

## عدالت آیینی: پژوهشی پیرامون نظریه‌های دادرسی عادلانه مدنی\*

حسن محسنی\*

پژوهشگر موسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۴/۹/۱۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۵/۱۱/۲۵)

### چکیده:

این که چگونه می‌توان شکل و شیوه خاصی برای آیین‌های دادرسی ترسیم کرد اخیراً زیر عنوان عدالت آیینی مطرح شده است. نظریه‌های مختلفی درباره دادرسی عادلانه ارائه گردیده: در برخی از آن‌ها پرسش اساسی آن است که غایت دادرسی چیست؛ کشف حقیقت یا فصل خصومت. بعضی از نظریات به عنصر وقت و هزینه، اعم از مادی و معنوی، توجه دارند. عده‌ای نیز قضاوتی را عادلانه می‌دانند که مشارکت برابر طرفین را تضمین کند. از نظریه اخیر تفسیرهایی ارائه شده است؛ تفسیر کرامتی، رضایت مدار، گفتمان منطقی و سرانجام تفسیر بازی. بررسی حقوق دادرسی مدنی ایران از منظر این نظریه‌ها می‌تواند نشان‌دهنده نقاط ضعف و قوت حقوق کشور در این زمینه باشد و تغییرات احتمالی در نظام دادگستری مدنی را جهت‌دار کند.

### واژگان کلیدی:

عدالت آیینی - کشف حقیقت - فصل خصومت - هزینه‌های مادی و هزینه‌های معنوی دادرسی؛ مشارکت برابر در دادرسی؛ اصول دادرسی.

\* ایده راهبر این نوشته همان آموزه‌ایست که برای نخستین بار استادم دکتر حسن جعفری‌تبار در پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (سال ۱۳۸۳) به بنده ارزانی داشتند. حتی عنوان «عدالت آیینی» را نیز ایشان برگزیدند. از این لحظه بود که به شناخت بنیادهای نظری حقوق دادرسی مدنی علاقه‌مند شدم. در این راه از زحمات دکتر مجید غمامی (استاد مشاور همان پایان‌نامه) نیز بهره‌ها بردم. اینک به پاس هر آن چه از آنان آموخته و همواره می‌آموزم مراتب سپاسگزاری خود را اعلام و این مقاله را به ایشان پیش‌کش می‌کنم.

Email: hmohseny@ut.ac.ir

\* فاکس: ۶۶۴۹۷۹۱۲

از این نویسنده تاکنون مقاله‌های زیر در همین مجله منتشر شده است:  
«اصول تضمین‌کننده‌ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی»، سال ۸۵، شماره ۷۴.  
«نظام‌های دادرسی مدنی» سال ۸۶، شماره ۱.

## مقدمه و زمینه بحث

تعارض منافع ابنای بشر در این کره خاکی انسان را به طراحی آیین و شیوه‌های حل و فصل اختلافات ناگزیر نموده است و کمترین کیفیت این راهکار نیز پذیرش دخالت شخص ثالث برای حل و فصل دعوی است؛ علت پذیرش دخالت شخص ثالث نیز حذف دادرسی خصوصی است که در آن هر کس راساً اقدام به ستاندن داد می‌کرد<sup>۱</sup>. بسیاری از اختلافات به طور غیر رسمی حل می‌شوند و بخشی دیگر از آن‌ها به شکل رسمی و با مراجعه به دادگاه. ولی آن چه موفقیت هر یک از دو شیوه را نشان می‌دهد این است که آیا نتیجه به دست آمده مورد پذیرش مردم به طور کلی، و مراجعه کنندگان به دادگستری، به طور خاص، قرار می‌گیرد یا خیر. ایجاد نهادها، وضع قواعد حقوقی و تکمیل آن‌ها برای حل و فصل اختلافات نیازمند وجود آیین دادرسی است. آیین دادرسی نیز فرآیندی است که دادگاه را در این کار راهنمایی می‌کند و به درستی از نتیجه به دست آمده جدا است.

برای بررسی نتایج و آیین‌های رسیدگی دو شیوه وجود دارد؛ محققان حقوقی با استفاده از معیارهای نوعی مانند نظریه‌های اجتماعی و قواعد اخلاقی به این کار می‌پردازند و دانشمندان رفتارگرا (Behavioral Scientists) نیز اقدام به مطالعه داده‌های به دست آمده از مردم می‌کنند که معیاری شخصی است (Tyler, 2005, Intro; p. xi & See also: Röhl et alli, 1997; p. 5 ets). از سوی دیگر، با بروز مشکلات متعدد در نظام‌های حقوقی مانند افزایش هزینه و ناکارآمدی دادگستری، دانشمندان حقوق و جامعه‌شناسی به این نتیجه رسیدند که بهتر است به داده‌های روانشناسی نیز توجه شود. از این رو، جان تیبو (John Thibaut)، روانشناس، و لورنس واکر (Laurens Walker)، استاد حقوق، در سال ۱۹۷۰ طی مقاله‌ای مشترک با عنوان «عدالت آیینی» به این نکته پرداختند که چرا مردم نتایج به دست آمده از دادرسی‌ها را نمی‌پذیرند. پس از آن، این شیوه مطالعه گسترش یافت به نحوی که در سال ۲۰۰۵ میلادی داده پیام (پسیک اینفو Psych Info) تقریباً ۷۰۰ مقاله را با عبارت عدالت آیینی به همراه مقدمه آن‌ها فهرست و نمایه کرد. این مقالات که بیش از ۴ تا در سال تا سال ۱۹۹۵ آمار شده بودند، به بیش از ۷۰ تا در سال، در سال‌های ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۳ رسیدند که جالب‌تر از همه این نکته است که از این آمار ۶۰۰ مقاله

<sup>۱</sup>. ادواردو کوتور، حقوق‌دان اروگوئه‌ای در این زمینه می‌نویسد: «واکنش انسان نخستین نسبت به بی‌عدالتی در شکل و شیوه تلافی جویی و تقاص نمود پیدا می‌کند، و مقصود از انسان نخستین تنها حس بدویت از لحاظ تاریخی نیست بلکه به بدویت در شیوه احساسات و وسوسه‌های بشر نیز توجه دارد. نخستین وسوسه طینت بدوی میل به اجرای عدالت با دستان خود است. تنها به مدد انجام تلاش‌های تاریخی بزرگ است که امروز جایگزین نمودن ایده نبل به عدالت و دادگستری توسط مقامات ذیصلاح به جای عدالت حاصل اقدامات شخصی ممکن شده است. بنابراین، به تحلیل نهایی، دعوای مدنی اکنون نماینده مدنیت است که بر جای تقاص و تلافی جویی نشسته است». (Couture, 1950; p. 7).

پس از اثر معروف «روانشناسی اجتماعی عدالت آیینی<sup>۱</sup>» در سال ۱۹۸۸، اثر «ای الان لیند و تام ار تیلر<sup>۲</sup>» نوشته شده‌اند. (Cited by: Mc Coun, 2005; p.2) برای دیدن تحلیل و بررسی این مقاله رک: (Tyler, 2005; p.3).

ادعای عدالت آیینی این است که اگر آیین دادرسی عادلانه باشد، مردم صرف نظر از ماهیت نتیجه به دست آمده، آن را می‌پذیرند (Tyler, 2005; Intro; p. xii). رضایت از آیین دادرسی و نتایج به دست آمده به عدالت توزیعی و آیینی<sup>۳</sup> وابسته است. بر این پایه، یافته‌های عدالت آیینی بر این بنیاد استوار است که مردم باید بتوانند در جریان دادرسی سخن گفته و ادله خود را ارائه دهند، مشارکت آنان در آرا تاثیرگذار تضمین شود، شخص ثالث رسیدگی کننده به اختلاف دادگر و بی طرف و مستقل باشد و بتوان به راحتی به وی اطمینان کرد.

به زعم عده‌ای (Mc Coun, 2005; p.4)، این گفت‌وگوها اغلب ناشی از پیش‌بینی «شرط آیین دادرسی منطبق با قانون» در قانون اساسی ایالات متحده آمریکا<sup>۴</sup> می‌باشد. در این باره، اگر چه شرط آیین دادرسی منطبق با قانون بسیار مبهم است ولی، به تعبیر یکی از آرا دادگاه پژوهش ایالت نیو اورلئانز این کشور، معیارها و یافته‌های حداقلی عدالت آیینی به طور کلی چنین تعریف شده است: «شرط آیین دادرسی منطبق با قانون از منظر دادرسی مستلزم انجام ابلاغ و رعایت فرصت مورد استماع قرار گرفتن، مطابق قواعد مسلم، در فرآیند منظمی است که با توجه به طبیعت آن پرونده اتخاذ شده است. این استماع باید عادلانه باشد و نزد دادگاهی صالح و مستقل انجام گیرد»<sup>۵</sup>.

بحث عدالت آیینی بسیار گسترده و متنوع است از این رو، این مقاله به هیچ‌وجه ادعا ندارد که توانسته به همه جنبه‌های مختلف آن پردازد ولی، در حد بضاعت، نگارنده تلاش می‌کند مقدمه‌ای بر این‌گونه پژوهش‌ها ارائه کرده و محققان را به سمت پژوهش‌های عدالت آیینی تشویق کند. از این رو، ابتدا از نظریات عدالت آیینی تقسیم‌بندی ارائه می‌دهیم (بخش نخست) و سپس به نظریه‌های مورد توجه نگارنده با عنایت به حقوق دادرسی مدنی تطبیقی (بخش دوم) می‌پردازیم.

<sup>۱</sup> . The Social Psychology of Procedural Justice.

<sup>۲</sup> . E Allan, Lind, and Tom R, Tyler.

<sup>۳</sup> . Distributive & Procedural Justice.

<sup>۴</sup> . یعنی اصلاحیه پنجم که بر دولت فدرال نظر دارد و اصلاحیه چهاردهم که در ایالات اعمال می‌شود و مربوط به حمایت قانونی برابر برای همگان است.

<sup>۵</sup> . Due process of law in its procedural aspect requires a notice and opportunity to be heard in an orderly proceeding adapted to the nature of the case, in accord with established rules. The hearing must be faire, and before a competent and impartial tribunal having jurisdiction. *La. - Vaughan v. Housing Authority of New Orleans, App.80 So.2d.561,565.*

### بخش نخست: دسته‌بندی نظرات راجع به دادرسی

در این بخش ابتدا به طور کلی (نوشتار یک) و سپس به صورت خاص (نوشتار دوم) نظریات دادرسی عادلانه را تقسیم‌بندی می‌کنیم:

#### نوشتار یک) دسته‌بندی کلی

براساس تقسیم‌بندی رابرت بون، استاد دانشگاه بوستون آمریکا، نظریه‌های راجع به دادرسی عادلانه را می‌توان به شکل زیر تبیین نمود:

**یک)** نظریه رضایت یا باور طرف (Party Satisfaction or Belief): این نظریه که از دیدگاه روانشناسانه به عدالت در دادرسی می‌نگرد، به رضایت طرفین از دادرسی نظر دارد؛ بدین معنا که هر چه مشارکت متداعین در دادرسی‌ای که بر آن‌ها اثرگذار است بیشتر باشد، آن دادرسی هر نتیجه‌ای که داشته باشد، عادلانه است (Bone;2003,p.50,n.3).

**دو)** نظریه رفاه طرف (Party Welfare): مطابق این نظریه فرآیند دادرسی که از نوعی قواعد رسیدگی استفاده می‌کند که فقط حد متوسطی از امکان جبران خسارت را میسر می‌سازد، ناعادلانه است (Bone;2003,p.506). این نظریه از آن جایی که در جهت نقد برخی از قواعد دادرسی مدنی آمریکا مانند دعاوی اجباری خسارت گروهی (Mandatory damage class action) و سمپلینگ (Sampling) و... مطرح شده است (Bone;2003,p.507)، مورد توجه این نوشته نیست<sup>۱</sup>.

**سه)** نظریه‌های ارزشی (Normative): این نظریه خود در دو حوزه مورد بحث واقع می‌شود:

۱- نظریه‌های آیین‌مدار (Process – based)؛ و

۲- نظریه‌های نتیجه‌مدار (Outcome – based).

نظریه‌های آیین‌مدار به شیوه دادرسی و فرآیند آن، صرف‌نظر از نتیجه توجه دارند و نظریه‌های نتیجه‌مدار، عادلانه بودن دادرسی را با کیفیت نتیجه‌ای که تولید می‌کند ارزیابی می‌کنند (Bone; 2003,p.510).

عدالت آیینی نتیجه‌مدار نیز به دو دسته تقسیم می‌شود:

<sup>۱</sup> توضیحاً افزوده می‌شود که دعاوی مطالبه خسارت گروهی به دادخواهی‌ای می‌گویند که در آن یک شخص یا گروه کوچکی از مردم با طرح دعاوی خویش منافع گروهی بزرگتر را مورد نمایندگی قرار می‌دهند. سمپلینگ یا نمونه‌سازی نیز فرآیند دعوایی است مربوط به حقوق مالکیت ادبی و هنری که به موجب آن بخش کوچکی از یک ضبط صوتی و دستکاری دیجیتال آن را به عنوان قسمتی از ضبط جدید محسوب می‌کنند. طبیعی است که این دعاوی می‌تواند موجب بروز لطمه به حقوق مالکیت ادبی هنری منشا نمونه، به ویژه نسبت به آثار موسیقایی و ضبط صوتی شود. از آنجایی که زبان‌دیده در دعاوی مطالبه خسارت گروهی تنها به قسمتی از حق خود می‌رسد و در دعاوی نمونه خواهی نیز وضع بدین منوال است، صرفاً حد متوسطی از خسارات جبران می‌شود، از این رو فرایند این نوع دعاوی هماهنگ با منافع و رفاه خواهان نیست.

۱- نظریه‌های مبدل یا اشتقاقی (Derivative Theories)؛ و

۲- نظریه‌های مستقل (Independent Theories).

نظریه‌های مبدل یا اشتقاقی نتیجه عادلانه را با مراجعه به حقوق ماهوی حاکم بر دعوا و نظریه اخلاقی توجیه‌کننده آن قانون ماهوی ارزیابی می‌کنند و نظریه‌های مستقل به خطر اشتباهات ممکن در دادرسی می‌پردازند ولی، با این وصف که دادرسی عادلانه این نیست که فقط به خطر اشتباه و توزیع آن عنایت کند بلکه، باید به هزینه جامعه در خصوص دادرسی‌هایی که تولید اشتباه می‌کنند نیز توجه داشته باشد (Bone;2003,p.511- 514).

**چهار)** نظریه توافق بر آیین دادرسی عادلانه (Agreeing to Fair Process): سرانجام، رابرت بون شخصاً نظریه چهارمی را پیشنهاد می‌کند که به نظریه توافق بر دادرسی عادلانه معروف است. این نظریه دادرسی‌ای را عادلانه می‌بیند که تمام طرفین در خصوص شیوه آن از قبل توافق کنند؛ یعنی آن‌ها قادر به عقد قراردادی در آن باره از قبل (*Ex ante*) باشند (Bone;2003,p.516 ets).

### نوشتار دوم) دسته‌بندی خاص

در این تقسیم بندی دو شخص مورد توجه‌اند:

**یک)** حقوق طبیعی عمل‌گرای لان فولر<sup>۱</sup>: لان فولر قضاوتی را عادلانه می‌داند که ریشه در حقوق طبیعی دارد - حق هر طرف به ارائه ادله و استدلال‌های خود برای صدور رأی به نفع خود (Lon Fuller, 1978, p.353 ets & See also: Bix,2004; p.169).

**دو)** نظریه دادرسی عادلانه جان رالز: رالز به عنوان یک فیلسوف اجتماعی پیشنهاد می‌کند که عدالت به مثابه نخستین خوبی (The first virtue) باید در اعمال نهادهای اجتماعی مورد عنایت باشد (Rowls, 1971,p.3). همان‌طور که گفته‌اند هنر رالز در این خلاصه می‌شود که برای یافتن پاسخ این پرسش که عدالت چیست «راه کار آیینی» را جایگزین «راه کار ماهوی» می‌کند (Guinchard et alli,2007;p.409,n.224). او در کتاب «نظریه عدالت» خود، سه شیوه بسیار کلی و انتزاعی از عدالت آیینی را بر پایه مفاهیم عدالت توزیعی ارائه می‌دهد: (Rawls,1971,p.88 ets).

<sup>۱</sup> Lon Fuller's Pragmatic Natural Law.

<sup>۲</sup> با وجود این، لان فولر تمایز دقیقی میان عادلانه بودن و نفع‌گرایی ایجاد نمی‌کند و درباره چگونگی استفاده از هزینه‌های اجتماعی در مفهوم دادرسی عادلانه نظری نمی‌دهد. برای مطالعه بیشتر رک: (Bone;1995,pp.1283, 1284).

