

Foundations of Article 477 of the Code of Criminal Procedure in Islamic Jurisprudence

1. Qasem Salmani: Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Chalus Branch, Islamic Azad University, Chalus, Iran
2. Parviz Zakaeian*: Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Chalus Branch, Islamic Azad University, Chalus, Iran. Email: Pzokaeiyan@iauc.ac.ir (Corresponding Author)
3. Baitollah Diosalar: Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Chalus Branch, Islamic Azad University, Chalus, Iran

ABSTRACT

“Manifest violation of Sharia” in Islamic jurisprudence refers to cases where a judicial decision or statutory rule is clearly inconsistent with fundamental and well-established principles of Islamic law. In the Iranian legal system, which is rooted in Imāmī (Twelver Shī‘ī) jurisprudence, the presumption is that laws and judicial rulings do not conflict with the principles of Sharia. The present research employs a descriptive-analytical methodology. Article 477 of the Code of Criminal Procedure is founded on the principle that judicial rulings must not contradict established Islamic jurisprudential norms, even when those rulings comply with codified statutes. From a jurisprudential perspective, a “manifest violation of Sharia” occurs when a judgment clearly contradicts the explicit text of the Qur’ān, definitive Sunna, or the consensus (ijmā‘) of jurists. In statutory law, this concept serves as a standard to ensure the judiciary’s alignment with Sharia. However, the ambiguity in identifying specific instances and establishing objective criteria for determining when a violation is “manifest” has drawn criticism. Such ambiguity can broaden interpretive discretion for judicial authorities and undermine the finality of judgments. Clarifying this concept was the main motivation behind the present study. Ultimately, the interaction between Islamic jurisprudence and statutory law in this field illustrates the Iranian legal system’s effort to maintain a balance between the finality of judgments and adherence to Sharia, though the need for clearer criteria for implementing Article 477 remains evident. Given the current judicial structure—where the majority of judges are not mujtahids (jurists qualified for independent reasoning) and the number of erroneous judgments is considerable—the necessity of such a mechanism is unquestionable. However, safeguards should be developed to prevent this type of review from effectively becoming another stage of litigation.

Keywords: *Article 477 of the Code of Criminal Procedure; manifest violation of Sharia; statutory law; final judgment*

How to cite: Salmani, Q., Zakaeian, P., & Diosalar, B. (2023). Foundations of Article 477 of the Code of Criminal Procedure in Islamic Jurisprudence. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 5(3), 204-223.

© 2023 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 27 June 2023

Revise Date: 23 October 2023

Accept Date: 29 October 2023

Publish Date: 16 December 2023



مبانی فقهی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری

۱. قاسم سلمانی: گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران

۲. پرویز ذکائیان*: گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران. پست الکترونیک: Pzokaeiyan@iauc.ac.ir (نویسنده مسئول)

۳. بیت الله دیوسالار: گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد چالوس، دانشگاه آزاد اسلامی، چالوس، ایران

چکیده

خلاف شرع بین در فقه اسلامی به مواردی اطلاق می‌شود که رأی یا قانونی به صورت آشکار با اصول مسلم فقهی و شرعی در تعارض باشد. در نظام حقوقی ایران که مبتنی بر فقه امامیه است، اصل بر عدم مغایرت قوانین و احکام قضایی با موازین شرعی است. روش تحقیق در این پژوهش، روش «توصیفی تحلیلی» است. ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، بر این مبنا استوار است که آرای قضایی نمی‌توانند با مسلمات فقهی ناسازگار باشند، حتی اگر مطابق قوانین موضوعه صادر شده باشند. از منظر فقهی، خلاف شرع بین زمانی محقق می‌شود که حکم صادره با نص قرآن، سنت قطعی یا اجماع فقها مغایرت آشکار داشته باشد. در حقوق موضوعه، این مفهوم به عنوان معیاری برای تضمین انطباق نظام قضایی با شریعت به کار می‌رود، اما ابهام در تعیین مصادیق و معیارهای تشخیص آن، به ویژه در غیبت ضابطه‌ای مشخص برای «بین بودن» خلاف شرع، موجب انتقاداتی شده است. این ابهام می‌تواند به افزایش اختیارات تفسیری نهادهای قضایی و تزلزل در قطعیت آراء بینجامد. رفع این ابهام، علت انتخاب موضوع یعنی «تبیین» می‌باشد. در نهایت، تعامل فقه اسلامی و حقوق موضوعه در این زمینه، نشان‌دهنده تلاش نظام حقوقی ایران برای حفظ توازن میان «قطعیت احکام» و «التزام به شرع» است، هرچند نیاز به تدوین معیارهای شفاف‌تر برای اجرای ماده ۴۷۷ احساس می‌شود. در نتیجه در وجود این سازوکار در شرایط کنونی دستگاه قضایی به لحاظ مجتهد نبودن اکثریت قضات و تعداد بالای آرای اشتباه، نمی‌توان تردید کرد ولی می‌توان سازوکارهایی برای جلوگیری از تبدیل شدن این نوع نظارت به یکی از مراحل دادرسی اتخاذ نمود.

واژگان کلیدی: ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، خلاف شرع، حقوق موضوعه، حکم قطعی شده

نحوه استناددهی: سلمانی، قاسم، ذکائیان، پرویز، و دیوسالار، بیت‌الله. (۱۴۰۲). مبانی فقهی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۵(۳)، ۲۲۳-۲۰۴.

© ۱۴۰۲ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۶ تیر ۱۴۰۲

تاریخ بازنگری: ۱ آبان ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش: ۷ آبان ۱۴۰۲

تاریخ چاپ: ۲۵ آذر ۱۴۰۲

خلاف شرع بین اصطلاحی است که جامعه حقوقی کشور را دچار تشویش در فهمیدن موضوع کرده است. درک درست از آن می‌تواند مشکلات جامعه‌ی حقوقی را بر طرف و به اصحاب دعوی، قوه قضائیه و حقوقدانان و در نهایت بخش عظیمی از مردم کمک نماید. درستی و صحت رای، همواره در نظام‌های حقوقی مورد گفتگو بوده است. سامانه حقوقی شرع و به ویژه فقه امامیه، از این گفتگوها دور نبوده است. فقهای عظام در مواردی چند برای جلوگیری از هر گونه اجحاف احتمالی، نقض حکم و تجدید نظر در آن را جایز شمرده‌اند. در فقه این موضوع تحت عنوان «موارد نقض حکم» مورد بحث قرار گرفته مساله یکی از موارد نقض حکم است و آن «خلاف شرع بین» بودن احکام صادره از طرف محاکم است که این احکام نباید مخالف مسلمات فقهی (خلاف شرع بین) باشند. مسئله نقض یکی از مشکل‌ترین مسائل قضایی است؛ زیرا در آن شائبه «رد حکم واجب النفوذ» وجود دارد و این رد به گونه‌ای است که تا سرحد «شرک بالله» توصیف شده است. نمی‌توان احکامی را که طبق اصول و ضوابط قضاء اسلامی صادر گردیده است نقض و رد نمود. فقط احکامی را می‌توان نقض کرد که قصوراً یا تقصیراً مطابق این ضوابط صادر نشده باشد.

مرحوم علامه حلی، در قواعد الاحکام جلد سوم صفحه ۴۳۳ (Hasan ibn Yūsuf, 1978) می‌فرماید: اگر حاکم در حکمی که صادر کرده است، با دلیل قطعی مخالفت کند، در صورت آشکار شدن خطاء هم برخورد ایشان و هم بر حاکم دیگر واجب است که حکم پیشین را نقض کند؛ اما اگر حکم حاکم مخالف دلیل ظنی باشد، نقض آن حکم جایز نیست؛ یعنی در صورتی که قاضی مجتهد بر اساس دلیل ظنی حکم صادر کرده باشد و برای این قاضی یا قاضی دیگری کشف شود که این حکم مبتنی بر دلیل ظنی خطاء بوده است، نقض آن جایز نیست. از نوشته‌های مرحوم علامه این نتیجه بر می‌آید که مخالفت با دلیل قطعی همان خلاف شرع بین می‌باشد و اگر حکم بر خلاف ضوابط باب قضاء صادر شده باشد قابل نقض است و عبارت «أَوْ لَمْ يَسْتَوْفِ شَرَائِطَ الاجْتِهَادِ» اشاره به این امر دارد و مقصود آن است که قاضی برای دستیابی به حقیقت کوشش خود را به حد کمال نرسانده و شرائط لازمه را در اصدار حکم مراعات نکرده است.

نظام حقوقی ایران، با تکیه بر فقه امامیه، اصل عدم مغایرت قوانین و احکام قضایی با موازین شرعی را به عنوان پایه مشروعیت خود به رسمیت می‌شناسد. ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، با پیش‌بینی امکان نقض احکام قطعی شده در صورت تشخیص «خلاف بین شرع»، تلاش کرده است تا تضمینی برای التزام به این اصل فراهم کند. با این حال، ابهام در تعریف دقیق «خلاف شرع بین» و نبود ضوابط شفاف برای تشخیص مصادیق آن، چالش‌های نظری و عملی قابل توجهی ایجاد کرده است.

از یک سو، در فقه اسلامی، خلاف شرع بین به تعارض آشکار با منابع قطعی شریعت (نص قرآن، سنت قطعی یا اجماع) اطلاق می‌شود، اما در عمل، معیارهای عملیاتی‌سازی این مفهوم در نظام حقوقی نامشخص است. پرسش اصلی این است: آیا تشخیص «بین بودن» خلاف شرع، مبتنی بر ادله فقهی هم‌سو با تحولات اجتماعی است یا به تفسیرهای شخصی مراجع قضایی وابسته است؟ از سوی دیگر، اجرای ماده ۴۷۷ ممکن است تعادل میان «ثبات قضایی» و «حفظ حریم شرع» را برهم زند؛ چراکه نقض مکرر احکام قطعی، اعتماد عمومی به نظام قضایی را تضعیف می‌کند، در حالی که نادیده گرفتن خلاف شرع بین نیز مغایر با مبانی هویتی نظام حقوقی ایران است.

حکم شرعی براساس ضوابط اجتهادی بدست می‌آید و مستند به ادله اربعه است. مجتهد آن را بدست می‌آورد. قانون برای تنظیم امور و ثبات یک جامعه وضع می‌شود و لازم نیست که مستند به ادله اربعه باشد. اهل حل و عقد بر روی آن توافق می‌نمایند. حال باید ببینیم با وجود حکم شرعی آیا قانونگذاری مشروعیت دارد؟ باید بگوییم جعل حکم به عنوان حکم شرعی مخصوص خداوند متعال است و این معنی از آن بدست

نمی‌آید که بشر نتواند قانونگذاری کند. اصلاً وجود احکام امضائیه در شریعت ما خود کاشف از این است که، اصل قانونگذاری عقلایی نه تنها رد نشده، بلکه امضاء هم شده است. دلیل اول بر اعتبار قانون، آن است که شارع؛ اصل قانون‌گذاری را که یک سیره عقلایی است نه تنها ردّ ننموده، بلکه در موارد بسیاری امضاء هم نموده است. ولی اگر یک قانون با حکم شرعی تعارض پیدا کند و آن قانون «خلاف شرع» بین باشد نمی‌توان به آن، عمل نمود. مثلاً آنچه در مورد «دیرکرد» اخذ می‌شود طبق نظر مشهور یا قریب به اتفاق فقیهان عنوان «ریا» دارد.

