



قسمت دوم

## ناپختگی های تقنینی؛ چالش های قضایی !!!

علل انحلال شعب تشخیص دیوانعالی کشور!

دکتر علی کاظم زاده

وکیل پایه یک دادگستری و استاد دانشگاه

ج. به تشخیص رئیس قوه می باشد:

۱. قسمتی از ماده بیان داشته «... مگر در مواردی که رای؛ به تشخیص رئیس قوه قضائیه خلاف بین شرع باشد ...» در عمل باید دید مرجع تشخیص خلاف شرع بودن آراء شخص رئیس قوه است یا افراد و مقامات فاقد معلومات فقهی در حد تمیز و تشخیص خلاف بین شرع است؟



اگر شخص رئیس قوه قضائیه باشد جای سخن نیست چون رئیس قوه قضائیه متخصص در رشته فقه است می باشد و قادر به تشخیص خلاف شرع از غیر شرع است ایرادی بر

آن وارد نیست و یا به واسطه مجتهدین شاغل در دستگاه قضایی انجام شود باز جای سخن نیست در صورتی که در عمل بازرسان و کارشناسان قضایی در مرکز و یا استان ها این امر را تشخیص می دهند که حوزه صلاحیت آنان غالباً تشخیص آراء خلاف قانون است نه شرع؛ چون شناخت مبانی فقهی و قدرت بر تمیز و استنباط موافق و مخالف شرع نیازمند تخصص در رشته فقه است عموماً بازرسان یاد شده متخصص در رشته حقوق هستند. رویه عملی که امروزه جاری است غیر از این حکایتی ندارد.

۲. استفاده از اختیار مذکور؛ همچون مورد قبلی شامل آراء قطعی است پس تا جایی که مورد قانونی دیگری برای طرح موضوع در عدلیه وجود دارد برای رئیس قوه قضائیه حقی برای تمسک به این اختیارات قانونی موجود نیست همانگونه که در قوانین آمده راه های فوق العاده رسیدگی دو مورد اعتراض ثالث و اعاده دادرسی است و لا غیر.

همانطور که در بالا اشاره شد وجه امتیاز این قانون نسبت به قانون سابق (ماده ۱۸) که از مصادیق و موارد اعاده دادرسی محسوب گردیده بر خلاف قانون سال ۱۳۸۱ که «یک تافته جدا بافته» از موارد رسیدگی فوق العاده بوده اکنون در موارد سکوت و اجمال نسبت به تشریفات؛ قواعد عمومی حاکم؛ بر این رسیدگی فوق العاده جاری و ناظر خواهد بود اگر چه قانون اخیر از جهاتی دارای نقایصی بشرح ذیل است:

اولاً: آیا به محض تشخیص خلاف بین شرع از ناحیه رئیس قوه قضائیه مراجع قضایی ذیصلاح؛ مکلف به پذیرش و



اعمال آن تحت عنوان اعاده دادرسی هستند یا بعد از تشخیص رئیس قوه قضائیه؛ همانند سایر موارد اعاده دادرسی پیش بینی شده در قانون؛ پس از درخواست ذینفع از مرجع صالحه جریان اعاده دادرسی آغاز خواهد شد؟ ثانیاً: آیا به صرف تشخیص رئیس قوه قضائیه، مراجع قضایی ذیصلاح مکلف به تبعیت از این تشخیص هستند؟ مسلماً که پاسخ منفی خواهد بود چون این نوع برداشت؛ هم با استقلال قضایی و هم با قانون اساسی منافات آشکار دارد پس آنچه در اینجا محل تامل می باشد این نکته است که جایگاه رئیس قوه قضائیه از شان والای خویش تنزل می یابد پس منطق مدیریتی و انصاف خیرخواهانه و احساس دوستانه حکم می کند که به چنین تنزلی رضایت داده نشود. ثالثاً؛ با توجه به اینکه موارد دیگر اعاده دادرسی پیش بینی شده در قانون؛ مستلزم دادخواست و هزینه دادرسی است آیا در این نوع اعاده دادرسی نیز ذینفع مکلف به تنظیم دادخواست و تودیع هزینه دادرسی است یا خیر؟ آنچه از این قانون استنباط می شود چنین تکلیفی برای ذینفع وجود ندارد و پذیرش چنین رویه ای یعنی قبول اعاده دادرسی بدون تنظیم دادخواست و تودیع هزینه دادرسی موجه بنظر نمی رسد برای اینکه در وحله اول این رویه عادلانه بنظر نمی رسد چون در موارد دیگر قانونی ( طرز اعاده دادرسی ) هزینه تودیع می شود و در این مرحله شخص از معافیت بالمرجع برخوردار می گردد که با منطق حقوقی منافات دارد در وحله دوم از باب «سنگ مفت گنجشک مفت» هر کسی به حق و ناحق چنین درخواستی را خواهد داشت در نتیجه حجم پرونده های موضوع این قانون به طور بی رویه؛ رو به افزایش خواهد بود و برای دستگاه قضایی معضل خواهد شد. آخر اینکه با وضعیت فوق؛ آیا این نوع تشخیص را به واقع می توان از موارد اعاده دادرسی بحساب آورد و یا با مفهوم واقعی و اصلی اعاده دادرسی منافات دارد؟ تجزیه و تحلیل آن با مخاطبین خوش فکر حقوقی است.

