌طور که پیش از این نیز به مناسبتی در باب ماهیت آراء مخالفت بین شرع به اشاره از آن گذشتیم، موازین و احکام شرعی در واقع ماهیتاً از نوع همان احکام قانونی مصوب در مجلس شورا به حساب می‌آیند. مخالفت بین رأی معترض عنه با مسلمات فقه به کیفیتی بیانگر همان وضعی است که آراء صادره با قانون، مخالفت داشته باشند. این مطلب نکته بسیار مهمی در بررسی آراء معترض عنه و احراز مخالفت یا موافقت آنها با موازین و ضوابط شرعی و تشخیص آن از سوی رئیس قوه قضائیه دارد. به دیگر سخن رسیدگی قوه قضائیه و تشخیص او، تقریباً مشابه همان رسیدگی است که دیوان عالی کشور در مقام رسیدگی فرجامی (ماده ۳۶۶ ق.آ.د.م جدید) به عمل می‌آورد؛ و این همان جریان است

۸. نظریه مشورتی شماره ۷/۳۴۸۶-۱۳۸۲/۵/۱-داره کل حقوقی و تدوین قوانین قوه قضائیه: "در رسیدگی-های طرق فوق‌العاده- نظیر اعاده دادرسی- نقض حکم و رسیدگی مجدد به لحاظ تجویز اعلام اشتباه در رأی و یا خلاف بین شرع یا قانون بودن رأی، آخرین طریق است و بنابراین چنانچه نسبت به حکم واحدی هم تقاضای اعاده دادرسی شود و هم درخواست نقض حکم و تجدید رسیدگی به ادعای اینکه رأی خلاف بین شرع یا قانون است، نخست باید به تقاضای اعاده دادرسی رسیدگی شود و مرجع دیگر، با استفاد از ملاک تبصره ذیل ماده ۴۳۴ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹، تا صدور حکم نسبت به اعاده دادرسی، باید رسیدگی را متوقف کند" به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۱۶۵-۱۳۸۶/۴/۲۰-ص ۳.

که به رسیدگی شکلی شهرت دارد. به نظر می‌رسد بررسی و تشخیص رئیس قوه قضائیه در احراز انطباق یا عدم انطباق رأی صادره با موازین شرعی و مسلمات فقه، نوعی رسیدگی شکلی با مرجعیت موازین شرعی است. از مطالب بالا می‌توان به این نتیجه رسید که امور موضوعی و ماهوی پرونده امر و رأی معترض عنه، در دایره تشخیص رئیس قوه قضائیه قرار نمی‌گیرد. بی‌تردید وقتی مقنن به آن مقام صلاحیت می‌دهد که صرفاً از نقطه نظر رعایت موازین و احکام شرعی، آراء معترض عنه را مورد ارزیابی و بازنگری قرار دهد، به واقع نظر دارد تا رسیدگی ماهوی به آن آراء را از حوزه تشخیص وی بیرون کشد. البته این درست است که پس از تشخیص رئیس قوه قضائیه بر مخالفت بین رأی معترض عنه با شرع و تجویز او بر اعاده دادرسی، دادگاه صادرکننده رأی مزبور (در امور حقوقی) ^۹ یا دادگاه هم‌عرض (در امور کیفری) ^{۱۰} تکلیف پیدا می‌کند که نسبت به رأی صادره رسیدگی

۹. ماده ۴۳۳ ق.آ.د.م. جدید " دادخواست اعاده دادرسی به دادگاهی تقدیم می‌شود که صادرکننده همان حکم بوده است و درخواست اعاده دادرسی طاری به دادگاهی تقدیم می‌گردد که حکم در آنجا به عنوان دلیل ابراز شده است..."

ماده ۴۳۴ ق.آ.د.م. جدید: " دادگاهی که دادخواست اعاده دادرسی طاری را دریافت می‌دارد مکلف است آن را به دادگاه صادرکننده حکم ارسال نماید..."

تبصره ماده ۴۳۵ ق.آ.د.م. جدید: " دادگاه صالح... در صورت قبول درخواست مبادرت به رسیدگی ماهوی خواهد نمود..."

۱۰. الف) ماده ۲۷۴ ق.آ.د.ک. جدید: " تقاضای اعاده دادرسی به دیوان عالی کشور تسلیم می‌شود، مرجع یاد شده پس از احراز انطباق با یکی از موارد مندرج در ماده ۲۷۲ رسیدگی مجدد را به دادگاه هم‌عرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی ارجاع می‌نماید. "

ب) ماده ۲ بخشنامه شماره ۱/۸۷/۳۱۳۷ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۷ رئیس قوه قضائیه: " چون اعاده دادرسی مستلزم رسیدگی ماهوی مجدد به موضوع است، در پرونده‌های کیفری مشمول ماده فوق (ماده ۱۸ اصلاحی قانون) مرجع صالح برای رسیدگی ثانوی، دادگاه هم‌عرض محکمه صادرکننده حکم قطعی است. به این شرح که:



ماهوی نموده و وارد موضوع دعوا گردد. ولی به هر رو این نوع رسیدگی که از ویژگی‌های رسیدگی در جریان اعاده دادرسی می‌باشد، به رئیس قوه قضائیه اجازه نمی‌دهد که دایره تشخیص خود را گسترش داده و امور موضوعی و ماهوی پرونده را نیز ممیزی و ارزیابی کرده و تشخیص خود را در پوشش مخالفت بین رأی با شرع، بر آن امور موضوعی و خارجی متمرکز سازد.

آنچه که تحت عنوان احکام و موازین شرعی، دخالت و تشخیص رئیس قوه قضائیه را ایجاب می‌کند امور و ضوابطی است که در رسیدگی قانونی دادگاه تالی و در نتیجه رأی معترض عنه نادیده گرفته شده است. برای مثال چنانچه مستند و دلیل رأی معترض عنه، شهادت شهود باشد و دادگاه نصاب شهود و تعداد گواهان را از حیث اجرای قواعد حاکم بر بینه شرعیه و یا شرایط شاهد و شهادت، رعایت نکرده باشد، رئیس قوه قضائیه می‌تواند به جهت مخالفت بین رأی صادره با حکم شرعی "البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر" و یا نادیده گرفتن بینه شرعیه موضوع ماده ۲۳۰ ق. آ. د.م جدید، درخواست اعاده دادرسی را پذیرفته و با قبول و تجویز آن، جهت رسیدگی ماهوی به مرجع صالح ارسال

۱. ۲. اگر حکم بدوی قانوناً قطعی بوده (مانند پرداخت خمس دبه کامل یا کمتر از آن) یا به علت عدم تجدید نظر خواهی یا به دلیل تجدید نظر خواهی خارج از فرجه مقرر قانونی، قطعی شده باشد، شعبه دیگری از نوع دادگاه صادرکننده حکم (به اختلاف موارد: دادگاه عمومی جزایی - انقلاب - کیفری استان - ویژه اطفال - نظامی دو - نظامی یک) به عنوان دادگاه هم‌عرض، مأمور اعاده دادرسی خواهد بود.

۲. ۲. چنانچه حکم بدوی با تأیید در مرجع تجدید نظر (حسب مورد: دادگاه تجدید نظر استان - دادگاه نظامی یک) قطعی شده باشد و یا مرجع تجدید نظر احیاناً با نقض حکم تجدید نظر خواسته بدوی، حکم دیگر صادر کرده باشد (که قطعی تلقی می‌شود)، اعاده دادرسی در شعبه هم‌عرض همان مرجع تجدید نظر صورت می‌گیرد.

۳. ۲. و سرانجام در مواردی که حکم بدوی با ابرام در دیوان عالی کشور قطعی شده است، اعاده دادرسی در شعبه هم‌عرض از همان نوع دادگاه صادرکننده رأی بدوی انجام خواهد شد."

نماید. اما هرگاه در همین فرض دادگاه تالی بینه شرعیه را از حیث نصاب گواهان و شرایط شهود و شهادت (ماده ۱۵۵ ق.آ.د.ک جدید) در نظر گرفته ولی مفاد و مؤدای اظهارات و شهادت گواهان، به تشخیص رئیس قوه قضائیه اثبات کننده ادعای طرفی که به شهادت مزبور استناد کرده و مورد تأیید و استناد دادگاه تالی قرار گرفته در رأی معترض عنه مؤثر واقع شده باشد (ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م جدید)، رئیس قوه نمی‌تواند رأی معترض عنه را به این سبب خلاف بین شرع تشخیص و به تجویز اعاده دادرسی نظر دهد. چون این موارد از حوزه صلاحیت و تشخیص رئیس قوه قضائیه بیرون است. توجه به نصاب شهادت و اقرار در جرائم مربوط به زنا و قتل مستوجب حد و قصاص و همچنین بررسی مؤدای شهادت و اقرار نیز مانند نمونه بالا می‌باشد. یعنی قطع نظر از آنکه مؤدا و مفاد اقرار چه باشد، صرفاً عدم رعایت حد نصاب اقرار (مواد ۶۸، ۷۴ و ۲۳۷ قانون مجازات اسلامی) موجب جواز تشخیص رئیس قوه قضائیه دایر بر مخالفت بین رأی معترض عنه با شرع خواهد بود.

مبحث سوم: منع استناد به سایر جهات اعاده دادرسی

استناد و توسل به سایر جهات هفت‌گانه اعاده دادرسی در ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م جدید و ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک جدید، از دیگر موانع تشخیص رئیس قوه قضائیه است. در واقع بررسی جهات مزبور از حوزه تشخیص مقام یاد شده خارج است. در این مورد به نظر از دو جهت رئیس قوه نمی‌تواند به سایر جهات هفت‌گانه اعاده دادرسی متوسل شود: نخست از این حیث که جهات دیگر اعاده دادرسی (جهات هفت‌گانه در امور مدنی و جزایی) همچنانکه در مبحث پیشین نیز گفته شد، تقریباً همگی جنبه موضوعی دارند و اشکالات یا ایرادات مطرح در آن جهات، به ماهیت پرونده و رسیدگی موضوعی دادگاه‌های تالی بر می‌گردد که در این امور، رئیس قوه حق دخالت و تشخیص ندارد. دوم از آن حیث که تشخیص رئیس قوه در احراز مخالفت بین رأی با شرع به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی، به

سایر جهات اضافه شده و آنچنانکه در مذاکرات مجلس شورا نیز آمده، به عنوان جهت هشتم در کنار سایر جهات جای گرفته و تنها در قالب و محدوده همین جهت نیز اختیار یافته تا به آن امور رسیدگی و پردازد. اگر امور موضوعی در شقوق هفت گانه ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م جدید و ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک جدید را بتوان تحت اختیار و تشخیص رییس قوه قضائیه به منظور اعاده دادرسی قرارداد، دیگر موجبی برای اختیار محکوم علیه احکام قطعی جهت اعاده دادرسی با استناد به جهات مقرر در مواد فوق باقی نمی ماند. چه استناد به جهات هفت گانه در امور مدنی تنها در دسترس محکوم علیه حکم قطعی قرار دارد و در امور کیفری علاوه بر محکوم علیه، دادستان کل کشور و رئیس حوزه قضائی نیز به جهت حفظ حقوق محکوم علیه، صلاحیت یافته اند تا متقاضی اعاده دادرسی باشند. تنها مورد استثنایی در این جهات، بند ۶ ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک. جدید است^{۱۱}. به نظر می رسد جهت یادشده از جمله اشتباهات حکمی و قانونی است که به اصول و احکام شرعی نیز تقریب و نزدیکی دارد و چون مصادیق این جهت نیز از همان جنس و ماهیت احکام شرعی بر خوردار است، امکان استناد به آن را می توان به منظور اعمال ماده ۱۸ قانون اصلاحی و تشخیص رییس قوه قضائیه، تحت اختیار و صلاحیت مقام مزبور نهاد.

همچنین غیر از مورد استثنایی اخیر، هرگاه جهات هفت گانه در امور کیفری و مدنی را جزئی از موضوع ماده ۱۸ قانون اصلاحی قرار دهیم، جهات هفت گانه، دیگر موضوعیت خود را از دست خواهد داد و اصولاً محمل اجرایی پیدا نخواهد کرد. زیرا وقتی بتوان از عنوان کلی مخالفت بین رأی قطعی با شرع به عنوان جهت عمومی و عام اعاده دادرسی بهره برد و این عمومیت جهت خود را به حدی بگستراند که جهات هفت گانه را نیز در

۱۱. بند ۶ ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک جدید: "در صورتی که به علت اشتباه قاضی کیفر مورد حکم متناسب با جرم نباشد."

خود جای دهد، دیگر نیازی به احصاء جهات هفت گانه نیست. اما روشن است که قانون-گذار به هیچ وجه چنین نظری نداشته و در این مقام نبوده که تا این اندازه، اختیار و تشخیص رییس قوه قضائیه را وسعت و گسترش دهد. این نظر از این حیث تقویت می‌شود که در یابیم قانون‌گذار با وضع ماده ۱۸ قانون اصلاحی، نظر به نسخ و حذف جهات هفت-گانه نداشته و تشخیص رییس قوه قضائیه را به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی برشمرده و آن را در کنار سایر جهات اعاده دادرسی قرار داده است.

نهادن جهت تشخیص رییس قوه قضائیه در کنار و هم‌عرض با دیگر جهات هفت گانه اعاده دادرسی، این معنی را می‌رساند که جهت مقرر در ماده ۱۸ قانون یادشده، موضوعی متفاوت با سایر جهات اعاده دادرسی دارد و گرنه در کنار آنها قرار نمی‌گرفت. از مذاکرات مجلس شورای اسلامی در زمان وضع و تصویب ماده ۱۸ قانون اصلاحی نیز برمی‌آید که قانون‌گذار بر همین نظر بوده است.^{۱۲}

بنابراین از مطالب بالا می‌توان به این نتیجه رسید که استناد و اعمال سایر جهات اعاده دادرسی تنها در اختیار محکوم علیه حکم قطعی (به علاوه دادستان کل کشور و رییس حوزه قضایی در امور کیفری) است و او می‌تواند مستقیماً دادخواست اعاده دادرسی خود را به دادگاه صادرکننده حکم قطعی در امور مدنی و درخواست خویش را در امور کیفری به دیوان عالی کشور تقدیم دارد.^{۱۳}

۱۲. اظهارات آقای حسن سلیمانی مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس: "... در اینجا این مغایرت بین در اعداد (عداد) و جهات همان اعاده دادرسی محسوب می‌شود، (۴) تا مورد، (۵) تا مورد می‌شود. (۵) تا مورد اگر هست، (۶) تا مورد می‌شود..." به نقل از مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ - جلسه ۲۸۶ - دوره هفتم - اجلاس سوم - روزنامه رسمی شماره ۱۸۰۳۸ - ص ۲۹.

۱۳. البته باید توجه داشت که اگر چه مطابق ماده ۲۷۴ ق.آ.د. ک جدید تقاضای اعاده دادرسی با استناد به هر یک از جهات هفت گانه اعاده دادرسی در امور کیفری می‌بایست به دیوان عالی کشور تسلیم گردد و آن

با این ترتیب باید بر آن بود که حتی اگر محکوم علیه درخواست خود را حول محور یکی از موضوعات و جهات مقرر در شقوق هفت گانه اعاده دادرسی به رئیس قوه قضائیه بدهد، رئیس قوه نمی‌تواند به آن موضوع استناد و با این عنوان که از حیث موضوع آن را خلاف بین شرع می‌پندارد، تشخیص خود را به مرجع صالح جهت رسیدگی منعکس نماید. چه همچنانکه پیش‌تر نیز گفتیم، احکام و موازین شرعی، در شمار امور حکمی قرار دارند و موضوعی و خارجی نیستند تا تحت تشخیص و نظارت رئیس قوه قضائیه در آیند.

