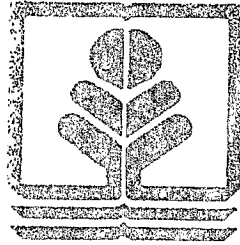


الله أكبر

۸۷/۱/۵۹۱۳  
۸۷/۱/۴



دانشگاه مازندران

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد در رشته: حقوق جزا و جرم شناسی

موضوع:

صدور احکام معارض در نظام کیفری ایران

استاد راهنما:

دکتر کیومرث کلاتری

استاد مشاور:

دکتر ابوالحسن شاکری

کتابخانه مرکزی  
شهر مازندران

۱۳۸۷ / ۱۱ / ۲۵

نام دانشجو:

فرشاد رئیس زاده

پائیز ۱۳۸۷

۱۰۷۰۰۴

## سپاسگزاری :

از استاد بزرگوار و ارجمند جناب آقای دکتر کیومرث کلانتری که راهنمایی و ارائه طریق ایشان در به سرانجام رساندن این پایان نامه بسیار موثر بوده است .  
از استاد محترم جناب آقای دکتر ابوالحسن شاکری که با مشورت خویش مرا در تنظیم و تکمیل این پایان نامه همراه بودند.  
همچنین از همه کسانی که در تکمیل این پایان نامه یار و مددکارم بوده اند:

سپاسگزارم.

تقدیریم به :

روح پدرم که در عنفوان جوانی دست تقدیر او را از ما گرفت و مادرم که بعد پدرم تلاش برای احقاق حق را برایم عینیت بخشید.

همسرم که همراهی او به پایان رساندن این تحقیق را برایم ممکن ساخت .

فرزندانم احمد و رحیم که زمان متعلق به خودشان را برای این پایان نامه در اختیارم قرار دادند.

## اختصارات

ق.آ.د.ك	قانون آئين دادرسي دادگاههاي عمومي و انقلاب در امور كيفري
ق.آ.د.ك.قديم	قانون آئين دادرسي كيفري (۱۲۹۰) ه.ش)
ق.م.ا.	قانون مجازات اسلامي
ق.ا.	قانون اساسي
ق.ت.د.ع.ا.	قانون تشكيل دادگاههاي عمومي و انقلاب
ق.م.	قانون مدني
ق.م.ع	قانون مجازات عمومي
ج	جلد
چ	چاپ
ه.ش	هجري شمسي
ه.ق	هجري قمری
ص	صفحه

## چکیده

راه اندازی قوه قانونگذاری و وضع قانون که بشریت آن را یکی از موفقیت های بزرگ خود می داند، برای اجرای عدالت است. روشن است که اگر احکام صادره که همگی باید در پرتو قوانین موضوعه صادر گردند، با یکدیگر متعارض باشند، نه تنها عدالت فراهم نمی گردد بلکه، خود مصداق عینی بی عدالتی است. به ویژه اگر تعارض موجود، میان احکام کیفری باشد. زیرا به لحاظ ارتباط تنگاتنگ احکام کیفری با شرف، آبرو، ناموس و مال و جان انسان ها، تعارض میان آنها، بی عدالتی را مضاعف خواهد کرد. در نظام کیفری ما، فراوان می توان به موارد تعارض احکام کیفری اشاره نمود. علل صدور احکام معارض کیفری به دو عامل قانون و نیروی انسانی (قاضی) بر می گردد، از یک طرف فراوانی نهادهای قانونگذاری که نتیجه آن وضع قوانین متفاوت و بالمآل موجب سرگردانی قضات در صدور آراء می باشد، عدم رعایت اصول نگارش قانون، تعارض قوانین موجود، تعارض میان اصول حقوقی و فقه موجود، سکوت قانون در خصوص بعضی از معضلات اجتماعی و ... از طرف دیگر ساختار نامناسب تشکیلات قوه قضاییه، عدم اطلاع کافی قضات از مقررات موجود و .... موجب تعارض غیر قابل تحمل احکام کیفری گردیده است.

