

نظام‌های دادرسی مدنی

حسن محسنی*

پژوهشگر همکار موسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران

چکیده:

ماهیت نظام‌های دادرسی در چگونگی شناسایی عملکرد دادرسان و اصحاب دعاوی موثر است. در نظام اتهامی، از جمله، هر شخص متهم خود را تحت تعقیب قرار می‌دهد و دعوا شی متعلق به طرفین است. در این نظام دادرسی همچون یک پیکار تن به تن قضایی تلقی می‌شود که قاضی در آن دخالتی جز اینکه بگوید چه کسی برنده است ندارد. هدف دادرسی تنها فصل خصومت است نه کشف حقیقت. تفتیشی بودن نظام دادرسی مدنی بدین معنا است که قاضی در دادرسی اختیارات گسترده‌ای دارد که از این رو، به او قاضی پویا یا فعال گفته می‌شود. در این نظام قاضی در تلاش است تا حقیقت را کشف و عدالت را اجرا کند. این دو نظام معایبی به همراه دارند که از جمله می‌توان به اطالة دادرسی و افزایش هزینه‌ها اشاره نمود. در تحولات جدید و امروزی، به دلیل بروز اشکالات متعدد، این دو نظام به سوی ادغام در یکدیگر حرکت کردند تا هم به مقتضیات نظام دادرسی اتهامی پاسخ داده شود و هم به لوازم نظام تفتیشی. این نظام جدید که مبتنی بر هر دو مفهوم عمومی یا خصوصی بودن دعوی مدنی است، از دو مرحله‌ی آماده‌سازی پرونده و مرحله‌ی محاکمه بهره می‌برد تا در رسیدگی‌ها تسریع شده و هزینه‌های آن کاهش یابد. نظام دادرسی ایران نیز مصون از تغییرات و تحولات نبوده است.

واژگان کلیدی:

نظام اتهامی - تفتیشی بودن دادرسی مدنی - اصل ابتکار خصوصی در طرح دعوا - اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات - دادرسی خنثی و منفعل - دادرسی فعال و پویا - اختیارات قاضی - مرحله‌ی آماده‌سازی پرونده و مرحله‌ی محاکمه - فصل خصومت - کشف حقیقت.

مقدمه:

E mail : hassanmohseni@hotmail.com

* فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:
" اصول تضمین‌کننده‌ی عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی "، سال ۸۵، شماره ۷۴.

رویکرد اصول و قواعد دادرسی در برخورد با رسیدگی کننده‌ی دعاوی و صاحبان دعاوی به نظام های دادرسی و ارزیابی علمی آنها وابسته است. نظام های دادرسی مدنی تقریباً همان گفتگوهای مرسوم هستند که در کتاب‌های راجع به آئین دادرسی کیفری (آشوری، ۱۳۸۰، صص ۱۹ به بعد و نیز آخوندی، ۱۳۸۲، صص ۶۷ به بعد و نیز Stefani (et al), 2001, P.44 and after)، مورد بحث واقع می‌شوند؛ نظام اتهامی^۱، نظام تفتیشی^۲ و نظام مختلط^۳. همان‌طور که گفته شد مرسوم است در کتب و رساله‌های آئین دادرسی کیفری به عنوان تاریخ تحولات قواعد راجع به این بخش از دادرسی، از این نظام ها گفتگو به میان می‌آید. با وجود این، کشورهای دارای حقوق کامن‌لا^۴ و نیز کشورهای وابسته به نظام رومی - ژرمنی^۵، اخیراً، با توجه به افزایش اختیارات دادرس مدنی در رسیدگی، ناگزیر به بحث از این زمینه، در حقوق دادرسی مدنی شده‌اند. درباره‌ی فایده‌ی این مباحث بدان نحو که گفته‌اند می‌توان خاطر نشان ساخت که: «آشنایی با طرز کار هر یک از نظام ها نه فقط ما را از تحول نهادهای دادرسی [...] آگاه می‌کند، بلکه امکان ارزیابی علمی نظام دادرسی موجود و اجتناب از توسل به برخی روش‌ها و نهادهای زیانبار و غیر منطقی گذشته را نیز فراهم می‌سازد» (آشوری، ۱۳۸۰، ص ۱۹). در عین حال، پذیرش یا رد هر یک از این نظام ها فارغ از مبانی سیاسی حاکم بر ادوار تاریخی هر کشور نبوده است. به دیگر سخن، فرهنگ سیاسی تا حد بسیار زیادی بر فرهنگ قضایی هر جامعه تأثیر می‌گذارد (Stürner, 2004, P.789)، از این‌رو، بررسی هر یک از این نظام‌ها ما را با شیوه‌ی برخورد حکومت‌ها با شهروندان خود نیز آشنا می‌سازد. بدین ترتیب، در نوشتار یکم به نظام اتهامی، در نوشتار دوم به نظام تفتیشی مدنی، در نوشتار

-
1. Système accusatoire.
 2. Système inquisitoire.
 3. Système mixte.
 4. Common Law.
 5. Roman – German.

سوم به تحولات جدید و امروزی خواهیم پرداخت. سرانجام در نوشتار چهارم تحولات دادرسی در ایران را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

نوشتار یکم) نظام اتهامی

وجه تسمیه‌ی این نظام واژه‌ی اتهام است و این که هر شخص متهم خود را تحت تعقیب قرار می‌دهد و تنظیم مجادله‌های دادرسی از سوی تعقیب‌کننده [در این جا خواهان] و خصم او [در این جا خواننده] که متهم است انجام می‌شود (Stefani et al, 2001, P.45, No.54). در این نظام از این تفکر که «دعوا شی متعلق به طرفین است»^۱ سخت جانبداری می‌شود و رسیدگی‌کننده - دادرس - صرفاً، به عنوان یک داور تلقی می‌گردد. این اندیشه که دعوی مدنی تنها با درخواست مدعی آغاز می‌شود و مرافعه واجد جنبه‌ی صرفاً خصوصی است برگرفته از این نظام است. در این نوع دادرسی طرفین دعوا نقش بسیار مهمی ایفا می‌کنند؛ آن‌ها جریان دادرسی را هدایت می‌کنند و عناصر مختلف مربوط به ادله را اداره و گردآوری می‌نمایند، و یا این که به تمامی طرقی که در جهت اداره و گردآوری ادله مفید است تمسک می‌ورزند. به تعبیری رسا، دادرسی در این نظام به مانند یک «پیکار تن به تن قضایی»^۲ است که بر متداعین تحمیل می‌شود و قاضی در این میان تنها، به گفتگوی آنها نظاره می‌کند و در این جنگ دخالتی جز این که بگوید چه کسی برنده است ندارد (Couchez, 1990, P.157, No. 227). از این‌رو، قاضی در دادرسی واجد نقش انفعالی در برابر خواسته‌های طرفین است. قاضی بدون آن که در کشف حقیقت نوعی یا مادی مشارکت داشته باشد، صرفاً براساس مطالب و موضوعاتی که طرفین به او عرضه کرده‌اند تصمیم‌گیری می‌کند (صدر زاده افشار، ۱۳۷۰، صص ۳ و ۴).

^۱. Le litige est la chose des parties.

^۲. Duel judiciaire.

از لحاظ تاریخی، این نوع از دادرسی بسیار قدیمی است و به نظر می‌رسد اولین نمونه‌ی دادرسی‌ها باشد. نظام اتهامی در یونان باستان و اوایل حکمرانی رم معمول بوده است و پس از هجوم بربرها به فرانسه در آنجا اجرا گردید و این اعمال تا قرون وسطی ادامه یافت (Stefani (et al), 2001, P.45, No.54). دادرسی اتهامی به‌عنوان یک سنت دیرپا در نظام کامن‌لا سنتی^۱ نیز حاکم بوده است؛ در کامن‌لا، طرفین بازیگران اصلی دعوی‌اند و قاضی یک داور است و هیأت منصفه اساسی‌ترین نقش را در صدور رای نهایی دارد. در واقع، هیأت منصفه در این نظام در صدد دموکراتیزه کردن دادرسی است. (Carbonneau, 1988, P.549).

پروفسور ژولوویچ و همکاران در تعریف این نظام می‌نویسند: « ذات نظام اتهامی بر این مبنا استوار بوده که دعوایی که توسط قاضی استماع می‌شود، توسط وکلای طرفین ارائه می‌گردد. هر وکیلی دعوای موکل خود را به صورت مطلوب‌تر طرح می‌کند و این وکلا هستند که تصمیم می‌گیرند کدام شاهد باید فراخوانده شود و چه زمانی شهادت ادا گردد و از آنها چه سوالاتی پرسیده شود [...]، ارائه‌ی دعوا نیز در اختیار وکلا بوده و بررسی شهادت توسط قاضی امری استثنایی تلقی می‌شود [...]» (JOLOWICZ & M.) (CAPETTI, PP. 240-339, cited by: Ibid. para. P. 549, note. 26).

از لحاظ حقوقی، این نظام واجد چنین ویژگی‌هایی است:

- ۱- دادرسی اتهامی علنی^۲ است؛ بدین معنا که هر کس می‌تواند در دادرسی حضور داشته باشد و محاکمه را مشاهده کند و شخصاً به ارزیابی آن بپردازد.
- ۲- دادرسی اتهامی شفاهی^۳ است؛ بدین معنا که دادرسی کاملاً با ادعا و دفاع شفاهی خواهان و خواننده مسیر خود را طی می‌کند و نیازی به نوشتن نیست.

