

A Comparative study of the arbitrary principles in Iranian and French Civil procedure

Estatira Gholami^{*1}, Rasoul Maghsoud Pour²

Received: 2021-11-23

Accepted:2022-01-20

Abstract

Background and Aim: The course of studies of different systems at different times and places indicates the effort to establish positivism; and the attempt to establish Positivism for making peace and humanitarian coexistence possible. This matter has always been a concern for jurists and sociologists around the globe. The purpose of this article is to inspire fundamental human principles such as “fairness”, which will be beautifully combined with the glitter of humanitarian goodwill in Iran and its increasing role in resolving civil disputes in France under the title of “arbitrary principles”.

Method: The research is descriptive-analytical and has been done by studying and comparing the descriptions and the joint texts of Iran and France and reviewing the judicial records.

Results: The findings show that this principle is based on granting special powers by the two litigants to the judge so that based on their agreement, the judge can, as far as possible, terminate the lawsuit through compromise and prevent the lawsuit from continuing. One of the most important features of this principle is the right to describe and even interpret the subject matter of the lawsuit by the judge in line with the main purpose of the “arbitrary principles” and the practical implementation of the “principle of fairness”. In the comparative study, the two arbitration bodies and the dispute resolution councils are similar to the arbitrary principle; because arbitration according to the Iranian Civil Procedure Code is a consensus-based institution and the philosophy of creating dispute resolution councils is to grant peace, reconciliation and the authority to handle some minor disputes and issue a verdict. Therefore, the main study of the arbitrary principles in French proceedings, the powers of the judge in court, analysis of cases of French judicial law and comparison with arbitration and dispute resolution councils of Iranian civil procedure are the main topics of this article and it will be fortified with this main question that if arbitrary principles in the procedure civil litigation can play a positive role in the litigation process and its governing goals.

Conclusion: The results of the study show that the arbitrary principles based on the consent of the parties, plays a very special role in preventing the delay of the trial and the multiplicity of judicial cases and the effort to resolve the case based on justice and fairness which with the emphasize of the role of legislative data in the evolution of the positive sciences can lead to acceptable results and in a fair trial; in the light of such arrangements.

Keywords: Civil procedure, arbitrary principles, fairness, dispute resolution council, arbitration

Citation (APA): Gholami, Estatira; Maghsoud Pour, Rasoul. (1400). A Compartive study of the arbitrary principles in Iranian and French Civil procedure , Quarterly of Supervision and Inspection, 15 (58), pp 127-160

DOI: [10.22034/SI.2021.98264](https://doi.org/10.22034/SI.2021.98264)

1. PhD in Private Law, Neyshabour Branch, Islamic Azad University, Khorasan Razavi, Iran (Corresponding Author). Email: estatiragholami@gmail.com

2. Assistant Professor of Private Law, Mashhad Branch, Islamic Azad University, Khorasan Razavi, Iran. Email: maghsoudpour@gmail.com



مطالعه تطبیقی اصول کدخدا منشانه در آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه

استاتیرا غلامی^۱، رسول مقصودپور^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۹/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۳۰

چکیده

زمینه و هدف: سیر مطالعات نظامهای مختلف در زمانها و مکانهای مختلف، حاکی از تلاش برای وضع علوم ثبوتی و کوشش برای به کرسی نشاندن علوم اثباتی برای مسالمت و همزیستی انساندوستانه است. این مهم، همواره دغدغه حقوقدانان و جامعه شناسان در سراسر کره زمین بوده است. هدف این مقاله، الهام از اصول بنیادین بشری همچون "انصاف" است که با تلاقح حسن نیت انساندوستانه در ایران و نقش بسیار فرایندهای که در حل و فصل دعاوی مدنی در فرانسه تحت عنوان، "اصل کدخدا منشانه" دارد، تلفیقی زیننده خواهد شد.

روش: پژوهش با روش توصیفی تحلیلی با مطالعه و تطبیق متون و نصوص مشترک دو کشور ایران و فرانسه و بررسی سوابق قضایی مورد امعان نظر قرار گرفته است.

یافته‌ها: یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که این اصل بر مبنای اعطای اختیارات ویژه از سوی طرفین دعوی به دادرسی است تا براساس میزان توافق آنان، قاضی بتواند تا حد امکان، دعوی را به طریق مصالحه، پایان بخشد و از ادامه دعوی، جلوگیری به عمل آورد. از مهمترین ویژگیهای این اصل، حق توصیف و بلکه تفسیر موضوع دعوی توسط قاضی در راستای هدف اصلی "اصل کدخدا منشی" و اجرای عملی "اصل انصاف" است. در ترازوی مطالعه تطبیقی، دو نهاد داوری و شوراها حل اختلاف، مشابه اصل کدخدا منشی است؛ چون داوری طبق آیین دادرسی مدنی ایران، نهادی توافق محور و فلسفه ایجاد شوراها حل اختلاف، اعطای ایجاد صلح و سازش و صلاحیت رسیدگی به برخی اختلافات جزئی و صدور رأی است. از این رو مطالعه ماهوی اصول کدخدا منشانه در دادرسی فرانسه، اختیارات قاضی در دادگاه، تحلیل موارد قانون دادرسی فرانسه و مقایسه با داوری و شوراها حل اختلاف آیین دادرسی مدنی ایران از محورهای اصلی این مقاله است و با این پرسش اصلی که آیا اصول کدخدا منشانه در آیین دادرسی مدنی می‌تواند نقش مثبتی در فرایند دادرسی و اهداف حاکم بر آن داشته باشد، قوام می‌یابد.

نتیجه‌گیری: نتایج پژوهش نشان می‌دهد که اصل کدخدا منشانه بر محور رضایت طرفین، نقش بسیار ویژه‌ای در جلوگیری از اطاله دادرسی و تعدد پرونده‌های قضایی و تکاپو برای حل پرونده مطرح شده با تکیه بر عدالت و انصاف ایفا می‌کند که با عنایت به نقش مهم داده‌های تقنینی در سیر تکامل علوم اثباتی، می‌تواند به نتایجی مقبول برسد و دادرسی منصفانه در لوای چنین تمهیداتی، روحی تازه بیابد.

واژگان کلیدی: آیین دادرسی مدنی، اصل کدخدا منشانه، انصاف، شورای حل اختلاف، داوری

استناد (APA): غلامی، استاتیرا و مقصودپور، رسول. (۱۴۰۰). مطالعه تطبیقی اصول کدخدا منشانه در آیین دادرسی ایران و فرانسه، فصلنامه نظارت و بازرسی، ۱۵ (۵۸)، صص ۱۶۰-۱۲۷

DOI: [10.22034/SI.2021.98264](https://doi.org/10.22034/SI.2021.98264)

۱. دکتری حقوق خصوصی، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، خراسان رضوی، ایران (نویسنده مسئول).
رایانامه: estatiragholami@gmail.com

۲. استادیار حقوق خصوصی، واحد مشهد، دانشگاه آزاد اسلامی، خراسان رضوی، ایران.
رایانامه: maghsoudpour@gmail.com

فلسفه صلحگرایی با تکیه بر حکمیت؛ در ایران باستان و عربستان قبل از اسلام و حکم امضایی توسط دین مبین اسلام ریشه دارد؛ آنجا که خداوند می‌فرماید: "والله یدعوالی دارالسلام و یدهدی من یشاءالی صراط مستقیم" (قرآن کریم، ۲۵، ص ۱۰): خداوند به سرای صلح و سلامت دعوت، و هر کس را شایسته بیاید به راه راست هدایت می‌کند. مسیح، پیام آور صلح در انجیل متی (۴۴/۵) به محبت و دوستی و احسان توصیه می‌کند. بشر همواره فارغ از هر دین و اعتقادی به استثنای امیال و جهالت‌های عارضی به صلح و همزیستی گرایش دارد. چون صفات آدمی در امتداد صفات الهی است، جایی که معبود بر بندگان امتنان می‌نهد، چنین طلب عالی از دانی، واجب تعبدی با قصد امتثال است و فلسفه جهان‌بینی (شناخت عالم هستی و قوانین حاکم بر آن) و ایدئولوژی (مجموعه قوانین برای تنظیم رفتارهای انسان) نیز به بنیان صلحگرایی معتقد و مستدعی است.

عدالت قضایی و دادرسی عادلانه یکی از اهداف مهم بشریت بوده است. با توجه به بدایت رشته حقوق در علوم اجتماعی، جامعیت، خواهان نظم همزیستی عادلانه و حسنه و دادخواهی منصفانه است که در نظامات مختلف اعم از نصوص قانونی و نظریه نظریه پردازان حقوقی و آرای وحدت روش قضایی، گویای تأکید بر بسترسازی و تحقق تدوین و اجرا و نتایج مثبت برای درونی کردن و پیدایش هرچه بیشتر چهره اخلاقی همراه با ضمانت اجرایی قانونی است (برول، ۱۳۷۱، ص ۴۵). یکی از اصول مهم عدالت ترمیمی، "اصل کدخدامنشانه" است که امروزه توانسته است کارایی مطلوبی در جهت تضمین مقاصد دادرسی ایجاد کند. نظریه عدالت ترمیمی بر گذشت و صلح و دوستی مبتنی است و دیدگاهی متعالی و فراحقوقی می‌طلبد؛ بدین معنا که اخلاق درونی و فاقد ضمانت اجرایی را به بازخورد بیرونی و واجد ضمانت اجرایی تبدیل می‌کند؛ چون فلسفه عدالت ترمیمی در دین مبین اسلام نیز اصلاح ذات‌البین است (رزاقی، ۱۴۰۰، ص ۴۷).

یکی از سه محور قانون اساسی در هر دو کشور ایران و فرانسه، احقاق حقوق مردم است. ماده ۱۲ آیین دادرسی مدنی فرانسه از ضرب‌المثل "واقعیت را به من بده؛ من به تو حق را خواهم داد"، پیروی می‌کند که از اندیشه موتولسکی ناشی است. در این ماده طرفین به صورت توافقی به دادرسی مراجعه می‌کنند و قاعدتاً دادرسی باید قانون را در مورد آنها اعمال کند؛ اما در این میان هر کدام نقش اختصاصی می‌یابند و قاضی فقط به گفتن حق اکتفا نمی‌کند بلکه بر وقایع (واقعیت) نیز چیرگی می‌یابد و امتیازات بیشتری را نسبت به قانون اجرا می‌کند. این ماده،

اختیارات قاضی را تعیین می‌کند؛ زیرا قانونگذار در ابتدا قصد دارد دادرسی، اختلاف را مطابق با قواعد قانونی داوری کند که برای وی تعیین شده است، و سپس به توافقات طرفین جلب شود تا در مورد هر گونه اختلاف ارجاعی با تعیین ابتکار عمل نسبت به مناسبترین راه حل، فائق آمدن بر اوضاع و احوال با فراغ بال انجام گیرد. قاضی خود واجد صلاحیت استدلال اصل انصاف برای استفاده از نظام حقوقی کامن لا است (آگوستین، ۲۰۱۸، ص ۳۱۲؛ ویلفرد، ۲۰۰۴، ص ۱۴) که در این نظام، قاضی باید خود را با واقعیتهای محدود کند و نمی‌تواند واقعیتهایی را در نظر بگیرد که در ادعاهای طرفین ارائه نشده و مهمتر از همه دلیل اثبات آنها گزارش نشده است. این مسئله حتی شامل مواقعی می‌شود که او از ناگفته‌ها آگاهی دارد؛ زیرا دادرسی اگر چه از سویی محدودیت دارد از سوی دیگر آزادی خاصی در اختیار دارد؛ هر چند اختیاراتش با توجه به خواسته طرفین در مورد حل اختلاف محدود شده است. چون در ماده ۱۲ آمده است که وقتی طرفین به استناد توافق صریح و در زمینه حقوقی که آزادانه در آنها حق تصرف دارند، قاضی نمی‌تواند آن را تغییر دهد. در نتیجه وقتی طرفین با نیت مشترک به محدود کردن تصمیم می‌گیرند، قاضی مترصد توصیف و تفسیر می‌شود و وی را به پاسخگویی ملزم می‌داند. اگر طرفین خواهان قضاوت منصفانه نباشند، قاضی نمی‌تواند آن را مورد قضاوت قرار دهد؛ چون در تفسیر مقررات نمی‌تواند انصاف را نادیده بگیرد (میشل، ۱۹۹۲، ص ۶۱۷).

در آیین دادرسی مدنی ایران با همانندسازی در دو نهاد شوراهای حل اختلاف، رویکرد مناسب گذشت و جبران خسارات و صلح به عنوان یکی از تأکیدات دین اسلام، هویدا است و ارجاع امر به داور به نام درستکار و امانتدار با مزیت احاطه به جنبه‌های تخصصی گویاست.

