



Methodology and the challenges of comparative civil procedure

Hosein Davoodi; Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran. **email:** hoseindavoodi@khu.ac.ir

Comparative civil procedure is one of the most challenging areas of comparative law. These challenges are rooted in the sovereign, cultural, historical and political nature of this branch. Recognizing these challenges is the issue of this article and it is necessary to see why comparative civil procedure has not been as successful as other branches of comparative law. This article is written in a descriptive-analytical manner. Findings indicate that researchers are forced to oscillate between macro- and micro-comprehension approaches or meso-level analyses. There are challenges such as the dependence of procedural rules on socio-economic contexts, the difficulty of separating rules from cultural contexts, and the limitations in transferring legal institutions in this field. There are fundamental differences in the role and authority of judges, the way in which proceedings are conducted, and even the status of institutions such as juries. Transferring legal institutions to other systems faces serious political, organizational, and cultural obstacles. Successful institutions in one country are not transferable, regardless of the power structure and legal culture of the destination country. Despite the above challenges, the comparative study of civil procedure can have several benefits; including the efficiency and speed of proceedings, increasing access to justice, transferring common principles and standards, and developing legal education.

Keywords: Comparative Civil Procedure, Legal Challenges in Comparative Law, Legal.

روش‌شناسی و چالش‌های آیین دادرسی مدنی تطبیقی

نوشته
حسین داودی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۰۹
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۰۶

چکیده

آیین دادرسی مدنی تطبیقی یکی از چالش‌برانگیزترین حوزه‌های حقوق تطبیقی است. این چالش‌ها ریشه در ماهیت حاکمیتی، فرهنگی، تاریخی و سیاسی این شاخه دارد. شناخت این چالش‌ها مسئله این مقاله است و باید دید چرا آیین دادرسی مدنی تطبیقی همچون سایر شاخه‌های حقوق تطبیقی با موفقیت همراه نبوده است. این مقاله به صورت توصیفی - تحلیلی نگاشته شده و یافته‌های آن نشان می‌دهد الگوی واحد و استاندارد برای مطالعه تطبیقی وجود ندارد و پژوهشگران ناگزیرند بین رویکردهای کلان (ماکروکامپریزن) و خرد (میکروکامپریزن) یا تحلیل‌های میان‌سطحی (میزو) در نوسان باشند. در این زمینه چالش‌هایی همچون وابستگی قواعد شکلی به زمینه‌های اجتماعی - اقتصادی، دشواری جداسازی قواعد از بستر فرهنگی و نیز محدودیت در انتقال نهادهای حقوقی وجود دارد. تفاوت‌های بنیادینی در نقش و اختیارات قضات، نحوه اداره دادرسی و حتی جایگاه نهادهایی چون هیئت منصفه دیده می‌شود. انتقال نهادهای دادرسی به نظام‌های دیگر با موانع جدی سیاسی، سازمانی و فرهنگی مواجه است. نهادهای موفق در یک کشور بدون توجه به ساختار قدرت و فرهنگ حقوقی کشور مقصد، قابلیت انتقال ندارند. با وجود چالش‌های یادشده، مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی می‌تواند فواید متعددی داشته باشد؛ از جمله کارایی و سرعت رسیدگی، افزایش دسترسی به عدالت، انتقال اصول و استانداردهای مشترک و نیز توسعه آموزش حقوقی. کلیدواژه: آیین دادرسی مدنی تطبیقی، چالش‌های حقوقی، حقوق تطبیقی، حقوق سیاسی، نظام‌های حقوقی.



۳۷

آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

روش‌شناسی
و چالش‌های آیین
دادرسی مدنی
تطبیقی

* حسین داودی: استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران hoseindavoodi@khu.ac.ir

مقدمه

مطالعه آیین دادرسی مدنی تطبیقی به لحاظ ویژگی‌هایی که در آیین دادرسی مدنی مؤثر است، نسبت به سایر حوزه‌های مطالعات حقوق تطبیقی چالش‌برانگیزتر است. یکی از مهم‌ترین دلایل این امر ماهیت حاکمیتی آیین دادرسی و رنگ و بوی فرهنگی و تاریخی ویژه هر نظام دادرسی است. در برخی از مطالعات تطبیقی که چند دهه از عمر آن گذشته است، آیین دادرسی مدنی را درون نظام‌های کلان حقوقی مورد بررسی قرار داده‌اند. در نظام دادرسی حقوق مدنی (سیویل‌لا)، نظام دادرسی کامن‌لا و نظام دادرسی سوسیالیستی، ویژگی‌های کلان نظام‌های دادرسی مورد تحلیل قرار گرفته است؛ از جمله نقش اصحاب دعوا و قاضی در طرح و راهبرد دعوا و ارزیابی ادله. شاید یکی دیگر از دلایل سختی مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی عدم شباهت نهادهای موجود در نظام‌های دادرسی باشد. در یکی از نوشته‌ها در مجموعه مقالات ارائه شده از سوی دادرسی دانان سراسر دنیا به اهداف آیین دادرسی مدنی پرداخته شده است (Uzelac, 2014). در این مقالات، نویسندگان کشورهای مختلف اهداف آیین دادرسی مدنی را بر اساس درجه اهمیت آنها در نظام حقوقی خودشان مورد بحث قرار داده‌اند.

بدیهی است که مطالعات تطبیقی می‌تواند هم قانون‌گذار را در تقنین‌های آتی راهنمایی سازد و هم اینکه به محاکم و حقوق دانان کمک نماید تا نهادهای مشابه و حتی اصول و مبانی دادرسی را از جنبه‌ها و ابعاد مختلف ببینند. البته لازم است این موضوع نیز در تقدیر گرفته شود که نهادهای یادشده بنابه ویژگی‌های نظام‌های دادرسی هر نظام حقوقی توانسته است جایگاه بخصوصی پیدا کند.

به نظر می‌رسد سؤال اصلی در این زمینه بسیار روشن باشد و آن اینست که کدام چالش‌ها پیش روی محققان در زمینه مطالعات آیین دادرسی مدنی تطبیقی است؟ و پاسخ ابتدایی نیز این است که آیین دادرسی خود سرشار از جزئیاتی است که در هر نظام حقوقی دارای پیچیدگی‌ها و تنوع است و گاه قاعده‌ای شکلی دارای استثناهای بسیار زیادی است و این نیز به دسته‌بندی‌های مختلف دادگاه‌ها و دعاوی بازمی‌گردد. اختلاف بین رویه و عرف‌های قضایی با نصوص قانونی نیز موضوع دیگری است که می‌تواند مطالعات تطبیقی آیین دادرسی مدنی را با چالش روبه‌رو سازد و نقش فرهنگ، تاریخ، سیاست و اقتصاد در این دشواری‌ها کتمان‌ناپذیر است؛ با این حال، مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی هم از



۱. برای مطالعه تفصیلی این نظام‌های حقوقی، نک: کاپلنی، مورو و جی گارث، برایان، آیین دادرسی مدنی (مجلد نخست) از مجموعه دایره‌المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی، ترجمه و پژوهش حسن محسنی، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۳.

طریق مطالعه تطبیقی نهادها و هم بررسی مبانی و سیاست‌ها و اهداف می‌تواند در ارائه راه‌حل‌ها برای مشکلات داخلی نظام‌های حقوقی مفید باشد.

از نظر پیشینه تحقیق، بیشتر از آنکه به آیین دادرسی مدنی تطبیقی پرداخته شود، به حقوق تطبیقی پرداخته شده است. یکی از معروف‌ترین نوشته‌ها، ترجمه نظام‌های حقوقی نوشته رنه داوید^۱ است که حسین صفایی و بقیه استادان آن را ترجمه کرده‌اند و دارای برخی مطالب در باب نظام حقوقی اسلام است. عبدالحسین شیروی نیز در کتاب حقوق تطبیقی نظام‌های حقوقی را به بحث گذاشته است. علی فلاح هم در کتابی با عنوان آیین دادرسی مدنی در نظم تطبیقی، مواد آیین دادرسی مدنی ایران را مورد مقایسه قرار داده است. یکی دیگر از تألیفات مهم، پژوهشی با عنوان اصول دادرسی مدنی فراملی است که حسن محسنی و مجید غمامی آن را ترجمه و تالیف کرده‌اند. ترجمه و پژوهش جلد شانزدهم دایره‌المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی^۲ در زمینه آیین دادرسی مدنی تطبیقی هم بسیار دارای اهمیت است. این دایره‌المعارف یکی از بزرگ‌ترین و جامع‌ترین نوشته‌های حقوق تطبیقی جهان به‌شمار می‌آید که نزد حقوق دانان تطبیقی دانشکده‌های جهان، «اثر قرن»^۳ نام گرفته است.^۴ جلد شانزدهم درباره آیین دادرسی مدنی، خود سیزده مجلد دارد که حسن محسنی پیش‌گام و بانی ترجمه این مجلدها است و تاکنون چندین مجلد از آن به‌وسیله وی و سایر نویسندگان از سوی شرکت سهامی انتشار به چاپ رسیده است. اما کتاب‌های اشاره‌شده بیشتر در خصوص مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی است و نه نفس آیین دادرسی مدنی تطبیقی و چالش‌های پیش روی آن.