۱- عدالت آیینی کامل (Perfect Procedural Justice)؛ ۲- عدالت آیینی ناقص (Imperfect Procedural Justice)؛ و ۳- عدالت آیینی محض (Pure Procedural Justice)؛

او دو خصیصه برای عدالت آیینی کامل برمی‌شمارد: اول فرض می‌کنیم معیاری مستقل برای این که چه چیزی یک تقسیم و توزیع عادلانه است، وجود دارد؛ این معیار مستقل قبل از آیینی که می‌باید در نظر گرفته شود تعریف شده است. دوم این که می‌توان آیینی را طراحی نمود که برای نیل به نتیجه مورد نظر مطمئن است. وی می‌گوید قاعده ما برای تقسیم یک‌ها نمونه‌ای از عدالت آیینی کامل است - کسی که تقسیم می‌کند قطعه آخر را می‌برد. رالز معتقد است این آیین تقسیم برابره سهم‌ها را تضمین می‌کند؛ «سهم‌های برابر برای هر یک (Equal shares for each)». معیار مستقل در این جا تقسیم عادلانه است. تقسیم کننده آخرین قطعه را برمی‌دارد نیز آیینی است که به نحو مطمئنی به نتیجه فوق منتهی می‌شود.

در مورد عدالت آیینی ناقص باید گفت رالز معتقد است در این جا نخستین خصیصه، یعنی معیار مستقل برای نیل نتیجه عادلانه، وجود دارد ولی، دومین خصیصه، یعنی آیینی که آن نتیجه را تضمین کند موجود نیست. رالز می‌گوید: عدالت آیینی ناقص را در محاکمه کیفری تحت عنوان یک مثال توضیح می‌دهیم: نتیجه مورد نظر این است که متهم، اگر و تنها اگر مرتکب تخلفی شده است که متهم به آن است، حتماً مجرم اعلام شود و «آیین دادرسی» هم در جهت جست‌وجوی حقیقت و اثبات آن است. اما به نظر می‌رسد طراحی قواعد حقوقی که بتواند همیشه به نتیجه صحیح برسد غیر ممکن باشد. ثنوری محاکمه‌ها به تحقیق در این زمینه می‌پردازد که کدام آیین و قاعده اثبات و مانند آن برای نیل به این هدف موافق‌تر با دیگر اهداف حقوق است. شیوه متفاوت استماع در پرونده‌ها و بررسی آن‌ها می‌تواند به طور متعارف و در اوضاع و احوال مختلف چنین تلقی شود که نتیجه‌های درست دست‌یافتنی است، البته نه این که همیشه این‌طور باشد بلکه، حداقل در بیشتر موارد این‌گونه است.

سرانجام درباره عدالت آیینی محض رالز می‌نویسد: وقتی عدالت آیینی محض به دست می‌آید که معیاری مستقل برای نتیجه حقیقی وجود نداشته باشد و به جای آن، آیین صحیح یا عادلانه‌ای موجود است که نتیجه پیروی از آن احتمالاً صحیح یا عادلانه است، به درستی مورد تبعیت قرار گرفته است. این وضعیت با مثال بازی قمار تشریح می‌شود: اگر تعدادی از افراد در یک شرط بندی عادلانه شرکت کنند توزیع هزینه بازی پس از آخرین شرط بندی عادلانه است، یا این که حداقل، ناعادلانه نیست، در حالی که این توزیع به هر نحو که باشد مهم نخواهد بود. البته رالز متذکر می‌شود که این نتیجه نیازمند احراز فروض بیشتری است به عنوان مثال این که شرط بندی‌ها، بدین معنا که نتیجه مورد نظر هر شرط بندی صفر است و این که شرط بندی‌ها با

میل انجام شده‌اند و این که هیچ‌کس تقلب نکرده است و این که بازیکنان تحت شرایط عادلانه وارد بازی شده‌اند و همین‌طور الی آخر.

### نوشتار سوم) مدل‌های دادرسی عادلانه

عده‌ای دیگر از هوشمندان حقوق دادرسی با الهام از اندیشه‌های جان رالز و نظرات او، سه مدل برای دادرسی عادلانه پیشنهاد کرده‌اند. لارنس سولم چنین می‌گوید: (Solum, 2004; pp 55 ets).

۱- مدل صحت (یا دقت): او می‌گوید این مدل را از نظریه عدالت آیینی کامل جان رالز گرفته است (Solum, 2004; p.55). صحت یعنی این که هدف از حل و فصل دعاوی حقوقی اعمال صحیح حکم بر موضوع است (Solum, 2004; pp.8 et 55 ets).

۲- مدل ایجاد کننده تعادل: هدف اعمال و ایجاد تعادل منصفانه بین هزینه‌ها و منافع دادرسی است. او می‌گوید این مدل را از نظریه عدالت آیینی ناقص جان رالز گرفته است (Solum, 2004; pp.8 et 64 ets).

۳- مدل مشارکت: نتیجه صحیح می‌باید به عنوان کارکرد فرآیندی که انصاف و مشارکت برابر را تضمین می‌کند تلقی شود. او می‌گوید این مدل را از نظریه عدالت آیینی محض جان رالز گرفته است (Solum, 2004; pp.8 et 70). او سرانجام پس از نقد و بررسی دقیق این مدل‌ها به اصولی می‌رسد و آن‌ها را اصول دادرسی عادلانه می‌نامد (Solum, 2004; pp.111 et 114).

### بخش دوم: نظریه‌های دادرسی عادلانه از منظر حقوق دادرسی مدنی

#### تطبیقی

همان‌طور که گفته‌اند (Tyler, 2005, p.xv)، آثار عدالت آیینی جهان شمول نیست و به ملاحظات اجتماعی هر جامعه وابسته است. از این رو، وقتی به نظام‌های دادرسی مدنی می‌نگریم و در دادگاه‌ها به این سو و آن سو می‌رویم، خواه و ناخواه می‌توانیم سه هدف را از دادرسی در ذهن داشته باشیم:

۱- آن چه پس از این همه تلاش و کوشش از دادرسی انتظار داریم آن است که به هر نحو یا حقیقت را بیابد و یا این که قضیه را حل و فصل کند؛

۲- هدف ما این است که در مدت زمانی معقول و متعارف یا اندک و با صرف هزینه کم به نتیجه برسیم و چندان مهم نیست که نتیجه چه باشد. نتیجه هر چه باشد بهتر است با وقت و تلاش و هزینه ما سازگار باشد. این هزینه‌ها یا می‌تواند ناشی از صدور آرا اشتباه باشد که به آن

هزینه‌های اشتباه (Costs of Errors) گفته می‌شود و یا آن که منصرف به هزینه‌های اقتصادی دادرسی باشند یعنی وقت و زمان دادرسی و پول صرف شده برای انجام آن؛

۳- هدف این است که نتیجه مطلوب با همکاری و مشارکت ما با طرف دعوا و قاضی در دادگاهی مستقل و بی طرف به دست آید هر چند این نتیجه چندان مطابق میل ما نباشد.

این سه فرض را زیر عنوان‌هایی که ذیلاً بیان می‌شود می‌توان مطرح کرد: کشف حقیقت در برابر فصل خصومت (نوشتار یک)؛ دادرسی در زمان معقول و متعارف و با هزینه‌ای مناسب (نوشتار دو)؛ و تضمین مشارکت برابر (نوشتار سوم).

### نوشتار یک) نظریه کشف حقیقت در برابر فصل خصومت

در این نظریه ابتدا به فصل خصومت (یک) و سپس به کشف حقیقت (دو) می‌پردازیم:

#### یک) فصل خصومت

پرسش اساسی این نظریه آن است که انتظار ما از دادرسی چیست کشف حقیقت یا فصل خصومت؟ لازم به ذکر نیست که مقصود از فصل خصومت، فصل خصومت به معنای فلسفی آن یعنی از بین رفتن واقعی نزاع و خصومت نیست، بلکه به معنای عملی آن مد نظر می‌باشد که به قول عده‌ای این امر نیز همیشه دست یافتنی نیست (Bayles, 1987; pp. 19 et 20). از سوی دیگر، معنای کشف حقیقت نیز صرفاً اعمال صحیح حکم بر موضوع به همان صورتی که عده‌ای تصور کرده‌اند (Solum, 2004; p. 55) نیست، که مقصود آن است که دادرسی حقیقت امر را ابتدا بیابد و سپس حکم درخور را بر آن اعمال کند. بدین ترتیب، مفهوم فصل خصومت و کشف حقیقت مورد نظر این نوشتار تا حدودی روشن می‌گردد اگرچه هنوز عده‌ای معتقدند این دو هدف برای ارزیابی چگونگی آیین دادرسی مناسب نیست، چرا که بسیار کلی است (Bayles, 1987; p. 20).

در فقه برای واژه قضا معانی متعددی بیان شده است (در این باره رک: سنگلجی؛ ۱۳۸۴، صص ۵ تا ۱۱). عده‌ای از استادان متبحر در فقه می‌گویند قاضی برای سد باب نزاع منصوب شده است (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۸۱، ص ۴۸۹) و اساساً قضا در لغت به معنای حکم و فصل خصومت است (فیروز آبادی؛ ۱۳۷۱، واژه قضا).<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> باری، همان‌طور که گفته‌اند معنای اصطلاحی قضا همان معنای لغوی آن است زیرا جمهور فقها این لفظ را در مشهورترین معنای قضا که حکم است از باب اطلاق کلی بر فرد استعمال و از معنای عام به معنای خاص، نقل نموده‌اند (سنگلجی؛ ۱۳۸۴، ص ۹) و نیز در این باره رک: الفاضل اللکرانی؛ ۱۴۲۰، صص ۱۰ الی ۱۳.

صاحب کتاب عروه‌الوثقی نیز قضاوت را حکم کردن بین مردم در هنگام تنازع و تشاجر، و رفع خصومت و فصل امر بین آنها تعریف نموده است (طباطبایی یزدی؛ ۱۳۷۸، ص ۲). همچنین شهید ثانی همان معنا را برای قضا در نظر گرفته است (شهید ثانی؛ ۱۴۱۶، ص ۳۲۵). به عبارتی، قاضی کسی است که برای فصل خصومت منصوب شده است (سنگلجی؛ ۱۳۸۰، ص ۱۰۰). از جمله دلایلی که در فقه برای پذیرش تمسک قاضی به علم خود بیان می‌کنند وجوب فصل خصومت است (سنگلجی؛ ۱۳۸۰، ص ۱۶۰) و نیز یکی از آدابی که ترکش برای قاضی لازم است «تلقین» است<sup>۱</sup> و گفته اند علت منع تلقین آن است که «دادرس چون برای سد باب منازعات منصوب شده است، تلقین یکی از دو خصم موجب فتح باب منازعات می‌شود» (سنگلجی؛ ۱۳۸۰، ص ۶۵). پس، *القضا هو فصل الخصومه بین خصمین او الخصوم به حکم الله تعالی* (تعریف آقا ضیا الدین عراقی به نقل از سنگلجی؛ ۱۳۸۴، ص ۱۱).

این که قاضی ولایت دارد با صدور حکم خود اختلافات راز بین ببرد و خصومت را فصل کند، متضمن اشکال و ایرادی نیست. با این حال، برای فصل خصومت روش‌هایی وجود دارد. عدالت آیینی این پرسش را مطرح می‌کند که اگر همان‌طور که شخص ثالث می‌تواند به اختلافات مردم رسیدگی کند و در نظام‌های حقوقی قضات برای این کار *منصوب* می‌شوند چرا نتوانیم خصومت را با پرتاب کردن یک سکه به هوا حل کنیم (Bayles, 1987; p.20)، و بدان طریق حکم اصدار نماییم. آیا چنین حکمی که با تمسک به قوای اجرایی قاهره قابل اجرا نیز هست می‌تواند به واقع موجب فصل خصومت و اختلاف شود؟ اگر پاسخ مثبت است، آیا می‌توان قضاوت را به رایانه یا ماشین قضاوت سپرد؟ یعنی می‌توان رایانه‌ای طراحی کرد که بتواند حکم را نسبت به موضوع بیابد و قضیه را فصل کند؟ (D'Amato, 1977; pp.1 ets). اگر هدف از قضاوت از بین بردن اختلاف و فصل خصومت به هر قیمتی باشد، باید بتوان با پرتاب سکه حکم قضیه را صادر کرد و یا حداقل این که قضاوت ماشین و رایانه را که هیچ‌گونه شعور پویایی ندارند پذیرفت. بر فرض که حکم کردن با سکه را بپذیریم و آن را به عنوان یک آیین عادلانه حل و فصل اختلاف به کار ببریم، این حکم ممکن است، یا ۱۰۰٪ صحیح باشد یا ۱۰۰٪ غلط. اکنون، چگونه می‌توان حکمی را که بینابین ۵۰٪ غلط و ۵۰٪ صحیح است اجرا نمود. آیا می‌توان کسی را که متعهد نیست به آن عنوان محکوم کرد و یا این که شخصی را مسئول جبران زیان وارد شده‌ای دانست که هیچ‌گونه نقشی در بروز حادثه زیانبار نداشته است؟

<sup>۱</sup> تلقین در لغت به معنای فهماندن و یاد دادن است و اصطلاحاً، یعنی یکی از متداعیین را به چیزی که مستلزم ایراد ضرر به دیگری باشد، راهنمایی کنند.

اگر بپذیریم فصل خصومت در هر حال واجب و لازم است همانند ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی ما که می‌گوید: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر یا فصل خصومت نمایند [...] و الا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد»<sup>۱</sup>، چرا خود را تا این حد به زحمت افکنیم و جور رفت و آمد و صرف هزینه و تخصیص وقت در دادرسی را بکشیم در حالی که، می‌توانستیم رایانه‌ای طراحی نماییم که کار قاضی را انجام دهد و حکم هر قضیه را براساس برنامه‌ای که با آن کار می‌کند، صادر نماید.

این پرسش‌ها و پاسخ‌ها موجب می‌شوند به این نتیجه برسیم که فصل خصومت به هر قیمتی هدف نیست و در واقع چون قضیه به درستی حل و فصل نمی‌شود، اختلاف هنوز باقی و باب نزاع مفتوح و ماده آن قلع نگردیده است. این امر ذی نفع را به طرح دعوا یا رسیدگی‌های پژوهشی یا فرجامی و... وا می‌دارد.<sup>۲</sup> هیچ‌کس نمی‌پذیرد تا وقتی که امکان یافتن و جستجو کردن حقیقت وجود دارد تن به حکم سکه و قضاوت رایانه دهد. احمد متین دفتری در این حواشی می‌نویسد: «این چه اختیاری است که محاکم مکلف به اتخاذ تصمیم شوند، هر چند که طرفین غایب باشند و توضیحی که دادگاه لازم دانسته است، داده نشود و دعاوی اکثراً منتهی به قرار ابطال دادخواست بشود؛ یعنی محاکم تبدیل به ماشین رأی بشوند و آمارهای آن-ها ترقی بکنند ولی اختلاف مردم باقی بماند؟» (متین دفتری؛ ۱۳۷۸، ص ۲۱).

فرض کنید طرفین با راهکارهای مختلف و ای بسا مزورانه تنها قسمت اندکی از ادله و جهات موید پیروزی خود در قضیه متنازع فیه را برای دادرس ابراز کنند تا بدین وسیله دادگاه را گول زده و حکم به نفع خود بگیرند و محکمه نیز ناگزیر بدون داشتن اختیار، و مغلوب رابطه دعوایی طرفین و خواسته‌های آن‌ها مجبور به صدور رأی شود. آیا با این شرایط واقعاً اختلاف طرفین از میان رفته است؟ بسیار اندک‌اند کسانی که به چنین حکمی رضایت می‌دهند و از آن واخواهی، پژوهش یا فرجام خواهی یا به طرق غیر عادی دیگر، شکایت نمی‌کنند. اگر طرفین تن به چنین قضاوتی دهند، چرا پیش از مراجعه به دادگاه از طریق سازش و صلح آن را فصل نکردند؟ پس می‌توان ادعا کرد آن چه مد نظر اصحاب دعوا است چیزی بیش از فصل خصومت است. آن‌ها می‌خواهند نزاع با دخالت شخص ثالث از میان برود. ولی، این نزاع باید به واقع و در حقیقت از بین برود و رضایت آن‌ها تأمین شود. نه این که قاضی همچون

<sup>۱</sup> دیوان عالی نیز در این باره گفته است: «اگر دادگاه دعوی مطروحه را قطع و فصل نکند، حکم صادره بر خلاف ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی بوده و نقض خواهد شد». (د.ع. ک. ش. ۲، حکم ۲۵۵-۱۳۲۹/۲/۵ به نقل از احمد متین، بی تا، ص ۱۶۸).

<sup>۲</sup> مطالعه فروض مختلف کتاب قضا در فقه نیز نشان می‌دهد که قاضی (جانشین نبی اکرم ص)، برای حل و فصل حقیقی خصومت‌ها ولایت داشته و منصوب شده است چه در غیر این صورت ماده نزاع قلع نمی‌شود.

