

# نگاهی به ماده واحده‌ی قانون اصلاح ماده‌ی ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب

علی کاظم‌زاده<sup>۱</sup>

## چکیده

ماده‌واحد‌ه‌ی مربوط به اصلاح ماده‌ی ۱۸ ق.ا.د. هر چند برخی از ایرادهای اساسی وارد بر این ماده \_ برای نمونه، نبود اعتبار امر مختومه، مقید نبودن به زمان، الزامی نبودن رعایت تشریفات و ... \_ را از میان برده است، ایرادها و کاستی‌هایی نیز دارد که از جمله‌ی آنها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: منافات اعاده‌ی دادرسی پیش‌بینی شده با مفهوم واقعی و اصلی اعاده‌ی دادرسی، روشن نبودن «مرجع صالح» ذکر شده در ماده‌واحد‌ه، تفاوت قائل نشدن میان جایگاه دیوان عالی کشور و شعبه‌های تشخیص، ابهام در مفهوم «خلاف بین شرع»، روشن نبودن چگونگی اقدام مرجع قضایی پس از تشخیص خلاف بین شرع از سوی رییس قوه قضاییه، روشن نبودن مرجع صلاحیت‌دار برای رسیدگی به اعاده‌ی دادرسی، عدم ذکر تاریخ آغاز مهلت سه‌ماهه‌ی ذکر شده، و تعارض در شیوه‌ی تجدیدنظرخواهی میان این ماده واحد‌ه و ق.د.ع.ا.

واژگان کلیدی: خلاف بین شرع، اعاده‌ی دادرسی، دیوان عالی کشور، شعبه‌ی تشخیص، دیوان عدالت اداری

---

۱. دکتر در حقوق خصوصی و عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران جنوب.

## مقدمه

در تاریخ ۱۳۸۱/۷/۲۷، ماده‌ی ۱۸ ق.ت.د.ع.ا. در قالب یک ماده‌واحد اصلاح شد<sup>۱</sup> و برخی ایرادهای اساسی وارد بر ق.ا.د را از میان برده، که از آن جمله می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. نبود اعتبار امر مختومه که یکی از ایرادهای اساسی قانون سابق بود، مرتفع شده و در نتیجه، ثبات و امنیت حقوقی مخدوش‌شده از ناحیه‌ی آن قانون به جامعه بازگردانده شده است؛

۲. اصول متقن حقوقی از جمله اصل تناظر اصحاب دعوی<sup>۲</sup> و امکان دفاع طرف مقابل و تبادل لوایح احیا شده گردیده است؛

۳. قانون سابق که مقید به زمان نبود، تالی فاسد غیرقابل جبرانی را بر امنیت حقوقی کشور وارد می‌ساخت که خوشبختانه اکنون مقید به زمان یک

۱. متن ماده‌واحد بدین شرح است: ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۷ به شرح زیر اصلاح می‌شود:

ماده ۱۸- آراء غیر قطعی و قابل تجدید نظر 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 و نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و یا اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست مگر در مواردی که رای؛ به تشخیص رئیس قوه قضائیه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص؛ بعنوان 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 رای صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها؛ ملاک عمل نظر ولی فقه و یا مشهور فقها خواهد بود.

تبصره ۲- چنانچه دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و روسای 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- پرونده هایی که قبل از لازم اجراء شدن این قانون به شعب تشخیص وارد شده است مطابق مقررات زمان ورود؛ رسیدگی می‌شود. پس از رسیدگی به پرونده های موجود شعب تشخیص منحل می‌شود.

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

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

۲. یعنی امکان اطلاع طرف‌های دعوا از محتویات پرونده.

ماه شده است؛

۴. قانون سابق مقید به افراد خاصی نبود در حالی که اکنون تا اندازه‌ای مقید به اشخاص معینی شده است؛ هر چند مانع از خروج رییس قوه قضاییه از این محدوده نیز نیست؛

۵. قانون سابق رعایت تشریفات را الزامی نمی‌دانست، در حالی که قانون جدید این فرایند را تابع تشریفات قانونی اعاده‌ی دادرسی قرار داده است. در کنار این امتیازها، می‌توان به ایرادها و کاستی‌های زیر در این باره اشاره کرد:

۱. اعاده‌ی دادرسی پیش‌بینی شده در ماده‌ی واحده تأسیس جدیدی مبتنی بر تشخیص خاص است که چندان رهگشا و امیدبخش نیست و با مفهوم واقعی و اصلی اعاده‌ی دادرسی منافات دارد؛

۲. مطابق ماده‌ی واحده، «... پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می‌شود...». روشن نیست که منظور از ارجاع چیست و با فرستادن پرونده چه تفاوتی دارد.

