

اجرای اصول دادرسی در غیاب تشریفات؛ مطلوبی ناممکن

مجید غمامی*

چکیده

تقابل میان اصول و تشریفات دادرسی از مشهورات نظام حقوقی ماست. این موضوع به ترتیبی که در حقوق دادرسی ایران مطرح است در نظام‌های حقوقی دیگر نظیر حقوق فرانسه و آیین دادرسی مدنی فراملی به چشم نمی‌آید. ترتیب این تقابل نیز به این صورت است که در پاره‌ای از دعاوی، نظیر دعاوی تصرف یا دعاوی کوچکی که در صلاحیت شورای حل اختلاف است و مثال‌های دیگر، دادگاه از رعایت تشریفات دادرسی معاف شده است، ولی به تصریحی که در برخی قوانین از جمله قانون شورای حل اختلاف آمده است، این معافیت به معنای معطلی گذاردن اصول دادرسی نیست و دادگاه در همه حال مکلف به رعایت اصول دادرسی است. در این مقاله ضمن پرداختن به مفهوم‌شناسی تشریفات و اصول دادرسی، این پرسش مطرح شده است که آیا رعایت اصول دادرسی بدون التزام به رعایت تشریفات ممکن است؟ پاسخ نویسنده به شرحی که خواهید دید، منفی است، زیرا تشریفات دادرسی به منزله پوسته محافظ اصول دادرسی است و رعایت اصول در پرتو تشریفات معنا می‌یابد.

واژگان کلیدی: اصل تقابل، اصول دادرسی، تشریفات دادرسی، حق دفاع، همکاری در دادرسی.

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

سرآغاز

در این مقاله من تلاش می‌کنم با طرح مفهوم‌شناسی تشریفات و اصول دادرسی ابتدا این پرسش را در میان آورم که در نظام مطلوب دادرسی، تشریفات اصل است یا استثنا؛ و در صورتی که بنا به فرض در نظر قانون‌گذار ما اصول دادرسی از چنان اهمیتی برخوردار است که تعطیل‌بردار نیست، ولی گاه می‌توان از خیر تشریفات دادرسی گذشت، در عمل آیا چنین مطلوبی امکان‌پذیر است؟ در ادامه با نشان دادن نسبت میان اصول و تشریفات دادرسی آن دو را با یکدیگر ممزوج می‌یابم چنان‌که فرونهادن یکی به ناممکن شدن دیگری منتهی می‌شود؛ اما در عین حال تلاش خواهم کرد که علایجی برای واقعیت ضروری نبودن تشریفات مفصل آیین دادرسی مدنی در پاره‌ای دعاوی معین ارائه دهم.

۱. تشریفات دادرسی؛ اصل یا استثنا

آیین دادرسی مدنی بنا به تعریفی که در ماده ۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب از آن به دست داده عبارت است «از مجموعه اصول و مقرراتی که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی، انقلاب، تجدیدنظر، دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن هستند، لازم‌الرعایه است». ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مقرر می‌دارد که شروع رسیدگی در دادگاه مستلزم تقدیم دادخواست است و نحوه تنظیم و تقدیم دادخواست و سایر شرایط و تشریفات رسیدگی نیز در مواد ۵۱ تا ۸۳ همان قانون تبیین شده است.

لیکن در قانون آیین دادرسی مدنی در موارد گوناگونی به معافیت دادگاه از رعایت تشریفات دادرسی اشاره شده است. از جمله ماده ۱۷۷ این قانون مقرر می‌دارد که رسیدگی به دعاوی تصرف تابع تشریفات آیین دادرسی نبوده و خارج از نوبت به عمل

می‌آید یا در ماده ۱۲۰ همان قانون مقرر شده است که رسیدگی به دعوای مطالبه خسارت ناشی از صدور و اجرای تأمین خواسته بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی صورت می‌گیرد. ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام نیز مقرر می‌دارد که شکایت شخص ثالث از عملیات اجرایی در تمام مراحل بدون رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی و پرداخت هزینه دادرسی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد. این قبیل موارد اختصاصی به دادگاه ندارد و ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی مدنی داور را هم در رسیدگی به دعوایی که به او ارجاع شده است، در رسیدگی و صدور رأی ملزم به رعایت تشریفات دادرسی نمی‌داند ولی او باید مقررات داوری را رعایت کند. بر این پایه در رسیدگی به دعوای مدنی، اصل بر لزوم رعایت تشریفات است و معافیت دادگاه یا مرجع رسیدگی از رعایت تشریفات امری استثنایی و محتاج تصریح قانون است.

۲. ابهام در معافیت از تشریفات دادرسی

در تمام مواردی که دادگاه یا مرجع رسیدگی به حکم قانون از رعایت تشریفات دادرسی معاف است، پرسش مهم این است که دادگاه از چه چیزی معاف است؟ آیا دعوا بدون دادخواست، ابلاغ، برگزاری جلسه، تبادل لوایح، پرداخت هزینه، تشریفات پذیرش و ارزیابی ادله و نظایر آن رسیدگی می‌شود؟ در صورت بروز طواری دادرسی تکلیف دادگاه یا داور در رسیدگی به آن چیست؟ در برخی از موارد بالا نظیر ماده ۱۴۷ قانون اجرای احکام مدنی و ماده ۱۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی معافیت از پرداخت هزینه در کنار معافیت از تشریفات تصریح شده است و گویا پرداخت هزینه لازمه منطقی و جزء تشریفات نیست و یا به تعبیر دیگر معافیت از تشریفات به معنای معافیت از هزینه دادرسی نیست و در هر مورد برای عدم پرداخت هزینه باید تصریح قانونی وجود داشته باشد. با وجود این هنوز این ابهام کلی وجود دارد که در موارد معافیت،

دادرس یا داور مجال یا رخصت صرف نظر کردن از چه مواردی دارد؟ باز هم برای مثال به ماده ۱۲۰ ق آیین دادرسی مدنی بازمی‌گردم. در این ماده ابلاغ مفاد درخواست خواهان به خواننده و دریافت پاسخ از خواننده الزامی است و قانون‌گذار با وجود معافیت از تشریفات، تبادل لوایح را ضروری دانسته است. پرسش این است که آیا ترتیباتی که منتهی به آگاهی طرف‌های دعوا از مواضع یکدیگر می‌شود جزء تشریفات است یا خیر.

