

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

**Hassan Mohseni**  / **Behnam Shekoohi Mashhadi**<sup>2</sup>  /

Law, Faculty of Law and Political Science, 1. **Corresponding Author**, Department of Private and Islamic  
University of Tehran, Tehran, Iran. E-mail: hmohseny@ut.ac.ir  
2. Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran,  
Iran.

E-mail: [behnam.shekoohi@ut.ac.ir](mailto:behnam.shekoohi@ut.ac.ir)

(Received : November 27, 2023 ; Revised : December 31, 2023 ; Accepted : January 3, 2024)

---

---

## Article Info

## 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 Several criteria, both formal and recognizing this act? 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.

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

---

DOI: **Cite this article:** Author, A. A., Author, B. B., & Author, C. C. (year). Article title. Journal Title, 56 (1), 1-20.  
<http://doi.org/00000000000000000000>



© The Author(s).

**Publisher:** University of Tehran Press.

DOI: <http://doi.org/00000000000000000000000000000000> .

---

# بازشناسی مفهوم «رأی» با نگرشی تطبیقی

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

۱. نویسنده مسئول، 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.shekoochi@ut.ac.ir](mailto:behnam.shekoochi@ut.ac.ir)
۳. (تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۹/۰۶؛ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۰/۱۳)
- ۴.

---

## اطلاعات چکیده

### مقاله

---

اهم 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، به رغم اشاره به این عمل قضایی و حتی مصادیق آن در مواد پرشمار، تهی از ارائه هرگونه تعریف در این باره است. از این رو، تحقیق حاضر با هدف شناسایی مفهوم «رأی» با روش توصیفی-تحلیلی و با نگاهی تطبیقی به بررسی معیارهای موجود می‌پردازد تا به این سوال 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 به خصوص فرانسه ارائه گردیده که ملاک قرار دادن هر یک از آنها به تنهایی چنان که باید پاسخگوی مساله نیست. بر همین بنیاد، در این تحقیق ضمن ارائه معنای «رأی» از منظر لغوی و اصطلاحی، به معرفی و

---

واکاوی معیارهای یاد شده جهت رسیدن به معیار منتخب می‌پردازیم. یافته‌های پژوهش حاضر حاکی از 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 شکایت پذیری صادر گردد.

کلیدواژه‌ها: رأی، نظر و تصمیم، معیارهای ماهوی و شکلی، تصمیم‌گیری قاطع، اعمال قضایی.

---

**استناد:** نام خانوادگی، نام؛ نام خانوادگی، نام؛ و نام خانوادگی، نام (سال). عنوان مقاله. عنوان مجله، ۲ (۴)، ۲۰-۱.  
DOI: <http://doi.org/000000000000000000000000>



**ناشر:** مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.  
نویسندگان.

DOI: <http://doi.org/000000000000000000000000>

---

## 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 نموده‌اند. این تصمیم‌ها (اعمال) ممکن است حتی پیش از طرح دعوای اصلی اتخاذ گردد؛ مانند قراردادهای تأمین خواسته و دستور موقت. نه در قانون آیین دادرسی مدنی پیشین (مصوب ۱۳۱۸) و نه در قانون آیین دادرسی مدنی کنونی (مصوب ۱۳۷۹)<sup>۲</sup> «رأی» تعریف نشده و تنها در ماده ۲۹۹ قانون مزبور رأی را 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

---

<sup>۱</sup> - زین پس: ق.ق.آ.د.م.

<sup>۲</sup> - زین پس: ق.آ.د.م.

آیین دادرسی مدنی به «رأی» اختصاص یافته که راجع به دادرسی نخستین می‌باشد و در باب چهارم به تجدیدنظر، باب پنجم به فرجام پرداخته که مراجع رسیدگی کننده به این طرق اعتراض نیز اقدام به اصدار رای می‌کنند. در قانون آیین دادرسی کیفری نیز به صدور قرار و رای توسط مراجع و مقام رسیدگی کننده اشاره شده است. در قوانین دیگر نیز به اصدار رأی اشاره گردیده است از جمله اینکه در ماده ۵۴ قانون نظارت بر رفتار قضات، مواد ۲۲، ۲۳، ۱۳۵ و ۱۵۳ قانون امور حسبی 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 سوالی که مطرح می‌شود مفهوم «رأی» چیست؟ معیارهای تشخیص این عمل قضایی کدام است؟ آیا رأی باید در هر حال واجد عنصر «تصمیم» باشد؟ اگر عنصر یاد شده باید حتما در آن دخیل باشد آیا تنها شامل آرای تاسیسی نمی‌شود؟ پرسش دیگری که می‌توان پیش کشید آن است که آیا «رأی» باید دربردارنده خصیصه «قاطع» بودن باشد؟ اگر پاسخ مثبت است قرارهای اعدادی قابل اعتراض ثالث هستند؟ در این خصوص که «رأی» چیست و چه معیاری برای شناسایی آن وجود دارد سخن‌ها بسیار است؛ توضیح آن که تعیین معیاری که بوسیله آن بتوان «اعمال قضایی»<sup>۱</sup> را از سایر اعمال دادگاه متمایز کرد کار آسانی نیست. در حقوق فرانسه معیارهای گوناگونی ارائه داده‌اند و تسلط بر تمامی آنها خود دشوار می‌نماید. عده‌ای معیار ماهوی را برگزیده‌اند و گروهی دیگر، معیار شکلی (صوری) را. اگر چه با ارائه و طرح این معیارها سعی در تفکیک امور ترافعی از حسبی شده است ولی موضوع فراتر از این است چه با وجود امکان انجام 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 که بر هر کدام از این دیدگاه‌ها انتقادهایی وارد است و در عین حال نیز هر یک بخشی از حقیقت را به همراه دارند. بدین‌سان در پژوهش حاضر با روشی توصیفی-تحلیلی ضمن بیان معنای رای از حیث لغوی و اصطلاحی، به معرفی معیارهای تشخیص

<sup>۱</sup> - زین پس: ق.ا.ح.

