

## علل نقص آراء کیفری در مرجع دیوانعالی کشور در جرائم علیه اموال “سرقت، خیانت در امانت، چک پرداخت نشدنی”

فرشته مومنی

کارشناسی ارشد جرم و جزاشناسی دانشگاه آزاد زاهدان-وکیل پایه یک دادگستری

### چکیده

رایم علیه اموال و مالکیت به ویژه سرقت و اقسام آن کلاهبرداری و صور خاص آن. خیانت در امانت و صور خاص آن. صدور چک پرداخت نشدنی و تخریب می باشد وجه مشترک این جرایم حقوق مالکانه اشخاص است که در نظام های حقوقی کشورهای مختلف جهان نهادینه شده با توجه به اینکه تسریع در دادرسی کیفری از اهمیت ویژه های برخوردار است و سیستمی که فاقد سرعت در رسیدگی باشد از ارزش و جایگاه مطلوبی برخوردار نیست. زیرا نقش زمان در نابودی دلایل و بی اهمیت نمودن دعوی مطروحه به قضات و حقوق دانان پوشیده نیست به این دلیل که اثر بازدارندگی مجازات را از بین میبرد و باعث افزایش جرایم و ناامنی در جامعه می باشد آمارهای موجود نشان می دهد سالانه حدود هزار پرونده قضایی تحت عناوین سرقت کلاهبرداری. خیانت در امانت. تخریب. صدور چک پرداخت نشدنی. به به دادگاههای تجدید نظر ارجاع می شود که دادنامه تعداد قابل توجهی از این پرونده ها در دادگاه تجدید نظر با نقض مواجه می شود انتظار می رود این آمار کاهش پیدا کرده و احکام قضایی با استدلال و استحکام بیشتری صادر شوند. اما برای شناسایی هر نقضی ابتدا باید علل و عواملی را شناخت سپس در جهت بر طرف کردن آن تلاش نمود. عوامل که در نقض جرایم علیه اموال و مالکیت نقش دارند به صورت مستقیم می تواند فقدان ادله کافی و عدم توجه به علل موجود یا فقدان عنصر معنوی و مادی و قانونی و صادر کردن رای برخلاف موازین شرعی یا قانونی باشد همچنین عواملی وجود دارند که به صورت مستقیم تاثیر بر پرونده های قضایی ندارند.

