

## The Causes of Unpredictability of Judicial Judgments

Abbas Asadi\* 

PhD in Private Law, Tarbiat Modares  
University, Tehran, Iran

### Extended Abstract

One of the issues facing the Iranian legal system today is the unpredictability of judicial judgments; as in some cases, they are so unpredictable that individuals, no matter how familiar with legal issues, cannot predict the court's decisions.

The Predictability of judicial decisions in the Iranian legal system is both theoretically and practically essential, and unpredictability has harmful individual, social, economic, and legal effects. As is said today, predictability of law is one of the fundamental values of democracy and the Law-abiding government, and law should be as understandable, transparent, and predictable as possible. In other words, the legal system should be predictable and act in harmony in all similar cases.

Based on these necessities, the judiciary in the judicial security document approved on 2020/10/14 and also the judicial transformation document approved on 2020/12/26 have emphasized on predictability

---

\* Corresponding Author: [abas.asadi30@gmail.com](mailto:abas.asadi30@gmail.com)

**How to Cite:** Asadi, A. (2025). The Causes of Unpredictability of Judicial Judgments. *Private Law Research*, 14(52), 95 - 134. doi: [10.22054/jplr.2025.83514.2899](https://doi.org/10.22054/jplr.2025.83514.2899)

of results of the legal system (judicial judgments). As stated in Article 2, Paragraph 1 of the Judicial Security Document: "The principle of legitimate trust is the possibility of predicting the results of the legal system, which can ultimately attract the trust of citizens in the judicial system." Also, the Document on the Transformation and Excellence of the Judiciary, approved on 2024/3/26, lists creating transparency in the process of hearing and issuing judicial decisions as one of the transformational programs of that authority.

From a practical point of view, it is not possible to achieve judicial justice without the predictability of judicial judgments. Justice has been interpreted in many ways, including in the form of the Aristotelian principle: "Treat like cases alike." Waldron says: "It is unfair to apply the law as a lottery, with the result that the application of the law varies depending on the luck of the individual. Individuals should not rely on their good fortune or fear their bad fortune in the law that applies to their claims."

The unpredictability of judicial decisions in the legal system has harmful individual, social, economic and legal effects. The unpredictability of judicial decisions from an individual perspective causes uncertainty in the regulation of legal relations and disrupts freedom of decision-making, as a person who intends to take a legal action is unable to predict the fate of their action. Socially, the Unpredictability of judicial decisions causes disorder, chaos, and unrest, and economically, it causes a decrease in domestic and foreign investment. From a legal perspective, if different decisions are issued in cases with the same subject, it will ultimately lead to a decrease in trust in the judicial system, as it is being accused, delaying proceedings and reducing judicial efficiency. From the perspective of the

relationship between law and ethics, the predictability of judicial decisions should be considered one of the ethical principles of law.

In this article, using a descriptive-analytical method, it was concluded that the lack of legal certainty, legal transparency, legal coherence, and legal stability are the most important reasons for the unpredictability of judgments in the Iranian legal system. The vagueness of laws, the influence of non-legal factors in the issuance of judicial decisions, the granting of unregulated discretion to judges in some cases, as well as the dispersion, duality of sources and bases for lawmaking, and the frequent changes to some laws have caused legal transparency, certainty, coherence, and stability to diminish. In principle, the unpredictability of judicial decisions can be eliminated by providing solutions that lead to increased transparency, certainty, coherence, and legal stability.

Formalism, both at the legislative and judicial interpretation stages, also increases the predictability of judgments. The more formalistic a legal system is, the more predictable it is. In fact, following the teachings of the formalist school increases the unpredictability of judicial decisions. The formalist school introduces law as a complete, comprehensive, regular, and always understandable work, and in its justification, it cites reasons such as order and coherence, preventing chaos and the dictatorship of judges, and turning the trial into an arbitrary process. As such, certainty, predictability, integrity, and uniformity of law are among the advantages listed for the formalist school. Also, given that most rules related to contract law are supplementary, the parties to the contract can use clarifying contractual terms in cases of deficiency, insufficiency, conflict, or silence of the laws to make decisions regarding the aforementioned matters in their contractual relationship

and thus reduce the unpredictability of judicial judgments in their legal relationship.

**Keywords:** unpredictability of judicial judgments, legal certainty, legal coherence, legal certainty, legal stability, legal security, formalism.





## علل پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی

عباس اسدی\* ID

دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران

### چکیده

یکی از چالش‌های مهم نظام حقوقی ایران در شرایط کنونی، پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در برخی موارد است؛ به گونه‌ای که گاهی آرای قضایی به حدی غیرقابل پیش‌بینی‌اند که اشخاص هر چقدر هم با مسائل حقوقی آشنایی داشته باشند نمی‌توانند رأی دادگاه را پیش‌بینی کنند؛ این در حالی است که پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی پیامدهای زیان‌بار فردی، اجتماعی، اقتصادی و حقوقی به همراه دارد. بدین ترتیب پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی در نظام حقوقی ایران ضروری است. بنا بر همین ضرورت‌هاست که قوه قضائیه در سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹/۷/۲۳ و همچنین سند تحول قضایی مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۶ بر پیش‌بینی‌پذیری نتایج نظام حقوقی (آرای قضایی) تأکید ورزیده است. در مقاله حاضر، با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی این نتیجه به دست آمد که نبود قطعیت حقوقی، شفافیت حقوقی، انسجام حقوقی و ثبات حقوقی از مهم‌ترین علل پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در نظام حقوقی ایران هستند. بدیهی است با ارائه راهکارهایی که منجر به افزایش قطعیت، شفافیت، قطعیت، انسجام و ثبات حقوقی شود می‌توان زمینه کاهش پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی را فراهم کرد. شکل‌گرایی چه در مرحله تقنین و چه در مرحله تفسیر قضایی، موجب افزایش پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی می‌شود. همچنین با توجه به اینکه اکثر قواعد مربوط به حقوق قراردادهای جنبه تکمیلی دارند، طرفین قرارداد می‌توانند در مواردی چون نقص، اجمال، تعارض یا سکوت قوانین، از طریق درج شروط قراردادی شفافیت بخش، نسبت به موضوعات مذکور در رابطه قراردادی خود تعیین تکلیف کنند و بدین وسیله از پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در روابط حقوقی خود بکاهند.

**کلیدواژه‌ها:** امنیت حقوقی، انسجام حقوقی، پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی، ثبات حقوقی، شفافیت حقوقی، شکل‌گرایی، قطعیت حقوقی.

\* نویسنده مسئول: Abas.asadi30@gmail.com

## مقدمه

امروزه پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی<sup>۱</sup> از جمله معیارهای نظام حقوقی و دادرسی مطلوب به‌شمار می‌رود؛ چنان‌که در توصیف ویژگی‌های نظم حقوقی مطلوب گفته می‌شود؛ نظم حقوقی باید شفاف، قابل پیش‌بینی و باثبات باشد<sup>۲</sup> به‌نحوی که اشخاص بتوانند به‌گونه معقولی آثار اقدامات خود را پیش‌بینی کنند<sup>۳</sup>. بنابراین قابلیت پیش‌بینی آرای قضایی را باید حق شهروندان دانست؛ به‌طوری‌که هر شهروند بتواند به‌صورت معقول و متعارف، نتایج اعمال حقوقی خود را پیش‌بینی کند.

پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی آثار سوء فراوانی برای اشخاص و دستگاه قضایی به‌همراه دارد؛ از جمله موجب آشفتگی در روابط حقوقی اشخاص، بی‌نظمی و کاهش اعتماد به دستگاه قضایی می‌شود. بنا بر همین ضرورت‌هاست که قوه قضائیه در «سند امنیت قضایی» مصوب ۱۳۹۹/۷/۲۳ و همچنین «سند تحول قضایی» مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۶ بر ضرورت پیش‌بینی‌پذیری نتایج نظام حقوقی (آرای قضایی) تأکید ورزیده است. از این رو، شناخت دقیق منشأ و علل پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در نظام حقوقی ایران و ارائه راهکارهای رفع این مشکل، امری ضروری است.

در خصوص موضوع پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در نظام حقوقی ایران تحقیق جدی صورت نگرفته و اندیشه‌ورزی عمیق در این زمینه مشاهده نمی‌شود. چنان‌که نمی‌توان اثری اعم از مقاله، پایان‌نامه، رساله و یا کتاب را معرفی کرد که به‌گونه اختصاصی به این موضوع پرداخته باشد. صرفاً در ذیل عنوان اطالۀ دادرسی و به‌عنوان یکی از عوامل اطالۀ دادرسی راجع به پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی بحث مختصری شده است.

بدین ترتیب پرسش اصلی پژوهش را می‌توان این‌گونه مطرح کرد که منشأ پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در ایران چیست. در پاسخ به‌عنوان فرضیه می‌توان بیان داشت که ابهام، اجمال و تعارض قوانین و رویکردها و منابع متفاوت در وضع قوانین در

1 Predictability of judicial judgments

2 Popelier, Patricia, "Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker", Article in *Legisprudence*, (January 2008), doi:10.1080/17521467.2008.11424673, p 51

3 Ibid, p 53

ادوار مختلف و تأثیر عوامل غیرحقوقی در صدور رأی از جمله مهم‌ترین علل پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در نظام حقوقی ایران هستند. بنا بر مراتب مزبور در پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی در بخش نخست، مفهوم و ضرورت پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی، در بخش دوم منشأ پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی بررسی گردیده و در بخش سوم نیز راه رفع پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی مطرح می‌شود.

### ۱- مفهوم و ضرورت پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی

به علت پیچیدگی مفهوم پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی، نسبت به آن اظهارنظرهای مختلفی شده است. مطابق یک نظر قابلیت پیش‌بینی بدین معناست که حقوق از قبل تثبیت شده باشد.<sup>۱</sup> براساس نظر دیگر قابلیت پیش‌بینی مطلق آرا وجود ندارد و ابزار قابل اتکایی برای پیش‌بینی صددرصدی آرا وجود ندارد؛ به گونه‌ای که درصدی از پیش‌بینی‌ناپذیری همواره وجود دارد که در آن دادگاه‌ها قواعدی را که اکثر اهل فن پیش‌بینی می‌کنند در پرونده اعمال نمی‌کنند؛ البته، اگر در همین حد باشد پیش‌بینی‌پذیری نظام حقوقی را برهم نمی‌زند اما اگر تعداد تصمیمات غیرقابل پیش‌بینی از آن حد تجاوز کند نظام حقوقی غیرقابل پیش‌بینی می‌شود.<sup>۲</sup> برخی نیز معیاری ارائه داده‌اند که بر مبنای آن اگر از ده نفر همه آن‌ها بگویند که شانس برنده شدن خواهان پنجاه درصد است باید گفت که نظام حقوقی غیرقابل پیش‌بینی است. اگر آن‌ها بگویند که خواهان ده درصد شانس دارد یا نود درصد، نظام حقوقی قطعی‌تر (قابل پیش‌بینی‌تر) است.<sup>۳</sup>

1 Paunio, Elina, "Beyond Predictability – Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order", German Law Journal, Volume 10, issue 11 (2009), p 1470

2 Coelho, Fábio Ulhoa, "(Legal certainty and Commercial Law: a comparative perspective (common law x civil law))", IALS Student Law Review, Volume 2, Issue 2, (spring2015), p 3

3 Davis, Kevin E, "The Concept of Legal Uncertainty", New York University School of Law (july 2011), p 2 & 3

پیش‌بینی‌پذیر بودن آرای قضایی در نظام حقوقی ضروری است. آن‌چنان‌که امروزه گفته می‌شود قابلیت پیش‌بینی حقوق از ارزش‌های بنیادین دموکراسی و دولت قانون‌مدار است<sup>۱</sup> و حقوق تا آنجا که ممکن است باید قابل فهم، شفاف و پیش‌بینی‌پذیر باشد<sup>۲</sup>. به تعبیر دیگر، نظام حقوقی باید قابل پیش‌بینی باشد و در همه پرونده‌های مشابه، هماهنگ عمل کند<sup>۳</sup>.

