مجله رویه قضایی

نوع مقاله: پژوهشی
دوره ۱، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۴۰۴
دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۳۱ ـ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۵

بازاندیشی در نقش رویهٔ قضایی در نظام‌های حقوقی رومی ـ ژرمنی

✍ **مهدی مرادی برلیان** ✉ m.moradib@umz.ac.ir
استادیار گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، بابلسر، ایران
محمدقاسم تنگستانی
دانشیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

چکیده: این پژوهش به بازاندیشی در جایگاه و نقش رویه قضایی در نظام‌های رومی ـ ژرمنی با تأکید بر حقوق ایران می‌پردازد. مسئلهٔ اصلی آن است که در سنت‌های مبتنی بر قانون مدون، قاضی چگونه از «مجری صرف قانون» به «مفسر و معناآفرین» بدل می‌شود و این تحول چه پیامدهایی برای مشروعیت، عقلانیت و هویت حقوقی دارد. روش تحقیق مقاله، تحلیلی ـ فلسفی و تطبیقی است: نخست با واکاوی ادبیات نظری فلسفهٔ حقوق و تحلیل دکترینال آرای دادگاه‌های عالی فرانسه، آلمان و ایتالیا، تحول تاریخی و نهادی رویهٔ قضایی در این کشورها بررسی شده است؛ سپس با بهره‌گیری از رویکرد تطبیقی، وضعیت ایران در نسبت با این سنت‌ها تحلیل می‌شود. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که در کشورهای رومی ـ ژرمنی، رویهٔ قضایی به‌رغم تقدم قانون مدون، به‌تدریج به منبعی مؤثر برای تفسیر و تکمیل قانون بدل شده و مشروعیت خویش را از عقلانیت جمعی و حافظهٔ نهادی دادگاه‌ها کسب کرده است. در ایران نیز اگرچه سنت اجتهادی و تقنین مدرن، نهاد رویهٔ قضایی را در وضعیت تعلیق قرار داده‌اند، اما نشانه‌هایی از تکوین عقلانیت رویه‌ای در قالب آرای وحدت رویه و نظریات مشورتی قابل مشاهده است. نتیجهٔ مقاله آن است که گذار به نهادینه‌سازی رویهٔ قضایی در حقوق ایران، نیازمند تقویت حافظهٔ حقوقی، پیوند میان دانشگاه و دستگاه قضا و بازاندیشی فلسفی در نسبت میان اجتهاد فردی و عقلانیت جمعی است.

واژگان کلیدی: رویهٔ قضایی، تفسیر حقوقی، نظم مدون، نظام رومی ـ ژرمنی، فلسفهٔ حقوق

استناد: مراید برلیان، مهدی و تنگستانی، محمدقاسم. (۱۴۰۴). بازاندیشی در نقش رویهٔ قضایی در نظام‌های حقوقی رومی ـ ژرمنی. دوفصلنامه رویه قضایی، ۱ (۲)، ۲۱۹-۲۳۸.

https://doi.org/10.22034/juris.2025.2066637.1040

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.
© نویسندگان.

مقدمه

در هر نظام حقوقی، جایی هست که قانون از سکون بازمی‌ماند و سخن گفتن را به دیگری می‌سپارد؛ به قاضی. آنجا، زبان قانون در گسست از خود، به تفسیر نیاز دارد. پرسش از نسبت قاضی و قانون، از دیرباز در دل فلسفهٔ حقوق می‌تپد: آیا قاضی، صرفاً مجری متن است یا خالق معنا؟ این پرسش، ساده نمی‌ماند؛ زیرا در بطن خود، به بازتعریف قدرت، مشروعیت و حدود اقتدار در نظم حقوقی می‌انجامد. به‌ویژه آن‌گاه که نظامی، خود را بر بنیاد قانون مدون تعریف می‌کند، هر گامی از سوی قاضی به‌سوی تفسیر، گویی لرزه‌ای بر بنیان آن تدوین‌گرایی سخت‌گیر می‌افکند.

سنت رومی ـ ژرمنی، که در ظاهر بر تقدس نص و صراحت تقنین استوار است، در عمل چیزی دیگر را روایت می‌کند: آرای دادگاه‌های عالی در فرانسه، آلمان و ایتالیا، بی‌آنکه آشکارا اعلام کنند، به‌تدریج بوطیقای خویش را نوشته‌اند؛ سنتی از «تفسیر نهادی» که در دل قانون می‌زید، اما از آن فراتر می‌رود. رویهٔ قضایی در این کشورها، دیگر حاشیه‌ای بر متن نیست، بلکه لایه‌ای از خود متن است؛ نه به‌مثابهٔ نقض قانون، بلکه چونان افق تکمیل آن در بستر منازعه، ابهام و تغییر.

این مقاله، در پی آن است تا این گسستِ درونِ سنت مدون را با تکیه بر فلسفهٔ حقوق عمومی، مورد بازخوانی قرار دهد؛ نه از حیث قواعد شکلی یا مواد خاص، بلکه در افقی که در آن قضاوت، کنشی تفسیری است و رویه، بازتابی از جدال میان صراحت و امکان. از خلال بررسی تطور رویهٔ قضایی در نظام‌های رومی ـ ژرمنی و تبارشناسی نحوهٔ گذار از تابعیت محض به مشارکت فعال قاضی در خلق معنا، می‌کوشیم به پرسشی بنیادین برسیم: آیا هر نظام مدونی محکوم به تجربهٔ رویه است؟ و اگر آری، چگونه این تجربه، مشروعیت می‌یابد؟

از این منظر، ایران موردی است ویژه، نظامی که هم میراث‌دار فقه است و هم وارث تقنین مدرن؛ ساختاری که از سویی به نصوص شرعی پشت‌گرم است و از سوی دیگر، بر قانون مصوب استوار. با این همه، در دهه‌های اخیر، نشانه‌هایی از شکوفایی یک عقلانیت قضایی نیمه‌مستقل پدیدار شده است: از آرای هیئت عمومی دیوان عالی تا پررنگ شدن نقش نظریه‌های مشورتی، از آموزش حقوقی تا تثبیت تدریجی ارجاع به رویه. پرسش آن است که آیا می‌توان از این نشانه‌ها، امکان‌مندی زایش یک سنت رویه‌محور بومی را استنتاج کرد؟ و در صورت تحقق، این تحول چه نسبتی با نظم مدون و ساخت قدرت در حقوق ایران خواهد داشت؟ پاسخ به این پرسش‌ها، مستلزم آن است که رویهٔ قضایی را نه در قامت ابزار، بلکه در قامت «نهاد» بازشناسیم؛ نهادی که در شکاف میان قانون و واقعیت، معنا را بازسازی می‌کند و به حقوق، ظرفیت زیستن در زمان می‌بخشد.

۱. مفهوم‌شناسی و تبار نظری رویهٔ قضایی

رویهٔ قضایی، اگر به‌واقع در قامت یک مفهوم تأمل‌برانگیز طرح شود، تنها دال بر انباشت تجربی احکام یا تکرار صوری آرای گذشته نیست؛ بلکه افقی گشوده بر نسبت قانون با زمان، تفسیر با اقتدار، و قاضی با حقیقت است. در ادبیات سنتی حقوق، به‌ویژه در نظام‌های رومی ـ ژرمنی، این اصطلاح عمدتاً به معنای «تصمیمات مکرر و مشابه محاکم دربارهٔ موضوعی واحد» به‌کار رفته است. اما چنین تعریفی، در بهترین حالت، گزارشی از نتیجه‌ای نهادی است و نه شناختی از چیستی رویه به‌مثابهٔ پدیده‌ای حقوقی ـ فلسفی. در سطحی عمیق‌تر، رویهٔ قضایی را باید به‌مثابهٔ یکی از مظاهر ارادهٔ تأویلی نظم حقوقی در مواجهه با فقدان صراحت، تعارض نصوص، یا پیچیدگی امر اجتماعی در نظر گرفت؛ جایی که قانون، به‌تنهایی کفایت معنا نمی‌کند و قاضی ناگزیر می‌شود به فراتر از متن نظر افکند.

در سنت کلاسیک مدون، این تمایز عامدانه نادیده انگاشته شده است. چنان‌که مونتسکیو در فصل یازدهم روح‌القوانین می‌نویسد، «قاضی باید دهان قانون باشد»؛ بی‌تأویل، بی‌اراده، بی‌ابتکار؛ چونان بلندگوی قانون‌گذار (Montesquieu, 1748: XI.6). این تلقی، پایه‌گذار سنتی شد که در آن، تفسیر قضایی همواره به دیدهٔ تردید نگریسته شد، مگر در حدودی که خود قانون اجازه داده باشد. اما واقعیت تجربه‌های حقوقی، حتی در نظام‌هایی چون فرانسه، خلاف این انگاره را نشان می‌دهد. چنان‌که ژان لویی برگل تصریح می‌کند، حتی در اوج قانون‌گرایی جمهوری سوم، قضاوت در عمل به‌گونه‌ای فزاینده نقشی سازنده ایفا کرد و دادگاه‌های عالی، از جمله دیوان تمییز، آرام‌آرام به مؤسسه‌هایی تأویل‌گر بدل شدند (Bergel, 2001: 312).

