

Judicial discretion in the implementation of contractual obligations in the English legal system

Mohammad Ali Jafari¹, Ahmad Esfandiari², Mehdi Mohammadian Amiri³

Abstract

Field and Aims: Contracts are the most important factor in the legal communication of people in society, and from this point of view, people can organize many of their affairs under the law. But in some cases, there may be differences between the parties in the implementation or violation of contractual obligations. At this time, the judge must determine whether the contractual obligations have been fulfilled or violated. But the judge must have criteria for this in order to enforce or violate the contract.

Method: The present research was carried out with a descriptive analytical method.

Finding and Conclusion: Regarding the criteria, it should be said that the judge should consider some cases when hearing the statements of the litigants and accept or reject them accordingly. These cases include that, (a) the person gets shocked due to the turmoil of emotions when making involuntary statements. (b) The person tries to make something look bad. (c) Regarding the statements of a child, the court should measure the children's intelligence and moral development using the methods that the judge deems appropriate and persuasive for him, and then listen to his statements and give them the necessary value as evidence. Finally, it can be concluded that there are provisions in English law for the subject of contractual obligations, but in some cases the decision about it has been left to the discretion of the judge, which is something like judicial legislation.

Keywords: judicial discretion, contract law, English law, judge, judicial legislation.

*Citation (APA): Jafari, A., Esfandiari, A., Mohammadian Amiri, M. (2022). Judicial discretion in the implementation of contractual obligations in the English legal system. *International Legal Research*, 15(55), 761-778.

https://alr.ctb.iau.ir/article_695037.html?lang=en

1. PhD student in private law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran.

Email:majafari141@yahoo.com

2. Assistant Professor, Department of Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran (Author).

Email:Esfandiari_ahmad@yahoo.com

3. Assistant Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Babol Branch, Islamic Azad University, Babol, Iran. Email:mrmyaali@gmail.com

صلاحید قضایی در اجرای تعهدات قراردادی در نظام حقوقی انگلستان

محمدعلی جعفری^۱، احمد اسفندیاری^۲✉، مهدی محمدیان امیری^۳

چکیده

زمینه و هدف: قراردادهای مهم‌ترین عامل ارتباطات حقوقی افراد در جامعه هستند و از این منظر افراد می‌توانند بسیاری از امور خود را تحت قانون نظام‌مند نمایند. اما در مواردی ممکن است میان طرفین در اجرا یا نقض تعهدات قراردادی اختلاف وجود داشته باشد. در این زمان قاضی باید تعیین نماید که آیا تعهدات قراردادی اجرا شده و یا نقض شده است. اما قاضی برای احراز اجرا یا نقض قرارداد باید معیارهایی برای این امر داشته باشد. لذا در این پژوهش ضمن بررسی ماهیت صلاحید قضایی در نظام حقوقی انگلستان، این امر را از منظر احراز شرایط اجرای یک قرارداد مورد بررسی قرار می‌دهیم؟

روش: پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است.

یافته‌ها و نتایج: صلاحید در امور مختلف مانند صلاحید دولت‌ها، صلاحید شورای و... وجود دارد و صلاحید قضایی نیز یکی از انواع صلاحید می‌باشد. در خصوص اینکه صلاحید در چه وضعیت‌هایی قابل اعمال است باید گفت این وضعیت مبتنی بر دو حالت است. نخست: خلأ قانونی و دوم: حالتی که قانون قابل اعمال، مبهم است. خلأ قانونی به معنای آن است که قانونی برای حل مسئله وجود ندارد. لذا می‌توان این‌گونه صلاحید قضایی را توصیف کرد که در شرایطی که هیچ حقوق خاص قابل اعمالی برای یک وضعیت خاص موجود نباشد، قضات باید از صلاحید و قدرت صلاحید خود برای اتخاذ تصمیم استفاده نمایند. در خصوص معیارها نیز باید گفت قاضی باید برخی موارد را به هنگام استماع اظهارات اصحاب دعوی، مدنظر قرار دهد و بر این اساس آن‌ها را بپذیرد یا رد کند. این موارد شامل اینکه، الف) فرد به هنگام بیان اظهارات بی‌اختیار دچار شوک ناشی از تلاطم احساسات شود. ب) فرد تلاش می‌کند تا امری را بد جلوه دهد؛ ج) فرد تأمل و تدبر در کلام نداشته و مدام اظهارات متناقض می‌نماید. د) پیرامون اظهارات یک کودک نیز دادگاه باید هوش و رشد اخلاقی کودک را از روش‌هایی که قاضی صلاح می‌داند و برای او اقناع‌کننده است، بسنجد و سپس اظهارات او را استماع کرده و به آن به‌عنوان ادله، ارزش لازم را بدهد. در نهایت می‌توان نتیجه گرفت که در قانون انگلستان برای موضوع تعهدات قراردادی مقرراتی وجود دارد اما در پاره‌ای موارد تصمیم پیرامون آن به صلاحید قاضی واگذار شده است که چیزی شبیه تقنین قضایی می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: صلاحید قضایی، حقوق قراردادهای، حقوق انگلستان، قاضی، تقنین قضایی.