قوه قضائیه در «سند امنیت قضایی» مصوب ۲۳ مهر ۱۳۹۹ و همچنین «سند تحول قضایی» مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۶ بر پایبندی به اصل شفافیت نظام حقوقی و اصل اعتماد مشروع تصریح کرده است. آن‌چنان‌که در بند ۱ ماده ۲ «سند امنیت قضایی» مقرر داشته است: «اصل اعتماد مشروع، عبارت است از امکان پیش‌بینی نتایج نظام حقوقی که در نهایت می‌تواند اعتماد شهروندان به نظام قضایی را جلب کند». همچنین «سند تحول و تعالی قوه قضائیه» مصوب ۱۴۰۳/۱/۷ ایجاد شفافیت در فرایند رسیدگی و صدور آرای قضایی را از جمله برنامه‌های تحولی آن قوه بر شمرده است.

از لحاظ عملی نیز تحقق عدالت قضایی بدون پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی ممکن نیست. از عدالت تفاسیر متعددی شده است از جمله در قالب این اصل ارسطویی: «با موارد همسان همسان رفتار کنید». والدرون می‌گوید: «نامنصفانه است که قانون به صورت قضاوقدری و همانند بخت‌آزمایی اعمال شود با این توضیح که نتیجه اعمال قانون بسته به بخت و اقبال اشخاص متفاوت باشد. اشخاص نباید در خصوص قانونی که بر دعاوی آنها اعمال می‌شود به خوش‌اقبالی خود امیدوار و یا از بداقبالی خود واهمه داشته باشند»<sup>۴</sup>.

1 Larsson, Stefan, "Non-Legal Aspects of Legally Controlled Decision-Making The failure of predictability in governing the 3G infrastructure development in Sweden", LUND STUDIES IN SOCIOLOGY OF LAW, volume 29, (2008), Preface

2 Mance, "Should the law be certain?", The Oxford Shrieval lecture given in the University Church of St Mary the Virgin, Oxford on (11th October 2011), p 1

3 MacNeil, Iain, "Uncertainty in Commercial Law", the edinburgh law review Vol 13, issue 1, (2009), p 69

۴ به نقل از: رفیعی، محمدرضا، «ایجاد وحدت رویه قضایی؛ بررسی مسائل بنیادین»، فصلنامه قضاوت، شماره ۹۸ (۱۳۹۸)، ص ۱۰۷.



پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در نظام حقوقی دارای آثار زیان‌بار فردی، اجتماعی، اقتصادی و حقوقی است. پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی از منظر فردی موجب تردید در تنظیم روابط حقوقی و اخلال در آزادی تصمیم‌گیری می‌شود؛ به گونه‌ای که شخصی که قصد انجام اقدامی حقوقی دارد قادر به پیش‌بینی سرنوشت آن نیست. از لحاظ اجتماعی، پیش‌بینی‌ناپذیری آرا منجر به بی‌نظمی، هرج‌ومرج و بروز اغتشاشات می‌شود و از منظر اقتصادی نیز کاهش سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی را در پی دارد. از نظر حقوقی نیز صدور آرای متفاوت در پرونده‌هایی با موضوع یکسان، در نهایت موجب کاهش اعتماد به دستگاه قضایی، قرار گرفتن آن در مظان اتهام، اطاله دادرسی و کاهش کارآمدی قضایی<sup>۱</sup> می‌شود. همچنین از نظر گاه ارتباط حقوق با اخلاق، پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی را باید از اصول اخلاق مدارانه حقوق برشمرد.<sup>۲</sup>

نه تنها قابلیت پیش‌بینی قواعد ماهوی ضروری است، بلکه قواعد شکلی نیز باید پیش‌بینی‌پذیر باشند. منظور از پیش‌بینی‌پذیری قواعد شکلی آن است که طرفین دعوای مدنی بتوانند در سه مرحله: (۱) طرح دعوا و پیش از آغاز رسیدگی‌های مدنی، (۲) مرحله رسیدگی از آغاز تا ختم دادرسی، (۳) مرحله صدور حکم و پس از آن در دادرسی‌های پژوهشی و فرجامی، کلیه اقدامات دادگاه و طرف مقابل را پیش‌بینی کنند.<sup>۳</sup>

## ۲- منشأ پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی

با استقراء در آرای قضایی می‌توان اظهار داشت که نبود شفافیت و قطعیت حقوقی، انسجام حقوقی، و ثبات حقوقی از مهم‌ترین علل پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در نظام حقوقی ایران به‌شمار می‌روند.

۱. ر.ک. غمامی، سید محمد مهدی؛ عبداللہیان، امید، «تحول نظام قضائی با تأکید بر کارآمدی فرآیند صدور آرای قضایی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۴، شماره ۸۵ (۱۳۹۸)، ص ۳۳.

۲. قنوتی، جلیل؛ مندنی، اسلام، «اخلاق و دادرسی عادلانه در پرتو قابلیت پیش‌بینی قواعد دادرسی»، پژوهش‌های اخلاقی، سال ۸، شماره ۳ (۱۳۹۷)، ص ۱۸۱.

۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر؛ حامد رحمانیان، «ابزارگرایی کیفری: قلمرو، مفهوم، شاخص‌ها»، پژوهش حقوق کیفری، دوره ۲، شماره ۵ (۱۳۹۲)، ص ۱۶۱.

## ۱-۲- نبود شفافیت و قطعیت حقوقی

در این گفتار، در بند نخست مفهوم نبود شفافیت و قطعیت حقوقی بیان شده و در بند دوم، برخی از مصادیق آن مورد بررسی قرار گرفته است.

### ۱-۱-۲- مفهوم نبود شفافیت و قطعیت حقوقی

نبود شفافیت حقوقی<sup>۱</sup> و قطعیت حقوقی<sup>۲</sup> را می‌توان مهم‌ترین عامل پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در نظام حقوقی ایران دانست. چنانچه شکل یا محتوای یک قاعده حقوقی به گونه‌ای باشد که حسب مورد، دو یا چند معنا یا نتیجه حقوقی از آن قابل استنباط باشد بی‌آنکه معنا یا نتیجه درست یا مقصود قانونگذار به روشنی مشخص باشد، آن قاعده حقوقی «مبهم» تلقی می‌شود.<sup>۳</sup> همچنین عدم شفافیت حقوقی ممکن است به سبب تعارض و سکوت قوانین پدید آید.

برخی منابع حقوقی، مفهوم عدم قطعیت حقوقی را همانند مفهوم عدم شفافیت در نظام حقوقی می‌دانند. چنان‌که آن‌ها بیان می‌دارند: «اصل قطعیت حقوقی مستلزم این است که حقوق باید واضح، دقیق و بدون ابهام باشد و پیامدهای حقوقی آن قابل پیش‌بینی باشد.<sup>۴</sup>» تعدادی از نویسندگان برای تعیین مفهوم عدم قطعیت حقوقی به رابطه آن با مفهوم پیش‌بینی‌پذیری حقوقی روی آورده‌اند؛ چنان‌که به اعتقاد آنان «مفهوم قطعیت حقوقی بسیار پیچیده است ولی به بیان ساده می‌توان گفت قطعیت حقوقی به معنای قابلیت پیش‌بینی تصمیمات قضایی است. هرچه پیش‌بینی‌پذیری تصمیمات قضایی بیشتر باشد قطعیت حقوقی بیشتر و هرچه غیرقابل پیش‌بینی‌تر قطعیت حقوقی کمتر است.<sup>۵</sup>»

1Legal intransparecny

2 Legal uncertainty

۳ انصاری، باقر، «تفکیح قوانین و مقررات: تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، دوره جدید، دوره ششم، شماره ۱۱ (۱۳۸۶)، ص ۳۷.

4 LexisNexis EU Law expert “Legal certainty definition”, GLOSSARY, (2025), [HTTPS://WWW.LEXISNEXIS.CO.UK/LEGAL/GLOSSARY/LEGAL-ERTAINTY](https://www.lexisnexis.co.uk/legal/glossary/legal-uncertainty)

5Coelho, Fabio Ulhoa, “(Legal certainty and Commercial Law: a comparative perspective (common law x civil law)”, IALS Student Law Review, Volume 2, Issue 2, (spring2015), p 3

معیارهایی برای تشخیص عدم قطعیت حقوقی مطرح شده‌اند. از جمله اینکه نبود قطعیت ممکن است عینی یا ذهنی باشد. نبود قطعیت عینی مربوط به خود قانون است؛ به گونه‌ای که گفته شود فلان قانون غیرقطعی است. در مقابل، نبود قطعیت ذهنی مربوط به اعتقاد مردم نسبت به قانون است. چنان که گفته شود فلان قانون در ذهن اشخاص جامعه غیرقطعی تلقی می‌شود. هر دو نوع نبود قطعیت دارای اهمیت هستند<sup>۱</sup>. حتی اگر قانونی قطعیت عینی داشته باشد ولی ذهنیت اشخاصی که آن قانون برای آن‌ها نوشته شده و باید آن را اجرا کنند نسبت به آن غیر قطعی باشد نیز زیان‌بار است. چون قطعیت حقوقی برای برقراری نظم و امنیت لازم است.<sup>۲</sup>

بنابراین می‌توان بیان داشت نبود قطعیت حقوقی و فقدان شفاهیت حقوقی مفهوم مشابهی دارند؛ البته قلمرو عدم قطعیت حقوقی گسترده‌تر است. مواردی چون قابل دسترس بودن قوانین و انسجام قوانین نیز از مؤلفه‌های قطعیت حقوقی شمرده می‌شوند.

## ۲-۱-۲- مصادیق نبود شفاهیت و قطعیت حقوقی

نقص، اجمال، تعارض، سکوت قوانین و اعطای صلاح‌دید بی ضابطه به قضات و همچنین مصلحت‌سنجی و عدالت‌خواهی فراقانونی از جمله مصادیق نبود شفاهیت و قطعیت نظام حقوقی ایران است که در این قسمت مورد بررسی قرار می‌گیرد.

1 Davis, Kevin E, "The Concept of Legal Uncertainty", New York University School of Law (july 2011), p 5 & 6

2 Allsop, James, "uncertainty as part of certainty: appreciating the limits of definitional clarity and embracing the uncertainty inherent in any matter of complexity", This paper was delivered at Australian Academy of Science and Australian Academy of Law Joint Symposium on the topic "Are you sure?" on 23 August 2018 in Sydney, Australia (2018), p 1

#### ۱-۲-۱-۲- نقص، اجمال، تعارض و سکوت قوانین

مصادیق زیادی از نقص، اجمال، تعارض و سکوت قوانین وجود دارد که سبب کاهش شفافیت نظام حقوقی ایران شده است. از جمله آن‌ها می‌توان به مواد ۴۱۲ قانون تجارت، ۱۳۱ قانون اجرای احکام مدنی و ۲۶۵ و ۲۰۱ قانون مدنی اشاره داشت.

