

سهم عدالت در قضاوت

دکتر ناصر کاتوزیان



با دو ندای اصلی روبرو است : ۱) ندای انجام دادن وظیفه که اجرای قوانین در دعوی مطرح شده است . ۲) ندای وجدان که برخاسته از بازتابهای اخلاقی او است . تجربه نشان می دهد که ندای وجدان ، اگر نافذتر از ندای نخستین نباشد ، کمتر هم نیست و قاضی بیشتر متوجه همان ندای وجدان است . زیرا در موردی که بر پایه حکم وجدان رأی می دهد فکر نمی کند در اثر اطاعت از قانون و حکومت رأی داده و خشنود است که به رغبت ، آن طور که مایل بوده و عدالت اقتضا می کرده و دل و ایمانش گواهی

اجرای عدالت است و پرداختن به سهم عدالت در قضاوت اهمیتی بسزا دارد و کاوش درباره آن جالب است ؛ کاری که سالیان دراز از آن غافل مانده ایم . در تعلیمات حقوقی و قضاوتی که شما می کنید و درسهایی که ما در دانشگاه می دهیم معمولاً تنها به تفسیر قواعد می پردازیم که فلان ماده چه معنا می دهد؟ معنای ادبی حکم قانون چیست؟ ولی به این کمتر توجه می شود که آثار خارجی رأی چیست؟ چه اندازه نیازهای مادی و معنوی جامعه را بر می آورد و چه اندازه با اخلاق عمومی ، با مذهب و با نیازهای

انسانی ارتباط دارد؟

این است که قاضی و حقوقدان نباید در تفسیر قواعد

رییس دیوان کشور فرانسه پس از بازنشستگی در نطقی که در یکی از سمینارهای دانشگاه ایراد کرد ، تأیید کرد که هشتاد درصد راه حل هایی که دیوان کشور فرانسه در دوران خدمت من انتخاب کرده راه حل های عادلانه است نه راه حل هایی که حکم خاصی در قوانین داشته باشد . معنی سخن او این است که قضات دیوان در حالت نقص و فقدان قانون مجبور بوده اند که رأی خود را بر مبنای اصول حقوقی صادر کنند . پرهیز از استکفاف از نمیز حق نکته ای است که نمی شود از آن صرف نظر کرد و به بهانه نقص قانون ، عدالت را معطل گذارد .

ناچارم یاد آور شوم که در قانون آیین دادرسی مدنی جدید انحراف بسیار زننده ای پیش بینی شده و آن اینکه قاضی مجتهد ، اگر قانونی را بر خلاف شرع بیابد ، می تواند پرونده را به شعبه دیگر بفرستد . من به واقع درنیافتم که معنی این تبعیض چیست؟ این چه امتیازی است که قاضی مجتهد دارد که می تواند در برابر تمام ارکان حکومت ، که احراز کرده اند قانون خلاف شرع و قانون اساسی نیست ، به تنهایی بگوید این خلاف شرع است و پرونده را بفرستند به دادگاه دیگر . این اختیار وسیله بسیار خوب برای کسانی است که بخواهند از گرفتاری پرونده های مهم راحت شوند . بهانه ای پیدامی کنند و می گویند خلاف شرع است و می فرستند یک دادگاه دیگر و این مسئله نظم را به کلی به هم می زند . این یک قاعده جهانی است که قاضی موظف است که در دعوی رأی دهد . یعنی وقتی دعوی نزد قاضی مطرح شد نمی تواند بگوید رأی نمی دهم ، قانونی نداریم ، یا قوانین متعارضند یا

این است که قاضی و حقوقدان نباید در تفسیر قواعد بی طرف باشد . یعنی رعایت عدالت را یکسره به قانونگذار واگذار کند و خود را نسبت به آن بی تفاوت بداند . اجرای قانون یکی از وظایف شماسست ولی پاسداری از عدالت هم وظیفه دیگری است که به عهده دارید .

واقعیت نیز جز این نیست ، هر چند که ما از آن غافلیم یا نمی خواهیم به آن اعتراف کنیم : واقع این است که وقتی با پرونده ای مواجه شدید و موضوع را دریافتید ، از نظر عرفانی و به اجمال به شما تلقین می شود که چه کسی حق دارد و چه کسی حق ندارد؟ ارسطو نیز بر همین مبنا می گفت که انسان به حکم فطرت خود می تواند عدل و ظلم را تمیز دهد . در بلژیک سالیان درازی است که گروهی حکیم و حقوقدان به سرپرستی پرلن استاد بلژیکی منطق حقوق را مطالعه می کنند و به این نتیجه رسیده اند که بر خلاف آنچه ظاهر قضیه است و قوانین اساسی کشورها بر آن تکیه می کنند ، منطق حقوق منطق ریاضی نیست و قضاوت محدود به این نمی شود که شما برای قیاس را در قوانین بیابید و صغری را هم احراز کنید و آن کبری را در مورد صغری اجرا کنید (مانند اینکه مجازات قتل اعدام است ؛ این شخص قاتل است ؛ بنابراین باید او را اعدام کرد) ، اگر درست دقت کنید ، منطق حقوق منطق خطایی است ، منطقی است که قاضی انتخاب می کند برای آنکه هم اصحاب دعوی را قانع کند ، هم دادگاههای بالاتر را و هم وجدان خود را .

