

عوامل اثرگذار بر تصمیم مقامات، مأمورین عمومی و قضات از منظر حقوقی
(نیروهای سیطره‌کننده مقام و مأمور رسمی هنگام اخذ تصمیم بر مبنای قانون)
(مقاله علمی - پژوهشی)

علی شعبانی*
حمید ضرابی**
حمید محمودیان***

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۰۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۱/۱۱

چکیده

قانون مستند غالبی است که به عنوان بدیهی‌ترین معیار تصمیم در دستگاه‌های عمومی معرفی می‌شود و اغلب مفسران و تحلیل‌گران حقوقی با بررسی مباحث مربوط به تفسیر، چنان از آن سخن گفته‌اند، انگار جز قانون هیچ متغیری در تصمیم مؤثر نیست. این در حالی است که در سایه روشن مداخلات بین رشته‌ای، پای متغیرهای بسیار به میان آمده و روز به روز بر تعداد آن افزوده شده و اخذ تصمیم به استناد صرف قانون را خیالی بیش ندانسته‌اند. دیگر امروزه مسجل است که نگرش، بنیان فکری و فلسفی، طرح‌واره ذهنی، استراتژی یا راهبرد، ویژگی‌های شخصیتی، رویه همکاران و ... از عوامل مؤثر بر تصمیم هستند. این که وزن هر یک از این متغیرها در تصمیم چقدر است، نیازمند بررسی‌های بیشتر است، اما اغلب مطالعات قبلی بیانگر آن است که نگرش تأثیری به مراتب بیش از سایر عوامل دارد و نخستین الگویی است که بر تصمیم اثر می‌گذارد، چون نگرش الگویی راسخ است که تحت تأثیر وراثت و آموزش از چنان قدرتی برخوردار است که سایر متغیرها را تحت تأثیر قرار داده و به راحتی بر آنان غلبه می‌کند، حتی قانون و محتویات پرونده و مستندات از منظر نگرش فرد تفسیر، ارزیابی می‌شوند. به دنبال پاسخ به چرایی این تأثیر و تأثر، این مسئله شکل گرفت که چه معیار و الگوهایی و چگونه بر تصمیم مقام و مأمور عمومی از منظر حقوقی اثر می‌گذارد؟ برای رسیدن به پاسخ این پژوهش با روش کتابخانه‌ای، تحلیلی و توصیفی تحقیق حاضر شکل گرفت و ضمن تبیین معرفت‌شناسانه اعمال قاعده انتزاعی بر مورد انضمامی، این اندیشه شکل گرفت که «تصمیم بی‌نگرش» وجود ندارد و همیشه مفروضاتی فراحقوقی به فهم و تفسیر قاعده جهت می‌دهد که می‌توان عوامل اثرگذار را در دو دسته بیرونی و درونی تقسیم کرد که درونی شامل ویژگی‌های ژنی، شخصیتی و نگرش، بیرونی شامل قانون، تعارض منافع، رویه همکاران و استراتژی یا راهبرد دانست.

کلیدواژگان:

نگرش، مبانی فلسفی، طرح‌واره، راهبرد، شخصیت.

* دانشجوی دکتری حقوق عمومی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز
shaabani97@yahoo.com

** استادیار، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز (نویسنده مسئول)
hamidzarrabiab@gmail.com

*** دانشیار، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شیراز
hmahmoudian2@gmail.com

مقدمه

هدف از تأسیس اشخاص عمومی، ارائه خدمات عمومی است که مجموع آنها دولت را معنا و به آن مشروعیت می‌بخشند. در واقع دولت مجموعه اقتداراتی است که بابت ارائه منظم، عادلانه، بی‌طرفانه و... خدمات عمومی به مردم، تحت عنوان قانون ضابطه‌مند شده است که این اعمال قانون توسط اشخاص حقیقی به نمایندگی از «اشخاص عمومی» صورت می‌گیرد.

به منظور تنظیم‌گری بهتر، معمولاً اقتدارات اشخاص عمومی در قالب چهار دسته از اشخاص: «دولتی، عمومی غیردولتی، خصوصی غیردولتی و شرکت‌های دولتی» تقسیم‌بندی شده و برای هر دسته میزان صلاحیت و اختیارات متفاوت از دیگری تعریف شده است. اما به طور کلی بین اشخاص خصوصی مستقر در آنها از منظر مسئله این پژوهش تفاوتی نیست و همه آنان مقام و مأمور رسمی محسوب می‌شوند؛ چون قرار است حداقل یک خدمت عمومی ارائه دهند. منظور از «مقامات و مأمورین عمومی»، در واقع کلیه مقامات، مدیران، کارکنان و حتی کارگرانی هستند که صلاحیت خود را به نمایندگی از این چهار دسته اشخاص کسب می‌کنند.

این اشخاص عمومی صلاحیت‌های خود را از طریق پست‌های سازمانی سامان‌دهی می‌کنند و پست سازمانی جایگاهی است در ساختار سازمانی که حوزه اختیار و عمل شخص حقیقی مستقر می‌باشد و قرار است بر مینا و معیار آن خدمت عمومی ارائه شود. طبق ماده ۶ قانون مدیریت خدمات کشوری، افرادی که در پست‌های سازمانی شاغل می‌شوند، به یکی از سه حالت ذیل دارای صلاحیت و اختیار می‌شوند: مدیران سیاسی که بالاترین سطح صلاحیت و اختیار را دارند، سپس مدیران حرفه‌ای که نسبت به مقام سیاسی اختیار کمتر اما ضوابط قانونی دقیق و مشخص‌تری دارند و در انتها کارشناسان قرار می‌گیرند که در ظاهر «مأموران فاقد اختیار یا با کمترین اختیار» هستند، هر چند ماده ۷۱ سمت‌های خاصی را مدیر سیاسی تعریف کرده و تنها آنان را به عنوان مقام شناخته است. ماده ۷ هر فردی را که بر اساس ضوابط و مقررات مربوط به موجب حکم یا قرارداد مقام صلاحیت‌دار در یک دستگاه اجرایی به خدمت پذیرفته شود، کارمند دستگاه اجرایی تعریف کرده است. ماده ۲ پیش‌نویس لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی» تعریف کامل‌تری از مقامات و مأمورین عمومی ارائه داده است.

با همه این تفاسیر، از مقام و با وجود آن همه صلاحیت و اختیار، مأموران رسمی همگی قبل از آنکه تحت تأثیر قانون قرار گیرند، تابع «نگرش» خود هستند. بسیاری از اهالی حقوق - به ویژه حقوقدانان متمایل به رویکردهای سنتی - تمایل دارند این نظام مبتنی بر قاعده و قانون را به گونه‌ای معرفی کنند که گویی هیچ عاملی جز خود اصول و قواعد حقوقی نقشی در اخذ تصمیم از دادرسی‌های قضایی تا رسیدگی‌های اداری ندارد. اینان بر این باورند، همین که قاعده یافت شد، کار تمام است و باید آن را بر واقع‌ه‌ها حمل، و نتیجه را استخراج کرد؛ دیدگاهی که بیشتر با موضوعه‌گرایی (پوزیتیویسم) و شکل‌گرایی (فرمالیسم) نزدیکی دارد. در طرف مقابل، طرفداران رویکردهای انتقادی بر این نظرند که حقوق از آسمان فرو نیفتاده است و بنابراین نمی‌تواند در خلأ فهمیده شود. حقوق نیز مانند سایر پدیده‌های اجتماعی، در محملی خاص پرورده می‌شود. لذا در شرایط خاص از آن معنای خاص فهم می‌شود و بنابراین جهت‌دار است. حقوق نیازی به سیاسی شدن ندارد؛ حقوق پیشاپیش سیاسی است.^۱

اما ما نگاهی دیگرگون به مسئله داریم. مسئله ما در این پژوهش این است که آیا به جز عوامل نامبرده که عوامل بیرون از انسان است، «عوامل درون انسانی» هم بر تصمیمی که باید متکی به قانون باشد، دارد؟ اگر پاسخ مثبت است، این عوامل چه نقش و تأثیری بر فهم از قانون هنگام انطباق بر وضع موجود می‌تواند بگذارد؟ در راستای پاسخ به این ابهام، سوال اصلی مسئله ما شکل گرفت: عوامل اثرگذار بر تصمیم مقامات، مأمورین عمومی و قضات از منظر حقوقی چیست؟ برای رسیدن به پاسخ با روش کتابخانه‌ای منابع جمع‌آوری و به روش توصیفی و تحلیلی آنالیز اطلاعات انجام و نتیجه ذیل حاصل شد: در کلیه تصمیمات از سیاسی گرفته تا اداری، قضایی و ... طرح کلی که مبنای تصمیم‌گیری را شکل می‌دهد، شامل ژنوم، کارکرد سیستم نورهورمونال، مبانی و بنیان‌های عمیق فلسفی، مطالعات، دانش و اطلاعات (که نگرش نام دارد) می‌شود و مقام و مأمور رسمی همواره در سیطره این نیروهاست که هر یک از این موارد تحت عنوان یک الگوی تصمیم‌گیری می‌تواند مورد یک پژوهش مجزایی قرار گیرد.

