



## Analysis of Objective and Subjective Criteria in Civil Procedure

Mahdi Hamze Howeyda<sup>1</sup> , Mohammad Moloudi<sup>2</sup> 

1. Assistant Professor, Nahavand Higher Education Complex, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran. Email: [m.hamzehoweyda@basu.ac.ir](mailto:m.hamzehoweyda@basu.ac.ir)

2. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Law, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran. Email: [M.molodi@basu.ac.ir](mailto:M.molodi@basu.ac.ir)

### Article Info

**Article type:**  
Research Article

**Manuscript received:**  
10 July 2024  
**final revision received:**  
9 August 2024  
**accepted:**  
22 September 2024  
**published online:**  
8 April 2025

**Keywords:**

Discretionary Authority,  
Subjective Criteria,  
Objective Criteria, Judicial  
Determination, Civil  
Procedure.

### Abstract

Legal issues, including procedural rules, may be analyzed through objective or subjective lenses. A subjective perspective yields results that are inherently personal, biased, preference-driven, and dependent on the decision-maker's predispositions. Judicial decisions based on this approach rely on the judge's mental framework and assumptions. Conversely, an objective perspective produces impartial, unbiased outcomes detached from the decision-maker's personal inclinations. This article, employing a descriptive-analytical methodology, examines the application of these perspectives in civil procedure law and addresses the question: Should judicial determinations and decisions be grounded in objective or subjective criteria? The drawbacks of subjective decision-making, coupled with the advantages of objective criteria—such as predictability, reliability, and transparency in judicial processes—support the hypothesis that civil procedure law should primarily rely on objective criteria. However, Iran's Civil Procedure Code does not consistently adhere to this principle, necessitating reforms to prioritize objective criteria.

**Cite this article:** Hamze Howeyda, Mahdi; Moloudi, Mohammad; "Analysis of Objective and Subjective Criteria in Civil Procedure", *Private Law Studies*, 55(1): 57 - 77.

DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.378969.1007916>



© The Author(s).

**Publisher:** University of Tehran Press.

DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.378969.1007916>

**Introduction**

The fundamental principle of legislative drafting is to anticipate all scenarios within the legal text, ensuring no issue remains unresolved outside the enacted provisions. This approach enhances legal transparency and reinforces the legal certainty of citizens. Nevertheless, in certain circumstances, legislators must grant judges “discretionary authority” due to practical or contextual necessities.

At this juncture, a judge’s role transcends that of a mere enforcer of the law, as they may supplement or even modify legal provisions through the exercise of discretionary powers.

The discretionary powers entrusted to judges constitute one of the most critical and debated topics in the philosophy of law. On one hand, granting such powers to judges is unavoidable, and eliminating them entirely from legislation is impractical. On the other hand, these powers vary in nature, encompassing different degrees and scopes. Consequently, legislators may delegate issues to judicial discretion with varying levels of intensity.

It is axiomatic that discretionary powers granted to judges cannot be unbounded or absolute. The existence of such authority does not imply that judges operate without oversight or have the final word in all matters. For instance, when determining the urgency of an interim order or assessing the validity and weight of evidence, the judge’s discretion must be guided by clear mechanisms and criteria. This principle applies to all discretionary powers, underscoring the need for defined standards to govern judicial determinations.

**Methodology**

This article employs a descriptive-analytical approach to examine the application of objective and subjective criteria in civil procedure law. It seeks to answer the central question: Should judicial determinations and decisions be based on objective or subjective criteria?

**Conclusions**

Granting discretionary authority to judges implies that their judgment and discretion significantly influence procedural outcomes. Depending on the nature and scope of the discretion, this influence may extend to effectively creating or amending legal norms. Under the guise of interpretation or analogy, judges may, in certain instances, engage in de facto lawmaking. This phenomenon is inevitable due to factors such as the inherent ambiguity

of language and the open-ended nature of legal texts. The stability of the legal system and the orderly regulation of social interactions depend on judges addressing these intrinsic deficiencies in the law.

However, this critical role of judges in shaping legal norms must be governed by clear principles and regulations. Judicial discretion must be exercised within a framework of transparent and comprehensible standards.

Two frameworks—subjective and objective criteria—are proposed for decision-making in various domains, including civil procedure. Subjective criteria rely on the judge's intellectual predispositions and personal background, rendering judicial decisions inherently personal and contingent on the decision-maker's perspective. Such decisions are shaped by the judge's affiliations and concerns, leading to potential inconsistencies in similar cases due to variations in subjective perspectives. The drawbacks of subjective criteria include excessive variability in judicial opinions, susceptibility to personal biases, and challenges in ensuring consistent application of procedural rules.

In contrast, objective criteria minimize or eliminate dependence on the decision-maker's personal perspective. Decisions based on objective criteria are detached from the judge's subjective mindset, ensuring uniformity in similar circumstances. Judges apply procedural rules impartially and consistently, as exemplified by quantitative elements such as deadlines, time limits, or the maximum number of lawyers per case. Objective criteria are also evident in the use of conclusive evidence to establish facts. This detachment from personal predispositions renders decisions clear, predictable, and reliable; for instance, the judicial response to an official document or the consequences of failing to meet an appeal deadline are readily foreseeable.

In Iran's Civil Procedure Code, subjective criteria predominate. Many discretionary powers granted to judges across various provisions lack clear, specific standards and are left to the judge's subjective judgment. However, safeguarding individual rights and ensuring transparency in judicial proceedings necessitate that objective criteria serve as the default standard, with subjective considerations reserved for exceptional cases as a last resort.

Given the objectives and formal nature of civil procedure law, which is rooted in procedural and formal justice, it is preferable for judges to act as impartial observers of procedural realities. Judicial outcomes should be minimally influenced by personal distinctions or subjective judgments.

### **Author Contributions**

All authors contributed equally to the preparation of this article. The first author compiled the sources, while the second author utilized them and developed the research plan.

### **Acknowledgements**

their gratitude to all the scientific and executive contributors of the Private Law Studies Quarterly. Undoubtedly, the role of this esteemed journal in advancing legal research in Iran is

### **Declaration of conflicting interests**

The author declares no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

### **Funding**

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.



## تحلیل معیارهای عینی و ذهنی در دادرسی مدنی

مهدی حمزه هویدا<sup>۱</sup> ، محمد مولودی<sup>۲</sup> 

۱. استادیار مجتمع آموزش عالی نهاوند، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. رایانامه: [m.hamzehoweyda@basu.ac.ir](mailto:m.hamzehoweyda@basu.ac.ir)

۲. نویسنده مسئول، استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران. رایانامه: [M.molodi@basu.ac.ir](mailto:M.molodi@basu.ac.ir)

### چکیده

### اطلاعات مقاله

به هر موضوعی و از جمله به قواعد دادرسی، می‌توان از دو چشم‌انداز عینی و ذهنی نگریست. آنجا که مسائل از منظر ذهنی مورد بررسی و سنجش قرار می‌گیرند، نتیجه به‌دست‌آمده کاملاً شخصی، علقه‌پردازانه، اولویت‌جویانه، تا حدودی جانبدارانه و در نهایت وابستگی به فاعل است. تصمیمی که از این منظر گرفته می‌شود مبتنی بر پیش‌فرض‌ها و پایه‌های ذهنی تصمیم‌گیرنده (قاضی) است. اما در نظرگاه عینی، نتیجه شناخت غیرشخصی، بی‌طرفانه، فارغ از تعلقات و منقطع از فاعل است. نوشتار حاضر با شیوه توصیفی-تحلیلی، چگونگی اعمال این دو دیدگاه در حقوق دادرسی را بررسی کرده و در پی پاسخگویی به این پرسش است که تشخیص و تصمیم دادرس باید مبتنی بر معیار عینی باشد یا ملاک ذهنی؟ معایب موجود در اتخاذ تصمیم با معیارهای ذهنی از یک سو و مطلوبیت‌های معیار عینی، نظیر قابلیت پیش‌بینی، اتقان و شفافیت در اعمال قضایی از سوی دیگر، این فرضیه را تقویت می‌کند که در حقوق دادرسی تصمیمات، علی‌القاعده باید مبتنی بر شناخت عینی باشند؛ امری که در قانون آیین دادرسی مدنی ایران رعایت نشده است و از این حیث قانون مزبور نیازمند اصلاح و حرکت به‌سوی استفاده از معیارهای عینی به‌نظر می‌رسد.

#### نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

#### تاریخ دریافت:

۲۰ تیر ۱۴۰۳

#### تاریخ بازنگری:

۱۹ مرداد ۱۴۰۳

#### تاریخ پذیرش:

۱ مهر ۱۴۰۳

#### تاریخ چاپ:

۲۰ فروردین ۱۴۰۴

#### کلیدواژه‌ها:

اختیار صلاح‌دیدی، تشخیص قضایی، دادرسی مدنی، معیار ذهنی، معیار عینی.

استناد: حمزه هویدا، مهدی؛ مولودی، محمد (۱۴۰۴، بهار). «تحلیل معیارهای عینی و ذهنی در دادرسی مدنی». مطالعات حقوق خصوصی،

DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.378969.1007916> ۷۷ - ۵۷، (۱)۵۵



© نویسندگان.

ناشر: موسسه انتشارات دانشگاه تهران

#### مقدمه

راهبرد اساسی در قانونگذاری آن است که همه چیز در قانون پیش‌بینی شود و هیچ راه‌حلی خارج از متن مصوب باقی نماند. این رویکرد، به شفافیت هرچه بیشتر قانون و تحکیم امنیت حقوقی شهروندان می‌انجامد. با وجود این، در برخی موارد و بنابر پاره‌ای ملاحظات، مقنن ناگزیر از اعطای «صلاحیت اختیاری» به قضات می‌گردد. تجربه نشان داده است که پیش‌بینی همه راه‌حل‌ها در متن قانون، عملاً امکان‌پذیر نیست. کلمات، بافتی باز دارند و از این‌رو گریزی از دخالت قاضی در تفسیر عبارات وجود ندارد. «قضات ناگزیرند در مواردی هرچند کم شمار در واقع قانونگذاری کنند» (هارت، ۱۳۹۳: ۱۶). علاوه بر این و صرف‌نظر از راهکارهای حکمی، تشخیص موضوع حکم نیز از اختیارات قاضی است.

دقیقاً در چنین بزنگاهی است که جایگاه قاضی از مجری محض فراتر می‌رود و می‌تواند با اعمال صلاحیت‌های اختیاری و تشخیصی، دست به تکمیل و یا حتی تغییر مقررات بزند؛ تشخیص واهی بودن دعوا و میزان تأمینی که خواهان دعوای واهی باید به‌عنوان خسارت تودیع کند، مطابقت یا عدم مطابقت نظر کارشناس با اوضاع و احوال پرونده، کفایت مذاکرات، زمان اعلام ختم دادرسی و تشخیص فوریت امر در دستور موقت، نمونه‌هایی از اعطای صلاحیت اختیاری به قضات در قانون آیین دادرسی مدنی است.

اختیاراتی که به تشخیص و صلاحدید قاضی سپرده شده‌اند، از مهم‌ترین و حادث‌ترین مسائل مورد بحث در فلسفه حقوق به‌شمار می‌روند (دورکین، ۱۴۰۲: ۱۳۳). به‌اجمال به‌نظر می‌رسد، از یک سو، گریزی از اعطای این‌گونه صلاحیت‌ها به قضات وجود ندارد و نمی‌توان شمار اختیارات مزبور را در قانون به صفر رساند. از سوی دیگر، همه این اختیارات از یک سنخ نیستند و مراتب گوناگون و طیف‌های متنوعی در خصوص آنها مطرح است. بر این اساس، قانونگذار می‌تواند موضوعات مختلف را، با شدت و ضعف، به تشخیص قاضی واگذار کند.

بدیهی به‌نظر می‌رسد که اختیارات اعطایی به قضات نمی‌تواند بی‌ضابطه و مطلق باشد. داشتن اختیار، حاوی این معنا نیست که دادرس، به‌دوراز هر نظارتی، حرف آخر را می‌زند. اگر تشخیص فوریت امر در دستور موقت یا تشخیص اعتبار و ارزش گواهی، به دادرس واگذار شده است باید سازوکار و چگونگی تشخیص نیز معلوم باشد. این موضوع در مورد سایر صلاحیت‌های اختیاری نیز صادق بوده و دقیقاً از همین نقطه است که ضرورت داشتن معیار و ملاک برای تشخیص قضایی مطرح می‌شود.

برخی متفکران، به‌طور کلی و برای هر تشخیص و گزینشی، دو معیار «عینی»<sup>۱</sup> و «ذهنی»<sup>۲</sup> را پیش کشیده و معتقدند، طبیعت انسان از بیخ و بن دوگانه است و این امکان را فراهم می‌آورد تا بتواند تمام موضوعات را از نظرگاه عینی و ذهنی بررسی کند (نیگل، ۱۳۹۵: ۸). شناخت مسائل با چشم‌انداز ذهنی، در بستر تعلقات فردی- اجتماعی انجام می‌شود و فارغ از علقه‌ها و وابستگی‌های فرد نیست. به همین علت، دیدگاه ذهنی تا حد زیادی شخصی، جانبدارانه- نه لزوماً در معنای مذموم- و وابسته به فاعل است. در مقابل، شناخت عینی کاملاً بی‌طرفانه، غیرشخصی و فارغ از فاعل و تعلقات اوست. ناگفته پیداست که تشخیص دادرسی تا چه میزان می‌تواند تحت تأثیر این دو چشم‌انداز باشد؛ تمام بحث‌ها در حقوق اثبات، دائر مدار ملاحظات عینی و ذهنی تلقی شده است (S.pardo, 2023: 1666). بر این اساس، شاید بتوان گفت که هر تشخیصی در فرایند دادرسی، سرانجام باید به یکی از این دو شیوه یا تلفیقی از آنها انجام گیرد.

نوشتار حاضر، صلاحیت‌های اختیاری قضات در قانون آیین دادرسی مدنی را با همین رویکرد بررسی کرده است. بر این مبنا، پرسش اصلی آن است که چگونه می‌توان از دو معیار «عینی» و «ذهنی» برای ضابطه‌مند کردن اختیارات قضایی بهره گرفت؟ اهمیت و ضرورت پاسخگویی به پرسش مذکور از آن حیث است که به‌کارگیری صحیح معیارهای تشخیصی، می‌تواند، عیار و ارزش تصمیمات قضایی را مشخص کند. حال که قانونگذار در برخی موارد، چاره‌ای جز اعطای صلاحیت اختیاری به قاضی ندارد، امنیت حقوقی ایجاد می‌کند که صلاحیت واگذار شده دارای معیار باشد، به‌نحوی که زمینه برای اعمال سلیقه و خودرأیی فراهم نشود. اختیاری که بی‌ضابطه یا با معیارهای غیردقیق به دادرسی واگذار می‌شود، محتمل این تالی فاسد است که در موقعیت‌های کاملاً مشابه، به تصمیماتی متفاوت منتهی شود. بنابراین، برای کاستن از چنین موقعیت‌هایی در قانون آیین دادرسی مدنی، سنجش دقیق معیارها ضروری به‌نظر می‌رسد. در این مقاله، ضمن بررسی مفهوم و مراتب صلاحیت اختیاری، کاربرد ملاک‌های ذهنی و عینی در حقوق دادرسی بررسی شده است.

## ۱. مفهوم و مراتب صلاحیت اختیاری

موضوع صلاحیت اختیاری، پیش از آنکه در مورد قضات مطرح شود، در خصوص مقامات اداری و مأموران اجرایی مورد بحث بوده است.<sup>۳</sup> اختیار و صلاحیت می‌تواند این امکان را برای اداره فراهم آورد که پنهانی، از اصل حاکمیت قانون بر اعمال اداری فاصله بگیرد (مشهدی، ۱۴۰۰: ۶۰). به همین

- 
1. Objective
  2. Subjective
  3. Administrative Discretion

علت، نظارت مؤثر بر صلاحدید مأموران اجرایی، همواره یکی از مسائل مهم و مورد بررسی در حقوق اداری بوده است (Prooter et al., 2019: 8).

