

رویه قضایی و لزوم نظارت بر صدور آرای وحدت دیوان عالی کشور

ابوالفضل عامری

مقدمه

اگر منابع حقوقی را به دو دسته اصلی و فرعی تقسیم نماییم قانون و رویه قضایی را باید بعنوان پایه های منابع نظام حقوقی ایران بدانیم و بی شک بعد از قانون موضوعه، رویه قضایی بعنوان مهمترین منبع حقوقی در کشورمان تلقی خواهد شد و دیگر منابع حقوقی همچون عرف، دکترین و اصول کلی حقوقی با اهمیتی کمتر در زمره منابع فرعی نظام حقوقی ایران قرار خواهند گرفت. رویه قضایی یا همان تصمیم مکرر قضات در موضوع واحد اصلی ترین منبع تکمیل کننده قانون در کشور ماست که با توجه به سکوت، نقص یا اجمال اکثر قوانین و طبیعت تغییرپذیر نظم عمومی و اخلاق حسنه هرگز نمی توان با تمسک به قاعده های قانونی ثابت، کلیه مصادیق و موارد حادث شده را پیش بینی و حل نمود. لذا در نظام های حقوقی مختلف این وظیفه برعهده قضات قرار داده شده است که با استفاده از سایر منابع حقوق همانند عرف و اصول کلی حقوقی و در پرتو اصول مذهبی، اخلاقی و سایر عوامل موثر اجتماعی مبادرت به تفسیر قضایی نمایند و با اجرای قانون نهایتاً نظم اجتماعی را حاکم نمایند. اما رویه قضایی بعنوان منبعی از منابع حقوقی کشورمان که بدلیل همگامی و نزدیکی با تحولات و رویدادهای جامعه جایگاه ویژه ای دارد ولی همچنانکه قانون مصوب مجلس نمی تواند در تضاد با قانون اساسی و قواعد شرع مبین اسلام باشد بديهی است رویه قضایی که از سوی دیوان عالی کشور به منابع حقوقی کشورمان اضافه می شود نیز نمی تواند از این قاعده مستثنی باشد.

۱- تعریف رویه قضایی

صرفنظر از اینکه رویه قضایی می تواند زاده تصمیم جمعی قضات عالی رتبه دیوان عالی کشور همانند آرای وحدت رویه باشد که جنبه الزام آور دارند، یا اینکه منبعث از تصمیم قضات دیگر محاکم و دادسراها بوده و قضات بدون الزام قانونی از آنها تبعیت کنند در نهایت می توان یک تعریف برای آن در نظر گرفت که مطابق با آن رویه قضایی را باید: ((روش حقوقی و قضایی یکسان محاکم دادگستری در مورد مسائل حقوقی که بایستی به اندازه ای تکرار شده باشد که بتوان گفت هر زمان محاکم با چنین مشکلی رویه رو شوند مجدداً همان تصمیم را اتخاذ می کنند)) دانست. (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۳۱۷). بعبارتی دیگر رویه قضایی عرف و عاداتی هستند که در دادگاهها و دادسراها جاری است و ثمره کار علمی قضات بوده و منشا آن اختیار و اقتداری است که قانونگذار به قضات در تفسیر قانون داده است. بدین معنا که تفسیر قضایی یکی از پل های مهم ارتباطی بین قانون و رویه قضایی است که بوسیله آن قضات قاعده کلی قانون را قابل تطبیق بر مورد خاص می نمایند. در حقیقت رویه قضایی چیزی نیست جز تصمیماتی قضایی و حقوقی که زائیده اندیشه و تفکر قضات و تفسیرهای آنان از قانون است که در قالب رای و حکم بیان می شود. پس رویه قضایی دسته ای از آرا قضات است که در مسائل حقوقی صادر شده و در همه آنها از یک راه حل پیروی شده است و آنرا نباید با خود رای دادگاه که از ناحیه یک قاضی دادگاه صادر می گردد یکی تلقی نمود.