این گروه ، از لحاظ روانی مطالعات عمیقی کرده اند و متوجه شده اند که قاضی در مقام قضاوت

طرح و هدف بحث :

بسیار خوشوقتم که بعد از سالها دوری از کار قضاوت و دادگستری یکبار دیگر با همکاران فعلی خود ملاقات می کنم ، شاید کوره راهی برای مشکلات دادگستری پیدا کنیم . درباره سخن امروز ، فکر کردم اگر یکی از مسائل حقوقی را مطرح بکنیم نتیجه زیاد مطلوبی ندارد . در سالیان اخیر بیشتر هم خود را معطوف به چهره ای از قضاوت کرده ام که نامش را عدالت می گذارم ، در تمام نوشته ها و سخنرانی هایم کوشش می کنم که اهمیت این بخش از حقوق را روشن کنم .

به عنوان مقدمه ، عرض می کنم که قضاوت و عدالت دو همزاد تاریخی اند : یعنی از روزی که بشر خود را شناخته در جستجوی این بوده است که بدانند عدالت چیست و همان عدالت را در قضاوت رعایت کند .

در نوشته های مذهبی و خطابه های دینی نیز ملاحظه می کنیم که خطاب مستقیم قرآن به اجرای عدالت است نه احکام : به عنوان مثال ، خطاب این نیست که شما حق شفعه را بین دو شریک اعمال کنید و اگر شریک سومی بود حق شفعه نداشته باشید . خطاب این است که (اعدلوا) عدالت کنید (و هو اقرب للتقوی) و این به تقوی نزدیک تر است : می دانید که تقوی عاملی است که شما را به خدا نزدیک می کند : یعنی ، عدالت این اندازه اهمیت دارد که شما را به تقوا نزدیک می کند و تقوی شما را به خدا .

بنابراین بالاترین ارزش اخلاقی برای هر انسان



گزارش

عیب دارند یا من نفهمیدم. این گونه عذرها دیگر از او شنیده نمی شود.

به بحث اصلی خود باز می گردیم: پس از توجه به اجبار قاضی به صدور حکم، نکته دیگری را هم باید بیفزاییم و توجه داشته باشیم که همه قوانین کم و بیش ناقص اند. شما اگر پنجاه سال هم قضاوت کنید، سال پنجاه و یکم ممکن است موضوعی مطرح شود که نه در قوانین بوده نه شما سابقه رأی داشته اید و با اتکا به سوابق قضایی و قوانین نمی توانید قضا یا را حل کنید. در چنین فرضی، در واقع شما قانونگذار آن موضوع هستید؛ شما باید که در قوانین هست قانون حاکم بر دعوا را معین کنید. در این مقام چه چیز به شما الهام می دهد و انگیزه شما چیست؟ جز اینکه ببینید کدام راه حل عادلانه است؟ این گونه دعاوی هم فراوان است و مثالهایی می آورم تا قضیه آشکار شود. در آغاز بحث خواستم هدف از صحبت خود را توضیح دهم و توجه شما را به این بخش از حقوق جلب کنم. آنچه باید به عنوان نتیجه در نظر داشت این است که راه حلی که از قلم قاضی تراوش می کند مخلوطی از این دو یعنی ندای وجدان و اجرای قانون است و اگر فقط به قانون بپردازیم و این بخش را ندیده بگیریم در واقع بخش مهمی از حقوق را ندیده گرفته ایم.

پس اگر بخواهیم به تمام حقیقت توجه داشته باشیم باید به تمام این عوامل مادی و روانی توجه کنیم. بی گمان در مقام انکار حرفهایی که می زیم، ممکن است بگویید ما چنین ندایی نمی فهمیم یا احساس نکرده ایم. ولی در عمل، با توجه به چند نمونه ای که ذکر می کنم کاملا روشن می شود که اینها حقایقی است که سالیان دراز نظام حقوقی ما از آن غافل بوده است و هر چه زودتر باید این نقص جبران شود. حتی پیشنهادم این است که در دانشکده ها درسی برای روانشناسی قضایی بگذارند؛ قاضی هم انسان اجتماعی و متأثر از محیط خویش است: فرزند کارگر در روابط بین کارگر و کارفرما مثل فرزند کارفرما قضاوت نمی کند. تعلیماتی هم که قضات می بینند در نحوه قضاوتشان بسیار مؤثر است. بنابراین نباید فریفته شویم که ما فقط اگر قوانین را بشناسیم می توانیم به نظام حقوقی یک کشور پی ببریم. نظام حقوقی را وقتی می شناسیم که با روانشناسی قضات هم آشنا باشیم. بدین قضات آن نظام از چه سنخ هستند، چه تعلیماتی دیده اند و به کجا نشسته اند. به همین جهت است که می بینیم در کشورهای مختلف این همه در انتخاب قاضی دقت می کنند. حتی در انگلستان برای اینکه کسی دکترای حقوق بگیرد باید چند جلسه با قضات دیوان عالی غذا بخورد تا طرز غذا خوردن، طرز رفتار کردن، طرز لباس پوشیدن و طرز صحبت کردن آنها را ببیند.

قاضی از طبقه ممتاز کشور است. مقامی است که نه تنها قانون را در دعاوی اعمال می کند، از

اخلاق هم دفاع می کند و نظم عمومی را به پا می دارد. ماده ۹۷۵ قانون مدنی اعلام می کند، قراردادهایی که بر خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی باشد قابل اجرا نیست. اخلاق حسنه را چه کسی تشخیص می دهد؟ شما به عنوان محسنین جامعه باید اخلاقی را که می پسندید برای جامعه مناسب بدانید. وظیفه شما به اجرای قوانین ختم نمی شود. بخش مهم دیگری دارد که تا به حال در کشور ما نادیده گرفته شده است.

