

نقد رویه رسیدگی به آراء قطعی خلاف بین قانون و شرع در دیوان عدالت اداری

علی آتشی^۱

^۱ دانش آموخته دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

چکیده

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی تحقق بخشی به عدالت بر عهده قوه قضائیه نهاده شده و در سیاست های کلی قضایی نیز تضمین عدالت و تأمین حقوق اشخاص و یکسان سازی آئین دادرسی در نظام قضایی کشور و تعیین ضوابط اسلامی مناسب برای کلیه امور قضایی و نظارت مستمر و پیگیر قوه قضائیه بر حسن اجرای آنها مقرر گردیده است. در سند امنیت قضایی کشور نیز هدف امنیت قضایی رسیدن به عدالت قضایی است که اثر آن ایجاد اعتماد شهروندان به قانون و نظام قضایی است تا در چارچوب آن اشخاص از آسودگی خاطر و احساس امنیت در تضمین و احقاق حقوق و آزادیهای خود برخوردار شوند. این سند اصل اعتماد مشروع را، امکان پیش بینی نتایج حقوقی می داند که در نهایت می تواند موجب اعتماد شهروندان به نظام قضایی گردد. در این راستا براساس ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آراء خلاف شرع بین صادره از مراجع قضایی، با تشخیص رئیس قوه قضائیه و در ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، آراء خلاف بین شرع و قانون صادره از شعب دیوان عدالت با تشخیص ایشان و نیز رئیس دیوان، جهت رسیدگی مجدد به مراجع صالح ارسال می گردد. علیرغم مشابَهت ظاهری دو ماده قانونی ذکر شده و هم زمانی تقریبی تصویب هر دو قانون در سال ۱۳۹۲ و علیرغم سیاست یکسان سازی آیین دادرسی در نظام قضایی کشور، رویه رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و قانون در دیوان عدالت اداری و مراجع قضایی دارای تفاوت بنیادی می باشد. با وجود اهمیت فوق العاده در جلوگیری از اجرای آراء قطعی خلاف بین شرع و قانون، که مطلوب عدالت است، و همچنین ایجاد اطمینان به دادرسی عادلانه بین طرفین دعوی و عموم مردم و جلوگیری از خود دادگری در جامعه، رویه رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و قانون در دیوان عدالت اداری با انتقاد جدی همراه است، در این پژوهش که به روش تحلیلی و توصیفی و با رویکرد کاربردی انجام شده است پس از بررسی لزوم نقض آراء مذکور در فقه و سوابق پیشین در خصوص این موضوع در جمهوری اسلامی ایران، و تحلیل رویه دیوان در مقام اعمال ماده ۷۹، چنین نتیجه گرفته شده است که برخلاف رویه دیوان که اعمال ماده ۷۹ را فقط برای یکبار می پذیرد، در صورتی که تصمیم متخذه خود خلاف بین شرع و قانون باشد، قابلیت رسیدگی مجدد در قالب این ماده را دارد.

واژه‌های کلیدی: رویه عملی، دیوان عدالت اداری، ماده ۷۹، خلاف بین شرع، رأی قطعی

مقدمه

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران در اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی تحقق بخشی به عدالت بر عهده قوه قضائیه نهاده شده و در سیاست های کلی قضایی^۱ نیز تضمین عدالت و تأمین حقوق اشخاص و یکسان سازی آئین دادرسی در نظام قضایی کشور و تعیین ضوابط اسلامی مناسب برای کلیه امور قضایی و نظارت مستمر و پیگیر قوه قضائیه بر حسن اجرای آنها مقرر گردیده است. در سند امنیت قضایی^۲ کشور نیز هدف امنیت قضایی رسیدن به عدالت قضایی است که اثر آن ایجاد اعتماد شهروندان به قانون و نظام قضایی است تا در چارچوب آن اشخاص از آسودگی خاطر و احساس امنیت در تضمین و احقاق حقوق و آزادیهای خود برخوردار شوند. این سند اصل اعتماد مشروع را، امکان پیش بینی نتایج حقوقی می داند که در نهایت می تواند موجب اعتماد شهروندان به نظام قضایی گردد. در این راستا براساس ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ آراء خلاف شرع بین صادره از مراجع قضایی، با تشخیص رئیس قوه قضائیه و در ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، آراء خلاف بین شرع و قانون صادره از شعب دیوان عدالت با تشخیص ایشان و نیز رئیس دیوان، جهت رسیدگی مجدد به مراجع صالح ارسال می گردد. علیرغم مشابَهت ظاهری دو ماده قانونی ذکر شده و هم زمانی تقریبی تصویب هر دو قانون در سال ۱۳۹۲ و علیرغم سیاست یکسان سازی آیین دادرسی در نظام قضایی کشور، رویه رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و قانون در دیوان عدالت اداری و مراجع قضایی دارای تفاوت بنیادی می باشد که در ادامه به آن اشاره خواهد شد. به جهت اهمیت فوق العاده ماده ۷۹ در جلوگیری از اجرای آراء قطعی خلاف بین شرع و قانون، که مطلوب عدالت است^۳، و همچنین ایجاد اطمینان به دادرسی عادلانه بین طرفین دعوی و عموم مردم و جلوگیری از خود دادگری در جامعه و با عنایت به رویه عملی اجرای این ماده در دیوان عدالت اداری که با انتقاد جدی همراه شده است، در این پژوهش که به روش تحلیلی و توصیفی و با رویکرد کاربردی انجام شده است پس از بررسی لزوم نقض آراء خلاف بین شرع در فقه و سوابق پیشین در خصوص این موضوع در جمهوری اسلامی ایران، به اثبات فرضیه پژوهش پرداخته شده است که تصمیمات صادره در مقام اعمال ماده ۷۹، در صورتی که خود خلاف بین باشد، قابلیت رسیدگی مجدد در قالب این ماده را دارد.

۱. مبانی وجوب نقض آراء خلاف بین شرع و قانون

نقض آراء خلاف بین شرع و قانون در نظام حقوقی اسلام و به تبع آن حقوق ایران، ریشه در آموزه های قرآن و سنت و عقل و اجماع دارد. فقهای معظم امامیه نیز در آثار فقهی خود به تفصیل آن را مورد بررسی قرار داده اند. بر این اساس، پس از انقلاب اسلامی ایران، لزوم نقض این گونه آراء شکل قانون نیز گرفته است.

۱-۱. قرآن کریم

خدا در آیه ۲۶ سوره ص می فرمایند: «ای داوود ما تو را خلیفه و نماینده خود در زمین قرار دادیم؛ پس در میان مردم به حق قضاوت کن و از هوای نفس پیروی مکن که تو را از راه خدا منحرف سازد؛ کسانی که از راه خدا گمراه شوند عذاب شدیدی بخاطر فراموش کردن روز حساب دارند.» در این آیه به قضاوت بر مبنای حق و عدل تأکید شده و انحراف از آن موجب عذاب شدید دانسته شده است.

همچنین در آیه ۴۲ سوره مائده می فرمایند: «... و اگر میان آنان حکم کردی، به عدالت حکم کن که خدا آنان که به عدل حکم کنند را دوست می دارد.» در این آیه نیز بر قضاوت عادلانه تأکید شده است.

^۱ - سیاست های کلی «امنیت قضایی»؛ ابلاغی ۱۳۸۱/۰۷/۲۸ رهبر معظم انقلاب.

^۲ - سند امنیت قضایی؛ مصوب ۱۳۹۹/۰۷/۱۶ رئیس قوه قضائیه.

^۳ - نهرینی، فریدون، «تشخیص رئیس قوه قضائیه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۲، ۱۳۸۹ ص ۱۳۷.

در آیه ۴۴ همین سوره می فرمایند: « هر کس به خلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند ، چنین کس از کافران خواهد بود. » مستفاد از این آیه شخصی که مخالف احکام خدا قضاوت کند شرایط قضاوت را به دلیل خروج از ایمان ندارد پس حکم چنین فردی غیر معتبر و بی ارزش است و بنابراین نقض آن واجب است.

همچنین خدا در آیه ۵۸ سوره نساء می فرمایند: « همانا خداوند به شما امر می کند که امانتها را به صاحبانش باز گردانید و چون حاکم بین مردم شوید به عدالت قضاوت کنید.»

از این آیات چنین برداشت می گردد که حکم قاضی آنگاه دارای ارزش است که مطابق شریعت الهی باشد و در صورتی که قاضی نا عادلانه و به غیر آنچه خدا برای هدایت انسان نازل کرده حکم نماید ، به دلیل تخلف از احکام الهی حکم وی نافذ نیست و بنا به عقل و منطق نقض آن واجب است.