واژه های کلیدی: دادگاه، مرجع الیه، دیوان عالی کشور، رأی اصراری، فرجام

## مقدمه

دیوان عالی کشور عالی ترین مرجع قضایی است که وظایف آن در اصل ۱۶۱ قانون اساسی تعیین شده و از جمله وظایف مزبور، «نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم» است. نظارت دیوان عالی کشور بر اجرای صحیح قوانین در محاکم از طریق رسیدگی فرجامی محقق می‌شود (حسن زاده، ۱۳۹۱: ۶۱؛ حیاتی، ۱۴۰۰: ۱۰۲). به تعبیر ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی، «رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی». مطابق این ماده، معیار نقض رأی در مرحله فرجام، عدم انطباق رأی با موازین شرعی یا مقررات قانونی است. قانون‌گذار در مواد ۳۷۱ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی سعی در تعیین موارد نقض به عنوان مصادیق قاعده کلی مندرج در ماده ۳۶۶ نموده که نحوه تعیین مصادیق در مواد مزبور خالی از ایراد به نظر نمی‌رسد چرا که بهتر بود به بیان معیار کلی نقض و ابرام آراء در ماده ۳۶۶ اکتفا می‌گردید و تشخیص مصادیق آن به قضات دیوان عالی کشور محول می‌شد. در حقیقت، دیوان عالی کشور «تکته‌بان قانون» در قلمرو آراء محاکم و «پاسدار اجرای قانون در تشکیلات قضایی» است (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۳۰۳؛ غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۷۰) و رأی مورد فرجام را در قالب یک رسیدگی شکلی صرفاً از نقطه نظر اجرای صحیح قوانین بررسی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۵۴؛ حیاتی، ۱۴۰۰: ۱۰۲). بدین ترتیب، نقش دیوان عالی کشور تضمین وحدت تفسیر قواعد حقوقی، جلوگیری از انحراف در اجرای قوانین در محاکم و تنظیم رویه قضایی است (شمس، ۱۳۸۳: ۴۴۷). پس از رسیدگی فرجامی در دیوان عالی کشور، چنانچه مطابقت رأی فرجام‌خواسته با موازین شرعی و مقررات قانونی احراز شود، رأی ابرام می‌شود و با فرض احراز مغایرت، شعبه دیوان عالی مبادرت به نقض رأی خواهد کرد. در صورت نقض رأی توسط شعبه دیوان عالی کشور، از آنجا که دیوان مزبور شأن رسیدگی به ماهیت دعوا و قضاوت دوباره در راستای فصل خصومت را ندارد، بایستی پرونده را برای رسیدگی مجدد و صدور رأی مقتضی به مرجع تالی ارسال کند (شمس، ۱۳۸۳: ۴۲۳). بر این اساس، چنانچه حکمی توسط دیوان عالی کشور نقض شده و رسیدگی مجدد به دادگاه هم‌عرض ارجاع شود، این احتمال وجود دارد که دادگاه مرجوع‌الیه ثانی حکمی مشابه با حکم منقوض و مبتنی بر همان اسباب و جهات صادر کند. در این صورت، از سوی محاکم تالی «رأی اصراری» صادر شده است. در این مفهوم، رأی اصراری رأیی است که دادگاه مرجوع‌الیه ثانی در مقام رسیدگی مجدد؛ مشابه با رأی منقوض و مبتنی بر همان اسباب صادر کرده است. در واقع، دادگاه مرجوع‌الیه ثانی بر نظر دادگاه نخست که صادرکننده رأی منقوض بوده است، اصرار می‌ورزد. چنانچه نسبت به رأی صادره از دادگاه هم‌عرض مجدداً فرجام‌خواهی به عمل آید و شعبه دیوان عالی کشور، در مرتبه دوم نیز با رأی صادره موافق نبوده و آن را مغایر با موازین شرعی یا مقررات قانونی تشخیص دهد، این بار مجاز به نقض رأی نبوده و بایستی پرونده را جهت بررسی و اتخاذ تصمیم به هیأت عمومی شعب حقوقی ارسال کند. هیأت عمومی شعب حقوقی موضوع را بررسی نموده و چنانچه با رأی دادگاه موافق باشد، آن را تأیید و در غیر این صورت، نقض می‌کند. آراء صادره از سوی هیأت عمومی شعب حقوقی که متعاقب رسیدگی فرجامی نسبت به آراء اصراری محاکم صادر می‌شود، در عرف حقوق دانان تحت عنوان رأی اصراری [هیأت عمومی] دیوان عالی کشور خوانده می‌شود چرا که در این فرض، هیأت عمومی بر نظر دیوان عالی کشور اصرار نموده است (حیاتی، ۱۳۹۲: ۶۲۲؛ کریمی، ۱۳۹۰: ۶۴). پس از نقض رأی در هیأت عمومی شعب حقوقی، پرونده به دادگاه هم‌عرض ثالث ارجاع می‌شود و به تعبیر قسمت ذیل ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، «دادگاه مرجوع‌الیه طبق استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌نماید. این حکم ... قطعی می‌باشد». در تفسیر قسمت اخیر ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی از حیث اختیار یا تکلیف دادگاه مرجوع‌الیه به تبعیت از نظر هیأت عمومی شعب حقوقی، اختلاف نظر وجود دارد. منشأ تردید از آنجاست که در متن ماده ۴۰۸، از یک سو عبارت «طبق استدلال هیأت عمومی» به کار رفته که حکایت از لزوم تبعیت دارد لیکن از سوی دیگر، اشاره به صدور «حکم مقتضی» توسط دادگاه مرجوع‌الیه گردیده که با لحاظ استقلال قضایی، بعضاً حمل بر عدم لزوم تبعیت گردیده است. در این مقاله سعی بر آن شده تا ضمن بررسی دیدگاه‌های مختلف و سابقه تحولات قانونی و نیز با ملاحظه وضعیت حقوق فرانسه، پاسخی مناسب به سؤال مزبور داده شود. به علاوه، در مقام نقد و تحلیل رأی مورد بحث در این مقاله، به بررسی این موضوع خواهیم پرداخت که مفهوم رأی اصراری چیست و تحت چه شرایطی محقق می‌شود. در حقیقت، مادام که صدور رأی

اصراری از سوی محاکم محقق نشده باشد، موجبی برای طرح موضوع در هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور فراهم نخواهد بود.

عرف و معاونت در جرم

قانونگذار جمهوری اسلامی ایران در ماده ۱۲۶ قانون مجازات اسلامی از معاونت تعریفی به دست نداده، بلکه مصادیق آن را اولاً، تحریک، ترغیب، تهدید، تطمیع و تسهیل وقوع جرم به صورت دسیسه و نیرنگ ثانیاً، تهیه وسایل ارتکاب جرم یا تعلیم چگونگی استفاده از وسیله آن و ثالثاً تسهیل وقوع جرم برشمرده است که شناخت این اصطلاحات برای روشن شدن موضوع لازم است.

الف- تحریک و ترغیب

تحریک در لغت به معنی جنبانیدن، به جنبش درآوردن آمده، با توجه به این تعریف، تحریک که مترادف ترغیب است. چنین به نظر می‌رسد که در تحریک فعالیت محرک بیشتر موثر و نمایان باشد ولی ترغیب تنها ایجاد رغبت است. در عمل، اینکه چه امری تحریک به حساب می‌آید و شخص مرتکب را وادار به ارتکاب جرم می‌کند؛ بسته به نظر قاضی دارد، ارتباط بین محرک و تحریک شونده دارای اهمیت فراوانی است. همانگونه که در امر آمر، نوعی رابطه استیلا بین آمر و مامور باید وجود داشته باشد؛ در تحریک نیز چنین رابطه‌ای و یا حداقل ارتباط دوستی، خویشاوندی و غیر آن باید وجود داشته باشد. بنابراین هر تحریکی نمی‌تواند معاونت به شمار آید و این دادرس است که باید احراز کند آیا عرفاً تحریک واقع شده یا خیر شعبه ۱۳۴ دادگاه کیفری یک تهران در رای مورخ ۶۸/۷/۱۸ زنی را که برادرش را تحریک به قتل شوهر نموده تحت عنوان آمر مستحق حبس ابد دانسته است. (حیاتی، ۱۳۹۲: ۶۲۲)