مبحث چهارم: منع تشخیص برای بیش از یک بار

رئیس قوه قضائیه در بررسی آراء مورد اعتراض و اعلام مخالفت بین آنها با احکام شرع و به ویژه از حیث دفعات اعمال و اعلام تشخیص خود، مقید به نصاب بسیار محدودی

مرجع عالی در مرحله اول اعاده دادرسی، به تجویز و پذیرش اعاده دادرسی و یا عدم پذیرش آن، رأی دهد، ولی صلاحیت شعبه دیوان عالی کشور در این مورد به نحوی تعدیل و سپس از بین رفت. چون احراز انطباق درخواست اعاده دادرسی با یکی از جهات مندرج در ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک جدید، به موجب تبصره ۵ ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ به شعبه تشخیص دیوان عالی کشور محول شد و حدوداً چهار سال پس از آن نیز مطابق ماده ۱۸ اصلاحی قانون مزبور مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴، شعبه تشخیص دیوان عالی کشور به جهت انحلال و حذف از سازمان قضایی کشور (تبصره ۴ ماده ۱۸ قانون اصلاحی مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴)، مرجعیت خود را جهت تجویز اعاده دادرسی در امور کیفری، از دست داد. تبصره ۴ ماده ۱۸ قانون اصلاحی سال ۱۳۸۵ می‌گوید: "پرونده‌هایی که قبل از لازم-الاجرا شدن این قانون به شعب تشخیص وارد شده است مطابق مقررات زمان ورود رسیدگی می‌شود. پس از رسیدگی به پرونده‌های موجود، شعب تشخیص منحل می‌شود." بنابراین به نظر می‌رسد اعاده اعتبار ماده ۲۷۴ ق.آ.د.ک جدید به منظور برگشت مرجعیت دیوان عالی کشور (نه شعب تشخیص دیوان) جهت تجویز اعاده دادرسی، با توجه به نسخ ضمنی آن به موجب تبصره ۵ ماده ۱۸ اصلاحی مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ محل تردید جدی است. به نظر می‌رسد در وضعیت فعلی با توجه به سکوت قانونی، تجویز و پذیرش اعاده دادرسی از احکام کیفری در جهات هفت گانه ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک جدید، فاقد مرجع صالح است.

است. تشخیص رییس قوه قضائیه تنها برای یک بار به منظور اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ قانون اصلاحی ممکن و میسر است. این محدودیت برای رییس قوه به محدودیت متقاضی و محکوم علیه در اعمال ماده ۱۸ قانون اصلاحی، برمی گردد و چون متقاضی و محکوم علیه صرفاً برای یک بار از این حق برخوردارند، به تبع او تشخیص رییس قوه نیز به لحاظ همان محدودیت، منحصرأً برای یک بار ممکن است. در حقیقت نسبت به هر حکمی که به طور قطعی صادر شده، متقاضی و محکوم علیه تنها برای یک بار قادر خواهد بود تا این جهت را به منظور نقض حکم قطعی معترض عنه، برگزینند.

ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۱، در این باره صریحاً اعلام داشته بود که: از هیچ حکم قطعی بیش از یک بار نمی توان به عنوان خلاف بین (قانون یا شرع) درخواست تجدید نظر کرد.^{۱۴}

این متن در ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ برای تشخیص رییس قوه قضائیه و یا درخواست محکوم علیه پیش‌بینی نشد و مقنن در این باره سکوت اختیار کرد. اما ماده ۱۰ آئین نامه و دستور العمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی در صدد رفع این نقص و خلاء قانونی بر آمد و به روشنی بیان داشت که هر متقاضی فقط برای یک بار حق دارد درخواست اعاده دادرسی از مجرای ماده ۱۸ مزبور را به عمل آورد و با اتخاذ تصمیم در آن مورد، درخواست مجدد پذیرفته نمی شود.^{۱۵}

۱۴. تبصره ۴ ماده ۱۸ اصلاحی ق ت د ع و امصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸: "جز در مورد اختیار ذیل تبصره (۲) این ماده از هیچ حکم قطعی یا قطعیت یافته بیش از یک بار نمی توان به عنوان خلاف بین درخواست تجدید نظر نمود."

۱۵. ماده ۱۰ آئین نامه و دستور العمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ رییس قوه قضائیه: "هر متقاضی بیش از یک بار نمی تواند این درخواست را تسلیم نماید و بدیهی است پس از اتخاذ تصمیم درخواست مجدد قابل پذیرش نیست. دفاتر ثبت درخواست‌ها در استان‌ها و دادستان کل و سازمان



این موضوع که تشخیص رئیس قوه قضائیه به تبع محدودیت متقاضی و محکوم علیه به منظور اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون فقط برای یک بار ممکن است و نه بیشتر، از دو منظر و به دو علت قابل توجه و درخور دقت است:

۱. اول، اینکه اگر تشخیص رئیس قوه قضائیه در دادگاه صالح پذیرفته نشده و رد شود^{۱۶} این امر به این معنی است که حکم قطعی معترض عنه در نتیجه اعاده دادرسی به نوعی تأیید گردیده است. بنابراین رئیس قوه نباید بتواند برای بار دوم تشخیص خود از باب مغایرت بین رأی با شرع اعلام و به دادگاه صالح ارجاع کند. چه هدف از وضع این مستند و تأسیس قانونی به طور فوق العاده آن بود که به منظور حفظ حقوق محکوم علیه و درخواست او که مستند به تشخیص شرعی رئیس قوه خواهد شد، حکم صادره با وجود قطعیت خود، من باب اعاده دادرسی، از مجرا و مسیر دادگاه صالح گذشته و مورد بازنگری از منظر شرعی و قانونی قرار گیرد. هرگاه رأی صادره این مسیر را طی کرده و از این صافی عبور نموده باشد، طرح مجدد آن جز اطاله دادرسی و تضییع اوقات دادگستری و معوق

قضایی و حوزه نظارت ریاست قوه لازم است با مجهز شدن به سیستم رایانه‌ای کلیه درخواست‌ها را در رایانه ثبت و از پذیرش مکرر آنها جلوگیری به عمل آورد."

۱۶. ماده ۱۸ اصلاحی اگر چه به منظور صیانت از موازین شرعی و جلوگیری از مخالفت بین آراء با شرع تصویب شده ولی در پایان فرآیند این طریق (اعاده دادرسی)، به نتیجه منظور و دلخواه مقنن نمی‌رسد. چون با وصف اینکه رئیس قوه به عنوان یک مجتهد جامع الشرایط (اصل ۱۵۷ قانون اساسی) تشخیص می‌دهد که رأی قطعی معترض عنه، خلاف بین شرع است و به تجویز و قبول اعاده دادرسی، نظر می‌دهد، دادگاه صالح مرجوع الیه می‌تواند تشخیص رئیس قوه قضائیه را در مغایرت بین رأی با شرع درست ندانسته و به جهت عدم مخالفت بین رأی با شرع، اعاده دادرسی را رد کند. رد نظر و تشخیص رئیس قوه قضائیه توسط دادگاه صالح به رسیدگی به اعاده دادرسی، از آن جهت اهمیت دارد و در خور توجه است که بدانیم در بسیاری از موارد، قاضی یا قضات دادگاه‌های رسیدگی کننده، قاضی عرفی و مکلا بوده و مجتهد و معمم نیستند.

گذاشتن حقوق محکوم له و به ویژه متزلزل ساختن اعتبار امر مختوم، فایده و حاصل دیگری نخواهد داشت.

۲. دیگر آنکه چنانچه در بار اول، تشخیص رئیس قوه قضائیه در دادگاه صالح پذیرفته شود و حکم معترض عنه در نتیجه این تشخیص و رسیدگی ماهوی در مقام اعاده دادرسی نقض گردد، رئیس قوه نمی‌تواند حکم جدید را که در نتیجه اعاده دادرسی صادر شده مخالف بین شرع خوانده و از آن حسب درخواست محکوم علیه جدید (محکوم له حکم قطعی قبلی) اعاده دادرسی بخواند. چون این نظر و تشخیص جدید اصولاً مغایر و مخالف با تشخیص اولیه او بر مبنای ضوابط و احکام شرعی و به منظور اعاده دادرسی که منجر به صدور حکم جدید شده، خواهد بود. چه حکم شرع نمی‌تواند با حکم شرعی دیگر، مخالف و مغایر باشد. اگر هم در ظاهر امر چنین موضوعی رخ دهد، بی تردید باید آن را ناشی از تشخیص نادرست احکام شرعی از سوی ممیز آن یعنی رئیس قوه دانست.

تنها مورد استثنایی که به نظر ممکن است اتفاق افتد و تشخیص دوم رئیس قوه را مغایر با تشخیص نخستین او به منظور اعاده دادرسی که منجر به صدور رأی جدید شده، ندانیم، جایی است که دادگاه صادرکننده حکم که در مقام اعاده دادرسی رسیدگی کرده، بدون اینکه موضوع تشخیص و نظر رئیس قوه قضائیه را از باب مخالفت بین رأی با شرع، در رسیدگی به اعاده دادرسی ملحوظ نمایند، جهت دیگری را مد نظر قرارداد و حکم را از آن حیث، مغایر با حکم شرعی استنادی تلقی نکرده و به رد اعاده دادرسی رأی دهد. در این صورت احتمال دارد همان محکوم علیه سابق مجدداً در مقام اعمال ماده ۱۸ اصلاحی برآید. یا اینکه ممکن است دادگاه صالح پس از تشخیص رئیس قوه، وارد رسیدگی شده و بدون در نظر گرفتن موضوع تشخیص و نظر رئیس قوه قضائیه، جهت دیگری از احکام شرعی را مد نظر قرارداد و حکم را نقض کند که البته هر دو مورد اخیر، امری بعید و نادرست است. چون دادگاه نمی‌تواند به جهتی غیر از جهت اعلامی و استنادی در اعاده

دادرسی رسیدگی نماید. به هر رو در رویه‌ای که ریاست محترم قوه قضائیه به منظور محدود نمودن اعمال ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ به جریان انداخته و حتی فراتر از آن در صورت سبق درخواست و اعمال موضوع ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ نیز درخواست متقاضی را برای اجرای ماده ۱۸ اصلاحی نپذیرفته، دیده می‌شود که پس از درخواست متقاضی و یا محکوم علیه و بررسی رأی معترض عنه توسط رئیس قوه قضائیه و نهایتاً اعلام تشخیص ایشان به مرجع صالح رسیدگی کننده به اعاده دادرسی، دیگر چنین درخواستی برای بار دوم از سوی رئیس قوه پذیرفته نخواهد شد.^{۱۷}

به نظر می‌رسد منع تشخیص رئیس قوه قضائیه برای بیش از یک بار نسبت به هر دو وضعیت حاکم است؛ هم در جایی که رئیس قوه، مخالفت بین رأی با شرع را احراز و جهت اعمال ماده ۱۸ آن را به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع نموده و سپس مجدداً با پایان یافتن رسیدگی‌های لازم در اعاده دادرسی و صدور حکم و طی مراحل آن، مجدداً متقاضی، درخواست اعمال ماده ۱۸ نموده است و هم در موردی که رئیس قوه، مخالفت بین رأی با شرع احراز نکرده و به عدم پذیرش درخواست متقاضی، نظر داده باشد. چه در فرض اخیر نیز رئیس قوه با رد درخواست متقاضی، تشخیص و نظر شرعی خود را اعلام داشته و رأی را مغایر بین با شرع ندیده است. پس مجدداً نمی‌تواند و نباید درخواست

۱۷. نامه شماره ۱/۸۷/۴۴۳۱ مورخ ۱۳۸۷/۵/۱۰ رئیس دفتر ویژه رئیس قوه قضائیه به رئیس کل دادگستری استان تهران: "... نامه مورخ آقایان... و مدیر تصفیه شرکت منحل... در خصوص اختلافی که با وزارت... دارند و اکنون پرونده طی شماره... در دفتر نظارت و پیگیری دادگستری استان تهران در حال رسیدگی است به استحضار ریاست محترم قوه قضائیه رسید، مرقوم فرمودند: (بسمه تعالی، به جهت یک بار بررسی شدن در نظارت قوه و اعمال ماده ۲ و نهایتاً پذیرش آن در دیوان عالی کشور و رسیدگی‌های بعدی، جایی برای اعمال ماده ۱۸ ندارد..."

تکراری محکوم علیه یا متقاضی را تحت رسیدگی و بررسی دوباره قرار دهد. تجدید و تکرار درخواست اساساً نباید در استنباط و تشخیص رییس قوه قضائیه از حیث عدم مغایرت با احکام شرعی، تغییری ایجاد کند. در غیر این صورت باید در چنین تشخیصی از حیث استنباط و استخراج احکام و موازین شرعی، تردید کرد.

مبحث پنجم: منع تشخیص به جهت موافقت رأی با قانون

از ظاهر ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ اینگونه فهمیده می‌شود که هرگاه رأی قطعی معترض عنه به تشخیص رییس قوه قضائیه مخالف بین شرع باشد ولو اینکه با قانون مطابقت داشته یا مخالف قانون نباشد، از جهات اعاده دادرسی تلقی و مستوجب نقض است. اما به نظر می‌رسد به این ظاهر نباید تکیه زد. در نظام قانون‌گذاری ما، موازین شرع اسلام در کنار قوانین عرفی ایفاء نقش می‌کند و مقرر شده تا مقررات و قوانین عرفی نیز در زمان وضع بر موازین شرعی منطبق گشته و بر آن اساس تصویب گردد (اصل ۴ قانون اساسی)^{۱۸}. از این منظر قانون مصوب را نیز باید همان موازین شرعی دید و آن را مخالف با موازین و احکام شرعی نپنداشت. پس به عنوان یک قاعده و اصل باید بر آن بود که هرگاه رأیی بر اساس قانون مصوب و مطابق با آن صادر شده باشد نمی‌توان در هیچ فرضی آن را خلاف بین شرع انگاشت. اگر چه در ماده ۱۸ اصلاحی مطابقت و موافقت رأی معترض عنه با قانون به صراحت از موانع دخالت و تشخیص رییس قوه قضائیه به منظور نقض رأی

۱۸. 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."

معارضه، اعلام نشده ولی به جهات و دلایلی که در گفتارهای آتی خواهد آمد باید بر آن بود که نظر قانون‌گذار در ضرورت نقض آراء خلاف بین شرع در جایی مصداق می‌یابد که رأی معترض عنه یا مخالف صریح قانون باشد یا موافق با قانون صادر نشده و یا اینکه در صورت سکوت قانونی در موضوع مورد رسیدگی، یکی از مسلمات فقه و احکام مسلم شرعی در رأی معترض عنه نادیده گرفته شده باشد. موارد انطباق رأی با قوانین مصوب را طی گفتارهای زیر از نظر خواهیم گذراند.