برای نمونه فقدان شفافیت در ماده ۲۶۵ ق.م. نه تنها موجب بروز تفسیرهای گوناگونی در رابطه با این ماده قانونی شده، بلکه منجر به صدور آرای متفاوتی از محاکم گشته است. از این رو، تعیین رویه‌ای واحد به منظور جلوگیری از سردرگمی طرفین دعوی، محاکم و کلاً به ضرورتی انکارناپذیر تبدیل شده است.<sup>۱</sup>

در رویه قضایی درخصوص موضوعات مشمول ماده مذکور، آرای متعارضی صادر شده است؛ چنان‌که به موجب دادنامه به شماره ۹۱۰۹۹۸۲۱۶۳۳۰۵۰۰ شعبه ۲۰۸ دادگاه حقوقی تهران و دادنامه قطعی به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۱۴۱۶ مورخ ۱۳۹۱/۶/۲۹ شعبه سیزدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران پرداخت وجه، اماره مدیون بودن پرداخت‌کننده نیست بلکه مطابق ماده ۲۶۵ قانون مدنی، ظاهر در نبود تبرع است مگر خلاف آن (مقروض بودن پرداخت‌کننده) اثبات گردد. از این رو چنانچه دریافت‌کننده دلیلی بر مقروض و متعهد بودن پرداخت‌کننده ارائه ندهد، وی حق استرداد مبلغ را دارد. اما، به موجب برخی دیگر از آرا از جمله دادنامه به شماره ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۹۵۰۱۳۶۱ شعبه ۳۵ دادگاه عمومی حقوقی تهران و دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۰۶۲۸ شعبه اول دادگاه تجدیدنظر استان تهران پرداخت مالی به دیگری اماره مدیونیت دانسته شده است.<sup>۲</sup>

در موضوعات حقوق تجارت نیز مصادیق متعددی از فقدان شفافیت حقوقی وجود دارد؛ به نحوی که نارسایی قانون موجب شده است در آن موارد دعوا از قبل قابل پیش‌بینی نباشد و تنها نظر دادگاهی که دعوا در آن مطرح شده، نتیجه را تعیین کند و بدین سان

۱ شمس، احمد؛ شیر، سعید، «ظهور نبود تبرع در پرداخت در حقوق ایران، فقه امامیه و مقایسه تطبیقی آن با نظام حقوقی انگلستان»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال ۶، شماره ۳ (۱۳۹۸)، ص ۵۵.

۲ به نقل از درگاه اینترنتی پژوهشگاه قوه قضائیه (سامانه ملی آرای قضایی) به نشانی: [www.jir.ac.ir](http://www.jir.ac.ir).

قانونی نارسا منجر به تحقق عدالتی متفاوت می‌گردد. برای نمونه اینکه امضای صرف در پشت سند تجاری دلالت بر ظهرونیسی دارد یا ضمانت، محل اختلاف نظر است. برخی از دادگاه‌ها امضای صرف در پشت سند تجاری را دلالت بر ظهرونیسی می‌دانند. از میان آرای صادرشده در این زمینه می‌توان به دادنامه شماره ۱۷۷۹ مورخ ۸۴/۱۲/۱۷ (پرونده کلاسه ۱۸۰۴/۸/۸۴) شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان تهران اشاره کرد. در مقابل، دسته‌ای دیگر از قضات امضاهای فاقد تصریح خاص در پشت سند تجاری را دلالت بر ضمانت می‌دانند. در این خصوص به عنوان نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۱۸۳۴ مورخ ۸۵/۱۱/۲۵ (پرونده کلاسه ۱۷/۸۵/۸۵۷) شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران استناد کرد.<sup>۱</sup> همچنین در خصوص قابلیت انتقال چک در وجه شخص معین نیز، اختلاف رویه وجود دارد.<sup>۲</sup>

## ۲-۱-۲-۲- اعطای صلاحدید بی‌ضابطه به قضات

اعطای صلاحدید<sup>۳</sup> بی‌ضابطه به قضات از جمله موارد مهم نبود شفافیت و قطعیت در نظام‌های حقوقی است.<sup>۴</sup> با توجه به اینکه صلاحدید قضایی منجر به عدم قطعیت حقوقی می‌شود بالطبع منجر به پیش‌بینی‌ناپذیری آرا و تصمیمات قضایی نیز می‌شود. در نظر هارت مبتنی ساختن حقوق بر آرای قضات به گونه گسترده، آن هم قضاتی که دارای صلاحدید زیادی هستند با اصل حاکمیت قانون سازگار نیست.<sup>۵</sup> در حقیقت صلاحدید هر قاضی تحت تأثیر دیدگاه‌های سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و حتی دغدغه‌های شخصی او قرار می‌گیرد. اگر اعطای این صلاحدید قضایی به قضات بی‌ضابطه باشد موجب پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی خواهد شد.

۱ درویشی هویدا، یوسف، «عدالتی متفاوت بر مبنای قانونی نارسا؛ تفسیرها و آرای متناقض قضایی در خصوص اسناد تجاری»، مجله پژوهش حقوق مدنی، دوره ۴، شماره ۲، (۱۳۹۳)، صص ۵-۱۱.  
۲ همان: ص ۱۴.

3 Discretion

4 Davis, Kevin, Op.cit, p 22 & 23

۵ حجتی، سید محمد علی؛ حسین رحمانی، «مسأله نبود قطعیت در نظام حقوقی معاصر»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۷، شماره ۲ (۱۳۹۲).

برای مثال، می‌توان به ماده ۴۱۷ قانون مدنی اشاره کرد که در بحث خیار غبن، معیار غبن را «قابل مسامحه نبودن» دانسته و معیار تشخیص آن را به عرف واگذار کرده است. بااین‌حال، عرف در زمینه میزان غبن قابل مسامحه، معیار روشنی ارائه نمی‌دهد؛ در نتیجه، قضات هریک براساس نظر شخصی خود تصمیم‌گیری می‌کنند این در حالی است که ماده ۴۱۷ سال ۱۳۰۷<sup>۱</sup> معیار غبن فاحش را «یک پنجم قیمت یا بیشتر» تعیین کرده بود که ملاک روشنی به‌شمار می‌رفت.<sup>۲</sup>

ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب ۱۳۹۵ نیز، نمونه بارز اعطای صلاحیت بی‌ضابطه به قضات است. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز وعده یا تعهد به انجام این‌گونه معاملات باید به‌طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند.»

این ماده به‌طور قطع سبب پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی درباره معاملات مربوط به اموال غیرمنقول ثبت شده می‌شود چرا که عبارت «مگر اسنادی که براساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی هستند» بسیار بی‌ضابطه بوده و همه چیز را به صلاحیت قضایی سپرده است. البته این ماده به‌موجب ماده ۱۵ قانون الزام به ثبت رسمی اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۳/۳/۱۷ نسخ صریح شده است و پرداختن به آن صرفاً از جهت نظری و ذکر نمونه مفید است.

۱ ماده ۴۱۷ قانون مدنی مصوب سال ۱۳۰۷: «اگر غبن به میزان خمس قیمت یا بیشتر باشد فاحش است و در کمتر از مقدار مزبور در صورتی فاحش است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.»

۲ کاشانی، سید محمود، حقوق مدنی (قراردادهای ویژه)، چاپ دوم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴)، ص ۲۰.

### ۳-۲-۱-۲- دغدغه‌های مصلحت‌سنجی و عدالت‌خواهی فراقانونی

دغدغه‌های مصلحت‌سنجی و عدالت‌خواهی فراقانونی نیز سبب عدم قطعیت نظام حقوقی می‌گردند. این دغدغه‌ها از طریق تفسیر قوانین صورت می‌گیرند و حتی در مواردی در فرض صراحت قانون نیز وجود دارند. این دغدغه‌ها اگرچه شریف هستند اما از منظر صرف پیش‌بینی‌پذیری حقوق موجب پیش‌بینی‌ناپذیری آن می‌شوند.

نمونه‌ای از مصلحت‌سنجی و عدالت‌خواهی فراقانونی، وضعیت وجه التزام‌های گزاف است که منجر به پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در این زمینه شده است. اگرچه ماده ۲۳۰ ق.م. به صراحت وجه التزام را بدون توجه به میزان آن قابل مطالبه می‌داند اما، درخصوص وضعیت وجه التزام‌های گزاف، در دکتین و رویه قضایی قطعیت وجود ندارد. به اعتقاد برخی از حقوق‌دانان شرط وجه التزام مطلقاً واجب‌الوفا است، امکان تعدیل آن از سوی حاکم وجود ندارد، حتی اگر غیرمنصفانه باشد.<sup>۱</sup> اما برخی دیگر از حقوق‌دانان آن را قابل تعدیل می‌دانند. مرحوم دکتر کاتوزیان در این باره بیان می‌دارند: «جذبه عدالت سبب می‌شود تا دادگاه بتواند شروط گزاف قرارداد را در مرحله اجرا تعدیل کند و از جمله وجه التزام نامتناسب با خسارت واقعی را متعادل سازد یا غبن حادث را به حساب آورد و حوادث پیش‌بینی نشده را در اجرای قرارداد مؤثر بشناسد.»<sup>۲</sup>

در رویه قضایی نیز بیشتر دادگاه‌ها وجه التزام را قابل تعدیل نمی‌دانند؛ باین حال، در برخی موارد، دادگاه‌ها بر مبنای اصولی چون عدالت قضایی، قاعده لاضرر، سوء استفاده از حق و سایر قواعد در مواجهه با وجه التزام گزاف، اقدام به تعدیل مبلغ آن یا حتی معاف‌سازی متعهد از پرداخت آن می‌کنند. بنابراین، وضعیت حقوقی وجه التزام در حال حاضر در رویه قضایی ایران فاقد قطعیت بوده و پیش‌بینی‌پذیر نیست. البته دلیل پیش‌بینی‌ناپذیری آن ابهام مقررۀ قانونی مربوطه (ماده ۲۳۰ ق.م.) نیست بلکه در نظر گرفتن

۱ محقق داماد، سید مصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ دوم، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸)، ص ۴۸۵.

۲ کاتوزیان، ناصر، «ستایش قرارداد یا اداره قرارداد»، مجله حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، دوره ۵۲، شماره ۰ (۱۳۸۰)، ص ۱۳۱.

مصالح و واقعیت‌های اقتصادی جامعه و دغدغه عدالت‌خواهی دادگاه‌ها درمورد وجه التزام‌های گزاف است.