<sup>۲</sup> - *L'acte juridictionnel*

رأی و در آخر به ذکر مفهوم برگزیده از آن با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه پرداخته می‌شود.

## معنای لغوی و اصطلاحی «رأی»

«رأی» را هم در لغت و هم در اصطلاح حقوقی معانی است.

### معنای لغوی «رأی»

در دو نظام حقوقی آمریکا و انگلستان با سه اصطلاح مهم «*Judgement*»، «*Opinion*» و «*Decision*» مواجه هستیم و همچنین واژگان دیگری از جمله «*Order*»، «*Decree*» و «*Sentence*». اصطلاح *Judgement* را به تصمیم رسمی و قانونی دادگاه در خصوص حقوق و ادعاهای طرفین دعوا تعریف کرده‌اند (Campbell Black, 1990, p.841)؛ *Opinion* به بیان دلایل اتخاذ تصمیم در یک پرونده تعریف شده است (Campbell Black, 1990, p.1092). *Order* نیز به دستور دادگاه یا قاضی که در رأی لحاظ نمی‌شود گفته می‌شود (Gifis, 2003, p.358). *Sentence* حکمی بوده که پس از محکومیت متهم در نتیجه تعقیب کیفری صادر می‌شود (Campbell Black, 1990, p.1099). *Decree* را هم دستور دادگاه دانسته‌اند (Curzo, 2002, p.152). همچنین *Decision* را یک اصطلاح جامع و نه قانونی که معنای ثابتی ندارد توصیف کرده که لزوماً مترادف با *Opinion* دانسته نمی‌شود (Campbell Black, 1990, p.212). در فرانسه با سه اصطلاح «*Jugement*»، «*Arrête*» و «*Ordonnance*» مواجه هستیم (Fricero, 2004, p.85). *Arrête* به تصمیم صادر شده توسط دادگاه‌های خاص (مثل دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی) گفته شده است (Capitant, 1936, p.57). *Jugement* به اصطلاح کلی و عمومی که برای تعیین هر تصمیمی که از مراجع قضایی گرفته یا توسط قضاوت صادر می‌شود، اطلاق می‌گردد (Guinchard & Debard 2017, p.628). *Ordonnance* به تصمیم‌هایی که توسط دادگاه یا قضاوت تحقیق یا برخی از تصمیماتی که توسط قاضی واحد اجرای احکام صادر می‌شود (Guinchard & Debard, 2017, p.761). در ایران معنایش را با

Running title/author name, et  
al

برگرفتن از " رأی عربی " چنین آورده‌اند: «اندیشه، فکر، عقل، عقیده، تدبیر» (عمید، ۱۳۸۱، ص ۶۴۲؛ دهخدا، ۱۳۷۳، ص ۱۰۴۲۴؛ معین، ۱۳۶۲، ص ۱۶۳۳).

### معنای اصطلاحی «رأی»

در دو نظام حقوقی آمریکا 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 بکار رفته باشند (Loughlin & Gerlis, 2004, p.500). همچنان که از قواعد دادرسی مدنی انگلستان برمی‌آید بخش چهلیم آن به «رأی» و «دستور» اختصاص یافته است بدون اینکه تعریفی از این دو ارائه دهد و در همین راستا نویسندگان، رأی را به «تصمیم نهایی دادگاه» و دستور را به «تصمیم موقت» تعریف کرده‌اند (Sime, 2005, p.434-443; Rose et al., 2006, p.738). در حقوق ایالات متحده آمریکا 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, p.130). آنچه از تعریف *Opinion* و *Judgement* به عمل آید واجد آثاری است. می‌دانیم که در نظام حقوقی ما رأی را به سه بخش تقسیم کرده‌اند: مقدمه، اسباب موجهه و منطوق. منظور از اسباب موجهه، جهات یا اسباب حکم که شامل جهات اعم از موضوعی و قانونی است و مقصود از منطوق همان بخش امره حکم است که موضوع مورد اختلاف دو طرف را حل و فصل و اعلام می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۵۵). به نظر می‌رسد آنچه در کامن‌لا *Opinion* تعریف شده است در حقوق ما 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) به تمام اعمالی که توسط دادگاه برای خاتمه دادن به

---

<sup>۱</sup> Civil Procedure Rules 1998

دادرسی انجام می‌شود را *Jugement* توصیف کرده‌اند و بر همین بنیاد، واژه *Jugement* به کار رفته در ماده ۴۵۴ ق.آ.د.م. را در معنای عام آن فرض کرده‌اند که شامل تمام تصمیمات غیرمنزاعه‌ای نیز می‌شود (Vincent, 1976, p.705). بنابراین رأی در معنا و مفهوم عام عبارت است از هرگونه تصمیم که برای پیشبرد دادرسی اتخاذ می‌گردد ولو اینکه راجع به امور غیرمنزاعه‌ای باشد (Glasson. E., et al, 1992, p.1- 2); اما در معنای خاص شامل تصمیم‌هایی است که دادگاه در ماهیت منازعه می‌گیرد (Vincent, 1976, p.705 et 706). برخی *Jugement* را عملی دانسته‌اند که به موجب آن دادگاه به رسیدگی خاتمه داده یا در خلال آن دستور انجام اقدامات تحقیقی یا موقتی را می‌دهد (Guinchard et al., 2009, p.16). بنابراین ملاحظه می‌شود که در فرانسه همچون حقوق کامن‌لا از *Jugement* و *Opinion* به طور جدا و مستقل سخن گفته نشده و به مانند نظام حقوقی ایران رأی، عملی است که منطوق یا بخش آمره آن برابر است با *Judgement* در حقوق آمریکا و مقدمه و اسباب توجیهی رأی نیز همان *Opinion* می‌باشد.

