

ORIGINAL ARTICLE

Analyzing Possibility of Appealing Final Judgments Explicitly Contrary to Sharia (Khilaf-e Bayyen-e Shar‘) and Its Distinction from Final Judgments Contrary to Explicit Sharia (Khilaf-e Shar‘-e Bayyen)

Mohsen Hosseini Panah¹ , Sara Adibi Sedeh² , Behroz Majdzadeh Khandani³ 

1. Ph.D. Student, Department of Private Law, Qe. C., Islamic Azad University, Qeshm, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Bandar Abbas Branch, Islamic Azad University, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Bandar Abbas Branch, Islamic Azad University, Iran.

Correspondence:

Sara Adibi Sedeh

Email: 0074241631@iau.ir

Received: 05/Aug/2025

Revised: 09/Oct/2025

Accepted: 26/Oct/2025

Published: 11/Mar/2026

How to cite:

Hosseini Panah, M.; Adibi Sedeh, S.; Majdzadeh Khandani, B. (2026). Analyzing Possibility of Appealing Final Judgments Explicitly Contrary to Sharia (Khilaf-e Bayyen-e Shar‘) and Its Distinction from Final Judgments Contrary to Explicit Sharia (Khilaf-e Shar‘-e Bayyen), *Civil Law Knowledge*, 14 (2), 99-114.

(DOI: [10.30473/clk.2025.75378.3406](https://doi.org/10.30473/clk.2025.75378.3406))

ABSTRACT

Currently, in the Iranian legal system, Article 477 of the Criminal Procedure Code of 1392 is considered an extraordinary method of protesting against decisions issued that are clearly contrary to Islamic law in the judicial process, and is part of the special powers of high-ranking judicial authorities to monitor the decisions of judicial authorities and to comply with Islamic law. However, what is fundamentally a matter of reflection is that the legislator has changed the phrase "contrary to Islamic law" to "contrary to Islamic law" in the aforementioned regulation, giving precedence to the word "Islam" over the word "Islamic law". Some jurists believe that there should be no difference between these two phrases; but it seems that this is not the case; because the establishment of every law has a philosophy, and in this regard, there is also a difference that the legislator has changed and relocated the phrase "Islamic law". Therefore, the present article has sought to examine the aforementioned issue more closely using a descriptive and analytical method. The author has come to the conclusion that, contrary to the previous provision of Article 18 regarding the determination of whether a ruling is clearly contrary to Sharia, the phrase "in the event of being clearly contrary to Sharia" in Article 477 is written with the purpose of preventing anyone from arguing with the opinion of the head of the judiciary regarding the matter of being clearly contrary to Sharia. Explaining that being clearly contrary to Sharia requires reasoning, which is something that is "clearly contrary to Sharia." While "clearly contrary to Sharia" does not require reasoning, but rather requires a jurisprudential statement, and jurisprudential fatwas are not arguable, but rather are the jurist's determinations based on the rulings, and therefore it seems that the mention of this phrase in the text of the article was done with care and precision.

KEYWORDS

Article 477, Article 18, Clear Contrary to Sharia, Clear Contrary to Sharia.



«مقاله پژوهشی»

واکاوی امکان اعتراض به آراء قطعی خلاف شرع بین و تفاوت آن با آراء قطعی خلاف بین شرع

محسن حسینی پناه^۱، سارا ادیبی سده^۲، بهروز مجدزاده خاندانی^۳

چکیده

در حال حاضر در نظام حقوقی ایران، ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در روند رسیدگی قضایی، به عنوان روش فوق العاده اعتراض به آراء صادره خلاف شرع بین در نظر گرفته شده است و جزو اختیارات ویژه مقامات عالی رتبه قضایی جهت نظارت بر آراء مراجع قضایی و تطبیق آراء صادره با احکام شرعی است. با این حال آنچه اساساً محل تأمل است، آن است که قانونگذار در مقرر مذکور با تقدم کلمه شرع بر کلمه بین، عبارت «خلاف بین شرع» را به «خلاف شرع بین» تغییر داده است. برخی از حقوقدانان معتقدند ظاهراً بین این دو عبارت تفاوتی نباید باشد، اما به نظر می‌رسد این گونه نیست؛ چراکه وضع هر قانونی فلسفه‌ای دارد و در این خصوص نیز تفاوت وجود دارد که قانونگذار اقدام به تغییر و جابه‌جایی عبارت خلاف شرع بین کرده است. از همین رو مقاله حاضر با روش توصیفی و تحلیلی به دنبال بررسی دقیق‌تر موضوع مذکور بوده است. نگارنده به این نتیجه دست یافته است که برخلاف حکم ماده ۱۸ سابق در زمینه تشخیص خلاف بین شرع بودن حکم صادره، در ماده ۴۷۷ عبارت در صورت خلاف شرع بین بودن، به این منظور نوشته شده که کسی نتواند با نظر رئیس قوه قضاییه در امر خلاف شرع بودن مواجه کند. توضیح اینکه خلاف بین شرع بودن نیاز به استدلال دارد که امری «خلاف بین شرع» است. در حالی که «خلاف شرع بین» نیاز به استدلال ندارد، بلکه نیاز به اظهار نظر فقهی دارد و فتاوی فقهی استدلال‌پذیر نیستند، بلکه تشخیص فقیه است از احکام مبنا و لذا به نظر می‌رسد ذکر این عبارت در متن ماده با توجه و دقت صورت گرفته است.

واژه‌های کلیدی

خلاف بین شرع، خلاف شرع بین، ماده ۴۷۷، ماده ۱۸.

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران.
۲. استادیار گروه حقوق، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران.
۳. استادیار گروه حقوق، واحد بندرعباس، دانشگاه آزاد اسلامی، بندرعباس، ایران.

نویسنده مسئول:

سارا ادیبی سده

رایانامه: 0074241631@iau.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۵/۱۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۷/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۸/۰۴

تاریخ چاپ: ۱۴۰۴/۱۲/۲۰

استناد به این مقاله:

حسینی پناه، محسن؛ ادیبی سده، سارا؛ مجدزاده خاندانی، بهروز (۱۴۰۴). واکاوی امکان اعتراض به آراء قطعی خلاف شرع بین و تفاوت آن با آراء قطعی خلاف بین شرع، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۴ (۲)، ۹۹-۱۱۴.

(DOI: 10.30473/clk.2025.75378.3406)



مقدمه

در نظام حقوقی ایران، عدم مخالفت آراء صادره محاکم دادگستری با موازین شرعی و مسلمات فقهی، برای قانونگذار از اهمیت خاصی برخوردار بوده و در مقدمه و اصول قانون اساسی نیز به این مهم اشاره شده است. اصل ۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، بیان می‌دارد که کلیه قوانین و مقررات باید براساس موازین اسلامی باشد و این اصل بر همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده شده است. طبق اصل ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس شورای اسلامی برای اعتبار قانونی باید از حیث انطباق با موازین اسلامی به تأیید شورای نگهبان برسد و به موجب اصل ۹۶ قانون اساسی، عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام بنا به تأیید اکثریت فقهای شورای نگهبان برای تأیید مصوبات مجلس شورای اسلامی کفایت می‌نماید. بر این اساس، قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی می‌بایست در انطباق با موازین اسلامی باشد تا به تأیید شورای نگهبان برسد و نمایندگان مجلس به هنگام تصویب هر طرح یا لایحه باید این امر را مدنظر داشته باشند. از یک سو، احکام صادره از مراجع قضایی جمهوری اسلامی ایران نیز باید با موازین شرع انطباق داشته باشند و از سوی دیگر، در شرع اسلام و فقه امامیه، اصل قطعیت آراء و عدم امکان نقض آنها مورد وثوق تمام ارکان حاکمیت، نظام حقوقی و سیستم قضایی می‌باشد. در نتیجه راهکاری برای امکان تجدیدنظرخواهی از آراء خلاف شرع، باید در نظر گرفته شود. بنابراین، اگر زمانی، حکمی، برخلاف نص قرآن یا سنت یا اجماع فقها صادر گردد، قطعی دانستن احکام خلاف شرع صحیح نیست و باید امکان تجدیدنظرخواهی از آن وجود داشته باشد. در این صورت، حکم خلاف شرع، بی‌تردید اعتبار ندارد و نه تنها صادرکننده، بلکه هر دادرسی دیگری نیز حق نقض آن را دارد. در همین راستا یکی از جهات اعاده دادرسی و طرق فوق‌العاده شکایت از آراء قضایی در نظام حقوقی ایران، تمسک به خلاف شرع بودن آراء صادره است.