۱-۲. سنت معصومین علیهم السلام

در روایات متعددی از ائمه علیهم السلام به نقل از رسول الله (ص) تصریح فرموده اند که اگر حکم صادره خلاف واقع باشد ، نه تنها اثری بر آن مترتب نیست بلکه اجرای آن موجب گناه و مجازات اخروی است:

« امام حسن عسکری (ع) از امیر المومنین علیه السلام نقل می کند که پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بین مردم با ادله و قسم ها حکم صادر می کرد. حضرت با زیاد شدن مراجعات و دعاوی فرمودند: ای مردم من نیز مانند شما انسان هستم . چه بسا برخی از شما بهتر بتواند از خودش دفاع کند و من نیز سخنان شما را شنیده و بر اساس آن قضاوت می کنم (مانند مسأله گو که هر طور از او سؤال شود پاسخ می دهد). اگر من حق را به کسی دادم که می داند حقش نیست با قضاوت من حق او نمی شود و گرفتن آن برای او نامشروع است و قطعه ای از آتش نصیب او شده است.^۴

مشابه این روایت با اندکی تفاوت توسط امام صادق (ع) از قول پیامبر (ص) نقل شده است.^۵

از این روایات چنین برداشت می گردد که نقض آراء خلاف واقع و خلاف شرع واجب و لازم است.

همچنین در کشف اللثام آمده است که امیر المؤمنین علی علیه السلام بطور مکرر احکامی که به اشتباه باعث ستم می گردید را نقض می کردند.^۶

۱-۳. نظریه اجتناب از وقوع منکر

هیچ یک از فقها در وجوب امر به معروف و نهی از منکر تردید نکرده اند. ادله چهارگانه کتاب ، سنت، اجماع و عقل ، به وضوح بر وجوب آنها دلالت دارد. در تعریف منکر آمده است: «هر فعل قبیحی که فاعل آن فعل، قبیح آن عمل را (چه از طریق اجتهاد و چه از طریق تقلید) بداند»^۷. مراد از فعل قبیح فعلی است که فاعل آن قابل سرزنش باشد. بدیهی است که از تکالیف خمسسه فقط فعل حرام قابل سرزنش است بنابراین منکر فقط شامل فعل حرام می شود. صاحب جواهر می نویسد: «امر به مباح و نهی از

^۴ - الحسن بن علی العسکری ع فی تفسیره عن امیر المؤمنین ع قال: کان رسول الله ص یحکم بین الناس بالبینات - و الایمان فی الدعاوی - فکثرت المطالبات و المظالم فقال ایها الناس -إنما أنا بشر و أنتم تخصمون- و لعل بعضکم ألحن بحجته من بعض- و إنما أفضی علی نحو ما أسمع منه-فمن قضیت له من حق أخیه بشیء فلا يأخذنه - فإنما أقطع له قطعه من النار؛ عاملی، حر، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۲۷، قم، مآل البیت، ج ۱، ۱۴۰۹، ص ۲۳۳.

^۵ - محمد بن یعقوب عن علی بن ابراهیم عن أبیه و عن محمد بن إسماعیل عن الفضل بن شاذان جمیعاً عن ابن أبی عمیر (عن سعد یعنی ابن أبی خلف عن هشام بن الحکم) عن أبی عبد الله ع قال: قال رسول الله ص إنما أفضی بینکم بالبینات و الایمان - و بعضکم ألحن بحجته من بعض - فأیما رجل قطع له من مال أخیه شیئاً - فإنما قطع له به قطعه من النار ؛ عاملی، ج ۱، ۱۴۰۹، ص ۲۷، ص ۲۳۲.

^۶ - اصفهانی، فاضل هندی، محمد، کشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام، ج ۱۰، قم، انتشارات اسلامی، چاپ ۱۴۱۶، ص ۷۴.

^۷ - حلی، محقق، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۱، قم، م. اسماعیلیان، چاپ ۱۴۰۸، ص ۲۰، ص ۳۱۰.

مکروه، از موارد امر به معروف و نهی از منکر محسوب نخواهند شد»^۸. بر اساس این نظریه و از آنجا که با عنایت به آیات و روایت اشاره شده و معیار عقل، تأیید و اجرای حکم خلاف بین شرع و قانون منکر محسوب می گردد، لذا اجتناب از وقوع آن واجب است. و این امر جز از طریق نقض رأی صادره امکان پذیر نیست.

در این خصوص در کشف اللثام چنین آمده است: «چنانچه برای قاضی، با اقرار یا مشاهده یا شهادت، چیزی که بطلان حکم اول را ثابت نماید، بدست آید، آن حکم را باطل می کند اگرچه ذینفع آن را مطالبه نکرده باشد. دلیل این امر وجوب امر به معروف و نهی از منکر و آیه قرآن است»^۹.

۳-۱- نهی از منکر با وضع قانون و حل و فصل دعوی

مشهور بین فقها این است که وجوب امر به معروف و نهی از منکر، وجوب کفایی است. از آنجا که بر حاکم اسلامی واجب کفایی است که «نهی از منکر» کند و مراتب کرداری نهی از منکر از وظایف حاکم اسلامی است، در موضوع مورد بحث، چنانچه قاضی صادر کننده رأی خلاف بین شرع یا قانون در جهت اصلاح رأی خود اقدام ننماید، بر حاکم اسلامی واجب است که با وضع قانون از ابقاء، تنفیذ و اجرای هر رأی خلاف بین شرع یا قانون، جلوگیری نماید.

۱-۴. قاعده پیش فقهی عدالت

منظور از اصول پیش فقهی، آن دسته از اصول عقلیه است که محور استنباطات فقهی قرار دارد و همواره بایستی متون لفظی را با محوریت آنها تفسیر نمود. به نظر می رسد عدالت می تواند به عنوان یک اصل پیش فقهی برای اجتهاد قرار گیرند، اصلی که عقل بشری توان درک آن را به نحو مستقل دارد.^{۱۰}

سابقه قاعده عدالت به ورود عبارت «کلما وافق العداله فهو حکم الله» به عنوان قاعده فقهی مستقل به کتاب قواعد فقه برخی از فقها برمی گردد.^{۱۱} عدالت در قرآن و روایات معصومین، همچنین در مکاتب فلسفی، کلامی و فقهی از مکانی بسیار رفیع برخوردار است؛ به گونه ای که یکی از مبانی عمده و شاید عمده ترین مبانی و هم عالی ترین و برترین اهداف آیین مقدس اسلام است.^{۱۲}

عدالت در سلسله علل احکام و سابق بر دین است و شاخصه اصلی عدالت حدود و ثغور الهی و اجرای آن حدود است. همچنین قاعده ای به عنوان حقوق قابل احترام است که علاوه بر تأمین آسایش و نظم عمومی، حافظ عدالت نیز باشد.^{۱۳} براین اساس و با عنایت به اینکه آراء خلاف بین شرع و قانون، بطور قطع نه تنها سبب بی عدالتی و ظلم و ستم به محکوم علیه که حتی سبب نقض حدود و ثغور و ارزش های الهی و گسترش بدبینی و بی اعتمادی به حاکمیت و نظام اسلامی می گردد، لذا عدالت اقتضا می کند تمامی اینگونه آراء هر چه سریعتر نقض گردد.

^۸ - نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۲۱، بیروت، دار احیاء، ج ۷، ۱۴۰۴ ص ۳۵۷.

^۹ - فاضل هندی همان ص ۷۷.

^{۱۰} - حلی، ابن ادریس، محمد بن منصور، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم، انتشارات اسلامی، چاپ ۲، ۱۴۱۰ ص ۲۲.

^{۱۱} - محقق داماد، سید مصطفی، «اجتهاد بر محور عدالت و کرامت بشری»، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۵۶، ش ۵۰.

^{۱۲} - مظاهری، معصومه، بررسی حقوقی و فقهی قاعده عدل و انصاف، رساله دکتری، ۱۳۸۹ ص ۱۹۲.

^{۱۳} - اصغری، سید محمد، عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق، تهران، انتشارات اطلاعات، چاپ ۱۱، ۱۳۸۶ ص ۲۹۳.

^{۱۴} - کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ ۴۲، ۱۳۸۳ ص ۱۹.