تعریف و شناخت عدالت:

پس از مقدمه ای که یادآوری شد، بایستی به مفهوم عدالت و اقسام آن پرداخت:

برای عدالت تعریفهای مختلفی کرده اند و از آن جمله است که:

۱) هر چیز را باید به جای شایسته خود نهاد. در جامعه هر چیز جای شایسته ای دارد که اگر در آن قرار نگیرد، ستمی رخ می دهد و آنکه در مقام مناسب خود مستقر نشود به کار ناشایسته دست زده است. در دوران انقلاب، و روز همبستگی مردم و انقلاب، برای مردمی که به مسجد دانشگاه آمده بودند، همین نکته را در سخنرانی خود عنوان کردم.

در آن زمان، حکومت نظامی اعلام شده بود و او ایسی هم فرماندار نظامی بود. نظامیان تمام تهران را گرفته بودند و می خواستند کودتا کنند. در آن محیط خطرناک و ملتعب، این موضوع را مطرح کردم که افلاطون اعتقاد دارد حکومت شایسته فیلسوفان و عاقلان و خردمندان است یعنی خرد باید در جامعه حکومت کند و نظامیان باید به کار نظامی بپردازند. بنابراین اگر نظامی را به کار حکومت گمازند ظلم است و این ظلم در تاریخ تکرار شده است و یکی از آنها زمان ما است که حکومت نظامی است یعنی یک نظامی باید کشور را اراده کند و به ما دستور دهد که چگونه رفتار کنیم.

در هر حال، این تعریف در ادبیات ما هم رسوخ پیدا کرده است، چنان که مولوی می گوید:

عدل چه بود وضع اندر موضعش / ظلم چه بود وضع در ناموضعش
اولین موضوعی که ندای وجدان باید به شما

ندا دهد این است که از خویشتن خویش بپرسید آیا واقعا لیاقت آن پستی را که به شما واگذار کرده اند دارید؟ آیا می توانید از پس پرورده هایی که به شما ارجاع می شود برآید؟ آیا این قدرت را دارید که در برخورد با ناملایمات و اصحاب دعوا عصبانی نشوید؟ آیا این قدرت را دارید که متخاصمین را یکسان بنگرید؟ یعنی فقیر و غنی، قوی و ضعیف، زبون و قدرتمند در مقابل شما یکسان باشند؟ اگر

پاسخ منفی شنیدید این کار را باید رها کنید، این کار ظلم است. این تذکر، به ویژه برای کسانی که تعلیمات قضایی ندیده و حقوق نخوانده اند باید هشدار دهنده باشد، چون قضاوت کاری حرفه ای است. مثل این است که کسی درس مکانیک نخوانده باشد، بعد بخواهد مانند مهندس مکانیک کار کند. عذر می آورد که می آیم به دادگاه و یاد می گیرم؛ سالیان سال پرونده ها را ورق میزند و خراب می کند تا یاد بگیرد.

روزگاری این سؤال در دادگستری مشهور بود و تکرار می شد که قاضی نادرست بدتر است یا قاضی بی سواد؟ و بعد از مطالعات زیاد پاسخ همگان این بود که قاضی بی سواد بدتر است: زیرا موقعیتی که نادرست برای نادرستی پیدا می کند ممکن است از هر صد پرونده دو یا سه دعوا باشد، اما قاضی بیسواد هر صد پرونده را خراب می کند. بنابراین اگر کسی احساس کند که در جای ناشایست قرار گرفته و لو اینکه سازمان قضایی هم تفیذ کرده باشد از نظر وجدانی نباید به آن کار دست بزند. ابلاغ قوه قضائیه کار نامشروع و غیر اخلاقی را مشروع نمی کند و آسودگی وجدان نمی آورد.

۲) معنی دیگر عدالت که ارسطو انتخاب کرده این است که حق را به سزاواران دهدیم. این معنی عدالت هم درست است اگر حق را به کسی دهند که صاحب حق است عدالت رعایت شده است.

۳) تعریفی هم رومیها کرده اند و آن اینکه: عدالت عبارت است از احترام به منافع قابل احترام تر.

می بینید که همه این تعریفها درست است ولی باید انصاف داد هیچ کدام مفهوم عدالت را چنان که باید روشن نمی کنند. این کوتاهی از عیب تعاریف نیست؛ عیب از ماهیت موضوع است. شما نیکی را چگونه تعریف می کنید؟ خطاب قرآن به اینکه با زنانان به نیکی رفتار کنید (عاشروهن بالمعروف) چیست؟ بعضی از قضات که بیشتر در جاهای کوچک تربیت شده اند و به مقامهای

بزرگتر رسیده اند فکر می کنند که سوء معاشرت این است که هر روز شوهر باید همسرش را کتک بزند و او برود به پزشک قانونی و جایی از بدنش علیل شود تا نشان داده شود که سوء معاشرت وجود دارد. این طرز تفکر برای پانصد سال پیش شاید توجیهی داشت ولی در جامعه کنونی سوء معاشرت که زندگی را غیر قابل تحمل می کند مفهومی گسترده تر دارد و در هر زمان و مکان متفاوت است. در تهران حسن معاشرت یک معنی می دهد، در شهرستانها معنی دیگر و در روستاها مفهومی دیگر دارد.

