

دوفصلنامه علمی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، مقاله پژوهشی، سال بیستم، شماره دوم (پیاپی ۵۰)، پاییز و زمستان ۱۳۹۸، صص. ۵۷۹-۶۱

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و قانون در دیوان عدالت اداری

(شرح و تحلیل ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۱۰

غلامرضا مولایی*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۲/۱۵

ولی الله حیدر نژاد**

حسین محمدی احمدآبادی***

چکیده

با تصویب قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ و متعاقب آن حذف شعب تشخیص، رسیدگی دو مرحله‌ای در شعب دیوان عدالت اداری مجدداً پیش‌بینی شد که از جمله صلاحیت‌های مهم و تأثیرگذار شعب تجدیدنظر رسیدگی به آراء مغایر یا شرع یا قانون است؛ که در راستای اعمال ماده ۷۹ قانون تشکیلات دیوان صورت می‌پذیرد. مطابق ماده مزبور، صورت استثنایی اختیار ویژه‌ای در رسیدگی فوق‌العاده برای ریاست قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده است تا آراء قطعی شعب دیوان عدالت اداری را که مغایر قانون یا شرع تشخیص می‌دهند جهت رسیدگی مجدد به شعب تجدیدنظر دیوان، ارجاع نمایند. شعبه مرجوع الیه در رسیدگی به پرونده ارجاعی، مکلف به تبعیت از نظر ریاست قوه قضاییه و یا رئیس دیوان عدالت اداری نبوده و ضمن بررسی مجدد پرونده، مطابق نظر قضایی خود نسبت به انشاء رأی اقدام می‌نماید. در راستای جلوگیری از تزلزل آراء، اعمال ماده ۷۹ نسبت به رأی قطعی، به هر جهت و از سوی کلیه طرفین دعوا صرفاً برای یک مرتبه قابل رسیدگی است. در این پژوهش با مطالعه پیشینه رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و قانون در قوانین و مقررات بعد از انقلاب اسلامی به تحلیل رویه قضایی و آراء هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و بررسی چالش‌ها، ابهامات و گستره رسیدگی در قالب اعمال ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: دیوان عدالت اداری، آراء خلاف بین، مغایر شرع یا قانون، ماده ۷۹، اعتبار امر مختومه.

* مدرس دانشگاه، معاون نظارت و بازرسی و مستشار شعبه اول تجدیدنظر دیوان عدالت اداری، تهران، ایران.

Saleh.mowla@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Heidarnejad@isu.ac.ir

*** دانشجوی دکتری حقوق عمومی دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام)، تهران، ایران.

H-mohammadi@isu.ac.ir

مقدمه

از جمله چالش‌های قانون‌گذاری بعد از انقلاب اسلامی، مسئله پیش‌بینی اختیار فوق‌العاده رسیدگی به آراء مغایر شرع و قانون برای رئیس قوه قضائیه و برخی مقامات عالی‌رتبه قضایی بوده، که در دستگاه قضایی به اعمال ماده ۱۸ شناخته می‌شود. علی‌رغم مباحث انتقادی که پیرامون رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و یا قانون مطرح شده است، آشنایی و مطالعه پیشینه و ابعاد فقهی پیش‌بینی اختیار رسیدگی به آراء مغایر شرع و یا قانون کمتر مورد بررسی و کنکاش واقع شده است.

در قوانین، آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌های مرتبط با قانون و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، پیش‌بینی رسیدگی به آراء خلاف بین برای رئیس قوه قضائیه و رئیس دیوان عدالت اداری با تحولات متعدد و مختلفی روبرو بوده است و در حال حاضر این تمهید قانون‌گذار در قالب ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده است.

ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ و تبصره ذیل آن مقرر می‌دارد: «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 یکبار با ذکر دلیل پرونده را برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌نماید. رأی صادر شده قطعی است.

تبصره - چنانچه رأی قطعی موضوع این ماده از شعبه بدوی صادر شده باشد، در این صورت پرونده برای صدور رأی به شعبه تجدیدنظر ارجاع می‌گردد».

اهمیت و جایگاه ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در پیش‌بینی اختیاری است که به موجب آن، مقامات مذکور در ماده ۷۹ با استناد به این ماده می‌توانند آراء قطعی و پرونده‌های مختومه شعب دیوان را مجدداً در مدار و جریان رسیدگی قرار دهند که در این خصوص به جز مباحث کلی و مختصر که در کتب مرتبط با تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و قانون دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی نگاشته شده است، به صورت مبسوط ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مورد شرح و تحلیل قرار نگرفته است. لذا پژوهش حاضر با روش توصیفی و تحلیلی و با رویکرد کاربردی، پس از مطالعه پیشینه رسیدگی

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی، حیدر نژاد و محمدی احمدآبادی پژوهش‌های حقوق اسلامی ۵۸۱

به آراء خلاف بین در منظومه قوانین و مقررات بعد از انقلاب اسلامی و مخصوصاً قوانین و مقررات مرتبط با دیوان عدالت اداری به ترتیبات رسیدگی به آراء خلاف بین، حدود و ثغور رسیدگی به درخواست‌های اعمال ماده ۷۹ و آثار احراز خلاف بین قانون یا شرع بودن آراء قطعی شعب دیوان از سوی رئیس قوه قضاییه و یا رئیس دیوان عدالت اداری به صورت کاربردی پرداخته شده است.

۱. سابقه پیش‌بینی نقض آراء خلاف بین شرع یا قانون بعد از انقلاب اسلامی

پس از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی، قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که متأثر از مبانی فقهی تنظیم شده است، تمهیدات مختلفی را جهت پاسداری از موازین شرع و قانون اساسی، پیش‌بینی نمود. در قوانین عادی نیز، به فراخور موضوعات، عداللزوم معیار تنظیم و تصویب قوانین، فتاوی شرعی فقها و در رأس آن، نظرات فقهی ولی فقیه ملاک عمل قرار گرفته است. در همین راستا، از جمله مهم‌ترین تأسیسات حقوقی، بعد از انقلاب اسلامی، پیش‌بینی سازوکارهای نقض آراء خلاف بین شرع و قانون محاکم دادگستری بوده که سابقه‌ای دیرینه و پر فرازونشیب در نظم حقوقی بعد از انقلاب اسلامی داشته است. از همین رو، جهت روشن شدن زمینه‌ها و مبانی پیش‌بینی نقض آراء خلاف شرع، ابتدا به صورت مختصر به پیشینه رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و قانون در مجموعه قوانین بعد از انقلاب اسلامی پرداخته خواهد شد و بعد از آن، موضوع به طور خاص در قوانین مرتبط با دیوان عدالت اداری مورد مذاقه و بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱. پیشینه رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون در منظومه قوانین و مقررات

برای اولین بار موضوع رسیدگی به آراء خلاف شرع در قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱/۰۶/۰۶ پیش‌بینی شد. مطابق ماده ۲۸۴ این قانون، حکم دادگاه بدوی جز در سه مورد قطعی و غیرقابل تجدیدنظرخواهی بود که، از جمله مصادیق پیش‌بینی امکان نقض و تجدیدنظرخواهی از آراء بدوی در مواردی بود که قاضی پرونده قطع پیدا کند که حکمش بر خلاف موازین قانونی یا شرعی صادر شده است، یا مواردی که قاضی دیگری قطع به اشتباه قانونی یا شرعی قاضی پرونده پیدا

کند، به نحوی که اگر به او تذکر داده شود متنبه گردد و متوجه اشتباه شود و در این موارد رسیدگی مجدد توسط دادگاه صالح تجدیدنظر صورت می‌گیرد.

در این باره گفته شده است حکم مذکور از فتوای امام خمینی در تحریرالوسیله گرفته شده است (مهرپور، ۱۳۷۳ ف ص. ۷۵). شورای عالی قضایی نیز، در جلسه ۴۸۴ مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۱۸ مصوبه الحاق بند ۸ به دستورالعمل اجرایی مواد ۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری را تصویب نمود (روزنامه رسمی شماره ۱۱۳۳۸-۱۱/۱۱/۶۱۳۶۲) که در آن پیش‌بینی شد: «نظر به وظایف دادستان کل کشور به نظارت بر حسن اجرای قوانین... هر گاه دادستان کل؛ وقوع اشتباه یا مخالفت حکم را با قانون محرز داند... رأساً اجازه رسیدگی مجدد را خواهد داد».

بعد از تصویب قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱/۰۶/۰۶ مفاد این قانون، در ماده ۸ قانون تجدیدنظر آراء دادگاه‌ها مصوب ۱۳۷۲/۰۵/۱۷ نیز تکرار شد و نهایتاً رسیدگی فوق‌العاده موسوم به اعمال ماده ۱۸، برای اولین بار در سال ۱۳۷۳ تحت عنوان ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۴/۱۵ حول محور اعلام اشتباه قاضی مورد تصویب قرار گرفت.

در راستای پیش‌بینی رسیدگی به آراء خلاف بین، ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۰۸ نیز مقرر می‌داشت «ریاست قوه قضاییه سمت قضائی است و هر گاه رئیس قوه قضاییه ضمن بازرسی، رأی دادگاهی را خلاف بین شرع تشخیص دهد آن را جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع خواهد داد».

بعد از چند مرتبه حذف و اصلاح و پیش‌بینی مفاد ماده ۱۸ طی قوانین مختلف، ماده ۱۸ الحاقی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ مورد تصویب قرار گرفت. در ماده ۱۸ مصوب ۱۳۸۱ پیش‌بینی شده بود: «آراء قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث قابل رسیدگی مجدد نیست، مگر اینکه رأی خلاف بین قانون یا شرع باشد که در این صورت به درخواست محکوم علیه و یا دادستان مربوط، ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود».

طبق تبصره دو ماده ۱۸ قانون الحاقی سال ۱۳۸۱، مرجع رسیدگی به آراء خلاف بین قانون یا شرع، شعب تشخیص دیوان عالی کشور، مرکب از ۵ نفر از قضات دیوان مذکور به انتخاب رئیس قوه قضاییه است. که در صورت تشخیص وجود خلاف بین،

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی، حیدر نژاد و محمدی احمدآبادی پژوهش‌های حقوق اسلامی ۵۸۳

رأی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نمایند و چنانچه وجود خلاف بین را احراز نکنند، قرار رد درخواست تجدیدنظر خواهی را صادر خواهد نمود.

