

جزوہ:

رویہ قضائی

بر اساس سرفصل دورہ کارشناسی رشتہ حقوق

استاد:

عبدالحمید ناصر پور

ترم:

مہر ماہ ۹۴-۹۵

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ



مقدمه

رویهٔ قضائی به عنوان یکی از منابع علم حقوق، دارای اهمیت خاص و ویژه ای می باشد چرا که علم حقوق به واسطه رویهٔ قضائی می باشد که جنبهٔ کاربردی پیدا می کند و قواعد حقوقی وقتی به واقعیت نزدیک می شود که کاربرد آن در تصمیمات قضائی ظهور پیدا کند. از تصمیمات قضائی آنچه باقی می ماند و اضافه بر پروندهٔ خاص به حقوق تحرك داده و در تحقیقات و مطالعات مورد توجه قرار می گیرد و از منابع حقوق به شمار می آید، رویهٔ قضائی است.

رویهٔ قضائی تا به آن حد اهمیت دارد که بنیاد حقوقی بعضی از کشورها بر پایهٔ آن استوار بوده و هست و عمیق ترین و ظریف ترین روابط حقوقی را شکل می دهد. آن دسته از کشورهایی که به قانون پیوسته اند و مراجع قانونگذاری آن ها حدود را معین می کنند، باز هم نقطهٔ تبلور حقوق را در رویهٔ قضائی جستجو می کنند و رویهٔ قضائی را به عنوان اصول مهم دادرسی و منبع حقوق، وارد حقوق خود نموده اند.

نیازهای جامعه، آداب، رسوم و سنن همواره در حال تغییر است در نتیجه نمی توان قواعد و قوانین ثابت و مادام العمر را در نظر گرفت. از سوی دیگر تصویب قوانین نیز دارای تشریفات بوده که تغییر مکرر آن بر اساس نیازهای جامعه علاوه بر اینکه از اعتبار آن می کاهد، اساساً امکان پذیر نیز نمی باشد. لذا ضرورت ایجاد قوانین محاکم همواره قوانین را براساس روح آن و نظر مقنن با توجه به نیازهای جامعه به صورت پویا تفسیر نمایند. این تفسیر در ایجاد رویهٔ قضائی و قاعدهٔ حقوقی نمود پیدا کرده و تقریباً همان اعتبار قانون را داشته و به اندازه آن مؤثر است.

گویا رویهٔ های قضائی از یک طرف مکمل قانون هستند و از طرف دیگر قانون را با اجتماع و نیازهای آن سازگار می سازد. در حال حاضر رویهٔ قضائی به عنوان درسی مستقل در برنامهٔ درسی دانشکده های حقوق پیش بینی شده، که خود نشان از اهمیت آن در نظام حقوقی ما دارد و طبعاً برای دانشجویان مجال بیشتری برای شناخت رویهٔ قضائی و انواع آن به وجود می آورد.

کلیات

قبل از آغاز سخن در مورد مباحث اصلی رویهٔ قضائی، گذری کوتاه بر چند مطلب ضروری است تا ذهن ما را برای پذیرش تفصیلی مباحث اصلی آماده سازد.

بند اول: تعریف علم حقوق:

علم حقوق دانشی است که دربارهٔ قوانین حاکم بر جامعه و تکالیف اشخاص بحث می کند و به تحلیل، ارزیابی و سیر تحول آن ها می پردازد.

بند دوم: تعریف اصول حقوقی:

اصول در لغت جمع اصل می باشد و اصل به معنی ریشه و بنیاد است. در اصطلاح حقوقی اصل یعنی قاعده. قاعده به یک حکم کلی گویند که احکام جزئی از آن استخراج شود. منظور از اصول حقوقی، قواعدی کلی است که نه تنها شالودهٔ بسیاری از قوانین قرار گرفته است بلکه، به خاطر سابقهٔ طولانی که دارد نفوذ و اعتبار ویژه ای یافته است.

این اصول با روح جامعه، آداب، عرف، اخلاق و مذهب همبستگی دارد و رفته رفته در جرگهٔ زندگی حقوقی در می آید. اصول حقوقی معیار و ضابطهٔ خوب و بد بودن قانون است و در منابع حقوق مقام شایان توجهی پیدا کرده است. مانند: اصل وفای به عهد، اصل احترام به جان و مال دیگران، اصل لاضرر، اصل جبران خسارت.

بند سوم: تعریف رویهٔ قضائی:

اصطلاح «رویهٔ قضائی» اگر بدون قید و به طور مطلق استعمال شود، یعنی آرای قضائی. ولی در معنای خود در جایی به کار می رود که محاکم یا دسته ای از آن ها در باب یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی در پیش بگیرند و آرای راجع به آن مسأله چندان تکرار شود که بتوان گفت هر گاه آن محاکم با دعوای مشابهی روبه رو شوند همان تصمیم را اتخاذ می کنند.

فصل بندی

مطالعه رویه قضائی دارای اهمیت بوده و شاید بتوان گفت که مطالعه و آگاهی داشتن از آن ضروری به نظر می رسد. همچنین مشخص شدن چرایی و علت غایی آن و شناخته شدن مراجعی که می توانند در این زمینه نقش داشته باشند، دارای اهمیت بوده و ما را در داشتن درکی بهتر نسبت به این منبع مهم حقوقی کمک می کند.

قبل از پرداختن به مباحث رویه قضائی به صورت مستقیم؛ لازم است مباحثی همچون منابع حقوق که رویه قضائی نیز یکی از آن ها می باشد و ایرادات و تفسیر قانون که نقش اساسی و مستقیم در به وجود آمدن رویه قضائی دارند، مورد بررسی قرار گیرند.

به همین دلیل ما در این جزوه برای دستیابی به این مهم، مباحث مربوط به رویه قضائی را در دو فصل مورد بررسی قرار می دهیم؛ فصل اول اختصاص به بررسی منابع حقوق، ایرادات و تفسیر قانون دارد که در قالب سه مبحث؛ در مبحث اول منابع حقوق، در مبحث دوم ایرادات قانون و در مبحث سوم تفسیر قانون بیان شده است و فصل دوم مربوط به بیان مباحث مختلف مربوط به رویه قضائی می باشد که در قالب چهار مبحث؛ در مبحث اول فواید، منابع و انواع رویه قضائی، در مبحث دوم ارتباط رویه قضائی و دیگر منابع حقوق، در مبحث سوم احکام رویه قضائی و در پایان این فصل و در مبحث چهارم مراجع عالی ایجاد کننده رویه قضائی مورد بررسی قرار گرفته است.

فصل اول:

منابع حقوق، ایرادات و تفسیر قانون

همانطور که در فصل بندی اشاره گردید، رویهٔ قضائی یکی از منابع حقوق بوده و ایرادات و تفسیر قانون به صورت مستقیم در پدید آمدن رویهٔ قضائی نقش دارند، به همین دلیل در این فصل در قالب سه مبحث؛ در مبحث اول به بررسی منابع حقوق، در مبحث دوم به بیان ایرادات قانون و در مبحث سوم به ذکر تفسیر قانون خواهیم پرداخت.

مبحث اول:

منابع حقوق

در همهٔ کشورها حقوق دارای منابع متعددی می باشد که این منابع سرچشمهٔ نظام حقوقی آن کشور محسوب می گردد. در کشور ایران قانون، عرف، رویهٔ قضائی و دکترین به عنوان منابع حقوق شناخته شده اند. که در ذیل به بررسی آن ها خواهیم پرداخت.