از منظر فلسفهٔ حقوق، رویهٔ قضایی را می‌توان ساحت تثبیت‌یافتهٔ تفسیر حقوقی نامید؛ فرآیندی که در آن، رأی منفرد از افق فردی خود عبور کرده و به ساختاری جمعی، بازتولیدپذیر و اقتدارمند تبدیل می‌شود. به بیان دقیق‌تر، آن‌چه یک رأی را به «رویه» بدل می‌سازد، نه صرف تکرار آن، بلکه زمینه‌ای است که در آن، نهادهای قضایی به نوعی خودآگاهی تفسیری می‌رسند و بر اساس آن، رویه را به‌مثابهٔ منبع مشروع، مستند و هدایتگر بازمی‌شناسند. این درک، در پارادایم‌های نظری معاصر، جایگاهی ممتاز یافته است. هربرت هارت، در تحلیل رابطهٔ قانون و هنجارهای ثانویه، به‌روشنی اذعان می‌کند که در «حاشیه‌های نامعین» زبان قانون، قاضی باید نقش خلاقانه ایفا کند (Hart, 1994: 135–136). ژاک دریدا، در مقالهٔ مشهور خود دربارهٔ «نیروی قانون»، حتی پا را فراتر می‌گذارد: از نظر او، هر داوری نوعی «خشونت اصیل» دارد؛ زیرا هرگز صرف اطاعت نیست، بلکه تصمیمی است که در لحظه، از دل بی‌تصمیمی بیرون کشیده می‌شود و به همین دلیل، منشأ مشروعیت تازه‌ای است (Derrida, 1992: 23). دریدا نشان می‌دهد که رویه، حاصل انباشت تصمیم‌های چنین

لحظه‌ای است؛ جایی که قانون، اگرچه صامت نمی‌ماند، اما معنایش را مدیون مخاطرهٔ قاضی است.

در چارچوب نظریه‌های نظام‌مند نیز، این معنا تقویت شده است. نیکلاس لومان، در نظریهٔ نظام حقوقی به‌مثابهٔ زیرسیستمی خودارجاع، تأکید می‌کند که حقوق نیازمند نوعی بازتولید مداوم معناست؛ فرآیندی که در آن، نظام حقوقی با بازنگری در قواعد تفسیری‌اش، به خود معنا می‌دهد. در اینجا، رویهٔ قضایی همان مکانیسم نهادی است که حقوق از طریق آن، نه‌تنها به وقایع پاسخ می‌دهد، بلکه «زمان‌مندی» خود را نیز بازتاب می‌دهد (Luhmann, 2004: 285).

در این تلقی، رویه، حاشیهٔ قانون نیست، بلکه متن متأخر آن است؛ نه صرفاً تفسیر، بلکه بنیان‌گذاری مجدد قاعده‌ای در بطن تجربه. در سنت کامن‌لا، این امر به‌صراحت تصریح شده است: رویه منبع رسمی و اولیهٔ حقوق است. در سنت رومی ـ ژرمنی، اگرچه ظاهر امر خلاف آن را نشان می‌دهد، اما بررسی تجربه‌های تطبیقی فرانسه، آلمان و ایتالیا نشان می‌دهد که این تمایز، بیش از آنکه مفهومی باشد، نهادی و تاریخی است (Zweigert & Kötz, 1998: 264–266). دادگاه‌های عالی در این کشورها، به‌ویژه پس از جنگ جهانی دوم، نقشی مهم در تبیین، تعدیل و توسعه قواعد ایفا کرده‌اند، بی‌آنکه همواره این قدرت را از قانون‌گذار اخذ کرده باشند.

در این میان، جایگاه رویهٔ قضایی در حقوق ایران، مسئله‌ای بغرنج و چندلایه است. ضمن اذعان به جایگاه هیئت عمومی دیوان عالی کشور و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در صدور آرای وحدت رویهٔ قضایی، در عمل، دادگاه‌ها و نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه با اتکا به آرای پیشین، نوعی استدلال تکراری ـ توجیهی را شکل داده‌اند که واجد ویژگی‌های یک رویه است. به همین دلیل، در فهم تحول نهادی قضا در ایران، تحلیل رویه‌سازانه، هرچند از منظر شکلی غیررسمی باشد، از حیث نظری و تحلیلی گریزناپذیر است.

۲. تحول رویهٔ قضایی در سنت رومی ـ ژرمنی: از تابعیت صامت تا خلاقیت تفسیری

این بخش از مقاله، با تمرکز بر مطالعه تطبیقی فرانسه، آلمان و ایتالیا، می‌کوشد تا تحول تدریجی جایگاه رویهٔ قضایی را از حاشیه‌ای تبعی به عنصر هنجارساز تحلیل کند. تحلیل تطبیقی پیش رو، نه صرفاً در پی ثبت تفاوت‌ها، بلکه در پی فهم منطق درونی این گذار است. در ادامه، سه نظام شاخص از خانوادهٔ رومی ـ ژرمنی به‌ترتیب بررسی خواهند شد: فرانسه، به‌مثابهٔ الگوی قانون‌گرایی متصلب و تجربهٔ عرف‌آفرینی خاموش؛ آلمان، به‌مثابهٔ الگوی عقلانیت ساختاری و توسعهٔ نهادینه‌شدهٔ رویه و ایتالیا، به‌مثابهٔ فضای بینابینی که از تنش میان قاعده و تفسیر سنتی زنده پدید آورده است.

۲-۱. فرانسه: خیزش تدریجی تفسیر در دل قانون‌گرایی

نظام حقوقی فرانسه، در مقام یکی از سرنمون‌های کلاسیک سنت رومی ـ ژرمنی، در دل خویش

حامل پارادوکسی بنیادی است: از یک‌سو، بر بنیان عقلانیت مدون، تقنین‌محور و قانون‌گرایانه استوار شده و از سوی دیگر، در عمل حقوقی خود، تدریجاً به پذیرش نوعی تفسیر نهادینه‌شده دست یافته است. در فردای انقلاب کبیر فرانسه، قاضی در گفتمان حقوقی جدید، نه به‌عنوان داور بی‌طرف، بلکه به‌عنوان تهدیدی برای اقتدار عمومی تصویر شد؛ به‌ویژه با خاطره‌ای تلخ از قضات سلطنتی که آرایشان نه بر مبنای قانون، بلکه بر اساس میل شخصی یا منافع طبقاتی شکل می‌گرفت. در همین بستر بود که ماده ۵ قانون مدنی فرانسه مقرر داشت: «قضات حق ندارند در مقام قانون‌گذار ظاهر شوند». این فرمان حقوقی، در واقع حامل یک فلسفهٔ سیاسی است: انتقال انحصاری قدرت هنجارسازی از نهاد قضا به پارلمان و تحکیم یک‌جانبه‌گرایی تقنینی.

اما تجربهٔ قضایی فرانسه، به‌ویژه در قرن بیستم، راه دیگری را پیمود. دیوان عالی کشور[1]، اگرچه فاقد اختیار صریح برای ایجاد رویه‌های الزام‌آور بود، اما در عمل، از طریق صدور آرای مکرر، نوعی جهت‌گیری تفسیری را تثبیت کرد که به‌تدریج از سوی قضات دادگاه‌های مادون و حتی نهادهای آموزشی پذیرفته شد. ژان لویی برگل در اثر کلاسیک خود، این پدیده را «عرف قضایی نانوشته‌ای می‌خواند که در قامت تفسیرهای الزام‌آور ظاهر شده است» (Bergel, 2001: 314).

نکتهٔ قابل تأمل آن است که این حرکت آرام از اطاعت به تأویل، بدون تغییر در نص قانون، اما با اتکا بر منطق درونی قضاوت و اقتضائات پیچیدهٔ واقعیت اجتماعی، رخ داد. فرانسوا تره و لوئیک کادیه، در مطالعات خود نشان داده‌اند که بسیاری از مفاهیم بنیادین در حوزهٔ تعهدات و مسئولیت مدنی، نه از خلال اصلاحات تقنینی، بلکه از دل آرای دیوان تمییز زاده شده‌اند (Terré & Cadiet, 2009: 51).

سازوکار انتشار گزارش سالانهٔ دیوان فوق[2]، که از دهه‌های پایانی قرن بیستم شکل نهادی یافت، نیز به تحکیم این جایگاه انجامید. در این گزارش‌ها، دیوان نه‌تنها به تحلیل آرای خود می‌پردازد، بلکه با ارائهٔ دیدگاه‌های راهبردی، به‌صورت غیررسمی مسیر حرکت نظام قضایی را ترسیم می‌کند. اگرچه فاقد قدرت الزام‌آور رسمی‌اند، اما در عمل به منابع اقتدار نرم بدل شده‌اند؛ چنان‌که در آموزش قضایی و تدوین کتب دکترین نقش محوری دارند.

از منظر فلسفهٔ حقوق، این روند را می‌توان «تکوین تدریجی یک سنت تفسیری در دل سنت تقنینی» نامید؛ سنتی که بدون عبور از حدود قانون، با تأویل مستمر، متن قانون را بازمی‌سازد. دریدا این وضعیت را لحظهٔ تنش میان سکوت متن و ضرورت تصمیم می‌داند؛ جایی که قاضی، در غیاب صراحت قانونی، نه‌فقط تفسیر، بلکه تأسیس می‌کند (Derrida, 1992: 23). در این معنا، آرای دیوان

---

1. Cour de cassation
2. rapport annuel

عالی کشور فرانسه، پژواکی از همین تصمیم‌اند: تصمیمی که نه به صراحت قانونی، بلکه به مشروعیت درونی دستگاه قضا تکیه دارد.