(Ripert et Boulanger, 1957, p224)

۲- جایگاه رویه قضایی در قانون اساسی

در قانون اساسی بعنوان مهمترین و اصلی ترین قانون کشور رویه قضایی جایگاه ویژه ای دارد و مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. چنانکه در اصل ۱۶۱ قانون اساسی یکی از وظایف دیوان عالی کشور ایجاد رویه قضایی (آرای وحدت رویه) است. در این اصل آمده است: ((دیوان عالی کشور به منظور نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویه قضایی و انجام مسئولیتهایی که طبق قانون به آن محول می شود بر اساس ضوابطی که رئیس قوه قضائیه تعیین می کند تشکیل می گردد)). همچنین در اصل ۷۳ همان قانون بیان شده است: ((شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است، مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می کنند نیست)). به هر حال هر چند مطابق با قانون اساسی محاکم فقط مأمور اجرای قواعد و مقررات قانونی اند و قضات نمی توانند اساساً قاعده یا قانون جدیدی وضع نمایند ولی با این وجود قوه قضائیه هم از طریق دیوان عالی

۱- اصل ۷۳ قانون اساسی

کشور مبادرت به ایجاد رویه های قضایی یکسانی که همان آرای وحدت رویه قضایی هستند، می نماید که بمنزله قانونی لازم اجرا تلقی می شوند و تمامی دادگاهها و مراجع قضایی و اداری مکلف به تبعیت از آن رویه خاص قضایی هستند. البته چنین رویه ای مختص به نظام حقوقی ایران نیست و وضع قانون از ناحیه قضات و قوه قضائیه بصورت خیلی گسترده و پیشرفته تر بطور مثال در حقوق کامن لا مورد استفاده قرار می گیرد که اصطلاحاً بدان ((قانون ساخته شده قضات)) می گویند.^۱ به هر حال در حقوق ایران تفسیر قضایی بعنوان ابزاری در جهت تمیز و احقاق حق در قانون اساسی ایران پیش بینی شده است که با تمسک به آن قاضی اعمال و وقایع حقوقی را به آزمایشگاه حقوق می برد و به تجزیه و تحلیل ماهیت هر رخداد و پدیده حقوقی می پردازد و این عملکرد قضات چه در مقام رویه های قضایی لازم الاتباع (آرای وحدت رویه قضایی) و چه در مقام رویه های قضایی غیر لازم الاتباع (عرف محاکم) در دو اصل فوق الذکر قانون اساسی مورد توجه و نظر قانونگذار قرار گرفته است.

۳- لزوم ایجاد رویه قضایی

اصولاً و بطور معمول نیاز به رویه قضایی در مواردی احساس می شود که قانونگذار در وضع قوانین از الفاظ و لغات چند معنی استفاده می کند و یا نمایندگان در وضع قوانین به مفاهیم حقوقی و اصطلاحاتی اشاره می کنند و قوانینی را به تصویب می رسانند که ناخواسته ابهاماتی در آن ایجاد شده و دارای اجمال، نقص، تعارض و در پاره ای موارد نسبت به موضوع ساکت است که دلیل آن می تواند عدم دقت، عدم تسلط به مفاهیم حقوقی، تعجیل در تصویب قوانین یا عدم پیش بینی معضلات و مشکلاتی است که در حین وضع قانون بر نمایندگان مجلس پوشیده است اما در هنگام اجرای قانون پدیدار می شود و بدین سان قضات در تعیین تکلیف و صدور رای با مشکل روبرو می شوند و از سوی دیگر لازم است آرای دادگاهها مستند به مواد و اصول قانونی باشد و عدم صدور رای بدلیل سکوت، اجمال، نقص و تعارض قانون موجبات اعمال مجازات استتکاف از رسیدگی و امتناع از انجام وظایف قانونی را برای مقام قضایی در پی خواهد داشت.^۲ مضافاً اصلاح قانون هم با توجه به کمبود وقت و نیاز جامعه به قانون، امری غیرممکن بنظر می رسد. لذا بهترین راه حل در چنین مواردی این است که قضات موظف باشند با توجه به قوانین و اصول کلی حقوقی، به تفسیر قوانین اقدام نمایند تا قانون و قاعده ای جدید همگام با نیازهای جدید جامعه ایجاد گردد و بدیهی است چون قضات بیشتر از نمایندگان پارلمان با حقایق و مشکلات مردم در جامعه آشنا هستند بنابراین راه حل ها و راهکارهای تعیین شده توسط آنان که در قالب رویه قضایی پدیدار می گردد می تواند به عدالت نزدیکتر و کاربردی تر باشد. شاید در نگاه اول صدور آرای وحدت رویه قضایی از سوی هیات عمومی دیوان عالی کشور را نوعی قانونگذاری تلقی کنیم و بدین سان بنظر برسد که صدور آرای وحدت رویه نوعی قانونگذاری است و وضع قانون نیز از تکالیف و وظایف اختصاصی مجلس شورای اسلامی است و صدور این آرای وحدت رویه به نوعی دخالت قوه قضائیه در امر قانونگذاری و نقض اصل تفکیک قوا است^۳ که اگر قائل بر این نظر باشیم موجب از بین آزادی می شود. (بوشهری، ۱۳۸۴، جلد اول، ص ۱۰۰) ولی این استدلال نمی تواند صحیح باشد زیرا اولاً هر چند تصویب قوانین بر طبق اصل ۸۵ قانون اساسی از اختیارات مختص به نمایندگان مجلس است که قابلیت وکالت و واگذاری به غیر را هم ندارد ولی بر طبق اصل ۱۱ قانون اساسی ایجاد قاعده در قالب آرای وحدت رویه قضایی از ناحیه هیات عمومی دیوان عالی کشور در قوه قضائیه به از سوی قانونگذار به رسمیت شناخته شده است. ثانیاً قانون اساسی برای قوه مجریه هم که وظیفه اجرای قوانین پارلمان را دارد وظایف قانونگذاری در قالب تصویب آیین نامه، بخشنامه و تصویب نامه در نظر گرفته است و مانعی ندارد که برای قوه قضائیه هم چنین اختیاری را لحاظ نماید. ثالثاً بایستی بین تفسیر قانون که از ناحیه قضات صورت می گیرد با وضع و تصویب قانون تفاوت قائل شد و وجود تفسیر قضایی در کنار قانون یک ضرورت عقلی است چون حقوق موضوعه (نوشته) همواره کاستی هایی دارد که باید از طریق رویه قضایی تکمیل شود.