گفتار اول: قانون:

مجموعه مقرراتی که از سوی مقام صالح تعیین و تصویب گردیده و به اطلاع عموم مردم رسیده است را قانون گویند. مقام قانونگذار نیز متعدد بوده و ارزش مصوبات هر یک از آن ها بنا به وضعیت و جایگاهی که دارند مشخص می شود. قوانین به ترتیب ارزش و جایگاهی که در نظام حقوقی ایران دارند عبارتند از:

الف: قانون اساسی:

قانون اساسی هر کشوری به عنوان تجلی میثاق ملت با حاکمیت از جایگاه ویژه ای برخوردار است بر این اساس تصویب، اصلاح و تغییر آن دارای شرایط سختی بوده و اصلاح و تغییر آن به ندرت صورت می گیرد. بنابراین سایر مقررات توان رویارویی و مغایرت با آن را نداشته بلکه در صورت مغایرت، قوانین مغایر اعتبار

ندارند. قانون اساسی هر کشور بیانگر ساختار سیاسی و حکومتی و قواعد حاکم بر آن ها و تعیین حدود و اختیارات هر یک از قوا و ارتباط آن ها با یکدیگر و حقوق ملت می باشد.

ب: قوانین عادی:

قوانینی می باشند که توسط مجلس شورای اسلامی و یا کمیسیون های داخلی مجلس وضع می شود و یا از طریق همه پرسی تصویب می گردد. مانند قانون مدنی، قانون تجارت، قانون مجازات اسلامی، قانون آئین دادرسی مدنی و کیفری و ... البته برای این که مفاد قانون عادی مغایر با قانون اساسی نباشد، باید مورد تأیید شورای نگهبان قرار گیرد.

در جوامع امروزی بیشترین قوانین مربوط به اداره امور کشور می باشد که از طریق وضع قانون عادی توسط قانونگذار صورت می گیرد. احتمال وجود اجمال، ابهام و یا تعارض بین قوانین در قوانین عادی، بیشتر از سایر قوانین می باشد.

ج: آئین نامه ها:

وضع قانون دارای تشریفات بوده و امکان تعیین همه جزئیات یک موضوع نه امکان پذیر است و نه ضرورت دارد. لذا در راستای اجرای قوانین موجود، قانونگذار اجازه تصویب آئین نامه ها و بخش نامه های لازم را به سایر قوا یا وزارتخانه ها تفویض نموده تا مرجع مذکور که تخصصی تر عمل کرده و نیازها را بهتر درک می کند بر آن اساس راهکارهای اجرایی قانون را با وضع آن مقررات مشخص کنند.

این مقررات ممکن است توسط هیأت دولت، یا یک یا چند وزیر تصویب شود. همچنین در جهت نحوه صحیح اجرای آئین نامه نیز توسط واحدهای پائین تر بخش نامه هایی صادر می شود که به جزئیات بیشتر می پردازد. ارزش و اعتبار هر یک از این مقررات بستگی به مقام تصویب کننده آن دارد.

گفتار دوم: عرف:

عرف قاعده حقوقی نا نوشته ای است که مستقیماً مردم در طی زمان آن را ساخته باشند و اجرای آن را لازم بدانند. عرف در یک تقسیم بندی به عرف عام و عرف خاص تقسیم می شود.

عرف عام، قواعدی است که بین عامه مردم رایج است به عنوان مثال در بین مردم این امر عرف شده که در معاملات خودرو هزینه انتقال سند به عهده فروشنده است و یا بسویه بین فروشنده و خریدار تقسیم می شود. عرف خاص به قواعدی گفته می شود که بین اقشار خاصی حاکم است مثلاً در بین تجار مرسوم است که هزینه انتقال کالا به صورت عمده، از محل خرید آن تا محل فروش به عهده خریدار است.

گفتار سوم: رویه قضائی:

قضات محاکم در جهت فصل خصومت اصحاب دعوی که به آن ها مراجعه می کنند باید براساس قوانین و مقررات حاکم و با استدلال و به صورت مستند اتخاذ تصمیم نموده و حکم مقتضی را صادر نمایند. اما از آن جایی که شعب دادگاه ها، مختلف بوده و همه قضات از قانون استنباط واحدی ندارند در نتیجه ممکن است در موضوع واحدی تصمیمات مختلفی گرفته شود.

بعنوان مثال قانونگذار در برخی موارد جهت صدور دستور موقت قضات، اخذ خسارت احتمالی را ضروری دانسته، لکن میزان آن را مشخص نکرده است. بر این اساس ممکن است راجع به توقیف دو خودروی مشابه، یک قاضی ده درصد خسارت، احتمالی بگیرد و قاضی دیگر چهل درصد. چنانچه در اثر تصمیمات متعدد و مکرر برخی از قضات نسبت به موضوع مشابه (مثلاً همین خودرو) بیست درصد خسارت احتمالی تعیین گردد و این امر مورد قبول تعداد بیشتری از قضات قرار گیرد، به عنوان رویه قضائی پذیرفته می شود.

البته رویه قضائی به معنای خاص آن رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور است که در فصل بعدی توضیح داده خواهد شد. در هر صورت رویه قضائی به عنوان منبع حقوق تلقی می شود.

گفتار چهارم: دکترین:

دکترین یا نظریه علمای حقوق، متضمن نظراتی است که صاحب نظران و اساتید رشته حقوق در تفسیرها، سمینارها، کتاب ها، مقالات، مجلات تخصصی حقوقی و آموزش های دانشگاهی ابراز می دارند. دکترین گاهی مواقع به اندازه ای از اهمیت برخوردار است که موجب اصلاح یا تغییر بسیاری از قوانین می شود.

جزوهٔ رویهٔ قضائی استاد عبدالحمید ناصرپور
(ترم مهرماه ۹۴-۹۵)

به عنوان مثال، قانون احیای دادرسیها در سال ۱۳۸۱ تصویب گردید، به موجب این قانون به جرائم با مجازات سلب حیات در دادگاه کیفری استان رسیدگی می گردید، از سوی دیگر به موجب قانون آئین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ به جرائم اطفال در دادگاه اطفال رسیدگی می شد. این اختلاف حاصل شد که به جرم قتلی که توسط طفل زیر ۱۸ سال مرتکب شده و مجازات آن قصاص می باشد در دادگاه اطفال رسیدگی گردد یا دادگاه کیفری استان.

صاحب نظران و اساتید حقوق دادگاه کیفری استان را صالح به رسیدگی می دانستند که همین امر در نهایت موجب رأی وحدت رویه ای گردید که دادگاه کیفری استان را صالح اعلام نمود.



مبحث دوم:

ايرادات قانون

قانونگذار سعی می کند که به هنگام تصویب قانون، اصول و قواعد مهم حاکم بر روابط اجتماعی، فرهنگی و مذهبی جامعه را لحاظ نموده و حتی نیازها و تغییرات جامعه در آینده را نیز پیش بینی و تصویب نماید. اما با توجه به این که نیازهای اشخاص جامعه، متنوع بوده و با پیشرفت صنعت و تکنولوژی این نیازها مدام در حال تغییر است، نمی تواند همه آن موارد را پیش بینی نماید.