در نظام داوری به جای رجوع به نهاد قضایی و رفتار داور بر اساس قانون و اصول کلی حقوقی در صدد تعدیل قواعد آمره، اگر چه تخصص وی سودمند است، عدم اشراف کافی بر مقررات دادرسی و استناد به مواد قانونی با توجه به وظیفه خطیر امانتداری در متون حقوقی، افاده مقصود نمی‌کند و از طرفی امکان تصحیح رأی وی تنها در موارد سهو قلم پیش‌بینی شده است و نمی‌تواند در رأی صادر شده، تغییرات حکمی دهد و گرفتن نظر داور برای تصحیح رأی داوری پس از درخواست طرفین از طریق اجرای احکام دادگاه به عمل می‌آید که انتظاری واهی و بی‌حاصل و دوری باطل است و کنترل قضایی توسط اجرای احکام نیز افاده مقصود نمی‌کند (رئیزی کیا، ۱۴۰۰، ص ۵)؛ همان گونه که متقابلاً در اعطای اختیارات تام به قاضی فرانسه نیز به علت عدم تخصص کافی و تسلط بر اوضاع و احوال و شمول استغراقی، سبب نظریه ماندن اصل انصاف است.

از آنجا که اجتماع، واضح عرف است و عرف به عنوان حقوق نانوشته پویا و برجسته بین‌المللی

به تنظیم روابط اجتماعی می‌پردازد و نیازهای حقوقی آنان را برآورده می‌سازد و به علت ارتباط تنگاتنگ عرف و عادت و میزان پایبندی مردم به این حقوق نانوشته و نقش قومیتها و فرهنگهای مختلف در ایران و مهاجرت اقوام مختلف آسیایی و آفریقایی و ... به کشورهای اروپایی، مقدمه‌ای برای توجه کشور فرانسه به روشهای کدخدامنشی و دق‌البابی برای تأسیس شوراهای حل اختلاف با هدف کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی و رفع اختلافات محلی و اطاله و تشریفات دادرسی و حل و فصل دعاوی شد که از ماهیت قضایی کمتر بود؛ اما به دلیل اصل استقلال قضایی، اصل مصونیت قضایی، اصل تخصص قاضی و شاکله تشکیلاتی در عمل موجبات ایجاد حل اختلاف را فراهم کرده است (استقامت، ۱۳۸۷، ص ۲۳). به هر حال عقیم ماندن روش کدخدامنشانه به علت نقص و نقاط ضعف هر یک از نهادهای داوری و شوراهای حل اختلاف در نظام حقوقی ایران و متقابلاً توافق طرفین برای اعطای اختیار به قاضی دادگاه در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه پوشیده نخواهد ماند.

با توجه به این توضیحات:

اولاً اصول کدخدامنشانه می‌تواند در فرایند دادرسی نقش مثبتی ایفا کند؟

ثانیاً در نظام حقوقی ایران چه نهادهایی امکان تشبیه به قاضی کدخدا را در آیین دادرسی

مدنی فرانسه دارد؟

ثالثاً دادرسی در هر دو نظام دادرسی ایران و فرانسه حق توصیف یا تفسیر دعاوی را داراست؟

رابعاً اصل کدخدامنشانه می‌تواند سبب ایجاد اصل انصاف و ابقای عدالت باشد؟

این مقاله در صدد است با توجه به اختیارات ویژه‌ای که براساس این اصل به قضات دادگاه فرانسه داده شده است، نخست به بررسی این اصل و سپس به مقایسه نهادهای داوری و شوراهای حل اختلاف ایران با اصول کدخدامنشانه با تضمین عدالت ترمیمی در فرانسه بپردازد و در پایان نتایج و پیشنهادهایی در زمینه آسانسازی فرایند و تأمین اهداف و مقاصد دادرسی در ایران با توجه به پیروی ایران از نظام سابق فرانسه یعنی سیویل لا و تغییر روش فعلی فرانسه با تکیه بر متد کیس لا با شیوه مصوبات قانونی (دکخ لوا)^۱ برای رهایی از طولانی شدن روند قانونگذاری در مجلس ارائه کند.

با مطالعه تطبیقی قانون فرانسه به عنوان مهد حقوق و قانون ایران به عنوان یکی از کشورهای متمدن پیشرو، می‌تواند گامی نوین در یکسان‌سازی قوانین به عنوان عمل به اصول کلی حقوقی مثل اصل انصاف در جامعه بین‌المللی باشد؛ چرا که جامعه امروز با توجه به رشد و فناوری و دهکده جهانی، بیش از زمانهای پیشین نیازمند مطالعه حقوق تطبیقی است. در حقوق بین‌الملل

خصوصی با مشخص شدن احوال شخصی، دعاوی ترفعی به قانون متبوع دادگاه واگذار می‌شود و پژوهش‌های تطبیقی برای یکسان‌سازی مقررات قانونی و عمل به تکالیف اخلاقی و استفاده از روال و روش کشورهای جهان اول با سنجش عرف مقرر مکانی وقفه پویای امامی به نهادینه کردن نهایت عدالت مفتخر شویم.

۲. پیشینه پژوهش

سیر مطالعات حاکی است که روش کدخدانمنشانه صرفاً برای داور آن هم با همان اجمال تعریف "انصاف" در حقوق موضوعه ایران و بیشتر در حیطه دعاوی تجاری و خلط میانجیگری با روش کدخدانمنشی است. هم‌چنین با بررسی مقالات فصلنامه نظارت و بازرسی، مقاله "مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل زیانبار کارکنان نیروهای مسلح" و مقاله "مفهوم شناختی و واکاوی نظارت بر آرای قضائیه" به موضوع داوری اشاراتی کرده‌اند. کدخدایی (۱۳۹۷) در مقاله "گذری بر داوری مبتنی بر انصاف و کدخدانمنشی" صرفاً به مقوله اختیارات داور در آیین دادرسی مدنی ایران اشاره می‌کند و در مقام مقایسه داور با قاضی محکمه نیست بلکه در مقام مقایسه داوری آیین دادرسی مدنی با قانون نمونه آنسیترال است ولی حوزه مطالعه تطبیقی آن معین نیست. در این مقاله در صدد بیان مقایسه تطبیقی بهره‌مندی از روش کدخدانمنشانه در تمامی دعاوی آیین دادرسی مدنی اعم از داوری و شورای حل اختلاف در ایران با اعطای شرایط ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه به دادرس با ذکر همانندیها و تفاوتها و فایده و به تعریض با پیشنهاد تصویب مصوبات قانونی (دکخ لوا)^۱ و روشهای عینی برخورداری از انصاف هستیم؛ ضمن اینکه در جستارهای تمامی پیشینه مطالعات همچنان "انصاف" در هاله‌ای از ابهام مانده، و ذکر آن با بیان یک اصل اخلاقی بدون اختیارات قضایی و فاقد ضمانت اجرایی ناکام مانده است در حالی که انصاف در مقاله پیش رو با شرح شفاف در راستای حل پرونده با اعطای اختیارات از سوی طرفین به قاضی دادگستری و در صورت اسقاط حق تجدید نظر خواهی، موجبات قطعیت رأی را فراهم می‌آورد و بر خلاف رأی داور که امکان توافق به منظور عدم اجرای رأی داور ممکن‌الاحصول است در ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی چنین تزلزلی امکانپذیر نیست؛ مگر اینکه مثل روال بقیه آراء، رأی صادر شده در مرحله تجدید نظر نقض شود؛ افزون بر این اعطای چنین اختیاری به معنای آزادی عمل در قضاوت و عدول دادرس از نصوص قانونی و تکیه بر آرای وحدت رویه (کسسیون) و دیگر روشهای مصالحه آمیزی است که مخالف صریح قانون نباشد. با مطالعه ساز و کار شوراهای

1. décret-loi

حل اختلاف، استقامت (۱۳۹۷) در پژوهش "تبیین جایگاه علمی و نقش شوراهای حل اختلاف"، میزان اعطای اختیارات آن را بسیار محدود می‌داند که این بر خلاف اعطای اختیارات طرفین به دادرس است که محدود نیست و در مقام مقایسه عملی نهاد شوراهای حل اختلاف، که به جای حل اختلاف، خود، عاملی برای ایجاد اختلاف به علت استخدام نیروهای افتخاری و کارمندی که پایه قضایی ندارند که تا به حال در هاله‌ای از ابهام مانده است یا معاذیری مانند اصل مصونیت قضایی و استقلال قضایی و ... که در این مقاله با مقایسه اختیارات تام دادرس به عنوان مقام قضایی فاقد چنین ایراداتی است. موحدیان (۱۳۸۸) در اثر خود تحت عنوان "آیین دادرسی کاربردی در شوراهای حل اختلاف"، شورای حل اختلاف را به عنوان قانونی خاص از ابعاد مختلف نص صریح قانونی مورد بررسی قرار می‌دهد؛ اما به فلسفه اصلی ایجاد شوراهای حل اختلاف اشاره‌ای نمی‌کند که حل کردن ترافعات است و نتیجه معکوس وجود شوراهای حل اختلاف که خود، عاملی برای ایجاد اختلاف شده است. شمس (۱۳۸۴) در جلد سوم "کتاب آیین دادرسی مدنی" خود به این نتیجه می‌رسد که امکان ارجاع به رأی داور در دو حالت قبل از اختلاف و بعد از اختلاف فراهم است که در مجموعه آرای وحدت رویه (۱۹۳۸) ارجاع امر به قاضی به شیوه کدخدامنشانه تنها در حالت پسا اختلاف و وجود دعوای طرح شده در دادگستری امکانپذیر است که این نقطه قوت در تطبیق قابل رؤیت است. کریستف (۲۰۰۴) در پژوهش خود تحت عنوان "بررسی برخی از مواد قانونی در آیین دادرسی مدنی جدید فرانسه"؛ قاضی را دارای تمام شرایط اعطایی ختم دعوا به صلح می‌داند؛ چون اجازه در هر چیز، اجازه در لوازماش هم هست. آلن (۱۹۹۶) در پژوهشی با عنوان "جستجو برای توافق تا کارایی روند مدنی" به این نتیجه می‌رسد که رأی قاضی کدخدا باید از اعتبار امر مختومه برخوردار باشد و رأی را که قاضی بر اساس اجازه‌ای که از توافق طرفین گرفته حکم دادگاه به شمار می‌آورد؛ چون این رأی توسط قاضی در محکمه صادر شده است که شرایط اسقاط حق تجدید نظرخواهی توسط طرفین را عنوان می‌کند که همین امر می‌تواند اصل انصاف را متزلزل کند؛ هرچند اصل آزادی اراده، بر قصد و رضای طرفین مبتنی است و بر توافقی صحه می‌گذارد که به دور از اکراه و اجبار باشد. فرانزیسکا (۱۹۹۵) در پژوهش خود تحت عنوان "آیین دادرسی مدنی و دعوای زیست محیطی" به فلسفه جلوگیری از اطلاع دادرسی در محاکم و جلوگیری از آرای غیابی به علت توافق و حضور طرفین در محاکم پرده برداری می‌کند و به بررسی دایره اختیارات طرفین در انتخاب نوع دادرسی و عدول از نصوص خطابه‌ای و خشک قانونی می‌پردازد و هدف دادرس را فراتر از قاعده فراغ دادرس می‌داند.

۳. مبانی نظری پژوهش

۳-۱. دادرسی در نظام دادرسی ایران و فرانسه

منصب قضاوت در فقه اسلامی از مناصب بسیار بزرگی است که از جانب خداوند برای ائمه و از جانب ائمه برای فقیه جامع الشرایط قرار داده شده است و قضاوت بر فقیه متعین نمی‌شود اگر قاضی به حد کفایت باشد؛ حتی اگر دو طرف دعوا آن شخص را اختیار کنند. قضاوت برای کسی که در خودش این اطمینان را دارد که به وظایف خویش بتواند شایسته عمل کند، مستحب است و تنها در یک حالت است که ناگزیر به رجوع به قاضی جور است آن هم در صورتی که استیفای حق جز از طریق بردن نزد قاضی ستمگر ممکن نباشد (سینجلی، ۱۴۰۰، ص ۵۶). قاضی تحکیم یعنی شخصی که طرفین او را انتخاب می‌کنند و رضایت آنان برای حکم دادن و اجرای حق است که لازم نیست همه شرایط قاضی منصوب را داشته باشد؛ اما حکم وی بر طرفین دعوا نافذ است. ماده ۶ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ یعنی "قاضی تحکیم" است که عنوان می‌کند طرفین دعوا در صورت توافق می‌توانند برای احقاق حق و فصل خصومت به قاضی تحکیم مراجعه کنند و با توجه به اینکه در دادگستری اسلامی ایجاب می‌کند منازعه و اختلاف بین افراد هر چه سریعتر فیصله یابد، ارجاع به قاضی تحکیم ممکن است (هادوی تهران، ۱۳۹۹، ص ۱۱۴).