۱. سیفی، جمال و وحید رضادوست، مفهوم «سیاست حقوقی» در رویه قضایی بین‌المللی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره بیست و سوم، ۱۳۹۹، شماره ۹۱. صص ۶۱-۸۰.

۱. الگوهای تصمیم‌گیری مقامات و مأمورین عمومی در بستر دانش حقوق

سازمان‌ها برای رسیدن به اهداف خود چاره‌ای جز تصمیم‌گیری ندارند که این امر توسط مقامات و مأمورینشان صورت می‌گیرد. این مقامات و مأمورین همواره در انجام وظایف خود و هنگام اخذ تصمیم تحت تأثیر نیروهایی قرار می‌گیرند که بر تصمیم آنان تأثیر می‌گذارد. بررسی و پژوهش این نیروها و برنامه‌ریزی برای اصلاح آنها در تضمین و توسعه حقوق و آزادی‌ها تأثیر بسزایی دارد.

هر مقام و مأمور عمومی در راه رسیدن به تصمیم، یک طرح/ساختار ذهنی ویژه‌ای دارد که در پیوند با عوامل دیگر پدیدار می‌شود. به همین خاطر، ساختار/طرح واره/الگوی ذهنی هر مقام و مأمور عمومی جدای از دیگری است. گروهی از مقامات و مأمورین عمومی، از یک الگوی قانونی برای تصمیم‌گیری پیروی می‌کنند؛ برخی دیگر، بر پایه نگرش‌ها و خط‌مشی‌های ویژه‌ای که در دوران کاری پیدا کرده‌اند، تصمیم می‌گیرند؛ گروهی نیز به پیروی از دیدگاه‌های دیگر همکاران یا اشخاص و یا نهادهای بیرون از دستگاه قضایی به تصمیم می‌رسند؛ گروهی ممکن است با توجه به ویژگی‌های شخصیتی‌شان تصمیم بگیرند.

روشن است که هر یک از این الگوها به گونه‌ای ویژه بر تصمیم‌گیری اثرگذارند؛ به همین خاطر، می‌بینیم گاهی در یک پرونده اداری یا قضایی با بخش‌ها و عنصرهای یکسان، اگر تصمیم‌گیری به دو یا چند مقام یا مأمور عمومی سپرده شود، با تصمیم‌های گوناگونی از سوی آنها رو به رو می‌شویم و این گوناگونی، بیش از همه به اختلاف طرح‌واره/ساختار ذهنی آنها باز می‌گردد. از این رو شایسته است ضمن خروج از نگاه سنتی که مبنای تصمیم را فقط قانون یا محتویات پرونده می‌داند، سایر عوامل مؤثر بر تصمیم مقامات و مأمورین عمومی نیز احصا گشته، به قانون و مستندات پرونده اضافه گردد. علاوه بر آن، چون تصمیم بجا و درست مقامات و مأمورین عمومی هدف غایی عدالت و حقوق است، بازشناسی این الگوها برای از میان بردن پاره‌ای از کاستی‌های نظام حقوقی لازم و بایسته است.^۱

۱. گفتنی است که صرفاً در زیرشاخه روانشناسی قضایی این موضوع تحت عنوان «روانشناسی تصمیم‌گیری قضایی» در جهان دانش بررسی می‌شود، ولی در حوزه حقوق عمومی مورد توجه واقع نشده و تاکنون مطالعه‌ای درباره آن انجام نشده است. اما در کشورهای دیگر، به جز حقوقدانان و دست‌اندرکاران امور قضایی، پژوهشگران علوم سیاسی، مدیریت و روانشناسی نیز به مطالعه و بررسی الگوهای تصمیم‌گیری قضایی روی آورده‌اند. یکی از کتاب‌هایی که در زمینه روانشناسی تصمیم‌گیری قضایی در ادبیات انگلیسی نگارش یافته، کتابی است با همین عنوان ←

در یک نگاه کلان، معیارها و الگوهای تصمیم‌گیری مقامات و مأمورین عمومی را می‌توان به دو دسته بیرونی و درونی طبقه‌بندی کرد؛ الگوهای بیرونی که در پیوند با عوامل و شرایط بیرون از شخصیت، به فکر و اندیشه جهت‌دهی می‌کنند و الگوهای درونی که ریشه در تربیت، شخصیت و پیشینه زندگی این مأمورین دارند و سازنده نگرش‌ها و باورهای او در گذشته به شمار می‌آیند. بر این پایه، مطالب مورد نظر در دو بند الگوهای بیرونی و الگوهای درونی بررسی می‌شود.^۱

۱.۱. معیارهای پیرامونی

عوامل پیرامونی هرکدام به گونه‌ای خاص بر تصمیم‌گیری‌های مقام و مأمورین عمومی تأثیرگذارند. اما چیزی که تصمیم‌گیری در مشاغل سیاسی، قضایی و اداری را منحصر به فرد می‌کند، آثار و عواقب ناشی از این تصمیمات است. هر چند در ظاهر امر، اخذ تصمیم در این اعمال در سیطره قانون قرار دارد، باید پذیرفت که عوامل پیرامونی بیشتری در این امر دخیل‌اند که مهم‌ترین آن را می‌توان راهبرد و قدرت دانست، راهبرد چگونگی دستیابی به اهداف را مشخص می‌کند و به اینکه اهداف چه چیز هستند یا چه باید باشند یا چگونه باید تعیین شوند، کاری ندارد.^۲

فرایند تصمیم‌گیری از منظرهای گوناگون مورد تقسیم‌بندی واقع شده که مراحل تصمیم‌گیری، انواع تصمیم‌گیری، سبک‌های تصمیم‌گیری،^۳ الگوهای تصمیم‌گیری^۴ و... از مهم‌ترین آن محسوب می‌شود. آنچه در دانش حقوق از لحاظ کاربردی مورد توجه واقع می‌شود، الگوهای تصمیم‌گیری است که مقامات و مأمورین عمومی با تأثیرپذیری از عوامل بیرونی و

→ که در آن هجده مقاله از نویسندگانی با گرایش‌های مختلف علوم سیاسی، تصمیم‌گیری، روانشناسی، حقوق و رفتار سازمانی گردآوری شده است. از این مجموعه، چنین برمی‌آید که این موضوع ماهیتی بین رشته‌ای دارد و بایستی بر پایه دستاوردهای دانش‌های مختلف آن را بررسی کرد. این کتاب با شناسه زیر در سال ۲۰۱۰ چاپ شده است:

David E. Klein and Gregory Mitchell (Editors), (2010), *The Psychology of Judicial Decision Making*, 1st Ed, London, Oxford University Press.

۱. منصورآبادی، عباس، جواد یآوری، مهدی شیدائیان و عباس رحیمی‌نژاد، **الگوهای تصمیم‌گیری قضایی در آمریکا و ایران**، پژوهش حقوق کیفری، سال پنجم، بهار ۱۳۹۶، شماره ۱۸، صص ۱۶۳-۱۴۴.