البته قانون‌گذار در یک مورد منظور خود را از معافیت از تشریفات دادرسی بیان داشته است: ماده ۱۹ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ مقرر داشته است که: «رسیدگی شورا تابع تشریفات آیین دادرسی نیست». تبصره همان ماده نیز در ادامه می‌افزاید: «منظور از تشریفات در این ماده، مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است». البته ماده ۱۸ همان قانون قاضی شورا را از حیث اصول و قواعد دادرسی تابع مقررات قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری دانسته است و تبصره یک همان ماده اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی را شامل مقررات ناظر به صلاحیت^۱، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن می‌داند. از این نکته نمی‌توان گذشت که مواد ۱۸ و ۱۹ قانون شورای حل اختلاف در نهایت بی‌سلیسگی تنظیم یافته‌اند به گونه‌ای که در همین دو ماده تعارضی آشکار دیده می‌شود. برای مثال در حالی که حق دفاع و حضور در جلسه از اصول و قواعد رسیدگی شمرده شده است، ولی قاضی ملزم به رعایت مقررات ابلاغ و تعیین جلسه رسیدگی از جمله رعایت مهلت کافی بین ابلاغ و حضور در جلسه که با رعایت حق دفاع ملازمه دارد، نیست. حتی می‌توان گفت قاضی ملزم به برگزاری جلسه نیست

۱. بر من معلوم نیست چرا قانون‌گذار مقررات ناظر به سازمان قضایی و توزیع صلاحیت را در زمره اصول دادرسی می‌داند؟ مقررات راجع به صلاحیت به تعیین مراجع قضای اختصاص دارد که ظرف اجرای اصول و تشریفات دادرسی هستند.

و می‌تواند با دیدن ادعای خواهان و دفاع خواننده بی‌آنکه ملزم به تبادل و آگاه ساختن طرفین باشد، رأی دهد.

بنابراین، مواد ۱۸ و ۱۹ قانون شورای حل اختلاف هم کمک زیادی به تشخیص محتوای تشریفات و تمیز آن از اصول دادرسی نمی‌کند. ولی اجمالاً از جمع آن دو برمی‌آید که مراد قانون‌گذار از اصول دادرسی رعایت مقررات صلاحیت ذاتی مراجع رسیدگی، احترام به حق دفاع، آگاهی اصحاب دعوا از دادرسی و حضور فعال در آن و حق بر رسیدگی به دلایلی که اطراف دعوا ارائه می‌کنند (همان حق شنیده شدن یا مورد استماع قرار گرفتن) و امثال آن است و البته معیاری برای بازشناسی مصادیق دیگر اصول دادرسی ارائه نشده است. پس در ادامه هر جا سخن از اصول دادرسی در حقوق موضوعه‌ی ایران می‌رود مقصود همین مفهوم مجمل است.

۳. معافیت از تشریفات معافیت از اصول نیست

اما این دو ماده در بیان نتیجه‌ای مهم کمک شایانی به بحث ما می‌کند. در تمام مواردی که دادرسی از رعایت تشریفات معاف است، باید اصول و قواعد رسیدگی را رعایت کند. اصول بنیادین دادرسی را باید در زمره اصول کلی حقوقی به شمار آورد که روح آیین دادرسی است (Habscheid, 1984: 17). این نتیجه بسیار مهمی است که در ادامه به درستی یا نادرستی آن خواهیم پرداخت. مقدمه واجب این کار البته پرداختن به تعیین دقیق محتوای تشریفات و اصول دادرسی است. در ابتدای امر و به منزله استتاجی زود هنگام در تأیید این نتیجه که معافیت از رعایت تشریفات ملازمه با ترک اصول ندارد یا به معنای معافیت از رعایت اصول نیست، می‌توان به ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی که به موارد نقض فرجامی اشاره می‌کند استناد کرد. همه می‌دانیم که فرجام، یکی از شیوه‌های فوق‌العاده شکایت از رأی است. فرجام به معنای نظارت دیوان عالی کشور بر آراء محاکم تالی از حیث رعایت قانون است (ماده ۳۶۶ ق آ.د.م).

البته این معنا محتاج شرح و بسط است. در هر دعوا موضوع‌های متفاوتی مطرح می‌شود که می‌توان آن‌ها را در دو دسته صورت‌بندی کرد: مسائل موضوعی یا ماهوی و مسائل حکمی یا قانونی (غمامی و اشراقی، ۱۳۸۹: ۲۷۶). دادرسی به تعبیری که در اصل ۱۷۱ قانون اساسی آمده عبارت است از تشخیص مسائل موضوعی و تطبیق مسائل حکمی بر آن؛ یعنی وظیفه دادرس در ابتدا تشخیص موضوع است و پس از آن تشخیص حکم مناسب و قابل تطبیق بر آن موضوع. نظارت فرجامی به معنای نظارت بر نحوه تشخیص حکم و تطبیق آن بر موضوع دعوا است. البته تشخیص مسائل موضوعی از حکمی هر دعوا از دشواری‌های آیین دادرسی است و نمی‌توان مرز دقیقی بین این دو گونه مسئله ترسیم کرد (همان: ۲۸۴).

باری، نظارت فرجامی دیوان عالی کشور مطلق نیست و دیوان در موارد معینی رأی دادگاه تالی را نقض می‌کند. این موارد در مواد ۳۷۱ تا ۳۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی ذکر شده است. یکی از موارد نقض فرجامی در بند ۳ ماده ۳۷۱ آمده است: عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد. باید اذعان داشت که در انشاء این ماده نیز نهایت مسامحه و بی‌دقتی به‌کار رفته است، زیرا گویی نظر قانون‌گذار این است که می‌توان از رعایت اصول و قواعد آمره دادرسی به نحو قابل اغماضی سرباز زد به شرط آن‌که رأی از اعتبار نیفتد؛ ابهام در ابهام! اصول و قواعد آمره کدام‌اند؟ درجات اهمیت رعایت این اصول چیست؟ رأی چه زمانی از اعتبار می‌افتد؟ در قانون آیین دادرسی ۱۳۱۸ ماده ۵۶۶ در حکمی مشابه مقرر می‌داشت: «هر گاه در یکی از دادگاه‌ها برخلاف اصلی از اصول دادرسی به دعوایی رسیدگی شده باشد و عدم رعایت آن اصول به درجه‌ای از اهمیت باشد که در حکم یا قرار دادگاه مؤثر است در دو مورد حکم یا قرار دادگاه نقض می‌شود: ۱. در صورتی که اصلی که رعایت نشده از قواعد آمره یعنی جزء وظایف خود دادگاه باشد. ۲. در صورتی که اصلی که رعایت نشده از وظیفه‌ی خود دادگاه نبوده ولی با اعتراض اصحاب دعوا بدان رسیدگی نشده است.»

البته سلف بند ۳ ماده ۳۷۱ نیز چندان در تبیین محتوای اصول و قواعد آمره دادرسی مشکل گشا نبوده است.

