

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٩٤٠٨

۱۷/۱۰/۲۰۱۷

۱۷/۱۰/۱۷



دانشکده حقوق

رساله دوره دکتری حقوق خصوصی

اصول دادرسی منصفانه مدنی
(مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و کامن لا)

مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و کامن لا

استاد محترم راهنما:

جناب آقای دکتر عبدالله شمس

۱۳۸۷ / ۱۰ / ۲

اساتید محترم مشاور:

جناب آقای دکتر سید محمود کاشانی - جناب آقای دکتر سید جمال سیفی

دانشجو:

مصطفی السان

۱۰۶۶۰۵

«زمانی ، امامی با از دست دادن هر آنچه که
می‌توانست داشته باشد، سعی کرد به ما بیاموزد
که «آزادگی» به « دین » و «زندگی» می‌ارزد».

علايم اختصاري

قانون آيين دادرسي دادگاههاي عمومي و انقلاب، كتاب اول در امور كيفري	ق.آ.د.ك
قانون آيين دادرسي دادگاههاي عمومي و انقلاب، كتاب دوم در امور مدني	ق.آ.د.م
قواعد آيين دادرسي مدني انگليس (پادشاهي متحده)	ق.آ.د.م انگليس
قواعد آيين دادرسي مدني امريكا (ايالات متحده)	ق.آ.د.م ايالات متحده
قانون اساسي	ق.ا.
قانون امور حسبي	ق.ا.ح.
قانون اصلاح قانون تشكيل دادگاههاي عمومي و انقلاب	ق.ا.ق.ت.د.ع.ا.
قانون تجارت	ق.ت.
قانون تشكيل دادگاههاي عمومي و انقلاب	ق.ت.د.ع.ا.
قانون جديد آيين دادرسي مدني فرانسه	ق.ج.آ.د.م.ف.
قانون قديم آيين دادرسي مدني	ق.ق.آ.د.م.
قانون مدني	ق.م.
نگاه كنيد	نك.
Civil Procedure Rules of United States	US-CPR
Civil Procedure Rules of United Kingdom	UK-CPR
Versus	v.

نام خانوادگی:	السان	نام: مصطفی
دانشکده:	حقوق شهید بهشتی	رشته تحصیلی: حقوق خصوصی
نام استاد راهنما:	دکتر عبدالله شمس	
عنوان پایان نامه:	اصول دادرسی منصفانه مدنی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و کامن لا)	
		تاریخ فراغت:

چکیده

اصول دادرسی مدنی، اصولی هستند که با در نظر گرفتن واقعیت‌های ماهوی و تشریفات مطرح در این نوع از دادرسی‌ها به مرور ایجاد گردیده، در طول زمان متحول شده و حتا به دلیل اهمیت فوق‌العاده، وارد قانون اساسی و قوانین مدنی و آیین دادرسی مدنی کشورها شده‌اند. در یک نگاه کلی، تمام اصول دادرسی مدنی را می‌توان بر مبنای عدالت توجیه کرد. این اصول آن‌گاه که در هر پرونده به طور خاص به اجرا درمی‌آیند، می‌توانند منطبق با انصاف و انعطاف دادرس در حدود قانون، منتهی به در نظر گرفتن واقعیت‌های خاص هر پرونده در مقام تصمیم‌گیری شوند.

اصول دادرسی منصفانه مدنی، نخست، در دو قالب ماهوی و شکلی و دوم، بر مبنای فرایند دادرسی قابل بررسی هستند. در نگاه نخست، می‌توان اصول جامعی را تعریف کرد که حسب مورد با ماهیت یا تشریفات رسیدگی ارتباط می‌یابند. در این دسته‌بندی، باید از اصل قانونی بودن دادگستری و اصل قابل پیش‌بینی بودن دادرسی مدنی به عنوان اصول ماهوی و اصل تشریفات بودن دادرسی مدنی و اصل تسلط طرفین بر دادرسی مدنی به عنوان اصول شکلی، سخن گفت. در تقسیم‌بندی بر مبنای فرایند دادرسی، اصول را باید از پیش از شروع دادرسی، حین دادرسی و پس از ختم آن مورد بررسی قرار داد. آنچه رساله حاضر در صدد تبیین آن است، چنین خلاصه می‌شود: اصل بر آن است که دادرس به قانون، روح قانون، اصول قابل استنباط از قانون و قواعد منعکس در قانون تسمک می‌جوید و تا زمانی که امکان رجوع به «قانون» وجود دارد، نباید به ایشان اختیار انحراف به دیگر منابع مبهم را داد. این راهبرد، به نوبه خود قابل پیش‌بینی بودن رسیدگی‌های مدنی را تضمین می‌کند و تحقق عدالت را در صورت سلامت قانون، میسر می‌سازد.

قابل پیش‌بینی بودن دادرسی مدنی به عنوان اصل، مشروط به مراعات اصول دیگری همچون اصل تغییرناپذیری دعوا پس از طرح آن و اصل تشریفات بودن دادرسی مدنی است. البته لزوم مراعات اصول دادرسی از سوی دادرس، دادگاه و طرفین دعوا مانع از آن نیست که طرفین با توجه به ماهیت خصوصی اختلافات در دعاوی مدنی بر آن تسلط داشته باشند.

در رساله، پس از بررسی مبانی، هدف، فلسفه و ملاحظات اجرایی هر یک از اصول، به موقعیت آنها در ساختار اصول دادرسی و نیز به رویکرد حقوق ایران و نظام حقوقی کامن‌لا در خصوص آنها پرداخته می‌شود.

