

درآمدی بر صلاحدید قضایی در نظام حقوقی کامن لا با تاکید بر رویه دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا

محمد رضا سبحانی^۱

تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۱۵

محمد ظهوری منش^۲

تاریخ پذیرش: ۹۸/۱۲/۲۵

فرزاد ایجادی^۳

چکیده

زمینه و هدف: رسیدگی به قضایایی که برای آنها قانون مشخصی وجود ندارد و یا در قانون موجود ابهام وجود دارد، چالش اصلی قضاات می‌باشد. این امر در نظام حقوقی کامن لا به صلاحدید قضایی قضاات واگذار گردیده است. با این وصف، اگر قانون موجود مبهم یا مجمل بوده و یا دست قاضی را برای انتخاب میان چندین گزینه باز گذارده باشد، در این صورت قضاات می‌توانند به صلاحدید خود عمل نمایند. این امر البته در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا به عنوان بخشی از خانواده نظام حقوقی کامن لا از اهمیت و گستردگی بیشتری نیز برخوردار است. بر این اساس به بررسی این امر خواهیم پرداخت که صلاحدید قضایی در نظام حقوقی کامن لا از چه جایگاهی برخوردار است؟ همچنین قضاات دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا در اعمال صلاحدید قضایی چه اصول و محدودیتهایی را در نظر می‌گیرند تا از اعمال سلیقه جلوگیری شود؟

روش: روش تحقیق در این مقاله تحلیلی - توصیفی می‌باشد.

یافته‌ها و نتیجه‌گیری: با مطالعه آراء و نظرات قضاات در نظام حقوقی کامن لا و بطور خاص نظام قضایی آمریکا برخی مولفه‌ها از جمله عقلانیت، عینیت، انسجام، بی طرفی، استمرار، سنت و فروتنی، تجربه قاضی در زندگی، درک او از قوانین غالب، عدالت و اخلاق، اصول سازمانی که ذیل آن انجام وظیفه می‌کند، اصول بنیادین حقوق بشر، قانون اساسی، عرف، معاهدات منعقد شده و... وجود دارد که می‌تواند قضاات را به هنگام اعمال صلاحدید قضایی بعنوان اصول راهنما کمک نماید. این امر، این باور را تقویت می‌کند که وجود الگو باعث می‌گردد تا با تغییر قاضی تصمیم قضایی تغییر نیابد زیرا همه قضاات از یک الگوی ذهنی پیروی می‌کنند. **واژگان کلیدی:** صلاحدید قضایی، نظام حقوقی کامن لا، دادگاه‌های آمریکا، رویه قضایی، خلاء قانونی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

(نویسنده مسئول) mr.sobhaani@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری علوم سیاسی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

۳. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، واحد قشم، دانشگاه آزاد اسلامی، قشم، ایران.



مقدمه

قانون همواره و در تمام قضایا دارای قواعد روشن و مشخص نیست و ممکن است در مواردی پیرامون قضیه‌ای خاص، قانون مشخصی وجود نداشته باشد و یا اینکه در مواردی چندین گزینه پیش روی قاضی قرار داشته باشد. در این موارد ممکن است اتخاذ تصمیم در مورد موضوع دعوی توسط محکمه امکان‌پذیر نباشد. این امر زمانی اتفاق می‌افتد که قانون قابل اعمال بر دعوی وجود ندارد که ما به آن خلاء قانونی^۱ می‌گوییم و یا زمانی که قانون قابل اعمال با ابهام همراه است. به چنین وضعیتی در حقوق روم (non liquet) می‌گویند. و پرونده‌هایی که دارای چنین وضعیتی هستند به قضایای دشوار معروفند.

قضات در رسیدگی به قضایای دشوار، تصمیماتی مبتنی بر تصورات شخصی و فردی خود از درست یا نادرست، یا آن چه که در رابطه با سیاست عمومی یا نفع اجتماعی بهترین است، اتخاذ می‌کنند. بنابراین قضات در این راستا یک کارکرد شبه قانونگذاری داشته و قوانین جدید وضع می‌نمایند. (چینه‌نگو، ۱۳۹۴: ۲۵)

لذا صلاحدید قضایی از این نظر که قابلیت هدایت قاضی بسمت خودسری و اعمال سلیقه را به همراه دارد، یک خطر محسوب می‌شود. همچنین قضات باید نسبت به این موضوع آگاهی داشته باشند که چه زمانی باید صلاحدید را اعمال کنند و چه زمانی نباید این کار را انجام دهند. صلاحدید قضایی هنگامی اعمال می‌شود که قانون حاکم، موجود نباشد که در اینصورت همه چیز بستگی به ارزیابی و تشخیص منصفانه و عادلانه شخصی قاضی دارد. مشکل مشروعیت و محدودیت صلاحدید قضایی در طول تاریخ تفکرات حقوقی همواره مطرح بوده است. از آنجا که مشروعیت قدرت عمومی بیش از پیش مورد تردید است، بنابراین تا زمانی که بخش قابل توجهی از اعمال قدرت عمومی به دادگاه‌ها و نهادهای مشابه دادگاه محول شده، نیاز به اعمال محدودیت‌هایی واضح در قلمرو صلاحدید قضایی ضرورت دارد. (Wiklund, 2003, 5)

از این رو در این مقاله ضمن بررسی مفهوم صلاحدید در نظام حقوقی کامن لا، ضرورت و اصول و محدودیت‌های حاکم بر اعمال صلاحدید قضایی را در آراء دادگاه‌های ایالات متحده

1. Lacuna

آمریکا به عنوان بخشی از خانواده نظام حقوقی کامن لا مورد بررسی قرار می‌دهیم. به علاوه در این خصوص به بیان نظرات قضات این دادگاه‌ها نیز خواهیم پرداخت. روش تحقیق در این مقاله تحلیلی - توصیفی بوده و منابع مورد استفاده عبارتند از: جمع‌آوری داده‌ها، استفاده از کتب، آراء دادگاه‌ها، مقالات و همچنین از فیش‌برداری بعنوان ابزار مطالعه استفاده شده است.

۱- صلاحدید قضایی در نظام حقوقی کامن لا

در دنیا نظام‌های مختلف حقوقی وجود دارند که هر یک بنا بر نیازها و خواست‌های ملت‌ها و بر مبنای موقعیت جغرافیایی و عوامل موثر بر آنها مانند ادیان، قواعد ارائه شده توسط حاکمان و مانند اینها شکل گرفته‌اند و نظام‌های حقوقی امروز را تشکیل داده‌اند.

طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی این امکان را می‌دهد که بتوانیم نسبت به ساختار، اصول حاکم، نهادها و مفاهیم حقوقی، منابع حقوقی، سلسله مراتب منابع و امثال آن، آگاهی کلی یافته زیرا فرض این است که نظام‌های حقوقی متعلق به یک خانواده پیشینه تاریخی مشترک و نهادها و ساختارهای مشابهی دارند. این آگاهی ما را به درک جزئیات مسائل حقوقی آن کشور رهنمون می‌کند. (شپروی، ۱۳۸۷: ۱۱۴)

مهمترین نظام‌های حقوقی که امروزه کشورها از الگوی ارائه شده توسط آنها پیروی می‌کنند عبارتند از: نظام حقوقی رومی - ژرمنی، نظام حقوقی کامن لا، نظام حقوقی سوسیالیسم، نظام حقوقی هندویسم و نظام حقوقی خاور دور ... که البته هر کدام از این نظام‌های حقوقی، عقبه تاریخی و دیدگاه فلسفی مخصوص به خود را دارند. اما در میان نظام‌های مختلف حقوقی دو نظام حقوقی کامن لا و رومی - ژرمنی از اهمیت و جایگاه مهمتری برخوردار است و امروزه حتی می‌توان واژه خانواده را به آنها اطلاق نمود زیرا کشورهای بسیاری امروزه در این دو خانواده جای دارند و قوانین آنها متأثر از سیستمی است که این نظام‌ها ارائه داده‌اند. هر دو نظام حقوقی رومی - ژرمنی و کامن لا دارای بیشترین گستردگی در میان نظام‌های حقوقی را دارند. نظام حقوقی رومی - ژرمنی بیشترین گستردگی سرزمینی را در بر دارد و در مقابل بیشترین افراد جزء خانواده نظام حقوقی کامن لا هستند. (Wood, 2007, 12)

استفاده از واژه کامن لا، به همه نظام‌های حقوقی که نظام حقوقی تاریخی انگلستان



را برگزیده‌اند، اشاره دارد که مهمترین آنها ایالات متحده آمریکا است و البته بسیاری از کشورهای مشترک المنافع نیز از این نظام حقوقی استفاده می‌کنند.