همچنین استفاده از نظریه «خرق و عبور از شخصیت حقوقی» در صدور برخی آرای قضایی را نیز می‌توان از مصادیق مصلحت‌سنجی‌ها و عدالت‌خواهی فراقانونی دانست. با این شرح که اخیراً در فضای محافل آکادمیک حقوقی بحثی با عنوان «نظریه خرق و عبور از شخصیت حقوقی» مطرح شده است. براساس این نظریه، قاعده خرق حجاب شخصیت حقوقی به طلبکاران شرکت‌های تجاری اجازه می‌دهد در مواردی که شرکت به اعمال متقلبانه متوسل شده، از شرکت استفاده ابزاری شده یا مقررات حقوق شرکت‌ها در تشکیل و اداره آن رعایت نشده باشد، برای مطالبه خسارت‌های وارده شده مازاد بر سرمایه شرکت، به سهام‌داران و مدیران آن مراجعه کنند. «خرق حجاب شخصیت حقوقی» قاعده‌ای است که به دادگاه اجازه می‌دهد بدون حکم به ورشکستگی یا انحلال شرکت، شخصیت حقوقی شرکت را نادیده بگیرد و برخلاف اصل مسئولیت محدود پیش‌بینی شده در حقوق شرکت‌ها، به دست‌اندرکاران شرکت مراجعه کند.<sup>۱</sup>

این بحث صرفاً در سطح آکادمیک باقی نمانده و آثار آن در دادگستری نیز ملاحظه می‌شود به گونه‌ای که بر مبنای آن رأی صادر شده است. برای نمونه می‌توان به دادنامه شماره ۹۲۰۰۹۶۵ مورخ ۹۲/۸/۱۸ صادره از شعبه ۳۵ دادگاه عمومی تهران که به موجب دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۱۰۱۷۱۷ مورخ ۹۲/۱۲/۱۲ صادره از شعبه ۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران تأیید شده، اشاره کرد. چکیده دادنامه‌های مذکور درباره خرق حجاب شخصیت حقوقی شرکت این گونه است: «با وصف استقلال شخصیت حقوقی شرکت از شخصیت حقیقی اعضای و مدیران آن، هرگاه محرز شود که اقدامات شرکت فی الواقع تحت سیطره مؤثر شخص حقیقی است، تعهد ایجادشده را می‌توان منتسب به اصیل واقعی دانست، و او را در برابر متعهدله مسئول شناخت. باتوجه به لزوم جلوگیری از تقلب نسبت به قانون و جلوگیری از سوءاستفاده از حق، استناد به اصل استقلال شخصیت

۱ جنیدی، لعیا؛ زارع، ملیحه، «مطالعات حقوق تطبیقی»، دوره ۶، شماره ۱، (۱۳۹۴)، ص ۱۰۲.



حقوقی شرکت نمی‌تواند مستمسکی برای براءت ذمه و رفع مسئولیت از اصیل واقعی باشد.<sup>۱</sup>

اگرچه این نظریه به‌منظور دستیابی به عدالت مطرح شده است، اما موجب پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی می‌شود و از این منظر قابل نقد به‌نظر می‌رسد؛ چراکه این قاعده که در صورت وجود اشخاص حقوقی، اعضای تشکیل‌دهنده آن مسئولیتی ندارند، امری پذیرفته شده است و فلسفه تشکیل اشخاص حقوقی نیز درواقع این است که شخص حقوقی مسئول دیون باشد و شرکای تشکیل‌دهنده آن مسئولیتی نداشته باشند. اما با مسئول شناختن شرکای تشکیل‌دهنده، ولو در پاره‌ای از موارد، عدم قطعیت در این قاعده به‌وجود آمده که درنهایت موجب پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در این خصوص می‌شود که آثار سوئی بر اقتصاد کشور به‌جا خواهد گذاشت. ازجمله آثار سوء اینکه عبور از شخصیت حقوقی سبب کاهش سرمایه‌گذاری در قالب شرکت‌های تجاری می‌شود. سرمایه‌گذاران وقتی خود را مسئول دیون شرکت می‌بینند دیگر تمایلی برای سرمایه‌گذاری در چارچوب شرکت‌های تجاری ندارند که این امر به سهم خود منجر به رکود اقتصادی می‌گردد. چنان‌که در مثال‌های یادشده ملاحظه می‌شود دغدغه‌های مصلحت‌سنجی و عدالت‌خواهی فراقانونی منجر به تضعیف قطعیت نظام حقوقی می‌شوند.

## ۲-۲- نبود انسجام حقوقی<sup>۲</sup>

نبود انسجام و یکپارچگی حقوقی نیز یکی دیگر از علل پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی است که در این گفتار مفهوم و مصادیق آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۲-۱- مفهوم نبود انسجام حقوقی

انسجام در لغت به معانی روان بودن، روان شدن آب یا اشک و روان بودن کلام و عاری بودن از تکلف و تصنع آورده شده است.<sup>۳</sup> در یک نظام قضایی هنگامی که مبانی و

۱. ویکی حقوق، دانشنامه تخصصی آنلاین، درگاه اینترنتی: [wikihooghoo.net](http://wikihooghoo.net)

2 Legal Incoherency

۳ فرهنگ فارسی معین: [www.vajehyab.com](http://www.vajehyab.com) Available Onlin At:

هنجارهای معین و مشخصی حاکم باشد، سلسله مراتب در محاکم و درجات دادگاه‌ها رعایت شود، قانون مدون و مشخص باشد، تعارض‌های احتمالی به شیوه‌ای مشخص و حقوقی قابل حل باشد، یک نظام حقوقی منسجم شکل گرفته است.<sup>۱</sup> درواقع، نبود انسجام حقوقی به مفهوم مغایرت یا عدم هماهنگی بین قواعد حقوقی است<sup>۲</sup> که آثار سوئی دربر دارد. قانون ناهماهنگ به عنوان قانون نامنصفانه و غیرمشروع تلقی می‌شود و در میان مخاطبان واکنش ایجاد می‌کند.<sup>۳</sup> نبود انسجام حقوقی به علت اختلالاتی که در نظام حقوقی یا تلقی‌های متفاوتی که در ذهن تابعان حقوق ایجاد می‌کند، موجب پیش‌بینی ناپذیری آرای قضایی می‌شود.

## ۲-۲-۲- مصادیق نبود انسجام حقوقی

### ۲-۲-۲-۱- کثرت قوانین و پراکندگی آن‌ها

در نظام حقوقی ایران کثرت و پراکندگی قوانین در موارد متعددی دیده می‌شود. برای مثال، قواعد مسئولیت مدنی در قوانین متعددی وضع شده است؛ برخی از قواعد مسئولیت مدنی در قانون مدنی، بعضی در قانون مسئولیت مدنی و تعدادی نیز در قانون مجازات اسلامی آمده‌اند. این وضعیت در مواردی باعث به وجود آمدن ابهاماتی در آن شده و انسجام نظام حقوقی را در این خصوص تحت تأثیر قرار داده است. در موضوعات بسیار دیگری نیز کثرت قوانین و پراکندگی آن‌ها وجود دارد. حتی تعداد قوانین فعلی آن قدر زیاد است که قاضی یا وکیل را سردرگم می‌کند.<sup>۴</sup>

۱ باقری ایبانه، علیرضا، «انسجام حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی (باتوجه به کثرت در منشأ و ارگان‌های اجرایی-قضایی)»، مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، شماره ۹ (۱۳۹۶)، ص ۱۴۶.

2 FELL, ANDREW, "the concept of coherence in Australian private law", Melbourne university law Review, volume 41, issue 3 (2018), p 3

3 Engel, Christoph, "Inconsistency in the Law: In Search of a Balanced Norm", Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods Bonn", (2004), p 29

4 ابراهیمی، زین العابدین، «بررسی علل اطاله دادرسی در محاکم عمومی جمهوری اسلامی ایران، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۶۴، شماره ۳۲ (۱۳۷۹)، ص ۱۷۵.

درحقیقت، گستردگی منابع قانونی و نبود صراحت در برخی موارد باعث می‌شود گاهی اوقات قضات نتوانند به راحتی درباره مسئله‌ای رأی دهند و اگر این موضوع را از منظر مردم ببینیم، خواهیم دید که این موضوع بر آن‌ها هم تأثیرگذار است. بدین بیان که هنگامی که مردم با حجم بالای قوانین مواجه هستند، فرصت مطالعه آن‌ها را پیدا نمی‌کنند و این امر موجب جهل آنان نسبت به قوانین می‌گردد. این جهل باعث می‌شود که در بسیاری از اعمال حقوقی خود قوانین را رعایت نکنند و در آینده با مشکلاتی مواجه شوند که به ناچار برای حل اختلاف خود باید به دادگاه رجوع کنند<sup>۱</sup>.

به عنوان نمونه، پراکندگی منابع را می‌توان در موضوع خسارات مازاد بر دیه مشاهده کرد؛ از جمله خسارات ناشی از کاهش یا از بین رفتن قوه کار و افزایش مخارج زندگی. گرچه این خسارات به موجب ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی که هنوز نسخ نشده، قابل مطالبه هستند، اما به موجب ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری قابل مطالبه به نظر نمی‌رسند. کثرت قوانین و پراکندگی آنها یکی از علل پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی در نظام حقوقی ایران است؛ بدین جهت که در این موارد قضات نیز نمی‌توانند به راحتی حکم موضوعات را به نحو شفاف استنباط کنند و بر مبنای آن رأی صادر کنند و همین امر سبب صدور آرای قضایی متفاوت در موضوعات مشابه هم شده و پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی کاهش می‌یابد.

## ۲-۲-۲-۲- آشفته‌گی در مبانی و منابع وضع قوانین

آشفته‌گی در مبانی و منابع وضع قوانین موجب به هم ریختگی یکپارچگی و انسجام نظام حقوقی می‌شود. این نوع آشفته‌گی نیز به سهم خود، پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی را در پی دارد.

در این زمینه، می‌توان به موضوع شروط غیرمنصفانه اشاره کرد. در حقوق ایران، شروط غیرمنصفانه تنها در دو ماده از قوانین خاص به طور گذرا مورد توجه قانونگذار قرار

---

۱ مصباح، محمدسعید؛ میرجلیلی، محمد مهدی، «اطاله دادرسی مانعی جهت تحقق حقوق شهروندی»، کنفرانس بین‌المللی نوآوری و تحقیق در علوم انسانی مدیریت و معارف اسلامی، (۱۳۹۵)، ص ۴.

گرفته‌اند، بی‌آنکه تعریفی روشن از آن‌ها ارائه شود یا اینکه دامنه شمولشان مشخص گردد. یکی از این دو مواد، ماده ۱۷۹ قانون دریایی است که مقرر می‌دارد: «هر قرارداد کمک و نجات که در حین خطر و تحت تأثیر آن منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد، ممکن است به تقاضای هریک از طرفین به وسیله دادگاه باطل و یا تغییراتی داده شود». و دیگری ماده ۴۶ قانون تجارت الکترونیک است که مقرر می‌دارد: «استفاده از شروط قراردادی خلاف مقررات این فصل و همچنین اعمال شروط غیرمنصفانه به ضرر مصرف‌کننده مؤثر نیست».

باتوجه به اینکه مضمون دو ماده ذکر شده از حقوق خارجی اقتباس شده است و در سایر بخش‌های حقوق قراردادهای ایران - که برگرفته از حقوق اسلامی است - مقررهای درخصوص شروط غیرمنصفانه وجود ندارد این امر موجب تضعیف انسجام نظام حقوقی به‌ویژه در زمینه ضمانت اجرای شروط غیرمنصفانه<sup>۱</sup> شده است. به عبارت دیگر، آشفتگی در منابع وضع مقررات در این مورد سبب عدم انسجام حقوقی شده است. در نتیجه، در حال حاضر نه تنها مفهوم شروط غیرمنصفانه به درستی معلوم نیست، بلکه باتوجه به اینکه مفهوم شروط نامنصفانه صرفاً در دو ماده مذکور مقرر شده‌اند، پرسشی نیز مطرح می‌شود که آیا دو ماده پیش گفته دارای ویژگی خاصی هستند که باعث شود فقط شروط غیرمنصفانه مشمول ماده مذکور باشند یا فاقد چنین خصوصیتی هستند و می‌توان با اتخاذ ملاک از این مواد آن را به همه قراردادهای تسری داد؟

همچنین می‌توان درخصوص دوگانگی منابع به مواد ۲۲۱ و ۲۳۷ قانون مدنی در زمینه ضمانت اجرای تخلف از تعهد انجام کار اشاره داشت که ماده ۲۲۱ از ماده ۱۱۴۲ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده ولی ماده ۲۳۷ از منابع فقهی برگرفته شده است. در ماده ۲۲۱ قانون مدنی ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهد، جبران خسارت است درحالی که حسب ماده ۲۳۷ در صورتی که متعهد از انجام تعهد تخلف کند به انجام تعهد اجبار می‌شود.<sup>۲</sup>

۱. ر.ک. صفایی، حسین؛ شمالی، نگار، «مطالعه تطبیقی ضمانت اجرای غیرمنصفانگی شروط قراردادی در ایران، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا» فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۶ (۱۳۹۸).