به هر روی اجمالاً می‌توان نتیجه گرفت که رعایت تشریفات دادرسی در برخی موارد قابل اغماض است و قانون گاه این اجازه را به دادرس و داور داده است که تابع تشریفات نباشند ولی رعایت اصول و قواعد امری دادرسی تکلیف قانونی دادرس و داور است و استنکاف و روی‌گردانی از آن ممکن است به نقض فرجامی رأی بینجامد. حال باید دید که این نتیجه درست است یا خیر؟

۴. تشریفات دادرسی، پوسته‌ی محافظ اصول دادرسی است

اگرچه آیین دادرسی تکنیکی‌ترین بخش علم حقوق است، ولی مبانی نظری و پشتوانه علمی معینی دارد. آیین دادرسی مطلوب تضمین اجرای حقوق اساسی شهروندان است (Clermon, 2016: 63). آیین دادرسی تشریفاتی مزاحم و دست‌وپاگیر نیست که دادگاه و اطراف دعوا را برای احقاق حق به زحمت و تکلف وادارد. لزوم پیش‌بینی تشریفات معین برای رسیدگی به دعوا از لوازم عدالت آیینی محض است. اگر عقیده هولمز فیلسوف و حقوقدان شهیر آمریکایی را بپذیریم که علم حقوق علمی است که قدرت پیش‌بینی نتیجه دعوا را به اشخاص می‌دهد (Holmes, 1955: 123-30)، مهم‌ترین عرصه تجلی آن آیین دادرسی است. بر این بنیان، تشریفات آیین دادرسی لازمه عدالت چون روش است؛ یعنی حصول عدالت از طریق روش‌های عادلانه ممکن است و این محصول اندیشه‌های روش‌مند عدالت است نه تئوری‌های غایت محور عدالت (Rawls, 1999: 85-9). جان کلام آن‌که آیین دادرسی عادلانه باید متضمن روش‌هایی معین و قابل پیش‌بینی باشد که بر پایه اصول کلی و بنیادین دادرسی بنا نهاده شده‌اند که وصول به حقیقت را تا سرحد امکان ممکن و تحقق‌پذیر سازد. از این رو شاید گزاره نباشد اگر بگوییم تشریفات دادرسی پوسته محافظ اصول دادرسی و ضمانت اجرای آن است و

حتی فراتر از آن خود در زمره اصول دادرسی است و رعایت اصول دادرسی در تشریفات آن متجلی می‌شود. پس سرنوشت دعوا را نمی‌توان به سلیق شخصی قضات سپرد تا هر کس از آن طریقی که می‌پسندد به دعوا رسیدگی کند. در داوری هم می‌بینیم که تشریفات و قواعد داوری اهمیت فراوان دارد. هم در داوری‌های نهادی یا سازمانی و هم در داوری‌های موردی قواعد و تشریفات داوری نقش مهمی ایفا می‌کنند. ماده ۴۷۷ ق آیین دادرسی مدنی نیز که داور را تابع تشریفات دادرسی نمی‌داند، تأکید می‌کند که به هر حال قواعد داوری که همان تشریفات داوری است، باید رعایت شود.

۵. اصول دادرسی در اندیشه‌های حقوقی

درباره مفهوم و تعداد اصول دادرسی وفاقی در میان حقوقدانان ایرانی وجود ندارد. برخی اعتقاد دارند که اصول دادرسی دو دسته‌ی مهم دارد که دسته نخست حاوی آن گروه از اصول و قواعدی است که جنبه امری دارد و مربوط به نظم عمومی است و رعایت آن وظیفه دادگاه است، بی‌آنکه اطراف دعوا ایراد یا اعتراضی کنند مانند قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی، شرایط و صلاحیت قاضی، رعایت مواعد قانونی، ارجاع امر تخصصی به کارشناس و نظایر آن. دسته دوم اصولی است که جنبه امری ندارد و بیشتر برای حفظ حقوق اصحاب دعوا وضع شده است و بنابراین رعایت آن در شمار وظایف دادگاه نیست و نیاز به ایراد و اعتراض و گوشزد طرف ذینفع در دعوا دارد؛ مانند گرفتن تأمین در دعوای واهی، صلاحیت محلی، تعرض به اسناد، تجدید جلسه دادرسی، اعتراض به تعیین بهای خواسته و مانند آن (شمس، ۱۳۸۶: ۹۰۶). در این تقسیم‌بندی مبنای علمی تشخیص اصول دادرسی و تفکیک آن به دو دسته ارائه نشده است. در واقع این تقسیم بیشتر از ماده ۵۶۶ قانون سابق آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ تأثیر پذیرفته است. وانگهی در این میان آنچه اصلاً مورد اعتنا نبوده است، اصول دادرسی است و صرفاً به برخی تشریفات دادرسی و مقررات سازمان قضایی پرداخته است. تعاریف دیگر از اصول

دادرسی نیز حداکثر به حق دادخواهی و علنی بودن دادرسی (آذربایجانی و سماواتی‌پور، ۱۳۹۳: ۳۳۳) یا اصل ترافع، احترام به حق دفاع و رعایت بی‌طرفی دادرسی (آشوری، ۱۳۹۲: ۳۵) اکتفا کرده‌اند که خواهیم دید این‌ها بیشتر از نتایج اصول دادرسی است تا خود آن. برخی از استادان نیز در متابعت از حقوقدانان فرانسوی اصول دادرسی را در دو گروه اصول تضمین‌کننده دادرسی منصفانه با رعایت برابری اصحاب دعوا و اصول مربوط به نقش متقابل اصحاب دعوا و قاضی تقسیم کرده‌اند و در ذیل گروه نخست از حق دسترسی به دادگاه مستقل و بی‌طرف، حق دادرسی منصفانه، علنی و در مهلت معقول نام برده‌اند و در ذیل گروه دوم از اختیارات اصحاب دعوا و اختیارات دادرسی به تفکیک یاد کرده‌اند و در این میان به دو اصل «تسلیط^۱» و «تناظر^۲» که ترجمه‌های نه چندان دقیق از دو اصطلاح فرانسوی است، به مثابه دو بال اصول دادرسی که نخستین به اصحاب دعوا تعلق دارد و دومین به دادرسی اشاره کرده‌اند (شمس، ۱۳۸۶: ۲۲۱-۲۴۵)، اما نقطه اتصال این اصول با حقوق ایران در این نظریه مبهم است و مشخص نیست که این اصول از کدام منبع حقوق ایران قابل استخراج‌اند و متکی به کدام پشتوانه حقوقی از دیدگاه منابع سازنده قاعده حقوقی در نظام حقوقی ایران هستند.

از منظری دیگر، اصول دادرسی جلوه‌ای از اصول کلی حقوقی در دادرسی معرفی شده است که محتوایی متغیر ولی اوصافی ثابت دارد؛ اصول کلی حقوقی انتزاعی، کلی، دائمی و ارزشی‌اند و سایه آن‌ها بر سر قواعد جزئی و موقتی که بر مصادیق بیرونی تطبیق دارند، گسترده است و این قواعد در ذیل آن اصول معنا می‌شوند (محسنی، ۱۳۸۵: ۱۱۸-۱۱۲).

۱. Dispositif . که به معنای سلطه‌ی اصحاب دعوا در تعیین قلمرو موضوعی دعواست و می‌توان آن را اصل تسلط اصحاب دعوا بر قلمرو موضوعی آن نامید. تسلیط در ادبیات حقوقی و فقهی ایران به معنای سلطه مالک بر اموال خود است که در ماده‌ی ۳۰ قانون مدنی بیان شده است. برابر نهادن واژه‌ی تسلیط با dispositif موجب اختلاط دو مفهوم با یکدیگر می‌شود.

