



Aligning the Supreme Court's Institutional Structure with Its Raison d'Être in Different Legal Systems: The Case for Structural Reform of the Supreme Court of Iran and an End to Insular Rationality

Badie Fathi¹

1. Assistant Professor, Department of Private and Economic Law, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. Email: badie.fathi@atu.ac.ir

Abstract

Received:
2025/07/07
Revised:
2025/01/24
Accepted:
2025/02/03
Published
online:
2026/06/22

The Supreme Court occupies a significant, sensitive, and influential position within legal systems. As a judicial institution, it has the potential to bring about far-reaching developments in Iranian law. When properly designed in accordance with established institutional and legal criteria, the Supreme Court can, alongside legislation, play a critical role in securing the coherence and unity of the legal system. Disconnected elements cannot constitute a coherent legal system; accordingly, in modern legal orders, the Supreme Court serves, among other functions, to reduce divergences in judicial interpretation and to shape the legal trajectory of the country. Because institutional structure shapes institutional behavior, the structure of the Supreme Court influences the legal conduct of actors within the legal system. In other jurisdictions, the institutional structure of the Supreme Court has generally been designed in accordance with the purposes underlying its establishment. In Iran, however, the current structure of the Supreme Court has not only failed to achieve the objective of promoting coherence within a fragmented and dispersed legal system but has itself contributed to the emergence and perpetuation of divergent judicial practices. Consequently, substantive legal reform is unlikely to achieve its intended objectives without a corresponding reform of the existing structure of the Supreme Court of Iran. Employing a descriptive-analytical method, this article first examines the purposes underlying

How To Cite: Fathi, B. (2026). Aligning the Supreme Court's Institutional Structure with Its Raison d'Être in Different Legal Systems: The Case for Structural Reform of the Supreme Court of Iran and an End to Insular Rationality, *Comparative studies on Islamic and Western Law*, 13(2), 154-182. <https://www.doi.org/10.22091/csiw.2026.13305.2689>

Published by: University of Qom ©The Author(s) Article type: Research



the establishment of the Supreme Courts of the United States, France, and Germany and then analyzes the institutional structures developed in those jurisdictions in light of those purposes. It subsequently examines the divergence between the intended purpose and institutional structure of the Supreme Court of Iran and their development since 1928, and puts forward proposals for reforming the Court's institutional structure.

Keywords: Supreme Court; Structural Reform; Equality Before the Law; Coherence of the Legal System; Legal Development.

تناسب فلسفه وجودی دیوان عالی کشور با ساختار آن در نظام‌های حقوقی؛ گفتاری در ضرورت اصلاح ساختار دیوان عالی کشور ایران و نجات از عقلانیت جزیره‌ای

بدیع فتحی^۱

۱. استادیار، گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. رایانامه: badie.fathi@atu.ac.ir

چکیده

دیوان عالی کشور ناحیه‌ای مهم، حساس و موثر در نظام‌های حقوقی است. به نظر می‌رسد مرجعی از سازمان قضاوتی که می‌تواند موجد تحول گسترده‌ای در حقوق ایران باشد؛ دیوان عالی کشور است. می‌توان گفت که وجود دیوان عالی کشور البته منطبق با معیارهای علمی پس از تصویب قانون و شاید هم تراز با آن می‌تواند وحدت نظامی حقوقی را تأمین کند. در حقیقت عناصر ناپیوسته هرگز نمی‌توانند یک نظام و سیستم را تشکیل دهند، بنابراین دیوان عالی کشور در حقوق مدرن مرجعی است که «اختلاف رویه‌ها» را کاهش می‌دهد و نیز «مسیر حقوقی کشور» را تعیین می‌کند. از آن رو که ساختار به وجود آورنده رفتار است، ساختار دیوان عالی کشور رفتار حقوقی بازیگران نظام حقوقی را تعیین می‌کند. در کشورهای دیگر، ساختار دیوان عالی کشور بر پایه هدفی که از تأسیس دیوان شکل گرفته طراحی شده است اما ساختار دیوان عالی کشور در ایران نه تنها تأمین‌کننده هدف وحدت بخشی به نظام آشفته و پراکنده حقوقی ما نیست بلکه خود این ساختار ایجادکننده و صادرکننده آشوب‌های رویه‌ای شده است. هر گونه اصلاح قانون ماهوی بدون اصلاح ساختار کنونی دیوان عالی کشور ایران توفیق‌چندانی نخواهد داشت. در این مقاله با روش توصیفی و تحلیلی به هدف از شکل‌گیری دیوان عالی در کشورهای آمریکا و فرانسه و آلمان می‌پردازد و سپس ساختار متفاوت و متناسبی که بر مبنای این هدف شکل گرفته را بررسی کرده و در نهایت به انحراف هدف و ساختار دیوان عالی کشور ایران از سال ۱۳۰۷ تاکنون می‌پردازد و پیشنهادهایی برای اصلاح ساختار دیوان عالی کشور ایران طرح می‌کند.

کلیدواژگان: دیوان عالی کشور، اصلاح ساختار، اصل برابری اشخاص در برابر قانون، وحدت بخشی نظام حقوقی، توسعه.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۴/۰۴/۱۶

تاریخ اصلاح:

۱۴۰۴/۱۰/۰۵

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۴/۱۱/۱۴

تاریخ انتشار برخط:

۱۴۰۵/۰۴/۰۱

استناد: فتحی، بدیع (۱۴۰۵). تناسب فلسفه وجودی دیوان عالی کشور با ساختار آن در نظام‌های حقوقی؛ گفتاری در ضرورت اصلاح ساختار دیوان عالی کشور ایران و نجات از عقلانیت جزیره‌ای، *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۱۳ (۲)، ۱۵۴-۱۸۲.

<https://www.doi.org/10.22091/csiiv.2026.13305.2689>



نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان ناشر: دانشگاه قم

مقدمه

نظام حقوقی هر جامعه مدرن بر بنیاد برابری و پیش‌بینی‌پذیری رفتارها استوار است و دست‌یابی به این مهم، مستلزم تشکیل نهادی است که انسجام، وحدت رویه و یکپارچگی تفسیر از مقررات قانونی را نهادینه سازد. در این میان، دیوان عالی کشور نماد عالی‌ترین نقطه تمرکز معنابخش و تحقق‌بخش این ضرورت بوده است. فلسفه تأسیس دیوان عالی چنان‌که در تجارب نظام‌های حقوقی پیشرو مشاهده می‌شود، پیش و بیش از هر چیز، مقابله با پراکندگی تفسیرها، تضمین برابری، قابلیت پیش‌بینی حقوقی، تحقق امنیت حقوقی شهروندان و در نهایت توسعه نظام حقوقی است. در حقیقت قانون در مرحله تصویب برای همگان «برابر» تصویب می‌شود اما در مرحله اجرا تفسیرهای مختلف ممکن است بروز کند و لذا برای برخی «برابرترا» شود از همین رو، وجود یک مرجع که پراکندگی و آشفتگی‌های تفسیرهای قضایی را به وحدت برساند گزیرناپذیر است. در دولت مدرن این وظیفه به دیوان عالی کشور سپرده شده است اما دیوان عالی کشور در ایران نتوانسته به خوبی عهده دار این امر شود. پرسش این است که چرا دیوان عالی کشور نتوانسته به هدف خود برسد؟ اگر پاسخ این پرسش این است که به جهت «ساختار» دیوان عالی کشور ما در تحقق اهداف خود موفق نبوده است بنابراین پرسش دیگر این است که دیوان عالی در ایران چگونه باید طراحی شود که این اهداف والا را محقق کند؟ ماهیت دیوان عالی کشور چیست و ماده اساسی تشکیل دهنده آن چیست؟ در حقیقت اصلی‌ترین و بنیادی‌ترین چیزی که وجود نهادی به عنوان دیوان عالی را تشکیل می‌دهد چیست؟ بدین توضیح که چه چیزی باعث می‌شود که یک نهاد دیوان عالی کشور باشد و به عنوان دیوان هستی بیابد؟ اجزای تشکیل دهنده آن چگونه باید باشد؟ ارتباط دیوان عالی کشور با نهادی‌های مرتبط مانند مراجع تالی چگونه باید باشد؟ رابطه بین ماده سازنده و ویژگی‌های دیوان عالی کشور چگونه است؟ کدام ویژگی‌های دیوان ضروری است و به ذات آن وابسته و کدام‌ها فرعی است؟ به راستی چگونه می‌توان نظام قضایی و به ویژه دیوان عالی کشور را طراحی کرد که صدور احکام متناقض به کمترین اندازه برسد؟ به تعبیری دیگر در پی این هستیم تا ببینیم که هدف حقیقی و کارویژه اساسی دیوان عالی کشور چیست و الزامات ساختاری برای تحقق این هدف چگونه باید باشد؟ و چرا و کی و چگونه ساختار دیوان عالی کشور ایران از هدف اولیه خود فاصله گرفته

است و چه راهکارهایی برای بازسازی و ارتقای سرمایه نمادین و کارکرد وحدت بخشی دیوان عالی ضروری است؟ در این راستا، روش تحقیق حاضر توصیفی-تحلیلی و تطبیقی با آمریکا و فرانسه و آلمان بوده و با مطالعه مدل های موفق جهانی، آسیب شناسی نظام فعلی و راهکارهای اصلاحی و پیش نهادهای عملی، می‌کوشد مسیر منطقی بازآفرینی دیوان عالی کشور را ترسیم نماید؛ مسیری که توفیق آن نه تنها تضمین کننده تحقق انسجام و وحدت نظام حقوقی، بلکه سنگ بنای توسعه پایدار در ایران معاصر خواهد بود. تاکنون در خصوص تناسب فلسفه وجودی دیوان عالی کشور و ساختار آن در ایران تحقیقی انجام نشده است. ما در این پژوهش نخست به تناسب فلسفه وجودی (هدف) و ساختار در دیوان عالی کشور آمریکا می‌پردازیم (۱) و سپس این موضوع را در فرانسه (۲) و آلمان (۳) پی می‌گیریم و در نهایت به دیوان عالی کشور ایران (۴) و ارائه الگو (۵) جهت ساختار آن می‌پردازیم.