موجودی منفعل، گوش به خواسته‌های، احیاناً و اغلب، ناشیانه آن‌ها داده و سرانجام برای گریز از تعداد بی‌شمار و رو به افزایش پرونده‌ها ناگزیر به صدور رأی شود که خود نزاع دیگری را از حیث اعتراض و سایر طرق شکایت از آرا مفتوح می‌کند. راست است که وظیفه قاضی فصل خصومت نیز هست ولی، آیا می‌توان تن به قضاوت شخصی داد که هیچ دخالتی جز اعلام برنده ندارد؟

شاید عده‌ای به این دلیل که این هدف موجب سرعت در رسیدگی و در نتیجه، کاهش هزینه اصحاب دعوا می‌شود از آن دفاع کنند و هدف اصلی دادرسی را همانا فصل خصومت بدانند. در مقابل این عده می‌توان گفت چنین رسیدگی‌ای اگر چه موجب کاهش زمان دادرسی و هزینه آن می‌شود، ولی در مقابل موجب افزایش احتمال خطا بودن حکم صادر شده - حداقل ۵۰٪ - می‌گردد و با حل و فصل نکردن واقعی اختلاف و جلب نشدن رضایت طرفین، موجب طرح دعاوی دیگری همچون شکایت از رأی مزبور می‌شود که خود نیز مستلزم تخصیص وقت و هزینه‌های زیادی است که نه تنها بر دوش طرفین دعوا قرار می‌گیرد، بلکه بر تک تک افراد جامعه نیز بار می‌شود؛ چرا که قضاوت و دادرسی امروز خدمتی است که از سوی قوای حاکم ارائه می‌شود از این رو، باید به فکر راه‌حل دیگری بود.

### دو) کشف حقیقت

آیا می‌توان گفت هدف دادرسی کشف حقیقت و واقعیت است؟ عده‌ای از استادان به این سمت گرایش دارند و می‌نویسند: «هدف از دادرسی و اداره دلایل کشف واقع و دست‌یابی به حقیقت است». (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۱۷۳، ش ۹۹)، «احقاق حق و اجرای عدالت [...] هدف اصلی [...] دادرسی است» (واحدی، ۱۳۸۲، ص ۲۱)، «کشف واقع امور ملازمه کار قضایی بوده [...]» (مدنی، ۱۳۸۴، ص ۲۵). «جست و جوی حقیقت [...] قلب فرآیند دادرسی است» (Solum, 2004; p. 59, Note 137)، و در واقع در این جا این هدف علم حقوق در برابر علوم محض است که چنین رخ می‌نمایند (Byles, 1987; p. 20 & Canivet, 2005; pp. 34-35).

در این جا باید تایید کرد حقیقت در دادرسی‌ها را با توجه به امکان یا عدم امکان اقامه دلیل مستقل از سوی قاضی به حقیقت مادی و شکلی (Material truth (materielle wahrheit) / (Formal truth (formelle wahrheit) تقسیم می‌کنند (برای مطالعه در این زمینه رک: Kötz, 2003, p. 67؛ بدین معنا که در جست و جوی حقیقت مادی قاضی می‌تواند صرف‌نظر از اقرار خوانده یا متهم و حتی بدون توجه به پذیرش دعوا از سوی او اقدام به ارائه و استماع دلیل مستقلی مانند شهادت نماید که بیشتر در دادرسی‌های کیفری معمول است. در جهت مقابل، هنگامی که او مطابق قوانین حاکم فاقد این اختیار و مآخوذ به دلایل ارائه شده طرفین است حقیقت به دست

آمده شکلی می‌باشد. پس پرسش بالا دوباره چنین مطرح می‌شود که آیا هدف دادرسی و مراجعه به دادگاه کشف حقیقت مادی است؟

امکان کشف حقیقت شکلی با ایرادی مواجه نبوده و این کشف حقیقت مادی است که محل تردید می‌باشد. اگر بتوان مورد اخیر را پذیرفت، لازم است قاضی دارای اختیارات گسترده‌تری باشد و از جمله باید بتواند هرگونه توضیحی که لازم می‌داند از اصحاب دعوا بخواهد و آن‌ها را برای این منظور فرا بخواند. پس، تبعاً اگر آن‌ها حاضر نشوند قاضی نمی‌تواند در پرونده‌ای که زوایای آن روشن نیست به نفع کسی رأی بدهد.<sup>۱</sup> از سوی دیگر، قاضی باید بتواند به هر گونه ترتیب تحقیقی در جهت کشف حقیقت تمسک جوید<sup>۲</sup> از این رو، نقص تحقیقات مخالف اصول تلقی شده و موجب نقض حکم او می‌شود.<sup>۳</sup> بنا بر این، کلیه قواعد راجع به اعتراض به رای نیز در این هدف ریشه دارد (Solum, 2004;p.59,Note 137)، بدین معنا که سلسله مراتب طولی دادگاه‌ها و صلاحیت‌های ماهوی و شکلی بازنگری در آرا برای بررسی بیشتر و نزدیک تر شدن به حقیقت و واقعیت طراحی شده‌اند و هر چه این طرق بیشتر باشند دقت نظام دادرسی افزون‌تر می‌شود و آرا قضایی صحیحی صادر می‌گردند.<sup>۴</sup> ادله و قواعد اثباتی همچون سند، شهادت، سوگند و امارات قانونی و قضایی و کارشناسی نیز برای احراز واقع و حقیقت در اختیار قاضی قرار گرفته‌اند و در نتیجه قاضی اصولاً باید، علاوه بر

<sup>۱</sup> «با توجه به ابهام موجود در دادخواست و خواسته دعوی و لزوم ارائه وصیت‌نامه عادی مورخ ۶/۵/۱۵ و این که خواهان در جلسه مقرر جهت ادای توضیح حاضر شده و بدون حضور و ادای توضیح صدور حکم مقدور دادگاه نبوده، لذا قرار ابطال دادخواست تجدیدنظر خواسته صحیح و بلااشکال است [...]» (د.ع.ک. ش ۳. رأی ۲۶-۱۳۷۲/۱/۲۳ به نقل از: بازگیر، ۱۳۸۱، جلد ۲، ص ۲۷۱).

<sup>۲</sup> عده‌ای از استادان دلایل را به اخباری (اقرار، شهادت و سوگند) و احرازی (معاینه محل و کارشناسی) تقسیم نموده و نقش فعال قاضی را ناظر به ادله اخیر می‌دانند. بر اساس این تقسیم‌بندی تحقیق محلی ماهیت مختلط داشته و سند نیز وسیله‌ای است برای حفظ دلیل اخباری یا احرازی. بر پایه این دیدگاه نقش فعال قاضی نیز صرفاً درباره دلایل احرازی قابل تصور است (کریمی، ۱۳۸۶، صص ۲۰۱ و ۲۰۲، شش ۱۶ تا ۱۹).

<sup>۳</sup> د.ع.ک. رأی ۱۳۱۶/۱۰/۲۳-۳۳۵۵/۱۰۵۹۲ به نقل از: بروجردی عبده، ۱۳۸۲، ص ۱۱۵. حتی امور ظاهراً کم اهمیتی همچون برابر با اصل کردن فتوکی یک سند، ریشه در این هدف خطیر خواهد داشت: «از نظر کشف حقیقت ضرورت داشته که دادگاه اصل فتوکی مصدق قولنامه دیگر را هم که خواننده به تنظیم آن اقرار کرده، از خواننده مطالبه و ملاحظه و تاریخ دقیق تنظیم قولنامه را هم از طرفین استعلام می‌نمود» (د.ع.ک. ش ۳. رأی ۴۹۰-۱۳۷۱/۱۱/۸ به نقل از: بازگیر، ۱۳۸۱، جلد ۲، ص ۷۶).

<sup>۴</sup> پیش از تصویب اصلاحات انجام شده در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ در سال ۱۳۸۱، ماده ۱۸ آن به دادرسی اجازه می‌داد اگر پی به اشتباه خود در صدور رأی ببرد پرونده را به دادگاه تجدیدنظر ارسال کند و یا در مواردی که قاضی دیگری به او در این زمینه تذکر دهد و یا وقتی که دادگاه صادرکننده رأی صلاحیت رسیدگی نداشته است، پرونده به دادگاه تجدید نظر برای بررسی و رفع اشتباه فرستاده شود. هیات عمومی دیوان عالی کشور نیز درباره آن ماده که اینک نسخ شده است گفته بود: «مقررات ماده ۱۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ تضمینی است در جهت تامین صحت آرای محاکم و عاری بودن احکام از اشتباه [...]» (رأی وحدت رویه د.ع.ک. شماره ۶۲۲-۱۳۷۶/۱۱/۲۱. تاکیده‌ها افزوده شده است).

مواردی که طرفین دعوا مطابق قانون می‌توانند همانند شهود ایشان را جرح و تعدیل کنند، قادر باشد هر یک را ارزیابی کند.<sup>۱</sup> این هدف مورد نظر قانون‌گذار نیز قرار گرفته است؛ ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ چنین مقرر می‌دارد: «در تمام امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد». این ماده ابتدا با این مضمون در سال ۱۳۵۶ و در ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری بدین صورت مقرر گردیده بود: «در رسیدگی به تمام دعاوی حقوقی ارزش و موعد اقامه دلایل برای اصحاب دعوا همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده ولی، دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق و یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد. در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد استناد یا تقاضای یکی از طرفین مؤثر در اثبات نیست، دادگاه می‌تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن آن خودداری کند». این تحولات را می‌توان با توجه به استنباطی که از نوشته احمد متین دفتری می‌شود به دو علت منتسب ساخت؛ در خصوص علت نخست ایشان می‌گویند: «از لحاظ اصول در آیین دادرسی مدنی مکاتب مختلف می‌شناسیم که اهم آن دو مکتب است که در مقابل یکدیگر قرار دارند؛ یکی مکتب لیبرالیسم که سرچشمه آن افکار انقلاب کبیر فرانسه، به خصوص اعلامیه جهانی حقوق بشر است و کلیتاً در قوانین قرن نوزدهم، من جمله آیین دادرسی تأثیر کرده است. این مکتب که برای حفظ افراد بشر در مقابل جامعه (دولت) حقوق و آزادی‌های فردی را در نظر گرفته و برای تأمین این حقوق است که قوای ثلاثه مقننه و قضاییه و اجراییه را از یکدیگر تفکیک کرده است، در آیین دادرسی اقدامات و تصمیمات دادگاه‌های مدنی را موکول به درخواست‌های اصحاب دعوی و دلایلی که اقدام می‌نمایند، نموده است. مکتب دیگر سوسیالیزم است که افراد را در مقابل جامعه محو می‌کند و مصالح آن‌ها را تابع مصالح عموم قرار داده و بالتبجیه سازمان‌های عمومی را به تمام جهات حاکم بر مقدرات افراد شناخته است و از جمله برای محاکم اختیار مطلق قائل است که قطع نظر از درخواست‌های اصحاب دعوی و دلایل که آن‌ها اقامه می‌کنند، به دعوی رسیدگی کنند و حقیقت را به هر وسیله و طریقه که مقتضی بدانند کشف و احراز نمایند. نظیر اختیاری که محاکم جزایی دارند یعنی از لحاظ محاکمه فرق و تفاوتی بین حقوق عمومی و حقوق خصوصی نمی‌گذارد» (متین دفتری؛ ۱۳۷۸، ص ۲۱). باری، همواره تلقی سیاسی از دادرسی بر نقش متقابل دادرسی و اصحاب دعوا تأثیر داشته است و دارد و گاه موجب فعال شدن قاضی می‌گردد و اختیارات او را افزایش می‌دهد و گاه موجب انفعال وی

<sup>۱</sup>. ویگمور حقوقدان نامدار آمریکایی پرسش متقابل از شهود (*cross-examination*) را یکی از بزرگترین نهادهایی دانسته که بشر برای کشف حقیقت ابداع نموده است (Wigmore, 1940, at para 1367).

می‌شود و غیر موثر بودن او را موجب گردیده و او را محدود به خواسته و دلایل ابرازی طرفین می‌کند.<sup>۱</sup>

دومین علت می‌تواند جلوگیری از اطاله دادرسی و تسریع در رسیدگی باشد؛ توضیح این که اصحاب دعوا، و به خصوص وکلای آنها می‌توانند به راحتی از قواعد و اصول لیبرالیسم سوءاستفاده کنند (متین دفتری؛ ۱۳۷۸، ص ۲۱)،<sup>۲</sup> و بدین طریق دادرسی را به اطاله بکشانند، و در واقع

<sup>۱</sup> به این دلیل است که به قول شیواندا (حقوق دان معروف ایتالیایی): «فرآیند دادرسی مدنی حاوی جنبه‌های سیاسی و اجتماعی، همانند جنبه‌های حقوقی است و کمترین تغییرات در محیط اخلاقی، سیاسی یا اجتماعی در عملکرد آن تأثیر دارد (پیر کالامندری، آیین دادرسی و دموکراسی؛ به نقل از: Chase, 1997; p. 864).

<sup>۲</sup> پیش از انقلاب متن قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در سال‌های ۱۳۱۹، ۱۳۲۰، ۱۳۳۴، ۱۳۳۵، ۱۳۳۷، ۱۳۳۹، ۱۳۴۵، ۱۳۴۷ و ۱۳۴۹ اصلاح گردید. متین دفتری درباره لایحه قانونی آیین دادرسی مدنی، مورخ دی ماه ۱۳۳۱ که به مصوبات کمیسیون مشترک مجلسین در سال ۱۳۳۴ منتهی شد در جلد اول کتاب آیین دادرسی مدنی خود مطالبی می‌نویسد که قابل تأمل و استفاده است: «نویسندگان قانون اصلاح آیین دادرسی مدنی که به مصوبات کمیسیون مشترک مجلسین منتهی شده برای جلوگیری از سوءاستفاده که اصحاب دعوی به خصوص وکلای دادگستری از اصول لیبرالیسم می‌کنند از یک طرف محاکمه شفاهی را محدود کرده‌اند و از طرف دیگر اختیاراتی فوق درخواست‌های اصحاب دعوی برای محاکم قائل شده‌اند که در واقع اختیار نیست بلکه تکلیف و نتیجتاً تضییق است. این چه اختیاری است که محاکم مکلف به اتخاذ تصمیم شوند، هر چند که طرفین غایب باشند [...] نویسندگان لایحه اصلاح آیین دادرسی خواسته‌اند از اصول کهنه لیبرالیسم خارج شوند و محاکم قدرتی بیش از پیش برای تسریع در رسیدگی بدهند در صورتی که اصل مندرج در ماده ۳۵۸ آ.د.م. که از اصول لیبرالیسم است و مطابق آن هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوی تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند به اعتبار خود باقی است. این اصل هر چند به ظاهر برای افراد متداعی به تساوی وضع شده در عمل به نفع افراد طبقات ممتازه تمام می‌شود که از مزایای ثروت و علم بهره‌مند هستند و افراد جاهل و بی‌بضاعت که قادر به اثبات حقوق خود نیستند از آن متضرر می‌شوند! ما نمی‌دانیم که نویسندگان لایحه اصلاحی به اختلاف بین دو مکتب فوق‌الذکر توجه داشته یا اینکه فقط در فکر تسریع بوده‌اند. اگر توجه داشته‌اند باید تصدیق کرد که اصلاحشان ناقص و نقص غرض است. تسریع در محاکمه در صورتی مطلوب است که با کشف حقیقت توأم باشد. ترک یک اصلی و انتخاب اصل دیگر در صورتی مفید است که تمام لوازم آن در نظر گرفته شود. قضات مجرب و سایر اهل فن باید مطالعه کنند و له و علیه طریقه نوین بسنجند اگر صلاح دانستند که به قاضی مدنی باید اختیار بازپرسی داده شود قانون اصلاحی را تکمیل کنند و الا تذبذب بین دو طریقه متضاد مواجب گمراهی است و عواقب خوشی ندارد!» (متین دفتری؛ ۱۳۷۸، صص ۲۱ و ۲۲).

