

گزارش اولین نشست پژوهشی نقد و تحلیل آراء قضایی

محمد مهدی توکلی^۱

چکیده:

رأی محکمه به عنوان نتیجه و ثمره فرآیند دادرسی که تجلی‌گر کنشهای دفاعی متداعیین و کوشش استدلالی و استنباطی قاضی است باید در بستر نظرها و رویه‌ها مورد تحلیل و واکاوی قرار گیرد تا نقاط قوت و ضعف هر رأی خود را بنماید و فرآیند استدلال و استنباط بدنه دستگاه قضایی کشور تقویت یابد. این نقد و تحلیل می‌تواند توسط قضات، وکلا و حقوق دانان با توجه به مبانی حقوقی و مستندات قانونی و اصول حقوقی به عمل آید و هم ناظر به شکل و اسلوب صدور رأی و هم ناظر به ماهیت و درون‌مایه و بن‌مایه استدلال است. نقد و تحلیل می‌تواند در مقام رد و نقض و نفی ساختار شکلی یا درون‌مایه ماهوی رأی باشد یا در مقام تایید و ابرام آن؛ یعنی نقد و تحلیل می‌تواند حسب مورد و با توجه به رأی مورد واکاوی، دارای بار منفی یا مثبت باشد. نقد و تحلیل رویه قضایی می‌تواند ناظر به آراء محاکم باشد یا آن که در مرتبه‌ای بالاتر، ناظر به آراء اصراری یا حتی آراء وحدت رویه؛ همچنین ممکن است موضوع نقد و تحلیل، آراء مراجع قضایی یا اداری باشد. آن چه اهمیت دارد آن که در نقد و تحلیل رویه قضایی چه نقد با رویکرد رد و نفی باشد و چه با رویکرد تایید و ابرام، نگاه مبتنی بر اصلاح و سازندگی رویه قضایی وجود داشته باشد. گاه نقد رویه، ناشی از نقد به قانون است؛ چنین نقدی می‌تواند به طور تدریجی به اصلاح قانون منتهی شود.

کلیدواژه‌ها: رأی، رویه قضایی، تحلیل، نقد، وحدت رویه

۱. دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران و مدیر داخلی دوفصلنامه نقد و تحلیل آراء قضایی

Email: lawyer.tavakoli@gmail.com

محصول نهایی تقنین و استدلال و دفاع متداعیین و استنباط قاضی، رأی صادر شده از دادگاه است. نقد و تحلیل و پایش و پژوهش در رویه قضایی بسان پاسداری و پاسبانی از نهاد قضاوت، میزان انطباق آراء را با قانون و اصول حقوقی می‌سنجد و تضمین کننده آن است که انحراف احتمالی آراء از قانون هویدا شود و نقاط قوت و شایستگی رأی نمایانگر شود. در کنار طرق عادی و فوق‌العاده اعتراض به آراء محاکم که ابزار قانونی تضمین اتقان و استحکام آراء محاکم است، پایش آراء محاکم توسط حقوق دانان، ابزار مؤثر دیگری برای این هدف است. اعتراض به آراء محاکم مانند تجدیدنظر و فرجام، رأی را در محدوده‌ای شخصی مورد پایش قرار می‌دهد و نقد و تحلیل رویه قضایی رأی را در حیطه‌ای گسترده‌تر به ارزیابی و ارزشیابی می‌نشیند.

از همین روست که قانون‌گذار در ماده ۲۱۱ قانون برنامه پنجم توسعه به درستی انتشار عمومی آراء محاکم را مقرر داشت و البته پیش از آن نیز جامعه علمی حقوقی کشور، با درک اهمیت تحلیل رویه قضایی، به تدوین کتب و نشریاتی در این زمینه همت گمارده بود مانند آنچه تحت عنوان «توجیه و نقد رویه قضایی» یا «عدالت قضایی» به قلم مرحوم استاد دکتر ناصر کاتوزیان نگاشته شده است. نهادن آراء قضایی در معرض پایش عموم، نه فقط به معنای خرده‌جویی و خرده‌گیری از رأی است بلکه یاری می‌کند که قوتها و اتقانها مورد پاسداشت قرار گیرد و ضعفها و کاستیهای احتمالی با چراغ شفافیت نمایانده شود و راه اصلاح آن بیان شود.

درست است که در نظام حقوقی مبتنی بر قانون نوشته، ابتدای استدلالات حقوقی بر مبنای قانون است اما نباید از نقش رویه قضایی به عنوان مکمل و مفسر قانون و به عنوان یک منبع فرعی که گاه اصیل‌تر از اصل می‌شود، غافل شد. رویه قضایی چه در معنای نرم که همان رویه قضایی غیر الزام‌آور جاری در محاکم باشد و چه در معنای سخت که همان آراء وحدت رویه دیوان عالی و عدالت اداری و آراء ایجاد رویه دیوان عدالت اداری، در نظام مبتنی بر قانون نوشته نیز نقش مهمی در پیشرفت حقوق و حتی اصلاح قوانین دارد که امید است بتوانیم ضمن نمایاندن اهمیت آن، بخشی از حق آن را به جای آوریم.

اعضای حاضر در نشست (بر اساس حروف الفبا):

ردیف	نام و نام خانوادگی	سمت
۱	مهدی انجم شعاع	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۲	محسن اهواری	رئیس پیشین دادگاه تجدیدنظر استان تهران
۳	قاسم برموز	قاضی دادگستری
۴	بهرام بهرامی	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۵	جعفر پوربدخشان	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۶	محمد مهدی توکلی	مدیر اجرایی نشریه
۷	مهدی جوهری	رئیس مرکز آموزش قوه قضاییه
۸	بهرام درویش	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۹	محمد درویش زاده	مدیر مسؤول نشریه و قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۱۰	محمد حسین ساکت	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۱۱	سام سوادکوهی	قاضی دیوان عالی کشور
۱۲	محمد جواد شریعت باقری	سردبیر نشریه و قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۱۳	جواد طهماسبی	قاضی دیوان عالی کشور
۱۴	غلامرضا موحدیان	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۱۵	سید عباس موسوی موسوی	قاضی پیشین دیوان عالی کشور
۱۶	سید فاضل نوری	قاضی پیشین دادسرای انتظامی قضات

آقای درویش زاده:

بسم الله الرحمن الرحيم

در باب رأی قضایی؛ مستحضربید از نظر تاریخی رأی قضایی اولین بار در متمم قانون اساسی مورد توجه جدی قرار گرفت. بعد هم در قانون اساسی سال ۱۳۵۸ و ۱۳۶۸ و بعد هم در قوانین فعلی وارد شد. موضوع تحلیل آراء قضایی در قوانین پیش‌بینی شده است. توجه به این پیشینه تاریخی از آن جهت اهمیت دارد که بدانیم نشریه نقد و تحلیل آراء قضایی در واقع کجا ایستاده؟ و چه رسالتی را برای خودش قایل است؟ و بعد هم از نظر استادان استفاده می‌کنیم.

در متمم قانون اساسی اصل ۷۸ آمده که «احکام صادره از محاکم باید مدلل و موجه و محتوی فصول قانونیه که بر طبق آن حکم صادر شده است، بوده و علناً قرائت شود.» این جایگاه رأی در متمم قانون اساسی است که در سال ۱۲۸۶ به تصویب رسیده است. در وضع فعلی اصل ۱۶۶ قانون اساسی در قانون اساسی فعلی، تاکید دارد که عبارتش چنین است «احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است» در سیاستهای کلی قضایی سال ۸۸ نیز در بند ۱۴ باز هم به مستدل و مستند بودن آراء توجه شده است. در قوانین آیین دادرسی هم مواد مختلفی به آراء قضایی اختصاص یافته است. که همه آنها در واقع، زیرساختهایی است که در قوانین به رأی قضایی اشاره شده بود.

اما تحلیل رأی: اولین بار در برنامه پنجم توسعه کشور، در شق ۴ بند «د» ماده ۲۱۱ برنامه پنجم پیش بینی شد که آراء باید به صورت برخط منتشر شود و در معرض نقد و تحلیل صاحب نظران قرار بگیرد. برنامه پنجم که منقضی شد، در این فاصله قانون آیین دادرسی کیفری به تصویب رسید، این قانون صریحاً در رابطه با نقد و تحلیل آراء قضایی ظرفیتهایی را ایجاد کرد. بند «ت» ماده ۶۵۳ این تکلیف را ایجاد کرده است: «آراء صادره از سوی محاکم، در صورتی که به تشخیص قاضی اجرای احکام خلاف عفت عمومی یا امنیت ملی نباشد، به صورت برخط برای تحلیل و نقد صاحب نظران و متخصصان باحفظ حریم خصوصی اشخاص». این زیرساختهای قانونی مربوط به نقد و تحلیل آراء قضایی باعث شده که در رابطه با تحلیل و نقد آراء قضایی کارهای زیادی انجام شود. از نظر پیشینه هم نقد و تحلیل آراء قضایی دارای سابقه است. از نظر تجربه شخصی در سال ۱۳۷۸ بود که به اتفاق استاد پوربدخشان در دادگستری خراسان بودیم، بنده معاون قضایی بودم. ایشان هم استاد ما بودند آنجا ما شیوه نامه تشخیص رأی قوی و مستحکم را نوشتیم. سال ۱۳۷۴ که من در آموزش قوه بودم، یک شیوه نامه ای را به عنوان شیوه نامه نقد و تحلیل آراء قضایی نوشتیم، کتابهایی هم در همین زمینه منتشر کردیم. بعد از آن، در واقع ایده تولید ادبیات و آثار حقوقی، با محتوای نقد و تحلیل آراء قضایی رواج پیدا کرد. می دانید انواع ادبی در ادبیات جهانی، یک طبقه بندی دارد که یکی از انواعش در واقع ادبیات علمی است. اگر از تحلیل آراء قضایی استقبال شود و آثار فاخری تولید شود ممکن است شاخه خاصی در سبک

انواع ادبی علمی پدید آید در این شاخه، تولید محتوای علمی با سبک و سیاقی انجام خواهد شد که محتوای آن تماماً بر مدار یک رأی می‌چرخد. تا الان این نوع تولید ادبیات علمی خیلی رونق نگرفته است. البته نشریاتی وجود دارد که پژوهشگاه قوه قضاییه منتشر کرده و دانشگاه علوم قضایی اقدام کرده، تک‌نگاریهای متعددی وجود دارد، اما بخش خصوصی تا به حال در این زمینه فعالیت نظامندی نداشته است.

نشریه نقد و تحلیل آراء قضایی که این پژوهشکده در واقع مجوزش را گرفته، در صدد است که این کار را توسعه و تعمیق بخشد و به نقد و تحلیل آراء قضایی بپردازد، فاصله نشریه ما فعلاً دو فصلنامه است. اما فکر می‌کنیم در نهایت به فصل نامه و بعد در صورتی که تولید محتوای خوبی بشود و مورد استقبال جامعه حقوقی قرار بگیرد فکر می‌کنم به ماهنامه هم بتوانیم تبدیل کنیم و تولید ادبیات تخصصی بر مدار و محور رأی قضایی انجام شود.

کلیاتی که در این جلسه می‌خواهیم صحبت کنیم، یک سری سؤلهایی مطرح هست که می‌توانیم به آنها بیندیشیم، و در موردش گفتگو کنیم. از جمله این که نقد و تحلیل رأی قضایی اساساً چه مفهومی دارد؟ چه اهدافی می‌تواند داشته باشد؟ بایدها و نبایدهای آن چیست؟ این که، بالاخره با وجود این زیرساخت قانونی که عرض کردیم از زمان مشروطه در متمم قانون اساسی، رد پای آن را می‌بینیم تا این قانون آیین دادرسی کیفری، ظرفیت قانونی وجود دارد. اما به هر حال بایدها و نبایدهایی که در این تحلیل آراء قضایی باید رعایت بشود، چیست؟ آیین و روش آن چیست؟ خود این روش مندی، در تولید ادبیات اهمیت بسیار بالایی دارد و این که چگونه اثربخشی این نقد و تحلیل را بیشتر کنیم؟ سؤال دیگر این که، رأی مورد تحلیل با چه معیاری انتخاب بشود؟ نتایج آن چگونه تدوین و تبیین و ترویج شود؟ چه افرادی را دعوت کنیم؟ اینها سؤلهایی است که در کلیات، در ارتباط با نقد و تحلیل آراء قضایی قابل طرح خواهد بود. اگر جناب آقای دکتر شریعت باقری و دیگر استادان موافق باشند در زمینه سؤلهای گفتگویی بشود. سپس در قسمت دوم جلسه هم برسیم به همان رأی مشخصی که در ارتباط با صلاحیت دادگاه انقلاب مطرح شده و در دیوان عالی کشور در سال ۷۱ و دو بار هم اعلام رأی کرده است نیز مفصل گفتگو خواهد شد.