* استناددهی (APA): جعفری، محمدعلی؛ اسفندیاری، احمد؛ محمدیان امیری، مهدی. (۱۴۰۱). صلاحید قضایی در اجرای تعهدات قراردادی در نظام حقوقی انگلستان. تحقیقات حقوقی بین‌المللی، ۱۵(۵۵)، ۷۶۱-۷۷۸.

https://alr.ctb.iau.ir/article_695037.html

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. رایانامه: majafari141@yahoo.com
۲. استادیار گروه حقوق، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. (نویسنده مسئول). رایانامه: Esfandiari_ahmad@yahoo.com
۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد بابل، دانشگاه آزاد اسلامی، بابل، ایران. رایانامه: mrmmyaali@gmail.com

مقدمه

تاریخ حقوق قراردادهای و پیمایش مراحل تکوین آن تا به امروز که مرحله شکوفایی اقتصاد و تجارت آزاد جهانی است، گواه بر این است که وقتی دو نفر تعهد می‌کنند تا دو عوض را در اختیار یکدیگر قرار دهند و یا یکی در برابر اخذ مبلغی، تعهد به انجام کاری می‌کند، دو عوض و یا دو تعهد در برابر یکدیگر است و نقض هر یک از آن دو، سبب می‌شود که ذی‌حق با هر وسیله ممکن ولو با توسل به قوه قهریه عمومی، مطلوب و عوض خویش را به دست آورد و عهدشکن را به سزای عمل ناپسندش برساند، این امر یا مبتنی بر توافق اراده دو طرف است و یا بر اساس قواعد اخلاقی و مذهبی و یا بر اساس قواعد الزام‌آور تضمین‌کننده نظم عمومی جامعه. (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۳۳)

اما قاضی برای احراز اجرا یا نقض قرارداد باید معیارهایی برای این امر داشته باشد. اگر قانون این معیار را به قاضی داده باشد که قاضی ملزم است تا از آن معیار پیروی کند. اما درجایی که خلأ قانونی وجود دارد و یا ابهام و اجمال در قانون دیده می‌شود باید تصمیم به صلاحدید قاضی واگذار شود. همچنین است درجایی که چندین راه‌حل برای تصمیم‌گیری پیش پای قاضی است و لازم است تا یکی از آن‌ها توسط قاضی انتخاب شود. برخی از نظام‌های حقوقی برای این امر راه‌حلی ارائه داده‌اند و برخی دیگر تصمیم‌گیران این مسئله را بر عهده قاضی گذارده‌اند. در این میان نکته‌ای که حائز اهمیت می‌باشد این است که آیا قاضی ممکن است در اعمال اختیارات صلاحیدیدی از حدود خود تجاوز کند؟ و یا ممکن است در اعمال اختیارات خود اعمال سلیقه نماید؟ در این صورت این احتمال وجود دارد که با جایگزین شدن قاضی، حکم نیز تغییر یابد.

به عبارت دیگر 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. لذا صلاحدید قضایی از این نظر که قابلیت هدایت قاضی به سمت 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 این صورت همه چیز بستگی به ارزیابی و تشخیص منصفانه و عادلانه شخصی قاضی دارد. (سبحانی و دیگران، ۱۳۹۸: ۲) لذا در این پژوهش ضمن بررسی ماهیت صلاحدید قضایی در نظام حقوقی انگلستان، این امر را از منظر احراز شرایط اجرای یک قرارداد مورد بررسی قرار می‌دهیم؟

۱. ماهیت صلاحدید قضایی در نظام حقوقی انگلستان

۱-۱. مفهوم صلاحدید قضایی

در فرهنگ‌های لغات فارسی تقریباً معانی یکسانی برای صلاحدید بیان شده است که همگی گویای یک مفهوم است. به طور مثال در فرهنگ لغت معین صلاحدید به معنای مصلحت دیدن، صلاح جستن، صوابدید، رجوع به صلاح و صلاح دانستن و مصلحت اندیشیدن آمده است. (معین، ۱۳۸۱: ۹۹۴) صلاحدید در امور مختلف مانند صلاحدید دولت‌ها، صلاحدید شورا و... وجود دارد و صلاحدید قضایی نیز یکی از انواع صلاحدید می‌باشد. اما در معنا و مفهوم آن قدری اختلاف نظر وجود دارد. زیرا برخی آن را با اعمال سلیقه یکی می‌دانند که در این صورت به قطع در رسیدگی‌های قضایی با بی عدالتی مواجه خواهیم شد. لذا شناخت معنا و مفهوم آن از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. 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 بیان داشت: «صلاحدید قضایی قدرت قضات است، مبنی بر اینکه تصمیمات قانونی خود را بر اساس 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.

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»^۲. در خصوص اینکه صلاحدید در چه وضعیت‌هایی قابل اعمال است باید گفت به طور معمول هر دعوا از سه رکن تشکیل می‌شود: نخست؛ قاعده حقوقی یا حکمی که دعوا بر آن مبتنی است، دوم؛ واقعیت یا موضوع که سبب اجرای آن است، سوم؛ نتیجه یا همان چیزی که مدعی به دنبال آن است هر چند احتمال دارد محکوم به بی حقی گردد. (غمامی و اشراقی آرانی، ۱۳۸۸: ۲۷۸) تفکیک قانون از حقایق در بسیاری از نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است و می‌توان برای آن آثار قضایی قائل بود. به طور مثال در نظام حقوقی کامن‌لا این تفکیک دارای کار ویژه‌ای است. اولاً؛ میان موضوعات مختلف تفکیک شده است و این امر برای تصمیم‌گیری افراد مختلف نسبت به موضوعات متعدد مناسب است. برای نمونه در نظام حقوقی انگلستان به طور کلی اعتقاد بر این است که مسائل مرتبط با رخدادها می‌بایست به وجدان عمومی و تجربه هیئت منصفه عامه واگذار شود، حال اینکه تعیین قواعد قابل اعمال بهتر است به کارشناسان و قضات آموزش‌دیده حقوقی محول گردد. (سادات میدانی، ۱۳۹۱: ۶۱) این تفکیک به تعبیر ریچارد بیلدر یکی از بدیهیات علم