نظام‌های دادرسی مدنی نیز حسب مورد علاقه خود را به یکی از اهداف فصل خصومت یا کشف حقیقت نشان می‌دهند؛ نظام دادرسی مدنی اتهامی صرفاً به وقایع و دلایل ابرازی و موجود در پرونده اکتفا نموده و به جست و جوی دلایلی فراتر از آن چه طرفین رو کرده‌اند علاقه‌ای نشان نمی‌دهد. در جهت مقابل، نظام دادرسی مدنی تفتیشی برای احراز واقع و نیل به حقیقت اختیارات تحقیقی و تشخیصی دادرسی را افزایش می‌دهد (در این باره رک: حسن محسنی، ۱۳۸۶، صص ۸۱ - ۱۱۵ و نیز: M.K. Block, 2000, pp. 171-194). به عنوان مثال، در قضیه معروف هواپیمایی کانادا علیه وزیر بازرگانی بریتانیا (Air Canada v Secretary of State for Trade, [1983] 2 AC 394) خواهان‌ها خواستار ابراز اسناد و مدارکی می‌شود که وزیر بازرگانی افشای آنها را مخالف نظم عمومی می‌دانست. ابتدا قاضی بینگهام (Bingham J)، رأی به افشای آنها به استناد لزوم انجام دادرسی عادلانه می‌دهد ولی، لرد دنینگ (Lord Denning) در مجلس لردان در مقام بازنگری آن رأی با لحاظ بنیادهای دادرسی مدنی اتهامی انگلستان چنین حکم می‌کند: «هنگامی که ما از اجرای صحیح دادگستری و عدالت سخن می‌گوییم این امر همواره به معنای کشف حقیقت امر نبوده و اغلب، از حیث انجام دادرسی عادلانه بدین معناست که یک

دادرسی را به یک جنگ تبدیل کنند که هیچ قاعده‌ای بر آن حاکم نیست. این دگرگونی‌ها، همچنان تا پس از انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷<sup>۱</sup> و وضع قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب شهریور ۱۳۵۸ ادامه یافت. در ماده ۲۸ این قانون نیز چنین مقرر شده است: «در تمام امور حقوقی دادگاه (اعم از دادگاه حقوقی یا دادگاه صلح) علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد». در هر صورت، چه علت وضع ماده ۲۸ فوق‌الذکر ناشی از تفکرات کشف حقیقت در نظام اسلامی باشد که در آن بین قاضی مدنی و قاضی کیفری تفاوتی از لحاظ آداب و شرایط قضا نیست، و چه به هدف تسریع در دادرسی، لازم است بگوییم اگر هدف دادرسی کشف حقیقت مادی باشد، مهم‌ترین ایراد وارد بر آن اطالۀ دادرسی و اتلاف وقت است؛ تمسک به شیوه‌های تحقیقی و ادله، هر یک مستلزم تجدید جلسات و پرداخت هزینه‌های زیادی است که گاه طرفین را به سختی دچار می‌کند. آن‌ها علاوه بر این که باید مبلغی را بابت هزینه‌های دادرسی بپردازد، ملزم‌اند در صورت اقتضا تأمین بسپرنند و هزینه ادله‌ای همچون شاهد و کارشناسی و... را تقبل کند و احیاناً برای برنده شدن در دعوا، اگر گرفتن وکیل الزامی نباشد، از خدمات وکیل دادگستری بهره جویند. پس، شاید به ظاهر هدف این تحولات تسریع در دادرسی باشد ولی، به واقع ما با اطالۀ دادرسی و شکایت‌های متعدد از آرا مواجه هستیم. اکنون پرسش این است که آیا می‌توان با این هدف و به هر قیمتی در جست و جوی حقیقت بود- صرف نظر از هزینه و وقت؟ پاسخ نگارنده خیر است. شعبه اول دادگاه عالی انتظامی قضات نیز در رای شماره ۱۷۱-۱۳۷۲/۶/۲۵-۱۳۷۲ چنین گفته است: «با توجه به دفاع رئیس دادگاه حقوقی دو که برای احراز حقانیت مدعی، جلسات را تجدید نموده، بر فرض صحت این امر، تأخیر در رسیدگی به دعوایی که مستلزم این همه تطویل نبوده، صحیح نیست و تخلف نامبرده مسلم است» (نقل از: کریم زاده، ۱۳۷۸، جلد ۲، ص ۸۶). پس، هدف دادرسی چیست؟ اگر فصل خصومت آن معایب را دارد و کشف حقیقت این، چه باید کرد؟ به نظر نگارنده هدف دادرسی در درجه اول کشف حقیقت است اگر چه فصل خصومت نیز مورد توجه می‌باشد با این تفاوت که این فصل خصومت در درجه دوم قرار می‌گیرد؛ یعنی مادام که طرفین خود اقدام به فصل خصومت از طریق صلح و سازش نکرده‌اند دادرسی به عنوان مامور انجام خدمت عمومی

طرف باید دعوی خود را بدون کمک طرف دیگر اثبات کند؛ او باید این کار را بدون تحقیق و تفتیش و قرار دادن طرف دیگر در جایگاه شاهد انجام دهد». (Jolowicz, 2003, p.284; also see: Block, 2000, p.173).

<sup>۱</sup> می‌دانیم پس از انقلاب سریع‌ترین اصلاحات در تشکیلات قضایی کشور انجام شد. این دگرگونی‌ها ناشی از تغییر ارزش‌های حاکم بر جامعه بود چه، «ارزش‌ها خشت‌های سازنده فرهنگ‌اند و این خشت‌های سازنده بر شکل نهادهای حقوقی و سیاسی تأثیر می‌گذارند» (Chase, 1997; pp.863 and 864). و دادرسی نیز به عنوان نهادی اجتماعی از این تحولات به دور نبوده است.

دادگستری به دنبال کشف حقیقت است و این امکان منافاتی با امکان فصل خصومت از سوی طرفین ندارد چه ریشه دعوی مدنی در منافع خصوصی طرفین است و آنان در حل و فصل آن در بیرون از دادگستری و با تمسک به قواعد و مقررات جایگزین حل و فصل اختلافات محق‌ترند.<sup>۱</sup> چنین دادرسی به نظر عادلانه است. اما این که چه سازمان و دادرسی‌ای عادلانه است؟ گفت قسمتی از پاسخ این پرسش در نوشتارهای دوم و سوم این بخش داده می‌شود. با وجود این، باید گفت دادرسی‌ای عادلانه است که، اگر چه به دنبال کشف حقیقت می‌باشد ولی، این امر موجب خروج دادرس از بی‌طرفی و تحصیل دلیل و جانبداری نمی‌شود و او از لحاظ رابطه آیینی محدود به خواسته طرفین است و در چارچوب اصول دادرسی به دنبال حقیقت می‌گردد. این نوع دادرسی اگر چه از لحاظ اسباب دعوا و موضوع خواسته تحت تسلط طرفین قرار دارد ولی، از لحاظ تحقیق و ادله تا حدود زیادی به قاضی اجازه فعالیت می‌دهد به شکلی که در خدمت عدالت و احقاق حق قرار می‌گیرد. پس، از یک جهت باید به دنبال اصول تنظیم‌کننده روابط میان دادرس و اصحاب دعوا بود و از سوی دیگر، اصول تضمین‌کننده عادلانه بودن سازمان یا تشکیلات دادرسی یا به عبارتی اصول تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی را جست و جو نمود. باری، اگر چه قاضی در لحظه ادای سوگند می‌گوید: «من به عنوان قاضی [...] سوگند یاد می‌کنم [...] که همواره در کشف حقیقت و احقاق حق و اجرای عدالت و قسط اسلامی [...] کوشا باشم [...]» (ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی قانون گزینش و استخدام قضات، به نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۳۹۹۷-۱۳۷۲/۱/۱۰)، ولی این سوگند وی را در چارچوب اصول دادرسی قرار می‌دهد و او عنان از کف رفته نیست (دربارۀ اصول حاکم بر دادرسی عادلانه رک: غمامی و محسنی، ۱۳۸۵ ب، صص ۲۶۵ به بعد؛ و نیز: غمامی و محسنی؛ ۱۳۸۶، صص ۱۶ به بعد، و نیز: محسنی و پورطهماسبی فرد؛ ۱۳۸۴، صص ۵۳ به بعد؛ محسنی؛ ۱۳۸۵ الف، صص ۱۰۰ به بعد).

<sup>۱</sup> با این تحلیل دیدگاه جدیدی که در اغلب کشورها به کار گرفته می‌شود و بر اساس آن اصحاب دعوا پیش از دادرسی به صلح و سازش ترغیب می‌شوند (مانند ماده ۲۱ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه)، به نظر با مفهوم خصوصی بودن دعوی مدنی و عمومی بودن خدمت دادگستری نیز موافق به نظر می‌رسد به نحوی که اولی اصل را بر تسلط طرفین در دعوی مدنی قرار می‌دهد و دومی به عنوان پدیده اجتماعی نوظهور اختیارات قاضی را گسترش می‌دهد. همچنین، قواعدی همچون اعتبار امر قضاوت شده اگرچه با مبنای فصل خصومت و ایجاد جامعه‌ای آرام در ارتباط هستند ولی، در هر حال با کشف حقیقت تعارضی ندارند. چه، اگر سازمان و تشکیلات دادرسی منظم و عادلانه‌ای در جامعه وجود داشته باشد که مقید به اصول دادرسی عمل می‌کند، پس از یک مرحله یا دو مرحله رسیدگی و قطعیت رای می‌توان گفت دادرس با همکاری طرفین حقیقت را کشف و قضیه را فصل نموده است. از سوی دیگر، طرق فوق‌العاده شکایت از آرا همچنان استثنایی برای اثبات خلاف این حقیقت عمل خواهند نمود.

### نوشتار دوم) نظریه هزینه‌های اقتصادی و هزینه‌های اشتباه در دادرسی

تاکنون به فراخور بحث در جای جای این نوشته به هزینه و وقت و منافع دادرسی اشاره گردید و گفته شد بخشی از مفهوم دادرسی عادلانه در گرو بررسی این دو عامل است. اینک به آن‌ها می‌پردازیم:

دو عامل در تشخیص عادلانه بودن دادرسی موثر است: **زمان و هزینه**. مقصود از زمان، زمان دادرسی و رسیدگی به طور کلی است؛ یعنی از لحظه تقدیم دادخواست تا زمان پس از اجرای رأی قطعی یا نهایی. هزینه نیز به تمام هزینه‌هایی که یک حل و فصل اختلاف مدنی به همراه دارد گفته می‌شود که شامل کوچک‌ترین هزینه‌های مربوط به اوراق دادخواست و رونوشت‌ها، و هزینه دادرسی به معنی اخص یعنی میزانی که به نسبت ارزش خواسته در دعاوی مالی و به نرخ مقطوع در دعاوی غیر مالی یا در حکم آن پرداخت می‌شود و نیز هزینه ایاب و ذهاب و هزینه استفاده از مشاور حقوقی و وکیل و کارشناس می‌شود. رانلد دورکین، هزینه‌ها را به دو دسته تقسیم می‌کند؛ آن دسته هزینه‌هایی که به عنوان هزینه‌های اقتصادی شناخته می‌شوند و صرفاً جنبه مادی دارند و هزینه‌هایی که به آن‌ها هزینه‌های اخلاقی Moral (costs) گفته می‌شود؛ یعنی اگر شخصی حقی دارد که با اتخاذ تصمیمی غلط، نقض و نادیده انگاشته شده است این امر موجب ورود صدمات و هزینه‌های اخلاقی و معنوی می‌شود (Byles, 1987; pp. 24 et 25). این مفهوم از هزینه‌ها مقصود ما نیز هست و ما تنها در این نوشته به بررسی اقتصادی به معنای اخص یعنی مادی آن نمی‌پردازیم.

هدف آن است که ببینیم پس از برگزاری دادرسی (از ابتدا تا انتها) نتایجی که به دست می‌آید، صرف‌نظر از درستی یا نادرستی آن، با وقت تلف شده و پول صرف شده اصحاب دعوا همخوان است یا خیر. همخوانی یعنی این که با آن برابری کند و نه تنها افزونتر نباشد بلکه به سوی کمی نیز بگراید. درستی یا نادرستی رأی را «هزینه‌های اشتباه (Error Costs)» می‌نامیم. پس، عامل زمان دادرسی و عامل هزینه‌های مادی و معنوی محل نظر این نوشتار است.

تحلیل‌های مختلفی از اقتصاد و دادرسی انجام شده است (See: Cooter, 2000; pp. 373 ets. & Lewisch et alli, 2007. & Kobayashi et alli, 2000.) و این نکته که امروزه این دو عامل در عادلانه بودن دادرسی نقش دارند کمتر مورد تردید است. بند یک ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز در این باره چنین مقرر کرده است که دادرسی باید در یک «زمان معقول و متعارف» انجام شود. این عامل آن چنان در سنجش دادرسی عادلانه مهم بوده است که کشورهای اروپایی را بارها و بارها به پای میز محاکمه دادگاه حقوق بشر اروپایی کشیده شده

و ناگزیر گردیده‌اند، حتی در تشکیلات قضایی خود تغییرات بنیادین ایجاد کنند<sup>۱</sup>. چرا که گفته‌اند «وقتی شخصی در محکمه اقامه دعوا می‌کند، انتظار دارد که محکمه بدون تأخیر تکلیف کار را معین کرده و حقیقت را در اسرع اوقات به او ایصال نماید. بدیهی است موفقیت و حصول نتیجه وقتی مطلوب و در نفس موثر است که در حال نشاط و رغبت فراهم آید. اما بعد از آن که زاید بر حد انتظار به طول انجامیده، ذی حق برای رسیدن به حق خود رنج و محنت‌های فراوان دیده، دیگر از حکمی که بر حقانیت او صادر شده است، چندان خشنود نبوده و آن را با نهایت خونسردی تلقی خواهد نمود» (بروجردی عبده؛ بی تا، ص ۸). ایشان اضافه می‌کنند: «طول کشیدن محاکمه [یکی از معایب اصول محاکمات] است، حتی برای خاتمه یافتن و نتیجه رسیدن پاره‌ای از دعاوی عمر متداعین کافی نبوده و نوبت به ورثه می‌رسد» (بروجردی عبده؛ بی تا، ص ۷).

وانگهی، اهمیت دادن به زمان دادرسی نه تنها در رضایت خاطر اصحاب دعوا موثر است بلکه موجب می‌شود از لحاظ سیاسی، مردم به قوای حاکمه اعتماد بیشتری کنند و با طیب نفس رأی آن‌ها را بپذیرند که در واقع همان‌طوری که گفته‌اند این امر موجب مشروعیت قاضی می‌گردد؛ چرا که مشروعیت او در گرو شناسایی عمومی نتایج بدست آمده است. ( Mercadal, 2000; pp.278 et 282). این نوع مشروعیت که به آن «مشروعیت از لحاظ نتیجه» گفته می‌شود یکی از معیارهای مهم بررسی عادلانه بودن دادرسی است؛ این همان چیزی است که استاد عبده به آن «حصول نتیجه در حال نشاط و رغبت» می‌گویند. یکی از مواردی که موجب اطاله دادرسی می‌شود ذی نفع نبودن خواهان یا خواننده در پرونده‌های طرح شده (اعم از فقد سمت)

<sup>۱</sup>. به عنوان مثال ژان کلود مؤاندی رئیس دادگاه شهرستان پاریس است که در سال ۲۰۰۴ به همراه هیاتی از قضات، وکلای دادگستری و استادان دانشگاه، پیرو ماموریتی که وزارت دادگستری فرانسه به او محول نمود، گزارشی با عنوان «سرعت و کیفیت دادگستری» تهیه و تنظیم کرد که به گزارش مؤاندی معروف شده است. این که موضوع این ماموریت چیست به راحتی از نامه اعطای ماموریت به قلم دومینیک پرین خطاب به آقای مؤاندی، استنباط می‌شود: «آقای رئیس، مفهوم «مهلت معقول و متعارف» مقرر در کنوانسیون اروپایی حفظ حقوق بشر و آزادی‌های بنیادین که مستقیماً به مفهوم سرعت دادرسی توجه دارد، در حال تبدیل شدن به معیاری برای تشخیص کیفیت اعمال قضایی و فرایند دادرسی در کشور فرانسه، همانند سراسر اروپا، است. برای مدرن سازی نهاد قضایی، ارشاد کردن وزارت دادگستری و به منظور پاسخ‌گویی به نیازهای ملت فرانسه، تمایل بنده بر این است که بررسی و مطالعه عمیقی در این زمینه انجام شود. مقصود ما، توجه به معیار معقول و متعارف است، یعنی معیاری که امروزه به تدریج از عناصر تشکیل‌دهنده اصل اداره صحیح دادگستری محسوب می‌شود. معیاری که با گذر کردن از منطق سنتی حفظ موجودی و کنترل جریان، که معیاری کمی است، به سمت منطق جهانی‌تر جست‌وجوی کیفیت، که شامل بررسی سیاست‌های قضایی نیز می‌گردد، حرکت می‌کند [...]». مؤاندی به همراه همکاران خود و با عنایت به معیار «مهلت معقول و متعارف»، پیشنهادهای عمیقی برای ترمیم نظام قضایی فرانسه ارائه می‌کند تا نظام دادگستری مدنی فرانسه به مقتضیات دادرسی عادلانه در سطح اتحادیه اروپا نزدیک‌تر شود؛ Magendie et alli, 2004; V: (pp.27 ets) نهایتاً بخشی از این پیشنهادها به موجب مصوبه قانونی شماره ۱۶۷۸ - ۲۰۰۵ مورخ ۲۸ دسامبر ۲۰۰۵ قانونی می‌گردد.