## معیارهای تمیز «رأی»

یکی از شرایط ایجاد اعتبار امر قضاوت شده را «رأی قضایی» دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۷۴). بدین سان، تنها رأی صادره از دادگاه‌ها است که واجد این اعتبار می‌باشد 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 نموده‌اند. پیش از ورود به بررسی این معیارها، گفتنی است که برخی از نویسندگان ضابطه‌هایی را برای شناسایی عمل قضایی بیان کرده‌اند که عبارت است از: شناسایی عمل قضایی به اعتبار مقام قضایی<sup>۱</sup> و به اعتبار مرجع قضایی (دریانوش و دیگران، ۱۴۰۰، صص ۱۳۰-۱۲۷). ولی با توجه به اینکه تمامی اعمال انجام شده توسط مقام قضایی واجد وصف قضایی نیست به بررسی معیارهای شناسایی

<sup>۱</sup>- مطابق این معیار، اعمال قضایی از سوی مقام قضایی اتخاذ می‌شوند و مقام 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 دیگران، ۱۴۰۰، صص ۱۲۷).

*Running title/author name, et al*

عمل اداری نیز پرداخته‌اند که به اعمال اداری یکجانبه و دوجانبه تقسیم گردیده است. با نگرش به عام و کلی بودن معیارهای شکلی و ماهوی، از این رو در ادامه به بررسی معیارهای یاد شده پرداخته می‌شود که در ضمن آن نیز ضابطه‌های پیش گفته هم به‌طور 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, p.68 به نقل از محسنی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۵) و تنها وجه ممیز این اعمال از یکدیگر را تشریفات و شکل وقوع اعمال قضایی دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۷۶). طرفداران این نظریه، دو وظیفه برای دولت برشمرده‌اند که عبارت است 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 نبوده و دارای ماهیت همسان هستند و تفاوت تنها 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 مساله حقوقی»، «هدف حقوقی» و «ساختار حقوقی اعمال دولت» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص 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 می‌باشد 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 گردد عمل، اداری است نه قضایی (V.d'Ambrad, p.1994 به نقل از محسنی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۲)؛ بنا بر این دیدگاه، عمل قضایی صرفاً به امور ترافعی محدود می‌شود. اما برخی



دیگر، عمل قضایی را محدود به امور ترافعی ندانسته‌اند و تصمیم‌های صادر شده در امور حسبی را نیز جزو اعمال قضایی قلمداد کرده‌اند (Cournu & Foyer, 1996, p.99). گروه دوم بر این نظر هستند که آنچه وجه ممیز اعمال قضایی است حل مساله حقوقی یا اعمال قاعده حقوقی می‌باشد و بر همین اساس چنانچه دادگاه در مواردی اقدام به اعمال قاعده حقوقی نکند و به انصاف روی آورد یا به طریقی چون کدخدامنشانه اقدام به فیصله دادن اختلاف نماید 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، ص ۱۰۸)؛ از این رو هنگامی که قاضی بر مبنای انصاف رأی می‌دهد عمل وی قضایی است چه کار وی دقیقاً همان اعمال قاعده حقوقی است (Cadiet, 2010, p.10). برخی دیگر «هدف دولت» در انجام وظیفه قضایی را ملاک تعیین عمل قضایی از اداری قرار داده‌اند که این هدف «رسیدن به حق و حمایت از آن است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ص ۸۵)؛ در حالی که هدف دولت در اعمال اداری حفظ منافع عمومی می‌باشد (دریانوش و دیگران، ۱۴۰۰، ص ۱۲۴). پرواضح است که این معیار نمی‌تواند پاسخگو باشد چه نمی‌توان هدف دولت در این دو دسته اعمال را به‌طور کامل از یکدیگر متفاوت دانست و بر این نظر بود که تمامی اعمالی که با یک هدف انجام می‌شوند دارای ماهیت یکسان هستند. همچنین برخی دیگر، عملی را قضایی دانسته‌اند که واجد اعتبار امر قضاوت شده باشد (Jèze, 1909, p.667 به نقل از محسنی، ۱۳۹۱، ص ۱۰۴). ایراد اساسی وارد بر این نظر آن است که اعتبار امر قضاوت شده اثر عمل قضایی است نه خود آن عمل؛ به عبارت 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؛ توضیح آنکه دادگاه نتیجه پیدا کردن راه‌حل برای موضوعات مطروح (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 این‌رو بیان شده که اگرچه دو عنصر «بیان حق» و

---

<sup>۱</sup> Jurisdiction

<sup>۲</sup> Imperium

«توانایی دستور دادن» در اعمال قضایی قابل تفکیک نمی‌باشند، ولی 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, pp.137-143). که نمونه این استدلال را می‌توان در ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م. ایران یافت و همانگونه که بیان شده اگرچه این عمل، عملی قضایی است اما با توجه به اینکه عنصر دیگر (بیان حق) در آن نیست عمل قضاوتی شمرده نمی‌شود (شمس، ۱۳۸۷، ص ۱۹۶).

### ارزیابی معیارها برای ارائه مفهوم منتخب

بررسی معیارهای پیش‌گفته در تشخیص اعمال قضایی، نشان دهنده این است که هرکدام از آنها پاسخگوی بخشی از تشخیص اعمال یاد شده هستند. از این رو، بایسته است برای رسیدن به مفهوم منتخب از «رای»، ابتدا این معیارها مورد ارزیابی قرار گیرند.