۱-۵. منابع معتبر فقهی

در فقه اصل بر ناروا بودن نقض آراء قضایی است و نظر مشهور معروف که بعید نیست بتوان ادعای اجماع نیز در مورد آن نمود، عدم جواز نقض حکم بطور مطلق است.^{۱۵} با این حال اگر رأی قاضی با آیات و یا روایات متواتر و یا اجماع قطعی و بطور کلی مسلمات فقهی، سازگار نباشد و یا به طور قطع مشخص گردد که رأی برابر واقع نبوده است، موضع فقه و نظر فقها چیست؟ در این قسمت نظر برخی از فقیهان بزرگ ادوار مختلف فقهی بررسی می گردد:

از نظر علامه حلی « وقتی که حکم قاضی با دلیل قطعی مخالف باشد نقض آن بر وی و سایر قضات واجب است چه حکم این مسئله بر صادر کننده پنهان باشد یا خیر و چه شخص بی اطلاع از موضوع آن را اجرا کرده باشد یا خیر، تأیید آن روا نیست.^{۱۶} علاوه بر این در تحریر الاحکام^{۱۷} و ارشاد الاذهان^{۱۸} به طور مطلق نقض حکم در صورت کشف خطا واجب دانسته شده است. ابن حمزه در الوسيله^{۱۹} محقق حلی در شرایع^{۲۰}، شیخ طوسی در خلاف^{۲۱} و مبسوط^{۲۲} و فیض کاشانی در مفاتیح الشرایع^{۲۳}، نیز نقض هر حکمی که بطلان آن مشخص باشد را واجب می دانند.

شهید اول در دروس نقض حکم قضایی را منوط به آگاهی از بطلان رأی می داند که این موضوع به یکی از راههای ناسازگاری رأی قاضی با نص قرآن، خبر متواتر از سنت، اجماع و یا خبر واحد صحیح غیر شاذ، یا مفهوم موافق، یا منصوص العله البته از نظر شماری از اصحاب، باشد. ولی اگر اخبار مخالف هم بودند و قاضی برابر یکی رأی داد، حتی اگر طرف دیگر از جهاتی برتر باشد، یا در آنچه عمومات کتاب و سنت متواتر در آن متعارض باشد، یا به دلالت اصل رأی دهد، حکم او نقض نمی گردد.^{۲۴} شهید ثانی اگر چه مخالفت رأی با دلیل قطعی را درخور نقض می داند، مخالفت حکم با خبر واحد و منصوص العله را سبب نقض آن نمی داند. لذا اگر قاضی نخست در توجه به این دلایل ظنی و گمان آور کوتاهی ننموده و با توجه به آنها رأی خود را صادر کرده، رأی صادره نقض نمی گردد اگر چه با این دلایل در تعارض باشد.^{۲۵}

از دید فاضل هندی در کشف اللثام؛ «هر گاه قاضی حکمی صادر نماید که با کتاب خدا یا سنت متواتر یا اجماع ناسازگار باشد و به طور کلی هنگامی که حکم صادره مخالف دلیل قطعی باشد، نقض آن بر وی و یا هر قاضی دیگر واجب است و به اجماع

۱۵ - آشتیانی، میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، ج ۱، قم، انتشارات زهیر، چاپ ۱، ۱۴۲۵ ص ۱۷۲.

۱۶ - حلی، علامه، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال والحرام، ج ۳، قم، انتشارات اسلامی، چاپ ۱۴۱۳، ص ۴۳۳.

۱۷ - حلی، علامه، حسن بن یوسف، تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه، ج ۵، قم، امام صادق، ج ۱، ۱۴۲۰ ص ۱۳۵.

۱۸ - حلی، علامه، حسن بن یوسف، ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، ج ۲، قم، انتشارات اسلامی، چاپ ۱، ۱۴۱۰ ص ۱۴۱-۱۴۲؛ و کل حکم ظهر بطلانه فانه ینقضه، سواء کان الحاکم هو او غیره، و سواء کان مستند حکم قطعیا او اجتهادیا.

۱۹ - طوسی، ابن حمزه، محم بن علی، الوسيله الی نیل الفضیله، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، چاپ ۱، ۱۴۰۸ ص ۲۰۹.

۲۰ - حلی، محقق، جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج ۴، قم، م. اسماعیلیان، چاپ ۲۰۱۴، ص ۶۷-۶۸.

۲۱ - طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ج ۶، قم، انتشارات اسلامی، چاپ ۱، ۱۴۰۷ ص ۲۱۴.

۲۲ - طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۴ و ۸، تهران، المکتبه المرتضویه، چاپ ۳، ۱۳۸۷ ص ۱۰۱.

۲۳ - فیض کاشانی، محمد حسن، مفاتیح الشرائع، ج ۳، قم، کتابخانه عمومی آیت الله مرعشی نجفی، ج ۱، ۱۴۰۱ ص ۲۵۰.

۲۴ - عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، ج ۲، قم، انتشارات اسلامی، چاپ ۲، ۱۴۱۷ ص ۷۶.

۲۵ - عاملی، شهید ثانی، زین الدین، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۳، قم، معارف اسلامی، ج ۱، ۱۴۱۳ ص ۳۹۰.

تأیید آن نزد امامیه مورد پذیرش نیست چه دلیل قطعی مورد نظر از دید قاضی پنهان باشد، چه نباشد و چه فرد نا آگاه به آن دلیل آن را تأیید کند یا نکند»؛^{۲۷} البته وی احکام مخالف دلیل ظنی را شایسته نقض نمی داند.^{۲۸}

صاحب جواهر علاوه بر اینکه مخالفت با دلیل قطعی و علمی ای که امکان اجتهاد در آن جز با غفلت وجود ندارد را سبب نقض حکم قضایی دانسته، مخالفت حکم با دلیل ظنی را نیز در دو مورد درخور نقض می داند یکی آنکه قاضی به هنگام صدور حکم به دلایل ظنی مخالف توجه نداشته و کوتاهی کرده به گونه ای که اگر توجه می نمود نظر اجتهادی متفاوتی می داد و دیگر آنکه دو طرف دعوا درباره نقض حکم قاضی نخست و پذیرش حکم قاضی دوم توافق نمایند که در این مورد نیز حتی اگر دلیل چنین حکمی ظنی بوده و قاضی اول کوتاهی نیز نکرده باشد، می توان حکم را نقض نمود.^{۲۹}

ملا احمد نراقی نیز سبب نقض رأی را دو حالت می داند: یا در دلیل قطعی خطا و اشتباه کرده باشد و یا در اجتهاد خود کوتاهی کرده باشد؛ زیرا به طور قطع در این دو حالت، حکم در حق او حکم خدا به شمار نمی آید.^{۳۰} علامه آشتیانی نه تنها مخالفت حکم قاضی با دلیل قطعی همان موضوع را مجوز نقض بلکه وجوب نقض آن دانسته، حتی حکمی که با اجتهاد صحیح صادر نشده باشد را نیز در خور نقض می داند؛ چه قاضی مقصر باشد و چه نباشد زیرا در این صورت کشف می گردد که چنین حکمی در اساس، از ابتدا مورد تأیید شارع نبوده است.^{۳۱}

در بین فقیهان معاصر؛ امام خمینی (ره) در کتاب القضاء تحریر الوسیله می نویسند: «در صورتی که رای صادر شده با حکم ضروری فقه مخالفت داشته باشد به نحوی که اگر قاضی صادر کننده رأی از آن آگاه گردد، به مجرد اطلاع، به جهت غفلی که مرتکب شده از نظر خود برگردد، نقض رأی جایز است اما اگر مورد از وارد نظری و اجتهادی باشد نقض آن روا نیست»؛^{۳۲} فاضل لنکرانی در شرح تحریر الوسیله، نقض حکم قبلی را که مخالف ضروری فقه یا اجماع قطعی باشد را نه تنها جایز، بلکه واجب می داند.^{۳۳}

باید توجه داشت که منظور از نقض حکم، آنچه که غالباً از آن برداشت می شود، یعنی ابطال امر مستمر (فسخ) نیست؛ بلکه منظور اعلام فساد آن از ابتدای صدور (بطلان) است و بکاربردن لفظ نقض در اینجا از روی مسامحه می باشد.^{۳۴}

^{۲۶} -فاضل هندی همان ص ۷۴.

^{۲۷} -همان.

^{۲۸} - نجفی، صاحب جواهر، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج ۴۰، بیروت، داراحیاء، ج ۷، ۱۴۰۴ ص ۹۸.

