

تجربہ حیرت



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان ښار علمي او مطالعاتي مرکز
پښتونستان ښار علمي مرکز

کامیل ژفره سپینوزی

CAMILLE JAUFFRET SPINOSI

ترجمہ: مرتضیٰ کلانتریان



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

قاضی انگلیسی
چگونه قضاوت می کند؟



پښتونستان ښار علمي او مطالعاتي مرکز
پښتونستان ښار علمي مرکز



علی‌رغم تصویب قوانین بسیاری توسط پارلمان انگلیس و حتی صحت این قول که امروزه در انگلیس قانون اولین منبع حقوق می‌باشد، با این وصف باز هم حقوق انگلیس حقوقی متکی به رویه قضایی است. اصول اساسی شاخه‌های مختلف حقوق، که بیشتر اوقات در قانونی گنجانده می‌شوند، ریشه در گذشته دارند. جای حکم حقوقی در بن تصمیمات دستگاه عدالت است، و در نتیجه، حکم حقوقی را قاضی خلق می‌کند حتی اگر خود منکر این امر باشد و ادعا نماید که کاری جز «کشف» حکم حقوقی که در تصمیم قضایی گذشته وجود داشته انجام نداده است.^۱ به همین جهت، نظام حقوقی کامن‌لونی می‌تواند نسبت به

۱. برای حقوقدانان انگلیسی این پرسش مطرح است که آیا قاضی واقعاً حقوق را خلق می‌کند یا اینکه فقط قاعده حقوقی موجود در یک تصمیم سابق الصدور را اعلام می‌دارد؟ و نیز آیا یک سابقه قاعده‌ای حقوقی را تشکیل می‌دهد یا دلیل وجود قاعده حقوقی محسوب می‌شود؟ هر دو سؤال به هم مربوط است. رجوع شود به:

"Judges and Lawmakers", *Modern Law Review*, 39, 1976, p. 11; L. JAFFE: *English and American Judges as Lawmakers*.

روش اعمال عدالت توسط قاضی بی اعتنا باشد.^۲

قاضی انگلیسی، مثل همتای فرانسوی خود، باید به دعوای مطروحه نزد خود رسیدگی کند و حکمی که موقتاً یا به صورتی قطعی رافع دعوی باشد، صادر نماید. قاضی در هر دو نظام باید یک حکم حقوقی را نسبت به مسائل مشخصی اعمال کند؛ وظیفه یکی است اما نحوه اعمال آن با هم بسیار متفاوت است.

در حقیقت، همه چیز در دادرسی انگلیسی و دادرسی فرانسوی با هم متفاوت است: از یک سو، قاضی انگلیسی که علی الاصول وضع یک داور را دارد در پی یافتن حکم حقوقی قابل اعمال نیست بلکه سابقه لازم الاتباع از طرف باریسترها^۳ (وکلا) به او پیشنهاد می‌شود. نقش قاضی انگلیسی نقشی منفعل است که از طریق یک سیستم ترافعی^۴، شفاهی و همراه با هیأت منصفه اعمال می‌شود. حتی اگر در حال حاضر دیگر هیأت منصفه ای وجود نداشته باشد (یا تقریباً وجود نداشته باشد)، باز هم انگلیسیها متفق القول اند که وکلای طرفین نقشی قاطع در سرنوشت دعوی دارند. از سوی دیگر، برای احتراز از خودرأیی و تشتت آراء، قاضی انگلیسی ناگزیر است به سابقه الزام آوری که او را مکلف به تبعیت می‌سازد رجوع کند، در عین حال که همیشه دستش باز است که راه حل سابقه الزام آوری را که مبانی آن با مبانی دعوای مطروحه انطباق ندارد نپذیرد. جایی که قاضی فرانسوی تفسیر می‌کند قاضی انگلیسی در جستجوی وجه تمایز است. نتیجه تقریباً همیشه یکسان است، اما مبانی استدلال و استناد تفاوت می‌کند. قاضی فرانسوی باید قانون را اعمال نماید و برای این کار باید آن را تفسیر کند و این تفسیر ممکن است تا خلق یک حکم حقوقی

2. M. ZANDER: The Law Making Process, 1980.

3. Barristers

۴. "accusatoire" شیوه‌ای در دادرسی که نقش اساسی را، در اداره دعوی و ارائه دلایل، طرفین به عهده دارند و نه قاضی، برخلاف شیوه "inquisitoire" که این نقش به قاضی واگذار شده است. «مترجم»

پیش برود. قاضی انگلیسی ناگزیر است حکم حقوقی را در یک تصمیم قضایی سابق پیدا کند؛ ولی اعمال این حکم حقوقی که مختص مبانی دعوای مورد استناد است در صورتی الزامی است که با مبانی دعوای مطروحه یکسان باشد.