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

2. Ibid, para 5

حقوق بشمار می‌آید. اما گرچه قضات بین‌المللی در رسیدگی‌های بین‌المللی با الهام از رسیدگی‌های ملی به نحوی تفکیک قانون از حقایق را دنبال نموده با این حال در مواردی این دو مفهوم با یکدیگر پیوند خورده‌اند. اولاً؛ در نظام‌های حقوقی بین‌المللی، علاوه بر وظیفه تعیین درستی حقایق مورد ادعا، دادگاه‌های بین‌المللی می‌بایست مبادرت به کشف و شناسایی قواعد نیز نمایند. بدین معنا که در کنار منابع نوشته حقوق بین‌الملل (معاهدات)، عرف‌های بین‌المللی و اصول کلی حقوقی نیز در زمره منابع اصلی قرار دارند. محاکم بین‌المللی در جریان شناسایی حقوق ناشی از تجزیه و تحلیل حقایق گذشته (رویه دولت‌ها) هستند. در این نقطه حقوق و حقایق مجدداً به هم می‌رسند. ثانیاً؛ در رسیدگی‌های بین‌المللی همانند رسیدگی‌های ملی شاهد موضوعات مختلط هستیم که از یک طرف با موضوع دعوی و از طرف دیگر با قانون حاکم بر دعوی ارتباط می‌یابند. (سادات میدانی، ۱۳۹۱: ۶۳)

در مواردی 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 خلأ قانونی می‌گوییم و یا زمانی که قانون قابل اعمال با ابهام همراه است. به چنین وضعیتی در حقوق روم (نان لیکیت^۱) می‌گویند؛ و پرونده‌هایی که دارای چنین وضعیتی هستند به قضایای دشوار معروف‌اند. اصطلاح بیان‌شده از حقوق روم ناشی می‌شود و به این معنا است که «امری روشن نیست». در حقوق روم این اصطلاح گویای وضعیتی بود که در آن تصمیم‌گیری در مورد یک پرونده به دلیل عدم اطلاعات کافی به تأخیر می‌افتاد. اما امروزه این اصطلاح در مواردی بکار می‌رود که دادگاه نمی‌تواند در مورد یک پرونده به دلیل وجود ابهام در قانون حاکم بر دعوی و یا خلأ قانونی در آن خصوص تصمیم‌گیری کند. با این وصف می‌توان گفت وضعیت مذکور مبتنی بر دو حالت است. نخست: خلأ قانونی و دوم: حالتی که قانون قابل اعمال مبهم است؛ خلأ قانونی به معنای آن است که قانونی برای حل مسئله وجود ندارد. (سبحانی و دیگران، ۱۳۹۹: ۱۶)

لذا می‌توان این‌گونه صلاحدید قضایی را توصیف کرد که؛ در شرایطی که هیچ حقوق خاص قابل‌اعمالی برای یک وضعیت خاص موجود نباشد، قضات باید از صلاحدید و قدرت صلاحدید خود برای اتخاذ تصمیم استفاده نمایند. بنابراین روند قضات در این شرایط چیزی نزدیک به قانون‌گذاری است و به قضات این صلاحیت و توانایی را می‌دهد تا حقوق جدید ایجاد نمایند یا اصولاً معنا و دامنه شمول حقوق موجود را تغییر دهند. (چینه‌نگو، ۱۳۹۴: ۹۳-۹۲) علت این امر آن است که در چنین مواردی قانون قادر به ارائه یک پاسخ واضح برای موضوع بیان‌شده نیست تا از طریق آن بتوان تصمیم‌گیری نمود. خولیوس استون معتقد است درجایی که قانونی وجود ندارد و

1 . non liquet

یا قانون قابل اعمال، روشن نیست دادگاه وظیفه دارد تا با توسل به صلاحدید، پیرامون آن تصمیم‌گیری نماید. (فورد، ۱۹۹۴: ۶۱)

البته 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. (ویکلوند^۱، ۲۰۰۳: ۵) لذا موضوع مشروعیت اختیار یک قاضی در تصمیم‌گیری پیرامون اموری که در صلاحیت قضات است، امری می‌باشد که پیش‌تر توسط قانون باید پیرامون آن اظهار نظر شود.

۱-۲. جایگاه صلاحدید قضایی در نظام حقوقی انگلستان

در دنیا نظام‌های مختلف حقوقی وجود دارند که هر یک بنا بر نیازها و خواسته‌های ملت‌ها و بر مبنای موقعیت جغرافیایی و عوامل مؤثر بر آن‌ها مانند ادیان، قواعد ارائه شده توسط حاکمان و مانند این‌ها شکل گرفته‌اند و نظام‌های حقوقی امروزی را تشکیل داده‌اند. (سبحانی، ۱۳۹۸: ۳) طبقه‌بندی نظام‌های حقوقی این امکان را می‌دهد که بتوانیم نسبت به ساختار، اصول حاکم، نهادها و مفاهیم حقوقی، منابع حقوقی، سلسله‌مراتب 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. (شیروی، ۱۳۸۷، ۱۱۴)

مهم‌ترین نظام‌های حقوقی که امروزه کشورها از الگوی ارائه شده توسط آن‌ها پیروی می‌کنند عبارت‌اند از: نظام حقوقی رومی _ ژرمنی، نظام حقوقی کامن‌لا، 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 کامن‌لا 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 کامن‌لا 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 کامن‌لا هستند. (وود^۲، ۲۰۰۷: ۱۲)

1. Wiklund

2. Wood

استفاده از واژه کامن‌لا، به همه نظام‌های حقوقی که نظام حقوقی تاریخی انگلستان را برگزیده‌اند، اشاره دارد که مهم‌ترین آن‌ها ایالات متحده آمریکا و البته بسیاری از کشورهای مشترک‌المنافع نیز از این نظام حقوقی استفاده می‌کنند.