مقاله‌ای با عنوان «تأثیر روش‌شناسی مطالعات تطبیقی در آیین دادرسی مدنی ایران» از سوی نیما رحمانی‌فرد، حسن محسنی و مجید غمامی در مجله پژوهشنامه حقوق تطبیقی به چاپ رسیده که به بحث‌های روش‌شناسی پرداخته است. بیشتر از حقوق داخلی، در مقالات متعددی در مجلات معتبر حقوق خارجی به موضوع آیین دادرسی مدنی تطبیقی توجه شده است. یکی از مهم‌ترین این نوشته‌ها، مقاله «آیین دادرسی مدنی تطبیقی» نوشته پیتراگت و والد^۵ است که در این مقاله مورد استفاده قرار گرفته است. در این نوشتار پس از بیان مختصری از روش‌شناسی حقوقی تطبیقی که در آن شیوه مطالعه حقوق تطبیقی مورد بحث گذاشته شده، در خصوص چالش‌ها و فواید مطالعه آیین دادرسی مدنی تطبیقی نیز بحث شده است. در این بخش در کنار شناخت چالش‌ها، به فواید و آثار مطالعه آیین دادرسی مدنی تطبیقی پرداخته می‌شود.

1. René David
2. International Encyclopedia of Comparative Law
3. Work of The Century
4. Comell Int. L. J. 113-129 (1972), p.122
5. Peter Gottwald



۱. روش‌شناختی مطالعه حقوق تطبیقی

روش‌شناسی حقوق تطبیقی در قرن نوزدهم میلادی از جانب دکترین آلمانی با فراگیری حقوق تطبیقی به وجود آمد. از جمله افراد پیش‌گام در حقوق تطبیقی و «روش‌شناسی» آن، پژوهشگر فرانسوی، لئون اکک^۱، است. با توجه به مطالعات تطبیقی صورت‌گرفته تا آن زمان، موضوع مطالعات تطبیقی بیشتر معطوف به «ترجمه» صرف منابع و متون حقوقی کشورهای خارجی بوده است. اکک اکتفا به این روش را ناکارآمد دانسته، در پی تفکر ایجاد یک متدولوژی برای انجام مطالعات تطبیقی بوده است (محسنی و دیگران، ۱۴۰۳: ۱۶۶).

مطالعه حقوق تطبیقی برای این نیست که محقق قصد دارد در کشور دیگری اقدام به کار حقوقی بکند، بلکه هدف از مطالعه حقوق تطبیقی حقوق، کمک به درک این موضوع است که چه چیزی در مورد حقوق داخلی متمایز (و مشکل‌ساز) است. در واقع با مطالعه حقوق تطبیقی سؤالاتی برای پژوهشگر در مورد نظام حقوقی بومی‌اش مطرح می‌شود و از خود می‌پرسد که چرا در نظام حقوقی ما این‌گونه نیست؟ و چرا ما از راه‌حل‌های نظام‌های دیگر در رویارویی با این مشکل داخلی استفاده نمی‌کنیم؟ برای مثال، در انتخاب قضات این سؤال برای محققان پیش می‌آید که آیا انتخاب قاضی نیازمند تشکیل کمیته‌ای است؟ دخالت حاکمیت در آن به چه میزان باید باشد و کدام معیارها را در انتخاب قضات باید مورد نظر قرار داد (Langbein, 1995: 545).

در مفید بودن مطالعه حقوق تطبیقی تردیدی وجود ندارد، اما همچون سایر علوم اجتماعی چگونگی درک نظام حقوقی بیگانه، محل بحث و گفتگو است. اینکه آیا باید با فهم جزئیات نظام حقوقی دیگر به فهم کلیت آن نظام نایل شد یا برعکس، فهم جزئیات نظام حقوقی مستلزم فهم کلیات آن است. ایجاد دور فلسفی در این روش‌شناسی تبدیل به یکی از بحث‌های جدی شده است که با این کلیت نمی‌توان در این نوشتار به بحث در مورد آن پرداخت، بلکه روش‌های مطرح، کوتاه مورد بحث قرار می‌گیرد.

شناسایی روش‌شناسی مناسب برای مطالعه حقوق تطبیقی همواره هدف متخصصان حقوق تطبیقی بوده است. در برخی از این نظریات ادعا شده است که هیچ شیوه مطالعه استاندارد برای حقوق تطبیقی نمی‌توان پذیرفت، با این حال، چندین شیوه برای مطالعه حقوق تطبیقی ارائه شده است. بر اساس این نظریه، در روش‌شناسی حقوق تطبیقی روش واحدی وجود ندارد. در واقع، روش منحصر به فردی که تحقیقات حقوق تطبیقی باید از آن پیروی کند نیز نمی‌تواند وجود داشته باشد. اموری همچون آموزش، تحقیق، اصلاح قانون یا مطالعه تاریخی، بسیار متنوع و مشروط هستند و نمی‌توان با یک رویکرد واحد به اهداف آنها دست یافت (Palmer, 2005: 262, 264).



این نظریه از دیدگاه «پست مدرن» مورد نقد قرار گرفته است. بر آن اساس، فرهنگ حقوقی محصولی منحصر به فرد و مشروط بوده، جز به واسطه فهم عمیق زمینه (کانتکست) اجتماعی محیط آن غیر قابل اندازه گیری و ترجمه نیست و ادعای فهم نظام حقوقی دیگر جز از طریق شرح و بسط کانتکست آن مقدور نیست و البته از آن به مانع غیر قابل عبور روش شناختی تعبیر شده است. یک متخصص حقوق تطبیقی به دنبال مطالعه تطبیقی پیش زمینه «ساختاری» و «بافتاری» قواعدی که در صدد تطبیق آنهاست، باید در عمل ریشه ها و مبانی اجتماعی- اقتصادی آنها را بازسازی نماید و فهم بافتاری او به مراتب مضیق تر از فهم جامعه شناس یا انسان شناس حقوقی خواهد بود. انتقاد پست مدرن سبب توسعه روش ارگانیک^۱ شده است که به موجب آن زیر ساخت حقوقی و اجتماعی قواعد مورد مطالعه، هم زمان با مطالعه خود قواعد باید تولید گردد (Palmer, 2005: 265).

بر اساس برخی از نظریات در مطالعات تطبیقی حقوق، پژوهشگر نیازمند دو فهم از نظام حقوقی است که می خواهد آن را مطالعه کند؛ نخست رویکرد و فهم از نوع «ماکرو کامپریزون» (تطبیق کلان)^۲، به معنای فهم کلان نظام حقوقی اعم از مبانی، فلسفه و اصول کلان نظام حقوقی است و دوم، رویکرد یا فهم «میکرو کامپریزون» (تطبیق خرد)^۳، به معنای فهم خرد نظام حقوقی است. به این معنا که مطالعه کننده حقوق تطبیقی هم زمان با مطالعه خرد و جزئیات و قواعد آن نظام حقوقی، کلیت و مبانی و اصول آن نظام را نیز در نظر داشته باشد.

مطالعات حقوق تطبیقی کلان در بین نظام های حقوقی از جمله کامن لا و رومی- ژرمنی و همچنین قانون گذاری های اتحادیه اروپا در زمینه های کلان و ارائه نمایی کلی از رشته حقوق در دیگر کشورها را از مصادیق مطالعه تطبیقی کلان اعلام نموده اند (محسنی، ۱۳۹۸: ۷۰۴). برخی از پژوهشگران روش شناسی حقوق تطبیقی نیز بر این باورند که باید دیدگاه «خرد» و «کلان» در حقوق تطبیقی کنار گذاشته شود. یکی از مبانی استدلال این گروه، استناد به اصول «حقوق تطبیقی عددی»^۴ است. یکی از اصول این مکتب این است که قواعد حقوقی باید قابل اندازه گیری و سنجش باشند. در این روش برخی ویژگی ها با معیار عددی محاسبه می شوند، مثلاً در یک مطالعه به کارایی دستگاه قضایی ایتالیا نمره ۶,۷۵ داده شده است (Siems, 2005: 521). اصل دوم که اساسی تر و ظریف تر از اصل اول تلقی شده، این است که باید بتوان اجزای خاصی از قانون را از بافت اجتماعی و بقیه



1. organic method
2. macrocomparison
3. microcomparison
4. "numerical comparative law" (NCL)^۴

نظام حقوقی جدا کرد. همچون وزن کردن یک استیک که مستلزم جدا نمودن آن از لاشه گاو است (Romano, 2016: 2). البته چنین رویکردهایی مورد انتقاد قرار گرفته و از یکی از متخصصان مطالعات حقوق تطبیقی به نام پی‌یر لگراند^۱ نقل شده که «معنای یک قانون صرفاً مجموع کلماتی نیست که با آنها تشکیل شده است، زیرا قوانین حقوقی مظهر یک فرهنگ کامل هستند». اصل استدلال لگراند این است که قانون را نمی‌توان جدا از زمینه‌ای که در آن قرار دارد، درک کرد. این دیدگاه با رویکرد کمی به مطالعه حقوق سازگار نیست (Romano, 2016: 2).^۲

نظریه‌ای که رویکرد کلان و خرد را کافی نمی‌داند، معتقد است هم‌نشانی رویکرد میکرو (خرد) و ماکرو (کلان) در مطالعه حقوق تطبیقی یک کار بی‌هوده است. تنها پل زدن بین دو سطح پژوهش از طریق تحلیل میان‌سطحی (میزو) می‌تواند توسعه رویکردی را در مطالعه حقوق تطبیقی ممکن سازد تا گرفتار مشکل تسلسل و دور نگردد و همچنین واجد رویکرد کمی نیز باشد. در این دیدگاه، تحلیل میانه (میزو)^۳ می‌تواند یک پل کارآمد باشد. روش میزو ادغام جنبه‌های کیفی و کمی در مطالعات تطبیقی حقوق را پیشنهاد می‌دهد (Romano, 2016: 3).