قطع نظر از اینکه آیا رابطه‌ای امریت بین خواهر و برادر بوده یا خیر و صحت یا سقم رای صادر شده؛ این رابطه را حداقل به عنوان نوعی تحریک می‌توان بررسی کرد. نکته دیگر اینکه بین تحریک و عمل انجام شده باید فاصله معقولی وجود داشته باشد. بنابراین اگر کسی دیگری را تحریک به سرقت مغازه‌ای نماید و تحریک شده پس از مدت مدیدی، مثلاً شش ماه دیگر به این کار مبادرت ورزد، نمی‌توان محرک را تعقیب کرد، زیرا در این مدت اثر تحریک عرفاً از بین رفته است و احراز این زمان با عرف قضائی و یا عرف جامعه است.

ب- تهدید

تهدید در لغت به معنی ترسانیدن و بیم دادن است. در این باره نیز باید گفت تشخیص تهدید و تاثیر آن در ارتکاب جرم با دادرس است که با توجه به عرف در مورد خاص تصمیم می‌گیرد. تأثیر ارتباط بین تهدید کننده و تهدید شونده، میزان نیروی جسمی و روانی و اقتدار هر یک موثر است. بنابراین اگر شخص بیمار تهدید کند که در صورت عدم ارتکاب جرم تهدیدشونده را خواهد کشت، نمی‌تواند در صورت ارتکاب معاونت به شمار آید ولی اگر همین بیمار در بیرون اقتدار داشته باشد که امکان عمل به تهدید به وسیله ادعایش قوی باشد؛ معاونت در جرم قابل بررسی است. در نتیجه تهدید نیز امری عرفی است که دادرس باید آن را احراز کند.

ج - تطمیع

تطمیع به معنی به طمع انداختن و آزمون کردن است و معمولاً به صورت مادی است مانند؛ اینکه کسی دیگری را به وعده دادن مالی راغب به ارتکاب جرم سازد یا وعده گذشت از بدهی را به او بدهد یا اینکه زنی به مردی در ازای ارتکاب جرم وعده ازدواج بدهد، که در تمام این موارد عرف چاره‌ساز است.

د- دسیسه و نیرنگ

دسیسه و نیرنگ در واقع به نوعی فریب دادن مرتکب است بدون اینکه فاعل جرم را صریحاً به ارتکاب جرم تحریک کنند و با زمینه‌سازی و احیانا دروغ‌پردازی او را به سمت ارتکاب سوق میدهند.

عنصر روانی آن برخلاف موارد دیگر عدم اطلاع فریب خورده است. احراز دسیسه و نیرنگ و اینکه آیا اقدامات معاون به صورت دسیسه و نیرنگ بوده یا خیر امری عرفی است که احراز آن با دادرس است.

بررسی لزوم تبعیت از رأی اصراری

در این بخش، نظریات مطروحه در باب لزوم یا عدم لزوم تبعیت از رأی اصراری دیوان عالی کشور، سابقه تحولات قانونی حاکم بر موضوع و نیز، موضع حقوق فرانسو در خصوص مورد، به ترتیب بررسی خواهند شد.