شایان ذکر است که علی‌القاعده دور از ذهن است، رأیی که مطابق قانون صادر شده، خلاف شرع تشخیص داده شود، لیکن این امر در مواردی که قانون مستند صدور رأی خود خلاف شرع باشد امکان‌پذیر است. البته از آنجا که قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی براساس اصول ۴، ۷۲، ۹۴ و ۹۶

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بایست از نظر انطباق با موازین اسلامی و یا حداقل عدم مغایرت با آن به تأیید شورای نگهبان برسد، علی‌القاعده در مورد آرائی که بر طبق قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی صادر شده‌اند، نمی‌توان مصدقاً برای این موضوع یافت. البته در مورد آرائی که براساس قوانین مصوب در قبل از پیروزی انقلاب اسلامی صادر شده‌اند می‌توان مصادیقی برای این موضوع پیدا کرد. برای نمونه می‌توان به مواد مربوط به مرور زمان، خسارت تأخیر تأدیه، عدم پذیرش وصیت نامه عادی موضوع ماده ۲۹۴ قانون امور حسبی، ماده ۳۴ قانون ثبت و برخی از موارد دیگر اشاره نمود. در ضمن قوانینی را که به واسطه ایراد شورای نگهبان به مصوبه مجلس مبنی بر مغایرت آنها با موازین شرع و عدم پذیرش این نظر از سوی مجلس شورای اسلامی و اصرار این مرجع بر نظر پیشین خود به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسیده است، می‌تواند جزو قوانین خلاف شرع در نظر گرفته شود. با این همه متصور است که رأیی کاملاً منطبق با قانون و مستند به یک متن قانونی معتبر صادر شود، ولی این رأی از سوی ریاست قوه قضاییه به عنوان یکی از مصادیق آراء خلاف شرع شناخته شود. برای نمونه اگر در زمان حاکمیت ماده ۳۴ سابق قانون ثبت که توسط شورای نگهبان خلاف شرع اعلام گردیده است ملک مورد وثیقه تماماً در ازای بدهی دریافت‌کننده تسهیلات به تملک بانک پرداخت‌کننده تسهیلات درآمده باشد و مالک مورد وثیقه از اقدامات بانک طلبکار به دادگاه شکایت و ابطال اقدامات اجرایی را درخواست نماید، دادگاه شکایت و ابطال اقدامات اجرایی را درخواست نماید و دادگاه حکم با استناد به ماده ۳۴ سابق قانون ثبت به رد شکایت چنین فردی خواهد داد. ریاست قوه قضاییه در صورت اطلاع از صدور چنین حکمی باید رأی صادره را خلاف شرع اعلام نماید و آن را جهت رسیدگی مجدد به مرجع ذیصلاح ارجاع نماید.

به هر ترتیب در حال حاضر در نظام حقوقی ایران، ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در روند رسیدگی قضایی، به عنوان روش فوق‌العاده اعتراض به آراء صادره خلاف شرع بین در نظر گرفته شده است و جزو اختیارات ویژه مقامات عالی‌رتبه قضایی جهت نظارت بر آراء مراجع قضایی و تطبیق آراء صادره با احکام شرعی می‌باشد. با این حال آنچه اساساً محل تأمل است، آن است که قانونگذار در مقرر مذکور با تقدم کلمه شرع بر کلمه بین، عبارت «خلاف بین شرع» را به «خلاف شرع

بین «تغییر داده است. برخی از حقوقدانان معتقدند ظاهراً بین این دو عبارت تفاوتی نباید باشد، اما به نظر می‌رسد این‌گونه نیست؛ چراکه وضع هر قانونی فلسفه‌ای دارد و در این خصوص نیز تفاوت وجود دارد که قانونگذار اقدام به تغییر و جابه‌جایی عبارت خلاف شرع بین نموده است. بررسی این موضوع محور اساسی مقاله حاضر را تشکیل خواهد داد.

پیشینه پژوهش

در خصوص موضوع تحقیق از ناحیه حقوقدانان در داخل کشور به صورت خیلی محدود و انگشت شمار تحقیق و تفحص و نظریه پردازی شده است با توجه به بررسی‌هایی که انجام داده شده در خصوص این موضوع کتاب یا پایان‌نامه‌ای که همه ابعاد موضوع را مورد بررسی قرار داده باشد، یافت نشد و فقط پژوهش‌های کار شده مشابه در این زمینه:

اعاده دادرسی فوق‌العاده (مالمیر، ۱۳۸۴): در این مقاله دکتر محمود مالمیر قاضی نظامی دادگاه اصفهان و استادیار دانشگاه آزاد واحد خوراسگان به یکی از طرق فوق‌العاده اعتراض که عبارت است از رسیدگی به طریق شعبه تشخیص دیوان عالی کشور و سپس به ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و اعاده دادرسی عادی و فوق‌العاده پرداخته است.

تجدیدنظرخواهی فوق‌العاده از آراء مدنی (مرادی، ۱۳۹۶): در این مقاله سیر قانونگذاری پس از انقلاب با نگرش بر فقه بررسی، و همچنین قابل نقض بودن رأی پس از صدور به دلیل کشف فقدان صلاحیت قاضی و یا اشتباه یا تقصیر او در تشخیص موضوع یا حکم یا تطبیق حکم و خلاف شرع بین بودن آراء قطعی، تجزیه و تحلیل شده است.

اعاده دادرسی در دعاوی حقوقی در دیوان عالی کشور با توجه به ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (هاشمی نیک، ۱۳۹۶): در این پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرعباس، خانم پوران هاشمی نیک به امکان اعاده دادرسی پس از قطعیت حکم و تشخیص آراء خلاف شرع بین که قانونگذار با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری جدید و در ماده ۴۷۷ بر عهده رئیس قوه قضاییه نهاده پرداخته است.

چالش‌های حقوقی تشخیص بین شرع توسط رئیس قوه قضاییه در اعاده دادرسی آرای محاکم حقوقی (نوری نیری، ۱۳۹۵): در این پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی

واحد گرمی آقای حکمعلی نوری نیری مرقوم داشته؛ قانونگذار در مقام چاره جویی نسبت به اشتباهات قضایی، طرقی را برای اشخاص قائل شده است که حتی بعد از قطعی شدن حکم می‌توانند نسبت به آن اعتراض نمایند که یکی از این طرق، تشخیص خلاف بین شرع و قانون توسط رئیس قوه قضاییه است که قانونگذار در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری به صراحت آرای قطعی محاکم حقوقی را بواسطه اینکه توسط رئیس قوه قضاییه برخلاف شرع بین بداند، قابل اعاده دادرسی دانسته است، اما آنچه مهم است چالش‌هایی حقوقی است که در فرایند عملیاتی تشخیص خلاف شرع بین توسط رئیس قوه قضاییه در اعاده دادرسی آرای محاکم حقوقی وجود دارد، می‌باشد که در این پایان‌نامه برآیند تا این ضمن احصاء این چالش‌ها، راهکارهایی را برای بیرون رفت از این مشکلات و چالش‌ها ارائه گردد.

مشروعیت اعاده دادرسی و تعارض آن با لزوم ختم تخاصم «بررسی فقهی - حقوقی ماده ۴۷۷ آیین دادرسی کیفری» (صفاری، ۱۳۹۸): در این پایان‌نامه آقای علیرضا صفاری دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه بین‌المللی امام خمینی با بررسی فقهی-حقوقی ماده ۴۷۷ آیین دادرسی کیفری در دو بخش، ضرورت ختم تخاصم و اعاده دادرسی را تجزیه و تحلیل نموده و آنگاه با اتکای به آراء و اندیشه‌های حقوقی به دست آمده از طریق تجزیه و تحلیل یافته‌های تحقیق، ابتدا میزان انطباق آرای فقهی با مفاد ماده ۴۷۷ را تبیین کرده، سپس امکان جمع میان ضرورت ختم تخاصم و اعاده دادرسی مفاد ماده مذکور را با استفاده از قیاس شکل اول منطقی اثبات کرده است.

مبانی حقوقی اعاده دادرسی در راستای اعمال ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (سوری لکی، ۱۳۹۶): در این پایان‌نامه آقای سجاد سوری لکی دانشجوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس به مهمترین انتقادات و ایرادات تقابل این ماده با اصول مسلم دادرسی از جمله، قاعده اعتبار امر مختومه، اطاله دادرسی، قاعده فراغ دادرسی، اصل استقلال قضات، اصل برائت، اصل ثبات آراء و اصل قانونی بودن جرم و مجازات‌ها و علاوه بر آن محل تردید بودن میزان نیاز و ضرورت وضع این ماده پرداخته است.

بررسی اعاده دادرسی خاص بر اساس اختیارات قانونی رئیس قوه قضاییه و سیر تحول قانونی آن در نظام قضائی

آراء، را به وجود آورده است.

نقش و جایگاه رئیس قوه قضائیه در بررسی و نقض آراء (کیا، ۱۳۹۵): در این پایان نامه که آقای سیدحسام‌الدین کیا دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه سمنان نگارش کرده‌اند مرقوم داشته؛ مشکلات زیادی که ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در نظام دادرسی ایجاد کرد موجب شد که قانونگذار مبادرت به اصلاح آن نماید و در طی سال‌های ۱۳۸۱ و ۱۳۸۵ و در نهایت ۱۳۸۸ اصلاحاتی در آن اعمال گردید. به موجب قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۵/۴/۲۵، چنانچه رئیس قوه قضائیه رأی قطعی را خلاف بین شرع تشخیص دهد می‌تواند آن را به عنوان جهات اعاده دادرسی قلمداد نموده و بعد از تجویز دادرسی، جهت رسیدگی مجدد به مرجع صالح ارجاع نماید. حال آنکه این مصوبه قانونگذار در این خصوص، خود متضمن ایراداتی شامل ایرادات ماهوی از قبیل عدم وجود دید جامع نسبت به طرق اعتراض فوق‌العاده و... و ایرادات شکلی از قبیل ابهام در خصوص مواعید اعتراض و... می‌باشد. آنچه از قوانین مدون بر می‌آید این است که مبنای این اعتراض به سه مصوبه مجلس برمی‌گردد؛ یکی ماده دو قانون وظائف و اختیارات رئیس قوه قضائیه مصوب ۱۳۷۸، تبصره ۲ ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱ و همچنین ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری جدید، پایان نامه حاضر به بررسی مواد قانونی مذکور و مسائل پیرامون آنها می‌پردازد و مواردی از این دست می‌باشد که با اصل عنوان پیشنهادی نگارنده تفاوت اساسی دارند. هرچند که نظرات حقوقی کم و بیش توسط برخی حقوقدانان در این مورد داده شده است.