^{۲۹} - نراقی، مولی احمد، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۱۷، قم، موسسه آل البیت ع، چاپ ۱، ۱۴۱۵ ص ۸۰.

^{۳۰} - ما لو علم بمخالفة حکمه للحاکم الواقعی النفس الامری، فنقول: إن الحق فیہ جواز النقض بل وجوبه بالنسبة إلی المترافعين و الحاکم...و ما لو علم بفساد حکمه من حیث اجتهاده، سواء کان بتقصیر منه أو بدونه، فالحق فیہ جواز النقض بل وجوبه بالنسبة إلی المترافعين و الحاکم لما قد عرفت فی المقام الأول من کشف ذلک من عدم کون ذلک الحکم متعلقاً لإمضاء الشارع بل کان من أول الأمر فاسداً کحکم العامی، آشتیانی، میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، ج ۱، قم، انتشارات زهیر، چاپ ۱، ۱۴۲۵ ص ۱۷۵-۱۷۶.

^{۳۱} - موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه دار العلم، چاپ ۱، بی تا ص ۴۰۶.

^{۳۲} - فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله-القضاء والشهادات، قم، مائمه اطهار، ج ۱، ۱۴۲۰ ص ۶۷.

^{۳۳} - رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب القضاء، ج ۱، قم، نشر دار القرآن الکریم، چاپ ۱، ۱۴۰۱ ص ۱۱۰.

با تدقیق در آنچه از منابع معتبر فقهی و سایر منابع احکام شرعی ذکر گردید بی هیچ شک و تردیدی می توان نتیجه گرفت که نقض آرای خلاف بین شرع و قانون نه تنها جایز بلکه واجب است و هیچ استثنایی در این زمینه وجود نداشته و این امر نه تنها منافاتی با نظم عمومی جامعه ندارد، بلکه در نهایت با گسترش عدالت در جامعه و ایجاد امنیت قضایی و با تاثیر مثبت روانی که در جامعه به جهت احساس و اطمینان آحاد مردم در اجرای عدالت و احقاق حق در هر شرایط و در هر مرحله ای از دادرسی توسط قوه قضائیه، بوجود می آورد، با جلوگیری از خود دادگری، نظم عمومی جامعه را نیز ارتقا خواهد داد.

۲. پیشینه رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و قانون در قوانین جمهوری اسلامی ایران

از آنجا که بررسی سوابق و پیشینه قوانین در زمینه موضوع پژوهش، می تواند در دستیابی به هدف به عنوان چارچوبی قابل اتکا و معیاری تبیین گر خط سیر منتهی به جایگاه فعلی، مفید واقع شود، در گام نخست به اختصار این پیشینه در دو بند قوانین مراجع قضائی و قوانین دیوان عدالت اداری، مورد بررسی قرار می گیرد.

۲-۱. قوانین مراجع قضائی

گرچه در غالب سیستم های حقوقی با توجیه رعایت نظم عمومی و مصالح اجتماعی امکان بررسی مجدد پرونده های مختومه شده پذیرفتنی نمی باشد، با این حال در سیستم حقوقی اسلام، استواری رأیی که وقوع اشتباه یا خلاف بین شرع در آن محقق باشد جایز شمرده نمی شود. در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران نیز، نخستین بار قانونگذار در سال ۱۳۶۱ احکام خلاف موازین قانونی یا شرعی را در قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری قابل تجدید نظر دانست. پس از آن در سال ۱۳۷۳، در ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب نیز آراء این دادگاه ها، اعم از حکم یا قرار در موارد اشتباه یا عدم صلاحیت قاضی صادر کننده، مشمول نقض دانسته شد که البته این قانون بر اساس ماده ۵۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹ نسخ صریح گردید. با این حال مفاد آن در مواد ۳۲۶ این قانون و ماده ۲۳۵ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ ذکر شده بود. سپس در سال ۱۳۸۱ بر اساس ماده ۳۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳، مواد ۲۳۵ و ۳۲۶ مذکور نسخ صریح گردید.

در بند ۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و طی ماده ۱۸ الحاقی به قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، تأسیس جدیدی ایجاد گردید که بر اساس آن آراء قطعی خلاف بین قانون یا شرع به درخواست محکوم علیه و یا دادستان (فقط در امور کیفری) امکان تجدید نظر را داشتند و بر اساس تبصره ۲ این ماده تصمیمات شعبه تشخیص در هر صورت، قطعی و غیر قابل اعتراض بود مگر آنکه رئیس قوه قضائیه در هر زمانی و به هر طریقی رأی صادره را خلاف بین شرع تشخیص می داد که در این صورت جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع می گردید. این ماده نیز در سال ۱۳۸۵ مورد تجدید نظر قرار گرفت و رسیدگی مجدد، صرفاً با تشخیص خلاف بین شرع بودن رأی توسط رئیس قوه قضائیه، میسر گردید و دادستان کل کشور، رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح و رؤسای کل دادگستری استانها می توانستند موارد خلاف بین شرع تشخیصی خود را به رئیس قوه قضائیه اعلام نمایند. در آن قانون مهلت رسیدگی بر اساس مقررات این ماده، برای آرائی که پس از تصویب آن قانون قطعیت می یافت یک ماه و برای آرائی که قبل از تصویب آن قانون قطعیت یافته بود، سه ماه تعیین شد. در نهایت با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری در تاریخ ۱۳۹۲/۱۲/۰۴، در ماده ۴۷۷ آن مقرر شده است: در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی قطعی صادره از هریک از مراجع قضائی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعب خاصی که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می یابد رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً بر خلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی یا ماهوی به عمل می آورند و رأی مقتضی صادر می نمایند. این حکم محدود به مهلت خاصی نیست و همچنین در تبصره ۳ آن آمده است: در صورتی که رئیس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور،

رئیس سازمان قضائی نیروهای مسلح و یا رئیس کل دادگستری استان در انجام وظایف قانونی خود، رأی قطعی اعم از حقوقی یا کیفری را خلاف شرع بین تشخیص دهند، می توانند با ذکر مستندات از رئیس قوه قضائیه درخواست تجویز اعاده دادرسی نمایند. مفاد این تبصره فقط برای یک بار قابل اعمال است مگر اینکه خلاف شرع بین آن به جهت دیگری باشد.

۲-۲. قوانین دیوان عدالت اداری

در قوانین و مقررات دیوان عدالت اداری نیز رسیدگی به آراء خلاف بین شرع دارای سابقه می باشد. نخستین بار در ماده ۲ قانون الحاق پنج تبصره به مواد ۱۵ و ۱۸ و ۱۹ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۷۲/۰۲/۲۶ چنین مقرر گردید: تبصره ۱: در مواردی که قاضی صادر کننده رأی پی به اشتباهات خود می برد موضوع در هیأت عمومی مطرح و در صورت تأیید هیأت، رأی مزبور نقض و جهت رسیدگی مجدد به وسیله رئیس دیوان به شعبه دیگر ارجاع می گردد. تبصره ۲: در صورتی که به تشخیص رئیس دیوان، حکمی از نظر رعایت قانونی مخدوش باشد پس از طرح در هیأت عمومی و نقض آن توسط هیأت، برای رسیدگی مجدد به شعبه دیگر ارجاع می گردد. تبصره ۳: در اعمال تبصره های ۱ و ۲ که برای یکبارمجاز خواهد بود دیوان عدالت اداری می تواند اعتراضات واصل در ظرف مهلت دو ماه از تاریخ ابلاغ رأی قطعی را مورد رسیدگی قرار دهد. دادنامه هایی که در اجرای این تبصره ها به وسیله شعب صادر می شود قابل تجدید نظر نمی باشد.

سپس با تصویب قانون دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۳۸۵/۰۹/۲۵ در ماده ۱۸ آن چنین مقرر گردید: در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان، آراء دیوان را واجد اشتباه بین شرعی یا قانونی تشخیص دهد، موضوع جهت بررسی به شعبه تشخیص ارجاع می شود. شعبه مزبور در صورت وارد دانستن اشکال، اقدام به نقض رأی و صدور رأی مقتضی می نماید. تبصره: آرائی که به موجب این ماده صادر شده بجز مواردی که خلاف بین شرع است، قابل رسیدگی مجدد نمی باشد.

