

ایجاد وحدت رویه قضایی؛ بررسی مسائل بنیادین

محمدرضا رفیعی*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۳/۱۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۲۱

چکیده

اصل ۱۶۱ قانون اساسی، «ایجاد وحدت رویه قضایی» را به عنوان یکی از وظایف دیوان عالی کشور معرفی و به تبع آن، به عنوان یکی از اهداف نظام قضایی قلمداد کرده است. بدیهی است که تحقق شایسته این هدف مستلزم فهم دقیق و همه جانبه آن است. بر این اساس، این نوشتار در پی طرح و پاسخ به این سه پرسش کلیدی است: وحدت رویه قضایی چیست؟ چرا باید در پی ایجاد آن بود؟ و چگونه می توان آن را ایجاد کرد؟ در باب چستی، به این مسئله پرداخته می شود که در مورد کدام دعاوی، چه نوع دادرسی ای باید انجام شود تا بتوان از وحدت رویه قضایی سخن گفت؟ در پاسخ به چرایی، دلایل له و علیه ایجاد وحدت رویه قضایی تبیین و ارزیابی می شود. همچنین چگونگی، ابزارهای مختلف تقنینی، قضایی و اجرایی برای ایجاد وحدت رویه قضایی و مزایا و معایب آنها مورد بررسی می گیرد. پاسخ به این پرسش ها با روش توصیفی - تحلیلی و بر پایه مطالعات نظری و تطبیقی صورت خواهد گرفت و در نهایت ما را به این نقطه می رساند که اولاً هرگونه تلاش برای ایجاد وحدت رویه قضایی مستلزم داشتن پاسخی مشخص به مسائل بنیادین مربوط است. ثانیاً در خصوص برخی مسائل، دستیابی به پاسخ مشخص دشوار است.

واژگان کلیدی: قضاوت، رویه، وحدت رویه، ایجاد وحدت رویه.

* دکتری حقوق عمومی دانشگاه تهران.

مقدمه

اصل ۱۶۱ قانون اساسی، «ایجاد وحدت رویه قضایی» را به‌عنوان یکی از وظایف دیوان عالی کشور معرفی و به تبع آن، به‌عنوان یکی از اهداف نظام قضایی قلمداد کرده است. بدیهی است تحقق شایسته این هدف مستلزم فهم دقیق و همه‌جانبه آن است. بر این اساس، این نوشتار در پی طرح و پاسخ به پرسش‌های کلیدی مربوط است. اولین پرسشی که به آن پرداخته می‌شود چیستی آن است. اگر از وحدت رویه قضایی سخن می‌گوییم، منظور ما چیست؟ در چه صورتی می‌توان از وجود وحدت رویه قضایی در یک نظام قضایی سخن گفت؟ چه مؤلفه‌هایی می‌تواند از نبود وحدت رویه قضایی حکایت کند؟ پرسش از چرایی وحدت رویه قضایی، از دیگر پرسش‌های بنیادینی است که باید بدان پرداخت. چرا نظام‌های حقوقی باید به دنبال وحدت رویه قضایی باشند؟ دلایل توجیهی آن چیست؟ و آیا دلایل مخالفی نیز وجود دارد که تلاش برای ایجاد وحدت رویه قضایی را ناموجه و یا دست‌کم با چالش مواجه سازد؟ پس از اینها نوبت پرسش از چگونگی است. راهکارهای نظام‌های حقوقی برای ایجاد وحدت رویه قضایی کدامند؟ آیا ابزارهای مختلف تقنین و قضا و اجرا می‌توانند مفید واقع شوند؟ به چه نحو و تا چه حدودی؟ لازم به ذکر است که در کشورمان تاکنون آنچنان که شایسته است به مقوله «ایجاد وحدت رویه قضایی» پرداخته نشده و زوایای مختلف آن کاویده نشده است. در این نوشتار از معدود نوشته‌های ارزشمند فارسی استفاده شده و تلاش بر این بوده است که حتی‌المقدور و با رعایت اختصار، به تمامی مؤلفه‌های مهم پرداخته شود و تأملات و تجربیات سایر نظام‌های حقوقی مورد استفاده قرار گیرد.

این نوشتار در سه فصل سامان یافته است و با روش توصیفی - تحلیلی به ترتیب، چیستی، چرایی و چگونگی ایجاد وحدت رویه قضایی بررسی می‌گردد. در خلال مباحث به نظام حقوقی و قضایی کشورمان اشاراتی شده است، اما کوشش بر این بوده که فارغ از بایسته‌ها و محدودیت‌های نظام ما، وجوه مختلف مباحث مذکور شناسانده شود و هرچند نقطه عزیمت ما اصل ۱۶۱ قانون اساسی است، اما ایجاد وحدت رویه قضایی فراتر از این اصل مورد توجه قرار گرفته است.^۱

۱. دوست خوبم آقای دکتر محمدقاسم تنگستانی و همچنین خانم دکتر فاطمه افشاری نکات و مطالب ارزشمندی را متذکر شدند که از ایشان سپاسگزارم.

۱. چیستی وحدت رویه قضایی

اولین پرسشی که در بحث از وحدت رویه قضایی باید به آن پرداخت چیستی این مقوله است؟ اگر از وحدت رویه قضایی سخن گفته می‌شود منظور چیست؟ بیان دقیق‌تر این پرسش چنین می‌تواند باشد که در مورد کدام دعاوی، چه نوع دادرسی‌ای باید انجام شود تا بتوان از وحدت رویه قضایی سخن گفت؟

۱-۱. از حیث دعاوی

دعاوی مختلفی با جهات موضوعی و حکمی متفاوت نزد مراجع قضایی طرح می‌شوند. اما در مورد کدام دعاوی می‌توان از وحدت رویه قضایی سخن گفت؟ جهات موضوعی و حکمی دعاوی باید چه ویژگی‌هایی داشته باشند تا بتوان وحدت رویه قضایی را در مورد آنها تجویز کرد؟

۱-۱-۱. وحدت جهات موضوعی

هر دعوی‌ای که نزد مرجع قضایی طرح می‌شود دارای جهات موضوعی مشخصی است. در مورد اشخاص مشخص، خواسته مشخص و اوضاع و احوال مشخص است. به‌طور مثال جنسیت، سن، شغل، اقامتگاه و ... خواهان، زمان، مکان و کیفیت طرح دعوا، مرجع قضایی مربوط، چیستی خواسته، کیستی خواننده و ... جهات موضوعی یک دعوا را رقم می‌زنند. دعاوی مختلف، همسانی‌های متفاوتی دارند. به‌طور مثال ممکن است که در دو دعوا اقامتگاه خواهان‌ها جهت همسان باشد ولی در دو دعوی دیگر، طرح از سوی وکیل دادگستری یا مطالبه مهریه و یا طرح دعوا علیه یک خواننده واحد، جهات همسان باشند. اینکه همسانی‌های دو دعوا، چه نوع وحدت رویه قضایی را اقتضا دارد، به جهات حکمی وابسته است با این توضیح که همسانی‌های موضوعی همیشه وحدت رویه مشخصی را اقتضا ندارند. ممکن است در خصوص دو دعوا، همسانی یک مؤلفه موضوعی، وحدت رویه مشخصی را اقتضا داشته باشد اما در خصوص دو دعوی دیگر، این همسانی، مؤلفه مربوط نباشد. اینکه کدام همسانی‌های موضوعی، مربوط هستند و باید در مورد آنها وحدت رویه وجود داشته باشد، به جهات حکمی مترتب وابسته است. به‌طور مثال در خصوص دعاوی برخورداری از مرخصی زایمان، همسانی جنسیت خواهان‌ها، مؤلفه موضوعی مربوط است، اما برای دعاوی معافیت از مالیات، همسانی توانایی مالی، مؤلفه مربوط است (نک: اوپلا، ۱۳۹۷، صص ۱۸۱-۱۸۰).

در تشخیص جهات مختلف موضوعی از جمله وجود یا عدم وجود یک پدیده مشخص (مثلاً الف مرده است یا خیر؟)، ویژگی‌های پدیده موجود (مثلاً مرگ الف طبیعی بوده است یا خیر؟) و یا نسبت آنها با همدیگر (مثلاً مرگ الف قبل از مرگ ب بوده است یا بعد از آن؟)^۱ ممکن است بین مراجع قضایی اختلاف حاصل شود و نتیجه این خواهد بود که جهات همسان، غیرهمسان تلقی شود یا برعکس؛ همچنانکه در جای دیگری گفته شده است، در معدودی از آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری رد پای رفع تعارضات موضوعی قابل مشاهده است و از جمله رأی شماره ۷۵۷ مورخ ۱۳۸۵/۱۱/۱۵ قابل اشاره است^۲ (رفیعی، ۱۳۹۸، ص ۱۰۸).