روش‌شناسی پژوهش

روش تحقیق این مقاله توصیفی-تحلیلی است و با رویکردی فقهی-حقوقی به بررسی موضوع می‌پردازد. داده‌های مورد نیاز از طریق مطالعه کتابخانه‌ای منابع فقهی و حقوقی شامل متون فقهی، قوانین موضوعه (به ویژه اصل ۱۶۷ و ۱۷۰ قانون اساسی و مواد ۴۷۷ و ۴۸۰ آیین دادرسی کیفری) و همچنین آراء و رویه‌های قضایی گردآوری شده است. در این پژوهش از روش تحلیل محتوای کیفی برای بررسی و مقایسه دیدگاه‌های فقها و حقوقدانان در خصوص مفاهیم «خلاف شرع بین» و «خلاف بین شرع» استفاده شده است. تجزیه و تحلیل داده‌ها مبتنی بر استدلال منطقی و با استناد به ادله شرعی شامل نصوص، اجماع

ایران (حسن‌زاده، ۱۳۹۷): در این رساله دکتری آقای جهانبخش حسن‌زاده دانشجوی دانشگاه خوارزمی بدین موضوع اشاره داشته؛ قانونگذار علاوه بر آن که تجدیدنظر آراء را مورد پذیرش قرار داده، بدون قائل شدن به هر گونه مهلتی، به رئیس قوه قضائیه اختیار داده تا هرگاه آراء صادره از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، نقض آن را از طریق شعبه خاص دیوان عالی کشور درخواست نماید. اعمال اختیارات رئیس قوه قضائیه در تجویز اعاده دادرسی را «اعاده دادرسی خاص» می‌نامند. منظور از خلاف شرع بین در ماده ۴۷۷ ق.آ.د.ک ۱۳۹۲، مغایرت رأی، اعم از حکم یا قرار با مسلمات فقهی و قانون می‌باشد. چون قانونگذار معیار صحیحی از خلاف شرع بین به دست نداده و مصادیق آن را به صورت تمثیلی بیان نکرده است، سؤالات عدیده‌ای در این خصوص مطرح شده است.

اعاده دادرسی (اعتراض فوق‌العاده) نسبت به آراء کیفری با نگاهی تطبیقی (حیدری، ۱۳۹۵): در این پایان نامه که به قلم خانم لیلا حیدری دانشجوی کارشناسی ارشد دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی به رشته تحریر درآمده است، موضوع اعاده دادرسی به مثابه یکی از طرق فوق‌العاده اعتراض به احکام قلمداد شده که در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار مواد ۴۷۴ تا ۴۸۳ را اختصاص به اعاده دادرسی داده و در ماده ۴۷۷ اعاده دادرسی نسبت به احکام محکومیت قطعی صادره در امور کیفری اعم از اینکه اجرا شده یا نشده باشد، اعمال می‌شود.

اعاده دادرسی با تجویز رئیس قوه قضائیه (جمالی سرابی، ۱۳۹۶): در این پایان نامه آقای مجتبی جمالی سرابی دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه رازی بیان داشته؛ گاهی اوقات ضرورت عدالت خواهی ایجاب می‌کند که به صورت فوق‌العاده رأی مورد بازنگری قرار بگیرد که راجع به این امر مهم قانون آیین دادرسی مدنی در چهارچوب خاصی در ماده ۴۲۶ بصورت انحصاری اعاده دادرسی را پیش بینی کرده است، اما قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ در ماده ۴۷۷ یک موردی را با عنوان اعاده دادرسی بر مبنای تشخیص خلاف شرع بین توسط رئیس قوه قضائیه اضافه کرده است که باعث ایجاد سؤالاتی پیرامون حد و معنا و مفهوم خلاف شرع بین، حدود اختیارات و صلاحیت رئیس قوه قضائیه، مهلت درخواست اعاده دادرسی از سوی متقاضی و اعلام تشخیص رئیس قوه قضائیه به دادگاه جهت رسیدگی، چگونگی جمع نمودن با صلاحیت شورای نگهبان و نحوه نقض

و همچنین اصول حقوقی صورت گرفته است.

یافته‌های پژوهش

جایگاه حاکمیت شرع در نظام حقوقی ایران

تعالیم اسلامی از سه دامنه وجودی بیرون نیست، اعتقادات که ناظر بر قلمرو فکر و اندیشه و نظر است، اخلاق که ناظر بر قلمرو خلیقات و روحيات است و احکام که ناظر بر قلمرو و عمل و افعال آدمی است.

شرع را به دو معنی به کار برده‌اند: اول به معنای قانون است و به این معنی غالباً با صیغه جمع به کار رفته است. دوم به معنای شرع اسلام که شامل امور ذیل است:

۱. امور اعتقادی نظیر اعتقاد به وحدانیت حق تعالی و روز حشر و رسالت پیامبر گرامی اسلام (ص) و وجود فرشتگان و غیره.

۲. امور اخلاقی که در برگیرنده مستحبات و مکروهات و عبادات است و امور حقوقی اعم از امور مدنی و کیفری و سایر مسائل حقوقی که در باب جهاد و مانند آن گردآوری شده است. این بخش نیز بر دو قسم است: الف) آنچه که در نصوص متون شرعی به طور عام یا خاص بیان شده است. ب) آنچه برای اجرای مقررات فوق‌الذکر، وضع و اجرای آن ضروری است.

در لسان شریعت این مقررات را به ترتیب حدود و تعزیرات می‌نامند. حدود قوانینی است که حد و اندازه آن تعیین شده و تعزیرات قوانینی است که حکومت شرعی وضع می‌کند و امام بعد مکلف به پیروی از این امور نمی‌باشد، بلکه به صواب دید خود و رعایت مصالح و حوادث واقع عمل می‌کند و نظر به حجم فوق‌العاده این بخش و قابلیت تبدیل آن بر حسب مصالح مسلمانان، می‌توان گردش و انطباق شرع را در طول تاریخ متمادی بر بسیاری از مسائل زندگی تصور کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۵۳۱).

امور شرعی سه نوع رابطه را در بر می‌گیرد: رابطه انسان با خداوند، رابطه انسان با دیگران و رابطه انسان با خود، این گستردگی عام‌الشمول بودن شریعت را در قیاس با قانون به وضوح نشان می‌دهد. دین از سه بخش اخلاق، عقاید و شریعت، تشکیل شده است و بدین لحاظ شرع به گونه‌ای مستقیم با رفتار انسان‌ها در ارتباط است و عینی‌ترین بخش دین محسوب می‌شود (حاجی‌پور، ۱۳۸۳: ۲۰).

حکمت متعالیه کانونی است که سه نور عقل و شرع و دل یا

برهان و قرآن و عرفان درهم می‌تابند و صاحب آن حکمت حقایق را با شدت بصر و بصیرت بیشتری درمی‌یابد. بسیاری از مواضعی که از عقل و برهان مخفی می‌ماند، در پرتو تعالی و حیانی خود را می‌نماید و لذا دستاوردهای حکمی و علمی آن متعالی‌تر از هر کدام از اجزا است.

در همین راستا باید افزود که حاکمیت شرع نیز به معنای حاکمیت قوانین آسمانی تشریح شده توسط شارع مقدس برای تنظیم زندگی دنیوی مردم می‌باشد. در بخش حاکمیت شرع، بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی که مقرر می‌دارد، «قضات دادگاه‌ها مکلف هستند از اجرای تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال اینگونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند». نظارت قضایی محدود و ضعیفی در قالب عدم اجرای مقررات دولتی ناهمساز و مغایر با شرع توسط دادرسان صورت می‌گیرد (محمودی، بی تا).

شایان ذکر است در همین جا به نسبت میان حاکمیت شرع و حاکمیت قانون نیز اشاره گردد. یکی از ویژگی‌های قانون اساسی، پدید آوردن شیوه‌های حقوقی متنوع برای تضمین حاکمیت مضاعف قانون و شرع است. در بخش حاکمیت شرع، بر اساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی نظارت قضایی محدود در قالب عدم اجرای مقررات دولتی ناهمساز و مغایر با شرع، توسط دادرسان صورت می‌گیرد و لذا اساساً در نظام قضایی، اصالت با حاکمیت شرع است.

به هر ترتیب مشخصاً در خصوص جایگاه حاکمیت شرع در نظام حقوقی ایران باید گفت اصل اول از فصل اول قانون اساسی، حکومت ایران را جمهوری اسلامی می‌داند که ملت ایران براساس اعتقاد دیرینه‌اش به حکومت حق و عدل و قرآن به آن رأی مثبت دادند. اصل دوم، جمهوری اسلامی ایران را نظامی بر پایه ایمان به موارد زیر می‌داند:

- (۱) خدای یکتا و اختصاص حاکمیت و تشریح به او و لزوم تسلیم در برابر امر او.
- (۲) وحی الهی و نقش بنیادی آن در بیان قوانین.
- (۳) معاد و نقش سازنده آن در سیر تکاملی انسان به سوی خدا.
- (۴) عدل خدا در خلقت و تشریح.
- (۵) امامت و رهبری مستمر و نقش اساسی آن در تداوم

انقلاب اسلامی.

۶) کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسئولیت او در برابر خدا که از راه اجتهاد مستمر فقهای جامع‌الشرایط براساس کتاب و سنت معصومین سلام‌الله علیهم اجمعین طبق اصل چهارم قانون اساسی، کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید براساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر برعهده شورای نگهبان است. اصل ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی را مکلف می‌کند در نبود قوانین مدونه، حکم هر دعوی را با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، صادر کند.

اصل ۱۷۰ قانون اساسی، قضات دادگاه‌ها را مکلف می‌سازد از اجرای تصویب نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف مقررات اسلامی، خودداری کنند.

