



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بندرعباس

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

رشته : حقوق

گرایش: خصوصی

عنوان:

اعاده دادرسی در دعاوی حقوقی در دیوان عالی کشور با توجه به ماده

۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر حسن محمدی رمقانی

نگارنده :

پوران هاشمی نیک

زمستان ۱۳۹۶

بیت‌های حقوق



تاییدیه هیات داوران جلسه دفاع

از این پایان نامه در تاریخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۳ با حضور اساتید راهنما، مشاور، داور در دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس با موفقیت دفاع به عمل آمد و مورد تایید قرار گرفت .

نام و نام خانوادگی دانشجو: پوران هاشمی نیک

رشته: حقوق گرایش: خصوصی

عنوان پایان نامه: اعاده دادرسی در دعاوی حقوقی در دیوان عالی کشور با توجه به ماده ۴۷۷ قانون

آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

تاریخ دفاع:

هیأت داوران:

ردیف	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	امضاء
۱-		دکتر	
۲-		دکتر	
۳-		دکتر	

تاریخ :

شماره :

پیوست :



دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب پوران هاشمی نیک دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته حقوق که در تاریخ ۱۳۹۶/۱۱/۱۳ از پایان نامه خود تحت عنوان "اعاده دادرسی در دعاوی حقوقی در دیوان عالی کشور با توجه به ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲" با کسب نمره -/۱۸ و درجه بسیار خوب دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه/ رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه ، کتاب، مقاله و.....) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه/ رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و.... از این پایان نامه را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت .

نام و نام خانوادگی: پوران هاشمی نیک

تاریخ و امضاء:



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

منور اخلاق پژوهش

بیاباری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و بهواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مبادا انجمنیان و

اعضای هیئت علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی به نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

۱-۱ اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای بی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.

۱-۲ اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پربندگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.

۱-۳ اصل مالکیت ملی و مصومی: تمهید رعایت کامل حقوق ملی و مصومی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.

۱-۴ اصل منافع ملی: تمهید رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن بیشتر و توسعه کشور در کلیه بکاران پژوهش.

۱-۵ اصل رعایت انصاف و امانت: تمهید به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.

۱-۶ اصل رازداری: تمهید به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد نهاد های مرتبط با تحقیق.

۱-۷ اصل احترام: تمهید به رعایت حریم با حرمت با دار انجام تحقیقات و رعایت جانب تندر و خودداری از حرکت حرمت شکنی.

۱-۸ اصل ترویج: تمهید به رواج دانش و امانت نتایج آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.

۱-۹ اصل برکت: التزام به برکت جویی از حرکت رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به نفع های غیر علمی می آلودند.

تقدیم به:

پدر و مادر عزیزم که در سختی ها و دشواری های زندگی، همواره یاری دلسوز و فداکار و پشتیبانی محکم و مطمئن برایم بوده اند.

پاسکزاری

از زحمات بی دریغ و صورانه استاد فریخته جناب آقای دکتر حسن محمدی رمغانی که در این پایان نامه استاد راهنمای اینجانب بودند کمال تشکر و قدردانی را

می نمایم.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده.....
۲	مقدمه.....
۲	الف - تبیین موضوع.....
۵	ب - پیشینه پژوهش.....
۷	ج - اهداف پژوهش.....
۸	د - پرسش‌های پژوهش.....
۸	هـ - فرضیات پژوهش.....
۸	و - روش پژوهش.....

فصل اول: کلیات

۱۱	مبحث اول - مفاهیم.....
۱۱	گفتار اول - مفهوم دعوی حقوقی.....
۱۳	گفتار دوم - مفهوم اعاده دادرسی.....
۱۳	بند اول - مفهوم اعاده دادرسی در دعاوی حقوقی.....
۱۶	بند دوم - مفهوم اعاده دادرسی در دعاوی کیفری.....
۱۸	گفتار سوم - جهات اعاده دادرسی در نظام حقوقی ایران.....
۱۸	بند اول - حیل و تقلب.....
۱۹	بند دوم - اثبات جعلی بودن سند.....
۲۲	بند سوم - دستیابی به اسناد مکتوم.....
۲۳	بند چهارم - صدور حکم در غیر از مورد ادعای خواهان یا به بیش‌تر از خواسته.....
۲۴	بند پنجم - وجود تضاد در مفاد حکم.....

بند ششم - صدور حکم متضاد با حکمی که در خصوص همان دعوا و اصحاب آن توسط همان دادگاه صادر شده.....	۲۴
بند هفتم - اثبات اصالت سند به موجب حکم قطعی کیفری.....	۲۵
بند هشتم - خلاف بین شرع بودن حکم.....	۲۶
مبحث دوم - تبیین مفهوم خلاف بین شرع بودن حکم.....	۲۹
گفتار اول - مفهوم حکم.....	۲۹
گفتار دوم - مفهوم شرع.....	۳۹
گفتار سوم - مسلمات فقه.....	۴۵

فصل دوم: رویکرد نظام حقوقی ایران به آراء حقوقی خلاف شرع

بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری

مبحث اول - تجویز اعاده دادرسی بطور خاص.....	۵۰
گفتار اول - اعاده دادرسی ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸.....	۵۱
گفتار دوم - ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۸۱.....	۵۴
گفتار سوم - ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۵.....	۵۸
مبحث دوم - شاخصه های ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری.....	۶۰
گفتار اول - تبیین دایره شمول آراء.....	۶۰
بند اول - آراء کیفری و حقوقی.....	۶۰
بند دوم - احکام و قرارها.....	۶۱
بند سوم - مراجع صدور رأی (بدوی، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور، شوراها حل اختلاف).....	۷۹
گفتار دوم - تبیین آثار اعاده دادرسی (تجویز رسیدگی).....	۸۷
بند اول - تعیین جهت اعاده دادرسی.....	۸۷
بند دوم - تجویز و قبول اعاده دادرسی در رأی قطعی کیفری و مدنی.....	۸۸
بند سوم - پایان رسیدگی به مرحله اول اعاده دادرسی به عنوان تجویز و قبول درخواست.....	۸۹

- بند چهارم - رسیدگی ماهوی..... ۹۰
- بند پنجم - توقف اجرای حکم معترض عنه..... ۹۱
- گفتار سوم - تعیین مرجع صالح رسیدگی به اعاده دادرسی (دیوان عالی کشور)..... ۹۳
- گفتار چهارم - مهلت زمانی..... ۹۴
- گفتار پنجم - مراجع درخواست اعاده دادرسی..... ۹۶

فصل سوم: مراجع صالحه رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی

بر اساس ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری

- مبحث اول - بررسی قلمرو اختیارات رئیس قوه قضائیه..... ۹۹
- گفتار اول - جایگاه ریاست قوه قضائیه در نظام حقوقی ایران..... ۹۹
- بند اول - استقلال قضایی قضات..... ۹۹
- بند دوم - نظارت بر احکام..... ۱۰۲
- بند سوم - وظایف رئیس قوه قضائیه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران..... ۱۰۴
- بند چهارم - نظارت شرعی رئیس قوه قضائیه بر آراء محاکم..... ۱۰۸
- گفتار دوم - نحوه اطلاع رئیس قوه قضائیه از آرای خلاف بین شرع..... ۱۰۹
- گفتار سوم - اثر تشخیص رئیس قوه قضائیه (اخبار یا انشای حکم)..... ۱۱۰
- گفتار چهارم - ارجاع به مرجع صالح..... ۱۱۲
- گفتار پنجم - نحوه اعمال اعتراض توسط رئیس قوه قضائیه..... ۱۱۳
- مبحث دوم - چالش های اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲..... ۱۱۴
- گفتار اول - قاعده اعتبار امر مختومه..... ۱۱۴
- گفتار دوم - تراحم با مقررات آیین دادرسی در دیوان عالی کشور..... ۱۱۵
- گفتار دوم - سایر چالش ها..... ۱۱۷
- نتیجه گیری و پیشنهادها..... ۱۱۸
- پیشنهادها..... ۱۲۴

منابع و مأخذ

- الف - کتاب ها ۱۲۶
- ب - مقالات ۱۲۸
- ج - پایان نامه ۱۳۲
- د- سایت های اینترنتی ۱۳۴
- چکیده انگلیسی ۱۳۴

چکیده

اگرچه در جهت ثبات و حفظ نظم در دادرسی‌ها، رعایت اصل اعتبار امر مختومه و اعتباربخشی به آراء صادره توسط محاکم و پس از طی مراحل تجدیدنظر و شکایت از رأی، امری ضروری است اما از سویی دیگر برای تضمین صحت و سلامت آراء صادره قانون‌گذاران ناگزیر از اتخاذ تدابیر مختلفی گردیده‌اند. از جمله این تدابیر، امکان اعاده دادرسی پس از قطعیت حکم است که فقط از مجرای جهات استثنایی و انحصاری به بار می‌نشیند. جهات اعاده دادرسی در امور مدنی و کیفری از آن‌چنان اهمیت خطیر و ارزش والایی برخوردار است که درستی حکم قطعی را با تردید جدی مواجه ساخته و تحقق و اثبات هر یک از آن جهات در دادرسی جدید، حکم مزبور را از اثر می‌اندازد. در تطور آیین دادرسی کیفری ایران نهاد اعاده دادرسی نیز دستخوش تحولات مختلفی شده است که طی آن، جهات و همچنین افراد درخواست‌دهنده اعاده دادرسی تغییراتی داشته‌اند. در راستای این تحولات و به دنبال 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، قانون‌گذار با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری جدید و در ماده ۴۷۷ تشخیص آراء خلاف بین شرع را بر عهده رئیس قوه قضائیه نهاده است و بدین ترتیب این شیوه اعتراض به حکم قطعی به عنوان اعاده دادرسی خاص، جایگزین تجدیدنظرخواهی از شعبه تشخیص شده است. در این پژوهش ضمن بیان عناصر و ارکان این مستند تازه تأسیس و نوپا، شرایط و موانع تشخیص بالاترین مقام قوه قضائیه و همچنین آثار آن را مورد ارزیابی قرار خواهیم داد.

واژگان کلیدی: اعاده دادرسی، خلاف بین شرع، رئیس قوه قضائیه، دیوان عالی کشور، اصحاب دعوی.

الف - تبیین موضوع

امروزه اکثر نظام‌های حقوقی دنیا پذیرفته‌اند که باید دعوی اقامه شده در مرحله‌ای خاتمه پیدا کرده و تکلیف افکار عمومی و اشخاص مرتبط روشن گردد. از طرف دیگر نمی‌توان به آسانی از کنار عدالت گذر نمود و به صورت قطعی بررسی مجدد آراء در محاکم را منع کرد. به یقین در بعضی موارد، بررسی مجدد، اطمینان از اجرای عدالت را به همراه داشته است و این برای جامعه بسیار مهم می‌باشد. پس به این نتیجه رسیده‌اند که هر دو هدف فوق را باید تلفیق نمود و از این دریچه به قضایای حقوقی نگریست.^۱

قانونگذار در مقام چاره‌جویی نسبت به اشتباهات قضایی و احکام مخالف اصول یا قوانین، راهکارهایی را پیش‌بینی نموده است تا اشخاص بتوانند به آراء مذکور اعتراض نمایند. اعاده دادرسی یکی از طریق فوق‌العاده شکایت از احکام و یک طریقه عدولی است که به وسیله آن ذینفع در دعوا از دادگاه بدوی یا تجدیدنظر تقاضای نقض حکمی را که به اشتباه صادر شده است می‌نماید. در حقوق ایران باستان نیز از دوران ساسانیان اسنادی در دست است که طرز اعاده دادرسی آن دوره را کاملاً روشن می‌نماید، اما در فقه سابقه‌ای از اعاده دادرسی به شکل امروزی وجود ندارد. در قانون اصول محاکمات تحت عنوان اعاده محاکمه پیش‌بینی شده بود. اعاده دادرسی با دیگر طرق شکایت از احکام نیز تشابهات و تفاوت‌هایی دارد و صرفاً احکام قابل اعاده دادرسی هستند و آن هم احکام قطعی نه قرارها. احکام شورای حل اختلاف قابلیت اعاده دادرسی ندارد. ابرام حکم در دیوان عالی کشور نیز مانع از اعاده دادرسی نخواهد بود.^۲

قانونگذار ایران، تعریف دقیق جامعی از اعاده دادرسی ارائه نداده و صرفاً به بیان اصول، قواعد و شرایطی که جهت تمسک به این شیوه و نهاد لازم می‌باشد، بسنده نموده است. البته این نقیصه قانون‌گذاری را نویسندگان حقوقی تا حد زیادی برطرف نموده‌اند.

^۱ عباسی، جواد، اعاده دادرسی در امور حقوقی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی - دانشکده حقوق، بی تا، ص ۲.

^۲ مسیحی، مهرزاد، اعاده دادرسی در امور مدنی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم ۱۳۸۸، چکیده.

جهات اعاده دادرسی در حقوق ایران در ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. بیان شده اند. بخش قابل توجهی از جهات، شامل حيله و تقلب، جعلی بودن سند مبنای حکم و دستیابی به سند مکتوم در دادرسی، بین حقوق ایران و فرانسه مشترک است؛ اما صرفاً در حقوق ایران به موجب بندهای ۱ تا ۴ ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. و ماده ۲۲۷ آن قانون، صدور حکم به غیر از موضوع دعوا یا به بیش تر از آن، تضاد در مفاد حکم، احکام متضاد و اثبات اصالت سند از جهات اعاده دادرسی شناخته شده اند.^۱

از سویی دیگر علاوه بر آیین دادرسی مدنی، ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ مقرر می دارد «در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی قطعی صادره از هریک از مراجع قضائی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعب خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می یابد رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً بر خلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می آوردند و رأی مقتضی صادر می نمایند.»

ماده ۴۷۷ قانون جدید آیین دادرسی کیفری در حالی شیوه جدیدی را برای تجدیدنظر در آرای «خلاف بین شرع» پیش بینی کرده است که هنوز ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب نسخ نشده و راه برای اعاده دادرسی از احکام حقوقی و کیفری از طریق اعمال این ماده باز است. ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب که در سال ۸۱ به تصویب رسید، «آرای غیر قطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام همان می باشد که در قوانین آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری و مدنی ذکر گردیده است.

در مورد آرای قابل تجدیدنظر یا فرجام، تجدید نظر و فرجام خواهی بر طبق مقررات آیین دادرسی مربوط انجام می شود. اما در مورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر است نمی توان رسیدگی مجدد کرد، مگر اینکه رأی، خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم علیه چه در امور مدنی و چه در امور کیفری و یا دادستان مربوطه (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدید نظر واقع شود.» بر اساس این ماده، اگر تا آن روز

^۱ - حسن زاده، مهدی، ۱۳۹۰، مطالعه تطبیقی جهات اعاده دادرسی در حقوق ایران و فرانسه، پژوهش های حقوق تطبیقی شماره ۴، ص ۱.

احکام قطعی دادگاه‌ها تا حد زیادی از تعرض مصون بود و جز در موارد استثنایی مانند آنچه که در ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصرح شده بود، امکان اعاده دادرسی نداشت.

بر اساس این ماده، هر محکوم‌علیه‌ای می‌توانست با ادعای خلاف قانون یا خلاف بین شرع بودن حکم صادره، خواستار رسیدگی مجدد به پرونده شود.

برابر ماده‌ی ۴۳۲ ق.آ.د.م مرجع صلاحیت‌دار در رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی دادگاهی است که حکم قطعی را صادر نموده است. بنابراین اگر دادگاه بدوی حکم قطعی را صادر نموده باشد، همان دادگاه مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی است و در صورت قبول این درخواست به استناد تبصره‌ی ذیل ماده ۴۳۵ ق.آ.د.م رسیدگی ماهوی نموده و حکم مقتضی را صادر می‌نماید. حکم صادره توسط این دادگاه نیز طبق مقررات قابل تجدیدنظرخواهی است.

در صورتی که دادگاه تجدیدنظر حکم قطعی را صادر نموده باشد، این دادگاه مرجع صالح برای اعاده دادرسی خواهد بود و در صورت قبول درخواست اعاده دادرسی و انجام رسیدگی‌های لازم مبادرت به صدور رأی می‌نماید که این رأی قطعی خواهد بود.^۱ البته در صورتی که جهت درخواست اعاده دادرسی مغایرت دو حکم صادره از دادگاه واحد باشد، دادخواست اعاده دادرسی به شعبه دادگاه صادرکننده حکم دوم تقدیم می‌شود.^۲

این در حالی است که به موجب قانون جدید آیین دادرسی کیفری، با ادعای خلاف بین شرع، مرجع رسیدگی دیوان عالی کشور است. منظور از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها، ملاک عمل نظر ولی فقیه یا مشهور فقها خواهد بود.^۳

در پژوهش پیشنهادی در نظر داریم؛ ضمن تبیین روند اعاده دادرسی حقوقی در دیوان عالی کشور، صلاحیت‌های دیوان عالی کشور در رسیدگی به اعاده دادرسی به جهت خلاف بین شرع بودن حکم و همچنین اختیارات رئیس قوه قضائیه در اعتراض به این احکام را مورد تحلیل و بررسی قرار دهیم.

^۱ مهاجری، علی؛ ۱۳۸۷، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات فکرسازان، جلد چهارم، ص ۸۱

^۲ شمس، عبدالله؛ ۱۳۸۵، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات دراک، چاپ دوازدهم، جلد دوم، ص ۴۸۶

^۳ واحدی، قدرت‌الله، ۱۳۸۶، آیین دادرسی مدنی جلد دوم، تهران، میزان، ص ۲۵۵

ب - پیشینه پژوهش

۱- کتب

۱-۱ آیین دادرسی کیفری

نویسنده در این کتاب تحت عنوان اعاده دادرسی عام و خاص به بررسی موضوع پرداخته است و ضمن تبیین امر، نقدهایی نیز بر آن وارد ساخته است.^۱

۱-۲ آیین دادرسی مدنی

در این کتاب نویسنده در مبحثی تحت عنوان اعاده دادرسی به بررسی موضوع اعاده دادرسی مدنی به موجب رای خلاف شرع، به تبیین موضوع براساس مقررات سال ۱۳۸۵ پرداخته است.^۲

۲- مقالات

۲-۱- تشخیص رییس قوه قضاییه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی

تحلیل و بررسی قانون اصلاح ماده ۱۱۸ اصلاحی قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ که تشخیص رییس قوه قضاییه در مخالفت بین رای با شرع را به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی در امور کیفری و مدنی بنیان نهاده، موضوع بررسی این مقاله را تشکیل می دهد.^۳

۲-۲- شرایط رای قابل اعاده دادرسی در آیین دادرسی مدنی جمهوری اسلامی ایران و فرانسه

یکی از مراحل دادرسی مرحله شکایت از رای است که توسط یکی از مراجع قضایی صادر گردیده است. در مباحث مربوط به آیین دادرسی مدنی حقوقدانان طرق شکایت از رأی را به طرق عادی و فوق العاده تقسیم می کنند. طرق عادی شکایت شامل واخواهی و تجدید نظر است و طرق فوق العاده شامل فرجام خواهی، اعتراض ثالث و اعاده دادرسی. در این مقاله سعی شده است تا آرای که مطابق آیین

^۱ خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۰

^۲ واحدی، قدرت الله، پیشین، ۲۲۴ - ۲۷۰

^۳ نهرینی، فریدون؛ تشخیص رییس قوه قضاییه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی (قسمت دوم)، تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۰ - شماره ۵۳.

دادرسی مدنی ایران و فرانسه قابل اعاده دادرسی هستند از حیث ماهیت رأی و مرجع صادر کننده آن مورد بحث و بررسی قرار گیرد.^۱

۳ - پایان نامه‌ها

موضوع اعاده دادرسی در برخی پژوهشهای حقوقی مورد توجه قرار گرفته است اما یکی از موارد مغفول در پژوهشهای حقوقی، موضوع دادگاه صالح در رسیدگی به این امر و به ویژه صلاحیتهای دیوان عالی کشور در رسیدگی به این ادعا می باشد.

۱- مقایسه اعاده دادرسی در دیوان عدالت اداری با دیوان عالی کشور

قانون گذار در قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام ۱۳۹۲/۳/۲۵ از ماده ۹۸ تا ۱۰۶ به موضوع اعاده دادرسی پرداخته است.. از سوی دیگر قانون گذار چه در امور کیفری و در امور مدنی بر اساس قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب مجلس شورای اسلامی ۱۳۷۹ /۱/۲۱ اعاده دادرسی در دیوان عالی کشور را نیز مورد شناسایی قرار داده است.^۲

۲- مقایسه اعاده دادرسی مدنی در حقوق ایران و لبنان

مطالب این تحقیق در سه فصل مورد بررسی قرار گرفته است که در فصل اول به تعاریف و مفاهیم از حیث حصول شناخت نسبی موضوع جهت تمایز آن با عناوین مشابه اقدام گردیده و در فصل دوم به جهات اعاده دادرسی مدنی در ایران و فصل سوم به جهات اعاده دادرسی در حقوق لبنان اختصاص یافته و در نتیجه گیری در مقایسه بین جهات اعاده دادرسی به موارد اشتراک و افتراق جهات پرداخته شده است.^۳

^۱ حیاتی، علی عباس؛ شرایط رای قابل اعاده دادرسی در آیین دادرسی مدنی جمهوری اسلامی ایران و فرانسه، دین و ارتباطات، ۱۳۸۳ - شماره ۲۴.

^۲ محبی، سحر، ۱۳۹۳، مقایسه اعاده دادرسی در دیوان عدالت اداری با دیوان عالی کشور، - دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده حقوق

^۳ قنبری، محمد، ۱۳۹۳، مقایسه اعاده دادرسی مدنی در حقوق ایران و لبنان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه گیلان - دانشکده علوم انسانی

۳- نقش اعاده دادرسی کیفری در احقاق حق محکومان

در پایان‌نامه حاضر سعی شده است تا نقش اعاده دادرسی کیفری در احقاق حق محکومان با توجه به رویه قضائی ایران مورد بررسی قرار گیرد. در این پایان‌نامه به دنبال این بوده ایم تا ضمن بررسی و تبیین کاستی‌های موجود در راه احقاق حق افراد، راهکارهای عملی جهت افزایش کیفیت رسیدگی‌های قضایی ارائه بدهیم که یکی از این راهکارها اعاده دادرسی کیفری می‌باشد و پیشنهاد گردیده است که قانون‌گذار و دستگاه قضایی با پیش‌بینی جهات معقول و منطقی امکان استفاده مردم از این حق را تسهیل نمایند.^۱

۴- اعاده دادرسی در امور حقوقی

مندرجات این پایان‌نامه به جز بخش مقدماتی، که در آن مفاهیم و تاریخچه ای از اعاده دادرسی ارائه گردیده، شامل دو بخش مجزا می‌باشد: بخش اول، مختص بررسی محدودیت‌های تمسک به این نهاد می‌باشد. همانطور که می‌دانید، اعاده دادرسی از طرق فوق‌العاده شکایت از احکام است. بدیهی است که استعمال آن در شرایط خاص ممکن می‌باشد. به همین جهت قانون‌گذار محدودیت‌هایی را ایجاد نموده که در بخش نخستین به صورت مشروح بیان گردیده است.^۲

ج - اهداف پژوهش

۱. شناسایی جهات اعاده دادرسی حقوقی در نظام حقوقی ایران
۲. تبیین مفهوم خلاف بین شرع بودن رأی حقوقی در نظام حقوقی ایران
۳. تبیین نحوه اعاده دادرسی حقوقی در دیوان عالی کشور

^۱ عزیززاده، هادی، ۱۳۹۰، نقش اعاده دادرسی کیفری در احقاق حق محکومان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم - دانشکده آموزشهای الکترونیکی

^۲ عباسی، جواد، بی تا، اعاده دادرسی در امور حقوقی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی - دانشکده حقوق

د - پرسش های پژوهش

۱ - دایره شمول رسیدگی دیوان عالی کشور در اعاده دادرسی حقوقی به جهت خلاف بین شرع بودن چیست؟

۲- شیوه رسیدگی به رأی مورد اعاده دادرسی به جهت خلاف بین شرع بودن چیست؟

ه - فرضیات پژوهش

۱- رسیدگی دیوان عالی کشور در اعاده دادرسی حقوقی به جهت خلاف بین شرع بودن شامل احکام و قرارها می باشد.

۲- به موجب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، پس از نقض رأی قطعی قبلی، دیوان عالی کشور رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می آورد.

و - روش پژوهش

با توجه به اینکه در این تحقیق از روش توصیفی - تحلیلی استفاده شده و روش گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است، تلاش خواهد شد که در دو فضای واقعی و مجازی اقدام به جمع آوری اطلاعات و داده های پژوهش نمود.

بررسی در فضای مجازی به صورت مراجعه به پایگاه های معتبر علمی و پژوهشی و در موارد مورد نیاز سایت رسمی نهادهای مربوطه از جمله گمرک جمهوری اسلامی ایران بهره گرفته خواهد شد. بر این اساس ابتدا با جستجو در پایگاه ها و سایت های اینترنتی و بانک های اطلاعاتی و استنادی همانند پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایراد، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی نور، سایت رسمی قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران و دیوان عالی کشور، سایت مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی و کتابخانه های عمومی با استفاده از کلمات کلیدی تحقیق حاضر که شامل: ۱- اعاده دادرسی ۲- خلاف بین شرع ۳- دیوان عالی کشور ۴ - رئیس قوه قضاییه ۵- دعاوی حقوقی می باشد، در بین منابع مختلف با توجه به موضوع انتخابی و تحقیقاتی که انجام گرفته است به جمع آوری مطالب و تحلیل موضوع پرداخته خواهد شد. در فضای واقعی نیز با توجه به کلید واژه های گفته شده تلاش خواهد شد

از اسناد مرتبط با موضوع شامل : کتب، مقاله ها و مجله ها، مطبوعات استفاده خواهد شد؛ کتب و مقالات مورد استفاده از میان کتب تألیفی، ترجمه شده و زبان اصلی انتخاب خواهد شد تا امکان دستیابی به منابع دست اول فراهم گردد.

فصل اول

کلیات

مبحث اول - مفاهیم

در این مبحث به بررسی برخی مفاهیم مرتبط با موضوع اعاده دادرسی خواهیم پرداخت.

گفتار اول - مفهوم دعوی حقوقی

برخی دعوی را «منازعه در حق معین یا ادعای مدعی، به معنای اخص و یا ادعای مدعی و دفاع مدعی علیه به معنای اعم»^۱ دانسته‌اند. برخی آن را «توانایی مدعی حق تضييع شده یا انکار شده در مراجعه به مراجع صالح در جهت به قضاوت گذاردن وجود یا فقدان آن و ترتیب اثر قانونی مربوط است»^۲ شناخته‌اند. اندیشمندی دیگر آن را عملی دانسته است که «برای تثبیت حقی صورت می‌گیرد. یعنی حقی که مورد انکار یا تجاوز واقع شده باشد»^۳.

اگرچه به هر یک از این نظرات ایراداتی وارد می‌گردد و بر جامعیت و مانعیت این تعاریف شبهه افکنده می‌شود اما علی‌ایحال دعوی جز خواستن امری به نفع خود و به ضرر دیگری نیست.

دادرسی مدنی به ابتکار خواهان و با تقدیم دادخواست آغاز می‌شود. دادخواست پایه و اساس تشکیل پرونده مدنی است. آنچه ضرورت تقدیم دادخواست را ایجاب می‌کند، تضمین آگاهی طرف مقابل از دعوا و دلایل و مستندات آن برای ایجاد توانایی دفاع می‌باشد تا خواننده در موقعیت برابر با خواهان قرار گیرد.^۴ قاعده ابتکار دادرسی به دست خواهان به نحو سلبی و ایجابی در قوانین آیین دادرسی مدنی که تاکنون به تصویب رسیده پیش بینی گردیده است. این قاعده که خود از اصل استیلای طرفین در دادرسی مدنی سرچشمه می‌گیرد، در رویه قضایی به شکل ممنوعیت دادگاه از رسیدگی تبریعی منعکس گردیده است. اما آیا همان گونه که در آغاز نمودن دادرسی ابتکار عمل با طرفین دعواست، در پایان دادن به دادرسی نیز طرفین از ابتکار عمل برخوردارند؟ طبق اصول و قواعد کلی باید به پرسش مزبور پاسخ مثبت داد؛ زیرا همان گونه که دادگاه نمی‌تواند از پیش خود رسیدگی به یک دعوا را آغاز نماید و

^۱ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۴، ص ۲۹۰

^۲ شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، دراک، زمستان ۱۳۸۷ ص ۱۲

^۳ صدرزاده افشار، سید محمد، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، بی تا، ص ۲۲

^۴ مهدوی منش. راضیه، شرایط دادخواست و ضمانت اجرای آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه کاشان - دانشکده علوم انسانی، ۱۳۹۱، ص چکیده.

رسیدگی دادگاه مستلزم درخواست یکی از طرفین دعواست، ادامه ی دادرسی نیز موقوف به بقای اراده ی طرفین در ادامه ی رسیدگی به دعواست و چنانچه طرفین تمایل به این امر نداشته باشند، دادگاه نمی تواند از پیش خود رسیدگی به دعوا را ادامه دهد.^۱ شاید نگرش مقنن بر این مبنا بوده که طرفی که در دادرسی مدنی آغازگر دادرسی است، هم او بتواند به دادرسی قبل از پایان عادی آن خاتمه دهد؛ نگرشی که می تواند بر مبنای برائت خوانده از خواسته ی مورد ادعای خواهان بنا بر اصل، تقویت شود. بنابراین، خواهان همواره می تواند دادخواست یا دعوی خود را مسترد نماید یا این که از دعوی خود به کلی انصراف دهد و به دادرسی قبل از پایان عادی آن که همان صدور حکم می باشد، پایان دهد.

بنا به مدلول بند الف ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی، خواهان می تواند تا نخستین جلسه دادرسی دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می نماید. از سویی دیگر مطابق بندهای ب و ج ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی استرداد دعوا در سه فرض قابلیت تحقق دارد: مادام که دادرسی تمام نشده، پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا با رضایت خوانده و پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا بدون رضایت خوانده که در صورت اخیر خواهان باید از دعوی خود به طور کلی صرف نظر کند. در دو فرض نخست، تکلیف دادگاه صدور قرار رد دعواست و در فرض سوم، قرار سقوط دعوا صادر می کند.^۲ تفاوت این دو قرار در این است که قرار اولی، مانع از اقامه مجدد همان دعوا توسط ذینفع نیست، اما قرار دومی، حق مراجعه به مراجع صالح و اقامه دعوا را از ذینفع سلب می کند.^۳

هر جامعه بسامانی، برای جلوگیری از دادخواهی خودسرانه افراد و تقاض گرفتن های خصوصی، مراجع قانونی را برای تظلم خواهی افرادی که حقوق آنها مورد تعرض قرار گرفته، بنا نهاده و دسترسی به آن را برای همه جامعه آسان نموده است. بنابراین، هر حکومتی باید اقدام به ایجاد نهادهای عمومی به منظور حل و فصل منازعات و اختلافات برخاسته از زندگی اجتماعی بنماید. هدف ترسیم شده برای چنین

^۱ نامجو بهرغانی. سجاد، زوال دادرسی مدنی در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز - دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۹۱، چکیده

^۲ شمس. عبدالله، آیین دادرسی مدنی جلد ۳، تهران، دراک، ص ۷۴

^۳ محمدی. سام؛ محمدزاده. علی، ۱۳۸۸، تأثیر زوال دعوی اصلی بر دعوی متقابل، حقوق، دوره سی و نهم، شماره چهار، ۱۳۸۸، ص ۳۷۴

نهادی مسلماً باید استقرار عدالت باشد. این امر نه تنها مستلزم آن است که قواعد ماهوی به گونه ای باشد که به نتایج منصفانه بیانجامد، بلکه قواعد حاکم بر نحوه اجرای حق (قواعد شکلی) نیز باید نتایج مزبور را از طریق آئین رسیدگی منصفانه و عادلانه تضمین نماید.^۱

گفتار دوم - مفهوم اعاده دادرسی

بند اول - مفهوم اعاده دادرسی در دعاوی حقوقی

یکی از طرق فوق العاده اعتراض، عبارت از رسیدگی به طریق شعبه تشخیص دیوانعالی کشور است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰، شعبه تشخیص در مواد (۴۴۱) و (۴۴۲) اصلاحی آن مورد اشاره قرار گرفته بود که شباهت و تفاوت‌هایی با شعبه تشخیص در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، اصلاحی ۱۳۸۱ دارد. ساختار شکلی شعب تشخیص نیز در قانون جدید با سلف، خودداری شباهت‌ها و تفاوت‌هایی بوده که قابل توجه است. وظایف شعب تشخیص در قانون فعلی در دو بند کلی احصاء گردیده که شامل: ۱- رسیدگی ماهوی به اعتراض از آرای قطعی صادره از محاکم و ۲- تجویز اعاده دادرسی... است.^۲

اعاده دادرسی یکی از طریق فوق العاده شکایت از احکام و یک طریقه عدولی است که به وسیله آن ذینفع در دعوا از دادگاه بدوی یا تجدیدنظر تقاضای نقض حکمی را که به اشتباه صادر شده است می‌نماید. در حقوق ایران باستان نیز از دوران ساسانیان اسنادی در دست است که طرز اعاده دادرسی آن دوره را کاملاً روشن می‌نماید، اما در فقه سابقه‌ای از اعاده دادرسی به شکل امروزی وجود ندارد.

در قانون اصول محاکمات تحت عنوان اعاده محاکمه پیش بینی شده بود. اعاده دادرسی با دیگر طرق شکایت از احکام نیز تشابهات و تفاوت‌هایی دارد و صرفاً احکام قابل اعاده دادرسی هستند و آن هم احکام قطعی نه قرارها. احکام شورای حل اختلاف قابلیت اعاده دادرسی ندارد. ابرام حکم در دیوان عالی کشور نیز مانع از اعاده دادرسی نخواهد بود.^۳

جهات اعاده دادرسی در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی:

^۱ حیاتی، علی عباس، آیین دادرسی مدنی ۱، تهران، میزان، ۱۳۹۰، ص ۱۵

^۲ مال میر، محمود؛ اعاده دادرسی فوق العاده، دادرسی « بهمن و اسفند ۱۳۸۴ - شماره ۵۴، ص ۱۲

^۳ مسیحی، مهرزاد، اعاده دادرسی در امور مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم، ۱۳۸۸، ص چکیده

نسبت به احکامی که قطعیت یافته ممکن است به جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود:

- ۱ - موضوع حکم ، مورد ادعای خواهان نبوده باشد.
- ۲ - حکم به میزان بیشتر از خواسته صادر شده باشد.
- ۳ - وجود تضاد در مفاد یک حکم که ناشی از استناد به اصول یا به مواد متضاد باشد.
- ۴ - حکم صادره با حکم دیگری درخصوص همان دعوا و اصحاب آن ، که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده است متضاد باشد بدون آنکه سبب قانونی موجب این مغایرت باشد.
- ۵ - طرف مقابل درخواست کننده اعاده دادرسی حيله و تقلبی به کار برده که در حکم دادگاه مؤثر بوده است.

۶ - حکم دادگاه مستند به اسنادی بوده که پس از صدور حکم ، جعلی بودن آنها ثابت شده باشد.

۷ - پس از صدور حکم ، اسناد و مدارکی به دست آید که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی باشد و ثابت شود اسناد و مدارک یادشده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است.^۱

اعاده دادرسی یکی از راه‌های فوق‌العاده تجدیدنظر از آراء، اعتراض رئیس قوه قضائیه به رأی صادره است. مبنای این اعتراض چیست و آیا رئیس قوه قضائیه به عنوان یک مرجع تجدیدنظر محسوب می‌شود یا خیر؛ آنچه از قوانین مدون برمی‌آید این است که مبنای این اعتراض به دو مصوبه مجلس برمی‌گردد: یکی ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸ و دیگری تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱.^۲

مطابق ماده ۴۲۷ قانونی آئین دادرسی مدنی مهلت درخواست اعاده دادرسی برای افراد مقیم ایران بیست روز و برای اشخاص مقیم خارج از کشور دو ماه می‌باشد و جهت تعیین ابتدای مهلت شقوق مختلفی بیان گردیده که عیناً مواد قانونی مربوطه ذکر می‌گردد: ماده ۴۲۸: چنانچه اعاده دادرسی به جهت مغایر بودن دو حکم باشد ابتدای مهلت از تاریخ آخرین ابلاغ هر یک از دو حکم است. ماده ۴۲۹: در صورتی که جهت اعاده دادرسی جعلی بودن اسناد یا حيله و تقلب طرف مقابل باشد ابتدای مهلت اعاده دادرسی

^۱ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی

^۲ پور قهرمانی گلنپه، بابک؛ تجدید نظر خواهی رئیس قوه قضائیه از آرای محاکم، فقه و حقوق « زمستان ۱۳۸۳ - شماره ۳، ص ۱۳۱

تاریخ ابلاغ نهائی مربوط به اثبات جعل یا حیلہ و تقلب می باشد. ماده ۴۳۰: هرگاه جهت اعاده دادرسی وجود اسناد و مدارکی باشد که مکتوم بوده ابتدای مهلت از تاریخ وصول اسناد و مدارک یا اطلاع از وجود آن محاسبه می شود. تاریخ یاد شده باید در دادگاهی که به درخواست رسیدگی می کند اثبات گردد.

اعاده دادرسی به دو نوع اصلی و طاری تقسیم می شود که ماده ۴۳۲ قانون آئین دادرسی مدنی آن را بدین شکل تعریف نموده است: اعاده دادرسی بر دو قسم است: الف - اصلی که عبارت است از اینکه متقاضی اعاده دادرسی بطور مستقل آن را درخواست نماید. ب - طاری که عبارت است از اینکه در اثنای یک دادرسی حکمی به عنوان دلیل ارائه شود و کسی که حکم یاد شده علیه او ابراز گردیده نسبت به آن درخواست اعاده دادرسی نماید. دادخواست اعاده دادرسی اصلی به دادگاهی تقدیم می شود که صادر کننده همان حکم بوده است و درخواست اعاده دادرسی طاری به دادگاهی تقدیم می گردد که حکم در آنجا به عنوان دلیل ابراز شده است.^۱

پس از درخواست اعاده دادرسی طاری باید دادخواست لازم ظرف سه روز به دفتر دادگاه تقدیم گردد. دادگاهی که دادخواست اعاده دادرسی طاری را دریافت می دارد مکلف است آن را به دادگاه صادر کننده حکم ارسال نماید و چنانچه دلایل درخواست را قوی بداند و تشخیص دهد حکمی که در خصوص درخواست اعاده دادرسی صادر می گردد مؤثر در دعوی می باشد رسیدگی به دعوی مطروحه را در قسمتی که حکم راجع به اعاده دادرسی در آن مؤثر است تا صدور حکم نسبت به اعاده دادرسی به تاخیر می اندازد و در غیر این صورت به رسیدگی خود ادامه می دهد. تبصره: چنانچه دعوی ای در دیوان عالی کشور تحت رسیدگی باشد و درخواست اعاده دادرسی نسبت به آن شود درخواست به دادگاه صادر کننده حکم ارجاع می گردد. در صورت قبول درخواست یاد شده از طرف دادگاه رسیدگی در دیوان عالی کشور تا صدور حکم متوقف خواهد شد.^۲

ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م در مورد رابطه صدور قرار قبولی اعاده دادرسی و اجرای حکم مربوطه چنین مقرر داشته است: «با درخواست اعاده دادرسی و پس از صدور قرار قبولی آن آن به شرح ذیل اقدام می گردد:

^۱ ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی

^۲ ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی

الف - چنانچه محکوم به غیرمالی باشد اجرای حکم متوقف خواهد شد.

ب - چنانچه محکوم به مالی است و امکان اخذ تامین و جبران خسارت احتمالی باشد به تشخیص دادگاه از محکوم له تامین مناسب اخذ و اجرای حکم ادامه می یابد.

ج - در مواردی که درخواست اعاده دادرسی مربوط به یک قسمت از حکم باشد حسب مورد مطابق بندهای الف و ب اقدام می گردد.»

بنابراین چنانچه محکوم به غیرمالی باشد با صدور قرار قبول اعاده دادرسی اجرای حکم متوقف و چنانچه محکوم به مالی باشد و محکوم له تامین مناسب ندهد، اجرا متوقف می شود.^۱

البته به نظر می رسد استفاده از لفظ توقف در اینجا به دلیل مسامحه بوده است. زیرا توقف، وقتی ظهور می یابد که اجرا آغاز گردیده، در حالی که در اینجا، هنوز، عملیات اجرا آغاز نشده است.

تأخیر عملیات اجرایی در مواردی که استفاده از آثار حکم نیاز به صدور اجرائیه به وسیله دادگاه ندارد مانند اعلام اصالت یا بطلان سند و یا در سایر احکام اعلامی می توان تأخیر عملیات را از دادگاه خواست. و قرار تأخیر عملیات اجرایی در مورد احکام موجد حق و احکام کاشف حق با یکدیگر تفاوتی نداشته و یکسان صادر می شود و تفاوت در آثار آنهاست. مثلاً شرایط و تشریفات تأخیر حکم طلاق و یا خلع ید از ملک، یکسان می باشد و بدیهی است تأخیر اجرای مفاد حکم موجد حق نسبت به همه اثر دارد در صورتی که احکام کاشف حق تنها نسبت به طرفین و قائم مقام قانونی آنها مؤثر است.^۲ البته به نظر می رسد ذکر این موارد در خصوص احکام اعلامی، در این جایگاه کمی قابل انتقاد است.