بدین‌سان، تجربهٔ فرانسه، نشان می‌دهد که حتی در بسته‌ترین نظام‌های مدون، جایی برای پویایی تأویلی و رویه‌سازی وجود دارد. تفسیر، نه انحراف از قانون، بلکه تحقق عینی آن در دل پیچیدگی‌های زمانه است؛ و رویه، نه تهدیدی برای قانون‌گرایی (حبیب‌زاده و تیربندپی، ۱۴۰۴: ۱۹۲)، بلکه صورت نهادی‌یافتهٔ حافظهٔ قضایی یک نظام حقوقی است.

۲-۲. آلمان: نظم ساختاری و عقلانیت رویه‌ای در دل نظام هنجاری

نظام حقوقی آلمان، برخلاف ظاهر خویش که بر قالب‌بندی دقیق و تقنینی قوانین استوار است، در بنیاد خود بر عقلانیتی ساختاری بنا شده که اجازه می‌دهد معنا در حقوق، نه فقط در لحظهٔ تدوین، بلکه در فرآیند خوانش و تفسیر بازتولید شود. اگر سنت فرانسه کوشید قاضی را به دهان خاموش قانون تقلیل دهد، آلمان از آغاز، قضاوت را مشارکتی در عقلانیت حقوقی تلقی کرد؛ مشارکتی که در آن، قاضی تنها مجری قانون نیست، بلکه در مقام تحلیل‌گر ساختار هنجاری، در فرآیند تولید نظم حقوقی سهیم است. در دل این عقلانیت، نقش رویهٔ قضایی، نه به‌مثابهٔ واکنشی اضطراری به سکوت قانون، بلکه چونان لایه‌ای از نظم، پذیرفته شده است. دادگاه‌های عالی آلمان، به‌ویژه دیوان عالی فدرال و دادگاه قانون اساسی فدرال، نقشی محوری در شکل‌دهی و تثبیت الگوهای تفسیری داشته‌اند؛ الگوهایی که در گذر زمان، از سطح استدلال فردی، به صورت‌بندی‌های نهادینه‌شده و هدایتگر در بدنهٔ قضاوت تبدیل شده‌اند.

آرای دادگاه‌های عالی در آلمان، واجد نوعی مشروعیت مضاعف‌اند: مشروعیت صوری، از حیث انسجام ساختاری با نظام قانون‌گذاری و مشروعیت محتوایی، به‌واسطهٔ قدرت اقناع و گفتمان‌سازی حقوقی. برخلاف سنت فرانسه که در آن، ماده ۵ قانون مدنی صراحتاً قاضی را از قانون‌گذاری منع می‌کرد، نظام آلمان چنین مرز صلبی میان تقنین و قضاوت ترسیم نمی‌کند. بلکه همان‌گونه که نیکلاس لومان در نظریهٔ نظام‌های خودارجاع تصریح می‌کند، حقوق در آلمان، به‌مثابهٔ نظامی پیچیده، از طریق مکانیسم‌های بازتابی و درونی‌شوندهٔ خود، معنا را تولید، تعدیل و تثبیت می‌کند (Luhmann, 2004: 285-302). در این منطق، رویهٔ قضایی ابزار بقای سیستم در مواجهه با پیچیدگی واقعیت اجتماعی است، نه تهدیدی برای قانون‌گرایی.

در حقوق عمومی آلمان، به‌ویژه در حوزهٔ حقوق اساسی، دادگاه قانون اساسی فدرال جایگاهی منحصر به‌فرد دارد. این نهاد، با استناد مکرر به اصل کرامت انسانی (ماده ۱ قانون اساسی آلمان)، آزادی‌های بنیادین، اصل تناسب و مفاهیم ساختاری حقوق اساسی به‌مثابهٔ نظم عینی، توانسته است

سنتی از رویه‌های تفسیری مستحکم پدید آورد. این سنت، نه‌تنها در بدنهٔ دادگاه‌های مادون، بلکه در آموزش حقوقی، عرف سیاسی، نظریهٔ قانون‌گذاری و حتی دیوان‌سالاری اداری بازتاب یافته است. تفسیر دادگاه قانون اساسی آلمان از اصل برابری در دههٔ ۱۹۷۰، یا مفهوم «وظیفهٔ حمایتی دولت»[1] در حوزهٔ حقوق محیط زیست و رفاه اجتماعی، نمونه‌هایی از همین تکوین تدریجی رویه در دل عقلانیت ساخت‌یافته‌اند (Zweigert & Kötz, 1998: 266-268).

نکتهٔ مهم آن است که در آلمان، رویهٔ قضایی در بطن نظریهٔ حقوق جای می‌گیرد، نه در حاشیه آن. دادگاه‌ها، به‌ویژه دیوان عالی، به‌گونه‌ای عمل می‌کنند که تکرار رأی، به‌تنهایی شرط ایجاد رویه نیست؛ بلکه آن‌چه رویه را مشروع می‌سازد، کیفیت استدلال، انسجام مفهومی، و نسبت آن با ساختار کلی نظام حقوقی است. همان‌گونه که برخی نظریه‌پردازان آلمانی تصریح کرده‌اند، دادگاه‌ها، حتی هنگام عدول از رویهٔ پیشین، موظف به اقناع هستند، نه صرف تصمیم‌گیری. این الزام به اقناع، خود برآمده از مفهومی است که آلمان از عدالت رویه‌ای فهمیده است: عدالت نه در نتیجه، بلکه در فرآیند استدلال (Marmol & Simon, 2004: 192).

در نتیجه، آلمان را باید نمونه‌ای از سنتی دانست که در آن، قاضی از ابتدا، چونان عضوی از نهاد تأسیس معنا تلقی شده است. در این تلقی، رویه نه یک استثنا، بلکه شکل نهادی‌یافته‌ای از پویایی حقوق است؛ پویایی‌ای که نه در تقابل با قانون، بلکه در تداوم آن، قانون را زنده، زایا و پاسخگو نگه می‌دارد.

۲-۳. ایتالیا: تفسیر زنده در بستر دوگانگی سنت و نوآوری

نظام حقوقی ایتالیا، در درون خانوادهٔ رومی ـ ژرمنی، جایگاهی خاص و در عین حال میانه دارد؛ نه همچون فرانسه در پی بازتولید اراده‌گرایی انحصاری قانون‌مدار، و نه به پیچیدگی عقلانیت ساختاری آلمان. بلکه سنت ایتالیایی، با بهره‌گیری از میراث رومی، پویایی اجتماعی و حساسیت‌های فلسفی، الگویی میانجی پدید آورده است؛ الگویی که در آن، رویهٔ قضایی به‌مثابهٔ «تفسیر زنده»[2] از قانون ظهور می‌کند.

در سنت حقوقی ایتالیا، علی‌رغم نظام تقنینی مدون، رویهٔ قضایی همواره در حاشیه‌ای فعال زیسته است. دادگاه‌های ایتالیا، در عمل نقش مهمی در جهت‌دهی به تفسیرهای حقوقی داشته‌اند، بدون آنکه ضرورتاً ادعای قانون‌گذاری کنند. این تفسیرها، به‌ویژه در حوزه‌های حقوق کیفری، حقوق مدنی و حقوق اساسی، به تدریج به رویه‌ای معتبر بدل شده‌اند که قاضیان مادون ناگزیر از تبعیت یا دست‌کم مواجهه انتقادی با آن‌اند.

---

1. Schutzpflicht
2. Interpretazione Vivente

تعبیر «تفسیر زنده» که در ادبیات نظری ایتالیا جایگاهی محوری دارد، به معنای فاصله‌گیری از خوانش صلب متن و رویکرد به قانون به‌مثابهٔ متن زنده‌ای است که در بستر زمان، تحولات اجتماعی، و شرایط تاریخی معنا می‌یابد. این دیدگاه به‌ویژه در رویهٔ دادگاه قانون اساسی ایتالیا تثبیت شده، آنجا که تفسیر قانون، با استناد به اصول بنیادین قانون اساسی، چون کرامت انسانی (art. 2)، اصل تناسب (art. 3) و حق بر دادرسی عادلانه (art. 24) مورد بازخوانی قرار می‌گیرد.

در آرای این دادگاه، به‌ویژه پس از دههٔ ۱۹۹۰، نوعی عرف تفسیری شکل گرفته که در آن، حتی در غیاب اصلاح قانون، دگرگونی مفهومی و عملی گسترده‌ای در معنای آن پدید می‌آید. برای مثال، در حوزهٔ حقوق خانواده و آزادی‌های فردی، دادگاه قانون اساسی با تفسیرهای نو، بنیان‌های قانون مدنی پیش از قانون اساسی را تعدیل و به‌روزرسانی کرده است (Bartole & Bin, 2003: 85-87).