از نظر حقوقی، ارجاع پرونده متصدی شعبه را ملزم به اظهار نظر قضایی می‌کند، در صورتی که فرستادن پرونده مقام مربوط را الزاماً با اظهار نظر قضایی روبه‌رو نمی‌کند. به موجب ماده‌ی ۱۷۷ ق.آ.د.ا.ک، «ارجاع به شعبه» ملاک قانون‌گذار است، نه حتی ارجاع به قاضی مشخص. از نظر قانون‌گذار، تخلف از این امر برای مقام ارجاع تعقیب انتظامی در پی دارد. رییس قوه قضاییه در عمل نقش فرستادن پرونده را بر عهده دارد، ولی قانون به‌سهو نقش ارجاع را برای او قائل شده است.

وانگهی، ارجاع پرونده مستلزم داشتن سمت قضایی است، در حالی که رئیس قوه قضاییه سمت قضایی ندارد. هر چند ماده‌ی ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ رئیس قوه را دارای سمت

قضایی دانسته بود،<sup>۱</sup> به حکم تبصره‌ی ۶ ماده‌واحد «از تاریخ تصویب این قانون ماده (۲) قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸ و سایر قوانین مغایر لغو می‌شود»؛

۳. مطابق ماده‌واحد، آراء خلاف بین شرع شعبه‌های تشخیص در شعبه‌ی دیوان عالی کشور رسیدگی می‌شود، در صورتی که قبل از این و پیش از تصویب ماده‌واحد عکس آن عمل شده و آراء خلاف بین شرع دیوان عالی کشور در شعبه‌های تشخیص رسیدگی می‌شد. این امر نشانگر آن است که قانون‌گذار هیچ تفاوتی بین آن دو جایگاه قائل نبوده و اصولاً جایگاه دیوان عالی کشور و شعبه‌ی تشخیص دیوان عالی کشور را به خوبی نشناخته و هیچ یک از این دو مرجع را نسبت به یکدیگر بالاتر یا پایین‌تر نمی‌داند. ولی، در عرف خاص قانون‌گذاری و قانون‌نویسی، باید بین دیوان عالی کشور و شعبه‌ی تشخیص دیوان عالی کشور قائل به تفاوت بود.

این در حالی است که در شعبه‌های تشخیص دیوان عالی کشور پنج نفر قاضی اظهار نظر می‌کرد، در حالی که در شعبه‌های دیوان عالی کشور دو نفر قاضی اظهار نظر می‌کنند؛

۴. به حکم ماده‌واحد، مورد باید از مصداق‌های خلاف بین شرع باشد. در این زمینه، نکات زیر به نظر می‌رسد:

الف. این امکان وجود دارد که عنوان «خلاف بین شرع» در عمل به مصداق‌های «خلاف بین قانون» تعمیم داده شود؛

ب. به نظر می‌رسد که مسلمات فقه عبارت است از موضوع‌های غیراستنباطی؛ یعنی، محکومات دین که روشن بوده و در حوزه‌ی اجرا نمی‌توان آنها را تأویل کرد. بنابراین، موضوع‌های استنباطی را که مجتهد می‌تواند استنباطی متفاوت با دیگر مجتهدان داشته باشد، شامل نمی‌شود؛<sup>۲</sup>

پ. این مسأله مطرح است که آیا خلاف نظر مشهور فقیهان به معنای

۱. ریاست قوه قضاییه سمت قضایی است و هرگاه رئیس قوه قضاییه ضمن بازرسی، رأی دادگاهی را خلاف بین شرع تشخیص دهد آن را جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع خواهد داد.

۲. عابدیان، میرحسین؛ مأوی؛ ش ۱۲۸، ۱۳۸۵.