به همین دلیل غالباً ایراداتی در خصوص قوانین جهت صدور حکم قضائی وجود دارد که این ایرادات عبارتند از؛ نقص، سکوت، اجمال و تناقض قانون. در ذیل به اختصار به بررسی این ایرادات در قالب چهار گفتار خواهیم پرداخت.

گفتار اول: نقص قانون:

قانون وقتی ناقص است که طوری انشاء شده باشد که همه مواردی را که باید اعلام حکم کند و در بر گیرد شامل نشود یا به عبارتی همه مسائل مورد نیاز موضوع مورد قانونگذاری را پیش بینی نکرده باشد.

به عنوان مثال مواد ۳۳۳ و ۳۳۴ قانون مدنی صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه و همچنین مالک یا متصرف حیوان را مسئول خساراتی دانسته که به سبب تقصیر او به وسیله آن ها به دیگران وارده شده است. همانطور که مشاهده می کنید قانونگذار در این مواد اشیاء منقول را بدون حکم باقی گذاشته است و این نقص در قانون می باشد.

گفتار دوم: سکوت قانون:

وقتی که قانون در مقام بیان حکم باشد اما حکم موضوعی را بیان نکرده باشد، قانون سکوت کرده است. در بسیاری از فروع، قانون هیچ حکمی ندارد. اصل ۱۶۸ قانون اساسی قاضی را مکلف ساخته در موارد سکوت

به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی مراجع رأی دهد. سئوالی که در این جا مطرح می شود این است که اگر منابع معتبر و فتاوی مراجع هم نسبت به آن موضوع سکوت داشتند، تکلیف قاضی چیست؟ به نظر می رسد که در این حالت بر دادرس است که از روح قوانین، عرف و عادات راه حلی برای آن بیابد.

برای مثال قانون مدنی در بحث مربوط به ارث، مسأله ارث بردن ورثه کافر از متوفای مسلمان را مسکوت گذاشته بود تا این که در اصلاحات قانون مدنی در سال ۱۳۷۰ با وضع ماده ۸۸۱ مکرر که بیان می دارد: «کافر از مسلم ارث نمی برد ...» به سکوت قانون پایان داده و حکم قضیه را روشن ساخت. یا تا سال ۸۶ در کشور ما راجع به پولشویی قانونی وجود نداشت.

گفتار سوم: اجمال قانون:

گاهی عبارت قانون به ظاهر نقصی ندارد، ولی برای بیان حکم ناراسا می باشد. زیرا از واژه هایی که به کار برده شده ممکن است دو یا چند معنی متعارض استنباط کرد و معلوم هم نباشد که کدام معنای آن مورد اراده قانونگذار بوده است.

برای مثال ماده ۲۰۱ قانون مدنی می گوید: «اشتباه در شخص طرف به صحت معامله خللی وارد نمی آورد مگر در مواردی که شخصیت طرف علت عمده عقد بوده باشد». واژه «خلل» در زبان حقوقی مفهوم مشخص و معینی ندارد و معلوم نیست منظور از «خلل وارد نمی آورد» چیست و اگر شخصیت طرف علت عمده عقد بوده و اشتباه شد و خلل وارد ساخت آیا عقد باطل می گردد؟ آیا عقد غیر نافذ است؟

گفتار چهارم: تناقض قانون:

هر گاه اجرای یکی از اوامر قانونگذار با اطاعت از حکم دیگر او مخالف باشد، آن دو حکم را «متناقض» یا «متعارض» و نسبت میان آن ها را تناقض یا تعارض گویند. در مواردی که تاریخ وضع این دو قانون یکی نباشد، قانون جدید ناسخ قانون قدیم است. ولی گاه اتفاق می افتد که در یک قانون، قواعدی بیان می شود که جمع آن ها ممکن نیست و مُسَلَّم است که مقصود قانونگذار نیز نسخ ضمنی هیچ یک از آن ها نبوده

جزوه رويه قضائي استاد عبدالحميد ناصريور
(ترم مهرماه ۹۴-۹۵)

است. زيرا معقول به نظر نمي رسد كه ماده اول قانون حكمي را انشاء كند و ماده دوم همان قانون، ناسخ حكم نخست باشد.

براي مثال ماده ۲۱۲ قانون مدني مقرر مي دارد: «معامله با اشخاصي كه بالغ يا رشيد نيستند به واسطه عدم اهليت باطل است.» و ماده ۲۱۳ همان قانون مي گويد «معامله محجورين نافذ نست.» اين دو ماده با هم تعارض و تناقض دارند. چرا كه قانونگذار نمي تواند هم معامله غير رشيد را باطل بداند و هم غير نافذ. زيرا غير نافذ در اصطلاح حقوق عملي است صحيح كه محتاج به تايد و تنفيذ است در حاليكه امر باطل اصلاً به وجود نمي آيد.



مبحث سوم:

تفسير قانون

تفسير يعنى واقع را از ظاهر الفاظ و كلمات جوياء شدن، فهم و درك قصدِ اصلى گوينده يا نويسنده از عبارت ظاهرى او. در اين جا منظور ما از تفسير، همان تفسير ماده قانون است كه بايد مقصود قانونگذار را از مواد قانونى استنباط كرد. در مورد قوانين، عرف، عادت و به طور كلى منابع حقوق قاضى براى آن كه بتواند به وظيفه خود عمل نمايد بايد به تفسير متوسل شود.

در اين مبحث در قالب دو گفتار؛ در گفتار اول به بيان مراجع تفسير خواهيم پرداخت و گفتار دوم را اختصاص به بررسى روش هاى تفسير خواهيم داد.

گفتار اول: مراجع تفسير:

بطور كلى هر يك از افراد به ويژه كسانى كه در زمينه حقوق فعاليت مى كنند و آشنائى بر قوانين دارند مى توانند قانون را تفسير كنند اما مراجعى كه تفسير آن ها مؤثر يا لازم الاجرا بوده و عنوان خاصى بر آن صدق مى كند، سه مرجع هستند كه عبارتند از: قانونگذار، مراجع قضائى و علمائى حقوق. كه در ذيل به اختصار به بررسى اين سه نوع تفسير خواهيم پرداخت:

الف: تفسير به وسيله قانونگذار:

اصل ۷۳ قانون اساسى در اين خصوص مقرر مى دارد: «شرح و تفسير قوانين عادى در صلاحيت مجلس شوراى اسلامى است ...». به تفسيرى كه مجلس از قوانين مى كند تفسير قانونى گفته مى شود، كه بهترين نوع تفسير مى باشد زيرا كه على الظاهر قانونگذار بهتر از هر مقام و مرجع ديگرى مى تواند معنى كامل، درست و دقيق قانون را بيان نمايد.

همچنين طبق اصل ۹۸ قانون اساسى «تفسير قانون اساسى به عهده شوراى نگهبان است كه با تصويب سه چهارم آنان انجام مى شود.»

پس دو مرجع هستند که خبرگان قانون اساسی، آن‌ها را به عنوان مقام تفسیر کننده قانون معرفی کرده که نظریه آن‌ها برای همه لازم الاجرا می‌باشد:

مرجع اول: مجلس شورای اسلامی است که نسبت به قوانینی که خود وضع می‌کند حق تفسیر دارد در نتیجه تفسیر مذکور در حکم همان قانون بوده و لازم الاتباع است.

مرجع دوم: شورای نگهبان می‌باشد که آن‌چه را که در مقام تفسیر در خصوص مفاد اصول قانون اساسی تفسیر نماید، برای همه لازم الاجرا می‌باشد.