۱-۱-۲. وحدت جهات حکمی

گفته شد اینکه همسانی‌های موضوعی، چه نوع وحدت رویه قضایی را اقتضا دارد و اینکه کدام همسانی‌ها مربوط هستند و باید در مورد آنها وحدت رویه وجود داشته باشد، به جهات حکمی مترتب وابسته است. تشخیص جهت حکمی مترتب بر هر دعوا مستلزم پاسخ به این پرسش است که کدام قانون^۳ باید بر موضوع اعمال شود؟ اما گاهی اوقات به گام دیگری نیز نیاز است و آن وقتی است که قانون مربوط، تاب بیش از یک تفسیر را دارد. در این صورت باید به این پرسش پاسخ داده شود که قانون مربوط، بنابه کدام تفسیر باید بر موضوع اعمال شود؟ ایجاد وحدت رویه وقتی ضرورت می‌یابد که مراجع قضایی در خصوص موضوعات همسان، قوانین مختلفی را اعمال کنند و یا قانون واحدی را با تفاسیری متفاوت اعمال کنند. به‌طور مثال رأی وحدت رویه شماره ۳۴۵ مورخ ۱۳۹۵/۵/۱۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در مقام رفع تعارضات حکمی ناظر به پرسش اول صادر شده است که ناظر به تشخیص قانون حاکم درباره تعیین حقوق بازنشستگی شکات است^۴ اما رأی وحدت رویه شماره ۹۵۶ مورخ ۱۳۹۸/۳/۴ همین

۱. این وجوه سه‌گانه برگرفته از گفتارهای شفاهی آقای مصطفی ملکیان است.

۲. در این رأی چنین آمده است: «... محتویات پرونده، مبین وقوع شهرک صنعتی کاوه در حوزه استحفاظی شهر ساوه است. بنابه جهات فوق‌الذکر واحدهای صنعتی و تولیدی مستقر در شهرک، مشمول پرداخت عوارض مربوط به شهرداری ساوه می‌باشند ...»

۳. معنای خاص قانون، منظور نیست بلکه هر اصل یا قاعده حقوقی که مقدمه کبروی استدلال حقوقی را شکل می‌دهد.

۴. در این رأی چنین مقرر شده است: «شکات ... به درخواست خود و بر اساس قانون بازنشستگی پیش از موعد کارکنان دولت ... بازنشسته شده‌اند در نتیجه تعیین مستمری بر اساس ماده واحده قانون نحوه بازنشستگی

هیأت، در مقام رفع تعارضات حکمی ناظر به پرسش دوم (تفسیر عبارت «آخرین حقوق قبل از بازنشستگی» در قانون نحوه بازنشستگی جانبازان ...) صادر شده است.^۱

۱-۲. از حیث دادرسی

در مورد دعاوی همسان، چه نوع دادرسی ای باید انجام شود تا بتوان از وجود رویه واحد قضایی سخن گفت؟ بر اساس مؤلفه‌های مختلف دادرسی، گزینه‌های مختلفی قابل ذکر است که در ادامه به آنها می‌پردازیم. قبل از آن، اشاره به این نکته ضروری است که دادرسی‌های انجام شده می‌تواند در قالب تصمیمات مختلف قضایی (اعم از دستورات و آرای مختلف) محقق شود؛ همچنانکه در ادامه خواهیم دید که ایجاد وحدت رویه قضایی صرفاً ناظر به رأی نهایی مراجع قضایی نیست بلکه اجزای مختلف دادرسی و به‌طور مشخص مؤلفه‌های پیش و پس از صدور رأی نهایی را نیز دربر می‌گیرد. وحدت رویه در مورد این اجزاء، علاوه بر کارکردشان در صدور آرای واحد، فی‌نفسه نیز اهمیت دارد؛ چه اینکه «عدالت صرفاً نباید اجرا شود؛ اجرای عدالت باید دیده نیز شود».^۲

۱-۲-۱. وحدت نحوه طرح دعوا

هر شخصی که قصد دادخواهی دارد باید با رعایت تشریفات قانونی مشخصی دعوای خود را نزد یک مرجع قضایی طرح کند. ممکن است با توجه به نوع مرجع قضایی یا انواع دعاوی مطرح نزد یک مرجع خاص، تشریفات متفاوتی پیش‌بینی شده باشد که این امر در استماع دعاوی نقش اساسی دارد. وحدت رویه اقتضای آن را دارد که طرح دعاوی همسان، به‌نحو همسان صورت گیرد. تشریفات متفاوت برای طرح دعاوی همسان می‌تواند نقض وحدت رویه قضایی را به همراه داشته باشد. به‌طور مثال رأی وحدت رویه شماره ۷۱۴ مورخ ۱۳۸۸/۱۲/۱۱ دیوان عالی کشور ناظر به این سنخ از وحدت رویه است که حسب آن، «برای اقامه دعاوی حقوقی، شکایت از آراء و دفاع از آنها دخالت وکیل قانوناً الزامی نیست.» همچنین رأی وحدت رویه شماره‌های ۷۴۲ الی ۷۴۴ و ۸۲۵ مورخ ۱۳۹۵/۹/۳۰

جانبازان ... برای آنها توجیه قانونی ندارد ...»

۱. در این رأی چنین آمده است: «ملاک محاسبه آخرین حقوق جهت بازنشستگی جانبازان و آزادگان ... که دارای احکام استخدامی می‌باشند، مبلغ مندرج در آخرین حکم استخدامی ... است.»

۲. در خصوص پیشینه این ضرب‌المثل حقوقی نک: Oakes, 2016, pp. 461-463.

دیوان عدالت اداری قابل ذکر است که به موجب آن، «در مواردی که وکلاء، رقم حق الوکاله را در وکالتنامه قید نمی‌کنند ... مدیر دفتر دادگاه مکلف به صدور اخطار رفع نقص ... است.»^۱

۱-۲-۲. وحدت مرجع صالح برای رسیدگی

در مقام رسیدگی به یک دعوا، یکی از پرسش‌های اولیه این است که مرجع صالح برای رسیدگی به آن دعوا کدام است؟ از آنجا که نوع مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی، در نتیجه آن‌ها تأثیر مهمی دارد، یکی از جلوه‌های تحقق وحدت رویه قضایی این خواهد بود که مراجع صالح برای رسیدگی دعاوی همسان، همسان باشند. لازم به ذکر است که شماری از آرای وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی کشور و دیوان عدالت اداری ناظر به این قلمرو هستند. از جمله آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور می‌توان به رأی شماره ۷۵۷ مورخ ۱۳۹۶/۱/۲۹ اشاره کرد که «دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه محکوم‌به رأی هیأت تشخیص اداره تعاون، کار و رفاه اجتماعی را در صلاحیت دادگاه دانسته ... است.» از بین آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری، رأی شماره ۴۳ مورخ ۱۳۹۷/۱/۲۸ قابل ذکر است که به موجب آن، «در خصوص دادخواهی اشخاص به طرفیت دهیاری‌ها، شعب دیوان صلاحیت رسیدگی به دادخواست را ندارند.»

۱-۲-۳. وحدت آیین رسیدگی

هر مرجع قضایی، در مقام رسیدگی به دعاوی مکلف به رعایت ترتیباتی است. اینکه در جریان رسیدگی به هر دعوا چه ترتیباتی رعایت می‌شود، بر نتیجه دعوا مؤثر است. در صورتی می‌توان از وجود رویه واحد قضایی سخن گفت که ترتیبات رسیدگی به دعاوی همسان، همسان باشند. از جمله آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور که ناظر به این قلمرو است می‌توان به رأی شماره ۶۶۶ مورخ ۱۳۸۳/۳/۱۹ اشاره کرد که حسب آن، «کلیه دعاوی مربوط به طلاق قابل رسیدگی فرجامی است.» از بین آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری، رأی شماره ۸۱۱ مورخ ۱۳۹۶/۸/۲۳ قابل اشاره است که راجع به اختلاف شعب دیوان در مورد نحوه رسیدگی به شکایت مجدد از تصمیم متخذ و یا رأی صادره از مراجع مذکور در بند (۲) ماده (۱۰) قانون دیوان، پس از نقض قبلی است.^۲

۱. می‌توان به رأی وحدت رویه شماره ۷۸۰ مورخ ۱۳۹۸/۷/۲ دیوان عالی کشور نیز اشاره کرد که دارای حکمی مشابه این رأی وحدت رویه دیوان عدالت اداری است.