به‌طور خلاصه از دیدگاه میزو، رویکرد کلان یا کل‌گرا استدلال می‌کند که تمایل به جداسازی و اندازه‌گیری اجزای حقوق، بسیار ساده‌انگارانه و گمراه‌کننده است. رویکرد کلان استدلال می‌کند که رویکرد تقلیل‌گرا نمی‌تواند بسیاری از عوامل مهم (مانند فرهنگ) را در نظر بگیرد و بنابراین بی‌فایده است. در عوض، دیدگاه خرد یا تقلیل‌گرا پاسخ می‌دهد که تحلیل‌های گسترده و کل‌نگر، عوامل بسیار زیاد و غیرقابل اندازه‌گیری را در نظر می‌گیرند که روابط علی را مبهم می‌گذارند و از این رو، این مطالعات نیز بی‌معنی هستند. در دیدگاه میزو، استدلال می‌شود که هر دو دیدگاه خرد و کلان درست می‌گویند، اما از انتقادات مصون نیستند. در واقع، هر دو نظریه با مشکل تسلسل علل بی‌نهایتی^۴ روبه‌رو هستند، زیرا هر موضوع تحقیق هم‌زمان می‌تواند بسیار محدود و نیز بسیار گسترده باشد. در این راستا، به‌جای در نظر گرفتن این دو رویکرد به‌عنوان جایگزین، باید آنها را مکمل یکدیگر دانست. حقوق تطبیقی خرد و کلان متضاد و در تقابل با هم نیستند، بلکه باید از طریق یک تحلیل میانه به هم متصل شوند و با تحلیل میزو بین آنها پل زد (Romano, 2016: 17).



1. Pierre Legrand

2. Pierre Legrand, European Legal Systems Are Not Converging, 45 INT'L COMP. L. Q. 52, 56 (1996)

3. meso = Mesoscale

4. infinite regress

۲. چالش‌های مطالعه آیین دادرسی مدنی تطبیقی

ساختار و فلسفه هر نظام حقوقی به صورت برونی در شکل طرح دعاوی و رسیدگی‌ها نمایان می‌شود و این دادرسی‌ها و آیین‌های آن است که به ما نشان می‌دهد، هر نظام حقوقی بر مبنای چه نظریه‌های کلانی استوار شده است. اینکه قضات چگونه انتخاب می‌شوند و اینکه اصحاب دعوا چه اختیاراتی دارند و قضات واجد چه صلاحیت‌هایی هستند، در کنار نظریه‌های حقوقی به ریشه‌های فرهنگی و تاریخی برمی‌گردد. تفاوت عمیق اختیارات قضات در نظام‌های حقوقی و حتی تکامل تدریجی هیئت منصفه در انگلستان و امریکا مؤید این مطلب است.

آیین دادرسی مدنی هر کشوری ریشه عمیقی در باورهای تاریخی و فرهنگی آن کشور دارد و می‌توان گفت گاه این باورها آن قدر عمیق هستند که عدول از آنها را غیرممکن می‌سازد. حتی پارادایم حقوق قدیم که رازآلود و نقدناپذیر بوده است (جعفری تبار، ۱۳۸۲: ۹۰)، همچنان رگه‌هایی از خود را در حقوق جدید دارد. این واقعیت در خصوص آیین‌های دادرسی و شاخه‌های مهم آن از جمله ادله اثبات دعوی بسیار نمایان‌تر است.

۲.۱. بُعد حاکمیتی و سیاسی آیین دادرسی مدنی

آیین دادرسی را حقوق دانان ما به حقوق عمومی شبیه‌تر دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۹۸، ۹۹). تمییز حق و اقامه عدل یکی از وظایف اصلی دولت‌هاست و قواعدی که طرز اجرای این وظیفه را بیان می‌کند به حقوق عمومی نزدیک‌تر است. از نظر یکی از استادان حقوق، بی‌طرفی دادرس و مؤثر بودن توافق اصحاب دعوا در بعضی امور، ماهیت خدمت عمومی او را دگرگون نمی‌سازد؛ زیرا به هر حال، این دولت است که از حق فردی حمایت می‌کند و هم اوست که با استفاده از حاکمیت خود دعاوی را فیصله می‌دهد. به‌ویژه اختیار تحقیق درباره اموری که از دادرس خواسته نشده و به نظر او ضروری است، دادرسی را به اجرای خدمت عمومی و آمیخته با حاکمیت نزدیک‌تر می‌کند. پس قواعد آیین دادرسی به معنی خاص را نیز باید در شمار حقوق عمومی آورد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۹۸، ۹۹، به نقل از مورل، ش ۱۹۴۹، ۹). جنبه سیاسی حتی در اجرای احکام مدنی پررنگ‌تر است، چنان‌که قانون‌گذار ایرانی در اجرای حکم خارجی به معامله متقابل ترتیب اثر می‌دهد (محسنی، ۱۳۹۱: ۲۱۱). شاید یکی از آثار و فواید مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی، شناخت چنین چالش‌ها و رفع آن به کمک هماهنگ‌سازی مقررات کشورهای مختلف در این زمینه باشد.

کشورها بدون هیچ تردیدی در دعاوی که نزد آنها مطرح می‌شود، قانون خود و به





اصطلاح «قانون مقرر»^۱ را اعمال می‌کنند. حاکمیت اراده طرفین در یک قرارداد برای تعیین قانون حاکم بر آیین دادرسی پذیرفته نمی‌شود. یکی از کنوانسیون‌های کنفرانس لاهه، کنوانسیون راجع به موافقت‌نامه‌های انتخاب دادگاه صالح است که در سال ۲۰۰۵ به تصویب رسید و از سال ۲۰۱۵ به اجرا درآمده است^۲ و تا سال ۲۰۲۵ که آخرین اصلاح نیز در همین سال بر آن اعمال شده است، ۳۸ کشور به آن پیوسته‌اند و موضوع آن انتخاب دادگاه صالح فی مابین طرفین یک قرارداد تجاری بین‌المللی است^۳ که البته این نیز صرفاً در خصوص انتخاب دادگاه صالح است و نه انتخاب آیین دادرسی مدنظر؛ لذا هیچ دادگاه صالحی آیین دادرسی‌اش را به اراده طرفین واگذار نمی‌کند. دلایل متعددی برای این امر وجود دارد، نظم از قبل پیش‌بینی شده، یکی از اهداف اساسی آیین دادرسی مدنی است و نمی‌توان در رسیدگی به دعاوی مختلف از آیین‌های دادرسی متنوعی استفاده کرد. در آیین دادرسی مدنی در واقع هر نظام سیاسی بنابه هنجارهای بنیادینی که در قانون اساسی پذیرفته شده، واجد قواعدی است که در این راستا منافع خصوصی و منافع عمومی را تنظیم می‌کند.

در کنار تحقق نظم آیین دادرسی مدنی، قرار است شیوه‌های عادلانه‌ای نیز برای دادرسی‌ها فراهم آید که به «عدالت آیینی»^۴ معروف است. قواعد عدالت طبیعی با ارجاع به ارزش‌هایی چون مشروعیت قانون اساسی و احترام به کرامت شخصی، معیارهایی برای تصمیم‌گیری درست ارائه می‌دهد. عدالت آیینی تابع شیوه ارتباط هر حکومتی با مردم آن جامعه و قانون اساسی هر کشور است. آیین دادرسی مدنی معیار آزادی‌های سیاسی و اجتماعی نیز هست، بنابراین آیین دادرسی حاوی حقا و ارزش‌های بنیادینی است که نمی‌تواند تابع امیال اشخاص باشد.

مونتسکیو آیین دادرسی را حقوق سیاسی می‌داند و از همین گفته‌ی وی نتیجه گرفته شده است که اقتباس قوانین مربوط به دادرسی می‌تواند با موانع سیاسی روبه‌رو شود و به سبب داشتن خصیصه سیاسی به حقوق دیگر کشورها قابل انتقال نباشد. عوامل سیاسی و سازمانی امروز نقشی بسیار پررنگ‌تر و گاهی تعیین‌کننده‌تر در فرایند انتقال و پذیرش نهادهای حقوقی ایفا می‌کنند؛ مثلاً تفاوت‌های سیاسی - منطقه‌ای و ایدئولوژیک بین

1. lex fori

2. The Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements (HCCH 2005 Choice of Court Convention)

۳. برای ملاحظه ترجمه این کنوانسیون، نک: شایگان، اسماعیل، شرط صلاحیت قضایی در حقوق بین الملل خصوصی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۰، همچنین متن اصلی کنوانسیون‌ها در سایت:

<https://www.hcch.net> در دسترس است.

4. Procedural justice

جهان کمونیستی و غیرکمونیستی و بین دیکتاتوری‌ها و دموکراسی‌های بازار آزاد وجود دارد و این تفاوت‌ها مانع انتقال دقیق آیین‌های دادرسی و نهادهای حقوقی می‌شوند. از دیگر سو تکامل مداوم مدل‌های دموکراتیک و تنوع در ترکیب‌های حکومتی (مثل مدل ریاست‌جمهوری در آمریکا، مدل پارلمانی در بریتانیا، و ترکیبات دیگر مانند قوانین اساسی فرانسه (۱۹۵۸) یا آلمان (۱۹۴۹))، موجب ایجاد تفاوت‌ها بر توزیع قدرت بین قوه قضاییه و اجراییه و نیز نحوه شکل‌گیری و اجرای سیاست‌ها می‌شوند و به جزئیات قوانین اقتصادی و اجتماعی، از جمله روابط صنعتی نفوذ می‌کنند. نتیجه آنکه در کشورهای توسعه‌یافته و صنعتی، پرسش اصلی دیگر این نیست که یک نهاد تا چه اندازه در خاک آن کشور ریشه دارد، بلکه سؤال این است که آن نهادها تا چه حد به ساختار قدرت خارجی پیوند خورده‌اند و آشخور این نهادهای قضایی چیست. به عبارت دیگر، تفاوت‌های سازمانی و قدرت سیاسی به عنوان عوامل محیطی کلیدی انتقال یا پذیرش نهادهای حقوقی در حال حاضر بیش از تفاوت‌های محیطی کلاسیک (فرهنگی، اجتماعی، جغرافیایی و اقتصادی) مؤثرند (Kahn-Freund, 1974: 11-13). تجربه‌های تاریخی نشان می‌دهند که ابزارهای نهادی خارجی (مثل شورای دولتی فرانسه یا دادگاه‌های اداری آلمانی، هیئت منصفه، مدل‌های کارگری صنعتی و مدیریت شهری انگلیسی) می‌توانند در برخی کشورها طبیعی جلوه دهند، اما در بسیاری دیگر پذیرش آنها منوط به تغییرات عمیق در فرهنگ حقوقی و ساختار قدرت است. قوانین و نهادهای تقنینی، اجرایی، قضایی و اداری برای توزیع و تصمیم‌گیری قدرت طراحی شده‌اند و به شدت به بافت تاریخی-سازمانی هر کشور وابسته‌اند. تلاش برای انتقال نهادهای انگلیسی مثل نظام هیئت منصفه^۱ به کشورهای دیگر غالباً با مخالفت یا شکست مواجه شده است، زیرا این نهادها با تقسیم قدرت و بافت حقوقی-اجتماعی محلی سازگار نیستند. برخی نهادهای حل و فصل اختلافات اداری مانند شورای دولتی^۲ در فرانسه به بخش‌های گسترده‌ای از اروپای قاره‌ای منتقل شده‌اند، اما در کشورهای دیگر به دلیل تفاوت در ساختار قدرت و رابطه بین وکلا و قضات، پذیرش آنها با موانع برخورد کرده است (Kahn-Freund, 1974: 17-20).