از سوی دیگر احکام صادره از سوی دادگاه‌ها، همچون سایر اسناد بشری ممکن است ایرادهایی داشته باشند؛ که از نظر شکلی و ماهوی حقوق طرفین را پایمال نمایند و بی عدالتی را در جامعه رواج دهند. در فقه امامیه نقض حکم یکی از مشکل‌ترین مسائل قضایی است و «خلاف شرع» بودن این احکام، یکی از موارد نقص حکم است. اما خلاف شرع بین در حقوق موضوعه ایران در دو بخش پیش از انقلاب و پس از آن بررسی می‌شود. ماده‌ای مشهور به ماده ۱۸ با بررسی پیشینه‌ی آن و همچنین نسخ آن و در نهایت ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ (Khāleghi, 2016, 2022) و سرنوشت آن، مجموعه‌ی خلاف شرع بین در حقوق موضوعه را تشکیل می‌دهند. پژوهش حاضر با تحلیل فقهی - حقوقی و مطالعات تطبیقی، در صدد بررسی مبانی فقهی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری است.

اعاده دادرسی از طریق ماده ۴۷۷ (اعاده دادرسی خاص)

«در صورتی که رئیس قوه قضائیه رای 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 شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضائیه برای این امر تخصیص می‌یابد رسیدگی و رای قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً بر خلاف شرع بین اعلام شده، رای قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورند و رای مقتضی صادر می‌نمایند.»

تبصره ۱- آراء قطعی مراجع قضائی (اعم از حقوقی و کیفری) شامل احکام و قرارهای دیوان عالی کشور، سازمان قضائی نیروهای مسلح، دادگاههای تجدید نظر و بدوی، دادرسی‌ها و شوراهای حل اختلاف می‌باشند.

تبصره ۲- آراء شعب دیوان عالی کشور در باب تجویز اعاده دادرسی و نیز دستورهای موقت دادگاهها، اگر توسط رئیس قوه قضائیه خلاف شرع بین تشخیص داده شود، مشمول احکام این ماده خواهد بود.

تبصره ۳- 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، رای قطعی اعم از حقوقی یا کیفری را خلاف شرع بین تشخیص دهند، می‌توانند 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.

ماده ۴۷۷ با سه تبصره خود مفاهیم زیر را در بر دارد:

الف- هر رایی را در بر نمی‌گیرد یعنی رای باید «بدوی اعتراض شده» نباشد بلکه رای باید «قطعی» باشد؛ بنابراین باز می‌بینیم اینجا باعث زیاد شدن پرونده‌ها نمی‌شود.

ب- تشخیص رییس قوه نیز مهم است بنابراین بسیاری از آراء را شامل نمی‌گردد.

ج- محلّ این ارسال پس از تجویز «دیوان عالی کشور» خواهد بود. خوب حالا در دیوان عالی کشور چه اتفاقی برای اینگونه پرونده‌ها می‌افتد؟ در دیوان شعب خاصی که قبلاً از طرف رییس قوه برای رسیدگی به این امور تخصیص یافته محل گردش کار این پرونده‌ها خواهد بود این شعب خاصّ در آغاز رای پیشین را نقض می‌نماید و رسیدگی شکلی و ماهوی را آغاز می‌نماید و رای مقتضی را صادر می‌نماید.

حال باید دید آیا این شعب می‌توانند اظهار نظر کنند که رای قبلی خلاف شرع نبوده و آن را باطل نمایند؟ باید بگویم خیر باید ابتداء آن را نقض نمایند تا رسیدگی مجدد نمایند ولی ممکن است دو باره به رای قبلی برسند و یا رای دیگری داشته باشند.

در شرح و توضیح تبصره ۱ این ماده باید یادآور شوم که هرچند این ماده ی قانونی از آیین دادرسی کیفری است ولی تمام آراء قطعی را شامل می‌شود اعمّ از کیفری و حقوقی و اینکه کلمه ی آراء شامل احکام و قرارها است و احکام و قرارهای ۶ نهاد زیرا در بر می‌گیرد: دیوان عالی کشور، سازمان قضایی نیروهای مسلح، دادگاههای تجدیدنظر، دادگاههای بدوی، دادرها، شوراهای حلّ اختلاف.

در تبصره ۲ این ماده قانونی دو مورد را به موارد ششگانه فوق افزوده است: آراء شعب دیوان عالی کشور در باب تجویز اعاده دادرسی و دستورهای موقت دادگاه ها.

در تبصره ۳ اختیارات رییس قوه را در ماده ۴۷۷ ق.آ.د.ک به افراد زیر نیز داده است: رییس دیوان عالی کشور، دادستان کلّ کشور، رییس سازمان قضایی نیروهای مسلح و رییس کلّ دادگستری استان؛ فقط باید با ذکر مستندات از ایشان در خواست تجویز اعاده دادرسی نمایند.

نکته دیگری که قابل ذکر است این تبصره در هر خلاف شرع بیّن فقط برای یک بار قابل اعمال است؛ بنابراین اینطور نیست که هر کدام از افراد چهارگانه نامبرده بطور جداگانه یکبار تقاضای اعمال اعاده دادرسی با توجه به ماده ۴۷۷ بنمایند یکی شان درخواست نمود از بقیه ساقط می‌شود.

بر اساس تبصره ۵ ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ و مواد ۲ تا ۵ دستورالعمل اجرایی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری که در آذر ماه سال ۱۳۹۸ ابلاغ شده است به درخواست اصحاب دعوا یا در فرایند نظارت بر رسیدگی به پرونده‌های قضایی از سوی مقامات دارای صلاحیت چهار مرجع ذی صلاح مراتب وجود خلاف شرع بین در پرونده‌ها را به رئیس قوه قضاییه اعلام میکنند.

این مراجع و مقامات چهارگانه عبارتند از: ۱- رییس دیوان عالی کشور ۲- دادستان کل کشور ۳- رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح ۴- رؤسای کل دادگستری استان‌ها. ناگفته نماند که اگرچه این مقامات چهارگانه دارای صلاحیت برای اعلام خلاف شرع بین به رئیس قوه قضاییه هستند و شخصیت‌های حقیقی و حقوقی متقاضی اعمال این ماده باید به این مقامات رجوع میکنند لکن درگاههای متعددی برای ارائه درخواست وجود دارد که البته در نهایت به یکی از این مقامات منتهی میشود. به عنوان مثال دادگستریهای استان‌ها سازمان قضایی نیروهای مسلح دبیرخانه دیوان عالی کشور مرکز ارتباطات مردمی قوه قضاییه حوزه ریاست قوه قضاییه معاونت ارتباطات مردمی دفتر رهبری نمایندگان مجلس، دبیرخانه‌های مجتمع‌های قضایی دادستانها و نیز مواردی مانند سفرهای استانی و دیدارهای مردمی شخص رئیس قوه قضاییه یا رییس دیوان عالی کشور و سایر مقامات قضایی و حتی غیرقضایی درگاههایی است که اصحاب دعوا درخواست خود مبنی بر اعمال ماده ۴۷۷ را از طریق این درگاهها به قوه قضاییه می‌رسانند. اگرچه در نهایت هر یک از این راههای ارتباطی این درخواستها را به یکی از مراجع چهارگانه مزبور تسلیم میکنند و پرونده در آن مرجع مورد رسیدگی قرار میگیرد لکن تعدد این درگاهها میتواند موجب شود تا برای یک پرونده از طرق مختلف درخواست اعمال ماده ۴۷۷ شود و هزینه اضافی بر دستگاه قضایی و بر حاکمیت تحمیل شود باید تدابیری اندیشیده شود که این اتفاق رخ ندهد (Kāzem Zādeh, 2007).

همچنین نگرانی دیگر در مورد درخواست اصحاب دعوا برای اعمال ماده ۴۷۷ این است که مبدا این ماده از یک حکم استثنایی تبدیل به یک امر رایج شده و یک مرحله به مراحل رسیدگی در نظام قضایی ایران اضافه شود. بررسی آماری فرایند کنونی ماده ۴۷۷ به خوبی نشان خواهد داد که آیا این نگرانی موجّه هست یا خیر؟

حجم اصلی درخواستهای اعمال ماده ۴۷۷ به سوی دادگستری‌های کل استان‌ها منتهی می‌شود چنانکه گفته شد رئیس کل دادگستری هر استان از مقامات دارای صلاحیت برای اعلام خلاف شرع بین به رئیس قوه قضاییه به شمار می‌آید. بر اساس مواد ۳ و ۵ دستورالعمل اجرایی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، رؤسای کل دادگستری استان‌ها از دو طریق از وجود این پرونده‌ها آگاه می‌شوند. در طریق یکم مطابق ماده ۳ این دستورالعمل اگر قاضی صادر کننده حکم یا سایر قضات مرتبط با پرونده یا قاضی اجرای احکام با یک رأی خلاف شرع بین مواجه شوند موظفند تا این امر را به اطلاع رئیس حوزه قضایی یا دادستان برسانند. دادستانها و رؤسای حوزه‌های قضایی نیز اگر همین نظر را داشته باشند باید گزارشی تنظیم کرده و مراتب را به رئیس کل دادگستری استان اطلاع بدهند.

طریق دوم این است که مطابق ماده ۵ این دستورالعمل اشخاص حقیقی و حقوقی متقاضی اعمال ماده ۴۷۷ با ادله و مستندات کافی از رئیس کل دادگستری استان درخواست کنند تا به پرونده از این جهت رسیدگی نماید. در هر حال، رئیس کل دادگستری استان پس از دریافت گزارش یا درخواست اعمال ماده ۴۷۷ باید بر اساس ماده ۴ دستورالعمل مذکور با اخذ مشورت از تعدادی از همکاران قضایی که از قضات مجرب و باسابقه هستند، درخواست مورد نظر را بررسی کند و در صورت تشخیص خلاف شرع بین بودن نظر خود را از طریق دفتر ریاست قوه قضاییه به اطلاع ایشان برساند.