قاضی انگلیسی و قاضی فرانسوی، با تکنیکهای متفاوت، هدف واحدی را تعقیب می‌کنند و به نتایج واحدی می‌رسند: ارائه راه حل برای مسأله مورد اختلاف، با اعمال حکمی حقوقی که نسبت به مسأله مورد بحث مناسب تر است. البته قاضی انگلیسی، مثل قاضی فرانسوی، بیشتر اوقات کاری به مسائل معنوی ندارد: یک حکم حقوقی صریح، درست و روشن در موردی که باید اعمال شود وجود دارد و قاضی این حکم را اعمال خواهد کرد. اما اگر این حکم دیگر متناسب به نظر نیاید و اعمال آن به نتایج تأسفبار و حتی غیرعادلانه‌ای منتهی شود قاضی انگلیسی، همچون قاضی فرانسوی، تقریباً همیشه امکان این را دارد که آن را اعمال نکند. در نتیجه، برای فهمیدن اینکه قاضی انگلیسی چگونه قضاوت می‌کند ابتدا نباید فراموش کرد که قاضی انگلیسی حقوق را خلق می‌کند، این خلق حقوق در چارچوب حقوقی بسیار منسجمی صورت می‌گیرد، و اینکه تنها رسالت رسمی او ارائه راه حل برای اختلافی است که در برابرش مطرح شده است.

قاضی انگلیسی حکم حقوقی را خلق می‌کند

حکم حقوقی در تصمیمات قضایی وجود دارد، اما حکم حقوقی انگلیسی خیلی محدودتر از حکم حقوقی در یک کشور تابع حقوق رم است و قلمرو آن بسیار مشخص تر است، زیرا خصوصیت الزام آور بودن این حکم حقوقی، که مبتنی بر اموری است که به ایجاد آن منتهی شده است، تنها نسبت به مواردی که مبتنی بر همین امور باشند قابل اعمال است.

هیچ گونه نظام مبتنی بر رویه قضایی، بدون وجود دکترین قبلی، نمی‌تواند وجود داشته باشد. اگر قاضی با صدور یک تصمیم قضایی

صاحب این اقتدار است که برای آینده حکم حقوقی لازم الاتباعی ایجاد کند در عوض نمی‌تواند، بدون احتراز از خطر خودرایی، طبق برداشت خود از حقوق و عدالت رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید. در نتیجه، قاضی انگلیسی، وفق یک نظام سلسله‌مراتب قضایی، الزاماً باید آن حکم حقوقی را اعمال کند که در پاره‌ای از تصمیمات گذشته وجود دارد. او مکلف به رعایت سابقه است. از سوی دیگر، قاضی با صدور تصمیمی که همیشه متضمن حکمی حقوقی است که امکان دارد در آینده به‌عنوان سابقه به آن استناد شود در موقعیت یک قانونگذار نیز قرار دارد، زیرا قاعده‌ای وضع می‌کند که می‌تواند در آینده اعمال شود. بنابراین، قاضی انگلیسی نباید همان طوری که معمولاً هر قانونگذار باید عمل کند نسبت به نتایج سیاسی، اقتصادی یا اجتماعی قاعده‌ای که پیشنهاد می‌کند بی‌اعتنا باشد.^۵

قاضی انگلیسی سابقه را اعمال می‌کند^۶

قاضی انگلیسی، قبل از اعمال حکمی که در رویه گذشته وجود داشته است باید سوابق قابل اعمال را مشخص سازد. این مشخص نمودن سوابق همیشه کار آسانی نیست. زیرا به ندرت به یک سابقه استناد می‌گردد؛ ممکن است چندین سابقه مطرح شود که در هر یک از آنها قاضی باید به جستجوی چیزی پردازد که در حقوق انگلیس به «دلیل حکم»^۷ شهرت یافته و فقط این قسمت از حکم است که به‌عنوان سابقه الزام‌آور محسوب می‌شود. دلیل حکم راه‌حلی است که بر امور مشخص (مؤثر در مقام)^۸ استوار است. غیر از قسمت مربوط به دلیل حکم، *obiter dictum*

۵. وقتی که دادگاهی تغییری را در رویه قضایی ایجاد می‌کند و قاعده حقوقی حاکم را تغییر می‌دهد تصمیم او عطف به‌سابق می‌شود زیرا، علی‌الاصول، قاعده حقوقی جدید همیشه موجود بوده است.

6. R. CROSS: Precedent in English Law, 3^e éd. 1977.

7. *rotio decidendi*

8. *material*

یعنی اظهارات جنبی و فرعی قاضی است که لزوماً ارتباطی با دعوی یا تأثیری در حکم صادره ندارد. این قسمت از جهت سابقه هیچ گونه اعتباری ندارد و هرگز برای قاضی انگلیسی لازم الاتباع نیست.^۹ یافتن دلیل حکم یا، به عبارت دقیق تر، پیدا کردن تفاوت‌های سوابق مورد استناد کار ساده‌ای نیست. به یقین، قضات در مقام صدور حکم در ذهن خود به دلیل حکم توجه دارند و راه حلی حقوقی ارائه داده‌اند، زیرا به بعضی امور که در خصوص مورد جمع بوده است نظر داشته‌اند؛ اما دلیل حکم که در ذهن قاضی صادرکننده حکم بوده است به صورت راهنمای شاخصی جلوه‌گر نمی‌شود بلکه جزئی از مجموع احکامی است که صادر شده است؛ و این قضات آینده هستند که باید در هنگام مواجهه با یک تصمیم گذشته به عنوان سابقه تصمیم بگیرند که حکم مورد استناد یک سابقه الزام آور محسوب می‌شود یا خیر. قضات به هنگام صدور حکم، کاملاً واقف‌اند که قضات آینده دلیل حکم صادره آنها را در دعوی مطروحه یک یا چند بار تفسیر خواهند کرد.