۱. تناسب هدف و ساختار در دیوان عالی کشور آمریکا

هدف از شکل گیری دیوان عالی کشور^۱ در آمریکا برخلاف فرانسه و ایران تصحیح برداشت اشتباه مراجع تالی از قانون نیست بلکه دیوان عالی کشور آمریکا به رسیدگی به پرونده های مهم ملی و سیاست گذاری حقوقی کشور و تدوین و جهت دهی دکرترین حقوقی و سیاست گذاری کلان می‌پردازد. دیوان نسبت به اختلاف آرای میان محاکم تالی جز در مواردی که اهمیت ملی دارد و مهم است رواداری خرج می‌دهد. دیوان عالی حتی در صورت آگاهی از اختلاف میان محاکم نسبت به آن ممکن است سال ها واکنش نشان ندهد تا زمانی که اهمیت آن برای دیوان به اثبات برسد (Strauss, 1987: 1095). با توجه به نظام سیاسی آمریکا دیوان عالی کشور به اختلافات حقوقی میان دادگاه های ایالت ها^۲ همیشه به عنوان یک موضوع مهم و واجد اهمیت ملی می نگرد تا از این طریق انسجام حقوقی در سطح ملی را حفظ کند (Strauss, 1987: 1093). دیوان عالی ترجیح می‌دهد که تئوری و نظریه های جدید در محاکم پایین تر آزمایش شوند^۳ تا زمانی که به

1. the supreme court of the United States

2. Square Conflicts between Two of the Federal Circuits.

3. Percolation of an Issue.

درجه ای از اهمیت برسند که دخالت دیوان لازم باشد. البته بر این شیوه نقد شده است که ممکن است حل فوری مشکلات اجتماعی یا حقوقی را به تاخیر بیندازد (Whitman, 1988: 69).

همانگونه که گفته شد دیوان عالی کشور آمریکا بر مبنای مدل «تصحیح خطای»^۱ دادگاه پایین تر که در دادگاه تجدیدنظر صورت می گیرد عمل نمی کند بلکه به عنوان «راهنما» در توسعه حقوق و هدایت امور عمل می کند (Strauss, 1987: 1103). به طور کلی، الگوی تصحیح خطا فرض را بر آن می گذارد که کارکرد اصلی دیوان عالی، اطمینان از عدم ارتکاب اشتباه حقوقی توسط دادگاه‌های پایین‌تر فدرال (و دادگاه‌های ایالتی وقتی که حقوق فدرال مطرح باشد) است. در این چارچوب، دیوان عالی در رأس سیستم به مثابه تصحیح کننده نهایی خطا قرار می گیرد و بررسی مجدد آراء زمانی توجیه می شود که بتواند نمونه‌ای از کج فهمی یا اجرای نادرست حقوق فدرال را اصلاح کند (Estreicher & Sexton, 1986: 7). بر همین اساس گفته می شود که «...ما دیگر یک دادگاه ملی خطاسنج نداریم که آماده باشد هر اشتباهی را که دادگاه‌های مادون در یک پرونده فدرال مرتکب می شوند، تصحیح کند. تأمین عدالت در هر پرونده خاص وظیفه دیوان عالی نیست...» (Estreicher & Sexton, 1986: 7).^۲ در سال ۱۹۸۶ شش هزار هفتصد و ۱۵ پرونده نزد دیوان مطرح شد اما دیوان تنها ۱۶۱ پرونده را شایسته رسیدگی^۳ دانست و نسبت به ۱۵۴ مورد تصمیم گیری و رای^۴ صادر کرد (Strauss, 1987: 1099). در سال های بعد نیز این روند تقریباً حفظ شده است چنانکه در سال ۲۰۱۷ ترسایی ۶۳۱۵ پرونده در دیوان ثبت شد که ۶۹ پرونده واجد شرایط رسیدگی شناخته شد و در مورد ۶۳ پرونده رای صادر^۵ شد. در سال ۲۰۱۸ ترسایی ۶۶۴۲ پرونده در دیوان عالی ثبت شد که ۷۳ پرونده واجد شرایط رسیدگی شناخته شد و ۶۹ پرونده در قالب ۶۶ دادنامه مختومه شد (Roberts et al., 2019).

1. Error Correcting' Model.

2. Estreicher, S., & Sexton, J. E. (1986). *Redefining the Supreme Court's Role: A Theory of Managing the Federal Judicial Process* (pp. 135-136). Yale University Press. We no longer have a national court of errors ready to right any wrong committed by a lower court in a federal case. It is not the Supreme Court's job to ensure justice in the particular case. See: Whitman, R. S. (1988). *Redefining the Supreme Court's Role: A Theory of Managing the Federal Judicial Process*. *Michigan Law Review*, 86(6), 1301-1306, at 1302.

3. Granted cases/oral Argument Granted.

4. Petitions for Certiorari.

5. Ignored opinions or cases decided

در آمریکا دیوان عالی کشور آزادی انتخاب دارد که به کدام پرونده‌ها رسیدگی کند.^۱ قاعده عرفی چهار امضا^۲ تصریح می‌کند که اگر چهار قاضی از نه قاضی دیوان عالی تصمیم بگیرند یک پرونده باید برای رسیدگی پذیرفته شود، آن پرونده در دستور کار دیوان عالی قرار می‌گیرد. قاعده چهار امضا به عنوان یک حداقل آرا طراحی شده است تا از رد شدن پرونده‌ها با ارزش بالا یا موضوعات حساس جلوگیری شود و اقلیت قضات بتوانند پرونده‌های مهم را مطرح کنند. اگر چهار قاضی موافق باشند، پرونده پذیرفته شده و به اصطلاح *cert granted* می‌شود.

در واقع دیوان عالی کشور در آمریکا به این پرسش دنبال نمی‌پردازد که آیا قانونی نقض شده است یا خیر؟ بلکه در این مرجع محور بررسی بر این استوار است که آیا تحول و تفسیر جدید از قانون نیاز است؟ و نگاه تحول خواهانه در بررسی شکایت از رای صورت گرفته موثر است؟ (Bore, 2015: 176) برابر این نگاه دیوان عالی کشور «مسیر حرکت نظام حقوقی کشور» را تعیین می‌کند.

رای‌های دیوان عالی کشور پس از بررسی و پژوهش بسیار در خصوص موضوع، مأموریت نگارش آن به یکی از قضات داده می‌شود و این آراء به تعبیری مقاله گونه^۳ هستند و تلاش دارد که یک بخش از خانه حقوق^۴ را مرتب کند (Strauss, 1987: 1095).

به نظر می‌رسد که این طراحی به گونه ای بوده که دیوان عالی کشور همین هدف انطباق قانون با نیازها و مصالح ملی را دنبال می‌کند. روشن است که در ساختار آمریکا از آن که حکومت فدرالی می‌باشد مرجعی باید وجود داشته باشد که اختلاف رویه میان ایالات را کاهش دهد و به نوعی پراکندگی میان ایالات را کاهش دهد و جهت این هدف تعدد شعبه دیوان عالی کارساز نیست و همچنین از آن رو که هدف اصلی پاسخگویی به نیازهای روز و توسعه در موضوعات مهم است و نه رسیدگی به این امر که قانون توسط قاضی مرجع تالی نقض شده یا خیر نیازی نیست که شمار قضات آن زیاد باشد. با وجود آن که در قانون اساسی آمریکا شمار قضات دیوان عالی کشور آمریکا ذکر نشده است اما در طول زمان شمار آن بین پنج تا ده نفر در نوسان بوده است. در نهایت برای برآوردن اهداف مورد نظر شمار قضات به موجب قانون تشکیلات قضایی ۱۸۶۹^۵ نه نفر در نظر

1. Certiorari Discretion.

2. Rule of Four.

3. (Write an Essay).

4. Put that Part of the Law's House in order.

5. Judiciary Act of 1869.

گرفته شده است که تاکنون نیز بدون تغییر مانده است. این پرسش جدی مطرح است که کشوری به گستردگی آمریکا و با وجود تنوع سلیقه‌ها چرا شمار قضات دیوان‌عالی آن محدود است؟ و چرا با وجود آن که در دوره دونالد ترامپ تعادل میان قضات محافظه کار و دموکرات به نحو محسوسی به هم خورد (۶ به ۳) تلاش‌ها برای افزایش شمار آن به ۱۳ نفر یا چنانچه عدد مطلوبی که گفته اند ۱۹ نفر که در آن دیدگاه سیاسی کاهش یابد و تنوع بیشتر که بیان کننده سلیقه‌های مختلف باشد به نتیجه‌ای نرسیده است؟ (Jonathan, 2023) به نظر می‌رسد از آن رو که نظام سیاسی و حقوقی آمریکا به این باور رسیده است که وجود یک مرجع وحدت ساز در سرنوشت توسعه مهم تر از اختلافات سیاسی حزبی است. چنانکه در سال ۱۹۳۷ که رئیس جمهور فرانکلین روزولت درخواست^۱ افزایش شمار قضات تا ۱۵ نفر را داشت حتی توسط دموکرات‌ها این طرح مورد استقبال قرار نگرفت و در نهایت در سنا گفته شد که برابر حفظ دموکراسی مبتنی بر قانون اساسی این طرح باید با اکثریتی قابل ملاحظه رد شود که دیگر کسی قصد نکند که مشابه آن را مطرح کند.

به این جهت که تعیین مسیر آینده نظام حقوقی توسط دیوان مستلزم رسیدگی ماهوی است که دیوان عالی کشور آمریکا به امر ماهوی نیز رسیدگی می‌کند. به نظر می‌رسد این قاعده از دیوان عالی کشور آمریکا رفته رفته به سایر کشورها نیز نفوذ خواهد کرد. به طور کلی می‌توان گفت که ساختار دیوان عالی کشور در آمریکا متناسب با فلسفه وجودی آن است و ساختار آن هدف‌های تعیین شده را برآورده می‌کند.

۲. تناسب هدف و ساختار در دیوان عالی فرانسه

در فرانسه که انقلاب علیه اشرافیت و نابرابری صورت گرفته بود هدف از تشکیل دیوان عالی کشور^۲ تضمین برابری اشخاص در برابر قانون قرار داده شد^۳ و طراحی ساختار دیوان عالی کشور در فرانسه نیز برای برآوردن هدف تضمین اصل برابری اشخاص در برابر قانون است. دیوان عالی کشور فرانسه نخست سه شعبه داشت یک شعبه کیفری، یک شعبه حقوقی و یک شعبه بررسی درخواست‌های حقوقی که این شعبه بررسی می‌

1. The Judicial Procedures Reform Bill of 1937.

۲. دیوان عالی کشور فرانسه la Cour de cassation که ترجمه تحت اللفظی آن به زبان فارسی دیوان نقض است ابتدا به موجب قانون ۲۷ نوامبر و یک دسامبر ۱۷۹۰ loi des 27 nov.-1er de c. 1790 با نام Tribunal de cassation تشکیل شد. این مرجع به عنوان جایگزین شورای احزاب Conseil des parties که بخشی از شورای پادشاه Conseil du roi بود در نظر گرفته می‌شود. از آن رو که قدرت قانونگذاری تا پیش از انقلاب در دست پادشاه بود و برابر یک قاعده قدیمی گفته می‌شد که تنها نویسندگان متن می‌توانند مفسر متن باشند «l'interprétation revient a celui qui le gîfe re» پادشاه تنها می‌توانست قانون را تفسیر کند و این کار توسط شورای احزاب انجام می‌شد که زیر نظر پادشاه بود.

