

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

همایش یک صدمین سال
قانون گذاری
(مجموعه مقالات)

معاونت پژوهشی
مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی

همایش یک‌صدمین سال قانون‌گذاری (۱۳۸۵: تهران).
همایش یک‌صدمین سال قانون‌گذاری: مجموعه مقالات / معاونت پژوهشی
مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی. -- تهران: مجلس شورای اسلامی،
مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۸۶.
۳۱۶ ص. - (مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها؛ ۱۳۸۶/۴۴)
ISBN: 978-964-8427-24-0: ۳۵۰۰ ریال
فهرست نویسی براساس اطلاعات فیپا.
کتابنامه.
۱. قانون‌گذاری - ایران - مقاله‌ها و خطابه‌ها. ۲. ایران. مجلس شورای
اسلامی - مقاله‌ها و خطابه‌ها. الف. مجلس شورای اسلامی. مرکز پژوهش‌ها.
معاونت پژوهشی. ب. عنوان.
KMHT516/167
۱۳۸۵

عنوان: همایش یک‌صدمین سال قانون‌گذاری
(مجموعه مقالات)

کاری از: معاونت پژوهشی مرکز پژوهش‌های
مجلس شورای اسلامی

ناشر: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

طراح جلد: علیرضا عاشورزاده

نوبت چاپ: چاپ اول، پاییز ۸۶

تعداد: ۱۰۰۰ نسخه

لیتوگرافی، چاپ و صحافی: سپهر

قیمت: ۳۵۰۰۰ ریال

مسئولیت صحت مطالب کتاب با مؤلفان است.

کلیه حقوق برای مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی محفوظ است.

کاستی‌ها و بایستگی‌ها در سازماندهی

روابط قانون با رویه قضایی

محمد درویش‌زاده*

در این مقاله با تحلیلی بین‌رشته‌ای مناسب قانون و رویه قضایی بررسی شده است. استفاده از یافته‌های علوم مدیریتی، علوم تربیتی، حقوق و حرفه قضاوت برای شناخت مناسبات قانون و رویه قضایی اساس تحقیق را شکل داده است. تنظیم مقاله نیز با استفاده از جدول و نمودار و ادبیات بین‌رشته‌ای مدنظر بوده است. در این مقاله بررسی شده است که چه الزام‌ها و ضرورت‌هایی برای سازماندهی روابط میان قانون و رویه قضایی وجود دارد؟ و چه موانع و مشکلاتی در این مسیر مطرح می‌شود؟ و چگونه می‌توانیم روابط میان قانون و رویه قضایی را سازماندهی کنیم؟ و برای وضعیت بسامان روابط میان این دو عنصر اساسی از نظام حقوقی کشور پیشنهادهایی ارائه می‌شود.

کلیدواژه‌ها: قانون، قانون‌گذار، رویه قضایی، برنامه‌ریزی روابط میان قانون و رویه قضایی، ضرورت‌های تعامل میان آن‌ها، آثار تعامل میان رویه و قانون، موانع تعامل رویه و قانون، سازماندهی روابط رویه و قانون

مقدمه

خویشاوندی و رابطه جدایی‌ناپذیر بین دو نهاد ریشه‌دار قانون و رویه قضایی به گونه‌ای نیست که بتوان هر کدام را بدون دیگری مورد بحث قرار داد، زیرا الماس خوش‌تراش قانون با ظهور خود در نظام اجتماعی، بی‌درنگ و از طریق طیف‌های هزار رنگ رویه‌ها تن به نگاه و نظاره می‌سپارد. به این ترتیب قانون در زایش رویه نقش اصلی را دارد و در همان حال

* قاضی دادگستری.

بی‌تردید قانون نیز تا پدید آید گوشه چشمی به رویه‌ها دارد، پس بررسی پیوند این دو و کاستی‌ها و بایستگی‌ها در سازماندهی این رابطه‌ها می‌تواند مفید باشد. در این مقاله به مباحث ذیل می‌پردازیم:

۱. مفاهیم کلی در تعامل قانون با رویه قضایی.
۲. مبانی و الزام‌های تعامل قانون با رویه قضایی.
۳. آثار تعامل قانون با رویه قضایی.
۴. موانع تعامل قانون با رویه قضایی.
۵. چگونگی سازماندهی تعامل قانون با رویه قضایی.
۶. نتیجه‌گیری.

۱. مفاهیم کلی در تعامل قانون با رویه قضایی

۱-۱. عناصر سازنده نظام حقوقی^(۱)

نظام حقوقی همه کشورها از اجزا و عناصری تشکیل شده است. این اجزا و عناصر با یکدیگر در ارتباط و تأثیرگذاری و تأثیرپذیری متقابل هستند،^(۲) قانون و رویه قضایی دو عنصر اصلی از عناصر تشکیل‌دهنده نظام حقوقی هر کشور هستند.^(۳)

۱-۲. اجرای قانون به عنوان یکی از عناصر سازنده نظام حقوقی

مفهوم و مصادیق قانون که عنصر اساسی در نظام حقوقی کشورهاست طیف وسیعی را دربرمی‌گیرد. انواع و مصادیق این قانون عبارتند از:^(۴)

- الف) قانون اساسی،
- ب) قانون عادی،
- ج) آیین‌نامه قانونی،
- د) آیین‌نامه و دستورالعمل و شیوه‌نامه بخش‌نامه اجرایی مدون.