بنابراین، اولین وظیفه قاضی انگلیسی این است که مشخص کند حکم حقوقی قابل اعمال، یعنی دلایل حکم موجود در سوابق مختلف مورد استناد، کدام است. با این حال، باید معلوم نماید دلایلی که به نظر او موجب صدور حکم حقوقی مسأله مورد بحث شده کدام است. حسب نظر قاضی، دلیل حکم ممکن است وسیع و یا محدود باشد. اگر او امور بسیاری را مؤثر در مقام فرض نماید، دلیل حکم نسبتاً محدود خواهد بود، زیرا حکم حقوقی ارائه شده، در آینده، فقط نسبت به دعوایی قابل اعمال خواهد بود که متضمن همان اموری باشند که در مقام صدور رأی قبلی مؤثر

۹. این امر از لحاظ نظری درست است، اما در عمل از بعضی "Obiter" صادره از جانب مجلس اعیان و دادگاه استیناف پیروی شده است. به این ترتیب، قاعده جدیدی که از طرف پنج قاضی مجلس اعیان در دعوی Hedley Byrne Co. LTD. v. Heller & Partners LTD. (AC, 465) (1964) ایجاد شد، با اینکه جنبه اظهار نظر فرعی داشته است، به منزله حقوق انگلیس به حساب می‌آید و الزام آور است.

بوده‌اند. برعکس، اگر قاضی امور کمتری را مؤثر در مقام تشخیص دهد یا این امور را به صورت فوق العاده تجریدی و انتزاعی در نظر بگیرد، حکم حقوقی مسائل و موضوعات بیشتری را دربر خواهد گرفت، دایره شمول آن وسیع تر خواهد شد، و این امر مسأله‌ای اساسی برای قاضی به شمار می‌آید: تعیین دقیق قلمرو اعمال حکم حقوقی — که نتیجه حاصله یکسان است — یا تعیین اینکه انتزاع امور را تا چه میزانی اعمال نماید.

برای این کار، قاضی باید سوابق دیگری را با سابقه مورد بررسی مقایسه کند: تصمیمی که بدون لحاظ سایر تصمیمات اخذ شده باشد واقعاً مفهومی ندارد.^{۱۱} این تصمیم باید با توجه به آراء گذشته صادره نسبت به مسأله مورد بحث مورد ارزیابی قرار گیرد. بنابراین، دلایل صدور حکم در واقع یک فرمول ثابت، لایتغیر و قطعی ارائه شده توسط قاضی رسیدگی کننده نیست بلکه پیشنهادی است که در حکم گنجانده شده و از جانب سایر قضات به منظور تکامل آتی حقوق به صورت موسع یا مضیق قابل تفسیر است.

دانستن اینکه دلایل حکم صادره باید به عنوان سابقه مورد استناد قاضی قرار گیرد، به موقعیت مرجع صادرکننده حکم در سلسله مراتب مراجع رسیدگی انگلیسی بستگی دارد. در حال حاضر، دلایل مندرج در احکام صادره از مجلس اعیان برای کلیه مراجع رسیدگی کننده، به استثنای خود مجلس اعیان، لازم الاتباع است^{۱۲}، و دلایل احکام محکمه استیناف برای کلیه مراجع قضایی تالی و حتی، علی الاصول، برای خود محکمه استیناف الزام آور است.^{۱۲} دلایل تصمیمات صادره از طرف قضات

10. VOIR LORD RADCLIFFE: Not in Feather Beds, 1968, p. 216.

۱۱. با صدور اعلامیه ۲۶ ژوئیه ۱۹۶۶ از ناحیه بالاترین مقام قضایی (Lord Chancellor)، مجلس اعیان، برخلاف قاعده حقوقی ای که سابقاً تعقیب می‌شد، دیگر مکلف به اعمال سوابق خود نیست و حق دارد از تصمیم قبلی خود، در صورت تشخیص مصلحت، عدول نماید. از ۱۹۶۶ به این طرف، مجلس اعیان به نحوی متعادل از این آزادی استفاده می‌کند.

۱۲. این اصل در دعوی Young v. Bristol Aeroplane Co. LTD (1944), KB 718

دادگاههای ابتدایی فقط نسبت به مراجع پایین تر لازم الرعایه است و نه برای خود دادگاه بدوی. دلایل تصمیمات دادگاههای تالی برای هیچ یک از مراجع رسیدگی کننده ایجاد تکلیف نمی‌کند.^{۱۳}

همین که حکم حقوقی قابل اعمال درمسأله مطروحه از طرف قاضی معین شد اعمال این حکم حقوقی از ناحیه قاضی، اگر بنا برنظام سلسله مراتب مراجع قضایی انگلیسی و دکترین گذشته الزامی باشد، به طور قطع الزامی است و علی الاصول دیگر قاضی نمی‌تواند از اعمال آن سر باز زند، حتی اگر براین اعتقاد باشد که اعمال آن درمسأله مطروحه به نتیجه تأسفبار و حتی غیرعادلانه‌ای منجر خواهد شد؛ درست مثل وقتی که قاضی فرانسوی ناگزیر از اعمال مقررات قانونی، بدون توجه به آثار آن می‌باشد، قاضی انگلیسی نیز باید سابقه لازم الاتباع را اعمال نماید.

