

## جستاری تطبیقی در اوصاف نظام دادرسی مطلوب

تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۶/۲۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۰۲

مجید غمامی<sup>۱</sup>

### چکیده

تضمین حقوق بنیادین شهروندان و اطمینان یافتن از اینکه قوای عمومی و حاکم به این حقوق احترامی درخور می‌گذارند، در گرو طراحی نظامی مطلوب برای دادرسی است. در اینجا منظور از دادرسی معنای وسیع کلمه است: فرایند مناسب اعمال حقوق ماهوی و بنیادین در مراجع رسیدگی. این فرایند مناسب آنگاه مطلوب هم خواهد بود که برخی اوصاف ضروری را داشته باشد. این اوصاف را می‌توان به‌منزله «حقوق آیینی شهروندان» به‌شمار آورد. در این مقاله تلاش شده است که اوصاف اصلی دادرسی مطلوب که از نظر نویسنده در هر نظام حقوقی و با هر رویکرد ساختاری و تاریخی تناسب دارد، معرفی گردد؛ بی‌آنکه تأکیدی بر ماهیت حق موضوع دادرسی بشود. دادرسی مطلوب لاجرم عادلانه هم خواهد بود، ولی وصف عادلانه برای دادرسی مستعد این کژفهمی است که در دادرسی غایت مهم است، نه روش. حال آنکه در این جستار تأکید بر عدالت چون روش است، نه غایت محض.

**واژگان کلیدی:** اصول دادرسی، اقتصاد دادرسی، برابری آیینی، حقوق آیینی، حقوق دادرسی، دادرسی عادلانه، دادرسی مطلوب، سرعت دادرسی.

## مقدمه

مفهوم دادرسی مطلوب<sup>۲</sup>

دادرسی مطلوب گویا در ذهن و عمل حقوق‌دانان مفهومی شهودی است و جز در مواردی اندک<sup>۳</sup>، کمتر می‌توان تعریفی جامع و دقیق از نظام دادرسی مطلوب و ویژگی‌های آن در آثار حقوقی یافت و در ادبیات حقوقی ما تبیین آن در قلمرو دادرسی به مفهوم دادرسی عادلانه، آن‌هم صرفاً در قلمرو آیین دادرسی کیفری فروکاسته شده است.<sup>۴</sup> اما گستره دادرسی مطلوب فراتر از آیین دادرسی کیفری است. ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر درباره حق برخورداری از دادرسی مطلوب آیینی مقرر می‌دارد: «هر شخص درباره حقوق و تعهدات مدنی خود یا هر اتهام کیفری که متوجه اوست، حق برخورداری از دادرسی و استماع در مدت زمانی معقول و متعارف، در دادگاهی قانونی و مستقل و بی‌طرف دارد...». این حق فقط برای متهم کیفری یا مدعی علیه حقوقی نیست و چنان‌که برخی از نویسندگان اذعان داشته‌اند، حق برخورداری از دادرسی مطلوب در این کنوانسیون برای هر دو طرف دعوا پیش‌بینی شده است و متضمن حق دسترسی به دادگاهی مستقل و بی‌طرف و قانونی

۲. *due process* را به دادرسی عادلانه نیز تعبیر کرده‌اند، ولی مفهوم آن بسیار فراتر از دادرسی عادلانه است. مقصود از آن فرایندهای مطلوب حکمرانی است به‌گونه‌ای که حقوق بنیادین و اساسی شهروندان به‌طور کامل مورد احترام دولت باشد. پس این مفهوم متعلق به حوزه حقوق اساسی است و بر دو قسم است: یکی *substantive due process* که متضمن رعایت و ایفای حقوق بنیادین ماهوی است؛ مانند حق حیات، حق اشتغال آزاد، حق آزادی بیان و نظایر آن. دولت باید ترتیباتی را مقرر کند که این قبیل حقوق همواره مورد احترام باشند و در صورت نقض، ساز و کار مناسب و مؤثر جبرانی در دسترس زیان دیده قرار گیرد، و قسم دیگر *procedural due process* است که ناظر بر تضمین حقوق بنیادین آیینی است؛ مانند حق دادخواهی، حق دفاع، حق برخورداری از دادگاه مناسب، حق برخورداری از وکیل و امثال آن. اما موضوع این مقاله اوصاف جامع بین هر دو قسم فرایند مطلوب است، زیرا در قسم نخست نیز آنچه باید تضمین شود، شیوه‌های مناسب استیفای حق است که در نظام دادرسی مطلوب از آن سخن می‌رود.

۳. در این زمینه، ر.ک. مجید، غمامی و حسن، محسنی: *آیین دادرسی مدنی فراملی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۹۶)؛ حسن محسنی، *اداره جریان دادرسی بر پایه همکاری طرفین و اصول دادرسی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ۱۳۸۹)؛ رضا پرستش و سحر خسروی دانش، «مطالعه‌ی رعایت قواعد ماهوی اصول دادرسی منصفانه در مقررات نظام‌های حرفه‌ای ایران»، *مطالعات حقوقی معاصر*، ش ۱۹ (پاییز و زمستان ۱۳۹۸)، ص ۵۵.

۴. برای نمونه، ر.ک. قاسم، مرادی، «اصول حاکم بر روند دادرسی عادلانه»، *جستارهای حقوق عمومی*، ش ۴ (بهار ۱۳۹۷)؛ محمود صابر، «معیارها و تضمین‌های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی»، *پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، دوره ۱۳، ش ۴ (زمستان ۱۳۸۸).

که با سرعت متناسب و به نحو مشروع به دعوا رسیدگی کند، است.<sup>۵</sup> به این ترتیب، شاید مناسب باشد که دادرسی مطلوب را از طریق ویژگی‌ها و اوصاف آن بشناسیم. درباره شمار ویژگی‌های دادرسی مطلوب اتفاق نظر وجود ندارد. نویسنده در این مقاله تلاش دارد که به برخی از اوصاف مهم آن بپردازد بی‌آنکه مدعی آن باشد که این ویژگی‌ها فهرستی کامل است و نمی‌توان بر آن چیزی افزود. درباره هیچ‌یک از مفاهیم حقوقی نمی‌توان ادعا کرد که سخن آخر گفته شده و دیگر شناسنامه‌ای کامل از مفهوم یا قاعده در اختیارمان است که تغییر نمی‌پذیرد.

قواعد و مفاهیم حقوقی از جنس ادراکات اعتباری است و غایت آن کارآمدی در برپایی عدالت و نظم است. پس با هر تغییری که در مفهوم عدالت رخ دهد یا هر تغییری که هنجاری جدید در حفظ نظم جامعه را الزام کند، ممکن است قاعده حقوقی را برای کارآمدی بیشتر و به‌منظور سازگاری با رویکردهای جدید دستخوش تغییر سازد. کافی است که در نظام‌های حاکم بر دادرسی به رویارویی دو نظام اتهامی و تفتیشی بیندیشیم تا نیک دریابیم که تغییر در رویکرد به شیوه نیل به عدالت و نظم، یا حرکت از پارادایم عدالت موجد نظم به سوی نظم عادلانه، چگونه اساس دادرسی را دگرگون ساخته است. در این مقاله به هشت رکن اساسی در دادرسی مطلوب پرداخته خواهد شد تا شاید به کمک این ارکان بتوان مفهومی دقیق‌تر از شهود حقوقی ارائه داد و شاخص‌های اصلی شناسایی آن را در اختیار علاقه‌مندان گذارد: برابری، اقتصاد دادرسی، سرعت متعارف، نظام مناسب دلایل، سازمان قضایی آسان‌یاب، قابلیت پیش‌بینی، اصول راهنما در تفسیر قواعد آیینی و وجود تشریفات لازم برای اعمال اصول دادرسی. در ادامه، نویسنده توضیح هر کدام را به قدر وسع می‌آورد. شایان ذکر است که صورت‌بندی این ارکان حاصل نگاهی بیرونی و پدیدارشناسانه به دادرسی است و تاحدی که این پدیدارشناسی ایجاب کند به درون آن یعنی تکنیک‌ها و فنون دادرسی توجه می‌شود. پس آنچه با عنوان ارکان دادرسی مطلوب رقم می‌خورد، وصف آیینی ویژه مانند دادرسی مدنی یا کیفری نیست و دادرسی خصوصی یا داوری را هم شامل می‌شود.

