

تأملاتی در باب مستدل بودن احکام دادگاهها

دکتر محمد صالحی راد

اشاره: اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از منظر تأمین حقوق مردم و مبنیاً بر اصول و ضوابط اسلامی مقرر داشته است که: قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسؤول تحقق بخشیدن به عدالت بوده و از اهم وظایف آن «رسیدگی و صدور حکم در مورد تظلمات، تعدیات، شکایات، حل و فصل دعاوی و رفع خصومات» است. اما ناگفته پیداست که صرف صدور حکم در موارد یاد شده، فی نفسه موجب احیای حقوق و تحقق عدالت نخواهد بود و وجود شرایط بیرونی دیگر همچون تأمین استقلال قوه قضائیه، بی طرفی قضات، علنی بودن محاکمات، امکان دفاع و حضور وکیل، که در اصول دیگر قانون اساسی به آنها اشاره شده است نیز از لوازم حتمی نیل به آن هدفهای مبارک است. با این حال چون در فرض جمع مسائل عنوان شده، حق مداری دادگاههای دادگستری در احکام آنها و میزان مستدل و موجه بودن آن احکام نمود می‌یابد، اصل یکصد و شصت و ششم قانون اساسی مستقلاً به بیان این مهم پرداخته و مقرر داشته است: «احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد

که براساس آن حکم صادر شده است.»

از آنجا که بعید می‌نماید هیچ حکمی بدون استدلال و استناد به مواد قانونی صادر گردد شاید در بادی نظر تصور شود که این اصل را باید از جمله اصول حتمی‌الاجرا محسوب نمود. حال آن که صفت مستدل بودن احکام، در عین امکان تعلق به حوزه وجود و عدم، می‌تواند از جمله صفات کمالی وجود هم به حساب آید که حتی در صورت فعلیت، همواره تصور مرتبتی بالاتر از آن هم ممکن است. و هم مطلوب از این روی، بحث در خصوص اصل مرقوم و تحلیل مسأله و باز نمودن جهات مختلف آن سودمند می‌نماید.

مقدمه:

نگارش کتاب و جزوه در خصوص اهمیت قضا و اوصاف قاضی در فقه سابقه‌ای طولانی دارد. مسائل مطرح در این باب را «ادب القاضی» یا «آداب القضاء» می‌نامند و در آن، از آنچه شرع برای قاضی مقرر داشته است از قبیل: بسط عدل و رفع ظلم و رعایت تساوی بین متخاصمین و مانند آنها سخن گفته شده است.^(۱) حتی بحث در زمینه شرایط عرفی قضا، در ضمن کتب تاریخی و ادبی نیز بی‌سابقه نیست. چنان که صاحب قابوسنامه با برتر شمردن درجه قضات از دانشمندان چنین می‌گوید که:

«پس اگر از دانشمندی به درجه بزرگتر اوفتی و قاضی شوی چون قاضیان حمل و آهسته باش و زیرک و تیزفهم، صاحب تدبیر و پیش‌بین و مردم‌شناس و صاحب سیاست

۱- و القضاء بین الناس درجه عالیه و شروطه صعبه شدیدة و لاینفقی لأحد ان یتقرض له حتی یثق من نفسه بالقیام، و لیس یثق احد بذلک من نفسه حتی یکون عاقلاً کاملاً عالماً بالکتاب، و ناسخه و منسوخه، و عامه و خاصه، و ندبه و ایجاب و محکمه و منشا به، عارفاً بالسنة و ناسخها و منسوخها، عالماً باللغه و مطلعاً بمعانی کلام العرب، بصیراً بوجه الاعراب، ورعاً عن محارم الله عزوجل، زاهداً فی الدنيا متوفراً علی الاعمال الصالحات، مجتنباً للذنوب و السیئات شدید الحذر من الهوی، حریصاً علی التقوی.»

شیخ مفید ابن عبدالله محمد بن النعمان الحارثی البغدادی المعروف بابن المعلم، المقننه فی الاصول و الفروع ۴۱۳، ۳۳۶ هـ. ق القضاء الشهادات، از سلسله البنایع الفقهیه، جلد ۱۱ علی اصغر مروارید، مؤسسه فقه الشیعه و الدار الاسلامیه، بیروت لبنان، چاپ اول ۱۴۱۰ هـ. ق

و دانا به علم دین و شناسنده طریقه‌های هر گروه و از ترتیب هر مذهبی و هر قومی آگاه باش...»^(۱)

با این حال، در خصوص کیفیت احکام قضایی کمتر بحث شده است. شاید علت این امر آن باشد که در قضا، نظر صرفاً به حکم بین افراد برای رفع منازعه و مخاصمه میان آنان بوده^(۲) به نحوی که حتی نیازی به نوشته شدن حکم هم نمی‌بوده است؛ مگر آن که محکوم^۳ از قاضی درخواست می‌نموده است که حکم را نوشته و به دست وی دهد که در این صورت، به لحاظ آن که نوشتن حکم از متممات آن است، واجب شمرده می‌شد.^(۳) حال آن که امروزه، کیفیت احکام دادگاهها، که ضرورتاً مکتوب هستند^(۴) اهمیت بسیار دارد.

چنان که علاوه بر تأکید اصل یکصد و شصت و شش قانون اساسی بر مستدل بودن احکام، قوانین عادی دیگر نیز به این مهم اشاره نموده‌اند. به عنوان مثال، حسب ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب، یکی از اموری که باید در نگارش رأی رعایت گردد، «جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی است که رأی براساس آنها صادر شده است.»

نگارش رأی مستحکم و مستدل از چنان اهمیتی برخوردار است که در «راهنماهای

۱- عنصر المعالی کیکاوس بن اسکندر بن قابوس، قابوس نامه، به اهتمام و تصحیح دکتر غلامحسین یوسفی، انتشارات بنگاه ترجمه و نشر کتاب، چاپ دوم، تهران، ۱۳۵۲، ص ۱۶۱ و ۱۶۲

۲- تعریف فوق از آن صاحب کشف اللثام می‌باشد که مرحوم سیدمحمدکاظم یزدی هم در عروه پیروی نموده و می‌گوید: «القضاء هو الحكم بين الناس عند التنازع والتشاجر ورفع الخصومه وفصل الامر بينهم» قضا حکمی است که از طرف دادرسی برای رفع منازعه و مخاصمه بین افراد واقع شود» به نقل از: محمد سنگلجی، آیین دادرسی در اسلام، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۲۹، ص ۴

۳- محمد سنگلجی، همان مأخذ، ص ۹۱

۴- می‌دانیم که مطابق ماده ۲۹۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، پس از اعلام ختم دادرسی، دادگاه باید در صورت امکان در همان جلسه انشای رأی نموده و به اصحاب دعوا اعلام نماید و در غیر این صورت حداکثر ظرف یک هفته انشاء و اعلام رأی نماید. هر چند قانون مقرر کرده است که رأی دادگاه باید پس از انشای لفظی نوشته شود (ماده ۲۹۶ همان قانون) لیکن در عمل کمتر رأیی بدو به صورت لفظی انشاء می‌شود. در واقع اکثر قریب به اتفاق آراء، پس از اختتام دادرسی، به صورت کتبی انشاء می‌شوند و پس از پاکت‌بندی شدن (که معمولاً از طریق نایب شدن آن صورت می‌گیرد) از طریق دفتر دادگاه به اصحاب دعوا ابلاغ می‌شود.