۲. فتحی‌زاده، مهدی، **پرونده شخصیت و علوم پزشکی**، مجله پژوهش‌های نوین علوم انسانی، جلد ۲، سال دوم، مهر و آبان ۱۳۹۷، شماره ۵، ص ۱۱۵.

3. Decision- Making Styles
4. Decision-Making Models

درونی اخذ تصمیم می‌نمایند. عوامل بیرونی بسیارند، ولی دو عامل شایع‌تر عبارت است از: «معیار قانونی» و «معیار راهبردی یا الگوی نهادی» که به شرح آنها می‌پردازیم.

۱.۱.۱. معیار قانون

نخستین الگویی که برای تصمیم‌گیری هر مقام و مأمور عمومی به ذهن متبادر می‌شود، الگوی قانونی^۱ است. بدین معنا که هنگام تصمیم‌گیری فقط قانون را مدنظر قرار می‌دهند و نگرش‌های خاص خود یا شرایط سازمانی را دخالت نمی‌دهند. الگوی قانونی مبین این است که تصمیمات باید مبتنی بر مستندات و قانون باشد.^۲

به‌طور مثال، در حوزه قضایی تا اوایل قرن بیستم، مکتب حقوقی انگلیسی-آمریکایی که تحت نفوذ سنت‌گرایان حقوقی^۳ بود، تصور می‌کرد قضات به‌طور مکانیکی، قانون را از اصول حقوقی انتزاع می‌کنند.^۴ به مرور زمان، این تصور ابتدایی که قضات صرفاً بر مبنای قانون و رویه قضایی رأی صادر می‌کنند، از بین رفت. به طوری که عده‌ای از پژوهشگران، عمل محض بر طبق قانون را افسانه پنداشتند. حتی جفری سگال و هارولد اسپات^۵ به آزمایش تأثیر رویه قضایی پرداخته، مشخص می‌کنند که قضات به ندرت تحت تأثیر رویه قضایی قرار می‌گیرند. آنها نتیجه می‌گیرند چون رویه قضایی معمولاً برای هر دو طرف دعوا وجود دارد، الگوی قانونی نمی‌تواند پیش‌بینی کند که دادگاه چگونه حکم خواهد داد. در نتیجه به نظر آنها این یک شیوه ضعیف برای درک تصمیم‌گیری قضایی است. آنها نتیجه گرفتند که ذکر رویه‌های قضایی تنها برای توجیه عقایدی است که قبلاً شکل گرفته است. به عنوان شاهد دیگر برای اینکه رویه قضایی برای تأیید مجادلات هر دو طرف وجود دارد، کافی است به هر یک از دعاوی دادگاه تجدیدنظر حاوی یک نظر مخالف مراجعه کنید. این نظر و حتی نظر اکثریت احتمالاً حاوی تعداد قابل توجهی از ارجاعات به دعاوی حکم داده شده قبلی است. ارجاع به این دعاوی بدون تردید نشان می‌دهد که

1. Legal Model

2. Holbrook, Christopher. M. (2011), Judicial Decision Making: An Austrian Perspective, Austrian Student Scholars Conference.

3. Legal Formalists

4. Hwong, Thaddeus (2006), A Quantitative Exploration of Judicial Decision Making in Canadian Income Tax Cases (A Dissertation for the Degree of Doctor of Philosophy in Law, York University, Toronto).

5. Jeffrey Segal & Harold Spaeth

موارد ذکر شده توسط اکثریت تصمیم آنها را تأیید می‌کند. حال آنکه موارد مشخص شده توسط سایرین حکم مخالف را تقویت می‌کنند.

در عمل نیز به نظر می‌رسد صحبت از الگوی قانونی به طور مطلق صحیح نباشد؛ چرا که اگر این الگو را بپذیریم، هر طرح دعوا یا شکایت مشابهی به لحاظ ثابت بودن قانون باید به نتیجه مشابهی منتهی شود، یا دست کم در یک طیف مشخص قرار گیرد. حال آنکه در عمل بسیاری از پرونده‌ها با نتایج قابل پیش‌بینی مواجه نمی‌شوند. همین ایرادات و انتقادات نسبت به الگوی قانونی منجر به طرح سایر الگوهای تصمیم‌گیری از جمله الگوی نگرشی شد که در بندهای آتی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.^۱

۱.۱.۲. معیار استراتژی راهبرد

این الگو مربوط به اهداف، مقاصد، منظورها و خط‌مشی‌های اصلی است که از عوامل اصلی اخذ تصمیم می‌باشند. خط‌مشی‌های اصلی در این تعریف، عوامل واقعی مؤثر بر تصمیم‌گیری است که تنها بر نگرش منطبق نیست و با خط‌مشی شخصی مطرح در الگوی نگرشی متفاوت است. شکل‌گیری الگوی راهبردی نیز بر مبنای ایرادات الگوی نگرشی بود که در شکل اولیه‌اش با انگیزه‌های قضات ارتباطی نداشت. ارتباط بین نگرش‌ها و آرا کم و بیش انعکاسی تلقی می‌شد، اما در دهه ۱۹۶۰ هم محققانی که از الگوی نگرشی استقبال می‌کردند، پژوهش‌هایی انجام دادند که هدف قضایی آگاهانه را رسیدن به خط‌مشی خوب فرض می‌کردند. در فرایند تصمیم‌گیری چنین به نظر می‌رسید که قضات بر مبنای تمایلشان به پیشبرد خط‌مشی مطلوبشان عمل می‌نمایند؛ یعنی به صورت راهبردی رفتار می‌کنند.^۲ الگوی راهبردی^۳ برآمده از الگوی نگرشی است. پریچت معتقد بود مقامات و مأمورین عمومی ممکن است برای حمایت از همکارانشان با تصمیماتی موافقت کنند که نزدیک به (نه دقیقاً) اولویت‌های شخصیشان باشد تا شاید بخشی از برنامه خط‌مشی شخصیشان را پیش ببرند. چنین نگرش‌هایی مبنای شکل گرفتن الگوی راهبردی شد.^۴ در شکل اولیه الگوی نگرشی قضات هنگام رأی دادن، درباره نتایج دعوا، راهبردی

۱. منصورآبادی و دیگران، پیشین، ص ۱۴۷.

2. Baum, Lawrence (2010), *Motivation and judicial behavior*, in : David Klein and Gregory Mitchell, Editors. The psychology of judicial decision making, oxford university press, New York.

3. Strategic Model

4. Hwong, Thaddeus (2006).

نیستند. در عوض موضعی را اتخاذ می‌کنند که اولویت‌های خط‌مشی‌شان را صرف‌نظر از نحوه واکنش دیگران به آنها به بهترین شکل منعکس می‌کند. در مقابل، در الگوهای راهبردی ممکن است قضات از مرجح‌ترین مواضعشان در صورتی که به نتیجهٔ بهتری برسد، منحرف شوند.^۱

از الگوی راهبردی تحت عنوان الگوی تفکیک قوا یا الگوی نهادی نیز یاد می‌شود. برخی پژوهشگران چون برایان مارکز^۲ صرفاً بر الگوی تفکیک قوا تأکید و گروهی مانند پری^۳ هر دو جنبه را مدنظر قرار می‌دهند.^۴ الگوی تفکیک قوا به دنبال نشان دادن این است که دیوان عالی وقتی در مورد دعای تصمیم می‌گیرد، باید تا میزانی تسلیم‌کننده باشد. مارکز نشان می‌دهد که اگر دیوان عالی در نقطهٔ ایدئالش حکم دهد، در معرض خطر لغو حکم توسط کنگره قرار می‌گیرد؛ یعنی تأثیر قانون‌گذار ممکن است تصمیم این دادگاه را از نقطهٔ ایدئالش (قرار دادن در معرض لغو کنگره) به نقطهٔ کمتر ایدئال، اما ایمن‌تر منتقل کند.