## ۲. مرجع صالح کدام است؟

در قسمتی از ماده واحده آمده «... حسب مورد پرونده به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می شود...» از عبارت فوق می توان چنین استنباط کرد که مرجع صالح دو دسته می باشد یکی مرجع صالح برای تشخیص خلاف بین شرع و دیگری مرجع صالح برای رسیدگی ماهیتی پس از تشخیص خلاف بین شرع است:

### الف. مرجع صالح برای تشخیص خلاف بین شرع:

تبصره ۲ ماده واحده مقرر داشته: «چنانچه دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری استان ها مواردی را خلاف بین شرع تشخیص دهند مراتب را به رئیس قوه قضائیه اعلام خواهند نمود.» پس سه مرجع ذیل الذکر می توانند حسب مورد؛ موارد خلاف بین شرع را تشخیص و به رئیس قوه قضائیه اعلام دارند.

#### ۱) دادستان کل کشور:

در اجرای این قانون دادستانی کل کشور تنها نسبت به پرونده هایی حق اتخاذ چنین تصمیمی را دارد که در شعب دیوان عالی کشور یا شعب تشخیص دیوان عالی کشور قطعیت یافته اند.

واقع این است که در نظام قضایی ما؛ دادستانی





کل کشور تنها ساختار قانونی و جا افتاده و مناسبی است که با نیروی انسانی کاردان و مجرب و آزموده و تشکیلات منسجم برای چنین اموری ظرفیت و قابلیت دارد که متاسفانه چند سالی بود نقش چنین تشکیلات عظیم و دیرین مغفول مانده بود حتی تکالیف قانونی سابق نیز در عمل از آن سلب شده بود اکنون توجه هر چند اندک به نقش این ساختار کهن و فعال را باید به فال نیک گرفت و از آن استقبال نمود چرا که این بهترین گزینه برای چنین

ماموریت های قانونی است اگر چه در مجتهد بودن دادستان کل کشور به لحاظ تصریح قانون اساسی تردیدی وجود ندارد و ایراد فقدان یا کم بودن معلومات فقهی در حد تشخیص خلاف بین شرع برای دادیاران دادرسی دیوان به قوت خود باقی بوده و از همین نهاد نیز به طور کلی مرتفع نشده است.

#### ۲) رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح:

گرچه رییس سازمان قضائی مجتهد نمی باشد و اساساً قانون وصف اجتهاد را برای او پیش بینی ننموده است اما از جهت تقسیم کار در حوزه های مختلف قضائی؛ سازمان قضائی تنها برای پرونده های آن سازمان صلاحیت اعمال چنین اختیاری را دارد اگر شرط فقاقت نادیده گرفته شود از حیث تقسیم کار گزینه مناسبی است.

#### ۳) رؤسای کل دادگستری استان ها:

رئیس کل دادگستری استان نیز به جهت تقسیم کار نسبت به پرونده های مطروحه در حوزه استانی خویش که قطعیت یافته اند حق اعمال چنین اختیاری را دارند نه تنها رؤسای کل دادگستری استان ها؛ عموماً خود مجتهد نیستند و در تشخیص خلاف بین شرع معلومات فقهی لازم را دارا نمی باشند بلکه در عمل این اختیار توسط معاونین اعمال می گردد که ایراد فقدان معلومات فقهی به قوت خود باقی است.