با وجود تکیه بر قضاوت توسط فقیه جامع الشرایط، استثنائاتی را نیز به منظور نقض حکم آنان مقرر می‌داند؛ به طور نمونه اگر قاضی، فقیه باشد، اما حکم وی با احکام فقهی مخالف باشد، حکم نقض می‌شود؛ بنابراین قضاوت در ایران، که بر پایه فقه اسلامی است، صرفاً بر "من قال" تکیه نمی‌کند و به "ماقال" نیز توجه می‌کند تا آنجا که نظر حاکم را بر اساس معیارهای نظر اجتهادی (با جستجو و تلاش و تفقه) بررسی می‌کند که برخی از شروطی که در قضا شرط است مثل عدالت و اجتهاد مطلق و اعلی‌ت بر این حسن‌گزینش صحه می‌گذارد و اگر قاضی دوم در اجتهاد و عدالت قاضی شک کند، جایز نیست که حکم قاضی اول را تنفیذ کند (سینجلی، ۱۴۰۰، ص ۵۸).

علم قاضی در آیین دادرسی مدنی در قالب امارات قضایی است که اماره قضایی همان اوضاع و احوالی است که به نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود؛ یعنی قاضی از آن اوضاع و احوال نسبت به مسئله مجهول یقین پیدا می‌کند و نوعاً صحت اظهارات یکی از طرفین دعوی را می‌رساند. در کتاب قضا آمده است که جایز است قاضی به علم خودش حکم کند؛ حتی اگر دیگر دلائلی مثل بیبینه و اقرار و سوگند هم نباشد و اگر نخواهد بر اساس علم خودش عمل کند، باید از

قضا انصراف دهد که در ماده سه آیین دادرسی مدنی ایران، قاضی تنها در صورتی می‌تواند از رأی دادن خودداری کند که مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند که در مورد قضاات غیرمجتهد با امر استحباب قضاوت و تأیید شرع و عقل (کل ما حکم به الشرع حکم به العقل) اندکی منافات دارد. قضا در کشور فرانسه نیز برترین شغل قضایی است. قضاات از میان دانشجویان برتر و دانش آموختگان مدارس عالی با گذراندن دوره‌های کارآموزی و حضور در محاکم قضایی و بررسی پرونده شخصیت فردی انتخاب می‌شوند. قاضی در این نظام نقش صرفاً محاکمه‌گر ندارد بلکه قاضی در صورت توافق طرفین به عنوان داوری سازشگر است که می‌خواهد برای نرمش نصوص قانونی از طریق اختیاری که ماده ۱۲ آیین دادرسی مدنی فرانسه به وی داده است، گامی در جهت اجرای عدالت و انصاف با هدف ایجاد سازش و نقطه تلاقی بین طرفین بردارد (شریفی، ۱۳۹۲، ص ۳۱؛ محسنی، ۱۳۹۵، ص ۲۷)

۳-۱-۱. اعطای اختیار توصیف و تفسیر

توصیف حقوقی به معنای تعیین جایگاه حقوقی موضوعات و مسائل و قرار دادن آنها ذیل عناوین حقوقی است. توصیف همان قاعده "العقود تابعه للقصود" است؛ یعنی عقد تابع قصد است به این معنا که مفهوم لفظ به کار برده شده باید مورد امعان قصد باشد و معنایی که از لفظ قصد کرده با عقدی که می‌خواسته است به وجود بیاورد، مغایر و مخالف نباشد (غلامپور، ۱۳۸۹، ص ۱۲۱). توصیف یعنی عقدی را مثلاً تحت عنوان صلح درخواست کنیم و قاضی معتقد باشد عقد تحت عنوان صلح صورت نگرفته بلکه تحت عنوان عقد هبه صورت پذیرفته است یا در مورد خواسته مرد، مبهم، اضافه شده، تغییر یافته و مانند آن، امر موضوعی مورد بحث است و دادگاه در صدد است تا آنچه را در عمل اتفاق افتاده و از او درخواست شده است، معین کند و مورد تصمیم‌گیری قرار دهد. در مورد خواسته، دادگاه حق ندارد موضوعی را که مورد درخواست نبوده است، بدان رأی دهد؛ لذا نمی‌تواند در امور موضوعی ورود کند؛ اما در قسمت حکمی، مرجع رسیدگی کننده مکلف است قاعده حقوقی را بدرستی بر موضوع خارجی اعمال کند و این اقدام از ویژگیهای ذاتی او است (کاتوزیان، ۱۳۷۶؛ ۱۳۸۹). طرفین ممکن است با عناوین متفاوتی به قرارداد بنگرند. مهم تعیین مقصود نهایی آنهاست. اگر هدف این باشد که عین همان مال، پس از استفاده مال بازگردد، آنچه اتفاق افتاده عاریه است. فرایندی که بر اساس قواعد آن به تعیین ماهیت عاریه پی برده شد توصیف نام دارد (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۱۱۳). عقد نکاح واقع می‌شود به ایجاب و قبول که علاوه بر توصیف، عقد و نکاح را که تعریف می‌کنیم، قابل تفسیر هم هست؛ مثلاً چنین تفسیر شود که آیا فقط نکاح دائم را در بر می‌گیرد یا عقد منقطع را نیز در بر می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۳، صص ۵۷-۶۰).

توصیف، شرح مستقیمی از عبارت ماده قانونی است که در ابتدا، عمل تفسیر را انجام می‌دهد که به منطوق معطوف می‌شود. توصیف، بیان اوصاف و ویژگی‌های پدیده حقوقی است و آن چیزی را که هست بیان می‌کنیم و اینکه ماهیت آن چیست که قانون حاکم بر آن را تعیین کنیم (دل و کیو، ۱۳۸۰، ص ۸۹)؛ پس در ترسیم آنها باید نهایت دقت را به عمل آورد؛ چون توصیف حقوقی نادرست، سبب سوءاستفاده از عناوین حقوقی و به تبع، تصمیم‌گیری نادرست می‌شود. بی شک توصیف درست، نقص روش قضایی را در اعمال قواعد حقوقی تقویت و راه تفسیر صحیح را هموار می‌کند. هر چند از لحاظ عقلی و تحلیلی، توصیف بر تفسیر مؤخر است در نظم بخشیدن به تفسیر، کمک شایانی می‌کند (خدابخشی، ۱۳۸۹، ص ۱۳).

تفسیر مبنای استنباطی دارد و به مفهوم معطوف می‌شود؛ مفهومی که سبب انتخاب منطوق از بین منطوقهای متفاوت است. در تفسیر، منطوق را داریم ولی کافی نیست؛ زیرا می‌خواهیم از ظاهر به مفهوم برسیم و از قواعد حاکم بر الفاظ می‌خواهیم مراد قانونگذار را برداشت کنیم. زمانی که تردید در انتخاب مراد قانونگذار را دریافت کردیم با ضرس قاطع به انتخاب توصیف می‌رسیم؛ اگر چه به این معنا نیست که همه قواعد تفسیرپذیرند. تفسیر، ابهام اراده مشترک را برطرف می‌کند (میری، ۱۹۹۹، ص ۷۱۷).

هنری موتولسکی امر حکمی را متشکل از دو عنصر شناخته است: ۱. پیشفرض ۲. اثر حقوقی. عنصر پیشفرض، مرکب از عناصر واقعی و عینی است که بنابر فرض، قاعده حقوقی بر آن اعمال می‌شود؛ مثل تقصیر که سبب ورود خسارت بر دیگری است و دادرس باید وقایع را با پیشفرض قاعده حقوقی مناسب تطبیق دهد و بعد از آن اثر حقوقی آن قاعده را بر آن اعمال کند (کادیت، ۲۰۱۹، ص ۶۵). در ماده ۱۲ آیین دادرسی مدنی فرانسه چنین آمده است که دادرس، دعوی طرح شده را مطابق قواعد حقوقی قابل اعمال، حل و فصل می‌کند. او باید توصیف دقیق خود را به موضوعات و اعمال مورد دعوا، ارائه کند بدون اینکه به نامی مقید باشد که طرفین برای آن پیشنهاد کرده‌اند. دادرس نمی‌تواند نامگذاری یا مبنای حقوقی طرفین را تغییر دهد. هنگامی که طرفین به استناد توافق صریح و در زمینه حقوقی که آزادانه در آنها حق تصرف دارند، او را به توصیفات و نکات حقوقی ملزم می‌کنند که قصد دارند گفتگو را به آنها محدود کنند. هم‌چنین، درباره اختلاف، طرفین می‌توانند در همان موضوعات و در همان حالت به دادرس مأموریت صدور حکم به صورت کدخدامنشانه با حق پژوهشخواهی بدهند مگر اینکه حق اخیر مخصوصاً اسقاط شده باشد (محسنی، ۱۳۹۵، ج اول، ص ۸۱). پس قاضی باید ماهیات و اعمال مورد اختلاف را دقیقاً توصیف کند یا به توصیف دقیق بی‌اینکه به نامگذاری اصحاب دعوا مقید شده باشد، مبادرت

ورزد؛ هر چند دیوان عالی کشور فرانسه از این نص در اختیار قاضی و نه "تکلیف" وی را استنباط می‌کند. البته این در صورتی است که اصحاب دعوا، قاضی را در مورد حقوقی که اختیار واگذاری آنها را دارند در این مورد محدود نکرده باشند (بینل، ۲۰۱۹، ص ۲۶).

اگر چه توصیف و تفسیر به لحاظ کشف از واقع با هم مرتبطند، توصیف از امور حکمی است و بر تفسیر مؤخر است؛ چون تا تفسیری انجام نشود، نمی‌توان در مورد روشن سازی و توصیف حقوقی بر آمد در حالی که تفسیر از امور موضوعی است (برانو، ۱۹۹۴، ص ۹۳). فایده تفکیک هنگام ورود پرونده به دیوان عالی آشکار می‌شود؛ چون دیوان عالی کشور به امور موضوعی ورود نمی‌کند و وظیفه خویش را به بازبینی امور حکمی محدود می‌داند. سؤال اینجاست که آیا دادرسی در هر دو نظام ایران و فرانسه می‌تواند توصیف اصحاب دعوا را تغییر دهد؛ یعنی اگر در دعوایی، طرفین اصحاب دعوی، قرارداد را اجاره بدانند، ولی دادرسی آن را بیع توصیف کند، آیا دادرسی مجاز خواهد بود که توصیف اصحاب دعوی را تغییر دهد؟ (طهماسبی فرد، محسنی، ۱۳۸۴، ص ۶۰)

چنین کاری اتوماتیک امکانپذیر نیست و حتماً باید به موجب توافق صریح باشد. چون در پایان ماده ۱۲ اشاره می‌شود که هنگامی که اختلافی وجود دارد، طرفین می‌توانند در همان موارد و در همان حالت به دادرسی، مأموریت صدور حکم کدخدامنشانه بدهند و این مسئله در صورتی خواهد بود که طرفین تمایل داشته باشند. در صورت چنین توافق صریحی، قاضی در مقام دادرسی عمل نمی‌کند بلکه به عنوان "داور" عمل می‌کند. اگر چه در نتیجه اختیارات وی محدود می‌شود، آزادی عمل دارد؛ چون کدخدامنشانه وارد عمل می‌شود که می‌تواند با رعایت انصاف در مورد منازعه حکم صادر کند و اصلاً لازم نیست طبق ماده ۱۲، مبنای قانونی برای تصمیم خود ارائه کند و می‌تواند برای همه شرایط حاکم بر روابط طرفین راه حل منصفانه‌ای ارائه کند. البته دادرسی هم قانون قابل اجرا را تعیین می‌کند و هم به درخواست طرفین اشراف می‌یابد و در این میان نقش خود طرفین تعیین کننده است. با توجه به ساختار متن اصلی و روش قضایی، که آن را تفسیر کرده است، هدف ماده ۱۲ توزیع نقش قاضی و طرفین است که جدا از یکدیگر نیستند و هر کدام در قانونی که لازم‌الاجرا است، نقش بسزایی دارند (ایوس، ۱۹۹۰، ص ۶۶۵).

در بیشتر کشورها، قانون، ابزاری است که روابط انسانی را تنظیم می‌کند و عدالت را برای برقراری با صلح اجتماعی امکانپذیر می‌سازد. انسانها دیگر نمی‌توانند داوطلبانه عدالت را برقرار کنند بلکه باید اختلاف را به قاضی تسلیم کنند که وی رسیدگی کند. نقش قاضی بسته به اختیاراتی است که به وی اعطا می‌شد که این اختیارات، موضوعاتی است که برای سلامتی کشور

ضروری است. در این راستا قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه^۱ با افزایش اختیارات قاضی گام مهمی در این امر مهم برداشته که یکی اطمینان از وجود عدالت و دیگری نگرهبانی از روش قضایی و حل اختلاف است (روگر، ۲۰۰۰، ص ۴۲).