نظریات مطروحه در باب تبعیت از رأی اصراری دیوان عالی کشور

مفاد عبارت قسمت ذیل ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی از حیث نحوه عمل دادگاه مرجوع‌الیه ثالث و الزام یا عدم الزام مرجع مزبور به پیروی از رأی اصراری هیأت عمومی شعب حقوقی دیوان عالی کشور تا حدودی دچار ابهام است و همین امر موجب حدوث اختلاف نظر بین صاحب‌نظران گردیده است. برخی عقیده بر این دارند که دادگاه مرجوع‌الیه تکلیفی به تبعیت از رأی هیأت عمومی نداشته و بایستی با لحاظ استدلال هیأت عمومی، در نهایت حکم مقتضی را برطبق نظر خویش صادر کند (بهشتی و مردانی، ۱۳۸۵: ۱۸۸). مطابق این دیدگاه، از آن‌جا که صدور «حکم مقتضی» با دادگاه مرجوع‌الیه است و اصولاً قاضی در مقام صدور رأی تکلیفی به تبعیت ندارد، دادگاه مرجوع‌الیه ثالث الزامی به تبعیت از نظر هیأت عمومی شعب حقوقی ندارد. به عبارت دیگر، منظور از صدور «حکم مقتضی»، صدور حکمی است که دادگاه مرجوع‌الیه آن را مقتضی بداند؛ صرف‌نظر از این‌که چنین حکمی با مقتضای استدلال هیأت عمومی مطابقت داشته یا نداشته باشد. برخی از استادان دادرسی مدنی که در وضع موجود قایل به عدم الزام دادگاه مرجوع‌الیه به تبعیت از رأی هیأت عمومی شعب حقوقی گردیده‌اند، ضمن انتقاد نسبت به نحوه تدوین ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، نهایتاً به اصلاح ماده مذکور در راستای تکلیف دادگاه مرجوع‌الیه به تبعیت از نظر هیأت عمومی شعب حقوقی توصیه نموده‌اند (شمس، ۱۳۸۳: ۴۶۷). با وجود این، برخی دیگر از حقوق‌دانان، تکلیف دادگاه مرجوع‌الیه به پیروی از نظر دیوان عالی کشور را از نص ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی استنباط نموده‌اند (کریمی، ۱۳۹۰) مطابق این ایده، «دادگاهی که بعد از نقض مأمور به رسیدگی می‌شود، سرانجام باید از نظر دیوان عالی پیروی کند و حق ندارد نظر دیگری را در موضوع مورد اختلاف ترجیح دهد» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۵۵). بدیهی است که دادگاه مرجوع‌الیه تنها در خصوص همان دعوا ملزم به تبعیت از رأی هیأت عمومی است و در سایر دعاوی مشابه الزامی به تبعیت از نظر دیوان عالی کشور ندارد. همچنین، سایر محاکم نیز در رسیدگی به دعاوی مشابه اجباری به پیروی از رأی اصراری دیوان عالی کشور ندارند. با این حال، ثبات نسبی آراء هیأت عمومی اصراری و تبعیت عملی محاکم از این قبیل آراء، منجر به شکل‌گیری رویه‌های مشابه در نزد محاکم می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۵۵). ظاهراً تکیه‌گاه این ایده، تمرکز بر روی عبارت «طبق استدلال هیأت عمومی» در قسمت ذیل ماده ۴۰۸ است. بر این اساس، منظور از صدور «حکم مقتضی» در ذیل همان ماده، صدور حکمی است که با مقتضای استدلال هیأت عمومی مطابقت داشته باشد؛ نه حکمی که دادگاه مرجوع‌الیه آن را مقتضی بداند.

ایده عدم التزام دادگاه مرجوع‌الیه به تبعیت از رأی هیأت عمومی ممکن است از حیث شبهه مداخله قوه قضائیه در امر قانون‌گذاری به عنوان حیطة صلاحیت انحصاری قوه مقننه و نیز نفی استقلال قضایی مورد ایراد قرار گیرد. از حیث نخستین ایراد، ممکن است چنین به نظر آید که الزام آور بودن رأی هیأت عمومی برای دادگاه مرجوع‌الیه متضمن نوعی قانون‌گذاری توسط دستگاه قضایی است. همین شبهه به طور جدی در خصوص صدور آراء وحدت رویه نیز مطرح شده است با این تفاوت که «رأی وحدت رویه به زبان کلی صادر می‌شود؛ قانون‌وار است و برای همه دادگاهها لازم‌الاتباع. به خلاف ابرام و نقض رأی اصراری که از مفاد آن بر می‌آید که کلی نیست و ناظر به موردی خاص است و تبعیت از آن فقط برای محکمه مرجوع‌الیه ضروری است» (جعفری تبار، ۱۴۰۰: ۵۶). هرچند که برخی حقوق‌دانان الزام آور بودن آراء وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور را مغایر با اصل تفکیک قوا و مستلزم دخالت دیوان عالی کشور در وظایف ویژه قانون‌گذاری دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۵۲؛ جعفری تبار، ۱۴۰۰: ۵۵) لیکن همان‌گونه که برخی صاحب‌نظران تصدیق نموده‌اند، رأی وحدت رویه، قانون یا در حکم قانون نیست تا مستلزم دخالت قوه قضائیه در وظایف قوه مقننه باشد بلکه «تلاش برای انتخاب تفسیری واحد از قانون» و «تبلور تفسیر قانون در موضوع مختلف‌فیه» است. به عبارت دیگر، صدور رأی وحدت رویه به معنای دخالت در تقنین و وضع قاعده نیست بلکه صرفاً تفسیر قانون در مقام اجراست (محسنی، ۱۳۹۶) با این وصف، اگر الزام آور بودن رأی وحدت رویه که برای تمام محاکم و شعب دیوان عالی کشور در موارد مشابه لازم‌الاتباع است، به معنای مداخله در امر قانون‌گذاری تلقی

نشود، به طریق اولی می‌توان گفت که الزام آور بودن رأی اصراری هیأت عمومی شعب حقوقی برای دادگاه مرجوع‌الیه که مختص به همان مورد بوده و در دعوی مشابه برای همان دادگاه یا سایر محاکم هیچ الزامی ایجاد نمی‌کند، شباهتی به تقنین و مداخله دیوان در حیطة صلاحیت قوه مقننه نخواهد داشت. به عبارت دیگر، قانون عام بوده و بر مصادیق مختلف موضوع حکمفرماست حال آن‌که رأی اصراری خاص بوده؛ اختصاص به همان دعوایی دارد که منتهی به صدور این رأی شده و قابل تسری به موارد مشابه نخواهد بود.

