

نقش نهادهای مشورتی مردمی در تفسیر عرفی قانون؛ تحلیل آرای متعارض محاکم کیفری

✉ ha.moazenzadegan@atu.ac.ir

حسنعلی مؤذن‌زادگان

استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران
عطیه پارسائیان

دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

چکیده: یکی از مبانی نظری تحدیدکننده اختیارات قضات در تفسیر قانون، یعنی «الزامات معناشناختی عرفی» و تبیین نقش آن در ایجاد آرای متعارض، کانون واکاوی حاضر گردیده است. مسئله محوری، تقابل میان آزادی عمل قضات در تفسیر و لزوم پایبندی به فهم سلیم عرفی است که در غیاب ضابطه‌ای مشخص، به تشتت آرا و نقض مکرر حقوق اصحاب دعوا می‌انجامد. این تحقیق با اتخاذ رویکردی تحلیلی-توصیفی و با مطالعه موردی نظام‌مند بیش از ۵۰ رأی صادره از محاکم بدوی و تجدیدنظر کیفری در بازه زمانی ۱۳۹۱ تا ۱۴۰۱، به گردآوری و تحلیل داده‌ها پرداخته است. یافته‌های تحقیق مؤید آن است که مهوریت الزامات عرفی و تکیه انحصاری بر «علم قاضی» بدون پشتوانه پژوهشی عینی، به عنوان متغیری کلیدی در شکل‌گیری تعارض آرا و بی‌ثباتی نظام قضایی عمل می‌نماید. در مقام ارائه راهکار، با نوآوری در «بومی‌سازی» سازوکارهای مشارکت عمومی، طرح تأسیس یک «نهاد مردمی - مشورتی تخصصی» پیشنهاد می‌شود. کارویژه نهاد مذکور، استخراج و ارائه «نظر مشورتی مستند» در فرآیند تشخیص مفاهیم، مصادیق و قیود عرفی از طریق روش‌های علمی معتبر است. این طرح که در چارچوب حقوقی «دستورالعمل مشارکت نهادهای مردمی مصوب ۱۳۹۸» کاملاً قابل اجراست، از سویی با عنایت‌بخشی به مستندات قضاوت، ضریب اطمینان آرا را افزایش می‌دهد و از سوی دیگر، با ایجاد همگرایی در تفسیرهای قضایی، در مسیر تحقق دادرسی منصفانه و تقلیل محکومیت‌های ناروا گام برمی‌دارد.

واژگان کلیدی: تفسیر عرفی قانون، آرای متعارض، دادرسی منصفانه، نهادهای مردمی - مشورتی، حقوق دفاعی متهم

استناد: مؤذن‌زادگان، حسنعلی و پارسائیان، عطیه. (۱۴۰۵). نقش نهادهای مشورتی مردمی در تفسیر عرفی

قانون؛ تحلیل آرای متعارض محاکم کیفری. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۳۱ (۱۱۳)، ۱۸۹-۲۱۴.

<https://doi.org/10.22034/ilvi.2025.2041304.1240>

© نویسنده‌گان

ناشر: دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری.



مقدمه

تحقق دادرسی منصفانه، کشف حقیقت و پرهیز از محکومیت‌های ناروا، آرمان اصلی نظام‌های کیفری است. دستیابی به این اهداف، در گرو تدوین قواعد دادرسی عینی و کاربست صحیح آن توسط قضات است. در این میان، نگاه علمای علم حقوق و فقهای حقوق‌دان به عنوان داعیه‌داران عدالت اجتماعی در بستر عدالت حقوقی برای تفسیر قانون، به‌ویژه در مواجهه با مفاهیم عرفی، نقش تعیین‌کننده‌ای در سرنوشت اصحاب دعوا دارد.

یکی از کلیدی‌ترین مباحث در فرآیند تفسیر قانون، توجه به «عرف» و فهم عمومی شهروندان به عنوان مخاطبان اصلی قانون است. با این حال، غفلت از این اصل بدیهی، گاه به پیچیدگی‌های تفسیری می‌انجامد و حقوق ساده‌ی افراد را در محاق می‌برد. با عنایت به اینکه ادعای عدم توجه دادگاه بدوی به ادله ابرازی، از جهات تجدیدنظر در حکم می‌باشد^۱، مسئله محل تأمل در رابطه با الزام فوق، چگونگی مواجهه قضات در برابر حقوق دفاعی متهم در فرض اعتراض او به حکم محکومیت یا مجازات ناشی از تفسیر و برداشت‌های شخصی دادرس در عرصه موضوعات عرفی است. مسئله محوری این پژوهش، تضاد میان «آزادی عمل قضات در تفسیر قانون» و «لزوم پابندی به فهم عرفی» است. پرسش اصلی آن است که وقتی حکم محکومیت، برآمده از برداشت شخصی دادرس از یک مفهوم عرفی است، چگونه می‌توان حقوق دفاعی متهم را تضمین کرد؟

پژوهش‌های پیشین (برهانی و پارسائیان، ۱۳۹۲: ۱۱۱-۱۳۳؛ برهانی و پارسائیان: ۱۴۷-۱۷۲؛ برهانی و پارسائیان، ۱۳۹۷: ۳۰۹-۳۳۰) با بررسی تفصیلی منطقه تفویضی عرف در تفسیر عناصر جرم، به این نتیجه رسیدند که عرف نه تنها در تشخیص مفهوم و مصادیق تبیینی برخی جرائم نقش کلیدی دارد، بلکه حتی در تعیین مرزهای مسئولیت کیفری نیز تأثیرگذار است. این مطالعات، مؤکدی است بر این مطلب که عدم توجه به فهم عرفی، بالاجبار به تفسیرهای ناهمگون و نقض حقوق متهمان منجر خواهد شد و بر این اساس، واکاوی الزامات عملی ناظر به دادرسی منصفانه و

۱. ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: جهات تجدیدنظر خواهی به شرح زیر است:

الف - ادعای عدم اعتبار ادله یا مدارک استنادی دادگاه

ب - ادعای مخالف بودن رأی با قانون

پ - ادعای عدم صلاحیت دادگاه صادرکننده رأی یا وجود یکی از جهات رد دادرس

ت - ادعای عدم توجه دادگاه به ادله ابرازی

تبصره - اگر تجدیدنظر خواهی به استناد یکی از جهات مذکور در این ماده به عمل آید، در صورت وجود جهت دیگر، به آن هم رسیدگی می‌شود.

ارائه راهکارهایی برای تحقق آن، امری ضروری است. با این حال، خلأ موجود، نبود سازوکاری عملی برای الزام قضات به رعایت این الزامات معناشناختی است و به صدور آرای متعارض و نقض حقوق اصحاب دعوا می‌انجامد. حال آنکه دادرسی منصفانه به مثابه فرآیندی قانون‌مند و عادلانه تعریف می‌شود که در آن حقوق اصحاب دعوا، به ویژه متهم، از طریق تضمین‌هایی چون بی‌طرفی مرجع قضایی، حق دسترسی به وکیل، و علنی بودن رسیدگی تأمین می‌گردد. در این میان، نقش عرف به عنوان معیاری تکمیلی در تفسیر قوانین - به ویژه در موارد سکوت یا اجمال قانون‌گذار - امری انکارناپذیر در تحقق عدالت قضایی است.

در راستای یافتن راه‌حلی برای این چالش، این مقاله با نگاهی کاربردی، استقرار یک «نهاد مردمی - مشورتی» در کنار مرجع قضایی را پیشنهاد می‌دهد. نوآوری این طرح در آن است که صرفاً یک ایده‌پردازی نظری نیست، بلکه با تطبیق بر چارچوب قانونی موجود، به ویژه «دستورالعمل نحوه مشارکت و تعامل نهادهای مردمی مصوب ۱۳۹۸ قوه قضائیه»، ارائه می‌شود. این پژوهش در پی آن است تا نشان دهد چگونه می‌توان از ظرفیت این دستورالعمل، برای ایجاد نهادی تخصصی با مأموریت «کشف و استنباط مفاهیم عرفی» بهره برد.

برای آزمون این فرضیه، با روش تحلیلی - توصیفی و با مطالعه موردی بیش از ۵۰ پرونده کیفری در بازه زمانی ۱۳۹۱ تا ۱۴۰۱، به واکاوی آرای محاکم بدوی و تجدیدنظر پرداخته‌ایم. مصادیق عینی مورد بررسی، گواهی بر این مدعا است که نادیده گرفتن عرف، به تشدید آراء و تزلزل در نظام قضایی می‌انجامد. مطابق انگاره ابتدایی نویسندگان، چشم‌پوشی عملی از پذیرش الزامات عرفی، تحت تأثیر فضای حاکم بر دستگاه قضایی است که ناشی از اختیار و آزادی عمل قضات در تفسیر نصوص قانونی است، با وجود تأکید قانون اساسی بر لزوم مستدل و مستند بودن آراء.

ساختار مقاله حاضر بدین ترتیب است: پس از این مقدمه، در بخش اول به تحریر دقیق محل نزاع و تبیین مبانی نظری آزادی تفسیر قضایی پرداخته می‌شود. در بخش دوم، با تحلیل آرای صادره، مصادیق عینی تفسیرهای ناصواب از مفاهیم عرفی در عناصر قانونی، مادی و معنوی جرم ارائه می‌گردد. بخش سوم به یافته‌های استنباطی پژوهش اختصاص دارد و در بخش چهارم، راهکار پیشنهادی «نهاد مردمی - مشورتی» با تفصیل بیشتر و تحلیل چالش‌های پیش‌روی آن تبیین خواهد شد.

۱. چارچوب نظری تفسیر عرفی و ضرورت بازخوانی آن در رویه قضایی

مقبولیت عمومی آرای قضایی، به ویژه در حوزه حقوق و آزادی‌های فردی، شرط ضروری کارآمدی نظام عدالت کیفری است. هنگامی که احکام قضایی، بدون توجه به درک عمومی جامعه و با رویکردی انعطاف‌ناپذیر صادر شوند، نه تنها موجی از نارضایتی و اعتراض را به دنبال خواهند

داشت، بلکه هزینه‌های سنگینی بر پیکره نظام قضایی تحمیل خواهند کرد. در چنین فضایی، طرح اختلاف نظرهای علمی در نقد آرای قضایی - اگرچه لازمه پویایی حقوق است - در صورت تأکید بر فقدان محدودیت‌های مؤثر بر آزادی عمل قضات، می‌تواند به تزلزل بیشتر آراء در افکار عمومی دامن زند. روشن است که احکام فاقد توجه حقوقی متقن، چالشی جدی برای دستگاه قضایی ایجاد می‌کنند.

در برابر این دیدگاه، رویکردی اقتدارگرایانه قرار دارد که تفسیر قضایی را بر اساس برداشت شخصی از اصل ۷۳ قانون اساسی^۱، یگانه مرجع معتبر صدور رأی می‌داند. این خوانش، در عمل به حذف گفتمان‌های رقیب، طرد آرای مخالف و ایجاد مانع در مسیر تحول اندیشه حقوقی می‌انجامد. چنین نگرشی که از درک فلسفه تقنین و اهداف حقوقی بی‌بهره است، پیامدهای نامطلوب و قابل پیش‌بینی در پی خواهد داشت.