با این همه، قاضی انگلیسی با علم به اینکه با صدور یک تصمیم قاعده‌ای حقوقی ارائه می‌دهد که ممکن است در آینده در موارد مشابه اعمال شود، خود را در جایگاه قانونگذاری مشاهده می‌کند که در مقام وضع قانون آمره‌ای برای آینده است و لذا باید نتایج حقوقی، اقتصادی و اجتماعی ناشی از قاعده حقوقی را در نظر داشته باشد.

پرتال جامع علوم انسانی

نتیجه‌گرایی^{۱۴}

مراد انگلیسیها از اصطلاح فوق، نتایج و آثار تصمیمات قضایی بر رفتار افراد است.^{۱۵} غالب اوقات تصمیم قضایی حاوی استدلالهای قضات

ایجاد شد. پاره‌ای استنهاها وجود دارد. لرد دنینگ تلاشی ناموفق برای تغییر این اصل مبذول داشت.

۱۳. آراء صادره از ناحیه دادگاههای تالی منتشر نمی‌شوند بلکه گزیده‌ای از آنها همراه با آراء دادگاههای عالی انتشار می‌یابد.

14. consequentialism

15. D.N.Mac CORMICK: Legal Reasoning and Legal Theory, chap. 6; B. RUDDEN. "Consequences", Juridical Review, 1979, 193-194.

است که طی آن حکم حقوقی را که تصمیم صادره ایجاد می‌کند تشریح و نتایج این حکم را تجزیه و تحلیل می‌نمایند. به نظر می‌رسد که قضات انگلیسی، انحصاراً تحت تأثیر دکترین امریکایی، روز به روز بیشتر به نتایج حکم رویه آفرین توجه دارند و عدالت را از روی نتایج حاصله مورد ارزیابی قرار می‌دهند. به عنوان مثال، در زمینه قرارداد، به آثار بار مالیاتی آن روز به روز بیشتر توجه می‌شود. اگر وکیل اجازه دارد که توجه قاضی را به نتایج سودمند یا زیانبخشی جلب کند که حکم حقوقی مندرج در تصمیم متخذۀ او ممکن است به بار آورد معمولاً این امکان را ندارد که دلایل مربوط به این نتایج احتمالی را ارائه دهد. او اجازه ندارد که به گزارشهای رسمی یا خصوصی استناد نماید، به آمارها اشاره کند یا به اسناد مربوط به آثار اقتصادی و مالی تصمیم صادره توسل جوید.

در ایالات متحده، دو تکنیک خاص به قاضی اجازه می‌دهد که به آثار احتمالی تصمیم قاضی پی ببرد: وکلا می‌توانند در برابر مراجع رسیدگی، برای قبول راه حل حقوقی پیشنهادی خود، در سندی به نام «لوائح براندیز»^{۱۶}، به آثاری اجتماعی که ممکن است از پیشنهاد آنها حاصل گردد، متوسل شوند. به نظر می‌رسد که بعضی از دادگاههای انگلیسی تحت تأثیر این تکنیک امریکایی قرار گرفته باشد.^{۱۷} استفاده از تکنیک «لوائح براندیز» در ایالات متحده میسر است، زیرا در استیناف، قواعد دادرسی به وکلا حق تسلیم این گونه لوائح را می‌دهد؛ یعنی لوائحی که می‌توانند خیلی مطول (۱۰۰ صفحه) باشند و در آنها علاوه بر استدلال حقوقی، استناد به سوابق و تفسیر آنها، نتایج و آثار سودمندی که راه حل پیشنهادی ممکن است به بار آورد یا آثار و نتایج زیانبخشی که قبول استدلالهای طرف مقابل

۱۶. Brandeis briefs. وجه تسمیه این اصطلاح این است که لوائح مزبور برای اولین بار در ۱۹۰۸ از طرف Louis Brandeis (که بعدها به عضویت دادگاه عالی درآمد) مورد استفاده قرار گرفت.

17. Nowotnik v. Nowotnik (1967), p 83; Hanning v. Maitland (n° 2) (1970), I QB 580.

امکان دارد موجب گردد، شده باشد. وجود این لوایح می‌تواند از طولانی شدن دادرسی و هزینه‌های حقوقی بکاهد.

