

۱۳۱



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

آیین دادرسی مدنی
در جهان، با نگرش
مطالعات تطبیقی

Civil Procedure in the World: A Comparative Studies Perspective

Hassan Mohseni; Professor of Civil & Commercial Law, Private & Islamic Law Department, Faculty of Law & Political Sciences, University of Tehran. **email:** hmohseny@ut.ac.ir

Civil procedure can no longer be regarded as an inward-looking discipline isolated from comparative perspectives. The era when the entire procedural law was so dependent on the judicial system that all its elements assumed the characteristics of public order, and public authority was utilized to dismiss criticism and analysis, has now passed. Today, due to the lofty goals inherent in its nature and the responsibilities assigned to it beyond its primary objective, civil procedure has become a serious subject for comparative studies. Articles are written from a comparative perspective, and theses and dissertations are considered deficient without comparative research. The Comparative Civil Procedureseries, prepared under the supervision of the late Cappelletti with the participation of renowned global scholars of comparative civil procedure, clearly reveals the remarkable face of civil procedure in the realm of comparative studies. The value of research conducted in this field is undeniable.

Keywords: Policy; History; Organization of Lawyers and Judges; Parties; Remedy; Judgment; Appeal; Effects of Judgment; Enforcement of Judgment; Arbitration.

آیین دادرسی مدنی در جهان، با نگرش مطالعات تطبیقی

نوشته
حسن محسنی*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۱۳
تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۶/۱۰

چکیده

آیین دادرسی مدنی را دیگر نباید دانشی برای هر کشور و برآمده از آن و دورمانده از نگرش تطبیقی دانست. آن زمان سپری شده است که وابستگی آیین دادرسی به نهاد دادرسی‌کننده موجب شده بود که همه ارکان آن، ویژگی نظم عمومی بیابد و از قدرت عمومی برای کنار نهادن هرگونه نقد و بررسی بهره‌برداری شود. امروز آیین دادرسی به واسطه اهداف بلند ذاتی خود و مسئولیت‌هایی که در جوانب این هدف اصلی به آن محول شده، به موضوعی جدی برای مطالعات تطبیقی بدل گشته است. مقالات با نگاه تطبیقی نوشته می‌شوند و رساله‌ها و پایان‌نامه‌ها بدون پژوهش تطبیقی دچار کاستی بزرگی هستند. دلیل این سخن، دوره آیین دادرسی مدنی تطبیقی است که زیر نظر روانشاد موروکاپلتی تهیه شده و در نگارش آن استادان بزرگ آیین دادرسی مدنی تطبیقی جهان مشارکت داشته‌اند؛ این دوره به روشنی سیمای شگرف آیین دادرسی مدنی در جهان مطالعات تطبیقی را هویدا کرده است. ارزش مطالعات انجام‌شده در این زمینه چشم‌ناپوشیدنی است و نشان می‌دهد که نگاه به آیین دادرسی مدنی در جهان، با نگرش حقوق ملی به جنبه‌های قانونی این شاخه از علم حقوق که تنها برای گشودن گره فروبسته دعاوی و اختلاف به‌کار می‌رود، بسی متفاوت است. امروز از آیین دادرسی مدنی انتظارات دیگری نیز می‌رود.

کلیدواژه: اثر رأی، اجرای رأی، تاریخ، دادخواه، داور، رأی، راه چاره، سازمان وکلا و قضات، سیاست، شکایت از رأی.

۱۳۳



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

آیین دادرسی مدنی
در جهان، با نگرش
مطالعات تطبیقی

* استاد آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران hmohseny@ut.ac.ir

مقدمه

آیین دادرسی مدنی همچون گذرگاه حرکت حق به سوی تمییز حق، یکی از بخش‌های اصلی هر سامانه حقوقی است. گرچه هر چقدر کوشیده‌اند تا میان قواعد آیینی حقوق و قواعد ماهوی حقوق فرق مشخصی بگذارند و دسته‌بندی‌هایی همچون حقوق اجراکننده یا تنظیم‌کننده یا محقق یا تضمین‌کننده را در برابر حقوق تعیین‌کننده معرفی کنند، باز توفیقی نیافته‌اند و آن‌چنان که مور و کاپلتی^۱ و برایان جی. گارث^۲ زیر عنوان «آیین دادرسی به مثابه ابزار» نوشته‌اند، همواره باید در یاد باشد:

«اگر کسی تلاش کند تا دلیل بیاورد که آیین دادرسی هنگامی که «نتیجه» مختص اختلاف حقوقی را معین می‌کند، تبدیل به ماهیت می‌شود، در این صورت، ضرورت می‌یابد به این برآیند برسیم که تقریباً همه چیز، ماهیت است. به بیان دیگر اگر آیین دادرسی معطوف و ویژه روش‌هایی باشد که به موجب آن ادعاهای حقوقی مطرح و اثبات می‌شوند، تردید اندکی در درستی این گفتار باقی می‌ماند که حکومت حقوق ماهوی بر آیین دادرسی بیشتر است و این حقوق است که بر موضوعات و وقایع استیلا دارد» (کاپلتی و گارث، ۱۴۰۳: ۵۴-۵۳).

این دو استاد بزرگ حقوق آیین دادرسی تطبیقی سرانجام به این نتیجه رسیده‌اند که حقوق آیین دادرسی نیز دارای ارزش‌های مستقلی از حقوق ماهوی است و ابزاری است در خدمت حقوق ماهیتی.

پس اگر چنین نگاهی به آیین دادرسی داشته باشیم، آیین دادرسی در عین هماهنگی با حقوق ماهیتی، هنگامی که دچار آسیب و نقص و نقض می‌شود، برای جبران کاست و فزود حق، چاره‌هایی را فراروی دادخواهان قرار می‌دهد که از نگاه دسته‌بندی حقوقی، آن‌چنان که استاد آروید بلومیر^۳ نگاهشسته است، این چاره‌های قضایی در درون هر سامانه حقوقی معنا دارد؛ «نظام حقوقی طی یک آیین قضایی، اجرا یا دفاع از حقوق ماهوی را تضمین می‌کند» (بلومیر، ۱۴۰۲: ۱۷). این رفتن از ماهیت به آیین و بازگشتن به ماهیت از آیین، موجب شده است تا حقوق آیین دادرسی مدنی به معنای حقوقی که آیینی برای دادرسی در موضوعات مدنی فراهم می‌آورد، گرچه واژه مدنی نیز در درون هر نظم حقوقی معنا دارد، نوعی حقوق پرورش یافته در حقوق ملی شناخته می‌شود؛ حقوقی که در درون هر سامانه حقوقی جلوه

۱۳۴



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

سال اول / شماره اول
بهار و تابستان ۱۴۰۴

1. Mauro Cappelletti, Professor of Law, Stanford University and University of Florence, Florence (Italy).
2. Bryant G. Garth, Professor of Law, Indiana University School of Law, Bloomington, Indiana (USA).
3. Arwed Blomeyer, Professor emeritus, Free University of Berlin (Germany).

ویژه خود را نشان می‌دهد. اوج این پیوند آیین دادرسی با حقوق ملی، در تأثیرپذیری آن از ایدئولوژی و در شیوه‌های اثبات دیده می‌شود.

از نگاه رابطه میان آیین دادرسی و ایدئولوژی سیاسی، گارث و کاپلتی بسیار ژرف و باریک ذره را شکافته و نشان داده‌اند که حتی بدیهی‌ترین بنیادهای آیین دادرسی، از ایدئولوژی اثر پذیرفته است: «رابطه نزدیک میان حقوق ماهوی و حقوق آیینیک از این جهت قابل درک است که هر دو در هر کشور فرآورده یک سامانه اجتماعی، فرهنگی، سیاسی و اقتصادی است» (کاپلتی و گارث، ۱۴۰۳: ۵۵)؛ چیزی که در حقوق ایران با پوست و استخوان می‌توان این تأثیرپذیری را دریافت، ولی این نوشته مجال پرداختن به آن را ندارد. از نگاه حقوق اثبات نیز آیین اثبات متأثر از هر دو بخش ماهوی و آیینیک حقوق، سیمای چیستی و چه هستی دوگانه دلیل یا نمایانه اثبات را هویدا می‌کند آن‌گونه که تروفو آورده است: «بیش یا کم، دلیل با وقایع متنازع فیه از طریق یک رابطه ابزاری مرتبط است» (تروفو، ۱۴۰۰: ۱۵). به دیگر سخن، «قواعد اثبات آنچنان روشن بازتاب‌دهنده خلق و خوی یک ملت است که دیگر جلوه‌های آیین دادرسی چنین نیست» (کاپلتی و گارث، ۱۴۰۳: ۱۰۵). افزون بر این، اگر به رأی نیز بنگریم می‌بینیم، آنچنان که زوینر و کخ نوشته‌اند، شکل و ماهیت در اعتبار امر قضاوت شده تنیده می‌شود و اولی پیش شرط تحقق دیگری است (زوینر و کخ، ۱۴۰۴: ۲۶-۲۵).

۱۳۵



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

آیین دادرسی مدنی
در جهان، با نگرش
مطالعات تطبیقی

اگر به این سخنان، نگرش تاریخی را بیفزاییم باید همچون فان کانگم بگوییم: «تاریخ آیین دادرسی مدنی در مجموع و کلیت خود از تحولات کلی حقوقی کاملاً پیروی کرده است» (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۳۵)؛ معنی این سخن آن است که حقوق آیین دادرسی نیز زاده تاریخ ملت‌ها است و از این مانع پژوهش تطبیقی، گریزی نیست. افزون بر این، نگرش سازمان‌های قضایی به آیین دادرسی، بدون کمترین گمانی، همسو و هم‌بافت نیست و آن‌گونه که کلارک^۱ آورده، مشاغل حقوقی هم به سبب تنوع کشورها و هم از جهت گرایش‌های استقلال، بازار آزاد، مکاتب سیاسی، تاریخ و سنت، ساختار دولت و سنت‌های حقوقی دچار گونه‌گونی شگرفی شده است (کلارک، ۱۴۰۰: ۱۴-۳۵).

پس آیین دادرسی مدنی، هم در نتیجه کشمکش با حقوق ماهوی به سوی حقوق ملی می‌رود و هم از منظر تاریخ و خلق و خوی ملت‌ها در دامان حقوق ملی سر می‌نهد. بر این تحلیل باید تحولات اجتماعی و اقتصادی و از همه مهم‌تر، کارکردگرایی ناشی از حضور و غیاب دولت در جامعه سیاسی و اقتصادی و فرهنگی را افزود و دید که چگونه آیین دادرسی در جوامع حقوقی این همه درون‌گرا، خشک، بی‌رحم و قابل سوءاستفاده می‌شود.