یک زن روستایی فکر می کند شوهرش همین که هزینه زندگی او را تأمین می کند کافی است. آن قدر لبه تیز فقر او را آرزده است که می گوید اگر

روزگاری این سؤال در دادگستری مشهور بود و تکرار می شد که قاضی نادرست بدتر است یا قاضی بی سواد؟ و بعد از مطالعات زیاد پاسخ همگان این بود که قاضی بی سواد بدتر است

شوهرم زندگی مرا اداره کند، همین برابرم کافی است. ولی یک زن شهری به این قانع نیست. در فرانسه حکم طلاق صادر شد که جالب است (البته خانواده ما با خانواده فرانسوی قابل قیاس نیست. نمی خواهم بگویم قابل تقلید است ولی شنیدن آن الهام بخش است)؛

زن در تقاضای طلاق ادعای کرد که شوهر وقتی ظهر به خانه می آید روزنامه را برمی دارد و هنگام صرف ناهار روزنامه می خواند و به من اعتنایی ندارد و این عادت سالهاست که ادامه دارد و این نشان بی اعتنایی به حرمت خانواده است. دادگاه به همین استناد و به عنوان سوء معاشرتی که زندگی را غیر قابل تحمل کرده حکم طلاق داده است.

نمی خواهم بگویم که شما هم انحلال خانواده را چنین ساده بگیرید؛ می خواهم بگویم که حسن معاشرت و سوء معاشرت در مکانهای مختلف، معانی مختلفی دارد. بنابراین عیب تعریفها نیست که ابهام در اجرای عدالت را برطرف نمی کند؛ عیب ماهیت قضیه است و ناچاریم برای

شناخت عدالت معیارهای نزدیکتری انتخاب کنیم، چرا که این تعریفهای کلی ما را به جایی نمی رساند.

در این باره چند معیار پیشنهاد شده است:

۱- نخستین معیار که مشائون، ارسطو و دیگران انتخاب کرده اند، این است که تجربه و تعقل نشان می دهد که ما در جهانی زندگی می کنیم که بی هدف نیست و نظمی این روابط را به هم مربوط می کند. ما هم موجود ضعیفی هستیم که در داخل این نظم طبیعی قرار داریم. بنابراین آنچه که بر خلاف این نظم واقع می شود ظلم است. در واقع آنچه خارج از این طبیعت رخ می دهد ظلم و آنچه که موافق طبیعت واقع می شود عدل است.

این معیار در بسیاری موارد می تواند راهگشا باشد؛ مثلاً اگر از شما پرسند که روابط جنسی دو مرد با هم طبیعی است یا غیر طبیعی، شما می گویند غیر طبیعی، برای اینکه هدف این روابط ایجاد خانواده است. ایجاد فرزند و بقاء نسل است. این همه قول و غزل و این همه شور و عشق که شما در ادبیات می شنوید، در واقع همه‌سلسله زنجیرهای هستی است که شما صدای حرکت آن را می شنوید. برای این است که نسل باقی بماند و هستی از بین نرود. همچنین اگر شما تردید کنید که آیا کسی می تواند دیگری را بکشد یا نه؟ پاسخ طبیعی آن منفی است. اگر بنا باشد که ما همدیگر را بکشیم دیگر کسی زنده نمی ماند و نظم طبیعی به هم می خورد. ارسطو اعتقاد داشت که انسان قابلیت دارد که بدون اینکه نیاز به تعلیمات خاصی

ارسطو اعتقاد داشت که انسان قابلیت دارد که بدون اینکه نیاز به تعلیمات خاصی داشته باشد می تواند بین عدل و ظلم را از همدیگر تمیز بدهد این استعداد باید آبیاری شود

داشته باشد می تواند بین عدل و ظلم را از همدیگر تمیز بدهد. این استعداد باید آبیاری شود. این مبنا یعنی مبنای تجربی و تعقل.

۲- معیار دیگری که افلاطون در مقابل آن انتخاب کرده حکم دل است؛ حکم عرفان است. می گوید انسانی که در نظام و یژه ای پرورده شد و با اخلاقی خو گرفت و سنتهایی در دلش نشست، احساس و ندای وجدانش رنگ همان محیط را می گیرد؛ یعنی آنچه حکم دل اوست آمیزه و مخلوطی است از مجموع نیازهای اقتصادی، اجتماعی، اخلاقی و مذهبی آن جامعه. این عوامل ناپیدا است که به او الهام می دهد که چه چیز عادلانه است و چه چیز نیست. بنابراین، عرفان حقوقی هم باید ضمیمه آن عقل و تجربه شود تا انسان بتواند عدالت را بشناسد.

این معیار هم، کمک بزرگی به شناخت عدالت می کند. البته نمی خواهم بگویم آنچه دلتان حکم کرد قضاوت کنید ولی آنچه برای قاضی مهم است این است که در برابر ظلم و عدل بی طرف نباشد و هرگاه بر سر دو راهی قرار گرفت راهی را انتخاب کند که به عدالت منتهی شود. این نکته مهم را نیز باید در نظر داشت که عدالتی که قاضی به آن استناد می کند با عدالتی که یک جامعه‌شناس یا فیلسوف و یا ادیب به آن استناد می کند با هم متفاوت است. قاضی در درون نظام حقوقی معین داور می کند. بنابراین، عدالتی برای او قابل استناد است که بتواند با وسیله ای به قوانین نظام حقوقی مستند کند. اما در کیفیت استناد به قوانین، این موضع که بی طرف باشیم (یعنی بگویم سیاست حقوقی به ما مربوط نیست؛ عدالت را قانون تشخیص می دهد و ما فقط عبارتهای قانون را معنا می کنیم) یا خود را پاسدار عدل بخوانیم و سعی کنیم به آنچه عادلانه است برسیم، آثار متفاوتی دارد. . . . مثلاً گویا از تعاریف است و بزودی خواهیم دید که چگونه ظلم و عدل در دعوا رخ می نماید.