اگر قرار است برخی موضوعات، به صلاحدید و تشخیص مجریان قانون سپرده شود، اداری یا قضایی بودن مجری، تأثیری در اصل موضوع ندارد. مسئله در هر دو مشترک است؛ سرنوشت قانون به تشخیص مجری قانون واگذار شده است. با این وصف و دست کم، به همان اندازه که نقض حاکمیت قانون در اداره موجب نگرانی است، متزلزل شدن حقوق شهروندان در دادگاه نیز موجب دغدغه است. حتی با عنایت به حساسیت ویژه موضوعات قضایی (نسبت به موضوعات اداری)، می‌توان اهمیت صلاحدید و صلاحیت اختیاری را در این دسته از امور افزون‌تر دانست.

صلاحیت اختیاری، از جمله حاوی این معناست که قانون، اجازه تشخیص، انتخاب و صلاحدید را در چارچوب موضوعات مشخص، به مقام قضایی اعطا کرده و بدین سبب، دادرس در آن امور مشخص، دارای اختیار و صلاحیت گسترده است. اختیار مزبور عمدتاً در دو حالت برای قاضی پدید می‌آید: نخست، در جایی که قاعده حقوقی دارای ابهام بوده و حدود آن روشن نباشد؛ ابهام و فقدان قطعیت در چنین مواردی، زمینه را برای اعمال صلاحدید اختیاری فراهم می‌کند (Shiner, 2011: 344). دوم، در مواردی که قانونگذار، رأساً و عمداً برخی موضوعات را به انتخاب و تشخیص دادرس می‌سپارد. در موقعیت اول، صلاحیت اختیاری ناخواسته «به‌وجود آمده» و در فرض دوم، مقنن بنا بر ملاحظات آن را «به‌وجود آورده» است. در هر صورت، آزادی عمل و امکان انتخاب برای دادرس در چنین موقعیت‌هایی، مؤلفه اصلی در مفهوم صلاحیت اختیاری محسوب می‌شود.

موضوع مهم آن است که آزادی در تمیز و انتخاب، ذومراتب است و همه انواع اختیار را نمی‌توان از یک جنس دانست. گستره صلاحدید، از انتخاب‌های محدود شروع می‌شود و تا جایی پیش می‌رود که در برخی موارد، تشخیص یک امر، مطلقاً به اختیار مقام قضایی سپرده می‌شود. دورکین، برای صلاحیت اختیاری قضات، سه سطح را از یکدیگر تفکیک کرده است:

نخست، جایی که صلاحیت دادرس به وی این امکان را می‌دهد که روش‌هایی را برگزیند که با روش سایر اشخاص متفاوت است و به نتایج مشابه ختم نمی‌شود. برای نمونه تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت دادگاه با قاضی رسیدگی‌کننده است (ماده ۲۶ ق.آ.د.م).<sup>۱</sup> همچنین نوع دعوی طرح شده و مالی یا غیرمالی بودن آن به دیدگاه و برداشتی وابسته است که دادرس از قانون دارد. چنانکه تشخیص فوریت امر در صدور قرار دستور موقت نیز در صلاحیت مقام قضایی قرار گرفته است. تصمیم هر دادرس در موقعیت‌های فوق می‌تواند با تصمیم دادرس دیگر

۱. ماده ۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر دادگاه نسبت به دعوایی که به آن رجوع شده است با همان دادگاه است...»

متفاوت باشد. این چنین است که بحث اختلاف در صلاحیت دادگاه‌ها و حل اختلاف توسط مراجع عالی مطرح می‌شود و به همین علت است که در خصوص مالی یا غیرمالی بودن یک دعوا، رأی وحدت رویه صادر می‌شود.<sup>۱</sup> همچنین تفاوت برداشت مرجع تجدیدنظر در خصوص مفهوم فوریت، می‌تواند به رفع اثر از دستور موقت صادره از مرجع نخستین بینجامد. این میزان از صلاحیت اختیاری، ضمن آنکه تشخیص و صلاحدید را به قاضی واگذار می‌کند، تصمیم قاضی را تحت نظارت مراجع بالاتر قرار می‌دهد و بدین ترتیب همواره این امکان را فراهم می‌آورد تا تصمیمات پیشین تغییر کنند یا تعدیل شوند. صلاحیت اختیاری دادرس در اینجا، مطلق نیست و مقید به نظارت قضایی مرجع عالی است.

سطح دوم مربوط به جایی است که انتخاب و صلاحدید قاضی، فصل الخطاب باشد. بدین معنا که هیچ مرجع برتری نتواند تصمیم وی را اصلاح یا ابطال کند. تشخیص موجه بودن عذر وکیل برای عدم حضور در محکمه، با دادرس است (ماده ۴۱ ق.آ.د.م) و این تشخیص قابل ممیزی توسط دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی نیست. در تأمین خواسته، «قرار قبول یا رد تأمین قابل تجدیدنظر نیست» (ماده ۱۱۹ ق.آ.د.م). همچنان که در قبول دادخواست و اخواهی و پذیرش درخواست اعاده دادرسی نیز تصمیم دادرس قابل اصلاح یا ابطال نیست. این توضیح را باید افزود که رأی صادره پس از رسیدگی به دادخواست و اخواهی یا درخواست اعاده دادرسی، می‌تواند قابل تجدیدنظر یا فرجام باشد اما نفس این تصمیم که دادخواست و اخواهی یا اعاده قبول شده است، توسط هیچ مرجعی قابل نظارت نبوده و تصمیم دادرس در این زمینه قاطع و تمام کننده است. تشخیص ناقص بودن نظریه کارشناسی (ماده ۲۶۳ ق.آ.د.م) نیز از همین سنخ محسوب می‌شود و به همین سبب «قرار تکمیل نظریه کارشناس» از اختیارات انحصاری قاضی صادرکننده قرار است. اگر ملاک برای شناسایی این مرتبه از صلاحیت اختیاری ابطال ناپذیری باشد، تصمیمات نهایی مراجع عالی تماماً در این سطح قرار می‌گیرند: تشخیص دیوان عالی کشور در خصوص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی، فصل الخطاب است و هیچ مرجعی امکان ابطال و اصلاح آن را ندارد (ماده ۳۶۶ ق.آ.د.م). این امر در مورد تصمیمات قطعی و غیرقابل فرجام دادگاه تجدیدنظر نیز صادق است.

و سطح سوم، مرتبه‌ای از اختیار است که بر اساس آن هیچ معیاری قادر به جهت‌دهی و محدود ساختن تصمیم دادرس نخواهد بود. بدین ترتیب که صلاحدید قاضی بدون پیش شرط و به‌دوراز هر معیاری مبنای عمل قرار می‌گیرد و به همین سبب می‌توان آن را صلاحیت مطلق نامید (دورکین، ۱۴۰۲: ۱۳۴). وضعیت این نوع از اختیار، همانند جایی است که برای یکی از طرفین

۱. اختلاف محاکم در خصوص مالی یا غیرمالی بودن دعوای ابطال رأی داور، به صدور رأی وحدت رویه شماره ۸۳۶ منتهی شد و هیأت عمومی دیوان عالی کشور دعوای مزبور را غیرمالی دانست.