اصل ۱۷۱ قانون اساسی، محتوای مربوط به اسلامی بودن نظام و ابتدای کلیه قوانین و مقررات براساس موازین اسلامی و پایه‌های ایمانی و اهداف جمهوری اسلامی ایران، ولایت امر و امامت امت و دین و مذهب رسمی ایران را تغییرناپذیر می‌داند.

در نظام حقوقی ایران فقه شیعه، به عنوان شالوده و اساس قوانین موضوعه ایران در حوزه های مدنی و جزایی به شمار می‌رود. به صورتی که با نگاهی اجمالی به قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی می‌توان دریافت که بسیاری از مواد آن ترجمه فتاوی فقهای پیشین است. شاید از همین رو بود که قانونگذار اساسی ایران، در هنگام تصویب اصل ۱۶۷ قانون اساسی گمان می‌کرد که مشکل سکوت قانون را می‌توان با تجویز امکان مراجعه قاضی به منابع معتبر اسلامی حل نمود. البته فتاوی معتبر مفهومی مبهم است و حتی اگر بپذیریم که قاضی حق دارد، به هنگام فقدان قانون مدون، به منابع معتبر اسلامی مراجعه و حکم قضیه را استنباط نماید، در حقیقت پذیرفته‌ایم که دو قاضی مجتهد حق دارند در رابطه با یک قضیه واحد، دو حکم متفاوت، صادر نمایند (جباری، ۱۳۸۷).

به هر ترتیب به موجب اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه قوانین و مقررات باید براساس موازین اسلامی باشد و این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان قرار داده شده است و برطبق اصل ۹۴ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کلیه مصوبات مجلس

شورای اسلامی برای اعتبار قانونی یافتن باید از حیث انطباق با موازین اسلامی و قانون اساسی به تأیید شورای نگهبان برسد و به موجب اصل ۹۶ قانون اساسی، عدم مغایرت مصوبات مجلس شورای اسلامی با احکام اسلام بنا به تأیید اکثریت فقهای شورای نگهبان برای تأیید مصوبات مجلس شورای اسلامی کفایت می‌نماید.

بر این اساس، قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی می‌بایست در انطباق با موازین اسلامی و یا حداقل عدم مغایرت با آنها باشد تا به تأیید شورای نگهبان برسد و نمایندگان مجلس به هنگام تصویب هر طرح یا لایحه می‌بایست این امر را مدنظر داشته باشند.

در نظام جمهوری اسلامی ایران احکام صادره از مراجع قضایی نیز از این قاعده مستثنا نیستند و باید منطبق با موازین شرع و یا عدم تغایر با آن باشند، اگرچه در شرع اسلام و به ویژه فقه امامیه اصل، قطعیت آراء و عدم امکان نقض آنها می‌باشد؛ لیکن عدم امکان تجدیدنظر خواهی از آرائی که ادعای خلاف شرع بودن آنها نیز خلاف موازین شرع می‌باشد. در صورتی که حکم برخلاف شرع باشد، بی‌تردید اعتبار ندارد و نه تنها صادر کننده، بلکه هر دادرسی دیگری نیز حق نقض آن را دارد. بنابراین اگر بر خلاف نص قرآن یا سنت یا اجماع فقها اجتهاد شود و یا قواعد آیین دادرسی رعایت نگردد. بنابراین بر طبق موازین شرع، قطعی دانستن احکام خلاف شرع صحیح نیست و باید امکان تجدیدنظر خواهی از آن وجود داشته باشد. برای نمونه اگر به جای دوعادل به شهادت یک نفر اکتفا شود، حکم صادر شده به دلیل مخالف با قانون شرع معتبر نیست.

امکان اعتراض به آراء قطعی خلاف شرع

شایسته است به پیشینه تقنینی امکان اعتراض به آراء قطعی خلاف شرع پس از انقلاب اسلامی اشارات مختصری صورت گیرد. در تاریخ ۱۳۷۸/۱۲/۰۸ طبق ماده ۲ قانون وظایف و اختیارات رئیس قوه قضاییه، مقرر گردید هرگاه رئیس قوه قضاییه ضمن بازرسی، رأی دادگاهی را خلاف بین شرع تشخیص دهد آن را جهت رسیدگی به مرجع صالح ارجاع خواهد داد.

در تاریخ ۱۳۸۱/۰۷/۲۸ نیز به موجب بند ۹ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، متن زیر به عنوان ماده ۱۸ و تبصره‌های آن افزوده شد: «آرای غیرقطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام، همان می‌باشد که در قوانین آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و مدنی مصوب

در نهایت در سال ۱۳۹۲ ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری بدین گونه مصوب می‌شود که: «در صورتی که رئیس قوه قضاییه 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 شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضاییه برای این امر تخصیص می‌یابد رسیدگی و رأی قطعی صادر نماید. شعب خاص مذکور مبنیاً برخلاف شرع بین اعلام شده، رأی قطعی قبلی را نقض و رسیدگی مجدد اعم از شکلی و ماهوی به عمل می‌آورند و رأی مقتضی صادر می‌نمایند».

در همین راستا باید افزود به طور کلی آرای خلاف شرع به آرای گفته می‌شود که در موضوع ما نحن فیه، قانونی نبوده یا قانون ساکت، مجمل و معارض باشد و قاضی برابر فتوای فقهای عظام و مراجع تقلید و منابع فقهی معتبر، رأی صادر کند.

در فقه امامیه موارد مهم و عمده‌ای را که یک حکم، خلاف شرع و قابل نقض شناخته می‌شود می‌توان به سه دسته اساسی ذیل تقسیم کرد:

۱. حکم توسط شخصی صادر شده است که شرایط دادرسی را نداشته است.

۲. حکم خلاف قانون شرع، اعم از اینکه نتیجه آن با واقع منطبق باشد و یا برخلاف حقایق خارجی صادر شود.

۳. حکم خلاف واقع، بدین ترتیب که اجتهاد دادرسی و آیین دادرسی صحیح باشد ولی نتیجه حکم با واقع منطبق نباشد.

با این حال آنچه اساساً محل تأمل است آن است که قانونگذار در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی در امور کیفری مصوب ۱۳۹۲، با تقدم کلمه شرع بر کلمه بین، عبارت «خلاف بین شرع» را به «خلاف شرع بین» تغییر داده است. برخی از حقوقدانان گفته‌اند؛ ظاهراً بین این دو عبارت تفاوتی نباید باشد (علیزاده طباطبایی، ۱۳۹۴)، اما به نظر می‌رسد این گونه نیست؛ چراکه وضع هر قانونی فلسفه‌ای دارد و در این خصوص نیز تفاوت وجود دارد که قانونگذار اقدام به تغییر و جابه‌جایی عبارت خلاف شرع بین نموده است. به نظر می‌رسد خلاف بین شرع بدین مفهوم است که احکام شرع در خصوص موضوع به قدری روشن باشد که حکم دادگاه آشکارا برخلاف شرع باشد، اما منظور از خلاف شرع بین به معنای مخالفتی است که هیچ فقیهی در غیر شرعی بودن آن تردید نداشته باشد (زراعت، ۱۳۹۴: ۴۹۶). در خلاف بین شرع لازم نیست حکم شرعی مسلم و قطعی باشد؛ بلکه مخالفت

۱۳۷۸/۰۶/۲۸ کمیسیون قضائی و حقوقی و ۱۳۷۹/۰۱/۲۱ مجلس شورای اسلامی ذکر شده است. در مورد آرای قابل تجدیدنظر یا فرجام، تجدیدنظر و فرجام خواهی بر طبق مقررات آیین دادرسی مربوط انجام می‌شود. در مورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر است نمی‌توان رسیدگی مجدد نمود مگر اینکه رأی، خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم‌علیه (چه در امور مدنی و چه در امور کیفری) و یا دادستان مربوط (در امور کیفری) ممکن است مورد تجدیدنظر واقع شود».

قانونگذار در تبصره یک ماده مرقوم خلاف بین را چنین تعریف کرده بود: «مراد از خلاف بین آن است که رأی بر خلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون، مخالف مسلمات فقه باشد». هرچند اصولاً تعریف در مقام روشن ساختن ابهامات می‌آید، ولی این تعریف ابهامات زیادی را به وجود آورده بود. تبصره مذکور نه محدوده خلاف نص را تعریف و نه از مخالف مسلمات فقه تبیینی روشن ارائه کرده بود.

در تاریخ ۱۳۸۵/۱۰/۲۴، قانون اصلاح ماده ۱۸ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب می‌شود که ماده واحده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۸۱/۰۷/۲۷ به شرح زیر اصلاح می‌گردد: «آراء غیرقطعی و قابل تجدیدنظر یا فرجام، همان است که در قانون آیین دادرسی ذکر شده، تجدیدنظر یا فرجام‌خواهی طبق مقررات آیین دادرسی مربوط انجام خواهد شد. آراء قطعی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نظامی و دیوان عالی کشور جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر گردیده قابل رسیدگی مجدد نیست؛ مگر در مواردی که رأی به تشخیص رئیس قوه قضاییه خلاف بین شرع باشد که در این صورت این تشخیص به عنوان یکی از جهات اعاده دادرسی محسوب و پرونده حسب مورد به مرجع صالح برای رسیدگی ارجاع می‌شود.

در تبصره یک ماده مرقوم نیز آمده بود: «مراد از خلاف بین شرع، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه است و در موارد اختلاف نظر بین فقها، ملاک عمل، نظر ولی فقیه و یا مشهور فقها خواهد بود».