۳- معیار دیگری که برای شناخت عدالت پیشنهاد کرده اند، تکیه بر عادات و رسوم اجتماعی است؛ بیشتر جامعه شناسان می گویند آنچه اکثریت مردم یا همه مردم در جلوی چشمان شما انجام می دهند آن عادلانه است، یا به بیان دیگر، راه حلی که ناراضیان کمتری را ایجاد می کند عدالت است. در تعریفی که برتراند راسل از عدالت می کند می گوید: راه حلی که ناراضیان کمتری را فراهم می کند، عدالت است.

به نظر می رسد هر سه عامل باید دست به دست هم دهند تا مفهوم عدالت در ذهن ترسیم شود. از این هم باید پیش تر رفت و گفت: چه بخواهیم و

چه نخواهیم، هر سه عامل دست به دست هم می دهند و مفهومی از عدالت را به ذهن ما می آورند.

آیا مفهومی که شما از زن و همسر دارید با تلقی که زمان ناصرالدین شاه از زن می کردند یکی است؟ آیا شما در نهادتان می توانید تصور کنید که زن مستأجره است؟ این مفهوم در زمان ما به ذهن شما نمی آید، از خودتان پرسیده اید چرا چنین تحولی رخ داده است؟ پاسخ من این است که شما فرق کرده اید.

زمینه های عدالت در قانون

آیا به واقع عدالت جوهر حقوق است؟ یا این سخنان تنها برای دانشگاه و بحثهای نظری خوب است و برای ما که قاضی هستیم باید همه چیز را از دل قوانین بیرون بکشیم؟ آیا زمینه ای هم در قوانین داریم که نشان دهد عدالت جوهر حقوق است؟ نگاه اجمالی به سرتاسر قوانین کافی است که آشکار سازد تا چه اندازه راه حل عادلانه در قوانین پیش بینی شده است: ما در عصر علم زندگی می کنیم و زندگی در عصر علم این تعلیم را به همگان می دهد که استقراء و مشاهده پایه علم است. یعنی از مجموع احکام جزئی و پراکنده ای که در زمینه های مختلف بدست می آوریم ذهن می تواند قاعده بسازد. مگر عالم فیزیک یا طبیعی دان یا پزشک چه می کند؟ آنچه در جلوی چشمان او قرار می گیرد یا مورد آزمایش قرار می دهد موضوعی خاص است، ولی از تکرار حکمی که بر این موضوعات خاص حکومت می کند یک نتیجه گیری کلی در ذهن او ایجاد می شود و آن را به عنوان قاعده به کار می برد. کسانی که آمار می گیرند چه می کنند؟ از شما می پرسند که فلان کار را باید کرد یا نه و یک علامت ضربدر می گذارند، اما تکرار این ضربدرها قاعده ایجاد می کند و می توانند بر مبنای غلبه بر آن تکیه بکنند. حالا ما هم استقراء کوچکی در قوانین می کنیم، چون آقایان همه اهل دانش و فضل اند و لزومی ندارد که من توضیح زیادتری دهم: مهلت عادلانه ای که در قانون مدنی پیش بینی شده (ماده ۲۷۷) که به مدیون بدهند چیست؟ مبنایش چیست؟ جز اینکه فکر کرده اند در بعضی موارد عدالت نوعی کافی نیست و قاضی است که باید عدالت واقعی در آن موضوع خاص را تشخیص دهد. به عنوان مثال، در موردی که توانگری یا برادر نذار یا خواهر علیلی روبرو شود که از جهت میراث مطالباتی دارد، عدالت نوعی حکم می کند که خواننده عهد شکن اجبار شود، ولی انصاف گاه داوری دیگر دارد. قاضی با وجدان در مقابل این دو مورد بی تفاوت نیست که حکم بدهد. بنابراین دادن مهلت عادلانه در واقع دست گذاشتن روی همان مهره است یعنی احترام گذاشتن به همان ندای وجدانی که درباره آن صحبت می کردیم. اندکی جلوتر برویم، تبدیل مهریه زن به نرخ روز

محاکم جمع آوری و تدوین و بوسیله متخصصان نقد شود و مجموع این نقدها و رأیها چاپ شود. این یک کتاب دادگستری و یک کتاب دادرسی است و می تواند برای قضات راهنمای خیلی خوبی باشد و به علاوه، وسیله ای است که کاخ و مدرسه را در راه اجرای عدالت هماهنگ سازد.

آن نقدها هم یک محکمه ملی است تا آراء سخیف باعث وهن جامعه قضایی نشود. مانند یک تولید کننده اتومبیل که وقتی می بیند تولیدش هر چه باشد و هر چه مردم اعتراض می کنند کسی به فریادشان نمی رسد، خیلی ساده هر عیبی هم که اتومبیل دارد نادیده می گیرد. اگر هم قاضی بداند حکم وی در جایی نقد می شود، استادی حکمش را می بیند و نقد می کند، به هنگام رأی دادن مواظب کار خود هست و قوه قضاییه محال است بتواند یک چنین نظارتی روی کار قضات بکند.

