


Implementation of Article 477 of the Law Code of Criminal Procedure

Khairullah Hormozi  * | Associate Professor, Department of Private Law, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran

Abstract


Article 477 of the Code of Criminal Procedure allows the head of the judiciary and other officials in the judiciary to, If they find the vote illegal, re-examine it through the methods available to them in Sharia, and if they recognize opposition to the Shari'a, the head of the judiciary allows the retrial. In this case, the authority for the retrial will be one of the branches of the Supreme Court among the branches that have been assigned to this matter. Although this procedure is useful for overseeing the work of the courts and protecting rights, the procedure is complex, vague and opaque, and not accessible to all people. In addition, this method is contrary to the general rules of procedure, including the rule of respect for the right to defense, the rule of openness and transparency of the proceedings, the rule of procedure, the rule of court hierarchy, the rule of judges independence, the rule of equality of the people before the law. In this article, an attempt has been made to adapt this article to the rules of procedure and to review it.

Keywords: Opposition to Sharia Law, Ordering retrial, Respect for the Right to Defense, Openness and Transparency in the Proceedings, Hierarchy of Courts, Equality of People Before the Law.

* Corresponding Author: Drhormozi@atu.ac.ir

How to Cite: Hormozi, Kh. (2022). Implementation of Article 477 of the Law Code of Criminal Procedure. *Private Law Research*, 10(37), 9-36. doi: 10.22054/JPLR.2022.56977.2500

نادیده انگاشتن قواعد عمومی دادرسی در انشا و اجرای ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری

خیراله هرمزی *  دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

چکیده

ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری به رئیس قوه قضائیه و صاحب‌منصبان دیگری در قوه قضائیه اجازه داده است، در صورتی که رأی را خلاف شرع بین تشخیص دهند، دگر بار آن را از طریق سازکارهایی که در شرع در اختیار دارند رسیدگی و در صورت تشخیص مخالفت با شرع، ریاست قوه تجویز اعاده دادرسی دهد. در این صورت مرجع اعاده دادرسی یکی از شعب دیوان عالی کشور از میان شعبی که به این امر تخصیص یافته‌اند، خواهد بود. این شیوه رسیدگی گرچه برای نظارت بر کار دادگاه‌ها و احقاق حق مفید است، اما آیین رسیدگی به آن، پیچیده، مبهم و غیرشفاف است و برای همه مردم قابل دسترسی نیست. به علاوه این شیوه رسیدگی با قواعد عمومی رسیدگی از جمله قاعده احترام به حق دفاع، قاعده علنی بودن و شفافیت دادرسی، قاعده آیینی بودن رسیدگی، قاعده سلسله مراتب دادگاه، قاعده استقلال قاضی، قاعده تساوی مردم در برابر قانون، مخالف است. در این مقاله سعی شده این ماده با قواعد دادرسی تطبیق داده شده و مورد نقد و بررسی قرار گیرد.

کلیدواژه‌ها: مخالفت شرع بین، تجویز اعاده دادرسی، احترام به حق دفاع، علنی بودن و شفافیت در رسیدگی، سلسله مراتب دادگاه‌ها، تساوی مردم در برابر قانون.

مقدمه

ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی قطعی صادره از هر یک از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور می‌فرستد تا در شعبه خاصی که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می‌یابد، رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً برخلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورند و رأی مقتضی را صادر می‌نمایند.»

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود این ماده به رئیس قوه قضائیه اجازه داده است که با خلاف شرع بین تشخیص دادن آرا دادگاه‌ها و تجویز اعاده دادرسی موجبات نقض آرا قطعی دادگاه‌ها را نزد دیوان عالی کشور فراهم آورد. با توجه به این که جهت تجویز اعاده دادرسی مخالفت بین رأی با شرع است، ابتدا سابقه موضوع را در فقه مورد بررسی قرار داده و سپس به نقد این ماده پرداخته و موارد مخالفت آن با قواعد عمومی دادرسی را بررسی می‌نماییم. خلاف بین شرع یا خلاف شرع بین در ماده ۱۸ قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب از عبارت «خلاف بین شرع» استفاده شده بود در حالی که در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری از اصطلاح «خلاف شرع بین» استفاده شده است. شاید به ذهن متبادر شود که این دو عبارت مترادف هستند و قانون‌گذار جای عبارت‌ها را به اشتباه عوض کرده است؛ اما به نظر می‌رسد هدف قانون‌گذار از عبارت «خلاف شرع بین» در ماده ۴۷۷ محدود کردن استفاده از ماده ۴۷۷ بوده است. توضیح اینکه قسمت اخیر ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر می‌داشت: «... مگر اینکه رأی، خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم‌علیه...» و تبصره ۱ همان ماده مقرر می‌داشت: «مراد از خلاف بین این است که رأی برخلاف نص صریح قانون یا در موارد سکوت قانون خلاف مسلمات فقه باشد؛ بنابراین قانون‌گذار تجویز اعاده دادرسی را هم به دلیل مخالفت رأی با نص صریح قانون و هم مخالفت رأی با مسلمات فقهی پذیرفته بود. در ماده ۴۷۷ مخالفت رأی با نص قانون حذف شده و تنها مخالفت رأی با شرع بین باقی مانده است که به نظر می‌رسد منظور از شرع بین، همان مسلمات فقهی یا نظر مشهور فقهی باشد. البته در عمل کمتر رأی مطابق مسلمات فقهی یا

قول مشهور صادر می‌گردد و رویه عملی در دادگستری‌های کل کشور این است که آرای مخالف قانون را به استناد این ماده مورد بررسی مجدد قرار می‌دهند.

۱. پیشینه پژوهش در فقه

در فقه این سؤال طرح شده که اگر قاضی در قضاوت خویش اشتباه نمود، چگونه می‌توان این اشتباه را جبران کرد؟ شیخ طوسی این سؤال را این‌گونه پاسخ داده است: «اگر قاضی حکمی نمود سپس بر او آشکار شد که اشتباه کرده است یا بر او آشکار گردید که قاضی قبل از او در حکمش اشتباه کرده، به نظر ما واجب است بر او که حکم را نقض نماید و حکم دیگری بر اساس آنچه حقیقاً به آن علم پیدا کرد بدهد و جز این نباید کند».^۱ شیخ طوسی در مورد رسیدگی به حکم صادره از طرف قاضی دیگر می‌نویسد: «اگر (قاضی) قضاوت را بر عهده گرفت الزامی ندارد که از حکم قاضی قبل خود تبعیت کند، اما اگر از آن تبعیت نماید جایز است و اگر بر او آشکار گردد که قاضی قبلی حکم به حق داده است، آن را تأیید می‌نماید و اگر بر او آشکار گردد که قاضی قبلی حکم به باطل نموده است آن را نقض می‌کند و اگر محکوم علیه نزد او شکایت و ادعا کرد که حاکم قبلی او را به جور محکوم کرده، بر او است که به حکم حاکم قبلی رسیدگی نماید».^۲

شهید اول در این مورد می‌فرماید: «یکی از واجبات حاکم این است که اگر علم به بطلان حکم صادر شده یافت آن را نقض کند، چه حکم را خود صادر کرده باشد چه دیگری و چه این که کسی جاهل به بطلان حکم بوده آن را اجرا کرده باشد یا خیر» و سپس در ادامه می‌نویسد: «بر قاضی واجب نیست که در احکام صادر شده در گذشته که خود یا حاکم دیگری صادر نموده تتبع کند. اگر طرف دعوا ادعا کند که حکم اشتباه

۱. «إذا قضی الحاکم بحکم ثم بان له أنه اخطأ أو بان له ان حاکماً کان قبله قد اخطأ فیما حکم به وجب علیه أن ینقض حکمه عندنا و یتأنف الحکم بما علمه حقاً لما یسوغ له غیر ذلک». طوسی، محمدبن حسن، المبسوط: فی فقه الامامیه، جلد ۲، سلسله الینایع الفقہیہ، (تهران: المکتب المرتضویہ، ۱۳۶۳)، ص ۱۰۱.

۲. «إذا ولی القضاء لم یلزمه أن یتبع حکم من کان قبله عندنا، و ان تبعه جاز، فأن بان أنه حکم بالحق أقر علیه و ان بان أنه حکم بالباطل نقضه، و ان تحاکم المحکوم علیه و ادعی انه حکم علیه بالجور لزمه النظر فیہ علی ما بیّناه»، همان، ص

صادر گردیده بر او واجب است که آن را رسیدگی نماید.^۱ فقهای متأخر با تفصیل بیشتری به موضوع پرداخته‌اند و طرفدار اعتبار حکم و عدم نقض آن هستند. میرزا محمد حسن آشتیانی در کتاب القضاء می‌نویسد: «بعد از این که اجازه صدور حکم داده شد و شارع صدور حکم را اجازه داد و اختلاف فصل گردید، اقتضای قاعده این است که نقض آن جایز نیست و حکم حاکم بعدی فاقد اثر است؛ زیرا پس از صدور حکم و فصل خصومت، اعاده و رسیدگی دوباره به آن نیاز به دلیل دارد. به سخن دیگر، به محض صدور حکم از طرف حاکم بعد فرض جواز آن (از طرف شارع) دیگر خصومتی وجود ندارد تا احکام خصومت بر آن مترتب گردد» و در ادامه و پس از احصای پنج دلیل بر عدم جواز نقض حکم حاکم می‌نویسد: «نقض حکم حاکم موجب هرج و مرج است و این امر باطل است.»^۲ حاج میرزا حبیب‌اله رشتی نیز دارای همین نظر است و در این مورد می‌نویسد: «بدان که حرمت نقض حکم از جمله مسائلی است که خلافی در آن نیست و همان‌گونه که قبلاً اشاره نمودیم اثبات حرمت نقض حکم نیاز به دلیل دیگری غیر از آنچه که دلالت بر وجوب رضا به حکم بعد از تصور حقیقت حکم ندارد؛ زیرا حکم مورد بحث همان‌گونه که بارها گفته شد عبارت است از فصل خصومت و پایان دادن به نزاع با الزام یکی از طرفین دعوی بر چیزی غیر آنچه اقتضای تکلیفش است و واضح است که امکان دو بار فصل خصومت چه احکام مشابه باشند یا متضاد، وجود ندارد. همان‌گونه که امکان فصل یک امر متصل برای دو بار وجود ندارد. پس اگر یک بار دعوی نزد حاکم جامع‌الشرايط فصل گردید بعد از آن شرعاً امری قابل فصل باقی نمی‌ماند، چه طرفین دعوی راضی به طرح مجدد دعوی باشند یا نه؛ زیرا رضای آن‌ها به طرح مجدد دعوی لغو است، چرا که