^۱. مقصود از کامن‌لا سنتی، ویژگی‌های نظام کامن‌لا قبل از تحولات اخیر است که می‌توان به تغییرات قوانین آیین دادرسی مدنی انگلستان و آمریکا اشاره نمود. به موجب این تغییرات اختیارات قابل توجهی برای دادرس قائل شده‌اند و ما در قسمت تحولات جدید و امروزی این مقاله بدان اشاره خواهیم نمود.

^۲. Public.

^۳. Oral.

۳- دادرسی اتهامی مبتنی بر منافع متقابل طرفین یا به گفته برخی از استادان تناظری^۱ است؛ بدین معنا که دادرسی اصولاً با تضمین سه شرط آغاز می‌شود، و جریان می‌یابد و به انجام می‌رسد؛ تضمین آگاهی خصم از وجود دادرسی و طرح دعوا؛ تضمین مجادله یا گفتگوی آزاد طرفین دعوا و سرانجام تضمین تبادل ادله‌ی طرفین. (Tarzia, 1981, P. 729).

۴- دادرسی اتهامی دارای ادله‌ی قانونی^۲ است؛ بدین معنا که ادله‌ی اثبات دعوا در این نظام کاملاً محصور بوده و طرفین ملزم‌اند برای اثبات ادعاهای خود یا دفاعات خویش تنها به آن ادله متشبث شوند.

۵- دادرسی اتهامی دارای ادله‌ی تشریفاتی^۳ است؛ بدین معنا که علاوه بر اینکه باید در مرحله‌ی اثبات به ادله‌ی برشمرده شده‌ی قانونی تمسک کرد بلکه لازم است تشریفات اثبات را دربارهی هر دلیل رعایت نمود که از جمله می‌توان به وزن ادله و عدد آن‌ها اشاره کرد.

بدین ترتیب، از آنچه گفته شد این برآیند هویدا می‌گردد که دادرسی اختیاراتی جز آنچه به او عطا گردیده است - از سوی قانونگذار یا حکمران یا توسط طرفین - ندارد؛ به عبارتی، این مردم هستند که عدالت را اجرا می‌کنند. (Vincent and Guinchard 2003, P. 484, No. 522).

از منظر سیاسی این شیوه‌ی دادرسی به حال نظام‌های دموکراتیک موافق‌تر است؛ نظام‌هایی که مشارکت گسترده‌ی شهروندان خود را در جریان فعالیت‌های سیاسی می‌خواهند و به فرد و حقوقش در رابطه با دولت وقع زیادی می‌نهند. (Stefani (et al), Loc.cit). در واقع، هدف این روش دادرسی حمایت از منافع خصوصی اشخاص است و برای ایجاد مساوات کامل بین افراد از هیچ تلاشی فروگذار نمی‌کند. با این حال، به

1. Contradictoire.

2. Les preuves ayant un caractère légal.

3. Les preuves ayant un caractère formel.

نظر می‌رسد نتوان به طور مطلق نظر داد که در تمام ادوار تاریخ، هر کجا دادرسی اتهامی است حکومت حاکم نیز حکومت دموکراتیک محسوب می‌شود؛ (Stürmer, 2004, P. 821). چه، تورق تاریخ خودگویای خلاف آن بوده و بهتر است گفته شود این نوع از دادرسی بیشتر موافق منافع خصوصی افراد بوده است و این نظام بیشتر با برخی اهداف دادرسی، از جمله حل و فصل اختلافات، منطبق است. بدین ترتیب، کمترین‌ای که می‌توان پذیرفت چنین است که امروزه اندیشه‌های نوین حکمرانی تاحدودی موافق با نظام اتهامی مذکور است، نه اینکه در هر جامعه‌ای نظام دادرسی، اتهامی باشد لزوماً، حکومت آن یک حکومت دموکراتیک است.

اگرچه نظام اتهامی قدیمی‌ترین نظام موجود دادرسی است و بشر منش خود را با آن دمساز نموده است ولی، ایراداتی بر آن وارد شده است که در خور توجه‌اند:

۱- مهمترین ایراد این نظام آن است که قاضی در برابر اصحاب دعوا داوری منفعل و خنثی است و حل فصل دعوا به عهده‌ی طرفین واگذار شده و آنها، به هر نحو که بخواهند، می‌توانند جریان دادرسی را هدایت نمایند و ای‌بسا، موجب انحراف دادرسی از مسیر صحیح آن- کشف حقیقت - گردند.

به دیگر سخن، وقتی دادرسی برای از بین بردن تعارض منافع اصحاب دعوا^۱ و به تعبیر وسیعتر شهروندان جامعه طراحی شده است (Mac Coun, 2005, P. 6)، منافع هر یک از اصحاب دعوا و وکلای آنان ایجاب می‌کند دادرسی به مسیری کشانده شود که مطلوب آنها است، خواه آن مسیر به کشف حقیقت منتهی شود یا خیر.

در این حالت، به تعبیر لرد هری ولف دادرسی، اغلب، به‌عنوان صحنه‌ی جنگی دیده می‌شود که هیچ قاعده‌ای بر آن حاکم نیست (Jolowicz, 1996, P. 198).

۲- ایراد دیگری که بر دادرسی اتهامی وارد است، اطاله‌ی دادرسی است. وجود تشریفات بسیار و تسلط مطلق و بی‌شائبه‌ی طرفین دعوا بر موضوعات و جهات دعوا و

^۱. Conflict of interests.

انفعال مطلق یا بالنسبه مطلق قاضی، موجب می‌شود پرونده به هر مسیری که صاحبان دعاوی می‌خواهند سوق پیدا کند و بدین سان جریان دعاوی به درازا کشد؛ گاه خواهان قاضی را به سمت ترتیب تحقیقی خاصی می‌کشاند و گاه خوانده، و در این میان قاضی را نیز گزیری از پذیرش خواسته های مکرر آنها نیست. عملیات مزورانه‌ی اصحاب دعوا در توسل به طرق اثبات و بگومگوهای بی شمار آنان موجب می‌گردد حوصله‌ی دادگاه و حتا اصحاب دعوا به سر آید و النهایه پس از مدت‌ها درگیری به طریقی قضیه حل و فصل شود و بدین ترتیب، ناکارآمدی نظام رنگ به خود گیرد و به عبارت بهتر، «اطاله به عنوان دشمن عدالت» مطرح شود^۱ (Woolf, 1997, P. 715).

۳- سومین ایراد که در واقع به نوعی نتیجه‌ی ایراد دوم است چنین است که نظام اتهامی با خصیصه‌ی تقابلی یا تناظری خود که اطاله‌ی دادرسی را موجب می‌شود، عامل دیگری است برای افزایش هزینه‌های جریان دادرسی. اگر صرف نظر از هزینه‌های طرح دعوا و هزینه‌های ناشی از تمسک به هر ترتیب تحقیقی از سوی هر یک از طرفین، هزینه‌های ناشی از اتلاف وقت و حضور در محکمه و ایاب و ذهاب را مورد توجه قرار دهیم نفع هر یک از طرفین از سویی ایجاب می‌کند برای نیل به اهداف و رسیدن به منافع خود به هرگونه ترتیب و روشی استناد شود تا سرانجام پس از مدت‌ها اتلاف وقت و صرف هزینه، نهایتاً، یا دادرسی حل و فصل گردد و یا این که بی‌ثمر رها شود.

۴- ایراد دیگری که به این نظام وارد است از آن نشأت می‌گیرد که هدف و ویژگی دادرسی اتهامی همان طور که یکی از متخصصان دادرسی عادلانه گفته اند (آشوری، ۱۳۸۰، صص ۲۱ و ۲۲)، رعایت و احترام برابری کامل میان اصحاب دعوا است. اما، آیا دادرسی اتهامی محض، واقعاً، به این هدف دست می‌یابد یا خیر محل تأمل جدی است. امروز برابری اصحاب دعوا مفهومی دگرگون دارد؛ برابری تنها به معنای «برابر داشتن مدعی و مدعی علیه، خواه هر دو مسلمان باشند خواه هر دو کافر، در نظر کردن و گوش بر

^۱ Rastin v. British Steel Plc. (1994) 1 WLR 732 at 739 F.