ب: تفسیر مراجع قضائی:

دادگاه‌ها و دیگر مراجع قضائی در مقام انجام وظیفه در رسیدگی به دعاوی به طور دائم باید قانون را بر مورد خاص تطبیق دهند و همیشه با مسائلی مواجه نیستند که حکم صریح قانون را در اختیار داشته باشند. به علاوه قانون کلی است و تطبیق قاعده کلی بر مورد خاص توسل به ابزار تفسیر را لازم دارد.

قانون اساسی بدون این که چاره دیگری داشته باشد قضات را در تفسیر آزاد گذاشته و با وجود این که در اصل ۷۳ در مقام بیان صلاحیت مجلس شورای اسلامی در امر تفسیر قانونی بوده است به تکلیف دادرسان نیز در این خصوص تصریح نموده است. در ذیل این اصل آمده است: «... مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق از قوانین می‌کنند نیست.»

بر اساس این اصل اگر قضات به هنگام رسیدگی به پرونده‌ای، قوانین استنادی را دارای اجمال یا تناقض ببینند، باید بر اساس اصول تفسیر، نظر قانونگذار را استخراج نموده و بر اساس آن رأی خود را صادر نمایند. این تفسیری که از ناحیه قضات صورت می‌گیرد، تفسیر قضائی نام دارد البته لازم به ذکر است که در امور کیفری وضع خاصی است و قاضی نمی‌تواند مثل امور حقوقی به صورت گسترده تفسیر نماید.

ج: تفسیر علمای حقوق:

نظرات، دیدگاه‌ها، استدلال‌ها و تفاسیر قوی اساتید دانشگاه‌ها و حقوقدانان که صاحب نظر بوده و از اعتبار علمی خاصی برخوردار می‌باشند، تحت عنوان دکترین حقوقی مورد استفاده قضات محاکم قرار می‌گردد.

حتی در بسیاری از مواقع نقدها و پیشنهادهای آن ها موجب تغییر یا اصلاح قانون می شود.

علاوه بر تفسیر علمای حقوق، دو نوع تفسیر دیگر هم وجود دارد که می توان این دو نوع تفسیر را نیز در زمره تفسیر علمای حقوق دانست. زیرا که قضات و حقوقدانانی که در ایجاد این دو نوع تفسیر نقش دارند به اع

تبار جایگاه، نظریه ها و دیدگاه های علمی خود مورد توجه هستند نه به اعتبار منصب یا مقام قضائی آن ها. این دو نوع تفسیر عبارت اند از:

۱- تفسیر اداره حقوقی قوه قضائیه:

در اداره حقوقی قوه قضائیه تعدادی از قضات و حقوقدانان با سابقه، متبحر و کاردان در قالب کمیسیون های مختلف حضور دارند که قضات محاکم در موارد ابهام، اجمال و تناقض قوانین، سوالات خود را از آن اداره مطرح می کنند. پاسخی که اداره حقوقی قوه قضائیه به این سوالات می دهد می تواند به عنوان نظر مشورتی راهنمای خوبی برای قضات باشد و قضات محاکم می توانند با استفاده از این تفسیر ها، حکم مقتضی را صادر نمایند.

البته استناد به نظریه مشورتی مذکور صحیح نیست ولی استفاده از محتوا و استدلال آن بلا اشکال است. بنا به همین اهمیت کلیه نظرات اداره مذکور در روزنامه رسمی منتشر می شود و از آن جاییکه این نظرات از پختگی لازم و پشتوانه علمی برخوردار است در بسیاری از مواقع آرای وحدت رویه ای که صادر می شود و تفسیر و یا اصلاح قانون توسط مجلس، که بعدها صورت می گیرد با نظریه اداره حقوقی مطابقت دارد.

۲- نشست های قضائی:

قضات دادگستری معمولاً هر هفته یک یا چند جلسه خود را برای نشست قضائی اختصاص داده تا راجع به موضوعات و پرونده های همکاران خود با یکدیگر مشورت و تبادل نظر نمایند. در برخی از مواقع به ویژه جلسات مهم این نشست ها، نظرات مطرح شده، توسط واحد آموزش دادگستری استان ها چاپ و منتشر می شود. نظرات مذکور در بسیاری از مواقع راهگشای دادرسان می باشد.

گفتار دوم: روش های تفسیر:

منظور این است که چه طریق یا روشی را باید در تفسیر بکار برد، با چه ابزار و وسایلی باید قانون را تفسیر نمود. در ذیل به بررسی برخی از این روش ها خواهیم پرداخت:

الف: تفسیر ادبی یا لفظی:

در تفسیر ادبی، قاضی تنها به الفاظ و عبارات قانون توجه دارد و می کوشد تا به یاری فنون مربوط به قواعد و دستور زبان، معنی درست آن را بفهمد و اجمال و نقص قانون را برطرف سازد.

به عنوان مثال مادهٔ ۶۴۰ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات، که در مقام بیان وسایل ارتکاب جرم منافی عفت است در بند ۳ خود مقرر می دارد: «هر کس اشیاء فوق را به نحوی از انحاء منتشر نماید یا ...».

حال چنانچه شخصی یکی از اشیای تعیین شده در صدر ماده یعنی نوشته، طرح، نقاشی، فیلم و ... را منتشر نمود، طبق تفسیر ادبی یا تحت لفظی نمی توان فرد را تحت تعقیب قرار داد. چون قانونگذار لفظ اشیاء را به عنوان وسیلهٔ ارتکاب جرم بیان نموده و یک وسیله شی تلقی شده و اشیاء محسوب نمی شود. لذا مشمول این عنوان نمی گردد.

ب: تفسیر منطقی:

در بسیاری از موارد، تفسیر ادبی قانون، به تنهایی مشکل را حل نمی کند. لذا قاضی باید تحقیق گسترده تری را انجام دهد و با توجه به نظم منطقی مواد و اصول حاکم بر آن، معنای درست قانون و روش اجرای آن را معین سازد.

در مثال قبلی منظور قانونگذار این نیست که فقط کسی که به وسیلهٔ اشیاء ارتباط جمعی مرتکب عمل منافی عفت شده برای جامعه خطرناک می باشد، لذا باید برای او مجازات در نظر گرفت. بلکه چنانچه فردی با یک وسیلهٔ ارتباط جمعی نیز مرتکب عمل منافی عفت گردد، می تواند برای جامعه خطری به اندازه یا حتی بیشتر از فرد قبلی داشته باشد.

از نظر منطق و اصول مسلم نیز چیزی که باعث جرم انگاری این عمل توسط قانونگذار شده است، خطر عمل است نه استفاده از یک شی یا اشیاء مختلف. بنابراین در تفسیر منطقی باید هدف و مقصود قانونگذار را کشف کرد و به ظاهر الفاظ و عبارات تا اندازه ای که مفهوم را تغییر نمی دهد، توجه نکرد.

ج: تفسیر مضیق:

تفسیری است که در آن از معنای مواد قانونی تجاوز نموده و حدود تفسیر و اجرای آن را توسعه ندهند.

به عنوان مثال ماده ۶۵۸ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات مقرر می دارد: «هر گاه سرقت در مناطق سیل یا زلزله زده یا جنگی یا آتش سوزی یا در محل تصادف رانندگی صورت پذیرد و حائز شرایط حد نباشد مرتکب به مجازات حبس از یک تا پنج سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد.»