۵. جمشید، ممتاز و سیروس، متوسل، «حق بر دادرسی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، فصلنامه حقوق عمومی، دوره ۴۶، ش ۴ (۱۳۹۵) ص ۸۵۷

## ۱. برابری

نظام دادرسی بنا به اصل تقابل<sup>۶</sup> باید تا سرحد امکان تبعیض میان اطراف دعوا را نفی کند.<sup>۷</sup> رعایت برابری وظیفه دادرس نیست، بلکه ویژگی ذاتی دادرسی مطلوب است و نظم آیینی باید چنان تدوین شود که امکان تبعیض به دادرس ندهد.<sup>۸</sup> به بیان دیگر، قواعد بازی باید چنان باشد که اطراف دعوا از موقعیت‌های برابر برخوردار باشند؛ برابری به معنای تساوی اصحاب دعوا نیست.<sup>۹</sup> روشن است که اصحاب دعوا مساوی نیستند؛ آن‌که در موقعیت ادعا است باید بار اثبات را به‌دوش کشد و آن‌که مخاطب ادعاست فقط انکار می‌کند. برابری به‌مثابه برخورداری از فرصت‌های متوازن و متقابل است. وظیفه رکن برابری تضمین تعادل دادرسی است؛ به‌گونه‌ای که هرکدام از اطراف دعوا به تناسب موقعیت خود در دادرسی از فرصتی مناسب برای مشارکت فعال در کشف حقیقت برخوردار باشد. قواعد بازی در دادرسی همان فنون آیینی است که باید به ترتیبی وضع شود تا تناسب موزون میان حمله و دفاع برقرار گردد. برای مثال خواهان که آغازگر دعواست باید مبانی استحقاق خود و سبب دعوا را به‌روشنی تبیین کند و اجمال از او پذیرفته نیست، زیرا اوست که می‌خواهد نظم موجود را برهم زند. پس باید دیگران را به صورت کامل از جهات موضوعی و حکمی ادعای خود آگاه سازد. خواننده اما ممکن است در دفاع به اجمال روی آورد و دادرس را در تکمیل دلایل خود به یاری بطلبد، زیرا وضع ظاهری به نفع او جریان دارد و نظم موجود از او حمایت می‌کند. در اثنای دادرسی نیز اگر وضع ظاهری در برابر ادعا و دلایل خواهان شکننده شود، دادرس می‌تواند از قراین و اوضاع و احوال به نفع خواهان اماره قضایی استخراج کند. اما در تمامی مراحل رسیدگی دادرس باید در چاره‌جویی حرکت کند که اطراف دعوا احساس تبعیض نکنند. این یک دستور تجویزی برای دادرس نیست، چیدمان قواعد آیینی باید دادرس را به‌طور طبیعی و به صرافت طبع در مسیر برابری قرار دهد، به‌طوری که

6. Principe du contradictoire

7. J. Vincent, et S. Guinchard, Procédure Civile, Dalloz, Paris, (2003), no. 469.

8. William B. Robenstein, "The Concept of Equality in Civil Procedure", University of California, Los Angeles, School of Law Research Paper Series, (August, 2001), p 1898.

در حقوق ایران، رک. فریدون، نهرینی، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، (تهران: ج ۲، ۱۳۹۶)، صص ۵۱-۵۲.

9. Daniel Wilf-Townsend, "Equality Inside and Outside the Court", LPE on Civil Procedure, Washington D.C., (2018), p. 1.

دادرسی نه به حکم سلیقه یا وجدان، بلکه در اجرای قواعد دادرسی خودبه‌خود تعادل دادرسی را در مقام کشف حقیقت و فصل خصومت حفظ کند. در نظام دادرسی مطلوب، حس برخورداری از عدالت در عمق وجدان اصحاب دعوا، همسنگ و هم‌ارزش با نیل به حقیقت و اجرای عدالت است.

## ۲. اقتصاد دادرسی

دادگستری در شمار خدمات عمومی است که ارائه مطلوب آن از وظایف دولت است. دولت‌ها در مقابل مالیاتی که از شهروندان می‌گیرند موظف به تأمین نیازها و ارائه خدمات عمومی هستند. اما واقعیت آن است که در کشورهای توسعه‌نیافته یا در حال توسعه و در اقتصادهایی با رشد کند و غیرچابک، منابع عمومی دولت همواره در تأمین نیازها ناکافی و شرمسار است. حتی در اقتصادهای پویا و چالاک نیز دولت شهروندان را به اقسام روش‌ها به پرداخت مالیات مجبور می‌کند. مالیات‌های مستقیم و غیرمستقیم روزبه‌روز چهره‌های جدید به خود می‌گیرند و ظهوری نو دارند؛ مانند مالیات بر ارزش افزوده، مالیات بر مجموع دارایی ثابت، مالیات بر گردش سالانه منابع نقدی و ده‌ها مثال دیگر که از موضوع این مقاله خارج است. تأمین هزینه‌های ارائه خدمات قضایی باید از محل درآمد عمومی دولت و از طریق همین منابع تأمین شود و الزام دادخواهان و ارباب حاجات قضایی به پرداخت هزینه در ازای شنیدن دعوا و حق‌گذاری شاید در نگاه نخست اخلاقاً مکروه باشد، لیکن در بسیاری از نظام‌های حقوقی مرسوم است که طرح دعوا و مراجعه به دادگستری هزینه دارد و دریافت کنندگان این خدمات باید هزینه آن را بپردازند. از ویژگی‌های دادرسی مطلوب، مدیریت صحیح این هزینه و رعایت اصل تناسب در تعیین آن و پیش‌بینی منابعی برای تأمین مالی آن است. بر اساس تحلیل اقتصادی دادرسی مطلوب، مدیریت صحیح هزینه دادرسی به معنای آن است که دولت ارائه خدمات قضایی را در صدر فهرست خدمات عمومی مشمول یارانه قرار دهد و انتظار نداشته باشد که بخش عمده این هزینه از صاحبان دعوا تأمین شود که اگر چنین بشود، چه‌بسا تظلم و دادخواهی از قوه قضاییه در گرو محاسبه سود و زیان و گزینش راه‌حل بر پایه هزینه-فایده انجام پذیرد و محرومان اقتصادی از حق دادخواهی هم