ماده ۱۸ الحاقی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در سال ۱۳۸۵ طی قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ مورد اصلاح قرار گرفت. در اصلاحیه، آراء قطعی را جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث قابل رسیدگی مجدد ندانسته است، مگر در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضاییه خلاف بین شرع باشد. تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی ۱۳۸۵ مجدداً پیش‌بینی نمود چنانچه دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری استان‌ها مواردی را خلاف بین شرع تشخیص دهند مراتب را به رئیس قوه قضاییه اعلام خواهند نمود و با تصویب قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۰۸ و سایر قوانین مغایر، منسوخه اعلام شد.

ریاست وقت قوه قضاییه طی آئین‌نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و مادتهای ۱۸ و ۴۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ رؤسای کل دادگستری استان‌ها و دادستان کل کشور و رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح را مکلف نمود چنانچه رأساً پس از صدور حکم و قطعیت آن با ملاحظه پرونده یا به طریق دیگر از خلاف بین شرع بودن حکمی مطلع شده یا در جریان آن قرار گیرند طبق تکالیف مندرج در آیین‌نامه، اقدام نموده و پرونده را با اظهارنظر از طریق حوزه نظارت قضائی ویژه به رئیس قوه قضاییه ارسال و اعلام نمایند.

در سال ۱۳۸۸ با تغییر ریاست قوه قضاییه، رئیس وقت قوه قضاییه با تصویب آیین‌نامه اجرایی قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیلات دادگاه‌های عمومی و انقلاب، آیین‌نامه قبلی، که رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون را به صورت موسع پیش‌بینی کرده بود لغو نمود. آیین‌نامه با این مقدمه شروع می‌شد که: «نظر به ضرورت ثبات آراء و اکتفا به روش‌های اصلی بازنگری در آرای قطعی و جلوگیری از تزلزل آنها و ممانعت از توقف بی‌ضابطه اجرای احکام قطعی و رفع اطاله دادرسی، از

تاریخ تصویب این آیین‌نامه، نحوه اجرای ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ به شرح مواد آتی خواهد بود» مطابق مفاد این آیین‌نامه، از تاریخ تصویب، مراجع قضایی از پذیرش هر گونه درخواست رسیدگی مبنی بر خلاف بین شرع بودن آرای قطعی دادگاه‌ها منع شدند و رسیدگی به پرونده‌های موضوع ماده ۱۸ قانون یاد شده پس از تجویز اعاده دادرسی از سوی رئیس قوه قضاییه به صورت فوق‌العاده پیش‌بینی شد. در عمل با تصویب این آیین‌نامه اعمال ماده ۱۸ از دستور کار قوه قضاییه جز در موارد نادر خارج شد، تا اینکه مفاد ماده ۱۸ مجدداً در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مورد تأکید قرار گرفت که به عنوان آخرین اراده قانون‌گذار در خصوص تعیین تکلیف آراء خلاف بین شرع و قانون محاکم قضایی قابل بررسی است.

مطابق ماده ۴۷۷ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: «در صورتی که رئیس قوه قضاییه رأی قطعی صادره از هریک از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به شعب خاص دیوان عالی کشور ارسال می‌نماید». براساس تبصره ۳ ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، در صورتی که رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و یا رئیس کل دادگستری استان، در انجام وظایف قانونی خود، رأی قطعی را خلاف شرع بین تشخیص دهند می‌توانند با ذکر مستندات از رئیس قوه قضاییه درخواست تجویز اعاده دادرسی نمایند. در ماده ۲۹۳ اصلاحی ۱۳۹۴ آیین دادرسی کیفری نیز، دادستان کل کشور می‌تواند در صورت تشخیص آراء خلاف شرع بین و یا خلاف بین قانون، در موارد حقوق عامه و دعاوی دولتی، امور خیریه، اوقاف، محجورین و غائب مفقودالاثرا موضوع را جهت اعمال ماده ۴۷۷ به رئیس قوه قضاییه اعلام نماید. دستورالعمل اجرایی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری در تاریخ ۱۳۹۸/۹/۷ به تصویب ریاست محترم قوه قضاییه رسیده و رئیس دیوان‌عالی کشور، دادستان کل کشور و رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح را مکلف نموده است حسب تمهیدات پیش‌بینی شده در دستورالعمل، چنانچه در اجراء وظایف قانونی خود با آراء خلاف شرع بین مواجه شوند، طبق تبصره ۳ ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مراتب را به رئیس قوه قضاییه اعلام نمایند. که این دستورالعمل به نوعی یادآور دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی؛ حیدر نژاد و محمدی احمدآبادی پژوهش‌های حقوق اسلامی ۵۸۵

دادگاه‌های عمومی و انقلاب و مادتين ۱۸ و ۴۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ رئیس وقت قوه قضاییه است.

بنابراین پیش‌بینی رسیدگی و نقض آراء خلاف بین شرع و قوانین محاکم دادگستری، در دوران بعد از انقلاب اسلامی از سال ۱۳۶۱ علی‌رغم تغییر و تحولات فروان، در قوانین و مقررات مختلف مورد توجه قانون‌گذار بوده است.

۲-۱. رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون در قوانین و مقررات مربوط به دیوان عدالت اداری

در اولین قانون دیوان عدالت اداری که مشتمل بر بیست و پنج ماده در تاریخ ۱۳۶۰/۱۱/۰۴ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و همچنین آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۲/۰۶/۱۰ مصوب شورای عالی قضایی، رسیدگی و نقض آراء خلاف شرع و قانون پیش‌بینی نشده بود. با تصویب قانون الحاق پنج تبصره به مواد ۱۵، ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۲/۰۲/۲۶، سه تبصره به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری اضافه شد. تبصره ۲ الحاقی مقرر می‌داشت: «در صورتی که به تشخیص رئیس دیوان حکمی از نظر رعایت موازین قانونی مخدوش باشد پس از طرح در هیئت عمومی و نقض آن توسط هیئت برای رسیدگی مجدد به شعبه دیگر ارجاع می‌گردد»، تبصره ۳ الحاقی نیز اعمال تبصره یک را برای یک بار مجاز اعلام نمود. به اعتراضات در این راستا ظرف مهلت دو ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی رسیدگی می‌شد و دادنامه‌های صادره در اجرای این تبصره نیز قابلیت تجدیدنظر خواهی، نداشتند، بدین ترتیب از سال ۱۳۷۲ برای اولین بار رسیدگی به آراء خلاف قانون توسط رئیس دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شد.

در خصوص نحوه رسیدگی نیز ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی قانون الحاق پنج تبصره به مواد ۱۵، ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۲ ریاست قوه قضاییه مقرر می‌داشت: «در صورت نقض رأی معترض عنه در هیئت عمومی، پرونده به شعبه دیگر ارجاع می‌گردد تا پس از ابلاغ مراتب به طرفین شکایت و بررسی و انجام مشاوره، اتخاذ تصمیم نماید» لذا مکانیزم خاص رسیدگی به آراء خلاف قانون، بدین صورت بود که ابتدا پرونده جهت نقض اولیه در هیئت عمومی مطرح می‌شد و پس از نقض، جهت

صدور رأی مقتضی به شعبه دیگری، غیر از شعبه صادرکننده رأی ارجاع می‌گردید. روند رسیدگی به آراء خلاف قانون در دیوان عدالت اداری تا سال ۱۳۷۸ به همین شکل ادامه یافت و با تصویب قانون اصلاح موادی از قانون دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۷۸/۰۲/۰۱، تبصره ماده ۶ قانون مذکور صراحتاً تبصره الحاقی به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۷۲ را منسوخ اعلام نمود و نسبت به پرونده‌هایی که در راستای تبصره، الحاقی به ماده ۱۸ در دیوان مطرح بوده و تاکنون منتهی به صدور رأی نشده رسیدگی در شعب تجدیدنظر را جهت تعیین تکلیف نهایی پیش‌بینی کرد. با تصویب قانون دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۸۵/۹/۲۵ مفاد تبصره الحاقی به ماده ۱۸ که حذف شده بود، مجدداً در ماده ۱۸ قانون جدید، تکرار شد. بر اساس ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵: «در صورتی که رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان، آراء دیوان را واجد اشتباه بین شرعی یا قانونی تشخیص دهد، موضوع جهت بررسی به شعبه تشخیص ارجاع می‌شود. شعبه مزبور در صورت وارد دانستن اشکال، اقدام به نقض رأی و صدور رأی مقتضی می‌نماید» تفاوت ماده ۱۸ سال ۱۳۸۵ با تبصره الحاقی ماده ۱۸ سال ۱۳۷۲ در این بود که اولاً. علاوه بر رسیدگی به آراء خلاف بین قانون، رسیدگی به آراء خلاف بین شرع را هم پیش‌بینی نمود. ثانیاً. جهت نقض و رسیدگی به رأی خلاف بین، به جای ارجاع موضوع به هیئت عمومی، پرونده جهت رسیدگی، مستقیماً به شعب تشخیص ارجاع می‌شد. همچنین، تصریح شد که آراء صادره در راستای این ماده، به جز موردی که خلاف بین شرع است، قابل رسیدگی مجدد نمی‌باشد.

با توجه به چالش‌های موجود در قانون سال ۱۳۸۵ از جمله، یک مرحله‌ای بودن رسیدگی، آخرین اراده قانون‌گذار در قانون جدید تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۳/۲۵ تجلی یافت. ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در خصوص رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون، پیش‌بینی نموده است: «در صورتی که رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان رأی قطعی شعب دیوان را خلاف بین شرع یا قانون تشخیص دهند، رئیس دیوان فقط برای یکبار با ذکر دلیل پرونده را برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم عرض ارجاع می‌نماید. رأی صادرشده قطعی است» در تبصره ماده مزبور، مرجع رسیدگی به آراء

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی، حیدر نژاد و محمدی احمدآبادی پژوهش‌های حقوق اسلامی ۵۸۲

قطعی خلاف بین را شعب تجدیدنظر اعلام نموده است.