مردم اگر به آزائی که قضات، بخصوص در مسائل کیفری، که هدفش حمایت از آزادی، جان و شرافت اشخاص است، می دهند، اعتماد نداشته باشند، آن جامعه دیگر نمی تواند روی پای خود بایستد. یعنی ماده اصلی در همین جا است و شما باید این حیثیت را کسب کنید. هیچ قدرتی قادر نیست. نه با مصاحبه مطبوعاتی اعتبار به دست می آید، نه با تحقیق نه با اینکه به تکرار گفته شود قوه قضاییه بهترین قوه قضائیه دنیاست. نه با آمار دادن که صد هزار رأی داده ایم. باید دید آیا مردم واقعا راضی هستند؟ آیا قاضی ما به اصحاب دعوا روی ترش نمی کند؟ آیا وکلا را از دادگاه بیرون نمی اندازند؟ اگر اینها اتفاق افتد این قوه قضاییه ولو به هزار تبلیغات حیثیت پیدا نمی کند اما اگر اینها اتفاق نیفتد آن گاه قوه قضاییه حیثیت پیدا می کند. بنابراین ما باید عیوب را رفع کنیم و پیشنهادی که می کنم اصلاحی بنیادین است و وسیله زودگذر نیست. انسان متأثر می شود وقتی می بیند مثلا از سال ۱۸۲۱ در فرانسه چنین مجموعه هایی منتشر می شده است ولی ما هنوز هیچ چیز نداریم. در هر حال با مثالهایی که از استقراء در قوانین و رویه قضایی آوردیم، مبنای اجرای عدالت در نظام حقوقی نیز روشن شد و دیدیم که جستجوی عدالت تنها چهره نظری ندارد.

عدالت صوری و عدالت ماهوی

برای مفهوم عدالت تقسیم های متعددی پیشنهاد شده که از جمله آنها است، تقسیم عدالت به: (۱) عدالت صوری (۲) عدالت ماهوی؛

شناخت عدالت صوری خیلی آسان است. در جوهر عدالت، تساوی همیشه موافق با عدالت است. شما وقتی درباره همه مردم یکسان قضاوت کردید، عدالت را رعایت کرده اید. دلیل این که هماهنگی بین تصمیمات قوه قضاییه و وحدت رویه دادگاهها، این همه اهمیت دارد، حمایت از عدالت است.

به ویژه شگفتی در این است که اجرای حکم شقاق در دعوی طلاق اشکال حقوقی هم دارد. شرط اجرای دستور آیه تحقق شقاق است. شقاق برای وقتی است که اختلاف طرفین باشد، اگر از ناحیه دو طرف باشد، هر دو از هم دلگیر باشند و بیم جدایی برود. ولی، اگر یکی از طرفین بخواهد طلاق دهد و دیگری راضی نباشد این شقاق نیست و با وجود این، هم اکنون قاعده عمومی طلاق است، چرا؟ برای اینکه جلوی زیاده رویهای مرد را در طلاق بگیرند و تا جایی که ممکن است دادگاه راجع به انحلال خانواده و همبستگی خانواده ها یک نوع نظارتی داشته باشد.

عدالت در رویه قضایی

روزی یکی از قضات به من تلفن زد که من در مسأله ای بر سر دو راهی ام. قانون به من چیزی می گوید و وجدانم چیز دیگر و دلم می خواهد بیایم نزد شما و مرا راهنمایی کنید. وضع روانی این قاضی گویا و نمودار این نظریه بود که می گویند قاضی با دو ندا روبروست؛ ندای انجام وظیفه و ندای وجدان و باید این دو ندا را با هم تلفیق کند و گاه ندای وجدان بر وظیفه اجرای قانون چیره می شود. وضع روانی این قاضی درست نقد همان حال بود و مصدافی از واقعیت: اجمال قضیه بدین شرح بود که زنی با شوهر اختلاف داشت. شوهر دکتری بود که همسر دیگری اختیار کرده بود و در برابر درخواست طلاق همسر سابق، به او

وکالت داده بود تا ملکی را به خود منتقل کند. زن نیز، بر مبنای همین وکالت و در اجرای مفاد صلح، ملک را به خود منتقل کرده بود و می خواست ملک را تحویل بگیرد. وکیل شوهر ابطال انتقال را می خواست و استناد کرده بود که: در وکالتنامه نوشته شده است که وکالت می دهد نه وکالت داده است و ظاهر از جمله وکالت می دهد این است که در آینده وکالت می دهد و این وعده وکالت است و بنابر این انتقال درست نیست. حکم دادگاه بدوی هم صادر شده بود بر ابطال سند انتقال، به عنوان اینکه چون هنوز وکالت نداده انتقال هم واقع نشده است. بدین ترتیب، برخوردی بود بین اراده واقعی طرفین با اراده ظاهری و آنچه که در سند گفته اند و مفهوم ادبی سند.

کتابی نوشته ام در توجیه و نقد رویه قضایی. اولین عنوانی که در آنجا مطرح کردم این است: عدالت در خدمت قضاوت. در این کتاب نزدیک ۷۰ رأی مختلف را در زمینه های گوناگون نقد کرده ام. خیلی امیدوار بودم که این امر دانگیر شود و حالا که در قوه قضاییه هستم این را پیشنهاد می کنم که آراء

از کجا آمده است؟ قاعده ای خلاف تمام اصول حقوقی، خلاف اقتصاد، خلاف احترام به پول ملی و اعتبار ملی است. کجای دنیا شما شنیده اید که کسی طلبکار کسی باشد و طلبکار در مقام مطالبه بتواند از ارزش واقعی پول ملی سخن بگوید و ارزش اسمی آن را انکار کند؟ بعضی خواسته اند از این استثناء قاعده استخراج کنند که معنی پول یعنی ارزش واقعی آن ولی اگر چنین شود یعنی ارزش پول ملی را بشوییم و ارزش اعتباری اسکناس را که پایه اقتصاد کنونی جهان است انکار کنیم. پایه این ارزش اعتباری چنین خلاصه می شود که یک ریال ارزش اعتباری دارد و به قدرت خرید واقعی آن وابسته نیست.