یکی دیگر از نمونه‌های تصمیم‌گیری راهبردی در نظام قضایی ایران مربوط به پرونده‌های شرکت‌های هرمی است. بدین صورت که تا قبل از اصلاح قانون مجازات اخلاص‌گران در نظام اقتصادی (۱۳۸۴) برخورد کیفی با شرکت‌های هرمی ابعاد گوناگونی داشت. قضاتی که الگوی قانونی را مدنظر قرار می‌دادند به اعتبار فقدان عنصر قانونی، متهمان این پرونده‌ها را تبرئه می‌کردند. اما عده‌ای از قضات تحت تأثیر شرایط جامعه، تبلیغات رسانه‌های گروهی و خواسته‌های مراجع دولتی که معتقد به لزوم مبارزه با این شرکت‌ها به لحاظ خروج ارز از کشور بودند، با تفسیرهای نسبتاً دور از ذهن از مواد ۱ و ۲ قانون تشدید مجازات ارتشا، اختلاس و کلاهبرداری، مرتکبین را با عناوین کلاهبرداری یا تحصیل مال نامشروع تحت تعقیب قرار می‌دادند.

۱.۱.۳. معیار افکار عمومی

به مجموع عقاید، نقطه‌نظرها و گرایش‌های بخش بزرگی از جامعه، پیرامون یک موضوع در یک زمان معین افکار عمومی^۵ گفته می‌شود. انجمن جهانی تحقیق افکار عمومی آن را مجموعه عقاید مربوط به زیست‌گروهی می‌داند که در آن افراد دارای منافع و علایق می‌باشند.

1. Baum, Lawrence (2010).

2. Brian Marks

3. H.W. Perry

4. Holbrook, Christopher. M. (2011), "Judicial Decision Making: An Austrian Perspective", Austrian Student Scholars Conference, p7.

5. public opinion

ژان ژاک روسو، فیلسوف فرانسوی، معتقد بود تمام قوانین و تصمیمات براساس افکار عمومی شکل می‌گیرد، لذا قدرت افکار عمومی در تصمیمات مقامات مؤثر است. شاید بتوان گفت، اکثر تصمیمات مقامات در جوامع دموکراتیک، برخاسته از تفکرات افکار عمومی است.

۱.۱.۴. معیار نظارت خارج قوه‌ای

به مجموعه عملیاتی که طی آن، میزان تطابق عملکرد مقامات و مأمورین عمومی با قوانین و مقررات سنجیده می‌شود تا از این طریق، به مطابقت نتایج عملکرد با هدف‌های مطلوب، اطمینان به دست آید. در حقوق اساسی به بررسی، ممیزی و ارزشیابی کارهای انجام شده یا در حین انجام و انطباق آنها با تصمیمات اتخاذ شده فرادستی، قانون و مقررات در راستای جلوگیری از انحراف افراد تعریف شده است. در همه تعاریف، نظارت را نوعی آگاهی و اطلاع از آنچه در حال وقوع است، دانسته‌اند. به عبارتی، نظارت مقایسه ضمنی بین آنچه هست و آنچه باید باشد و انجام اموری در راستای رسیدن به هدف مطلوب است.

نظارت را از مناظر گوناگونی می‌توان دسته‌بندی نمود. یکی از این انواع، دسته‌بندی تقسیم نظارت بر دو نوع کلی نظارت حکومتی و نظارت مردمی است که نظارت حکومتی به انواع مختلفی چون، نظارت سازمانی (سلسله مراتبی و نظارت قیمومتی)، نظارت کیفی (قضایی، اداری، مالی، سیاسی، و پارلمانی)، نظارت درونی و بیرونی، نظارت شکلی (مستمر و موردی)، نظارت پسینی، پیشینی و روندگرا، نظارت ماهوی (استصوابی و استطلاعی) و نظارت داخل و خارج قوه‌ای تقسیم کرد.

نظارت داخل قوه‌ای نوعی نظارت سلسله مراتبی، کیفی و ماهوی است. اما نظارت خارج قوه‌ای نظارتی کامل‌تر از داخلی بوده که از سوی شخص یا مقام یا سازمانی خارج از قوه مربوط صورت می‌گیرد.

۱.۲. معیارهای درونی

الگوهای بیرونی به تنهایی از عهده پاسخ‌چرایی تصمیم‌گیری مقامات و مأمورین عمومی بر نمی‌آیند، لذا پژوهشگران سعی کردند نشان دهند آنها بیشتر با تأثیرپذیری از عوامل درونی تصمیم می‌گیرند. این مطالعات به استوارسازی دو الگوی دیگر انجامید که از آنها می‌توان به عنوان «الگوهای درونی» یاد کرد. این الگوها عبارت‌اند از: الگوی نگرشی و الگوی ویژگی‌های شخصی.^۱

1. Axley L. Competency: A concept analysis. Nurs Forum. 2008; 43(4): pp 214-22.

در تصمیم‌های برنامه‌ریزی‌شده سنتی، «عادت» از نافذترین عوامل اثرگذار درونی است که بر روش‌ها متمرکز است. اما در تصمیم‌های برنامه‌ریزی‌نشده سنتی «قضاوت» عامل اخذ تصمیم است که آن هم بر روش‌های غیرمشخص و مبهم از طریق تجربه، بینش و درک مبتنی است و از طریق آموزش به فکر کردن، مطالعه و استدلال و استنتاج قابل اصلاح است. در این الگو نخست معیار طرح‌واره بررسی، سپس الگوی نگرشی و پس از آن، درباره الگوی شخصیت (پرونده شخصیت) بحث می‌شود.

۱.۲.۱. معیار طرح‌واره

در معنای لغوی، طرح‌واره به عنوان ساختار، قالب و چارچوب تعریف می‌شود. اما در حوزه روان‌شناختی آن را قالبی می‌دانند که ریشه در وراثت، آموزش، اطلاعات و تجربه دارد و به افراد کمک می‌کند تا در موقعیت‌های مختلف تصمیمات مقتضی را بگیرد. طرح‌واره‌ها معمولاً در ابتدای زندگی شکل می‌گیرند و به حرکت خود ادامه می‌دهند و خود را به تجربه‌های بعدی زندگی تحمیل می‌کنند، حتی اگر هیچ کاربردی نداشته باشند که به آن «هماهنگی شناختی» می‌گویند؛ یعنی حفظ دیدگاهی با ثبات درباره خود یا دیگران، حتی اگر این دیدگاه نادرست یا تحریف شده باشد. طرح‌واره ممکن است مثبت یا منفی، سازگار یا ناسازگار باشد و همچنین ممکن است در ابتدای زندگی و گاهی در ادامه مسیر زندگی شکل بگیرد. ما با شناخت و شناسایی طرح‌واره‌ها می‌توانیم به کمک روش طرح‌واره درمانی مشکلاتی را که ریشه در دوران کودکی دارند، اما در بزرگسالی بروز پیدا کرده‌اند، حل کنیم.

در کل می‌توان گفت که طرح‌واره ناسازگار اولیه، یک الگوی هیجانی و شناختی خود آسیب‌رسان است که در ابتدای رشد، در ذهن شکل گرفته و در مسیر زندگی تکرار می‌شود. به نظر جفری یانگ، رفتارهای ناسازگار در پاسخ به طرح‌واره به وجود می‌آید؛ یعنی رفتارها از طرح‌واره‌ها نشئت می‌گیرد، اما بخشی از طرح‌واره‌ها محسوب نمی‌شود.

طرح‌واره یا اسکیمای فکر نادرست و عمیق و ناخودآگاه در مورد خود یا دیگران یا دنیا است که به الگوی تکرارشونده در وجود هر فرد تبدیل و رفتارهای او را طراحی می‌کند. در روانشناسی شناختی، طرح‌واره، یک الگوی سازمان‌یافته از تفکر و رفتار است که به عنوان یک چهارچوب ذهنی از ایده‌های از پیش شکل گرفته شده عمل می‌کند. همچنین، می‌توان طرح‌واره را قالب و چهارچوبی که نمایانگر مفاهیم جهان برای فرد است یا یک سیستم سازمان‌دهی و ادراک

اطلاعات جدید دانست.^۱ طرح‌واره‌ها، باورهای ناهشیار و ناسازگار درباره خودمان، دیگران و دنیا هستند که آنقدر برایمان واقعی و بدیهی‌اند که آن‌ها را واقعیت محض می‌پنداریم و افسار افکار و هیجانات و رفتارهای ما را در دست می‌گیرند و باعث آشفته‌گی و نارضایتی در روابط عاطفی و بین فردی و شغلی می‌شوند.