اگرچه در ماده اصلاحی، نظر ولی فقیه یا مشهور فقها ملاک قرار گرفت، اما همچنان ابهام ناظر بر مغایرت با مسلمات فقه وجود داشت.

لایحه قانون آیین دادرسی کیفری، به ترتیب به معنای مغایرت با مسلمات فقه یا مشهور فقها یا نظر ولی فقیه دانسته شده بود که امکان داشت مشکلاتی را در پی داشته باشد. خلاف شرع بین به معنای مخالفتی است که هیچ فقهی در غیر شرعی بودن آن تردید نداشته باشد. به رغم این مباحث، به نظر می رسد که از نظر قانونگذار هیچ تفاوت کاربردی میان این دو تعبیر وجود ندارد.

برخلاف حکم ماده ۱۸ سابق در زمینه تشخیص خلاف بین شرع بودن حکم صادره در این ماده ذکر شده است در صورت خلاف شرع بین بودن، تصمیم قضائی که به کلی امری غیرحقوقی و غیرفقهی است به این منظور نوشته شده که کسی نتواند با نظر رئیس قوه قضائیه در امر خلاف شرع بودن مواجهه کند. توضیح اینکه خلاف بین شرع بودن نیاز به استدلال دارد که امری «خلاف بین شرع» است.

درحالی که «خلاف شرع بین» نیاز به استدلال ندارد، بلکه نیاز به اظهار نظر فقهی دارد و فتاوی فقهی استدلال پذیر نیستند، بلکه تشخیص فقیه است از احکام مینا و به نظر می رسد ذکر این عبارت در متن ماده با توجه و دقت صورت گرفته است.

قانونگذار در تبصره یک ماده ۱۸ قانون آیین نامه قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، منظور از خلاف بین شرع بودن یک رأی قطعی را مخالفت آن با مسلمات فقه در موارد سکوت قانون اعلام کرد. با توجه به مفاد ذیل تبصره یک قانون اصلاح ماده ۱۸ که در صورت وجود اختلاف نظر بین فقها در خصوص خلاف بین شرع دانستن یک موضوع، نظر ولی فقیه یا مشهور فقها را ملاک عمل دانست، موضوعی را می توان جزو مسلمات فقه دانست که در آن خصوص هیچ گونه اختلاف نظری بین فقها وجود نداشته و نظر همگی آنها در آن خصوص نظر واحدی باشد؛ چرا که در غیر این صورت نظر اکثریت فقها تحت عنوان «مشهور فقها» قرار خواهد گرفت.

خلاف بین شرع تشخیص دادن یک رأی قطعی به واسطه مخالفت آن با مسلمات فقه، صرفاً در مواردی امکان پذیر است که در متون قانونی، حکمی در خصوص آن مورد وجود نداشته باشد، بنابراین چنانچه رأیی براساس یک قانون معتبر صادر شده باشد، هرچند که آن قانون خلاف موازین شرع باشد، امکان اعلام خلاف بین شرع بودن آن وجود نداشت.

این تعبیر و تفسیر برای ایجاد نظم و هماهنگی در نظام قضایی و حفظ اعتبار آراء قطعی اهمیتی بسزایی داشت؛ چرا که ممکن بود یک رأی براساس قانونی صادر شود که به زعم برخی آن قانون خلاف شرع باشد و یا اینکه رأی براساس آن دسته از

باید قطعی باشد، اما در حالت خلاف شرع بین، حکم شرعی که مورد مخالفت قرار گرفته باید بین و مسلم باشد، پس اگر حکمی با شرع به صورت مسلم و قطعی، مخالف باشد، مشمول آن مقررات قرار می گیرد، اما اگر در خصوص حکمی در شرع نظرات گوناگونی وجود داشته باشد و مخالفت آشکاری نداشته باشد، مشمول نخواهد شد.

در ادامه به بررسی تفصیلی و دقیق تر این موضوع خواهیم پرداخت.

خلاف بین شرع یا خلاف شرع بین

شورای نگهبان در نظریه خود اعلام می کند در ماده ۴۷۷ عبارت خلاف بین شرع به خلاف شرع بین اصلاح شود در مورد این تعبیر مطلبی در مشروح مذاکرات شورای نگهبان دیده نمی شود؛ البته قانونگذار به اشتباه عبارت بر خلاف شرع بین نوشته است که بابت خلاف بین شرع به رغم اشکالات اساسی سریع تر از عبارت قانونگذار می باشد؛ زیرا به این صفت خلاف و واژه شرع مضاف بر آن است و در حالتی که اجتماع صفت و مضاف الیه برای یک اسم مورد نظر باشد صفت مقدم و مضاف می گردد. خلاف بین شرع در لایحه قانون آیین دادرسی کیفری به ترتیب به معنای مغایرت با مسلمات فقه یا مشهور فقها یا نظر ولی فقیه دانسته شده بود که امکان داشت مشکلاتی را در پی داشته باشد. خلاف شرع بین به معنای مخالفت است که هیچ فقهی در غیر شرعی بودن آن تردید نداشته باشد.

شورای نگهبان در نظریه بعدی خود اعلام می کند: در ماده ۴۷۷ عبارت خلاف بین شرع به خلاف شرع بین اصلاح شود. در مورد این تغییر مطلبی در مشروح مذاکرات شورای نگهبان دیده نمی شود؛ با این وجود برخی از حقوقدانان در مورد این تعبیر مطالبی نوشته اند.

برخی از حقوقدانان بی توجه به ایرادات وارده از سوی شورای نگهبان این تعبیر را اشتباهی از سوی قانونگذار دانسته اند یکی از حقوقدانان در این زمینه نوشته است؛ البته قانونگذار به اشتباه عبارت برخلاف شرع بین نوشته است که عبارت خلاف بین شرع به رغم اشکالات اساسی صحیح تر از عبارت قانونگذار است؛ زیرا بین صفت خلاف و واژه شرع مضاف الیه آن است و در حالتی که اجتماع صفت و مضاف الیه برای یک اسم مورد نظر باشد، صفت مقدم بر مضاف الیه می گردد. با این وجود برخی دیگر از حقوقدانان، این دو تعبیر را متفاوت از یکدیگر در نظر گرفته اند. به عنوان مثال به این نوشته توجه کنید: خلاف بین شرع در

صادر شده است، به عنوان یکی از مصادیق آراء خلاف شرع بین اعلام و قابل نقض شناخته شود.

این نتیجه‌گیری مورد نظر قانونگذار نبوده و از لحاظ اصول قضایی غیرقابل پذیرش است، بنابراین قانونگذار برای جلوگیری از بروز چنین مواردی باید این تبصره را اصلاح و عبارت «در موارد سکوت قانون» و یا عبارتی مشابه با آن را در تعریف رأی خلاف شرع بین بگنجانند.

قانونگذار خود به صراحت پذیرفته است که ممکن است در تشخیص مغایرت یک رأی با مسلمات فقه بین فقها اختلاف نظر وجود داشته باشد، این اقدام قانونگذار به خوبی نشان می‌دهد که وی واقف بر پیچیده و تخصصی بودن تعیین مصداق رأی خلاف شرع بین بوده است و می‌دانست که به سادگی نمی‌توان یک رأی را در روابط پیچیده اجتماعی و اقتصادی امروز، خلاف شرع دانست؛ چرا که خلاف شرع دانستن یک رأی تا حد زیادی، امری استنباطی، اجتهادی و حتی شخصی است. ممکن است افرادی که دارای سوابق طولانی علمی، قضایی و فقهی هستند در خلاف شرع تلقی نمودن یک رأی با یکدیگر اختلاف نظر داشته باشند.

دادیاران دیوان عالی کشور در اجرای مواد ۱۸ و ۳۱ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، پس از بررسی پرونده‌ای واحد، در خلاف شرع دانستن احکام قطعی با یکدیگر اختلاف نظر داشته‌اند. علاوه بر این مواردی را می‌توان مشاهده کرد که به‌رغم اتفاق نظر دادیاران دیوان عالی کشور در خصوص خلاف شرع بودن یک حکم قطعی و موافقت دادستان کل کشور با این موضوع، شعبه دیوان عالی کشور که رسیدگی پس از قبول درخواست تجدیدنظر و اعلام خلاف شرع بودن رأی مورد تجدیدنظر خواهی را، مردود اعلام و حکم تجدیدنظرخواهی خواسته را ابرام نموده است.

اگرچه امکان نقض آراء قطعی به واسطه خلاف شرع بین بودن آنها با اعتبار قضیه محکوم بها در تعارض است؛ لیکن آنچه که بیشتر موجب نگرانی و ابهام می‌گردد آن است که به واسطه نامحدود و غیر منصوص و نامشخص بودن موارد امکان نقض آراء قطعی به واسطه خلاف شرع بین آنها و نیز عدم انتشار موارد خلاف شرع و عدم اطلاع آحاد جامعه و حقوقدانان از این موارد و خصوصاً اجتهادی و استنباطی بودن موارد ممکن برای خلاف شرع تشخیص دادن یک موضوع، حقوق مکتسبه اشخاص دستخوش تردید و تزلزل گردیده و ناامنی قضایی ایجاد می‌گردد.

مصوبات مجلس تشخیص مصلحت نظام صادر شده باشد که به‌رغم مغایرت با موازین شرع به دلیل مصلحت نظام به تصویب رسیده‌اند. بدیهی است که اگر امکان خلاف شرع اعلام نمودن چنین آرائی وجود می‌داشت، نظام قضایی کشور و اعتبار آراء قطعی دچار آسیب و لطمه می‌گردد.