۲. کاشانی، سید محمود، حقوق مدنی (قراردادهای ویژه)، چاپ دوم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴)، ص ۱۸.

با تأمل در مثال‌های یادشده روشن می‌شود که آشفتگی در مبانی و منابع وضع قوانین نیز موجب پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی می‌گردد.

### ۳-۲- نبود ثبات حقوقی<sup>۱</sup>

بی‌ثباتی قوانین نیز منجر به پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی می‌شود. در نظام قانونگذاری ایران، اصلاح مکرر قوانین و پراکندگی قوانین به شدت بر ثبات قوانین تأثیر منفی گذاشته است. با تغییر مداوم قوانین، آرای وحدت رویه مرتبط با آن قانون، به همراه رویه‌هایی قضایی تثبیت شده‌ای که در جهت روشن شدن مفهوم، حدود و صغور قانونی قبلی به وجود آمده و باعث شفافیت آن شده بودند نیز از میان می‌روند. همچنین چون اشخاص جامعه با قانون قبلی مأنوس شده و تا حدودی با آن آشنا شده بودند و روابط حقوقی خود را بر مبنای آن تنظیم می‌کردند با تغییر قانون، آگاهی آن‌ها نسبت به قانون مربوطه کاهش می‌یابد و این به نوبه خود، در پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی تأثیر می‌گذارد و آن را کاهش می‌دهد.

برای مثال قوانین مربوط به روابط موجر و مستأجر در طول چند دهه اخیر دستخوش تغییر و دگرگونی بسیار گردیده‌اند. قوانین موجر و مستأجر در سال‌های ۱۳۵۶، ۱۳۶۲ و ۱۳۷۶ تغییر پیدا کرده‌اند. این تغییرات به علل فوق‌الاشعار در پاره‌ای موارد شفافیت نظام حقوقی در این زمینه را تحت تأثیر قرار داده است؛ از جمله اینکه در خصوص مفاهیم حق کسب و پیشه و سرقتی ابهاماتی را ایجاد کرده و باعث سردرگمی‌هایی برای اشخاص شده است. همچنین در این زمینه می‌توان به تحولات قانونی معامله به قصد فرار از دین<sup>۲</sup> اشاره کرد.

#### 1-Legal instability

۲ حسن زاده، فریدون؛ سعید عطارزاده، «بررسی علل و عوامل اطاله در پرونده‌های کیفری»، پنجمین کنفرانس بین‌المللی رویکردهای پژوهشی در علوم انسانی و مدیریت، ۲۴ آذرماه (۱۳۹۶)، ص ۲۰.

۲ کریمی، عباس؛ اسعدی، سید حسین، «تحولات قانونی معامله به قصد فرار از دین»، فصلنامه علمی پژوهشی تعالی حقوق، دوره ۵، شماره (۱۳۹۸)، ص ۶-۷.

تحولات قانونی مرور زمان نسبت به اسناد تجاری (موضوع مواد ۳۱۸ و ۳۱۹ قانون تجارت) نیز پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی را از بین برده است. چنان‌که بر طبق یک نظر چون مرور زمان عام به موجب نظریه شماره ۷۲۵۷-۱۳۶۱/۱۱/۲۷ فقهای شورای نگهبان مخالف با موازین شرع تشخیص داده شده و در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۸ نیامده است لذا نسبت به اسناد تجاری نیز مرور زمان جریان ندارد اما نظر دیگر بر این باور است که چون غیرشرعی بودن مرور زمان اسناد تجاری صریحاً از سوی فقهای شورای نگهبان تأیید نشده و همچنین مرور زمان اسناد تجاری در قانون خاص مقرر گردیده و عام مؤخر ناسخ خاص مقدم نیست از این رو قائل بدین هستند که ایراد مرور زمان‌های قانون تجارت از جمله مرور زمان نسبت به اسناد تجاری باید مورد توجه قرار گیرد.

### ۳- راه رفع پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی

هرچه نظام حقوقی، بیشتر شفاف، قطعی، منسجم و با ثبات باشد پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی افزایش پیدا می‌کند. همچنین شکل‌گرایی تقنینی و تفسیری و استفاده از شروط قراردادی شفافیت‌بخش، پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی را مرتفع می‌کند.

#### ۳-۱- شفاف و قطعی کردن نظام حقوقی

برای ارتقای شفافیت و قطعیت در نظام حقوقی، باید راهکارهای تقنینی، قضایی و مدیریتی-سیاست قضایی کار گرفته شوند.

در قوه مقننه، سازوکاری مشخص برای نظارت بر شفافیت قوانین پیش‌بینی نشده است. آن‌چنان‌که در مجلس شورای اسلامی چنین سازوکاری وجود ندارد و در شورای نگهبان نیز فرایند بررسی مصوبات به نحوی طراحی شده که در بررسی‌های آن هیچ ردی از لزوم نظارت بر شفافیت یا کیفیت قانون به طور کلی وجود ندارد. شورای نگهبان تنها نظارت بر مصوبات مجلس از حیث نبود مغایرت با شرع و قانون اساسی دارد؛ در حالی که ممکن است یک مقرر، بدون آنکه مغایرتی با این دو داشته باشد غیرشفاف تدوین شود و مخاطب را

در فهم منظور مقنن و در نتیجه در شناخت محدوده حقوق و آزادی‌های خود دچار سرگردانی کند.<sup>۱</sup>

بی‌توجهی به اصول قانون‌نویسی صحیح و وضع قوانین به وسیله افراد غیرمتخصص را می‌توان از عوامل مهم ابهام‌آلود شدن قوانین دانست. قانون‌نویسی فنون خاصی دارد که از عهده هر کسی بر نمی‌آید؛ از این رو، ضروری است که افراد ماهر مبادرت به انجام این امر کنند. افراد خبره می‌توانند کلیه برداشت‌های لفظی، حالی و مقامی که ممکن است از یک قانون حاصل شود - چه در زمان تصویب و چه در آینده - را تصور کنند و همچنین نحوه اجرای عملی قانون را در محاکم دادگستری در نظر بگیرند و براساس آن عبارات قانون را تنظیم و نگارش کنند. استفاده از مشاوره متخصصان زبان و ادبیات فارسی در هنگام وضع قانون نیز بسیار سودمند به نظر می‌رسد. چراکه این افراد بهتر می‌توانند ابهامات و ابهاماتی را که در آینده ممکن است از عبارات قانون برخیزد، شناسایی کنند و برای رفع آن پیشنهاد‌های مؤثری ارائه دهند.

در شماره ۱-۲-۱-۲ به تفصیل توضیح داده شد که یکی از عوامل برهم‌زننده قطعیت حقوقی، اعطای صلاحدید بی‌ضابطه به قضات است. برای آنکه قانون بر جامعه حکومت کند یکی از پیش‌شرط‌های آن این است که تا حد امکان از اعطای صلاحدید بی‌ضابطه به مجریان و عاملان قانون اجتناب شود، حتی در موارد خاص که اعطای صلاحدید ضروری به نظر می‌رسد، باید معیارهای آن در متن قانون به گونه‌ای دقیق مشخص شده باشد؛ تا آرای قضایی حداقل برای متخصصان حقوقی قابل پیش‌بینی باشند.

همچنین تصویب قواعد خاص بر قواعد عام ترجیح دارند؛<sup>۲</sup> به دلیل اینکه قواعد خاص دربردارنده جزئیات بیشتری در رابطه با موضوعات حقوقی مشمول آن هستند بدین ترتیب

---

۱ مؤذن زادگان، حسعلی؛ راهدارپور، حامد، «اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۳، شماره ۸۱ (۱۳۹۷)، ص ۲۰۸.

2William Brown, "legal certainty and competition law: can they be reconciled?", Dissertation presented for the degree of Legum Doctor (LLD) in the Faculty of Law at Stellenbosch University (December 2018), p 59

آرای قضایی که براساس آن‌ها صادر می‌شود، قابل پیش‌بینی‌تر است. برای مثال اگر امور تجاری، آیین دادرسی ویژه خود را داشته باشند نحوه اجرای آن قواعد در عمل پیش‌بینی‌پذیرتر می‌شود. وانگهی استفاده از قواعد عام در تقنین، باب تفسیرهای گوناگون را می‌گشاید و از این نظر نیز پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی را کاهش می‌دهد.

قوه قضائیه می‌تواند در ایجاد شفافیت نظام حقوقی سهم زیادی داشته باشد. چنان‌که هیئت عمومی دیوان عالی کشور می‌تواند از طریق صدور آرای وحدت رویه، موجب شفافیت قضایی شود. البته در برخی موارد، خود آرای وحدت رویه نیز شفافیت لازم را ندارند و حتی گاه با ابهام همراه هستند؛ از این رو، توجه به مسئله شفاف‌سازی آرای وحدت رویه نیز ضروری است.

ایجاد رویه‌های قضایی شفاف و محکم در دادگاه‌ها در خصوص متون قانونی مجمل و مبهم نیز موجب شفافیت نظام حقوقی و افزایش قابلیت پیش‌بینی آرای قضایی می‌گردد. دادگاه‌ها باید ترغیب شوند که در برابر مسائل حقوقی مشخص، از راه‌حل‌های خاص حقوقی استفاده کنند یکی از راهکارهای مؤثر برای یکسان شدن رویه دادگاه‌ها انتشار آرای قضایی است؛ زیرا تا زمانی که دادرسان و وکلای دادگستری از شیوه عملکرد یکدیگر و تصمیم‌های دیوان عالی آگاه نباشند، نمی‌توان انتظار شکل‌گیری رویه‌های ثابت و متقن را داشت.<sup>۱</sup>

همچنین، قضات دادگاه‌ها نباید قوانین شفاف و غیرمجمّل را به گونه‌ای تفسیر کنند که خود موجب ایجاد ابهام جدیدی شود؛ اگر این گونه عمل کنند، خود زمینه‌ساز افزایش پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی خواهند بود.

## ۲-۳- منسجم و با ثبات کردن نظام حقوقی

برای افزایش انسجام حقوقی، قوه مقننه در تصویب قوانین نباید از مبانی و منابع حقوقی ناهماهنگ استفاده کند. البته در موارد بسیاری، مقنن ایرانی با بهره‌گیری از منابع مختلف

۱ جاوید، محمد جواد؛ عصمت شاهمرادی، «تعهد رسانه در قبال شفافیت قضایی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۷، شماره ۴۷ (۱۳۹۴)، ص ۱۶.