۲. Contradiction . برای توضیح نارسایی واژه تناظر رک پاورقی شماره ۷ همین مقاله.

۶. اصول دادرسی در حقوق فرانسه

اما در حقوق خارجی اصول دادرسی به نحو شایسته‌ای تنقیح و معرفی شده‌اند. برای مثال در حقوق فرانسه در بازنگری کد آیین دادرسی مدنی که در حفاصل ۱۹۶۵ تا ۱۹۸۰ میلادی انجام پذیرفت، نویسندگان قانون جدید در ابتدای قانون فصلی را به اصول دادرسی اختصاص دادند. ۲۴ ماده اول قانون تحت عنوان اصول مشترک در تمامی دادرسی‌ها، به بیان «اصول اداره‌کننده دادرسی» اختصاص یافته است. ترجمه فارسی این مواد خوشبختانه در دسترس است و حداقل دو ترجمه مستقل از این اصول به جامعه حقوقی ایران ارائه شده است (محسنی، ۱۳۹۲؛ مارتین، ۱۳۹۵).

ولی مطالعه این مواد به تنهایی محتوای اصول دادرسی را به نحوی که حقوقدانان فرانسوی در نظر دارند، روشن نمی‌سازد. اصول اداره‌کننده دادرسی یک فصل از کد جدید را به خود اختصاص داده است که خود به ده مبحث تقسیم شده است؛ این ده مبحث عبارت‌اند از رسیدگی قضایی (مبحث نخست مواد ۱ تا ۳)، امور موضوعی (مبحث دوم مواد ۴ و ۵)، وقایع دعوا (مبحث سوم مواد ۶ تا ۸)، دلایل (مبحث چهارم مواد ۱۰ و ۱۱)، امور حکمی (مبحث پنجم مواد ۱۲ و ۱۳)، تقابلی بودن رسیدگی (مبحث ششم مواد ۱۴ تا ۱۷) دفاع (مبحث هفتم مواد ۱۸ تا ۲۰)، سازش (مبحث هشتم ماده ۲۱)، مذاکرات شفاهی (مبحث نهم مواد ۲۲ و ۲۳) و التزام به خویش‌داری و رعایت حرمت دادگاه (مبحث دهم ماده ۲۴). این نحوه تبویب و سازمان‌دهی ممکن است با عنوان فصل که اصول مشترک دادرسی است مغایر به نظر برسد؛ اگر منظور بیان اصول کلی مانند اصل تسلط اصحاب دعوا بر قلمرو موضوعی آن و محدود بودن دادرس به امور موضوعی تعیین‌شده توسط طرفین یا اصل تقابلی بودن دادرسی^۱ باشد (که در آثار برخی از استادان به ترتیب اصل تسلیط و اصل تناظر ترجمه شده است)، می‌بایست به صراحت و بدون پرده‌پوشی با همین عناوین گفته می‌شد. لیکن اگر

1. Contradiction

مقصود بیان جزییات نقش متقابل اصحاب دعوا و دادرس در دادرسی می‌بود که باید نقش هر یک با جزییات تمام توضیح داده می‌شد و دیگر نمی‌بایست نام آن را اصول دادرسی نهاد. با وجود این هیچ‌یک از دو رویکرد در تبیین اصول اداره‌کننده به کار گرفته نشده است. *رررر کورنو* از حقوقدانان نامی فرانسه که نقش اساسی در تدوین این اصول داشته است، درباره علت این نحوه تدوین اصول چنین توضیح می‌دهد:

«محتوای فصل نخست مشتمل بر دو بخش جداگانه نیست که یکی به اصحاب دعوا پردازد و دیگری به دادرس. پنج مبحث نخست این فصل به تشریح (شرح شرحه کردن) تحلیلی و آنالیتیک دعوا پرداخته است. در این تشریح پاره‌های مختلف دعوا عنوان جداگانه یافته‌اند که از توالی آن‌ها یک دعوا شکل می‌گیرد؛ تضارب مجادلات و ادعاهای، جدل درباره وقایع شکل‌دهنده دعوا و دلایل اثبات آن و مباحثه درباره قاعده حقوقی حاکم بر دعوا. در ذیل هر کدام از این اجزاء نقش متقابل دادرس و اصحاب دعوا در جای خود تبیین شده است. دلیل این نحوه بیان آن است که هر مبحث حاوی مسئله‌ای متفاوت با مباحث دیگر است و در هر مسئله نیز نقش دادرس و اصحاب دعوا به‌طور جداگانه قابل مطالعه است: برای مثال تعیین قلمرو موضوعی دعوا یعنی بیان وقایع موضوعی و ادله بر عهده اصحاب دعوا است و قاضی در این میان ناظری دقیق و موشکاف است ولی در تعیین قاعده حقوقی حاکم بر دعوا نقش دادرس متفاوت است: او بازیگر اصلی است و اصحاب دعوا او را با چشمداشت به نتیجه مطلوب خودیاری می‌دهند؛ اما نکته اصلی در مبحث پنجم است که می‌توان آن را به‌منزله نتیجه دادرسی قلمداد کرد. اصل تقابل به تنهایی حاوی تمامی جنبه‌های بنیادین حاکم بر دادرسی است. سلسله عصبی دادرسی در تمامی وجوه خود اعم از مسائل موضوعی و حکمی از این اصل تشکیل یافته است. چهار مبحث پایانی در واقع جلوه‌های گوناگون اجرای اصل تقابل است» (Cornu, 1991: 93).

به‌طور خلاصه این رویکرد از تفسیر کارکرد اصول اداره‌کننده دادرسی را می‌توان چنین بیان کرد: دعوا پس از طرح نزد دادرس (دادگاه) در قالب یک سازوکار رسیدگی

قرار می‌گیرد که دادرسی نام دارد (مبحث یک قانون). دادرسی فرایندی است که هدف آن فیصله بخشیدن به نزاع از طریق کشف واقع است. دادرسی در عین حال فرایندی بی طرف است که نیاز به قواعدی معین برای اثبات وقایع مورد گفتگو (مباحث دوم و سوم چهارم قانون) پس از مجادله‌ای منطقی و متکی بر دلایل بین اصحاب دعوا (مبحث ششم قانون) به صورت علنی (مبحث نهم قانون) با رعایت و احترام کامل به حق دفاع و احقاق عادلانه حق (مباحث هفتم و دهم قانون) دارد و البته راه را برای هر گونه سازش احتمالی بین اصحاب دعوا باز می‌گذارد (مبحث هشتم قانون).^۱

لوئیک کادیه از نام‌آوران معاصر آیین دادرسی در حقوق فرانسه در تبیین اصول اداره‌کننده دادرسی معتقد است که به اختصار می‌توان تمامی اصول دادرسی را در دو اصل خلاصه کرد: اصل همکاری بین دادرس و اصحاب دعوا و اصل تقابل.^۲

الف. اصل همکاری

مواد ۱ تا ۱۳ کد جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه اصل همکاری را سازمان داده است: نویسندگان کد جدید تلاش کرده‌اند که در این مواد تعادلی بین حقوق و امتیازات

۱. کورنو با تعبیری کنایی دادرسی را به منزله یک بازی می‌داند که قواعدی معین دارد. از نظر او بدون رعایت این قواعد، بازی برنده و بازنده نخواهد داشت. قواعد بازی از دید او عبارت‌اند از: آزادی دفاع (مواد ۱۸ و ۱۹)، علنی بودن مباحثه طرفین (ماده ۲۲)، احترام به دادگاه (ماده ۲۴) (Cornu, 1991: 90).