نظام حقوقی کامن‌لا 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 دوره‌م گردآمده 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 کامن‌لا نامیده شد. (شیروی، ۱۳۸۷: ۱۲۴-۱۲۲)

امروزه این یک اصل پذیرفته شده در حقوق انگلستان 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 کامن‌لا 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 بر اساس رویه قضایی است. این تلقی موجب شده که دادگاه‌ها قوانین موضوعه را به صورت 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 روبه‌رو 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: ۱۴۲)

قضات انگلستان 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 می توانند با قوانینی که برخلاف اصول دموکراتیک است، برخورد و مقابله کنند. (سلوی^۱، ۲۰۰۲: ۱۲) البته پذیرش چنین رویه‌ای منجر به آن می‌گردد که متن قانون در لابه‌لای آراء قضایی گم شود، برای اجتناب از این امر مجلس اعیان انگلستان در پرونده «بانک انگلستان» 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)

۱-۳. ساختار اعمال صلاحدید قضایی

در خصوص ساختار و نحوه اعمال صلاحدید توسط قاضی باید گفت 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. جولین استون معتقد است درجایی 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 (استون^۲، ۱۹۵۹: ۱۲۴) باراک نیز در این خصوص معتقد است در مواردی که قانون نامشخص است، در این صورت 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. (باراک^۳، ۲۰۰۲: ۵۲)

در این صورت 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؟ (سبحانی، ۱۳۹۸: ۵) کریستوفر تیدمن بر این عقیده است که قضات در اعمال اختیارات قضایی خود باید قانون اساسی را به‌عنوان یک مفهوم اساسی که بیان‌کننده و نماد حق ملت است، مدنظر قرار دهند. وی می‌نویسد: «قضات موظف‌اند، 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. (تیدمن^۴، ۱۸۹۰: ۱۵۴) آنچه امروزه در قالب صلاحدید قضایی مطرح است برگرفته از چنین نگاهی است که در نظام حقوقی کامن‌لا شکل گرفته و با مطالعه و بررسی نحوه اعمال آن در دادگاه‌های انگلستان به درک بهتری از ماهیت این اختیار و نحوه صحیح اعمال آن نائل می‌شویم.

شکی نیست که مهم‌ترین الگوی تصمیم‌گیری قضایی، الگوی قانون یا همان قاعده حقوقی است. الگوی قانونی بیان‌کننده این است که تصمیمات قضایی مبتنی بر حقایق پرونده و حکم قانون

1. Thirlway
2. Stone
3. Barak
4. Tiedeman

است. در خصوص دیوان عالی آمریکا، این موارد شامل معنای ساده عبارات قانون اساسی، نیت تدوین‌کنندگان قانون و رویه قضایی است (هال بروک^۱، ۲۰۱۱: ۲) 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 قالب‌بندی و هدایت آن است. این هدایت در قالب جواز به ارتکاب عملی یا منع آن یا اجبار به انجام آن در موقعیت‌های خاص است. (هریس^۲، ۲۰۰۷: ۳) 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 تأسیسی ندارد، بلکه جنبه اعلامی دارد. در واقع قاضی شرایط موجود را در مقایسه و انطباق با قانون مورد شناسایی قرار می‌دهد. (لویس^۳، ۱۹۸۳: 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. (سبحانی، ۱۳۹۸: ۸)

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 صدیقی، ۱۳۹۳: ۱۵۶) رویه قضایی الگوی دیگری است که تصمیم قضات تحت تأثیر آن است و البته در برخی نظام‌های حقوقی مانند نظام حقوقی کامن‌لاز 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. چراکه اگر رویه قضایی شکل گرفته دیگر با عرف و واقعیت‌ها و باورهای جامعه مطابقت نداشته باشد امکان اعمال ندارد.

1. Holbrook
2. Harris
3. Levin

البته بسیاری معتقدند که قضاات به ندرت تحت تأثیر 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. اصولاً وقتی قانون موجود روشن است، قضاات بر اساس 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 قضاات واگذار شده است. (هال بروک، ۱۹۹۹: ۳) به‌طور کلی می‌توان گفت به لحاظ شکلی دادگاه باید این موارد را مدنظر 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 بیان‌شده می‌توان گفت که صلاحدید قضایی در دو حالت، مورد سوءاستفاده 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 منطبق‌بعنوان یک ابزار در موقعیت‌های کمک‌می‌گیرد. (اسپیندل^۱، ۲۰۱۲: ۱۵۴) بسیاری معتقدند که صلاحدید قضایی امری است که اگر محدود نشود و برای آن چارچوب تعیین نگردد، به سمت 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 قانون‌مند گردیده است و در حقیقت ما به دنبال ترسیم مرزهایی برای آزادی قضایی هستیم. (اسحاک^۲، ۱۹۲۳: ۲)

۲. صلاحدید قضایی در تعهدات قراردادی

۱-۲. تعهدات قراردادی در نظام حقوقی انگلستان

در دو نظام حقوقی ایران و انگلیس در مورد ایفای تعهد و نقض قرارداد شباهت‌ها و تفاوت‌هایی دیده می‌شود؛ از جمله اینکه در نظام حقوقی انگلستان، طرفین شرایط ایفا و یا عدول و جبران خسارت را در توافق خود مشخص می‌کنند. قانون مدنی ایران این شرایط را پیش‌بینی کرده است. حقوق ایران به تبع تأثیر از قواعد فقهی، در ایفای تعهد کامل‌تر از نظام حقوقی انگلیس بوده که در انگلیس صرفاً ایفای دین و تعهد در چارچوب قرارداد و رضایت طرفین است. با این حال دو نظام حقوقی فوق در موضع ایفای تعهدات قراردادی مشابه هم عمل می‌کنند. (وظیفه آزاد، ۱۳۹۵: ۲)