حقیقی کلمه خلاف بین شرع است یا خیر. قول حاصل از استنباط عده‌ای از فقیهان یا اکثریت آنان قول مشهور نام دارد. در برابر آن، نظریه‌ی عده‌ی اندکی از فقیهان است که آنان هم حکم شرع را از دین استخراج کرده‌اند. از این رو، نمی‌توان گفت که نظر اقلیت خلاف شرع است؛ چه رسد به اینکه خلاف بین شرع باشد.

۵. کیفیت نظر ولی فقیه در تبصره‌ی ۱ ماده واحد به عنوان یکی از مصداق‌های تمیز «خلاف بین شرع» روشن نیست. زیرا ولی فقیه یا در قالب فتوا قبل از تصویب قوانین صادر شده است یا وقتی موضوعی در قوانین پیش‌بینی نشده و قانون‌گذار نسبت به آن سکوت اختیار کرده و مورد از مصداق‌های اصل ۱۶۷ ق.ا. و ماده‌ی ۳ ق.ا.د.ا.م و ماده‌ی ۲۱۴ ق.ا.د.ا.ک است، ولی فقیه برای حل آن معضل در مقام اظهار نظر برمی‌آید.

در صورت نخست به نظر می‌رسد اگر فتوای ولی فقیه برای نظم دادن به جامعه به دلیل قرار گرفتن در رأس یک جامعه‌ی نظام‌مند صادر شده باشد با توجه به این که ولی فقیه به موجب قانون اساسی نسبت به مصوبه‌های مجلس و در معنای عام نسبت به جریان قانون‌گذاری از رهگذر شورای نگهبان نظارت تقنینی دارد؛ باید فتوای مذکور در قوانین لحاظ شده باشد. از این رو یک قانون مصوب به واسطه‌ی عدم موافقت با نظر ولی فقیه با توجه به نظارت شورای نگهبان، خلاف شرع نخواهد بود تا رأی مطابق آن قانون در زمره‌ی رأی خلاف بین شرع به حساب آید. گو این که ماده واحد نیز فقط شامل حکم‌های خلاف بین شرع است نه خلاف قانون.

در صورت دوم نیز نمی‌توان حکم مخالف نظر ولی فقیه را - که بعداً بیان شده است - در مواردی که از پیش، نظر مشهور فقهی حکم دادگاه را تأیید می‌کند خلاف بین شرع دانست؛

۶. به حکم تبصره‌ی یادشده، مرجع تشخیص خلاف بین شرع رییس قوه قضاییه است. در عمل باید دید که مرجع تشخیص خلاف شرع بودن آیا شخص رییس قوه است یا افراد و مقام‌های دیگر. اگر منظور شخص رییس قوه

قضایه باشد، جای سخن نیست؛ چون رییس قوه قضاییه متخصص فقه است و می‌تواند خلاف بین شرع را تشخیص دهد. اگر این کار را مجتهدان شاغل در نظام قضایی انجام دهند، باز جای سخن نیست. ولی، این کار را در عمل بازرسان و کارشناسان قضایی انجام می‌دهند که حوزه‌ی صلاحیت آنان اغلب تشخیص آراء خلاف قانون است، نه خلاف شرع. شناخت مبانی فقهی و قدرت تمیز و استنباط موافق و مخالف شرع نیازمند تخصص در رشته‌ی فقه است که معمولاً بازرسان یادشده چنین صلاحیتی ندارند؛

۷. مطلب بعد به چگونگی اقدام مرجع قضایی مربوط است. آیا به محض تشخیص خلاف بین شرع از سوی رئیس قوه قضاییه مراجع قضایی صلاحیت‌دار مکلف به پذیرش و اعمال آن زیر عنوان اعاده‌ی دادرسی اند یا اینکه پس از این تشخیص - مانند سایر موارد اعاده‌ی دادرسی - پس از درخواست ذی‌نفع از مرجع صلاحیت‌دار جریان اعاده‌ی دادرسی آغاز خواهد شد؟ وانگهی، مراجع قضایی صلاحیت‌دار مکلف به پیروی از این تشخیص رییس قوه قضاییه‌اند؟ مسلم است که پاسخ منفی خواهد بود. زیرا، این نوع برداشت با استقلال قضایی آشکارا منافات دارد.