نکتهٔ قابل تأمل در سنت ایتالیایی آن است که تفسیر زنده، نه‌تنها به‌مثابهٔ ابزار انطباق قانون با واقعیت اجتماعی تلقی می‌شود، بلکه درون‌مایه‌ای فلسفی دارد: فهم قانون به‌مثابهٔ فرآیند، نه محصول؛ مشارکت قضات در ساخت معنای حقوقی، نه صرف اجرای آن؛ و برقراری گفت‌وگویی میان قاضی، قانون و جامعه. این دیدگاه، در امتداد سنت هرمنوتیکی ایتالیا و متأثر از متفکرانی چون گادامر، پازولینی و ناتالی، جایگاه ویژه‌ای به نقش داوری انسانی در تفسیر می‌دهد.

از حیث نهادینه‌سازی، باید به این نکته توجه داشت که دیوان‌های عالی ایتالیا، با انتشار منظم رویه‌ها، طبقه‌بندی آن‌ها و برجسته‌سازی آرای مهم (در قالب Massime)، سنتی از نظام‌مندسازی رویه پدید آورده‌اند. این رویه‌ها، گرچه الزام‌آور نیستند، اما به‌لحاظ عملی و گفتمانی، معیاری برای داوری قضایی در سطح ملی محسوب می‌شوند (Tarello, 1985: 112–114).

به‌طور کلی، ایتالیا نشان می‌دهد که حتی در نظام‌های مدون، بدون نقض ساختار قانونی، می‌توان فضایی زنده برای مشارکت رویه در تولید معنا فراهم ساخت. این تجربه، به‌ویژه در نسبت با ایران، یادآور آن است که سنت‌های حقوقی را نه با قواعد صلب، بلکه با نحوهٔ مواجههٔ نهادهای تفسیری با قانون می‌توان بازشناسی و بازآفرینی کرد.

بررسی تطبیقی فرانسه، آلمان و ایتالیا نشان می‌دهد که وحدت ظاهری نظام‌های رومی ـ ژرمنی، نباید ما را از تکثر درونی عقلانیت‌های حقوقی و الگوهای مواجهه با رویهٔ قضایی غافل سازد. برخلاف تصور ساده‌انگارانه‌ای که این خانوادهٔ حقوقی را همگون، تقنینی و قاضی‌گریز معرفی می‌کند، تجربهٔ زیستهٔ این سه کشور نشان می‌دهد که رویهٔ قضایی در دل این نظام‌ها نه‌تنها جایگاهی فرعی ندارد، بلکه خود یکی از سازوکارهای بنیادین تکوین معنا در حقوق است.

در فرانسه، قانون در مقام یک قدرت تأسیسی ظاهر می‌شود، اما حتی در این نظام، بازتفسیر

رویه‌ای دادگاه‌های عالی، به‌ویژه در شورای قانون اساسی و دیوان عالی کشور، نوعی شکاف تولید می‌کند که میان اقتدار قانون‌گذار و عقلانیت داوری در نوسان است. آلمان اما با نظم مفهومی خود، قضاوت را نه به‌عنوان صرف اجرای قانون، بلکه به‌مثابهٔ تداوم عقلانیّت ساخت‌یافته‌ای تلقی می‌کند که قانون درون آن معنا می‌یابد. در ایتالیا، سنت تفسیر زنده بر آن است تا قانون را نه به‌مثابهٔ یک صورت‌بندی ایستا، بلکه چونان فرآیندی مشارکتی و تاریخی بفهمد. در اینجا، رویهٔ قضایی بر دوش تجربه، اخلاق و نیاز به تفسیر درون‌زای متن حقوقی سنگینی می‌کند.

در هر سه الگو، آن‌چه اهمیت دارد نه صرف امکان تأسیس رویه، بلکه نحوهٔ مفصل‌بندی آن با مفاهیمی چون قانون، عقلانیت، داوری، و مشروعیت است. پرسش اساسی این نیست که «رویه الزام‌آور است یا نه»، بلکه آن است که چگونه رویه درون نظام معنایی حقوق جای می‌گیرد؟ چگونه رویه، به‌مثابهٔ جزئی از عقلانیت حقوقی، هویتِ تفسیری نظام را شکل می‌دهد؟ در این افق، رویهٔ قضایی نه استثنا بلکه نشانه‌ای است از پویایی درونی قانون، از تلاش برای آشتی قانون با واقعیت، و از اشتیاق حقوق برای گفت‌وگو با خود و با جامعه.

۳. بازاندیشی در جایگاه و تحول رویهٔ قضایی در نظام حقوقی ایران: از تعلیق مفهومی تا افق نهادسازی

بررسی جایگاه رویهٔ قضایی در نظام حقوقی ایران، بیش از آنکه مسئله‌ای فنی یا صرفاً آیینی باشد، مسئله‌ای عمیقاً فلسفی و نهادی است. سنت اجتهادی فقه امامیه، مقتضیات دولت مدرن، و ضعف نهادسازی حقوقی، مجموعاً موجب شده‌اند که جایگاه رویه در حقوق ایران در مرزِ تعلیق مفهومی و هویتی قرار گیرد؛ نه آن چنان که چون نظام‌های آنگلوساکسون، منبع اصلیِ قاعده‌سازی حقوق باشد، و نه آن چنان که به کلی نفی شود. این معلق‌بودن، پیامد گره‌خوردگی سه لایهٔ تاریخی، قانونی و عقلانی است که در ادامه به تفصیل شرح داده می‌شود.

۳-۱. اجتهاد فردی و تبارشناسی فقهی سلب‌کنندهٔ نهاد رویه

ریشهٔ بنیادین فقدان نهاد رویهٔ قضایی در حقوق ایران را باید در سنت فقهی امامیه و اصول علم اصول جست‌وجو کرد. در این سنت، استقلال اجتهاد قاضی نه فقط یک فضیلت اخلاقی یا علمی، بلکه اصل بنیادین عدالت تلقی می‌شود. حکم مشهور فقهی «حکم مجتهد بر مجتهد دیگر حجیت ندارد» (علامه حلی، تحریر الأحکام، ج۱: ۴۹) بیانگر این معناست که قاضی، ولو در شرایط مشابه، موظف به بازاندیشی و استنباط مستقل است. چنین رویکردی، ساختار تفکر حقوقی ایران را از هرگونه تقلید رویه‌ای یا الگوبرداری رسمی از آرای گذشته منع کرده و این تمایل حتی در ساحت قانون اساسی نیز بازتاب یافته است؛ جایی که اصل ۱۶۷ قاضی را در فقدان نص، به رجوع به منابع

فقهی و فتاوای معتبر فرا می‌خواند، نه به سابقه و رویهٔ قضایی. این ساختار نظری، عملاً سبب شده تا قضاوت در ایران، بیشتر بر مدار «شخصیت علمی قاضی» بچرخد تا نهاد جمعی دادگستری؛ و به همین دلیل، هیچ‌گاه سنتی از رویهٔ الزام‌آور آن‌چنان که در نظام‌های حقوق نوشتهٔ اروپایی امروزی یا نظام کامن‌لا دیده می‌شود، نهادینه نشود. این استقلال رأی، هرچند نماد عدالت فردی است، اما با نیازهای حکمرانی حقوقی و ضرورت انسجام و پیش‌بینی‌پذیری در دولت مدرن، تنش ایجاد می‌کند.

۳-۲. قانون و صورت‌بندی نهادی: میان فقدان شناسایی و خلق تدریجی عرف قضایی

در نظام تقنین ایران، جایگاه رویهٔ قضایی به نحو مناسب تثبیت نشده است. ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹) در کنار قانون، استناد به «منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد» مورد حکم قرار گرفته و نامی از آرای سابق یا وحدت رویه نمی‌برد. در قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲) نیز ماده ۴۷۱ صرفاً رفع تعارض میان شعب دیوان عالی کشور را از طریق رأی وحدت رویه مقرر داشته، اما به صراحت جایگاه قاعده‌ساز یا الزام‌آور برای این آرا تعریف نکرده است.

با وجود این، تجربهٔ عملی قوه قضائیه در دهه‌های اخیر نشان داده که آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور عملاً به ابزاری برای ایجاد انسجام تفسیری در نظام دادگستری بدل شده‌اند. رأی وحدت رویه شماره ۷۷۲ مورخ ۲۰ آذر ۱۳۹۷، که تفسیر موسعی از ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی کیفری را در جرایم مواد مخدر ارائه داد، از مصادیق روشن چنین کارکردی است. چنین آرایی، اگرچه در قالب قانون وارد نظام حقوقی نشده‌اند، اما در رویهٔ عمل قضات و روند رسیدگی‌ها، از قدرت الزام‌آور و هنجارساز بی‌بدیلی برخوردارند. این وضعیت را باید محصول ضرورت عدالت اجرایی و تلاش نهاد قضا برای جبران خلأ تقنینی و پاسخ به بحران چندگانگی تفسیری دانست. در انتهای این قسمت باید به «قانون مربوط به وحدت رویهٔ قضایی» مصوب ۱۳۲۸/۴/۷ (کمیسیون قوانین دادگستری) و نیز اصل ۱۶۱ قانون اساسی مبنی بر جایگاه دیوان عالی کشور در «نظارت بر اجرای صحیح قوانین در محاکم و ایجاد وحدت رویهٔ قضایی» اشاره کرد. شایان ذکر است دیوان عدالت اداری فاقد جایگاه قانون اساسی برای صدور رأی وحدت رویه قضایی است و به صلاحیت هیئت عمومی دیوان مذکور در این زمینه، در قانون دیوان یادشده تصریح شده است.