در حقوق انگلستان چهار نوع (یا مدل) جبران خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی پیش‌بینی شده است. این چهار نوع را می‌توان به دو گروه عمده تقسیم کرد: در گروه اول مواردی

1. Spindle

2. Isaacs

قرار دارد که معیار جبران خسارت در آن‌ها زیان واقعی زیان دیده وجود دارد و در گروه دوم معیار، جبران خسارت زیان وارده به زیان دیده نمی‌باشد. خسارت جبرانی یا ترمیمی در گروه اول و خسارت اعاده‌ای، اسمی و تنبیهی در گروه دوم قرار می‌گیرند. خسارت جبرانی یا ترمیمی: هدف خسارت جبرانی یا خسارت ترمیمی، جبران ضرر زیان دیده از نقض قرارداد است. (هادی، ۱۳۹۸: ۵)

به همین دلیل، خسارت جبرانی مهم‌ترین و متداول‌ترین شکل رأی به خسارت‌ها هستند؛ از این رو خسارت ترمیمی قاعده کلی و مبنایی جبران خسارت در حقوق انگلستان به شمار می‌رود؛ یکی از نتایج ترمیمی بودن خسارت‌ها این است که مبنای دریافت خسارت، ضرر رسیدن به خواهان است نه سودی که خواننده دریافت کرده است. این قاعده استثنای بسیاری دارد: صرف‌نظر از خسارت‌هایی که اهدافی غیر از ترمیمی دارند (خسارات اسمی، تنبیهی و اعاده‌ای) نویسندگان حقوق انگلستان موارد دیگری را نیز ذکر کرده‌اند که در آن‌ها مبنای پرداخت خسارت، ضرر وارد شده خواهان نیست، مانند نقض قرارداد استخدام در چنین حالتی ممکن است کارمند با استخدام در موسسه‌ای بهتر، در عمل زیانی نبیند و از سوی دیگر کارفرمای وی نیز در عمل با این نقض، سودی نکرده باشد. در چنین حالتی خسارتی که ممکن است دریافت شود در زیرمجموعه هیچ‌یک از انواع گفته شده قرار نمی‌گیرد. برای ارزیابی خسارت ترمیمی در حقوق انگلستان دو ضابطه خسارت متوقع و خسارت اتکایی بیان شده است. در کنار این دو ضابطه باید وضعیت ویژه خسارت معنوی از منظر نحوه ارزیابی خسارت ترمیمی نیز بررسی گردد. (صادقی نشاط، ۱۳۸۸: ۴) لذا باید گفت در قانون انگلستان برای موضوع تعهدات قراردادی مقرراتی وجود دارد اما در پاره‌ای موارد تصمیم پیرامون آن به صلاحدید قاضی واگذار شده است.

۲-۲. نحوه اعمال صلاحدید قضایی در تعهدات قراردادی

پس از بیان ماهیت صلاحدید قضایی باید گفت آنچه در خصوص صلاحدید قضایی اهمیت دارد، این است که صلاحدید قضایی نباید منجر به اعمال سلیقه شود. اعمال سلیقه به معنای آنچه در نگاه عرف فرد امری به صلاح خود می‌داند و یا بالعکس. در حقیقت صلاحدید قضایی اگر با اعمال سلیقه یکی باشد، رسیدگی قضایی از عدالت به دور خواهد بود.

در واقع همچنین، قضات باید نسبت به این موضوع آگاهی داشته باشند که چه زمانی می‌توانند اعمال صلاحدید نمایند. بنابراین در جایی که قاضی در اعمال حق صلاحدید، فراتر از محدودیت‌های تعیین شده توسط قانون اقدام نماید، از اختیار خود سوءاستفاده کرده و عمل او در قالب «فعالیت قضایی فراقانونی»^۱ مورد شناسایی قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر در اعمال صلاحدید



قضایی از دو محدوده کاملاً مشخص صحبت می‌کنیم. یکی محدوده‌ای که قاضی از اختیار صلاحیدیدی خود در چارچوب قانون و به‌طور ضابطه‌مند استفاده می‌کند و دیگری محدوده‌ای که قاضی، خارج از چارچوب قانون و بر مبنای نظرات و باورهای شخصی اعمال صلاحیدید می‌کند. بنابراین اعمال صلاحیدید قضایی، هنگامی که قاضی به‌طور ضابطه‌مند یعنی بر مبنای اصول، قواعد و دستورالعمل‌ها اقدام به اعمال آن نماید سوءاستفاده از قدرت و اختیار محسوب نمی‌گردد. آنچه صلاحیدید را ضابطه‌مند کرده و از حالت اعمال سلیقه خارج می‌کند، تعیین محدوده اختیارات صلاحیدیدی است. یعنی شناسایی وضعیت‌هایی که در آن قاضی می‌تواند اعمال صلاحیدید نماید. این امر متفاوت از تعیین محدودیت بر اعمال صلاحیدید قضایی است که بیان گردید. (سبحانی، ۱۳۹۹: ۵)