«مَنْ لَهُ يَشْكُرِ الْمَخْلُوقَ لَهُ يَشْكُرِ الْخَالِقَ»

اکنون که این رساله به پایان رسیده است، جا دارد که مراتب تقدیر و تشکر خود را از استاد محترم راهنما جناب آقای دکتر عبدالله شمس اعلام نمایم. این تقدیر بخصوص از جهت علاقه‌مند ساختن اینجانب به درس آیین دادرسی مدنی، راهنمایی در تهیه پلان و نگارش بخش‌های مختلف رساله و صبر ایشان در مطالعه قسمت‌های مختلف و ارایه نکات اصلاحی و تکمیلی می‌باشد. نیز از اساتید محترم مشاور، جناب آقای دکتر سید محمود کاشانی و جناب آقای دکتر سیدجمال سیفی که با مطالعه و ارایه نقطه‌نظرات سازنده خود در رفع هرچه بیشتر نواقص این رساله، نگارنده را یاری دادند، تشکر می‌شود. همچنین لازم است تا مراتب تشکر خود را از اساتید محترم داور، جناب آقای دکتر امیر حسین آبادی، جناب آقای دکتر پرویز ساورائی، جناب آقای دکتر جلیل مالکی و جناب آقای دکتر مهران محمودی که قبول زحمت نموده و داوری این پایان‌نامه را عهده‌دار گردیده‌اند، اعلام نمایم.

فهرست عناوین اصلی

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۶	بخش نخست. کلیات
۱۰	فصل نخست. پیشینه، گستره و ادبیات دادرسی و دادرسی منصفانه
۱۱	مبحث نخست. تاریخچه دادرسی و دادرسی مدنی
۲۴	مبحث دوم. جایگاه انصاف در پیشینه دادرسی
۲۶	مبحث سوم. تحول تاریخی دادرسی مدنی و ورود قواعد عدالت و انصاف
۲۷	مبحث چهارم. گستره و ادبیات تحقیق
۲۸	فصل دوم. مفهوم دادرسی و دادرسی مدنی
۲۹	مبحث نخست. مفهوم آیین دادرسی و تمایز آن از مفاهیم مشابه و مرتبط
۳۳	مبحث دوم. مفهوم دادرسی مدنی و تمایز آن از دادرسی کیفری و اداری
۳۵	مبحث سوم. آیین دادرسی مدنی داخلی، بین‌المللی و داوری
۳۹	فصل سوم. مفهوم عدالت و انصاف در دادرسی مدنی
۴۰	مبحث نخست. مفهوم عدالت دادرسی و تفکیک آن از انصاف
۴۷	مبحث دوم. تطابق یا جدایی عدالت و انصاف در دادرسی مدنی
۵۰	مبحث سوم. عدالت به مثابه انصاف در دادرسی مدنی
۵۳	بخش دوم. مبنا، ماهیت و جایگاه عدالت و انصاف در دادرسی مدنی
۵۶	فصل نخست. مبانی عدالت و انصاف در دادرسی مدنی
۵۷	مبحث نخست. مبانی فلسفی عدالت و انصاف در دادرسی مدنی
۶۶	مبحث دوم. مبانی و منابع عدالت و انصاف در دادرسی مدنی در استناد بین‌المللی
۷۲	مبحث سوم. مبانی و منابع عدالت و انصاف در حقوق ایران و کامن‌لا
۸۲	فصل دوم. ماهیت عدالت و انصاف در دادرسی مدنی
۸۳	مبحث نخست. ماهیت فلسفی عدالت و انصاف در دادرسی مدنی
۹۷	مبحث دوم. عدالت قانونی و عدالت تشریفاتی
۱۱۱	مبحث سوم. محدوده اصول دادرسی منصفانه مدنی

۱۱۸	فصل سوم. جایگاه عدالت و انصاف در دادرسی مدنی
۱۱۸	مبحث نخست. حقوق بشر و ضرورت عدالت و انصاف در دادرسی مدنی
۱۲۴	مبحث دوم. دادرسی منصفانه به مثابه یکی از حقوق اساسی ملت
۱۳۲	مبحث سوم. فقد عدالت و انصاف به مثابه فقد عنوان دادرسی مدنی
۱۴۸	بخش سوم. اصول ماهوی و شکلی دادرسی مدنی
۱۵۰	فصل نخست. اصول ماهوی دادرسی مدنی
۱۵۰	مبحث نخست. اصل قانونی بودن دادگستری
۱۷۹	مبحث دوم. اصل قابل پیش‌بینی بودن روند و نتیجه دادرسی مدنی
۲۰۱	فصل دوم. اصول شکلی دادرسی منصفانه مدنی
۲۰۲	مبحث نخست. اصل تشریفاتی بودن دادرسی مدنی
۲۲۴	مبحث دوم. اصل تسلط طرفین دعوا بر دادرسی مدنی
۲۷۷	بخش چهارم. اصول دادرسی منصفانه مدنی بر مبنای فرایند دادرسی
۲۸۰	فصل نخست. اصول پیش از آغاز دادرسی مدنی
۲۸۱	مبحث نخست. اصل ضرورت شایستگی و بی‌طرفی دادگستری و دادرس
۲۸۳	مبحث دوم. اصل ضرورت دسترسی برابر به دادگستری
۲۸۴	مبحث سوم. اصل عمومی بودن دادگستری
۲۸۵	مبحث چهارم. اصل دسترسی به وکیل، مشاور و معاضدت قضایی
۲۸۸	مبحث پنجم. اصل قضایی بودن دادرسی مدنی
۲۹۰	فصل دوم. اصول حین دادرسی مدنی
۲۹۱	مبحث نخست. اصول مرتبط با تشریفات دادرسی مدنی
۳۰۸	مبحث دوم. اصول مرتبط با حقوق طرفین دعوا
۳۲۶	مبحث سوم. اصول مرتبط با نتیجه‌گرایی در دادرسی مدنی
۳۴۰	فصل سوم. اصول پس از ختم دادرسی مدنی
۳۴۱	مبحث نخست. اصول پس از پایان مرحله‌ی بدوی
۳۴۸	مبحث دوم. اصول مرتبط با اجرای احکام مدنی
۳۵۵	نتیجه‌گیری
۳۶۴	کتابنامه

مقدمه و طرح بحث

۱. حق دادرسی منصفانه در مفهوم عام آن، یکی از اصول حقوق بین‌الملل بشر است که هدف از آن حمایت از اشخاص در مقابل رفع خصومت‌های غیرقانونی و مسامحه‌مدار و پیشگیری از محروم شدن افراد از دستیابی به سایر حقوق و آزادی‌ها با توسل به این حق است. بدین‌سان اصول نخستین حق حیات و حق آزادی با این حق ارتباط مستقیم دارند. بر همین اساس ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی به این حق پرداخته است.