گرچه هیات عمومی دیوان عالی کشور به عنوان مرجع رفع تعارض در نظام حقوقی کشور، پیش بینی شده است، ولی نیک معلوم است که اولاً: نقش آن مرجع برای رفع تعارض بسیار کم رنگ بوده و سالانه به صدور چند رای وحدت رویه محدود می گردد و بسیاری از این تعارضات به آن مرجع منعکس نمی گردد. ثانیاً: دخالت این مرجع برای بعد از صدور احکام معارض است که نتیجتاً، بعد از بی عدالتی ناشی از صدور آراء است.

واژگان کلیدی: احکام معارض - رای وحدت رویه - تورم نهادهای قانونگذاری.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	فصل اول: کلیات
۲.....	۱- مقدمه
۲.....	۲- واژگان کلیدی و تعریف مساله
۳.....	۱-۲- سئوالات اصلی تحقیق
۴.....	۲-۲- سابقه و ضرورت تحقیق
۴.....	۳-۲- حدود تحقیق
۵.....	۳-۲- فرضیه های تحقیق
۵.....	۳- روش انجام تحقیق
۵.....	۴- اهداف تحقیق
۶.....	۵- طرح کلی تحقیق
۶.....	۶- تعریف تعارض احکام
۷.....	۱-۶- تعریف حقوقی تعارض
۹.....	۲-۶- تعریف حقوقی احکام
۱۱.....	۷- رویه قضایی
۱۳.....	۱-۷- علل مؤثر در ایجاد رویه قضایی
۱۵.....	۲-۷- درجه اعتبار رویه قضایی
۱۷.....	۸- رای وحدت رویه
۱۸.....	۱-۸- نقش آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور در تعارض زدایی احکام در حقوق کیفری ایران
۲۱.....	۲-۸- نمونه هایی از آرای وحدت رویه در حقوق کیفری ایران
۲۴.....	۹- رای اصراری هیات عمومی دیوان عالی کشور
۲۶.....	۱۰- رویه قضایی در سوابق اسلامی
۲۷.....	۱۱- وضع و اثر رویه قضایی در حقوق پاره ای از کشورها
۳۰.....	فصل دوم: علل صدور احکام معارض کیفری
۳۱.....	۱- نقش قانون در صدور احکام معارض کیفری
۳۳.....	۱-۱- تورّم نهادهای قانونگذاری
۳۵.....	۱-۱-۱- کمیسیون های داخلی مجلس شورای اسلامی
۳۵.....	۱-۱-۲- هیئت عمومی دیوان عالی کشور
۳۷.....	۱-۱-۳- شورای نگهبان
۳۹.....	۱-۱-۴- مجمع تشخیص مصلحت نظام
۴۳.....	۱-۲- نگارش قانون
۴۴.....	۱-۲-۱- نمونه هایی از نارسایی در نگارش قانون

- ۴۷-۲-۲-۱-فقدان قانون .....
- ۴۸-۲-۲-۱-عدم جرم انگاری در خصوص آلوده کردن دیگران به بیماری ایدز و مشابه آن .....
- ۵۳-۲-۲-۱-عدم تعیین تکلیف در خصوص متهمی که فقط یک به جرم زنا اقرار نماید .....
- ۵۴-۲-۲-۱-عدم تعیین تکلیف در خصوص جرم سرقتی که مال در اختیار مال باخته قرار گیرد .....
- ۵۵-۲-۲-۱-عدم تعیین تکلیف در خصوص ربودن مال مسروقه .....
- ۵۵-۲-۲-۱-عدم صراحت در خصوص مسئولیت سارقین متعدد در خصوص رد مال .....
- ۵۶-۲-۲-۱-جرم سیاسی .....
- ۵۸-۳-تعارض قوانین .....
- ۶۶-۴-تعارض میان فقه و اصول حقوقی .....
- ۶۷-۱-۴-۱-خسارات مازاد بر دیه .....
- ۷۲-۲-۴-۱-دیه در مامهای حرام .....
- ۷۳-۳-۴-۱-دیه کافر .....
- ۷۶-۴-۴-۱-ضمان عاقله .....
- ۷۷-۵-۱-اجمال و ابهام قانون .....
- ۷۷-۱-۵-۱-مواد ۱۸۳ الی ۱۸۸ قانون مجازات اسلامی .....
- ۸۰-۲-۵-۱-تبصره ماده ۲۳۲ قانون آئین دادرسی کیفری .....
- ۸۴-۳-۵-۱-گذشت شاکی بعد از صدور حکم قطعی در کلاهبرداری .....
- ۸۷-۴-۵-۱-ابهام در تشخیص جرائم قابل گذشت .....
- ۹۰-۲-علل ناشی از وضعیت نیروی انسانی و ساختار تشکیلات دادگستری .....
- ۹۰-۱-۲-تعارض آرای قضات ناشی از برداشت از قانون .....
- ۹۰-۱-۱-۲-اکرام شهروندان .....
- ۹۱-۲-۱-۲-کلی بودن رای .....
- ۹۲-۳-۱-۲-تکای رای به اقرار و کیل .....
- ۹۳-۴-۱-۲-حضور و غیابی بودن رای .....
- ۹۳-۵-۱-۲-ابراز احساسات و عواطف در رای کیفری .....
- ۹۴-۶-۱-۲-استناد به مکالمه تلفنی در حق الله .....
- ۹۶-۷-۱-۲-ابهام در مهلت پرداخت دیه .....
- ۹۷-۲-۲-ضرورت دانش قضایی در صدور رای .....
- ۱۰۶-فصل سوم- راهکارهای کاهش تعارض احکام کیفری .....
- ۱۰۸-تحول در سیاست گذاری کلی جامعه .....
- ۱۰۹-رعایت فنون قانون نویسی .....
- ۱۱۲-رعایت اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها .....
- ۱۱۸-اصلاح ساختار قوه قضائیه .....
- ۱۲۱-عدم توجه به کمیت در بررسی عملکرد دادگاهها .....