۱-۳. اجرای رویه قضایی عناصر سازنده نظام حقوقی

رویه قضایی نیز همانند قانون دارای اجزا و مصادیق متعددی است این موارد در نظام حقوقی کشور ما عبارتند از:^(۵)

- الف) رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور (وحدت رویه یا اصراری) و دیوان عدالت اداری،

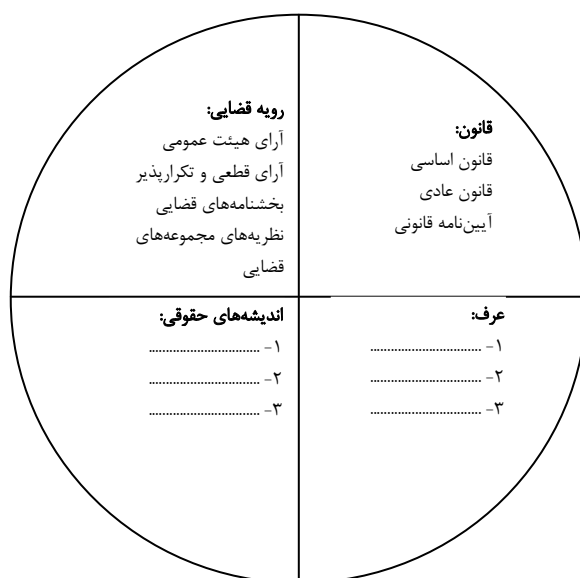
ب) آرای قطعی و تکرارپذیر مراجع قضایی،

ج) بخشنامه‌های قضایی،

د) نظریه‌های مجموعه‌های قضایی نظیر نشست‌های قضایی و نظرهای اداره کل حقوقی و... که نمایانگر روش‌ها و عادات دادگاه‌ها در تفسیر قوانین است و ارزش علمی و استدلالی دارد.

۴-۱. نمودار عناصر سازنده نظام حقوقی

ترسیم نظام حقوقی با اجزای سازنده آن در نمودار ذیل آمده است. در این نمودار تأکید بر دو عنصر سازنده نظام حقوقی است که درباره آن بحث می‌کنیم.



نمودار ۱. نظام حقوقی کشور

۵-۱. تعامل عناصر سازنده نظام حقوقی کشور^(۶)

منظور از تعامل میان قانون و رویه قضایی به‌عنوان دو عنصر سازنده نظام حقوقی کشور آن است که میان این دو، طیف وسیعی از روابط اثرگذاری و اثرپذیری (هم‌کنشی) وجود دارد. به عبارت دیگر روابط میان این دو عنصر گاه به‌صورت «مکملی»، گاه به‌صورت «جانشینی»، گاه

به‌صورت «خنثی‌گری»، گاه به‌صورت «تعارض» و... ممکن است ظاهر شود. به دیگر سخن کارکردهای هر یک از این دو عنصر نسبت به دیگری گاهی وضعیت انفعال و گاه فعال را می‌تواند به‌وجود آورد.

۱-۶. تعاملات برنامه‌ریزی شده و برنامه‌ریزی نشده^(۷)

روابط متفاوتی که میان قانون با رویه قضایی وجود دارد، ارتباط‌هایی قهری است، یعنی نمی‌توان در نظام حقوقی مانع تأثیرگذاری و تأثیرپذیری قانون و رویه قضایی شد. روابط جانشینی، مکملی، خنثی‌گری و تعارض و امثال آن میان این دو به هر حال پدید می‌آید، اما می‌توان این روابط را به مدد تدابیر و برنامه‌هایی مدیریت کرد تا روابط مثبت میان این دو تقویت و روابط منفی اندک شوند. بر این اساس تعامل میان قانون و رویه قضایی به دو صورت پدید می‌آید، یکی برنامه‌ریزی شده و دیگری برنامه‌ریزی نشده. تلاش ما بر این است که مبانی و ضرورت‌های این تعامل و آثار و موانع و راه‌حل‌های آن را تبیین کنیم تا تعاملات این دو از نوع برنامه‌ریزی شده باشد نه از نوع اتفاقی و تصادفی (برنامه‌ریزی نشده).

۲. مبانی و الزام‌های تعامل قانون با رویه قضایی

در این قسمت به بیان ضرورت‌هایی که تعامل میان قانون و رویه قضایی را الزامی کرده است می‌پردازیم:

۲-۱. ضرورت ناشی از تعهد به اهداف اجتماعی^(۸)

هر قانونی برای پاسخ به نیازی مشخص پدید می‌آید و هدف اجتماعی خاصی را تعقیب می‌کند تنها، اصل «تقسیم کار» موجب شده است که تحقق بخشی از هدف اجتماعی به‌وسیله قانون و بخش دیگری به‌وسیله اجرای صحیح قانون از طریق رویه قضایی دنبال شود. وحدت قانون و رویه قضایی در «هدف اجتماعی»، ضرورت تعامل برنامه‌ریزی شده میان این دو را مطرح می‌کند تا هر چه سریع‌تر هدف مشترک محقق شود.