حال اگر در یک پرونده ای در یک ساختمانی که در اثر گود برداری ساختمان همجوار آن، برای ساخت و ساز، فرو ریخته است سرقت واقع شود، با توجه به این که سرقت در هیچ یک از موارد یاد شده در ماده مذکور نبوده و مجازات ماده مذکور نیز شدیدتر از مجازات سرقت ساده است. قاضی نمی تواند در این پرونده مصادیق مذکور در این ماده را گسترش داده و به استناد این ماده رأی صادر نماید.

د: تفسیر موسع:

تفسیر موسع آن است که معنی مواد قانونی را تا آن جا که قابلیت کشش دارد، با رعایت انصاف و عدالت قضائی توسعه دهند. در امور حقوقی به ویژه در قانون آئین دادرسی مدنی و آئین دادرسی کیفری به این روش تفسیر، عمل می شود.

به عنوان مثال بند ب، پ و ت ماده ۲۶۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد: «... ب- مال مسروقه در حرز باشد. پ- سارق هتک حرز کند. ن- سارق مال را از حرز خارج کند. ...»

در این ماده یکی از شرایط سرقت مستوجب حد این است که مال مسروقه از حرز سرقت شود و با توجه به اینکه حرز هر مال را، عرف تعیین می کند و معمولاً عرف، حرز خودرو را پارکینگ می داند.

جزوهٔ رویهٔ قضائی استاد عبدالحمید ناصرپور
(ترم مهرماه ۹۴-۹۵)

حال چنانچه حیاط منزلی که خودروی سرقت شده در آن پارک بوده را نیز حرز تلقی کنیم، نسبت به حرز اقدام به تفسیر موسع کرده ایم. البته باید توجه داشت که در موضوع کیفری که جنبهٔ ماهوی دارد نباید از تفسیر موسع که به ضرر متهم می باشد، استفاده کرد.



فصل دوم:

رویهٔ قضائی

در این فصل به بیان مباحث مختلف مربوط به رویهٔ قضائی خواهیم پرداخت. به این صورت که در قالب چهار مبحث؛ در مبحث اول فواید، منابع و انواع رویهٔ قضائی، در مبحث دوم ارتباط رویهٔ قضائی و دیگر منابع حقوق، در مبحث سوم احکام رویهٔ قضائی و در پایان این فصل و در مبحث چهارم مراجع عالی صادر کنندهٔ رویهٔ قضائی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

مبحث اول:

فواید، منابع و انواع رویهٔ قضائی

در این مبحث ابتدا در گفتار اول به بیان فواید رویهٔ قضائی خواهیم پرداخت و در گفتار دوم منابع رویهٔ قضائی را مورد بررسی قرار داده و در گفتار سوم انواع رویهٔ قضائی را ذکر خواهیم کرد.

گفتار اول: فواید رویهٔ قضائی:

رویهٔ قضائی به عنوان یکی از منابع حقوق، در نظام حقوقی کشور ما دارای اهمیت خاصی بوده و از جایگاه رفیعی برخوردار است. رویهٔ قضائی دارای فواید فراوانی می باشد، برخی از فواید آن عبارتند از:

- ۱- رویهٔ قضائی به قانون، قدرت تحرک می بخشد.
- ۲- رویهٔ قضائی قانون را با خواست جامعه منطبق می سازد.
- ۳- رویهٔ قضائی می تواند تا حدودی خشونت و نقاط ضعف قانون را بر طرف سازد.
- ۴- رویهٔ قضائی جامعه را از اجرای صحیح قانون مطمئن می سازد.
- ۵- رویهٔ قضائی باعث می شود قضات، وظایف خود را با اندیشهٔ عمیق قضائی همراه سازند.

۶- رویه قضائی تناقض و تعارض قوانین را مرتفع می نماید، موارد نقص، سکوت، اجمال و ابهام قانون را بر طرف می سازد.

۷- رویه قضائی زمینه ای را برای قانونگذار فراهم می نماید تا در وضع قانون دچار اشتباه نشود.

۸- رویه قضائی تجسم تحولات تاریخی کشور بخصوص در قسمت دگرگونی های قضائی است.

گفتار دوم: منابع قانونی رویه قضائی:

از آن جایی که رویه قضائی از منابع حقوق محسوب می شود و پاره ای از رویه های قضائی لازم الاتباع هستند باید ریشه آن را در قوانین جستجو نمود و به همین جهت در مقام آن هستیم که تأکید قوانین موضوعه را در مورد رویه های قضائی مورد بررسی قرار دهیم:

الف: قانون اساسی:

اصل ۱۶۱ قانون اساسی مقرر می دارد: «دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضائی و انجام مسئولیتهائی که طبق قانون به آن محول می شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می کند تشکیل می گردد.»

در این اصل یکی از دلایل تشکیل دیوان عالی کشور «ایجاد وحدت رویه قضائی» شناخته شده است. بدیهی است نقش دیوان عالی کشور در ایجاد وحدت رویه قضائی، نافی نقش دادگاه ها در ایجاد رویه قضائی نیست. بلکه حاکی از آن است که غیر از هیأت عمومی، مراجع قضائی دیگری هستند که رویه های قضائی بوجود می آورند و اگر این رویه ها متفاوت بود کار وحدت به عهده هیأت عمومی دیوان عالی کشور است.

ب: قانون دیوان عدالت اداری:

ماده ۲۰ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۶۰ مقرر می دارد: «هر گاه در موارد مشابه، آرای متناقض از یک یا چند شعبه دیوان صادر شود، رئیس کل مکلف است به محض اطلاع، موضوع را در هیأت عمومی دیوان مطرح نماید برای تشکیل هیأت عمومی دیوان حضور لاقبل سه چهارم رؤسای شعب لازم است. رأی

اکثریت هیأت عمومی برای شعب دیوان و سایر مراجع مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.». این ماده نیز در صدد بیان ایجاد رأی وحدت رویه قضائی می باشد.

ج: قوانین عادی:

ماده ۴۷۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مقرر می دارد: «هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاه ها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کیفری، و امور حسبی با استنباط متفاوت از قوانین، آراء مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، به هر طریق که آگاه شوند، مکلفند نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست کنند ... رأی اکثریت در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه ها و سایر مراجع، اعم از قضائی و غیر آن لازم الاتباع است ...». در حال حاضر کلیه آرای صادره از هیأت عمومی دیوان عالی کشور به استناد این ماده قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، می باشد.

موسسه حقوقی
آوای حق

گفتار سوم: انواع رویه قضائی:

مهمترین و اساسی ترین تقسیم رویه های قضائی بر حسب لازم الاتباع بودن یا غیر لازم الاتباع بودن آن ها می باشد، که در ذیل به بررسی آن خواهیم پرداخت:

الف: رویه های قضائی غیر لازم الاتباع:

وقتی قضات محاکم یا گروهی از قضات محاکم در باب یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی در پیش بگیرند و آرای راجع به آن مسأله چندان تکرار شود که به توان گفت هر گاه آن محاکم با دعوایی مشابه آن روبه رو شوند، همان تصمیم را اتخاذ می کنند. باعث ایجاد رویه قضایی شده اند که این نوع رویه قضائی غیر لازم الاتباع است. یعنی قانون تبعیت از آن ها را الزام ننموده و فقط دارای قدرت معنوی هستند.

