

معمای نهایی شدن آراء در نظام قضائی ایران

دکتر خیراله هرمزی

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

تاریخ دریافت مقاله: ۸۴/۱۱/۱۶ تاریخ پذیرش نهایی: ۸۶/۴/۲۰

چکیده

پس از انقلاب اسلامی یکی از قوانینی که دستخوش تغییرات بیشتر شد، قانون آیین دادرسی مدنی بود. زمانی آرای دادگاه های بدوی قطعی و تجدید نظر حذف و زمانی دیگر دیوان عالی کشور، مرجع تجدید نظر اعلام و تجدید نظر با اما و اگرها پذیرفته شد. پس از مدت زمانی دیگر دادگاه های عمومی تأسیس و رسیدگی به کلیه دعاوی در صلاحیت این دادگاه ها قرار گرفت و ... تا سرانجام قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۳۱ تصویب و نظام دادرسی تا اندازه ای منظم گردید. در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹/۹/۲۱ بخشی تحت عنوان اشتباه قضائی مطرح که در موارد ۳۲۶ الی ۳۲۹ قانون مذکور ذکر شده بود، گرچه این مواد به دلیل اینکه خلاف اصول دادرسی بوده و از نهایی شدن آراء ممانعت می نمود از ابتدا مورد انتقاد حقوق دانان بود، اما از نسخ آنها ممانعت به عمل آمد. تا اینکه همین مواد مشکلاتی را در نظام دادرسی ایجاد نمود. سرانجام قانون گذار مواد مذکور را به موجب تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ نسخ نمود، اما به موجب تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون مذکور شعبی به نام شعب تشخیص کشور در دیوان عالی کشور تأسیس گردید. این شعب گرچه جزء دیوان عالی کشور بود، ولی مرجع تجدید نظر خواهی از آراء قطعی داده گاه های تجدیدنظر و بدوی بود. تأسیس این شعب و آیین رسیدگی آنها از ابتداء مورد انتقاد فراوانی قرار گرفت تا اینکه سرانجام به موجب قانون اصلاح ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب شعب تشخیص و اختیارات رئیس قوه قضائیه که به وی اعطاء شده بود، نسخ، و به جای آن شیوه دیگری برای اعتراض به آراء قطعی دادگاه پیش بینی شد که این شیوه نیز با اصول دادرسی مغایرت دارد. نظر به اینکه کلیه قوانین مذکور به علت حذف نقش نظارتی دیوان عالی کشور بوده و قوانین فوق الذکر هر کدام به نحوی وظیفه نظارتی دیوان عالی کشور که مرجع نهایی شدن آراء است را مورد خدشه قرار داده و بدین ترتیب دیوان را از وظیفه نظارتی خود باز داشته اند. در این مقاله ابتداء فلسفه تأسیس دیوان عالی کشور مورد بحث قرار می گیرد و سپس آیین دادرسی شعب تشخیص و ایرادات وارد بر آن و علت حذف این شعب مورد مطالعه قرار گرفته و سپس ماده ۱۸ اصلاحی و آیین نامه آن که اختیاراتی به حوزه نظارت قضائی ویژه

واژگان کلیدی: دیوان عالی کشور، شعب تشخیص دیوان عالی کشور، حوزه نظارت قضائی

ویژه

مقدمه

زندگی اجتماعی مسالمت آمیز بدون وجود نظم امکان پذیر نیست، اما ایجاد نظم اجتماعی مطلوب چگونه ممکن است؟ انسان ها پس از تجربه فراوان به این نتیجه رسیدند که تنها در سایه قانون است که دستیابی به نظم مطلوب میسر می گردد. وضع قانون نیز مراحل مختلفی را پشت سر گذاشته و هم اکنون اکثر ملل دنیا وضع قانون را از طریق نمایندگان منتخب ملت شیوه مطلوب قانون گذاری می دانند. ولی سئوالی که مطرح می شود این است که آیا تنها با وضع قانون می توان به نظم مورد نظر دست یافت یا اینکه ایجاد نظم مطلوب علاوه بر وضع قوانین مناسب نیاز به ابزارهای دیگری نیز دارد؟ در پاسخ به این سئوال گفته شده است، هنگامی اهداف مورد نظر از وضع قانون در جامعه محقق می شود که قانون صحیح و مطابق با هدف قانون گذار اجراء شود. به همین دلیل است که در اکثر کشورهای دنیا نهادهای نظارتی جهت نظارت بر اجرای قانون پیش بینی شده است. یکی از نهادهایی که مجری قانون است، دادگاه های دادگستری است، زیرا در دادگاه های دادگستری اختلافات مردم مطابق قانون حل و فصل می شود، بنابراین باید بر چگونگی اجرای قانون در دادگاه ها نظارت گردد. نظارت بر قانونی بودن آراء دادگاه های دادگستری مطابق اصل ۱۶۱ قانون اساسی، وظیفه دیوان عالی کشور است و به همین دلیل است که دیوان، مرجع نهایی شدن آراء است. در این مقاله چگونگی نظارت دیوان عالی کشور و همچنین هیأت نظارت و پیگیری قوه قضائیه مورد بحث قرار می گیرد.

۱. فلسفه تأسیس دیوان عالی کشور

برای تبیین نقش، جایگاه و شیوه رسیدگی در دیوان عالی کشور، ابتدا باید علت وجودی و ایده تأسیس آن را جویا شد. با مطالعه حقوق و نظام قضائی کشورهایی که دیوان در آنها رسالتی همانند کشور ما بر عهده دارد به این نتیجه می رسیم که در این کشورها دیوان دو وظیفه برعهده دارد: ۱- نظارت بر اجرای صحیح قانون در دادگاه ها ۲- تضمین اجرای یکسان قانون در دادگاهها^۱ (Bore- Jacque.,p.254, Faye-Ernest,1970, BoreJ,et Louis, 2003) در قانون اساسی کشور ما نیز دو وظیفه مذکور در اصل ۱۶۱ قانون

۱. Revue international de droit compare. Janvier, mars 1978.

اساسی پیش بینی شده است. اصل مذکور مقرر می دارد: دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضائی و انجام مسئولیت‌هایی که طبق قانون به آن محول می شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می کند تشکیل می گردد.

همانگونه که در این اصل بیان شده، وظیفه دیوان نظارت بر اجرای صحیح قانون در دادگاه‌ها و اعمال یکسان قانون است. ماده ۳۶۶ قانون آئین دادرسی مدنی نیز مقرر می‌دارد: رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رای مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی. با توجه به اصل ۱۶۱ قانون اساسی و ماده ۳۶۶ آیین دادرسی مدنی دو وظیفه فوق را به اجمال مورد بررسی قرار می دهیم.

الف- نظارت دیوان بر اجرای صحیح قانون: همان گونه که گفته شد هدف و غایت قانونگذار از وضع قانون ایجاد نظم مورد نظر در جامعه است. اما این هدف تنها با وضع قانون محقق نمی‌شود، زیرا قانون هنگامی تاثیر مورد نظر قانونگذار را در ایجاد نظم مطلوب دارد که به درستی اجرا شود، اگر قانونی به بهترین و علمی‌ترین شیوه و با توجه به نیازهای جامعه وضع، ولی به درستی اجرا نشود، اثر مطلوب را نداشته و قانونگذار به هدفی که از وضع قانون داشته نخواهد رسید. بنابراین قانونگذار باید ابزاری جهت نظارت بر اجرای قانون در دادگاه‌ها در اختیار داشته باشد، اما با توجه به اصل تفکیک قوا، نظارت بر اجرای قانون در دادگاه‌ها باید به وسیله نهادی مستقل صورت گیرد. این نهاد مستقل دیوان عالی کشور است. پس دیوان با نظارت بر اجرای صحیح قانون در دادگاه‌های بدوی و تجدید نظر در واقع هدف قانونگذار که تضمین اجرای صحیح قانون در دادگاه‌هاست را محقق می‌سازد. به همین دلیل است که بند ۲ ماده ۳۷۸ قانون آئین دادرسی مدنی به دادستان کل کشور به عنوان نماینده عموم اجازه داده است که از آراء صادره از دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر در صورت مطابقت نبودن آراء این دادگاه‌ها با قانون تقاضای فرجام نماید. ماده ۳۸۸ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می دارد: افراد زیر می توانند با رعایت مواد آتی درخواست رسیدگی فرجامی نمایند: ۱- طرفین دعوی، قائم مقام، نمایندگان قانونی و وکلای آنان ۲- دادستان کل کشور. با توجه به اینکه به موجب ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی در دعاوی مدنی هیچ دادگاهی به دعوی رسیدگی نمی کند مگر اینکه ذینفع با ارائه

دادخواست تقاضای رسیدگی نماید، سوالی که مطرح می شود این است که چرا برعکس دعوی بدوی و تجدیدنظر که رسیدگی به آنها مستلزم ارائه دادخواست نزد دادگاه بدوی و تجدیدنظر است، در فرجام خواهی که در واقع آغاز رسیدگی در دیوان عالی کشور است، دادستان کل به عنوان نماینده عموم می تواند تقاضای فرجام نماید؟ در پاسخ به این سوال باید گفت، دلیل اینکه فرجام خواهی از آرای مدنی از طرف دادستان در قانون پیش بینی شده در واقع ایفای نقش نظارتی دیوان است. زیرا ممکن است رأی مخالف قانون از دادگاه بدوی یا تجدیدنظر صادر شود و طرفین دعوی از آن رأی تقاضای فرجام نکنند در نتیجه، دیوان از وظیفه نظارتی خود بازمانده و رای که خلاف قانون است در رویه قضائی کشور معتبر باقی بماند. به همین دلیل است که برخلاف اصل مذکور، ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی در این گونه موارد به دادستان اجازه فرجام خواهی داده است. پیش بینی چنین اختیاری برای دادستان برای تحقق نقش نظارتی دیوان در اجرای قانون بوده است. بنابراین دلیل اینکه در فرجام خواهی برعکس رسیدگی بدوی و تجدیدنظر، علاوه بر طرفین دعوی و قائم مقام و نمایندگان آنان به دادستان اجازه فرجام خواهی داده شده است، نقشی است که دیوان در نظارت بر اجرای صحیح قانون در دادگاه ها دارد، زیرا اگر قانون را ضامن نظم اجتماعی مطلوب بدانیم، هنگامی این نظم تحقق می یابد که قانون به طور صحیح اجرا شود. به همین دلیل نظارت بر اجرای صحیح قانون به عنوان یک نفع عمومی، وظیفه دیوان است. ذکر این نکته لازم است که در قانون قدیم در صورت فرجام خواهی دادستان و نقض رای در دیوان، دعوی برای رسیدگی مجدد به شعبه هم عرض ارجاع نمی شد و نقض بلا ارجاع بود. بنابراین نقض رأی فرجام خواسته بر حقوقی تأثیری نداشت که به موجب رأی مذکور برای اصحاب دعوی ایجاد شده بود. در قانون آیین دادرسی مدنی جدید با اینکه تقاضای فرجام خواهی از طرف دادستان پیش بینی شده است، اما در مورد فرجام دعوی در صورت نقض رأی فرجام خواسته، مقرر ای وجود ندارد. به نظر می رسد در این مورد نیز نقض بلا ارجاع خواهد بود و اصحاب دعوی نمی توانند از آثار آن استفاده کنند، زیرا عدم فرجام خواهی اصحاب دعوی همانند موردی است که طرفین حق فرجام خواهی خود را ساقط نموده اند. (بند ۴ ماده ۳۶۹)

ب- نقش دیوان در اجرای یکسان قانون و وحدت نظام حقوقی (Jool Michel, 1973, p.3, (Atias, 1973, p.23), تساوی همه مردم در مقابل قانون و وحدت نظام حقوقی از آرزوها و خواسته های دیرینه انسان هاست. انسان‌ها در طول تاریخ از تبعیض و نابرابری رنج می‌بردند و اندیشمندان همیشه در جستجوی راهی برای رفع تبعیض و استقرار رفتار برابر با همه بودند. در نظام‌های فئودالی و ملوک الطوائفی هر فئودال یا حاکم، شیوه حکمرانی و قانون خاص خود را داشت. در اروپا که نظام فئودالی توسعه بیشتری یافت، این امر به وضوح بیشتری دیده می‌شد. به همین دلیل یکی از شعارهای اساسی انقلاب فرانسه اصل تساوی همه مردم در برابر قانون بود. در کشور ما هم به رغم اینکه اختلافات مردم براساس شریعت اسلام و آئین مذهب شیعه حل و فصل می‌گردید، اما از شریعت تفسیرهای مختلف می‌شد و قضاوت تحت نفوذ حکام، موجب تشتت در رویه، استبداد قضائی و عدم تساوی مردم از نظر اجرای عدالت شده بود. به همین دلیل بود که خواست اصلی مشروطه خواهان تاسیس مجلس و ایجاد عدالتخانه و تساوی مردم در مقابل قانون بود. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی نیز اصل مذکور به گونه کامل تری در اصل نوزدهم قانون اساسی آمده است. به موجب این اصل، مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق متساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند اینها سبب امتیاز نخواهد بود.