۲. عده‌ای عدالت را به رعایت برابری در رابطه طرفین تعریف کرده‌اند. لذا برای ارزیابی عدالت دادرسی باید به این نکته مهم پرداخت که رأی تحت‌تأثیر کدام معیارها صادر و قطعی شده است. مشکل نبودن نوشته یا قانونی در باب عدالت دادرسی و معیارهای آن، باعث شده تا مفهوم آشفته‌ای از عدالت دادرسی در ذهن‌ها باشد. این مشکل در مورد دادرسی کیفری به دلیل ارتباط مستقیم و ملموس آن با مباحث حقوق بشر و بین‌الملل کمتر مطرح می‌شود و اسناد بین‌المللی و مدارک موجود تا حدودی در این زمینه به شفاف ساختن قضایا پرداخته‌اند.

۳. ممکن است این بحث مطرح شود که دادرسی منصفانه زمانی محقق می‌شود که فرصت دفاع و ابراز ادله و سایر حقوق در اختیار طرفین اختلاف نهاده شود و آنها در فضایی مساوی به طرح و حل و فصل اختلافات خویش بپردازند. در این فرایند، قاضی به مثابه مدیر جلسه می‌ماند و نقشی جز امضای محتوای آنچه که طرفین پس از مذاکره و جدل به آن می‌رسند، ندارد. این تحلیل از آن جهت نادرست به نظر می‌رسد که از یک سو، طرفین همیشه بر مذاکره و گفتگو توافق نمی‌کنند و از سوی دیگر، نباید نقش قاضی را به عنوان مرجع حل و فصل اختلافات و پی بردن به واقعیت از مجموع اسناد، ادله و اوضاع و احوال انکار کرد.

۴. متأسفانه، دخالت عوامل مختلف غیر از حق دادخواهی و دفاع منجر به آن شده که این ایده به طور کامل به ثمر نرسید که دادخواهی و دادرسی همیشه منصفانه است. در واقع، دادرسی منصفانه در نگاه موسع، از نظام دادگستری عملی تا قوانین و مقررات را شامل می‌شود و تنها به طرفین دعوی یا صلاحیت و بی‌طرفی دادرسی محدود نمی‌ماند.

۵. برای تحلیل مفهوم دادرسی منصفانه، امکان دارد که نظریه «استفاده از همان آیین دادرسی در دعوی مشابه، بدون کاستی یا زیادی» مطرح گردد. بدین نحو که برای مثال دعوی تصرف عدوانی، صرفنظر از طرفین آن در تمام موارد به یک نحو حل و فصل شود. ایراد این دیدگاه از جمله در آن است که به اشکالات آیین دادرسی که امکان دارد خود در به انصاف نیانجامیدن دعوی مؤثر باشد، توجهی ندارد. به علاوه، ظرفیتهای موجود در دادرسی‌های مختلف - و لو اینکه اسم واحدی برای آنها انتخاب شود - اقتضای آن را دارد که در هر دعوی آیین خاصی اجرا شود و لذا ارایه معیار برای «آیین دادرسی واحد در دعاوی مشابه» دشوار و فی‌الواقع غیرممکن است.

۶. نظریه سوم بیشتر بر «نتیجه دادرسی» تأکید دارد. به موجب این دیدگاه، باید دید که ثمره دادرسی‌های با موضوع واحد یا مشابه، تا چه حد به همدیگر نزدیک است و لذا آن دسته از قواعد دادرسی به انصاف نزدیک‌ترند که منجر به نتایج مشابهی در دعاوی مشابه شوند.^۱ دیدگاه اخیر با این ایراد عمده روبروست که عدالت به مفهوم تعادل و موازنه را مدنظر دارد و به دنبال برقراری انصاف در دادرسی مدنی نیست. حال آنکه آنچه هدف غایی است و رسیدن بدان اگرچه دشوار، اما ممکن می‌باشد، دادرسی منصفانه مدنی است.

دیدگاههای فوق در یک نکته اشتراک دارند و آن، نیاز به آرای قضایی و کوشش در آنها برای پی بردن به مفهوم و جایگاه انصاف، ارزیابی نظریات فوق و ارایه دیدگاههای میانه‌رو و نزدیک‌تر به واقع است.

۷. متأسفانه، آنچه از حق دادرسی منصفانه مورد بررسی قرار گرفته، مواردی از آن است که با دادرسی‌های کیفری ارتباط می‌یابد. حال آنکه در دادرسی مدنی و دعاوی مطروحه در این عرصه اغلب بیشتر بوده و مهم‌تر به نظر می‌رسند. البته در اکثر موارد می‌توان قواعد و اصولی برای دادرسی منصفانه ارایه داد که هم در دادرسی مدنی و هم در کیفری و حتی در سایر رسیدگی‌ها مثل دادرسی اداری دارای کاربرد باشند.

۸. مسأله دادرسی منصفانه از دو بعد قابل بررسی است: از یک سو، اینکه فلسفه دادرسی و خصیصه منصفانه آن از چه مبانی پیروی می‌کند و از سوی دیگر، حقوق چه تضمین‌هایی برای تأمین کامل «انصاف» در دادرسی اندیشیده است. مسأله مهم‌تری که باید پاسخ داده شود این است که آیا نیل به عدالت در دادرسی کفایت می‌کند یا اینکه دادرسی باید متضمن معیارهای منصفانه باشد.

۹. برای پاسخ دادن به این سؤالات، می‌توان به منابعی همچون اصول و قواعد حقوق بین‌الملل، مبانی حقوق بشر، رویه محاکم، مبانی فقهی و حقوقی موجود و اندیشه‌های حقوقی مراجعه کرد. نکته مهم این است که تا مبانی، اصول، قواعد و آثار رعایت اصول عدالت و انصاف در دادرسی مشخص

¹ Rubenstein, William B, "The Concept of Equality in Civil Procedure", *Cardozo Law Review*, Vol. 23, No. 5, 2002.

نگردد. امکان ارایه راهکار عملی و اجرایی برای الزام دولت‌ها به رعایت حقوق راجع به دادرسی شهروندان و نیز مراعات این حق در رابطه با شهروندان وجود ندارد.