دکتر شریعت باقری: در ادامه مطالب استاد درویش‌زاده عرض کنم که در بخش خصوصی راحت‌تر می‌توان آراء قضایی را نقد کرد. جایی مثل اینجا راحت‌تر می‌شود مطالبی را بیان کرد. اما اینکه منظور از نقد رأی چیست؟ نقد و تحلیل رأی معنایش چیست؟ و چه باید بکنیم؟ در دنیا اصولاً زیاد نمی‌بینیم رأی دادگاهها را نقد کنند. نه در دنیای انگلیسی‌زبان و نه در دنیای فرانسوی‌زبان. یعنی مثل اینکه دیکته‌هایی نوشته شده و یک عده‌ای بنشینند و غلط اینها را بگیرند. آنچه که ما می‌بینیم بیشتر «**معرفی آراء دادگاه» و تجزیه و تحلیل آنهاست.** یعنی رأی دادگاههای عالی و تالی را می‌دهند دانشمندان آن رشته تحلیل می‌کنند و البته در تحلیل، تحلیل‌کننده نظرات خودش را هم می‌گوید. در یک کلام آراء را معرفی می‌کنند. البته در معرفی همه ابعاد آن را توصیف می‌کنند هم محاسن و هم معایب آن را توصیف می‌کند. چرا حالا این کار را می‌کنند؟ برای اینکه معتقدند که رویه قضایی هم منبع حقوق هست، خوب اینکه رویه قضایی منبع حقوق است این معنایش باید فهمیده بشود. بالاخره یعنی چه رویه قضایی منبع حقوق است؟ یعنی قضاوت و حقوقدانان قواعد را فقط از قانونگذار نمی‌گیرند. البته حدودش ممکن است برای ما تاریک باشد. آیا قضاوت در نظامهای حقوقی مانند ما از آراء قضایی تبعیت باید بکنند؟ نه. این نیست. پس اینکه رویه قضایی منشا حقوق است چه معنایی دارد؟ البته الزام قانونی به تبعیت وجود ندارد ولی گاهی الزام عملی هست. شنیده اید که می‌گویند شیخ انصاری گفته که مخالفت با مشهور مشکل است «**مخالفت المشهور مشکل و لکن موافقته بلا دلیل اشکل**». البته ایشان می‌گویند که موافقت بی دلیل هم به نظر من مشکلش بیشتر است. یعنی شما اگر در دیوان عالی کشور هستید، یا در دادسرا هستید یا در دادگاه تجدیدنظر می‌بینید، مثلاً نوع قضاوت همه راجع به یک موضوع یک جور رأی می‌دهند و یک روالی را دارند طی می‌کنند. در اینجا بدون اینکه لازم باشد قانونگذار شما را الزام کرده باشد به این که تبعیت کنید، یک جور تبعیت غیر الزام قانونی دارید. فکر نکنید چون الزام قانونی نیست، پس هیچ نوعی از الزام نیست. بله الزام قانونی نیست ولی عملاً هست و تولید قاعده می‌شود. اگر این را ما بپذیریم، معنیش این می‌شود که ما حالا که رویه قضایی و عادات دادگاهها تولید قاعده می‌کند، پس باید این آراء دادگاهها را باید بیاریم روی میز بگذاریم معرفی کنیم. نه برای اینکه نقد کنیم.

بلکه برای اینکه بدانیم محتوا چیست. در نقد کردن یعنی گویا یک ناهنجاری اتفاق افتاده، املاهای غلط دارد نوشته می‌شود، وضعیت قرمز است، کار خراب هست، شاید. در فرانسه دیوان عالی کشور هیأت عمومی تشکیل می‌دهد و رأی هم می‌دهد ولی رأی الزام‌آور نمی‌دهد. یعنی مثل ما نیست که قانونی آمده باشد. گفته باشد که رأی وحدت رویه لازم‌الاتباع است.

احتمالاً قانونگذار ما در همان سال ۱۳۲۸ که ماده واحده راجع به رأی وحدت رویه را نوشته از خودشان این ابتکار را کرده. هرچند من خیلی مخالف این قضیه نیستم ولی می‌خواهم نتیجه‌گیری از آن بکنم. لابد اینگونه فکر شده که این بحث استنباط است، قانون‌گذاری که نیست. ولی این در مدل فرانسوی، این را قانونگذاری می‌دانند. چون شما رأی هیأت عمومی را لازم‌الاتباع می‌کنید. چون تا آن زمان استنباطها آزاد بود ولی دیگر باید از رأی وحدت رویه تبعیت بشود. این در واقع، وضع قاعده است. و این در حالی است که این رأی وحدت رویه در دل قوه قضاییه صادر شده و قانونگذاری فقط کار مجلس است. این مقتضای تفکیک قوا است. مسأله سه قوه، یعنی شکستن قدرت و تقسیم آن میان سه جای جداگانه. این سه جای جداگانه همدیگر را مثل افلاک آسمانی کنترل می‌کنند. مثل خورشید و ماه و اینها و می‌دانیم که فاصله این کرات آسمانی کم یا زیاد بشود از مدار خارج می‌شوند. این تعادل باید رعایت شود. پس در بحث قوا هم مهمترین کار طراحی یک الگوریتم و مدلی است که شما بر اساس آن قدرت را تقسیم کنید. سه قوه یعنی وحدت در عین کثرت، و کثرت در عین وحدت داشته باشید. این قوا یکدیگر را کنترل و بر هم نظارت می‌کنند. اگر یکی از قوا را حاکم کنید بر دو تای دیگر، دوباره می‌شود یکی. نباید این اتفاق بیفتند. بر این اساس، قانونگذاری در قوه قضاییه ممنوع است. نتیجه‌گیری و جمع‌بندی بنده اینجا این می‌شود که ما آرا را چگونه نقد کنیم؟ به نظر ما دو رویکرد می‌توانیم داشته باشیم.

یکی این که در واقع نقش مشاور حقوقی و تکنسین حقوق است. یعنی اینکه بگوییم حکم قانون این است، رأی وحدت رویه این را می‌گوید و راه حل این است....

یکی این که آرا را معرفی کنیم، یا اگر نقد رأی می‌کنیم آرایبی که مشکلاتی دارد را مطرح کنیم....

دکتر سوادکوهی: عنوانی که برای این بحث انتخاب کردید من را یاد این مرکز تحقیقاتی انداخت که ابتدا رفتم فرانسه. خیلی جالب بود چون (Centre de recherches critiques sur le droit) مرکز نقد حقوقی اساسش این بود. و برای ما آنجا خیلی جالب بود که اینها یک مرکزی دایر کرده اند برای نگاه انتقادی به مسایل حقوقی. البته گرایششان هم به مسایل جامعه شناسی حقوقی بود. یعنی بیشتر نگاهشان، نگاه کاربردی بود. یعنی ببینن حقوق در جامعه اثرش چگونه است؟ نگاه تجربی به مسایل داشتن. همان طور که جامعه شناسها تحلیل می کنند. حالا این که فرمودید شیوه نقد و تحلیل آراء به چه نحو باشد، آنها برای این که ببینن یک موضوعی مؤثر در کارها هست یا نیست، نگاهشان را به اثرش در جامعه معطوف می کنند. یا حداقل آن مرکزی که من رفتم و این فرصت برایم پیش آمد برای مقطع دکتری می خواهم عرض کنم جالب بود که شما این مطلب را از نگاه آن چه که جامعه داوری می کند یعنی به صورتی نقادانه تحلیل کنید. این تحلیل انتقادی، تجربه این مرکز این بود که ضمن جذب محققین یا کسانی که کار می کنند اجاره اشخاص را هم داشته باشید. عالمان این علم را توی فرانسه هست. حالا شاید در آلمانی جدی مقابله می کنند با این کلمه اجاره علمی، برای نقد، برای نگاه کردن به مسائل. یعنی تمام اشخاصی که این روحیه در آنها بود از لحاظ علمی آمادگی داشتند که فرصتش را هم در اختیار این مرکز قرار بدهند، یک سال، دو سال، پنج سال. فرصت زندگیشان را بگذارند برای کار کردن در جهت تحقق هدف این مرکز، اینها اجازه داشتند استخدام کنند. بنابراین؛ نتایجی که کسب می کردند برای مراجع حاکمیتی هم بسیار مؤثر بود. آنها می خواستند ببینند این قانون، این رأی، این شکل گیری قاعده توسط محکمه یا توسط قانون گذار، آیا در جامعه مؤثر هست یا نیست؟ حالا این تحقیق در مسایل مختلف از جمله مثلاً در مورد مواد مخدر و قانون کیفری انجام می شد. در کشور خودمان هم دیدم یک کتاب پر فروش در مورد خاطرات یک کسی که معتاد بوده و حالا ترک کرده بود. پس انتخاب آراء می تواند در موضوعات مختلف باشد.

مثلاً خانواده، آزادیهای قانون اساسی، مسایل مربوط به زن، فرزند، و امثال آن مورد توجه باشد. می خواهم عرض کنم مهم آن است که رایی انتخاب شود که یک ارتباطی با جامعه برقرار بشود از آن چه جامعه شناسان به آن توجه می کنند این کار ممکن است خیلی کمک بکند به آن چه نقد

آراء هم، جهت مشخص و شاخصی از این حیث پیدا کند. البته خب چون در کشور ما همه چیز شرعی هست، قاعدتاً با تحلیل آراء باید شاخصهای اصلی حق مداری داشته باشد.

جناب آقای دکتر شریعت باقری نکاتی را فرمودند راجع به نظامهای حقوقی غرب می خواهم عرض کنم که غریبها امروز در جهت اتحاد پیش می روند. یعنی کشورهای رویه قضایی محور می روند به سمت قانونی، کشورهای قانونی می روند به سمت رویه قضایی. یعنی ترکیبی شدن. امروز نمی توانید بگویید فرانسه مسلم این شد، انگلیس مسلم این است... رویه قضایی اهمیتش در تمام کشورها امروز معلوم است. یعنی اعتنا می شود به رویه، اعتنا می شود به رأی دادگاه، و این اعتنا شدن به رأی دادگاه به خاطر اثر فعلی و عملی آن هست. امروز رأی صادر شده است. مؤثر است در آن چه در جامعه می خواهد باشد. و این که فرمودند در غرب که نقد رأی قضایی نیست، می خواهم عرض کنم که نقد هست، این نقد، تحلیل امریست که در مورد بعضی از آراء شکل می گیرد. یعنی غریبها به این رسیده اند که نقد نباشد تحلیل سودمند نیست. چرا چون برخی از آراء تحلیلش برای مخاطبانی مناسب است. اما رأی و قانون نقدش برای بسیاری می تواند مفید باشد. حالا من می خواهم عرض کنم که یکی از عللی که توجه من را به این مطلب جلب کرد که محضر شما امروز شرف یاب شدم و توفیق دارم در همچنین جلسه ای باشم، این است که در دیوان کشور هم نقد می شود، تا به یک رأی برسند. یعنی یک رأی از جهات مختلف مورد تحلیل و نقد واقع می شود تا بعد به یک نتیجه می رسند.

ولی باز از یک جهت احساس کردم اینجا چقدر جالب شد، که این گونه جلسات شکل می گیرد و باید تقویت شود. این که بعد از شکل گیری آراء در دیوان عالی کشور اقلیت و اکثریت جامعه تخصصی متقاعد نمی شود، نسبت به آن چه رأی اکثریت در دیوان کشور شکل گرفته. آن چه جامعه متقاعد نشد نیاز دارد به مجموعه هایی.