1. «أن ینقض الحکم اذا علم بطلانه، سواء کان هو الحاکم أو غیره و سواء انفذه الجاهل به أم لا... و لا یجب علیه تتبع الاحکام الماضیه منه و له من غیره، نعم لو ادعی الخصم موجب الخطأ و جب النظر فیه» مروارید، علی أصغر، سلسله البنایع الفقهیه، چاپ اول، (بیروت: دار التراث / الدار الإسلامیه، ۱۴۱۰) ص ۲۴۲. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۳۳، چاپ هفتم، (بیروت: دارالحیاء التراث العربی) ص ۳۸۶.

2. «بعد ما ورد الدلیل علی جوازه و نفوذه من جانب الشارع و فصل الامر به یكون مقتضی القاعده هو عدم جواز نقضه و عدم ترتب الاثر علی حکم حاکم الی آخر لانه بعد ما مضی الامر و انفصلت الخصومه یكون وصلها و اعادتها محتاجاً علی الدلیل و بعاده آخری انه بمجدد و حکم الحاکم بعد فرض الدلیل علی جوازه لما یبقی موضوع الغصومه حتی بترتب علیها احکامها... الخامس، لزوم الهرج و مرج و هو باطل». آشتیانی، میرزا محمدحسن، کتاب القضاء، (قم: انتشارات هجرت، ۱۳۶۳)، ص ۵۴ و ۵۵.

بعد از صدور حکم دعوا فصل شده و دعوایی وجود ندارد تا آن‌ها رضایت به حل دگر باره آن بدهند. همانا کسی از طرفین که منکر حکم است سخنش قابل استماع نیست و آن که مدعی حق است ادعای او در دین اسلام، قابل قبول نیست؛ بنابراین نیازی نیست که برای حرمت نقض حکم دلیل اقامه نماییم یا در جست‌وجوی اجماع باشیم، گرچه دلیل و اجماع در این مسأله موجود است و این که بعضی از بزرگان ما تمایل به این نظر پیدا کرده‌اند که در صورت رضایت محکوم علیه طرح مجدد دعوی مانعی ندارد، صحیح نیست و در محل خود نمی‌باشد؛ زیرا دانستیم بعد از حکم اول خصومتی برای فصل دگر باره نمی‌ماند.^۱

مرحوم آیت‌الله امام خمینی نیز نقض حکم را پس از صدور آن جایز نمی‌داند و در این مورد می‌نویسد: «نقض حکم حاکم اول در صورت شک و احتمال این که درست صادر شده باشد جایز نیست.»^۲ با وجود این نظر مشهور این است که در مواردی حکم حاکم اول قابل نقض است. حاج میرزا حبیب‌الله رشتی سه مورد را از موارد جواز نقض حکم دانسته است. مورد اول اگر حاکم یا دیگری علم پیدا کند که حکم حاکم اول به طور قطع مخالف حکم الهی بوده است. مورد دوم حاکم دوم علم پیدا کند که حکم حاکم اول مخالف دلیل معتبری مانند خبر صحیح بوده است. مورد سوم اگر مشخص شود که حاکم اول در

1. «اعلم أن حرمة نقض الحكم في الجملة ما لا خلاف فيه و لا اشكال و قد اشرنا في صدر الباب الى حرمة النقص لاحتجاج في اثباتها الى دليل آخر غير ما دل على وجوب الرضا بحكم الحاكم بعد تصور حقيقة الحكم فان الحكم مبحوث عنه على ما سبق مراراً عبارة عن فصل الخصومه و قطع المنازعه بالزام أحد المتخاصمين على غير ما يقتضيه تكليفه و من الواضح ان النزاع يستحيل أن يطرأ عليه فصلان متماثلان أو متضادان، نحو استحاله فصل امر متصل مرتين، فاذا تحقق مره عند الحاكم جامع الشرايط صحه القضاء فصل الخصومه فلم يبق امر قابل للفصل شرعاً بعد، سواء رضی الخصمان بتجدید المرافعه أم لا، لان رضاهما يقع لاغياً بعد فرض عدم الخصومه بينهما شرعاً، و ان جواب المنكر منهما بالنفي غير مسموع و مطالبه الدمى منهما بالحق غير مقبوله في الاسلام، فلما حاجه حينئذ الى اقامه دليل من نص او اجماع على حرمة النقص و ان كانا موجودين في المسأله كما لا يخفى. فما مال اليه بعض مشايخنا قدس سره من عدم المانع من تجديد المرافعه على تقدير رضاه المحكوم عليه ليس في محله بعد ما عرفت من عدم بقاء محل قابل للفصل بعد للحكم الاول»

رشتی، الحاج میرزا حبیب‌الله، کتاب القضاء جلد ۱، (قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۱ هجری قمری)، ص ۱۰۷ و ۱۰۸.

2. «لا يجوز نقض حكمه مع الشك و الاحتمال صدور حكمه صحيحاً». لنگرانی، محمد الفاضل، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله؛ القضاء و الشهادات، (قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار علیهم السلام، ۱۴۲۰ق)، ص ۵۶.

اجتهاد قصور یا تقصیر کرده است.^۱ مرحوم آیت‌الله موسوی اردبیلی از فقهای متأخر نیز پس از بررسی مفصل موضوع همین نظر را پذیرفته است؛^۲ بنابراین در فقه بررسی مجدد دعوی و نقض حکم در صورت مخالفت حکم با شرع محل اختلاف است، اما در حقوق جدید که رسیدگی دو مرحله‌ای است و دیوان عالی کشور بر مطابقت احکام با قانون و در کشور ما با قانون و شرع نظارت دارد (ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی) تصویب ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و قبل از آن ماده ۱۸ و سایر موارد مشابه خلاف مسلم قواعد آیین دادرسی مدنی است؛ بنابراین قواعد دادرسی را به طور خلاصه مورد بحث قرار داده و در هر مورد مخالفت آن با ماده ۴۷۷ آیین دادرسی کیفری را بیان می‌کنیم.

۲. قاعده آغاز رسیدگی با تقاضای ذی‌نفع، در کلیه مراحل رسیدگی^۳

به موجب این قاعده به دعوی حقوقی چه در مرحله نخستین، تجدیدنظر، وخواهی و طرق فوق‌العاده شکایت از احکام رسیدگی نمی‌شود، مگر این که ذی‌نفع آن را از دادگاه خواسته باشد.^۴ این قاعده از مواد ۲، ۴۸، ۳۰۵، ۳۳۹، ۳۶۶، ۴۲۰ و ۴۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی قابل استنباط است.

این امر به صراحت در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است. این ماده مقرر می‌دارد: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوی رسیدگی کند، مگر این که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند». ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی هم در همین راستا مقرر می‌دارد: «شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد. رسیدگی به آرای غیابی نیز مستلزم

1. «نعم يجوز النقض في مواضع ثلاثة. احدها، ما لو علم الحاکم أو غيره مخالفه حکم الحاکم الاول للحکم الالهی الواقعی علماً قطعياً... ثانیها، ما لو علم مخالفه الحکم بدلیل معتبر عند الكل. کالخبر الصحیح المعمول به ثابت فی الكتب... ثالثها، ما لو ظهر خطأ الحاکم فی الاجتهاد قصوراً أو تقصیراً، مثل الاستناد فی الحکم الی کتاب فیہ ترک أو خبر معارض اقوی مع ترک الفحص...». الرشتی، میرزا حبیب‌الله، پیشین، ص ۱۰۹ و ۱۱۰.

2. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه القضاء؛ الجزء الاول، الطبعة الثانية (قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید، ۱۴۲۳ هجری قمری)، ص ۱۰۴.

3. Le principe d'initiative

4. Florence BRUS, LE PRINCIPE DISPOSITIF ET LE PROCES CIVIL pour l'obtention du grade de Docteur en Droit, UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR, Faculté de droit, d'économie et de gestion, le 26 mars 2014. P 5.

ارائه دادخواست است». ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی همچنین رسیدگی در دادگاه‌های تجدیدنظر، فرجام‌خواهی نزد دیوان عالی کشور، اعتراض ثالث به آرا و اعاده دادرسی هم مستلزم تقدیم دادخواست می‌باشد (مواد ۳۳۹، ۳۷۹، ۴۲۰، ۴۳۳ و ۴۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی).