بند دوم - مفهوم اعاده دادرسی در دعاوی کیفری

یکی از مهم ترین موارد حاکم بر دادرسی های حقوقی و کیفری اعتبار امر مختومه است که باعث منع محاکمه و مجازات مضاعف می شود. این قاعده در بسیاری از نظام های حقوقی جهان و از جمله در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، که دولت ایران نیز در ۱۳۵۴/۲/۱۷ با تصویب قوه مقننه به آن

^۱ مهاجری، ۱۳۸۸، ص ۱۱۰

^۲ صدرزاده افشار، سید محمد، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، ۲۵۴

پیوسته است، به عنوان یکی از موازین حقوق بشر شناخته شده است.^۱ این امر در حقوق کیفری نیز قابل اعمال می باشد و احکام و فرآمین آن، دارای قدرت اجرایی مخصوص به خود خواهند بود. تصمیم دادگاه و دادسرا در امور کیفری دارای اعتبار امر مختوم مطلق و نوعی می باشد. اصلی ترین شرایط اعتبار امر مختوم (وحدت سبب، موضوع و شخص)، در حقوق کیفری نیز مطرح می شود اما با حقوق مدنی متفاوت است. در حقوق مدنی، اعتبار امر مختوم، با شرایط عمومی بررسی می شود حال آنکه حقوق کیفری نمی تواند با آن شرایط به بررسی اعتبار امر مختوم بپردازد. بسیاری از مسائل، به ویژه در روابط معاونان و شرکا جرم، تعدد جرم و توصیف های آن، تحلیلی دیگر را ایجاب می کنند که با راه حل های حقوق مدنی تفاوت دارد.^۲ همین که رأی دادگاه کیفری قطعیت پیدا کرد فرض بر آن است که کلیه مراحل رسیدگی به درستی و صحت صورت گرفته و رأی قابل اجراست، اما باید به این نکته نیز اذعان داشت که تصمیمات قضات نیز عاری از اشتباه و خطا نیست. از این رو در اکثر کشورهای جهان اعاده دادرسی پذیرفته شده است تا از درصد این خطا کاسته شود.

در بیانی دیگر، حکمی که از دادگاه کیفری صادر و با تجدیدنظر خواهی محکوم علیه در مرجع عالی تأیید می شود یا با انقضای مهلت تجدیدنظر خواهی قطعی می گردد به مرحله اجرا گذاشته می شود و نمی توان اجرای حکم را متوقف کرد. مگر اینکه دلایل یا شرایطی وجود داشته باشد تا با استناد به آن از دیوان عالی کشور تقاضای اعاده دادرسی شود چنانچه دیوان دلایل را قوی دید و اعاده دادرسی را تجویز کرد اجرای حکم موقتاً متوقف می شود. اعاده دادرسی به معنای رسیدگی و دادرسی دوباره به موضوع پرونده است که توسط مرجع هم عرض آخرین صادرکننده رای قطعی صورت می گیرد.

درخواست اعاده دادرسی در مورد احکام محکومیت قطعی دادگاه ها اعم از آنکه حکم مذکور به اجراء گذاشته شده یا نشده باشد در موارد زیر پذیرفته می شود:

الف- کسی به اتهام قتل شخصی محکوم شود و سپس زنده بودن وی محرز گردد.

^۱ میر محمد صادقی، حسین؛ اعتبار امر مختومه در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی، تحقیقات حقوقی « پاییز و زمستان ۱۳۸۲ - شماره ۳۸، ص ۸۳

^۲ خدابخشی، عبدالله، ۱۳۸۷، نگرشی تازه به اعتبار امر مختومه در حقوق کیفری، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۳، ص ۱۶۳

ب- چند نفر به اتهام ارتکاب جرمی محکوم شوند و ارتکاب آن جرم به گونه‌ای باشد که نتوان بیش از یک مرتکب برای آن قائل شد.

پ- شخصی به علت انتساب جرمی محکوم شود و فرد دیگری نیز به موجب حکمی از مرجع قضایی به علت انتساب همان جرم محکوم شده باشد، به طوری که از تعارض و تضاد مفاد دو حکم، بی گناهی یکی از آنان احراز گردد.

ت- درباره شخصی به اتهام واحد، احکام متفاوتی صادر شود.

ث- در دادگاه صالح ثابت شود که اسناد جعلی یا شهادت خلاف واقع گواهان، مبنای حکم بوده است.

ج- پس از صدور حکم قطعی، واقعه جدیدی حادث و یا ظاهر یا ادله جدیدی ارائه شود که موجب اثبات بی گناهی محکوم علیه یا عدم تقصیر وی باشد.

چ- عمل ارتكابی جرم نباشد و یا مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی باشد^۱.

اشخاص زیر حق درخواست اعاده دادرسی دارند:

الف- محکوم علیه یا وکیل یا نماینده قانونی او و در صورت فوت یا غیبت محکوم علیه، همسر و وراث قانونی و وصی او

ب- دادستان کل کشور

پ- دادستان مجری حکم^۲

در فصول آتی در این خصوص بیشتر سخن خواهیم گفت.

گفتار سوم - جهات اعاده دادرسی در نظام حقوقی ایران

بند اول - حيله و تقلب

به موجب بند ۵ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی، حيله و تقلبی که طرف مقابل درخواست کننده اعاده دادرسی به کار برده و در حکم دادگاه موثر بوده، از جهات اعاده دادرسی است. براساس این بند، لازم است اولاً حيله و تقلبی به کار رفته باشد، یعنی اقدامی فریبکارانه به قصد به اشتباه انداختن دادگاه انجام شده باشد و ثانیاً حيله و تقلب توسط کسی به کار رفته باشد که از اصحاب دعوا بوده و حکم به نفع او

^۱ ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

^۲ ماده ۴۷۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

صادر شده است. در نتیجه، طرف مقابل، درخواست کننده اعاده دادرسی است و اعاده دادرسی به طرفیت او درخواست می شود. از این رو، در صورتی که حيله و تقلبی به کار نرفته، بلکه خود دادگاه دچار اشتباه شده یا حيله و تقلب توسط شخصی غیر از اصحاب دعوا انجام شده باشد، درخواست اعاده دادرسی به این جهت ممکن نیست.

نکته دیگر، لزوم تأثیر حيله و تقلب در حکم دادگاه است. موثر بودن حيله و تقلب در حکم دادگاه به معنای این است که صدور چنین حکمی نتیجه حيله و تقلب مذکور بوده، به نحوی که اگر حيله و تقلب نبود، چنین حکمی صادر نمی شد. اگر با وجود حيله و تقلب اصحاب دعوا، حکم دادگاه تحت تأثیر آن قرار نگیرد، به نحوی که بدون حيله و تقلب نیز همان حکم صادر می شد، چنین حيله و تقلبی سبب نقض حکم اعاده دادرسی نمی شود.

لازم است حيله و تقلب پس از صدور حکم قطعی آشکار شود؛ زیرا در صورت نمایان شدن حيله و تقلب، قبل از صدور حکم قطعی، مسأله تأثیر آن در حکم منتفی است. بنابراین، اگرچه بند ۵ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی قیدی مبنی بر لزوم آشکار شدن حيله و تقلب پس از صدور حکم نیامده، چنین قیدی از لزوم موثر بودن حيله و تقلب در حکم دادگاه فهمیده می شود. وانگهی به موجب ماده ۴۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی حيله و تقلب باید با حکم نهایی به اثبات رسیده باشد و مهلت اعاده دادرسی به این جهت، از تاریخ ابلاغ نهایی اثبات حيله و تقلب است.^۱

بند دوم - اثبات جعلی بودن سند

«سند هنوز مهم‌ترین و رایج‌ترین دلیل ادعاهای اصحاب دعوی در دعاوی و امور غیرکیفری است. در حقیقت، در عقود و قراردادهای که مبنای بیشتر روابط حقوقی را تشکیل می دهد، معمولاً دلیل وجود چنین رابطه‌ی حقوقی را به قوت حافظه‌ی یک یا چند نفر واگذار نمی نمایند بلکه با تنظیم سند، دلیل وقوع عقد و قراردادی را که منعقد می کنند تدارک می نمایند.»^۲

^۱ حسن زاده، مهدی، مطالعه تطبیقی جهات اعاده دادرسی در حقوق ایران و فرانسه، پژوهشهای حقوق تطبیقی، ۱۳۹۰ - شماره ۴، ص ۴.

^۲ شمس، عبدالله، پیشین، ۱۳۸۹، ص ۷۹.

در اصطلاح حقوقی «سند عبارت است از هر نوشته که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد.»^۱ بنابراین سند در صورتی سند شمرده می شود که بتواند در دادرسی دلیل قرار گیرد. سند باید قابلیت استناد داشته باشد و معمولاً فرم و شکل آن مطرح نیست.^۲ تفاوت نمی کند خطوط سند با ماشین تحریر روی کاغذ باشد و یا بر صفحه فلزی حک شده باشد و یا با دست روی کاغذ و مقوا نوشته باشند یا با کمک کامپیوتر به صفحاتی منتقل شده باشد.

اقسام سند را از جهات مختلف می توان تقسیم کرد ولی اولین و مهمترین تقسیم بندی مربوط به اسناد، همان تقسیم قانون مدنی است که اسناد را در دو قالب اسناد رسمی و اسناد عادی معرفی می نماید.^۳ اسنادی که در اداره ثبت اسناد و املاک یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مامورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی است^۴ و اسناد غیر از این موارد اسناد عادی می باشند.^۵

«با این ترتیب اسناد رسمی سه دسته اند:

۱- اسناد تنظیمی در اداره ثبت اسناد و املاک.

۲- اسناد تنظیمی در دفاتر اسناد رسمی.

۳- اسناد تنظیمی توسط سایر مامورین رسمی، در حدود صلاحیت قانونی.»^۶

غیر از مواردی که، اسناد رسمی شناخته شده اند، بقیه اسناد عادی هستند از جمله:

۱- اسنادی که توسط مامورین رسمی تنظیم شده و به امضاء و یا مهر طرف رسیده باشد اما مأمور، صلاحیت تنظیم آن سند را نداشته یا با داشتن صلاحیت در تنظیم سند ترتیبات قانونی را رعایت نکرده باشد.^۷

^۱ ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی .

^۲ مدنی، جلال الدین، پیشین، ص ۹۲

^۳ ماده ۱۲۸۶ قانون مدنی

^۴ ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی

^۵ ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی

^۶ مدنی، جلال الدین، پیشین، ص ۱۰۰

^۷ ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی

۲- نوشته هایی که مردم بدون دخالت ماموران رسمی و در امور غیربازرگانی در جهت تنظیم روابط مالی و غیرمالی خود تهیه می کنند مثل اسناد عادی طلب و یا رسید پرداخت دین.

۳- دفاتر بازرگانی و اسناد تجارتي از قبیل سفته، برات و چک که به وسیله بازرگانان و بعضی موارد غیر بازرگانان وفق قانون تجارت تنظیم می شود.

۴- اسناد شخصی مثل نامه ها، یادداشت‌ها، دفاتر خصوصی و نظایر آنها.

۵- اسناد عادی که در تنظیم آن طبق قانون باید تشریفات خاصی رعایت گردد مثل وصیت نامه خودنوشت یا وصیت نامه سری.

۶- اسناد الکترونیکی را نیز باید در زمره اسناد عادی برشماریم. «روش‌های جدید در زمینه جمع آوری اطلاعات با استفاده از (میکروفیلم بایگانی اطلاعات کامپیوتری، دیسک ویدیویی، کارت‌های مغناطیسی و میکروفیلم حاصل از اردیناتور کامپیوتر و غیره) دارای قدرت اثباتی اسناد عادی مربوط هستند به شرطی که بتوان نسخه های ملموس از آنها به دست آورد. قبول چنین نسخه های مسائل بایگانی مفاد اسناد را به صورت اطلاعات بایگانی شده حل می کند.»^۱

در ادعای جعل، طرفی که سند برخلاف منافع او ابراز شده است، شباهت ظاهری خط و امضای سند را با خط و امضای خود تصدیق دارد؛ منتها ادعا می کند که آن را بر خلاف واقع ساخته اند یا بر خلاف رضای او گرفته اند. بنابراین، اعلام جعل همانند انکار و تردید گوینده را از آوردن دلیل بی نیاز نمی کند. اعلام کننده مدعی ساختن و پرداختن و خراشیدن و صورت سازی است و باید برای اثبات ادعای خود دلیل بدهد. ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی، در تأیید همین موضوع مدعی مقرر می دارد: «ادعای جعلیت نسبت به اسناد و مدارک ارائه شده باید برابر ماده ۲۱۷ این قانون با ذکر دلیل اقامه شود.

ادعای جعل، به طور معمول زمانی اظهار می شود که اماره‌ای بر اصالت سند و انتساب آن به مدعی وجود دارد و او برای خنثی کردن اماره اصالت ناچار است که بار سنگین ادعا را به دوش کشد و برای اثبات آن دلیل بدهد.^۲

^۱ گلدوزیان، ایرج، پیشین، ص ۴۵.

^۲ کاتوزیان، امیر ناصر، ادعای جعل / مفهوم و اقسام دعوای جعل، کانون وکلا، ۱۳۸۲ - شماره ۱۸۰ و ۱، ص ۹۲.

در حقوق کشور ما اثبات جعلی بودن سندی که مستند حکم دادگاه بوده در بند ۶ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی از جهات اعاده دادرسی اعلام شده است. براساس این بند، لازم است سند مستند حکم باشد، یعنی در حکم دادگاه به آن استناد شده باشد. ضروری است که جعلی بودن سند پس از صدور حکم اثبات شود. مطابق ماده ۴۲۹ همان قانون لازم است جعلی بودن سند با حکم نهایی به اثبات رسیده باشد و از تاریخ ابلاغ حکم نهایی جعلی شناخته شدن سند، ظرف مهلت مقرر، اعاده دادرسی قابل درخواست است. به نظر می رسد قانون‌گذار واژه نهایی را در این ماده در معنای اصطلاحی آن و در مقابل قطعی به کار برده است؛ زیرا همواره باید بر این اعتقاد بود که قانونگذار کلماتی را که در حقوق در معانی ویژه به کار می روند، در همان معنای اصطلاحی به کار می برد.^۱

بند سوم - دستیابی به اسناد مکتوم

بند ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی دستیابی پس از صدور حکم به اسنادی که دلیل حقانیت درخواست کننده اعاده دادرسی است و در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است را از جهات اعاده دادرسی اعلام کرده است. به عبارت این بند نسبت به بند ۷ ماده ۵۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی سابق تغییراتی دارد که سبب توسعه قلمرو آن شده است. در قانون سابق، قید شده بود «آن اسناد و نوشتجات را طرف مقابل مکتوم داشته و یا باعث کتمان آن‌ها بوده»؛ اما در قانون فعلی قید شده: «ثابت شود اسناد و مدارک یاد شده در جریان دادرسی مکتوم بوده و در اختیار متقاضی نبوده است.»

دو حالت برای مکتوم بودن سند قابل تصور است: ۱- کسی که سند به نفع او است اصلاً از وجود آن بی اطلاع است؛ ۲- با وجود اطلاع ذینفع از چنین سندی، سند مزبور در اختیار او نیست، بلکه در اختیار کسی است که از ارائه آن خودداری می کند. به نظر می رسد ماده ۴۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی که تاریخ وصول یا اطلاع از سند را مبداء مهلت اعاده دادرسی قرار داده، به دو حالت یاد شده توجه داشته و به قرینه این ماده می توان گفت که قانونگذار هر دو حالت کتمان را سبب اعاده دادرسی شناخته است. دستیابی به سند مکتوم در صورتی موجب نقض حکم در اعاده دادرسی می شود که دلیل حقانیت متقاضی اعاده دادرسی باشد؛ به نحوی که اگر چنین سندی مکتوم نبود، حکم به نفع طرف مقابل صادر

^۱ حسن زاده، مهدی، پیشین، ص ۶

نمی شد، بلکه حکم به نفع متقاضی اعاده دادرسی صادر می شد، بنابراین، دلیل بودن سند مکتوم باید به گونه ای باشد که در صورت وجود ادله به نفع طرف مقابل، در تعارض با آن ادله، غلبه کند.

بند چهارم - صدور حکم در غیر از مورد ادعای خواهان یا به بیش تر از خواسته

دادرسی مدنی به ابتکار خواهان و با تقدیم دادخواست آغاز می شود. دادخواست پایه و اساس تشکیل پرونده مدنی است. آنچه ضرورت تقدیم دادخواست را ایجاد می کند، تضمین آگاهی طرف مقابل از دعوا و دلایل و مستندات آن برای ایجاد توانایی دفاع میباشد تا خواننده در موقعیت برابر با خواهان قرار گیرد.^۱ بنا بر ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب شروع به رسیدگی مستلزم تقدیم دادخواست است.

در اصطلاح حقوقی درخواست با دادخواست متفاوت است. درخواست عبارت است از خواست انجام امر یا منع از انجام امری از دادگاه که هیچ قالب و شکل خاصی برای آن پیش بینی نشده است در حالی که، دادخواست عبارت است از اقامه دعوا در دادگاه با استفاده از فرم خاص که شرایط مطابق ماده ۵۱ تعیین شده است. ارائه دادخواست در قالب درخواست به دادگاه پذیرفتنی نیست.^۲

در عین حال گاهی درخواست در قانون آیین دادرسی مدنی در مفهوم عام و گاهی در مفهوم خاص به کار رفته است. در مفهوم عام، درخواست گاهی به معنای خواهش کردن است در چنین مفهومی درخواست برای محقق شدن باید نوشتاری بوده یا شفاهی مطرح شود. درخواست در چنین مفهومی در مواد ۱۲۴، ۲۰۹ و ۲۴۸ همان قانون به کار رفته است. در مفهوم خاص، درخواست اقدامی است که دادگاه را به رسیدگی به معنای خاص و صدور رأی مکلف می کند. درخواست در این مفهوم در مواد ۱۰۸ و ۳۱۹ همین قانون به کار رفته است. در این حالت رأی مورد انتظار درخواست کننده جز در مورد صدور حکم ابطال داوری نمی تواند بیش از قرار باشد. درخواست می تواند نوشتاری یا شفاهی باشد. در همه مواردی که درخواست به معنی خاص پیش از اقامه دعوی مطرح نمی شود و یا در صلاحیت دادگاهی به جز دادگاه رسیدگی کننده به اصل دعوا است، باید جز در موارد استثنایی (از جمله درخواست

^۱ مهدوی منش. راضیه، شرایط دادخواست و ضمانت اجرای آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه کاشان - دانشکده علوم انسانی، ۱۳۹۱، ص ۳۳۱

^۲ مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران، پایدار، ۱۳۷۹، صص ۳۳۰ - ۳۳۱

دادرسی فوری بیرون از دادگاه) نوشتاری و یا روی برگه های چاپی مخصوص نوشته شود. ویژگی بارز این گونه درخواست ها و تمایز آن با درخواست به معنای عام است که معمولاً به آن هزینه دادرسی تعلق می گیرد.^۱

اما دادخواست در اصطلاح عبارت است از اقامه ی دعوا در دادگاه که شرایط آن را قانون آیین دادرسی مدنی مشخص کرده است.^۲ در واقع تا زمانی که جلسه دادگاه تشکیل نشده و رسیدگی به موضوع دادخواست شروع نشده است آنچه که مطرح می باشد صرفاً یک دادخواست است اما وقتی رسیدگی شروع شد دادخواست عنوان دعوا پیدا می کند.^۳

چنانچه رأی صادره با آنچه مورد خواست خواهان دعوی بوده است بیشتر یا کمتر باشد، امکان اعاده دادرسی وجود دارد.

بند پنجم - وجود تضاد در مفاد حکم

به نظر می رسد، تضاد در مفاد حکم در این بند شامل حالت های تعارض در مفاد، تعارض در اسباب موجهه و تعارض اسباب موجهه با مفاد حکم باشد.

بند ششم - صدور حکم متضاد با حکمی که در خصوص همان دعوا و اصحاب آن توسط همان دادگاه صادر شده

اقامه دعوا از طرف خواهان علیه خوانده، رسیدگی دادگاه و صدور حکم، اگرچه در جهت اجرای عدالت است، اما باید نزاع و اختلاف فی مابین اصحاب دعوا را نیز پایان دهد تا محکوم له (خوانده یا خواهان)، با قطعیت حکم، امکان یابد با اطمینان و خیالی آسوده، از محکوم به یا مورد دعوا بهره برداری و از حکم صادره به عنوان دلیل نیز، عندالاقضاء استفاده نماید. بنابراین، با توجه به این که با صدور حکم و قطعیت آن، دعوا پایان می یابد، باید راه اقامه و رسیدگی دوباره به چنین دعوایی، بسته شود.^۴ رأی به طور قطعی موضوع اختلاف را فصل کند و اعتبار امر قضاوت شده چون از صفات خاص اعمال قضایی است و این

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، جلد دوم، صص ۱۸ - ۱۹

^۲ مدنی، سید جلال الدین، پیشین، صص ۳۳۰ - ۳۳۱

^۳ زراعت، عباس؛ قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، خط سوم، ۱۳۸۵، صص ۴۱۵

^۴ شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۵، ج سوم، ۱۰۹

عمل وقتی کامل است که تصمیم نهایی دادگاه درباره مسایل مورد اختلاف بیان شود، در نتیجه سقوط دعوا یا همان حاکمیت امر مختوم ویژه تصمیم قطعی است.^۱

برای تحقق قاعده اعتبار امر مختوم، حقوقدانان سه شرط وحدت سبب، وحدت موضوع و وحدت طرفین را در نظر گرفته اند، ولی قانون به این شرایط اشاره نکرده است. ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۹۲ صراحتاً به این مطلب اشاره کرده و مقرر داشته: «هرگاه رأی قطعی کیفری موثر در ماهیت امر حقوقی باشد، برای دادگاهی که به امر حقوقی یا ضرر و زیان رسیدگی می کند، لازم‌الاتباع است. در بند ۶ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی نیز قانونگذار به این مطلب اشاره کرده است: «چنانچه دعوی مطرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا اشخاصی که اصحاب دعوی قائم مقام آنان هستند رسیدگی شده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد»^۲

بند هفتم - اثبات اصالت سند به موجب حکم قطعی کیفری

جعل مادی و مفادی در مقررات کیفری به قید مجازات ممنوع گردیده و بنابراین جرم شناخته می شود. در هر حال تعقیب جرایم علی‌القاعده به عهده دادسرا یا قائم مقام او می باشد که می تواند با شکایت شاکی آغاز و بر اساس آیین دادرسی کیفری و در مرجع کیفری نسبت به آن رسیدگی و تصمیم‌گیری شود.

در هر حال اگر شخصی ادعا داشته باشد که سندی به زیان او جعل شده و این را موضوع شکایتی کیفری قرار دهد و یا دادسرا با آگاهی از ارتکاب جعل، جاعل را تحت پیگرد کیفری قرار دهد، رسیدگی و تصمیم‌گیری نسبت به اصالت یا جعلیت سند در مرجع کیفری و طبق آیین دادرسی کیفری به عمل می آید و هرگاه دادرسی کیفری به صدور حکم نهایی مبنی بر جعلیت سند بیانجامد، سند مزبور حسب مورد جزئاً یا کلاً اعتبار خود را از دست داده و اگر به استناد آن دعوی اقامه شده یا بشود، طرفی که سند علیه او ابراز گردیده می تواند با ارائه و یا استناد به حکم نهایی مرجع کیفری و تأیید بر جعلی بودن سند یا قسمتی از آن، از آثار سند مزبور و یا قسمت مجعول آن رها شود و در نتیجه نوبت به طرح ادعای

^۱ کاتوزیان، ناصر؛ اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، تهران، نشر دادگستر، تابستان ۷۶، چ پنجم، ش ۱، ص ۱۳۸

^۲ رحم دل، منصور، اعتبار امر مختوم، دو فصلنامه رویه قضایی (حقوق کیفری)، شماره ۱، ۱۳۹۵، ص ۱۰

جعل به مفهوم دقیق اصطلاح در مرجع حقوقی نمی رسد. زیرا طبق ماده ۲۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی، دادگاه حقوقی مکلف است از حکم دادگاه کیفری درباره اصالت یا جعلیت سند تبعیت کند.

بند هشتم - خلاف بین شرع بودن حکم

قانون‌گذار در تبصره ۱ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب خلاف بین را چنین تعریف کرده است: «مراد از خلاف بین آن است که رأی برخلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون مخالف مسلمات فقه باشد.» هر چند اصولاً تعریف در مقام روشن ساختن ابهامات می آید ولی این تعریف ابهامات زیادی را بوجود آورده است. تبصره ای که نه محدوده خلاف نص را تعریف و نه از مخالف مسلمات فقه تبیینی روشن ارائه نموده است. طبیعی است که در آینده دستخوش سلیق مختلف خواهد شد. همچنین فروض دیگری مبهم است. فرض اول در جایی است که رأی موافق قانون باشد ولی برخلاف شرع باشد. و دوم این که منظور از سکوت قانون چیست؟

آیا منظور این است که رأی موافق قانون باشد و برای خلاف بودن آن به فقه رجوع کنیم چطور می شود رأی صادر شده باشد ولی بگوییم قانون در این مورد ساکت است. رأی یا مخالف آن ماده است یا موافق و نمی توانیم بگوییم که رأی بر اساس قانون صادر شده است اما قانون سکوت کرده است، به نظر می رسد که منظور ماده غیر از این است. یعنی در مواردی که طبق اصل ۱۶۸ ق او ماده ۲۱۴.د.ک در موارد سکوت یا اجمال یا نقص قانون، باید به فقه رجوع کنیم در این موارد رأی برخلاف مسلمات فقه یعنی بدیهات فقه باشد.^۱

در حدود ۴ سال پس از اجرای قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، ماده واحده ای تحت عنوان «قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب» توسط مجلس شورای اسلامی در مورخه ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ به تصویب رسید و در تاریخ ۱۳۸۵/۱۱/۴ به تأیید شورای نگهبان رسید و در روزنامه رسمی شماره ۱۸۰۴۹ مورخه ۱۳۸۵/۱۱/۲۴ منتشر گردید. «ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۷ به شرح زیر اصلاح می شود:

^۱ پورقهرمانی، بابک، بحثی پیرامون ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، اصلاح و تربیت، ۱۳۸۲ - شماره ۱۶، ص ۳۳.

ماده ۱۸- آرای غیر قطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام همان است که در قانون آیین دادرسی ذکر گردیده، تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی طبق مقررات آیین دادرسی مربوط انجام خواهد شد.

آرای قطعی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی نیست مگر در مواردی که رأی به تشخیص رییس قوه قضاییه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می‌شود.

تبصره ۱- مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف‌نظر بین فقها، ملاک عمل، نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود.

تبصره ۲- چنانچه دادستان کل کشور، رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری استان‌ها مواردی را خلاف بین شرع تشخیص دهند مراتب را به رییس قوه قضاییه اعلام خواهد کرد.

تبصره ۳- آرای خلاف بین شرع شعب تشخیص، در یکی از شعب دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود.

تبصره ۴- پرونده‌هایی که قبل از لازم‌الاجرا شدن این قانون به شعب تشخیص وارد شده است مطابق مقررات زمان ورود رسیدگی می‌شود.

تبصره ۵- آرای که قبل از لازم‌الاجرا شدن این قانون قطعیت یافته است حد اکثر ظرف سه ماه و آرای که پس از لازم‌الاجرا شدن این قانون قطعیت خواهد یافت حد اکثر ظرف یک ماه از تاریخ قطعیت قابل رسیدگی مجدد مطابق مواد این قانون می‌باشد.

تبصره ۶- از تاریخ تصویب این قانون ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رییس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ و سایر قوانین مغایر لغو می‌شود.»

اولین نکته قابل بحث این ماده واحده، امکان رسیدگی مجدد نسبت به آرای قطعی به تشخیص رییس قوه قضاییه است که به موجب این قانون تنها آرا خلاف بین شرع را دربرمی گیرند و آرای خلاف بین قانون را شامل نمی شود.

البته قبل از اصلاح ماده ۱۸ به صورت فعلی نیز در ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل داده گاهای عمومی و انقلاب و ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رییس قوه قضاییه، در صورتی امکان رسیدگی مجدد از طریق این مرجع وجود داشت که رأی خلاف بین شرع باشد نه قانون، لیکن در آن زمان این امر دارای توجیه بود چرا که به موجب ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، شعب هیأت تشخیص دیوان عالی کشور آرای مورد اعتراض را از حیث خلاف بین قانون بودن نیز مورد رسیدگی قرار می دادند در حالی که در حال حاضر و به موجب اصلاحات اخیر، شعب هیأت تشخیص منحل شده و دیگر جز به طریق عادی اعتراض، راه دیگری برای ادعای خلاف بین قانون بودن آرای صادره از دادگاه های عمومی و انقلاب وجود ندارد.

نکته دیگر اینکه در تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی حاضر نیز به دادستان کل کشور، رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری استان ها، تنها اختیار در اعلام مواردی که رأی - برخلاف بین شرع صادره شده باشد اعطا گردیده است و نسبت به آرای صادره برخلاف بین قانون نصی پیش بینی نشده که این امر را می توان از نقاط ضعف ماده ۱۸ اصلاحی حاضر دانست. به نظر می رسد که آرای خلاف بین قانون در مرحله تجدیدنظر را نباید قابل رسیدگی مجدد بدانیم که در هر حال اعمال چنین تبعیضی میان آرای خلاف بین قانون و آرای خلاف بین شرع بر نگارنده مجهول است مگر آنکه چنین استدلال کنیم که چون قوانین ما عین شرع ماست، لذا آرای خلاف بین قانون نیز مشمول مقررات این ماده قرار می گیرند. البته این استدلال نیز با توجه به ماده ۱۸ اصلاحی سابق که بین آرای خلاف بین قانون و شرع تفاوت قایل گردیده بود ضعیف به نظر می رسد؛ کما اینکه به موجب تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.»^۱

^۱ حجتی، سید مهدی، شرح و نقدی بر ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانونی تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، کانون وکلا « بهار و تابستان ۱۳۸۶ - شماره ۱۹۶ و ۱۹۷، ص ۲۷۷

مبحث دوم - تبیین مفهوم خلاف بین شرع بودن حکم

گفتار اول - مفهوم حکم

حکم در معنای عام به معنی تمامی تصمیمات دادگاه اعم از اداری و قضایی است ولی حکم در معنای خاص فقط شامل تصمیمات قضایی دادگاه ها است. قانونگذار فصل یازدهم از باب سوم قانون آیین دادرسی مدنی را به عنوانی بنام رأی اختصاص داده است و در ماده‌ی ۲۹۹ به تعریف مثبت از حکم پرداخته است ولی در مورد قرار به تعریف منفی اکتفا نموده است، توضیح آن که مقنن در ماده ۲۹۹ از قانون آیین دادرسی مدنی چنین گفته است: «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوی و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد حکم و در غیر این صورت، قرار نامیده می شود.^۱

احکام را از جهات مختلف، موضوع تقسیمات متفاوت قرار داده اند. تقسیم احکام به اعلامی و تأسیسی؛ حضوری و غیابی؛ قطعی و غیرقطعی؛ نهایی و غیرنهایی؛ اعلامی و اعلانی؛ لازم‌الاجرا و غیر لازم‌الاجرا، از مهم ترین این تقسیمات است.

برخی از انواع حکم به صورت مختصر عبارتند از:

الف - احکام ترافیعی و احکام حسبی

منظور از حکم ترافیعی حکمی است که بر اثر وقوع اختلاف، مرافعه و منازعه بین اشخاص و نهایتاً مراجعه به دادگاه، صادر می شود و این احکام نیز پس از رسیدگی به دلایل اقامه شده توسط مدعی و توجه به دلایل و مدافعات خوانده ی دعوی یعنی رسیدگی دعوی به شیوه ی تدافعی، صادر می گردد. اما حکم حسبی، به حکمی اطلاق می شود که دادگاه به تبع آن مرافعه و اختلاف بین اصحاب دعوی و طرح موضوع در دادگاه به آن رسیدگی نمی کند بلکه رأساً و من حیث ولایت و نظارت در منافع عمومی به آن رسیدگی و اتخاذ تصمیم می کند.

امور حسبیه که امور قابل رسیدگی در محاکم به جهت اخیرالذکر است، متعدد و متنوع است و شامل قیمومت، نصب امین برای حفظ ترکه ی متوفی که به جنین تعلق می گیرد یا اداره ی اموال کسی که بر اثر کبر سن یا بیماری از اداره امور مالی خود عاجز است، امور راجع به تحریر ترکه و امور راجع به

^۱ واحدی، قدرت الله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، پیشین، ص ۱۵۷

غایب مفقودالاثار و نظایر آن می باشد. ماده ی یک قانون امور حسبی مصوب دوم تیر ماه ۱۳۱۹ در تعریف امور حسبی چنین می گوید: «امور حسبی، اموری است که دادگاه مکلفند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون این که رسیدگی به آنها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آنها باشد.»

جهات افتراق حکم ترافعی و حکم حسبی عبارت است از:

۱- حکم ترافعی در موضوعاتی صادر می شود که ناشی از اختلاف و منازعه ی اصحاب دعوی است و نهایتاً متضمن حفظ حقوق اشخاص است در حالی که حکم حسبی، در موضوعاتی صادر می شود که دادگاه رأساً به آن می پردازد مانند امور راجع به قیمیت از قبیل عزل و نصب قیم، و نظایر آن، بنابراین در این قبیل موارد که حکم حسبی راجع به آنها صادر می گردد، اصحاب دعوی وجود ندارد و قاضی یا دادرس دادگاه من حیث وظیفه و تکلیف حفظ حقوق عمومی به آن رسیدگی می کند و نحوه ی عمل نیز چنین است که دادستان هر محلی موارد مذکور در فوق را به دادگاه اعلام می دارد و دادگاه وفق مقررات قانونی در هر مورد اتخاذ تصمیم می کند.

۲- حکم ترافعی جز در موارد کم اهمیت قابل تجدیدنظر خواهی است؛ در حالی که امور حسبی علی الاصول غیرقابل تجدیدنظر خواهی است مگر در موارد خاص مندرج در ماده ۲۷ قانون امور حسبی که می گوید: «تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست و جز آنچه در قانون تصریح شده باشد.»

و تصریح قانونی نیز ناظر به موارد خاصی است که مقنن به لحاظ حفظ حقوق ثالثی که احتمالاً از حکم حسبی متضرر می شود، حکم را در آن موارد خاص قابل تجدیدنظر خواهی دانسته است. مانند مورد مذکور در ماده ی ۴۴ همان قانون که به شرح زیر است: «کسانی که تصمیم دادگاه در امور حسبی را برای خود مضر بدانند و می توانند بر آن اعتراضی نمایند خواه تصمیم از دادگاه نخستین صادر شده باشد و یا از دادگاه پژوهشی باشد و حکمی که در نتیجه اعتراض صادر می شود، قابل پژوهش و فرجام است.» همچنین است مورد مذکور در ماده ی ۴۷ همان قانون: «در مورد دعوی خیانت یا عدم لیاقت و سایر موجبات عزل وصی یا قیم یا ضم امین، ترتیب رسیدگی مطابق مقررات این قانون است و حکمی که در این خصوص صادر می شود مطابق آیین دادرسی مدنی قابل پژوهش و فرجام است.»

بنابراین در احکام حسبی، اصل بر قطعی بودن و غیرقابل تجدیدنظر خواهی بودن آن است و استثنائاً در مواردی که قانون مقرر داشته است غیرقطعی و قابل تجدیدنظر خواهی است.

۳- احکام ترافعی مشمول قاعده‌ی فراغ دادرسی بوده و دادگاه پس از امضاء رأی حق تغییر آن را ندارد. در حالی که احکام حسبی این طور نیستند و دادرسی دادگاه می‌تواند در صورتی که رأساً یا بر حسب تذکر به خطای تصمیم خود برخورد، در صورتی که آن تصمیم قابل پژوهش نباشد، آن را تغییر دهد.^۱

ب - حکم حضوری و حکم غیابی

وضعیت حقوقی دو طرف دعوا که متزلزل است، باید با رأی دادگاه خاتمه یابد، از آن جا که برای رسیدن به رأی باید دادرسی صورت گیرد، طرفین نزاع جزء ضروری این دادرسی هستند.^۲ غیبت خوانده، دادرسی را ناقص می‌کند؛ دعوا که باید با دو بال سیر کند، با فقدان یک بال موجودی ناقص می‌شود؛ حکمی که در پی چنین دعوایی صادر شود، نزاعی را حل و فصل می‌کند که تنها ادعاهای یک طرف آن شنیده شده است و ناگزیر حکمی است متزلزل و کم اعتبار.^۳

خواهان طرح کننده دعوا است و آگاه از آن؛ از این رو هرگز نمی‌توان حکم دادگاه را در خصوص خواهان غیابی دانست. در واقع، کوتاهی خواهان در عدم ارائه دلایل و مستندات خود، موجب توصیف حکم غیابی نیست. چون اصولاً حکم صادره نسبت به خواهان غیابی نبوده و برخلاف قانون از طرف دادرسی مربوط غیابی تلقی شده رسیدگی مجدد از طرف دادگاه حقوقی^۲ مستقل بنا به تقاضای خواهان به عنوان رسیدگی به واخواهی از حکم غیابی محمل قانونی نداشته و تخلف است.^۴

^۱ ماده ۴۰ قانون امور حسبی.

^۲ محسنی، حسن، اصول حاکم بر دادرسی عادلانه در دعاوی مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص ۲۲۳.

^۳ رضایی نژاد، همایون؛ رضایی نژاد، امیرحسین؛ حکم غیابی: حرکت از مبانی به سمت رویکرد نوین، حقوقی دادگستری « پاییز ۱۳۹۰ - شماره ۷۵، ص ۱۷۵

^۴ حکم شماره ۶۵ به تاریخ ۱۳۷۲/۳/۱ صادره از دادگاه عالی انتظامی قضات به نقل از کریم زاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، تهران، انتشارات روزنامه ی رسمی کشور، چاپ اول، ۱۳۷۸، جلد دوم، ص ۲۴۹

حقوق خوانده‌ی غایب را می‌توان با اعطای حق شکایت به وی جبران کرد؛ اما نزاع در هر صورت باید خاتمه یابد؛ در واقع، حل و فصل خصومت جایگزینی ندارد. از سوی دیگر، لزوم شناسایی اقتدار دادگاه، رسیدگی در غیاب خوانده و صدور حکم غیابی را توجیه و تجویز می‌کند.^۱

به موجب ماده ۳۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شده است: «حکم دادگاه حضوری است مگر اینکه خوانده یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی وی در هیچ یک از جلسات دادگاه حاضر نشده و به طور کتبی نیز دفاع ننموده باشد و یا اختاریه ابلاغ واقعی نشده باشد.»

بنابراین به موجب این ماده ی قانونی با توجه به این شیوه ی دادرسی در نظام کنونی دادگستری «اختصاری» است یعنی براساس حضور اصحاب دعوی است، اصل بر حضوری بودن حکم است و مقنن بلافاصله پس از بیان این اصل، در مقام بیان مستثنیات آن به ذکر مواردی پرداخته است که حکم دادگاه در آن موارد غیابی محسوب می‌شود.^۲

پس از محاکمه غیابی و محکوم شدن متهم، برای محکوم علیه غایب، حق واخواهی ایجاد می‌گردد. حق واخواهی به این معناست که محکوم علیه رأی غیابی حق دارد با رعایت ترتیبات و تشریفات قانونی، به رأی غیابی اعتراض کند و دادگاه صادرکننده رأی غیابی نیز برخلاف قاعده فراغ دادرسی، مکلف به رسیدگی مجدد می‌گردد.^۳

سیر تحولات قانون‌گذاری در ارتباط با دادرسی و حکم غیابی در حقوق ایران مواضع متغیری را نشان می‌دهد. قانون‌گذار ایرانی پس از چند دهه از اجرای نخستین مقررات دادرسی مدنی، در خصوص احکام غیابی دو معیار ابلاغ واقعی به خوانده و قابلیت تجدید نظر از رای غیابی را به ترتیب موجب حضوری تلقی شدن رای و عدم امکان واخواهی آن دانست. این معیارها، پس از پیروزی انقلاب اسلامی بی اعتبار شد. تا این که در سال ۱۳۷۹ قانون‌گذار ابلاغ واقعی را موجب حضوری شدن حکم دانست. در

^۱ غمائی، مجید، محسنی، حسن، اصول فراملی آیین دادرسی مدنی، بررسی تطبیقی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، میزان، تهران، ۱۳۸۶، ص ۲۱

^۲ واحدی، قدرت الله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، پیشین، ص ۱۶۲

^۳ المیر، محمود؛ آرای غیابی و واخواهی از آنان/ قسمت پایانی، دادرسی « مهر و آبان ۱۳۸۳ - شماره ۴۶ ف ۱۰ ص

فقه امامیه نیز به‌رغم تجویز رسیدگی غیابی، حضور یا عدم حضور خواننده شاخص توصیف رای به حضوری یا غیابی است.^۱

ج - حکم قطعی و غیر قطعی

حکم قطعی، حکمی است که مطابق قانون آیین دادرسی مدنی، هیچ یک از راه‌های شکایت (واخواهی، تجدیدنظر) را نمی‌توان نسبت به آن اعمال کرد. حکم غیر قطعی نیز مخالف آن است.

فایده این تقسیم‌بندی این است که احکام قطعی لازم‌الاجراست اما احکام غیر قطعی معمولاً قابل اجرا نیست.