آن گاه که موضوع مورد منازعه توسط طرفین مبرهن باشد، قاضی به صدور حکم اقدام می‌کند. بنابراین طرفین و قاضی نقش خاص خودشان را در اجرای هم افزایی قضایی ایفا می‌کنند؛ چون قاضی در مورد حقایق اختلاف نه بی قدرت است و نه طرفین در قانون قابل اجرا بی اختیار هستند. با این حال درک صحیح این ماده برای اصحاب دعوا از اهمیت بسیاری برخوردار است؛ زیرا در ترکیب با ماده ۶۰۴ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۹۷۵ مربوط به تجدید نظر در دادرسی به عنوان استنادی برای رد تصمیم قضات در صورت عدم استفاده نادرست از قانون عمل می‌کند؛ البته در صورتی که طرفین حق استیناف را ساقط نکرده باشند (فرانزیسکا، ۱۹۹۵، ص ۲۱۳)

۲-۳. ماهیت داوری

نظریات متعددی درباره ماهیت نهاد داوری مطرح شده است. در آغاز معتقد بودند که داوری واجد ماهیت قضایی است. بعدها برای آن ماهیت قراردادی و سپس آن را واجد ماهیت قراردادی-قضایی و یا حتی ماهیت بر مبنای وکالت تصور کردند و نظریه دیگری مبنی بر داوری به عنوان نهادی خاص و مستقل را مطرح کردند که در آن قرارداد، قانون، حاکمیت و دادگستری همگی ادغام شده است (کاظمی، ۱۳۹۸، ص ۵۳).

به نظر می‌رسد نظریه قابل پذیرش این است که داوری نهادی قراردادی است و در توافق طرفین ریشه دارد و چون نهادی اختیاری است، طرفین مختارند که قرارداد داوری را منعقد کنند که پس از انعقاد قرارداد داوری، الزام‌آور می‌شود؛ چنانکه اگر موضوع را به داور ارجاع ندهیم و به دادگاه مراجعه کنیم، آن دادگاه به اختلاف رسیدگی نمی‌کند و قرار عدم استماع دعوا را صادر می‌کند؛ پس داوری ماهیت قراردادی دارد و به دو صورت موافقتنامه داوری پیشا اختلاف (شرط داوری) و موافقتنامه پسا اختلاف (قرارداد داوری) است.

۱-۲-۳. داوری و میانجیگری

میانجیگری روشی است که طرفین اختلاف با پادرمیانی و مساعدت شخص ثالثی مشکلات و اختلافات را حل و فصل می‌کنند. مهمترین ویژگی این روش، دخالت، وساطت و مساعدت شخص یا اشخاص ثالث در گفتگوهای بین طرفین اختلاف است. نکته مهمی که سازش را از رسیدگی

1. Nouveau code de procedure civil NCP

قضایی و یا داوری جدا می‌کند، این است که سازش دهنده نمی‌تواند خود رأساً موضوع اختلاف را فیصله دهد و یا نظر خود را بر طرفین تحمیل کند، بلکه سازش دهنده مجاز است بکوشد که طرفین اختلاف به راه حلی دوستانه برسند. در سازش، تعیین تکلیف پرونده در مراجع داوری یا قضایی مستلزم طرح قبلی پرونده در مراجع داوری یا قضایی و توافق طرفین مبنی بر حل و فصل اختلافات به روش سازش است (شیروی، ۱۳۹۱، ص ۴۱).

به نظر می‌رسد در قانون حمایت از خانواده، که در طلاق به درخواست مرد یا به درخواست زن از ارجاع به داوری سخن می‌گوید، داور به معنای اخص کلمه یعنی نوعی میانجیگری و حکمیت برای صلح و سازش است.

داوری به معنای اعم، نوعی رسیدگی است و داور شبیه قاضی به پرونده رسیدگی می‌کند؛ همچون دادرسی در ماده ۱۲ ا.د.م فرانسه که به صدور حکم مبادرت می‌کند و در ماده ۴۸۳ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه مصوب ۱۹۷۵ اختیار خاتمه به صلح را داراست (کریستف، ۲۰۰۴، ص ۱۳).

۲-۲-۳. موضوعات داوری

در نظام داوری ایران، صدور حکم ورشکستگی قابل ارجاع به داوری نیست؛ اگر چه اختلافاتی که شخص ورشکسته با دیگران دارد، قابل ارجاع به داوری است یا اصل نکاح یا نسب و طلاق قابل ارجاع به داوری نیست؛ اما دعاوی تبعی طلاق مثل حضانت و ملاقات طفل و نفقه زوجه و اجرت‌المثل ایام زوجیت و جهیزیه قابل ارجاع به داوری است یا تمامی جرائم امکان ارجاع به داوری را ندارد؛ اما ضرر و زیان ناشی از جرم قابل ارجاع به داوری است؛ چون ضرر و زیان ناشی از جرم دادخواست حقوقی است. امور حسبی امکان ارجاع به داوری را ندارد؛ چون امور حسبی جنبه ترافعی ندارد تا قابلیت ارجاع به داوری را پیدا کند؛ اما در نظام دادرسی فرانسه مطلق است و تمامی موضوعات حاصل از توافق طرفین را پوشش می‌دهد و قاضی هم رسیدگی قضایی و هم اختیار حل پرونده را به روش کدخدامنشانه کسب می‌کند (غلامی، ۱۳۹۹، ص ۱۶۳).

۳-۲-۳. ارجاع دعاوی مطرح شده در دادگستری به داوری

در موافقتنامه پسا اختلاف اگر اختلاف به طرح دعوی در دادگستری منجر شده باشد، می‌توان از قاضی خواست که دعوا را متوقف کند و آن را به داوری ارجاع دهد؛ چه دعوا در مرحله بدوی یا فرجام خواهی یا تجدید نظر و یا در مرحله فرجام خواهی، امکان این درخواست تا قبل از ختم دادرسی میسر است چون همانطور که ما در تمام مراحل می‌توانیم سازش کنیم پس نسبت به یک دعوا در تمام مراحل و مقاطع نیز می‌توانیم تقاضای ارجاع امر به داوری را داشته باشیم که

این داور می‌بایست خارج از محکمه باشد و شخص قاضی، داوری نمی‌کند بر خلاف نظام حقوقی فرانسه که قاضی، در نقش داور ظاهر می‌شود و زمان اعطای توافق طرفین مبنی بر انتخاب روش کدخداننشانه منحصرأً هنگام طرح دعوا در محکمه است (توکلی، ۱۳۹۸، ص ۱۱۹؛ آندره، ۱۹۳۸، ص ۷۶).

۳-۲-۳-۱. جرح داور

جرح داور یا همان رد داور در مواردی است که دادگاه، داور را انتخاب می‌کند و طرفین یا یکی از آنان می‌تواند اذعان کند که داور مشمول موارد ممنوعیت مطلق یا نسبی از داوری است که دادگاه باید داور دیگری انتخاب کند؛ اما در اصل کدخدانمنشی فرانسه، جز در موارد رد دادرسی، قاضی کدخدا توسط طرفین انتخاب نمی‌شود و قابلیت تغییر شعبه یا قاضی را ندارد بلکه طرفین، تقاضای خویش را مبنی بر ورود قاضی محکمه به روش سازش آمیز توافق می‌کنند (شیروی، ۱۳۹۱، ص ۱۲۸؛ بینل، ۲۰۱۹، ص ۳۵).

۳-۲-۳-۲. قبولی داور

شخصی که به عنوان داور، منتخب طرفین یا دادگاه باشد به قبول داوری مکلف نیست ولی اگر قبول کند به داوری مکلف است که قبولی داور ممکن است صریح یا ضمنی صورت گیرد؛ بدین معنی که داور رسیدگی را آغاز کند و اگر قبول کند و از وظایف داوری خودداری کند، ضمانت اجرای آن علاوه بر محرومیت پنجساله از داوری به جبران خسارت وارد شده ملزم است بر خلاف اصول کدخداننشانه فرانسه شخص دادرسی، قبول سمت نمی‌کند بلکه به قبول درخواست و اجرای توافق طرفین مکلف است و در صورت عدم اجرای توافق خواسته شده وی نیز به جبران خسارت وارد شده ملزم است (توکلی، ۱۳۹۹، ص ۱۷۵؛ رایموند، ۱۹۷۵، ص ۷۳).

۳-۲-۳-۳. مهلت داوری

مهلت داور برای داوری و صدور رأی تابع توافق طرفین است و در صورت سکوت مهلت سه ماهه از تاریخی که موضوع اختلاف و مشخصات طرفین و دیگر داوران به همه داوران ارجاع می‌شود، مقرر شده است که این مهلت برای داوری چون هنگام داوری ممکن است نیاز به معاینه محل و یا ارجاع امر به کارشناس پیش آید، مهلت کافی و وافی نیست؛ چون اگر داور خارج از مهلت رأی دهد از موجبات ابطال رأی داور است. البته امکان تمدید مهلت با توافق طرفین در موافقتنامه داوری امکانپذیر است؛ اما با امعان نظر به آرای وحدت رویه ذیل پرونده‌های مورد بررسی در قاضی کدخدا این نقص وجود ندارد و موعد از زمان واگذاری اختیار تا زمان ختم دادرسی بارعایت اصل سرعت و احترام به اصل دقت و جلوگیری از اطاله دادرسی است (اسلامی سامانی، ۱۳۹۳، ص ۱۷۹).

۳-۳. شورای حل اختلاف

شورای حل اختلاف، مرجعی تحت نظر قوه قضاییه است که بر اساس ماده ۱۸۹ برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران از سال ۱۳۸۱ تأسیس شده است که طبق ماده ۸ قانون شوراهای اختلاف، شورا با تراضی طرفین در تمام امور مدنی و حقوقی و تمام جرائم قابل گذشت و جنبه‌های خصوصی جرائم غیرقابل گذشت برای صلح و سازش اقدام می‌کند. در ماده ۹ این قانون قاضی شورا با مشورت اعضای شورا به رسیدگی و صدور رأی در دعاوی مالی تا نصاب دویست میلیون ریال، دعاوی تخلیه عین مستأجره، صدور گواهی انحصار وراثت و... اقدام می‌کند. در شورای حل اختلاف در روستاها و شورای حل اختلاف اقلیتهای دینی صرفاً صلاحیت صلح و سازش را دارا هستند. خواهان بدون اینکه به شورای حل اختلاف برود و در دادگستری طرح دعوا کرده باشد و دادگاه به جای اینکه به دعوی رسیدگی کند، دعوی را به شورای حل اختلاف ارجاع می‌دهد تا امکان صلح و سازش ایجاد شود. شورای حل اختلاف، مرجعی قضایی است اگرچه خارج از دادگاه است و نیز مرجع قضایی غیر دادگستری یعنی شبه قضایی است؛ چون قاضی شورا می‌تواند از بین قضات بازنشسته باشد (اگرچه قانونگذار در متن قانون اشتباهاً واژه غیرقضایی را به کار برده است (اداری) در حالی که منظور قانونگذار غیر دادگستری است (موحدیان و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۱۶).

۳-۳-۱. صلاحیت اعضای شورای حل اختلاف برای داوری

شورای حل اختلاف شامل قاضی شاغل یا بازنشسته و دارای رئیس و دو عضو اصلی و یک عضو علی‌البدل و اعضای شورا است که اعضای شورا فاقد پایه قضایی هستند. گاه ممکن است که طرفین اختلاف، شورای حل اختلاف را برای داوری در زمینه رفع اختلافات خود برگزینند. چون آیین دادرسی مدنی قضات از داوری ممنوع هستند، اعضای شورا به علت نداشتن پایه قضایی از داوری ممنوع نیستند و داوری آنان تابع مواد مربوط به داوری در آیین دادرسی مدنی است و در این مورد تابع قانون شورای حل اختلاف نیستند (موحدیان و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۴۱).

۳-۳-۲. تشریفات

شورای حل اختلاف به عنوان مرجع قضایی خارج از محکمه، تابع تشریفات قانون آیین دادرسی مدنی ایران از حیث شرایط شکلی دادخواست، چگونگی ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن نیست؛ اگر چه هزینه دادرسی لازم‌الرعايه است. بر خلاف مواد آیین دادرسی مدنی فرانسه چون مرجعی قانونی در داخل دادگاه است به صراحت اذعان می‌کند که دارای تشریفات قانونی مثل شرایط شکلی دادخواست، چگونگی ابلاغ، صلاحیت، دفاع، حضور در دادرسی، تعیین اوقات رسیدگی و مانند آن است (توکلی، ۱۳۹۹، ص ۹۳؛ رافائل، ۲۰۰۱، ص ۱۲۳).

تمام آرای شورای حل اختلاف (احکام، قرارها) قابل تجدید نظر خواهی است؛ برخلاف دادگاه‌های عمومی که اصل را بر قطعیت آرا می‌داند؛ اما حکم قاضی در ماده ۱۲ آیین دادرسی مدنی فرانسه قابل تجدید نظر است مگر طرفین این حق را اسقاط کرده باشند (ویلفرد، ۲۰۰۸، ص ۲۱). به نظر می‌رسد که اسقاط حق تجدیدنظر خواهی به صرف صلح کردن از طرفین سلب نمی‌شود؛ چون خلاف انصاف است. اصلاً روش کدخدامنشانه و سازش برای ایجاد عدالت و انصاف است؛ مثلاً در نظام کامن لاء، دستگاه به اجرای انصاف مایل است فارغ از اینکه قانون چه می‌گوید. درست است که پایبندی به اصل لزوم قراردادهای و اصل آزادی اراده را داریم برای حمایت از انصاف و عدالت نمی‌توان به صرف تنظیم صلحنامه قائل به اسقاط حق تجدیدنظر خواهی با توافق طرفین باشیم تا وقتی عدالت و انصاف رعایت نشده باشد.