#### ارزیابی معیارها

خلاصه دیدگاه طرفداران معیار شکلی (صوری) این است که «اعمال قضایی» به خلاف 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 اینکه آیا تمامی اعمالی که در محاکم با تشریفات و آیین خاص انجام می‌شود واجد وصف «قضایی» است؟ در مقابل، آیا انجام 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، ص ۱۰۶). توجه به معیار کارکردی<sup>۱</sup> نیز در پاره‌ای موارد ناکارآمد بوده و در خصوص برخی از تصمیم‌ها، این معیار پاسخگو نمی‌باشد چنانکه در مورد استرداد مجرمین (Cadiet et al, 2010, p.404) یا حکم غیابی

---

<sup>۱</sup> *Le critère fonctionnel*

وضع به همین منوال است (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص 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 دعاوی راجع به «تصدیق و تنفیذ اسناد مربوط به احوال شخصیه» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۸۰). افزون بر این، هر چند بیان شده که «بدون اختلاف، دادرسی وجود نخواهد داشت» (Cadiet, 2010, p.2) ولی باید توجه داشت که هر اختلافی شرط دادرسی نیست بلکه اختلافی منظور است که مربوط به یک «وضعیت غیرقطعی حقوقی» باشد (محسنی، ۱۳۹۳، صص ۴۸ و ۴۹). همچنین باید افزود که مقام تصمیم‌گیرنده این وضعیت نیز موثر است و این مقام باید ثالث مستقل و بی‌طرف باشد (محسنی، ۱۳۹۱، ص 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 می‌باشند. پرواضح است که منصوب از سوی دولت بودن هیچ همبستگی با قضایی بودن تمامی اعمال او ندارد چرا که بسیار است کمیسیون‌ها و مراجعی که قاضی در آنجا وجود دارد و بعنوان یکی از ارکان تصمیم‌گیرنده نیز اقدام می‌کند ولی عمل وی قضایی بشمار نمی‌آید. عکس این گزاره نیز صادق است؛ بدین معنا که مواردی وجود دارد که مرجع یا مقام تصمیم‌گیرنده، منصوب از سوی دولت نباشد ولی با این حال، عمل وی در شمار اعمال قضایی توصیف شود. همچنین، وجود آیین و تشریفات سازماندهی شده نیز لازم است و هنگامی این عمل، قضایی محسوب می‌شود که حسب ماده ۳ ق.آ.د.م. بطور 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 همچنانکه نظر ارشادی دادرسی چنین است (محسنی، ۱۳۹۳، صص ۲۳۹-۲۲۵). بررسی پیشینه تقنینی در این زمینه نیز کارگشاست. توضیح آنکه ماده ۴۴۸ قانون اصول محاکمات حقوقی، رأیی را حکم می‌داند که راجع به ماهیت دعوا بوده باشد و اگر رأی راجع به مسائلی بود که در حین رسیدگی به دعوا حادث می‌شد را قرار تلقی می‌کرد و همانطور که بیان شده این مسائل همان ایرادات و تقاضای اتفاقی (یا طواری)

می‌باشد (مصدق السلطنه، ۱۳۹۶، ص ۲۲۸). بدین‌سان معیار تمیز حکم از قرار، ارتباط داشتن یا نداشتن آن‌ها به ماهیت دعوا بوده است به‌گونه‌ای که حکم راجع به ماهیت دعوا بوده ولی قرار خیر و بی‌شک هر دو قاطع و خاتمه دهنده دعوا بوده‌اند. ماده ۱۵۴ ق.ق.آ.د.م. نیز بدین علت که وصف "قاطع بودن" در ماده ۴۴۸ قانون موصوف ذکر نشده بود اصلاح گردید و حکم را رأیی معرفی کرد که جزئاً یا کلاً راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن باشد و با تعریف منفی نیز قرار را پیش‌بینی کرد و این باعث درهم ریختن بنیان تمیز و تفکیک بالا گردید.

معیار دیگری که بررسی آن خود جنبه دیگری از بحث را پاسخ می‌گوید راجع به شکایت-پذیری است؛ همانا شایسته گفتن است که منظور از این معیار، امکان اعتراض از طریق شیوه‌های قانونی پیش‌بینی شده شکایت (اعم از عادی یا فوق‌العاده) می‌باشد همچنانکه برخی، معیار تفکیک عمل قضایی از غیر آن را تجدیدنظرپذیری دانسته‌اند (Lefort, 2007, p.336)؛ سوال این است که آیا با تشخیص شکایت‌پذیری یک عمل، می‌توان به قضایی بودن آن پی برد؟ این معیار همان ایراد وارد بر دیدگاه راجع به اعتبار امر قضاوت شده را دارد. با این توضیح که شکایت‌پذیری از آثار عمل قضایی است و بطور مطلق نمی‌توان قائل به پاسخ آری بود. چه برخی از اعمال بدون اینکه واجد وصف قضایی باشند قابلیت اعتراض در مراجع دادرسی بالاتر را دارند همچون تصمیم‌های صادر شده از کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری (محسنی، ۱۳۹۱، صص ۱۱۹ و ۱۲۰). همچنان که برخی نیز همین موضوع را به‌عنوان یکی از آثار تفکیک عمل قضایی قضات و مدیران قضایی از عمل اداری آنها بیان کرده‌اند (دریانوش و دیگران، ۱۴۰۰، ص 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 مذکور 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 این‌باره چنین بیان کرده‌اند که نظر به ناقص بودن تعریف موصوف به لحاظ