بنابراین به موجب این قاعده هیچ دادگاه و مقام قضایی حق رسیدگی به دعوی حقوقی را ندارد، مگر این که ذی‌نفع با تقدیم دادخواست رسیدگی به آن را درخواست نموده باشد. این قاعده در حقوق همه کشورهای از جمله فرانسه پذیرفته شده است^۱ و تنها مورد استثنا امور حسبی است که بیشتر حقوق‌دانان آن را جزء امور ترافعی نمی‌دانند، اما ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری به رئیس قوه قضائیه اجازه را داده است که در صورت تشخیص مخالفت رأی با بین‌شرح تقاضای اعاده دادرسی نماید و در مورد آرای حقوقی تصریح ننموده که به تقاضای اطراف دعوی رسیدگی شروع می‌شود؛ بنابراین به موجب نص ماده ۴۷۷ رئیس قوه قضائیه می‌تواند بدون تقاضای محکوم‌علیه یا محکوم‌علیهم آرای حقوقی را مورد بازنگری قرار داده و در صورت تشخیص مخالفت آن‌ها با شرح اجازه اعاده دادرسی را بدهد. این امر خلاف قاعده آغاز رسیدگی به تقاضای اطراف دعوی و اصل حاکمیت اصحاب دعوی بر سرنوشت دعوی است که در حقوق ایران و حقوق سایر کشورهای از جمله فرانسه جزء قواعد عمومی رسیدگی است. در نتیجه چنین رسیدگی ممکن است رأیی که اطراف دعوی نسبت به آن اعتراضی ندارند، پس از اعاده دادرسی توسط شعبه دیوان عالی کشور نقض گردد. از این گذشته علاوه بر رئیس قوه قضائیه، به موجب تبصره ۳ همان ماده، مسئولان دیگری در قوه قضائیه می‌توانند تقاضای تجویز اعاده دادرسی نسبت به آرای قطعی بنمایند. تبصره ۳ ماده مذکور مقرر می‌دارد: «در صورتی که رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح و یا رئیس کل دادگستری استان در انجام وظایف قانونی خود، رأی قطعی اعم از حقوقی یا کیفری را خلاف بین‌شرح تشخیص دهد، می‌تواند با ذکر مستندات از رئیس قوه قضائیه درخواست تجویز اعاده دادرسی نماید...»؛ بنابراین هم رئیس قوه قضائیه و هم صاحب‌منصبان مذکور در تبصره ۳ می‌توانند تقاضای تجویز اعاده دادرسی از کلیه آرا اعم از حقوقی و کیفری بنمایند. این در حالی است که همان‌گونه که مذکور افتاد، حداقل در مسائل حقوقی آغاز

1. ماده یک کد آیین دادرسی مدنی فرانسه.

هر مرحله از رسیدگی و هر نوع اعتراض به آرا، باید به ابتکار یکی از اصحاب دعوی باشد. این در حالی است که به موجب ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری رئیس قوه قضائیه یا صاحب منصبان مذکور در تبصره ۳ همان ماده می توانند، بدون اطلاع اطراف دعوی با تجویز اعاده دادرسی پرونده را به دیوان عالی کشور جهت رسیدگی دگرباره ارسال نمایند و دیوان مکلف به رسیدگی است.

۳. مخالفت ماده ۴۷۷ با قاعده احترام حق دفاع

یکی از اصول بنیادین دادرسی امکان حق دفاع برای طرفین دادرسی به صورت عادلانه است.^۱ اکثر فقها اعم از شیعه و اهل سنت در آداب قضاوت، تساوی طرفین را جزء قواعد اساسی قضاوت دانسته اند.^۲ یکی از فقها در این مورد نوشته است: «بر قاضی است که تساوی بین طرفین از نظر سخن گفتن، سلام کردن، نشستن، نگاه کردن و سکوت و عدالت در حکم نمودن را رعایت نماید.»^۳ فقها از این نظر فراتر رفته و گفته اند پس از پایان کلام مدعی (خواهان) اگر مدعی علیه (خوانده) در مقابل خواهان سکوت کرد آیا بر قاضی واجب است که از مدعی علیه که سکوت کرده، در مورد ادعای خواهان سؤال نماید؟ در پاسخ به این سؤال قول مشهور این است که قاضی از مدعی علیه در مورد ادعای خواهان در صورت سکوت او سؤال نماید^۴ همچنین فقها احضار طرف دعوی نزد قاضی را واجب دانسته اند^۵ دلیل وجوب احضار خوانده یا خواندگان نزد قاضی این است که قاضی پس از دفاع خوانده و شنیدن سخن او قضاوت کند. فقهای متأخر نیز بر تساوی بین طرفین دعوی

1. Le droit de défense au cours du procès

2. مروارید، علی اصغر، سلسله الینابیع افقیه؛ القضاء و الشهادات، (بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، ۱۴۱۳ هـ)، الجزء ۳۳، صص ۱۱۶ و ۱۱۷.

3. «و علیه أن یسوی بین الخصمین فی الکلام و السلام و المكان و النظر و الانصات و العدل فی الحکم علامه حلی، تبصره المتعلمین فی الاحکام الدین»، همان، ص ۳۱۸.

4. خراسانی، محمد کاظم، کتاب بحوث فی القضاء، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۳ هـ.ق.)، صص ۱۰۱ و ۱۰۲.

5. العراقی، الشیخ ضیاء الدین، کتاب القضاء؛ وجوب احضار الخصم عند الحاکم، (نجف: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، بی تا)، ص ۱۱.

و عدم تبعیض و استماع سخن طرفین دعوی اصرار داشته و این امر را جزء قواعد کلی رسیدگی می‌دانند.^۱

یکی از فقهای متأخر می‌نویسد: «در واجب بودن عدالت در قضاوت (حکم) خلافی نیست، بلکه قوام قضات به عادلانه بودن حکم است، پس اگر حکم حاکم خلاف عدالت باشد چنین حاکمی فاقد صلاحیت بوده و اعتبار قضائیش از بین می‌رود و این از مهم‌ترین مشخصه‌های دین اسلام در رعایت حقوق انسان است»^۲ و این قاعده عقلی است که لازمه عدالت، مساوات طرفین است و مساوات در صورتی محقق می‌شود که در تمام مراحل رسیدگی، چه رسیدگی شفاهی باشد و چه از طریق تبادل لوایح، سخن طرفین شنیده شود. در حقوق ایران هم گرچه قاعده احترام حق دفاع به صورت صریح نیامده است، اما اصل سی و پنجم قانون اساسی که حق اخذ وکیل را به طرفین داده است، متضمن احترام حق دفاع است. همچنین مبنای عقلی ابلاغ دادخواست مواد ۶۷ الی ۱۱۳، ابلاغ آرای دادگاه‌ها مواد ۳۰۰ الی ۳۰۲، ابلاغ دادخواست و خواهی ماده ۳۰۵، ابلاغ دادخواست تجدیدنظر ماده ۳۴۶، ابلاغ دادخواست فرجام خواهی ماده ۳۸۵، ابلاغ دادخواست اعتراض ثالث مواد ۴۲۰ و ۴۲۱ و ابلاغ دادخواست اعاده دادرسی ماده ۴۳۳ قانون آیین دادرسی مدنی، همچنین مواد مربوط به ابلاغ شکایت و آرای قانون آیین دادرسی کیفری، این است که طرف دیگر از مضمون دادخواست در کلیه مراحل رسیدگی، اعم از نخستین، اعتراض به رأی غیابی، تجدیدنظر و طرق فوق العاده، فرجام خواهی، اعاده دادرسی و اعتراض ثالث، مطلع شده و بتواند از حق خود دفاع نماید.

در حقوق سایر کشورها از جمله انگلیس و فرانسه به عنوان دو نظام حقوقی الهام بخش نیز احترام حق دفاع به عنوان یک قاعده پذیرفته شده است. در حقوق انگلیس که به طور استثنایی (قانون) دادرسی مدنی به صورت قانون نوشته تصویب شده، قسمت ۱۵ آیین

1. «القول فی وظائف القاضی، الأول، يجب التسویه بین الخصمین، و ان تفاوتاً فی الشرف و الضعه، فی السلام و الرد و الاجلاس، و النظر و الکلام و الانصات و طلاقه الوجه و سائر الآداب و انواع الاکرام، و العدل فی الحکم...» لنگرانی، محمدفاضل، پیشین، ۱۴۲۰ هـ ق، ص ۶۵.

2. «أما العدل فی الحکم فما لخالف فی وجوبه بل، قوام القضاء به، فإن خالف الحاکم العداله سقطت صلاحیته و ذهب اعتبار قضائه... و هذا من اعظم مميزات الشریعه الاسلامیه فی رعایه حقوق الانسان...» الموسوی الأردبیلی، السید عبدالکریم، فقه القضاء، الجزء الثاني، الطبعه الثانيه، (قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید، ۱۴۲۳ هـ ق)، ص ۶.