در دادگستری ایران است.<sup>۱</sup> این که کسی ذی نفع نیست در اغلب موارد ناشی از بی‌اطلاعی او از مبنای دعوا و چگونگی طرح است و در مواردی کمتر ناشی از طرح دعاوی واهی می‌باشد. قانون گزار اگر چه تمهیداتی برای مقابله با طرح دعاوی واهی اندیشیده است (ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹)، ولی برای تنظیم پرونده‌ها قبل از طرح، اقدامی ننموده است. پیش‌بینی مرحله تنظیم پرونده و حتی مرحله پیش از محاکمه، به منظور جلوگیری از اطاله دادرسی در کشورهای اروپایی و به ویژه انگلستان، و کاهش دعاوی بی‌مبنا پیش‌بینی شده است. اطاله می‌تواند ناشی از تشکیلات نظام دادرسی باشد؛ در نظامی که دادرسی را طرفین و وکلای آن‌ها انجام می‌دهند و قاضی هیچ اختیاری ندارد جز اعلام برنده، طبیعی است که هر یک در جهت نیل به اهداف خویش و احقاق منافع خود، می‌خواهد جریان دادرسی را به مسیر دل‌خواه بکشاند و در نظامی که قاضی بر تنظیم و هدایت پرونده‌ها نظارت دارد، این امر معکوس می‌شود. از سوی دیگر، اطاله ممکن است ناشی از پرپیچ و خم بودن مسیر طرح دعوا باشد - یعنی پیچیدگی قواعد دادرسی و غیر قابل فهم بودن آن برای افراد غیر متخصص. اطاله می‌تواند ناشی از نارضایتی افراد از آرا نیز باشد. هر چه این نارضایتی افزایش یابد (اگر چه خود اطاله نیز موجب نارضایتی می‌شود)، نظام‌های حقوقی مجبور می‌شوند طرق ارضای نظر آن‌ها را بیشتر و متعددتر پیش‌بینی کنند مثلاً از جمله چندین طریقه عادی و فوق‌العاده و غیر عادی شکایت از آرا را در نظر بگیرند. این راهکار که در کشورهایی چون فرانسه معمول بوده است، (Tyler, 1997; p.889)، به‌رغم این که طرق شکایت از آرا را افزایش می‌دهد، ولی، به این دلیل که با ایجاد این تسهیلات موجب می‌گردد تا افرادی که قبلاً طرح دعوا یا شکایت از آرا نمی‌کردند اقدام به این کار نمایند و با افزایش شمار این‌گونه دعاوی، پس از اندک زمانی، موجب اطاله دادرسی سنگین‌تری شوند. در ایران نیز وضع بدین منوال است؛ طرق عادی و

<sup>۱</sup>. یکی از پژوهشگران و گردآورندگان زحمتکش آرا قضایی گفته است: «اگر صاحب این قلم می‌خواست [پیرامون ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی]، یک کتاب پانصد صفحه‌ای از آرا تدوین می‌نمود» (بازگیر؛ ۱۳۸۱، ص ۳۱). همچنین، در مطالعه موردی که نگارنده این مقاله در سال ۱۳۸۶ زیر نظر استاد دکتر ناصر کاتوزیان نسبت به ۱۶۱ رأی از آراء ناظر به حقوق شکلی (مرداد سال ۱۳۸۵) شعب مختلف دادگاه تجدیدنظر استان تهران انجام داد، صرف‌نظر از ۱۷ رأی که مربوط به رفع اختلاف در صلاحیت بود، روشن گردید که از میان ۱۴۴ رأی باقی مانده ۲۹/۱۶٪ تجدیدنظر خواهی‌ها به دلیل فقدان سمت یا عدم رعایت شرایط تحقق قانونی سمت، ۱۳/۱۹٪ آن‌ها به استناد عدم ابلاغ صحیح دادنامه بدوی یا دادخواست تجدیدنظر خواهی، ۱۰٪ آن‌ها به واسطه کم کاری دفتر دادگاه بدوی، ابهام در شماره دادنامه بدوی، اشتباه در نوشتن شماره دادنامه تجدیدنظر خواسته، ضمیمه نبودن اوراق مهم، کامل نبودن نشانی، نداشتن امضاء، ارسال اشتباه پرونده و مشوش بودن اوراق آن و ۵/۵٪ آن‌ها به دلیل برابر اصل نبودن برخی اوراق و ۲۹/۱۶٪ آن‌ها به علت نقص در تمبر هزینه دادرسی الصاقی مردود اعلام شده‌اند.

<sup>۲</sup>. با این حال تفاوت نظام حقوقی فرانسه و ایران در این زمینه این است که مقنن فرانسوی جریان دادرسی مدنی را رها و یله ننموده به نحوی که با پیش‌بینی ضمانت اجرای مفیدی همچون جریمه مدنی مانع سوءاستفاده از مقررات دادرسی شده است. در این باره رک: (Cadiet et alli, 2006, pp.287-279, nos.446-450)

فوق‌العاده شکایت از آرا و حتی طرق غیر عادی، به دلیل نارسا و نامحسوس بودن عدالت در تشکیلات دادرسی و ارضا نکردن رضایت مراجعه‌کنندگان به این مراجع، زیاد است که نه تنها موجب کاهش اطلاع نشده بلکه، به دلیل خدشه وارد کردن به اعتبار آرا، حتی، قطعی‌الصدور و نهایی، موجب مراجعه بیشتر مردم و در نتیجه، اطلاع بیشتر شده است. در این باره، در دادرسی مدنی اصلی در نوشته‌های مربوط مورد استناد قرار می‌گیرد که به «اصل سرعت دادرسی» معروف است. این اصل دارای مقتضیاتی است و از جمله این که در جهت جلوگیری از منافع در حال تضییع طرف مقابل متقاضی، هر گونه دستور و ترتیبی که مانع از این زیان و تضییع می‌شود، صادر شود که در قانون آیین دادرسی ما تحت عناوین دستور موقت، تأمین خواسته، تأمین دعوی واهی و به طور کلی تمام قراردادهای تأمینی و موقتی تدوین شده است. این معنا از سرعت، اگرچه قابل توجه و در مواردی بسیار حیاتی است ولی، اصل سرعت اجرای عدالت حاوی معنایی دیگر نیز هست که در اصول دادرسی مدنی فراملی موسسه حقوق آمریکا و موسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی رم، به «اصل سرعت اجرای عدالت (Célérité de la Justice (=Prompt Rendition of Justice))» تعبیر شده است. مطابق این اصل که در اصل هفتم این اصول آمده است: «(۷-۱) دادگاه باید در مدتی معقول و متعارف دعوا را حل و فصل کند. (۷-۲) بدین منظور، طرفین باید با دادگاه همکاری نمایند. آن‌ها از حق مورد مشورت معقول و متعارف قرار گرفتن درباره تعیین اوقات رسیدگی برخوردارند. قواعد دادرسی و دستورهای دادگاه می‌توانند برنامه زمانی معقولی را به همراه زمان انقضای آن‌ها پیش‌بینی کنند. برخی ضمانت اجراها را می‌توان بر طرفین یا وکلای ایشان به دلیل عدم اجرای غیر موجه این‌گونه تعهدات، تحمیل نمود». (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ص ۷۷). در شرح این اصل چنین آورده‌اند: «در تمام نظام‌های حقوقی دادگاه مسئول پیش بردن دعوا است. این ضرب‌المثلی جهانی است که «دادگستری با تأخیر، بی‌عدالتی است» برخی نظام‌ها مواعد زمانی خاصی دارند که به موجب آن مراحل دادرسی به اجرا در می‌آید. سرعت عدالت به هدف دست‌یابی به عدالت مربوط می‌شود و می‌تواند همچنین به عنوان یکی از حقوق بشر مورد توجه قرار گیرد. با وجود این، این معیار باید با حق هر طرف به داشتن فرصت معقول و متعارف برای سازماندهی و ارائه دعوی خود، هماهنگ باشد» (برای مطالعه بیشتر ر.ک: غمامی و محسنی؛ ۱۳۸۶، صص ۷۷ به بعد).

باری، رسیدگی و دادرسی در مهلتی معقول را می‌توان یکی از حقوق مربوط به حق دست‌یابی به محکمه دانست و از این طریق آن را یکی از حقوق بنیادین بشر تلقی کرد ولی همان‌طوری که شارحان اصول دادرسی در فوق گفته‌اند این اصل نباید با اصل و حق هر کس به بیان دعوی خود و فرصت بیان و دفاع او منافات داشته باشد و به نظر می‌رسد قید معقول و متعارف بودن زمان دادرسی برای جمع بین این حقوق افزوده شده است والا صرف تسریع

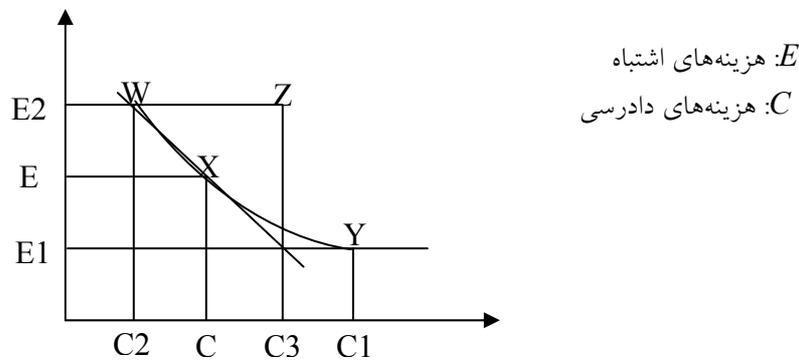
در دادرسی، همان‌طور که گفتیم، می‌تواند به فصل خصومت غیر واقعی و در واقع، باقی گذاردن خصومت و اختلاف و افزایش نارضایتی اصحاب دعوا از دادرسی و به تبع، از قوای حاکمه و عدم مشروعیت آن‌ها منتهی گردد. اطالۀ دادرسی اکنون، علاوه بر فرسوده بودن تشکیلات قضایی، بزرگترین مشکل نظام دادرسی ایران و بسیاری از کشورها است. این مشکل که از لحاظ روانشناسی اجتماعی به علل مختلفی همچون افزایش تعداد دعاوی، احساس عدم مسئولیت برخی قضات و کارمندان دست اندرکار قضایی، مقررات نامساعد و برداشت‌های به اصطلاح تلافی جویانه اصحاب دعوا و برخی وکلا، ایجاد شده است (در تایید این نظر: صانعی، ۱۳۸۱، صص ۳۸۵ تا ۳۹۱)، نیازمند اصلاحات بنیادین در فرهنگ دادرسی است و با افزایش تعداد دادگاه‌ها و ساعات رسیدگی در طول روز و پیش‌بینی مراجعی همچون برخی شوراها، حل نمی‌شود. فرهنگ دادرسی بدین‌صورت قابل تغییر است که مفهوم طرح دعوا و مراجعه به دادگاه، از وسیله‌ای برای تحت فشار قرار دادن طرف مقابل به وسیله‌ای مفید برای حل و فصل واقعی اختلافات و احراز حقیقت تبدیل شود و احساس مسئولیت رسیدگی کنندگان با حل کردن دغدغه‌های مادی و توجه به علایق در استخدام شغل قضایی به تعهد کاری مبدل گردد و در کنار آن مقررات مساعدی که متضمن اصول دادرسی عادلانه دادرسی باشد، تدوین شود و از همه مهمتر این که به جای ایجاد مراکز همچون شوراهای اختلاف که اساساً موجب اطالۀ دادرسی‌اند و نه کاهش زمان رسیدگی (به دلیل بی‌اطلاع بودن رسیدگی‌کنندگان و اصحاب دعوا از مسایل حقوقی و پیچیده و حقوقی بودن ماهیت برخی از دعاوی همچون تخلیه و تصرف عدوانی و نیز به دلیل مجانی بودن رسیدگی‌ها که به نوبه خود موجب سرازیر شدن مردم به آن و در نتیجه افزایش تعداد دعاوی می‌شود)، رسیدگی به دو مرحله پیش محاکمه یا تنظیم پرونده و مرحله اصلی یا محاکمه تقسیم شود و در آن مرحله پرونده‌هایی که با طرق جایگزین حل اختلاف (ADR (Alternative Dispute Resolution)) قابل حل‌اند (همچون داوری، صلح و سازش و...) یا این که به درستی تنظیم نشده‌اند یا این که اساساً مدعی ذی نفع نیست یا خوانده سمتی ندارد، وارد دادگاه نشوند و یا این که برخی پرونده‌ها رسیدگی اختصاری یا کوتاه شوند و بدین طریق از اطالۀ دادرسی کاسته گردد. از سوی دیگر، به نقش فعال وکیل دادگستری در طرح و تعقیب دعاوی در جهت کاهش پرونده‌های نامناسب و بی‌مستند و دلیل توجه شود.

اطالۀ دادرسی موجب افزایش هزینه‌های طرفین دعوا اعم از معنوی و مادی نیز می‌شود. همان‌طور که گفته‌اند: «مخارجی که اصول محاکمات بر مراجعه‌کنندگان تحمیل کرده است از

قبیل: مخارج محاکمه و مخارج دفتر و حق الزحمه وکیل و غیر این‌ها که بسا اتفاق می‌افتد، این مخارج مستوعب مدعی به و یا از آن هم زیادتر باشد». (برجردی عبده، بی‌تا، ص ۸).<sup>۱</sup>

باری، این که هزینه‌های ناشی از دادرسی باید، حداقل کمتر از خواسته باشد، خود یکی از اصول دادرسی است؛ پس «اصل هزینه‌های اقتصادی» (The principle of Economic Costs) است بدین معنا که باید هزینه‌های دادرسی را کاهش داد (Byles, 1987; p.24).

اکنون اگر هزینه‌های اشتباه در دادرسی نیز به آن افزوده شود فرایند حل و فصل اختلافات، به فرایندی برای تولید اختلاف بدل می‌شود. جفری میلر برادر زیر را برای تحلیل هزینه‌های اقتصادی و هزینه اشتباه در دادرسی، ترسیم می‌کند: (Miller, 1997; p.906).



<sup>۱</sup> . باری، در دادرسی مطول و پرهزینه نیز محکوم‌له بازنده است! در نقاشی زیر مرد سپیدپوش "دعوا" است که در حال خالی کردن جیب مرد سیاه‌پوش که "محکوم‌له" همان دعوا است دیده می‌شود!! (تصویر برگرفته از: Glovka, 1975, 1976, p.7).



او می‌گوید نظامی کارا است که هزینه‌های اشتباه و هزینه‌های دادرسی را کاهش دهد. کارایی در نقطه  $X$  بردار قرار دارد. پس، لازم است هزینه‌های دادرسی در قسمت  $C$  بردار باشند و اشتباهات در قسمت  $E$ . اگر بخواهیم هزینه‌های اشتباه را به  $EI$  کاهش دهیم و عدالت را با دقت بیشتری اجرا کنیم مثلاً به دنبال کشف حقیقت دست به هرگونه تحقیقی بزنیم از  $X$  به  $Y$  می‌رسیم. در این حالت هزینه‌ها از  $C$  به  $CI$  افزایش پیدا خواهند کرد. به عنوان نمونه نظام حقوقی فرانسه از جمله به دلیل رایگان بود بودن دادگستری، ارزان‌ترین نظام قضایی دنیا است. از سوی دیگر، این نظام در هر مرحله بسیار کوتاه دادرسی را به پایان می‌برد چرا که بیشتر بر مدارک کتبی مبتنی بوده و هیأت منصفه ندارد و قاضی نیز عملاً به‌رغم اجازه قانون‌گذار (مواد ۱۴۳ به بعد قانون جدید آیین دادرسی مدنی)، کمتر خود راساً دستورات تحقیقی صادر می‌نماید. بدین ترتیب به قول سولز لاریویر، قاضی فرانسوی گویی با پرتاب سکه به هوا حکم می‌کند (Larivière, 1997; pp. 737 and 746).<sup>۱</sup> پس، مطابق این بردار نظام فرانسه در  $W$  قرار دارد. اگر چه هزینه‌ها به  $C2$  کاهش یافته، ولی هزینه اشتباهات به  $E2$  افزایش یافته است.

در جهت مقابل، در نظام حقوقی آمریکا قواعد مربوط به تحقیقات در مرحله پیش محاکمه، مقررات شفاهی، طواری بسیار گسترده مربوط به اسناد و فرصت‌های زیاد برای تکمیل شکایت و دیگر خواسته‌ها برای کاهش هزینه‌های اشتباه طراحی شده‌اند که موجب افزایش مدت رسیدگی به دعوا شده است. بیشتر تلاش‌ها در سال‌های اخیر در جهت کاهش هزینه دادرسی در آمریکا و جلوگیری از اطاله آن انجام گرفته است. این هزینه‌ها، عمدتاً ناشی از آن بوده که طرح دعوا به آسانی در این کشور ممکن است ولی، در پی آن تحقیقات بسیار گسترده انجام می‌شود.<sup>۲</sup> (Burbank et alli, 1997; pp. 675-704). بدین ترتیب، نظام حقوقی آمریکا بر روی بردار ما در نقطه  $Y$  قرار دارد - یعنی اشتباه در نقطه  $EI$  و هزینه در نقطه  $CI$ .