۱۰. وقتی از دادرسی منصفانه سخن می‌گوییم، باید مفهوم دو واژه را تبیین نماییم. «دادرسی مدنی» در تعبیر این رساله، به کلیه رسیدگی‌هایی اطلاق می‌گردد که برای حل و فصل اختلافات میان دو یا چند طرف که موضوع آن روابط حقوق خصوصی است، به کار می‌رود. در مفهوم عام‌تر، دادرسی به معنی فرایندی است که عرفاً با آن مسأله‌ای حقوقی حل و فصل می‌گردد. بنابراین، در تعبیر اخیر، دادرسی مدنی، امور حسبی را نیز شامل می‌شود. با قید «مدنی»، دادرسی‌هایی «کیفری» خارج می‌گردد و البته آن دسته از رسیدگی‌های دولتی (قضایی) و غیردولتی (داوری، میانجیگری، سازش و...) مشمول عنوان می‌شود. به شرطی که با هدف حل و فصل اختلافات انجام شود و اطلاق عنوان دادرسی بر آن متعارف باشد.

۱۱. «انصاف» در این رساله در مفهومی وسیع‌تر از عدالت به کار گرفته می‌شود. زیرا از یک سو، «اگر عدالت به مثابه انصاف باشد»،^۲ واژه «انصاف» در بردارنده عدالت است و از سوی دیگر، انصاف به معنی مطلوبی بالاتر از عدالت است که تمام تلاش‌ها برای نیل به آن انجام می‌شود و لذا ارایه راهکارهای عملی و اجرایی در همان راستا انجام می‌گیرد.

پیشینه تحقیق

۱۲. به جز برخی از اسناد بین‌المللی همچون میثاق حقوق مدنی و سیاسی، که مسأله دادرسی منصفانه را مورد توجه قرار داده‌اند، قانون اساسی کشورها اغلب اصلی را به این موضوع اختصاص داده است. بررسی‌ها نشان می‌دهد که تمام مباحث عدالت و انصاف در دادرسی بر روی آن دسته از دادرسی‌ها متمرکز شده که به دلیل ارتباط با حقوق بشر، نتایج غیرمنصفانه آنها منعکس می‌گردد. لذا توجه به دادرسی‌های کیفری، عملاً مانع از ارایه تحلیل جامع در مورد دادرسی‌های مدنی شده است.

۱۳. نویسندگان حقوقی و فلسفی، موضوع را با گرایش کیفری مورد بررسی قرار داده‌اند و اسناد حقوق بشر نیز به شدت تحت تأثیر همین ایده‌هاست. در کشورمان، در سالهای اخیر تحقیقاتی در قالب پایان‌نامه، مقاله یا کتاب در خصوص «اصول دادرسی مدنی» و «دادرسی منصفانه» به انجام رسیده است که در رساله‌ی حاضر مورد استفاده قرار گرفته و در قسمت کتابنامه آمده‌اند. نگاه این رساله به مسأله، کلی، جامع و تا حد امکان فلسفی می‌باشد و سعی شده تا در چهارچوبی متفاوت - که با مراجعه به فهرست مطالب مشخص می‌گردد - ابعاد مختلف موضوع از منظر تطبیقی مورد بررسی قرار گیرد.

۱۴. بررسی‌ها نشان می‌دهد که علی‌رغم طرح موضوع در حقوق کیفری، مطالعه خاصی در مورد جنبه‌های حقوق کیفری موضوع نیز صورت نگرفته و تنها امکان دارد، مطالبی - بر حسب اتفاق و

² Justice as fairness

مسائل سیاسی رخ داده - در روزنامه‌ها به چاپ رسیده باشد که نمی‌تواند مبنای تحقیقات علمی قرار گیرد. بررسی مفهوم و ابعاد دادرسی منصفانه از منظر فلسفی، البته در حقوق کامن‌لا و توسط نویسندگان این حوزه تا حدی مورد توجه قرار گرفته که منابع مرتبط در پایان این گزارش آمده است. آنچه که گفته شد، مبین ضرورت بررسی موضوع است که به دلایل دیگر تقویت می‌شود.

ضرورت تحقیق

۱۵. نبودن معیاری برای دادرسی منصفانه مدنی در قانون مربوطه و رویه قضایی، عملاً التزام به مراعات آن را در تمام دادرسی‌های مدنی، کمرنگ کرده است. این التزام که از سوی تمامی عوامل قضایی، اداری و اجرایی ضرورت دارد و از جمله تعهدات طرفین دعوی نیز به شمار می‌آید، نیاز به شفاف ساختن موضوع و تحلیل ابعاد مختلف آن دارد تا بتوان با ارایه دلایلی محکم، مقنن و مجری قانون را ملزم به انصاف در دادرسی مدنی ساخت.

۱۶. فقدان پژوهش جامع در این باب و وجود ابهام در ابعاد مختلف آن، انگیزه کافی برای تحقیق حاضر ایجاد می‌کند. تا بدان وسیله زمینه پژوهش‌های جزئی‌تر و خاص در ابعاد مختلف دادرسی منصفانه مدنی فراهم گردیده و فتح بابی برای ورود علمی و عملی این بحث به حقوق ماهوی و شکلی کشورمان باشد.

سؤالات پژوهش

۱۷. برخی از پرسش‌ها در تحقیق حاضر اساسی و اصلی بوده و برخی دیگر، جنبه فرعی دارند. در اینجا تلاش ما به طرح سؤالات اصلی معطوف می‌شود و پرداختن به پرسش‌های ریزتر به متن رساله واگذار می‌شود:

- مبنای ماهیت و فلسفه عدالت و انصاف در دادرسی مدنی چیست؟
- چرا دادرسی باید عادلانه باشد؟ به عبارت دیگر، ضرورت دادرسی عادلانه مدنی چیست؟
- عدم رعایت معیارهای منصفانه در دادرسی، چه حقوقی برای اصحاب دعوی یا دیگر اشخاص مرتبط ایجاد می‌کند؟ در واقع، ضمانت‌اجرای تعهد به دادرسی منصفانه چیست؟
- آیا می‌توان اسناد و موازین بین‌المللی راجع به دادرسی منصفانه کیفری را به دادرسی مدنی نیز تسری داد یا در این رابطه باید مقنن با وضع قواعد خاص حل مشکل نماید؟
- کدام تقسیم‌بندی از ابعاد مختلف دادرسی منصفانه، تحقیق در موضوع را تسهیل می‌کند: تقسیم بر مبنای فرایند دادرسی یا تقسیم بر مبنای ارتباط با حقوق ماهوی و شکلی؟

فرضیات تحقیق

۱۸. - آنچه که در دادرسی مدنی مطلوب است و می‌توان تلاش برای نیل به آن را از دادرسی انتظار داشت، «عدالت در دادرسی» است، هرچند انصاف در مفهوم خاص آن مطلوب‌تر و ضامن قطعی حقوق مردم به شمار می‌آید.