۴- انواع رویه قضایی در حقوق ایران

^۱ - (Jude- made- law)

^۲ - اصل ۱۶۶ قانون اساسی ایران

^۳ - ماده ۱۶ قانون نظارت بر رفتار قضات

^۴ - اصل تفکیک قوا صراحتاً در اصل ۵۷ قانون اساسی مورد پذیرش قانونگذار قرار گرفته و بموجب آن هر یک از قوای سه گانه کشور از دخالت در امور سایر قوا منع گردیده اند و هیچ یک حق انجام وظایف و اعمال اختیارات قوه دیگر را ندارند و هر قوه ای مکلف شده بدون تعرض و دخالت در کار قوای دیگر وظایف محوله به خود را بر طبق اصول قانون اساسی انجام دهند.

رویه های قضایی گاه فقط بعنوان یک عرف قضایی غیراجباری و در برخی موارد در حکم قانونی لازم الاجرا ایجاد می گردند. نتیجتاً از حیث لازم الاجرا بودن رویه های قضایی در نظام حقوقی ایران را می توان به دو دسته تقسیم نمود:

۴-۱- رویه قضایی غیراجباری (غیرلازم الاتباع):

چنانچه رای و تصمیم مقام قضایی با نظر سایر قضات در یک موضوع مشابه و یکسان باشد موجبات استحکام و اقبای وجدانی مقام قضایی را فراهم می آورد. از اینرو قضات همواره تمایل دارند علاوه بر تسلط بر قانون و آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور از نظر و تصمیمات سایر قضات و همکاران خود که در قالب آرا و رویه های عادی و متداول در دادگاههای مشابه و هم عرض و همچنین محاکم عالی در جریان است، آگاه باشند و از آن پیروی نمایند. لذا قضات در هر پرونده، موضوع و استنباط قضایی خود را با رویه و طرز کار سایر محاکم تطبیق می دهند و اکثراً اگر به نظر و عقیده خود اطمینان و اعتماد لازم را نداشته باشند به دنبال طرز عملکرد سایر قضات در دیگر محاکم هستند به چنین رویه هایی به اصطلاح «رویه قضایی غیراجباری» می گویند. همانطور که از نام این نوع از رویه های قضایی مشخص است تبعیت از آنها لازم و اجباری نیست لیکن محدوده آنها عدم تضاد با قانون موضوعه است و بجز این محدوده مشخص و معینی ندارند و الزامی را که آرای وحدت رویه هیئت عمومی دیوان عالی کشور دارا هستند، این نوع از رویه های قضایی ندارند. بعبارتی دیگر این نوع از رویه های قضایی همان عرف غیر اجباری است که در دادگاه و بین قضات شایع و موسوم است که در حکم قانون هم نیستند و اعتبار آنها به نظر قضات و اوضاع و احوال جامعه و وضعیت قوانین بستگی دارد و ممکن است در یک مجتمع قضایی و یا شعب دادگاههای یک بخش یا شهرستان یا شهر و یا حتی سراسر کشور بدون الزام قانون بوجود آید و در عین حال تعدادی از قضات با آن مخالف بوده و از تبعیت از آن سربازند. (مدنی، ۱۳۸۷، ص ۳۳)