سخنان ایشان انداختن و جواب کلام ایشان گفتن و در جای دادن و تعظیم کردن و عدل نمودن و حکم کردن...» (شیخ بهایی، بی تا، ص ۳۵۳)، نیست بلکه اگر چه این مصادیق برابری نیز از لحاظ علمی و عملی قابل توجه است، مفهوم برابری سه حوزه را دربرمی‌گیرد که به آن می‌توان برابری آیینی طرفین دعوا گفت^۱:

۱- برابری در سلاح‌ها: بدین معنا که نتایج دقیق و قابل پذیرش با انجام جدال واقعی بین خصمین، با سلاح برابر بدست می‌آید (Rubenstein, 2001, P. 4). از این رو، اگر پرسیده شود برابری در چه می‌گوییم: «برابری متداعیین از لحاظ تجهیزات کافی برای ایجاد نتایج صحیح قضایی و مطلوب» (Ibid, P. 13)، اگر چه مفهوم برابری در سلاح‌ها در چارچوب نظام سیاسی و اقتصادی مستتر است و قوی و ضعیف، متعلقان به طبقه‌ی بالای اجتماعی و طبقه‌ی ناتوان و محروم، و فقیر و غنی از حیث دستیابی به سلاح‌های کارا در دادرسی در یک سطح قرار ندارند ولی، دادرس باید اختیاراتی داشته باشد تا بتواند این برابری را تضمین کند و شرایط نابرابر را به طرقتی همچون گرفتن وکیل معاضدتی، انجام تحقیقات علی‌الرأسی به نفع طرف ضعیف و تنگدست به هزینه‌ی دولت، ضمن رعایت بی‌طرفی به مفهوم کلی، از بین ببرد. او باید بتواند نابرابری در سلاح‌ها و به طور کلی، هر آنچه که موجب مزیت و برتری یکی بر دیگری

^۱ اصول فراملی آیین دادرسی مدنی در اصل سوم خود درباره‌ی بخشی از مفهوم برابری آیینی طرفین دعوا مقرر می‌دارد: ۳. برابری آیینی طرفین دعوا: «(۳-۱) دادگاه باید نسبت به متداعیین، برخورد برابر و فرصت متعارف و معقول طرح ادعا یا دفاع را تضمین نماید. (۳-۲) حق طرفین دعوا به برخورداری از رفتار برابر شامل اجتناب دادگاه از هر گونه تبعیض نامشروع، به ویژه، بر مبنای تابعیت یا محل اقامت طرفین دعوا می‌گردد. دادگاه باید مشکلات احتمالی اتباع بیگانه برای شرکت در دادرسی را مورد توجه قرار دهد. (۳-۳) نباید هیچ گونه وثیقه یا تامینی بابت هزینه‌ی دادرسی به یک شخص، صرفاً به دلیل تابعیت خارجی یا نبود اقامتگاه او در کشور مقرر دادگاه، تحمیل شده و یا در فرض درخواست اقدامات موقتی به احتمال این که درخواست کننده ممکن است در ماهیت محکوم شود، پرداخت چنین چیزی الزامی گردد. (۳-۴) قوانین صلاحیت محلی دادگاه تا حد امکان نباید بر طرفی که در کشور مقرر دادگاه اقامتگاه ندارد، هزینه‌های غیر معقول و متعارفی جهت دسترسی به دادگاه مقرر نماید». در این باره رک: غمامی و محسنی، ۱۳۸۴-۱۳۸۵، صص ۲۶ به بعد.

^۲ Equipage equality = l'égalité des armes.

می‌شود را نابود سازد (Ibid, PP. 19-25). از این رو، در نظامی که قاضی در برابر طرفین منفعل محض یا نسبتاً منفعل و خنثی است، و دادرسی از سوی طرفین دعوا اداره و هدایت می‌شود، آیا می‌توان تصور کرد که همواره برابری سلاح‌ها وجود دارد؟

۲- برابری قواعد دادرسی^۱ یا برابری در برابر قانون: بدین معنا که قواعد دادرسی به طور برابر، نه تنها از لحاظ انواع پرونده‌ها، بلکه باید مستقل از آن‌ها اعمال شوند. پس از این منظر اگر پرسیده شود برابری در چه چیز می‌گوئیم: «برابری قواعد مورد استفاده‌ی طرفین، برای ایجاد حل و فصل موثر و عادلانه» (Ibid, P. 28). اگر چه شاید بتوان این نوع برابری را از مفهوم فوق - «برابر داشتن مدعی و مدعی علیه، خواه هر دو مسلمان باشند، خواه هر دو کافر [...]» - به دست آورد ولی، در آن نظامی که برائت مستلزم ادای سوگند از سوی مدعی علیه است، این ترجیح موجب نابرابری میان خواننده و خواهان می‌گردد^۲. برخی فلاسفه در این باره می‌گویند: « [...] اجبار کردن افراد به سوگند یاد کردن، بر خلاف آزادی غیر قابل سلب انسان است.» (ایمانوئل کانت، ۱۳۸۰، ص ۱۶۱).

۳- سومین مفهوم برابری، برابری در نتایج است؛^۳ به پرونده‌های یکسان، باید یکسان رسیدگی شود و گرنه حتماً، یک چیز در رسیدگی‌ها به اشتباه منتهی شده است. پس اگر پرسیده شود برابری در چه می‌گوییم: «برابری نتایج دعاوی در ایجاد یک نظام قابل پذیرش حل و فصل دعاوی» (Ibid, P. 36). اگر چه ممکن است نظام اتهامی بتواند به این نوع برابری دست یابد ولی، برابری در نتایج ضرورتاً به معنای برابری در سلاح و قواعد مورد استفاده‌ی طرفین نیست بلکه بر عکس، می‌تواند بدون آن دو حاصل گردد که در این صورت فاقد اعتبار واقعی است؛ چرا که همانا احتمال اینکه این نتایج از روی اتفاق برابر باشند بسیار زیاد است. این برابری موجب می‌گردد تا محاکم از

1. Rules equality

2. ماده ی ۱۹۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹.

3. Equality of litigative outcomes.

صدور احکام متعارض منع گردند و قواعدی همچون اعتبار امر قضاوت شده در نهایت اهمیت در جهت جلوگیری از تشتت آرا به یاری عدالت در دادرسی مورد تمسک واقع شوند.

بدین ترتیب، یا باید در نظام اتهامی فرض کرد که عدالت همواره بدست می‌آید و نتیجه‌ای که از دادرسی حاصل می‌شود ضرورتاً موافق حقیقت است، و یا باید به این واقعیت چنگ زد که در واقع از این جهت که اختلاف حل و فصل گردیده و نزاع به پایان رسیده است مطلوب - عدالت و حقیقت - بدست آمده است؛ درست همچون نظر لرد ویلبرفورس^۱ قاضی انگلیسی که می‌گوید: « [...] وقتی که تصمیم موافق دلایل موجود و قانون باشد، دادگری به نحو عادلانه‌ای انجام شده است. » (Jolowicz, 1996, P. 199).

باری، موارد زیر نتایجی هستند که از نظام دادرسی اتهامی بدست می‌آید:

- ۱- ابتکار طرح دعوا، مطلقاً از آن مدعی است که به آن اصل ابتکار خصوصی می‌گویند؛^۲
- ۲- این طرفین دعوا هستند که بر موضوع دعوا و جهات آن تسلط کامل دارند که به آن اصل تسلط طرفین دعوا بر موضوعات و جهات^۳ دعوا گفته‌ایم (درباره‌ی این اصل و قلمرو و چگونگی اجرای آن در دادرسی مدنی ر.ک: محسنی و پورطهماسی فرد؛ ۱۳۸۴، صص ۵۳ تا ۷۷).
- ۳- هدایت دعوا از سوی طرفین و وکلای آن‌ها انجام می‌شود؛
- ۴- دادرسی خنثی و منفعل است. او صرفاً در چارچوب دلایل ارائه شده رای می‌دهد؛
- ۵- قاضی اختیار علی‌الرأسی ندارد و تمسک به هرگونه دلیل و ترتیب تحقیقی صرفاً، در اختیار طرفین است؛ آن‌ها قدرت اداره دلایل را دارند؛

^۱ Lord Wilberforce.

^۲ Le Principe d'initiative privée.

^۳ Le Principe dispositif.

۶- هدف دادرسی تنها فصل خصومت است نه کشف حقیقت؛

۷- رعایت اصول حقوق دفاعی و تقابل^۱ از سوی طرفین تضمین می شود و قاضی تنها ناظر بوده و احیاناً حق تذکر دادن دارد؛

۸- رسیدگی ها علنی و شفاهی است (درباره معانی این واژگان در حقوق دادرسی ر.ک : غمامی و محسنی، ۱۳۸۵، صص ۲۶۵ به بعد).

نوشتار دوم) نظام تفتیشی مدنی

تفتیشی بودن دادرسی مدنی به معنای مرسوم آن در کتب حقوقی دادرسی کیفری نیست. در آن جا تفتیشی بودن، فی الجمله، به معنای بهره مندی از قضات حرفه ای، وحدت قاضی و دادستان، کتبی بودن و غیرعلنی بودن رسیدگی و غیرترافعی بودن آن است (آشوری، ۱۳۸۰، صص ۲۹ و ۳۰ و نیز آخوندی، ۱۳۸۲، صص ۷۱ و ۷۲). مفهوم دادرسی مدنی تفتیشی، تا حدود زیادی متفاوت از مفهوم مذکور در دادرسی کیفری است.

تفتیشی بودن نظام دادرسی مدنی بدین معنا است که قاضی نقش فعالی در دادرسی های مدنی دارد که از این رو به او «قاضی فعال» گفته می شود (Cornu and Foyer, 1996, P. 435, No. 96). او در امر تحقیق و اثبات ادعا دارای اختیارات گسترده ای است (Couchez, Loc.cit)، و هدایت دعوا بر عهده وی قرار دارد. این برداشت از دادرسی مدنی، عمیقاً با این دیدگاه در ارتباط است که قضاوت یک خدمت عمومی نیز است. اصرار بر عمومی شدن مفهوم دعوای مدنی تا به آن جا ادامه یافت که در کشورهای سوسیالیست دعوای راجع به انتقال اموال و مالکیت در دادگاه های اداری رسیدگی می شد و به نوعی دولت در این دعوای ذی نفع بود (Stürner, 2004, P.801). دادگری ایجاب می کند دادرس از موضع انفعالی خارج شود و به یک قاضی دنباله روی حقیقت و مجری واقعی عدالت مبدل گردد. دیگر دادرس فرشته ی چشم بسته ی عدالت

^۱ . Le principe de droit de la défense et le principe de la contradiction.