۲-۲. ضرورت ناشی از پیشینه تاریخی

نبود تعامل مثبت و همگرا میان قانون و رویه قضایی و رواج قالب پرستی و جمود بر نص که در برخی زمان‌ها رویه قضایی به آن مبتلا بوده و روح قانون را به فراموشی سپرده است از

نظر تاریخی، ریشخند حکما و طنز صاحب‌نظران را پدید آورده است^(۹) و در نهایت غنا و استقرار قانون و رویه قضایی را با مشکل فرهنگ‌پذیری مواجه کرده است. غلبه بر این وضعیت تاریخی ضرورت تعامل میان این‌دو را نشان می‌دهد.

۲-۳. ضرورت ناشی از جامعه محوری در قانون و رویه قضایی

بالاترین سطح تماس قانون با نیازها و مسائل عینی جامعه از طریق رویه قضایی انجام می‌شود، بنابراین رویه قضایی بهترین سازوکار برای جامعه‌نگر شدن قانون می‌باشد.^(۱۰) لذا ضرورت دارد که میان رویه قضایی و قانون تعاملی مثبت و مستمر برقرار شود تا قوانینی جامعه محور داشته باشیم.

۲-۴. ضرورت ناشی از رابطه فرایندی میان قانون و رویه قضایی

در تبیین روابط فرایندی بین پدیده‌ها گفته‌اند اگر خروجی واحدی به منزله ورودی واحد دیگر باشد چرخه و سلسله‌ای از عوامل پدید می‌آید که میان آن‌ها روابط فرایندی برقرار است.^(۱۱) این ویژگی دقیقاً میان قانون و رویه قضایی برقرار است، زیرا نتیجه قانون به معنای خروجی آن به‌منزله ورودی برای رویه قضایی است و پس از پردازش در درون رویه قضایی خروجی رویه‌های قضایی هم در بعضی موارد به‌صورت ورودی نظام قانون‌گذاری قرار می‌گیرد نظیر برخی رویه‌های قضایی متهاافت که توسط قانون‌گذار تعیین تکلیف می‌شود. وجود این روابط فرایندی میان قانون و رویه قضایی موجب شده است که، برنامه‌ریزی تعاملات این دو ضرورت پیدا کند و با سازگارسازی خروجی هر یک از این‌دو و قابلیت پردازش آن در محیط دیگر می‌توان، روابط میان آن‌ها را برنامه‌ریزی و مدیریت کرد.

۲-۵. ضرورت ناشی از رابطه سیستمی میان قانون و رویه قضایی

همان‌گونه که گفته شد قانون و رویه قضایی هر دو زیرمجموعه نظام و سیستم بزرگ‌تری هستند که به آن نظام حقوقی کشور می‌گویند. طبق نظریه سیستم‌ها، تعامل میان اجزای یک سیستم قهری است^(۱۲) و مدیریت و برنامه‌ریزی این روابط، ضرورتی انکارناپذیر است.

۲-۶. ضرورت ناشی از روابط تقسیم منطقی

از نظر منطقی و قواعد تقسیم^(۱۳) قانون و رویه قضایی اصطلاحاً قسیم هم هستند و هر دو

اقسامی از یک مقسم‌اند، بنابراین تنظیم روابط این‌دو، تعیین وجوه مشترک و متمایز آن‌ها و مراقبت از به‌هم ریختن این ویژگی‌ها ضرورت تعامل قانون و رویه قضایی را روشن می‌کند.

۷-۲. ضرورت ناشی از نقش هر یک نسبت به دیگری

طبق اصل (۱۶۷) قانون اساسی در چهار فرض سکوت، اجمال، تعارض و نقص قانون، رویه قضایی به معنای عام آن ایفای نقش می‌کند.^(۱۴) این ایفای نقش می‌تواند به‌صورت مکملی، جانشینی، خنثی‌گری یا تعارض با «خط کلی» قانون انجام شود و تعیین نوع ایفای نقش در این زمینه‌ها مستلزم برنامه‌ریزی تعاملات میان قانون و رویه قضایی است.

۸-۲. ضرورت ناشی از لزوم تعبیه مکانیسم انعطاف قانون^(۱۵) در رویه قضایی

دوران ما را عصر تحولات پی‌درپی و شتاب‌دار و پایان‌ناپذیر گفته‌اند. مقابله قانونی با این تغییرات، مشکل انبوهی قوانین و روابط پیچیده میان آن‌ها را پدید می‌آورد. یگانه راه‌حل این چالش، تعبیه قابلیت سازگاری قوانین با تغییرات پی‌درپی و پیش‌بینی نشده است. برای انجام این امر ضرورت دارد روابط میان قانون و رویه قضایی برنامه‌ریزی شود، یعنی قانون‌گذار در ابتدای هر قانون، نیازهای منتهی به وضع قانون و اهداف مورد نظر را بیان کند تا رویه قضایی در شرایط تغییر یافته دچار تردید و تشتت نشود و بتواند با محوریت هدف موردنظر قانون‌گذار به «رد فرع بر اصل» بپردازد.

۹-۲. ضرورت ناشی از لزوم سپردن پاسداری از اهداف و روح قانون به رویه^(۱۶)

قضایی

قانون، نقش ثابت مرکب بر کاغذ است، عواملی همچون دگرگونی‌های معنایی الفاظ که تحت تأثیر عوامل زبان‌شناختی پدید می‌آید و حیل‌های قانونی و نیرنگ به قانون می‌توانند از تأثیرگذاری قانون جلوگیری کنند و حتی آن را به ضد خودش تبدیل کنند. در این شرایط پاسداری از روح و اهداف قانون به رویه قضایی سپرده می‌شود و بر این اساس باید روابط میان این دو برنامه‌ریزی شود تا امکان پاسداری از روح قانون به‌وسیله رویه قضایی و پرهیز از تغییر شتاب‌آلود قانون فراهم شود.