۲. در این رأی چنین مقرر شده است: «... چنانچه از رأی و تصمیم مجدد این مراجع اعتراض شود و شعبه دیوان

۱-۲-۴. وحدت نتیجه حکم

بدیهی است که در هر دعوا، اینکه نتیجه نهایی رسیدگی مرجع قضایی به سود کدام یک از طرفین دعوا باشد، موضوع مهمی است. از این رو، یکی از مهم‌ترین جلوه‌های وحدت رویه قضایی این است که در دعاوی همسان، نتیجه احکام صادره همسان باشد. شمار متعددی از آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری ذیل این عنوان قرار می‌گیرند و از جمله رأی شماره ۳۳۴۰ مورخ ۱۳۹۸/۱۲/۶ قابل اشاره است.^۱

۱-۲-۵. وحدت نحوه اجرای احکام

نحوه اجرای احکام، نتایج غیر قابل انکاری بر وضعیت حقوقی طرفین دعوا دارد. از این رو، در مقام ایجاد وحدت رویه قضایی نباید نحوه اجرای احکام مغفول واقع شود و بایسته است که احکام همسان به نحوی همسان اجرا شوند. رأی وحدت رویه شماره ۷۲۵ مورخ ۱۳۹۱/۵/۱۴ دیوان عالی کشور از معدود آرای ناظر به این قلمرو است که مقرر داشته است: «احکام دادگاه‌ها در مقام رسیدگی به شکایت مذکور در قسمت اخیر فراز اول ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ و تعیین تکلیف نهایی آن، مطابق مقررات کلی آیین دادرسی، قابل تجدیدنظر است.» (نک: خدابخشی، ۱۳۹۸، صص ۱۶۷-۱۶۶).

۲. چرایی ایجاد وحدت رویه قضایی

از دیگر پرسش‌های مهم درباره وحدت رویه قضایی، چرایی آن است. چه دلایلی وجود وحدت رویه قضایی یا تلاش برای ایجاد آن را موجه می‌سازد؟ نقطه مقابل این پرسش نیز چنین است که آیا دلایلی قابل ارائه است که تلاش برای ایجاد وحدت رویه را ناموجه و یا دست کم با چالش مواجه سازد؟ در این بخش به ترتیب به این دو پرسش می‌پردازیم.

۲-۱. عوامل ضرورت ایجاد وحدت رویه قضایی

وحدت رویه قضایی، دست کم در بادی امر، مطلوب به نظر می‌رسد. برای موجه‌سازی این امر مطلوب چه دلایلی در دست است؟ تحقق عدالت قضایی، استقرار حاکمیت قانون و

شکایت را وارد تشخیص دهد، پس از جلب نظر مشاورین موضوع ماده ۷ قانون یاد شده ضمن نقض به صدور

رأی ماهوی مبادرت می‌ورزد ...»

۱. در این رأی چنین آمده است: «... آراء صادر شده به غیر وارد دانستن شکایت ... صحیح و موافق مقررات است ...»

صرفه‌جویی اقتصادی سه مؤلفه‌ای هستند که می‌توان به آنها تکیه کرد.

۲-۱. تحقق عدالت قضایی

از عدالت، تعابیر و تفاسیر متعددی شده است و از جمله در قالب این اصل ارسطویی: «با موارد همسان، همسان رفتار کنید.» به بیان هارت: «اجرای عادلانه یک قانون بر موارد گوناگون، معادل جدی گرفتن این ادعاست که آنچه که باید بر موارد گوناگون اعمال شود، قاعده عام واحد - به دور از پیش داوری، منافع و هوس - است.» (هارت، ۱۳۹۰، ص ۲۵۳). والدرون می‌گوید: نامنصفانه است که قانون به صورت قضا و قدری و همانند بخت‌آزمایی اعمال شود، با این توضیح که نتیجه اعمال قانون، بسته به بخت و اقبال اشخاص متفاوت باشد. به طور مثال، دو شخص الف و ب را در نظر بگیرید که رفتار واحدی (ج) را انجام داده‌اند. اگر شخص الف به موجب هنجاری مورد قضاوت قرار گیرد که در نتیجه آن، رفتار ج مجاز باشد و شخص ب به موجب هنجار دیگری مورد قضاوت قرار گیرد که در نتیجه آن، رفتار ج ممنوع باشد، در این صورت می‌توان چنین گفت که شخص الف خوش‌اقبال و شخص ب بداقبال بوده است. این وضعیت ناموجه است. اشخاص نباید در خصوص قانونی که بر دعاوی آنها اعمال می‌شود به خوش‌اقبالی خود امیدوار و یا از بداقبالی خود واهمه داشته باشند (Waldron, 2007, p. 192). ترجمان قضایی اصل «با موارد همسان، همسان رفتار کنید» چنین خواهد بود که «به دعاوی همسان، همسان رسیدگی کنید» و تحقق این مهم مستلزم وحدت رویه قضایی است.

۲-۲. استقرار حاکمیت قانون

ایده حاکمیت قانون، به‌ویژه در برداشت شکلی از آن، دایرمدار جلوگیری از حکومت خودسرانه است (مرکز مالگیری، ۱۳۹۴، ص ۶۲). از جمله ویژگی‌های حکومت خودسرانه، غیر قابل پیش‌بینی بودن است به نحوی که به دلیل این خصلت نمی‌توان حقوق و تکالیف شهروندان را در این نظام حکومتی تعریف و معین کرد. (مرکز مالگیری، ۱۳۹۴، ص ۱۵۲). تاماناها می‌گوید: حاکمیت قانون این فضیلت را دارد که محدودیت‌هایی بر اقدامات حکومت‌ها اعمال می‌کند و آنها را پیش‌بینی‌پذیرتر می‌سازد (Tamanaha, 2004, p. 81).

ضرورت پیش‌بینی‌پذیری اقدامات حکومت‌ها، آرا و تصمیمات قضایی را نیز دربر

می‌گیرد. شهروندان و به‌ویژه اشخاصی که فعالیت‌هایشان به‌گونه‌ای است که احتمال سروکار داشتن با نظام قضایی در آن، قابل توجه است و از جمله فعالان اقتصادی، باید تا حد قابل قبولی بدانند نتیجه دعوی احتمالی له یا علیه آنها چه خواهد شد. با توجه به آنچه گفته شد می‌توان چنین گزاره‌ای را طرح کرد که استقرار حاکمیت قانون مستلزم وحدت رویه قضایی است.

۲-۱-۳. صرفه‌جویی اقتصادی

«برآورد نتیجه طرح دعوا یکی از مؤلفه‌های مهمی است که اشخاص در مقام تصمیم‌گیری برای طرح دعوا آن را لحاظ می‌کنند. اشخاص غالباً برای طرح دعوایی که نتیجه مثبتی دربر ندارد انگیزه چندانی ندارند. تشتت رویه باعث می‌شود اشخاص نتوانند برآورد معقولی از نتیجه طرح دعوی مورد نظر خود داشته باشند و از طرح دعوی بی‌نتیجه بپرهیزند.» (عبدالهیان و همکاران، ۱۳۹۷، ص ۱۰۱). در عوض، وجود وحدت رویه قضایی زمینه‌ساز کاهش طرح دعوی می‌شود. این امر به سود اشخاص می‌باشد. ضمناً کاهش طرح دعوی، کاهش هزینه‌های دستگاه قضایی و در نتیجه کاهش هزینه‌های عمومی را به همراه خواهد داشت.

مزایای اقتصادی وحدت رویه قضایی، محدود به کاهش طرح دعوی نیست بلکه در مرحله رسیدگی به دعوی نیز قابل مشاهده است. با وجود رویه واحد قبلی، قضات در دعوی مشابه با مسئله حل شده‌ای مواجه خواهند بود و در نتیجه، رسیدگی به دعوی مربوط، وقت و توان چندانی را از آنها صرف نخواهد کرد. این وضعیت را مقایسه کنید با شرایط اختلاف رویه که در این صورت، رسیدگی به دعوی مربوط بگرنج بوده و صرف وقت و توان قابل توجهی را می‌طلبد (Haazen, 2007, p. 2).