۱۲۲	.....	۶- رعایت آئین نامه تصدی منصب قضا
۱۲۳	.....	نتیجه گیری و پیشنهاد
۱۲۷	.....	منابع و مأخذ
۱۳۱	.....	ABSTRACT

فصل اول

کلیات

## فصل اول : کلیات

در این فصل به مسائل اولیه پژوهش ، تعاریف ، مفاهیم و نیز به توضیح رویه قضایی که اهمیتی به سزا در رفع تعارض احکام دارد ، پرداخته می شود.

### ۱- مقدمه

احکام کیفری به لحاظ ارتباط با جان ، مال، حیثیت ، شرف ، آزادی و ... همواره در کانون توجهات مردم قرار دارد ، و در عالم واقع عدالت را در حکم دادگاه جستجو می کنند. فعل و یا ترک فعلی را که قانون برای آن مجازات پیش بینی کرده باشد با اطلاق عمل مجرمانه دایر مدار احکام کیفری می باشد. حکم کیفری با وجود خصیصه مجازات به عنوان ضمانت اجرای قانون کیفری نقش تعیین کننده ای در احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادیهای مشروع دارد. «با استقرار دولت به مفهوم نوین و نقش مردم در برپایی حکومت و استمرار آن و طرح و پذیرش اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها و اصل تساوی مجازاتها که از اصول مسلم پذیرفته شده اعلامیه جهانی حقوق بشر می باشد.»<sup>۱</sup> صدور احکام کیفری معارض در امور و شرایط مشابه به لحاظ مخدوش شدن اصول فوق نزد مردم و جامعه حقوقی پذیرفته نمی باشد، از این رو اتخاذ راهکارهایی برای کاهش اختلاف آرای کیفری صادره در امور و موضوعات مشابه ضروری و اجتناب ناپذیر می باشد.

این پایان نامه با طرح مساله علل صدور احکام معارض در نظام کیفری ایران می خواهد، به این سوال پاسخ دهد، که راهکارهای کاهش صدور احکام معارض چگونه می باشد و آیا اساساً امکان حذف صدور احکام معارض وجود دارد؟

### ۲- واژگان کلیدی و تعریف مساله

به تبع این اصل که بعد از هر انقلاب و تغییر ساختار حکومت اولین قانونی که بر اساس نیت ، تفکرات و جهان بینی گروه پیروز تغییر می کند، قوانین کیفری است. با پیروزی انقلاب اسلامی ایران قوانین کیفری

۱- کلانتری ، کیومرث - اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها - دانشگاه مازندران : ۱۳۷۴ - ص ۴۵