۴۵



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

روش‌شناسی
و چالش‌های آیین
دادرسی مدنی
تطبیقی

۲.۲. تفاوت‌های فرهنگی و تاریخی نظام‌های حقوقی

هرچند در مطالعات حقوق تطبیقی پیشنهاد شده است که بین نظام‌هایی مطالعه تطبیقی صورت گیرد که نه خیلی باهم متفاوت باشند و نه شباهت بسیار زیادی به هم داشته

1. jury system
2. Conseil d'Etat



باشند (پورمحمدی، ۱۴۰۳: ۴۱۶). با این حال، نظام‌های آیین دادرسی مدنی گاه به دلایل مهم‌تری دارای تفاوت‌های قابل توجهی هستند. رولف اشتویرنر، حقوق‌دان آلمانی و استاد بازنشسته دانشگاه فرایبورگ آلمان، که به‌عنوان قاضی در دادگاه تجدیدنظر نیز فعالیت داشته، معتقد است بین آیین دادرسی‌های موجود در دنیا تفاوت‌های اساسی وجود دارد و این اختلافات به تفاوت‌های فرهنگ سیاسی^۱ بازمی‌گردد که نه تنها نشانه تمایز حقوق دادرسی هستند، بلکه نشان‌دهنده وجه تمایز کل فرهنگ حقوقی نیز شمرده می‌شوند. هرچند در نظر اشتویرنر دستیابی به نظام‌های طبقه‌بندی شده نهایی در فرهنگ حقوقی تقریباً محال است، با این حال اشتویرنر در حقوق تطبیقی سه نظام مهم دادرسی رومی^۲، دادرسی ژرمنی^۳ و دادرسی آنگلو آمریکن^۴ را دسته‌بندی می‌کند. او ریشه هر سه نظام را نظام حقوقی رم باستان می‌داند (Stürner, 2008: 798-799).

اشتویرنر تفاوت‌های فرهنگ سیاسی بین نظام‌های مختلف را برمی‌شمرد و در نظر او در کشورهای سوسیالیستی شیوه رسیدگی با تشریفات اداری همراه بوده است و محاکم در رسیدگی به دعاوی مربوط به اموال، منافع عمومی را در نظر داشته‌اند. در این نظام‌ها دادگاه اختیار داشت که فرای ادعاهای طرفین تصمیم بگیرد. صلح طرفین، اعلام رضایت و استرداد دعوا نیز نیازمند رضایت قاضی بوده است؛ اما این فرهنگ‌های تمامیت‌خواه و حقوق ضد فردگرا در نتیجه پیشرفت‌های زیاد اخیر فرهنگ سیاسی سقوط کرده است. در عین حال به نظر اشتویرنر فرهنگ‌های حقوقی دیگر، مخصوصاً در آسیا، هنوز به دنبال سازگاری حقوق ماهوی و حقوق شکلی‌اند. او به جهت وجود ملاحظات فایده‌گرایانه و اقتصادی در حرکات انقلابی کشورهای سوسیالیست به سمت نظام حقوقی فردگرایانه، پیشرفت‌های کشورهای غربی زیاد را نیز قابل افتخار نمی‌داند و معتقد است اعتقاد به ارزش ذاتی افراد و حقوق اساسی آنها به‌طور کامل حاصل نشده است (Stürner, 2008: 799).

قواعد حقوقی در کشورهای رومی-ژرمنی، قواعد رفتار و در ارتباط نزدیک با عدالت و اخلاق تلقی می‌شوند. این نظام حقوقی به شکل و نحوه اجرا اهمیت چندانی نمی‌دهد و آن را به مقامات اداری مربوط می‌داند. حقوق مدنی مدتی دراز پایگاه اصلی نظام رومی-ژرمنی بوده است. برعکس در نظام کامن‌لایی بیشتر از آنکه بر مبنای عدالت شکل بگیرد، بر اساس شکل دادرسی صورت‌بندی شده است و حقوق در آن منبعث از قضاوت است. قاعده حقوقی در آن قاعده‌ای است که منظور آن، ارائه راه‌حل دعواست و کامن‌لای حقوق

1. culture politique
2. procès roman
3. procès germanique
4. procès anglo-américain

عمومی ناشی از آیین دادرسی تلقی می‌شود؛ بنابراین، قواعد شکلی و شکل اهمیت بسیاری زیادی در کامن‌لا داشته و این در حالی است که در نظام رومی - ژرمنی عدالت مبناست و به همین دلیل است که کامن‌لای انعطاف‌ناپذیر و وابسته به آیین دادرسی برای تلطیف و تکمیل و تصحیح خود به قواعد انصاف تمسک می‌جوید (داوید، ۱۳۶۴: ۲۱، ۲۲، ۴۱، ۴۵). با این حال به زعم برخی دیگر از نویسندگان، قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه محصول انقلاب فرانسه و تفکرات شخص ناپلئون بوده است؛ کسی که به قضات اعتماد نداشته و تشریفات قضایی را برای کنترل اختیارات قضات مدون نموده است. قضات در انگلیس و آمریکا از استقلال زیادی برخوردار بودند، زیرا در این کشورها وکلا و قضات از انقلاب‌ها طرف‌داری می‌کردند، به همین دلیل و به خاطر جنبه تکمیلی قانون در سنت کامن‌لا، فرمالیسم ملایمی بر دادرسی حاکم است (Kern, 2007: 8). بر اساس «نظریه ریشه‌های حقوقی»، فرانسه و انگلیس از نظر تاریخی به صورت کاملاً متفاوتی از نظر سبک‌های کنترل زندگی اجتماعی و نهادهای حقوقی تکامل یافته‌اند (Balas, 2008: 4). در واقع، نظام‌های دادرسی قابل انفکاک از ریشه‌های تاریخی خود نیستند و حتی قاعده‌ای شکلی که در نظامی موجه و روشن تلقی می‌شود، ممکن است در نظامی دیگر بی‌معنا و دست‌وپاگیر و زائد باشد (غمامی، ۱۳۸۸: ۳۸۶).

۴۷



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

روش‌شناسی
و چالش‌های آیین
دادرسی مدنی
تطبیقی

در تدوین اصول آیین دادرسی مدنی فراملی اذعان شده است، اصول یادشده به طور کلی با پیروی از نظام حقوقی رومی - ژرمنی تدوین یافته و حقوق دانان نظام حقوقی کامن‌لا با کلیت آن اصول انس کمتری دارند (محسنی و غمامی، ۱۳۹۰: ۱۶).

تأثیر حقوق ماهوی بر حقوق شکلی یا عکس آن در دو نظام حقوقی تفاوت‌های قابل تأملی دارد. در نظام حقوقی کامن‌لا، قواعد دادرسی و شکلی مخصوصاً قواعد مربوط به شکل اقامه دعوا و یا دادخواست به زبان امروزی تأثیر قاطع و همیشگی بر شکل‌گیری قواعد حقوقی ماهوی داشته‌اند (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۳۵).

آموزش حقوق نیز در نظام‌های مختلف از نظر تاریخی تفاوت‌های عمده‌ای دارد و آیین دادرسی انگلستان از دانش آموختگان حقوق پدیدار نشده و به‌طور کلی دانشکده‌های حقوق نادیده گرفته شده‌اند؛ در عوض، قواعد دادرسی عمدتاً به وسیله قضات و اقامه‌کنندگان دعوا شکل گرفتند و در نتیجه بر عرف قضایی متکی بودند و اساساً دغدغه حفظ اصول حقوقی در میان نبوده است. آیین دادرسی مدنی انگلستان حاصل عملکرد دادگاه‌ها و قضات بوده است و دادگاه‌های کلیسایی آیین دادرسی علمی و بسیار منطقی داشتند (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۱۰۷). در انگلستان، نخست قضات و راه‌حل‌ها پدید آمدند و پس از آن، مجموعه

قوانین ایجاد شد. هیچ‌کس تصمیم بر معرفی قانون جدید و ایجاد دادگاه برای آن نگرفت. انصاف به‌مثابه اعمال غیررسمی صلاحیت قضایی به‌وسیله پادشاه بود و عملکرد چنسلر^۱، رئیس دادگاه انصاف، بر اساس دادگاه قانونی مستقلی تا قرن پانزدهم توسعه نیافت. دوره پساقرون وسطا^۲ دادگاه انصاف مجموعه قوانین مربوط به خودش را صادر کرد که به انصاف شهرت داشت و دارای قواعد و اشکال دادرسی ثابتی بود؛ درحالی‌که آیین دادرسی فرانسه ثمره سنتز قابل توجه ابتکار دولتی، عملکرد دادگاه‌ها و تحلیل‌های آموزش‌محور شمرده می‌شود (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۲۲۳).