از جمله وضعیت‌هایی که قضات ممکن است در خصوص آن‌ها با صلاحیدید قضایی مواجه شوند، احراز اجرای تعهدات قراردادی است که در این خصوص قاضی باید احراز نماید که آیا تعهدات قراردادی بر مبنای قانون موجود اجرا گردیده است؟ یا خیر. اما اگر در این خصوص خلأ قانونی بوده و یا قانون در این زمینه مبهم باشد و همچنین اگر قانون برای قاضی میان چندین راه حل معین کرده باشد، در این صورت قاضی باید به صلاحیدید خود عمل نماید. اگرچه ممکن است رویه قضایی در نظام حقوقی کامن‌لا همچون انگلستان و آمریکا در این زمینه نقش مهمی را ایفاء نماید اما در پاره‌ای موارد ممکن است اصلاً رویه‌ای ایجاد نشده باشد که قاضی از آن پیروی نماید. در سیستم حقوقی کامن‌لا و به‌خصوص انگلستان دادگاه ملزم به تبعیت از رویه قضایی پیشین است، ولی رویه‌ی قضایی یک منبع قواعد حقوقی غیرقابل انعطاف نیست، به این دلیل که دادگاه می‌داند تصمیمی که امروز اتخاذ می‌کند، راهنمایی برای دعاوی آینده محسوب می‌شود، بنابراین در تصمیمات خود اخلاق و ارزش‌های جامعه را نیز مورد توجه قرار می‌دهد. باوجود آنکه در این سیستم دادگاه باید قواعد حقوقی موجود در قانون و رویه‌ی قضایی را اعمال کند، ولی با توجه به تغییرات اجتماعی قواعد حقوقی را به‌صورت تدریجی تغییر می‌دهد. دادگاه قواعد و اصل حقوقی موجود را بر شرایط جدید اعمال می‌کند، اما از تغییرات عمده و گسترده اجتناب و بین ثبات و تداوم و انعطاف و تغییر در رویه قضایی تعادل ایجاد می‌کند. لازم به ذکر است که ایجاد تغییرات اساسی در قوانین با قوه مقننه است، و قضات در صورت ضرورت به صورت جزئی، قواعد حقوقی را تغییر می‌دهند و در تغییرات عمده و پیچیده احتیاط می‌کنند. (هوچینسون، ۲۰۰۵: ۱۱)

بعضی معتقدند اعمال وحدت رویه‌ی قضایی در سیستم حقوقی انگلستان موجب شده که قاضی دادگاه بر اساس آن بتواند قاعده ایجاد کند، بنابراین وجود نظام "وحدت رویه قضایی" پیش شرط ایجاد قاعده به‌وسیله دادگاه است. و از آنجایی که چنین پیش شرطی در نظام بین‌المللی



وجود ندارد تکرار تجربه کامن‌لا در سطح بین‌المللی را غیرممکن می‌دانند. این نظر صحیح نیست زیرا دکترین وحدت رویه عمری کوتاه در انگلستان داشته و طی قرون ۱۹ و ۲۰ اعمال می‌شده است و بنابر آن هنگامی که مجلس لردها رویه‌ای ایجاد می‌کرد، همه حتی خود مجلس لردها موظف به اطاعت از آن رویه بود و تنها راه کنار گذاردن این رویه تصویب قانونی جدید بود. این نظام خشک وحدت رویه در سال ۱۹۶۶ کنار گذاشته شد و مجلس لردها طی تصمیمی اعلام کرد هر چند رویه قضایی می‌تواند سطحی از اطمینان را نزد افراد ایجاد کند که قاعده‌ی حقوقی چیست و چگونه اعمال می‌شود، اما توسل خشک و غیرقابل انعطاف به آن می‌تواند مایه‌ی بی‌عدالتی شود و لذا تصمیم گرفت هرگاه لازم باشد از رویه‌ی سابق خود عدول می‌کند. بنابراین صلاحیت دادگاه در ایجاد قاعده حتی در فقدان قاعده‌ی وحدت رویه وجود دارد. (گلدشتاین،^۱ ۱۹۸۷: ۳۵)

دادگاه‌های آمریکا همانند دادگاه‌های بریتانیا در صورت تغییر مقتضیات اجتماعی از قاعده‌ی قبلی عدول می‌کنند، قاضی در صورتیکه رویه قضایی قبلی را اشتباه بداند یا آن را با شرایط اجتماعی منطبق نداند، اعلام می‌کند که در قضیه مطروحه به صورت متفاوت با گذشته تصمیم‌گیری خواهد کرد. چنانچه قانون‌گذار از دکترین شکل گرفته در تصمیمات دادگاه ناراضی باشد می‌تواند قاعده ایجادشده را با هر درجه‌ای از عمومیت نسخ و قانون جدیدی را وضع کند، ولی در صورتی که قانون‌گذار سکوت کند به معنی آن است که با تداوم آن قاعده موافق می‌باشد. از جمله مواردی که دادگاه باید به لحاظ شکلی، به هنگام دادرسی مدنظر 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، مدنظر قرار دهد و بر این اساس آن‌ها را بپذیرد یا رد کند. این موارد شامل اینک، الف) فرد به هنگام بیان اظهارات بی‌اختیار دچار شوک ناشی از تلاطم احساسات شود. ب) فرد تلاش می‌کند تا امری را بد جلوه دهد؛ ج) فرد تأمل و تدبیر در کلام نداشته و مدام اظهارات متناقض می‌نماید؛ د) پیرامون اظهارات یک کودک نیز دادگاه باید هوش و رشد اخلاقی کودکان را از روش‌هایی که قاضی صلاح می‌داند و برای او اقناع‌کننده است بسنجد و سپس اظهارات او را استماع کرده و به آن به عنوان ادله ارزش لازم را بدهد. در واقع این قاضی است که اظهارات را در چارچوب بیان‌شده می‌پذیرد یا رد می‌کند و این امر بر اساس شرایط و موقعیت به صلاحدید قضات واگذار شده است. همچنین قاضی نباید از پیش در خصوص امری اظهار نظر کرده باشد به نحوی که بی‌طرفی او را در رسیدگی زیر سوال ببرد. دیوان عالی ایالت ویرجینیا در پرونده‌ای این امر را نیز مدنظر قرار داده و مقرر نموده است که قاضی پیش از

1. Goldstein

2. Huffman v. Commonwealth (2008)

رسیدگی، نباید اظهاراتی بیان نموده باشد که نشان دهد، دیدگاه وی درباره موضوع، توأم با غرض ورزی است. (گلدشتاین، ۱۹۸۷: ۳۵)

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.