اما سئوالی که مطرح می‌شود این است که راه‌های دستیابی به وحدت حقوقی یا قانون یکسان برای همه کشور و اعمال یکسان آن چیست؟ در پاسخ به این سؤال باید گفت که انسان‌ها پس از طی مسیرهای طولانی و پرپیچ و خم و کسب تجربه به این نتیجه رسیدند که تنها راه تحقق تساوی مردم در مقابل قانون، وجود یک نهاد قانونگذاری در هر کشور است؛ نهادی که برای کل کشور قانون وضع کند و این قانون برای همه یکسان باشد، اما آیا وحدت نهاد قانونگذاری و وضع قانون واحد برای کل کشور به تنهایی تضمین کننده اعمال یکسان قانون برای همه افراد ملت نیز هست؟

در پاسخ به سوال فوق‌الذکر باید گفت: برای اعمال یکسان قانون تنها وضع قانون واحد کافی نیست، بلکه قانون وضع شده توسط نهاد قانونگذاری باید به صورت یکسان اجرا شود تا تساوی مردم در مقابل قانون تضمین شود، زیرا قانون در قالب کلمات و جملات وضع می‌شود و فهم اشخاص از آن متفاوت است؛ به همین دلیل است که در

آموزش حقوق، مباحث و دروس خاصی به تفسیر قانون اختصاص دارد، زیرا هنگام اجرای قانون، ممکن است هر کدام از مجریان با توجه به برداشت خود از قانون آن را اجرا کنند. به قول مولانا:

((هر کسی از ظن خود شد یار من از درون من نجست اسرار من))
حال با توجه به اینکه فهم و تفسیر از قانون، مختلف و در نتیجه ممکن است هر مرجعی آن را با توجه به فهم خود تفسیر و تاویل کند، امکان آن می رود که تفاسیر مختلف از قانون منجر به اجرای متفاوت آن بشود، بنابراین برای تضمین اصل تساوی مردم در برابر قانون، علاوه بر وحدت نهاد قانونگذاری باید مرجعی باشد که با اعمال نظارت، اجرای یکسان قانون را نیز تضمین کند. این مرجع دیوان عالی کشور است. شیوه اجرای این وظیفه نیز صدور آرای اصراری و آرای وحدت رویه است. در آرای اصراری در واقع دادگاه های تالی، استقلال خود را در صدور رای از دست داده و باید طبق نظر هیات عمومی دیوان عالی کشور رای صادر کنند و این تنها موردی است که قضاوت ماهوی استقلال خود را از دست داده و در صدور رای مکلف به تبعیت از نظر هیات عمومی دیوان هستند. ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی در این مورد مقرر می دارد:

در صورتی که پس از نقض حکم فرجام خواسته در دیوان عالی کشور دادگاه با ذکر استدلال طبق رای اولیه اقدام به صدور رای اصراری نماید و این رای مورد درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال، رای دادگاه را ابرام، در غیر این صورت پرونده در هیات عمومی شعب حقوقی مطرح و چنانچه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد ابرام قرار گرفت حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگری ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع الیه طبق استدلال هیات عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می نماید.

پس در مورد آرای اصراری، دیوان به عنوان تضمین کننده اعمال یکسان قانون، نظر خود را به دادگاه رسیدگی کننده تحمیل و دادگاه مکلف به تبعیت از نظر دیوان عالی کشور است.

در مورد آرای وحدت رویه نیز به موجب قانون مربوط به وحدت رویه قضائی مصوب تیرماه ۱۳۲۸ در مواردی که نسبت به موضوع واحد در شعب مختلف دیوان رویه های

مختلفی اتخاذ شود، موضوع در هیات عمومی دیوان مطرح و نظر اکثریت در حکم قانون خواهد بود. ماده واحده مذکور مقرر می دارد:

هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه های مختلف اتخاذ شده باشد به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان مزبور و یا دادستان کل هیات عمومی دیوان عالی کشور که در این مورد لااقل با حضور سه ربع از روسا و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می یابد، موضوع مختلف فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می نمایند. در این صورت نظر اکثریت هیات مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاه ها در موارد مشابه لازم الاتباع است و جز به موجب نظر هیات عمومی یا قانون قابل تغییر نخواهد بود. منظور از ایجاد وحدت رویه، اجرای یکسان قانون برای همه مردم است.

۲. چگونگی رجوع به دیوان

در دعاوی مدنی به موجب اصل مذکور در ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی، هیچ دادگاهی نمی تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر آنکه شخص یا اشخاص ذینفع یا وکیل یا قائم مقام و یا نماینده آنان رسیدگی به دعوی را برابر قانون درخواست نموده باشد. بنابراین رسیدگی به دعوی مستلزم درخواست ذینفع است. این درخواست چگونه به عمل می آید؟ ماده ۴۸ قانون آئین دادرسی مدنی به این سوال پاسخ گفته شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می باشد. در مرحله تجدید نظر نیز وضع به همین گونه است. ماده ۳۳۹ قانون آئین دادرسی مدنی مقرر می دارد: "مقتضای تجدید نظر باید دادخواست خود را ظرف مهلت مقرر به دفتر دادگاه صادر کننده رای یا دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر یا به دفتر بازداشتگاهی که در آنجا توقیف است تسلیم نماید."

در واخواهی که طریق عادی دیگر شکایت از احکام و اعتراض ثالث و اعاده دادرسی که دو طریق فوق العاده شکایت از احکام است وضع به همین ترتیب است. حتی در دعاوی طاری شامل دعاوی اضافه، ورود ثالث، جلب ثالث و دعاوی تقابلی همین گونه است و اقامه دعوی با ارائه دادخواست است. در همه موارد بالا دادخواست باید به خواننده ابلاغ و او از خود دفاع کند.

در فرجام خواهی که روش تقاضای رسیدگی از دیوان به منظور تشخیص انطباق یا عدم انطباق رای مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی است، نیز وضع به همین گونه است. ماده ۳۷۹ قانون آئین دادرسی مدنی نیز در این مورد مقرر می دارد: "فرجام خواهی با تقدیم دادخواست به دادگاه صادر کننده رای به عمل می آید." ماده ۳۸۵ نیز در مورد ابلاغ دادخواست فرجامی مقرر می دارد: "در صورتی که دادخواست فرجام خواهی تکمیل باشد، مدیر دفتر دادگاه یک نسخه از دادخواست و پیوستهای آن را برای طرف دعوی ارسال می دارد تا ظرف بیست روز بطور کتبی پاسخ دهد."

بنابراین قانونگذار فرجام خواهی را مستلزم تقدیم دادخواست فرجام خواهی دانسته و ابلاغ دادخواست فرجام خواهی را به فرجام خوانده پیش بینی کرده است، زیرا همان گونه که فرجام خواه این حق را دارد که با اقامه دعوی و ارائه دلیل نزد دیوان عالی کشور ادعا کند رای صادره منطبق با موازین قانونی نیست، فرجام خوانده نیز این حق را دارد که از حقی که به نفع او به موجب رای فرجام خواسته ایجاد شده، دفاع و اعلام نماید رای صادره منطبق با قانون است. بنابراین حق دفاع فرجام خوانده نیز رعایت شده و مورد احترام قرار گرفته است. پس رأی دیوان اعم از اینکه فرجام خواهی رد یا تایید شود پس از دفاع طرفین دعوی، صادر می گردد.

۳. آرای قابل فرجام

برای تبیین وظیفه شعب تشخیص و تبیین علت تاسیس این شعب باید آراء قابل فرجام صادره از دادگاه های بدوی و تجدید نظر را به طور اجمالی مورد بررسی قرار دهیم. در کشورهایی که دیوان وظیفه نظارت بر اجرای صحیح قانون در دادگاه های تالی را بر عهده دارد، اصل بر این است که آرای قابل فرجام خواهی است که از آخرین مرجع، یعنی دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد. بنابراین با توجه به اینکه فرجام خواهی یکی از شیوه های فوق العاده شکایت از احکام است، مادام که شکایت از رأی به یکی از شیوه های عادی امکان پذیر است، اصحاب دعوی حق فرجام خواهی که یکی از شیوه های فوق العاده شکایت از احکام است را ندارند. ماده ۶۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه که قانون آیین دادرسی مدنی ایران از آن اقتباس شده است در این مورد اعلام می دارد "فرجام خواهی

فقط نسبت به آرای امکان پذیر است که از آخرین مرجع صادر شده باشد^۱ پس در حقوق فرانسه آرای قابل شکایت نزد دیوان است که شکایت از آن به سایر شیوه ها از جمله واخواهی و تجدیدنظر امکان پذیر نباشد، زیرا در صورت وجود یکی از راه های فوق متضرر از رأی می تواند از آن طریق نسبت به رأی صادره اعتراض کند و ممکن است رأیی که پس از رسیدگی صادر می شود، مطابق قانون بوده و نیاز به فرجام خواهی نباشد. پس مادام که طریق دیگری وجود دارد که ممکن است موجب تصحیح رأی گردد، نباید اجازه رجوع به دیوان داده شود. این امر برای جلوگیری از ازدحام پرونده ها در در دیوان موثر است. (Ferend, 1993,p.115)

ماده ۳۶۷ قانون آیین دادرسی مدنی ایران آراء قابل فرجام صادره از دادگاه های بدوی را احصاء نموده است؛ این ماده مقرر می دارد: آرای دادگاه های بدوی که به علت عدم درخواست تجدیدنظر، قطعیت یافته قابل فرجام نیست، مگر در موارد زیر:

الف احکام

احکامی که خواسته آن بیش از مبلغ بیست میلیون ریال باشد.
احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر، وقف، ثلث، حبس و تولیت.
با اینکه صدر ماده به گونه ای انشاء شده که اصل بر غیر قابل فرجام خواهی بودن آرای صادره از دادگاه های بدوی است، ولی بند الف و ب تقریباً اکثر احکام صادره از دادگاه های بدوی را که به علت عدم تجدید نظر خواهی قطعیت یافته، قابل فرجام خواهی اعلام کرده است. بند ب ماده ۳۶۷ نیز قرارهای صادره از دادگاه های بدوی را قابل فرجام اعلام نموده است. بند ب ماده مذکور مقرر می دارد: قرارهای زیر مشروط به اینکه اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد، قابل فرجام می اشند.

قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه صادر شده باشد.

قرار سقوط دعوی یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوی

بدین ترتیب تعداد زیادی از آرای صادره از دادگاه های بدوی قابل رسیدگی فرجامی است. ماده ۳۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیز آرای قابل فرجام صادره از دادگاه های

1. Art 605: Le pourvoi en cassation n'est ouvert qu'a l'encontre de jugement rendus en dernier ressort.

تجدیدنظر را برشمرده است: به موجب این ماده: آرای دادگاه های تجدیدنظر استان، قابل فرجام خواهی نیست مگر در موارد زیر:

الف- احکام- احکام راجع به اصل نکاح و فسخ آن، طلاق، نسب، حجر و وقف.
ب- قرارهای زیر مشروط به اینکه اصل حکم راجع به آنها قابل رسیدگی فرجامی باشد.

قرار ابطال یا رد دادخواست که از دادگاه تجدیدنظر صادر شده باشد.

قرار سقوط دعوی یا عدم اهلیت یکی از طرفین دعوی.

بنابراین آراء صادره از دادگاه های تجدیدنظر در امور مالی قابل فرجام خواهی نیست. معلوم نیست قانونگذار چگونه و به چه دلیل و مصلحتی آرای مالی صادره از دادگاه های تجدیدنظر را غیرقابل فرجام اعلام نموده است. با توجه به اینکه از اکثر قریب به اتفاق آرای صادره از دادگاه های بدوی در امور مالی، تقاضای تجدیدنظر می شود و این آراء در دادگاه های تجدیدنظر فسخ یا تأیید می شود، فرجام خواهی از چنین آرای امکان پذیر نیست. غیرقابل فرجام اعلام کردن آرای صادره از دادگاه های تجدیدنظر در امور مالی با فلسفه تأسیس دیوان عالی کشور، که نظارت بر اجرای قانون و اعمال یکسان آن در دادگاه ها است مغایرت دارد و به هیچ روی نمی توان آن را توجیه نمود، زیرا اکثر قریب به اتفاق آرای دادگاه های تجدیدنظر در دعاوی حقوقی، مالی است. از این گذشته معلوم نیست چرا قانون گذار قواعد مربوط به فرجام را به طور تفصیلی در قانون جدید آورده و مواد ۳۶۶ الی ۴۱۶ یعنی ۵۱ ماده را به آن اختصاص داده است، اما اکثر قریب به اتفاق آراء صادره از دادگاه های تجدیدنظر را غیرقابل فرجام اعلام نموده است.

۴. فرجام خواهی به استناد ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی

در قانون آیین دادرسی مدنی دو شیوه شکایت از آراء پیش بینی شده است، ۱- شکایت از رأی به موجب مواد ۳۲۶ الی ۳۲۹ که می توان آن را طریق غیرمعمول شکایت از رأی نامید. (شمس، ش ۵۹۴، ۱۳۸۱)

۲- تجدید نظر به موجب مواد ۳۳۰ به بعد آیین دادرسی مدنی. ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی اشعار می داشت: آرای دادگاه های عمومی و انقلاب در موارد زیر نقض می گردد.

الف- قاضی صادر کننده رأی متوجه اشتباه خود شود.

ب- قاضی دیگری پی به اشتباه رأی صادره ببرد، به نحوی که اگر به قاضی صادر کننده رأی تذکر دهد متنبه شود.

ج- دادگاه صادر کننده رأی یا قاضی، صلاحیت رسیدگی نداشته و یا بعدا کشف شود که قاضی فاقد صلاحیت برای رسیدگی بوده است.

تبصره: منظور از قاضی دیگر مذکور در بند (ب) عبارت است از رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور یا رئیس حوزه قضایی و یا هر قاضی دیگری که طبق مقررات قانونی پرونده تحت نظر او قرار می گیرد. حال اگر رأیی از دادگاه تجدید نظر صادر گردد و یکی از طرفین دعوی یا اشخاص مذکور در ماده ۳۲۶ از رأی صادره شکایت و اعلام کنند قاضی صادر کننده رأی اشتباه کرده است به موجب ماده ۴۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی پرونده به دیوان عالی کشور ارسال می گردد.

ماده ۴۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می دارد: مرجع رسیدگی به ادعای موضوع ماده ۳۲۶ نسبت به احکام دادگاه تجدید نظر. دیوان عالی کشور است که چنانچه پس از رسیدگی آن را نقض نمود، جهت رسیدگی به یکی از شعب دادگاه تجدیدنظر همان استان و یا در صورت فقدان شعبه دیگر به نزدیکترین شعبه دادگاه تجدیدنظر استان دیگر، ارسال می گردد.

این شیوه در عمل به شیوه ای جهت فرجام خواهی از آرای دادگاه های تجدیدنظر در امور مالی تبدیل شده بود و در مورد بسیاری از آرای مالی صادره از دادگاه های تجدیدنظر تقاضای اشتباه می شد. روش رسیدگی به این دعاوی این گونه بود که در دفتر دادستان کل، دفتری به نام دفتر ماده ۳۲۶ وجود داشت، تقاضای نقض آراء به استناد اشتباه به دفتر دادستان کل ارائه می شد. پس از ثبت تقاضا، پرونده به دادیاران دادستانی کل ارجاع و چنانچه دو نفر از دادیاران دفتر دادستانی تشخیص می دادند که رأی فرجام خواسته اشتباه است، تقاضای نقض می نمودند. این تقاضا به دادستان کل ارائه و در صورت تأیید دادستان

یا یکی از معاونان او تقاضای نقض برای دفتر نظارت رئیس قوه قضائیه ارسال و در صورتیکه دفتر نظارت با تقاضای نقض موافقت می نمود، پرونده برای رسیدگی مجدد به دیوان عالی کشور ارسال می گردید. پس از وصول پرونده رئیس یا معاون دیوان، پرونده را به یکی از شعب ارجاع می نمود. پس از ارجاع، شعبه ای که پرونده به آن ارجاع شده بود در صورت نقض به موجب ماده ۴۱۲ پرونده را برای رسیدگی مجدد به شعبه هم عرض ارجاع می نمود. همان گونه که گفته شد این شیوه طولانی و پریچ و خم، جای فرجام خواهی از آراء دادگاه های تجدیدنظر در امور مالی را گرفته بود. این شیوه پیچیده و طولانی بود و تنها کسانی که با این شیوه آشنایی داشته و توان پیمودن این راه پریچ و خم را داشتند از آن استفاده کردند.

۵. ایجاد شعب تشخیص دیوان عالی کشور و نسخ ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی

مضمون ماده ۳۲۶ که ابتدا در ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳/۱۴/۱۵ آمده و سپس مضمون آن با اندکی تغییر در ماده ۳۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی تکرار شده بود، از همان ابتدای تصویب، انتقاد حقوقدانان و قضات را در پی داشت، چرا که این ماده در عمل از قطعیت آرا جلوگیری می نمود، زیرا همان گونه که گفته شد تقاضای تجدیدنظر یا فرجام به استناد این ماده محدود به مهلت خاصی نبود و در هر زمانی پس از صدور حکم، قاضی می توانست اعلام کند که در صدور حکم، اشتباه کرده است (بحث پیرامون مبنای این ماده در مورد اشتباه قاضی و ریشه آن در فقه از حوصله این تحقیق خارج است) سرانجام این انتقادات و خلی که این ماده در دادرسی ایجاد کرده بود، موجب شد قانون گذار درصدد نسخ آن برآید. ماده ۳۲۶ به موجب ماده ۳۹ و اصلاحیه مصوب ۸۱/۷/۲۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب نسخ شد، اما قانونگذار در اقدامی عجیب به موجب ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب و تبصره های آن مرجع ثالث دیگری ایجاد کرده که در واقع رسیدگی به دعوی را در نظام دادرسی ما سه مرحله ای نمود.

ماده ۱۸ اصلاحی مورخ ۸۱/۸/۲۷ اعلام می دارد "آرای غیر قطعی و قابل تجدید نظر یا فرجام، همان می باشد که در قوانین آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور

کیفری و مدنی مصوب ۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضائی و حقوقی و ۷۹/۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی ذکر گردیده است. در مورد آرای قابل تجدید نظر یا فرجام، تجدید نظر و فرجام خواهی بر طبق مقررات آیین دادرسی مدنی مربوط انجام خواهد شد.

در مورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر است نمی توان رسیدگی مجدد نمود مگر اینکه رأی، خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط در (امور کیفری) ممکن است مورد تجدید نظر واقع شود.

در واقع به موجب این ماده در مورد آرای قطعی یعنی آرای که از دادگاه بدوی به صورت قطعی صادر شده یا به دلیل انقضای مهلت تجدیدنظر قطعیت یافته یا از دادگاه تجدیدنظر صادر شده است، می توان یکبار دیگر تقاضای تجدیدنظر نمود. البته تجدیدنظر فقط در مواردی پذیرفته شده که رأی خلاف بین قانون یا شرع باشد. تبصره ۱ همان ماده خلاف بین قانون یا شرع را این گونه تعریف کرده است "مراد از خلاف بین این است که رأی برخلاف نص صریح قانون یا در موارد سکوت قانون مخالف مسلمات فقه باشد" بنابراین هدف از این گونه تجدید نظرخواهی، جلوگیری از نقض صریح قانون و در موارد سکوت قانون، مسلمات فقه، در دادگاهها است. روش و مرجع این گونه تجدید نظرخواهی را تبصره ۲ ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب تعیین کرده است، تبصره ۲ ماده مذکور اعلام می‌داشت "درخواست تجدیدنظر نسبت به آراء قطعی اعم از اینکه در مرحله نخستین صادر شده باشد و یا به علت انقضای مهلت تجدید نظرخواهی قطعی شده باشد یا قانوناً قطعی باشد و یا از مرجع تجدیدنظر صادر گردیده باشد باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی به شعبه یا شعبی از دیوان عالی کشور که شعبه تشخیص نامیده می شود تقدیم گردد. شعبه تشخیص از پنج نفر از قضات دیوان مذکور به انتخاب رئیس قوه قضائیه تشکیل می‌شود".

به موجب این قسمت از تبصره ۲، در دیوان شعبی تشکیل می شود به نام شعب تشخیص که این شعب مرجع تجدیدنظر است، نه فرجام خواهی؛ چون این شعب مرجع تجدیدنظر است علی القاعده باید رسیدگی موضوعی و حکمی کند. ادامه تبصره ۲ ماده ۱۸

می‌گوید "در صورتی که شعبه تشخیص وجود خلاف بین را احراز نماید رأی مقتضی صادر می‌نماید و چنانچه وجود خلاف بین را احراز نکند قرار رد درخواست تجدید نظرخواهی صادر می‌نماید". پس شعب تشخیص یکبار دیگر پرونده را رسیدگی می‌کند، ولی هدف از این رسیدگی تشخیص وجود خلاف بین در آراء صادره از دادگاه بدوی و تجدیدنظر است، یعنی در واقع هدف نظارت بر اجرای صحیح قانون است، اما در صورت تشخیص خلاف قانون بودن رأی، شعبه تشخیص پس از نقض رأی تجدیدنظر خواسته، رأی مقتضی صادر می‌کند.