اختیار فسخ معامله شرط شده باشد. اگر مشتری تا سه ماه حق فسخ معامله را برای خود در قرارداد شرط کرده باشد، اعمال این حق یا صرف نظر کردن از آن، کاملاً به اراده او بستگی دارد. به راحتی می‌توان پذیرفت که تشخیص و تصمیم مشتری در این خصوص، «دلبخواه» است و هیچ معیاری برای استفاده یا عدم استفاده از این اختیار وجود ندارد. در برخی موارد قانونگذار این میزان از صلاحیت را برای دادرسی پیش‌بینی کرده است؛ اگر همه اصحاب دعوا راضی باشند، قاضی می‌تواند برای یک بار جلسه را به تأخیر بیندازد (ماده ۹۹ ق.آ.د.م). درخواست و رضایت طرفین پرونده، تکلیفی برای دادرسی ایجاد نمی‌کند. تأخیر جلسه به «صلاحید» قاضی بوده و هیچ معیاری در قانون برای جهت‌دهی به تصمیم او پیش‌بینی نشده است. با درخواست طرفین، مقام قضایی اگر بخواهد جلسه را به تأخیر می‌اندازد و اگر نخواهد در همان وقت مقرر به رسیدگی ادامه می‌دهد.

نمونه دیگر از این نوع صلاحیت در ماده ۳۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است. بر اساس این ماده: «در صورتی که طرف دعوا تأمین بدهد که متناسب با موضوع دستور موقت باشد، دادگاه در صورت مصلحت از دستور موقت رفع اثر خواهد نمود». به وضوح پیداست که حتی اگر طرف دعوا تأمین هم بدهد، دادگاه تکلیفی در رفع اثر کردن از دستور موقت نخواهد داشت. تنها عامل تعیین کننده در این خصوص، صلاحید دادگاه است.

اختیار مندرج در بند ۳ ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی را نیز می‌توان مصداقی از این نوع صلاحیت اختیاری دانست. در سه موضع باید اظهارات اصحاب دعوا را عیناً و بی‌کم و کاست در صورت جلسه ثبت کرد؛ یکی از آن موارد، جایی است که دادگاه به جهتی، درج عین عبارت را لازم بداند. به غیر از دو بند نخست این ماده، هیچ جهت دیگری در قانون برای تصمیم دادرسی مبنی بر نوشتن عین عبارات مشخص نشده و این اختیار، بی‌معیار و بی‌ضابطه به تشخیص قاضی واگذار شده است. همین مسئله، مهم‌ترین تفاوت این مرتبه از اختیار با سطح دوم است؛ در هر دو، صلاحیت تشخیص با قاضی است منتهی در سطح دوم، دادرسی با ضوابطی که قانون در اختیار او گذاشته تصمیم می‌گیرد در حالی که در سطح سوم، تشخیص دادرسی مطلقاً به صلاحید او بستگی دارد و قانونگذار معیار و ضابطه‌ای برای تصمیم قاضی وضع نکرده است.

## ۲. ضرورت وجود معیار برای اختیار قضایی

چنانکه ملاحظه شد، واقعیت انکارناپذیر آن است که قانون، در بسیاری از موارد، صلاحیت اخذ تصمیم و تشخیص را به دادرسان داده است. این اختیار دارای مراتبی است که بر اساس آن، گاه تصمیم دادرسی با نظارت مرجع بالاتر اصلاح می‌شود و گاه چنان بسط می‌یابد که هیچ چیز به جز صلاحید و خواست قاضی نمی‌تواند تعیین کننده آن باشد. صلاحیت اختیاری مقام قضایی در هر

سطحی نیازمند متر و معیار است. اعطای اختیار، بدون ضابطه یا با ارائه معیارهای مبهم و غیرشفاف، دست‌کم متضمن یکی از توالی فاسد ذیل خواهد بود:

الف) دادرس در غیاب محک قانونی، ناگزیر است سلیقه و تشخیص خود را مبنای اتخاذ تصمیم قرار دهد. بدیهی است اعمال سلیقه و ذوق شخصی، به عوامل پیدا و پنهان فراوانی وابسته است و خروجی آن از یک قاضی به قاضی دیگر کاملاً متفاوت و بلکه متعارض خواهد بود (برای نمونه بنگرید به: پورمحمدی و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۱۱). تشتت و تزلزل در تصمیمات قضایی، کمترین آسیبی است که وضعیت مذکور می‌تواند به نظام حقوقی و ساختار تصمیم‌گیری در دادگاه‌ها وارد آورد.

ب) با نگاهی دیگر، مسئله از تشتت آرا و تفاوت سلیقه‌ها فراتر می‌رود؛ اختیار وسیع و بی‌ضابطه، زمینه را برای جور و خودسری فراهم می‌کند. در خلأ ضابطه و یا با استناد به معیار مبهم، می‌توان تشخیص «دلخواه» را در قالب تصمیم و رأی ارائه کرد و این چیزی جز استبداد و انحراف نیست. اختیار بی‌حد و حصری که در تبصره ۱ ماده ۳۰۶ ق.آ.د.م برای قاضی پیش‌بینی شده، دقیقاً از همین قبیل است. در این تبصره پذیرش یا عدم پذیرش واخواهی خارج از مهلت، در فرض ابلاغ قانونی حکم غیابی، بدون هیچ‌گونه معیاری به تشخیص دادرس سپرده شده است.<sup>۱</sup>

دادن اختیار بی‌ضابطه، در واقع، سپردن حقوق شهروندان به صلاح‌دید قاضی است؛ در چنین حالتی، اعمال نظارت قضایی و انتظامی نیز تقریباً غیرممکن به نظر می‌رسد، چراکه نهاد ناظر بدون وجود معیار نمی‌تواند تشخیص دادرس را ارزیابی کند. اطاعت، تنها واکنشی است که در برابر آنچه قاضی «به صلاح» دانسته، می‌توان نشان داد. هر تصمیمی که دادرس در خصوص تأخیر جلسه دادرسی (موضوع ماده ۹۹ ق.آ.د.م)، بگیرد، درست است و نمی‌توان به او خرده گرفت یا تصمیمات وی را، صرفاً به این علت، ابطال کرد. چنانکه تشخیص او در مورد اجرای پیش از ابلاغ دستور موقت، واهی بودن دعوا و نوع تأمینی که خواهان باید بدهد نیز این‌چنین است. اظهارنظر برخی نویسندگان در خصوص تأمین دعوای واهی جالب توجه است: «تصمیم دادگاه در مورد اصل پذیرش یا عدم پذیرش ایراد و نیز با فرض پذیرش ایراد، در مورد نوع، میزان و مهلت سپردن تأمین تصمیم «صلاح‌یدی» بوده و از سوی هیچ‌یک از طرفین قابل اعتراض نمی‌باشد» (السان و فتحی، ۱۴۰۱: ۳۳).

۱. تبصره ۱ ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی: «...در صورتی که حکم ابلاغ واقعی نشده باشد و محکوم‌علیه مدعی عدم اطلاع از مفاد رأی باشد می‌تواند دادخواست واخواهی به دادگاه صادرکننده حکم غیابی تقدیم دارد. دادگاه بدواً خارج از نوبت در این مورد رسیدگی نموده قرار رد یا قبول دادخواست را صادر می‌کند. قرار قبول دادخواست مانع اجرای حکم خواهد بود».

نتیجه آنکه ممکن است قانونگذار در برخی موارد چاره‌ای جز اعطای صلاحیت اختیاری به دادرس نداشته باشد، اما این موضوع را باید بداند که تعریف معیار و ضابطه‌مند کردن این اختیار نیز گریزناپذیر است. در ادامه چگونگی تعریف معیار و ترسیم چارچوب برای اختیارت قضایی بررسی شده است.

### ۳. انواع معیارها

به‌طور کلی، می‌توان از دو معیار ذهنی و عینی جهت تصمیم‌گیری در موضوعات مختلف بهره گرفت. در واقع، این دو به‌مثابه روش‌هایی برای فهم مسائل و پدیده‌ها تلقی می‌شوند. هر کدام واجد مؤلفه‌های مخصوص به خود هستند که چگونگی و نتیجه شناخت را تحت تأثیر قرار می‌دهند.