دستخوش تغییرات اساسی و بنیادی گردید. قانون مجازات عمومی نسخ و جایگزین آن در نهایت قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ شده است که هنوز به صورت آزمایشی در کشور ما اجرا و هر سال با پایان مدت اعتبار مجدداً به صورت آزمایشی برای مدت معینی از سوی مجلس تصویب می شود. اینکه در مهمترین قانون ماهوی کیفری در کشور ما با گذشت سی سال از پیروزی انقلاب نتوانستیم قانون جامع و کامل را تصویب و برای اجرا در اختیار دستگاه قضایی قرار دهیم، از علل مهم صدور احکام معارض کیفری است. از نمونه های تعارض عدم تعریف مشخص از سن مسئولیت کیفری و چگونگی اجرای حکم علیه اشخاص زیر ۱۸ سال می باشد.

تغییرات اساسی و بنیادین سیستم و تشکیلات قضایی از سال ۱۳۵۸ الی حال که مورد بارز آن حذف دادسرا در سال ۱۳۷۳ و احیای مجدد آن در سال ۱۳۸۱ می باشد، در کنار تغییرات مداوم قوانین ماهوی جزایی سبب بروز اختلاف نظر بین قضات و در نتیجه صدور احکام معارض در امور و شرایط مشابه می گردد در کنار نقض سیستم قانونگذاری و تشکیلات قضایی نقش عامل انسانی یعنی قضات مصدر حکم هم تاثیر بسزایی در صدور احکام معارض دارد علم قاضی، قدرت استنباط و اجتهاد قاضی، تشخیص موضوع، اختلاف دیدگاهها و نگرشهای خاص نیز از عوامل موثر و مهم اختلاف قضات در صدور احکام کیفری در امور مشابه می باشد.

در جهت حفظ حقوق مردم و کمک به استقرار عدالت لازم است تا با شناخت عوامل صدور احکام معارض، راهکارهای کاهش آن هم مشخص و تبیین گردد. این پایان نامه در سه فصل تنظیم می شود، در فصل اول به تعریف کلیات چگونگی صدور احکام معارض، رویه واحد، وحدت رویه پرداخته می شود در فصل دوم دلایل و علل صدور احکام معارض ضمن بررسی معایب آن مشخص می گردد. و در فصل سوم راهکارهای کاهش اختلاف و پراکندگی احکام در امور مشابه بررسی خواهد شد.

## ۱-۲- سئوالات اصلی تحقیق

۱- نقش نگارش قانون در صدور احکام معارض چیست؟

۲- چه ارتباطی بین ساختار تشکیلات قضایی و صدور احکام معارض وجود دارد؟

۳- نقش قضات در صدور احکام معارض چه می باشد؟

۴- تاثیر عدم رعایت اصل قانونی بودن جرائم و مجازاتها در صدور احکام معارض چیست؟

۵- آیا امکان عملی عدم صدور احکام معارض کیفری به صورت کامل وجود دارد؟

## ۲-۲- سابقه و ضرورت انجام تحقیق

اگر چه مقالاتی در نشریات تخصصی حقوق خصوصاً پیام آموزش از انتشارات معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه و ماهنامه دادرسی سازمان قضایی نیروهای مسلح درباره موضوع تحقیق نوشته شد، که در این مقالات هر یک از نویسندگان به تبیین و شرح یک علت پرداخته اند، تاکنون تحقیق جامع و کاملی با این عنوان صورت نگرفته است، لهذا با احترام به تمامی پژوهشهای انجام گرفته در این ارتباط آنچه که تاکنون انجام گرفته جمع آوری آرای معارض یا مجموعه ای از دیدگاههای قضایی است که گاهی به عنوان نمونه احکام و گاهی دیگر به عنوان موازین قضایی گردآوری شده اند و به عبارتی دیگر جنبه تحلیلی نداشته و منشاء این اختلافات را بیان نداشته اند. البته کتاب رویه قضایی نوشته دکتر جلال الدین مدنی و نقد رویه های قضایی و جلد دوم فلسفه حقوق اثر دکتر ناصر کاتوزیان به شرح تحلیلی رویه قضایی و اقسام آن و چگونگی ایجاد آن پرداخته است. لیکن در این کتابها موضوع رویه قضایی در امور حقوق خصوصی بیشتر مورد لحاظ و توجه قرار گرفته است، لهذا این تحقیق بر آن است که با پرداختن به موضوع احکام معارض مسائل و عوامل ناشی از صدور احکام معارض هم به ویژه در امور کیفری بررسی و ارزیابی شود.