تجدید نظر در لغت به معنی «در امری یا نوشته‌ای دوباره نظر کردن، آنرا مورد بررسی مجدد قرار دادن» آمده است.^۲ مفهوم اصطلاحی تجدید نظر از معنی لغوی آن دور نمی‌شود. در حقیقت تجدید نظر دوباره قضاوت کردن امری است که بدو مورد قضاوت قرار گرفته و به نوعی بازبینی اعمال دادگاه بدوی است. در نتیجه دادگاه تجدید نظر از همان اختیاراتی برخوردار است که دادگاه بدوی دارا است یعنی هم نسبت به امور موضوعی و هم نسبت به امور حکمی رسیدگی و قضاوت می‌نماید.^۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ از مواد ۲۳۲ الی ۲۶۰ و قانون آیین دادرسی مدنی از مواد ۳۳۰ الی ۳۶۵ را به مبحث تجدید نظر اختصاص داده‌اند.

در امور کیفری و در امور مدنی، جهات تجدیدنظر ذکر گردیده که به طور مختصر عبارتند از:

۱- ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه؛

۲- ادعای فقدان شرایط قانونی شهادت شهود؛

۳- ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی؛

۴- ادعای عدم صلاحیت قاضی یا دادگاه صادر کننده رأی؛

^۱ رضایی نژاد، همایون؛ رضایی نژاد، امیرحسین؛ حکم غیابی: حرکت از مبانی به سمت رویکرد نوین، حقوقی دادگستری « پاییز ۱۳۹۰

- شماره ۷۵ ص ۱۷۳

^۲ معین، محمد؛ فرهنگ معین، تهران، امیرکبیر، پیشین، ص ۱۰۲۹

^۳ شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۱، ج دوم، ص ۳۴۶

۵- ادعای مخالف بودن رأی با موازین شرعی یا مقررات قانونی.^۱

آراء قابل تجدید نظر در امور مدنی عبارتند از:

۱- احکام صادره در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون ریال متجاوز باشد.^۲

چنانچه خواسته مصرّحه در دادخواست سه میلیون ریال باشد و تا پایان اولین جلسه دادرسی خواهان آنرا به بیش از سه میلیون ریال افزایش دهد حکم صادره که در این حالت قطعی محسوب نمی‌گردد و قابل تجدید نظر خواهد است. هم چنین در صورتی که خواسته مندرج در دادخواست بیش از سه میلیون ریال باشد و تا قبل از صدور حکم به سه میلیون ریال یا کمتر کاهش یابد حکم صادره قطعی خواهد بود.^۳

۲- کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی قابل تجدیدنظر می‌باشند و تفاوتی ندارد که دعوا غیر مالی ذاتی و یا غیر مالی اعتباری باشد.^۴

۳- حکم راجع به متفرعات دعوا در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدید نظر باشد.^۵

منظور از متفرعات دعوی حقوقی است که علاوه بر اصل خواسته قابل مطالبه بوده و مستلزم اقامه دعوی مستقل نباشد و به صرف درخواست آن در دادخواست قابل رسیدگی باشد که از جمله آنها می‌توان به هزینه دادرسی، حق‌الوکاله وکیل، خسارات ناشی از تأخیر در ادای دین و یا عدم تسلیم خواسته، هزینه و اخواست اسناد تجاری و... چنانچه در حکم نسبت به آن اتخاذ تصمیم شده باشد، اعم از اینکه خواننده محکوم به پرداخت آن شده یا خواهان در این خصوص محکوم به بی‌حقی شده باشد، قابل تجدید نظر است. در این خصوص تفاوتی بین دعاوی مالی و غیر مالی وجود ندارد و تفاوتی ندارد که متفرعی که مورد خواسته و یا حکم قرار گرفته کمتر و یا بیشتر از سه میلیون ریال باشد و حکم راجع به اصل دعوا مورد درخواست تجدید نظر قرار گرفته شده باشد یا نگرفته باشد.^۶

^۱ ماده ۲۴۰ ق.آ.د.ک و ماده ۳۴۸ ق.آ.د.م

^۲ ماده ۳۳۱ ق.آ.د.م [۱۲] بند الف

^۳ شمس، عبدالله؛ پیشین، ص ۳۵۰ و ۳۵۱

^۴ ماده ۳۳۱ بند ب

^۵ ماده ۳۳۱ بند ج

^۶ شمس، پیشین، ص ۳۵۲.

به استناد ماده ۱ ق.ا.م.مصوب ۱۳۵۶: «هیچ حکمی از احکام دادگاه‌های دادگستری به موقع اجرای گذارده نمی شود، مگر اینکه قطعی شده یا قرار اجرای موقت آن در مواردی که قانون معین می کند، صادر شده باشد.»

مستنداً به ماده ۵۱۹.د.م.مصوب ۱۳۱۸: «احکام حضوری که در مرحله رسیدگی پژوهشی صادر می شود و همچنین احکامی که غیاباً صادر شده و در موعد مقرر، دادخواست اعتراض نسبت به آن داده نشده باشد، قطعی محسوب می شود.» ماده مزبور در اصلاحیه مرداد ۱۳۳۴ چنین اصلاح گردید: «احکامی که در رسیدگی پژوهشی صادر می شود، قطعی است.»

اصلاحیه مزبور نوعی عنایت قانونگذار مبنی بر عدم تأثیر انقضا، مهلت و مرور زمان در ماهیت حکم قطعی و غیرقطعی دارد.^۱ در م.۱۲.ق.ت.د.ح. یک. دو، مصوب ۱۳۶۴ با صراحت آمده است: «احکام و قرارهای دادگاه‌های حقوقی جز در موارد زیر قطعی است:

الف: جایی که قاضی قطع پیدا کند که حکمش بر خلاف موازین قانونی و یا شرعی بوده است.

ب - جایی که قاضی دیگر به علت عدم توجه قاضی اول به قواعد و موازین ضروری و مسلم فقهی قطع به مخالفت حکم او با موازین قانونی یا شرعی پیدا کند.

جایی که ثابت شود قاضی در اصل صلاحیت قضا و یا صلاحیت رسیدگی و انشای حکم در موضوع پرونده را نداشته است.

تبصره ماده ۹ همان قانون نیز مقرر می داشت: «احکام مربوط به این موارد نظیر دیگر احکام دادگاه‌های حقوقی (دو) جز در موارد ماده ۱۲ قطعی است.»

در ماده ۷.ق.ت.د.ع و ۱.مصوب ۱۳۷۳ آمده است: «احکام دادگاه‌های عمومی و انقلاب قطعی است، مگر در مواردی که در این قانون قابل نقض و تجدیدنظر پیش بینی شده است.»

در ماده ۳۳۰.ق.آ.د.م ۱۳۷۹ نیز آمده است: «آراء دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور حقوقی قطعی است، مگر در مواردی که طبق قانون قابل درخواست تجدیدنظر باشد.» همچنین در مواد ۳۳۰ و ۳۳۱ و ۳۳۲.آ.د.م ۱۳۷۹، احکام و قرارهای قابل تجدیدنظر احصاء شده است.

^۱ بهرامی، ۱۳۹۲، ص ۹.

بین صدر و ذیل ماده ۳۳۰ ق.آ.د.م همچین ماده ۳۳۰ یا ۳۳۲ ق.آ.د.م تعارض یا ناسازگاری به چشم می خورد و در واقع، نوعی تخصیص به اکثر شده است و می توان تمایل قانون گذار از پذیرش اصل قابلیت تجدیدنظر خواهی احکام و غیرقابلیت تجدیدنظر خواهی قرارها را مشاهده کرد، مع هذا با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۵۸۳ - ۱۳۷۲/۸/۳ و تحلیل ماده ۷ ق.د.ع.و.ا.م ۳۳۰ آ.د.م می توان چنین استنباط کرد که حکم قطعی، حکمی است که غیر قابل تجدیدنظر بوده و یا قابل تجدیدنظر بوده و در مهلت قانونی، درخواست تجدیدنظر نسبت به آن نشده و به واسطه انقضای مهلت مزبور قطعی شده باشد و یا مرحله تجدیدنظر را سپری کرده باشد.^۱

استثناء قطعیت عبارت است از:

اول - مواردی که ضرورت به قطعیت نیست

دوم - مواردی که با وجود قطعیت قابل اجرا نیست.

قسمت اول - مواردی که ضرورتی به قطعیت حکم نیست:

الف اجرای موقت احکام:

ماده ۳۴۷ ق.آ.د.م ۱۳۷۹ مقرر می دارد: «تجدیدنظر خواهی از آرای قابل تجدیدنظر که در قانون احصاء گردیده مانع اجرای حکم خواهد بود ، هر چند دادگاه صادرکننده رای آن را قطعی اعلام نموده باشد مگر در مواردی که طبق قانون استثناء شده باشد.»

م ۵۰۱ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ نیز مقرر می داشت: پژوهش از حکم مانع اجرای حکم است مگر اینکه قرار اجراء موقت حکم صادر شده باشد که در این صورت حکم اجراء خواهد شد اگر چه ضمن پژوهش از حکم نسبت به قرار اجراء موقت شکایت شده باشد و در این مورد دادگاه مکلف است طرفین را خارج از نوبت احضار و قبل از رسیدگی به ماهیت دعوی به قرار اجراء موقت رسیدگی نماید.»

همچنین م ۱۹۱ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ بیان داشته است: «اجرای موقت احکام فقط به درخواست یکی از اصحاب دعوی می شود و آن هم مخصوص است به موارد زیر:

^۱ رأی وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۱۳۷۲/۸/۶، شماره ۵۸۳

۱ - وقتی که حکم به موجب اسناد رسمی صادر شده و یا به موجب اسناد عادی که طرف اعتبار آن اسناد را اعتراف کرده.

۲ - وقتی که موعد اجاره منقضی شده و به موجب حکم دادگاه مستأجر محکوم به رد یا تسلیم یا تخلیه عین مستأجره شده است.

۳ - در موقعی که دادگاه حکم کرده است که عین خواسته از تصرف عدوانی خارج شده و به متصرف اول تسلیم شود.

۴ - وقتی که در منازعات راجعه به اجیر نمودن و اجیر شدن حکم دادگاه در باب مرخصی اجیر صادر شده است.

۵ - در کلیه احکامی که در دعاوی بازرگانی صادر می شود.

۶ - در کلیه مواردی که اوضاع و احوال مدلل کند که به واسطه تأخیر اجرای حکم یا قرار دادگاه خسارت کلی برای محکوم له حاصل خواهد شد و یا اینکه تأخیر باعث عدم اجرای حکم یا قرار در آتیه خواهد بود.

مدلول ماده ۱۹۱ تا ۱۹۶ در ق.آ.م. مصوب ۱۳۷۹ جانشین ندارد، به عبارت دیگر قانونگذار در خصوص اجرای موقت احکام سکوت کرده است. با استناد ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م ۱۳۷۹: «یک نظر این است که ق.آ.د.م ۱۳۱۸ به طور کلی کان لم یکن شده است، در نتیجه اجرای موقت احکام منتفی است. نظر دیگر این است که ماده ۵۲۹ ق.آ.د.م؛ مصوب ۱۳۱۸ الحاقات و اصلاحات آن و ... را در مورد مغایر ملغی اعلام کرده است و سکوت مقنن دلالت بر مغایرت ندارد و قاعده کلی «لاینسب لساکت قول» بر آن انطباق می یابد، مگر قانونگذار در مصوبه جدید صراحتاً آن را نسخ نموده باشد و یا اینکه از قواعد نسخ ضمنی مربوط به عام سابق و لاحق، خاص سابق و لاحق بتوان به نسخ رسید. در می رسد نظر اخیر با مبانی حقوقی سازگاری بیشتری دارد. مضافاً قسمت اخیر ماده ۳۴۷ ق.آ.د.م نیز با این تحلیل از اهمال خارج می گردد و مصادیقی پیدا می کند.

ب - مربوط است به حکم ورشکستگی: ماده ۴۱۷ ق.ت مقرر می دارد: «حکم ورشکستگی به طور موقت اجرا می شود. و به موجب ماده ۴۱۸ ق.ت تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمام اموال خود، حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد، ممنوع است.»

ماده ۸ قانون تصفیه ورشکستگی مقرر می دارد: «همین حکم که ورشکستگی قابل اجرا باشد و رونوشت آن به اداره تصفیه رسید، اداره صورتی از اموال ورشکسته برداشته و اقداماتی از قبیل مهر و موم برای حفظ آنها به عمل می آورد.»

ج - تصمیم دادگاه در امور حسبی: ماده ۲۷ قانون امور حسبی مقرر داشته است: «تصمیم دادگاه در امور حسبی قابل پژوهش و فرجام نیست، جز آنچه در قانون تصریح شده باشد.» با این وجود، به استناد ماده ۳۵ قانون مزبور پژوهش خواهی موجب تعویق اجرای تصمیم مورد شکایت نمی شود، مگر اینکه دادگاهی که رسیدگی پژوهشی می کند، قرار تأخیر اجرای آن را بدهد.»

قسمت دوم: مواردی که با وجود قطعیت امکان اجرای ندارد:

۱- حکم راجع به طلاق^۱ و همچنین احکام حقوقی دیگری که قابلیت اعاده وضع را به حال سابق ندارد.

۲- حکم راجع به وراثت و تعداد ورثه و میزان سهم الارث در ادارات ثبت^۲

۳- حکم راجع به وصیت نامه^۳

۴- حکم راجع به اعتراض به ثبت^۴

^۱ مستفاد از ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی

^۲ ماده ۲۲ قانون ثبت: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتناً به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت.»

در مورد ارث هم ملک وقتی در دفتر املاک به اسم وارث ثبت می شود که وراثت و انحصار آنها محرز و در سهم الارث بین آنها توافق بوده و یا در صورت اختلاف، حکم نهایی در آن باب صادر شده باشد.

تبصره: حکم نهایی عبارت از حکمی است که به واسطه طی مراحل قانونی و یا به واسطه انقضای مدت اعتراض و استیناف و تمیز دعوایی که حکم در آن موضوع صادر شده از دعاوی مختومه محسوب شود.»

^۳ ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی: «تصرفات ورثه در ترکه از قبیل فروش و صلح و هبه و غیره نافذ نیست مگر بعد از اجازه بستانکاران و یا ادا دیون.»

^۴ ماده ۱۰۱ نظامنامه، مصوب ۱۳۱۷

۵- حکم راجع به دعوی موضوع مواد ۱۶ و ۱۷ قانون ثبت^۱.

۶- چنانچه عملیات ثبتی ملک از نظر شورای عالی ثبت صحیح باشد و دعوی راجع به همان ثبت در دادگاه مطرح باشد، اداره ثبت سند مالکیت صادر نخواهد کرد^۲.

۷- احکام تخلیه راجع به اماکن کسب و پیشه به لحاظ احداث بنا و نیاز شخصی و انتقال به غیر، علی رغم قاطعیت، اجرای آنها منوط به تودیع مبلغ حق کسب و پیشه است.

د) حکم اعلانی و حکم اعلامی: حکم اعلانی حکمی است که صرفاً به طرفین پرونده یا قائم مقام قانونی آنها ابلاغ و اعلام می شود. مثل حکم محکومیت به پرداخت مبلغی وجه نقد، اما حکم اعلانی، حکمی است که از طریق نشر در جراید به اطلاع عموم مردم می رسد. مثل حکم اعلان ورشکستگی

گفتار دوم - مفهوم شرع

شریعت به معنی آنچه خداوند متعال برای بندگان خود وضع و تشریح کرده است، می باشد. به شریعت، شرع، شریعت الهی، شریعت منزله و قانون الهی نیز گفته می شود. شریعت دارای دو معنی عام و خاص می باشد.

الف - شریعت در معنای عام

۱ ماده ۱۶ قانون ثبت: «هر کس نسبت به ملک مورد ثبت اعتراضی داشته باشد، باید از تاریخ نشر اولین اعلان نوبتی تا ۹۰ روز اقامه (دعوا) نماید. عرض حال مزبور مستقیماً به اداره یا دایره یا شعبه ثبتی که در ضمن اعلان نوبتی معین شده است تسلیم می شود، در مقابل عرض حال باید رسید داده شود. در صورتی که عرض حال در مدت قانونی داده شده باشد اداره ثبت آن را نزد دفتر محکمه ای که مرجع رسیدگی است ارسال می دارد. اگر اداره ثبت تشخیص دهد که عرض حال خارج از مدت داده شده، کتباً نظر خود را اظهار خواهد کرد و به حاکم محکمه ابتدایی، محل می دهد تا حاکم مزبور در جلسه اداری موافق نظامنامه وزارت عدلیه رسیدگی کرده رأی دهد. رأی حاکم محکمه ابتدایی در این موضوع قاطع است. (رجوع به قانون تعیین تکلیف پرونده های معترضین ثبتی که فاقد سابقه بوده و یا اعتراض آنها در مراجع قضایی از بین رفته است. مصوب ۲۵/۲/۱۳۷۳)

ماده ۱۷ قانون ثبت: «هرگاه راجع به ملک مورد تقاضای ثبت بین تقاضاکننده و دیگری قبل از انتشار اولین اعلان نوبتی دعوی اقامه شده و در جریان باشد کسی که طرف دعوا با تقاضاکننده است باید از تاریخ نشر اولین اعلان نوبتی تا ۹۰ روز تصدیق محکمه را مشعر به جریان دعوا به اداره ثبت تسلیم نماید والا حق او ساقط خواهد شد.

تبصره: در مواردی که اداره ثبت تشخیص دهد تصدیق مزبور خارج از مدت به اداره ثبت تسلیم گردیده، موافق ماده ۱۶ عمل خواهد شد.

^۲ مواد ۱۷ و ۲۲ قانون ثبت و ماده ۱۰۱ نظامنامه قانون ثبت

در معنای عام مترادف کلمه دین می باشد و گاهی به جای آن به کار می رود ، مثلاً گفته می شود شریعت اسلام که منظور دین اسلام می باشد.

اسلام به عنوان دین خاتم، کامل ترین دین مُرسَل و در بردارنده تمام آنچه را که باید از دین نفس الامری از راه وحی بیان گردد، می باشد. از این رو، ما در هر حوزه از حیات انسان، خواه فردی و خواه اجتماعی، توقع داریم شاهد موضع گیری اسلام و ارائه رهنمود باشیم. این رهنمودها که در واقع عناصر تشکیل دهنده دین می باشند، به دو دسته قابل تقسیم هستند:

۱- عناصر دینی ای که نمود جهان بینی اسلام در یک حوزه خاص، مانند سیاست یا اقتصاد، می باشد و نسبت بین آنها و جهان بینی اسلامی، همان نسبت جزئی به کلی، یا صغرا به کبرا است. این گونه عناصر از قبیل قضایای «هست» می باشند و رنگ کلامی - فلسفی دارند، مانند بررسی سلطه تکوینی خداوند در حوزه مباحث سیاسی یا مطالعه رازقیت او در زمینه اقتصاد. ما از این عناصر به عنوان «فلسفه» یاد می کنیم. پس «فلسفه سیاسی اسلام» مجموعه عناصری از اسلام در حوزه سیاست است که نمود جهان بینی و از جزئیات آن محسوب می شود.

۲- عناصر دینی ای که نتایج جهان بینی اسلامی و به خصوص فلسفه آن - یعنی عناصر دسته اول- هستند. این عناصر از قبیل قضایای «باید» می باشند و جنبه اعتباری دارند و به نوبه خود به دو گروه تقسیم می شوند:

برخی از این عناصر جنبه زیر بنا برای بقیه دارند و به نحوی آنها را تبیین و تعیین می کنند. این عناصر یا به صورت اصول و امور مسلم در یک زمینه می باشند که از آن به «مبانی» یاد می کنیم. و یا اغراض و مقاصد دین را در یک حوزه مشخص می نماید که به آن «اهداف» می گوئیم. مجموعه این مبانی و اهداف، «مکتب» را تشکیل می دهند.^۱

قوانین ثابت اسلام آن سلسله قوانین است که در وضع آنها واقعیت انسان و فطرت وی در نظر گرفته شده و همه انسان ها در هر شرایط و وضعی که هستند، مورد این قوانین می باشند.

^۱ هادوی تهرانی، مهدی، ولایت و دیانت، مؤسسه فرهنگی خانه خرد(بیت الحکمه)، چاپ سوم، ۱۳۸۱، ص ۵۰

این نوع قوانین برای همیشه در میان بشر لازم الاجراست. قوانین متغیر، باید در چارچوب قوانین ثابت وضع شود و غیر از اختیارات ویژه ولی فقیه است و از مسئولیت ولایت سرچشمه می گیرد، او می تواند در سایه آشنایی کامل با مقررات ثابت و احکام شریعت در همان محدود، یک سلسله تصمیمات مقتضی بر حسب مصلحت زمان بگیرد و طبق آنها مقرراتی وضع کند؛ مانند تصمیماتی که با مشورت متخصصان متعهد بنابر مصالح اسلام و ملت مسلمان و جامعه بزرگ اسلامی در زمینه راه ها و معابر یا روابط طبقات مختلف یا تدابیر لازم در پیشرفت فرهنگ جامعه و یا دفاع و معاهده صلح یا محدودیت های لازم اقتصادی و از این قبیل اتخاذ می کند.^۱

دین اسلام از یک سو بر مبنای مشخصی استوار است. «مبانی» جمع مبنای، از ریشه «بنی»، به معنای پایه و هر چه که بر آن و با تکیه بر آن بر رویش چیزی می گذارند.^۲

عنوان مبانی اسلام مورد تعابیر و تفاسیر مضیق و موسع قرار گرفته است که به صورت کلی می توان آنها را چنین بیان نمود: برخی معتقدند «مراد از مبانی اسلام، فقط اعتقادات اسلامی، یعنی همان اصول دین و مذهب (توحید، نبوت، معاد، عدل و امامت می باشد که با قلب انسان ارتباط دارد، نه با اعمال او».^۳

برخی دیگر بیان نموده اند: منظور از مبانی اسلام اعتقادات و احکام اسلامی است؛ بدین معنی که علاوه بر اصول و فروع دین، امور دیگری به نام احکام فردی و اجتماعی اسلامی وجود دارند که ایجاد خلل در آنها منجر به تزلزل و اضطراب در اسلام می گردد؛ نظیر مجازاتهای اسلامی (حدود، قصاص و دیات)، حجاب، ارث و شهادت.

همچنین برخی دیگر بیان نموده اند: مبانی اسلام تمامی معارف ضروری اسلام اعم از عقاید، احکام و اخلاقیات را شامل می شود.^۴ در این خصوص، بهترین راه شناخت مبانی اسلام، بهره گیری از معیار مرز

^۱ عمید زنجانی، عباسعلی، کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، مجد، ۱۳۸۶، ص ۱۶۸

^۲ المفردات فی غریب القرآن، ص ۱۴۷.

^۳ هاشمی، سید محمد، حقوق بشر و آزادیهای اساسی، تهران، میزان، ۱۳۸۴، ص ۳۶۸

^۴ پژوهشکده حوزه و دانشگاه (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه)؛ مبانی و حدود آزادی بیان و مطبوعات از دیدگاه فقه و حقوق، نامه

فرهنگ، ۱۳۸۱، شماره ۴۴، صص ۱۳ و ۱۴

میان اسلام و کفر می باشد که در این صورت، اصول توحید، نبوت و معاد به عنوان مبانی دین و عدل و امامت به عنوان مبانی مذهبی شیعه خواهد بود.^۱

در میان مذاهب اسلامی، معیار خاصی برای اصول دین بیان نشده است و به نظر می آید اهمیت ویژه و محوری بودن بعضی مسائل، یا شرایطی خاص موجب به کار بردن اصطلاح اصول دین درباره آنها شده است؛ «مانند مسأله عدل که به گفته طالقانی به دلیل اختلاف نظر میان دو مذهب مهم اسلامی (مجبره و مفوضه) در عداد مسائل اصول دین در مذهب امامیه قرار گرفته است. حتی اصول دین از مسائل اعتقادی به مسائل فقهی، عبادی، معاملات و اخلاقی نیز گسترش پیدا کرده است. مثلاً شیخ صدوق: مسائل اعتقادی؛ شیخ مفید: علاوه بر اعتقادات مسائلی از احکام عملی؛ بزودی اخذ پیام بندگی خدا از بنی آدم (در عالم ذر)، بغدادی در کتاب اصول الدین بسیاری از مسائل عبادی، معاملات و غیر آن؛ و فخر رازی در کتابی به همان نام: مسائلی از قبیل معراج و شفاعت را در شمار اصول دین قرار داده اند.^۲

به صورت کلی آنچه از مطالعه کتب فقهی و اسلامی بر می آید این است که توحید، نبوت و معاد در میان تمام نگرشهای دینی به عنوان اصول دین برشمرده شده اند. گرچه غیر از توحید، نبوت و معاد، مسائل دیگر نیز در میان مذاهب اسلامی به طور مشترک، از اصول دین تلقی شده اند، لیکن در تعداد اصول دین، حتی در یک مذهب خاص، اختلاف نظر وجود دارد. «مثلاً مقدس اردبیلی می گوید: اصول دین چهار است: اثبات خدا؛ نبوت، امامت و معاد. فیض کاشانی می گوید: پنج است: توحید، عدل، نبوت، امامت و معاد. نظر علی طالقانی می گوید: سه تا است: شناخت خدا، پیامبر و معاد.»^۳

ب - شریعت در معنای خاص

«شریعت» در لغت به معنای درگاه و سردر ورودی (= عتبه) و نیز به معنای آبشخور و جایگاهی که بدون طناب از آن آب نوشیده می شود «مورد الماء الذی یستقی منه بلا رشاء» آمده است و به مجموعه مسائل دینی اعم از عقاید و اخلاق و احکام نیز «شریعت» گفته می شود از این جهت که مایه حیات و طهارت

^۱ هاشمی، سید محمد، پیشین، ص ۳۶۸

^۲ محمدی، سیف الدین، اصول دین: بررسی تعریف و مصادیق آن از دیدگاه متکلمان، تحقیقات اسلامی، سال نهم، بهار و تابستان

۱۳۷۳ - شماره ۱ و ۲، ص ۱۰

^۳ همان، ص ۱۳

کسانی است که آن را بپیمایند و سلوکی هماهنگ با آن داشته باشند. مراد از «شریعت» در آیه ۱۸ سوره جاثیه نیز همین معنا می باشد: (ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيْعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ). البتّه در اصطلاح فقها و کتب فقهی تعبیراتی نظیر «شرایع الاحکام» احکام فرعی عملی از آن اراده می شود که در این صورت کاملاً مرادف با معنای اصطلاحی «فقه» است.

در معنای خاص عبارتست از احکام و دستورات و عبادات و اخلاقیاتی است که هر پیغمبر می آورد.

شریعت از نظر مفهومی اخص از دین است؛ زیرا شریعت عبارت است از راه و روشی خاص برای امتی یا پیامبری؛ در حالی که دین عبارت است از روش عام الهی نسبت به همه امتها؛ از این رو، شریعت قابل نسخ است؛ لیکن دین به این معنا نسخ پذیر نیست^۱

کتاب خدا (قرآن) و سنت دو منبع اصلی شریعت اند که مجتهدان برای به دست آوردن احکام و تکالیف شرعی به آن دو رجوع می کنند.

قرآن منبع خاص و اساسی ترین منبع حقوق اساسی جمهوری اسلامی است. حقوقی که اصول، احکام، مبنا، و توجهش و سیر و حرکتش اسلامی است باید از قرآن الهام بگیرد.^۲

سنت در حقیقت گفتار و رفتار پیامبر و امامان معصوم شاخصی برای سنجش اعمال حکومت است و در تدوین احکام و قوانین نیز مورد توجه قرار می گیرد. بدیهی است که افزون بر آن، حضرت محمد، خاتم پیامبران و رسول خداست و از نعمت عصمت برخوردار است و گفتار و کردار وی نیز، نأخذ لازم الاتباع تشریح و تقنین به شمار می آید.^۳

سنت بر سه قسم است:

۱- سنت عملی ۲- سنت قولی ۳- سنت تقریری (امضائی)

۱- سنت عملی: همان فعل معصوم(ع) است. از آنجا که در مفهوم عصمت دوری از معاصی و گناهان نهفته است لذا فعل و عملکرد معصوم یکی از منابع و معیار سنجش برای صحت امور است.

^۱ طباطبایی، محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۵، ص ۳۵۰.

^۲ مدنی، جلال الدین، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران،، ص ۲۳

^۳ خیری، اصلانی، پیشین، ص ۸۲

۲- سنت قولی: منظور از آن آیات و روایت و احادیثی است که از معصومین(ع) نقل گردیده است. چهار کتاب مهم روایی که مورد توجه فقها می باشد و به نام کتب اربعه معروف است عبارتند از: ۱- کافی تألیف مرحوم کلینی ۲- من لایحضره الفقیه تألیف مرحوم ابن بابویه قمی (شیخ صدوق) ۳- تهذیب الاحکام تألیف مرحوم شیخ طوسی ۴- استبصار تألیف مرحوم شیخ طوسی

۳- سنت تقریری: به معنای آن است که عملی در حضور معصوم انجام شده

و معصوم آن را نهی نکرده باشند. و در واقع مورد تأیید ایشان واقع گردیده است. امضاء و تأیید یک عمل توسط معصوم نیز به عنوان سنت تلقی می گردد.

البته لازم به توضیح است که اجماع نیز از دیگر، منابع شرعی است. در لغت دو معنا برای اجماع آمده است: ۱- اجماع به معنای عزم و تصمیم بر انجام کاری، در بیان عرف گفته می شود «اجمع فلان علی کذا» یعنی فلانی تصمیم گرفت برای انجام کاری اقدام کند. این واژه در قرآن به همین معنا به کار رفته است.

۲- اجماع به معنای اتفاق و هم رأیی و هم دلی در امری از امور، مانند اینکه گفته شود: «اجمع القوم علی القيام بعمل ما» یعنی قوم بر انجام کاری اتفاق کردند.^۱

اجماع در اصطلاح فقهی عبارت است از اینکه حکم و قاعده ای براساس اتفاق نظر علما و فقهای اسلامی صادر شود و اجرای آن از سوی اکثریت آنان مورد تأکید قرار گیرد.^۲ از منظر فقه شیعه، اعتبار اجماع بماهو اجماع حجیتی ندارد و آنگاه که کشف قول معصوم توسط اجماع صورت می گیرد معتبر است. در آن حال سنت است که مورد استناد است و اجماع حالت کاشفیت دارد. در نظر شیعه اجماع دلیل مستقلی نیست بلکه وسیله کشف سنت معصوم و در واقع جزئی از سنت است.

اهل سنت علی رغم اختلاف تعبیری که در توضیح و تفسیر اصطلاحی اجماع دارند، ولی در حجیت اجماع اتفاق دارند و اجماع را در ردیف سایر ادله و منابع استنباط احکام قرار می دهند و آن را یکی از

^۱ جناتی، محمد ابراهیم، اجماع، سومین منبع اجتهاد، کیهان اندیشه: مهر و آبان ۱۳۶۷ - شماره ۲، ص ۳

^۲ خیری، پروین، اصلانی، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران،، ۸۳

منابع مستقل برای رسیدن به حکم شرعی می‌دانند و حتی برخی از اهل سنت پا را فراتر گذاشته و در مقام تعارض اجماع و کتاب و سنت، اجماع را مقدم دانسته و حتی مخالف آن را گمراه و کافر دانسته‌اند.^۱ اما علمای شیعه اجماع را دلیل مستقلی در مقابل کتاب و سنت نمی‌دانند. ایشان اجماع را تنها از این جهت که کشف از قول معصوم می‌کند، حجّت می‌دانند. در حقیقت حجیت مربوط به سنت است که اجماع کاشف آن است. به همین دلیل شیعه اجماع را بر اتفاق جماعت اندک نیز اطلاق می‌کند، در صورتی که این اتفاق کم، کشف از قول معصوم کند، هرچند در اصطلاح چنین اتفاقی را اجماع نگویند و اجماعی را که کشف از قول معصوم نکند، اجماع نمی‌گویند، هرچند تعداد مجمعین هم زیاد باشد و در اصطلاح نیز به آن اجماع گویند. این مطلب اساس اختلاف شیعه و سنی در مورد اجماع است.^۲

گفتار سوم - مسلمات فقه

«فقه» در لغت، به معنای علم پیدا کردن به یک موضوع و فهم آن است؛ اما در اصطلاح عام، به «علم دین» اختصاص پیدا کرده؛ چراکه علم دین دارای شرافت و فضیلت نسبت به سایر علوم است.^۳ «فقه» در اصطلاح جدیدتر، به «علم دین در حد احکام عملی و مناسک رفتاری آن» اختصاص یافته است. بنابراین، «فقه» در اصطلاح رایج امروزی، عبارت است از: علمی که به بررسی و استنباط حکم رفتار و اعمال مکلفان می‌پردازد. البته گاهی فقه به محصول این علم و نتایج حاصل از آن، یعنی «احکام و مناسک» نیز گفته می‌شود. بر اساس اصطلاح دوم، فقه به «عبادات» و «معاملات» تقسیم می‌شود و مراد از آن در وهله اول، علمی نیست که به احکام معاملات یا عبادات می‌پردازد، بلکه خود احکام عبادات یا معاملات به عنوان نتایج حاصل از علم، مصداق فقه در این اصطلاح است.^۴

نظام حقوق اسلام از زمره نظام حقوق نوشته است و قانون در آن اهمیت بسزایی دارد. فقه را در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان به فقه فردی و فقه حکومتی تقسیم کرد. موضوع فقه فردی، «فرد، جدای از جامعه‌ای که در آن زندگی می‌کند» است. فقیه در این فقه، افراد را بدون هویت جمعی‌شان در نظر

^۱ ملکی اصفهانی، مجتبی، فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۱، ص ۲۶، قم، نشر عالمه، ۱۳۷۹ش

^۲ مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، فرهنگ نامه اصول فقه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۸۹، ص ۸۷

^۳ محمدبن مکرّم ابن منظور، لسان العرب، قم، ادب الحوزه، ص ۵۲۲

^۴ جعفری، محمدحسن، (۱۳۹۰)، فقه حکومتی و خط مشی عمومی، مجله اسلام و پژوهش‌های مدیریتی، سال اول - شماره ۳، ص ۱۴

گرفته، وظایفشان را مشخص می کند و سعی می نماید مشکلاتی که در مسیر اجرای احکام برایشان رخ می دهد، مرتفع نماید. در مقابل، موضوع فقه حکومتی، «فرد به عنوان جزئی از جامعه» مورد توجه قرار می گیرد؛ یعنی افراد بجز هویت فردیشان، تشکیل دهنده یک هویت جمعی، به نام جامعه نیز هستند که این هویت جمعی موضوع احکامی است که در فقه حکومتی از آنها بحث می شود.

تتبع در کتابهای فقهی و تامل در اندیشه فقیهان این واقعیت را نشان می دهد که دو نوع نگاه به فقه شده است، یا دو گونه انتظار از فقه وجود دارد. در یک نگاه، فقیه در صدد است تا وظایف افراد مسلمان را روشن کند و مشکلاتی را که در مسیر اجرای احکام پیش می آید مرتفع سازد و به تعبیر دیگر، مکلفان را در دینداری و شریعتمداری یاری رساند. با این نگاه، طرح مسأله‌ها، مثالها، تقسیم‌بندی‌ها و... در راستای تحقق همان آرمان قرار می گیرد.

در کنار این نگاه، نگاه دیگری هم هست مبنی بر این که افراد بجز هویت فردیشان، که موضوع برخی از احکام است، تشکیل دهنده یک هویت جمعی به نام جامعه نیز می باشند که این هویت جمعی نیز موضوع احکامی است و فقیه می بایست دو نوع موضوع را بشناسد و احکام هر یک را روشن سازد، آن هم نه جدا از یکدیگر؛ بلکه این دو هویت جدایی ناپذیرند و تفکیک این دو، خود زمینه کشیده شدن به نگاه اول را فراهم می سازد. با این نگاه نیز مباحث، مسائل و مثلها به گونه‌ای دیگر خواهد بود.^۱

از سویی دیگر، فقه شیعه به عنوان میراث ماندگار فقهای پیشین، بر بستر مبانی و اصولی، تدوین شده که همواره پاسخگوی نیازهای جوامع بوده است و گرچه فقیهان در بسیاری از ادوار به جهت رعایت ضرورت‌های زمانه، پاسخگویی به امور دینی و مؤمنانه شریعتمداران را مورد عنایت قرار داده اند، لکن این به معنای اختصاص فقه به امور فردی مکلفان نبوده و مبانی و اصول ثابت فقه، مفید جایگاه حکومتی فقه در راستای اداره مطلوب جامعه به سوی سعادت مادی و معنوی است که از سوی برخی فقیهان نیز مدنظر قرار گرفته است.^۲

درباره نسبت فقه، اجتماع و مدیریت جامعه، دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد، برخی میان این دو هیچ نسبتی نمی بینند. گروهی قائل به نسبت حداقلی میان آن دو هستند. گروهی نیز فقه را شرط اساسی

^۱ مهریزی، مهدی، فقه حکومتی، پیشین، ص ۱۴۲

^۲ ایزدهی، سیدسجاد، (۱۳۹۱)، امام خمینی و ارتقاء جایگاه فقه حکومتی، مجله حکومت اسلامی، سال هفدهم - شماره ۶۴، ص ۵۷

مدیریت جامعه و حکومت دینی قلمداد می کنند. در گروه سوم، برخی معتقد به مدیریت جامعه با فقه موجود هستند. دسته ای دیگر، فقه پویا را نرم افزار مدیریت جامعه می پندارد. گروه سوم، معتقدند که نرم افزار مدیریت جامعه، فقه حکومتی می باشد.^۱

وجه تمایز فقه حکومتی از فقه سنتی (فردی) است. فقه حکومتی و فقه سنتی، در گستره و شمول با همدیگر تفاوتی ندارند و آنچه این دو را از یکدیگر متمایز می کند، این است که در فقه حکومتی به دست دادن احکام الهی در همه شئون یک نظام و حکومت الهی مدنظر بوده و به همه احکام فقهی با نگرش حکومتی نظر می شود و تأثیر احتمالی هر حکمی از احکام در کیفیت مطلوب اداره نظام و حکومت ملاحظه می گردد.^۲

مقصود از فقه حکومتی در اینجا، فقهی است که مبنای شکل گیری دولت و نهادهای دولتی و نیز مبنای تصمیمات دولت و تعیین کننده شکل، محتوا و جهت گیری مقررات و قوانین دولت است.^۳

«فقه حکومتی»، نگرشی کل نگر و مبتنی بر دیدگاه حداکثری از دین است. فقه حکومتی، به مثابه یک روش و رویکرد در مقابل فقه فردمحور به شمار می رود و وصفی عام و حاکم بر تمامی ابواب فقه است؛ بدین معنا که فقیه در مقام استنباط احکام شرعی، اجرای احکام در بستر نظام حکومتی اسلامی را به عنوان نهاد اداره جامعه، مدنظر قرار می دهد.^۴

در خصوص فقه فردی، مواردی است که جزو مسلمات فقهی محسوب می شوند. که در ادامه به نمونه هایی از آن اشاره می نمایم.

از جمله مهم ترین آنها قواعد حاکم بر دیات قاعده ارش و حکومت است که از آن با عبارتهای مختلف هم چون «کل ما لا تقدیر له ففیه الارش» تعبیر می شود. گرچه نسبت به موارد و مصادیق ارش میان فقهای

^۱ مشکانی سبزواری، عباسعلی؛ نیک بین، مهدی؛ رهدار، احمد؛ مشکانی، محمد رضا؛ (۱۳۹۲)، فقه حکومتی؛ نرم افزار نهایی مدیریت جامعه در فرایند تکاملی انقلاب اسلامی، مجله اسلام و پژوهش های، سال دوم، شماره ۲؛ ص ۴۵

^۲ مشکانی سبزواری، عباسعلی، سعادت، ابوالفضل، (۱۳۹۲)، فقه حکومتی؛ نرم افزار توسعه انقلاب اسلامی، مجله مطالعات انقلاب اسلامی، سال دهم - شماره ۳۲، ص ۱۰۶

^۳ اراکی، محسن، پیشین، ص ۵۹

^۴ ذوالفقاری، محمد؛ سیدیان، سید مهدی؛ (۱۳۹۱)، فقه حکومتی؛ چیستی، چرایی، چگونگی، مجله معرفت سیاسی، شماره ۷، ص ۴۸

شیعه و سنی و حتی بین فقهای هر گروه، اختلاف عقیده است، اما در اصل این قاعده، اختلاف نیست و می‌توان گفت این قاعده یکی از مسلمات فقه اسلامی و مورد اجماع فقهای مذاهب اسلامی است.^۱

یا در مثالی دیگر، در فقه اسلامی از افراد مجنون و صغیر تکلیف برداشته شده است. بطوری که می‌توان گفت از ضروریات و مسلمات فقه اسلامی است که فساد عقل به جمیع نوع آن، موجب رفع تکلیف شرعی بدنی و مالی و بطلان اقرار و معاملات و ایقاعات می‌شود.^۲

^۱ حاجی ده آبادی، احمد؛ قاعده ارش و حکومت در فقه امامیه و اهل سنت، فقه و حقوق، ۱۳۸۴، شماره ۴، ص ۳۹

^۲ باریکلو، علی رضا، جبران خسارت بدنی در فقه اسلامی، مطالعات اسلامی، ۱۳۸۲، شماره ۶۱، ص ۲۰

فصل دوم

رویکرد نظام حقوقی ایران به آراء حقوقی خلاف شرع

بر اساس قانون آیین دادرسی کیفری

مبحث اول - تجویز اعاده دادرسی بطور خاص

قانون آئین دادرسی کیفری، از مهم‌ترین قوانین پایه‌ای و اساسی هر کشور بوده که بخش مهمی از نظم عمومی کیفری و عدالت کیفری از طریق آن اجرا می‌شود. مقررات نظام قضایی و دادرسی و آیین دادرسی کیفری در ایران، طی سه دهه گذشته، چندین بار دچار تغییرات کلی شده است. از جمله این تغییرات، تغییر در حوزه اعاده دادرسی و ورود مقامات خاص در درخواست و رسیدگی به این موضوع بوده است.