نظام حقوقی کامن لا در انگلستان شکل گرفت و از زمان تسلط نورمن‌ها بر انگلستان در سال ۱۰۶۶ میلادی دچار تغییرات بنیادین گردید. به تدریج پادشاه در حل و فصل دعاوی نفوذ بیشتری پیدا کرد و منجر به تشکیل سه دادگاه، «دادگاه خزانه داری»، «دادگاه شاهی» و «دادگاه عرایض عامه» در کنار دادگاه‌های محلی گردید. قضات سلطنتی برای حل اختلافات به محل‌های مختلفی مسافرت می‌کردند و در این مسافرت‌ها با عرف‌ها و مقررات محلی آشنا می‌شدند و سپس دور هم گرد آمده و معایب و مزایای این عرف‌ها را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دادند. وجود عرف‌های متنوع محلی و صدور احکام متفاوت و بعضاً متناقض در موارد مشابه از سوی قضات سلطنتی به وضعیتی منجر شد که آنان تمایل یافتند به جای اعمال عرف‌ها و مقررات محلی مقررات واحدی را در سراسر کشور اعمال کنند. قوانین و مقرراتی که از سوی دادگاه‌های شاهی در موارد مشابه در سراسر کشور اعمال می‌شد و به منطقه و محل خاصی اختصاص نداشت کامن لا نامیده شد. (شیروی، ۱۳۸۷: ۱۲۴-۱۲۲)

به عبارت دیگر شیوه قضات در حل دعاوی تمرکز بر عرف‌های محلی بوده و در واقع کامن لا اصول و قوانینی است که از این عرف‌ها و رسم‌های عام ایجاد شده و توسط آرای مختلف قضایی تضمین بیشتری یافته است. اما آنچه که در بررسی نظام حقوقی کامن لا و شیوه استدلال قضات اهمیت دارد این است که چه الگوهایی بر تصمیمات قضات کامن لا تاثیر گذار است؟ به عبارت دیگر قضات کامن لا چه زمانی حق اعمال صلاحدید قضایی را دارند؟ و قضات نظام حقوقی کامن لا به چه شیوه‌ای این حق را اعمال می‌نمایند؟

امروزه این یک اصل پذیرفته شده در حقوق کامن لا است که پارلمان حق دارد قانونی را وضع یا قانونی را لغو کند و هیچ شخص یا نهادی حق ندارد قوانین موضوعه پارلمان را لغو کند یا کنار گذارد. در حقوق کامن لا تلقی کلی این بوده است که قوانین اصولاً باید از طریق رویه قضایی و به وسیله قضات که در مسائل حقوقی خبره هستند، استخراج و اعلام شود و دخالت قانونگذار باید جنبه تکمیلی و استثنایی داشته باشد، زیرا بدنه اصلی مقررات براساس رویه قضایی است. این تلقی موجب شده که دادگاه‌ها قوانین موضوعه را بصورت مضیق تفسیر کنند

و به خصوص در مواردی که رویه قضایی برخلاف قانون موضوعه می‌باشد، تنها در صورتی به مفاد آن رای دهند که به روشنی مفاد رویه را نقض کرده باشد. وقتی دادگاهی که ایجاد رویه می‌کند برای اولین بار با قانون موضوعه رویه رو می‌شود و قانون مزبور را به نحو خاصی تفسیر و تعبیر می‌کند، رای دادگاه مزبور برای سایر دادگاه‌ها الزام‌آور خواهد بود. این بدان معناست که در خصوص آن موضوع دادگاه‌های بعدی نمی‌توانند به متن قانون رجوع کنند. بلکه باید از تفسیر ارائه شده تبعیت کنند. (شیروی، ۱۳۸۷: ۱۲۴-۱۲۲)

قضات کامن‌لا همچنین می‌توانند در بررسی‌های قضایی خود مصوبه‌ای که توسط مجلس قانونگذاری مورد پذیرش و تصویب قرار گرفته را با شرایطی که بیان شد؛ نادیده گرفته و اعمال نکنند و به نظر می‌رسد که این خود به معنای مقابله با اکثریت است زیرا قانونی که توسط نمایندگان مردم تصویب شده در رسیدگی قضایی توسط قاضی بی‌اثر می‌گردد.

اما این ایده صحیح نیست و عملکرد قضات بدین نحو به معنای دفاع از این عقیده است که قضات می‌توانند با قوانینی که برخلاف اصول دموکراتیک است برخورد و مقابله کنند. (Thirlway, 2002, 12)

البته پذیرش چنین رویه‌ای منجر به آن می‌گردد که متن قانون در لابه لای آراء قضایی گم شود، برای اجتناب از این امر مجلس اعیان انگلستان در پرونده «بانک انگلستان»^۱ در خصوص قانون برات (۱۸۸۲) اظهار کرد که رجوع به رویه در صورتی الزامی است که مفاد قانون مزبور مبهم یا مجمل باشد، ولی چنانچه متن قانون روشن باشد لزومی به مراجعه به رویه نیست. (شیروی، ۱۳۸۷: ۱۴۲)

با این وصف، اگر قانون موجود مبهم یا مجمل بود و یا قانون موجود دست قاضی را برای انتخاب میان چندین گزینه باز گذاشته بود در این صورت قضات می‌توانند به صلاحدید خود عمل نمایند. جولیون استون معتقد است در جایی که قانون قابل اعمال روشن نیست یا وجود ندارد، قضات این اختیار را دارند تا با استفاده از صلاحدید خود دست به توسعه قواعد حقوقی بزنند. (Stone, 1959, 124)

باراک نیز در این خصوص معتقد است در مواردی که قانون نامشخص است، در اینصورت

1. Bank of England v. Vagliano Bros (1891)



بیش از یک معنی را می‌توان از آن برداشت نمود و یا بیش از یک راه حل قانونی برای مشکل وجود خواهد داشت. بنابراین، اعلام قانون شامل ایجاد قانون نیز هست. (Barak, ۵۲, ۲۰۰۲) در اینصورت آیا ممکن است این اعمال صلاحدید که موجب تقنین قضایی گردیده، مبتنی بر نظرات شخصی قاضی بوده و در حقیقت این باورها و عقاید قاضی باشد که در قالب قانون به جامعه القاء می‌گردد و مهمتر اینکه ممکن است توسط سایر قضات نیز در قالب رویه اعمال گردد؟ کریستوفر تیدمن بر این عقیده است که قضات در اعمال اختیارات قضایی خود باید قانون اساسی را بعنوان یک مفهوم اساسی که بیان کننده و نماد حق ملت است، مد نظر قرار دهند. وی می‌نویسد: «قضات موظفند، در تعقیب قانون، معنای حق و خواست مردم را رعایت کرده و به آنها اثر بخشند.» و این به معنای اجتناب از مقابله با اکثریت است. (-Tiede, 1890, 154)

آنچه که امروزه در قالب صلاحدید قضایی مطرح است برگرفته از چنین نگاهی است که در نظام حقوقی کامن لا شکل گرفته و با بررسی نحوه اعمال آن در دادگاه‌های آمریکا به درک بهتری از ماهیت این اختیار و نحوه صحیح اعمال آن نائل می‌شویم.

۲- جایگاه و اصول حاکم بر اعمال صلاحدید قضایی در دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا

همانگونه که بیان گردید در نظام حقوقی کامن لا، اختیاری برای قضات تعریف شده است که به هنگام مواجه با قضایای دشوار، می‌توانند به صلاحدید خود عمل نمایند. اما حدود و نحوه اعمال این صلاحدید روشن و مشخص نیست و ممکن است باورها و عقاید شخصی قاضی در اعمال این صلاحدید نقش داشته و دادرسی را از مسیر عدالت دور نماید. بر این اساس با مطالعه در نظام حقوقی آمریکا که نظرات گسترده‌ای در این خصوص وجود دارد به تبیین بهتر مفهوم و نحوه اعمال آن خواهیم پرداخت. در این راستا پرونده‌هایی که در آنها موضوع صلاحدید قضایی مطرح شده نیز مورد توجه می‌باشد.

۲-۱- جایگاه صلاحدید قضایی در رویه دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا

در بیان مفهوم صلاحدید قضایی، دیوان عالی ایالات متحده آمریکا در یکی از رسیدگی‌های

قضایی خود اقدام به بیان مفهوم صلاحدید قضایی نمود. این دیوان در بیان مفهوم صلاحدید قضایی عنوان داشت: «صلاحدید قضایی قدرت قضات است مبنی بر اینکه تصمیمات قانونی خود را براساس اختیار خود انتخاب کنند که منطبق با دکترین تفکیک قوا و استقلال قوه قضاییه است و می‌توان گفت توانایی قضات در اعمال چنین اختیاری، یکی از جنبه‌های استقلال قضایی است. در صورت لزوم، صلاحدید قضایی به قاضی اجازه می‌دهد که در مورد یک امر موضوعی حقوقی یا یک ماده قانونی از میان طیف وسیعی از تصمیمات احتمالی، یک تصمیم را اتخاذ کند.»^۱

برخی از تعاریف ارائه شده نیز در مقام بیان مفهوم منفی صلاحدید قضایی بوده‌اند و برای آن محدودیت‌هایی ایجاد نموده‌اند. از جمله دیدگاه دیوان عالی ایالات متحده آمریکا که مقرر می‌دارد: «صلاحدید قضایی در مورد حل اختلاف از طریق داوری اعمال نخواهد شد.»^۲

قاضی مارشال در پرونده اوزبورن علیه بانک ایالات متحده آمریکا بیان نمود که: «صلاحدید در قضاوت به معنای در اختیار گرفتن معیارهایی است که توسط قانون بیان گردیده است.»^۳

گاهی ممکن است این مسئله مطرح شود که قاضی هیچ اختیاری در حقیقت یابی ندارد اما سر بریان مک کنا^۴ به اختیار صلاحدید قاضی در یافتن حقیقت تاکید می‌کند. در واقع اولین حوزه‌ای که قاضی در خصوص آن اعمال صلاحدید قضایی می‌کند تصمیم‌گیری در مورد حقایق پرونده است. به عبارت دیگر در یافتن حقایق، وظیفه قاضی این است که همه شواهد متناقض را از این طریق در نظر بگیرد و بهترین تصمیم را در جایی که حقیقت نهفته است، اتخاذ کند. (Hon, 1990, 29)

به عبارت دیگر قاضی در نهایت باید حکم را اعمال کند نه صلاحدید خود را و این قاضی است که به ادله ارائه شده ارزش و اعتبار می‌دهد و به عبارت دیگر پذیرش ادله و ارزیابی آنها با قاضی است. لذا حکم صادره با این شکل باید دارای توجیه حقوقی باشد.