این دسته از رویه‌های قضائی مدون نیستند، شماره نشده‌اند، قلمرو مکانی و زمانی آن‌ها مشخص نیست، اما وجود دارند و عملاً از آن‌ها پیروی می‌شود. رویه‌های قضائی شعب دیوان عالی کشور، دادگاه‌های بدوی و تجدید نظر در این ردیف قرار دارند.

به عنوان مثال: آقای الف با شکستن قفل درب منزل کسی وارد آن منزل شده و اموال او را سرقت نموده و دادگاه آن فرد را با این استدلال که تخریب قفل مقدمهٔ سرقت می‌باشد، تنها به جرم سرقت محکوم نموده و تخریب قفل را جرمی مستقل ندانسته است. حال چنانچه راجع به موضوع مشابه، محاکم دیگر نیز به همین گونه حکم صادر نمایند و آرای راجع به آن چندان تکرار شود که به توان گفت هر گاه محاکم با دعوایی مشابه آن روبه‌رو شوند، همان تصمیم را اتخاذ می‌کنند، می‌گویند رویهٔ قضائی محاکم در خصوص تخریب قفل توسط سارق این چنین است.

ب: رویه‌های قضائی لازم‌الاتباع:

هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاه‌ها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کیفری، و امور حسبی با استنباط متفاوت از قوانین، آراء مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور را به منظور ایجاد وحدت رویه درخواست می‌کنند.

هیأت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نمایندهٔ او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می‌شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم کنند. رأی اکثریت در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع، اعم از قضائی و غیر آن لازم‌الاتباع است.

به عنوان مثال: قوانین مربوط به قبل از انقلاب در خصوص جرائم قابل گذشت یا غیرقابل گذشت تعیین تکلیف نموده بود. بعد از انقلاب اسلامی به دلیل تغییراتی که در قوانین کیفری صورت گرفت وضعیت روشن نبود. در نتیجه قضاوت در موضوع جرم خیانت در امانت از نظر این که قابل گذشت می‌باشد یا خیر؟ اختلاف نظر داشتند.

در اين خصوص آراي مختلفي صادر شده بود، بدین نحو که برخی از شعب دادگاه ها آن را جرم قابل گذشت دانسته و با رضایت شاکی پرونده را مختومه می کردند ولی برخی دیگر آن را غیرقابل گذشت دانسته و با وجود اعلام رضایت شاکی، متهم را محکوم می کردند.

در چنین وضعیتی آراء مختلف دادگاه ها از طریق دادستان کل کشور به هیأت عمومی دیوان عالی کشور ارسال و مرجع مذکور طی رأی وحدت رویه ای اعلام کرد: خیانت در امانت از جرائم مضر به حقوق خصوصی و مصالح عمومی است و رضایت مدعی خصوصی یا استرداد شکایت، موضوع حقوق الناس را در جرم مزبور منتفی می سازد. لکن به ضرورت مصلحت جامعه و حفظ نظم عمومی تعزیر شرعی یا حکومتی مجرم لازم است. بر این اساس این رأی وحدت رویه، به اختلافات پایان داد. و از آن تاریخ به بعد همه محاکم قضایی مکلف بودند، جرم خیانت در امانت را غیرقابل گذشت تلقی کنند.

البته قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ قاعده را روشن کرده و اصل را بر غیرقابل گذشت بودن جرائم اعلام کرده که در احصا جرائم قابل گذشت، جرم خیانت در امانت درج نگردید است.

موسسه حقوقی

آوای حق

پارسیان

شماره ثبت: ۱۳۳۶

مبحث دوم:

ارتباط رویه قضائی و دیگر منابع حقوق

در این مبحث در قالب پنج گفتار به بیان ارتباط رویه قضائی با قانون، عرف و دکترین که از منابع حقوق به شمار می آیند و همچنین به ارتباط رویه قضائی با تفسیر قانون و اصول حقوقی خواهیم پرداخت.

گفتار اول: رویه قضائی و قانون:

رویه قضائی در هر شکل و نوعی که باشد ساخته فکر و عمل قضات است در حالی که قانون ساخته و پرداخته قانونگذار می باشد. قانون با تشریفات خاص و بر اساس مصلحت جامعه آن طور که نمایندگان ملت تشخیص می دهند تصویب و به مورد اجرا در می آید اما رویه قضائی با تأنی و مرور زمان در قوه قضائیه شکل می گیرد.

رویه قضائی و قانون هر دو از منابع حقوق به شمار می روند، در عین حال در کشور هائی که حقوق مدون دارند، رویه قضائی باید متکی به قانون باشد. غالباً رویه قضائی موارد ابهام، اجمال و سکوت قانون را بر طرف می سازد و چنانچه قانونگذار با رویه قضائی که به قانون پیوند خورده موافق نباشد و آن را با هدف خود مغایر تشخیص دهد با وضع قانون، رویه قضائی را بلا اثر می سازد.

گفتار دوم: رویه قضائی و عرف:

رویه قضائی و عرف هر دو از منابع حقوق هستند، هر دو در طی زمان شکل می گیرند و هر دو در حقوق مدون نیاز به حمایت قانون دارند. همانطور که قانون می تواند رویه قضائی را متوقف سازد و آن را از بین ببرد، می تواند عرف را از حالت الزام خارج سازد.

عرف و رویهٔ قضائی هر دو زمینه ساز قانون هستند. بعضی قوانین اساساً همان عرف و رویهٔ قضائی قبلی هستند که قانونگذار آن‌ها را طی موادی تنظیم می‌نماید. عرف را مردم و در طول زمان می‌سازند اما رویهٔ قضائی ثمرهٔ کار عملی قضاات محسوب می‌شود.

گفتار سوم: رویهٔ قضائی و دکترین:

رویهٔ قضائی و دکترین هر دو از منابع حقوق می‌باشند با این تفاوت که هیچ‌گاه دکترین نمی‌تواند قدرت رویهٔ قضائی را داشته باشد. دکترین یک کار صرفاً علمی است و عالم حقوق در مقام ابراز نظر توجه به یک پروندهٔ خاص و طرفین دعوی و استدلال آن‌ها ندارد. در حالی که رویهٔ قضائی ثمرهٔ کار عملی قضاات محسوب می‌شود و قاضی هنگام تصمیم‌گیری در پرونده مواجه با شرایط، اوضاع و احوال خاص اصحاب دعوی قرار می‌گیرد و همهٔ این عوامل در اقدام او اثر می‌گذارند.

گفتار چهارم: رویهٔ قضائی و تفسیر قانون:

تفسیر قانون در واقع پل ارتباطی می‌باشد بین قانون و رویهٔ قضائی. اگر گفته شود هیچ رویهٔ قضائی بدون تفسیر قانون شکل نمی‌گیرد بیان درستی است. به همان اندازه که رأی دادگاه مؤثر در ایجاد رویهٔ قضائی است، تفسیر قاضی هم در این جهت نقش دارد.

تفسیر قانون، رأی دادگاه را به سوی رویهٔ قضائی تثبیت می‌کند، یعنی وقتی در موارد مشابه همین رأی دادگاه که با تفسیر قابل اعمال شناخته شده، پذیرفته شد و تکرار گردید، رویه ساخته می‌شود که چنین رویه ای الزام معنوی را به همراه دارد و هر گاه در هیأت عمومی دیوان عالی کشور در قالب رأی وحدت رویه در بیاید الزام قانونی را هم پیدا می‌کند.