در افرادی که از نظر روانشناختی سلامت هستند، طرح‌واره‌ها ملایم و انعطاف‌پذیرند و به راحتی توسط سایر حوزه‌های شخصیتی فرد تعدیل و مدیریت می‌شوند. اما در افرادی با اختلالات شخصیت، طرح‌واره‌های هیجانی شدیدتر و وخیم‌تر و غیرقابل انعطاف هستند و به نظر، جدا از سایر ابعاد شخصیتی فرد می‌آیند.

۱.۲.۲. معیار نگرش

از اوایل قرن بیستم انتقادات به الگوی قانونی سبب شد الگوی جدیدی به نام الگوی نگرشی^۲ شکل بگیرد. نگرش نمایه‌ای از دانش و اعتقاد افراد از شرایط و موقعیت‌هاست و در واقع یک روش ثابت از فکر، احساس و رفتار است^۳ که تبدیل به باور و اعتقاد راسخ قلبی پایدار، محکم و استوار شده است (حتی اگر غیرمنطقی و اثبات‌نشده باشد).

نگرش یک سازه فرضی است که به صورت مستقیم قابل مشاهده نیست و بیشتر با اظهارات کلامی و رفتاری سنجیده می‌شود. ترکیب شناخت‌ها، احساس‌ها و آمادگی برای عمل نسبت به یک چیز معین را نگرش شخص نسبت به آن چیز گویند.^۴

از جمله تعاریفی که شاید جامع‌تر از بقیه باشد، تعریف کمبرت و همکاران (۱۹۶۴) است: «روش (نسبتاً) ثابت در فکر، احساس و رفتار نسبت به افراد، گروه‌ها و موضوعات اجتماعی و هر حادثه یا ادعا». طبق نظر فریدمن و همکارانش (۱۹۷۰)، نگرش نظامی بادوام است که شامل یک عنصر شناختی^۵ یک عنصر احساسی^۶ و یک عنصر تمایل به عمل^۷ است. البته رفتار ما از عوامل دیگری (غیر از نگرش) نیز تأثیر می‌پذیرد. عواملی مانند شرایط مالی، پیش‌تصورات در

1. Young, Klosko & Weishaar 2003, p. 6; van Vreeswijk, Broersen & Nardort 2012, pp. 3–26.

2. Attitudinal Model

۳. ترکان هاجر و محمدباقر کجیاف، **نگرش چیست؟**، فصلنامه علوم رفتاری، سال اول، شماره ۱، ۱۳۸۷، ص ۵۰.

۴. کریمی یوسف، **نگرش و تغییر نگرش**، تهران: انتشارات رشد، ۱۳۷۹، ص ۴۶.

5. Cognitive Element

6. Emotional Element

7. Elements Tend To Act

مورد خود و دیگران (طرح‌واره)، شرایط و تأثیرات اجتماعی و امنیت و رفاه. در واقع رفتار، کنش و واکنش‌های انسان‌ها و حتی حیوانات در مقابل محرک‌های درونی و بیرونی است.^۱ بسیار دیده شده که مقامات برای رسیدن به نزدیک‌ترین گزینه به اولویت ایدئولوژیک‌شان روند رسیدگی را هدایت می‌کنند و اگر یک رفتار چالشی در تعارض با دیدگاه ایدئولوژیک‌شان باشد، به رد آن رأی خواهند داد.

در زمینه مسائل حقوقی می‌توان از نگرش نسبت به هر مسئله حقوقی از جمله ارباب رجوع، متهم، شاکی، جامعه و غیره صحبت کرد. برای نمونه، یک کارمند و مقام اجرایی که خود را خادم مراجعین و خدمت‌گیرندگان می‌داند، نسبت به کسی که خدمات اداره را از سر لطف دولت می‌داند، تصمیمات متناقضی اخذ خواهد کرد و خدماتی که ارائه می‌کند، خیلی متفاوت خواهد بود. یا کارمندی که ناراضی یا مخالف با برخی قوانین است، به انحای مختلف آنها را نادیده خواهد گرفت. معیار نگرش از زوایای مختلف تقسیم می‌شود که مهم‌ترین آن نگرش فرمالیستی و غایت‌گرا است.

۱.۲.۲.۱. نگرش فرمالیستی و نگرش غایت‌گرا

قانون دو چهره دارد: «متن قانون و روح قانون». متن ثابت می‌باشد، اما روح و معنی قانون تابع تحولات اجتماعی است. فرمالیست‌ها نکیه بر متن و غایت‌گرایان تکیه بر روح را به هنگام اخذ تصمیم تأکید و تأیید می‌کنند. در حقوق اروپایی، «مکتب تاریخی»^۲ رویه‌ای غایت‌گرا پیدا کرد. آنها معتقدند قوانین زاده فکر کسی نیست که آن را اعلام می‌کند، قانون‌گذار وظیفه دارد قواعد را کشف و اجتماع خود به خود قانون را ایجاد کند. بنابراین وقتی قانون خود به خود ایجاد شد، باید وجدان اجتماعی را جستجو کرده و ببیند وجدان اجتماعی چه اقتضایی دارد. در نتیجه، با این نظر در واقع از قانون بریدند و تنها سایه قانون را بر سر خودشان حفظ کردند تا نظم حفظ شود، ولی وجدان اجتماعی را در کنار آن پذیرفتند. سرانجام جمعی دیگر به کلی از قانون بریدند و خواستند عدالت را به تنهایی اجرا کنند و اینان مکتبی در اروپا درست کردند به نام «مکتب تحقیق علمی آزاد»^۳ که می‌گفت: ما معلومات معینی داریم، لذا باید معلومات غایی، معلومات تاریخی و

۱. عبدی ورمزان، مراد، بررسی نگرش در رفتار، با تأکید بر رفتارهای مصرفی، مرکز کنفرانس‌های دانشگاه شیراز، نمایه در پایگاه مرکز علمی جهاد دانشگاهی، ۱۳۹۶، صص ۱-۱۶.

2. Historical school

3. Free Scientific Research School

معلومات قانونی را ترکیب کنیم و راه‌حلی از میان آنها که مطابق با مصالح جامعه باشد، به دست آوریم. این مکتب ظاهر فریبنده‌ای دارد، ولی اگر اجرای قانون به تحقیق آزاد و علمی از واقعیت‌ها کشیده شود، قاضی آزاد می‌شود، آنچه می‌خواهد از راه‌حل‌های غایی و تاریخی و قانونی به‌دست آورد (عوارض غایت‌گرایی) و کسی و چیزی جلودار آن نیست و نظم فدای عدالت می‌شود، در حالی که ما به دنبال راهکاری هستیم که نظم و عدل را با هم داشته باشیم.

رویکرد شکل‌گرا بر شکل یا صورت قواعد تأکید نموده و آن را از محتوای آنها جدا می‌داند. به عبارت دیگر، به معنای نادیده گرفتن محتوای قاعده حقوقی و توجه کامل به ظاهر آن. از این رو، عده‌ای معتقدند شکل‌گرایی بر باور به تعیین‌گرایی بنا شده است؛ به این معنا که مجموعه مواد قانونی برای ارائه پاسخ صحیح به پرسش‌های حقوقی کافی و وافی هستند. از دیدگاه شکل‌گرایان، حقوق بسان نظام بسته‌ای می‌باشد که در نهایت به اراده قانون‌گذار زنجیر شده است. به دیگر سخن، شکل‌گرایی بر لزوم تبعیت از قواعد حقوقی، که به معیارهای درونی نظام حقوقی بنا شده توجه دارد و معیارهای بیرونی (مانند پیامدها، آثار خارجی و تحلیل‌های فراحقوقی و محتوایی) را در ارزیابی‌های خود دخالت نمی‌دهد. با این وصف، شاید بتوان گفت شکل‌گرایی حقوقی در پی دوری از ملاحظات محتوایی ارزشی و بی‌طرفی نسبت به نظام‌های محتوایی و هنجاری است. گفتنی است، شکل‌گرایی در قلمروهای گوناگون تجلی‌های متفاوت یافته است. شکل‌گرایی در مقام قضاوت به قیاس‌گرایی و در قلمرو قانون‌گذاری و تفسیر به متن‌گرایی^۱ انجامیده است.