دادرسی مدنی به دفاع و پاسخ اختصاص داده شده است و این حق دفاع در تمام مراحل رسیدگی از حقوق مسلم اطراف دعوی می‌باشد.^۱ در حقوق فرانسه قاعده احترام حق دفاع تحت عنوان تقابلی بودن^۲ مورد بررسی قرار گرفته است. در فرانسه مضمون این عبارت این است که باید به طرف دیگر ادعا اجازه داده شود که بر خلاف ادعای خواهان سخن بگوید و ادعا و ادله ارائه شده از طرف او را مورد مناقشه قرار دهد. به همین منظور ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «نمی‌توان در مورد کسی قضاوت کرد بدون اینکه (سخن او) شنیده شود یا به رسیدگی فرا خوانده شود.»^۳ به موجب این ماده قضاوت مستلزم ابلاغ اوراق ادعاهای خواهان یا خواهان‌ها به خواننده یا خوانندگان است تا آنها فرصت دفاع از خود را پیدا کنند. این حق به طوری در قانون و رویه قضایی فرانسه به رسمیت شناخته شده که دادگاه‌های فرانسه رعایت حق دفاع را جزء نظم عمومی دانسته و آرای را که بدون ابلاغ صحیح و صادقانه صادر شده باشد به رسمیت نمی‌شناسد.^۴ در نتیجه مضمون قاعده احترام حق دفاع این است که هر کدام از طرفین باید دلایل و جهات موجه ادعای خود را در اختیار طرف دیگر قرار دهد و طرف دیگر فرصت کافی برای دفاع داشته باشد و اگر رأی به نفع یکی از طرفین صادر و طرف دیگر به آن اعتراض کرد، دادخواست و دلایل اعتراض به طرف دیگر ابلاغ شود تا او بتواند از حقی که به موجب رأی او ایجاد شده دفاع نماید.

با توجه به آنچه گفته شد، ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری بر خلاف این قاعده مسلم حقوقی است؛ زیرا آیین رسیدگی توسط رئیس قوه قضائیه مشخص نیست. روش عملی این است که اگر شخصی به موجب رأی قطعی محکوم شده باشد و دسترسی به رئیس قوه قضائیه یا یکی از صاحب‌منصبان مذکور در تبصره ماده ۳ را داشته باشد، طی لایحه‌ای رأی را خلاف شرع بین اعلام می‌نماید و رئیس قوه قضائیه پرونده را به معاونت

1. Smeets, Thomson and Defence, Maxwell, and reply civil procedure, the white book service, Part 15, 2009, p 361.

2. La contradiction

3. Nulle partie ne peut être jugé sans avoir été entendue ou appelée.

4. cité par Motulsky, Hunry, Écrit, études et notes de procedure, Principe de justice universelle sur la base de ces principes, la jurisprudence refuse, au nom de l'ordre public, la reconnaissance internationale aux jugements qui sont intervenus sans que le défendeur ait été réellement et loyalement assigné. Req, 11 Nov. 1908 D.P. Civ. 22 janlu. 1959 j. c. p., 1951, civil p 69, n 13.

قضایی قوه قضائیه ارجاع می دهد و از آنجا به دو یا سه قاضی به طور جداگانه ارجاع می شود و آن ها نظرات خود را در مورد رأی صادره اعلام و در صورتی که نظر آن ها این باشد که رأی صادره مخالف قانون و شرع است، معاونت قضایی که گویا این امر از طرف رئیس قوه قضائیه به او تفویض گردیده است، اعاده دادرسی را تجویز می نماید و پرونده آن گونه که ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری گفته به شعب خاصی که توسط رئیس قوه قضائیه به این امر تخصیص یافته ارسال می شود و شعبه ای که پرونده به آن ارجاع شده، رسیدگی شکلی و ماهوی نموده و رأی مقتضی صادر می نماید. همان گونه که قبلاً ذکر گردید ممکن است شروع این رسیدگی نیز بدون تقاضای هیچ کدام از اطراف دعوی باشد.

بنابراین در این شیوه رسیدگی محکوم له رأی قطعی اغلب از روند رسیدگی اطلاع ندارد و اعتراض معترض و نظر قضات به او ابلاغ نمی گردد، حتی رأی شعبه دیوان عالی کشور هم به محکوم له ابلاغ نمی شود و او ممکن است هنگام اجرای رأی یا با اطلاع از نبودن اصل پرونده در شعبه و یا توقف عملیات اجرایی از روند رسیدگی مطلع گردد. با فرض اطلاع نیز هیچ راهی ندارد که از حق خود دفاع کند. همان گونه که ملاحظه می شود، این روش رسیدگی مخالف با قاعده احترام به حق دفاع محکوم له رأی قطعی است و او این فرصت را پیدا نمی کند که از رأی قطعی که با زحمت و صرف هزینه بسیار به دست آورده دفاع کند. حتی هنگام ارجاع پرونده به شعب خاص دیوان عالی کشور به او اعلام نمی شود که اعاده دادرسی پذیرفته شده تا او این فرصت را داشته باشد که دلایل پذیرش اعاده دادرسی و نظر قضات رسیدگی کننده را مطالعه و مورد مناقشه قرار دهد و از حق خود به صورت کتبی یا شفاهی دفاع کند؛ بنابراین و از این جهت ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی با قاعده احترام حق دفاع که یک قاعده پذیرفته شده در فقه و همه نظام های حقوقی است مخالفت دارد.

۴. مخالفت ماده ۴۷۷ با قاعده علنی بودن^۱ و شفافیت در رسیدگی

اصل یک صد و شصت و پنجم قانون اساسی مقرر می دارد: «محاکمات، علنی انجام می شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد، یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوی تقاضا کنند که محاکمه

1. La publicité des débats

علنی نباشد.» دلیل این که قانون گذار لزوم علنی بودن محاکمات را در قانون اساسی آورده، این بوده است که به نظر قانون گذار روند رسیدگی به پرونده‌ها باید شفاف باشد و هیچ کاری در دادگاه‌ها در خفا انجام نشود. در فقه شیعه هم گرچه سخن از علنی بودن محاکمات بدین صورت نشده است، اما مضمون کلام فقها بر این دلالت دارد که محاکمات باید علنی و به صورت شفاف برگزار شود. در مورد محل سکونت قاضی، فقها گفته‌اند که قاضی باید وسط شهر ساکن شود تا کسانی که با هم اختلاف دارند بتوانند به او دسترسی مستقیم داشته باشند. همچنین هنگامی که به شهر وارد می‌شود اگر شهر بزرگ باشد ورود قاضی به شهر اعلام شود. همچنین در هنگام قضاوت در مکان مرتفعی بنشیند (تا همه او را ببینند).^۱ موارد گفته شده در آداب قضاوت مثبت این است که قضاوت باید علنی و شفاف باشد؛ زیرا علنی و شفاف بودن موجب می‌شود که مردم به عدالت در اجرای قانون توسط قاضی اطمینان حاصل کنند و اطمینان یابند در صورتی که حقی از حقوق آنان تضییع گردد، با مراجعه به قاضی به حق‌شان می‌رسند. پس از تأسیس دادگستری عرفی به شیوه جدید نیز علنی و شفاف بودن رسیدگی به اختلافات جزء قواعد عمومی رسیدگی بوده و در همه نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. در حقوق انگلیس به موجب قسمت ۲۶ و ۲۷ آیین دادرسی و سایر قواعد، رسیدگی علنی و شفاف است.^۲ در حقوق فرانسه و سایر کشورهای اروپایی نیز علنی و شفاف بودن دادرسی جزء قواعد عمومی رسیدگی است و در ضرورت آن گفته شده است: «علنی بودن یک ضرورتی است که از لوازم زیست دموکراتیک به وسیله دادگستری شفاف می‌باشد.»^۳ نویسنده دیگری گفته است حضور مردم (علنی بودن) موجب می‌شود که بی‌طرفی قاضی مورد نظارت قرار گرفته و

۱. و آن یسکن عند وصوله فی وسط البلد لیرد الخصوم علیه وروداً متساویاً و أن ینادی بقدمه إن كان البلد واسعاً». لاینشر خبره فیہ الابالنداء و ان یجلس للقضاء موضع بارز مثل رجه...» النجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرائع الاسلام، «بیروت: مؤسسه المرتضی العالمیه، دار المورخ العربی، ۱۴۱۲ هـ ق)، ص ۶۶.

2. Smeet, Thomson and Defence, Maxwell, and reply civil procédure, the white book service, op, p362.

3. Guinchard, Serge, il est une exigence qui est essentielle à la vie de la démocratie par l'existence d'une justice transparente. Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable, constat s. delicostopoulos, Ioannis s. delicostopoulos, méline Douchy oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Veronique Mangnier, Hélène Ruiz Fabri, Laurence Sinopoli, Jean-Marc Sorel, Dalloz, 9 édition, 2007, n°909 p 795.

از دادرسی مخفی جلوگیری و موجب ایجاد اعتماد به دادگستری گردد.^۱ نتیجه این که لازمه دادگستری خوب و کارآمد، برای اجرای بهتر عدالت علنی بودن و شفافیت در رسیدگی است. حال پس از ذکر این مقدمات می توان نتیجه گرفت که شیوه رسیدگی مذکور در ماده ۴۷۷ غیرشفاف و پوشیده است؛ در نتیجه این شیوه رسیدگی با قاعده شفافیت که منجر به اتقان آرای صادره، نظارت مردم، مقبولیت و مشروعیت دادگستری می شود مخالفت دارد.