گفتار اول: منع تشخیص به علت موافقت رأی با قانون مصوب مجلس شورا

دادگاهها مکلفند بر طبق اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ ق.آ.د.م جدید و ماده ۲۱۴ و بند ه ماده ۲۱۳ ق.آ.د.ک جدید رأی خود را مستند و براساس قانون صادر نمایند و این تکلیف قانونی به اندازه‌ای اهمیت دارد که رعایت نکردن آن، رأی صادره را از اعتبار انداخته و از جهات نقض آن در مرجع تجدید نظر و دیوان عالی کشور به شمار می‌رود (بند ه ماده ۳۴۸ و شقوق ۲ و ۳ ماده ۳۷۱ و ۳۷۲ و ۳۷۳ و ۳۷۴ ق.آ.د.ک جدید و بند ب ماده ۲۴۰ ق.آ.د.ک جدید). بنابراین مواد و مستندات قانونی فوق، این مفهوم و معنی را به دست می‌دهد که انطباق و موافقت احکام و آراء دادگاهها با قانون یا قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی به ویژه پس از انقلاب (۱۳۵۷/۱۱/۲۲)، موضوعاً و تخصصاً از موضوع ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ خارج است. چه نمی‌توان تصور کرد که قانون‌گذار از یک سو دادگاهها را مکلف و موظف به رعایت قانون در رسیدگی و صدور رأی کند و از سویی دیگر همان آراء را که براساس قانون صادر شده‌اند به جهت مخالفت آنها با شرع، به تشخیص رییس قوه قضائیه واجد نقض بشناسد. این نکته بسیار خطیر، آنجا اهمیت خود را نشان می‌دهد که بدانیم رعایت قانون و صدور حکم براساس قانون، مطابق اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ ق.آ.د.م جدید و ماده ۲۴۰ ق.آ.د.ک جدید بر رعایت

موازین شرعی تقدم و اولویت دارد. به نحوی که استناد به موازین شرعی و منابع معتبر اسلامی و فتاوی معتبر در صورتی جایز است که در مورد موضوع و دعوی تحت رسیدگی دادگاهها، قوانین موضوعه ساکت بوده یا کامل و صریح نبوده و یا متعارض باشد. تقدم و اولویت رعایت و استناد به قانون بر موازین شرعی به اندازه‌ای است که تبصره ماده ۳ ق.آ.د.م جدید، به قاضی مجتهد دادگاه اجازه نمی‌دهد که حتی اگر قانون مصوب و منطبق بر دعوی مورد رسیدگی را بنا به نظر اجتهادی خود، خلاف شرع یافت به ملاحظه حفظ موازین شرعی، از اجرای آن قانون خودداری و امتناع نموده و براساس حکم شرع، رأی دهد. در چنین مواردی به منظور اجرای قاطع قانون و در عین حال رعایت نظر اجتهادی و شرعی قاضی مجتهد، مقرر شده تا پرونده مطروحه به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع تا شعبه مزبور وفق قانون، رسیدگی و مستند به قانون حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت کند.^{۱۹}

همچنانکه برخی از حقوق‌دانان نیز به درستی بیان نمودند چون صدور رأی براساس قانونی که دادرس مجتهد آن را خلاف شرع می‌داند، توسط او شرعاً حرام و تقلید نیز برای او حرام است، قانون‌گذار راه حل احاله پرونده به شعبه دیگر را پیش‌بینی و برگزید. تبصره ماده ۳ قانون مزبور پس از اصل ۱۶۶ قانون اساسی، تأیید دیگری بر قانونی (و نه شرعی) بودن نظام قضایی ایران است.^{۲۰}

البته اینکه تبصره ماده ۳ ق.آ.د.م جدید و سایر مواد قانونی و اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی، دادگاهها را مکلف نموده‌اند آراء خویش را براساس مواد قانون استوار و مستند به

۱۹. تبصره ماده ۳ ق.آ.د.م جدید: "چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد".

۲۰. دکتر عبدالله شمس؛ آئین دادرسی مدنی، جلد سوم، ص ۲۸، ش ۳۲.

آن نمایند و حتی قاضی مجتهد را از خودداری از اجرای قانون به عذر مخالفت آن با شرع، منع ساخته‌اند، به علت وجاهت شرعی قانون و وضع قانون براساس موازین شرعی در فرایند قانون‌گذاری است. قوانین عادی پس از وضع مجلس شورای اسلامی، و به منظور پاسداری از احکام اسلامی و قانون اساسی و عدم مغایرت مصوبات مجلس با آنها، از صافی شورای نگهبان عبور می‌کند (اصل ۹۱ قانون اساسی)^{۲۱} در بررسی مصوبات مجلس، شورای نگهبان اگر آن مصوبات را مغایر با موازین شرعی دید، برای تجدید نظر به مجلس بازمی‌گرداند.^{۲۲} در این میان تشخیص انطباق مصوبات مجلس با احکام اسلامی و عدم مغایرت آن مصوبات با شرع بر عهده فقهای شورای نگهبان است.^{۲۳}

نگاهی ساده و کوتاه به اصول یاد شده قانون اساسی و مواد قانونی، ما را به سمتی سوق می‌دهد که دریابیم چرا در کلیه اصول و مواد اشاره شده، قانون‌گذار همواره استناد و رعایت قانون را مقدم بر احکام و اصول شرعی داشته است؛ وقتی تمامی قوانین و مقررات از صافی شرعی فقهای شورای نگهبان عبور می‌کند، آن قوانین را نه تنها نمی‌توان مغایر با شرع خواند بلکه برعکس باید منطبق و موافق با موازین شرعی دانست. در نتیجه هرگاه رأی دادگاه براساس و مستند به این قوانین صادر شده باشد، رئیس قوه قضائیه نمی‌تواند

۲۱. اصل ۹۱ قانون اساسی: " به منظور پاسداری از احکام اسلامی و قانون اساسی از نظر عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با آنها، شورایی به نام شورای نگهبان با ترکیب زیر تشکیل می‌شود..."
 ۲۲. اصل ۹۴ قانون اساسی: "کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی باید به شورای نگهبان فرستاده شود. شورای نگهبان موظف است آن را حداکثر ظرف ده روز از تاریخ وصول از نظر انطباق بر موازین اسلام و قانون اساسی مورد بررسی قرار دهد و چنانچه آن را مغایر ببیند برای تجدید نظر به مجلس بازگرداند. در غیر این صورت مصوبه قابل اجراء است."
 ۲۳. اصل ۹۶ قانون اساسی: " تشخیص عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام با اکثریت فقهای شورای نگهبان و تشخیص عدم تعارض آنها با قانون اساسی بر عهده اکثریت همه اعضای شورای نگهبان است."

رأی معترض عنه را مخالف بین با شرع تشخیص و به رسیدگی و نقض آن در مرجع صالح دستور و نظر دهد. در غیر این صورت با چنین کاری، به واقع عمل و تشخیص رئیس قوه به مانند آن است که مدلول و مفاد قانون را مخالف با شرع تلقی و در لوای مخالفت بین رأی با شرع به مقابله با قانون مصوب مجلس برخیزد. روشن است که حتی اگر برفرض محال نیز رئیس قوه قضائیه، قانونی را خلاف بین شرع نیز بپندارد، او نمی‌تواند به این نظر و تشخیص خویش عمل کند. چه وظیفه موافقت یا مخالفت قوانین مصوب در زمان خاصی یعنی پس از تصویب آن و ارجاع جهت تأیید، منحصرأ بر عهده فقهای شورای نگهبان است. بنابراین هرگاه فقهای شورای نگهبان، تمامی مصوبه یا بخشی از آن را منطبق با موازین شرعی نینند و یا اینکه آن را مخالف موازین شرعی اعلام دارند، از تأیید مصوبه قانونی مجلس خودداری نموده و آن را جهت تجدید نظر و تأمین نظر شورای نگهبان به مجلس بازمی-گردانند (اصل ۹۴ قانون اساسی). بنابراین با تأیید مصوبه توسط فقهای شورای نگهبان و اعلام انطباق آن با موازین شرعی در مدت ده روز مقرر، و یا سکوت فقهای شورای نگهبان در آن خصوص و یا عدم اظهار نظر (اعم از تأیید یا عدم تأیید) در مدت ده روز مزبور، مصوبه قانونی مجلس تأیید شده و قابل اجرا است. بنابراین در وضعیت اخیر نیز فرض قانون اساسی آن است که مصوبه مجلس با احکام شرعی مطابقت و موافقت دارد.

همچنانکه گفته‌اند حتی مصوبات مجلس شورای اسلامی که به منظور بررسی و تأیید به شورای نگهبان ارسال می‌شود به صرف اعلام مغایرت آن با شرع از سوی فقهای شورای نگهبان باطل نخواهد شد.^{۲۴} زیرا مصوبه مجدداً به مجلس اعاده و در صورت اصرار مجلس و مخالفت شورای نگهبان، جهت بررسی و عندالاقضاء تصویب وفق مصلحت نظام، به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع و ارسال خواهد شد.

۲۴. دکتر عبدالله شمس؛ آئین دادرسی مدنی، جلد سوم، ص ۲۳۷، ش ۳۹۰.

بنابراین هرگاه رأی معترض عنه بر پایه قانون مصوب مجلس شورای اسلامی صادر و مستند به آن قانون یا قوانین باشد، ولو اینکه آن قانون به تشخیص رئیس قوه مخالف احکام شرعی نیز تلقی گردد، نمی‌تواند به تبع آن، رأی قطعی معترض عنه را که براساس آن قانون استوار و انشاء شده، مخالف بین شرع محسوب و جهت نقض به مرجع صالح ارسال دارد. چه صدور رأی معترض عنه مطابق قانون مصوب مجلس، از موانع تشخیص رئیس قوه قضائیه است.

گفتار دوم: منع تشخیص به علت موافقت رأی با قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام

موافقت رأی قطعی معترض عنه و انطباق آن با قانونی که به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده نیز از دیگر مواردی است که مانع تشخیص رئیس قوه قضائیه در اعلام مخالفت بین رأی با احکام شرعی می‌گردد. قوت و اعتبار مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام از این حیث بیش از مصوبات مجلس شورای اسلامی است. چه مجمع تشخیص مصلحت نظام صلاحیت دارد در فرآیند مصوبه‌ای که از وضع مجلس گذشته و شورای نگهبان به جهت و به عذر مخالفت مصوبه مزبور با موازین شرعی و اسلامی و یا قانون اساسی از تأیید آن خودداری ورزیده، با در نظر گرفتن مصلحت نظام، قانون یاد شده را حتی اگر مخالف بین شرع یا مخالف بین قانون اساسی باشد، به تصویب برساند.

اصل ۱۱۲ قانون اساسی نیز در بیان وظیفه خطیر و مهم مجمع تشخیص مصلحت نظام مقرر داشته که در اینگونه موارد که شورای نگهبان مصوبه مجلس را بر خلاف موازین شرعی تلقی و مجلس با ملاحظه مصلحت نظام قادر به تأمین نظر شورای نگهبان نیست، مجمع تشخیص مصلحت صلاحیت دارد تا دخالت کرده و با لحاظ همان مصلحت، مصوبه

مجلس را که به عذر مخالفت آن با شرع از سوی فقهای شورای نگهبان رد شده، به تصویب برساند.^{۲۵}

البته در نظریه تفسیری شورای نگهبان در مورد مصوبات و صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام حسب استعمال مجمع مزبور، اعلام شده که مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد^{۲۶} و منظور از خلاف موازین شرع نیز مغایرت با احکام اولیه و یا ثانویه شرع است که مجمع براساس اصل ۱۱۲ قانون اساسی تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه دارد.^{۲۷} ضمن آنکه هیچ یک از مراجع قانون‌گذاری نیز حق رد و ابطال و نقض و نسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارند.

۲۵. اصل ۱۱۲ قانون اساسی: "...مجمع تشخیص مصلحت نظام برای تشخیص مصلحت در مواردی که مصوبه مجلس شورای اسلامی را شورای نگهبان خلاف موازین شرع و یا قانون اساسی بداند و مجلس با در نظر گرفتن مصلحت نظام در نظر شورای نگهبان را تأمین نکند و مشاوره در اموری که رهبری به آنان ارجاع می‌دهد و سایر وظایفی که در این قانون ذکر شده است به دستور رهبری تشکیل می‌شود..."
۲۶. نظریه شماره ۴۵۷۵-۱۳۷۲/۳/۳-شورای نگهبان: "...۱. مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند مستقلاً در مواد قانونی مصوبه خود تجدید نظر کند.

۲. تفسیر مواد قانونی مصوب مجمع در محدوده تبیین مراد با مجمع است. اما اگر مجمع در مقام توسعه و تضییق مصوبه خود باشد مستقلاً نمی‌تواند اقدام کند.

۳. مطابق اصل چهارم قانون اساسی مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نمی‌تواند خلاف موازین شرع باشد و در مقام تعارض نسبت به اصل قانون اساسی مورد نظر مجلس شورای اسلامی و شورای نگهبان (موضوع صدر اصل ۱۱۲) و همچنین نسبت به سایر قوانین و مقررات دیگر کشور مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام حاکم است. لازم به ذکر است که در مورد تعارض مصوبات مجمع با سایر اصول قانون اساسی، شورای نگهبان به نتیجه نرسید."

۲۷. الف) نظریه شماره ۴۸۷۲-۱۳۷۲/۴/۲۰-شورای نگهبان: "...منظور از "خلاف موازین شرع" آن است که نه با احکام اولیه شرع سازگار باشد و نه با احکام ثانویه و در این رابطه صدر اصل ۱۱۲ به مجمع تشخیص مصلحت تنها اجازه تعیین تکلیف به لحاظ عناوین ثانویه را داده است"

به هر رو اصولاً عناوین ثانویه، در مواردی اجراء و لازم‌العمل می‌گردد که از اجرای احکام اولیه شرع، زیانی به بار آید و یا به مصلحت نباشد. در عبادات مانند معافیت نمازگزار از گرفتن وضو در جایی که صورت و دستان و یا پاهای نمازگذار به شدت سوخته و یا زخمی دارد که آب رساندن به آن موجب تشدید وضعیت جسمانی وی خواهد شد. بنابراین صرف نظر کردن از احکام اولیه شرع از سوی مجلس شورا و به تبع آن مجمع تشخیص مصلحت نظام، به واقع به ملاحظه حفظ مصلحت نظام صورت گرفته و با عدول از آن موازین شرعی، مقررات موافق با مصلحت (ولو به خلاف احکام شرعی) به وضع و تصویب می‌رسد.

در جایی که مجلس شورای اسلامی قادر به نسخ و یا تصویب و وضع مقرراتی مخالف با مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام نیست^{۲۸} و نظریه شورای نگهبان نیز ولو

(ب) نظریه شماره ۵۳۱۸-۱۳۷۲/۷/۲۴ شورای نگهبان: "هیچ یک از مراجع قانون‌گذاری حق رد و ابطال و نقض و فسخ مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام را ندارد اما در صورتی که مصوبه مجمع مصلحت مربوط به اختلاف نظر شورای نگهبان و مجلس شورای اسلامی بوده مجلس پس از گذشت زمان معتدبه که تغییر مصلحت موجه باشد حق طرح و تصویب قانون مغایر را دارد. و در مواردی که موضوع به عنوان معضل از طرف مقام معظم رهبری به مجمع ارسال شده باشد در صورت استعلام از مقام رهبری و عدم مخالفت معظم له موضوع قابل طرح در مجلس شورای اسلامی می‌باشد." به نقل از جهانگیر منصور - مجموعه قوانین و مقررات حقوقی - نشر دوران چاپ شانزدهم سال ۱۳۸۷ ص ۳ و ۴ و ۵.

۲۸. نظریه مشورتی شماره ۷/۸۱۰۳-۷/۸۱-۱۳۸۲/۱۰/۱۸ اداره کل حقوقی قوه قضائیه: ماده ۱۲۷ از قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر در تاریخ ۱۳۷۶/۸/۱۷ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده که مصوبات این مجمع طبق نظریه تفسیری شورای نگهبان با تصویب قانون عادی دیگر قابل نسخ نیست، بنابراین مقررات قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری هر چند مؤخر التصویب باشد نمی‌تواند ناسخ مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام باشد. در نتیجه در جرائم مربوط به مواد مخدر مقررات ماده ۳۷ قانون فوق‌الذکر از نظر مدت زمان بازداشت به قوت و اعتبار خود باقی بوده و



در اعلام مخالفت قانون مورد وضع مجمع تشخیص مصلحت با شرع، مؤثر در مقام نخواهد بود، چگونه می‌توان رأی معترض عنه را که براساس قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام صادر گردیده، به تشخیص رئیس قوه قضائیه، مخالف با موازین شرع تلقی و آن را از جهات تجویز اعاده دادرسی و نقض در مرجع صالح شمرد؟!^۴

بنابراین رأیی که بر مبنای قانون مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز صادر شده ولو اینکه قانون مورد استناد در رأی قطعی معترض عنه، مخالف احکام شرعی باشد، موجب تحقق صدور رأی خلاف بین شرع نشده و در حوزه تشخیص رئیس قوه قضائیه نیز در نمی‌آید. در نتیجه این موارد نیز از موانع تشخیص رئیس قوه در مخالفت بین رأی با شرع است.