به طور کلی می‌توان گفت به لحاظ شکلی دادگاه باید این موارد را مدنظر 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 سوءاستفاده قرار می‌گیرد: نخست؛ عدم رعایت قواعد قانونی قابل اجرا دوم؛ نظرات غیرقانونی قاضی دادگاه. با این وصف صلاح‌دید قضایی برای تنظیم اصول و آموزه‌ها با شرایط انسانی است که برای آن‌ها حاکم هست و عامل انسانی را در جایگاه اصلی قرار داده و از منطق به‌عنوان یک ابزار در موقعیت‌های کمک می‌گیرد. (اسپندل، ۲۰۱۲: ۱۵۴)

در قانون ایران اگرچه پیرامون احراز اجرای تعهدات قراردادی مقررات صریحی وجود دارد اما در مقابل اگر پیرامون موضوعی ابهام، اجمال و یا خلأ قانونی باشد تکلیف این امر توسط قانون مشخص شده است و آنچه در نظام حقوقی انگلستان در قالب تقنین قضایی وجود دارد در نظام حقوقی ایران وجود ندارد.

ماده (۳) قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها موظف‌اند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند والا مستتکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد». البته در تبصره ماده نوعی صلاح‌دید قضایی را اعمال داشته و مقرر نموده است: «چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد». بدیهی است که این امر استثناء محسوب می‌شود و مختص قضاتی است که اولاً؛ مجتهد هستند و ثانیاً؛ قانون را مغایر شرع می‌بینند. در حقیقت اینجا ما شاهد اعمال صلاح‌دید در عدم رسیدگی به پرونده هستیم و به نوعی به جای آنکه صلاح‌دید قضایی باشد

بیشتر صلاح‌دید اداری است. زیرا پرونده به لحاظ اداری به شعبه دیگری برای رسیدگی ارجاع داده خواهد شد.

این رویکرد با تفکری حمایت می‌شود که تفکر "کنشگری قضایی" نام دارد و بر اساس آن، فعالیت دادگاه محدود به اجرای قواعد موجود نمی‌شود، بلکه فعالیت قضایی آن منجر به توسعه قواعد موجود و در صورت نیاز اصلاح آن نیز می‌گردد. زیرا حقوق، چیزی بیش از مجموعه قواعد حقوقی است که زمانی وضع شده‌اند و قاضی در فرآیند تصمیم‌گیری خود نمی‌تواند تنها به اجرای ماشین‌وار قواعد اکتفا کند. (شاملو، ۱۳۹۲: ۸۳) در واقع در نظام حقوقی انگلستان در صورتی که در خصوص یک قرارداد شرایطی پیش آید که قاضی با قواعد موجود امکان اجرا یا عدم اجرای آن را احراز نکند، لازم است تا نقش خلاق قاضی به کمک او آید و در این زمینه به صلاح‌دید خود عمل نماید.

تئوری مدرن نقش قاضی در ایجاد قاعده، از جرمی بن‌تام شروع شده و 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. در حقیقت این نگاه وجود دارد که قاعده‌ای که توسط قاضی دادگاه ایجاد می‌شود در مرکز سیستم حقوقی کامن‌لا (به خصوص انگلستان) قرار دارد، طبق نظر رئالیست‌های حقوقی آمریکا، قضات کامن‌لائی حقوق ذاتی را کشف نمی‌کنند، بلکه بیشتر با احساس فردی خود متأثر از دیدگاه‌های سیاسی و اقتصادی و اجتماعی تصمیم‌گیری می‌کنند و به این ترتیب قاعده ایجاد می‌شود و قانون‌گذار در صورت ضرورت، از طریق تقنین صحت تصمیم قضایی را تضمین می‌کند تا قضات در دعاوی بعدی از این هنجارها و ارزش‌ها منحرف نگردند. در حقوق انگلستان قواعد، نه حکمی مقدس بلکه محصول قضاوت‌های فانی و انعکاسی از اولویت‌های انسانی است و وحدت رویه به منظور حفظ انسجام نظام حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری آن مورد احترام است، بنابراین قواعد کامن‌لا بیشتر متأثر از ریشه‌های اقتصادی و اجتماعی است تا اینکه ماهیتی ذاتی داشته باشد و توسعه‌ی اقتصادی و اجتماعی در اواخر قرن نوزدهم و اوایل قرن بیستم منتهی به اهمیت سازمان‌های قضایی و اداری در آمریکا شده است. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز از این مکتب تأثیر پذیرفته است و در تصمیم‌گیری شرایط اقتصادی و مقتضیات جامعه‌ی بین‌المللی را مدنظر قرار می‌دهد. (مهران و دیگران، ۲۰۰۷: ۳۲)

بحث و نتیجه گیری

قراردادها، مهم ترین عامل ارتباطات حقوقی افراد در جامعه هستند و از این منظر افراد می توانند بسیاری از امور خود را تحت قانون نظام مند نمایند. اما در مواردی ممکن است میان طرفین در اجرا یا نقض تعهدات قراردادی اختلاف وجود داشته باشد. در این زمان قاضی باید تعیین نماید که آیا تعهدات قراردادی اجرا شده و یا نقض شده است. اما قاضی برای احراز اجرا یا نقض قرارداد باید معیارهایی برای این امر داشته باشد. اگر قانون این معیار را به قاضی داده باشد که قاضی ملزم است تا از آن معیار پیروی کند. اما درجایی که خلأ قانونی وجود دارد و یا ابهام و اجمال در قانون دیده می شود باید تصمیم به صلاحدید قاضی واگذار شود. همچنین است درجایی که چندین راه حل برای تصمیم گیری پیش پای قاضی است و لازم است تا یکی از آنها توسط قاضی انتخاب شود. برخی از نظام های حقوقی برای این امر راه حلی ارائه داده اند و برخی دیگر تصمیم پیرامون این مسئله را بر عهده قاضی گذارده اند. به عبارت دیگر قانون همواره و در تمام قضایا دارای قواعد روشن و مشخص نیست و ممکن است در مواردی پیرامون قضیه ای خاص، قانون مشخصی وجود نداشته باشد و یا اینکه در مواردی چندین گزینه پیش روی قاضی قرار داشته باشد. صلاحدید در امور مختلف مانند صلاحدید دولت ها، صلاحدید شورا و... وجود دارد و صلاحدید قضایی نیز یکی از انواع صلاحدید می باشد.