در ایالات متحده همچنین امکان دارد که به عنوان «داوطلب کمک به دادگاه» (دوست دادگاه)^{۱۸} در دادرسی دخالت نمود.^{۱۹} این اصطلاح به فرد یا غالباً مؤسسه‌ای اطلاق می‌گردد که منافع مستقیمی در دادرسی ندارد اما در راه حل حقوقی ارائه شده از ناحیه مرجع رسیدگی ذینفع است؛ زیرا آثار تصمیم قضایی ممکن است در آینده دامنگیر او شود. «داوطلب کمک به دادگاه» (دوست دادگاه) باید علی‌الاصول دادگاه را درباره مسائلی مطلع سازد که طرفین اختلاف نمی‌توانند یا نمی‌خواهند درباره آنها اطلاعاتی ارائه دهند. نمایندگان دولت فدرال یا ایالات، کمیسیونهای اداری، بخشها، سازمانهای حرفه‌ای یا مؤسسات خصوصی، دارندگان علائق گوناگون مذهبی، نژادی، صلحجویانه و... می‌توانند به عنوان «داوطلب کمک به دادگاه» (دوست دادگاه) در دادرسیها مداخله کنند و در لوایح خود، در کنار استدلالهای حقوقی، عقایدشان را در خصوص منافع اجتماعی مسأله مورد رسیدگی تشریح نمایند و تبعات زیانبار حاصله از قبول راه حلی خلاف راه حل ارائه شده را بیان دارند. امریکاییها اذعان دارند که قاضی نمی‌تواند بر بالای کوه المپ^{۲۰} خود بنشیند و از صحنه اجتماعی دوری نماید.^{۲۱} او خواهان اطلاعات است و دخالت «داوطلب کمک به دادگاه» (دوست دادگاه) غالباً در تصمیمات ذکر می‌شود.

همانند قضات امریکایی، دادرسان انگلیسی نیز کاملاً از اهمیت وقوف به نتایج تصمیمات صادره آگاه‌اند، اما می‌دانند که کسب اطلاع در خصوص نتایج تصمیمات متخذه کار بس دشواری است، زیرا وکلانه می‌توانند اسناد افشاگرانه‌ای در زمینه این نتایج احتمالی ارائه دهند و نه

18. amicus curiae

19. E. ANGELL: "The Amicus Curiae. American Developments of English Institutions", International and Comparative Law Quarterly, 16, 1967, p. 1017.

20. Olympe

21. E. ANGELL: op. cit., loc. cit.

حتی قادرند از گزارشهایی نام ببرند که چنین نتایجی را ذکر کرده اند. بدین ترتیب، در انگلستان هیچ گونه روشی برای مطلع ساختن قضات به وجود نیامده است. لرد سیمون^{۲۲} در رأی خود در پرونده بسیار مشهور «میلیانگوس»^{۲۳} که قضات مجلس اعیان در آن با یک عقبگرد بسیار تماشایی اصل کهن یکصد ساله ای را واژگون کردند که وفق آن یک قاضی انگلیسی حق نداشت جز به پرداخت پولی که به لیره انگلیس مشخص می شد حکم دهد، پذیرفت:

«اگر قضات ناگزیرند که مسؤولیتهای قانونگذاری را به دوش کشند، باید ترتیباتی اتخاذ شود که ایشان بتوانند وظیفه خود را بهتر انجام دهند. برای این منظور باید نظر رسمی^{۲۴} یا مشاور او به همراه گزارش عینی از وقایع همانند آنچه که «داوطلب کمک به دادگاه» در این موارد انجام می دهد در اختیار آنها قرار گیرد.»

علی رغم مزایای متعددی که برای لوایح کتبی در ایالات متحده قائل هستند، به نظر می رسد که انگلیسیها در پذیرش این سیستم امریکایی سخت اکراه دارند. اگر در پرونده راندل وی. ورسلی^{۲۵}، دادگاه استیناف انگلیسی اجازه داد که یکی از طرفین سندی کتبی (۱۶۶ صفحه) تسلیم کند^{۲۶} و حتی اگر لرد دنینگ^{۲۷} از این روند بسیار خشنود گردید، لرد دنک ورتز^{۲۸} صریحاً ابراز نمود که تسلیم چنین مدرکی کاملاً نامتعارف و برخلاف رویه دادگاه است و این موضوع قطعاً نباید به عنوان سابقه در دادرسیهای آتی مورد استفاده قرار گیرد.

22. Simon

23. Miliangos v. George Frank (Textiles) Ltd (1976), AC, 443; 73 ELR 792.

24. law officer

25. Randel V. Worsley

26. (1966) 2 WLR 300; (1967) 1 QB 443 (CA); (1969) 1 AC 191 (HL).

27. Lord Denning

28. Lord Danckwerts

قاضی انگلیسی با مشخص ساختن دلیل حکم سوابق مورد استناد وکلا و با در نظر داشتن نتایج راه‌حلهای حقوقی ممکن، تصمیم خواهد گرفت که چه راه‌حلی را برای مسأله مطروحه برگزیند. در واقع، صرف نظر از اصول کامن‌لو که برای قاضی نقشی تقنینی قائل شده است، قاضی انگلیسی باید مجری عدالت باشد، به خواهان حق دهد یا او را محکوم به بیحقی نماید.