در مقابل، دکترین‌های حقوقی و اصول تفسیر قوانین کیفری، آزادی عمل قضات را نامحدود ندانسته و تفسیر مطلق‌العنان از قانون را مردود می‌شمارند (Iglesias Vila, 2001: 32-35). در این میان، دکترین رعایت الزامات عرفی - با تأکید بر تأثیر پذیری قانون از رفتارهای پذیرفته شده اجتماعی - به عنوان مهم‌ترین عامل محدودکننده آزادی عمل قضات عمل می‌کند. این دکترین، قضات را از تکیه صرف به پیش‌فرض‌ها و کلیشه‌های ذهنی بازمی‌دارد.

چالش اساسی هنگامی نمایان می‌شود که تعارض منافع بین شاکی و متهم - و گاه نهاد‌های حاکمیتی - موجب تردید در تفسیر الزامات عرفی می‌گردد و در نهایت، قرائت قضایی است که سرنوشت دعوا را تعیین می‌کند (خاقانی اصفهانی و نظافتی، ۱۴۰۳: ۷۱). اگرچه چارچوب نظری روشنی برای حل این تعارضات وجود دارد، اما محدودیت‌های شناختی قضات و نواقص ساختاری نظام دادرسی، می‌تواند به انحراف در تفسیر قانون و اتخاذ تصمیم‌های غیرمنطقی بینجامد. اما سیطره گفتمان عقیدتی بر فرهنگ سازمانی قضات از سویی و اشتغالات ذهنی برهانی و تخصصی ایشان از سوی دیگر، گاهی عاملی است تا برخلاف اصول و قواعد تفسیری مورد نظر مقنن پیش‌رفته و تتبع لازم در جهت فهم متعارف و ارتکازات عرفی برای بر ساخت و تطبیق قانون (جرم‌انگاری ثانویه) انجام نگیرد. بر این اساس، در مواردی که در مفهوم، موضوع یا تطبیق عنوان مجرمانه بر مصداق عینی شبهه وجود دارد، احتمال خطای قضات در فرآیند قضاوت دور از انتظار نیست.

۱. اصل ۷۳ قانون اساسی: «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. مفاد این اصل مانع از تفسیری که دادرسان، در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند نیست.»

در ادامه، مصادیق عینی و کاربردی مفاهیم مطرح شده، از طریق تحلیل نمونه‌های منتخب از احکام محاکم کیفری مورد بررسی و تبیین قرار خواهد گرفت.

۱-۱. کاربرد عرف در تفسیر قضایی از عنصر قانونی

در حقوق کیفری، تفسیر قوانین باید بر اساس اصل تفسیر مضیق صورت پذیرد و هرگونه توسعه یا تضییق در مفاهیم، نیازمند اتکا به درک سلیم و ارتکازات عرفی است. با این حال، رویه عملی محاکم نشان می‌دهد که علی‌رغم پذیرش این اصل در نظر، قضات در فرآیند استنباط، گاه تحت تأثیر برداشت‌های شخصی، آرای صادر می‌کنند که با یکدیگر در تعارض هستند. در پرونده‌ای در خصوص سلب حقوق و آزادی‌های عمومی (سلطانی، ۱۳۹۲: ۹۹-۱۱۷) متهم شکایتی مبنی بر دستگیری و بازداشت غیرقانونی، شکنجه و ضرب و جرح جهت گرفتن اقرار در دادسرا مطرح کرده است و متعاقباً دادسرا بر دو مبنا قرار جلب به دادرسی صادر می‌کند؛ اول در خصوص اتهام دستگیری و بازداشت غیرقانونی، شکنجه و ضرب و جرح جهت گرفتن اقرار (موضوع مواد ۵۷۸ و ۵۸۳ قانون تعزیرات) و دوم در خصوص اتهام سلب آزادی شخصی (موضوع ماده ۵۷۰ همان قانون).

پرونده در شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی کنگان مطرح و رأی دادگاه به این شرح صادر می‌گردد: در خصوص اتهام آقای ... دایر بر شکنجه و ضرب و جرح عمدی جهت اخذ اقرار، سلب آزادی و دستگیری و بازداشت غیرقانونی ... دادگاه ... از برای دستگیری و بازداشت غیرقانونی با استناد به ماده ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی ... و از جهت شکنجه و ضرب و جرح عمدی با استناد به ماده ۵۷۸ همان قانون ... محکوم می‌گردد. اما بزه سلب آزادی محرز نشده است. زیرا اوراق پرونده حکایت دارد که شاکی ابتدا با تمایل خود به مرجع انتظامی مراجعه نموده است. لذا ... در این قسمت رأی بر براءت صادر می‌گردد.

موافقت این رأی با موازین قانونی و شرعی در شعبه ۴ دادگاه تجدیدنظر استان بوشهر به شماره دادنامه ۹۲۰۹۹۷۷۷۴۰۴۰۲۸۷ در تاریخ ۹۲/۰۳/۰۸ اعلام شده و قطعی می‌گردد.

تفسیر مضیق شعبه ۱۰۱ دادگاه از مفهوم سلب آزادی در ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی^۱ که آن را منحصر به توقیف غیرقانونی دانسته، محل اشکال اساسی است. این قرائت نه تنها با تبادر عرفی از این مفهوم که دامنه‌ای گسترده‌تر دارد در تعارض است، بلکه مستلزم قبول این نتیجه نامقبول است

۱. ماده ۵۷۰ قانون مجازات اسلامی: هر یک از مقامات و مأمورین وابسته به نهادها و دستگاه‌های حکومتی که برخلاف قانون، آزادی شخصی افراد ملت را سلب کند یا آنان را از حقوق مقرر در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران محروم نماید علاوه بر انفصال از خدمت و محرومیت یک‌تا پنج سال از مشاغل حکومتی به حبس از دو ماه تا سه سال محکوم خواهد شد.

که قانون‌گذار در ماده ۵۸۳ به ذکر امری بدیهی پرداخته است. در حالی که تفسیر صحیح باید به گونه‌ای باشد که هم شامل مصادیق مختلف سلب آزادی شود و هم تعارض ظاهری بین این دو ماده را مرتفع سازد. رویکرد مضیق مذکور همچنین با اختیار شاکی در مراجعه به مراجع انتظامی و عدم الزام مقام قضایی ناسازگار است. در مقابل، قرائت موسع از سلب آزادی که شامل کلیه اشکال محدودیت غیرقانونی آزادی فردی باشد، هم با اهداف قانون‌گذار سازگارتر است و هم از اصل عدم لغویت سخن قانون‌گذار پاسداری می‌کند. این تفسیر از یک سو حقوق شهروندان را بهتر تضمین می‌نماید و از سوی دیگر به انسجام نظام تقنینی کمک می‌رساند.

در آرای دیگر مشاهده شده است که مناسبات تبادل ذهنی بین موضوع و حکم و متعاقباً فهم مشترک اجتماعی ناشی از آن (صدر، ۱۳۷۵: ۱۰۰)، نادیده انگاشته شده و عدم همراهی و هماهنگی برخی از تفاسیر قضایی با این فهم اجتماعی، صحت و سلامت رأی را با تردید جدی رو به رو ساخته است. به عنوان مثال در تاریخ ۹۳/۰۵/۱۸ و در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۱۰۰۴۶۵ شعبه ۲۱ دادگاه تجدیدنظر استان، رأی صادر شده از دادگاه بدوی در خصوص برائت متهم از اتهام تظاهر، تهدید و قدرت‌نمایی با چاقو را موافق موازین قانونی دانسته و منطبق بر آن، استنباط خود از قانون را بر عرف محل وقوع ترجیح داده است؛

«در خصوص شکایت آقای ... دایر بر مشارکت در ایراد ضرب و جرح عمدی با قمه و تهدید و قدرت‌نمایی با چاقو از حیث جنبه عمومی جرم، ... در خصوص مشارکت در ایراد ضرب و جرح عمدی با قمه محرز بوده، لهذا مستنداً به تبصره ماده ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نامبرده را به ۴ ماه حبس تعزیری محکوم می‌نماید ... اما در خصوص اتهام نامبرده دایر بر تهدید و قدرت‌نمایی با چاقو، نظر به اینکه حسب ادله ذکر شده متهم فوق بلافاصله اقدام به ایراد ضرب و جرح عمدی با متهم دیگر نسبت به شکات شده است، در این دعوی دو بزه رخ نداده است لهذا در این خصوص حکم بر برائت صادر می‌گردد...»

مطابق دیدگاه محاکم بدوی و تجدیدنظر، تحقق جرم قدرت‌نمایی با سلاح سرد موضوع ماده ۶۱۷ قانون مجازات اسلامی منوط به احراز دو رکن اساسی است: اولاً مرتکب با استفاده از سلاح سرد، قصد ارباب یا نمایش قدرت داشته باشد، ثانیاً این اقدام در راستای تحقق جرم دیگری صورت نگرفته باشد. بر این اساس، در مواردی که صدمات جسمانی به فردی وارد شده باشد، چنانچه استفاده از سلاح سرد به قصد ایراد جرح عمدی بوده باشد، مجازات مقرر در ماده ۶۱۷ قابل اعمال نبوده و مرتکب صرفاً مشمول مجازات جرح عمدی با چاقو خواهد بود. این تفسیر قضایی ناشی از

تمایز مفهومی بین عنصر روانی جرایم مذکور و تفاوت در قصد مجرمانه آن‌هاست.^۱ درک عرفی از این ماده، که از سیاق و الفاظ آن نشأت می‌گیرد، حاکی از عام و مطلق بودن حکم است. از این رو، مقید کردن آن به شرط «عدم ارتکاب جرم دیگر»، نه تنها پشتوانه متنی ندارد، بلکه در تعارض مستقیم با این فهم اجتماعی قرار می‌گیرد. این تبادر، تحقق جرم را معطوف به موفقیت یا عدم موفقیت فعل بعدی فاعل ندانسته و عدم تصریح نتیجه از سوی مقنن در مقام بیان را به منزله انصراف وی از این معنا، تعبیر (قانع، ۱۴۰۰: ۱۳۳-۱۲۵) و نهایتاً فعل مجرمانه متعاقب بر بزه قدرت‌نمایی را همسو با نظر تجدیدنظرخواه، فعلی جداگانه تفسیر می‌کند.

در پایان، توجه به تعارض آرا در مورد امکان تحقق جرم تصرف عدوانی در ملک مشاع نیز حائز اهمیت است. برای نمونه، شعبه ۵۶ دادگاه تجدیدنظر استان در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۷۰۱۰۰۴۹۳ مورخ ۹۳/۰۵/۱۵، با نقض رأی بدوی، وقوع این جرم در ملک مشاع را ممکن دانسته است. رویه قضایی یکنواخت در این زمینه را می‌توان با تمسک به رأی وحدت رویه شماره ۱۰ مورخ ۱۳۵۵/۷/۲۱ در باب جرم تخریب و با استدلال وحدت ملاک جرایم علیه اموال و تعمیم عرفی حکم تخریب به تصرف عدوانی تثبیت نمود. این استنباط عرفی در نظریه مشورتی ۷/۷۵۹۹ مورخ ۱۳۷۲/۱۰/۲۶ نیز مورد تأیید واقع شده است.