به عقیده لرد بلک برن^۵ اختیار قضایی یک امر استثنایی است و اگر قاضی بخواهد به آن

1. Osborn v. Bank of the United States, 22 U.S. 738 (1824)

2. Cummings v. Missouri, 71 U.S. 4 Wall. 277 277 (1867)

3. Osborn v. Bank of the United States, U.S. 737 (1824)

4. Sir Brian Mac Kenna

5. Lord Blackburn



عمل کند باید آن را از روشی خاص و با لحاظ برخی چارچوب‌ها اعمال نماید. بدین معنا که قاضی آزاد نیست تا در اعمال صلاحدید قضایی هوی و هوس و تعصبات شخصی خود را مبنای قرار دهد. صلاحدید یعنی اختیاری که براساس قوانین و اصول از پیش تعیین شده اتخاذ می‌شود و این اصول راهنمای مناسبی برای قضات در اعمال صلاحدید خود هستند.^۱ اظهار نظر قضایی معروفی از لرد مانسفیلد^۲ وجود دارد که بیان می‌دارد «صلاحدید یک اختیار قضایی است و اعمال آن به معنای هدایت این اختیار بطور صحیح و در قالب ضوابط و دستورالعمل‌هاست.»^۳ این بدان معناست که در اعمال صلاحدید قضایی نمی‌توان برخلاف قوانین رفتار کرد. یعنی این اختیار باید تحت حاکمیت قوانین اعمال شود نه تحت حاکمیت هوی و هوس، خودسری و اعمال سلیقه قاضی. در حقیقت، اختیار قاضی طبق قوانین ثابت و تنظیم شده اعمال می‌شود. بر این اساس باید قوانین و اصولی مستقری وجود داشته باشد که بر اساس آن تعیین شود که چگونه این اختیار اعمال گردد. این امر به معنای پذیرش این واقعیت است که صلاحدید قضایی در واقع به نوعی اعمال قواعد است. اگر چه این اختیار زمانی اعمال می‌گردد که پیرامون آن موضوع قاعده مشخصی وجود ندارد یا چندین انتخاب پیش روی قاضی است. در این حالت سایر قواعد به کمک قاضی می‌آید تا صلاحدید قضایی در قالبی نظام مند اعمال گردد. در این رویکرد عمل نکردن مطابق قواعد و دستورالعمل‌ها به معنای سوء استفاده از قدرت قضایی است.

البته شناسایی این قواعد و اصول، امر مهمی است چرا که قاضی ممکن است همه این ضوابط را به درستی نشناسد و مد نظر قرار ندهد. در برخی نظام‌های حقوقی مانند نظام حقوقی کامن لا اصولاً شناسایی این قواعد نه کار فردی بلکه عمل قضایی جمعی است. هنگامی که این قواعد شکل گرفت دیگر انحراف از آن برای قاضی جایز نیست و برای او به مثابه نوعی محدودیت محسوب می‌گردد. اما در قالب رویه، الگویی بر ذهن قضات شکل می‌گیرد که توسط قضات دیگر نیز مد نظر قرار گرفته و پیروی می‌شود.

منظور از الگو طرحی است که با تکیه بر واقعیت، پیوندهای میان عامل‌های اصلی یک

1. Doherty v Allman (1878) 3 App. Cas. 709, at p.728.

2. Lord Mansfield

3. Rex v. Wilkes (1770, K. B.) 4 Burr, p34

پدیده را نشان می‌دهد. در پرونده‌های قضایی طرح کلی که مبنای تصمیم‌گیری را نشان می‌دهد می‌تواند، قانون، نگرش قاضی، استراتژی یا راهبرد قضایی، ویژگی‌های شخصیتی قاضی و عرف باشد که هر یک تحت عنوان یک الگوی تصمیم‌گیری مد نظر قرار می‌گیرد. قانون، نخستین الگویی است که در ذهن هر خواننده بعنوان الگوی بدیهی تصمیم‌های قضات شکل می‌گیرد. اما باید توجه داشت که قانون به تنهایی پاسخ‌چرایی تصمیم‌های قضات را نمی‌دهد. (منصورآبادی و دیگران، ۱۳۹۶: ۱۴۳)

خصوصاً پیرامون قضایایی که در خصوص آنها قانون مدون و مشخصی وجود نداشته، قانون مبهم است و یا قضات از میان چندین راه حل ارائه شده باید یکی را انتخاب نمایند. در اینصورت قضات باید برای یافتن تصمیم مناسب به سایر الگوهای ذهنی خود مراجعه نمایند که ممکن است این الگوها در نظام‌های مختلف حقوقی متفاوت بوده و طرح‌واره ذهنی قضات در هر نظام حقوقی متفاوت باشد. در اینصورت ممکن است آنها در مواجهه با قضایای یکسان، با الگوهای ذهنی متفاوت فکر کرده و تصمیمات متناقضی اتخاذ نمایند. شکی نیست که مهمترین الگوی تصمیم‌گیری قضایی، الگوی قانون یا همان قاعده حقوقی^۱ است. الگوی قانونی بیان‌کننده این است که تصمیمات قضایی مبتنی بر حقایق پرونده و حکم قانون است. در خصوص دیوان عالی آمریکا، این موارد شامل معنای ساده عبارات قانون اساسی، نیت تدوین‌کنندگان قانون و رویه قضایی است. (Holbrook, 2011, 2)

در واقع قاعده حقوقی را می‌توان فرمان عام الزام‌آوری دانست که حاکم بر رفتار انسان است و غرض از آن ایجاد نظم و پیش‌بینی پذیر کردن و در یک کلمه قالب بندی و هدایت آن است. این هدایت در قالب جواز به ارتکاب عملی یا منع آن یا اجبار به انجام آن در موقعیتهای خاص است. (Harris, 2007, 3)

۱. اصولاً منظور از قانون یا قاعده حقوقی، ضوابط عام رفتاری و به عبارت دیگر ارائه یک سری استاندارد رفتاری است تا تابعان قانون از این استانداردها و الگوها تبعیت کرده و آن ضوابط را در رفتار خود مد نظر قرار دهند. این ضوابط معمولاً به دو روش ایجاد می‌شوند: نخست - از طریق وضع عامدانه و آگاهانه قانون (قانونگذاری) که می‌توان آن را قانون موضوعه نامید و دوم - قاعده گذاری قضایی یا ایجاد قاعده عام در اثر شکل‌گیری رویه قضایی. (وکیلان، ۱۳۹۷، ۶۰)



هنگامی که یک قاضی در تصمیمات خود به بیان برخی مسائل می‌پردازد مانند اینکه می‌گوید، این قرارداد معتبر نیست یا فردی گناهکار است، در حقیقت اظهارات او جنبه تاسیسی ندارد، بلکه جنبه اعلامی دارد. در واقع قاضی شرایط موجود را در مقایسه و انطباق با قانون مورد شناسایی قرار می‌دهد. (Levin, 1983, 210)

برای تدوین قانونی که بتواند نسبت به مصادیق کثیری تطبیق‌پذیر باشد، قانونگذار باید نسبت به موضوع مورد نظر دید کلی داشته باشد و مقررات حاکم بر آن را تعیین کند. این مقررات نباید برای حل موردی خاص، تنظیم شوند. بلکه باید به قدر کافی کلی باشد تا موضوعات مشابه را در شرایط و اوضاع و احوال متفاوتی پوشش دهد. در واقع وظیفه قانونگذار کشف مقررات کلی، سازمان‌یافته و هماهنگ و تنظیم آن در قالب متون قانونی است. (شیروی، ۱۳۸۷: ۲۱۰)

با این وصف در تصمیمات دادگاه‌های داخلی، قضات کفایت تا امر موضوعی را تجزیه و تحلیل کرده و امر حکمی قاعده حقوقی مناسب را که موضوع مربوط به آن می‌شود، بیابند. این امر از طریق روش شناسی حقوقی بعنوان یک ابزار قابل انجام است. در این حالت اساس صدور رای، قانون موجود است و این قانون به قدری روشن و واضح است که نیازمند هیچگونه تفسیری نیست، اما تفکیک امر موضوعی از امر حکمی اهمیت دارد.