قاضی انگلیسی اجرای عدالت می‌کند

قاضی علی‌الاصول در اخذ تصمیم آزاد نیست. به لحاظ سیستم سابقه‌الزام آور، قاضی باید سابقه‌ای لازم‌الاتباع را اعمال کند، حتی اگر معتقد باشد که اعمال سابقه‌الزام‌الاتباع موجود نسبت به دعوی مطروحه مورد پسند او نیست. امنیت حقوقی از آنچنان ارزش و قداستی برخوردار است که برای آن چنین بهایی پرداخت شود. اما قاضی فقط ماشین امضای حکم حقوقی موجود نیست. مواردی وجود دارد که علی‌رغم سلسله‌مراتب ظاهراً الزام‌آور قضایی، قاضی ناگزیر به رعایت سابقه نیست، که البته این موارد نادر است.^{۲۹} ولی قاضی در موارد بسیاری می‌تواند، با استناد به اصل تفکیک و تمیز بین دعوی مطروحه و سابقه‌مورد استناد^{۳۰}، از اعمال سابقه به ظاهر الزام‌آور امتناع ورزد. علاوه بر موارد فوق، باید توجه داشت که شتم حقوقی، توانایی و شخصیت درونی قاضی نیز از عواملی هستند که بر تصمیم قضایی صادره توسط قاضی انگلیسی تأثیر می‌گذارند.

۲۹. به عنوان مثال، اگر تصمیمی به علت *per incuriam* (عدم توجه) صادر شده باشد. طبق نظر سیر رایموند اورشد (Sir Raymond Evershed) تصمیم «عدم توجه» تصمیمی است «که در آن یکی از مقررات قانونی غیرقابل جمع با یک تصمیم قضایی لازم‌الاتباع برای دادگاه مأمور رسیدگی نادیده انگاشته یا فراموش شده باشد. بدین ترتیب، بخشی از تصمیم یا مرحله‌ای از استدلال که تصمیم بر پایه آن استوار است به طور قطع مخدوش است».

30. distinguishing

اصل تفکیک و تمیز

پس از مرزبندی بین دلیل حکم و اظهارات جنبی قاضی که لزوماً ارتباطی به دعوی یا تأثیری در حکم ندارد، قاضی باید در جستجوی این باشد که دعوی مطروحه نزد وی می‌تواند از سابقه یا سوابق مورد استناد خواهان («متمایز») شود. خواننده سعی خواهد کرد به سوابق دیگری استناد جوید و نشان دهد که سوابق مورد استناد طرف باید از امور مربوط به دعوی مطروحه متمایز گردد. تمایز بین امور مربوط به سوابق مورد استناد و امور مربوط به دعوی مطروحه یکی از مهمترین وظایف قاضی انگلیسی است. برای قاضی انگلیسی این سؤال مطرح است که: آیا بین امور مربوط به دعوی مطروحه و امور مربوط به دعوی که به عنوان سابقه مورد استناد قرار گرفته است آنچنان تمایز اساسی به چشم می‌خورد که حکم حقوقی متفاوتی را اقتضا نماید؟ قاضی انگلیسی، برای برقراری وجوه تمایز، باید مشخص سازد که در دعوی گذشته مورد استناد، چه اموری نقش تعیین کننده داشته و مبنای صدور حکم حقوقی گردیده است و در واقع به منزله دلیل حکم سابق الصدور به شمار می‌آید، و چه اموری در دعوی مطروحه حاضر چنین نقشی را واجد است. می‌توان گفت که در اغلب موارد، حتی اگر موضوع از دید شخص غیرمتخصصی واحد به نظر آید، قاضی می‌تواند تشخیص دهد که یک امر به ظاهر فرعی از نقشی تعیین کننده در دعوی مطروحه برخوردار است و حکم حقوقی موجود در تصمیم قضایی مورد استناد فقط محدود به امور مربوط به دعوی گذشته بوده که در آن امر فرعی مانحن فیه وجود نداشته است، و بنابراین، او الزامی به رعایت آن ندارد. در این صورت، قاضی آزاد است سابقه دیگری را که به نظر او نسبت به مورد انطباق دارد ولی رعایت آن اختیاری است اعمال نماید.

تمایز پذیرفته شده از ناحیه قاضی بیشتر اوقات کاملاً موجه است، زیرا با توجه به تعدد مسائل، کمتر اتفاق می‌افتد که دعوی بی کم و

کاست با دعوای گذشته یکسان باشد. تقریباً همیشه پاره‌ای مسائل متفاوت وجود دارد؛ بنابراین، قضات از این اختیار برخوردارند که تصمیم بگیرند چه سابقه یا مجموعه سوابقی با موضوع تحت رسیدگی آنها تناسب بیشتری دارد و در نتیجه باید مورد تأسی قرار گیرد. بعضی اوقات، وجه تمایزی که مورد توجه قاضی قرار می‌گیرد مستلزم دقت و باریک بینی بسیاری است؛ زیرا قاضی، برای احتراز از رعایت سابقه‌ای، سعی کرده است وجوه افتراق و تمایزی را بپذیرد که در بادی امر قابل کشف نیستند و راه حل مورد قبول تنها از طریق ظرافت و دقت نظر شخص قاضی قابل حصول است. بی تردید، بعضاً اعمال چنین دقت و ظرافتی از جانب قاضی مورد انتقاد حقوق‌دندان قرار گرفته است؛ اما در برابر سابقه الزام آور و محدود کننده‌ای که قاضی با آن مواجه است، برای اعمال راه حل مورد قبول قاضی انگلیسی، چه راهی جز انتخاب این طریق باز است؟

بنابراین، هرچند قضات انگلیسی علی‌الاصول از شعاع عمل وسیعی برخوردارند ولی نباید تصور کرد که می‌توانند به نحوی دلخواهانه قضاوت کنند.^{۳۱} تصمیم آنها همیشه مبتنی بر اصولی کلی است که از مجموعه تصمیماتی که به صورت یک کل فرض شده است ناشی می‌شود. این اصول طی قرون متمادی به وسیله دادگاههای انگلیسی گسترش و تحکیم یافته و به قضات اجازه می‌دهد تا عدالت را متناسب با دعوای مطروحه اعمال نمایند.