۶. آیین دادرسی شعب تشخیص

طبق تبصره ۲ ماده ۱۸ اگر محکوم علیه رأی صادره را خلاف بین قانون بداند، می‌تواند تقاضای تجدیدنظر کند، بنابراین متضرر از رأی تقاضای تجدیدنظر می‌نمود، نه تقاضای فرجام خواهی، پس شعب تشخیص مرجع تجدیدنظر است، نه مرجع فرجام خواهی. سئوالی که مطرح می‌شود این است که آیا تقاضای تجدیدنظر باید مطابق ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی به موجب دادخواست باشد یا خیر؟ ماده ۳۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: "تقاضای تجدیدنظر باید دادخواست خود را ظرف مهلت مقرر به دفتر دادگاه صادر کننده رأی یا دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر یا به دفتر بازداشتگاهی که در آنجا توقیف است، تسلیم نماید". قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ در این مورد ساکت است. ماده ۲۵ آیین نامه قانون اصلاحی تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در مورد تجدید نظرخواهی از شعب تشخیص دیوان عالی کشور مقرر می‌دارد: درخواست تجدیدنظر باید منضم به رأی قطعی و حاوی نکات زیر باشد.

- ۱- نام و نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظر خواه یا وکیل یا نماینده قانونی او
- ۲- نام نام خانوادگی و اقامتگاه و سایر مشخصات تجدیدنظر خوانده
- ۳- تاریخ ابلاغ رأی قطعی
- ۴- دادگاه صادر کننده رأی قطعی

۵- دلایل تجدید نظرخواهی

همانگونه که ملاحظه می شود ماده ۲۵ شرایط دادخواست را ذکر کرده، ولی صدر ماده گفته است، درخواست تجدیدنظر با توجه به اینکه دادخواست در آیین دادرسی، سند شناخته شده ای است و به صورت چاپی است و شکل مخصوص خود را دارد، اما درخواست شرایط خاصی ندارد و ممکن است کتبی باشد یا شفاهی (ماده ۱۵۱ و ۳۱۳ آیین دادرسی مدنی) به علاوه در صورت کتبی بودن می توان آن را روی هر کاغذی و به هر صورتی نوشت. ارائه درخواست به شعب دیوان با شرایط مذکور در ماده ۲۵ آیین نامه موجب بی نظمی خواهد بود. به علاوه در آیین دادرسی مدنی هر جا سخن از درخواست به میان آمده، ارائه درخواست مستلزم پرداخت هزینه دعوی غیرمالی است (بند ۱۳ ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدها دولت و مصرف آن در موارد معین) ولی ارائه دادخواست با توجه به مالی یا غیر مالی بودن دعوی مستلزم پرداخت هزینه دادرسی است، گرچه تقاضای تجدیدنظر نزد شعب تشخیص مستلزم ارائه دادخواست نیست و صرف درخواست کفایت می کند، اما ارائه درخواست مستلزم پرداخت هزینه دادرسی است. ماده ۲۴ آییننامه در این مورد مقرر می دارد: تجدید نظرخواه مکلف است حسب مورد در امور کیفری و مدنی هزینه تجدید نظرخواهی را به مأخذ تجدید نظرخواهی در دیوان عالی کشور پرداخت نماید.

بنابراین تقاضای تجدیدنظر مستلزم تقدیم دادخواست نیست و درخواست کفایت می کند، اما هزینه دادرسی باید به مأخذ تجدید نظرخواهی در دیوان عالی کشور پرداخت شود. به علاوه در آیین دادرسی مدنی، دیوان، مرجع تجدیدنظر نبوده، بلکه مرجع فرجام خواهی است، قانون آیین دادرسی مدنی هزینه دادرسی را به موجب ماده ۵۰۳ به ماده ۳ قانون وصول برخی از درآمدهای دولت و مصرف آن در موارد معین مصوب ۱۳۷۳ ارجاع داده است. در زمان تصویب قانون فوق الذکر، دیوان مرجع تجدیدنظر از آراء و نه فرجام خواهی بود. بنابراین هزینه درخواست تجدیدنظر در دعاوی مالی نزد شعب تشخیص به موجب قسمت ج بند ۱۲ ماده ۳ یعنی تا مبلغ ۱۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال ۳٪ و مازاد بر آن ۴٪ محکوم به خواهد بود. این در حالی است که ارائه درخواست مستلزم پرداخت هزینه دعوی غیر مالی است.

۷. مرجع ارائه درخواست تجدید نظر خواهی از شعب تشخیص

مرجع تجدید نظر خواهی از آرای دادگاه های بدوی، دادگاه صادر کننده رای یا شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان است. قسمت اول ماده ۳۳۹ مقرر می دارد: متقاضی تجدیدنظر باید دادخواست خود را ظرف مهلت مقرر به دفتر دادگاه صادر کننده رأی یا دفتر شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان ارسال نماید. در صورتی که دادخواست تجدیدنظر به شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان ارائه شده باشد به موجب تبصره ۱ همان ماده دادگاه تجدیدنظر پس از ثبت دادخواست، آنرا به دادگاه بدوی صادر کننده رأی تجدید نظر خواسته ارسال می کند. دلیل این امر آن است که مرجع تشخیص تکمیل دادخواست، دادگاه بدوی صادر کننده رأی تجدیدنظر خواسته است و نباید وقت دادگاه تجدیدنظر برای بررسی کامل بودن یا نبودن دادخواست گرفته شود. همچنین دادگاه بدوی نسخه ای از دادخواست تجدیدنظر و ضامم آن را به تجدیدنظر خوانده یا تجدیدنظر خواندگان ابلاغ کند تا تجدیدنظر خوانده نیز از رأیی که به نفع او صادر شده، دفاع کند و بدین ترتیب اصل احترام به حق دفاع رعایت می گردد. (ماده ۳۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی) این امر مطابق اصول است، زیرا بهترین مرجع برای بررسی تکمیل بودن دادخواست، مرجعی است که رأی را صادر کرده است. دادرسی منظم نیز مستلزم تکمیل بودن دادخواست است، زیرا همانگونه که گفته شد در دادرسی مهمترین سند قضائی دادخواست است. در مورد فرجام خواهی نیز همین گونه است، زیرا فرجام خواهی با تقدیم دادخواست آغاز می شود و دادخواست فرجام خواهی به دادگاهی داده می شود که رأی فرجام خواسته را صادر کرده است. (ماده ۳۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی) گفته شد که در مورد تجدیدنظر نزد شعب تشخیص نیاز به دادخواست نیست و درخواست کفایت می کند. حال سؤال این است که درخواست به کدام مرجع ارائه می شود. تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب گفته است، درخواست تجدیدنظر به شعبه یا شعبی از دیوان عالی کشور تقدیم می شود که آن را شعبه تشخیص نامیده اند. اما ماده ۲۶ آییننامه قانون مذکور مرجع ارائه درخواست تجدیدنظر را دفتر کل شعب تشخیص تعیین کرده است. ماده مذکور مقرر می دارد: با وصول تقاضا، دفتر کل شعب تشخیص آن را ثبت و رسیدی مشتمل بر نام متقاضی، طرف او و تاریخ تقدیم تقاضا با شماره ثبت به تجدیدنظر خواه تسلیم نموده و بر روی کلیه

اوراق تاریخ تقدیم دادخواست را قید می نماید، تاریخ مزبور تاریخ تجدیدنظر خواهی محسوب می شود.

بنابراین مرجع ارائه درخواست تجدیدنظر از آرای قطعی دادگاه ها، دفتر کل شعب تشخیص است. پس از ثبت درخواست در دفتر کل رئیس دیوان یا معاون او پرونده را به یکی از شعب تشخیص دیوان ارجاع می دهد. ماده ۲۸ آییننامه در این مورد اشعار می دارد: ارجاع پرونده ها به شعب تشخیص توسط رئیس دیوان عالی کشور و یا معاون وی در شعب تشخیص که با ابلاغ رئیس قوه قضاییه منصوب می گردد صورت می گیرد.

تعیین دفتر کل شعب تشخیص دیوان به عنوان مرجع تجدیدنظر با اصول دادرسی و جایگاه دیوان سازگار نیست، زیرا دیوان به عنوان مرجع قضائی ناظر بر اجرای قانون در دادگاه ها است و نباید محل رجوع اشخاص بوده و دچار ازدحام شود. به علاوه با توجه به کثرت درخواست های تجدیدنظر از آرای قطعی، بررسی کامل بودن درخواست ها که ماده ۲۵ آییننامه شرایطی همانند دادخواست فرجام خواهی برای آنها پیش بینی کرده، وظیفه ای دشوار است که به عهده دفاتر شعب تشخیص گذاشته شده است. ماده ۲۷ آییننامه پس از ذکر شرایط درخواست اعلام می دارد "درخواستی که برابر مقررات یاد شده تقدیم نشده و یا هزینه دادرسی آن بدون عذر موجه پرداخت نگردیده باشد به جریان نمی افتد. مدیر دفتر شعبه تشخیص ظرف دو روز از تاریخ وصول درخواست، نقایص آن را مطابق با قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ به درخواست دهنده اخطار می دهد". بنابراین مرجع رسیدگی برای تکمیل بودن درخواست، دفتر شعب تشخیص است. در صورت عدم رفع نقص تا ده روز پس از ابلاغ، دفتر شعبه تشخیص، قرار رد درخواست صادر می کند. با توجه به حجم بالای درخواست ها، سپردن چنین مسئولیتی به دفتر شعب دیوان و ابلاغ رفع نقص و قسمت اخیر ماده ۲۷ مراجعه اشخاص به دفتر شعب دیوان با آرامش و سکوتی که مستلزم کار در دیوان است، قابل جمع نیست. همچنین با توجه به اینکه رسیدگی در دیوان مستلزم نظم خاصی است، قبول تقاضای تجدیدنظر به موجب درخواست و نه دادخواست قابل انتقاد است.

۸. اقدامات شعبه تشخیص پس از ارجاع پرونده

همان گونه که گفته شد، متقاضی تجدیدنظر، درخواست خود را به دفتر کل شعب تشخیص ارائه و رئیس یا معاون دیوان پس از ثبت درخواست آن را به یکی از شعب ارجاع می دهد. ماده ۲۹ آییننامه درباره چگونگی رسیدگی و اقدام شعبه تشخیص مقرر می دارد: "رسیدگی و اتخاذ تصمیم در شعب تشخیص و وظایف دفاتر شعب مزبور مطابق قواعد مقرر در قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب (در امور کیفری و مدنی مصوب ۱۳۷۸ و ۱۳۷۹) در حدی که قابل انطباق با وظایف و اختیارات این شعب باشد به عمل خواهد آمد."

بنابراین در دعوی حقوقی رسیدگی در شعب تشخیص باید مطابق قواعد مقرر در قانون آیین دادرسی مدنی باشد. حال سئوالی که مطرح می شود این است که رسیدگی مطابق قواعد کدام مرحله خواهد بود، زیرا در قانون آیین دادرسی مدنی علاوه بر قواعد و اصول کلی، دادرسی هر کدام از مراحل، بدوی، تجدیدنظر و همچنین فرجام خواهی قواعد خاص خود را دارد. اگر منظور از رسیدگی در شعب تشخیص، ایفای نقش نظارتی دیوان که به موجب اصل ۱۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی، یعنی آیین فرجام خواهی باشد. اما اگر شعب تشخیص، مرجع تجدیدنظر باشد، باید قواعد مذکور در باب چهارم آیین دادرسی مدنی رعایت شود که آیین تجدیدنظر خواهی است.