در حقیقت در رویه های قضایی غیر لازم الاتباع قضات خود را مقید به بهترین قضاوت ها و آرای سابق محاکم می نمایند. مثال بارز آن دادخواستی است که به امضای شخص خواهان نرسیده است و به دادگاه تقدیم می گردد چون قانون در خصوص این نقص دادخواست ساکت است اکثر قضات با توجه به عرف حاکم در دادگاهها، این نوع دادخواست را با قرار عدم استماع رد می نمایند و این بمنزله یک رویه قضایی غیراجباری است. ولی اگر یک مقام قضایی برخلاف این رویه موضوع را حسب تفسیر قضایی خویش مشمول نقایص دادخواست تلقی نماید و دستور صدور اخطار رفع نقص برای خواهان صادر کند، یا با این استدلال که دادخواستی که امضا ندارد اصولاً دادخواهی نیست و دستور بایگانی آنرا صادر نماید (مهاجری، آیین قضاوت مدنی، ۱۳۸۵، ص ۵۷) از حیث انتظامی مورد تعقیب قرار نخواهد گرفت. زیرا برخلاف نص قانون اقدامی ننموده است و اشکالی بر تصمیم وی وارد نیست. هرچند این اقدام برخلاف رویه قضایی غیر اجباری محاکم است.^۱ البته اگر این نوع از رویه های قضایی که از سوی محاکم بدوی (تالی) شکل می گیرند با یکدیگر یا با نص صریح قانون یا شرع در تضاد باشند، محاکم عالی حسب مورد دیوان عالی کشور و یا محاکم تجدیدنظر نسبت به اصلاح یا حذف این رویه ها با نقض آرای صادر شده بر مبنای آن رویه ها اقدام خواهند کرد و حتی در مواردی ممکن است تعارض در این نوع از رویه های قضایی (غیراجباری) منجر به صدور رای وحدت رویه قضایی شود.

۴-۲- رویه قضایی اجباری (لازم الاتباع):

قانونگذار معمولاً در تصویب قوانین اصول و قواعد کلی را بیان می کند و در ادامه این قضات هستند که با تفاسیری که از قوانین می کنند در قالب رای موضوع را با حکم کلی قانون تطبیق می دهند. حال اگر بین احکام دادگاهها در موضوعات یکسان و در پرونده های مختلف تعارض ایجاد شود طبیعتاً اصل تساوی در مقابل قانون مخدوش می شود و باید به طریقی این معضل تفاوت در استنباط از قوانین را حل نمود و همانطور که گذشت این وظیفه بر عهده دیوان عالی کشور است و این مرجع در راستای اجرای تکلیف خود مبنی بر نظارت بر اجرای صحیح قوانین در دادگاهها رویه های قضایی را یکسان سازی می نماید. (هاشمی، جلد دوم، ۱۳۷۷، ص ۵۱۲). در این خصوص ماده ۴۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹^۷ و ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری با سیاقی یکسان بر ضرورت و

^۶ ماده ۱۶ قانون نظارت بر رفتار قضات

^۷ ماده ۴۰۸ ق.آ.د.م.:: ((در صورتی که پس از نقض حکم فرجامخواسته در دیوان عالی کشور دادگاه با

ذکر استدلال طبق رای اولیه اقدام به صدور رای اصراری نماید و این رای مورد درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال، رای دادگاه را ابرام، در غیر این صورت پرونده در هیأت عمومی شعب حقوقی مطرح و چنانچه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد ابرام قرار گرفت حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگری ارجاع