۲-۱. کاربست عرف در تفسیر قضایی عنصر مادی

در مواردی، قانون‌گذار از تعریف صریح جرم و ارکان تشکیل‌دهنده آن خودداری کرده و صرفاً به بیان عنوان مجرمانه اکتفا می‌نماید. در چنین شرایطی، تبیین دقیق مفهوم، مصادیق عینی، قیود و شرایط رفتار مجرمانه، به عرف سپرده شده است. به تبع این روش، تحلیل بسیاری از ویژگی‌های مقوم رکن مادی جرم از قبیل شیوه ظهور مادی جرم در فعل یا ترک فعل، مباشرت یا تسبیب، امکان شراکت یا معاونت در جرم اصلی، مطلق یا مقید بودن جرم و به طور کلی پاسخ به تمامی ابهامات وارده در حیطه رفتار مجرمانه، با مراجعه به ملاکات عرفی مرتفع خواهد شد. در حالی که اغفال از این مهم، در قضاوت نهایی مؤثر در سرنوشت متهم به وضوح قابل مشاهده است (برهانی و پارسائیان: ۱۱۱-۱۳۳).

در پرونده‌ای با عنوان اتهامی اختلاس توأم با جعل شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۱۳۰۰۱۷۵، شعبه ۶۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران از حیث انطباق عمل ارتكابی با قانون به دادنامه صادره از دادگاه بدوی ایراد وارد نموده است و عمل متهم را تحت یک تفسیر قضایی از ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری، مصداق تعدد مادی اختلاس و جعل دانسته است

۱. در رأی مشابه دیگری به شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۷۰۹۲۵۳۰۰۷۵۲، در تاریخ ۹۳/۰۴/۲۴ دیوان عالی کشور همین نظر را پذیرفته است.

و نه اختلاس توأم با جعل:

«متهم ... طی سال‌های ۸۹ و ۹۰ و جوه سپرده شده از ناحیه مؤدیان را بدون اینکه مبالغی به حساب شهرداری واریز گردد، تصاحب نموده و با ... تنظیم مفصاحساب‌های ساختگی و غیرواقعی ... وانمود کرده که مطالبات شهرداری وصول گردیده است. این درحالی است که تبصره ۲ ماده ۵ قانون فوق‌الذکر که رکن قانونی بزه اختلاس توأم با جعل را تشکیل می‌دهد ناظر به مواردی است که کارکنان دولت و مامورین شهرداری و ... مرتکب قلب متقلبانه حقیقت در سند یا نوشته گردیده و بر اساس آن اقدام به برداشت و تصاحب اموال و جوه سپرده شده حسب وظیفه نماید ولی اصولاً جعل سند توسط مرتکب اختلاس، تا زمانی که تمام ارکان و شرایط مندرج در ماده قانونی محقق نشود، به طور قطعی، قابل تعبیر به جرم اختلاس همراه با جعل نخواهد بود. به عبارتی، هرچند در ذات و طبیعت جرائمی همچون اختلاس، توأم و مقارن با جعل اسناد است، اما ضرورتی ندارد اختلاس در تمامی موارد با جعل اسناد واقع شود. به همین جهت است که قانون‌گذار در ماده ۵ قانون اخیرالذکر جرم اختلاس و هم جرم بزه اختلاس توأم با جعل را جرم‌انگاری کرده است.

در مانحن فیه ... نامبرده ... به مانند یک مالک با مال برخورد کرده که این امر منتهی به تصاحب وجود متعلق به شهرداری ... گردیده است ... در مورد جوه، به صرف برداشت، جرم به صورت تام واقع می‌شود و مرتکب به عنوان مختلس قابل تعقیب جزایی خواهد بود ...

از سوی دیگر، عمل ارتكابی متهم قابل انطباق با جرم جعل توأم با اختلاس نیست، زیرا اقدامات متهم در قلب حقیقت، در اسناد شهرداری متعاقب بزه اختلاس و تنها برای مخفی نمودن و کتمان واقعیت موضوع صورت گرفته است نه اینکه متهم برای برداشت و تصاحب جوه شهرداری و آن هم پیش یا مقارن با رفتار مجرمانه جرم اختلاس، مبادرت به جعل در اسناد کرده باشد. علیهذا ... با انطباق موضوع با ماده ۵ قانون تشدید ... و تبصره ۶ ذیل آن و ماده ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ و تغییر عنوان مجرمانه از اختلاس توأم با جعل به اختلاس و جعل در اسناد و مجازات را ... اصلاح می‌نماید.»

استدلال شعبه تجدیدنظر بر این مبنا استوار است که از آن جهت که اختلاس نه براساس جعل، بلکه متعاقب آن و پس از تصاحب اموال و برای مخفی کردن اختلاس صورت گرفته است، بنابراین اتهام متهم، نه اختلاس توأم با جعل منظور ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس، ارتشا و کلاهبرداری، بلکه دو جرم مجزای اختلاس و جعل خواهد بود. اما این استدلال دادگاه تجدیدنظر در تغییر عنوان مجرمانه به لحاظ عدم رعایت الزامات عرفی در قضاوت قابل ایراد به نظر می‌رسد. زیرا:

در تبصره ۲ ماده ۵ قانون تشدید مقرر شده است: «چنانچه عمل اختلاس توأم با جعل سند و

نظایر آن باشد...» در این مقرر، مفهوم «توأم بودن»، مفهومی عرفی است که تعریف آن نه در صلاحدید قاضی، بلکه در مفاهمه عرف پنهان گردیده است و عرف نیز در تفسیر معنای توأم بودن، نه تقدم و تاخر زمانی بلکه بلافصل بودن رفتار و متصل بودن قصد را ملاک قرار خواهد داد (یوسفی و دهقانی، ۱۳۹۵: ۹۵-۱۰۵). این درحالی است که قاضی دادگاه تجدیدنظر، تقدم و تاخر زمانی را برای فهم «توأم بودن» ملاک قرار داده است و بر همین مبنا جعل متأخر از اختلاس را به جرمی مستقل بدل نموده است. همان‌گونه که پیش از این اشاره شد، اگر دادگاه به اصل تفسیر پایبند می‌ماند و برای روشن کردن معنای «توأم بودن» در تبصره مورد بحث، به درک عمومی جامعه رجوع می‌کرد، درمی‌یافت که این مفهوم شامل هر دو حالت تقدم و تاخر زمانی می‌شود. در این صورت، استدلال نهایی دادگاه در رأی خود را رد می‌کرد.

مورد قابل ارائه دیگر در خصوص جرم بزه ترک انفاق در فاصله زمانی بین عقد تا برگزاری مراسم جشن ازدواج است که ورود اظهارنظرهای شخصی در عرفی‌ترین شرایط تحقق و تکوین رکن مادی جرم، چالش و مناقشاتی روشن را به وجود آورده است به نحوی که مخاطب را با دو تحلیل متفاوت از بزه ترک انفاق مواجه می‌گرداند؛ در اولی صرف انعقاد عقد ازدواج بین طرفین، موجب استقرار نفقه بر ذمه زوج خواهد شد در صورتی که در دیگری، علاوه بر وقوع عقد، شروع زندگی مشترک نیز در تحقق جرم ترک انفاق، لازم شمرده شده است.

برابر دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۴۸۰۲۳۴ صادره از شعبه ۴۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در تاریخ ۹۳/۰۲/۲۸، عدم برگزاری جشن ازدواج دلیلی برای عدم الزام قانونی به پرداخت نفقه زوج نیست و زوج به اتهام بزه ترک انفاق محکوم می‌گردد در حالی که در همین پرونده دادنامه شعبه دادگاه بدوی در برابر شکایت زوج مبنی بر ترک انفاق همسر، بر مبنای عدم شروع زندگی مشترک و عدم تشکیل خانواده مشترک با وجود انعقاد عقد نکاح، رأی بر برائت صادر شده است.

شایان ذکر است که شعبه ۵۳ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۶۰۰۱۸۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۲۲، در پرونده‌ای با شرایط کاملاً مشابه، برخلاف اظهارنظر قضایی شخصی مذکور، به درستی رأی برائت صادره از دادگاه بدوی را تأیید نموده است. این رأی که مبتنی بر «سنت جاریه متعارف» (به تشخیص مقام قضایی) بود، در سامانه ملی آرای قضایی ثبت شده است. متن کامل رأی که صراحتاً به اصطلاح «سنت جاریه» استناد کرده، به شرح زیر است: «... با عنایت به جامع محتویات پرونده و مفاد شکایت شاکی و تحقیقات انجام شده و مستندات ابرازی و اظهارات طرفین نظر به این که نامبردگان دوران عقد و نامزدی را سپری می‌کنند و عروسی و انتقال به منزل مشترک صورت نگرفته است و زوج در منزل پدر خود سکونت دارد که طبق سنت

جاریه متعارف نفقه بر عهده زوج مستقر نمی‌گردد ... لذا ... حکم بر برائت متشکی‌عنه صادر و اعلام می‌گردد ...»

به نظر می‌رسد در صورت عدم تعیین مبنای واحد برای آرای صادره از محاکم، این آرا فاقد اعتبار حقوقی خواهند بود. بنابراین، ضروری است رویه‌ای قضایی مبتنی بر معیارهای «عرف» و سنت متعارف - مشابه استنباط شعبه ۵۳ دادگاه تجدیدنظر - تثبیت گردد تا زمینه برای صدور آرای که موضع دفاع را تقویت می‌کنند، فراهم گردد.

بحث دیگر در ذیل عنصر مادی جرم، موضوعیت وسیله در مواردی است که وسیله از عناصر تشکیل‌دهنده جرم لحاظ شده است. به عنوان مثال ماده ۷۰۶ قانون مجازات اسلامی، خرید، حمل و یا نگهداری آلات و وسایل مخصوص به قماربازی را جرم‌انگاری نموده است، اما تعیین و تشخیص این آلات، به درستی در شرع و در قانون تصریح نگردیده و بی‌تردید دخالت برخی از فقها در این قسم موضوعات عرفی، موجب تبعیت دائم و بلاقید اشخاص نخواهد بود. (علوی گنابادی و فخلعی، ۱۳۸۸: ۹۹-۱۳۴).

متأسفانه بی‌اعتنایی برخی دادرسان به احراز نظر عرف در تشخیص آلات قمار و واگذاری آن به صلاح‌دید شخصی مقام قضایی، منجر به صدور آرای متناقض از یک سو و نقض یا تغییر احکام فاقد مبنا در مرحله تجدیدنظر گردیده است. برای مثال مطابق دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۴۱۰۱۴۰۷ مورخ ۹۲/۱۰/۳۰، صرف نگهداری پاسور بدون انجام عمل بُرد و باخت یا قماربازی، مصداق نگهداری آلات قمار محسوب نشده است. در حالی که بر اساس دادنامه شماره ۲۳۱۱۵۹/۸/۷۵، صرف نگهداری پاسور به خودی خود موجب محکومیت متهم شناخته شده است (بازگیر، ۱۳۷۹: ۷۸). در موضوع تشخیص مصداق عینی آلت قمار نیز دادنامه شماره ۲۰۰۰۰۵۵ مورخ ۱۳۹۱/۱/۳۰ صادره از شعبه ۱۱۸۰ دادگاه عمومی جزایی تهران، پاسور را بدون هیچ قید و شرطی از مصادیق آلات قمار دانسته است و شعبه ۴۶ دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز این رأی را تأیید نموده است (سامانه ملی آرای قضایی، ۱۳۹۱).