۲. برخی از استادان آیین دادرسی مدنی در آثار خود برای نامیدن این اصل که در زبان فرانسه contradiction نام دارد از تعبیر «اصل تناظر» استفاده کرده‌اند که در رویه قضایی نیز بیش و کم مورد اقبال است (شمس، ۱۳۸۶: ۲۳۷)، ولی با کمال احترام به ذوق ایشان، در این معادل‌یابی از نکته مهمی غفلت شده است: تناظر در لغت به معنای تساوی یک بر یک است و هیچ دلالتی بر وجود تنافر یا مخاصمه بین طرفین تساوی ندارد، مانند آن‌که می‌گوییم اول ماه مه تناظر با یازدهم اردیبهشت است. در این گزاره هیچ تخالفی بین این دو نیست بلکه این دو تاریخ که در عالم واقع بر یک زمان منطبق است در دو تقویم مختلف که متناظر با یکدیگرند، معنا می‌یابد. در حالی که مقصود از contradiction تأکید بر وجود تضاد و تعارض بین اطراف دعوا است و در منطبق عدالت لازمه مراعات این تضاد آن است که با اصحاب دعوا متناسب با نقشی که در دادرسی دارند به صورت برابر و غیر تبعیض‌آمیز رفتار شود. به همین جهت به نظر می‌رسد که استفاده از مرادف «تقابل» به جای «تناظر» هم از نظر معنایی و هم از نظر تاریخی ترجیح داشته باشد (غمامی، ۱۳۸۳: ۶۶ و غمامی و محسنی، ۱۳۹۶: ۵۵).

اصحاب دعوا از یکسو و اقتدار و قدرت قضایی دادرس در اداره و کنترل دعوا از سوی دیگر برقرار سازند. در حقوق فرانسه به طور سنتی عقیده بر این است که دعوی مدنی امری خصوصی و مربوط به اصحاب دعواست. کد جدید آیین دادرسی بر آن است که ضمن احترام به این سنت، برای دادرس هم نقشی مؤثر در احقاق حق و وصول به واقع و اعمال عدالت در نظر بگیرد. غلبه نظریه فعال بودن قاضی در دادرسی اهمیتی وافر در حقوق فرانسه دارد. دادرسی در تأمین صلح و امنیت اجتماعی نقشی مؤثر دارد و از این رو قضاوت خدمتی عمومی است و قاضی در حین ارائه این خدمت باید بی طرفی خود را حفظ کند ولی بی طرفی به معنا و منزله بی عملی و خستی بودن نیست. برای تأمین اداره صحیح و عادلانه دادرسی، دادرس اختیارات و توانایی های ویژه ای دارد تا بتواند به نحو مطلوب به ماهیت دعوا رسیدگی کند. از جمله این اختیارات می توان به حق اعطای مهلت های مناسب به اصحاب دعوا برای انجام تکالیف مربوط به دادرسی، اختیار اتخاذ تدابیر تأمینی، حق توجه به مسائل موضوعی که اصحاب دعوا مستقیماً برای اثبات ادعاهای خود مطرح نکرده اند (بند ۲ ماده ۷ کد آیین دادرسی مدنی)، حق اجبار به افشای مدارک و مستندات (ماده ۱۱ کد آیین دادرسی مدنی) و اختیار دادرس به انجام هر گونه تحقیقی که قانوناً مجاز است و به کشف واقع کمک می کند، اشاره کرد.

این نحوه تبیین اختیارات قضایی دادرس از نوآوری های کد جدید آیین دادرسی فرانسه است زیرا در کد سابق آیین دادرسی مدنی سال ۱۸۰۶ فرانسه دادرس فاقد چنین اختیاراتی بوده است و دعوا به طور کامل در اختیار انحصاری اصحاب آن قرار داشته است. در کد جدید آیین دادرسی مدنی در کنار اختیاراتی که برای دادرس پیش بینی شده است اصحاب دعوا نیز اختیاراتی در راستای اداره بهتر دادرسی یافته اند از جمله اصلاح محدوده موضوعی دعوا و تعیین مسائل حکمی مؤثر در دعوا (بند ۳ ماده ۱۲ کد آیین دادرسی مدنی) و تقاضای میانجی گری توسط قاضی (بند ۴ ماده ۱۲ کد آیین

دادرسی مدنی). علاوه بر تمام این‌ها، دادرس مکلف به رعایت محدوده موضوعی دعوا و از همه مهم‌تر احترام به اصل تقابل است (بند ۱ ماده ۱۶ کد آیین دادرسی مدنی). بر همین پایه می‌توان ادعا کرد که مواد ۱ تا ۱۳ کد جدید آیین دادرسی مدنی ساختار اصلی آیین دادرسی را بر بنیان همکاری دادرس و اصحاب دعوا پایه‌گذاری کرده که ملائم با اصل تعاون اجتماعی و در جامعه‌ای مدرن هدف اصلی دادرسی است (Cadiet, 2010: 20).

ب. اصل تقابل

اصل تقابل یکی از ارکان یا شاید اصلی‌ترین رکن دادرسی مطلوب است. چکیده محتوای این اصل عبارت از این چند نکته است: دعوا از منافع متضاد و متقابل اصحاب آن تشکیل می‌شود. برای رعایت موازنه بین اصحاب دعوا تمامی موضوع‌های مطرح در دادرسی اعم از مسائل موضوعی و مسائل حکمی که ممکن است مؤثر در رأی دادرس باشد باید از پیش به اطلاع اصحاب دعوا رسیده باشد؛ به‌گونه‌ای که امکان و فرصت کافی برای بررسی و احتمالاً اعتراض به آن را داشته باشند؛ بنابراین، اصحاب دعوا باید در تمامی مراحل دادرسی حاضر باشند یا دست‌کم به نحو مؤثر از جریان دادرسی مطلع شده و امکان حضور داشته باشند (ماده ۱۴ کد آیین دادرسی مدنی). اصحاب دعوا باید یکدیگر را از سبب دعاوی خود مطلع کرده و دلایل هر یک از ادعاهای خود را به آگاهی طرف یا طرف‌های دیگر برسانند (بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۶ کد آیین دادرسی مدنی). دادرس نیز مکلف به احترام و حسن اجرا و رعایت اصل تقابل است (ماده ۱۶ کد آیین دادرسی مدنی). هرگاه دادگاه تصمیمی در غیاب هر یک از اصحاب دعوا یا بدون اطلاع او اتخاذ کند باید امکان شکایت مناسب و مؤثر از این تصمیم وجود داشته باشد خواه تصمیم اداری باشد یا قضایی (Cadiet, 2010: 25).