مع الوصف، مستند بودن رأی به عنوان یکی از شاخصه‌های قانونی رای قوی که در قوانین مختلف به آن پرداخته شده است از اهمیت خاصی برخوردار است و یکی از شروط قضاوت صحیح و مستدل قانونی، شناختن مواد، قواعد حقوقی، حدود دلالت تعاریف قانونی و مانند آنهاست. استناد قانونی تصمیم، پشتوانه و تضمین‌کننده جنبه قانونی تصمیم است. تصریح قاضی به مبانی حکم، تضمین مهمی برای حق و اقتدار قانون در دادگاه است. این تصمیم زمانی ایفاء نقش می‌کند که بین تصمیم و استناد قانونی آن ارتباط و پیوستگی وجود داشته باشد. (باقری و صداقتی، ۱۳۹۳: ۱۵۶)

رویه قضایی الگوی دیگری است که تصمیم قضات تحت تأثیر آن است و البته در برخی نظامهای حقوقی مانند نظام حقوقی کامن‌لا از اهمیت بسیاری برخوردار است. به عبارت دیگر، تکرار تصمیمات قضایی در قضایای مشابه ایجاد رویه در خصوص آن موضوع کرده و

اعتباری همپای قانون ایجاد می‌کند. لازم به ذکر است که تصمیم قضایی باید با واقعیات جامعه منطبق باشد و به عبارت دیگر نگاهی به عرف موجود در جامعه در این خصوص ضرورت دارد. چرا که اگر رویه قضایی شکل گرفته دیگر با عرف و واقعیاتها و باورهای جامعه مطابقت نداشته باشد امکان اعمال ندارد.

البته بسیاری معتقدند که قضات به ندرت تحت تاثیر رویه قضایی قرار می‌گیرند و به نظر آنها این یک شیوه ضعیف برای درک تصمیم قضایی است. آنها نتیجه گرفته‌اند که ذکر رویه‌های قضایی تنها برای توجیه عقایدی است که پیشتر شکل گرفته است. اما موضوع مهم این است که رویه قضایی چه زمانی کاربرد دارد. اصولا وقتی قانون موجود روشن است، قضات براساس آن تصمیم‌گیری می‌کنند. اما وقتی قانون موجود ناقص، مبهم و یا چندین انتخاب را در مقابل قاضی قرار می‌دهد و او باید یکی را برگزیند، نیاز به تفسیر قضایی ایجاد می‌شود و البته این تفسیر به صلاحدید قضات واگذار شده است. (Holbrook, op.cit,3)

بر این اساس می‌توان گفت که قضات در قضایای دشوار^۱ اقدام به اعمال صلاحدید می‌کنند. اما دو چالش در این خصوص پیش روی قضات قرار دارد. نخست، مشکل شناسایی پرونده‌هایی که نیازمند اعمال صلاحدید قضایی است؟ و دوم اینکه یک قاضی چگونه بطور صحیح صلاحدید قضایی را اعمال می‌کند؟

نحوه اعمال صلاحدید قضایی امری است که در حقوق کامن‌لا، خصوصا نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا بصورت نظام مند در آمده است. دیدگاه حاکم بر نحوه اعمال صلاحدید قضایی این است که اعمال این اختیار با رعایت قواعد و دستورالعمل‌هایی است بدین معنا که دارای چارچوب بوده و قضات به هنگام اعمال آن موظف به رعایت محدودیت‌هایی می‌باشند.

۲-۲- اصول حاکم بر صلاحدید قضایی در دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا

ضابطه‌مند نمودن صلاحدید قضایی از این نظر اهمیت دارد که قضات در مواردی که قانون مشخص وجود ندارد و یا قانون مبهم است، ممکن است در حل قضایا، سلیقه خویش را اعمال نمایند. در اینصورت نه تنها با حکم معتبر مواجه نیستیم بلکه عدالت نیز رعایت نشده است.

1. Hard Case



لذا ضرورت دارد تا این اختیار قضات تحت ضوابط و معیارهای مشخصی ضابطه‌مند گردد تا از اعمال سلیقه و خودسری پیشگیری شود.

دادگاه تجدید نظر ایالات متحده آمریکا با رویکردی سلبی در این خصوص مقرر می‌دارد: «صلاحدید قضایی نباید به خواست خودسرانه قاضی اعمال شود یا نشان دهنده دشمنی و بدخواهی قاضی و یا برخلاف منطق و یا واقعیات موجود جامعه باشد.»^۱

بنابراین این امر را که قاضی در نظام حقوقی کامن لا، چگونه صلاحدید قضایی را اعمال می‌کند در دو حالت شکلی و ماهوی مورد مطالعه قرار می‌دهیم تا از این منظر چارچوب‌هایی که به لحاظ شکلی و ماهوی به هنگام اعمال صلاحدید، قضات باید مد نظر قرار دهند را شناسایی و تعیین نماییم.

۲-۲-۱- چارچوب‌های اعمال صلاحدید قضایی به لحاظ شکلی

از جمله مواردی که دادگاه باید به لحاظ شکلی، به هنگام دادرسی مد نظر قرار دهد شرایطی است که دادگاه ایالت ویرجینیا در رسیدگی به یک پرونده^۲ اذعان داشت که قاضی باید برخی موارد را به هنگام استماع اظهارات اصحاب دعوی، مد نظر قرار دهد و بر این اساس آنها را بپذیرد یا رد کند. این موارد شامل اینک، (الف) فرد به هنگام بیان اظهارات بی اختیار دچار شوک ناشی از تلاطم احساسات شود. (ب) فرد تلاش می‌کند تا امری را بد جلوه دهد (ج) فرد تامل و تدبیر در کلام نداشته و مدام اظهارات متناقض می‌نماید. (ج) پیرامون اظهارات یک کودک نیز دادگاه باید هوش و رشد اخلاقی کودکان را از روش‌هایی که قاضی صلاح می‌داند و برای او اقناع کننده است، بسنجد و سپس اظهارات او را استماع کرده و به آن بعنوان ادله ارزش لازم را بدهد. در واقع این قاضی است که اظهارات را در چارچوب بیان شده می‌پذیرد یا رد می‌کند و این امر براساس شرایط و موقعیت به صلاحدید قضات واگذار شده است.

همچنین قاضی نباید از پیش در خصوص امری اظهار نظر کرده باشد به نحوی که بی طرفی او را در رسیدگی زیر سؤال ببرد. دیوان عالی ایالت ویرجینیا^۳ در پرونده‌ای این امر را نیز مد

1. McFarland v. Fowler Bank(1938)

2. Huffman v. Commonwealth (2008)

3. Supreme Court of Virginia(1940)

نظر قرار داده و مقرر نموده است که قاضی پیش از رسیدگی، نباید اظهاراتی بیان نموده باشد که نشان دهد، دیدگاه وی درباره موضوع، توأم با غرض ورزی است.

همچنین موارد دیگری نیز قابل مشاهده است که مربوط به پرونده‌های کیفری است، از جمله در مورد تعلیق حکم و یا صدور حکم مشروط که مطابق قوانین این امر با توجه به شرایط مجرم به صلاحدید قاضی واگذار شده است. به علاوه در مورد تعیین مجازات هنگامی که قاضی از بین حداقل تا حداکثر مجازات دارای حق انتخاب است.

بطور کلی می‌توان گفت به لحاظ شکلی دادگاه باید این موارد را مد نظر قرار دهد: (الف) قوانین (ب) مشاهدات قاضی در مورد طرفین (ج) دانش عمومی وی در برخورد با شرایط (د) جستجو و تحقیق برای یافتن صداقت در اظهارات. با توجه به موارد بیان شده می‌توان گفت که صلاحدید قضایی در دو حالت، مورد سوء استفاده قرار می‌گیرد: نخست: عدم رعایت قواعد قانونی قابل اجرا دوم: نظرات غیر قانونی قاضی دادگاه. با این وصف صلاحدید قضایی برای تنظیم اصول و آموزه‌ها با شرایط انسانی است که برای آنها حاکم می‌باشد و عامل انسانی را در جایگاه اصلی قرار داده و از منطبق بعنوان یک ابزار در موقعیت‌های کمک می‌گیرد.

(Spindle,2012,154)

۲-۲-۲- چارچوب‌های اعمال صلاحدید قضایی به لحاظ ماهوی

اهمیت اعمال محدودیت بر صلاحدید قضایی و تعیین اصول و چارچوب برای این اختیار در قضات تا جایی است که در پرونده‌های متعددی قضات در خلال احکام صادره به لزوم تعیین حدود و نحوه اعمال صحیح آن اشاره داشته‌اند و این احکام خود منبعی خوب برای شناسایی این چارچوب‌ها می‌باشد.