متن‌گرایی تجلی دیگری از شکل‌گرایی در سطح قانون‌گذاری و تفسیر است. بر اساس متن‌گرایی، متن‌های حقوقی معنایی عینی، مستقل از ظرف و زمینه، پیدا می‌کند. مهم‌ترین دلایل اتخاذ رویکرد شکل‌گرایی در استدلال‌های حقوقی عبارت است از:

نخستین دلیل کاهش اطالۀ دادرسی در دادگاه‌ها و فرایند اداری در دستگاه‌های اجرایی است. از آنجا که مقامات و مأمورین عمومی بر اساس قواعد حقوقی از پیش تعیین شده و روشن، اعمال خود را انجام می‌دهند، حل و فصل دعاوی در دادگاه‌ها یا رسیدگی به امور اداری در سازمان‌ها سریع‌تر پیش می‌رود. برخی معتقدند رویکرد غالب در این رویکرد توافقی است و نه احقاق حق؛ به این معنا که در دستگاه‌ها مهم رسیدگی در قالب قواعد معین و حصول نتیجه مربوط است، فارغ از

1. textualism

آنکه این قواعد اقتضائات عدالت و انصاف را تأمین می‌کنند یا خیر. به این سان، دغدغه و رویکرد رسیدگی عدالت‌گرا اساساً از صحنه رسیدگی شکل‌گرا غایب است و حل و فصل قضیه از سوی دستگاه‌ها همه آن چیزی است که باید حاصل شود؛ خواه حقی استیفا شود یا ضایع.

دلیل دوم تمایل به شکل‌گرایی ایجاد قطعیت و پیش‌بینی‌پذیری در استدلال حقوقی و تفسیر است که منجر به ایجاد ثبات بیشتر در دادرسی و اخذ تصمیم در ادارات می‌شود و مراجعین دستگاه‌ها یا طرفین دعوا و وکلای آنان می‌دانند که قرار است، بر مبنای قواعد مشخص، با آنها رفتار شود و مقامات و مأمورین عناصر غیرمتعین را وارد استدلال حقوقی خود نخواهند کرد.

دلیل سوم آن است که شکل‌گرایی از خودکامگی مقامات و مأمورین عمومی جلوگیری می‌کند. بنا کردن رسیدگی و بررسی پرونده‌ها در ادارات و دادرسی در دادگاه‌ها، بر مبنای استدلال حقوقی، بر اساس قواعد و دستگاه استدلالی روشن، ثابت و پیش‌بینی‌پذیر استوار است و اجازه نمی‌دهد مقامات و مأمورین عمومی هرگونه که می‌خواهند استدلال کنند؛ زیرا مسیر استدلال مشخص است و دست مأمورین و مقامات عمومی برای فراتر رفتن از این محدوده باز نیست. آنان ملزم به تبعیت از ساختار و شکل قواعد بر پایه استدلال‌های منطقی هستند.^۱

شکل‌گرایی یکی از رویکردهای کهن است که همواره بحث‌ها و چالش‌هایی را در حوزه منطقی حقوق به همراه داشته و در هر عصر و زمانه‌ای مطابق با ضروریات آن عصر بازتعریف شده است. اما چیزی که همواره عنصر ثابت این رویکرد بوده، تأکید بر فرم و شکل است و اجازه چندانی به مقام عمومی برای اخذ تصمیم نمی‌دهد. شکل‌گرایی زمانی رویکرد غالب در نظام‌های حقوقی بود، اما امروزه با نقد و بازبینی جدی روبه‌رو شده است. برخی از مکاتب و رویکردهای جدید، مانند واقع‌گرایی یا اثبات‌گرایی حقوقی، در واکنش به شکل‌گرایی یا به منظور تصحیح آن حیات یافته و هر یک با تعبیر و گفتمان و کلیدواژه‌های خود این رویکرد را نقد کرده‌اند.

باور به شکل‌گرایی آثاری منفی نیز بر نظام‌های حقوقی بر جای گذاشته است که بررسی آنها می‌تواند به تقویت نظام‌های حقوقی کمک نموده، عوارض آن را به حداقل رساند.

۱. آقای، حمید و محمد راسخ، **نگاهی انتقادی به شکل‌گرایی در حقوق**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۹، ۱۳۹۳، شماره ۲.

در ادامه برای روشن شدن اعماق موضوع با ذکر مواردی از رویه قضایی شکل و غایت‌گرایانه به نقد و بررسی آن می‌پردازیم: ریچارد پازنر^۱ که یکی از بیست حقوقدان مطرح قرن بیستم است، از جمله منتقدان سرسخت فرمالیسم حقوقی محسوب می‌شود. وی معتقد است مشکل بزرگ نظام قضایی ایالات متحده و به‌طور کلی آنچه قضات را در هنگام اتخاذ تصمیم با دشواری روبرو می‌کند، فرمالیسم حقوقی است. او معتقد است قضات باید جامه تنگ فرمالیسم را بدر کنند و ردای رئالیسم به تن کنند. اینگونه قضات عملگرایی (پراگماتیست)، واقع‌گرا (رئالیست) می‌توانند نظام قضایی را از بن‌بستی که در آن گرفتار است، برهانند. قضات عمل‌گرا بین عالم عین و ذهن پل می‌زنند و هنگام فصل دعوا با سری افراشته و نگاهی حازم حکم انشا می‌کنند، نه با سری به جیب لفظ فرو رفته.

پازنر آفت قضاوت را نگاه آستیگمات به قوانین می‌داند و بر این اعتقاد است که قضات باید بیش از قوانین به اقتضائات عملی و مصالح موردی هر پرونده نظر کنند. او با نقد رویکرد نص‌گرایانه قضات دادگاه فدرال بیان می‌دارد، پرونده‌های بدون سابقه قضایی^۲ و نوظهور، بزرگ‌ترین چالش قضات فدرال آمریکاست. وی معتقد است فرمالیسم باعث انحراف قضات از اتخاذ رویکردی عادلانه نسبت به پرونده‌های حقوقی می‌شود. این حقوقدان آمریکایی فرمالیسم حقوقی و محافظه‌کاری را دو روی یک سکه قلمداد می‌کند و پیشنهاد می‌دهد قضات آمریکا، به‌ویژه دادگاه‌های عالی، باید پیش از نشستن بر مسند قضا آموزش‌هایی در باب علوم کامپیوتر، مسائل مهم علوم اجتماعی، علم اقتصاد و آمار ببینند تا قادر باشند قضاوت عادلانه و منطبق بر واقعی داشته باشند.^۳

یکی دیگر از کیس‌هایی که اثبات‌گر مخالفت سیاستمداران با غایت‌گرایی است، انتصاب تعدادی از قضات فعال دادگاه قانون اساسی مجارستان، از جمله قاضی لازلو سولیوم^۴ است که تبدیل به یکی از مباحث بحث‌انگیز جهان پسامدرن شد. سولیوم طرفدار فعالیت قضایی بر اساس «روح» نامرئی قانون اساسی (تفسیر غایت‌گرایانه) بود؛ در حالی که اکثر سیاستمداران به درجات

1. Richard A. Posner

2. Unprecedented cases

3. Richard A. Posner, Reflections on Judging, Harvard University press, 2013, 400 Pages. P16.

۴. که بعداً مدتی رئیس‌جمهور مجارستان شد.