محرابه نیز از زمره جرایم مقید به وسیله می‌باشد و شرط اصلی تحقق رکن مادی آن در فقه جزایی و مقررات کیفری، تشهیر و به کاربردن سلاح به صورت علنی می‌باشد. برخلاف تعریف مشخص فقهی این جرم، متعلقات و شرایط مقوم جرم، مثل مفهوم سلاح، استفاده عملی از سلاح و اخافه الناس، تماماً از موضوعات غیرمستنبطه عرفی است. لذا دیدگاه‌های کارشناسانه در خصوص تحدید چنین قیودی، بیشتر به ابهام در مفهوم و ماهیت عرفی چنین اصطلاحاتی منجر می‌گردد. شرط ضروری برای صیانت از جان متهمان و رعایت حقوق آنان، همراه با تأمین حقوق بزه‌دیدگان

(شهسواری و دیگران، ۱۴۰۲: ۱۵۸) در جرایم مهم، خودداری از تفسیرهای شخصی و پایبندی به رویه‌ای یکپارچه مبتنی بر مرجعیت عرف است. این مرجعیت عرفی، بر اساس معنای خاصی شکل می‌گیرد که الفاظ در زمان اعلام قانون داشته‌اند.

قانون‌گذار در مورد محاربه هیچ‌گونه تصریحی به مصادیق سلاح سرد و گرم در ذیل ماده و یا اشاره به سایر مقررات ننموده^۱ و مقرراتی هم که قبل و بعد از انقلاب اسلامی در خصوص سلاح به طور کلی تصویب شدند نیز، هیچ یک تعریف روشن و شفافی از ماهیت سلاح ارائه نکرده‌اند (قدسی و رهنمازاده، ۱۳۹۷: ۶۳-۹۲). اختلاف عقیده حقوق دانان در مباحث نظری تعیین ماهیت سلاح، بدون توجه به تحلیل مفهومی و مصداقی سلاح متعارف مناقشات بسیاری را باعث شده و در عمل منجر به اختلاف در رویه قضایی و اصدار آرای متعارض کنشگران دستگاه قضا خصوصاً در تشخیص مصداق‌های عینی گردیده است. به عنوان مثال، در دادنامه شماره ۰۵۰۸۰۵۰۶۰۹۲۵۶۰۹۹۷۰۹۴۰ شعبه ۴۱ دیوان عالی کشور، استنباط دادگاه انقلاب تهران وارد نموده و این برداشت شخصی را مبین مفهوم استفاده عملی از سلاح ندانسته است و یا شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان در تاریخ ۹۱/۰۳/۰۶ در تأیید رأی شعبه ۱۱۳۰ دادگاه عمومی جزایی تهران (سامانه ملی آرای قضایی، ۱۳۹۱) رأساً بیان داشت که شیشه جزء سلاح سرد محسوب نمی‌گردد و لذا جرح عمدی مشمول مواد ۶۱۲ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی محقق نمی‌باشد. این درحالی است که در برخی درگیری‌های بین معترضین و مأمورین انتظامی، به تشخیص برخی دادرسان، به نحو حیرت‌انگیزی سنگ نیز از مصادیق سلاح در تحقق جرم محاربه شمرده شده است (ایرنا، ۱۴۰۱).

۳-۱. کاربرد عرف در تفسیر قضایی عنصر معنوی

در جرایم غیرعمد، تحقق مسئولیت کیفری صرفاً با احراز رابطه علیت بین خطای مرتکب و نتیجه مجرمانه محرز می‌شود. در این مسیر، رویه قضایی همواره بر مبنای معیار عینی و عرفی تقصیر جزایی استوار بوده است^۲. به تعبیر مشخص، باید قابلیت پیش‌بینی نتایج مجرمانه عمل، در زمان و مکان وقوع این نتیجه، توسط فردی مآل‌اندیش و محتاط متوسط‌الحال احراز و ذیل این احتمال، ضرورت احتراز از آن تحلیل شود (پاد، ۱۳۵۲: ۱۱۵). با این وصف فراتر از استنباط شخصی دادرس در امور انتزاعی قانونی صرف، بایسته است عمل ارتكابی متهم در سنجه قضاوت استانداردهای جامعه در

۱. برخلاف تبصره الحاقی ماده ۶۵۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵

۲. به عنوان مثال در حکم شماره ۱۰۳۱ مورخ ۱۳۲۰/۳/۳۱ آمده است: «بی احتیاطی و بی‌مبالاتی مذکور در ماده ۱۷۷ قانون مجازات عمومی از اموری است که بر حسب عرف و عادت، این عناوین بر آنها اطلاق می‌شود تا در صورت مؤثر بودن آنها در وقوع حادثه، موجب مسئولیت گردد.»

شرایط مشابه قرار گیرد تا معقولیت و سپس سرزنش‌پذیری آن اثبات گردد. با وجود اتفاق نظر قضایی در تفسیر ماهیت تقصیر جزایی، بعضاً تخطی از اعمال این قاعده در تشخیص مصادیق و گاه حتی مفاهیم، خطایی مبرز را رقم زده است به نحوی که برخی شعب به‌مثابه شعبه ۵۶ دادگاه تجدید نظر استان، به موضوعیت برخی رفتارها در تکوین بی‌احتیاطی همت گماشته‌اند:

«در این پرونده آقای ... از حیث جنبه عمومی جرم ایراد صدمه بدنی غیرعمدی ناشی از بی‌احتیاطی در امر رانندگی با وصف نداشتن گواهینامه رانندگی ... محکوم شده است، ...»
توجه به نظر شعبه ۴۱ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۱۷۰۰۰۶۴۰ به تاریخ ۹۴/۰۳/۱۹ در رد این موضوعیت بخشیدن‌های بی‌اساس حائز اهمیت است که در موضوع نشوز، صدور حکم غیابی سابق مبنی بر الزام به تمکین زوجه را دلیل بر نشوز ندانسته و بررسی تقصیر هریک از زوجین در ایجاد جدایی را لازم شمرده است (سامانه ملی آرای قضایی، ۱۳۹۳).

آنچه در تفاسیر قضایی از عنصر تقصیر حائز اهمیت است، ارجاعات صحیح بسیاری از دادرسان در بحث مفهوم‌شناسی این موضوع و بررسی قرائن و امارات عینی موجود در پرونده از طرق مختلف است، لیکن هنوز خطای شناختی دیگری در مرحله دوم یعنی برابرسازی عینی مفاهیم بر مصادیق واقعی، مرتفع نشده و محل اشکال باقی است. بررسی روند پرونده‌ای در خصوص اتهام قتل عمد با وسیله نقلیه، ابهام این تحلیل را خواهد زدود.

طی دادنامه‌ای به شماره ۹۱۰۲۶۱ مورخ ۹۱/۹/۳۰، شعبه ۱۷ دادگاه کیفری استان بر اساس دلایل و قرائن موجود، احتمال وقوع تصادف را محرز دانسته و با استنباط کشنده بودن رفتار، موضوع عمد بودن قتل را از باب لوث تشخیص داده که نهایتاً به اصدار حکم به قصاص نفس منجر می‌گردد.

شعبه نهم دیوان عالی کشور در تاریخ ۹۲/۱۱/۳۰، با توجه به مجموع شرایط عینی، اضطراب متهم به رانندگی در جهت خلاف را کشف نموده و مبادرت به نقض رأی فرجام خواسته نموده، و در ادامه پرونده به شعبه ۱۶ دادگاه کیفری استان ارجاع می‌گردد. به دنبال اختلاف حادث شده بین اعضای دادرسی و عدم کسب اکثریت و نهایتاً اضافه شدن قاضی دیگر، در تاریخ ۹۳/۳/۲۷ دیگر بار به عمد بودن قتل واقع شده بر مبنای استنباط نوعاً کشنده بودن فعل ارتكابی، اصرار می‌ورزد. مجدداً در روند فرجام‌خواهی متهم، شعبه نهم دیوان عالی کشور در تاریخ ۹۳/۱۲/۱۲ با استناد به استدلال‌های حقوقی اثبات‌نشده، پرونده به شعبه ۱۶ ارجاع مجدد می‌دهد پس از بررسی نهایی، با توجه به مستندات پرونده، دادگاه متهم را از اتهام قتل عمد میرا دانست و عمل وی را صرفاً بی‌احتیاطی در رانندگی بدون پروانه تشخیص داد. نهایتاً این رأی در تاریخ ۹۴/۷/۱۲ برابر دادنامه شماره ۹۴۰۹۹۷۰۹۰۹۴۰۰۱۰۴ در

شعبه نهم دیوان عالی کشور، ابرام می‌گردد (سامانه ملی آرای قضایی، ۱۳۹۴).

۴-۱. کاربست عرف در تفسیر قضایی ناظر بر مصداق‌شناسی

یکی از دشواری‌های امر قضاوت در امور کیفری پس از فهم معناشناختی مفاهیم عرفی، تعیین تکلیف در مورد مصداق خارجی این معانی در محیط واقعی است. در این مرحله نیز یگانه راهبرد مصون از خطا در ایجاد هماهنگی مابین رأی قاضی و واقعیات عمومی و فرهنگ عامه مردم، اخذ رأی ایشان در این برابرسازی‌های عینی و حقیقی است (برهانی و پارسائیان، ۱۳۹۷: ۳۰۹-۳۳۰). موردی از مصداق‌شناسی بدون لحاظ مرجعیت عرف، رأی برخی شعب محاکم در خصوص جرم مزاحمت تلفنی، توهین و تهدید از طریق تلفن است (اردبیلی، ۱۳۹۳: ۱۷-۲۸).

در دادنامه شماره ۴۴۰ مورخ ۹۳/۴/۳۱ صادره از شعبه ۱۱۷۸ دادگاه عمومی جزائی تهران تصدیق شده است: «اتهام خانم ر. پ.م. ... دایر بر توهین، تهدید و مزاحمت تلفنی با التفات به محتویات پرونده ... محرز است. علی‌هذا دادگاه مستنداً به مواد ۶۰۸-۶۶۹-۶۴۱ قانون تعزیرات نامبرده را به تحمل ۱۰ ضربه شلاق به اتهام توهین و ۹۱ روز حبس به اتهام تهدید و ۹۱ روز حبس به اتهام مزاحمت تلفنی محکوم می‌نماید.» شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان در پی اعتراض به رأی به اصدار حکم جدیدی می‌پردازد:

«... بابت اتهام توهین، تهدید و مزاحمت تلفنی باید گفت همگی از طریق تلفن همراه ایجاد شده و منشأ فعل ارتكابی یک وسیله می‌باشد که می‌توان گفت الفاظ به کاررفته به تهدید نزدیک‌تر بوده و نمی‌توان توهین و مزاحمت را پذیرفت و قاعده تفسیر مضیق حکم می‌کند که تهدید را مورد قبول قرار دهیم ... فلذا ... با اصلاح دادنامه به تهدید و حذف توهین و مزاحمت تلفنی عیناً تأیید می‌گردد...»