3. La Cour de cassation, gardienne de l'égalité devant la loi.

کرد که آیا درخواست های حقوقی وارده را می توان به شعبه حقوقی ارجاع داد یا خیر؟ در سال ۱۹۳۸ شعبه تامین اجتماعی و در سال ۱۹۴۷ چهار شعبه و در سال ۱۹۵۲ پنج شعبه و اکنون شش شعبه دارد: یک شعبه کیفری، یک شعبه تجاری و مالی، یک شعبه کار و تامین اجتماعی و سه شعبه مدنی. شعب مدنی نیز هر کدام یک تخصص دارند برای نمونه دعاوی مربوط به حقوق اشخاص و حقوق خانواده، حقوق اموال و مالکیت، حقوق مالکیت فکری، حقوق بین الملل خصوصی، حقوق داوری، حقوق قراردادهای به استثنای خرید و فروش اموال غیر منقول و اجاره اموال غیر منقول و مسئولیت معماران و سازندگان و حقوق مصرف کننده، حقوق وصیت، ارث، عطایا، مسئولیت وکلا و ماموران عمومی و دولتی به شعبه نخست ارجاع داده می شود. پرونده های مربوط به مسئولیت مدنی، دادرسی مدنی، بیمه و تامین اجتماعی به شعبه دوم و شعبه سوم پرونده های مربوط به اموال غیر منقول مانند دعاوی مربوط به اجاره، ساخت و ساز، واگذاری اموال غیر منقول و حقوق ارتفاقی مربوط به آن می باشد و در شعبه تجاری و مالی پرونده های حقوق شرکت ها به جز مواردی که مربوط به اموال غیر منقل می باشد که به شعبه سوم ارجاع می شود و ورشکستگی، قراردادهای تجاری، دعاوهای بانکی و بورسی، دعاوهای مالکیت صنعتی، حقوق دریایی و بیمه دریایی و حقوق گمرکی و مالیاتی رسیدگی می کند و در شعبه اجتماعی نیز به پرونده های مربوط به حقوق کار حتی اگر ناشی از کد کار دریایی باشد شامل می شود و در شعبه کیفری نیز پرونده های کیفری رسیدگی می شود.

در فرانسه با توجه به قابل فرجام بودن همه دعاوها و در نتیجه افزایش بی رویه دعاوی فرجام خواهی درباره افزایش شعبه ها در نهایت به این نتیجه رسیدند که بر شمار شعبه ها نیفزایند و به جای آن شمار دادرسان در هر شعبه را افزایش دهند. توضیح آن که با وجود آن که اکنون «دیوان نقض» در فرانسه کمی بیش از دویست قاضی دارد^۱ و هر شعبه با امضای سه یا پنج تن رای صادر می کند (حسب مورد موضوع)، اما بر شمار شعبه ها افزوده نشد. با افزایش شعب های حقوقی به سه شعبه نگرانی از خطر امکان صدور آرای متعارض در موارد مشابه برای فرانسوی ها آشکارتر شد و از همین رو چند تدبیر اغلب پیشگیرانه اندیشیدند. تخصصی کردن شعبه ها و ایجاد شعبه مختلط و هیات عمومی شعبه های حقوقی برای کم کردن یا پیشگیری از چنین

1. La Cour de cassation compte un peu plus de 200 magistrats du siege, <https://www.courdecassation.fr/la-cour/lorganisation-de-la-cour-de-cassation>.

خطری بوده است (Boré, 2015: 198-199). زمینه شعبه مختلط پس از پایان جنگ جهانی دوم و اصلاحات دیوان عالی کشور در سال ۱۹۴۷ در عمل به وجود آمد^۱ اما به طور قانونی در سال ۱۹۶۷^۲ سازکار شعبه مختلط به منظور حل اختلاف در تفسیر حقوقی میان شعبه‌ها و تصمیم‌گیری در اموری که کلان و واجد اهمیت اساسی نیست تشکیل شد. در واقع یکی از اهداف تشکیل شعبه مختلط^۳ کم کردن بار شعبه هیات عمومی^۴ است که متشکل از تنها ۱۹ قاضی در هنگام رخدادن امور مهم و یا صدور آرای اصراری^۵ یا اختلاف مهم میان شعبه‌ها تشکیل می‌شود (Boré, 2015: 159) تا بدین وسیله شعب عمومی بتواند در خصوص امور اساسی و کلان تشکیل شود و بار ورودی آن کاسته شود. شعبه مختلط هنگامی که یک مساله مربوط به چند شعبه باشد و یا یک مساله مثلاً ورشکستگی به تقلب در شعبه کیفری و تجاری مطرح شده و به راه حل‌های متفاوتی رسیده اند یا بیم آن می‌رود که به راه حل‌های متفاوتی برسند (معمولاً در موضوع‌های جدید حقوقی مانند رمز ارز) و یا درباره یک مساله نظر قضات شعبه مساوی شود شعبه مختلط به ریاست دیوان عالی کشور متشکل از قضات دست کم سه شعبه و معمولاً از ۱۳ قاضی (تشکیل می‌شود. این در حالی است که ممکن است شمار قضات سه شعبه به بیش از صد نفر برسد اما دیدگاه بر این نیست که از همه قضات شعبه‌های مربوط تشکیل شود. این نشان می‌دهد که در فرانسه کمتر از بیست سال در خصوص حفظ وحدت نظام حقوقی با افزایش شعبه‌ها راهکار شعبه مختلط گرفته شد که تصمیم آن برای شعبه‌ها الزام آور گرفته شد.^۶

دیوان عالی کشور در فرانسه تاکنون چندین بار مورد اصلاح قرار گرفته است (Shayegan, 2017: 129-) و (Sadrzadeh, 1994: 53-80) که یکی از علت‌های آن فراوانی طرح دعاواها در دیوان عالی بوده است به

1. Loi n° 47-1366 du 22 juillet 1947.

2. la loi no 67-523 du 3 juillet 1967.

3. La chambre mixte.

4. l'assemblée plénière.

5. Cas de "résistance" d'une juridiction de renvoi à une première cassation précédemment prononcée dans la même affaire.

۶. در ایران پس از حدود یک سده از انحراف در هدف از شکل‌گیری دیوان عالی کشور که نخستین بار در سال ۱۳۰۷ رخ داد و تعداد شعبه‌ها از دو شعبه به سه شعبه افزایش یافت هنوز در بر همان پاشنه می‌چرد به ویژه که در این بیش از یک قرن تعداد شعبه‌های دادگاه‌های تالی به شدت افزایش یافته و لذا تنوع و گونه‌گونی تقسیمات نیز افزوده شده ولی دیوان بر همان مبنای نگاه انحرافی اداره می‌شود.

گونه ای که به گفته برخی فراوانی پرونده ها در دیوان عالی کشور موجب شده که این مرجع از جایگاهی برای قضات برجسته به کارخانه تولید آرا مبدل شود (Burgelin, 2001: 932-934). به نظر می‌رسد که با توجه به فراوانی پرونده ها و این که در شعبه‌های حقوقی دیوان عالی فرانسه مدت زمان رسیدگی به ۳۸۰ روز رسیده است در آینده فرجام‌خواهی توسط قانون محدود شود. این محدودیت‌ها به ویژه در موضوعات کم ارزش و اهمیت بیشتر مورد انتظار است. در صورت ایجاد چنین محدودیت هایی به نظر می‌رسد که هدف از فرجام‌خواهی در فرانسه تضمین برابری در برابر قانون نخواهد بود بلکه داشتن یک مصلحت قانونی می‌باشد (Boré, 2018: 8). شورای دولتی فرانسه به این مسیر رفته و یک مسیر که از آن به فیلتر حقوقی^۱ تعبیر شده را مشخص کرده است.

به نظر می‌رسد که ساختار دیوان عالی کشور فرانسه به گونه ای که اصل برابری اشخاص را تضمین می‌کند اما با این همه امکان صدور آرای مختلف در موضوعات مشابه از دیوان عالی کشور فرانسه به جهت تعدد شعبه های حقوقی وجود دارد فرانسوی ها جهت کاستن از این امر ساختار شعبه مختلط و هیات عمومی را در نظر گرفته اند. شمار قضاتی که در این هیات ها می‌توانند شرکت کنند نه به اندازه شمار قضات دیوان عالی کشور بلکه در مورد شعبه مختلط ۱۳ نفر و در مورد هیات عمومی ۱۹ نفر است این امر موجب افزایش کارایی و چالاکی این نهادها می‌شود.

۳. تناسب هدف و ساختار دیوان فدرال دادگستری آلمان

دیوان فدرال دادگستری^۲ که معادل دیوان عالی کشور در ایران و فرانسه می‌باشد، هم حفظ وحدت تفسیر و هم گسترش قلمرو قانون را دنبال می‌کند. این مسئولیت به صراحت برابر بند ۴ بخش ۱۳۲ قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان به صراحت هر دو رسالت را بر عهده دیوان فدرال دادگستری واقع در شهر کالسروه^۳

۱. بحث پالایش فرجام‌خواهی نیز دیری است که در حقوق فرانسه در سطح دکترین مورد جدل و جدال حقوقی است و اندک اندک و دوباره به حوزه اجرا نیز نزدیک می‌شود. چنانچه در ماده ۱۰۱۴ کد آیین دادرسی مدنی نیز آمده است.

[https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000029729605./](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000029729605/)

2. The Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof – BGH), Article 95- Basic Law for the Federal Republic of Germany.

3. Section 123- The seat of the Federal Court of Justice (Bundesgerichtshof) shall be Karlsruhe.

قرار داده شده است.^۱ نحوه ساختار دیوان فدرال دادگستری آلمان نیز برای برقراری همین هدف و کارکرد است. این دیوان متشکل از هیات عمومی شعبه‌های حقوقی و هیات عمومی شعبه‌های کیفری و هیات عمومی واحد (بزرگ) متشکل از هیات عمومی شعبه‌های حقوقی و کیفری است.^۲ در آلمان دیوان فدرال دادگستری ۱۳ شعبه مدنی دارد و ۶ شعبه کیفری دارد.^۳ که هر کدام از این شعبه‌ها چندین قاضی دارند که رای با امضای پنج نفر صادر می‌شود.^۴ ارجاع پرونده به شعبه‌های حقوقی بر اساس نوع خواسته و لذا تخصصی می‌باشد برای نمونه دعاوی مالکیت فکری تنها به شعبه یک ارجاع می‌شود اما در امر کیفری شعبه مربوط به جرایم رانندگی و تصادفات و جرایم علیه امنیت ملی تخصصی می‌باشد و ارجاع پرونده به سایر شعب بر مبنای مرجع صادر کننده رای مورد فرجام خواسته است برای نمونه پرونده های کیفری برلین فقط به یک شعبه ارجاع می‌شود.