رویه معمول استان‌ها در چنین مواردی این است که ابتدا یک یا دو نفر از قضات باسابقه و مجرب استان گزارشی از پرونده تهیه کرده و در مورد قابلیت اعمال ماده ۴۷۷ در مورد آن پرونده اظهار نظر می‌کنند. سپس کمیسیونی با حضور تعدادی از قضات باسابقه و مجرب استان تشکیل می‌شود که کارویژه آن رسیدگی به این قبیل پرونده‌ها است. در صورت موافقت کمیسیون با اعمال ماده ۴۷۷ در مورد پرونده آن پرونده به ضمیمه گزارش رئیس کل دادگستری استان به دفتر رئیس قوه قضاییه ارسال می‌شود. رئیس کمیسیون مزبور خود رئیس کل دادگستری استان و دبیر آن یکی از معاونین رئیس کل و از قضات عضو کمیسیون است. رویه‌های مختلفی نیز در برخی استان‌ها وجود دارد از قبیل اینکه در برخی استان‌ها برای ثبت درخواست اعمال ماده ۴۷۷ حتماً باید اصیل حضور پیدا کند و درخواست‌ها از وکلا پذیرفته نمی‌شود ولی این رویه‌ها عمومی نیست و مطابق بخشنامه رئیس کل دادگستری استان انجام می‌شود.

در ادامه آمار مربوط به درخواست‌های اعمال ماده ۴۷۷ و میزان پذیرش این درخواست‌ها در استان‌ها و تحلیل‌های آماری مرتبط با آن خواهد آمد. این آمار مربوط به سالهای ۱۳۹۸ و ۱۳۹۹ است علت انتخاب این دو سال برای تحلیل آماری، تغییر ریاست قوه قضاییه و رویکرد جدید به نحوه رسیدگی به پرونده‌های موضوع ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری در این دوره است (Qavī al-Bunyah, 2022).

رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح یکی دیگر از مقامات قضایی است که بر اساس تبصره ۳ ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۲ دستورالعمل اجرایی آن، می‌تواند در صورت مواجهه با رأی خلاف شرع بین از رئیس قوه قضاییه درخواست تجویز اعاده دادرسی نماید. ماده ۵ دستورالعمل اجرایی - چنانکه پیشتر بحث شد - عنوان می‌کند که اگر دستگاههای اجرایی یا هر شخص حقیقی یا حقوقی متقاضی اعمال ماده ۴۷۷ باشند میتوانند درخواست خود را حسب مورد به رئیس کل دادگستری استان یا رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح تقدیم کنند. و بر اساس ماده ۴ دستورالعمل مذکور ریاست سازمان مانند رؤسای کل دادگستری استان‌ها در صورت تشخیص خلاف شرع بین بودن، پرونده

را برای دفتر ریاست قوه قضاییه ارسال می‌کند. نکته قابل توجه در مورد وضعیت ماده ۴۷۷ در سازمان قضایی نیروهای مسلح این است که تعداد درخواست‌های پذیرفته شده ماده ۴۷۷ در این سازمان بسیار کم است و سهم ناچیزی از کل پرونده‌های ارسال شده به معاونت قضایی را دارد (Vāhidī, 2004).

در مورد نحوه رسیدگی دادستان کل کشور به موارد خلاف شرع بین در آرای مراجع قضایی چیزی در دستورالعمل اجرایی ماده ۴۷۷ ذکر نشده و موضوع تبصره ماده ۴۷۷ در ماده ۲ این دستورالعمل نیز تکرار شده که عبارت است از اینکه دادستان کل کشور یکی از مقامات دارای صلاحیت برای اعلام خلاف شرع بین به رئیس قوه قضاییه است. با وجود این بنابر اطلاق این مواد و نیز اتکا به اصل ۱۶۱ قانون اساسی می‌توان گفت که دادستان کل کشور صلاحیت نظارت بر همه آرای قطعی محاکم را دارد و نسبت به هر رأیی در این مقام می‌تواند اعلام خلاف شرع بین بودن نماید. در حال حاضر رویه جاری در دادستانی کل کشور این گونه است که پس از وصول درخواست اعمال ماده ۴۷۷ از سوی اصحاب دعوا یا از هر طریق دیگری به دادستانی کل کشور ابتدا یکی از قضات با تجربه پرونده را بررسی می‌کند تا مشخص شود که آیا اصلاً پرونده امکان طرح در دادستانی برای بررسی خلاف شرع بین بودن را دارد یا خیر؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، پرونده به صورت جداگانه در اختیار دو قاضی عالی کشور تا حد ممکن از طرق مختلفی این صلاحیت نظارتی را اعمال می‌کند یکی از مهمترین طرق اعمال این نظارت از طریق سفرهای دوره‌ای و تناوبی رئیس دیوان عالی کشور و هیأت همراه او به استان‌ها است در این سفرها نظارت میدانی خوبی به صورت تصادفی نسبت به تعداد قابل توجهی از پرونده‌ها و آرای قضایی صورت می‌گیرد.

به جز این مورد اصحاب دعوا و ذینفعان از طریق مراجعه به معاونت نظارت دیوان عالی کشور یا مراجعه مستقیم به شخص رئیس دیوان در ملاقات‌های مردمی می‌توانند اعمال ماده ۴۷۷ را از رئیس دیوان عالی کشور درخواست نمایند. طبق روال جاری در مورد درخواستهای اعمال ماده ۴۷۷، در صورتی که رأی قطعی صادر شده مربوط به دادگاه‌های بدوی یا تجدیدنظر استان‌ها یا سازمان قضایی نیروهای مسلح باشد، دیوان عالی کشور پرونده را جهت بررسی اعمال ماده ۴۷۷ به استان مربوطه یا سازمان قضایی نیروهای مسلح ارسال می‌کند، اما اگر رأی صادره در دیوان عالی کشور ابرام شده یا اساساً رأی ماهوی در دیوان عالی کشور صادر شده باشد، رئیس دیوان و معاونت نظارت ورود پیدا می‌کنند به عنوان مثال، اگر رأی ماهوی در راستای اعمال ماده ۴۷۷ در شعبه دیوان عالی کشور صادر شده باشد اصحاب دعوا می‌توانند نسبت به خود این رأی اعتراض کرده و از معاونت نظارت دیوان عالی کشور یا رئیس دیوان درخواست اعمال مجدد ماده ۴۷۷ را داشته باشند. در حال حاضر شیوه بررسی پرونده‌ها به جهت اعمال ماده ۴۷۷ از سوی رئیس دیوان عالی کشور به این صورت است که رئیس دیوان از طریق معاونت نظارت از دو یا چند قاضی نظر مشورتی می‌خواهد یا خود شخصاً به مطالعه پرونده پرداخته و در هر صورت پس از تشخیص خلاف شرع بین بودن پرونده، مراتب را به رئیس قوه قضاییه اعلام می‌کند (Pourmohammadi, 2013).

چگونگی رسیدگی به ادعای خلاف بین شرع در دادگاه‌ها

دادگستری‌های استان‌ها بار اصلی بررسی درخواست‌های ثبت شده را بر دوش دارند و طبیعتاً عمده درخواست‌های پذیرفته شده که از طریق دفتر ریاست قوه قضاییه به معاونت قضایی می‌رسد مربوط به پرونده‌های ارسالی از استان‌ها است. در مورد درخواست اصحاب دعوا برای اعمال ماده ۴۷۷ چند دغدغه وجود دارد:

یکی این است که اعمال این ماده تبدیل به یک مرحله از مراحل رایج رسیدگی نشود و همه پرونده‌ها برای اعمال ماده ۴۷۷ به دستگاه قضایی سرازیر نشوند. دغدغه دیگر این است که بر خلاف دیگر طرق اعتراض به رأی درخواست اعمال ماده ۴۷۷ حدود و قیودی ندارد و ممکن

است در مورد یک پرونده بارها و یا در فواصل زمانی بسیار طولانی درخواست اعمال ماده ۴۷۷ صورت گیرد، به خلاف تجدیدنظر یا فرجام خواهی که یک بار است و تنها بیست روز مهلت دارد این امر می‌تواند موجب شود که فصل خصومت و اعتبار امر مختوم خدشه دار گردد. هر دوی این دغدغه‌ها محدودیت‌هایی را برای درخواست اعمال ماده ۴۷۷ طلب می‌کنند؛ محدودیت‌هایی از قبیل اینکه پرونده‌هایی بتوانند تقاضای اعمال این ماده را داشته باشند که دارای شرایط خاصی باشند، از جمله اینکه خواسته پرونده مهم باشد یا از مبلغ خاصی بالاتر باشد یا امکان پیاده سازی سایر طرق اعتراض به رأی نداشته باشد یا اینکه دفعات اعمال این ماده محدود باشد و اینکه اعمال این ماده محدود به زمان باشد و یا حتی اینکه تغییر حکم دعوا اثر اجرایی نداشته باشد (Qavī al-Bunyah, 2022).

نوعی از محدودیت در مورد تعداد دفعات درخواست اعمال ماده ۴۷۷ در فرایند کنونی نیز دیده شده است در تبصره ۳ ذکر شده که درخواست اعمال ماده ۴۷۷ از طریق مراجع چهارگانه مذکور، تنها یک بار امکان پذیر است مگر اینکه خلاف شرع آن از جهت دیگری باشد با وجود این تعدد این مراجع و روشن نبودن مرز صلاحیت هر یک از آن‌ها خود می‌تواند سبب شود افراد همزمان از طریق دو یا سه مرجع اعمال این ماده را درخواست کنند؛ یعنی ممکن است دادگستری استان درخواست را رد کند ولی دادستانی کل یا دیوان عالی کشور بپذیرد. شورای نگهبان با توجه به حساسیت این شورا نسبت به پاکسازی دستگاه قضایی از آرای مخالف شرع بین، هرگونه محدودسازی اختیار رئیس قوه قضاییه در مورد تجویز اعاده دادرسی در این گونه موارد را برنمی‌تابد و در لوایح مختلف ارائه شده به این نوع محدودیت‌ها ایراد گرفته است لکن در مورد محدود کردن درخواست اشخاص حقیقی یا حقوقی برای اعمال این ماده ایراد نگرفته است مانند: موردی که در تبصره ۳ ماده ۴۷۷ آمده است. ۴ عدم وجود محدودیت زمانی برای اعمال این ماده می‌تواند موجب آسیب‌های فراوانی، شود از قبیل اینکه ممکن است سالها اجرای حکم پرونده معلق بماند و بعد معلوم شود که درست بوده یا اینکه سال‌ها بعد از دعوای اصلی درخواست اعمال ماده ۴۷۷ مطرح شود و منابع و مستندات پرونده در طول زمان از دست رفته باشد یا اینکه سالها بعد از مثلاً انجام یک معامله با اعمال این ماده حکم به ابطال آن معامله شود و معامله‌های بعدی نسبت به آن مال، همه مخدوش شود و عده زیادی متضرر شوند (Hayati, 2011).