^۲ . Le juge actif.

نیست بلکه، او با چشمانی باز به طرفین و موضوعات مطرح شده و طرق اثبات آن‌ها می‌نگرد و درصدد است حقیقت را کشف، و عدالت را اجرا کند. او با این کار نابرابری‌ها را نیز از بین می‌برد؛ به فقیری که نمی‌تواند هزینه‌ی ترتیبات تحقیقی را بپردازد، با تمسک علی‌الرأسی به ترتیبات تحقیقی موثر و یا گزینش تحقیقات کم‌هزینه تر کمک می‌کند.

از لحاظ تاریخی، فعال شدن قاضی مدنی در پی جنبشی روی داد که در قرن بیستم آغاز گردیده است. در فرانسه نخستین بار در سال ۱۹۳۵ «قاضی پی‌گیر دادرسی»^۱، وارد عرصه‌ی دادرسی مدنی شد؛ او پی‌گیر پرونده از آغاز بود. به ویژه، با این ایده که از تأخیر غیرضروری بکاهد. به عنوان مثال، او می‌توانست ابتدا قرار تحقیق به درخواست طرف صادر کند، یا اینکه همانند یک مشاور حقوقی عمل نموده و طرفین را دلالت نماید. او قادر بود برای وکلا اختطاریه ارسال کند و حتی پس از سال ۱۹۴۴، اختیار یافت برای اخذ توضیح طرفین را فرا بخواند. در سال ۱۹۶۵ نیز به جای او «قاضی تمهیدات پرونده»^۲ وارد عرصه شد که بعدها به «قاضی آماده‌ساز پرونده»^۳ تغییر نام داد (در این زمینه ر.ک: Vincent and Guinchard, 2003, P.507, No. 538). این تحولات، به حد اعلی، ناشی از سیاست قضایی هر کشور و فرهنگ سیاسی حاکم بر آن بوده است.

باری، «این سیاست قضایی هر کشور و درجه‌ی چگونگی اعتماد به دادرسی است که تعدیل و هماهنگی نظم و عدالت را، تعیین می‌کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۴۵، ش ۲۳) و امروز این سیاست و درجه‌ی اعتماد به حدی رسیده که دادن اختیارات علی‌الرأسی به دادرسی، نه تنها منافاتی با عدالت ندارد که خود عین داد و کشف حقیقت است، و بیم آن که دادرسی از موضع بی‌طرفی خارج شود نیز نمی‌تواند مانع این اعتماد گردد. راست است

^۱. Le juge chargé de suivre la procédure.

^۲. Le juge des mises en état.

^۳. Le juge de la mise en état.

که این نظام برخلاف نظام اتهامی برای تعارض حقایق^۱ مناسب تر است تا تعارض منافع (Carbonneau, 1988, P. 549).

از دیدگاه حقوقی، قاضی این نظام می تواند مواعد را تعیین کند و به ترتیبات تحقیقی استناد نماید. در واقع، قاضی مأمور مراقبت از جریان صحیح دادرسی است (Julin and Fericero, 2001, P. 104, No. 223).

اگر چه قاضی این نظام به بعضی از مقتضیات نظام دادرسی اتهامی پایبند است ولی، در برخی موارد می تواند، کاملاً متفاوت با آن عمل کند. قاضی این نظام از لحاظ رعایت اصل ابتکار خصوصی به مانند نظام اتهامی مقید است و اصولاً، طرح دعوا بر عهده طرفین دادرسی قرار دارد. از سوی دیگر، دادرس فعال، فعالیت خود را به اجرای حق و عدالت معطوف می دارد و در پی کشف حقیقت امر است. از این رو، عده ای معتقدند قاضی این نظام به طور منطقی با نظام «اعتقاد درونی^۲» که مقصود از آن شنیدن حکم دل یا ندای وجدان قاضی در راهبری او جهت هدایت دعوا و کشف حقیقت است. ارتباط دارد و در نتیجه به درستی حقوق دفاعی را رعایت نمی کند (Vincent and Guinchard, 2003, P. 484, No. 522). وی دارای اختیارات علی الرأسی است که قادرش می سازد به جستجوی حقیقت بپردازد. وی هنوز هم مقید به اصول تقابل و حق دفاع و بی طرفی است و نمی تواند جستجوی حقیقت را وسیله ای برای تجاوز به این مبانی بنیادین تلقی کند. از این رو، بهتر است به قاضی این نظام «قاضی در خدمت یا کمک کننده^۳» بگوییم تا ماهیت کار او بهتر و بیشتر روشن شود (عبارتی که جوزپه تارزیا در این راستا به کار می برد. بنگرید: Tarzia, 1981, P. 797). او دست یار شخص ضعیف تر است و از خدمتگزاری به عدالت و اهمه ای ندارد. از سوی دیگر،

¹ - Conflict of Truths.

² - L'intime conviction.

³ - Le juge assistance.

رسیدگی‌های او در مرحله‌ی تحقیقات می‌تواند غیر علنی باشد اگر چه همواره کتبی است.

از لحاظ سیاسی، نظام تفتیشی حتی به معنای حقوق آیین دادرسی کیفری، بیانگر میزان قدرت قوای حاکمه در برابر شهروندان است و عموماً حکومت‌های تمامیت خواه و مستبد به این نظام روی می‌آورند. با این حال، باید تاکید کرد که در دادرسی مدنی، تفتیشی بودن ناشی از غایت رسیدگی قضایی است؛ یعنی کشف حقیقت و اجرای عدالت؛ بدین معنا که سهم قاضی در اجرای عدالت کمتر از سهم طرفین دعوا نیست و به تبع، قدرت او نه تنها کمتر از آنان نبوده بلکه در مواردی بیشتر است.

با توجه به آن چه گفته آمد برآیند نظام دادرسی مدنی تفتیشی، تصویری از قاضی پویا یا کمک‌کننده است. با وجود این، ایراداتی بر این نظام وارد است که می‌توان به شرح زیر آن‌ها را خلاصه نمود:

۱- درست است که جستجوی حقیقت و اجرای عدالت هدف نهایی دادرسی است، ولی این امر خود، موجب اطاله‌ی دادرسی می‌شود و مدت رسیدگی را به درازا می‌کشاند؛ به عبارت دیگر، وقتی قاضی بخواهد به هر قیمتی حقیقت را بیابد و به اجرا درآورد ناگزیر است تقریباً، به تمامی طرق اثبات و کشف حقیقت تمسک ورزد، که این امر فی نفسه مستلزم افزایش مدت دادرسی می‌باشد؛

۲- اطاله‌ی دادرسی و جستجوی حقیقت موجب بروز هزینه‌های هنگفتی می‌شود که یا جامعه ناگزیر است آن‌ها را تحمل کند و یا متداعیین. بدین ترتیب، اگرچه ممکن است رای صادره از لحاظ عدالت ماهوی صحیح باشد ولی، عدالت شکلی در آن رعایت نشده است (Bayles, 1987, P. 29). رعایت عدالت در شکل یا عدالت آیینی^۱ مستلزم لحاظ ویژگی‌هایی است که از جمله می‌توان به انجام دادرسی در «زمان معقول و متعارف»^۲ و با کمترین هزینه‌ی ممکن اشاره کرد (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۳).

^۱ . Procedural Justice.

^۲ . Délai raisonnable.

بنابر آن چه گفته شد از نظام تفتیشی دادرسی مدنی نتایج زیر به دست می آید :

- ۱- اصولاً ابتکار طرح دعوا خصوصی است؛ اصل ابتکار خصوصی؛
- ۲- اگر چه طرفین بر موضوع دعوا و جهات آن تسلط دارند ولی، برای قاضی اختیاراتی همچون اخذ توضیح و پرسش از طرفین، تمسک به ترتیبات تحقیقی علی الراسی و... شناخته شده است؛
- ۳- هدایت دعوا از سوی طرفین و وکلای آن ها تا حدودی به قاضی واگذار شده است؛
- ۴- دادرسی فعال است و پویا؛
- ۵- قاضی اختیارات علی الراسی دارد و از تمسک به هرگونه دلیل و ترتیب تحقیقی بیمناک نبوده و اصل بر تحقیق کامل می باشد؛
- ۶- هدف دادرسی علاوه بر فصل خصومت، کشف حقیقت نیز است؛
- ۷- دادرسی با نظارتی که بر دعوا دارد ضامن رعایت حق دفاع و اصل تقابل مافع طرفین است؛
- ۸- رسیدگی او در مرحله ی تحقیقات ممکن غیرعلنی باشد ولی، همواره کتبی است.

نوشتار سوم) تحولات جدید و امروزی

گفتیم که در دادرسی اتهامی قاضی خنثی و دست و پا بسته بود و در دادرسی تفتیشی مدنی قاضی فعال و به تعبیری کمک کننده. دیدیم که پیروان دادرسی اخیر اگرچه زیر نفوذ عمومی تلقی کردن دادرسی قرار داشتند ولی، نهایتاً با حرکت به سمت دادرسی مدنی تفتیشی، آن را واجد هر دو جنبه ی خصوصی و عمومی تلقی نموده و بدین وسیله، به مقتضیات دادرسی اتهامی نیز پایبند شدند. آنها نمی توانستند بپذیرند که دادرسی و دعوی طرفین کاملاً، به دست دادرسی بیافتد و او بر اسب سرکش قدرت سوار شده و بالجامی گسیخته بتازد.