۲-۱۰. ضرورت ناشی از کارکردهای سازمانی رویه قضایی نسبت به قانون

نظریه کارکردهای سازمان‌های غیررسمی بر سازمان‌های رسمی که در علم مدیریت^(۱۷) مطرح است حاکی از آن است که رویه قضایی می‌تواند به منزله سازمان غیررسمی نسبت به قانون عمل کند؛ به این طریق که رویه قضایی ممکن است در مقابل اهداف قانون رویکردهای مختلفی نظیر چراغ قرمز، چراغ زرد، چراغ سبز و...^(۱۸) اتخاذ کند در این شرایط پیشبرد اهداف قانون، نیازمند برنامه‌ریزی روابط میان سازمان رسمی و غیررسمی و مدیریت آن است.

۲-۱۱. ضرورت ناشی از ایجاد و توسعه نظام حقوقی کشور

نظام سیاسی و اجتماعی کشور زمانی به توسعه‌یافتگی می‌رسد که همه زیرمجموعه‌های آن و نظام حقوقی کشور توسعه‌یافته باشد، برای توسعه‌یافتگی نظام حقوقی کشور باید خرده سیستم‌های^(۱۹) زیرمجموعه آن و از جمله نظام قانونی و رویه قضایی توسعه لازم را پیدا کرده باشند برای توسعه این نظام‌ها باید تعاملات میان آن‌ها به گونه‌ای برنامه‌ریزی شود که خنثی‌گری و تعارض میان این خرده سیستم‌ها پدید نیاید و لذا برنامه‌ریزی تعاملات میان قانون و رویه قضایی پیش‌نیاز توسعه نظام حقوقی کشور است.

۲-۱۲. ضرورت ناشی از تعبیه سیستم بازخورد در نظام قانونی

زمانی ارتقای نظام قانونی میسر است که بهبود مستمر و بازخورد و اصلاح مدام آن به گونه‌ای برنامه‌ریزی شده استقرار^(۲۰) پیدا کند. برای این منظور رویه قضایی می‌تواند منبع غنی بازخورد و اصلاح برای نظام قانونی تلقی شود، از این‌رو تنظیم روابط میان این دو به گونه‌ای که نقش بازخورد و اصلاح قانون به رویه قضایی سپرده شود ضرورت دارد.

۳. آثار تعامل قانون با رویه قضایی

چون تعامل میان قانون و رویه قضایی رابطه‌ای قهری و متنوع است، آثار تعامل میان این دو به دو گروه مثبت و منفی تقسیم می‌شود. آثار مثبت، ناشی از تعامل برنامه‌ریزی شده و آثار منفی بیش‌تر ناشی از تعامل غیربرنامه‌ریزی شده است در جدول ذیل به این آثار اشاره می‌شود.

جدول ۱. آثار متناظر تعامل برنامه‌ریزی شده و برنامه‌ریزی نشده میان قانون و رویه قضایی

آثار مثبت تعامل قانون با رویه قضایی (تعامل برنامه‌ریزی شده)	آثار منفی تعامل قانون با رویه قضایی (تعامل برنامه‌ریزی نشده)
۱. تأمین ضرورت‌های اجتماعی و اهداف قانون‌گذار و پاسداری از آن‌ها به‌وسیله رویه قضایی	۱. تعدد رویه قضایی ناشی از ابهام در قانون‌گذاری و ضرورت‌های اجتماعی
۲. سازگارسازی قانون با شرایط متحول و تغییرات آینده از طریق تعبیه مکانیسم انعطاف توسط رویه قضایی	۲. ناسازگاری قوانین با تغییرات پدیده‌های اجتماعی و پدیداری مشکلات انبوهی قوانین و پیچیدگی روابط عام و خاص و ناسخ و منسوخ و مجمل و مبین میان قوانین و تغییر پی‌درپی قوانین
۳. فراگیرسازی و قدرت تحرک و انعطاف‌بخشی به قانون برای سازگارسازی اجرای آن با شرایط متفاوت فردی، اقلیمی، فرهنگی متفاوت از طریق تعبیه مکانیسم انعطاف توسط رویه قضایی	۳. عدم قدرت تحرک و فراگیرسازی اجرای قانون به لحاظ عدم انطباق با شرایط متفاوت بستر اجرایی و مقاومت‌های بخشی و...
۴. کارآمدی رویه قضایی در تعهد به عدالت به لحاظ هدف‌گرا بودن قوانین و امکان شناسایی اهداف توسط رویه قضایی و پاسداری از آن	۴. ناکارآمدی رویه قضایی در تعهد به عدالت به لحاظ تفسیرپذیری قوانین و ابهام در اهداف کلی هر قانون و نسبت آن با عدالت و انصاف
۵. تعبیه منبع بازخورد و اصلاح قانون و توسعه جامعه‌نگری در قانون‌گذاری از طریق توجه به رویه قضایی به‌عنوان مرجعی که بالاترین سطح تماس را با عینیت اجتماعی دارد	۵. ضعف سیستم بازخورد قانون به لحاظ عدم توجه به نتایج اجرایی قانون در سطح جامعه و رویه قضایی
۶. استقرار سازوکار ثبت و ارزیابی و کاربست تجارب ملی به‌عنوان سرمایه‌های معنوی کشور از طریق توجه به مسائل عملی مربوط به اجرای قانون در سطح کشور	۶. هدر رفتن تجارب ملی و سازمانی به لحاظ عدم ثبت و ارزیابی و کاربست نتایج و تجارب مربوط به اجرای قانون