۵. مخالفت ماده ۴۷۷ با قاعده آیینی بودن رسیدگی

روش های دادرسی جدید در همه دنیا به جهت ازدیاد جمعیت، پیچیدگی روابط اجتماعی، در هم تنیده شدن روابط حقوقی و به خاطر حفظ حقوق اشخاص و جلوگیری از قانون شکنی قضات و... به سوی آیینی شدن رفته است. چون برای بیان آیینی بودن رسیدگی در حقوق فرانسه از عبارت «célérité» استفاده نموده اند، حقوق دانان ما این عبارت را به تشریفات بودن ترجمه کرده اند. این در حالی است که عبارت مزبور از نظر لغوی به معنای سرعت و سریع بودن است و از نظر دادرسی به معنای آیینی بودن است.^۲ مرحوم متین دفتری در مورد اهمیت آیینی بودن رسیدگی می نویسد: «اگر آیین دادرسی نباشد، حقوق اعم از حقوق مدنی یا جزایی یا تجارت ضمانت اجرایی ندارد و بی اعتبار می شود».^۳ وی سپس به نقل از یکی از اساتید حقوق می نویسد: «در آیین دادرسی ما عادت کرده ایم به قواعد شکلی و صوری دادرسی، به مواعد و سایر شرایط و فرمول های آن پردازیم و این شعبه حقوق ظاهراً به نظر ما شرح یک سلسله تشریفات دادگستری جلوه می کند. لیکن ما خوب می دانیم که این نظر سطحی است و این مسائل قسمت ظاهری آن را تشکیل می دهند. در زیر این صورت و اشکال و در زیر این تشریفات یک قسمت باطنی وجود دارد که بسیار

1. Jeuland, Emmanuel, La presence du public permet de contrôler l'impartialité des juges, empêche le développement d'une justice secrète et de nature à donner confiance en la justice, Droit processuel Général, 4e édition. L.G.D.J. 2018 n°219, p 334.

2. Guinchard, serge, Droit processuel, Droit commun et droit compare du procès procès équitable, op, n° 421, p 814.

3. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، چاپ اول، (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۷۸)، ص ب.

عمیق و اندیشناک است و آن ضرورت از قوه به فعل آوردن حقوق است و به جرأت می توان گفت که بدون آیین دادرسی عدالت وجود خارجی نخواهد داشت.¹

دکتر شمس نیز ضمن تحلیل برداشت های مختلف از آیین دادرسی آن را حقوق تضمین کننده می داند و در این مورد می نویسد: «در حقیقت آیین دادرسی ضمانت اجرای حقوقی را بر عهده دارد که در مقررات تعیین کننده برای اشخاص پیش بینی شده است؛ بنابراین هدف آن تضمین احقاق حقوق مزبور است.»² یکی دیگر از دادرسی دانان نیز منظور از تشریفاتی بودن دادرسی و آیین آن را از پیش مقرر بودن و معلوم بودن راه و نظم دادرسی می داند.³

با توجه به مطالب فوق، می توان گفت هدف از رعایت آیین دادرسی به عنوان قاعده، رسیدگی سریع، منظم و عادلانه به اختلافات است. پس از ذکر این مقدمات سؤالی که مطرح می شود این است که آیا در اعمال ماده ۴۷۷ آیین رسیدگی مشخص است؟ آیا تقاضا باید به صورت دادخواست باشد و در امور کیفری به صورت شکایت؟ هزینه رسیدگی چگونه باید پرداخت گردد؟ روند رسیدگی چیست؟ آیا اطراف حکم مورد اعتراض از آن مطلع هستند؟ نحوه طرح دعاوی طاری و از جمله ورود ثالث یا اعتراض ثالث نسبت به حکم صادره از دیوان عالی چگونه است؟ و سؤالات بی شمار دیگر؛ بنابراین می توان نتیجه گرفت که در اعمال ماده ۴۷۷، آیین رسیدگی رعایت نشده و رسیدگی آیینی نیست؛ لذا از این جهت با قاعده عمومی آیینی بودن رسیدگی که متضمن حقوق مردم است، مغایرت دارد.

۶. مخالفت ماده ۴۷۷ با قاعده سلسله مراتب دادگاه ها و قواعد اعاده دادرسی

اشتباه در ذات قضاوت است و هر قاضی با هر درجه از علم و دقت ممکن است اشتباه کند. تقریباً در همه کتاب های فقهی که در قضا نوشته شده از اشتباه قاضی سخن به میان آمده

1 «Eduardo J. Coutane». استاد دانشکده حقوق در مونت ویدنو، نقل از مرحوم دکتر احمد متین دفتری، منبع

پیشین، ص ب و ج.

2. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰)، صص ۲۸ و ۲۹، شماره ۶، ص ۳۶.

3. محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی، چاپ ششم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰)، ص ۵۷.

است.^۱ به همین جهت اصل یک‌صد و هفتاد و یکم قانون اساسی مقرر می‌دارد: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد». همان‌گونه که ملاحظه می‌شود در صورت اشتباه قاضی خسارت زیان‌دیده از اشتباه به وسیله دولت پرداخت می‌گردد، چون اشتباه در قضاوت گریزناپذیر است.^۲ برای کاستن از اشتباه قضات و نظارت بیشتر بر آرای صادره از دادگاه تقریباً همه نظام‌های حقوقی در مورد دعاوی حقوقی رسیدگی دو مرحله‌ای نخستین و پژوهش (تجدیدنظر) را پیش‌بینی نموده‌اند و در بعضی موارد حتی در دادگاه نخستین تعدد قضات را پیش‌بینی کرده‌اند. به‌علاوه دیوان عالی کشور را به عنوان ناظر بر اجرای صحیح قانون تأسیس و در رأس هرم قضایی قرار داده‌اند و این سلسله مراتب رسیدگی هم‌اکنون جزء قواعد پذیرفته شده است.^۳ پس از ذکر این مقدمه باید گفت ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری با قاعده رعایت سلسله مراتب دادگاه‌ها در نظام قضایی ایران مخالف است؛ زیرا به موجب این ماده، در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی قطعی صادره از هر یک از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبه خاصی که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می‌یابد رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعبه مزبور رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورد و رأی مقتضی صادر می‌نماید. همان‌طور که ملاحظه می‌شود کلیه آرای قطعی قابل رسیدگی توسط ریاست قوه قضائیه و تجویز اعاده دادرسی و ارسال پرونده به دیوان عالی کشور می‌باشد. با توجه به این که بسیاری از دعاوی کوچک در شوراها حل اختلاف رسیدگی می‌گردد و همان‌جا قطعی می‌شود و یا این که

1. «باب أن المفتی إذا أخطأ أثم، و ضمن، باب أن أُرش خطأ القاضي فی دم، أو قطع علی بیت المال». عاملی، شیخ محمد بن الحسن الحر، تفصیل وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، الطبعه الاولی، (قم: مؤسسه آل‌البیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۳ هـ ق)، الجز ۲۷، ص ۲۲۰.

2. برای دیدن نظرات حقوق‌دانان در این مورد مراجعه شود: قاضی، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهادهای سیاسی، جلد اول، (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۰)، ص ۶۰۹ به بعد.

3. هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ سوم، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷)، شماره ۴۱۱، ص ۴۹۱.

در نتیجه عدم اعتراض در موعد مقرر قطعی می‌گردد یا مثلاً قرار منع تعقیب صادره از دادسرا بر اثر عدم اعتراض ممکن است قطعی شده یا پس از اعتراض و تأیید نزد دادگاه نخستین قطعی گردد و یا آرای دادگاه نخستین اعم از حکم و قرار به جهت عدم اعتراض قطعی گردد و موارد بی‌شمار دیگری، حال پس از تجویز اعاده دادرسی در این گونه موارد شعبه دیوان عالی کشور که پرونده به آن ارجاع شده، رسیدگی اعم از شکلی و ماهوی نموده و رأی مقتضی صادر نماید؛ سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا دیوان عالی کشور باید به قرار منع تعقیب صادره از دادسرا که قطعی شده و یا رأی شورای حل اختلاف و دادگاه نخستین و... رسیدگی نماید؟ اگر پاسخ مثبت باشد این رسیدگی چگونه خواهد بود؟ مثلاً اگر قرار منع تعقیب صادره از دادسرا را شعبه دیوان عالی کشور خلاف بین شرع تشخیص دهد در اجرای ماده ۴۷۷ باید آن را نقض و بدون کیفرخواست رأی مقتضی صادر نماید؟ این بدان معنا است که بدون این که به پرونده در دادگاه نخستین و تجدید نظر رسیدگی شده باشد، دیوان عالی کشور به آن رسیدگی نماید و حتی حکم به مجازات دهد. این امر یعنی به هم ریختن سلسله مراتب در دادگاه‌ها و نظام قضایی کشور؛ امری که با هیچ توجیهی به نفع نظام قضایی کشور نیست و تا جایی که نویسنده این سطور تحقیق کرده در هیچ کشوری، چنین روشی وجود ندارد.

۷. مخالفت ماده ۴۷۷ با قواعد اعاده دادرسی

ماده ۴۷۷ مقرر داشته که در صورت تشخیص خلاف بین شرع بودن رأی، اعاده دادرسی تجویز می‌شود. استفاده از عبارت اعاده دادرسی در این مورد غلط است؛ زیرا در همه نظام‌های حقوقی کلمات و عبارات بار خود را دارند و قانون‌گذار همیشه باید مراقب این باشد که کلمات و عبارات حقوقی را در جای خود به کار ببرد تا ادبیات حقوقی عمق اجتماعی پیدا کند و قضات دادگاه‌ها در اجرای قانون با دشواری روبه‌رو نشوند. یکی از قواعد حقوقی شناخته شده این است که پس از ثبت دادخواست و بررسی کامل بودن آن توسط مدیر دفتر و دادگاه (مواد ۵۳ الی ۵۶ و ۶۴ و ۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی) قاضی مکلف به رسیدگی می‌شود (ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی). به تعبیر دیگر قاضی اشتغال به رسیدگی می‌یابد و پس از صدور رأی از رسیدگی فارغ می‌گردد که به این قاعده، قاعده فراغ دادرس گفته می‌شود. مرحوم متین دفتری درباره فراغ دادرس نوشته است، دادرس با صدور رأی در یک دعوی از خود سلب اختیار می‌کند و دیگر حق مداخله در آن دعوی