گفتار سوم: منع تشخیص به علت موافقت رأی با قوانین قبل از انقلاب اسلامی

آخرین بخش از موانع تشخیص رئیس قوه، به موافقت و انطباق رأی معترض عنه با قوانین مصوب پیش از انقلاب ۱۳۵۷/۱۱/۲۲ ارتباط دارد. در این مورد نیز شاید بسیار دیده شده که بحث از خلاف شرع بودن قوانین و مقررات پیش از انقلاب به میان می‌آید. باید دید که هرگاه رأی معترض عنه براساس قوانین و مقررات مصوب قبل از انقلاب ۱۳۵۷ صادر شده و آن قوانین نیز خلاف شرع به نظر برسند، آیا رئیس قوه قضائیه می‌تواند به جهت تبعیت رأی معترض عنه از قوانین مزبور و استناد به آن، تشخیص دهد که در نتیجه

در این خصوص مقررات ماده ۳۳ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری رعایت نمی‌شود... "به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۷۷۱۶-۱۳۸۴/۹/۲۷.

رأی مزبور نیز خلاف بین شرع محسوب و با تجویز اعاده دادرسی، به منظور نقض رأی آن را به مرجع صالح ارسال نماید؟

پاسخ به پرسش فوق بی‌تردید، منفی است. چون همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، رئیس قوه قضائیه، مرجع قانونی برای تشخیص قوانین و مقررات خلاف شرع نیست بلکه او تنها در باب آراء خلاف بین شرع، صلاحیت و اختیار ورود دارد. به علاوه در باب قوانین و مقررات پیش از انقلاب نیز شورای نگهبان طی دو نظریه اعلام نمود که مادام که عدم مشروعیت قوانین و مقررات سابق توسط شورای نگهبان اعلام نگشته، آن قوانین و مقررات مشروع تلقی و به قوت و اعتبار خود باقی هستند.^{۲۹}

اما باید به این نکته نیز توجه داشت که صرف اعلام شورای نگهبان دایر بر ابطال یک مصوبه قانونی به جهت مغایرت آن با موازین شرعی، برای بی اعتباری و نسخ آن قانون

۲۹. الف) نظریه شماره ۵۷۳۶ مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷ شورای نگهبان: "به دنبال دستور حضرت امام خمینی مدظله العالی مبنی بر الغاء قوانین خلاف شرع، چون قسمتی از قوانین از قبیل قانون قصاص و حدود و پاره-ای از آئین دادرسی کیفری در کمیسیون امور قضایی مجلس شورای اسلامی تصویب و به تأیید شورای نگهبان رسیده و برای اجراء ابلاغ گردیده است، به خاطر حفظ نظام و جلوگیری از تخلفات و احقاق حقوق مردم، اجراء سایر قوانین مادام که مخالفت آن با موازین اسلامی اعلام نگردیده موقتاً بلامانع است. و در مواردی که طبق قانون سابق حکم مجازات اعدام صادر می‌گردد اجراء آن منوط به احراز عدم مغایرت حکم صادره با موازین شرع می‌باشد..."

ب) نظریه پیروی مورخ ۱۳۶۱/۹/۲۹ شورای نگهبان: "پیرو نامه شماره ۵۷۳۶-۱۳۶۱/۷/۱۷: چون از سوی مقامات قضایی و غیرها مکرراً توضیحاتی خواسته می‌شود لزوماً به اطلاع می‌رسد به نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان در مواردی که قانون به موجب صریح فتاوی رهبر معظم انقلاب حضرت امام خمینی مدظله طبق تحریر الوسیله و توضیح المسائل مغایر با شرع است، عمل به آن قانون جایز نیست." هر دو نظریه به نقل از دکتر حسین مهرپور، مجموعه نظریات شورای نگهبان، دوره اول از تیرماه ۱۳۵۹ تا تیر ماه ۱۳۶۵، سه جلدی، انتشارات مؤسسه کیهان، چاپ اول، بهار ۱۳۷۱، جلد اول، صص ۲۲۳ و ۲۳۴.

کافی نیست و با اعلام نظر شورای نگهبان، آن قانون اعتبار و لزوم خود را از دست نخواهد داد. چه مطابق یک قاعده حقوقی، مرجع صالح جهت نسخ قانون، همان مرجع وضع آن است یا همچنانکه برخی از استادان گفته‌اند نسخ قانون تنها از طرف مرجعی که آن را وضع و تصویب کرده، یا در طبقه‌بندی قوانین (واضعان قانون اساسی نسبت به واضعان قانون عادی) مرجع عالی‌تر به‌شمار می‌رود، ممکن است. بنابراین قانون عادی هیچگاه قانون اساسی را نسخ نمی‌کند، یا تصویب نامه هیأت وزیران نمی‌تواند قانون را ملغی سازد. ولی بر عکس قانون اساسی می‌تواند همه قوانین و مقررات پائین‌تر را منسوخ سازد.^{۳۰} البته شورای نگهبان حق دارد بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، قوانین مصوب قبل از انقلاب و پیش از تشکیل شورای نگهبان را مخالف با شرع اعلام کند ولی صرف این اعلام نظر، اثر پذیر نبوده و موجب بی‌اعتباری قانون مزبور نخواهد شد. چه همان‌طور که گفته‌اند ابطال قانون به معنی نسخ قانون است که این عمل مطابق اصل ۵۸ قانون اساسی از جمله اعمال قوه مقننه یعنی مجلس شورای اسلامی است.^{۳۱} بنابراین نسخ و اصلاح قانونی که مغایر با شرع است با تنظیم و تقدیم لایحه و طرح (توسط کمیسیون‌های مجلس) به مجلس شورای اسلامی و تصویب آن از سوی مجلس ممکن خواهد بود و قانون حتی اگر مغایر با شرع هم باشد تا زمانی که از سوی مجلس و به ترتیب مقرر در قانون اساسی، نسخ نشده به اعتبار خود باقی و از سوی دادگاه‌ها لازم الاجراء و قابل استناد در آراء صادره است.^{۳۲}

۳۰. دکتر ناصر، کاتوزیان؛ مقدمه علم حقوق، انتشارات بهنشر، چاپ هفتم، سال ۱۳۶۵، ص ۱۰۴، ش ۱۱۸.
 ۳۱. اصل ۵۸ قانون اساسی: "اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که از نمایندگان منتخب مردم تشکیل می‌شود و مصوبات آن پس از طی مراحلی که در اصول بعد می‌آید، برای اجرا به قوه مجریه و قضائیه ابلاغ می‌گردد."

۳۲. دکتر عبدالله شمس؛ آئین دادرسی مدنی، جلد سوم، ص ۲۳۷ و ۲۳۸، ش ۳۹۰.

این نکته بسیار مهم را نباید از نظر دور داشت که در اکثریت قریب به اتفاق موارد، احکامی که به تشخیص رئیس قوه قضائیه، خلاف بین شرع اعلام شد، به طور عمده به علت مخالفت آن احکام با نصوص صریح قانون بود و حتی قضات حوزه نظارت قضایی ویژه قوه قضائیه نیز در ارائه نظریه خویش به رئیس قوه قضائیه، از مخالفت این آراء با مواد قانونی یاد می‌کنند. و سرانجام رئیس قوه نیز بدون اینکه به آن مواد قانونی استناد جوید و نامی از آن مقررات ببرد، این تشخیص را در قالب مخالفت بین آراء قطعی معترض عنه با احکام و موازین شرع اعلام و به آن پوشش شرعی می‌دهد.^{۳۳} حال در وضعیتی که رئیس قوه قضائیه، مخالفت آراء قطعی با منطوق و نص قانون را مضمول ماده ۱۸ قانون اصلاحی و به تعبیری مخالف شرع اعلام می‌دارد، بی‌تردید موافقت حکم قطعی معترض عنه با قانون و یا صدور رأی مزبور براساس قانون را نمی‌تواند مغایر شرع تشخیص دهد.

از مطالب بالا این نتیجه به دست می‌آید که هرگاه رأی قطعی معترض عنه به استناد و بر اساس قانون یا قوانین قبل از انقلاب انشاء و صادر شده حتی اگر بنا نظر شورای نگهبان نیز خلاف شرع و باطل اعلام گردد، این امر به رئیس قوه قضائیه اختیار نمی‌دهد که رأی معترض عنه را با این استدلال که مستند به قانون یا قوانین خلاف شرع صادر گشته، مخالف بین شرع تشخیص و با تجویز اعاده دادرسی، نقض رأی را از مرجع صالح تقاضا کند. در پایان خاطر نشان می‌سازد که ماده ۹ ق.آ.د.م جدید در مقام بیان اصل عطف به ماسبق شدن مقررات شکلی آئین دادرسی مدنی^{۳۴} در مورد حاکمیت قوانین مجری در زمان صدور رأی، به طور استثنایی، در جایی که آن مقررات و قوانین شکلی از حیث قابلیت اعتراض و

۳۳. برای دیدن برخی از این موارد نگاه کنید به مجله تعالی حقوق شماره ۲۹ و ۳۰ ماهنامه آموزشی دادگستری کل استان خوزستان، سال سوم، بهمن و اسفند ۱۳۸۷، ص ۶۹ الی ۷۱.

۳۴. حکم شماره ۴۹۹ مورخ ۱۳۱۳/۳/۱۰ دیوان عالی کشور: "اساساً در قوانین راجعه به اصول محاکمات حقوقی یعنی قواعدی که برای احراز حق وضع و تدوین می‌شود قانون اخیر لازم‌الرعايه است" به نقل از احمد متین مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۵، چاپخانه هاشمی، ص ۳۰۵.

تجدید نظر و فرجام، خلاف شرع شناخته شود، آن را لازم الرعایه نمی‌داند.^{۳۵} اما به هر ترتیب باید عنایت داشت که ضوابط شرعی بیشتر و اصولاً ناظر بر احکام و موازین ماهوی و قواعد موجد حق است و مقررات شکلی مانند نظام رسیدگی و آئین دادرسی در این مقوله کمتر مطرح شده است. (مانند آداب قضاء و بی طرف بودن قاضی و پرهیز قاضی از جانب‌داری یکی از طرفین دعوا).

فصل سوم: آثار تشخیص رئیس قوه قضائیه در مخالفت بین رأی با شرع

با روشن شدن شرایط و موانع تشخیص رئیس قوه قضائیه در اعلام مخالفت بین رأی معترض عنه با موازین شرعی که یکی از جهات اعاده دادرسی را تشکیل می‌دهد، نوبت به

۳۵. ماده ۹ ق. آ. د. م. جدید: "رسیدگی به دعاوی که قبل از تاریخ اجرای این قانون اقامه شده به ترتیب مقرر در این قانون ادامه می‌یابد.

آرای صادره از حیث قابلیت اعتراض و تجدید نظر و فرجام، تابع قوانین مجری در زمان صدور آنان می‌باشد مگر اینکه آن قوانین، خلاف شرع شناخته شود..."

به باور نگارنده ماده ۹ ق. آ. د. م. جدید به نحوی تدوین و وضع شده که آثار نامطلوب و خلاف حقوق مکتسبه اصحاب دعوا را از خود به جا گذاشته است. چون به جای آنکه آراء صادره را از حیث قابلیت اعتراض و تجدید نظر و فرجام تابع قوانین مجری در زمان صدور آرا کند، می‌بایست آن آرا را تابع قوانین مجری در زمان طرح و اقامه دعوی قرار می‌داد. چه خواهان به ویژه در دعاوی مالی براساس نصاب‌های مقرر در قانون از حیث امکان تجدید نظر و فرجام (مواد ۶۱، ۶۲ و ۳۶۷، ۳۳۱ و ۳۶۸ ق. آ. د. م. جدید)، خواسته و دعوی خود را تقویم و ارزیابی می‌کند و خواننده نیز بر همان اساس، ارزیابی و تقویم خواسته از سوی خواهان را مورد اعتراض قرار می‌دهد (بند ۴ ماده ۶۲ و ماده ۶۳ ق. آ. د. م. جدید). بنابراین اگرچه اصولاً قوانین و مقررات آئین دادرسی و اصول محاکمات مدنی باید عطف به ماسبق شوند ولی از حیث امکان شکایت از آراء به نحو عادی یا فوق‌العاده، قانون‌گذار باید آن آراء را تابع قوانین مجری در زمان اقامه دعوا و تقدیم دادخواست نماید. به همین جهت نیز قانون‌گذار مناطق صلاحیت دادگاه و همچنین ملاک ارزیابی پول خارجی موضوع خواسته به عنوان بهای خواسته را در تاریخ تقدیم دادخواست معتبر و مقرر داشته است (مواد ۲۶ و ۴۹ و بند ۱ ماده ۶۲ ق. آ. د. م. جدید).

اثر یا آثار این تشخیص می‌رسد. بی تردید باید اثری بر این تشخیص بار شود که در پی آن، تجلی چنین آثاری را به انتظار نشست. تجویز و قبول اعاده دادرسی و توقف اجرای رأی معترض عنه و همچنین رسیدگی ماهوی به پرونده و حکم معترض عنه و مقدم بر همه تحقق یکی از جهات اعاده دادرسی از جمله آثار مترتب بر این تشخیص است.

مبحث اول: تحقق و تأسیس یکی از جهات اعاده دادرسی

اولین اثر تشخیص رییس قوه قضائیه در مخالفت بین رأی قطعی معترض عنه با شرع، تأسیس و تحقق یک جهت برای اعاده دادرسی است. هرگاه این تشخیص تحقق یابد و در نظر مقام عالی فوق، مخالفت رأی با شرع احراز گردد، این جهت از اعاده دادرسی نیز تحقق خواهد یافت و درخواست اعاده دادرسی متقاضی با استفاده و استناد به این جهت فوق‌العاده به جریان می‌افتد.

در این فرض جهتی که دارای موضوعی مشخص و معین مانند موضوع جهات هفت-گانه در مواد ۴۲۶ و ۲۷۲ قوانین آئین دادرسی مدنی و کیفری باشد، به چشم نمی‌خورد بلکه تعیین موضوع این جهت در اختیار و به تشخیص رییس قوه قضائیه نهاده شد تا مقام مزبور پس از بررسی پرونده و حکم معترض عنه، چنانچه مخالفت بین آن را با یکی از احکام مزبور شرعی (اعم از احکام و نصوص قانونی) تشخیص و احراز نمود، آن را اعلام و به منظور رسیدگی در قالب و از مجرای اعاده دادرسی، به مرجع صالح ارجاع دهد. پس اولین و مهم‌ترین اثری که تشخیص رییس قوه قضائیه در احراز مخالفت بین رأی معترض عنه با شرع به جا خواهد گذاشت، تحقق سبب و جهتی به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی است. از این زمان است که این جهت فوق‌العاده به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی ایفای نقش می‌کند.

در زمانی که متقاضی و محکوم علیه، درخواست خود را جهت نقض حکم قطعی معترض عنه، به رئیس قوه قضائیه یا دفاتر رؤسای دادگستری استان‌ها یا دادستانی کل کشور یا حوزه نظارت قضایی ویژه تقدیم می‌کند، هنوز جهت مشخص و معینی برای اعتراض در اختیار ندارد و شاید حتی موضوع آن جهت را خود نیز نمی‌داند. این جهت زمانی تجلی و تعیین می‌یابد که این مخالفت بین از سوی رئیس قوه قضائیه احراز و تشخیص داده شود.