در نهایت در قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲/۰۳/۲۵، در ماده ۷۹ چنین مقرر شده است: در صورتی که رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان عدالت اداری رأی قطعی شعب دیوان را خلاف بین شرع یا قانون تشخیص دهند، رئیس دیوان، فقط برای یک بار، با ذکر دلیل پرونده را برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم عرض ارجاع می نماید. رأی صادره قطعی است. تبصره: چنانچه رأی قطعی موضوع این ماده از شعبه بدوی صادر شده باشد، در این صورت پرونده برای صدور رأی به شعبه تجدید نظر ارجاع می گردد.

در اینجا و پس از آگاهی از این پیشینه، رویه جاری دیوان عدالت اداری در اعمال ماده ۷۹ ق. ت. و آ. د. د. ب. ا. مورد بررسی قرار می گیرد.

۳. رویه دیوان عدالت اداری در خصوص اعمال ماده ۷۹

مستنبط از مفاد ماده ۷۹ قانون ت. و آ. د. د. ع. ا. رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان عدالت اداری به هر طریقی از وجود رأی خلاف بین شرع یا قانون آگاه گردند، مکلفند اعمال ماده ۷۹ نمایند. رویه عملی دیوان عدالت اداری این گونه است که هر شخص حقیقی یا حقوقی، بدون توجه به ذینفعی یا داشتن سمت، می تواند با مراجعه به سایت اینترنتی یا اداره رسیدگی به شکایات معاونت نظارت و بازرسی دیوان عدالت اداری درخواست خود مبنی بر رسیدگی به رأی خلاف بین شرع و قانون را طرح نماید. معاونت های قضائی و تخصصی دیوان عدالت اداری نیز در هر مرحله از رسیدگی و اجرای رأی، به هر طریق، از جمله توسط قضات اجرای احکام، از خلاف بین شرع و یا قانون بودن رأیی مطلع شوند، موضوع را به اطلاع ریاست دیوان عدالت اداری می رسانند. همچنین دستگاه های نظارتی مانند سازمان بازرسی کل کشور، دادستانی و ... به صورت موردی، در خصوص آراء خلاف بین صادره از شعب دیوان عدالت اداری از رئیس دیوان درخواست اعمال ماده ۷۹ را به جهت حفظ حقوق عامه به عمل می آورند.^{۳۴} رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون نیازمند پرداخت هزینه دادرسی نیست لیکن حداقل درخواست آن از

^{۳۴} - مولایی، غلامرضا، حیدرزاد، ولی الله، محمدی، حسین، نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و قانون در دیوان عدالت اداری، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۵۰، زمستان ۱۳۹۸ ص ۵۹۳-۵۹۴.

سوی اشخاص حقیقی و حقوقی حقوق خصوصی نیازمند تکمیل فرم مخصوص می باشد. پس از تشخیص مغایرت رأی قطعی با قانون یا شرع توسط معاونت های قضایی تخصصی و معاونت نظارت و بازرسی دیوان، پرونده جهت بررسی و تشخیص خلاف بین بودن توسط مدیر کل بازرسی و شکایات و سپس معاون نظارت و بازرسی دیوان عدالت، که دارای پایه قضایی هستند، مورد بررسی قرار گرفته و در صورت تأیید خلاف بین بودن رأی، موضوع به سمع و نظر رئیس دیوان عدالت اداری می رسد و با تأیید نهایی وی، پرونده جهت رسیدگی ماهوی مجدد به شعبه تجدید نظر ارجاع می گردد. در خصوص رسیدگی از طریق رئیس قوه قضائیه نیز، گزارشات واصله جهت رسیدگی به رئیس دیوان عدالت اداری به همین طریق ارسال می گردد. شعبه رسیدگی کننده جهت رسیدگی به آراء خلاف بین، از همه اختیارات قانونی که در رسیدگی های عادی دارد، برخوردار است؛ لیکن رسیدگی معمولاً بدون ابلاغ و نظر خواهی از طرفین شکایت انجام می شود. همچنین رسیدگی محدود به جهت اعلام شده از سوی رئیس قوه قضائیه یا دیوان عدالت اداری نیست.^{۳۵} همچنین گفته شده است که شعب رسیدگی کننده مکلف به تبعیت از نظر رئیس دیوان نیز نبوده و استقلال قضایی دارند. لذا در پاره ای از موارد مشاهده شده، علیرغم احراز خلاف بین رأی از نظر رئیس دیوان، شعبه رسیدگی کننده، ضمن مخالفت با خلاف بین بودن رأی معترض عنه، رأی به استواری و تأیید دادنامه قبلی صادر می نماید. به عنوان نمونه شعبه ۲۵ تجدیدنظر دیوان عدالت طی بخشی از دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۵۵۸۰۴۷۶۴ و شعبه ۱۴ تجدید نظر طی دادنامه شماره ۹۷۰۹۹۷۰۹۵۵۵۰۱۵۱۸ و شعبه ۳ تجدیدنظر طی دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۹۵۵۷۰۰۲۸۵ در رسیدگی به پرونده های ارجاعی در راستای اعمال ماده ۷۹، حکم به تأیید و ابرام دادنامه معترض عنه صادر و اعمال ماده ۷۹ توسط رئیس دیوان عدالت اداری را غیر وارد تشخیص و مردود اعلام نموده اند.^{۳۶}

در حال حاضر درگاه اینترنتی ثبت درخواست اعمال ماده ۷۹ ق. ت. و آ. د. د. ع. ا. بر اساس تفسیر مدیران دیوان از ماده مزبور به گونه ای طراحی شده که امکان ثبت مجدد درخواست برای دادنامه هایی که در قبل یکبار مورد رسیدگی قرار گرفته، یا دادنامه های صادره در پی اعمال این ماده، وجود ندارد.

۴. تحلیل ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری

برای تحلیل ماده ۷۹ علاوه بر متن ماده، به استدلال ها و توجیهات مطرح شده در راستای تفسیر و رویه عملی دیوان عدالت در این خصوص، پرداخته شده است.

۴-۱. در شرح و تفسیر ماده ۷۹ ق. ت. و آ. د. د. ع. ا. آورده اند که منظور از عبارت «فقط برای یکبار» در این ماده، یک بار از هر جهت می باشد. چون رأیی که به عنوان مثال خلاف بین قانون اعلام شده است از حیث خلاف بین شرع بودن نیز مورد رسیدگی قرار گرفته است و نمی توان دوباره از جهت خلاف بین شرع بودن نسبت به آن اعتراض کرد. لذا وقتی شعبه مرجوع الیه اعتراض را مردود اعلام کرد، یعنی از جمیع جهات به آن رسیدگی کرده است چه از جهتی که از جانب رئیس دیوان یا رئیس قوه قضائیه اعلام شده و چه از جهاتی که اعلام نشده است. همچنین در صورتی که رئیس قوه قضائیه رأی را از حیث خلاف قانون یا شرع مورد اعتراض قرار داد و اعتراض مردود اعلام شد، رئیس دیوان حق طرح دوباره موضوع را ندارد.^{۳۷}

این برداشت از عبارت مذکور که رویه عملی دیوان در اعمال ماده ۷۹ نیز بر آن اساس شکل گرفته، مبین دو نکته است: نخست آنکه جهات مورد نظر را شامل جهات خلاف بین شرع و جهات خلاف بین قانون نیز می داند. به بیان دیگر رأی قطعی مورد نظر چه خلاف بین شرع و چه خلاف بین قانون باشد و چه تشخیص موضوع توسط رئیس قوه قضائیه و چه توسط رئیس دیوان باشد، پرونده فقط برای یکبار توسط رئیس دیوان برای رسیدگی به شعبه هم عرض ارجاع می شود. دوم آنکه عدم ارجاع دوباره در حالتی تصور شده است که شعبه مرجوع الیه اعتراض را مردود اعلام نماید. به عبارت دیگر رأی قطعی قبلی قابل نقض

^{۳۵} - مولابیگی، غلامرضا، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، تهران، نشر جنگل، جاودانه، چاپ ۳، ۱۳۹۵ ص ۲۷۷.

^{۳۶} - مولابیگی، ۱۳۹۸، همان ص ۵۹۶.

^{۳۷} - مولابیگی، ۱۳۹۵ پیشین ص ۲۷۵.