برای وضع قواعد استفاده کرده و توانسته است آن‌ها را به‌خوبی با یکدیگر تلفیق کرده و قواعد مفیدی وضع کند. برای نمونه، در قانون مدنی در اکثر موارد قانونگذار هم به فقه توجه داشته است و هم از قوانین فرانسه و سوئیس بهره گرفته؛ و در تلفیق آن‌ها موفق عمل کرده است. اما در وضع قوانین جدیدتر این انسجام و هماهنگی به‌چشم نمی‌خورد. برای مثال قانون تجارت الکترونیک این گونه است. در این قانون که ترجمه‌ای از قانون نمونه آنسترال در زمینه تجارت الکترونیک است از مفاهیمی چون «شرط نامنصفانه» و «حسن نیت» بدون توجه به جایگاه و موقعیت این مفاهیم در نظام حقوقی ایران استفاده شده است که خود موجب پیش‌بینی‌ناپذیری در آرای قضایی می‌شود؛ چون در رابطه با امکان تسری این مفاهیم به سایر بخش‌های نظام حقوقی تردید وجود دارد.

قانونگذار باید در هنگام تدوین قوانین، به کلیت نظام حقوقی توجه داشته باشد؛ نه اینکه صرفاً قانونی را ترجمه کرده و بدون در نظر گرفتن سایر اجزای نظام حقوقی، وارد آن کند. در چنین حالتی، قانون اقتباسی همچون لباس ناموزونی بر اندام نظام حقوقی می‌شود. به‌گونه‌ای که نه تنها باعث توسعه نظام حقوقی نمی‌شود، بلکه خود دست‌وپاگیر شده و نیازمند صرف زمان و هزینه زیادی برای هماهنگ کردن آن با نظام حقوقی خواهد بود. از این رو، بهتر است قانونگذار همیشه مبانی و منابع حقوق خودی را بشناسد و در صورت استفاده از مبانی و منابع حقوق خارجی آن‌ها را در ابتدا پالایش کرده و با تاریخ و فرهنگ حقوقی مردمان این سرزمین هماهنگ سازد، سپس وارد نظام حقوقی کند.

از طریق تنقیح قوانین و مقررات نیز می‌توان هماهنگی و انسجام حقوقی را افزایش داد.<sup>۱</sup> تنقیح عبارت است از گردآوری و تدوین قوانین و مقررات مربوط به یک رشته یا مبحث خاصی از حقوق با نظم منطقی و فهرست‌های لازم و با تعیین مقررات مغایر و متعارض و ناسخ و منسوخ در یک مجموعه.<sup>۲</sup>

۱ انصاری، باقر، «تنقیح قوانین و مقررات: تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی»، فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی، دوره

جدید، دوره ششم، شماره ۱۱ (۱۳۸۶)، ص ۳۴.

۲ همان ص ۳۲.

همچنین در راستای افزایش انسجام نظام حقوقی پیشنهاد شده است که از پراکندگی منابع کاسته و به صراحت آن‌ها افزوده شود.<sup>۱</sup> که به این موارد، جامعیت قانون را نیز باید افزود. به عبارت دیگر، برای تقویت انسجام در نظام حقوقی باید قوانین در مجموعه‌های واحد که صراحت و جامعیت داشته باشند تدوین شکلی گردند. منظور از تدوین شکلی نیز گردآوری و تجميع قوانین و مقررات مختلف در یک متن با ساختاری جامع است به نحوی که با تدوین و تصویب آن متن جدید به عنوان متن لازم‌الاجرا و رسمی انتشار پیدا کند و جایگزین متون قبلی شود. بدین ترتیب آنچه در تدوین شکلی مدنظر است مدیریت حجم بزرگ قوانین و مقررات از طریق تجميع آن‌ها در یک متن واحد است به نحوی که هریک از مواد و بندهای متون قانونی پیشین در ساختار واحد توزیع شود و در جای مناسب خود قرار گیرد. در این معنا تدوین شکلی امری فراتر از تنقیح است و علاوه بر آن تجميع متون قانونی حول یک فهرست منظم و جامع نیز مدنظر نهاد تدوین کننده قرار دارد.<sup>۲</sup>

وقتی مفاد قانونی در یک موضوع گردآوری می‌شود نقص‌ها، تعارض‌ها، ناهمخوانی‌ها و غیره قابل دستیابی است و بر این اساس است که تدوین و تنقیح و تصویب قانون جامع به عنوان فرصتی برای ایجاد شفافیت، هماهنگی و سازگاری حقوقی مطرح می‌شود. درواقع تنقیح قانون، نقص‌ها و کاستی‌های یک موضوع خاص را عیان می‌کند.<sup>۳</sup>

اصلاح مکرر قوانین و پراکندگی قوانین نیز به شدت بر ثبات قوانین تأثیر منفی گذاشته است که به نظر می‌رسد اتخاذ راهکارهایی از جمله تدوین و تنقیح قوانین موجود، رویکرد حداقلی در تصویب قانون، التزام به اولویت لایحه بر طرح در ابتکار قانونگذاری می‌تواند به ثبات قوانین و نظام حقوقی ما کمک کند.<sup>۴</sup> عدم تغییر و اصلاح مکرر قوانین موجب

۱ مصباح، محمدسعید؛ میرجلیلی، محمدمهدی، «طالعه دادرسی مانعی جهت تحقق حقوق شهروندی»، کنفرانس بین‌المللی نوآوری و تحقیق در علوم انسانی مدیریت و معارف اسلامی، (۱۳۹۵)، ص ۴.

۲ آقای طوق، مسلم، «تدوین شکلی؛ حلقه مفقوده نظام تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۳، شماره ۱۰۶ (۱۳۹۸)، ص ۳.

۳ معاونت پژوهش‌های حقوقی، دفتر مطالعات اقتصادی، ملاحظات در تدوین و تنقیح قوانین کسب و کار (با تأکید بر ضرورت تصویب قانون جامع مالیاتی)، مهر ۱۳۹۸، ص ۲۳.

۴- حسن‌زاده، فریدون؛ عطارزاده سعید، منبع پیشین، ص ۲۰.

می‌شود حدود و صغور هر قانون مشخص گردد و رویه‌های شفافی در قبال آن شکل گیرد که این عوامل خود به پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی منجر می‌شوند. بدیهی است که اصلاح قوانین کمتر از تغییر کلی آن‌ها، ثبات نظام حقوقی را مخدوش می‌کند بنابراین، اولاً تا حد امکان باید قوانین و مقررات دستخوش تغییر نشوند و ثانیاً در صورت ضرورت، مقنن تا آنجا که ممکن است به اصلاح قوانین همت گمارد تا اینکه قانون را به کلی تغییر دهد و مبادرت به وضع قانون جدید کند.

### ۳-۳- شکل‌گرایی

هرچه نظام حقوقی شکل‌گراتر باشد قابل پیش‌بینی‌تر است.<sup>۱</sup> با این حال، پیروی از آموزه‌های مکتب شکل‌گرایی سبب افزایش پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی می‌گردد. مکتب شکل‌گرایی، قانون را به عنوان اثری کامل، فراگیر، قاعده‌مند و همواره قابل فهم معرفی می‌کند و در توجیه خود، دلایلی چون نظم و انسجام، جلوگیری از هرج‌ومرج و دیکتاتوری قضات و تبدیل شدن دادرسی به فرایندی سلیقه‌ای را مطرح می‌سازد. آن‌چنان‌که از جمله مزایای برشمرده شده برای مکتب صورت‌گرایی می‌توان به قطعیت، پیش‌بینی‌پذیری، یکپارچگی و یکنواختی حقوق<sup>۲</sup> اشاره کرد.<sup>۳</sup>

بر طبق نظر آنان نتیجه هر دعوا باید قطعی و یکسان باشد؛ چنان‌که قاضی (مفسر) باید حکم هر دعوا را از قانون با فرم و قالب خاص آن بیرون بکشد و در انجام این کار نباید سلیقه‌ها و پیش‌زمینه‌های شخصی خود یا عواملی خارج از فرم مانند مصلحت‌گرایی اقتصادی و اجتماعی یا سوابق تاریخی و... را در تفسیر خود دخالت دهد. صورت‌گرایان برآنند که با اعمال این روش‌ها تمامی دعاوی حقوقی با موضوع واحد باید به نتایج یکسانی منتهی شوند؛ حال آنکه از منظر رئالیسم، پراگماتیسم و طبعاً تحلیل اقتصادی حقوق قواعد

1 -Atiyah, p, "justice and predictability in the common law", the 7th Wallace wurth memorial lecture. UNSW law journal, volume 15, Issue 2, (1992), p 456

۲ مکتب صورت‌گرایی همان شکل‌گرایی است.

۳ گلشنی، عصمت؛ حسینی مدرس، سید مهدی، مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، دوره جدید، سال بیست‌ودوم، شماره ۷، (بهار و تابستان ۱۳۹۴)، ص ۵۸.

حقوقی معمولاً کلی و گاه مبهم‌اند و قابلیت تفسیرهای متنوعی دارند و حکم هر دعوا را باید باتوجه به شرایط خاص آن دعوا یافت.

رویکردها و مکاتبی مانند واقع‌گرایی حقوقی و جنبش حقوق آزاد، استدلال‌هایی در نقد شکل‌گرایی ارائه کرده‌اند. بسیاری از انتقادات به شکل‌گرایی بر این مبنا استوارند که مجموعه قواعد حقوقی به‌تنهایی قادر به ارائه پاسخ صحیح و واحد به پرسش‌ها و مسائل حقوقی نیستند؛ زیرا قواعد ذاتاً نامتعیین هستند و بدون توجه به محتوا و مواد آنها و نیز دخالت دادن عناصر فراحقوقی (مانند ساختار روانی قاضی، شرایط اجتماعی<sup>۱</sup>، ایدئولوژی‌های حاکم بر ذهن و روان عاملان حقوقی) نمی‌توان پیشاپیش معنا، کارکرد و پیامدهای مشخص آنها را تعیین کرد<sup>۲</sup>. حتی جنسیت نیز ممکن است تا حد کمی بر تفسیر حقوقی و تصمیم‌گیری قضایی تأثیرگذار باشد<sup>۳</sup>.

علی‌رغم انتقاداتی که به مکتب شکل‌گرایی وارد شده، این رویکرد دارای مزایایی چون ایجاد نظم و پیش‌بینی‌پذیری در آرای قضایی است. از این‌رو، از منظر صرف بررسی پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی، استفاده از این رویکرد -چه در سطح تقنین و چه تفسیر قوانین- بر رویکردهای واقع‌گرایانه به‌ویژه در موضوعاتی چون حقوق تجارت باتوجه به اهمیت سرعت و امنیت در آنها ترجیح داده می‌شود.

#### ۴-۳- شروط قراردادی شفافیت‌بخش

از لحاظ عملی حقوقی، نبود قطعیت ممکن است از طریق توافقات صریح، کاهش یابد یا رفع شود<sup>۴</sup>. با توجه به اینکه قرارداد، قانون طرفین است و باتوجه به تکمیلی (تخیری) بودن

۱ ر.ک. پورمحمدی، رضا؛ یوسفی، محمدرضا و شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح، «تأثیر پیشینه اجتماعی قضات بر آرای قضایی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۱، شماره ۳ (۱۴۰۰)، صص ۳۵۰-۳۲۵.

۲ راسخ، محمد؛ پورسید آقایی، سید حمید، نگاهی انتقادی به شکل‌گرایی در حقوق، فصلنامه تحقیقات حقوق، شماره ۷۴، (۱۳۹۴)، صص ۷۴ و ۷۵.

۳ پورمحمدی، رضا؛ یوسفی، محمدمهدی، «تأثیر جنسیت بر تفسیر حقوقی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۱۹ (۱۴۰۱)، ص ۱۱۷.