مبهم بودن شرط ارتباط حکم به ماهیت دعوی و ذکر نکردن وصف "قاطع بودن" در آن، ماده ۱۵۴ ق.آ.د.م. در راستای همین ملاحظات تصویب شد و رای دادگاه را در هر مورد که فاقد دو عنصر تشکیل دهنده حکم (ارتباط با ماهیت دعوی و قاطع بودن آن) باشد قرار تلقی نموده است (متین دفتری، ۱۳۹۸، صص 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 راستا برخی استادان در تعریف قرار چنین بیان داشته‌اند: «...تصمیم دادگاه، اگر قاطع دعوا نباشد، در اصطلاح قانون ما قرار نامیده می‌شود...» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص 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 هیچ یک 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، ص 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 نموده‌اند (متین دفتری، ۱۳۹۸، ص ۵۰۲ به بعد؛ صدرزاده افشار، ۱۳۷۹، ص 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 بوده و آن را کلاً یا جزئاً قطع نماید، حکم نامیده می‌شود در غیر این صورت قرار است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۱، صص ۲۸۴ و ۲۸۵). برخی از استادان رأی را در اصطلاح، تصمیم یا عملی دانسته‌اند که به صورت حکم یا قرار باشد (شمس، ۱۳۸۷، ص ۲۰۱). بنا بر این نظر، هر تصمیمی که از سوی دادگاه اتخاذ می‌شود ولو اینکه تصمیم قضایی باشد رای نیست و بر این اساس، بهترین مرجع برای تشخیص رای از سایر تصمیمات دادگاه‌ها را «قانون» دانسته‌اند. یعنی هر کجا که لازم بوده عمل دادگاه در قالب رأی یا تصمیم باشد، مقنن آن

را به صراحت مشخص کرده است. حال سوالی که باقی می‌ماند اگر قانون‌گذار به‌طور 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 سوال 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 چه آنچه مسلم می‌باشد 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 ولی دارای عنصر تصمیم نیستند چه این دسته از احکام، ناظر به وضعیتی می‌باشند 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 نمی‌گردد و به تبع، دادگاه تصمیمی را که بوجود آورنده وضعیت حقوقی جدید باشد اتخاذ نمی‌کند. در حالی که به وسیله احکام تأسیسی، وضعیت حقوقی جدیدی ایجاد می‌شود؛ به عبارت دیگر، آنچه وضعیت حقوقی جدید را بوجود 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» (*Jugement*) را جزو «اعمال» قضایی دانسته‌اند و در ایالات متحده آمریکا نیز بیان داشته‌اند که برخی از نظرات دادگاه شامل دستورها و آراء است نه تصمیم‌ها (*Lebivits, 2010, p.215*)؛ که این خود دلالت بر گفتار اخیر دارد.

مفهوم برگزیده

با توجه به مناقشه‌هایی که در این باب 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 شبه قاطع و مقدماتی از شمول آن می‌شود. در حالی که مطابق مواد ۸۹، ۱۰۹، ۱۱۲، ۲۴۸، ۲۴۹، ۲۵۷، ۲۶۳، ۲۷۰ و ۳۳۲ ق.آ.د.م. دادگاه حسب مورد اقدام به صدور قرار می‌نماید و وفق 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 وفق ماده ۴۱۷ قانون یاد شده از مخل بودن رأی به حقوق ثالث سخن به میان آورده است چنان هم‌هانگ 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 مطروح، رأی صادر گردیده 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 گردیده که عدول از قرارهای مقدماتی را مجاز شمرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ص ۱۴۶). از این رو، این ایراد که اگر رأی را عمل قضایی با وصف «قاطع» بدانیم چنانچه قرارهای اعدادی مخل حقوق ثالث باشند امکان اعتراض به آنها نیز منتفی می‌شود در جهت رفع این تشکیک با توجه به تفکیک یاد شده، گفتنی است که چنانچه واژه رأی در ماده ۴۱۷ ق.آ.د.م. در مفهوم عام آن بکار رود این ایراد نیز برطرف می‌شود.

تقسیم نمون رأی به حکم و قرار در حقوق فرانسه به خلاف قانون آیین دادرسی مدنی ایران، این دوگانگی و تشکیک را به وجود آورده به این نحو 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 مدنظر قرار دهیم رأی اعم از اینکه حکم یا قرار باشد باید دربردارنده وصف «نهایی» بوده یا خاتمه دهنده دعوا باشد. از این رو یا باید رأی را در دو مفهوم عام و خاص به کار برد همچنانکه در حقوق بلژیک نیز برخی همین

تقسیم‌بندی را ذکر کرده‌اند (Georges de Level, 2005, p.218)؛ با این توضیح که در مفهوم عام، رأی را شامل تمامی 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 جهت خروج اعمالی که پایان‌دهنده دعوا نبوده‌اند اصلاح شد و در نهایت رأی را نظر نهایی مرجع رسیدگی کننده تعریف و توصیف نماییم همچنانکه نویسندگان حقوقی انگلستان نیز رأی را به خلاف دستور، تصمیم نهایی دادگاه دانسته‌اند (Rose et al., 2006, p.738). یا اینکه رأی را به معنای اعلام نظر مرجع قضایی دانست و مواد ۲۹۵ و ۲۹۶ ق.آ.د.م. را مربوط به رأی قاطع بدانیم کمااینکه صدور رأی ظرف یک هفته پس از اعلام ختم دادرسی همین معنا را به ذهن القا می‌کند. در حقوق فرانسه هم تصمیم راجع به ایرادات و قابل پذیرش نبودن دعوا را با «*Jugement*» بیان کرده‌اند و در عین حال «*Ordonnance*» که در حقوق ما به «قرار» ترجمه شده است 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 (*Jugement*) را عمل (*L'act*) 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 سوال 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 که مقنن این اختیار را به دادگاه‌ها داده بود تا پیش از صدور رأی، ابتدا نظر خود را اعلام کنند و در همین راستا، دادگاه نظر خود را همانند رأی انشاء و به طرفین ابلاغ می‌کرد. این مهم در مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴/۹/۳ پیش‌بینی گردیده بود. وفق ماده ۱۴ قانون موصوف، رئیس دادگاه حقوقی یک ابتدا نظر خود را در مورد دعوا و اختلاف مطروح، مکتوب می‌کرد و به طرفین ابلاغ می‌نمود و اگر نظر دادگاه ظرف 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 گردید و ماده ۱۵ آن نیز نسخ شد. توضیح آنکه در ماده ۱۴ اصلاحی امکان صدور و ابلاغ نظر دادگاه پیش از انشاء رأی برداشته شد. از این‌رو 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 تمییز حق بر اساس قانون است (نهرینی، ۱۴۰۰، صص ۲۶۷-۲۶۵). ولی همان‌گونه که گفته شده است (رضایی‌نژاد، ۱۴۰۱، ص ۱۶۳) در فرآیند صدور رأی، ابتدا نظر اتخاذ و سپس به عنوان رأی مرقوم می‌شود بدین‌سان افزون بر ضرورت کتبی بودن رأی، نظر نمی‌تواند فارق از رأی باشد. از دیگر سو، گاه منظور از به کار بردن اصطلاح "رأی"، دادنامه حاوی رأی است نه خود راه حل اتخاذ شده به عنوان رأی. برای مثال 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 می‌باشد. توضیح آنکه در پاسخ به این سوال که "آیا رأی متقن و شایسته‌ای صادر شده است؟" منظور همان است که گفته شد. گاهی هم از رأی معنای نظر یا تصمیم مراد می‌باشد و آن این است که در جمله "آیا دادگاه