#### ۴) نظارت ویژه قوه قضائیه:

نهاد یاد شده؛ در همین قانون (ماده واحده) به عنوان مرجع در تشخیص «خلاف بین شرع و اعلام به رئیس قوه قضائیه» پیش بینی نشده است اما در آیین نامه همین قانون چنین اختیاری به این نهاد داده شده است از این باب که در حقوق اداری؛ در مقام تطابق آیین نامه با قانون؛ آیین نامه نمی تواند خلاف قانون باشد و نیز آیین نامه نمی تواند حقوق و تکالیف فراتر از قانون پیش بینی نماید جای تردید نیست اما اینکه شناسایی نهادی بنام نظارت ویژه قوه قضائیه فراتر از قانون است جای تامل دارد!

هر چند که جایگاه قانونی این نهاد به عنوان یک تشکل قانونی مورد تخدیش است اما در این خصوص (اعمال ماده واحده) بیشترین نقش و سهم را این نهاد بر عهده دارد و در واقع نقش ستاد هماهنگی نهاد های پیش بینی شده در این قانون را ایفا می کند برای موجه بودن اقدامات این نهاد؛ باید تعریف حقوقی جدیدی را برای ورود این نهاد به «اعمال» و تشخیص «چنین اختیاراتی کرد و گرنه باید فکری اندیشید و چاره جویی کرد ...

#### ۵) اداره کل نظارت پیگیری قوه قضائیه:

این نهاد گرچه به عنوان زیر مجموعه نظارت ویژه قوه قضائیه انجام وظیفه می کند و در قانون اسم و رسمی از آن

به میان نیامده است اما معلوم نیست چرا در آیین نامه از آن به عنوان نهاد مستقل یاد شده است در حالی که جزئی از نظارت ویژه قوه قضائیه است همان ایرادی که برای نظارت ویژه از لحاظ مشروعیت شکل گیری و ادامه کار وجود دارد برای این نهاد زیر مجموعه نیز موجود می باشد. مضافاً اینکه چون منبع قانونی قابل دسترس؛ جز آیین نامه مذکور و اعمال سلاقی مدیریتی، منبع قابل استنادی وجود ندارد بر متصدیان امر این اداره کل فرض است که تفکیک حدود اختیارات و وظایف این نهاد زیر مجموعه را با نظارت ویژه قوه قضائیه تبیین کرده تا لااقل جامعه حقوقی از جایگاه این نهاد شناخت پیدا کنند.

پس بطور خلاصه آراء و مراجع درخواست را می توان به چند دسته تقسیم کرد:

اول) آرای که در مرحله دیوان عالی کشور قطعیت یافته اند مرجع صالح دادسرای دیوان عالی کشور است.

دوم) آرای که در دادگاه های نظامی یک و دو قطعیت یافته اند مرجع صالح رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح است.

سوم) آرائی که در دادگاه های عمومی (حقوقی و جزایی) و انقلاب و دادگاه کیفری استان و تجدیدنظر قطعیت یافته اند مرجع صالح رئیس دادگستری همان استان می باشد.

می توان به این نتیجه منطقی رسید پس از اینکه هر یک از این سه نهاد قانونی رایی را خلاف بین شرع تشخیص دادند مراتب را جهت «اعلام به رئیس قوه قضائیه»؛ به نظارت ویژه قوه قضائیه که (نقش ساماندهی این امر را بر عهده دارد)؛ اعلام می دارند.

ب. مرجع صالح برای رسیدگی ماهیتی پس از تشخیص خلاف بین شرع:

حال که مراجع درخواست خلاف بین شرع و به عبارتی تشخیص مورد اعاده دادرسی (موضوع ماده واحده) مشخص شد و رئیس قوه قضائیه هم آنرا خلاف بین شرع و از موارد اعاده دادرسی تشخیص داد چه مرجعی باید از نظر ماهیتی به اعاده دادرسی رسیدگی کند؟

- آراء دادگاه های حقوقی، در دادگاه حقوقی قابل رسیدگی است.

- آراء دادگاه های جزایی، در دادگاه جزایی قابل رسیدگی است.

- آرای صادره از دیوان عالی کشور پس از نقض به دادگاه هم عرض ارسال می گردد. اعاده دادرسی چیست؟

«اعاده» در لغت به معنای بازگردانیدن؛ برگردانیدن؛ چیزی را به جای خود بازگردانیدن؛ از سرگرفتن و دوباره سخن گفتن.