محروم بمانند<sup>۱۰</sup>. اصل تناسب اقتضا می‌کند که هزینه‌های دعاوی بر حسب پیچیدگی و دشواری‌های هر دعوا و نحوه مداخله دادگاه در حل و فصل آن تعیین شود و به‌نوعی از قبل بر اساس درصدی از ارزش مالی دعوا معین نگردد. تعیین هزینه‌های دادرسی باید در پایان دادرسی از سوی دادگاه بر اساس معیارهای از قبل تعیین شده صورت پذیرد و نحوه تسهیم آن بین اصحاب دعوا بر مبنای میزان دخالت هر کدام از آنان در ضرورت طرح دعوا مشخص شود و صرف نتیجه معیاری برای تحمل بار هزینه نباشد. چه‌بسا شخصی به علت ناتوانی از دفاع مناسب بازنده شود که در این صورت تحمیل تمامی هزینه به او منطقی و عادلانه نیست. برای تأمین هزینه‌هایی نظیر حق الزحمه و کلا و کارشناسان، صندوق‌های تأمین مالی پیش‌بینی گردد و به نهاد «تأمین مالی ثالث» با سازوکارهای مناسب عطف توجه شود. شروع دعوا موقوف به پرداخت هزینه‌های گزاف نگردد که مانع حق‌گزاری و نشانه بیماری آیین دادرسی است. دادگاه باید متناسب با خدمتی که ارائه می‌کند هزینه بگیرد؛ هزینه دو دعوی یکسان که یکی با صدور حکم در ماهیت خاتمه می‌یابد و دیگری به دلیل نقایص آیینی با قرار نهایی متوقف می‌گردد نباید یکسان باشد. خواننده خود می‌تواند قضاوت کند که نظام دادرسی ما در این زمینه تا چه حد ناکارآمد و ایستاست. مدیریت اقتصاد دادرسی فقط در تأمین هزینه دادرسی جلوه‌گر نمی‌شود. در میان قواعد رسیدگی و آداب ورود در ماهیت دعوا نیز باید مراقب بود تا از تحمیل هزینه‌های اضافی به اصحاب دعوا و دادگستری پرهیز شود. برای نمونه، در ابتدای رسیدگی به هر دعوا مرسوم است که دادگاه اطمینان حاصل کند که هیچ مانعی برای رسیدگی وجود ندارد و نیز اطراف دعوا به تناسب نقشی که دارند می‌توانند در مقام دفاع «ایراد» کنند. بر همین بنیان، در آیین دادرسی مدنی مبحث مستقلی به «ایرادات و موانع رسیدگی» اختصاص می‌یابد<sup>۱۱</sup>. شاید اشاره به این نکته ضروری باشد که موانع رسیدگی و ایرادات آیینی رسیدگی دو موضوع متمایزند و ضرورت این اشارت در غفلتی نهفته است که قانون آیین دادرسی ۱۳۷۹ در این باره روا داشته و از آنجا به رویه قضایی و ادبیات حقوقی هم رخنه کرده و مورد نقد هم واقع شده است<sup>۱۲</sup>. باری، آنچه از

10. Bruce H. Koboyashi and Jeoffery Parker, "Civil Procedure; General Economic Analysis", Antonin Scalia Law School Journal, 4,(2007), p. 10.

۱۱. در قانون کنونی مصوب ۱۳۷۹، ر.ک. به مواد ۸۴ به بعد.

۱۲. درباره تفاوت این دو، ر.ک. هادی، ملک‌تبار فیروزجایی، قواعد عمومی ایراد آیین دادرسی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ۱۳۹۹).

دیدگاه موضوع اقتصاد دادرسی در اینجا اهمیت دارد این است که در صورت‌بندی ایرادات آیینی و تمییز آن از موانع رسیدگی، موانع و نقایصی که که جنبه آیینی صرف دارند و قابل رفع هستند از موانع و نقایصی که ارکان دعوا را مختل کرده، شنیدن دعوا را منع می‌کنند، متمایز شوند و به صورت جداگانه و با ضمانت اجراهای متفاوت در جای مناسب خود بنشینند.<sup>۱۳</sup> توضیح بیشتر در قالب یک مثال آورده می‌شود: فرض کنیم شخصی به نیابت از دیگری طرح دعوا می‌کند و دلایل اثبات سمت او ناقص است. خواننده ایراد می‌کند و دادگاه قرار رد دعوا صادر می‌نماید. در اینجا خواهان یک بار هزینه دادرسی را پرداخت کرده و دادگاه به سبب نقصی که به‌سادگی و با اخطار رفع نقص قابل برطرف شدن بوده است، دعوا را با صدور قرار نهایی رد می‌کند. گرچه دعوا قابل تجدید است، ولی باید هزینه‌ای دوباره پرداخت شود. در رسیدگی نخست هم، هزینه عمل بیهوده دادگاه به بودجه عمومی تحمیل شده است. البته گاه ممکن است قابل استماع نبودن دعوا به دلیل وجود یک «مانع» باشد که رفع‌شدنی نیست؛ مانند اعتبار امر قضاوت‌شده. در این فرض، ریسک تحمل هزینه به عهده خواهان است. ولی چه اشکالی دارد که در فرض وجود نقایص آیینی قابل رفع، دادگاه به‌جای صدور قرار رد، قرار توقیف دادرسی صادر کند و به خواهان مهلت دهد که نقیصه را برطرف سازد؟! درست مانند فرضی که دادخواست قبل از به‌جریان افتادن ناقص تشخیص داده می‌شود و تا رفع نقص متوقف می‌ماند؛ به‌ویژه در برخی موارد، امکان طرح ایراد آیینی از طرف خواننده به‌واسطه کاهلی مدیر دفتر دادگاه در تشخیص نقص دادخواست وجود دارد (بندهای ۳، ۵، ۸، ۹ و ۱۱ ماده ۸۴ ق.آ.م).

### ۳. سرعت

این مثل معروف را همه بارها شنیده‌اند و شاید بارها نیز به‌کار برده‌اند که «عدالت با تأخیر عین بی‌عدالتی است»<sup>۱۴</sup>. آزاردهنده‌ترین وصف دادرسی نامطلوب، کندی زیاد و تکرار ملال‌آور جلسات رسیدگی و بی‌توجهی مطلق به عنصر زمان در رسیدگی‌های قضایی است. ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز چنان‌که دیدیم سرعت معقول و متعارف را از

۱۳. برای مطالعه بیشتر، ر.ک. حسن، محسنی، «نقص ماهوی و شکلی در دادرسی مدنی»، پژوهش حقوق خصوصی، ش ۶، (۱۳۹۳)؛ همچنین، حسن، محسنی، «نقص اعمال آیین دادرسی در حقوق فرانسه»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۲، ش ۶ (۱۳۹۴).

14. Justice is delayed, justice is denied.

اوصاف دادرسی مطلوب می‌داند. اما از دیرباز یکی از قضایای جدلی ناشی از تقابل دوگانه کشف حقیقت و فصل خصومت به‌منزله هدف حقوق دادرسی، زورآزمایی و مصاف دو حریف قَدَر به نام‌های «دقت» و «سرعت» بوده است. گویا پیش‌فرض آن است که این دو پادشاه در اقلیم دادرسی با یکدیگر نمی‌سازند. تا مدت‌ها و شاید اکنون نیز در برخی نظام‌های حقوقی، زمان در دادرسی عنصری درخور توجه به‌حساب نمی‌آید و نقشی در ایفای عدالت بازی نمی‌کند. ولی پارادایم غالب در روزگار ما، این مقابله را به نفع سرعت پایان داده است و این‌طور به‌نظر می‌رسد که دادرسی سریع از دادرسی دقیق ولی بطئی عادلانه‌تر است. اما واقعیت آن است که مدیریت بهینه زمان در دادرسی در بطن خود دقت را ارج می‌نهد و هیچ‌گاه به قربانی کردن دقت حق‌گزاری در پای سرعت دادرسی رضا نمی‌دهد.<sup>۱۵</sup> بر همین بنیاد، رویکرد دقیق به سرعت در دادرسی از روش‌هایی سخن به‌میان می‌آورد که ضمن سرعت بخشیدن به دادرسی و چالاک کردن دادگاه به عمق رسیدگی و دقت در کشف واقعیت هم کمک می‌کند. عنصر اصلی در زمان‌بندی دادرسی، حاکمیت اراده اصحاب دعواست که البته در حقوق دادرسی طرف‌داری ندارد. لیکن چشم‌انداز آینده دادرسی، استقبال از آزادی اراده اصحاب دعوا در تنظیم ترتیب رسیدگی بر اساس نظم مطلوب خود است. تصور کنید اگر دادگاه با توجه به ویژگی‌های دعوا طرف‌های نزاع را به توافق به جدول زمانی اقدامات لازم و التزام به همکاری مؤثر در رعایت آن در قالب برنامه زمان‌بندی توافق‌شده با ضمانت اجرای مؤثر دعوت یا الزام کند، سرعت دادرسی با انتظار اصحاب دعوا سازگار می‌شود و دیگر هیچ‌کدام از زمان انتظار برای خاتمه رسیدگی شکایتی ندارد. تکنیک دیگری که به سرعت دادرسی کمک می‌کند، تفکیک مرحله تحقیق و آماده‌سازی از مرحله رسیدگی است. سازماندهی مراحل رسیدگی به‌مثابه نخستین اقدام دادگاه قبل از ورود به ماهیت، در سرعت مطلوب دادرسی مؤثر است. به‌یاد داشته باشیم که منظور از سرعت دادرسی، تعجیل یا فوریت رسیدگی نیست، مراد تخصیص زمانی متعارف و متناسب با ممیزات هر دعوا به رسیدگی به آن دعواست.

