



انجمن علمی فقه‌پژای تهرانی ایران



فصلنامه فقه‌پژای تهرانی

Volume 3, Issue 3, 2023

Jurisprudential Review of the Resumption of Judicial Proceedings and its Legal Challenges

Shervin Kakwan¹, Rajab Goldoust Jouybari^{2*}, Amirhassan Niazpour³, Shadi Azimzadeh⁴

1. PhD Student of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

3. Associate Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.

4. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Science, South Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Type of Article: Original Research

Pages: 157-170

Corresponding Author's Info

ORCID: 0000-0001-9327-0581

TELL: +989356566677

Email: r-goldoust@sbu.ac.ir

Article history:

Received: 21 Feb 2023

Revised: 03 May 2023

Accepted: 28 Jun 2023

Published online: 23 Sep 2023

Keywords:

Resumption of Proceedings,
Resumption of Judicial
Proceedings, Certainty of
Votes, Correspondence
Principle, Fair Proceedings.

ABSTRACT

One of the forms of resumption of criminal proceedings is the resumption of proceedings by the head of the judiciary, which is called official proceedings. This type of resumption of proceedings, which is proposed in Article 477 of the Criminal Procedure Law, has always been the subject of discussion and criticism. The purpose of this article is to examine the jurisprudential foundations and its legal challenges. This article is descriptive and analytical and it has investigated the mentioned subject by using the library method. The findings of the article indicate that Imam Khomeini's point of view regarding the renewability of lawsuits, preventing corruption in the issuance of court rulings and the lack of jurisdiction of the ruler are the most important jurisprudential bases for resuming judicial proceedings, but this is facing many legal challenges. Ignoring the principle of correspondence and fair trial and the contradiction with the principle of the certainty of votes and the creation of uncertainty in the votes and the lack of explanation of the concept of contrary to Sharia between in Article 477 are among the most important legal challenges of resuming the proceedings of the authority in the mentioned article. It is necessary that the reinstatement of the official proceedings in the criminal procedure law is limited only to heavy sentences such as execution, retribution and stoning, in order to support the convicted person and not the plaintiff.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2023 The Authors.

How to Cite This Article: Kakwan, SH; Goldoust Jouybari, R; Niazpour, A & Azimzadeh, SH (2023). "Jurisprudential Review of the Resumption of Judicial Proceedings and its Legal Challenges". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 3(3): 157-170.



انجمن علمی فقه‌پژای تطبیقی ایران

فصلنامه فقه‌جزای تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌پژای تطبیقی

دوره سوم، شماره سوم، پاییز ۱۴۰۲

بررسی فقهی اعاده دادرسی مقام‌مدار و چالش‌های حقوقی آن

شروین کاکوان^۱، رجب گلدوست جویباری^{۲*}، امیرحسین نیازپور^۳، شادی عظیم‌زاده^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)
۳. دانشیار، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
۴. استادیار، گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

یکی از انواع اعاده دادرسی کیفری، اعاده دادرسی از سوی رییس قوه قضاییه است که دادرسی مقام‌مدار نام دارد. این نوع اعاده دادرسی که در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مطرح شده است، همواره محل بحث و نظر و نقد بوده است. هدف مقاله حاضر بررسی مبانی فقهی و چالش‌های حقوقی آن است. این مقاله توصیفی - تحلیلی است و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی موضوع مورد اشاره پرداخته است. یافته‌های مقاله بر این امر دلالت دارد که دیدگاه امام خمینی درخصوص تجدیدپذیربودن دعاوی جلوگیری از فساد در صدور آرای محاکم و عدم صلاحیت حاکم مهم‌ترین مبانی فقهی اعاده دادرسی مقام‌مدار است، اما این امر با چالش‌های حقوقی عدیده‌ای مواجه است. نادیده‌گرفته‌شدن اصل تناظر و دادرسی عادلانه و تناقض با اصل قطعیت آرا و ایجاد تزلزل در آرا و عدم تبیین مفهوم خلاف شرع بین در ماده ۴۷۷ از مهم‌ترین چالش‌های حقوقی اعاده دادرسی مقام‌مدار در ماده مورد اشاره است. لازم است اعاده دادرسی مقام‌مدار در قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً به احکام سنگینی چون اعدام، قصاص و رجم محدود شده، به‌جهت حمایت از محکوم‌علیه باشد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۵۷-۱۷۰

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۰۰۰۰-۰۰۰۱-۹۳۲۷-۰۵۸۱

تلفن: +۹۸۹۳۵۶۵۶۶۶۷۷

ایمیل: r-goldoust@sbu.ac.ir

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۲/۰۲

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۲/۰۲/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۴/۰۷

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

اعاده دادرسی، اعاده دادرسی مقام‌مدار، قطعیت آرا، اصل تناظر، دادرسی عادلانه.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی پژوهش حاضر به‌صورت غیر تجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده است.

مقدمه

در دادرسی کیفری و همچنین مدنی، اصول و قواعد بسیاری وجود دارد که موجب می‌شود دادرسی منصفانه و عادلانه باشد. این اصول موجب حفظ حقوق فردی می‌شود و یکی از مهم‌ترین آن‌ها عبارت است از حق تجدید نظرخواهی و اعتراض به آرا یا چندمرحله‌ای بودن دادرسی، علاوه بر روش‌هایی که برای اعتراض به آرا و اعاده دادرسی وجود دارد و تابع قواعد دادرسی است؛ ریاست قوه قضاییه نیز اختیاراتی در این حوزه دارد و بر همین اساس می‌تواند برخی از احکام قطعی را مجدد برای رسیدگی به دیوان عالی کشور اعاده نماید. این احکام باید در تعارض با شرع بین باشند و تشخیص این موضوع نیز با خود رییس قوه قضاییه می‌باشد. ماده ۴۷۷ قانون دادرسی کیفری این موضوع را تأیید کرده است و شرایط اعاده دادرسی فوق‌العاده را بیان داشته است. به موجب ماده مورد اشاره: «در صورتی که رییس قوه قضاییه، رأی قطعی صادره از هریک از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رییس قوه قضاییه برای این امر تخصیص می‌یابد، رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً برخلاف 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.» ماده ۴۷۷ مقام محور است. در واقع نقش رییس قوه قضاییه در این نوع اعاده دادرسی محوری است. این اختیار رییس قوه قضاییه به عنوان اعاده دادرسی مقام مدار سبب شده است که مسائل و چالش‌های حقوقی فراوانی برای قضات و طرفین دعوی وجود داشته باشد و انتقادات زیادی به این ماده ایراد شود. هدف مقاله حاضر بررسی فقهی اعاده دادرسی مقام مدار و چالش‌های حقوقی آن است. براساس آنچه گفته شد، سؤال اساسی مقاله بدین شکل قابل طرح است که مبانی فقهی اعاده دادرسی مقام مدار چیست و این نوع اعاده دادرسی از منظر حقوقی با چه چالش‌هایی مواجه است؟ به منظور بررسی سؤال مورد اشاره، ابتدا از مبانی فقهی اعاده دادرسی مقام مدار بحث شده و در ادامه به تبیین و تحلیل چالش‌های حقوقی آن پرداخته شده است.