از حیث ایراد دوم، ممکن است چنین تصور شود که التزام دادگاه مرجوع‌الیه به رأی هیأت عمومی با استقلال قضایی منافات دارد (جعفری تبار، ۱۴۰۰: ۵۶) شبیه به چنین ایرادی از سوی برخی نویسندگان در خصوص ماده ۵۸۰ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ که متضمن تکلیف محکمه مرجوع‌الیه به امتثال از حکم محکمه تمیز بود، در زمان حکومت قانون مزبور مطرح شده است (مصدق‌السلطنه، ۱۳۹۶: ۳۵۷). به علاوه، شاید مبتنی بر همین دغدغه بوده است که متن اولیه و اصلاحی ماده ۱۴ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب سالهای ۱۳۵۶ و ۱۳۵۸، پس از نقض رأی در مرحله فرجامی و مشروط به آماده بودن پرونده برای اتخاذ تصمیم، امکان رسیدگی ماهوی و صدور رأی را برای شعبه دیوان عالی کشور نیز قابل شده بود. مع هذا، در پاسخ به ایراد مذکور می‌توان گفت که حتی الزام آور بودن رأی وحدت رویه برای محاکم با استقلال دستگاه قضایی و قاضی منافاتی ندارد چرا که قدرت‌گزینش هیأت عمومی به نوعی دنباله مفهوم استقلال دستگاه قضایی و قاضی است و التزام مزبور منجر به ایجاد وحدت رویه و تحقق قابلیت پیش بینی در نظام حقوقی گردیده و نهایتاً امنیت قضایی را به دنبال خواهد داشت (محسنی، ۱۳۹۶: ۵۴۸). از حیث مفهومی، استقلال محکمه ریشه در اصل تفکیک قوا دارد و به معنای استقلال از سایر قوای حاکمه و نیز، استقلال از طرفین دعواست (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵؛ ۲۷۰-۲۶۸) استقلال قاضی نیز به معنای استقلال از طرفین دعوا و نیز وکلای آنهاست. به علاوه، قاضی برای انجام وظیفه خود در درون قوه قضائیه نیز باید از استقلال برخوردار باشد که این امر مستلزم مصونیت شغلی قضات و آزادی ایشان در صدور رأی است. آزادی دادرسی در شناخت موضوعات دعوا و تطبیق حکم بر آنها و نیز آزادی وی در تفسیر قانون در مقام تمییز حق از جمله لوازم و تضمینات ضروری برای حفظ استقلال دادرسی است (محسنی و غمامی، ۱۳۹۴: ۳۰۷-۳۰۵). با این همه، لزوم تبعیت از رأی هیأت عمومی با استقلال دادگاه و قاضی منافاتی ندارد چرا که بنا به تشخیص شعبه دیوان عالی کشور و هیأت عمومی دیوان، قانون در خصوص مورد توسط محکمه تالی به درستی اجرا نشده و تحقق رسالت دیوان عالی کشور مبنی بر «نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم»، با نقض و ابرام آراء محاکم در قالب رسیدگی فرجامی میسر می‌شود. صدور رأی اصراری از سوی دادگاه تالی و عدم ابرام آن در شعبه دیوان عالی کشور، از وقوع نوعی منازعه غیررسمی در خصوص نحوه تفسیر و اعمال قانون بین محاکم تالی و دیوان عالی کشور حکایت دارد که بایستی به نحو معقول حل و فصل شود. در مقام رفع نزاع مزبور، رعایت شأن عالی دیوان مستلزم تحمیل نظر مرجع مزبور بر محکمه تالی خواهد بود. در غیر این صورت، ابزار نظارتی دیوان عالی کشور خنثی گردیده و فلسفه مداخله هیأت عمومی در قضیه مطروحه زیر سؤال خواهد رفت. نظیر التزام مرجع تالی به تبعیت از نظر مرجع عالی را در مواد دیگری از قبیل مواد ۳۵۳ و ۴۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز می‌توان مشاهده نمود که در موارد مذکور، با نقض قرار توسط مرجع عالی، دادگاه صادرکننده قرار منقوض به رسیدگی ماهوی مکلف گردیده است. شیوه جای‌گزین برای اجتناب از تحمیل نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور بر دادگاه مرجوع‌الیه می‌توانست این باشد که برخلاف شأن سنتی دیوان عالی کشور مبنی بر رسیدگی شکلی در مرحله فرجامی، امکان نقض مجدد حکم فرجام‌خواسته و صدور حکم مقتضی به شعبه دیوان عالی کشور اعطا شود؛ ترتیبی که سابقاً در مقام نقد ماده ۵۸۰ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی به همین علت از سوی برخی نویسندگان پیشنهاد شده بود (مصدق‌السلطنه، ۱۳۹۶: ۳۵۷) و در حال حاضر نیز، به موجب قسمت ذیل ماده ۶۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، در موقعیتی مشابه راجع به نظارت فرجامی دیوان عدالت اداری بر آراء قطعی مراجع اداری اختصاصی مقرر گردیده است. اتخاذ روی کرد اخیر شاید از حیث دغدغه حفظ استقلال قضایی مناسب تر به نظر آید لیکن به نوبه خود اشکال دیگری خواهد داشت از این حیث که فرجام را به مرحله سوم رسیدگی ماهیتی و نقش دیوان

عالی کشور را به محاکم تالی همانند می‌سازد. در ادامه، بررسی سابقه تحولات قانونی حاکم بر موضوع نشان خواهد داد که در ادوار مختلف قانون‌گذاری، تمایل قانون‌گذار به تحمیل نظر هیأت عمومی بر دادگاه مرجوع‌الیه بوده است.