از سوی دیگر نیز، نمی‌توانستند بپذیرند که شیوه‌ی دادرسی ملعبه‌ی دستان اصحاب دعوا و وکلای آن‌ها باشد و قاضی تنها، دادرسی خنثی تلقی گردد که کاری جز اعلام این که چه کسی برنده است ندارد. یک نظام مجبور می‌شد عدالت را مفروض بدارد و دیگری چاره‌ای جز این که برای رسیدن به دادگری به هر گونه تحقیقی تمسک ورزد، نداشت و نتیجه‌ی این افراط و آن تفریط اطاله‌ی دادرسی و افزایش هزینه‌ها بود. از اینرو، ناگزیر شدند، آن دو نظام را در یکدیگر درآمیزند و طرحی نو در اندازند که هم به مقتضیات نظام اتهامی پاسخ دهد و هم به لوازم نظام تفتیشی؛ این نظام جدید که دارای دو مرحله‌ی مقدماتی^۱ یا تنظیم پرونده^۲ یا پیش محاکمه^۳ و مرحله‌ی اصلی^۴، استماع^۵ یا محاکمه^۶ است به منظور تسریع در رسیدگی و کاهش هزینه‌ها وارد میدان شد.

در پی تحولاتی که در فرانسه نسبت به نقش و قدرت قاضی ایجاد گردید از سال ۱۹۳۵ بر دو مرحله‌ای کردن رسیدگی‌های مدنی تاکید شد؛ یعنی مرحله‌ی اول که مختص تمام طواری دادرسی غیر ماهوی مرتبط به ایرادات^۷ و قرارهای عدم استماع^۸ است، و مرحله‌ی دوم، که به بررسی ماهوی دعوا اختصاص یافته است. این نظام در مصوبه‌ی شماره‌ی ۱۲۳۱ / ۹۸ مصوب ۲۸ دسامبر ۱۹۹۸ نیز تکرار شد (Vincent and Guinchard, 2003, P. 510, No. 539-542). از فرمان اصلاحات سال ۱۹۶۵ در کشور فرانسه فهمیده شد که اگر قضات خاصی برای آماده‌سازی پرونده تربیت شوند، نفع زیادی حاصل خواهد شد. این تخصص‌گرایی به موجب مصوبه‌ی ۹ سپتامبر ۱۹۷۱ توسط قانون جدید آیین دادرسی مدنی این کشور از سر گرفته شد. چرا که تجربه ثابت

-
1. Preparatory.
 2. Case Management.
 3. Pre - trial
 4. Main Proceedings.
 5. Audience.
 6. Trial.
 7. Les exceptions.
 8. Fin de non - recevoir.

کرده بود آن راهکار بسیار ارزشمند است. از سوی دیگر، تجربه نشان می‌داد که قاضی نمی‌تواند وظیفه‌ی خود را جز، با حداقلی از اشخاص و عناصر و جهات مادی مطروحه نزد او، انجام دهد و این نکته هم باید لحاظ می‌شد که تعداد پرونده‌هایی که تحت کنترل او قرار دارند نباید چندان زیاد باشد که مانع کارایی وی گردند. بدین ترتیب، قاضی آماده‌ساز پرونده توسط رئیس دادگاه شهرستان^۱ نسبت به هر موضوع خاص تعیین گردید (Ibid. p. 707, No. 860).

اختیارات قاضی آماده‌ساز پرونده بسیار حائز اهمیت است. اعمال او با تحقیق آغاز می‌شود تا به قرار ختم دادرسی منتهی می‌گردد. قاضی آماده‌ساز اختیار سازش دادن دارد، جریان صحیح دادرسی را کنترل مؤثر می‌نماید، او ایرادات دادرسی و دعاوی طاری را نیز مورد بررسی قرار می‌دهد (Ibid. pp. 707-716, No. 862-867). برای این که او بتواند جریان دادرسی را به درستی اداره نماید، قانونگذار این کشور وی را فارغ از تشریفات قرار داده است و تصمیمات او اصولاً، فاقد اعتبار امر قضاوت شده‌اند (ماده‌ی ۷۷۵ قانون جدید آئین دادرسی مدنی فرانسه). با این احوال، او هنوز مقید به رابطه‌ی دعوایی^۲ طرفین است؛ یعنی دعوا هنوز شی متعلق به طرفین است (Julin and Fericero, 2001, P. 148, No. 303).

عموماً، این تحولات ناشی از تخصص‌گرایی و جلوگیری از اتلاف وقت و هزینه و در واقع انجام دادرسی در زمان معقول می‌باشد. در فنلاند نیز، دادرسی مدنی دارای دو مرحله است که به درستی دو جنبه‌ی عمومی و خصوصی دادرسی مدنی را نشان می‌دهد: (Ervo, 1995, PP. 59-60).

مرحله‌ی مقدماتی: در این مرحله ابلاغ دادخواست مدلل و مستند توسط قاضی مربوط انجام می‌شود و خواننده پاسخ خود را می‌دهد. این مرحله، با بررسی نوشته‌های

^۱. Le président du tribunal de grande instance.

^۲. Rapport litigieuse.

طرفین آغاز می‌شود و با حل و فصل دعوا یا صدور رای اختصاری^۱ یا تصمیم ارجاع پرونده به مرحله استماع اصلی خاتمه می‌یابد. در این مرحله قاضی حتی می‌تواند طرفین را به انجام سازش ارشاد کند.

مرحله اصلی: در این مرحله به تعویق انداختن دعوا تنها در موارد استثنایی ممکن است. در این موارد، اگر استماع اصلی برای بیش از ۴۵ روز به تعویق افتد استماع اصلی جدیدی لازم است. به پرونده‌هایی که نتوان در یک روز رسیدگی کرد باید در روز کاری آینده رسیدگی شود. (Ibid).

بنابراین، قاضی فنلاندی اگر چه نقش یک سازشگر را در صحنه‌ی دادرسی مدنی ایفا می‌کند ولی، فعال نیز هست و در احضار طرفین و خواستن توضیح و طرح پرسش و مطالبه‌ی اسناد و ... آزاد است.

در انگلستان عصر کامن لای سنتی، اگر چه پیش از این گفته اند حقوق ساخته متخصصان آیین دادرسی و اهل عمل است (زنه داوید، ۱۳۷۸، ص ۳۵۱، ش ۳۱۶)، و جنبه‌ی عملی دادرسی و مداخله‌ی اصحاب دعوا و وکلای ایشان جریان رسیدگی در درجه‌ی اول اهمیت قرار دارد ولی، در پی اصلاحات اخیر که توسط لرد هری ولف^۲ در نظام قضایی مدنی این کشور انجام شد و در سال ۱۹۹۹ لازم الاجرا گردید، بر خلاف سابق که قاضی تنها یک داور بود و پرونده را طرفین و وکلای آن‌ها به نتیجه می‌رساندند، دادرسان نقش فعالی در تنظیم پرونده‌ها^۳ پیدا کرده‌اند. چرا که انگلیسی‌ها به این نتیجه رسیدند که دور زمان بارها و بارها ثابت کرده است که این ضرب‌المثل کارایی ندارد و کار را سنگین و پرهزینه تر می‌کند: «پرونده باید در دستان طرفین باشد»^۴ (O'Hare, 2003, P. 7, No. 1.012). در این باره لرد هری ولف، طراح دادرسی مدنی نوین انگلستان، می‌گوید: «در حالی که بسیاری از پرونده‌ها قبل از محاکمه بین طرفین

1. Summary Judgment.

2. Lord Harry Woolf.

3. Case Management.

4. To be "in the hands of parties".

مصالحه می شوند، چرا قواعد دادرسی باید طوری تنظیم شوند که به تمام افراد اجازه بدهند تا مستقیماً به مرحله‌ی محاکمه برسند. پس، بهتر است یک مرحله به عنوان پیش از محاکمه^۱ پیش‌بینی شود تا پرونده‌ها، اگر به صلح ختم نشدند، برای محاکمه آماده گردند» (Elliot and Quinn, 2000, P. 346). بدین سان، علاوه بر این که قاضی انگلیسی امروزی تلاش می‌کند با انجام تحقیقات و تبادل لوایح و اسناد، پرونده را برای مرحله‌ی استماع و محاکمه آماده کند، او سازشگر خوبی نیز شناخته می‌شود. در واقع، هدف از افزودن این مرحله به دادرسی مدنی این کشور، مطابق گزارش نهایی^۲ لرد ولف، این بود که مسئولیت نهایی کنترل دعوا باید از طرفین به دادگاه منتقل شود که در حال حاضر غایت اصلی آیین دادرسی مدنی جدید انگلستان تلقی می‌شود (Rose et al, 2005, P. 448, No. 1.42).

چینیان نیز، مرحله‌ی تنظیم پرونده و هدایت آن به طور کارا را در محدوده‌ی زمانی مناسب، برای پرهیز از تأخیر غیرضروری، پیش‌بینی کرده‌اند (Spigeiman, 2003, P. 66). هر چند به موجب ماده‌ی ۱۱ کد اخلاقیات قضایی^۳ این کشور، قاضی باید منفعل باشد و مطابق ماده‌ی ۱۰ آن، با تمام طرفین و شرکت‌کنندگان در دعوا به طور برابر در انجام وظایف خود، برخورد کند.