معاونت قضایی مهمترین مرجع برای مشاوره و بازوی مشورتی رئیس قوه قضاییه در امور قضایی است. در حال حاضر مهمترین کارویژه‌های این معاونت در مورد پرونده‌های موضوع ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و پرونده‌های موضوع استیذان است. بر اساس ماده ۶ دستورالعمل اجرایی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری رئیس قوه قضاییه مخیر است بعد از اینکه پرونده از طریق مراجع چهارگانه مذکور در ماده ۲ این دستورالعمل به دفتر ریاست قوه قضاییه رسید آن را به معاونت قضایی یا مشاورین ارجاع دهد همچنین طبق ماده ۷ این دستورالعمل، معاونت قضایی یا قضات و مشاورینی که رئیس قوه قضاییه از آن‌ها مشورت می‌خواهد موظفند که ظرف مدت کوتاهی با تهیه و تنظیم گزارش دقیق و مستدل از پرونده، پرونده را به ضمیمه گزارش برای دفتر ریاست قوه قضاییه بفرستند در واقعیت آنچه اتفاق می‌افتد این است که قریب به اتفاق مواردی که در اختیار رئیس قوه قضاییه قرار می‌گیرد به معاونت قضایی ارجاع می‌شود و در این معاونت مورد بررسی قرار می‌گیرد. در مورد فرایند رسیدگی به پرونده‌های موضوع ماده ۴۷۷ در معاونت قضایی باید اشاره داشت که فرایندی که در معاونت قضایی طی می‌شود به این صورت است که تعدادی از قضات با تجربه و دارای سابقه به عنوان مستشاران این معاونت و در قالب گروه‌های دو نفره فعالیت می‌کنند. تعداد این گروه‌ها ثابت نبوده و عواملی مثل تراکم پرونده‌ها در معاونت قضایی، موجب افزایش تعداد این گروه‌ها می‌شود معاون قضایی رئیس قوه قضاییه پرونده را عند الاقتضاء به یک، دو یا سه گروه از میان گروه‌های مذکور ارجاع می‌دهد معمولاً در مواردی که پرونده خاص باشد یا نظر گروه مستشاران معاونت قضایی با گزارشی که استان یا سایر مراجع موضوع تبصره ۳ ماده ۴۷۷ اختلاف داشته باشد نیاز به ارجاع به

گروه‌های دیگر احساس می‌شود. پس از بررسی پرونده در گروه‌ها معاون قضایی نظر نهایی را در مورد پرونده صادر کرده و پرونده را در اختیار دفتر ریاست قوه قضاییه قرار می‌دهد تا رئیس قوه قضاییه با استفاده از نظریه مشورتی معاونت قضایی، در مورد تجویز یا عدم تجویز اعاده دادرسی تصمیم بگیرد. پرونده‌ها در معاونت قضایی از دوره‌های گذشته لزوماً تعداد پرونده‌هایی که در یک ماه رسیدگی شده با تعداد پرونده‌های ورودی آن ماه مطابقت ندارد و می‌تواند بیشتر یا کمتر از این مقدار باشد (Khāleghi, 2022).

پس از بررسی پرونده در معاونت قضایی، اگر درخواست اعاده دادرسی رد شود، پرونده بایگانی می‌شود و چنانچه دستور توقف اجرای حکم در جریان رسیدگی به پرونده از سوی رئیس قوه قضاییه صادر شده باشد، معاون قضایی مراتب لغو این توقف را بر اساس ماده ۸ دستورالعمل اجرایی ماده ۴۷۷ به مرجع قضایی اعلام می‌کند در غیر این صورت پرونده با همه محتویات آن به ضمیمه گزارش معاونت قضایی و گزارش مرجع درخواست کننده اعاده دادرسی دادگستری استان‌ها و... به دفتر رئیس قوه قضاییه تحویل داده می‌شود. اگر رئیس قوه قضاییه خلاف شرع بین بودن رأی را احراز کند، بر اساس صدر ماده ۴۷۷ اعاده دادرسی را تجویز می‌کند. بر اساس ماده ۹ دستورالعمل اجرایی این ماده پس از تجویز اعاده دادرسی معاونت قضایی پرونده را به پیوست نظریه‌های کارشناسی جهت رسیدگی به دیوان عالی کشور ارسال می‌کند. اگر اجرای حکم تا این مرحله متوقف نشده باشد، با تجویز اعاده دادرسی از سوی رئیس قوه قضاییه این اتفاق می‌افتد. در گذشته و در دوران حاکمیت ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب پس از اعلام خلاف بین شرع از سوی رئیس قوه قضاییه پرونده به شعبه هم عرض و در برخی موارد خود شعبه صادر کننده رأی ارسال میشد تا رسیدگی مجدد انجام شده و رأی جدید صادر کند لکن پس از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری و بر اساس ماده ۴۷۷ این قانون، پس از اعلام خلاف شرع بین بودن رأی از سوی رئیس قوه قضاییه، پرونده برای رسیدگی مجدد به دیوان عالی کشور ارسال می‌شود تا رأی جدید صادر کند (Salimi, 2014).

در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است که شعبی از دیوان عالی کشور توسط رئیس قوه قضاییه به رسیدگی به پرونده‌های موضوع این ماده اختصاص می‌یابند. در سال‌های ابتدایی پس از تصویب این قانون، ۵ شعبه از دیوان عالی کشور که ۳ شعبه در تهران و ۲ شعبه در قم بودند به این امر اختصاص داشتند لکن در حال حاضر شعبه‌های اول و نوزدهم دیوان عالی کشور، تنها شعبی هستند که به این پرونده‌ها رسیدگی می‌کنند. بر اساس ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۰ دستورالعمل اجرایی آن، شعبه دیوان عالی کشور که پرونده به آن ارجاع می‌شود، موظف است مبنیاً بر نظر رئیس قوه قضاییه یعنی خلاف شرع بین بودن رأی پرونده رأی قبلی را نقض کند و رسیدگی شکلی و ماهوی انجام دهد.^۱

دو نکته بسیار مهم در مورد این حکم وجود دارد. نکته اول این است که گفته شده شعبه دیوان عالی کشور باید مبنیاً بر نظر رئیس قوه قضاییه حکم خلاف شرع دانسته شده را نقض کند. در این مورد میان قضات دیوان عالی کشور اختلاف نظر وجود دارد در گذشته برخی از شعب پنج گانه مذکور بر اساس ظاهر ماده عمل کرده و هر رأیی که در راستای اعمال ماده ۴۷۷ به آن‌ها ارجاع می‌شد ابتدا نقض کرده و سپس رسیدگی مجدد می‌نمودند. اما در حال حاضر نظر غالب در این موضوع این است که این عبارت تکلیفی نیست و قضات دیوان عالی کشور ممکن است با ورود به محتوای پرونده به این نتیجه برسند که رأی صادره در آن پرونده صحیح بوده و خلاف شرع بین نیست و در نتیجه حکم را نقض نکنند. به جز رویه عملی دیوان عالی کشور در این زمینه که آمار مربوط به آن در خواهد آمد، استدلال‌های مختلفی نیز در جهت تقویت این برداشت از قانون می‌توان نمود:

۱. ماده ۱۰ دستورالعمل اجرایی ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری با وصول پرونده در دیوان عالی کشور

اولاً اینکه الزام قاضی به صدور رأی یا نقض رأی بر خلاف نظر شخصی او، خلاف اصل استقلال قضایی است و برخی از اصول قانون اساسی مانند اصل ۱۶۶ این قانون است. ثانیاً اینکه در قانون، صلاحیت نقض رأی به قاضی دیوان عالی کشور داده شده و نه به رئیس قوه قضاییه که خود نشانگر مطلب مهمی است. قانونگذار میتواند این گونه حکم کند که رئیس قوه قضاییه بعد از تشخیص خلاف شرع بین رأی را نقض و جهت رسیدگی به دیوان عالی کشور ارسال می‌کند؛ اما از این کار احتراز کرده و اختیار و صلاحیت نقض رأی را به قاضی دیوان عالی کشور داده است. در نتیجه او میتواند اگر رأی را خلاف شرع بین تشخیص نداد آن را نقض نکند. نکته جالب در این مورد این است که از زمان تصویب قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه (۱۳۷۸) در لایحه مجلس آمده بود که «رئیس قوه قضاییه کشور راساً، رئیس دیوان یا معاون قضایی وی پرونده را جهت رسیدگی به یکی از شعب خاص ارجاع می‌نماید شعبه مرجوع الیه موظف است مبنیاً بر نظر رئیس قوه قضاییه ضمن نقض رأی قطعی قبلی رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی را معمول و اقدام به صدور رأی نماید.» حکم را نقض می‌کند؛ اما شورای نگهبان با این موضوع مخالفت کرده بود. ثالثاً اینکه اساساً صدر ماده ۴۷۷ در مقام تجویز اعاده دادرسی است. هم در دادرسی مدنی (ماده ۴۳۸ قانون آیین دادرسی مدنی و هم در دادرسی کیفری ماده ۴۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاهی که درخواست اعاده دادرسی به آن ارجاع شده است ابتدا رسیدگی ماهوی انجام می‌دهد و پس از رسیدگی، اگر درخواست اعاده دادرسی را وارد تشخیص داد حکم را نقض کرده و حکم مقتضی صادر می‌کند و این با اصول دادرسی نیز مناسبت دارد در حقیقت، ضرورتی ندارد که ابتدا حکم نقض شود و سپس قاضی وارد رسیدگی ماهوی شود و احیاناً بخواهد حکم جدیدی موافق حکم قبلی صادر نماید؛ بلکه کافی است که درخواست اعاده دادرسی را رد کند (Nahrīnī, 2011).

اما نکته دوم حائز اهمیت در ماده ۴۷۷ این است که بیان کرده قاضی شعبه دیوان عالی کشور باید در مورد پرونده‌های موضوع این ماده رسیدگی شکلی و ماهوی کند اما این موضوع با ایرادات متعددی روبرو است:

اولاً رسیدگی و صدور رأی ماهوی توسط شعبه دیوان عالی کشور به واسطه قرار داشتن این شعبه در تهران اشکالات زیادی را ایجاد میکند عدم امکان برگزاری جلسه رسیدگی و شنیدن اظهارات طرفین عدم امکان اجرای قسامه و.... در این موارد شعبه دیوان ناگزیر است که به شعب دیگر نیابت بدهد و این امر، هم در کاهش اتقان رأی مؤثر است و هم اطاله دادرسی ایجاد میکند.

ثانیاً در مورد رأی شعبه دیوان و اجرای آن و اعتراض به آن و طواری، ابهامات متعددی وجود دارد اعتراض ثالث اعاده دادرسی عادی ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری اعاده دادرسی فوق العاده ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری) چگونگی اجرای حکم، تغییرات قانونی مانند قانون کاهش مجازات حبس تعزیری تخفیف و....).

ثالثاً در مواردی مراحل عادی پرونده به طور کامل طی نشده است. مثلاً رأی در مرحله بدوی قطعی شده و قرار رد صادره در دادگاه تجدیدنظر اشتباه بوده است یا اینکه پرونده دچار نقص در تحقیقات است و مواردی از این قبیل در این گونه موارد لزومی ندارد که شعبه دیوان عالی کشور درگیر رسیدگی ماهوی شود و بهتر بود که مانند موارد فرجام خواهی با نقض رأی آن را به شعبه هم عرض بفرستد (Nahrīnī, 2011).