«دادرسی» به معنای به داد کسی رسیدن؛ به دادخواهی دادخواه رسیدگی کردن و محاکمه «در موضوع مورد ترافع حکم قطعی صادر شده باشد... به طور استثناء و به جهت خاص قانونی اذن در اعاده و از سرگرفتن رسیدگی داده شده باشد و رسیدگی ماهوی تجدید و اعاده شود.»

تطابق و تفاوت مواد مربوط به اعاده دادرسی در قانون آیین دادرسی مدنی و جزایی با اعاده دادرسی (خلاف بین شرع) موضوع ماده واحده:

بطور کل اعاده دادرسی به اعاده دادرسی اصلی و طاری تقسیم می شود مطابق ماده ۴۳۳ قانون آ.د.م. جدید «اعاده دادرسی بر دو قسم است:

الف) اصلی که عبارتست از این که متقاضی اعاده دادرسی، به طور مستقل آن را درخواست نماید.

ب) طاری که عبارتست از این که در اثنای یک دادرسی حکمی به عنوان دلیل ارائه شود کسی که حکم یاد شده علیه



او ابراز گردیده نسبت به آن درخواست اعاده دادرسی نماید.»

#### وجوه تطابق:

۱) مطابق دستور ماده ۴۳۳ قانون آ.د.م. جدید پس از تشخیص خلاف بین شرع؛ درخواست اعاده دادرسی مورد تشخیص رئیس قوه قضائیه به دادگاهی ارسال می شود که رای از آن دادگاه صادر شده باشد مثلاً اگر رای از دادگاه حقوقی شهرستان تبریز صادر شده به همان دادگاه ارسال می گردد و چنانچه از دیوان عالی کشور صادر شده باشد به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد در این خصوص ماده یاد شده مقرر داشته است: «دادخواست اعاده دادرسی اصلی به دادگاهی تقدیم می شود که صادر کننده همان حکم بوده است و درخواست اعاده دادرسی طاری به دادگاهی تقدیم می گردد که حکم در آنجا به عنوان دلیل ابراز شده است.

تبصره: پس از درخواست اعاده دادرسی طاری باید دادخواست لازم ظرف سه روز به دفتر دادگاه تقدیم گردد. اینکه تشخیص خلاف بین شرع، مبحث می تواند به شکل اعاده دادرسی اصلی و یا طاری در آید جای تردید نیست اما اینکه اعاده دادرسی موضوع ماده واحده می تواند همانند سایر موارد اثر تأخیر در رسیدگی به دعوا و توقف در رسیدگی داشته باشد پاسخ این سؤال با توجه به قاعده مندرج در ماده ۴۳۴ در مواردی اعاده دادرسی مثل خلاف بین شرع؛ ممکن است اعاده دادرسی طاری موجب تأخیر در رسیدگی به دعوا باشد یا موجب توقف رسیدگی در دیوان عالی کشور باشد یعنی از این حیث نباید هیچ تفریقی بین این نوع از اعاده دادرسی با موارد دیگر قایل شد.

۲) ماده ۴۳۴ قانون آ.د.م.ج مقرر داشته است: «دادگاهی که دادخواست اعاده دادرسی طاری را دریافت می دارد مکلف است آن را به دادگاه صادر کننده حکم ارسال نماید و چنانچه دلایل درخواست را قوی بداند و تشخیص دهد حکمی که در خصوص درخواست اعاده دادرسی صادر می گردد موثر در دعوا می باشد، رسیدگی به دعوی مطروحه را در قسمتی که حکم راجع به اعاده دادرسی در آن موثر است تا صدور حکم نسبت به اعاده دادرسی به تأخیر می اندازد و در غیر این صورت به رسیدگی خود ادامه می دهد.

تبصره: چنانچه دعوی در دیوان عالی کشور تحت رسیدگی باشد و درخواست اعاده دادرسی نسبت به آن شود، درخواست به دادگاه صادر کننده حکم ارجاع می گردد. در صورت قبول درخواست یاد شده از طرف دادگاه، رسیدگی در دیوان عالی کشور تا صدور حکم متوقف خواهد شد.