۴. موانع تعامل قانون با رویه قضایی

عواملی که موجب ضعف تعامل برنامه‌ریزی شده میان قانون و رویه قضایی است شامل موانع تاریخی، نگرشی، سیستمی و اجرایی است. در ذیل به این عوامل اشاره می‌شود:

۴-۱. موانع تاریخی

قانون و قانون‌گذاری و همچنین رویه قضایی در شکل و مفهوم کنونی آن پدیده‌ای وارداتی است تا بومی. شاید به همین دلیل باشد که پیشینه تاریخی تعامل میان قانون و رویه قضایی در کشور ما الگوی برنامه‌ریزی شده و بومی ندارد. البته نهاد دادرسی و مبانی قانون‌گذاری در فرهنگ بومی ما از قدمتی کهن برخوردار است، اما شکل کنونی قانون و رویه قضایی این قدمت را ندارد.^(۲۱) به هر حال نبود الگوی برنامه‌ریزی شده تعامل میان قانون و رویه قضایی می‌تواند ناشی از اقتباس ناقص یا عوامل دیگری باشد، اما به هر حال این مسئله مانعی تاریخی بر سر راه برنامه‌ریزی تعامل قانون با رویه قضایی است.

۴-۲. موانع نگرشی

منظور از موانع نگرشی، عقاید و باورهایی است که به نبود امکان برنامه‌ریزی برای تعامل قانون با رویه قضایی منجر شده است. این باورها به شرح ذیل، طبقه‌بندی می‌شوند:

۴-۲-۱. تصور بی‌نیازی قانون از رویه قضایی^(۲۲)

طبق این تصور، چون نظام حقوقی ما در طبقه‌بندی نظام‌های مبتنی بر «حقوق نوشته» قرار می‌گیرد، جایی برای رویه قضایی و تأثیرگذاری آن بر قانون وجود ندارد، پس نیازی به تعامل میان این دو و برنامه‌ریزی این تعامل احساس نشده است.

۴-۲-۲. تصور تنافی تعامل با استقلال قوا

طبق این گمان، تعامل میان قانون و رویه قضایی ممکن است موجب مخدوش شدن استقلال قوا شود، از این‌رو سازماندهی تعامل میان قانون و رویه قضایی می‌تواند کارکردهای منفی هم داشته باشد.

۴-۳. موانع سیستمی و برنامه‌ای

این دسته از موانع شامل وضعیت‌هایی هستند که به‌طور خودکار موجب کاهش تعامل میان قانون و رویه قضایی می‌شوند. برخی از این موانع نزدیک به عوامل قبلی هستند. جزئیات این موانع به شرح ذیل می‌باشند:

۱-۳-۴. نبود سازوکار بازخورد فرایند قانون‌گذاری

در سازوکار مربوط به فرایند قانون‌گذاری، مکانیسم‌های بازخورد از قانون و نیز تعامل با رویه قضایی به صورت عینی پیش‌بینی نشده است. قانون‌گذار می‌تواند بدون توجه به تأثیر و تأثر متقابل میان رویه قضایی و قانون، به قانون‌نویسی مبادرت کند و این مسئله مانعی سیستمی در تعامل میان این دو است.

۲-۳-۴. تابعیت از نظام حقوق نوشته

این مسئله به نوبه خود موجب می‌شود که برنامه‌ریزی تعامل میان قانون و رویه قضایی به صورت سیستمی و برنامه‌ای طرح نشود.

۳-۳-۴. عدم استقرار الگوی طبیعی و منطقی در قانون‌گذاری

منطق طبیعی قانون‌گذاری اقتضا می‌کند که انجام نیازسنجی به صورت روشمند اولین گام در قانون‌گذاری تلقی شود و در گام‌های بعدی، تحلیل علمی نیازها و تدوین اهداف کلی و جزئی به صورت پلکانی انجام شود که در نهایت به تدوین قانون بیانجامد، اما در عمل این وضعیت به وجود نمی‌آید و در نتیجه جایی برای برنامه‌ریزی روابط میان رویه قضایی و قانون پیش‌بینی نشده است.

۴-۴. موانع اجرایی

منظور از این موانع، شرایط و وضعیت‌های عملی است که تحت تأثیر این شرایط امکان برنامه‌ریزی برای تعامل این دو کاهش می‌یابد، این شرایط و وضعیت‌ها به شرح ذیل هستند:

۱-۴-۴. سیال بودن درونی اعضای قوه مقننه

نظام پارلمانی مبتنی بر آرای عمومی به صورت طبیعی وضعیتی سیال و شناور دارد، این مسئله موجب می‌شود امکان برنامه‌ریزی تعاملات میان قانون و رویه قضایی در فواصل این تغییرات با وقفه روبه‌رو شود.