شایان ذکر است در طرح اصلاح موادی از قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به شماره چاپ ۱۴۵۹ و تاریخ چاپ ۱۳۹۸/۴/۱۹ معاونت قوانین مجلس شورای اسلامی، ضمن حفظ مفاد ماده ۷۹، رسیدگی خارج از نوبت به پرونده‌های ارجاعی خلاف بین، مورد تأکید قرار گرفته است. لذا علی‌رغم تحولات تغییرات صورت گرفته در خصوص پیش‌بینی امکان نقض آراء قطعی خلاف بین و شرع صادره از شعب دیوان عدالت اداری، در شرایط کنونی رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و قانون در قالب ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری انجام می‌شود.

۲. مبانی فقهی نقض آراء خلاف بین شرع یا قانون

همان‌گونه که پیش‌تر بیان شد، ضرورت نقض آراء خلاف شرع، نخستین بار در قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱/۰۶/۰۶، متأثر از فتوای مرحوم امام خمینی در کتاب القضاء تحریرالوسیله پیش‌بینی شد، بدین شرح که شورای عالی قضایی، مفاد فتوای مرحوم امام خمینی را در سال ۱۳۶۱، به مجلس شورای اسلامی پیشنهاد داد و موضوع مورد تصویب مجلس قرار گرفت. در همین راستا شورای عالی قضایی در سال ۱۳۶۲ نیز، جهت اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، اصلاح ماده ۲۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری را در دستور کار قرار داد (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص. ۲۴۳).

مطابق مسئله هشتم کتاب القضاء تحریرالوسیله: «در صورتی که حکم صادر شده از سوی قاضی (مجتهد جامع‌الشرایط) مخالف ضروری فقه باشد، به نحوی که اگر به صادرکننده حکم نسبت به غفلتی که در صدور حکم از او سرزده توجه و تذکر داده شود، به مجرد تذکر از حکم قبلی خود بر می‌گردد، نقض این حکم ممکن خواهد بود»^۱ (خمینی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۴۰۶). در شرح عبارت «لو کان مخالفاً لضروری الفقه» گفته شده؛ حکم مخالف ضروری فقه به صورتی است که حکم صادره، از اول اشتباه صادر شده و ممکن است این اشتباه متأثر از غفلت باشد^۲ (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ص. ۳۹)، که در این صورت نقض حکم مخالف ضروری فقه یا اجماع قطعی واجب خواهد بود (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۴۲۰ق، ص. ۶۷).

حکم مخالف ضروری فقه، به نحوی است که هر فقیهی بر مخالفت آن با ضروریات فقه علم داشته و بداند که حکم شرعی مسئله، غیر از حکم صادره است. دلیل نقض حکم در این مسئله، این است که بین فقها در حکم شرعی این گونه موارد هیچ گونه اختلافی وجود ندارد، بلکه مخالفت حکم مزبور با احکام شرعی، ناشی از اشتباه و یا جهل قاضی است (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص. ۲۴۳). البته مرحوم امام در ذیل مسئله تأکید نموده؛ در فرضی که حکم صادره طبق نظر اجتهادی قاضی صادر شده باشد نقض حکم به اسم مخالف ضروری فقه جایز نیست (خمینی، بی تا، ج ۲، ص. ۴۰۶).

در بیان مبانی قرآنی و روایی فتوای امام خمینی مبنی بر ضرورت نقض آراء خلاف شرع گفته شده است: مستفاد از آیه ۴۴ سوره مبارکه مائده^۳ ارزش و اعتبار حکم قاضی به این است که حکم صادره، حکم بما انزل الله و مطابق با غرض شارع مقدس باشد، بنابراین در صورتی که قاضی به غیر ما انزل الله حکم نماید، به دلیل تخلف از احکام الهی حکم وی نافذ نیست. مضاف بر آنکه بر اساس صحیح هاشم بن حکم^۴، امام صادق (علیه السلام) در روایتی از حضرت رسول (صلی الله علیه و آله) تصریح فرمودند؛ که اگر حکم صادره مخالف واقع باشد اثری بر آن مترتب نیست. مثلاً اگر حکم خلافی به مالکیت شخصی صادر شود، علاوه بر عدم حلیت آن برای محکوم له، تصرف در آن حرام خواهد بود. بنابراین در صورت صحت رأی و مطابقت آن با شرع، شکی در مجری بودن حکم نیست. لکن اگر حکم صادره خلاف بین و واضح ضروریات فقهی باشد. به نحوی که هر عالم به علم قضاوت با مشاهده حکم، به عدم جاهت و غفلت قاضی در صدور رأی پی ببرد، نقض رأی لازم است، چرا که رأی خلاف بین، هیچ گونه حجیت و اعتبار شرعی ندارد (مؤمن قمی، ۱۴۲۲ق، صص. ۴۷-۴۹).

بر همین اساس تصریح گردیده که نقض رأی خلاف شرع، برگرفته از فقه اسلامی (شمس، ۱۳۸۰، ج ۱، ص. ۲۹۶) به این دلیل است که با تحقق مصداق رأی خلاف بین، اساس اعتبار رأی فرو می ریزد. به بیان دیگر اساس اعتبار رأی صادره مطابقت آن با قانون، شرع و محتویات پرونده است. حال چنانچه بعد از صدور رأی احراز گردد که قضات در احراز یا انطباق بر موضوع اشتباه کرده اند نباید چنین رأیی را معتبر و قابل اجرا دانست (آقایی، ۱۳۸۹، ص. ۱۰۵).

۳. مفهوم «خلاف بین شرع یا قانون»

همان‌گونه که از منظر مرحوم امام خمینی بیان شد، مقصود ایشان در تحریر الوسیله «حکم خلاف ضروری فقه» بوده است که به شرح آن پرداخته شد. مع ذلک جهت تبیین درست معنای خلاف بین شرع می‌توان از تاریخچه و سابقه مواد قانونی مرتبط با نقض آراء خلاف بین بهره گرفت.

ماده ۱۸ الحاقی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ برای اولین بار، منظور مقنن از آراء خلاف بین را نمود، «مطابق با تبصره یک ماده مزبور: «مراد از خلاف بین این است که رأی بر خلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون، مخالف مسلمات فقه باشد». ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ نیز مراد از خلاف بین شرع را مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه تعریف نموده و در موارد اختلاف نظر بین فقها، ملاک عمل را نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها اعلام کرد. در ماده ۴۸۲ مصوب ۱۳۹۲ آیین دادرسی کیفری نیز منظور از خلاف بین شرع مذکور در ماده ۴۷۷ قانون مزبور، مغایرت با مسلمات فقهی ذکر گردیده است.

بر همین اساس گفته شده است، منظور از خلاف بین بودن حکم با شرع یا قانون این است که موازین شرعی و قانونی در خصوص موضوع به قدری روشن باشند که حکم دادگاه آشکارا بر خلاف آن‌ها، دیده می‌شود. اگر حکم مزبور مستند و منطبق با موازین قانونی بوده، ولی مغایر با برخی موازین شرعی باشد، در صورتی که آن قانون تأیید شورای نگهبان یا مجمع تشخیص مصلحت نظام را داشته باشد، موجبی برای اعتراض به حکم وجود ندارد (خالقی، ۱۳۹۵، ب، ص. ۳۳۹).

بنابراین منظور از خلاف بین این است که در رأی صادره، حکم روشن قانونی یا شرعی نادیده گرفته شده باشد. چنانچه رأی صادر شده بر اساس حکم شرعی یا قانونی صادر گردیده باشد که در مقابل آن استنباط شرعی یا قانونی دیگری نیز وجود دارد ولی مغایر با مسلمات فقه نبوده لیکن منطبق با نظریه اکثریت فقها هم نباشد این موضوع از مصادیق خلاف بین قانون تشخیص نمی‌گردد ولی چنانچه رأی صادره، با فتوای مشهور فقها یا فتوای ولی فقیه مغایر باشد از مصادیق خلاف بین شرع تلقی می‌شود (مولایی،

نکته قابل توجه دیگر در ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تبیین مفهوم قانون در ماده مزبور است. در نظام حقوقی ایران، قانون بالمعنی الاخص به معنای قوانینی است که توسط مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده و به تأیید شورای نگهبان می‌رسد. که در این معنا، نظر و رأی مجلس شورای اسلامی است که وصف و اعتبار در معنای قانون پیدا می‌کند (مهرپور، ۱۳۸۷، صص. ۱۴۸-۱۵۰). از اصل هفتاد و یکم قانون اساسی نیز همین تفسیر برداشت می‌شود. لکن قانون بالمعنی الاعم، مجموعه ضوابط و مقرراتی است که توسط مراجع ذیصلاح اعم از مجلس شورای اسلامی و سایر نهادهایی همچون هیئت دولت، وزیر، کمیسیون متشکل از چند وزیر (موضوع اصل ۱۳۸ قانون اساسی)، مجمع تشخیص مصلحت نظام، بخش‌نامه‌های رئیس قوه قضاییه و سایر مقامات و مراجع ذیصلاح به تصویب می‌رسد و دارای ضمانت اجراء و اعتبار لازم است (محسنی و نجفی‌اسفاد، ۱۳۸۸، ص. ۲۶). لذا با توجه به نوع دعاوی مطروحه در دیوان عدالت اداری که در بسیاری از پرونده‌ها مبنای ایجاد حق و طرح دعوا، در کنار قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی، مصوبات هیئت وزیران و حتی بخشنامه‌های مراجع ذیصلاح می‌باشد، می‌بایست مقصود مقنن از «قانون» در ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری را مجموعه ضوابط و مقررات صادر شده از مراجع و مقامات صالح در معنای عام قانون تفسیر نمود.

مضاف بر اینکه آراء هیئت عمومی دیوان عدالت اداری را نیز می‌بایست در حکم قانون دانست. چرا که هدف آراء وحدت رویه، اعلام نظریه تفسیری قضات است و از این باب گفته می‌شود آراء وحدت رویه هیئت عمومی در حکم قانون است. بدین معنا در اصل ۷۳ قانون اساسی، همان‌گونه که به قانون‌گذار اجازه تفسیر قانون را داده است، به قضات نیز اجازه تفسیر قضایی قانون را اعطاء نموده تا مراد مقنن از قانون را بیان کنند. لذا با عنایت به اینکه مقنن به هیئت عمومی اجازه تفسیر قانون را داده است، آراء هیئت عمومی اعتبار قانون را دارد (مولاییگی، ۱۳۹۴، ص. ۳۱۱). مضاف بر اینکه مواد ۸۹ و ۹۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به صراحت آراء وحدت رویه و ایجاد رویه هیئت عمومی را برای شعب دیوان و سایر مراجع اداری مربوط در

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی، حیدر نژاد و محمدی احمد آبادی پژوهش‌نامه حقوق اسلام ۵۹۱

موارد مشابه لازم‌الاتباع اعلام نموده است.