## ۲-۲- حدود تحقیق

از لحاظ موضوعی آرای کیفری صادره از دادگاه عمومی کیفری، دادگاه تجدید نظر دادگاه کیفری استان، دادگاه انقلاب، دادگاه نظامی و دیوان عالی کشور را شامل می شود محدوده پژوهش و تحقیق در خاک جمهوری اسلامی ایران می باشد و از لحاظ زمانی احکام کیفری صادره پس از پیروزی انقلاب را شامل می شود.

## ۲-۴- فرضیه های تحقیق

۱- جرم انگاری بی مورد و تغییر پی در پی قوانین ماهوی بدون لحاظ نیاز واقعی جامعه و همچنین وجود ابهام نقص و تعارض قوانین قضات کیفری را مواجه با تورم قوانین کرده و در نتیجه به خاطر اختلاف در استنباط و برداشت از قوانین موجب صدور احکام معارض می گردد.

وجود ابهام ، نقص ، تعارض قوانین از علل اختلاف آرای محاکم است

۲- ساختار تشکیلات و سیستم قضایی کشور و تغییرات مداوم آن نیز از علل صدور احکام معارض می باشد.

۳- تفاوت در میزان آگاهی قضات، اختلاف در چگونگی اطلاع قضات از منابع فقهی و قانونی و نحوه استنباط قضات نیز از عوامل صدور احکام معارض می باشد.

۴- عدم توجه به اصل قانون بودن جرائم و مجازاتها نیز از علل ایجاد اختلاف در آرای محاکم است.

۵- امکان حذف کامل تعارض احکام کیفری وجود ندارد لیکن امکان کاهش آن وجود دارد.

## ۳- روش انجام تحقیق

روش پژوهش و تحقیق توصیفی و تحلیلی است با این توضیح که با جمع آوری و توصیف احکام کیفری و تحلیل بررسی تعارض آنها به راهکارهای کاهش آن می پردازد.

## ۴- اهداف تحقیق :

آنچه باعث گرایش و انجام این تحقیق می شود تلاش برای شناسایی گلوگاههای بروز اختلاف دیدگاهها در مسایل کیفری همراه با بیان مصادق عملی آن ، به منظور شناساندن علل بروز اختلاف به مردم و جامعه حقوقی می باشد، تا در این رهگذر با جلب نظر دست اندرکاران قانونگذاری به توجه عمیق تر در تدوین قانون از یک سو و تاکید بر توجه بیش از پیش جامعه قضات در صدور آرای کیفری بتوان اعتماد جامعه را به دستگاه قضایی جلب کرد، به نحوی که اختلاف دیدگاه بین قضات را حمل بر استبداد قضایی آنها

نکرده بلکه ناشی از مشکلات دیگر دانسته شود. به طور کلی اهداف تحقیق به این شرح دسته بندی می شوند :

۱- شناسایی عوامل صدور احکام معارض کیفری در امور مشابه

۲- راهکارهای کاهش احکام معارض

### ۵- طرح کلی تحقیق :

این تحقیق شامل سه فصل می باشد در فصل اول به کلیات، سئوالات، حدود ، اهداف تحقیق و نیز به بیان مفاهیم پرداخته شده است. در فصل دوم علل صدور احکام معارض کیفری و در فصل سوم راهکارهای کاهش احکام معارض بررسی و ارزیابی می شود.

صدور احکام معارض بعضاً مواجه با صدور آرای وحدت رویه از سوی هیئت عمومی دیوان عالی کشور می گردد. در این نوشته به بیان و تعریف تعارض احکام و اینکه دیوان عالی کشور تا چه مقدار در از بین بردن تعارض احکام موفق است . پرداخته می شود:

### ۶- تعریف تعارض احکام:

در فرهنگ حقوقی و همچنین فرهنگ های لغات زبان فارسی از عنوان «تعارض احکام» به صورت مستقل و به صورت یک واژه مرکب با مفهوم مشخص تعریف نشده است، بلکه هر یک از این دو کلمه تعارض و احکام به صورت جداگانه تعریف و تشریح شده است، از این رو در ابتدا تعریف هر یک از این دو واژه بیان می شود.