۲-۴-۴. عدم موضوعیت تخصص حقوق در قوه مقننه

تخصص حقوق برای عضویت در مجلس شورای اسلامی در عمل موضوعیت ندارد و به صورت

طبیعی ادبیات حقوقی و کارکردهای رویه قضایی نزد کسانی که با این مقوله ارتباطی کاملاً تخصصی نداشته باشند ممکن است ناشناخته باشد و در نتیجه تعامل میان این دو به دلیل عدم شناخت عمقی در عمل قابل برنامه‌ریزی نیست.

۳-۴-۴. روابط میان قوای مقننه و قضاییه

به صورت طبیعی روابط میان قوه قضاییه و مقننه همیشه از سطحی یکنواخت و قابل برنامه‌ریزی برخوردار نیست. این روابط از وضعیت سرد تا وضعیت گرم و حالت‌های بینابینی می‌تواند متغیر باشد. طیف وسیعی از تعارض‌های سیستمی درباره استقلال قوا و امثال آن تا تعارض‌های فردی می‌تواند در پدیدار شدن این وضعیت مؤثر باشد، در نتیجه تعامل میان قانون و رویه قضایی تحت‌تأثیر روابط میان قوا می‌تواند از امکان برنامه‌ریزی خارج شود.

۴-۴-۴. مدون نبودن رویه قضایی

شاید مهم‌ترین عاملی که در عمل موجب ضعف تعامل میان قانون و رویه قضایی شده است وضعت شناور رویه قضایی باشد. رویه قضایی با حجم مصادیقی که ذکر آن رفت تاکنون مدون نشده است و در نتیجه از هویت و استقلال و انسجام شناخته شده‌ای برخوردار نیست.^(۳۳) قانون‌گذاران برای شناخت موضع رویه قضایی درباره مسائل خاص با مجموعه‌ای مسنجم و مدون روبه‌رو نیستند، به گونه‌ای که رویه قضایی بیش‌تر بر فرهنگ شفاهی مبتنی است. این وضعیت موجب شده است که واکنش رویه قضایی به قانون فقط پس از وضع قانون قابل ارزیابی باشد و این مسئله امکان هرگونه تعاملی را نفی می‌کند.

۵. چگونگی سازماندهی تعامل قانون با رویه قضایی

با هدف برنامه‌ریزی تعاملات قانون با رویه قضایی، لازم است طیف وسیعی از اقدام‌ها در دستور کار قرار گیرد که در این جا به اهم این موارد اشاره می‌شود:

۱-۵. نگرش مثبت به تعامل قانون و رویه قضایی

باورها و عقایدی که تاکنون سازماندهی و برنامه‌ریزی تعامل قانون و رویه قضایی را با مشکل مواجه کرده‌اند باید کنار گذاشته شود.

۲-۵. هدفمندی تدوین قوانین

برای این منظور باید نیازهای اجتماعی و اهداف قانون‌گذار در ابتدای هر قانون ذکر شود تا رویه قضایی بتواند در راه پاسداری از روح و اهداف قانون به‌درستی عمل کند و نیاز به تغییر پی‌درپی و انبوهی قانون به‌وجود نیاید و روابط میان مواد قانون از پیچیدگی گسیج‌کننده‌ای برخوردار نباشد. در نهایت در تدوین اهداف هر قانون باید کاملاً تکنیک‌های مربوط به هدف‌گذاری رعایت شود. اهداف باید عینی، و ملموس و سنجش‌پذیر باشد تا رویه قضایی در استنباط از آن دچار تردید و تشکیک نشود.^(۲۴) سازگارسازی موارد نقص، سکوت، اجمال و تعارض قانون نیز با روح قانون از طریق هدفمندسازی تدوین قوانین توسط رویه قضایی قابل انجام خواهد بود. به‌طور کلی هدفمندسازی تدوین قوانین در حکم چراغ راهنما برای رویه قضایی عمل خواهد کرد، زیرا به قاضی نشان می‌دهد که درباره هر موردی باید چه اهدافی تأمین شود.

۳-۵. لحاظ کردن قواعد تفسیر قانون

از نظر علمی برای تفسیر قوانین قواعدی پدید آمده است که رویه قضایی در مقام تفسیر قوانین به این قواعد توجه می‌کند.^(۲۵) قانون باید با توجه به این قواعد نوشته شود تا در مرحله اجرا و توسط رویه قضایی تفسیر «بمالایرضی صاحبه» محقق نشود. برای مثال در هدفمندسازی قوانین باید به قواعد تفسیری قانون نظیر قیاس منصوص‌العله، قیاس اولویت، تنقیح مناط و سایر فنون استنباط در این‌باره توجه شود.

۴-۵. تعیین موضع در مباحث جنجالی تفسیر قانون

برخی از قواعد علمی درباره تفسیر قانون در نهایت وضعیت مورد اتفاقی ندارند و نظریه‌های علمی متفاوتی درباره آن‌ها ارائه شده است. برای مثال درباره این که قانون عام مؤخر نسبت به خاص مقدم ناسخ است یا از آن تخصیص می‌خورد نظریه‌های متفاوتی ارائه شده است.^(۲۶) در این موارد لازم است قانون مشخصی درباره قواعد تفسیر قانون تدوین شود تا اختلاف در تفسیر قانون و تعدد رویه و... پدید نیاید.