۱- مبانی فقهی اعاده دادرسی مقام مدار

در فقه می‌توان دلایلی که بر پذیرش تجدید نظر در رأی صادر شده از سوی قضات و حاکم مطرح شده در توجیه اعاده دادرسی مقام مدار استناد کرد. این دلایل که عمدتاً بر پذیرش تجدید نظرخواهی دلالت دارد، به عنوان مبانی اعاده دادرسی مقام مدار در قانون آیین دادرسی کیفری مورد استناد قرار می‌گیرد. در کل مبانی فقهی اعاده دادرسی مقام مدار عبارتند از:

۱-۱- تجدید نظر پذیر بودن حکم دادگاه‌ها از دیدگاه امام خمینی

«از آنجا که در سیر قانون‌گذاری پس از انقلاب اسلامی بیشتر دیدگاه‌ها و نظر فقهی مرحوم امام (ره) ملاک عمل قانون‌گذاران بوده است، از این رو پرداختن به نظر ایشان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، چراکه می‌تواند بهترین تفسیرکننده قانون باشد» (هاشمی، ۱۳۸۰: ۲۶۷). «همان‌گونه که شورای نگهبان در زمان حضرت امام (ره)، باتوجه به این که اکثریت جامعه به فتوای ایشان عمل می‌کردند، ملاک رسیدگی به دعوی و مسائل فقهی را فتوای ایشان قرار می‌دادند، لذا در قوانینی که به تصویب می‌رسید، اخلاف فتوای چشم‌گیری وجود نداشت» (شیری، ۱۳۹۷: ۴۱۷). مبانی فقهی مسأله تجدید نظر در حکم دادگاه‌ها مبتنی بر فتوای مرحوم امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله می‌باشد. ایشان در خصوص مسأله تجدید نظر در حکم قاضی در مسأله هشتم کتاب القضاء (جلد دوم تحریرالوسیله) می‌فرمایند: «اگر دو نفر طرف دعوا مخاصمه خود را نزد فقیهی جامع‌الشرایط ببرند و او در واقعه مورد نزاع نظر کند و طبق موازین قضا حکم صادر کند، دیگر آن دو نفر نمی‌توانند آن واقعه را نزد حاکمی دیگر ببرند و به فرضی هم ببرند، شرعاً برای قاضی دوم جایز نیست در آن واقعه نظر کند و حکم حاکم اول را نقض نماید، بلکه حتی اگر هر دو طرف به این کار راضی باشند، باز هم جایز نیست. بلیه اگر یکی از دو طرف دعوا ادعا کند که حاکم اول جامع‌الشرایط حکم نبوده، مثلاً مجتهد نبوده یا در روزی که این حکم را صادر می‌کرد، عادل نبوده، این ادعایش مسموع است و آن وقت برای حاکم دوم جایز است در این واقعه تجدید نظر کند و در صورتی که برای وی

قضات مصوب ۱۳۴۳ به تصویب رسید تا تعیین قضات از میان افرادی فراهم شود که دارای درجه اجتهاد نیستند.

آیت‌الله مقتدایی در جلسه میزگرد تجدید نظر در احکام دادگاه‌ها که خرداد سال ۱۳۷۱ برگزار شد، فرمودند: «درحقیقت وقتی از اصل اجتهاد مطلق به‌عنوان شرط قضاء گامی پایین‌تر نهادیم، طبق قوانین موجود نظام قانون تجدید نظر در احکام دادگاه‌ها را داریم، یعنی حکم قاضی که مجتهد مطلق نمی‌باشد، قابل تجدید نظر است» (شیری، ۱۳۹۷: ۴۲۶)، گرچه مطابق نظر آیت‌الله مقتدایی و نظر اکثریت فقهای شورای نگهبان حکم مجتهد جامع‌الشرایط قابل نقض نمی‌باشد، ولی مرحوم امام (ره) در تحریرالوسیله که درواقع مبنای فقهی مسأله تجدید نظر در احکام دادگاه‌ها است و همچنین مرحوم آیت‌الله مؤمن (ره) می‌فرمایند: «چنانچه حکم مجتهد جامع‌الشرایط خلاف ضروریات فقه باشد، قابل نقض است.»

به‌طور معمول باتوجه به قاعده استقلال قضات، وقتی یک پرونده به قاضی ارجاع شد، دیگر هیچ‌کس حق دخالت در روند رسیدگی این پرونده را ندارد و نمی‌تواند نقض رأی پرونده را خواستار شود. وقتی ما نمی‌توانیم هیچ دخالتی نسبت به قاضی مأذون (غیرمجتهد) داشته باشیم، به‌طریق اولی نسبت به قاضی مجتهد هیچ‌گونه دخالتی وارد نیست. حکم واقعی، حکمی است که در علم خداوند ثابت است و براساس ادله اثبات (کتاب، سنت، اجماع، عقل) می‌باشد، ولی حکمی که مجتهدان در فرض جهل به حکم واقعی یا شک در آن از طریق ادله اجتهادی مانند کتاب، سنت و یا از اصول علمیه همچون اصل برائت یا استصحاب استنباط می‌کنند، حکم ظاهری تلقی می‌گردد. رابطه بین حکم ظاهری و حکم واقعی عموم و خصوص من وجه می‌باشد، یعنی ممکن است حکم ظاهری باشد، واقعی نباشد و یا ممکن است حکم واقعی باشد، ظاهری نباشد و در نقطه اجماع ممکن است هم حکم ظاهری باشد هم واقعی، درنتیجه چنانچه قاضی مجتهد فقیه براساس ادله ظاهری حکمی را صادر کرد و این حکم خلاف بین شرع باشد، گرچه برای خودش حجت است، ولی برای طرف مقابل حجت نیست، درنتیجه سؤالی که مطرح می‌شود، این است که تکلیف حکم خلاف بین شرع صادره از سوی قاضی مجتهد به چه صورت خواهد بود؟ آیا حکم صادره اجرا شود و یا نقض

ثابت شد که حاکم اول مجتهد یا عادل نبود، جایز است حکم او را نقض کند، همچنانکه برای حاکم دوم نقض حکم حاکم قبلی جایز است، درصورتی‌که مخالف با ضروریات فقه بوده باشد، به‌طوری‌که اگر خود حاکم اول متوجه اشتباه خود بشود، خودش حکم خود را نقض می‌کند، اما در موردی که حکم اول مخالفش با نظر حاکم دوم به‌خاطر اختلاف فتوای او با فتوای این باشد، برای دومی نقض حکم حاکم اول جایز نیست و اگر مدعی ادعا کند که حاکم اول در اجتهادش خطا رفته، دعوایش مسموع نیست.» از آنجایی که ماده ۴۷۷ ق.آ.د.ک و مصوبه‌های قبل از این مقرر از تحریرالوسیله امام گرفته شده، به‌ناچار در تفسیر این مواد باید به فقه رجوع کرد، در فقه، اصل بر نارو بودن نقض آرای قضایی است، مگر با دلیل قطعی مخالفت آن رأی با موازین فقهی یا قانونی آشکار گردد، لذا بنا بر دیدگاه فقهی، ازجمله مرحوم امام (ره) و همچنین صاحب جواهر که نیز در این خصوص می‌فرمایند: «نقض حکم، با دلیل قطعی مثل اجماع یا حدیث متواتر و مثل این‌ها جایز است» (نجفی، ۱۹۸۱: ۹۶/۴۰). «در موارد شک در اصل صحت حکم یا شایستگی قاضی صادرکننده حکم باید اصل را بر اصالت صحت قرارداد تا یقین حاصل شود» (هاشمی، ۱۳۸۰: ۲۶۳).

متأسفانه برداشت نادرستی از نظر مرحوم امام (ره) صورت گرفت و به این مسأله توجهی نشد که قوانین باید باتوجه به واقعیت‌های موجود به تصویب برسد. وقتی می‌گوییم شارع حکم دادگاه را به‌منزله فتوای مجتهد و آن را غیرقابل نقض از سوی مجتهد دیگر می‌داند، مربوط به زمانی است که قضات دادگاه اکثریت مجتهد باشند، به‌عبارتی اصل قطعیت آرا در شرع مبتنی بر وضعیتی است که قاضی مجتهد جامع‌الشرایط باشد و نه در جایی همچون عصر حاضر که اکثر قضات ما مأذون هستند، لذا مشکل از زمانی شروع شد که باتوجه به توسعه کشور و دادگاه‌ها، مسأله تعدد قضات ضرورت یافت و از طرفی دسترسی به قاضی مجتهد در همه عرصه‌ها ممکن نبود و اگر بنا بر اجابت شرط امام (ره) بود، امر قضا بر زمین می‌ماند، لذا تصمیم گرفته شده از افراد غیرمجتهد و با درجه علمی پایین‌تر استفاده شود. در همین راستا قانون استخدام

این ترتیب راه برای تجدید نظر باز خواهد بود و حاکم دوم می‌تواند تمام کارهای قضایی را روی پرونده انجام دهد، ضمناً از نظر مشورتی قاضی اول نیز استفاده کند، البته آن در صورتی است که از باب دعوی تقاضای تجدید نظر بکند و اگر تقاضای تجدید نظر نکند، قاضی اول می‌تواند انشای حکم کند» (محمودی، ۱۳۸۱: ۴۸-۴۷). همچنین به عقیده آیت‌الله فاضل لنکرانی: «نقض حکم قضایی توسط خود قاضی با علم به اشتباه حکم قبلی لازم است و توسط قاضی دیگر در موارد مخصوص و در مورد قاضی منصوب غیرمجتهد طبق مقررات نصب عمل می‌شود که در شرایط خاص امکان دارد» (محمودی، ۱۳۸۱: ۴۸-۴۷).

