

الگو و چارچوب نقد و تحلیل آرای قضایی

اسدالله یآوری*

مقدمه

یک حقوقدان در نقد و تحلیل آراء قضایی، از طریق شناسایی و معرفی رویکرد(های) نظری مربوط به حوزه و موضوع رأی و هم‌چنین اصول و رژیم حقوقی حاکم بر موضوع دعوی، میزان انطباق و یا سازگاری رأی موردنظر با نظم حقوقی موجود را مورد ارزیابی قرار داده و نسبت به تأیید و یا رد کلی یا جزئی تصمیمات قضایی و مستندات و استدلال‌ات ارائه شده مبتنی بر ملاحظات فوق‌الظهارنظر می‌نماید.

نقد آراء قضایی با دو هدف عمده صورت می‌گیرد: (۱) نشان دادن جایگاه و نقش و تأثیر راه‌حل قضایی ارائه‌شده (رویه قضایی) در نظم حقوقی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، اخلاقی و سایر حوزه‌های متأثر از آن؛ (۲) بحث و بررسی آثار مزبور و ارزیابی آن‌ها (مثبت یا منفی و یا ترکیبی از آن حسب مورد) با رویکردی نقادانه. این اهداف، نقد آراء قضایی را واجد اهمیت بسیار نموده است. به عبارت دیگر، منتقد با معرفی و تحلیل و نقد مفهوم، قلمرو و ارزش رأی مورد بررسی، اهداف مزبور را دنبال می‌نماید. بنابراین، منفعت عملی و کاربرد نقد و تحلیل آراء قضایی، تبیین و تشریح راه‌حل‌های حقوقی مورد استفاده قضات در حقوق موضوعه ضمن اشاره به نقاط قوت و ضعف احتمالی آنهاست و می‌تواند مورد استفاده بخش‌های مختلف جامعه حقوقی و سایر بخش‌های متأثر از آن قرار گیرد.

* عضو هیئت‌علمی دانشگاه شهید بهشتی



اما یک نقد و تحلیل مطلوب از چه ویژگی‌ها، روش‌ها و چهارچوب‌هایی برخوردار است؟ به‌رغم تفاوت و تنوع در حوزه و موضوع آراء قضایی، نوع و هم‌چنین مرحله دادرسی (یا مرجع صادرکننده حکم) ارائه الگویی واحد را با دشواری‌هایی مواجه می‌سازد، لیکن با عنایت به اصول و عناصر مشترک آراء در هر حوزه و موضوع و در هر سطح قضایی می‌توان الگویی کلی ارائه نمود. در هر حال، حسب مورد و در خصوص ملاحظات خاص مربوط به یک دسته یا طبقه خاص آراء در مباحث مربوط، اشارات مقتضی صورت خواهد گرفت.

شکل، چارچوب و ترتیب ارائه مطالب در نقد و تحلیل، از قواعد کلی شکل و روش و آیین پژوهش پیروی می‌نماید. بر همین اساس، یک نقد رأی مطلوب، مجموعه و پیکره‌ای منظم و منطقی متشکل از عنوان، پلان، مقدمه، بدنه یا متن، سرانجام و نتیجه‌گیری است. در اینجا ابتدائاً مطالب براساس مراحل مذکور، مورد اشاره قرار گرفته، سپس در خلال مباحث و موضوعات در هر مرحله، ویژگی‌ها و استانداردهای غالب در یک الگوی مطلوب و چگونگی رعایت آن‌ها ارائه می‌گردد.

در خاتمه، چند نکته شایان ذکر به‌نظر می‌رسد:

نخست) نقد رأی اساساً و نوعاً مربوط به آراء قضایی جدید می‌باشد. البته ممکن است در نقد رأی، آراء قدیمی نیز به‌عنوان تمرین دانشجویی مورد استفاده قرار گیرد. یا در مواردی، رأی یا آرائی به‌رغم دربرداشتن تغییر در وضعیت رژیم حقوقی یک حوزه و یا موضوع مشخص، تاکنون مورد نقد و تحلیل قرار نگرفته باشد (حالتی که در کشور ما تا حد زیادی مشاهده می‌گردد). مسلماً نقد و تحلیل رأیی که مدت مدیدی از صدور آن گذشته باشد، دارای مزیت آشکار است؛ چراکه حتی در صورت فقدان نقد قبلی جهت استفاده، حداقل می‌توان از آثار آن در تغییر عینی رژیم حقوقی و سایر آثار آن در نقد استفاده نمود؛ این در حالی است که قوت و وزن و اعتبار نقد یک رأی جدید در حوزه آثار آن، تا حد قابل توجهی تنها یک تشخیص و ارزیابی شخصی مبتنی بر منطق نظری و معادلات منطقی محتمل‌الوقوع یا محتمل‌الحصول است.

دوم) همان‌گونه که گفته شد تفاوت‌های موجود در نوع، موضوع و حوزه یک رأی از یک‌سو، مرتبه و جایگاه مرجع قضایی (یا شبه‌قضایی) صادرکننده رأی از سوی دیگر، می‌تواند امکان استفاده مطلق و فراگیر از یک الگوی واحد برای نقد رأی را با مشکلاتی مواجه سازد. برای اجتناب از این مشکلات و یا رفع آنها سعی شده است اولاً، مشترکات کلیه آراء، صرف‌نظر از حوزه و نوع رأی و مرجع صادرکننده، ملاک توجه برای ارائه الگو قرار گیرد؛ ثانیاً، در طی مراحل نقد کوشش به‌عمل آمده حتی‌الامکان به تفاوت‌ها اشاره گردد؛ ثالثاً، در برخی موارد از مثال‌های مختلف استفاده گردیده است.

گفتنی است ممکن است طرح برخی مباحث و موضوعات و یا مراحل کار در این الگو برای استادان مجرب و آشنا به فن نقد و تحلیل رأی، امری بدیهی و غیرضروری به‌نظر رسد؛ اما با عنایت به اینکه مخاطبان این الگو گستره‌ای فراتر از گروه یادشده را دربرمی‌گیرد، طرح مباحث و موضوعات مزبور برای گروه‌های دیگر هم ضروری است. این الگو در چهار قسمت به‌ترتیب درخصوص مراحل مقدماتی (مبحث اول)، نحوه تنظیم پلان (مبحث دوم)، نگارش مقدمه و محتوای آن (مبحث سوم)، نگارش متن و الزامات آن (مبحث چهارم) ارائه می‌گردد.