۱۹. - هرچند می‌توان از اسناد و موازین بین‌المللی راجع به دادرسی منصفانه کیفری در دادرسی مدنی استفاده کرد. اما نقص این اسناد و ضرورت‌های خاص حوزه حقوق خصوصی، اقتضای آن را دارد که در این عرصه به طور دقیق‌تری چاره‌اندیشی شود.

۲۰. - اصول دادرسی منصفانه، باید تضمین شوند و با تعیین ضمانت‌اجرا در قالب قوانین شکلی و ماهوی و تثبیت آن به موجب رویه قضایی، زمینه پایدار شدن این اصول در حقوق داخلی فراهم گردد.

۲۱. - هر دو تقسیم‌بندی (تقسیم بر مبنای فرایند دادرسی یا تقسیم بر مبنای ارتباط با حقوق ماهوی و شکلی)، دارای مزایا و البته ایراداتی است و لذا طرح هر دو برای بررسی دقیق موضوع ضرورت دارد.

روش تحقیق

۲۲. در تحقیق حاضر، روش توصیفی مورد استفاده قرار خواهد گرفت. بدین نحو که پس از یافتن منابع تحقیق و ارزیابی آنها، با مطالعات تکمیلی در رویه قضایی داخلی و بین‌المللی، زمینه نگارش متن اولیه رساله فراهم خواهد گردید. برای غنی شدن پژوهش از منابع کتابخانه‌های مختلف و نیز از منابع معتبر اینترنتی (نشریات و پایگاه‌های داده حقوقی) استفاده خواهد شد. در هر یک از بخش‌های رساله، ضمن بررسی حقوق و رویه قضایی ایران، به رویکرد بین‌المللی در موضوع و نیز مطالعه تطبیقی (عمدتاً در حقوق آمریکا و انگلیس به عنوان موضوع رساله و نیز حقوق آلمان و فرانسه)، پرداخته خواهد شد.

مشکلات و موانع پژوهش

۲۳. فقدان سابقه بررسی جامع موضوع به صورت تطبیقی با حقوق کامن‌لا و نیز آرایه مطالب و مقالات پراکنده و گاه متعارض در مورد موضوع این رساله در سطح جهانی، بررسی مسأله را از حیث دسترسی به منابع شفاف و قابل استفاده با دشواری روبرو ساخته است. مطرح بودن مباحث فلسفی و مبنایی از انصاف و عدالت در دادرسی منصفانه، آشنایی با ابواب فلسفه حقوق و حقوق بشر را گریزناپذیر می‌سازد. با قبول تمامی این مشکلات، سعی بر این است تا شمایی کامل، دقیق، مفصل و قابل استفاده از تمام ابعاد موضوع (با تأکید بر جنبه حقوق خصوصی آن)، آرایه شود.

بخش نخست. کلیات

۲۴. درباره ضرورت وجودی عدالت همه اتفاق نظر دارند که این مفهوم «حقی بنیادین» محسوب می‌شود. قرائت‌های مختلفی که از مفهوم عدالت ارائه می‌شود، در این مورد که به هر حال عدالت به عنوان جزئی ضروری از نظام حقوقی به شمار می‌آید، باهم اختلافی ندارند. مفهوم عدالت و مقایسه آن با انصاف، چگونگی فراهم ساختن آن، گستره‌ی قلمرو شمول این مفهوم بر همگان و تضمین‌های دسترسی به عدالت، سؤالاتی از میان پرسش‌های متعدد در فلسفه دادرسی مدنی هستند که حداقل در نظام حقوقی کشورمان پاسخ صریحی به همه آنها داده نشده است.

۲۵. اصلاحیه پنجم قانون اساسی ایالات متحده، که پیش از لغو برده‌داری و در سال ۱۷۹۱ به تصویب رسیده، بر ضرورت دادرسی عادلانه برای صدور حکم به مجازات یا محرومیت افراد تأکید

کرده است. در اصلاحیه چهاردهم قانون اساسی ایالات متحده مصوب ۱۸۶۸، تصریح شده که «هیچ ایالتی نمی‌تواند زندگی، آزادی یا مالی را از کسی بگیرد، مگر پس از دادرسی عادلانه» و هیچ ایالتی «نمی‌تواند حمایت قانونی برابر از کلیه افراد را در قلمرو خود، انکار نماید». هرچند این اصلاحیه با هدف لغو برده‌داری تدوین شده بود، با این همه در طول زمان، دادگاهها از آن برای پربار کردن مستندات خود در ضرورت مراعات حقوق ماهوی و شکلی، بهره گرفته‌اند.^۳ حمایت برابر^۴ و دادرسی عادلانه،^۵ دو نظریه جدا از هم هستند، که به نوعی هم پوشی داشته و در دادرسی در کنار هم به کار می‌روند.

۲۶. شاید بتوان رابطه حقوق ماهوی و شکلی را به جسم و سایه تشبیه کرد. گویی که حقوق ماهوی، بدون صورتی که اوصاف آن را نمایان می‌سازد، به هیچ می‌ماند. چنانچه گفته‌اند،^۶ سخن گفتن از مزایای یک نظام حقوقی، در مقایسه با سیستم‌های دیگر، فقط زمانی مقبول خواهد افتاد که مزایای مذکور در مقام عمل قابل حصول باشند. تجربه نظام حقوقی نوشته، نشان از سختی تحول و انعطاف، بدان جهت دارد که قضات علی‌الاصول محکوم به اجرای قانونند.^۷ حال آنکه در حقوق عرفی، نظام قضا، اساساً همگام با تحولات جامعه پیش می‌رود و آرای سابق، بدون اینکه غیرقابل انکار باشند، به عنوان راهنما به کار می‌روند.