اجرائی حوزه‌های بخشی قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹» در بخش امور قضایی، یکی از تکالیف قوه قضائیه «اصلاح ساختار ارزشیابی قضات بر پایه کیفیت و کمیت آرای صادره از منظر استحکام، دقت و سرعت... معین گردیده است.»^(۱)

پس به حکم قانون اساسی و قوانین عادی دیگر یکی از عمده‌ترین الزامات قضایی، صدور رأی مستدلّ و موجّه است. این مسأله ایجاب می‌نماید که نخست مبنای مستدلّ بودن احکام بیان شود (الف) و سپس ماهیت استدلال به اجمال باز نموده شود و تفاوت آن با استدلال نمایی مشخص گردد. (ب) و بر این اساس راهکارهای صدور احکام مستدلّ تبیین شود (ج).

الف: مبنای مستدلّ بودن احکام

اصل یکصدوشصت و ششم قانون اساسی که می‌توان از آن به قاعده لزوم توجیه رأی نام برد، یکی از اصول مسلم پذیرفته شده در حقوق است. الزام به توجیه رأی مبتنی بر دلایلی است که از آن جمله می‌توان موارد زیر را برشمرد:

۱- ذکر جهات و دلایل در رأی به اصحاب دعوا این امکان را می‌دهد که بر صحت حکم نظارت کنند و بدانند چه اسبابی نظر دادرسان را له یا علیه آنها برانگیخته است. انسان محکوم نیز مایل است از علت محکومیت خود آگاه شود.^(۲) بعلاوه، ذکر جهات و اسباب صدور حکم به اصحاب دعوا این امکان را می‌دهد تا چنانچه رأی را به صواب نیابند، در مقام اعتراض و تجدیدنظر خواهی، هم خود را صرف اثبات بی‌اساس بودن آن جهات و اسباب نمایند و توجه دادگاه عالی را به بی‌پایه بودن استدلال رأی معترض عنّه جلب کنند.

۱- روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۶۲۹۶، پنجشنبه سیزدهم بهمن ماه ۱۳۷۹، بخش امور

قضایی، بند ب ماده ۴

۲- دکتر احمدتین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد دوم، حکم و طرق شکایت از احکام،

تهران ۱۳۳۴، ص ۸۴.

پس این قاعده یکی از وثیقه‌های آزادی عمومی و حافظ حقوق بشر در جامعه است. پذیرفته شدن حکم منوط به حصول قناعت عقلی از استدلال‌ات مطرح شده در آن است. در واقع، استدلال تنها در دو صورت بی‌مورد است:

نخست آن که: مسأله چنان بدیهی باشد که هر روح حقیقت‌جویی آن را مسلم بداند. چه امر بدیهی احتیاج به اثبات ندارد. پس تصورات و تصدیقاتی که حصول آنها متوقف بر استدلال نباشد، هم چون مشاهدات که با حواس ظاهری ادراک می‌شوند یا اولیات مانند: بزرگتر بودن کل از جزء، از جمله بدیهیاتند که بدون اقامه برهان حاصل می‌شوند. این امر در خصوص نظریه بدیهی، همچون $2 \times 2 = 4$ نیز حاکم است.

دوم آن که: ابراز‌کننده عقیده بخواد، جبارانه و خودسرانه، دیگران را مجبور به قبول آن کند. در این جا هم به لحاظ اطاعت ناگزیر دیگران، نیازی به استدلال نیست.

اما عرصه قضاوت نه عرصه بدیهیات است و نه میدان خودکامگی؛ عرصه بدیهیات نیست، زیرا آنچه در دادگستری مطرح می‌شود مجهولات قضایی است. میدان خودکامگی هم نیست چون در نظامی مردم‌سالار، احکام قضایی نه تنها باید مورد اطاعت قرار گیرند بلکه باید تأیید شوند. انسانها باید مشروعیت قضاوت قضات را بپذیرند و این امر منوط به انشای تصمیمات مستدل و مقنع است.

وانگهی بی‌جاست اگر تصور شود که نتیجه حکم صرفاً محل و فصل اختلاف متداعین است. چه، طرف خطاب حکم عموم مردمند. قاضی با رأی خود در خصوص اختلاف اصحاب دعوا برای عموم می‌گوید. او برای تمام تاریخ می‌گوید. پس باید مشخص کند که در چه قضیه‌ای و بر چه مبنایی چه گفته و چرا گفته است.

۲- دلیل دیگر این قاعده یکی از نکات روان‌شناسی است و آن این است که آنچه در ذهن انسان خوب بنشیند به خوبی و وضوح نیز بیان می‌شود ولی تصمیمات غیر معقول و ناپخته هنگامی که به مرحله بیان می‌رسند بی‌اعتباری خود را ظاهر می‌سازند. چه بسا اتفاق می‌افتد که انسان، بدون مطالعه، نظری اتخاذ می‌کند اما به هنگام تحریر در می‌یابد که آن نظر پایه و اساس ندارد و به واسطه عجز از استدلال مجبور به ترک آن می‌شود.

بنابراین الزام کردن دادرسان به این که نظر خود را کتباً و به صورت موجّه و مدلل صادر کنند برای این است که آنان خود ارزش رأی خویش را دریابند.^(۱)

۳- یکی دیگر از جهات ضرورت مستدل بودن رأی، تثبیت و ترویج فرهنگ عدم طرح دعاوی باطل و نیز پیشگیری از اعتراضهای مکرر اصحاب دعوا به رأی دادگاه است. در واقع، می‌دانیم که مطابق اصل سی و چهارم قانون اساسی «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاههای صالح رجوع نماید». دادخواه می‌تواند به هر شکلی سخن بگوید و مقصود خویش را با هر جمله‌ای برساند. در عمل نیز مردم عادی برای بیان مراد خویش نوعاً از واژه‌ها و اصطلاحات غیر دقیق استفاده می‌کنند. و گاه نیز ممکن است طرفین پرونده همه عناصر و ارکان لازم برای تصمیم‌گیری را بیان نکنند و یا حتی به نحو دقیق منظور از سؤال قاضی را در نیابند. چنان که بسیار پیش می‌آید که شاکی در مقابل این سؤال که «دلیل شما چیست؟» به جای بیان دلایل اثباتی، هم چون: شهادت شهود یا نظریه کارشناس و غیره، اظهار می‌دارد که «دلیم این است که حق خودم را می‌خواهم». در واقع، او از این سؤال دلیل طرح شکایت را درمی‌یابد. اما اگر قاضی با بی‌طرفی و صبر و تحمل به او گوش دارد و ملول و خسته نشود و دلایل ابرازی را در رأی خویش یک یک برشمرد و علل رد و قبول آنها را اعلام دارد، اصحاب دعوا به آن رأی قانع شده و از تجدیدنظرخواهیهای مکرر می‌پرهیزند. اما غیر مستدل بودن رأی موجب اعتراض به آن و نهایتاً باعث اطاله دادرسی می‌گردد.