یکی دیگر از موارد نقض حکم و تجدید رسیدگی پی‌بردن حاکم به خطای حاکم دیگر در حکمی که صادر کرده است، می‌باشد. مرحوم شیخ طوسی در این خصوص این‌گونه اظهار نظر می‌کند: «هرگاه حاکم اقدام به صدور حکمی کند و دچار خطا در صدور حکم شده باشد، سپس برای او روشن شود که خطا کرده است، بر او قاضی دیگر مشخص می‌شود که حاکم قبل از وی در آنچه قضاوت نموده، دچار اشتباه شده است، در این حالت بر او واجب است چنین احکامی را نقض نماید» (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۱۱/۳).

محقق حلی نیز در این خصوص می‌گوید: «هر حکمی که قاضی اول صادر کرده باشد و بر حاکم دوم روشن شود که براساس اشتباه صادر شده است آن را نقض می‌کند...» (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۸۶۷/۴).

علاوه بر این‌ها فقهای دیگری هم معتقدند «چنانچه حاکم شرع حکمی صادر کند که مخالف کتاب، سنت، اجماع و به‌طور کلی مخالفت با دلیل قطعی باشد، بر خود حاکم و بر حاکمان دیگر واجب است که آن حکم را نقض بکنند» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۲۰۸/۲؛ خویی، ۱۹۷۵: ۲۲/۱؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۹: ۳۵۶/۴).

۱-۳-۳-۱- عدم صلاحیت حاکم

صلاحیت‌نداشتن حاکم می‌تواند شامل سه‌گونه از معنای ناشایستگی قاضی گردد؛ ۱- عدم صلاحیت ذاتی؛ و این بدان معنی است که مرجع رسیدگی‌کننده شایستگی رسیدگی به

شود؟ در پاسخ باید گفت: چنانچه حکم منظور اجرا شود، این امر سبب چنددستگی در فقه و همچنین باعث تهافت آرای صادره می‌شود و نظم سیستم قضایی به هم می‌خورد، در نتیجه به ناچار باید حکم نقض شود. آیت‌الله مقتدایی به‌عنوان نظر مخالف بر این مسأله می‌فرماید: «اگر قاضی مجتهد باشد، حکم او را نمی‌توان مورد تجدیدنظر قرار داد، ولی هنگامی که قاضی مأذون باشد، یعنی دارای درجه اجتهاد نبوده و حتی شرایط ضروری یک قاضی را نیز نداشته باشد، حکم او می‌تواند مورد رسیدگی مجدد قرار گیرد و این عمل براساس قانون صورت می‌پذیرد» (شیری، ۱۳۹۷: ۴۲۶).

۱-۲-۲- فساد در حکم صادرشده

فساد در حکم صادرشده یکی دیگر از مبانی اعاده دادرسی مقام‌مدار است. از دید فقها «هرگاه حاکم شرع اقدام به دادرسی نمود و سپس برای او مشخص شد که رسیدگی و قضاوت او فاسد بوده است، حکم صادره را نقض می‌کند» (حلی، ۱۴۰۵: ۵۲۹/۱). از این منظر: «... همچنین اگر قاضی صادرکننده حکم متوجه شود که در زمان صدور حکم به دلیل‌های ظنی توجه داشته و کوتاهی ورزیده، باید حکم خود را بشکند، اگر به‌دلیل مقابل توجه و تنها نظر اجتهادی او پس از حکم تغییر کند، خود او یا قاضی دیگر نمی‌تواند آن را رد کند و باطل بودن آن را اعلام بدارد» (جُبعی العاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۴: ۳۶۰/۲). درواقع از دیدگاه فقها، «هرگاه خود حاکم حکمی صادر نماید و سپس برای او مشخص شود که خطا کرده است، حکم اول خود را بطلان می‌کند و براساس آنچه که حق می‌داند اقدام به صدور حکم جدید می‌کند» (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۸۶۷/۴).

همچنین فقهای معاصر در پاسخ به سؤال «آیا نقض حکم قاضی توسط خود قاضی یا قاضی دیگر جز در موارد سه‌گانه مقرر در شرع را جایز می‌دانید» چنین جواب داده‌اند: «تنها راهی که از طریق عناوین اولیه می‌توان برای تجدید نظر به پرونده‌ها پیدا کرد، آن است که به قضات مرحله اول در مسائل مهمه (مانند دماء، اموال، مهمه و ...) دستور داده می‌شود که در مرحله اول انشای حکم نکنند، بلکه نظر مشورتی خود را ثبت نمایند یا به تعبیر دیگر انشای حکم در این‌گونه مسائل از حوزه اجازه قضایی آن‌ها خارج است و به

تمامی حکم‌هایی که او داده، نقض می‌گردد» (نجفی، ۱۳۹۹: ۱۰۶/۴۰). «بنابراین فقیهان شیعه در این باره معتقدند که چه حکم برابر با معیارهای قضایی باشد، چه نباشد، نقض می‌شود. البته اهل سنت معتقدند، در صورتی که حکم موافق با معیارهای قضایی باشد، نقض نمی‌شود» (هاشمی، ۱۳۸۰: ۲۸۲).

گروهی از فقها هم به تفصیل گراییده‌اند، بدین معنی که معتقدند موردهایی که نیاز به اجازه و اقدام قاضی دارد، مانند طلاق و اجرای حدود و قصاص و ... حکم نقض می‌گردد و موردهایی که نیاز به اجازه و اقدام قاضی وجود ندارد، حکم نقض نمی‌شود (هاشمی، ۱۳۸۰: ۲۸۲).

البته «اگر قاضی افزون بر بی‌بهره بودن از شرایطهای لازم قضا، حکمی که داده با اصول قضایی ناسازگار باشد، به طریق اولی حکم نقض خواهد شد» (موسوی خمینی، ۱۳۷۹: ۳۷۶/۲؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۸۰/۱۰) و ظاهراً در این مورد اتفاق نظر وجود دارد.

۲- چالش‌های حقوقی اعاده دادرسی مقاممدار

قانون‌گذار به‌هنگام وضع قوانین باید اصول مهم دادرسی را در نظر بگیرد. به استناد اصل ۳۴ ق.ا افراد حق دادخواهی و تظلم‌خواهی و همچنین حق رجوع به دادگاه صالح دارند، از طرفی به‌موجب اصول ۱۵۶ و ۱۵۸ ق.ا قوه قضاییه هم در رسیدگی و صدور حکم وظایفی دارد و باید مطابق اصول حاکم بر دادرسی که مقنن در مواد ۱ الی ۷ ق.ا.د.ک. ۱۳۹۲ پیش‌بینی کرده است، موجبات رسیدگی عادلانه را فراهم کند، از جمله رسیدگی در مهلت معقول و متعارف، فراهم کردن امکانات لازم و نیروی کارآمد، تسریع و دقت در رسیدگی. با تصویب ماده ۴۷۷ آیین دادرسی کیفری جدید توسط قانون‌گذار بیشتر این حقوق و اصول تا حد زیادی نقض شده است. درازاکشیده شدن زمان رسیدگی، مهلت‌نداشتن اعتراض، پیش‌بینی‌نشدن معیار برای تشخیص خلاف شرع بین، کنارگذاشتن اصل پایان‌پذیری قضایی و ناتوان ساختن سامانه عدالت کیفری در دسترسی به هدف بازدارندگی از مهم‌ترین چالش‌های فراروی ماده ۴۷۷ است (نیازپور، ۱۳۹۸: ۳۷۱). در

موضوع را نداشته است و در صلاحیت مرجع دیگری می‌باشد. در واقع صلاحیت دادگاه‌ها را نسبت به یکدیگر صلاحیت ذاتی می‌گویند؛ ۲- عدم صلاحیت محلی: یعنی از حیث قلمرو اقتدار، صلاحیت داوری و صدور حکم در حوزه دیگری را نداشته است (هاشمی، ۱۳۸۰: ۲۷۶). به عبارت دیگر اختیار یک دادگاه معین نسبت به دادگاه دیگر از حیث نوع، صنف و درجه که شبیه یکدیگرند، صلاحیت محلی می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۴۷)؛ ۳- عدم صلاحیت قاضی: یعنی این که شخص قاضی یا از ابتدای امر دارای شرایط لازم برای قضاوت نبوده یا بعداً فاقد شرایط گردیده باشد و بالاخره حکم را در زمان فقدان شرایط صادر کرده باشد (دلفان، ۱۳۸۰- ۱۳۷۹: ۸۴).