بنابراین، در کنار رسیدگی به آراء خلاف بین شرع که منظور خلاف مسلمات فقهی است، ریاست قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری، صلاحیت رسیدگی به آراء خلاف بین قانون به معنای اعم آن، که شامل خلاف قوانین و مقررات و آراء هیئت عمومی دیوان عدالت اداری می‌شود را داراست.

۴. اعتراض و رسیدگی به آراء مغایر بین شرع یا قانون در دیوان عدالت اداری

پس از ذکر تحولات، مبانی سیر تصویب و پیشینه ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در پژوهش حاضر به شرح ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، سازوکارها، و حدود ثغور رسیدگی، طبق این ماده پرداخته می‌شود. مقنن مطابق ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، طریق اعتراض فوق‌العاده‌ای را برای ریاست قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری مقرر نموده است تا با اعتراض به رأی قطعی، حکم خلاف بین شرع یا قانون را نقض نمایند که شرایط و آثار اعتراض مذکور به شرح ذیل قابل مطالعه است:

۴-۱. مرجع اعلام‌کننده در رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون

پاسخ به این مسئله که تقاضای رسیدگی به آراء خلاف بین، مثل تقدیم دادخواست، لزوماً می‌بایست از طرف ذی‌نفع و شخص دارای سمت مطرح شود یا اینکه ریاست قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری به هر طریقی از موضوع مطلع شوند می‌توانند شروع به رسیدگی نمایند، نیازمند مذاقه و بررسی است، بدین شرح که:

بررسی فوق‌العاده آراء خلاف بین به دلیل تراکم پرونده‌ها و افزایش روزافزون درخواست، از دیرباز مورد انتقاد بوده است. بر همین اساس گفته شده، ضروری است درخواست رسیدگی به آراء خلاف بین صرفاً از طریق مقامات عالی رتبه قضایی صورت پذیرد و سایر مقامات قضایی یا غیرقضایی و عموم مردم به هیچ وجه نتوانند به صورت مستقیم درخواست رسیدگی نمایند (نک: عسکری، ۱۳۸۴، ص. ۱۱۱).

هر چند تشخیص خلاف شرع بین با رئیس قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری است مع‌ذکب به طور منطقی مقامات مذکور با توجه به کثرت آراء صادره از مفاد احکام

مطلع نخواهند شد لذا به صورت طبیعی ذی‌نفعان هر پرونده می‌توانند با ارائه و تسلیم درخواست، تقاضای بررسی رأی خلاف بین را مطرح نمایند. همان‌طور که در ماده ۱۱ آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و مادتين ۱۸ و ۴۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵/۱۱/۲۵ مصوب ریاست قوه قضاییه نیز پیش‌بینی شده بود، رؤسای کل دادگستری استان‌ها و دادستان کل کشور و رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح چنانچه رأساً پس از صدور حکم و قطعیت آن با ملاحظه پرونده یا به طریق دیگر از خلاف بین شرع بودن حکمی مطلع شده یا در جریان آن قرار گیرند مکلفند طبق آیین‌نامه اقدام نموده و پرونده را با اظهارنظر از طریق حوزه نظارت قضایی ویژه به رئیس قوه قضاییه ارسال و اعلام نمایند. همچنین بر اساس ماده ۲۲ آیین‌نامه و دستورالعمل مزبور، نسبت به ماده ۱۸ متقاضیان خلاف بین قانون و شرع آراء دیوان عدالت اداری می‌بایست به رئیس دیوان عدالت اداری مراجعه و درخواست خودشان را به آن مرجع تسلیم نمایند تا ریس دیوان به تکلیف مقرر در ماده ۱۸ عمل نماید و در صورتی که به رئیس قوه قضاییه یا حوزه نظارت قضایی ویژه یا دفتر نظارت و پیگیری مراجعه شود درخواست آنها جهت بررسی و تهیه گزارش توأم با اظهارنظر به دیوان عدالت اداری ارجاع می‌گردد و دیوان عدالت اداری می‌بایست پس از بررسی و تنظیم گزارش نتیجه را همراه گزارش از طریق حوزه نظارت قضایی ویژه برای رئیس قوه قضاییه ارسال نماید، در صورتی که رئیس قوه قضاییه رأی دیوان عدالت اداری را خلاف بین شرع یا قانون تشخیص داده از طریق رئیس دیوان به شعبه تشخیص دیوان بفرستد. لذا مشاهده می‌شود در قانون سابق، امکان مراجعه مستقیم به رئیس قوه قضاییه و رئیس دیوان در خصوص بررسی آراء خلاف بین مورد تصریح قرار گرفته بود.

در ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ مقرر شده در صورتی که رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان رأی قطعی شعب دیوان را خلاف بین شرع یا قانون تشخیص دهند، رئیس دیوان فقط برای یکبار با ذکر دلیل پرونده را برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌نماید. تشخیص و مطلع شدن مقامات مذکور به هیچ قیدی، محدود نشده است لذا ریاست قوه قضاییه یا رئیس دیوان عدالت، به هر طریقی از صدور رأی خلاف بین شرع یا

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی، حیدر نژاد و محمدی احمدآبادی پژوهش‌های حقوق اساسی ۵۹۳

قانون قطعی شده اطلاع یابند، می‌توانند در جهت اعمال ماده ۷۹ اقدام نمایند. در رویه عملی اطلاع از صدور آراء خلاف بین شرع یا قانون در از طرق زیر صورت می‌گیرد:

الف) همان‌گونه که در آیین‌نامه ماده ۱۸ سال ۱۳۸۵ نیز پیش‌بینی شده بود، در رویه فعلی دیوان عدالت اداری درخواست رسیدگی به آراء خلاف بین از سمت اشخاص حقیقی یا حقوقی هم پذیرفته می‌شود و اشخاص مدعی صدور رأی خلاف بین شرع یا قانون، با مراجعه به اداره رسیدگی به شکایات معاونت نظارت و بازرسی دیوان عدالت اداری درخواست خود را مبنی بر رسیدگی به آراء خلاف بین مطرح می‌نمایند که در حال حاضر، جهت تسهیل رسیدگی، ثبت درخواست‌های اعمال ماده ۷۹ به صورت اینترنتی انجام می‌شود. نکته قابل ملاحظه این است که در ثبت درخواست بررسی، ذی‌نفعی و دارا بودن سمت نسبت به دادنامه مورد درخواست شرط نیست، و رئیس دیوان، از هر طریق و به وسیله هر شخص حقیقی و حقوقی از صدور رأی خلاف بین مطلع شود و خلاف بین بودن را احراز نماید به تکلیف قانونی خود مطابق ماده ۷۹ عمل می‌نماید.

ب) با توجه به کثرت پرونده‌ها و عدم امکان اطلاع رئیس دیوان از همه آراء صادره شعب مختلف دیوان، رسیدگی به آراء خلاف بین قانون یا شرع، معاونت‌های قضایی و تخصصی دیوان عدالت اداری در هر کدام از مراحل رسیدگی و اجراء رأی از صدور رأی خلاف بین مطلع شوند، موضوع را به اطلاع ریاست دیوان عدالت اداری می‌رسانند. بدین شرح که ممکن است دادرسی اجرای احکام در عمل به تکالیف قانونی ماده ۱۱۱ قانون تشکیلات دیوان، با مانع اجرایی مواجهه شود و طبق ماده ۱۱۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و پرونده را به منظور اعاده دادرسی به به شعبه صادرکننده رأی قطعی ارجاع دهد اما مواردی ممکن است دادرسی اجرای احکام با توجه به استدلالات محکوم علیه در عدم اجرای رأی، به طور کلی رأی را خلاف بین قانون یا شرع تشخیص دهد که موضوع را از طریق معاونت قضایی تخصصی مربوطه به اطلاع ریاست دیوان عدالت اداری می‌رساند و پس از اعلام موافقت ریاست دیوان، و احراز خلاف بین شرع یا قانون بودن رأی قطعی، پرونده جهت رسیدگی به شعبه تجدیدنظر ارسال می‌شود.

ج) دستگاه‌های نظارتی مثل سازمان بازرسی کل کشور، دادستانی و... به صورت موردی، در خصوص آراء خلاف بین صادره از شعب دیوان عدالت اداری، از ریاست دیوان عدالت اداری درخواست اعمال ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری را جهت حفظ حقوق عامه به عمل می‌آورند. بنابراین در مورد نحوه اطلاع رییس دیوان عدالت اداری از رأی خلاف بین شرع یا قانون محدودیتی وجود ندارد و این اختیار ویژه رسیدگی به این جهت برای ریاست قوه قضاییه شناخته شده است که در مراجع قضایی هیچ رأی خلاف شرعی اجراء نشود، اعم از اینکه از اجرای چنین رأیی متهم متضرر گردد یا شاکی (خالقی، ۱۳۹۵، الف، ج ۲، ص. ۱۱۷). لذا در خصوص ماده ۴۷۷ آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز گفته شده است، رئیس قوه قضاییه بدون درخواست طرفین پرونده نیز می‌تواند رأساً دخالت نموده و از اعمال اختیار ویژه پیش‌بینی شده استفاده نماید (خالقی، ۱۳۹۵، ب، ص. ۵۰۴).