1. David S. Clark, Maynard and Bertha Wilson Professor of Law, Willamette University, Salem, Ore. (USA).



در این گستره تنگ که برای چاره‌سازی در خصوص آیین دادرسی ناهموار شده، پرسش این است که چگونه باید این بخش از حقوق را در مسیر مقایسه و تطبیق قرار داد؟ آیین دادرسی در جهان حقوق تطبیقی چگونه سنجیده می‌شود و این سنجش چه دستاوردی دارد؟ راه دشوار تطبیق قواعد آیین دادرسی در هر کشور با کشور دیگر، چگونه به تطبیق درست و نتایج مقبول می‌رسد؟

استادانی که زیر نظر کاپلتی دست به نگارش دفترهای سیزده‌گانه جلد شانزدهم دانشنامه بین‌المللی حقوق تطبیقی، موسوم به اثر قرن، زده‌اند، چه تصویری از آیین دادرسی مدنی در ذهن داشته‌اند که چنین کار بزرگی را پذیرفته‌اند و رهیافت تطبیقی آنان چه بوده است؟ این نوشته می‌کوشد با بررسی هر دفتر از این جلد بزرگ از دانشنامه پیش‌گفته، هم نگاهی گذرا به محتوای این مجموعه داشته باشد که همگی - به جز مجلدات ۶ و ۱۳ - به فارسی ترجمه شده‌اند، و هم از این رهگذر به جایگاه آیین دادرسی در حقوق تطبیقی بنگرد. بر این اساس، این مقاله در یازده بند از دیدگان خوانندگان محترم می‌گذرد.

۱. چهره پنهان دانش آیین دادرسی مدنی

گمان نمی‌رفت ادعا شود که دانش آیین دادرسی مدنی نیز همچون دیگر علوم اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی از سیاست کلی پیروی کند؛ چه، اگر میان حقوق و سیاست پیوندی هست، که هست، در حقوق ماهوی که پیرامون وجود، نبود، انتقال، سقوط حق قاعده‌گذاری می‌کند، باید آن را جست. همچنین در اینکه بسیاری از قواعد در حقوق آیین دادرسی پشتوانه ایدئولوژیک دارند یا از آن تهی هستند، سخنی نبود و نیست که بتوان به آسانی آن را طرح و اثبات کرد. مطالعات در باب اینکه اندیشه‌های گوناگون اقتصادی و فرهنگی در این دانش نیز سهمی دارند، یا نبود یا اندک بود. همه سخن در آیین دادرسی پیرامون نظم می‌چرخید و کوشش می‌شد این مفهوم و نظم و انتظام در واژه آیین گنجانده شده، سپس به سوی انواع نظم عمومی برود. این نگرش از نگاه کسانی که دست به نگارش دانشنامه بین‌المللی حقوق تطبیقی زده‌اند ناصواب آمد. کاپلتی و گارث در نخستین مجلد از جلد آیین دادرسی مدنی دست به کار بزرگی زده و کوشیده‌اند آخرین تحولات آیین دادرسی مدنی را از منظر سیاست، گرایش‌ها و آرمان‌ها بررسی کنند.

1 In International Encyclopedia of Comparative Law, Volume XVI, Civil Procedure, Series: International Encyclopedia of Comparative Law Volumes, Volume: 16, Editor: Mauro Cappelletti, Vol. XVI: Civil Procedure, Ed. by Mauro Cappelletti, Contributors: A. Blomeyer, van Caenegem, Cappelletti, Clark, Clermont, Cohn, Ekelöf, Garth, Herzog, Hoyer, Kaplan, Karlen, Kerameus, Knapp, Koch, Kohl, Sanders, Schima, Taruffo, Vescovi, Wengerek, Zeuner.

2. Introduction- Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure.

در این دفتر که نخستین است، دو نویسنده با تسلط خیره‌کننده‌ای کوشیده‌اند از رهگذر سیاست‌ها و گرایش‌ها و آرمان‌ها، چهره پنهان و در پس پرده قوانین آیین دادرسی را به نمایش بگذارند؛ چهره‌ای که از نگاه حقوق‌دانان به این علت پنهان مانده است که به‌طور معمول آنان آیین دادرسی را تنها قواعدی برای بازویست‌گره‌ها، یعنی چیزی که به آن فصل خصومت می‌گویند، در کالبد فنی و تخصصی دیده‌اند و هیچ‌گاه با سیمای پس پرده آن آشنا نشده‌اند یا اینکه نیازی به آن نبوده است. قواعد را قانون‌گذار نوشته است یا دادگاه‌ها ساخته‌اند و حقوق‌دان (اعم از قضات و وکلا و استادان) باید در به‌کارگیری درست آن بکوشد.

پس نخستین رهیافت این دو نویسنده بزرگ در این مجلد، سنجش خانواده‌های حقوقی در بستر نظام‌های دادرسی از منظر تاریخی بوده است؛ این‌گونه است که مطالعه تطبیقی در این نوشته نه تنها در وضعیت کنونی هر نظام حقوقی که در تاریخ نظام‌ها نیز انجام می‌شود. رفتن به سراغ حقوق مشترک رومی و گذر از حقوق مذهبی کلیسایی، مقدمه‌ای است برای فهم درست قوانین آیین دادرسی در حقوق نوشته، کامن‌لا و سوسیالیستی. برای نمونه، اینکه امروز در نظام‌های حقوقی می‌بینیم که آیین دادرسی از شفاهی به سوی کتبی شدن حرکت می‌کند، بی‌علت نیست و نویسندگان کوشیده‌اند همسانی‌ها و تفاوت‌های نظام‌های حقوقی را در هر موضوع مهم بدین‌سان بررسی کنند (کاپلتی و گارث، ۱۴۰۳: ۲۹-۴۶).

۱۳۷



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

آیین دادرسی مدنی
در جهان، با نگرش
مطالعات تطبیقی

دومین رهیافت در این مجلد، ارزش‌گذاری تفاوت دیرینه میان قواعد آیین دادرسی و قواعد ماهوی است. از نگاه نویسندگان، آیین دادرسی ابزار است؛ پس هرچه این ابزار بهتر باشد، نتیجه یعنی تحقق حقوق ماهیتی بهتر خواهد بود. این چنین است که ایشان برای قواعد آیین دادرسی در کنار قواعد ماهوی، ارزش مستقل می‌شناسند و از این رهگذر، از منصفانه یا کارآمدی آن سخن می‌گویند. با این وصف، در این دفتر، پیوند شگرف میان ایدئولوژی و آیین دادرسی حتی برای به‌چالش کشیدن بنیادی‌ترین اصول حاکم بر آیین دادرسی چه در نظام حقوقی رومی-ژرمنی و چه در نظام‌های کامن‌لا و سوسیالیستی بررسی شده است (کاپلتی و گارث، ۱۴۰۳: ۵۵-۵۳).

رهیافت دیگر در این مطالعه تطبیقی، بررسی چالش‌های تشریفات‌گرایی در ادله اثبات است که در طول تاریخ اجرای عدالت پدید آمده است. اینکه محدودیت‌های کهنه ادله اثبات باید کنار برود و توانایی دادرس در اثبات افزایش یابد، تنها یک نیاز در یک کشور نبوده و از نگاه نویسندگان، پدیده‌ای است محصول تحولات تاریخی و سیاسی و انقلابی در کشورهای اثرگذار در نظام‌های حقوقی (کاپلتی و گارث، ۱۴۰۳: ۷۷-۱۳۰).

نگرش دیگر، توجه به ساختارهای مبتنی بر قانون اساسی به‌عنوان زیربنای قوانین آیین دادرسی و نیز ساختارهای برخاسته از حقوق بین‌الملل در این زمینه است. نویسندگان

خواسته‌اند تأکید کنند که آیین دادرسی که خود تضمین‌کننده حقوق ماهیتی و از جمله قانون اساسی است، باید با قواعد اساسی تضمین شود و چون این قواعد نیز ممکن است نمایشی باشند، باید در حقوق بین‌المللی الزاماتی ایجاد شود (کاپلتی و گارث، ۱۴۰۳: ۱۳۳-۱۵۹). از سوی دیگر، مطالعات در این دفتر به سوی رشد مراجع اداری در کنار مراجع قضایی معطوف است و نشان می‌دهد که تحولات اقتصادی و اجتماعی چگونه موجب واگذاری و اسپاری وظایف قضایی به بدنه‌های غیرقضایی و رشد مراجع اداری شده است. این‌گونه مقایسه میان انواع آیین دادرسی برای نشان دادن وضعیت کنونی آیین دادرسی مدنی که از بسیاری زمینه‌ها دست‌شسته و آنها را به شاخه حقوق اداری و آگذازر کرده، نوع دیگری از تطبیق قواعد آیین دادرسی است (کاپلتی و گارث، ۱۴۰۳: ۱۶۷-۱۸۰).

پرداختن به موضوعات نوین آیین دادرسی مدنی که همگی دسترسی به عدالت را با راهکارهای معاضدت و خدمات رایگان قضایی افزایش داده است در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی و کامن‌لا و سوسیالیستی مبانی ناشناخته‌ای دارد که نویسندگان به درستی تلاش کرده‌اند ریشه‌هایش را نشان دهند (کاپلتی و گارث، ۱۴۰۳: ۱۸۹-۲۱۱).

رهیافت پایانی در این دفتر آن است که به یکباره همه نظام دادرسی مدنی را با عیار عدالت آیینی و روش‌های دستیابی به آیین دادرسی عادلانه به چالش می‌کشد. چنین است که نویسندگان با بررسی رابطه میان فرهنگ‌های حقوقی و عدالت آیینی به خوانندگان نشان می‌دهند که عدالت خوب با اصول بنیادین دادرسی محقق می‌شود و آیین دادرسی مدنی با همه چاره‌هایی که فرا روی می‌نهد، همواره با آن عیار محک زده می‌شود (کاپلتی و گارث، ۱۴۰۳: ۲۲۳-۲۳۲).

۱۳۸



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

سال اول / شماره اول
بهار و تابستان ۱۴۰۴

۲. تاریخ آیین دادرسی مدنی، مطالعه حیاتی در این علم

چه آن‌گونه که کاپلتی و گارث به تاریخ آیین دادرسی مدنی پرداخته بودند و چه آن‌سان که در مطالعات مربوط به نظام‌های حقوقی می‌آید، بررسی تاریخ حقوق آیین دادرسی مدنی نوعی دیگر از مطالعه تطبیقی است که قواعد موجود را با قواعد گذشته در گذر زمان مقایسه می‌کند و می‌کوشد رگ و پی هر قاعده را با نگاه تاریخی بررسی کند. فان کانگم، آیین دادرسی مدنی اروپایی را زمینه‌ای برای فهم درست قواعد آیین دادرسی می‌داند و می‌نویسد: «به هر حال شباهت‌های موجود در مراحل اصلی تاریخی که همه دادگاه‌های اروپایی آن را گذرانده‌اند، آنچنان برجسته‌اند که موضوع باید در چارچوب اروپایی توجیه گردد» (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۴۲). او گستره زمانی و مکانی را از قواعد رومی در غرب اروپا تا کنونی‌های بزرگ و اصلاحات قوانین قرن نوزدهم و بیستم می‌داند که شامل کشورهای

سوسیالیستی هم می‌شود. او باور دارد حقوقی که در غرب اروپا تدوین می‌شود، سپس به بیرون از گستره خود از رهگذر مهاجرت رفته که نمونه بارز آن ورود این حقوق به امریکای جنوبی و شمالی است (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۳۰). قرون وسطای نخستین، حکومت پادشاهی و قبیله‌ای و قوانین طایفه‌ای جایگزین مقررات امپراتوری و قواعد جهانی روم شد و اینها همه سبب گردید در قرن‌های دوازدهم تا پانزدهم مرحله جدیدی پدید آید که مجموعه ژوستینین تنها نمونه‌ای از آن است (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۳۲).