در دیوان فدرال دادگستری آلمان تفسیر همه شعبه‌ها باید یکسان باشد هر گاه هر یک از شعبه‌ها بخواهد تفسیر خود را تغییر دهد باید به شعبه‌های دیگر اطلاع دهد اگر این امر مورد موافقت سایر شعبه‌ها نیز بود تفسیر جدید اعمال می‌شود و اگر مورد موافقت نبود حسب مورد هیات عمومی شعب کیفری یا حقوقی تشکیل می‌شود. اگر میان شعب حقوقی و کیفری اختلاف به وجود آید یا امر مهمی به تشخیص یکی از شعبه‌های حقوقی و کیفری وجود داشته باشد، هیات بزرگ عمومی دیوان فدرال متشکل از اعضای هیات عمومی مدنی و هیات کیفری تشکیل می‌شود. ترکیب هیات عمومی شعبه‌های حقوقی ۱۲ نفر روسای شعب و رئیس دیوان فدرال دادگستری و ترکیب هیات عمومی شعبه‌های کیفری از هر شعبه دو نفر به همراه رئیس

1. https://www.bundesgerichtshof.de/EN/TheCourt/TaskOrganisation/taskOrganisation_node.html, for the development of the law or in order to ensure uniform application of the law, Section 132(4) Courts Constitution Act in the revised version published on 9 May 1975 (Federal Law Gazette I p. 1077), as last amended by Article 2 of the Act of 25 October 2023 (Federal Law Gazette I, p. 294), https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gvg/englisch_gvg.html.

2. Section 132 (1) A Grand Panel for Civil Matters and a Grand Panel for Criminal Matters shall be established at the Federal Court of Justice. The Grand Panels shall form the United Grand Panels.

3. https://www.bundesgerichtshof.de/DE/DasGericht/Geschäftsverteilung/BesetzungSenate/Zivilsenate/zivilsenate_node.html

4. Section 132 Courts Constitution Act.

دیوان فدرال دادگستری است که اعضای آن برای مدت یک سال انتخاب می شوند.^۱ در برخی سالها (مثلا سال ۲۰۲۱) اصلا موضوعی به هیات عمومی شعب کیفری ارجاع داده نشد و در فاصله سال ۱۹۵۴ تا سال ۲۰۰۹ تنها ۳۶ مورد به هیات عمومی شعب حقوقی ارجاع داده شده است. دیوان فدرال دادگستری آلمان از حیث شمار شعبه ها از سایر کشورهای اروپایی مانند فرانسه، ایتالیا، اسپانیا شعبه های بیشتری دارد با این همه از حیث ساختاری این شعبه ها به گونه ای با هم در ارتباط هستند که امکان صدور آرای مختلف به حداقل ممکن می رسد و از این حیث نمونه جالبی برای الگو برداری جهت دیوان عالی کشور ایران محسوب می شود.

۴. هدف از تشکیل دیوان عالی کشور ایران و نقد ساختار آن

در واقع پرسش این است که هدف از دیوان عالی کشور ایران در نظام حقوقی چیست؟ آیا همچون آمریکا وظیفه انطباق قانون با مصالح را دارد یا همچون فرانسه در راستای اصل تضمین برابر اشخاص در برابر قانون اقدام می کند یا همچون آلمان هر دو هدف را دنبال می کند؟ پاسخ کوتاه به این پرسش این است که با هیچ کدام. در واقع هر چند که در نگاه نخست به نظر می رسد که هدف از تشکیل دیوان عالی کشور در ایران تضمین برابری اشخاص در برابر قانون بوده است و این امر به صراحت از اصل ۱۶۱ قانون اساسی و ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی (آ.د.م) که مقرر می دارد « رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رای مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی.» و نحوه رفتار و عملکرد و رویکرد دیوان عالی کشور نیز قابل استنباط است اما دیوان عالی کشور ایران در دستیابی به این هدف کامیاب نبوده است و ساختار دیوان عالی کشور نیز متناسب برآوردن این هدف نیست. دیوان عالی کشور به موجب ماده ۵۰ قانون اصول تشکیلات عدلیه و محاضر شرعیه و حکام صلحیه ۱۲۹۰ دو شعبه داشت. برابر این ماده « دیوان تمیز منشعب می شود به دو اتاق حقوقی و جزایی. تجزیه امور جزایی از امور حقوقی و تخصیص اتاق جداگانه به هر کدام از نوع امور مذکوره منوط به مقتضیات وقت و تصویب وزیر عدلیه و مقامات لازمه است.»

1. Section 132(5) and (6) Courts Constitution Act.

اما برابر ماده ۳۸ قانون اصول تشکیلات عدلیه ۱۳۰۷ اجازه افزایش شعبه‌های تا سه شعبه داده شد و پس از آن در قوانین مختلف اجازه این افزایش داده شد تا این که قاعده ای که تعداد شعب دیوان به موجب قانون تعیین می شد از بین رفت و گفته شد که دیوان عالی به قدر لزوم و نیاز دارای شعبه خواهد بود. (قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۶۱/۰۶/۶ در ماده ۶ و ماده ۳۷ قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوانعالی کشور مصوب ۱۳۶۸/۴/۲۰). این امر حساس و حیاتی سپس در حقوق ما چنان کم اهمیت و پیش پا افتاده انگاشته شد که در قوانین بعدی مانند قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب ۱۳۷۳ با اصلاحات بعدی آن و ق.آ.د.م ۱۳۷۹ و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی آنها اشاره ای به تعداد شعبه‌های دیوان عالی حتی از نوع قاعده پریشان ساز «به قدر نیاز و لزوم» نیز نشد! و امروز دیوان عالی کشور ایران ۵۲ شعبه فعال و چندین شعبه غیرفعال دارد و از این حیث در جهان می تواند رکورددار باشد چرا که دیوان عالی در کشورهای دیگر شمار شعبه‌هایش محدود است. در حقیقت در ایتالیا دیوان عالی دو شعبه (حقوقی و کیفری) دارد. در اسپانیا پنج شعبه دارد. شعبه نخست آن حقوقی و شعبه دوم کیفری و شعبه سوم اداری و شعبه چهارم حقوق کار و شعبه پنجم نظامی می باشد. در هلند دیوان عالی کشور چهار شعبه دارد شعبه اول مدنی و شعبه دوم کیفری و شعبه سوم مالیات و شعبه چهارم آلودزمان (مشابه سازمان بازرسی کشور).

با افزایش شعبه‌های دیوان عالی کشور، مرجعی که بنا بود انسجام نظام حقوقی را تامین کند و کثرت ها را به وحدت برساند و اختلاف ها را کاهش دهد، خود صادرکننده نظرهای اختلافی در نظام حقوقی شده و گویی چون «بیماری خود ایمنی» که در طی آن دستگاه ایمنی بدن به اشتباه به خود بدن حمله می کند، دیوانعالی کشور در ایران به ضد خودش تبدیل شده است.

باید توجه داشت که در نظام قضایی یک نهاد که مرکز نمادین وحدت باشد که همگرایی معنایی و هنجاری ایجاد کند، لازم است (Luhmann, 2004: 162). اصطلاح «مرکز نمادین وحدت» بیانگر نقشی بنیادین است که ذهنیت جمعی، اقتدار حقوقی و انسجام نهادی در یک نهاد واجد وزن نمادین مانند دیوان عالی کشور به همگرایی، مشروعیت بخشی و وحدت معنا در نظام اجتماعی می بخشد. این مرکز

برخلاف یک مرجع صرفاً فنی به مثابه نقطه کانونی اعتماد، تفسیر واحد و مشروعیت حقوق است؛ جایی که تمامی نهادهای دیگر به آن ارجاع می‌یابند و کنش‌های خود را با آموزه‌ها و آرای آن مشروع و معنادار می‌بینند. افزایش شعب فاقد انسجام دیوان عالی کشور ایران از آن گونه که در دیوان فدرال دادگستری آلمان دیده می‌شود باعث شده که نظام تصمیم‌گیری دیوان عالی ایران بدون وحدت هنجاری و هر شعبه چون جزیره‌ای مستقل عمل کند و روشن است که دیوان عالی کشور با این شعب پراکنده فاقد انسجام هنجاری درونی نتوانسته مرکزیت ایجاد کند و همین امر موجب به حداقل رسیدن الهام‌بخشی حقوقی آرای دیوان عالی کشور شده و خود باعث شده نهادی که بنا بود تولید وحدت کند تولید پراکندگی یا «نظم پراکنده‌ساز» کند. این وضعیت دقیقاً همان بحران نمادینی است که بوردیو شکل سیستمی آن را توصیف کرده است. یعنی وقتی در میدان حقوقی^۱ مرجع متعالی مشروعیت از حیث کارکردی تعطیل شود، نظام وحدت بخش به نظام پراکنده ساز بدل شود ابزار نهادی از حیث معنایی تهی می‌شود. در واقع این امر موجب شده است آنچه بوردیو سرمایه نمادین^۲ می‌نامند حول محور دیوان عالی کشور ایران شکل بگیرد (Bourdieu, 1985: 805-853).

در ایران با وضعیت فعلی دیوان عالی کشور خود دچار «عقلانیت جزیره‌ای» است یعنی که هر شعبه تصمیمات خود را بر اساس منطق درونی، اهداف محدود و تفسیر خاص خود اتخاذ می‌کند، بدون آنکه این تصمیمات در چارچوب عقلانیت کل‌نگر نظام حقوقی یا پیامدهای سیستمی آن ارزیابی شود.

از سویی دیگر کل نظام حقوقی ایران در غیاب دیوان عالی کشور که عهده دار و مرکز نمادین وحدت بخشی به نظام حقوقی باشد دچار عقلانیت جزیره‌ای شده است. به کارگیری واژه «جزیره» در توصیف این وضعیت به این دلیل موجه است که هر زیرنظام مرز دارد، منطق درونی دارد، و خودکفا تلقی می‌شود؛ اما پل ارتباطی نهادی مؤثر با سایر زیرنظام‌ها و به ویژه مرکز نمادین وحدت ندارد.

۱. میدان حقوقی نزد بوردیو، عرصه‌ای از روابط نیرو، سرمایه نمادین و رقابت بر سر تفسیر معتبر است که بر اساس قواعد درونی، عادات حرفه‌ای و زبان خاص استوار شده است. دیوان عالی کشور یا Supreme Court در رأس این میدان قرار دارد و مرکزیت آن وجه اقتدار نمادین، وحدت‌بخش و نظام‌بخش نظام حقوقی را تضمین می‌کند.