امروزه فناوری نیز به کمک سرعت دادرسی آمده و استفاده از روش‌ها و ابزارهایی که به

15. Michael Heise, "Justice Delayed?: An Empirical Analysis of Civil Case Disposition Time", Case Western Reserve Law Review, Vol. 50, No. 4 (Summer 2000), p. 814.



یمن انقلاب فناوری اطلاعات ارتباط سریع و مؤثر را امکان‌پذیر کرده است خدمت شایانی به تأمین سرعت مطلوب در دادرسی خواهد کرد.<sup>۱۶</sup> استفاده از واسطه‌های الکترونیکی و بسترهای ارتباط مجازی مطمئن تحولی شگرف را در یکی از وقت‌گیرترین مراحل دادرسی یعنی «ابلاغ» رقم زده است. خدمت دیگر فناوری به دادرسی، تسهیل پردازش و ذخیره مدارک و مستندات و انتقال آن است که تأثیری قابل ملاحظه در سرعت تبادل اطلاعات میان اصحاب دعوا و دادگاه داشته است.<sup>۱۷</sup> از دیگر خدمات فناوری، رشد اقبال به برگزاری جلسات مجازی رسیدگی است که این البته از آثار بزرگ‌ترین فاجعه بشری روزگار ما، یعنی همه‌گیری بیماری کووید ۱۹ یا کرونا، بوده است.

#### ۴. نظام مناسب دلایل اثبات

از ویژگی‌های مهم دادرسی مطلوب، وجود نظام دلایل اثبات روشن، نوعی و قابل پیش‌بینی در دعاوی است. در کنار این اوصاف باید افزود که در نظام دلایل اثبات مطلوب، وجود استاندارد برای اقناع‌آور بودن<sup>۱۸</sup> دلیل ضرورت دارد. درباره اقسام نظام‌های اثباتی باید به کتاب‌های ادله اثبات دعوا مراجعه کرد و در اینجا تکرار آن مطالب ضرورتی ندارد.<sup>۱۹</sup> ولی در یک نظام روزآمد، ارزش اثباتی دلیل باید به درجه‌ای از ظن متعارف وابسته باشد و هیچ دلیلی نباید از حیطة اختیار ارزیابی دادرسی بیرون قرار گیرد. علاوه بر این، از دیدگاه اوصاف دادرسی مطلوب در هر نظام اثباتی باید چند ویژگی وجود داشته باشد: دلایل از قبل معین باشد؛ در فرض آزادی دلیل و غیرمحصور بودن آن، شرایط تأثیر دلیل و مربوط بودن آن به دعوا به روشنی تعیین شده باشد؛ دلایل به نوعی اقناع‌آور باشد که هر دادرسی متعارفی بیش و کم همان استنباط را از دلیل داشته باشد که دادرسی پرونده داشته است و هرچه کمتر از امارات و فرض‌های قانونی برای اثبات مسائل موضوعی دعوا استفاده شود. معیار غلبه دلایل

16. Miklós Kengyel, and Zoltán Nemessányi, "Electronic Technology and Civil Procedure", Springer, (2020), p. 345.

۱۷. مرتضی، شهبازی‌نیا؛ مجید، غمامی؛ صدیقه، جوان، «فناوری اطلاعات و ارتباطات و عدالت قضایی»، دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۷۹ و ۸۰، (پاییز و زمستان ۱۳۹۶)، صص ۱۲۲-۱۲۵.

18. Standard of proof

۱۹. ر.ک. ناصر، کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰).

بر یکدیگر<sup>۲۰</sup> معین بوده و قدرت اثباتی دلیل وابسته به ظن متعارف حاصل از آن باشد. ملاک تحمل بار اثبات تا حد امکان بدون ابهام و قابل پیش‌بینی باشد و جابه‌جایی بار اثبات بین اطراف دعوا بر مبنای همان معیار غلبه دلایل صورت پذیرد. اداره قضایی دلیل به‌عهده دادرس باشد و بر مبنای قواعد از قبل تعیین شده انجام پذیرد. ارزیابی دلیل با روش نوعی و به صورت مستدل انجام گیرد و هیچ دلیلی از ارزیابی مصون نماند. استفاده از قضاوت عمومی یا هیئت منصفه در هر مورد که مناسب است در نظام دلایل اثبات پیش‌بینی گردد. اختیار دادرس در تحقیق و جمع‌آوری دلیل در چارچوب اصول دادرسی به‌ویژه اصل تقابل و رابطه متقابل دادرس و اصحاب دعوا اعمال گردد و اقامه دلیل وظیفه انحصاری اطراف دعوا محسوب نشود. این ویژگی‌ها هرکدام می‌تواند موضوع تحقیقی مستقل باشد و اکنون مجال ورود به هر کدام و تبیین شرایط و قواعد مناسب برای حصول هر یک فراهم نیست، لیکن این نکته اهمیت فراوان دارد که بدانیم اگر نه مهم‌ترین، ولی دست‌کم از ممیزات بسیار مهم دادرسی مطلوب، نظام استاندارد دلایل اثبات است و در بسیاری از نظام‌های حقوقی شرط اساسی برای شناسایی و اجرای آرای محاکم خارجی تحقیق از این امر است که آیا رأیی که اجرای آن خواسته شده، در چارچوب یک نظام اثباتی قابل قبول که ویژگی‌های بالا را داشته باشد، صادر شده است یا خیر.

##### ۵. سازمان قضایی آسان‌یاب و قاعده‌مند

سازماندهی ساختار تشکیلات قضایی و محاکم دادگستری و اداری در هر نظام حقوقی به عوامل مختلفی بستگی دارد، ولی با صرف‌نظر از ویژگی‌های خاص هر نظام حقوقی، می‌توان دو نوع رویکرد سازماندهی و ساختارسازی تشکیلات دادگاه‌ها را در دنیا تشخیص داد که کم و بیش در نظام‌های ملی از یکی از این دو رویکرد پیروی شده است: سازمان قضایی دوگانه و سازمان قضایی یکپارچه.