مبحث اول - مراحل مقدماتی

پیش از پرداختن به مراحل اصلی نقد و تحلیل رأی، رعایت برخی مقدمات برای آمادگی در طی مراحل مزبور ضروری است. در بسیاری موارد در نقد آراء، نویسنده یا به مسئله اصلی رأی نپرداخته، یا از توجه به برخی ابعاد آن بازمانده، و یا با عدم توجه به برخی جزئیات در رأی مورد نظر، به ارائه تحلیل‌های نامناسب سوق پیدا کرده است. به‌منظور اجتناب از این موارد، ضرورت رعایت مقدماتی در نقد رأی برجسته می‌نماید:

بند اول - شناسایی مسئله اصلی رأی

شاید مهم‌ترین مقدمه واجب برای تحلیل مناسب یک رأی، شناسایی مسئله اصلی رأی است، که مستلزم آگاهی از مفاد رأی و جزئیات آن، و به‌نوبه خود مستلزم خواندن دقیق و موشکافانه تصمیم قضایی مورد نظر ولو به‌دفعات است. اگر در رأی مورد بحث و ارائه راه‌حل، بیش از یک مسئله باشد باید مهم‌ترین مسئله رأی مورد نظر را که در نظام حقوقی موضوع و حوزه مورد بحث تغییر درخور توجهی ایجاد نموده و به تعبیری متضمن ایجاد وضعیت جدیدی در رژیم حقوقی بوده است، به‌عنوان محور نقد مورد تحلیل قرار داد. البته این امر باید در مقدمه نقد، مورد اشاره و تأکید قرار گیرد؛ ضمن اینکه در انتخاب و تعیین مسئله اصلی و حذف یا طرح حاشیه‌ای سایر مسائل باید به آن توجه گردد. به‌علاوه، انتخاب عنوان مناسب برای نقد و مرتبط با محتوای رأی نیز مستلزم شناسایی موضوع اصلی رأی است.^۱

بند دوم – تعیین ارزش و جایگاه رأی در نظم حقوقی

نویسنده نقد باید ارزش و جایگاه رأی صادر شده در نظم حقوقی را از طریق اشاره به جایگاه رسمی آن (رأی وحدت‌رویه یا اصراری، رأی تجدیدنظر و یا رأی شعبه بدوی)، کم و کیف تغییر در نظام حقوقی مربوط، اعتبار، گستره و قلمرو حاکمیت راه‌حل حقوقی ارائه‌شده (مثل شناسایی یک اصل یا قاعده حقوقی و یا ایجاد آن) و سرانجام، نقش و آثار مستقیم و غیرمستقیم آن، مشخص نماید. برای مثال، باید روشن کرد: آیا رأی مورد نظر، در تفسیر خاص و جدید از قوانین و مقررات موجود مبادرت به ارائه راه‌حل حقوقی جدید نموده، یا اینکه در خلأ قانونی و یا ابهام و اجمال آن، در پی ارائه راه‌حل دیگری است؟ آیا رأی مورد نظر در ادامه و هم‌پسته با رویه سابق و در قالب یک سیاست واحد رویه قضایی، متضمن تغییری منطقی و البته تدریجی است، یا یک تغییر رادیکال رویه قضایی محسوب می‌گردد؟

بند سوم – استخراج مشخصات و جزئیات رأی

۱. در ادامه، در مبحث مربوط به نحوه انتخاب تیرها و عناوین به‌تفصیل سخن گفته خواهد شد.

آگاهی از جزئیات و مشخصات کامل رأی به‌نحو منظم، از طریق استخراج برخی اطلاعات پراکنده مندرج در رأی، و درج جداگانه آن براساس دسته‌بندی موضوعی و تاریخی وقایع و مراحل دادرسی، کمک شایانی در احاطه بر رأی و آمادگی برای ارائه یک نقد و تحلیل مناسب، خواهد بود. این اطلاعات عبارتند از: مرجع صادرکننده رأی، نوع رأی، تاریخ صدور رأی، موضوع رأی، درج مرتب وقایع پرونده، آیین و مراحل رسیدگی، راه‌حل ارائه‌شده در رأی، مسئله یا اختلاف موضوع دعوی با فرمول‌بندی حقوقی صحیح.

موارد مورد اشاره به‌عنوان مقدمات نقد رأی، باید حسب مورد - همان‌گونه که در ادامه خواهد آمد - در مقدمه، جمع‌بندی پایانی و نتیجه‌گیری (در صورت ارائه نتیجه یا نتایج) درج گردد.

مبحث دوم - تنظیم پلان و انتخاب عناوین

در این بخش درخصوص شیوه‌ها و الگوهای سازماندهی و سامان‌بندی مطالب یا تنظیم پلان و هم‌چنین اصول و قواعد انتخاب عناوین برای شاخصه‌های هر تیتر سخن گفته خواهد شد.

بند اول - طرح‌ریزی پلان

تنظیم پلان دارای الگوهای متفاوتی است: تنظیم و تقسیم‌بندی پلان براساس نحوه و ترتیب قرارگرفتن مطالب و مباحث که الگوهای خطی (طرح متوالی مباحث)، دویخشی و دیالکتیک یا سه‌بخشی (تز، آنتی‌تز و سنتز) از مشهورترین آنهاست. از میان این سه الگو، غالباً الگوی دویخشی به‌دلیل سهولت بیشتر ارتباط مخاطب با موضوع و تسلط سریع‌تر بر کلیت آن، توصیه می‌گردد. در پلان دویخشی، مطالب به اجزای دوقسمتی (دو بخش، دو فصل در هر بخش، دو مبحث در هر فصل، دو گفتار در هر مبحث و بر همین منوال تا تقسیمات جزئی‌تر حسب مورد) تقسیم می‌شود که البته درمورد نقد رأی با توجه به گستره محدود مطالب می‌توان از تقسیم‌بندی‌های بسیار جزئی تا یک یا دو سطح پایین‌تر استفاده نمود؛ مانند (الف) و (ب) و ذیل هر قسمت ۱ و ۲.