تعارض از مصدر باب تفاعل از ریشه (عرض) می باشد و معنی آن چنین می باشد: «خلاف یکدیگر ورزیدن، معترض یکدیگر شدن، با هم اختلاف داشتن. (اسم مصدر) خلاف ورزی، معارضه»<sup>۱</sup> «با هم معارضه و خلاف یکدیگر کردن»<sup>۲</sup> «تلاقی دو فکر در جهت عکس یکدیگر بطوری که جمع بین آنها مقدور نباشد»<sup>۳</sup>

۱- معین ، محمد ، فرهنگ فارسی ، مجموعه دو جلدی گردآورنده عزیزا... علیزاده ، ج ۱ ، چاپ سوم ، تهران : ادنا ۱۳۸۴ ، ص ۴۶۲.

۲- طهرانی (کاتوزیان) محمد علی ، فرهنگ کاتوزیان ، چ دوم ، تهران : یلدا ، ۱۳۷۳ ، ص ۱۹۹.

۳- جعفری لنگرودی محمد جعفر ، ترمینولوژی حقوقی ، چ دهم ، تهران : گنج دانش ۱۳۷۸ ، ص ۱۵۹.

احکام جمع حکم می باشد و حکم در ادبیات فارسی چنین تعریف می شود: «امر، فرمایش، داوری، قضاء، منشور، ابلاغ، فرمان، اجازه فتوی (منطق) اثبات امری که قابل را سکوت بر آن صحیح باشد. توضیح، عبارت از اذعان به نسبت ایجابی یا سببی میان موضوع و محمول است<sup>۱</sup>» «فرمان، فرمودن<sup>۲</sup>»  
به شرح مذکور تعریف تعارض احکام از نگاه فرهنگ و ادبیات فارسی بیان شده است، و چون معنی و مفهوم حقوقی این کلمات مورد نظر می باشد. از این رو از منظر حقوق به تعریف کلمات و واژه های مذکور هم پرداخته می شود.

### ۶-۱- تعریف حقوقی تعارض:

تعارض در مفهوم حقوقی نیز نزدیک به مفهوم و تعریف در ادبیات فارسی می باشد و در مفهوم و معنی، مخالفت یک حکم و یا یک تصمیم قضایی با حکم و تصمیم دیگر را می گویند. احکام نیز به جمع حکم صادره از دادگاه که قاطع اختلاف، منازعه و دعوی باشد، اطلاق می گردد. برای وقوف و آگاهی بیشتر از معنای حقوقی این دو واژه تعاریف اختصاصی آنها ذکر می شود:  
تعارض: «ناسازگاری در دلالت دو دلیل است در رابطه با یکدیگر...»  
عناصر تعارض از قرار ذیل است:

- ۱- دو دلالت کننده (= دال) مانند دو قانون، دو دلیل از ادله اثبات دعوی دو بینه ، دو سند و یا دو عقد (=تعارض عقود) و یا دو حکم دادگاه (= تعارض احکام...)<sup>۳</sup>
- تعارض احکام: «شامل دو صورت است: ۱- تعارض یک حکم با حکم دیگر، ۲- تعارض حکم دادگاه با رأی داور»<sup>۴</sup>

تعارض حکم: «به اعتبار اینکه حکم دادگاه با چه اموری ممکن است تعارض داشته باشد صور ذیل را می توان در نظر گرفت:

- 
- ۱- معین محمد ، پیشین ، ص ۵۹۸.
  - ۲- معین محمد ، پیشین ، ص ۲۷۴.
  - ۳- جعفری لنگرودی ، محمد جعفر ، مبسوط در ترمینولوژی حقوق ، ج ۲ ، چ اول ، تهران : گنج دانش ، ۱۳۷۸ ، ص ۱۲۶۳.
  - ۴- همان منبع ، ص ۱۲۶۴.



۱- تعارض حکم با حکم دیگر و یا با رأی داور

۲- تعارض حکم با تصرف متصرفی غیر از محکوم له.

۳- تعارض حکم با سند رسمی.