۳-۳-۳. قواعد رسیدگی در شورای حل اختلاف

رسیدگی در شورا مستلزم درخواست متقاضی است که ممکن است به صورت شفاهی یا کتبی باشد که درخواست شیوه کدخدامنشانه در دعاوی آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز چنین است. شورا از قید و بند تشریفات دادرسی خارج است؛ اما ثبت دادخواست دعاوی در آیین دادرسی فرانسه تابع تشریفات است.

رسیدگی در شورا تابع قواعد کلی آیین دادرسی مدنی است؛ مثلاً وکیل در شورای حل اختلاف باید دارای پروانه و کالت باشد و یا به طور مثال شورا می‌تواند در حدود صلاحیتش دستور موقت یا تأمین دلیل صادر کند.

جلسات شورا با حضور تمامی اعضا رسمیت می‌یابد و نظر اکثریت ملاک اعتبار است. اعضای شورا فقط جنبه مشورتی دارند؛ اما فقط قاضی شور انشای رأی می‌کند که در قاضی کدخدا در فرانسه نیز قاضی کدخدا انشای رأی می‌کند.

تمامی آرای شورای حل اختلاف به عنوان قانون خاص در ایران، قابل تجدیدنظر خواهی است بر خلاف نص ظاهری آیین دادرسی مدنی ایران به عنوان قانون عام، که اصل را بر غیرقابل تجدیدنظر گذاشته است که تخصیص اکثری مستهجن است. در فرانسه نیز اصل بر قابل تجدید نظر خواهی آراست مگر طرفین این حق را از خود ساقط کرده باشند؛ هر چند فلسفه رسیدگی کدخدامنشانه جلوگیری از اطاله دادرسی در مراحل بالاتر است. در شورای حل اختلاف چه ابلاغ واقعی شده باشد و چه ابلاغ قانونی، حکم غیابی است در صورتی که در آیین دادرسی مدنی ایران حکم، زمانی غیابی است که ابلاغ واقعی شده باشد با این همه در آرای صادر شده از دادگاه فرانسه، که بر درخواست طرفین دعوا مبتنی است، حکم حضوری به شمار می‌رود و شأن دادرسی را فراتر از صرفاً قاعده فراغ دادرسی می‌داند (رنود، ۲۰۰۱، ص ۲۱۳؛ موحدیان و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۹۳).

اجرای احکام صادر شده از شورا نیازمند درخواست ذی نفع و دستور قاضی و صدور اجراییه است. اگر حکم کیفری باشد، تابع قواعد اجرای احکام کیفری، و اگر حکم مدنی باشد، اجرای آن تابع قانون اجرای احکام مدنی و قانون چگونگی اجرای محکومیت‌های مالی است. شورای حل اختلاف دارای واحد اجرای احکام و قاضی مجری حکم است و گزارش اصلاحی نیز به دستور قاضی شورا و مثل احکام شورای حل اختلاف اجرا می‌شود؛ پس برای آنها می‌توان دستور جلب گرفت و محکوم علیه را روانه زندان کرد تا وی را به تحویل رضایت محکوم له مجاب، و یا اعسار خویش را اثبات کند و مواردی از این قبیل. در تمام اختلافات و دعاوی خانوادگی و به طور کلی تمام دعاوی مدنی و جرائم قابل گذشت (چه دادگاه باشد چه دادرسی) می‌تواند فقط یک بار دعوی را از طریق صلح و سازش به شورای حل اختلاف ارجاع دهد که پرونده فقط تا سه ماه می‌تواند در شورا معطل بماند و در صورت سازش، شورا نمی‌تواند گزارش اصلاحی تنظیم کند، بلکه پرونده را به دادگاه ارجاع دهنده می‌فرستد تا خود دادگاه به تنظیم گزارش اصلاحی مبادرت کند (موحدیان و دیگران، ۱۳۸۸، ص ۲۷).

۴. روش شناسی پژوهش

این پژوهش از لحاظ چيستی و هدف، اسنادی و کاربردی است و از نظر ماهیت و روش تحلیل اطلاعات جنبه توصیفی و تحلیلی دارد به طوری که در کنار مفاد قوانین داخلی، حقوق فرانسه نیز مورد بررسی قرار گرفته است. روش گردآوری اطلاعات و داده‌ها به شیوه کتابخانه‌ای و از منابع گوناگون اعم از کتاب، مقاله، پایان نامه، وبلاگ‌های حقوقی مرتبط و حضور در محاکم فرانسه و نت برداری آرای صادر شده فراهم شده و در نهایت اطلاعات و داده‌های این پژوهش به شیوه استدلالی و استنباطی مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

۵. یافته‌های پژوهش

یافته‌های پژوهش پیش رو با مطالعه نصوص قانونی آیین دادرسی مدنی و آرای وحدت رویه (C.C)^۱ و دکترین حقوقی در مقام مقایسه و شرح و تحلیل کتابها و مقالات و نظریات مرتبط با ظرفیتهای نظام حقوقی ایران با تمرکز بر دو نهاد داورى به معنای عام و شورای حل اختلاف است که دادرسی با فراغ بال می‌تواند اجتهاد کند و عامل مرجح را مشخص و اهم و مهم را جاری و

1. Cassation

قاعده ترتب را ساری سازد تا از بن بست چارچوب تکیه بر نصوص قانونی و حمل بر عدم ترجیح و اصل تخییری رهایی یابد که شفافبخش یکی و یا هیچ کدام است و به ادعای عمل به تکلیف قضایی و اقناع وجدانی، جامه عمل بپوشاند. دادرس در تزامن دو دلیل در مرحله تشریح با مانعی رو به رو نیست؛ بلکه عمل کردن وی به دو حکم عملاً امکانپذیر نیست در حالی که دادرس باید یا به طور صریح، ابتکار عمل خویش را از رضایت طرفین کسب کند یا به طور ضمنی از حق توصیف و تفسیر برخوردار باشد تا بتواند اصل انصاف و پرچم عدالت را بر فراز و برافراشته نگاه دارد و اعتبار امر قضاوت شده در اسباب موجهه حکم مانند منطوق (نتیجه) حکم اتفاق نظر باشد و مدینه فاضله دادرس متخصص با شناسایی و رفع نقایص نهادهای داوری و شورا و امعان نظر به پیشنهاد یکپارچگی کارکنان قضا اعم از قضات و وکلا و داوران برای هدف یکسان با تخصصی کردن گرایشهای وکالت و اشتغال آنان به داوری و تأسیس مؤسسات سازش و داوری با برگزاری دوره کارآموزی منسجم و علمی و تا حد امکان تخصصی شدن شعبات حقوقی و قضات متخصص، می‌توان شاهد ثمره عدالت و انصاف عملی بود. پژوهش نظری باید حامل رویکرد عملی باشد؛ چون در حقوق ایران مطالب گسترده‌ای مطرح شده است که صرفاً فایده نظری دارد و حتی در کتابهای حقوقدانان بزرگی، صفحات بسیاری برای بررسی یک کلمه به خود اختصاص می‌دهد که "در شعر میبچ و در فن او/کز احسن اوست اکذب او". بر خلاف نوشتار کتابهای حقوقی در کشورهایی مثل فرانسه که به فایده عملی مباحث نظری توجه ویژه‌ای میدول می‌کنند تا در روش عملی دادگاهها و برقراری نظام عادلانه قضایی، فایده این گفتگوها نمایان باشد؛ لذا از پژوهش با مطالعه مکتوبات و استفاده از سیستم علنی بودن محاکمات فرانسه و استمداد از تجربیات؛ و تطبیق با مشابهات در نظام دادرسی ایران در صدد نگاه دیگری به پژوهش در علم حقوق هستیم.

۵-۱. رابطه تفسیر و توصیف با اصل انصاف

در تبیین مسائل حکمی یعنی آن دسته از مسائلی که در موضع قضا از اراده و تصمیم قاضی در مقام اجرا یا تفسیر قانون ناشی می‌شود به گونه‌ای که قاضی در مقام بررسی مسئله، ملزم به رعایت استاندارد حتی اگر هنجار عرفی باشد، البته مشروط بر اینکه قانون به آن ارجاع داده باشد؛ مانند ماده ۲۲۴ ق.م. در مورد الفاظ عقود. الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه. بنابراین اگر طرفین عنوان قرارداد را چیزی نوشتند و توافقات قرارداد دیگری را بیان کند، دادرس می‌تواند با توجه به آنچه از اراده ضمنی آنان استنباط می‌شود، آثار آن عقد را بر آن تحمیل، و در واقع اراده آنها را تسخیر کند. در اصل ۱۷۱ قانون اساسی ذکر شده است که اگر قاضی در امور حکمی و موضوعی مرتکب تقصیر و یا اشتباه گردد، ضامن است. در قانون جدید آیین دادرسی مدنی

فرانسه صراحتاً امور حکمی از امور موضوعی جدا، و مبحث پنجم از فصل اول این قانون به امور حکمی اختصاص داده شده است. قاضی باید به قوانین احترام بگذارد و آنها را نادرست اجرا نکند و گرنه به لغو حکم منجر می‌شود؛ هم‌چنین نباید در لوای انصاف، موضعگیری کند، بلکه موظف است تصمیم خود را به طور قانونی و مستند و مطابق با قوانین توجیه کند؛ بنابراین نمی‌تواند قضاوت خودسرانه کند؛ بلکه باید طوری قواعد قانونی را تعیین کند که در واقعیت قابل اجرا باشد؛ حتی در صورت نبود مبنای قانونی ارائه شده توسط طرفین در حمایت از ادعاهای خود، قاضی باید پاسخگوی آنها با در نظر گرفتن قوانین قابل اجرا باشد. طبق این ماده، قاضی باید صرف نظر از توصیف طرفین، ارزیابی دقیقی از واقعیات و موضوع مورد منازعه به عمل آورد. دادرس برای اینکه بهترین راه حل ممکن را به طرفین بدهد و بتواند قانون را اعمال کند، ابتدائاً باید واقعیت را ارزیابی و توصیف کند. چون قاضی داور عینی است که به توصیف طرفین مقید نیست و تصمیم وی بیطرفانه است چه در توصیف و چه در ارزیابی دوباره وقایع به آنچه طرفین و وکلای آنها ارائه، و تفسیر می‌کنند، وابسته نیست؛ بلکه باید ماهیت دقیق حقوقی را ارزیابی کند و سپس آن را با ماهیت دادخواست طرفین، تطبیق دهد (فردریک، ۲۰۰۲، ص ۲۱۲).

رابطه تفسیر و توصیف، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی: هر تفسیری، توصیف است اما هر توصیفی، تفسیر نیست؛ به بیانی دیگر توصیف برای هر عبارتی ممکن است؛ هر چند صراحت داشته باشد، ولی بعضی عبارات یا مواد قانونی اصلاً تفسیرپذیر نیست. چون هدف توصیف، تعیین ماهیت عمل حقوقی (عقد، ایقاع) است که منظور اصلی طرفین یا انشاکننده آن است. اشخاص، توافقه‌های متعددی دارند یا حقوق خود را در قالب انواع ایقاعات اعمال می‌کنند اما چون هر یک از آنها ماهیتی مستقل دارند، تطبیق آنچه در عمل اتفاق افتاده با جایگاه و عنوانی که قانون برای آن قرار داده نیازمند توصیف است تا آثار هر ماهیت در جای خود اعمال شود؛ برای مثال بین عاریه و قرض، تفاوت اساسی وجود دارد.

در این مقال، که طرفین با رضایت خود حق توصیف و کدخدامنشی را به علم قاضی بر اساس انصاف محول می‌کنند، قاضی به نحو بهتری می‌تواند در مسئله توصیفها و نتیجه مورد نظر طرفین به نقطه تلاقی و تعدیل دست یابد در حالی که در حقوق ایران چنین حق دادرسی به قاضی واگذار نمی‌شود و قاضی تنها به تکیه بر اصل قانونی بودن ملزم است و طبیعتاً تکیه بر نظام سیویل لا با توجه به مسائل مستحدثه و نوپیدا و پیچیده شدن روابط مالی و غیر مالی و در مقابل، طولانی بودن روند قانونگذاری توسط مجلس شورای اسلامی از نظام حقوقی مدرن فعلی فاصله دارد. ایجاد آرای وحدت رویه نمی‌تواند التیام دایمی باشد؛ چون مفاهیم محدود، و مصادیق گسترده است و

با اصل سرعت نیز منافات دارد و چون قانون عطف بماسبق نمی‌شود، شمول آرای وحدت رویه بر آرای اجرایی سابق اثر ندارد و نوشدارو بعد از مرگ خیلی از احکامی است که در جای جای محاکم ایران صادر می‌شود. اگر چه پل روبیه بنیانگذار وصف "اثر فوری" در ادبیات فرانسه، قاعده اثر فوری قانون جدید را از عطف بماسبق شدن قوانین جدا کرد و در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه قاعده عدم تأثیر قوانین در گذشته و اثر قانون نسبت به آینده را پیش‌بینی، و نظریه "حقوق مکتسب" را کمرنگ کرد.