سازمان قضایی نیز محصول تاریخ است و تاریخ گسترش شکل خاصی از دادرسی. ظهور اروپای مدرن است که باعث پیروزی دادگاه‌های مرکزی و برتری قضات دانش‌آموخته به جای کلیسا شد که خود پدیده بسیار پیچیده آیین دادرسی را نیز به وجود آورد (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۴۰-۴۱).

رهیافت مطالعه تاریخی آیین دادرسی مدنی اروپایی از قرون وسطای اول یعنی قرن‌های پنجم تا یازدهم آغاز شده که دارای سیمای دادرسی شفاهی و تهی از عناصر کتبی بوده است و از دادرسان آموزش‌نندیده و عامی برای قضاوت به شیوه‌های اثباتی غیر عقلایی استفاده می‌شد (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۵۱-۵۴).

رهیافت دیگر، بررسی آیین دادرسی پیشرفته قرن‌های دوازدهم تا پانزدهم است. این دوره رویه‌های بدوی قبلی را نسخ کرد و به گونه‌ای به آیین دادرسی نگریست که سال‌ها بعد پایه نوآوری‌های اساسی نامیده می‌شد (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۶۲). او نکته اصلی این دوره را احتیاط در شرح و بررسی قوانین آیین دادرسی و حتی در وضع قواعد می‌داند که از حقوق روم تأثیری قوه پذیرفته است (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۶۳). در همین دوره است که آیین دادرسی رومی-کاننی پدید آمد که از هر جهت اوج شکوفایی مفهوم آیین دادرسی در اروپا است (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۷۹-۱۰۶).

نگرش دیگر در این نوشته، به بررسی رژیم قدیم از قرن شانزدهم تا هجدهم می‌پردازد؛ یعنی تا پیش از انقلاب کبیر فرانسه. در این دوره آیین دادرسی کتبی و با جزئیات است که نویسندگان دانش‌آموخته دارد. به تعبیر فان کانگم «آیین دادرسی در این دوره بر پایه‌های قرون وسطایی استوار است؛ دادگاه‌های مرکزی بزرگ، دانشگاه‌ها، آیین دادرسی رومی-کاننی، آیین دادرسی کامن‌لای انگلیسی، زبان و سبک حقوقی، پادشاهی‌های ملی - همه این‌ها مبنای قرون وسطایی دارند و این شیوه‌های دادرسی قرون وسطایی بود که قوانین و اعمال بزرگ قرن هجدهم و نوزدهم در نهایت با آیین دادرسی مدنی بسیار بزرگی جایگزین شد» (فان کانگم، ۱۴۰۰: ۲۲۴). آلمان، فرانسه، اسپانیا و قلمروهایش، کشورهای فرودست و جنوب افریقا، ایتالیا، انگلستان و بیرون از قلمرو آن، اسکاتلند، سوئد، روسیه، اروپای



شرقی و بیزانسی، در این بخش دچار تحولات عمیق قانون‌گذاری در آیین دادرسی مدنی و دادگاه‌ها شدند و بسیاری از سنت‌های کهنه قرون وسطایی را کنار نهادند. رهیافت اصلی این دوره توجه ویژه به نقش دانشگاه‌ها است که سرانجام در دوره بعد، یعنی دوره ظهور کدهای نوین از قرن هجدهم تا بیستم، به اوج می‌رسد. نگارش کدهای نوین که شاخص‌ترین آن کد آیین دادرسی مدنی ۱۸۰۶ فرانسه است. در این دوره به ثمر می‌رسد و کشورها از آیین دادرسی رومی-کاننی فاصله می‌گیرند و سپس از ملی‌گرایی که شاخصه دوره پیشین بود به بین‌المللی‌گرایی روی می‌آورند که به تبع آن به اثرگذاری در حقوق دیگر کشورها خواهد انجامید (فان کانگم، ۱۴۰۰، ۳۳۳-۴۱۶). مطالعه تاریخ آیین دادرسی در اروپا که استاد فان کانگم انجام داده، به‌عنوان نمونه اصلی پدیده آیین دادرسی در جهان که از همین‌جا به دیگر کشورها رفته است، در مطالعات حقوق تطبیقی آیین دادرسی مدنی اهمیت بالایی دارد.

۳. وکلا و دادرسان کیستند و چه سازماندهی دارند و چگونه با آیین دادرسی مدنی کار می‌کنند؟

بی‌گمان بخش مهمی از مفهوم آیین دادرسی مدنی وام‌دار تلاش‌های این دو دسته، یا به تعبیری که کلارک آورده، دارندگان «حرفه حقوقی» است. حرفه‌های حقوقی نیز همچون قواعد و مقررات حقوقی آیین دادرسی مدنی، ارزش مطالعه تطبیقی دارد. به دیگر سخن، این مشاغل خود ریشه در تفاوت‌ها و شباهت‌های نظام‌های حقوقی دارند و از سوی دیگر نمودار همان همسانی و دگرسانی هستند. استاد کلارک می‌نویسد: «ماهیت شغل حقوقی در سراسر جهان، صرف نظر از کشورها و حتی سنت‌های حقوقی به دلیل گرایش‌های متعدد به صورت چشمگیری در حال تغییر است» (کلارک، ۱۴۰۰: ۱۷). این تغییر هم نتیجه رشد قابل توجه شمار دانشجویان حقوق بوده و هم به سبب ورود بانوان به شغل‌های حقوقی این تحول روی داده است. افزون بر این، با گسترش کسب و کار در تجارت بین‌الملل و سرمایه‌گذاری پدیده مؤسسات حقوقی موجب پیدایی بازار بزرگ خدمات حقوقی در جهان شده است. امریکایی‌سازی حقوق و نیز آزادسازی فعالیت حقوقی چندملیتی و چندرشته‌ای باعث افزایش تخصص وکلا و رقابت میان مؤسسات حقوقی در ایالات متحده، انگلستان و هلند شده است. در کنار این، امروز رقابت حقوقی را به نوعی کسب و کار بدل کرده، درحالی که افزایش بی‌مرز تعداد دارندگان حرفه‌های حقوقی موجب کاهش



1. R. C. van Caenegem, Professor, Faculty of Law and Faculty of Letters at the University of Ghent (Belgium).

درآمد شده است. اگر این امر در کنار کاهش توانایی انجمن‌های صنفی گذاشته شود، معلوم می‌شود که سیاست‌های کانون‌های وکلا بسیار چند دسته و پاره‌پاره شده است (کلارک، ۱۴۰۰: ۱۵-۲۰).

در این موقعیت چگونه باید حرفه‌های حقوقی را در جهان بررسی کرد؟ آیا باید آن را در کالبد خدمت عمومی و استقلال حرفه‌ای دید که به دنبال سازمان، یادگیری و روحیه خدمت عمومی و در نتیجه استقلال است؟ آیا باید آن را در چارچوب پایش و نظارت بر بازار بررسی کرد که بر بنیاد جنبه شناختی و هنجاری و ارزشی به دنبال تمایز و تسلط بر بازار است؟ اینکه آیا نگاه باید کارکردگرایانه باشد، به این معنا که جامعه پیچیده به گروه‌های شغلی متخصص نیاز دارد و قضات و وکلا نیز از این گروه هستند؟

کلارک در مقایسه این رویکردها می‌نویسد: «کارکردگرایی و الگوی خدمت عمومی و استقلال شغلی دغدغه‌های مشترک دارند... در کشورهای مختلف، فرصت‌های متفاوت و واکنش‌های متفاوت وجود دارد. بنابراین، هیچ الگویی نمی‌تواند پیچیدگی ساختار و کارکرد مشاغل حقوقی دور از همدیگر را تبیین کند» (کلارک، ۱۴۰۰: ۲۶ و ۲۸).

۱۴۱



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

آیین دادرسی مدنی
در جهان، با نگرش
مطالعات تطبیقی

از دیدگاه وی، نگرش‌های استوار بر سنت و تاریخ نیز شکلی از مشاغل حقوقی تکامل یافته را نمایش می‌دهد که نتیجه رشد دولت-ملت‌های جدید است. اگر در کنار این نگرش‌های لیبرالیستی به نظام سوسیالیستی و کاپیتالیستی توجه شود، خواهیم دید که رویکرد دولت‌محور با رشد مشاغل حقوقی در خصوصت بوده است؛ چراکه همه چیز را دولت تنظیم می‌کند و جایی برای استقلال این مشاغل نیست (کلارک، ۱۴۰۰: ۳۱ و ۳۲).

به هر روی، رهیافت استاد کلارک برای بررسی مشاغل حقوقی، توجه به سنت حقوقی است. او باور دارد که سنت حقوقی و گروه‌بندی مشاغل ملی حقوقی به دسته بزرگ‌تری مانند حقوق نوشته، کامن‌لا و سوسیالیستی می‌تواند به ما فرصت آزمایش الگوهای کنترل بازار و ساختار دولت را بدهد (کلارک، ۱۴۰۰: ۳۳).

از نگاه وی، مشاغل حقوقی از دل تاریخ حقوق اروپا برآمده و با استعمار به دیگر کشورهای جهان وارد شده است؛ پس اگر کشورهای اروپایی بررسی شود، بخش بزرگی از راه پیموده شده است (کلارک، ۱۴۰۰: ۳۴).

بر این بنیاد، بررسی مشاغل حقوقی در کنار ساختار قضایی دادرسان و سازمان وکلا در سنت‌های حقوقی، آیین دادرسی را به عرصه حقوق تطبیقی کشانده و به بسیاری از زوایای آن پاسخ داده است.

۴. آیین دادرسی یاور دسترسی به عدالت

فرانتس کلاین^۱، حقوق دان اتریشی، می‌گوید: جایگاه آیین دادرسی مدنی در میان پراهمیت‌ترین اسناد فرهنگ بشری است (کاپلتی و گارث، ۱۴۰۳: ۵۵) و این به آن معناست که آیین دادرسی نه تنها برای طرفین روش‌های دسترسی به عدالت را فراهم می‌آورد و مجری حقوق بنیادین و اساسی بشر است، دادخواهی و دفاع در این آیین تضمین می‌شود. از سوی دیگر، مانع خودسری و اعمال شخصی حق می‌شود؛ پس با این نگاه و تفسیر باید در قواعد آیین دادرسی، راه‌های چاره‌آ را جست.

استاد بلومیر در مجلد چهارم از دوره آیین دادرسی مدنی تطبیقی کوشیده است راه‌های چاره قضایی^۲ برای دفاع از حقوق ماهوی را از منظر حقوق تطبیقی بررسی کند. او می‌نویسد: «این که باید در دادگاه‌ها راهکارهای جبرانی را جستجو کرد، در ممنوعیت خود دادگری افراد بر بنیاد حقوق خصوصی ایشان ریشه دارد» (بلومیر، ۱۴۰۲: ۱۹). او باور دارد که مسائل مربوط به طرح دعوا از موضوعات مربوط به راهکارهای جبران قضایی شمرده می‌شوند. از سوی دیگر، اگر کسی از این حقوق آیینیک سوءاستفاده کند، حقوق ماهوی است که می‌تواند موجب مسئولیت مدنی وی باشد. بر این اساس، از نظر بلومیر، این نیز نوعی رابطه متقابل میان حقوق ماهوی و آیینیک است.