تشخیص داده نشده و ابرام و تایید گردد همانند آنچه در مثال آراء صادره ی شعب ۳ و ۲۵ و ۱۴ در مقام اعمال ماده ۷۹ بیان گردید. اگر چه با وجود قید «با ذکر دلیل» در متن ماده که نمی توان آن را اقدامی بیهوده پنداشت و توجه به فوق العاده بودن رسیدگی مجدد در قالب ماده ۷۹، این ادعا که پرونده، سوای دلیل عنوان شده، از جمیع جهات نیز بررسی می گردد، قابل تأمل است و رویه جاری شعب مرجوع الیه دیوان و شعب خاص دیوان عالی کشور آن را تأیید نمی کند و این ادعا در اصل با فلسفه وجودی تبصره ۳ ماده ۴۷۷ ق.آ.د.ک. نیز در تعارض است، بهر حال آنچه بیان گردید اثبات نمی کند که جمله «رئیس دیوان فقط برای یکبار پرونده را با ذکر دلیل برای رسیدگی ماهوی و صدور رأی به شعبه هم عرض ارجاع می نماید» در متن ماده، به این معنی است که چنانچه رأی جدید صادره در مقام اعمال ماده ۷۹، خود خلاف بین قانون یا شرع صادر گردد، نمی توان به تشخیص رؤسای قوه قضائیه یا دیوان نسبت به آن اعمال ماده ۷۹ نمود؛ چرا که از ظاهر ماده چنین برداشت می شود که برای هر رأیی یا تصمیم قضایی که خلاف بین تشخیص داده شود، فقط یکبار پرونده برای رسیدگی به شعبه هم عرض ارجاع می گردد. به دلیل آن که «رأی قطعی شعب دیوان» بطور مطلق بکار رفته و از آن استفاده عموم می شود؛ یعنی هر رأی قطعی و از هر شعبه دیوان که خلاف بین تشخیص داده شود، پرونده برای رسیدگی دوباره ارجاع می گردد و تفاوت ماهیتی بین رأی صادره در مقام اعمال ماده ۷۹ با رأی قبلی از جهت «رأی بودن» وجود ندارد که آن را از اطلاق ماده خارج نماید. لذا نباید به اشتباه چنین تفسیر نمود که هر پرونده فقط یکبار قابلیت رسیدگی در راستای ماده ۷۹ را دارد. در ضمن توجه به این نکته بسیار مهم است که تصمیمات و نظرات مدیران و کارشناسان دیوان در بررسی مقدماتی درخواست اعمال ماده ۷۹، قبل از تایید رییس قوه و یا رییس دیوان و ارجاع پرونده به شعبه هم عرض را نباید اعمال ماده ۷۹ تلقی نمود. پس تا هنگامی که پرونده جهت رسیدگی به شعبه هم عرض ارسال نگردد ماده ۷۹ را نمی توان اعمال شده تلقی کرد و به عبارت «فقط برای یکبار توسط رییس دیوان...» استناد نمود.

۴-۲. همچنین با مفروض داشتن عدم امکان اعمال دوباره ماده ۷۹ چنین بیان شده است: «در فرضی که اعمال ماده ۷۹ یک مرتبه به جهت مغایرت با قانون انجام شود، درخواست اعمال ماده ۷۹ به جهات دیگر یا به جهت مغایرت با شرع پذیرفته نخواهد شد»^{۳۸} در توجیه این برداشت ادعا شده است که «...مخصوصاً اینکه مقنن در ماده ۱۸ قانون مصوب ۱۳۸۵، آراء صادره در راستای اعمال مغایرت با قانون را قطعی اعلام نموده بود اما در تبصره آن، نسبت به موارد خلاف بین شرع استثناء قائل شده و محدودیتی از حیث دفعات اعمال ماده ۱۸ نسبت به آراء خلاف بین شرع پیش بینی نکرده بود». بنابر این چنین می پندارد که مقنن نسبت به حذف این استثناء در قانون تشکیلات سال ۱۳۹۲ تعدد داشته و آن را در قانون کنونی ذکر ننموده است.^{۳۹}

این ادعا در پی تلقین این معنا است که گویی مقنن اصل غیر قابل رسیدگی مجدد بودن آراء صادره به موجب اعمال ماده ۷۹ را پذیرفته یا تصریح نموده و فقط استثناء آن را حذف کرده است. در پاسخ به این ادعا باید بیان نمود: ادعای فوق صحیح و ثابت به نظر نمی رسد چرا که مقنن با عدم تکرار تبصره ماده ۱۸ در ذیل ماده ۷۹ و حذف کامل آن در واقع در مقام رفع مانع قانونی اعمال دوباره ماده ۷۹ در خصوص آراء جدید صادره به طور کلی بوده است؛ چرا که فراز ابتدائی تبصره مزبور آراء صادره در مقام اعمال ماده ۷۹ را قابل رسیدگی مجدد نمی دانست و در واقع تمایزی شکلی بین این گونه آراء و سایر آراء دیوان عدالت اداری ایجاد نموده بود و با حذف آن این تمایز برداشته شده است. لذا با توجه به نحوه نگارش فراز ابتدائی این ماده؛ در صورتی که رئیس... رأی قطعی شعب دیوان را خلاف بین شرع... و اطلاق «رأی قطعی شعب» و عدم تفاوت و اختلاف بین آراء قطعی جدید و آراء قطعی قبلی از حیث لزوم رعایت قانون و شرع نیز این استدلال را تقویت می کند. اگر مقنن قصد ممنوعیت اعمال ماده ۷۹ در خصوص آراء جدید را داشت، تنها استثناء تبصره را حذف می کرد نه آنکه با حذف کل تبصره منع قبلی را

۳۸ - مولایی، ۱۳۹۸ پیشین ص ۶۰۵.

۳۹ - همان.

نیز بردارد. البته با کمی دقت مشخص می گردد که این نظر اصولاً نظری غیر منطقی و بلاوجه می باشد و به نظر بدون توجه به تغییرات ماهوی بین قوانین سال ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲، بر اساس متن ماده ۱۸ قانون ۱۳۸۵ نوشته شده است. با این توضیح که بر اساس مفاد ماده ۱۸، موضوع جهت بررسی به شعبه تشخیص ارسال می گردید و شعبه مزبور، فقط در صورت وارد دانستن اشکال، موظف به صدور رای بود. لذا امکان اینکه درباره رأی اولیه دوباره تقاضای اعمال ماده به جهت دیگری شود وجود داشته است. در حالی که از متن ماده ۷۹ چنین برداشت می گردد که پس از ارجاع پرونده به شعبه هم عرض، شعبه مرجوع الیه مکلف به نقض رأی و رسیدگی ماهوی و صدور رأی جدید می باشد. در تقویت این نظر به هم زمانی تصویب ماده ۷۹ و ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۹۲ و هم چنین به یکسان بودن موضوع هر دو ماده (رسیدگی فوق العاده به آرای خلاف بین شرع) اشاره می شود و اینکه در متن ماده ۴۷۷ شعبه خاص دیوان عالی کشور موظف است مبنیاً بر خلاف شرع بین اعلام شده رأی قبلی را نقض و پس از رسیدگی ماهوی و شکلی رأی جدید صادر نماید. به نظر می رسد قانونگذار در مورد ماده ۷۹ نیز همین روند را مد نظر داشته لیکن در اجراء، رویه دیوان عدالت اداری، به هر دلیل تشخیص خلاف بین شرع و قانون را به شعبه مرجوع الیه محول کرده است که به نظر می رسد نحوه نگارش و تفسیر برخی مواد قانون دیوان عدالت نظیر ماده ۱۱۳ و ماده ۷۵ در این امر بی تأثیر نبوده است که بحث در خصوص آن مجال دیگری می طلبد.