که با نیت و باطنی خوب به نقد و بررسی آراء بپردازند. در کلیات این سؤال هم مطرح است که آیا در این نشریه فقط به آراء قضایی پرداخته می شود؟ و به نقد قانون پرداخته نمی شود؟

نمی دانم تفکیکش به چه اعتبار است اما قاعدتاً وقتی که قانون نوشته شد زندگیش را از دادگاهها به دست می آورد. با این وضع یا قانون متروک داریم یا قانونی که مورد عمل واقع

می‌شود. اگر بخواهم این تفکیک را قایل شویم قاعدتاً یکی از جهات برجسته‌ای که من فکر می‌کنم لازم است توجه شود رابطه نقد و تحلیل رأی با نقد و تحلیل قانون است. در واقع در کشوری که قانون محور است، در کشوری که قانون، به موجب قانون اساسی ما محوریت پیدا کرده و به موجب قانون اساسی، قضات مکلفند قانون را مبنا قرار بدهند، مثلاً این ماده ۳ آیین دادرسی مدنی که اجازه داده اصول حقوقی را ما مورد توجه قرار بدیم، به نظرم مناسب است که ما در اینجا آن اصول حقوقی را بررسی می‌کنیم و به آن یک محوریت بدهیم. یعنی نقد به اعتبار چی؟ به اعتبار چیز دیگری که قانون ما آن را پذیرفت. آن چیست؟ اصول حقوقی است. اصول حقوقی است که قطعاً شرع هم به آن دلالت دارد. خب این را عرض کنم.

چرا؟ چون وقتی شد اصل حقوقی، دیگر این شبهه راه ندارد. چون اگر شبهه راه می‌داشت اصل حقوقی نمی‌شد. اصل حقوقی امروز فقط در ایران نیست.

آخرین تحلیلی که دیدم آقای گستن^۱ راجع به اصول حقوقی داشت، در آن مقدمه عمومی حقوق دیدم گستن آن را پی حقوق می‌داند و این مسأله حقوق را دو قسمت می‌کنند.

یکی می‌گویند. حقوق طبیعی تحت عنوان دکترین و دوم دکترین (پوزیتیویسم) دو دکترین طرح می‌کند. می‌گوید غیر از این همه حواشی است. اصلش به دو مطلب مربوط می‌شود در اصل حقوق چیز است که به یک چیز آرمانی فکر می‌کند، همان‌طور که آقای دکتر شریعت باقری اشاره فرمودند از زمان دوران باستان به این آرمان فکر می‌کردند که فلسفه حقوق است و دکترین پوزیتیویسم که هم دولتیست و هم دکترین پوزیتیویسم علمی، نظر آن چه آرمانی است به حقوق نگاه می‌کند و نهایتاً وضعیت فعلی را بیشتر دنبال می‌کنند. گستن و در واقع فلاسفه غرب نتیجه‌ای را که که گستن طرح می‌کند به این می‌رسد که دکترین ایده‌آلیست خیلی کلی، ناتورالیستها خیلی کلی مطالب را مطرح می‌کنند و این دقیقاً یکی از مواردی که ایراد می‌گیرد به این می‌گویند شما بخواهید بگویید هم آن چه که خدا گفته نمی‌توانید بگویید. همان که این است نمی‌توانید بگویید.

1. Ghestin

دومی این است که گاهی کارکردی که شما می‌خواهید از یک قاعده حقوقی انتظار داشته باشید نیست.

با دو ایراد به این حقوق طبیعی شما می‌بینید اینها شبهه می‌کنند تا برسند به جایی که حد وسط پیدا کرد. پزیتیویستها را هم دو ایراد بهش می‌گیرند که واقعا به جاست. یک می‌گویند ناقص است. شما هر پزیتیویستی هم بشید با هر علم و دانشی، با هر مسأله‌ای، آخر به این نتیجه خواهد رسید که ناقصه و ناچارید بپذیرید که یک چیزی باید باشد. نقصش این است که یک چیز دیگر بعدش باید باشد. می‌گویند خیلی خطرناک است که شما فقط پزیتیویست باشید و بگویید که فقط ماییم مبنا برای این حرکت کردن. نهایتا گستن و فلاسفه مشهور آن چه غربیها نهایتاً به اتفاق می‌رسند، می‌گویند بنابراین این دوگانگی را با هم جمع کنید. یعنی هم ناتورالیست شوید هم پزیتیویست شوید. حالا من البته می‌خواهم تحلیل کنم این طور می‌گوید شما با خود قرآن می‌توانید به جایی برسید که پزیتیویست بشوید؟ با خود قرآن فقط؟ چون فقط کتابی است یعنی پزیتیویستها هستند و کتاب قانون. یا با همین کتاب شما می‌توانید به همه جا برسید؟ یا یک چیز دیگر هم پشتش می‌خواهید داشته باشید؟ اگر به ما بگویند خیلی سخت نیست پاسخ، ولی می‌خواهم عرض کنم خیلی مهم است برای ما در پی‌ریزی یک امری که می‌خواهیم فلسفه یا پی‌کارمان داشته باشیم برای حرکتی که در آینده می‌خواهد داشته باشد. آیا با قرآن تنها می‌توانید شما به این برسید؟ سنیها یک جور می‌گویند، اشاعره، معتزله جوری می‌گویند، حالا می‌خواهم عرض کنم که شیعه این مطلبی که مهم دارد خیلی برای من هم جالب است!! چه طور می‌خواهیم این دو را با این وضعیتی که ما می‌بینیم خوب است به آن برسیم. ثقلین را مطرح می‌کنند «کتاب الله و عترتی» را با هم می‌گویند جمع کنیم. یک چیزی است در آن که می‌گویند کتاب است اما کتابی تنها که نمی‌توانید بشوید. یک چیز دیگر هم باید کنارش باشد که بتوانید بهش برسید و برای رسیدن به آن یک عشقی که من دیدم بعضیها دارند.

یعنی این محور نباشد باز به نتیجه نمی‌رسیم. چرا؟ چون پذیرفته‌اند که برای عدالت می‌شود جان داد. برای چه جان می‌دهند؟ چه امریست؟ و آن اصول حقوقی یا مسایلی که می‌خواهد

باشد که ما دنبالش هستیم، حالا من برای شروع بحث البته می‌خواهم عرض کنم در نقد مسایل، خیلی چیزها ممکن است معیار، شاخص باشد. اما آن عشق را ما تمجیدش می‌کنیم. یعنی اگر این شکل گرفت، دیگر برایش قدر نمی‌شود قایل شد. کاری که شما دارید می‌کنید. خدا رحمت کند استاد کاتوزیان را خیلی زیبا مواردی را مطرح می‌کند و چند رأی و در مواردی در آن کتابشان که مربوط به رویه قضایی است مطرح می‌کنند. ببینید از عدالت چقدر خوب دفاع می‌کند، روحش شاد. و همین طور همه کسانی که حق به گردن ما دارند.

در قرآن بشارت این‌طور می‌دهد که (والذین یمسکون بالكتاب و اقاموا الصلوه انا لا نضیع اجرالمصلحین) واقعا همین‌طور است. می‌خواهم عرض کنم اگر بناست برای این مطلب داشته باشید، فکر می‌کنم جمع این دو تا مطلب تردیدناپذیر است، یعنی ناچار یک چیزی را با کتاب هماهنگ جلو ببرید و خوشا به سعادت شما و الحمدالله زحمتی که می‌کشید و زحمتی که عزیزانمان انشالله بکشند، بنده هم نمی‌دانم حالا توفیق داشته باشم چقدر محضر شما باشم، ولی تمام سعیم را امیدوارم بکنم.

دکتر طهماسبی: بسم الله الرحمن الرحیم. بسیار خوشحال هستم که امروز در جمع پیشکسوتان و نخبه‌های واقعی قوه قضاییه هستیم و ابتدا که آمدم و وارد این جلسه شدم، غبطه خوردم، که مدیریت و راهبردی بخشهای مختلف قوه قضاییه الان باید در دست این عزیزان باشد، و آن زمان هست که می‌توانیم یک قوه قضاییه ایده‌آلی داشته باشیم. اما متأسفانه وضعیت به گونه‌ای شده که همه دارن از قوه قضاییه خارج می‌شوند. من قصد دارم کمی عینی‌تر در مورد این موضوع یعنی نقد رأی یا شاید بهتر است بگوییم تحلیل آرا صحبت کنم.

اگر ما یک میوه‌ای را ببریم آزمایشگاه و از ابعاد مختلف بررسی کنیم، می‌توانیم بگوییم که این میوه در چه خاکی به بار آمده؟ چقدر نور خورده؟ چجوری باغبانی شده؟ و نحوه آبیاری آن چگونه بوده است؟ و از چه نژادی است؟ و سایر عناصری که در ثمردهی این میوه تاثیر داشته چگونه بوده است؟ نقد یک رأی به نظر من یک محکی بر تمام عواملی است که در صدور آن دخیل هستند. از نظام قانونگذاری گرفته تا قضایی اعم از وضعیت قضا و حتی مدیریت

قضایی و کیفیت زیرساختها و ملزومات مرتبط با صدور رأی و دیگر عناصر موثر. نقد رأی می‌تواند تمام اینها را محک بزند و نتیجه درست از آن گرفته شود.

وقتی یک رأی نقد می‌شود به نظر من بیش از همه وضعیت قوه قضایی شناخته می‌شود که در چه سطحی از توسعه و پیشرفت و رعایت استانداردهای صحیح قضایی است. وقتی می‌بینیم که آرا ضعیف هستند، نشان از این دارد که وضعیت قوه قضاییه مناسب نیست. یعنی وضعیت مدیریت قوه قضاییه و ساختار کلی قوه قضاییه را از همین نقد آرا می‌شود فهمید. توان، سواد و انگیزه قضات را می‌شود از نقد رأی فهمید. وقتی یک رأی را تحلیل می‌کنید، وقتی می‌بینید یک قاضی با علاقه قلم زده، با عشق نوشته، استدلال کرده، معلوم می‌شود که این قاضی دل خوشی از سیستم قضایی دارد. ولی وقتی دوخط نوشته، معلومه که بالاخره فشارها پشت سرش هست، پرونده‌ها زیاد است و می‌خواهد آمار بدهد. یعنی از نقد رأی می‌شود اینها را استنباط کرد و فراتر از این، وقتی که رأی قضایی نقد می‌شود نقد قانون در این امر مهم هست و از جایگاه خاصی برخوردار است، زیرا بخش اصلی و اساسی رأی مبتنی بر قوانین نوشته شده است. بنابر این، در نقد رأی می‌شود سیستم قانون گذاری و کیفیت قوانین را هم فهمید و نقد کرد مثلاً سیاست جنایی قانونگذار در حوزه تقنین چگونه است اگر قانونگذار امروز سیاستی را دنبال می‌کند و با فاصله کوتاهی بدون توجیه علمی سیاست دیگری در پیش می‌گیرد معلوم است که از سیاست جنایی تقنینی با ثباتی تبعیت نمی‌کند. نتیجه این بی‌ثباتیها در اون رأی انعکاس پیدا می‌کند، بنابر این نقد رأی خود به خود نقد و تحلیل نظام قانون گذاری هم هست. فراتر از این می‌شود رویکردهای کلی حاکمیت را از نقد رأی استخراج کرد. مثلاً حقوق زنان چقدر رعایت می‌شود. یعنی می‌شود خیلی از دید بالاتری به قضیه نگاه کرد. وقتی فرض کنید که بخش تقریباً قابل توجهی از آراء اصراری حقوقی این است که زن در عسر و حرج هست یا نیست؟ و تقاضای طلاق وی را به علت عسر و حرج بپذیریم یا خیر؟ بخش اعظمی از آراء اصراری حقوقی الان با موضوع همین عسر و حرج است. از این آرا و این رویکردها و بحثهایی که در هیات عمومی دیوان عالی کشور مطرح می‌شود می‌توان فهمید که حقوق زنان، چقدر رعایت می‌شود. آثار نقد و تحلیل رأی را در تغییر دیدگاه قانونگذار هم می‌توانیم ببینیم. مثلاً شما نمونه‌اش را دیدید که ما هنوز قانونی

نداشتیم اما دادگستری تهران، آراء مجازاته‌های جایگزین حبس را صادر کرد. شاید در سطح دانشگاهها این قضیه مطرح بود، ولی قضات آمدند مجازاته‌های جایگزین را در مورد اطفال و نوجوانان و ... اعمال کردند با استنباط از قوانین موجود و بعداً همین رویکرد بر دیدگاه قانون‌گذار اثر داشت و فصل مجازاته‌های جایگزین نوشته شد و تبدیل به قانون شد. لذا می‌توانیم تحلیل آرا را به یک گونه‌ای هدایت بکنیم که نکات مثبتی که در آرا وجود دارد بر دیدگاه قانونگذاری تأثیرگذار باشد. می‌شود از دیدگاه دیگری به این قضیه نقد رأی نگاه کرد مثلاً انتقال مال غیر، یکی از فراوان‌ترین پرونده‌ها هست، حبسهای طولانی می‌دهند. خب اینها نقد بشود و بررسی شود که این همه حبس که داده می‌شود چقدر برای پیشگیری از این جرم در جامعه اثربخش بوده. یعنی اثربخشی آرا قضایی را در بازدارندگی و پیشگیری که هدف اصلی و مهم آراء قضایی هست، می‌شود در این بحث تحلیل آرا یا نقد آرا دید.