۲.۳. تفاوت‌های بنیادین نظام دادرسی

هرچند آیین دادرسی مدنی در نظام‌های حقوقی مختلف دارای نهادهای مشابهی است، اما در فرایند دادرسی‌ها تفاوت‌های عمده‌ای را می‌توان مشاهده نمود؛ برای مثال، در نظام حقوق رومی-ژرمنی، نقش قاضی در راهبرد دادرسی بیشتر از نظام‌های حقوقی کامن‌لایی است. به معنای دیگر، قاضی در نظام‌های قضایی کامن‌لایی چون انگلستان، هرچند گاه دارای اختیارات مشابه قاضی فرانسوی است، اختیاراتی مانند احضار شهود، اما از این اختیارات نیز به‌ندرت استفاده می‌کند.

نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی برعکس نظام‌های حقوقی کامن‌لا، دارای نظام‌های دادرسی متنوع و متمایزی هستند، تفاوت در استفاده از هیئت منصفه، آزادی‌های قاضی فرانسوی در کشف واقع و تحقیق از شهود و سپردن سؤال و جواب از شهود به وکلا و طرفین در دادرسی انگلیسی از دیگر این تفاوت‌ها است (mohseni et al, 2016: 274)، در آلمان بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۸۷۷، دادرسی‌های مهم با حضور سه قاضی در مرحله نخستین و پنج قاضی در مرحله تجدیدنظر برگزار می‌شد (kaplan, 1960: 409). در حال حاضر، قانون آیین دادرسی مدنی آلمان در سال ۲۰۰۱ اصلاح و این قانون از سال ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا شده و بر اساس این اصلاحات صلاحیت قاضی واحد افزایش یافته است. برای مثال، دادگاه‌های بخش با حضور یک قاضی تشکیل می‌شود و در دادگاه‌های شهرستان نیز پس از این اصلاحات، هیئت سه‌نفره قضات صرفاً در موارد تصریح‌شده دادگاه را تشکیل می‌دهند و اصولاً دادرسی با حضور یک قاضی انجام می‌شود (Rühl, 2005: 912).

برخی نویسندگان یکی از چالش‌های مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی را در کشور

1. Chancellor
2. Post-Medieval Times



امریکا، استثناگرایی^۱ این نظام حقوقی دانسته و ادعا نموده‌اند که هیئت منصفه دعاوی مدنی از استثناهای موجود در این نظام حقوقی است؛ به صورتی که هرچند هیئت منصفه در واقع ریشه در نظام حقوقی انگلستان داشته، اما هیئت منصفه مدنی در انگلستان عملاً حذف شده و در سایر کشورهای دارای نظام حقوقی کامن‌لا در اروپا، کانادا و استرالیا دارای اهمیت ناچیزی است، با این حال، هیئت منصفه دعاوی مدنی در امریکا دارای احترام عجیب و مستمری بوده، ریشه‌های فرهنگی عمیقی در برابری طلبی امریکایی و خودگردانی مردمی^۲ داشته است. همچنین کشورهای دارای نظام حقوقی رومی-ژرمنی نیز هرگز هیئت منصفه مدنی نداشته‌اند (Dodson, 2008: 141).

گذشته از تفاوت‌های موجود در تشریفات دادرسی در نظام‌های حقوقی مختلف، شیوه قاعده‌گذاری نیز در این نظام‌ها در خصوص قواعد مربوط به آیین دادرسی متفاوت است. در نظام حقوقی کامن‌لا، علاوه بر قوانین مصوب، عرف‌های قضایی^۳ و سابقه قضایی^۴ نیز از منابع مهم حقوق هستند. در مجموع، قدرت قضات در قاعده‌گذاری در نظام‌های حقوقی کامن‌لا، مخصوصاً در امریکا، قابل توجه است؛ در حالی که چنین برجستگی در تصمیم‌های قضایی در نظام حقوقی رومی-ژرمنی وجود ندارد. بلکستون^۵ قاعده‌گذاری قضایی را یکی از قوی‌ترین ویژگی‌های کامن‌لا معرفی کرده است و در مقابل بتنام^۶ آن را غصب قدرت قانون‌گذاری می‌داند، جان آستین^۷ نیز نظریه بتنام را رد کرده، از قانون‌گذاری قضایی حمایت می‌کند (Keenan, 2004: 1445). گذشته از این، در نظام حقوقی امریکا تدوین قواعد مربوط به آیین دادرسی به دیوان عالی این کشور سپرده شد و تنها کنگره می‌تواند قانون مدون یادشده را و توکند که البته عملاً از این اختیار خود استفاده نمی‌کند (Marcus, 2011: 18). در مقابل، دیوان عالی کشور فرانسه بر اساس مواد ۱-۲۶۱، امکان سؤال کردن از همخوانی مقررهای را از دیوان عالی کشور فرانسه پیش‌بینی نموده و در آن به قانون شماره ۵۸-۱۰۶۷ مورخ ۷ نوامبر ۱۹۵۸ مربوط به قانون سازمانی شورای قانون اساسی ارجاع داده است.^۸ بر اساس ماده ۱-۴۴۱ کد سازماندهی فرانسه چنین مقرر شده است: «قبل از صدور حکم در یک مسئله حقوقی جدید که دارای دشواری جدی است و



1. exceptionalism
2. American egalitarianism and populist self-governance
3. customs
4. Precedents
5. William Blackstone
6. Jeremy Bentham
7. John Austin

۸. برای مطالعه بیشتر، نک: محسنی، حسن، آیین دادرسی مدنی فرانسه، ج ۱، ص ۱۱۴ و ج ۲، ص ۴۶، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۵.

در بسیاری از دعاوی مطرح می‌شود، دادگاه‌های نظام قضایی می‌توانند با صدور تصمیمی که قابل فرجام نیست، نظر دیوان عالی کشور را درخواست کنند...^۱ البته بر اساس ماده ۱۱۳-۴۴۱ کد یادشده، نظر دیوان برای دادگاه الزام‌آور نیست.^۲

۲.۴. ارتباط گسترده آیین دادرسی مدنی با شاخه‌های دیگر حقوق و فرهنگ اجتماعی

آیین دادرسی مدنی علاوه بر شیوه‌های دادخواهی به حوزه‌های دیگر حقوق نیز ارتباط پیدا می‌کند. در قوانین آیین دادرسی مدنی گاه ردّ پای قواعد ماهوی هم دیده می‌شود؛ برای مثال، قانون‌گذار ایرانی در مواد مختلفی از جمله ماده ۵۱۵، به حقوق مسئولیت مدنی پرداخته و آیین دادرسی کیفری نیز از جمله در مواد ۱۴، به مسئولیت مدنی توجه نشان داده است. آیین دادرسی مدنی اغلب به اصول و هنجارهای اساسی سازمان‌دهنده یک نظام حقوقی گره خورده و همین امر آن را در برابر تغییر مقاوم و درک آن را خارج از چارچوب دشوار ساخته است (Dodson, ۲۰۰۸: ۱۴۰).

آیین دادرسی مدنی در ادله اثبات به حقوق ماهوی مرتبط بوده، سنجش ادله را از حقوق ماهوی أخذ می‌کند؛ اختیارات قاضی و صلاحیت‌های وی بر اساس مبانی قانون اساسی تعیین می‌شود و حتی هزینه‌های دادرسی نیز بر مبنای رویکرد کلانی است که ریشه در قانون اساسی دارد. از نویسنده‌ای نقل شده است که «تشریفات دادرسی، منعکس‌کننده ارزش‌ها، حساسیت‌ها و باورهای اساسی («فرهنگ») جمعی هستند که آنها را به‌کار می‌گیرد» (Chase, ۲۰۰۲: ۴). این ارتباط متقابل اغلب تا اعماق ساختار اجتماعی یک جامعه گسترش می‌یابد (Dodson, ۲۰۰۸: ۱۴۰).

با توجه به ارتباط گسترده آیین دادرسی مدنی با سایر حوزه‌ها و نیاز به درک عمیق اجتماعی برای فهم آن، مطالعه این شاخه از حقوق و مفید بودن آن با ابهاماتی روبه‌رو شده و گاه مطالعه تطبیقی آن نیز خطرناک تلقی گردیده است (Dodson, ۲۰۰۸: ۱۴۱). بر اساس این دیدگاه، ویژگی‌های مربوط به آیین دادرسی و توسعه آن ممکن است به‌طور انحصاری با ویژگی‌های فرهنگی یا دولتی یک ملت خاص گره خورده باشد؛ به‌طوری که بینش‌های تطبیقی در این حوزه از حقوق، کاربرد نسبتاً کمی داشته و شاید خطرناک باشد. حتی اگر آیین دادرسی با فرهنگ گره نخورده باشد، ممکن است از بخش‌هایی تشکیل شده باشد که



1. Code de l'organisation judiciaire: Article L441-1

Modifié par LOI n°2016-1088 du 8 août 2016 - art. 24 (V)

'Avant de statuer sur une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, les juridictions de l'ordre judiciaire peuvent, par une décision non susceptible de recours, solliciter l'avis de la Cour de cassation...'