حال باید دید قاضی انگلیسی چگونه به راه حل مورد نظر دست می‌یابد؟ البته او برای اخذ تصمیم مجموع سوابق، اصول کلی حقوق انگلیس، سوابق الزامی و اختیاری ارائه شده، اموری که مبانی دعوای مطروحه را تشکیل می‌دهد و نتایج احتمالی راه حل مورد توجه را در اختیار دارد، اما احساسات شخصی او نیز در انتخاب راه حل مناسب پرونده سهیم

۳۱. قاضی باید راه حل اختلاف مطروحه را با اعمال آنچه که او قانون فرض می‌کند ارائه دهد و نه آنچه که او معتقد است باید قانون باشد.

است؛ احساساتی که اگر برای آن نقشی تعیین کننده قائل نباشیم، نقش مهم آن انکارناپذیر است.

عامل شخصی در تصمیم قاضی

نقش شخص قاضی را در صدور حکم نباید از نظر دور داشت. در این زمینه لرد رادکلیف^{۳۲} نوشته است:

«تأثیر عامل گریزناپذیر شخصی، در ایجاد رویه قضایی، روز به روز بیشتر توجه مرا به خود جلب می‌کند.»^{۳۳}

درست است که قاضی باید بی طرف باشد ولی او نیز، مثل هر بشری، نمی‌تواند کاملاً واقع بین باشد. هر قاضی انگلیسی که عضویکی از دادگاههای عالی باشد دارای یک تجربه حقوقی طولانی است و ذهن او به ارزیابی مسائل و واقعیات، استخراج دلیل و منطق صدور حکم و در نتیجه به تعیین حکم حقوقی عادت کرده است. البته، علی الاصول تمام امور اعتباری یکسان دارند، اما دید کسی که به این امور می‌نگرد ممکن است بی طرفانه نباشد. بی تردید، سیستم انگلیسی بیشتر از سیستمهای تابع حقوق رم برای شخصیت قاضی اهمیت قائل می‌گردد؛ زیرا تا وقتی که قاضی دلیل صدور حکم را از حکم یا احکام سابق بیرون نکشد، و بدین ترتیب، عاملی جدید به سیستم حقوقی نیفزاید که او آن را تغییر و تکامل می‌دهد حکمی حقوقی به وجود نمی‌آید. اما برای اینکه قاضی وظیفه اش را به نحو مطلوب انجام دهد تنها اطلاع علمی حقوقی کفایت نمی‌کند. او حکم حقوقی را بر پایه تجربیات زندگی، اعتقادات و ساختار فکری خود کشف یا خلق می‌کند. چه عللی در نهایت قاضی با به انتخاب این یا آن راه حل سوق می‌دهد و چه امری او را وادار می‌سازد که دعوی مطروحه را از

32. Radcliffe

33. LORD RADCLIFFE: op. cit., p. 212.

سوابق مشابه آن متمایز و منفک بدانند و یا، برعکس، وفق سابقه عمل کند؟ آیا این انتخاب به نحوه تفکر و تلقی او که محصول خصوصیت ذاتی و تجربه شخصی اوست بستگی ندارد؟ کاردوزو^{۳۴} قاضی امریکایی می‌گفت:

«باید سعی کنیم مسائل را به آن حدی واقع بینانه ببینیم که در نظر ما مطلوب است. اما ما فقط با چشمان خودمان می‌توانیم ببینیم.»^{۳۵}

البته، قاضی به ندرت از وجود نیروهایی درونی که او را به صدور تصمیمی وامی‌دارد آگاه است، ولی قدرت آنها را نمی‌تواند انکار نماید:

«فراسوی وجدان، چیزی است که انسان آن را ارج می‌نهد یا رد می‌کند: گرایشها و پیشداوریها، غرایز، هیجانات، عاداتها و اعتقادات، هرآنچه انسانی را می‌سازد، اعم از اینکه طرف دعوی باشد یا قاضی.»^{۳۶}