بسیاری معتقدند که صلاحدید قضایی امری است که اگر محدود نشود و برای آن چارچوب تعیین نگردد، بسمت خودرایی و استبداد و ظلم پیش خواهد رفت و این مخالف دادرسی عادلانه است. بر این اساس باید گفت صلاحدید قضایی به معنای اختیاری است که در قالب قانون و توسط قانون نظام مند گردیده است و در حقیقت ما به دنبال ترسیم مرزهایی برای آزادی قضایی هستیم. (Isaacs,1923,2)



این دیدگاه در پرونده آزبورن علیه بانک ایالات متحده آمریکا توسط دیوان عالی آمریکا به روشنی مورد تاکید قرار گرفته است. در این خصوص مقرر گردیده است که: «صلاحدید قضایی جدای از قانون وجود ندارد و دادگاه به هنگام اعمال صلاحدید قضایی باید، قانون اساسی، قوانین ایالات متحده، معاهدات منعقد شده و همچنین اصول عدالت و انصاف را مد نظر قرار دهد.»^۱

بر همین اساس قاضی لرد مانسفیلد در حکم معروفی در این خصوص مقرر می‌دارد: «اعمال صلاحدید قضایی صحیح به معنای این است که اختیار دادگاه توسط قانون هدایت شود. به عبارت دیگر این اختیار نباید خودسرانه و مبهم بلکه قانونی و براساس اصول و قواعد باشد.»^۲ در پرونده «هی وود علیه کوپ» به صراحت به تعیین چارچوب و اصول برای اعمال صلاحدید قضایی صحیح اشاره می‌شود. در رای صادره مقرر شده است: «در خصوص صلاحدید قضایی باید قوانین و اصولی مستقر وجود داشته باشد که بر اساس آن تعیین شود که چگونه این اختیار اعمال گردد.»^۳

در رسیدگی قضایی دیگری سناتور تریسی^۴ به این نکته اشاره نموده است که «آنچه که ما از صلاحدید درک می‌کنیم به معنای آن است که باید اصول حقوقی ثابت بر صلاحدید حاکم باشد.»^۵

این اظهار نظرات حقوقی به وضوح بیانگر آن است که اعمال صلاحدید قضایی در حقیقت اعمال قواعد و اصول حقوقی است. با این وصف اعلام یک قاعده و عدم پیروی از آن به مثابه سوء استفاده از اختیار است. اما دو موضوع در این خصوص باید مد نظر قرار گیرد: نخست آنکه، قانون نه تنها از قواعد بلکه شامل اصول نیز است و دوم اینکه، این اختیار را باید به یک سری قوانین کاهش داد. از این رو باید استناددهایی ارائه شود که قضات به هنگام اعمال صلاحدید آن‌ها را مد نظر قرار داده و اختیار خود را در مسیر صحیح بکار گیرند. تمام این

1 . Osborn v. Bank of the United States, 22 U.S. 738 (1824)

2 . R ex v. Wilkes (1770)

3 . Haywood v. Cope(1858)

4 . Senator Tracy

5 . Oneida C. P. v. People(1837)

موارد برای محدود کردن اختیارات گسترده قضایی است و هدف از آن ترسیم مرزهای اعمال صلاحید قضایی است.

با این حال باید گفت که این مرزها به وضوح مشخص نیستند این امر به صراحت در رای دادگاه تجدید نظر تگزاس اینگونه بیان گردیده است: «صلاحید قضایی بدون محدودیت یا شرایط نیست، اگرچه این محدودیت‌ها یا شرایط با قواعد یا اصول قانونی، مشخص یا تعیین نشده‌اند.»^۱

باراک^۲ از جمله حقوقدانانی است که در تعیین چارچوب و شرایط برای اعمال صلاحید قضایی تلاش فراوانی نموده است و قضات کامن لاء، فراوان، از دیدگاه‌های او برای اعمال اختیار قضایی کمک می‌گیرند. در دیدگاه باراک واژه صلاحید باید در مفهوم «صلاحید هنجاری یا اصولی»^۳ بکار رود و این به معنای اعمال صلاحید قضایی براساس اصول و ضوابط و قوانین است. در نگاه او قضات در اعمال صلاحید، فکر می‌کنند، تحقیق می‌کنند و گزینه‌ها را با دقت وزن می‌کنند. اما این بدان معنا نیست که صلاحید قضایی منعکس کننده یک وضعیت روانشناختی است، بلکه بیانگر یک وضعیت اصولی و قانونی است. دیدگاه باراک پیرامون صلاحید قضایی مبتنی بر این فرض است که همه مشکلات حقوقی یک راه حل واحد ندارند و قضات در پاره‌ای موارد با انتخاب مواجه می‌شوند. بر این اساس باید الگو و دستورالعمل‌های هنجاری وجود داشته باشد تا قضات را در این انتخاب راهنمایی کند و از اعمال سلیقه جلوگیری نماید. این دیدگاه باراک البته منتقدانی نیز دارد. منتقدان او این ادعا را دارند که استدلال باراک در خصوص مفهوم صلاحید قضایی متناقض است. آنها مدعی هستند که استدلال حقوقی باراک در این خصوص میان اصرار وی مبنی بر وجود اختیار قضایی به معنای هنجاری و اعطای آزادی انتخاب بین گزینه‌های قانونی و تلاش وی برای محدود کردن آن با ارائه دستورالعمل‌ها و معیارهای قانونی امری متناقض است. پاسخ باراک به منتقدان این است که ارائه دستورالعمل‌ها به معنای سلب آزادی و اختیار قضات نیست بلکه به معنای کانالیزه کردن این آزادی و اختیار در قالب قانون است تا از اعمال سلیقه جلوگیری شود. البته عدالت در نگاه باراک مبتنی بر همین

1. Alexander v. Smith, 20 Tex. Civ. App. 304 (1899)

2. Aharon Barak

3. Normative Discretion



مفهوم است. اما به نظر می‌رسد این نگاه در رابطه با مفهوم «خلاقیت قضایی» قابل دفاع نباشد زیرا اصولاً خلاقیت زمانی امکان بروز دارد که فرد پارا از چارچوب‌های محدود کننده فراتر می‌گذارد و آزادی عمل بیشتری برای ابتکار عمل دارد. اما ظاهراً نگرانی باراک از این است که مبدا این ابتکار عمل و خلاقیت در مسیری غیر از عدالت بکار گرفته شود و لذا نمی‌تواند به آن اعتماد کند. لذا وجود دستورالعمل و راهنما در این خصوص را ضروری می‌داند.

باراک معتقد است که اگرچه بیشتر اختلافاتی که به دادگاه ارائه می‌شود شامل «پرونده‌های آسان»، است و بدون نیاز به صلاحدید قضایی قابل حل است، اما به نظر باراک پرونده‌های سخت یعنی وضعیتی که نیازمند اعمال صلاحدید قاضی بوده حوزه‌ای است که بر زندگی اجتماعی تأثیر می‌گذارد. این به معنای آن است که صلاحدید قضایی هیچگاه مطلق نیست و قضات باید جایگزین‌های حقوقی را انتخاب کنند که ضمن محافظت از قانون اساسی و ارزشهای آن، همچون پلی ارتباط میان حقوق و زندگی را برقرار نماید. (Barak, op.cit,2) برای تصمیم‌گیری در مورد پرونده‌های مطرح شده، قضات باید قانون موضوعه را، تفسیر کنند. با این کار، به گفته باراک، آن‌ها به عنوان «سخنگوی قانونگذار»^۱ عمل می‌کنند. آن‌ها در واقع سخن قانونگذار را بدون تعیین هنجارهای قانونی جدید تکرار می‌کنند. (Barak, 1999,3)

این بدان معناست که قضات صرفاً تفسیر قضایی می‌کنند و نه تقنین قضایی و این امر کمک می‌کند که قضات ضمن حفظ قانون موجود آن را در انطباق با برخی مسائل از جمله، عرف بنحو صحیح تفسیر نمایند که البته این برداشت از عرف باید با واقعیات موجود در جامعه منطبق باشد.

این امر تفسیر قضایی بدون تقنین قضایی در بیشتر موارد صادق است اما شامل همه موارد نمی‌شود. بعضی اوقات وضعیتهایی که به آن پرونده‌های سخت گفته می‌شود وجود دارد که شامل ایجاد قانون است. در مواردی که قانون قابل اعمال وجود نداشته باشد یا قانون مبهم باشد، قضات قانون جدیدی وضع می‌کنند که به آن قانونگذاری قضایی می‌گویند. (Barak, 2006,30)

بدین ترتیب باراک بین «وضعیت‌های آسان» که قاضی در آن به عنوان زبان قانونگذار عمل می‌کند و «وضعیت‌های سخت» که قاضی در مقام قانونگذاری قضایی عمل می‌کند، قائل به تفکیک می‌شود. اینکه قضات در ماهیت و در فرآیند اعمال صلاحدید قضایی باید چه معیار و اصولی را مد نظر قرار دهند امری است پر فراز و نشیب و مجادله برانگیز.