با وجود این، با عنایت به این که طبیعی است در برخی موارد، حسب موضوع و اجزاء آن در رأی، امکان رعایت پلان دوبرخی با تنگناهایی در توزیع مباحث و مطالب جزئی در ذیل عناوین کلی و توجیه آن همراه باشد، عدم رعایت تقسیمات دوتایی در برخی جزئیات عملاً اجتناب‌ناپذیر است. برای مثال می‌توان به داشتن سه فصل در ذیل هر دو بخش، یا داشتن سه مبحث در ذیل هر فصل و یا حتی داشتن دو فصل در ذیل بخش اول و سه فصل در بخش دوم اشاره نمود. در این تقسیم‌بندی‌ها می‌توان بر اساس نحوه تقسیم‌بندی موضوعی مباحث الگوهای متعددی برای تنظیم پلان کار ارائه کرد. دو الگوی اصلی پلان‌بندی دو بخشی عبارتند از:

الف) تقسیم‌بندی براساس اصل یا قاعده حقوقی مورد توجه قاضی در رأی؛

ب) تقسیم‌بندی براساس پلان‌های تیپ.

الف) تقسیم‌بندی براساس اصل یا قاعده حقوقی مورد نظر در رأی

در این روش، اصل مستخرج از تصمیم قضایی، معیار و شاخص تقسیم‌بندی پلان قرار می‌گیرد. بدین منظور نویسنده باید صرف‌نظر از عبارات و مفاهیم استفاده شده در رأی، صرفاً به ساختار منطقی اصل و قاعده مورد استناد یا استخراج شده توجه نماید تا بتواند بهترین و مناسب‌ترین تقسیم را انجام داده و با لحاظ مناسب‌ترین شکل برقراری ارتباط میان دو قسمت (در صورت انتخاب الگوی دوتایی) و ربط منطقی و ترکیب و ترتیب میان آنها، عناوین مناسب را انتخاب نماید. هنگامی که استخراج اصل مورد نظر براساس دو دلیل مشخص باشد می‌توان از آن به‌عنوان شاخص تقسیم‌بندی استفاده نمود. درواقع، پلان براساس دو دلیل و توجیه ارائه شده تقسیم‌بندی می‌گردد. در صورتی که دلائل و توجیهات بیش از دو قسمت باشد، باز حتی‌الامکان در دو دسته تقسیم‌بندی می‌گردند. البته باید توجه داشت در مواردی که دلائل و مستندات نباشند می‌توان از آن‌ها صرف‌نظر کرد.

ب) تقسیم‌بندی براساس پلان‌های تیپ (روش پلان - تیپ)

علت انتخاب پلان با الگوی مشخص و ثابت (تیپ) را باید متأثر از دیدگاه قائل به قابلیت و لزوم طبقه‌بندی همه امور دانست. بر این اساس، طبقه‌بندی مجموعه کل عناصر یک علم منطبق با ساختارهای آنها منجر به امکان شناسایی هریک می‌گردد. این روش، مبتنی بر شناسایی ویژگی‌ها و عناصر براساس نظم منطقی طبقه‌بندی است.

چنین روشی در آموزش و پژوهش حقوق نیز مورد توجه قرار گرفته است؛ برخی حقوقدانان الگوهای مشخص و معینی از پلان - تیپ را ارائه داده‌اند و معتقدند حالات متصور، خارج از این موارد نخواهد بود. انتخاب یک نوع خاص پلان همواره بستگی به عناصر و عوامل متعددی چون موضوع رأی و ظرفیت تقسیم‌بندی عناصر آن، توانایی و ابتکار شخص نویسنده و هم‌چنین تجربه وی خواهد داشت. در هر حال، سه الگو از میان الگوها و شیوه‌های رایج در پلان - تیپ بیشتر مورد توجه و استفاده است: (۱) پلان تاریخی؛ (۲) پلان منطقی؛ (۳) پلان توزیعی.

۱) پلان تاریخی

این الگو در سه شیوه قابل ارائه است: نخست، مبنا قرار دادن یک نقطه عطف در نظام و وضعیت حقوقی مسئله و موضوع مورد نظر در رأی و تقسیم‌بندی و تنظیم مباحث قبل و بعد از آن؛ دوم، تنظیم اقدامات و تحولات براساس یک نقطه آغاز و سیر و ترتیب وقایع؛ سوم، تقسیم‌بندی، مبنی بر سه نقطه زمانی مشخص (ظهور و پیدایش، دوره حیات، خاتمه و پایان).

۱-۱) الگوی تاریخی براساس یک نقطه عطف زمانی

همان‌گونه که آمد در این روش برای مثال، تاریخ یک اصلاح و تغییر نظام حقوقی یک حوزه یا موضوع خاص در قوانین یا رویه قضایی مبنا قرار می‌گیرد. در این حالت می‌توان تقسیم‌بندی را به دو بخش (قبل و بعد از این زمان مشخص تاریخی) انجام داد.

مثال: موضوع و عنوان: آثار ابطال مصوبات دولتی

(۱) اثر ابطال مصوبات دولتی قبل از (قانون) ۱۳۸۵

(۲) اثر ابطال مصوبات دولتی بعد از (قانون) ۱۳۸۵

۱-۲) پلان تاریخی یا زمانی را می‌توان مبتنی بر مراحل زمانی یک عمل حقوقی (مثلاً از انعقاد تا اجراء و یا انحلال و پایان یک قرارداد) بررسی نمود.

مثال: موضوع و عنوان: اشتباه و خطای قراردادی (و آثار آن)

(۱) اشتباه در انعقاد قرارداد

(۲) اشتباه در اجراء و خاتمه قرارداد

۱-۳) پلان تاریخی برخلاف قاعده اصلی دو بخشی، در سه مقطع زمانی مورد بررسی قرار می‌گیرد. این مقاطع عبارتند از:

پیدایش یا ایجاد (انعقاد یا تولد)

دوره حیات یا اعتبار و اجراء و آثار آن

خاتمه و پایان آن (ترک یا انحلال)

۲) پلان منطقی

در این پلان نوعاً در بخش اول، خاستگاه(ها)، مبانی، مفاهیم و شرایط، و در بخش دوم، آثار و نتایج بررسی می‌گردد. پلان منطقی به نوبه خود در دو شکل قابل ارائه است:

۱-۲) پلان منطقی ناب: دو قسمت دارای رابطه منطقی است اما نه مبتنی بر تقابل.

۲-۲) پلان منطقی تقابلی یا متضاد: دو قسمت پلان در تقابل و تضاد

قرار می‌گیرد.