۵-۵. تعیین تکلیف قوانین منسوخ و مرتبط

از دیگر عواملی که رابطه رویه قضایی با قانون را دستخوش چندگانگی و تشتت می‌کند ابهام و اجمال قانون درباره قوانین مرتبط است. برای مثال در ماده پایانی بسیاری از قوانین ذکر می‌شود که «قوانین مغایر با این قانون ملغی است» در این موارد رویه قضایی برای تعیین قوانین مغایر و همچنین موارد مغایرت و... دچار تردید می‌شود و رویه‌های مختلفی براساس مبانی تفسیری مختلف پدید می‌آید. برای سازماندهی روابط رویه با قانون در این موارد توصیه می‌شود که قانون‌گذار در بیان منظور خود از صراحت بیش‌تری استفاده کرده و قوانین منسوخ و مواد مغایر را به قید حصر مشخص کند تا هم با انبوهی قوانین مواجه نشویم و هم اینکه برداشت‌های متفاوت، انسجام رویه را با مشکل روبه‌رو نکند.

۵-۶. پرهیز از احاله در قوانین جزائی به‌طور خاص

در موارد بسیاری قانون‌گذار ضمن اعلام جرمی، جزئیات آن را به جرم دیگری احاله می‌دهد و مثلاً می‌گوید مجازات فروش مال غیر در حکم کلاهبرداری است این مسئله نیز تنظیم روابط رویه و قانون را دچار خدشه می‌کند. زیرا محملی برای تفسیرهای مختلف و سؤال‌هایی از این قبیل پدید می‌آید که تفاوت این عمل با عملی در آن حکم چیست؟ یا اینکه تحت تأثیر دگرگونی‌های زمانی، عنوان یا مجازات عمل اصلی تغییر می‌کند و رویه قضایی در تعیین تکلیف عمل فرعی دچار تردید و تشتت می‌شود.

۵-۷. پرهیز از کشش‌پذیری مفاهیم و اصطلاحات

در مواردی قانون‌گذار اصطلاحات و مفاهیم تفسیرپذیر و مجملی را به‌کار می‌برد نظیر «فسادبینی» که در باب دیات ماده (۳۸۲) قانون مجازات اسلامی آمده است. لازم است قانون‌گذار به تفسیرپذیری مفاهیم قانونی حساس بوده و از پدیدار شدن آن پرهیز کند در غیر این صورت رویه قضایی نمی‌تواند تعامل حمایت‌گر و منسجمی نسبت به اهداف مدنظر قانون‌گذار داشته باشد.

۵-۸. توجه به مکانیسم انعطاف در اجرای قانون

برای این منظور لازم است قانون‌گذار علاوه بر تعیین فنی و تکنیکی اهداف کلی و جزئی

مدنظر، اقدام دیگری هم انجام دهد تا رویه قضایی بتواند عامل اقتضا و جزئیات مورد را در تطبیق با قانون لحاظ کند. برای مثال حکم قانون به الزام بازداشت موقت موضوع قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا در سال ۱۳۷۶ موجب شد که بحرانی ملی پدید آید و سران سه قوه قادر به حل آن نباشند و در نهایت نیاز به مداخله رهبری درباره قرار بازداشت موقت یکی از مدیران نظام پدید آید. برای رفع این مسائل باید اختیارات بیش‌تری برای رویه قضایی قائل شد تا بتواند جزئیات مربوط به مورد را لحاظ کند.

۵-۹. انسجام‌بخشی و هویت‌سازی رویه قضایی

یکی از اساسی‌ترین نیازهای سازماندهی تعامل میان قانون و رویه قضایی، هویت‌سازی و انسجام‌بخشی به رویه قضایی است. نباید تصور کرد که تعامل میان این دو فقط با جلسات مشترک و همدلی میان نمایندگان قوه قضاییه و قوه مقننه تأمین می‌شود، زیرا قانون و رویه قضایی خود نهادهایی مستقل از افراد هستند^(۲۷) همان‌گونه که نظریه سازمان‌ها در مدیریت تأکید دارد هویت این موجودات اعتباری، مستقل از هویت موجودات عینی و واقعی است. آن‌ها با یکدیگر تعامل دارند و لازم است وضعیت پرابهام و تفرق و تشتت رویه قضایی از وضع کنونی خارج شود و مجموعه‌های منسجمی درباره نحوه واکنش رویه قضایی به معنای عام با قوانین پدیدار شود تا امکان رصد و ردیابی روح جمعی و باور غالب در میان قضات نسبت به هر یک از قوانین در این مجموعه‌ها مجسم شود. با این روش امکان ثبت و ارزیابی و کار بست تجارب ملی و سرمایه‌های معنوی به‌وجود می‌آید و سیستم بازخورد قانون در رویه قضایی مستقر می‌شود و رفتار سازمان غیررسمی رویه قضایی در ارتباط با سازمان رسمی قانون ثبت و ضبط می‌شود و

۶. خلاصه و نتیجه‌گیری

۱. قانون و رویه قضایی هر دو از عناصر اصلی تشکیل‌دهنده نظام حقوقی کشور هستند.
۲. این عناصر طبق نظریه سیستم‌ها به‌صورت قهری و خودکار با هم در تعامل و تأثیر و تأثر متقابل هستند که به آن تعامل برنامه‌ریزی نشده گفته می‌شود. برای تقویت تعاملات مثبت و حذف تعاملات منفی این دو عنصر، لازم است به سازماندهی و برنامه‌ریزی این تعاملات بپردازیم.
۳. وجوه و دلایلی که سازماندهی و برنامه‌ریزی تعاملات این دو را ضروری می‌کند بسیار گسترده است. در این مقاله به دوازده دسته از این دلایل اشاره شد.