بازاجتماعی شدن متهم، متهمینی که مرتکب جرایم متعدد می‌شوند و می‌بینیم که حبسهای طولانی مدت برایشان نوشته می‌شود، نقد بشود این آرا، این رویکرد قانون‌گذاری، رویکرد قضایی، در یک مورد خاص مثل مواد مخدر چقدر اثربخشی داشته برای باز اجتماعی شدن مجرم. این بحث تحلیل آرا و نقد آرا برای جلوگیری از یک سری اشتباهات فاحش قضایی، نقد یک سری دیدگاهها خاص که در آراء انعکاس پیدا می‌کند، بسیار مهم هست. من نمونه اش را بگم، مثلاً یک زمانی، ۳-۴-۵ الی ۶-۵ سال پیش دو تا نوجوان رفتند جلو موتور سواری را گرفتند و ۵۰ الی ۶۰ هزار تومن ازش پول گرفتند، آمدن اون را محاربه گرفتن و جلسات متعددی برای نقد این رأی در جاهای مختلف گذاشته شد، که اثر داشت در تمام اون جلسات آمدن گفتن که این ناشی از مثلاً صحبت‌های فلان مسئول قضایی بوده و ناشی از بحث رسانه بوده و این موضوع نمی‌تواند محاربه محسوب بشود از دید قضایی. خب این وقتی گفته می‌شود و به گوش قضات می‌رسد، جلوگیری می‌کند از اشاعه این رویکردی نا صواب که ممکنه در آینده تبدیل به یک رویه غلطی بشود. یا اقداماتی که متأثر از رسانه‌های جمعی است. در بسیاری از موارد می‌توان اثر فعالیت‌های رسانه‌ای را بر آراء و تصمیمات قضایی نقد کرد.

بحثهایی مثل جرایم اقتصادی و آرای که در حوزه جرایم اقتصادی صادر می‌شود، اگر اینها نقد و تحلیل بشود از نظر علمی می‌تواند جلوی این رویه‌های غلط را بگیرد. نقد رأی می‌تواند پشتیبان علمی خوبی باشد برای قضاتی که با شجاعت رأی می‌دهند. خیلی جاها قضات اعتقاداتی دارند ولی شاید مثلاً جو سیاسی، وضعیت جامعه، و امثال آن جسارت اونها را بگیرد. اما اگر این رأی به نقد گذاشته شود و مراکز علمی بیایند آن رأی را تأیید کنند، می‌تواند تبدیل به رویه شود. شعبی که رأی با شهادت و جسارت صادر کرده بالاخره ممکن است در یک تنگنایی قرار بگیرد، ولی اگر این رأی نقد بشود و از یک پشتیبانی علمی برخوردار شود، قطعاً می‌تواند تبدیل به یک رویه درست شود. لذا نقد رأی می‌تواند پشتیبان علمی خوبی برای رویکردهای شجاعانه قضات شود. و نکته دیگر اینکه، نقد رأی می‌تواند برای تفسیر صحیح قانون ارائه طریق بدهد. برای مثال یکی از مواردی که در بیشتر جلساتی که اداره حقوقی هستیم و به سؤالات پاسخ می‌دهیم، خیلی جاها تکرار می‌کنم این مسأله است که مبتنی بر مبانی و اصول باید قوانین را تفسیر کرد، به نظر من آن چه الان گریبان‌گیر قضات ما هست، تفسیرهای لفظی و صوری از قانون است. برخی فقط دنبال این هستند که متن قانون را بیارند و بگن که این‌طور نوشته در صورتیکه أسلوب صحیح تفسیر این است که الفاظ قانون را در پرتو اصول حقوقی معنی کنیم و نتیجه منطقی حاصل شود نه تکیه گاه ما تنها صورت قانون اشد صورت‌گرایی در أسلوب تفسیر شیوه مτροکی است. خب وقتی که رأی نقد بشود می‌تواند اون مبانی و اصول صحیح تفسیر را ارایه بدهد برای قضات تا مبتنی بر اون بتوانند آرائشان را صادر کنند. این اهداف و فوایدی بود که به نظر حقیر برای تحلیل آراء قضایی باید بررسی شود. اما یکی دو نکته متفرقه هم عرض کنم، یکی این که در اون مستندات قانونی که آقای دکتر درویش زاده اشاره کردند، دستورالعمل اتقان آراء قضایی را اضافه کنیم، که سال ۹۹ نوشته شده توسط معاونت حقوقی و رئیس قوه قضاییه ابلاغ کرد این دستورالعمل در واقع خیلی مرتبط با این بحث هست و عناصر و اجزاء یک رأی درست در این دستورالعمل اتقان آراء آمده و در کار شما می‌تواند مورد توجه قرار بگیرد، در کنار سایر مستنداتی که فرمودند.

نکته دوم اینکه پژوهشکده قوه قضاییه هم یک کار مشابهی آغاز کرده، حتی یک مدیریتی برای این کار دارد. یعنی در ساختاری که جدیداً نوشتن ظاهراً ۳ تا پژوهشکده دارد و چند مدیریت که یک مدیریت دارد و اون مدیریت اسمش این هست «قوانین و رویه قضایی» که بخش قوانین آن بیشتر به قوانین جدید التاسیس و لوایح جدید می‌پردازد و بخش رویه قضایی همین نقد آرا هست که خوب است آنجا هم یک ارتباطی باشد و کارهای مشابه در آنجا هم انجام می‌شود و من پیشنهاد می‌کنم که این ارتباط برقرار شود.

نکته آخر اینکه؛ در مورد نحوه انتخاب آرا که فرمودید، به نظر من بهتر است که هر شماره‌ای از مجله اختصاص به یک رشته باشد و تخصصی باشد. یعنی اینجوری نباشد که یک شماره بیاد مثلاً رأی اداری داشته باشد، حقوق مدنی هم داشته باشد، حقوق جزا هم داشته باشد، اگر بشود آرا به صورت تخصصی در هر شماره تحلیل شوند که افرادی که دنبال موارد خاصی هستند. بتوانند استفاده کنند یا حداقل خیلی تخصصی هم نباشد، مثلاً حقوق کیفری و مدنی و حقوق بین‌الملل هر شماره به یکی از این شاخه‌های تخصصی اختصاص داده شود. معیار دیگری برای انتخاب رأی این است که به مسایل مبتلابه جامعه بپردازیم. یعنی اولویت در انتخاب آرا، مواردی باشد که مبتلابه امروز است آقای دکتر شریعت باقری فرمودند که گاهی مشاهده می‌شود بحثهای خیلی ابتدایی حل نشده است. مثل خسارت مازاد بر دیه. سالهای سال این حل نشد چون در قوانین پیشنهادی هر بار آمد اما قبول نکردند ولی واقعا مبتلا به است از یک طرف درد مردم است، طرف می‌آید و می‌گوید که من چاقو خوردم، درد کشیده ام، تحقیر شدم، و ... ولی مثلاً ۱۰۰ میلیون تومان هزینه مداوای من شده، شما می‌گویید ۱۰ میلیون تومان دیه آن شده. و یا بحث اعدام نوجوانان و ظرفیتی که ماده ۹۱ قانون اسلامی برای جلوگیری از اعمال قصاص و حدود در مورد نوجوانان ایجاد کرده ولی کمتر مورد توجه قرار گرفته است. که هنوز حتی در دیوان عالی کشور داریم که متأسفانه آراء مربوط به این موارد را تایید می‌کنند. و دهها مسأله مبتلا به دیگر که می‌تواند حسب مورد اولویت بندی گردد. با پوزش از تصدیع و آرزوی توفیق برای همه عزیزان. والسلام

دکتر انجم شعاع: بسیار خوشبختم که این توفیق حاصل شده است که از محضر استادان محترم در این جلسات می‌توانم استفاده کنم. عرض بنده اشاره ایست به سرفصلهایی که جناب درویش زاده به آن اشاره کردند که ما چگونه آراء را انتخاب بکنیم؟ آقای دکتر شریعت باقری هم فرمودند، آرائی که به هر حال تأثیرگذار بودند یا تحلیل و نقد آنها می‌تواند تأثیرگذار باشد. قطعاً در اولویت است. خب مواردی است که یک رأی در یک پرونده صادر شده، مهم هم هست یا ایراد مهم دارد، یا نقاط قوت مهم دارد، به جای خود محفوظ، اما بعضی آراء هست که یک چتری گشوده است روی موضوعات متفاوت و فراوان، آن قطعاً مهم‌تر است. بعد از سال ۸۱ دادسراها دوباره تشکیل شدند، رأی وحدت رویه صادر شده بود در پایان این رأی طرداً للباب با یک کلمه «ضمناً» موضوعی را هم رأی داده بودند که اصلاً در قالب اختلاف نبود. خب این‌طور مسایل هست، یا همین موضوعی که الان مورد بحث در قسمت دوم جلسه قرار خواهد گرفت، خب من عقیده دارم یکی از بحثهای خیلی جدی این است که چه‌طور دیوان عالی کشور وارد موضوع بشود؟

این‌که در مقدمه رأی هیأت عمومی آمده است گزارشهایی به من رسیده آیا می‌تواند مبنای قانونی برای ورود مجدد باشد؟ خب این‌طور مسائل را داریم. اما نکته‌ای که من در ارتباط با فرمایش جناب آقای درویش زاده می‌خواستم عرض کنم این است که، الان نگاه کردم به آن متن دعوتنامه دیدم که تحلیل آراء قضایی است. خب خیلی روشن است که ما آرائی را انتخاب کنیم، حالا با همه معیارهایی که مورد توجه است و آن رأی را تحلیل بکنیم، نقد کنیم، بسیار هم خوب. اما من عرضم شاید جنبه سؤالی‌اش بیشتر باشد تا پیشنهاد یا نظر، که می‌شود موضوعی هم تحلیل کرد؟

اشاره کنم به یک سابقه‌ای اسمش را هم خاطریم هست از پیش کسوتان آقای یدالله بازگیر، چون کتابهای متعددی نوشته بودند، مثلاً قتل عمد در آراء دیوان عالی کشور. حالا چیزهای دیگری هم بود، چندین جلد. آیا این در حوزه فرمایش جناب آقای درویش زاده این‌که می‌شود به این شکلها عمل کرد که مثلاً فرض کنیم، حالا خیار تبعض صفقه در آراء دیوان عالی کشور جایگاهی دارد یا ندارد؟ البته موضوعات مبتلا به باید انتخاب بشود. نه موضوعات غریبی که بود و نبودشان

چندان تأثیری ندارد. ولی می‌شود در قالب تحلیل آراء به این‌گونه عمل کرد که، موضوعی انتخاب کرد و آراء متعددی را بررسی و از آن رویه استخراج کرد، جدا از این‌که حالا در مواردی مثل بحثی که امروز ادامه پیدا خواهد کرد یک موضوع خاص، یک رأی خاصی را ما تحلیل کنیم و مورد بررسی قرار بدهیم.