را ندارد. این یک قاعده قدیمی است که در حقوق رُم جاری بوده است.^۱ دکتر شمس هم تقریباً تعریف مشابهی نموده و این قاعده را به حقوق رُم نسبت داده است.^۲ دکتر جعفری لنگرودی در این مورد می نویسد، از تاریخ امضای رأی قاضی او را حالت فراغ حاصل است، بر اثر حدوث حالت فراغ، حق ندارد رأی را اصلاح یا تغییر دهد.^۳

فقها بدون اشاره به قاعده فراغ دادرس، بر این نکته تأکید دارند که بعد از صدور رأی دیگر اختلافی نیست تا قابل رسیدگی باشد.^۴ نتیجه منطقی این گفته این است که دادرس فارغ از رسیدگی می شود. پس از فراغت دادرس از رسیدگی او دیگر نمی تواند در رأی خود تغییری بدهد. در قانون آیین دادرسی مدنی سابق این امر به صراحت در ماده ۱۵۵ آمده بود، اما در قانون آیین دادرسی کنونی این ماده حذف شده، ولی می توان از ماده ۸ و ۳۰۹ قانون فعلی همین استنباط را نمود. با این مقدمه قانون گذار اجازه داده است که پس از قطعی شدن رأی، دادگاه صادر کننده، برخلاف قاعده فراغ دادرس، دگر بار به همان دعوی رسیدگی کند و قانون گذار ما این امر را به نام اعاده دادرسی پذیرفته است؛ زیرا دعوی توسط دادگاه صادر کننده حکم قطعی یکبار دیگر اعاده و رسیدگی می شود که چون این امر استثنایی بر قاعده است، موارد آن را قانون احصا کرده است (ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی) و دادگاه باید فقط به جهتی که متقاضی اعاده دادرسی در دادخواست ذکر نموده رسیدگی نماید و حق ندارد به جهت دیگری، ولو این که وجود داشته باشد، رسیدگی کند (ماده ۴۳۶). در حقوق فرانسه نیز همین گونه بوده و اعاده دادرسی استثنایی بر قاعده فراغ دادرس است.^۵ با این توضیح مشخص می شود که اول، مرجع تقاضای اعاده دادرسی دادگاه صادر کننده رأی قطعی است، دوم این که مرجع مذکور پس از تقاضای

۱. متین دفتری، احمد، پیشین، شماره ۲۶۱، ص ۵۴.

۲. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ اول، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱)، شماره ۶۳۵، ۶۳۶ و ۶۳۷، ص ۲۲۷.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۳)، شماره ۱۰۳۲۴، ص ۲۷۷۹.

۴. انه بمجرده حکم الحاكم بعد فرض الدلیل علی جوازه لایبقی موضوع الخصومه حتی یرتب علیها احکامها. آشتیانی میرزا محمدحسن، پیشین، ص ۵۴.

5. Couchez, Gérard, *Procédure civile*, 17è edition, (paris, 2014), Sirey n° 446 , p 967.

اعاده دادرسی به جهت یا جهاتی که در ماده ۴۲۶ احصا گردیده، دادخواست را رسیدگی و در صورت موجه بودن دادخواست، ابتدا قرار قبول اعاده دادرسی صادر و سپس به دادخواست در وقت تعیین شده رسیدگی می‌کند، اما ماده ۴۷۷ تجویز اعاده دادرسی را نه به تشخیص دادگاه صادرکننده رأی، بلکه به تشخیص رئیس قوه قضائیه مقرر داشته و مرجع رسیدگی را نه دادگاه صادرکننده رأی قطعی یا دادگاه هم‌عرض، بلکه دیوان عالی کشور تعیین نموده است؛ بنابراین انتخاب عبارت اعاده دادرسی در این مورد مخالف قواعد شناخته شده دادرسی است و می‌توان گفت یک شکل فوق‌العاده شکایت از آرا به شیوه خاص است که فاقد آیین اعاده دادرسی است و انتخاب این نام برای آن صحیح نیست.

۸. مخالفت ماده ۴۷۷ با قاعده استقلال قاضی

گرچه قاعده مستقل بودن قاضی به شکل امروزی در آیات و روایات نیامده، اما اغلب آیات و روایاتی که در باب قضاوت آمده است، متضمن این است که قاضی در قضاوت نباید از هیچ کس تبعیت کند. خداوند متعال در این مورد می‌فرماید: «ای داود ما تو را خلیفه خود در زمین قرار دادیم. پس بین مردمان به حق قضاوت کن و از هواوهوس پیروی ننما». در تفسیر این آیه مبارکه گفته شده است، منظور این است که (قاضی) نباید در قضاوت از هواوهوس یعنی مجرد لذت نفسانی تبعیت کند و دوری از هواوهوس شامل وجوب انصاف و سکوت و مساوی دانستن طرفین در سلام کردن، سخن گفتن و انواع احترام است.^۱ همان گونه که قاضی باید از هواوهوس خود در قضاوت اجتناب کند، نباید از هواوهوس و توصیه دیگران در قضاوت تاثیر پذیرد؛ بنابراین حق قضاوت کردن متضمن مستقل بودن قاضی در قضاوت است؛ زیرا قاضی در قضاوت نباید جز حق از هیچ چیز و هیچ کس دیگری تبعیت کند.

امیرالمؤمنین نیز در توصیه به انتخاب قضات پس از برشمردن صفاتی که برای انتخاب قاضی لازم است، می‌فرماید: «کسانی را انتخاب کن که در کشف امور از همه شکیباتر و

1. «یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق و لا تتبع الهوی، انه لا ینبغی اتباع الهوی ای الميل بوجود الحظ النفسانی، و یدخل فی ذلک وجوب انصاف و الانصاف و التسویه بین الحضور فی السلام و الکلام و انواع الاکرام اما الميل القلبی الی احدهما مع الحکم بالحق فذاک المکره». جمال الدین المقداد بن عبدالله، السیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن، چاپ سوم، (تهران: انتشارات مرتضوی، ۱۳۶۵)، ص ۳۷۶ - الارذیبلی، احمد بن محمد، زبده البیان فی احکام القرآن، (تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا)، ص ۶۸۳.

پس از آشکار شدن حقیقت، در فصل خصومت از همه بُرنده‌تر باشند، کسی که ستایش فراوان او را فریب ندهد و چرب‌زبانی او را منحرف نسازد و چنین کسانی بسیار اندکند.^۱ بسیار روشن است کسی که به قول امیرالمؤمنین، در فصل خصومت از همه بُرنده‌تر باشد، مستقل است و از کسی تأثیر نمی‌گیرد و توصیه و سخن کسی بر او اثر نمی‌گذارد. حضرت آیت‌الله جوادی آملی در این باره می‌نویسد: «از وظایف و آدابی که برای قاضی در جوامع روایی به آن تأکید شده است ادب شجاعت است؛ زیرا بیان و بنان او فصل الخطاب است. اگر این وصف در او نباشد، توانا به انجام دادن وظیفه قضا نخواهد بود؛ بنابراین گفته شد که شجاعت، لازم قضا و از آن جداناپذیر است. امیرالمؤمنین علی علیه‌السلام در تعبیری زیبا فرمود: شرط قضا افتادن در کام امواج بلاست: خض الغمرات للحق حیث کان، برای حق در هر جا که باشد خویشتن را به کام امواج سخت در افکن. قاضی باید برای احقاق حق و اقامه قسط آن قدر شجاعت داشته باشد که خود آنچه بدان علم یافت عمل کند و بر هوای نفس و مکاید آن چیره آید.^۲ ناگفته پیداست که چنین صفاتی فقط در قاضی مستقل یافت می‌شود.

البته استقلال قاضی یا دادگاه در ادبیات حقوقی جدید مرسوم شده است و دادگاه مستقل جزء لاینفکی از حق دادخواهی است و حق دادخواهی هنگامی تحقق می‌یابد که دادگاه مستقل باشد. به همین منظور اصل سی و چهارم قانون اساسی مقرر داشته است «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور داخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید، همه افراد ملت حق دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد». طبیعی است که حق دادخواهی هنگامی مفید است که دادگاه مستقل باشد. در حقوق فرانسه هم که قانون سابق آیین دادرسی آن و نظر نظریه پردازان حقوقی آن الهام‌بخش قوانین دادرسی در ایران بوده، دادگاه مستقل شرط اساسی دادرسی عادلانه است.^۳ به همین جهت گفته

1. ... و اصبرهم علی تکشف الأمور و أصر بهم عند الاتضاح الحکم، ممن لایزدهیه اطراء، و لا یستمیله إغراء و اولئک قلیل... دشتی، محمد، نهج البلاغه، چاپ نهم، (تهران، مؤسسه فرهنگی تحقیقاتی امیرالمؤمنین، انتشارات پیام عدالت، ۱۳۸۷)، صص ۴۱۰ و ۴۱۱.

2. جوادی آملی، آیت‌الله عبدالله، ادب قضا در اسلام، چاپ اول، (قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۹۰)، صص ۳۳۳ و ۳۳۴.