۳-۳. نظریات مشورتی: سازوکار خلق عقلانیت جمعی و پیشارویه‌ای

یکی از نقاط کانونی تحول مفهومی و کارکردی رویهٔ قضایی در ایران، تولد و گسترش نظریات مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه است. این نظریات، در فقدان نص صریح و به ویژه در مسائل پیچیده یا اختلافی، مرجع تفسیری و راهنمای عمل برای قضات محسوب می‌شوند؛ حتی اگر فاقد

الزام حقوقی باشند. اهمیت این نظریات در آن است که ضمن بهره‌گیری از اصول فقهی و تحلیل عرفی، به صورت تدریجی بنیان‌های عقلانیت جمعی و هنجارسازی قضایی را فراهم آورده‌اند.

نمونهٔ بارز آن نظریه مشورتی شماره ۱۵۴۵/۹۲/۷ مورخ ۱۴ آبان ۱۳۹۲ است که در پاسخ به استعلام دربارهٔ اختیارات ضابطان قضایی در اجرای بازداشت مالی، با استناد به قاعدهٔ «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است»، تصریح می‌کند که مأمور اجرای حکم بازداشت مالی، مجاز به ورود به منزل و فک قفل است. هرچند این نظریه الزام‌آور نیست، اما در عمل، در صدور آرای متعدد توسط شعب دادگاه‌ها نقش راهبردی ایفا کرده و به صورت پیشارویه‌ای، مبنای استدلال قرار گرفته است.

همچنین نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۲۲۵۸ مورخ ۲۲ آذر ۱۳۹۶ با تحلیلی دقیق از شمول قانون نحوهٔ پرداخت محکوم‌به دولت نسبت به شرکت‌های دولتی و وزارتخانه‌ها، حکم به عدم شمول قانون نسبت به شرکت‌هایی داد که بودجه‌شان (درآمد و هزینه) به صورت مستقل در بودجه کل کشور منظور می‌شود. این نظریه، فراتر از یک مشاوره، به مرجع رویه‌ساز و تحلیل‌محور برای نظام تصمیم‌گیری قضات بدل شده است. به این ترتیب، نظریات مشورتی، اگرچه هنوز به عنوان منبع رسمی در هرم حقوق ایران جای ندارند، اما توانسته‌اند عقلانیتی زاینده و هویت‌بخش برای تکوین رویه و انسجام نظام حقوقی پدید آورند.

۳-۴. بحران‌های ساختاری و معرفتی: ضعف شفافیت، گسست دانشگاهی و فقدان انسجام

تکوین نهاد رویهٔ قضایی در ایران، با سه بحران بنیادین مواجه است که هر یک، به سهم خود، فرایند شکل‌گیری و نهادینه‌سازی رویه را با مانع مواجه ساخته‌اند:

نخست، بحران شفافیت و حافظهٔ نهادی: نظام حقوقی ایران فاقد یک بانک دادهٔ جامع، تحلیلی و آزاد برای انتشار و دسترسی منظم به آرای محاکم و دیوان عالی است. سامانه‌هایی مانند آراء قضایی و دادنامه‌یاب، هرچند تلاش‌هایی ارزشمند در این مسیر هستند، اما هنوز از حیث پوشش، تحلیل محتوایی و انسجام ساختاری با استانداردهای بین‌المللی فاصله دارند. این کمبود، حافظهٔ قضایی را تضعیف و امکان بازاندیشی و شکل‌گیری سنت رویه‌ای را به حداقل می‌رساند.

دوم، گسست معرفتی و فقر ارتباط میان دانشگاه و قوه قضائیه: دانشکده‌های حقوق و مراکز پژوهشی در ایران، جز در موارد معدود، سهم اندکی در نقد، پالایش و ارتقای آرای قضایی ایفا می‌کنند. فقدان تعامل نهادینه میان نظام دانشگاهی و دستگاه قضا، موجب شده که پژوهش و نقد علمی بر آرای وحدت رویه و نظریات مشورتی، حاشیه‌ای باقی بماند و ظرفیت ارتقای روش‌شناسی استدلال قضایی توسعه نیابد. در مقابل، در نظام‌های پیشرفته، همکاری ساختاری میان دانشگاه و دستگاه قضا، ضامن ارتقای استدلال و افزایش مشروعیت تصمیمات قضایی است.

سوم، بحران انسجام و مشروعیت رویه‌ای: تفاوت آرا در موضوعات حقوقی یکسان و فقدان وحدت رویهٔ واقعی، موجب شده نظام قضایی ایران نتواند به سطحی از پیش‌بینی‌پذیری، اعتماد عمومی و تضمین برابری در برابر قانون دست یابد. این اختلافات، نه‌تنها مشروعیت نظام قضا را تضعیف، بلکه عمق بحران عدالت را آشکار می‌کند.

۳-۵. افق تحول و نشانه‌های امید: عقلانیت رویه‌ای و چشم‌انداز نهادسازی

با این حال، تحولات اخیر، نشانه‌هایی از تولد تدریجی عقلانیت رویه‌ای و تمایل به نهادسازی را نمایان ساخته‌اند. دستگاه قضا برای عبور از تصمیم‌گیری موردی و بحران چندگانگی تفسیر، مسیر نهادسازی رویه‌ای را ولو به‌آرامی می‌پیماید. افزون بر این، تلاش‌هایی همچون تقویت نقش معاونت آموزش و پژوهشگاه قوه قضائیه و نیز دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری در تحلیل آرای وحدت رویه، برگزاری کارگاه‌های تخصصی برای قضات و رشد پایان‌نامه‌ها و پژوهش‌های دانشگاهی پیرامون رویه‌های قضایی، روزنه‌هایی به‌سوی همگرایی عقل عملی و نظری را گشوده‌اند؛ روزنه‌هایی که می‌توانند زمینه‌ساز عبور تدریجی از تعلیق هویتی به نهادسازی حقوقی و استقرار مشروعیت رویه‌ای باشند. نظام حقوقی ایران، هرچند هنوز در مرحلهٔ تعلیق و بحران هویتی در قبال نهاد رویهٔ قضایی قرار دارد، اما نشانه‌های تحول، عقلانیت جمعی و اراده برای نهادسازی تدریجی بیش از پیش پدیدار شده است. آیندهٔ این مسیر، منوط به اراده برای اصلاح ساختار حافظهٔ قضایی، توسعهٔ همکاری میان دانشگاه و قوه قضائیه و گسترش سنت تحلیل و نقد علمی در بستر رویه‌های قضایی خواهد بود.

۴. چالش‌ها و بایسته‌های نهادینه‌سازی رویهٔ قضایی در حقوق عمومی ایران

نهاد رویهٔ قضایی، در نظام حقوقی ایران به رغم بالندگی و توسعهٔ آن در برخی حوزه‌ها، تاکنون به نحو شایسته نتوانسته کارکرد خویش را به‌عنوان حلقه واسط میان نص و نیازهای زندهٔ جامعه به طور کامل به منصهٔ ظهور برساند. این وضعیت، بازتاب‌دهندهٔ کشاکش تاریخی میان میراث اجتهاد فردی و مطالبهٔ مدرن عقلانیت رویه‌ای است؛ کشاکشی که نمود عینی آن را می‌توان در تردیدها و دوگانگی‌های نظری، ضعف زیرساخت‌های نهادی و بحران‌های مشروعیت و کارآمدی رویه در فرآیند ادارهٔ عمومی ایران مشاهده کرد.

تحلیل عمیق‌تر این وضعیت نشان می‌دهد که چالش‌های پیش روی نهادینه‌سازی رویهٔ قضایی نه صرفاً ناشی از عوامل فنی یا شکلی، بلکه برخاسته از ساحت‌های معرفتی، فلسفی و اجتماعی‌اند. تلاقی این لایه‌ها، تبیین راهبردهای مؤثر برای گذار از وضعیت تعلیق به نهادسازی حقیقی را ضرورتی انکارناپذیر ساخته است؛ ضرورتی که برای تحقق عدالت، پیش‌بینی‌پذیری حقوقی و ارتقای کیفیت حکمرانی عمومی اجتناب‌ناپذیر است (عباسی و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۴۱ و فلاح‌زاده و تاری‌وردی، ۱۳۹۸: ۴۲).

۴-۱. بحران مفهومی: تعلیق میان عقلانیت جمعی و استقلال اجتهادی

یکی از ژرف‌ترین و دیرپاترین چالش‌های حقوق عمومی ایران، وضعیت تعلیق و ابهام جایگاه رویهٔ قضایی است؛ وضعیتی که در آن، دستگاه قضا بر سر دو راهی عقلانیت جمعیِ حاصل از تکرار و استمرار آرای قضایی از یک سو و تعهد به استقلال اجتهادی و تفسیر فردی از سوی دیگر قرار گرفته است. چنان‌که عباسی و همکاران با اتکا به تحلیل تطبیقی نشان می‌دهند، در نظام حقوقی ایران هرچند ضرورت‌های دولت مدرن و الزامات پیش‌بینی‌پذیری حقوقی، خواهان نهادینه‌سازی سنت رویه‌ای و تثبیت عقلانیت جمعی‌اند، اما این عقلانیت هنوز به پارادایم مسلط بدل نشده و همچنان در سایهٔ اصل استقلال و شخصی‌بودن رأی قاضی، محدود مانده است (عباسی و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۴۴).