به عنوان مثال در پرونده‌های کیفری گاه دیده می‌شود که قاضی در خصوص متهم، قرار منع تعقیب صادر می‌کند بدون آن که جهت و علت توجیهی این قرار را ذکر کند. این رویه نادرست است. چه قاضی باید هر رأی را با ذکر علت و مبانی آن صادر کند. مضافاً آن که آثار انواع قرارهای منع تعقیب با یکدیگر متفاوتند.

در واقع جرم عبارت است از فعل یا ترک فعلی که قانون آن را جرم شناخته و برای آن

مجازات تعیین کرده است. بنابراین اگر موضوع شکایت شاکی از مصادیق جرم نباشد، مرتکب آن را قانوناً نمی‌توان تعقیب کرد. فی‌المثل چنانچه شکایت شاکی این باشد که مبلغی وجه از شخصی طلبکار است و وی بدهی خود را نمی‌پردازد، موضوع فاقد جنبه جزایی است و قاضی، صرف‌نظر از صحت و سقم قضیه باید قرار منع تعقیب را به لحاظ جرم نبودن موضوع صادر نماید.

گاه، موضوع شکایت عنواناً جرم است، لیکن تحقیقات میبین آن است که چنین جرمی تحقق نیافته است. مانند آن که شخصی از دیگری به لحاظ ارتکاب قتل عمدی شکایت کند لیکن تحقیقات، و من جمله نظر پزشکی قانونی، نشان دهد که علت مرگ متوفی بیماری مشخصی بوده است. در این حالت، به لحاظ آن که دلیلی بر وقوع جرم قتل ملاحظه نمی‌شود، قرار منع تعقیب متهم به لحاظ نبودن دلیلی بر وقوع بزه صادر می‌شود.

در مواقعی نیز، هرچند عمل انتسابی به متهم عنواناً جرم است و قراینی نیز بر وقوع جرم در دست است لیکن این مقدار موجب یقین نبوده و نمی‌توان به استناد آن متهم را تعقیب کرد. در این حالت قرار منع تعقیب به لحاظ عدم کفایت دلیل بر وقوع جرم صادر می‌شود.

گاه، هم موضوع شکایت جرم است و هم دلیل بر ارتکاب آن جرم وجود دارد، لیکن دلیلی بر این که مشتکی عنه مرتکب آن جرم شده باشد در دست نیست. در چنین حالتی قرار منع تعقیب متهم به لحاظ عدم توجه اتهام به وی صادر می‌شود.

حال از توجه به یکی از آرای ثانوی دیوان عالی کشور مشخص می‌شود که چگونه بی‌دقتی در این امر و صدور قرار غیر مستدلّ موجب اطاله دادرسی شده است:

«ملاحظه می‌شود آقای قاضی محترم صادر کننده حکم تعمق لازم در رأی صادر از این شعبه نفرموده‌اند تا رفع نقص نمایند چه آن که منظور این بوده که اگر قتل اتفاق نیفتاده و فوت مرحوم...، به مرگ طبیعی بوده تعیین دیه وجهی نداشته و اگر اصل قتل ثابت است ولی اتهام متوجه شخص یا اشخاص معینی نبوده در این صورت تصریح به

این امر با ذکر دلیل لازم بوده ولی به هر صورت چون طبق محتویات پرونده احتمال دوم منتهی است و اگر قتل ثابت باشد توسط یکی از افراد همسنگری می باشد که در این صورت هم پرداخت دیه از بیت المال بلاوجه است، رأی دادگاه مخدوش بوده با نقض آن رسیدگی به شعبه دیگر دادگاه کیفری یک باختران ارجاع می گردد.»

بنابراین، مستنداً بودن احکام، حداقل متضمن تأمین فوایدی است که ذکر شد ولی باید دید که استدلال چیست و رأی مستنداً چگونه رأیی است.

ب: استدلال و استدلال نمایی

استدلال، به معنای دلیل خواستن و دلیل آوردن است. به عبارت دیگر، استدلال، تقریر دلیل برای اثبات مطلوب است.

دلیل در لغت به معنای رهبر و راهنما و نشان دهنده است. قانون آیین دادرسی مدنی (مصوب ۱۳۱۸) دلیل را عبارت از امری دانسته است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می کنند. این عبارت در واقع تعریف دلیل معتبر نیست. چه می توان گفت که اصحاب دعوا بسیاری از امور را دلیل می پندارند و به آن استناد می کنند حال آن که آن امور هیچ گونه دلالتی بر اثبات ادعا ندارند.

دلیل را می توان واسطه یا وسایطی دانست که موجب علم عادی و موجب حصول قناعت عقلی بر صحت امری می شود. بر این اساس، حکم مستنداً و معتبر حکمی است که عقلا و اهل معرفت، نتیجه استوار شده بر مقدمات آن را می پذیرند. این حکم ممکن است در همه حال ایجاد یقین نکند اما کاشفیت عقلی از تحقق امری دارد. استدلال هنگامی معتبر است که هیچ موقعیت ممکنه را نتوان یافت که مقدمات استدلال در آن راست باشد و نتیجه استدلال، دروغ. در استدلال معتبر مقدمات منتج به نتیجه خواهد شد.

از باب مثال دیوان عالی کشور با رأی زیر، مقدمه و نتیجه حکم دادگاه را با هم سازگار ندانسته و آن را غیر مستنداً یافته است:

«هرگاه مداخله متهم در منازعه ثابت و مورد حقوق حکم قرار گرفته باشد، دادگاه نمی‌تواند به این استدلال که مرتکب جرم معلوم نیست و تاوانخواه خود از جمله مجرمین قضیه می‌باشد، دعوای خصوصی ضرر و زیان ناشی از جرم را رد نماید.»^(۱)

برای استدلال در آرای قضایی، معمول این است که نخست مقدمه آورده می‌شود و سپس استدلال و نتیجه. به عنوان مثال: «در خصوص دعوای خواهان به طرفیت خوانده مبنی بر الزام وی به تنظیم سند انتقال یک دستگاه اتومبیل... به شماره... نظر به این که دادگاه در جهت احراز واقع در خصوص مالکیت اتومبیل از اداره شماره‌گذاری راهنمایی و رانندگی استعلام نموده است و پاسخ شماره... مرجع مرقوم حاکی از آن است که خوانده مالک اتومبیل نمی‌باشد، دعوای به کیفیت حاضر قابل استماع نیست و به استناد مواد... رأی به ردّ دعوای خواهان صادر می‌شود...»