البته شاید از منظری بتوان بر آن بود که جهت مورد نظر بالحاظ وضع و تصویب ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵، هم اکنون و حتی پیش از اعلام نظر و تشخیص رئیس قوه قضائیه نیز موجود و محقق است، به همین علت نیز متقاضی و محکوم علیه نیز می‌باید جهت استنادی خود را که موضوع ماده ۱۸ اصلاحی است در درخواست اعاده دادرسی خویش قید کند. تردیدی نیست که در چنین وضعی محکوم علیه یا به طور کلی به خلاف شرع بودن حکم قطعی معترض عنه استناد می‌جوید و یا اینکه در مصداق حکم شرعی نیز وارد شده و با استناد به حکم شرعی خاصی که حکم معترض عنه را مخالف آن می‌بیند، درخواست خویش را در معرض تشخیص رئیس قوه قضائیه می‌گذارد.

اما به نظر می‌رسد مورد فوق نیز با وصف تقنین و وضع ماده ۱۸ اصلاحی به سان جهات هفت‌گانه دیگر، یک جهت محقق و موجود اعاده دادرسی نیست. بلکه این جهت زمانی تحقق می‌یابد که رئیس قوه قضائیه مخالفت بین حکم با شرع را احراز و تشخیص دهد. در نتیجه پس از تشخیص رئیس قوه قضائیه است که جهت اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی تأسیس و تحقق خواهد یافت و تا پیش از این تشخیص، نمی‌توان جهت اعاده دادرسی مزبور را محقق و متصور دانست. پس باید تحقق این جهت از اعاده دادرسی را اثر تشخیص رئیس قوه تلقی و مادام که این تشخیص احراز و اعلام نگردد، جهت اعاده دادرسی تحقق پیدا نمی‌کند تا اعاده دادرسی به جریان افتد. به همین علت است که

تشخیص رئیس قوه قضائیه به ضمیمه درخواست محکوم علیه برای مرجع صالح به رسیدگی ارسال خواهد شد. هرگاه رئیس قوه قضائیه به این تشخیص نرسد، صرف درخواست متقاضی یا محکوم علیه منشاء اثر نخواهد بود. چون نه تنها مستند به جهت اعاده دادرسی نیست بلکه تا پیش از تشخیص رئیس قوه، جهتی محقق و تأسیس نمی‌شود تا با توسل به آن بتوان درخواست اعاده دادرسی را به جریان انداخت. حکم شرعی که مورد استناد رئیس قوه قضائیه قرار می‌گیرد، همان موضوع جهت اعاده دادرسی خواهد بود.

این که تشخیص رئیس قوه بتواند موجب تحقق این جهت فوق‌العاده از اعاده دادرسی شود، قابل انتقاد است. چون موضوع جهت یا جهات اعاده دادرسی به سان سایر جهات هفت‌گانه می‌بایست از سوی مقنن تعیین و در قانون درج گردد تا نتوان از محدوده آن موضوع معین فراتر رفت. عمومیت دادن به این جهت از اعاده دادرسی، کاملاً با طبع این طریق فوق‌العاده شکایت از احکام که طریقی استثنائی و خلاف قاعده اعتبار امر مختوم است، مغایرت دارد. متأسفانه قانون‌گذار با وضع ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ به واقع به اعاده دادرسی که تنها در موارد خاص و استثنائی در دسترس محکوم علیه قرار می‌گیرد، عمومیت داد. شایسته بود تا قانون‌گذار همانند جهات هفت‌گانه دیگر، خود به تعیین موضوع جهت اعاده دادرسی دست می‌زد تا این جهت به صورت شناور و نامعین و در عین حال گسترده، تحت اختیار و تشخیص تنها یک شخص قرار نمی‌گرفت.

مبحث دوم: تجویز و قبول اعاده دادرسی در رأی قطعی کیفری و مدنی

تشخیص رئیس قوه قضائیه به نوعی حسب آنچه که در مذاکرات مجلس اعلام گشته و در نهایت منجر به صدور بخشنامه و حتی تصویب نظر تفسیری مجلس گردیده، تجویز و یا قبول اعاده دادرسی نیز محسوب می‌گردد. اما بهتر است اثر این تشخیص را تجویز بدانیم و آن دو را دارای یک ماهیت شناسیم. چه وقتی رئیس قوه قضائیه مخالفت بین رأی با

شرع را احراز کرده و تشخیص خویش را به منظور رسیدگی به اعاده دادرسی به مرجع صالح منعکس می‌سازد، این تشخیص موجب می‌شود که پرونده مستقیماً جهت رسیدگی ماهوی به مرجع صالح به رسیدگی به اعاده دادرسی ارجاع و تحت رسیدگی قرار گیرد. بنابراین ارجاع مستقیم به دادگاه صالح به منظور رسیدگی ماهوی، حکایت از آن دارد که تشخیص رئیس قوه، اثر تجویز و قبول اعاده دادرسی را از خود برجای گذاشته و مرحله اول خود را در رسیدگی دو مرحله‌ای در اعاده دادرسی، طی کرده است. همچنین می‌توان بر آن بود که تشخیص رئیس قوه قضائیه این اثر را نیز به بار می‌آورد که به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و این جهت فوق‌العاده از اعاده دادرسی، تبلور یافته و در اعاده دادرسی، مورد استناد متقاضی یا محکوم علیه قرار گیرد که در مبحث پیشین به آن پرداختیم.

گفتار اول: پایان رسیدگی به مرحله اول اعاده دادرسی به عنوان تجویز و قبول درخواست

قانون‌گذار در اعاده دادرسی در امور مدنی و کیفری، مرحله اول رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی را، رسیدگی مقدماتی به جهت مورد درخواست مزبور قرارداد تا مرجع صالح به رسیدگی بدون ورود به ماهیت حکم معترض عنه، نخست با انطباق جهت مورد تقاضای اعاده دادرسی با یکی از جهات هفت‌گانه ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک جدید و ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م جدید، در صورت احراز، به قبول و تجویز اعاده دادرسی رأی داده و سپس همان مرجع (در امور مدنی) و یا مرجع دیگر (در امور کیفری) وارد رسیدگی ماهوی شده و بر نقض حکم معترض عنه یا رد درخواست اعلام رأی کند. چنانچه درخواست در مرحله اول منطبق با جهت اعاده دادرسی مورد استناد نبود، در همان مرحله اول، به رد درخواست

اعاده دادرسی رأی داده و دیگر نوبت به رسیدگی ماهوی نخواهد رسید (مادتین ۲۷۴ و ۲۷۵ ق.آ.د.ک جدید و تبصره ماده ۴۳۵ ق.آ.د.م جدید).

اینکه تشخیص رییس قوه قضائیه، اثر تجویز و پذیرش اعاده دادرسی در امور کیفری و یا قرار قبول اعاده دادرسی در امور مدنی را از خود بر جای خواهد گذاشت یا خیر، پس از تصویب ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵، مورد تردید و مناقشه قرار گرفت. چون متن ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ و تبصره‌های آن در این زمینه ساکت بود. رئیس قوه قضائیه در ماده ۹ آئین‌نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵^{۳۶} و همچنین مواد ۱ و ۳ و بخشنامه مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۷^{۳۷} خود صریحاً این تشخیص را دارای اثر تجویز اعاده دادرسی اعلام نمود. روش درست در قانون‌گذاری آن بود که تشخیص رییس قوه قضائیه، اثر تجویز و پذیرش و یا قبول اعاده دادرسی را به همراه نداشته باشد و

۳۶. ماده ۹ آئین‌نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ رئیس قوه قضائیه: "چون به استناد ماده ۱۸ اصلاحی به رئیس قوه قضائیه اختیار داده شده پس از تشخیص خلاف بین شرع بودن حکم، تصمیم به تجویز اعاده دادرسی گرفته و پس از اتخاذ این تصمیم... به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۰۵۶ - ۱۳۸۵/۱۳/۲ - ص ۵۴)

۳۷. ماده ابخشنامه شماره ۱/۸۷/۳۱۳۷ مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۷ رئیس قوه قضائیه: "تشخیص رییس قوه قضائیه مستقیماً و رأساً و یا از طریق موافقت با پیشنهاد مشاوران خویش یا قضات شاغل در حوزه نظارت قضایی ویژه دایر به اعمال ماده بالا، با توجه به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در جلسه ۲۸۶ منتشره در روزنامه رسمی ۱۸۰۳۸-۱۳۸۵/۱۰/۲۴ (که قانون فوق مبنیاً بر آن تصویب شده است) فی نفسه مجوز اعاده دادرسی تلقی می‌شود، بنابراین در پرونده‌های کیفری مشمول آن ماده به صدور مجوز مجدد از ناحیه دیوان عالی کشور و در پرونده‌های حقوقی به صدور قرار قبولی اعاده دادرسی توسط دادگاه صادرکننده حکم، نیازی ندارد.

بدیهی است اختیار دیوان عالی کشور در پرونده‌های کیفری و اختیار دادگاه صادرکننده حکم در پرونده‌های حقوقی، نسبت به سایر جهات اعاده دادرسی مقرر در قوانین آئین دادرسی مربوط (غیر از آرای خلاف بین شرع مشمول ماده بالا) کماکان پابرجاست."

تشخیص وی همان تحقق جهت اعاده دادرسی به شمار آید؛ با این ترتیب با تجلی و تحقق این جهت از اعاده دادرسی، درخواست متقاضی به ضمیمه تشخیص رئیس قوه وارد مرحله اول رسیدگی به اعاده دادرسی به منظور قبول و تجویز و یا رد آن در مرجع صالح می‌شد. به همین علت نیز برخی از حقوق‌دانان در نظریه تفسیری که مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۷/۹/۱۰ ارائه و به تصویب رساند، مخالفت خویش را اعلام داشتند.^{۳۸}

نگاهی به مذاکرات مجلس شورای اسلامی این حقیقت را نشان می‌دهد که واضعان این قانون نیز حسب آنچه که مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی اعلام داشته بود، نظر بر پذیرش و تجویز اعاده دادرسی به عنوان اثر تشخیص رئیس قوه قضائیه داشتند.^{۳۹} ولی این نظر را علی‌رغم اهمیت و ضرورت تصریح به آن، در ماده ۱۸ اصلاحی قانون ذکر نکردند. در مذاکرات مجلس که مقرر بوده تا به موضوع استفساریه دایر بر تشخیص رئیس قوه قضائیه به عنوان تجویز و قبول اعاده دادرسی یا عدم آن پاسخ داده شود، تشخیص مقام مزبور، درخواست اعاده دادرسی نیز محسوب گشت و این عنوان (درخواست رئیس قوه)

۳۸. دکتر سید محمود، کاشانی؛ کلاف سردرگم تجدید نظر خواهی، روزنامه اعتماد ملی مورخ ۱۳۸۷/۹/۳۰، شماره ۸۱۶ سال سوم، ص ۳۰۱.

۳۹. اظهارات آقای حسن سلیمانی مخبر کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس: "... در اینجا ما گفتیم از طرف ریاست محترم قوه قضائیه به شعبه مربوط و ذی صلاح حسب مورد ارجاع می‌شود تا رسیدگی گردد، به معنای همان پذیرش جهت اعاده دادرسی هم هست. این ضبط شود، بعداً محاکم نگویند که آقا! این رسیدگی لازمه آن اول قبول اعاده دادرسی است، بعد ورود به رسیدگی. این پذیرش از نظر مجلس، از نظر این مصوبه به معنای قبول جهات اعاده دادرسی و ارجاع به شعبه مربوط حسب مورد برای رسیدگی است. بنابراین دیگر شعب از رسیدگی به اینکه آن جهت را به عنوان جهت اعاده دادرسی قبول کنند، معاف هستند و حق این ورود را ندارد، بلکه باید فقط وارد رسیدگی و متن شوند و رسیدگی‌شان را انجام دهند..." به نقل از مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ جلسه ۲۸۶ دوره هفتم، اجلاس سه سوم، روزنامه رسمی شماره ۱۸۰۳۸، ص ۲۹ مشروح مذاکرات مجلس.

هم در نظر نماینده موافق با تفسیر تشخیص رئیس قوه به عنوان تجویز اعاده دادرسی و هم در اعلام نظر نماینده دولت، به وضوح بیان شد.^{۴۰}

به هر رو قانون‌گذار به این استفسار، پاسخ مثبت داد و در نظریه تفسیری که در ۱۳۸۷/۹/۱۰ ارائه و به تصویب رساند، تشخیص رئیس قوه قضائیه را به معنای تجویز اعاده دادرسی محسوب کرد.^{۴۱}

نظر تفسیری مجلس شورای اسلامی در ۱۳۸۷/۹/۱۰ به این اختلاف نظر پایان داد و به هر رو تشخیص رئیس قوه قضائیه را در مخالفت حکم قطعی معترض عنه با احکام شرع، تجویز و قبول اعاده دادرسی در امور کیفری و مدنی نیز به‌شمار آورد. به نظر می‌رسد تفسیر یاد شده نه با آنچه که در مذاکرات مجلس به تاریخ ۱۳۸۷/۹/۱۰ آمده، بلکه با طبع این جهت از اعاده دادرسی منطبق و سازگار است. چه مرحله اول رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی که از سوی مرجع صالح (دادگاه در امور مدنی و دیوان عالی کشور در امور کیفری) نسبت به هر یک از جهات هفت‌گانه در ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م جدید و ماده ۲۷۲

۴۰. مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی در جلسه مورخ ۱۳۸۷/۹/۱۰، جلسه ۴۸ دوره هشتم، اجلاسیه اول سال ۱۳۸۸، ۱۳۸۷، روزنامه رسمی شماره ۱۸۵۷۹، ص ۲۱، ۲۰ و ۲۲.

۴۱. قانون تفسیر ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۷/۹/۱۰: موضوع استفساریه: " ماده واحده - آیا تشخیص مغایرت بین آراء مورد اعتراض با شرع توسط رئیس قوه قضائیه به معنای قبول و تجویز اعاده دادرسی محسوب و کلیه شعب مرجع الیه (دادگاه‌های عمومی، تجدید نظر و دیوان عالی کشور و نظامی) مکلف به رسیدگی ماهوی به موضوع و انشاء رأی می‌باشند یا خیر؟

نظر مجلس: تشخیص رئیس قوه قضائیه 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 می‌گردد." به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۶۰۱ مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۱۶، ص ۶.

ق.آ.د.م جدید، صورت می‌پذیرد اصولاً بر مبنای یک جهت قانونی و مشخص است که در عداد آن جهات هفت گانه قرار داشته و مرجع صالح در مرحله اول رسیدگی خود، وظیفه دارد تا به انطباق جهت یا جهات استنادی در درخواست متقاضی با جهت یا جهاتی که در قانون پیش‌بینی شده پرداخته و در صورت احراز این انطباق به تجویز و قبول درخواست اعاده دادرسی و در صورت احراز نکردن آن، به رد درخواست اعلام رأی کند. در حالی که جهت مورد نظر در موضوع ماده ۱۸ اصلاحی قانون، یک جهت روشن و معین نیست تا مرجع صالح بتواند دست به این انطباق زده و به قبول یا رد آن، رأی دهد. بلکه تجلی و تحقق این جهت فوق‌العاده و غیر معمول، متوقف و موقوف به نظر و تشخیص رییس قوه قضائیه است و مادام که او حکم شرعی یا حکم مسلم فقهی را از منابع فقه و شرع استخراج و اعلام نکند و رأی معترض عنه را با آن تطبیق ندهد، جهت مورد نظر تشخیص و تعیین نمی‌یابد تا نوبت به این مرحله یعنی تطبیق برسد. بنابراین تنها شخصی که در این مقام و در این مرحله از شکایت فوق‌العاده، بر این جهت و طریق آن آگاه و مطلع است، شخص رییس قوه قضائیه می‌باشد. به همین علت نیز مقام عالی قضایی یاد شده، در بررسی درخواست اعاده دادرسی و حکم معترض عنه و مطابقت آن با احکام و موازین شرعی، مناسب‌ترین گزینه صالح برای رسیدگی به این مرحله مقدماتی به‌شمار می‌آید.