---

<sup>۱</sup>- برای خواندن بیشتر در خصوص امکان صدور رأی شفاهی، بنگرید به محسنی، حسن؛ رضایی‌نژاد، امیرحسین (۱۳۹۸)، «امکان صدور «رأی شفاهی» و ارزش «اعلام رأی» در حقوق ایران، فرانسه، انگلستان و آمریکا»، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۸۷، صص ۱۵۰-۱۲۷.

رأی صادر کرده است؟" مقصود، نظر یا تصمیم می‌باشد و همچنین ممکن است مراد از «رأی»، موضوع آن باشد. به هر سان در تعریفی که از رأی باید ارائه شود تمامی مطالب پیش می‌بایست مد نظر قرار گیرد. پس در صورتی می‌توان یک عمل را «رأی» شمرد که: نخست: اختلاف ناشی از یک «وضعیت غیر قطعی حقوقی» باشد؛ دوم: مرجع دادرسی، قضایی تلقی شود بدان معنا که یک مقام ثالث مستقل و بی‌طرف به‌عنوان تصمیم‌گیرنده اقدام نماید و لزومی ندارد که منصوب از سوی دولت باشد؛ سوم: بطور «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 گردد.

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 قضائی 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: گزارش اصلاحی قطعی است. در صورتی که یکی از طرفین به دلیل عدم تطابق گزارش اصلاحی با توافق صورت گرفته، به گزارش اصلاحی اعتراض داشته باشد، با دستور دادگاه صلح اجرای گزارش اصلاحی متوقف و در همان دادگاه به اعتراض رسیدگی می‌شود». حال، سوالی که مطرح می‌شود آن است که آیا گزارش اصلاحی اصداری از سوی شورا، عمل قضایی است ولی

---

<sup>۱</sup> - «نظر به اینکه دادنامه تجدیدنظرخواسته بر مبنای تقسیم‌نامه و سازش‌نامه عادی مورخ ۱۳۶۴/۰۲/۰۶ که مورد تایید و تصدیق طرفین دعوا در محضر دادگاه بوده صادر شده... قابل اعتراض و تجدیدنظرخواهی نیست...»؛ دادنامه شماره ۱/۵۳۸/۷۲-۱/۵۳۸/۰۷/۲۹-۱۳۷۲/۰۷/۲۹ شعبه اول دیوان عالی کشور (شمس، ۱۳۸۹: ۴۹۹).

چنانچه همین گزارش در دادگاه تنظیم شود واجد وصف قضایی نمی‌باشد؟ آیا باید بر این نظر بود که زین پس، این گزارش ولو اینکه در دادگاه هم تنظیم شود عملی است قضایی؟ بنظر 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.آ.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، بنظر 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 مزبور دست کم از نگاه نظارت‌پذیری در مرجع بالاتر گردید و در غیر اینصورت، قضایی دانستن آن با مانع مواجه است؛ در تقویت این گزاره می‌توان به ماده ۱۷۸ ق.آ.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 این که گزارش اصلاحی اصداری از سوی دادگاه، «رأی شمرده نمی‌شود» (شمس، ۱۳۸۹، ص 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 عبارتند از: «طبیعت عمل»، «حضور و غیابی بودن رسیدگی در امور ترافعی» و «امکان تجدیدنظرپذیری امور ترافعی» (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۱۱). توضیح آنکه ضابطه نخست بر این محور است در مواردی که دادرسی مسبوق به نزاع بوده و به عبارت دیگر، طرفین با هم در یک مساله حقوقی اختلاف داشته باشند امر، ترافعی است در حالی که در امور حسبی چنین نیست. قانون امور حسبی در ماده ۱ از ضابطه نخست پیروی کرده و چنین مقرر می‌دارد: «امور حسبی اموری است که دادگاه‌ها مکلفند 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>۱</sup>! تدقیق در قانون امور حسبی (به‌ویژه مواد ۲۷ و ۴۴) و دکترین 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.ح.) و رد درخواست حصر وراثت را واجد خصیصه یاد شده معرفی کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۲، صص ۱۲۶-۱۱۰؛ شمس، ۱۳۸۷، صص ۲۶۳-۲۵۵) که جزو اعمال قضایی قلمداد می‌گردند.