در فرایند قضایی، اتفاق‌های مشابهی در رابطه با اثبات واقعیت‌ها رخ می‌دهد، مانند اختلاف نظرهای واقعی بین قضات که امری کاملاً متداول است. غالباً این اختلاف نظرها مربوط به این نیست که آیا طرفی که بار اثبات دعوا بر عهده اوست، توانسته با ارائه ادله مناسب آنها را اثبات نماید یا خیر؟ بلکه بیشتر مربوط به خود حقایق پرونده است. به عبارت دیگر، قضاتی که به یک پرونده مشابه نگاه می‌کنند، ممکن است در مورد حقایق موجود در پرونده به نتیجه‌گیری‌های مختلفی برسند. اما اینکه قضات درباره مسائل حقوقی اختلاف نظر دارند، به این معنی نیست که هیچ راه حل مناسبی برای آنها وجود ندارد. (Bendor&Segal,2011,469)

با این وصف می‌توان گفت، مهمترین بخش از صلاحدید قضات در تفسیر آنها از قوانین است. تفسیر هسته اصلی فعالیت قضایی است، از تفسیر قانون اساسی گرفته، تا تفسیر اساسنامه و تفسیر قراردادهای و حتی وصیت‌نامه. باراک در ارائه چارچوب خود در اعمال صلاحدید مفهوم تفسیر هدفمند را پیشنهاد نمود یعنی تفسیر مبتنی بر هدف هنجاری که آن را عادلانه و در عین حال تفسیری می‌داند که نقض‌کننده حقوق اساسی طرفین اختلاف نیست. رویکرد باراک مبتنی بر ادغام مؤلفه‌های ذهنی (مانند قصد مقنن از ایجاد چنین قانونی) و مؤلفه‌های عینی (مانند ارزش‌های اساسی یک سیستم حقوقی) است. بنابراین آنها نه بطور مجزا بلکه به صورت همزمان بکار می‌گیرد. (Barak,2007, 80)

باراک استدلال می‌کند که تفسیر هدفمند دارای سه مؤلفه است که به قضات کمک می‌کند در اعمال صلاحدید قضایی خود و در تفسیر آنها را بعنوان راهنما مد نظر قرار دهند. این سه مؤلفه عبارتند از زبان، هدف و اختیار. اولین مؤلفه در تفسیر، عامل زبانی است. زبان دامنه امکانات معنایی را شکل می‌دهد و معنای حقوقی متن صریح یا ضمنی از آن استخراج می‌شود. مؤلفه‌های زبانی از اهمیت حیاتی برخوردارند. باراک توضیح می‌دهد که ملاحظات قانون اساسی در یک جامعه دموکراتیک، حکومت قانون و تفکیک قوا، مانع از این می‌شود



که قاضی یک قانون یا قرارداد را با معنایی که از مفهوم آن ناشی نمی‌شود، تفسیر کند. دومین مولفه تفسیر هدفمند، هدف تفسیر است که هدف در اندیشه باراک از هدف ذهنی و عینی تشکیل شده است. هدف ذهنی، بیانگر قصد نویسنده مقنن یا نگارنده قرارداد، اساسنامه و وصیت نامه است، همچنین منعکس کننده یک هدف تاریخی-ذهنی است. هدف عینی، ارزش‌های اساسی یک نظام حقوقی را نشان می‌دهد و همچنین یک هنجار قانونی است که منعکس کننده حال است. (ibid,90)

در ذهن باراک تفسیر هدفمند تفسیری است که به هدف مقنن نزدیک باشد و مقصود مقنن را واقعی سازی نماید. البته به نظر می‌رسد تفسیر قاضی باید موجب اقناع وجدان قاضی نیز بشود امری که در دیدگاه باراک به روشنی بیان نمی‌گردد. زیرا قضات تنها قانون را تفسیر نمی‌کنند بلکه ممکن است قرارداد و یا حتی اساسنامه و وصیت نامه را نیز تفسیر کنند و بنابراین در اینجا دیگر مقننی وجود ندارد که قصد او احراز شود بلکه در اینجا باید قصد واضعان مورد بررسی قرار گیرد و البته برای قاضی نیز باید اقناع کننده باشد.

در تعارض اهداف عینی و ذهنی، باراک اهداف عینی را مرجح می‌داند و بسیاری از قضات نظام حقوقی کامن لا خصوصاً دیوان عالی آمریکا^۱ نیز تمایل دارند از رویکرد باراک در تفسیر پیروی کنند و در هنگام تعارض اهداف ذهنی و هدف عینی، دومی را ترجیح دهند. (Bendor&Segal,op.cit,472)

سومین مولفه تفسیر هدفمند، اختیار در تفسیر است که باراک معتقد است، این جزء مهم هر سیستم تفسیری است. وی معتقد است تفسیر قضایی امری است که قاضی نمی‌تواند از آن اجتناب کند. باراک تقنین قضایی به این روش را منعکس کننده امپریالیسم قضایی نمی‌داند بلکه آن را نشانه عدم قطعیت ذاتی در خود قانون می‌داند زیرا قانون ریاضیات نیست، بلکه قانون یک سیستم هنجاری است. او علی‌رغم عدم اطمینان به اختیار قضات پیرامون اعمال صلاحدید، از آن دفاع می‌کند و می‌نویسد: «جامعه نمی‌تواند بدون اختیار قاضی به درک درستی از قانون برسد. (Barak,op.cit,1206)

باراک اگر چه از این اختیار دفاع می‌کند اما آن را بدون محدودیت نمی‌داند. این نگرش که

1. CA 2112/95 Customs and VAT Department v. Elka Holdings Ltd.(1999)

رسیدگی عادلانه حق هر انسان است، اختیار بی حد و حصر قاضی را مخالف دادرسی عادلانه می‌داند. واقعیت آن است که نقض حقوق افراد فقط به آنها لطمه نمی‌زند بلکه آسیب به ساختار یک نظام دموکراتیک می‌زند. وی قائل به این دیدگاه است که باید دستورالعمل‌هایی باشد تا کمک نماید قاضی صلاح‌دید خود را بطور منطقی اعمال کند.

باراک تصدیق می‌کند که صلاح‌دید قاضی محصول شخصیت و تجربه زندگی وی است. محصول تعادل او بین اطمینان و آزمایش، امنیت و تغییر، دلیل و احساسات است. باراک از قضاوت می‌خواهد به هنگام اعمال صلاح‌دید مطابق تعصبات شخصی خود عمل نکنند. ممکن است ارزشهای فردی مغایر با ارزش‌های یک سیستم باشد در اینصورت قضاوت باید با در نظر قرار گرفتن ملاحظات عینی بهترین تصمیم را بگیرند. اگر چه این ملاحظات در حکم قاضی درج نمی‌گردد. (Bendor&Segal, op.cit, 473)

باراک یکی از معیارهای تعیین راهنما برای اعمال صلاح‌دید قضایی را وجدان جامعه می‌داند و آنرا به مثابه یک قاضی انقلابی می‌شمارد و از قاضی می‌خواهد تا به دنبال توجیه پذیری حکم خود باشد. بدون شک مهمترین دستاورد باراک این است که تلاش نمود تا این باور را نهادینه کند که الگوی ذهنی قاضی در اعمال صلاح‌دید نمی‌تواند محدود به هیچ اصول و قاعده‌ای نباشد.

تئوری مدرن نقش قاضی در ایجاد قاعده از «بن‌تام» شروع شده، در حقیقت اینان قاضی را در مقام و جایگاه قانونگذاری می‌بینند که از طریق تفسیر، مبنای واقعی قانون را بیش از عبارت خشک و منجمد آن آشکار می‌کند. (حبیبی و شاملو، ۱۳۹۲: ۸۳)

اما قضاوت در ایجاد قانون باید ارزشهای اساسی نظام حقوقی خود را مد نظر قرار دهند. این ارزش‌ها کلید تفسیر قانون اساسی و سایر قوانین هستند. آنها نیروی حمایت‌کننده از کامن لاهستند. این ارزش‌ها بیانگر اصول اخلاق و عدالت است. این ارزش‌ها شامل آرزوی تحقق انتظارات معقول و اعتماد و یقین به قانون هستند. و در مرکز این ارزش‌ها، ارزشهای اساسی و بنیادین حقوق بشر وجود دارد که باید همواره مد نظر قاضی باشد. قاضی در شناخت این ارزشهای اساسی باید علاوه بر قانون اساسی، تجربه ملی، سیستم سیاسی خود، ریشه‌های تاریخی، مذهبی و اجتماعی را نیز مد نظر قرار دهند. وقتی یک جامعه به ارزش‌های اساسی



خود وفادار نباشد، این قاضی است که باید ارزش‌های عمیق و چشم‌انداز اساسی جامعه را بیان کند. (Barak, op.cit, 1207)

منظور باراک این است که بطور مثال ممکن است بر اثر عواملی ذهن جامعه ارزش‌های دموکراتیک خود را فراموش کند مانند اینکه بر اثر حوادث تروریستی ذهن جامعه به دنبال برخوردهای سخت با متهمان برای ایجاد فضای امن و دستگیری و مجازات تروریستها باشد اما این قاضی است که باید در رای خود کرامت انسانی را حتی برای تروریست در نظر بگیرد. اگر چه در باور باراک حقوق بشر تنها ارزش نیست. بلکه وجود دولت، امنیت و صلح عمومی نیز ارزش‌های اساسی است و حقوق بشر نباید به یک ابزار و مجوز برای نابودی ملی تبدیل شود. اما اعمال اختیارات قضات بدون در نظر گرفتن ارزشهای بنیادین حقوق بشر خود تیشه بر ساختار و نظام دموکراسی در آن کشور است.