تمرکز محل افتراق این دو رأی اصدار یافته، غفلت از افتراق مرحله تمییز مصداق از مفهوم و اختیار صدور حکم در ید تشخیص قاضی است به نحوی که هر یک از دو مقام قضایی، در جایگاه مصداق‌شناسی ورود نموده و تحقق عینی و خارجی مفاهیم جزایی فوق را متأثر از نظر خود و بدون تحقیق و استفهام در موضوع، بر عرف، بار نموده است! این عدم اتفاق آرای قضایی در پرونده واحد و در خصوص موضوع واحد، حکایت از عدم صحت دیدگاهی خواهد داشت که قضاوت نهایی دادرس را به عنوان احد از عرف پذیرفته است.

همین مسئله در پرونده‌ای در مورد برابرسازی عینی مفهوم عرفی «مالیت» در خصوص سرقت اسناد و مدارک (میرسعیدی و سلیمان دهکردی، ۱۳۹۶: ۱۵۱-۱۷۳) نیز نمودار گردیده است.

شعبه ۱۱۲۴ دادگاه عمومی جزایی به موجب دادنامه شماره ۵۰۰۹۱۸، سرقت تعزیری در ربایش مدارک را ممکن دانسته و متهم را به آن محکوم می‌نماید، لیکن در مرحله اعتراض به حکم، بنابر

دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۷۰۲۲۴۱۰۵۴۶۸ مورخ ۹۱/۱۲/۲۳ شعبه ۴۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در نظری متقابل، رأی دادگاه بدوی را نقض می‌نماید و این تناقض در احراز یک مفهوم عرفی، حکایت از اهمیت شان متفاوت مفهوم و مصداق خواهد داشت.

۲. یافته‌های استنباطی پژوهش

در پژوهش انجام شده با تتبع در آرای اعتراضی شعب دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور، همان‌طور که فرض آن تصور شده بود، مهجوریت الزامات عرفی در خیل تفاسیر قضایی اثبات شد که در آسیب‌شناسی روند موجود، غفلت علمی و یا اغماض عملی برخی کنشگران عرصه قضا، به عنوان مؤثرترین عامل این میدان، فهم گردید. در محاکم دادگستری نیز بسیاری از اختلاف و یا اتفاق نظر شعب دادگاه‌های تجدیدنظر با شعب دادگاه‌های بدوی، به همان دلایل سابق الذکر، به ندرت با مرجعیت مفاهیمات عرفی در تفسیرهای قضایی صورت گرفته و هرگاه هم که بنای حکم مبتنی بر عرف نظری یا رفتاری متعارف گشته، قاضی با استدلال احد از عرف بودن، خود به اظهار نظر پرداخته و به اصدار رأی مبادرت ورزیده است. بدین ترتیب، در پاره‌ای موارد شاهد اختلاف نظر میان شعب دادگاه عالی و دادگاه‌های تالی در تشخیص عنوان مجرمانه هستیم که در نهایت، دیدگاه دادگاه عالی صرفاً به اعتبار مرجعیت آن و بدون استناد به مبنایی حقوقی مستحکم، ترجیح داده می‌شود. اگرچه دادگاه‌ها از استناد به عرف عملی و رفتارهای متعارف ابایی ندارند، اما نبود روشی مشخص برای کشف دقیق این مفاهیم و جلوگیری از خطا در تطبیق آنها، همواره آرای صادره را در معرض تزلزل قرار داده است. در چنین شرایطی، ایجاد نهادهای تجدیدنظر به تنهایی برای تضمین کامل حقوق دفاعی متهم و حق دادخواهی بزه‌دیده کافی نیست (کنعانی، ۱۴۰۳: ۱۱۱)

آسیب‌شناسی رویه قضایی موجود نشان می‌دهد که یکی از کانونی‌ترین چالش‌های پیش روی عدالت کیفری، «آزادی عمل مطلق و فاقد چهارچوب قضات در احراز نظر عرف» است. در وضعیت کنونی، دادرس در مقام تفسیر مفاهیم عرفی، در فضایی کاملاً باز و عاری از هرگونه مکانیسم نظارتی فراسازمانی عمل می‌کند. به بیان دیگر، پس از صدور رأی در مرحله بدوی، حتی مرجع تجدیدنظر نیز - که خود واجد همان اختیارات تفسیری مطلق است - معمولاً تنها به ارزیابی صوری و مبتنی بر همان گفتمان بسته قضایی می‌پردازد و معیار عینی و مستقلی برای سنجش انطباق یا عدم انطباق تفسیر قاضی با «فهم عمومی و سلیم عرفی» وجود ندارد.

این «فراغت بال قضایی» بدون پشتوانه نظارتی، پیامدهای سهمگینی را به دنبال داشته است: صدور آرای متعارض در پرونده‌های مشابه، کاهش قابلیت پیش‌بینی‌پذیری احکام، و در نهایت، نقض حقوق بنیادین اصحاب دعوا از جمله حق دفاع متهم و حق دادخواهی بزه‌دیده. در چنین

شرایطی، هرگونه تلاش برای توجیه این وضعیت با استناد به «اصل استقلال قضایی» یا «اختیارات ناشی از اصل ۷۳ قانون اساسی» - بدون در نظر گرفتن حدود و ثغور این اصول - فاقد وجهت علمی و حقوقی است. استقلال قضاوت به معنای رهایی از حکومت سلیقه و ایجاد نظامی مبتنی بر ضابطه و انصاف است، نه مجوزی برای تصمیم‌گیری‌های ناهمگون و خلاف واقعیت‌های اجتماعی. بنابراین، دفاع از وضعیت موجود با این توجیحات، در حقیقت تحریف مفهوم ناب استقلال قضایی و نادیده گرفتن غایت اصلی دادرسی کیفری، یعنی کشف حقیقت و اجرای عدالت، خواهد بود.

اگر استقلال قضایی به بهانه تفسیرهای شخصی، قاضی را از التزام به موازین عرفی معاف نماید، پیامد قطعی آن، افزایش محکومیت‌های ناروا و خروج از اهداف بنیادین نظام عدالت کیفری خواهد بود. به دیگر بیان، انحراف از مسیر غایی محاکمات جنایی در حقیقت یابی و به حداقل رساندن خطر محکومیت‌های اشتباه، گاه ریشه در خطاهای عینی و ملموس حوزه امارات و شواهد قانونی دارد و گاه ناظر به تفسیر و فهم قانون در اثبات مقدم و تالی احکام کیفری خواهد بود.

از دیرباز پذیرش احتمال خطای قضاوت‌های انسانی در نظام عدالت جنایی، مطابقت از سیستم تعدد مراحل رسیدگی قضایی را در پی داشته است، اما متأسفانه ترسیم رویه قضایی موجود در ایران حکایت از این دارد که هیچ الزام و یا راهکاری برای تجدیدنظر نسبت به محکومیت‌های اشتباه ناشی از عدم رعایت الزامات عرفی در تفسیر قانون وجود ندارد و حسب آرای که در این پژوهش ارائه شد، سیاست‌های اتخاذی در سیستم قضایی ایران آزادی مطلق العنانی را برای متولیان عدالت ایجاد نموده و به تفسیر موسع از ذیل اصل ۷۳ قانون اساسی توسل جسته است. ایجاد حاشیه امنی از آزادی عمل برای دادرسان و کاربرد فعالانه ایشان از این ظرفیت در بستر معانی شناختی الفاظ غیر مصرح در قانون، زمینه فرارفتن از متن و بطن قانون را ایجاد خواهد نمود و همین امر لزوم اتخاذ رویکردی قاطع به منظور ایجاد سازوکارهای نظارتی و کنترل وضع موجود را می‌طلبد که متعاقباً به تفصیل بیان می‌گردد.

۳. الزامات عملی و تحلیل چالش‌های نهاد مشورتی عرفی

یافته‌های این پژوهش که حاکی از تعارض آرا و نقض حقوق اصحاب دعوا ناشی از تفسیرهای شخصی قضات از مفاهیم عرفی است، لزوم ارائه راه‌حلی عملی و کارآمد را بیش از پیش آشکار می‌سازد. با این حال، هر طرح نوآورانه‌ای برای اصلاح ساختار، در صورت عدم توجه به بستر اجرایی و موانع پیش‌رو، محکوم به شکست است. از این رو، در این بخش، پس از تبیین طرح نهاد مشورتی عرفی به عنوان راهکاری بنیادین، به تشریح الزامات عینی و حقوقی لازم برای اجرایی کردن آن پرداخته و سپس چالش‌های محتمل پیش‌روی این نهاد - از منظر حقوقی، ساختاری و اجرایی - را به تفصیل واکاوی و راهکارهای عملی برای فائق آمدن بر آن‌ها ارائه خواهد شد. این رویکرد، امکان ارزیابی

واقع‌بینانه‌تری از قابلیت اجرا و اثربخشی طرح پیشنهادی را فراهم می‌آورد.

۳-۱. طرح نهاد مشورتی عرفی: از نظریه تا عمل

مطالعات تطبیقی در نظام‌های حقوقی مختلف نشان می‌دهد که مشارکت نهادهای نظارتی غیرقضایی (مانند هیأت‌های مستقل یا نهادهای مردمی) نه تنها به شفافیت و انصاف دادرسی کمک می‌کند، بلکه از خطاهای قضایی نیز جلوگیری می‌نماید. برای نمونه، تجربه کشورهایمانند آلمان با نهادهای نظارتی تخصصی (Lepsius, 2019: 315-334) و کانادا با سازوکارهای مشارکت عمومی (Roach, 2021: 145-178) گواه آن است که چنین الگوهایی می‌توانند کارایی نظام قضایی را افزایش داده و اعتماد عمومی را تقویت کنند. این یافته‌ها ضرورت بهره‌گیری از مطالعات تطبیقی در طراحی نهادهای نظارتی داخلی را بیش از پیش آشکار می‌سازد.

از آنجایی که امور موضوعی برخلاف امور حکمی و تخصصی، حقایق واقعی خارج از ذهن قاضی هستند، تمایز این دو حیطه در مرحله قضا مورد اتفاق بوده و لزوم اتخاذ رویکرد متفاوت قضایی در تشخیص این دو حیطه، برخلاف رویه داخل، حقوق دانان غربی را به کشف ویژگی‌های خاص هر یک (Hart & Sacks, 1994: 350-351) و مرحله پس از آن یعنی تطبیق قانون بر واقعیت (Kirgis, 2004: 5-8) واداشته است. از این رو تحلیل به واقع موضوع و استنتاج از شرایط و وقایع مورد اختلاف در دنیای واقعی به عهده هیئتی غیرقضایی و در پاسخ به سؤال قضایی راجع به تحقق یا عدم تحقق هر یک از عناصر مادی و روانی جرم خواهد بود. این تصمیم‌گیرندگان غیرقضایی به جای استنباط استقرایی در مورد افراد و رویدادهای خاص درگیر در موضوع، باید استنتاج‌هایی در مورد اینکه افراد دیگر جامعه تحت شرایط مشابه چگونه رفتار می‌کنند، به دست آورد.