۲۷. ماهیت کاربردی کامن‌لا، مانع از آن بود که حقوق آیین دادرسی به صورت موادی درآید که تغییر آن مستلزم طی تشریفات پارلمانی باشد. این وضعیت در انگلیس و آمریکا به عنوان نمادهای کامن‌لا، با عناوینی که مقررات راجع به آیین دادرسی - چه مدنی و چه کیفری - دارا هستند، به خوبی نمایان می‌شود.^۸

۲۸. پرداختن به اصول آیین دادرسی مدنی از منظر عدالت و انصاف، پیش از هر چیز، مستلزم پیش‌فرضهایی است که باید وجود آنها را بیش از نظام رومی - ژرمنی، مدیون کامن‌لا بود. چنانچه خواهیم دید، اگر چه کامن‌لا در پیشینه تاریخی خود، ریشه از اروپای قاره‌ای دارد، با این همه عرفی بودن حقوق و کاربردی و خاص بودن سوابق قضایی، آن را به نظام بی‌بدیل از حیث حقوق شکلی بدل

^۳ Farnsworth, E. Allan, *An Introduction to the Legal System of the United States*, 3d ed, Oceana Publications, London; New York 1996. p. 147.

^۴ Equal protection.

^۵ Due process of Law.

«رسیدگی بر مبنای اصول و قواعد مسلم و مشروعی که برای حمایت و اجرای حقوق خصوصی مقرر شده‌اند که از جمله شمال ابلاغ، حق استماع عادلانه نزد محکمه‌ای که اختیار (مستقل) در تصمیم‌گیری دارد، می‌باشد»؛ به نقل از:

Garner, B.A. (ed), *Black's Law Dictionary*, Eight ed, Thomson (West), 2004, p. 538.

^۶ Maitland, Frederic William, *The Form of Action at Common Law: A Course of Lectures*, Cambridge U. Press, 1909, p. 1.

^۷ اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.

^۸ هم در پادشاهی متحده (UK) و هم در ایالات متحده، مقررات راجع به آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری با عنوان «قاعده» (Rule) شناخته می‌شوند و تقریباً هر سال، به لحاظ ضرورت‌های موجود تمام یا قسمتی از آنها اصلاح شده است.

ساخته است. اگر، تحلیل‌های دقیق در فلسفه حقوق، از ره‌توشه‌هایی بنیادین نظام رومی - ژرمنی باشد؛ نباید تردید داشت که در آیین دادرسی، کامن‌لا شایسته‌تر از هر نظامی برای مقایسه و تقلید است. به همین دلیل، پیشگامان و طرفداران «عدالت تشریفاتی»^۹ از این نظام برخاسته و تحولات عمده‌ای را در نظام‌های حقوقی و سیاسی جهان ایجاد کرده‌اند.

اما، پیش فرضهایی که این بررسی بر آنها مبتنی است، عبارتند از:

۲۹. یک. آیین دادرسی، «علم» محسوب شده و به همین دلیل از قواعد و ضوابط معین یا قابل تعیین پیروی می‌کند. پذیرش این فرض، امکان ارایه اصول و ضوابطی که قابل تحلیل بوده و بتوان آثار عملی و اجرایی آن را در هر نظام حقوقی دریافت، ممکن می‌سازد.

۳۰. دو. آیین دادرسی مدنی و کیفری در مفهوم عام آن، از حیث ضرورت نظام عدالت و به طور کلی ساختار تشریفاتی، زیر عنوان واحدی مورد بررسی قرار می‌گیرند.^{۱۰} بنابراین، بررسی جداگانه اصول دادرسی منصفانه «مدنی» به مفهوم تفاوت یا فقدان این اصول در رسیدگی‌های «کیفری» نیست. علت بررسی مجزا، تنها تفصیل و جزئی‌نگری در موضوع می‌باشد. البته ممکن است برخی از اصول، به طور خاص در یکی از انواع مختلف دادرسی کاربرد داشته باشند. برای مثال، بازداشت متهم و اصولی که با توجیه علت، مدت و نحوه صدور رأی راجع به آن ارتباط می‌یابند، علی‌الاصول صبغه کیفری داشته و در آیین دادرسی مدنی مورد بررسی قرار نمی‌گیرند.

۳۱. سه. مطالعه تطبیقی اصول دادرسی منصفانه در نظام کامن‌لا و حقوق ایران بدون ورود در جزئیات و مقایسه قانون داخلی کشورهای مرتبط در همه موارد انجام می‌گیرد. اتخاذ چنین رویه‌ای ناشی از این حقیقت است که ورود در حقوق داخلی کشورها و بررسی قانون آیین دادرسی مدنی آنها برای تشخیص اینکه آیا عدالت مراعات شده است یا نه، ما را از اصل بحث، یعنی مطالعه مبنایی اصول دادرسی بر پایه عدالت و انصاف، دور می‌سازد. پر واضح است که اتخاذ این رویه، خودبخود منجر به دشواری مطالعه از حیث طرح مباحث بنیادین حقوق شده و مطالعات مبنایی در فلسفه دادرسی و عدالت تشریفاتی را ناگزیر می‌سازد. بخش‌های دوم تا پایان این رساله، بر همین معیار تدوین یافته‌اند.

۳۲. چهار. چنانچه خواهیم دید، به خصوص در قالب‌بندی اصول دادرسی منصفانه، نویسندگان کامن‌لا تا حدودی تحت تأثیر نظام رومی - ژرمنی قرار گرفته‌اند. این تأثیر در تاریخ حقوق انگلیس - به عنوان مادر کامن‌لا - به خوبی منعکس شده است. با توجه به همین واقعیت، در هر مورد که لازم بوده، مطالعه تطبیقی در نظام حقوقی رومی - ژرمنی، (به طور خاص آلمان و فرانسه)، به عمل آمده تا ابعاد اصول دادرسی در کامن‌لا و نیز نظام حقوقی کشورمان که ملهم از رومی - ژرمنی است، بهتر تبیین گردد. البته این امر به مفهوم شباهت یا تقلید، دستگاه قضایی کامن‌لا از نظام رومی نیست، چرا که

^۹ [این اصطلاح به «عدالت رویه‌ای» و «عدالت آیینی» نیز ترجمه شده است]. Procedural Justice.