این را من بیشتر در قالب یک سؤال دارم عرض می‌کنم که از جناب دکتر درویش زاده و آقای دکتر شریعت باقری در این مورد استفاده کنیم از نظرشان.

آقای درویش زاده: یکی از معیارهای انتخاب، معیار موضوعی است. یعنی بر اساس موضوع خاص، آرائی انتخاب می‌شود، پیرامون آن موضوع توصیف و تحلیل می‌شود.

آقای ساکت: بسم الله الرحمن الرحيم

من هم به نوبه خودم خوشحالم از دیدار پسا کرونا با دوستان عزیز. مسأله چند چیز هست در این قضیه، یکی این‌که شما باید دست کم از برخی رسانه‌ها، حتی اگر شده رسانه ملی، برای این کار استفاده کنید. حتی میزگردی در آنجا تشکیل دهید که افکار عمومی متوجه شوند. این انگیزه‌ای خواهد بود در تقویت روحی- روانی آن کسی که آن رأی را داده یا همانند آن رأی را خواهد داد. که آقای دکتر طهماسبی هم اشاره کردند.

در پیوند با تأثیر آراء قضایی در اصلاح قوانین در شعبه دهم تجدید نظر که بودیم. برابر دادنامه شماره ۷۶۷-۱۳۸۱/۱۰/۳۰ برای نخستین بار با گسیخته شدن رأی شعبه ششم تجدید نظر در شعبه چهلیم دیوان عالی کشور، به عنوان رأی دادگاه هم عرض، تساوی دیه اقلیتهای رسمی با مسلمانان را اعلام داشتیم برای یک زرتشتی در صدمات بدنی، درست دیه یک مسلمان در نظر گرفته شد ریاست فقید قوه قضائیه، آیه الله شاهرودی در آن هنگام با دیدن این رأی از آن استقبال کرد. چندی بعد در تاریخ ۱۳۸۲/۰۸/۰۲ قانون الحاق یک تبصره به ماده ۲۹۷ قانون مجازات اسلامی در مجمع تشخیص مصلحت نظام به تصویب رسید رأی مزبور در شماره ۳۷ (بهار ۱۳۸۱) مجله حقوق دادگستری به چاپ رسید که در کتاب دادکاوی، روزنه‌ای به اندیشه نگاری حقوقی این جانب (شرکت سهامی انتشار ۱۳۸۵) نیز آمده است.

درباره بند (چ) ماده ۴۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری بارها پیش از اصلاح سال ۹۴ می‌گفتیم که هنگامی که عدم تناسب جرم و کیفر، مجوز پذیرش اعاده دادرسی موضوع ماده ۴۷۴ است به طریق اولی جرم نبودن هم این تجویز را به دنبال می‌آورد. اکثر قریب به اتفاق قضات دیوان نمی‌پذیرفتند تا این که بند (چ) اصلاح شد حالا هم با کثرتالی و برداشت نادرست پاره‌ای از شعب، می‌گویند: ما که ماهیت رسیدگی نمی‌کنیم. من در یک جا نوشتم: شما می‌خواهید تشخیص بدهید این جرم هست یا نیست؟ خوب باید چکار کنیم؟ نص صریح قانون هم که آمده. اما در شعب دیوان نمی‌پذیرند. من گاهی به دوستان می‌گویم آقا شما رأی که نمی‌دهید شما تجویز می‌کنید. این را دریغ نکنید، یک درصد اگر احتمال بدهید اشتباه بوده، یک درصد. که هست. اما نمی‌کنند این کار را. الآن هم که شما به دیوان می‌روید، صد بار ما گفتیم، آقا چه معنا دارد که شما اعاده دادرسی را به یک شعبه ارجاع می‌کنید، دومرتبه، سومین چهارمینش را می‌فرستند یک جای دیگر. آخر یعنی چه؟ از آن بدتر؛ شعبه‌ای که فرجام را تایید و ابرام کردند. باز اعاده آن را می‌فرستند هم آنجا! این را حتی در نامه‌ای دو سال پیش نوشتم، خوب ببینید اینها مشکلاتی است که اساسا ما با آن رو به رو هستیم اگر چنانچه واقعا تحلیلهای علمی بشود این مشکلات کمتر می‌شود. در کشورهای خارج آراء دادگاهها را به عنوان درس می‌دهند. این‌طور نیست که به آن بی‌اعتنا باشیم. در بسیاری از کشورها، در کانادا من خودم در دانشگاه مک‌گیل بودم خود آراء قضات را به عنوان مبنای علمی بحث می‌کردند. در کشورهای دیگر هم شاید همین‌طور باشد نمی‌دانم. مقصود این است که این می‌تواند همین تحلیلهای مراکز آکادمیک و دانشگاهی منتقل شود و تأثیرش در دکتترین و بعد چیزهای دیگر. بسیار مهم خواهد بود.

ما کلاس ششم ابتدایی که بودیم، متنی را که باید به عنوان متن ادبی درس می‌دادند در آن زمان رأی دادگاه متن درسی ما بود. ولی الان نیست. در آن زمان بود. ۵۰ الی ۶۰ سال پیش بوده است.

دکتر بهرامی: بسم الله الرحمن الرحيم

جا دارد از دوستان بزرگوار که این دیدگاه را پیدا کرده‌اند کمال تشکر را داشته باشم. بی شک یکی از مسائل و دغدغه‌های جامعه حقوق همین آراء و تفسیرهای متفاوت و گاهی متناقض

است. در برنامه و دستور جلسه امروز دو مطلب ذکر شده بود، اول تبیین و گزارش از اهداف و علل و انگیزه تنقیه و تحلیل و تفسیر آراء که جناب آقای درویش زاده به نیکی بیان فرمودند و کمال استفاده را بردیم. لیکن بیشتر خودم را برای قسمت دوم که نقد و تحلیل یکی از آراء پیشنهادی بود، آماده کرده بودم و مطالبی هم یادداشت نمودم که تصور می‌کنم امروز فرصت نداشته باشیم. ان شاء الله برای جلسه آینده تقدیم خواهد شد. اما نکته‌ای را ضروری میدانم عرض کنم؛ اینکه در ارتباط با نقد وقتی صحبت میشود، تصور اولیه به سمت و سوی بیان ایرادها و عیوب میرود. حال آنکه مقصود از نقد، بیان حسن و قبح، نقاط مثبت و منفی با هم است. یک توصیف و تحلیل و ارائه راهکاری برای بهبود وضع موجود است.

در حقیقت من اعتقاد بر این است که امروزه برخی از آراء صادره از نظر شکلی و برخی دیگر از لحاظ محتوا دارای مشکل است. من ابتدا در ذهنم بیم این را داشتم که آراء دیوان عالی کشور از شمول نقد آراء خارج شود و به حریمش نرویم. ولی با توجه به مقدمه‌ای که بیان نمودم و با عنایت بر ایرادات شکلی و محتوای آراء هیأت عمومی و اصراری و فرجامی دیوان، جا دارد این آراء نیز در قلمرو نقد و تحلیل قرار گیرد.

پیشنهاد دیگر بنده این است با توجه به جمع فرهیخته، اگر بنا باشد یک رأی توسط همه عزیزان مورد ارزیابی و تنقیه و تحلیل واقع شود، هر چند از حیث دقت و بیان ابعاد مختلف مفید است ولی زمان زیادی را به خودش اختصاص میدهد. از سوی دیگر مطالب قطعه قطعه و غیر منسجم میگردد. بنابراین اگر برای هر جلسه با توجه به تجارب و تخصص و علاقه چند رأی بین گروههای سه یا پنج نفر تقسیم و توسط ایشان ارائه و سایر بزرگواران پس از شنیدن مطالب نسبت به بیان نظرات تکمیلی، نکات مورد نظر خود را ارائه و ابراز نمایند.

در ارتباط با همین رای که در دستور کار است یعنی آراء وحدت رویه ۵۷۵، ۱۳۷۱/۲/۲۹ و ۵۸۱، ۱۳۷۱/۱۲/۲، پیشنهاد میشود رأی وحدت رویه ۸۱۸، ۱۴۰۰/۱۰/۷ نیز مورد نظر قرار گیرد و هر سه رأی وحدت رویه با توجه به ارتباطی که با هم دارند، یکجا مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

دکتر جوهری: موضوع و مسأله تحلیل آراء قضایی؛ کار خوب و پسندیده‌ای است بلا شک به ارتقای سطح علمی جامعه بزرگ حقوقی کشور کمک می‌کند.

بنابراین پس از نقد و بررسی آراء می‌توان از آن درسنامه‌ها و متون آموزشی استخراج کرد با این توضیح وقتی که نقاط ضعف آراء مشخص شد متناسب با آن اداره ی کل آموزش قوه قضاییه می‌تواند سرفصلها و درسنامه‌های آموزشی تدوین نماید. این شکل و نحوه آموزش، آموزش مسأله محور تلقی می‌شود و بسیار سودمند خواهد بود.

به نظر می‌رسد نقد و بررسی آراء به دو دلیل به اتقان آراء قضایی کمک می‌کند اول این که ابعاد مختلف حقوقی یک رأی توسط حقوق دانان مجرب و فرهیخته نمایان می‌شود و مورد استفاده برای جامعه هدف خواهد بود. ثانیاً این که چنانچه قاضی بداند که رأی او مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد حتما در صدور رأی خود دقت و مداقه بیشتری می‌کند.

ما باید برای این منظور شاخص و معیارهای رأی متقن را آموزش دهیم سپس از قاضی بخواهیم آن موارد را در انشای رأی خود رعایت کند در حال حاضر دستورالعمل اتقان آراء مصوب ریاست محترم قوه قضاییه را در دست داریم که ضمن ایجاد تکالیفی برای دیوان عالی کشور به شاخص و سنجه‌های رأی متقن و مطلوب اشاره کرده اما کافی نیست، این مهم نیازمند این امر است که برای هر کدام از شاخصها و سنجه‌ها تعاریفی به دست داده شود که ارزیاب و ارزیابی شونده در مقام ارزشیابی و ارزیابی بدانند که معیار چیست؟

اداره کل آموزش اعلام آمادگی می‌کند که برای جلسات نقد و بررسی آراء همکاری لازم را داشته باشد تا بتواند از موارد و مباحث نقد و تحلیل آراء نکات و نیازهای آموزشی استخراج و مبادرت به آموزش آنها در بدو خدمت و ضمن خدمت کارکنان قضایی و اداری نماید.

نکته دیگر که به ذهن می‌رسد این است که در دانشگاه علوم قضایی و پژوهشگاه قوه قضاییه نشریه و مجله نقد رأی داریم آن چه متبادر به ذهن است، ما نگاه منفی و سلبی به آراء قضایی داریم و صرفاً می‌خواهیم نقاط ضعف رأی را به تصویر بکشیم این در حالی است که از جنبه اثباتی می‌توان به آراء پرداخت. در دستگاه قضایی آراء فاخری وجود دارد که می‌تواند مبنای تفسیر صحیح قوانین و رویه قضایی باشد بنابراین اگر ما تحت عنوان شناسایی آراء برتر به این امر مهم پردازیم بهتر است.

در پایان از همه ی دوستان و همکاران عزیز و ارجمند علی الخصوص جناب آقای دکتر شریعت باقری و جناب آقای درویش زاده بابت تشکیل این جلسه تشکر و سپاسگزاری میکنم.

دکتر درویش: بسم الله الرحمن الرحيم

بنده هم از اینکه در این جمع هستم بسیار خرسندم و تشکر وافر می‌کنم از بانیهای این امر پرثمر خصوص که گویا شبیه این پژوهشکده تا به حال در بخش خصوصی پا نگرفته باشد.