۳) مورد اعاده دادرسی خلاف بین شرع از مقررات ماده ۴۳۵ مستثنی است چون به محض اعلام خلاف بین شرع از طرف رئیس قوه قضائیه؛ حسب منطوق ماده نیازی به تنظیم دادخواست و ... نیست و همینطور نیازی به قبول یا رد مرجع صالح (نه صرفاً دادگاه چون در ماده واحده دیوان عالی کشور هم جزء مراجع رسیدگی اعاده دادرسی است) ندارد و به محض اعلام رئیس قوه قضائیه؛ مرجع صالح بدون اینکه حقی برای صدور قبولی یا رد اعاده دادرسی داشته باشد بطور ماهوی مکلف به رسیدگی است.

۴) ماده ۴۳۵ قانون آ.د.م. جدید در این خصوص مقرر داشته است: «در دادخواست اعاده دادرسی مراتب زیر درج می گردد:

نام و نام خانوادگی و محل اقامت و سایر مشخصات درخواست کننده و طرف او.

حکمی که مورد درخواست اعاده دادرسی است.

مشخصات دادگاه صادر کننده حکم.

جهتی که موجب درخواست اعاده دادرسی شده است.



در صورتی که درخواست اعاده دادرسی را وکیل تقدیم نماید باید مشخصات او در دادخواست ذکر و وکالتنامه نیز پیوست دادخواست گردد.

تبصره: دادگاه صالح بدواً در مورد قبول یا رد درخواست اعاده دادرسی قرار لازم را صادر می نماید و در صورت قبول درخواست مبادرت به رسیدگی ماهوی خواهد نمود. سایر ترتیبات رسیدگی مطابق مقررات مربوطه به دعاوی است.

۵) با توجه به اینکه قانونگذار مورد خلاف بین شرع را از موارد اعاده دادرسی اعلام کرده آثار اجرایی آن می تواند تابع آثار مندرج در ماده ۴۳۷ ق.آ.د. جدید گردد حسب مورد نسبت به توقف حکم یا اخذ تامين اقدام نمود.

#### وجوه تفاوت:

۱) مقررات ماده واحده منصرف از موضوع ماده ۴۳۶ ق.آ.د. جدید می باشد چون اعاده دادرسی به موجب دادخواست مطرح نمی گردد تا منحصر به موارد معینی در دادخواست باشد.  
ماده ۴۳۶ قانون آ.د.م. جدید مقرر داشته است: «در اعاده دادرسی به جز آنچه که در دادخواست اعاده دادرسی ذکر شده است، جهت دیگری مورد رسیدگی قرار نمی گیرد.»  
ماده ۴۳۷ قانون آ.د.م.ج مقرر داشته است: «با درخواست اعاده دادرسی و پس از صدور قرار قبولی آن به شرح ذیل اقدام می گردد:  
الف) چنانچه محکوم به غیر مالی باشد اجرای حکم متوقف خواهد شد.  
ب) چنانچه محکوم به مالی است و امکان اخذ تامين و جبران خسارت احتمالی باشد به تشخیص دادگاه از محکوم له تامين مناسب اخذ و اجرای حکم ادامه می یابد.  
ج) در مواردی که درخواست اعاده دادرسی مربوط به یک قسمت از حکم باشد حسب مورد مطابق بندهای الف) و ب) اقدام می گردد.»

۲) دادگاه پس از نقض حق صدور حکم را دارد ولی دیوان عالی کشور پس از نقض نمی تواند حکم صادر کند. چون دیوان عالی کشور مرجع فرجامی است نه ماهوی.

ماده ۴۳۸ قانون آ.د.م. جدید مقرر داشته است: «هرگاه پس از رسیدگی، دادگاه درخواست اعاده دادرسی را وارد تشخیص دهد، حکم مورد اعاده دادرسی را نقض و حکم مقتضی صادر می نماید. در صورتی که درخواست اعاده دادرسی راجع به قسمتی از حکم باشد، فقط همان قسمت نقض یا اصلاح می گردد. این حکم از حیث تجدید نظر و فرجام خواهی تابع مقررات مربوط خواهد بود.»

۳) ماده ۴۲۶ ق.آ.د. جدید جهات اعاده دادرسی را بیان کرده و مورد دیگری که اضافه شده ماده واحده مبحث است که تحت عنوان خلاف بین شرع آمده است.