۴-۲. ترتیب رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون

هر چند مطابق ماده ۱۹ قانون تشکیلات دیوان، رسیدگی در شعب تجدیدنظر منوط به پرداخت هزینه دادرسی است ولی حکم مقرر در ماده مزبور ناظر به اعتراض از ناحیه اشخاص ذی‌نفع می‌باشد و نسبت به اعمال ماده ۷۹ از جانب رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان عدالت اداری تسری ندارد لذا رسیدگی به اعتراض از آراء قطعی خلاف بین مستلزم پرداخت هزینه دادرسی نیست، همچنان که سایر ترتیبات و تشریفات رسیدگی مثل ثبت درخواست در برگه دادخواست رسمی لازم‌الرعايه نمی‌باشد. پس از تهیه گزارش و تشخیص مغایرت رأی قطعی با قانون یا شرع، توسط معاونت‌های قضایی تخصصی و معاونت نظارت و بازرسی دیوان عدالت اداری، پرونده جهت بررسی و تشخیص خلاف بین بودن توسط مدیرکل بازرسی شکایت و سپس معاون نظارت و بازرسی دیوان عدالت اداری که دارای پایه قضایی هستند مورد بررسی قرار گرفته و در صورت تأیید خلاف بین بودن رأی، موضوع به سمع و نظر ریاست دیوان عدالت اداری رسیده و با تأیید نهایی رئیس دیوان عدالت اداری، پرونده جهت رسیدگی ماهوی مجدد، به شعبه تجدیدنظر ارجاع می‌گردد. در خصوص اختیار

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی، حیدر نژاد و محمدی احمدآبادی پژوهش‌های حقوق اساسی ۵۹۵

رسیدگی از طریق قوه قضاییه نیز، گزارشات واصله، جهت رسیدگی به ریاست دیوان عدالت اداری ارجاع شده و روند رسیدگی از طریق معاونت نظارت و بازرسی دیوان عدالت اداری پیگیری می‌شود.

پس از احراز خلاف بین بودن رأی صادره، ریاست دیوان عدالت اداری طبق ماده ۷۹ با ذکر دلیل پرونده را جهت رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه تجدیدنظر ارجاع می‌نماید. شعبه مرجوع الیه در رسیدگی به آراء خلاف بین، از همه اختیارات قانونی که در قانون تشکیلات دیوان برای شعبه تجدیدنظر پیش‌بینی شده است برخوردار است. جهات رسیدگی نیز محدود به جهت اعلام شده از سوی رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان نیست و چنانچه رأی صادره شده از جهت دیگری که توسط مقامات مزبور، مغایر با قانون شرع یا قانون اعلام نشده است واجد اشکال باشد، شعبه رسیدگی‌کننده صلاحیت ورود به آن جهات را نیز دارد (مولایی، ۱۳۹۵، ص. ۲۷۷).

با توجه به اینکه مطابق ماده ۲۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹، رأی اعم از حکم و قرار است، شعبه تجدیدنظر مرجوع‌الیه حتی در صورتی که رأی ارجاع شده قرار هم باشد مکلف به رسیدگی ماهوی است و می‌بایست در صورت خلاف بین تشخیص دادن رأی، مبادرت به صدور رأی نهایی نماید که این موضوع در رأی وحدت رویه شماره ۲۸۰۴ مورخ ۱۳۹۸/۱۰/۳ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری مورد تأکید قرار گرفته است. لذا کلیه قرارها صادره در قالب اعمال ماده ۷۹ قابل رسیدگی هستند و به نظر می‌رسد حتی قرار عدم صلاحیت نیز، که مستفاد از ماده ۴۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و رأی وحدت رویه ۱۲۶ مورخ ۱۳۹۳/۲/۱۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری قابلیت تجدیدنظرخواهی ندارد، در قالب اعمال ماده ۷۹ قابل رسیدگی است.

شعبه تجدیدنظر در مقام رسیدگی به رأی مغایر قانون و شرع، مکلف به تبعیت از نظر رئیس دیوان نبوده و استقلال قضایی در صدور رأی برای قضات شعبه محفوظ است لذا در پاره‌ای از موارد مشاهده می‌شود علی‌رغم، احراز خلاف بین رأی قانون یا شرع توسط ریاست دیوان عدالت اداری، شعبه رسیدگی‌کننده، ضمن مخالفت با خلاف بین بودن رأی معترض عنه، رأی به استواری و تأیید دادنامه‌ای که به جهت خلاف بین

بودن به شعبه ارسال شده است صادر می‌نماید. بنا به مراتب و با عنایت به عدم لزوم تبعیت شعبه مرجوع‌الیه، از نظر مقامات صالح لذا این استدلال که سمت قضایی رئیس قوه قضاییه و به تبع وی، رئیس کل دیوان می‌تواند تهدیدی بالقوه برای استقلال قضایی دادرسان دیوان، به حساب آید زیرا شأن مدیریتی مقامات یاد شده با اختیارات قضایی آن‌ها، خلط شده و سطح استقلال حرفه‌ای دادرسان را به مراتب کاهش می‌دهد (محمودی، ۱۳۸۶، ص. ۲۳۴) موجه به نظر نمی‌رسد چرا که علاوه بر اینکه شعبه مرجوع‌الیه الزام قانونی در تبعیت از نظر ریاست دیوان عدالت اداری ندارد، در عمل نیز مشاهده می‌شود که قضات شعب تجدیدنظر در رسیدگی به اعمال ماده ۷۹، مستقلاً و طبق نظر قضایی خود به صدور رأی مبادرت می‌وزند، به عنوان مثال شعبه ۳ تجدیدنظر طی دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۵۵۷۰۰۲۸۵ و شعبه ۱۴ تجدیدنظر طی دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۵۵۵۰۱۵۱۸ در رسیدگی به پرونده‌های ارجاعی ریاست محترم دیوان عدالت اداری در راستای اعمال ماده ۷۹، حکم به تأیید و ابرام دادنامه معترض عنه صادر نموده و اعمال ماده ۷۹ توسط ریاست دیوان عدالت اداری را غیروارد تشخیص و مردود اعلام نموده‌اند.

۳-۴. حدود صلاحیت ریاست قوه قضاییه و رئیس دیوان در رسیدگی به آراء خلاف بین

بعد از ثبت درخواست و اعتراض به رأی قطعی در راستای اعمال ماده ۷۹ و یا ارسال پرونده‌های خلاف بین از معاونت‌های دیوان به رئیس دیوان عدالت اداری، رئیس دیوان در اظهارنظر و تشخیص رأی مغایر قانون یا شرع، محدود به جهات و دلایل، بیان شده از سوی اشخاص یا مقامات تقاضا دهنده نخواهد بود، بلکه ریاست دیوان می‌تواند دادنامه را به جهاتی دیگری غیر از عناوین مطرح شده، خلاف بین اعلام و یا اینکه رأی صادره را مطابق با قوانین و مقررات و محمول بر نظر قضایی، تشخیص دهد.

از طرف دیگر ممکن است در پرونده مورد درخواست، دادنامه‌های قطعی متعددی به جهت تعدد دعاوی مطروحه و اشخاص وارده در دعوا صادر شده باشد، رئیس دیوان در مقام رسیدگی، مقید به رسیدگی به دادنامه معترض عنه توسط متقاضی نیست، بلکه اگر در اثناء بررسی، نظر به خلاف بین بودن یکی دیگر از آراء قطعی در پرونده داشت می‌تواند دادنامه‌ای را که حتی متقاضی، نسبت بدان درخواست بررسی ننموده است،

جهت اعمال ماده ۷۹ به شعبه تجدیدنظر ارجاع نماید.

در مقام صلاحیت رسیدگی ریاست دیوان عدالت اداری به آراء خلاف بین علی‌رغم حکم ماده ۸۹ قانون تشکیلات دیوان، که حکم به عدم تسری اثر آرای وحدت رویه به آراء سابق‌الصدور نموده است، گفته شده است رئیس قوه قضاییه و رئیس دیوان می‌توانند با صدور رأی وحدت رویه، بر اساس مفاد رأی مذکور، نسبت به آراء صادر شده سابق، اعلام خلاف بین نمایند. چرا که رأی وحدت رویه حاکی از وجود نص قانونی یا حکم شرعی در زمان صدور رأی مورد اعتراض می‌باشد، که مقام صادرکننده بدون توجه به حکم قانونی یا شرعی رأی خلاف بین را صادر نموده است. لذا با عنایت به اینکه طبق ماده ۷۹ قانون تشکیلات دیوان، رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان، به صورت مطلق در صورت خلاف بین قانون یا شرع بودن رأی، حق اعتراض دارند، به طریق اولی در مواردی که رأی وحدت رویه عدم صحت آراء صادره قبلی را تأیید کرده باشد می‌توانند نسبت به آرای که قبل از رأی وحدت رویه هیئت عمومی، صادر شده نیز اعلام اشتباه یا اعتراض نمایند (مولایی، ۱۳۹۵، ص. ۱۶۱). رأی شماره ۴۲۹ مورخ ۱۳۹۵/۷/۶ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری با تأیید این نظر، تأکید مقرر داشته است: «حکم مقرر در ماده ۸۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ مبنی بر این که «اثر آراء وحدت رویه نسبت به آینده است و موجب نقض آراء سابق نمی‌شود» به این معنی است که رأی وحدت رویه، آراء شعب دیوان که پیش از صدور رأی وحدت رویه و مغایر استدلال قانونی مصرح در آن صادر شده است را قهراً نقض نمی‌کند. از طرفی مطابق ماده ۷۹ قانون مذکور، در صورتی که رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان عدالت اداری رأی قطعی شعب دیوان را خلاف بین شرع یا قانون تشخیص دهند، می‌توانند برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به مرجع صالح ارجاع کند. بنا به مراتب اعمال ماده ۷۹ قانون یاد شده در فرض وجود رأی وحدت رویه مغایر حکم ماده ۸۹ آن قانون نیست، زیرا حکم ماده ۸۹ ناظر بر منع قهری تسری رأی وحدت رویه به گذشته است و مانع اعمال اختیارات رئیس قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری مطابق ماده ۷۹ نیست و محدودیتی در این زمینه ایجاد نکرده است» لذا مؤخر بودن تاریخ صدور رأی وحدت رویه نسبت به زمان صدور دادنامه معترض عنه، مانع اعمال ماده ۷۹ توسط ریاست محترم

دیوان عدالت اداری نخواهد بود.

از جمله اختیارات و اقدامات دیگر رئیس دیوان نسبت به آراء خلاف بین این است که در رویه عملی، لیست قضاتی که دادنامه صادره توسط آن‌ها خلاف بین تشخیص و اعمال ماده ۷۹ شده است به همراه تعداد آراء خلاف بین جهت اعمال در کارنامه سالانه ارزشیابی عملکرد قضات، به اداره کل ارزشیابی و ارزیابی عملکرد ارسال می‌شود.

۴-۴. مرور زمان در رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون

ضرورت پیش‌بینی زمانی جهت قطعی شدن آراء، فراغ دادرس و مختومه شدن کامل پرونده از جمله دغدغه‌های مهم حقوقدانان در فرآیند رسیدگی محاکم بوده است. بر همین اساس، از جمله اشکالات وارده بر رسیدگی آراء خلاف بین، مقید نبودن به مدت زمان خاص و خطر دائمی نقض آراء بر شمرده شده است، تا حدی که تحقق اعتبار امر مختومه در خصوص آراء دیوان عدالت اداری محل ابهام واقع شده است (محمودی، ۱۳۸۶، ص. ۲۳۴).

برخی نیز تزلزل اعتبار امر مختومه، را به نحوی دانسته‌اند که موجب از بین رفتن اعتماد و اطمینان به احکام قطعی می‌شود (نهرینی، ۱۳۸۹، ص. ۱۳۹). لذا برخی پنداشته‌اند مقید نبودن اختیارات مقامات قضایی به ویژه در مواردی که با اعتبار امر مختومه و به تبع آن، حمایت از حقوق شهروندان و استواری آرای صادره در ارتباط است، همواره، زنگ خطری برای نظام قضایی است (محمودی، ۱۳۹۰، ص. ۸۴).

به هر روی مطابق ماده ۷۹ قانون دیوان، اعمال این ماده، مقید به وقت نیست و رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان عدالت اداری هر وقت که از مفاد رأی مطلع شوند و آن را خلاف بین قانون یا شرع تشخیص دهند می‌توانند نسبت بدان اعتراض نمایند (مولایی، ۱۳۹۵، ص. ۲۷۳) همان‌گونه که صلاحیت شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قوانین و مقررات، مستفاد از اطلاق و عموم اصل چهارم قانون اساسی، مقید به زمان نیست و مطابق ماده ۱۹ آیین‌نامه داخلی شورای نگهبان مصوب ۱۳۷۹، تبصره ۲ ماده ۲۰۱ قانون آیین‌نامه داخلی مجلس شورای اسلامی، اعلام مغایرت قوانین و مقررات یا موادی از آن‌ها با شرع، توسط فقهای شورای نگهبان را در هر زمان که مقتضی باشد مشمول مرور زمان ندانسته است.

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی، حیدر نژاد و محمدی احمدآبادی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی ۵۹۹

علی‌رغم عدم پیش‌بینی مرور زمان در رسیدگی به آراء بین، این موضوع، با توجه به قوانین و مقررات سابق مرتبط با دیوان عدالت اداری که در بخش پیشینه به آن اشاره شد، قابل تحلیل و ارزیابی است.

در اولین قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۶۰، رسیدگی به آراء خلاف بین توسط قانون‌گذار پیش‌بینی نشده بوده و برای اولین بار طبق قانون الحاق پنج تبصره به مواد ۱۵، ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری، رسیدگی به آراء خلاف بین مطابق تبصره ۲ الحاقی به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شد. لذا نسبت به آراء قطعی سال‌های ۱۳۶۰ لغایت ۱۳۷۲ امکان درخواست رسیدگی خلاف بین به دلیل عدم پیش‌بینی در قانون، متصور نیست. نسبت به آراء بعد از سال ۱۳۷۲ نیز، مطابق ماده ۸ آیین‌نامه اجرایی قانون الحاق پنج تبصره به مواد ۱۵، ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۲/۰۸/۳۰ رئیس قوه قضاییه، رسیدگی به آراء خلاف قانون منحصرأ به اعتراضاتی بود که پس از تاریخ اجرای قانون الحاق و ظرف مهلت دو ماهه پس از ابلاغ رأی واصل شده باشد. لذا با توجه به پیش‌بینی مهلت دو ماهه اعتراض به آراء، پس از ابلاغ عملاً آراء قطعیت یافته دیوان عدالت اداری مربوط به بعد از سال ۱۳۷۲ نیز قابل رسیدگی در قالب ماده ۷۹ را ندارد و توجه به نسخ تبصره ۲ الحاقی به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری طی قانون اصلاحی از مواد قانون دیوان عدالت در سال ۱۳۷۸، درخواست رسیدگی و اعمال ماده ۷۹ نسبت به آراء صادره در سال‌های ۱۳۷۸ تا زمان تصویب قانون بعدی دیوان عدالت اداری، به سال ۱۳۸۵ هم منتفی خواهد بود.

در همین راستا و با توجه به حکم ماده ۹ قانون آیین دادرسی مدنی که آراء صادره از حیث قابلیت اعتراض و تجدیدنظر و فرجام، تابع قوانین مجری در زمان صدور اعلام نموده است در رویه عملی کنونی دیوان عدالت اداری، به طور کلی درخواست رسیدگی خلاف بین، نسبت به آراء قبل از سال ۱۳۸۵ اساساً پذیرفته نمی‌شود. همچنین هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی رأی وحدت رویه ۹۵۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۱ مقرر داشته: «نظر به اینکه مطابق ماده ۴ قانون مدنی اثر قانون نسبت به آتیه است و به گذشته تسری ندارد مگر اینکه در خود قانون به آن تصریح شده باشد و در قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ بر تسری مفاد احکام مقرر در قانون به گذشته حکمی بیان نشده است، بنابراین پذیرش اعاده دادرسی از احکامی که قبل از قانون مذکور

صادر شده است موجبی ندارد» لذا با استفاده از ملاک رأی اخیرالذکر و نظر به عدم پیش‌بینی رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون در قانون قبل از سال ۱۳۸۵ و مستند به ماده ۹ قانون آیین دادرسی مدنی، اعمال ماده ۷۹ نسبت به آراء قطعی صادره قبل از سال ۱۳۸۵ فاقد وجاهت قانونی است.

در ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ و ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ اختیار آراء خلاف بین شرع یا قانونی بدون محدودیت زمانی، پیش‌بینی شده است بنابراین در صورت فقدان سایر موانع قانونی مثل اعمال مکرر ماده ۷۹، امکان اعمال ماده ۷۹ نسبت به آراء خلاف بین شرع یا قانون شعب دیوان عدالت اداری که بعد از سال ۱۳۸۵ صادر شده‌اند وجود دارد.

لذا نظر برخی از نویسندگان که معتقدند: «با لغو قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، به موجب ماده ۱۲۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، پذیرش درخواست به اعتبار قانون لغو شده، جز در مواردی که در زمان حاکمیت قانون سال ۱۳۸۵ تقاضای بررسی به ثبت رسیده باشد، از توجیه قانونی برخوردار نیست» (دلآوری، ۱۳۹۵، ص. ۳۶۸) موجه به نظر نمی‌رسد، چرا که ماده ۹ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ آراء، را از حیث اعتراض تجدیدنظر و فرجام، تابع قانون زمان صدور حکم اعلام نموده و در زمان حاکمیت قانون سال دیوان عدالت اداری سال ۱۳۸۵، رسیدگی به آراء خلاف بین در قالب ماده ۱۸ قانون پیش‌بینی شده است. مضاف بر اینکه هیئت عمومی دیوان عدالت اداری طی رأی وحدت رویه شماره ۶۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۹/۱۸ تجدیدنظرخواهی رئیس قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری از آراء صادر شده در زمان حاکمیت قانون سال ۱۳۸۵ و در اجرای ماده ۷۹ قانون تشکیلات دیوان مصوب ۱۳۹۲ را طبق حکم مقرر در تبصره ذیل ماده ۷۹ در صلاحیت شعب تجدیدنظر تشخیص داده است، که دلالت بر امکان اعمال ماده ۷۹ نسبت به آراء صادره از شعب دیوان در زمان حاکمیت قانون مصوب ۱۳۸۵ دارد.

۴-۵. رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون صادره از شعب تشخیص

به موجب ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری و با عنایت به ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۸۵ آراء قطعی به لحاظ خلاف بین

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی، حیدر نژاد و محمدی احمدآبادی پژوهش‌های حقوق اسلامی ۶۰۱

بودن قابل رسیدگی مجدد است که آراء قطعی اعم از احکام شعب بدوی، تجدیدنظر و شعب تشخیص می‌باشد، مع ذلک اعمال ماده ۷۹ نسبت به آراء شعب تشخیص دیوان عدالت اداری با ابهاماتی در رسیدگی روبروست.

بر اساس ماده ۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ رسیدگی در دیوان عدالت اداری به صورت یک مرحله‌ای پیش‌بینی شده و شعب دیوان از یک رئیس و دو مستشار تشکیل می‌شود، که ملاک صدور رأی، بر مبنای نظر اکثریت قرار داده داشته است. مطابق ذیل ماده ۷ قانون مذکور، آراء صادره از شعب دیوان قطعی است و این تمهید، به دلیل تعدد قاضی شعب، در رسیدگی اولیه پیش‌بینی شده است. یکی از تأسیسات حقوقی قانون سال ۱۳۸۵، پیش‌بینی شعب تشخیص در دیوان عدالت اداری است که در مواد ۱۰، ۱۶، ۱۸، ۲۱، ۳۷ و ۴۲ قانون دیوان عدالت اداری از مورد تصریح قرار گرفته است. ماده ۱۰ قانون دیوان، تجدیدنظرخواهی از آراء قطعی مذکور در ماده ۷ را، در موارد خاص در صلاحیت شعب تشخیص دیوان برشمرده بود و شعب تشخیص، از یک رئیس یا دادرس علی‌البدل و چهار مستشار تشکیل می‌شدند و ملاک صدور رأی نیز، نظر موافق حداقل سه عضو شعبه ذکر شده بود.

با توجه به جایگاه، ساختار، و نوع رسیدگی شعب تشخیص گفته شده است؛ شعب تشخیص دیوان عدالت اداری پس از هیئت عمومی، عالی‌ترین مرجع رسیدگی در دیوان بوده است (کوچکی میاب، ۱۳۹۵، ص. ۵۶). لذا در خصوص اعمال ماده ۷۹ نسبت به آراء شعب تشخیص، آراء صادره از این شعب با توجه به نوع و موضوع رسیدگی، قابل بررسی است.