با توجه به اینکه ماده ۱۸ قانون اصلاح تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۸ مقرر داشته در صورت مخالفت بین رأی با قانون و شرع، رأی صادره ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود و تبصره های همین ماده و مواد مربوط در آییننامه، سخن از تجدیدنظر به میان آورده است و با عنایت به اینکه به موجب قسمت دوم تبصره ۲ ماده ۱۸ در صورتی که شعبه تشخیص وجود خلاف بین را احراز نماید، رأی را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید، بنابراین شعب تشخیص با اینکه از نظر تشکیلات جزء دیوان است، اما مرجع تجدیدنظر خواهی است، پس رسیدگی در شعب تشخیص به موجب قواعد تجدیدنظر خواهی مذکور در باب چهارم قانون آیین دادرسی مدنی می باشد، مگر در مواردی که قانون به گونه ای دیگر مقرر کرده است.

با توجه به اینکه شعب تشخیص به آرای قطعی دادگاه‌ها دگربار رسیدگی می‌کنند، بنابراین درخواست تجدیدنظر باید به تجدیدنظر خوانده ابلاغ شود، زیرا این قاعده مهمی در دادرسی است که نباید هیچ تصمیمی در مراجع قضائی علیه شخصی اتخاذ شود، مگر اینکه او یا نماینده اش در دادرسی حضور داشته و از خود دفاع کند. گرچه این قاعده در آیین دادرسی مدنی ما به صراحت نیامده، ولی با استقراء در مواد مربوط به ابلاغ اعم از دادخواست بدوی، تجدیدنظر، فرجام، دعاوی طاری، اجرائیه و ... این قاعده قابل استخراج است، زیرا رعایت و احترام حق دفاع، جزء قواعد دادرسی است در حقوق فرانسه که آیین دادرسی مدنی ما از آن اقتباس شده این اصل به صراحت در ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است، ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی فرانسه مقرر می‌دارد: نباید در مورد کسی قضاوت شود، بدون اینکه سخن او استماع یا به دعوی فراخوانده شود. (G wiederker, 1970, P. 95) در حقوق فرانسه این قاعده از قواعد آمره در دادرسی است و دادرسی منظم و عادلانه مستلزم رعایت این قاعده است. (G wiederker, 1970, P. 95)

بنابراین هم اکنون به موجب ماده ۲۹ آیین نامه قانون اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۹ رئیس قوه قضائیه و ماده ۳۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی و قاعده آمره احترام به حق دفاع، درخواست تجدیدنظر باید به تجدیدنظر خوانده ابلاغ و دیوان پس از استماع مدافعات او اقدام به صدور رأی نماید.

اما رویه عملی این است که متقاضی تجدیدنظر، درخواست تجدیدنظر را به دفتر کل شعب تشخیص ارائه و پس از ارجاع به شعبه، چنانچه شرایط مذکور در ماده ۲۵ آییننامه رعایت و هزینه دادرسی پرداخت شده باشد، بدون ابلاغ به تجدیدنظر خوانده، رسیدگی را آغاز و ممکن است شعبه تشخیص حکم قطعی را نقض کند، بدون اینکه محکوم له حکم قطعی - که برای اخذ چنین حکمی وقت و هزینه زیادی صرف نموده - از رسیدگی مجدد در شعبه تشخیص مطلع شده و از خود دفاع کرده باشد. بنابراین برخلاف اصول مسلم دادرسی حق دفاع در شعب تشخیص نادیده انگاشته می‌شده است.

۹. آثار تجدیدنظر خواهی نزد شعب تشخیص

تجدیدنظر خواهی در دادگاه های تجدیدنظر دو اثر دارد: ۱- اثر تعلیقی ۲- اثر انتقالی؛ آیا تجدیدنظر نزد شعب تشخیص نیز همین دو اثر را دارد یا خیر؟
الف - اثر تعلیقی:

در مورد اثر تعلیقی (ممانعت از اجرای حکم) قسمت اخیر ماده ۲۸ آییننامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مقرر می دارد "صرف درخواست تجدیدنظر در شعب تشخیص مانع از اجرای حکم نیست، لکن چنانچه عضو مذکور (منظور عضو شعبه است که پرونده به او ارجاع شده است) در گزارش خود پیشنهاد توقف اجرای حکم بدهد، در صورتی اجرای حکم متوقف خواهد شد که در جلسه فوق العاده پیشنهاد یاد شده به تصویب اکثریت اعضای شعبه برسد."

بنابراین درخواست تجدیدنظر مانع از اجرای حکم نیست و محکم له حکم قطعی، می تواند تقاضای اجرای حکم را کند، اما در صورتی که عضو شعبه که پرونده به او ارجاع شده است، پس از بررسی درخواست تجدیدنظر، معتقد به ممانعت از اجرای حکم باشد، می تواند پیشنهاد خود را به اعضای شعبه ارائه دهد. نظر عضو در جلسه فوق العاده مورد رسیدگی قرار می گیرد و چنانچه اکثریت اعضاء با پیشنهاد عضو رسیدگی کننده موافقت نمودند، قرار عدم اجرای حکم صادر می کنند. البته آیین نامه سخن از قرار به میان نیاورده است، اما بهتر است این تصمیم شعبه تشخیص به صورت قرار باشد. پس می توان گفت اصل بر این است که درخواست تجدیدنظر از آرای قطعی دادگاه ها در شعب تشخیص مانع از اجرای رأی نیست، مگر اینکه اکثریت اعضاء شعبه با عدم اجرای رأی موافقت نمایند. بنابراین برعکس تجدیدنظر نزد شعب دادگاه تجدیدنظر که درخواست تجدیدنظر اثر تعلیقی دارد (ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی مدنی) تجدیدنظر خواهی نزد شعب تشخیص اثر تعلیقی ندارد.

ب- اثر انتقالی درخواست تجدیدنظر نزد شعب تشخیص

تجدیدنظر خواهی در دادگاه های تجدیدنظر، اثر انتقالی دارد؛ به این معنا که دعوی به طور کامل هم از نظر موضوعی و هم از نظر حکمی در دادگاه های تجدیدنظر مورد بررسی قرار می گیرد. بنابراین دادگاه تجدیدنظر می تواند هر گونه اقدامی که برای کشف حقیقت

لازم باشد، اعم از صدور قرارهای اعدادی، استماع شهادت شهود، دعوت از طرفین و غیره انجام دهد، اما آیا درخواست تجدیدنظر نزد شعب تشخیص اثر انتقالی دارد؟ قسمت دوم تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مقرر می دارد: در صورتی که شعبه تشخیص وجود خلاف بین را احراز نماید، رأی را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید. بنابراین شعبه تشخیص هم رسیدگی حکمی می کند (بررسی مطابقت رأی با قانون) و هم رسیدگی موضوعی (صدور رأی مقتضی). پس درخواست تجدیدنظر از شعب تشخیص اثر انتقالی دارد. گرچه قانونگذار رسیدگی شعب تشخیص را محدود به مواردی کرده است که رأی خلاف بین قانون باشد، اما یکی از سئوالاتی که مطرح می شود این است که مراد از خلاف بین قانون چیست؟ آیا در صورتی که یکی از جهات مذکور در ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی در رأی قطعی وجود داشته باشد که مورد درخواست تجدیدنظر قرار گرفته، رأی خلاف بین قانون است یا خیر؟ پاسخ سئوال به طور مسلم مثبت است. به علاوه تشخیص خلاف بین مستلزم رسیدگی موضوعی (ماهوی) است.

بنابراین شعبه تشخیص هم رسیدگی موضوعی می کند و هم رسیدگی حکمی، تبیین تفاوت حکم و موضوع و رسیدگی حکمی و موضوعی در حوصله این مقاله نیست، علاقمندان به مطالعه در مورد تفاوت حکم و موضوع می توانند به کتاب و مقالات زیر مراجعه کنند. (G. Marty, 1929, R- Dekkers, 1962, P 25, M- Raymond, 1974)

اما سئوال مطرح آن است که آیا رسیدگی ماهوی با وظیفه ای که دیوان به موجب قانون اساسی دارد مطابق است یا خیر؟ به موجب اصل یکصد و شصت و یکم قانون اساسی: دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه و ... تشکیل می گردد. پس به موجب این اصل دیوان ناظر بر اجرای قانون است و دادگاه های بدوی و تجدیدنظر مجری قانون. از نظر اصول، ناظر نباید مجری نیز باشد، زیرا اقتضای نظارت عدم مداخله در اجرا است. به همین دلیل است که در فرجام خواهی، دیوان عالی کشور رسیدگی ماهوی نمی کند و در صورتی که رأی فرجام خواسته منطبق با قانون نباشد آن را نقض و برای رسیدگی ماهوی به شعبه هم عرض دادگاه صادرکننده رأی ارجاع می دهد، مگر اینکه رأی فرجام خواسته قرار بوده یا دلیل نقض، نقض در

تحقیقات باشد. ماده ۴۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی در این مورد مقرر می‌دارد: پس از نقض رأی دادگاه در دیوان عالی کشور، رسیدگی مجدد به دادگاه که به شرح زیر تعیین می‌گردد، ارجاع می‌شود و دادگاه مرجوع الیه مکلف به رسیدگی می‌باشد:

الف- اگر رأی منقوض به صورت قرار بوده و یا حکمی باشد که به علت نقض تحقیقات، نقض شده است، جهت رسیدگی مجدد به دادگاه صادر کننده آن ارجاع می‌شود.

ب- اگر رأی به علت عدم صلاحیت نقض شده باشد، به دادگاهی که دیوان عالی کشور صالح بدانند، ارجاع می‌گردد.

ج- در سایر موارد نقض، پرونده به شعبه دیگر از همان حوزه دادگاه، که رأی منقوض را صادر نموده ارجاع می‌شود و اگر آن حوزه قضایی بیش از یک شعبه دادگاه نداشته باشد، به نزدیکترین دادگاه حوزه دیگر، ارجاع می‌شود.

از این گذشته، دیوان ابرار لازم برای رسیدگی ماهوی را در اختیار ندارد، زیرا رسیدگی ماهوی مستلزم کشف حقیقت است، کشف حقیقت نیز مستلزم اقداماتی از قبیل صدور قرارهای اعدادی، استماع شهادت شهود، استماع دفاع حضوری طرفین و ... است. این امر با نقش نظارتی و رسالتی که دیوان در نظام قضائی کشور دارد قابل جمع نیست، زیرا درگیر ساختن دیوان در رسیدگی ماهوی با توجه به کثرت پرونده های ارجاعی، فرصت ایفاء نقشی را که دیوان باید در نظام قضائی انجام دهد از دیوان سلب می‌کند. نتیجه اینکه هم اکنون شعب دیوان عالی کشور به دو گونه شعب تقسیم شده اند: یک دسته شعبی که مرجع فرجام خواهی هستند و تنها رسیدگی حکمی می‌کنند و دسته دیگر شعبی که مرجع تجدیدنظر خواهی هستند و رسیدگی موضوعی و حکمی می‌کنند. به نظر می‌رسد، دیوان عالی کشور باید از این حالت خارج شود و همان نقش نظارتی را که قانون اساسی برایش پیش بینی نموده است، ایفاء نماید.