2. Symbolic Capital.

۵. ارائه الگو و پیشنهاد برای ساختار دیوان عالی کشور ایران

هدف اصلی دیوان عالی انسجام و توسعه در نظام حقوقی است و این امر از راه فرجام‌خواهی صورت می‌گیرد. در حقیقت فرجام‌خواهی از این رو تجویز شده که دیوان عالی کشور بتواند تفسیر واحد خود را در گستره ملی قرارداد و اگر این هدف نبود فرجام‌خواهی را باید راهی و باری اضافه بر دوش نظام قضایی دانست. به جز رسالت انسجام و توسعه نظام حقوقی دیگر وظایف دیوان عالی کشور فرعی است. توضیح آن که در مورد دیوان عالی کشور آن چه که مهم است شمار پرونده‌هایی که رسیدگی کرده نیست بلکه شمار اختلاف نظرهای قضایی که کم کرده مهم‌تر است. این در حالی است که دیوان عالی کشور در ایران همان نقدی که بر دیوان عالی کشور فرانسه وارد شده را دارد که به کارخانه صدور آراء^۱ تبدیل شده است (Burgelin, 2001: 932). اما بدون توجه به هدف از شکل‌گیری دیوان این رسیدگی‌ها انجام می‌شود. بنابراین ارائه هر گونه الگویی باید مبتنی بر کاستن از شمار اختلاف‌ها در وهله نخست و سپس توسعه و تعیین مسیر نظام حقوقی در کشور باشد.

الف- ارائه الگو در مورد ساختار شعبه‌های دیوان

عمده بار در دیوان عالی کشور ایران بر عهده شعبه‌ها است. در سال ۱۴۰۱ ورودی شعبه‌های دیوان عالی کشور ۹۷۵۲۸ پرونده بود که از میان ۵۷۳۰۳ پرونده کیفری ۴۰۲۲۵ پرونده حقوقی بوده است. در امر کیفری برابر ماده ۴۲۸ ق.آ.د.ک در آرای صادره درباره جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات، قطع عضو، حبس ابد و یا تعزیر درجه سه و بالاتر است و جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آنها نصف دیه کامل یا بیش از آن است و آرای صادره درباره جرائم سیاسی و مطبوعاتی، دیوان عالی کشور در حقیقت به عنوان مرحله دوم و به اسم فرجام اما به رسم به عنوان مرحله تجدیدنظر و در عمل رسیدگی ماهوی انجام می‌دهد و مجازات‌های درجه چهار تا هشت سایر اتهام‌های کیفری قابل فرجام نیستند در حالی که مطلوب آن است که آرای گفته شده در ماده ۴۲۸ ق.آ.د.ک نیز قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان باشند

1. "De sérail de juristes distingués, la Cour de cassation s'est transformée en usine de production d'arrêts".

و سپس قابل فرجام در دیوان عالی کشور. اکنون دیوان عالی کشور در غیر موارد ماده ۴۲۸ ق.آ.د.ک ولو تفسیرهای مخربی برای نمونه در بزه های پولشویی، خیانت در امانت و ... صورت گیرد جز از راه صدور رای وحدت رویه و پذیرش اعاده دادرسی (ماده ۴۷۴ ق.آ.د.ک) که ظرفیت سالانه آن محدود است نمی تواند اقدامی انجام دهد. در حالی که شکل گیری نظام حقوقی به معنای کار کردن و هماهنگی بون و سازگار بودن قسمت های مختلف می باشد و بدون دیوان عالی کشور چگونه دادگاه کیفری دو و تجدید نظر تهران با بوشهر تفسیر واحدی ارائه کنند؟

در امر حقوقی نیز اوضاع چنین است به جز موارد محدودی از آرای غیرمالی سایر موارد قابل فرجام نیستند و در دعوای مالی نیز که از دادگاه تجدیدنظر رای صادر شده قابل فرجام نیستند (ماده ۳۶۷ و ۳۶۸ ق.آ.د.م) و البته با این ساختار دیوان عالی کشور همان بهتر که امور قابل فرجام در ایران محدود است و گرنه شمار شعبه های دیوان عالی در ایران چند برابر امروز بود که نتیجه آن آشفتگی و از هم گسیختگی بیشتر بود.

در مورد شعبه های دیوان عالی کشور پیشنهاد می شود تشکیل شعبه های تخصصی تنها در قالب یک شعبه صورت گیرد. مانند شعبه قتل، شعبه جرایم نظامی، شعبه مواد مخدر، قاچاق کالا و سلاح، شعبه جرایم اقتصادی و مالی، شعبه خانواده، وقف، امور حسبی، شعبه قراردادهای، مسئولیت مدنی و ... چنانکه در سالیان اخیر شعبه های ویژه صلاحیت، اعاده دادرسی در عمل دیده شده اند اما با توجه به این که تعداد این شعبه های ویژه بیش از یک شعبه است و شعبه نیز ملزم به رعایت تفسیر خود در آرای بعدی نمی باشد و نیز آرای آن انتشار نمی یابد در عمل اثرگذاری محسوسی ندارد.

در خصوص روابط میان شعبه ها با همدیگر باید تمهیداتی اندیشیده شود که شعبه های دیوان عالی کشور خلاف همدیگر نظر ندهند. یکی از تمهیدات این می تواند باشد که در صورت تمایل یک شعبه به صدور رای خلاف شعبه دیگر یا وجود اختلاف میان شعبه ها در امور نه چندان مهم و اساسی، هیاتی محدود از قضات چند شعبه که به پرونده های مشابه رسیدگی می کنند تشکیل شود و درخصوص موضوع تصمیم گیری کنند و این تصمیم برای همه شعبه ها و مراجع لازم الاتباع باشد. تمهید دیگر می تواند همان الگوی

باشد که برای ساختار روابط شعبه‌ها در آلمان وجود دارد که یک شعبه نتواند بدون نظرخواهی از شعبه دیگر رای خلاف آن صادر کند و از سویی در این حالت تعداد شعبه‌ها زیاد و البته منحصر و تخصصی است و در نتیجه اصل سرعت لحاظ می‌شود و هم امکان صدور آرای متعارض به حداقل می‌رسد و نیز همزمان دو هدف وحدت تفسیر و انطباق قانون با زمان به خوبی تحقق می‌یابد.

ب- ارائه الگو در مورد هیات اصراری

در قانون اصول محاکمات مدنی و نیز کیفری ۱۲۹۰ از آن رو که دیوان‌عالی کشور تنها دو اطاق (شعبه) کیفری و حقوقی داشت بنابراین نهادی به نام رای اصراری و هیات عمومی اصراری دیده نشده بود در ماده ۵۷۶ ق.آ.د.م.^۱ ۱۳۱۸ نهاد هیات عمومی اصراری پیش بینی شده بود که در جلسه در «هیأت عمومی دیوان کشور» به آن رسیدگی می‌شد اما در اصلاحات سال ۱۳۴۹ ق.آ.د.م با تفکیک هیات عمومی شعب حقوقی و کیفری از همدیگر مقرر شد که «در جلسه عمومی شعب حقوقی دیوان کشور» به عمل آید اکنون ماده ۴۰۸^۲ ق.آ.د.م و ماده ۴۷۰ ق.آ.د.ک^۳ نیز با تفکیک هیات عمومی شعب حقوقی و کیفری از همدیگر این مقرر را حفظ کرده است. قانون در خصوص هیات اصراری که با حضور چه تعداد و چه کسانی تشکیل می‌شود صراحت ندارد اما برابر ماده یک آیین نامه وظایف و اختیارات دیوان عالی کشور ۱۳۹۹/۰۷/۲۳ رئیس قوه قضائیه

۱. ماده ۵۷۶ - هرگاه حکم یا قراری در دیوان کشور نقض شود و حکم یا قرار دادگاهی که رسیدگی به دعوی پس از نقض به آن ارجاع شده مستند به علل و اسبابی که حکم یا قرار منقوض مبنی بر آن بوده است باشد و یکی از طرفین نقض آن را بخواهد رسیدگی به این درخواست باید در هیأت عمومی دیوان کشور به عمل آید و اگر آن حکم یا قرار مستنداً به همان سبب یا اسبابی که موجب نقض حکم یا قرار اولی شده بود نقض شود. دادگاهی که رسیدگی به دعوی به آن ارجاع شده مکلف است از نظر دیوان کشور تبعیت نماید.

۲. ماده ۴۰۸ ق.آ.د.م: در صورتی که پس از نقض حکم فرجام خواسته در دیوان عالی کشور دادگاه با ذکر استدلال طبق رای اولیه اقدام به صدور رای اصراری نماید و این رای مورد درخواست رسیدگی فرجامی واقع شود، شعبه دیوان عالی کشور در صورت پذیرش استدلال رای دادگاه را ابرام، در غیر این صورت پرونده در هیات عمومی شعب حقوقی مطرح و چنانچه نظر شعبه دیوان عالی کشور مورد ابرام قرار گرفت حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگری ارجاع خواهد شد. دادگاه مرجوع الیه طبق استدلال هیات عمومی دیوان عالی کشور حکم مقتضی صادر می‌نماید. این حکم در غیر موارد مذکور در ماده (۲۲۶) قطعی می‌باشد.

۳. بند پ ماده ۴۷۰ ق.آ.د.ک: پ- در صورت نقض حکم در غیر موارد مذکور، دادگاه می‌تواند بر مفاد رای دادگاه قبلی اصرار کند. چنانچه این حکم مورد فرجام‌خواهی واقع شود و شعبه دیوان عالی کشور پس از بررسی، استدلال دادگاه را بپذیرد، حکم را ابرام می‌کند و در غیر این صورت، پرونده در هیأت عمومی شعب کیفری مطرح می‌شود. هرگاه نظر دادگاه صادرکننده رای مورد تأیید قرار گیرد، رای ابرام می‌شود و در صورتی که نظر شعبه دیوان عالی کشور را تأیید کند، حکم صادره نقض و پرونده به شعبه دیگر دادگاه ارجاع می‌شود. دادگاه مزبور بر اساس استدلال هیات عمومی دیوان عالی کشور، حکم صادر می‌کند. این حکم قطعی و غیرقابل فرجام است. در صورتی که هیأت عمومی پرونده را به علت نقص تحقیقات قابل رسیدگی نداند با ذکر موارد نقض، پرونده را به شعبه دیوان عالی کشور اعاده می‌نماید. شعبه دیوان مطابق قسمت (۲) بند (ب) ماده (۴۶۹) اقدام می‌کند.