مشارکت دادن افکار عمومی در قضاوت، رویکرد جدیدی در نظام‌های حقوقی نبوده و از دیرباز به اشکال و دلایل گوناگون این روند مورد توجه قرار گرفته است. کشف واقع به وسیله یک جمع (هیئت منصفه)، در مقایسه با یک فرد (قاضی)، منطقی‌تر بوده و پذیرش این نهاد در نظام‌های حقوقی مختلف نیز مؤید آن است که امروزه دیگر مسئله ضرورت یا عدم ضرورت وجود و پذیرش هیئت منصفه مطرح نیست، بلکه حدود و قلمرو پذیرش آن است که محل تأمل قرار گرفته است.

در اکثر کشورهای پیرو نظام حقوقی رومی-ژرمنی، نهاد هیئت منصفه صرفاً در امور کیفری پذیرفته شده است؛ حال آنکه در نظام‌های حقوقی کامن‌لو، هیئت‌های منصفه علاوه بر دعاوی کیفری، در برخی پرونده‌های حقوقی نیز مورد استفاده قرار می‌گیرند. به مرور زمان کشورهای دارای حقوق کامن‌لو مثل انگلستان، میان امور موضوعی و حکمی قانون تفکیک قائل شده و قضاوت

موضوعی^۱ در وهله اول را به عهده هیئت منصفه و قضاوت حکمی^۲ را در مرحله بعد برعهده قاضی دادگاه گذاشتند، به نحوی که از آنان معمولاً به عنوان جویندگان واقعیات امور موضوعی و از قضات به عنوان جویندگان امور حکمی یاد می‌شود.

طرح نهاد مردمی - مشورتی پیشنهادی در این مقاله، صرفاً در حد یک ایده‌پردازی نظری باقی نمانده بلکه به عنوان طرحی عملیاتی و قابل اجرا در چارچوب اسناد بالادستی نظام قضایی، به ویژه «دستورالعمل نحوه مشارکت و تعامل نهادهای مردمی مصوب ۱۳۹۸ قوه قضائیه» قابل تعریف و اجراست (نیازپور، ۱۴۰۰: ۲۵۹-۲۸۸). این دستورالعمل با هدف بهره‌گیری از ظرفیت‌های جامعه مدنی برای افزایش شفافیت، اعتماد عمومی و ارتقای کیفیت دادرسی تصویب شده و نهاد پیشنهادی ما به عنوان یک «نهاد مردمی مشورتی - تخصصی» در راستای تحقق بندهای مربوط به جلب مشارکت تخصصی شهروندان در این دستورالعمل عمل می‌کند.

کارکرد محوری این نهاد، ارائه «نظر مشورتی» در فرآیند تشخیص و استنباط مفاهیم، مصادیق و قیود عرفی مؤثر در صدور حکم کیفری است. این نقش مشورتی، نهاد مذکور را در زمره «نهادهای مردمی مشورتی» تعریف شده در ماده (۱) دستورالعمل مشارکت و تعامل نهادهای مردمی مصوب ۱۳۹۸ قرار می‌دهد که هدفشان «کمک به تحقق عدالت و ارتقای کیفیت خدمات قضائی» از طریق ارائه «نظرات کارشناسی و مشورتی» اعلام شده است. بنابراین، این نهاد نه تنها با چارچوب حقوقی موجود تعارضی ندارد، بلکه به صورت کاملاً سازگاری در دل آن جای گرفته و به عنوان بازوی تخصصی قوه قضائیه برای تحقق اهداف این دستورالعمل عمل می‌نماید.

تمایز اساسی و مزیت رقابتی این نهاد در مقایسه با دیگر نهادهای مردمی عام (پاک‌نژاد و غمامی، ۱۴۰۰: ۷)، در «تخصصی بودن مأموریت» و «تمرکز محوری» آن نهفته است. در حالی که دستورالعمل مذکور چتر گسترده‌ای برای انواع مشارکت‌های مردمی فراهم می‌کند، نهاد پیشنهادی این مقاله دامنه فعالیت خود را به طور خاص به «حوزه تفسیر عرفی در فرآیند قضاوت» محدود و متمرکز ساخته است. این تمرکزگرایی دارای سه مزیت عملی و راهبردی کلیدی است: نخست، جلوگیری از «پراکندگی مأموریت» و «عمومیت‌گرایی» که ممکن است به سطحی‌نگری بینجامد؛ دوم، فراهم ساختن امکان «تعمیق تخصصی» و «گردآوری تجربیات غنی» در یک حوزه باریک اما بسیار مؤثر؛ و سوم، توانایی پرداختن «جزئی‌نگر» و «مسئله‌محور» به یکی از ریشه‌ای‌ترین چالش‌های نظام دادرسی، یعنی اختلاف در تفسیرهای قضایی.

1. Question of fact
2. Question of law

این نهاد با بهره‌گیری از روش‌های علمی و میدانی، از جمله نظرسنجی‌های ساختاریافته از نمونه‌های جامعه آماری مرتبط، تشکیل جلسات گفت‌وگوی متمرکز با گروه‌های مختلف اجتماعی، و مشورت با متخصصان علوم اجتماعی، در پی کشف و استخراج «فهم مشترک و سلیم عرفی» از مفاهیم مجهول یا مختلف است. برای نمونه، هنگامی که در پرونده‌ای معنای عرفی «توهین» در یک بستر اجتماعی خاص، یا مصداق «حرز» در شرایطی غیر متعارف، یا حتی قصد عرفی «تأمان بودن» دو رفتار محل مناقشه باشد، این نهاد می‌تواند با ارائه گزارش مستدلی که بیانگر ارتکازات ذهنی و فهم عمومی جامعه است، داده‌های عینی و قابل اتکایی را در اختیار قاضی قرار دهد. در این فرآیند، نهاد با تطبیق یافته‌های خود با قواعد آمره، اخلاق حسنه و نظم عمومی، «سلیم» بودن فهم عرفی را احراز می‌نماید.

بدین ترتیب، این نهاد پلی ایجاد می‌کند بین «علم قاضی» که امری شخصی و درونی است با «واقعیات اجتماعی» که امری عینی و بیرونی است؛ پلی که می‌تواند ضریب اطمینان و اعتبار قضاوت را به نحو چشمگیری افزایش دهد. این مکانیسم، در عین حفظ حرمت و استقلال رأی قاضی به عنوان فصل‌الخطاب نهایی، آن را در معرض دیدگاه‌های مبتنی بر داده‌های اجتماعی قرار داده و از خطر انفراد و ذهنیت‌گرایی مفرط مصون می‌سازد.

برای عملیاتی کردن این نهاد، سازوکار اجرایی ذیل در چارچوب دستورالعمل ۱۳۹۸ پیشنهاد می‌گردد: از نظر حوزه شمول، این نهاد می‌تواند در جرایمی فعال شود که عنصر عرفی نقش کلیدی در ارکان آن‌ها دارد، مانند جرایم علیه عفت عمومی، توهین، تصرف عدوانی، و جرایمی که مفاهیمی چون «حرز»، «عنف» یا «مالیت» در آن‌ها محوری است. از منظر زمان مداخله، مناسب‌ترین زمان برای اخذ نظر این نهاد، پس از پایان مرحله تحقیق و قبل از صدور حکم بدوی است تا قاضی بتواند از نظر مشورتی آن به عنوان یکی از مستندات خود بهره‌گیرد. از حیث ترکیب اعضا، این نهاد می‌تواند از میان جامعه‌شناسان، روان‌شناسان اجتماعی، کارشناسان علوم فرهنگی و همچنین افراد باتجربه و معتمد محلی - با توجه به موضوع پرونده - انتخاب شوند تا نماینده «عرف سلیم» جامعه باشند. در خصوص جایگاه رأی، مطابق با روح حاکم بر دستورالعمل و نیز ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری، نظر این نهاد ماهیت مشورتی خواهد داشت. با این حال، قاضی در صورت رد نظر این نهاد، موظف است دلایل مستدل و حقوقی خود را برای این رد در رأی قید نماید. این امر هم استقلال قضایی را محفوظ می‌دارد و هم مسئولیت‌پذیری و شفافیت رأی را افزایش می‌دهد. به منظور نظارت بر عملکرد این نهاد و کیفیت نظراتش، پیشنهاد می‌گردد این مهم به معاونت اجتماعی قوه قضائیه یا نهاد ناظر متشکل از اساتید دانشگاه و قضات بازنشسته محول گردد.

شایان ذکر است که گرچه طرح حاضر مبتنی بر بستر حقوقی ایران و با استناد به دستورالعمل فوق‌الذکر طراحی شده، اما از رهیافت‌های موفق در نظام‌های حقوقی دیگر نیز الهام گرفته است. در نظام حقوقی فرانسه به عنوان یکی از کشورهای پیرو رومی - ژرمنی، نهاد «کارشناس رسمی دادگستری»^۱ به عنوان بازوی کمکی قاضی عمل می‌کند که صلاحیت وی نه تنها شامل مسائل فنی، که در پرونده‌های مستلزم فهم پدیده‌های اجتماعی - فرهنگی نیز تسری می‌یابد (Cadiet, 2019: 145). به طور مشابه، در برخی ایالات کانادا، از «بیانه‌های تأثیر اجتماعی»^۲ که توسط گروه‌های جامعه مدنی تهیه می‌شود، برای آگاه‌سازی قاضی از بستر اجتماعی - فرهنگی وقوع جرم استفاده می‌شود (Roach, 2021: 145). آنچه طرح حاضر را از این مدل‌ها متمایز می‌سازد، نه نفی الگوهای موفق، که «بومی‌سازی هوشمندانه» آن‌ها در قالب یک نهاد دائم، ساختاریافته و دارای روش‌شناسی مشخص برای کشف عرف است که به طور نظام‌مند و نه موردی، در خدمت تفسیر قضایی قرار گیرد. این رویکرد، پاسخگوی خلأی است که حتی در پیشرفته‌ترین نظام‌های حقوقی نیز به شکل کامل مرتفع نشده است. با این سازوکار، نهاد پیشنهادی نه تنها هم‌سو با سیاست‌های کلان قوه قضائیه است، بلکه به عنوان ابزاری کارآمد برای حل معضل محوری مقاله، یعنی «کاستن از آزادی عمل مطلق قضات در تفسیر عرفی» عمل خواهد کرد. وجود چنین نهادی، دستورالعمل ۱۳۹۸ را تقویت و تکمیل می‌نماید؛ چرا که از سویی با ارائه نظری مستند و مبتنی بر پژوهش‌های میدانی درباره «فهم عرفی» به عینیت‌بخشی و مستندسازی «علم قاضی» کمک شایانی می‌نماید، و از سوی دیگر با ایفای نقش یک مشاور تخصصی برای قاضی، وی را از افتادن در دام تفسیرهای شخصی و خطاهای شناختی مصون می‌دارد که این امر مستقیماً به تحقق دادرسی منصفانه و پیشگیری از صدور آرای متعارض منجر می‌شود.