تفکیک قوا همان گونه که جناب دکتر شریعت باقری هم فرمودند، از روزی که نطفه آن بسته شده، قرار نبوده متضمن تفکیکی کامل باشد شاهد مثال عمی آن که همیشه در تقنین و رویه در هر نظامی، یک بده و بستانی میان قوا در نقاط مرزی میان قوا بوده است و اصلاً غیر از آن نمی‌شده جامعه را از طریق تاسیس سه جزیره کاملاً مستقل، به نحو درستی مدیریت کرد. لذا در قوه مجریه هم برخی مراجع شبه قضایی داریم مثل تخلفات اداری و کمیسیونها که به هر حال یک نوع قضاوت می‌کنند در قوه قضاییه هم مثالش همین رأی وحدت رویه است. که رویه ساز و مانند قانون عام الشمول و الزام‌آور و از این جهت است که می‌گویند در حکم قانون است؛ ایرادی هم ندارد، منتهی باید موارد استفاده از رای وحدت رویه و نیز تفسیر رای وحدت رویه باید مضمیقاً صورت گیرد. هر کدام از این سه قوه در جایی که حس می‌کنند در مرز تفکیک قوا قرار دارند باید احتیاط کنند تا مبدا خط مرزی را رد کنند یعنی قوه مجریه وقتی می‌بیند قضاوت می‌کند یا قوه قضاییه وقتی می‌بیند وارد اجرا شده است باید دست نگه دارد.

ای کاش بعضی از ساختارها از جمله ساختار جذب و تدریس و تربیت حقوق دان و قاضی و استاد حقوق، اصلاح و سختگیری بسیار بیشتر می‌شد تا این قدر مواجه با ضرورت نقد آرا و نظریات صدمه‌زا نشویم مثلاً چرا باید برای فردی با سنی حدود ۲۴ بتوان ابلاغ قضایی برای یک دادگاه بخش با آن همه صلاحیت و در شرایط عدم دسترسی به کافی به قضات مجرب و فقد دیگر امکانات صادر کرد؟

در خصوص انتخاب رأی بنده به هر رأیی ولو وضوحاً اشتباه، آنقدر اهمیت نمی‌دهم که لازم باشد روی آن وحدت رویه صادر کنند. زیرا یک سری اختلافات فقط صرف اختلاف است که زیبایی و اقتضای مباحث حقوقی است و صدمه جدی به حقوق مردم نمی‌زند؛ ثانیاً در بعضی از اختلافات

مانند ماهیت دیه یا جواز یا عدم جواز خسارت مازاد بر دیه، چنان هر طرف استدلال خود را دارد که نمی‌توان اقناع حقوقی ایجاد نمود. نباید به هر رای ساختارشکن بها داد بلکه باید آن رای ساختارشکن را نقد کرد و مانع توسعه آن شد که به سبب صدور از مرجعی مهم یا شخصی علما متنفذ، ممکن است رویه ساز باشد. بعضی مواقع آرای صادر می‌شود که قابل تحمل نیست، صدمه می‌زند، نمی‌توانیم منتظر بمانیم تا با وحدت رویه رفع مشکل شود و به علاوه نمی‌توانیم منتظر بمانیم تا مجلس سر فرصت ۴ الی ۵ سال دیگر، با تقنین رفع مشکل کند، اینجا باید با نقد جدی مانع توسعه آن آرا شد.

دیگر آن که هر رأیی را نباید نقد کرد مثلاً یک رأی از نظر تئوری غلط است اما از نظر عملی خیلی به درد مملکت می‌خورد.

گاه دیده می‌شود آرای مورد نقد واقع می‌شوند که در حقیقت در دو بعد علمی و عملی، صحیح‌اند. در رابطه با رأی وحدت رویه‌ای که اعتراض ثالث به آرای اصل ۴۹ قانون اساسی را هم داخل در صلاحیت دادگاه انقلاب دانسته، این رای صحیح است زیرا از باب صلاحیت تبعی است و نمی‌توان با توسل به صلاحیت ذاتی، مانع صلاحیت تبعی شد کما این که به تبع کیفرخواست، برای دادگاه کیفری صلاحیت رسیدگی به دادخواست ضروریان که دعوی حقوقی است، ایجاد می‌شود و اصولاً همه دعاوی اعتراض ثالث راجع به همان دادگاه صادرکننده رای قطعی است به علاوه رای وحدت رویه مذکور مانع صدور آرای متهاافت می‌شود و برای ثالث هم بهتر است که دعوی خود را در همان دادگاه قبل طرح کند. یا مثلاً یکی هم بحث خسارت مازاد بر دیه است. این یکی از همان بحثها است. من سال ۹۰ روی این ۶۰ صفحه نوشتم که می‌خواستم به صورت مقاله در آید واقعاً این یک بحثی هست که هیچ وقت جمع نمی‌شود یعنی هر کار بکنیم آخرش نمی‌شود به یک نظر برسیم که مخالف را مجاب کنیم.

دکتر شریعت باقری: اصلاً در باب دیه اقلیتهای دینی بر اساس فتوا رأی دادیم نتیجه اش این شد که قانون هم اصلاح شد. پس اگر تئوری کامل باشد می‌تواند اینها را تغییر بدهد.

آقای ساکت: ببخشید خیلی جسارت آمیز است این حرف. این را من یک دفعه در کمیسیون پزشکی قانونی گفتم اصلاً دیه باید جمع بشود آیت الله مرعشی هم نظرش همین بود.

آقای برموز: یک طنزی در شبکه‌های مجازی خیلی جالب آمده بود. مردم عادی نوشته بودند که «حالا که گوشت اینهمه گران شده آیا گوشت انسان گران نشده است؟ که دیه یک انسان این قدر پایین تعیین می‌شود؟!!!»

مردم می‌فهمند الان یک دیه کامل ۶۰۰ میلیون تومان در سال ۱۴۰۱ تعیین شده است سوال این است آیا واقعا ارزش ریالی گوسفند یا شتر که مبنا و معیار دیه هست واقعا به این صورت یعنی ۱۰۰ شتر یا ۱۰۰۰ گوسفند به این قیمت هست؟ آیا هدف از تدوین ماده ۵۴۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این بود که مردم با وضعیتی مواجه شوند که یک دیه کامل انسان هرگز با معیارهای شرعی منطبق نباشد!

با توجه به نمونه فوق گاهی به نظر می‌رسد نقد آراء قضایی می‌تواند با محوریت تأثیر قانون و هدف مقنن در آراء قضایی و ارتقای کیفیت احساس عدالت در جامعه مورد توجه قرار گیرد. مصداق فوق که نتیجه اصلاح قانون بر اساس نقد آراء قضایی در زمان قبل از تدوین ماده مذکور از حیث به کار بردن کلمات گوسفند و شتر در متن آراء قضایی توسط دادگاهها بود و به خاطر دارم در آن زمان بسیار مورد توجه قرار گرفته بود اندیشمندان حقوقی برای حل این مشکل ماده ۵۴۹ را به عنوان راهکار عملی و پاسخگویی به نقدهای آن زمان مطرح کردند و به تصویب رسید. اما اگر هدف از تدوین ماده فوق اصلاح ادبیات مکتوب در آراء قضایی از حیث ذکر میزان صدمه بدنی و اشاره مستقیم به گوسفند و شتر و... در تعیین خسارت بدنی در پاسخ به نقد آراء قضایی بود. اما اکنون پس از سپری شدن نزدیک به یک دهه از ماده مذکور ملاحظه می‌شود در جبران خسارت بدنی هرچند در ادبیات آراء قضایی قانون‌گذار به هدف خود رسید و دیگر شاهد به کار بردن کلمات گوسفند و شتر در آراء دادگاهها نیستیم اما این ماده از هدف خود منحرف شده و عدم توجه به نحوه اجرای صحیح قانون و تعیین دیه بر خلاف واقعیت‌های اجتماعی و تورم ناخواسته با پدیده بی ارزش تر شدن جان انسانها در جبران خسارت رو به رو شده ایم و به نظر می‌رسد اگر به همین صورت پیش رود در چند سال آینده جبران خسارت بدنی بسیار ساده و بازدارندگی خود را از دست خواهد داد.

لذا به نظر می‌رسد در نقد آراء قضایی نقش قانون و تأثیر آن در کیفیت آراء قضایی لازم است مورد توجه قرار گیرد.

این‌گونه نقدها می‌تواند سازنده و برای برنامه‌ریزیهای تقنینی در آینده مؤثر واقع شود. متن ماده ۵۴۹: «موارد دیه کامل همان است که در مقررات شرع تعیین شده است و میزان آن در ابتدای هر سال توسط رئیس قوه قضاییه به تفصیل بر اساس نظر مقام رهبری تعیین و اعلام می‌شود.»

دکتر اهورکی: بسم الله الرحمن الرحيم، من قبل از هر چیز تشکر می‌کنم از حضرت عالی این کاری که این‌جا انجام می‌شود به اعتقاد من کاری است که باید حاکمیت انجام دهد کاری در این وسعت با این عمق، یک عرضم به شما که بخش خصوصی داره کار انجام می‌دهد واقعا کار ارزشمندی است. در رابطه با این که نقد رأی را که چه مفهومی دارد می‌توان گفت رأی مهمترین محصول دادگاه هست. محصول قوه قضاییه هست یعنی اگر ما رأی را از قوه قضاییه بگیریم چیزی برایش نمی‌ماند، رأی بیانگر دانش قاضی، شجاعت تفکر، بینش و شناخت قاضی نسبت به موضوع است. بسیاری از موضوعاتی را که آقای دکتر طهماسبی و سایر دوستان فرمودند از رأی می‌شود فهمید، بعضی از استادان که در جلسات نقد رأی ما می‌آمدند گفتند ما فکر نمی‌کردیم قضات این‌گونه آراء را تحلیل کنند. یکی از فوایدی که برای نقد رأی وجود دارد این است که قاضی خودش را در معرض نقادی ببیند، نگوید من این رأی را دادم تمام شد و رفت، در یکی از اولین جلسات نقد رأی که ما در دادگاه تجدیدنظر داشتیم، یکی از همکاران ما خیلی نگاه اعتراض آمیز داشت که آقا چه کسی گفته اصلا رأی قاضی را باید نقد کرد؟ قاضی مستقل است در رأی خودش، کم کم به این نتیجه رسیدیم و به این پختگی و تکامل رسیدیم که استقلال قاضی مانع از این نیست که رأی او مورد نقد قرار بگیرد و بعد همکاران که رأی صادر کرده بود می‌آمد و همکاران دیگر رأی او را مورد نقد قرار می‌دادند. نقد ابعادش می‌تواند بسیار وسیع باشد، آقای دکتر طهماسبی فرمودند، آقای دکتر بهرامی هم فرمودند نگارش یکی از ابعاد رأی هست، انطباق رأی با قانون گاهی اوقات حسن است گاهی اوقات انحراف از ظاهر قانون و تعهد به فلسفه قانون خودش می‌شود حسن، ممکن است یک مقدار خروج از ظاهر قانون پیدا کند

منتها نتیجه را می‌برد به سمت عدالت و انصاف، این اتفاقا بد هم نیست. ما در یک جایی بگوییم این رأی با قانون زاویه دارد ولی در مقابل نتیجه را به سمت عدالت و انصاف می‌برد. زیبایی کار قاضی در همین است. قاضی با یک مامور یا افسر یا یک مجری قانون تفاوتش در این است که اجازه تفسیر قانون دارد و قاضی می‌تواند با توجه به مختصات و ویژگیهایی که برای دعوا وجود دارد آن قدر این قانون را انعطاف بدهد که در نگاه اول بر خلاف ظاهر قانون باشد، منتها در نگاه عمیق انطباق با عدالت و انصاف آن را زیبا می‌کند.