رابعاً افزون بر ایرادات گفته شده رسیدگی ماهوی شعب دیوان عالی کشور جایگاه این دیوان را از یک مرجع نظارتی عالی که به موجب اصل ۱۶۱ قانون اساسی به آن داده شده به یک مرجع تالی تنزل میدهد و این برای ساختار نظام قضایی مضر است. در جلسات هیأت عمومی دیوان عالی کشور با موضوع اصلاح ماده ۴۷۷ که در تاریخ ۹۹/۵/۲۹ و ۹۹/۶/۶ انجام شده و جمع بندی نهایی آن توسط معاونت امور هیأت عمومی

دیوان عالی کشور در اختیار این پژوهش قرار گرفته، قضات دیوان عالی کشور بالاتفاق اعتقاد دارند که دیوان عالی کشور نباید به پرونده‌های موضوع ماده ۴۷۷ رسیدگی ماهوی نماید. این امر در نامه رئیس محترم دیوان عالی کشور خطاب به معاون حقوقی رئیس قوه قضاییه به تاریخ ۹۹/۸/۲۸ نیز مورد تأکید قرار گرفته است. همچنین در مصاحبه‌های متعددی که برای تهیه این گزارش با قضات و مسئولین قضایی صورت گرفت این مورد به عنوان یکی از اصلی‌ترین و پرتکرارترین ایرادات به فرایند کنونی اعمال ماده ۴۷۷ بیان شده است (Pour Ghahramani, 2003).

مبانی صدور رای (قوانین، مشهورات فقهی)

باید در نظر گرفت که حکم قاضی نباید مخالف با شرع بین باشد. در اینجا چند نکته قابل تأمل است. یکم: قضات ما همه مجتهد نیستند که حکم شرعی را بشناسند تا خلاف آن حکم صادر نکنند، بنابر این باید راهی به آنان نشان داد تا گرفتار صدور حکم خلاف شرع بین نشوند همچنین وکلاء ما نیز این نقص را عمدتاً دارند به آن‌ها نیز باید کمک کرد تا هر حکم صادره از طرف قضات را خلاف شرع بین حساب نکنند که باعث طولانی تر شدن جریان دادرسی گردد و انتظار از کسانی که چیزی را به آن‌ها نداده‌ایم تکلیف ما لا یتطاق است. بنا بر این به قضات و وکلاء غیر مجتهد باید راهی نشان داد که حکم شرعی را بشناسند تا خلاف آن حکم صادر نمایند. دوم: قضات و وکلاء محترم دسته بندی شوند به مجتهد و غیر مجتهد که اگر به درجه اجتهاد نرسیده اند و حکم شرعی را نمی‌شناسند صدور حکم و بررسی شان در حدّ توجّه به عناصر حکم (عنصر قانونی، عنصر مادی، عنصر معنوی) باشد. در این زمینه به اجتهاد نپردازند تا گرفتار شوند و اگر پرونده‌ای نیاز به اجتهاد داشت تقاضای کمک مستشاری بنمایند؛ که با مشورت گرفتن از مجتهدین حکم خلاف شرع بین صادر نمایند. سوم: با گذراندن دوره‌های ضمن خدمت قضات و وکلاء محترم با حکم شرعی آشنا شوند و به مرور زمان در این زمینه زبر دست و ماهر گردند.

اما حکم شرعی چیست که نباید حکم قاضی مخالفت آشکار با آن بنماید؟ این سوال اساسی ماست. آقای دکتر فیض در کتاب مبادی فقه و اصول صفحه ۱۲۶ در باره ی حکم شرعی چنین می‌فرماید: حکم شرعی عبارت است از قانون صادر، از خدای تعالی برای سامان بخشیدن به زندگی مادی و معنوی انسان‌ها و فرق نمی‌کند که جعل حکم، مستقیماً به فعل مکلف تعلق گیرد، یا به خود او، یا به چیزهای دیگر در رابطه با او. خطاب‌های شرعی در کتاب و سنت عین حکم نیستند، بلکه کاشف و حاکی از آن می‌باشند؛ و فقیهان از آن خطاب‌ها، حکم شرعی را استنباط و استخراج می‌نمایند. قدامی اصولیین، حکم را به خطابات شرعیّه، متعلّق به افعال مکلفین، تعریف کرده اند و این اشتباه است. در حالی که اصولیین حکم شرعی را به خطاب الله تعریف و معنی کرده اند و مراد از خطاب خدا خود نصوص شرعی می‌باشند ولی حکم شرعی از نظر فقها، اثر خطاب الله و اثر نصوص شرعی است؛ یعنی آنچه این خطاب الهی، متضمّن آن است، پس «لا تقرّبوا الزّنا» که یک خطاب شرعی است در نظر اصولیین قدیم خود آن خطاب، حکم الله است ولی حکم شرعی نزد فقهای متأخّر اثر آن است که عبارت است از حرمت زنا» (Fayd, 2005).

حکم قاضی نباید مخالف با حکم شرعی باشد. اما مطلب دیگری را باید در نظر داشت که حکم قاضی چیست؟ و آن را نیز باید شناخت. انسان‌ها در جامعه زندگی می‌کنند و انسان موجودی اجتماعی است و در زندگی مادی و معنوی خود از قوانین استفاده می‌نماید تا بتواند به زندگی خود سامان دهد. برای انسانها در برخورد با هر مسأله‌ای حکمی وجود دارد که شارع آن را تشریع نموده است. حال اگر بین انسان‌ها اختلافی پیش بیاید برای حلّ و فصل این مشکل به دادگاه‌ها مراجعه می‌نمایند و در آنجا قضات برای حلّ اختلاف و رفع خصومت از قوانین موضوعه استفاده می‌نمایند که این قوانین نیز از احکام شرعی گرفته شده است. اگر حکم قاضی خلاف قانون موضوعه باشد چه اقدامی باید

انجام داد (Fayd, 2005) بحث این پژوهش نیست. اما اگر بعد از فحص و بحث به جایی نرسد یعنی در قوانین موضوعه حکم مساله را نتواند بیابد باید چه انجام دهد؟

در ایران فقه و شریعت اسلامی به عنوان نخستین منبع رسمی تکمیلی پس از قانون قرار می‌گیرد. در اصل یکصد و شصت هفتم قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸ مقرر می‌دارد: «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 نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین، از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد.»

در اینجا لازم است یاد آور شوم که قانون مدون بر شریعت (فتاوی قاضی مجتهد و دیگر فقها) مقدم است به گونه‌ای که حتی قاضی مجتهد حق مخالفت با آن را ندارد و باید پرونده را به شعبه دیگری ارجاع دهد و تنها در صورت فقدان واقعی قانون (سکوت) یا فقدان حکمی قانون (نقص، اجمال یا تعارض قوانین) است که شریعت به عنوان منبع رسمی تکمیلی مورد استناد است. مفاد اصل ۱۶۷ ق.ا در سال‌های بعد و در قوانین عادی بیشتر مورد استناد قرار می‌گیرد، از جمله ماده ۲۸۹ قانون دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب ۱۳۶۸ و ماده ۳ آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ انعکاس یافته و این تبصره مشکل گشا بدان افزوده شده است که: «چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد.» بنابراین با استناد به موارد فوق الذکر اگر قاضی مجتهد نباشد نیز حق مخالفت با قوانین را ندارد اگر در این موارد حکمی را صادر کرد و بعد براساس تذکر همکار دیگری و یا خودش یا فرد دیگری متوجه شد که حکمش خلاف شرع بین است چاره‌ای جز نقض حکمش نیست و ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ در اینجا وارد می‌شود (Rasā'i Niyā, 2013).

با توجه به این نکته که بعضی از قضات مجتهد و بعضی دیگر غیر مجتهد هستند قاضی مجتهد باید اجتهاد ورزد و فتاوی که در اثر اجتهاد بدست آورده را بکار گیرد و برای این منظور باید به منابع معتبر اسلامی (قرآن، سنت، عقل، اجماع) مراجعه نماید مرحوم دکتر کاتوزیان در کتاب فلسفه حقوق ج ۲ ص ۴۱۳ کتابهای اجتهادی معتبر همچون مکاسب، جواهر یا شرح لمعه را پیشنهاد می‌دهد (Dānesh Pazhūh, 2012). پس قاضی مجتهد باید در محکمه اش علاوه بر کتابهای قانون کتابهای فوق الذکر را نیز داشته باشد و قاضی غیر مجتهد نیز باید به فتاوی معتبر و در صورت اختلاف نظر فتاوی ولی فقیه مراجعه و استناد نماید و اگر موضوع جدید باشد و فتوی موجود نباشد از فقیهان و علی الخصوص ولی فقیه استفتا کند و بر اساس آن رسیدگی و حکم صادر نماید. بهتر است از طریق یک ساز و کار ویژه این کار از مسیر دیوان عالی کشور باشد.

دعای حقوقی و کیفری بر مبنای ماده ۴۷۷ ق.آ.د.ک

در دعای حقوقی قاضی در فقدان واقعی یا حکمی قانون باید به شریعت مراجعه و استناد نماید و تردید و اختلاف نظری وجود ندارد. ولی در دعای کیفری بحث را در دو جهت نظری و عملی بررسی می‌نماییم. به لحاظ نظری سه دیدگاه وجود دارد: در دیدگاه یکم گروهی با استناد به عموم و اطلاق عبارت «هر دعوی» در اصل ۱۶۷ قانون اساسی آن را شامل دعای کیفری نیز می‌دانند. در دیدگاه دوم گروهی به دلایلی چند از جمله مخالفت با «اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها» ذکر شده در اصول سی و ششم (حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد) و یکصد و شصت نهم (هیچ فعلی یا ترک فعلی به استناد قانونی که بعد از آن وضع شده است جرم محسوب نمی‌شود). دعای کیفری را از شمول آن خارج می‌دانند و گروه سوم نیز دیدگاه میانه را برگزیده اند.

تجدید نظر با توجه به مخالفت حکم با دلیل قطعی یا ظنی

مخالفت حکم با دلیل قطعی

فقهایی نظیر ابن برآج ۱۴۰ هـ، علامه حلی (Allāmeḥ Ḥillī, 1908) محقق حلی (Muḥaqqiq Ḥillī, 1969)؛ شهید ثانی (Shahīd Thānī, 1992) و نیز شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۴ هـ ق) بر این باورند که اگر حکم قاضی مخالف با دلیل قطعی شرعی باشد، نقض آن واجب است و دلیل این نظر چنین دانسته شده است:

«وَجَهَّه أَنَّهُ خِلَافَ الْحَقِّ وَالصَّوَابِ فَيَجِبُ رَفْعُهُ لَوْلَا يَقَعُ النَّاسُ فِي غَيْرِ الْحَقِّ وَلَا يَبْقَى الْبَاطِلُ مَعْمُولاً بِهِ لِأَحَدٍ وَهُوَ ظَاهِرٌ» (Muqaddas Ardabīlī, 1996).