فقها در مورد هر سه معنای عدم صلاحیت بحث نموده‌اند درباره معنای اول و دوم اصل بر این است که قاضی از جهت صلاحیت ذاتی و محلی، هیچ حد و مرزی ندارد، ولی فقیهان بر این باورند که می‌توان حوزه اقتدار قاضی را از حیث صلاحیت ذاتی و محلی محدود کرد (هاشمی، ۱۳۸۰: ۲۷۷).

محقق اردبیلی می‌گوید: «بجز نصب قاضیین فی البلد الواحد لکل منهما جبهه علی انفراد؛ می‌توان دو قاضی در یک منطقه گمارد، هر یک باوظیفه ویژه» (هاشمی، ۱۳۸۰: ۲۷۷).

در نظریات فقهای امامیه، «یکی از موارد بسیار مهم نقض حکم، احراز فقط یک یا چند شرط از شرایط اساسی برای تصدی امر قضا در حاکم شرع یا احراز از دست‌دادن یکی از این شرایط است و حتی در کتاب القضا شیخ مرتضی انصاری آمده است که اگر یکی از شروط قضاوت از بین برود، قاضی خودبه‌خود منحل می‌شود بدون این که نیازی به عزل او باشد» (انصاری، ۱۴۱۵: ۶۴). در این خصوص نظر این است که حتی در صورتی که حکم صادره هم صحیح باشد، به علت عدم صلاحیت قاضی صادرکننده آن نقض خواهد شد.

به عقیده علامه حلی: «اگر قاضی اول صلاحیت امر قضا را نداشته است، تمامی احکام او نقض خواهد شد، چه مطابق حق، حکم کرده باشد یا خطا نموده باشد» (علامه حلی، ۱۳۱۴: ۱۸۴/۲). صاحب جواهر نیز معتقد است: «هرگاه برای قاضی دوم روشن شود که قاضی اول، شایستگی قضاوت را نداشته است،

ادامه به بررسی چالش‌های حقوقی اعاده دادرسی مقام‌مدار پرداخته می‌شود.

۱-۲- نادیده‌گرفتن دادرسی عادلانه

شفافیت دادرسی از اصول مورد توجه در دادرسی منصفانه محسوب می‌شود. شفافیت به‌عنوان یکی از عناصر حکمی خوب، از آن جهت مورد تأکید است که جلب اعتماد عمومی به نظام قضایی کشور بدون آن ممکن نمی‌باشد. در واقع وجود شفافیت شرط لازم برای یک اعتماد عمومی نسبت به دادگاه قضایی است. این موضوع تا آنجا اهمیت دارد که تمامی دولت‌ها اعطا و حمایت از این حق را از برنامه‌های اصلی اصلاحات قضایی خود اعلام و حتی بسیاری از آنان حفظ و توسعه روابط خود با دیگر دولت‌ها را منوط به رعایت آن از سوی دولت مقابل می‌کنند، اما ماده ۴۷۷ با عدم تعیین تکلیف در مورد بسیاری از موارد مثل تعریف دقیق مفهوم خلاف شرع یا علنی بودن یا نبودن رسیدگی یا مهلت و هزینه‌های این نوع درخواست و بسیاری موارد دیگر، در حاله‌ای از ابهام قرار دارد که طرفین دعوا را مدام با این علامت سؤال مواجه خواهد کرد که چه خواهد شد و چه تصمیمی و بر چه مبنایی اتخاذ خواهد شد؟ بررسی آیین دادرسی‌ها بیانگر این است که دادرسان و دادرسی‌شوندگان در دادرسی‌ها بیش از همه چیز به دنبال رسیدن به نتایج منصفانه و عادلانه بوده‌اند. در واقع در این صورت محتوا بیشتر از شکل، ذهن دادرسان را به خود مشغول داشته است. دقیقاً به این علت است که ذهن قاضی سستی فقط به نتایج حاصل از دادرسی توجه داشت و نه به فرایند اجرای آن دادرسی. هم‌اینک حتی در کلیدی‌ترین موضوعات نیز استفاده از این شیوه تقبیح می‌شود، چه شاید بتوان این دوره را دوره‌ای دانست که شکل بر محتوا غالب شده است، اما آنچه قانون‌گذار ما در سال ۱۳۹۲ و با تصویب ماده ۴۷۷ بر آن صحنه گذاشت، این بود که ما در حال برگشتن به عقب هستیم و نتیجه دادرسی همواره مهم‌تر از فرایند دادرسی و رعایت اصول منصفانه در اجرای دادرسی‌هاست. در این راستا حمایت بی‌دلیل از هریک از طرفین دعوی ظلمی آشکار به طرف مقابل است که زدودن آثار آن به‌آسانی ممکن نخواهد بود، چه ماده ۴۷۷ از این رهگذر همواره نقض آشکار حقوق اولیه متهم را نشان می‌دهد و او را بی‌توجه به اصول

دادرسی عادلانه به آمدوشد مکرر در دستگاه قضا وادار می‌کند. چنین رسیدگی‌ای بدون حضور افراد و صرفاً با تشخیص یک مقام عالی تمامی اصول دادرسی منصفانه و مبنی بر عدالت را که همواره مورد تأکید دین مبین اسلام نیز بوده است را با چالش اساسی مواجه کرده است.

۲-۲- نادیده‌گرفتن اصل تناظر در رسیدگی

رسیدگی بدون حضور طرفین دعوی برخلاف اصل تناظر است. به این معنا، وقتی که در اتاق‌های بسته بدون حضور طرفین دعوی تصمیم گرفته می‌شود ممکن است شخص بتواند دلایل متقنی، له یا علیه استنباط خلاف شرع بین‌بودن بیاورد و در نتیجه ملاحظه می‌شود که برای مثال فرد در خانه‌اش نشسته است به ناگاه عده‌ای می‌آیند خانه را بر سرش خراب می‌کنند، چراکه حکمی که قبلاً به نفع متصرف صادر شده است، خلاف شرع بوده و از او از چند و چون رسیدگی مطلع نیست. اصولاً تشکیل دادگاه‌ها، برای این است که طرفین با حضور در دادگاه دلایل و مستندات خود را به قاضی نشان دهند، این که کسی بتواند تنها نزد رییس قوه رود و اعلام خلاف شرع بین کند و بدون اطلاع طرف و در نهایت حکم علیه او صادر شود، خلاف اصول مورد قبول همه حقوقدانان و حتی شارع مقدس است. مطابق آنچه همواره معمول بوده است، رسیدگی‌ها در دیوان عالی کشور غیرعلنی برگزار می‌شود، چراکه دیوان عالی تا قبل از تصویب ماده ۴۷۷ تنها وظیفه رسیدگی به امور حکمی را داشت که شاید غیرعلنی بودن این رسیدگی‌ها چندان بحث‌برانگیز نبود. اما هم‌اکنون مطابق ماده ۴۷۷ رسیدگی شکلی و ماهوی به‌عهده دیوان عالی گذارده شده است، امری که قانون‌گذار در رابطه با علنی برگزاری یا نشدن این رسیدگی همواره ساکت است و رویه خبر از غیرعلنی برگزاری این محاکمات می‌دهد. این نحوه رسیدگی برخلاف اصول متقن حقوقی، از جمله اصل تناظر است و به تبع آن امنیت قضایی، اصل مالکیت در دعوی مالی و اصل مصون بودن از تعقیب جزایی بدون طی تشریفات خاص قانونی با چالش جدی مواجه می‌شود. علاوه بر آن با اعمال این ماده افراد هیچ‌وقت به حقوق مکتسبه خودشان احساس امنیت نخواهند داشت و همیشه در مسائل حقوقی و جزایی این احساس ناامنی و اضطراب وجود

قانون‌گزینی‌های مقامات رسیدگی‌کننده محسوب شود، همواره غیرقابل دسترس خواهد بود.