در سازمان قضایی دوگانه، مراجع رسیدگی دعاوی علیه دولت از مراجع رسیدگی به دعاوی حقوقی اشخاص و نیز رسیدگی به جرایم متمایز است و این تمایز ریشه در تفکیکی سنتی حقوق عمومی از حقوق خصوصی دارد. نظام حقوقی فرانسه نمونه شاخص پیاده‌سازی

20. Preponderance of evidence

سازمان قضایی دوگانه است؛ محاکم اداری به طور کامل از دادگاه‌های دادگستری متمایزند و در رأس ساختار محاکم اداری شورای دولتی قرار دارد که عالی‌ترین مرجع اداری است و در میان صلاحیت‌های متعدد آن نظارت بر آرای محاکم اداری تالی نیز جایگاهی ممتاز دارد. دادگاه‌های دادگستری در نقطه مقابل به دعاوی حقوقی به معنای گسترده واژه یعنی دعاوی مدنی، بازرگانی و کیفری رسیدگی می‌کنند و در قله هرم محاکم دادگستری دیوان کشور قرار گرفته است. البته این تصویری است که از فاصله دور به چشم می‌آید و هرچه به این ساختار نزدیک‌تر می‌شویم استثناها بیشتر نمایان می‌شود.<sup>۲۱</sup> نمونه رویکرد یکپارچه در ساختار قضایی را شاید بتوان در سازمان قضایی ایالات متحده آمریکا دید<sup>۲۲</sup> که آن تفکیک وجود ندارد، ولی با معیارهایی متفاوت تفکیک‌هایی دیگر به چشم می‌خورد. ناگفته نماند که شکل‌گیری سازمان قضایی در نظام‌های حقوقی و کشورهای گوناگون به‌ویژه کشورهایی که دارای قدمت تاریخی در حقوق هستند، مانند انگلستان و فرانسه، ممکن است پیچیدگی‌ها و دشواری‌هایی در تشخیص مراتب محاکم و صلاحیت هر کدام برای حقوق دانانی که متعلق به آن نظام حقوقی نیستند ایجاد کند و این عارضه تاریخمند بودن تحول یک نظام حقوقی است و از آن‌گزیری نیست. به هر روی، از دیدگاه نظریه عمومی، دادرسی مطلوب تفکیک بین محاکم اداری و محاکم قضایی که برخاسته از تفکیک سنتی بین حقوق خصوصی و حقوق عمومی است یا صلاحیت یکپارچه محاکم در رسیدگی به دعاوی عمومی و خصوصی، هیچ‌کدام سازگاری یا مغایرت ذاتی با معیار دادرسی مطلوب ندارد. آنچه مهم است سادگی و آسان‌یابی ساختار قضایی یا دست‌کم منطقی بودن آن است. باید تا سرحد امکان از توسعه مراجع رسیدگی با صلاحیت استثنایی پرهیز کرد و در این جهت کوشید که اصناف دعاوی با در نظر گرفتن محتوای تخصصی مسائل مورد گفتگو در دادگاه‌های تخصصی مطرح گردد. تفکیک دعاوی از یکدیگر از حیث صنف دعوا با توجه به شاخه‌های اصلی حقوق صورت پذیرد و تعدد بی‌دلیل مراجع رسیدگی از راهبرد ساختاری سازمان قضایی کنار گذاشته شود. صلاحیت‌های ذاتی و نسبی و محلی با معیارهای خالی از ابهام معرفی شود و دست‌کم از

21. Christopher Lefort, *Procedure Civile*, Paris, ( Dalloz, 2005) no. 21 et sui.

22. Ralph Mawdsley, "The United States Federal Judiciary; Its Structure and Jurisdiction", *Australia & New Zealand Journal of Law & Education* 95 (2006), pp 84 -90.

اختلاط صلاحیت ذاتی محاکم به طور جدی اجتناب گردد تا دادخواهان بین محاکم رنگارنگ با انبانی پر از «قرار عدم صلاحیت» حیران و سرگردان نباشند! معیار ادغام دعوی در یکدیگر با وضوح کافی پیش‌بینی گردد و اعتبار امر قضاوت‌شده آرای مراجع مختلف در سلسله‌مراتب دادگاه‌ها معین باشد. از دیگر شاخص‌های سازمان قضایی منتظم و آسان‌یاب، تعیین سلسله‌مراتب دادگاه‌ها در هر رسته و تعریف روشن صلاحیت‌های پژوهشی و فرجامی است، به‌گونه‌ای که با احترام به استقلال دادرسی از مداخله ناروای محاکم در کار یکدیگر اجتناب گردد و مسیر رسیدگی به دعوی از ابتدا تا انتها معین و قابل پیش‌بینی باشد تا سازوکار تثبیت موقعیت‌های حقوقی قضاوت‌شده سامانی درخور یابد.

### ۶. پیش‌بینی‌پذیری متعارف

هومز، حقوق‌دان و فیلسوف امریکایی، هدف علم حقوق را اعطای توانایی پیش‌بینی حکم دادگاه می‌داند. او در کتاب راه حقوق<sup>۲۳</sup> ضمن تاختن به سنت بنیان حقوق بر قواعد اخلاقی صرف و حقوق طبیعی، حقوق را محصول حزم‌اندیشی آدمیان بد می‌داند. نظام حقوقی مطلوب او بدکاران را قادر به پیش‌بینی نتایج و عواقب کثرت‌فاری خود می‌کند و هرچه قدرت پیش‌بینی ضمانت اجراهای اعمال ناهنجار بیشتر شود، حقوق موفق‌تر عمل کرده است<sup>۲۴</sup>. شایان ذکر آنکه عقیده او مورد انتقاد دیگر فیلسوفان حقوق قرار گرفته است و مهم‌ترین منتقد او، هارت، در کتاب مفهوم حقوق<sup>۲۵</sup> نظریه هومز را موجب غفلت از تحول درونی حقوق و تضعیف قاعده حکومت قانون در معنای مثبت خود و از دید شهروندان نیکوکار می‌داند و می‌گوید نظام حقوقی هومز افراد مطیع و بهنجار را نادیده می‌گیرد<sup>۲۶</sup>.

اینجا مجالی برای داوری بین این دو رویکرد فلسفی جامع‌نگر به علم حقوق نیست، لیکن باید انصاف داد که حتی اگر عقیده هومز در تبیین فلسفی علم حقوق گزافه باشد، از دیدگاه نظریه دادرسی مطلوب ملاکی مهم در اختیار ما می‌گذارد؛ دادرسی مطلوب باید از

23. The path of law

24. Oliver Wendell Jr. Holmes, *The Path of Law*, (New York, Martino Fine Books, 1955, reprinted 2012), pp. 123-130.

25. The concept of law

26. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, (New York, Clarendon Law Series, 1986) pp. 108-109.

نظر آیینی قابل پیش‌بینی باشد و آن که حل و فصل اختلاف خود را با دیگری به دادگاه می‌سپارد باید به‌طور متعارف قدرت پیش‌بینی چگونگی رفتار دادگاه را داشته باشد.<sup>۲۷</sup> معیار پیش‌بینی‌پذیری متعارف فقط در آیین رسیدگی است و پیش‌بینی نتیجه دادرسی و حکم دادگاه در ماهیت دعوا اهمیتی ندارد، گرچه قائلان به پیش‌بینی‌پذیری با تأثیر پذیرفتن از قاعده سابقه در کامن‌لا گمانه‌زنی نتیجه ماهوی رسیدگی را هم در تشخیص دادرسی مطلوب و تأمین حکومت قانون دخالت می‌دهند<sup>۲۸</sup>، ولی باید اذعان داشت که دادرسی مطلوب نسبت به نتیجه ماهوی دادرسی بی‌طرف است و آن را به تشخیص دادرسی و دانش و تجربه او می‌سپارد. بنابراین، مراد از قدرت پیش‌بینی، بنا نهادن نظام حقوقی بر تجربه صرف نیست و دادگاه را از موقعیت مرجعی برای تجزیه و تحلیل رفتار انسانی به آزمایشگاهی برای اعلام نتایج فیزیکی دعاوی بدل نمی‌کند. پیش‌بینی آیین رسیدگی ناظر به چارچوب اصلی دادرسی است و استقلال دادرسی را در تفسیر و توصیف موضوعات مورد گفتگو و یافتن قاعده حقوقی قابل اعمال بر دعوا به رسمیت می‌شناسد. از یاد نبریم که با همه این اوصاف، اغراق در وصف پیش‌بینی‌پذیری با محدود کردن اختیارات آیینی دادرسی در اداره دعوا به میل خود یا اتخاذ تصمیمات آیینی به صلاحدید خود ملازمه‌ای شاید ناخوشایند دارد. ناخوشایند از آن جهت که دادرسی را به سوی گزافه‌های نظام اتهامی می‌راند و روابط متقابل دادرسی و اصحاب دعوا را به مسابقه‌ای ورزشی یا بازی طرفین دعوا زیر نظارت دادرسی فرو می‌کاهد. بر همین بنیاد، قابلیت پیش‌بینی فرایندی باید در ذیل اصول دادرسی معنا شود و راهبرد آیین دادرسی در همکاری متقابل دادرسی و اصحاب دعوا در مدیریت دادرسی را به مخاطره نیفکند.