۴- تعارض حکم با سند مالکیت<sup>۱</sup>

واژه تعارض پس از ترکیب با واژگان دیگر و ایجاد یک واژه مرکب دارای مفهوم و معنای خاصی با کلمه اضافه شده می شود که بعضی از این واژگان که در حقوق نما کاربرد نیز دارند عبارتند از: «تعارض امارات»، «تعارض بینات»، «تعارض اجاره و وصیت»، «تعارض احادیث»، «تعارض احوال» و ...

تزام در مقابل تعارض قرارداد «غالباً التزام را با تعارض اشتباه می کنند و گاه هر دو را با هم استعمال کرده و هر دو را اشتباهاً بجای منازعه و اختلاف بکار می برند با ذکر عناصر التزام، اختلاف آن با تعارض روشن می شود:

عناصر التزام

الف- دو قانون (بنابراین تعارض دو یا دو استصحاب از باب تعارض است نه التزام چون دو قانون در

بین نیست.

دوم - منافات و تضاد یا مغایرت بین آن دو قانون وجود داشته باشد

سوم - ...

چهارم - منافات دو قانون اتفاقاً و تصادفاً در زمینه اجراء آنها در بعضی موارد پیش آمده باشد بخوبی

می تواند التزام را از جمیع اقسام تعارض جدا کند.

پنجم - چون در باب التزام دو قانون از حیث مدلول با هم مغایرت ندارند هر دو باید مهمما ممکن اجرا

باشوند و حال آنکه در باب تعارض دو قانون، یکی ناگزیر ترک می شود. هرگاه در متن یک سند مطالب

متغایر و متضاد باشد تعارض است نه التزام<sup>۲</sup>»

۱- جعفری لنگرودی محمد جعفر، پیشین ص ۱۲۶۸.

۲- جعفری لنگرودی محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۲، چ چهارم، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۵، ص ۲۱۳.

## ۶-۲- تعریف حقوقی احکام:

حکم که مفرد احکام است، چنین تعریف می شود:

«حکم: الف- دستور مقنن اسلام راجع به افعال مکلفان (یعنی کسانی که عاقل و بالغ و رشید هستند)

خواه دستور الزامی باشد چون امر و نهی و خواه نباشد چون استحباب و کراهت و اباحه.

این اصطلاح در مقابل وضع بکار رفته است و در تعریف آن گفته اند: وضع عبارت است از اینکه مقنن

چیزی را سبب چیزی دیگر یا مانع یا شرط آن قرار دهد مانند ائتلاف که سبب ضمان است. دستور مقنن را

در صورت نخست حکم تکلیفی و در صورت اخیر حکم وضعی نامیده اند.

ب- در معنی اعم حکم عبارت است از قانون شرعی و شامل حکم تکلیفی و حکم وضعی می شود.

حکم به این معنی را حکم شرعی هم می نامند.

ج- رأی قاضی را نیز حکم گویند. در اینصورت حکم در مقابل فتوی بکار رفته است.

فتوی عبارت است از نظر فقیه از روی اجتهاد و در غیر سمت قضاء و در همین معانی است که

گفته اند:

نقض حکم جائز نیست ولی نقض فتوی جائز است.

د- به معنی محمول قضیه است. در این صورت در مقابل موضوع بکار می رود.

ه- آنچه از مقررات شرعی که متضمن مصلحت اکید مردم است و اراده افراد برخلاف جهت آنها نافذ

نیست. در این صورت در مقابل اصطلاح حق بکار می رود و می گویند حق و حکم...»<sup>۱</sup>

حکم «در معانی اصطلاحی ذیل به کار رفته است:

۱- رأی دادگاه در ماهیت دعوی که تمام یا برخی از موضوع دعوی را فیصله دهد. در برابر قرار به کار

می رود.

۲- تصمیمات مراجع قضایی ولو آنکه در ماهیت دعوی نباشد مانند استعمال حکم در مواردی از امور

حسبی و درباره احکام تمیزی و در عبارت حکم تملیک که اینها خارج از معنی اول اند.

۱- جعفری لنگرودی محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چ دهم، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۲۴۲.

۳- قانون شرع (= حکم شرع، خطاب شرع، حکم الله) اگر در رابطه با اقتضاء (=طلب و تخییر باشد حکم تکلیفی خوانند وگرنه حکم وضعی گویند مانند اتلاف که سبب ضمان است و حکمی است وضعی، این اصطلاح در فقه است.