بلومیر نخست حق دادخواهی و سپس مسئولیت قضایی را بررسی می‌کند. او در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی، کامن‌لای انگلیسی و امریکایی و حقوق سوسیالیستی و اسکاندیناوی مطالعات را پیش می‌برد و هر بار برآیند کلی بحث را بررسی می‌کند. او اعمال حق دادخواهی را با مبانی حقوق ماهوی و حقوق عمومی می‌پذیرد و سرانجام در مقابل آن مسئله مسئولیت قضایی جبران نقض تعهد را مطرح می‌کند و می‌کوشد موضع نظام‌های حقوقی را در این باره تحلیل نماید (بلومیر، ۱۴۰۲: ۱۷-۹۳).

پس از بررسی این مبانی در حقوق تطبیقی، باید دید چه راهکارهایی در جهان حقوق آیین دادرسی تصور می‌شود. گونه‌شناسی دعاوی از دعاوی مالی و غیرمالی در نظام‌های حقوقی بایسته است بررسی گردد که این کار در این مجلد انجام می‌شود (بلومیر، ۱۴۰۲: ۹۳-۱۳۸).

از این نوع مطالعه تطبیقی انواع دعاوی می‌توان دریافت که نظام‌های حقوقی در کلیت شباهت‌های بسیاری به هم دارند گرچه ممکن است در برخی دعاوی مانند دعاوی بطلان



1. Franz Klein.
2. Remedies.
3. Judicial Remedies.

قرارداد، در برخی موضوعات متفاوت باشند. پس، دعواشناسی نیز می‌تواند موضوع حقوق تطبیقی باشد؛ چیزی که در آغاز قابل تصور نبود.

این سخن که راه‌های چاره به ورود ضرر به معنای عام در حقوق ماهوی مربوط هستند مانع از آن است که کسی بتواند از زیان‌های آینده پیشگیری کند. این دیدگاه در همه نظام‌های حقوقی یکی نیست. پس بررسی موقعیت دادخواهی‌های پیشگیرانه در اجرای راه‌های چاره از این دست باید موضوع مطالعه تطبیقی دیگری باشد. انواع راهکارهای اعلامی از این دست که در حقوق تطبیقی به شکل تصمیم یا رأی یا قرار دائمی مطرح می‌شوند، پیشگیرانه هستند. نفع خواهان در این دعاوی، روابط حقوقی آینده یا روابط حقوقی معین، همگی از نظر بلومیر موضوعات حقوق تطبیقی در گستره آیین دادرسی مدنی هستند (بلومیر، ۱۴۰۲: ۱۳۹-۱۸۶).

این همه تأکید بر دادخواهی و مسئولیت قضایی، نباید موجب شود که همه راه‌های چاره برای خواهان تصور شود؛ خواننده در موقعیت برابر با اوست؛ او نیز حق شنیده شدن دارد و باید در مقابل دعاوی ایدایی و واهی بایستد و با اجرای حق دفاع خود گاه به کلی ادعای خواهان را رد کند یا دفاع ایجابی در مقابل او داشته باشد. انواع دعاوی متقابل در نظام‌های حقوقی با همه اشکال و سیما در حقوق تطبیقی، ارزش بررسی و مطالعه شگرف را دارد که در این کار بلومیر موفق بوده است (بلومیر، ۱۴۰۲: ۱۸۷-۲۲۶).

۱۴۳



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

آیین دادرسی مدنی
در جهان، با نگرش
مطالعات تطبیقی

۵. آیین دادرسی مدنی، دانشی در خدمت دادخواهان

دادخواهان یا همان طرفین، همچون دادرسان و راه‌های چاره جبرانی و موضوع دعاوی، از عناصر دادرسی مدنی هستند که آیین دادرسی در صدد است در ماهیت به اختلاف رسیدگی کند و آنان را در آن موضوع به منزل قطعیت حقوقی برساند. با این وصف، حقوق تطبیقی به ما نشان می‌دهد که مفهوم طرفین همانی نیست که در حقوق ملی می‌شناسیم؛ از نگاه تطبیقی طرف در آیین دادرسی را باید دادخواه دانست که ممکن است هیچ‌یک از طرفین به معنای خاص آیین دادرسی نباشد. این ثمره مطالعه تطبیقی است که چنین نگاه گسترده‌ای به مفهوم طرف دادرسی را فرا روی ما می‌نهد.

کوهن^۱ در این باره نوشته است: «مفهوم دادخواه (طرف دعا) در همه نظام‌ها مشترک است. این مفهوم دربرگیرنده افراد، اشخاص حقوقی یا سازمان‌ها به‌عنوان خواهان و یا خواننده در دادرسی است. بدین‌سان مفهوم مذکور هیچ پیوندی با شرایط ناظر به ذی‌حقی بر اساس حقوق ماهوی یا حتی حقوق آیینیک مبنی بر اقامه دعا یا دفاع از آن ندارد. دست‌کم

1. Ernst J. Cohn, Professor, Barrister-at-Law, London (England).

بر اساس نگاهی که در حال حاضر رایج است، لزومی ندارد که دادخواه در دادرسی، دادخواه ذی نفع باشد یا دادخواه درست (بیجا) باشد. چنانچه شخص دادخواه، دادخواه درست نباشد ممکن است در دادرسی شکست خورده یا این که از پرونده کنار گذاشته شود. با این حال، تا وقتی که چنین نشود او در دادرسی دادخواه شمرده می شود با تمام آثار حقوقی که این وضعیت آیینیک متضمن آن است» (کوهن، ۱۴۰۳: ۱۳-۱۴).

چگونگی دادخواهی از نگاه اهلیت دادخواه، شایستگی صغیر و مجنون، زنان، قائم مقامان، دادخواهان نماینده و دادخواهان رسمی مانند دادستان کل و سازمان های اجتماعی، آنگاه که از منظر حقوق تطبیقی در حقوق رومی - ژرمنی، کامن لا و سوسیالیستی سابق بررسی می شود، هر آینه نشان می دهد که موضوعات به ظاهر ساده دچار چه پیچیدگی هایی هستند.

اوج هنر استاد کوهن در تعدد دادخواهان و تعدد دعاوی متجلی می شود. وی می نویسد: «در بیشتر موارد برای پیشگیری از تعارض تصمیمات و ازدیاد دعاوی حقوقی مطلوب است که چند دادخواه به عنوان خواهان و خوانده در یک دادرسی حاضر شوند. در برابر، ممکن است که رویارویی خوانده با گروه بزرگی از خواهان ها موجب آشفتگی وی شود یا به عکس. افزون بر این، تعدد دادخواه ها می تواند بی جهت موجب گسترش قلمرو و اطلاع دادرسی شود. بر این پایه، همه نظام ها اجازه تعدد را صرفاً در پرونده نهایی معینی می پذیرند که نوعی از ارتباط میان دادخواه های مختلف در هر دو طرف وجود دارد» (کوهن، ۱۴۰۳: ۱۱۷). این چنین است که حقوق تطبیقی به ما می آموزد که گاه تعدد اختیاری و گاه اجباری است. آنچه که امروز به عنوان دعاوی جمعی شناخته می شود مصداق دیگری از تعددهاست که در نظام های حقوقی مختلف واکنش متفاوتی دارد.

وانگهی مطالعه تطبیقی به ما نشان می دهد که اشخاص ثالث هم می توانند در معنای آیین دادرسی از دادخواهان باشند که به دو صورت اجباری و اختیاری چنین نقشی را بازی می کنند. همچنین آنها می توانند در راه چاره اعتراض شخص ثالث خود را به طرفین دادرسی پایان یافته اضافه کنند. تغییر دادخواهان نیز به سبب فوت یا انتقال موضوع دعوا یا ادغام و الحاق از موضوعات دیگر پیرامون چالش دادخواه در دادرسی است که مطالعه تطبیقی بار دیگر ارزش خود را به نمایش می گذارد.

حقوق تطبیقی در این راستا تنها دست به مقایسه نمی زند. در مسئله تغییر اختیاری، دادخواه از سوی یک طرف، شدت اختلاف نظام های حقوقی را برای از بین بردن چالش ها نشان می دهد (کوهن، ۱۴۰۳: ۲۲۲).



۶. دادگاه نخستین، دادگاهی برای ترسیم آیین دادرسی نمونه

مجلد ششم از جلد شانزدهم آیین دادرسی مدنی تطبیقی به فارسی ترجمه نشد و علت آن نیز دو چیز بود: یکی نگه داشتن متن اصلی یکی از مجلدات تا خوانندگان بتوانند برای درک بهتر به آن مراجعه کنند و دیگری اینکه با توجه به سال نگارش (۱۹۸۴)، بررسی این دفتر نشان می دهد که مطالب آن بسیار دستخوش تغییرات قانون گذاری بوده است و به پارسی برگرداندن آن شاید سودمند نباشد.

به هر روی، برخلاف آنچه که به ذهن می رسد، دادگاه نخستین در هر کشور با کشور دیگر می تواند متفاوت باشد. افزون بر این، ممکن است دادگاه نخستین در جایی دچار درجه بندی شود که به آن صلاحیت نسبی می گویند.

این مجلد که در نگارش آن شماری چند از حقوق دانان مطرح آیین دادرسی مدنی جهان شرکت دارند^۱، پر حجم ترین دفتر این دوره است. عنوان این اثر، رسیدگی عادی در دادگاه نخستین^۲ است. روش کار این دفتر اندکی متفاوت با دیگر مجلدات است؛ یک یا دو استاد بخش کشور خود را نگاشته اند^۳ و سرانجام کاپلتی و گارث، استادانه، نتیجه گیری تطبیقی را انجام داده اند.

دو استاد پیش گفته می نویسند: «سیمای دادگاهها و نظام دادرسی مدنی به نحو گسترده برگرفته از ویژگی های دعوی مدنی در دادگاه نخستین است» (Cappelletti & Garth, ۱۹۸۴: ۲۵۰). نتیجه گیری تطبیقی این دفتر نیز همچون مجلدی که دو استاد یاد شده نوشته اند، رنگ و بوی اندیشه های ناب کاپلتی و همکارش را دارد؛ زیرا با اینکه در مجلد سوم، سازمان دادگاهها بررسی شده است، اما به هیچ روی محتوای دفتر ششم شبیه آن نیست.