2. L'avis rendu ne lie pas la juridiction qui a formulé la demande.

چنان به هم وابسته‌اند که وام گرفتن برخی جایگزین‌ها از دیگران، خطر برهم زدن کلیت را به همراه داشته باشد. بنابراین، به‌عنوان یک امر عملی و نه صرفاً آکادمیک، می‌توان با دیده تردید به دیدگاه‌های تطبیقی نگریست. اگر کسی بتواند تصویر کاملی از نظام آیین دادرسی کشور دیگری را درک کند، در تأیید اقتباس از ویژگی‌های خاص نظام حقوقی دیگری تردید خواهد داشت (Marcus, ۲۰۰۵: ۷۱۰).

۲.۵. فقدان تمایل به مطالعه و آموزش آیین دادرسی مدنی تطبیقی

در کشور ما به دلیل اینکه آیین دادرسی مدنی در کدهای فرانسوی ریشه دارد و حقوق دادرسی این کشور در مطالعات تطبیقی آیین دادرسی مدنی بالاترین اقبال را داشته است، مهم‌ترین استادان ما در این رشته در نوشته‌های خود حقوق دادرسی این کشور را مبنای تطبیق قرار داده، رساله‌ها و پایان‌نامه‌های متعددی در این زمینه به‌رشته تحریر درآمده است (محسنی، ۱۳۹۳: ۲۰)؛ اما در دیگر کشورها از جمله ایالات متحده آمریکا مطالعات تطبیقی امری بیهوده تلقی می‌شود.

۵۱



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

روش‌شناسی
و چالش‌های آیین
داورسی مدنی
تطبیقی

مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی به دلایلی که ذکر شد و همچنین احساس تمایزهای بنیادین در نظام‌های حقوقی دیگر جذابیت زیادی برای دادرسی‌دانان ندارد. در برخی منابع از دادرسی‌دانان آمریکایی با عنوان «مشهور به کوتاه‌نظری»^۱ یاد شده است؛ به‌گونه‌ای که در کشور آمریکا آیین دادرسی تطبیقی به‌ندرت مورد مطالعه و کنکاش قرار می‌گیرد (Dodson, ۲۰۰۸: ۱۴۲).

یکی از متخصصان آمریکایی^۲ پس از تأیید فواید مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی، در مقاله‌ای در خصوص گزارش ملی ایالات متحده به انجمن بین‌المللی آیین دادرسی مدنی در پنجمین کنگره جهانی در مورد «جنبه‌های فراملی آیین دادرسی مدنی» چنین بیان می‌کند: «از من خواسته شده است که در مورد تأثیر آیین دادرسی تطبیقی در ایالات متحده، به انجمن بین‌المللی آیین دادرسی گزارش دهم. گزارش من کوتاه و غم‌انگیز است: مطالعه آیین دادرسی تطبیقی در ایالات متحده طرف‌داران کمی در دانشگاه‌ها دارد و عملاً هیچ مخاطبی در دادگاه‌ها یا محافل سیاست‌گذاری حقوقی ندارد» (Langbein, ۱۹۹۵: ۵۴۵). در کشور آمریکا علاوه بر تدریس درس حقوق تطبیقی، برخی از دانشکده‌ها که تعداد

1. notoriously parochial

۲. جان اچ. لانگبین (John H. Langbein)، استاد حقوق و تاریخ حقوقی دانشگاه ییل در کالج کنت، مطالب یادشده را در مقاله‌ای در خصوص گزارش ملی ایالات متحده به انجمن بین‌المللی آیین دادرسی مدنی (Association internationale de droit judiciaire) در پنجمین کنگره جهانی، در مورد «جنبه‌های فراملی آیین دادرسی مدنی» ارائه کرده است.



قابل توجهی نیز هستند، بنابر آمار ارائه شده در سال ۱۹۹۳، حقوق کشورهای مختلفی از جمله، حقوق روسیه، حقوق چین و حقوق ژاپن را تدریس می کنند، با این حال به نظر برخی از استادان دانشگاه های آمریکا در حیات فکری آکادمی حقوق آمریکا، حقوق تطبیقی یک حوزه فرعی است. سؤالات مربوط به حقوق تطبیقی و حقوق خارجی به ندرت در گفتگوهای مربوط به حقوق مطرح می شود (Langbein, ۱۹۹۵: ۵۴۶).

ظاهراً نگاه دادرسی دانان آمریکایی به آیین دادرسی دیگر کشورها، نگاه پزشکان به جادوگران قبیله های سرخ پوستی در درمان بیماری هاست. حقوق دانان آمریکایی به همان دلیلی که دانشمندان دانشکده های پزشکی آمریکا به بررسی مزایای پزشکی به شیوه ای که در میان جادوگران جنگل های بارانی آمازون رواج دارد تمایلی ندارند، به مطالعه نمونه های خارجی نیز بی رغبت اند. دادرسی دانان آمریکایی با نگاه متفرعانه آیین دادرسی دیگر کشورها را شایسته توجه نمی دانند و معتقدند آیین دادرسی دیگر کشورها چیزی به دانش آنها اضافه نمی کند و پیش فرض آنها این است که خارجی ها چیزی برای آموختن به آنها ندارند (Langbein, ۱۹۹۵: ۵۵۴).

با اینکه آمریکایی ها در مسائلی چون بهداشت و درمان خود را نیازمند یافته های دیگران می بینند، اما در خصوص حقوق تطبیقی چنین رویکردی ندارند. این امر علاوه بر یک غرور ناشی از خودبرتربینی دلایل دیگری نیز دارد، همچون عملگرایی^۱ که ناشی از تأثیرات جنبش فکری واقع گرایی^۲ در دهه ۱۹۳۰ بوده، حقوق خارج از دادگاه ها را نادیده می گیرد و شاید حقوق نمی داند. چنین رویکردی به وضوح حقوق دیگر کشورها را نیز شایسته توجه نخواهد دید؛ ارتباط متقابل^۳ به این معنی که آیین دادرسی متأثر از سایر حوزه های حقوق است و اصولاً درک آن بدون شاخه های پیوسته به آن چندان آسان نیست. تأثیر سایر حوزه های حقوق علاوه بر آیین دادرسی مدنی متخصصان این حوزه را نیز درگیر نموده است؛ مثلاً در نظام های دادرسی مدنی قاره ای، این قضات هستند که مسئولیت اصلی جمع آوری حقایق را برعهده دارند و این مسئولیت نزد وکلای انگلیسی - آمریکایی به ضرر وکلای طرفین تلقی می شود. مانع دیگر عدم استفاده از کارشناسان متخصص^۴ از سوی دادگاه در نظام دادرسی آمریکایی است؛ چیزی که دادرسی آمریکایی می توانست آن را از حقوق قاره ای وام بگیرد، ولی در عوض با اجتناب از چنین اقتباسی وابستگی به کارشناسان منتخب طرفین در حقوق آمریکا موجب کاهش اعتبار و کارکرد صحیح تخصص شده و

1. Pragmatism
2. legal realism
3. Interconnectedness.
4. Experts.

عملاً در دادرسی استفاده از کارشناسان فاقد معنا و ارزش شده است. منافع شخصی نیز از دیگر موانع توسعه آیین دادرسی مدنی تطبیقی در امریکا است. وجود نهادهایی چون هیئت منصفه و جستجوی دلایل تحت نظارت و سلطه طرفین پرونده و وجود منافع خاص در این نهادها چنان با آیین دادرسی پیوند خورده است که تغییر آن موجب تأثیر بر منافع اشخاص خواهد شد. عامل دیگر عدم توفیق آیین دادرسی تطبیقی در امریکا، ایدئولوژی^۱ عنوان شده است؛ به این معنی که در دادرسی امریکایی، باورها، ارزش‌ها و روایت‌های خاصی درباره قانون و نظم به‌گونه‌ای تقویت می‌شوند که به دوام و مشروعیت وضعیت موجود کمک می‌کنند. مکتب یا «فرقه کامن لایی»^۲ مجموعه‌ای از باورها و سنت‌های حقوقی است که با تاریخچه سیستم حقوقی انگلیسی - امریکایی پیوند دارد. این فرقه با تأکید بر اصولی مانند حقوق عادلانه، قضاوت مستقل، و نقش دادگاه‌ها در توسعه حقوق، مشروعیت و پایگاهی تاریخی برای وضعیت موجود فراهم می‌کند. نیروهایی چه از داخل جامعه حقوقی و چه از خارج جامعه حقوقی در امریکا به حفظ وضع موجود کمک می‌کنند، و با حمایت ایدئولوژیک «فرقه کامن لایی» تقویت می‌شوند. این فرقه از پیوند دادگاه‌های عادی با موفقیت‌های سنت قانون انگلیسی - امریکایی قدرت می‌گیرد و در نقاط کلیدی تاریخ امریکا، به‌خصوص در قرن‌های هفدهم و هجدهم، تصمیمات یا رویدادهای دادگاه‌های عادی به توسعه دولت محدود و آزادی‌های مدنی کمک کرده‌اند (Langbein, 1995: 551-554). با تمام این اوصاف ابراز امیدواری شده است که آیین دادرسی تطبیقی می‌تواند به دادرسی دانان امریکایی در مورد نظام خودشان آموزش دهد، دیدگاه‌ها را گسترش داده، ملت‌ها را به هم نزدیک‌تر کند (Dodson, 2008: 143).