همچنین در ایتالیا، دو مرحله برای دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است. پیش از این کشور با اطلاعاتی در سطح بسیار بالایی مواجه بود که موجب طرح دعاوی متعدد علیه دولت ایتالیا مطابق بند ۱ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و آزادی‌های

^۱. Pre - trial.

^۲. لرد ولف برای اصلاح تشکیلات قضایی مدنی این کشور چندین گزارش منتشر کرد که یکی از معروف‌ترین و مفصل‌ترین آن‌ها گزارش نهایی *Final Report* است که در سال ۱۹۹۶ منتشر گردید و تأثیر به‌سزایی در نشان دادن ایرادات وارد بر نظام دادرسی مدنی انگلستان داشت.

^۳. Code of Judicial Ethics (18 octobre. 2001).

بنیادین^۱، می‌گردید^۲ تا این که سرانجام قانون آیین دادرسی مدنی جدید این کشور در ۳۰ آوریل ۱۹۹۵ به اجرا درآمد. دادرسی این کشور اکنون دو مرحله‌ای است: مرحله‌ی مقدماتی، برای تبادل لوایح و اسناد و مدارک و پاسخ دادن به آن‌ها و دفاعیات و دعاوی متقابل و [...] و مرحله‌ی محاکمه (Varano, 1997, PP. 637-658). همین رویه در ایالات متحده‌ی آمریکا نیز متبع است: (Burbank and Silbeman, 1997, PP. 678 and after).

در این کشور، از آن جایی که نود و پنج درصد پرونده‌ها در نظام فدرال، پیش از محاکمه حل و فصل می‌شوند بیشتر هزینه و وقت در مرحله‌ی پیش محاکمه‌ی دعاوی صرف می‌گردد. مرحله‌ی پیش محاکمه شامل ادله‌ی کتبی و همچنین شهادت شهود، ادعاهای موسوم به فراگیر^۳، تحقیق و انواع گوناگون درخواست^۴ می‌گردد. این مرحله از دعا برای شناسایی و تقریب مباحث مورد اختلاف بین طرفین که شامل دست یابی به اطلاعات نزد شخص ثالث نیز می‌شود، مقرر شده است. ابزارهای دیگری که در اختیار متصدیان این مرحله است عبارت اند از: درخواست‌های رد^۵ نسبت به دعاوی مطروحه

^۱. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom.

^۲. «ماده ۶: حق نسبت به برخورداری از دادرسی عادلانه: ۱. هر کس در تصمیم‌گیری درباره‌ی اختلافات مربوط به حقوق و تعهدات مدنی یا راجع به صحت انتساب هر گونه اتهام کیفری به وی، حق دارد به مسئله‌ی او عادلانه، علنی و در مدتی معقول و متعارف، در دادگاهی مستقل و بی‌طرف که به موجب قانون تشکیل شده است، رسیدگی شود. رای باید به طور علنی صادر شود، با وجود این، در یک جامعه‌ی دموکراتیک در جهت اجرای مصالح اخلاق، نظم عمومی یا امنیت ملی، هنگامی که منافع صغار یا حمایت از زندگی خصوصی طرفین دعاوی ایجاب می‌کند، یا هنگامی که بنا بر اوضاع و احوال خاص، به میزان دقیقاً غیر قابل اجتناب از منظر دادگاه، علنی بودن ماهیتا به منافع عدالت لطمه وارد می‌کند، ممکن است دسترسی به جلسه‌ی استماع و رسیدگی برای اصحاب مطبوعات یا عموم مردم، نسبت به تمام یا بخشی از جریان دادرسی، ممنوع اعلام شود». ترجمه برگرفته از: غمامی و محسنی، ۱۳۸۴-۱۳۸۵، ص ۲۴.

^۳. Encompass pleadings.

^۴. Motion practice.

^۵. Motions to dismiss.

و آرا اختصاری^۱ برای تعیین جهات حکمی اختلاف، هنگامی که اختلاف واقعی ای بین طرفین وجود ندارد تا انجام محاکمه را ایجاب کند. ماده‌ی ۱۶ قواعد آیین دادرسی فدرال این کشور^۲ در این باره، در بند الف خود چنین می‌گوید: «در هر دعوا محکمه می‌تواند به تشخیص خود وکلای طرفین یا طرفینی را که مورد نمایندگی واقع نشده اند به نزد خود برای شرکت در کنفرانس یا کنفرانس‌های پیش از محاکمه، به منظور نیل به اهداف زیر، فرا بخواند:

- (۱) تسریع در پیشبرد دعوا؛
- (۲) شناسایی ادله و ادامه‌ی نظارت، به نحوی که پرونده به دلیل آماده نبودن دچار اطاله نشود؛
- (۳) عدول از اقدامات پیش محاکمه‌ای هزینه بر؛
- (۴) ترمیم کیفیت محاکمه از طریق آماده سازی پرونده؛ و
- (۵) تسهیل در حل و فصل پرونده».

بنابر آنچه گفته آمد، می‌بینیم اغلب کشورها بین دو نوع دادرسی مذکور، به دلیل بروز اشکالات متعدد در هر یک و نارسایی آنها، از جمله اطاله‌ی دادرسی و هزینه‌ی زیاد، جمع نموده‌اند و بدین منظور، دو مرحله‌ی، تحقیقات مقدماتی و محاکمه را پیش‌بینی کرده‌اند. این اقدام نه تنها مقتضیات اساسی نظام اتهامی از جمله رعایت حق دفاع و بی طرفی و تقابل منافع طرفین و علنی و شفاهی بودن و اصل ابتکار خصوصی را نفی نمی‌کند بلکه، به آن با جدیت بیشتری در جهت پیشبرد عدالت می‌پردازد. از سوی دیگر، به منظور جلوگیری از اطاله دادرسی و کشف نمودن حقیقت، مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی را پیش‌بینی می‌کند که مقتضیات دادرسی تفتیشی مدنی را رعایت می‌نماید. در این نظام اگرچه قاضی پویا و فعال است ولی، هنوز بی طرف باقی مانده است. چرا که تحقیقات به درستی از سوی قضات آماده ساز پرونده انجام می‌شود.

¹ . Summary Judgments.

² . Federal Rules of Civil Procedure (FRCP).

هنوز دعوا شی متعلق به طرفین است، چرا که نه تنها قاضی حکم دهنده نمی‌تواند رابطه‌ی دعوایی طرفین را تغییر دهد بلکه، قاضی آماده‌ساز پرونده نیز مقید به آن است. از سوی دیگر این کار از درگیری شدید قضات رای دهنده با پرونده‌های ناقص جلوگیری می‌کند و آنها می‌توانند با فراغت بال به پرونده‌های رسیده به مرحله‌ی محاکمه، پردازند که این مهم خود عاملی است برای کاهش مشغله‌ی محاکم. وانگهی، قاضی این نظام و طرح جدید، اختیار سازش دادن طرفین را نیز داراست که خود عامل درخور دیگری در جهت کاهش اتلاف وقت محاکم است. پس، نظام تفتیشی مدنی و نظام اتهامی به شکلی عادلانه در هم می‌آمیزند و شیوه‌ای نو طراحی می‌کنند که در خدمت عدالت و حقیقت است.

اما پرسش کنونی این است که آیا به این ادغام می‌توان لقب نظام مختلط^۱ داد؟ عده‌ای از حقوقدانان از جمله ژان ونسان و شاگردش سرج گنشار، در اثر بی نظیر خود با توجه به تحولات اخیر نظام دادرسی مدنی فرانسه به این نظام یک نظام مختلط می‌گویند (Vincent and Guinchard, Loc.cit).

عده‌ای دیگر آن را اساساً، اتهامی تلقی می‌کنند ولی با مفهومی جدید (Julin and Fericero, 2001, P. 102, No. 215). برخی دیگر معتقدند اگرچه تقسیمات جدیدی در نقش متقابل قاضی و طرفین ایجاد شده و این تقسیمات موجب افزایش اختیارات قاضی گردیده است ولی، در هر حال نباید آن را وسیله‌ای برای سقوط به مفهوم تفتیشی تلقی کرد، چرا که هنوز طرفین اختیارات سنتی و کلاسیک خود را دارند (Couchez (et al), 1998, P. 115, No. 72). باری، مفهوم دادرسی‌های مدنی اتهامی و تفتیشی و مختلط دقیقاً معادل مفاهیم رایج در حقوق دادرسی کیفری نیست بلکه هر یک مفهومی خاص دارند و به‌طور جداگانه قابل تصور می‌باشند. صرف نظر از آن عناوین، آنچه در دادرسی مدنی حائز اهمیت است توجه به جنبه‌ی خصوصی و عمومی دعاوی است، خواه نام

^۱. Système mixte.