الزام‌های ناشی از اصل تقابل که در بالا ذکر آن رفت در حقوق اتحادیه اروپا به‌ویژه بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز مندرج است. فلسفه اصل تقابل را می‌توان در اصل برابری آیینی اصحاب دعوا جستجو کرد؛ در دادرسی مطلوب با

اصحاب دعوا به طور برابر رفتار می‌شود به گونه‌ای که هرکدام از آنان فرصت کافی و برابر برای طرح ادعاها و دفاع‌های خود را بیابند و هیچ امتیاز غیرموجهی به یکی از ایشان در قیاس با دیگران داده نشود مگر آن‌که نظیر یا بدیل آن برای طرف یا طرف‌های دیگر در نظر گرفته شود (قبیح ترجیح بلا مرجح).

۷. اصول دادرسی مدنی فراملی

ابتکار درخور تقدیر دیگری که برای تبیین اصول دادرسی به عمل آمده، مجموعه کار ارزشمندی است که دو مؤسسه بزرگ و معتبر پژوهشی حقوقی بین‌المللی یعنی مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی^۱ در رم ایتالیا و مؤسسه تحقیقات حقوقی آمریکا^۲ در سال ۲۰۰۴ و در راستای یکنواخت‌سازی حقوق دادرسی در اتحادیه اروپا انجام داده‌اند و آن را با نام «اصول آیین دادرسی مدنی فراملی» به جامعه جهانی پیشنهاد داده‌اند. این اصول به شکل معاهده یا کنوانسیون بین‌المللی نیست که برای الحاق و امضا به نظام‌های حقوقی ملی عرضه شده باشد، بلکه به منزله توصیه‌ای برای اصلاح نظام‌های ملی دادرسی است که اصطلاحاً در ادبیات حقوقی حقوق نرم نامیده می‌شود. تلاش دو مؤسسه نامبرده آن بوده است که نظام استاندارد آیین دادرسی مدنی عادلانه را معرفی کنند تا نظام‌های ملی آن را به‌مثابه مدل و الگویی برای توسعه قضایی و ایجاد نظام دادرسی عادلانه برگیرند. از دیدگاه این دو مؤسسه اصول دادرسی به‌طور خلاصه عبارت‌اند از: احترام به حاکمیت اراده در انتخاب دادگاه، استقلال دادگاه و دادرس، برابری آیینی اطراف دعوا، حق برخورداری از وکیل، اصل تقابل، اصل ابتکار خصوصی اصحاب دعوا، اصل تسلط اصحاب دعوا بر قلمرو موضوعی آن و اختیار دادرس در جنبه‌های حکمی دعوا و تبیین رابطه متقابل دادرس و اصحاب دعوا در این زمینه. البته

1. UNIDROIT

2. American Law Institute (ALI)

اصول فراملی به مسائل دیگری نظیر رسیدگی دو درجه‌ای و اجرای مؤثر نیز پرداخته است که در نسبت با اصول دادرسی نقشی فرعی دارند.

بر این بنیاد می‌توان از لحاظ نظری مفهوم نسبتاً محصلی از اصول دادرسی در ذهن پرورد. لیکن قانون آیین دادرسی ما هیچ فصل یا بحثی را به بیان اصول دادرسی اختصاص نداده است. نه ماده نخست این قانون که انتظار می‌رود به منزله مقدمه قانون به بیان اصول و قواعد دادرسی بپردازد، از عهده این کار برنیامده و صرفاً می‌توان ردی از یکی از اصول دادرسی را در ماده ۲ آن ملاحظه کرد. اصل ابتکار عمل خصوصی و تسلط اصحاب دعوا بر قلمرو موضوعی آن. تبصره ماده ۱۸ قانون شوراها حل اختلاف نیز به صورتی ناقص و نارسا اصول و قواعد دادرسی را به مقررات مربوط به صلاحیت و حق دفاع و حق حضور و رسیدگی به دلایل و مانند آن فروکاسته است بی‌آن که معیاری برای تشخیص بقیه‌ی اصول به دست دهد. به همین اعتبار یکی از واجبات اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی افزودن فصلی مقدماتی به آن است که حاوی اصول دادرسی باشد. در نتیجه این مقاله به این نکته بازمی‌گردم.

۸. تشریفات ابزار اجرای اصول دادرسی

نکته‌ای که مایلیم در اینجا به آن بازگردم نتیجه‌ای است که در بالا از جمع مواد ۱۸ و ۱۹ قانون شورای حل اختلاف و بند ۳ ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی گرفته شد و اکنون در صدد راستی‌آزمایی آن نتیجه‌ام. آیا معافیت از تشریفات دادرسی در هر موردی که قانون‌گذار آن را تصریح کرده به معنای التزام به رعایت اصول است؛ به عبارت دیگر معافیت از تشریفات دادرسی یا داور را از اجرای اصول دادرسی معاف نمی‌کند؟

شاید پاسخی که عموماً به این سؤال می‌دهند و البته موجب ابتهاج حرفه‌ای پاسخ دهندگان هم می‌شود آن باشد که بلی معافیت از تشریفات ملازمه با معافیت از اصول

ندارد و هر جا مرجع رسیدگی کننده از رعایت تشریفات معاف شود باید حتماً اصول دادرسی را رعایت کند.

ولی پاسخ من کمی متفاوت است: معافیت از تشریفات به معنای تعطیلی اصول دادرسی است. به دیگر سخن معافیت از تشریفات دادرسی به لحاظ واقعی و اثباتی امری نشدنی است و رسیدگی به دعوا بدون رعایت حداقلی از تشریفات غیرممکن است. وانگهی تشریفات به منزله ابزاری است که اصول دادرسی را به مرحله اجرا درمی آورد. برای مثال در حقوق فرانسه گفته می شود که اصول اداره کننده دادرسی باید در تمامی دعوی از هر گونه که باشد، اجرا شود و تشریفات دادرسی بر مدار اجرای اصول تدوین شده اند. در اصول آیین دادرسی مدنی فراملی نیز نویسندگان این اصول پس از پرداختن از تدوین اصول تشریفات اجرای آن را با نامی جداگانه تحت عنوان «قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی» تدوین کردند و در آن به چگونگی اجرای اصول پرداخته اند. اصول در غیاب تشریفات مانند موتور محرکی است که اجزای فرعی برای حرکت را ندارد.