#### ۳.۱. معیار ذهنی

شناخت ذهنی در مواردی محقق می‌شود که اتخاذ تصمیم بر مبنای باورها و گرایش‌های شخص باشد. این باورها و تعلقات می‌توانند اجتماعی، فردی، مذهبی، علمی و سایر زمینه‌هایی باشند که شخص در طول زمان به آنها مربوط بوده است. پریداست که چنین شناختی، کاملاً وابسته به شخص و زمینه‌های فکری و ذهنی اوست. به همین سبب فرایند نتیجه‌گیری با این روش، از فردی به فرد دیگر تفاوت می‌کند و از آنجا که ساختار ذهنی در بستر زمان شکل می‌گیرد و تکامل می‌یابد، شخص می‌تواند نسبت به یک موضوع مشخص، در چند بازه زمانی، دیدگاه‌هایی کاملاً متفاوت داشته باشد. چنین ارتباطی با مقوله زمان، سبب شده است تا شناخت ذهنی به معرفت تاریخی نیز مشهور باشد (همدانی، ۱۳۹۶: ۱۴۰). بر اساس همین طبیعت است که تامس نیگل<sup>۱</sup>، شناخت ذهنی را علقه‌پردازانه، شخصی و وابسته به فاعل، جانبدارانه و اولویت‌جویانه معرفی می‌کند و معتقد است ذهن و داشته‌های ذهنی شخص، عامل اصلی در ایجاد و جهت‌دهی به این نوع شناخت هستند (نیگل، ۱۳۹۵: ۸). گویا شخص علقه‌ها و اولویت‌های خود را به کار می‌گیرد و با آنها گزاره‌ای را خلق می‌کند که بدان تمایل داشته است. با این توضیح، به‌نظر می‌رسد که شناخت با معیارهای ذهنی، به دور از واقعیت بوده و صرفاً برساخته و برخاسته از گرایش‌های ذهنی فاعل است؛ آنچه فاعل با این معیار به آن رسیده، نه یافته‌های او، بلکه ساخته‌های او محسوب می‌شود.

1. Nagel, Thomas

صرف‌نظر از اینکه دیدگاه مزبور ممکن است تا حدودی افراطی و غیرمنصفانه باشد، اما یک موضوع انکارشدنی نیست و آن اینکه ذهن و ضمیر فاعل، شناخت را به‌شدت تحت تأثیر قرار می‌دهد. فاعل عادل (قاضی)، علی‌الاصول، چشم خود را بر واقعیت نمی‌بندد و نمی‌توان جعل واقعیت را به او نسبت داد. اما در عین حال، باورها و تعلقات ذهنی دادرس، بر شناخت او از واقعیات پرونده سایه می‌افکند. بدین معنا که آنچه دادرس می‌بیند و به آن می‌رسد در پرتو گرایش‌های ذهنی او حاصل شده است. به همین سبب است که بر خلاف آنچه برخی مکاتب حقوقی ادعا کرده‌اند، پیشینه اجتماعی و ساختار روانی قاضی بر رأی وی (= شناخت او) مؤثر است (پورمحمدی و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۱۲). به تعبیر هومز، رأی دادگاه پیش از آنکه نتیجه استدلال و منطق باشد، محصول تعصبات غریزی و ارتباطات ذهنی توصیف‌نشده است (به نقل از صانی، ۱۳۸۲: ۴۸۵). تعبیر مذکور، پیچیدگی ذهن و پیش‌بینی‌ناپذیر بودن آن را به‌خوبی نشان می‌دهد. ذهن و موضوعات مربوط به آن، تحت تأثیر عوامل گوناگون و در بستر زمان تکامل می‌یابد و نقش این عوامل به اندازه‌ای است که گاه خود دادرس هم نمی‌داند دقیقاً چه چیزی در او موجب اتخاذ یک تصمیم خاص شده است. این وضعیت، ویژه حقوق ماهوی و نهادهای آن نیست. حقوق دادرسی نیز مانند سایر زمینه‌های حقوقی از این عوامل پیدا و پنهان تأثیر می‌پذیرد:

طلبکار نمی‌تواند منزل مسکونی محکوم‌علیه را که مناسب شأن اوست توقیف کند و بابت طلب خود بردارد. تشخیص مناسب بودن یا نبودن منزل با شئون محکوم‌علیه، بر عهده دادگاه صادرکننده حکم است (ماده ۵۲۵ ق.آ.د.م). این برداشت ذهنی و گرایش‌های شخصی دادرس است که مفهوم «شأن» و تناسب آن با منزل را تعیین می‌کند. ماده ۳۹۰ ق.آ.د.م رسیدگی خارج از نوبت به برخی پرونده‌ها را به تشخیص رئیس دیوان عالی کشور واگذار کرده است. اینکه کدام پرونده باید در نوبت رسیدگی قرار گیرد و کدام پرونده خارج از نوبت بررسی شود، تابعی از اولویت‌ها و ترجیحات ذهنی رئیس است. لزوم استماع گواهی گواهان در خارج از محل دادگاه نیز تصمیمی است دادرس با ذهنیات خود می‌گیرد. همچنین ایجاد اختلال در جلسه دادرسی و دستور اخراج یا حبس آنان، از آن دست تشخیص‌هایی است که شخصیت قاضی و ویژگی‌های روانی و عصبی او تأثیر قاطعی در آن دارد. دستور موقت موضوع ماده ۷ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱ نیز بستگی تام و تمامی به برداشت و تعلقات قاضی به مفاهیمی نظیر کودک، محجور، زن و خانواده دارد. این زمینه فکری و باورهای قاضی است که او را مجاب می‌کند در خصوص ملاقات طفل دستور موقت صادر کند نه واقعیات عینی. چنانکه در دعوای تصرف عدوانی، موافقت با تقاضای دستور موقت در صورتی است، که دادگاه دلایل خواهان را موجه تشخیص دهد (ماده ۱۷۴ ق.آ.د.م). دادرس با پیشینه ذهنی خود در خصوص مفهوم فوریت و سایر اوضاع و احوال پرونده تصمیم می‌گیرد که آیا دلایل برای صدور دستور موقت موجه است یا خیر؟

همچنان که پس از فرجام‌خواهی، اخذ تأمین مناسب، حسب مورد، برای اجرا یا عدم اجرای حکم به تشخیص دادگاه است. قانونگذار در ماده ۳۸۶ ق.آ.د.م هیچ معیاری برای مناسب بودن تأمین ارائه نکرده و آن را یکسره به قاضی سپرده است. نمونه‌هایی از این دست را در قانون آیین دادرسی مدنی فراوان می‌توان یافت. نبود معیار دقیق، بهترین محیط برای تأثیرگذاری قاضی است؛ دادرس در لحظه معیار می‌سازد و اولویت‌های ذهنی و گاه پنهانی او خواه ناخواه در تصمیم‌گیری مؤثر می‌افتند. تشخیص در چنین شرایطی، به اندازه‌ای وابسته به قاضی و ذهن و ضمیر اوست که نه فقط تصمیم یک قاضی با قاضی دیگر در موضوع کاملاً یکسان، متفاوت است، بلکه حتی خود دادرس نیز ممکن است و می‌تواند در خصوص یک موضوع خاص تصمیمات متفاوت اتخاذ کند. چنانکه امروز درخواست خواهان برای صدور دستور موقت را فاقد وصف فوریت بداند و سپس با فاصله زمانی کمی، راجع به همان موضوع، فوریت را محرز دانسته و دستور موقت صادر کند. هر تصمیمی که در این موقعیت گرفته می‌شود برآیند پیش‌فرض‌ها، تمایلات و رویکردهای ذهنی قاضی است. در واقع، این دادرس است که معیار می‌سازد و آن را اجرا می‌کند نه قانونگذار.<sup>۱</sup> این نحو قاعده سازی توسط قضات را برخی نویسندگان «تقنین قضایی» نامیده‌اند (دبیرنیا و شبانی، ۱۴۰۲: ۲۹).