قانونگذار در قانون اصلاح ماده ۱۸، در تعبیر خود از رأی خلاف شرع تغییراتی را به وجود آورد و در تبصره یک قانون اصلاح ماده ۱۸ مراد خود از رأی خلاف شرع را بدون قید و شرط و علی‌الاطلاق، مغایرت رأی صادره با مسلمات فقه اعلام نمود و با پذیرش امکان وجود اختلاف نظر بین فقها در مصادیق مسلمات فقه، در چنین مواردی ملاک عمل را نظر ولی فقیه یا مشهور فقها دانست.

بر فرض که اصطلاحات خلاف شرع و مسلمات فقه از مفاهیم روشنی برخوردار باشند ابهام در خصوص تقدم و تأخر نظر ولی فقیه و قول مشهور فقها باقی خواهد ماند. طبق بند ۸ نظریه مشورتی شماره ۷/۸۴۲۵-۱۳۸۶/۱۲/۱۵ اداره حقوقی قوه قضاییه، اگر رأی دادگاه موافق نظر ولی فقیه، اما مخالف با قول مشهور باشد، یا رأی دادگاه مطابق با قول مشهور، اما اتفاقاً مخالف با نظر ولی فقیه باشد، بین نظر ولی فقیه و قول مشهور اولویت و تقدم و تأخری وجود دارد و در صورت تعارض بین نظر ولی فقیه و مشهور فقها، اصلح آن است که به نظر ولی فقیه عمل شود.

رئیس قوه قضاییه در صورت عدم وجود توافق و تسالم بین فقها، در پیروی از نظر ولی فقیه یا مشهور فقها برای خلاف شرع تشخیص دادن یک رأی قطعی مختار می‌باشد؛ چرا که قانونگذار در چنین فرضی با به کار گیری لفظ «یا» بین نظر ولی فقیه و مشهور فقها قابل به تغییر شده است.

در صورت وجود اختلاف بین نظر ولی فقیه و مشهور فقها، چنانچه رئیس قوه قضاییه با استناد به یکی از این موارد، رأی اختلاف بین شرع تشخیص و موضوع را جهت رسیدگی مجدد به مرجع صالح ارجاع نماید و مرجع رسیدگی مجدد، با استدلال به نظر مقابل، اعاده دادرسی را مردود و رأی مشابه آن صادر نماید، تکلیف مشخص نیست.

قانونگذار عبارت «در موارد سکوت قانون» و یا عبارتی مشابه با آن را در تبصره یک قانون اصلاح ماده ۱۸، تکرار نکرده است، ممکن است رأیی براساس مفاد یک قانون معتبر، به زعم برخی خلاف شرع باشد و یا مصوبات مجمع تشخیص مصلحت نظام

صالح ارجاع خواهد شد».

قانونگذار با اصطلاح به کار برده شده در ذیل ماده و تبصره ۱، خلاف بین شرع را خلاف مسلمات فقهی و خلاف بین قانون را خلاف نص صریح قانون معنا کرده است و اگر به تنهایی خلاف بین به کار رود طبق تبصره ۱ خلاف نص صریح قانون و مسلمات فقهی می‌باشد. این تجدیدنظرخواهی از طریق دیوان عالی کشور و رئیس قوه قضاییه بدین نحو بوده که ابتدا شعب تشخیص مستقلاً در صورت اعتراض پرونده را هم از جهت خلاف بین شرع و هم خلاف بین قانون می‌توانسته مورد رسیدگی قرار داده و رای ماهوی یا شکلی صادر نماید و اعتراض به آن فقط از طریق رئیس قوه قضاییه صرفاً از جهت خلاف بین شرع امکان پذیر بوده و دیگر رئیس قوه قضاییه حق بررسی از جهت خلاف بین قانون را نمی‌داشت و ندارد با این توضیح که در اینجا اصطلاح درست به کار برده نشده از یک سو در تبصره ۱ خلاف بین را در هر دو جهت به کار گرفته و از سوی دیگر صرفاً با اضافه کردن قید شرع آن را تخصیص زده است.

در ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری آمده است: «... در صورتی که رئیس قوه قضاییه رأی قطعی صادره از هر یک از مراجع قضایی را خلاف شرع بین تشخیص دهد، با تجویز اعاده دادرسی، پرونده را به دیوان عالی کشور ارسال تا در شعبی خاص که توسط رئیس قوه قضاییه برای این امر تخصیص می‌یابد 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 و ماهوی به عمل می‌آورند و رأی مقتضی صادر می‌نمایند».

طبق ماده ۴۷۷ اعتراض فوق العاده یا همان اعاده دادرسی از طریق رئیس قوه قضاییه دیگر فقط از جهت مخالفت رأی با خلاف مسلمات فقهی امکان پذیر می‌باشد و قانونگذار به خاطر تعریفی که سابقاً از خلاف بین ارائه داده و معنی دقیق لغت را فقهی در نظر گرفته و تعبیری در معنی ایجاد نکند و اشتباه گذشته در لغت خلاف بین شرع اصلاح نماید به ناچار با جابه‌جایی کلمه آن را به خلاف شرع بین تغییر داده تا تعریف جدید هم از کلمه ارائه و هم همان طور که ذکر شد جهت این طریق اعتراض را تنها از نظر مخالفت با شرع و مسلمات فقهی قرار دهد.

برخی از مصادیق خلاف شرع بین

به‌رغم عدم تعریف اصطلاح خلاف شرع بین، درک مشترک از

برای پایان دادن به این وضعیت مداخله قانونگذار لازم و ضروری است و باید مواردی را که ممکن است یک رأی قطعی به واسطه خلاف بین شرع بودن نقض شود، دقیقاً احصاء و این موارد پس از انتشار به اطلاع عموم رسانده شود و یا اینکه قانونی به تصویب برسد و آرای را که پس از طی مراحل رسیدگی قطعیت یافته‌اند، حتی در صورت طرح ادعای خلاف بین شرع بودن آنها، قطعی و غیر قابل تجدیدنظر اعلام نمایند. امری که انجام آن در وضعیت فعلی قدری بعید به نظر می‌رسد؛ چرا که حتی اگر چنین قانونی به تصویب مجلس برسد، شورای نگهبان به دلیل مغایرت آن با موازین شرع آن را تأیید نخواهد نمود.

تفاوت میان خلاف شرع بین و خلاف بین شرع

در انتهای ماده ۱۸ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب آمده است: «... در مورد آرای قطعی، جز از طریق اعاده دادرسی و اعتراض ثالث به نحوی که در قوانین مربوط مقرر است نمی‌توان رسیدگی مجدد نمود؛ مگر اینکه رأی، خلاف بین قانون یا شرع باشد که در آن صورت به درخواست محکوم‌علیه در امور مدنی و کیفری و یا دادستان مربوط در امور کیفری، ممکن است مورد تجدید نظر واقع شود».

تبصره ۱: مراد از خلاف بین این است که رأی برخلاف نص صریح قانون و یا در موارد سکوت قانون مخالف مسلمات فقه باشد.

تبصره ۲: درخواست تجدیدنظر نسبت به آراء قطعی مذکور در این ماده اعم از اینکه رأی در مرحله نخستین صادر شده و به علت انقضای مهلت تجدیدنظرخواهی قطعی شده باشد یا قانوناً قطعی باشد و یا از مرجع تجدید نظر صادر گردیده باشد، باید ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ رأی به شعبه یا شعبی از دیوان عالی کشور که «شعبه تشخیص» نامیده می‌شود تقدیم گردد. شعبه تشخیص از پنج نفر از قضات دیوان مذکور به انتخاب رئیس قوه قضاییه تشکیل می‌شود.

در صورتی که شعبه تشخیص وجود خلاف بین را احراز نماید، رأی را نقض و رأی مقتضی صادر می‌نماید. چنانچه وجود خلاف بین را احراز نکند، قرار رد درخواست تجدیدنظرخواهی را صادر خواهد نمود. تصمیمات یادشده شعبه تشخیص در هر صورت قطعی و غیرقابل اعتراض است. مگر آنکه رئیس قوه قضاییه در هر زمانی و به هر طریقی رأی صادره را خلاف بین شرع تشخیص دهد که در این صورت جهت رسیدگی، به مرجع

دادرسی و اعتراض رئیس قوه قضاییه به احکام خلاف شرع از طریق اعمال ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب را به عنوان راه‌های فوق‌العاده اعتراض به احکام شناخته است، اما در میان همه این شیوه‌ها، اختیار رئیس قوه قضاییه به آرای خلاف شرع در طول این سال‌ها همواره دستخوش تغییر بوده است.

علت حذف عبارت خلاف شرع بین قانون در اصلاح ماده

۱۸

پیش از تصویب قانون اصلاح ماده ۱۸، آراء خلاف شرع بین قانون چه در امور مدنی و چه در امور کیفری نیز قابل تجدیدنظرخواهی از سوی محکوم علیه یا دادستان در امور کیفری، از طریق تقدیم درخواست تجدیدنظر به شعب تشخیص دیوان عالی کشور بود.

در قانون اصلاح ماده ۱۸، خلاف شرع بین قانون بودن رأی قطعی از زمره جهات ممکن برای تجدیدنظر خواهی از آراء قطعی حذف گردید. ممکن است برخی به این اقدام قانونگذار خرده گرفته و آن را از ایرادات قانون اصلاح ماده ۱۸ تلقی نمایند. چنین به نظر می‌رسد با توجه به گرایش کلی قانونگذار به کاستن از موارد ممکن برای نقض و فسخ آراء قطعی و در نتیجه تقویت جایگاه قاعده اعتبار قضیه محکوم بها چنین ایرادی وارد نباشد.