برای نمونه ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی را در نظر آورید که بارزترین مثالی است که اهل فن برای تشریفات دادرسی می آورند. در این ماده شرایط تنظیم دادخواست که با تقدیم آن دعوا رسماً آغاز می شود، شمرده شده است. تمامی شرایط دادخواست ریشه در رعایت اصول دارد. نام خواهان و مشخصات خوانده برای آن است که اطراف دعوا از جهت سمت و ذینفع بودن شناسایی شوند، زیرا از آن پس آنان قلمرو موضوعی دعوا را معین می سازند و می توانند به دعوا خاتمه دهند. جهات استحقاق و اسباب موجهه دعوا باید در دادخواست آورده شود تا «سبب دعوا» معین شود و دادرس بتواند نقش خود در یافتن حکم مناسب را ایفا کند (غمامی، ۱۳۹۵: ۷۴۹). از طرف دیگر خواهان در دادخواست دعوای خود را با ذکر ادله توصیف می کند و خوانده ضمن آگاهی از ادله بر همان مبنا باید به دعوا پاسخ دهد. به این ترتیب قلمرو موضوعی از حیث دلایل اثباتی دعوا معین می شود. ابلاغ دادخواست و دادن فرصت برای پاسخ، خواه در جلسه رسیدگی یا در تبادل لوایح ضمانت اجرای رعایت اصل

تقابل است. حال چگونه می‌توان گفت که برای مثال در دعوای تصرف نیازی به تقدیم دادخواست نیست. پس چگونه می‌توان اطمینان حاصل کرد که اصول دادرسی رعایت می‌شود. به هر حال هرچه جایگزین دادخواست شود باید همین اوصاف را داشته باشد خواه نام دادخواست را به آن ندهیم. به همین دلیل ماده ۸ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ مقرر می‌دارد که رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات دادرسی انجام می‌پذیرد. اگرچه از سیاق عبارت این ماده چنین برمی‌آید که دادخواست جزء تشریفات دادرسی است ولی دست‌کم بخشی از تشریفات است که نمی‌توان از آن عدول کرد.

در داوری نیز وضع بر همین منوال است. داور باید قواعد داوری را رعایت کند. این قواعد جایگزین تشریفات دادرسی است. گرچه قانون آیین دادرسی مدنی قواعد چندانی برای اداره داوری پس از انتخاب یا نصب داور تا صدور رأی داوری ندارد لیکن قوانین و قواعد دیگر این نقیصه را تا حد زیادی جبران کرده‌اند. قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ و قواعد داوری مرکز داوری اتاق ایران نمونه‌های مناسبی برای نشان دادن قواعد و تشریفات داوری است.

فرجام سخن

برای شروع یک پایان مناسب ابتدا و به منزله تلاشی نخستین که باب اندیشه را می‌گشاید، بر مبنای آنچه در بالا گفته شد و به‌ویژه با الهام از قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه و اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، مایلیم موارد زیر را به نام اصول دادرسی مشترک در تمامی مراجع رسیدگی در حقوق دادرسی ایران پیشنهاد کنم:

«اول

در امور ترافعی، دادگاه تنها در صورت درخواست ذی‌نفع برابر قانون به دعوا رسیدگی می‌نماید. آغازکننده دعوا آزاد است، جز در مواردی که خلاف آن

تصریح شده یا استرداد دعوا به زیان طرف یا طرف‌های مقابل دعواست، در هر زمان به دادرسی پایان دهد. امور حسبی تابع موازین خاص قانونی است.

دوم

دادگاه‌ها مکلف‌اند صرفاً در محدوده موضوعی مطرح‌شده در پرونده که در دادخواست یا لوائح ارائه‌شده به دادگاه مندرج است، به دعوا رسیدگی و در هر مورد به طور خاص اتخاذ تصمیم نمایند. ممکن است بعد از آغاز دادرسی محدوده موضوعی رسیدگی دادگاه از طریق اقامه دعاوی طاری گسترش یابد یا تغییر کند. شرایط این امر در مواد بعدی این قانون ذکر شده است.

سوم

اثبات امر ادعاشده بر عهده مدعی است. دادگاه می‌تواند به منظور تکمیل دلایل ناقص یا کسب اطلاعات بیشتر درباره مطالبی که طرف‌های دادرسی مطرح کرده‌اند یا ملاحظه دلایلی که از طریق متعارف در اختیار طرف استنادکننده نیست و نیز در مواردی که قانون تصریح کرده است، رأساً تحقیقات لازم را به عمل آورد. تحقیق دادگاه نباید ناقص هیچ‌یک از اصول مطرح‌شده در این فصل باشد.

چهارم

دادگاه دعوا را بر اساس توصیف خود از اسباب و دلایل اثباتی آن و مطابق قواعد حاکم بر ماهیت عمل یا واقعه حقوقی مورد نزاع حل و فصل می‌نماید، بدون آنکه ملزم به اعمال توصیف اصحاب دعوا گردد. تشخیص حکم و تطبیق آن با موضوع یا موضوعات مورد گفتگو در دعوا منحصرأ با دادگاه است. با وجود این طرف‌های دعوا می‌توانند نظر خود درباره‌ی حکم قابل تطبیق با موضوعات دعوا را با دادگاه در میان نهند.

پنجم

تمامی موضوعاتی که دادگاه مطابق قانون نسبت به آنها اتخاذ تصمیم می‌نماید باید قبلاً به نحو مطمئن و قانونی در معرض تبادل نظر اصحاب دعوا گذارده و فرصت دفاع و پاسخگویی فراهم گردد. با وجود این، در موارد استثنایی که قانون به ملاحظه مصالح برتر تصریح می‌نماید، امکان صدور دستورهای موقتی، قرارها یا حکم غیابی بدون رعایت این اصل وجود دارد».

ششم

اصول یادشده در این فصل از قواعد امری دادرسی است و رعایت آن در رسیدگی به تمامی دعاوی با صرف نظر از نوع، صنف یا درجه‌ی مرجع رسیدگی‌کننده لازم‌الاتباع است.

پیشنهاد بالا اگر پذیرفته شود باید در مقدمه قانون آیین دادرسی افزوده شود تا وارد منابع حقوق ایران شود. مادام که این پیشنهاد یا هر پیشنهادی درباره مفهوم و تعداد اصول دادرسی در منابع حقوق وارد نشود فقط در ذیل مفهوم اصول کلی حقوقی (ماده ۳ ق.آ.د.م) قابل طرح است. ممکن است گفته شود که اگر اعتقاد به وجود این اصول در دکتترین یا اندیشه‌های حقوقی راسخ شود، می‌تواند جواز ورود به نظام حقوقی بیابد. این نکته صحیح است ولی دکتترین یا اندیشه‌های حقوقی نیز باید با اتکا بر استدلال حقوقی منسجم و مبانی نظام حقوقی هدف قاعده‌ای را شناسایی کند و وفاق نظری قابل اتکایی بین نظریه‌پردازان حقوق در زمینه مورد بحث وجود داشته باشد. حال آن‌که نه تنها تاکنون در مبانی نظری آیین دادرسی در حقوق ایران نظریه‌پردازی به معنای واقعی نشده است، بلکه پیشنهادهاى مربوط به اصول دادرسی (از جمله پیشنهاد بالا) نیز در بهترین فرض الهام گرفته از حقوق خارجی است که در نفس خود ایرادی ندارد ولی باید با اتصالی مناسب به نظام حقوقی پیوند خورد و در شرایط حاضر، بهترین اتصال،

قانون است؛^۱ اما مدعای اصلی این مقاله آن است که مجرای رعایت اصول بالا یا دست کم همان معنای مجملی از اصول و قواعد دادرسی که در تبصره ماده ۱۸ قانون شورای حل اختلاف مندرج است، تشریفات دادرسی است؛ رسیدگی به هر دعوی بدون رعایت تشریفات از نظر عملی غیرممکن است. پس هر جایی که دادرس یا داور از رعایت تشریفات دادرسی معاف شده باشد، این به معنای معافیت از رعایت تشریفات خاص موجود است، ولی به معنای معافیت مطلق از تشریفات نیست. سرانجام دادرس یا داور بر اساس تشریفات و نظمی که خود مناسب می‌بیند به دعوا رسیدگی می‌کند؛ اما این نتیجه دادرسی یا داوری را غیرقابل‌پیش‌بینی و نظارت بر درستی قضاوت را بسیار دشوار می‌سازد؛ امری که در نظام‌های حقوقی توسعه یافته مذموم و ناپذیرفتنی است.