### ۲.۳. معیار عینی

حال که ذهن در هر صورت راه خود را بر تصمیم قضایی باز می‌کند و بر آن تأثیر می‌گذارد، شاید یکی از بهترین راه‌حل‌ها، استفاده از معیار عینی باشد. کاربست معیارهای عینی برای رسیدن به این نتیجه است که تصمیم دادرس مستقل از شخصیت و ذهنیت او باشد. مقام قضایی، به مثابه یک نظاره‌گر، معیارهای ارائه‌شده از سوی قانون‌گذار را به‌موقع اجرا می‌گذارد. خودش ایجادکننده و سازنده متر و معیار نیست بلکه کاملاً بی‌طرفانه به چارچوب‌های ارائه‌شده در قانون تمکین می‌کند. به عبارتی، نتیجه تصمیم‌گیری بر اساس معیارهای عینی، «فارغ از فاعل» است و به همین جهت تفاوت در رویکردها، پیش‌فرض‌ها و سایر ملاحظات شخصی موجب تفاوت در تصمیم نمی‌گردد (Nagel, 1986: 25)؛ فاعل تصمیم، هر که باشد، نتیجه یکسان خواهد بود. اساساً مطلوب آن است که بتوان واقع را آن گونه که هست مورد شناسایی قرار داد، نه آن گونه که

۱. برخورداری از سلامت نفس و مراتب بالای اخلاق در قاضی می‌تواند تأثیر جانب‌داری و تعلقات ناپسند در تصمیم قضایی را کاهش دهد. اما طبیعت انسانی و ساختار ذهنی- روانی دادرس این اجازه را به او نمی‌دهد که بدون هر گونه پیش‌فرض و تعلق اتخاذ تصمیم کند. تمایلات و تعلقات، بخشی از شخصیت قاضی محسوب شده و در تمام تصمیمات او راه خود را باز می‌کنند. اساساً هیچ انسانی را نمی‌توان یافت که در تشخیص آزاد باشد و صرف‌نظر از ذهن و باورهای رسوب‌یافته در ضمیر خود تصمیم بگیرد.

فاعل می‌بیند و می‌خواهد (پوپر، ۱۴۰۲: ۵۷). در حقوق دادرسی نیز همین هدف می‌تواند مورد توجه قرار گیرد.

جایی که مستند دعوا، سند رسمی است و خواهان تقاضای تأمین خواسته دارد، دادگاه مکلف به قبول درخواست است (بند «الف» ماده ۱۰۸ ق.آ.د.م). استنباط و تحلیل شخصی، تأثیری در پذیرش یا عدم پذیرش درخواست ندارد و به همین سبب است که در این مورد، قانون به جای صلاحدید و اختیار از «تکلیف» دادگاه سخن گفته است. صلاحیت دادگاه محل وقوع مال در دعاوی غیرمنقول و نیز صلاحیت دادگاه محل اقامت خوانده در سایر دعاوی، از نمونه‌هایی است که قانونگذار در تعیین آنها به معیارهای عینی روی آورده است. تعیین به‌کاررفته در قواعد صلاحیت به اندازه‌ای است که زمینه اختلاف‌نظر را برمی‌دارد؛ چگونه می‌توان در محل وقوع مال غیرمنقول اختلاف پیدا کرد یا اعمال سلیقه کرد؟ صلاحیت دادگاه در این خصوص فارغ از ذهن دادرس و تحلیل او تعیین می‌شود. همچنین مواعد و مهلت‌هایی که در قانون برای انجام اعمال دادرسی مشخص شده‌اند، جملگی در زمره معیارهای عینی محسوب می‌شوند. چنانکه نصاب مشخصی از خواسته یا ارزش آن، ملاک قابلیت تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی از رأی اعلام شده است (بند «الف» ماده ۳۳۱ و بند ۱ بخش «الف» ماده ۳۶۷ ق.آ.د.م). نمونه دیگر، معیار تعیین هزینه دادرسی است؛ این هزینه برای دعاوی مالی در مرحله بدوی، درصد معینی از خواسته یا ارزش آن و برای مرحله تجدیدنظر و فرجام، درصدی از محکوم به است؛ مدیر دفتر و دادرس، محاسبه‌گر و مجری این ضابطه هستند و میزان تأثیر ذهن و ضمیر آنان بر نتیجه محاسبه، هیچ است.

همان‌گونه که در نمونه‌های مذکور به‌خوبی ملاحظه می‌شود، معیار عینی آنچنان چارچوب دار و قاعده‌مند است که اعمال آن را حسب مورد می‌توان به کارمند دادگاه یا حتی سامانه‌های الکترونیکی نیز واگذار نمود؛ ماشین هم می‌تواند رعایت یا عدم رعایت مهلت در اعتراض به نظریه کارشناسی را احراز کند. کما اینکه در حال حاضر، بخش شایان توجهی از هزینه‌ها و تمبرها توسط سامانه الکترونیک قضایی محاسبه و اخذ می‌گردد. نقش فاعل در برابر معیار عینی، محاسبه و معاینه است. بدین توضیح که بر مبنای ملاک ارائه‌شده، هزینه دادرسی و مهلت شکایت از رأی محاسبه می‌شود و همچنین در برخی موارد، سند یا مدرک موضوع دعوا صرفاً مورد ملاحظه قرار می‌گیرد. مانند رؤیت سند رسمی در تقاضای تأمین خواسته که خواهان را از تودیع خسارت احتمالی معاف می‌دارد و ملاحظه محل وقوع ملک و اقامتگاه خوانده که صلاحیت محاکم را تعیین می‌کند.

ممکن است ایراد شود که بهره‌گیری از چنین معیارهایی در حقوق دادرسی، با درجاتی از عدم انعطاف و تصلب همراه است. معیار عینی حد وسط ندارد؛ دادخواست تجدیدنظر یا در مهلت

قانونی تقدیم شده است یا خارج از آن. همچنین حکم صادره از دادگاه نخستین در خصوص دعوایی با خواسته بیش از بیست میلیون ریال قابل فرجام‌خواهی است و کمتر از آن مقدار قابلیت فرجام ندارد. قطعیت و قاطعیت موجود در معیار عینی، دست قاضی را برای اجرا عدالت در موقعیت‌های ویژه می‌بندد. اگرچه در خصوص تجدیدنظرخواهی خارج از مهلت در موارد خاص، می‌توان به عذر موجه استناد کرد، اما هیچ راهی برای حضور همزمان سه وکیل دادگستری از سوی خواهان در یک پرونده حقوقی وجود ندارد (ماده ۳۱ ق.آ.د.م). چنانکه قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی نیز کمتر انعطاف از خود نشان می‌دهند (نهرینی، ۱۴۰۰، ج ۱: ۱۸۰؛ افتخار جهرمی و السان، ۱۴۰۱، ج ۳: ۳۸).

بی‌آنکه بتوان خشکی و فقدان انعطاف را در معیار عینی انکار کرد، باید به یک ویژگی مطلوب در مورد آن اشاره کرد. قطعیت و شفافیت، ارمغانی است که معیار مزبور با خود به‌همراه دارد. اصحاب دعا از قبل می‌توانند حقوق و تکالیف خود را پیش‌بینی کنند و دیگر لازم نیست منتظر این باشند که بازی سرنوشت، پرونده آنان را به کدام سمت سوق می‌دهد. این موقف همان نقطه‌ای است که تزلزل را به اتقان و استحکام تبدیل می‌کند. امری که دست‌کم در حقوق دادرسی در درجه اول اهمیت قرار دارد. ممکن است در حقوق ماهوی بتوان از تحلیل و استنباط ذهنی دفاع کرد تا راه برای تنظیم تمامی روابط حقوقی و به‌ویژه روابط دشوار و موقعیت‌های منحصره‌فرد باز باشد. اما در حقوق شکلی و قواعد دادرسی که، هدف دستیابی به عدالت آیینی است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: محسنی، ۱۳۸۷: ۲۹۱)، معیارهای عینی کارایی بهتری دارند. به عبارتی، عدالت آیینی با معیار عینی سهل‌الوصول‌تر است تا معیار ذهنی.