۲-۲. چالش‌های ایجاد وحدت رویه قضایی

در نقطه مقابل دلایل به سود ایجاد وحدت رویه قضایی، دلایلی نیز وجود دارد که تلاش برای ایجاد وحدت رویه قضایی را ناموجه و یا دست‌کم با چالش مواجه می‌سازد. از جمله می‌توان به اصل تفکیک قوا، اصل استقلال قضایی، عدم تعیین حقوقی، حفظ پویایی نظام قضایی و محدودیت‌های اجرایی اشاره کرد که در ادامه به آنها می‌پردازیم.

۲-۱-۲. اصل تفکیک قوا

یکی از مهمترین موانع در راه ایجاد وحدت رویه قضایی، اصل تفکیک قوا است. این

اصل، دست کم در قرائت فرانسوی آن، دادگاه‌ها را از قاعده‌سازی یا مداخله در امر قانون‌گذاری منع می‌کند. این اصل موجد دو قاعده کلی است: نخست، منع دادگاه‌ها از وضع قواعد کلی و دوم، منع دادگاه‌ها از اعمال هر قاعده‌ای غیر از قوانین موضوعه (Troper and Grzegorzczuk, 1997, p. 117).

منع دادگاه‌ها از مداخله در امر قانون‌گذاری از این مهم نشأت می‌گیرد که «اساس هر نوع نظریه راجع به قانون‌گذاری این ایده است که به‌طور کلی اگر بناست قانونی تغییر کند، مطلوب است که این تغییر به‌صورت علنی در فرایند روشنی که به‌صورت علنی به این کار اختصاص یافته، انجام شود. وقتی دادگاه‌ها قانون را تغییر می‌دهند این شفافیت وجود ندارد.» (والدرون، ۱۳۹۷، ص ۱۳۱). مهم‌تر اینکه، «مبنای اصلی قانون‌گذاری عامدانه، مشروعیت دموکراتیک چنین روشی است. قانون‌گذاری به‌ویژه وقتی که به سیاست‌گذاری نزدیک می‌شود، از شئون اختصاصی نمایندگان مردم که در انتخابات برگزیده شده‌اند، دانسته می‌شود. ایجاد قاعده کلی به‌وسیله دادگاه‌ها انحراف از ارزش‌های دموکراتیک تلقی می‌شود؛ زیرا دادگاه‌ها نهادهای غیردموکراتیک هستند و برخلاف نمایندگان که در مقابل رأی‌دهندگان پاسخگو هستند، قضات اغلب انتصابی، پاسخگو نیستند.» (وکیلان، ۱۳۹۷، ص ۷۰).

۲-۲-۲. اصل استقلال قضایی

استقلال قضایی مستلزم آزادی قاضی در صدور رأی است و «آزادی در صدور رأی به آن معناست که قاضی در چارچوب قانون و سوگندی که خورده است، در انجام وظیفه خود آزاد است.» (محسنی و غمامی، ۱۳۹۴، ص ۳۰۶). از جمله لوازم این آزادی، «آزادی در شناخت موضوعات دعوا و تطبیق حکم بر آن و آزادی در تفسیر قانون در مقام تمییز حق» است (محسنی و غمامی، ۱۳۹۴، ص ۳۰۷).

با توجه به آنچه گفته شد، هر اعمال محدودیتی بر آزادی قاضی در صدور رأی، با هدف ایجاد وحدت رویه قضایی، باید بر اساس قانون باشد. البته این‌گونه نیست که قانون بتواند هرگونه محدودیتی بر آزادی قاضی در صدور رأی اعمال کند.

۲-۲-۳. عدم تعیین حقوقی

زبان دچار عدم تعیین است، بدین معنا که «الفاظ، کلمات و جملاتی که تشکیل‌دهنده زبان هستند و برای تعاطی مورد استفاده قرار می‌گیرند، به‌جای یک معنی درست، گاهی

دارای چند معنا هستند و مشخص نیست که کدامیک از آن معانی واقعاً درست و یا بهتر هستند؟ ... کدامیک از معانی محتمل مورد نظر گوینده بوده است.» (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۲۰) و از آنجا که «زبان وسیله‌ای است که حقوق به وسیله آن بیان و اجرا می‌شود ... ماهیت این وسیله، ضرورتاً بر اهداف و مقاصدی که به وسیله حقوق قابل تحصیل است یا توسط حقوق اراده شده است تأثیر می‌گذارد.» (انصاری، ۱۳۸۷، ص ۲۲).

واقعیت عدم تعیین موجب می‌شود که دستگاه «قضاوت»، همیشه و حتی به صورتی فزاینده،^۱ در کار ایجاد اختلاف رویه باشد. افزون بر این، عدم تعیین می‌تواند دامن‌گیر اقدامات ایجادکننده وحدت رویه (از جمله آرای وحدت رویه) نیز شود و این اقدامات، خود اختلاف رویه‌های جدیدی را رقم بزند.^۲ چالش مذکور این نتیجه را در پی خواهد داشت که اولاً ایجاد وحدت رویه قضایی، قلّه‌ای باشد که هیچ‌گاه فتح نخواهد شد. ثانیاً ایجاد وحدت رویه به برنامه‌ریزی و اولویت‌بندی مناسب نیاز دارد.

۲-۲-۴. حفظ پویایی نظام قضایی

نظام قضایی باید پویا باشد، یعنی بتواند برای پرسش‌های نو پاسخ‌های مناسبی عرضه کند و با ارزیابی عملکرد خود، در صورت لزوم به پرسش‌های کهنه پاسخ نو بدهد. گفته شده است که ثبات و قطعیت حقوقی می‌تواند دشمن سازگاری حقوق با اوضاع و احوال متغیر فنی، اقتصادی و اجتماعی و همچنین دشمن ایده‌های متغیر نظم شایسته و قانون منصفانه باشد (Bankowski and et al, 1997, p. 491).

با توجه به این نکات، تلاش برای ایجاد وحدت رویه قضایی نباید به گونه‌ای باشد که مانع پویایی نظام قضایی شود.

۲-۲-۵. محدودیت‌های اجرایی

با توجه به محدودیت‌های اجرایی و مدیریتی که نظام‌های قضایی کمابیش با آن درگیرند، پیشبرد هر الگوی مفروض برای ایجاد وحدت رویه قضایی با چالش‌هایی مواجه می‌شود. عمده‌ترین این چالش‌ها ناظر به شناسایی رویه‌ها، شناسایی اختلافات رویه‌ای و انجام اقدامات بایسته برای ایجاد وحدت رویه است. توضیح اینکه، انجام هر کدام از این

۱. مؤلفه‌هایی چون افزایش حجم قوانین و مقررات، می‌تواند عاملی برای فزاینده‌گی اختلاف رویه باشد.

۲. برخی از آرای وحدت رویه دیوان عدالت اداری و دیوان عالی کشور گرفتار این عارضه‌اند.

اقدامات مستلزم صرف وقت و هزینه قابل توجهی است که با توجه به محدودیت‌های موجود، ایجاد وحدت رویه قضایی می‌تواند با چالش‌هایی مواجه شود.

۳. چگونگی ایجاد وحدت رویه قضایی

پس از تحلیل چستی و چرایی ایجاد وحدت رویه قضایی نوبت به بررسی چگونگی ایجاد وحدت رویه قضایی می‌رسد و به‌طور مشخص در پی پاسخ به این پرسشیم که نظام‌های حقوقی برای دستیابی به این مهم، چه ابزارها و راهکارهایی دارند. لازم به ذکر است که سه ابزار کلی هر نظام حقوقی، تقنین، قضا و اجراست. اما آیا هر سه این ابزارها می‌توانند در ایجاد وحدت رویه قضایی مفید باشند؟ به چه نحو و تا چه حدودی؟ در ادامه به این پرسش‌ها می‌پردازیم.