مطابق ذیل ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، شعب تشخیص علاوه بر صلاحیت تجدیدنظرخواهی خاص، صلاحیت رسیدگی به سایر پرونده‌ها را نیز دارا هستند. در صورتی که رأی معترض عنه در راستای ذیل ماده ۱۰ از شعب تشخیص صادر شده باشد که به نوعی رسیدگی بدوی محسوب می‌شود، به نظر می‌رسد در صورت تشخیص خلاف بین بودن رأی صادره، مطابق نظری که شعب تشخیص سابق را مرجع عالی نسبت به شعب تجدیدنظر قانون فعلی دیوان عدالت اداری می‌داند، پرونده جهت رسیدگی می‌بایست به شعبه تشخیص دیگر ارسال شود، چرا که در ماده

۷۹ قانون تشکیلات دیوان، تصریح شده که پرونده برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌شود و در صورت صدور رأی قطعی از شعبه بدوی، پرونده به شعبه تجدیدنظر ارجاع می‌گردد، که بر این اساس با توجه به جایگاه عالی شعب تشخیص، مرجع هم‌عرض شعب تشخیص را باید شعبه تشخیصی، غیر از شعبه تشخیص صادرکننده رأی خلاف بین دانست.

علی‌رغم استدلال‌ات فوق که مبتنی بر جایگاه عالی شعب تشخیص نسبت به شعب تجدیدنظر فعلی است، در رویه قضایی شعب دیوان عدالت اداری، در صالح دانستن شعب تجدیدنظر قانون جدید، نسبت به اعمال ماده ۷۹ آراء شعب تشخیص، تعارض آراء وجود دارد. به عنوان نمونه شعبه اول تجدیدنظر دیوان عدالت اداری طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۲۳۴۴ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۹ آراء شعب تشخیص را قابل رسیدگی در شعبه تجدیدنظر ندانسته و معتقد به صلاحیت شعب تشخیص دیگر بوده است. همچنین شعبه مزبور در دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۵۶۰۱۴۱۲ مورخ ۱۳۹۳/۸/۱۹ مستدل به اینکه: «طبق مفاد ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری شعبه تجدیدنظر، فقط صلاحیت رسیدگی به آراء قطعی خلاف بین قانون یا شرع، صادره از شعب بدوی و تجدیدنظر، را دارند و در خصوص رسیدگی مجدد به آراء شعب تشخیص که از مصادیق آراء نهایی هستند، دلیل قانونی بر صلاحیت شعب تجدیدنظر محرز نیست و مفاد ماده ۷۹ نیز دلالتی بر این امر ندارد. از طرفی با توجه به استثنایی بودن صلاحیت شعب تجدیدنظر در رسیدگی به اعتراض آراء خلاف بین شرع و قانون که قطعیت یافته‌اند، تسری آن به آراء نهایی موجه نمی‌باشد» قرار رد تقاضای اعمال ماده ۷۹ را صادر نموده است.

بر خلاف آراء شعبه اول تجدیدنظر، شعبه سوم تجدیدنظر طی دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۵۵۳۰۱۰۴۷ مورخ ۱۳۹۴/۵/۱۰ با توجه به رأی شماره ۶۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۸ هیئت عمومی که مطابق حکم ماده ۱۲۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، بر انحلال شعب تشخیص فعلی دیوان عدالت اداری پس از رسیدگی به پرونده‌های موجود تأکید دارد و این حکم دلالت بر این معنی دارد که شعبه تشخیص، فقط صلاحیت رسیدگی به پرونده‌هایی را دارد که به شعبه ارجاع شده است و با رسیدگی به این پرونده‌ها وظیفه شعبه تشخیص پایان می‌یابد، تقاضای اعمال ماده

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی؛ حیدر نژاد و محمدی احمدآبادی پژوهش‌های حقوق اسلامی ۶۰۳

۷۹ نسبت به آراء صادره از شعب تشخیص در زمان حاکمیت قانون مصوب سال ۱۳۸۵ را در صلاحیت شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری تشخیص داده است. که به نظر می‌رسد با توجه به استدلال مندرج در رأی وحدت رویه شماره ۶۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۸ هیئت عمومی که با استناد به مفاد ماده ۱۲۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری بر لزوم انحلال شعب تشخیص، پس از رسیدگی به پرونده‌های موجود ارجاعی به شعب تشخیص دلالت دارد، نظر شعبه سوم تجدیدنظر را می‌بایست صائب دانست و آراء شعب تشخیص در مقام اعمال ماده ۷۹ توسط شعب تجدیدنظر دیوان عدالت اداری مورد رسیدگی قرار می‌گیرند.

از جمله صلاحیت‌های دیگر شعب تشخیص، رسیدگی به اعلام اشتباه قضات صادرکننده، نسبت به رأی صادره، مذکور در ماده ۱۶ قانون دیوان است، که به نظر می‌رسد اعمال ماده ۷۹ قانون تشکیلات دیوان نسبت به آراء شعب تشخیص که در راستای ماده ۱۶ صادر شده‌اند به دلیل پیش‌گفته، الزاماً می‌بایست به شعب تجدیدنظر ارسال شود. در خصوص آراء شعب تشخیصی که در مقام رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون و در راستای اعمال ماده ۱۸ قانون مصوب ۱۳۸۵ صادر شده‌اند؛ با عنایت به اینکه در خصوص این دست پرونده‌ها سابقاً یک مرتبه به لحاظ مغایرت با شرع یا قانون ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵ اعمال گردیده است و تبصره ذیل ماده ۱۸ آراء صادره در راستای این ماده را جز در موارد خلاف بین شرع، قابل رسیدگی مجدد ندانسته است لذا رسیدگی مجدد به آراء شعب تشخیص که به موجب ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری صادر شده است، در قالب اعمال ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ صرفاً در مواردی ممکن است که رأی معترض عنه به لحاظ مغایرت با موازین شرعی جهت اعمال ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ارجاع شده باشد و در مواردی که جهت اعمال ماده ۷۹ صرفاً مغایرت با قانون بوده است و در ارجاع ریاست محترم دیوان عدالت اداری مغایرت با موازین شرعی ذکر نشده است شعبه تجدیدنظر طبق تبصره ذیل ماده ۱۸ قانون دیوان عدالت اداری مبنی بر اینکه «آراء صادره به موجب ماده ۱۸ به جز مواردی که خلاف بین شرع باشد، قابل رسیدگی نمی‌باشد» الزاماً می‌بایست قرار رد اعمال ماده ۷۹ صادر نماید.

۴-۶. اثر اعمال ماده ۷۹ در اجرای حکم خلاف بین شرع یا قانون

به صراحت حکم ماده ۱۱۳ قانون تشکیلات دیوان، طرح مجدد پرونده در موارد مغایرت رأی با شرع یا قانون، مانع از اجرای حکم قطعی دیوان نیست، مگر در صورتی که شعبه رسیدگی کننده قرار توقف اجرای حکم را صادر نماید. پیش‌بینی حکم ماده ۱۱۳ در راستای لزوم اعتبار آراء قطعی است، مضاف بر اینکه صرف اعلام مغایرت رأی با شرع یا قانون توسط رئیس دیوان یا رئیس قوه قضاییه به معنی قطعیت نقض رأی معترض عنه و پذیرش نظر مقامات مزبور توسط شعبه رسیدگی کننده تجدیدنظر نیست لذا اعلام نظر مقامات، تا زمان نقض رأی توسط شعبه، مانع اجرای رأی نخواهد بود.

از جمله مشکلات و آسیب‌های عدم توقف اجرای رأی در اعمال ماده ۷۹ این است که دادرسی اجرای احکام از یک طرف با رأیی مواجهه است که قطعی و لازم‌الاجراست و از طرف دیگر این رأی قطعی از سوی مقامات صالح، خلاف بین تشخیص داده شده و جهت رسیدگی به شعبه تجدیدنظر ارجاع شده است لذا بلا تکلیفی و مشخص نبودن وضعیت نهایی رأی، اجرای آن را با چالش مواجهه می‌سازد چرا که جزمیت لازم در خصوص رأی و اجرای آن وجود ندارد، مخصوصاً اینکه ممکن است شعبه مرجوع الیه، وقت رسیدگی طولانی جهت پرونده ارجاعی در راستای اعمال ماده ۷۹ تعیین نماید.

جهت رفع این مشکلات، در طرح اصلاح موادی از قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در تبصره الحاقی به ماده ۷۹ پیش‌بینی شده است که با تشخیص رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان عدالت اداری مبنی بر خلاف بین شرع یا قانون بودن حکم، اجرای حکم تا صدور رأی مجدد به تعویق افتد. در راستای رفع اطلاع دادرسی و مشخص شدن رأی قطعی نهایی نیز در ماده اصلاحی پیشنهاد شده است. شعبه مرجوع الیه مکلف است خارج از نوبت به پرونده مذکور رسیدگی کرده و رأی مقتضی را صادر نماید، لذا انجام این اصلاحات می‌تواند چالش‌های اجرای آراء مورد بررسی در راستای اعمال ماده ۷۹ را رفع نماید.

۴-۷. منع اعمال مجدد ماده ۷۹ نسبت به آراء خلاف بین شرع یا قانون

مطابق ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در صورتی که رئیس قوه قضاییه یا رئیس دیوان رأی قطعی شعب دیوان را خلاف بین شرع یا قانون

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی، حیدر نژاد و محمدی احمدآبادی پژوهش‌های حقوق اسلام ۶۰۵

تشخیص دهند، رئیس دیوان فقط برای یکبار با ذکر دلیل پرونده را برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم‌عرض ارجاع می‌نماید. بر همین اساس منظور از عبارت «فقط برای یکبار» در ماده ۷۹، یکبار از هر جهت می‌باشد، چون رأیی که خلاف بین قانون اعلام شده است از حیث خلاف بین شرع بودن نیز مورد رسیدگی قرار گرفته است و نمی‌توان مجدداً از جهت خلاف شرع بودن نسبت به آن اعتراض کرد، لذا وقتی شعبه مرجوع الیه اعتراض را مردود اعلام کرد، یعنی از جمیع جهات به آن رأی رسیدگی کرده است چه از جهتی که از جانب رئیس دیوان یا رئیس قوه قضاییه اعلام شده و چه از جهاتی که اعلام نشده است. همچنین در صورتی که رئیس قوه قضاییه، رأی را از حیث خلاف بین قانون یا شرع مورد اعتراض قرار داد و اعتراض مردود اعلام شد، رئیس دیوان حق طرح مجدد موضوع را ندارد (مولایی، ۱۳۹۵، ص. ۲۷۵). بنابراین حتی در فرضی که اعمال ماده ۷۹ یک مرتبه به جهت مغایرت با قانون انجام شود، درخواست اعمال ماده ۷۹ به جهات دیگر یا به جهت مغایرت با شرع پذیرفته نخواهد شد. مخصوصاً اینکه مقنن در ماده ۱۸ قانون مصوب ۱۳۸۵ آراء صادره در راستای اعمال مغایرت با قانون را قطعی اعلام نموده بود اما در تبصره ماده ۱۸ نسبت به موارد خلاف بین شرع استثناء قائل شده و محدودیتی از حیث دفعات اعمال ماده ۱۸ نسبت به آراء خلاف شرع پیش‌بینی ننموده است، بنابراین مقنن نسبت به حذف این استثناء در قانون تشکیلات سال ۱۳۹۲ تعدد داشته و آن را در قانون کنونی ذکر ننموده است لذا رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون، به جمیع جهات صرفاً برای یک مرتبه امکان‌پذیر است.