گفتار پنجم: رویهٔ قضائی و اصول حقوقی:

رویهٔ قضائی نمی تواند در راستای اصول حقوقی نباشد، تصمیمات قضائی وقتی در طول زمان به رویهٔ قضائی تبدیل می شوند که بر اساس اصول حقوقی اتخاذ شده باشند. دادگاهی که ابتکار به خرج دهد و در تفسیر و صدور رأی به اصول حقوقی بی اعتنا باشد، آن رأی هرگز تبدیل به رویه نمی شود و در مرجع بالاتر، اگر قابل تجدیدنظر باشد فسخ می گردد. آن رأیی ممکن است به رویهٔ قضائی تبدیل شود که از اصول حقوقی پیروی کرده باشد. بنابراین اصول حقوقی راهنمایی کلی است برای آراء قضائی و در نتیجه پایه ای است برای رویه های قضائی.

اصول حقوقی قواعدی است که از عمق جامعه ریشه گرفته و پایه های آن را می توان در اصول اخلاقی، مذهبی، آداب و رسوم همگانی شناسائی نمود. اصول حقوقی مبین عدالت و اخلاق است. قضات در صدور رأی توجه خاصی به اصول حقوقی دارند و طبعاً رویهٔ قضائی هماهنگ با اصول حقوقی است.



مبحث سوم:

احکام رویهٔ قضائی

در این مبحث در قالب چهار گفتار: در گفتار اول قلمرو مکانی رویهٔ قضائی، در گفتار دوم قلمرو زمانی رویهٔ قضائی، در گفتار سوم درجهٔ اعتبار رویهٔ قضائی و در گفتار چهارم طرق تغیر و اصلاح رویهٔ قضائی را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

گفتار اول: قلمرو مکانی رویهٔ قضائی:

منظور این است رویهٔ قضائی در چه محدودهٔ ای مورد استفاده و عمل و اجرا قرار می‌گیرد؟ آیا بین انواع رویهٔ قضائی از حیث قلمرو تفاوتی هست؟ در پاسخ به این سئوالات باید گفت که بین رویهٔ قضائی لازم الاتباع و رویهٔ قضائی غیر لازم الاتباع تفاوت اساسی وجود دارد.

در مورد اول یعنی رویهٔ قضائی لازم الاتباع که در حکم قانون است، قلمرو مکانی آن همچون قانون سراسر کشور است و برای کلیهٔ ساکنین کشور اعم از اتباع داخله و خارجه قابل اعمال است. مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.

در مورد رویه‌های قضائی غیر لازم الاتباع وضع به گونه‌ای دیگر است و اساساً نمی‌توان قلمرو دقیقی برای آن مشخص ساخت. رویه‌ای ممکن است، در ارتباط با یک دادگاه باشد و یا دادگاه‌های متعدد یک حوزهٔ قضائی، و یا رویه‌ای وضع سراسری پیدا کند، حتی اگر رویهٔ قضائی غیر لازم الاتباع جنبهٔ سراسری داشته باشد، نمی‌توان به طور قاطع قلمرو کشور را برای آن در نظر گرفت، زیرا دادگاه‌ها تکلیف به تبعیت از چنین رویه‌ای را ندارند.

گفتار دوم: قلمرو زمانی رویه قضائی:

در مورد رویه های قضائی غیر لازم الاتباع یعنی رویه هایی که در حکم قانون نیستند، به طور شناخته شده ای طول زمان اجرا وجود ندارد. اعتبار چنین رویه های قضائی بستگی به نظر قضات، اوضاع و احوال اجتماع و تغییرات قوانین دارد. رویه ای ممکن است با سرعت جای خود را به رویه دیگری دهد یا مثلاً با اصلاح قانون اساساً رویه قضائی شناخته شده، منتفی شود، بنابراین قلمرو زمانی این نوع رویه ها مثل قلمرو مکانی آن ها مشخص و معین نیست.

اما رویه هایی که عنوان «وحدت رویه» را دارند و دادگاه ها باید در موارد مشابه از آن تبعیت کنند به استناد ماده ۴۷۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در احکامی که قبلاً محاکم صادر کرده و به مرحله قطعی رسیده، بی اثر است. اما در پرونده های مشابهی که در جریان رسیدگی است وضع «تفسیر قانون» را دارد. همانگونه که تفسیر مجلس نسبت به یک قانون عطف بماسبق می گردد، علی قاعده رویه قضائی هم که در واقع همان تفسیر جا افتاده قانون است به ما قبل اثر می نماید.

اما در صورتی که رأی اجرا نشده یا در حال اجرا باشد و مطابق رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، عمل انتسابی جرم شناخته نشود یا رأی به جهاتی مساعد به حال محکوم علیه باشد، رأی هیأت عمومی نسبت به آراء مذکور قابل تسری است.

گفتار سوم: درجه اعتبار رویه قضائی:

برای میزان قدرت و اعتبار رویه قضائی سه ملاک وجود دارد که عبارتند از: قانون، کثرت آرائی که رویه قضائی را ایجاد کرده است و درجه دادگاه.

رویه قضائی که قانون به آن قدرت و اعتبار داده یعنی آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور که به استناد ماده ۴۷۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ صادر گردیده، در درجه اول اهمیت قرار دارد. این آراء وحدت رویه قضائی، لازم الاتباع و در حکم قانون هستند. قضات نمی توانند از آن تخلف نمایند و عدم اجرای آن استکفاف از اجرای قانون است.

رویهٔ قضائی که در اثر تصمیمات محاکم متعدد شکل گرفته مثلاً رویه‌هایی که رویهٔ قضائی دادگاه‌های سراسر کشور می‌باشند ولو این که در موارد مشابه شعب دادگاه‌ها می‌توانند بر خلاف آن نظر و حکم دهند، اما قدرت معنوی زیادی دارد و کمتر دادگاهی است که در استنباط و نظر خود بی‌توجه به آن باشد و به ندرت ممکن است از آن عدول نمایند.

اعتبار رویهٔ قضائی به درجهٔ دادگاه هم بستگی دارد، معلوم است وقتی رویه‌ای در شعبهٔ دیوان عالی کشور ساخته شده باشد بیشتر محل توجه و اعتبار است تا رویهٔ مربوط به دادگاه حقوقی بدوی، زیرا دادگاه تالی معمولاً به دادگاه عالی نظر دارد.

گفتار چهارم: طرق تغییر و اصلاح رویهٔ قضائی:

به استناد مادهٔ ۴۳۷ قانون آئین دادرسی کیفری که مقرر می‌دارد: «آراء وحدت رویهٔ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، فقط به موجب قانون یا رأی وحدت رویهٔ موخری که مطابق مادهٔ (۴۷۱) این قانون صادر می‌شود، قابل تغییر است.» رویهٔ قضائی مثل قانون قابل اصلاح و تغییر است. وسایل تغییر و اصلاح رویهٔ قضائی عبارت است از: قانون، هیأت عمومی دیوان عالی کشور و تصمیم قضات دیگر. در ذیل به بررسی چگونگی تغییر و اصلاح رویهٔ قضایی می‌پردازیم:

الف: قانون:

قانون همهٔ انواع رویهٔ قضائی، از معمولی تا آرای وحدت رویه‌ها، می‌تواند از اثر بیاندازد. با تصویب هر قانون جدیدی رویه‌های قضائی که با تفسیر قوانین قبلی ساخته شده‌اند، را متوقف ساخته و منتفی می‌نماید. نیازی نیست که قانون به پایان عمر رویهٔ قضائی تصریح نماید.