اگر قانونگذار در قانون اصلاح ماده ۱۸، آراء قطعی خلاف شرع را قابل رسیدگی مجدد می‌داند، به دلیل اهمیت ویژه‌ای که موازین شرعی در نظام جمهوری اسلامی ایران دارد و تمامی تلاش قانونگذار بر این است که کلیه قوانین و مصوبات و نیز آراء صادره از مراجع قضایی منطبق با موازین شرع و یا حداقل عدم مغایرت با آن باشد.

قانونگذار در موازنه بین حفظ جایگاه قاعده اعتبار قضیه محکوم بها و نقض و فسخ آراء قطعی خلاف شرع، نقض آراء خلاف شرع را مهم‌تر تشخیص داده است، لیکن در تعارض بین دو مصلحت، حفظ جایگاه قاعده اعتبار قضیه محکوم بها و امکان نقض و فسخ آراء خلاف شرع بین قانون، مصلحت نخست را، ترجیح داده است، آن هم بعد از اینکه در غالب موارد در دو مرحله به صورت ماهوی به موضوع رسیدگی شده باشد.

هرچند قوانین تصویب شده پس از استقرار نظم نوین تقنینی،

معنی و مفهوم آن وجود دارد، لازم است حقوقدانان برای تقویت درک مشترک از معنی و مفهوم این اصطلاح قانونی، ضمن تجزیه و تحلیل حقوقی در این خصوص، برخی مصادیق آن را بیان کنند.

(۱) صدور حکم بر جدایی زوجین، به‌رغم احراز رابطه زوجیت و بدون این که موجبی برای طلاق یا فسخ نکاح یا دیگر موارد شرعی و قانونی انحلال نکاح وجود داشته باشد.

(۲) اعلام رابطه زوجیت، بدون احراز رابطه زوجیت بین زن و مرد.

(۳) صدور رأی مبنی بر تجویز ازدواج با محارم.

(۴) عدم وراثت فرزند از والدین بدون موجب شرعی و قانونی.

(۵) رأی بر تملیک مال غیر.

(۶) سلب حق مالکیت بدون مجوز شرعی و قانونی.

مصادیق واقعی آراء قطعی خلاف شرع بین زیاد نیست، در حالی که شیوه اعاده دادرسی پیش‌بینی شده در ماده ۴۷۷ و مصادیق قابل ادعا به عنوان خلاف شرع بین، بسیار گسترده است. از این روست انتقادات جدی نسبت به آن وارد شده است.

رسیدگی مجدد به آرای خلاف شرع بین

ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری در حالی شیوه جدیدی را برای تجدیدنظر در آرای «خلاف شرع» پیش‌بینی کرده است که هنوز ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نسخ نشده و راه برای اعاده دادرسی از احکام حقوقی و کیفری از طریق اعمال این ماده باز است.

تجدیدنظر و اعتراض به آراء قضایی محاکم دادگستری، از مباحث مهم و عمده قوانین مربوط به محاکمه و مجازات است. راه‌های اعتراض و تجدیدنظر نسبت به آراء محاکم دادگستری، به راه‌های عادی و طرق فوق‌العاده یا استثنایی تقسیم می‌شوند. تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی، دو راه اعتراض عادی و عمومی برای احکام صادره از دادگاه است و وقتی رأی دادگاه پس از بررسی در مرحله تجدیدنظر یا تأیید در مرحله فرجام خواهی در دیوان عالی کشور قطعی می‌شود، برای اجرا آماده است و علی‌القاعده دیگر نباید تعرضی به آن صورت بگیرد، اما قانونگذار برای جلوگیری از هرگونه اشتباه در اجرای احکام، طرق دیگری مانند اعتراض به احکام از طریق دادستان کل کشور، اعاده

الف) بررسی چگونگی استدلال‌پذیری یا عدم استدلال‌پذیری در آرای نقض شده.

ب) احصاء مصادیق عملی خلاف شرع بین در پرونده‌های حقوقی و کیفی در دوره اعمال ماده ۴۷۷.

۳. بررسی مبنای فقهی مصلحت و شرع بین: انجام یک پژوهش عمیق فقهی-اصولی در مورد اینکه آیا مفهوم «شرع بین» می‌تواند تحت‌الشعاع «مصلحت نظام» (که خود یک حکم شرعی حکومتی است) قرار گیرد؟ این امر تعیین می‌کند که آیا رئیس قوه قضاییه به عنوان فقیه و مجتهد، در مواجهه با حکم مستند به قانون مصلحتی، همچنان مطلقاً مجاز به تشخیص خلاف شرع بین است یا خیر.

۴. مقایسه با طرق فوق‌العاده در حقوق تطبیقی: بررسی نهادهای مشابه نقض احکام قطعی در نظام‌های حقوقی برتر دنیا (مانند راهکارهای نظارت قضایی پس از قطعیت) با هدف ارزیابی و تقویت سازوکار داخلی از منظر حقوق بشر و دادرسی منصفانه.

ب) پیشنهادات کاربردی

۱. تدوین آیین‌نامه یا دستورالعمل شفاف‌سازی مصادیق: همانطور که اشاره گردید، عدم انتشار مصادیق و استنباطی بودن موضوع، آسیب‌زاست. لذا به منظور حفظ امنیت حقوقی و جلوگیری از تزلزل آراء، پیشنهاد می‌شود که قوه قضاییه یا هیئت عمومی دیوان عالی کشور با همکاری حقوقدانان و فقها، یک دستورالعمل جامع برای تعریف و تبیین مصادیق رایج و مهم خلاف شرع بین (با لحاظ اصل عدم تقیید) تدوین و منتشر نماید. این امر به قضات، وکلا و مردم در درک محدوده ماده ۴۷۷ کمک شایانی خواهد کرد.

۲. انتشار منظم آرای نقض شده بر اساس ماده ۴۷۷ (با حذف اسامی طرفین) به عنوان رویه و مصداق، جهت ایجاد وحدت رویه و افزایش آگاهی حقوقی: قوه قضاییه می‌تواند تمامی آرای نقض شده توسط شعب خاص دیوان عالی کشور بر اساس تشخیص ماده ۴۷۷ را (با رعایت اصول حفظ حریم خصوصی) به صورت فصلی یا سالانه در قالب مجموعه آرای قضایی مستند به ماده ۴۷۷ منتشر نماید. این امر به مرور زمان یک رویه عملی از مصادیق «خلاف شرع بین» ایجاد می‌کند که برای وکلا، قضات و عموم قابل درک و پیش‌بینی خواهد بود و از ابهام شدید فعلی می‌کاهد.

۳. ایجاد فرایند ارجاع متمرکز و تخصصی: جهت اطمینان از اعمال دقیق تشخیص فقهی و جلوگیری از سلیقه‌ای شدن،

پس از تصویب در مجلس شورای اسلامی به تأیید شورای نگهبان رسیده است، اما قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی نیز همانند قوانین شرع تلقی نمی‌شوند و آراء صادره برخلاف مفاد قوانین نیز مشمول قانون اصلاح ماده ۱۸ قرار نمی‌گیرند. برای تأیید مصوبات مجلس شورای اسلامی بنابر اصل ۹۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عدم مغایرت مصوبات مجلس با موازین شرع، برای تأیید این مصوبات از سوی شورای نگهبان کفایت می‌نماید و نمی‌توان تمامی قوانین مصوب مجلس را عین قواعد شرعی تلقی کرد.

برداشت شرعی بودن قوانین مجلس، علاوه بر این که برخلاف مفاد قانون اصلاح ماده ۱۸ می‌باشد، عوارض و تبعات منفی را نیز به دنبال خواهد داشت؛ چرا که در این صورت به واسطه احتمال خلاف بین قانون بودن آراء قطعی نیز می‌توان از آنها در خواست اعاده دادرسی نمود، اما چنین به نظر می‌رسد که اگر عدم رعایت قوانین شکلی یا ماهوی در رسیدگی‌های منجر به صدور رأی قطعی به گونه‌ای باشد که به حق دفاع یا دادخواهی متضرر از رأی لطمه وارد آورده باشد، بتوان چنین آرائی را خلاف بین شرع و در نتیجه با استناد به قانون اصلاح ماده ۱۸ قابل اعاده دادرسی دانست.

پیشنهادهای

بر اساس یافته‌های محوری مقاله حاضر، به ویژه نتیجه‌گیری درباره تفاوت ماهوی میان «خلاف بین شرع» (مبتنی بر استدلال) و «خلاف شرع بین» (مبتنی بر تشخیص فقهی) و همچنین چالش‌های اجرایی مربوط به ثبات قضایی و امنیت حقوقی و با توجه به نگرانی‌های حادث شده در این زمینه مبنی بر تزلزل حقوق مکتسبه ناشی از نامشخص بودن مصادیق خلاف شرع بین، پیشنهادات ذیل ارائه می‌شود.

الف) پیشنهادات پژوهشی

۱. تبیین معیار «بین» در فقه امامیه: انجام پژوهشی عمیق برای استخراج معیارهای فقهی و اصول اجتهادی که «بین» بودن (آشکار بودن مخالفت) را در حکم شرعی (خلاف شرع بین) و در خود مخالفت (خلاف بین شرع) مشخص می‌کند. این تحقیق می‌تواند فتوای فقهی رئیس قوه قضاییه را از منظر مبانی فقهی تقویت کند.

۲. تحلیل کارکردی شعب ویژه دیوان عالی کشور: مطالعه موردی و تحلیل محتوای آرای شعب خاص دیوان عالی کشور (موضوع ماده ۴۷۷) جهت:

پیشنهاد می‌شود در معاونت مربوط به ماده ۴۷۷، یک کمیته تخصصی فقهی-حقوقی متشکل از مجتهدین و حقوقدانان عالی‌رتبه تشکیل شود تا درخواست‌های خلاف شرع بین را قبل از طرح نهایی نزد رئیس قوه قضاییه، با دقت و سرعت مضاعف بررسی کند.