۲-۳- مغایرت با اعتبار امر مختوم و تزلزل آرا

آنچه در اعاده دادرسی خواسته می‌شود، نقض حکمی است که اشتباه صادر شده، چه این اشتباه ممکن است ناشی از دادگاه باشد و یا یکی از طرفین دعوا (حیاتی، ۱۳۸۷: ۱۹)، بر این اساس است که امکان اعاده دادرسی و رسیدگی مجدد به دعوا مطابق قانون تعیین گشته است و آنکه قبول این اعاده دادرسی از رهگذر جهات احصاشده در ماده ۴۷۴ به‌خودی‌خود صدمه‌ای به اعتبار امر مختوم وارد نمی‌کند و به‌عنوان یک استثنا بر اصل مزبور و جهت رفع اشتباهات و اجرای هرچه بهتر عدالت مورد پذیرش قرار می‌گیرد، اما باید پذیرفت که اعاده دادرسی از رهگذر ماده ۴۷۷ را نمی‌توان دارای توجیه عقلانی دانست، چراکه با ترتیب اثردادن به یک جهت مقاممدار برای اعاده دادرسی به تسلسل در آرا و خاتمه‌ناپذیری رسیدگی‌ها دامن زده است. درواقع مقنن محدوده بس وسیع و بی‌انتهایی از طریق عبارت‌پردازی مبهم ماده ۴۷۷ ایجاد کرده و تمامی آثار دعوا اعم از صدور قرارها و ... بر آن بار نموده است که این امر نتیجه‌ای جز اطاله دادرسی، ایجاد تسلسل در رسیدگی‌ها و خدشه‌دارکردن اعتبار امر مختوم نخواهد داشت. از طرف دیگر برای اجرای اعتبار امر مختوم شرایط سه‌گانه‌ای ذکر گردید که جملگی در ماده ۴۷۷ نسبت به اصحاب دعوا و اصل دعوا وجود دارد. بنابراین عقل و قانون حکم می‌کند که اعتبار امر مختوم در پرونده‌ای که یک‌بار به آن رسیدگی و حکم قطعی کیفری نسبت به آن صادر و در مواعد مقرر اعتراضی به آن صورت نگرفته است، جاری شود، نه آنکه از رهگذر وجود چنین ماده‌ای امکان اعاده دادرسی در هر زمانی را به یک مقام واگذار کرده و اینچنین، اعتبار امر مختوم را به‌طور کلی و به‌وضوح زیر سؤال ببریم. پذیرش این نوع اعاده دادرسی دلالت ضمنی بر بی‌اعتمادی مقنن و قوه قضاییه به صحت دادرسی عادی است و گویای این مسأله است که جریان دادرسی عادی، جریان صحیحی نیست. نظم و آرامش روان را از افراد سلب می‌کند و افراد هیچ‌گاه نخواهند فهمید که چه وضعیتی دارند و چه اتفاقاتی منتظر آن‌ها است.

دارد و عواقب سوء آن در آینده‌ای دور یا نزدیک، به یک بحران جدی و اساسی تبدیل خواهد گردید (کاظم‌زاده، ۱۳۸۶: ۹۶-۸۴).

اما امری که در این خصوص هویداست، آن است که غیرترافی‌بودن این رسیدگی سبب نقض حقوق متهمی خواهد شد که پس از گرفتن رأی مبنی بر بی‌گناهی خود و پس از طی کردن راه عریض، طویل و طاقت‌فرسای رسیدگی‌ها ناگهان، ناآگاه و بی‌خبر با حکم محکومیت خود که متعاقب دستور رییس قوه مبنی بر خلاف شرع‌بودن حکم قبلی توسط دیوان عالی صادر شده است، مواجه می‌شود و همواره این پیام به جامعه داده می‌شود که آرای قضایی متزلزل بوده و هیچ‌کس نباید بر قطعیت آن تکیه زند.

«مگر نه آنکه معتقدیم این اصل به‌عنوان یکی از اصول مسلم دادرسی ایجاب می‌نماید که اصحاب دعوی بتوانند تمام آنچه را که در رسیدن به خواسته‌های خود لازم و مفید می‌دانند، اعم از ادعاها، ادله و استدلالات به سمع و نظر قاضی برسانند و درعین حال امکان اطلاع از آنچه رقیب او در این خصوص ارائه نموده و نیز فرصت مورد مناقشه قراردادن آن‌ها را داشته باشند؟ این اصل که درنهایت برای تأمین برابری اصحاب دعوی است، به‌عنوان اصل عام حقوق شمرده می‌شود و باید بر تمام دادرسی‌ها در مراجع قضاوتی، به مفهوم عام حاکم باشد» (شمس، ۱۳۸۵: ۱۳۰/۲).

همانا خودسری دادگاه‌ها در سایه برگزاری غیرعلنی محاکمات ۴۷۷ از مهم‌ترین عواملی است که می‌تواند تمامی تمهیدات قانونی و ساختاری را که جهت برگزاری دادرسی مطابق عدل و انصاف صورت گرفته است، عقیم و بی‌ثمر کند. چنین دادگاهی بدون توجه به مسائل قانونی و بدون ارائه استدلالاتی متقن و محکمه‌پسند می‌تواند کل نظام دادرسی را به چالش بکشد و حقوق طرفین دعوا را با عملکرد مبهم خود از بین ببرد.

روشن است که از رهگذر این ماده مقاممدار نظارت اعضای جامعه در جریان یک رسیدگی علنی که می‌تواند ضامن معتبری بر حقوق و آزادی‌ها متهم و مانعی برای

سازگار نیست. با کمی دقت می‌توان گفت هرچند در اصل مفهوم قانون و شرع از یکدیگر متمایز بوده و نسبت بین آن‌ها عموم و خصوص من وجه است» (خالقی، ۱۳۰۶: ۱۳۷)، اما با در نظر گرفتن اصل چهارم قانون اساسی که مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر این‌ها باید براساس موازین اسلامی باشد...»، چراکه ممکن است رأی خلاف قانون صادر شده باشد، ولی رییس قوه قضاییه با ملاحظه این امر که فقط در موارد خلاف شرع می‌تواند اعلان رسیدگی مجدد بکند، اجتناب کند و رأی صادره را با علم به این که خلاف قانون است، مختومه کنند. این رفتار نه با فلسفه این ماده سازگاری دارد و نه در عمل چنین چیزی امکان دارد. بنابراین به نظر می‌رسد که در اینجا مفهوم شرع اعم از قانون است و در صورتی که رأی خلاف قانون صادر شده باشد، باز هم رییس قوه قضاییه، آن را جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع می‌دهد.

«نکته دیگری که در این زمینه باید به آن توجه کرد، این که رییس قوه قضاییه باتوجه به تخصصی که (مجتهد، عادل، آگاه به امور قضایی) دارد، ممکن است در بازرسی، هم‌رأی قضات مأذون را ملاحظه کند و هم قضات مجتهد را در مورد اولی اگر رأی را خلاف شرع تشخیص دهد، آن را به مرجع صالح ارجاع می‌دهد، ولی در مورد دومی (قضات مجتهد) ممکن است اشکالی پیش بیاید، به این شکل که رییس قوه قضاییه ممکن است رأی قاضی مجتهدی را خلاف شرع تشخیص دهد، درحالی که به نظر قاضی صادرکننده رأی موافق شرع باشد. در چنین صورتی اعلام خلاف شرع، نه قابل توجیه است و نه با نظر فقها منطبق است، هرچند ممکن است که رأی قاضی مجتهد هم به علت خطا، خلاف شرع صادر شده باشد، در این صورت اعلان اشتباه برخورد قاضی صادرکننده حکم و قاضیان دیگر واجب است» (مهرپور، ۱۳۷۱: ۱۹۰).