از تجربه‌ای که ما در نقد رأی در دادگاه تجدیدنظر داشتیم استفاده می‌کنم آقای دکتر موسوی در جلسات تشریف داشتند، ما شروع کارمان خیلی سخت بود چون همین طور که یکی از دوستان فرمودند می‌گفتند که نقد انگار می‌خواهد نقاط عیب را نشان دهد، در رابطه با نظری که در جلسه مطرح شد که آراء برتر را نقد کنیم یا نه، تحلیل آراء قضایی عنوان نقد را مناسب‌تر می‌بینم، ما هیچ ابایی نداشته باشیم اگر ما بخواهیم نقد کنیم به مفهوم این نیست که من رأی برتر را دارم انتخاب می‌کنم، اگر من رأی برتر گفتم بسیاری از آراء از گردونه تقدمان خارج می‌شود. چون چه بسا در تحلیل یک رأی که بخواهیم بگوییم آقا این دیدگاه دیدگاه درستی نیست. دیگر نمی‌توانیم از آراء برتر صحبت کنیم. اما در نقد نقاط ضعف و نقاط قوت همه را با هم می‌بینیم. اگر یک رأی نقاط برتر و برجسته‌ای دارد آنها را باید زیر ذره‌بین بگیریم و بزرگش کنیم و اگر نقاط ضعفی دارد باید با قلم و بیان شیوا بدون این که بخواهد مخاطب آزار ببیند او را متوجه کنیم که این برداشت منطبق با قانون نیست. این تجربه‌ای است که من دارم به عنوان یک دیدگاه بیان می‌کنم، گاهی یک موضوع را به نقد می‌گذاریم گاهی راجع به یک موضوع دو دیدگاه را به نقد می‌گذاریم می‌گوییم راجع به این موضوع این دیدگاه و این دیدگاه مخالف وجود دارد همان کاری که دیوان عالی کشور می‌کند در تطبیق یک موضوع با دو برداشت بهتر می‌شود تحلیل کرد ما قضات صادرکننده رأی را هم دعوت می‌کردیم به جلسه، البته اوایل همیشه می‌گفتیم آقا اجازه می‌دهید بعد کم کم این اجازه گرفتن همیشه مواجه با این بود که همکارمان استقبال می‌کرد می‌گفت بله من خیلی خوشحال می‌شوم بلااستثنا همه دوستانی که صاحب قلم بودند، صاحب آن رأی بودند در جلسه می‌آمدند و از رأی خود دفاع می‌کردند و مبانی آن را

تشریح میکردند، سپس همکران قضایی با دیدگاه موافق و مخالف آراء را مورد نقد قرار می‌دادند. تجربه دیگر این است برای این که مباحث تکراری نشود یک دفعه ده نفر از یک دیدگاه صحبت بکنند ضربدري هم صحبت می‌کردیم از اول معلوم بود چه همکارانی چه رأیی را مورد دفاع قرار می‌دهند ثبت نام می‌کردیم. موافق، مخالف اظهار نظر می‌کردند. اما در رابطه با تحلیل موضوع محور به نظرم می‌رسد که نباید از رأی فاصله بگیریم. اگر بخواهیم موضوع را محور قرار بدهیم باز هم باید آراء مرتبط با موضوع را مورد تحلیل و نقد قرار بدهیم. یعنی همیشه باید ما رأی داشته باشیم نمی‌خواهیم مقاله بنویسیم، نمی‌خواهیم یک بحث علمی داشته باشیم اما اشاره‌ای به این شد که از رسانه استفاده کنیم. من رسانه ملی را گزینه مناسبی نمی‌بینم، هم دسترسی به آنها و دعوت کردن آنها سخت است و هم این که امروز ما یک رسانه قوی‌تری داریم، فضای مجازی به خوبی توانسته خلا موجود رسانه ملی را پر بکند. در فضای مجازی مخاطبان خاص که تشنه این موضوع هستند مطلب را می‌گیرند و استفاده می‌کنند. در رابطه با آرائی که می‌خواهد مطرح بشود پیشنهاد این است که ما یک کمیته‌ای داشته باشیم، به درستی دوستان اشاره کردند که در انتخاب موضوع باید خیلی دقت بشود اگر ما موضوعاتی که مورد ابتلای جامعه نیست انتخاب کنیم هم وقت خودمان را خیلی استفاده نکردیم. هم مخاطبانمان احساس می‌کنند که خیلی بحث مهمی نبود، اهمیتی نداشت. چه این دیدگاه و چه دیدگاه مقابل آن اهمیتی نداشت.

من مثال می‌زنم از رأیی که در تاریخ ۱۴۰۱/۰۲/۲۰ هنوز انتشار پیدا نکرده است در رابطه با اسقاط کافه خیارات و بحث خیار فاحش و افحش مورد بحث قرار گرفت ببینید به محض این که این رأی صادر شد آن فرمهای مبایعه‌نامه‌ها یک کلمه ولو افحش و فاحش و چهار تا از این هم بلندتر را می‌آورند که آقا از هر درجه باشد بخواهد پیوشاند اما آیا این موضوع هست؟ نه این نیست ما باید برویم یک مرحله جلوتر اگر ما خوب دقت کنیم بحث این است اگر من در قرارداد نوشته‌ام فاحش و افحش ولی بعداً معلوم شد اصلاً این ملک ۲۰۰ میلیون تومانی، ۲ میلیارد تومانی قیمتش بود آیا با نوشتن این که کافه خیارات اسقاط شد ولو خیار افحش آیا من واقعا فهمیدم این را اسقاط کردم؟ یک موضوع دیگر که امروز جامعه حقوقی تشنه آن است در رابطه با تغییر کاربری است. در رابطه با جرم تغییر کاربری که مبتلا به هست در سطح جامعه آیا این جرم

مستمر است یا آنی است؟ که دو تا نظر و آراء متعدد وجود دارد در استانهای متعدد، اگر ما این را واقعاً تحلیل کنیم می‌توانیم تأثیرگذار باشیم در رویه قضایی. در هر حال نقد رأی در ارتقاء دانش حقوقی و اتقان آراء بسیار موثر است و ان‌شاء الله جلسات نقدی که با حضور استادان حاضر برگزار خواهد شد مفید و قابل استناد خواهد بود.

دکتر شریعت باقری: در رابطه با نقد یا تحلیل آراء یا آراء برتر که گفته شده دوستان می‌دانند که نقد در صنعت تشخیص طلا استفاده می‌شود این نقد اصلاً از آنجا آمده است قبلاً یک سنگ مخصوصی بوده که می‌زدند به طلا و مثلاً می‌گفتند این طلا چهارده عیار است یا شانزده عیار یا بیست عیار به این کار می‌گفتند نقد کردن. حافظ می‌گوید «نقدها را بود آیا که عیاری گیرند؟ تا همه صومعه داران پی کاری گیرند.» در نقد کردن، منظور این است که عیار طلا را شما مشخص کنید بنابراین یعنی ممکن است بگوییم طلای ۲۴ عیار است، یعنی نقد همه‌اش انتقاد و بدگویی نیست. بلکه بستگی دارد به تقوا و عدالت نفری که دارد این کار را می‌کند.

پس نقد کردن یعنی ارزش آن کالا یا خدمت را شما به عنوان متخصص بفرمایید که این ارزشش این قدر هست.

دکتر درویش: درباره بحث اولمان که مبانی نقد چه باشد رویکردهای مختلفی وجود دارد. مثلاً نقد با رویکرد نقد تقنینی بررسی می‌کند که چه قانونی منجر به این رأی غلط شده است؟ نقد با رویکرد مصالح اجرایی بررسی می‌کند که چه مصالحی منتهی به این رأی شده است؟ نقد با رویکرد عدالت‌گرا از آن جهت مهم است که عدالت یک امر نسبی هست هر کس ممکن است به سمت خودش تعبیر بکند در نقد رأی با رویکرد عدالت‌گرا معمولاً اجتناب از جمود بر لفظ مقنن مورد تاکید هست. نقد با رویکرد بررسی می‌کند که چه تفسیری منتهی به این رأی شده و آیا ناشی از ضعف آموزش است و یا غیر آن؟ نقد با رویکرد ممانعت از گسترش دیدگاه مبنای رأی یعنی رأی یک جوری هست مثلاً یک مرجع عالی صادر کرده و از مسلمات هست که غلط هست خب ممکن است این رأی پا بگیرد، باید حساسیت داشت نه این که یک رأیی مثلاً یک آدم ۲۷ ساله گمنام ادعایی هم ندارد خب این رأی پا نمی‌گیرد. اما نقد با رویکرد توسعه و گسترش دیدگاه علمی زمانی است که می‌بینید آدم استخوانداری یک رأی را صادر کرده رأی خوبی است

اما در عین حال خوب است باز بشود تا این دیدگاه توسعه پیدا کند و تقویت بشود، نقد با رویکرد امکان ایجاد وحدت رویه هم زمانی است که شما هر چه مقاله بنویسی آخرش جمع نمی‌شود عرض کردم یک سری اختلافات واقعا حل نمی‌شود راه حل و خروج عملی ندارد. من معتقدم خسارت مازاد بر دیه در سیستم حقوقی ما یکی از آنهاست، نقد ولو نقد رأی وحدت رویه این‌گونه نیست که ما فقط آراء محاکم را نقد کنیم.

دکتر شریعت باقری: در مباحث جبر و اختیار متکلمان یک عده‌ای عقیده دارند که این جبر و اختیار که انسان مجبور است یا مختار؟ هرگز مشکلش حل نمی‌شود و می‌گویند که خداوند مخصوصاً خواسته این اختلاف لاینحل باقی بماند. یعنی خداوند کمک می‌کند به طرفداران جبر و به طرفداران اختیار و هی دلیل برای آنها جور می‌کند و هی دلیل برای اینها جور می‌کند و تا قیامت همین ادامه دارد ولی خب باید دید که آن موارد که قابل حل نیست چه مواردی است؟ واقعا یک سری موارد قابل حل هست الان.

دکتر موحدیان: بسم‌الله الرحمن الرحیم بنده هم تشکر می‌کنم افتخاری هم هست که بنده خدمت دوستان هستم. دوستان عزیز خیلی به مدینه فاضله دارند نگاه می‌کنند یعنی اگر ما رأی را ۵۰ پله ببینیم ارتفاعش را خب دوستان همه روی پله چهل تا پنجاهم دارن صحبت می‌کنند، مثالی تداعی می‌شود که می‌گوید یک افسری یک ماشینی را متوقف کرد به راننده گفت گواهینامه را بدهد. راننده گفت مگه گواهی‌نامه دادی که از من طلب می‌کنی؟ ما همیشه با دوستان ابتدای خدمت به خصوص کارآموزان طرف بودیم یک جایی باید بحث تحلیل آراء برای صدور رأی صحیح دیده شود. البته نمی‌دانم تا چه حد در محدوده فعالیت نشریه قرار می‌گیرد؟ به عنوان مثال ما موقعی که تجدیدنظر بودیم، می‌دیدیم که ۳ جلد پرونده آمده ۱۲۰۰ الی ۱۳۰۰ برگ آقای قاضی محترم کیفری نوشته در خصوص شکایت (الف) علیه (ب) دایر به خیانت در امانت به لحاظ فقد ادله حکم برائت صادر می‌شود اصلاً معلوم نمی‌شود که موضوع چه بوده؟ دلایل چه بوده؟ تحقیقات چه بود؟ گاهی هم برعکس است، به خصوص مجتمع اقتصادی را نام می‌برم که در برخی آراء همه‌اش کپی-پیست است. مثلاً ۷۵۰ برگ از این رأی ۱۲۰۰ صفحه‌ای می‌شود عین کیفرخواست. و ۳۰۰ صفحه می‌شود، این چه گفت؟ آن چه گفت؟ در حالی که یک

سری اصول باید رعایت بشود در صدور رأی که از قبل می‌گفتند نه ایجاز مخل نه اطناب ممل یعنی این حداقلها رعایت نمی‌شود. در واقع من دارم فقط سؤال می‌کنم آیا در محدوده کاری نشریه اصلاً صدور رأی صحیح، مبانی آن، این که رأی چه اجزایی دارد؟ چه ارکانی دارد؟ مقدمات چگونه باشد؟ اسباب موجهه رأی چه باشد؟ منطوق یا نتیجه اش چه می‌شود؟ الزامات قانونی چه باشد؟ اینها به نظر می‌رسد برای افرادی که ابتدای خدمت هستند لازم است و نباید از آن غافل شویم. مثال دیگر این است که در بعضی از آراء می‌بینید تا یک سطر مانده به آخر آدم احساس می‌کند که قاضی دارد محکوم می‌کند آنچنان می‌چینه کنار هم ادله را یک دفعه می‌بینی رد کرد یا برعکس.