در این میان، رویهٔ قضایی اغلب نه چونان منبع قاعده‌ساز بلکه به‌عنوان ابزاری مقطعی برای پرکردن خلأهای قانون و دستیابی به نوعی انصاف اجتماعی ایفای نقش می‌کند. این نقش دوگانه، از سویی نشان‌دهندهٔ پویایی و انعطاف نظام حقوقی در مواجهه با واقعیت‌های متغیر جامعهٔ ایرانی است، اما از سوی دیگر، بیانگر بحران هویتی عمیق در ماهیت و کارکرد رویه است؛ بحرانی که ریشه در تعارض حل‌نشدهٔ میان فلسفهٔ اجتهاد شیعی و الزامات انسجام در حاکمیت قانون دارد (صادقی، ۱۴۰۴: ۱۴۹). حل این تعارض و گذار به سوی عقلانیت جمعی منسجم، نیازمند بازخوانی عمیق مبانی فلسفی و بازتعریف نقش رویهٔ قضایی در چارچوب نظری حقوق عمومی است؛ تحولی که بی‌آن، مشروعیت، پیش‌بینی‌پذیری و کارآمدی نظام قضایی همواره در معرض تهدید و تزلزل باقی خواهد ماند.

۴-۲. چالش‌های نهادی و ساختاری: ضعف حافظه حقوقی و فقر زیرساخت داده‌ای

در سپهر نهادی حقوق عمومی ایران، یکی از معضلات اساسی، فقدان حافظهٔ ساختاری منسجم و ضعف جدی زیرساخت‌های داده‌ای و تحلیلی در عرصهٔ آرای قضایی است. چنان‌که عباسی و همکاران با نگاهی انتقادی شرح داده‌اند، اغلب آرا و احکام مهم دادگاه‌ها و دیوان‌ها به‌صورت منظم و طبقه‌بندی‌شده در دسترس قرار نمی‌گیرند و حتی آرای وحدت رویه، در غیاب یک نظام جامع اطلاع‌رسانی و تحلیل حقوقی، از ایفای نقش مرجعیت و الگوسازی عملی باز می‌مانند (عباسی و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۴۲). این فقدان شفافیت و طبقه‌بندی، عملاً موجب شده است که حتی تجربه‌های ارزشمند و استدلال‌های خلاقانه در دل دستگاه قضا، در حافظهٔ جمعی حقوقی کشور ذخیره نشود و امکان بازتولید دانش و بهره‌گیری از روندهای عقلانی پیشین به حداقل برسد.

بر همین اساس، فلاح‌زاده و تاری‌وردی با تمرکز بر نظام حقوق اداری، نشان داده‌اند که نبود سامانه‌های تحلیلی و بانک‌های داده‌ای فراگیر، کارکرد الگوساز، قاعده‌ساز و هنجارساز رویه را به‌شدت محدود کرده است؛ به گونه‌ای که حتی دیوان عدالت اداری که انتظار می‌رود نقطهٔ کانونی

تولید هنجارهای اداری و انتظام‌بخشی به رفتار اجرایی دولت باشد، به‌دلیل نبود این زیرساخت‌ها، با بحران انتقال دانش و ضعف جدی در تبادل تجربه میان قضات و نسل‌های حقوقی روبه‌رو است (فلاح‌زاده و تاری‌وردی، ۱۳۹۸: ۵۲-۵۳). پیامد آشکار این وضعیت، گسست در حافظهٔ حقوقی کشور و تضعیف بنیادین فرایند انباشت عقلانیت رویه‌ای است؛ وضعیتی که مانع از شکل‌گیری سنت انتقادی، پیش‌بینی‌پذیری، و در نهایت ارتقای مشروعیت و کارآمدی دستگاه قضا در سپهر حقوق عمومی ایران می‌شود.

۴-۳. اخلاق، عرف و عامل انسانی در خلق و توسعهٔ رویه قضایی

مطالعات نوین در حوزهٔ حقوق عمومی ایران به روشنی گواه آن است که در شرایط فقدان یا اجمال قواعد قانونی، عناصر اخلاق، عرف و ضرورت‌های اجتماعی نقشی اساسی و گاه تعیین‌کننده در فرآیند خلق و تکامل رویه‌های قضایی ایفا می‌کنند. همان‌طور که جعفرپور و همکاران با تحلیل مصادیق عینی در پژوهش خود بیان کرده‌اند، بسیاری از رویه‌های قضایی نه در خلأ قانون، بلکه در تلاقی میان وجدان اجتماعی، هنجارهای اخلاق عمومی و اقتضائات عرفی جامعه شکل می‌گیرند (جعفرپور و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۱-۱۳).

در واقع، استقلال رأی قاضی در ایران صرفاً امری فقهی یا مبتنی بر اصول کلاسیک حقوقی نیست، بلکه به‌مثابهٔ فرآیندی سیال و پویا، محصول ترکیب عقل عملی، تجربهٔ اجرایی، حساسیت نسبت به اخلاق حرفه‌ای و درک عمیق از نیازهای عرفی جامعه است. این ظرفیت انسانی و ارزش‌محور، از یک سو می‌تواند به پویایی و انعطاف‌پذیری نظام حقوقی کمک کند و رویه‌ها را با مقتضیات متغیر روزگار هماهنگ سازد، اما از سوی دیگر، در غیاب معیارهای روشن و فقدان شفافیت و نظارت مؤثر، احتمال بروز تناقض، بی‌ثباتی و حتی گاه سلیقه‌گرایی در عملکرد دستگاه قضا را افزایش می‌دهد.

بدین ترتیب، فهم و تبیین عمیق این بُعد انسانی و اخلاقی در فرآیند شکل‌گیری رویهٔ قضایی، ضرورتی بنیادین برای اصلاح ساختار رویه‌ای و ارتقای مشروعیت، اعتبار و پیش‌بینی‌پذیری تصمیمات قضایی در نظام حقوقی ایران به شمار می‌رود؛ ضرورتی که بارها از سوی پژوهشگران این حوزه مورد تأکید قرار گرفته است (جعفرپور و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۴).

۴-۴. نقش کارکردی رویه در توسعهٔ حقوق اداری و عمومی

تحلیل‌های تجربی و پژوهش‌های نظری در حوزهٔ حقوق اداری ایران به‌وضوح نشان می‌دهد که تأثیر رویهٔ قضایی، بسیار فراتر از حل صرف اختلافات یا پاسخ به دعاوی منفرد است. رویه‌های دیوان عدالت اداری، به‌ویژه آرای وحدت رویه و حتی نمونه‌هایی از تصمیمات شعب خاص، عملاً

بستری برای تولید قواعد جدید و سامان‌دهی مقررات فرعی فراهم می‌کنند؛ به گونه‌ای که این رویه‌ها نه فقط به تکمیل خلأهای قانونی می‌پردازند، بلکه در بسیاری موارد، موجب اصلاح نگاه و تحول رویکرد ادارات و نهادهای اجرایی نسبت به قانون و وظایف خود می‌شوند (فلاح‌زاده و تاری‌وردی، ۱۳۹۸: ۵۵-۵۴).

این نقش هنجارساز و پیش‌برنده، همان‌طور که عباسی و همکاران با اشاره به تجربهٔ فرانسه و آلمان شرح داده‌اند، ابعاد مضاعفی نیز دارد: از یک سو، نظم‌بخشی و تضمین پیش‌بینی‌پذیری را در رفتار حقوقی نهادها تأمین می‌کند و از سوی دیگر، بستر خلق قواعد مکمل و تفسیر خلاقانهٔ قانون را فراهم می‌سازد؛ به‌ویژه در شرایطی که قواعد قانونی موجود نمی‌توانند پاسخ‌گوی نیازهای متحول جامعه و دولت باشند (عباسی و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۵۲-۶۵۳).

با این حال، این پویایی و ظرفیت تحول‌آفرین، اگر بدون نقد و تحلیل مستمر و نهادینه‌سازی سازوکارهای ارزیابی عقلانی رها شود، می‌تواند به آسیب‌هایی چون تقلیل‌گرایی اداری، تضاد آرا و در نهایت تضعیف اصل برابری در برابر قانون منجر گردد. از همین‌رو، استمرار و کیفیت‌بخشی به نقش کارکردی رویهٔ قضایی، نیازمند پیوند نظام‌مند با نهادهای پژوهشی، نقد علمی و ارتقای فرهنگ حقوقی در دستگاه اداری کشور است؛ ضرورتی که هرچه بیشتر در تحولات حقوق اداری معاصر ایران به چشم می‌آید.