چگونگی شکل گیری آرای وحدت رویه قضایی از سوی دیوان عالی کشور در امور حقوقی و کیفری اذعان دارند.^۸ البته شکل گیری و پیشینه صدور آرای وحدت رویه قبل از انقلاب اسلامی و تصویب قانون اساسی برمی گردد. چنانکه بر طبق ماده واحده مصوب ۷ تیر ماه ۱۳۲۸: ((هرگاه در شعب دیوان عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه های مختلف اتخاذ شده باشد به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور هیأت عمومی دیوان عالی کشور که در این موارد لااقل با حضور ۳/۴ از روسا و مستشاران دیوان عالی تشکیل می یابد موضوع مختلف فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می نماید. در این صورت نظر اکثریت هیأت مزبور برای شعب دیوان عالی کشور و برای دادگاهها در موارد مشابه لازم الاتباع است و جز بموجب رای مجدد هیأت عمومی دیوان عالی کشور یا قانون بعدی، قابل تغییر نخواهد بود)). ملاحظه می شود وقتی یک رای قضایی در موضوعی از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور بصورت رای وحدت رویه قضایی درآید از آن به بعد، همانند یک قانون جنبه الزامی پیدا می کند. مفاد این آراء به پروندهایی که در گذشته مورد رسیدگی قرار گرفته و مختومه شده اند، اثری ندارند لیکن در مورد پرونده های کیفری در صورتی که حکم اجراء نشده یا در حال اجراء باشد و مطابق رای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور، عمل انتسابی جرم شناخته نشود یا رای وحدت رویه به جهاتی مساعد به حال محکوم علیه باشد، رای هیأت عمومی نسبت به آراء مذکور قابل تسری است و مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی^۹ عمل می شود.

ملاحظه می شود که در نظام حقوقی ایران رویه های قضایی لازم الاتباع اکثرا فقط با تشکیل یک جلسه ایجاد می گردند اما در نظام های حقوق دیگر همانند حقوق کمن لا رای یک دادگاه بدلیل قوی و مستدل بودن و بدلیل قانع شدن قضات از یک رای، مورد توجه قضات دیگر دادگاهها قرار می گیرد و نهایتا رویه قضایی تشکیل می شود. بعبارت دیگر در کشورمان پذیرش استدلال قضات دیوان عالی کشور بدلیل اجبار قانونی است و عدم تبعیت از این آراء وحدت رویه بعد با تمسک به دلایلی همچون عدم اطلاع، متضاد بودن با قانون موضوعه و . . . از ناحیه قاضی صادرکننده پذیرفته نخواهد شد و بمنزله نادیده گرفتن قانون است.

اما نکته اساسی که در این مجال باید بدان پرداخته شود بحث نظارت بر آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور در مقام رویه قضایی است که امری ضروری بنظر می رسد. بعبارتی باید محدوده تفسیر قضات دیوان عالی کشور در ایجاد رویه های قضایی (آرای وحدت رویه) مشخص و محدود باشد بدین معنا که بدلیل حساسیت موضوع و رعایت اصل تفکیک قوا^{۱۰} لازم است این رویه ها مطابق با قوانین دیگر بخصوص قانون اساسی و همچنین قواعد شرعی باشند. البته گاهی و در پاره ای موارد در صدور آرای وحدت رویه از سوی دیوان عالی کشور این محدوده ها رعایت نشده است. یکی از این نمونه ها که قصد داریم به نقد آن بپردازیم رای وحدت رویه شماره ۷۴۰ مورخه ۱۸ / ۱ / ۱۳۹۴ می باشد که مطابق با آن برای از بین بردن طحال ارش تعیین شده است. بدیهی است این رای وحدت رویه کاملا متضاد با متن و منطوق ماده ۵۶۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است. زیرا قانونگذار در این ماده بیان کرده است: ((از بین بردن هر یک از اعضای فرد و هر دو عضو از اعضای زوج دیه کامل و از بین بردن هر یک از اعضای زوج نصف دیه کامل دارد. خواه عضو مزبور از اعضای داخلی بدن باشد خواه از اعضای ظاهری باشد مگر در قانون ترتیب دیر مقرر شده

خواهد شد. دادگاه مرجوع الیه طبق استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می نماید. این حکم در غیر موارد مذکور در ماده (۳۲۶) قطعی می باشد)).

^۸ ماده ۴۷۱ ق.ا.د.ک: ((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. هر یک از قضات شعب دیوان عالی کشور یا دادگاه ها یا دادستان ها یا وکلای دادگستری نیز می توانند با ذکر دلیل از طریق رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور، نظر هیأت عمومی را درباره موضوع درخواست کنند. هیأت عمومی دیوان عالی کشور به ریاست رئیس دیوان عالی یا معاون وی و با حضور دادستان کل کشور یا نماینده او و حداقل سه چهارم روسا و مستشاران و اعضای معاون تمام شعب تشکیل می شود تا موضوع مورد اختلاف را بررسی و نسبت به آن اتخاذ تصمیم 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؛ اما نسبت به رأی قطعی شده بی اثر است. در صورتی که رأی، اجراء نشده یا در حال اجراء باشد و مطابق رای 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 و مطابق مقررات قانون مجازات اسلامی عمل می شود)).