مباحث مورد اشاره در پلان منطقی ناب عبارتند از:

مفهوم و نظام حقوقی، شرایط و آثار، حوزه و قلمرو موضوع، معیارها، نتایج و

آثار و ماهیت و موضوع

مباحث اشاره شده در پلان منطقی متقابل عبارتند از:
اصل و استثناء، تشابهات و تفاوت‌ها، امتیازات و معایب، منافع و خطرات،
آزادی طرفین و نظم عمومی، حقوق و تکالیف و تعهدات

در این الگو ممکن است پلان ارائه شده، شکلی غیر از دو مدل فوق داشته باشد، اما به دلیل شباهت‌های اصلی با پلان‌های منطقی، در این دسته‌بندی قرار می‌گیرد. برای مثال می‌توان به پلان‌هایی که در آنها در یک قسمت راه‌حل‌های ممکن معرفی می‌شوند و در قسمت دوم راه‌حل موجه و قابل دفاع تشریح می‌گردد، اشاره نمود.

مثال: موضوع: ماهیت رابطه استخدامی (ثابت) در بخش عمومی

۱- عقد یا ایقاع بودن رابطه استخدامی در ...

۲- عقد بودن رابطه استخدامی ...

همچنین می‌توان به پلان‌هایی که در آنها در بخش اول ابعاد مختلف یک پدیده یا تأسیس حقوقی، مورد واکاوی، و در بخش دوم، آثار و نتایج یک بعد خاص موضوع، مورد بحث قرار می‌گیرد.

مثال ۱: موضوع: حمایت از حق «نام»

بند اول – مبانی حق بر نام

الف) حق بر نام: حق مالکیت

ب) حق بر نام: حق شخصیت

بند دوم – اعمال حمایت

الف) مجازات مطلق نقض حق نام به عنوان مالکیت

ب) لزوم وجود ضرر و زیان در صورت تلقی حق نام به عنوان حق شخصیت

مثال ۲: موضوع: عرضه کننده، خواهان و خواننده، کارگر و کارفرما و...

بند اول – اشتباه و ماهیت نمایندگی

الف) خطا و نمایندگی تبرعی

ب) خطا و نمایندگی با فرد یا در موارد وجود منفعت عمومی

بند دوم – ماهیت خطا و نمایندگی

الف) ماهیت اشتباه قابل مجازات در نمایندگی تبرعی

ب) ماهیت اشتباه قابل مجازات در نمایندگی با فرد یا وجود منفعت عمومی

پلان توزیعی

در این شیوه براساس تفکیک موضوعات و مباحث، پلان تقسیم‌بندی و تنظیم می‌گردد. این الگو در دو شیوه مادی یا شخصی (نهاد حقوقی) ارائه می‌شود.

* در شیوه مادی، مسئله مطرح شده در رأی، به دو حوزه و یا تأسیس حقوقی قابل تلقی تقسیم می‌شود؛ برای مثال، تمایز نظام حقوق داخلی و بین‌المللی در این خصوص، تمایز وضعیت قانون و رویه قضایی، قاضی و قانونگذار، مسئولیت مدنی قهری و قراردادی، اعمال تصدی‌گری و اعمال حاکمیتی، مسئولیت اداره و مسئولیت کارمند، مجازات‌های مدنی و کیفری و ...

* در الگوی شخصی، پلان براساس اشخاص و آثار حضور آن‌ها در مسئله، تقسیم‌بندی می‌شود؛ مانند تقابل اداره و شهروند، فروشنده و خریدار، شرکت یا

فروشگاه و مشتری، کارمند و اداره، طلبکار و بدهکار، متقاضی و عرضه‌کننده، خواهان و خواننده، کارگر و کارفرما و

مثال ۱: موضوع: برای آثار طلاق

الف) طلاق و آثار آن بر طرفین

ب) طلاق و آثار آن بر ثالث

مثال ۲: موضوع بطلان نکاح

الف) بطلان و نکاح - نهاد

ب) بطلان و نکاح - قرارداد

پیش از خاتمه مباحث مربوط به نحوه تنظیم پلان و به‌عنوان توصیه اساسی، شایان ذکر است بهترین پلان، ساده‌ترین پلان است. مسلماً در اینجا سادگی به‌منزله بی‌اهمیت انگاشتن موضوع تنظیم پلان نیست بلکه تأکید بر عدم تلاش برای ارائه پیچیده و الزاماً بدیع چارچوب کار است. به عبارت دیگر، استفاده از پلان‌های کلاسیک - البته مشروط بر امکان تقسیم و توزیع مطالب و موضوعات در چارچوب این دسته پلان‌ها - برای مخاطب مطلوب‌تر به‌نظر می‌رسد.

بند دوم - انتخاب تیترها

در گزینش تیترها باید از اصطلاحات و عبارات کوتاه و تأثیرگذار استفاده نمود. تیتتر نباید نظری باشد چراکه نقد و تحلیل رأی از ارائه ساده یک مطلب یا متن آموزشی و یا توصیف، متمایز است. رعایت برخی اصول و قواعد نقش مؤثری در انتخاب عناوین مناسب خواهد داشت. این اصول و قواعد و تکنیک‌ها درخصوص انتخاب عنوان اصلی نقد رأی نیز صدق می‌کند.

الف) نحوه انتخاب شاخصه‌های تیتتر:

چگونگی استفاده از شاخصه‌هایی چون بخش، فصل، مبحث، گفتار و ... و ترتیب قرار گرفتن آنها به‌عنوان یکی از مسائل شکلی و آیینی در امر پژوهش مطرح است. به‌رغم آنکه قاعده اصلی، انتخاب این شاخصه‌ها براساس ترتیب نزولی و

حرکت از کل به جزء و یا به عبارتی، از بزرگ‌تر به کوچک‌تر است، اما برخی تفاوت‌ها (از جمله پیش‌بینی فصل قبل از بخش و یا بالعکس، عدم وحدت در مسئله، تقدم یا تأخر گفتار و مبحث نسبت به یکدیگر، نقطه شروع شاخصه‌ها و رابطه حجم کل مطلب و مطالب جزئی با شاخصه‌های مورد استفاده، به‌ویژه در مواردی مانند نقد رأی) از عدم وجود یک الگوی واحد پذیرفته‌شده حکایت دارد. به‌طور مثال، در نقد رأی آیا باید از شاخصه‌هایی مانند (الف) و (ب) استفاده کرد و یا از شاخصه‌های عددی (۱، ۲، ۳ و ...)؟

درخصوص این موارد باید اذعان نمود مسئله اصلی، قابل توجیه بودن انتخاب براساس قواعد عینی و هم‌چنین رعایت کامل و یکسان الگوی مورد استفاده در کل کار است، نه الزاماً پیروی همه پژوهشگران و منتقدین از یک الگوی واحد. برای مثال، این امر که فصل، بزرگ‌تر تلقی شود و یا بخش، و این‌که کدام شاخصه، قبل یا بعد از کدام شاخصه قرار گیرد (همین‌طور در مورد مبحث و گفتار) مسئله اصلی نیست، بلکه مسئله، رعایت یکسان و مستمر الگوی مورد استفاده از ابتدا تا انتهای کار است.