روش قضایی ایران در مورد تغییر توصیف، نظریات مختلفی را اذعان می‌کند؛ مثلاً به موجب رأی شماره ۱۱۳۷ - ۸۴/۱۲/۱ شعبه سوم تجدید نظر استان سمنان تغییر توصیف را می‌پذیرد بدون اینکه دلیل آن را ذکر کند و گاه به موجب حکم شماره ۱۶۰۶ مورخ ۱۳۲۷/۱۰/۱۳ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور، توصیف را می‌پذیرد. به نظر می‌رسد که روش قضایی ایران، غالباً توصیف را پذیرفته است و خود را به توصیف اصحاب دعوا مقید نمی‌داند. برخی معتقدند دادگاه اختیار دارد توصیف را بپذیرد و برخی دیگر می‌گویند که دادگاه حق مداخله ندارد و باید دعوی رد شود؛ اگر چه روش قضایی، غالباً "تغییر توصیف" را می‌پذیرد و خود را به توصیف اصحاب دعوی مقید نمی‌داند. به نظر می‌رسد این پذیرش به استناد ماده ۳۷۴ آ.د دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مقرر کرده است: "در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد، چنانچه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین نامه مربوط به آن قرارداد، معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادر کننده رأی داده شود، رأی صادر شده در این زمینه نقض می‌شود." تغییر توصیف را می‌پذیرد؛ اما ماده ۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی ایران تغییر چگونگی دعوا را تا پایان اولین جلسه دادرسی مجاز دانسته است؛ لذا منحصراً خواهان تا پایان اولین جلسه دادرسی می‌تواند آن را تغییر دهد.

۵-۲. اوصاف موافقتنامه داوری و قاضی کدخدا در فرانسه

داوری نهاد توافق محور است؛ توافقی مبنی بر ارجاع اختلافات به داوری. همان گونه که در نظام دادرسی فرانسه نیز طرفین با توافق، قاضی را کدخدا می‌خواندند و رسیدگی را بر مبنای صلح و سازش خواستار بودند. موافقتنامه داوری عقدی است که می‌تواند شفاهی یا کتبی منعقد شود؛ مانند روند واگذاری ماده ۱۲ در نظام حقوقی فرانسه.

موافقتنامه داوری می‌تواند روی سند رسمی یا روی سندی عادی باشد بر خلاف فرانسه که روی سند رسمی انجام می‌گیرد. موافقتنامه داوری می‌تواند شرط ضمن عقد باشد یا به صورت قرارداد مستقل باشد که در فرانسه به صورت موافقتنامه پسا اختلاف است. موافقتنامه داوری ممکن است مطلق باشد یا مقید بر خلاف فرانسه که مقید و تعیین شده است.

موضوع موافقتنامه داوری ممکن است عام باشد؛ یعنی تمام اختلافات مالی قابل ارجاع به داوری، و یا خاص باشد؛ یعنی ذکر کنیم که فلان بند قرارداد و فلان موضوع مشخص شده قابلیت ارجاع به داوری را داشته باشد؛ اما در فرانسه عام و خاص بدین معناست که خاص است؛ چون قاضی فقط در مورد همان دعوا و همان اصحاب امکان سازش را می‌یابد و اصولاً عام است و تمامی اجزای دعوی مطرح شده را پوشش می‌دهد مگر طرفین برخی اجزا را استثنا کرده باشند.

۵-۲-۱. مقایسه داوری در آیین دادرسی مدنی ایران با اصل کدخدامنشانه فرانسه

۵-۲-۱-۱. امکان انتخاب قاضی

داوری در آیین دادرسی مدنی ایران بدین معناست که اشخاص با هم توافق کنند که اختلافاتی را که به وجود آمده یا هنوز به وجود نیامده به جای رسیدگی در محاکم نزد یک شخص خصوصی (یک شخص خارج از محکمه) که قاضی نیست (چه شخص حقیقی باشد چه حقوقی) به نام داور ارجاع کنند که این داور توسط طرفین انتخاب می‌شود و صلاحیت خودش را از توافق طرفین آورده است؛ اما رسیدگی در محکمه مستلزم پذیرش قاضی مشخص شده است و امکان تغییر شعبه مقدور نیست و قاضی با صلاحیتی که از توافق طرفین می‌یابد در نقش داور حاضر می‌شود و قاضی وظیفه استدلال رأی بر مبنای انصاف را بر عهده دارد.

۵-۲-۱-۲. ارزان بودن هزینه‌ها

هزینه‌های داوری نسبت به دادرسی در دادگاه بسیار مقرون به صرفه است؛ چون حق الزحمه داوری معادل دو درصد خواسته موضوع اختلاف است (جز در موارد خاص و خواسته‌های جزئی که اندکی بیش از این است). در داوری به وکیل و پرداخت حق الوکاله نیازی نیست و این در صورتی است که رأی داور مخالف قانون و اصول حقوقی نباشد و ابطال نشود؛ در غیر این صورت ناچار از پرداخت هزینه‌های دوباره برای داوری و دادرایی در محکمه خواهند بود.

۵-۲-۱-۳. سرعت و دقت در رسیدگی و صدور حکم

اصولاً حجم داوریه‌ها همچون پرونده‌های دادگستری، چنان متعدد و متراکم نیست که باعث کیفیت دادرسی شود که سبب سرعت در رسیدگی و صدور حکم است بر خلاف رسیدگی در محکمه، که حجم بسیار زیاد پرونده‌ها و رعایت تشریفات فراوان قانونی باعث طولانی شدن زمان رسیدگی‌های قضایی دولتی است که عملاً عدالت، کارایی خود را از دست می‌دهد و نه اصل سرعت، جاری و نه اصل دقت، ساری می‌شود. با حذف تشریفات، انعطاف در رسیدگی ماهوی فراهم می‌شود و با اختیاری که داور از طرفین به دست می‌آورد، می‌تواند رسیدگی خود را بر مبنای انصاف قرار دهد و به صورت کدخدامنشانه قضاوت کند.

داوران تجربه عملی و تخصص متمرکز و موردی دارند اگر چه عدم اشراف آنان به قانون، مشکل دو تا می‌شود: یکی نقصان مایه و دیگری شماتت همسایه! به طور نمونه اگر آرای داوری مخالف اصول، قواعد حقوقی و قوانین مرتبط با دعوا باشد، رأی صادر شده اعتبار ندارد و سرانجام طرفین به محکمه رجوع می‌کنند؛ این در حالی است که قاضی کدخدا به مباحث حقوقی اشراف داشته، و حسن نیت وی حاکی از برقراری انصاف میان طرفین باشد اما در امور مورد سازش، ممکن است متخصص نباشد. علاوه بر این طرفین می‌توانند وضعیت اخلاقی و اجتماعی داور، امانتداری و پاکدستی وی را بررسی کنند و وظیفه استدلال و توضیح رأی را عهده‌دار می‌شوند.

۵-۲-۱-۵. حفظ کرامت طرفین دعوا

رسیدگی در دادگستری محیطی متشنج است که اجبار تشکیل رسیدگی در محیط دادگاه، مزید بر علت است در حالی که داوری در محیطی آرام و با ملاحظه اغیار در جوی مسالمت‌آمیز و دوستانه به استماع اظهارات طرفین و رسیدگی به موضوع می‌پردازد.

در رسیدگی‌های رسمی دادگستری در شهرهای کوچک عرف مدار، طبعاً طیف گسترده‌ای از اشخاص در جریان اختلافات طرفین دعوا قرار می‌گیرند در حالی که در داوری و در صورت ارجاع به کارشناس عمدتاً شخص داور و کارشناس در جریان موضوع قرار می‌گیرد و ضریب افشای موضوعات مطرح شده کمتر است.

۵-۲-۱-۶. مقبولیت رأی

رأی داوری و اعطای اختیار روش کدخدانمشانه به قاضی مقبولیت بسیار زیادی دارد و هم ضریب اعتراض شخص محکوم علیه، بسیار کم، و نیز میزان پیروی طرفین از هر دو آرا بسیار زیاد است؛ چون در هر دو روش، دادرسی، روش مصالحه‌آمیز را از توافق طرفین می‌یابد و موجبی برای استنکاف از رأی صادر شده باقی نمی‌ماند. در این باره نشان می‌دهد که در صدد است بدرستی ارکان فلسفه حقوق را ایفا کند به طوری که دغدغه خود را عدالت و احقاق حق می‌داند و در عمل، روشها و راهکارهای مطلوب رسیدن را راهنمایی و مشخص می‌کند تا به نوعی به مکتب پوزیتیویستی (مکتب تحقیقی)، الزام و کلیت را به منظور نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حاکم کند و از اندیشه عدالت به مثابه انصاف سخن بگوید با این فرض که جامعه عادلانه، جامعه‌ای انصاف مدار است و هر جا به هر طریقی انصاف بدرخشد، میزان تعامل افراد برای همزیستی

مسالمت آمیز جانی تازه می‌گیرد؛ بدین منظور دیوان عالی کشور فرانسه در رأیی در آرای صادر شده پیشبرد پرونده را بر مبنای اعطای اختیار به قاضی برای ایجاد صلح برتر تشخیص داده می‌دهد و میزان تضمین و قبول رأی را قوت می‌بخشد.

در پرونده شماره ۱۸، ۱۸۳-۲۶، خواهان: آقای شارل آسیاس، خوانده: خانم ماریون بولا و در پرونده دیگری با شماره ۱۷، ۲۰۹-۲۴، خواهان: آقای تیکی مرلان، خوانده: آقای یان دامان مطابق این هر دو پرونده، دادگاه ضمن اشاره به درخواست طرفین مبنی بر پیشبرد پرونده به روش مصلحانه و سازش آمیز به رغم اهمیت بسیار هر دو پرونده با موضوعات "حضانت" و "مطالبه خسارت"، طرفین در هر دو پرونده حق تجدید نظر خواهی را از خود اسقاط کرده بودند.

۵-۳. صلاحیت قاضی شورای حل اختلاف

در شوراهای حل اختلاف، اعضای شورا به صورت مستقل هیچ صلاحیتی ندارند و تمام صلاحیتها با قاضی شورای حل اختلاف است. اعضای شورا تحت ارشاد و اشراف قاضی به ایشان کمک می‌کنند. در شورای حل اختلاف دعاوی مالی تا نصاب دویست میلیون ریال رسیدگی می‌شود در حالی که قاضی کدخدا در فرانسه صلاحیت رسیدگی به تمام دعاوی مالی و غیر مالی را با هر نصاب داراست. در شورای حل اختلاف به دعاوی تخلیه عین مستأجره رسیدگی می‌کند اما نمی‌تواند به دعاوی سرقتی و حق کسب و پیشه ورود کند. شورای حل اختلاف دارای صلاحیت کیفری آن هم جزای نقدی در جرائم تعزیری درجه هشت است که طبیعتاً ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی به امور کیفری را نمی‌تواند دارا باشد و نیز صلاحیت رسیدگی به موارد تأمین دلیل را نیز داراست. در شورای حل اختلاف در صورتی که دعوای اصلی در شورای حل اختلاف مطرح باشد و دعوای طاری، که در صلاحیت دادگاه است، متعاقباً طرح شود، باعث مهاجرت هر دو دعوا به دادگاه می‌شود.

۵-۳-۱. صدور گزارش اصلاحی

در مواردی که طرفین دعوا بخواهند به اختلاف خود پایان دهند و از دادگاه بخواهند که قراردادی در این باره تنظیم کند، دستگاه قضایی به ختم رسیدگی مبادرت می‌کند و گزارش اصلاحی صادر می‌کند که مفاد گزارش اصلاحی برای طرفین دعوا و قائم مقام قانونی آنها نافذ و معتبر است و مانند احکام دادگاهها بموقع اجرا گذاشته می‌شود. گزارش اصلاحی شورای حل اختلاف مثل بقیه گزارشهای اصلاحی قابل اعتراض نیست و قطعی است و فقط می‌تواند تقاضای فصل یا ابطال را داد. در گزارش اصلاحی صادر شده از سوی شورای حل اختلاف، اهتمام با طرفین دعواست و نقش دادرسی غیر محسوس است. برخلاف آیین دادرسی مدنی فرانسه که قاضی ابتکار عمل را در دست دارد و از شروع تا ختم دادرسی به حل موضوع مورد اختلاف می‌پردازد.