^۹ ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی
2-Division of the powers

باشد)). بنابراین قانونگذار در این ماده به صراحت ضابطه تعلق دیه کامله در اعضای بدن را مشخص کرده و آن همان فرد بودن عضو است چه آن از اعضای داخلی و چه خارجی باشد و طحال نیز مشمول همین قاعده است. مضافاً از نظر شرعی نیز پاره ای از فقها نظر بر تعلق دیه کامله برای اعضای فرد بدن دارند. از آن جمله می توان به صحیح هاشم بن سالم در کتاب تهذیب شیخ طوسی اشاره کرد که در آن آمده است: ((در هر آنچه در انسان دوتایی باشد، در هر دو دیه کامل و در یکی از آن‌ها نصف دیه ثابت است و در آنچه در انسان واحد است، دیه‌ی کامل لازم است))^{۱۱} (طوسی، ۱۴۰۷، جلد دهم، ص ۲۵۸). پس ملاحظه می شود که این رای وحدت رویه صرف نظر از اینکه شاید با شرایط امروزی جامعه ما و با توجه به افزایش مبلغ دیه کامله و کارکردهای این عضو از بدن انسان سازگارتر از خود قانون باشد لیکن با متن ماده مزبور از قانون مجازات اسلامی و ایضا با برخی از منابع فقهی و نظرات فقها در تضاد است و اینجاست که نیاز به مرجعی در جهت نظارت بر آرای وحدت رویه قضایی احساس می شود.

۵- فقدان مرجع ناظر بر آرای وحدت رویه

همانطور که بیان گردید رویه قضایی نشأت گرفته از حق تفسیر قضات از قوانین موضوعه است که این تفسیر از قانون را باید قسمتی از خود قانون و تکمیل کننده آن دانست ولی با طرز تشکیل مجزا و مستقل، اما هر چند تفسیر قضایی قوانین امری ضروری و مطابق با قانون است لیکن این امر نافی نظارت بر صدور آرای وحدت رویه قضایی از حیث مطابقت با قوانین و قواعد شرعی نیست و این موضوعی است که مغفول از نگاه قانونگذار باقیمانده است. شاید بتوان مدعی شد چون قضات دیوان عالی کشور در زمره حقوقدانانی با سوابق قضایی درخشان و از حیث علمی برجسته هستند لذا قانونگذار مرجعی برای نظارت بر آرای دیوان عالی کشور پیش بینی نکرده است. اما این دلیل نیز نمی تواند موجب نادیده گرفتن نظارت بر این نهاد قضایی باشد و حتی در مقام مقایسه می توان گفت در هنگام تصویب قوانین موضوعه، نمایندگان مجلس که اکثریتی بیش از تعداد قضات دیوان عالی کشور دارند بارها به دلایلی همانند عدم تسلط به قانون اساسی، کمبود وقت، عدم اجتهاد در اصول و قواعد شرعی و . . . مبادرت به تصویب قوانینی نموده اند که مخالف شرع و یا قانون اساسی بوده است که به درستی مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته و حسب مورد اصلاح شده است. پس این امکان هر چند به نسبتی کمتر متصور است که قضات دیوان عالی کشور هم در تصویب آرای وحدت رویه قضایی تفسیری برخلاف قوانین موضوعه دیگر خاصه قانون اساسی و یا حتی قواعد شرعی داشته باشند و یا تفسیری اتخاذ کنند که خود آن تفسیر در قالب قانون جدید و متضاد با منطوق مواد قانونی باشد که مورد موضوع تفسیر قرار گرفته است. لذا همانطور که شورای نگهبان بر مصوبات مجلس نظارت می نماید لازم است بر آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز از سوی مقام یا مرجع دیگری از این حیث نظارت شود.