«طبیعی است که نسبت شرع و قانون در قانون اساسی ایران عموم و خصوص مطلق است، لذا واژه شرع در مفهومی عام قانون را شامل می‌شود و همان‌طور که تاکنون نیز رییس قوه

باتوجه به این که قانون‌گذار در بند «ج» ماده ۱۳ ق.آ.د.ک اصل حاکمیت اعتبار امر مختومه را در امور کیفری به رسمیت شناخته است، «پیش‌بینی اختیار رییس قوه قضاییه جهت نقض قرار یا حکم قطعی یافته و دستور اعاده دادرسی جهت رسیدگی مجدد کاملاً مغایر با اصل مذکور بوده و علاوه بر این طرفین امر کیفری را همیشه در بیم و هراس قرار می‌دهد و صلابت و استحکام احکام قطعی یافته را زیر سؤال می‌برد. طرفین امر کیفری همیشه در دلهره و اضطراب به سر می‌برند، چراکه هر لحظه ممکن است رییس قوه قضاییه به دلیل مغایرت قرار یا حکم با شرع بین به نقض حکم قطعی و دستور رسیدگی مجدد به این عنوان اعاده دادرسی را صادر نماید؟!» (گلدوست جویباری، ۱۳۹۳: ۲۶۲). درواقع مقنن با وضع این مصوبه نشان می‌دهد به قضات مراجع عالی و تالی به نوعی بی‌اعتماد است و همیشه راه را باز گذاشته است و تزلزل آرا می‌شود و با حقوق مردم تعارض دارد. برخلاف قاعده اعتبار امر مختومه است؛ نفع عمومی در این است که رسیدگی به دعوی در مرحله‌ای به پایان برسد و پس از قطعیت حکم طرح دوباره آن ممنوع شود.

۲-۴- عدم تبیین مفهوم خلاف شرع بین

عبارت «آرای خلاف شرع» بین عبارت مطلق و گسترده‌ای است و شامل آرای کم‌اهمیت نیز می‌شود و این امر وقت زیادی از مجموعه دستگاه عدالت را می‌گیرد. همچنین علاوه بر این، حذف تعریف آرای خلاف شرع از ماده ۴۷۷، به موجب ماده ۴۷۷ تمام آراء، احکام و قرارهای مراجع قضایی مشمول ماده هستند و این امر دایره شمول ماده را گسترش داده است. در تبصره ۳ ماده ۴۷۷ اشخاصی متولی شناسایی آرای خلاف بین شرع بیان شده‌اند که هیچ‌کدام نمی‌توانند حکم اجتهادی داشته باشند، لذا حکم را خلاف نظر مشهور فقها یا ولایت فقیه دانسته و بعد ارجاع به رییس قوه قضاییه می‌دهند، «حتی می‌توان ادعان کرد مفهوم شرع نیز ابهام دارد، زیرا ممکن است رأی خلاف قانون صادر شده باشد، اما رییس قوه قضاییه با ملاحظه این امر که فقط در موارد خلاف شرع بین می‌تواند اعلام رسیدگی مجدد کند؛ مفهوم اخص کلمه از (شرع بین) به رأی صادره با علم به خلاف قانون بودن آن اعتراض نکند که این امر با فلسفه رییس قوه قضاییه

با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها، ملاک عمل نظر ولی فقیه یا نظر مشهور فقها خواهد بود.» مفاد این تبصره قبل از نهایی شدن قانون حاضر در تبصره ۲ ماده ۴۷۷ پیش‌بینی شده بود که در اصلاحیه نهایی حذف گردید. همچنین تشخیص این امر که آیا آرای صادره خلاف بین شرع می‌باشد یا خیر، مستلزم آن است که تسلط کافی به منابع فقه و ادله اربعه وجود داشته باشد که این امر کاملاً تخصصی می‌باشد (نجفی توانا، ۱۳۸۶: ۱۸-۱۰).

بعد از یک دادرسی رأی صادرشده، براساس اصل اعتبار امر مختوم برای محکوم‌له حکم قطعی، حقوق مکتسبه ایجاد گردیده و محکوم‌له مذکور که از محدوده این حیطه آگاهی ندارد، همیشه دارای این ترس است که حکم صادره براساس ادعای خلاف بین شرع بودن متزلزل گردد و طرفین که براساس اعتمادی که به سیستم قضایی داشته‌اند برای حل اختلاف خود به دادرسی مراجعه کرده‌اند و دادرسی نیز (با استناد به اصول و مواد قانونی که به تأیید شورای نگهبان رسیده است و عدم مغایرت آن با قانون و شرع مبین اسلام اعلام گردیده) رأی صادر کرده است، متضرر گردند و باتوجه به این امر که فقط دیوان عالی کشور تنها مرجع صلاحیت‌دار نهایی جهت رسیدگی به اعتراض به آرای محاکم است، برای رسیدگی به آرای خلاف شرع و یا خلاف قانون تنها باید دیوان عالی کشور را صالح دانست و مرجع دیگر جز آن را صالح قلمداد ننمود.

۲-۵- نقض ماده ۴۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص آرای اصراری

مسئله بعدی در مورد آرای اصراری است. رأی اصراری که از هیأت عمومی شعب کیفری یا حقوقی صادر می‌شود، در صورت تأیید رأی دیوان، حکم دادگاه تالی نقض و پرونده جهت رسیدگی به شعبه هم‌عرض ارسال می‌شود. شعبه هم‌عرض دادگاه مرجع‌الیه باتوجه به استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌کند. این حکم قطعی است، اما باتوجه به مفاد ماده ۴۷۷ که مطلقاً آرای قطعی صادره از مراجع را مشمول دانسته است، می‌توان از آن تجدید نظرخواهی کرد. همین مسئله در مورد آرای وحدت

قضاییه در تشخیص خود نسبت به بررسی آرای معترض‌عنه از حیث مخالفت آن‌ها با شرع نشان داده، اکثریت قریب به اتفاق آرا در مغایرت با قانون مورد بررسی و تشخیص قرار گرفته‌اند و کمتر دیده شده که حکم شرعی خاصی در نظریه و تشخیص رییس قوه قضاییه مورد استناد و اعلام واقع شود» (نهرینی، ۱۳۹۰: ۵۸).

اعاده دادرسی از طریق رییس قوه قضاییه براساس «مخالفت بین رأی با شرع» یا «مخالفت رأی با شرع به طور بین» صورت می‌گیرد. این عنوان در ماده ۴۷۷ مشخص می‌گردد که منظور از مخالفت بین با شرع مخالفت با «مسلمات و محکومات فقهی» است، اما نباید تصور کرد که برخلاف موارد مذکور در ماده ۴۷۴ اعاده دادرسی از طریق رییس قوه قضاییه فقط یک جهت دارد و آن مخالف بین رأی با شرع است، زیرا «مخالفت بین رأی با شرع می‌تواند بنا به جهات متعدد باشد و چه‌بسا دامنه آن از موارد مذکور ۴۷۴ نیز فراتر رود، به طوری که بتوان در مواردی که جهت اعاده دادرسی مشمول جهات مذکور در ماده مزبور نیست تحت عنوان مخالفت بین با شرع نسبت به رأی قطعی از طریق رییس قوه قضاییه درخواست اعاده دادرسی کرد. مخالفت بین با شرع در صورتی محقق است که مخالفت با اصول و مسلمات فقهی اجماع فقها و نظرات مشهور باشد، لذا مخالفت رأی قطعی با اقوال غیرمشهور یا غیراجماعی موجب نقض رأی نخواهد شد، البته نمی‌توان ابهامی که در مفهوم و حدود و ثغور این عنوان وجود دارد و این که در موارد زیادی بلاجهت مستمسک اعاده دادرسی قرار می‌گیرد، نادیده گرفت» (ناجی زواره، ۱۳۹۱: ۱۹۹/۲).