نکته‌ی دیگر اینکه، با توجه به لزوم ارائه‌ی دادخواست و پرداخت هزینه‌ی دادرسی در دیگر موارد اعاده‌ی دادرسی، آیا در این نوع اعاده‌ی دادرسی نیز ذی‌نفع مکلف به تنظیم دادخواست و پرداخت هزینه‌ی دادرسی است؟ آنچه از این قانون استنباط می‌شود، این است که چنین تکلیفی برای ذی‌نفع وجود ندارد. پذیرش چنین رویه‌ای یعنی قبول اعاده‌ی دادرسی بدون تنظیم دادخواست و پرداخت هزینه‌ی دادرسی موجه به نظر نمی‌رسد. در وهله‌ی نخست، این رویه عادلانه به نظر نمی‌رسد. زیرا، در دیگر شیوه‌های اعاده‌ی دادرسی هزینه تودیع می‌شود و در این مرحله شخص از معافیت بلامرجه بهره‌مند است که با منطبق حقوقی منافات دارد. در وهله‌ی دوم، این امر موجب افزایش بی‌رویه و بی‌دلیل چنین درخواستی می‌شود؛

۸. این پرسش مطرح است که مرجع صلاحیت‌دار برای رسیدگی

ذکر شده در ماده واحد کدام است؛ یعنی، حال که رییس قوه قضاییه رأی را خلاف بین شرع و از موارد اعاده‌ی دادرسی تشخیص داد، چه مرجعی باید از نظر ماهیتی به اعاده‌ی دادرسی رسیدگی کند؟ در این باره، باید میان آرای حقوقی و کیفری و نیز آرای صادره از دیوان عالی کشور تفکیک قائل شد.

مطابق ماده‌ی ۴۳۳ ق.آ.د.ا.م، پس از تشخیص خلاف بین شرع، درخواست اعاده‌ی دادرسی مورد تشخیص رییس قوه قضاییه به دادگاهی فرستاده می‌شود که رأی را صادر کرده است. برای مثال، اگر رأیی از دادگاه حقوقی شهرستان تبریز صادر شده باشد، پرونده به همان دادگاه و چنانچه رأی از دیوان عالی کشور صادر شده باشد، پرونده به دیوان عالی کشور فرستاده خواهد شد. بر پایه‌ی همین ماده، «دادخواست اعاده دادرسی اصلی به دادگاهی تقدیم می‌شود که صادرکننده همان حکم بوده است و درخواست اعاده دادرسی طاری به دادگاهی تقدیم می‌گردد که حکم در آنجا به عنوان دلیل ابراز شده است.

تبصره: پس از درخواست اعاده دادرسی طاری باید دادخواست لازم ظرف سه (۳) روز به دفتر دادگاه تقدیم گردد».

اینکه تشخیص خلاف بین شرع می‌تواند به شکل اعاده‌ی دادرسی اصلی یا طاری درآید جای تردید نیست. ولی، آیا اعاده‌ی دادرسی موضوع ماده واحد می‌تواند همانند سایر موارد اثر تأخیر در رسیدگی به دعوا و توقف در رسیدگی را داشته باشد؟ با توجه به قاعده‌ی مندرج در ماده‌ی ۴۳۴، باید گفت که در مورد خلاف بین شرع اعاده‌ی دادرسی طاری موجب تأخیر در رسیدگی به دعوا یا توقف رسیدگی در دیوان عالی کشور است؛ یعنی، از این جهت نباید هیچ تفاوتی بین این نوع اعاده‌ی دادرسی با موارد دیگر قائل شد.

همان گونه که پیش‌تر نیز اشاره شد، به محض اعلام خلاف بین شرع از طرف رییس قوه قضاییه، حسب منطوق ماده ظاهراً نیازی به تنظیم دادخواست و... و نیز به قبول یا رد مرجع صالح نیست و به محض اعلام رییس قوه قضاییه، مرجع صالح بدون اینکه حقی برای قبولی یا رد اعاده‌ی دادرسی داشته باشد،

به طور ماهوی مکلف به رسیدگی است.

افزون بر آن، با توجه به اینکه قانون گذار مورد خلاف بین شرع را از موارد اعاده‌ی دادرسی اعلام کرده، آثار اجرائی آن می‌تواند تابع آثار مندرج در ماده‌ی ۴۳۷ ق.آ.د.ا.م شود و حسب مورد نسبت به توقف حکم یا توقف حکم با اخذ تأمین اقدام کرد.