۱۰- ورود، جلب، اعتراض ثالث و اعاده دادرسی نزد شعب تشخیص

دعاوی ورود و جلب ثالث جزء دعاوی طاری است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده است. ماده ۱۳۰ ورود ثالث در مرحله بدوی و تجدیدنظر را پیش بینی نموده و ماده ۱۳۵ نیز جلب ثالث را در مرحله بدوی و تجدیدنظر مقرر ساخته است با این

تفاوت که ورود ثالث در هر کدام از جلسات پیش بینی شده، اما جلب ثالث تنها در جلسات اول امکان پذیر است. ورود و جلب ثالث در فرجام خواهی پیش بینی نشده است. دلیل این امر نیز روشن است، زیرا در صورت فرجام خواهی، دیوان عالی کشور تنها رسیدگی حکمی می کند، بنابراین نمی تواند به دادخواست وارد ثالث یا دعوای مطروحه علیه مجلوب ثالث رسیدگی کند. گرچه حقوق دانان، ورود ثالث تبعی در مرحله فرجام خواهی را جایز می شمارند، زیرا وارد ثالث تبعی مدعی حقی به نفع خویش نیست، بلکه هدف او کمک در پیروز شدن یکی از طرفین در دعوای اصلی است. (G- Wiederker, 2004) اما سئوالی که مطرح می شود آن است که آیا ورود و جلب ثالث به هنگامیکه دعوی نزد شعب تشخیص در حال رسیدگی است، ممکن است یا خیر؟ به نظر می رسد با توجه به نوع رسیدگی در شعب تشخیص که رسیدگی موضوعی و حکمی است، پاسخ به این سئوال مثبت باشد. زیرا مواد ۱۳۰ و ۱۳۵ اجازه ورود و جلب ثالث را در مرحله نخستین و تجدیدنظر داده است. با عنایت به اینکه رسیدگی در شعب تشخیص نوعی تجدیدنظر مرحله دوم است، بنابراین ورود و جلب ثالث به هنگامی که دعوی نزد شعب تشخیص در حال رسیدگی است، امکان پذیر می باشد.

سئوال دیگری که مطرح می شود در خصوص اعتراض ثالث به آرائی است که از شعب تشخیص صادر شده است. ماده ۴۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی در مورد مرجع ارائه دادخواست اعتراض ثالث مقرر می دارد: اعتراض اصلی باید به موجب دادخواست و به ظرفیت محکوم له و محکوم علیه رأی مورد اعتراض باشد. این دادخواست به دادگاهی تقدیم می شود که رأی قطعی معترض عنه را صادر کرده است. در مورد مرجع دادخواست اعتراض ثالث به هنگامیکه رأی از دادگاه تجدیدنظر صادر شده، اما دادگاه تجدیدنظر رأی دادگاه بدوی را تأیید کرده است، اختلاف نظر وجود دارد، اما نظر اکثر حقوقدانان بر این است که چه دادگاه تجدیدنظر رأی دادگاه بدوی را تأیید نموده باشد و چه آن را فسخ و رأی دیگری صادر کرده باشد، مرجع ارائه دادخواست اعتراض ثالث، دادگاه تجدیدنظر است. (شمس، شماره ۱۰۱۷، ص ۵۰۰) این نظر مطابق اصول است، زیرا دادگاه تجدیدنظر، رأی تجدیدنظر خواسته را از نظر موضوعی و حکمی مورد واری قرار داده و آن را تأیید یا فسخ می کند، بنابراین در هر حالت رأی منسوب به دادگاه تجدیدنظر است. حال همین

موضوع در خصوص آراء صادره از شعب تشخیص نیز مصداق دارد، زیرا شعبه تشخیص مرجع تجدیدنظر خواهی است و درخواست تجدیدنظر از این شعب اثر انتقالی دارد و در صورت قبول درخواست، شعبه تشخیص یکبار دیگر به دعوی رسیدگی می کند، بنابراین رأی صادره از شعبه تشخیص حداقل در مواردی که شعبه تشخیص، رأی تجدیدنظر خواسته را فسخ می نماید، منسوب به شعبه تشخیص است، پس اعتراض ثالث نسبت به چنین رأیی نیز باید در شعبه تشخیص به عمل آید، مگر این که گفته شود، شعبه تشخیص در واقع رسیدگی موضوعی نمی کند، بلکه فقط در خصوص مطابقت یا عدم مطابقت رأی با قانون نظر می دهد، اما در صورت تشخیص عدم مطابقت رأی با قانون، آن را نقض و رأی صحیح و مطابق قانون صادر می نماید. البته پذیرش این نظر دشوار است، زیرا قبول این نظر به این معناست که دادخواست اعتراض ثالث باید به دادگاهی ارائه شود که رأی قطعی را صادر کرده است که در این صورت دادگاه مذکور ممکن است نظری مخالف با نظر شعبه تشخیص دیوان عالی کشور داشته باشد، امری که با اصول دادرسی منافات دارد، زیرا دادگاه تالی نمی تواند رأی دادگاه عالی را فسخ کند.

همین امر در مورد اعاده دادرسی نیز مصداق دارد، زیرا در موردی که شعبه تشخیص دیوان عالی کشور رأی تجدیدنظر خواسته را نقض و رأی مقتضی صادر می نماید، مرجع درخواست اعاده دادرسی از چنین رأیی، شعبه تشخیص صادر کننده رأی خواهد بود.

حذف شعب تشخیص دیوان عالی کشور

با توجه به عدم رعایت اصول دادرسی در شعب تشخیص و مشکلاتی که رسیدگی در این شعب برای دیوان عالی کشور ایجاد کرده بود و همچنین ازدحام بسیار زیاد پرونده ها نزد این شعب قانونگذار ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب را نسخ و بدین ترتیب شعب تشخیص دیوان عالی کشور را حذف نمود، اما شیوه دیگری جهت اعتراض به آراء قطعی صادره از دادگاه های بدوی و تجدیدنظر و آراء نهایی صادره از دیوان عالی کشور تأسیس کرد که این شیوه نیز با اصول دادرسی متعارف در نظام های حقوقی دنیا مغایر و از نهایی شدن آراء ممانعت به عمل می آورد.

ماده واحده: ماده ۱۸ قانون اصلاح تشکل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۷/۲۷ به شرح زیر اصلاح می شود.

ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مقرر می دارد: آراء غیرقطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام همان است که در قانون آیین دادرسی ذکر گردیده تجدیدنظر یا فرجام خواهی طبق مقررات آیین دادرسی مربوط انجام خواهد شد.

آراء قطعی دادگاه های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جزء از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست مگر در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضائیه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می شود.

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

بدین ترتیب شعب تشخیص دیوان عالی کشور که کلیه آراء قطعی صادره از دادگاه های بدوی و تجدیدنظر به علت مخالفت بین با قانون و شرع نزد آن شعب قابل تجدیدنظر بود حذف گردید و آراء قطعی دادگاه ها در صورتی که متضرر از رأی مدعی مخالفت بین رأی با مسلمات فقه باشد، می تواند از رأی صادر شده شکایت و در صورتی که رئیس قوه قضائیه تشخیص دهد که رأی صادره خلاف بین شرع است مورد یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده برای رسیدگی به مرجع صالح ارجاع می شود. طبیعی است که رئیس قوه قضائیه به تنهایی قادر به رسیدگی به چنین شکایاتی نخواهد بود، بنابراین باید آیینی برای رسیدگی به شکایات وضع تا رسیدگی به آنها امکان پذیر باشد. به همین دلیل آیین نامه و دستورالعمل اجرایی ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب تنظیم و به امضاء رئیس قوه قضائیه رسید. این آیین نامه گذشته از عنوان آن که معلوم نیست آیین نامه است یا دستورالعمل از نظر محتوای نیز محل اشکال است.

آیین اعتراض به رأی به علت مخالفت بین شرع

مرجع اعتراض به آراء: اگر چنانچه رأی قطعی مورد اعتراض از دادگاه بدوی یا تجدیدنظر صادر شده باشد، مرجع اعتراض دادگستری استان خواهد بود. ماده ۵ آییننامه مقرر می‌دارد: «متقاضیان درخواست خلاف بین شرع احکام قطعیت یافته مرحله بدوی و تجدیدنظر هر استان به عنوان خلاف بین شرع بایستی به دادگستری همان استان مراجعه نمایند». به موجب این ماده مرجع اعتراض به آراء دادگستری استان است. به همین منظور در دادگستری های استان دبیرخانه ای تشکیل که مرجع ثبت اعتراضات است، ماده ۴ آییننامه در این مورد مقرر می‌دارد: «دادگستری‌های استان‌های سراسر کشور نیز دبیرخانه‌ای با تعداد لازم پرسنل قضایی و اداری برای اجرای این آییننامه پیشنهاد می‌کند تا پس از تصویب و صدور ابلاغ‌های لازم شروع به کار کند و چنانچه قبل از اجرای این قانون نمایندگان حوزه نظارت قضایی در هر استان برای ماده ۲ دبیرخانه ای داشته اند همان دبیرخانه این وظایف را انجام خواهد داد». بنابراین اشخاصی که رأی قطعی صادره علیه خویش را خلاف بین شرع می‌دانند، باید درخواست خود را به دبیرخانه ای که به موجب ماده مذکور تأسیس شده است ارائه دهند. به موجب آییننامه اعتراض به آراء قطعی به علت مخالفت بین آنها با شرع نیاز به دادخواست ندارد و صرف درخواست کفایت می‌کند. همچنین نیازی به پرداخت هزینه دادرسی نیست. بنابراین چنین اعتراضی هیچگونه هزینه ای برای معترض ندارد. ماده ۱۳ آییننامه در این مورد مقرر می‌دارد: «چون در این قانون مرجع تشخیص خلاف بین شرع رئیس قوه قضاییه بوده و تجویز اعاده دادرسی نیز با مشارالیه می‌باشد. لذا با توجه به عدم ذکر هزینه دادرسی در این قانون و اینکه دریافت هر وجهی از اشخاص مستلزم صراحت قانونی می‌باشد، لذا از متقاضیان معترض به احکام قطعی صادره بایستی وجهی به عنوان هزینه دادرسی اخذ شود». با توجه به اینکه اعتراض به آراء به این شیوه هیچگونه هزینه ای برای معترض ندارد، می‌توان تصور نمود که اکثر کسانی که به موجب رأی قطعی محکوم شده اند به دبیرخانه مستقر در دادگستری مراجعه و نسبت به آرای به موجب آن محکوم شده اند اعتراض خواهند کرد.

اعتراض به آراء صادره از دیوان عالی کشور، قانون و آییننامه اعتراض به آراء صادره از دیوان عالی کشور را نیز پیش بینی نموده است. مرجع اعتراض به آراء خلاف بین شرع

صادر از شعب دیوان عالی کشور و شعب تشخیص دیوان عالی کشور دادستان کل کشور است. بند ب ماده ۵ آییننامه در این مورد مقرر می‌دارد: متقاضیان و معترضین به احکام قطعیت یافته در دیوان عالی کشور و شعب تشخیص به عنوان خلاف بین شرع بایستی برای تسلیم درخواست و مدارک خودشان به دادستانی کل کشور مراجعه کنند. به موجب این بند از ماده ۵ آییننامه، علاوه بر دادگستری های کل دادستان کل نیز مرجع شکایت از آرای نهایی صادره از دیوان عالی کشور است به همین منظور دبیرخانه ای نزد دادستانی کل تشکیل و اشخاصی که به آراء صادره از شعب دیوان و شعب تشخیص دیوان عالی کشور اعتراض دارند، می‌باید اعتراض خود را به این دبیرخانه ارائه دهند.