در خصوص اینکه صلاحدید در چه وضعیت هایی قابل اعمال است باید گفت این وضعیت مبتنی بر دو حالت است: نخست؛ خلأ قانونی و دوم؛ حالتی که قانون قابل اعمال مبهم است. خلأ قانونی به معنای آن است که قانونی برای حل مسئله وجود ندارد. لذا می توان این گونه صلاحدید قضایی را توصیف کرد که در شرایطی که هیچ حقوق خاص قابل اعمالی برای یک وضعیت خاص موجود نباشد، قضات باید از صلاحدید و قدرت صلاحدید خود برای اتخاذ تصمیم استفاده نمایند. بنابراین روند قضات در این شرایط چیزی نزدیک به قانون گذاری است و به قضات این صلاحیت و توانایی را می دهد تا حقوق جدید ایجاد نمایند یا اصولاً معنا و دامنه شمول حقوق موجود را تغییر دهند. البته 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 دادگاه ها و نهادهای مشابه دادگاه محول شده، نیاز به اعمال محدودیت هایی واضح در قلمرو صلاحدید قضایی ضرورت دارد. یکی از معیارهایی که قضات در اعمال صلاحدید باید مدنظر قرار دهند، قانون اساسی است. بعضی معتقدند اعمال وحدت رویه ی قضایی در سیستم حقوقی انگلستان موجب شده که قاضی دادگاه بر اساس آن بتواند قاعده ایجاد کند، بنابراین وجود نظام "وحدت رویه قضایی" پیش شرط ایجاد قاعده به وسیله دادگاه است. در خصوص معیارها نیز باید گفت قاضی باید برخی موارد را به

هنگام استماع اظهارات اصحاب دعوی، مدنظر 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 تأمل و تدبر در کلام نداشته و مدام اظهارات متناقض می‌نماید. د) پیرامون اظهارات یک کودک نیز دادگاه باید هوش و رشد اخلاقی کودکان را از روش‌هایی که قاضی صلاح می‌داند و برای او اقناع‌کننده است، بسنجد و سپس اظهارات او را استماع کرده و به آن به‌عنوان ادله؛ ارزش لازم را بدهد. درنهایت می‌توان نتیجه گرفت که در قانون انگلستان برای موضوع تعهدات قراردادی مقرراتی وجود دارد اما در پاره‌ای موارد، تصمیم پیرامون آن به صلاح‌دید قاضی واگذار شده است که چیزی شبیه تقنین قضایی می‌باشد.

منابع

- چینگهنگو، آستین (۱۳۹۴). مبانی فلسفه حقوق، ترجمه هیبت‌اله نژندی منش، چاپ اول، نشر خرسندی.
- سبجانی، محمد رضا و دیگران (۱۳۹۹) مفهوم و جایگاه صلاح‌دید در حقوق بین‌الملل، فصلنامه تحقیقات حقوقی ایران و بین‌الملل، ۱۳(۴۷).
- سبجانی، محمد رضا و دیگران (۱۳۹۸) درآمدی بر صلاح‌دید قضایی در نظام حقوقی کامن‌لا با تأکید بر رویه دادگاه‌های ایالات متحده آمریکا، نشریه مطالعات بین‌المللی پلیس، ۳۷.
- سبجانی، محمد رضا (۱۳۹۹) حدود و نحوه اعمال صلاح‌دید قضایی در رسیدگی‌های ترافیعی دیوان بین‌المللی دادگستری، انجمن ایرانی مطالعات سازمان ملل متحد.
- شاملو، سوده؛ حبیبی، همایون (۱۳۹۲) نقش دیوان بین‌المللی دادگستری در توسعه حقوق بین‌الملل، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، ۱۵(۴۱).
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۷) حقوق تطبیقی، تهران، نشر سمت.
- صادقی نشاط، امیر (۱۳۸۸) حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران، حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۳۹(۴).
- غمامی، معجد، اشراقی آرانی، مجتبی (۱۳۸۸). تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در داری مدنی تبیین نظریه عمومی، فصلنامه حقوق، ۴۰(۲).
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶) عقود معین، چاپ اول، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- وظیفه آزاد، هاجر (۱۳۹۵) مقایسه‌ی ایفای تعهد در حقوق ایران و انگلیس، فصلنامه مطالعات علوم سیاسی، ۲(۳).
- Barak, Aharon (1999) The Role of the Supreme Court in a Democracy, 33 ISR. L. REv. 1
- Ford, Christopher A. (1994) Judicial Discretion in International Jurisprudence: Article 38(1)(C) and "General Principles of Law, Journal of Comparative & International Law.
- Goldstein, Laurence. (1987) Precedent in Law, Clarendon Press.
- 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.
- Hutchinson, Allan C (2005) Evolution and the Common Law, Cambridge University Press.
- Mehran, Arthur T. Von and Peter L Murray (2007), Law in The United States, Cambridge University Press.
- Spindle, Richard B. (2012) Judicial Discretion In Common Law Courts, 4 Wash. & Lee L. Rev. 143.
- 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.