ترجمه: (وقتی به دلیل قطعی معلوم شود که قاضی بر خلاف حق و شرع حکم کرده است باید آن را نقض نمود تا مبدا مردم دچار غیرحق شوند و باطل مورد عمل قرار گیرد.) بنابراین اگر حکم حاکم مخالف با شریعت باشد و این مخالفت به صورت قطعی معلوم گردد، نقض آن واجب خواهد بود. از این رو در صورت مخالفت حکم صادره با دلیل قطعی شرعی و نیز در صورت تحقق خطای فاحش در استنباط حکم شرعی تجدید نظر و نقض مسلم بوده و جای بحث و گفتگو نیست.

مخالفت حکم با دلیل ظنی معتبر

حکم مخالف با دلیل ظنی معتبر چند صورت دارد: ۱- قاضی در صورت اجتهاد مرتکب خطای بین در اجتهاد خود شده است که در این صورت واجب بودن نقض آن قطعی و مسلم است. ۲- اینکه حکم قاضی صادر کننده رأی بر طبق موازین استنباط حکم شرعی صورت گرفته ولی حکم وی با نظر اکثریت قریب به اتفاق فقها مخالفت دارد. ۳- حکم او مخالف نظر اجتهادی یا تقلیدی در صورتی که قاضی تجدید نظر کننده مجتهد نباشد و ما بنا بر توجیهات شرعی قائل به مشروعیت قضاوت او باشیم قاضی دادگاه عالی باشد و یا مخالف با آنچه در نزد اصحاب دعوی حجت است باشد (مثل اینکه حکم صادر شده با فتوای مرجع تقلید ایشان در تنافی باشد). مشهور فقهاء بر این باورند که اگر حکم قاضی با دلیل ظنّی معتبر در نظر قاضی دوم یا اصحاب دعوی، مخالفت داشته باشد در حالی که قاضی صادر کننده رأی، اهلیت صدور حکم را داشته و بر اساس موازین استنباط اقدام بدان نموده ولی نظر اجتهادی او و در صورت جواز تصدی مقلد نظر تقلیدی او (با نظر اجتهادی یا تقلیدی حاکم و قاضی دوم مخالفت داشته باشد) در این صورت نقض جائز نیست و باید حکم قبلی را ابرام نمود. دلایل فائلی به عدم جواز نقض را بررسی می‌شود:

دلیل اول: اجماع

ادعای اجماع شده است که نقض حکم حاکم در صورت وجود شرایط اگر با نظر اجتهادی حاکم دوم مخالفت داشت جایز نیست (Ashtiyānī, 2004). به نظر میرسد این دلیل از جهاتی قابل انتقاد است. در عبارت مدعی اجماع آمده است: «وَأَلْمَتَائِي مِنْ كَلَامِ بَعْضِ بُلْ جَمَاعَةٍ هُوَ جَوَازُهُ وَ رُبَّمَا يَجْرِي عَلَى لِسَانِ بَعْضِ مَشَايخِنَا الْمَتَأَخِّرِينَ طَابَ ثَرَاهُ التَّفْصِيلُ بَيْنَ تَرَاضِي الْخَصْمَيْنِ فَيَجُوزُ وَ إِلَّا فَلَا يَجُوزُ» (Ashtiyānī, 2004)؛ ترجمه: «در کلام برخی از فقها بلکه جماعتی از ایشان دیده شده که آن‌ها قائل به جواز و بر زبان برخی از اساتید ما گذشته است که حق در مسأله تفصیل است نسبت به جایی که اصحاب دعوی راضی به نقض هستند که در این صورت نقض جایز است و بین جایی که اصحاب دعوی بدان راضی نیستند، پس جایز نیست.» ملاحظه می‌شود با وجود این اختلاف که در کلام خود مدعی اجماع آمده،

ممکن نیست بتوان در مسأله ادعای اجماع نمود و لذا بین عبارت ایشان که ادعای اجماع معتضد به شهرت عظمیه، نموده با آنچه از وی در مورد مخالفت جماعتی نقل شده، تناقض و تهافت وجود دارد.

دلیل دوم: اصل

منظور از اصل، اصل عملی استصحاب است. با این توضیح که حکم قاضی عبارت است از الزام بر خلاف آنچه که تکلیف شرعی محکوم علیه اقتضای آن را دارد یعنی حتی مخالف قاعده اولی باشد و وقتی که از جانب شارع مقدس دلیل بر جواز و نفوذ حکم حاکم رسید، مقتضی قاعده این است که نقض آن جایز نیست و نباید بر حکم حاکم دیگر ترتیب اثر داد زیرا وقتی به وسیله حکم حاکم اول خصومت و نزاع خاتمه پیدا کرد اعاده آن نیز نیاز به دلیل دارد. پس در صورتی که نظر اجتهادی حاکم دوم با حاکم اول اختلاف داشت نمی‌توان حکم به جواز نقض حکم اول نمود، بلکه حاکم دوم موظف به ابرام حکم حاکم اول است (Ashtiyāni, 2004).

دلیل سوم: ادله جواز حکم، دلالت بر جواز حکم بر جمیع تکالیف مترافین

در تبیین این دلیل گفته می‌شود: ادله چندی از قرآن و سنت دلالت بر جایز بودن اصدار حکم برای قاضیان دارای شرایط معتبر دارد و مقتضای آن ادله این است که حکم کردن بر مترافین جایز است اعم از آنکه حکم صادره با فتوای مرجع تقلید مترافین مطابق باشد یا مغایر. دلیل این امر آن است که الزام به مقتضای فتوای مرجع تقلید محکوم علیه از ادله لزوم امر به معروف استفاده می‌شود و در این صورت نیازی به ادله جواز حکم قاضی و نفوذ آن نخواهد بود، زیرا از ادله وجوب امر به معروف این امر ثابت گردید (آشتیانی، همان)، نتیجه این دلیل این است که حکم حاکم اول حتی اگر با فتوای مرجع تقلید مترافین هم سازگاری نداشته باشد قابل نقض نخواهد بود. با کمی دقت معلوم می‌گردد که این دلیل هم اثبات کننده این ادعاء نیست چون واضح است که رأی قاضی طریقت دارد یعنی زمانی الزام آور است که طبق موازین شرعی صادر شده باشد و از آنجایی که حکم با تکلیف مترافین مخالف بوده است، نمی‌توان آن را همچنان الزام آور دانست و چون رأی قاضی، طریقت دارد نه موضوعیت تام که در هر حالی الزام آور باشد، در صورت مخالفت آن با فتوای مرجع تقلید مترافین، قابل نقض خواهد بود و نیز در صورتی که حاکم دوم آن را با نظر خود موافق نبیند میتواند حکم صادره را نقض نماید، زیرا قاضی دوم در صورت مخالفت در می‌یابد که رأی اول طبق موازین شرعی صادر نشده است.

دلیل چهارم: اطلاق ادله جواز حکم

از جمله دلایل عدم جواز نقض حکم قاضی بدوی روایاتی است که در کتب معتبره حدیثی بیان شده اند اطلاق این روایات اقتضاء دارد که حکم قاضی بدوی به هیچ وجه قابلیت نقض ندارد.

۱- عَنْ عَمْرِو بْنِ حَنْظَلَةَ قَالَ: «سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ (ع) عَنْ رَجُلَيْنِ مِنْ أَصْحَابِنَا بَيْنَهُمَا مَنَازَعَةٌ فِي دَيْنٍ أَوْ مِيرَاثٍ، فَتَحَاكَمَا إِلَى السُّطَّانِ وَإِلَى الْقَضَاءِ أَيْحِلَ ذَلِكَ؟ قَالَ: مَنْ تَحَاكَمَ إِلَيْهِمْ فِي حَقٍّ أَوْ بَاطِلٍ فَأَتَمَّا تَحَاكَمَ إِلَى الطَّاعُوتِ.... قُلْتُ فَكَيْفَ يَصْنَعَانِ؟ قَالَ يَنْظُرَانِ مَنْ كَانَ مِنْكُمْ قَدْ رَوَى حَدِيثَنَا وَنَظَرَ فِي حَلَالِنَا وَحَرَامِنَا وَعَرَفَ أَحْكَامَنَا فَلْيُرْضُوا بِهِ حُكْمًا، فَإِنِّي قَدْ جَعَلْتُهُ عَلَيْكُمْ حَاكِمًا فَإِذَا حَكَمَ بِحُكْمِنَا فَلَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ، فَأَتَمَّا اسْتَخَفَّ بِحُكْمِ اللَّهِ وَعَلَيْنَا رَدُّ وَالرَّادُّ عَلَيْنَا الرَّدُّ عَلَى اللَّهِ وَهُوَ عَلَى حَدِّ الشَّرْكِ بِاللَّهِ». (Hurr Āmili, 1991). ترجمه: «عمر بن حنظله گوید از امام صادق (ع) در مورد دو نفر از شیعیان که بین ایشان نزاع در گرفته است سؤال نمودم به اینکه اگر نزاع مربوط به دین یا میراث باشد آیا جایز است به نزد حاکم وقت که از هل سنت بودند رجوع کنند حضرت با بیانی از این عمل، نهی فرمود و بعد عمر بن حنظله سؤال کرد پس برای رفع نزاع چه باید انجام دهند؟ حضرت فرمودند: به راویان شیعه که نقل حدیث می‌کنند و عالم به حلال و حرام و احکام می‌باشند مراجعه کرده و

ایشان را حاکم قرار دهند چرا که من چنین راوی‌ای را به منصب قضاوت نصب کرده و اگر او حکمی را صادر کرد و بر طبق آن عمل نشود حکم خدای متعال سخیف شمرده شده و مصداق ردّ بر ما خواهد بود و کسی هم که دستورات ما را ردّ کند و اطاعت ننماید، خدا را عصیان نموده و این هم در حد شرکت به خدای متعال است.

دلیل پنجم: لزوم هرج و مرج

طبق این دلیل اظهار می‌شود که به طور کلی هرج و مرج و اختلال در نظام جایز نیست و اگر حکم حاکمی به صرف اختلاف با فتوای مرجع تقلید مترافعین یا با نظر اجتهادی قاضی دوم قابل نقض باشد، لازم می‌آید هیچگاه حکم و رأی صادر شده در محاکم، به مرحله اجرا نرسد و الزام آور نگردد و بدین ترتیب موجبات اختلال در نظام و هرج و مرج پدید آید (Hurr Āmilī, 1991). آیا این دلیل اثبات جایز بودن تجدید نظر و نقض حکم قاضی در فرض مسئله را می‌نماید یا خیر؟ در پاسخ باید گفت از نظر کبری مسلم است که هرج و مرج ممنوع بوده و هر کاری که موجب هرج و مرج شود باید از آن اجتناب نمود ولی این دلیل برای اثبات مدعی کافی نیست چون اخصّ از آن است توضیح اینکه بحث در اصل جواز یا عدم نقض حکم حاکم توسط حکم قاضی دوم در صورت اختلاف در نظر اجتهادی یا با فتوا در صورتی که صادر کننده فتوی مرجع تقلید مترافعین باشد حال آنکه جواز نقض و تجدیدنظر در برخی موارد مستلزم هرج و مرج می‌باشد و در مواردی مستلزم هرج و مرج نمی‌باشد. البته هرگاه جواز نقض و تجدیدنظر موجب هرج و مرج و اختلال در نظام گردید در آن مورد نقض جایز نیست. پس این دلیل ثابت نمیکند که حتی اگر نقض و تجدیدنظر در حکمی مستلزم هرج و مرج نباشد نقض حکم جایز نیست. از اینرو طبق این دلیل فقط ثابت می‌شود که هرگاه نقض و تجدیدنظر در حکمی مستلزم هرج و مرج باشد نقض و تجدیدنظر جایز نیست.