^{۱۰} Principe de l'unité de la Justice Civil et penale; Vincent, Jean & Guinchard, Serge, Procédure Civil, 26e Édition, Dalloz, Paris, 2001, p. 3.



چنانچه خواهیم دید، جدایی محاکم قضایی و انصاف از مختصات کامن لا به شمار آمده و بیش از ساختارهای خارجی بر اصول دادرسی در این نظام تأثیر گذار بوده است.

۳۳. در بخش نخست رساله حاضر که به «اصول دادرسی منصفانه مدنی - مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و کامن لا» اختصاص دارد، ضمن سه فصل جداگانه مفاهیم، تاریخچه و تعاریف مرتبط با موضوع به اختصار بررسی می‌شود.

۳۴. در فصل نخست، پیشینه، گستره و ادبیات تحقیق، ضمن چهار مبحث جداگانه که شامل تاریخچه دادرسی و دادرسی مدنی (مبحث اول)، جایگاه انصاف در پیشینه دادرسی مدنی (مبحث دوم)، تحول تاریخی دادرسی مدنی و ورود قواعد «عدالت» و «انصاف» (مبحث سوم) و گستره و ادبیات تحقیق (مبحث چهارم) می‌باشد؛ بررسی خواهد شد.

۳۵. فصل دوم این بخش، به مفهوم دادرسی و دادرسی مدنی اختصاص دارد. علت طرح این موضوع پس از پیشینه آن است که دادرسی مدنی به مفهوم فعلی آن در سایه تحولات زمان شکل گرفته و چه بسا حدود آن با مقداری تغییری یا تعدیل همراه بوده است. این فصل خود شامل سه مبحث جداگانه می‌باشد که عبارتند از: مفهوم دادرسی و تمایز آن از مفاهیم مشابه و مرتبط (مبحث نخست، مفهوم دادرسی مدنی و تمایز آن از دادرسی کیفری و اداری (مبحث دوم) و دادرسی مدنی داخلی و بین‌المللی و داوری (مبحث سوم).

۳۶. در فصل سوم، به عنوان آخرین فصل از بخش نخست رساله، در ضمن سه مبحث جداگانه کوشش می‌شود تا شمای کلی از مفهوم عدالت و انصاف و نحوه ارتباط آن با دادرسی مدنی ارائه گردد. مفهوم عدالت دادرسی و تفکیک آن از «انصاف» در مبحث نخست، تطابق یا جدایی عدالت و انصاف در دادرسی مدنی، در مبحث دوم و عدالت به مثابه انصاف در دادرسی مدنی، در مبحث سوم این فصل مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

برای رفع این تصور که پرداختن به کلیات در رساله‌های تخصصی بدون ضرورت انجام می‌شود، تلاش خواهد شد که مطالعات این بخش ضمن ارتباط مستقیم به موضوع، به طور مختصر پی‌ریزی شود.

فصل نخست. پیشینه، گستره و ادبیات دادرسی و دادرسی منصفانه

۳۷. به طور قطع، تفکیکی که امروزه میان دادرسی‌های مختلف از نظر نوع دعوی یا مراحل دادرسی وجود دارد، در گذشته‌ای دور نبوده است. در حقیقت، دادخواهی و روند منجر به نتیجه‌ی آن، محصول تحولاتی است که در طول زمان، اندیشه‌های قضایی و رویه عملی را متأثر ساخته و بر مبنای

آن چهارچوب قابل قبولی برای رسیدگی به دعاوی ارایه شده است. اما قایل شدن به نقطه شروع برای دادرسی - حداقل به مفهوم منسجم یا قابل اعتماد آن - هم در حقوق ایران و هم در کامن لا دیده می‌شود. در این فصل، ضمن چهار مبحث جداگانه به بررسی کلی پیشینه، گستره و ادبیات تحقیق خواهیم پرداخت. تاریخچه دادرسی و دادرسی مدنی در مبحث نخست، جایگاه انصاف در پیشینه دادرسی مدنی در مبحث دوم، تحول تاریخی دادرسی مدنی و ورود قواعد عدالت و انصاف در مبحث سوم و گستره و ادبیات تحقیق در مبحث چهارم این فصل مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

مبحث نخست. تاریخچه دادرسی و دادرسی مدنی

۳۸. فیصله اختلافات از طریق رجوع به شخص ثالث، و نه اقدام شخصی یا قبیله‌ای، از پیشرفتهای مهم بشر در طول تاریخ به شمار می‌آید. این امر، نتیجه منطقی شدن زندگی انسان و تفکر به راه‌حلهای کم دردسر در طول تاریخ بوده است. ادیان آسمانی، تحولات خاص تاریخی و انقلاب‌های مردمی نیز در این مهم نقش بسزایی ایفا کرده‌اند. این مبحث به تاریخچه دادرسی و دادرسی مدنی در ایران و کامن لا اختصاص دارد که ضمن گفتارهای جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

گفتار نخست. تاریخچه دادرسی در ایران و اسلام

۳۹. تدوین نخستین منشور حقوقی بر محور حقوق بنیادین شهروندان، به عنوان افتخاری تاریخی به ایرانیان تعلق دارد. چرا که همان گونه که همگان اظهار داشته‌اند،^{۱۱} اول‌بار کوروش کبیر هخامنشی بود که در سنگ نبشته‌ای حقوق و تکالیف رعایا و سلطنت را از منظر اقتدار و دادپروری خود اعلام داشت. پیش و پس از آن، برای مدتی نسبتاً طولانی در نقاط مختلف جهان، بر حسب روایات و علایق پادشاه، آیین خاصی برای رفع خصومت جاری می‌گردید یا اساساً سلطنت، جز برای مواردی که شأن اجل آن مورد توهین قرار می‌گرفت، به دنبال اتخاذ رویه خاصی نبود. در این وضعیت، طبیعی بود که دعاوی به ترتیب به شیوه‌های انتقام، مقابله به مثل، مصالحه، کدخدا منشی و دادرسی بین قبیله‌ای و براساس انصاف خاتمه یابد. فقدان قانون یا مجموعه‌ای از قواعد که پیش روی حاکمان باشد، فی نفسه موجب می‌گردید تا معیار دقیقی برای نیل به حقیقت وجود نداشته باشد و حتا در فرض پیش‌بینی نظامی برای حل و فصل خصومت‌های موجود، اولاً، دعاوی جزئی به فراموشی سپرده می‌شد. ثانیاً، قدرتمند بودن یک طرف، در اغلب موارد، جز در صورت عدالت‌پیشگی او، جریان امور را به سود وی رقم می‌زد.