۴. اصلاح یا الحاق تبصره تکمیلی به ماده ۴۷۷: برای رفع ابهام در مورد شمول یا عدم شمول قوانین مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام (که ممکن است خلاف شرع اولیه باشند اما به دلیل مصلحت نظام تصویب شده‌اند) در حوزه شمول ماده ۴۷۷، پیشنهاد می‌شود یک تبصره صریح به ماده ۴۷۷ الحاق شود که تأکید نماید:

«تصویب‌نامه‌هایی که مستنداً به قانون اساسی و به دلیل تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسیده‌اند، از شمول احکام خلاف شرع بین خارج هستند، مگر آنکه رأی صادره، مفاد قانون مصلحتی را به نحو بیینی نادیده گرفته باشد».

بحث و نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی ایران، عدم مخالفت آراء صادره محاکم دادگستری با موازین شرعی و مسلمات فقهی، برای قانونگذار از اهمیت خاصی برخوردار بوده و در مقدمه و اصول قانون اساسی نیز به این مهم اشاره گردیده است. از سوی دیگر، در شرع اسلام و فقه امامیه، اصل قطعیت آراء و عدم امکان نقض آنها مورد وثوق تمام ارکان حاکمیت، نظام حقوقی و سیستم قضایی می‌باشد. در نتیجه راهکاری برای امکان تجدیدنظرخواهی از آراء خلاف شرع، باید در نظر گرفته شود. بنابراین، اگر زمانی، حکمی، برخلاف نص قرآن یا سنت یا اجماع فقها صادر گردد، قطعی دانستن احکام خلاف شرع صحیح نیست و باید امکان اعتراض از آن وجود داشته باشد. در این صورت، حکم خلاف شرع، بی‌تردید اعتبار ندارد و نه تنها صادرکننده، بلکه هر دادرسی دیگری نیز حق نقض آن را دارد. در همین راستا یکی از جهات اعاده دادرسی و طرق فوق‌العاده شکایت از آراء قضایی در نظام حقوقی ایران، تمسک به خلاف شرع بودن آراء صادره می‌باشد. در حال حاضر در نظام حقوقی ایران، ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در روند رسیدگی قضایی، به عنوان روش فوق‌العاده اعتراض به آراء صادره خلاف شرع بین در نظر گرفته شده است و جزو اختیارات ویژه مقامات عالی‌رتبه قضایی جهت نظارت بر آراء

مراجع قضایی و تطبیق آراء صادره با احکام شرعی می‌باشد. با این حال آنچه اساساً محل تأمل است، آن است که قانونگذار در مقرر مذکور با تقدم کلمه شرع بر کلمه بین، عبارت «خلاف بین شرع» را به «خلاف شرع بین» تغییر داده است. برخی از حقوقدانان معتقدند ظاهراً بین این دو عبارت تفاوتی نباید باشد، اما به نظر می‌رسد این‌گونه نیست؛ چراکه وضع هر قانونی فلسفه‌ای دارد و در این خصوص نیز تفاوت وجود دارد که قانونگذار اقدام به تغییر و جابجایی عبارت خلاف شرع بین نموده است. برخلاف حکم ماده ۱۸ سابق در زمینه تشخیص خلاف بین شرع بودن حکم صادره در این ماده ذکر شده است در صورت خلاف شرع بین بودن، تصمیم قضائی که به کلی امری غیرحقوقی و غیرفقهی است به این منظور نوشته شده که کسی نتواند با نظر رئیس قوه قضاییه در امر خلاف شرع بودن محاجه کند. توضیح اینکه خلاف بین شرع بودن نیاز به استدلال دارد که امری «خلاف بین شرع» است. درحالی‌که «خلاف شرع بین» نیاز به استدلال ندارد، بلکه نیاز به اظهارنظر فقهی دارد و فتاوی فقهی استدلال‌پذیر نیستند، بلکه تشخیص فقیه است از احکام مینا و به نظر می‌رسد ذکر این عبارت در متن ماده با توجه و دقت صورت گرفته است. قانونگذار در تبصره یک ماده ۱۸ قانون آیین نامه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، منظور از خلاف بین شرع بودن یک رأی قطعی را مخالفت آن با مسلمات فقه در موارد سکوت قانون اعلام نمود. باتوجه به مفاد ذیل تبصره یک قانون اصلاح ماده ۱۸ که در صورت وجود اختلاف نظر بین فقها در خصوص خلاف بین شرع دانستن یک موضوع، نظر ولی فقیه یا مشهور فقها را ملاک عمل دانست، موضوعی را می‌توان جزء مسلمات فقه دانست که در آن خصوص هیچ‌گونه اختلاف نظری بین فقها وجود نداشته و نظر همگی آنها در آن خصوص نظر واحدی باشد؛ چرا که در غیر این صورت نظر اکثریت فقها تحت عنوان «مشهور فقها» قرار خواهد گرفت. خلاف بین شرع تشخیص دادن یک رأی قطعی به واسطه مخالفت آن با مسلمات فقه، صرفاً در مواردی امکان‌پذیر است که در متون قانونی، حکمی در خصوص آن مورد وجود نداشته باشد، بنابراین چنانچه رأی براساس یک قانون معتبر صادر شده باشد، هرچند که آن قانون خلاف موازین شرع باشد، امکان اعلام خلاف بین شرع بودن آن وجود نداشت. این تعبیر و تفسیر برای ایجاد نظم و هماهنگی در نظام قضایی و حفظ اعتبار آراء قطعی اهمیتی

شرع به دلیل مصلحت نظام به تصویب رسیده‌اند. بدیهی است که اگر امکان خلاف بین شرع اعلام نمودن چنین آرائی وجود می‌داشت، نظام قضایی کشور و اعتبار آراء قطعی دچار آسیب و لطمه می‌گردد.

بسزایی داشت؛ چرا که ممکن بود یک رأی براساس قانونی صادر شود که به زعم برخی آن قانون خلاف شرع باشد و یا اینکه رأی براساس آن دسته از مصوبات مجلس تشخیص مصلحت نظام صادر شده باشد که به‌رغم مغایرت با موازین

References

- Alizadeh Tabatabaei, Seyed Mahmoud. (2015). "The Necessity of Revising Article 477 of the Criminal Procedure Code", *Shargh Newspaper*, Monday, August 3, 2015, No. 2362, Front Page. Retrieved from Magiran <https://www.magiran.com/article/3201975> (in Persian).
- Jabbari, Mostafa. (2008). "Fatwa or Law? A Look at Article 167 of the Constitution", *Journal of Law*, Faculty of Law and Political Science, 38(3), pp. 127-137 (in Persian).
- Jafari Langroudi, Mohammad Jafar. (2008). *Legal Terminology*. 19th Edition. Tehran: Ganj-e Danesh Publications (in Persian).
- Jamali Sarabi, Mojtaba. (2018). *Resumption of Trial with the Approval of the Chief of Study of the restoration of special proceedings based on the legal powers of the Chief of the Judiciary and its legal evolution in the Iranian judicial system*. Master's Thesis in Private Law, Razi University (in Persian).
- Hajipour, Nosratollah. (2004). *The Compliance of Laws with Sharia in Iran's Legislative System*. 1st Edition. Tehran: Islamic Revolution Documents Center (in Persian).
- Hassanzadeh, Jahanbakhsh. (2018). *Study of the restoration of special proceedings based on the legal powers of the Chief of the Judiciary and its legal evolution in the Iranian judicial system*. PhD thesis in Jurisprudence and Private Law. Kharazmi University (in Persian).
- Heydari, Leila. (2016). *Retrial (extraordinary methods) for criminal verdicts with a comparative perspective*. Master's thesis in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University. Central Tehran Branch (in Persian).
- Zeraat, Abbas. (2004). *Civil Procedure Code in the Iranian Legal System*. First Edition. Tehran: Third Edition Publications (in Persian).
- Saffari, Alireza. (2019). *The legitimacy of retrial and its conflict with the necessity of ending hostilities, Jurisprudential-legal study of Article 477 of the Code of Criminal Procedure*. Master's thesis. Imam Khomeini International University (in Persian).
- Soori Laki, Sajjad. (2017). *Legal Basis of Retrial in Accordance with Article 477 of the Criminal Procedure Code of 2013*. Master's Thesis in Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University. Shahr-e-Quds Branch (in Persian).
- Kia, Seyyed Hossam al-Din. (2016). *The role and position of the head of the judiciary in reviewing and overturning decisions*. Master's thesis in private law, Semnan University (in Persian).
- Mahmoudi, Javad. (n.d.). "Legal Challenges of Article 170 of the Constitution of the Islamic Republic of Iran", *Davar Law Journal*, Vol. *, No. * (in Persian).
- Malmir, Mahmoud. (2005). *Restoration of Extraordinary Proceedings*. Monthly No. 54 (in Persian).
- Moradi, Farhad. (2017). *Extraordinary Appeal of Civil Judgments*. Bi-Quarterly Journal of Private Law Research, Adalat, Year 4, Issue 8 (in Persian).
- Hashemi Nik, Pouran. (2017). *Resumption of legal proceedings in legal cases in the*

Supreme Court according to Article 477 of the Criminal Procedure Code approved in 2013. Master's thesis in Private Law, Islamic Azad University, Bandar Abbas Branch (in Persian).
Nouri Nayiri, Hokamali. (2016). *Legal*

Challenges of the Recognition of Sharia Interpretation by the Chief of the Judiciary in Reconsidering the Decisions of Law Courts. Master's Thesis. Islamic Azad University, Germe Branch (in Persian).