ایده‌ای در میان حقوقدانان ایالات متحده آمریکا وجود دارد که براساس آن همه چیز باید با قانون اساسی منطبق باشد، بر این اساس آقای ویلیام برینان قاضی دیوان عالی ایالات متحده آمریکا بر این باور است که: «قانون اساسی باید به عنوان «یک سند زنده» عمل نماید و بتواند برای مقابله با مشکلات و نیازهای فعلی با زمان تغییر یابد.» (Brennan, 1985, 27)

عدالت برینان^۱ ریشه در این اندیشه دارد که مشروعیت صلاحدید در ارتباط با عدالت باید سنجیده شود و بهترین معیار عدالت قانون اساسی است. بدین معنا، در نظام حقوقی کامن لا امکان تدوین هنجارهای حقوقی تحت قانون اساسی توسط قاضی وجود دارد. با این وصف می‌توان گفت، میان اعمال صلاحدید قضایی و دموکراسی ارتباط مستقیم وجود دارد چرا که دموکراسی اصول و ارزش‌هایی دارد که قضات به هنگام تفسیر قانون و یا قانونگذاری قضایی باید مد نظر قرار دهند. و اختیار مطلق قضات در اعمال صلاحدید قضایی به معنای شروع فرآیند نابودی دموکراسی است. اما به نظر می‌رسد مشکل اساسی در قانونگذاری قضایی و آن هم جایی است که ارزش‌های بنیادین در تضاد با یکدیگر هستند. بطور مثال وقتی رعایت عزت و کرامت فرد با امنیت ملی و یا آزادی بیان با نظم عمومی در تضاد است، در اینصورت قاضی چگونه می‌تواند تصمیم بگیرد که کدام یک از ارزش‌ها بر دیگری برتری دارد؟ البته وجود

1. William Brennan

اختیار در تصمیم‌گیری برای قضات در این موارد بدان معنی است که هیچ قانون صریحی در مورد چگونگی تعیین اولویت و ارزش‌گذاری در هر مورد وجود ندارد. بدیهی است پاسخ قضات ممکن است در این خصوص متفاوت باشد. هر قاضی در طول سالها فلسفه قضایی خود را گسترش می‌دهد و البته تجربیات شخصی و عواملی که تحت عنوان عوامل شکلی که در بالا بیان شد در این خصوص به او کمک می‌کند اما ملاحظاتی نیز وجود دارد که اگر یک قاضی در یک نظام حقوقی دموکراتیک آن‌ها را مورد توجه قرار دهد، او از اختیارات صلاحیدی خود به شیوه بهتری استفاده می‌کند.

برای حل این تضاد قضات دادگاه‌های آمریکا معمولاً چنین معیارهایی را در خصوص این وضعیت‌ها مد نظر قرار می‌دهند:

نخست آنکه، تعیین اولویت میان ارزشهای متضاد باید از طریق یک فرآیند منطقی باشد. روشی که قاضی میان ارزشها تعیین اولویت می‌کند با روش مقنن در این خصوص متفاوت است. بی تردید ارزش‌گذاری بر یک حوزه حقوق ممکن است بر سایر حوزه‌های حقوق بطور غیر مستقیم تاثیر گذار باشد. یک قاضی همیشه با نیاز به هماهنگی با سیستم روبرو است. صلاحید قضایی باید در چارچوب سیستم حقوقی و متناسب با آن اعمال شود و البته آن سیستم حقوقی نیز در پرتو همین هماهنگی رشد و تکامل می‌یابد.^۱

دوم اینکه، قضات باید به دنبال یافتن یک راه حل عادلانه باشند و اعمال ایده آل صلاحید قضایی با لحاظ مولفه عدالت می‌تواند موجب شکل‌گیری هنجاری صحیح در آینده شود. و البته صلاحید قضایی باید عینی باشد. در این خصوص باید گفت عینیت معانی زیادی دارد اما منظور فرایندی روشنفکری است که قاضی پارافراتر از خودش می‌گذارد تا از منظر اجتماع خود، ارزشهای اجتماعی را که باید وزن بدهد را درک نماید. ممکن است میان ارزشهای ذهنی قاضی و ارزشهای عینی جامعه تقابل وجود داشته باشد. تصمیم قاضی باید منعکس‌کننده ارزشهای عمیق جامعه او باشد و نه ارزشها و باورهای شخصی وی و عینی بودن یعنی بیان مقیاس کلی ارزشهای جامعه و نه بیان مقیاس ارزشهای قاضی. (Barak, op.cit, 1210)

قاضی باید بتواند با یک گام فکری از خود خارج شود تا عرف و ارزشهای جامعه را شناسایی

۱. باراک این جنس از رشد و توسعه قضایی را «رشد ارگانیک قضایی» می‌نامد.



کند البته اگر قاضی آگاه نباشد که دارای صلاحدید قضایی است تلاشی هم برای تمایز میان ملاحظات ذهنی و عینی نخواهد کرد. بعلاوه قضات باید بتوانند میان عرف و ارزش‌هایی که میان مردم رایج اما زودگذر است و عرف‌ها و ارزش‌های اساسی و بنیادین جامعه تفکیک قائل شوند. پس قاضی ضمن آنکه نباید باورها و ارزش‌های ذهنی خود به عنوان ارزش‌های جامعه تحمیل نماید بلکه در شناسایی مفاهیم هم باید به دنبال شناخت ارزش‌های بنیادین و اساسی جامعه باشد. (Ford, 1994, 48-49)

سومین مولفه در تعیین اولویت میان ارزش‌های جامعه، مد نظر قرار دادن دیدگاه‌های مختلف در یک جامعه است. قاضی باید پذیرای ایده‌های جدید باشد. کثرت‌گرایی همواره در یک جامعه دموکراتیک موجب می‌گردد تا رویکرد قاضی، یک رویکرد جامع به موضوع باشد و همه جوانب و دیدگاه‌ها را ببیند. هر دیدگاهی یک جنبه از تجربه انسان را منعکس می‌کند که در تجزیه و تحلیل قاضی باید مد نظر باشد. به عبارت دیگر قاضی نباید در تعیین اولویت به ارزش‌ها تنها براساس یک دیدگاه عمل کند. (Barak, op.cit, 1213)

با این وصف می‌توان گفت در نظام حقوقی کامن لا و بطور خاص نظام قضایی آمریکا برخی مولفه‌ها از جمله عقلانیت، عینیت، انسجام، بی‌طرفی، استمرار، سنت و فروتنی، تجربه قاضی در زندگی، درک او از قوانین غالب، عدالت و اخلاق، اصول سازمانی که ذیل آن انجام وظیفه می‌کند، اصول بنیادین حقوق بشر و... وجود دارد که می‌تواند قضات را به هنگام اعمال صلاحدید قضایی بعنوان اصول راهنما کمک نماید. اگر قاضی با وجود همه این مولفه‌ها باز هم قادر به تصمیم‌گیری نباشد، قاضی می‌تواند به امور ذهنی خود مراجعه نماید. برای کاهش خطا در این شرایط نیز قضات باید برخی امور را رعایت نمایند. قضات باید آگاه به مسائل کشور خود باشند، تاریخ، فلسفه، سنت و باورهای جامعه خود را پیگیری کنند و در ارتباط با مردم باشند تا آنها را بشناسند. خصوصا در نظام حقوقی کامن لا که دادگاه صرفا حل اختلاف نمی‌کند بلکه قانونگذاری نیز می‌نماید و این امر باید در انطباق با واقعیت‌های جامعه باشد. همچنین اگر ملاحظات ذهنی پاسخگو نبود تنها معیار باقی مانده قاضی، عدالت است. اگر چه عدالت در تمام مراحل همراه قاضی باید باشد اما قاضی در مرحله آخر مجددا تصمیم خود را با معیارهای عدالت می‌سنجد. قاضی باید در وجود خود قانع شود که دادرسی او عادلانه بوده

و با لحاظ همه معیارهای بیان شده بوده است. مولفه‌ها و چارچوب‌هایی که بیان شده امروز ذهن قضات کامن لایی را شکل داده و برای آنها تبدیل به الگویی ذهنی گردیده است تا به هنگام اعمال صلاحدید و اختیار قضایی آنها را بعنوان اصول راهنما مد نظر قرار دهند. این امر، این باور را تقویت می‌کند که وجود الگو باعث می‌گردد تا با تغییر قاضی تصمیم قضایی تغییر نیابد زیرا همه قضات از یک الگوی ذهنی پیروی می‌کنند.