گفتار دوم: تجویز اعاده دادرسی، نقض حکم قطعی معترض عنه نیست

همان‌طور که پیش‌تر گفته شد، اعاده دادرسی دارای دو مرحله رسیدگی است که در مرحله اول، نوعی رسیدگی مقدماتی به منظور انطباق درخواست متقاضی و محکوم علیه با یکی از جهات قانونی اعاده دادرسی صورت می‌پذیرد چنانچه مرجع صالح، این انطباق را محرز تشخیص داد و یا در موضوع بحث حاضر رییس قوه قضائیه، مخالفت بین حکم با شرع را به تشخیص خود محرز دید، حسب مورد به صدور قرار قبولی اعاده دادرسی و یا

تجویز و پذیرش آن مبادرت می‌ورزد. تجویز اعاده دادرسی و یا قرار قبولی آن، موجب نقض حکم معترض عنه و یا به مفهوم نقض و الغاء رأی مزبور نیست،^{۴۲} بلکه این نتیجه ممکن است در پایان رسیدگی ماهوی یعنی در خاتمه مرحله دوم اعاده دادرسی رخ دهد. به همین جهت نیز ماده ۲۷۵ ق.آ.د.م جدید مقرر می‌دارد: "رأی دیوان عالی کشور در خصوص پذیرش اعاده دادرسی، اجرای حکم را در صورت عدم اجراء تا اعاده دادرسی، و صدور حکم مجدد به تعویق خواهد انداخت...^{۴۳} ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م جدید نیز با کمی تغییر و تفاوت در باب محکوم به مالی و محکوم به غیر مالی، تقریباً همین مطلب را بیان می‌کند. پس هرگاه رئیس قوه قضائیه در کاوش شرعی خود، مخالفت بین حکم با شرع را احراز و به تجویز آن، نظر دهد، صرف این تجویز، نقض حکم را به همراه ندارد^{۴۴} بلکه باید گامی

۴۲. رأی وحدت رویه شماره ۵۳۸ مورخ ۱۳۶۹/۸/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور: "مستفاد از مادتين ۴۶۸ و ۴۶۹ قانون آئین دادرسی کیفری (مصوب ۱۲۹۰) این است که دیوان عالی کشور پس از اطمینان از جهت اوضاع و احوالی که باعث استدعای محاکمه شده با قبول درخواست اعاده محاکمه، رسیدگی مجدد را به دادگاه هم عرض که صلاحیت رسیدگی داشته باشد ارجاع می‌دهد و تصریح قانون به عدم اجرای حکم تا زمانی که اعاده محاکمه به انتها نرسیده و حکم مجدد صادر نشده ملازمه به ابقاء حکم دارد بنابراین نقض حکم قبل از رسیدگی به استدعای اعاده محاکمه فاقد مجوز قانونی است و آراء شعب ۲ و ۴ و ۱۲ و ۳۱ دیوان عالی کشور که با این نظر مطابقت دارد صحیح تشخیص می‌شود..." به نقل از مجموعه قوانین سال ۱۳۶۹ انتشارات روزنامه رسمی کشور، چاپ اول، تابستان ۱۳۷۰، ص ۵۵۲ و ۵۵۳.

۴۳. ماده ۳ بخشنامه شماره ۱۳۸۷/۳/۲۷-۱/۸۷/۳۱۳۷ رئیس قوه قضائیه:

"چون برابر ملاک ماده ۴۶۹ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ (نسبت به پرونده‌های محاکم نظامی) و ماده ۲۷۵ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ (نسبت به پرونده‌های محاکم عمومی و انقلاب) و با توجه به رأی وحدت رویه ۵۳۸-۱۳۶۹/۸/۱، تجویز اعاده دادرسی با اعمال ماده ۱۸ اصلاحی موضوع بخشنامه حاضر، از سوی رئیس قوه قضائیه، ناقض رأی خلاف بین شرع معترض عنه نیست و فقط اجرای آن را به تأخیر می‌اندازد، بنابراین دادگاه صالح مرجوع الیه به شرح بندهای قبل، بعد از رسیدگی ماهوی مجدد و توجه به اشکال و ایراد منتهی به اعمال ماده ۱۸ اصلاحی،



دیگر و بزرگ‌تر برداشته شود و آن رسیدگی ماهوی از سوی دادگاه صالح است که در پایان این رسیدگی احتمال دارد حکم صادره به علت تحقق جهت اعلامی نقض شود و یا به علت تحقق نیافتن و یا ثابت نشدن آن جهت، به رد درخواست اعاده دادرسی منتهی گردد.

گفتار سوم: آماده شدن پرونده برای رسیدگی ماهوی

پذیرش و تجویز اعاده دادرسی و یا قرار قبولی آن، پرونده را برای رسیدگی ماهوی در دادگاه صالح آماده می‌کند. بنابراین پس از رأی به پذیرش و تجویز اعاده دادرسی (در امور کیفری) و یا صدور قرار قبولی آن (در امور مدنی)، مرحله دوم اعاده دادرسی آغاز می‌شود که همان رسیدگی ماهیتی یا ماهوی در دادگاه صالح است. در موضوع ماده ۱۸ اصلاحی قانون نیز پس از تشخیص رئیس قوه قضائیه بر مخالفت بین حکم با شرع و تجویز اعاده دادرسی، پرونده امر وفق قسمت اخیر پاراگراف دوم ماده ۱۸ اصلاحی، به مرجع صالح حسب مورد (در امور مدنی به همان دادگاه صادرکننده حکم قطعی معترض عنه و در امور کیفری به دادگاه هم عرض دادگاه صادرکننده حکم معترض عنه) ارجاع می‌شود. برابر تبصره ۳ ماده ۱۸ اصلاحی "آراء خلاف بین شرع شعب تشخیص، در یکی از شعب دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود"

یکی از ایرادات وارد به ماده ۱۸ اصلاحی، وضع تبصره ۳ آن است؛ شعب تشخیص دیوان عالی کشور مطابق ماده ۱۸ قانون مصوب ۱۳۸۱/۸/۲۸ برای این منظور تأسیس شدند

مبادرت به نقض حکم قطعی مورد استدعای اعاده دادرسی و صدور حکم صحیح و قانونی به تشخیص خود خواهد کرد و در فرضی که احیاناً پس از تجدید دادرسی، حکم قبلی را صحیح و غیر قابل نقض بدانند، بدون صدور حکم مجدد و مکرر، تنها مبادرت به رد اعاده دادرسی خواهد نمود"

که نسبت به آراء قطعی که مخالف بین قانون یا شرع هستند به طور فوق العاده رسیدگی تجدید نظر کنند. حال چرا باید آرای که پس از رسیدگی تجدید نظر فوق العاده در شعب تشخیص دیوان عالی کشور با عضویت پنج قاضی دیوان عالی، صادر شده، مجدداً از باب اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ مورد اعتراض و بازبینی رئیس قوه قضائیه و پس از آن، در شعبه دیوان عالی کشور با عضویت سه قاضی قرار گیرد؟ تدوین این تبصره دقیقاً بر خلاف هدفی است که مقنن از وضع و تصویب ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ تعقیب و دنبال می‌کرد؛ چه هدف آن بود که از گسترش این طریق فوق العاده کاسته شود و مجاری توسل به این طریق تا آنجا که ممکن است محدود و مقید گردد. با وضع تبصره های ۳ و ۴ ماده ۱۸ اصلاحی چگونه می‌توان به این هدف دست یافت؟!

تبصره ۴ ماده ۱۸ اصلاحی نیز به نحوی تدوین و نگاشته شده که حتی به پرونده‌های در جریان رسیدگی در شعب تشخیص دیوان عالی کشور، این امکان را می‌دهد که پس از صدور رأی از سوی شعبه تشخیص دیوان عالی کشور، مجدداً بتوان از آن نیز اعاده دادرسی خواست و بار دیگر و این بار رأی شعبه تشخیص دیوان را در معرض تزلزل و نقض قرار داد.^{۴۴}

در مواردی که شعبه تشخیص دیوان عالی کشور، درخواست تجدید نظر فوق العاده طبق ماده ۱۸ قانون سال ۱۳۸۱ را نمی‌پذیرفت، طبق پاراگراف ۲ تبصره ۲ ماده ۱۸ مزبور، قرار رد درخواست تجدید نظر خواهی را صادر می‌نمود. بنابراین این قرار نه تأیید رأی تجدید نظر خواسته محسوب می‌شد و نه ابرام آن (آنچنانکه در نتیجه رد فرجام خواهی در

۴۴. تبصره ۴ ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵: "پرونده‌هایی که قبل از لازم الاجرا شدن این قانون به شعب تشخیص وارد شده است مطابق مقررات زمان ورود رسیدگی می‌شود. پس از رسیدگی به پرونده‌های موجود، شعب تشخیص منحل می‌شود"

شعبه دیوان عالی کشور انجام می‌شود. ماده ۳۷۰ ق. آ. د. م جدید^{۴۵}. بنابراین با رد درخواست تجدید نظر خواهی از سوی شعبه تشخیص دیوان عالی کشور، دادگاهی که حکم تجدید نظر خواسته را صادر کرده (در امور مدنی)، یا دادگاه هم‌عرض او (در امور کیفری) حسب مورد دادگاه صالح برای رسیدگی ماهوی نسبت به احکام قطعی مدنی و کیفری معترض عنه خواهند بود.^{۴۶}

ماده ۳۳ آئین‌نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۹ رئیس قوه قضائیه اعلام می‌داشت: "در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی صادره از شعبه تشخیص را خلاف بین شرع تشخیص دهد، پرونده را برای ارجاع به شعبه هم‌عرض شعبه تشخیص نزد رئیس دیوان عالی کشور ارسال می‌نماید" اما اکنون با توجه به تبصره ۳ ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ و انحلال شعب تشخیص، آراء خلاف بین شرع شعب تشخیص دیوان عالی کشور، به منظور اعاده دادرسی، در یکی از شعب دیوان عالی کشور رسیدگی خواهد شد. اما این تبصره و همچنین ماده ۵ بخشنامه مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۷

۴۵. در این مورد نگاه کنید به نظریه نگارنده در نشست قضایی و کمیسیون ماهانه بررسی امور حقوقی استان تهران؛ مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی قضات دادگستری استان تهران در سال ۱۳۸۳، جلد پنجم، معاونت آموزش دادگستری استان تهران، انتشارات دادیار، چاپ اول، ۱۳۸۴، ص ۲۸۱ الی ۲۸۳ و همچنین نظریه نگارنده در مجله قضاوت شماره ۴۹، بهمن و اسفند ۱۳۸۶، پاسخ به سؤال ۳۸۸، ص ۳۱.

۴۶. ماده ۵ بخشنامه شماره ۱۳۸۷/۳/۲۷-۱/۸۷/۳۱۳۷- رئیس قوه قضائیه: "مرجع اعاده دادرسی نسبت به پرونده‌های مشمول ماده ۱۸ اصلاحی که شعب تشخیص دیوان عالی کشور قرار رد درخواست اعمال تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی (سابق) را در مورد تقاضای اشخاص ومقامات ذی سمت صادر کرده‌اند، نیز دادگاه هم‌عرض محکمه صادرکننده حکم بدوی است، مگر اینکه شعبه تشخیص دیوان عالی کشور با وارد دانستن اعتراض و تقاضا، مبادرت به نقض رأی معترض عنه و صدور رأی ماهوی مقتضی نموده باشد و احیاناً این رأی خلاف بین شرع و مشمول ماده ۱۸ اصلاحی اعلام گردد که فقط در این فرض، طبق تبصره ۳ ماده مورد سخن، مرجع اعاده دادرسی نسبت به موضوع شعب دیوان عالی کشور خواهند بود."

روشن نکرد که رسیدگی شعبه دیوان عالی کشور در مقام اعاده دادرسی، یک رسیدگی ماهوی است یا اینکه به جهت شأن دیوان عالی کشور و صلاحیت اختصاصی او در رسیدگی‌های فرجامی، تنها به رسیدگی شکلی (ماده ۳۶۶ ق.آ.د.م. جدید و ماده ۲۶۴ و بند ب ماده ۲۶۵ ق.آ.د.ک جدید) دست می‌زند؟

برای مثال هرگاه دادگاه بدوی و تجدید نظر مبادرت به صدور حکم بر بی حقی خواهان کرده و احکام مزبور در اجرای تبصره ۲ ماده ۱۸ سال ۱۳۸۱ در شعبه تشخیص دیوان عالی مطرح و سپس شعبه تشخیص مرجوع الیه، با نقض احکام صادره از دادگاه‌های بدوی و تجدید نظر استان، حکمی به نفع خواهان صادر نموده باشد و محکوم علیه در اجرای ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ در خواست اعاده دادرسی کرده و رئیس قوه قضائیه نیز حکم صادره از شعبه تشخیص را مخالف بین با شرع تشخیص دهد، با توجه به تبصره ۳ ماده ۱۸ اصلاحی پرونده جهت رسیدگی به اعاده دادرسی باید به شعبه دیوان عالی کشور ارجاع گردد. اما این مستند صریحاً روشن نکرده که رسیدگی شعبه دیوان عالی کشور، یک رسیدگی ماهوی است یا شکلی؟ به باور نگارنده شعبه دیوان عالی کشور به طور استثنایی در این موارد باید دست به یک رسیدگی ماهوی بزند. چه دخالت دیوان عالی کشور در این مقطع، پس از رأی به تجویز و قبولی اعاده دادرسی از سوی رئیس قوه است و در واقع دیوان عالی در این مقطع وارد مرحله دوم رسیدگی که همان رسیدگی ماهوی باشد، می‌شود.

بنابراین از آنجا که طبع رسیدگی در مرحله دوم اعاده دادرسی که از آن به "محاكمه ثانوی" (ماده ۲۷۶ ق.آ.د.ک جدید) یاد شده، رسیدگی به ماهیت حکم قطعی معترض عنه (تبصره ماده ۴۳۵ ق.آ.د.م. جدید قسمت آخر ماده ۲۷۴ ق.آ.د.ک جدید) از حیث جهت استنادی و ضابطه شرعی مورد تشخیص رئیس قوه قضائیه است، پس رسیدگی دیوان عالی کشور را در مرحله دوم باید رسیدگی ماهوی دانست.

خوشبختانه بعداً به موجب ماده واحده قانون تفسیر ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۷/۹/۱۰، به طور صریح به صلاحیت شعب دیوان عالی کشور جهت رسیدگی ماهوی به حکم معترض عنه و صدور رأی مقتضی که از جمله می‌تواند صدور حکم باشد، اشاره شد.^{۴۷}

مبحث سوم: توقف اجرای حکم معترض عنه

از دیگر آثار تشخیص رییس قوه قضائیه بر مخالفت بین حکم با شرع، توقف اجرای حکم قطعی معترض عنه است. این فرض در جهات هفت‌گانه اعاده دادرسی، اصولاً پس از صدور قرار قبولی اعاده دادرسی در امور مدنی (ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م. جدید) و رأی به تجویز و پذیرش اعاده دادرسی در امور کیفری (ماده ۲۷۵ ق.آ.د.م. جدید) به عمل می‌آید. ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ در باب توقف اجرای حکمی که مخالفت بین آن با شرع از سوی رییس قوه قضائیه احراز و تشخیص گردیده، متضمن هیچگونه نصّ و حکمی نیست. اما از آنجا که تشخیص رییس قوه یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و نتیجه این تشخیص نیز لاجرم تجویز و قبول اعاده دادرسی است، بنابراین امکان توقف اجرای حکم معترض عنه به واسطه تجویز و قبول اعاده دادرسی از سوی مقام مزبور، فراهم می‌شود. لیکن باید دید که آیا دستور به توقف اجرای احکام نیز در صلاحیت همین مقام (رییس قوه) است یا خیر؟

۴۷. قانون تفسیر ماده ۱۸ اصلاحی مصوب ۱۳۸۷/۹/۱۰: نظر مجلس شورای اسلامی: "تشخیص رییس قوه قضائیه 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 می‌گردد."