با وجود این، نحوه ذکر استدلال منحصر به طریق یاد شده نیست. در بسیاری از موارد قاضی دادگاه می‌تواند با نگارش خلاصه پرونده در مقدمه دادنامه، حکم قضیه را - که نتیجه استدلال منظور اوست - در ابتدای رأی بیاورد و سپس به تعلیل آن بپردازد. چنان که در رأیی، پس از شرح ماوَّقع در قسمت گردشکار، آمده است:

«نه به کروکی مورد استناد تجدیدنظرخواه، می‌توان اعتماد کرد، نه به استشهادیه تقدیمی او. زیرا، اولاً:..... ثانیاً:.....»

در واقع، حکم - که نتیجه استدلال است - باید مبتنی بر دلایل عقلی و قانونی باشد تا خواننده به آن تسلیم شود. لذا هرچند دانستن منطق در این امر بسیار رهگشااست ولی صرف اطلاع از منطق و قواعد آن برای اصدار رأیی مستدلّ کافی نیست. چه هرچند آگاهی قاضی از قواعد منطق می‌تواند به دارا شدن قوت تفهیم و بیان کمک کرده و در صدور احکام مستدلّ مفید افتد اما این قواعد، با همه استواری، به حل مجهول کمکی نمی‌کنند. زیرا استدلال و برهان، استخراج نتیجه از مقدمات است. هرگاه مقدمات معلوم

نباشند نتیجه حاصل نخواهد شد و اگر مقدمات روشن باشند نتیجه به حکم عقل سلیم منطقی و پذیرفتنی است.

به نظر می‌رسد که اصدار حکم به طریقی مستدلّ و معقول و غیر خودسرانه مستلزم آن است که:

۱- همه عناصر و ارکانی که اعمال یک قاعده حقوقی را ایجاب می‌کند مشخص و غیر قابل اعتراض باشند.

۲- صرفاً یک قاعده حقوقی بر آن مسأله قابل اعمال باشد.

۳- نتیجه حاصل از اعمال مضیق قاعده، غیر معقول و غیر عادلانه نباشد.
بر این اساس:

□ الف- شرط اول انشای رأی مستدلّ، این است که همه موضوعاتی که موجب پیدایش فرض اعمال قاعده می‌شوند تبیین شوند. همراه این شرط، مجموعه مسائل مربوط به شرح واقعه، افعال و اعمال صورت گرفته، مطالب اظهار شده، بررسی دلایل، بررسی عناصر مادی و معنوی جرم و بیان صحیح درخواست طرفین و مانند آن مطرح می‌شود. یکی از صحنه‌های بروز استدلال نمایی این صحنه است. در واقع، چنانچه دادگاه به قلب واقعه پرداخته یا آن را چنان تعبیر و تفسیر نماید که انطباق یکی از مواد قانونی منظور، بر آن راست در نظر آید، حکم، علی‌رغم دارا بودن ظاهر مستدلّ، خالی از استدلال معتبر است. چه در این موضع دادگاه کوشیده است عناصری را به واقعه پیوند زند یا از آن قطع نماید که حکم قانون بر آن قضیه صادق جلوه‌گر شود.

به عنوان مثال چنانچه متهمی در خلال سخنرانی خود گفته باشد که: «این جور نمی‌شود وقتی می‌خواهند ازدواج کنند حتماً باید یک خطبه طولانی آن هم با جملات عربی با مخارج صحیح... رعایت شود.»^(۱) به نظر می‌رسد که این سخنان، با همه زشتی الفاظ مستعمل در آن، تاب تفسیر به انکار ضروری دین را نداشته باشد تا دادگاه بر مبنای

یقین اولیه به استهزاء، به این شرح که: «در این عبارت، عقد و نکاحی که شرعاً موجب حلیت رابطه زن و مرد است مورد استهزاء قرار گرفته» و تردید ثانوی به این که: «معلوم نیست در حمله به طولانی بودن خطبه عقد، متهم چه هدفی را دنبال می‌کند»، نتیجه‌گیری کند که: «لابد مقصود وی مقدمه خطبه عقد است» و براین اساس اظهار نظر نماید که «این اهانت نتیجه‌ای جز انکار عقد و نکاح ندارد که از ضروریات دین است.»^(۱) چه تحقق عقد از دواج شرعاً و قانوناً منوط به جاری شدن صیغه مشتمل بر ایجاب و قبول است و ماده ۱۰۶۲ قانون مدنی نیز صریح در این معنا است که: «نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول به الفاظی که صریحاً دلالت بر قصد ازدواج دارند».

لذا نه عربی بودن الفاظ دال بر ایجاب و قبول، شرط صحت عقد است و نه طولانی بود آن الفاظ.^(۲) اینجا سخن از تساهل و تسامح نیست بلکه سخن بر سر تفسیری واقع بینانه از قضیه به منظور صدور احکام مستدل در جهت تأمین یکی از اصول مهم قانون اساسی است.

از سوی دیگر، در ذکر و بیان دلایل باید دقت نمود که آن مسائل، دلیل به معنای واقعی باشد و جنبه اقناعی داشته باشد وگرنه تکرار ادات تعلیل، هم چون: با توجه به این که، به لحاظ آن که، نظر به این که و... به استدلالی بودن رأی منتهی نخواهد شد. کنار هم چیدن این عبارات، اگر که مضمون آنها مفید دلیلی معتبر نباشد، در حکم پای چوبین بستن به قامت کوتاه است.^(۳) از باب نمونه در قسمتی از حکم به محکومیت چند

۱- همان جا.

۲- حضرت امام خمینی (ره) نیز در خصوص عربی بودن الفاظ مشتمل بر ایجاب و قبول، با بیان «والاحوط لزوماً کونه فیهما باللفظ العربی... و یجوز بغير العربی مع العجز عنه...» احتیاط واجب نموده‌اند (رک: تحریرالوسیله، الجزء الثانی، مکتبه العلمیه الاسلامیه، ص ۳۸۴) و در مسأله ۲۳۷۷ رساله توضیح المسائل در باب نکاح اعلام داشته‌اند: «و اگر خودمردو زن نتوانند صیغه را به عربی صحیح بخوانند، به هر لفظی که صیغه را بخوانند صحیح است و لازم هم نیست که وکیل بگیرند اما باید لفظی بگویند که معنی (زوجت و قبلت) را بفهماند.»