دلیل ششم یک خصومت دو فصل را برنمی‌تابد

برخی از بزرگان (Rashti, 1981)، ضمن پذیرفتن جواز نقض و تجدید نظر در سه صورت ۱- اگر به قطع معلوم شود حکم حاکم مخالف حکم واقعی الهی است ۲- اگر معلوم شود حکم صادره مخالف دلیل معتبر در نزد همه فقها است ۳- در صورتی که خطا در اجتهاد حاکم یا به نحو قصوری یا به نحو تقصیری معلوم شود، در سایر موارد نقض را جایز نمی‌داند. این فقیه دلیل خود را به شرح ذیل بیان می‌کند « مِنْ أَلْوَضِحِ أَنَّ النَّزَاعَ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَطْرَأَ عَلَيْهِ فَضْلَانِ مَتَمَازِلَانِ أَوْ مَضَادَّانِ نَحْوَ اسْتِحَالِهِ فَضْلُ أَمْرِ مَتَّصِلٍ مَرَّتَيْنِ » (Rashti, 1981). ترجمه و توضیح: « یک نزاع، قابلیت برای دو فصل را ندارد چه آن دو فصل مثل هم باشند و یا با یکدیگر در تضاد باشند مثل اینکه در تکوینات امور متصله (مثل زنجیره و طناب) قابلیت دو فصل را ندارد) البته مقصود باید از یک جا باشد. این دلیل نیز کافی برای اثبات مدعای خصم نیست چون چنانچه رأی صادره مخالف نظر حاکم دوم باشد و یا با فتوای مرجع تقلید مترافعین اختلاف داشته باشد، در این صورت رأی اولی خاتمه دهنده نزاع نیست و وقتی اولی دارای این خصوصیت نبود نزاع با رأی خاتمه پیدا نمی‌کند به عبارت دیگر چون پایان بخشی به نزاع باید بر اساس حجت شرعی باشد، در صورت مخالفت حکم با نظر حاکم دوم و نیز در صورتی که رأی صادره با فتوای مرجع تقلید مترافعین تطابق نداشته باشد فصل خصومتی که طبق رأی اول صادر شده مشروع نیست و کَانَ لَمْ يَكُنْ تَلْقَى می‌گردد و وقتی اولی منتفی شد با رأی دوم نزاع خاتمه پیدا میکند و لذا فقط یک فاصل و خاتمه دهنده خصومت وجود پیدا می‌کند.

دلیل هفتم: حکم مجتهد با عدم تقصیر

در اجتهاد حکم الهی است، دلیل دیگر بر اینکه حکم قاضی اگر با دلیل قطعی در تخالف نباشد و نیز اگر در اجتهاد تقصیری صورت نگرفته باشد، قابل نقض نیست اینکه دلیل‌های ظنی کاشف از احکام واقعی نیست بلکه تنها اماراتی هستند برای احکام ظاهری پس اگر تلاش و

کوشش لازم مصروف گشته و در اجتهاد تقصیری صورت نگرفته باشد حکم الهی در حق قاضی و محکوم و محکوم له است و نقض آن جایز نخواهد بود (Naraqī, 1995). در تحلیل این دلیل باید گفت که بحث در جایی است که از یک قاضی دیگری که مجتهد است و واجد شرایط قضاوت می‌باشد تقاضای تجدیدنظر از حکم صادر شده صورت گرفته است و این قاضی دوم ملاحظه می‌نماید که حکم قاضی اگر چه بنابر اصالة الصَّحَّة بدون تقصیر صادر شده اما به خاطر اشتباه کشف شده مشروعیت ندارد و وقتی مشروعیت نداشت ادله عدم جواز نقض شامل آن نمی‌گردد چرا که حکمی نقض آن جایز نیست که مشروع باشد و حال آنکه از دیدگاه این قاضی حکم اولی فاقد مشروعیت می‌باشد و وقتی مقتضی که عبارت است از (تقاضای حکم در خصوص یک نزاع) موجود بود و مانعی از برای حکم وی وجود نداشت قهراً حکم قاضی دوم نافذ و جایز می‌باشد بنابراین آنچه که طرح کننده این دلیل بیان نموده مانع برای حکم کردن قاضی دوم نیست.

دلیل هشتم: عدم جواز نقض رأی قاضی در صورت مخالفت با فتوی

مرحوم صاحب جواهر ضمن اینکه فرق حکم و فتوی را بیان میکنند به اینکه فتوی عبارت است از اخبار از حکم الهی به حکم شرعی‌ای که به کلیات تعلق گرفته باشد و اما حکم عبارت است از انشاء انفاذ از حاکم نه از طرف خدای متعال برای یک حکم شرعی تکلیفی و یا وضعی و یا موضوع یک حکم شرعی و یا وضعی در یک شیئی مخصوص می‌فرمایند: نقض فتوی به سبب رأی قاضی جایز است در حالی که نقض حکم قاضی به فتوی جایز نیست و دلیل آن عبارت است از اطلاق دلیل‌هایی چون این روایت که راد بر قاضیان حق در حد شرک به خدای متعال است از این اطلاقات ایشان نتیجه می‌گیرند که در هر صورت نقض حکم جایز نیست هر چند حکم صادر شده با فتوای مرجع تقلید در تنافی باشد (Najafi, 1983). با دقت و بررسی معلوم می‌گردد که با این دلیل ثابت نمیشود که حکم قاضی در صورت مخالفت آن با فتوای مرجع تقلید قابل نقض نیست چون اطلاق عبارت است از کشف مراد جدی شارع به معونه مقدمات حکمت، حال اگر ما یقین داشتیم که شارع قطعاً در صورتی که حکم قاضی با دستور الهی در تنافی باشد چنین حکمی را نافذ نمی‌داند آنگاه معقول نیست که اطلاق ادله مزبور شامل این صورت هم بشود و چون حکم با فتوایی که برای قاضی و یا اصحاب دعوی حجت است، مخالفت داشته باشد چنین حکمی نقض آن برای قاضی دیگر جایز است چون بنا به فرض از نظر وی ملاحظه میشود که حکم صادر شده مشروعیت ندارد. البته در یک صورت بنا بر تحقیق نقض فتوی به حکم جایز است و آن در صورتی است که قاضی صادر کننده رأی از مرجع تقلید اصحاب دعوی اعلم و دارای شایستگی بیشتری باشد.

نتیجه‌گیری

در فقه اسلامی، خلاف شرع بین به اعمالی اطلاق می‌شود که به طور واضح و آشکار مخالف احکام و اصول دینی است. این نوع از خلاف‌ها به طور معمول در مواردی مطرح می‌شود که عدم مشروعیت آن‌ها به طور واضح در منابع دینی و فقهی آمده است. فقه اسلامی به بررسی جزئیات و شرایط مختلفی که می‌تواند بر مشروعیت یا عدم مشروعیت یک عمل تأثیر بگذارد، می‌پردازد و با توجه به این شرایط، احکام مختلفی را صادر می‌کند. در حقوق موضوعه، خلاف شرع بین نیز به اعمالی اطلاق می‌شود که به طور واضح و آشکار مخالف قوانین و مقررات وضعی است. این نوع از خلاف‌ها به طور معمول در مواردی مطرح می‌شود که عدم مشروعیت آن‌ها به طور واضح در قوانین و مقررات آمده است. حقوق موضوعه به بررسی جزئیات و شرایط مختلفی که می‌تواند بر مشروعیت یا عدم مشروعیت یک عمل تأثیر بگذارد، می‌پردازد و با توجه به این شرایط، احکام مختلفی را صادر می‌کند.

در مورد آسیب‌های فرایند کنونی موارد زیر را می‌توان عنوان کرد. مبادی متعدد ورودی درخواست‌ها برای اعمال ماده ۴۷۷ میتواند موجب تحمیل هزینه به نظام قضایی شود. عدم وجود حدود و قیودی برای اعمال ماده ۴۷۷، می‌تواند فصل خصومت و اعتبار امر مختوم را خدشه دار نماید و پرونده را برای سال‌ها مفتوح نگه دارد. با وجود پایین بودن نسبت درخواست‌های اعمال ماده ۴۷۷ به کل پرونده‌های ورودی دادگستری باز هم تعداد این درخواست‌ها به لحاظ عددی بالا بوده و باید تدابیری اتخاذ شود که اعاده دادرسی از طریق اعمال ماده ۴۷۷ حالت استثناء بودن خود را حفظ نماید. روشن نبودن تعریف مفهوم خلاف شرع بین و معیارهای تشخیص و مصادیق آن، موجب می‌شود میان افرادی که تشخیص این امر به آن‌ها احاله می‌شود وحدت نظر وجود نداشته باشد این امر این شائبه را دامن می‌زند که ممکن است بسته به اینکه چه کسی پرونده را بررسی کند نتیجه متفاوتی در تشخیص خلاف شرع بین حاصل شود و ممکن است پرونده‌ای که واقعاً خلاف شرع بین بوده در مراحل ابتدایی بررسی خلاف شرع تشخیص داده نشود و بایگانی شود و اصلاً در اختیار رئیس قوه قضاییه برای اظهار نظر قرار نگیرد. درخواست اعمال ماده ۴۷۷ توسط هر یک از طرفین دعوا تنها یک بار قابل ثبت باشد و فرد از زمان ابلاغ واقعی رأی قطعی یک ماه فرصت داشته باشد و برای ثبت آن هزینه دادرسی معادل دعاوی غیر مالی اخذ شود. در قانون ذکر شود که اعمال این ماده در موارد خلاف شرع بین یا خلاف نص صریح قانون صورت می‌گیرد. در یک کار پژوهشی جداگانه و بعد از کسب دسترسی‌های لازم پرونده‌هایی که در طول سال‌های اخیر اعمال ماده ۴۷۷ یا ماده ۱۸ سابق شده اند، تحلیل شده و مصادیق خلاف شرع در آن‌ها احصا و دسته بندی شده و برای عموم مخاطبان دستگاه قضایی قابل دسترسی باشد. حداقل در میان قضاتی که در کمیسیونهای مختلف پرونده‌های موضوع این ماده را بررسی می‌کنند اتفاق نظر در مورد ضابطه‌ها و شاخصهای خلاف شرع صورت بگیرد و تا حد ممکن از ارائه نظرات شخصی و سلیقه‌ای جلوگیری شود.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

EXTENDED SUMMARY

The principle of *khilāf shar‘ bayyin* (manifest violation of Sharia) is a complex and historically significant concept in Islamic jurisprudence and Iranian statutory law. It refers to situations where a judgment or statute clearly and demonstrably contradicts definitive and well-established principles of Sharia. Although Iran’s legal system is rooted in Imāmī jurisprudence, the operationalization of this principle within the contemporary judicial framework remains highly contested. The enactment of Article 477 of the Code of Criminal Procedure attempted to provide a corrective mechanism by enabling extraordinary retrial when a final judgment is found to be in manifest violation of Sharia. Yet, the absence of clear definitional boundaries for what constitutes “manifest” and the lack of standardized criteria for detecting such violations have caused uncertainty, increased interpretive discretion among judicial actors, and raised concerns about undermining judicial finality (Hasan ibn Yūsuf, 1978). These tensions between safeguarding the authority of Sharia and preserving stability and finality in adjudication form the core problem motivating this research.