۵۳



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

روش‌شناسی
و چالش‌های آیین
دادرسی مدنی
تطبیقی

۳. زمینه‌ها و فایده مطالعه آیین دادرسی مدنی تطبیقی

هرگز در هیچ علمی داده‌های آن را به یافته‌های داخلی و درون‌مرزی محدود نمی‌کنند و حقوق نیز مشمول همین قاعده است. از طرفی حقوق تطبیقی (از جمله آیین دادرسی تطبیقی)، نه تنها به شناخت بهتر حقوق خارجی منجر می‌شود، بلکه با بین‌المللی شدن حقوق و جهانی شدن سیاست، تجارت، بازرگانی و سبک زندگی خصوصی نیز مطابقت دارد. حقوق تطبیقی با نگاهی به آنچه در خارج از مرزهای داخلی انجام شده است، انگیزه‌ها و دامنه وسیع‌تری از مدل‌هایی را برای حل مسئله‌ای که می‌تواند در مرزهای ملی توسعه یابد و توسعه یافته است، ارائه می‌دهد. حقوق دانان همه نظام‌های حقوقی جهان

1. Ideology.

2. Cult of the Common Law

بسیار خلاق تر از آن هستند که یک حقوق دان بتواند در طول عمر کوتاه خود به آن فکر کند. بنابراین، حقوق تطبیقی می تواند یک مدرسه حقیقت باشد، گنجینه راه حل های ممکن را غنی تر کند و علاوه بر این، راه حل هایی بهتر برای زمان خاص و کشور خاص یافته، اختلافات اعتقادی محلی یا ملی را محدود سازد. اگر این مسئله جدی گرفته شود، حقوق تطبیقی یک ماجراجویی فکری هیجان انگیز است که حداکثر تخیل و نظم را می طلبد. بیشتر قوانین مدرن یا اصلاحیه های بزرگ نتیجه مطالعات تطبیقی هستند، آیین دادرسی مدنی تطبیقی نیز همین حکم را دارد (Gottwald, 2005: 23).

علی رغم مشکلات و چالش های موجود در مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی، باید پذیرفت که زمینه ها و فواید زیادی در مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی وجود دارد. با وجود تفاوت های بسیار در آیین دادرسی و نظام دادرسی ها، موارد مشترک متعددی نیز بین دادرسی ها وجود دارد و این مشترکات در عین حال به طور مستمر در حال رشدند. اشتورنر معتقد است این پیشرفت ها دلایلی دارند و آن اینست که حقوق آیین دادرسی مدنی به جهت پس زمینه برجسته اش، جدای از چند استثنا در دنیای امروزی، محصول ایده ای توسعه یافته در اروپاست با اشتراک تاریخی و پدیده جهانی یکنواخت سازی تمدن بشری که اندیشه حقوقی و اشکال دادرسی هماهنگی را تولید کرده است. چنان که بیان شد، او ریشه تمام نظام های حقوقی را از نظام حقوقی رم باستان می داند؛ هر چند شیوه های دادرسی مختلف ریشه های تاریخی متفاوتی دارند، اصول بنیادی آنها به مرور به سمت همگرایی با یک فرهنگ حقوقی غربی پیش می رود (Stürner, 2008: 798).

آیین دادرسی مدنی دارای اهداف بلندپروازانه ای چون اصلاح و تغییر در نظام های دادرسی است، اما چنین اهدافی به دلیل مقاومت فراوان در برابر تغییرات، مخصوصاً در سطح بنیادین آیین دادرسی مدنی، به این سادگی ها برآورده نمی شود، ولی می تواند دادرسی دانان را برای حل مشکلات نظام داخلی به تأمل و تفکر بیندازد. در نظام های حقوقی با فرهنگ های مشابه، اقتباس ساده تر انجام می شود و در بخش هایی از آیین دادرسی مدنی که بدهستان و تنیدگی چندانی با سایر حوزه های نظام حقوقی از جمله قانون اساسی ندارد نیز می توان با الهام از سایر نظام های حقوقی اصلاحاتی در آیین دادرسی مدنی انجام داد. فواید و آثاری را که می توان از مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی برداشت نمود، از قرار زیر است:

بهبود عملکرد دادگاه ها: کارایی بهینه محاکم از طریق یادگیری از مدل های دیگر نظام های دادرسی مدنی (مثل نحوه مدیریت پرونده ها، زمان بندی رسیدگی، کارایی فرایندها) برای کاهش زمان رسیدگی و افزایش اثربخشی.



انتقال اصول و استانداردهای مشترک: بهره‌گیری از اصول استانداردهای بین‌المللی یا منطقه‌ای (مثل اصول داورى، اصول شفافیت، حقوق دفاعی، اصول دادرسی مدنی فراملی) برای همسان‌سازی آیین دادرسی، با حفظ بافت حقوقی و فرهنگی - ملی.

طراحی یا بازنگری نهادهای قضایی: مطالعه نهادهای قضایی مختلف (مانند محاکم تخصصی، دادگاه‌های اداری، یا شوراهای تخصصی) برای تعیین کارآمدی و هماهنگی با سیستم حقوقی داخلی، و پیشنهاد مدل‌های نهادی که با ساختار قدرت و پیش‌فرض‌های حقوقی کشور سازگارترند.

بهبود دسترسی به عدالت: از طریق تطبیق آیین‌های دادرسی با هزینه و زمان کمتر، یا ارائه سازوکارهای جایگزین حل اختلاف که بر مبنای تجارب سایر کشورها کارآمد بوده‌اند؛ به‌ویژه برای دعاوی کوچک یا مسائل خانوادگی و تجاری.

تحلیل «قانون در عمل» در قالب مقایسه: نشان دادن تفاوت بین آنچه در متن قانون نوشته شده است و نحوه اجرای آن در عمل، تا تصمیمات مبتنی بر سیاست‌های قضایی را با داده‌های تجربی پشتیبانی کند.

شناسایی موانع فرهنگی - حقوقی: تأکید بر اینکه انتقال آیین‌های دادرسی بدون در نظر گرفتن تفاوت‌های فرهنگی، حرفه‌ای و ساختار قضای به شکست یا مقاومت از سوی نخبگان حقوقی منجر می‌شود و نیازمند اصلاحات تدریجی و هماهنگ با بافت داخلی است.

ارائه چارچوب‌های حمایتی و آموزشی: با استفاده از مطالعات تطبیقی، راهنمایی‌هایی برای آموزش قضات و وکلای نیز توسعه چارچوب‌های حرفه‌ای برای پذیرش مدل‌های جدید در داخل کشور ارائه می‌شود.

ارزیابی هزینه-فایده: بررسی مزایا و هزینه‌های عملیاتی، زمانی و مالی پیاده‌سازی شیوه‌های بین‌المللی در دادگاه‌های داخلی و تعیین اولویت‌ها بر اساس منابع و ظرفیت‌های نهادی.

نتیجه‌گیری

بررسی حاضر نشان داده که آیین دادرسی مدنی در هر نظام حقوقی بازتاب‌دهنده فرهنگ، تاریخ، سیاست و ساختار اجتماعی همان نظام است. همین امر موجب می‌شود مطالعه تطبیقی آن، هم‌زمان با فرصت‌ها، با دشواری‌های فراوانی نیز همراه باشد. نخست، به دلیل تنیدگی قواعد شکلی با اصول بنیادین قانون اساسی و فرهنگ حقوقی، تغییر و انتقال این قواعد به سهولت امکان‌پذیر نیست. دوم، ماهیت حاکمیتی آیین دادرسی و ارتباط آن با نظم

۵۵



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

روش‌شناسی
و چالش‌های آیین
دادرسی مدنی
تطبیقی

عمومی و آزادی‌های سیاسی موجب می‌شود که پذیرش نهادهای خارجی با ملاحظات جدی سیاسی و اجتماعی مواجه شود.

یافته‌های مقاله نشان می‌دهد که اختلافات بنیادین میان نظام‌های رومی-ژرمنی و کامن‌لا در نقش قضات، اختیارات اصحاب دعوا و اهمیت تشریفات، درک مقایسه‌ای را دشوار می‌سازد. همچنین استثنانگرای نظام امریکایی در حفظ هیئت منصفه مدنی، نمونه‌ای از پیوند ناگسستنی نهادهای دادرسی با باورهای فرهنگی و اجتماعی است. به علاوه، ضعف در تمایل به آموزش و پژوهش تطبیقی، به ویژه در میان دادرسی دانان امریکایی، مانع دیگری بر سر راه گسترش این حوزه به شمار می‌رود.

با وجود این چالش‌ها، مطالعه تطبیقی آیین دادرسی مدنی دارای فواید چشمگیری است. این مطالعه امکان شناسایی کاستی‌ها و ظرفیت‌های نظام داخلی را فراهم می‌سازد، الگوبرداری از تجارب موفق دیگر کشورها را تسهیل می‌کند، و زمینه‌ساز بهبود کارایی محاکم، ارتقای عدالت آیینی و افزایش دسترسی به عدالت می‌شود. همچنین می‌تواند آموزش و تربیت قضات و وکلای تقویت کند و به هماهنگی بیشتر با استانداردهای بین‌المللی منجر گردد. از این منظر، هرچند آیین دادرسی مدنی حوزه‌ای مقاوم در برابر تغییر است، اما مطالعه تطبیقی آن نه تنها یک ضرورت علمی، بلکه ابزاری عملی برای اصلاح و توسعه نظام‌های حقوقی محسوب می‌شود.

در نظام حقوقی ما اگر رویکردهای علمی و تطبیقی مد نظر قانون‌گذار قرار می‌گرفت، قوانین جدید می‌توانست بسیار غنی و مفیدتر باشد. مقنن ایرانی ظاهراً برای برخورداری دعاوی خرد از آیین دادرسی متناسب، قانون شورای حل اختلاف را در سال ۱۴۰۲ اصلاح کرد و در عین حال که شورای حل اختلاف را در آن قانون در واقع منحل ساخت و چیزی جز نام برای آن در قانون باقی نگذاشت، نام این قانون را همچنان قانون شوراهای حل اختلاف نهاد، از نظر فلسفه، مبانی و هدف آیین دادرسی مدنی نیز این قانون با قوانین مشابه دعاوی خرد هیچ مشابهتی ندارد؛ برای مثال، قانون‌گذار می‌توانست دست‌کم در مورد هزینه‌ها و تشریفات دادرسی بر اساس آیین دادرسی دعاوی خرد اتحادیه اروپا پیش‌بینی‌های مناسبی داشته باشد.