چنانکه پیش از این نیز مورد اشاره قرار گرفت اصولاً بعد از قطعیت حکم، مفاد آن لازم الاجراء است و دیگر نمی‌توان با اعتراض به آن خواستار رسیدگی مجدد به پرونده شد. در واقع پس از قطعیت حکم، مفاد آن صحیح فرض می‌گردد و برای آن اعتباری قائل می‌شوند که مانع رسیدگی مجدد به موضوع مورد حکم است و در نتیجه قاعده‌ای شکل می‌گیرد به نام قاعده اعتبار امر مختومه یا قضیه محکوم بها.^۱ با این حال، قاعده‌ای که به این ترتیب شکل می‌گیرد فرضی نیست تا پایانی برای رسیدگی قضایی به اختلاف طرفین باشد و ممکن است دلایل روشنی بر نادرست بودن حکم به دلیل اشتباه قضایی وجود داشته باشد. در این حال، به منظور رفع اشتباهات قضایی و جلوگیری از به کیفر رسیدن متهم بی‌گناه از گذشته پذیرفته شده که بعد از قطعیت حکم نیز در مواردی خاص و استثنایی، که به آن موارد فوق العاده اعتراض به احکام نیز گفته می‌شود، بتوان حکم را مورد اعتراض قرار داد و رسیدگی دوباره به پرونده را خواستار شد.^۲

پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تحولاتی که در زمینه قوانین مربوط به دادرسی کیفری به عمل آمد، با وجود تردیدهای اولیه در مشروعیت تجدیدنظرخواهی و در نتیجه محدود شدن آن در نخستین قوانین مهم مورد تصویب بعد از انقلاب، قانونگذار به تدریج ضمن توسعه موارد و جهات تجدیدنظرخواهی از حکم قبل از قطعیت آن، به پیش بینی طرق جدیدی برای اعتراض برخی مقامات قضایی به احکام

^۱ حسین پور، رضا، مطالعه تطبیقی نحوه دخالت وکیل در فرآیند دادرسی کیفری در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ با قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱ و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف‌های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوطه شذنی است.

– دانشکده الهیات و معارف اسلامی . ۱۳۹۵، ص چکیده

^۲ خالقی، پیشین، ص ۳۸۸

^۳ خالقی، همان، ص ۳۸۹

دادگاهها حتی پس از قطعیت آن پرداخت. در تمامی این موارد، تلاش قانونگذار این بوده است که در کنار یک راه سنتی از طرق فوق العاده اعتراض به احکام قطعی، یعنی طریق اعاده دادرسی، که موارد آن محدود و مشخص است، راه دیگری برای اعتراض به هر حکم خلاف قانون یا خلاف شرع، حتی بعد از قطعیت آن در پیش روی مقامات خاص قضایی بگشاید تا بدین ترتیب از اجرای چنین احکامی جلوگیری به عمل آید.

گفتار اول - اعاده دادرسی ماده ۲۷۲ قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸

ماده ۲۷۲ قانون آئین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، هفت مورد را به صورت حصری به عنوان جهات اعاده دادرسی کیفری بیان کرده است و مواد بعدی هم مربوط به دادرسی راجع به آن است و برخی از شرایطی که در این مواد بیان شده است، عمومیت داشته و برخی راجع به جهت خاصی است و عمده این شرایط راجع به موضوع اعاده دادرسی است که باید آنها را شرایط عمومی تلقی کرد.

صدر ماده ۲۷۲ قانون آئین دادرسی کیفری در تعیین موارد اعاده دادرسی تصریح می نماید: «موارد اعاده دادرسی از احکام قطعی دادگاهها، اعم از اینکه حکم صادره به مرحله اجرا گذاشته شده یا نشده باشد، به قرار زیر است: ...»

از این گذشته، حتی فوت محکوم علیه نیز مانع استفاده از این طریق نیست و با اینکه اصولاً فوت متهم یکی از جهات سقوط دعوای عمومی و مانع ادامه تعقیب کیفری به شمار آمده است^۱، اما به منظور جبران اشتباهات قضایی و زودن لکه‌ای که محکومیت کیفری شخص، حیثیت او و بازماندگانش را آلوده نموده است، امکان درخواست اعاده دادرسی پس از فوت محکوم علیه توسط وراث او وجود دارد. این است که ماده ۲۷۳ قانون آئین دادرسی کیفری در مقام احصاء اشخاصی که حق درخواست اعاده دادرسی دارند مقرر می‌دارد: «۱- محکوم علیه یا وکیل یا قائم مقام قانونی او و در صورت فوت یا غیبت محکوم علیه، همسر و وراث قانونی و وصی او» در عین حال، این ماده، برای دو نفر دیگر، نیز حق درخواست اعاده دادرسی شناخته است: ۲- دادستان کل کشور، ۳- رئیس حوزه قضایی.

^۱ بند ۱ ماده ۶ قانون آئین دادرسی کیفری

نکته‌ای که در مورد درخواست کنندگان اعاده دادرسی باید افزود این است که در حال حاضر، با توجه به تشکیل مجدد دادرسی‌ها پس از تصویب ماده فوق و اعاده وظایف و مسئولیت‌هایی که با حذف سمت دادستان بر عهده رئیس حوزه قضایی قرار گرفته بود به شخص دادستان، باید قائل به این بود که در این مورد نیز هم اکنون به جای رئیس حوزه قضایی، دادستان حق درخواست اعاده دادرسی دارد.

اعاده دادرسی در این شکل، فقط نسبت به احکام امکان‌پذیر است و در مورد قرارها اعاده دادرسی پذیرفته نمی‌شود. از این رو، تصمیمات مقامات دادرسی به طور کلی، و قرارهای صادر شده توسط دادگاه‌ها نمی‌توانند مورد تقاضای اعاده دادرسی قرار گیرند. علاوه بر این، جهاتی هم که به استناد آنها می‌توان تقاضای اعاده دادرسی نسبت به حکم دادگاه را مطرح نمود، جهات و دلایل خاصی هستند که از پیش در قانون به عنوان موارد اعاده دادرسی مشخص شده‌اند. حصری بودن این موارد به دلیل استثنایی بودن اعاده دادرسی و نقض قاعده اعتبار امر مختوم جزایی است. مطابق ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری این موارد عبارتند از: ۱- در صورتی که کسی به اتهام قتل شخصی محکوم شده، لیکن زنده بودن شخص در آن زمان محرز شود و یا ثابت شود که در حال حیات است. ۲- در صورتی که چند نفر به اتهام ارتکاب جرم محکوم شوند و ارتکاب جرم به گونه‌ای است که نمی‌تواند بیش از یک مرتکب داشته‌باد. ۳- در صورتی که شخصی به علت انتساب جرمی محکومیت یافته و فرد دیگری نیز به موجب حکمی از مرجع قضایی دیگر به علت انتساب همان جرم محکوم شده باشد به طوری که از تعارض و تضاد مفاد دو حکم صادره بی‌گناهی یکی از آن دو نفر محکوم احراز شود.

۴- جعلی بودن اسناد یا خلاف واقع بودن شهادت گواهان که مبنای حکم صادر شده بود است ثابت گردد.

۵- در صورتی که پس از صدور حکم قطعی، واقعه جدیدی حادث یا ظاهر شود یا دلایل جدیدی ارائه شود که موجب اثبات بی‌گناهی محکوم علیه باشد. ۶- در صورتی که به علت اشتباه قاضی کیفر مورد حکم متناسب با جرم نباشد. ۷- در صورتی که قانون لاحق مبتنی بر تخفیف مجازات نسبت به قانون سابق باشد که در این صورت پس از اعاده دادرسی، مجازات جدید نباید از مجازات قبلی شدیدتر باشد. در صورت وجود یکی از جهات فوق، هر یک از کسانی که حق درخواست را اعاده دادرسی دارند می‌توانند تقاضای خود را مطرح نمایند، ولی اصولاً اعاده دادرسی وسیله‌ای برای اعتراض به حکم

محکومیت است نه حکم برائت و هدف این است که از این طریق استثنایی، حکم محکومیتی که برخلاف اصل برائت صادر شده نقض گردد نه اینکه حکم برائت که متکی بر چنین اصلی است نقض شود. به همین دلیل است که با وجود شناسایی حق شاکی برای تجدیدنظرخواهی از حکم برائت متهم قبل از قطعیت آن، چنین حقی در قالب درخواست اعاده دادرسی برای او شناخته نشده است و نام وی در میان کسانی که حق چنین درخواستی را دارند آورده نشده است.

شناسایی حق درخواست اعاده دادرسی برای دادستان نیز با توجه به وظیفه ذاتی او مبنی بر حفظ حقوق عامه قابل توجیه است و جامعه محکوم شدن هیچ بیگناهی را بر نمی تابد. از این نظر، قانون قبل صراحت بیشتری داشت و ماده ۲۳ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ در خصوص اعاده دادرسی به روشنی اعلام می داشت: «درخواست اعاده دادرسی در مورد احکام قطعی محاکم دادرسی در موارد زیر به سود کسی که به علت ارتکاب جرم (از درجه جنحه یا جنایت) محکوم گردیده پذیرفته می شود...»

درخواست اعاده دادرسی مهلت ندارد و هرگاه یکی از کسانی که حق چنین درخواستی را دارد تقاضا نماید، به درخواست او در یکی از شعب دیوان عالی کشور رسیدگی می گردد تا معلوم شود که آیا دلیل درخواست اعاده دادرسی منطبق با یکی از موارد پیش بینی شده در ماده ۲۷۲ است یا خیر. بنابراین تقاضای اعاده دادرسی به دیوان عالی کشور تسلیم می شود و در صورت احراز انطباق درخواست با ماده فوق، دیوان عالی کشور ضمن پذیرش اعاده دادرسی، رسیدگی مجدد را به دادگاه همعرض دادگاه صادرکننده حکم قطعی ارجاع می نماید. صرف تسلیم درخواست اعاده دادرسی موجب توقف اجرای حکم یا تأخیر در اجرای آن نیست. حتی صدور دستور توقف اجرای حکم.

نکته ای که در خصوص دایره شمول اعاده دادرسی به موجب ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی مورد توجه است این است که موضوع اعاده دادرسی باید حکم باشد و منظور از حکم، تصمیمی است که دادگاه صلاحیتدار برای فیصله دادن به دعوی کیفری اتخاذ می کند و ماده ۲۷۲ یاد شده، آنها را با عبارت احکام قطعی دادگاهها، توصیف کرده است. بنابراین، چند شرط در مورد احکام قابل اعاده دادرسی، در خور توجه است:

اولاً قرار، قابل اعاده دادرسی نیست و تفاوت قرار و حکم در ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی چنین توصیف شده است: «چنانچه رأی دادگاه به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت، قرار نامیده می شود. ثانیاً قرار گاهی مربوط به مسائل فرعی است، مانند قرار عدم صلاحیت و ثالثاً گاهی موقت است، مانند قرار تأمین کیفری که برای تحت کنترل قرار دادن متهم اتخاذ می شود و رابعاً گاهی اعدادی است و پرونده را معد صدور رای می نماید.

گفتار دوم - ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۱۳۸۱

ماده ۱۸ اصلاحی مصوب مهر ماه ۱۳۸۱ مقرر می نمود: «... در مورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر است نمی توان رسیدگی مجدد نمود مگر این که رأی خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود.»

و در تبصره‌ی ۲ ماده یاد شده نیز چنین آمده است که:

«درخواست تجدیدنظر نسبت به آراء قطعی مذکور در این ماده اعم از این که رأی در مرحله نخستین باشد و یا از مرجع تجدیدنظر صادر شده باشد باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی به شعبه یا شعبی از دیوان عالی کشور که شعبه تشخیص نامیده می شود تقدیم گردد...»

بنابراین ملاحظه می شود که بند ۹ اصلاحی قانون جدیدالتصویب دقیقاً ناظر به ی ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب می باشد و نه ماده ۱۸ آن قانون و لذا بهتر بود که به جای اصلاح ماده ۱۸، اصلاح ماده ۳۱ قانون فوق‌الظاهر نامیده نمی شد به خصوص این که در پایان لایحه اصلاحی یعنی بند ۱۵ که طی ماده ۳۹ مواد قانونی نسخ شده را صراحتاً بیان می کند اسمی از ماده ۳۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی، جایگزین ماده‌ی ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب برده نشده است.

نکته حائز اهمیت با تصویب این قانون این امر بود که ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ به ماده ۳۸۷ تبدیل شد و در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ نیز به ماده‌ی ۲۶۸ تبدیل گردید حال به موجب ماده ۳۹ اصلاح قانون تشکیل دادگاه

های عمومی و انقلاب به نسخ ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری اشاره شد، ولی اسمی از ماده ۳۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی برده نشد یعنی این ماده که ناظر به امور حقوقی است، همچنان حاکمیت دارد.

بر اساس آنچه در این قانون آمده است شرایط اعمال ماده ۱۸ اصلاحی عبارت است از این که :

۱- آراء محاکم قطعی باشد و منظور از آراء قطعی همان گونه که در تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی آمده است اعم است از این که رأی در مرحله نخستین به طور قطعی صادر شده باشد یا به علت انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی و عدم تجدیدنظرخواهی اصحاب دعوی قطعیت یافته باشد و یا این که بر اثر تجدیدنظرخواهی و در مرحله ی رسیدگی در دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.

۲- آراء محاکم، مخالف بین با شرع یا قانون باشد و منظور از خلاف بین با شرع و یا قانون را هم تبصره یک چنین بیان داشته که «... رأی بر خلاف نص صریح قانون و یا موارد سکوت قانون مخالف مسلمات فقه باشد.»

۳- درخواست اعمال ماده ۱۸ باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی تقدیم شود. بنابراین در خارج از این مدت درخواست تجدیدنظر به طریق فوق العاده که در ماده ۱۸ اصلاحی پیش بینی شده است پذیرفته نمی شود.

درخواست تجدیدنظرخواهی باید با توجه به موضوع به شعبه ی تشخیص حقوقی یا کیفری تقدیم گردد. توضیح آنکه براساس تبصره ی ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، شعبه یا شعبی از دیوان عالی کشور توسط رییس قوه قضائیه به عنوان «شعبه تشخیص، مرجع صالح برای دریافت این قبیل درخواستها و رسیدگی به آن اعلام خواهد شد، هر یک از این شعب از ۵ نفر از قضات دیوان کشور تشکیل می شوند که توسط رییس قوه قضائیه انتخاب خواهند شد. از طرفی به موجب ماده ۲۲ آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل داگاه های عمومی و انقلاب ۸۱/۱۱/۹ مصوب رییس قوه ی قضائیه مبنی بر این که «شعب تشخیص به کیفری و حقوقی تقسیم خواهند شد.» درخواست تجدیدنظرخواهی با توجه به موضوع رأی تجدیدنظر خواسته ؛ باید به شعبه تشخیص حقوقی یا کیفری

تقدیم شود. لازم به تذکر است که مقنن کلمه‌ی درخواست را به کار برده است، بنابراین نیازی به تقدیم دادخواست نمی‌باشد.

همچنین به موجب تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱۸ از هیچ حکم قطعی یا قرار قطعیت یافته، بیش از یکبار نمی‌توان به عنوان خلاف بین درخواست تجدیدنظر نمود.» بنابراین اگر شخصی یکبار به استناد ماده ۱۸ موصوف درخواست تجدیدنظر حکم کرده و این درخواست در شعبه‌ی تشخیص رسیدگی و رد شده باشد، برای بار دیگر نمی‌تواند به ادعای خلاف بین بودن حکم یا قرار قطعی، تقاضای تجدیدنظر نماید، البته ماده‌ی مذکور دارای این ابهام هست که اگر درخواست به علت عدم رفع نقص رد شده باشد هم مشمول ماده هست یا خیر؟

چرا که ماده قیدی ندارد به این که رد دادخواست متعاقب رسیدگی در هیئت تشخیص باشد یا بر اثر عدم رفع نقص از دادخواست. که البته بهتر بود که مقنن در این خصوص به نحو روشن تری ماده را تدوین و تصویب می‌کرد بویژه این که به نظر می‌رسد که قرار رد دادخواست به علت عدم رفع نقص با نباید موجب محرومیت خواهان تجدیدنظرخواهی موضوع ماده ۱۸ باشد و تنها رد دادخواست متعاقب رسیدگی در هیئت تشخیص منطقیاً باید موجب ممنوعیت طرح دوباره‌ی موضوع محسوب گردد.

هزینه دادرسی باید توسط خواهان تجدیدنظرخواهی پرداخت گردد. قانونگذار در تبصره‌ی ۳ ماده ۱۸ اصلاحی مبلغ و میزان هزینه‌ی موصوف را بیان نکرده است و به طور کلی گفته است که «خواهان تجدیدنظر باید هزینه تجدیدنظرخواهی را وفق قانون پرداخت کند...» به نظر می‌رسد که منظور از «وفق قانون» «قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳» باشد. لذا قسمت ج از بند ۱۲ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت را باید ناظر به مورد تلقی کنیم که مقرر می‌دارد: «مرحله تجدیدنظر در دیوان عالی کشور و موارد اعاده دادرسی و اعتراض ثالث بر حکم: - احکامی که محکوم به آن تا مبلغ ده میلیون ریال باشد ۳ درصد ارزش محکوم به و مازاد بر آن به نسبت اضافی چهار درصد ارزش محکوم به...»

در صورتیکه درخواست بدون ابطال تمبر هزینه دادرسی به شعبه‌ی تشخیص تسلیم گردد، یا هزینه دادرسی برابر میزان مقرر قانونی تأدیه نشود در این صورت طبق تبصره‌ی ۳ ماده ۱۸ رفتار خواهد شد

که مقرر می‌دارد: «خواهان تجدیدنظر باید هزینه تجدیدنظر خواهی را وفق قانون پرداخت کند و چنانچه ظرف ده روز پس از اخطار دفتر شعبه تشخیص، بدون عذر هزینه را پرداخت ننماید، شعبه تشخیص قرار رد درخواست او را صادر خواهد نمود. این قرار قطعی و غیرقابل اعتراض می‌باشد. اگر تجدیدنظر خواهی از سوی دادستان مربوط باشد، دادستان از پرداخت هزینه دادرسی معاف است. این معافیت شامل سایر مواردی هم که دادستان تقاضای تجدیدنظر نماید می‌باشد.»

در مورد اشخاصی که می‌توانند درخواست اعمال ماده ۱۸ مبنی بر تجدیدنظر خواهی به طریقه‌ی فوق العاده را بنمایند بنابراین در صدر ماده ۱۸ اصلاحیه مورخ ۱۳۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب آمده است مقرر گردید که: «... در مورد آراء قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر است نمی‌توان رسیدگی مجدد نمود، مگر اینکه رأی خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود

حاصل سخن اینکه به موجب نص صریح ماده ۱۸ در امور حقوقی فقط محکوم علیه و در امور کیفری محکوم علیه و دادستان حق درخواست اعمال ماده ۱۸ را دارند و لاغیر.

بر همین اساس، اگر حکم قطعی صادر شده باشد که مغایر بین شرع و قانون هست و در مرحله‌ی اجراء می‌باشد و قاضی اجرای احکام متوجه این امر شده باشد وی نمی‌تواند با اعلام مراتب به دادگاه موجبات رسیدگی مجدد را فراهم سازد، زیرا با وجود صراحت ماده ۱۸ به این که فقط محکوم علیه در امور حقوقی و دادستان و محکوم علیه در امور کیفری حق درخواست تجدیدنظر به طریقه‌ی فوق العاده را دارند دیگر محلی برای اظهار نظر و درخواست تجدیدنظر قاضی اجرای احکام به نظر نمی‌رسد. اما فقط در امور کیفری می‌توان نقص قانون را به این طریق جبران کرد که دادیاران اجرای احکام کیفری که طبعاً زیر نظر دادستان انجام وظیفه می‌کنند و جزء ابواب جمعی دادستانی هستند، با اعلام مراتب به دادستان، از طریق وی نظر خود را اعمال نمایند به این ترتیب که گزارشی از جریان امر را جهت اطلاع دادستان تهیه و به نظر وی می‌رسانند.

بدیهی است در صورتی که نظر دادیار اجرای احکام مبنی بر مغایرت حکم در حال اجرا با قانون یا شرع مستدل و مستند به دلایل کافی باشد، دادستان از اختیارات تفویضی به مشارالیه به شرح ماده ۱۸ اصلاحی

استفاده کرده و درخواست اعمال ماده ۱۸ از هیأت تشخیص دیوان عالی کشور خواهد نمود. ولی در مورد امور حقوقی متأسفانه، قاضی مجری حکم چاره ای جز اجراء حکم قطعی اگرچه مغایر شرع یا قانون را ندارد.

گفتار سوم - ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۵

در پی اصلاحاتی که در سال ۱۳۸۱ در مورد قانون تشکیل مصوب ۱۳۷۳ انجام پذیرفت، مقنن راه دیگری در کنار اعاده دادرسی عام مقرر در ماده ۲۷۲ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ پیش بینی نمود و آن تجدیدنظر خواهی از طریق شعب تشخیص برای محکوم علیه و دادستان بود. این ماده مقرر می نمود «در مورد آراء قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در موارد مربوط مقرر است، نمی توان رسیدگی مجدد نمود، مگر اینکه رای خلاف بین قانون و شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود» تبصره ۲ این ماده در ادامه چنین می گفت: «درخواست تجدیدنظر نسبت به آراء قطعی مذکور در این ماده اعم از اینکه رای در مرحله نخستین صادر شده و به علت انقضای مهلت تجدیدنظر خواهی قطعی شده باشد یا از مرجع تجدید نظر صادر شده باشد، باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رای به شعبه یا شعبی از دیوان عالی کشور که شعبه تشخیص نامیده می شود، تقدیم گردد.

شعبه تشخیص از پنج نفر از قضات دیوان به انتخاب رئیس قوه قضائیه تشکیل می شود. در صورتی که شعبه تشخیص وجود خلاف بین را احراز نماید، رای را نقض و رای مقتضی صادر می نماید. چنانچه وجود خلاف بین را احراز نکند، قرار رد درخواست تجدیدنظر خواهی را صادر خواهد نمود. تصمیمات یاد شده شعبه تشخیص در هر صورت قطعی و غیر قابل اعتراض می باشد، مگر اینکه رئیس قوه قضائیه در هر زمانی و به هر طریقی رای صادره را خلاف بین شرع تشخیص دهد، که در این صورت جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع خواهد شد.»

این ماده که در سال ۱۳۸۱ مورد تایید مقنن و شورای نگهبان قرار داشت و در ظاهر برای مقابله با آراء قطعی که خلاف شرع یا قانون صادر می شدند بود، بیش از چهار سال دوام نیاورد و در سال ۱۳۸۵ مورد اصلاح مجدد قرار گرفت تا شعب تشخیص حذف و اختیار مزبور تنها به رئیس قوه قضائیه اعطا شود.

به موجب ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۴، ماده (۱۸) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۷ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۱۸ - آراء غیرقطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام همان است که در قانون آئین دادرسی ذکر گردیده، تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی طبق مقررات آئین دادرسی مربوط انجام خواهد شد.

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 که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می‌شود.

تبصره ۱- مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود.

تبصره ۲- چنانچه دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری استانها مواردی را خلاف بین شرع تشخیص دهند مراتب را به رئیس قوه قضائیه اعلام خواهند نمود.

تبصره ۳- آراء خلاف بین شرع شعب تشخیص، در یکی از شعب دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود.

تبصره ۴- پرونده‌هایی که قبل از لازم‌الاجراء 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.

تبصره ۵- آرائی که قبل از لازم‌الاجراء شدن این قانون قطعیت یافته است حداکثر ظرف سه ماه و آرائی که پس از لازم‌الاجراء شدن این قانون قطعیت خواهد یافت حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ قطعیت قابل رسیدگی مجدد مطابق مواد این قانون می‌باشد.

تبصره ۶- از تاریخ تصویب این قانون ماده (۲) قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ و سایر قوانین مغایر لغو می‌شود.

در این ماده اولاً موارد خلاف قانون ماده حذف شد. ثانیاً اسمی از شعب تشخیص نیز آورده نشد، بلکه تبصره ۴ ماده ۱۸ اصلاحی ۸۵ صراحتاً به انحلال شعب تشخیص اشعار نمود. لازم به ذکر است که این نوع اعاده دادرسی بر خلاف اعاده دادرسی مقرر در ماده ۲۷۲ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۸۷ که فاقد مهلت بود، حداکثر یک ماه از تاریخ قطعیت احکام را برای اعاده دادرسی مقرر در ماده ۱۸ تعیین نمود.^۱ همچنین در قسمت اخیر ماده ۱۸ اصلاحی آمده است که «... مگر در مواردی که رأی به تشخیص رییس قوه قضائیه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی وحسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می شود.»

تهیه کنندگان متن قانون توجه نداشتند که اعاده دادرسی مخصوص احکام است و فلذا شامل قرار نمی شود در حالی که متن ماده ۱۸ صراحتاً از رأی و آراء خلاف بین شرع نام برده شده است و رأی هم اعم است از حکم و قرار.^۲

علاوه بر این در تبصره ۱ آمده است که: منظور از خلاف بین شرع مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل، نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود. عبارت مسلمات فقه و مشهور فقها در عمل، محاکم را با مشکلات عدیده مواجه خواهد کرد. همچنین در مورد عبارت مشهور فقها که معلوم نیست شامل چه فقهای می شود؟ بدهتاً هر قاضی می تواند فقهای را به عنوان مشهور تلقی کند در حالی که دادگاهی دیگر مشهور فقها را اشخاص دیگری بداند و این موجب تشتت آراء خواهد شد.

مبحث دوم - شاخصه‌های ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری

گفتار اول - تبیین دایره شمول آراء

بند اول - آراء کیفری و حقوقی

در فصل مربوط به اعاده دادرسی در امور مدنی، نصی وجود دارد که می توان به کیفیتی عنوان (محکوم علیه) را به عنوان شخصی که می تواند از حکم قطعی اعاده دادرسی بخواهد، به دست آورد؛

^۱ واحدی، قدرت الله، آیین دادرسی مدنی، کتاب دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۶، ص ۲۵۶

^۲ همان، ص ۲۵۸

بند (ب) ماده ۴۳۲ ق.آ.د. م جدید در تعریف اعاده دادرسی طاری اعلام می دارد: "طاری که عبارت است از اینکه در اثنای یک دادرسی حکمی به عنوان دلیل ارائه شود و کسی که حکم یادشده علیه او ابراز گردیده نسبت به آن درخواست اعاده دادرسی نماید" عبارت (کسی که حکم یاد شده علیه او ابراز گردیده...) حکایت از شخصی دارد که در شمار اصحاب همان حکم ابرازی قرار دارد و به علاوه منطوق حکم مزبور نیز علیه او است. بنابراین در امور مدنی لاجرم محکوم علیه حکم قطعی است که می تواند با توسل به یکی از جهات اعاده دادرسی، این طریق را برگزیند و نقض حکمی را که علیه او صادر و قطعیت یافته، بخواهد.^۱

در امور کیفری نیز اساساً قانون گذار یک مستند قانونی مستقل به این مورد اختصاص داده است. در خصوص آراء قابل اعاده توسط رئیس قوه قضاییه تبصره ۱ ماده ۴۷۷ مقرر نموده است که آراء قطعی مراجع قضائی (اعم از حقوقی و کیفری) شامل احکام و قرارهای دیوان عالی کشور، سازمان قضائی نیروهای مسلح، دادگاههای تجدیدنظر و بدوی، دادسراها و شوراهای حل اختلاف می باشند.

بند دوم - احکام و قرارها

در قسمت های قبل به احکام و انواع آنها اشاره شد. در اینجا به بررسی قرار می پردازیم. قرار ماهیتاً از حکم متمایز است. در قانون آئین دادرسی مدنی قانون گذار به تعریف قرار نپرداخته است. اما از مفهوم مخالف ماده ۲۹۹ همین قانون می توان ویژگی های قرار را شناخت. مطابق این ماده قرار نوعی از رای است که یا در ماهیت دعواست اما قاطع آن نیست یا در ماهیت دعوا نیست اما قاطع آن است و یا این که نه در ماهیت دعواست و نه قاطع آن. مطابق همین ماده رأی دادگاه اگر در ماهیت دعوا و قاطع آن به صورت کلی و یا جزئی باشد، حکم محسوب می گردد.^۲

بعضی از حقوقدانان صدور رأی در قالب قرار را خلاف اصل دانسته و گفته اند دادگاه فقط در موارد مصرح ملزم به صدور رأی در قالب قرار است. زیرا صدور رأی در قالب قرار نوعی تصمیم تشریفاتی

^۱ نهرینی، فریدون؛ اصول حاکم بر اعاده دادرسی، تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۰ - شماره ۵۵، ص ۸

^۲ حیاتی، علی عباس، آیین دادرسی مدنی ۲، تهران، میزان، ۱۳۹۰، ص ۱۰۸

است. در حالی که تصمیم ساده قضایی تشریفات ویژه ای ندارند. ادر موارد تردید اصل بر عدم تشریفات است. لذا دادگاه فقط در موارد مصرح قانونی باید مبادرت به صدور قرار نماید.

حقوقدانان قرارها را به اعتبار قابلیت تجدیدنظر خواهی به قطعی و غیرقطعی و از جهت قابلیت فرجام خواهی به نهایی و غیرنهایی و از جهت میزان تأثیر آنها بر حل و فصل اختلاف به اعدادی و قاطع دعا و شبه قاطع دعا تقسیم می کنند.

۱ - قرارهای قطعی و قرارهای غیرقطعی

آنچه که در مورد احکام قطعی و غیرقطعی گفته شده است، در مورد قرارهای قطعی و غیرقطعی نیز صادق است. لذا، قرار قطعی، قرار است که قابل تجدیدنظر نباشد. در مقابل قرار غیرقطعی قرار است که قابل تجدیدنظر است. لازم به ذکر است، چون فرض صدور قرار غیابی منتفی است و به عبارتی قرارها همیشه به صورت حضوری صادر می شوند، لذا قرارها قابل واخواهی نمی باشند.^۱

قرارهای قاطع دعا در صورتی که حکم راجع به اصل دعا قابل درخواست تجدیدنظر باشد. که این قرارها در ماده ۳۳۲ ق.آ.د.م بدین شرح می باشد: قرار ابطال دادخواست، قرار رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد، قرار رد دعوا، قرار رد استماع دعوا، قرار سقوط دعوا و قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا. بنابراین قرارهای اعدادی یا مقدماتی مستقلاً قابل تجدید نظر نمی باشد.

۲ - قرارهای نهایی و قرارهای غیرنهایی

منظور از قرار نهایی قرار است که غیرقابل فرجام باشد. اما در مقابل قرار غیرنهایی قرار است که قابل فرجام باشد. یکی از طرق اعتراض به آرای قطعی شده دادگاه ها اعتراض مرحله فرجامی به صورت طرح پرونده در عالی ترین مرجع قضایی یعنی دیوان عالی کشور است تا دیوان مذکور حسب وظیفه ای که دارد بتواند بر اجرای صحیح قانون در دادگاهها نظارت نماید. در این مرحله رأی قطعی فرجام خواسته توسط دیوان عالی کشور از لحاظ شکلی با مقررات قانونی و ضوابط شرعی تطبیق داده می شود

^۱ شمس، عبدالله، پیشین، ص ۱۲۲

^۲ حیاتی، علی عباس، پیشین، ص ۱۰۹

تا چنانچه به صورت صحیح صادر شده باشد دیوان آن را تأیید (ابرام) نموده و در غیر این صورت با نقض رأی، پرونده را جهت رسیدگی مجدد به دادگاه شعبه هم عرض ارسال نماید.^۱

۳- قرارهای اعدادی، قرارهای شبه قاطع و قاطع دعوا

۳-۱- قرار اعدادی

قرار اعدادی یا مقدماتی قرار است که برای این صادر می شود که پرونده را آمادگی صدور رأی قاطع نماید. ^۲ این قرار نظر به اینکه در این جهت صادر می شود که پرونده را معد صدور رأی قاطع نماید از قرارهای اعدادی یا مقدماتی محسوب می شود.^۳

۳-۱-۱- قرار کارشناسی

گاهی مواقع تشخیص موضوع مورد اختلاف، در مواردی به این علت که دارای جنبه فنی و تخصصی است، مستلزم اظهار نظر اشخاصی است که دارای فن و تخصص مربوطه می باشند. در چنین مواقعی دادگاه موضوع را به کارشناس ارجاع می نماید و حتی در مواردی که دادگاه کارشناسی را ناقص تشخیص دهد می تواند، تحت شرایطی، قرار تکمیل کارشناسی را صادر نماید. کارشناسی وسیله مرسوم استفاده از این راه است و باید آن را در زمره دلایل اثبات آورد و در تعریف آن باید گفت: «کارشناسی تحقیقی است که دادگاه، به منظور تمیز حق یا تمهید مقدمات آن، به عهده شخص صلاحیتداری به نام کارشناس می نهد.^۴

^۱ کریمی، علی اصغر؛ لزوم رفع محدودیت از مرحله فرجام در قانون آیین دادرسی مدنی، دیدگاه های حقوق قضایی « تابستان ۱۳۹۰ - شماره ۵۴، ص ۶۱

^۲ شمس، عبدالله، دوره بنیادین، جلد دوم، تهران، دراک، ۱۳۹۳، ص ۱۲۲

^۳ قرارهای اعدادی در جای خود به قرار قرینه و قرار ساده تقسیم می شود. در مواردی صدور قرار اعدادی نشانه پذیرش استحقاق خواهان نسبت به اصل موضوع مورد ادعا از سوی دادگاه است. صدور قرار در چنین مواردی صرفاً برای تعیین نوع یا میزان محکوم به است. در این مورد قرار اعدادی را قرار قرینه می نامند. مانند قرار کارشناسی برای تعیین میزان خسارات وارده در دعوی مسئولیت مدنی. اما قرار ساده قرار است که هیچ نشانه ای بر استحقاق یا عدم استحقاق خواهان را در بر ندارد. مانند قرار کارشناسی برای تعیین اصلت سند یا معقول بودن آن یا قرار اتیان سوگند یا قرار استماع شهود و ... رک: حیاتی، عباسعلی، آیین دادرسی مدنی ۲، پیشین، ص ۱۱۲

^۴ کاتوزیان، امیر ناصر؛ کارشناسی؛ علم و تجربه در خدمت عدالت، دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران) « زمستان ۱۳۸۲ - شماره ۶۲، ص ۳۱۷

همچنین قرار کارشناسی از قرارهای اعدادی است که داور در طول روند دادرسی به هنگام فنی شدن موضوع صادر می کند. قانون گذار تنها در ماده ۴۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی به این موضوع پرداخته است. این ماده صرفاً در مقام بیان امکان تعیین کارشناس از جانب دیوان داوری است و در خصوص سایر مقررات مربوط به کارشناسی همچون امکان تعیین کارشناس از جانب طرفین، مقررات مربوط به اطلاعات کارشناس و دستمزد و هزینه های مربوط به کارشناسی ساکت است.^۱

این درحالی است که کارشناسی یکی از مهمترین دلایل اثبات است که در غالب پرونده ها مورد استناد قرار می گیرد و کمتر پرونده ای می توان یافت که در آن موضوعات تخصصی که نیاز به بررسی فنی توسط کارشناس دارد، مطرح نباشد. از این رو، ارجاع به کارشناس و صدور قرار کارشناسی به اقدامی متداول در رسیدگی به دعاوی تبدیل شده است. بسیاری از آرای محاکم نیز مبتنی بر نظر کارشناس و مستند به آن است.^۲

دادگاه با ملاحظه نظر کارشناس و سایر اوراق و محتویات پرونده در صورتی که نظریه را منطبق با شرایط قانونی تشخیص دهد و اصحاب دعوا اعتراض و ایرادی نسبت به آن نداشته باشند، با اعتراضشان غیرموجه باشد، مبنای حکم دادگاه قرار می گیرد. اما در صورتی که نظر کارشناس را با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناس منطبق نداند، دادگاه از ترتیب اثر دادن به آن خودداری می نماید. لازم به ذکر است، عدم متابعت دادگاه از نظر کارشناس باید مستدل و موجه باشد.^۳

۳-۱-۲ قرار اتیان سوگند

سوگند در دادگاه به این معنا می باشد که شخصی برای اثبات محق بودن خود و صحت اظهاراتش، با گواه قرار دادن خداوند، سوگند یاد می کند و بدین وسیله یا ادعای خود را ثابت می کند و یا در مقام دفاع از خود و اثبات واهی بودن ادعای مدعی، به آن متوسل می شود.^۴ این در حالی است که علی القاعده نمی بایست صرف گفتار اشخاص، به نفع او قابل استناد باشد، ولی ترتیب اثر دادن به گفتاری که به قید

^۱ نهرینی، فریدون؛ حق پرست، رضا؛ خلاهای قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص قرار کارشناسی صادره از جانب داور، حقوق خصوصی « بهار و تابستان ۱۳۹۲، دوره ی دهم - شماره ۱، ص ۳۳

^۲ حسن زاده، مهدی؛ رابطه کارشناسی و شهادت در فقه و حقوق، فقه و حقوق « بهار ۱۳۸۴ - شماره ۴، ص ۷۱

^۳ عطا لو، صدیقا؛ کارشناسی / قسمت دوم، دادرسی « بهمن و اسفند ۱۳۸۲ - شماره ۴۲، ص ۴۱

^۴ واحدی، قدرت الله؛ بایسته های آیین دادرسی مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۰، چاپ دوم، ص ۴۷

سوگند باشد، مبتنی بر جنبه‌ی دینی سوگند، یعنی ترس از خدای منتقم است، اگر چه نباید جنبه‌ی دنیوی آن یعنی بیم از مجازات سوگند دروغ را از یاد برد.^۱

سوگند اثباتی که یکی از ادله اثبات دعوا است و چون همیشه در حضور قاضی باید اتیان شود به آن سوگند قضایی گویند. سوگند قضایی به معنای گواه قرار دادن خداوند در دادگاه بر وجود یا عدم وجود امری است که اداکننده‌ی سوگند ادعا می‌کند.^۲ سوگند تنها در دعاوی مدنی چه مالی و چه غیرمالی پذیرفته است، اما در دعاوی کیفری، منکر سوگند نمی‌خورد، چون دعاوی کیفری تنها با اقرار یا بینه با شرایط خاص خود ثابت می‌شود.^۳ سوگند به عنوان یکی از ادله قانونی احصاء شده در قانون مدنی و قانون آئین دادرسی مدنی، علاوه بر همه قیودی که از شخصیت طرفین دعوا نشات می‌گیرد و رعایت آنها کاهش کارایی سوگند را به دنبال دارد، با محدودیت‌های موضوعی فراوانی روبه‌روست.

بخشی از این شرایط از ویژگی‌های خود سوگند به عنوان دلیل معنوی، پایانی و تنها اثبات ادعا، سرچشمه می‌گیرد. سوگند دلیلی تشریفاتی، تنها و مخصوص طرفین است که فقط طرف دعوی معتقد به خداوند امکان اتیان آن را دارد. قائم به شخص بودن و انتساب عمل موضوع سوگند، مباحث جالب و پیچیده‌ای را به وجود می‌آورد.^۴

۳-۱-۳-۳ قرار تطبیق

در نظام ادله اثبات دعوا، اصالت سند، نقش مهمی در اعتبار دلیل دارد و سند اصل، معیار مطمئنی برای تشخیص صحت سند و تمامیت آن است.^۵ در مواردی که دادگاه جهت رسیدگی به صحت و اصالت سند تصمیم می‌گیرد که سند متنازع فیه را با اسناد «مسلم الصدور» تطبیق دهد و آوردن این اسناد به محل تطبیق ممکن نبوده و یا به نظر دادگاه مصلحت نباشد به موجب قرار دادگاه تطبیق مزبور در محلی که اسناد و نوشته‌ها قرار دارد انجام می‌شود.^۶ دادگاه موظف است در صورت ضرورت با دقت در سند،

^۱ شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۱، چاپ دوم، جلد سوم، ص ۲۶۴

^۲ حیاتی، علی‌عباس؛ شرح قانون آیین دادرسی مدنی [برای مرکز مطالعات توسعه قضایی]، قم، سلسبیل، ۱۳۸۴، ص ۴۱۲

^۳ پیله ور، مرضیه؛ کاربرد سوگند در دادگاه، پژوهش‌های مدیریت راهبردی « ۱۳۸۲ - شماره ۳۰ و ۳۱، ص ۱۶۲

^۴ محمدی، پژمان؛ محدودیت‌های موضوعی سوگند در دعاوی مدنی، پژوهش حقوق عمومی « تابستان ۱۳۸۹ - شماره ۲۹، ص ۳۸۷

^۵ شهبازی نیا، مرتضی؛ عبداللهی، محبوبه؛ احراز اصالت در اسناد الکترونیکی، مدرس علوم انسانی « زمستان ۱۳۸۸ - شماره ۶۳، ص ۱۲۵

^۶ شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی جلد دوم، ص ۱۲۴

تطبیق خط، امضا، اثر انگشت یا هر سند را به کارشناس رسمی یا اداره تشخیص هویت پلیس که مورد وثوق دادگاه باشد، ارجاع دهد.