البته در اینجا ما با واقعیتی دیگر نیز روبرو هستیم. واقعیت این است که طبع برخی از دعاوی چنین اقتضا می‌کند که از تشریفات عمومی دادرسی تبعیت نکنند. برخی دعاوی بسیار ساده هستند. بعضی دیگر باید به سرعت رسیدگی شوند. پاره‌ای دیگر به غایت پیچیده‌اند (اسماعیلی، ۱۴۰۱: ۲۹). در برخی دیگر حاکمیت اراده طرفین اقتضا می‌کند که انعطاف بیشتری وجود داشته باشد. قانون‌گذار ما با در نظر گرفتن این واقعیت سراغ ساده‌ترین راه حل رفته است: حذف تشریفات قانون آیین دادرسی در هر موردی که طبع دعوا اقتضای استثنا می‌کرده است. حال آن‌که راه حل مناسب تکثیر تشریفات و پیش‌بینی تشریفات استثنایی متناسب درباره‌ی هر دعواست. در حقوق دادرسی الگوهای متعددی برای دسته‌بندی دعاوی وجود دارد. الگوی دعاوی ساده با الگوی دعاوی پیچیده تفاوت می‌کند، چنان‌که الگوی دعاوی که در چارچوب شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف فیصله می‌یابند، با الگوی دعاوی که به دادگستری سپرده می‌شوند، متفاوت است. در تمامی این دعاوی رعایت اصول دادرسی باید تضمین شود. تضمین رعایت اصول دادرسی تنها از طریق تدوین تشریفات رسیدگی مناسب هر الگو است. پس باید اذعان

۱. از یاد نبریم که قانون آخرین مرحله، تبدیل هنجار به قاعده حقوقی است و پس از تصویب در طول زمان با توجه به مقتضیات زمانه با توسل به عملی دیگر که «تفسیر» است با رجوع به مبانی آن دچار قبض و بسط می‌شود.

کرد که آیین دادرسی فقط در سه گونه مدنی، کیفری و اداری خلاصه نمی‌شود. در هر شعبه از آیین دادرسی به تناسب اصناف دعاوی قابل طرح آیین‌های ویژه دادرسی می‌توان داشت. به این ترتیب دادرس یا داور به جای معافیت از تشریفات عمومی و رجوع به سلیقه شخصی، ملزم به تبعیت از تشریفات خاص هر دعوا می‌شود. امتیاز مهم این روش در دو نکته نهفته است: نخست آن‌که رسیدگی قابل پیش‌بینی می‌شود و دوم آن‌که نظارت بر نحوه عملکرد دادرس یا داور در رعایت تشریفات و مآلاً اصول دادرسی به سادگی امکان‌پذیر می‌شود. در پایان این مقاله را با عبارت زیر به انتها می‌رسانم:

استفاده از تعبیر «بدون رعایت تشریفات دادرسی» در قانون آیین دادرسی یا هر قانون دیگری که به آیین رسیدگی اشاره دارد، سمی مهلک برای دادرسی است و فرجام آن نقض اصول دادرسی است.

منابع

الف. فارسی

- اسماعیلی، حسین (۱۴۰۱) *آیین دادرسی مدنی، ادغام و تفکیک دعاوی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- آذربایجانی، علیرضا و سماواتی‌پور، محمدرضا (۱۳۹۲) «تیین جایگاه اصول و تشریفات دادرسی در داوری»، *حقوق خصوصی*، دوره ۱۱، شماره ۲، صص ۳۲۷-۳۵۷.
- آشوری، محمد (۱۳۹۲) *آیین دادرسی کیفری*، تهران: سمت.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۶) *آیین دادرسی مدنی*، دوره پیشرفته، جلد دوم، تهران: دراک.
- غمامی، مجید (۱۳۸۳) «دعوی متقابل»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۶۶، شماره ۵۲۰، صص ۲۴۴-۲۲۵.
- غمامی، مجید (۱۳۹۵) «توصیف سبب دعوا توسط دادرس» در «*حقوق جانمایه اجتماع*»، مجموعه مقالات اهداشده به دکتر سید عزت‌الله عراقی، تهران: سمت، صص ۷۶۸-۷۴۹.
- غمامی، مجید و اشراقی آرانی، مجتبی (۱۳۸۹) «تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی؛ تبیین نظریه عمومی»، *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۴۰، شماره ۲، صص ۲۹۴-۲۷۵.
- غمامی، مجید و اشراقی آرانی، مجتبی (۱۳۸۹) «فوائد عملی و نظری تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی»، *فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۴۰، شماره ۴، صص ۲۸۶-۲۶۷.
- غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۹۶) *آیین دادرسی فراملی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- مارتین، ریموند (۱۳۹۵) *اصول راهبردی دادرسی مدنی*، ترجمه اسماعیل شایگان، تهران: نشر میزان.
- محسنی، حسن (۱۳۸۵) «مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن‌ها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی»، *مجله کانون وکلا*، دوره ۴، شماره ۱۹۲ و ۱۹۳، صص ۱۳۳-۹۹.
- محسنی، حسن، (۱۳۹۲) *آیین دادرسی مدنی فرانسه*، تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب. انگلیسی

- Cadiet, Loic, Sep (2010) **Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedure Law**, lectures given at Ritsumeikan University, Kyoto.
- Habscheid, WJ. (1984) "The Fundamental Principles of the Law of Civil Procedure", **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, Vol. 17, No.01, pp.1-31, available at: www.jstor.org/stable/23246919. Accessed 18 June 2021.
- Holmes, Oliver Wendell Jr., 1955 reprinted (2012) **The Path of Law**, Martino Fine Books.
- Rawls, John (1999) **A Theory of Justice**, Harward University Press.

ج. فرانسوی

- Clermont, Kevin M. (2016) **Civil Procedure 's Five Big Ideas**, Cornell University Law School Publication.
- Cornu, Gerard (1991) **Les principes directeurs du process civil par eux-meme**, Etudes offertes a Pierre Bellet, Paris, Litec, (Lexis-Nexis)