۴. تعامل برنامه‌ریزی نشده میان قانون و رویه قضایی موجب پدیدار شدن آثار منفی و تعامل برنامه‌ریزی شده موجب پدیدار شدن آثار مثبتی می‌شود که در این مقاله به اهم آن‌ها اشاره شده است.

۵. موانع متعددی برای سازماندهی تعامل قانون و رویه قضایی وجود دارد. این موانع در انواع موانع تاریخی، نگرشی، سیستمی، برنامه‌ای و اجرایی طبقه‌بندی شده‌اند.

۶. برای سازماندهی تعامل میان قانون و رویه قضایی باید موارد ذیل انجام شود:

۱-۶. نگرش مثبت به تعامل میان قانون و رویه قضایی.

۲-۶. هدفمندی تدوین قوانین، از طریق ذکر دقیق اهداف کلی و جزئی در ابتدای هر قانون.

۳-۶. لحاظ کردن قواعد تفسیر قانون در قانون‌نویسی.

۴-۶. تعیین موضع قانون‌گذار در مباحث اختلاف تفسیر قانون، در قالب ارائه طرح یا

لایحه قانونی.

۵-۶. تعیین تکلیف صریح قوانین منسوخ و مرتبط توسط قانون‌گذار.

۶-۶. پرهیز از احاله جزئیات مفاهیم و اصطلاحات در قوانین جزائی.

۷-۶. پرهیز از کشش‌پذیری مفاهیم و اصطلاحات قانونی.

۸-۶. توجه به مکانیسم انعطاف برای رویه قضایی در اجرای قانون، برای سازگاری قانون

با شرایط متغیر و جزئیات مورد.

۹-۶. انسجام‌بخشی رویه قضایی از طریق جمع‌آوری و تدوین مجموعه‌های حاوی رویه قضایی.

پی‌نوشت‌ها

۱. داوید، رنه، *نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه حسین صفایی و دیگران، مرکز نشر دانشگاهی، چاپ چهارم، ۱۳۷۸، ص ۹.
۲. همان، همچنین ناصر، کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، شرکت انتشار، چاپ ۲۱، سال ۱۳۷۵، ۱۲۱.
۳. همان.
۴. همان، ص ۱۲۳.
۵. همان، همچنین جلال‌الدین، مدنی، *رویه قضایی*، زمستان ۱۳۷۲، ص ۳۵.
۶. همان، صص ۲۰۵ و ۲۰۶.
۷. علی رضائیان، *تجزیه و تحلیل و طراحی سیستم*، انتشارات سمت، چاپ سوم، سال ۱۳۷۸، ص ۱۶.
۸. ناصر کاتوزیان، همان، همچنین جلال‌الدین، مدنی، همان، ص ۲۹.
۹. ناصر کاتوزیان، *توجیه و نقد رویه قضایی*، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۱، ص ۱۰.
۱۰. همان.
۱۱. محمد رحمان‌زاده، *فرایندگرایی*، کتاب مرو، چاپ اول، ۱۳۸۰، صص ۱۹ و ۲۰.
۱۲. علی محمد اقتداری، *سازمان و مدیریت*، مولوی، چاپ ۳۴، سال ۱۳۸۱، ص ۶۴.
۱۳. نگاه کنید به مباحث تقسیم در کتب منطق.
۱۴. ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، شرکت انتشار، سال ۱۳۷۵، ص ۲۰۷.
۱۵. محمدتقی مدرسی، *قانون‌گذاری در اسلام*، ترجمه سیدمحمد علوی مقدم، کتابخانه طهران، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۵۸۵.
۱۶. ناصر کاتوزیان، *توجیه و نقد رویه قضایی*، ص ۹.
۱۷. مهدی الوانی و دیگران، مباحث ویژه در مدیریت دولتی، پیام نور، ص ۱۶۱ به بعد.
۱۸. همان.
۱۹. علی رضائیان، *تجزیه و تحلیل سیستم*، انتشارات سمت، ص ۱۲۷.
۲۰. علی رضائیان، *مبانی سازمان مدیریت*، سمت، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۱، ص ۴۹۷.

۲۱. عباس مبارکیان، *تاریخچه نظام آموزش عالی حقوق و عدلیه‌نویس*، پیدایش، چاپ اول، ۱۳۷۷.

۲۲. جلال‌الدین مدنی، *رویه قضایی*، ص ۸۵.

۲۳. ناصر کاتوزیان، *توجیه و نقد رویه قضایی*، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۱، ص ۸.

۲۴. تکنیک‌های مربوط به هدف‌گذاری کلی و جزئی و چگونگی تبیین اهداف کاملاً جزئی در منابع علمی مرتبط با برنامه‌ریزی درسی احصا شده است.

۲۵. ناصر کاتوزیان، *اثبات و دلیل اثبات*، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۱۷۳.

۲۶. السید روح‌الله خمینی، *الرسائل، الجزء الثاني*، مؤسسه اسماعیلیان، صفحه ۲۸.

۲۷. محمدجعفر جعفری لنگرودی، *فلسفه/علی در علم حقوق*، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۵.