۱ - ماده ۴۲۶ ق.آ.د.م. مقرر داشته: «نسبت به احکامی که قطعیت یافته ممکن است به جهات ذیل درخواست اعاده دادرسی شود:

۱. موضوع حکم مورد ادعای خواهان نبوده باشد.
۲. حکم به میزان بیشتر از خواسته، صادر شده باشد.
۳. وجود تضاد در مفاد یک حکم، که ناشی از استناد به اصول یا به مواد متضاد باشد.
۴. حکم صادره با حکم دیگری در خصوص همان دعوا و اصحاب آن، که قبلاً توسط همان دادگاه صادر شده است



متضاد باشد، بدون آنکه سبب قانونی، موجب این مغایرت باشد.

۵. طرف مقابل درخواست کننده اعاده دادرسی، حيله و تقلبی به کار برده که در حکم دادگاه موثر بوده است.

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

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

یکی دیگر از وجوه تفاوت این دو نوع اعاده دادرسی این است که در ماده واحده مبحث، زمان یکماهه برای درخواست اعاده دادرسی بطنی شده ولی جهات دیگر اعاده دادرسی از شمول زمان خارج هستند ولی برای اعاده دادرسی موضوع آئین دادرسی کیفری به تناسب مورد مهلت زمانی مقرر گردیده است.

د) انحلال شعب تشخیص و تکلیف پرونده های مطروحه:

تبصره ۴ ماده واحده مقرر داشته: «پرونده هایی که قبل از لازم اجراء شدن این قانون به شعب تشخیص وارد شده است مطابق مقررات زمان ورود؛ رسیدگی می شود. پس از رسیدگی به پرونده های موجود شعب تشخیص منحل می شود.»

گرچه راه گزیری جز پیش بینی رسیدگی به پرونده های موجود نبوده که تبصره ۴ همین قانون به آن تصریح دارد اما این ایراد وارد است که شعب تشخیص دیوان عالی کشور در مواردی به پرونده های دیوان عالی کشور رسیدگی می کنند که در این قانون خود مرجع عالی نسبت به شعب تشخیص دیوان عالی کشور محسوب می شود.

هر چند این ایراد محدود به زمان و پرونده های موجود بوده و قابل اغماض می باشد و ما نیز صرفاً به جهت دقت نظر در تحلیل قواعد حقوقی و جامع نگری در قانون نویسی به آن اشاره کرده و با غمض عین از آن عبور می کنیم.

ح) مدت زمان استفاده از اختیارات رییس قوه قضاییه:

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

آراء مذکور به دو قسمت تقسیم می شود

۱. آراء قبل از لازم اجراء شدن این قانون قطعیت یافته است:

خیلی محل بحث نیست با انقضای مدت سه ماهه سالیه به انتقای موضوع خواهد بود تنها موضوع بحث سه ماه از تاریخ قطعیت رای است یا سه ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن قانون است؟ در پاسخ به این شبهه قائل به این نظر هستیم که سه ماه از تاریخ لازم الاجرا شدن قانون متقن تر و مقبول تر است و به نظر در عمل نیز مورد پذیرش هم واقع شده است.

۲. آرائی که پس از لازم اجراء شدن این قانون قطعیت خواهد یافت:

یک ماه مهلت زمانی است که افراد بتوانند ظرف این مدت از اختیارات رئیس قوه قضائیه استفاده کنند. براین تبصره ایراد اساسی وارد است: با توجه به اینکه تاریخ قطعیت چه در بدوی و چه تجدیدنظر از زمان صدور رای است نه از زمان ابلاغ؛ تعیین مهلت یکماه از تاریخ قطعیت اصحاب دعوی را برای استفاده از این قانون؛ با معاذیر جدی مواجه می کند چرا که در سیستم قضایی غالباً فاصله زمانی بین صدور رای چه مرحله بدوی و چه مرحله تجدیدنظر تا ابلاغ بیس از یکماه به طول می انجامد چون اطلاع ذینفع از صدور دادنامه در دادگاه بدوی و تجدیدنظر گاه مدت ها پس از صدور رای می باشد و حتی بدلیل تراکم کار دفاتر دادگاه ها پس از صدور رای قطعی مراحل اداری تایپ دادنامه و تفکیک نسخ رای و آماده سازی برای تحویل به پست و... ممکن است عملاً حتی با انقضای یک ماه مهلت هنوز دادنامه از دفتر دادگاه خارج نشده باشد. پس تعیین تاریخ یکماه مهلت قطعیت رای تجدیدنظر به عنوان مبدا و آغاز تجدید نظر خواهی قابل توجیه نیست.