4 MacNeil, Iain, "Uncertainty in Commercial Law", *the edinburgh law review*, Vol 13, (2009), p71

اکثر قواعد مربوط به حقوق قراردادهای طرفین قرارداد می‌توانند در ضمن قراردادها یا توافقات، نبود قطعیت و عدم شفافیت‌های موجود در قوانین را نسبت به رابطه حقوقی خود رفع کنند و یا حداقل از شدت آن بکاهند.

این گونه شروط که می‌توان آن‌ها را «شروط قراردادی شفافیت‌بخش» نیز نامید شروطی مشروع هستند؛ چراکه راجع به قواعد تکمیلی، تعیین تکلیف می‌کنند و نه قواعد آمره. همان‌طور که اشخاص می‌توانند قواعد تکمیلی را به‌طور کامل از رابطه حقوقی خود کنار بگذارند، به همان ترتیب نیز می‌توانند با اراده خویش، نسبت به رابطه حقوقی‌شان، نقص‌ها، ابهامات و تناقض‌های ناشی از این قواعد را رفع کنند.

به‌عنوان مثال درج شرط تعدیل قیمت در قرارداد از جمله راهکارهایی است که می‌تواند از بروز برخی از ابهامات که ممکن است در طول زمان اجرای قرارداد پیش آید و سبب اختلاف شود جلوگیری کند. شرط تعدیل قیمت «به توافق قراردادی اطلاق می‌شود که به موجب آن قیمت قرارداد متناسب با افزایش هزینه کارگر، مصالح، مواد اولیه و یا نرخ تورم تعدیل می‌گردد»<sup>۱</sup>. در قراردادهای پیمانکاری و ساخت‌وساز که قرارداد در طول چندین سال اجرا می‌شود، ممکن است قیمت کارگر، مصالح و مواد کاهش یا افزایش پیدا کند و در نتیجه لازم باشد که قیمت قرارداد نیز به تناسب تعدیل گردد. شرط تعدیل قیمت یا به‌طور کلی شرط تعدیل قرارداد سبب می‌شود از این ابهام قانونی جلوگیری شود که آیا تغییر اوضاع و احوال در وضعیت حقوقی قرارداد تأثیر دارد یا خیر. چراکه یک نظر بر مبنای نظریه غبن حادث و قاعده عسر و حرج معتقد است که تغییر اوضاع و احوال در قرارداد تأثیر گذار است؛ درحالی که دیدگاه مقابل چنین اعتقادی ندارد و قائل به تأثیر تغییر اوضاع و احوال در قرارداد نیست.

افزون‌بر این، طرفین قرارداد می‌توانند نسبت به مواردی که در قانون مدنی مشخص نگردیده است که اعمال خیار باید فوری باشد یا غیرفوری -مثل خیار تخلف وصف و خیار شرط- در متن قرارداد تعیین تکلیف کنند. همچنین، درخصوص موارد دیگری که محل اختلاف نظر محاکم بوده است طرفین می‌توانند در قرارداد تصمیم‌گیری کرده و

۱ شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ چهارم، ویراست ۲، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱)، ص ۴۷۷.

بدین طریق آن ابهامات قانونی را مدیریت کنند و به رابطه حقوقی خود شفافیت و قطعیت ببخشند.

باتوجه به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادی، مدیریت قرارداد در راستای افزایش قطعیت و شفافیت مقررات حاکم بر آن نه تنها هیچ منعی ندارد، بلکه در تسهیل اجرای قرارداد و رفع اختلافات حاصله نیز نقش مؤثری ایفا می‌کند. محاکم نیز با وجود شروط قراردادی شفافیت‌بخش با اطمینان خاطر بیشتری به صدور رأی اقدام می‌کنند.

### نتیجه

امروزه پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی یکی از ضرورت‌های نظام قضایی محسوب می‌شود. همین ضرورت‌ها نیز موجب شده که قوه قضائیه در «سند امنیت قضایی» مصوب ۱۳۹۹/۷/۲۳ و «سند تحول قضایی» مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۶ بر پیش‌بینی‌پذیری نتایج نظام حقوقی (آرای قضایی) تأکید کند.

مبهم بودن قوانین، تحت تأثیر قرار گرفتن صدور رأی قضایی از عوامل غیرحقوقی، اعطای صلاحدید بی‌ضابطه به قضات در برخی موارد و همچنین پراکندگی، دوگانگی منابع و مبانی وضع قوانین و تغییر مکرر پاره‌ای از قوانین سبب شده‌اند شفافیت، قطعیت، انسجام و ثبات حقوقی کم‌رنگ‌تر شود.

برای رفع یا کاهش پیش‌بینی‌ناپذیری آرای قضایی، به نظر می‌رسد که هر دو قوه مقننه و قضائیه باید اقدامات مؤثری انجام دهند. قوه مقننه باید تا حد امکان، قوانین را به صورت شفاف تدوین کرده و سازوکاری درونی برای نظارت بر میزان شفافیت و قطعیت قوانین ایجاد کند. افزون بر این، هرچه فرایند تقنین و روش‌های تفسیر قوانین شکل‌گراتر باشند، اجرای آن‌ها در عمل نیز قطعی‌تر و پیش‌بینی‌پذیرتر خواهد بود. از سوی دیگر، قوه قضائیه هم می‌تواند با صدور آرای وحدت رویه شفاف و تقویت رویه‌های قضایی روشن در زمینه قوانین مبهم به پیش‌بینی‌پذیری آرای قضایی کمک کند. همچنین، اشخاص نیز می‌توانند در مواردی که قانون تکمیلی مبهم، ناقص یا متعارض است در قرارداد تعیین تکلیف کرده و توافق کنند که کدام قاعده یا تفسیر قانونی بر روابط قراردادی آن‌ها حاکم باشد.

## تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

## ORCID

Abbas Asadi



<https://orcid.org/0009-0001-6199-1624>

## منابع

### کتب فارسی

- شیروی، عبدالحسین، *حقوق تجارت بین‌الملل*، چاپ چهارم، ویراست ۲، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۱).
- کاشانی، سید محمود، *حقوق مدنی (قراردادهای ویژه)*، چاپ دوم، (تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴).
- محقق داماد، سید مصطفی، *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، چاپ دوم، (تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸).

### مقالات فارسی

- ابراهیمی، زین العابدین، «بررسی علل اطاله دادرسی در محاکم عمومی جمهوری اسلامی ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۶۴، شماره ۳۲ (۱۳۷۹).
- آقایی طوق، مسلم، «تدوین شکلی؛ حلقه مفقوده نظام تدوین و تنقیح قوانین و مقررات کشور»، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۳، شماره ۱۰۶ (۱۳۹۸).
- انصاری، باقر، «تنقیح قوانین و مقررات: تدبیری برای مبارزه با ابهام حقوقی»، *فصلنامه اطلاع‌رسانی حقوقی*، دوره جدید، دوره ششم، شماره ۱۱ (۱۳۸۶).
- باقری ابیانه، علیرضا، «انسجام حقوقی در حقوق کیفری بین‌المللی (باتوجه به کثرت در منشأ و ارگان‌های اجرایی-قضایی)»، *مجله پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی*، شماره ۹ (۱۳۹۶).
- پورمحمدی، رضا؛ یوسفی، محمدرضا و شاهنوش فروشانی، محمد عبدالصالح، «تأثیر پیشینه اجتماعی قضات بر آرای قضایی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۵۱، شماره ۳ (۱۴۰۰)، شناسه دیجیتال (doi): 10.22059/JLQ.2021.322179.1007530.

- پورمحمدی، رضا؛ یوسفی، محمد مهدی، «تأثیر جنسیت بر تفسیر حقوقی»، مجله حقوقی د/دگستری، دوره ۸۶، شماره ۱۱۹ (۱۴۰۱)، شناسه دیجیتال [https://doi.org/10.22106/jlj.2021.541178.4486:\(doi\)](https://doi.org/10.22106/jlj.2021.541178.4486:(doi))
- جاوید، محمد جواد؛ شاهمرادی، عصمت، «تعهد رسانه در قبال شفافیت قضایی»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، دوره ۱۷، شماره ۴۷ (۱۳۹۴).
- جنیدی، لعلیا؛ زارع، ملیحه، «مطالعات حقوق تطبیقی»، دوره ۶، شماره ۱، (۱۳۹۴).
- حبیب زاده، محمدجعفر و □ رحمانیان، حامد، «ابزارگرایی کیفری: قلمرو، مفهوم، شاخص ها»، پژوهش حقوق کیفری، دوره ۲، شماره ۵ (۱۳۹۲).
- حجتی، سید محمدعلی؛ رحمانی، حسین، «مسأله نبود قطعیت در نظام حقوقی معاصر»، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۱۷، شماره ۲ (۱۳۹۲).
- حسن زاده، فریدون؛ عطارزاده، سعید، «بررسی علل و عوامل اطاله در پرونده های کیفری»، پنجمین کنفرانس بین المللی رویکردهای پژوهشی در علوم انسانی و مدیریت، ۲۴ آذرماه (۱۳۹۶).
- درویشی هویدا، یوسف، «عدالتی متفاوت بر مبنای قانونی نارسا؛ تفسیرها و آرای متناقض قضایی درخصوص اسناد تجاری»، مجله پژوهش حقوق مدنی، دوره ۴، شماره ۲، (۱۳۹۳)، شناسه دیجیتال (doi) 20.1001.1.23221712.1394.4.2.5.0:
- راسخ، محمد؛ پورسید آقایی، سید حمید، «نگاهی انتقادی به شکل گرایی در حقوق»، فصلنامه تحقیقات حقوق، شماره ۷۴، (۱۳۹۴)
- رفیعی، محمدرضا، «ایجاد وحدت رویه قضایی؛ بررسی مسائل بنیادین»، فصلنامه قضاوت، شماره ۹۸ (۱۳۹۸).
- شمس، احمد؛ شبیری، سعید، «ظهور نبود تبرع در پرداخت در حقوق ایران، فقه امامیه و مقایسه تطبیقی آن با نظام حقوقی انگلستان»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال ۶، شماره ۳ (۱۳۹۸).
- صفایی، حسین؛ شمالی، نگار، «مطالعه تطبیقی ضمانت اجرای غیرمنصفانگی شروط قراردادی در ایران، ایالات متحده آمریکا و اتحادیه اروپا»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸۶ (۱۳۹۸)، شناسه دیجیتال (doi) 10.29252/LAWRESEARCH.22.86.43:



- غمامی، سید محمد مهدی؛ عبداللہیان، امید، «تحول نظام قضائی با تأکید بر کارآمدی فرآیند صدور آرای قضایی»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۴، شماره ۸۵ (۱۳۹۸).
- قنواتی، جلیل؛ مندنی، اسلام، «اخلاق و دادرسی عادلانه در پرتو قابلیت پیش‌بینی قواعد دادرسی»، پژوهش‌های اخلاقی، سال ۸، شماره ۳ (۱۳۹۷)، شناسه دیجیتال (doi): ۱۳۹۷۰۲۳۰۱۳۳۳۸۱۱۲۲۷۲
- کریمی، عباس؛ اسعدی، سید حسین، «تحولات قانونی معامله به قصد فرار از دین»، فصلنامه علمی پژوهشی تعالی حقوق، دوره ۵، شماره ۳ (۱۳۹۸).
- گلشنی، عصمت؛ حسینی مدرس، سید مهدی، «مقایسه اثر مکاتب تفسیری اقتصادی و فرمالیستی بر حقوق»، دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)، دوره جدید، سال بیست و دوم، شماره ۷ (۱۳۹۴).
- مؤذن‌زادگان، حسنعلی؛ راهدار پور، حامد، «اصل شفافیت قانون و جایگاه آن در رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر و حقوق کیفری ایران»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۳، شماره ۸۱ (۱۳۹۷).
- مصباح، محمدسعید؛ میرجلیلی، محمد مهدی، «اطاله دادرسی مانعی جهت تحقق حقوق شهروندی»، کنفرانس بین‌المللی نوآوری و تحقیق در علوم انسانی مدیریت و معارف اسلامی، (۱۳۹۵).
- مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، دفتر مطالعات اقتصادی، «ملاحظات در تدوین و تنقیح قوانین کسب و کار (با تأکید بر ضرورت تصویب قانون جامع مالیاتی)»، (۱۳۹۸).