در آلمان نیز اصلاحات آیین دادرسی مدنی در سال ۲۰۰۱، گویای ایجاد انعطاف در قواعد دادرسی و جمع میان مقتضیات سرعت دادرسی و کشف حقیقت و کاهش اشتباهات در دادرسی است. هدف اصلی این اصلاحات پیشبرد کارایی و شفافیت قواعد دادرسی با کاستن زمان رسیدگی و در عین حال حفظ حمایت‌های سنتی‌ای است که محاکم این کشور در سطح بالایی تامین می‌کنند. این قانون به چهار جنبه کلی می‌پردازد: (۱) تقویت مرحله اول رسیدگی؛

<sup>۱</sup>. باید در نظر داشت که گفته لاریویر تا سال ۱۹۹۷، یعنی سال نشر مقاله‌اش، اعتبار دارد و نظام دادگستری مدنی فرانسه در سال‌های ۱۹۹۸ و ۲۰۰۵ با اصلاحات جدی مواجه شده که بخشی از آن‌ها ناظر به راهکارهای موثر برای تضمین دادرسی عادلانه در جریان دادرسی است.

<sup>۲</sup>. اطاله دادرسی اکنون هم دغدغه حقوق‌دانان آمریکایی است. برای دیدن راه حل موسوم به لزوم «نقشه داشتن دعوا» بنگرید به: (Brain, 2006, pp. 1, 2 & 73).

۲) محدود کردن پژوهش‌خواهی حکمی و موضوعی (Berufung)؛ ۳) محدود کردن بازنگری پژوهشی ناظر به جهات حکمی و شکلی (Revision)؛ ۴) آسان‌سازی پژوهش‌خواهی متنوع (Beschwerde (Miscellaneous appeal)) که درباره پژوهش نسبت به دیگر اوامر دادگاه به غیر از آرا است (Rühl, 2005; pp. 911 ets). قانون این کشور از این جهت که هماهنگی بیشتری بین قواعد دادرسی به وجود آورده، طرق بازنگری در آرا و پژوهش‌خواهی را محدودتر و به مرحله اول رسیدگی اهمیت بیشتری داده است، از اطلاع کاسته است به نحوی که مقرر شده است که به جای این که هیاتی متشکل از سه قاضی با تطویل به قضایا رسیدگی کنند، صلاحیت قضات منفرد که با سرعت بیشتری رسیدگی می‌کنند افزایش یابد. همچنین، چارچوب منتهی شدن دعوا به حل و فصل دوستانه ترمیم شود که این راهکار به عنوان یک اصل کلی راهبردی در این قانون شناخته می‌شود. از سوی دیگر، دادگاه‌ها به استماع شفاهی ملزم‌تر شده‌اند و جهت ارضای خاطر مراجعه‌کنندگان راهکارهای شایان توجهی برای پاسداشت حق مورد استماع قرار گرفتن (Recht auf rechtliches Gehör) مطرح گردیده است. در این قانون در کنار این امور که بیشتر برای کاهش اطلاع دادرسی مقرر شده‌اند، به افزایش اختیارات قاضی برای اداره دلایل نیز توجه شده است و دقت در دادرسی نیز مدنظر بوده و امکان انصراف از دعوا را با توجه به اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات آسان‌تر شده است. بدین ترتیب، دادرسی مدنی آلمان از حیث اشتباه و دقت و صحت به قسمت  $E$  بردار و از حیث هزینه به دلیل کاهش طرق تجدیدنظر و اطلاع دادرسی به  $C$  نزدیک‌تر شده است.

به نظر نگارنده، نظام دادرسی ایران با توجه به این که از یک جهت قاضی در آن اختیار تمسک به هرگونه ترتیب تحقیقی را دارد و ورودی‌های پرونده‌های محاکم بسیار زیاد است و اطلاع دادرسی در سطح بالایی قرار دارد<sup>۱</sup>، هزینه اشتباه در مرحله بالای بردار قرار می‌گیرد که با تمسک به آن یعنی اطلاع و اختیارات زیاد قاضی در امر تحقیق و... و زیاد بودن طرق شکایت

<sup>۱</sup> سخنگوی وقت قوه قضائیه نیز گفته است: «یکی از اولویت‌های سال ۱۳۸۴ در دستگاه قضایی، حل معضل اطلاع دادرسی است. این امری است که آسیب جدی به دستگاه قضایی کشور محسوب می‌شود»، به نقل از:

<http://iranbar.com/pt1311.php#450>. visited date: 1/6/2005

در سال ۱۳۸۴ از سوی دستگاه قضایی طرحی به نام «طرح جامع رفع اطلاع دادرسی» ارائه شده است که در آن، به‌زعم تدوین‌کنندگان، مهم‌ترین عوامل اطلاع دادرسی و بروز نارضایتی آحاد مراجعه‌کنندگان به این دستگاه مشخص شده و راهکارهایی برای رفع آن‌ها ارائه گردیده است. این عوامل از این قبیل‌اند: ناآشنایی با آغاز و پیگیری دعوا و چگونگی استفاده از وکلا و کارشناسان و مشاوران حقوقی یا عدم استطلاع مالی در استفاده از وکلا و کارشناسان و مشاوران حقوقی و با پراکندگی و بعد مسافت میان واحدهای قضایی و ادارات مرتبط با آن‌ها و صعوبت اخذ استعلامات از این ادارات و اطلاع روند پیگیری پرونده. روزنامه رسمی شماره ۱۷۶۸۷-۱۳۸۴/۸/۲۲. آن چه در این طرح آمده است اگرچه بهره‌ای از درستی و حق در آن دیده می‌شود ولی، تمام آن نیست. دردها برای همگان ملموس‌اند اما، چنین ویژگی‌ای در شیوه‌های درمانی دیده نمی‌شود.

از آرا به ویژه طرق غیر عادی شکایت از آرا همچون شعب تشخیص دیوان عالی کشور و نهایتاً شکایت از آرا مستند به شرع به دلیل خلاف بین شرع نزد رئیس قوه قضائیه در هر زمان، و نبودن مرحله تحقیقات مقدماتی و تنظیم پرونده و بالا بودن هزینه‌های دادرسی دعای مالی در مراحل بدوی (۱/۵ تا ۲ در صد) و بالاتر و اعاده دادرسی و اعتراض شخص ثالث (۳ تا ۴ در صد) تا مرحله C3 برسد. بدین ترتیب، نظام قضایی ایران (صرف‌نظر از شوراهای حل اختلاف) را در دادرسی مدنی می‌توان در نقطه Z تصور نمود. در باره شوراهای حل اختلاف نیز باید گفت با توجه به این که رسیدگی کنندگان در این شوراها افراد غیر متخصص هستند که در برخی موارد ناگزیرند بدون ایجاد حل و فصل واقعی، قضیه را ختم کنند و از حقیقت به دور مانند، اگر چه هزینه‌های دادرسی در C2 قرار می‌گیرد (صرفاً به دلیل ارزان بودن آن)، ولی، هزینه‌های اشتباه در E2 قرار می‌گیرد و موقعیت این شوراها در مرحله W قرار خواهد گرفت که خود معضل دیگری است گریبان‌گیر تشکیلات قضایی. پس، باید تلاش کرد که نظام دادرسی مدنی ایران به مرحله X نزدیک شود. برای این کار، یک: دادرسی بدوی باید در دو مرحله ۱- تنظیم پرونده یا مرحله مقدماتی؛ و ۲- مرحله اصلی یا محاکمه تقسیم شود تا بدین وسیله پرونده‌هایی که قابلیت طرح در مرحله اصلی را ندارند، در همان جا حل و فصل گردند یا از طرح آن‌ها جلوگیری شود؛ دو: برای رسیدگی‌ها در هر مرحله برنامه زمانی مناسبی پیش‌بینی شود و از طرفین و دادرس خواسته شود در چارچوب آن اختلاف را حل کنند؛ سه: به موجب اصولی همچون اصل مرتبط بودن و قابل پذیرش بودن و نیز قانونی بودن دلیل به ادله و ترتیبات تحقیقی‌ای تمسک شود که موثر در مقام هستند، تا بدین وسیله از هرگونه

۱. اگرچه در ماده ۱۰ آیین‌نامه اجرایی موضوع ماده ۱۸۹ قانون برنامه سوم توسعه ... مصوب ۱۳۷۹ دادرسی، خواه کیفری یا مدنی، در این شورا به منظور ایجاد رغبت مردم در مراجعه به این مرجع دادگستری نوبا، مجانی بود ولی در سال ۱۳۸۵ مبلغ ۱۰ هزار ریال به عنوان هزینه دادرسی به استناد بند ح تبصره ۱۳ قانون بودجه سال ۱۳۸۵ دریافت می‌شد و در سال ۱۳۸۶ نیز بنابر بند ه تبصره ۱۸ قانون بودجه این سال مبلغ ۲۰ هزار ریال به عنوان هزینه دادرسی دریافت می‌شود.

۲. گرایش نظام‌های حقوقی امروز به سوی قراردادی کردن فرآیند دادرسی *contractualisation de la procédure* است؛ این کار به جنبه‌های مختلفی توجه دارد مانند تمسک به شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات ولی، مؤانندی و گروهش در گزارش وزین خود پیشنهاد می‌کنند قاضی آماده ساز پرونده *le juge mise en état* باید در نقش یک مذاکره کننده درباره زمان دادرسی وارد عمل شود و بتواند با توافق طرفین برنامه زمانی مناسبی تعیین کند (Magendie, 2004, pp. 75). مقنن فرانسوی در اصلاحات سال ۲۰۰۵ (مصوبه قانونی ۱۶۷۸-۲۰۰۵ مورخ ۲۸ دسامبر ۲۰۰۵ که در اول مارس ۲۰۰۶ لازم‌الاجرا گردیده) به این توصیه گوش فرا می‌دهد و در شق دوم ماده ۷۶۴ قانون جدید آیین دادرسی مدنی مقرر می‌کند: «... قاضی آماده ساز پرونده می‌تواند پس از وصول موافقتنامه وکلای طرفین برنامه زمانی را برای امر تحقیق و آماده‌سازی پرونده تعیین کند...». پیش از این، این راهکار در قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان ۱۹۹۸ پیش‌بینی شده بود که می‌توان به مواد ۲۶،۶ و ۲۹،۸ این قانون مراجعه کرد که مقرر می‌دارند: دادگاه باید با مشورت طرفین برنامه زمانی را برای دادرسی معین کند مگر این که چنین کاری غیر متناسب باشد (در این باره رک: Rose et alli, 2005, p. 675, at para: 59.12).

تحقیقی که در جهت احقاق حق اثری ندارد جلوگیری شود؛ چهار: به جای این که ذی نفعان بی اطلاع طرح دعوا کنند وکالت در دعاوی حقوقی، و یا حداقل مشورت قضایی قبل از طرح دعوا، الزامی شود.<sup>۱</sup> پنج: همکاری میان طرفین و قاضی به همراه مقررات مربوط به ادله در این خصوص در سایه اصول دادرسی تکلیف شود و ضمانت اجرای موثر برای آن در نظر گرفته شود و شش: جریان دادرسی صحیح با پیش‌بینی قواعدی که از سوءاستفاده از قواعد دادرسی جلوگیری می‌کنند تضمین گردد.<sup>۲</sup>

### نوشتار سوم) نظریه تضمین مشارکت برابر

پس از بررسی نظریه‌های کشف حقیقت در برابر فصل خصومت و تحلیل هزینه‌های اقتصادی دادرسی و هزینه‌های اشتباهات در دادرسی، اینک نوبت به نظریه تضمین مشارکت برابر طرفین دعوا می‌رسد. مشارکت برابر قسمی از رعایت برابری میان اصحاب دعوا است که در دادرسی مطرح می‌شود و استاد کاتوزیان، در این باره در جمع قضات فرموده‌اند: «آیا این قدرت را دارید که متخاصمین را یکسان بنگرید؟ اگر پاسخ منفی شنیدید، این کار را باید رها کنید؛ این کار ظلم است» (کاتوزیان، ۱۳۸۲؛ ص ۳۶۶). آری برابری میان اصحاب دعوا و تضمین این برابری، از جمله، از طریق مشارکت مساوی طرفین دعوا، در دادرسی ممکن است. این حق که از حقوق بنیادین دادرسی است، اساساً ریشه در برابری افراد در اجتماع

<sup>۱</sup> احیای مواد ۳۱ و ۳۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب خرداد ۱۳۵۶ با تصویب آیین‌نامه اجرایی آن در سال ۱۳۸۴ که به آیین‌نامه الزامی شدن وکالت معروف است را باید به‌رغم اجرا نشدن در سراسر کشور در عمل، باید به فال نیک گرفت.

<sup>۲</sup> پیش‌بینی یک ماده در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ جهت تضمین حسن جریان دادرسی (ماده ۱۰۱) و مقررات تامین موسوم به دعوی واهی (ماده ۱۰۹ و تبصره آن)، صرف‌نظر از این که در عمل این مواد (به ویژه ماده ۱۰۹) را باید در زمره قوانین متروک قرار داد به هیچ‌وجه برای اداره جریان دادرسی مدنی و جلوگیری از سوءاستفاده (حتی سوءاستفاده از حق دادخواهی) کافی به نظر نمی‌رسد. به عنوان مثال، فرض کنید دعوی به خواسته مطالبه مبلغی وجه نقد به دادگاه تقدیم می‌کنید. خوانده در جلسه اول دادرسی دین را می‌پذیرد ولی ادعای پرداخت آن را می‌نماید که نمی‌تواند اثبات کند. پس از محکومیت پس از انقضای مهلت ۲۰ روزه، تجدید نظرخواهی می‌کند که با قرار رد دادخواست تجدیدنظر مواجه می‌شود. این قرار قابل تجدیدنظر است. در این جا محکوم علیه به استناد ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی مدنی ادعای وجود عذر موجه می‌نماید. به این عذر او باید دادگاه تجدیدنظر رسیدگی نماید. پرونده به این دادگاه ارسال می‌شود و عذر وی را نمی‌پذیرند. در این پرونده چه دفاع خوانده و چه اعتراض‌های او همگی مطابق قانون مجاز بوده و وی حق خود را اجرا می‌کرده است ولی، اگر برای هر اقدام دفاعی یا اعتراضی او ۲ ماه زمان نیاز باشد جریان دادرسی این پرونده که موضوعش پیچیده هم نیست، ممکن است ۱۰ ماه به طول انجامد. وانگهی، اگر زمان چندین ماهه اجرای حکم را به آن بیافزاییم معلوم نیست سرانجام دادخواست خواهان چه می‌شود. بدین ترتیب، وقتی عنصر زمان در ارزیابی دخالت می‌کند امکان سوءاستفاده از حق ملموس‌تر می‌شود. راهکار پیشنهادی نگارنده حذف این اختیارات قانونی نیست؛ پیشنهاد می‌شود امکان جریمه اجراکننده حق در فرضی که درخواست‌های وی رد می‌گردند پیش‌بینی شود تا بدین وسیله از اقدامات بی‌منا و پایه حتی در اجرای حقوق جلوگیری شود. درباره تبیهاات و ضمانت اجراها در حقوق دادرسی مدنی تطبیقی رک: غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، صص ۱۳۲ به بعد.

دارد و در واقع و به بیان دیگر «حق مساوات قضایی در جامعه، شعبه‌ای از حق مساوات همه افراد و طبقات قوی و ضعیف در برابر قانون و نفی هرگونه تبعیض است» (منتظری؛ ۱۳۸۳، ص ۹۳). در خصوص برابری انسان‌ها پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «الناس كأسنان المشط سواء» (الشیخ الصدوق؛ ۱۴۰۴، ص ۳۷۹، ش ۵۷۹۸)، یعنی انسان‌ها همچون دندانه‌های شانه مساوی هستند. امام جعفر صادق (ع) به نقل از مولانا حضرت علی (ع) فرمودند: «من ابتلی بالقضاء فلیواس بینهم فی الاشارة و فی النظر و فی المجلس» (البحر العاملی؛ بی تا، ص ۱۵۷، حدیث شماره ۱)، یعنی هر کسی که به قضاوت می‌پردازد، باید میان طرفین در اشاره و نظر کردن و در جایگاه آنان، مساوات را رعایت کند.