دکتر شریعت باقری: یک نکته از فرمایش آقای موحدیان به ذهنم خطور کرد و آن این که یک سری آراء می‌بینم در فضای مجازی که ۵ الی ۶ صفحه از رأی دادگاه تجدیدنظر یا شهرستانهای دور افتاده از نظرهای هگل، افلاطون و از مطالب خیلی مختلف نقل کرده است. من احساس می‌کنم این هم یک جور انحرافی هست چرا؟ چون یک سری الفاظ را که بر اساس یک سری اطلاعات کاملاً سطحی که در این طرف و آن طرف شنیدم و از آنها خوشش آمده را وارد رأی می‌کند مثلاً این که توماس هابز این گونه گفته باشد و بعد هشت صفحه توضیح داده حتی ممکن است مطالبی عربی و فقهی را کاملاً به خطا و با استدلالهای کاملاً ضعیف و بیجا در متن رأی وارد کند. شاید بتوان اسم این آراء را بگذاریم آراء متفاخر در مقابل آراء فاخر و آراء برتر یعنی طرف یک جوری به دنبال اظهار فضل بی‌جاست، مثل این که گفت «تا نشان سم اسمت گم کنند / ترکمانا نعل را وارونه زن» به نظر من اصلاً نباید امثال ما آراء متفاخر را تایید کنیم. چون آخرشم هم هر نتیجه‌ای دوست داشته خواسته بگیرد ولی با یک قلمبه‌سلمبه‌ای گفته که افرادی که سواد متوسط یا ضعیفی دارند هول کنند و فکر کنند لابد مثلاً تو این رأی مطلبی هست در حالی که نگاه می‌کنیم کاملاً خطاهای مهم در آن هست.

یعنی یکی از معیارهای انتخاب هم آراء متفاخر می‌تواند باشد. ولی باز نسبت به آن دسته اول شاید اینها بهتر باشد.

نه ما نمی‌خواهیم قضاات دانشمند تضعیف بشوند. ولی خب حساب دارد به هر حال.

دکتر اهواری: نقد رأی از این جهت مهم هست که این رأی صورت ظاهرش قشنگ است ولی باطنش هیچ چیز نیست. این هم اتفاقاً بد نیست چون رأی ضعیف را هر کس ببیند متوجه می‌شود رأی ضعیفی است ولی رأی متفاخر را نه ولی اگر رأیی هم خوب بود و قوی باید مورد تجلیل قرار بدهیم بگوییم آفرین.

دکتر موسوی: بسم الله الرحمن الرحيم با سپاس فراوان از عزیزانی که در برپایی این هم اندیشی همت گماشتند و تشکر ویژه از دکتر شریعت باقری و دکتر درویش زاده، مطالب مورد نظر را در چند عنوان معروض می‌دارم:

۱- عناصر مهم در نقد و تحلیل رأی

به باور من چهار عنصر مهم در نقد و تحلیل رأی عبارت است از:

– موضوع رأی

– مرجع و مقام صادر کننده رأی

– مخاطب رأی

– آثار و نتایج رأی

۲- متغیرهای ناظر بر رأی شایسته نقد و تحلیل

رأی کارزماتیک، مدلل و به تعبیر حقوق دانان کامن لا؛ راسیو (Ratio decidendi) که شایسته نقد و تحلیل باشد باید واجد ویژگیهایی باشد. این ویژگیهای مهم نهفته در چنین تصمیم ارزشمندی در گام نخست متضمن این ویژگی است که همه اجزای ساختمان رأی وجود داشته و مشخص باشد. اجزای رأی به گمان من هفت جز مهم هست.

آغاز رأی که در قانون آیین دادرسی کیفری ما متبلور شده (ماده ۳۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری)، اما در مقررات دادرسی مدنی نصی راجع به آن نداریم

مقدمه رأی

خلاصه جریان پرونده

مستندات موضوعی

مسایل و وقایع یا فکتها

استدلال (Raisonnement) به تمایز استدلال با دوگانه‌هایی مثل توجیه، حجت، اقناع آوری و استناد (مستندات حکمی) لازم است توجه شود. در احکام مقرر در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری و بند یک ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات دوگانه استدلال و استناد با یک ضمانت اجرا برخورد شده است. در حالی که این برخورد یکسان دور از منطق حقوقی است. از دیدگاه قانون‌گذار ما، رأی فاقد استدلال و فاقد استناد، مجازات یکسانی دارد. در حالی که چنین حکمی خردمندانه و منصفانه نیست. یعنی رأی فاقد استدلال به نظر من رأی نیست. در حالی که رأی فاقد استناد رأی تلقی می‌شود اما یک نارسایی دارد. از یک نبود و کمبودی رنج می‌برد. اما رأیی که استدلال ندارد رأی نیست چون استدلال، جوهر رأی است، ذات رأی است. در حالی که استناد، لباس رأی است، پوشش رأی است. لذا این که قانون‌گذار آمده این دو را کنار هم گذاشته و در موضع انتظامی و نزد مراجع نظارتی هم نبود این دو به یکسان مورد تنبیه قرار می‌گیرد جای نقد دارد.

منطوق رأی

پایان رأی

هر چند وجود همه این عناصر و این طبقه بندی در آراء ما کمتر دیده می‌شود اما در برخی وقتها شما می‌بینید بعد از این که قاضی صادر کننده، منطوق رأی را آورد در حد یک پاراگراف توصیه‌ای دارد یا موعظه می‌کند و در همان پایان رأی ممکن است که تعابیر و عبارات و برداشتهایی به دست آید که خود باعث اعاده دادرسی شود یا اساساً محتوای رأی را تخریب کند. این جزء دیگری از رأی هست.

۳- معیارهای ناظر بر رأی در خور نقد

عنصر دیگر در بحث متغیرهای ناظر بر رأی شایسته نقد؛ انعکاس پیام و تحلیل تازه از رأی است. تلنگر به قانون‌گذار است. خودم این رویه را داشتم. اگر مقرر یا ماده حاکم بر موضوعی را قبول نمی‌داشتم ضمن این که محترمانه نقد می‌کردم تلاش می‌کردم تا یاریگر قانون‌گذار باشم. اما از قانون تبعیت می‌کردم. به هر حال قاضی تابع قانون است.

معیار دیگر بازتاب ملاحظات اخلاقی در رأی است همین‌طور پوشش تکنیک‌های ادبی و ملاحظات اخلاقی داخل رأی است. که بنا داریم کمک کنیم به رویه قضایی در این مسیر. در برخی از آراء شما حتی یک نقطه نمی‌بینید! یعنی ابتدای رأی تا انتهای رأی نقطه ندارد از نشانه‌های سجاوندی که یادگار دوران کهن فارسی و میراث گرامیان ادب فارسی ما هست بهره‌ای برده نمی‌شود.

۴- چگونگی نقد و تحلیل رأی

مطلب دیگر چگونگی نقد و تحلیل رأی هست. در بحث چگونگی نقد و تحلیل رأی به اعتقاد من باید:

۱- تمرکز بر نقاط برجسته و مفید رأی داشته باشیم.

۲- به شناسایی نارساییها و کمبودها در رأی بپردازیم.

۳- تحلیل نتایج رأی و پیامدهای مترتب بر رأی را بازگو کنیم.

گاهی صدای دلنواز عدالت از واژگان و تعبیر به‌کار رفته در یک رأی قابل برداشت است. پروفیسور پاسنر^۱ تعبیر قشنگی دارد و می‌گوید: ندای آرمانی در رأی چیزی شبیه صدای خداست. این صدای خدا را از بعضی از آراء عادلانه به روشنی می‌شود شنید.

۵- ناقد و تحلیلگر رأی

بحث دیگر هم بحث ناقد و تحلیلگر رأی هست. چه کسی باید رأی نقد کند؟ آیا هر کسی و هر حقوق‌دانی شایسته نقادی رأی هست؟ من دو ویژگی در این زمینه را لازم می‌بینم.

ویژگی اول: اولین ویژگی بحث اتصاف ناقد رأی را به انصاف، شکیبایی صداقت، شرافت، دانش حقوقی و سواد تخصصی در آن موضوع خاص است، بحث شرافت و صداقت را در خیلی از نوشته‌ها می‌بینم که یکسان به کار بردن از واژه اینتگریتی^۲ استفاده می‌کنند. این واژه با واژه

1. Posner.A.Richard.How Judges Think?
2. Integrity

صداقت^۱ یکسان نیست. اینتگریتی به معنای شرافت هست و هر چند پوشش دهنده صداقت است اما صداقت معنای جداگانه و متمایزی دارد.

ویژگی دوم در نقد کننده اعتبار کافی ناقد در نزد مخاطبان رأی هست. حالا اگر نقد به صورت شخصی انجام می‌شود اعتبار شخصی لازم است و اگر به صورت گروهی انجام می‌شود. گروهی که ناقد رأی هستند باید واجد اعتبار کافی باشند. همان طوری که ما در نقد فیلم می‌بینیم و خیلی جالب است که هر فیلمی که بیشتر نقد می‌شود این نقد گسترده یک اماره هست برای این که آن فیلم جذاب‌تر هست و دارای معیارهای کامل‌تر هنری است، رأی هم باید این‌گونه باشد یعنی همان‌طور که آقای اهواری فرمودند قاضی صادرکننده رأی نباید هراسی داشته باشد و از این که رأی او مورد نقد قرار گیرد باید خشنود و دلگرم باشد. باز اشاره کنیم به تعبیری که مرحوم دکتر آخوندی داشتند. خدا رحمتشان کند ایشان می‌فرمودند: آراء شما قضات مثل کبوترهایی است که در آسمان به پرواز در می‌آید. وقتی آمد بالا همه آن را می‌بینند. ما بارها دیدیم داخل تاکسی در هر جمع و محفلی رأی یک قاضی دست یک انسان با سواد یا کم سواد یا دست یک کارگر، دسته یک صنعتگر و نویسنده بود و آنها در حال تحلیل رأی هستند. بنابراین قضات صادرکننده رأی که تصمیم ایشان در محل نقد و تحلیل هست باید خوشبین باشند. دادگستری نیز باید با استفاده از ابزار و مکانیزمهای مختلف در شکوه و انتقان این محصول که مهم‌ترین پروژه اوست، بکوشد. یک عزم جدی، ترغیب و بهره از محافل نقد و تحلیل رأی است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

Report of the First Research Meeting on the Analysis of Judicial Decisions

Mohammad Mahdi Tavakoli¹

Abstract:

The court's judgment as a result of the judicial process, which reflects the arguments for the defense of the parties and the reasoning and argumentative efforts of a judge, should be analyzed and reviewed in depth in the context of legal theories and judicial precedent so that the strengths and weaknesses of each judgment are shown and the reasoning and inference processes of the judicial body of the country is strengthened.

This critique and analysis can be performed by judges, lawyers and jurists, taking into account the legal basis, the related articles on statutes and legal principles and refer to both the form and style of making a judgment and the merits, theme and foundation of an argument. Critique and analysis can be in a position of rejection, nullification and negation of the procedural structure or a substantive theme of a judgment or they can be in a position of its approval and confirmation. In other words, criticism and analysis taking into account the judgment subject to review can have positive or negative aspect, as the case may be. Critique and analysis regarding judicial precedent can be related to a judgment handed down by a court or, on a higher level to a case where a judge insists on the validity of his previous decision despite the opinion of the Supreme Court, or even to a binding precedent; it is also possible that the subject matter of critique and analysis be judgments made by judicial or administrative authorities. What is of importance is that critique and analysis regarding judicial precedent, whether with the rejection and negation approach or that of the approval and affirmation, there is a view based on the reform and construction of the judicial procedure.

Sometimes critique regarding judicial precedent arises out of criticizing the law; this criticism can eventually lead to the amendment of the law.

Keywords: *Judgment, Judicial precedent, Analysis, Critique, binding precedent.*

1. PHD of Private Law, University of Tehran and internal manager of Analysis of Judicial Decisions Journal, (Email: lawyer.tavakoli@gmail.com)