برای نمونه، در این نوشته است که می بینیم از منظر باور عمومی، علوم سیاسی، اندیشه های اقتصادی و علوم اجتماعی به این دادگاهها نگریده شده و در معنای کلی از مطالعات تطبیقی چنین برداشت شده است که برگزاری شفاهی دادگاه در مرحله نخستین

1. B. Kaplan (sociate Justice, Supreme Judicial Court of Massachusetts, Retired; Royall Professor of Law, Emeritus, Harvard Law School, Cambridge, Mass. (USA)), K. M. Clermont (Professor of Law, Cornell Law School, Ithaca, N.Y. (USA)), A. Kohl (Chargé de cours associé, Liège University (Belgium)), H. Schima (Professor of Law emeritus, University of Vienna, Faculty of Law, Vienna (Austria)), H. Hoyer (Professor of Law, University of Vienna, Faculty of Law, Vienna (Austria)), E. Wengerek (Professor at the Faculty of Law, University of Poznan (Poland)), P. O. Ekelöf (Professor emeritus at the University of Uppsala, Stockholm (Sweden)), E. Vescovi (Professor, Faculty of Law and Social Sciences, Montevideo (Uruguay)), M. Cappelletti and B. Garth.
2. Ordinary Proceedings in First Instance.
3. England and the United States (B. Kaplan and K. M. Clermont). Romanist Legal Systems (A. Kohl). Central European Countries (H. Schima and H. Hoyer). Socialist Countries (E. Wengerek). Scandinavian Countries (P. O. Ekelof), Iberian Peninsula and Latin America (E. Vescovi). A Comparative Conclusion (M. Cappelletti and B. Garth).



و تقابلی بودن دادرسی دو رهیافت کلی هستند که در مطالعات مناطق مورد مطالعه، ارزش اصلی و بنیادین دارند. مقصود آنها از شفاهی بودن، همان جنبش برگزاری شفاهی جلسات دادگاه است که پس از کنار نهادن کتبی‌گرایی آیین دادرسی برتری یافت و خود نتیجه تحول در جامعه بود (کاپلتی و گارت، ۱۴۰۳: ۲۹-۴۶). گرچه اقتباس این رهیافت در همه کشورهای یک دست نبوده، ولی از نگاه اصول حاکم بر این دادگاه‌ها و شیوه رسیدگی، بنیادین است. وجوه دیگری همچون پیش محاکمه، برگزاری جلسه رسیدگی متمرکز، ارزیابی آزاد دلیل، نظام طرفین‌گرا (اتهامی) در مقابل نظام دادرس‌گرا (تفتیشی) و اثرش در حمایت از حقوق فرد، تقابل میان دادرسی قضایی و شیوه‌های دیگر حل و فصل اختلافات، موضوعات مهمی هستند که در این دفتر برای مطالعه تطبیقی برگزیده شده است (Cappelletti & Garth, ۱۹۸۴, ۲۵۸-۲۶۴).

ادامه سخن این استادان را باید در فرایند اثبات و شکایت از رأی دید که در بندهای بعدی بررسی می‌شوند.

۷. دلیل یا نمایانه، وسیله رسیدن به اهداف قضایی آیین دادرسی مدنی

کاپلتی و گارت در دفتر نخست، ادله اثبات در هر کشور را بازتاب‌دهنده خلق و خوی آن کشور معرفی کردند. این سخن به آن معناست که اگر می‌بینیم در برخی کشورها دلیل‌گواهی یا سوگند پراکنش متفاوتی دارد یا اینکه درباره ارزش آن در هر مکان و زمان، واکنش‌های گوناگونی دیده می‌شود، همگی وابسته به همین اخلاق و خوی ملت‌ها است.

استاد تروفو در مجلد هفتم، نمودی از این بازتاب را به‌خوبی نشان داده است. روش کار وی آن بوده است که از قواعد کلی اثبات آغاز و سپس تفاوت‌های هر نظام حقوقی با دیگری را بررسی می‌کند. بر این اساس، مطالب بخش نخست، پیرامون دلیل و حقیقت در دادخواهی مدنی است. او می‌نویسد: «در معنای اصطلاحی بسیار کلی، کارکرد دلیل در دادخواهی مدنی را به‌سادگی می‌توان در نظام‌های آیین دادرسی تعریف کرد. بیش یا کم، دلیل با وقایع متنازع‌فیه از طریق یک رابطه ابزاری مرتبط است: دلیل هر وسیله‌ای است که می‌تواند برای اثبات حقیقت‌اعلامات ناظر به وقایع متنازع‌فیه به‌کار رود» (تروفو، ۱۴۰۰: ۱۵). بر این بنیاد، وی پس از تعریف واقعه و تمییز آن از وقایع پخته و خام یا وقایع به‌دست آمده از رهگذر تحلیل و ارزیابی، به نظریه‌های دادخواهی می‌رسد و چالش حقیقت‌قضایی و حقیقت نسبی را مطرح می‌کند. تروفو درباره حقیقت و تصمیمات صحیح می‌نویسد: «هیچ تصمیم درست و صحیحی نمی‌تواند بر وقایع نادرست استوار باشد» (تروفو، ۱۴۰۰: ۲۷). نتیجه این سخن آن است که آیین دادرسی دادگاه‌هایی که در آن کوششی برای یافتن



حقیقت نمی‌شود، بی‌نهایت ناعادلانه است. با این وصف، او باور دارد که حقیقت، هدف نهایی دادرسی مدنی نیست که شرط ضروری است برای هر تصمیم درست و قانونی (تروفو، ۱۴۰۰: ۲۸).

از این تحلیل درمی‌یابیم که انواع حقیقت مانند حقیقت نسبی یا مطلق، حقیقت قضایی، حقیقت غیرمنطقی، حقیقت به‌مثابه همبستگی و حقیقت به‌عنوان همانندی، همه و همه در فرایند اثبات اثر دارند که باید به‌دقت بازشناخته شوند.

از نگاه استاد تروفو^۱، اقامه دلیل هسته مرکزی آیین دادرسی مدنی است (تروفو، ۱۴۰۰: ۱۶۵)، اما اینکه چگونه باید دلیل را برگزید و اساساً چه چیزی دلیل است، موضوع مهم و اصلی مطالعه تطبیقی در این دفتر است که در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی با تأکید بر حقوق فرانسه و ایتالیا و آلمان و حقوق ایالات متحده و انگلستان انجام شده است. در اینجاست که جنبه‌های آیینیک اقامه دلیل از منظر تطبیقی بررسی می‌شود و چالش نقش طرفین و دادگاه بار دیگر فرا روی هم قرار می‌گیرد. وی نوشته است: «گرایش به سوی نقش پویای دادگاه در گردآوری دلیل، وابسته به تحولات تاریخی متفاوت سامانه‌های آیینیک، جلوه‌های گوناگونی دارد» (تروفو، ۱۴۰۰: ۱۷۱).

در بخش پایانی که بزمگاه گرفتن تصمیم و صدور رأی بر بنیاد دلیل است، او می‌نویسد: «کارکرد اصلی دلیل فراهم آوردن آگاهی قابل اعتماد برای بررس وقایع است تا به حقیقت رویدادهای دعوایی دست یابد.» «هنگامی که تمامی ادله مرتبط و قابل پذیرش اقامه شدند، هنگامه گرفتن این تصمیم فرا می‌رسد» (تروفو، ۱۴۰۰: ۲۰۳).

ارزیابی دلیل برای تعیین ارزش اثباتی آن، اثبات حقوقی بر اساس ارزشی که قانون تعیین می‌کرد در مقابل ارزیابی آزاد دلیل در نظام‌های حقوقی به شایستگی بررسی شده است. بر همین اساس، استاد تروفو به‌خوبی مسائل مربوط به دوگانگی ارزیابی و ضوابط اثبات را در این نوشته از نگاه نظام حقوقی کامن‌لا و رومی-ژرمنی مطالعه می‌کند و می‌نویسد: «دادرسی در نظام کامن‌لا می‌تواند از انواع متعدد وقایعی که ممکن است معروف تلقی شوند یا اینکه به‌طور عام شناخته شده‌اند، فهم قضایی داشته باشد چراکه اینها پشتوانه‌های آگاهی‌هایی هستند که به میانگین فرهنگ عمومی مردم تعلق دارد» (تروفو، ۱۴۰۰: ۲۲۴).

در مجلد هفتم نوع متفاوتی از مطالعه تطبیقی دیده می‌شود که مؤلف کوشیده است موضوعات اثبات در آیین دادرسی را از منظر ماهیت اثبات در کنار مطالعه تطبیقی در نظام‌های حقوقی بی‌پژوه که در موضوع خود، آفرینه‌ای بی‌مانند است.



1. Michele Taruffo, Professor of Law, University of Pavia (Italy).

۸. ناخرسندی از هر رأی، ادامه اعمال حق دادخواهی

اگر به مفهوم حق دادخواهی بازگردیم و سخن بلومیر را یادآوری کنیم، خواهیم دید که سه نظریه برای ماهیت حق دادخواهی به دست داده است و درمی یابیم که گاه دادخواهی به معنای خواستن از دادگاه برای رسیدگی به موضوع پرونده است و گاه حقی است برای صدور رأی در ماهیت و گاهی همان حق است برای دریافت رأی به نفع خود (بلومیر، ۱۴۰۲: ۲۹)، ناخرسندی از رأی و تلاش برای دریافت رأی به سود خود که به او حق شکایت از آن را می دهد که همگی ادامه اعمال حق دادخواهی از دادگستری است که ریشه در حقوق بنیادین و اساسی دارد.

هرزوغ^۱ و کارلن^۲ می نویسند: «دادگاه‌ها، مانند سایر نهادهای انسانی، دچار اشتباه می شوند. چنین اشتباهاتی ممکن است در رابطه با امور موضوعی و یا قوانین ماهوی قابل اعمال باشد (اشتباه‌های اساسی یا قضایی) و یا آنکه در ارتباط با آیین حل و فصل اختلاف‌ها در امور موضوعی یا امور حکمی رخ دهد (اشتباهات آیینیک). بدیهی است که حفظ منافع طرفین که به سبب تصمیم اشتباه دادگاه دچار خسران شده است، اقتضا دارد که برای تصحیح آن راهی پیش‌بینی شود» (هرزوغ و کارلن، ۱۴۰۱: ۲۳).

این استادان باور دارند که دسترسی به راه‌های شکایت از رأی، تنها برای دادرسی‌های فردی و دو طرف آن سودمند نیست، بلکه ارزش اجتماعی هم دارد؛ به این معنا که اگر تصمیمات قضایی نادرست تصحیح شوند برای کسانی هم که شاهد بی عدالتی و دوری از انصاف بوده‌اند احساس امنیت پدید خواهد آورد (هرزوغ و کارلن، ۱۴۰۱: ۲۵) و این نکته ارزشمندی است در تحلیل ماهیت پذیرش امکان شکایت از رأی در هر نظام حقوقی. و انگهی، هرزوغ و کارلن هدف ایجاد رویه واحد با تمرکز مراجع قضایی در هر منطقه و استان و کشور را نیز مطرح کرده‌اند که با شیوه‌های شکایت از رأی پدید می آید؛ چراکه تعدد مراجع قضایی در کشور، نیازمند ایجاد رویه واحد در جای جای آن کشور است که از این رهگذر میسر خواهد بود. در این معنا، آرای دادگاه‌های بالاتر به منزله راهنما خواهد بود برای دادگاه‌های پایین تر در هر نظام حقوقی.