۳-۱-۴ قرار اناطه

در رویه قضایی ما این امر تقریباً پذیرفته شده است که صدور قرار اناطه تنها توسط مرجع قضائی کیفری امکانپذیر است؛ این در حالی است که مراجع حقوقی هم در پاره ای از موارد ملزم به صدور قرار اناطه می باشد. به موجب ماده ۱۹ قانون آئین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «هرگاه رسیدگی به دعوا منوط به اثبات ادعایی باشد که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است، رسیدگی به دعوا تا اتخاذ تصمیم از مرجع صلاحیت دار متوقف می شود، در این مورد خواهان مکلف است ظرف یک ماه در دادگاه صالح اقامه دعوا کند و رسید آن را به دفتر دادگاه صادرکننده تسلیم نماید. در غیر این صورت قرار رد دعوا صادر می شود و خواهان می تواند پس از اثبات ادعا در دادگاه صالح، مجدداً اقامه دعوا نماید. مفاد این ماده در مقررات قبلی آیین دادرسی دیده نمی شود و ابتکار قانونگذار کنونی است که به نوعی مجوز لازم برای صدور قرار اناطه در دعاوی حقوقی را به محاکم می دهد.^۱

هنگامی که رسیدگی به دعوی در صلاحیت مرجع حقوقی باشد خواه آن مرجع حقوقی خود دادگاه رسیدگی کننده به دعوی یا مرجع حقوقی دیگری باشد، به عنوان مثال خواهان اقدام به طرح دادخواست مبنی بر مطالبه مهریه نموده است، خوانده در دفاع مدعی شده است که قبلاً در شعبه دیگر دادگاه خانواده اقدام به طرح دادخواست فسخ نکاح کرده و دادگاه بدوی هم رأی به فسخ نکاح صادر نموده است لیکن پرونده با اعتراض زوجه به دادگاه تجدیدنظر ارسال شده است، نظر به اینکه تأیید یا نقض رأی صادره دادگاه بدوی در فسخ نکاح موثر در مهر باشد چنانکه ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی مقرر می دارد: «هرگاه عقد نکاح قبل از نزدیکی به جهتی فسخ شود زن حق مهر ندارد.:: به نظر ما دادگاه رسیدگی کننده به مطالبه مهریه یا باید تا تعیین تکلیف رأی صادره پیرامون فسخ نکاح اقدام به صدور قرار اناطه نماید.^۲

^۱ نوروزی، محمد؛ قرار اناطه در دعاوی حقوقی، کانون وکلای دادگستری « دوره جدید، بهار ۱۳۸۴ - شماره ۲، ص ۶۱

^۲ دنکوب، ابوالفضل؛ قرار اناطه و جایگاه آن در نظام قضائی ایران، قضاوت « بهمن و اسفند ۱۳۸۶ - شماره ۴۹، ص ۴۷

۳-۱-۵ قرار معاینه محل و تحقیق محل

تحقیق در لغت به معنی رسیدگی و بازجویی کردن و به حقیقت امری رسیدن می باشد^۱ و مقصود از تحقیق محلی در علم حقوق عبارت است از بدست آوردن و جمع آوری اطلاعات اهل محل، در خصوص موضوع اختلاف.^۲

قرار تحقیقی و قرار معاینه محلی دو قرار جداگانه از هم هستند ولی عموماً این دو قرار با هم تقاضا و صادر می شوند به همین جهت تصور شده است که این دو قرار به عنوان یک قرار هستند. منظور از قرار تحقیق محلی این است که از شهود و مطلعین در محل اخذ گواهی به عمل آید و منظور از قرار معاینه محلی این است که مدیر دفتر دادگاه و یا دادرس به محل مورد نزاع رفته و دقیقاً مشاهده خود را در صورت مجلس منعکس کنند.^۳ در ماده ۲۵۰ قانون جدید آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ آمده است که اجرای قرار معاینه محلی و قرار تحقیق محلی ممکن است که توسط یکی از دادرسان دادگاه یا قاضی تحقیق به عمل آید. وقت تحقیق و معاینه محل تحقیقات باید از قبل به طرفین اطلاع داده شود در صورتی که محل تحقیقات خارج از حوزه دادگاه باشد دادگاه میتواند اجرای تحقیقات را از دادگاه محل مورد نظر درخواست بکند مگر این که مبنای رای دادگاه معاینه و یا تحقیقات محلی باشد که در این صورت باید اجرای قرارهای مذکور توسط شخص قاضی صادر کننده رای صورت گیرد یا این که تحقیقات و گزارشها مورد وثوق دادگاه باشد.

تهیه وسیله اجرای قرارهای تحقیق محلی و معاینه به استناد ماده ۲۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی مزبور به عهده متقاضی می باشد. چنانچه این وسائل فراهم نگردد اگر در مرحله بدوی باشد دادخواست وی باطل می شود و اگر در مرحله تجدید نظر خواهی باشد تجدید نظر خواهی متوقف می گردد و تحقیق محلی از عداد دلائل خارج می شود. اجرای قرارهای تحقیقی و معاینه محلی با توجه به نقش تعیین کننده و مؤثر آنها با استفاده از وسیله نقلیه متعلق به اصحاب دعوا کار پسندیده ای نیست و بهتر است که با وسیله

^۱ عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی عمید، تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۷، چاپ ۱۳، ص ۳۰۴

^۲ مدنی، سید جلال الدین، پیشین، ص ۲۲۹

^۳ بهرامی؛ بهرام، آیین دادرسی مدنی (علمی و کاربردی)، تهران، موسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه، ۱۳۸۵، چاپ ۹، جلد دوم، ص ۱۱۶

نقلیه متعلق به دادگستری یا ضابطین دادگستری استفاده شود و ما به-ازای آن تمبر ابطال گردد، و یا هزینه-ای بابت آن مقرر شود و یا این عمل بدون دریافت هزینه انجام پذیرد.^۱

قانونگذار شکل و محتوای قرارهای تحقیقی را مضموم مقررات خاصی قرار نداده است در حقیقت مواد ۲۹۶ و ۲۹۷ قانون جدید آیین دادرسی مدنی شکل و محتوای آرای قاطع دعوا را پیش بینی نموده است و انصرافی به قرارهای تحقیقی ندارد.^۲

در هر مورد که دادگاه به صدور قرار معاینه محلی یا تحقیقات محلی مبادرت می-کند مفاد تصمیم و وقت اجرای قرار را باید به اصحاب دعوا ابلاغ می-کند بنابراین اگر خواننده به وسیله انتشار آگهی دعوت شود و در جلسه رسیدگی حاضر نشود و دادگاه هم قرار معاینه یا تحقیقات محلی صادر نماید وقت اجرای قرار معاینه یا تحقیقات محلی با انتشار یک نوبت آگهی ده روزه در روزنامه کثیرالانتشار باید اعلام شود. بنابراین اگر اجرای قرار تحقیقات محلی را به مدعی علیه ابلاغ نکنند و یا او را از موقع معاینه مستحضر نسازند تخلف شمرده می-شود^۳

۳-۱-۶ سایر قرارهای اعدادی یا مقدماتی

در قانون آیین دادرسی مدنی نیز پذیرش دادخواست استماع گواهی گواهان و حاضر کردن و یا احضار آنها در قالب قرار پیش بینی شده است. همچنین درخواست تأمین دلیل و انجام آن در قالب قرار مقرر نشده است علاوه بر این تصمیم دادگاه در رسیدگی توأم به دعاوی که با هم ارتباط کامل داشته و در یک شعبه مطرح می باشند در قالب قرار پیش‌بینی شده است. در عین حال رویه محاکم بر این قرار گرفته که عموماً، تأمین دلیل را به شکل قرار صادر می نمایند. استماع گواهی گواهان و رسیدگی توأم نیز توسط برخی قضات، از قدیم الایام، در قالب قرار صادر می‌شود ترتیب مزبور با مقررات قانونی و ملاک و معیارهای بررسی شده موافقت ندارد. اما بطوری که آمده است با توجه به اینکه تصمیمات مزبور، تحیت اگر در قالب قرار صادر شود به تنهایی قابل شکایت نمی باشند و اگر هم به شکل عمل ساده قضایی

^۱ بهرامی؛ بهرام، آیین دادرسی مدنی (علمی و کاربردی)، تهران، موسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه، ۱۳۸۵، چاپ ۹، جلد دوم، ص ۱۱۸

^۲ شمس، عبدالله، پیشین، ص ۲۳۵

^۳ نظریه کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی، مجموعه نظرهای مشورتی، اداره حقوقی وزارت دادگستری، در زمینه مسائل مدنی، از سال ۱۳۴۲ تا ۱۳۵۵، با همکاری مستقیم آقایان، سلجوقی، محمود و امینی، یدالله، از انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعات وزارت دادگستری ش ۱۴۴، ص ۱۵۲

صادر شوند ضمن تجدید نظر و فرجام، علی الاصول، می توانند به نوعی مورد ایراد قرار گیرند بر شکل صدور آنها اثر مهمی مترتب نمی‌باشد. در هر حال قرارهای اعدادی معدود و محدود نبوده بلکه منوط به نظر حاکم محکمه است.

۲-۳ قرارهای قاطع دعوا

قرارهای قاطع دعوا به قرارهایی گفته می‌شود که با صدور آن، پرونده از دادگاه رسیدگی کننده به دعوا، خارج می‌شود. قرارهای قاطع دعوا نیز مانند احکام، مشمول قاعده‌ی فراغ دادرسی می‌باشند. از قرارهای قاطع دعوا، تنها قرار سقوط دعوا، به گونه‌ای از اعتبار امر قضاوت شده بهره‌مند است. و سایر قرارهای قاطع دعوا چنین اعتباری ندارند، بدین معنا که چنانچه دعوا منتهی به صدور آن‌ها شود، دوباره‌ی دعوا و رسیدگی به آن، در صورتی که با محدودیت دیگری روبه‌رو نباشد امکان پذیر است.^۱

۱-۲-۳ قرار سقوط دعوا

دادرسی مدنی به ابتکار خواهان و با تقدیم دادخواست آغاز می‌شود. دادخواست پایه و اساس تشکیل پرونده مدنی است. آنچه ضرورت تقدیم دادخواست را ایجاد می‌کند، تضمین آگاهی طرف مقابل از دعوا و دلایل و مستندات آن برای ایجاد توانایی دفاع می‌باشد تا خواننده در موقعیت برابر با خواهان قرار گیرد.^۲ بنا به مدلول بند الف ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی، خواهان می‌تواند تا نخستین جلسه دادرسی دادخواست خود را مسترد کند. در این صورت دادگاه قرار ابطال دادخواست صادر می‌نماید. از سویی دیگر مطابق بندهای ب و ج ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی استرداد دعوا در سه فرض قابلیت تحقق دارد: مادام که دادرسی تمام نشده، پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا با رضایت خواننده و پس از ختم مذاکرات اصحاب دعوا بدون رضایت خواننده که در صورت اخیر خواهان باید از دعوای خود به طور کلی صرف نظر کند. در دو فرض نخست، تکلیف دادگاه صدور قرار رد دعوا است و در فرض سوم، قرار سقوط دعوا صادر می‌کند.^۳ تفاوت این دو قرار در این است که قرار اولی، مانع از اقامه مجدد

^۱ پیشین، ص ۱۲۶

^۲ مهدوی منش. رضیه، شرایط دادخواست و ضمانت اجرای آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه کاشان - دانشکده علوم

انسانی، ۱۳۹۱، ص چکیده

^۳ شمس. عبدالله، آیین دادرسی مدنی جلد ۳، تهران، دراک، ص ۷۴

همان دعوا توسط ذینفع نیست، اما قرار دومی، حق مراجعه به مراجع صالح و اقامه دعوا را از ذینفع سلب می کند^۱. صور مختلف استرداد دعوا با توجه به آن چه در بندهای ب و ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م. آمده است به شرح زیر قابل ذکر است:^۲

۱. مورد مذکور در بند «ب» ناظر به موردی است که دادرسی هنوز در جریان است و تمام نشده است ولی خواهان به دلایلی نفع خود را در استرداد دعوا می داند.

۲. موارد مذکور در بند «ج» ناظر به وقتی است که مذاکرات اصحاب دعوا خاتمه پیدا کرده است که دو حالت در این مرحله از دادرسی متصور است:

الف) خواننده با استرداد دعوا موافق باشد و به آن رضایت دهد و در واقع خواهان فقط اعلام می کند که دعوای خود را مسترد می دارد.

ب) خواهان نه تنها اعلام می کند که دعوای خود را مسترد می کند بلکه تصریح می کند که از دعوای خود به کلی صرف نظر می کند.

با نگاهی اجمالی به بند ج ماده ۱۰۷ ق.آ.د.م. ممکن است از ظاهر ماده، چنین برداشت شود که در هر دو حالت بالا باید قرار سقوط دعوا صادر شود. اما به نظر می رسد که در حالت نخست باید قرار رد دعوا صادر شود و فقط در حالت دوم است که قرار سقوط دعوا صادر می شود. از نظر منطقی هم این احتمال معقول می باشد زیرا قرار سقوط دعوا که خواهان را برای همیشه از طرح مجدد دعوا محروم می کند؛ در صورتی است که خواهان بکلی از دعوای خود صرف نظر کرده باشد؛ در این صورت رضایت خواننده هم تأثیری ندارد. اما وقتی با رضایت خواننده باشد معنایش این است که خواهان از دعوای خود بکلی صرف نظر نکرده است چون صرف نظر کلی از دعوا نیازی به رضایت خواننده ندارد.^۳

اگر دعوا پیش از صدور حکم زائل شود، دیگر مهملی برای رسیدگی و صدور حکم باقی نمی ماند. در نتیجه دادگاه در چنین مواردی بایستی «قرار سقوط دعوا» را صادر کند. در دعوای قائم به شخص اگر متعهد قبل از صدور حکم فوت نماید، مناسب ترین تصمیم در آن خصوص قرار سقوط دعوا خواهد

^۱ محمدی. سام؛ محمدزاده. علی، (۱۳۸۸)، تأثیر زوال دعوای اصلی بر دعوای متقابل، حقوق، دوره سی و نهم، شماره چهار، ۱۳۸۸، ص ۳۷۴

^۲ واحدی، قدرت الله، پیشین، ص ۳۴۰

^۳ زراعت، عباس، پیشین؛ ص ۴۱۴

بود. مانند این که در دعوای الزام به تمکین قبل از صدور حکم، یکی از زوجین فوت نماید. همچنین در صورتی که در حین دادرسی متعهدله از حق خویش صرف نظر نماید^۱ یا طلب خود را به مدیون ببخشد در این صورت نیز قرار سقوط دعوا بهترین تصمیم خواهد بود.^۲

قرار سقوط دعوا بدین معنی است که خواهان در موضوع مطروحه هیچگونه ادعا و حقی در هیچ شرایط و زمانی برای خود قایل نیست و از این رو قرار سقوط دعوا اعتبار قضیه محکوم بها را پیدا می‌کند. بنا بر نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه «قرار سقوط دعوا به منزله رأی بر بی‌حقی است و چنانچه قطعی شده باشد، اعتبار امر مختوم خواهد داشت.»^۳

۳-۲-۲ قرار رد دعوا

اگر دادرس بنا به دلایلی قبل از آنکه در ماهیت دعوا اظهار نظر کند دعوای خواهان را رد نماید، مناسبترین تصمیم به دنبال آن قرار رد دعوا خواهد بود. قرار رد دعوا از آرای است که بیش از سایر قرارهای قاطع دعوا از دادگاهها صادر می‌شود. قانون‌گذار صدور قرار رد دعوا را در مواردی پیش بینی نموده که از جمله آنها می‌توان به مواردی که یکی از ایرادات مذکور در بندهای ۳ تا ۱۱ ماده ۸۴ قانون جدید مطرح شده و پذیرفته شده باشد اشاره نمود.^۴

۳-۲-۳ قرار عدم استماع دعوی

قانون‌گذار مواردی را که دادرس مجاز به صدور قرار عدم استماع دعوا است را بیان نکرده است. اما در بند ب ماده ۳۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی این نوع قرار به عنوان یکی از قرارهای قابل تجدیدنظر ذکر شده است. قرار عدم استماع دعوا تنها در صورتی صادر می‌شود که رسیدگی به ماهیت دعوا، به علت مانعی که وجود دارد، قانوناً مجاز نبوده یا بیهوده شمرده می‌شود، به گونه‌ای که حتی اگر این موضوع

^۱ ماده ۲۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی

^۲ بند ج ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی

^۳ حیاتی، عباسعلی، آیین دادرسی مدنی ۲، پیشین، ص ۱۱۳

^۴ نظریه شماره ۱۳۷۷/۵۷۷۶ مورخ ۱۳۶۲/۱۱/۲۰ به نقل از شهری، غلامرضا و حسین آبادی، امیر؛ مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره

حقوقی قوه قضاییه در مسایل مدنی از سال ۵۸ به بعد، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، ۱۳۸۲، ش ۱۲۶، ص ۹۶

^۵ شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، پیشین، ص ۱۲۷

مورد ادعای خواهان پذیرفته شود، دادگاه نتواند آثار قانونی به آن بار نماید. مثلاً اگر دعوی به خواسته پولی اقامه شود که خواهان در قمار طلب‌کار شده است دادگاه به استناد ماده ۶۵۴ قانون مدنی باید قرار عدم استماع آن را صادر کند.

به عنوان قاعده می‌توان گفت در صورتی که دعوا مربوط به قراردادی باشد که موضوع آن امری نامشروع است یا این که جهت قرارداد نامشروع است؛ دادگاه باید قرار عدم استماع دعوا را صادر نماید.^۱

۳-۲-۴ قرار ابطال دادخواست

از جمله قرارهای قاطع دعوا، قرار ابطال دادخواست است. در تمام مواردی که صدور حکم مستلزم انجام اقداماتی است که در محدوده قانون، خواهان باید انجام دهد و نامبرده علی‌رغم اعلام دادگاه از انجام آن خودداری می‌نماید، قرار ابطال دادخواست باید صادر شود. به موجب ماده ۹۵ قانون آیین دادرسی مدنی، عدم حضور هریک از اصحاب دعوا و یا وکیل آنان در جلسه دادرسی مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست. در موردی که دادگاه به اخذ توضیح از خواهان نیاز داشته باشد و نامبرده در جلسه تعیین شده حاضر نشود و با اخذ توضیح از خوانده هم دادگاه نتواند رای بدهد، همچنین در صورتی که با دعوت قبلی هیچ یک از اصحاب دعوا حاضر نشوند و دادگاه نتواند در ماهیت دعوا بدون اخذ توضیح رای صادر کند دادخواست ابطال خواهد شد.

ماده ۹۶ همین قانون نیز مقرر نموده است: خواهان باید اصل اسنادی که رونوشت آنها را ضمیمه دادخواست کرده است در جلسه دادرسی حاضر نماید. خوانده نیز باید اصل و رونوشت اسنادی را که می‌خواهد به آنها استناد نماید در جلسه دادرسی حاضر نماید. رونوشت اسناد خوانده باید به تعداد خواهان‌ها بعلاوه یک نسخه باشد. یک نسخه از رونوشت‌های یادشده در پرونده بایگانی و نسخه دیگر به طرف تسلیم می‌شود.

در مورد این ماده هرگاه یکی از اصحاب دعوا نخواهد یا نتواند در دادگاه حاضر شود، چنانچه خواهان است باید اصل اسناد خود را و اگر خوانده است اصل و رونوشت اسناد را به وکیل یا نماینده خود برای ارایه در دادگاه و ملاحظه طرف بفرستد والا در صورتی که آن سند عادی باشد و مورد تردید و انکار

^۱ حیاتی، عباسعلی، پیشین، ص ۱۱۴

واقع شود، اگر خواننده باشد از عداد دلایل او خارج می شود و اگر خواهان باشد و دادخواست وی مستند به ادله دیگری نباشد در آن خصوص ابطال می گردد.

در همین زمینه به موجب ماده ۲۵۶ قانون آیین دادرسی مدنی عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی توسط متقاضی، موجب خروج آن از عداد دلایل وی می باشد. و اگر اجرای قرار مذکور را دادگاه لازم بداند تهیه وسائل اجرا در مرحله بدوی با خواهان دعوا و در مرحله تجدیدنظر با تجدیدنظرخواه می باشد. در صورتی که به علت عدم تهیه وسیله، اجرای قرار مقدر نباشد و دادگاه بدون آن نتواند انشای رای نماید دادخواست بدوی ابطال و در مرحله تجدیدنظر تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

ماده ۲۵۹ نیز بیان نموده است: ایداع دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هرگاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آنرا پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می شود.

هرگاه قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشای رای نماید، پرداخت دستمزد کارشناسی مرحله بدوی به عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به عهده تجدیدنظرخواه است، در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید دادخواست ابطال می گردد و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

همچنین قرار ابطال دادخواست ممکن است به دنبال استرداد دادخواست صادر شود. این قرار همواره توسط دادگاه صادر می شود. و بعد از صدور پرونده از دادگاه رسیدگی کننده به دعوا خارج می شود.^۱

۳-۲-۵ قرار رد دادخواست

در مواردی قانونگذار صدور رأی را در قالب قرار رد دعوا پیش بینی نموده است. در مواردی که دادخواست واجد شرایط لازم نبوده و از طریق صدور اخطار رفع نقص نیز رفع نواقص آن ممکن نباشد، مناسب ترین تصمیم در این صورت قرار رد دادخواست است. علاوه بر آن اگر به جریان افتادن

^۱ حیاتی، علی عباس، آیین دادرسی مدنی ۲، پیشین، ص ۱۱۵

دادخواست و یا رسیدگی به دعوی خواهان مقدمتاً مستلزم انجام تکلیفی از سوی خواهان باشد، اگر نامبرده در موعد مقرر به تکلیف مزبور عمل ننماید، قرار رد دادخواست صادر خواهد شد.

۳-۲-۶ قرار رد درخواست

قانون‌گذار در مواردی قرار رد درخواست را پیش‌بینی نموده است. مانند قرار رد درخواست ابطال داور^۱، قرار رد درخواست تأمین خواسته^۲، قرار رد درخواست دستور موقت^۳ و ...

۳-۳ قرارهای شبه قاطع

منظور از قرارهای شبه قاطع قرارهایی است که با صدور آنها، یا پرونده از گردش رسیدگی خارج می‌شود، بدون آنکه از دادگاه خارج شود (مانند قرار توقیف دادرسی به علت عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا) و یا چنانچه پرونده از دادگاه خارج شود، همان پرونده برای رسیدگی به شعبه یا دادگاه دیگری احاله می‌شود مانند قرار عدم صلاحیت و قرار امتناع از رسیدگی.^۴

۳-۳-۱ قرار توقیف دادرسی به علت عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا

دادرسی فرآیندی مستمر در رسیدگی به دعوا است. هرچند ممکن است در مقاطعی از دادرسی به دلیل تعیین نوبت باید انتظار فرارسیدن زمان دادرسی را کشید و در این بین، هیچ اقدام خاصی پیرامون دعوا صورت نمی‌گیرد؛ ولی با وجود آن، دادرسی را توقیف یافته نمی‌نامند.^۵ بلکه توقیف دادرسی زمانی اتفاق می‌افتد که به لحاظ وقوع امری خارج از روال عادی دادرسی، دادگاه باید تا مدتی دادرسی را توقیف نماید. توقیف دادرسی در معنای اصطلاحی و اخص آن شامل مواردی است که به لحاظ وقوع

^۱ ماده ۴۹۲ - در صورتی که درخواست ابطال رأی داور خارج از موعد مقرر باشد دادگاه قرار رد درخواست را صادر می‌نماید. این قرار قطعی است.

^۲ ماده ۱۱۵ - در صورتی که درخواست تأمین شده باشد مدیر دفتر مکلف است پرونده را فوری به نظر دادگاه برساند، دادگاه بدون اخطار به طرف، به دلایل درخواست کننده رسیدگی نموده، قرار تأمین صادر یا آنرا رد می‌نماید.

^۳ ماده ۳۲۵ - قبول یا رد درخواست دستور موقت مستقلاً قابل اعتراض و تجدیدنظر و فرجام نیست. لکن متقاضی می‌تواند ضمن تقاضای تجدیدنظر به اصل رأی نسبت به آن نیز اعتراض و درخواست رسیدگی نماید. ولی در هر حال رد یا قبول درخواست دستور موقت قابل رسیدگی فرجامی نیست.

^۴ شمس، عبدالله، پیشین، ص ۱۳۰

^۵ حیاتی، علی عباس، آیین دادرسی مدنی جلد سوم، تهران، میزان، ۱۳۹۰، ص ۹۱

امری خارج از روال عادی دادرسی مانعی در تداوم فرآیند دادرسی ایجاد می شود و لازم است تا رفع آن مانع دادرسی متوقف شود. قرار عدم اهلیت یکی از طرفین دعوا در بند د ماده ۳۳۲ و قسمت ۲ بند ب ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است.

در اصطلاح حقوقی، اهلیت عبارت است از شایستگی انسان برای دارا بودن یا اجرای حق و تکلیف. از تعریف بالا دو گونه اهلیت استنباط می شود، یکی اهلیت دارا بودن حق و تکلیف که اصطلاحاً به آن اهلیت تمتع یا حق تمتع گفته می شود و دیگری اهلیت اجرای حق و تکلیف که از آن با عنوان اهلیت استیفا یا حق استیفا نام برده می شود. این دو گونه اهلیت دارای دو ماهیت جداگانه است نه یک ماهیت، در دو شکل متفاوت.^۱

حجر در لغت به معنای بازداشتن و منع است و در اصطلاح منع کردن یعنی بازداشتن کسی را از تصرف در مال خویش و شخصی که از تصرف در مال خویش ممنوع باشد در اصطلاح فقها، محجور علیه نامیده می شود. خواه از جمیع تصرفات ممنوع باشد مثل صبی یا از بعضی آن مانند مریض (در مرض موت) که حجر بر دو گونه است گاهی به منظور مصلحت محجور علیه و برای رعایت حق او می باشد و گاهی برای مصلحت غیر و حق دیگران است.^۲ همه انسان‌ها در مرحله ای از زندگی خود (دوره صغر) از اجرای حقوق و تصرف در اموال خود ممنوع اند و ناگزیر دوره ای از حجر را به طور قهری باید بگذرانند، حتی ممکن است صغیر بعد از رسیدن به سن بلوغ، به علت اینکه رشد کافی برای اداره امور خود ندارد ممنوع از تصرف در اموال خود باشد، به علاوه برخی از افراد از کودکی مبتلا به اختلال قوای دماغی هستند و این حالت بعد از رسیدن به سن بلوغ ادامه می یابد و نیز ممکن است شخص پس از رسیدن به سن بلوغ و رشد به جنون یا سفه مبتلا گردد. این اشخاص محجور شناخته شده اند و قانونگذار برای اداره امور و حمایت آنها مقرراتی وضع نموده تا ضمن برحذر داشتن آنان از دخالت در اموال خود، به ضرورت وجودی اراده انشایی برای انجام دادن اعمال حقوقی تأکید ورزیده و به لحاظ

^۱ شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران، مجلد، ۲۲۹

^۲ محقق داماد، سید مصطفی؛ اسلامی، مریم؛ بررسی احکام حجر و ورشکستگی در فقه و حقوق اسلامی، نامه الهیات، بهار ۱۳۸۹ -

شماره ۱۰، ص ۱۱۷

فقدان درک و تمیز کامل ایشان، اعمال حقوقی محجورین را به نمایندگان قانونی یا قضایی آنان محول نموده است.^۱

بموجب ماده ۹۵۸ قانون مدنی ایران هر انسانی متمتع از حقوق مدنی است اما بدون داشتن اهلیت استیفاء، حق اعمال و به اجرا گذاشتن حقوق خود را نخواهد داشت. به همین جهت در ماده ۱۲۰۷ قانون مدنی سه گروه از افراد (یعنی صغار، اشخاص غیر رشید و مجانین) به عنوان محجور شناخته شده و از تصرف در اموال و حقوق مالی خود ممنوع شده اند. ضمانت اجرای حکم مزبور در هریک از گروههای سه گانه مارالذکر متفاوت بوده به گونه ای که معاملات اشخاص غیر رشید، غیر نافذ اعلام شده و بعد از اجازه ولی و یا قیم او، نافذ و صحیح شناخته می شود.^۲

داشتن اهلیت قانونی یکی از شرایط اقامه دعوا می باشد. حال اگر خواهان اهلیت قانونی برای اقامه دعوا نداشته باشد، خواننده می تواند به موجب بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی ایراد به فقدان اهلیت خواهان بنماید. اگر دادگاه ایراد را وارد تشخیص داد، به استناد ماده ۸۹ ناظر به بند ۳ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی قرار رد دعوا صادر می کند. در غیر این صورت با رد ایراد به رسیدگی نسبت به سایر ایرادات و ماهیت دعوا ادامه خواهد داد. برای تشخیص دارا بودن یا فقدان اهلیت قانونی ادله ابرازی از جانب خواننده ارزیابی و در صورت لزوم مدارک و مستندات طرفین بررسی و در صورت لزوم نظر کارشناس و پزشکی قانونی خواسته و اتخاذ تصمیم می نماید.^۳

در فرضی که خواهان فاقد اهلیت لازم برای اقامه دعوا باشد و خواننده نسبت به آن ایراد نماید، قرار رد دعوا صادر می شود نه قرار عدم اهلیت. عدم اهلیت دلیل صدور قرار رد دعوا بوده است. قرار عدم اهلیت حتی در فرضی که خواننده فاقد اهلیت است صادر نمی شود. در این صورت براساس ماده ۵۶ قانون امور حسبی و ماده ۱۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی تا تعیین و معرفی نماینده قانونی خواننده با صدور قرار توقیف دادرسی، متوقف می شود. با وجود این اگر در عمل دادگاهی قرار عدم اهلیت صادر کرد، این قرار مطابق مواد ۳۳۲ و ۳۶۷ حسب مورد قابل تجدیدنظر و یا قرجام خواهد بود.

۱- عظیمیان، محمد؛ حدود اختیارات ولی قهری در معاملات مربوط به مولی علیه، کانون، آذر ۱۳۸۷ - شماره ۸۷، ص ۱۱

۲- ارشدی، علی یار؛ صغیر ممیز و حدود حجر او در حقوق ایران، عدالت آرا، پاییز ۱۳۸۴ - شماره ۱، ص ۸۳

۳- بهرامی، بهرام، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران، انتشارات بینه، ۱۳۹۱، ص ۲۳

۳-۳-۲ قرار عدم صلاحیت

صلاحیت و شایستگی اختیاری است که به دادگاه داده شده که به دعوایی رسیدگی کرده و حکم بدهد. هرگاه قانون چنین اختیاری به دادگاهی نداده باشد دادگاه غیر صالح است یعنی نمی تواند در دعوایی خارج از صلاحیت خود رسیدگی و صدور حکم نماید و اگر چنین اقدام کند یک نقض قانونی به معنای وسیع کلمه است.^۱

صلاحیت از نظر آئین دادرسی مدنی عبارت است از توانایی و الزام قانونی مراجع قضایی برای رسیدگی به دعاوی و امور حسبی و حل و فصل اختلافات میان اشخاص. در این تعریف از صلاحیت بیشتر به جنبه حق بودن آن تکیه شده است ولی از توجه به مقررات قانون آئین دادرسی مدنی و سایر قوانین، جنبه دیگری آشکار می گردد، به گونه ای که به موجب مواد ۳ و ۴ قانون آئین دادرسی مدنی، این امر روشن می شود که محاکم دادگستری مکلف به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند و نمی توانند به عذر اینکه قوانین کشور، کامل یا صریح نبوده یا معارض می باشند و یا اینکه اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود ندارد از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از احقاق حق شناخته می شوند. بنابراین صلاحیت، توانایی و تکلیفی است که به موجب قانون دادگاه و مراجع غیرقضایی در رسیدگی به دعاوی دارا می باشند.^۲ به این ترتیب صلاحیت دارای دو جنبه حق و تکلیف است. صلاحیت دادگاهها بر دو نوع است: صلاحیت ذاتی؛ صلاحیت نسبی. صلاحیت ذاتی، صلاحیتی است که به موجب آن، دعاوی را از جهت صنف، نوع و درجه میان دادگاه ها تقسیم می کنند. صلاحیت محلی یا نسبی یعنی در دادگاه های از یک نوع و صنف کدام دادگاه ها صلاحیت رسیدگی دارد.^۳

اصولاً تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت نسبت به رسیدگی به دعوا در اختیار دادگاهی است که دعوا به آن ارجاع شده است.^۴

^۱ متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی، تهران، مجلد، ص ۲۰۸

^۲ یعقوبی، عبدالهاشم، نحوه رسیدگی به دعاوی دادگستری، جلد اول، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۸، ص ۱۲۴

^۳ صدرزاده افشار، سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جهاد دانشگاهی، ص ۶

^۴ قائم مقام فراهانی، محمد حسین؛ صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، تابستان

۱۳۸۴ - شماره ۶۸، ص ۱۵۷

یکی از انواع قراردادهایی که معمولاً از مراجع قضایی صادر می شود قرار عدم صلاحیت است. با صدور این قرار پرونده از دادگاهی که دعوا در نزد آن اقامه شده خارج می شود. اما نهایتاً در مرجع ذی صلاح به جریان می افتد. این قرار نمی تواند در شمار قراردادهای قاطع دعوا قرار داد. زیرا، هیچ اختلافی را از میان بر نمی دارد بلکه دعوا بعد از صدور آن باید مجرای واقعی خود را بیابد. این نوع قرار چون مستقلاً قابل شکایت نمی باشد، لذا به اصحاب دعوا ابلاغ نمی شود.

۳-۳-۳ قرار امتناع از رسیدگی

قرار امتناع از رسیدگی در ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است. این ماده به دادرسی اختیار داده است تا چنانچه ایراد رد دادرسی را که توسط یکی از اصحاب دعوا مطرح شده است، وارد می داند از رسیدگی امتناع کند. البته اگر خود دادرسی رأساً متوجه وجود جهتی از جهات رد دادرسی شود باید از رسیدگی امتناع نماید. در این صورت دادگاه قرار امتناع از رسیدگی صادر می کند. همچنین مطابق تبصره ذیل ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند (می تواند از رسیدگی امتناع نماید و پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.» لذا در این فرض نیز دادرسی قرار امتناع از رسیدگی صادر می نماید.

همچنین مطابق بند ۲ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی یکی دیگر از ایراداتی که خواننده در بدو دادرسی می تواند در برابر خواهان مطرح کند ایراد امر مطروحه است. ایراد امر مطروحه در موردی است که خواننده اعلام نماید دعوای اقامه شده بین طرفین، سابقاً در همین دادگاه یا دادگاه دیگری که از حیث درجه با این دادگاه مساوی است. مطرح شده و تحت رسیدگی است. این ایراد در صورتی که دعوای طرح شده همان دعوای اقامه شده‌ی قبلی نباشد اما با آن ارتباط کامل داشته باشد^۱ نیز قابل پذیرش است.^۲ در صورت وارد بودن ایراد، چنانچه دعوا قبلاً در همین شعبه‌ی دادگاه طرح شده باشد، دادگاه با صدور قرار رسیدگی هم‌زمان، به هر دو دعوا یک‌جا رسیدگی می نماید. هم‌چنین در صورتی که دعوای

^۱ بین دو دعوا وقتی ارتباط کامل موجود است که اتخاذ تصمیم در هر یک از دعوای، مؤثر در نتیجه‌ی دعوای دیگری باشد. مثل این که «الف» دعوایی به طرفیت «ب» اقامه و درخواست الزام به تنظیم سند رسمی برای ماشین که از او خریده را بنماید. در حین رسیدگی به این دعوا «ب» نیز دعوای به خواسته‌ی بطلان معامله‌ی ماشین به طرفیت الف می نماید. در این جا اگرچه دعوای اقامه شده همان دعوای قبلی نیست اما با آن ارتباط کامل دارد زیرا صدور حکم در یکی از دعوای بر دعوای دیگر کاملاً تأثیر دارد.

^۲ بند ۲ ماده‌ی ۸۴ ق.آ.د.م

سابق در شعبه‌ی دیگری از همان دادگاه اقامه شده باشد، دادگاه با صدور قرار امتناع از رسیدگی، پرونده را با تعیین رییس شعبه‌ی اول برای رسیدگی هم‌زمان به شعبه‌ای که دعوا در آن مطرح است ارسال می‌دارد.

بند سوم - مراجع صدور رأی (بدوی، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور، شوراهای حل اختلاف)

یکی از مهمترین عناصر شناخت حکم در آراء قابل اعاده دادرسی آن است که از مرجع قضاوتی صادر شده باشد؛ اعم از دادگاه عمومی، اختصاصی، دیوان عدالت اداری و یا شوراهای حل اختلاف که براساس قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۸۷/۴/۱۸ با حضور قاضی مبادرت به صدور رأی می‌نمایند.^۱

رأی در صورتی می‌تواند حکم تلقی شود که از دادگاه صادر شده باشد یا اعم از اینکه دادگاه عمومی یا استثنایی (دادگاه نظامی، انقلاب و ویژه روحانیت) باشد.

در اینجا به بررسی امکان اعاده دادرسی در هر یک از آراء ذیل می‌پردازیم.

۱ - آراء صادره از مراجع حقوقی

۱-۱ دادگاه عمومی

به طور کلی در حال حاضر دادگاه‌ها به دو دسته تقسیم می‌شوند: دادگاه‌های اختصاصی و دادگاه‌های عمومی. «دادگاه‌های اختصاصی به محاکمی گفته می‌شود که قانون‌گذار، آنها را به اعتبار ویژگی موضوع، جرم، طرفین یا متهم، تعیین کرده است؛ مانند دادگاه ویژه روحانیت، دادگاه نظامی، دادگاه انقلاب، دادگاه‌های دیوان عدالت اداری و دادگاه انتظامی قضات. هر کدام از این دادگاه‌ها به اتهامات ویژه و یا به جرایم افراد خاص رسیدگی می‌کنند.»^۲

^۱ سادات اسدی، لیلا، شکری، فریده، آیین دادرسی مدنی ویژه امور و دعاوی خانودگی، تهران، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۹۱، ص ۳۴۶

^۲ نظریور، مهدی، آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاهها، معاونت پژوهشی دانشگاه معارف اسلامی، قم، دفتر نشر معارف، ۱۳۹۰، ص ۱۹۵.

دادگاه‌های عمومی به اموری رسیدگی می‌کنند که در صلاحیت دادگاه‌های اختصاصی نیست. به بیانی دیگر «صلاحیت دادگاه‌های عمومی، عام است و شامل تمام مواردی می‌شود که در صلاحیت هیچ یک از دادگاه‌های اختصاصی نیست.»^۱

۱-۲- دادگاه تجدیدنظر

تجدیدنظر در لغت به معنی «در امری یا نوشته‌ای دوباره نظر کردن، آنرا مورد بررسی مجدد قرار دادن» آمده است.^۲ مفهوم اصطلاحی تجدیدنظر از معنی لغوی آن دور نمی‌شود. در حقیقت تجدیدنظر دوباره قضاوت کردن امری است که بدو مورد قضاوت قرار گرفته و به نوعی بازبینی اعمال دادگاه بدوی است. در نتیجه دادگاه تجدیدنظر از همان اختیاراتی برخوردار است که دادگاه بدوی دارا است یعنی هم نسبت به امور موضوعی و هم نسبت به امور حکمی رسیدگی و قضاوت می‌نماید.^۳

طبق یکی از اصول حاکم بر قانون آیین دادرسی مدنی، دعوی فقط درحدی که در مرحله نخستین رسیدگی شده می‌تواند در تجدیدنظر مطرح شود، لیکن این اصل گاهی به تجویز مقنن، مخدوش و موجب «منع ادعای جدید در مرحله تجدیدنظر» می‌شود. قاعده معروف منع دخالت «تجدیدنظر نتواند از موضوع رسیدگی و حکم نخستین قدم فراتر گذارد. همچنین قاعده نیز گاهی بنا به مصالح و فواید دخالت» اشخاصی غیر از طرفین دعوی نخستین در مرحله تجدیدنظر اشخاص ثالث در مرحله بالاتر ممکن است مخدوش شود.

طرح برخی دعاوی طاری از جمله ورود ثالث و جلب ثالث در مرحله تجدیدنظر و تجویز رسیدگی ابتدایی به آن از سوی مقنن، بنا به برخی مزایا، مصالح، فلسفه و اهدافی که قانونگذار در نظر داشته، موجب شده به نحو استثنائی از قواعد فوق عدول شود. آثاری از جمله طرح برخی طواری دادرسی به تبع دعوی بدوی طاری مطرح شده در مرحله تجدیدنظر؛ مانند درخواست تأمین خواسته و درخواست دادرسی فوری از دادگاه تجدیدنظر و رسیدگی ابتدایی این دادگاه به دعوی اعسار در دعاوی مد نظر و

^۱ - همان، ص ۱۹۵

^۲ معین، محمد؛ فرهنگ معین، تهران، امیرکبیر، پیشین، ص ۱۰۲۹

^۳ شمس، عبدالله؛ آئین دادرسی مدنی، تهران، میزان، ۱۳۸۱، ج دوم، ص ۳۴۶

همچنین تجمیع و تأثیر متقابلی که دعاوی اصلی و بدوی مطروحه بر یکدیگر در رسیدگی توأمان به آنها وجود دارد و نتایج آن، می تواند موجب توجیه تجویز مقنن در رسیدگی ابتدایی دادگاه تجدیدنظر باشد.^۱

۱-۳- شوراها حل اختلاف

در اجرای بند ۲ اصل ۱۵۶ قانون اساسی و بر طبق دستور قرآن کریم «و امرهم شوری بینهم»، و نیز در جهت تسریع رسیدگی به دعاوی میان افراد جامعه و توسعه فرهنگ صلح و سازش، تشکیل شوراهای حل اختلاف مورد توجه قانونگذار قرار گرفت.