در چنین مواردی باید تاریخ ابلاغ رای به محکوم علیه مبدا موعده اعتراض باشد از جهت عملی نیز فرایند تشخیص مخالفت بین رای با شرع که غالباً متعاقب اعلام محکوم علیه به مقامات مندرج در تبصره ۱ همین ماده واحده محتاج بررسی های کارشناسانه است نیازمند زمانی بیش از یکماه است قانون گفته «قابل رسیدگی مجدد» منظور در همان مرجع به تناسب مورد یعنی دیوان عالی کشور یا دادگاه بدوی نه دفتر رئیس قوه یا نظارت و پیگیری - پس به لحاظ نص قانون نباید ثبت و قبول درخواست ملاک باشد.

ج) نسخ ماده (۲) قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸/۱۲/۸:

تبصره ۶ ماده واحده مقرر داشته: «از تاریخ تصویب این قانون ماده (۲) قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه





مصوب ۱۳۲۸/۱۲/۸ و سایر قوانین مغایر لغو می‌شود.»

اگرچه پیش از این قانون مذکور ملغی بوده و در مقاله سابق علیرغم اعتقاد برخی حقوقیین، دلایل منسوخ بودن احصاء شده بود ولیکن اعلام صریح این نسخ؛ تکلیف را یکسره کرده و از این جهت که به برداشت های متفاوت از قانون خاتمه داده مفید است.

ح) دو شیوه معارض برای تجدید نظر خواهی:

قانونگذار همزمان در دو قانون جدید التصویب دو شیوه معارض برای تجدید نظر خواهی ارائه کرده است که به نوبه خویش موجب چالش قضایی است در یکی ( ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱) ماده واحده همانگونه که گذشت شیوه گذشته را تغییر داده و در دیگری ( قانون جدید دیوان عدالت اداری مصوب آذر ۱۳۸۵) شیوه گذشته را تقلید کرده است و شعب تشخیص را در دیوان عدالت اداری را احیاء کرده است! این سوال مطرح است که آیا قوه قضاییه واقعاً نتوانسته است به یک شیوه مناسب برای تجدید نظر خواهی فوق العاده به دست یابد؟

بنظر مولف این تعارض قانونگذاری حاصل بی دقتی تدوین کنندگان قانون می باشد که مواد قوه مقننه نیز نمی تواند از این ایراد شانه خالی کند. کما اینکه در ماده ۱۰ قانون دیوان عدالت مقرر داشته: «به منظور تجدید نظر در آراء شعب دیوان در مواردی که در مواد بعدی این قانون مشخص شده است، شعب تشخیص دیوان از یک رئیس یا دادرس علی البدل و ۴ مستشار تشکیل می شود و ملاک در صدور رأی، نظر موافق حداقل ۳ عضو است. شعب تشخیص علاوه بر صلاحیت مذکور در این ماده، صلاحیت رسیدگی به سایر پرونده ها را نیز دارند.»

راه حل تشخیص خلاف بین شرع در دیوان عدالت اداری متفاوت از محاکم و دیوان عالی کشور است در دیوان عدالت اداری قانونگذار به رویه قدیمی، اعلام اشتباه قاضی روی آورده است. و در ماده ۱۶ مقرر داشته «در صورتی که حداقل یکی از ۲ قاضی یا ۲ قاضی از ۳ قاضی صادر کننده رای، متوجه اشتباه شکلی یا ماهوی در رسیدگی خود شوند، ضمن اعلام نظر مستند و مستدل مکتوب، پرونده را جهت ارجاع به شعبه تشخیص به دفتر رئیس دیوان ارسال می نمایند. تبصره - صدور حکم اصلاحی در مورد سهوالقلم یا اشتباه محاسبه و یا رفع ابهام که توسط شعبه صادر کننده رای



انجام می شود، مشمول این ماده نمی باشد.»

(م) ابطال نظامنامه مصوب ۱۳۰۴ انتظامی قضات توسط دیوان عدالت اداری کشور در سال ۱۳۸۵:

چون در مقدمه این مقاله از ابطال نظامنامه به عنوان ناپختگی های تضییعی یاد شده و دیوان عدالت اداری به موجب رای هیات عمومی نظامنامه را ابطال نموده و در روزنامه ماوی چاپ گردید اما دادسرای انتظامی قضات برای مقابله با آن دو کار انجام داد.