نگرش این استادان به این بخش مهم از حقوق آیین دادرسی در جهان حقوق تطبیقی بسیار ژرف و بنیادین است. در این کتاب به نظام‌های حقوقی ایالات متحده، انگلستان، فرانسه و آلمان با دقت پرداخته شده و مفاهیم متعدد و متنوع در این کار به خوبی در کنار هم مطالعه شده، که از امتیازات مجلد هشتم دانشنامه بین‌المللی حقوق تطبیقی است.

۱۴۸



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

سال اول / شماره اول
بهار و تابستان ۱۴۰۴

1. Peter E. Herzog, Professor of Law, Syracuse University, Syracuse, N.Y. (USA).

2. Delmar Karlen, Professor emeritus, New York University School of Law, New York, N.Y. (USA).

پرداختن به انواع شیوه‌های شکایت (اصلی و تبعی)، بازنگری و بازگشایی مستقیم و میانی در این پژوهش تقریباً به روشی منحصر به فرد انجام شده است که اندیشهٔ تحمیل نکردن رأی نخستین به طرفین دعوا آن را تکمیل می‌کند.

شناخت منابع زیربنایی حق شکایت از رأی مانند قانون اساسی، قانون عادی، مقررات آیین‌نامه‌ای یا حتی در کشورهایی که هیچ مقرراتی نیامده است، زیر عنوان حق ذاتی شکایت از رأی در بستر حقوق تطبیقی، از ویژگی‌های سودمند این مجلد است (هرزوغ و کارلن، ۱۴۰۱: ۳۷-۴۴).

به هر روی، این مجلد نیز خطوط کلی مطالعهٔ تطبیقی میان نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی و انگلو امریکایی را حفظ کرده و توانسته است در یک جمع‌بندی کلی، چه در مورد طرفین شکایت از رأی و چه محدودهٔ زمانی و نیز اثر تعلیقی و انتقالی آن، شکل معقولی از شیوه‌های شکایت از رأی را در نظام‌های شناخته‌شدهٔ حقوقی به‌نمایش بگذارد.

اوج هنر استادان، هرزوغ و کارلن، در بررسی ماهیت اشتباهات در رأی است. اشتباهات ساده و بی‌ضرر در مقابل اشتباهات ویرانگر، نمایانگر نوع نگرش نظام‌های حقوقی به شدت و حدت نقض قواعد در فرایند رسیدگی مدنی است. آنان نوشته‌اند: «تفکیک اشتباه مضر از بی‌ضرر، همیشه آسان نیست. این مساله یک پرسش بسته (بله-خیر) است که احتمال دارد قضات بازنگری‌کننده، بین خودشان، روی آن اتفاق نظر نداشته باشند. چنین اختلاف نظری بیشتر ناشی از برداشت‌های مختلف از تأثیر اشتباه بر برون‌داد پرونده است: اثر نهایی یک اشتباه را همیشه نمی‌توان با دقت سنجد» (هرزوغ و کارلن، ۱۴۰۱: ۲۲۰-۲۲۱).

پژوهنده خوب می‌داند که این تحلیل چه اندازه دشوار است و در حقوق ایران نیز چگونه سال‌ها دادگستری و مراجع قضایی عالی درگیر و مشغول یافتن معیاری بوده‌اند برای سنجش عبارت «به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار بیاندازد» به شرح بند ۳ مادهٔ ۳۷۱ قانون آیین دادرسی مدنی.

به هر روی، این استادان می‌پذیرند که بسیاری از نقض‌ها به سبب مضر بودن اشتباه نیست، که برای پیشگیری از تکرار حتی اشتباهات بی‌ضرر است که به آن نقض به دلایل نظارت انتظامی گفته‌اند: «زمانی که دیوان عالی متعاقب بروز یک اشتباه بی‌ضرر، دست به نقض انتظامی یک رأی می‌زند، به‌طور کلی، در حال تأکید بر عملکرد سازمانی خود در خصوص تفصیل و شفاف‌سازی حقوق است» (هرزوغ و کارلن، ۱۴۰۱: ۲۲۲).

این مجلد نشان می‌دهد که همهٔ نظام‌های حقوقی توسعه‌یافته، اشکال مختلف شکایت از رأی را به رسمیت می‌شناسند که اصولاً در قالب بازنگری و گاهی اوقات به شکل





بازگشایی پرونده انجام می‌شود. این اثر به ما نشان می‌دهد که تفاوت‌ها یا ناشی از نوع نگرش آیین دادرسی است یا نتیجه سیاست‌گذاری بر آرا و تصمیمات قضایی. اینها همه در سه دسته قابل تقسیم‌بندی است: تمایل به اجرای عدالت، یکسان‌سازی و منطق‌محوری حقوق، و اداره جریان دادرسی به‌گونه‌ای سریع و منطبق با منابع فردی و اجتماعی حق. هرزوغ و کارلن تأیید می‌کنند که با وجود تفاوت‌ها، فشار مدرنیته در نظام‌های حقوقی به سوی هم‌گرایی نظام‌های حقوقی در حوزه شکایت از رأی حرکت کرده است: «به‌طور کلی اختلاف‌های تاریخی و ایدئولوژیکی، منجر به تفاوت‌های موجود میان نظام‌های آیینیک مختلف گردیده که شاید مهم‌تر و برجسته‌تر از تفاوت‌های حقوق ماهوی باشد. با وجود این، تردیدی نیست که پژوهش‌های تطبیقی در حوزه حقوق آیینیک، با واکاوی تأثیر شرایط جهانی موجود بر آیین دادرسی مدنی کشورها و نیز بررسی واکنش متفاوت عوامل محلی نسبت به آن (سنت‌ها، ایدئولوژی، ساختارهای اقتصادی ...) همچنان سودمند بوده و روز به روز نیز اثربخش‌تر خواهد شد» (هرزوغ و کارلن، ۱۴۰۱: ۲۵۶). این سخن بار دیگر ژرفای مطالعه آنان در آیین دادرسی تطبیقی را نشان می‌دهد.

۹. رای برای دست یافتن به اثر اعتبار امر قضاوت شده

نهمین مجلد از جلد شانزدهم دانشنامه بین‌المللی حقوق تطبیقی نوشته اندیشمندان آلمانی، زوینر و کخ، پیرامون اثر رأی یا اعتبار امر قضاوت‌شده است؛ موضوعی دشوار و بسیار اختلافی در نظام‌های حقوقی. آنان در این مجلد، نخست چالش اعتبار امر قضاوت‌شده و بازنگری‌پذیری رأی را بررسی می‌کنند؛ چیزی که اصل و اساس آن در مجلد هشتم به‌عنوان ادامه اعمال حق دادخواهی آمده است. این اثر گرچه آمیخته با اثر تأسیسی است، در این مجلد کوشش می‌شود در نظام‌های حقوقی آلمان، فرانسه، انگلستان و ایالات متحده با نگرش تطبیقی ژرف بررسی شود.

اهمیت این پژوهش در آن است که کشمکش میان دو هدف اعتبار امر قضاوت‌شده است؛ یکی جلوگیری از صدور رأی‌های متعارض، و دیگری حل و فصل اختلاف، که هر دو در تقابل با بازنگری‌پذیری رأی هستند. استادان، زوینر و کخ، در این خصوص می‌نویسند: «ارزش نفع اجتماعی پرهیز از دادخواهی چندباره و تکراری به همان‌والایی نیست که فایده‌دستیابی به نتایج صحیح از آن برخوردار است» (زوینر و کخ، ۱۴۰۴: شماره ۹۷). این دیدگاه نمایانگر ژرفای نگرش این دو حقوق‌دان پرحوصله آلمانی است که با واقعیت اعتبار امر قضاوت‌شده، واقع‌بینانه برخورد می‌کنند. چه، نیک می‌دانیم که تحمیل فرض، اماره یا تصور درستی رأی به طرفین ناخرسند، دشوارترین شکل اجرای عدالت در حق

متداعیین است. همچنان که آثار نامطلوب اجتماعی هم دارد و به تعبیر تروفو، می تواند نتیجه وقایع نادرست باشد.

شیوه کار استادان زوینر^۱ و کخ^۲ در این مجلد، به چالش کشیدن نظام معروف و شهره فرانسه در اعتبار امر قضاوت شده است؛ به ویژه در مسئله اعتراض شخص ثالث نسبت به رأیی که گفته می شود نسبت به همه اثر دارد یا رأیی که اثر نسبی دارد. آنان باور دارند که پیش بینی آیینی ویژه برای اعتراض ثالث به این جهت که بار اثبات را بر دوش معترض قرار می دهد، روشی سخت ناهموار است که بر ابهام این آیین ویژه می افزاید (زوینر و کخ، ۱۴۰۴: شماره ۱۶۳).

اوج هنر این استادان در این دفتر، بررسی انواع استاپل در حقوق ایالات متحده و انگلستان یا به تعبیر خودشان حقوق آنگلو امریکایی است. در استاپل، سبب دعوا یا موضوع دعوا یا منع طرح و بحث در مقایسه تفاوت های حقوق این دو کشور بررسی شده است که در میان نوشته های حقوقی ممتاز است (زوینر و کخ، ۱۴۰۴: شماره ۴۱-۴۰).

تمایز نهادن میان دو گونه اعتبار امر قضاوت شده ماهوی و شکلی و سپس مطالعه آن در حقوق تطبیقی از بخش های مهم دیگر این نوشته است. در این معنا اعتبار امر قضاوت شده ماهوی به معنای محدوده ای است که رأی بر اساس محتوای ماهیتی خود برای طرفین الزام آور است و اعتبار امر قضاوت شده شکلی به معنای بازنگری ناپذیری همان رأی است (زوینر و کخ، ۱۴۰۴: شماره ۸). نتیجه این تقسیم بندی که از حقوق آلمان آمده است در آثار رأی نسبت به نفر سوم (شخص ثالث) دیده می شود. آنان باور دارند که اگر موضوع از منظر حقوق ماهیتی نسبت به همه، مانند بیمه گر و ضامن و مرتهن اثر دارد، رأی نیز نسبت به آنان مؤثر است؛ حتی اگر در دادرسی نبوده باشند. به بیان دیگر، آنگاه که اثر رأی برای طرفین بررسی می شود، اثر ماهوی تعیین کننده است و نه لزوماً عنوان و موضوع دعوا؛ مانند فرضی که در احوال شخصیه یا برخی امور خانواده مطرح است. اما در اعتبار امر قضاوت شده شکلی، رأی اثر خود را بر طرفین صرفاً از جهت قاطعیت و قطعیت که ناظر به منع آنان از بیان مغایر با رأی است، حفظ می کند.

تحلیل های این دو استاد آلمانی درباره اعتبار امر قضاوت شده و تمایز آن از اثر تأسیسی و همچنین پیوند آن با اثر جانبی رأی در اعتبار امر قضاوت شده ضمنی و بردن این تحلیل به حقوق آلمان و انگلستان و ایالات متحده در حوزه استاپل، نشان می دهد که حتی موضوعات به ظاهر جا افتاده و مستحکمی همچون اعتبار امر قضاوت شده، در بستر مطالعات تطبیقی متنوع و دگرگون دیده می شوند.