مجلس شورای اسلامی مقرر داشته است: به منظور کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی و در راستای توسعه مشارکتهای مردمی، رفع اختلافات محلی به شوراهای حل اختلاف واگذار می گردد.^۲ شورای حل اختلاف نهادی است نوپا که بر اساس ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران از سال ۱۳۸۱ تأسیس شده و به تدریج در سراسر کشور توسعه یافته است. این شورا به برخی از دعاوی حقوقی (مدنی) و کیفری رسیدگی می کند. در آیین نامه تشکیل شوراهای حل اختلاف، حدود صلاحیت این شوراها بیشتر ناظر به امور حقوقی است و تعداد پروندههای حقوقی ای که در این شوراها رسیدگی می شود بیشتر از پروندههای کیفری است.^۳

اعضای شورای حل اختلاف در سه زمینه اصلاح ذات البین طرفین دعوی کیفری، جلوگیری از فرار متهم، حفظ آثار جرم، و رسیدگی به صدور حکم در خصوص جرایم مصرح در آیین نامه دارای اختیار هستند. رسیدگی در شوراها تابع تشریفات آیین دادرسی کیفری نیست و آراء شورا قابل تجدید نظر در دادگاههای عمومی می باشد.^۴

به موجب ماده ۳ قانون شوراهای حل اختلاف^۵، هر شورا دارای رئیس، دوفرد عضو اصلی و یک نفر عضو علی البدل است و در صورت نیاز می تواند برای انجام وظایف خود دارای مسؤول دفتر باشد که توسط

^۱ داریوش، عباس؛ آثار و نتایج رسیدگی نخستین دعاوی طاری در دادگاه تجدیدنظر، وکیل مدافع، ۱۳۹۴ - شماره ۱۴، ص ۱۳۷

^۲ خیراللهی، محمد علی؛ مبانی و دستاوردهای شوراهای حل اختلاف در قوه قضاییه، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۵ - شماره ۳، ص ۵۷

^۳ ابهری، حمید، ۱۳۸۶، نقدی بر عملکرد شوراهای حل اختلاف، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷، ص ۴۹

^۴ دژخواه، لیلیا؛ بررسی نقش شوراهای حل اختلاف در امور کیفری، فقه و حقوق خانواده، ۱۳۸۲ - شماره ۳۰، ص ۴۲

^۵ مصوب ۱۳۹۴/۸/۱۰ مجلس شورای اسلامی

رئیس حوزه قضائی مربوط پیشنهاد و ابلاغ آن از سوی رئیس کل دادگستری استان یا معاون ذی‌ربط وی صادر می‌شود.

۱-۴ - دیوان عالی کشور

دامنه شمول وظیفه نظارتی دیوان عالی کشور قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، به شرح اصل یکصد و شصت و یکم، وظیفه نظارتی دیوان عالی کشور را صریحا متعرض شده است: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضائی و انجام مسئولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می‌شود براساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می‌کند تشکیل می‌گردد»^۱.

شعب دیوان عالی کشور از دو قاضی که یکی به عنوان رئیس و دیگری بعنوان مستشار است تشکیل می‌شود و هر دو آنها باید یا مجتهد باشند یا ده سال تمام در درس خارج شرکت کرده باشند یا ده سال سابقه کار قضایی یا وکالت و آشنایی کامل به قوانین مدون اسلامی داشته باشند^۲.

هریک از این قیود اهمیت خاص دیوان عالی کشور را مشخص می‌کند ظاهر، اجتهاد، مطلق است نه متجزی به خصوص قسیم کسی که ده سال در درس خارج شرکت کرده باشد قرار گرفته، که چنین کسی قطعاً از اجتهاد ولو فی الجمله برخوردار خواهد بود ده سال سابقه کار قضایی نشان می‌دهد که یک قاضی متعارف نمی‌تواند در دیوان عالی کشور کار کند و آشنایی فی الجمله کافی نیست باید کامل باشد^۳.

تبصره های ۱ و ۲ ماده ۴۷۷ درباره امکان درخواست اعاده دادرسی در دیوان عالی کشور چنین مقرر نموده است "آرای قطعی مراجع قضایی (اعم از حقوقی و کیفری) شامل احکام و قرارهای دیوان عالی کشور، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دادگاه های تجدیدنظر و بدوی، دادسراها و شوراهای حل اختلاف می باشند. آرای شعب دیوان عالی کشور در باب تجویز اعاده دادرسی و نیز دستورهای موقت دادگاه ها ، اگر توسط رییس قوه قضائیه خلاف بین شرع تشخیص داده شود ، مشمول احکام این ماده خواهد بود."

^۱ عابدیان، میرحسین؛ دیوان عالی کشور و نظارت بر حسن اجرای قوانین، حقوقی دادگستری، شماره ۲۶۱۳۷۸، ص ۲۹

^۲ ماده ۳۹ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸/۴/۲۰.

^۳ ماده ۴۱ قانون تشکیل دادگاههای کیفری یک و دو و شعب دیوان عالی کشور

۲ - آراء دیوان عدالت اداری

میثاق حقوق مدنی و سیاسی کشورهای عضو را ملزم می دارد در نظام داخلی خود تمهیداتی به منظور تضمین بهره‌مندی افراد از حقوق مندرج در این معاهده پیش‌بینی کنند. این ضمانت‌ها شامل قانون‌گذاری و تمهیدات قانونی از یک سو و مکانیسم‌های جبران خسارت و دادخواهی از سوی دیگر است. در نظام حقوقی ایران، دیوان عدالت اداری به عنوان یکی از نهادهای قوه قضائیه بخشی از این وظیفه را بر عهده دارد.^۱

به طور کلی نظارت قضایی بر سازمان‌ها و مقامات عمومی در کشور ما تابع اصل دوگانگی قضایی است. بدین صورت که دستگاه‌ها و مقامات اداری یا تابع رسیدگی دادگاه‌ها عمومی هستند و یا به مسائل مربوط به آنها در دادگاه‌های اداری که در رأس آنها دیوان عدالت اداری قرار دارد رسیدگی می‌شود. قاعده کلی در باب دوگانگی قضایی این است که اختلافات ناشی از فعالیت‌های اداری و عمومی دولت که مربوط به خدمات عمومی هستند و میزانی از نفع و مصلحت عمومی را در برمی‌گیرند در صلاحیت مراجع اداری و اختلافات ناشی از آن دسته از فعالیت‌های دولت که همانند اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی انجام می‌گیرند و برای انجام آنها از قدرت و امتیازات عمومی استفاده نمی‌شود در صلاحیت دادگاه‌های عمومی است.^۲ قانون اساسی نیز دیوان عدالت اداری را به منظور رسیدگی به اختلافات ناشی از فعالیت‌های مربوط به خدمات عمومی تأسیس کرده است این تأسیس در کنار وظیفه دادگاه‌های عادی به عنوان مرجع عام رسیدگی به تظلمات نشان می‌دهد که قانون اساسی اصل دوگانگی قضایی را به رسمیت شناخته است.

دیوان عدالت اداری وظیفه خطیر رسیدگی به شکایات و تظلمات مردم در مورد تصمیمات و اعمال سازمان‌های اداری و دولتی را به عهده دارد.^۳

^۱ نیاورانی، صابر؛ پیرزاده، محمدحسن؛ نقش دیوان عدالت اداری در ضمانت اجرای تعهدات بین‌المللی ایران به موجب میثاق حقوق مدنی و سیاسی، تحقیقات حقوقی، ۱۳۹۵ - شماره ۷۳، ص ۲۲۷

^۲ فلاح زاده، علی محمد، جایگاه دیوان عدالت اداری در قانون اساسی، پژوهشنامه معاونت حقوقی بررسی‌های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، ش ۱، ۱۳۸۱، ص ۴۵.

^۳ میرداماد نجف آبادی، سید علی؛ صلاحیت و حدود اختیارات دیوان عدالت اداری،

دیوان عدالت اداری نهادی شبه قضایی است که صحت و اعتبار تصمیمات صرفاً اداری و آرای کمیسیونهای اداری را مورد بررسی قرار می دهد. خطاب ماده ۱۱ قانون دیوان نیز صراحتاً محدود به دستگاههای دولتی و دادگاه های اداری و برخی از کمیسیون های خاص است. لذا با توجه به اصل تشخیص صلاحیت و اعمال دقیق مقررات قانونی در تعیین حدود و مصادیق صلاحیت ذاتی و اموری که ماهیتاً می تواند در حوزه بررسی دیوان قرار گیرد، می توان گفت که مصوبات شوراهای اسلامی فارغ از رسیدگی دیوان عدالت اداری اند.

در قانون دیوان عدالت اداری نیز نهاد اعاده دادرسی که از نهادهای آیین دادرسی است، به صورت محدود پذیرفته شده است. به موجب ماده ۱۷ قانون دیوان عدالت اداری «در صورتی که یکی از طرفین دعوا بعد از صدور رای، مدارک جدیدی تحصیل نماید که مؤثر در رای باشد می تواند با ارائه مدارک جدید از شعبه صادرکننده رای تقاضای اعاده دادرسی نماید و شعبه خارج از نوبت به موضوع رسیدگی می کند. در صورتی که شعبه تقاضای مزبور را موجه تشخیص دهد دستور توقف اجرای رای را صادر می نماید.»

بیشترین میزان قرابت جهات اعاده دادرسی در دیوان عالی کشور در امور مدنی با جهات اعاده دادرسی در دیوان عدالت اداری وجود دارد.^۱

به موجب ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان رأی قطعی شعب دیوان را خلاف بین شرع یا قانون تشخیص دهند، رئیس دیوان فقط برای یک-بار با ذکر دلیل پرونده را برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم-عرض ارجاع می نماید. رأی صادر شده قطعی است.

تبصره همین ماده بیان می دارد: «چنانچه رأی قطعی موضوع این ماده از شعبه بدوی صادر شده باشد، در این صورت پرونده برای صدور رأی به شعبه تجدیدنظر ارجاع می گردد.»

^۱ محبی، سحر، مقایسه اعاده دادرسی در دیوان عدالت اداری با دیوان عالی کشور، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده حقوق و علوم سیاسی . ۱۳۹۳، ص چکیده

ماده ۱۱۳ همین قانون مقرر می دارد: «طرح مجدد پرونده در موارد اعلام اشتباه قاضی و یا خلاف بین شرع یا قانون، مانع از اجرای حکم قطعی دیوان نیست مگر آن که شعبه رسیدگی کننده قرار توقف اجرای حکم را صادر نماید.»

۳ - آراء داوری

داوری از ریشه‌دارترین و قدیمی‌ترین شیوه‌های حل و فصل اختلافات در میان انسانها، فارغ از هنرنوع حکومت، سیاست، مذهب، رنگ، نژاد بوده و هست و حکومت‌ها در سده‌های اخیر، آن را قانوناً به رسمیت شناخته و مقرراتی در خصوص ابعاد مختلف آن اعم از شکل و محتوا وضع نموده‌اند و قانونگذاران و حقوقدانان در گذر زمان در تلاشند تا بتوانند موجبات ارتقا نظام داوری را در کنار نظام دادرسی قضایی تحکیم بخشند^۱

داور شخصی است که به درخواست شخص یا اشخاصی که ممکن است در موضوع اختلاف ذی نفع باشند یا نباشند؛ در اختلافات مربوط به مسائل موضوعی و یا حکمی اصولاً با استناد به قانون حاکم بر قضیه تصمیم قطعی و الزام آور برای طرفین اتخاذ می کند. برخلاف دیگر روش‌های حل و فصل دوستانه در داوری داور رأساً و به ابتکار خودش وارد در رسیدگی نمی شود. اما در روش‌های دیگر ممکن است بدون درخواست طرفین شخصی در اختلافات طرفین دخالت کند.^۲

«داوری شیوه ای حقوقی از حل اختلاف است که با استفاده از آن دو یا چند شخص حل و فصل اختلافاتی را که در آن ذینفع هستند به یک یا چند شخص دیگر (داور یا داوران) می‌سپارند که اختیاراتشان در حل قضیه ناشی از قرارداد خصوصی است و براساس این قرارداد تصمیم می‌گیرند بدون آنکه برای انجام این وظیفه دولت به آنها تفویض اختیار کرده باشد.»^۳

^۱ اصل ثابت، شبینم، بررسی موارد ابطال آراء داوری در حقوق ایران و انگلیس، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی. ۱۳۹۵، چکیده

^۲ کاکاوند، محمد، جرح داوران دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۶

^۳ صفایی، سید حسین، مقالاتی درباره حقوق بین الملل و داوری های بین المللی، نشر میزان، ۱۳۷۵

رسیدگی از طریق داوری همسنگ رسیدگی قضایی است بر رای صادره اماره حقیقت مترتب بوده و دادگاه و هیچ مرجع دیگری نمی تواند دعوی را از طریق داوری فیصله یافته ، مجددا استماع نماید و در نظام حقوقی ایران با عنایت به بند ۶ ماده ۸۴ قانون آئین دادرسی مدنی که حکم اعتبار امر مختومه را مقرر می دارد و با توجه به ماده ۴۶۳ در صلاحیت ذاتی داور یا داوران در رسیدگی به مورد اختلاف و مواد ۴۸۸ و ۴۹۰ قانون آئین دادرسی مدنی رای داور از اعتبار امر قضاوت شده برخوردار می باشد. با عنایت به تشابه رسیدگی داور و دادرسی قضایی و با توجه به اینکه حکم صادره از سوی داور نیز از جمله احکام توافعی محسوب است، داور نیز پس از ختم رسیدگی و صدور رای از رسیدگی فارغ و حق مداخله و تغییر حکم را ندارد زیرا داور یا داوران مساله و اختلاف حقوقی مطروحه نزد خویش را بررسی و پس از احراز صحت ادعا یعنی تصدیق یا عدم تصدیق ، تصمیم نهایی را در قالب رای که می بایست موجه و مدلل باشد صادر می نماید، فلذا تثبیت رای و دقت نظر داور یا داوران در رسیدگی به موضوع داوری اقتضا دارد که قاعده فراغ دادرسی در خصوص داور نیز ساری و جاری باشد تا آرا صادره دارای اعتبار باشد. رای داور همچون آرا دادگاهها از اثر نسبی برخوردار بوده و چنانچه به حقوق ثالثی تعارض نماید و زیانی برساند، شخص ثالث می تواند از طریق اعتراض ثالث از دادگاه تقاضای رسیدگی و بطلان رای را نماید مضاف به اینکه اعاده دادرسی و طرق فوق العاده به مانند ماده ۳۲۶ ق. آ. د. م از مقررات اختصاصی رسیدگی محاکم بوده که در داوری قابل اعمال نمی باشد.^۱

در بیانی دیگر، شیوه‌های شکایت از آرای دادگاهها بر اساس یک طبقه‌بندی رایج در آیین دادرسی مدنی به دو دسته شیوه‌های عادی شکایت و شیوه‌های فوق‌العاده تقسیم شده اند. شیوه‌های عادی شیوه‌هایی هستند که در رابطه با کلیه آرای صادره قابل اعمال بوده مگر خلاف آن در قانون به عنوان استثنا ذکر شده باشد. برخلاف شیوه‌های فوق‌العاده که امکان اعمال آنها نسبت به آرای صادره نیاز به تصریح قانونگذار دارد. با بررسی امکان اعمال هر یک از شیوه‌های شکایت مذکور نسبت به آرای داوری داخلی در نهایت این نتیجه حاصل گردید که برخی از طرق شکایت که سابقا در قوانین دادرسی و در رابطه با داوری مورد تصریح مقنن قرار گرفته بود در قانون جدید ذکری از آن به میان نیامده است. از جمله فرجام خواهی در ماده ۵۲۴ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ که نسبت به قرار رد درخواست ابطال حکم داور

^۱ بابایی مهر، علیرضا، نحوه رسیدگی داور و اعتراض به رای داور، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران . ۱۳۸۱ . چکیده

آن هم به تنهایی تجویز شده بود لیکن در قانون جدید چنین نصی وجود ندارد. از سوی دیگر در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ یگانه طریقه اعتراض به رأی داور اعتراض ثالث به موجب ماده ۴۱۸ می باشد که به همراه جهات هفت گانه درخواست ابطال مصرح در ماده ۴۸۹ می تواند تنها امکان برای محکوم علیه داوری جهت درخواست رسیدگی مجدد یا بی اثر نمودن رأی باشد.^۱

بنا بر آنچه گفته شد با توجه به مقررات مختلف، اصطلاح دادگاه تفسیر موسع گردیده و شامل هر مرجع قضاوتی می شود که قضات آن به مفهوم اعم، از کارمندان دستگاه عمومی و به این سمت منصوب شده باشند. بنابراین مرجع داوری از شمول تعریف مزبور خارج شده و اطلاق حکم بر تصمیم داور که رأی خوانده می شود در هر حال ممتنع است.

گفتار دوم - تبیین آثار اعاده دادرسی (تجویز رسیدگی)

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.

بند اول - تعیین جهت اعاده دادرسی

اولین اثر تشخیص رئیس 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 فوق العاده به جریان می افتد.

در این فرض جهتی که دارای موضوعی مشخص و معین مانند موضوع جهات هفت - گانه در مواد ۲۷۲ و ۴۲۶ قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری باشد، به چشم نمی خورد بلکه تعیین موضوع این جهت در اختیار و به تشخیص رئیس 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

^۱ غیابی، نگار، شیوه‌های شکایت از آرای داوری، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده حقوق و علوم سیاسی. ۱۳۹۰، چکیده

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 مهم ترین اثری که تشخیص رئیس 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 .

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 نمی شود تا با توسل به آن بتوان درخواست اعاده دادرسی را به جریان انداخت. حکم شرعی که مورد استناد رئیس قوه قضائیه قرار می گیرد، همان موضوع جهت اعاده دادرسی خواهد بود .

این که تشخیص رئیس قوه بتواند موجب تحقق این جهت فوق العاده از اعاده دادرسی شود، قابل انتقاد است. چون موضوع جهت یا جهات اعاده دادرسی به سان سایر جهات هفت گانه می بایست 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 فوق العاده شکایت از احکام که طریقی استثنائی و خلاف قاعده اعتبار امر مختوم است، مغایرت دارد. متأسفانه قانون گذار با وضع ماده ۱۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ به واقع به اعاده دادرسی که تنها در موارد خاص و استثنائی در دسترس محکوم علیه قرار می گیرد، عمومیت داد. شایسته بود تا قانون گذار همانند جهات هفت گانه دیگر، خود به تعیین موضوع جهت اعاده دادرسی دست می زد تا این جهت به صورت شناور و نامعین و در عین حال گسترده تحت اختیار و تشخیص تنها یک شخص قرار نمی گرفت.^۱

بند 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 می گردد. بنابراین ارجاع مستقیم به دادگاه صالح به منظور رسیدگی ماهوی، حکایت از آن

^۱ نهرینی، فریدون؛ پیشین، ص ۷۵

دارد که تشخیص رئیس قوه، اثر تجویز و قبول اعاده دادرسی را از خود برجای گذاشته و مرحله اول خود را در رسیدگی دو مرحله ای در اعاده دادرسی، طی کرده است. همچنین می توان بر آن بود که تشخیص رئیس قوه قضائیه این اثر را نیز به بار می آورد که به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و این جهت فوق العاده از اعاده دادرسی، تبلور یافته و در اعاده دادرسی، مورد استناد متقاضی یا محکوم علیه قرار گیرد.

بند سوم - پایان رسیدگی به مرحله اول اعاده دادرسی به عنوان تجویز و قبول درخواست
قانون گذار 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 هفت گانه ماده ۲۷۲ ق.آ.د.ک و ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م اعاده دادرسی رأی داده و دیگر نوبت به رسیدگی ماهوی نخواهد رسید.^۱

اینکه تشخیص رئیس قوه قضائیه، اثر تجویز و پذیرش اعاده دادرسی در امور کیفری و یا قرار قبول اعاده دادرسی در امور مدنی را از خود برجای 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 تبصره های آن در این زمینه ساکت بود. رئیس قوه قضائیه در ماده ۹ آئین نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی مصوب ۲۵/۱۱/۱۳۸۵ و همچنین مواد ۳۱ و ۳۲ بخشنامه مورخ ۲۷/۳/۳۷۱۳۸۷ خود صریحاً این تشخیص را دارای اثر تجویز اعاده دادرسی اعلام نمود. روش درست در قانون گذاری آن بود که تشخیص رئیس قوه قضائیه، اثر تجویز و پذیرش و یا قبول اعاده دادرسی را به همراه نداشته باشد و 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 می شد. به همین علت نیز برخی از حقوق دانان در نظریه تفسیری که مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۷/۹/۱۰ ارائه و به تصویب رساند، مخالفت خویش را اعلام داشتند.

^۱ مادتين ۲۷۴ و ۲۷۵ ق.آ.د.ک سابق و تبصره ماده ۴۳۵ ق.آ.د.م جدید

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 ولی این نظر را علیرغم اهمیت و ضرورت تصریح به آن، در ماده ۱۱۸ اصلاحی قانون ذکر نکردند.

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 رئیس 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، بلکه این نتیجه ممکن است در پایان رسیدگی ماهوی یعنی در خاتمه مرحله دوم اعاده دادرسی رخ دهد.

بند چهارم - 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 تشکیل 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 ۱۱۸ 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 ۱۱۸ اصلاحی "آراء خلاف بین شرع شعب تشخیص، در یکی از شعب دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود."

بند پنجم - توقف اجرای حکم معترض عنه

از آنجا که تشخیص رئیس 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 می شود.

ماده ۴۳۷ ق.آ.د.م در مورد رابطه صدور قرار قبولی اعاده دادرسی و اجرای حکم مربوطه چنین مقرر داشته است: «با درخواست اعاده دادرسی و پس از صدور قرار قبولی آن آن به شرح ذیل اقدام می گردد: الف - چنانچه محکوم به غیرمالی باشد اجرای حکم متوقف خواهد شد.

ب - چنانچه محکوم به مالی است و امکان اخذ تأمین و جبران خسارت احتمالی باشد به تشخیص دادگاه از محکوم له تأمین مناسب اخذ و اجرای حکم ادامه می یابد.

ج - در مواردی که درخواست اعاده دادرسی مربوط به یک قسمت از حکم باشد حسب مورد مطابق بندهای الف و ب اقدام می گردد.»

بنابراین چنانچه محکوم به غیرمالی باشد با صدور قرار قبولی اعاده دادرسی اجرای حکم متوقف و چنانچه محکوم به مالی باشد و محکوم له تأمین مناسب ندهد، اجرا متوقف می شود.^۱

البته به نظر می رسد استفاده از لفظ توقف در اینجا به دلیل مسامحه بوده است. زیرا توقف، وقتی ظهور می یابد که اجرا آغاز گردیده، در حالی که در اینجا، هنوز، عملیات اجرا آغاز نشده است.

تأخیر عملیات اجرایی در مواردی که استفاده از آثار حکم نیاز به صدور اجرائیه به وسیله دادگاه ندارد مانند اعلام اصالت یا بطلان سند و یا در سایر احکام اعلامی می توان تأخیر عملیات را از دادگاه خواست.^۲

از بند ب ماده ۴۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی فهمیده می شود با صدور قرار قبولی اعاده دادرسی اجرای حکم در هر حال متوقف می شود. این توقف در محکوم به غیرمالی به موجب بند الف آن ماده قطعی است ولی در مورد محکوم به مالی بند ب با رعایت شرایطی ادامه عملیات اجرایی را اجازه داده است.

^۱ مهاجری، ۱۳۸۸، ص ۱۱۰

^۲ صدرزاده افشار، سید محمد، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دانشگاه تهران، ۲۵۴

واژه ادامه در این بند، حکایت از توقف اجرا به محض صدور قرار قبولی می کند که ممکن است این توقف با شرایطی که آن بند مقرر کرده در ادامه برداشته شده و برطرف شود. این مطلب که صدور قرار قبولی اجرای حکم را در هر حال متوقف می کند و با تأمین شرایط بند(ب) ماده ۴۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی عملیات اجرایی از توقیف خارج می شود و ادامه می یابد، مورد تأیید برخی از حقوقدانان است.^۱

اگرچه در ماده ۴۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی سخنی از صدور قرار توقف یا تأخیر به میان نیامده و توقف اجرای حکم را مبتنی بر صدور قرار قبولی اعاده دادرسی کرده است، ولی با توجه به ماده ۲۴ قانون اجرای احکام مدنی که توقف و تأخیر اجرای حکم را موکول به صدور قرار کرده است، دادگاه مکلف به صدور قرار برای تأخیر اجرای حکم است.^۲

توقف اجرای حکم که با صدور قرار قبولی اعاده دادرسی شروع می شود تا پایان رسیدگی مرحله اعاده دادرسی و تعیین تکلیف این مرحله با صدور رأی مبنی بر نقض حکم مورد اعتراض یا تأیید آن ادامه می یابد مگر در محکوم به مالی، مطابق بند ب ماده ۴۳۷ قانون آیین دادرسی مدنی تأمین اخذ شود که در چنین صورتی توقف قطع می شود و عملیات اجرایی ادامه می یابد.^۳

از دیگر آثار تشخیص رئیس قوه قضائیه بر مخالفت بین حکم با شرع، توقف اجرای حکم قطعی معترض عنه است. این فرض در جهات هفت گانه اعاده دادرسی، اصولاً پس از صدور قرار قبولی اعاده دادرسی در امور مدنی^۴ و رأی به تجویز و پذیرش اعاده دادرسی در امور کیفری^۵ به عمل می آید. ماده ۱۸ اصلاحی قانون سال ۱۳۸۵ در باب توقف اجرای حکمی که مخالفت بین آن با شرع از سوی رئیس قوه قضائیه احراز و تشخیص گردیده، متضمن هیچگونه نص و حکمی نیست. اماماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر نموده است که هرگاه رأی دیوان عالی کشور مبنی بر تجویز

^۱ شمس، ۱۳۸۵، ص ۴۹

^۲ سلطانیان، صحبت الله، کارگاه آموزشی حقوق (آیین دادرسی مدنی و اجاره) جلد ۱، تهران، میزان، ۱۳۸۸، ص ۲۰۷

^۳ حسن زاده، مهدی، اثر اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث بر اجرای حکم، مطالعات حقوق خصوصی، ۱۳۹۲، دوره چهل و

سوم - شماره ۱، ص ۴۳

^۴ ماده ۴۳۷ ق. آ.د.م. جدید

^۵ ماده ۲۷۵ ق. آ.د.م. جدید

اعاده دادرسی باشد یا طبق ماده (۴۷۷) اعاده دادرسی پذیرفته شده باشد اجرای حکم تا صدور حکم مجدد به تعویق میافتد و چنانچه از متهم تأمین اخذ نشده و یا تأمین متفی شده باشد یا متناسب نباشد، دادگاهی که پس از تجویز اعاده دادرسی به موضوع رسیدگی میکند، تأمین لازم را اخذ می نماید.

در صورتی که مجازات مندرج در حکم، از نوع مجازات سالب حیات یا سایر مجازات های بدنی باشد، شعبه دیوان عالی کشور با وصول تقاضای اعاده دادرسی قبل از اتخاذ تصمیم درباره تقاضا، دستور توقف اجرای حکم را می دهد.^۱

پس از شروع به محاکمه جدید، هرگاه ادله ای که اقامه شده قوی باشد، قرار توقف آثار و تبعات حکم اولی، فوری صادر می شود و دادرسی مطابق مواد این قانون انجام می گیرد.^۲

گفتار سوم - تعیین مرجع صالح رسیدگی به اعاده دادرسی (دیوان عالی کشور)

بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی، درخواست اعاده دادرسی اصلی باید به دادگاه صادرکننده حکم قطعی تقدیم شود. با در نظر گرفتن این موضوع اگر نسبت به رای صادره تقاضای تجدیدنظرخواهی شده باشد درخواست اعاده دادرسی باید تقدیم دادگاه تجدیدنظر شود و اگر رای صادره بدون اعتراض و تجدیدنظرخواهی قطعی شده باشد درخواست اعاده دادرسی باید به همان دادگاه بدوی تقدیم شود. لازم به ذکر است که رای صادره از سوی دادگاه صالح از لحاظ قطعیت، همان آثاری را دارد که اگر همین رای ابتدا از این دادگاه صادر می شد دارا بود. در واقع اگر اعاده دادرسی به دادگاه تجدید نظر تحویل شود رای صادره قطعی و اگر به دادگاه بدوی تحویل شود رای صادره قابل تجدید نظرخواهی است.

دادخواست اعاده دادرسی طاری باید به دادگاهی تقدیم شود که حکم در آنجا به عنوان دلیل ابراز شده ولی مرجع رسیدگی، دادگاه صادرکننده حکم است. اعاده دادرسی مدنی هیچ وقت در دیوان عالی کشور مطرح نمی شود برخلاف امور جزایی که قبول اعاده دادرسی همیشه با دیوان عالی کشور است.

اما در خصوص موضوع خلاف بین شرع، موضوع متفاوت است و پس از تجویز اعاده دادرسی توسط رئیس قوه قضاییه، رسیدگی به پرونده به شعبه خاصی از دیوان عالی کشور ارجاع می شود، نه به دادگاه

^۱ تبصره ماده ۴۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

^۲ ماده ۴۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

همعرض. به تصریح ماده ۴۷۷، شعبه دیوان اقدام به رسیدگی شکلی و ماهوی می کند و از عبارت چنین بر می آید که شعبه مذکور بدو رأی قطعی قبلی را نقض و سپس رسیدگی و رأی خود را صادر می کند، هرچند که در این رسیدگی ملزم به تبعیت از نظر و تشخیص رئیس قوه قضاییه نیست. به نظر می رسد که واگذاری تکلیف رسیدگی ماهوی به دیوان، نه با وظیفه اصلی و اولیه دیوان که رسیدگی شکلی است سازگار باشد، نه با حوصله قضات پر سابقه آن.

گفتار چهارم - مهلت زمانی

مرور زمان یا گذر زمان را در فقه تقدم الزمان گویند. مرور زمان برابر ماده ۷۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی سابق: «گذشتن مدتی است که به موجب قانون پس از انقضاء آن مدت، دعوی شنیده نمی شود.» و در امور کیفری «گذشتن مدتی است که به موجب قانون پس از انقضای آن مدت تعقیب جرم و یا اجرای حکم قطعی کیفری موقوف می شود.»^۱

استفاده نکردن از حق، اگر مدتی ادامه پیدا کند، مهمترین امتیاز آن یعنی رجوع به دادگاه و اجبار مدیون را از بین می برد. حق بدون ضمانت اجراء می ماند و مدیون در ایفای آن آزاد است. این مدت را که معمولاً ده سال است، در اصطلاح حقوق ما مرور زمان می نامند. مرور زمان اصل حق را زایل نمی کند، بلکه امتیاز مطالبه آن را از بین می برد. چنان که در اثر ایراد مدعی علیه یا مدیون دعوی، مطالبه حق رد می شود، ولی اگر مدیون آن را بپردازد، دین خود را ادا کرده است و نمی تواند پولی را که داده پس بگیرد.^۲

چون مقررات راجع به مرور زمان علی الاصول مخالف قواعد موجد حق است و جنبه استثنایی بر آن قواعد را دارد، در صورت شک در سعه و ضیق مقررات مرور زمان باید از این مقررات تفسیر مضیق کرد. لذا همان طوری که از قوانین به دست می آید در حقوق خانوادگی و غیر مالی مرور زمان اثر ندارد. بنابراین می توان گفت مرور زمان مخصوص مقررات مالی است. هم چنین ماده ۷۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی سابق بیان می کرد که نسبت به املاکی که در دفتر املاک به ثبت رسیده است، مرور زمان جاری

^۱ آخوندی محمود؛ مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ششم، زمستان ۱۳۷۱

^۲ ماده ۷۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی سابق

نمی‌شود.^۱ مرور زمان اصولاً مسأله ای حقوقی است، لکن ناظر به مرحله دادرسی، و از مباحث مهم آیین دادرسی مدنی است.^۲ به نظر می‌رسد مرور زمان در آیین دادرسی کشور ما از قانون مدنی فرانسه اقتباس گردیده ولی دو ویژگی مسقط حق و مملک بودن در آن نیامده است و در تنظیم آن سعی شده است به گونه ای باشد که مخالفت آشکاری با اصول و موازین شرعی نداشته باشد. از این رو چون فقط مرور زمان مسقط دعوی در کشور ما پذیرفته شده، می‌توان گفت از این جهت به قانون سوئیس شباهت دارد.^۳

براساس نظریه مرور زمان مدنی، این قاعده کارکردی همانند یک دلیل اثباتی و قاطع دعوا دارد که از یک سو، وضعیت متصرف را تثبیت می‌کند و از جانب دیگر امکان طرح هر گونه ادعایی را از مدعی می‌گیرد. در نتیجه، بحث مرور زمان از اهمیت اساسی برخوردار است و هر نظام حقوقی و قضایی ای ناگزیر از ارائه دلایل خرد پسند در نفی یا اثبات آن است.^۴

در کشور ما با در نظر گرفتن تعریفی که ماده ۷۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی از مرور زمان به عمل آورده و با عنایت به سایر مقررات مربوطه نمی‌توان مرور زمان را مملک یا مسقط حق و تعهد به حساب آورد، بلکه باید آن را فقط وسیله ای در دست خواننده برای اسقاط دعوی خواهان و جلوگیری از استماع آن دانست. به همین جهت در قانون مدنی ایران برخلاف قانون مدنی فرانسه، ذکری از مرور زمان به عمل نیامده و مقررات مربوط به آن فقط در قانون آیین دادرسی مدنی که حاوی مقررات شکلی رسیدگی است، انعکاس یافته است. بین مرور زمان مملک و مرور زمان مسقط حق یا تعهد یا مرور زمان مسقط دعوی یک اختلاف اساسی یا بنیانی وجود دارد و آن اینکه مبنا در مرور زمان مسقط حق و تعهد و مرور زمان مملک، اماره اعراض یا ابراء است در حالی که مبنا در مرور زمان مسقط دعوی، نظم عمومی است.

ماده ۱۶۸ قانون اجرای احکام مدنی مقرر داشته است: هرگاه از تاریخ صدور اجرائیه بیش از پنج سال گذشته و محکوم له عملیات اجرائی را تعقیب نکرده باشد، اجرائیه بلا اثر تلقی می‌شود. در این مورد اگر

^۱ کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و سوم سال ۱۳۸۲، ص ۳۱۰

^۲ دیلمی، احمد؛ تأملی در مشروعیت مرور زمان مدنی، مطالعات اسلامی « بهار ۱۳۸۵ - شماره ۷۱، ص ۸۳

^۳ کاتوزیان ناصر، نظریه عمومی تعهدات، نشر یلدا، تهران، ۱۳۷۴، ص ۵۱۴

^۴ دیلمی، احمد، پیشین، ص ۸۵

حق اجراء وصول نشده باشد، ديگر قابل وصول نخواهد بود. محكوم له مي‌تواند مجدداً از دادگاه تقاضاي صدور اجرائيه نمايد، ولي در مورد اجراء هر حكم فقط يك بار حق اجراء دريافت مي‌شود.

مرور زمان اجرائي نسبت به احكام و قرارهاي قابل اجراء و اسناد رسمي لازم الاجراء گفته مي‌شود. در مورد احكام و قرارها مرور زمان علي الاصول جاري نمي‌شود، جز موارد استثنائي و مصرح در قانون.^۱

از آنجايي كه اعاده دادرسي جنبه استثنائي و خلاف اصل دارد مهلت آن نيز محدود است تا حتي الامكان آراي قطعي به قوت و اعتبار خود باقي بمانند. ذي نفع فقط در مهلت هاي قانوني حق درخواست اعاده دادرسي دارد. مهلت درخواست اعاده دادرسي براي اشخاص مقيم ايران ۲۰ روز و براي اشخاص مقيم خارج از کشور دو ماه است. اما زمان شروع اين مهلت در آراي حضوري قطعي از تاريخ ابلاغ؛ در آراي غيابي از تاريخ انقضاي مهلت و اخواهي و درخواست تجديد نظر؛ اگر اعاده به جهت مغاير بودن دو حكم باشد، از تاريخ آخرين ابلاغ هر يك از دو حكم و اگر اعاده به جهت جعل يا حيله باشد از تاريخ ابلاغ حكم نهايي مربوط به اثبات جعل يا حيله است.

اين درحالي است كه درخواست اعاده دادرسي از طريق يا تجويز آن توسط رئيس قوه قضاييه، مقيد به مهلت يا زمان خاصي نيست.

گفتار پنجم - مراجع درخواست اعاده دادرسي

به موجب ماده ۴۷۵ قانون آيين دادرسي كيفري مصوب ۱۳۹۲ اشخاص زير حق درخواست اعاده دادرسي دارند:

الف- محكوم عليه يا وكيل يا نماينده قانوني او و در صورت فوت يا غيبت محكوم عليه، همسر و وراث قانوني و وصي او

ب- دادستان كل کشور

پ- دادستان مجري حكم

^۱ جعفري لنگرودي، محمد جعفر، ترمينولوژي حقوق، انتشارات كتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ نوزدهم، سال ۱۳۸۷، ص ۶۳۸.

اما در تبصره ۳ ماده ۴۷۷، مقاماتی که می‌توانند رئیس قوه قضائیه را از وجود آرای خلاف شرع مطلع کنند، به صورت صریح مشخص شده‌اند و در این خصوص آمده است: در صورتی که رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح و یا رئیس کل دادگستری استان در انجام وظایف قانونی خود، رأی قطعی اعم از حقوقی یا کیفری را خلاف شرع بین تشخیص دهند، می‌توانند با ذکر مستندات از رئیس قوه قضائیه درخواست تجویز اعاده دادرسی نمایند. مفاد این تبصره فقط برای یک‌بار قابل اعمال است؛ مگر اینکه خلاف شرع بین آن به جهت دیگری باشد.

در نتیجه با این اوصاف، مردم باید برای اعمال این ماده تنها به مقامات مجازی که در تبصره ۳ ماده به آن اشاره شده مراجعه کنند و از مراجعه حضوری به دیوانعالی کشور امتناع کنند.

فصل سوم

مراجع صالحه رسیدگی به درخواست اعاده دادرسی

بر اساس ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری

مبحث اول - بررسی قلمرو اختیارات رئیس قوه قضائیه

گفتار اول - جایگاه ریاست قوه قضائیه در نظام حقوقی ایران

بند اول - استقلال قضایی قضات

دادرسی عادلانه یکی از مهم‌ترین ضرورت‌های جامعه دموکراتیک و محورهای پذیرفته شده جهانی حقوق انسانی است. حق‌های متعددی باید رعایت شوند تا بتوان از وجود یا تحقق دادرسی عادلانه یا منصفانه سخن به میان آورد.^۱ اجرای عدالت و برابری هدف نهایی هر دادرسی است چرا که هر دولتی با نگرش و قانون‌گذاری در ارتباط با ملت خود، میزان توجه و دیدگاهش را به حقوق و نیازهای آنها نشان می‌دهد. یکی از مهمترین این حقوق، برخورداری از یک دادرسی منصفانه می‌باشد.^۲

یکی از جلوه‌های استقلال قوه قضائیه (استقلال قضایی)، استقلال قضات است. استقلال قاضی چیزی غیر از استقلال قوه قضائیه است و هر دو اینها مهم است. استقلال قوه قضائیه به این مفهوم است که در تفکیک قوا، قوه قضائیه موضع مستقل خود را دارد و از دو قوه دیگر مستقل است و دو قوه دیگر نباید نسبت به آن اعمال نظر کنند و ساختار دستگاه قضایی باید به نحوی سازمان یابد که سایر قوای حکومتی (مجریه و مقننه) یارای دخالت در عملکرد مستقل قاضی را نداشته باشد. به عبارتی، اگر استقلال در قضا و داوری نسبت به خود قوه قضائیه و مجموعه قضات، مسئولان و مدیران قضایی یک حکومت مطرح شود، استقلال قوه قضائیه یا استقلال قضایی نامیده می‌شود و اگر در مورد هر کدام از قضات مطرح گردد، آن را استقلال قاضی می‌گویند. در واقع، استقلال ساختاری قوه قضائیه، خود فی نفسه هدف نیست، بلکه وسیله‌ای برای دستیابی به هدف اصلی که همان استقلال قضات است، می‌باشد.^۳

بر این اساس استقلال قضات از حکومت و از هرگونه تأثیرپذیری و مداخله مقامات دیگر در وظایف آن دانسته شده است. در عمل، تحقق این استقلال به این معنا امکان پذیر نیست؛ زیرا قضات در دادگاه‌هایی به قضاوت می‌پردازند که به وسیله حکومت تأسیس شده و خود نیز حقوق بگیر حکومتند.

^۱ ضیائی فر، محمدحسن؛ ۱۳۸۶، نقد رویه‌ها: حق برخورداری از وکیل یا مشاور حقوقی در مرحله تحقیقاتی: با تأکید بر رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، حقوق اساسی، شماره ۸، ص ۴۱۷

^۲ نورزاده؛ بهزاد؛ ۱۳۹۲، بررسی دادرسی منصفانه در دادگاه‌های انقلاب، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تبریز، ص چکیده

^۳ عزیززاد رنجی، مهسا، ۱۳۹۰، مطالعه تطبیقی استقلال قضات کیفری در پرتو حقوق ایران و اسناد بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ص ۱۶

بنابراین، استقلال مطلق، نه عملی است و نه به صورت خاص مطلوب. منظور از استقلال قضایی عدم جواز دخالت و تأثیرگذاری از جانب دیگران بر قوه قضاییه در معنای عام و قضات در معنای خاص، در صدور احکام و قرارهای قضایی و آزادی امر قضا از هرگونه مداخله و فشار و گردن نهادن همه به احکام صادر شده است. این ممنوعیت، دخالت و تأثیرگذاری قوای مجریه، مقننه و مدیران قوه قضاییه و کلیه افراد ذینفع در دعوا و رسانه های جمعی را شامل می شود. استقلال قضایی، مقتضی امتناع قضات از پذیرش و هر نوع دخالت یا تأثیرپذیری و مقابله با ظلم از ناحیه هر شخص و مقام است. قاضی در انجام وظایف خویش در برابر هیچ مقام قدرتمند و صاحب نفوذی، نباید سر تسلیم فرود آورد و باید فقط در راستای اجرای حق و برقراری عدالت و در انطباق کامل با قانون عمل کند.