بنابراین، تعدیل مهربی به تناسب بالا رفتن نرخها و تورمی که در جامعه وجود دارد عدالتی است که قانونگذار به این وسیله رعایت کرده و خواسته است بین کفه قدرت مالی زن و مرد تعادلی برقرار کند: یعنی زن را به هنگامی که از خانواده جدایی شود بی پناه نگذارد. به استقراء خود ادامه می دهیم: قانون مسؤلیت مدنی می گوید دادگاه می تواند در مواردی خسارت را تخفیف دهد. تخفیف خسارت با کدام یک از قواعد وفق می دهد؟ به عنوان مثال، اگر زیان دیده وسیله ای فراهم آورد که خسارت را تشدید کند یا اگر کسی که زیان می زند وسیله ای فراهم آورد که جلوی خسارت را بگیرد شما مسؤلیت عامل را تخفیف می دهید. تجویز این گونه تخفیفها همه در زمره قواعد عادلانه است.

بازی می گردیم به قوانین خانواده: در قانون مدنی ما پیش بینی شده است که اگر زندگی در خانواده و زناشویی غیر قابل تحمل شود، زن حق درخواست طلاق دارد. پایه و ریشه این اختیار نیز اجرای عدالت است سالیان دراز

هیچ کدام از فقها چنین فتوایی ندادند

این نظری بود که مرحوم سید محمد طباطبایی در عروه داد و فقهای دیگر او را به باد انتقاد گرفتند که فتوایی خلاف موازین فقهی است.

در این زمینه باز هم به نمونه برداری و استقراء ادامه می دهیم: آیه مبارکه «و ان خفتتم شقاق بینهما...» از اول اسلام بوده است ولی فقیهان به دیده قاعده اخلاقی و ارشادی به آن می نگریستند. هیچ کس و در هیچ کتابی به آن استناد نمی کرد. هیچ ضرورتی وجود نداشت که قبل از طلاق زن و مرد به دادگاه رجوع کنند و به داوری بروند که آنها را به سازش دعوت کنند و اگر از صلح قطع امید شود شوهر بتواند زن را طلاق بدهد، مردها می رفتند طلاق غیبی می دادند و طلاق نامه را برای زنها می فرستادند. چه عاملی باعث شد که این قاعده اخلاقی به قاعده حقوقی تبدیل شد و در قانون آمد؟

مردم اگر به آزائی که قضات می دهند، بخصوص در مسائل کیفری، که هدفش حمایت از آزادی، جان و شرافت اشخاص است، اعتماد نداشته باشند آن جامعه دیگر نمی تواند روی پای خود بایستد

هیچ از خود پرسیده اید چرا دیوان کشور درست شده است؟ چرا یکی از وظایف دیوان کشور هماهنگ کردن تشتت آرا قضایی است که در دادگاههای پایین تر صادر می شود؟

پاسخ این است که عدالت اقتضای می کند که موارد مشابه تابع احکام مشابه باشند. چرا قانون اعلام کرده است که اشخاص در مقابل قانون مساوی هستند؟ چرا ضرورت دارد که مردم از قوانین آگاه باشند تا مکلف به رعایت آن باشند؟ از مجموع این احکام به یاری استغراء استنباط می کنید که عدالت جوهر حقوق است. هر چیز یک ماده اصلی دارد مثل طلا، نقره و... یک هستی دارد، ماهیتی دارد که جوهر آن است.

جوهر حقوق هم عدالت است که در مجموع قوانین ما موج می زند. اما رعایت عدالت بیرونی و صوری چنان که گفته شد به این است که انسان خود را ارزیابی کند و ببیند

که لیاقت این کار خطیر را دارد یا نه؟ دوم اینکه آیا با اصحاب دعوا به طور مساوی رفتار می کند؟ سوم این که وقتی عصبانی است به قضاوت نمی پردازد. فکر نکنید که در مسند قضاة شما حاکم مطلق هستید، شما جای بسیار خطرناکی نشسته اید و شأن این مقام ایجاب می کند که کظم غیظ کنید:

روزی در دادگاه نشسته بودم پیرزنی وارد شد و هنوز وارد نشده شروع کرد به فحش دادن، با خود گفتم باید دلیل این فحاشی بی مورد را فهمیدم؟ گفتم مادر بیا بشین ببینم چه می گویی؟ آمد کنار خود را گفت: دیدم به من مربوط نمی شود ولی فحشها را به من داده بود. و بعد هم که متوجه شد، با صداقت معذرت خواهی کرد. حالا اگر من می خواستم مطابق قانون برخورد کنم باید می گفتم نظم دادگاه را بهم زدی سه روز توقیف می کنم و... نتیجه ای نمی داد.

مردم از خشونت قضاات نسبت به اصحاب دعوا ناراضی می شوند و من خواهشم این است که این وضع را تعدیل کنید. فکر کنید خودتان بعد از ۶ الی ۸ ماه معطلی آمده اید به دادگاه و می خواهید دادرسی کنید. رفتاری داشته باشید که شما را به عنوان ملجأ تصور کنند؛ این خیلی اهمیت دارد. فکر کنید که شما پزشک جراح هستید. اگر جراح بخواهد با اخم و تشرویی شما را جراحی کند یا با روی خوش تفاوت آن بسیار است، این خیلی زشت است که زجر کشیده ای یا ظلم دیده ای به شما مراجعه کند و از شما اخم و پرخاش ببیند، ولو اینکه قضاوت هم درست بکنید.