هیأت عمومی «حداقل با حضور نصف به علاوه یک از رؤسا، مستشاران و اعضای معاون شعب حقوقی یا کیفری دیوان به منظور رسیدگی به آراء اصراری صادره از دادگاه‌ها حسب مورد تشکیل و رسمیت می‌یابد.» (Shams, 2018: 127-128). قانون در مورد حضور دادستان کل کشور یا نماینده او بدون حق رای در هیأت اصراری صراحت دارد اما در مورد رئیس دیوان عالی کشور یا معاون او تصریحی ندارد (مادگان ۴۷۰-۴۷۲ق.آ.د.ک) به نظر می‌رسد که همانگونه که در عمل نیز اجرا می‌شود رئیس دیوان عالی کشور یا معاون وی برای اداره جلسه اصراری باید حضور داشته باشند و حق رای نیز دارند. در ماده ۳۷ آیین نامه یادشده نیز گفته شده که «مقررات نحوه اداره هیأت عمومی وحدت رویه در خصوص هیأت عمومی آراء اصراری نیز جاری است.» در عمل هیأت عمومی اصراری با حضور بیش از شصت نفر از قضات تشکیل می‌شود. شعبه‌هایی که هم پرونده حقوقی به آنها ارجاع می‌شود و هم پرونده کیفری در هر دو هیأت حضور می‌یابند. نحوه کار هیأت عمومی اصراری بدین شکل است که پس از این که شعبه هم تراز (که معرب آن هم طراز است) همان تفسیر دادگاه پیشین را ارائه کرد و شعبه دیوان عالی کشور دوباره آن را پذیرفت و در واقع این شعبه دیوان عالی کشور است که بر رای خود اصراری می‌کند اما در زبان دکترین و قانون گفته می‌شود که شعبه هم تراز اصرار می‌کند، عضو ممیز شعبه گزارشی از پرونده تهیه می‌کند و این گزارش به همراه آرای صادر در پرونده برای سایر قضات واجد شرایط در هیأت ارسال می‌شود و سپس در جلسه ای که اکنون سه شنبه‌های هر هفته با ترکیب یادشده در بالا تشکیل می‌شود و پس از چند ساعت بحث در برگ های رای که نام هر قاضی قضات نیز در زیر آن درج شده تصمیم گیری می‌شود. تعداد صدور آرای اصراری در برخی سال ها به بیش از نود رای می‌رسد. روشن است که روند و ترکیب و آیین این نهاد با تاثیرگذاری حداقلی آن که تنها برای همان شعبه هم تراز سوم لازم‌الاتباع است با خرد سلیم^۱ یعنی درک متعارف اشخاص از پدیده‌ها همخوانی ندارد (Moore, 1925: 192-233). دیوان عالی کشور صلاحیت ملی دارد و این امر قدرتی در سطح ملی به دیوان اعطا می‌کند. دیوان عالی کشور نخست باید از داشتن این ظرفیت آگاهی روشنی داشته باشد و دوم آن که این قدرت را در موضوع های ملی خرج کند نه در صدور رای اصراری موردی؟

1. Common Sense.

ایراد هیات اصراری کنونی این است که شمار قضات برای تشکیل آن زیاد است و همچنین قضات پرونده را نمی‌بینند و بر پایه آن چه که عضو ممیز تهیه کرده نظر می‌دهند و جهت گیری اغلب آنها هم بر پایه گزارش عضو ممیز شعبه اصرار کننده دیوان عالی کشور است و از سویی دیگر شمار پرونده‌هایی که برای طرح در نوبت اصراری قرار می‌گیرند به پنج ماه می‌رسد و برای صدور یک رای اصراری بیش از سیصد نفر ساعت «وقت شریف قضات» گرفته می‌شود از حیث اقتصادی نیز این پرسش می‌توان مطرح کرد که هزینه اقتصادی هر یک ساعت وقت شریف قضات چقدر است؟ آیا صرف این هزینه برای رای اصراری در حالی که شیوه معقول‌تری برای آن می‌توان یافت حکایت از بخردی می‌کند؟ لذا حذف هیات اصراری و سپردن تصمیم‌گیری در صورت اصرار به هیاتی متشکل از دو یا سه شعبه یا مثلاً هفت نفر به انتخاب رئیس دیوان عالی کشور با توجه به تخصص قضات (برای نمونه در پرونده‌های قتل، قاچاق، امور حسبی، خانواده و ...) یا الزامی کردن تصمیم شعبه دیوان برای بار دوم کارآمدتر خواهد بود و نیز رایی که صادر می‌شود با توجه این که تنها بر پایه گزارش عضو ممیز نبوده است نیز با واقعیت‌های پرونده همراهی بیشتری خواهد داشت.

پ- ارائه الگو در مورد هیات عمومی وحدت رویه

تا زمانی که شعبه‌های دیوان عالی کشور دو شعبه حقوقی و کیفری بود، نیازی به صدور رای وحدت رویه در کشور احساس نمی‌شد بنابراین در قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۲۹۰ مقررهای در این باره دیده نشد. در کتاب‌هایی که در شرح این قانون نوشته شده نیز ذکری در این باره که چرا دیوان عالی کشور به دو شعبه تقسیم شده وجود ندارد (Mosadeq, 2017: 330) (Borojerdi, 2022: 252). در ق.آ.د.م ۱۳۱۸ با وجود آن که تعداد شعبه‌های دیوان عالی کشور به بیش از دو شعبه رسیده بود و با وجود آن که معمار این قانون روانشاد متین‌دفتری نیز به این امر واقف بود که با افزایش شعبه‌های دیوان عالی کشور تضمین اصل برابری اشخاص در برابر قانون به هم می‌خورد و در کمیسیون تصویب قانون آیین دادرسی نیز در این مورد نطقی مفصل داشته است اما در قانون ترتیبی برای کاستن از صدور آرای اختلافی دیده نشد. ایشان در جلسه روز یکشنبه ۱۸ اردیبهشت ۱۳۱۷ مجلس شورای ملی به مناسبت شور اول لایحه آیین دادرسی مدنی نطقی ایراد فرموده‌اند که

از حیث تاریخ اندیشه حقوق دادرسی نیز حایز اهمیت است «دیوان تمیز دستگاهی است که ایجاد شده برای این که قوانین در تمام کشور یکنواخت و یکسان اجرا بشود و به عبارت اخری یک رویه واحدی در اجرای اصل‌های قانونی رعایت شود سابقاً در نتیجه تراکم امور به خصوص امور حقوقی دیوان تمیز چند شعبه است و همین چند شعبه بودن منافی است با اصل فلسفه دیوان تمیز چه تعدد اشخاص متضمن تعدد افکار می‌شود وقتی دو سه هیات مامور می‌شوند که رویه واحدی را نسبت به قوانین ایجاد کند وقتی چند شعبه در دیوان تمیز تشکیل شد قهراً هر قدر هم که بخواهند مراقبت کنند باز اختلاف عقاید تولید می‌شود و حق این است که تمیز یک شعبه برای امور حقوقی (مدنی) داشته باشد و یک شعبه برای امور جزایی (کیفری) ...» (Matindaftari, 2023 : 670).

در راستای تمهید اندیشه ای برای انحرافی که در هدف دیوان‌عالی کشور از سال ۱۳۰۷ رخ داده بود نخستین بار در ماده ۴۳ قانون امور حسبی ۱۳۱۹ نهاد رای وحدت رویه هیات عمومی دیوان کشور تدبیر شد و نخستین رای وحدت رویه دیوان‌عالی کشور با شماره ۲۲۴ در تاریخ ۱۳۲۳/۰۷/۲۷ در خصوص مرجع صلاحیت‌دار تعیین قیم برای صغیر مقیم ایران صادر شد و سپس با «قانون مربوط به وحدت رویه قضایی مصوب ۷ تیر ماه ۱۳۲۸ (کمیسیون قوانین دادگستری)» این نهاد برای رویه‌های مختلف در سایر مسائل اعم از حقوقی و کیفری نیز دیده شد.^۱ با وجود این که این قانون منحصر به فرد راهکار نسبتاً خوبی برای زمانه خود پیش بینی کرده اما امروزه با توجه به افزایش شمار شعبه‌های دیوان‌عالی کشور و افزون بر آن افزایش شعبه‌های مراجع تالی عرصه‌های اختلاف نظر نیز گسترده شده است به گونه ای که در اغلب پرونده‌ها اختلاف نظر چه در آیین دادرسی (حقوق تضمین کننده) و چه در حقوق ماهوی (حقوق تعیین کننده) دیده می‌شود. این در حالی است که دیوان تنها در طول یک سال حدود ۱۰ تا ۱۵ رای وحدت رویه صادر می‌کند و با این شمار رای که البته اغلب در غیاب مسائل مهم اجتماعی و اقتصادی و بیشتر معطوف به آیین دادرسی

۱. ماده واحده - هرگاه در شعب دیوان‌عالی کشور نسبت به موارد مشابه رویه‌های مختلف اتخاذ شده باشد به تقاضای وزیر دادگستری یا رئیس دیوان مزبور و یا دادستان کل هیأت عمومی دیوان‌عالی کشور که در این مورد لااقل با حضور سه ربع از رؤسا و مستشاران دیوان مزبور تشکیل می‌یابد موضوع مختلف‌فیه را بررسی کرده و نسبت به آن اتخاذ نظر می‌نماید در این صورت نظر اکثریت هیأت مزبور برای شعب دیوان‌عالی کشور و سایر دادگاه‌ها در موارد مشابه لازم‌الاتباع است و جز به موجب نظر هیأت عمومی یا قانون قابل تغییر نخواهد بود.

و به ویژه صلاحیت است مسائل عمده نظام حقوقی ما در پراکندگی و آشفتگی غوطه می‌زند. برای نمونه در یک موضوع محدود مانند امور مربوط به ابطال رای داوری ممکن است بیش از سیصد امر اختلافی وجود داشته باشد و در موضوع داوری با وجود آن که در دانشگاه‌ها و تولید علمی مقاله‌ها در بیست سال اخیر زیاد بوده است اما در نهایت همین اختلاف در آرای قضایی تقریباً داوری را ناکارآمد کرده است و اگر ساختار و دادرسی (فرجام) دیوان عالی کشور بر پایه الزام‌های علمی بود بی‌گمان این سرنوشت رقت‌بار شکل نمی‌گرفت و و این در حالی است ابطال رای داوری قابل فرجام نیست و اگر هم قابل فرجام بود دیوان به جای یکنواختی تفسیرها خود منبع صدور تفسیرهای مختلف می‌توانست باشد.^۱ به قول صائب تبریزی «چو خورشید درخشان در زوال خویش می‌کوشد/ بلند اقبال چون از زیردستان سایه وا گیرد؟».

امروز با تجربه زیسته و با این گفته که با فهمیدن شمار برگ‌های یک شاخه درخت می‌توان گمان زد که شمار برگ‌های کل درخت چقدر است می‌توان گفت که دست کم سی درصد از مسائلی که در دادگاه‌ها تصمیم‌گیری می‌شود در موضوعات مشابه منجر به تصمیم‌های مختلف می‌شود و مشخص است که این امور اختلافی در موارد اقتصادی یا اجتماعی مانند حقوق خانواده، حقوق بازرگانی و ... چقدر می‌تواند کشور را از رشد بازدارد؟ بنابراین اگر ساختار دیوان عالی کشور به گونه‌ای تغییر کند که همچون سایر کشورها هر رای دیوان بتواند رویه ساز باشد و یکسان‌سازی کند کمتر نیاز به رای وحدت رویه به شکل کنونی احساس خواهد شد. در حقیقت امروزه ماهانه به شعبه‌های اختصاصی حل اختلاف در صلاحیت حدود ماهی ۵۰۰ پرونده ارجاع می‌شود (در سال ۱۴۰۱ تعداد ۲۳۱۱۲ پرونده برای تشخیص و حل اختلاف در صلاحیت) یا در مورد اعاده دادرسی موضوع ماده ۴۷۴ ق.آ.د.ک ماهانه حدود سیصد پرونده به شعبه‌ها ارجاع می‌شود و در سال ۱۴۰۱ در این باره ۲۳۷۸۷ پرونده به دیوان عالی کشور ارسال شده است. اگر در ساختار دیوان عالی کشور تنها یک شعبه در مورد اختلاف در صلاحیت یا اعاده دادرسی بود و یا تفسیری که این شعبه‌ها ارائه می‌شد واحد بود و همه آرای صادره نیز منتشر می‌شد بی‌گمان این میزان اختلاف در

۱. شعبه ۲۵ دیوان عالی کشور، دادنامه قطعی: ۹۳۰۹۹۸۳۷۳۰۲۰۰۲۴۱ تاریخ دادنامه قطعی: ۱۰/۰۳/۱۳۹۵ دادنامه فرجام خواسته طی دادنامه شماره ۰۰۵۴۸ - ۹/۷/۹۳ شعبه دوم دادگاه حقوقی نجف آباد. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/32264>

صلاحیت مطرح نمی شد. در حقیقت مگر چه میزان نظرهای مختلف در خصوص ماده ای که در مورد صلاحیت است می تواند در نظام قضایی مطرح و متصور شود چقدر است که منجر به تولید این همه اختلاف در صلاحیت در ماه شود؟ اما اگر یک شعبه دیوان یک نظر و شعبه دیگر نظر دیگری و یک زمان یک شعبه نظری دهد و با تغییر قضات نظر دیگری دهد قضات همچنان اختلاف در صلاحیت خواهند کرد. اما تا اطلاع ثانوی باد بی نیازی به این تحول در ساختار احساس می شود. در واقع دیوان عالی کشور با وضعیت کنونی به قول مولانا در مجالی دیگر:

چون دود از حد بگذرد در خانه ننماید ضیا	جانست چون شعله ولی دودش ز نورش بیشتر
از نور تو روشن شود هم این سرا هم آن سرا	گر دود را کمتر کنی از نور شعله برخوردی
خورشید و مه پنهان شود چون تیرگی گیرد هوا	در آب تیره بنگری نی ماه بینی نی فلک

برای کم کردن دود اختلاف آرا و افزودن نور وحدت نظام حقوقی و برخورداری از شعله توسعه دست کم می توان چند پیشنهاد را در مورد هیات عمومی مطرح کرد:

در ترکیب کنونی هیات عمومی قضات کیفری نیز در مسائل حقوقی و بر عکس قضات حقوقی در مسائل کیفری نظر می دهند و لذا آرای که اکنون صادر می شود به جهت دور بودن قضات از حوزه کیفری یا حقوقی حسب مورد و نداشتن تخصص کیفیت لازم را ندارد و از سویی دیگر به ویژه با توجه به غلبه شعبه های کیفری و در نتیجه غلبه قضات کیفری کار آرای که در زمینه حقوقی صادر می شود بیشتر مورد انتقاد قرار می گیرد. لذا در گام نخست بهتر است که هر کدام از این هیات های وحدت رویه حقوقی و کیفری از همدیگر جدا شود و حتی می توان دست به تاسیس هیات های مانند هیات عمومی حسبی و هیات عمومی خانواده و هیات عمومی دادرسی و... نیز زد.

از حیث شمار اشخاص واجد حق رای در هیات عمومی نیز بهتر است که این نصاب کاسته شود و قضات به صورت چرخشی برگزیده شوند. در این صورت فرصت حضور همه در هیات عمومی فراهم است و هم تصمیم های بهتری با چابکی بیشتری گرفته می شود و شمار بیشتری از رویه های اختلافی نیز حل و فصل می شود.

همچنین جهت بالا بردن کیفیت آرای صادره و شکافتن جنبه‌های مختلف و آثار و نتیجه‌های رای پیش از تشکیل هیات عمومی کمیسیون‌های تخصصی مشابه دیوان عدالت اداری مرکب از قضات دیوان عالی و اعضای هیات علمی و قضات بازنشسته دیوان عالی تشکیل شود.

از سویی دیگر امور مربوط به اختلافات تفسیری مربوط به اجرای احکام (مدنی و کیفری) که در عمل زیاد رخ می‌دهد و مشمول شرایط صدور رای وحدت رویه به جهت این که دستور هستند نه رای نیز نمی‌شود، هر کدام (اجرای حقوقی و اجرای کیفری) به یک هیات متشکل از قضات دیوان (۵ نفر یا ۷) و ۲ نفر اعضای هیات علمی بدون حق رای سپرده شود و سپس به موجب بخشنامه رئیس قوه قضائیه ابلاغ شود. اکنون در مورد دادرسی ثبتی (آیین نامه اجرای اسناد رسمی و لازم الاجرا) که مساله مهمی است نیز به رئیس قوه قضائیه سپرده شده است. با لحاظ این که در گذشته که آیین دادرسی دیوان عدالت به رئیس قوه سپرده شده بود نیز تجربه نیز نشان داده که مصوبات رئیس قوه قضائیه در امر دادرسی موفق‌تر از قانونگذاری مجلس بوده است. در فرانسه نیز کد آیین دادرسی مدنی مصوب قوه مجریه است.^۱ در حقیقت در راستای اصل ۳۸ ق. ۱۰ جمهوری پنجم و تفویض اختیار قانونگذاری توسط مجلس به دولت تصویب شده است. اجرای احکام مدنی نیز دو بخش است که بخشی از آن در راستای تفویض قانونگذاری مجلس به دولت است و بخشی از آن همچون بخشنامه است.^۲

در بحث دادرسی فرجام‌خواهی آرای مدنی و کیفری نیز تحولاتی لازم است تا هیات عمومی بتواند کارکرد موفق‌تری داشته باشد. از جمله می‌باید همه آرای کیفری که اکنون در دیوان قابل فرجام اما در واقع به عنوان تجدیدنظر نزد دیوان عالی می‌رود نخست در دادگاه تجدیدنظر قابل تجدیدنظر باشد و سپس با لحاظ استثنائاتی اندکی همه آرای کیفری و حقوقی قابل فرجام باشند و نیز حل اختلاف در صلاحیت و تشخیص صلاحیت نیز به جای آن که به دیوان سپرده شود؛ توسط دو طرف دعوا قابل تجدیدنظرخواهی باشد و

1. Ordonnance

2. l'Ordonnance no 2011-1895 du 19 décembre 2011 relative à la partie législative du code des procédures civiles d'exécution qui entre en vigueur le 1er juin 2012, et.

le Décret no 2012-783 du 30 mai 2012 relatif à la partie réglementaire du code des procédures civiles d'exécution qui entre en vigueur en grande partie le même jour.

تصمیمی که دادگاه تجدیدنظر گرفت یا در صورت عدم تجدیدنظرخواهی تصمیمی که دادگاه نخستین گرفته بر دادگاه دیگر تحمیل شود. از سویی دیگر نهاد رای وحدت رویه نیز برای مواردی که از امور حقوقی یا کیفری قابل فرجام نیستند یا موارد نادری که ممکن است بین قضات اختلاف نظر رخ دهد حفظ شود. یک الگوی دیگر می تواند رای ایجاد رویه باشد که اکنون در قانون دیوان عدالت اداری (ماده ۹۰) به کار گرفته شده است.

ت- ارائه الگو در مورد نظر مشورتی دیوان عالی کشور

نظر مشورتی دیوان عالی کشور موجب می شود که قضات مراجع تالی در هنگامی که با مساله جدید یا جدی ای مواجه می شوند نظر دیوان عالی کشور را بدانند و بر مبنای همان اتخاذ تصمیم کنند تا هم اتقان آرا محقق شود و هم از زیان های اجتماعی و اقتصادی دعوا جلوگیری شود و از سویی دیگر نظر مشورتی موجب انسجام نظام حقوقی و پیشگیری از نقض اصل برابری اشخاص در برابر قانون نیز می شود. از همین رو در فرانسه از سال ۱۹۸۵ شورای دولتی می تواند به دادگاه های اداری نظر مشورتی دهد و در دیوان عالی کشور از سال ۱۹۹۱ مقرر شد که دادگاه ها اگر موضوع جدی جدیدی رخ دهد و احتمال می رود که در آینده از آن نوع پرونده ها رایج یابد، می توانند از دیوان عالی کشور نظر مشورتی بخواهند.^۱ این نظر قابل شکایت نیست.^۲ در حقیقت حتی برای هنگامی که هنوز موضوع به صدور رای نرسیده است ساختار دیوان عالی کشور برای حفظ انسجام نظام حقوقی و ضرورت رویه یکسان مجاز به دخالت می باشد روشن است که در این صورت مراجع تالی حتی پیش از صدور رای خود را در مجالی نمی یابند ک خلاف دیوانعالی کشور رای دهند.

1. Étendant à l'ordre judiciaire la saisine pour avis du Conseil d'État instituée par la loi no 85-1407 du 30 décembre 1985 (JO 31 déc. ; D. 1986. 124), la loi no 91-491 du 15 mai 1991 ajoute au code de l'organisation judiciaire un article L. 441-1 ainsi conçu: "Avant de statuer sur une demande soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation".

22. Code de l'organisation judiciaire- Article L441-1 Version en vigueur depuis le 10 août 2016, Modifié par LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 24 (V) Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation, [https:// www. dalloz. fr/ documentation/ Document?id=COJU032260&scroll=COJU083474](https://www.dalloz.fr/documentation/Document?id=COJU032260&scroll=COJU083474).

در ایران اختیار ماموریت و رسالت نظریه مشورتی برای دیوان عالی کشور در نظر گرفته نشده است. علت این کار احتمالاً به جهت وجود نهادی به نام اداره حقوقی قوه قضائیه است که نهادی جدا از دیوان عالی کشور می‌باشد و زیر مجموعه معاونت حقوقی و امور مجلس است. به این جهت که نظریات مشورتی این اداره نشان دهنده نظرات دیوان عالی کشور نمی‌باشد، نظرهای اداره حقوقی پیوندی با اصل تضمین برابری اشخاص و پیشگیری از نقض ندارد و بازتاب دهنده نظرهای دیوان عالی کشور نیست و بیشتر در کمک به قاضی برای خروج از بن بست فکری می‌باشد تا خروج نظام قضایی از بن بست. به نظر می‌رسد که در صورت اصلاح ساختار دیوان عالی کشور یکی از حلقه‌های تحقق کمال دیوان عالی کشور سپردن رسالت نظریه مشورتی به دیوان عالی کشور است.

نتیجه

در گذر از آستانه و رسیدن به توسعه در ایران یکی از مهم‌ترین اقداماتی که باید انجام شود اصلاح سازمان قضائیتی و در سر آن دیوان عالی کشور است. در حقیقت یکی از بزرگترین موانع ایران در راه رسیدن به توسعه نظام حقوقی ما ساختار کنونی دیوان عالی است. دیوان که باید نهاد تضمین کننده برابری اشخاص در برابر قانون و ایجاد تفسیر واحد از قانون باشد و در عین حال مسیر نظام قضایی را تعیین کند تا کیفیت زندگی در جامعه ارتقاء یابد و زمینه ساز توسعه در همه ابعاد و قوام بخش استحکام ملی باشد خود ایجاد کننده رویه‌ها و تفسیرهای متناقض و متهاافت در نظام حقوقی است. به قول مولانا دیوانعالی چون شعله‌ای است که دودش ز نورش بیشتر بوده است. دیوان عالی کشور در ایران برای یک نظام اقتصادی کشاورزی محور بخور و نمیر می‌تواند کارایی داشته باشد اما برای یک جامعه مبتنی بر قابلیت پیش بینی رفتارها و اقتصاد صنعتی محور بی‌گمان مانع توسعه جامعه است و چنانکه تاکنون بوده است. در حقیقت کثرت شعب بدون هماهنگی معنایی و هنجاری، دیوان عالی کشور ایران را به نهادی با رویکرد تولید «نظم پراکنده ساز» بدل ساخته و نظام حقوقی ایران را با پدیده‌ای که می‌توان آن را «بیماری خودایمنی نهادی» نامید مواجه کرده است؛ جایی که نهاد وحدت بخش خود به منشاء پراکندگی بدل می‌شود و نه تنها بر وحدت حقوقی نمی‌افزاید، بلکه به تشتت رویه و گسترش اختلافات قبلی می‌انجامد یا تعمیق می‌بخشد.

یافته‌های این پژوهش نشان می‌دهد که راز توفیق دیوان‌عالی کشور در نظام‌های حقوقی پیشرو نه فقط در بهره‌گیری از تجربه و نصاب قضات برجسته یا صرف انباشت رویه‌ها، بلکه در نسبت سازگاری هدف و ساختار و مرکزیت‌بخشی به سرمایه نمادین وحدت خلاصه می‌شود. ساختار باید در خدمت معنا و هویت نهادی باشد و توسعه شعب یا تکرار فرایندهای غیرتخصصی، به هیچ‌وجه تراکم سرمایه نمادین و انسجام هنجاری را تضمین نمی‌کند. ساختار فعلی دیوان‌عالی کشور ایران، که به شکل بی‌ضابطه‌ای افزایش شعب را تجربه کرده، مسئولیتی در قبال حفظ انسجام و مرکزیت وحدت را ایفا نمی‌کند.

الگوگیری از نظام‌های مورد مطالعه نشان می‌دهد که مسیر کارآمدسازی باید با کاهش شعب و ساختارمند کردن ترکیب قضات، تفکیک هیأت‌های وحدت رویه حقوقی و کیفری و حذف هیأت عمومی اصراری و تشکیل کمیسیون‌های تخصصی مشورتی در جهت شناسایی پرونده‌های دارای بار ملی و اهمیت بالا آغاز گردد. بنابراین، بازسازی ساختاری دیوان‌عالی کشور باید با محوریت تبیین دقیق رسالت وحدت‌بخشی، تخصص‌گرایی، تمرکز ساختاری و نهادینه‌سازی مشورت علمی پیگیری شود. توجه به این نکته ضروری است که شرط لازم و کافی توسعه نظام حقوقی، بنیانگذاری ساختاری است که در آن آرا و تفاسیر، نه بر مبنای کثرت شعب و رویه‌های جزیره‌ای بلکه بر بنیاد وحدت منبعث از مرکزیت نمادین و هنجاری تکوین یابد. توسعه ایران معاصر در گرو تبلور چنین ساختاری است.

فهرست منابع

- ابن خلدون، عبد الرحمن بن محمد، (بی‌تا)، **تاریخ ابن خلدون**، ج ۱، مقدمه، تحقیق خلیل شحادة، ط الثانية، ۱۴۰۸ ق. «وَأَوَّلُ مَنْ وَضَعَ الدِّيَّانَ فِي الدَّوْلَةِ الْإِسْلَامِيَّةِ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»، بيروت: دارالفکر.
- بروجردی، آقامیرزا محمد، (۱۴۰۱)، **اصول محاکمات حقوقی**، به کوشش سید ناصر سلطانی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- شایگان، اسماعیل، (۱۳۹۶)، **اصلاحات در دیوان عالی کشور فرانسه**، مجله کانون وکلا، شماره ۲۳۸.
- صدر زاده افشار، سید محسن، (۱۳۷۳)، **تحول دیوان عالی فرانسه**، مجله حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۲، شماره ۰، شماره پیاپی ۱۱۴۴.
- عبدالله ابن مقفع (روزبه یارسی)، (۱۳۳۱)، **رساله البلغاء**، گردآورنده علی محمد کرد، مصر: دارالکتب العربیة الکبری.
- شمس، عبدالله، (۱۳۹۷)، **آیین دادرسی مدنی پیشرفته**، ج ۱، چاپ سی و هشتم، تهران: دراک.
- مصدق، محمد، (۱۳۹۶)، **دستور در محاکم حقوقی**، به کوشش حسن محسنی، چاپ نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- متین دفتری، احمد، (۱۴۰۲)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، چاپ هفتم، تهران: انتشارات مجد.

Reference

- Boré, J., & Boré, L. (2015). *Cour de cassation*. In *Répertoire de procédure civile*. Dalloz.
- Bourdieu, P. (1987). The force of law: Toward a sociology of the juridical field. *Hastings Law Journal*, 38(5), 805–853.
- Burgelin, J.-F. (2001). *La Cour de cassation en question*. Dalloz.
- De Tocqueville, A. (1992). *De la démocratie en Amérique*. In *Œuvres* (Vol. 2). Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade.
- Estreicher, S., & Sexton, J. E. (1986). *Redefining the Supreme Court's role: A theory of managing the federal judicial process*. Yale University Press.
- Hayek, F. A. (1973). *Law, legislation and liberty: Vol. 1. Rules and order*. University of Chicago Press.
- Hughes, C. E. (1966). *The Supreme Court of the United States: Its foundations, methods, and achievements: An interpretation*. Columbia University Press.
- Montesquieu, C. de Secondat. (1951). Le pouvoir arrête le pouvoir. In R. Caillois (Ed.), *De l'Esprit des lois* (Vol. 2, Book XI, Chap. 4). Gallimard, Bibliothèque de la Pléiade.
- Moore, G. E. (1925). A defence of common sense. In J. H. Muirhead (Ed.), *Contemporary British philosophy: Second series* (pp. 192–233). George Allen & Unwin.
- Berger, R. (1997). *Government by judiciary: The transformation of the Fourteenth Amendment*. Harvard University Press.
- Strauss, P. L. (1987). One hundred fifty cases per year: Some implications of the Supreme Court's limited resources for judicial review of agency action. *Columbia Law Review*, 87(6).
- Terré, F., & Molfessis, N. (2023). Propension du droit à se saisir de tout. In *Introduction générale au droit* (15th ed.). Dalloz.
- Turley, J. (2019). Make the Supreme Court bigger, but not the Democrats' way. *Los Angeles Times*.
- Whitman, R. S. (1988). Redefining the Supreme Court's role: A theory of managing the federal judicial process. *Michigan Law Review*, 86(6), 1301–1306.

- Zenati-Castaing, F. (2016). La juridictionnalisation de la Cour de cassation. *Revue trimestrielle de droit civil*, (3).
- Zenati-Castaing, F. (2003, April 15). La nature de la Cour de cassation. *Bulletin d'information de la Cour de cassation*.
- Code de l'organisation judiciaire, Article L411-1. (2006, June 9). *Il y a, pour toute la République, une Cour de cassation*. Journal officiel de la République française.
- Boré, L. (2018, May 15). Questions sur le projet de filtrage des pourvois. *Gazette du Palais*, GPL322y0, 8.

In Persian

- Abdullah Ibn Muqaffa' (Rūzbeh Parsi). (1952). *Risālat al-bulaghā'* (A. M. Kurd, Comp.). Dār al-Kutub al-'Arabiyyah al-Kubrā.
- Ibn Khaldun, A. R. ibn M. (n.d.). *The history of Ibn Khaldun* (Vol. 1; K. Shahadah, Researcher; 2nd ed., 1408 AH). Dār al-Fikr.
- Luhmann, N. (2004). *Law as a social system* (K. A. Ziegert, Trans.). Oxford University Press.
- Monshizadeh, M. (2008). Deoband and Zeinavand in the myth of Tahmoorth in Ferdowsi's *Shahnameh*. *Danesh*, 93.
- Mossadegh, M. (2017). *Order in law courts* (H. Mohseni, Ed.). Enteshar Joint Stock Company.
- Matin Daftari, A. (2023). *Civil and commercial procedure code* (7th ed.). Majd Publishing.
- Sadrzadeh Afshar, S. M. (1994). The evolution of the French Supreme Court. *Journal of Law and Political Science, University of Tehran*, 32(0), Article 1144.
- Shabrou, I. M. (1992). *Judges in Islam*. Dār al-Nahḍah al-'Arabiyyah.
- Shaygan, I. (2017). Reforms in the Supreme Court of France. *Journal of the Bar Association*, 238.
- Branch 25 of the Supreme Court. (2016, May 30). *Final judgment No. 9309983730200241*. Appeal Judgment No. 00548, Second Branch of the Najafabad Civil Court.
- Roberts, J. G., Jr. (2019, December 31). *2019 year-end report on the federal judiciary* [Report]. Supreme Court of the United States.
- Shams, A. (2018). *Advanced civil procedure* (Vol. 1, 38th ed.). Drak Publishing.