۳- اگر کوهی پای چوبین میند
منه جسان من آب زر بر پیشیز
که در چشم طفلان نمایی بلند
که صراف دانانگیرد به چیز
پدید آید آنگه که مس یا زرنند
زراندودگان را به آتش برنند

نوجوان، به اتهام شرکت در سرقت و خرید مال مسروق چنین آمده است:

«... با عنایت به تحقیقات معموله، گزارش مأمورین... و دفاعیات بلاوجه آنها و خصوصاً این که پدر محمد... یعنی آقای ولی‌الله... را دسته جمعی کتک‌کاری نموده‌اند هرچند مدتی دیرتر و پس از تعطیلات نوروزی حضور یافته و پزشکی قانونی هم معرفی نشده است و دفاعیات بلاوجه ردیف سوم خصوصاً این که ردیف اول را می‌شناخته و با پسردایی وی نیز آشنایی داشته و طلا را بدون فاکتور از شخص مهدی خریداری کرده است. و صرف نظر از این که انگشتر را مسترد نموده... بزه‌کاریشان محرز و مسلم است...»^(۱)

بسیاری از موارد مذکور در رأی یاد شده، که از جهت نگارشی نیز معشوش است، به هیچ عنوان دلیل بر ارتکاب جرم از ناحیه متهمان نیست. از آن جمله است عبارت «دفاعیات بلاوجه متهم». در واقع، دفاعیات متهم به هر صورت که باشد فی‌نفسه، و مادام که متضمن اقرار یا امر علم‌آور دیگر نباشد، نمی‌تواند دلیل بر ارتکاب جرم باشد. چه دفاع در برابر اتهام، به معنای حقیقی خود بیان دلایل بر واقع نشدن جرم یا عدم توجه اتهام به متهم است. گاه نیز متهم یا وکیل او، بدون ورود در این زمینه، نظر بر معافیت از مسؤولیت کیفری را دارند، که به هر حال این امور دلیلی علیه متهم به حساب نمی‌آید. لذا دفاعیات متهم، ولو آن که بی‌وجه باشد، نمی‌تواند دلیل محکومیت او تلقی شود.

همچنین در رأی یاد شده، در ادامه ذکر دلیل ارتکاب جرم و توجه اتهام به متهمان، به نحو چشمگیری به امری اشاره شده است که جز ادعا نیست. این دلیل در رأی چنین آمده است: «خصوصاً این که پدر محمد... یعنی آقای... را دسته جمعی کتک‌کاری نموده‌اند...» حال آن که این جمله هیچ نوع دلالت اثباتی بر وقوع جرایم دیگر منتسب به متهمان (یعنی سرقت مقرون به آزار و خرید مال مسروق) ندارد. در واقع، ذکر یک اتهام، که پذیرفتن آن، خود محتاج به دلیل است، نمی‌تواند دلیل مثبت اتهام دیگر متهم باشد.

آنچه در پی جمله فوق نیز ذکر شده است عنوان دلیل ندارد یا لاقل حدود و جهت دلالت آن روشن نیست. مثلاً مشخص نیست این که متهم ردیف سوم، متهم ردیف اول را می‌شناخته و با پسردایی وی هم آشنایی داشته است چرا و چگونه دلیلی بر بی‌وجه بودن دفاع متهم به حساب می‌آید.

چه بسیار آراییی که به لحاظ عدم رعایت این جهات نقض شده‌اند. به عنوان نمونه به موارد زیر بنگرید:

نظر دادگاه مبنی بر رجم متهم و متهمه به اتهام ارتکاب زناى محصن و محصنه که به استناد علم حاصله از محتویات پرونده اظهار شده از این جهت که طرق متعارف حصول علم ذکر نگردیده به اکثریت قریب به اتفاق آراء تنفیذ نمی‌شود.

«رای اصراری شماره ۶۸/۷/۱۱/۵۶ هیأت عمومی دیوان عالی کشور»

دادگاه باید اعمالی را که شروع به جرم تشخیص داده ذکر کند تا معلوم شود که اعمال مزبوره از مقدمات عمده و مهم است تا شروع به جرم باشد یا از مقدماتی است که ارتباطی با وقوع جرم نداشته، و به غیر این ترتیب حکم نقض می‌شود.

رای شماره ۱۳۱۶/۱/۲۲-۱۶۲ اصول قضایی عبده - قسمت جزایی ص ۱۳۵»

گواهی پزشکی هم نمی‌تواند موجب حصول علم به لواط ایقاعی باشد بلکه نمی‌تواند اثبات کند که آلت تناسلی داخل شده. زیرا ممکن است آثاری که در مخاط مقعد باقی مانده در اثر انگشت یا شیئی دیگر باشد و بالجمله مستندات علم دادگاه ضعیف و لاقل مورد شبهه است.

«رای شماره ۷۶/۲/۶-۲۷/۹۸ شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور».

□ - ب: شرط دوم به بررسی این امر می‌پردازد که کدام ماده قانونی یا قاعده فقهی قابل اعمال در مسأله است. تعیین قاعده قابل اعمال در نظامهای حقوقی مختلف، متفاوت است. در نظامی مانند «کامن‌لو» که قواعد حقوقی، مستخرج از رویه‌های قضایی است، این امر به صورت تنظیم قاعده از قضیه سابق تحقق می‌یابد. اما در نظام حقوقی نوشته، مسأله، تشخیص ماده قانونی قابل اعمال در قضیه است.

برای تشخیص ماده قانونی قابل اعمال، باید عناصر واقعه را شناخت و برای مشخص کردن عناصر و ارکان واقعه، باید قاعده را پیدا کرد. در واقع ذهن قاضی باید میان این دو امر در رفت و برگشت باشد و تواناییهایی چنین، روحی آماده برای قضاوت می‌طلبد. پس در کار استدلال، قاضی باید به طور رفت و برگشت، مصداق را بر قاعده و قاعده را بر مصداق، منطبق سازد و استدلال دادگاه در جهت رد یا قبول دعوا باید مبتنی بر این مقدمات باشد.

بر این اساس ممکن است گفته شود که تمیز بین دو شرط مندرج در بندهای الف و ب، بی‌ثمر است. اما باید توجه داشت که دادگاه برای استدلال، به تحلیل و بررسی هر دو مقدمه نیازمند است. لذا گاه ممکن است مقدمه اول (شرح واقعه) را به درستی تعبیر کند ولی با سوء تعبیر مقدمه دوم (قاعده قابل اعمال)، نتیجه استدلال، غیر معتبر شود. پس در این وجه، برخلاف مورد مرقوم در قسمت قبل، شاخصه عمده آرای غیر استدلالی، بی‌توجهی به مدلول مواد قانونی است. به تعبیری دیگر، در این عرصه دادگاه بدون آن‌که واقعه را بازگونه بنمایاند، قانون را چنان تفسیر می‌کند که بر واقعه قابل انطباق در نظر آید. ظاهراً در مقام قیاس با مورد قبل این رویه زحمت و کوشش فکری کمتری می‌طلبد.

به عنوان مثال ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی مقرر نموده است: «هرکس به قصد اضرار به غیر یا تشویش اذهان عمومی یا مقامات رسمی به وسیله نامه یا شکواییه یا مراسلات یا عرایض یا گزارش یا توزیع هرگونه اوراق چاپی یا خطی یا امضاء یا بدون امضاء اکاذیبی را اظهار نماید یا با همان مقاصد اعمالی را بر خلاف حقیقت رأساً یا به عنوال نقل قول به شخص حقیقی یا حقوقی یا مقامات رسمی تصریحاً یا تلویحاً نسبت دهد. به حبس از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه محکوم می‌شود.»