سابقه تحولات قانونی در زمینه رأی اصراری

برای درک بهتر موضع قانون‌گذار نسبت به مسأله مورد اختلاف، شایسته است تحولات قانونی مربوط به این موضوع به ترتیب در قوانین مختلف بررسی شود. ابتدا ماده ۵۶۵ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ در بیان مفهوم تمیز مقرر می‌داشت: «مقصود از تمیز تدقیق در حکمی است که تمیز شده و در صورت توافق حکم مذکور با قوانین و اصول محاکمه، آن حکم ابرام والا نقض می‌شود». ماده ۵۸۰ همان قانون نیز مقرر نموده بود: «هر گاه حکمی در محکمه تمیز به واسطه وجود یک یا چندین سبب از اسبابی که موجب نقض می‌شود نقض شده و برای تجدید رسیدگی به محکمه مرجوعه محول گشته، اگر مفاد حکم ثانی که صادر می‌شود به همان علت و اسبابی که مفاد حکم منقوض مبتنی بر آن بوده مستند باشد و مجدداً یکی از طرفین نقض آن را بخواهند، هیأت عمومی محکمه تمیز در خصوص آن حکم تدقیقات جدیدی به عمل آورده و عنداللزوم آن را نقض می‌کند و اگر حکمی که در خصوص نقض ثانی داده می‌شود مستند به همان علت و اسبابی باشد که موجب نقض حکم اولی شده بود، محکمه که دعوا به آن محول می‌شود به امثال حکم محکمه تمیز مکلف است». به عقیده مرحوم دکتر مصدق، مفاد قسمت اخیر ماده ۵۸۰ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی از حیث تکلیف محکمه مرجوع‌الیه ثالث به امثال از رأی هیأت عمومی محکمه تمیز، «تا یک درجه قابل انتقاد است زیرا اگر ارجاع به محکمه ثالث برای آن است که دیوان تمیز نمی‌تواند حکم صادر کند و فقط وظیفه آن این است احکامی که محاکم صادر می‌کنند نقض نموده یا ابرام کند، این هم صحیح نیست که هیأت حاکمه برخلاف عقیده و رأی خود از رأی دیوان تمیز تبعیت نموده، حکم را مطابق فرمایش و دستور صادر کند. بهتر آن بود همچنان که در بعضی موارد ... دیوان تمیز خود می‌تواند حکم صادر کند، این مورد هم مستثنی بوده و رأی آن دیوان قاطع باشد تا این که نه به متداعیین خسارت رسیده و نه هیأت حاکمه مجبور باشد که برخلاف عقیده خود از رأی دیوان تمیز تبعیت کند» (مصدق السلطنه، ۱۳۹۶: ۳۵۷)

در ادامه لازم است که موضع قانون سابق آیین دادرسی مدنی در موضوع مورد بحث تبیین شود. ماده ۵۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ مقرر نموده بود: «مقصود از رسیدگی فرجامی تشخیص اینست که حکم یا قرار مورد درخواست فرجامی موافق قانون صادر شده یا نه، در صورت اول حکم یا قرار ابرام والا با ذکر تمام جهات قانونی مؤثر در نقض حکم یا فرار فرجام خواسته نقض می‌شود. «...ماده ۵۷۶ همان قانون نیز مقرر می‌داشت: «هر گاه حکمی در دیوان کشور نقض شود و حکم دادگاهی که رسیدگی به دعوا پس از نقض به آن ارجاع شده مستند به علت و اسبابی که حکم منقوض مبتنی بر آن بوده است باشد و یکی از طرفین نقض آن را بخواهد، رسیدگی به این درخواست باید در جلسه عمومی شعب حقوقی دیوان کشور به عمل آید و اگر آن حکم مستنداً به همان سبب یا اسبابی که موجب نقض حکم اولی شده بود نقض شود، دادگاهی که رسیدگی دعوا به آن ارجاع می‌شود مکلف است از نظر هیأت مذکور تبعیت نماید». به عقیده مرحوم دکتر متین دفتری، «این دادگاه سوم در اتخاذ نظر مانند دادگاه اول و دوم آزاد نیست. نسبت به مسائل ماهیتی البته هر طور مقتضی می‌داند، وارد می‌شود و تصمیم می‌گیرد اما نسبت به مسائل حکمی و قانونی، هرگاه هیأت عمومی در حل اختلاف طرفدار نظر شعبه دیوان کشور بوده؛ یعنی اگر حکم یا قرار مستنداً به همان سبب یا اسبابی که موجب نقض حکم یا قرار اولی شده است، نقض شده باشد، دادگاه سوم مکلف است از نظر دیوان کشور تبعیت کند» (متین دفتری، ۱۳۸۱، جلد دوم: ۲۰۴). از دیدگاه ایشان، شیوه حل اختلاف بین دیوان عالی کشور و محکمه تالی در فرض صدور رأی اصراری، از مصادیق تجاوز قوه قضائیه به قلمرو اختیارات قوه مقننه بوده است. توضیح این‌که ماده ۵ قانون سابق آیین دادرسی مدنی مقرر می‌داشت: «دادگاه هر دعوا را با قانون تطبیق کرده و حکم آن را تعیین می‌کند و نباید به‌طور عموم و قاعده کلی حکم بدهد». بر این اساس، ممنوعیت قضات از وضع قاعده کلی، اصلی است که باید محترم شناخته شود لیکن گاهی انحراف از این اصل به موجب قانون تجویز شده است. به عقیده ایشان، امتیازی که قانون‌گذار به رأی دیوان عالی کشور داده و دادگاه مرجوع‌الیه ثالث را به تبعیت از رأی مزبور ملزم نموده است، متضمن نوعی «اختیار وضع قاعده» و از مصادیق تجاوز قوه قضائیه به محدوده اختیارات قوه مقننه است. هرچند این تجاوز محدود یا