ب) قواعد انتخاب عناوین تیتراها:

- قاعده اول: لزوم تناسب میان نوع پلان و عناوین مورد استفاده؛ چنانکه در پلان مبتنی بر منطق تقابل و تضاد، موضوعات عناوین نیز باید متضمن و مبین این رویکرد باشد. به عبارت دیگر، تقابل و تضاد در کلمات مورد استفاده در عناوین متناسب با پلان متضاد که در آن در دو قسمت، دو ایده متضاد مورد بررسی قرار می‌گیرد.
- قاعده دوم: عدم استفاده از تیتراهای طولانی (نوعاً مورد استفاده در علوم سیاسی)؛ از منظر روش‌شناختی کلاسیک، هر تیترا نباید بیش از هفت کلمه باشد.
- قاعده سوم: عدم استفاده از شاخصه‌های گرامری و نگارشی در تیتراها: این شاخصه‌ها مشتمل بر ویرگول، نقطه‌ویرگول، دو نقطه، علامت تعجب و یا

علامت سؤال می‌باشند. قاعده مزبور، محل طرح سؤالات بدیهی و یا اشارات شگفت‌آور در سخنرانی‌ها (به‌منظور تهییج یا جلب توجه مخاطب) نیست بلکه عناوین تیتراژ محل طرح ایده‌های دارای ربط منطقی با موضوع و سایر بخش‌هاست. البته استفاده از شاخصه‌های یادشده در متن می‌تواند مفید باشد.

ج) تکنیک‌های تیترونیسی:

۱) روش یا تکنیک موازی بودن عناوین تیتراژها: در این روش تیتراژها در واقع پاسخ یکدیگرند و کلمات به کاررفته و سیاق عبارت، یا متقارن است یا واجد کلمات مشابه؛

مثال: الف - شرایط حق بر «نام»

ب - ضمانت‌های اجرایی حق بر «نام»

عبارت «حق بر نام» در هر دو قسمت، مشابه است و کلمات «شرایط» و «ضمانت‌های اجرایی» به‌نحو متقارن به کار رفته‌اند. در این روش هرچه تفاوت یا فاصله تعداد کلمات تیتراژها با هم کمتر باشد کیفیت عناوین انتخاب‌شده مناسب‌تر تلقی می‌گردد.

۲) روش‌های تیتربندی متضاد یا تقابلی: هنگامی که کلمات منتخب در عناوین دو تیتراژ، دارای رابطه تقابلی باشند تیتربندی متضاد خواهد بود.

مثال: الف) اعتبار ازدواج

ب) بطلان ازدواج

مبحث سوم - مقدمه و محتوای آن

یک مقدمه در نقد رأی نوعاً باید به‌ترتیب دربردارنده معرفی شکلی رأی (موضوع دعوی - خواسته یا شکایت - طرفین، تاریخ رأی، مرجع صدور رأی، و تصمیم مرجع قضایی)، روایت دعوی به‌نحو روشن و مشخص و شرایط آن بدون

تغییر، آیین و جریان رسیدگی، دلایل و مستندات و دفاعیات طرفین دعوی، حکم (راه‌حل دعوی) و دلایل و مستندات آن است.^۱

پیش از پرداختن به بحث محتوای مقدمه و ترتیب مطالب آن شایان ذکر است زمان نگارش مقدمه در کارهای پژوهشی و تحقیقی، اصولاً و عملاً پس از اتمام کل کار است؛ چراکه مقدمه به‌عنوان باب ورود به مطلب باید معرف کل کار اعم از چارچوب و پلان، شکل و محتوا و با آن متناسب و هماهنگ باشد. در واقع، طرح بحث آن در این قسمت تنها به دلیل ترتیب قرار گرفتن مطالب در کار است. در هر حال، با توجه به ماهیت نقد رأی و متمرکز بودن بحث بر یک نقطه مشخص و حجم محدود مطالب آن، در صورت تسلط نویسنده به موضوع بحث، زمان نگارش مقدمه (در ابتدا یا انتهای کار) وابسته به نظر وی خواهد بود.

بند اول - معرفی کلی موضوع دعوی

در این بخش در چهار تا هشت سطر مواردی مانند منفعت موضوع و تصمیم و اهمیت آن باید نشان داده شود (بدون اشاره به راه‌حل و ارائه آن). در ابتدا باید زمینه و بستر رأی مورد اشاره قرار گیرد؛ برای مثال، اگر مسئله و بحث مربوط به موضوع کلی مسئولیت اداری باشد ابتدائاً باید انواع مسئولیت اداری در چند سطر به‌اختصار طرح شود (بدون نیاز به طرح بحث تاریخی و تحولات موضوع). البته شایان ذکر است در ارائه مطالب از کلی به جزئی، از سطوح میانی باید وارد مسئله اصلی مرتبط با رأی مورد نظر گردید. در این قسمت می‌توان از عبارات ادبی و حقوقی مشهور در معرفی موجز و زیبای مطلب استفاده نمود. هم‌چنین می‌توان از آثار تصمیم بر وضعیت حوزه تحت شمول از طریق استناد به وقایع، آمار و یا تحولات فکری (نظرسنجی، برخورد احزاب، مردم و ...) فایده برد. در ادامه، معرفی

1. Coulibaly M., Le commentaire d'arrêt,
<http://flores.raaphael.free.fr/Cours/L2/METHODOLOE/commentaire.pdf>
Fich de méthodologie,
https://fiches.dallozetudiant.fr/methodologie/fiche/23/h/3a80a3cca19299df19c3bb8d701deb6c.html?tx_dallozrevision_pi1%5Bonglet%5D=2.