۵-۳-۲. محاسن و معایب شورای حل اختلاف

حسن نیت تأسیس شورای حل اختلاف حاکی از کاهش مراجعات مردم به محاکم قضایی برای جلوگیری از اطاله دادرسی و رفع اختلافات محلی در محیط شهر و روستا به دلیل فرو نشاندن کدورتها و زندگی مسالمت آمیز و حل و فصل کارهایی بود که چندان پیچیده نبود و ماهیت قضایی کمتری داشت و حذف تشریفات دادرسی و کوتاه شدن زمان بررسی و به دلیل اینکه روح انسان طالب صلح و رضایت و مسالمت است تا به شخصیت اجتماعی طرفین دعوی در پای میز محاکمه که همدیگر را مورد اتهام قرار می‌دهند خدشه وارد نشود؛ اما اعضای شورای حل اختلاف تنها نقش مشورتی دارند و به ظرفیتهای حقوقی آگاه نیستند و فقط نظر قاضی ملاک تصمیم است و تنها قاضی شورا واجد مصونیت قضایی است و اصل استقلال قضایی از نظر حل و فصل دعاوی در تمام سیستم‌های حقوقی دنیا مورد پذیرش قرار گرفته است. به نظر می‌رسد طبق ماده ۴۸ آیین نامه اجرایی قانون شوراهای حل اختلاف با اعمال نظارت ناپایدار و موهوم، موجبات پیروی مطیعانه و سلب استقلال را فراهم آورد و وجود اعضای شورا بدون پایه قضایی به اصل تخصص در قضا لطمه وارد می‌سازد و چاره ماده ۳۸ قانون شورا به منظور تغییر اعضا صرفاً صورت مسئله را پاک می‌کند.

۵-۴. رابطه اصل سرعت با اصل انصاف

آرای داوری مثل آرای محاکم، نسبی است؛ یعنی آثار مستقیم داوری متوجه طرفین اختلاف است که اصل نسبی بودن نیز در رأی صادر شده توسط قاضی کدخدا نیز چنین است. رأی داور در برابر همگان امکان استناد دارد؛ یعنی همگان باید این وضعیت حقوقی جدید را به رسمیت بشناسند که در فرانسه نیز رأی قاضی کدخدا چنین است. رأی داور مثل احکام محاکم قابل اجراست و برای آن اجرائیه صادر می‌شود مگر طرفین با توافق یکدیگر از رأی داور عدول کنند که در رأی صادر شده قاضی در فرانسه اصل الزام آور بودن رأی جاری است و امکان توافق مبنی بر عدول از رأی قاضی کدخدا وجود ندارد؛ اما در هر دو نظام قاضی کدخدا در فرانسه و رأی داور مشمول قاعده فراغ از رسیدگی می‌شود و امکان تغییر رأی جز در موارد تصحیح سهو قلم امکان‌پذیر نیست.

رأی داور در نظام حقوقی ایران، اعتبار امر مختومه را ندارد؛ چون رأی داور، حکم دادگاه نیست برخلاف قاضی کدخدا در فرانسه، که رأی وی، حکم دادگاه است و از اعتبار امر مختومه برخوردار است. رأی داور سند عادی است بر خلاف رأی قاضی کدخدا در فرانسه که سند رسمی است؛ چون رأی از محاکم دادگستری صادر شده است. رأی داور اثر انتقالی ندارد که در آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز اگر طرفین حق تجدید نظر خواهی را از خود اسقاط کنند،

رأی صادر شده قاضی کدخدا در فرانسه نیز فاقد اثر انتقالی است. رای داور اثر تعلیقی ندارد و اعتراض به رأی داور مانع اجرای رأی داوری نیست بر خلاف رأی صادر شده توسط قاضی کدخدا در نظام حقوقی فرانسه که اثر تعلیقی دارد (محمدی خورشیدی، ۱۳۹۵، ص ۹۹؛ آلن، ۱۹۹۶، ص ۱۲۶۹). برای برقراری انصاف و عدالت و جلوگیری از اطاله دادرسی نیازمند اصولی مثل اصل سرعت، اصل دقت، اصل دفاع، اصل تناظر و... هستیم که اگر این اصول مد نظر قرار نگیرد، عدالت واژگون می‌شود. اگر چه سرعت در دادرسی، مطلوب و خواسته طرفین است سرعت به معنای شتاب و عجله در دادرسی نیست و توجه به آن زمانی مطلوب است که دقت در رسیدگی را تحت‌الشعاع قرار ندهد و حقوق اصحاب دعوا نادیده گرفته نشود. اصل سرعت به عنوان یکی از مهمترین اصول حقوق تجارت، باعث تمایز از حقوق مدنی می‌شود. اگر چه در قانون فعلی ایران، دادگاه‌های تجاری از دادگاه‌های عمومی تفکیک نشده است و در فقه شیعه که فقه استدلالی و عقلایی است، حقوق عام (غیر تجاری) را مد نظر قرار می‌دهد، چون قانون تجارت، خاص است و قوانین خاص، استثنای بر اصل، و گاهی از اصل هم مهمتر است، موقعیتی حساستر دارد؛ به طور نمونه حل نشدن دعاوی بین تجار باعث ضرر مالی و کدورت شخصی می‌شود که وجهه مناسبی در عالم تجارت نخواهد داشت و پیامدهای رکود تجارت به افراد بسیاری سرایت می‌کند. سرانجام در هر دو حقوق تجارت و آیین دادرسی مدنی اصولی مانند اصل سرعت و اصل دقت و اصل ... مد نظر است که اگر رعایت نشود، عدالت زیر سؤال می‌رود و قوای حاکم نیز بی اعتماد می‌شود.

در این میان اگر چه فقه، میراث بزرگان است، آوردن فقه در حقوق تجارت باعث ایجاد مشکل در اصل سرعت می‌شود. البته اصل سرعتی مد نظر است که فدای اصل دقت نشود؛ به طور مثال مجموعه عرفهایی که بین تجار وجود دارد (عرف یعنی آنچه خلاف اصل است)، غیرمنطقی است؛ اما مفروغ عنه است؛ مثلاً تصفیه که غیر منطقی است و چگونه می‌شود کسی طلبکار باشد و سهمی از طلبش را بگیرد و برای بدهکار براثت حاصل شود؛ اما فقها به استناد آیه ۲۹ سوره نسا که می‌فرماید: اموال همدیگر را نخورید؛ یعنی تعادل قراردادی بین عوضین را رعایت کنید مگر به تراضی طرفین. نقش توافق در تصفیه، دربردارنده آثار توافق طرفین در امور مدنی است؛ پس در دعاوی مدنی، اصل سرعت مورد پذیرش است و چنان پر رنگ که حکم ورشکستگی قبل از قطعیت حکم و حتی قبل از ابلاغ حکم قابل اجرا است و به صدور اجرائیه نیاز ندارد و با صدور حکم ورشکستگی، دیون ورشکسته، حال می‌شود که مبنای حال شدن دیون ورشکسته، رعایت اصل تساوی میان طلبکاران (اصل انصاف) و رعایت اصل سرعت است.

در فرانسه موجبات رسیدگی در مواردی همانند تفکیک تشریفات دادرسی از اصول دادرسی،

شیوه‌های نوین تبادل، مصوبات قانونی، تخصصی کردن و حرفه‌ای بودن دفاع با سرعت بیشتر و اطاله کمتر انجام می‌گیرد و برای پیشبرد اصل سرعت، راهکارهایی مثل توافق طرفین برای حل اختلاف توسط قاضی با عدم تکیه بر نصوص قانونی است که چون توافق طرفین را پوشش می‌دهد، نتیجه این رضایتمندی و حل مسئله و ایجاد نقطه تلاقی باعث سرعت و دقت دادرسی است؛ چون قانون همواره نمی‌تواند شرایط تمامی دعاوی را پیش‌بینی کند و قوانین یکسان نمی‌تواند تفاوت اوضاع و احوال دعاوی متفاوت را پاسخگو باشد (پیر، ۲۰۰۴، ص ۶۹). رعایت این اصول بنیادی سبب کاهش تعداد پرونده‌های ارجاعی است. در نظام حقوقی فرانسه بین داوری تجاری و مدنی تمایز قائل شده‌اند و هر کدام تابع رژیم حقوقی متفاوتی است که علل زیادی می‌تواند زمینه‌ساز رجوع به کدخدا باشد؛ مثل انعطاف‌پذیری یا اعتماد به دلیل مرضی‌الطرفین بودن یا استحکام روابط دوستانه بین طرفین و حفظ اسرار و از همه مهمتر دعوا سریع انجام می‌شود.

۶. نتیجه‌گیری

به عقیده نگارندگان، یافته‌های این پژوهش نشانگر این است که در اصل کدخدامنشانه ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، محوریت بر ایجاد توافق برای حل پرونده است به‌گونه‌ای که قاضی تمام سعی خود را می‌کند تا گرچه به طور ضمنی، خلاف قانون حکم دهد؛ اما بر مبنای انصاف و برقراری تعدیل، دعوی را با رضایت طرفین، پایان دهد. با تشبیه دادرسی به داور در نظام حقوقی ایران نتیجه می‌گیریم که داور نیز اختیار رسیدگی و سازش را از توافق طرفین می‌گیرد و قاضی شورای حل اختلاف نیز امکان صدور رأی و حل اختلاف سازش‌آمیز را در لوای فلسفه صلح و سازش شورا کسب می‌کند که در برخی موارد جزئی، صلاحیت صدور رأی را نیز دارد. در واقع هدف این است که حتی المقدور، طرفین دعوی بر اساس نظر و توافق همدیگر، نوع دادرسی را انتخاب کنند و دعوی را فیصله دهند تا دق البابی برای حل مسائل باشد نه ایجاد مسئله تا هم حق دادخواهی مصون باشد و هم فصل آن مقدور شود. می‌توان گفت بر اساس این اصل، قاضی سعی می‌کند طرفین را به نقطه تلاقی ترغیب کند و از اعمال قدرت قانونی ناشی از صدور رأی، که سبب تحکم و تفوق قهری یکی از طرفین بر دیگری باشد، پرهیز کند که از مزایای اعمال اصل کدخدامنشی در دادرسی، حسنه ماندن روابط طرفین دعوی، پس از رفع اختلاف و عمل به تکلیف اخلاقی صلح و سازش است که پیامد آن در جامعه نیز محسوس است. دادرسی بر مبنای اصل کدخدامنشی، می‌تواند شیوه و گام نوینی در راستای تنظیم روابط حقوقی افراد در تمامی دعاوی در محاکم و داوری عمومی و خانواده و شوراهای حل اختلاف به عنوان مرجع خارج از

دادگاه باشد که ثمره آن کاهش حجم پرونده‌ها و اطاله دادرسی و تشریفات در دادگستری است تا امکان بیشتری برای بذل توجه قضات در پرونده‌های مقاطع بالاتر فراهم شود؛ اما استفاده از روح ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه با پیروی ایران از نظام سیویل لایا روند دشوار و طولانی تصویب قانون در مجلس بن بست است که می‌تواند جایی برای بسترسازی مصوبات قانونی هموار سازد؛ اگر چه نقطه برتری ما در این است که ارجاع امر به داوری هم قبل از اختلاف و هم پس از اختلاف پیش‌بینی شده است در حالی که در ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه تنها امکان پس از اختلاف و وجود دعوی مطرح شده در محاکم دادگستری را ترسیم می‌کند. تفاوت دیگر این است که در قانون ایران، قاضی حق تفسیر و گاه توصیف موضوع دعوی را ندارد. هر چند روش قضایی ایران "تغییر توصیف" را می‌پذیرد که قوت قلبی برای اعطای اختیار به دادرس است تا بتواند اراده طرفین را بر اساس اراده باطنی طرفین احراز کند؛ اما در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه صراحتاً امکان توصیف را پیش‌بینی می‌کند. در قانون فرانسه بر اساس اصل کدخدامنشی، دادرس می‌تواند چنین اموری را در فرایند دادرسی خود اعمال، و در مورد اصل انصاف، استدلال کند اما در شیوه داوری مبنای عمل به انصاف را داور استدلال می‌کند. در فرانسه نیز به متخصص نبودن قاضی محکمه، سوای تفکیک کلی شعب تخصصی، توجه و رسیدگی نشده است و باید امکان تعدد قضات در صورت توافق طرفین برای اسقاط حق تجدید نظرخواهی مقدور می‌بود. هزینه‌های دادرسی در دادگاه نسبت به هزینه‌های داوری و شورای حل اختلاف نیز نقیصی دیگر است. در شوراهای حل اختلاف، قاضی به علت محدود بودن دایره اختیارات و عدم حضور طرفین در جلسات صلح و سازش و کسر آمار پرونده و ارجاع به دادگستری و نیز وجود کارمندانی که پایه قضایی ندارند و صرفاً نقش مشورتی ایفا می‌کنند و بلا تکلیف ماندن استخدام اعضای شورا و اقدام به تأسیس مؤسسات سازش و میانجیگری به فلسفه صلح و سازش در شورا جامه عمل پوشانده نمی‌شود. امکان همین ایراد در مؤسسات سازش و میانجیگری نیز قابل پیش‌بینی است. قاضی کدخدا با قدرتی که از محکمه داراست بر مبنای توافقی که از طرفین می‌گیرد به وجه اخلاقی صلح، ضمانت اجرایی می‌پوشاند و ابقای عدالت و انصاف را تضمین می‌کند. شیوه کدخدامنشی در ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، اگر چه اصل بر قابلیت تجدید نظر است، طرفین می‌توانند این حق را اسقاط کنند که شائبه اجحاف در انصاف را متبادر می‌سازد که در شوراهای حل اختلاف بر خلاف ظاهر آیین دادرسی مدنی ایران صراحتاً اصل را بر قابل تجدید نظر بودن آرا می‌داند. با این همه، انصاف با اخلاق متناسب است و انصاف به علت کلی و دائمی بودن و امکان تطبیق بر موارد متعدد و پذیرش انصاف توسط بنای عقلا، که اگر شرع نیز از آن نهی نمی‌کرد

باز هم ظلم و بی‌انصافی قبیح است در صدد تنظیم روابط اجتماعی و حقوق متساوی بر می‌آید که شاهد مثال آن "اصول کدخدامنشانه" است؛ چرا که با اعطای چنین اختیار پیامبرانه‌ای به دادرس، می‌تواند از تمامی دلائل استنباط در ظرف عقل مدد جوید تا مستدل، موارد لازم بین به معنای اخص و لازم بین به معنای اعم و لازم غیر بین را برای دستیابی به انصاف به صورت منصفانه، قضاوت کند.