مضاف بر اینکه این شکل از رسیدگی که به تجویز مقامات خاص صورت می‌گیرد اعاده دادرسی خاص محسوب شده (خالقی، ۱۳۹۵، الف، ج ۲، ص. ۱۱۵) و از طرق فوق‌العاده و استثنایی اعاده دادرسی است لذا در موارد مشکوک می‌بایست به تفسیر مضیق اکتفاء نمود و در صورت اعمال ماده ۷۹، اعمال مجدد این ماده به جهات و دلایل دیگر قابل پذیرش نیست. همچنین امکان نقض مکرر آراء در مقام رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون مخالف موازین دادرسی دانسته شده، چرا که باید از باز بودن بی و قید و دائم زمان تجدیدنظرخواهی از آراء دادگاه و عدم ثبات آن‌ها ممانعت

نمود (عسکری، ۱۳۸۴، ص. ۱۱۷). البته باید توجه داشت که منع رسیدگی در قالب اعمال مجدد ماده ۷۹ صرفاً مختص به استفاده مکرر رئیس قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری در مقام تشخیص مغایرت با قانون یا شرع است و این موضوع، مانع اعلام اشتباه (ماده ۷۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری) قضات شعبه تجدیدنظری که در مقام اعمال ماده ۷۹ به موضوع رسیدگی نموده‌اند نخواهد بود.

نتیجه‌گیری

مطابق ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، اختیار طرح مجدد آراء قطعی شعب دیوان، اعم از حکم و قرار که خلاف بین شرع و قانون صادر شده‌اند، برای رئیس قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری پیش‌بینی شده است. بر همین اساس رئیس قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری به هر طریق از صدور خلاف بین شرع و قانون مطلع شوند، نسبت به رسیدگی مجدد با ارجاع پرونده به شعبه تجدیدنظر اقدام می‌نمایند. در حقیقت قانون‌گذار در کنار پیش‌بینی اعاده دادرسی، در راستای نظارت بر حسن اجرای قوانین و عدم صدور آراء خلاف شرع و قانون طریقه فوق‌العاده‌ای را که از مبانی فقهی اصطیاد شده، جهت آراء خلاف بین شرع یا قانون در نظر گرفته است. رسیدگی و اعمال ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مقید به مهلت یا مدت زمانی خاصی نیست مع‌ذک با توجه به پیش‌بینی رسیدگی به آراء خلاف بین قانون یا شرع، در قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۸۵، درخواست رسیدگی به آراء قطعی قبل از قانون مصوب ۱۳۸۵ مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد. همچنین در خصوص اعمال ماده ۷۹ نسبت به آراء شعب تشخیص نیز با توجه به استدلال رأی وحدت رویه شماره ۶۴۱ مورخ ۱۳۹۲/۹/۱۸ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری که مستنداً به ماده ۱۲۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، بر لزوم انحلال شعب تشخیص، پس از رسیدگی به پرونده‌های موجود ارجاعی تشخیص دلالت دارد، آراء شعب تشخیص در مقام اعمال ماده ۷۹ می‌بایست توسط شعب تجدیدنظر کنونی دیوان عدالت اداری رسیدگی شوند. پس از احراز صدور آراء بین توسط ریاست قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری، پرونده جهت رسیدگی مجدد به شعبه تجدیدنظر ارجاع می‌شود، و مطابق قانون

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی، حیدر نژاد و محمدی احمدآبادی پژوهش‌های حقوق اسلامی ۶۰۷

فعلی تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، صرف احراز خلاف بین بودن رأی تا قبل از تعیین تکلیف نهایی و صدور رأی جدید در شعبه تجدیدنظر، مانع از اجرای حکم قطعی نخواهد بود که با توجه به معضلات این موضوع، در طرح اصلاح قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، توقف اجرای حکم و رسیدگی خارج از وقت، پیش‌بینی شده است. شعبه مرجوع الیه در رسیدگی به پرونده ارجاعی، مکلف به تبعیت از نظر مقامات مزبور نبوده و ضمن بررسی مجدد پرونده، مطابق نظر قضایی خود نسبت به انشاء رأی مبادرت می‌ورزد لذا از این جهت استقلال قضایی شعبه رسیدگی کننده کاملاً محفوظ می‌باشد. اعمال ماده ۷۹ نسبت به رأی قطعی، به هر جهت صرفاً برای یک مرتبه قابل رسیدگی است، لذا پس از یک مرتبه اعمال ماده ۷۹ به دلیل لزوم قطعیت و جلوگیری از تزلزل آراء، اعمال مجدد ماده ۷۹ تحت هیچ عنوانی قابل پذیرش نخواهد بود، ضمن اینکه شعبه مرجوع الیه در رسیدگی خود فارغ از جهات اعلام شده از سوی ریاست قوه قضاییه و رئیس دیوان عدالت اداری، با بررسی همه ابعاد پرونده مبادرت به صدور رأی می‌نماید و استناد به جهات دیگر و درخواست اعمال مکرر ماده ۷۹ فاقد وجاهت قانونی است.

یادداشت‌ها

۱. كما يجوز النقض لو كان مخالفاً لضروری الفقه بحيث لو تنبه الأول يرجع بمجرد ظهور غفلته، و أما النقض فيما يكون نظرياً اجتهادياً فلا يجوز، و لا تسمع دعوى المدعى و لو ادعى خطأه فى اجتهاده.

۲. ما إذا كان حكمه مخالفاً لضروری الفقه بحيث كان الحكم الصادر من الأول اشتباهاً، و قد وقع غفلة بحيث لو تنبه يرجع بمجرد التنبه؛ لظهور غفلته و وضوح اشتباهه حتى عند نفسه مع التنبه. و أمّا فيما إذا كان غير ضروری الفقه، و لكن كان مخالفاً للاجتهاد و اجتهاداً فى المسألة الفقهية غير الضرورية فلا يجوز، و إن كان معتقداً لخطئه فى الاجتهاد من دون فرق بين أن يكون المحكوم عليه موافقاً للثانى فى هذه الجهة أو مخالفاً له، كما أنه لا تسمع دعواه فيما إذا ادعى ذلك، فتدبر.

۳. وَ مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ.

۴. قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): إنما أفضى بينكم بالبينات و الايمان، و بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأئما رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فأئما قطعت له به قطعة من النار.

کتابنامه

۱. آقایی، محب‌الله (۱۳۸۹). بررسی تطبیقی آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ایران و شورای دولتی فرانسه. تهران: جنگل؛ جاودانه.
۲. خالقی، علی (۱۳۹۵الف). آیین دادرسی کیفری. تهران: شهردانش.
۳. خالقی، علی (۱۳۹۵ب). نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری. تهران: شهردانش.
۴. خمینی، سیدروح‌الله (بی‌تا). تحریرالوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم.
۵. دلاوری، محمدرضا (۱۳۹۵). قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری در نظم حقوقی کنونی. تهران: جنگل؛ جاودانه.
۶. شمس، عبدالله (۱۳۸۰). آیین دادرسی مدنی. تهران: نشر میزان.
۷. عسگری، غلامحسین (۱۳۸۴). «بررسی و نقد ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱». حقوق اسلامی، (۵)، ۱۰۷-۱۲۰.
۸. فاضل موحدی لنکرانی، محمد (۱۴۲۰ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (علیهم‌السلام).
۹. کوچکی میاب، غلامرضا (۱۳۹۵). دیوان عدالت اداری. تهران: انتشارات نگاه بینه.
۱۰. محسنی، فرید و نجفی اسفاد، مرتضی (۱۳۸۸). حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: انتشارات بین‌المللی الهدی.
۱۱. محمودی، جواد (۱۳۸۶). «قانون جدید دیوان عدالت اداری در بوته نقد». نشریه حقوق اساسی، ۴(۸)، ۲۲۴-۲۴۰.
۱۲. محمودی، جواد (۱۳۹۰). بررسی تحلیلی دادرسی اداری در حقوق ایران. تهران: جنگل؛ جاودانه.
۱۳. مرعشی شوشتری، سیدمحمدحسن (۱۴۲۷ق). دیدگاه‌های نو در حقوق. تهران: میزان.
۱۴. مولاییگی، غلامرضا (۱۳۹۴). گفتارهایی در دیوان عدالت اداری. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.
۱۵. مولاییگی، غلامرضا (۱۳۹۵). صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری. تهران: جنگل؛ جاودانه.

نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و... / مولایی، حیدر نژاد و محمدی احمد آبادی پژوهش‌نامه حقوق اسلامی ۶۰۹

۱۶. مهرپور، حسین (۱۳۷۳). «تحوالات قانون‌گذاری در امر تجدیدنظر». مجله حقوقی دادگستری، (۱۱)، ۵۷-۸۲.
۱۷. مهرپور، حسین (۱۳۸۷). مختصر حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران. تهران: نشر دادگستر.
۱۸. مؤمن قمی، محمد (۱۴۲۲ق). مبانی تحریر الوسیله - القضاء و الشهادات. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمة الله علیه).
۱۹. نهرینی، فریدون (۱۳۸۹). «تشخیص رئیس قوه قضاییه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی (۱)». تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان، (۵۲)، ۱۳۷-۱۷۵.