موقت است لیکن بالاخره نوعی تجاوز و انحراف از اصل محسوب می‌شود (متین دفتری، ۱۳۸۱، جلد اول: ۲۵) قانون دیگری که در مسیر بررسی تحولات قانونی بایستی مورد التفات قرار گیرد، قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ است که ابتدا در ماده ۱۱ مقرر می‌نمود: «در مواردی که رأی فرجام‌خواسته به علت عدم انطباق مورد با قانون نقض می‌شود، دادگاهی که رسیدگی بعد از نقض به آن محول می‌شود، مکلف به تبعیت از رأی دیوان عالی کشور است و حق اصرار ندارد. (آرائی که تا تاریخ اجرای این قانون از شعب دیوان عالی کشور صادر شده از شمول این ماده مستثنی است). در این موارد، رأی دادگاه تالی که به تبعیت از رأی دیوانعالی کشور صادر می‌شود، از جهت مذکور قابل فرجام نیست». سپس، این قانون به موجب ماده ۱۴ (اصلاحی ۱۳۵۸) چنین مقرر می‌داشت: «در دعای مدنی هرگاه دیوان عالی کشور تشخیص دهد که رأی فرجام-خواسته برخلاف حق و قانون صادر شده است، رأی را نقض می‌کند و در صورت آماده بودن پرونده برای اتخاذ تصمیم، رأساً مبادرت به صدور رأی می‌نماید. در غیر این صورت، ضمن نقض رأی مشروحاً دستور تکمیل رسیدگی را صادر می‌کند و دادگاهی که بعد از نقض رسیدگی به آن دادگاه ارجاع شده است، مکلف است از نظر دیوان عالی کشور تبعیت کند. رأیی که بر طبق نظر دیوان مزبور صادر می‌کند قطعی است مگر اینکه پس از نقض علتی حادث شود که اعمال نظر فرجامی را ایجاب نماید.» در حکومت این مقررات و با فرض آماده بودن پرونده برای اتخاذ تصمیم، دیوان عالی کشور برخلاف اصول مجاز به رسیدگی ماهیتی بوده است که ظاهراً این ترتیب برای تسریع در دادرسی و به منظور جلوگیری از صدور آراء اصراری توسط دادگاهها وضع شده بوده است (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۳۱۰)

در ادامه، ماده ۲۴ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ راجع به موضوع مورد بحث مقرر نمود: «مرجع رسیدگی پس از نقض در دیوان عالی کشور به شرح ذیل اقدام می‌نماید: ... ج - در صورت نقض حکم در غیر موارد مذکور، دادگاه می‌تواند رأی اصراری صادر نماید. اگر یکی از کسانی که حق درخواست تجدید نظر دارد، تقاضای تجدید نظر نماید، پرونده مجدداً در دیوان عالی کشور مورد بررسی قرار می‌گیرد. هرگاه شعبه دیوان عالی کشور استدلال دادگاه را بپذیرد، حکم را ابرام می‌نماید و در غیر این صورت، پرونده در هیأت عمومی شعب حقوقی یا کیفری دیوان عالی کشور حسب مورد مطرح و چنانچه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد تأیید قرار گرفت، حکم نقض و پرونده به شعبه دیگر دادگاه ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع‌الیه با توجه به استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر و این حکم قطعی است.