ماده به روشنی حکایت دارد که جرم موضوع آن از جمله جرایم معنوی است. لذا شرط تحقق این جرم احراز علم متهم به کذب بودن اظهارات منتشره و احراز سوءنیت خاص او در اضرار به غیر یا سوءنیت در تشویش افکار عمومی است ولی اعمال ماده بر موردی که صرفاً متضمن اظهار مطالب غیر منطبق بر واقع باشد و دادگاه سوءنیت را به

طریقی مستدل و مقبول تبیین نکرده باشد، چیزی جز استدلال نمایی نیست.

نمونه‌ی دیگری از استدلال نمایی در این وجه، لغو پروانه یکی از روزنامه‌ها، با تکیه بر مفهوم اصرار بر ادامه عمل مجرمانه، براساس ماده ۲۸ قانون مطبوعات است. حسب مقررات این ماده انتشار عکسها و تصاویر و مطالب خلاف عفت عمومی ممنوع و موجب تعزیر شرعی است و اصرار بر آن موجب تشدید تعزیر و لغو پروانه خواهد شد.^{۴۱} مستنبط از این ماده، حسب دلالت طبیعی و روشن متن، آن است که چنانچه مدیر مسؤول روزنامه‌یی به لحاظ جرایم ارتكابی مندرج در صدر ماده به تعزیر محکوم شود و پس از قطعیت حکم، بر ادامه انتشار همان اموری که موضوع جرم منتهی به محکومیت سابق بوده است، اصرار ورزد، پس از محاکمه با حضور هیأت منصفه و در صورت احراز قصد خاص وی بر اصرار به انتشار، پروانه روزنامه لغو می‌گردد.

حال آن که در این خصوص، دادگاهی با تفسیری مستبعد از متن قانون مذکور، مطالب چاپ شده در آن روزنامه را در اثنای دادرسی برای رسیدگی به اتهام مندرج در صدر ماده، مصداق قسمت اخیر ماده یاد شده دانسته و با اعمال متن مرقوم در قضیه، حکم لغو پروانه روزنامه را صادر کرده است. بدیهی است در این مورد تفسیر واقعه به گونه‌یی دیگر ممکن نمی‌بوده است. لذا دادگاه با نادیده انگاشتن شرط صریح مندرج در متن ماده، آن را قابل انطباق بر مورد تلقی نموده است.

با عنایت به آنچه ذکر شد یکی از شروط قضاوت صحیح و مستدل، شناختن مواد قانونی، قواعد حقوقی، حدود دلالت تعاریف قانونی و مانند آن است. بی‌توجهی به این امر موجب غیر مستدل شناخته شدن حکم و نقض آن می‌شود، از باب نمونه بنگرید:

مطابق مواد ۱۲۱۶ و ۱۱۸۳ قانون مدنی در صورتی که صغیر باعث ضرر غیر شود خود ضامن و مسؤول جبران خسارت است و ولی او به علت عدم اهلیت صغیر نماینده قانونی وی می‌باشد. بنابراین جبران ضرر و زیان ناشی از جرم در دادگاه جزا به عهده شخص متهم صغیر است و محکوم به مالی از اموال خود او استیفاء خواهد شد.

«رای وحدت رویه شماره ۱۳۶۰/۱/۲۹-۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور.»

وقتی که دلایل موجود برای ثبوت شرکت در قتل در نظر دادگاه کافی نباشد، اقتضا ندارد متهم را به عنوان حداقل معاون در قتل تشخیص داد زیرا امر معاونت موضوع مستقل و جداگانه‌یی است و با اصل جرم قتل یا شرکت در آن قدر مشترکی ندارد تا با ثابت نشدن دخالت در قتل، حداقل و قدر متقین آن را بتوان معاونت تشخیص داد.

«رای شماره ۱۳۱۹/۷/۲۳-۲۳۶۲ اصول قضایی عهده قسمت جزایی - ص ۲۱۷»

به موجب قراردادهای تنظیمی مضبوط در پرونده، به تجدیدنظر خوانده اجازه داده شده با رعایت شرایط و ضوابط معین تحت نظر مدیریت هتل لاله در یکی از اتاقهای هتل، تابلوی نقاشی به مشتریان عرضه کند، قرارداد مزبور با توجه به مفاد آن از شمول قانون روابط موجر و مستأجر خارج و بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی نسبت به طرفین نافذ است.

«رای اصراء ۱۳۶۸/۹/۲۱-۲۶۷۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور»

صدور حکم در دعوی تصرف عدوانی به نفع خواهان مورد را مشمول ماده ۳۵ قانون مدنی نمی‌کند چه ماده مزبور راجع به موردی است که دعوی تصرف متصرف به عنوان مالکیت محرز باشد و دعوی تصرف عدوانی ممکن است از طرف مباشر مالک هم اقامه شود و به نفع او حکم صادر گردد و نمی‌توان چنین تصرفی را دلیل مالکیت نسبت به اصل ملک یا منافع آن دانست.

«رای شماره ۱۳۳۲/۳/۲۰-۴۴۱ شعبه ۶ دیوان عالی کشور»

۱۵- ج: شرط دیگر صدور حکم صحیح، آن است که اعمال قاعده بر موضوع، نتیجه‌ای غیر معقول یا غیر عادلانه به بار نیاورد. چرا که قاضی روشنفکر است و به این اعتبار باید که هم عاقلانه بیندیشد و هم عادلانه عمل کند.

در واقع، اگر بپذیریم که روشنفکر کسی است که فعالیت روزانه‌اش همراه با نوعی کوشش فکری آمیخته با ابتکار و به گونه‌ای است که این نوع فعالیت فکری بر فعالیت‌های

بدنی روزانه اش می چربد^(۱)، قضات از گروههای اصلی روشنفکری اند.^(۲)

در این منظر نقش قاضی همانند خادمان به حکومت حق، عبارت است از اعلای عدالت و حقیقت، تفکر انسان مدارانه در حمایت از مضطر و مانند آن. او باید به انگیزه، فورس ماژور، اضطرار و مانند آنها نیز توجه نماید. چه اعمال مضیق قاعده در موارد فوق به بی عدالتی آشکار می انجامد.

حقیقت آن است که قانون همه چیز را تبیین نکرده است. چه اگر این گونه باشد باید نتیجه گرفت که حقوق صرفاً از قانون ناشی می شود، در حالی که چنین نیست. به همین دلیل قضات موظفند «در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند...»، و در این میان پیش از حضور قانون و بیش از آن، روح عدالت است که چونان آوایی سحرانگیز قاضی را به خویش می خواند.