۳-۲. واکاوی چالش‌های پیش‌رو: استقلال قضایی، تعارض آراء و چالش‌های عملی

اگرچه طرح پذیرش هیئت مشاور برای احراز موضوع در دادگاه‌های کیفری، طرحی نو و بدون پیشینه در نظام حقوقی ایران است لیکن شاید بتوان با امعان نظر به برخی مخالفت‌ها در خصوص نهاد هیئت منصفه، چالش‌های احتمالی پیش‌رو را پیشتر از وقوع، پاسخ داد. تخصصی بودن امر قضا و لزوم مراجعه به افراد متخصص در تحلیل مسائل و واقعیات موجود در پرونده‌های حقوقی، از دیرباز شبهه وارده به نهاد هیئت منصفه و در جهت نفی حضور آن مطرح گردیده است. این درحالی است که وفق پیشنهاد حاضر، هیئت مردمی در کنار مقام قضا در جهت

1. Expert Judiciaire
2. Social Context Factums

اعمال دادرسی منصفانه و احقاق حقوق طرفین دعوا و بدون ورود در ماهیت قضایی حکم نهایی صادره، به احراز مفاهیم موضوعاتی خواهد پرداخت که مؤثر در صدور حکم بوده و از مبادی و مقدمات حکم و لازمه عملی احتراز از محکومیت‌های اشتباه در پی آزادی عمل قضایی قضات است و لذا در ماهیت تخصصی مسائل حقوقی ورودی نخواهد داشت.

در نگاه اول و با توجه به ترجمه‌های متعارف حقوقی، به نظر می‌رسد منظور نویسندگان این مقاله منطبق بر سازوکار حاکم در برخی نظام‌های کامن‌لو ناظر به هیئت منصفه باشد. لیکن آنچه از مفهوم «موضوع» در چارچوب این مقاله و در تقابل با «قضاوت موضوعی» هیئت منصفه استنباط می‌شود، حاکی از آن است که نهاد هیأت منصفه متکفل بررسی تقصیر و مسئولیت کیفری متهم بر مبنای کلیه عوامل عینی و واقعیات پرونده مطروحه یا جنبه موضوعی حکم است؛ حال آنکه محور تأکید نویسندگان، معطوف به جنبه‌های غیرعینی و دلالت‌های معناشناختی ناشی از تفسیر متون و کشف نظر عرف در تعبیر الفاظ می‌باشد. افزون بر آنچه گفته شد به علت عدم تبیین معیار و ضابطه‌ای غیرقابل خدشه در امور موضوعی و حکمی، تشخیص و سپس تفکیک این امور برعهده مقام قضا بوده و اوست که با برچسب واقعی یا قانونی نهادن بر موضوعات (Mason QC et al, 1986: 57)، مسئولیت قضاوت در مورد حقایق واقعی را به اعضای هیئت منصفه می‌سپارد در صورتی که در روند پیشنهادی نویسندگان متن، موضوعات عرفی در راستای یک تحلیل عملگرایانه، بنابر موازین اصول فقه که مجری در تفسیر قوانین حقوقی نیز می‌باشد، تعیین خواهد شد و اعمال نظر قاضی پرونده در تغییر این اصول و مبانی، مسموع نخواهد بود.

با عنایت به فلسفه تأسیس نهاد هیئت منصفه برای دفاع از حق متهم در برابر قدرت نظام قضایی، در برخی نظام‌های حقوقی مانند امریکا، محاکمه از طریق هیئت منصفه در محاکم جنایی به عنوان حقی با قابلیت اسقاط پذیرفته شده است و لذا متهم معمولاً مجاز است از این حق چشم‌پوشی نموده و محاکمه بدون هیئت منصفه را انتخاب نماید مگر در جرایم مهم منجر به اعدام یا حبس (Miscellaneous, 1985: 124) افزون بر این امکان ایراد رد و جرح اعضای هیئت منصفه نیز در قانون تحت شرایطی به رسمیت شناخته شده و اعتراض مقام قضایی یا متهم حتی پس از صدور حکم، به تغییر مجموع و یا برخی از این هیئت ختم خواهد شد (Miscellaneous, 1985: 124).

نکته حائز اهمیت آنکه طرح حاضر، نه در جهت تضعیف نقش محوری دستگاه قضایی، بلکه با الهام از الگوی تکامل یافته «هیأت‌های مشورتی تخصصی» در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی^۱

۱. در نظام‌های حقوقی غربی، هیأت‌های مشورتی تخصصی با رویکردی غیرقضایی و تخصص محور، نقش مهمی

و با استناد به مبانی فقهی چون قاعده «الشهره حجه»^۱، صرفاً به عنوان شیوه‌ای برای ارتقای کیفیت احراز موضوعات مؤثر در حکم طراحی شده است. این نهاد با حفظ حاکمیت مطلق اعتبار «علم قاضی» در قضاوت نهایی که در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مقرر شده است^۲، بر اساس مفاد ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری، نهاد مشورتی مذکور را به عنوان کارشناس تلقی و عملاً به تقویت استنادپذیری متقن آراء می‌انجامد.

نقد دیگر، پیامد تردید در استقلال مقام قضا (علی‌آبادی، ۱۳۶۱: ۱۶۴) و عدم مشروعیت نقض آن در نظام حقوقی اسلام به واسطه هم‌نشینی با نهادی مداخله‌گر در تصمیم‌گیری است. در صورتی که عدم شرط اجتهاد قضات و ماذون بودن اکثریت قریب به اتفاق ایشان در سیستم قضایی امروز، امری است که عدم وجاهت این نقد را نشان داده و مسئله خطانابپذیری مقام قضا را با تردیدی جدی مواجه می‌نماید. از جانب دیگر پذیرش فرض مشورتی بودن رأی نهاد و عدم دخالت مستقیم در داوری نهایی،

در کمک به قضات ایفا می‌کنند. در فرانسه، هیأت مشورتی دیوان عالی کشور (CSM) در انتصاب قضات و نظارت بر عملکرد آنان مشارکت دارد (French Ministry of Justice, 2023). در آلمان، دادگاه قانون اساسی فدرال از کارشناسان مستقل در پرونده‌های فنی مانند مالکیت فکری یا محیط زیست بهره می‌گیرد (Bundesverfassungsgericht, 2021). بریتانیا در دادگاه‌های تخصصی مانند دادگاه مالکیت فکری (IPEC) از هیأت‌های کارشناسی برای تحلیل مسائل پیچیده استفاده می‌کند (UK Courts & Tribunals Judiciary, 2022). در آمریکا، هیأت‌های مشورتی علمی مانند گزارش‌های آکادمی ملی علوم در پرونده‌های زیست‌محیطی به دادگاه عالی کمک می‌کنند (National Academies of Sciences, 2020). این نهادها، مشابه طرح پیشنهادی متن، بدون دخالت در صدور حکم، به ارتقای دقت قضایی می‌پردازند.

۱. قاعده فقهی «الشهره حجه» (اشتہار یک امر نزد عرف یا اهل خبره به عنوان دلیل معتبر) در استنباط احکام شرعی و قضایی کاربرد دارد، به ویژه هنگامی که دلیل قطعی (نص شرعی یا عقلی) موجود نباشد. فقهای امامی همچون محقق حلی در «شرائع الإسلام» (حلی، ۱/۱۳۷۴: ۲۳۴) و شیخ انصاری در «فرائد الأصول» (انصاری، ۱۴۱۹: ۱۸۷) به این قاعده استناد کرده‌اند. امام خمینی نیز در «تحریر الوسیله» (خمینی، ۱/۱۳۹۰: ۴۲) و آیت‌الله خویی در «مصباح الفقاهه» (خویی، ۱/۱۴۱۷: ۳۵۶) بر اعتبار شهرت محققه میان عقلاء یا متخصصین تأکید نموده‌اند. این قاعده به عنوان یک دلیل ثانویه در مواردی مانند احکام قضایی، اثبات دعاوی و صدور فتوا مورد استفاده قرار گرفته است.

۲. ماده ۲۱۱ مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به‌طور صریح در حکم قید کند.

تبصره - مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد.

تنافی این نهاد با استقلال قاضی را بیش از پیش بی‌اثر خواهد نمود. شایان ذکر است که نهاد هیئت منصفه، با تصویب در قوانین عادی و تأیید شورای نگهبان، در نظام حقوقی ایران به رسمیت شناخته شده است. این نهاد که برای رسیدگی به جرایم مطبوعاتی و سیاسی پیش‌بینی شده، با تصویب رأی وحدت رویه شماره ۸۳۷ مورخ ۱۴۰۲/۷/۴ - که هرگونه تردید در خصوص اعتبار آرای مشورتی آن را مرتفع ساخته - از حیث مشروعیت نیز به طور قطعی مورد پذیرش قرار گرفته است.

فرض تعارض رأی هیئت مردمی با نظر و اجتهاد تخصصی قاضی پرونده و چگونگی جمع و حل تعارض این دو نظر، مهم‌ترین چالش در موضوع حاضر خواهد بود. چاره‌جویی برای وصول به رهیافت منطقی، تنها با نگاه به اهداف خاصی که اساس و مبنای تبیین این بنای مردمی بوده است، میسر می‌گردد. به منظور حل این تعارض، بایسته است که چنان که اشاره شد به مفاد ماده ۱۶۶ فوق‌الذکر عنایت بیشتری شود. مطابق ماده ۱۶۶ قانون مذکور، قاضی تنها در صورتی مجاز به عدم تبعیت از نظریه نهاد مردمی پیشنهادی است که این نظریه با اوضاع و احوال محقق و وقایع معلوم پرونده مغایرت داشته باشد. در این صورت نیز قاضی مکلف است ابتدا با ارائه دلایل مستدل، نظر کارشناسی نهاد مزبور را رد نماید، سپس موضوع را به نهاد مردمی هم‌تراز جهت اظهارنظر مجدد ارجاع دهد تا به قناعت وجدانی یا تحقق علم قاضی که فصل‌الخطاب صدور رأی است، نائل آید. بدین ترتیب ضمن اینکه قاضی بر خلاف نهاد هیأت منصفه تکلیفی به تبعیت محض از نهاد مردمی مشورتی ندارد، چنانچه رأساً و بر اساس استنباط شخصی به رد نظریه نهاد مردمی بدون استدلال کافی و ارجاع به نهاد دیگر، مبادرت ورزد، رأی صادره بی‌اعتبار خواهد بود.

بر اساس این مبانی و نقطه‌نظرات و برای برون‌رفت از مرحله تعارض رأی نهاد مردمی با مقام قضا، تمسک به رویه سابق قانون‌گذار در بحث کارشناسی و شبیه‌سازی عملکرد دو نهاد مذکور در نظام عدالت کیفری، افاده به مقصود خواهد نمود. شایان ذکر است این سازوکار به هیچ‌وجه درصدد ایجاد نظام موازی با قوه قضائیه نیست، بلکه قاضی با الگوی «دادرسی مشارکتی»^۱ و در چارچوب ضوابط زیر عمل می‌نماید: ۱- حق رد استدلالی نظر نهاد مردمی هیأت توسط قاضی در چارچوب مفهوم ماده ۱۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری؛ ۲- ارجاع مجدد به نهاد مردمی هم‌عرض یا جایگزین برای حصول قناعت وجدانی یا علم قاضی. لذا این طرح با پرهیز از هرگونه رویکرد نقض یا تخدیش استقلال قضایی، صرفاً به عنوان بازوی کمکی قضات در کشف واقعیت‌های عینی پرونده و پیشگیری از خطاهای قضایی پیشنهاد می‌شود.