زیادی فرمالیست بوده و حامی خویشنداری قضایی می‌باشند و به همین دلیل پس از اتمام اولین دوره نه ساله او و سایر قضات، حکم قضاوت آنان دیگر تمدید نشد و در عوض، قضات جدیدی که به‌نحو قابل ملاحظه‌ای فرمالیست بودند و حامی خویشنداری قضایی بودند، انتخاب شدند. با بحران قانون اساسی ۱۹۹۳ روسیه که دادگاه قانون اساسی از سوی رئیس جمهور (یلتسین) منحل گردید، یلتسین علت را دخالت بیش‌فعالانه دادگاه قانون اساسی روسیه (بدلیل نگاه غایت‌گرایانه) در حوزه سیاسی اعلام کرد.^۱

قاضی هند^۲ که یکی از قضات مطرح محاکم تجدید نظر آمریکا بود و دورکین مدتی به‌عنوان دستیار با او کار می‌کرد، یک فرمالیست بود که به شدت اعتقاد داشت «قاضی فرزند قانون» است و باید دقیقاً مطابق با قانون عمل کند. او معتقد بود قاضی حق ندارد تخطی کرده، به اجتهاد شخصی خود عمل کند. او مخالف آن چیزی است که به آن فعالیت قضایی^۳ می‌گویند. به تعبیر ایشان یعنی «سرکشی و خود سری قضایی» که قضات برخلاف قانون هر جور دلشان بخواهد عمل می‌کنند.^۴

هوریو تفسیر را نوعی غایت‌گرایی می‌داند که به وسیله آن قاضی حقوقدان می‌تواند بر قوانین و رویه قضایی چیره شود. لذا در مراحل تکاملی تفسیر در عصر مدرن، عده‌ای معتقد شدند که «قانون‌گذار همین که قانون را وضع کرد، دیگر کارش تمام شده و ما هیچ وظیفه‌ای نداریم تا ابد بدانیم که نویسندگان آن قانون چه خواسته‌اند».

برخی معتقدند صلاحیت‌های اختیاری که به مدیران، قضات و مأموران داده شده، بیانگر حرکت بین فرمالیسم و غایت‌گرایی است؛ اختیاراتی که از جانب قانون به این مقامات اعطا شده، به این دلیل است که بتوانند از طریق ارزیابی، تفسیر و گزینش، اقدام به اتخاذ تصمیم، در راستای حفظ منافع عمومی و تضمین و توسعه حقوق و آزادی‌های شهروندی، نمایند (نگرش غایت‌گرا).^۵

1. Hirschl, Ran, The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. Annual Review of Political Science, Vol. 11, 2008 44 Pages. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1138008/>

2. Judge Hand

3. judicial activism

۴. صابری تولایی، علی، **نشست بررسی اندیشه‌های رونالد دورکین**، ۱۳۹۱، نمایه در:

<https://publiclaw2.persianblog.ir/wpgXp5jEG8toJRR0vygm/>

۵. نجات‌پور، پوران، «صلاحیت‌های اختیاری و اعمال آن‌ها در حقوق اداری جمهوری اسلامی ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۱.

این نوع نگرش به لحاظ اختیارات گسترده‌ای که به مدیران، قضات و مأموران اداری اعطا می‌کند، مستلزم به‌کارگیری اصول و معیارهایی است که اعمال آن‌ها را قانونمند سازد. از این‌رو دریافتن اینکه ماهیت و حدود صلاحیت‌های اختیاری، همچنین اصول و معیارهای حاکم بر اعمال آن‌ها در حقوق چیست، الزامی می‌نماید. از اینجاست که مدیر، قاضی و مأموران در امتداد قاعده و قانون قرار گرفته، قانون را در خدمت اهداف قاعده، قبض و بسط می‌دهد (نوعی از نگرش غایت‌گرایی). این رسالت قاضی منجر به تأسیسی به نام «تفسیر قضایی» گردیده است.

۱.۲.۳. معیار شخصیت

اگر مردم از پیچیدگی بدن انسان مطلع بودند، به‌طور قطع سرنوشت نظام حکمرانی و اعمال قانون مسیر دیگری را می‌پیمود. اختلال در عملکرد غدد و سیستم عصبی بر افراد مختلف تأثیر متفاوتی گذاشته و منجر به بروز واکنش‌های متفاوتی می‌شود که در هیچ دو انسانی شبیه هم نیست؛ حتی دو قلوهای همسان^۱ و واکنش یکسان ندارند که این تفاوت‌ها نمایانگر پیچیدگی و درهم تنیدگی شخصیت هر فرد است. به منظور بررسی دقیق شخصیت، حدود یک قرن است که پرونده شخصیت ابداع گردیده که در آن پزشکان و روانشناسان به دنبال کشف حقایق مستتر در پیچیدگی بدن انسان‌اند. شخصیت که محصول عملکرد جسم و روان انسان است، توسط «سیستم عصبی و غدد» رگلاتوری (تنظیم‌گری) می‌شود. سیستم عصبی بر پایه تحریک و بازدارندگی کار می‌کند. پردازش اطلاعات تحت تأثیر شیمی مغز، عملکرد غدد درون‌ریز، ارث، میزان اطلاعات موجود در مغز (دانش فرد) و... است که منجر به اخذ تصمیم و کنش یا واکنش فرد می‌گردد. هر فرد دارای شخصیت^۲ جداگانه و منحصر به فردی است. به عبارت دیگر، انسان‌ها از نظر ساختمان جسمی و روانی با یکدیگر متفاوت‌اند و این اختلافات منجر به اخذ تصمیمات متفاوت توسط آنان می‌گردد. تغییرات شخصیتی می‌تواند بر اثر عوامل متعددی به‌وجود آید؛ مانند کم‌کاری یا پرکاری غدد درون‌ریز (مثل کم‌کاری تیروئید، افزایش یا کاهش ترشح هورمون‌های قشر غده فوق کلیوی)، بیماری‌های عروقی از جمله عروق مغز، تومورهای سیستم عصبی مرکزی، ضربه به سر، بیماری عفونی با درگیری سیستم عصبی مرکزی (مثل HIV) و....

۱. دوقلوهای همسان یا دوقلوهای تک تخمکی به دوقلوهایی گفته می‌شود که از یک تخمک واحد به وجود آمده باشند، لذا ماده ژنتیکی و خصوصیات ارثی آن‌ها مثل هم است. دوقلوهای همزاد به دو فرزندی می‌گویند که از یک دوره بارداری به دنیا می‌آیند و تخمک واحد ندارند.

2. Personelity

شخصیت عبارت است از تمامیت یک موجود واحد انسانی و مجموعه تفکیک‌ناپذیر خصائص بدنی و نفسانی که مورد تأیید دوستان نزدیک شخص است. ویژگی‌های شخصیت، عبارت است از مجموعه سازمان‌یافته و واحدی متشکل از خصوصیات نسبتاً ثابت و پایدار که یک فرد را از افراد دیگر متمایز می‌سازد و می‌تواند مبنای درجه‌بندی یا اندازه‌گیری افراد قرار گیرد. این تعریف به تعریف شخصیت نزدیک است و بر ویژگی‌های شخصی هر فرد تأکید می‌کند. الگوی ویژگی‌های شخصی^۱ نیز در ادامه الگوی نگرشی مطرح می‌شود و به جای پرداختن به نگرش مقامات و مأمورین عمومی شخصیت آنها را ملاک قرار می‌دهد. نگرش مبین دیدگاه مقامات نسبت به جامعه و سایر عوامل دخیل در تصمیم‌گیری است و امکان دارد به مرور دستخوش تغییر شود، ولی شخصیت که تحت تأثیر عوامل ارثی و محیطی قرار دارد، پس از شکل‌گیری کمتر دستخوش تغییر می‌شود. طرفداران این الگو بر این باورند که مقامات تحت تأثیر پیشینه‌های اجتماعی-اقتصادی‌شان از جمله پیوندهای منطقه‌ای و وابستگی‌های سیاسی قرار می‌گیرند. ناگفته پیداست که ویژگی‌های شخصی تأثیر بسزایی بر تصمیم‌گیری دارد، اما عده‌ای مثل تریسی جرج^۲ در پی آزمودن این فرضیه برآمده‌اند. وی دریافت که اساتید حقوق سابق که برای مسند قضاوت تجدیدنظر ایالات متحده منصوب می‌شدند، گرایش‌های شدیدتری نسبت به بقیه قضات برای صدور آرا و لغو آرای دادگاه پایین‌تر به منظور طرح ایده‌های حقوقی جدید نشان می‌دادند. در واقع تجربه و دانش اصلی در طول دوران کاری و در اثر مواجهه با موضوعات و دعاوی مختلف روند تکاملی خود را پیموده، به شخص این اعتماد به نفس را می‌دهد تا همکاران و هم‌تایان خود را به چالش کشیده، از نگرش خود دفاع نماید.