اینک به تفکیک توقف اجرای حکم معترض عنه در امور کیفری و مدنی را طی دو گفتار از نظر خواهیم گذراند.

گفتار اول: توقف اجرای حکم معترض عنه در امور مدنی

تشخیص رییس قوه قضائیه به موجب ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵، از جهات اعاده دادرسی شمرده شده و در واقع به استثناء آنچه که در متن ماده ۱۸ اصلاحی و تبصره-های آن آمده، از مقررات عمومی مقرر در ماده ۴۲۶ به بعد ق.آ.د.م جدید تبعیت می‌کند. پس قواعد و احکام ناظر بر توقف اجرای حکم دادگاه که در ماده ۴۲۶ به بعد ق.آ.د.م جدید پیش‌بینی شده بر متوقف شدن اجرای حکم مدنی حاکمیت خواهد داشت.

اولین نکته‌ای که در این خصوص به ذهن می‌رسد، سکوت ماده ۱۸ اصلاحی در باب امکان توقف اجرای حکم به دستور رییس قوه قضائیه است و مستند یادشده در این مورد، متضمن هیچ گونه حکمی نیست. به همین علت چاره‌ای نیست جز اینکه از مقررات قانون آئین دادرسی مدنی پیروی شود. بنابراین اصولاً از این حیث باید از ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م جدید کمک گرفت و توقف اجرای حکم قطعی معترض عنه را پس از تشخیص و تجویز رییس قوه قضائیه، براساس آن مستند قانونی به انجام رسانده و جلوی اجرای آن را گرفت. نخست باید به این نکته مهم توجه کرد که توقف اجرای حکم مدنی در صورتی امکان‌پذیر است که اجرای حکم شروع نشده و یا اگر آغاز گردیده، به پایان نرسیده باشد.

ماده ۹ آئین‌نامه اجرائی ماده ۱۸ اصلاحی مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ در این باره ضمن توجه دادن به مقررات مربوط به اعاده دادرسی، رییس قوه را براساس اختیارات حاصله از

ماده ۱۸ اصلاحی مجاز نموده تا در صورت ضرورت و لزوم، براساس مقررات اعاده دادرسی اجرای حکم را متوقف سازد.^{۴۸}

اینکه به موجب ماده ۹ آئین نامه اجرائی به رئیس قوه اختیار توقف اجرای حکم معترض عنه داده شده، به نظر در امور مدنی با منطوق ماده ۱۸ اصلاحی و همچنین مقررات مربوط به اعاده دادرسی که به آن استناد و توجه گردیده، مطابقت ندارد. زیرا مطابق ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م جدید از عبارت: "...پس از صدور قرار قبولی آن به شرح ذیل اقدام می‌گردد:..." حکایت از آن دارد که توقف اجرای حکم قهراً انجام نمی‌شود بلکه باید مورد دستور قرار گیرد و دستور به توقف اجرای حکم نیز برعهده دادگاهی است که حکم قطعی معترض عنه را صادر کرده و صلاحیت دارد تا نسبت به اعاده دادرسی مورد درخواست، رسیدگی ماهوی کند. بنابراین هرگاه قرار قبولی اعاده دادرسی صادر شود که در فرض ما، این امر با تشخیص رئیس قوه قضائیه به عنوان تجویز اعاده دادرسی، محقق و به بار می‌نشیند، متوقف کردن اجرای حکم معترض عنه، لاجرم امری است که در تکلیف و عهده دادگاه صالح به رسیدگی ماهوی قرار گرفته و آن دادگاه وظیفه دارد بدون اینکه به ارزیابی و بررسی آثار توقیف اجرای حکم پردازد، به فوریت طبق بندهای الف و ب و ج ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م جدید عمل کند؛ یعنی چنانچه محکوم به حکم معترض عنه، غیرمالی باشد اجرای حکم را سریعاً متوقف سازد مشروط به آنکه عملیات اجرائی به پایان نرسیده و

۴۸. ماده ۹ آئین نامه و دستور العمل اجرائی ماده ۱۸ اصلاحی مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ رئیس قوه قضائیه: "چون به استناد ماده ۱۸ اصلاحی به رئیس قوه قضائیه اختیار داده شد پس از تشخیص خلاف بین شرع بودن حکم، تصمیم به تجویز اعاده دادرسی گرفته و پس از اتخاذ این تصمیم در صورت ضرورت و لزوم با توجه به مقررات مربوط به اعاده دادرسی و رأی وحدت رویه شماره ۵۳۸-۶۹/۸/۱ هیئت عمومی دیوان عالی کشور اجرای حکم را متوقف و پرونده را جهت رسیدگی مجدد با عنایت به این تصمیم به مرجع صالح ارسال دارد لذا اقتضاء دارد هر سه مرجع بررسی کننده در پیشنهادات ارسالی در خصوص توقف اجرای حکم و چگونگی جریان امر نیز اعلام نظر نمایند تا در موقع تصمیم گیری مشکلی پیش نیاید."

قبل از اجرا یا در حین اجرا باشد. و هرگاه محکوم به مالی است و امکان أخذ تأمین و جبران خسارت احتمالی باشد، دادگاه به تشخیص خود از محکوم له تأمین مناسب أخذ و بدون اینکه اجرای حکم را متوقف کند، اجرای آن ادامه می‌یابد.

البته به نظر می‌رسد قوه قضائیه با تصویب بند ۷ بخشنامه مورخ ۱۳۸۷/۳/۲۷ به نوعی در جهت ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م جدید گام برداشته و مفاد ماده ۹ آئین نامه اجرائی سال ۱۳۸۵ را در باب توقف اجرای احکام مدنی، تعدیل کرده است؛ چه به موجب ماده ۷ بخشنامه یادشده، مقرر داشته که در صورت قبول اعاده دادرسی در پرونده‌های حقوقی و تجویز آن از طرف رئیس قوه قضائیه، اجرای حکم طبق ضوابط مربوط به اعاده دادرسی (که به نظر همان ضوابط مقرر در ق.آ.د.م جدید است)، متوقف می‌شود.^{۴۹} هرچند که متوقف نمودن اجرای حکم مدنی معترض عنه طبق ضوابط مربوط به اعاده دادرسی مدنی در ماده ۷ بخشنامه، به کیفیتی اگر در پرتو قسمت آخر ماده ۸ همان بخشنامه (ناظر به توقف اجرای حکم کیفری) دیده و تفسیر شود، به نوعی نظر اخیر را رد کرده، و توقف اجرای حکم معترض عنه در امور مدنی را نیز تحت اختیار و دستور رئیس قوه قضائیه در می‌آورد.

ولی توجه به این نکته ضروری است که متوقف کردن حکم قطعی معترض عنه در مورد محکوم به غیر مالی، لازم و ضروری است و جای هیچ تردید و تأملی باقی نمی‌گذازد. ولی در مورد محکوم به مالی چون ادامه عملیات اجرائی را قانون‌گذار موقوف به أخذ تأمین مناسب کرده و در صورت امکان أخذ تأمین و جبران خسارت احتمالی، توقف

۴۹. ماده ۷ بخشنامه شماره ۱۳۸۷/۳/۲۷ - ۱/۸۷/۳۱۳۷ - رئیس قوه قضائیه: "صرف تقاضای محکوم علیه به استناد ماده ۱۸ در پرونده‌های حقوقی که حکم قطعی صادر شده و لازم الاجراء می‌باشد نبایستی موجب توقف اجرای حکم حقوقی گردد و قضات اجرای احکام پرونده‌های حقوقی بایستی سریعاً طبق ضوابط، احکام قطعی صادره را اجراء نمایند. بدیهی است در صورت قبول اعاده دادرسی و تجویز آن از طرف رئیس قوه قضائیه، اجرای حکم طبق ضوابط مربوطه به اعاده دادرسی متوقف می‌شود."

آن را جایز ندانسته، بنابراین در چنین مواردی جز دادگاه صالح یعنی دادگاه صادرکننده حکم قطعی معترض عنه، مرجع دیگری نمی‌تواند میزان تأمین را تعیین کرده و از محکوم له برای ادامه اجرای حکم مزبور، تأمین مناسب بگیرد.^{۵۰} به همین علت نیز در مورد محکوم به مالی، رئیس قوه قضائیه هرگاه حکم معترض عنه را مخالف بین با شرع تشخیص داده و به قبولی و تجویز آن جهت اعاده دادرسی، رأی دهد، صلاحیت تعیین تأمین مناسب و اخذ آن را از محکوم له به منظور ادامه عملیات اجرائی نخواهد داشت.

از طرفی دیگر روشن است که هرگاه محکوم له حاضر به تودیع خسارت احتمالی موضوع بند ب ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م جدید نباشد، دادگاه صالح باید در مورد محکوم به مالی، قرار توقف اجرای حکم قطعی را صادر کند. صلاحیت دادگاه در صدور دستور و یا قرار توقف اجرای حکم قطعی با مقررات قانون اجرای احکام مدنی نیز مطابقت دارد.^{۵۱}

گفتار دوم: توقف اجرای حکم معترض عنه در امور کیفری

توقف اجرای حکم قطعی معترض عنه در امور جزائی نیز اگر چه دارای قواعد و مقررات ویژه‌ی خود می‌باشد ولی از منظر قوه قضائیه، مشمول همان ماده ۹ آئین‌نامه و دستورالعمل اجرائی ماده ۱۸ اصلاحی است. چه ماده ۹ آئین‌نامه مزبور از جهت بیان اختیار

۵۰. فریدون، نهرینی؛ 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، ص ۳۲۶ الی ۳۳۲.

۵۱. ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶/۸/۱: "دادورز (مأمور اجراء) بعد از شروع به اجراء نمی‌تواند اجرای حکم را تعطیل یا توقیف یا قطع نماید یا به تأخیر اندازد مگر به موجب قرار دادگاهی که دستور اجرای حکم را داده یا دادگاهی که صلاحیت صدور دستور تأخیر اجرای حکم را دارد یا با ابراز رسید محکوم له دایر به وصول محکوم به یا رضایت کتبی او در تعطیل یا توقیف یا قطع یا تأخیر اجراء."

رئیس قوه در متوقف کردن اجرای حکم، اطلاق دارد و هم شامل احکام مدنی می‌گردد و هم احکام کیفری.

اما باید دید آیا ماده ۹ یادشده با قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ هم سو و هم جهت است یا خیر؟
ماده ۲۷۵ ق.آ.د.ک جدید به نحوی نگاشته شده که حسب ظاهر بیانگر تعویق و توقف قهری اجرای حکم قطعی در امور جزائی پس از پذیرش و تجویز اعاده دادرسی است. به این ترتیب که می‌گوید هرگاه دیوان عالی کشور رأی به پذیرش و تجویز اعاده دادرسی بدهد، اجرای حکم در صورت عدم اجراء تا انجام اعاده دادرسی (رسیدگی ماهوی) و صدور حکم در پایان رسیدگی به اعاده دادرسی، به تعویق خواهد افتاد.^{۵۲} بنابراین به صرف تجویز اعاده دادرسی از سوی رئیس قوه نیز اجرای حکم قطعی معترض عنه باید خود به خود و قهراً متوقف شده و در حالت مراعی قرار گیرد.

اما از ظاهر این مستند قانونی (ماده ۲۷۵ ق.آ.د.ک جدید) نیز باید گذشت و بر این نظر استوار شد که تجویز اعاده دادرسی خواه در مورد جهات هفت‌گانه در ماده ۲۷۲ قانون مزبور و خواه زمانی که از تشخیص رئیس قوه منبعث می‌گردد، اثر قهری تعویق و توقف اجراء را در پی نخواهد داشت. بلکه لازم است تا به دستور مرجع صالح یعنی دادگاه هم‌عرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی معترض عنه متوقف گردد. این نتیجه را می‌توان

۵۲. ماده ۲۷۵ ق.د.آ.ک جدید: "رأی دیوان عالی کشور در خصوص پذیرش اعاده دادرسی، اجرای حکم را در صورت عدم اجراء تا اعاده دادرسی و صدور حکم مجدد به تعویق خواهد انداخت لیکن به منظور جلوگیری از فرار یا مخفی شدن محکوم علیه چنانچه تأمین متناسب از متهم اخذ نشده باشد یا تأمین مأخوذه منتفی شده باشد تأمین لازم اخذ می‌شود.

تبصره - مرجع صدور قرار تأمین، دادگاهی است که پس از تجویز اعاده دادرسی به موضوع رسیدگی می‌نماید."

از منطوق صریح ماده ۲۸۳ ق.آ.د.ک جدید و توجه به ملاک آن به دست آورد. براساس این نص قانونی عملیات اجرای حکم به هیچ وجه متوقف نمی‌شود مگر اینکه دادگاه صادرکننده حکم در حدود مقررات، دستور توقف اجرای حکم را صادر کند.^{۵۳}

تنها نکته‌ای که در ماده ۲۸۳ قانون، یادشده، ایجاد شبهه می‌کند، استفاده از عبارت "دادگاه صادر کننده حکم" است و این امر در حالی است که در ماده ۲۷۴ همان قانون، پرونده پس از تجویز اعاده دادرسی و جهت رسیدگی به ماهیت دعوا به دادگاه هم‌عرض دادگاه صادر کننده حکم معترض عنه ارجاع می‌شود.

قوه قضائیه در مورد توقف اجرای حکم کیفری، علاوه بر ماده ۹ آئین نامه اجرائی، به موجب بخشنامه سال ۱۳۸۷ نیز طریقه‌ای را پیش‌بینی و مقرر کرده که به نظر نه تنها در ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ نیامده بلکه با مقررات و مواد ۲۷۴ و ۲۷۵ و ۲۸۳ ق.آ.د.ک جدید نیز مغایرت آشکار دارد.

به موجب ماده ۸ بخشنامه مزبور به رؤسای دادگستری‌ها و دادستان‌های مجری حکم اجازه داده شده تا هرگاه پس از بررسی پرونده، اجرای حکم را درست نمی‌دانند، تا زمان بررسی پرونده در حوزه نظارت قضائی و قبول و تجویز اعاده دادرسی، حکمی قطعی کیفری لازم‌الاجراء را به اجراء در نیاورند. سپس مقرر داشته که در این گونه موارد، مقامات مزبور باید پرونده را ارسال کرده تا با تجویز اعاده دادرسی، اجرای حکم طبق ضوابط متوقف شود.^{۵۴}

۵۳. ماده ۲۸۳ ق.آ.د.ک جدید: "عملیات اجرای حکم پس از صدور دستور دادگاه شروع و به هیچ وجه متوقف نمی‌شود مگر در مواردی که دادگاه صادرکننده حکم در حدود مقررات دستور توقف اجرای حکم را صادر نماید."

۵۴. ماده ۸ بخشنامه شماره ۱/۸۷/۳۱۳۷-۱۳۸۷/۳/۲۷ ریاست قوه قضائیه: "درخواست محکوم علیه به استناد ماده ۱۸ و ادعای خلاف بین شرع بودن حکم قطعی لازم‌الاجراء صادره در امور کیفری نیز موجب توقف

بخشنامه یادشده در این قسمت نیز پا را فراتر از قانون نهاده و حتی پیش از تجویز اعاده دادرسی به دادستانهای مجری حکم و رؤسای دادگستری استانها اختیار داده تا احکام قطعی کیفری را که هنوز شروع به اجرا نشده، اجرا نکنند و به مرحله اجرا در نیاورند. این امر در حالی است که طبق ضوابط قانونی، احکام قطعی کیفری بلافاصله پس از صدور و ابلاغ باید به دستور دادگاه بدوی (مادتین ۲۸۳ و ۲۸۵ ق.آ.د.ک جدید) و حسب مورد، توسط دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان (بند الف ماده ۳ ق.ت.د.ع.و.ا اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸ و ماده ۳۴ آئین نامه اجرائی اصلاحی مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۹) و دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان مرکز استان (تبصره ۶ ماده ۲۰ ق.ت.د.ع.و.ا الحاقی مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ و ماده ۳۶ آئین نامه اجرایی اصلاحی مورخ ۱۳۸۷/۶/۱۹)، به مرحله اجرا در آید و بنابراین پس از دستور دادگاه بدوی (حسب مورد دادگاه عمومی جزائی یا دادگاه انقلاب اسلامی و دادگاه کیفری استان) به دادسرای عمومی و انقلاب دایر بر شروع عملیات اجرائی حکم کیفری، هیچ مرجع دیگری حتی دادسرای مجری حکم نمی تواند اجرای حکم را متوقف نماید مگر در مواردی که دادگاه صادرکننده حکم آن هم در حدود قوانین و مقررات، به توقف اجرای حکم مزبور دستور دهد (ماده ۲۸۳ ق.آ.د.ک جدید).