## ۷. اصول راهنما در تفسیر قواعد دادرسی

در حقوق ماهوی، اصول کلی حقوقی که راهنمای مؤثری در تفسیر قواعد ماهوی است،

۲۷. پیش‌بینی‌پذیری دادرسی با رویکردی متفاوت و جالب با استفاده از نظریه بازی‌ها در ریاضی و اقتصاد نیز توجیه شده است. ر.ک. بهنام، حبیبی و شهرام، حبیبی، «واکاوی نظریه بازی‌های دادرسی مدنی با تأکید بر بازی دادرسی همکارانه»، مطالعات حقوقی معاصر، ش ۱۱ (پاییز و زمستان ۱۳۹۴)، ص ۱۸۰.

28. Stefanie A. Lindquist and Frank C Cross., *Stability, Predictability and The Rule of Law: 'Stare Decicis' as Reciprocity Norm*, University of Texas School of Law, article presented to the Conference of Rule of Law, 2007, p. 17.

در منابع سازنده قاعده حقوقی جایگاهی شناخته شده و غیرقابل انکار دارد. جای سخن گفتن درباره منشأ اصول کلی حقوقی و چگونگی شکل گیری آن در فلسفه حقوق است و در این مقاله اجمالاً وجود این اصول مفروض گرفته می شود. اما محل بحث آن است که اصول کلی حقوقی به نحو غالب ناظر به حقوق ماهوی است و تا امروز کمتر درباره اصول کلی حقوق آیینی سخن رفته است. قانون آیین دادرسی فرانسه برای نخستین بار در ۱۹۷۸ هنگامی که جای قانون پیشین را گرفت، در فصل نخست خود و در ۲۴ ماده فصلی نو در حقوق دادرسی رقم زد و به معرفی اصول اداره کننده دادرسی که در تمامی آیین های رسیدگی حکومت دارد پرداخت<sup>۲۹</sup>. دو مؤسسه بزرگ پژوهشی حقوق، یعنی مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی رم و مؤسسه حقوق امریکا، در سال ۲۰۰۴ با همکاری یکدیگر مجموعه ای از اصول دادرسی را که در آیین دادرسی مدنی حداقل استانداردهای دادرسی عادلانه را شکل می دهد تدوین و به صورت سندی توصیه ای منتشر کردند<sup>۳۰</sup>. این دو نمونه را می توان تلاشی برای پیشنهاد اصول کلی حقوق دادرسی به شمار آورد و آن را ارج نهاد. اما چرا اصول کلی حقوق دادرسی یک نیاز است.

آیین دادرسی از دیرباز فرزند ناخوانده حقوق خوانده می شد که شعبده ای بود در لباس تشریفات رسیدگی به دعوا؛ زائده ای در کنار حقوق ماهوی که در خوش بینانه ترین حالت صرفاً ارزش ابزاری داشت و درخور آن نبود که شاخه ای علمی در منظومه علم حقوق انگاشته شود. دوگانه دادرسی اتهامی و دادرسی تفتیشی نیز بیشتر به رویکرد سیاسی به نقش دادگاه و دادرس نظر داشت تا مبنای علمی حقوق دادرسی. در آغاز نیازی به نظریه عمومی درباره آیین دادرسی احساس نمی شد و تفاوت های آشکار بین آیین های دادرسی مختلف آزاردهنده نبود، اما اندک اندک نقش پنهان آیین دادرسی در فهم و تحول حقوق ماهوی آشکار شد. قواعد ماهوی حقوق تا قبل از آنکه در دادگاهها مورد بحث قرار گیرند و با عبور از هاضمه آیین دادرسی شناسایی و اجرا شوند، در پس پرده انتزاع نشسته اند و صرفاً خوراک مجادلات مدرسی استادان و دانشجویان حقوق هستند. قاعده ماهوی هنگامی

29. Loic, Cadiet, "Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedure Law", lectures given at Ritsumeikan University, Kyoto, (Sep. 2010), pp. 1-10.

۳۰ مجید، غمامی و حسن، محسنی، آیین دادرسی فراملی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۶)، صص ۱۲-۱۷.

شناخته می‌شود که دادگاه آن را اجرا می‌کند و اثر خود را به این ترتیب در رابطه اجتماعی پدیدار می‌سازد. دادرسی نیز قاعده را با توصیف سبب دعوا و مسائل ماهوی آن بر موضوع دعوا تطبیق می‌دهد و توصیف دعوا در زمره مسائل دادرسی است. توصیف دعوا و نقش هر کدام از اطراف دعوا و دادرسی در آن، ریشه در نظریه عمومی دادرسی دارد. آیین دادرسی به طریقی دیگر هم در حقوق ماهوی مؤثر می‌افتد. حق ماهوی دو رکن دارد: جوهر حق که مضمون آن را مشخص می‌سازد و امکان مطالبه که حق را از سکون به حرکت درمی‌آورد. اشتباه آیینی خواه از صاحب حق ماهوی صادر شود یا دادرسی مرتکب آن گردد یا ناشی از نقص ساختاری آیین دادرسی باشد، ممکن است امکان مطالبه حق ماهوی یا همان «حق دادخواهی» را ساقط کند و حق مدنی را به حق طبیعی بدل سازد. بر این بنیاد است که امروز سخن از آن می‌رود که حقوق دادرسی تأثیری غیرقابل انکار در حقوق ماهوی دارد و در کنار حقوق ماهوی و همچون آن نیازمند مبانی نظری منقح و روشن است تا قلمرو و نحوه اعمال «حق دادخواهی» را تبیین کند.<sup>31</sup> اکنون این اعتقاد راسخ شده است که دادرسی باید بر مبنای برداشتی از عدالت بنا نهاده شود، چه نظریه‌های گوناگون عدالت از عدالت معاوضی گرفته تا عدالت توزیعی و ترمیمی هر کدام روشی دیگر در سامان دادن آیین دادرسی پیشنهاد می‌کنند.

اما اصول کلی حقوق آیینی چه نسبتی با نظریه عمومی دادرسی دارد و چرا وجود آن در یک نظام حقوقی ملی نشانه دادرسی مطلوب است؟

در نظریه عمومی دادرسی، موضوع تحقیق، علم دادرسی و مبانی نظری آن است. از این دیدگاه تعامل حقوق آیینی و حقوق ماهوی و تأثیر متقابلی که بر یکدیگر دارند، اهمیت اساسی دارد. در نظریه عمومی سخن بر سر تعیین چارچوب نظری برای آیین دادرسی است و در این میان محوری‌ترین موضوع انتخاب نظریه‌ای برای عدالت آیینی است. البته در آثار فلسفه حقوق عدالت آیینی گاه در برابر عدالت ترمیمی و عدالت معاوضی می‌نشیند، و مقصود از آن نوعی از عدالت توزیعی است که به عدالت آیینی یا روالی ناقص و کامل تقسیم

31. Thomas O Main, "The Procedural Foundation of Substantive Law", Washington University of Law Review, vol. 84, (Jan. 2010), p. 838.