در حقیقت، قاضی به عدالت پای - بندتر است تا به قانون. قانون هم وقتی پذیرفتنی است که عادلانه باشد. و اگر عادلانه نباشد قاضی باید که طریقی بر قابل اعمال نبودن آن در قضیه بیابد. ولی تمام مسأله این است که رجوع به مفهوم عدالت نیز باید عالمانه و توأم با استدلال و ظرافت باشد. چه حقیقت آن است که علی رغم استعمال بسیار واژه عدالت، در خصوص تعریف آن اتفاق نظر وجود ندارد و حتی گفته شده است که عدالت، منطقیاً تعریف ناپذیر است چرا که این واژه تداعی کننده مفهوم درستی است و

1- *Intellectuels, par. Louis bodin (Que sais- je?) paris, 1962, p.13.*

۲- به این لحاظ کنگره اتحادیه بین المللی کارگران روشنفکر، که در سال ۱۹۵۲ در پاریس منعقد شد، با قبول تعبیر فوق برای روشنفکری، صاحبان مشاغل قضایی را در مقوله دوم از فهرست مفصل صاحبان مشاغل روشنفکری،

و قبل از هیأت آموزشی، جای داده است.

از نظر آل احمد نیز، خیل روشنفکران در ایران پوشاننده فضایی دایره ای هستند که در مرکز آن نویسندگان و در مدار اول، یعنی نزدیکترین مدار به مرکز دایره، استادان و قضات قرار دارند. به نقل از جلال آل احمد، در خدمت و خیانت روشنفکران، چاپ دوم، انتشارات رواق، ص ۵۸.

این یک «مفهومی ثابت، یگانه و مطلق نیست و مضمون آن به حسب شرایط زمانی و مکانی متغیر است»^(۱) ابا این حال اگرچه ارائه تعریفی از عدالت مشکل به نظر می آید، ولی باید این مقدار را مسلم دانست که تلقیهای شخصی و منفعت‌های مقطعی در موارد خاص را نمی‌توان مصداق رجوع به عدالت دانست و به هر حال نمی‌توان به بهانه اجرای عدالت از تفسیر مضیق قوانین جزایی به نفع متهم چشم پوشید.

ج: راهکارهای نیل به اجرای مطلوب اصل ۱۶۶

برای نیل به اجرای مطلوب اصل یاد شده و تضمین صدور احکامی استوار و مستدل، اقدامات بسیاری ضرور می‌نماید که از آن جمله است:

۱- تأمین بایسته استقلال و بی‌طرفی قضات: استقلال قوه قضائیه متفاوت از استقلال قضات است. استقلال قوه قضائیه مبین استقلال این قوه در برابر قوای دیگر مملکت و به این معناست که دیگر قوا، حق مداخله در قوه قضائیه را ندارند. حال آن‌که مراد از استقلال قاضی، بی‌طرفی او در دادرسیها و عدم تبعیت وی از توصیه و دستور و خواسته دیگران و صدور حکم بر مبنای قانون و با الهام از شرف و وجدان خویش است. تنها با تأمین بایسته استقلال قاضی است که می‌توان انتظار داشت قضات بدون احساس نگرانی از حیث جایگاه شغلی و تغییر محل خدمت و مأموریت، تحت تأثیر هیچ مقامی قرار نگیرند.

۲- ابهام زدایی از قوانین: به صراحت اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی، گزیری و گریزی از قانون ندارد. پس باید منتهای تلاش او آن باشد که از طریق درک و فهم عبارات قانونی، حکم قضیه را بیابد و اگر در این راه مساعی او به نتیجه نرسد از منابع معتبر اسلامی و فتاوی فقهی و اصولی حقوقی شناخته شده بهره جوید. لذا قاضی نخست با قانون سروکار دارد. بدین لحاظ، از سویی متن قانون باید چنان نگاشته شود که

1- H. De PAGE, A Propos du gouvernement des juges, L'équité en face du droit, paris, sirey, 1931, P.164.

از ابهام و اجمال و تعارض به دور باشد و از سوی دیگر موجب حیرت‌زایی میان تشخیص اولویت‌های فقه یا قواعد حقوق نباشد. اما گاه سیاق تنظیم عبارات قانونی خلاف این اصول است. به عنوان مثال ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در بخش مدنی رسیدگی فرجامی را عبارت از «تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی» دانسته است. این نحوه تنظیم قانون ممکن است موهم این معنا باشد که اگر حکمی با مقررات قانونی منطبق باشد اما به نظر قاضی با موازین شرع سازگار نباشد درخور نقض است. حال آن که فرض بر آن است که قوانین مصوب، مغایرتی با شرع ندارند. لذا قاضی بدو باید موذای حکم مقنن را دریابد و در صورت فقدان نص قانونی به منابع فقهی مراجعه کند. بعلاوه در میان قوانین مصوب ابهام‌های فراوان و تعارضهای متعددی نیز یافت می‌شود که این عدم وضوح و تفسیر‌پذیری بسیار قوانین، یکی از عوامل مشکل‌زا در صدور آرای متین و مستدل است.^(۱)

۳- آموزش صحیح کارآموزان قضایی و دقت در گزینش قضات: با توجه به اهمیت امر قضا باید در انتخاب قضات دقتی افزون‌تر صورت گیرد و تنها آنانی برگزیده شوند که از حیث مرتبت هوشی و سلامت روانی سنجیده شده و در حد اعلا باشند و علاوه بر تعلم حقوق با مسائل روان‌شناسی، جامعه‌شناسی، ادبیات و فرهنگ، آشنایی کامل

۱- در زمانی که نگارنده، مدیریت دفتر تحقیقات و پژوهش‌های قضایی قوه قضائیه را عهده‌دار بود، به لحاظ اهمیت موضوع اقدام به جمع‌آوری مستمر نشستهای قضایی کل کشور می‌نمود و آنها را به تفکیک موضوعات به صورت مجموعه‌هایی فراهم می‌آورد و با دعوت صاحب‌نظران، نظریات ابرازی تحلیل می‌شد. در این بررسیها منشاء بحثها و سؤالات مطرح شده در نشستها در قسمت راجع به سکوت، ابهام، اجمال و تعارض قوانین نیز مشخص می‌گردید. سپس کمیسیونهای متعدد حقوقی و جزایی نیز تشکیل داده و مسائل و مشکلات هر فصل از قوانین را به تناسب در اختیار کمیسیونها می‌نهاد تا مبنیاً بر مشکل خاص هر ماده قانونی از حیث سکوت یا ابهام یا اجمال یا تعارض آن با ماده قانونی دیگر، پیش‌نویس مواد قانونی عاری از آن مشکلات را تهیه و تنظیم نمایند. از مجموعه نشستهای قضایی تاکنون یک مجلد انتشار یافته است (مجموعه نشستهای قضایی، جلد اول، مسائل کیفری، بخش اول، دفتر تحقیقات و پژوهشهای قضایی، انتشارات معاونت آموزش و تحقیقات) و ۵ مجلد دیگر نیز آماده انتشار است. کار کمیسیونها در خصوص تعدادی از مواد قانونی نیز به اتمام رسیده است.

داشته باشند. مسأله آن است که محل خدمت یا نوع پرونده‌هایی که قاضی مأمور رسیدگی به آن می‌شود از پیش مشخص نیست. لذا او باید از جهت فرهنگی در آن حد باشد که همه مسائل بشری را درک کند و با هیچ حالت انسانی بیگانه نباشد.