۷. پیشنهادهای کاربردی

- افاق حقوقی شامل حقوقدانان متخصص ایران به منظور مطالعه تطبیقی مواد قانونی و روشهای نوین اجرای قوانین و بررسی تشریح آرا به شکل نظری و استمداد از نتایج آن در کشورهای مختلف در ترازوی عرف ایرانی و فقه اسلامی به نحو عملی محل توجه قرار گیرد.
- در ایران به علت تعدد مواد قانونی ثبوتی و اثباتی و قوانین خاص، گرایشهای وکالت، تخصصی، و از انتخاب وکلا به عنوان داور در تخصص انتخابی خود، روش معمول شود و یا با تأسیس مؤسسات داوری و یا به تشکیل نهاد داوران رسمی دادگستری مبادرت کنند.
- شوراهای حل اختلاف در هاله‌ای از ابهام باقی مانده است و نیازمند تشریح و تعیین تکلیف اعضای شورای حل اختلاف و اعطای پایه قضایی اکثر اعضا و در پی آن نیازمند استقلال قضایی است.
- داوری در آیین دادرسی مدنی ایران نیازمند تغییراتی از جمله مهلت سه ماهه داوری است؛ چون تمامی کارهایی مانند ارجاع امر به کارشناس و معاینه محل و صدور رأی داوری در این بازه زمانی محدود نمی‌گنجد و یا تجدید نظر در موارد ممنوعیت نسبی و مطلق داور، نیازمند بذل توجه قانونگذار است که با بسترسازی مصوبات قانونی (دکخ لوا) برای رهایی از روند طولانی مجلس کارآمد است و با طی طریق مطالعات کیس لا بتوان از مزایای سیستم کامن لا می‌تواند راهگشا باشد.
- هدف اصول کدخدامنشانه پیشبرد حل مسائل و جاری کردن اصل سرعت است؛ اما رأی داور با توافق طرفین امکان اجرایی خود را از دست می‌دهد و روند دادرسی دیگر بار از دادگاه جریان می‌یابد که این مصداق نقض غرض است. پیشنهاد می‌شود آرای داور پس از تأسیس مؤسسات داوری عمومی و خانواده امکان اجرایی یابد.
- به قاضی دادگستری در صورت توافق طرفین امکان اعطای حل پرونده بر اساس اصول کدخدامنشانه فراهم شود.

- چگونگی گزینش قضات برای عمل به صفات عدالت، اجتهاد مطلق و اعلمیت، مبتنی بر توجه توأمان به هوش درسی و هوش اجتماعی با حساسیت بیشتری گزینش شود و شعبات تخصصی و قضات با توجه به تخصص مورد نیاز به قضا اهتمام ورزد و دادرس غیرمجتهد در باب استحباب، اگر به هر دلیل گر چه تخصصاً این اطمینان را در خودش نیابد که بتواند به وظایف خویش عمل کند، امکان ارجاع پرونده به شعبه دیگر برای وی فراهم شود.

۸. سپاسگزاری

در پایان این مقاله بر خود لازم می‌دانیم که از معلمان سازنده و سوزنده و تابنده، که قول و فعل و تقریر منقبت و عدالت و معرفت را می‌گویند و می‌ستایند و به منصفه ظهور می‌رسانند، تقدیر و تشکر و قدردانی کنیم.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

- القران الکریم
- انجیل
- استقامت، اورنگ. (۱۳۸۷). تبیین جایگاه علمی و نقش شورای حل اختلاف در نظام جمهوری اسلامی ایران، انتشارات رزا
- اسلامی سامانی، احمد رضا. (۱۳۹۳). اصل سرعت در آیین دادرسی مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد، گروه حقوق، دانشگاه تهران
- اسماعیل زاده، یوسف؛ تقی زاده، ابراهیم و چهکندی نژاد، علی. (۱۳۹۸). مسئولیت مدنی ناشی از ترک فعل زیانبار کارکنان نیروهای مسلح، فصلنامه نظارت و بازرسی، ۱۳۹۸ (۴۹). قابل بازیابی از: http://si.jrl.police.ir/article_94086.html
- توکلی، محمد مهدی. (۱۳۹۹). مختصر حقوق تجارت، چ چهارم، تهران: انتشارات مکتوب آخر
- توکلی، محمد مهدی. (۱۳۹۸). مختصر حقوق آیین دادرسی مدنی، چ چهارم، تهران: انتشارات مکتوب آخر.
- خدابخشی، عبدالله. (۱۳۸۹). توصیف خواسته در قانون و رویه قضایی، مجله پژوهش های حقوقی شهردانش، ۹ (۱۷). قابل بازیابی از: https://jlr.sdil.ac.ir/article_40929.html
- خدابخشی، عبدالله. (۱۳۹۷). گذری بر داوری مبتنی بر انصاف و کدخدامنشی در حقوق تطبیقی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی (مقاله پژوهشی)، ۴ (۴۸). قابل بازیابی از: https://jlq.ut.ac.ir/article_69540.html
- دل وکیو، ژرژ. (۱۳۸۰). فلسفه حقوق، ترجمه جواد واحدی، چ دوم، تهران: انتشارات میزان
- رزاقی موسوی، سید سجاد. (۱۴۰۰). عدالت ترمیمی جلوه‌ای نوین از صلح و سازش، فصلنامه مطالعات حقوق، ۱۵ (۴۸). قابل بازیابی از: <http://pantajournals.ir/buy.aspx?id=95565&t=1>
- رئیسی کیا، صادق. (۱۴۰۰). داوری در دعاوی، قابل بازیابی از: <https://www.raesikia.com/11700>
- سینجلی، محسن. (۱۴۰۰). متون فقه مرکز وکلا، چ پنجم، تهران: نشر پیام غدیر

- شریفی، هادی و رفیعی مقدم، علی. (۱۳۹۲). رابطه علم دادرسی با دلایل قانونی اثبات دعاوی مدنی، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۹(۱۹). قابل بازیابی از:
http://alr.iauctb.ac.ir/article_516849.html
- شکری، محمد؛ ایرانشاهی، علیرضا؛ تقی‌زاده، ابراهیم و صادقی زیاری، حاتم. (۱۳۹۸). مفهوم شناختی و واکاوی نظارت بر آرای قضاوتی. فصلنامه نظارت و بازرسی، قابل بازیابی از:
http://si.jrl.police.ir/article_94358.html
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی، ج اول، چ هشتم، تهران: انتشارات دراک
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی، ج دوم، چ هشتم، تهران: انتشارات دراک
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۵). آیین دادرسی مدنی، ج سوم، چ هشتم، تهران: انتشارات دراک
- شهیدی، مهدی. (۱۳۷۷). قراردادهای و تعهدات، تهران: نشر حقوقدان
- شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۱). داوری تجاری بین‌المللی، چ سوم، تهران: انتشارات سمت
- غلامپور، محمدرضا. (۱۳۸۹). قواعد فقه ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی مشهد
- غلامی، بهادر. (۱۳۹۹). جزوه داوری تجاری بین‌المللی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد الکترونیک تهران
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادهای، ج سوم، چ دوم، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). اعمال حقوقی، چ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار
- کاظمی، محسن. (۱۳۹۸). جزوه تجارت تطبیقی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خرم‌آباد
- محسنی، حسن. (۱۳۹۵). آیین دادرسی مدنی فرانسه، ج دوم، چ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار
- محسنی، حسن. (۱۳۹۵). آیین دادرسی مدنی فرانسه، ج نخست، چ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار

- محسنی، حسن پور و طهماسبی فرد، محمد. (۱۳۸۴). اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، ۱۹۰ (۲۱). قابل بازیابی از: <https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?ID=58574>
- محمدی خورشیدی، محمد. (۱۳۹۵). داوری در حقوق ایران، انتشارات بهنامی
- مذاکرات و آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور. (۱۳۸۴). تهران: اداره وحدت رویه و نشر مذاکرات و آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور
- موحدیان، غلامرضا؛ نیکوکار، ابوالفضل؛ حاجی صادقلو، معصومه و خالصی، مهدی. (۱۳۸۸). آیین دادرسی کاربردی در شوراهای حل اختلاف، چ دوم، تهران: نشر قضا
- هادوی تهرانی، مهدی. (۱۳۹۹). قضاوت و قاضی، قم: انتشارات قم
- هانری لوی برول و دیگران، ترجمه مصطفی رحیمی. (۱۳۷۱). حقوق و جامعه شناسی، چ دوم، تهران: سروش
- قانون اساسی مصوب ۱۳۵۸
- قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸
- قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۹۱
- قانون و آیین نامه شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴
- Agostini ,F. et Molfessis ,N.(2018). Amélioration et simplification de la procédure civile, **La Documentation française**,214-224.
- Beynel ,J.-F. et Casas ,D.(2018). Transformation numérique, **La Documentation française**,321-345.-
- Black, H.(2004). "law dictionary" Eighth Edition, West publishing co , New York.
- Cadiet ,L. et Jeuland ,E.(2017). **Droit judiciaire privé**, 10e éd, xisNexis,2183-2189.
- Goy ,R.(1975). **La notion de détournement de procédure**, in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, Paris, Cujas,321-338.
- Guerder ,P.(2004). **Le procès civil de presse**, in **La procédure en tous ses états**. Mélanges en l'honneur de Jean Buffet, Paris, Petites affiches,254-268.
- Haïk ,R.(2001). **Les principes directeurs du procès civil et le droit des contrats**, mémoire de D.E.A., Droit des contrats, Nantes,109 f°.
- Kounou ,W. (2000). **Le droit de choisir son juge en droit judiciaire privé**, thèse de doctorat, Droit privé, Université de Reims, dact., 649 f°.

- Lachenal ,R.(2001). **Le règlement judiciaire des petits litiges civils en droit anglais et en droit français**, thèse de doctorat, Droit privé, procédure civile, Montpellier 1, 2 vol., dact., 698 f°.
- Lefort ,Ch.(2004). **Le tiers dans le nouveau Code de procédure civile, in Liber amicorum en l'honneur de Raymond Martin**, Paris, LGDJ, Bruxelles, Bruylant,151-196.
- Levy , p.(2005). **Judicial Review of Fact Questions”Administrative law Review** ,Vol.4,31-36.-
- Lorieux ,A.(1996). **De la recherche préalable de l'accord à l'efficacité du procès civil**, Gazette du Palais,1268-1272.
- Marteau-Petit ,M.(1999). **Les voies de recours prétoriennes en procédure civile, Revue de la recherche juridique. Droit prospectif**,703-727.
- Mathieu ,B.(1994). **Essai sur le principe d'efficacité en droit judiciaire privé**, thèse de doctorat, Droit, Aix-Marseille 3, dact., 541 f°,191-202.
- Mosimann ,F.(1995). **Procédure civile et contentieux d'environnement**, mémoire de D.E.S.S., Contentieux et Arbitrage, Paris 2, dact., 73 f°.
- Perrot ,R.(2000). **L'efficacité des procédures judiciaires au sein de l'Union européenne et les garanties des droits de la défense, in Caupain (Marie-Thérèse), De Leval (Georges) (dir.). L'efficacité de la justice civile en Europe**, Bruxelles, Larcier,417-436.
- Philippe ,Y.(1990). **Essai sur l'élection de domicile, thèse de doctorat**, Droit, Rennes; Paris, A. Rousseau,122 f°..
- Robine ,M.(1992). **Le juge civil, les plaideurs et l'official, in Études offertes à Pierre Jaubert. Liber amicorum**, Talence, Presses universitaires de Bordeaux,611-619.
- Rocheteau, F.(2002). **L'indivisibilité en droit judiciaire privé, thèse de doctorat**, Droit privé, Paris 1, dact., 510 f°.



شروېشگاه علوم انساني و مطالعات فرهنگي
پرتال جامع علوم انساني