۳-۴. در توجیه منع اعمال مجدد ماده ۷۹ بیان گردیده که چون رسیدگی بر اساس ماده ۴۷۷ آیین دادرسی کیفری و ماده ۷۹ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری به تجویز مقامات خاص صورت می گیرد لذا اعاده دادرسی خاص محسوب شده و چون از طرق فوق العاده و استثنایی اعاده دادرسی است، لذا در موارد مشکوک می بایست به تفسیر مضیق اکتفا نمود پس در صورت اعمال ماده ۷۹، اعمال مجدد این ماده به جهات و دلایل دیگر قابل پذیرش نیست.^{۴۰}

در پاسخ بیان می گردد که نخست: به نظر نمی رسد بتوان اعمال ماده ۴۷۷ ق. آ. د. ک. و ماده ۷۹ ق. ت. و آ. د. د. ع. ا. را اعاده دادرسی به مفهوم خاص محسوب کرد؛ چرا که اعاده دادرسی در قانون آیین دادرسی کیفری و مدنی و دیوان عدالت اداری شرایط خاص خود را داشته و نوعی روش فوق العاده اعتراض به احکام است.^{۴۱} لیکن تجدید رسیدگی از حیث خلاف بین شرع یا قانون، یک تأسیس جدید است که قانون گذار ایجاد نموده است.^{۴۲} اگر تأیید این نظر می توان به ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ اشاره نمود: «... در مورد آراء 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...» ملاحظه می گردد در این ماده به صراحت این روش رسیدگی مجدد را از اعاده دادرسی متمایز اعلام می کند. اگر چه مقنن در ماده ۱۸ اصلاحی قانون مذکور مصوب ۱۳۸۵، تشخیص خلاف بین شرع بودن رأی توسط رئیس قوه قضائیه را به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب نمود، لیکن با عنایت به اینکه در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ جهت رسیدگی به آراء خلاف شرع بین، شعب خاصی در نظر گرفته شده در حالی که اعاده دادرسی کیفری در همه شعب دیوان رسیدگی می شود و اعاده دادرسی حقوقی نیز ویژگی خود را دارد و همچنین در ماده ۴۷۸ آ. د. ک. نیز بین اعاده دادرسی و اعمال ماده ۴۷۷ تفاوت و تمایز قائل گردیده، لذا این طریق تجدید نظر نسبت به آراء، اعاده دادرسی به مفهوم خاص آن تلقی نشده بلکه بر عکس می توان آن را اعاده دادرسی در مفهوم عام کلمه دانست. دوم: صرف نظر از این که مستنبط از ماده ۹ قانون آیین دادرسی مدنی، قوانین مربوط به اعتراض و تجدید نظر و فرجام، قوانین شکلی محسوب می گردد^{۴۳} در

۴۰ - خالقی، ۱۳۹۵، ج ۲، ص ۱۱۵؛ مولایی، ۱۳۹۸، ص ۶۰۵.

۴۱ - شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، ج ۲، تهران، انتشارات دراگ، چاپ ۲۰، ۱۳۸۷، ص ۴۲۶.

۴۲ - باختر، سیداحمد، محشای قانون دیوان عدالت اداری، تهران، نشر نوای عدالت، چاپ ۱، ۱۳۸۶، ص ۷۲.

۴۳ - اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج ۱، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۴، ص ۱۶۹.

قوانین شکلی جز در مورد تفسیر به ضرر متهم یا در خصوص لطمه به حقوق مکتسب افراد، تفسیر موسع بلا مانع است؛^{۴۴} بر فرض انجام تفسیر مضیق نیز مشخص نشده است به چه علت در صورت اعمال ماده ۷۹، اعمال دوباره این ماده به جهت دلایل دیگر، قابل پذیرش نبوده و برای جمیع جهات، تنها برای یک مرتبه امکان پذیر می باشد؛ در صورتی که در متن ماده بطور اطلاق به رأی قطعی شعب خلاف بین شرع و خلاف بین قانون اشاره شده است و قید «فقط برای یکبار» را باید به تشخیص دوگانه رئیس قوه قضائیه یا رئیس دیوان عدالت اداری مرجوع نمود. گرچه در نهایت امر با توجه به اینکه ارجاع پرونده به شعبه هم عرض منجر به صدور دادنامه جدید می گردد این تفسیر نمی تواند مانعی در راستای اعمال مجدد ماده ۷۹ باشد چرا که درخواست اعمال ماده ۷۹ در واقع برای رای قطعی دیگری غیر از رای قطعی نخستین که نقض گردیده است می باشد.

۴-۴. در توجیه منع اعمال ماده ۷۹ نسبت به آراء صادره در مقام رسیدگی مجدد به آراء خلاف بین شرع و قانون، گفته شده: امکان نقض مکرر آراء مذکور مخالف موازین دادرسی است چرا که باید از باز بودن بی قید و دائم زمان تجدید نظر خواهی از آراء دادگاه و عدم ثبات آن ها ممانعت نمود.^{۴۵}

این توجیه نیز پذیرفته نیست؛ چرا که صرف نظر از ایراد اجتهاد مقابل نص، باید گفت: نخست اینکه نقض آراء در مقام رسیدگی به آراء خلاف بین شرع یا قانون فقط با تشخیص رئیس قوه قضائیه و رئیس دیوان عدالت اداری با لحاظ جایگاه اجتهادی ایشان و تکلیف نظارت بر محاکم و آراء صادره و جلوگیری از اجراء آراء خلاف بین شرع و قانون، پس از اطمینان و احراز خلاف بین، صورت می گیرد و بی قید و شرط نمی باشد. دوم: مرحوم میرزا حبیب الله رشتی در کتاب قضاء با اینکه جایز دانستن نقض حکم قضاوت شده را منجر به اختلال نظام میدانند؛^{۴۶} در مورد مخالفت حکم با واقع به طور قطعی می نویسد: قطع به مخالفت حکم با واقع بسیار کم است؛ اگر چه نقض در این مورد جایز است، ولی این نقض مستلزم اختلال در نظام و فوت مصلحت نمی شود.^{۴۷} سوم: به همان دلیل که نقض و رسیدگی مجدد به آراء قطعی قبلی خلاف بین شرع یا قانون ضرورت دارد، رأی صادره جدید نیز در صورت خلاف بین بودن مستلزم نقض و رسیدگی دوباره است و تفاوتی بین دو رأی قبلی و جدید در مقابل حکم وجوب نقض آراء خلاف بین شرع و قانون وجود ندارد.

بنابراین با تدقیق در این مطالب و آنچه از منابع معتبر فقهی و سایر منابع احکام شرعی ذکر گردید رویه دیوان عدالت اداری در ممانعت از اعمال مجدد ماده ۷۹ در خصوص آرای صادره از شعب هم عرض مرجوع الیه برخلاف متن ماده و شرع و منظور قانونگذار بوده و شایسته اصلاح است.

۵. نتیجه گیری

بر پایه آنچه بیان گردید، تفسیر دیوان عدالت اداری در مقام اجرا از ماده ۷۹ و رویه جاری آن در منع اعمال مجدد این ماده در مورد آرای صادره از شعب هم عرض، صرف نظر از اینکه با سیاست های کلی قضایی کشور مبنی بر تضمین عدالت و یکسان

^{۴۴} - آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، تهران، انتشارات سمت، چاپ ۱۱، ۱۳۸۵ ص ۲۲-۲۳؛ نوری، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، تهران، نشر دادآفرین، چاپ ۹، ۱۳۸۴ ص ۱۷۶؛ اردبیلی همان ص ۱۷۲.

^{۴۵} - عسگری، غلامحسین، «بررسی و نقد ماده ۱۸ق. ت. د. ع. و ا. م صوب ۱۳۸۱»، مجله حقوق اسلامی، ش. ۵، ۱۳۸۴ ص ۱۱۷.

^{۴۶} - فلانه بعد فرض کثرت الاجتهادات و وقوع التفرع فیها، لو جاز النقض حينئذ لزم اختلال النظام.

^{۴۷} - فلان الفرض المذكور و هو حصول القطع بمخالفته الحكم الاول للواقع نادر بل اندر فجواز النقض فيه لا يستلزم اختلال النظام و فوت المصلحة نصب الحاكم كما لا يخفى...؛ مصباح یزدی، محمد تقی، حبیبی محمد اسحاق، «اعتبار امر قضاوت شده؛ بررسی فقهی-حقوقی قاعده»، نشریه معرفت، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، شماره ۹۳، ۱۳۸۴ ص ۵۸.

سازی آئین دادرسی در نظام قضایی کشور و تعیین ضوابط اسلامی مناسب برای کلیه امور قضایی و سند امنیت قضایی که هدف امنیت قضایی را رسیدن به عدالت قضایی و تضمین احقاق حق دانسته است و نیز نظر مشهور فقهای امامیه در وجوب نقض آراء خلاف بین شرع و اشتباه، در تعارض آشکار است، با نص ماده مذکور نیز سازگار نمی باشد. در واقع دیوان با خروج از اصل پرهیز از قانونگذاری در مقام تفسیر، رویه ای را جاری نموده که در ظاهر در جهت پرهیز از تزلزل آراء، با گزینش برتری اصل قطعیت آراء بر صحیح و عادلانه بودن آن، می تواند منجر به ورود خدشه به دادرسی عادلانه و احقاق حق و اعتماد شهروندان به نظام قضایی گردد.