### نتیجه‌گیری

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 به رغم اشاره به این اصطلاح و ذکر مصادیق آن، ولی تهی از هرگونه تعریف می‌باشد همچنانکه 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 نموده و معیارهایی ارائه داده‌اند. آنچه که از این نوشتار بدست آمد آن است که تکیه بر یک معیار خاص نتوان کرد چه هرکدام از این معیارها با وجود این که کامل نیستند ولی بخشی از حقیقت و پاسخ را به همراه دارند. مطالعه تطبیقی نشان داد که در نظام حقوقی کامن‌لا *Judgement* برابر است با منطوق رأی در حقوق ایران و آنچه در کامن‌لا *Opinion* تعریف شده، همسان است با

---

<sup>۱</sup> - 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 گردد چه این وضعیت و اختلاف، ناشی از امور ترافعی باشد یا امور حسبی (محسنی، ۱۳۹۳: ۴۸ و ۵۱).

اسباب موجهه در حقوق ما. در حقوق فرانسه با سه اصطلاح «*Jugement*»، «*Arrête*» و «*Ordonnance*» مواجه هستیم. برای تصمیمات مراجع نخستین از واژه *Jugement* و برای مراجع عالی از اصطلاح *Arrête* استفاده می‌شود و *Ordonnance* هم در مفهوم دستور یا قرار؛ بدین‌سان در جمع و نتیجه‌ی اصطلاحات بکار رفته در حقوق ایران و فرانسه می‌توان چنین گفت که اصطلاح رأی در حقوق ایران معادل *Jugement* و *Arrête* در حقوق فرانسه است و *Ordonnance* نیز هم‌معنی با قرار.

سابقه تقنینی (مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تشکیل دادگاه‌های حقوقی یک و دو مصوب ۱۳۶۴/۹/۳) در خصوص دخالت عنصر «تصمیم» در «رأی» نشان می‌دهد که پذیرش مطلق این دیدگاه قابل دفاع نیست مانند آرای اعلامی؛ همانگونه که در حقوق فرانسه نیز رای (*Jugement*) را عمل (*Act*) دانسته‌اند و همان‌سان که در حقوق ایالات متحده آمریکا نیز دیدگاه‌های در این‌باره وجود دارد. ظاهر ماده ۲۹۹ ق.آ.د.م. دیدگاهی را تأیید می‌کند که قرار را رأیی می‌داند که فاقد هر یک از دو وصف حکم است ولی مواد ۲۹۵ و ۲۹۶ قانون مذکور 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 همچنانکه 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 به شرط مخل حقوق ثالث بودن، قابل این طریقه اعتراض بدانیم. در نظام حقوقی ایران برای قضایی تلقی کردن عمل مرجع دادرسی، می‌بایست مقام ثالث مستقل و بی‌طرف با رعایت آیین و تشریفات سازماندهی شده اختلاف ناشی از یک وضعیت غیرقطعی حقوقی را بطور قاطع (نهایی) خاتمه داده و واجد وصف شکایت‌پذیری از راه شیوه‌های پیش‌بینی شده شکایت نیز باشد. لزوم منصوب دولت بودن مقام تصمیم‌گیرنده نیز در این معیار رنگ می‌بازد چه داوری نیز منوط به وجود شرایطی، مرجعی است قضایی. در رابطه با گزارش صلاحی 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 گردد را دست کم از حیث نظارت- پذیری در مرجع بالاتر، عمل قضایی تلقی نمود (مستنبط از مواد ۱ و ۲۵ قانون جدید شوراهای حل اختلاف) و در غیر اینصورت، 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 بشمار آیند.

## منابع

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۱)، دانشنامه حقوقی، جلد دوم، تهران: ابن سینا.
- دریانوش، فرشید؛ طجرلو، رضا؛ رضوی فرد، بهزاد (۱۴۰۰)، ضوابط و آثار تفکیک عمل قضایی از عمل اداری قضات و مدیران قضایی قوه قضاییه، فصلنامه حقوق اداری، سال هشتم، شماره ۲۷.
- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۷۳)، لغت‌نامه دهخدا، جلد هفتم، چاپ اول از دوره جدید، تهران: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- معین، محمد (۱۳۶۲)، فرهنگ فارسی معین، متوسط، جلد دوم، چاپ پنجم، تهران: امیرکبیر.
- رضایی‌نژاد، امیرحسین (۱۴۰۱)، نگارش رای قضایی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۹)، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد سوم، چاپ شانزدهم، تهران: دراک.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، دوره پیشرفته، جلد دوم، چاپ هفدهم، تهران: دراک.
- صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۷۹)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، چاپ پنجم، تهران: ماجد.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، اعتبار امر قضاوت شده، چاپ نهم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.

متین دفتری، احمد (۱۳۹۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، چاپ ششم، تهران: مجد.

محسنی، حسن؛ رضایی‌نژاد، امیرحسین (۱۳۹۸)، امکان صدور «رای شفاهی» و ارزش «اعلام رای» در حقوق ایران، فرانسه، انگلستان و آمریکا، مجله تحقیقات حقوقی، دوره ۲۲، شماره ۸۷.

محسنی، حسن؛ میرشکاری، عباس (۱۳۹۳)، تحلیل انتقادی نظر ارشادی دادرس در دادرسی مدنی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۲، صص ۲۳۹-۲۲۵.

محسنی، حسن (۱۳۹۲)، آیین دادرسی مدنی فرانسه، جلد دوم، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.

محسنی، حسن (۱۳۹۳)، اداره جریان دادرسی مدنی، چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

محسنی، حسن (۱۳۹۱)، مفهوم مرجع قضایی در نظام قضایی کشور، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۶، شماره ۷۹، صص ۹۹-۱۲۳.

مصدق السلطنه، محمد (۱۳۹۶)، دستور در محاکم حقوقی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.