البته این نوع نظارت را نمی توان موجب سلب استقلال دستگاه قضایی دانست زیرا در مورد سایر قوای کشور نیز این نظارت وجود دارد. چنانکه در مورد قوه مقننه شورای نگهبان مطابق با اصل ۹۱ قانون اساسی وظیفه نظارت بر مصوبات مجلس شورای اسلامی را از حیث عدم مغایرت با قانون اساسی و موازین شرعی را دارد. همچنین در مورد قوه مجریه هنگامیکه مصوبات هیات دولت برای اجرا به رییس مجلس ابلاغ می شود و از سوی رییس مجلس برخلاف قوانین موضوعه تشخیص داده شود با ذکر دلیل مراتب از سوی وی برای تجدیدنظر به هیات وزیران ارسال می شود.^{۱۲} مضافاً اگر مصوبه ای اعم از بخشنامه، آیین نامه، دستورالعمل و . . . مورد شکایت اشخاص حقیقی و حقوقی بدلیل مغایرت با موازین شرعی قرار گیرد و جهت رسیدگی و ابطال در هیات عمومی دیوان عدالت اداری مطرح شود، موضوع جهت کسب نظر شورای نگهبان مبنی بر مغایرت یا عدم مغایرت با قواعد شرعی به این شورا ارسال می شود، نظر فقهای شورای نگهبان برای هیات عمومی دیوان عدالت اداری لازم الاتباع است. ولی در مورد نظر قضات دیوان عالی کشور که در قالب آرای وحدت رویه اعلان می گردد هیچ مرجعی برای نظارت وجود ندارد و بدیهی است نمی توان این وظیفه را در زمره تکالیف سایر نهادهای حکومتی کشور من جمله شورای نگهبان یا مجلس شورای اسلامی بعنوان مرجع اصلی تصویب قوانین در کشورمان تلقی نمود. چون مطابق با قانون اساسی چنین وظیفه ای برای این مراجع لحاظ نشده است پس خلا قانونی مشهود است.

نتیجه

در پایان می توان نتیجه گرفت هر چند بلحاظ گستردگی، پیچیدگی و حجم بالای روابط اشخاص در جامعه پیش بینی و تعیین تکلیف برای همه روابط و اعمال و رفتار اشخاص توسط نمایندگان مجلس حین قانونگذاری امری غیرممکن و محال است و بدلیل

^{۱۱} - حسین بن سعید، عن محمد بن خالد، عن ابن ابي عمير، عن هشام بن سالم قال: كل ما كان في الإنسان أثناً، ففیهما الدیه و فی أحدهما نصف الدیه و ما كان واحداً ففیه الدیه.

^{۱۲} - اصل ۱۳۸ قانون اساسی

اجمال، سکوت، نقص و تعارض قوانین می بایست قضات با تفسیری از قوانین مبادرت به ایجاد رویه های قضایی لازم التبع (آرای وحدت رویه قضایی) نمایند لیکن نظارت بر این آراء از حیث مخالف نبودن آنها با قوانین موضوعه بخصوص قانون اساسی و قواعد شرعی از سوی مرجع دیگری ضروری بنظر می رسد. لذا لازم است همانند نظارتی که شورای نگهبان بر مصوبات مجلس شورای اسلامی دارد مقام دیگری همانند ریاست قوه قضائیه یا نهادی همانند شورای نگهبان بر آرای وحدت دیوان عالی کشور نظارت داشته باشد یا حداقل در موارد و مسائل شرعی همانند آنچه که در هیات عمومی دیوان عدالت اداری حاکم است هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز که با حضور قضات ماذون تشکیل می شود نظر این شورا را اخذ نموده و مطابق آن در مسائل شرعی مبادرت به اتخاذ تصمیم نمایند تا این آراء با قانون اساسی و سایر قوانین مصوب مجلس و همچنین قواعد شرعی در تضاد نباشند.

منابع و ماخذ

- ۱- بوشهری، جعفر، حقوق اساسی، جلد اول اصول و قواعد، چاپ اول، نشر انتشار، ۱۳۸۴.
 - ۲- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۸۴.
 - ۳- مهاجری، علی، آیین قضاوت مدنی، چاپ سوم، نشر نگین، ۱۳۸۵.
 - ۴- مدنی، جلال الدین، رویه قضایی، چاپ دهم، نشر پایدار، ۱۳۸۷.
 - ۵- هاشمی، سید محمد، حقوق اساسی، جلد دوم، تهران، مجتمع عالی قم، ۱۳۷۷.
 - ۶- طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، تهذیب الاحکام، جلد ۱۰، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷.ق.
- 7-Ripert et Boulanger, Traite de droit civil d apres le traite de M. planio, T.I. pais, 1957.