تاریخچه مطلب متضمن نقطه پذیرش و نقاط عطف کلیدی، وضعیت سابق و آورده و نوآوری رأی و تصمیم در این خصوص باید محل توجه قرار گیرد.

بند دوم – توصیف و تشریح وقایع مصرح و یا ضمنی اشاره شده در رأی

(متضمن مجموعه مرتب شده براساس زمان وقوع)

درباره وقایع مورد اشاره در مقدمه باید توجه داشت اساساً همه وقایع مندرج در رأی با ترتیب مزبور درج می‌گردد. در مواردی که موارد ارائه شده در رأی متعدد بوده، ضرورت درج همه آن‌ها دیده نمی‌شود باید انتخاب نمود. به عبارت دیگر، مواردی که نقشی در تبیین و تشریح دعوی و پرونده و راه حل ارائه شده ندارد، حذف می‌گردد.

بند سوم – شرح جریان و مراحل رسیدگی

الف) اشاره به طرفین دعوی، نوع و موضوع دعوی و مستندات، استدلالات و دفاعیات طرفین دعوی

ب) اشاره به مراجع رسیدگی بدوی، تجدیدنظر (ضمن اشاره به تأیید و یا نقض و ارجاع پرونده به دادگاه هم‌عرض حسب مورد)، فرجامی (با تعیین نوع رأی - اصراری یا هیأت عمومی - و یا مراجع رسیدگی مجدد در موارد نقض) و تصمیمات آن‌ها با ترتیب زمانی ورود هریک از آن‌ها.

بند چهارم – تبیین و تشریح امر حکمی

«امر حکمی» پرسشی است که محکمه با ارائه راه حل (حکم) به آن پاسخ می‌دهد. برای تعیین آن، ابتدائاً باید ساختار منطقی و کلاسیک دادنامه و جهات نقض رأی در مراجع تجدیدنظر و فرجام‌خواهی، مورد توجه قرار گیرد: در محاکم بدوی و تجدیدنظر (ماهوی) ساختار دادنامه براساس ترتیب مندرجات به شکل ذیل است:

وقایع، آیین و جریان رسیدگی، اشاره به مدعیات طرفین دعوی، مباحثات و مناظرات میان طرفین دعوی (شفاهی یا از طریق لایحه) اشاره به راه حل کلی در پاسخ به مدعیات طرفین دعوی، اعمال راه حل در دعوی و تصریح به آثار عنوان در قالب تصمیم مرجع قضایی

هم‌چنین جهات نقض رأی در محاکم تجدیدنظر و فرجامی عبارتند از:

* موارد اصلی:

- نقض قانون: ناشی از تغییر نادرست قوانین و یا تشخیص و تعیین عمل یا اعمال ناصحیح قانون و یا خودداری از اعمال قانون.
- فقدان مبانی قانونی در رأی: (تردید در مبانی حقوقی تصمیم، عدم اثبات وجود شرایط اعمال قانون، عدم اشاره به عناصر مادی - وقایع - که توجیه کننده اعمال و اجرای قانون است).
- اجتهاد در مقابل نص (برای مثال، برخلاف توافق روشن مابین طرفین، قاضی تفسیری غیر از آن ارائه دهد).
- فقدان دلائل و مستندات
- تعارض و تضاد میان دلائل و مستندات
- تعارض میان مستندات و دلائل با محتویات و عناصر تصمیم نهایی قاضی
- مستندات و استدلالات کلی فرضی و تردیدآمیز

* موارد استثنائی:

- تجاوز از صلاحیت؛ مانند مواردی که قاضی محکمه در اعمال قدرت سیاسی دخالت کرده و یا قاضی عمومی دادگستری در صلاحیت قاضی اداری و یا اداره وارد شده است.
- عدم صلاحیت
- تعارض آراء در موضوع و واقعه واحد و با ویژگی‌ها و جزئیات یکسان: به‌طور نمونه، محکمه کیفری، شخص را از اتهام سرقت تبرئه اما مرجع انضباطی وی را به استناد عمل سرقت اخراج کرده است.
- اشکال و اشتباه شکلی؛ با شناخت از ساختار و ترکیب دادنامه و هم‌چنین جهات نقض در محاکم تجدیدنظر و عالی می‌توان مسئله حکمی را مورد شناسایی و اشاره قرار داد. امر حکمی را می‌توان در قالب طرح یک پرسش با مقتضای یک پاسخ مثبت یا منفی مطرح کرد؛ به‌طور مثال، پرسش درخصوص تحقق یا عدم تحقق یک جرم، و تحقق یا عدم تحقق یک عمل حقوقی می‌تواند به‌عنوان مسئله حکمی مطرح باشد.

بند پنجم - تبیین و توضیح راه حل دعوی

«راه‌حل دعوی» عبارت است از تشخیص و انتخاب قاضی محکمه در حل و فصل دعوی (مسئله حکمی). برای شرح راه‌حل ارائه‌شده، حسب مورد و جهت تبیین و تشریح مناسب‌تر آن به سه شکل می‌توان اقدام کرد:

- نقل مستقیم اصل یا قاعده حقوقی مورد اشاره در رأی
- درج استنباط نویسنده با عبارات شخصی از راه‌حل محکمه
- ترکیبی از نقل قول مستقیم و استنباط شخصی

بند ششم - مبانی (قانونی) رأی

«مبنای رأی» نوعاً عبارت است از نگاه و رویکرد قانون‌گذار و برداشتی که قاضی از آن قاعده داشته که در قالب یک قانون یا ماده قانونی متبلور می‌شود و راه‌حل ارائه‌شده بر آن استوار می‌گردد. در محاکم عالی در مورد رأی دیوان عالی در رد فرجام خواهی، تعیین بنیان رأی ظریف‌تر از تعیین آن در مورد نقض تصمیم مرجع تالی است. در اکثر موارد تنها آراء دربردارنده نقض رأی مرجع تالی اشاره به قانون یا ماده قانون مربوط دارد و در مواردی که رأی به رد فرجام داده شده اساساً به این بنیان قانونی تصریح نمی‌شود. در تحلیل و نقد رأی در صورتی که به‌نحو ضمنی بتوان مستند مبنایی را دریافت، به آن اشاره شده، مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ در غیر این صورت باید به استنادات شخص فرجام‌خواه متوسل شد. در مواردی که متون قانونی متعدد قابلیت قرار گرفتن به‌عنوان مبنای قانونی تصمیم را دارند محاکم عالی (فرانسوی) نوعاً ترجیح می‌دهند به اصول حقوقی استناد نمایند. در پایان مقدمه و به‌عنوان آخرین مطلب آن، ساماندهی و ترتیبات پلان معرفی می‌گردد که برای این امر، دو شیوه کلی وجود دارد:

- **شیوه توصیفی:** که به‌نوعی اشاره صریح و مستقیم به تیترا و ترتیب آنهاست. (این شیوه مناسب دانشجویان است).
- **شیوه ادبی:** در این روند، عناوین تیترا در ضمن جملات پایان مقدمه ذکر می‌گردد و خود تیترا و یا تیترا و عنوان آن توأمان در پرانتز تصریح می‌شود.