نظام مختلط بر آن نهند خواه هر عنوان دیگر. دادرسی مدنی اکنون واجد این دو خصیصه است، از این رو، توجه به نقش متقابل طرفین و قاضی در دادرسی امروزی مدنی بسیار حائز اهمیت است. چه، دادرسی مدنی علاوه بر اینکه موجب هزینه‌هایی برای اصحاب دعوا می‌شود بلکه، دولت نیز موظف است هزینه‌ها و بودجه‌هایی را به آن اختصاص دهد که مسلماً بسیار هنگفت خواهد بود. با وجود این، به نظر نگارنده دادرسی تفتیشی مدنی، کاملاً، واجد جنبه عمومی نیست؛ به عبارتی، «دادرسی همانند نهادی است که بر چهارراه جاده‌ی حقوق عمومی و خصوصی قرار گرفته است؛ از نظر طرفین، دادرسی وسیله‌ای برای شناسایی حقوق خصوصی آنهاست، ولی از دیدگاه دولت، به عنوان شکلی برای تحقق و اجرای عدالت به شمار می‌آید» (Couture, 1950, P. 276). از سوی دیگر، لازم است در دادرسی حقیقت مد نظر باشد تا به‌طور واقعی حل و فصل صورت پذیرد و از طرح دعاوی مکرر و بی‌پایان جلوگیری شود. برای این کار، دعوا باید به درستی نزد قاضی طرح گردد و پرونده‌ها آماده برای رسیدگی نزد وی ارسال شود. به عبارت بهتر به یک باره، پرونده‌ای که پر از نواقص شکلی و ماهوی و اصولی است، در اختیار محکمه قرار نگیرد و موجبات اتلاف وقت دادرس و دادگاه و اصحاب دعوا و به بارآمدن هزینه‌های جامعه و اصحاب دعوا نگردد. پس، این که ما ناگزیریم هر دو مفهوم دادرسی اتهامی و دادرسی تفتیشی مدنی را در طرح جدید دادرسی مدنی مورد استفاده قرار دهیم به نظر نگارنده، ضرورتی اجتناب ناپذیر است.

نوشتار چهارم : تحولات دادرسی در ایران

پس از تبیین نظام های دادرسی و تحولات جدید و امروزی، اینک نوبت بررسی نظام حقوقی ایران می باشد. در کشور ما، علی‌رغم تصویب قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۹ ذی‌القعدةی ۱۳۲۹، مهمترین تلاش‌ها برای طرح و تدوین مجموعه‌ای از قواعد آیین دادرسی مدنی مدرن از سوی مرحوم متین دفتری انجام شد و در تاریخ ۱۳۱۸/۶/۱۵ هجری خورشیدی به بار نشست. (ر.ک به پیشگفتار ایشان

در کتاب آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد اول، ۱۳۷۸ الف، صص ۷ و ۸) در این قانون چنین آمده است: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند، مگر اینکه شخص یا اشخاص ذینفع رسیدگی به دعوی را مطابق مقررات قانون درخواست نموده باشند». (ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸)^۱. این ماده که از «اصل ابتکار خصوصی^۲» مذکور در نظام دادرسی اتهامی سخن می‌گوید، یکی از نشانه‌هایی است که تعلق خاطر نویسندگان این قانون به نظام اتهامی و مفهوم خصوصی دعوا را مدلل می‌سازد. از سوی دیگر، ماده‌ی ۳۵۸ قانون مذکور نیز چنین مقرر می‌دارد: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از معاینه محل و تحقیق از گواه و مسجّلین اسناد و ملاحظه‌ی پرونده‌ی مربوط به دادرسی و امثال این‌ها، تحصیل دلیل نیست»^۳. و ماده‌ی ۳۵۹ این قانون: «رسیدگی به دلایل در صورتی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف باشد به درخواست یکی از طرفین یا به نظر دادگاه به عمل می‌آید»، بر خطوط اصلی نظام اتهامی گام نهاده و به اصل «تسلط طرفین بر جهات و موضوع دعوا^۴» اشارت دارد. ماده‌ی ۱۳۶ این قانون نیز بر اصل علنی بودن^۵ جلسه‌ی دادرسی و رسیدگی تاکید می‌کند. ماده‌ی ۳۵۸ بدان نحو که بیان شد از قاعده‌ی منع تحصیل دلیل سخن می‌گوید بدین معنا که: «دادرس مجاز

^۱. ماده ۲ قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی مقرر داشته بود: «محاکم عدلیه فقط وقتی شروع به رسیدگی دعاوی حقوقی می‌نماید که صاحبان دعوی این تقاضا را به طوری که قانون معین می‌کند کرده باشند».

^۲. Le principe d'initiative privée.

^۳. ماده ۵۷ قوانین اصول محاکمات حقوقی: «محکمه صلح خودش در صدد تحصیل دلایل بر نمی‌آید مدرک حکم او فقط دلایلی است که طرفین اقامه می‌کنند». و ماده ۶۳ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹/۴/۳: «مدعی باید ادعای خود را اثبات نماید و مدعی علیه که اعتراض می‌کند باید اعتراض خود را مدلل دارد - هیچ محکمه‌ای در صدد تحصیل دلیل نباید برآید مدرک حکم فقط دلایل اصحاب دعوا خواهد بود».

^۴. Le principe dispositif et le Maîtrise litigieuse (Party Initiative and Scope of the Proceeding).

^۵. Publicité.

نیست به اطلاعاتی که خارج از تحقیقات دادرسی تحصیل کرده، ترتیب اثر بدهد یا این که خود برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند [...] تخلف از این قاعده منافی با بی-طرفی دادگاه است. بی طرفی دادرس که بزرگترین وثیقه‌ی امنیت قضایی است، اقتضا می‌کند که دادرس تا ختم دادرسی فقط گوش باشد و عملی که دلالت بر تمایل او به یکی از اصحاب دعوا داشته باشد، از او سر نزند و در هیچ یک از دو کفه‌ی ترازوی عدالت، خود او چیزی نگذارد که موجب سنگینی آن بشود» (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۳۴۹).

بنابراین دیدگاه که به آن نظریه‌ی مرسوم گفته اند در امور مدنی دادرس مامور کشف واقع نیست. در پی اجرای عدالت است ولی، با چراغی که طرفین بر سر راهش نهاده‌اند. تحصیل دلیل بر او ممنوع است و در هر حال پایبند خواسته‌ها و دلایل اصحاب دعوا است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۴۳، ش ۲۲).

هر چند از قسمت دوم این ماده که بر خلاف قانون اصول محاکمات حقوقی و قانون تسریع محاکمات حاوی عبارت اخیری و قیدی مهم است، به نظر نگارنده، می‌توان دریافت که دادرس به موجب این ماده نیز می‌توانسته تحقیقاتی انجام دهد: «تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری [...]» و نویسنده‌ی قانون مزبور نیز به آن معترف بوده است: «قاعده‌ی منع تحصیل دلیل را نباید طوری تعبیر کرد که مانع تحقیقات و رسیدگی دادگاه و به عبارت دیگر، کشف حقیقت باشد»، و خود ایشان بیان می‌دارند: «البته اصولاً، دادرس باید به دلایلی رسیدگی کند که یکی از اصحاب دعوا به آن استناد نماید، و بسا اتفاق می‌افتد که در خلال دادرسی، اموری طرح می‌شود که اظهارات و مستندات طرفین برای کشف صحت و سقم آن کفایت نمی‌کند و دادرس ناچار است در اطراف آن تحقیقات بکند [...]»، این گونه تدابیر منافاتی با بی طرفی دادرس و قاعده‌ی منع تحصیل دلیل ندارد» (متین دفتری، ۱۳۷۸، ص ۳۴۹ و ۳۴۰)، با وجود این، از آن ماده که صریحاً به منع تحصیل دلیل اشاره می‌کند همان «نظریه‌ی مرسوم» استنباط شده است و رویه‌ی قضایی همان طوری که خواهد آمد به نظر نگارنده، به دلیل مشخص نشدن مرز دقیق بی طرفی و تحصیل دلیل، بر همان منع تحصیل دلیل اصرار کرده و دادرس را

مطابق اصل، مغلوب خواسته‌های طرفین دانسته است. وانگهی، مواد دیگری که درباره‌ی اداره ادله در این قانون مقرر شده‌اند، به نحوی انشا گردیده اند که کمتر به دادرسی روحیه‌ی مختار بودن را القا می‌کنند و او را به سمت تحقیقات علی‌الراسی سوق می‌دهند. این طرز تلقی موجب شده است تا دادرسان همواره از بیم فروغلتیدن در جانب‌داری و دچار شدن به نقض قاعده‌ی منع تحصیل دلیل و احیاناً تخلف انتظامی، به سمت تحقیقات علی‌الراسی گرایش جدی نداشته باشند تا به نظر نگارنده شائبه‌ی نفوذ استبداد در تشکیلات قضایی آن زمان، علی‌رغم دیدگاه‌های آزادی خواهانه‌ی طراحان آن تقویت نشود. از جمله قرائن دیگری که نشان می‌دهد تمایل این قانون به سمت نظامی اتهامی است به ماده‌ی ۲۹۹ آن است: «هرگاه یکی از طرفین سندی ابراز کند که در آن سند، به سند دیگری رجوع شده و مربوط به دادرسی باشد، طرف مقابل حق دارد ابراز سند دیگر را بخواهد». مواد دیگری نیز وجود دارد که ذیلاً بررسی می‌شود: ماده‌ی ۳۰۴ در مورد استنادی که نزد ثالث است: « [...] به درخواست اصحاب دعوا نامه‌ای به اداره‌ی مربوطه نوشته [...]»، مواد ۳۰۶ و ۳۰۷ در مورد استناد به پرونده‌ی جزایی و مدنی، و ماده‌ی ۴۰۷ آن قانون در باره‌ی گواهی: «هر یک از طرفین دعوا که متمسک به گواهی گواه شده اند [...]»، و سرانجام ماده‌ی ۴۲۶ در خصوص تحقیق محلی: «هرگاه یک طرف یا طرفین به اطلاع اهل محل متمسک شوند [...]».