اولاً با تدابیر و اقداماتی که برای من مغفول است به منظور پیشگیری از خلاء قانونی در کشور از انتشار رای وحدت رویه در روزنامه رسمی جلوگیری کردند تا در محاسبات عمومی وصف لازم الاجرا را به خود نگیرند. ثانیاً لایحه انتظامی قضات را صرفاً با اتکاء به اطلاعات حقوقی و تجارب قضات آن دادسرا تدوین کرد تا از طریق قوه قضائیه در مجلس به تصویب رسانند و جایگزین نظامنامه گردد که بنده پس از اطلاع از این روند به سهم شهروندی و عشق معلمی و به جهت داشتن سابقه قضاء در دادسرای انتظامی قضائی و همچنین تدوین و تالیف کتاب «تنقیح و تحلیل مقررات انتظامی» طی نامه ای از آقای دادستان انتظامی درخواست کردم در تنظیم لوایح قضایی صاحب نظران دیگر را هم دخالت دهند و در قسمتی از نامه آمده است.

«همانطور که استحضار دارید نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات مصوب ۱۳۰۴ به موجب رای هیات عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردیده است اگرچه تلاش گردیده از دید قضات و حقوقیین پنهان بماند تا در جامعه قضایی خلاء قانونی به چشم سر مشهود نگردد این خود، در عین حال که در جای خویش مصلحت گرایی است ولیکن تخطی از قانون (یعنی ممانعت از نشر رای وحدت رویه) را در پی دارد اما حقوقیین بخصوص آنانکه پیوسته وقایع حقوقی را پی گیر می باشد از وقوع چنین پدیده هایی نه تنها غافل نبوده بلکه تحلیل های حقوقی خود را خواهند داشت که چه بسا قابل طرح در محافل علمی و دانشگاهی و یا قابل نشر در مطبوعات می باشد.

از این مطلب بگذرم، حسب مسموعات موثق، لایحه ای جهت تصویب قانون جایگزین به قوه قضائیه ارسال گردیده آنچه مسلم است پایه و اساس لایحه جدید در همان مرجع و توسط قضات بسیار خوش فکر و جلیل القدر آن دادسرا (که همکاران شریف و سابق اینجانب بودند) پی ریزی شده و عموماً هم اینگونه لوایح بلحاظ تخصصی بودن، بدون اینکه در مراحل دیگر اصلاحی به خودگیرد به تصویب می رسد و این اقدام حضرتعالی به واقع جای تحسین و تقدیر دارد که حتی اگر نظامنامه ۱۳۰۴ ابطال هم نمی گشت نیازمند اصلاح و به روز شدن بود کما اینکه کتاب «تنقیح و تحلیل مقررات انتظامی قضات» اینجانب، صرفاً برای به روز کردن این قانون نوشته شده است.

اما سخن اصلی با شما برادر پرتلاش و گرانقدر این است که تدوین قانون برای جامعه است نه دوران مدیریت حضرتعالی یا مقامات عالی رتبه قضایی دیگر، پس تدوین آن، دور اندیشی و همت والا و احساس مسئولیت مضاعف و سعه صدر عمیق و افقی بلند و دیدی وسیع می طلبد تا قانون فراگیر شده و اختیارات قائم به شخص نباشد، چرا که مدیران دیر یا زود و خواسته و ناخواسته این مسند را ترک و آیندگان جای آنها را خواهند گرفت، اما قانون برای مردم و جامعه است و ماندگار و پابرجا خواهد بود و امروز ما متعلق به خودمان نیستیم پس حق نداریم ...»

در خاتمه این نوشته، همه دست اندرکاران بخصوص اشخاصی که در جایگاه تهیه و تنظیم لوایح بر می آیند انتظار این است که با احساس مسولیت بیشتر نسبت به این مهم اقدام نمایند تا در برابر نسل جدید حقوقی و نوابوگان حقوق (دانشجویان عزیز) که امید است با دقت نظر بیشتر پدیده های حقوقی را تعقیب می کنند پاسخ درخور باشد از دانشجویان عزیز حقوق انتظار این است که به منظور تعالی کشور و باروری علم حقوق در جامعه، وقایع حقوقی را به طور جدی نکته سنجی نموده و نسبت به مورد با قلم سرایی و تتبع و تحقیق در تکامل نظام قضایی اقدام و جامعه حقوقی را فعال تر کنند تا نظام حقوقی اسلامی را نوین تر گردد.