می‌شود.<sup>۳۲</sup> در هریک از این دو قسم نظام عادلانه مفهوم اجمالی عدالت در توزیع حقوق و امتیازات از قبل روشن است و برای حصول آن باید روش‌های مناسب انتخاب کرد تا نتیجه عادلانه تضمین گردد. ولی در عدالت آیینی محض، روش در تعیین مفهوم عدالت و حصول نتیجه عادلانه موضوعیت دارد و بر این بنیاد باید آیین‌هایی را طراحی کرد که به عدالت به‌مثابه روش منتهی شود. در عدالت آیینی محض از قبل تصویری قابل تصدیق - ولو به صورت ناقص - از نتیجه عادلانه نداریم، ولی اطمینان داریم که روش تعیین‌شده به نتیجه عادلانه می‌رسد<sup>۳۳</sup>؛ مانند آنکه اگر فرصت کافی به خواننده دعوا داده شود تا به‌طور کامل در برابر ادعای خواهان از خود دفاع کند، نتیجه - هرچه که باشد - عادلانه خواهد بود. یا آنکه اگر در دعاوی مالی با اهمیت قابل ملاحظه دادگاه از سه دادرسی تشکیل شود نتیجه عادلانه حاصل خواهد شد. کوتاه سخن آنکه در نظریه عمومی دادرسی انتخاب مبنایی برای تشخیص مفهوم عدالت در طراحی روش مناسب دستیابی به آن، اهمیت تام دارد. بر این پایه، نظریه عمومی دادرسی بستری است که برخی از مسائل بنیادین دادرسی در آن پاسخ مناسب خود را می‌یابد؛ اینکه قواعد دادرسی تکمیلی هستند یا امری و حاکمیت اراده در آن چه نقشی دارد و اینکه دادرسی امر عمومی است یا امر خصوصی یا ترکیبی از هر دو؟ پاسخ به اینها در نظریه عمومی دادرسی پرورده می‌شود و پس از آن است که می‌توان از اصول راهنما در اداره دادرسی و تفسیر قواعد آن سخن گفت. برای نمونه، در حقوق فرانسه برخی از متخصصان حقوق دادرسی معتقدند که اصول اداره‌کننده دادرسی مندرج در مقدمه قانون ۱۹۷۸ بر پایه نظری مهم ولی نانوشته بنا شده‌اند و آن «اصل همکاری اصحاب دعوا و دادرسی»<sup>۳۴</sup> است. به این ترتیب، اصولی که نقش راهنما در تفسیر قواعد دادرسی دارند و نیز برای پر کردن جاهای خالی در قوانین آیینی قابل مراجعه و استفاده هستند، همان اصول کلی حقوق آیینی نام می‌گیرند که در یک نظام دادرسی مطلوب باید از نظر تجویزی و از مجرای منابع سازنده قاعده حقوقی و بر پایه نظریه‌ای معین در اختیار دادرسی باشد؛ مانند مدلی که قانون‌گذار فرانسوی در تدوین قانون سال ۱۹۷۸ برگزیده است.

32. John Rawls, A Theory of Justice, (Cambridge, Harvard University Press, 1999) pp. 85-89.

33. Ibid

34. Loic Cadet et Jacque Normand et Soraya Amrani Mekki, *Theorie Generale du Proces*, (Paris, puf, 2020), p. 55 et suiv.



## ۸. تشریفات مناسب برای تضمین رعایت اصول دادرسی

آیین دادرسی تکنیکی‌ترین بخش علم حقوق است. آیین دادرسی تشریفات مزاحم و دست‌وپاگیر نیست که دادگاه و اطراف دعوا را برای احقاق حق به زحمت و تکلف وادارد. لزوم پیش‌بینی تشریفات معین برای رسیدگی به دعوا از لوازم عدالت آیینی است. اگر این قول هومز را بپذیریم که علم حقوق علمی است که قدرت پیش‌بینی نتیجه دعوا را به اشخاص می‌دهد، مهم‌ترین تجلی‌گاه آن آیین دادرسی است. بر این پایه، تشریفات آیین دادرسی لازمه عدالت به‌مثابه روش است؛ یعنی حصول عدالت از طریق روش‌های عادلانه ممکن است و این محصول اندیشه‌های روش‌مدارانه عدالت است، نه تئوری‌های غایت‌مدارانه عدالت. خلاصه آنکه آیین دادرسی مطلوب باید متضمن روش‌هایی معین و قابل پیش‌بینی باشد که بر پایه اصول کلی و بنیادین دادرسی بنا نهاده شده‌اند و وصول به حقیقت را تاحدی امکان‌پذیر می‌سازد. در یک کلام می‌توان گفت که تشریفات دادرسی پوسته محافظ اصول دادرسی و ضمانت اجرای آن است و حتی فراتر از آن، خود در زمره اصول دادرسی است و رعایت اصول دادرسی در تشریفات آن متجلی می‌گردد. پس، سرنوشت دعوا را نمی‌توان به سلايق شخصی قضات سپرد تا هرکس از آن طریقی که می‌پسندد به دعوا رسیدگی کند. در داوری هم می‌بینیم که تشریفات و قواعد داوری اهمیت فراوان دارد. هم در داوری‌های نهادی یا سازمانی و هم در داوری‌های موردی قواعد و تشریفات داوری نقش مهمی ایفا می‌کند. ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی نیز که داور را تابع تشریفات دادرسی نمی‌داند، تأکید می‌کند که به هر حال، قواعد داوری که همان تشریفات داوری است، باید رعایت شود. نکته مهم دیگر آنکه رعایت تشریفات دادرسی در همه دعاوی لازم است و عبارت «بدون رعایت تشریفات دادرسی» سمی مهلک برای دادرسی عادلانه است. رسیدگی بدون تشریفات قابل تصور نیست تا چه رسد به تصدیق. مگر می‌توان تصور کرد که دادگاه بنابه سلیقه دادرسی به دعوایی رسیدگی کند و آیین رسیدگی از پیش تعیین شده‌ای در دادرسی مراعات نگردد؟! آنگاه چگونه می‌توان اطمینان یافت که دادرسی اصول دادرسی را رعایت می‌کند. عمل به اصول دادرسی قالب معینی دارد که همان تشریفات است. نسبت تشریفات با اصول دادرسی مانند نسبت مناسک و احکام

ظاهری شرعی با دین‌داری است. مگر می‌توان مسلمان بود و پنج نوبت در روز نماز نخواند؟! بر همین قیاس، مگر می‌توان گفت که طرح دعوا محتاج تقدیم دادخواست یا ابلاغ آن نباشد، ولی اصل تقابل باید در آن رعایت شود؟! این دو با هم منافات ذاتی دارند. البته ممکن است برخی دعاوی در قیاس با دعاوی دیگر نیاز به تشریفات متفاوتی داشته باشند. واقعیت این است که طبع برخی از دعاوی چنین اقتضا می‌کند که از تشریفات عمومی دادرسی تبعیت نکنند. برخی دعاوی بسیار ساده‌اند، بعضی دیگر باید به سرعت رسیدگی شوند و پاره‌ای به‌غایت پیچیده‌اند. در برخی دیگر حاکمیت اراده طرفین اقتضا می‌کند که انعطاف بیشتری وجود داشته باشد. قانون‌گذار ما در رویارویی با این واقعیت سراغ ساده‌ترین راه‌حل رفته است: حذف تشریفات قانون آیین دادرسی در هر موردی که طبع دعوا اقتضای استثنای می‌کرده است. حال آنکه راه‌حل مناسب تکتیر تشریفات و پیش‌بینی تشریفات استثنایی متناسب درباره هر دعواست. در حقوق دادرسی الگوی‌های متعددی برای دسته‌بندی دعاوی وجود دارد. الگوی دعاوی ساده با الگوی دعاوی پیچیده تفاوت می‌کند<sup>۳۵</sup>، چنان‌که الگوی دعاوی‌ای که در چارچوب شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف فیصله می‌یابند، با الگوی دعاوی که به دادگستری سپرده می‌شوند، متفاوت است. در تمامی این دعاوی رعایت اصول دادرسی باید تضمین گردد. تضمین رعایت اصول دادرسی تنها از طریق تدوین تشریفات رسیدگی مناسب هر الگو است. پس باید اذعان نمود که آیین دادرسی فقط در سه گونه مدنی، کیفری و اداری خلاصه نمی‌شود. در هر شعبه از آیین دادرسی به تناسب اقسام دعاوی قابل طرح، آیین‌های ویژه دادرسی می‌توان داشت. به این ترتیب، دادرسی یا داور به‌جای معافیت از تشریفات عمومی و رجوع به سلیقه شخصی، ملزم به تبعیت از تشریفات خاص هر دعوا می‌شود. امتیاز مهم این روش در دو نکته نهفته است؛ اول اینکه رسیدگی قابل پیش‌بینی می‌شود و دوم آنکه نظارت بر نحوه عملکرد دادرسی یا داور در رعایت تشریفات، و سرانجام اصول دادرسی به‌سادگی امکان‌پذیر می‌گردد.