آنچه در حقوق ما به ادله تحمیلی شهرت یافته، از جمله برای تأمین این هدف است که اثبات موضوعات به تشخیص و صلاح‌دید قاضی واگذار نشود (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۱: ۲۶؛ شمس، ۱۳۸۵، ج ۳: ۳۰۵). دلیل، به دور از ذهن و مستقل از سلیقه و اقناع دادرس بر او تحمیل می‌شود. این شیوه اثبات در واقع، اثبات با معیارها و ادله عینی است (مولودی و همکاران، ۱۳۹۳: ۱۹۵).<sup>۱</sup> دلیل تحمیلی تابع باور قاضی نیست و از این حیث ممکن است منعکس‌کننده تمام حقیقت نباشد. با وجود این، عینیت و قابلیت پیش‌بینی در این دسته از دلایل از چنان مطلوبیتی برخوردار است که به‌سبب آن برخی قضات، از رسیدن به تمام حقیقت صرف‌نظر کرده‌اند. پیر ژولیدان، دادرس معروف دادگاه فدرال سوئیس، حقیقت در آیین دادرسی را این‌گونه توصیف می‌کند: «سخن بر سر یک حقیقت

۱. اگرچه خود فرایند اثبات، رخدادی است که در ذهن قاضی اتفاق می‌افتد و در تحلیل نهایی کاملاً ذهنی محسوب می‌شود، اما دلیل اثبات می‌تواند واجد جنبه‌ها و مؤلفه‌های عینی باشد. ادله تحمیلی دقیقاً با همین سازوکار موضوعات را اثبات می‌کند. ذهن دادرس و تصمیم‌گیری او در چنین شرایطی، شبیه به چیزی است که پوپر از آن به «ذهن عینی» تعبیر کرده است (پوپر، ۱۳۷۴: ۱۷۳).

قانونی و قضایی است؛ یک حقیقت تقریبی، یک حقیقت عملی؛ در یک کلام یک حقیقت قابل دسترس و مؤثر در نوع و طبقه همتراز خودش. بنابراین، نباید جز این توقع دیگری داشت» (به نقل از پوراستاد، ۱۳۸۹: ۱۷۴). در مجموع، به نظر می‌رسد بهره‌گیری از معیار عینی در حقوق دادرسی، به تنقیح و تنظیم بهتر رابطه اصحاب دعوا با یکدیگر و روابط ایشان با قاضی منتهی می‌شود. تنها در این صورت است که دادرسی در مدار قانون حرکت می‌کند و به نام تفسیر قانون، آلوده به آفاتی نظیر تقنین قضایی و اعمال سلیقه نمی‌شود.

### نتیجه

با توجه به آنچه گفته شد می‌توان به نتایج ذیل اشاره کرد:

۱. اعطای صلاحیت اختیاری به قاضی، بدین معناست که تشخیص و صلاحدید او در دادرسی تأثیر قاطع دارد. این تأثیر، بسته به نوع و میزان اختیار، می‌تواند تا تقنین و تغییر قانون هم پیش روی کند. دادرس در پرتو اختیاراتی که دارد و تحت عنوان تفسیر و قیاس و مانند آنها، در مواردی به‌واقع قانونگذاری می‌کند. این امر با توجه به دلایلی همچون بافت باز کلمات و ابهام ذاتی زبان، گریزناپذیر است. بقای نظام حقوقی و «تنظیم قاعده‌مند حیات اجتماعی» در گرو آن است که قضات دادگستری، نواقص ذاتی قانون را برطرف کنند؛
۲. بی‌تردید، این نقش مهم، یعنی نقش و تأثیر دادرسان در تعیین معنای قانون، که در واقع به قانونگذاری تنه می‌زند، نمی‌تواند بی‌قاعده و ضابطه باشد. اعمال صلاحدید و تشخیص دادرس لاجرم باید مبتنی بر اصول و قواعد قابل فهم باشد؛
۳. دو معیار ذهنی و عینی برای تصمیم‌گیری در حوزه‌های مختلف ارائه شده‌اند که می‌توان از آنها در دادرسی نیز بهره گرفت. تشخیص با معیار ذهنی، وابسته به پایه‌های فکری و پیشینه ذهنی مقام قضایی است. در این ساختار، تشخیص‌ها و صلاحدیدها در امر دادرسی کاملاً شخصی و وابسته به تصمیم‌گیرنده است. تشخیص هر قاضی تابعی از تعلقات و دغدغه‌های شخصی و اجتماعی اوست و به دلیل تفاوت در این زمینه‌های ذهنی، تصمیم قضات در موارد مشابه می‌تواند کاملاً متفاوت با نظر سایرین باشد. به عبارتی، در اتخاذ تصمیم با معیار ذهنی، نقش فاعل، بی‌پایان و تعیین‌کننده است. تکرار نامعقول نظرها، اعمال سلیقه و نظارت‌ناپذیری در اجرای قواعد دادرسی، از جمله معایب تصمیم‌گیری با این معیار محسوب می‌شود؛
۴. در معیار عینی، دقیقاً بر خلاف معیار پیشین، وابستگی به فاعل قطع است و یا به کمترین میزان ممکن می‌رسد. تصمیم دادرس به ذهن و ضمیر او ارتباط ندارد و خروجی تصمیمات در شرایط مشابه، کاملاً یکسان است. دادرسان به‌صورت کاملاً بی‌طرف و برابر، قواعد دادرسی را اجرا می‌کنند. از نمونه‌های آشکار چنین معیاری در حقوق دادرسی، می‌توان به مهلت‌ها، مواعد و

سایر مؤلفه‌های کمی، نظیر حداکثر تعداد وکلا در هر پرونده، اشاره کرد. در اثبات موضوعات با ادلهٔ تحمیلی نیز دقیقاً از راهبرد و معیار عینی استفاده شده است. انقطاع از شخصیت و پیشینهٔ ذهنی، موجب می‌شود تا تصمیمات متخذه بر مبنای این معیار، واضح و قابل پیش‌بینی باشند؛ از قبل مشخص است که تصمیم دادرس در مواجهه با سند رسمی چه باید باشد. چنانکه ضمانت اجرای عدم رعایت مهلت تجدیدنظرخواهی نیز به‌وضوح قابل حدس زدن است؛

۵. در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، غلبه با ملاحظات ذهنی است. بسیاری از اختیارات اعطایی به قضات در ابواب مختلف، بدون معیار مشخص و شفاف، به تشخیص ذهنی دادرس سپرده شده است. این در حالی است که تضمین حقوق اشخاص و شفافیت روابط در جریان رسیدگی ایجاب می‌کند که معیار عینی اصل و قاعده باشد و ملاحظات ذهنی از باب ضرورت و به‌عنوان استثنا و آخرین راهکار استفاده شوند؛

ع. با عنایت به ویژگی‌ها و اهداف آیین دادرسی، مطلوب آن است که دادرس نظاره‌گر واقعیت در دادرسی باشد و تمیز شخصی و تشخیص ذهنی او کمترین تأثیر را در نتیجه داشته باشد. شکلی بودن حقوق دادرسی و ابتدای آن بر عدالت شکلی و آیینی، از جمله دلایلی است که می‌توان در تأیید این گزاره به آنها اشاره کرد.

### بیانیهٔ نبوده تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز ازدزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانهٔ سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

### قدردانی

نویسندگان مراتب سپاس خود را از کلیه عوامل علمی و اجرایی فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی اعلام می‌دارند. قطعاً نقش این نشریه فخیم در توسعه پژوهش‌های حقوقی در ایران بی‌بدیل است.

### منابع

افتخار جهرمی، گودرز؛السان، مصطفی (۱۴۰۱). *آیین دادرسی مدنی*. ج ۳، چ دوم، تهران: میزان.  
السان، مصطفی؛ فتحی، محمدرضا (۱۴۰۱). مفهوم دعوای واهی و راهکارهای کاهش آن (با تأکید بر رویهٔ قضایی ایران و مطالعه تطبیقی در حقوق ایالات متحدهٔ آمریکا). *پژوهشنامه حقوق تطبیقی*،

(۱)۶، بهار و تابستان، ۳۸-۲۳، DOI: 20.1001.1.24237566.1401.6.1.2.9

پوپر، کارل (۱۴۰۲). *واقع‌گرایی و هدف علم*. چ اول، ترجمه رحمت‌اله جباری، تهران: شرکت سهامی انتشار.