۳-۱. راهکارهای تقنینی

آنچه در مباحث پیشین و به‌عنوان ضرورت‌های ایجاد وحدت رویه قضایی بیان شد می‌تواند تلاش برای ایجاد وحدت رویه قضایی را در مقام یکی از اهداف مهم نظام‌های قانون‌گذاری قرار دهد؛ چه اینکه تحقق عدالت قضایی، استقرار حاکمیت قانون و صرفه‌جویی اقتصادی از جمله اهدافی هستند که تحقق آنها از سوی هر نظام حقوقی و از جمله نظام قانون‌گذاری مورد انتظار است. اما آیا ابزار تقنین می‌تواند برای ایجاد وحدت رویه قضایی به‌کار آید؟ پاسخ مثبت است، با این توضیح که در بسیاری از موارد، ابهام، اجمال، سکوت و یا تعارض قوانین است که زمینه‌ساز اختلاف رویه می‌شود. شناسایی و اصلاح قوانین مربوط می‌تواند نقش مهمی در ایجاد وحدت رویه قضایی داشته باشد. به‌طور مثال در خصوص طرح اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری، وصول شده در تاریخ ۱۳۹۷/۳/۲۳، اختلاف رویهٔ مراجع قضایی ناشی از ابهام ماده ۲۴۲ قانون مذکور، از جمله دلایل توجیهی ارائه این طرح اعلام شده است.^۱

گفته شده است که «پس از انقلاب فرانسه، قانونی در ۲۴ اوت ۱۷۹۰ به تصویب رسید که قاضیان را مکلف می‌کرد هنگام شک در تفسیر قانون، آن را به قانون‌گذار ارجاع دهند تا او معنای درست قانون را به آنان بگوید ... تفسیر قانون‌گذار عطف به

۱. نک: https://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/1061396

ماسبق می‌شد ...» (جعفری‌تبار، ۱۳۹۶، ص ۵۴). این روش با عنوان «ارجاع الزامی به قانون‌گذار» معرفی شده است و در نقطه مقابل «ارجاع اختیاری به قانون‌گذار» قرار داشت که به موجب ماده ۱۲ قانون اوت ۱۷۹۰ پیش‌بینی شده بود. ارجاع الزامی به قانون‌گذار، که برخلاف روش دیگر برای مدتی طولانی اعمال شد، ناظر به دورانی بود که «دیوان عالی نهادی وابسته به قوه مقننه بود» و بدین نحو انجام می‌شد: «چنانچه دادگاه ماهوی هم‌عرض، پس از دو مرتبه نقض در دادگاه عالی برای مرتبه سوم اصرار بر نظر دادگاه‌های ماهوی اول و دوم کند، در این حالت دادگاه عالی موظف به تعلیق دادرسی تا اظهار نظر قوه مقننه است.» اما بر اساس قانون اول آوریل ۱۸۳۷، با انتزاع دیوان عالی از قوه مقننه، نهاد ارجاع الزامی نیز برچیده شد (محمدزاده وادقانی، ۱۳۷۶، صص ۵۴-۵۳).

برخلاف این رویکرد انحصاری، راهکار تقنینی می‌تواند در کنار راهکارهای دیگر، برای ایجاد وحدت رویه به کار گرفته شود. با این حال ممکن است در مواردی که دیگر راهکارها کارایی لازم را ندارند، استفاده از این راهکار، نقش مؤثری در ایجاد وحدت رویه ایفا کند. با توجه به مطالب پیش‌گفته، این نکته به توضیح چندانی نیاز ندارد که نتیجه اتخاذ راهکار تقنینی برای ایجاد وحدت رویه قضایی، احترام به اصل تفکیک قوا است. اما این راهکار معایبی نیز دارد از جمله اینکه قانون‌گذاری فرایندی کمابیش کند و طولانی است و محول شدن ایجاد وحدت رویه به تصویب قانون جدید می‌تواند مشکلات عدیده‌ای را برای مردم و نظام قضایی به همراه داشته باشد. همچنین این‌گونه نیست که راهکار تقنینی برای رفع تمامی تعارضات قضایی کارایی لازم را داشته باشد. به‌طور مثال تعارض‌های موضوعی و حتی در مواردی، تعارض‌های ناشی از تطبیق حکم بر موضوع، نمی‌تواند از طریق تقنین حل و فصل شود. افزون بر این، اشاره به این نکته نیز ضروری است که برخی از اختلاف نظرات قضات، در ظرافت‌ها و پیچیدگی‌های حقوقی ریشه دارد که ممکن است قانون‌گذاران نتوانند آنچنان که شایسته است آنها را لحاظ کنند.

۲-۳. راهکارهای قضایی

یکی از ذی‌نفعان اصلی وحدت رویه قضایی، دستگاه قضایی است؛ چراکه در این صورت، مردم، دست کم بیشتر احساس عدالت می‌کنند و امور قضایی با سهولت بیشتر و هزینه کمتری انجام خواهد شد. برای ایجاد وحدت رویه قضایی، کارکرد اصلی دستگاه قضایی،

یعنی «قضاوت» نیز می‌تواند به کار آید،^۱ از جمله در قالب اعطای ارزش هنجاری به رویه و نیز صدور آرای وحدت رویه. در ادامه این دو راهکار را مورد ارزیابی قرار می‌دهیم.

۳-۲-۱. اعطای ارزش هنجاری به رویه قضایی

یکی از راهکارهای قضایی برای ایجاد وحدت رویه قضایی، اعطای قدرت هنجاری به رویه است، با این توضیح که مراجع قضایی از رویه قضایی پیشین تبعیت کنند. گفته شده است که در همه نظام‌های حقوقی، تبعیت از رویه‌های قضایی قبلی قابل مشاهده است؛ چه اینکه، کنش طبیعی انسانی اعم از کنش حقوقی یا غیرحقوقی، این است که در خصوص موارد مشابه یا همسان، از الگوی واحدی بهره‌بردار (Goodhart, 1934, p. 41).

تبعیت از رویه، از قدرتی هنجاری نشأت می‌گیرد که به آن اعطا شده است. میزان این قدرت هنجاری می‌تواند از وضعیتی طیفی برخوردار باشد که در یک سر طیف، رویه پرقدرت‌ترین وضعیت و در سر دیگر طیف، ضعیف‌ترین وضعیت را خواهد داشت. در بین این دو نقطه هم وضعیت‌های بینابینی قابل تصور است. در ادامه به گزینه‌های مختلف ناظر به قدرت هنجاری اشاره می‌کنیم. در این بحث باید به این پرسش نیز پاسخ داد که منظور از رویه کدام است؟ بند دوم، در مقام پاسخ به این پرسش است.

۳-۲-۱. گزینه‌های مختلف

همچنانکه گفته شد، اعطای قدرت هنجاری به رویه قضایی می‌تواند به انواع مختلفی انجام شود که در ادامه به آنها می‌پردازیم.

الف. رویه لازم‌الاتباع رسمی

اعطای قدرت هنجاری به رویه می‌تواند به این نحو انجام شود که رویه رسماً لازم‌الاتباع دانسته شود. در این صورت، رأیی که از رویه لازم‌الاتباع تبعیت نکند، قانونی نبوده و در معرض نقض از سوی مراجع عالی‌تر خواهد بود (Peczenik, 1997, p. 463). اینکه رویه‌ای رسماً لازم‌الاتباع دانسته شود، می‌تواند به صورت مطلق یا مشروط باشد. مطلق بودن الزام به تبعیت از رویه این نتیجه را در پی خواهد داشت که تابعان رویه نتوانند در هیچ حالتی از این الزام شانه خالی کنند. الزام به تبعیت از رویه می‌تواند مشروط نیز

۱. البته ذکر این نکته ضروری است که بکارگیری ابزار قضاوت برای ایجاد وحدت رویه قضایی، مستلزم اذن قانون‌گذار یا دست‌کم، عدم منع قانون‌گذار است.

باشد از جمله اینکه، تابعان رویه اگر آن را مغایر هنجارهای برتر (مثلاً قانون اساسی) تشخیص دهند، ملزم به تبعیت نیستند.

ب. رویه غیر لازم‌الاتباع دارای قدرت حقوقی

شکل خفیف‌تر قدرت هنجاری، ناظر به رویه‌هایی است که رسماً لازم‌الاتباع نبوده، اما دارای قدرت حقوقی هستند. برخورداری از قدرت حقوقی می‌تواند به اشکال مختلفی باشد. به‌موجب یک گزینه، رأیی که به رویه دارای قدرت احترام نگذارد، هرچند قانونی است اما به این دلیل در معرض نقد است^۱ و ممکن است به این دلیل در معرض نقض نیز باشد (Troper and Grzegorzcyk, 1997, p. 117). درخصوص گزاره اخیر چنین می‌توان گفت هرچند مرجع عالی، الزامی به نقض چنین رأیی ندارد اما می‌تواند با لحاظ دیگر مؤلفه‌های مربوط، از جمله مفاد رأی مورد بازنگری و نیز جایگاه رویه لازم‌الاتباع، آن را نقض کند. این‌گونه نیست که قدرت حقوقی رویه صرفاً در مورد رأی اعمال شود بلکه می‌تواند بر صادرکننده رأی نیز اعمال شود. به‌طور مثال، بی‌توجهی به رویه، از مصادیق صدور رأی غیرمستدل یا غیرمستدل باشد که هرچند نقض آن را موجب نمی‌شود، اما می‌تواند مسئولیت انتظامی صادرکننده رأی را به همراه داشته باشد.^۲

ج. رویه دارای ارزش اقناعی

خفیف‌ترین شکل اعطای قدرت هنجاری به رویه می‌تواند به این نحو باشد که رویه نه‌تنها رسماً لازم‌الاتباع نیست بلکه قدرت حقوقی، به کیفیت‌های پیش‌گفته نیز ندارد، اما رأیی که از پشتیبانی چنین رویه‌ای برخوردار است، در مقایسه با رأی فاقد این پشتیبانی، از قدرت اقناع‌کنندگی بیشتری برخوردار خواهد بود^۳ (Peczenik, 1997, p. 463).