۳۵. در این باره، ر.ک. اسماعیلی، حسین، *ادغام و تفکیک دعاوی، نظریه عمومی*، رساله دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران، (بهمن ۱۳۹۹)، با راهنمایی مجید غمامی؛ محسنی، حسن، «مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی»، *مجله کانون وکلا، تهران*، ش ۱۹۲ و ۱۹۳ (۱۳۸۵).

## نتیجه

در نگاه پدیدارشناسانه به دادرسی مطلوب، هدف آن بود که اوصاف اصلی نظام دادرسی کارآمد بیان شود و هرکدام از این شاخص‌ها به قدر مقدور و مناسب با روش جستارنویسی که انعکاس پژوهش‌های رسوب‌یافته پیشین در رأی مؤلف است، تبیین و معنا شود. در پایان می‌توان از مجموع ویژگی‌ها و شاخص‌هایی که از آن سخن رفت به شناختی نسبتاً روشن از نظام دادرسی مطلوب دست یافت: نظام دادرسی مطلوب آن است که ضمن احترام به برابری اصحاب دعوا و رفتار درخور نقش هریک با آنان در جریان دادرسی، با بهترین مدل مدیریت هزینه و با سرعت متعارف و همراه با دقت از طریق طراحی مدل زمان‌بندی دادرسی، الگوی مناسب اداره دعوا را در اختیار دادرس بگذارد و رعایت آن را تضمین کند. در این الگو سازمان قضایی قابل درک و قاعده‌مند با استفاده از معیارهای حقوقی صرف و سازگار با مورفولوژی یا ریخت‌شناسی هر نظام حقوقی طراحی می‌شود، به طوری که آیین‌های رسیدگی به دعاوی در محاکم مختلف به شهروندان قدرت پیش‌بینی متعارف فرایند رسیدگی را اعطا کنند. در نظام دادرسی مطلوب ادله اثبات دعوا تا حد امکان نوعی و قابل ارزیابی بر مبنای آستانه قدرت اثباتی قابل اعتماد است و ترجیح دلایل بر یکدیگر بر اساس معیارهای کاملاً شخصی و شهودی نیست و غلبه یک دلیل بر دلیل دیگر باید هر دادرس متعارفی را در شرایط دعوا قانع کند. در این نظام، رسیدگی به همه دعاوی تابع تشریفات آیینی است، ولی تکثیر تشریفات به تناسب سادگی یا پیچیدگی دعاوی یا معیارهای منطقی دیگر ممکن است. سرانجام در نظام دادرسی مطلوب برای آنکه رویه قضایی مجالی برای ایفای نقش خود در تحول حقوق داشته باشد، وجود اصول کلی حقوق آیینی به منزله اصول راهنما و راهبر دادرسی که بر مبنای نظری مناسب استوار باشد، ضروری است. این اصول باید در شمار منابع سازنده قاعده حقوقی به حساب آیند و دادرس قادر باشد در مقام تفسیر یا تکمیل قواعد آیینی به آنها استناد کند.

## منابع و مأخذ

## الف) فارسی

## - کتاب‌ها

۱. کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، (تهران: نشر میزان، چ ۱، ۱۳۸۰).
۲. غمامی، مجید و محسنی، حسن، *آیین دادرسی فراملی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۹۶).
۳. محسنی، حسن، *اداره‌ی جریان دادرسی بر پایه‌ی همکاری و در چارچوب اصول دادرسی*، (تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۱، ۱۳۹۳).
۴. نهرینی، فریدون، *آیین دادرسی مدنی*، ج ۱، (تهران: گنج دانش، چ ۲، ۱۳۹۶).

## - مقاله‌ها

۵. پرستش، رضا و خسروی دانش، سحر، «مطالعه‌ی رعایت قواعد ماهوی اصول دادرسی منصفانه در مقررات نظام‌های حرفه‌ای ایران»، *مطالعات حقوقی معاصر*، ش ۱۹ (۱۳۹۸).
۶. حبیبی، بهنام و حبیبی، شهرام، «واکاوی نظریه‌ی بازی‌های دادرسی مدنی با تأکید بر بازی دادرسی همکارانه»، *مطالعات حقوقی معاصر*، ش ۱۱ (۱۳۹۴).
۷. شهبازی‌نیا، مرتضی؛ غمامی، مجید؛ جوان، صدیقه، «فن‌آوری اطلاعات و ارتباطات و عدالت قضایی»، *دوفصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ش ۷۹ و ۸۰ (۱۳۹۶).
۸. غمامی، مجید و محسنی، حسن، «اصول تضمین‌کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به دادرسی مدنی»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ش ۷۴ (۱۳۸۵).
۹. ممتاز، جمشید و متوسل، سیروس، «حق بر دادرسی در کنوانسیون اروپایی حقوق بشر»، *فصلنامه حقوق عمومی*، دوره ۴۶، ش ۴ (۱۳۹۵).

## ب) انگلیسی و فرانسوی

## - Books

10. Cadiet, Loic et Normand, Jacques et Amrani, Soraya Mekki, *Theorie Generale du Proces*, Paris, puf, (2020).

11. Hart, H.L.A, *The Concept of Law*, New York, Clarendon Law Series, (1986).
12. Holmes, Oliver Wendell Jr., *The Path of Law*, New York, Martino Fine Books, 1955, reprinted (2012).
13. Kengyel, Miklós and Nemessányi, Zoltán, “Electronic Technology and Civil Procedure”, Switzerland, Springer, (2020)
14. Lefort, Christopher, *Procedure Civile*, Paris, Dalloz, (2005)
15. Rawls, John, A Theory of Justice, Cambridge, Harvard University Press, (1999).
16. Vincent, John, et Guinchard, Serge, Procédure Civile, *Paris, Dalloz*, (2003).

#### - Articles

17. Cadiet, Loic, “Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedure Law”, *lectures given at Ritsumeikan University, Kyoto*, (Sep. 2010).
18. Heise, Michael, “Justice Delayed?: An Empirical Analysis of Civil Case Disposition Time”, *Cleveland, Ohio, Case Western Reserve Law Review*, Vol. 50, No. 4, (Summer 2000).
19. Koboyashi, Bruce H. and Parker, Jeoffery, “Civil Procedure; General Economic Analysis”, *Antonin Scalia Law School Journal*, 4, (2007).
20. Lindquist, Stefanie A. and Cross, Frank C., “Stability, Predictability and The Rule of Law: 'Stare Decicis' as Reciprocity Norm”, University of Texas School of Law, *article presented to the Conference of Rule of Law*, (2007).
21. Main, Thomas O., “The Procedural Foundation of Substantive Law”, *Washington University of Law Review*, vol. 84, (Jan. 2010).
22. Mawdsley, Ralph, “The United States Federal Judiciary; Its Structure and Jurisdiction”, *Australia & New Zealand Journal of Law & Education* 95 (2006).

23. Robenstein, William B., "The Concept of Equality in Civil Procedure,, University of California, Los Angeles, *School of Law Research Paper Series*, (August, 2001).
24. Tobias, Carl W., "Civil Justice Delay and Empirical Data: A response to Professor Heise", *Richmond School of Law Review*, 10, (2000).
25. Wilf-Townsend, Daniel, "Equality Inside and Outside the Court", *LPE on Civil Procedure*, Washington D.C, (2018).