نتیجه‌گیری

قانون همواره دارای قواعد روش و مشخص نیست و بنابراین در مواردی قضات دادگاه‌ها به هنگام رسیدگی به قضایی بر خورد می‌نمایند که قانون قابل اعمالی پیرامون آنها وجود ندارد و یا قانون قابل اعمال مبهم بوده یا دست قاضی را در انتخاب میان چندین گزینه باز می‌گذارد. در اینصورت در خصوص این قضایا که به قضایای سخت معروف است، قضات نظام حقوقی کامن لای می‌توانند به صلاحدید خود عمل کنند که البته این امر چیزی شبیه به تقنین قضایی نیز می‌باشد. لذا ممکن است این نظرات مبتنی بر صلاحدید، تبدیل به رویه شده و توسط سایر قضات نیز مورد استفاده قرار گیرد. بر این اساس و برای پرهیز از اعمال سلیقه قضات در این خصوص، لازم است تا اختیارات صلاحدید قضات ضابطه‌مند گردد. از این رو در این پژوهش با مطالعه آراء و نظرات قضات دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا این چارچوب‌ها و اصول که بعنوان الگوی ذهنی قضات مد نظر می‌باشد، مشخص گردید. در بیان مفهوم صلاحدید قضایی ملاحظه می‌گردد که یک مفهوم مشترک در تعاریف ارائه شده توسط قضات دادگاه‌های آمریکا وجود دارد و آن این است که صلاحدید یک اختیار قضایی است و اعمال آن به معنای هدایت این اختیار بطور صحیح و در قالب ضوابط و دستورالعمل‌هاست و به عبارت دیگر در اعمال صلاحدید قضایی نمی‌توان برخلاف قوانین رفتار کرد. بر این اساس باید قوانین و اصولی مستقری وجود داشته باشد که بر اساس آن تعیین شود که چگونه این اختیار اعمال گردد. در این حالت سایر قواعد به کمک قاضی می‌آید تا صلاحدید قضایی در قالبی نظام مند اعمال گردد. در این رویکرد عمل نکردن مطابق قواعد و دستورالعمل‌ها به معنای سوء استفاده از قدرت قضایی است. نحوه اعمال صلاحدید قضایی در نظام حقوقی



آمریکا در دو حالت قابل تفکیک است نخست از بعد شکلی و دوم از بعد ماهوی. چارچوب‌های اعمال صلاحدید قضایی به لحاظ شکلی شامل الف) قوانین (ب) مشاهدات قاضی در مورد طرفین (ج) دانش عمومی وی در برخورد با شرایط (د) جستجو و تحقیق برای یافتن صداقت در اظهارات. با توجه به موارد بیان شده می‌توان گفت که صلاحدید قضایی در دو حالت، مورد سوء استفاده قرار می‌گیرد: نخست: عدم رعایت قواعد قانونی قابل اجرا. دوم: نظرات مغایر قانون قاضی دادگاه. همچنین پیرامون چارچوب‌های اعمال صلاحدید قضایی به لحاظ ماهوی می‌توان گفت دادگاه به هنگام اعمال صلاحدید قضایی باید، قانون اساسی، قوانین عادی، عرف، معاهدات منعقد شده و همچنین اصول عدالت و انصاف را مد نظر قرار دهد. از جمله حقوقدانانی که در ضابطه‌مندی صلاحدید قضایی در نظام حقوقی آمریکا نقش داشته است باراک بوده که صلاحدید قضایی در نگاه او «صلاحدید هنجاری یا اصولی» است. در نگاه او قضات در اعمال صلاحدید، فکر می‌کنند، تحقیق می‌کنند و گزینه‌ها را با دقت وزن می‌کنند. اما این بدان معنا نیست که صلاحدید قضایی منعکس کننده یک وضعیت روانشناختی است، بلکه بیانگر یک وضعیت اصولی و قانونی است به علاوه پیرامون عرف نیز باراک معتقد است قاضی نباید باورها و عقاید شخصی خود را به عنوان عرف جامعه اعلام کند، بلکه باید یک قدم از درون خود خارج شده و به کشف عرف موجود بپردازد. در نگاه باراک مهمترین بخش از صلاحدید قضات در تفسیر آنها از قوانین است، از تفسیر قانون اساسی گرفته، تا تفسیر اساسنامه و تفسیر قراردادها و حتی وصیت نامه. باراک در ارائه چارچوب خود در اعمال صلاحدید مفهوم تفسیر هدفمند را پیشنهاد نمود یعنی تفسیر مبتنی بر هدف هنجاری که آن را عادلانه و در عین حال تفسیری می‌داند که نقض کننده حقوق اساسی طرفین اختلاف نیست. رویکرد باراک مبتنی بر ادغام مؤلفه‌های ذهنی (مانند قصد مقنن از ایجاد چنین قانونی) و مؤلفه‌های عینی (مانند ارزش‌های اساسی یک سیستم حقوقی) است. بنابراین آنها را نه بطور مجزا بلکه به صورت همزمان بکار می‌گیرد. برینان نیز در دیگر حقوقدانان آمریکایی است که پیرامون ضرورت ضابطه‌مندی صلاحدید قضایی اظهار نظر نموده و عدالت برینان ریشه در این اندیشه دارد که مشروعیت صلاحدید در ارتباط با عدالت باید سنجیده شود و بهترین معیار عدالت قانون اساسی است. با این وصف می‌توان گفت،



میان اعمال صلاح‌دید قضایی و دموکراسی ارتباط مستقیم وجود دارد چرا که دموکراسی اصول و ارزش‌هایی دارد که قضات به هنگام تفسیر قانون و یا قانونگذاری قضایی باید مد نظر قرار دهند. و اختیار مطلق قضات در اعمال صلاح‌دید قضایی به معنای شروع فرآیند نابودی دموکراسی است. با این وصف می‌توان گفت در نظام حقوقی کامن‌لا و بطور خاص نظام قضایی آمریکا برخی مولفه‌ها از جمله عقلانیت، عینیت، انسجام، بی‌طرفی، استمرار، سنت و فروتنی، تجربه قاضی در زندگی، درک او از قوانین غالب، عدالت و اخلاق، اصول سازمانی که ذیل آن انجام وظیفه می‌کند، اصول بنیادین حقوق بشر و... وجود دارد که می‌تواند قضات را به هنگام اعمال صلاح‌دید قضایی بعنوان اصول راهنما کمک نماید. این امر، این باور را تقویت می‌کند که وجود الگو باعث می‌گردد تا با تغییر قاضی تصمیم قضایی تغییر نیابد زیرا همه قضات از یک الگوی ذهنی پیروی می‌کنند.



منابع

- چینگهنگو، آستین (۱۳۹۴). *مبانی فلسفه حقوق*، ترجمه هیبت اله نژندی منش، چاپ اول، نشر خرسندی.
- منصورآبادی، عباس و دیگران (۱۳۹۶). *الگوهای تصمیم‌گیری قضایی در آمریکا و ایران*، پژوهش حقوق کیفری، سال پنجم، شماره هجدهم.
- باقری، یوسف، صداقتی، سهام (۱۳۹۳). *شاخصه‌های رای قوی و متقن*، مجله قضاوت، شماره ۷۹.
- حبیبی، همایون، شاملو، سوده (۱۳۹۲). *نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل*، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال پانزدهم، شماره ۴۱.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۷). *حقوق تطبیقی*، تهران، نشر سمت
- Barak, Aharon (1999). **The Role of the Supreme Court in a Democracy**, 33 ISR. L. REv. 1 .
- Spindle, Richard B. (2012). **Judicial Discretion In Common Law Courts**, 4 Wash. & Lee L. Rev. 143.
- Barak, Aharon (2006). **The Judge in a Democracy**, Princeton University Press.
- Barak, Aharon (2007). **Purposive Interpretation in Law**, Translated from the Hebrew by Sari Bashi. Princeton University Press.
- Barak, Aharon, (2002). **The Role of a Supreme Court in a Democracy**, Yale Law School.
- Bendor , Ariel L. & Segal, Zeev (2011). **The Judicial Discretion of Justice Aharon Barak**, 47 Tulsa L. Rev. 465.
- Ford, Christopher A. (1994). **Judicial Discretion in International Jurisprudence: Article 38(1)(C) and “General Principles of Law**, Journal of Comparative & International Law.



- Harris, Phil, (2007), **An Introduction to Law, Cambridge**, Cambridge University Press.
- Holbrook, Christopher. M. (2011), **Judicial Decision Making: An Austrian Perspective**, Austrian Student Scholars Conference.
- Hon, RT (1999). **The Discretion of the Judge, The Denning Law Journal**, vol (1).
- Isaacs, Nathan (1923). **The Limits of Judicial Discretion**, 32 YALE L.J.
- Levin , Joel,(1983).**The Concept of the Judicial Decision**, 33 Case W. Res. L. Rev. 208
- Stone, Julius (1959). **Non-liquet and the Function of Law in the International Community**, Y.B. INT'L L.
- Thirlway, Hugh (2002). **Judicial Activism and the International Court of Justice' in N Ando (ed)**, Liber Amicorum Judge Shigeru Oda
- Tiedeman, Christopher G. (1890). **The unwritten Constitution of the United States: A philosophical Inquiry into the Fundamentals of American constitutional Law**, New York: G.P. Putnam's Sons.
- Wood, Phillip (2007). **Principles of International Insolvency. Sweet & Maxwell**. Retrieved 30 August 2015.
- Wiklund, Ola (2003). **Judicial Discretion in European Perspective**, Annually, Kluwer Law International.
- Osborn v. Bank of the United States, 22 U.S. 738 (1824)
- Cummings v. Missouri, 71 U.S. 4 Wall. 277 (1867)
- Doherry v. Allman (1878)
- Rex v. Wilkes (1770)
- Bank of England v Vagliano Brothers (1891)



۱۶۵

- McFarland v. Fowler Bank)1938)
- Huffman v. Commonwealth (2008)
- Osborn v. Bank of the United States (1824)
- Haywood v. Cope (1858)
- Oneida C. P. v. People (1837)
- Alexander v. Smith (1899)
- Customs and VAT Department v. Elka Holdings Ltd.(1999)
- Roach & Pinkerton v United States, (1987)