۴- توجه به نقد علمی آراء: رویه قضایی یکی از منابع مهم علم حقوق است. هرچند در حقوق ما رویه قضایی به آن نوع از آرای دیوان عالی کشور اطلاق می‌شود که برای دادگاههای تالی لازم‌الاتباع است لیکن رویه قضایی به مفهوم عام مجموع رویه‌های حاکم در دادگاهها را نیز در برمی‌گیرد. برای اطلاع از حقوق واقعی هر کشور صرف مطالعه قوانین حاکم بر آن وافی به مقصود نیست بلکه باید به رویه‌های قضایی هم عنایت شود. در تحقیقات حقوقی مبتنی بر تحلیل آراء مشخص می‌گردد که دادگاهها، که با موضوعات مختلف حقوقی مواجه‌اند، بر چه اصول و موازینی مبادرت به صدور رأی می‌نمایند و بازتاب قوانین موجود در آراء چگونه است.^(۱) میزان استدلال احکام تا چه حد است و نقاط ضعف و قوت آن چیست. چنین اقدامی نه تنها گامی در جهت تحقق عدالت قضایی است بلکه موجب می‌شود تا دادرسان دریابند که احکام آنان در جامعه نمود و بازتاب دارد و مورد نقد و تحلیل موشکافانه صاحب‌نظران قرار خواهد گرفت. ترویج فرهنگ نقد آراء موجب نظارت عملی بر عملکرد دادگاهها و مضمون آراء است و این امر موجب دقت بیشتر آنان در صدور احکام مستحکم و مستدل خواهد شد. بعلاوه چنانچه قوه قضائیه، سیاست خود را بر این امر استوار دارد که میزان دقت و قوت استدلال و استحکام آراء را معیار ارتقای شغلی قضات قرار دهد، شوق و انگیزه اصدار آرای مستدلتر بیشتر فراهم خواهد شد.

۵- تخصصی کردن دادگاهها، کاستن از تعداد پرونده‌های شعب و تأمین معقول معیشت قضات: در موارد بسیاری، غیر مستدل بودن احکام و آراء و نیز اغلاق و نامفهومی عبارات به بی‌نظمی اندیشه و تفکر راجع است. چراکه «فن نثر در تفکر منطقی

۱- برای ملاحظه نمونه‌هایی از نقد و تحلیل آراء از حیث کیفیت استدلال در زمینه‌های مختلف ر.ک: نقد آراء قضایی، کتاب اول، زیر نظر دکتر محمدصالحی راد، مرکز پژوهش‌های قضایی قوه قضائیه، سال ۱۳۷۸.

به عمل می آید و بر کلام وارد می شود.» نثر در وهله نخست «رفتار ذهن» است: وقتی نثر هست که، به اصطلاح والرئ، نگاه ما از خلال لفظ بگذرد همچنان که آفتاب از خلال شیشه... پس نظم در تعقل و تفکر و تسلط بر پرونده، بالمآل نثر پاکیزه را به همراه خواهد آورد.^(۱) در واقع نگاهشته قاضی نتیجه مکاشفه اوست. او باید با دقت و تأمل، معانی گوناگون را با بهترین وجه و روشترین بیان به قالب الفاظ بریزد. حال آن که با کثرت پرونده‌ها و تخصصی نبودن دادگاهها، کمتر امکان اصدار چنین آراییی فراهم می شود. همچنان که دغدغه‌های فکری قاضی، تنگی معیشت نیز از جمله عوامل مؤثر در تنزل کیفیت آراء است. چه اصولاً نویسندگی، به تعبیر صاحب چهارمقاله^(۲) از صناعات متعلق به تفکر است و «هر صنعتی که تعلق به تفکر دارد صاحب صنعت باید که فارغ دل و مرفه باشد که اگر بر خلاف این بود سهام فکر او متلاشی شود و بر هدف صواب به جمع نیاید زیرا که جز به جمعیت خاطر به چنان کلمات باز نتواند خورد.» حکایتی که او در این زمینه آورده عبرت آموز است:

«آورده‌اند که یکی از دبیران خلفای بنی عباس - رضی الله عنهم - به والی مصر نامه‌ای می نوشت و خاطر جمع کرده بود و در بحر فکرت غرق شده و سخن می پرداخت چون تژ تمین و ماء معین. ناگاه کنیزش در آمد و گفت: آرد نماند، دبیر چنان شوریده طبع و پریشان خاطر گشت که آن سیاق سخن از دست بداد و بدان صفت مستعمل شد که در نامه بنوشت که آرد نماند. چنان که آن نامه را تمام کرد و پیش خلیفه فرستاد و از این کلمه که نوشته بود هیچ خبر نداشت. چون نامه به خلیفه رسید

۱- ژان پل سارتر، ادبیات چیست؟ ترجمه ابوالحسن نجفی - مصطفی رحیمی، چاپ اول، کتاب زمان،

ص ۳۹

۲- ابوالحسن احمد ملقب به نظامی عروضی از جمله نویسندگان و شاعران مشهور قرن ششم هجری و صاحب کتاب ارجمند مجمع التوادر معروف به چهارمقاله است، این کتاب از حیث سلامت انشاء و طرز سخن نمونه برجسته‌ای از نثر پارسی است. چهارمقاله، به طوری که از نام آن پیداست مشتمل بر چهار مقاله در بیان اوصاف و شرایط دبیران و شاعران و منجمان و طبیبان است. وی در هر مقاله پس از ذکر شرایط مخصوص این گروه حکایات تاریخی مناسب آن مقام را بیان نموده است. مقاله اول کتاب به ماهیت علم دبیری اختصاص دارد.

و مطالعه کرد چون بدان کلمه رسید حیران فراماند و خاطرش آن را بر هیچ حمل نتوانست کرد که سخت بیگانه بود. کس بفرستاد و دبیر را بخواند و آن حال از او باز پرسید. دبیر خجل گشت و به راستی آن واقعه را در میان نهاد. خلیفه عظیم عجب داشت و گفت: اول این نامه را بر آخر آن چندان فضیلت و رجحان است که «قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ» را بر «تَبَّتْ يَدَا أَبِي لَهَبٍ». دریغ باشد خاطر چون شما بُلُغَا را به دست غوغای مایحتاج باز دادن، و اسباب ترفیه او چنان فرمود که امثال آن کلمه دیگر هرگز به غور گوش او فرو نشد، لاجرم آن چنان گشت که معنای دوکون در لفظ جمع کردی»

با این حال پرکاری و کثرت پرونده‌ها نباید موجب اصدار آرای خام و ناپخته شود. در واقع، کمتر رأی دادن و رأی استوار دادن به مراتب مفیدتر و خشنود کننده‌تر از شتابزدگی در رسیدگی به پرونده و صدور آرای ضعیف است. سیاست کلی قضایی باید به سمت و سوی باشد که کیفیت کار معیار باشد و نه آمار.