1. Albrecht Zeuner, Professor (em.), Law Faculty, University of Hamburg (Germany).

2. Harald Koch, Professor, Law Faculty, Humboldt University, Berlin (Germany).

آنچه که در این آفرینه پیرامون گستره اعتبار امر قضاوت شده آمده و تعلق گرفتن این اثر بر آرای نهایی و مقدماتی یا میانی، بررسی شده و از بخش‌های ارزشمند کتاب در مطالعات تطبیقی است. در کنار این تحلیل‌های خوب، پرداختن به اعتبار امر قضاوت شده چیزهایی که در دعوا مطرح شده و آنچه که مطرح نشده، آن هم از منظر حقوق تطبیقی، از نقاط قوت دیگر این نوشته است.

ویژگی ممتاز این مجلد آن است که حقوق تطبیقی را در معنای مقایسه نظام‌های حقوقی به حد اعلای رسانده است. خواننده پس از مطالعه این اثر، با شمار گسترده‌ای از تحلیل‌های حقوقی مربوط به اثر رأی بر خورد می‌کند که در کمتر نوشته‌ای در این زمینه یکجا آمده است.

۱۰. آیین‌های اجرایی در جهان آیین دادرسی مدنی تطبیقی

بررسی حقوق اجرای احکام مدنی یا آیین اجرایی در حقوق تطبیقی سخت دشوار است، چراکه اجرای احکام دانش فرعی در آن حقوق است. تصمیمات قاضی در حوزه اجرای احکام مدنی بازتاب خاصی در میان دیگر تصمیمات قضایی ندارد و ذاتاً تصمیماتی درون پرونده‌ای یا دست‌کم دارای ماهیت اداری است؛ زیرا اجرای احکام مدنی در هر کشور، بخش غیرمنعطف و سیاست‌زده نظام قضایی است و اجرای احکام مدنی یا آیین‌های اجرایی، بخش دورافتاده آیین دادرسی مدنی.

با این وصف، مجلد دهم از جلد شانزدهم به آیین‌های اجرایی می‌پردازد آن هم به قلم استاد یونانی، کنستانتینوس کرامیسوس^۱. او درباره اهمیت آیین‌های اجرایی می‌نویسد: «از لحاظ نظری مدل‌های اجرای رأی بر مبنای پنج معیار از هم مجزا می‌شوند: (۱) ماهیت ادعا یا خواسته‌ای که باید در اجرا برآورده شود؛ (۲) ماهیت مالی که در اجرا توقیف می‌گردد؛ (۳) شیوه خاصی که برای اجرای حکم اتخاذ می‌شود (اجرای خاص حکم با توسل مستقیم یا غیرمستقیم به زور)؛ (۴) نوع سند لازم‌الاجرا (رأی دادگاه یا دیگر اسناد لازم‌الاجرای غیرقضایی) که راه را برای اجرا می‌گشاید؛ و سرانجام، (۵) در مورد اجرای آرای دادگاه‌ها، نوع خاص دادگاهی که رأی را صادر کرده است» (کرامیسوس، ۱۴۰۳: ۳۲).

او می‌نویسد که کشورهای اروپای مرکزی مانند آلمان، اتریش و سوئیس به رعایت معیار نخست گرایش دارند و در دیگر نظام‌های حقوقی رومی - ژرمنی راه‌های متنوعی برای وصل پول مطرح است؛ یعنی توجه بیشتر به محکوم به است نه ماهیت خواسته. در انگلستان بر شیوه‌های متنوع أخذ پول از بدهکار از نظر ماهیت خاص اموال توقیف شده،



1. Konstantinos D. Kerameus, Professor of Law, University of Athens (Greece).

تمرکز شده است که شبیه رویکرد نظام حقوقی رومی - ژرمنی است.

در این آفرینه است که به خوبی به ماهیت قضایی یا اداری اجرای احکام پرداخته و نشان داده شده است که امروز در نظام‌های حقوقی جهان طیف‌های گوناگون اجرا دیده می‌شود که با اقدامات دارای ماهیت قضایی آغاز می‌شود و با شیوه‌های اداری محض ادامه می‌یابد (کرامیسوس، ۱۴۰۳: ۵۴). همچنین در این نوشته به خوبی ماهیت اقدامات مأموران در اجرای حکم بررسی می‌شود؛ اینکه مأموران وزارتی هستند در عین حال که نماینده طرفین می‌باشند یا اینکه همچون انگلستان ارتباط دادرده با نهادهای اجرا محدودتر شده، این کار را اشخاص متعدد انجام می‌دهند و یا اینکه همچون حقوق آلمان، مأموران اجرا اختیارات خود را از حقوق عمومی به دست می‌آورند.

روش کار استاد کرامیسوس همواره در این آفرینه چنین است که نخست موضع نظام‌های حقوقی درباره هر پرسش اصلی را بررسی می‌کند و سرانجام در بخش نتیجه‌گیری تطبیقی نظر تحلیلی را مطرح می‌سازد. برای نمونه درباره پرسش اخیر می‌نویسد: «با در نظر گرفتن همه جوانب می‌توان گفت ضروریات کاربردی در قیاس با مفاهیم نظری دارای اهمیت بیشتری است. از آنجا که این وظیفه دولت، و نه هیچ شخصیت حقوق خصوصی، است که زمینه لازم به منظور به جریان انداختن نظام اجرای آرای محاکم را فراهم آورد، صدمه‌ای که از اشتباه و اهمال مأموران اجرا در حین اجرای حکم متوجه طرفین دعوا یا شخص ثالث باشد، قاعدتاً باید منسوب به دولت شود و نه محکوم‌له» (کرامیسوس، ۱۴۰۳: ۶۵).

سرانجام، این کتاب با بررسی همه‌جانبه نظام‌های حقوقی در اجرای رأی و سند نخست پیش شرط‌های اجرا، سپس اجرای احکام مالی و پس از آن، اجرای رأی غیرمالی را بررسی می‌کند. در مورد اخیر، کار کرامیسوس تنها فایده تطبیقی ندارد که در ماهیت نیز بسیار تازه و بدیع است؛ چراکه مواجه شدن با این حقیقت که قوانین و مقررات اجرا عمدتاً برای اجرای مالی نگاشته شده‌اند، دشوار است. او نوشته است: «علت این است که در حالی که کار در اجرای کم مالی به سهولت و صیقل به یک اجرای اصلی یعنی تبدیل اموال خوانده به پول به نحو قهری و أخذ آن می‌شود، و در حالی که اجرای حکم مالی وابسته به استطاعت مالی خوانده و نه ملاحظات مرتبط با دادگاه می‌باشد، در اجرای احکام غیرمالی، در صورت ضرورت حتمی، لازم است تا دیگر راه‌های غیر پولی و طرقی که در هر صورت به شکلی مستقیم‌تر اعمال فشار فیزیکی و روانی می‌کنند، مشخص شود. به همین علت است که گاهی اجرای حکم غیرمالی را اجرای مستقیم حکم هم می‌نامند» (کرامیسوس، ۱۴۰۳: ۳۷۸).

پژوهش تطبیقی در آیین‌های اجرایی، آن‌چنان که در این نوشته آمده، گرچه کار دشوار و تقریباً ناشدنی است، استاد کرامیسوس از عهده آن به خوبی برآمده است.

۱۵۳



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

آیین دادرسی مدنی
در جهان، با نگرش
مطالعات تطبیقی

۱.۱ آیین دادرسی مدنی در گستره بیرون از پيله خود

اگر قواعد آیین دادرسی را به تشریفات و اصول بخش کرده باشیم، که اولی مقدمه اجرای دومی است، باز می‌بینیم همچنان بخشی از آیین دادرسی وجود دارد که در هیچ یک نمی‌گنجد؛ حباب اصول و تشریفات، که برای آن باید نامی یافت. پیش از آنکه به دنبال نامی برای این گنجا باشیم، باید ویژگی آن را بررسی کنیم. این حالت برخلاف تشریفات که نیاز به نص قانون دارد و نقص یا نقصشان، بسته به اینکه تشریفات اثبات یک چیز باشد یا اعتبار آن، تابع دو قاعده دیگر پدید آمدن ضرر و آمدن ضمانت اجرا در قانون است، هیچ شکل از پیش طراحی شده‌ای ندارد تا سخن از دو قاعده دیگر در میان باشد. همچنین این حباب بسته به ماهیت قراردادی یا قضایی، هر بار به دامان اصولی می‌افتد، ولی خود از اصول کلی تبعیت نمی‌کند؛ مگر آنچه که در حوزه قرارداد یا قضاوت، گوه‌ریز باشد.

آری، درباره شکلی از قواعد سخن می‌گوییم که نه تشریفات است و نه اصول، که توافق است. باری، آیین دادرسی مدنی در جهان توافق هم، از پيله خود برون آمده، حرف‌هایی برای گفتن دارد. این گستره بیرون از آیین دادرسی، داوری است که گرچه از آن بیرون رفته، ولی باز در خدمت اهداف آیین دادرسی یعنی حل و فصل اختلافات است.

مجلد دوازدهم شاهکار استاد پیتر ساندرز، معروف به پدر کنوانسیون نیویورک، است که چون نگینی در میان مجلدات دانشنامه بین‌المللی حقوق تطبیقی می‌درخشد. وی درباره ماهیت قراردادی یا قضایی داوری می‌نویسد: «به‌طور کلی می‌شود چنین گفت که برای حل مشکلات داوری نه قوانین داوری و نه تصمیمات دادگاه‌ها، هیچ‌کدام بر بنیاد این نظریه‌ها تدوین و صادر نمی‌شوند. گره این گرفتاری‌ها را دیدگاه عملی می‌گشاید: داوری چگونه می‌تواند بهترین خدمت را به منافع جهان تجارت بدهد؟ امروزه داوری آماده است تا به شکل صنعت، خدمت و جایگزینی خصوصی برای فرایندهای رسیدگی دادگاهی باشد» (ساندرز، ۱۴۰۴: ۳۱).

رویکرد پیتر ساندرز^۱ در این مطالعه تطبیقی اندکی با مجلدات دیگر متفاوت است؛ او تنها موضع حقوق ملی را بررسی نکرده که ناگزیر، همه ابعاد حقوق را تصویب و اجرای کنوانسیون را شناسایی و اجرایی شدن رأی‌های داوری خارجی و نیز قواعد نمونه آنستیرال را بررسی کرده است؛ به بیان دیگر، وی تقریباً همه تحولات ۸۰ ساله داوری جهان را در سایه کنوانسیون و قواعد بالا، که آنها را منابع حقوق داوری می‌خوانند، تحلیل نموده که بار دیگر نشانگر درخشانی آفرینه استاد ساندرز است.