مبحث چهارم - اصول و قواعد شکلی، آیینی و محتوایی نقد رأی

در این مبحث به اصول و قواعدی که رعایت آنها از شرایط موفقیت یک نقد مطلوب است، در دو بخش (قواعد و الزامات سلبی و ایجابی) اشاره می‌گردد.

بند اول - قواعد سلبی^۱

خودداری از انجام برخی خطاهای شکلی، آیینی، محتوایی در نگارش نقد رأی کمک به‌سزایی در موفقیت خواهد نمود. مهم‌ترین و شایع‌ترین خطاهایی که می‌توان از آنها اجتناب نمود موارد ذیل هستند:

الف) تفسیر و توضیحات بی‌ارتباط با رأی و نیز غیرمرتبط با دکترین و یا رویه قضایی مؤثر در رد یا تأیید رأی مورد تحلیل. البته استفاده از نقل قول مستقیم در درج برخی عبارات و بخش‌های رأی که مفید تحلیل است توصیه می‌گردد.

ب) رویکرد آموزشی و توصیفی در نقد رأی و صرف تفصیل کمی آن: توصیف و توضیح یک متن مقدمه واجب تحلیل آن است، اما در مواردی که یک نقد تنها دربردارنده این قسمت و فاقد تحلیل، براساس الزامات پیش‌گفته، باشد نمی‌توان آن را نقد رأی واقعی و واجد ارزش دانست.

ج) استفاده از مباحث حاشیه‌ای و خارج از موضوع: عبارات مندرج در تصمیم و استدلالات قاضی که بنیان‌های نظر وی را تشکیل می‌دهند باید طرح شود اما نه با تفسیر آن، بلکه فقط با توضیح و تبیین آن ولیکن تشخیص و تفکیک مباحث اصلی و فرعی موضوع از مباحث خارج از موضوع در برخی موارد به‌راحتی امکان‌پذیر نیست. با طرح یک پرسش می‌توان تا حد زیادی به این تفکیک رسید:

آیا مطلب و مباحث مطرح‌شده در اینجا به‌نحو مستقیم نسبتی با راه‌حل ارائه‌شده در رأی مورد نقد و مقدمه مطرح‌شده دارد؟ در صورت پاسخ منفی باید بازبینی صورت گرفته و نسبت به اصلاح و تغییر و عداللزوم حذف آن اقدام نمود. از سوی دیگر

1. See: Frédéric-Jérôme Pansier, Extrait de l'ouvrage *Méthodologie du droit*, coll. Objectif Droit; Editions Lexis Nexis, 2013.
(http://www.lexisnexis.fr/pdf/Etudiant/Le_commentaire_d_arret.pdf).

با شناسایی علل اصلی طرح و توضیح مباحث خارج از موضوع شاید بتوان تا حدی از وقوع آن پیشگیری کرد. دو علت اصلی برای این کار وجود دارد:

- درک ناصحیح رأی و محتویات آن (مسئله و راه‌حل): حل این مشکل با خواندن صحیح و دقیق و درج جداگانه جزئیات براساس ترتیب و ترتب زمانی و موضوعی در وقایع و آیین و جریان رسیدگی میسر خواهد بود.
- نگرانی از اینکه مسئله اصلی و پاسخ آن بسیار مختصر است و باید آن را توسعه و تفسیر داد، در اکثر موارد منجر به طرح مباحث غیرضروری و خارج از موضوع می‌گردد.

۵) تفصیل مباحث نظری در نقد رأی: در طرح مباحث نظری نباید فراموش کرد که نویسنده و تحلیل‌گر در مقام و درصدد طرح درس مربوط به مسئله و راه‌حل ارائه شده در رأی نیست؛ البته به‌عنوان ایجاد بستر و مقدمه ورود به رأی و تحلیل آن، ضرورت پرداختن به بحث‌های نظری کاملاً توجیه‌پذیر است؛ امری که در برخی موارد قضات نیز در آراء خود به آن می‌پردازند. به عبارت دیگر، در تحلیل و نقد رأی مسئله اصلی تکرار درس مربوط به چنین و چنان مسئله و موضوع حقوقی به‌نحو مجرد و مستقل از رأی مورد نقد نیست. طرح بحث نظری تنها مقدمه واجب در این خصوص محسوب می‌گردد. به تعبیری، مباحث نظری یاده‌شده باید در تبیین و تحلیل رأی مورد استفاده قرار گیرد.^۱

نوعاً دو نظریه در یک رأی از سوی هریک از طرفین دعوی در تقابل قرار می‌گیرد. در مباحث نظری باید در ارتباط با موقعیت و موضع طرفین بحث شده، مشخص شود چرا و چگونه یکی از طرفین از این نظر و طرف دوم از نظر دیگر دفاع می‌نمایند. در هر حال باید از طرح گسترده مباحث نظری اجتناب نمود و برای این امر، پاسخ به این پرسش می‌تواند راه‌گشا باشد: آیا نظریات دفاع‌شده، از سوی

1. Aurey X., Méthode du commentaire d'arrêt en droit public (<http://reussir-son-droit.fr/methode-commentaire-arret-droit-public/>).