۴-۵. راهبردها و بایسته‌های گذار به نهادینه‌سازی عقلانیت رویه‌ای

تحقق نهادینه‌سازی عقلانیت رویه‌ای در حقوق عمومی ایران، بدون گذار از موانع ساختاری و فرهنگی امکان‌پذیر نیست. نخست، باید به ضرورت بنیادین ایجاد یک پایگاه دادهٔ ملی و قابل جست‌وجو برای آرای قضایی و وحدت رویه توجه کرد؛ امری که هم از حیث طبقه‌بندی موضوعی و هم به لحاظ پیوست‌های تحلیلی، بستر مناسبی برای پژوهشگران و قضات فراهم می‌آورد و زمینهٔ انباشت حافظهٔ حقوقی و بازتولید دانش قضایی را مهیا می‌سازد (عباسی و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۵۰ و فلاح‌زاده و تاری‌وردی، ۱۳۹۸: ۵۷).

در گام بعد، نظام آموزشی قضات باید از آموزش صرف متون قانونی و قواعد آیینی فراتر رود و با تأکید بر فلسفهٔ تفسیر، روش‌شناسی تحلیل آرای وحدت رویه و تقویت تفکر انتقادی، زمینه‌ساز رشد اندیشهٔ خلاق و استدلال عمیق در میان قضات شود (جعفرپور و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۴). این تحول معرفتی، قاضی را از یک مجری صرف قانون به یک مفسر پویا و مسئولیت‌پذیر ارتقا می‌دهد و بنیان عقلانیت جمعی را در دستگاه قضا تحکیم می‌بخشد.

از سوی دیگر، تقویت پیوند نظام‌مند میان دانشگاه، پژوهشگران و نهادهای قضایی، چه از طریق

توسعهٔ مجلات تخصصی و حمایت از پایان‌نامه‌ها و چه با گسترش فضای نقد علمی، ضرورتی انکارناپذیر است. تنها با چنین ارتباطی می‌توان انتقال دانش و تجربه، رشد عقلانیت انتقادی و بسط فرهنگ بازاندیشی در فرآیند قضایی را تضمین کرد (عباسی و همکاران، ۱۳۹۷: ۶۴۸؛ فلاح‌زاده و تاری‌وردی، ۱۳۹۸: ۵۸).

در نهایت، شفافیت در انتشار آرای وحدت رویه و نظریات مشورتی، همراه با تحلیل‌های مستند و تفسیر فلسفی، می‌تواند به تقویت مشروعیت نظام قضایی، افزایش مشارکت نخبگان و فراهم آوردن زمینهٔ اصلاح مستمر رویه‌ها یاری رساند. تنها از رهگذر این مسیر است که می‌توان امیدوار بود دستگاه قضا، به معنای واقعی، واجد عقلانیتی پویا و انسجام‌یافته شود و جایگاه رویهٔ قضایی را به عنوان یک منبع حقوقی اثرگذار تثبیت کند (فلاح‌زاده و تاری‌وردی، ۱۳۹۸: ۵۸).

تحلیل‌های انتقادی و پژوهش‌های اخیر آشکار ساخته‌اند که چالش رویهٔ قضایی در ایران، صرفاً مسئله‌ای فنی یا محدود به نقص مقررات شکلی نیست؛ بلکه ریشه در لایه‌های عمیق فلسفی، نهادی و فرهنگی دارد. عبور از وضعیت تعلیق و دوگانگی رویه‌ای، مستلزم بازاندیشی ریشه‌ای در مبانی مرجعیت حقوقی و صورت‌بندی مجدد نسبت سنت و مدرنیته در سپهر قضاوت است. بدون این بازاندیشی، تلاش‌ها برای اصلاحات تقنینی یا فنی، در نهایت با بحران مشروعیت و ناکارآمدی مواجه خواهد شد.

از سوی دیگر، تقویت حافظهٔ حقوقی از رهگذر ایجاد بانک دادهٔ جامع و نظام‌مند برای آرای قضایی و وحدت رویه شرط لازم برای انباشت عقلانیت جمعی و ارتقای کیفیت تصمیم‌گیری حقوقی است. در کنار آن، پیوند پایدار و نهادینهٔ علم حقوق و عمل قضایی، با تکیه بر آموزش فلسفهٔ تفسیر، تربیت انتقادی قضات، و نهادینه‌سازی نقد علمی و شفافیت در فرآیند انتشار آرا، می‌تواند راه را برای عبور از پراکندگی و تشتت رویه‌ای هموار سازد.

در نهایت، تحقق آرمان رویهٔ قضایی کارآمد و مشروع، وابسته به تحولی عمیق در عقلانیت حقوقی، ارتقای اخلاق حرفه‌ای و پذیرش ضرورت عقلانیت جمعی در ادارهٔ عمومی کشور است؛ آرمانی که نه تنها آیندهٔ مشروعیت و کارآمدی دستگاه قضا را تضمین خواهد کرد، بلکه زمینه‌ساز عدالت اجتماعی و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی در مقیاسی گسترده‌تر خواهد شد. این تحول، بیش از هر چیز، نیازمند شجاعت فکری و همت نهادی برای بازتعریف نقش سنت، بازخوانی ارزش‌های مدرن و بازسازی پیوند میان نهاد قضا و جامعه است؛ راهی که گرچه دشوار و زمان‌بر خواهد بود، اما بی‌تردید، بنیاد حکمرانی حقوقی مبتنی بر عقلانیت و انصاف را در ایران مستحکم‌تر خواهد ساخت.

جدول: مقایسه تطبیقی جایگاه و نقش رویه قضایی در فرانسه، آلمان، ایتالیا و ایران

کشور	منبعیت حقوقی رویه قضایی	الزام‌آوری رویه	سازوکارهای نهادی	افق‌ها و چالش‌های اصلاحی
فرانسه	به رسمیت شناخته شده (به‌ویژه در حقوق اداری و کیفری، هرچند قانون مکتوب اصالت دارد)	الزام‌آور برای محاکم پایین‌دست و مرجع تفسیر برای نظام قضایی	دیوان کشور، دیوان اداری- انتشار عمومی و تحلیل دانشگاهی	حرکت به سوی عقلانیت جمعی و بازاندیشی نقش قانون، رشد نقد دانشگاهی، افزایش شفافیت
آلمان	منبع مکمل قانون؛ رویه دادگاه‌های عالی به‌ویژه دیوان فدرال و دیوان قانون اساسی به رسمیت شناخته شده	رویه دیوان‌های عالی عملاً الزام‌آور، حتی بدون تصریح قانونی	دیوان عالی کشور- دیوان قانون اساسی انتشار شفاف آراء، آموزش فلسفی قضات	تقویت شفافیت داده‌ای، آموزش روش‌شناسی و فلسفه حقوق، تعامل قوی با دانشگاه
ایتالیا	رویه قضایی دیوان قانون اساسی و دیوان عالی به‌عنوان منبع حقوق مکمل	الزام‌آور برای محاکم پایین‌دست، نقش تفسیرکننده و قاعده‌ساز	دیوان عالی کشور- دیوان قانون اساسی انتشار منظم آراء و دسترسی پژوهشگران	تقویت عقلانیت رویه‌ای، افزایش همکاری قضایی- دانشگاهی، اصلاح ساختاری انتشار آراء
ایران	وحدت رویه دیوان عالی الزام‌آور اما رویه عادی خیر	وحدت رویه الزام‌آور (ماده ۴۷۱)، آراء عادی فاقد الزام، نظریات مشورتی غیرالزام‌آور	دیوان عالی کشور، دیوان عدالت اداری، ضعف بانک داده و شفافیت، تعامل محدود با دانشگاه	لزوم تقویت بانک داده، شفافیت، آموزش فلسفه تفسیر، پیوند نهادی با دانشگاه و نقد علمی

نتیجه

سیر پژوهش در این مقاله نشان داد که بحران هویتی و تعلیق نهادی رویهٔ قضایی در ایران، صرفاً معضل یک منبع فرعی یا ابزار فنی نیست، بلکه بازتاب جدالی ژرف میان سنت اجتهادی، فردیت رأی و ضرورت‌های عقلانیت جمعی در دولت مدرن است. نقطهٔ عطف تحلیل، مواجههٔ نظام حقوقی ایران با الگوهای تطبیقی رومی ـ ژرمنی، به‌ویژه تجربه‌های فرانسه، آلمان و ایتالیا بود؛ سه کشوری که هرکدام به‌نحوی خاص، میان سنت قانون‌مداری، عقلانیت رویه‌ای و تحول نهاد قضا تعادل آفریده‌اند.

در فرانسه، رشد تدریجی رویهٔ قضایی از حاشیه به متن حقوق عمومی، با عبور از سلطهٔ مطلق قانون مکتوب و تکیه بر قاعده‌سازی دیوان اداری و دیوان کشور، نشان داد که عقلانیت جمعی، نه‌تنها مانعی در برابر استقلال قاضی نیست، بلکه راهگشای پویایی و تحقق عدالت اجتماعی است. در

آلمان، سنت آموزش فلسفی و روش‌شناختی برای قضات و نهادینه‌سازی شفافیت داده‌ای، سبب شد رویهٔ قضایی به حلقهٔ اتصال سنت، نوآوری و مشروعیت بدل شود؛ جایی که نقد، انتشار منظم آرا و تحلیل دانشگاهی از ارکان حافظهٔ حقوقی محسوب می‌شود. در ایتالیا نیز، تلفیق سنت حقوقی رومی و انعطاف در تفسیر قضایی، زمینه‌ساز مشارکت فعال دیوان قانون اساسی و دادگاه‌های اداری در خلق قواعد مکمل و بازاندیشی نقش نهاد قضا در دولت قانون‌مدار بوده است.