چه اشخاصی حق اعتراض به آراء صادره از شعب بدوی، تجدیدنظر و دیوان عالی کشور را به علت مخالفت بین آنها با شرع دارند

همان گونه که مذکور افتاد هر کسی که ذینفع باشد (به موجب رأی مورد اعتراض محکوم شده باشد) حق اعتراض به آراء صادره را دارد. اما ماده ۱۱ آییننامه، علاوه بر اشخاص ذینفع به رئیس و روسای کل دادگستری استان ها و دادستان کل کشور و رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح اجازه داده است در صورتی که در ضمن کار و رسیدگی به پرونده ها به احکام قطعی برخورد نمایند که خلاف بین شرع باشد، ظرف یک ماه در مورد پرونده ها اظهارنظر و از طریق حوزه نظارت قضائی ویژه برای رئیس قوه قضائیه ارسال دارند. همچنین ماده ۱۲ اختیاری مشابه به رؤسای دادگستری و دادستان شهرستان ها و رؤسای دادگاه های مستقل داده است که در صورت ملاحظه آراء خلاف شرع پرونده را نزد رئیس کل دادگستری استان بفرستند تا رئیس کل دادگستری با تهیه گزارش آن را نزد حوزه نظارت قضائی ویژه ارسال کند. معلوم نیست که آیا اعتراض به آراء به وسیله مقامات مذکور بدون تقاضای محکوم علیه صورت می‌گیرد یا باید محکوم علیه نزد یکی از مقامات مذکور نسبت به رأی قطعی صادره به دلیل مخالفت بین با شرع اعتراض کند تا مقام مذکور نسبت به رأی اعتراض نماید. در مورد آثار این تفاوت بعداً بحث خواهد شد. بنابراین، هم محکوم علیه حق اعتراض دارند و هم مقاماتی که در موارد ۱۱ و ۱۲ آییننامه ذکر شده است.

آیین ثبت اعتراض

همان‌گونه که گفته شد اعتراض به آراء قطعی به دلیل مخالفت بین با شرع با ارائه درخواست به دبیرخانه ای صورت می‌گیرد که به همین منظور در ادارات کل دادگستری هر استان تشکیل می‌شود. پس از ارائه درخواست از طرف متقاضی، درخواست ثبت و پرونده ای در دبیرخانه تشکیل می‌شود. برای درخواست هیچگونه تشریفات پیش بینی نشده است. فقط درخواست می‌باید توسط وکیل یا مشاور حقوقی رسمی تنظیم شود. قسمت اخیر ماده ۱۳ آیین‌نامه در این مورد مقرر می‌دارد: هر متقاضی درخواست خویش را با لایحه ای که به وسیله وکیل یا مشاور حقوقی رسمی تنظیم شده و به امضاء و مهر او ممهور شده باشد تسلیم کند. وکلا و مشاور حقوقی مکلفند در صورت عدم مخالفت بین حکم با مسلمات فقهی متقاضی را ارشاد نموده و از درخواست خود صرف نظر کند. بنابراین اعتراض باید توسط وکیل یا مشاور حقوقی رسمی تنظیم شود و ظرف یک ماه پس از قطعیت رأی ارائه شود. تبصره ۵ ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در این مورد مقرر می‌دارد: آرای که قبل از لازم الاجراء شدن این قانون قطعیت یافته است، حداکثر ظرف سه ماه و آرای که پس از لازم الاجراء شدن این قانون قطعیت خواهد یافت، حداکثر ظرف یک ماه از تاریخ قطعیت قابل رسیدگی مجدد مطابق مواد این قانون می‌باشد. نکته قابل ذکر این که قانون اعلام داشته یک ماه پس از قطعیت رأی، اعتراض قابل رسیدگی است. با توجه به اینکه آراء قطعی دادگاه ها از هنگام صدور قطعی است و تاریخ قطعیت یافتن رأی تاریخ صدور رأی است، سئوالی که مطرح می‌شود این است که آیا مهلت یک ماهه از تاریخ صدور رأی قطعی آغاز می‌شود یا از تاریخ ابلاغ رأی قطعی؟ در پاسخ به سئوال بالا باید گفت با توجه به اینکه متضرر از رأی قطعی در اکثر موارد پس از ابلاغ رأی از مضمون آن مطلع می‌شود، با عنایت به اینکه در قانون آیین دادرسی مدنی همه مواعد از تاریخ ابلاغ آغاز می‌شود، در این مورد نیز مهلت یک ماهه از تاریخ ابلاغ آغاز می‌شود.

بنابراین در صورتی که درخواست اعتراض به حکم قطعی یک ماه پس از ابلاغ رأی قطعی و با امضاء و مهر مشاور باشد و ضمائم آن کامل باشد در دبیرخانه ثبت خواهد شد.

بدیهی است بررسی کامل بودن درخواست و رعایت شرایط آن با مسئولین ثبت اعتراض است.

آیین رسیدگی به اعتراض

پس از ثبت درخواست پرونده به دستور ریاست دادگستری استان یا نماینده حوزه نظارت قضائی ویژه به یک نفر از قضاتی ارجاع می شود که برای انجام این کار تعیین شده است. بنابراین در هر استان حوزه ای تحت عنوان حوزه نظارت قضائی ویژه وجود دارد و تعدادی از قضات برای بررسی این اعتراضها تعیین شده است و این رسیدگی در دادگاههای دادگستری انجام نمی شود. با عنایت به اینکه رسیدگی در دادگاه دارای قواعد ویژه ای است، به نظر می رسد که قاضی رسیدگی کننده باید، ابتداء رأی قطعی صادره را با شرع تطبیق و در مورد خلاف بین شرع بودن یا نبودن رأی نظر دهد. در اینجا سئوالی که مطرح می شود این است که مراد از خلاف بین شرع چیست؟ تبصره یک ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب خلاف شرع را این گونه تعریف کرده است. مراد از خلاف بین، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها ملاک عمل نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود. بدون پرداختن به مفهوم خلاف بین شرع بودن حکم و اینکه نظر ولی فقیه بر نظر مشهور فقها ترجیح داده شده است، سئوال مطرح آن است که آیا فقط نسبت به آرای می توان بدین شیوه اعتراض کرد که رأی براساس مسلمات فقه یا نظر فقها صادر شده باشد یا در صورتی که رأی مستند به مواد قانون باشد نیز می توان از این شیوه اعتراض استفاده نمود؟ در پاسخ به این سئوال می توان گفت با توجه به اینکه در ماده ۱۸ پیشین قبل از اصلاح، خلاف بین قانون و شرع پیش بینی شده بود، بنابراین قانونگذار با علم خلاف بین قانون را حذف نموده است. تبصره ۱ ماده ۱۸ قبل از اصلاح مقرر می داشت: مراد از خلاف بین این است که رأی برخلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون مخالف مسلمات فقه باشد. در نتیجه اعتراض به آراء قطعی به این شیوه منحصر به موردی است که در مورد موضوع دعوی قانون کامل یا صریح نبوده یا قانونی در قضیه طرح شده وجود نداشته باشد و رأی معترض عنه براساس منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر صادر شده باشد. با توجه به اینکه

تعداد آرای که به استناد منابع معتبر فقهی صادر می شود بسیار کم و گاه نایاب است، بنابراین اعتراض به آراء به دلیل مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه یا نظر ولی فقیه و یا مشهور فقهاء بسیار محدود خواهد بود. از این گذشته رأی صادره باید خلاف بین مسلمات فقه باشد. در نتیجه رأی قابل فسخ بدین شیوه خواهد بود که به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر صادر شده و قاضی صادر کننده رأی در تطبیق حکم فقهی بر موضوع مرتکب اشتباه شده به طوری که رأی صادر شده به وضوح خلاف مسلمات فقه باشد. معلوم است که امکان صدور چنین آرای به شدت نادر است و تشخیص چنین آرای نیز مشروط به تسلط کافی به فقه و منابع فقهی خواهد بود. اگر این تفسیر پذیرفته شود که به نظر می رسد منظور قانونگذار می باشد، نیازی به تشکیل دبیرخانه ای به این وسعت و حوزه نظارت قضائی ویژه نخواهد بود که با اصول دادرسی همخوانی ندارد. اما آنچه هم اکنون و در همین مدت کوتاه پس از تصویب قانون مورد عمل قرار گرفته خلاف تفسیر فوق و نظر قانونگذار است و بسیاری از آراء قطعی دادگاهها به سبب خلاف بین با شرع مورد اعتراض قرار گرفته به طوری که حوزه نظارت قضائی ویژه که دادگاه هم نیست با کثرت زیادی از پرونده ها مواجه شده و معترضین بیشماری به دبیرخانه این حوزه ها مراجعه می کنند.

چگونگی رسیدگی ماهوی به اعتراض پس از ثبت درخواست

در صورتیکه درخواست در موعد مقرر ثبت شده و به وسیله وکیل یا مشاور حقوقی تهیه و به وسیله او مهر و امضاء شده باشد، پس از ثبت در دبیرخانه نزد رئیس دادگستری یا نماینده حوزه نظارت قضائی ویژه ارسال و سپس به یکی از قضات ارجاع می شود که برای این امر تعیین شده است. به موجب آیین نامه، موضوع به وسیله قاضی مورد رسیدگی قرار می گیرد، حال این سؤال مطرح می شود که آیا منظور از قاضی دادگاه است یا اینکه قضات خاصی برای این امر تعیین شده است؟ رویه این است که قضات خاصی به عنوان قضات حوزه نظارت ویژه قضائی منصوب می شوند، حال معلوم نیست که آیا ابلاغ این دسته از قضات به وسیله رئیس قوه قضائیه صادر می شود یا خیر؟ آنچه مسلم است ابلاغ باید به وسیله رئیس قوه قضائیه انجام شود، ولی به هر حال این شیوه از رسیدگی با این

اصل دادرسی که به موجب آن هر نوع رسیدگی باید در دادگاه انجام شود، مغایرت دارد. پس از ارجاع پرونده به قاضی که پرونده به او ارجاع شده است، او باید پرونده را به طور دقیق بررسی و گزارشی در مورد آن تهیه و ضمن گزارش نظر خود را مبنی بر مخالفت یا عدم مخالفت بین رأی مورد اعتراض با شرع اعلام کند. پس از آن پرونده در جلسه ای که اعضاء آن رئیس کل دادگستری، نماینده حوزه نظارت ویژه قضائی استان و قاضی بررسی کننده است، مورد بررسی قرار گرفته و چنانچه رأی مورد اعتراض را خلاف بین شرع تشخیص دهند، نتیجه را در صورت جلسه قید و پرونده را برای حوزه نظارت قضائی ویژه مستقر نزد رئیس قوه قضائیه ارسال می‌کند. سپس پرونده به یکی از قضاتی که به عنوان مشاور در حوزه نظارت قضائی ویژه مشغول به کار است، ارجاع و پس از اعلان نظر ایشان نزد رئیس قوه قضائیه ارسال و چنانچه رئیس قوه قضائیه رأی را خلاف بین شرع تشخیص دهد، دستور رسیدگی و در غیر این صورت پرونده را بایگانی و نتیجه را به استانی که پرونده از آنجا ارسال شده اعلام می‌نماید. آنچه در آیین‌نامه به طور دقیق مشخص نشده این است که در صورت رد اعتراض در استان یا به وسیله رئیس قوه آیا قرار رد اعتراض به صورت دادنامه صادر می‌شود یا خیر. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه این رسیدگی نوعی رسیدگی فوق العاده بوده و در دادگاه صورت نمی‌گیرد، تصمیم اتخاذ شده به صورت رأی نیست.