۳-۲-۱-۲. کدام رویه

حال که اعطای قدرت هنجاری به رویه مورد بررسی قرار گرفت نوبت طرح این پرسش

۱. نقد قضایی می‌تواند به این نحو محقق شود که مرجع عالی، با وجود تأیید رأی مرجع تالی، به‌لحاظ بی‌توجهی به رویه مربوط، آن را دارای نقص و ایراد بداند.

۲. تخلف انتظامی تعریف شده در بند ۱ ماده ۱۵ قانون نظارت انتظامی بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۲، «صدور رأی غیرمستدل یا غیرمستدل» است.

۳. برای این قسم از قدرت هنجاری، از تعبیر «الزام معنوی» نیز استفاده شده است (نک: توحیدخواه، ۱۳۹۱، صص ۹۶-۹۵).

است که قدرت هنجاری مورد نظر باید به چه چیزی تعلق گیرد؟ به عبارت دیگر، این رویه دارای قدرت هنجاری، چیست؟ دو گزینه‌ای که در پاسخ به این پرسش می‌توان طرح کرد یکی آرای مشخص مراجع قضایی و دیگری سلسله آراست. در ادامه به این دو می‌پردازیم.

الف. آرای مشخص

مشخص‌ترین گزینه برای اعطای قدرت هنجاری به رویه این است که آرای مشخصی از مراجع قضایی برای سایر مراجع لازم‌الاتباع باشد. لازم به ذکر است که این‌گونه لازم‌الاتباع بودن را باید از ضرورت تبعیت مراجع تالی از عالی تفکیک کرد، با این توضیح که نظام سلسله مراتبی مراجع قضایی، زمینه‌ساز لازم‌الاتباع بودن آرای مراجع عالی برای مراجع تالی می‌شود. مرجع تالی از این واقعیت آگاه است که در صورت بی‌توجهی به رأی مرجع عالی، با خطر نقض رأی خواهد بود (Troper and Grzegorzcyk, 1997, p. 117). اما این لزوم تبعیت، ناظر به دعوای خاصی است که مرجع عالی، در مقام بازنگری در رأی مرجع تالی، راجع به آن تصمیمی اتخاذ کرده است. اما لزوم تبعیت موضوع این نوشتار، فراتر از دعوای مربوط است و دعوای و مراجع دیگر و نیز حتی مراجع عالی مربوط را نیز دربر می‌گیرد.

لازم‌الاتباع بودن آرای مشخص، عمدتاً در کشورهای کامن‌لا و در قالب «قاعده سابقه»^۱ قابل مشاهده است (نک: سیمایی صراف، ۱۳۹۲، ص ۱۹۸). در دفاع از این قاعده گفته شده است که اعتبار یک تصمیم قضایی نباید در حد اعتبار یک بلیط راه‌آهن باشد برای یک زمان مشخص و یک قطار مشخص (Vong, 1985, p. 320).

ب. سلسله آرا

قدرت هنجاری رویه ممکن است به‌جای آرای مشخص، به سلسله‌ای از آرا تخصیص یابد. در فرانسه، آلمان و نیز ایالت آریزونا آمریکا و برخی دیگر از نظام‌های مختلط، دکترین «رویه مستقر»^۲ حاکم است (Fon and Parisi, 2006, p. 523). حسب این دکترین، رویه دادگاه‌ها منبع حقوق نمی‌شود مگر اینکه به‌واسطه تکرار سوابقی که در یک موضوع مشخص متفقند، به‌نحوی جزمی قطعیت یابد (Fon and Parisi, 2006, p. 522) به تعبیر دیگر، در نظام رویه مستقر، رویه‌ها نمی‌توانند لازم‌الاتباع شوند مگر اینکه خط پیوسته‌ای

1. Stare decisis.
2. Jurisprudence Constante.

از تصمیمات پدید آید. برای اینکه تصمیمات قضایی به رویه لازم‌الاتباع تبدیل شوند باید «یک دوره انتظار» را بگذرانند (Luppi and Parisi, 2009, p. 4).

در فرانسه الزام رسمی به تبعیت از تصمیمات قضایی قبلی وجود ندارد. حتی می‌توان مدعی قاعده مغایر شد: تبعیت از سابقه، صرفاً به این دلیل که سابقه است، ممنوع می‌باشد (Troper and Grzegorzczak, 1997, p. 115). در این کشور هر چند سنت قضایی استناد یا ارجاع صریح به یک سابقه مشخص وجود ندارد، اما مسیر ممتد سوابق، مؤلفه مربوط و حتی قاطع تصمیم‌گیری قضایی می‌شود (Fon and Parisi, 2006, p. 523). به تعبیر دیگر، در فرانسه قضاوت ملتزم به تبعیت از تصمیم واحدی در پرونده پیشین نیستند. قدرت آمرانه از روند تثبیت شده تصمیمات در یک موضوع مشخص نشأت می‌گیرد. رویه دادگاه‌ها وقتی در مسیر غالب سوابق، به پختگی و کمال برسد منبع حقوق می‌شود (Fon and Parisi, 2006, p. 524).

شیوه‌های محتمل تکوین رژیم رویه مستقر بدین شرح است: ۱. یک استدلال در تعداد معتناهی از پرونده‌ها پذیرفته می‌شود که در این صورت یک رویه «یجابی» غالب شکل می‌گیرد. ۲. یک استدلال در تعداد معتناهی از پرونده‌ها نفی می‌شود که در این صورت یک رویه «سلبی» غالب شکل می‌گیرد. ۳. در تصمیمات دادگاه‌ها اجماع ناکافی وجود دارد. در این صورت، رویه «گسسته» است و تصمیمات بعدی دادگاه‌ها را متأثر نمی‌سازد (Fon and Parisi, 2006, p. 525).

اشاره به این نکته ضروری است که صرف‌نظر از میزان قدرت هنجاری رویه مستقر در کشورهای مربوط، از حیث نظری، رویه مستقر می‌تواند تمامی گونه‌های پیش‌گفته قدرت هنجاری را برخوردار شود؛ یعنی رسماً لازم‌الاتباع اعلام شود یا از قدرت حقوقی خفیف‌تری برخوردار شود.

۲-۲-۳. صدور آرای وحدت رویه

یکی دیگر از راهکارهای قضایی ایجاد وحدت رویه، صدور آرای وحدت رویه است. در یک تعریف کلی، صدور آرای وحدت رویه را می‌توان حل تعارض آرا از طریق صدور یک رأی عام و کلی دانست. در خصوص اینکه این آرا طی چه فرایندی و توسط چه مرجعی صادر شود، گزینه‌های مختلفی قابل ارائه است. با این حال، وجه بارز این آرا، عام و کلی بودن آن‌هاست (کاتوزیان، ۱۳۸۲، صص ۱۵۲-۱۵۱). ویژگی مذکور این نتیجه را در پی

خواهد داشت که بسته به میزان قدرت هنجاری اعطایی به این آراء، از سوی تابعانشان مورد تبعیت قرار گیرند. هرچند اعطای هر یک از گونه‌های قدرت هنجاری به آرای وحدت رویه با منعی مواجه نمی‌باشد، با این حال با توجه به عنوان این آراء، رسماً لازم‌الاتباع بودن آن‌ها گزینه قابل دفاع‌تری است.