1. Pieter Sanders, Professor Emeritus, Faculty of Law of the Erasmus University Rotterdam (the Netherlands).

تعریف ساندرز از داوری نیز مثال‌زدنی است: «بر بنیاد قراردادی معتبر برای داوری، طرفین می‌توانند حل و فصل اختلافاتی که میان ایشان پدید آمده یا ممکن است در آینده رخ دهد را به تصمیم لازم‌الاجرای اشخاص خصوصی (داوران) که برگزیده خودشان هستند، ارجاع دهند. در نتیجه قرارداد داوری صلاحیت مرجع قضایی دادگاه که در صورت نبود این قرارداد می‌توانسته صلاحیت داشته باشد، کنار می‌رود. اصولاً شیوه‌ای که در آن فرایندهای داوری به‌دست گرفته شده و پیش می‌رود، به طرفین واگذار شده است. طرفین بر فرایندهای رسیدگی داوری تسلط دارند. تنها هنگامی که طرفین درباره فرایند رسیدگی چیزی نگفته‌اند، بیشتر با ارجاع به مجموعه‌ای از قواعد داوری، داوران یا قانون اعمال‌پذیر برای نجات پا به عرصه می‌گذارد. این فرایندها به رأی می‌انجامد که، بر بنیاد قاعده، پس از نظارت محدود دادگاه، همچون رأی دادگاه اجراشدنی است. سرانجام این که رأی که داوران خصوصی صادر نموده‌اند، طی مهلت خاصی از سوی طرف ناراضی قابل شکایت است. راه‌های شکایت از رأی، تکمیل‌کننده فرایند داوری است» (ساندرز، ۱۴۰۴: ۲۸).

۱۵۵



آیین دادرسی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

آیین دادرسی مدنی
در جهان، با نگرش
مطالعات تطبیقی

تعریفی با این جزئیات که سازمان و ساختار داوری را به نحو اصیل در کشاکش اختیارات طرفین و نظارت دادگاه بررسی می‌کند، شاخص است.

در این آفرینه در مقایسه کلی پیرامون نظام‌های داوری، دو رهیافت همواره محل توجه نویسندگان بوده است: یکی قانون‌گذاری انگلستان و اثر آن در کشورهای دیگر، و دیگری مفهوم حقوق مدنی داوری که تنها به اروپا اختصاص ندارد.

ساندرز درباره مفهوم کامن‌لایی داوری باور دارد که ارکان این تفکر دو قانون داوری سال ۱۹۵۰ و ۱۹۷۹ است که داوران از صلاحیت انحصاری بی‌بهره بودند و هر طرف می‌توانست در هر لحظه از داور بخواهد تا به دادگاهی که می‌تواند پیرامون امر حکمی مطرح شده در داوری تصمیم بگیرد مراتب را اعلام کند؛ به این معنا که صلاحیت دادگاه‌ها در امور حکمی در این نظام قابل عدول نبود و نیست. گرچه این رویکرد در قانون سال ۱۹۷۹ به نظام ساده‌ای بدل شد و نظارت دادگاه عالی در جریان داوری بسیار محدود گردید، ولی به هر روی، خطوط کلی نظام کامن‌لا حفظ شد. همچنین بی‌نیازی از استدلال در رأی داوری که تفاوت دیگری با نظام حقوقی رومی-ژرمنی بود و در قانون ۱۹۵۰ همچنان وجود داشت، در قانون سال ۱۹۷۹ کنار گذاشته شد. به دیگر سخن، در قانون سال ۱۹۷۹، تفکیک میان اقتدار دادگاه و داور در امور حکمی گرچه ضعیف شد، ولی باز هم به چشم می‌خورد (ساندرز، ۱۴۰۴: ۹۹-۱۰۶).

در مفهوم حقوق مدنی داوری، می‌توان به اختیار داوران در بررسی کامل امور حکمی اشاره کرد. همچنین در نظارت هم حدود نظارت دادگاه بر رأی داوری بسیار محدود است

و دادگاه نمی‌تواند رأی داور را به‌کلی برگرداند، مگر در فرض نقض نظم عمومی. افزون بر این، شیوه داور بر بنیاد عدل و انصاف و مبانی استدلالی رأی داور، دیگر خطوط اصلی در بیان تفاوت دو نظام است (ساندرز، ۱۴۰۴: ۱۰۷-۱۱۱).

با این وصف، وی باور دارد وجود معاهدات بین‌المللی مانند کنوانسیون نیویورک و قواعد نمونه مانند آنستیرال، موجب یکنواخت‌سازی فهم ملی و بین‌المللی از داوری شده و از این روست که در این آفرینه نظام‌های ملی در سازگاری و تطبیق با نظام داوری بین‌المللی بررسی شده‌اند؛ چیزی که از نگاه نویسنده موجب هماهنگ‌سازی با حفظ خطوط کلی هر نظام شده است.

در کنار این کلیات داوری، کتاب دارای مطالب ارزشمندی در موضوعات ویژه داوری است. از میان این موضوعات نیز اثر یادشده درباره ادله اثبات در داوری بی‌همتا است (ساندرز، ۱۴۰۴: ۲۹۹-۳۳۱).

در بحث رأی داور و شیوه‌های شکایت از آن، می‌توان اوج هنر مطالعه تطبیقی را در این کتاب دید. بررسی همه انواع رأی و حتی رأی‌های تکمیلی، رأی میانی، رأی سازشی و تفسیری و مانند آن در کنار انواع و اقسام راه‌های شکایت ابطالی، توافقی، قضایی و انصراف‌ها، آن‌هم در جهان حقوق تطبیقی، در این آفرینه بسیار ارزشمند و دقیق انجام شده است.

نتیجه‌گیری

حرکت از مبانی و مقدمه آیین دادرسی به سوی تاریخ و سازمان دادرسی و وکالت در آیین دادرسی، برای آن است که کارکرد چاره‌سازی آیین دادرسی برای طرفین به معنای کلی بازشناسایی شود و در جریان رسیدگی، مرحله نخستین نمایان گردد. به هر روی، این رسیدگی و دادرسی، نیاز به ابزارهای کارآمد اثبات دارد. با این وصف، رأیی که صادر می‌شود نباید به طرفین تحمیل گردد و لازم است راه‌هایی برای شکایت باز باشد. در همه نظام‌های حقوقی پیشگیری از تکرار دعاوی و نیاز به حل و فصل اختلاف به اثر اعتباری رأی می‌دهد که از قضاوت شدن به‌دست آمده است. این اثر است که به آیین‌های اجرایی رأی می‌پیوندد. همه این نگاه‌ها در یک جا باز ناقص است؛ جایی که از تشریفات و اصول آیین دادرسی بیرون می‌رویم و به گستره توافق طرفین می‌رسیم: داوری. گرچه همین راهکار حل و فصل اختلافات نیز خود جهانی پرآشوب است.

حقیقت این است که نمی‌توان به‌سادگی گزارشی از صدها صفحه نوشته ارزشمند در خصوص آیین دادرسی مدنی به‌دست داد، آن‌هم در اندازه یک مقاله؛ حتی ده‌ها مقاله و



رساله هم برای پرداختن به زوایا و ابعاد ژرف مطالعه تطبیقی این دوره پراچ، اندک است. لازم است در دوره‌های دکتری همه مجلدات و در دوره‌های ارشد مجلدات با موضوعات مرتبط آموزش داده شود تا پژوهشگران به نیکی دریابند که اینک آیین دادرسی در کجای کار قرار دارد.

پژوهشی که زیر نظر مورو کاپلتی در آیین دادرسی مدنی تطبیقی انجام شده است به خوبی نشان می‌دهد که آیین دادرسی در جهان چه جایگاهی دارد. به باور نگارنده، با وجود تفاوت‌های بسیار در کشورها و نظام‌های حقوقی، از مجموع مطالعات می‌توان دریافت که تا چه اندازه برداشت و فهم اصلی از آیین دادرسی نزدیک به هم است. آیین دادرسی با هدف رسیدن به حقیقت، به دنبال حل و فصل عادلانه دعاوی است. مطالعه تطبیقی نشان داده است که نظام‌های حقوقی افزون بر حل و فصل دعوا، وظایف دیگری بر دوش آیین دادرسی گذاشته‌اند؛ مانند دادرسی عادلانه و اجرای درست مقتضیات انصاف.

این مطالعه است که نشان می‌دهد ارزش قواعد آیین دادرسی مستقل از حقوق ماهوی، ارزشی است که مطلوبیت دارد.

مطالعات تطبیقی تفاوت‌ها را نشان می‌دهد؛ تفاوت‌هایی که نباید موجب حس ناخوشایند و رنج‌آوری شود، بلکه باید عامل پیوند و دوستی باشد.

۱۵۷



آیین دادرسی مدنی
در جهان، با نگرش
مطالعات تطبیقی
Comparative Civil Procedure

آیین دادرسی مدنی
در جهان، با نگرش
مطالعات تطبیقی

منابع و مآخذ

الف: فارسی

۱. بلومیر، آرد (۱۴۰۲). آیین دادرسی مدنی، مجلد چهارم، انواع یآوری‌های در دسترس. ترجمه حسین اسماعیلی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲. تروفو، میکله (۱۴۰۰). آیین دادرسی مدنی، مجلد هفتم، دلیل اثبات. ترجمه حسن محسنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. زوینر، آلبرشت و هارالد کخ (۱۴۰۴). آیین دادرسی مدنی، مجلد نهم، آثار رای، اعتبار امر قضاوت‌شده. ترجمه حسن محسنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴. ساندرز، پیتر (۱۴۰۴). آیین دادرسی مدنی، مجلد دوازدهم، داوری. ترجمه حسن محسنی و علی اصغر صانعیان. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۵. فان کانگم، رائل (۱۴۰۰). آیین دادرسی مدنی، مجلد دوم، تاریخ آیین دادرسی مدنی اروپایی. ترجمه حسین داودی بیرق. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶. کاپلتی، مورو و برایان جی. گارت (۱۴۰۳). آیین دادرسی مدنی، مجلد نخست، مقدمه - سیاست‌ها، گرایش‌ها و اندیشه‌ها در آیین دادرسی مدنی. ترجمه حسن محسنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۷. کرامیسوس، کنستانتینوس (۱۴۰۳). آیین دادرسی مدنی، مجلد دهم، آیین‌های اجرایی. ترجمه حمیدرضا سیادت. تهران: انتشارات قوه قضائیه.

۸. کلازک، دیوید اس (۱۴۰۰). آیین دادرسی مدنی، مجلد سوم، سازمان وکلا و قضات. ترجمه هادی ملک‌تبار فروزجائی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. کوهن، ارنست جوزف (۱۴۰۳). آیین دادرسی مدنی، مجلد پنجم، دادخواه. ترجمه هادی ملک‌تبار فیروزجائی و حسن محسنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. هرزوغ، پیتر ای و دلمار کارلن (۱۴۰۱). آیین دادرسی مدنی، مجلد هشتم، شکایت از آرای قضایی. ترجمه حسن محسنی و مهسا آقائی. تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب: انگلیسی

1. B. Kaplan, K. M. Clermont, A. Kohl, H. Schima, H. Hoyer, E. Wengerek, P. O. Ekelçf, E. Vescovi, M. Cappelletti and B. Garth (1984). Ordinary Proceedings in First Instance, Volume 6, Cappelletti and Garth, Introduction: Int.Enc.Comp.L. XVI ch. 1 (1987) s. 3. London: MOHR SIEBEKK TÜBINGEN MARTINUS NIJHOFF PUBLISHERS.

۱۵۸



آیین دادرسی مدنی تطبیقی
Comparative Civil Procedure

سال اول / شماره اول
بهار و تابستان ۱۴۰۴