مقصود از مشارکت طرفین چیست؟ منظور دخالت هر شخص در دادرسی است که بر او تاثیرگذار است خواه آن دادرسی به نفع او باشد و خواه به ضرر او. هر رأیی که صادر می‌شود و به افرادی مربوط می‌گردد، خود به خود آن‌ها را محق می‌سازد در آن شرکت داشته باشند. پس، مشارکت برابر یعنی دخالت کردن در سرنوشت خود به صورت برابر و غیر تبعیض‌آمیز. این مشارکت موجب جلب رضایت کسانی است که از رأی متأثر شده‌اند که از منظر روانشناسی قضایی نیز بسیار حائز اهمیت است. حق سخن گفتن در دادگاه، بیان ادله و جهات مستند و حق دفاع کردن از خود، ریشه در این نظریه دارد. بسیاری از کسانی که به بحث‌های «عدالت آیینی» پرداخته‌اند حق سخن گفتن (Voice) و مشارکت کردن (Participation) را به عنوان عوامل دخیل در دادرسی عادلانه معین نموده‌اند که از جمله می‌توان به تیلر اشاره کرد؛ او می‌گوید در عدالت آیینی ۷ یا ۸ عامل می‌تواند موثر باشد که ۴ تا از آن‌ها عبارتند از: سخن و مشارکت؛ قابلیت اعتماد (Trustworthiness)؛ احترام در اجتماع (Interpersonal respect)؛ و بی‌طرفی (Neutrality). وی می‌گوید (Tyler, 1997; p.887)، در صورتی که مردم مجاز باشند در شکل گرفتن تصمیماتی که در حل و فصل اختلافات آن‌ها تاثیرگذار است مشارکت کنند، احساس خواهند کرد با آن‌ها عادلانه برخورد شده است و این امر موجب ایجاد اعتماد به رسیدگی‌کنندگان و گسترش حس احترام در اجتماع می‌گردد و نشانگر بی‌طرفی دادرسی و استقلال دستگاه قضایی است. کشورهای وابسته به نظام حقوقی رومی-ژرمنی نیز به نوعی با تمسک به اصولی همچون اصل حق دفاع و اصل تقابل منافع طرفین یا مقابله (Le principe du contradictoire)، در جهت تضمین این مشارکت تلاش می‌کنند. فرانسه که سردمدار و نمونه اجلی این نظام است در ماده ۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی جدید خود چنین مقرر کرده است: «هیچ طرفی نمی‌تواند، بدون این که سخنش شنیده شده یا به دادرسی فراخوانده شود، مورد قضاوت قرار گیرد»<sup>۱</sup>. حق دفاع و رسیدگی تقابلی

<sup>1</sup>. Art. 19: Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.

در این کشور، که اساساً ریشه در حقوق بنیادین بشر دارد، به تعبیر دیوان عالی این کشور، از حقوق طبیعی است و واجد خصیصه نظم عمومی می‌باشد: «دفاع یک حق طبیعی است، هیچ شخصی نباید بدون این که فراخوانده شود و از خود دفاع کند، محکوم شود»<sup>۱</sup> و «نقض این قاعده مربوط به نظم عمومی، باید راساً مورد استناد قرار گیرد»<sup>۲</sup> (N.C.P.C,2004a; p.25).

با وجود این، عده‌ای معتقدند مشارکت به درستی تعریف نشده است، چرا که بر مبنای متغیر و نامطمئنی استوار است (Solum,2004;p.70).

از این رو چهار تفسیر از آن ارائه گردیده است:

**الف) تفسیر بازی (The gaming interpretation):** این تفسیر به دو ایده مرتبط و در عین حال ناسازگار در مورد عدالت آیینی تصریح می‌کند که یکی به موجب تشبیه دعوا به بازی بخت‌آمیز ارائه می‌گردد و دیگری از طریق استعاره سطح بازی، (The level playing field) بیان می‌شود؛ اولی بدین معناست که دعوی مدنی شبیه بازی بخت‌آمیز است و بخت‌آمیزترین این بازی‌ها، قمار است. در این بازی اگر کسی ببازد، هیچ بی‌عدالتی‌ای قابل تصور نیست چرا که طرف او شایسته پیروزی است و قواعد نیز رعایت شده است (Solum,2004;p.71). همان طور که ما وارد بازی‌ای می‌شویم و آن را از ابتدا تا انتها، انجام می‌دهیم، هر نتیجه‌ای که به دست بیاید کاملاً عادلانه است؛ چه، مشارکت ما کاملاً لحاظ و رعایت شده است. با وجود این، مشکل اساسی این تفسیر از مشارکت آن است که ما هیچ‌گاه قواعد بازی را بر نمی‌گزینیم و در آن دخالتی نداریم. از سوی دیگر، اغلب، در دعوی مدنی مجبوریم به این بازی تن در دهیم و حتی نمی‌توانیم تصمیم بگیریم که آیا بازی کنیم یا خیر. باری، آن جایی که خواننده را به دادرسی می‌کشانیم و او ناگزیر است در این بازی مشارکت کند، نه تنها او قواعد بازی را انتخاب نمی‌کند بلکه، از بیم محکومیت غیابی وارد دادرسی می‌شود. از دیگر سوی ممکن است حتی ما قواعد دادرسی - بازی - را نیز به مناقشه بکشیم و این پرسش را مطرح نماییم که آیا قواعد این دادرسی عادلانه بوده اند؟

اینجاست که سطح بازی برای بیان تفسیر بازی مطرح می‌شود؛ سطح بازی بدین معناست که یک مسابقه ورزشی اگر به انحراف کشیده شده است و یک طرف منفعت ناعادلانه‌ای کسب کرده است، تردیدی در ناعادلانه بودن آن نیست (Solum,2004;p.72). اما آیا می‌توان گفت اگر کسی از مهارت خود در بازی استفاده کند، بازی را به انحراف کشیده است و نفعی ناعادلانه به دست

<sup>۱</sup> Civ 7 mai 1828: s 1828. 1.93. Cité par: N.C.P.C., 2007, p 26, note 1.

<sup>۲</sup> Civ. 2e, 10 mai 1989; Bull. Civ. II, N 105 : L'inobservation de cette règle d'ordre public doit être relevée d'office. *Ibid.*

<sup>۳</sup> عده‌ای از دادرسی‌دانان ظریف‌نگر به نقل از همکاران خود نوشته‌اند خداوند آدم و هوا را نیز با استماع دفاع و جری حداقلی از تشریفات دادرسی محکوم کرده و این فقط مار بوده که بدون دفاع محاکمه شده است چرا که در فریفتن آنان همچون آلت دست شیطان عمل کرده و شیطان را عذری نیست. (van RHEE; 2000,p.590).

آورده است؟ همان‌طور که مهارت ورزشکار در رسیدن به نتیجه موثر است آیا می‌توان گفت مهارت طرفین یا وکلای آن‌ها نیز در دادرسی اثر دارد؟ آری، اگر چه مهارت در بازی امری بسیار خطیر است ولی، نمی‌توان به طور قاطع گفت که مهارت، برای نمونه مهارت وکلای طرفین، در بازی دادرسی نقش قاطع دارد و وکیل ماهرتر حتماً، پیروز می‌شود. از سوی دیگر، حتی اگر هم کسی ماهرانه در جریان دادرسی، نقش‌های محوله را انجام دهد، نمی‌توان پذیرفت او منفعت ناعادلانه‌ای به دست آورده است. پس اگرچه این تفسیر قادر است مفهوم مشارکت طرفین در دادرسی را تا حدودی روشن سازد، ولی نمی‌تواند بیانگر تمام معنای مشارکت باشد.

**ب- تفسیر کرامتی (The Dignity Interpretation):** این تفسیر به مشارکت از منظر کرامت و شرافت انسان می‌نگرد؛ کرامت که معادل *dignity* قرار داده شده است در منشور سازمان ملل متحد و مقدمه و مواد ۱، ۲۲ و ۲۳ اعلامیه جهانی حقوق بشر آمده است که در آن جا مقصود شرافت و ارج انبای بشر به ما هو انسان است<sup>۱</sup>. کرامت انسانی ایجاب می‌کند هر شخص نسبت به حضور خود در دادرسی محق باشد. عده‌ای گفته‌اند این حق اساساً از حقوق سیاسی بشر است (Solum, 2004; p.73). مطابق این تفسیر، دادرسی‌ای که به این خصوصیت بشر احترام می‌گذارد، دادرسی عادلانه است و نتیجه آن هرچه باشد، مورد نظر ما در این برداشت نیست<sup>۲</sup>.

این تفسیر مادام که مشارکت را حقی قابل احترام ریشه‌دار در کرامت انسان محسوب می‌کند بسیار مطلوب و مقبول نگارنده است. ولی، هنگامی که قائل به سیاسی بودن نتیجه این کرامت، یعنی حق مشارکت، باشیم قابل ایراد به نظر می‌رسد؛ چه، تلقی سیاسی از حقوق بنیادین دادرسی، این

<sup>۱</sup> این واژه در مقدمه میثاق بین‌المللی مربوط به حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که دولت ایران در سال ۱۳۴۷ به آن‌ها ملحق شده است به حیثیت ترجمه شده است. خداوند تعال در آیه ۷۰ سوره اسرا فرموده‌اند: «و لقد کرمتنا بنی آدم». درباره این آیه مفسرین گفته‌اند: «المراد بالتکریم تخصیص الشیء بالعنايه و تشریفه بما یختص به و لا یوجد فی غیره، و بذلک یفرق عن التفضیل فان التکریم معنی نفسی و هو جعله شریفاً ذا کرامه فی نفسه، و التفضیل معنی اضافی و هو تخصیصه بزیاده العطا بالنسبه الی غیره مع اشتراکهما فی اصل العطیه، و الانسان یختص من بین الموجودات الکونیه بالعقل و یزید علی غیره فی جمیع الصفات و الاحوال التي توجد بینها و الاعمال التي یاتی بها»، السيد الطباطبائی، ۱۴۰۰، ص ۱۵۶. بنا بر این، در فرهنگ اسلامی نیز برای انسان به عنوان عطیه الهی، ارج و کرامتی در نظر گرفته شده است که به معنای شرافت انسان‌ها به خودی خود می‌باشد. همه انسان‌ها به نحو یکسان از این کرامت و شرافت برخوردارند در حالی که سایر موجودات از این کرامت بی‌بهره‌اند. از این حیث، کرامت متفاوت از برتری است. مولانا نیز در دفتر ششم مثنوی معنوی (ابیات ۱۳۹ و ۱۴۰)، در بیان مقال و الای انسانیت سروده است:

هیچ کرمتنا شنید این آسمان - که شنید این آدمی پر غمان؟

بر زمین و چرخ عرضه کرد کس - خوبی و عقل و عبارات و هوس؟

<sup>۲</sup> رابرت بون می‌گوید: عبارت «حق حضور در دادگاه» (*a day in court*)، (Bone; 1992, p.203). حاوی ارزش‌هایی همچون: برابری، شخصیت و حاکمیت اراده نیز می‌شود، ولی ارزشی که بیشتر و اغلب مورد تمسک قرار می‌گیرد، شأن و کرامت است و از این رو به این تفسیر، تفسیر کرامتی می‌گوییم.

امکان را فراهم می‌آورد که روزی سیاستمداران با لحاظ مصالح سیاسی دیگری، همچون امنیت، دست به خدشه‌دار کردن این حق دراز کنند و پایه‌ها را ویران سازند در حالی که کرامت انسانی بدان معنا که در قرآن کریم تبیین گردیده است هرگز قابل تخطی نیست. به تعبیر رساتر، مفاهیم سیاسی بسیار شکننده‌اند و تنظیم اصول دادرسی مطابق آن‌ها و به ویژه ابتدای این اصل بر آن‌ها، همواره این احتمال را قوی می‌سازد که در تعارض با اصول دیگر مورد تخطی قرار گیرند- آنگاه که کشتی‌بان را سیاستی دگر بر سر افتد باید منتظر اصولی دیگر بود. پس به نظر نگارنده، نگاهی فراتر از یک ارزش سیاسی باید مورد تبعیت قرار گیرد تا گستره‌ای امن برای بنیادی‌ترین حق بشر فراهم شود. از دیگر سوی، اگرچه عدالت آیینی کانون توجه خود را بر آیین دادرسی، متمرکز می‌کند ولی این امر غیر قابل انکار است که صحت نتایج به دست آمده، یا حداقل ارزیابی آرا صادر شده، از سوی مردم قطعاً در مشروعیت کار دادرس و به طور کلی، نظام دادرسی موثر است. اینجاست که تفسیر سوم مطرح می‌شود:

**ج- تفسیر رضایت (The Satisfaction Interpretation):** این تفسیر به رضایت مشارکت‌کنندگان، به عنوان معیاری برای ارزیابی فرایند دادرسی عادلانه توجه دارد. دادرسی‌ای که برای مشارکت‌کنندگان فرصت بیان ما وقع خود و شرکت در ایجاد تصمیم‌های مربوط به دعوا را، فراهم می‌کند، حتی اگر فرایند دادرسی کمتر دقیق و پرهزینه‌تر از شیوه‌های جایگزین حل اختلافات باشد که فرصت کمتری برای مشارکت فراهم می‌آورند، می‌تواند برای مشارکت‌کنندگان رضایت بخش‌تر باشد (Solum, 2004; p.75). این تحلیل از دیدگاه روانشناسی اجتماعی بسیار پرفایده و اهمیت است. مطابق این تفسیر برای این که بتوانیم دریابیم که آیا دادرسی عادلانه‌ای انجام شده است یا خیر، باید به درجه رضایت مشارکت‌کنندگان در آن دادرسی توجه کنیم و این رضایت حاصل نمی‌شود جز با انجام مشارکت از سوی آن‌ها در آن دادرسی. با وجود این، آیا می‌توان گفت دادرسی عادلانه صرفاً به ارزیابی شخصی مشارکت‌کنندگان بستگی دارد و مشارکت به معنای رضایت می‌باشد؟ آیا دادرسی‌ای که بدون رعایت حق دفاع و حق گفت و گوی طرفین در جریان دادرسی، به پایان رسیده است، فقط از این جهت که طرفین به آن به هر دلیل رضایت می‌دهند عادلانه است؟ این تحلیل عدالت آیینی را به مفهوم سودانگاران‌ای سوق می‌دهد که اساساً متعارض است؛ تعارض وقتی ایجاد می‌شود که ما مشارکت را به رضایت تعبیر کنیم، در حالی که به عنوان مثال، درباره چندین نفر که در آن دادرسی ذی نفع‌اند و در آن مشارکت نداشته‌اند، امکان بررسی رضایت آن‌ها وجود ندارد- چه برای بررسی رضایت ایشان باید مشارکت داشته باشند که چنین شرایطی فراهم نشده و آن‌ها ناراضی‌اند. باری، بررسی رضایت طرفین فقط از طریق مشارکت کردن ممکن نیست. بدین ترتیب، نمی‌توان مشارکت را فقط به این تفسیر پذیرفت، هرچند تا حدودی راه‌گشا باشد.