در اینجا این موضوع قابل ذکر است که ماده ۴۷۷ قانون کیفری صراحتاً عنوان گردیده که تشخیص خلاف شرع بودن حکم قطعی خود تجویز اعاده دادرسی محسوب می‌شود، در حالی که قانون تشکیل این موضوع پس از قانون استفساریه ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۷ بیان شد. بنابراین قانون سابق و استفساریه آن در ماده ۴۷۷ قانون جدید جمع شده‌اند. از تفاوت‌های قانون قدیم و قانون جدید در این زمینه است که ماده ۱۸ قانون تشکیل عنوان می‌داشت: «مراد از خلاف بین شرع مغایرت رأی صادره

موقت اظهار نظر کند، این به معنای نادیده گرفتن موارد دیگر آیین دادرسی است. بهتر این است در مورد قرارها بگویم منظور قرارهای نهایی است مانند قرار منع پیگرد که قطعیت پیدا کرده است و قرارهای اعدادی را شامل نمی‌شود. گذشته از این‌ها مگر یک نفر می‌تواند به تمامی موضوعات اعلام شده خلاف شرع رسیدگی کند، توالی فاسد آن، برای طرح موضوع نزد ریاست قوه قضاییه بسیار زیاد است که از ذکر آن اجتناب می‌شود.

این مسأله وقتی بیشتر نمود خواهد داشت که بدانیم ریاست قوه قضاییه در این خصوص محدودیتی نیز ندارد و می‌تواند بارها به این مسأله متمسک شود و رأی را برای رسیدگی مجدد ارسال نماید. این ماده قانون، احکام و قرارهای صادره را به صورت علی‌الاطلاق دربر می‌گیرد، بنابراین اگر قرار هم صادر و قطعی شود، توسط رییس قوه قابل نقض است. این اعاده دادرسی چون به صورت مطلق است، می‌تواند تمامی قرارها را دربر گیرد، مانند منع تعقیب یا براءت که به نظر می‌رسد با اصول دادرسی عادلانه چندان منطبق نباشد. دیوان عالی کشور مرجع نیست که در صورت نقض یک قرار که صدور آن در صلاحیت دادسرا و قضات تحقیق است، رسیدگی کند و مثلاً تفتیش محلی یا معاینه محلی را انجام دهد.

نتیجه‌گیری

ماده ۴۷۷ قانون دادرسی کیفری دارای ایراداتی است که باید به آن توجه نمود و می‌تواند بسیار در تحقق یک دادرسی عادلانه ایجاد مشکل نماید. اعاده دادرسی براساس فلسفه وضع آن به ضرر متهم قابل اعمال نیست، بلکه فقط به نفع متهم و برای جلوگیری از صدور حکم ضایع‌کننده حقوق و آزادی‌های فردی است، ولی ماده ۴۷۷ قانون به صورت مطلق تقریر شده است و بنابراین احکام براءت و قرارهای منع تعقیب را هم دربر می‌گیرد که خلاف قاعده است.

براساس ماده ۴۷۷ قانون، شعبه خاص دیوان مکلف شده رسیدگی را اعم از شکلی و ماهوی طبق نظر رییس قوه قضاییه انجام دهد، در صورتی که موجبات رسیدگی ماهوی، یعنی احضار اصحاب دعوی و استماع مدافعات آن‌ها و احیاناً

رویه نیز جاری است، اما اصولاً اینجا چالش ایجاد خواهد شد و طبق اصول دادرسی و به استناد ماده ۴۷۳ ق.آ.د.ک^۱ نباید این آرای قابل تجدید نظر باشد، زیرا شعبه دیوان عالی کشور نمی‌تواند رأی هیأت عمومی شعب کیفری یا حقوقی که اعضای آن قطعاً در صدور آن رأی شرکت داشته‌اند، مورد تجدید نظر قرار دهد.

۲-۶- اطاله دادرسی و مغایر با علت تشریح اعاده دادرسی

یکی دیگر از این ایرادات وارده به ماده ۴۷۷ فعلی این است که مقنن به هنگام اختصاص دادن رسیدگی به این شعب به اصول مهم دادرسی توجهی نداشته است. به عبارتی رسیدگی در این شعب با اصل رسیدگی در مهلت معقول مغایرت دارد، لذا شاهد اطاله دادرسی هستیم، چراکه نه برای اعلام اشتباه و درخواست تجویز و نه برای رسیدگی و تشخیص این امر مهلتی تعیین نشده است. برخلاف علت تشریح اعاده دادرسی است، در اعاده دادرسی دلیل و یا اوضاع احوال جدیدی که حادث یا مکشوف شده است، از موجبات اعاده دادرسی حقوقی و کیفری است. در مورد آرای خلاف بین شرع، اگر رأی خلاف بین شرع باشد، از ابتدا خلاف شرع بوده و نمی‌بایست براساس آن حکم صادر می‌شده است، مگر این که بگویم خلاف شرع بودن بعداً نزد رییس قوه قضاییه اثبات و مکشوف گردیده است که از این جهت نیز کلمه «بین» مفهوم خود را از دست می‌دهد، این‌طور خلاف شرع بین است که چندین قاضی متوجه آن نشده‌اند، پس بین نبوده است.

توسعه موارد آرای قطعی به قرارها و حتی آرای شورای حل اختلاف جز اطاله دادرسی و ایجاد هرج و مرج در رسیدگی به پرونده‌ها نتیجه‌ای ندارد. این امر به این معناست که در جریان رسیدگی به پرونده حتی قبل از صدور حکم قطعی رییس قوه در پرونده‌ها وارد شده و نظرات خود را به بهانه خلاف شرع بودن قرار اعمال کند. در مورد قرارها معلوم نیست اگر رییس قوه قرار را برخلاف شرع دانست آیا دیوان کشور باتوجه به این قانون می‌تواند مثلاً در مورد قرار بازداشت

^۱ - ماده ۴۷۳ ق.آ.د.ک: «آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، فقط به موجب قانون یا رأی وحدت رویه مؤخری که مطابق با ماده (۴۷۱) این قانون صادر می‌شود قابل تغییر است.»

کیفری، رییس قوه قضاییه، به‌عنوان تنها شخصی که می‌تواند اعاده دادرسی را اجازه دهد، معرفی شده است. در سال ۱۳۸۵ با اصلاح ماده ۱۸ در تبصره ۶ الحاقی ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رییس قوه قضاییه مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۰۸ نسخ شده و سمت قضایی ندارد و اختیار به رییس قوه در تعارض با اصول قانون اساسی و اصول مسلم دادرسی کیفری است. ماده ۴۷۷ ق.آ.د.ک باعث گردیده که اعاده دادرسی از حالت فوق‌العاده خارج و محدوده و جهت مشخص نداشته باشد و قراردادن آن به تشخیص و اختیار یک شخص (بدون سمت قضایی) مشکل‌ساز خواهد بود. عدم مقید به مهلت یا زمان مشخص، خدشه بر جایگاه دیوان عالی کشور و خدشه بر حاکمیت اصل امر مختوم در امور کیفری است، فلسفه، ذات و کارکرد دیوان عالی کشور رسیدگی شکلی است که در این ماده با تغییر وصف ذاتی به ماهوی است.

از سوی دیگر شیوه نگارش ماده این مسأله را به ذهن متبادر می‌کند هیچ محدودیتی درخصوص موارد و مصادیق درخواست اعمال ماده ۴۷۷ پیش‌بینی نشده و کلیه احکام و قراردادهای قطعی را دربر می‌گیرد؛ از یک ضربه شلاق تا اعدام و از هزار تومان جزای نقدی تا قصاص و جالب‌تر آنکه دیوان عالی کشور باید به یک چنین اموری رسیدگی کند.

شاید بتوان گفت در جرایمی با مجازات‌های سنگین مانند اعدام و یا قطع عضو پذیرش این ماده در راستای حفظ حداکثری حرمت جان افراد قابل توجیه باشد، اما در جرایم با مجازات‌های سبکی مثل جزای نقدی و یا چند ضربه شلاق چگونه می‌توان تا این حد اعتبار تصمیم قضات را زیر سؤال برد.