بنابراین با تشخیص رییس قوه قضاییه در مورد مخالفت بین حکم با شرع و تجویز اعاده دادرسی از سوی وی، پرونده امر باید به دادگاه هم عرض دادگاه صادرکننده حکم

اجرای حکم کیفری نمی گردد مگر اینکه رؤسای کل دادگستریها یا دادستانهای مجری حکم با بررسی پرونده و ملاحظه دلایل و مدارک ارائه شده، اجرای حکم را صحیح ندانسته و معتقد به بررسی مجدد باشند که در این گونه موارد تا بررسی پرونده در حوزه نظارت قضائی و قبول تجویز اعاده دادرسی اجازه داده می شود اجرای حکم قطعی کیفری نسبت به محکوم علیه که هنوز شروع به اجراء نشده و محکوم علیه با تأمین آزاد است شروع نگردد. بدیهی است بایستی در این گونه موارد سریعاً پرونده را با اظهار نظر ارسال نمایند تا با قبول اعاده دادرسی و تجویز آن، اجرای حکم طبق ضوابط متوقف گردد."

قطعی معترض عنه (ماده ۲۷۴ ق.آ.د.ک جدید) ارجاع تا دادگاه مزبور طبق مادتين ۲۸۳ و ۲۷۵ ق.آ.د.ک جدید دستور توقف اجرای حکم را به سبب پذیرش و تجویز اعاده دادرسی صادر کرده و به علاوه به منظور جلوگیری از فرار یا مخفی شدن محکوم علیه، تأمین لازم اخذ نماید. بر همین اساس نیز در این موارد به موجب تبصره ماده ۲۷۵ قانون یادشده نیز، مرجع صدور قرار تأمین را نیز دادگاهی (دادگاه هم عرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی معترض عنه) می داند که پس از تجویز اعاده دادرسی، رسیدگی ماهوی به موضوع می کند. پس باید بر آن بود که ماده ۸ بخشنامه مورخ ۸۷/۳/۲۷ قوه قضائیه از این حیث مخالف قوانین فوق است و به همین علت قابلیت اجرایی ندارد.

بدیهی است هرگاه حسب مفهوم مخالف ماده ۲۷۵ قانون مزبور، حکم مورد اعاده دادرسی اجرا شده و خاتمه یافته باشد، دیگر دستور به تعویق و توقف اجرای حکم، منتفی تلقی و سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود. ولی اعاده دادرسی در ماهیت امر انجام خواهد شد.

نتیجه گیری

به موجب ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی مورخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴، تشخیص رییس قوه قضائیه بر اعلام مخالفت بین رأی قطعی معترض عنه با احکام شرع، به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی معرفی و تأسیس 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 و همچنین آیین‌نامه اجرایی جدید رییس قوه قضائیه مصوب ۱۳۸۸/۷/۲۹ را می‌توان به این شرح خلاصه کرد:

۱. از آنجا که تشخیص رییس قوه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی قلمداد شده، می‌باید 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 فوق‌العاده، می‌باید رأی مخالف بین شرع را که در ماده ۱۸ اصلاحی به تشخیص و تجویز رییس قوه قضائیه نهاده منصرف به حکم دادگاه دانست و قرارهای دادگاه را از شمول آن خارج ساخت. هرچند که رأی دادگاه به موجب ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م جدید 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 می‌یابد و به قرارهای دادگاه نمی‌توان از طریق اعاده دادرسی تعرض نمود.

۲. رسیدگی به اعاده دادرسی مستلزم درخواست آن از سوی متقاضی و یا محکوم علیه است. از سوی دیگر برخی نیز براساس مذاکرات مجلس شورای اسلامی در زمان تصویب ماده ۱۸ اصلاحی سال ۱۳۸۵ براین باورند که رییس قوه قضائیه خود نیز می‌تواند رأساً متقاضی اعاده دادرسی از این مجری باشد. این مطلب که رییس قوه قضائیه نیز قادر است در جایگاه یک متقاضی قرار گرفته و هم نقش درخواست کننده و هم نقش تشخیص

دهنده مخالفت بین رأی 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 می‌شود. در واقع در مذاکرات مجلس نیز چندین بار این مطلب که درخواست اعاده دادرسی از سوی رئیس قوه قضائیه به عمل می‌آید در اظهارات نماینده موافق مجلس (آقای عزت اله یوسفیان ملا) و همچنین اظهارات نماینده دولت (آقای میرکوهی - معاون حقوقی و امور مجلس وزارت دادگستری) اعلام و تکرار شد.^{۵۵} تردیدی نیست که حتی اگر رئیس قوه قضائیه را در مقام اجرای تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی قانون، یک متقاضی هم بشناسیم، نمی‌توان 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 نمی‌توان صرف درخواست رئیس قوه قضائیه را به منظور اعاده دادرسی پذیرفت و آن را به جریان انداخت.

۳. امکان و ضرورت پرداخت و ابطال تمبر هزینه اعاده دادرسی از دیگر نکاتی است که لازم است به مرحله عمل درآید. در وضعیت کنونی به موجب ماده ۱۳ آئین نامه اجرائی ماده ۱۸ اصلاحی مصوب ۸۵/۱۱/۲۵ و حسب رویه موجود، از بابت درخواست محکوم علیه جهت اعمال ماده ۱۸ یادشده، هزینه دادرسی دریافت نمی‌گردد. این امر در حالی است که اگر قانون، این طریق یعنی تشخیص رئیس قوه قضائیه در اعلام مخالفت بین رأی با شرع را در شمار یکی از جهات اعاده دادرسی قرار داده، می‌باید از احکام و آثار همان طریق فوق‌العاده اعاده دادرسی برخوردار گردد. از آنجا که هزینه اعاده دادرسی

۵۵. 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.

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، و حسب مورد به نسبت ۳/۴ و ۴/۳ ارزش محکوم به تعیین گردیده، بنابراین درخواست اعاده دادرسی از مجرای اعمال ماده ۱۸ نیز چون یکی از جهات اعاده دادرسی به شمار می‌رود، 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 می‌شود 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 پیش‌بینی گردید و برخلاف مدت ۲۰ روزه‌ای که در مورد جهت هفت‌گانه اعاده دادرسی در نظر گرفته شد، برای این جهت فوق‌العاده، مقنن مهلت یک‌ماهه، 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 می‌گردد. اما ذکر این نکته بجاست که پس از طرح درخواست متقاضی در مهلت یک‌ماهه 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 رأی قطعی با شرع است. اگر بخواهیم مقایسه‌ای از حیث نوع رسیدگی مراجع قضائی به دست 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 رأی با شرع، تقریباً و با این قیاس، در نظامات عرفی همان مخالفت رأی با قانون است و این همان نقشی است که دیوان عالی کشور در رسیدگی فرجامی و قانونی

خود از آراء قطعی دادگاه‌ها به عمل می‌آورد. 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 رأی 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 رأی او اعاده دادرسی خواسته شده را تحت اختیار و تشخیص او قرار نمی‌دهد. 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 هر یک از آنها در دسترس رئیس قوه قضائیه قرار دارد تا در صورتی که رأی 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 آنکه 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 تجرّی نسبت به شرع باز نشود. ماده ۱۰ قانون مدنی نیز از این مبنا برخوردار بوده و همین هدف را دنبال می‌کند.

۶. رئیس قوه قضائیه در بررسی حکم معترض عنه با شرع و تشخیص مخالفت بین رأی با شرع و مسلمات فقه، کاملاً آزاد و مبسوط‌الید نیست و در واقع نمی‌تواند 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 می‌سازد تا در آن مسیر و میدان، به بررسی و تشخیص خویش دست زند. این موانع را می‌توان به این ترتیب برشمرد؛

اولاً، امکان رسیدگی به شکایت عادی از آراء از سوی اصحاب دعوا، موجب می‌شود که نوبت به تشخیص رئیس قوه قضائیه که در قالب اعاده دادرسی جای گرفته و

طریقی فوق‌العاده 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 رأی 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 صادرکننده حکم ارزیابی کرده و به آن رسیده، نمی‌تواند آن را خلاف شرع تشخیص دهد. چون ارزیابی مفاد اقرار و یا تأثیر مؤدای شهادت گواهان، امری خارجی و موضوعی است که قاضی دادگاه در یک رسیدگی ماهوی به آن دست می‌یابد و نمی‌توان آن را در معرض تشخیص رئیس قوه قضائیه که تنها به تطبیق رأی 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 پرونده‌ای فقط برای یک بار امکان دارد و با وجود سابقه این تشخیص، برای بار دوم نمی‌توان این تشخیص و تجویز را در مورد همان پرونده به کار بست. همچنین استناد به سایر جهات اعاده دادرسی هم به علت استقلال آن جهات هفت‌گانه و هم از حیث موضوعی بودن آنها، برای رئیس قوه ممکن نیست. ضمن آنکه موافقت رأی 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 می‌بندد.

۷. آخرین مطلب به اثر یا آثار این تشخیص بر می‌گردد. تشخیص رئیس قوه قضائیه در مخالفت بین رأی قطعی با شرع لاجرم باید دارای اثر یا آثاری باشد که به نظر می‌رسد این آثار را می‌توان به این ترتیب طبقه‌بندی نمود؛ اولین اثر و در واقع شاخص‌ترین 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 می‌پوشد که رئیس قوه به آن تشخیص برسد. اثر دیگری که با تشخیص مزبور به جای می‌ماند، گذر از مرحله اول از مراحل دوگانه اعاده دادرسی یعنی تجویز و قبول آن است. بنابراین این اثر را باید قرار قبولی اعاده دادرسی در امور مدنی و رأی 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، رأی دهد.

۸. نظر به اینکه پس از پژوهش و نگارش قسمت‌های اول و دوم این مقاله، آیین‌نامه جدیدی موسوم به آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴، در تاریخ ۱۳۸۸/۷/۲۹ به تصویب رئیس محترم قوه قضائیه رسید، متن آیین‌نامه یاد شده به شرح زیر نقل می‌گردد:

« نظر به ضرورت ثبات آراء و اکتفا به روشهای اصلی بازنگری در آرای قطعی و جلوگیری از تزلزل آنها و ممانعت از توقف بی ضابطه اجرای احکام قطعی و رفع اطاله دادرسی، از تاریخ تصویب این آیین‌نامه، نحوه اجرای ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ به شرح مواد آتی خواهد بود.

ماده ۱ - تجویز اعاده دادرسی موضوع ماده ۱۸ اصلاحی یاد شده در صورتی است که رئیس قوه قضائیه، رأی قطعیت یافته دادگاه را خلاف بین شرع تشخیص دهد.

مقامات مذکور در تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی نیز چنانچه آرای قطعی را خلاف بین شرع تشخیص دهند، مکلفند با در نظر گرفتن موعد مقرر در تبصره ۵ ماده مذکور، نظریه مستدل و مستند خود را برای ملاحظه رئیس قوه قضائیه ارسال نمایند.

ماده ۲ - از تاریخ تصویب این آیین نامه، مراجع قضایی از پذیرش هر گونه درخواست رسیدگی مبنی بر خلاف بین شرع بودن آرای قطعی دادگاهها خودداری نمایند.
ماده ۳ - در صورت پذیرش اعاده دادرسی از سوی رئیس قوه قضائیه، در مورد نحوه اجرای حکم تا خاتمه رسیدگی در مرجع صالح، حسب مورد به ترتیب مقرر در قوانین آیین دادرسی عمل خواهد شد.

ماده ۴ - رسیدگی به پرونده‌های موضوع ماده ۱۸ قانون یاد شده پس از تجویز اعاده دادرسی از سوی رییس قوه قضائیه به صورت فوق‌العاده و خارج از نوبت در مرجع ذی صلاح انجام می‌شود.

ماده ۵ - از تاریخ تصویب این آیین‌نامه، آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ و اصلاحیه مورخ ۱۳۸۶/۱۲/۷ لغو می‌گردد. لکن در مورد درخواست‌هایی که تا قبل از تصویب این آیین‌نامه در اجرای آیین‌نامه مذکور به ثبت رسیده، مطابق همان آیین‌نامه اقدام خواهد شد.
این آیین‌نامه مشتمل بر ۵ ماده در تاریخ ۱۳۸۸/۷/۲۹ به تصویب رئیس قوه قضائیه رسید.» (به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۸۳۲ مورخ ۱۳۸۸/۸/۳).

اگر چه آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون مزبور مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ و اصلاحیه آن، به موجب ماده ۵ آیین‌نامه اخیرالذکر مصوب ۱۳۸۸/۷/۲۹ رئیس قوه قضائیه لغو شده، ولی چون برابر قسمت اخیر همان ماده ۵ پیش گفته، آیین‌نامه ۸۵/۱۱/۲۵ در مورد درخواست‌های ثبت شده قبل از تصویب آیین‌نامه جدید، کماکان قابل اجراست، بنابراین مواد و مفاد آن از حیث اجرایی همچنان معتبر محسوب می‌شود.

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 به عنوان یکی از جهات آن با وضعیت فعلی، نه تنها اعاده دادرسی را از وضعیت فوق العاده و استثنائی آن خارج می‌سازد بلکه از حیث اجرائی نیز آراء قطعی دادگاه‌ها را به علت عمومیت این جهت خاص (تشخیص رئیس قوه در مخالفت بین رأی قطعی با شرع)، همواره در معرض تزلزل و نقض قرار می‌دهد. به باور نگارنده تأسیس این طریق بیشتر بر پایه بی‌اعتمادی به احکام دادگاه‌ها استوار است و باید از این باور نادرست به ملاحظه ضرورت استحکام آراء و حفظ اعتبار امر مختوم 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 می‌رود، به دست 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 نمی‌تواند تضمین کند که احکام جدیدی که در نتیجه اعاده دادرسی صادر می‌شود از حیث مطابقت آن با شرع و قانون، بهتر و درست‌تر از احکام قطعی معترض عنه و منقوض خواهد بود.

بنابراین پیشنهاد می‌شود 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 پیش‌بینی شده بود، همت گمارد. نمونه‌ای که هم اکنون بخشی از عناصر آن را می‌توان در ماده ۳۸۷ قانون آ.د.م جدید مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ دید.

فهرست منابع

الف) کتب و مقالات

۱. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر؛ دانشنامه حقوق، دوره پنج جلدی، انتشارات امیرکبیر، 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 مسائل مدنی از سال ۱۳۵۸ به بعد، انتشارات روزنامه رسمی کشور، چاپ دوم، ۱۳۷۰.
۹. کاتوزیان، دکتر ناصر؛ اعتبار امر قضاوت شده در دعوی 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 تیر ماه ۱۳۶۵، دوره سه جلدی، انتشارات مؤسسه کیهان، چاپ اول، بهار ۱۳۷۱.
۱۷. نجفی توانا، دکتر علی؛ مقاله نقدی بر قانون اصلاح ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه-های 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.
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، پاییز و زمستان ۱۳۸۴.

ب) مجلات و مجموعه نظریات حقوقی و قضایی

۲۱. مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی قضاات 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 اشرافی، 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 خارجی

26. New code of civil procedure in France – [http:// www.legifrance.gouv.fr/ html/ codes-traduits/ncpcatext.htm-2003](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.