3. Motulsky, Henri, *Principe d'une réalisation méthodique du droit privé*, (Recueil Sirey, 1948), p. 220.

شده است قاضی در قضاوت فقط باید تابع قانون باشد و لا غیر.^۱ البته در ادبیات حقوقی گاه سخن از قاضی مستقل و گاه سخن از دادگاه مستقل است، اما منظور از هر دو یکی است. ذکر این نکته لازم است که در حقوق کشور ما قاضی یا دادگاه مستقل با استقلال قوه قضائیه اشتباه شده و ظاهر در این است که قوه قضائیه مستقل است، اما هیچ‌جا در قوانین سخن از استقلال قاضی به میان نیامده است. کما این که قسمت اول اصل یک‌صد و پنجاه و ششم قانون اساسی مقرر می‌دارد، قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت است که بحث در این مورد مجال دیگر می‌طلبد. حال با این مقدمه باید گفت که قسمتی از ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری به گونه‌ای انشا شده که به ظاهر مخالف استقلال قاضی است و قضات دیوان عالی کشور را مکلف به تبعیت از نظر رئیس قوه قضائیه دانسته است. این قسمت از ماده ۴۷۷ مقرر می‌دارد: «شعب خاص مذکور مینبأ برخلاف بین شرع اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورند و رأی مقتضی صادر می‌نمایند»؛ بنابراین به موجب ظاهر این قسمت از ماده، شعب خاص باید بر مبنای نظر اعلامی از طرف رئیس قوه قضائیه در خلاف شرع بودن، رأی مورد تقاضای اعاده دادرسی را نقض کنند و از این نظر باید از نظر ریاست قوه قضائیه تبعیت کنند و این که ماده ۴۷۷ مقرر نکرده اگر از نظر قضات شعبه خاص دیوان عالی کشور، رأی مطابق شرع بود، تکلیف چیست، مؤید نظر فوق است؛ بنابراین و از این جهت ماده ۴۷۷ مغایر با قاعده استقلال قاضی و دادگاه است. به علاوه اگر شعبه دیوان، نظر ریاست قوه قضائیه مبنی بر مخالفت بین رأی با شرع را نپذیرفت و رأی را تأیید نمود، رئیس قوه قضائیه می‌تواند دگر بار به استناد ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری به جهت مخالفت بین رأی با شرع، تقاضای اعاده دادرسی بنماید و این امر تا زمانی ادامه یابد که شعبه دیوان نظر رئیس قوه قضائیه را بپذیرد و این امر با قاعده استقلال قاضی مخالف است؛ زیرا ظاهر ماده ۴۷۷ و ۴۸۲ مثبت این امر است که نظر رئیس قوه قضائیه به شعبه دیوان عالی کشور تحمیل می‌شود.

گرچه یکی از شارحین قانون آیین دادرسی کیفری بر این اعتقاد است که شعبه دیوان عالی کشور ملزم به تبعیت از نظر و تشخیص رئیس قوه قضائیه نیست و همچنین بر این

1. Georges, Wiederkehr, «Qu'est-ce qu'un juge ?», in Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs, (Paris, Dalloz, 1996). p 575.

اعتقاد است که پس از عدم پذیرش اعاده دادرسی از طرف شعبه مرجوع علیه، رأی شعبه دیوان عالی کشور دگر بار به استناد ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری قابل اعاده دادرسی نیست.^۱ نگارنده مقاله حاضر نیز به جهت این که ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری را خلاف قاعده دانسته با نظر این حقوق دانان موافق است، اما به نظر می رسد اطلاق ماده ۴۷۷ خلاف این نظر است و قسمت اخیر ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری اجازه چندین بار اعاده دادرسی را داده است. ماده ۴۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد: «نسبت به حکمی که پس از اعاده دادرسی صادر می شود، دیگر اعاده دادرسی از همان جهت پذیرفته نمی شود، مگر اینکه اعاده دادرسی از مصادیق ماده ۴۷۷ بوده و مغایرت رأی صادره با مسلمات فقهی به جهات دیگری غیر از جهات قبلی باشد و یا رأی جدیداً همانند رأی قبلی مغایر با مسلمات فقهی صادر شده باشد». پس به موجب قسمت اخیر این ماده اگر رأی شعبه دیوان همانند رأی قبلی مغایر با مسلمات فقهی صادر شده باشد، دگر بار قابل اعاده دادرسی است.

۹. مخالفت بین با شرع یا مخالفت بین با قانون یا مخالفت بین با قانون و شرع هم اکنون نظام حقوقی ایران نظام مبتنی بر قانون است و قضات دادگاه مکلف هستند به دعوی مطابق قانون رسیدگی کرده و حکم صادر نمایند. اصل یک صد و شصت و هفتم قانون اساسی در این مورد مقرر می دارد: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز در حکم مشابهی اشعار می دارد: «قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی توانند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند و الا مستنکف از

1. خالقی، علی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ پنجم، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۴)، صص ۴۴۰ و ۴۴۱.

احقاق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد». حال با توجه به این که به ندرت رأی در دادگاه‌های دادگستری به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر صادر می‌گردد، سؤال این است که آیا ماده ۴۷۷ محدود به مواردی است که رأی به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر صادر شود یا این که در مورد کلیه آرا اعم از این که به استناد قانون یا به استناد منابع معتبر اسلامی یا هر دو صادر گردیده باشد، اعمال می‌گردد؟ از نظر اصول تفسیر با توجه به این که ماده ۴۷۷ مقرر نموده در صورت مخالفت بین رأی با شرع از موارد اعاده دادرسی است و نظر به این که در تفسیر موارد اعاده دادرسی به جهت مخالفت با قاعده فراغ دادرسی و اعتبار امر قضاوت شده، باید تفسیر مضیق کرد، پس باید ماده ۴۷۷ را محدود به مواردی نمود که رأی دادگاه به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر صادر می‌گردد. به علاوه همان‌طور که گفته شده، با توجه به این که در رسیدگی شرعی قاضی باید مجتهد باشد، سؤال این است که آیا مجتهد می‌تواند حکم قضایی مجتهد دیگری را فسخ کند؟ همان‌طور که گفته شد در این مورد بین فقها اختلاف است. در نتیجه از این جهت هم باید ماده ۴۷۷ را محدود به آرای نمود که به استناد شرع صادر می‌گردد. یکی از حقوق دانان در این مورد معتقد است که تشخیص رئیس قوه قضائیه مانند رسیدگی فرجامی و محدود به موارد شکلی است.^۱ در نقد این نظر باید گفت که دیوان، رسیدگی حکمی می‌کند، نه رسیدگی شکلی و بین رسیدگی حکمی و موضوعی در شرع تفکیکی نشده است. آنچه که هم‌اکنون رویه است، این است که اینگونه اعاده دادرسی چه در زمان حکومت ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۲۷ و اصلاح آن مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۲۴ و قبل از آن ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۲۸/۱۲/۸ و ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری کنونی، شامل کلیه آرای دادگاه است، چه به استناد قانون صادر شده باشند و چه به استناد شرع. گرچه در زمان ریاست مرحوم آیت‌الله هاشمی شاهرودی و به منظور محدود کردن این نوع از اعاده دادرسی، تبصره ۲ اصلاحیه آیین‌نامه ماده ۱۸ مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲۵ سعی در محدود کردن این مورد از اعاده دادرسی داشت. تبصره مذکور مقرر می‌داشت، منظور از ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و اصلاحیه‌های بعدی آن

۱. نهرینی، فریدون، اعاده دادرسی به تشخیص رئیس قوه قضائیه، چاپ دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱، ص

اعاده دادرسی فقط نسبت به آرای است که خلاف بین شرع و مسلمات فقه باشد، بنابراین تسری آن به هر نوع تقاضا جایز نیست؛ اما با اطلاق ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری هم اکنون رئیس قوه قضائیه و صاحب منصبان مذکور در تبصره ۳ ماده ۴۷۷ هر رأی را که به نظرشان خلاف قانون یا شرع یا هر دو باشد، تحت عنوان خلاف بین شرع برای تجویز اعاده دادرسی برای ریاست قوه قضائیه ارسال می کنند و همان گونه که گفته شد، این پرونده ها به معاونت قضایی رئیس قوه ارسال و پس از تأیید آن معاونت با توجه به تفویض اختیار صورت گرفته، برای شعب دیوان عالی کشور ارسال می گردد. شاید بتوان در توجیه قبول اعاده دادرسی به این شیوه در مورد کلیه آراء دادگاه ها گفت که به موجب اصل نود و چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین باید منطبق بر موازین شرعی باشد؛ بنابراین کلیه قوانین یا از شرع اقتباس شده و یا منطبق با شرع است، پس هر رأی که به استناد قانون هم صادر گردد، با توجه به این که قانون یا از شرع اقتباس شده یا منطبق با آن است. در نتیجه مخالفت رأی با حکم صریح قوانین به معنای مغایرت حکم با بین شرع است و از این جهت قابل اعاده دادرسی است.

۱۰. مخالفت ماده ۴۷۷ با قاعده تساوی مردم در برابر قانون

اصل نوزدهم و بیستم قانون اساسی به تأسی از حقوق پذیرفته شده در دنیا، قاعده تساوی مردم در برابر قانون را پذیرفته است. این دو اصل پیشرفته این گونه مقرر می دارند: «مردم ایران از هر قوم و قبیله که باشند از حقوق مساوی برخوردارند و رنگ، نژاد، زبان و مانند این ها سبب امتیاز نخواهد بود.» اصل بیستم نیز اشعار می دارد: «همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند.» برابری انسان ها اندیشه ای که از دیرباز آرزوی انسان ها بوده و پس از مبارزه طولانی و با راهنمایی اندیشمندان بزرگ تحقق یافته^۱ و هم اکنون یکی از قواعد پذیرفته شده در اغلب قوانین دنیا است.

1. کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، چاپ اول، (تهران: نشر دادگستر، 1377)، ص ۴۵۹. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، آزادی های عمومی و حقوق بشر، چاپ دوم، (تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۵)، ص ۲۵۳.