نتیجه

بی تردید نادیده انگاری عوامل مؤثر در تحقق حقوق اصحاب دعوا، خواه ناشی از غفلت آگاهانه باشد یا ناخواسته، در حکم تهدیدی دوچندان برای نظام قضایی است که هم‌زمان هم موجبات تنزل جایگاه و اعتبار نهاد دادرسی را فراهم می‌آورد و هم به فرسایش تدریجی سرمایه اجتماعی اعتماد عمومی می‌انجامد. این پدیده به‌ویژه در رسیدگی‌های کیفری با حساسیت بالا که کانون توجه افکار عمومی قرار می‌گیرند، با کاهش شدید مقبولیت اجتماعی آرای قضایی همراه می‌شود. در این میان، تفسیر مضیق از اصل ۱۷۱ قانون اساسی و رویکرد انحصارگرایانه در اعمال صلاحیت تفسیری قضات، بدون اعتنا به دریافت‌ها و انتظارات عرفی جامعه، نه تنها به ارائه تحلیلی ناقص و یک‌سویه از واقعیت‌های اجتماعی می‌انجامد، بلکه از منظر جامعه‌شناختی حقوقی، پیامدهای سهمگین و جبران‌ناپذیری را در ساختار نظم حقوقی جامعه به همراه خواهد داشت.

واقعیت انکارناپذیر آن است که عدم توجه نظام‌مند به نقش تفسیر عرفی در فرآیند فهم قانون و غفلت از کاربرد عملی الزامات آن، مسیر تحقق دادرسی منصفانه را با موانع جدی مواجه ساخته است. بررسی آراء صادره در محاکم تجدیدنظر، گویای وجود نابسامانی ساختاری نگران‌کننده‌ای است که در آن گستردگی دامنه آزادی عمل قضات در احراز مفاهیم عرفی، در موارد متعددی به صدور آراء متعارض و بعضاً متضاد در مراحل مختلف دادرسی منجر شده است. اگرچه مقنن در بند «ت» ماده ۴۳۴ قانون آیین دادرسی کیفری، با پیش‌بینی «عدم توجه دادگاه به ادله ابرازی برای تشخیص موضوع یا حکم» به عنوان یکی از جهات درخواست تجدیدنظر، گامی مثبت در مسیر کشف حقیقت برداشته است، لیکن عدم پیش‌بینی سازوکار مشخص و کارآمد برای اتخاذ تصمیم‌های قطعی در مرحله بدوی، این دستاورد قانونی را تا حد زیادی خنثی ساخته است.

در چنین شرایطی، راهکار عقلانی و عملیاتی، ایجاد و نهادینه‌سازی سازوکار مشارکت عرفی در فرآیند دادرسی کیفری از طریق تشکیل نهادی تخصصی متشکل از نمایندگان فرهیخته جامعه است که بتواند با ارائه نظرات کارشناسی شده در تشخیص موضوعات عرفی، هم‌زمان چندین هدف راهبردی را محقق سازد: نخست، پیشگیری از وقوع خطاهای قضایی ناشی از سوءبرداشت از مفاهیم عرفی؛ دوم، ارتقای سطح مقبولیت اجتماعی آرای قضایی؛ و سوم، صیانت از استقلال قضایی به عنوان رکن اساسی دادرسی منصفانه. این نهاد با اتخاذ ماهیتی کاملاً مشورتی و فاقد جنبه آمرانه، ضمن پرهیز دقیق از هرگونه مداخله در حریم حکم‌دهی قضات، قادر خواهد بود با ارائه تحلیل‌های عینی و مستند از واقعیات اجتماعی، تصویر جامع‌تر و روشن‌تری از بستر اجتماعی وقوع جرم در اختیار مراجع قضایی قرار دهد.

تجربیات حقوقی تطبیقی به وضوح نشان می‌دهد که استقرار چنین سازوکاری نه تنها کوچک‌ترین خدشه‌ای به استقلال قضایی وارد نمی‌سازد، بلکه از طریق ایجاد تعامل سازنده بین تخصص حقوقی قضات و فهم عمومی جامعه، سهم به‌سزایی در ارتقای کیفیت دادرسی و تحقق عینی عدالت کیفری ایفا می‌نماید. در این میان، موفقیت نهایی این طرح ابتکاری منوط به تدوین دقیق و همه‌جانبه سازوکارهای اجرایی آن است به‌گونه‌ای که از یک سو از حیث حقوقی از چنان استحکام و انسجامی برخوردار باشد که در مواجهه با چالش‌های نظری و عملی مقاومت نماید و از سوی دیگر در عرصه عمل قضایی بتواند اعتماد و اقتناع هم‌زمان اصحاب دعوا و افکار عمومی را جلب نماید. تحقق این مهم مستلزم همکاری نزدیک حقوق‌دانان، جرم‌شناسان و جامعه‌شناسان در طراحی ساختار این نهاد نوین است که بتواند پیوندی منطقی بین موازین حقوقی و واقعیات اجتماعی برقرار ساخته و تحقق عدالت قضایی را در پرتو فهم صحیح از ارتکازات عرفی میسر سازد.



منابع

فارسی

- اردبیلی، محمد. (۱۳۹۳). نقد و بررسی تعدد معنوی جرم از طریق مزاحمت تلفنی. فصلنامه مطالعات آرای قضایی، ۳(۷).
- بازگیر، یدالله. (۱۳۷۹). منتخب آرای قطعی یافته دادگاه‌ها در امور جزایی. جلد دوم، تهران: دانش‌نگار.
- برهانی، محسن و پارسائیان، عطیه. (۱۳۹۲). عرف و مؤلفه‌های قانونی و مادی تشکیل‌دهنده پدیده مجرمانه. حقوق اسلامی، ۱۰(۳۶).
- برهانی، محسن و پارسائیان، عطیه. (۱۳۹۲). نقش عرف در تحلیل مؤلفه روانی جرم و عوامل زوال مسئولیت کیفری. پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، ۱(۲).
- برهانی، محسن و پارسائیان، عطیه. (۱۳۹۷). مصداق‌شناسی موضوعات در حقوق کیفری ایران. فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱(۲۵).
- پاد، ابراهیم. (۱۳۵۲). حقوق کیفری اختصاصی. جلد اول، تهران: دانشگاه تهران.
- پاک‌نژاد، امین‌الله و غمامی، سیدمحمد مهدی. (۱۴۰۰). سازوکارهای مشارکت نهادهای مردمی در احیای حقوق عامه. فصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، ۱۰(۲۳).
- خاقانی اصفهانی، مهدی و نظافتی، محمدرضا. (۱۴۰۳). بایسته‌های دانشی و روانشناختی الگوی قضایی تراز جمهوری اسلامی ایران. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۹(۱۰۵).
- رضویان، محمد. (۱۳۹۸). دادرسی منصفانه در رویه قضایی ایران. تهران: خرسندی.
- سلطانی، سید ناصر. (۱۳۹۲). نقد و بررسی یک قرار مجرمیت و رأی دادگاه بدوی و تجدیدنظر در خصوص جرایم علیه حقوق و آزادی‌های عمومی. فصلنامه مطالعات آرای قضایی، ۲(۵).
- شهسواری، سجاد و مؤذن‌زادگان، حسنعلی و رایجیان اصلی، مهرداد. (۱۴۰۲). مشارکت بزه‌دیده در فرآیند دادرسی؛ مبانی، چالش‌ها و راهکارها. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۸(۱۰۲).
- صدر، محمدباقر. (۱۳۷۵). فهم اجتماعی از نصوص در فقه امام صادق. فقه اهل بیت، ۸(۱)، ۹۵-۱۱۰.
- علوی گنابادی، سیدجعفر و فخلعی، محمدتقی. (۱۳۸۸). پژوهشی در مورد نقش اجتهاد در تشخیص موضوعات احکام. مطالعات اسلامی فقه و اصول، ۱(۸۲).
- قانع، امیررضا. (۱۴۰۰). تبیین اختلاف نظر موجود در خصوص بزه تظاهر و قدرتمایی با سلاح سرد در پرتو نقد رأی. فصلنامه مطالعات آرای قضایی، ۱۰(۳۴).
- قدسی، سید ابراهیم و رهنمازاده، ابراهیم. (۱۳۹۷). رویکرد حقوق کیفری ایران به ماهیت و به‌کارگیری سلاح در محاربه. آموزه‌های حقوق کیفری، ۱۵(۱۵).
- کنعانی، عبدالجواد. (۱۴۰۳). دادرسی منصفانه در پرتو آرای دیوان عالی کشور. تهران: امجد.
- نیازپور، امیرحسن. (۱۴۰۰). گفتمان سیاست جنایی قوه قضائیه در «دستورالعمل نحوه مشارکت و تعامل نهادهای مردمی با قوه قضائیه». مجله حقوقی دادگستری، ۸۵(۱۱۶).
- میرسعیدی، سید منصور و سلیمان دهکردی، الهام. (۱۳۹۶). بازشناسی اطلاعات مالی در ترازی حقوق اموال و مالکیت. پژوهش‌های حقوق خصوصی، ۶(۲۰).

- یوسفی، ابوالفضل و دهقانی، طاهره. (۱۳۹۵). بزه اختلاس توأم با جعل در پرتو نقد یک رأی. فصلنامه مطالعات آرای قضایی، ۵(۱۶).

عربی

- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۹ق). فرائد الأصول. جلد دوم، چاپ اول، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- حلّی، جعفر بن حسن. (۱۳۷۴). شرائع الإسلام. جلد اول، چاپ هفتم، تهران: دانشگاه تهران.
- خمینی، روح‌ا... (۱۳۸۶). تحریر الوسیله. جلد اول، چاپ یازدهم، قم: دار العلم.

انگلیسی

- American Law Institute. (1985). *Model Penal Code: Official draft and explanatory no.*
- Bundesverfassungsgericht. (2021). *Expert opinions in constitutional cases.*
- Cadiet, L. (2019). *Droit Judiciaire Privé*. Paris: LexisNexis.
- French Ministry of Justice. (2023). *Le Conseil Supérieur de la Magistrature.*
- Hart, H. M., Jr., & Sacks, A. M. (1994). *The legal process: Basic problems in the making and application of law* (W. N. Eskridge Jr. & P. P. Frickey, Eds.). Foundation Press. (Original work published 1958)
- Iglesias Vila, M. (2001). *Facing judicial discretion: Legal knowledge and right answers revisited*. Kluwer Academic Publishers.
- Kirgis, P. F. (2004). Questions of fact in the practice of law: A response to Allen & Pardo's facts in law, facts of law. *International Journal of Evidence & Proof*, 8(1), 47-62.
- Lepsius, O. (2019). Judicial independence and lay participation in Germany. *German Law Journal*, 20(3), 315-334.
- Mason, K., et al. (1986). *Criminal procedure report: The jury in a criminal trial*. Law Reform Commission of Australia.
- National Academies of Sciences. (2020). *Science advisory committees in U.S. courts.*
- Roach, K. (2021). Public oversight of judicial conduct in Canada. *University of Toronto Law Journal*, 71(2), 145-178.
- Roach, K. (2021). *Social Context Education and the Judiciary: The Canadian Experience*. In: S. Tamanaha (Ed.), *How Judges Think*. Cambridge: Cambridge University Press.
- UK Courts & Tribunals Judiciary. (2022). *Intellectual Property Enterprise Court: Expert evidence.*

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی