



University of Tehran Press

## Private Law

Home Page: <https://jolt.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-6209

### Recognizing the Concept of «Judgement» with a Comparative View

Hassan Mohseni<sup>1\*</sup> | Behnam Shekoochi Mashhadi<sup>2</sup>

1. Corresponding Author, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [hmohseny@ut.ac.ir](mailto:hmohseny@ut.ac.ir)

2. Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran. Email: [behnam.shekoochi@ut.ac.ir](mailto:behnam.shekoochi@ut.ac.ir)

#### ARTICLE INFO

**Article type:**  
Research Article

**Article History:**  
Received November 27, 2023  
Revised December 31, 2023  
Accepted January 03, 2024  
Published online April 29, 2024

**Keywords:**  
*Judgement,*  
*Opinion and Decision,*  
*Substantive and Formal Criteria,*  
*Ruling Decisively,*  
*Judicial Acts.*

#### ABSTRACT

The most important Judicial Act are crystallized in the form of "Judgement", but the previous (approved 1939) and current (approved 2000) Civil Procedure Law, as well as other related current laws, despite referring to this judicial act and even its examples in numerous articles, are devoid of any presentation the definition is about this. Therefore, the current research aims to identify the concept of "Judgement" with a descriptive-analytical method and with a comparative view, it examines the existing criteria to answer the question, what is the criterion for recognizing this act? Several criteria, both formal and substantive, have been presented to distinguish judicial acts from other (Administrative) actions in other countries, especially in France, which are the criteria for placing any one of them alone is not the answer to the problem as it should be. On this basis, in this research, while presenting the meaning of "Judgement" from a lexical and idiomatic point of view, we introduce and analyze the aforementioned criteria to reach the selected criteria. The findings of the present research indicate that a judicial act is considered a "Judgement" if it is issued by a judicial authority decisively and with the characteristic of being sued regarding a dispute arising from an uncertain legal situation.

**Cite this article:** Mohseni, H. & Shekoochi Mashhadi, B. (2024). Recognizing the Concept of «Judgement» with a Comparative View. *Private Law*.20 (2), 243-255. DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.368760.1007247>



© Hassan Mohseni, Behnam Shekoochi Mashhadi     **Publisher:** University of Tehran Press.  
DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.368760.1007247>



## بازشناسی مفهوم «رأی» با نگرشی تطبیقی

حسن محسنی<sup>۱\*</sup> | بهنام شکوهی مشهدی<sup>۲</sup>

۱. نویسنده مسؤل، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: [hmohseny@ut.ac.ir](mailto:hmohseny@ut.ac.ir)

۲. گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: [behnam.shkooohi@ut.ac.ir](mailto:behnam.shkooohi@ut.ac.ir)

### چکیده

### اطلاعات مقاله

مهم‌ترین اعمال قضایی به شکل «رأی» متبلور می‌شوند، ولی قانون آیین دادرسی مدنی پیشین (مصوب ۱۳۱۸) و کنونی (مصوب ۱۳۷۹) و همچنین دیگر قوانین جاری مرتبط، به‌رغم اشاره به این عمل قضایی و حتی مصادیق آن در مواد پرشمار، از ارائه هر گونه تعریف در این باره تهی است. از این رو، تحقیق حاضر با هدف شناسایی مفهوم «رأی» با روش توصیفی-تحلیلی و با نگاهی تطبیقی معیارهای موجود را بررسی می‌کند تا به این سؤال پاسخ دهد که معیار تشخیص این عمل قضایی کدام است؟ نبود تعریف قانونی از «رأی» سبب شده است که معیارهای متعددی اعم از شکلی (یا صوری) و ماهوی (یا مادی) برای تمیز اعمال قضایی از سایر اعمال (اداری) در دیگر کشورها و به‌خصوص فرانسه ارائه شود که ملاک قرار دادن هر یک از آن‌ها به‌تنهایی چنان که باید پاسخ‌گوی مسئله نیست. بر همین بنیاد، در این تحقیق ضمن ارائه معنای «رأی» از منظر لغوی و اصطلاحی، به معرفی و واکاوی معیارهای یادشده برای رسیدن به معیار منتخب می‌پردازیم. یافته‌های پژوهش حاضر بیانگر آن است که عمل قضایی در صورتی «رأی» تلقی می‌شود که توسط مرجع قضایی در خصوص اختلاف ناشی از یک وضعیت غیرقطعی حقوقی به طور قاطع و با خصیصه شکایت‌پذیری صادر شود.

#### نوع مقاله:

پژوهشی

#### تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۰۶

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۱۳

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۲/۱۰

#### کلیدواژه:

اعمال قضایی،

تصمیم‌گیری قاطع،

رأی،

معیارهای ماهوی و شکلی،

نظر و تصمیم.

استناد: محسنی، حسن و شکوهی مشهدی، بهنام (۱۴۰۲). بازشناسی مفهوم «رأی» با نگرشی تطبیقی. حقوق خصوصی، ۲۰ (۲) ۲۴۳-۲۵۵.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.368760.1007247>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© حسن محسنی، بهنام شکوهی مشهدی

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2024.368760.1007247>



## مقدمه

از هنگام طرح دعوا یا تقدیم دادخواست تا زمانی که واحدهای اجرای احکام به اجرای مفاد رأی می‌پردازند دادگاه‌ها در فرایند دادرسی اعمالی را انجام می‌دهند که نویسندگان آن‌ها را تحت عنوان «تصمیم‌های دادگاه» بررسی کرده‌اند. این تصمیم‌ها (اعمال) ممکن است حتی پیش از طرح دعوی اصلی اتخاذ شوند؛ مانند قراردادهای تأمین خواسته و دستور موقت. نه در قانون آیین دادرسی مدنی پیشین (مصوب ۱۳۱۸)<sup>۱</sup> و نه در قانون آیین دادرسی مدنی کنونی (مصوب ۱۳۷۹)<sup>۲</sup> «رأی» تعریف نشده و فقط در ماده ۲۹۹ قانون یادشده رأی اعم از حکم و قرار دانسته شده است. این ماده بیان می‌دارد: «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود». عنوان فصل یازدهم از باب سوم قانون آیین دادرسی مدنی به «رأی» اختصاص یافته که درباره دادرسی نخستین است، باب چهارم به تجدیدنظر و باب پنجم به فرجام پرداخته که مراجع رسیدگی‌کننده به این طرق اعتراض نیز اقدام به اصدار رأی می‌کنند. در قانون آیین دادرسی کیفری نیز به صدور قرار و رأی توسط مراجع و مقام رسیدگی‌کننده اشاره شده است. در قوانین دیگر نیز به اصدار رأی تصریح شده است از جمله اینکه در ماده ۵۴ قانون نظارت بر رفتار قضات، مواد ۲۲، ۲۳، ۱۳۵ و ۱۵۳ قانون امور حسبی<sup>۳</sup> که به تصمیم و حکم دادگاه اشاره کرده و حتی به اصطلاح «دستور» نیز اشارتی داشته است. در اصل ۱۵۶ قانون اساسی نیز از صدور حکم به عنوان وظایف قوه قضاییه یاد کرده است. در مواد متعدد قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری از اصطلاح «تصمیم»، «رأی»، «قرار» و «حکم» استفاده شده است. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که مفهوم «رأی» چیست؟ معیارهای تشخیص این عمل قضایی کدامند؟ آیا رأی باید در هر حال واجد عنصر «تصمیم» باشد؟ اگر عنصر یادشده باید در آن دخیل باشد، آیا فقط شامل آرای تأسیسی نمی‌شود؟ پرسش دیگری که می‌توان پیش کشید آن است که آیا «رأی» باید دربردارنده خصیصه «قاطع» بودن باشد؟ اگر پاسخ مثبت است، قراردادهای اعدادی قابل اعتراض ثالث هستند؟ در این خصوص که «رأی» چیست و چه معیاری برای شناسایی آن وجود دارد سخن‌ها بسیار است؛ توضیح آنکه تعیین معیاری که به وسیله آن بتوان «اعمال قضایی»<sup>۴</sup> را از سایر اعمال دادگاه متمایز کرد کار آسانی نیست. در حقوق فرانسه معیارهای گوناگونی ارائه داده‌اند و تسلط بر همه آن‌ها دشوار می‌نماید. عده‌ای معیار ماهوی را برگزیده‌اند و گروهی دیگر معیار شکلی (صوری) را. اگرچه با ارائه و طرح این معیارها سعی در تفکیک امور ترافعی از حسبی شده است، ولی موضوع فراتر از این است. چون با وجود امکان انجام گرفتن دادرسی از راه‌های جایگزین حل اختلاف و پیش‌بینی مسئولیت‌های سازش و تنفیذ آن در رسیدگی دادگاه‌ها، خود، شناسایی مفهوم عمل قضایی را پیش می‌کشد. شناسایی معیارهای موصوف نشان می‌دهد بر هر یک از این دیدگاه‌ها انتقادهایی وارد است و در عین حال نیز هر یک بخشی از حقیقت را به همراه دارند. این‌گونه در پژوهش حاضر با روشی توصیفی-تحلیلی ضمن بیان معنای رأی از حیث لغوی و اصطلاحی، معیارهای تشخیص رأی معرفی می‌شود و در پایان مفهوم برگزیده از آن با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه بیان می‌شود.

## معنای لغوی و اصطلاحی «رأی»

«رأی» را هم در لغت و هم در اصطلاح حقوقی معانی‌ای هست.

## معنای لغوی «رأی»

در دو نظام حقوقی امریکا و انگلستان با سه اصطلاح مهم «Judgement»، «Opinion»، و «Decision» و همچنین، واژگان دیگری از جمله «Order»، «Decree»، و «Sentence» مواجهیم. اصطلاح Judgement را به تصمیم رسمی و قانونی دادگاه در خصوص حقوق و ادعاهای طرفین دعوا تعریف کرده‌اند (Campbell Black, 1990: 841; Hacknd Blockwele, 2008:

۱. زین پس: ق.ق.آ.د.م.

۲. زین پس: ق.آ.د.م.

۳. زین پس: ق.ا.ج.

Campbell Black, ) Opinion. (Jolowicz, 2008: 313 ;351 به بیان دلایل اتخاذ تصمیم در یک پرونده تعریف شده است (Sentence Order). (1990: 1092). نیز به دستور دادگاه یا قاضی که در رأی لحاظ نمی‌شود گفته می‌شود (Gifis, 2003: 358). حکمی است که پس از محکومیت متهم در نتیجه تعقیب کیفری صادر می‌شود (Campbell Black, 1990: 1099). Decree را هم دستور دادگاه دانسته‌اند (Curzo, 2002: 152). همچنین Decision را یک اصطلاح جامع و نه قانونی که معنای ثابتی ندارد توصیف کرده‌اند که لزوماً مترادف با Opinion دانسته نمی‌شود (Campbell Black, 1990: 212). در فرانسه با سه اصطلاح «Jugement»، «Arrête»، و «Ordonnance» مواجهیم (Fricero, 2004: 85). Arrête به تصمیم صادرشده توسط دادگاه‌های خاص (مثل دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی) گفته شده است (Capitant, 1936: 57). Jugement به اصطلاح کلی و عمومی که برای تعیین هر تصمیمی که از مراجع قضایی گرفته یا توسط قضات صادر می‌شود گفته می‌شود (Guinchard & Debard, 2017: 628). Ordonnance به تصمیم‌هایی گفته می‌شود که توسط دادگاه یا قضات تحقیق گرفته می‌شود یا برخی از تصمیماتی که توسط قاضی واحد اجرای احکام صادر می‌شود (Guinchard & Debard, 2017: 761). در ایران معنایش را با برگرفتن از «رأی عربی» چنین آورده‌اند: «اندیشه، فکر، عقل، عقیده، تدبیر» (عمید، ۱۳۸۱: ۶۴۲؛ دهخدا، ۱۳۷۳: ۱۰۴۲۴؛ معین، ۱۳۶۲: ۱۶۳۳).

### معنای اصطلاحی «رأی»

در دو نظام حقوقی امریکا و انگلستان، همچون حقوق ایران و فرانسه، قانونگذار واژه «رأی» را تعریف نکرده و چنین بیان داشته‌اند که ممکن است دو اصطلاح Judgement و Order در مواردی به جای یک‌دیگر در قواعد آیین دادرسی مدنی به کار رفته باشند (Loughlin & Gerlis, 2004: 500)؛ همچنان که از قواعد دادرسی مدنی<sup>۱</sup> انگلستان برمی‌آید، بخش چهلیم آن به «رأی» و «دستور» اختصاص یافته است بدون اینکه تعریفی از این دو ارائه دهد. در همین زمینه نویسندگان رأی را به «تصمیم نهایی دادگاه» و دستور را به «تصمیم موقت» تعریف کرده‌اند (Sime, 2005: 434-443; Rose et al., 2006: 738). در حقوق ایالات متحده امریکا یکی از تمایزهای میان Judgement و Opinion را چنین بیان کرده‌اند که دادگاه‌های تالی ملزم به پیروی و تبعیت از Judgement دادگاه‌های عالی هستند و آنچه در دادگاه تجدید نظر مورد بازبینی قرار می‌گیرد Judgement است نه Opinion (Edward, 1999: 130). آنچه از تعریف Judgement و Opinion به عمل آید واجد آثاری است. می‌دانیم که در نظام حقوقی ایران رأی را به سه بخش تقسیم کرده‌اند: مقدمه، اسباب موجهه، منطوق. منظور از اسباب موجهه جهات یا اسباب حکم است، شامل جهات اعم از موضوعی و قانونی، و مقصود از منطوق همان بخش امره حکم است که موضوع مورد اختلاف دو طرف را حل و فصل و اعلام می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۵۵). به نظر می‌رسد آنچه در کامن‌لا Opinion تعریف شده است در حقوق ایران برابر است با اسباب موجهه. در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه «رأی» تعریف نشده است. برای «رأی» دو مفهوم عام و خاص بیان کرده‌اند. در مفهوم گسترده (عام) همه اعمالی را که توسط دادگاه برای خاتمه دادن به دادرسی انجام می‌شود Judgement توصیف کرده‌اند و بر همین بنیاد واژه Jugement به‌کاررفته در ماده ۴۵۴ ق.آ.د.م. را در معنای عام آن فرض کرده‌اند که شامل همه تصمیمات غیرمنزاعه‌ای نیز می‌شود (Vincent, 1976: 705). بنابراین رأی در معنا و مفهوم عام عبارت است از هر گونه تصمیم که برای پیشبرد دادرسی اتخاذ می‌شود ولو اینکه درباره امور غیرمنزاعه‌ای باشد (Glasson et al., 1992: 1-2)؛ اما در معنای خاص شامل تصمیم‌هایی است که دادگاه در ماهیت منازعه می‌گیرد (Vincent, 1976: 705-706). برخی Jugement را عملی دانسته‌اند که به موجب آن دادگاه به رسیدگی خاتمه می‌دهد یا در خلال آن دستور انجام دادن اقدامات تحقیقی یا موقتی را می‌دهد (Guinchard et al., 2009: 16). بنابراین ملاحظه می‌شود که در فرانسه همچون حقوق کامن‌لا از Judgement و Opinion به طور جدا و مستقل سخن گفته نشده و مانند نظام حقوقی ایران رأی عملی است که منطوق یا بخش امره آن برابر است با Judgement در حقوق امریکا و مقدمه و اسباب توجیهی رأی نیز همان Opinion است.

1. Civil Procedure Rules, 1998

### معیارهای تمیز «رأی»

یکی از شرایط ایجاد اعتبار امر قضاوت شده را «رأی قضایی» دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۷۴). در این صورت، تنها رأی صادرشده از دادگاه‌ها است که واجد این اعتبار است و اعمال اداری از این مزیت بی‌بهره‌اند. بر همین بنیاد، برای تمیز اعمال قضایی از اعمال اداری در کشورهای دیگر و از جمله فرانسه معیارهای شکلی و ماهوی را ارائه کرده‌اند. پیش از ورود به بررسی این معیارها، گفتنی است که برخی از نویسندگان ضابطه‌هایی را برای شناسایی عمل قضایی بیان کرده‌اند که عبارت‌اند از: شناسایی عمل قضایی به اعتبار مقام قضایی<sup>۱</sup> و به اعتبار مرجع قضایی (دریانوش و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۲۷ - ۱۳۰). ولی با توجه به اینکه همه اعمال انجام شده توسط مقام قضایی واجد وصف قضایی نیست، به بررسی معیارهای شناسایی عمل اداری نیز پرداخته‌اند که به اعمال اداری یکجانبه و دوجانبه تقسیم شده است. با نگرش به عام و کلی بودن معیارهای شکلی و ماهوی، در ادامه معیارهای یادشده بررسی می‌شود که در ضمن آن نیز ضابطه‌های پیش‌گفته هم به طور تلویحی مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

### معیار شکلی

این دیدگاه بر این فرض مبتنی است که میان اعمال قضایی و اداری در ماهیت هیچ فرقی نیست (Carré de malberg, 1928: 68 به نقل از محسنی، ۱۳۹۱: ۱۰۵) و تنها وجه تمیز این اعمال از یکدیگر را تشریفات و شکل وقوع اعمال قضایی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۷۶). طرفداران این نظریه دو وظیفه برای دولت برشمرده‌اند که عبارت‌اند از: قانونگذاری و اجرای قانون. بنا بر این معیار، اعمال دولت در صورتی وصف قضایی به خود می‌گیرد که با آیین و تشریفات خاص از سوی دادگاه‌ها صورت پذیرد و از این رو این اعمال از سایر اعمال دولت مستقل نیستند و ماهیت همسان دارند و تفاوت فقط در شکل آن‌هاست.

### معیار ماهوی

آنچه سبب تمایز اعمال قضایی از سایر اعمال دولت می‌شود، ماهیت ویژه این اعمال است و بر همین اساس معیارهایی را مطرح کرده‌اند: «فصل دعوا»، «حل مسئله حقوقی»، «هدف حقوقی»، و «ساختار حقوقی اعمال دولت» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۷۹). پیروان این دیدگاه نیز بر حسب وظیفه و هدفی که برای اعمال قضایی تعیین کرده‌اند خود به دو گروه تقسیم می‌شوند؛ عده‌ای هدف عمل قضایی را فصل خصومت دانسته‌اند و گروهی دیگر اعمال قاعده حقوقی در مسائل مورد اختلاف را. بر همین بنیاد، گروه نخست بر این باورند که آنچه لازمه قضایی دانستن عمل دولت است وجود نزاع است و به دیگر سخن اگر دادگاه در مقام حل اختلاف برآید عمل وی قضایی است و اگر محدود به بیان حق یا اعلام وضعیت ثبت شده شود عمل اداری است نه قضایی (محسنی، ۱۳۹۱: ۱۰۲). بنا بر این دیدگاه، عمل قضایی فقط به امور ترافعی محدود می‌شود. اما برخی دیگر عمل قضایی را محدود به امور ترافعی ندانسته‌اند و تصمیم‌های صادرشده در امور حسبی را نیز جزء اعمال قضایی قلمداد کرده‌اند (Cournu & Foyer, 1996: 99). گروه دوم بر این نظر هستند که وجه تمیز اعمال قضایی حل مسئله حقوقی یا اعمال قاعده حقوقی است و بر همین اساس اگر دادگاه در مواردی اقدام به اعمال قاعده حقوقی نکند و به انصاف روی آورد یا به طریقی همچون کدخدانسانه اقدام به فیصله دادن اختلاف کند عمل انجام گرفته قضایی نیست (محسنی، ۱۳۹۳: ۲۰۲ و ۲۱۴). ولی گفتنی است که «همین توانایی عدم اعمال قاعده حقوقی متکی به یک قاعده حقوقی است» (محسنی، ۱۳۹۱: ۱۰۸). از این رو هنگامی که قاضی بر مبنای انصاف رأی می‌دهد عمل وی قضایی است. چون کار وی دقیقاً همان اعمال قاعده حقوقی است (Cadiet, 2010: 10). برخی دیگر «هدف دولت» در انجام دادن وظیفه قضایی را ملاک تعیین عمل قضایی از اداری قرار داده‌اند که این هدف «رسیدن به حق و حمایت از آن است» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۸۵)؛ درحالی که هدف دولت در اعمال اداری حفظ منافع عمومی است (دریانوش و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۲۴). پرواضح است که این معیار نمی‌تواند پاسخ‌گو باشد. زیرا نمی‌توان هدف دولت در این دو دسته اعمال را به طور کامل از یکدیگر متفاوت دانست و بر این نظر بود که همه اعمالی که با یک هدف انجام می‌شوند

۱. مطابق این معیار، اعمال قضایی از سوی مقام قضایی اتخاذ می‌شوند و مقام قضایی نیز کسانی هستند که به استخدام قوه قضاییه درآمده‌اند و البته برای تشخیص مقام قضایی از ضابطه عمل قضاوتی نیز بهره برده‌اند (دریانوش و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۲۷).

دارای ماهیت یکسان هستند. همچنین، برخی دیگر عملی را قضایی دانسته‌اند که واجد اعتبار امر قضاوت‌شده باشد ( Jèze, 1909: 667 به نقل از محسنی، ۱۳۹۱: ۱۰۴). ایراد اساسی وارد بر این نظر آن است که اعتبار امر قضاوت‌شده اثر عمل قضایی است نه خود آن عمل؛ به بیان دیگر، نمی‌توان برای تعیین ذات یک عمل از اثر آن عمل یاری جست. در حقوق فرانسه نیز برخی چنین بیان کرده‌اند که در عمل قضایی دادگاه به بیان «حق» می‌پردازد.<sup>۱</sup> توضیح آنکه دادگاه نتیجه پیدا کردن راه‌حل برای موضوعات مطرح‌شده (یعنی تصمیم) را به صورت دستور اعلام می‌کند. به دیگر سخن، در این مورد دادگاه از توانایی دستور دادن<sup>۲</sup> استفاده کرده است. از این رو بیان شده که اگرچه دو عنصر «بیان حق» و «توانایی دستور دادن» در اعمال قضایی قابل تفکیک نیستند، باید توجه داشت که در هر عمل قضایی الزاماً عنصر اخیر وجود ندارد و در عین حال مواردی هست که عمل دادگاه فقط دارای همین عنصر اخیر (توانایی دستور دادن) است ( Vincent & Guinchard, 1994: 137-143) که نمونه این استدلال را می‌توان در ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م. ایران یافت. همان‌گونه که بیان شده، اگرچه این عمل عملی قضایی است، با توجه به اینکه عنصر دیگر (بیان حق) در آن نیست، عمل قضاوتی شمرده نمی‌شود (شمس، ۱۳۸۷: ۱۹۶).

### ارزیابی معیارها برای ارائه مفهوم منتخب

بررسی معیارهای پیش‌گفته در تشخیص اعمال قضایی نشان‌دهنده این است که هر یک از آن‌ها پاسخ‌گوی بخشی از تشخیص اعمال یادشده هستند. از این رو، بایسته است برای رسیدن به مفهوم منتخب از «رأی» ابتدا این معیارها مورد ارزیابی قرار گیرند.

### ارزیابی معیارها

خلاصه دیدگاه طرفداران معیار شکلی (صوری) این است که «اعمال قضایی» به‌خلاف اعمال اداری با آیین و تشریفات خاص در محاکم انجام می‌شوند. نقد اساسی وارد بر این نظر آن است که این معیار اصالت و استقلال را از عمل قضایی می‌گیرد و برای آن ماهیت یکسان با اعمال اداری قائل است. از دیگر سو، سوالی که می‌توان پیش کشید این است که آیا همه اعمالی که در محاکم با تشریفات و آیین خاص انجام می‌شود واجد وصف «قضایی» است؟ در مقابل، آیا هر عملی بدون تشریفات خاص در مراجع دادرسی آن را از سیطره قضایی بودن خارج می‌کند؟ و از طرفی مشکل اساسی این دیدگاه آن است که معیار یادشده گاه با معیار سازمانی خلط می‌شود (محسنی، ۱۳۹۱: ۱۰۶). توجه به معیار کارکردی<sup>۳</sup> نیز در پاره‌ای موارد ناکارآمد است و در خصوص برخی از تصمیم‌ها این معیار پاسخ‌گو نیست؛ چنان که در مورد استرداد مجرمان (Cadiet et al., 2010: 404) یا حکم غیابی وضع به همین منوال است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۸۰). معیار «فصل خصومت» نیز با این ایراد روبه‌رو است که در مواردی عمل دادگاه بدون اینکه مسبوق به وجود نزاع یا اختلافی باشد واجد وصف قضایی است؛ همچون دعای راجع به «تصدیق و تنفیذ اسناد مربوط به احوال شخصیه» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۸۰). افزون بر این، هرچند بیان شده که «بدون اختلاف، دادرسی وجود نخواهد داشت» (Cadiet, 2010: 2)، باید توجه داشت که هر اختلافی شرط دادرسی نیست، بلکه اختلافی منظور است که مربوط به یک «وضعیت غیرقطعی حقوقی» باشد (محسنی، ۱۳۹۳: ۴۸ و ۴۹). همچنین باید افزود که مقام تصمیم‌گیرنده این وضعیت نیز مؤثر است و این مقام باید ثالث مستقل و بی‌طرف باشد (محسنی، ۱۳۹۱: ۱۱۴). بنابراین، اختصاص دادن مرجع صدور رأی به دادگاه‌های دادگستری قابل انتقاد است و پذیرش آن دشوار؛ چه مطابق قوانین و مقررات جاری از جمله قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ (بند سوم از مبحث اول از فصل دوم این قانون) مراجع اداری نیز صالح به صدور رأی هستند. پرواضح است که منصوب از سوی دولت بودن هیچ همبستگی‌ای با قضایی بودن همه اعمال او ندارد. چون بسیار است کمیسیون‌ها و مراجعی که قاضی در آنجا وجود دارد و به عنوان یکی از ارکان تصمیم‌گیرنده نیز اقدام می‌کند، ولی عمل وی قضایی به شمار نمی‌آید. عکس این گزاره نیز صادق است؛ به این معنا که مواردی وجود دارد که مرجع یا مقام تصمیم‌گیرنده منصوب از سوی دولت نباشد، ولی عمل وی در شمار اعمال قضایی توصیف شود. همچنین، وجود آیین و تشریفات

1. Jurisdictio  
2. Imperium  
3. Le critère fonctionnel

سازماندهی شده نیز لازم است و هنگامی این عمل قضایی محسوب می‌شود که حسب ماده ۳ ق.آ.د.م. به طور قطع اختلاف را حل و فصل کند و از این رو، صدور قرارهایی همچون قرار اعدادی یا دستور موقت که ناظر بر این شرط نیستند از شمول «رأی» در مفهوم خاص خود خارج می‌شوند؛ همچنان که نظر ارشادی دادرس چنین است (محسنی و میرشکاری، ۱۳۹۳: ۲۲۵-۲۳۹). بررسی پیشینهٔ تقنینی در این زمینه نیز کارگشاست. توضیح آنکه ماده ۴۴۸ قانون اصول محاکمات حقوقی رأی را حکم می‌داند که دربارهٔ ماهیت دعوا باشد و اگر رأی راجع به مسائلی بود که هنگام رسیدگی به دعوا حادث می‌شد آن را قرار تلقی می‌کرد و همان‌طور که بیان شده این مسائل همان ایرادها و تقاضای انفاقی (یا طواری) است (مصدق السلطنه، ۱۳۹۶: ۲۲۸). به این ترتیب معیار تمیز حکم از قرار ارتباط داشتن یا نداشتن آن‌ها به ماهیت دعوا بوده است به گونه‌ای که حکم دربارهٔ ماهیت دعوا بوده ولی قرار خیر و بی‌شک هر دو قاطع و خاتمه‌دهندهٔ دعوا بوده‌اند. ماده ۱۵۴ ق.آ.د.م. نیز به این علت که وصف «قاطع بودن» در ماده ۴۴۸ قانون موصوف بیان نشده بود اصلاح شد و حکم را رأیی معرفی کرد که به طور جزئی یا کلی دربارهٔ ماهیت دعوا و قاطع آن باشد و با تعریف منفی نیز قرار را پیش‌بینی کرد و این باعث در هم ریختن بنیان تمیز و تفکیک بالا شد.

معیار دیگری که بررسی آن خود جنبهٔ دیگری از بحث را پاسخ می‌گوید دربارهٔ شکایت‌پذیری است. گفتنی است منظور از این معیار امکان اعتراض از طریق شیوه‌های قانونی پیش‌بینی‌شدهٔ شکایت (اعم از عادی یا فوق‌العاده) است؛ همچنان که برخی معیار تفکیک عمل قضایی از غیر آن را تجدیدنظرپذیری دانسته‌اند (Lefort, 2007: 336). سؤال این است که آیا با تشخیص شکایت‌پذیری یک عمل می‌توان به قضایی بودن آن پی برد؟ این معیار همان ایراد وارد بر دیدگاه دربارهٔ اعتبار امر قضاوت‌شده را دارد. با این توضیح که شکایت‌پذیری از آثار عمل قضایی است و به طور مطلق نمی‌توان قائل به پاسخ آری بود. چون برخی از اعمال بدون اینکه واجد وصف قضایی باشند قابلیت اعتراض در مراجع دادرسی بالاتر را دارند؛ همچون تصمیم‌های صادرشده از کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری (محسنی، ۱۳۹۱: ۱۱۹ و ۱۲۰). همچنان که برخی این موضوع را به عنوان یکی از آثار تفکیک عمل قضایی قضات و مدیران قضایی از عمل اداری آن‌ها بیان کرده‌اند (دریانوش و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۳۹). همان‌گونه که پیش‌تر آمد، تقسیم‌بندی رأی به حکم و قرار در ماده ۴۴۸ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی و ماده ۲۳۷ قانون محاکمات آزمایش آمده بود. ماده ۴۴۸ قانون یادشده مقرر می‌داشت: «رأی محکمه یا راجع به ماهیت دعوا است کلیتاً و یا به بعضی مسائل که در حین رسیدگی به دعوا حادث و مطرح می‌شود. رأی محکمه در صورت اولی حکم و در صورت ثانوی قرار نامیده می‌شود». برخی از استادان در این باره چنین بیان کرده‌اند که نظر به ناقص بودن تعریف موصوف به لحاظ مبهم بودن شرط ارتباط حکم به ماهیت دعوا و ذکر نکردن وصف «قاطع بودن» در آن ماده ۱۵۴ ق.آ.د.م. بر اساس همین ملاحظات تصویب شد و رأی دادگاه را در هر مورد که فاقد دو عنصر تشکیل‌دهندهٔ حکم (ارتباط با ماهیت دعوی و قاطع بودن آن) باشد قرار تلقی کرده است (متین‌دفتری، ۱۳۹۸: ۵۰۶ و ۵۰۷). پس از این، ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. با حکمی مشابه ولی با نوشتار کمی متفاوت چنین بیان داشته است: «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت، قرار نامیده می‌شود». در همین زمینه برخی استادان در تعریف قرار چنین بیان داشته‌اند: «... تصمیم دادگاه، اگر قاطع دعوا نباشد، در اصطلاح قانون ما قرار نامیده می‌شود...» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۳۸). بعضی دیگر از استادان چنین بیان داشته‌اند: «قرار دادگاه به تصمیمی (عملی) گفته می‌شود که رأی شمرده و تنها راجع به ماهیت دعوا بوده و یا تنها قاطع آن باشد و یا هیچ‌یک از این دو شرط را نداشته باشد که به ترتیب می‌توان قرار کارشناسی، قرار رد دعوا و قرار تأمین خواسته را نام برد...» (شمس، ۱۳۸۷: ۲۲۹). بنابراین محرز است که برخی قرار را تصمیمی می‌دانند که فاقد دو عنصر حکم باشد، برخی دیگر آن را تصمیمی می‌دانند که فاقد عنصر قاطعیت باشد و برخی دیگر آن را عملی می‌دانند که فاقد هر یک از دو عنصر حکم باشد. برخی از استادان پس از تمیز تصمیم‌های قضایی از اقدامات اداری دادگاه به تعریف حکم، قرار و اقسام آن پرداخته و حکم به مفهوم عام را به اعمال اداری و قضایی تقسیم کرده‌اند (متین‌دفتری، ۱۳۹۸: ۵۰۲ به بعد؛ صدرزاده افشار، ۱۳۷۹: ۲۲۳). بعضی دیگر از استادان نیز تصمیم دادگاه را در صورتی رأی می‌دانند که برای حل امر ترافعی گرفته شود که اگر این تصمیم راجع به ماهیت دعوا باشد و آن را به طور کلی یا جزئی قطع کند، حکم نامیده می‌شود و در غیر این صورت، قرار است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۱: ۲۸۴ و ۲۸۵). برخی از استادان رأی را در اصطلاح تصمیم یا عملی دانسته‌اند که به صورت حکم یا قرار باشد (شمس، ۱۳۸۷: ۲۰۱). بنا بر این نظر، هر تصمیمی

که از سوی دادگاه اتخاذ می‌شود ولو اینکه تصمیم قضایی باشد رأی نیست و بر این اساس بهترین مرجع برای تشخیص رأی از سایر تصمیمات دادگاه‌ها را «قانون» دانسته‌اند. یعنی هر جا که لازم بوده عمل دادگاه در قالب رأی یا تصمیم باشد مقنن آن را به‌صراحت مشخص کرده است. حال سؤالی که باقی می‌ماند این است که اگر قانونگذار به طور صریح عنوان تکلیف عمل دادگاه را مشخص نکرده باشد، اصل بر چیست؟ باید آن را تصمیم بدانیم یا رأی؟ و البته بدیهی است که مطابق این نظر باید آن را صرف تصمیم خواند، مگر اینکه حکم یا قرار باشد که رأی نامیده می‌شود. اما سؤال این است که آیا در همه انواع رأی، این عنصر همیشه وجود دارد؟ این سخن تا جایی است که برخی بیان داشته‌اند هر تعریف که از رأی به عمل آید و این عنصر در آن نباشد، تعریف موصوف ناقص خواهد بود (رضایی‌نژاد، ۱۴۰۱: ۶۲). مطلق این دیدگاه قابل دفاع نیست. چون آنچه مسلم است، در موارد زیادی اعمال دادگاه‌ها حاوی عنصر تصمیم نیست که در این خصوص می‌توان به احکام اعلامی اشاره کرد. توضیح آنکه منظور از گزاره اخیر این نیست که اگر عمل دادگاه واجد عنصر تصمیم نبود پس «رأی» خوانده نمی‌شود. از این رو، احکام اعلامی هرچند «رأی» خوانده می‌شوند، دارای عنصر تصمیم نیستند؛ چه این دسته از احکام ناظر به وضعیتی هستند که در گذشته به وجود آمده و اکنون این وضعیت به موجب حکم اعلام می‌شود؛ به دیگر سخن، وضعیت حقوقی جدیدی در نتیجه این احکام ایجاد نمی‌شود و به تبع دادگاه تصمیمی را که به‌وجودآورنده وضعیت حقوقی جدید باشد اتخاذ نمی‌کند. درحالی‌که به وسیله احکام تأسیسی وضعیت حقوقی جدیدی ایجاد می‌شود؛ به بیان دیگر، آنچه وضعیت حقوقی جدید را به وجود می‌آورد «تصمیم» دادگاه است و در این احکام به بیان و اعلام وضعیت گذشته همچون احکام اعلامی نمی‌پردازد؛ بنابراین هر دو قسم «رأی» محسوب می‌شوند، ولی در خصوص دخالت عنصر تصمیم در آن‌ها متفاوت هستند. بر همین اساس همان‌گونه که سخن رفت در حقوق فرانسه نیز «رأی»<sup>۱</sup> را جزء «اعمال» قضایی دانسته‌اند و در ایالات متحده آمریکا نیز بیان داشته‌اند که برخی از نظرات دادگاه شامل دستورها و آرا است نه تصمیم‌ها (Lebivits, 2010: 215)؛ که این خود دلالت بر گفتار اخیر دارد.

### مفهوم برگزیده

با توجه به مناقشه‌هایی که در این زمینه وجود دارد به دست دادن تعریفی جامع و مانع که خالی از ایراد باشد کاری است دشوار؛ توضیح آنکه اگر رأی را صرف «تصمیم» بدانیم همان‌گونه که پیش‌تر سخن رفت، در مواردی رأی اصداری دربردارنده این عنصر نیست. از سوی دیگر افزودن قید «نهایی» به نظر در تعریف رأی سبب خروج قرارهای شبه‌قاطع و مقدماتی از شمول آن می‌شود. درحالی‌که مطابق مواد ۸۹، ۱۰۹، ۱۱۲، ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۷، ۲۶۳، ۲۷۰ و ۳۳۲ ق.آ.د.م. دادگاه حسب مورد اقدام به صدور قرار می‌کند و مطابق ماده ۲۹۹ قانون موصوف قرار نیز رأی شمرده می‌شود. البته گفتنی است که رأی ندانستن قرارهای اعدادی (مقدماتی) و امکان اعتراض ثالث نسبت به این قرارها که بر اساس ماده ۴۱۷ قانون یادشده از محل بودن رأی به حقوق ثالث سخن به میان آورده است چنان هماهنگ نیست. با وجود این، پر واضح است که در عرف قضایی ما هنگامی که دادگاه در فرایند رسیدگی اقدام به صدور قرارهای اعدادی (مثلاً قرار کارشناسی، تحقیق از گواهان، رسیدگی به اصالت سند و...) می‌کند از گزاره «صدور رأی» استفاده نمی‌کنند و به دیگر سخن با وجود صدور این قرارها گفته نمی‌شود که در پرونده مطرح‌شده رأی صادر شده است و در تقویت این دیدگاه می‌توان به مواد ۲۹۵ و ۲۹۶ ق.آ.د.م. استناد جست و بر همین بنیاد نیز آرای صادر شده که عدول از قرارهای مقدماتی را مجاز شمرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۴۶). از این رو، این ایراد که اگر رأی را عمل قضایی با وصف «قاطع» بدانیم چنانچه قرارهای اعدادی محل حقوق ثالث باشند امکان اعتراض به آن‌ها نیز منتفی می‌شود در جهت رفع این تشکیک با توجه به تفکیک یادشده گفتنی است که چنانچه واژه رأی در ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م. در مفهوم عام آن به کار رود، این ایراد نیز برطرف می‌شود.

تقسیم نکردن رأی به حکم و قرار در حقوق فرانسه به خلاف قانون آیین دادرسی مدنی ایران این دوگانگی و تشکیک را به وجود آورده که اگر به ظاهر ماده ۲۹۹ توجه شود، دیدگاهی را تأیید می‌کند که قرار را باید رأیی دانست که فاقد هر یک از دو وصف حکم باشد و اگر مواد ۲۹۵ و ۲۹۶ و عرف قضایی را مد نظر قرار دهیم، رأی اعم از اینکه حکم یا قرار باشد باید دربردارنده وصف



«نهایی» یا خاتمه‌دهنده دعوا باشد. از این رو یا باید رأی را در دو مفهوم عام و خاص به کار برد، همچنان که در حقوق بلژیک نیز برخی همین تقسیم‌بندی را ذکر کرده‌اند (Georges de Level, 2005: 218) با این توضیح که در مفهوم عام رأی را شامل همه اعمالی بدانیم که دادگاه در فرایند دادرسی اتخاذ می‌کند اعم از اینکه قاطع باشد یا نباشد و در مفهوم خاص آن را شامل اعمال نهایی فرض کنیم، یا اینکه به دلالت مواد ۲۹۵ و ۲۹۶ ق.آ.د.م. و همچنین ماده ۴۴۸ قانون اصول محاکمات حقوقی و متعاقباً ماده ۱۵۴ ق.آ.د.م. بر این نظر باشیم که ماده اخیر برای خروج اعمالی که پایان‌دهنده دعوا نبوده‌اند اصلاح شد و در نهایت رأی را نظر نهایی مرجع رسیدگی‌کننده تعریف و توصیف کنیم، همچنان که نویسندگان حقوقی انگلستان نیز رأی را به خلاف دستور تصمیم نهایی دادگاه دانسته‌اند (Rose et al., 2006: 738). یا اینکه رأی را به معنای اعلام نظر مرجع قضایی بشماریم و مواد ۲۹۵ و ۲۹۶ ق.آ.د.م. را مربوط به رأی قاطع بدانیم همان‌گونه که صدور رأی طی یک هفته پس از اعلام ختم دادرسی همین معنا را به ذهن القا می‌کند. در حقوق فرانسه هم تصمیم درباره ایرادها و قابل پذیرش نبودن دعوا را با «Jugement» بیان کرده‌اند و در عین حال «Ordonnance» که در حقوق ما به «قرار» ترجمه شده است (محسنی، ۱۳۹۲: ۱۴۲ و ۱۴۳) در حقوق فرانسه در کنار اصطلاحات دیگر مانند «Decision Ordonnance l'expertise» که همان قرار ارجاع امر به کارشناسی و همچنین در برخی موارد معادل «دستور» آمده است. از این حیث باید رأی را نظر نهایی دانست و قرارهای اعدادی را از شمول و گستره آن خارج کرد.

از طرف دیگر فرض اینکه رأی محصول اراده قاضی (نه دادگاه) است این ایراد را دارد که قرارهای اصداری از جانب مدیر دفتر دادگاه را از گستره آن بیرون می‌سازد. همچنین در این باره که آیا رأی نظر است یا تصمیم پیش‌تر سخن رفت که عنصر «تصمیم» به طور مطلق نمی‌تواند در رأی دخالت داشته باشد؛ هم در ایالات متحده آمریکا و هم در فرانسه. نیز دیدگاه‌هایی در این خصوص بیان شده و گفته آمد که رأی<sup>۱</sup> را عمل<sup>۲</sup> دانسته‌اند نه صرف تصمیم؛ و در خصوص «نظر» نیز بیان شد که در ایالات متحده آمریکا «Opinion» را توضیح و بیان دلایل صدور رأی معرفی و توصیف کرده‌اند. اما سؤال این است که آیا در حقوق ما «رأی» جدای از «نظر» است؟ ابتدا گفتنی است که در نظام حقوقی ایران رأی نوشته یا سندی است یک‌دست که مشتمل است بر مقدمه، اسباب توجیهی، و منطوق. ممکن است چنین بیان شود که «نظر» غیر از «رأی» است. سابقه تقنینی در حوزه دادرسی نشان می‌دهد مقنن این اختیار را به دادگاه‌ها داده بود تا پیش از صدور رأی ابتدا نظر خود را اعلام کنند و در همین زمینه دادگاه نظر خود را همانند رأی انشا و به طرفین ابلاغ می‌کرد. این مهم در مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴/۰۹/۰۳ پیش‌بینی شده بود. مطابق ماده ۱۴ قانون موصوف، رئیس دادگاه حقوقی یک ابتدا نظر خود را در مورد دعوا و اختلاف مطرح‌شده مکتوب می‌کرد و به طرفین ابلاغ می‌کرد و اگر نظر دادگاه طی ۵ روز مورد اعتراض قرار نمی‌گرفت، آن‌گاه دادگاه وارد مرحله صدور رأی می‌شد. این مقرر تا سال ۱۳۷۱ مجری بود تا اینکه در این سال با اصلاح برخی از مواد قانونی تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو ماده ۱۴ اصلاح شد و ماده ۱۵ آن نیز نسخ شد. توضیح آنکه در ماده ۱۴ اصلاحی امکان صدور و ابلاغ نظر دادگاه پیش از انشای رأی برداشته شد. از این رو می‌توان نظر دادگاه را رأی دادگاه هم نامید، چه همان‌گونه که بیان شده است نظر دادگاه از یک منظر همان تشخیص و صلاح‌دید دادگاه در جریان دادرسی و چگونگی تمیز حق بر اساس قانون است (نهرینی، ۱۴۰۰: ۲۶۵-۲۶۷)، ولی همان‌گونه که گفته شده است (رضایی‌نژاد، ۱۴۰۱: ۱۶۳) در فرایند صدور رأی ابتدا نظر اتخاذ و سپس به عنوان رأی مرقوم می‌شود. بدین‌سان افزون بر ضرورت کتبی بودن رأی<sup>۳</sup> نظر نمی‌تواند فارق از رأی باشد. از دیگر سو، گاه منظور از به کار بردن اصطلاح «رأی» دادنامه حاوی رأی است نه خود راه‌حل اتخاذشده به عنوان رأی. مثلاً در این گزاره که «آیا رأی ابلاغ شده است؟» منظور تسلیم دادنامه یا سند دربردارنده رأی است. گاه نیز مقصود از واژه «رأی» مجموع اسباب موجهه و منطوق آن است. توضیح آنکه در پاسخ به این سؤال که «آیا رأی متقن و شایسته‌ای صادر شده است؟» منظور همان است که گفته شد. گاهی هم از رأی معنای نظر یا تصمیم مراد است و آن این است که در جمله «آیا دادگاه رأی صادر کرده است؟» مقصود نظر یا تصمیم است و همچنین ممکن است مراد از «رأی» موضوع آن باشد. به هر شکل در تعریفی

1. Jugement

2. L'act

۳. برای خواندن بیشتر در خصوص امکان صدور رأی شفاهی، بنگرید به محسنی، حسن و رضایی‌نژاد، امیرحسین (۱۳۹۸). امکان صدور «رأی شفاهی» و ارزش «اعلام رأی» در حقوق ایران، فرانسه، انگلستان و آمریکا. تحقیقات حقوقی، د ۲۲، ش ۸۷: ۱۲۷-۱۵۰.

که از رأی باید ارائه شود همه مطالب پیش باید مد نظر قرار گیرد. پس در صورتی می‌توان یک عمل را «رأی» شمرد که نخست: اختلاف ناشی از یک «وضعیت غیرقطعی حقوقی» باشد؛ دوم: مرجع دادرسی قضایی تلقی شود به آن معنا که یک مقام ثالث مستقل و بی‌طرف به عنوان تصمیم‌گیرنده اقدام کند و لزومی ندارد که منصوب از سوی دولت باشد؛ سوم: به طور «قطع» اختلاف را فیصله دهد؛ چهارم: قابلیت شکایت‌پذیری نسبت به آن عمل از طریق شیوه‌های شکایت وجود داشته باشد؛ پنجم: آیین و تشریفات خاص و سازماندهی شده نیز رعایت شود.

با وجود این، در خصوص رأی تلقی کردن گزارش اصلاحی باید قدری درنگ کرد و حتی قائل به تفکیک شد. لزوم این تفکیک با تصویب قانون جدید شوراهای حل اختلاف (مصوب ۱۴۰۲) نمایان‌تر می‌شود.<sup>۱</sup> توضیح آنکه در شکایت‌ناپذیر بودن گزارش اصلاحی به خلاف آرای دادگاه‌ها چنان تردیدی وارد نبوده است؛ ولی ماده ۲۵ این قانون و تبصره آن این خصیصه را برای گزارش اصلاحی پیش‌بینی کرده است.

این ماده بیان می‌دارد: «اعتراض طرفین پرونده به تصمیم شورا و نیز اعتراض ثالث نسبت به گزارش اصلاحی و تصمیم شورا قابل طرح در دادگاه صلح همان حوزه قضایی است و چنانچه تصمیم یا گزارش اصلاحی توسط مرجع رسیدگی به اعتراض نقض شود مرجع مذکور موظف است رأساً به پرونده رسیدگی و رأی صادر کند. **تبصره ۵:** گزارش اصلاحی قطعی است. در صورتی که یکی از طرفین به دلیل عدم تطابق گزارش اصلاحی با توافق صورت‌گرفته به گزارش اصلاحی اعتراض داشته باشد، با دستور دادگاه صلح اجرای گزارش اصلاحی متوقف و در همان دادگاه به اعتراض رسیدگی می‌شود». حال، سؤالی که مطرح می‌شود آن است که آیا گزارش اصلاحی اصداری از سوی شورا عمل قضایی است، ولی چنانچه همین گزارش در دادگاه تنظیم شود، واجد وصف قضایی نیست؟ آیا باید بر این نظر بود که زین پس این گزارش ولو اینکه در دادگاه هم تنظیم شود عملی است قضایی؟ به نظر می‌رسد باید پاسخ را در وظیفه ذاتی این مراجع پیدا کرد. همان‌گونه که در ماده ۱ قانون جدید شوراهای حل اختلاف آمده است شوراها «به منظور حل اختلاف و صلح و سازش بین اشخاص حقیقی و حقوقی خصوصی...» تشکیل شده‌اند، ولی این در حالی است که ماده ۳ ق.ا.د.م. یکی از وظایف دادگاه‌ها را فصل خصومت تعیین کرده و ماده ۱۸۹ همین قانون نیز که به ارشاد طرفین برای طرح دعوا در صورت حاصل نشدن سازش اشاره کرده است، خود، گواه هستند بر وظیفه دادگاه. از این رو، به نظر می‌رسد که اگر گزارش اصلاحی در مراجعی تنظیم و صادر شود که فلسفه و ذات آن مرجع دادرسی برای سازش تشکیل شده باشد، باید قائل به قضایی بودن گزارش یادشده دست‌کم از نگاه نظارت‌پذیری در مرجع بالاتر شد و در غیر این صورت، قضایی دانستن آن با مانع مواجه است. در تقویت این گزاره می‌توان به ماده ۱۷۸ ق.ا.د.م. استناد جست که خاتمه دادن به دعوا از روال سازش را منسوب به طرفین دانسته و قسمت اخیر ماده ۱۸۷ نیز به دادگاه تکلیف کرده که «در دعوت‌نامه باید قید گردد که طرف برای سازش به دادگاه دعوت می‌شود» و ماده ۱۸۴ نیز بیان می‌دارد: «... مفاد سازش‌نامه... مانند احکام دادگاه‌ها (نه خود احکام) به موقع اجرا گذاشته می‌شود» و این نصوص خود دلیل هستند بر اینکه گزارش اصلاحی اصداری از سوی دادگاه «رأی» شمرده نمی‌شود» (شمس، ۱۳۸۹: ۴۹۹) و از این رو، شکایت‌پذیری آن نیز منتفی است. در رابطه با امور حسبی و معیار شناسایی این امور نسبت به امور ترافعی سه ضابطه اصلی را مطرح کرده‌اند که عبارت‌اند از: «طبیعت عمل»، «حضور و غیابی بودن رسیدگی در امور ترافعی»، «امکان تجدیدنظرپذیری امور ترافعی» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۱۱). توضیح آنکه ضابطه نخست بر این محور است در مواردی که دادرسی مسبوق به نزاع است. به بیان دیگر اگر طرفین با هم در یک مسئله حقوقی اختلاف داشته باشند امر ترافعی است درحالی که در امور حسبی چنین نیست. قانون امور حسبی در ماده ۱ از ضابطه نخست پیروی می‌کند و چنین مقرر می‌دارد: «امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلف‌اند نسبت به آن امور اقدام نموده و تصمیمی اتخاذ نمایند بدون اینکه رسیدگی به آن‌ها متوقف بر وقوع اختلاف و منازعه بین اشخاص و اقامه دعوی از طرف آن‌ها باشد».<sup>۲</sup> تدقیق در قانون امور حسبی (به‌ویژه

۱. «نظر به اینکه دادنامه تجدیدنظرخواسته بر مبنای تقسیم‌نامه و سازش‌نامه عادی مورخ ۱۳۶۴/۰۲/۰۶ که مورد تأیید و تصدیق طرفین دعوا در محضر دادگاه بوده صادر شده... قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی نیست...»؛ دادنامه شماره ۱/۵۲۸/۷۲-۱۳۷۲/۰۷/۲۹-شعبه اول دیوان عالی کشور (شمس، ۱۳۸۹: ۴۹۹).

۲. با این وصف، انتقادی که به این ماده وارد شده آن است که «در امور حسبی نیز اختلاف به صورت وضعیت ناشی از عدم قطعیت حقوقی دیده می‌شود» و از این رو ماهیت دعوا جز اختلاف حقوقی موصوف نبوده و نیازمند عمل قضایی است تا تکلیف آن روشن شود چه این وضعیت و اختلاف، ناشی از امور ترافعی باشد یا امور حسبی (محسنی، ۱۳۹۳: ۴۸ و ۵۱).

مواد ۲۷ و ۴۴) و دکتترین حقوقی حکایت از این دارد که تصمیم‌های امور حسبی در صورتی عمل قضایی تلقی می‌شوند که امکان تجدیدنظرپذیری آن‌ها وجود داشته باشد و بر همین بنیاد حکم عزل وصی یا قیم یا ضم امین، حجر و بقای حجر، موت فرضی، حکم تقسیم ترکه (ماده ۳۲۴ ق.ا.ج.) و رد درخواست حصر وراثت را واجد خصیصه یاد شده معرفی کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۱۰-۱۲۶؛ شمس، ۱۳۸۷: ۲۵۵-۲۶۳) که جزء اعمال قضایی قلمداد می‌شوند.

## نتیجه

شناخت معیار تشخیص عمل قضایی (رأی) از سایر اعمال مراجع قضایی چنان آسان نمی‌نماید، چه نه تنها در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ هیچ تعریفی از «رأی» ارائه نشده است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیشین (مصوب ۱۳۱۸) و دیگر قوانین جاری به‌رغم اشاره به این اصطلاح و ذکر مصادیق آن ولی تهی از هر گونه تعریف است، همچنان که در حقوق ایالات متحده آمریکا، انگلستان، و فرانسه نیز قانونگذار در این باره سکوت اختیار کرده و بر همین بنیاد حقوقدانان زیادی در این خصوص اظهارنظر کرده و معیارهایی ارائه داده‌اند. آنچه از این نوشتار به دست آمد آن است که تکیه بر یک معیار خاص نتوان کرد چه هر یک از این معیارها با وجود اینکه کامل نیستند، بخشی از حقیقت و پاسخ را به همراه دارند. مطالعه تطبیقی نشان داد در نظام حقوقی کامن‌لا Judgement برابر است با منطوق رأی در حقوق ایران و آنچه در کامن‌لا Opinion تعریف شده همسان است با اسباب موجهه در حقوق ایران. در حقوق فرانسه با سه اصطلاح «Jugement»، «Arrête» و «Ordonnance» مواجهیم. برای تصمیمات مراجع نخستین از واژه Jugement و برای مراجع عالی از اصطلاح Arrête استفاده می‌شود و Ordonnance هم در مفهوم دستور یا قرار؛ این‌گونه در جمع و نتیجه اصطلاحات به‌کاررفته در حقوق ایران و فرانسه می‌توان گفت که اصطلاح رأی در حقوق ایران معادل Jugement و Arrête در حقوق فرانسه است و Ordonnance نیز هم‌معنا با قرار.

سابقه تقنینی (مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی ۱ و ۲ مصوب ۱۳۶۴/۹/۳) در خصوص دخالت عنصر «تصمیم» در «رأی» نشان می‌دهد پذیرش مطلق این دیدگاه قابل دفاع نیست؛ مانند آرای اعلامی. همان‌گونه که در حقوق فرانسه نیز رأی را عمل دانسته‌اند و همان‌سان که در حقوق ایالات متحده آمریکا نیز دیدگاه‌هایی در این باره وجود دارد. ظاهر ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. دیدگاهی را تأیید می‌کند که قرار را رأی می‌داند که فاقد هر یک از دو وصف حکم است. ولی مواد ۲۹۵ و ۲۹۶ قانون یاد شده و عرف قضایی عملی را رأی می‌داند که واجد خصیصه «نهایی» باشد و این خود فرض عام و خاص بودن مفهوم رأی را پیش می‌کشد. در مفهوم عام، اعمالی است که دادگاه در فرایند دادرسی اتخاذ می‌کند اعم از اینکه قاطع باشد یا نباشد و در مفهوم اخص، آن را شامل عمل قضایی قاطع فرض کرد همچنان که ماده ۴۴۸ قانون اصول محاکمات حقوقی بر این دیدگاه صحه می‌گذارد و بر این اساس، منظور از رأی در ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م. را در مفهوم عام آن قلمداد کرده و اعتراض شخص ثالث را نسبت به آن پذیرفت. در نظام حقوقی ایران برای قضایی تلقی کردن عمل مرجع دادرسی باید مقام ثالث مستقل و بی‌طرف با رعایت آیین و تشریفات سازماندهی شده اختلاف ناشی از یک وضعیت غیرقطعی حقوقی را به طور قاطع (نهایی) خاتمه دهد و واجد وصف شکایت‌پذیری از راه شیوه‌های پیش‌بینی‌شده شکایت نیز باشد. لزوم منصوب دولت بودن مقام تصمیم‌گیرنده نیز در این معیار رنگ می‌بازد. چه داور نیز، منوط به وجود شرایطی، مرجعی است قضایی. در رابطه با گزارش اصلاحی باید قائل به تفکیک شد؛ با این توضیح که اگر گزارش موصوف از مراجع قضایی که ذات و ماهیت آن‌ها برای سازش تشکیل شده است صادر شود آن را دست‌کم از حیث نظارت‌پذیری در مرجع بالاتر عمل قضایی تلقی کرد (مستنبط از مواد ۱ و ۲۵ قانون جدید شوراهای حل اختلاف) و در غیر این صورت نه تنها رأی شمرده نمی‌شود که شکایت‌پذیری آن نیز منتفی است و برخی از اعمال حسبی نیز منوط به تحقق شرط اخیر ممکن است قضایی به شمار آیند.

## منابع

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۱). *دانشنامه حقوقی*. تهران: ابن سینا. ج ۲.
- دربانوش، فرشید؛ طبرلو، رضا؛ رضوی فرد، بهزاد (۱۴۰۰). ضوابط و آثار تفکیک عمل قضایی از عمل اداری قضات و مدیران قضایی قوه قضاییه. *حقوق اداری*، س ۸، ش ۲۷.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۳). *لغتنامه دهخدا*. چ اول از دوره جدید. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران. ج ۷.
- رضایی نژاد، امیرحسین (۱۴۰۱). *نگارش رأی قضایی*. چ ۲. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۷). *آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته*. چ ۱۷. تهران: دراک. ج ۲.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹). *آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته*. چ ۱۶. تهران: دراک. ج ۳.
- صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۷۹). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه‌های عمومی و انقلاب*. چ ۵. تهران: ماجد.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). *اعتبار امر قضاوت شده*. چ ۹. تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- متین دفتری، احمد (۱۳۹۸). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*. چ ۶. تهران: مجد.
- محسنی، حسن (۱۳۹۱). *مفهوم مرجع قضایی در نظام قضایی کشور*. *دادگستری*، د ۷۶، ش ۷۹، ۹۹ - ۱۲۳.
- محسنی، حسن (۱۳۹۲). *آیین دادرسی مدنی فرانسه*. تهران: شرکت سهامی انتشار. ج ۲.
- محسنی، حسن (۱۳۹۳). *اداره جریان دادرسی مدنی*. چ ۳. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محسنی، حسن و رضایی نژاد، امیرحسین (۱۳۹۸). امکان صدور «رأی شفاهی» و ارزش «اعلام رأی» در حقوق ایران، فرانسه، انگلستان و امریکا. *تحقیقات حقوقی*، د ۲۲، ش ۸۷.
- محسنی، حسن و میرشکاری، عباس (۱۳۹۳). تحلیل انتقادی نظر ارشادی دادرسی مدنی. *مطالعات حقوق خصوصی*، د ۴۴، ش ۲، ۲۲۵ - ۲۳۹.
- مصدق السلطنه، محمد (۱۳۹۶). *دستور در محاکم حقوقی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- معین، محمد (۱۳۶۲). *فرهنگ فارسی معین*. چ ۵. تهران: امیرکبیر. ج ۲.
- نهرینی، فریدون (۱۴۰۰). *آیین دادرسی مدنی، فرایند دادرسی و صدور رأی*. چ ۲. تهران: گنج دانش. ج ۳.
- Cadiet, L. (2010). *Code de procédure civile*. Paris: Litec.
- Cadiet, Loïc et Jacques Normand, Soraya Amrani Mekki (2010). *Théorie générale du procès*. Paris: Puf.
- Campbell Black, Henry M.A. (1990). *Black's Law Dictionary*. 6<sup>th</sup> ed. West Publishing.
- Capitant, H. (1936). *Vocabulaire Juridique*. Paris: Less presses universitaires de France.
- Curzon, L.B. (2002). *Dictionary of Law*. 6 editions. Long Maul.
- Daryaoosh, F., Tajarlo, R., & Razavi-Fard, B. (2021). Criteria and effects of separating judicial act from the administrative act of judges and judicial managers of the judiciary. *qjal*, 8(27). (in Persian)
- Dehkoda, A.A. (1994). *Dictionary of Dehkoda*. first edition of the new period. Tehran: University of Tehran Publishing and Printing Institute. Vol. 7. (in Persian)
- Edward, A.H. (1999). *A Matter of Judgment, not a Matter of Opinion*. New York University. Vol. 7.
- Fricero, N. (2004). *L'essentiel de la Procédure civile*. 3<sup>e</sup> édition. Paris: Gualino Editeur.
- Georges de Leval (2005). *Éléments de procédure civile*. 2<sup>e</sup> edition. Belgique: Larcier.
- Gifis, S.H. (2003). *Law Dictionary*. 5 edition. Barron's Library of Congress Catalog-in-Publication Date.
- Glasson, E., Moral, R., & Tissier, A. (1992). *Theorie et Partique d, Organisation Judiciaire, de Competencet de Procedure civil*, Tom Troisieme, Troisieme ed, Librairie du Recueil Sirey.
- Guinhard, S. & Debard, T. (2017). *Lexique Des Terms, Juridiques*. 24 Edition. Paris: Dalloz.
- Guinhard, S., Ferrand, F., & Chainais, C. (2009). *Procédure civile*. Paris: Dalloz.
- Hacknd Blockwele, A. (2008). *The Essentionall Law Dictionary*. Sphinx Publishing.
- Jafari Langroudi, M.J. (1972). *Legal Encyclopedia*. Tehran: Ibn Sina. Vol. 2. (in Persian)
- Jolowicz, J.A. (2008). *On Civil Procedure*. Cambridge University Press.
- Katouzian, N. (2013). *Res Judicata in civil litigation*. 9<sup>th</sup> edition. Tehran: Mizan Legal Foundation. (in Persian)
- Lebivits, G. (2010). *Judgement Writibg in Kenya and the Common-Law World*. Kenya Law. Vol. 2. KLR.
- Lefort, Ch. (2007). *Procédure Civile*. 2<sup>e</sup> edition. Paris: Dalloz.
- Loughlin, P. & Gerlis, S. (2004). *Civil Procedure*. London: Cavandish Publishing.
- Matin Daftari, A. (2019). *Civil and Commercial Procedure*. 6<sup>th</sup> edition. Tehran: Majd. (in Persian)
- Mohseni, H. & Mirshkari, A. (2014). Consultative view of judge in civil trial. *Private Law Studies Quarterly*, Vol. 44, No. 2, 225-239. (in Persian)

- Mohseni, H. & Rezajnejad, A. (2019). Comparative Study of Oral Judgment Rending Possibility and Declaration of Judgment in Iran, France, England & U.S.A. *Journal of Legal Research*, Vol. 22, No. 87. (in Persian)
- Mohseni, H. (2012). The Notion of Jurisdiction in Iranian Judicial System. *Judicial Law Journal*, Vol. 76, No. 79, 99-123. (in Persian)
- Mohseni, H. (2013). *Civil Procedure of France*. Tehran: publishing company. Vol. 2. (in Persian)
- Mohseni, H. (2014). *Administration of civil proceedings*. 3 edition. Tehran: Publishing Company. (in Persian)
- Moin, M. (1983). *Persian Dictionary of Moin, Intermediate*. Vol. 2. 5 edition. Tehran: Amirkabir. (in Persian)
- Mossadegh Al-Saltaneh, M. (2017). *Order in Legal Courts*. Tehran: Publishing Company. (in Persian)
- Nahreini, F. (2021). *Civil Procedure*. 2<sup>nd</sup> Edition. Tehran: Ganj Danesh. Vol. 3. (in Persian)
- Rezajnejad, A.H. (2022). *Judicial Judgment Writing*. 2<sup>nd</sup> edition. Tehran: Publishing Company. (in Persian)
- Rose, W., Sime, S., & French, D. (2006). *Blackstone's Civil Practice*. Oxford.
- Sadrzadeh Afshar, S. M. (2000). *Civil and Commercial Procedures of Public and Revolutionary Courts*. 5 edition. Tehran: Majd. (in Persian)
- Shams, A. (2008). *Civil Procedure, Advanced course*. 17 edition. Tehran: Derak. Vol. 2. (in Persian)
- Shams, A. (2010). *Civil Procedure, Advanced course*. 16 edition. Tehran: Derak. Vol. 3. (in Persian)
- Sime, S. (2005). *A Practical Approach to civil procedure*, 8 edition. Oxford.
- Vincent, J. & Guinchard, S. (1994). *Procédure Civile, Pixhuiteme Edition*. 23 e. Paris: Dalloz.
- Vincent, J. (1976). *Procédure Civile*. Paris: Dalloz.