مقررات ماده‌ی واحده منصرف از موضوع ماده‌ی ۴۳۶ ق.آ.د.ا.م است. زیرا، اعاده‌ی دادرسی به موجب دادخواست مطرح نمی‌شود تا منحصر به موارد معینی در دادخواست باشد؛

۹. بر پایه‌ی تبصره‌ی ۴ ماده‌ی واحده، «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».

گرچه راه‌گزینی جز پیش‌بینی رسیدگی به پرونده‌های موجود نبوده، این ایراد وارد است که شعبه‌های تشخیص دیوان عالی کشور در مواردی به پرونده‌های دیوان عالی کشور رسیدگی می‌کنند که در این قانون خود مرجع عالی نسبت به شعبه‌های تشخیص دیوان عالی کشور محسوب می‌شود؛

۱۰. بر پایه‌ی تبصره‌ی ۵ ماده‌ی واحده، «آرائی که قبل از لازم‌الاجرا شدن این قانون قطعیت یافته است ظرف سه‌ماه ... قابل رسیدگی مجدد مطابق مواد این قانون می‌باشد».

پرسش این است که این مدت سه‌ماه از تاریخ قطعیت رأی است یا از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون. به نظر می‌رسد که آغاز مدت سه‌ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن قانون متقن‌تر و مقبول‌تر است و ظاهراً در عمل نیز پذیرفته شده است.

سرانجام، با توجه به اینکه تاریخ قطعیت چه در بدوی و چه تجدیدنظر از زمان صدور رأی است نه از زمان ابلاغ، تعیین مهلت یک‌ماه از تاریخ قطعیت طرف‌های دعوا را برای استفاده از این قانون با عذرهای جدی روبه‌رو می‌کند.

زیرا، در نظام قضایی فاصله‌ی زمانی بین صدور رأی چه در مرحله‌ی بدوی و چه در مرحله‌ی تجدیدنظر تا ابلاغ اغلب بیش از یک‌ماه به طول می‌انجامد و حتی ممکن است - به دلیل تراکم کار دفاتر دادگاه‌ها - پس از صدور رأی قطعی مرحله‌های اداری حروف‌چینی دادنامه و تفکیک نسخه‌های رأی و آماده‌سازی برای تحویل به پست و... بیش از این مدت زمان ببرد و حتی با گذشت یک ماه مهلت هنوز دادنامه از دفتر دادگاه خارج نشده باشد.

از جهت عملی نیز، فرایند تشخیص مخالفت بین رأی با شرع که در اغلب موارد در پی اعلام محکوم‌علیه به مقام‌های مندرج در تبصره‌ی ۱ همین ماده‌ی واحد صورت می‌گیرد نیازمند بررسی‌های کارشناسانه است و زمانی بیش از یک ماه نیاز دارد؛

۱۱. قانون‌گذار هم‌زمان در دو قانون تازه تصویب دو شیوه‌ی معارض برای تجدیدنظرخواهی ارائه کرده که به‌نوبه‌ی خود موجب چالش قضایی است. ماده‌ی واحد شیوه‌ی گذشته را تغییر داده است. ولی، ق.د.ع.ا (۱۳۸۵) از شیوه‌ی گذشته تقلید کرده و شعبه‌های تشخیص را در دیوان عدالت اداری احیا کرده است که معقول به نظر نمی‌رسد و بهتر آن است که شیوه‌ی واحد برای تجدیدنظرخواهی فوق‌العاده وجود داشته باشد.

راه حل تشخیص خلاف بین شرع نیز در دیوان عدالت اداری متفاوت با دادگاه‌ها و دیوان عالی کشور است. در مورد دیوان عدالت اداری، قانون‌گذار به رویه‌ی قدیمی اعلام اشتباه قاضی روی آورده و در ماده ۱۶ ق.د.ع.ا مقرر داشته است که «در صورتی که حداقل یکی از ۲ قاضی یا ۲ قاضی از ۳ قاضی صادرکننده رأی، متوجه اشتباه شکلی یا ماهوی در رسیدگی خود شوند، ضمن اعلام نظر مستند و مستدل مکتوب، پرونده را جهت ارجاع به شعبه تشخیص به دفتر رییس دیوان ارسال می‌نمایند.

تبصره - صدور حکم اصلاحی در مورد سهوالقلم یا اشتباه محاسبه و یا رفع ابهام که توسط شعبه صادرکننده رأی انجام می‌شود، مشمول این ماده نمی‌باشد».