با این همه، از دید انگلیسی معمولی، قاضی یک شخص بی طرف و واقع بین است. طبق آنچه که شهرت دارد قضات افرادی غیرسیاسی هستند و استقلال آنها نسبت به دستگاه حاکمه موجب می‌شود تا بیشتر اوقات آنها را به عنوان رئیس کمیسیون یا مشاور انتخاب نمایند و می‌پندارند حضور آنها باعث می‌شود که سیاست در بحثها و تصمیمات اتخاذی مداخله نداشته باشد. اما، در عین حال، این برداشت هم رواج دارد که قضات دادگاههای عالی، به غیر از چند مورد کاملاً استثنایی، همه به طبقه اجتماعی واحدی تعلق دارند؛ همان طبقه‌ای که بچه‌های خود را به مدارس خصوصی و بعد به آکسفورد و کمبریج می‌فرستند، و این خمیرمایه خانوادگی و اجتماعی قهراً بر برداشتها و نتیجتاً تصمیمات آنها اثر می‌گذارد. ولی مطالعات و بررسیهایی که در این زمینه صورت گرفته واقعاً

34. Cardozo.

35. B.N.CARDOZO: the Nature of the Judicial Process, 1921, p. 12.

36. Ibid., p. III.

قانع کننده نیست و به نظر می آید که شیوه های محافظه کارانه ای که قضات انگلیسی غالباً در پیش می گیرند بیشتر ناشی از طبع شغل قضایی آنها باشد تا از منشأ اجتماعی شان. در تمام کشورها، قضات اصولاً بیشتر گرایش به دفاع از نظم و وضع حاکم دارند، و به همین جهت، غالب اوقات در برابر آنهایی قرار می گیرند که میل دارند خیلی سریع امور را تغییر دهند. اما بعضی از قضات بزرگ انگلیسی، که از نمونه های مشهور اخیر آنها می توان به لرد دنینگ اشاره کرد، روحیه ای اصلاح طلب دارند و شخصیت آنها بدون تردید در کیفیت تصمیمات اتخاذی آنها بی تأثیر نبوده است. (همین واقعیت که لرد دنینگ در تعدادی از پرونده ها نظریات مخالف ابراز داشته است حکایت از قدرت مستمر و محافظه کارانه قضات دادگاههای عالی انگلیس می نماید.) اتخاذ این رویه محافظه کارانه از نظر قضایی انگلیسی بدین معناست که او وظیفه خود را گسترش حقوق و تکامل آن از طریق اعمال اصول کاملاً مستقر و پذیرفته شده نسبت به موقعیتهای جدید می داند. تغییر اصول و اصلاح آنها (و نه تکمیل و تکامل آنها) نباید وظیفه قدرت قضایی باشد بلکه باید در صلاحیت پارلمان باشد. «در حقوق، اگر سیستم رجوع به سابقه محترم شمرده نشود، سرنوشت امور به شانس و تصادف بستگی پیدا می کند».^{۳۷} اما از نظر لرد دنینگ، قاضی باید حقوق را اصلاح کند؛ قاضی خالق حقوق است و نباید فقط نقش انفعالی ایفا کند بلکه باید برای پاسخگویی به نیازهای زمان حاضر، اصول تازه ای را بیافریند.^{۳۸}

آیا در نهایت باید چنین اندیشید که نحوه قضاوت قاضی، که انسانی است مثل سایر انسانها و متأثر از شخصیت و تجربیات زندگی خود، در تمام شرایط یکسان است؟ چنین به نظر نمی رسد. قاضی انگلیسی، به نحوی انکارناپذیر و قطعاً خیلی بیشتر از قاضی فرانسوی و حتی بیشتر

37. LORD SIMONDS: in *Midland Silicones Ltd v. Scruttons Ltd* (1962), AC 469.

38. LORD DENNING: from *precedent to Precedent*, 1959; *the Discipline of Law*, 1979.

از یک قاضی دیوان کشور فرانسه، نقشی اساسی در تکامل حقوق انگلیس دارد. البته قاضی انگلیسی نیز مانند همتای فرانسوی خود وظیفه‌ای جز اعمال عدالت نسبت به اختلافی که در نزد وی مطرح شده است ندارد. اما قاضی انگلیسی، علاوه بر این، باید به جستجوی سابقه قابل اعمال پردازد، و در واقع، علی‌رغم وجود سیستم مراجعه به سابقه الزام آور، از آزادی زیادی برای انتخاب برخوردار است و نقش او، در استفاده از این حق انتخاب، از وظیفه حل و فصل اختلاف بین دو طرف قضیه بسیار فراتر می‌رود. قاضی انگلیسی می‌تواند ادعا کند که کار او جز کشف حکم حقوقی از پیش موجود در یک تصمیم قضایی سابق الصدور نیست، یا غیر از تکامل حقوق کار دیگری انجام نمی‌دهد، اما تردیدی نیست — همان طور که لرد دنینگ و برخی دیگر معترض آن شده‌اند — که او حقوق را خلق می‌کند. کار او به نحوی محدود، اما واقعی، معادل کار یک مقنن است. وقتی قاضی انگلیسی حکمی می‌دهد، بر این امر آگاه است که حکم او می‌تواند نقش سابقه را ایفا کند و می‌داند که برای آینده بدعتی می‌گذارد. این چشم انداز، حتی اگر به طور همزمان راه حلی را برای دعوی که در نزدش طرح شده است ارائه دهد، نمی‌تواند در تصمیم او بی‌تأثیر باشد.

پرتال جامع علوم انسانی



پښتونستان ښار علمي او مطالعاتي مرکز
پښتونستان ښار علمي او مطالعاتي مرکز