بنابه دیدگاهی، آرای وحدت رویه^۱ لازم‌الاتباع، آن‌گونه که در کشور ما وجود دارد، «کمتر می‌توان در دیگر نظام‌های حقوقی یافت ... در دیگر نظام‌های حقوقی شاید بی‌سابقه باشد ... [آن را] باید گونه‌ای قانون‌گذاری قضایی رایج در کامن‌لا دانست.» (جعفری‌تبار، ۱۳۹۶، ص ۵۱). با این حال این سازوکار، منحصر به ایران نیست. از جمله در برزیل نهادی مشابه با عنوان «سومالا»^۱ وجود دارد. ماده ۱۰۳ - الف قانون اساسی این کشور اصلاحی سال ۲۰۰۴، به این نهاد اختصاص یافته است که حسب آن دیوان عالی فدرال می‌تواند در موارد اختلاف جدی بین مراجع قضایی و یا بین این مراجع و مراجع اداری، سومالا صادر کند. سومالا از زمان انتشار در روزنامه رسمی، برای مراجع مذکور لازم‌الاتباع خواهد بود. البته سومالا قبل از اصلاحیه مذکور نیز در نظام حقوقی برزیل وجود داشته است (Bruno, 2007, pp. 1-18).

در اینجا طرح این پرسش ضروری است که آیا در فرانسه نهادی همانند آرای وحدت رویه وجود دارد یا خیر؟^۲ بر اساس آنچه پیشتر گفته شد و نیز آنچه در منابع فارسی آمده است،^۳ پاسخ این پرسش منفی به نظر می‌رسد.

در دفاع از نهاد صدور آرای وحدت رویه چنین می‌توان گفت که یکی از مباحث مهم در حوزه مطالعات قانون‌گذاری، ارزیابی مقوله قانون‌گذاری قضایی است. در توجیه آن گفته شده است که: «... در هر نظام حقوقی همواره برخی از موارد هستند که قانونی برای آن‌ها وجود ندارد، در این موارد به نقطه‌ای می‌رسیم که هیچ‌گونه حکم قانونی وجود ندارد و از این‌رو، نظام حقوقی در این حد نامتعین یا ناقص است. اگر قرار باشد قاضی در خصوص موارد یاد شده اقدام به صدور رأی کند و نگوید صلاحیت رسیدگی

1. Súmula.

۲. ضرورت طرح این پرسش از این باب است که بنابه دیدگاه شایعی، نهاد آرای وحدت رویه در کشور ما برگرفته از فرانسه است. بدیهی است شرط لازم برای صحت این دیدگاه، وجود نهادی همانند در فرانسه است.

۳. از جمله نک: صدرزاده افشار، ۱۳۷۳؛ جعفری‌تبار، ۱۳۹۶، ص ۵۱؛ محسنی، ۱۳۹۶، صص ۵۴۶-۵۴۵ و وکیلان،

۱۳۹۷، صص ۶۸-۶۶.

ندارد، چنان که بنتام زمانی طرفدار این روش بود، یا موضوعاتی را که قانون موجود نسبت به آن‌ها ساکت است برای تصمیم‌گیری به قانون‌گذار ارجاع ندهد، وی به جای اعمال صرف قوانین مستقر از پیش موجود، باید صلاحیت اختیاری خود را به کار گیرد و در خصوص موضوع قانون‌گذاری کند.» (هارت، ۱۳۹۰، صص ۳۹۹-۳۹۸).

بر این اساس، چنین می‌توان گفت که قانون‌گذاری قضایی بیش از آنکه یک انتخاب از بین گزینه‌های موجود باشد، امری ضروری است. اما آیا قانون‌گذاری قضایی خاص و موردی^۱ برای تحقق اهداف موجهه آن کفایت می‌کند یا خیر؟ اختلافات رویه‌ای و نیز بقای کلی عدم قطعیت ناشی از سکوت و ابهام و ... قوانین، از جمله ایرادات و کاستی‌های این نحوه قانون‌گذاری قضایی است. در این صورت، قانون‌گذاری قضایی عام و کلی، از طریق صدور آرای وحدت رویه^۲ می‌تواند به‌عنوان یک گزینه مورد توجه قرار گیرد. البته نمی‌توان نسبت به تعارض نهاد صدور آرای وحدت رویه با اصل تفکیک قوا و اصل استقلال قاضی بی‌اعتنا بود. به نظر می‌رسد تجویز چنین راهکاری تنها از سوی مقنن اساسی و با تعریف محدودیت‌های مشخص قابل دفاع باشد.

۳-۳. راهکارهای اجرایی و مدیریتی

مزایای اجرایی وحدت رویه قضایی، اهداف و وظایف کلی دستگاه اجرایی و این واقعیت که بخشی از اختلاف رویه قضایی ناشی از مشکلات دستگاه اجرایی و به‌طور خاص ضعف نظام مقررات‌گذاری است باعث می‌شود که در کنار نظام‌های تقنینی و قضایی، نظام اجرایی اجرایی نیز مکلف باشد که در ایجاد وحدت رویه قضایی نقش ایفا کند. از جمله شاخص‌ترین راهکارهای اجرایی، اصلاح مقررات و در سطح کلان‌تر، تقویت نظام مقررات‌گذاری است. توضیح اینکه، ایرادات مقررات‌مادون قانون نیز به نوبه خود می‌تواند به‌ویژه در حوزه دعاوی اداری، موجب اختلاف رویه شود. رفع این ایرادات می‌تواند در ایجاد وحدت رویه قضایی مؤثر واقع شود.

ارائه نظرات مشورتی، آموزش و هم‌اندیشی قضات از دیگر راهکارهای اجرایی برای

۱. در موارد سکوت، ابهام و ... قوانین، آرای دادگاه‌ها را می‌توان قانون‌گذاری قضایی خاص و موردی قلمداد کرد.
۲. اشاره به این نکته ضروری است که برای قانون‌گذاری قضایی عام و کلی، تنها گزینه صدور آرای وحدت رویه نیست. از جمله، مقدمه کبروی برخی آرای موردی و خاص (مثلاً آرای اصراری و فرجامی شعب دیوان عالی کشور)، می‌تواند لازم‌الاتباع اعلام شود.

ایجاد وحدت رویه قضایی است. مشخص است که هیچ‌کدام از این راهکارها ماهیت الزام‌آور ندارند. ایرادی که به‌طور کلی به این قسم راهکارها وارد است کم‌اثری آنهاست که ناشی از ماهیت مذکور می‌باشد.

یکی از نویسندگان، راهکار اجرایی الزام‌آوری را پیشنهاد داده است. وی صدور «تصمیم» وحدت رویه را، در عوض یا علاوه بر «رأی» وحدت رویه، تجویز کرده است: «... قانون، اذن کلی دهد و یا اجازه تشکیل هیأتی مرکب از حقوق‌دانان دانشگاهی و قضات تکنیکی و آشنا ... [دهد تا] موارد اختلافی را در آن هیأت مطرح و «تصمیم» وحدت رویه‌ای در هر یک از مسائل، ابلاغ کنند ...» (خدابخشی، ۱۳۹۸، ص ۱۶۶). مغایرت این گزینه با اصل استقلال قضایی و نیز اصل تفکیک قوا بی‌نیاز از توضیح است. با این حال، به‌عنوان یک راهکار اضطراری، نمی‌توان آن را به کلی نادیده گرفت.

نتیجه

بر اساس آنچه در اصل ۱۶۱ قانون اساسی آمده است، «ایجاد وحدت رویه قضایی» را باید یکی از اهداف قضایی اساسی دانست. با توجه به این جایگاه، شناخت ماهیت مقوله مذکور و تلاش برای تحقق بهتر آن، ضروری است. چپستی، چرایی و چگونگی، سه مسئله عمده‌ای هستند که در باب ایجاد وحدت رویه قضایی باید به آنها پرداخت. چپستی این مقوله، دایرمدار پاسخ به این پرسش است که در مورد چه نوع دعاوی، چه دادرسی‌ای باید انجام شود تا بتوان از وجود وحدت رویه قضایی سخن گفت. اختلاف در تشخیص مؤلفه‌های موضوعی مشابه، اولین جهت اختلاف در رویه قضایی را رقم می‌زند. شباهت مؤلفه‌های موضوعی مربوط، شرط لازم برای تجویز وحدت رویه قضایی است. داوری در خصوص مربوط بودن جهات موضوعی همسان، مستلزم لحاظ جهات حکمی مترتب است. شباهت جهات حکمی در گرو همسانی قانون حاکم و همسانی تفسیر قانون حاکم است. ایجاد وحدت رویه قضایی مراحل مختلف دادرسی، از طرح دعوا تا اجرای حکم را دربر می‌گیرد.