۴۰. البته، به ویژه در پیشینه حقوق ایران، شواهدی حاکی از آن است که پادشاهان هخامنشی و ساسانی شخصاً یا توسط فردی با عنوان قاضی‌القضات یا موبد موبدان، به صورت علنی دعاوی مردم را

^{۱۱} رضا مرادی غیاث آبادی، منشور کوروش هخامنشی، چاپ پنجم، نشر نوید، شیراز ۱۳۸۶.

– ولو علیه پادشاه – استماع و رفع تظلم می کردند.^{۱۲} چنانچه نقل شده که در دوران ساسانیان، اگر در میان شکایت‌های واصله، شکایتی علیه شخص شاه بود، به هنگام قرائت شکایت شاه از تخت پایین می آمد و تاج شاهی را از سر خود برمی داشت و اگر محکوم می شد، تاج را تا زمانی که خسارت زیان دیده را جبران کند، بر سر نمی گذاشت.^{۱۳}

۴۱. اقتدار شاه و ناتوانی رعایا موجب این حقیقت تاریخی در تمام دوران‌ها شده که «عدالت» و «دادگستری» حتا در میان پادشاهان یک سلسله، به طور مستقیم با نحوه تفکرات شاه و ملازمان وی، شیوه کشورداری و نحوه انتخاب قضات ارتباط داشته باشد. آنچه مسلم است اینکه سازمان قضایی به نحوی که کارکردهای مشخص داشته و با رعایت مساوات بین همگان بر مبنای اصول و قواعد خاصی رأی صادر کند، از تحولات نوین نظام قضایی جهان به شمار می آید.

۴۲. در قرآن کریم، آیات زیادی بر ضرورت قضاوت از یک سو و دادرسی عادلانه (بر مبنای عدل و حق و قسط) میان مردم، از سوی دیگر دلالت دارند.^{۱۴} در فقه اهل سنت، اسلام و اجتهاد و عدالت از شرایط قاضی به شمار آمده و انتصاب وی از سوی حاکم زمان (ولی امر مسلمین) به عمل می آید. در گذشته «خلافت دستگاه رهبری بزرگی بود که تمام مناصب شرعی از قبیل افتاء، امامت، جهاد .. از آن منشعب می شد .. منصب قضا یکی از پایگاه‌هایی بود که جزو وظایف خلیفه بود، زیرا می بایست بر وفق احکام شرعی که از قرآن و سنت گرفته می شد جاری می شد».^{۱۵} بعدها به دلیل افزایش مراجعه مردم به عدلیه، منصب قضاوت از سوی خلیفه به افراد دیگری نیز تفویض شد. این وضعیت در ایران قبل از صفویه نیز حکم فرما بود. در فقه شیعه، امر قضا از حقوق و وظایف امام (ع) یا ناییی که وی تعیین می کرد، محسوب گردید.^{۱۶} در عصر غیبت، فقیه جامع الشرایط که توانایی فتوا را داشت، باید این امر را عهده دار می شد. شرایط چنین فقیهی، از جمله به شرایط شخصی و شخصیتی همچون اسلام و عدالت و شرایط مرتبط با اصحاب دعوا، همانند لزوم رعایت مساوات بین ایشان

^{۱۲} دکتر مرتضی راوندی، سیر قانون و دادگستری در ایران، چاپ اول، نشر چشمه، تهران، ۱۳۶۸. ص ۱۷.

^{۱۳} ویل دورانت، تاریخ تمدن، ترجمه ابوطالب صارمی، جلد دهم، انتشارات اقبال (فرانکلین)، تهران ۱۳۴۲، ص ۲۳۹.

^{۱۴} از جمله آیه شریفه ۶۵ سوره مبارکه نساء: «به پروردگارت سوگند که آنها مؤمن نخواهند بود، مگر اینکه در اختلافات خود، تو را به داوری طلبند؛ و سپس از داوری تو، در دل خود احساس ناراحتی نکنند؛ و کاملاً تسلیم باشند». آیه شریفه ۷۸ سوره انبیاء: «و داوود و سلیمان را (به خاطر بیاور) هنگامی که درباره کشتزاری که گوسفندان بی شبان قوم، شبانگاه در آن چریده (و آن را تباه کرده) بودند، داوری می کردند؛ و ما بر حکم آنان شاهد بودیم»؛ آیه شریفه ۲۶ سوره مبارکه ص: «ای داوود ما تو را خلیفه در زمین قرار دادیم، پس بین مردم بر مبنای حق حکم کن»؛ آیه شریفه ۴۲ سوره مائده: «اگر میان آنها داوری کنی، با عدالت داوری کن، که خدا عادلان را دوست دارد»؛ آیه شریفه ۴۹ سوره مائده: «و در میان آنها (اهل کتاب)، طبق آنچه خداوند نازل کرده، داوری کن! و از هوسهای آنان پیروی مکن!».

^{۱۵} محمد زرنگ، تحول نظام قضایی ایران، از مشروطه تا سقوط رضاشاه، جلد اول، چاپ اول، مرکز اسناد انقلاب اسلامی، تهران ۱۳۸۱، ص ۷۳.

^{۱۶} «یشترط فی ثبوت الولاية للقضاء و توابعه إذن الإمام (علیه اسلام) أو من فوض إليه الامام ذلك لما عرفت من أن منصب الحكومة له». نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، الجزء الأربعون (۴۰)، تصحیح و تعلیق محمد القوچانی، الطبعة الثالث، دار إحياء التراث العربی، بیروت، لبنان ۱۹۸۱. ص ۲۳.