منابع و مآخذ

الف: فارسی

کتاب‌ها

۱. جی گارت، برایان و کاپلتی، مورو (۱۳۹۸). دایره‌المعارف بین‌المللی حقوق تطبیقی. جلد شانزدهم، آیین دادرسی مدنی، مجلد نخست، مقدمه-سیاست‌ها، گرایش‌ها و اندیشه‌ها در آیین دادرسی مدنی. برگردان و پژوهش حسن محسنی. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲. داوید، رنه (۱۳۶۴). نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر. ترجمه حسین صفایی، محمد آشوری، و عزت‌الله عراقی. چاپ اول، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۳. شایگان، اسماعیل (۱۴۰۰). شرط صلاحیت قضایی در حقوق بین‌الملل خصوصی. چاپ دوم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۴. فان کانگم، راثول (۱۴۰۰). دایره‌المعارف بین‌المللی تطبیقی. جلد شانزدهم، آیین دادرسی مدنی، مجلد دوم، تاریخ آیین دادرسی مدنی اروپایی. برگردان و پژوهش حسین داودی. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰). فلسفه حقوق. جلد سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. محسنی، حسن (۱۳۹۳). آیین دادرسی مدنی فرانسه با دیباچه و مقدمه‌ای از دکتر عباس کریمی و پروفیسور لوییک کلابه. چاپ سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. محسنی، حسن و غمامی، مجید (۱۳۹۰). آیین دادرسی مدنی فراملی. چاپ اول، تهران: نشر شرکت سهامی انتشار.

مقالات

۱. پورمحمدی، رضا (۱۴۰۳). آسیب‌شناسی پژوهش‌های تطبیقی در حقوق. مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۵(۲)، ۴۰۹-۴۳۰. doi: 10.22059/jcl.2024.366079.634560
۲. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۲). درآمدی بر تاریخ نگاری علم حقوق. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۰(۱۰) شماره پیاپی ۵۱۵، ۸۱-۹۵.
۳. غمامی، مجید (۱۳۸۸). هماهنگی‌سازی آیین دادرسی مدنی، بر منہج عدل. با ویراستاری حسن جعفری تبار. در مجموعه مقالات اهداشده به استاد ناصر کاتوزیان. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۴. غمامی، مجید؛ محسنی، حسن؛ رحمانی فرد، نیما (۱۴۰۳). تأثیر روش‌شناسی مطالعات تطبیقی در آیین دادرسی مدنی ایران. پژوهشنامه حقوق تطبیقی، ۸(۴)، ۱۶۱-۱۷۸.
۵. محسنی، الهه (۱۳۹۸). روش‌شناسی حقوق تطبیقی. مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۰(۲)، ۶۹۵-۷۱۷. doi: 10.22059/jcl.2019.278143.633814
۶. محسنی، حسن (۱۳۹۱). «اجرای موثر» رأی مدنی (مفهوم، راهکارها و موانع). مطالعات حقوق خصوصی، ۴۲(۴)، ۱۹۷-۲۱۶. doi: 10.22059/jlq.2013.32001

ب: انگلیسی

1. Balas, A; La Porta, R; Lopez-de-Silanes, F; Shleifer, A. (2008). The divergence of legal procedures. National Bureau of Economic Research. <https://www.nber.org/papers/w13809>
2. Chase, O. G. (2002). American "exceptionalism" and comparative procedure. American Journal of Comparative Law, 50(2), 277-301.



3. Chase, Oscar G., American "Exceptionalism" and Comparative Procedure (November 30, 2001). Public Law and Legal Theory Working Paper Series, Research, Paper No. 39, 2002 Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=306759> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.306759>
4. Dodson, S. (2008). The challenge of comparative civil procedure [Review of the book *Civil litigation in comparative context*, by O. G. Chase, H. Hershkoff, L. Silberman, Y. Taniguchi, V. Varano, & A. Zuckerman]. *Alabama Law Review*, 60, 133–150. <https://scholarship.law.wm.edu/facpubs/165>
5. Ghanbari, N; Mohseni, H; Nassiran, D. (2016). Comparative study of civil procedure in common law and civil law systems. *Journal of Politics and Law*, 9(5), 24–34
6. Gottwald, P. (2005). Comparative civil procedure. *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, 69(1), 23–46.
7. Kahn-Freund, O. (1974). On uses and misuses of comparative law. *The Modern Law Review*, 37(1), 1–27.
8. Kaplan, B. (1960). Civil procedure—Reflections on the comparison of systems. *Buffalo Law Review*, 9(3), 409–431. <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol9/iss3/2>
9. Keenan, D. K. (2004). The origin and current meanings of "judicial activism". *California Law Review*, 92(5), 1441–1477.
10. Kern, C. (2007). Justice between simplification and formalism: A discussion and critique of the World Bank sponsored Lex Mundi project on efficiency of civil procedure. Tübingen: Mohr Siebeck.
11. Langbein, J. H. (1995). The influence of comparative procedure in the United States. *The American Journal of Comparative Law*, 43(4), 545–554. <https://doi.org/10.2307/840606>
12. Legrand, P. (1996). European legal systems are not converging. *International and Comparative Law Quarterly*, 45(1), 52–81
13. Marcus, D. (2011). When rules are rules: The Federal Rules of Civil Procedure and institutions in legal interpretation. *Arizona Legal Studies Discussion Paper*, (11-22), 18–33.
14. Marcus, R. L. (2005). Putting American procedural exceptionalism into a globalized context. *The American Journal of Comparative Law*, 53(3), 709–740.
15. Palmer, V. V. (2005). From Lerotholi to Lando: Some examples of comparative law methodology. *The American Journal of Comparative Law*, 53(1), 261–290.
16. Romano, A. (2016). Micro-meso-macro comparative law: An essay on the methodology of comparative law. *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, 17(1), 96–123. <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/ckjicl/vol17/iss1/5>
17. Rühl, G. (2005). Preparing Germany for the 21st century: The reform of the Code of Civil Procedure. *German Law Journal*, 6(6), 909–942. <https://doi.org/10.1017/S2071832200014036>
18. Siems, M. (2005). Numerical comparative law: Do we need statistical evidence in law in order to reduce complexity? *Cardozo Journal of International and Comparative Law*, 13, 521–540. <https://ssrn.com/abstract=514142>
19. Uzelac, A. (Ed.). (2014). *Goals of civil justice and civil procedure in contemporary judicial systems*. Springer.

پ: فرانسوی

20. Stürner, R. (2004). Civil procedure and legal culture. *International Review of Comparative Law*, 56(4), 791–812.

ت: منابع فارسی و فرانسوی به انگلیسی

- Books

21. Katouzian, Nasser (2011). *Philosophy of Law*. Vol. 3, Tehran: Enteshar Co. (in Persian)
22. David, René (1985). *Major Contemporary Legal Systems*. Translated by Hossein Safaei, Mohammad Ashouri & Ezzatollah Araghi. Tehran: University Publishing Center. (in Persian)
23. Shayegan, Esmail (2021). *Condition of Judicial Competence in Private International Law*.



- Tehran: Enteshar Co. (in Persian)
24. Van Caenegem, Raoul (2021). International Comparative Encyclopedia. Vol. 16, Civil Procedure, Part II, History of European Civil Procedure, Translated and Researched by Hossein Davoodi, Tehran: Enteshar Co. (in Persian)
 25. Garth, Brian & Cappelletti, Mauro (2019). International Comparative Encyclopedia. Vol. 16, Civil Procedure, Part I, Introduction - Policies, Trends, and Ideas in Civil Procedure, Translated and Researched by Hassan Mohseni, Tehran: Enteshar Co. (in Persian)
 26. Mohseni, Hassan (2014). French Civil Procedure with a Preface and Introduction by Dr. Abbas Karimi and Professor Loïc Cadet, 3rd Edition, Tehran: Enteshar Co. (in Persian)
 27. Mohseni, Hassan & Ghamami, Majid (2011). Transnational Civil Procedure. Tehran: Enteshar Co. (in Persian)

- Articles

28. Ghamami, Majid; Mohseni, Hassan; Rahmani Fard, Nima (1403). The impact of comparative studies methodology on Iranian civil procedure. Comparative Law Research Journal, Vol. 8, Issue 4. Doi: 20.1001.1.24237566.1403.8.4.1.8(in Persian)
29. Ghamami, Majid (2009). Harmonization of Civil Procedure Based on Justice. In Hassan Jafari Tabar (Ed.), Collection of Articles Dedicated to Professor Nasser Katouzian. Tehran: University of Tehran Press, July 2003. (in Persian)
30. Jafari Tabar, Hassan (2003). An Introduction to the Historiography of Legal Science, Journal of the Faculty of Law and Political Science, Vol. 60, No. 0 - Serial No. 515. (in Persian)
31. Mohseni, Elaheh (2019). Comparative Law Methodology. Comparative Law Studies, Vol. 10, Issue 2. Doi: 10.22059/jcl.2019.278143.633814(in Persian)
32. Mohseni, Hassan (2012). “Effective Enforcement” of Civil Judgment (Concept, Solutions and Obstacles). Private Law Studies. Vol. 42, Issue 4 – Serial, Pages 197-216.
33. Doi: 10.22059/jlq.2013.32001(in Persian)
34. Pourmohammadi, Reza (1403). Pathology of Comparative Studies in Law. Comparative Law Studies, Vol. 15, Issue 2. (in Persian)
35. türner, R. (2008). Civil Procedure and Legal Culture. International Review of Comparative Law, 56(4), 791–812. (in french)

۵۹



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

روش‌شناسی
و چالش‌های آیین
دادرسی مدنی
تطبیقی