### نتیجه‌گیری

شکایت کیفری تحت شمایلی قانونی خود حق مسلم هر شخص است. از طرفی سوء استفاده از حق شکایت و بازی با آبروی اشخاص جامعه مورد نهی قانونگذار است. در این بین ممکن است کسی بدون سوء نیت و در حالی که خود را محق در دعوا میدانند دست به طرح شکایت کیفری بزنند و از این طریق ناخواسته هزینه‌های مالی و معنوی سنگینی به طرف شکایت بار نمایند. احتیاط در طرح شکایت و نسبت دادن عمل مجرمانه به دیگری در حقوق جزای ایران و در آثار بزرگان آیین دادرسی کیفری به تصریح و تلویح بیان شده است. لزوم توجه به این مسأله نه تنها بایستی در جامعه نهادینه شود و اشخاص خود را مکلف به رعایت آن بدانند بلکه نیازمند توجه خاص قانونگذار میباشد تا با اعمال تدابیر مناسب مانع طرح شکایات بی اساس شود

### منابع

- بهشتی، محمدجواد و نادر مردانی (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- جعفری تبار، حسن (۱۴۰۰)، دیو در شیشه (فلسفه رویه قضایی)، ویراست سوم، چاپ دوم، تهران: نشر نگاه معاصر.
- حسن زاده، مهدی (۱۳۹۱)، بررسی تطبیقی جهات فرجام در حقوق ایران و فرانسه، دوفصلنامه علمی حقوق تطبیقی (نامه مفید)، دوره ۱۸، شماره ۲۳ (پیاپی ۹۴)، صص ۶۱-۷۸.
- حیاتی، علی‌عباس (۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
- حیاتی، علی‌عباس (۱۴۰۰)، بررسی جهت مغایرت آراء در طرق فوق العاده اعتراض به آراء با مطالعه تطبیقی در آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه، فصلنامه علمی دیدگاه‌ها دیدگاههای حقوق قضایی، دوره ۲۶، شماره ۹۳، صص ۹۱-۱۰۸.

- شمس، عبدالله (۱۳۸۳)، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: انتشارات دراک.
- صدرزاده افشار، سیدمحسن (۱۳۷۶)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی (سه جلدی)، چاپ چهارم، تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد).
- صدرزاده افشار، سیدمحسن (۱۳۷۶)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی (سه جلدی)، چاپ چهارم، تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد).
- غمامی، مجید و حسن محسنی (۱۳۸۵)، اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگیهای دادرسی مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۴، صص ۲۹۶-۲۶۵.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ چهل و نهم، تهران: شرکت سهامی انتشار کریمی، علی اصغر (۱۳۹۰)، لزوم رفع محدودیت از مرحله فرجام در قانون آیین دادرسی مدنی، فصلنامه دیدگاهها دیدگاههای حقوق قضایی، دوره ۱۶، شماره ۵۴، صص ۹۰-۶۱.
- متین دفتری، احمد (۱۳۸۱)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول و دوم، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- محسنی، حسن (۱۳۹۶)، اصل دسترسی دادرسی به عدالت و حق دادخواهی دولت، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۳، صص ۵۵۰-۵۳۱.
- مصدق السلطنه، محمد (۱۳۹۶)، دستور در محاکم حقوقی (با مقدمه و توضیح دکتر حسن محسنی)، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.

## منابع

۱. حبیب زاده، محمدجعفر و هوشیار، مهدی. (۱۳۹۳). «موقعیت اقلیت‌های دینی در حقوق کیفری ایران در پرتو اصل برابری در مقابل قانون»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، دوره ۵، شماره ۲.
۲. دفتر سازمان امنیت و همکاری اروپا برای نهادهای دموکراتیک و حقوق بشر. (۱۳۹۵). قوانین جرائم ناشی از نفرت (راهنمای عملی)، ترجمه حسین فخر و سالار صادقی، چاپ ۱، تهران، مجد.
۳. رایجیان اصلی، مهرداد، درآمدی بر جرم‌شناسی، انتشارات سمت، چاپ چهارم، ۱۳۹۸.
۴. صادقی، سالار (۱۳۹۵)، بررسی حقوقی و جرم‌شناسی جرائم ناشی از نفرت، چاپ ۱، تهران، مجد.
۵. عباچی، مریم، پیشگیری از بزهکاری و بزه دیدگی کودکان، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۷، تابستان ۱۳۸۷.
۶. کاتینگهام، جان، فلسفه مجازات، ترجمه ابراهیم باطنی و محسن برهانی، مجله فقه و حقوق، شماره ۴، ۱۳۸۶.
۷. کلارکسون، سی.ام.وی، تحلیل مبانی حقوق جزا، ترجمه حسین میر محمدصادقی، انتشارات جهاد دانشگاهی شهید بهشتی، چاپ ششم، ۱۳۸۹.
۸. مجیدی نژاد، بهشته. (۱۳۹۰). مطالعه جرم‌شناسی - فلسفی جرائم ناشی از نفرت، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۹. نجفی ابرنآبادی، علی حسین و حمیدهاشم بیگی، دانشنامه جرم‌شناسی، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ نوزدهم، ۱۳۹۵.
10. Lawrence, Frederick M. (2002). Punishing Hate: Bias Crimes under American Law. Cambridge, MA: Harvard University Press.
11. Mason, G., Maher, J., McCulloch, J., Pickering, S., Wickes, R., & McKay, C. (2017). Policing Hate Crime: Understanding Communities and Prejudice. UK: Routledge.
12. Mason, G. (2015). Legislating against hate. In Nathan Hall, Abbee Corb, Paul Giannasi, John Grieve (Eds.), Routledge International Handbook on Hate Crime, London: Routledge.
13. Walters, M. (2011). A general theories of hate crime? Strain, doing difference and self-control. Critical Criminology, 19(4)