نهرینی، فریدون (۱۴۰۰)، آیین دادرسی مدنی، فرایند دادرسی و صدور رأی، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: گنج دانش.

- *Cadiet, Loïc et Jacques Normand, Soraya Amrani Mekki, (2010), Théorie générale du procès, Paris: Puf.*

- *Cadiet, Loïc, (2010), Code de procédure civile, Paris: Litec.*

- *Campbell Black, Henry M.A. (1990), Black's Law Dictionary, West Publishing, 6<sup>th</sup> ed.*

- *Capitant, Henri, (1936), VOCABULAIRE JURIDIQUE, Paris: Less presses universitaires de France.*

- *Daryaoosh, Farshid; Tajarlo, Reza; Razavi Fard, Behzad (2021), Criteria and effects of separating judicial action from administrative action of judges and judicial managers of the judiciary, qjal, 8 (27). [In Persian]*

Running title/author name, et

al

۲۴

- Dekhoda, Ali Akbar, (1994), *Dictionary of Dekhoda*, vol. 7, first edition of the new period, Tehran: University of Tehran Publishing and Printing Institute. **[In Persian]**
- Curzon, L.B. (2002), *Dictionary of Law*, 6 editions, Long man.
- Edward, A.Hartnett. (1999), *A Matter of Judgment, not a Matter of Opinion*, Vol7., New York University,
- Fricero, Natalie. (2004), *L'essentiel de la Procédure civile*, 3<sup>e</sup> édition, Paris: Gualino Editeur.
- Glasson, E.Moral, Rene, Tissier, Albert (1929), *Theorique et Partique d, Organisation Judiciaire, de Competencet de Procedure civil*, Tom Troisieme, Troisieme ed, Librairie du Recueil Sirey.
- Gifis, Steven.H, (2003), *Law Dictionary*, 5 edition, Barron's Library of Congress Catalog-in-Publication Date.
- Georges de Leval, (2005), *Eléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> edition, Belgique: Larcier.
- Guinchard, Serge; Ferrand, Frederique; Chainais, cecile, (2009), *Procédure civile*, Paris: Dalloz.
- Guinchard, Serge; Debard, Thierry, (2017), *Lexique Des Terms, Juridiques*, 24 Edition, Paris: Dalloz.
- Hacknd Blockwele, Amy, (2008), *The Essentionall Law Dictionary*, Sphinx Publishing.
- Jafari Langroudi, Mohammad Jaafar, (1972), *legal encyclopedia*, vol. 2, Tehran: Ibn Sina. **[In Persian]**
- Jolowicz J.A., (2008), *On Civil Procedure*, Cambridge University Press.
- Katouzian, Nasser, (2013), *res judicata in civil litigation*", 9th edition, Tehran: Mizan Legal Foundation. **[In Persian]**
- Lebivits, Gerald, (2010), *Judgement Writibg in Kenya and the Common-Law World*, Kenya Law, Vol 2, KLR.
- Lefort, Christophe, (2007), *procédure civile*, 2<sup>e</sup> edition, Paris: Dalloz.
- Loughlin, Paula, Gerlis, Stephen, (2004), *Civil Procedure*, 1st edition, London: Cavandish Publishing.
- Matin Daftari, Ahmad, (2019), *Civil and Commercial Procedure*, 6th edition, Tehran: Majd. **[In Persian]**
- Moin, Mohammad, (1983), *Persian Dictionary of Moin, Intermediate*, vol. 2, 5 edition, Tehran: Amirkabir. **[In Persian]**
- Mohseni, Hassan; Rezaiejad, Amirhossein, (2019), *the possibility of issuing "Oral Judgement" and the value of "declaration of Juggement" in the laws of Iran, France, England and America*, *Journal of Legal Research*, Vol. 22, No 87. **[In Persian]**
- Mohseni, Hassan; Mirshkari, Abbas, (2014), *Critical analysis of the judge's advisory opinion in civil proceedings*, *Private Law Studies Quarterly*, Vol. 44, No 2, pp. 225-239. **[In Persian]**



- Mohseni, Hassan, (2013), *Civil Procedure of France*, vol. 2, first edition, Tehran: publishing company. **[In Persian]**
- Mohseni, Hassan, (2014), *Administration of civil proceedings*, 3 edition, Tehran: Publishing Company. **[In Persian]**
- Mohseni, Hassan, (2012), *The concept of judicial authority in the judicial system of the country*, *Judicial Law Journal*, Vol. 76, No 79, pp. 123-99. **[In Persian]**
- Mossadegh Al-Saltaneh, Mohammad, (2017), *Order in Legal Courts*, first edition, Tehran: Publishing Company. **[In Persian]**
- Nahreini, Fereidoon (2021), *Civil Procedure*, Vol. 3, 2nd Edition, Tehran: Ganj Danesh. . **[In Persian]**
- Rezajnejad, Amirhossein, (2022), *Judicial Judgment Writing*, 2nd edition, Tehran: Publishing Company. **[In Persian]**
- Rose, William; Sime, Stuart; French, Derek, (2006), *Blackstone's Civil Practice*, Oxford.
- Sadrzadeh Afshar, Seyyed Mohsen, (2000), *Civil and Commercial Procedures of Public and Revolutionary Courts*, 5 edition, Tehran: Majd. **[In Persian]**
- Shams, Abdullah (2010), *Civil Procedure, Advanced course*, vol. 3, 16 edition, Tehran: Derak. **[In Persian]**
- Shams, Abdullah (2008), *Civil Procedure, Advanced course*, vol. 2, 17 edition, Tehran: Derak. **[In Persian]**
- Vincent, Jean et Guinchard, Serge, (1994), *procédure civile*, Pixhuiteme edition, 23 e, Paris: Dalloz.
- Vincent, Jean, (1976), *procédure civile*, Paris: Dalloz.