طرفین و یا نظریه مورد استناد در راه‌حل‌های ارائه‌شده، از سوی محکمه است یا خیر؟

بند دوم - قواعد ایجابی

برخلاف بند پیشین، عدم وجود برخی الزامات به‌عنوان رعایت اصول و قواعد شکلی، آیینی و محتوایی نیز می‌تواند به‌نوبه خود، یک نقد مطلوب را با مشکل مواجه نماید. علاوه بر لزوم درج مواردی که در طی مراحل مختلف نقد، به‌عنوان عناصر نقد مورد تأکید قرار گرفته است، اشاره به برخی موارد دیگر نیز به‌نحو کلی و مستقل از مراحل مزبور، ضروری به‌نظر می‌رسد. در اینجا به مجموعه این موارد تحت عنوان «الزامات ایجابی» تأکید می‌گردد:

الف) اشاره و تأکید بر موضوع حقوقی اصلی که رأی به آن پرداخته است؛ تعیین ارزش و اعتبار حقوقی رأی و راه‌حل ارائه‌شده در نظم حقوقی؛ همچنین گستره و قلمرو موضوعی و زمانی (و احیاناً مکانی) رأی و راه‌حل ارائه‌شده در آن.

ب) درج مشخصات رأی (به شرح پیش‌گفته): روایت منظم وقایع و طی مراحل رسیدگی در قالب اصطلاحات و عبارات حقوقی مناسب

ج) نویسنده باید به رعایت و یا عدم رعایت اصول و قواعد انشاء رأی (از حیث شکل، آیین و محتوای دادنامه) توسط محکمه در نقد خود اشاره نماید. برای مثال، رأی فاقد گردشکار و یا فاقد مستندات است و مواردی از این قبیل. البته این امر در جهت عکس نیز لازم‌الرعایه می‌باشد؛ یعنی در مواردی که رأی به‌نحو مطلوب اصول و قواعد یادشده را رعایت نموده، شایسته است نویسنده به این امر به‌عنوان یکی از نقاط قوت رأی اشاره نماید.

د) به‌منظور ایجاد ارتباط منطقی و توجیه ترتیب مطالب براساس پلان (ترجیحاً دوبخشی) و مبتنی بر تقسیم کلی به جزئی مطالب برای اتصال تیتروهای بزرگ به تیتروهای کوچک لازم است دو یا چند سطر به‌عنوان

مقدمه ورود به بحث جزئی‌تر درج شود. این گذرگاه‌های انتقالی به همبستگی مطالب در نظر مخاطب کمک شایانی می‌نماید.

ه) استفاده از ادبیات ساده و روان و عبارات کوتاه در نگارش. رعایت این امر به‌منزله عدم توجه به زبان حقوقی و بار معنوی و مفهومی کلمات و اصطلاحات حقوقی نبوده، بلکه توصیه به رعایت یک سبک نگارشی (ساده نویسی) است.

و) بیان مستند و مستدل در تحلیل و نقد رأی. همان‌گونه که مستند و مستدل بودن رأی قضایی یکی از الزامات بنیادین در صدور رأی قاضی محسوب می‌گردد، تحلیل رأی نیز از این قاعده مستثنی نیست.

ز) یک نقد مطلوب باید به‌نحو روشن و گویا متضمن و دربردارنده ارزیابی‌های نویسنده نسبت به مواردی چون وجود یا عدم وجود منطق و هماهنگی در اجزاء و مقدمه و مؤخره (راه‌حل قضایی) رأی، میزان قوت و استحکام رأی و استدلالات و استنادات محکمه، باشد. به‌علاوه، وی باید در نقد و تحلیل خود نسبت راه‌حل ارائه‌شده در رأی و هنجارهای حقوق موضوعه در یک نظم سلسله‌مراتبی (حاکمیت قانون)، کم و کیف تغییر (احتمالی) در رژیم حقوقی پیشین با راه‌حل جدید (در صورت وجود)، توجه داشته، آن را مورد اشاره قرار دهد. همچنین لازم است موضوعاتی مانند مقتضی بودن ارائه چنین راه‌حلی، و منصفانه و قابل اعمال بودن آن محل توجه و اشاره نویسنده قرار گیرد.

ح) در کنار الزامات یادشده که به‌نحو مستقیم و یا غیرمستقیم، بیشتر در قلمرو و ابعاد مختلف حقوق موضوعه قرار می‌گیرد، نویسنده باید حسب مورد و در صورت مقتضی، ارزیابی خود را نسبت به آثار مطلوب و یا نامطلوب (سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و یا اخلاقی رأی و راه‌حل ارائه‌شده) بیان نماید.

به‌طور مثال، نویسنده درمورد رأیی که در آن قاضی رژیم حقوقی تعهدات را تغییر داده است باید به تأثیر این تغییر بپردازد: آیا این تغییر منجر به تسریع و تسهیل در انعقاد و اجرای قراردادهای و عقود می‌گردد؟ آیا در رابطه داین و مدیون،

ت عادل و انصاف رعایت شده است؟ این راه‌حل چه تأثیری بر اقتصاد و روابط تجاری خواهد داشت؟

به‌عنوان مثال دیگر، در آرای محاکم اداری، نویسنده باید تأثیر رأی بر نظم حقوقی اداری، روابط اداره و شهروند، الزامات و اقتضائات اداری و مواردی از این قبیل را حسب مورد، محل توجه و اشاره قرار دهد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع:

1. Aurey x., Méthodologie du Commentaire d'arrêt en Droit administratif,
(<http://www.fondamentaux.org/2018/methodologie-du-commentaire-darret-en-droit-administratif/>).
2. Bompard T., et Vanier L., Livret de méthodologie, Troisième édition, 2012
(http://www.brameret.eu/adresses/Bompard-Vanier/files/2012_13-Bompard_Vanier.pdf).
3. Bonnqrd J., Méthode de travail de l'étudiant en droit, éd. Hachette, 2002.
4. Coulibaly M., Le commentaire d'arrêt,
<http://flores.raphael.free.fr/Cours/L2/METHODOLOGIE/commentaire.pdf>
Fich de méthodologie,
https://fiches.dallozetudiant.fr/methodologie/fiche/23/h/3a80a3cca19299df19c3bb8d701deb6c.html?tx_dallozrevision_pi1%5Bonglet%5D=2.
5. Janin P., Méthodologie du droit administratif: Cas pratique, commentaire d'arrêt, commentaire de texte, dissertation, fiche d'arrêt Broché – 22 décembre 2006.
6. Pansier.Frédéric-Jérôme, Extrait de l'ouvrage Méthodologie du droit, Editions Lexis Nexis, coll. Objectif Droit 2013.