اگر نسبت به مقامات و مأمورین عمومی «پرونده شخصیت» تشکیل و از منظر پزشکی (خصوصاً غده، اعصاب، روان پزشکی و روانشناسی) بررسی و افراد سالم برای تصدی امور عمومی انتخاب گردند، به‌طور قطع تصمیمات به حاکمیت قانون و منفعت عمومی نزدیک‌تر می‌شود.

1. The Personal Attributes Model
2. Tracey George

نتیجه‌گیری

در عرصه حقوق عمومی مقامات و مأمورین حکومتی، در حدود وظایف و اختیارات خود، با تصمیم‌گیری و اجرا بر تضمین و توسعه حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماعی مردم تأثیر می‌گذارند، لذا میزان رعایت حقوق مردم معیاری مناسب برای ارزیابی مقامات است. در این زمینه دو نگرش فرمالیستی و غایت‌گرا بر سایر نظرات غالب است. هر دوی این نگرش‌ها تحت تأثیر عوامل بیرونی و درونی قرار دارند که عوامل بیرونی در سیطره نیروهای خاصی است که مهم‌ترین آن را می‌توان قانون، راهبرد، افکار عمومی، رویه و قدرت دانست. از عوامل درونی هم طرح‌واره، نگرش و شخصیت وزن بیشتری دارد. این نیروها همواره بر اعمال مقامات و مأمورین عمومی تأثیر گذاشته، منجر به تصمیم آنان می‌گردد. لذا در نظر گرفتن این عوامل در انتخاب مقامات و مأمورین عمومی می‌تواند ما را به سوی علت‌شناسی واقعی تصمیم‌گیری‌های سیاسی، قضایی و اداری و تضمین بهتر حقوق و آزادی‌ها و توسعه آنها رهنمون سازد.

شایسته است، نگاه سنتی به تصمیم‌گیری تغییر و دیدگاه‌های نوین در نظام سیاسی، قضایی و اداری ایران جایگزین گردد و توجه به آزمایش‌ها و معاینات پزشکی، خصوصاً از منظر نوروهورمونال و روانشناسی و آموزش‌های ابتدای خدمت و حین خدمت بالاجبار گردد؛ چون می‌تواند در شکل‌گیری نگرش مقامات عمومی به سمت تضمین و توسعه حقوق و آزادی‌ها مؤثر افتد. ارائه آموزش‌هایی مبتنی بر حمایت از حقوق بشر، ارتقای نگرش مذهبی ایمان‌گرا (نه صرفاً شکل‌گرا)، تقویت تعهد انسانی و اخلاقی و ارائه مشاوره‌های روانشناسی می‌تواند گام مؤثری در راستای حفظ حقوق اشخاص در برخورداری از خدمات و امتیازهای عمومی بردارد. این موضوع در کشورهای که دارای ایدئولوژی خاص هستند، اهمیت بیشتری پیدا کرده، از یک سو منجر به تقویت کیفی نیروهای معتقد به آن ایدئولوژی و از سوی دیگر غلبه آن ایدئولوژی می‌شود. همچنین از تضييع حقوق اقلیت جلوگیری به عمل می‌آید و روند حرکت به سوی تضمین حقوق و آزادی‌های اشخاص تسریع می‌گردد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. پرلمان، چارلز، *استدلال حقوقی و منطق حقوق*، ترجمه حسن حبیبی، تهران: نشر اطلاعات، ۱۳۷۳.
۲. شوانک، چارلز آر، *مبانی تصمیم‌گیری استراتژیک*، ترجمه: عباس منوریان، تهران: مرکز آموزش مدیریت دولتی، چاپ اول، ۱۳۷۰.
۳. کریمی، یوسف، *نگرش و تغییر نگرش*، تهران: انتشارات رشد، ۱۳۷۹.

مقاله

۴. آقای، حمید و محمد راسخ، *نگاهی انتقادی به شکل‌گرایی در حقوق*، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۹، ۱۳۹۳، شماره ۲.
۵. ترکان، هاجر و محمدباقر کجفاف، *نگرش چیست؟*، فصلنامه علوم رفتاری، سال اول، ۱۳۸۷، شماره ۱.
۶. سیفی، جمال و وحید رضادوست، *مفهوم «سیاست حقوقی» در رویه قضایی بین المللی*، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره بیست و سوم، ۱۳۹۹، شماره ۹۱، صص ۶۱-۸۰.
۷. عبدی ورمزان، مراد، *بررسی نگرش در رفتار، با تأکید بر رفتارهای مصرفی*، مرکز کنفرانس‌های دانشگاه شیراز، نمایه در پایگاه مرکز علمی جهاد دانشگاهی، ۱۳۹۶.
۸. فتحی زاده، مهدی، *پرونده شخصیت و علوم پزشکی*، مجله پژوهش‌های نوین علوم انسانی، جلد ۲، سال دوم، مهر و آبان ۱۳۹۷، شماره ۵.
۹. منصورآبادی، عباس، جواد یآوری، مهدی شیدائیان و عباس رحیمی نژاد، *الگوهای تصمیم‌گیری قضایی در آمریکا و ایران*، پژوهش حقوق کیفری، سال پنجم، بهار ۱۳۹۶، شماره ۱۸، صص ۱۶۳-۱۴۴.

پایان نامه

۱۰. لطفی، حامد، «سالیانه مقایسه‌ای بر شیوه‌های تفسیر قرارداد در حقوق ایران و انگلیس»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مرودشت، ۱۳۹۴.
۱۱. نجات‌پور، پوران، «صلاحیت‌های اختیاری و اعمال آن‌ها در حقوق اداری جمهوری اسلامی ایران»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۹۱.

منبع الکترونیک

۱۲. صابری تولایی، علی، *نشست بررسی اندیشه‌های رونالد دورکین*، ۱۳۹۱، نمایه در: <https://publiclaw2.persianblog.ir/wpgXp5jEG8toJRR0vygm->

(ب) منابع انگلیسی

Books

13. Baum, Lawrence (2010), *Motivation and judicial behavior*, in : David Klein and Gregory Mitchell ,Editors. The psychology of judicial decision making, oxford university press, New York.
14. Hwong, Thaddeus (2006), *A Quantitative Exploration of Judicial Decision Making in Canadian Income Tax Cases (A Dissertation for the Degree of Doctor of Philosophy in Law*, York University, Toronto.
15. Richard A. Posner, *Reflections on Judging*, Harvard University press, 2013, 400 Pages.

Articles

16. Axley L. Competency: A concept analysis. Nurs Forum. 2008; 43(4): pp 214-22.
17. Hirschl, Ran, "The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts. Annual Review of Political Science", Vol. 11, 2008, 44 Pages. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1138008/>
18. Holbrook, Christopher. M. (2011), "Judicial Decision Making: An Austrian Perspective", Austrian Student Scholars Conference.
19. Marks Brian, "A Model of Judicial Influence on Congressional Policymaking: Grove City College v. Bell," *Working papers in political science*, Pp-88-7, Hoover Institution, Stanford University, 1988.
20. Markus L, Thomas HC, "Allpress K. Confounded by competencies? An evaluation of the evolution and use of competency models". *New Zealand journal of psychology*. 2005; 34(2): pp 117 -126.

21. Watson R, Stimpson A, Topping A, Porock D. Clinical competence assessment in nursing: a systematic review of the literature". J Adv Nurs. 2002 ; 39(5): pp 421-31.
22. Young, Klosko & Weishaar 2003, p. 6; van Vreeswijk, Broersen & Nardort 2012, pp. 3-26.