پوپر، کارل (۱۳۷۴). *شناخت عینی، برداشتی تکاملی*. چ اول، ترجمه احمد آرام، تهران: شرکت علمی و فرهنگی.

پوراستاد، مجید (۱۳۸۹). *نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت*. چ اول، تهران: شهر دانش.

پورمحمدی، رضا؛ یوسفی، محمدمهدی؛ شاهنوش فروشانی، محمدعبدالصالح (۱۴۰۰). تأثیر پیشینه اجتماعی قضات بر آرای قضایی. *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، ۵۱(۳)، پاییز، ۴۲۷-۴۰۹.

DOI: 10.22059/JLQ.2021.322179.1007530

دیبرنیا، علیرضا؛ شبانی، عادل (۱۴۰۲). تقنین قضایی، بررسی نسبت نظام حقوقی ایران با مکتب واقع‌گرایی حقوقی. *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، ۱۰(۴)، زمستان، ۴۸-۲۵.

DOI: 10.22091/CSIW.2023.8449.2304

دورکین، رونالد (۱۴۰۲). *دورکین و معرفت‌شناسی حقوقی*. چ اول، ترجمه و تحقیق مریم حاجی عرب، تهران: نگاه معاصر.

شمس، عبدالله (۱۳۸۵). *آیین دادرسی مدنی*. ج ۳، چ هفتم، تهران: دراک.

صانعی، پرویز (۱۳۸۲). *حقوق و اجتماع: رابطه حقوق با عوامل اجتماعی و روانی*. چ اول، تهران: طرح نو.

کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۰). *اثبات و دلیل اثبات*. ج ۱، چ یازدهم، تهران: میزان.

محسنی، حسن (۱۳۸۷). عدالت آیینی: پژوهشی پیرامون نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۳۸(۱)، ۲۸۵-۳۱۹.

DOI: 20.1001.1.25885618.1387.38.1.14.1

مشهدی، علی (۱۴۰۰). مسئله اسب تروای حاکمیت قانون؛ تأملی بر کنترل‌پذیری قضایی صلاحیت‌های اختیاری در انگلستان با نگاهی به حقوق ایران. *پژوهش‌های نوین حقوق اداری*، ۷(۷)، تابستان، ۵۹-۸۲.

DOI: 10.22034/MRAL.2020.132002.1047

مولودی، محمد؛ حاجی عزیزی، بیژن؛ حمزه هویدا، مهدی (۱۳۹۳). تحلیل انتقادی ماهیت ادله تحمیلی

در حقوق اثبات دعوا. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۶(۱۰)، ۱۹۱-۲۱۰.

<https://doi.org/10.22075/feqh.2017.1915>

نهرینی، فریدون (۱۴۰۰). *آیین دادرسی مدنی*. ج ۱ (بخش اول). چ سوم، تهران: گنج دانش.

نیگل، تامس (۱۳۹۵). *مکان دیگرگزینی*. چ اول، ترجمه جواد حیدری، تهران: نگاه معاصر.

هارت، هربرت لیونل آدولفوس (۱۳۹۳). *مفهوم قانون*. چ چهارم، ترجمه محمد راسخ، تهران: نی.

همدانی، امید (۱۳۹۶). مسئله عینی و ذهنی در فلسفه نیگل. *جستارهایی در فلسفه و کلام*، پاییز و

زمستان، ۹۹(۹)، ۱۵۶-۱۳۹.

DOI: 10.22067/PHILOSOPHY.V49I2.68690

## References

- Dabirniya, A., & Shibani, A. (2023). Legislative Judging: Examining the Relationship Between Iran's Legal System and the Legal Realism School. *Comparative Research Journal of Islamic and Western Law*, 10(4), 25–48. DOI: 10.22091/CSIW.2023.8449.2304 [in Persian]
- Dworkin, R. (2023). *Dworkin and Legal Epistemology* (1st ed.). Translated and edited by Maryam Haji Arab. Tehran: Negah-e Moaser. [in Persian]
- Elsan, M., & Fathi, M. R. (2022). The Concept of Frivolous Litigation and Strategies to Reduce It (With Emphasis on Iranian Judicial Procedure and a Comparative Study in United States Law). *Comparative Law Research Journal*, 6(1), 23–38. DOI: 10.1001.1.24237566.1401.6.1.2.9 [in Persian]
- Hart, H. L. A. (2014). *The Concept of Law* (4th ed.). Translated by Mohammad Rasekh. Tehran: Nashr-e Ney. [in Persian]
- Hamadani, O. (2017). The Problem of Objectivity and Subjectivity in Nagel's Philosophy. *Essays in Philosophy and Theology*, 49(2), 139–156. DOI:10.22067/PHILOSOPHY.V49I2.68690 [in Persian]
- Jahromi, Eftekhār, & Elsan, Mostafa. (2022). *Civil Procedure Code, Vol. 3* (2nd ed.). Tehran: Mizan. [in Persian]
- Katouzian, N. (2021). *Proof and Evidence, Vol. 1* (11th ed.). Tehran: Mizan. [in Persian]
- Mohseni, H. (2008). Procedural Justice: A Study on Theories of Fair Civil Procedure. *Private Law Studies*, 38(1), 285–319. DOI: 10.1001.1.25885618.1387.38.1.14.1 [in Persian]
- Mashhadi, A. (2021). The Trojan Horse of the Rule of Law: A Reflection on Judicial Control of Discretionary Powers in England with a Look at Iranian Law. *Modern Administrative Law Studies*, 7, 59–82. DOI: 10.22034/MRAL.2020.132002.1047 [in Persian]
- Mohammadi, R., Yousefi, M. M., & Shahnoosh Foroushani, M.A. (2021). The Impact of Judges' Social Background on Judicial Decisions. *Private Law Studies Quarterly*, 51(3), 409–427. DOI:10.22059/JLQ.2021.322179.1007530 [in Persian]
- Moloudi, Mohammad, Haji Azizi, Bijan, & Hamzeh Hoveida, Mehdi. (2014). A Critical Analysis of the Nature of Imposed Evidence in Proof of Claims. *Studies in Islamic Jurisprudence and Law*, 6(10), 191–210. DOI: 10.22075/feqh.2017.1915 [in Persian]
- Nagel, T. (1986). *The View from Nowhere* (1st ed.). New York: Oxford University Press.
- Nagel, T. (2016). *The Possibility of Altruism* (1st ed.). Translated by Javad Heydari. Tehran: Negah-e Moaser. [in Persian]
- Nahrini, F. (2021). *Civil Procedure Code, Vol. 1 (Part 1)* (3rd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh. [in Persian]
- Pardo, M. S. (2023). On Proving Mabrus and Zorgs. *Vanderbilt Law Review*, 76, 1653–1680.

SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4372256> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4372256>

- Popper, K. (2023). *Realism and the Aim of Science* (1st ed.). Translated by Rahmatollah Jabbari. Tehran: Sahami Enteshar. [in Persian]
- Popper, K. (1995). *Objective Knowledge: An Evolutionary Approach* (1st ed.). Translated by Ahmad Aram. Tehran: Elmi Farhangi Publishing. [in Persian]
- Poorastad, M. (2010). *The Role of Civil Judges in Obtaining Evidence and Discovering the Truth* (1st ed.). Tehran: Shahr-e Danesh. [in Persian]
- Prooter, Jurgen de Poorter, Ernst Hirsch Ballin, Saskia Lavrijssen. (2019). *Judicial Review of Administrative Discretion in the Administrative State* (1st ed.). Berlin: Springer, Asser Press.
- Saneei, P. (2003). *Law and Society: The Relationship Between Law and Social-Psychological Factors* (1st ed.). Tehran: Tarh-e No. [in Persian]
- Shams, A. (2006). *Civil Procedure Code, Vol. 3* (7th ed.). Tehran: Derak. [in Persian]
- Shiner, R. A. (2011). Hart on Judicial Discretion. *Current Legal Problems*, 40(1), 341–362. DOI: 10.1093/clp/40.1.123