در راستای ارائه پیشنهادها جهت بهبود خلأهای موجود در ماده، می‌توان با اعمال اصلاحاتی در شیوه اعمال این ماده از سازوکارهای ماده ۴۷۷ استفاده بهینه کرده و از آن در جهت بهبود فرایند رسیدگی‌ها استفاده کرد؛ در این راستا رسیدگی ماهوی مجدد دیوان عالی کشور برای جرایم با مجازات‌های سنگین همچون اعدام می‌تواند قابل دفاع باشد، چراکه در نظام دادرسی ایران رسیدگی‌های ماهوی یک مرحله است و تنها در صورت نقض رأی توسط دیوان عالی کشور و ارجاع آن

استماع شهادت شهود و جلب نظر کارشناس الخ... از چهارچوب و وظایف دیوان عالی کشور خارج است. تکالیف تعیین‌شده برای شعبه مرجوع الیه که ظاهراً شعبه‌ای 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.

نفس تصویب چنین ماده‌ای که امکان بررسی مجدد رأی قطعیت‌یافته را که پس از طی مراحل بسیار در دادگاه بدوی، تجدید نظر و دیوان عالی کشور به این مرحله رسیده است نشان از عدم اطمینان دستگاه قضا به قضات انتصابی و آرای صادره از جانب آنان است.

عدم وجود محدودیت زمانی و دایره شمول آرا و اشخاص درخواست‌کننده این اعاده دادرسی که مطابق دستورالعمل ماده مذکور هر فرد مرتبط با پرونده را شامل می‌شود، برای استفاده سازوکار ماده ۴۷۷، علاوه بر آنکه برخلاف آموزه‌های علم حقوق است، ده‌ها نفر از افراد دستگاه قضا را برای رسیدگی به حجم بالای درخواست‌ها برای تشخیص خلاف شرع بین‌بودن را درگیر کرده و هزینه‌های بسیاری را بر جامعه بار خواهد کرد، هزینه‌هایی که تکلیف پرداخت‌کننده آن در ماده ۴۷۷ به سیاق موارد دیگر روشن نشده است.

نکته‌ای دیگر آنکه حتی در صورت تجویز این اعاده دادرسی توسط رییس قوه قضاییه، هیچ تضمینی وجود ندارد که رأی صادره موافق موازین شرعی باشد، چه این که باتوجه به حجم بالای درخواست‌ها برای اعمال این ماده و حجم بالای مسؤولیت‌های رییس قوه قضاییه پرواضح است که وی نمی‌تواند به‌تنهایی به این درخواست‌ها رسیدگی کند، بلکه تشخیص این امر به هیأتی متشکل از قضاتی که مورد وثوق رییس قوه قضاییه باشند، سپرده شده است که این نقض غرض مقنن است، چراکه مطابق نص صریح ماده ۴۷۷ تشخیص خلاف شرع بین‌بودن برعهده رییس قوه قضاییه گذاشته شده و قائل تفویض به غیر نیست.

ریاست قوه قضاییه تنها حق تجویز اعاده دادرسی را دارد نه نقض حکم، زیرا در صدر ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی

- خالقی، علی (۱۳۹۶). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری. چاپ نهم، تهران: شهردانش.

- خوئی، ابوالقاسم (۱۹۷۵). *مبانی تکلمه المهنّاح*. جلد اول، الطبعة السادسة، نجف: نشر پاداب نجف اشرف.

- دلفان، حسین‌رضا (۱۳۸۰-۱۳۷۹). «موارد فوق العاده تجدیدنظرخواهی در امور کیفری در حقوق ایران». پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی.

- شمس، عبدالله (۱۳۸۵). *آیین دادرسی مدنی*. جلد دوم، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات دراک.

- شیر، عباس (۱۳۹۷). *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*. چاپ اول، تهران: نشر میزان.

- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). *الخلاص*. جلد سوم، الطبعة الرابع، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- علامه حلی، جعفر بن حسن (۱۳۱۴). *تحریر الاحکام*. جلد دوم، الطبعة السادسة، قم: مؤسسه آل بیت.

- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). *قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام*. جلد دوم، الطبعة الثالث، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

- فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۹). *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*. الجزء الرابع، الطبعة الاولى، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- کاظم‌زاده، علی (۱۳۸۶). «نقدی بر اختیارات قانونی رییس قوه قضاییه در تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون و تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رییس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸». *ماهنامه وکالت*، ۱۴(۲۸-۲۷): ۸۴-۹۶.

- گلدوست، جویباری، رجب (۱۳۹۳). *آیین دادرسی کیفری*. چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.

به شعبه بدوی، مجدداً امکان رسیدگی ماهوی فراهم می‌شود. بنابراین با استفاده از ماده ۴۷۷ ضمن اعمال اصلاحاتی در آن می‌توان هم امکان رسیدگی فوق‌العاده را در نظام دادرسی کشور به‌وجود آورد و هم به منصفانه‌بودن آرا امیدوارتر شد.

ملاحظات اخلاقی: در این پژوهش، تمامی ملاحظات اخلاقی رعایت شده است.

تعارض منافع: نگارش این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

سهام نویسندگان: در این پژوهش، نویسندگان مشترکاً اقدام نموده‌اند.

تشکر و قدردانی: لازم است از تمامی کسانی که در تدوین این مقاله، ما را یاری رسانده‌اند، قدردانی نماییم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش بدون تأمین مالی انجام گرفته است.

منابع و مأخذ

- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵). *القضا و الشهادات*. الطبعة الاولى، قم: مؤسسه الهادی.

- جبعی العاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۴). *مسالك الافهام الي تنقيح شرايع الاسلام*. جلد دوم، الطبعة الثالث، قم: مؤسسه معارف اسلامیه.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴). *ترمیمولوژی حقوق*. چاپ هفدهم، تهران: انتشارات گنج دانش.

- حسینی عاملی، محمد بن جواد (۱۴۱۹). *مفتاح الكرامه فی شرح قواعد الاعلامه*. جلد دهم، الطبعة الخامسة، بیروت- لبنان: دار احیاء التراث العربی.

- حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵). *الجامع للشرايع*. جلد اول، الطبعة الرابع، قم: سید الشهدا العلمیه.

- حیاتی، علی عباس (۱۳۸۷). *اعاده دادرسی*. چاپ اول، تهران: نشر میزان.

- محمودی، عبدالرحمن (۱۳۸۱). صدور قرار بازداشت موقت از دیدگاه قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری. چاپ اول، تهران: انتشارات پیچک سبحان.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۷۹). تحریر الوسیله. الجزء الثاني، الطبعه الاولى، قم: مرکز نشر آثار امام خمینی.
- مهرپور، حسین (۱۳۷۱). دیدگاه‌های جدید در مسائل حقوقی. جلد دوم، چاپ سوم، تهران: انتشارات اطلاعات.
- ناجی زواره، مرتضی (۱۳۹۱). آشنایی با آیین دادرسی کیفری. جلد دوم، چاپ اول، تهران: انتشارات خرسندی.
- نجفی توانا، علی (۱۳۸۶). «قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب بهمن ۱۳۸۵». نشریه کانون وکلا، ۸۵ (۱۹۹-۱۹۸): ۱۰-۱۸.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۹۹). جواهر الکلام. جلد چهارم، چاپ هفتم، تهران: نشر دار الکتب آخوندی.
- نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱). جواهر الکلام. جلد چهارم، الطبعه السادس، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- نهرینی، فریدون (۱۳۹۰). اعاده دادرسی به تشخیص رییس قوه قضاییه. چاپ اول، تهران: انتشارات گنج دانش.
- نیازپور، امیرحسین (۱۳۹۸). «مقاله چالش‌های جرم‌شناسانه ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، انتشار در کتاب حاصل عمر مجموعه مقالات در نکوداشت دکتر ایرج گلدوزیان، جلد دوم، چاپ اول، تهران: نشر مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- هاشمی، سیدحسین (۱۳۸۰). «بررسی فقهی و حقوقی تجدیدنظرخواهی و نقض آراء قضایی». مجله کاوشی نو در فقه، ۱۹ (۲۸-۲۷): ۲۶۱-۲۹۹.