برای ارائه تعریفی از استقلال قضایی می توان گفت: «استقلال قضایی عبارت از نفی مداخله یا تأثیرگذاری نیروهای ناصالح در اعمال قضایی، اعم از صدور رأی یا اجرای آن.»^۱ در تعریف دیگر آمده است: «استقلال قضایی وقتی است که قضات در مقام دادرسی صرفاً براساس موازین قانونی و دستورات وجدانی خود به دور از هرگونه نفوذ یا فشار بیرونی و درونی مبادرت به صدور حکم نمایند.^۲ استقلال قضایی مفهومی است که وضعیت مطلوب بخش قضایی حکومت را نشان می دهد. این مفهوم این ایده را در برمی گیرد که فرد فرد قضات و بخش قضایی به طور کلی به دور از نفوذ ایدئولوژیک فعالیت نمایند. باید میان استقلال شخصی یا تصمیم گیری قضات، آزادی صدور هرگونه حکمی بدون اعمال نفوذ خارجی و استقلال قوه قضاییه، توانایی عملکرد بدون حمایت قابل توجه از سایر شاخه های دولت تمایز قائل شد.^۳

محققان استقلال قضایی را به دو مفهوم متمایز طبقه بندی کرده اند:

۱- استقلال فردی - شخصی

۲- استقلال نهادی - سازمانی

^۱ رجبی، عبدالله، کریمیان، اسماعیل، ۱۳۸۹، مسند قضا و استقلال قضایی، پژوهشنامه حقوقی، سال اول، ص ۸۲

^۲ هاشمی، سید محمد ۱۳۸۹، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران، میزان، ص ۲۹۵

^۳ صحرائیان، علی اصغر، ۱۳۸۲، تضمینات و محدودیتهای وارده بر استقلال و بی طرفی قاضی در ایالات متحده امریکا، نشریه حقوق

اساسی، شماره اول، ص ۲۱۲

استقلال فردی - شخصی: یا به عبارتی استقلال مربوط به صدور حکم یا استقلال در تصمیم گیری به توانایی قضات در تصمیم گیری به دور از تأثیر سیاسی و عمومی بر طبق واقعیت های دعوی فرد و قانون قابل اجرا اشاره دارد. استقلال فردی آزاد بودن از همه دخالت های بیرونی را دربرمی گیرد. درون مایه اصل استقلال قضایی آزادی فردی قضات در رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد دعاوی مطروحه در حضور آنان می باشد. قاضی بایستی تمامی فشارهای ناروا اعم از فشار داخلی و خارجی محافظت شود.^۱ قضات هنگام اتخاذ تصمیم باید از تبعیت از هرکس، غیر از قانون، آزاد و بدون ترس و به دور از جانبداری اصحاب دعوا باشند و هیچ عاملی، اعم از فشار افکار عمومی، فشار مقامات سیاسی، تأثیر منافع فردی و حزبی، عواطف شخصی و ... نتواند بر حکم آنان تأثیر گذارد و همچنین باید قانون را عادلانه اعمال و تنها براساس واقعیات پرونده تصمیم بگیرند. منظور از استقلال فردی قضات، استقلال آنان در تصمیم گیری است که نقش برجسته ای در تحقق بیطرفی و انصاف قضایی دارد.

تصمیمات و اعمال سازمان های اداری کشوری بایستی توسط نهادهای متعددی مورد نظارت و کنترل قرار گیرد، تا هم از خطاهای احتمالی جلوگیری شود و هم نقص ها و مشکلات موجود در آنها بررسی و در جهت رفع آنها اقدام شود و بدین ترتیب روند حرکت سازمان ها به سوی تکامل و کارآمدی بهینه متحول شود.^۲ این امر تا بدان حد حائز اهمیت است که امروزه نظارت به عنوان یکی از عوامل اساسی و مهم در پیش گیری از فساد اداری و توسعه و تقویت قانون گرایی محسوب می گردد. به عبارت دیگر جهت توسعه و تقویت قانون گرایی در کشورها، وجود مراجع و نهادهای نظارتی از لوازم اساسی محسوب می گردد، زیرا «این نهادها همچون دیده بان هایی دقیق و منظم، روال و جریان امور را مرتباً مورد بررسی و ارزیابی قرار می دهند تا مبادا از مسیر قانونی خارج شوند»^۳. کنوا نسیون سازمان ملل متحد برای مقابله با فساد، به امر نظارت و کنترل و اهمیت آن در جلوگیری از فساد در بخش های دولتی و خصوصی اشاره نموده است^۴.

^۱ پورحسین شقلان، شکور، ۱۳۸۶، استقلال قضائی از منظر اسناد بین المللی با نگاه به حقوق داخلی، قضاوت، شماره ۴

^۲ هاشمی، سیدمحمد، پیشین، ۱۳۸۲، ص ۱۴۲

^۳ دادخدایی، لیلا، فساد مالی - اداری و سیاست جنایی مقابله با آن، تهران، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰، ص ۲۴۸

^۴ همان، ص ۲۴۹

استقلال نهادی- سازمانی: اصولاً قضات دارای مصونیت می باشند و نمی توان به راحتی آنها را در مظان اتهامات نامربوط و یا فشار روحی و روانی قرار داد. اما در کنار این مصونیت، قضاتی که دارای تخلفاتی می باشند و یا جرایمی را به مناسبت شغل خود مرتکب می شوند باید در مقابل جامعه و شهروندان پاسخگو باشند. قانون، این مسئولیت ها را در قالب مسئولیت اخلاقی، کیفری و انتظامی در نظر گرفته و برای هر یک نیز مجازات و شرایطی را پیش بینی کرده است. بر اساس قواعد مسلم حقوقی کسی که به دیگری ضرر برساند باید آن را جبران نماید. بر همین پایه اگر قاضی با اشتباه یا تخلف خود از مقررات باعث ضرر و پایمال شدن حقوق کسی شود لاجرم باید از پس جبران آن بر آید. گاهی مسئولیت قاضی در مقابل افراد نیست، بلکه در مقابل دولت می باشد که در این موارد نیز قضاتی که موازین قانونی را زیر پا می گذارند و باعث اخلال سیستم اداری و تشکیلات قضایی می شوند به مجازات عمل ارتكابی خود محکوم خواهند شد. قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰ به طور صریح و شفاف تری به بیان انواع تخلفات و جرایم قضات و همچنین مجازات آنها و نحوه رسیدگی و صلاحیت مرجع رسیدگی پرداخته است.^۱

بند دوم - نظارت بر احکام

از مهمترین وظایف حکومت ها ایجاد نظم و فصل خصومت افراد و برقراری عدالت در جامعه است. در این راستا محاکم مهم ترین تجلی گاه این وظیفه حکومت می باشند. آنچه مسلم است قضات دادگاهها به واسطه انسان بودن مصون از خطا و اشتباه نبوده و در هر دادرسی احتمال سهو و خطا را نمی توان منتفی دانست، از اینرو نظارت بر نحوه رسیدگی و صدور حکم، ضروری است و از طرف دیگر تسریع در رسیدگی و فصل خصومت مستلزم اینست که رسیدگی ها و نظارت ها در یک نقطه به پایان برسد و چنین فرض شود که رأی قاضی مطابق با اصول و واقعیت است.

تجدیدنظر از آراء دادگاهها به لحاظ اهمیت و تأثیر آن در احقاق حقوق اصحاب دعوی یکی از مباحث بحث انگیز آئین دادرسی بوده که با سطحی نگری و عدم تعمق در کلام فقها و متون فقهی، قوانین مربوط به این موضوع چندین مرتبه به فاصله زمانی کم در حقوق موضوعه ایران تغییر پیدا کرده است.

^۱ جمال لیوانی، فتح الله، ۱۳۹۴، مسئولیت انتظامی قضات در مراحل دادرسی براساس قانون نظارت بر رفتار قضات سال ۱۳۹۰، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود، ص چکیده

نتیجه اینکه در مورد جواز تجدیدنظر خواهی هر چند در فقه، بحث منسجمی از آن مطرح نگردیده و روش و ترتیبی برای آن تعیین نشده ولی در هیچ یک از نصوص و متون فقهی، تجدیدنظر نظر خواهی از حکم قاضی منع نگردیده و اصل را در فقه امامیه بر قطعی بودن احکام و لازم الاتباع بودن احکام می داند و عقل نیز به لحاظ ممکن الخطاء بودن بشر و احتمال اشتباه حکم به جواز تجدیدنظر خواهی می نماید . لذا با بررسی سیر قانونگذاری در ایران در می یابیم که بررسی مجدد حکم قاضی و نقض آن در حقوق موضوعه ما به عنوان یک اصل مسلم بوده است و دو مرحله ای بودن دادرسی، ضریب دقت را به بالاترین حد ممکن می رساند و تأثیر روانی و پیشگیریانه زیادی بر قاضی صادرکننده رأی می گذارد^۱. از شرایط عملی شدن استقلال سازمانی، تعریف یک فرآیند قانونی تجدیدنظر در چارچوب قوه قضاییه است که امکان شکایت از آرای قضایی را برای اشخاص ذینفع فراهم سازد.

این موضوع در صورتی می تواند در تأمین استقلال سازمانی موثر واقع شود که در انحصار قوه قضاییه باشد و نهادهای بیرون از قوه قضاییه نتوانند در آن مداخله و اعمال نظر کنند. وجود فرآیند چند مرحله ای برای قطعیت یافتن احکام، از جهات دیگر نیز استقلال قضایی را استحکام می بخشد؛ زیرا از صدور احکام غیرعادلانه جلوگیری می کند و مانع تعقیب قضات به بهانه صدور حکم اشتباه می گردد و در نتیجه از اعمال فشار بر قضات جلوگیری می کند. قاضی نباید به خاطر اتخاذ تصمیم در پرونده ای، هرچند غیرعادلانه و اشتباه، تحت تعقیب قرار گیرد، بلکه یگانه راه حل اصلاح آرای اشتباه، استفاده از ابزار تجدیدنظر است. همچنین امکان تجدیدنظر در احکام، اعتماد عمومی به قوه قضاییه را افزایش می دهد و موجب تقویت استقلال آن می شود. از کارکردهای مهم فرآیند تجدیدنظر، تأمین و تضمین استقلال قضایی است. این فرآیند در مقررات مربوط به تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب پیش بینی شده است.^۲

گفته شده حکمی که در مرحله بدوی صادر می گردد ممکن است که اشتباه و یا بر اثر اغراض قضات نا عادلانه باشد. دادرس هرچند که مجرب و آزموده باشد و پایبند به اصول اخلاقی، باز در معرض خطا و

^۱ صدیقی، مهدی، ۱۳۹۴، جواز تجدیدنظر خواهی از آراء محاکم قضایی با رویکردی به فقه امامیه و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، چکیده

^۲ حبیب زاده، محمد جعفر؛ کرامت، قاسم؛ شهبازی، نیا، مرتضی، ۱۳۸۹، استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی، مدرس علوم انسانی، شماره ۷، ص ۳۲

نسیان قرار دارد. بر همین اساس برای حفظ اعتبار دستگاه قضا در جهت جلب اعتماد عمومی از طریق صدور آراء قریب به واقع و نیز تأمین و تضمین حقوق افراد جامعه، بازنگری در رأی و رسیدگی به دعوا در دو مرحله به وجود آمده و مجاز دانسته شده است. نظام قضایی کشورمان با این وجود، راه احتیاط را کنار نگذاشته و در برخی موارد مرحله سوم هم در کار است که اصطلاحاً بدان اعاده دادرسی می گویند. که محکوم علیه می تواند حتی پس از صدور رأی قطعی از دادگاه تجدیدنظر استان نسبت به آن اعتراض کند. اعتراض ثالث هم به این صورت است. اگر در پرونده ای رأی صادر شود و صدور این رأی منافع دیگری را به خطر بیندازد، اگر چه این رأی قطعی باشد شخص ثالث می تواند با رعایت شرایط قانونی به این رأی اعتراض کند. فرجام خواهی با سایر طرق شکایت متمایز است بخاطر این که فرجام نه طریقه عدولی و نه طریقه تصحیحی است، چرا که حاصل کار دیوان عالی کشور فقط نقض یا ابرام حکمی است که برای دعوا صادر شده است.^۱

بند سوم - وظایف رئیس قوه قضاییه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

اگرچه تفکیک قوا در ایران به صورت نسبی پذیرفته شده و در نتیجه همکاری و تعامل قوا امری اجتناب ناپذیر می نماید. با این وجود استقلال قاضی همواره مورد تأکید می باشد. بر همین اساس رئیس قوه قضائیه مستقیماً منصوب مقام رهبری است و نتیجتاً در مقابل وی مسئول می باشد. همچنین امور اداری و استخدامی قوه قضائیه مستقل از قوای دیگر بوده و بدون دخالت دو قوه دیگر به امور محوله می پردازد. از آنجائی که این قوه مرجع تظلمات است و پرونده ها در همان قوه نزد قاضی مفتوح و مسدود می شود، لذا ظهور استقلال این قوه نهایتاً در استقلال قاضی متبلور می باشد. به همین دلیل است که بر اساس اصول مورد قبول نظامهای حقوقی و بویژه به موجب احکام اسلامی قاضی باید عملاً از دو صفت عدالت و بی طرفی بهره مند باشد. نکته مهم در مفهوم استقلال قاضی رسیدگی و صدور حکم بر مبنای قانون و بدون تمکین اداری از هر شخص یا نهادی در ماهیت امر است.^۲

^۱ رضائی، حسین، بررسی مبانی فقهی و حقوقی چند مرحله ای بودن نظام دادرسی در ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده ادبیات و علوم انسانی، ۱۳۹۵، ص چکیده

^۲ نجفی، محسنی، پیشین، ص ۳۵۹

به موجب اصل ۱۵۷ قانون اساسی "به منظور انجام مسئولیت های قوه قضائیه در امور قضایی و اداری و اجرایی مقام رهبری یک نفر مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی و مدیر و مدبر را برای مدت پنج سال به عنوان رئیس قوه قضائیه تعیین می نماید که عالی ترین مقام قوه قضائیه است". مسئولیت های اصلی رئیس دستگاه قضایی در اصل ۱۵۸ بیان شده است. این وظایف ناظر بر نقش رئیس در اداره و مدیریت قوه قضائیه است. در قانون اساسی برای رئیس قوه قضائیه اختیار قضایی در نظر گرفته نشده است. وی مستقیماً نباید به قضاوت پردازد. با وجود این، برخی از وظایف تعیین شده در قوانین عادی تا حدودی جنبه قضایی دارند. علاوه بر این موارد باید توجه داشت که چنانچه در قوانینی که قبل از تصویب قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸ به تصویب مراجع قانونگذاری رسیده، کلیه وظایف، مسئولیت ها و یا اختیاراتی که برای وزیر دادگستری یا وزارت دادگستری مقرر شده بود، طبق نظریه شماره ۱۱/۹/۱۳۵۹ - ۴۲۱ شورای نگهبان به عهده شورای عالی قضایی محول شده و اختیارات شورای مذکور نیز به موجب قانون اختیارات و وظایف رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۹ به رئیس قوه قضائیه واگذار شده است.^۱

پس آن نیز طی قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ وظایفی جدیدی برای رئیس قوه قضائیه مشخص شد. به ماده ۱ موجب این قانون رئیس قوه قضائیه علاوه بر وظایف و اختیارات موضوع قانون اختیارات و وظایف رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۱/۱۲/۹، دارای وظایف و اختیارات مصرح در این قانون نیز به شرح زیر می باشد:

الف- ایجاد تشکیلات قضائی و اداری لازم و متناسب با وظایف مقرر در اصل یکصد و پنجاه و هشتم (۱۵۶) قانون اساسی در دادگستری.

ب- انتقال قضات داوطلب به تهران و سایر شهرستان های که با کمبود شدید قاضی مواجه هستند در صورت مصلحت بدون رعایت قانون نقل و انتقال قضات.

ج- پیشنهاد بودجه سالیانه قوه قضائیه و سازمان های وابسته آن به هیات وزیران.

به موجب اصل یکصد و پنجاه و هشتم :

^۱ کریمی، حسین، ۱۳۷۴، آشنایی با مسئولیتهای مسئولین قضائی قوه قضائیه، روزنامه رسمی کشور، ص ۱

وظایف رئیس قوه قضائیه به شرح زیر است:

- ۱- ایجاد تشکیلات لازم در دادگستری به تناسب مسئولیت های اصل یکصد و پنجاه و ششم.
- ۲- تهیه لوایح قضائی متناسب با جمهوری اسلامی.
- ۳- استخدام قضات عادل و شایسته و عزل و نصب آنها و تغییر محل ماموریت و تعیین مشاغل و ترفیع آنان و مانند اینها از امور اداری، طبق قانون.
- بر همین اساس می توان علاوه بر وظایف ذکر شده در اصل ۱۵۸، در سایر اصول قانون اساسی و برخی از قوانین عادی برای رئیس قوه قضائیه وظایف و اختیاراتی به شرح زیر برشمرد:
 ۱. نصب رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور پس از مشورت با قضات دیوانعالی کشور^۱
 ۲. تعیین ضوابط تشکیل دیوان عالی کشور^۲
 ۳. تغییر سمت یا محل خدمت قاضی بنا به اقتضای مصلحت جامعه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل^۳
 ۴. نصب رئیس دیوان عدالت اداری: به موجب ماده ۴ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۲۵/۹/۱۳۸۵ رئیس دیوان عدالت اداری با حکم رئیس قوه قضائیه منصوب می شود.
 ۵. نصب رئیس سازمان بازرسی کل کشور^۴

^۱ اصل ۱۶۲ قانون اساسی: «رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل باید مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی باشند و رئیس قوه قضائیه با مشورت قضات دیوان عالی کشور آنها را برای مدت پنج سال به این سمت منصوب می کند».

^۲ اصل ۱۶۱ قانون اساسی: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیت هایی که طبق قانون به آن محول می شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می کند، تشکیل می گردد».

^۳ اصل ۱۶۴: «قاضی را نمی توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد، مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضائیه پس از مشورت با رئیس دیوان عالی کشور و دادستان کل. نقل و انتقال دوره های قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می کند صورت می گیرد».

^۴ اصل ۱۷۴ قانون اساسی مقرر می کند: «براساس حق نظارت قوه قضائیه نسبت به حسن جریان امور و اجرای صحیح قوانین در دستگاه های اداری، سازمانی به نام سازمان بازرسی کل کشور، زیر نظر رئیس قوه قضائیه، تشکیل می گردد. حدود اختیارات و وظایف این سازمان را قانون تعیین می کند».

۶. نصب رئیس سازمان ثبت اسناد و املاک کل کشور^۱
۷. پیشنهاد عفو یا تخفیف مجازات محکومین به مقام رهبری^۲
۸. ریاست محکمه عالی انتظامی قضات^۳
۹. پیشنهاد بودجه سالانه قوه قضائیه و سازمان‌های وابسته به آن به هیأت وزیران^۴
۱۰. پیشنهاد وزیر دادگستری به رئیس جمهور^۵

به موجب تبصره الحاقی (۱۳۹۲/۷/۳۰) نیز در صورتی که دولت در مدت مذکور نتواند نسبت به تصویب و ارسال لایحه به مجلس اقدام نماید و ۳ ماه دیگر از مهلت قانونی آن بگذرد، رئیس قوه قضائیه می‌تواند مستقیماً لایحه را به مجلس ارسال کند.

تأکید قانون اساسی ایران در اصل ۵۷، ۶۱ و ۱۵۶ بر استقلال قوه قضائیه و تصریح به لزوم «تمرکز دادن کلیه امور دارای ماهیت قضایی در قوه قضائیه» در سیاست‌های کلی قضایی مصوب ۱۳۸۱، بسیار مهم و ضروری است، لیکن این امر به تنهایی کفایت نمی‌کند، بلکه یکپارچگی قوه قضائیه باید در عمل تأمین شود. این شرط از طریق ممنوعیت ایجاد هرگونه دادگاه اختصاصی یا موقتی خارج از ساختار قوه قضائیه برای محاکمه اشخاص معین و یا برای رسیدگی نسبت به موضوعات خاص محقق می‌شود.

به عبارت دیگر باید حاکمیت قوه قضائیه بر همه موضوعاتی که به وظایف آن مرتبط هستند توسعه یابد و خارج کردن رسیدگی به هر گونه دعوایی از حوزه آن، ولو به حکم قانون، ممنوع گردد و در هیچ صورتی مشارکت نهادی خارج از این قوه در امور قضایی مجاز شمرده نشود.

^۱ تبصره ۱ ماده واحده «قانون تبدیل اداره کل ثبت اسناد و املاک به سازمان ثبت اسناد و املاک کشور» مصوب ۳/۲/۱۳۵۲ «سازمان ثبت اسناد و املاک کشور وابسته به وزارت دادگستری است و رئیس آن سمت معاونت وزارت دادگستری را خواهد داشت».

^۲ بند ۱۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

^۳ به موجب قانون تشکیل محکمه عالی انتظامی قضات مصوب ۲۳/۸/۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام، محکمه عالی انتظامی مرکب از رئیس قوه قضائیه، رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات و دادستان انتظامی قضات تشکیل می‌شود که گزارش کمیسیون مربوط به فقدان صلاحیت قاضی را بررسی می‌کند و سرانجام نسبت به سلب صلاحیت قاضی تصمیم می‌گیرد. رأی اکثریتی که رئیس قوه قضائیه در آن باشد ملاک اعتبار است.

^۴ بند ج ماده ۱ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸

^۵ اصل ۱۶۰ قانون اساسی: «وزیر دادگستری مسئولیت کلیه مسائل مربوط به روابط قوه قضائیه با قوه مجریه و قوه مقننه را برعهده دارد و از میان کسانی که رئیس قوه قضائیه به رئیس جمهور پیشنهاد می‌کند انتخاب می‌گردد».

این الزام که مستظهر به اصول یاد شده و اصل ۳۶ قانون اساسی است با ایجاد مراجع اختصاصی خارج از قوه قضاییه و گسترش صلاحیت‌های دادگاه‌های نظام منتفی می‌گردد. شرط یکپارچگی، علاوه بر اینکه یکی از شرایط اساسی تحقق استقلال قضایی است، موجب تأمین محاکمه در دادگاه عادی که در اصل پنجم از اصول اساسی استقلال قضایی مورد تأکید قرار گرفته است، می‌گردد.

بند چهارم - نظارت شرعی رئیس قوه قضاییه بر آراء محاکم

بر اساس ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ مجلس شورای اسلامی: «ریاست قوه قضائیه سمت قضائی است و هر گاه رئیس قوه قضائیه ضمن بازرسی، رأی دادگاهی را خلاف بین شرع تشخیص دهد آن را جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع خواهد کرد». به ترتیبی که ملاحظه می‌شود، قانونگذار با قائل شدن «سمت قضائی» برای رئیس قوه قضائیه، صلاحیت خاص نظارت شرعی را به وی محول نموده است که به دلایل ذیل نقض آشکار قانون اساسی به نظر می‌رسد: وظایف رئیس قوه قضائیه را قانون اساسی در اصل ۱۵۸ احصاء نموده که اعطای صلاحیت مذکور نوعی توسعه اختیار و احاطه یک مقام قدرتمند بر امر قضائی و در نتیجه مخدوش کردن استقلال قضایی در رسیدگی و صدور حکم به نظر می‌رسد.

وظیفه نظارت (شرعی و قانونی) بر اجرای صحیح قوانین در محاکم بر عهده دیوان عالی کشور^۱ متشکل از قضات مجتهد، با سابقه طولانی قضائی و مجرب است که بر اساس موازین قانونی و آیین دادرسی این نظارت را به طور مستمر (نه اتفاقی) همواره اعمال می‌نماید. اعطای این نظارت را می‌توان نوعی خلط صلاحیت تلقی نمود که تأثیر منفی بر نظم قضائی خواهد گذاشت.

علاوه بر این احکام دادگاهها باید مستند به مواد قانونی باشد^۲ و «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید»^۳ و در امور کیفری «حکم به مجازات و اجرای آن باید... به موجب قانون باشد»^۴. با این نظم خاص حق هر گونه نظارت دیگر منتفی است. از آنجا که رئیس قوه قضائیه مجتهد و در نتیجه

^۱ اصل ۱۶۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

^۲ اصل ۱۶۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

^۳ اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

^۴ اصل ۳۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران

صاحب فتواست، اعطای اختیار نظارت شرعی موجب سلطه مطلق او بر همه قوانین مورد استناد دادگاهها یا فتاوی معتبر می شود و ارکان منطقی و منظم نظام قضائی را آنگونه که قانون اساسی مقرر داشته متزلزل می نماید.

گفتار دوم - نحوه اطلاع رئیس قوه قضائیه از آرای خلاف بین شرع

در تبصره ۳ ماده ۴۷۷، مقاماتی که می توانند رئیس قوه قضائیه را از وجود آرای خلاف شرع مطلع کنند، به صورت صریح مشخص شده اند و در این خصوص آمده است: «در صورتی که رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح و یا رئیس کل دادگستری استان در انجام وظایف قانونی خود، رأی قطعی اعم از حقوقی یا کیفری را خلاف شرع بین تشخیص دهند، می توانند با ذکر مستندات از رئیس قوه قضائیه درخواست تجویز اعاده دادرسی نمایند. مفاد این تبصره فقط برای یک بار قابل اعمال است؛ مگر اینکه خلاف شرع بین آن به جهت دیگری باشد.»

«در سابق یعنی حاکمیت قانون قبل طبق تبصره ۲ ماده اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب چنانچه دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستریهای استانها مواردی را خلاف بین شرع تشخیص می دادند مراتب را به رئیس محترم قوه قضائیه اعلام می نمودند لکن در قانون جدید وفق تبصره ۳ ماده ۴۷۷ رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح و یا رئیس کل دادگستری استان چنانچه در انجام وظایف قانونی خود رأی قطعی اعم از حقوقی یا کیفری را خلاف شرع بین تشخیص دهند می توانند با ذکر مستندات از رئیس محترم قوه قضائیه درخواست تجویز اعاده دادرسی نمایند.»

بنابراین افرادی که تقاضای اعمال ماده ۴۷۷ قانون آئین دادرسی کیفری را نسبت به آراء قطعی دارند باید از طریق رؤسای کل استانهایی که رأی در محاکم آن استان قطعی شده و چنانچه رأی از طریق محاکم نظامی قطعی شده باشد از طریق رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح پیگیری کرده و از مراجعه مستقیم به دیوان عالی کشور خودداری کنند.

اما نکته ای که در خصوص این تشخیص وجود دارد این است که؛ در حال حاضر رئیس قوه قضائیه به همه آراء قطعی صادره از دادگاه بدوی و تجدید نظر و شعب تشخیص دیوانعالی کشور رسیدگی و چنانچه آنها را خلاف قانون و یا شرع تشخیص دهد جهت ارجاع به شعب تشخیص ارسال می کند در

حالی که: اولاً: در عمل باید مشخص شود مرجع تشخیص خلاف شرع بودن آراء کدام مقام است؟ رویه عملی که امروزه جاری است به چه نحو است؟ اگر شخص رئیس قوه قضائیه باشد جای سخن نیست چون رئیس قوه قضائیه مجتهد بوده و قادر به تشخیص خلاف شرع از غیر شرع است در صورتی که بازرسان و کارشناسان قضایی این امر را تشخیص می دهند که حوزه صلاحیت آنان غالباً تشخیص آراء خلاف قانون است چون مبانی فقهی و قدرت بر تمیز و استنباط موافق و مخالف شرع نیازمند تخصص در رشته فقه است عموماً بازرسان یاد شده متخصص در رشته حقوق هستند.^۱

گفتار سوم - اثر تشخیص رئیس قوه قضائیه (اخبار یا انشای حکم)

پرسشی که در اینجا مطرح می شود این است که تشخیص رئیس قوه قضائیه در خلاف بین شرع بودن یک حکم، جنبه اعلامی دارد یا جنبه انشای حکم دارد؟ حکم اعلامی، یعنی حکمی که به موجب آن، دادگاه وضعیت جدیدی را در رابطه اصحاب دعوا برقرار نمی کند، بلکه صرفاً وضعیت موجودی را به طور «رسمی» اعلام می کند. مثل اعلام مدیون بودن خواننده یا حکم به اعتبار قرارداد و الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی انتقال به نام خریدار. در واقع، در حکم اعلامی، دادگاه وضعیت موجودی را با توجه به ادله ابراز شده «کشف» می کند^۲

در قانون جدید صراحتاً عنوان گردیده که تشخیص خلاف شرع بودن حکم قطعی صادره، خود تجویز اعاده دادرسی محسوب می شود. در حالیکه در قانون تشکیل، این موضوع پس از قانون استفساریه ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۷ بیان شد. بنابراین قانون سابق و استفساریه آن در قانون جدید جمع شده اند.

طبق مقررات سابق پس از تجویز اعاده دادرسی توسط رئیس قوه قضائیه، پرونده حسب مورد به مرجع صالح جهت رسیدگی ارجاع می شد، لیکن طبق مقررات قانون جدید، با تجویز اعاده دادرسی پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می شود تا در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می یابند، رسیدگی و رای قطعی صادر گردد. هرچند در قانون جدید اسم این شعب «شعب تشخیص»

^۱ کاظم زاده، علی؛ نقدی بر اختیارات قانونی رئیس قوه قضائیه در تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون و تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸ - شماره ۲۷ و ۲۸، ص ۸۴

^۲ افتخارچهرمی، گودرز و السان، مصطفی؛ آیین دادرسی مدنی، ج دوم، چ سوم، انتشارات دوراندیشان، تهران ۱۳۹۳، ص ۱۳۰

خوانده نشده ولی همانند شعب تشخیص مقرر در ماده ۱۸ اصلاحی سال ۸۱، شعب مذکور در ماده ۴۷۷ قانون جدید نیز، خود رای مقتضی را صادر خواهند نمود.

در قانون اصلاحی ۸۱ تعداد اعضای شعب تشخیص پنج نفر تعیین شده بودند ولی در قانون جدید به نظر می رسد منظور مقنن از عدم تعیین تعداد عضو شعب یاد شده این بوده که برای رسیدگی به پرونده‌های موضوع ماده مورد بحث، شعب خاصی تشکیل نخواهد شد، بلکه از شعب موجود شعب خاصی برای رسیدگی مزبور تخصیص خواهند یافت.

در قانون تشکیل اصلاحی ۸۱ آراء شعب تشخیص قطعی تلقی می شدند، مگر اینکه رئیس قوه قضائیه در هر زمانی و به هر طریقی رای صادره را خلاف بین شرع تشخیص می داد، ولی در مورد آرایسی که طبق قانون جدید از شعب اختصاص یافته به موضوع ماده ۴۷۷ صادر می گردند، چنین حکمی در نظر گرفته نشده و آراء شعب مزبور قطعی خواهند بود.

رسیدگی این شعب اعم از شکلی و ماهوی بوده و پس از آن اقدام به صدور رای قطعی خواهند نمود.

هرچند تبصره یک این ماده در قالب تبصره در قانون تشکیل اصلاحی ۸۵ پیش بینی نشده بود، لیکن در قسمت دوم ماده ۱۸ آن قانون مقنن مراجع مد نظر خود را دادگاه های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور، اعلام کرده بود که در تبصره ۱ ماده ۴۷۷، در کنار دیوان عالی کشور به جای دادگاه های عمومی و انقلاب مقرر در قانون قبلی از عنوان دادگاه بدوی در قانون جدید یاد شده و عنوان سازمان قضائی نیروهای مسلح نیز جایگزین عنوان نظامی شده است.

آرای دادگاه های تجدیدنظر، دادرها و شورای حل اختلاف در قانون جدید به موارد فوق اضافه گردیده است.

از آن جا که تشخیص رئیس قوه قضائیه منجر به صدور حکم نمی شود و فقط موجبات رسیدگی مجدد را فراهم می آورد ضرورتی ندارد که این تشخیص قطعی باشد، بلکه یک تشخیص احتمالی و ظنی نیز برای ارجاع کفایت می کند. چنان چه به لحاظ اصولی نیز هرگاه شک در مخالفت شرع باشد، اصل احتیاط است و مقتضای اصل احتیاط، بررسی مجدد احکام مشکوک است تا یقین حاصل شود که خلاف شرع نیست. البته ممکن است ایراد شود که وجود اصل احتیاط با چنین گستردگی با اصل

اعتبار امر مختومه منافات دارد؛ ولی در جواب باید گفت: اعتبار امر مختوم زمانی است که هیچ دلیل و یا احتمالی برخلاف شرع بودن رأی وجود نداشته باشد و گرنه با وجود دلیل و یا احتمال خلاف، (آن هم با تشخیص رئیس قوه قضائیه) اصل اعتبار امر مختوم نمی‌تواند مقاومت کند^۱.

نتیجه این که تشخیص رئیس قوه قضائیه مستلزم رسیدگی قضایی و صدور حکم نمی‌باشد بلکه صرفاً یک اخبار و اعلام خلاف است.

گفتار چهارم - ارجاع به مرجع صالح

گفته شد که در ماده ۴۷۷ قانون جدید آئین دادرسی کیفری آمده است: "در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی قطعی صادره از هر یک از مراجع قضائی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می‌یابد رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً بر خلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورند و رأی مقتضی صادر می‌نمایند."

به موجب این ماده با تصمیم رئیس قوه قضائیه چهار شعبه از شعب دیوان عالی کشور برای رسیدگی مجدد به آرای خلاف شرع بین و اعمال ماده ۴۷۷ اختصاص پیدا کرده‌اند.

در حالی که ماده ۲ قانون اختیارات رئیس قوه قضائیه و ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، به اعاده دادرسی در پرونده مورد اعتراض حکم می‌کردند و همین موضوع موجب اطاله دادرسی و رسیدگی چندین باره به یک پرونده می‌شد، این بار قانون جدید آئین دادرسی کیفری با یک نوآوری نسبت قوانین مذکور اجازه داده است تا دیوان عالی کشور با رسیدگی ماهوی به احکامی که از طریق رئیس قوه قضائیه به عنوان خلاف شرع بین به آنها ارجاع شده است، حکم قطعی را در خصوص پرونده صادر و آن را برای اجرا، ابلاغ کنند تا دیگر رسیدگی پرونده از ابتدا و در شعب هم عرض صورت نگیرد.

^۱ پور قهرمانی گلنپه، بابک، تجدید نظر خواهی رئیس قوه قضائیه از آرای محاکم، حقوق اسلامی، ۱۳۸۳ - شماره ۳، ص ۱۴۱

ارجاع پرونده به مرجع صالح، از نظر ماهیت، امری اداری است و مبتنی بر حصول شرایط آن، یعنی مطرح شدن نزد ریاست قوه قضائیه و تشخیص خلاف بین شرع بودن از طرف وی، می باشد.

ارجاع می تواند به دو معنا باشد: معنای اول آن است که رئیس قوه قضائیه به عنوان یک ناظر شرعی برای جلوگیری از اجرای احکام خلاف بین شرع، دستور رسیدگی مجدد به مرجع صالح می دهد و مرجع صالح مکلف به اطاعت از دستور بوده و طبق استنباط خود، به ابرام یا نقض، رأی خواهد داد. به این معنا که اگر آن را خلاف بین شرع تشخیص داد، وظیفه دارد رأی جدید صادر نماید و اگر آن را خلاف بین شرع ندانست، در این صورت رأی را ابرام خواهد کرد. این گونه ارجاع که نتیجه آن نظارت قضایی است سبقه قضایی دارد.

معنای دوم ارجاع این است که رئیس قوه قضائیه نه به عنوان یک مجتهد و فقیه که صلاحیت تشخیص شرعی دارد بلکه در راستای وظایف خود و با اشراف سازمانی ای که دارد درخواست دقت و توجه بیشتر و مجدد در رأی می نماید، که در این صورت مرجع صالح، دادگاه صادرکننده رأی (اعم از دادگاه بدوی، تجدیدنظر یا شعبه تشخیص) خواهد بود.

این گونه ارجاع به لحاظ این که قضات از سوی رئیس قوه قضائیه انتخاب می شوند و ماهیت توجه دادن نیز سبقه قضایی ندارد، صرفاً در چارچوب اعمال اداری تعریف می گردد؛ ضمن این که با برخی از اصول دادرسی از جمله قاعده فراغ از دادرسی نیز مغایرت دارد.^۱

گفتار پنجم - نحوه اعمال اعتراض توسط رئیس قوه قضائیه

رئیس قوه قضائیه در صورت احراز خلاف شرع بودن رأی، پرونده را برای بررسی مجدد به مرجع صالح ارجاع می دهد. به عبارت دیگر، رئیس قوه قضائیه حق نقض و صدور و انشاء حکم ندارد بلکه او صرفاً خلاف شرع بودن رأی را اعلام می کند. پس از ارجاع پرونده به مرجع صالح، آن مرجع می تواند رأی دادگاه قبلی را تأیید و یا اگر آن را خلاف بین شرع تشخیص داد، نقض نموده و رأی دیگری صادر کند. برخی بدون توجه به ماهیت قضیه این سؤال را مطرح نموده اند که آیا قاضی نباید به نظر عالی ترین مقام قضایی کشور مبنی بر خلاف شرع بودن یک رأی توجه کند؟^۲

^۱ بی نا، وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه، <http://www.hawzah.net/fa/Article/View/5174>

^۲ احمدی، نعمت، شعبه تشخیص؛ بایدها و نبایدها، روزنامه ایران (۱۳۸۱/۱۱/۱۵). ۱۳۸۱، ص ۳۰.

نکته ای که در این زمینه باید به آن توجه کرد این است که آیا در صورتی که مرجع صالح رأی را موافق شرع بداند رئیس قوه قضائیه می تواند بر نظر خود اصرار ورزد و یا پرونده را به مرجع صالح دیگری ارجاع دهد؟

در جواب باید گفت: هرچند در این قوانین به طور صریح به این مسئله اشاره نشده، ولی همان طور که گفته شد، مرجع صالح مکلف به تبعیت از نظر رئیس قوه قضائیه نیست.

مبحث دوم - چالش‌های اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲

تصویب این ماده قانون آیین دادرسی کیفری بعضی از اصول و مبانی حقوق کیفری را مخدوش کرده که در این مبحث به آن می‌پردازیم.

گفتار اول - قاعده اعتبار امر مختومه

یکی از مهمترین موارد حاکم بر دادرسی های حقوقی و کیفری اعتبار امر مختومه است که باعث منع محاکمه و مجازات مضاعف می شود. لزوم تشخیص حق، به مراجع رسمی اختیار می دهد تا پس از بررسی و تطبیق موضوع با احکام قانون، راه حلی قاطع برای روشن کردن آن ارائه دهند و مایه نزاع را برای همیشه از میان بردارند. در این فرآیند اعتبار اساسی برای نتایج رسیدگی آنها بوجود می آید؛ و از حاکمیتی برخوردار می شود که ادعای مخالفت با آن یا ادعای مخالفت آن با واقع، امری غیرقابل استماع می باشد^۱ این امر که از آن به اعتبار امر مختومه تعبیر می شود در بسیاری از نظامهای حقوقی جهان و از جمله در میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی، که دولت ایران نیز در ۱۳۵۴/۲/۱۷ با تصویب قوه مقننه به آن پیوسته است، به عنوان یکی از موازین حقوق بشر شناخته شده است.^۲

این امر در حقوق کیفری نیز قابل اعمال می باشد و احکام و فرآیند آن، دارای قدرت اجرایی مخصوص به خود خواهند بود. تصمیم دادگاه و دادسرا در امور کیفری دارای اعتبار امر مختوم مطلق و نوعی می باشد. اصلی ترین شرایط اعتبار امر مختوم (وحدت سبب، موضوع و شخص)، در حقوق کیفری نیز

^۱ خدابخشی، عبدالله، ۱۳۸۷، نگرشی تازه به اعتبار امر مختومه در حقوق کیفری، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۳، ص ۱۶۴

^۲ میر محمد صادقی، حسین؛ اعتبار امر مختومه در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی، تحقیقات حقوقی « پاییز و زمستان ۱۳۸۲ - شماره ۳۸، ص ۸۳

مطرح می شود اما با حقوق مدنی متفاوت است. در حقوق مدنی، اعتبار امر مختوم، با شرایط عمومی بررسی می شود حال آنکه حقوق کیفری نمی تواند با آن شرایط به بررسی اعتبار امر مختوم بپردازد. بسیاری از مسائل، به ویژه در روابط معاونان و شرکا جرم، تعدد جرم و توصیف های آن، تحلیلی دیگر را ایجاب می کنند که با راه حل های حقوق مدنی تفاوت دارد.^۱

قاعده اعتبار امر مختومه کیفری با تصویب این ماده قانون مخدوش شده و هیچ تصمیم قضائی، قطعی نخواهد بود و هر زمان ممکن است هر تصمیم قضائی از طرف رئیس قوه قضائیه خلاف شرع بین تشخیص داده شود.