From the perspective of classical Imāmī thought, the legitimacy of judicial rulings depends upon conformity with *dalīl qaṭʿī* (definitive evidence) derived from the Qurʾān, Sunna, consensus (*ijmāʿ*), and reason. Scholars such as ʿAllāmeḥ Ḥillī and Muḥaqqiq Ḥillī insisted that when a judge’s ruling is proven to contradict conclusive scriptural or rational evidence, it becomes invalid and must be set aside (Allāmeḥ Ḥillī, 1908; Muḥaqqiq Ḥillī, 1969). Others, including Shahīd Thānī and Muqaddas Ardabīlī, articulated that rectifying such clear errors is not merely permissible but obligatory to prevent the perpetuation of injustice (Muqaddas Ardabīlī, 1996; Shahīd Thānī, 1992). However, the distinction between rulings contradicting *qaṭʿī* evidence and those based on *ẓannī* (probabilistic or inferential) reasoning has been a crucial jurisprudential demarcation. Many jurists hold that judgments derived from valid but non-definitive reasoning, even if later deemed mistaken, should not be overturned to preserve systemic stability and avoid endless litigation (Āshtiyānī, 2004). This doctrinal background frames the tension that Article 477 attempts to navigate.

The trajectory of Iranian statutory reform illustrates an evolving struggle to codify mechanisms for reviewing Sharia-inconsistent judgments. Before Article 477, Article 18 of the Law on the Formation of General and Revolutionary Courts had provided limited avenues for extraordinary review but was criticized for ambiguity and excessive discretion (Khāleghi, 2016). The 2013 revision of the Code of Criminal Procedure, culminating in Article 477, was intended to standardize procedures and anchor review powers explicitly in the detection of *khilāf sharʿ bayyīn* (Khāleghi, 2022). This provision allows the Chief Justice to authorize retrial upon determining that a final judgment contradicts definitive Sharia norms, and it delineates a hierarchical referral system involving the Supreme Court, the Prosecutor General, and the heads of provincial judiciaries (Kāzem Zādeh, 2007). Nonetheless, the statute’s reliance on discretionary interpretation by non-mujtahid judges and its lack of precise evidentiary thresholds for “manifest” violation have sustained debates about legal certainty and risk of misuse.

Article 477’s implementation is mediated through a complex network of procedural gateways. Requests can originate from litigants or judicial authorities and are screened at multiple levels before reaching the Chief Justice. Provincial judiciary heads and the Supreme Court’s supervisory apparatus play pivotal roles in assessing whether a judgment is plausibly in manifest violation of Sharia (Pourmohammadi, 2013; Vāhidī, 2004). Commissions of experienced judges typically analyze case records and prepare advisory opinions. Yet the multiplicity of entry channels—from local courts to national offices—has sometimes produced parallel petitions, administrative burden, and inconsistent outcomes (Qavī al-Bunyah, 2022). Critics argue that without procedural safeguards, the extraordinary retrial mechanism risks transforming into an informal additional appellate tier rather than a narrow corrective for exceptional Sharia breaches. Moreover, tensions have surfaced regarding the Supreme Court’s role: whether its designated chambers must automatically annul contested rulings upon referral or can independently verify the presence of manifest violation (Nahrīnī, 2011). Such interpretive divergences reflect deeper anxieties about judicial independence and the institutional balance of powers.

Theoretically, a persistent problem is defining “manifest” (*bayyīn*). While jurisprudential tradition demands unmistakable conflict with conclusive divine sources, statutory law has not specified measurable criteria. This gap permits subjective evaluation and can lead to divergent assessments among reviewing authorities (Hayati, 2011). Practically, non-mujtahid judges—who constitute the majority in Iran—face structural difficulty in detecting complex jurisprudential contradictions. Scholars like Najafī warned that rulings issued without robust mastery of Sharia may inadvertently violate definitive norms and require corrective oversight (Najafī, 1983). Proposed remedies include

enhanced legal education, structured consultation with qualified jurists, and development of reference tools to help judges and lawyers avoid Sharia-inconsistent decisions (Dānesh Pazhūh, 2012; Fayḍ, 2005). Yet, balancing these corrective measures with the imperative of finality remains contentious. Overuse of Article 477 petitions risks undermining public trust in judicial stability and could produce cascading invalidations affecting property rights, contracts, and criminal judgments long after enforcement.

This research provides a systematic jurisprudential and statutory analysis of Article 477 as a bridge between classical Sharia doctrine and the modern Iranian judiciary. By delineating the criteria underlying *khilāf shar' bayyin*, comparing classical and contemporary interpretations, and mapping institutional practice, the study highlights critical vulnerabilities that threaten both legal certainty and the authentic integration of Sharia in adjudication. It argues for refined procedural thresholds, centralized screening to prevent repetitive filings, enhanced access to authoritative fiqh for judges, and clearer doctrinal articulation of “manifest” violation. These findings inform ongoing debates about judicial review, the independence of the Supreme Court, and the practical coexistence of codified law and Sharia principles within Iran’s legal system. Ultimately, this work underscores the need for carefully designed mechanisms that preserve the exceptional nature of extraordinary retrial while safeguarding both the legitimacy of Sharia and the stability of final judgments.

References

- Allāmeḥ Ḥillī, H. (1908). *Qawā'id al-Aḥkām (Rules of Rulings)* (Lithograph Print ed.).
- Āshtiyānī, M. H. (2004). *Kitāb al-Qaḍā' (The Book of Judgments)* (Vol. 1). Mu'tamar al-Allāmah al-Āshtiyānī.
- Dānesh Pazhūh, M. (2012). *Moqaddameh Ilm Hoghoog ba Ruikard be Hoghoog-e Iran va Eslām (An Introduction to the Science of Law with an Approach to Iranian and Islamic Law)*. Hawzah and University Research Institute.
- Fayḍ, A. (2005). *Mabādī Fiqh va Uṣūl (Principles of Jurisprudence and Legal Theory)*. Tehran University.
- Hasan ibn Yūsuf. (1978). *Qawā'id al-Aḥkām fī Ma'rifat al-Ḥalāl wa al-Ḥarām (Rules of Rulings in Knowing the Lawful and the Forbidden)* (Vol. 3). Islamic Publishing Institute of the Seminary Teachers Society.
- Hayatī, A. A. (2011). *E'ādeḥ Dādrasī (Judicial Review)*. Mizan Legal Foundation.
- Hurr Āmilī, M. (1991). *Wasā'il al-Shi'a (The Means of the Shi'a)* (Vol. 27). Āl al-Bayt Institute.
- Kāzem Zādeh, A. (2007). A Critique of the Legal Powers of the Head of the Judiciary. *Judiciary Legal Journal*(60).
- Khāleghi, A. (2016). *Āyīn Dādrasī Keyfari (Criminal Procedure)* (Vol. 2). Danesh Shahr.
- Khāleghi, A. (2022). *Qānūn Āyīn Dādrasī Keyfari (Criminal Procedure Law)*. Danesh Shahr Legal Research Institute.
- Muḥaqqiq Ḥillī, A. (1969). *Sharā'i al-Islām (The Laws of Islam)* (Vol. 4). A'lami Publications.
- Muqaddas Ardabīlī, A. (1996). *Majma' al-Fā'idah wa al-Burhān (The Collection of Benefit and Proof)* (Vol. 12). Islamic Publishing Institute.
- Nahrīnī, F. (2011). *E'ādeḥ Dādrasī be Tashkhiṣ Ra'īs Qovveh-ye Qaḍā'īyeh (Judicial Review at the Discretion of the Head of the Judiciary)*. Ganj-e Danesh.
- Najafī, S. M. H. (1983). *Jawāhir al-Kalām fī Sharḥ Sharā'i al-Islām (The Jewels of Speech in the Commentary on the Laws of Islam)* (Vol. 40).
- Naraqī, M. A. (1995). *Mustanad al-Shi'a fī Aḥkām al-Shar'i'ah (The Shi'a Authority in the Rulings of Sharia)* (Vol. 2). Āl al-Bayt Institute.
- Pour Ghahramani, B. (2003). A Discussion on Article 18 of the Law Amending the Law on the Formation of Public and Revolutionary Courts. *Social, Cultural, and Educational Monthly of Reform and Training*, 2(16).
- Pourmohammadi, M. (2013). *E'ādeḥ Dādrasī az Rāy Khelāf Shar' Bayyen (Judicial Review of Rulings that are Clearly Against Sharia)*. Behnamī.
- Qavī al-Bunyah, A. (2022). *Tashkhiṣ Khelāf Shar' Bayyen Būdan Ārā' Qazā'i Mawḍū' Māddeḥ 477 Qānūn Āyīn Dādrasī Keyfari (Determining the Clearly Contra-Sharia Nature of Judicial Rulings Subject to Article 477 of the Criminal Procedure Law)*. Judiciary Press and Publications Center.
- Rasā'i Niyā, N. (2013). Does the Acceptance of Judicial Review Reduce the Reality and Authority of Res Judicata? *Judiciary Monthly Journal*(678).
- Rashti, H. (1981). *Kitāb al-Qaḍā' (The Book of Judgments)*. Qiyām Publishing.

- Salīmi, S. (2014). *Tahlīl Māddeh be Māddeh Qānūn Āyīn Dādrasi Keyfari Sāl 1392 dar Moqāyeseh bā Qawānīn Sābeq* (Article-by-Article Analysis of the 2013 Criminal Procedure Law Compared to Former Laws). Jāvdāneh Publishing.
- Shahīd Thānī. (1992). *Masālik al-Afhām fī Sharḥ Sharā'i' al-Islām* (Paths of Understanding in Commentary on the Laws of Islam) (Vol. 2). Islamic Teachings Institute.
- Vāhidī, Q. (2004). Baḥṣ-e Tahlilī dar Khusus Lā'ihah Eṣlāhī Akhīr Qānūn Tashkīl Dādgāh-hā-ye 'Umūmī va Enqelāb (Analytical Discussion Regarding the Recent Amending Bill for the Law on the Formation of Public and Revolutionary Courts, Approved 2002). *Bar Association Central*(178-179).