با وکلا هم ادب و نزاکت را رعایت کنید. دیروز وکیلی به من گفت که یک قاضی سابق دیوان کشور که اتفاقاً از دانشجویان من هم بوده به عنوان وکیل دعوائی، رفته است به دادگاه و قاضی یا لحنی زننده به او گفته است در را ببند.

وکیل گفته بود: من وکیل هستم. گفته بود: هر که می خواهی باش. برو کشتک رو بساب یا چیزی

بدین مضمون راستش من خجالت کشیدم خود شما حال او را تصور کنید.

به یاد دارم مرحوم راشد ضمن سخنرانی های خود جمله ای گفت که همیشه در گوش من است: می گفت اگر گله ای گوسفند سالم از دهی عبور کند هیچکس نمی فهمد، روزانه صدها گله گوسفند در گروههای مختلف عبور می کند. اما اگر لاشه یک گوسفند در گوشه ای افتاده باشد بوی عفونت آن هزار روستا را فرا می گیرد. این هم یکی از طبایع دفاعی برای بشر است که همیشه با بدی مبارزه و آن را بزرگ می کند. ممکن است این گونه آدمها کم باشند که هستند. ما با همان محدودهها صحبت می کنیم که شایسته قضاوت نیستند. این باعث وهن قضاات می شود. اگر می خواهید



است که نه تابع دستور قرار گیرد نه تابع سیاست. و تنها چیزی که او را هدایت می کند همان ندای وجدان و ندای انجام وظیفه باشد.

قضاوتهای عادلانه کم نداریم: در همان کتاب توجیه و نقد رویه قضایی آمده است: زنی بر مردی که با هم رابطه داشتند و بچه ای از آنها بدنیا آمده بود، دعوا می کند تا دادگاه شوهر را ملزم کند برای کودک بی گناه شناسنامه بگیرد، چرا که به او وعده ها داده و ضمن آن عهده دار شده که اگر بچه دار شدیم به نام خودم برایش شناسنامه می گیرم و... حالا خلف وعده کرده است. حکم قانونی این دعوا چیست؟ ولد ناشی از زنا ملحق به پدر طبیعی نیست. بنابراین چنین پدری وظیفه ندارد که برای بچه شناسنامه بگیرد. ولی عدالت چه می گوید؟ آیا درست است که مردی زنی را بفریبد و بعد ثمره گناه را در جامعه رها کند تا

جامعه مالیات عیاشی های آن مرد را پردازد؟ این حکم اخلاقی باعث شده بود که دادستان کل از دیوان کشور تقاضا کند که بر طبق قانون ثبت احوال شوهر را موظف به گرفتن شناسنامه برای کودک کند و استدلال شده بود که بچه ای که در قانون به آن اشاره شده اعم است از اینکه بچه طبیعی باشد یا مشروع. دیوان کشور نیز رأی به الزام می دهد. مبنای این رأی چیست؟ مبنای این رأی این است که جامعه نباید مالیات عشرت کسی را بدهد و خود اوست که باید عهده دار باشد. ببینید در این رأی چگونه منطبق به پای عدالت قربانی شده است. به این دلیل که مصلحتی بزرگ پیش روی آن است. هم دادستان کل (درخواست کننده)، مردی عارف و دانشمند و مورد احترام بود، (مرحوم دکتر علی آبادی) و هم قضاات دیوان کشور که این نظر را داده اند مورد احترام ما هستند. در عین حال که می بینیم از منطق قوانین هم فراتر رفته اند. میان منطبق و عدالت گاه تعارض پیش می آید و انسان نمی تواند به منطبق عمل کند.

فرض کنید یک زن و مردی با هم ازدواج می کنند و قبل از اینکه از هم جدا شوند و آمیزشی رخ دهد زن تمام مهر را به مرد می بخشد یعنی برای اینکه وفاداری خود را نشان دهد و بگوید مقصود او پول گرفتن نیست تمام مهریه را می بخشد سپس مرد پیش از نزدیکی زن را طلاق می دهد. منطق می گوید نصف مهریه را باید پس بدهی یعنی زنی که هیچ مهریه ای نگرفته نصف مهریه را هم باید اضافی بدهد. منطق نیز چنین اقتضای می کند. اکثریت فقها هم گفته اند که چه فرق می کند که زن مهر را به شوهرش ببخشد یا به دیگران یا ابراً بکند. ابراً کردن یا بخشیدن مستلزم این است که شما چیزی را در اختیار بگیرید و بعد در آن تصرف بکنید بنابراین مثل این است که زن مهریه را گرفته است و باید نصفش را بازگرداند. ولی می بینیم که عادلانه نیست جزای ابراز وفاداری زن چنین داده شود و آنچه از منطق استنباط نتیجه می شود با عدالت ماهوی مخالف است.

قدرتمند باشید قدرت در این نیست که خشونت کنید. تواضع خودش نوعی قدرت است اگر توانستید جلوی خشم خود را بگیرید. جلوی مهر بی جا را بگیرید؛ آن وقت به آن هدفی که قضاوت دارد رسیده اید.

عامل دیگری که لازمه عدالت و خیلی ساده است پرهیز از سیاست و پافشاری در استقلال رأی بر مبنای عدالت هر چند که در زندگی عادی و سیاسی دشمن شما باشد. دشمنی ها نباید شما را به بی عدالتی کشد. شأن و شرافت قاضی در این