در باب چرایی، با دو دسته از دلایل مواجهیم. دسته‌ای به سود ایجاد وحدت رویه قضایی عمل می‌کنند اما دسته دیگر مخالف آن بوده و یا دست کم موانعی ایجاد می‌کنند. تحقق عدالت قضایی، استقرار حاکمیت قانون و صرفه‌جویی اقتصادی از جمله دلایل دسته اول بوده و اصل تفکیک قوا، اصل استقلال قضایی، عدم تعین حقوقی، حفظ پویایی نظام قضایی و محدودیت‌های اجرایی به دسته دوم تعلق دارند. در مقام داوری بین این دو دسته چنین می‌توان گفت که با وجود قوت دلایل له ایجاد وحدت رویه قضایی، اما دلایل علیه ایجاد وحدت رویه نیز قابل توجهند و هر چند تجویز این مقوله را غیرموجه نمی‌سازند اما محدودیت‌هایی جدی اعمال می‌کنند.

هر سه ابزار تقنین، قضا و اجرا می‌تواند در تحقق وحدت رویه قضایی مفید واقع شود. ابزار تقنین از اثرگذاری بالا و نیز هماهنگی با اصل تفکیک قوا و نیز استقلال قاضی برخوردار است. با این حال، از برخی محدودیت‌ها و ایرادها نیز در امان نیست که از جمله، فرایند کند و طولانی و عدم کارایی برای رفع برخی اختلاف رویه‌ها قابل ذکر است. اعطای ارزش هنجاری به رویه از جمله راهکارهای قضایی برای ایجاد وحدت رویه است که از حیث میزان قدرت اعطایی و ماهیت رو به مربوط اشکال مختلفی به خود می‌گیرد. رویه لازم‌الاتباع رسمی، رویه غیر لازم‌الاتباع اما دارای قدرت حقوقی و رویه دارای ارزش

افناعی سه نوع شاخص رویه دارای ارزش هنجاری هستند. افزون بر این، رویه مربوط می‌تواند آرای مشخص مراجع قضایی و یا سلسله آرا باشد. انواع پر قدرت رویه با اصول تفکیک قوا و استقلال قاضی همخوانی ندارند و انواع کم قدرت آن، اثربخشی لازم را نخواهند داشت. صدور آرای وحدت رویه دیگر راهکار قضایی است. این نهاد می‌تواند جدی‌ترین اقدام برای ایجاد وحدت رویه قضایی محسوب شود. در عین حال، مغایرت آن با اصل تفکیک قوا و اصل استقلال قاضی قابل تأمل است. از جمله شاخص‌ترین راهکارهای اجرایی، اصلاح مقررات و در سطح کلان‌تر، تقویت نظام مقررات‌گذاری است. به‌علاوه، باید به برخی از تدابیر غیر الزام‌آور همچون ارائه نظرات مشورتی، آموزش و هم‌اندیشی قضات اشاره کرد.

فهرست منابع

الف. کتاب‌ها

۱. انصاری، باقر؛ نقش قاضی در تحول حقوقی، میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۷.
۲. اوایلا، اومبرتو؛ نظریه اصول حقوقی، ترجمه علی شجاعی، سمت، چاپ اول، ۱۳۹۷.
۳. توحیدخواه، فرانک؛ دیوان عالی کشور: وظایف و اختیارات قانونی، خرسندی، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۱.
۴. جعفری تبار، حسن؛ دیو در شیشه، در فلسفه رویه قضایی، نگاه معاصر، ویراست دوم، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۶.
۵. خدابخشی، عبدالله؛ حقوق دعاوی ۷، تحلیل‌ها و منتخب آرای قضایی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۸.
۶. رفیعی، محمدرضا؛ قالب‌های طرح دعوا و صدور حکم در شعب دیوان عدالت اداری، پژوهشگاه قوه قضاییه، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۸.
۷. سیمایی صراف، حسین؛ قیاس در استدلال حقوقی؛ مطالعه تطبیقی در فقه، نظام حقوقی ایران و کامن‌لا، شهر دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲.
۸. عبدالهیان، امید و همکاران؛ رفع موانع حقوقی تولید و سرمایه‌گذاری از طریق کاهش طرح دعاوی اقتصادی در مراجع قضایی (با تأکید بر دیوان عدالت اداری)، معاونت اقتصادی وزارت امور اقتصادی و دارایی، پیک نور، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۷.
۹. کاتوزیان، ناصر؛ مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳۳، تهران، ۱۳۸۲.
۱۰. مرکز مالگیری، احمد؛ حاکمیت قانون، مفاهیم، مبانی و برداشت‌ها، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ویراست دوم، تهران، ۱۳۹۴.
۱۱. هارت، هربرت؛ مفهوم قانون، ترجمه محمد راسخ، نشر نی، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰.
۱۲. والدرون، جرمی؛ قانون‌گذاری: مفاهیم، نظریه‌ها و اصول، ترجمه حسن وکیلان، نگاه معاصر، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۷.

ب. مقاله‌ها

۱۳. صدرزاده افشار، سیدمحسن؛ «تحول دیوان کشور فرانسه»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۲، تابستان ۱۳۷۳.
۱۴. محسنی، حسن و غمامی، مجید؛ «رابطه میان استقلال قضاوت و استقلال وکالت»،

- فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴.
۱۵. محسنی، حسن؛ «اصل دسترسی به عدالت و حق دادخواهی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۶.
۱۶. محمدزاده وادقانی، علیرضا؛ «رویه قضایی و نقش سازنده آن در حقوق»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، پاییز ۱۳۷۶.
۱۷. وکیلان، حسن؛ «جایگاه رویه قضایی و قانون به‌عنوان منابع حقوق در دکترین حقوقی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، شماره ۵۸، بهار ۱۳۹۷.

پ. منابع خارجی

18. Bankowski, Zenon and et al, "*Rationales for Precedent*", in *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, edited by MacCormick N., and et, al, Ashgate, 1997.
19. Bruno, Anna Silvia, "*Bringing Uniformity to Brazilian Court Decisions: Looking at the American Precedent and at Italian Living Law*" *Electronic Journal of Comparative Law* 11 (4), 2007.
20. Fon, Vincy and Parisi, Francesco, "*Judicial Precedents in Civil Law Systems: A Dynamic Analysis*", *International Review of Law & Economics* 26, 2006.
21. Goodhart, Arthur Lehman, "*Precedent in English and Continental Law*", 50 *Law Quarterly Review*, 1934.
22. Haazen, Olav, "*Precedent in the Netherlands*", *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 11.1, May 2007, (available at: <https://www.ejcl.org/111/art111-12.pdf>).
23. Luppi, Barbara and Parisi, Francesco, "*Judicial Creativity and Judicial Errors: An Organizational Perspective*", 2010, (available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1344399).
24. Oakes, Richardson Anne and Davies, Haydn, "*Justice must be seen to be done: A contextual reappraisal*", *Adelaide Law Review* vol. 37, 2016.
25. Peczenik, Aleksander, "*The Binding Force of Precedent*", in *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, edited by MacCormick N., and et, al, Ashgate, 1997.
26. Tamanaha, Brian Z., *On the Rule of Law: History, Politics, Theory*, Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
27. Troper, Michel & Grzegorzcyk, Christophe, "*Precedent in France*", in *Interpreting Precedents: A Comparative Study*, edited by MacCormick N., and et, al, Ashgate, 1997.
28. Vong, David, "*Binding precedent and English judicial law-making*", *Jura Falconis, Lovaina*, v. 21, n. 3, 1985.
29. Waldron, Jeremy, "*Lucky in Your Judge*", *Theoretical Inquiries in Law* 9, 2007.

**Ensuring Uniformity of Judicial Precedent: Exploring
Fundamental Issues**

Mohammadreza Rafiei*

Received: 10/02/2019

Accepted: 13/06/2019

Abstract

Article 161 of the Constitution defines the "ensuring uniformity of judicial precedent" as one of the tasks of the Supreme Court and, as such, is one of the aims of the judicial system. To achieve this goal, of course, requires a thorough and comprehensive understanding of it. Accordingly, this paper seeks to address these three key questions: What is the uniformity of judicial precedent? Why look for it? And how can it be created? What about, what kind of litigation should be done in order to talk about the uniformity of judicial precedent? In response to why, the reasons for and against the ensuring uniformity of judicial precedent are explained and evaluated. On how, we examine how various legislative, judicial, and administrative tools are used to uniformity of judicial precedent and their advantages and disadvantages. These questions will be answered with descriptive-analytic method and based on comparative and theoretical studies, and will ultimately lead us to the point that, first, any attempt to uniformity of judicial precedent requires a clear answer to fundamental questions. Secondly, it is difficult to get a clear answer on some issues.

Key words: Adjudication, Precedent, Uniformity of judicial precedent, Ensuring uniformity of judicial precedent.

*PhD in Public Law of Tehran University.
mrrafeei@gmail.com