یکی از جلوه‌های مهم این برابری، حق دادخواهی برای همه است که اصل سی و چهارم قانون اساسی بر آن صحه گذاشته است. حق دادخواهی تنها محدود به رسیدگی نخستین نیست، بلکه شامل همه طرق عادی و فوق‌العاده شکایت از احکام است؛ بر این اساس آیین همه شیوه‌های شکایت از آرا باید شفاف بوده و همه مردم به صورت مساوی به آن دسترسی داشته باشند.¹

یکی از آیین دادرسی دانان برجسته فرانسه در این مورد می‌نویسد: آرای دادگاه‌ها نباید به راحتی بتوانند اجرا شوند، بر عکس باید راه‌هایی وجود داشته باشد که بتوان آرا را مورد مناقشه قرار داد؛ زیرا قاضی خطاناپذیر نیست، به همین جهت شیوه‌های عادی و فوق‌العاده شکایت از آرا برای همه زیان‌دیدگان از رأی پیش‌بینی گردیده است. حال با این مقدمه سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا اعاده دادرسی به موجب ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری برای همه مردم در دسترس است و همه مردم به ریاست قوه قضائیه و صاحب‌منصبان مذکور در تبصره ۳ ماده مذکور دسترسی دارند؟ آیا قاعد تساوی و برابری مردم در برابر قانون در مورد این ماده قابل اجرا است؟ آیا صاحب‌منصبان و اشخاصی که به مراکز قدرت و ثروت وصل هستند، در استفاده از این شیوه موفق‌تر هستند یا خیر؟ پاسخ به این پرسش‌ها جای تأمل دارد؛ چرا که اگر همه به این شیوه شکایت از آرا دسترسی داشته باشند، طبیعی است که رئیس قوه قضائیه توان رسیدگی به چنین تقاضاهایی را ندارد. بررسی روش فعلی این ماده، سؤالات بی‌شماری ایجاد کرده و جای تأمل دارد، اما مسلم است که در مورد این ماده همه مردم از حقوق برابر برخوردار نیستند و همین امر احتمالاً می‌تواند منشأ ایجاد نابرابری و فساد باشد.

نتیجه‌گیری

ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری با دادن اختیار به رسیدگی مجدد به آرای قطعی دادگاه توسط رئیس قوه قضائیه و مقامات مذکور در تبصره ۳ همان ماده و تجویز اعاده دادرسی و رسیدگی مجدد پرونده در صورت تشخیص مخالفت بین با شرع، گرچه شیوه‌ای بر نظارت بر کار دادگاه‌ها است و ممکن است در مواردی به اجرای بهتر عدالت کمک کند، اما آیین رسیدگی این شیوه دادرسی و قواعد حاکم بر آن با قواعد عمومی رسیدگی

1. Jacques Nonrmand , Soraya amrani mekki , Théorie Générale du procès, loic cadit. Puf, op.

شناخته شده هیچ مطابقتی ندارد و شیوه‌ای پیچیده و غیرشفاف است که ممکن است مورد سوءاستفاده قرار گیرد؛ لذا پیشنهاد می‌شود این ماده حذف و فرجام‌خواهی از آرای قطعی دادگاه‌ها به شیوه‌ای که دیوان عالی کشور دچار ازدحام کاری نشود، جایگزین آن گردد یا آن که تشخیص خلاف شرع یا قانون توسط دیوان عالی کشور رسیدگی و در صورت احراز، دیوان رأی را نقض و جهت صدور حکم مقتضی به شعبه هم‌عرض ارجاع دهد. در هر صورت حداقل آیین رسیدگی این ماده و شیوه تقاضا و سیر آن باید شفاف گردد تا برای همه مردم قابل دسترسی باشد و احتمالاً موجب سوءاستفاده کسانی که به این شیوه رسیدگی، دسترسی دارند نشود. به علاوه موجباتی فراهم گردد که محکوم‌له رأی نیز بتواند از حقی که در نتیجه صدور رأی به دست آورده دفاع کند.

تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

ORCID

Khairullah Hormozi



<http://orcid.org/0000-0001-9961-5790>

منابع

الف) فارسی

- آشتیانی، میرزا محمدحسن، کتاب القضاء، (قم: انتشارات هجرت، ۱۳۶۳).
- جوادی آملی، آیت الله عبدالله، ادب قضا در اسلام، چاپ اول، (قم: مرکز نشر اسراء، ۱۳۹۰).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۳).
- خالقی، علی، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ پنجم، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۴).
- دشتی، محمد، نهج البلاغه، چاپ نهم، (تهران: مؤسسه فرهنگی تحقیقاتی امیرالمؤمنین، انتشارات پیام عدالت، ۱۳۸۷).
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ اول، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱).
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ دوم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰).
- کاتوزیان، ناصر، مبانی حقوق عمومی، چاپ اول، (تهران: نشر دادگستری، ۱۳۸۷).
- محسنی، حسن، اداره جریان دادرسی، چاپ سوم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۶).

نادیده انگاشتن قواعد عمومی دادرسی در انشا و اجرای ماده ۴۷۷ قانون ... | هرمزی | ۳۵

متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، چاپ اول، (تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجلد، ۱۳۷۸).

نهرینی، فریدون، اعاده دادرسی به تشخیص رئیس قوه قضائیه، چاپ دوم، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۹۱).

هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، جلد دوم، چاپ سوم، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۷۷).

ب) عربی

خراسانی، محمد کاظم، کتاب بحوث فی القضاء، (قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۳ هـ ق).

رشتی، الحاج میرزا حبیب اله، کتاب القضاء، (قم: دار القرآن الکریم، ۱۴۰۱ هجری قمری).

شیخ طوسی، مبسوط؛ سلسله الینایع الفقهیه، جلد ۲، (تهران: المکتب المرتضویه، ۱۳۶۳).

جمال الدین المقداد بن عبدالله، السیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن، چاپ سوم، (تهران: انتشارات مرتضوی، ۱۳۶۵).

عراقی، الشیخ ضیاء الدین، کتاب القضاء؛ وجوب احضار الخصم عند الحاکم، (نجف: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا (ع)، بی تا).

عاملی، شیخ محمد بن الحسن الحر، تفصیل وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، الطبعة الاولی، الجز ۲۷، (قم: مؤسسه آل البیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۳ هـ ق).

لنکرانی، محمد الفاضل، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله؛ القضاء و الشهادات، (قم: مرکز فقه الاثمه الاطهار علیهم السلام، ۱۴۲۰ ق).

موسوی الأردبیلی، السید عبدالکریم، فقه القضاء، الجزء الثانی، الطبعة الثانیة، (قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید، ۱۴۲۳ هجری قمری).

مروارید، علی اصغر، سلسله الینایع الفقهیه؛ شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۳۳، چاپ اول، (بیروت: دار التراث / الدار الإسلامیة، ۱۴۱۰ هجری).

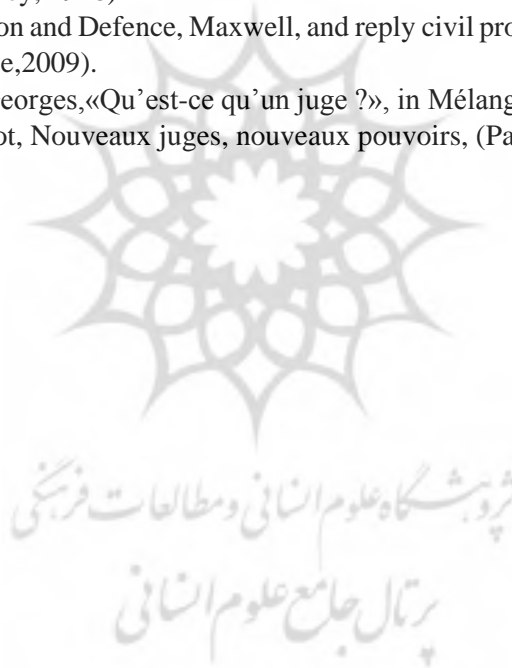
مروارید، علی اصغر، سلسله الینایع افقهیه؛ القضاء و الشهادات، الجزء ۳۳، (بیروت: مؤسسه فقه الشیعه، ۱۴۱۳ هجری).

الاردبیلی، احمد بن محمد، زبده البیان فی احکام القرآن، (تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا).

النجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، (بیروت: مؤسسه المرتضی العالمیه دار المورخ العربی) ۱۴۱۲ هـ ق).

پ) فرانسه

- Couchez, Gérard, *Procédure civile*, 17^e édition, (Paris, 2014).
- Florence, Brus, *Le Principe Dispositif et le Procès Civil pour l'obtention du grade de Docteur en Droit*, UNIVERSITÉ DE PAU ET DES PAYS DE L'ADOUR, Faculté de droit, d'économie et de gestion, le 26 mars 2014.
- Guinchard, Serge, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 9^e édition, (Paris, Dalloz, 2007).
- Jeuland, Emmanuel, *La présence du public permet de contrôler l'impartialité des juges*, empêche le développement d'une justice secrète et de nature à donner confiance en la justice, *Droit processuel Général*, 4^e édition. L.G.D.J. 2018.
- Motulsky, Henri, *Principe d'une réalisation méthodique du droit privé*, (Recueil Sirey, 1948)
- Smeet, Thomson and Defence, Maxwell, and reply civil procedure, (the white book service, 2009).
- Wiederkehr, Georges, «Qu'est-ce qu'un juge ?», in *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot, Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs*, (Paris, Dalloz, 1996.)



استناد به این مقاله: هرمزی، خیراله. (۱۴۰۰). نادیده انگاشتن قواعد عمومی دادرسی در انشا و اجرای ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۰(۳۷)، ۹-۳۶. doi: 10.22054/JPLR.2022.56977.2500



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.