این تجربه‌ها، به وضوح نشان می‌دهد که مسیر آیندهٔ حقوق عمومی ایران، نه در تقابل افراطی با سنت، نه در الگوبرداری صِرف از غرب، بلکه در خلق «گفت‌وگوی تفسیری» اصیل میان فردیت اجتهادی و عقلانیت رویه‌ای ممکن است. نظریهٔ پیشنهادی این پژوهش آن است که نظام حقوقی ایران باید با الهام از این سه الگو، به سمت ایجاد پیوند پویا و انتقادی میان رأی فردی قاضی، حافظهٔ جمعی داده‌ای، و مشارکت دانشگاهی حرکت کند؛ راهی که در آن، استقلال قضایی، شفافیت و نقد مستمر، زمینه‌ساز تولید قاعده و پیش‌بینی‌پذیری حقوقی خواهد شد.

در این افق، رویهٔ قضایی ایران می‌تواند از حصار فرعی‌بودن و پاسخ اضطراری به خلأ قانون فراتر رود و به شبکه‌ای زنده از تفسیر، عقلانیت و خلاقیت حقوقی بدل گردد؛ جایی که سنت، نه مانع، بلکه مبنای پویایی و مشارکت همگانی در تولید معنای حقوقی است. تحقق چنین چشم‌اندازی، مستلزم اصلاح نهادی، تقویت آموزش و ارتقای شفافیت داده‌ای، و از همه مهم‌تر، پرورش ذهنیت فلسفی و انتقادی در بدنهٔ دستگاه قضا و دانشگاه است.

بنابراین، نهادینه‌سازی رویهٔ قضایی در ایران، اگر با رویکرد تطبیقی و با پذیرش گفت‌وگوی مستمر میان سنت و مدرنیته، میان فردیت و جمعیت، و میان تجربهٔ بومی و دستاوردهای نظام‌های فرانسه، آلمان و ایتالیا صورت گیرد، می‌تواند افق تازه‌ای برای مشروعیت، عدالت و حکمرانی حقوقی در ایران بگشاید؛ افقی که در آن، رویه نه تکرار گذشته، که تولید آینده است.

دستاورد نظری این پژوهش، تنها در تبیین نسبت قاضی و قانون متوقف نمی‌ماند؛ ثقل عملی آن در افق نیازهای روز قوهٔ قضائیه آشکار می‌شود. اگر غایت حقوق عمومی، تضمین پیش‌بینی‌پذیریِ منصفانه و صیانت از کرامت اصحاب دعواست، آنگاه عقلانیت رویه‌ای نه حاشیه‌ای بر متن قانون، بلکه «ساحت تداوم‌یافته» همان متن است؛ ساحتی که در آن، دستگاه قضا از پراکندگی احکام و نوسان‌های سلیقه‌ای عبور می‌کند و به حافظه‌ای نهادمند و دلایل‌محور تجهیز می‌شود. تجربهٔ نظام‌های رومی ـ ژرمنی نشان داد که هرجا رویهٔ قضایی در مقام زبانِ ناظر بر زمانِ قانون به رسمیت شناخته شد، مشروعیت و کارآمدی دادرسی تقویت گردید و هرجا این زبان خاموش ماند، قانون در تعارض با واقعیت اجتماعی فرسوده شد.

در چشم‌انداز ایران، نشانه‌های زایش این عقلانیت کم‌وبیش پدیدار است: آرای وحدت رویه، تصمیمات هیئت عمومی دیوان عدالت اداری و حتی نظریات مشورتی، همگی حکایت از اراده‌ای برای گذار به عقل جمعی دارند. گام مهمی که اخیراً با ایجاد «سامانهٔ ملی آرای قضایی» برداشته شده است، می‌تواند بستر چنین عقلانیتی را فراهم کند؛ اما این سامانه اگر به سطحی فراتر از مخزن داده خام ارتقا نیابد و با نمایه‌سازی تحلیلی، کلیدواژه‌گذاری دقیق و دسترس‌پذیری برای پژوهشگران و قضات همراه نشود، ظرفیت واقعی خود را برای تبدیل‌شدن به حافظه نهادی عدالت محقق نخواهد کرد.

بر این مبنا، نتیجهٔ عملی پژوهش حاضر آن است که استقرار یک عقلانیت رویه‌ایِ قابل اتکا، مستلزم چهار دگرگونی هم‌بسته است: نخست، تکمیل و ارتقای «سامانهٔ ملی آرا» به‌عنوان حافظه‌ای باز و تحلیلی که امکان جست‌وجوی موضوعی و استدلالی را فراهم آورد؛ دوم، ارتقای فرهنگ دلایل در قضاوت از رهگذر آموزش روش‌شناسی تفسیر، الگوهای استدلال قیاسی و استقرایی و الزام به بیان نسبت رأی با سابقهٔ معتبر؛ سوم، تعمیق گفت‌وگوی ساختاری میان قوه قضاییه و دانشگاه‌ها برای نقد و پالایش رویه‌ها؛ و چهارم، تقویت جایگاه و کارکرد آرای وحدت رویه به‌مثابهٔ گره‌گاه انسجام‌بخش در نظام استدلال.

اگر سامانهٔ ملی آرا با استانداردهای یکسان در نمایه‌سازی و کلیدواژه‌گذاری تکمیل شود، نه تنها حافظهٔ قضایی را صورت‌بندی می‌کند، بلکه به قضات امکان می‌دهد الگوهای استدلالی هم‌سنخ را بیابند و از دوگانگی‌های غیرضرور پرهیز کنند. تدوین «راهنمای نگارش رأی» با تأکید بر ساختار منطقیِ حکم (طرح مسئله، مبانی هنجاری، نسبت با سابقه، داوری نهایی) کیفیت تصمیم‌ها را از سطح نتیجه‌محور به سطح دلیل‌محور ارتقا می‌دهد. در همین راستا، گشودن درهای نقد دانشگاهی به درون دستگاه قضا از طریق گزارش‌های تفسیریِ سالانه بر آرای شاخص، کارگاه‌های مشترک و پروژه‌های پژوهشیِ مسئله‌محور می‌تواند چرخهٔ بازخورد و بهبود مستمر را نهادینه سازد.

منابع

فارسی

- حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ تیربندپی، احسان. (۱۴۰۴). سنجه کارآمدی حاکمیت قانون در نظام حقوقی ایران. تحقیق و توسعه در حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۲ (۳)، ۱۷۱-۱۹۶.
- جعفرپور، جمشید؛ خوئینی، غفور و تجری، فرهاد. (۱۴۰۱). مطالعه عوامل حقوقی و اخلاقی ایجاد رویه قضایی. اخلاق در علوم و فناوری، ۱۷(۲): ۱۰-۱۵.
- صادقی، محمدمهدی. (۱۴۰۴). تحلیل تطبیقیِ نقش ایدئولوژی‌های سیاسی در تحول مفهومی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها؛ با درنگی بر نظام حقوقی ایران. تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۸ (۲۶)، ۱۳۴-۱۶۶.
- عباسی، بیژن؛ سهرابلو، علی و شهسواری، احسان. (۱۳۹۷). رویه قضایی در حقوق عمومی معاصر. مطالعات حقوق عمومی، ۴۸(۳): ۶۳۹-۶۵۹.
- فلاح‌زاده، علی‌محمد و تاری‌وردی، صادق. (۱۳۹۸). نقش رویه قضایی محاکم در توسعه حقوق اداری ایران. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۴(۸۸): ۴۱-۵۸.

غیرفارسی

- Bartole, Sergio, & Bin, Roberto. (2003). *Lineamenti di diritto costituzionale. Giappichelli Editore.*
- Bergel, J.-L. (2001). *Théorie générale du droit*, Dalloz.
- Bergel, Jean-Louis. (2001). *Théorie générale du droit*. Paris: Dalloz.
- Code Civil français, art. 5.
- Derrida, J. (1992). Force of Law: The "Mystical Foundation of Authority", in *Deconstruction and the Possibility of Justice*, Cornell University Press, pp. 3–67.
- Hart, H. L. A. (1994). *The Concept of Law*, 2nd ed., Oxford: Clarendon Press.
- Luhmann, N. (2004). *Law as a Social System*, Oxford University Press.
- Marmol, R., & Simon, R. (2004). *Rechtsdogmatik und Rechtspraxis in Deutschland*. Mohr Siebeck.
- Montesquieu, C. (1748). *De l'esprit des lois*. Livre XI.
- Natoli, Salvatore. (2000). *L'ordine del discorso giuridico*. Laterza.
- *Rapport annuel de la Cour de cassation*, France.
- Selected Judgments of the Bundesverfassungsgericht (German Federal Constitutional Court).
- Selected Judgments of the Corte Costituzionale and Corte di Cassazione (Italy).
- Tarello, Giovanni. (1985). *Teoria della Norma Giuridica*. Giuffrè Editore.
- Terré, François & Cadiet, Loïc. (2009). *Droit civil: Les obligations*. Paris: Dalloz.
- Zweigert, K., & Kötz, H. (1998). *Introduction to Comparative Law*, 3rd ed., Oxford University Press.