چگونگی اعتراض به آراء صادره از دیوان عالی کشور

در تبصره ۳ ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب تنها اعتراض به آراء شعب تشخیص دیوان عالی کشور پیش بینی شده است. با توجه به اینکه شعب تشخیص دیوان عالی کشور به موجب همین ماده منحل شده به نظر می‌رسد منظور قانونگذار اعتراض به آراء صادره از دیوان عالی کشور بوده است. اگر رأیی از شعب دیوان عالی کشور اعم از شعب تشخیص و سایر شعب صادر شود و محکوم علیه مدعی باشد رأی صادر شده خلاف بین شرع است، باید اعتراض خود را به دبیرخانه دادستان کل کشور ارائه دهد. در صورتی که درخواست در مهلت مقرر (یک ماه پس از ابلاغ دیوان) ارائه شده و به وسیله یکی از وکلاء یا مشاورین حقوقی امضاء و مهر شده و مستندات کامل باشد،

معاون دادستان کل پرونده را جهت رسیدگی به یکی از دادیاران دادرسی دیوان عالی کشور ارجاع می دهد. دادیاری که پرونده به او ارجاع شده پس از مطالعه پرونده گزارشی در مورد پرونده تهیه و نظر خود را در مورد مخالفت یا عدم مخالفت بین رأی صادره با شرع اعلام می دارد. سپس جلسه ای متشکل از دادستان کل و معاون وی و دادیاری که پرونده را بررسی و گزارش تهیه نموده تشکیل و چنانچه رأی مورد اعتراض خلاف بین شرع تشخیص داده شود، موضوع در صورت مجلس قید و پرونده به حوزه نظارت قضائی ویژه ارسال می شود. پس از وصول پرونده آنگونه که در آییننامه پیش‌بینی شده عندالاقضاء پرونده برای اظهار نزد یکی از قضائی که به عنوان مشاور در حوزه نظارت قضائی ویژه مشغول به کار می باشند برای اعلام نظر ارسال می شود. تشخیص اقتضاء ارجاع پرونده به یکی از مشاورین به عهده رئیس قوه است. یکی از موارد تفاوت اعتراض نزد دادستان کل با اعتراض نزد رؤسای کل دادگستری همین است، زیرا در موردی که اعتراض نزد رؤسای کل دادگستری مطرح و به شرحی که آمد رأی خلاف شرع تشخیص داده شد، ظاهراً نظارت قضائی مستقر نزد رئیس قوه قضائیه مکلف است پرونده را جهت اظهار نظر نزد یکی از مشاورین ارسال نماید، اما در موردی که پرونده از طرف دادستان برای حوزه نظارت ارسال شود، عندالاقضاء یکی از مشاورین ارجاع می شود. اعتراض به آراء قطعی صادره از سازمان قضائی نیروهای مسلح نزد حوزه نظارت قضائی ویژه مستقر در سازمان قضائی نیروهای مسلح به عمل می آید (بند ج ماده ۴ آییننامه) اعتراض به آراء قطعی صادره از دیوان عدالت اداری نیز بدین طریق امکان پذیر است (ماده ۲۲ آیین نامه)

آیین رسیدگی پس از تشخیص مخالفت بین رأی مورد اعتراض با شرع

ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مقرر می دارد: آراء قطعی دادگاه های عمومی و انقلاب نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست، مگر در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضائیه خلاف بین شرع باشد که در این صورت تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می شود.

بنابراین پس از اینکه رأی خلاف بین شرع تشخیص داده شد، مورد از موارد اعاده دادرسی است، در نتیجه می توان گفت در امور مدنی یک مورد به جهات اعاده دادرسی مذکور در ماده ۴۲۶ آیین دادرسی مدنی اضافه شده و در مورد آراء کیفری موردی به موارد مذکور در ماده ۲۷۲ آیین دادرسی کیفری اضافه شده است.

اعاده دادرسی به دلیل مخالفت بین شرع با قانون: با توجه به اینکه به موجب ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب در صورت تشخیص رئیس قوه قضائیه مبنی بر مخالفت بین رأی صادره با مسلمات فقه مورد از موارد اعاده دادرسی است، بنابراین به موجب ماده ۴۳۳ آیین دادرسی مدنی پرونده برای رسیدگی مجدد به دادگاهی ارجاع می شود که حکم قطعی را صادر نموده است. با توجه به اینکه اعاده دادرسی مستلزم تقدیم دادخواست است، به نظر می رسد در این مورد بدون نیاز به تقدیم دادخواست و بدون نیاز به بررسی مقدماتی و صدور قرار قبول اعاده دادرسی (تبصره ماده ۴۳۵ قانون آیین دادرسی مدنی) دادگاه اعاده دادرسی را خواهد پذیرفت. نخستین سئوالی که مطرح می شود، این است که آیا دادگاه مکلف است طبق اصول دادرسی مدنی درخواست را به طرف مقابل ابلاغ کند یا اینکه بدون ابلاغ به طرف مقابل رسیدگی می کند؟ به نظر می رسد دادگاه جهت حفظ حقوق طرف دیگر دعوی باید درخواست اعاده دادرسی را به خواننده اعاده دادرسی (محکوم له حکم مورد اعاده دادرسی) ابلاغ تا او بتواند از حقی دفاع کند که به موجب حکم قطعی برای او ایجاد شده است. البته پذیرش این امر در صورتی است که قاضی مکلف به تبعیت از نظر رئیس قوه قضائیه نباشد. انشاء قانون به گونه ای است که نمی توان از آن چنین تکلیفی برای قاضی استخراج نمود؛ از این گذشته در صورتی که گفته شود قاضی مکلف به تبعیت از نظر رئیس قوه قضائیه و صدور رأی براساس نظر او می باشد، این امر با اصل استقلال قاضی مغایر است؛ به علاوه آنچه که مسلم است رئیس قوه قضائیه وقت و توان آن را ندارد که کلیه اعتراضاتی را که به آراء به علت مغایرت آنها با شرع مطرح می شود مورد رسیدگی قرار دهد، بنابراین نظر قضات رسیدگی کننده را مورد تأیید قرار می دهد، پس تحمیل نظر قضات رسیدگی کننده در حوزه نظارت قضائی ویژه یا رئیس قوه قضائیه به دادگاه رسیدگی کننده خلاف اصول دادرسی و اصل استقلال قاضی است، لذا می توان گفت قاضی رسیدگی کننده مکلف به

تبعیت از نظر ریاست قوه قضائیه نیست و جهت حفظ حقوق خواننده اعاده دادرسی و احترام به حق دفاع او باید او را نیز به دعوی فرا بخواند تا با لحاظ دفاع او اقدام به صدور رأی کند. از این نظر قانون و آیین‌نامه مبهم است. سؤال دیگری که مطرح می‌شود، این است که اگر دادگاه رسیدگی کننده نظر رئیس قوه قضائیه مبنی بر خلاف بین شرع بودن رأی مورد اعتراض را صحیح تشخیص نداده و رأی قطعی صادر شده از دادگاه را تأیید نماید، آیا می‌توان دگر بار به هیأت نظارت قضائی ویژه اعتراض کرد. به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۱۰ آیین‌نامه پذیرش مجدد درخواست اعتراض امکان پذیر نباشد. ماده مذکور مقرر می‌دارد: هر متقاضی بیش از یک بار نمی‌تواند این درخواست را تسلیم نماید و بدیهی است پس از اتخاذ تصمیم درخواست مجدد قابل پذیرش نیست. البته شاید بتوان گفت که این ماده اختصاص به موردی دارد که درخواست معترض رد شده باشد، اما در صورت قبول و تشخیص مخالفت بین رأی با شرع از طرف رئیس قوه قضائیه و رد این تصمیم به وسیله دادگاه صادر کننده حکم، معترض بتواند دگر بار اعتراض خود را نزد رئیس قوه قضائیه مطرح کند. پذیرش این نظر نیز دشوار است، زیرا به هر حال در صورت اعتراض مجدد و قبول آن به وسیله رئیس قوه قضائیه پرونده، دگر بار باید نزد همان دادگاه مطرح شود، امری که با قاعده فراغ دادرسی و مبانی اعاده دادرسی منافات دارد.

نتیجه‌گیری

آنچه مسلم است تشکیل حوزه نظارت قضائی ویژه و اجازه دادن به قضات این حوزه به خدشه وارد کردن به آراء قطعی دادگاه‌ها به بهانه مخالفت بین رأی با شرع و تفسیر وسیع از آن و قبول و ثبت اعتراض به کلیه آراء با اصول دادرسی از جمله اعتبارات امر قضاوت شده و استقلال قاضی مغایرت دارد. به علاوه این رسیدگی بدون اطلاع محکوم له حکم قطعی انجام می‌شود و ممکن است بدون اطلاع و دفاع او حکم قطعی فسخ شود که به نفع او صادر شده است، امری که با امنیت قضائی منافات دارد، بنابراین بهتر است قانونگذار به جای تغییر مکرر قانون آیین دادرسی و ایجاد مراجع فراقانونی و خدشه دار کردن استقلال قضات و جلوگیری از نهایی شدن آراء موجباتی را فراهم سازد که کسانی به عنوان قاضی انتخاب شوند که از دانش حقوقی مناسب بهره مند بود و پس از طی

مراحل مختلف به این سمت انتخاب و در تربیت افرادی که قرار است به این امر خطیر اشتغال ورزند، دقت کافی شده تا نیازی به ایجاد مراجعی فراتر از قضات دادگاه ها نباشد. همچنین کلیه آراء قابل فرجام اعلام تا دیوان عالی کشور نقش نظارتی خود را بازیابد و روش هایی به کار رود تا از ازدحام پرونده ها نزد دیوان عالی کشور ممانعت به عمل آید.

فهرست منابع

- فارسی - عربی:

- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، ش ۵۹۴، نشر میزان، چاپ اول، تهران ۱۳۸۱.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، شماره ۱۰۷.
- حلمی محمد الحجار - اسباب الطعن بطریق النقض - درسه مقارنه، الجزء الاول: بیروت الموسسه الحدیثه للکتاب، الطبعة الاولى ۲۰۰۴ م - رقم واحد، تاریخ المحکمه النقض.

- فرانسه:

- Atias, Christian, professeur a la faculte de droit et de science politique d Aix-Marseille Directeur du laboratoire de pistemologie juridique. La cour de cassation Gardienne de l unite du droit.
- Bore- Jacqué., (I image dectorinale de la cour de cassation) I institut des Hautes Etudes sur la justice. La documentation française & Faye- Ernest, "la cour de cassation ., traite de ses attribution et de sa competance. edition. duchemin, 1970.
- Bore j, et louis "la cassation en matier civil 3 "edition, dalloz. 2003.
- claud du papuier- introduction a la philospie du droit. 3 edition. Paris 1948.

-
- Frederique ferend “cassation francaise et revision allemande”, presse universitaires de France , paris 1993 P 115 – repertoire de procedeur civil. 2004 , pourvoi en cassation.
 - G - wiederker, “le principe du contradictoire”. D 1970.
 - G - Wiederker “Droits de la defense et procedure civil” D 1978.
 - G - Bolard –“le principes directeurs du proces civil”. J.C.P 1993.
 - G. Marty: “la distinction de fait et du droit” siry.1929.
 - G- Wiederker “intervention” Repertoire de procedur civil. Dalloz. Avril 2004.
 - Jool Michel. Premier avocat general a la cour de cassation. <<1, image doctrinal d la cour de cassation>> l institut des hautes etudes sur La justice-paris. Il decembre 1973.
 - l'image doctrine de la cour de cassation. Institue des Haute Etude sur la justice.paris. Il Decembre 1973.
 - M- Raymond: “le fait et le droit ou les parties et le juge”. Le Semaine juridique 1974.
 - R- Dekkers : “le fait et le droit” Etud de logiques juridique, Bruxelles, Brulant. 1962.