همین که قانون در موضوع رویهٔ قضائی وضع شد جانشین آن رویهٔ می‌گردد. در این مورد چند حالت ممکن است پیش آید؛ ممکن است قانون در تأیید رویهٔ قضائی باشد. در این صورت همان قاعده‌ای که عنوان رویه داشته با عنوان قانون استفاده و اجرا می‌گردد، و یا قانون بر خلاف رویهٔ موجود وضع می‌شود که در این صورت اثری از رویهٔ قضائی باقی نمی‌ماند.

در از بین رفتن رویهٔ قضائی با قانون، تفاوتی بین انواع رویهٔ قضائی نیست. رویهٔ قضائی مربوط به یک دادگاه، گروهی از دادگاه‌ها، یا رویهٔ قضائی مربوط به شعب دیوان عالی کشور و یا وحدت رویه ای که در حکم قانون است، همهٔ آن‌ها را قانون می‌تواند از اثر بیاندازد.

ب: هیأت عمومی دیوان عالی کشور:

هیأت عمومی دیوان عالی کشور هم عامل دیگری است در تغییر و اصلاح رویهٔ قضائی. اما وسعت کار هیأت عمومی به میزان قانون نیست، زیرا قانون با تشریفات که دارد وقتی به مرحلهٔ اجرا درآید هر نوع رویه ای را که در مقابل داشته باشد از اثر می‌اندازد و یا در خود جای می‌دهد اما هیأت عمومی دیوان عالی کشور با وجود سبق رویه و نظریهٔ مختلف در شعب دیوان کشور یا دادگاه‌ها در مواردی که پیش بینی شده امکان اعلام نظر دارد.

بنابر این اگر نظریهٔ واحدی در شعب و یا دادگاه‌های پایین تر باشد موردی برای رسیدگی هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیست. وقتی هیأت عمومی، رأی وحدت رویه صادر کرد این معنی را هم متضمن است که رویه‌های عادی مربوط به موضع که با رأی وحدت رویه، مغایرت دارند از بین رفته‌اند.

ج: تصمیم قضات دیگر:

آن دسته از رویه‌های قضائی که در حکم قانون نیستند، همیشه در معرض تغییر و اصلاح می‌باشند. قضات مکلف نیستند از رویه‌های قضائی عادی مثل قانون تبعیت کنند اما این رویه‌ها نوعی الزام معنوی به وجود می‌آورند و این جنبهٔ معنوی تا زمانی است که عقیده و استنباط قاضی آن را صحیح بداند.

هر گاه بر اثر مطالعات، تحقیقات، غور و بررسی قاضی در قواعد و اصول حقوقی، رویه ای را نادرست بداند دیگر آن الزام معنوی بر طرف می‌شود. به هر حال رویه‌های معمولی و غیر وحدت رویه با تصمیم قضات تغییر پیدا می‌کنند.

مبحث چهارم:

مراجع عالی صادر کننده رویه قضائی

در این مبحث مراجع عالی قضائی صادره کننده، رویه های قضائی و مستند قانونی آن ها را در دو گفتار: در گفتار اول دیوان عالی کشور و در گفتار دوم دیوان عدالت اداری، مورد بررسی قرار خواهیم دارد.

گفتار اول: دیوان عالی کشور:

در تاریخ قضائی اغلب کشورها، این بحث وجود داشته که چه راه هائی را باید به پیمایند و چه تشکیلاتی را ایجاد کنند تا نظم جامعه حفظ شود و صاحبان حق از تعرض مصون بمانند و اگر حقوق افرادی مورد تجاوز قرار گرفت از طریق قانون جبران گردد. تشکیل مراجع عالی قضائی به همین منظور بوده است.

از آن جائی که ممکن است از قانون واحد، استنباط های متفاوتی در بین قضات گردد و در نتیجه آن افراد و صاحبان حق در وضع متفاوتی قرار گیرند که این شایسته یک جامعه منظم نیست. از این رو پیش بینی کردند که دیوان عالی کشور در رأس دادگاه ها باشد، تا بر همه احکام دادگاه ها نظارت کند و اطمینان حاصل شود که احکام، برابر قانون صادر شده و در نتیجه، اجرای عدالت وضع یکسانی دارد. در این راستا دیوان عالی کشور به استناد اصل ۱۶۱ قانون اساسی و ماده ۴۷۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در حال حاضر به این وظیفه مهم عمل می کند.

اصل ۱۶۱ قانون اساسی مقرر می دارد: «دیوانعالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضائی و انجام مسئولیتهائی که طبق قانون به آن محول می شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می کند تشکیل می گردد.»

ماده ۴۷۱ قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، مقرر می دارد: «هرگاه از شعب مختلف دیوان عالی کشور یا دادگاه ها نسبت به موارد مشابه، اعم از حقوقی، کیفری و امور حسبی با استنباط متفاوت از قوانین، آراء مختلفی صادر شود، رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور به هر طریق که آگاه شوند، مکلفند نظر

هيأت عمومي ديوان عالي کشور را به منظور ايجاد وحدت رويه درخواست کنند. هر يك از قضات شعب ديوان عالي کشور يا دادگاه ها يا دادستان ها يا وکلای دادگستري نیز می توانند با ذکر دليل از طريق رئيس ديوان عالي کشور يا دادستان کل کشور، نظر هيأت عمومي را درباره موضوع درخواست کنند. هيأت عمومي ديوان عالي کشور به رياست رئيس ديوان عالي يا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور يا نماينده او و حداقل سه چهارم رؤسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشكيل می شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصميم کنند. رأی اکثریت در موارد مشابه برای شعب ديوان عالي کشور و دادگاه ها و ساير مراجع، اعم از قضائي و غير آن لازم الاتباع است؛ اما نسبت به رأی قطعی شده بی اثر است. در صورتی که رأی اجرا نشده يا در حال اجرا باشد و مطابق رأی وحدت رويه هيأت عمومي ديوان عالي کشور، عمل انتسابی جرم شناخته نشود يا رأی به جهاتی مساعد به حال محکوم عليه باشد، رأی هيأت عمومي نسبت به آراء مذکور قابل تسري است و مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی عمل می شود.»

گفتار دوم: ديوان عدالت اداری:

قانون اساسی حقی برای ديوان عدالت اداری، در ايجاد رويه قضائي قائل نگردیده است. اصل ۱۷۳ قانون اساسی مقرر می دارد: «به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین يا واحدها يا آئين نامه های دولتی و احقاق حقوق آن ها ديوانی بنام ديوان عدالت اداری زیر نظر رئيس قوه قضائيه تأسيس می گردد، حدود و اختیارات و نحوه عمل این ديوان را قانون تعیین می کند.»

با توجه به این که اصل فوق حدود و اختیارات ديوان را به قانون عادی واگذار کرده است ماده ۲۰ قانون ديوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۶۰ مقرر داشته: «هر گاه در موارد مشابه آراء متناقض از يك يا چند شعبه ديوان صادر شود رئيس کل مکلف است به محض اطلاع موضوع را در هيأت عمومي ديوان مطرح نماید. برای تشكيل هيأت عمومي ديوان حضور لاقل سه چهارم رؤسای شعب لازم است، رأی اکثریت هيأت عمومي برای شعب ديوان و ساير مراجع مربوط در موارد مشابه لازم الاتباع است.»

شاد، پيروز و موفق باشيد