گفتار دوم - تزامم با مقررات آیین دادرسی در دیوان عالی کشور

دیوان عالی کشور به عنوان عالی ترین مرجع قضایی در کشور ما مطابق قانون اساسی وظیفه نظارت بر اجرای صحیح قوانین و ایجاد وحدت رویه قضایی را بر عهده دارد. علاوه بر این دو وظیفه اصلی، وظایف متعدد دیگری بر عهده این مرجع نهاده شده است که برخی با فلسفه وجودی دیوان مغایرت دارد. یکی از این موارد تجدید نظرخواهی از آراء قطعی است.^۲

ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر نموده است که رئیس قوه قضائیه پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می یابد رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً بر خلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می آورند و رأی مقتضی صادر می نمایند.

ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۸۱ از حیث تشکیلات دادرسی یا نظام قضایی قانون جایگاه شعبه تشخیص را مستقل از دیوان عالی کشور فرض نکرده است، زیرا ماده مزبور مقرر داشته شعبه یا شعبی از دیوان عالی کشور که شعبه تشخیص نامیده می شود که بیانگر این است که شعب مزبور در ماهیت شعبی از دیوان عالی کشور محسوب می شوند هر شعبه تشخیص از

^۱ خدابخشی، عبدالله، ۱۳۸۷، نگرشی تازه به اعتبار امر مختومه در حقوق کیفری، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۳، ص ۱۶۳

^۲ حجت، مبین، نقدی بر عملکرد و ماهیت شعب تشخیص دیوان عالی کشور، گواه، ۱۳۸۵، دوره جدید - شماره ۶ و ۷، ص ۷۹

پنج نفر از قضات دیوان عالی کشور به انتخاب رییس قوه قضاییه تشکیل می‌شود، شعبه تشخیص دارای دفتری است که عهده‌دار وظیفه مذکور است.^۱

از حیث صلاحیت نیز براساس تبصره ۲ قانون فوق‌الاشاره، شعبه تشخیص مرجع رسیدگی به درخواست تجدید نظر نسبت به آرای قطعی مذکور در ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل است، اعم از اینکه رای در مرحله نخستین صادر شده و به علت انقضای مهلت تجدید نظر خواهی قطعی شده باشد و یا از مرجع تجدید نظر صادر شده باشد یا برابر قانون قطعی است.

با توجه به جایگاه دیوان عالی کشور و اینکه شعبه تشخیص هم شعبی از دیوان محسوب می‌شود و هم با عنایت به اینکه صلاحیت شعبه تشخیص تنها احراز مخالفت بین قانون یا شرع است، چنین به نظر می‌رسد که شعبه تشخیص در ایفای وظایف خود رسیدگی شکلی می‌نماید نه رسیدگی ماهوی. البته تا جایی که شعبه تشخیص رأی را بررسی می‌نماید تا مخالف شرع یا قانون نباشد، کاری شبیه رسیدگی به درخواست فرجامی انجام می‌دهد، ولی از سوی دیگر قانونگذار این روش شکایت از رأی را «تجدید نظر» نامیده است که بار معنایی خاصی دارد و رسیدگی ماهوی از آن مستفاد می‌گردد. تبصره ۲ ماده ۱۸ با تصریح به اینکه «... در صورتی که شعبه تشخیص وجود خلاف بین را احراز نماید رأی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید...».

هرگونه تردید و ابهامی را در این زمینه از میان برمی‌دارد و با اطمینان می‌توان گفت که رسیدگی در شعب تشخیص، رسیدگی ماهوی است. لذا شعبه تشخیص می‌تواند دستور تشکیل جلسه دادرسی دهد، اصحاب دعوی را دعوت نماید، قرار تحقیق و معاینه محل و... صادر نماید. در چنین مواردی شعبه تشخیص می‌بایست قواعد مقرر در قانون آئین دادرسی مدنی را در حدی که قابل انطباق با وظایف و اختیارات آن باشد، رعایت نماید و باید به همان ترتیب عمل نماید که دادگاه تجدید نظر در رسیدگی و صدور رأی اقدام می‌نماید. رأی شعبه تشخیص نیز باید پاک نویس شده به صورت دادنامه درآید، زیرا فصل خصومت به موجب آن به عمل می‌آید^۲

براساس ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، شعبه خاص دیوان مکلف شده رسیدگی را اعم از شکلی و ماهوی طبق نظر رئیس قوه قضاییه انجام دهد، در صورتی که موجبات رسیدگی ماهوی، یعنی احضار

^۱ جوانفر، عباس، بحثی پیرامون شعب تشخیص دیوان عالی کشور، اصلاح و تربیت، ۱۳۸۳ - شماره ۳۳، ص ۴۱

^۲ شمس، عبد الله، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، صص ۳۱۸-۳۱۷

اصحاب دعوی و استماع مدافعات آنها و احیانا استماع شهادت شهود و جلب نظر کارشناس و ... از چارچوب و وظایف دیوان عالی کشور خارج است.

تکالیف تعیین شده برای شعبه مرجوع الیه که ظاهرا شعبه ای از دیوان عالی کشور است، با اصل قانون اساسی و نقش و وظایفی که در قانون اساسی برای دیوان عالی کشور مقرر شده، مغایرت دارد و قانون مغایر با قانون اساسی، فاقد اعتبار است.

دیوان عالی کشور مرجعی نیست که در صورت نقض یک قرار که صدور آن در صلاحیت دادسرا و قضات تحقیق است، رسیدگی کند و مثلا تفتیش محلی یا معاینه محلی را انجام دهد.

بر فرض که دیوان عالی کشور به قرار صادره از دادسرا موضوعا رسیدگی کند، معلوم نیست چگونه می تواند متعاقب آن، حکم صادر کند و در واقع در این ماده مقامات تعقیب و تحقیق و صدور حکم همه در چند نفر قاضی شعبه خاص دیوان عالی کشور جمع شده است که خلاف اصول پذیرفته شده آیین دادرسی کیفری است.

رأی صادره از شعبه خاص دیوان عالی کشور قطعی تلقی شده، درحالی که رسیدگی در این شعبه رسیدگی بدوی تلقی می شود و رسیدگی بدوی نمی تواند منجر به رأی غیر قابل اعتراض شود.

گفتار دوم - سایر چالش ها

از دیگر ایرادات مربوط به ماده ۴۷۷ می توان به موارد زیر اشاره نمود:

اول اینکه: تعداد دفعات تصمیم رئیس قوه قضائیه محدودیت ندارد و مشارالیه می تواند هرچند بار که تشخیص دهد رأی و تصمیم قضائی را نقض کند.

تبصره ۳ ماده ۴۷۷ مقرر نموده است: «در صورتی که رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح و یا رئیس کل دادگستری استان در انجام وظایف قانونی خود، رأی قطعی اعم از حقوقی یا کیفری را خلاف شرع بین تشخیص دهند، می توانند با ذکر مستندات از رئیس قوه قضائیه درخواست تجویز اعاده دادرسی نمایند. مفاد این تبصره فقط برای یک بار قابل اعمال است؛ مگر اینکه خلاف شرع بین آن به جهت دیگری باشد.» بر همین اساس است که رأی مزبور هرگز قطعی نشده و همواره امکان نقض رأی به جهت خلاف بین شرع بودن وجود دارد.

دوم اینکه: این ماده قانون، احکام و قرارهای صادره را به صورت علی الاطلاق دربر می گیرد، بنابراین اگر قراری هم صادر و قطعی شود توسط رئیس قوه قابل نقض است؛ همانگونه که در مباحث پیشین مورد اشاره قرار گرفت، قرارها اعم از قرارهای اعدادی و نهایی هست. مطلق قرارها در این ماده مورد اشاره قرار گرفته که باعث تعجب است و با مراجعه به قانون آیین دادرسی کیفری و ملاحظه انواع قرارها معلوم می شود بسیاری از قرارها قابل اعتراض هستند و در ماده قانونی مزبور حتی ذکر قرار نهایی نشده است.

نتیجه گیری و پیشنهادها

اعاده دادرسی یکی از طریق فوق العاده شکایت از احکام و یک طریقه عدولی است که به وسیله آن ذینفع در دعوا از دادگاه بدوی یا تجدیدنظر تقاضای نقض حکمی را که به اشتباه صادر شده است می نماید.

امکان تحقق اعاده دادرسی هم در یک دادرسی مدنی و هم در یک دادرسی کیفری، قابل تصور است. اعاده دادرسی به دو نوع اصلی و طاری تقسیم می شود که ماده ۴۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی آن را بدین شکل تعریف نموده است: اعاده دادرسی بر دو قسم است: الف - اصلی که عبارت است از اینکه متقاضی اعاده دادرسی بطور مستقل آن را درخواست نماید. ب - طاری که عبارت است از اینکه در اثنای یک دادرسی حکمی به عنوان دلیل ارائه شود و کسی که حکم یاد شده علیه او ابراز گردیده نسبت به آن درخواست اعاده دادرسی نماید.

اگرچه اصل اعتبار امرمختومه یکی از مهمترین اصول و تضمین کننده دادرسی عادلانه محسوب می شود اما پذیرش این واقعیت که هیچ دادرسی مصون از خطا نمی باشد، قانونگذار کیفری ناچار می نماید، به اتخاذ تدابیری روی آورد که سلامت دادرسی را نیز تضمین نماید. یکی از این تدابیر در نظر گرفتن اعاده دادرسی در روند دادرسی می باشد. در یک دادرسی کیفری، حکمی که از دادگاه کیفری صادر و با تجدیدنظر خواهی محکوم علیه در مرجع عالی تأیید می شود یا با انقضای مهلت تجدیدنظر خواهی قطعی می گردد به مرحله اجرا گذاشته می شود و نمی توان اجرای حکم را متوقف کرد. مگر اینکه دلایل یا شرایطی وجود داشته باشد تا با استناد به آن از دیوان عالی کشور تقاضای اعاده دادرسی شود چنانچه دیوان دلایل را قوی دید و اعاده دادرسی را تجویز کرد اجرای حکم موقتاً متوقف می شود. اعاده دادرسی

به معنای رسیدگی و دادرسی دوباره به موضوع پرونده است که توسط مرجع هم عرض آخرین صادر کننده رای قطعی صورت می گیرد. درخواست اعاده دادرسی در مورد احکام محکومیت قطعی دادگاه ها اعم از آنکه حکم مذکور به اجراء گذاشته شده یا نشده باشد در موارد زیر پذیرفته می شود:

الف- کسی به اتهام قتل شخصی محکوم شود و سپس زنده بودن وی محرز گردد.

ب- چند نفر به اتهام ارتکاب جرمی محکوم شوند و ارتکاب آن جرم به گونه ای باشد که نتوان بیش از یک مرتکب برای آن قائل شد.

پ - شخصی به علت انتساب جرمی محکوم شود و فرد دیگری نیز به موجب حکمی از مرجع قضایی به علت انتساب همان جرم محکوم شده باشد، به طوری که از تعارض و تضاد مفاد دو حکم، بی گناهی یکی از آنان احراز گردد.

ت- درباره شخصی به اتهام واحد، احکام متفاوتی صادر شود.

ث- در دادگاه صالح ثابت شود که اسناد جعلی یا شهادت خلاف واقع گواهان، مبنای حکم بوده است.

ج - پس از صدور حکم قطعی، واقعه جدیدی حادث و یا ظاهر یا ادله جدیدی ارائه شود که موجب اثبات بی گناهی محکوم علیه یا عدم تقصیر وی باشد.

چ- عمل ارتكابی جرم نباشد و یا مجازات مورد حکم بیش از مجازات مقرر قانونی باشد.

ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸، هفت مورد را به صورت حصری به عنوان جهات اعاده دادرسی کیفری بیان کرده است و مواد بعدی هم مربوط به دادرسی راجع به آن است و برخی از شرایطی که در این مواد بیان شده است، عمومیت داشته و برخی راجع به جهت خاصی است و عمده این شرایط راجع به موضوع اعاده دادرسی است که باید آنها را شرایط عمومی تلقی کرد.

صدر ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری در تعیین موارد اعاده دادرسی تصریح می نماید: «موارد اعاده دادرسی از احکام قطعی دادگاه ها، اعم از اینکه حکم صادره به مرحله اجرا گذاشته شده یا نشده باشد، به قرار زیر است: ...»

نکته ای که در خصوص دایره شمول اعاده دادرسی به موجب ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی مورد توجه است این است که موضوع اعاده دادرسی باید حکم باشد و منظور از حکم، تصمیمی است که

دادگاه صلاحیتدار برای فیصله دادن به دعوی کیفری اتخاذ می کند و ماده ۲۷۲ یاد شده، آنها را با عبارت احکام قطعی دادگاهها، توصیف کرده است. ماده ۱۸ اصلاحی مصوب مهرماه ۱۳۸۱ مقرر می نمود: «... در مورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر است نمی توان رسیدگی مجدد نمود مگر این که رأی خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود.»

و در تبصره ی ۲ ماده یاد شده نیز چنین آمده است که:

«درخواست تجدیدنظر نسبت به آراء قطعی مذکور در ایمن ماده اعم از این که رأی در مرحله نخستین باشد و یا از مرجع تجدیدنظر صادر شده باشد باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی به شعبه یا شعبی از دیوان عالی کشور که شعبه تشخیص نامیده می شود تقدیم گردد...»

بنابراین ملاحظه می شود که بند ۹ اصلاحی قانون جدیدالتصویب دقیقاً ناظر به ماده ی ۳۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب می باشد و نه ماده ۱۸ آن قانون و لذا بهتر بود که به جای اصلاح ماده ۱۸، اصلاح ماده ۳۱ قانون فوق الاظهار نامیده نمی شد به خصوص این که در پایان لایحه اصلاحی یعنی بند ۱۵ که طی ماده ۳۹ مواد قانونی نسخ شده را صراحتاً بیان می کند اسمی از ماده ۳۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی، جایگزین ماده ی ۳۱ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب برده نشده است.

نکته حائز اهمیت با تصویب این قانون این امر بود که ماده ۳۱ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۷۹ به ماده ۳۸۷ تبدیل شد و در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ نیز به ماده ی ۲۶۸ تبدیل گردید حال به موجب ماده ۳۹ اصلاح قانون تشکیل دادگاه- های عمومی و انقلاب به نسخ ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی کیفری اشاره شد، ولی اسمی از ماده ۳۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی برده نشد یعنی این ماده که ناظر به امور حقوقی است، همچنان حاکمیت دارد. در پی اصلاحاتی که در سال ۱۳۸۱ در مورد قانون تشکیل مصوب ۱۳۷۳ انجام پذیرفت، مقنن راه دیگری در کنار اعاده دادرسی عام مقرر در ماده ۲۷۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ پیش بینی نمود و آن تجدیدنظر خواهی از طریق شعب تشخیص برای

محکوم علیه و دادستان بود. این ماده مقرر می نمود: «در مورد آراء قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در موارد مربوط مقرر است، نمی توان رسیدگی مجدد نمود، مگر اینکه رای خلاف بین قانون و شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود» تبصره ۲ این ماده در ادامه چنین می گفت: «درخواست تجدیدنظر نسبت به آراء قطعی مذکور در این ماده اعم از اینکه رای در مرحله نخستین صادر شده و به علت انقضای مهلت تجدیدنظر خواهی قطعی شده باشد، باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رای به شعبه یا شعبی از دیوان عالی کشور که شعبه تشخیص نامیده می شود، تقدیم گردد».

این ماده که در سال ۱۳۸۱ مورد تایید مقنن و شورای نگهبان قرار داشت و در ظاهر برای مقابله با آراء قطعی که خلاف شرع یا قانون صادر می شدند بود، بیش از چهار سال دوام نیاورد و در سال ۱۳۸۵ مورد اصلاح مجدد قرار گرفت تا شعب تشخیص حذف و اختیار مزبور تنها به رئیس قوه قضائیه اعطا شود. به موجب ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۴، ماده (۱۸) قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۷ به شرح زیر اصلاح می شود:

ماده ۱۸ - آراء غیرقطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام همان است که در قانون آئین دادرسی ذکر گردیده، تجدیدنظر یا فرجام خواهی طبق مقررات آئین دادرسی مربوط انجام خواهد شد.

آراء قطعی دادگاه های 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 که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می شود.

تبصره ۱ - مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود.

در قانون جدید صراحتاً عنوان گردیده که تشخیص خلاف شرع بودن حکم قطعی صادره، خود تجویز اعاده دادرسی محسوب می شود. در حالی که در قانون تشکیل، این موضوع پس از قانون استفساریه ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۷ بیان شد. بنابراین قانون سابق و استفساریه آن در قانون جدید جمع شده اند.

طبق مقررات سابق پس از تجویز اعاده دادرسی توسط رئیس قوه قضائیه، پرونده حسب مورد به مرجع صالح جهت رسیدگی ارجاع می شد، لیکن طبق مقررات قانون جدید، با تجویز اعاده دادرسی پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می شود تا در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می یابند، رسیدگی و رای قطعی صادر گردد. هرچند در قانون جدید اسم این شعب « شعب تشخیص » خوانده نشده ولی همانند شعب تشخیص مقرر در ماده ۱۸ اصلاحی سال ۸۱، شعب مذکور در ماده ۴۷۷ قانون جدید نیز، خود رای مقتضی را صادر خواهند نمود.

در قانون اصلاحی ۸۱ تعداد اعضای شعب تشخیص پنج نفر تعیین شده بودند ولی در قانون جدید به نظر می رسد منظور مقنن از عدم تعیین تعداد عضو شعب یاد شده این بوده که برای رسیدگی به پرونده های موضوع ماده مورد بحث، شعب خاصی تشکیل نخواهد شد، بلکه از شعب موجود شعب خاصی برای رسیدگی مزبور تخصیص خواهند یافت.

در قانون تشکیل اصلاحی ۸۱ آراء شعب تشخیص قطعی تلقی می شدند، مگر اینکه رئیس قوه قضائیه در هر زمانی و به هر طریقی رای صادره را خلاف بین شرع تشخیص می داد، ولی در مورد آرای که طبق قانون جدید از شعب اختصاص یافته به موضوع ماده ۴۷۷ صادر می گردند، چنین حکمی در نظر گرفته نشده و آراء شعب مزبور قطعی خواهند بود.

از آن جا که تشخیص رئیس قوه قضائیه منجر به صدور حکم نمی شود و فقط موجبات رسیدگی مجدد را فراهم می آورد ضرورتی ندارد که این تشخیص قطعی باشد، بلکه یک تشخیص احتمالی و ظنی نیز برای ارجاع کفایت می کند. چنان چه به لحاظ اصولی نیز هرگاه شک در مخالفت شرع باشد، اصل احتیاط است و مقتضای اصل احتیاط، بررسی مجدد احکام مشکوک است تا یقین حاصل شود که خلاف شرع نیست. البته ممکن است ایراد شود که وجود اصل احتیاط با چنین گستردگی با اصل اعتبار امر مختومه منافات دارد؛ ولی در جواب باید گفت: اعتبار امر مختوم زمانی است که هیچ دلیل و

یا احتمالی برخلاف بودن رأی وجود نداشته باشد، وگرنه با وجود دلیل و یا احتمال خلاف، (آن هم با تشخیص رئیس قوه قضائیه) اصل اعتبار امر مختوم نمی تواند مقاومت کند. براین اساس باید گفت تشخیص رئیس قوه قضائیه مستلزم رسیدگی قضایی و صدور حکم نمی باشد بلکه صرفاً یک اخبار و اعلام خلاف است.

بررسی داده های پژوهش و توصیف قوانین کیفری فعلی نشان می دهد همانگونه که در فرضیات این پژوهش مورد اشاره قرار گرفته است ۱- رسیدگی دیوان عالی کشور در اعاده دادرسی حقوقی به جهت خلاف بین شرع بودن شامل احکام و قرارها می باشد. و ۲- به موجب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، پس از نقض رأی قطعی قبلی، دیوان عالی کشور رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می آورد.

اما توجه به این نکته اهمیت دارد که مساله اعاده دادرسی به جهت خلاف بین شرع آن گونه که در نظم دادرسی کنونی ملاحظه می گردد، دارای چالش ها و نقاط ضعف مختلفی است. از آن جمله اینکه براساس ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲، شعبه خاص دیوان مکلف شده رسیدگی را اعم از شکلی و ماهوی طبق نظر رئیس قوه قضائیه انجام دهد، در صورتی که موجبات رسیدگی ماهوی، یعنی احضار اصحاب دعوی و استماع مدافعات آنها و احیاناً استماع شهادت شهود و جلب نظر کارشناس و ... از چارچوب و وظایف دیوان عالی کشور خارج است.

تکالیف تعیین شده برای شعبه مرجوع الیه که ظاهراً شعبه ای از دیوان عالی کشور است، با اصل قانون اساسی و نقش و وظایفی که در قانون اساسی برای دیوان عالی کشور مقرر شده، مغایرت دارد و قانون مغایر با قانون اساسی، فاقد اعتبار است.

دیگر اینکه قاعده اعتبار امر مختومه با تصویب این ماده قانون مخدوش شده و هیچ تصمیم قضائی، قطعی نخواهد بود و هر زمان ممکن است هر تصمیم قضائی از طرف رئیس قوه قضائیه خلاف شرع بین تشخیص داده شود.

پیشنهادها

- ۱- ضروری است، به منظور رفع شبهات و ایجاد شفافیت در اعاده دادرسی به جهت خلاف بین شرع، اصلاحات قانونی صورت گیرد.
- ۲- ضروری است در اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری در جهت تضمین اصل اعتبار امر مختومه تعداد دفعات تصمیم رئیس قوه قضاییه محدود گردد.
- ۳- ضروری است دامنه شمول اعاده دادرسی به جهت خلاف بین شرع تبیین و قرارهای غیرلازم از شمول این ماده خارج گردند.

منابع و مأخذ

منابع فارسی

الف - کتاب‌ها

- افتخار جهرمی، گودرز، السان، مصطفی (۱۳۹۳): آیین دادرسی مدنی، ج دوم، انتشارات دوران‌دیشان، تهران

- بهرامی؛ بهرام (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی (علمی و کاربردی)، تهران، موسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه
بینه

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات کتابخانه گنج دانش

- حیاتی، علی عباس (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی ۱، تهران، میزان

- _____، (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی ۲، تهران، میزان

- _____، (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی جلد سوم، تهران، میزان

- _____، (۱۳۸۴): شرح قانون آیین دادرسی مدنی [برای مرکز مطالعات توسعه قضایی]،

قم، سلسبیل.

- خالقی، علی (۱۳۹۰)، آیین دادرسی کیفری، تهران، شهر دانش

- دادخدایی، لیلا (۱۳۹۰)، فساد مالی - اداری و سیاست جنایی مقابله با آن، تهران، بنیاد حقوقی میزان

- زراعت، عباس (۱۳۸۵): قانون آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، خط سوم

- سادات اسدی، لیلا، شکری، فریده (۱۳۹۱)، آیین دادرسی مدنی ویژه امور و دعاوی خانودگی، تهران،

دانشگاه امام صادق (ع).

- سلطانیان، صحبت الله (۱۳۸۸)، کارگاه آموزشی حقوق (آیین دادرسی مدنی و اجاره) جلد ۱، تهران،

میزان

- شمس، عبدالله (۱۳۸۱) آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، تهران، میزان

- _____، (۱۳۸۵): آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، تهران، انتشارات دراک

- _____، (۱۳۹۳)، دوره بنیادین، جلد دوم، تهران، دراک

- _____، (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات دراک، چاپ دوازدهم، جلد دوم

- شهری، غلامرضا وحسین آبادی، امیر(۱۳۸۲)؛ مجموعه نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه در مسایل مدنی از سال ۵۸ به بعد، تهران، انتشارات روزنامه رسمی، شماره ۱۲۶
- شهیدی، مهدی(۱۳۸۸)، تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، مجد
- صدرزاده افشار، سید محمد، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دانشگاه تهران
- صفایی، سید حسین(۱۳۷۵)، مقالاتی درباره حقوق بین الملل و داوری های بین المللی، نشر میزان
- طباطبایی، محمدحسین،(۱۳۸۰) المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۵
- عمید زنجانی، عباسعلی(۱۳۸۶)، کلیات حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، تهران، مجد
- عمید، حسن؛(۱۳۵۷) فرهنگ فارسی عمید، تهران، امیرکبیر
- غمامی، مجید، محسنی، حسن(۱۳۸۶)، اصول فراملی آیین دادرسی مدنی، بررسی تطبیقی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، میزان، تهران
- کاتوزیان ناصر(۱۳۷۴)، نظریه عمومی تعهدات، نشر یلدا، تهران
- _____، (۱۳۷۶)؛ اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، تهران، نشر دادگستر
- _____، (۱۳۸۲)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- کاکاوند، محمد(۱۳۸۶)، جرح داوران دیوان داوری دعاوی ایران - ایالات متحده، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش
- متین دفتری، احمد(۱۳۵۴)، آیین دادرسی مدنی، تهران، مجد
- محمدبن مکرم ابن منظور(بی تا)، لسان العرب، قم، ادب الحوزه
- مدنی، سید جلال الدین(۱۳۷۹) آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران، پایدار
- مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی،(۱۳۸۹) فرهنگ نامه اصول فقه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، معاونت پژوهشی دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
- ملکی اصفهانی، مجتبی، (۱۳۷۹)، فرهنگ اصطلاحات اصول، ج ۱، ص ۲۶، قم، نشر عالمه
- مهاجری، علی(۱۳۸۷)، مبسوط در آیین دادرسی مدنی، تهران، انتشارات فکرسازان، جلد چهارم
- نظریور، مهدی(۱۳۹۰) آشنایی با قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، نهاد نمایندگی مقام معظم رهبری در دانشگاهها، معاونت پژوهشی دانشگاه معارف اسلامی، قم، دفتر نشر معارف

- واحدی، قدرت الله (۱۳۸۰)، بایسته‌های آیین دادرسی مدنی، تهران، میزان
- _____، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی مدنی جلد دوم، تهران، میزان
- هادوی تهرانی، مهدی، (۱۳۸۱) ولایت و دیانت، مؤسسه فرهنگی خانه خرد (بیت الحکمه)، چاپ سوم
- هاشمی، سید محمد (۱۳۸۹)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، تهران، میزان
- _____، (۱۳۸۴)، حقوق بشر و آزادیهای اساسی، تهران، میزان
- یعقوبی، عبداله‌اشم (۱۳۷۸)، نحوه رسیدگی به دعاوی دادگستری، جلد اول، انتشارات فردوسی

ب - مقالات

- ابهری، حمید (۱۳۸۶)، نقدی بر عملکرد شوراهای حل اختلاف، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷.
- احمدی، نعمت (۱۳۸۱)، شعبه تشخیص؛ بایدها و نبایدها، روزنامه ایران (۱۳۸۱/۱۱/۱۵)
- ارشدی، علی یار؛ (۱۳۸۴)، صغیر ممیز و حدود حجر او در حقوق ایران، عدالت آرا، شماره ۱
- ایزدهی، سیدسجاد، (۱۳۹۱)، امام خمینی و ارتقاء جایگاه فقه حکومتی، مجله حکومت اسلامی، سال هفدهم - شماره ۶۴
- آخوندی محمود؛ (۱۳۷۱) مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ششم
- باریکلو، علی رضا (۱۳۸۲)، جبران خسارت بدنی در فقه اسلامی، مطالعات اسلامی، شماره ۶۱
- پژوهشکده حوزه و دانشگاه (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه)؛ (۱۳۸۱)، مبانی و حدود آزادی بیان و مطبوعات از دیدگاه فقه و حقوق، نامه فرهنگ، شماره ۴۴
- پور قهرمانی گلپته، بابک (۱۳۸۳)، تجدید نظر خواهی رئیس قوه قضائیه از آرای محاکم، حقوق اسلامی، شماره ۳
- پورحسین شقلان، شکور (۱۳۸۶)، استقلال قضائی از منظر اسناد بین المللی با نگاه به حقوق داخلی، قضاوت، شماره ۴
- پورقهرمانی گلپته، بابک، (۱۳۸۲) بحثی پیرامون ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، اصلاح و تربیت، شماره ۱۶
- پیله ور، مرضیه (۱۳۸۲)؛ کاربرد سوگند در دادگاه، پژوهشهای مدیریت راهبردی، شماره ۳۰ و ۳۱

- جعفری، محمدحسن، (۱۳۹۰)، فقه حکومتی و خط مشی عمومی، مجله اسلام و پژوهش های مدیریتی، سال اول - شماره ۳.

- جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۶۷)، اجماع، سومین منبع اجتهاد، کیهان اندیشه، شماره ۲.

- جوانفر، عباس (۱۳۸۳)، بحثی پیرامون شعب تشخیص دیوان عالی کشور، اصلاح و تربیت، شماره ۳۳

- حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۸۴)؛ قاعده ارش و حکومت در فقه امامیه و اهل سنت، فقه و حقوق، شماره ۴.

- حبیب زاده، محمد جعفر؛ کرامت، قاسم؛ شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۸۹)، استقلال قضایی در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی، مدرس علوم انسانی، شماره ۷

- حجت، مبین (۱۳۸۵) نقدی بر عملکرد و ماهیت شعب تشخیص دیوان عالی کشور، گواه، دوره جدید - شماره ۶ و ۷

- حجتی، سید مهدی (۱۳۸۶)، شرح و نقدی بر ماده واحده قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانونی تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، کانون وکلا، شماره ۱۹۶ و ۱۹۷

- حسن زاده، مهدی (۱۳۹۲)، اثر اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث بر اجرای حکم، مطالعات حقوق خصوصی، دوره چهل و سوم - شماره ۱

- حسن زاده، مهدی (۱۳۸۴)؛ رابطه کارشناسی و شهادت در فقه و حقوق، فقه و حقوق، شماره ۴

- حسن زاده، مهدی (۱۳۹۰)، مطالعه تطبیقی جهات اعاده دادرسی در حقوق ایران و فرانسه، پژوهش های حقوق تطبیقی شماره ۴

- حیاتی، علی عباس (۱۳۸۳)؛ شرایط رای قابل اعاده دادرسی در آیین دادرسی مدنی جمهوری اسلامی ایران و فرانسه، دین و ارتباطات، شماره ۲۴

- خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۷)، نگرشی تازه به اعتبار امر مختومه در حقوق کیفری، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۳

- خیراللهی، محمد علی (۱۳۸۵)؛ مبانی و دستاوردهای شوراهای حل اختلاف در قوه قضاییه، پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، شماره ۳

- داریوش، عباس (۱۳۹۴)؛ آثار و نتایج رسیدگی نخستین دعاوی طاری در دادگاه تجدیدنظر، وکیل مدافع، شماره ۱۴

- دژخواه، لیلا(۱۳۸۲)؛ بررسی نقش شوراهای حل اختلاف در امور کیفری، فقه و حقوق خانواده، شماره ۳۰
- دنکوب، ابوالفضل(۱۳۸۶)؛ قرار اناطه و جایگاه آن در نظام قضائی ایران، قضاوت، شماره ۴۹
- دیلمی، احمد(۱۳۸۵)؛ تأملی در مشروعیت مرور زمان مدنی، مطالعات، شماره ۷۱
- ذوالفقاری، محمد؛ سیدیان، سید مهدی؛(۱۳۹۱)، فقه حکومتی؛ چیستی، چرایی، چگونگی، مجله معرفت سیاسی، شماره ۷
- رجبی، عبدالله، کریمیان، اسماعیل(۱۳۸۹)، مسند قضا و استقلال قضایی، پژوهشنامه حقوقی، سال اول
- رحم دل، منصور(۱۳۹۵)، اعتبار امر مختوم، دو فصلنامه رویه قضایی (حقوق کیفری)، شماره ۱
- رضایی نژاد، همایون؛ رضایی نژاد، امیرحسین(۱۳۹۰)؛ حکم غیابی: حرکت از مبانی به سمت رویکرد نوین، حقوقی دادگستری، شماره ۷۵
- شهبازی نیا، مرتضی؛ عبدالهی، محبوبه(۱۳۸۸)؛ احراز اصالت در اسناد الکترونیکی، مدرس علوم انسانی، شماره ۶۳
- صحرائیان، علی اصغر،(۱۳۸۲)، تضمینات و محدودیتهای وارده بر استقلال و بی طرفی قاضی در ایالات متحده امریکا، نشریه حقوق اساسی، شماره اول
- ضیائی فر، محمدحسن؛(۱۳۸۶)، نقد رویه ها: حق برخورداری از وکیل یا مشاور حقوقی در مرحله تحقیقاتی: با تاکید بر رویه دیوان اروپایی حقوق بشر، حقوق اساسی، شماره ۸
- عابدیان، میرحسین(۱۳۷۸)؛ دیوان عالی کشور و نظارت بر حسن اجرای قوانین، حقوقی دادگستری، شماره ۲۶۱۳۷۸
- عطالو، صدیاز(۱۳۸۲)؛ کارشناسی / قسمت دوم، دادرسی، شماره ۴۲
- عظیمیان، محمد(۱۳۸۷)؛ حدود اختیارات ولی قهری در معاملات مربوط به مولی علیه، کانون، شماره ۸۷
- فلاح زاده، علی محمد،(۱۳۸۱) جایگاه دیوان عدالت اداری در قانون اساسی، پژوهشنامه معاونت حقوقی بررسی های فقهی مرکز تحقیقات استراتژیک، شماره ۱
- قائم مقام فراهانی، محمد حسین (۱۳۸۴)، صلاحیت در رسیدگی به امور مدنی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی(دانشگاه تهران)، شماره ۶۸

- کاتوزیان، امیر ناصر (۱۳۸۲)، ادعای جعل / مفهوم و اقسام دعوای جعل، کانون وکلا، شماره ۱۸۰ و ۱۸۱
- _____، (۱۳۸۲)، کارشناسی؛ علم و تجربه در خدمت عدالت، دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، شماره ۶۲
- کاظم زاده، علی (۱۳۸۴)؛ نقدی بر اختیارات قانونی رئیس قوه قضائیه در تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون و تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸، وکالت، شماره ۲۷ و ۲۸
- کریم زاده، احمد (۱۳۷۸)، نظارت انتظامی در نظام قضایی، جلد دوم، تهران، انتشارات روزنامه رسمی کشور
- کریمی، حسین، (۱۳۷۴)، آشنایی بامسئولیت‌های مسئولین قضائی قوه قضائیه، روزنامه رسمی کشور
- کریمی، علی اصغر (۱۳۹۰) لزوم رفع محدودیت از مرحله فرجام در قانون آیین دادرسی مدنی، دیدگاه های حقوق قضایی، شماره ۵۴
- مالمیر، محمود (۱۳۸۳)، آرای غیابی و واخواهی از آنان / قسمت پایانی، دادرسی، شماره ۴۶
- _____، (۱۳۸۴) اعاده دادرسی فوق العاده، دادرسی، شماره ۵۴
- محقق داماد، سید مصطفی؛ اسلامی، مریم (۱۳۸۹)، بررسی احکام حجر و ورشکستگی در فقه و حقوق اسلامی، نامه الهیات، شماره ۱۰
- محمدی، سام؛ محمدزاده، علی، (۱۳۸۸)، تأثیر زوال دعوای اصلی بر دعوای متقابل، حقوق، دوره سی و نهم، شماره چهار.
- محمدی، پژمان (۱۳۸۹) محدودیت های موضوعی سوگند در دعوای مدنی، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۲۹
- محمدی، سیف الدین، (۱۳۷۱) اصول دین: بررسی تعریف و مصادیق آن از دیدگاه متکلمان، تحقیقات اسلامی، سال نهم، شماره ۱ و ۲
- مشکانی سبزواری، عباسعلی، سعادت، ابوالفضل، (۱۳۹۲)، فقه حکومتی؛ نرم افزار توسعه انقلاب اسلامی، مجله مطالعات انقلاب اسلامی، سال دهم - شماره ۳۲

- مشکانی سبزواری، عباسعلی؛ نیک بین، مهدی؛ رهدار، احمد؛ مشکانی، محمد رضا؛ (۱۳۹۲)، فقه حکومتی؛ نرم افزار نهایی مدیریت جامعه در فرایند تکاملی انقلاب اسلامی، مجله اسلام و پژوهش های، سال دوم، شماره ۲
- میر محمد صادقی، حسین؛ (۱۳۸۲) اعتبار امر مختومه در اساسنامه دادگاه کیفری بین المللی، تحقیقات حقوقی، شماره ۳۸
- نوروزی، محمد (۱۳۸۴) قرار اناطه در دعاوی حقوقی، کانون وکلای دادگستری، دوره جدید، شماره ۲
- نهرینی، فریدون (۱۳۹۰)؛ اصول حاکم بر اعاده دادرسی، تحقیقات حقوقی، شماره ۵۵
- _____، (۱۳۹۰) تشخیص رییس قوه قضاییه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی (قسمت دوم)، تحقیقات حقوقی، شماره ۵۳
- نهرینی، فریدون؛ حق پرست، رضا (۱۳۹۲)؛ خلأهای قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص قرار کارشناسی صادره از جانب داور، حقوق، دوره ی دهم - شماره ۱
- نیاورانی، صابر؛ پیرزاده، محمدحسن (۱۳۹۵) نقش دیوان عدالت اداری در ضمانت اجرای تعهدات بین المللی ایران به موجب میثاق حقوق مدنی و سیاسی، تحقیقات حقوقی، شماره ۷۳

ج - پایان نامه

- اصل ثابت، شبینم، (۱۳۹۵)، بررسی موارد ابطال آراء داوری در حقوق ایران و انگلیس، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی
- بابایی مهر، علیرضا (۱۳۸۱)، نحوه رسیدگی داور و اعتراض به رای داور، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران
- جمال لیوانی، فتح الله (۱۳۹۴)، مسئولیت انتظامی قضات در مراحل دادرسی براساس قانون نظارت بر رفتار قضات سال ۱۳۹۰، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شاهرود
- حسین پور، رضا (۱۳۹۵)، مطالعه تطبیقی نحوه دخالت وکیل در فرآیند دادرسی کیفری در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ با قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور (وزارت علوم، تحقیقات، و فناوری) - دانشگاه پیام نور استان البرز - دانشکده الهیات و معارف اسلامی

- رضانی، حسین (۱۳۹۵)، بررسی مبانی فقهی و حقوقی چند مرحله ای بودن نظام دادرسی در ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده ادبیات و علوم انسانی
- صدیقی، مهدی، (۱۳۹۴)، جواز تجدیدنظر خواهی از آراء محاکم قضایی با رویکردی به فقه امامیه و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.
- عباسی، جواد، (بی تا)، اعاده دادرسی در امور حقوقی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی - دانشکده حقوق
- عزیززاد رنجی، مهسا، (۱۳۹۰)، مطالعه تطبیقی استقلال قضات کیفری در پرتو حقوق ایران و اسناد بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز
- عزیززاده، هادی، (۱۳۹۰)، نقش اعاده دادرسی کیفری در احقاق حق محکومان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم - دانشکده آموزشهای الکترونیکی
- غیابی، نگار، (۱۳۹۰)، شیوه های شکایت از آرای داوری، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- قنبری، محمد (۱۳۹۳)، مقایسه اعاده دادرسی مدنی در حقوق ایران و لبنان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه گیلان - دانشکده علوم انسانی
- محبی، سحر (۱۳۹۳)، مقایسه اعاده دادرسی در دیوان عدالت اداری با دیوان عالی کشور، - دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی - دانشکده حقوق
- محسنی، حسن، (۱۳۸۴) اصول حاکم بر دادرسی عادلانه در دعاوی مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه تهران
- مسیحی، مهرزاد (۱۳۸۸) اعاده دادرسی در امور مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه قم
- مهدوی منش. راضیه (۱۳۹۱) شرایط دادخواست و ضمانت اجرای آن، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه کاشان - دانشکده علوم انسانی

- نامجو بهرغانی. سجاد(۱۳۹۱)، زوال دادرسی مدنی در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز - دانشکده حقوق و علوم سیاسی
- نورزاده؛ بهزاد(۱۳۹۲)، بررسی دادرسی منصفانه در دادگاه های انقلاب، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تبریز.

د- سایت های اینترنتی

بی نا، وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه، <http://www.hawzah.net/fa/Article/View/5174>

Abstract:

However, in order to stabilize and maintain order in the proceedings, it is necessary to adhere to the principle of validity of the matter and to validate the verdicts issued by the courts and after the stages of appeals and complaints of the vote, but on the other hand, in order to ensure the health and safety of the votes of the lawmakers Inevitably, various measures have been taken. Among these measures, it is possible to restore the hearing after the certainty of the ruling, which is only exceptionally exclusive to the duct. The reinstatement of civil and criminal cases is of such a high importance and importance that it poses serious doubts as to the accuracy of a decree, and the realization and proof of any of those aspects in the new procedure will affect the ruling. In the course of the evolution of the Iranian criminal procedure code, the reinstatement body has undergone various changes in which the parties, as well as those applying for the restoration of the proceedings, have undergone a change. In line with these developments and following the law amending article 18 of the law amending the law establishing the general and revolutionary courts of october 24, 2005, which recognized the head of the judiciary in opposing the vote between the legal as one of the aspects of the restoration of criminal and civil proceedings The founder, the legislator, by adopting the new criminal procedure law and, in Article 477, has established the distinction between the legal judiciary and the head of the judiciary, and thus this method of protesting a definitive ruling as a reinstatement of a particular hearing replaces the appeal of the recognized branch Is. In this research, while outlining the elements of this newly-established documentary, we will evaluate the conditions and barriers for identifying the highest judiciary as well as its effects.

Keywords:Judicial review proceeding- Contrary to the law - Supreme Court –
Head of the Judiciary- Legal claims.



**Islamic Azad University
of Bandar Abbas**

Faculty of Humanities

Thesis for Master's Degree of (M.A)

In :Private law

Title:

**A Judicial Review Proceedings in the Supreme Court
According to Article 477 of the Criminal Procedure
Code Adopted in 1392**

Advisor:

Hassan Mohammadi Rameghani (Ph.D)

By:

Pouran Hashemi Nik

Winter 2018