۴- مفاد قوانین الزامی را گویند. در برابر حق به کار می رود در فقه.<sup>۱</sup>

واژه حکم هم مانند واژه تعارض با ترکیب با واژگان دیگر و ایجاد یک واژه مرکب سبب ایجاد یک تأسیس حقوقی می شود که بعضی از این کلمات که در حقوق ما کاربرد دارد عبارتند از:

حکم اصراری، حکم اعلامی، حکم الزامی، حکم لازم الاتباع، حکم بطلان دعوی، حکم حضوری، حکم

نهایی و...

در قوانین ما خصوصاً قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب چه در امور کیفری و چه در امور مدنی تعریفی از حکم ارائه نشده است لیکن قانونگذار مبادرت به تقسیم بندی حکم در زمره مفهوم رأی کرده است. بدین صورت که آنچه دادگاهها در مقام رسیدگی اتخاذ تصمیم می نمایند حسب مورد یا حکم است یا قرار.

«چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد حکم، و در غیر این

صورت قرار نامیده می شود<sup>۲</sup>»

با توجه به این تقسیم بندی می توان گفت اگر تصمیم دادگاه که به صورت رأی انشاء شده راجع به ماهیت اختلاف، منازعه و دعوا باشد و آن را قطع کند، حکم والا قرار می باشد.

بعضی از نویسندگان قانون آئین دادرسی مدنی تصمیمات دادگاه را فراتر از تقسیم بندی به حکم یا قرار می دانند. «... در نتیجه مناسب دیده شده که تصمیمات (اعمال) محاکم در چهار دسته احکام، قرارها،

۱- جعفری لنگرودی محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۳، چاپ اول، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸، ص ۱۷۲۹.

۲- ماده ۲۹۹، قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب فروردین ۷۹.

تصمیمات (اعمال) حسبی و بالاخره دستورهای اداری، گزارش اصلاحی و سایر اعمال محاکم مورد بررسی قرار گرفته و آثار هر یک در جای خود مطالعه گردد»<sup>۱</sup>

## ۷- رویه قضایی:

رویه قضایی واحد به لحاظ تبلور دانش حقوقی و کاربردی بودن آن در تصمیمات قضایی نقطه پایانی در تعارض احکام در موارد و موضوعات مشابه می باشد و سبب می شود، اصل تساوی مجازاتها که از مشخصات بارز و مطرح سیستم جزایی می باشد، اعمال گشته، و مانع از تشویش و تشنج قضایی گردد.

«اصطلاح رویه قضایی اگر بدون قید و به طور مطلق استعمال شود، مقصود مجموع آرای قضایی است.

ولی به معنی خاص، در جایی به کار می رود که محاکم یا دسته ای از آنها در باب یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی در پیش گیرند، و آرای راجع به آن مسئله چندان تکرار شود که بتوان گفت هرگاه آن محاکم با دعوایی روبه رو شوند همان تصمیم را خواهند گرفت...»<sup>۲</sup>

«شکل کلی تصمیم مکرر قضایی که در موارد مشابه به لحاظ الزام معنوی و یا الزام قانونی مبنای حکم

مرجع قضایی قرار گیرد رویه قضایی است...»

در رویه قضایی حالت الزام وجود دارد یعنی رویه قضایی باید دارای آنچنان ارزش علمی و یا عدالت

جویی باشد که در موارد مشابه قاضی به آن رغبت و تمایل و الزام معنوی پیدا کند و آن را به کار گیرد یا

قانون استفاده از آن را اجباری ساخته باشد. به این ترتیب حالت الزام به یکی از دو صورت در رویه قضایی

تجلی پیدا می کند الزام معنوی به این معنا که قضات دیگر آن را مبنای استنباط خود قرار می دهند و الزام

قانونی مثل آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور که همچون قوانین لازم الاتباع هستند.<sup>۳</sup>»

۱- شمس عباد...، آئین دادرسی مدنی، ج ۲، چ نهم، تهران: دراک، ۱۳۷۸، ص ۲۱۱.

۲- کاتوزیان ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چ بیست و هشتم، تهران: انتشار، ۱۳۸۰، ص ۱۸۹.

۳- مدنی جلال الدین، رویه قضایی، چ دوم، تهران: پایدار، ۱۳۷۷، ص ۳.