#### اسناد قضایی

- سند امنیت قضایی مصوب ۱۳۹۹/۷/۲۳ قوه قضائیه
- سند تحول قضایی مصوب ۱۳۹۹/۱۰/۶ قوه قضائیه
- دستورالعمل ارزیابی اتقان آرای قضایی مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۹ قوه قضائیه
- سند تحول و تعالی قوه قضائیه، مصوب ۱۴۰۳/۱/۷ قوه قضائیه

## References

### Books:

- Allsop, James, “uncertainty as part of certainty: appreciating the limits of definitional clarity and embracing the uncertainty inherent in any matter of complexity”, This paper was delivered at Australian Academy of Science and Australian Academy of Law Joint Symposium on the topic “Are you sure?” on 23 August 2018 in Sydney, Australia (2018)
- Atiyah, p, “justice and predictability in the common law”, the 7th Wallace wurth memorial lecture. UNsW law journal, volume 15, Issue 2, (1992)
- Coelho, Fabio Ulhoa, “(Legal certainty and Commercial Law: a comparative perspective (*common law x civil law*)”, IALS Student Law Review, Volume 2, Issue 2, (spring 2015), doi: <https://doi.org/10.14296/islr.v2i2.2173>
- Deffains, Bruno and Kessedjian Catherine, “Index of Legal Certainty (ILC)”, Report for the Civil Law Initiative (2015)
- Engel, Christoph, “Inconsistency in the Law: In Search of a Balanced Norm”, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods Bonn” , (2004), This Version is available at: <http://hdl.handle.net/10419/19898>
- FELL, ANDREW, “the concept of coherence in Australian private law”, Melbourne university law Review, volume 41, issue 3 (2018)
- Fenwick, Mark., Wrba, Stefan, “The Shifting Meaning of Legal Certainty. In: Fenwick, M., Wrba, S. (eds) Legal Certainty in a Contemporary Context”, (2016), Springer, Singapore, doi:10.1007/978-981-10-0114-7-1

- Gennaioli, Nicola and Shleifer Andrei, “Judicial Fact Discretion”, Journal of Legal Studies, vol. 37. Vol. 37, Issue. 1 (January 2008), Published by: The University of Chicago Press, doi: <https://doi.org/10.1086/588266>
- Davis, Kevin E, “The Concept of Legal Uncertainty”, New York University School of Law (july 2011), doi:10.2139/ssrn.1884664
- Larsson, Stefan, “Non-Legal Aspects of Legally Controlled Decision-Making The failure of predictability in governing the 3G infrastructure development in Sweden” lund studies in sociology of law, volume 29, (2008)
- MacNeil, Iain, “Uncertainty in Commercial Law”, *the edinburgh law review*, Vol 13, (2009)
- Mance, “Should the law be certain?”, The Oxford Shrieval lecture given in the University Church of St Mary the Virgin, Oxford on (11th October 2011).
- LexisNexis EU Law expert “Legal certainty definition”, GLOSSARY, (2025), [HTTPS://WWW.LEXISNEXIS.CO.UK/LEGAL/GLOSSARY/LEGAL-CERTAINTY](https://www.lexisnexis.co.uk/legal/glossary/legal-certainty)
- Muliadi, Ahmad, “Applying Principles of Legal Certainty and Equal in the Implementation of Investment in Indonesia”, *European Research Studies Journal*, Volume XX, Issue 4A (2017)
- MacNeil, Iain, “Uncertainty in Commercial Law”, *the edinburgh law review* Vol 13, issue 1, (2009), doi: <https://doi.org/10.3366/E1364980908000966>

- Stefanie, A, “stability, predictability and the rule of law: stare decisis as reciprocity norm Lindquist and frank c. ross”, *University of Texas School of Law* (2010)
- Paunio, Elina, Beyond Predictability – Reflections on Legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order, *German Law Journal*, Volume 10, issue 11 (2009), doi: 10.1017/s2071832200018332
- Posner, Eric A, “Economic Analysis of Contract Law after Three Decades: Success or Failure?” university of Chicago Law School Chicago Unbound, Coase-Sandor Working Paper Series in Law and Economics. Volume 112, issue 4 (2002)
- Popelier, Patricia, “Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker”, Article in *Legisprudence*, (January 2008), doi:10.1080/17521467.2008.11424673
- William Brown, “legal certainty and competition law: can they be reconciled?”, Dissertation presented for the degree of Legum Doctor (LLD) in the Faculty of Law at Stellenbosch University (December 2018)

#### **In Persia:**

#### **Books & Articles**

- Aghaei Toq, Muslim, "Formal Codification; The Missing Link in the System of codification of Laws and Regulations of the Country", *Justice Legal Journal*, Volume 83, Issue 106 (2019)
- Ansari, Baqer, "Codification of Laws and Regulations: A Measure to Combat Legal Ambiguity", *Legal Information Quarterly*, Issue 11 (2007)

- Bagheri Abyaneh, Alireza, "The Legal Coherence in International Criminal Law (According to the Multiplicity of Institutions and Origins) ", Journal of Criminal Law and Criminology Research, Issue 9 (2017)
- Darvishi Hoveida, Yousef, A Different Justice Based on Insufficient Law; Contradictory Judicial Interpretations and Opinions Regarding Commercial Documents", Scientific research knowledge of civil law, Volume 4, Issue 2 (2014), doi: 20.1001.1.23221712.1394.4.2.5.0
- Ebrahimi, Zain al-Abedin, "Investigation of the causes of delay in proceedings in the general courts of the Islamic Republic of Iran," Justice Legal Journal, Volume 64, Issue 32 (1990)
- Ghomami, Seyyed Mohammad Mahdi and Abdollahian Omid, "The Evolution of the Judicial System with Emphasis on the Efficiency of the Judicial Decision-Making Process", Quarterly Journal of Judicial Law Perspectives, Volume 24, Issue 85 (2019)
- Ghanvati, Jalil and Islam Mandani (2018), "Ethics and Fair Trial in the Light of the Predictability of Trial Rules", Ethical Research, Year 8, Issue 3. Escaping Religion", Scientific Research Quarterly Journal of Excellence in Law, Issue3 (2018), doi: 139702301338112272
- Habibzadeh, Mohammad Jafar and Rahmanian Hamed, Penal Instrumentalism; Domain, Concept, Indicators ", Criminal Law Research, Volume 2, Issue 5 (2013)
- Hojati, Seyyed Mohammad Ali and Rahmani, Hossein, "The Problem of Uncertainty in the Contemporary Legal System", Comparative Law Research, Volume 17, Issue 2 (2013)
- Hassanzadeh, Fereydoun and Attarzadeh Saeed, "Investigating the Causes and Factors of Delay in criminal proceeding", Fifth International

Conference on Research Approaches in Humanities and Management,  
December 14 (2017)

Javid, Mohammad Javad and Shahmoradi Esmat, " The Role of Media in  
Judicial Transparency ", Public Law Research Quarterly, Volume 17,  
Issue 47 (2015)

-Islamic Consultative Assembly Research Center, Economic Studies Office,  
Considerations in the compilation and revision of business laws (with  
emphasis on the necessity of approving a comprehensive tax law),  
October 2019

-Kashani, Seyyed Mahmoud, *Civil Law (Special Contracts)*, Second Edition,  
(Tehran: Mizan Publication, 2015)

-Karimi, Abbas and Asadi, Seyyed Hossein, "The legal changes of the  
Transactions to avoid payment of a deb, Volume 5, Issue 1, (June 2019)

-Katouzian, Nasser, "Praise of Contract or Contract Administration", Journal  
of Law and Political Sciences, University of Tehran, Article 5, Volume  
52 (2001)

-Moezinadegan, Hassan Ali and Rahdarpour, Hamed, "The Principle of  
Transparency of Law and Its Position in the Judicial Practice of the  
European Court of Human Rights and Iranian Criminal Law", Quarterly  
Journal of Judicial Law Perspectives, Volume 23, Issue 81(2018)

-Mohaqq Damad, Seyyed Mustafa, *legal doctrine of Terms and Obligations  
in Islamic Law*, (Tehran: Islamic Sciences Publication Center, 2009)

-Misbah, Mohammad Saeed and Mirjalili, Mohammad Mehdi, "delay of  
proceedings as an obstacle to the realization of citizenship rights",  
*International Conference on Innovation and Research in the Humanities,  
Management and Islamic Education*, (2016)

- Pourmohammadi, Reza and Yousefi, Mohammad Reza and Shahnnooshforoushani, Mohammad Abdolsaleh, "JUDGES' SOCIAL BACKGROUNDS AND JUDICIAL DECISION-MAKING", Quarterly Journal of Private Law Studies, Volume 51, Issue 3 (2017), doi:10.22059/JLQ.2021.322179.1007530
- Pourmohammadi, Reza and Yousefi, Mohammad Mehdi, "Gender & Legal Interpretation", Justice Legal Journal, Volume 86, Issue 119 (2022), doi: <https://doi.org/10.22106/jlj.2021.541178.4486>
- Rasekh, Mohammad, Poursayed Aghaei, Seyed Hamid, A Critical view at Formalism in Law, Legal Research Quarterly, Issue 74 (2015)
- Rafiei, Mohammad Reza, "Ensuring Uniformity of Judicial Precedent: Exploring Fundamental Issues ", Judiciary Quarterly, Issue 98 (2019)
- Safaei, Hossein and Shomali, Negar, "A comparative study on the Sanctions of unfair terms in Iran, United States of America and European Union", Legal Research Quarterly, Issue 86, (2019), doi:[10.29252/LAWRESEARCH.22.86.43](https://doi.org/10.29252/LAWRESEARCH.22.86.43)
- Shams, Ahmad and Shiri, Saeed, "Emergence of Non-Gratuitousness in Iranian Law, Imamiyah Jurisprudence and a Comparative Contrast with the UK Legal System", Quarterly Journal of Comparative Research in Islamic and Western Law, Volume 6, issue 3, (2019)
- Shiravi, Abdolhossein, *International Trade Law*, Fourth Edition, (Tehran: Samt Publication, 2012)

#### **Judicial documents:**

- Judicial Security Document, approved on 2020/10/14 by the Judiciary

- Judicial Transformation Document, approved on 2020/12/26 by the Judiciary
- Instructions for assessing the reliability of judicial decisions, dated 2021/1/18 by the Judiciary
- Judicial Transformation and Excellence Document, approved on 2024/3/26 by the Judiciary

.



استناد به این مقاله: اسدی، عباس. (۱۴۰۴). علل پیش بینی ناپذیری آرای قضایی. پژوهش حقوق خصوصی، (۵۲) ۱۴، ۹۵-۱۳۴.

doi: 10.22054/jplr.2025.83514.2899



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.