پیشنهاد می گردد؛ ضمن تجدیدنظر در رویه دیوان در عدم پذیرش اعمال مجدد ماده ۷۹، در طرح اصلاح موادی از قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری که در مجلس شورای اسلامی در حال رسیدگی است، در راستای سیاست های کلی قضایی و یکسان سازی آئین دادرسی در نظام قضایی کشور و اصل شفافیت، اصلاحات لازم در مواد مرتبط مورد توجه قرار گیرد.

فهرست منابع

کتاب فارسی

- ۱- اردبیلی، محمد علی (۱۳۸۴)، حقوق جزای عمومی، ج ۱، چ ۷، تهران، نشر میزان.
- ۲- آشوری، محمد (۱۳۸۵)، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چ ۱۱، تهران، انتشارات سمت.
- ۳- اصغری، سید محمد (۱۳۸۶)، عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق، چ ۱، تهران، انتشارات اطلاعات.
- ۴- باختر، سیداحمد (۱۳۸۶)، محشای قانون دیوان عدالت اداری، چ ۱، تهران، نشر نوای عدالت.
- ۵- خالقی، علی (۱۳۹۵)، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، چ ۳۳، تهران، انتشارات شهر دانش.
- ۶- شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، ج ۲، چ ۲۰، تهران، انتشارات دراک.
- ۷- عسگری، غلامحسین (۱۳۸۴)، «بررسی و نقد ماده ۱۸ق. ت. د. ع. و ا. مصوب ۱۳۸۱»، مجله حقوق اسلامی، ش ۵.
- ۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، مقدمه علم حقوق، چ ۴۲، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار..
- ۹- مولایی، غلامرضا (۱۳۹۵)، صلاحیت و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، چ ۳، تهران، نشر جنگل، جاودانه.
- ۱۰- نوربها، رضا (۱۳۸۴)، زمینه حقوق جزای عمومی، چ ۹، تهران، نشر دادآفرین.

مقاله فارسی

- ۱۱- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۵۶)، «اجتهاد بر محور عدالت و کرامت بشری»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۰.
- ۱۲- مصباح یزدی، محمد تقی (۱۳۸۴)، حبیبی محمد اسحاق، «اعتبار امر قضاوت شده؛ بررسی فقهی-حقوقی قاعده»، نشریه معرفت، مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، شماره ۹۳.
- ۱۳- مولایی، غلامرضا (۱۳۹۸)، حیدرنژاد، ولی الله، محمدی، حسین، نظام حقوقی حاکم بر رسیدگی به آراء خلاف بین شرع و قانون در دیوان عدالت اداری، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۵۰.
- ۱۴- نهرینی، فریدون (۱۳۸۹)، «تشخیص رئیس قوه قضائیه به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی»، مجله تحقیقات حقوقی، ۵۲.

پایان نامه

- ۱۵- مظاهری، معصومه (۱۳۸۹)، بررسی حقوقی و فقهی قاعده عدل و انصاف، رساله دکتری

کتاب عربی

- ۱۶- آشتیانی، میرزا محمد حسن (۱۴۲۵ق)، کتاب القضاء، ج ۱، چ ۱، قم، انتشارات زهیر.
- ۱۷- اصفهانی، فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام والابهام عن قواعد الاحکام، ج ۱۰، چ ۱، قم، انتشارات اسلامی.

- ۱۸- حلی، ابن ادريس، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوى، ج ۲، ۲ قم، انتشارات اسلامى.
- ۱۹- حلی، علامه، حسن بن يوسف (۱۴۱۰ق)، ارشاد الازدهان الى احكام الايمان، ج ۲، ۱ قم، انتشارات اسلامى.
- ۲۰- حلی، علامه، حسن بن يوسف (۱۴۲۰ق)، تحرير الاحكام الشرعيه على مذهب الاماميه، ج ۵، ۱ قم، موسسه امام صادق.
- ۲۱- حلی، علامه، حسن بن يوسف (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحكام فى معرفه الحلال والحرام، ج ۳، ۱ قم، انتشارات اسلامى.
- ۲۲- حلی، محقق، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، شرائع الاسلام فى مسائل الحلال والحرام، ج ۴، ۲ قم، موسسه اسماعيليان.
- ۲۳- رشتی، ميرزا حبيب الله (۱۴۰۱ق)، كتاب القضاء، ج ۱، ۱ قم، نشر دار القرآن الكريم.
- ۲۴- طوسی، ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق)، الوسيله الى نيل الفضيله، ج ۱ قم، كتابخانه آيت الله مرعشى.
- ۲۵- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، الخلاف، ج ۶، ۱ قم، انتشارات اسلامى.
- ۲۶- طوسی، ابوجعفر، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق)، المبسوط فى فقه الاماميه، ج ۴ و ۸، ۳ تهران، المكتبه المرتضويه.
- ۲۷- عاملی، حر، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصيل وسائل الشيعه الى تحصيل مسائل الشريعه، ج ۲۷، ۱ قم، آل البيت.
- ۲۸- عاملی، شهيد اول، محمد بن مكي (۱۴۱۷ق)، الدروس الشرعيه فى فقه الاماميه، ج ۲، ۲ قم، انتشارات اسلامى.
- ۲۹- عاملی، شهيد ثانی، زين الدين (۱۴۱۳ق)، مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام، ج ۱۳، ۱ قم، معارف اسلامى.
- ۳۰- فاضل لنكرانی (۱۴۲۰ق)، محمد، تفصيل الشريعه فى شرح تحرير الوسيله - القضاء والشهادات، ج ۱ قم، ائمه اطهارع.
- ۳۱- فيض كاشانى، محمد حسن (۱۴۰۱ق)، مفاتيح الشرائع، ج ۲ و ۳، ۱ قم، كتابخانه عمومى آيت الله مرعشى نجفى.
- ۳۲- موسوى خمينى، سيد روح الله (بى تا)، تحرير الوسيله، ج ۲، ۱ قم، مؤسسه دار العلم.
- ۳۳- نجفى، صاحب جواهر، محمد حسن (۱۴۰۴)، جواهر الكلام فى شرح شرائع الاسلام، ج ۴۰، ۷ بيروت، داراحياء.
- ۳۴- نراقى، مولى احمد (۱۴۱۵)، مستند الشيعه فى احكام الشريعه، ج ۱ قم، موسسه آل البيت ع.

A Critique of The Court of Administrative Justice for The Investigation of Final Verdict oppose to The Law and Sharia

abstract

In the legal system of the Islamic Republic of Iran, in article 156 of the Constitution, the realization of justice has been placed on the responsibility of the judiciary, and in general judicial policies, ensuring justice and securing the rights of individuals and equalizing the procedures in the judicial system of the country and setting appropriate Islamic standards for all judicial affairs and continuous and continuous supervision of the judiciary have been established on their implementation. In the judicial security document, the purpose of judicial security is to achieve judicial justice, which is to build citizens' trust in the law and the judicial system so that individuals can enjoy comfort and a sense of security in ensuring their rights and freedoms. This document considers the principle of legitimate trust as the possibility of predicting legal outcomes that can ultimately lead to citizens' trust in the judicial system. In this regard, according to Article 477 of the Criminal Procedure Code approved in 2013, oppose to sharia Final Verdict issued by judicial authorities, with the recognition of the Head of the Judiciary and in Article 79 of the Law on the Organization and Procedure of the Administrative Court of Justice approved in 2013, the final verdict clearly oppose with sharia and the law issued by the branches of the Court of Justice with his diagnosis and the Head of the Court, will be sent to the competent authorities for re-investigation. Despite the apparent similarity of the two legal provisions mentioned and the approximate time of the adoption of both laws in 2013 and despite the policy of equalizing the procedures in the judicial system of the country, the procedure for handling final verdict clearly oppose with sharia and law in the Administrative Justice Court and judicial authorities has a fundamental difference. Despite the great importance in preventing the implementation of final verdict clearly oppose to sharia and law, which is desirable for justice, as well as ensuring due process between the parties to the lawsuit and the general public and preventing self-justice in the society, the procedure for the investigation of final verdict clearly s oppose haria and law in the Administrative Justice Court is seriously criticized, in this study which has been conducted analytically and descriptively and with an applied approach after investigating the necessity of violating the verdicts. It has been concluded in jurisprudence and previous records on this issue in the Islamic Republic of Iran, and the analysis of the Court's procedures as to the application of Article 79, that oppose to the court's procedures, which accepts the application of Article 79 only once, if the decision is oppose to sharia and the law, it is capable of re-investigation in the form of this article.

Keywords: Practical Procedure, Administrative Justice Court, Article 79, Clearly Oppose Sharia, Final Verdict