د- **تفسیر گفتمانی** (The Discours Theory Interpretation): به موجب این تفسیر از مشارکت محاکمه‌ها، به عنوان نمونه، به موجب قواعد برجسته‌ای هدایت می‌شوند که فرصت برابر را برای هر دو طرف، در ارائه کردن دعوا، استدلال کردن، شهود در قضیه آوردن و آن‌ها را مورد پرسش قرار دادن، دلیل مادی (Physical Evidence) ارائه کردن، تضمین می‌کند و تصمیم‌ها را یک شخص ثالث منفعل و بی‌طرف می‌گیرد (Solum, 2004; p. 77) به این تفسیر از این جهت گفتمانی گفته می‌شود که مبتنی بر نظریه گفتمان حقیقت (The Discourse Theory of truths) یورگن هابرماس است. به موجب نظریه گفتمان، ادعای حقیقی به عنوان یک ادعا، در صورتی یک گزاره حقیقی تلقی می‌شود که تحت شرایطی که متضمن انجام یک گفتمان منطقی (Rational Discourse) است مورد توافق قرار گیرد- گفتمانی که شامل فرصت برابر مشارکت‌کنندگان به دخالت در آن، طرح یا رد استدلال‌ها، و پرسش‌ها می‌شود (Solum, 2004; p. 78). در این تفسیر از مشارکت که به نظر قوی‌ترین تفسیرها است، بر این که دادرسی باید متضمن گفت و گوی طرفین آن در شرایطی منطقی باشد و دادرس در یک شرایط انفعالی قرار گیرد، تأکید می‌شود- یعنی همان چیزی که از یک دادرسی کاملاً اتهامی حاصل می‌گردد. نظریه گفتمان که اساساً مبتنی بر یک دادرسی تقابلی و متضمن سه رکن آگاهی طرفین از موضوعات و محتویات دعوی، ادله اساس آن و گفتگو راجع به آن موضوعات و محتویات است، بر حق طرح استدلال‌ها و پرسش‌ها و شناسایی امکان و فرصت رد آن‌ها تأکید دارد. مطابق این نظریه و تفسیر از مشارکت، وقتی که قاضی یک عنصر منفعل در دادرسی است، مشارکت تضمین گردیده است. اما آیا می‌توان مشارکت را با به این معنا پذیرفت؟ در پاسخ باید گفت دادرسی‌ای که تنها به نقش هدایت‌کنندگی اصحاب دعوا تأکید دارد و برای قاضی در کشف حقیقت و اداره جریان دادرسی مدنی اختیاری نمی‌شناسد و عدالت را با دستان اصحاب دعوا اجرا می‌کند با ایراداتی همچون، اطاله دادرسی، افزایش هزینه اصحاب دعوا و جامعه، دست نیافتن به حقیقت و حل و فصل نشدن واقعی تنازع و بی‌توجهی به نابرابری‌های طرفین از لحاظ سلاح‌ها، قواعد دادرسی و نتایج، منتهی می‌شود. باری، تضمین گفتمان میان طرفین همان‌طوری که بیان کرده‌اند: «[...] شیوه و روشی است نقدپذیر: بدین بیان که به هر دو طرف امکان می‌دهد تا در ابطال ادعای دیگری بکوشد. این، همان دیالکتیک قضاوت است؛ به سخن نخستین گوش نده تا سخن دیگر را نشنیده‌ای [...]»، (جعفری‌تبار؛ ۱۳۸۲، ص ۹۱)، ولی این گفت و گو باید تا حدی ممکن باشد که با ایرادات مذکور مواجه نشود و دست و پای قاضی جستجوگر حقیقت را نبندد؛ به این دلیل است که برخی دانشمندان حقوق دادرسی فرانسوی به اصل گفت

وگو (La dialogue)، در کنار اصل صداقت (La loyauté) و اصل سرعت (La célérité) توجه کرده و مدل پیشنهادی دادرسی عادلانه جهانی را با توجه به این سه اصل معرفی می کنند<sup>۱</sup> (Guinchar et alli, 2007, pp. 1025 – 1075, nos. 537-580). در این معنا قاضی جستجوگر حقیقت، در خدمت عدالت است و در راه نیل به آن تلاش می کند. او ناظر گفت و گوی طرفین است، بر تبادل ادله و اسناد مورد تمسک طرفین می نگرند، آگاهی هر یک در برابر دیگری را تضمین می کند و به یک معنا در چارچوب اصول دادرسی عادلانه فعال است. قاضی در خدمت عدالت، قاضی فعالی است که با فعالیت خود نابرابری های موجود میان اصحاب دعوا را از میان برمی دارد و بی طرفانه خود پاسدار اصل تقابل و حق دفاع و ماخوذ به آن است. پس، مشارکت مفهومی بیشتر از گفتگو را در خود جای داده است؛ مشارکت و تضمین مشارکت برابر، به نظر نگارنده این سطور، به معنای ایجاد نقش متقابل میان دادرسی و اصحاب دعوا در تمام مراحل دادرسی است و به هیچ وجه نمی توان آن را، تنها به معنایی که در تفسیر گفتمانی یا سایر تفاسیر بیان شد محدود کرد. یعنی چیزی که پیش از این پروفسور کادیه به عنوان «اصل همکاری» (Le principe de cooperation) مطرح نموده اند (Cadiet et alli, 2006; pp. 319 – 350, nos. 508-544). همکاری با عنایت به اصول بی طرفی، تقابل و حق دفاع باشد.

### نتیجه:

از آن چه گفته آمد این برآیند پذیرفتنی است که دادرسی در لوای هدف و مقصود دادرسی به حرکت خود در مسیر دادرسی ادامه می دهد و در صدد است مطابق آن هدف عدالت را اجرا نماید. هر یک از اهداف کشف حقیقت و فصل خصومت متضمن ایراداتی همچون اطاله دادرسی و افزایش هزینه های دادرسی و... هستند که مانع تمسک یک جانبه بدان ها می گردد. از این رو، اگرچه به نظر نگارنده هدف غایی دادرسی کشف حقیقت است ولی، اختیارات افزایش یافته دادرسی باید در چارچوب اصول دادرسی اجرا گردد تا به مقتضیات نظریه اقتصادی دادرسی یعنی وقت و هزینه پاسخ داده شود و دادرسی در یک زمان و با هزینه معقول و متعارف انجام شود. از سوی دیگر، هیچ یک از این دو نظریه نمی تواند بی توجه به مشارکت برابر اصحاب دعوا، مدعی عادلانه بودن دادرسی باشد. مشارکت برابر نیز از دیدگاه نگارنده به معنای تضمین همکاری میان دادرسی و اصحاب دعوا در سایه سایر اصول دادرسی است.

<sup>۱</sup>. با این حال، برای دیدن نقد این دیدگاه و مدل ر.ک: Jeuland, 2007; p. 248 – 255, nos. 267 – 272.

۲. امری که به زعم عده ای به مشروعیت کار قاضی می انجامد (Mercadal, 2000, pp. 283-285).

## منابع و مأخذ:

## الف) فارسی:

۱. آشوری، محمد، (۱۳۸۳)، «مفاهیم عدالت و انصاف از دیدگاه کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مقاله مندرج در کتاب «حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت»، به نویسندگی: دکتر محمد آشوری، دکتر حسین بشیریه، دکتر سید محمد هاشمی و عبدالمجید یزدی زیر نظر دکتر محمد آشوری تهران: انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲. اعلامیه جهانی حقوق بشر، (۱۳۸۰)، ترجمه رضا رضایی، تهران: نشر کوچک.
۳. بازگیر، یدالله، (۱۳۸۲)، تشریفات آیین دادرسی مدنی در آینه آرا دیوان عالی کشور، تهران: فردوسی، جلد ۲.
۴. استاد محمد بروجرودی عبده، اصول محاکمات حقوقی، مواد امتحانی مستخدمین قضایی، بی جا: بی تا، موجود در بخش جزوات کتابخانه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۵. بروجرودی عبده، محمد، (۱۳۸۲)، اصول قضایی - حقوقی، مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور تهران: انتشارات رهام.
۶. جعفری تبار، حسن، (۱۳۸۳)، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. جعفری تبار، حسن، (۱۳۸۲)، درآمدی بر تاریخ نگاری علم حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم و سیاسی، شماره ۶۰.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، دایرة المعارف علوم اسلامی - قضایی، تهران: گنج دانش، جلد ۱.
۹. سنگلجی، محمد، (۱۳۸۰)، آیین دادرسی در اسلام، قزوین: انتشارات طه.
۱۰. سنگلجی، محمد، (۱۳۸۴)، قضا در اسلام، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۱. شمس، عبدالله (۱۳۸۱)، آیین دادرسی مدنی، تهران: میزان، جلد دوم.
۱۲. صانعی، پرویز (۱۳۸۱)، حقوق و اجتماع، رابطه حقوق با عوامل اجتماعی و روانی، تهران: طرح نو.
۱۳. غمامی، مجید و محسنی، حسن، (۱۳۸۶)، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران: میزان.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، اثبات و دلیل اثبات، تهران: میزان، جلد ۱.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، سهم عدالت در قضاوت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲.
۱۶. کریمزاده، احمد، (۱۳۷۸)، نظارت انتظامی در نظام قضایی، تهران: روزنامه رسمی، جلد ۲.
۱۷. کریمی، عباس، (۱۳۸۶)، تبیین منطقی دلیل قضایی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۳۷، شماره ۴، زمستان.
۱۸. متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، تهران: چاپخانه هاشمی، بی تا.
۱۹. متین دفتری، احمد، (۱۳۷۸)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: مجد، جلد اول.
۲۰. محسنی، حسن و پور طهماسبی فرد، محمد، (۱۳۸۴)، اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۲۱.
۲۱. محسنی، حسن، نظام‌های دادرسی مدنی، (۱۳۸۶)، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۳۷، شماره ۱، بهار.
۲۲. سید جلال الدین مدنی، (۱۳۸۴)، ادله اثبات دعوا، تهران: پایدار.
۲۳. آیه الله منتظری، (۱۳۸۳)، رساله حقوق، قم: انتشارات سرایی.
۲۴. واحدی، قدرت‌الله (۱۳۸۲)، بایسته‌های آیین دادرسی مدنی، تهران: میزان.

## ب) عربی

۱. شهید ثانی، (۱۴۱۶)، مسالک الافهام الی تفتیح شرایع الاسلام، قم: موسسه المعارف الاسلامی، جلد ۱۳.
۲. الشیخ الصدوق، من لایحضره الفقیه، (۱۴۰۴)، قم: جامعه المدرسین، طبعه الثانیه، الجزء الرابع.

٣. كاظم الطباطبائي يزدي، السيد محمد، (١٣٧٨) هـ.ق، *تكملة العروة الوثقى*، تهران: مطبعة الحيدري، ١٣٧٨، جزء ٣.
٤. السيد الطباطبائي، ١٤٠٠، *الميزان في تفسير القرآن*، جلد ١٣.
٥. الحر العاملي، *وسائل الشيعه*، التحقيق الشيخ محمد الرازي، بيروت: دارالاحياء التراث العربي، ج ١٨.
٦. ابوظاهر بن فضل الله الفيروز آبادي، ١٢٧١ هـ.ق، *القاموس المحيط*، تهران: چاپ سنگي، به خط اسماعيل خوانساري.
٧. اللنكراني، آية الله الشيخ محمد الفاضل، (١٤٢٠)، *تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، القضا و الشهادات* قم: مركز فقه الاثمه الاطهار (ع).

### ج) انگلیسی و فرانسه

1. Micheal D. BAYLES, 1987, *Principles of Law, A Normative Analysis*, Netherlands: D. Reidel Publishing Company.
2. Brian H. BIX, 2004, *A Dictionary of Legal Theory*, Great Britain: O.U.P.
3. Michael K. BLOCK, 2000, *An Experimental Comparison of Adversial versus Inquisitorial Procedural Regimes*, American Law and Economics Review, Vol, 2, No 1.
4. Robert G. BONE, 1992, *Rethinking "The Day in Court" Ideal and Nonparty Preclusion*, New York University Law Review, Vol, 67, N 2, May 1992.
5. Robert G. BONE, 1995, *Lon Fuller's Theory of Adjudication and the False Dichotomy Between Dispute Resolution and Public Law Models of Litigation*, Boston University Law Review, Vol, 75.
6. Robert G. BONE, 2003, *Agreeing to Fair Process: The Problem with Contractarian Theories of Procedural Fairness*, Boston University Law Review, Vol, 83.
7. Brad D. BRAIN, 2006, *Opening Statement, Have a Plane in Litigation - It works and It's Cheaper*, Litigation: The Journal of The Section of Litigation, American Bar Association, Vol 32, No 2.
8. Stephen B. BURBANK, 1997, Linda J. SILBERMAN, *Civil Procedure Reform in Comparative context*, The American Journal of Comparative Law, Vol, 48, N 4.
9. Loïc CADIET et Emmanuel JEULAND, 2006, *Droit judiciaire privé*, Paris: Litec, 5<sup>e</sup> éd.
10. Guy CANIVET, 2005, *Le juge entre progrès scientifique et modalisation*, Revue trimestrielle de droit civile, Janvier/Mars.
11. Robert COOTER, 2000, *Law and Economics*, U.S.A: Adision Wesley, Longman, 2000.
12. Edouardo COUTURE, 1950, *The Nature of Judicial Process*, Tulane Law Review, Vol 25, No 1. (Original Text in Spanish; Translated by: Phanor J. EDER).
13. Oscar G. CHASE, 1997, *Some Observations on the Cultural Dimension in Civil Procedure Reform*, American Journal of Comparative Law, Vol. 45, N4.
14. Anthony D'AMATO, 1977, *Can/Should Computer Replace Judges?*, Georgia Law Review.
15. Bryan A. GARNER, 2000, *Black's Law Dictionary*, Pocket Edition, U.S.A: Garner.
16. Richard P. GLOVKA, 1975-1976, *The Economics of Litigation*, Litigation: The Journal of The Section of Litigation, American Bar Association, Vol 7, No 2.
17. Serge GUINCHARD, 2007, Constantin S. Delicostopoulos, Ioannis S. Delicostopoulos, Mélina Douchy-Oudot, Frédérique Ferrand, Xavier Lagarde, Véronique Magnier, Hélène Ruiz Fabri, Laurence Sinopoli, Jean-Marc Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Paris: Dalloz, 4e éd.
18. J. A. JOLOWICZ, 2003, *Adversial and Inquisitorial Models of Civil Procedure*, International and Comparative Law Quarterly, April 2003, Vol, 52.
19. Emmanuel JEULIEND, 2007, *Droit processuel*, Paris: L.G.D.J.
20. Bruce H. KOBAYASHI, Jeffrey S. PARKER, 2000, *Civil Procedure: General Economic Analysis*, George Mason University Law and Economics Research Paper Series 07-42.

21. Hein KÖTZ, 2003, **Civil Justice Systems in Europe and The United States**, Duke Journal of Comparative & International Law, Vol, 13:61, Special Issue.
22. Daniel Soulez LARIVIÈRE, 1997, **Overview of The Problems of French Civil Procedure**, The American Journal of Comparative Law, Vol, 45. N4.
23. *La vérité*, Rapport annuel 2004 de la cour de cassation, La documentation Française.
24. Peter LEWISCH and Jeffrey PARKER, 2007, **Procedure, in Economic Analysis of Law: A European Perspective**, George Mason University Law and Economics Research Paper Series 07 – 40.
25. Lon L. FULLER, 1978, **The Forms and Limits of Adjudication**, Harvard Law Review, N 92.
26. Francis J. LUDS, Harlord J.GILBERT, 1975, **CORPUS JURIS SECUNDUM, A Complete Restatement of entire American Law as Developed by All Reported Cases**, U.S.A: West Publishing Co., Vol, 16A.
27. Robert J. Mac COUN, 2005, **Voice, Control and Belonging The Double - Edged Sword of Procedural Fairness**, Center for the Study of Law and Society Jurisprudence and Social Policy Program JSP/Center for the Study of Law and Society Faculty Working Papers (University of California, Berkeley), Year 2005 Paper 30.
28. Jean-Claude MAGENDIE et *alli*, 2004, **Célérité et qualité de la justice**, Rapport ministre de la justice Français, 2004.
29. Barthélemy MERCADAL, 2000, **La légitimité du juge**, Revue international du droit Comparé, n 2.
30. Henri MOTULSKY, 1973, **ÉCRITS, Études et notes de procédure civile**, (Préface de Gérard CORNU ET Jean FOYER), Paris: Dalloz. Tome I
31. Geoffrey P. MILLER, 1997, **The Legal - Economic Analysis of Comparative Civil Procedure**, The American Journal of Comparative Law, vol. 45. N4.
32. **Nouveau code de Procédure Civile**, 2004; Paris: Litec.
33. **Nouveau code de Procédure Civile**, 2004; Paris: Dalloz.
34. **Nouveau code de Procédure Civile**, 2007; Paris: Dalloz.
35. John RAWLS, 1971, **A Theory of Justice**, U.S.A: The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts.
36. ROSE, William (Editor-in-chief), Stuart SIME, Derek FRENCH (Editors), & Contributors, 2005, **Blackstone's Civil Practice 2005**, Oxford: Oxford.
37. Klaus F. RÖHL & Stefan MACHURA, 1997, **Procedural Justice**, Grate Britain: Ashgate/Darhmouth.
38. Giesela RÜHL, 2005, **Preparing Germany for the 21st Century: The Reform of the Code of Civil Procedure**, German Law Journal, Vol, 6.
39. Lawrence B. SOLUM, 2004, **Procedural Justice**, Southern California Law Review, Vol, 78.
40. Tom R. TYLER, 1997, **Citizen Discontent with Legal Procedures: A Social Science Perspective on Civil Procedure Reform**, The American Journal of Comparative Law, Vol, 48, N 4.
41. Tom R. TYLER, 2005, **Procedural Justice**, U.S.A : ASHGATE, Vol, 1.
42. J. H. WIGMORE, 1940, **Evidence, Treatise on Anglo-American System of in Trial at Common Law**, Boston: Little Brown, 3<sup>rd</sup> ed.
43. C.H. van RHEE, 2000, **Civil Procedure: Ius commune?**, European Review of Private Law, N 4.
44. **UNIDROIT 2004 - Study LXXVI - Doc. 12**, Joint American Law Institute/ UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. DRAFT RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE WITH C OMMENTS, prepared by Professors G. HAZARD, Jr., R. STÜRNER, M. TARUFFO and A. GIDI – Rome, February 2004.
45. **UNIDROIT 2004 - Study LXXVI - Doc. 11**, Joint American Law Institute/UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. DRAFT PRINCIPLES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE WITH COMMENTS, prepared by Professors G. HAZARD, Jr., R. STÜRNER, M. TARUFFO and A. GIDI – Rome, February 2004.