دیوان عالی کشور نیز در آرای مختلفی با حرکت در چارچوب دادرسی اتهامی نقش نظارتی خود را اعمال نموده است که از جمله می‌توان به آرای زیر توجه نمود: «صدور حکم بر زائد مورد مطالبه موجب نقض است» (رای شماره‌ی ۳۳۲۸-۱۴/۱۰/۱۳۱۹، نقل از بروجردی عبده، ۱۳۸۲، ص ۱۱۶)؛ «در جایی که اطلاعات مجاورین و اهالی محل مورد استناد یکی از اصحاب دعوی واقع شده باشد، رسیدگی نکردن به آن مخالف قانون [...] است» (رای شماره‌ی ۱۲۶-۱۳۱۶/۱/۲۳، نقل از بروجردی عبده، ۱۳۸۲، ص ۶۳)؛ «ترتیب اثر ندادن به درخواست رجوع به کارشناس و بازجویی از مطلعین، بدون ذکر دلیل موجهی، موجب نقص و نقض حکم است» (رای شماره‌ی ۱۸۱۱-۱۳۱۸/۸/۵، نقل از بروجردی عبده، ۱۳۸۲، ص ۱۱۶)؛

«عدم توجه به درخواست تعیین کارشناس برای مراجعه به دفتر و رسیدگی به حساب موجب نقض حکم است» (رای شماره ی ۳۳۲۵-۱۳۱۹/۱۰/۱۴، نقل از بروجردی عبده، ۱۳۸۲، ص ۶۴)؛ «ترتیب اثر ندادن به درخواست معاینه‌ی محل و تحقیق از اهل محل بر خلاف مواد ۴۲۶ و ۴۳۶ آئین دادرسی مدنی و موجب نقض حکم است» (رای شماره ی ۳۷۷۹-۱۳۱۹/۹/۳، نقل از بروجردی عبده، ۱۳۸۲، ص ۱۰۷). «صدور حکم برخلاف مستند دعوی موجب نقض است» (رای شماره ی ۵۸۶-۱۳۵۸۹-۱۳۲۱/۳/۱۵، نقل از بروجردی عبده، ۱۳۸۲، ص ۱۱۱)؛ «اگر پژوهش خواه در دادخواست پژوهشی خود برای اثبات بی اساس بودن نظر کارشناس تقاضای تحقیق محلی نماید دادگاه نمی‌تواند بدون ذکر دلیل قانونی تقاضای مزبور را نپذیرد» (حکم شماره ی ۱۸۹۴-۱۳۲۱/۶/۳۱، شعبه ی سوم دیوان عالی کشور، نقل از متین، بی تا، ص ۱۰۱)؛ «اگر خواسته‌ی دعوی فقط اعتراض به ثبت و صدور حکم فاصله حقی و مطالبه‌ی خسارت باشد و در موعد قانونی هم به خواسته چیزی اضافه نشود، با این حال، صدور حکم بر رفع ید بر خلاف قانون است» (حکم شماره ی ۱۱۵۰-۱۳۲۵/۹/۱۹، شعبه‌ی ششم دیوان عالی کشور، نقل از متین، بی تا، ص ۳۳۴)؛ «حکم کردن به زائد بر میزان خواسته، اصولاً و قانوناً، جائز نخواهد بود» (حکم شماره ی ۲۱۰-۱۳۱۶/۱/۳۱، شعبه ی سوم دیوان عالی کشور، نقل از متین، بی تا، ص ۳۲۹). «اگر مستند خواهان برای اثبات دعوی معاینه و تحقیق از اهل محل باشد، ترتیب اثر ندادن به درخواست مذکور بر خلاف مواد ۴۲۶ و ۴۳۶ قانون آیین دادرسی مدنی بود و موجب نقض حکم است» (حکم شماره ی ۳۲۲۰-۱۳۲۹/۹/۳۰، شعبه ی چهارم دیوان عالی کشور، نقل از متین، بی تا، ص ۱۰۲).

از سوی دیگر هدف حل و فصل کردن دعوا نیز این گونه در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ آمده است: «دادگاه‌های دادگستری مکلفند به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده، حکم داده یا فصل نمایند [...]»^۱ و دیوان نیز در تأیید آن گفته است:

^۱ ماده ۳ قوانین موقتی اصول محاکمات حقوقی: «محاکم عدلیه مکلفند که به دعاوی موافق قوانین رسیدگی کرده و به موجب آن حکم داده یا فصل نمایند [...]».

«اگر دادگاه دعوی مطروحه را قطع و فصل نکند، حکم صادره بر خلاف ماده‌ی ۳ قانون آئین دادرسی مدنی بوده و نقض خواهد شد» (حکم شماره‌ی ۲۵۵-۱۳۲۹/۲/۵، شعبه‌ی دوم دیوان عالی کشور، نقل از متین، بی تا، ص ۱۶۸). در عین حال این قانون به تقابلی بودن دادرسی^۱ نیز نظر دارد؛ مواد ۷۰ به بعد در خصوص شرایط دادخواست و ضمانت اجرای آن و مواد ۱۴۴ به بعد و مواد راجع به ادله و استناد به ترتیبات تحقیقی درباره‌ی ابلاغ و ادله‌ی مورد استناد سه رکن اصل تقابل را رعایت می‌کند - آگاهی، ادله و گفتگو. آرا مختلفی نیز در خصوص تقابلی بودن دادرسی صادر شده است که یکی از آرا اصولی دیوان کشور در این باره چنین می‌گوید: «مقصود از ابلاغ دادخواست و منضات آن و حکم آن است که خواننده و محکوم علیه از اقامه‌ی دعوی و دلایل آن به‌طور تفصیل مطلع شده و از جهات و علل محکومیت خود آگاه گردد تا از مدافعه‌ی دعوی متمکن گردیده و در صورتی که به حکم دادگاه تسلیم نباشد بتواند اظهارات و ایرادات خود را تهیه نموده و از مقامات بالاتر فسخ و ابطال حکم را درخواست کند و این مقصود بدون تسلیم دادخواست و برگ‌های پیوست آن یا رونوشت حکم و باقی ماندن آنها نزد خواننده و محکوم علیه صورت نمی‌پذیرد» (احکام شماره‌ی ۱۰۲۱-۱۳۱۹/۴/۲۷، شعبه‌ی سوم و ۴۰۸-۱۳۲۶/۱/۳۱ شعبه‌ی هشتم و ۱۱۵۴-۱۳۲۷/۸/۲ شعبه‌ی چهارم و ۶۱۹-۱۳۲۷/۴/۲۲ شعبه‌ی هشتم دیوان عالی کشور، نقل از متین، بی تا، ص ۴).

نقش بالنسبه منفعل قاضی در رسیدگی دعوای مدنی همچنان تا سال ۱۳۵۶ ادامه یافت؛ در این سال قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب خرداد ماه ۱۳۵۶ تصویب گردید. در ماده‌ی ۸ این قانون چنین مقرر شده است: «در رسیدگی به کلیه دعوای حقوقی ارزش و موعد اقامه‌ی دلایل برای اصحاب دعوی همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده ولی، دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق و اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد. در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد استناد یا تقاضای

^۱ . Le procès contradictoire.

یکی از طرفین موثر در اثبات ادعا نیست، دادگاه می‌تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن آن خودداری کند». این ماده به نحوی انشا شده است که به نظر نگارنده، چیزی بیش از ماده‌ی ۳۵۸ قانون فوق‌الاشعار، از آن استنباط شدنی است: «[...] هرگونه تحقیق یا اقدامی را که برای کشف واقع به عمل آید [...]»، قاضی را یک خدمتگزار پویا و فعال جلوه می‌دهد که اولاً: در خدمت عدالت است و ثانیاً: دست و پا بسته اسیر خواسته‌های طرفین نیست. در واقع، این ماده بیانگر تحقق نوعی تحول شگرف در نقش متقابل قاضی و اصحاب دعوا است که هدفش چیزی جز کشف حقیقت و اجرای عدالت نبوده است. این ماده با بیان این که رسیدگی به دعوی مدنی، اصولاً، مطابق قانون آئین دادرسی مدنی می‌باشد درصدد است مقتضیات دادرسی اتهامی را با دادرسی تفتیشی مدنی جمع نماید و گامی نو به جلو بردارد. به دنبال آن پس از انقلاب، این حرکت در ماده‌ی ۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب شهریور ۱۳۵۸ نمود پیدا می‌کند: «در کلیه‌ی امور حقوقی دادگاه (اعم از دادگاه حقوقی یا دادگاه صلح) علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد». سرانجام ماده‌ی ۱۹۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱ به دنبال همان راه، چنین مقرر می‌دارد: «در کلیه‌ی امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد». این همان ماده‌ای است که استاد دکتر کاتوزیان بدان تعدیل‌گر نظریه‌ی مرسوم می‌گویند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، صص ۴۴ و ۴۵، ش ۲۳).

بدین ترتیب، اگرچه مفهوم قاضی فعال در نظام حقوقی ما در امور مدنی به صراحت در نوشته‌های مربوط، مورد اشاره قرار نگرفته است، ولی، به نظر نگارنده بررسی‌ای که انجام شد، می‌تواند تا حدودی نشان دهد که این درجه‌ای از این مفهوم در نظام حقوقی ما وجود دارد. با این حال، تاکنون هیچ‌گونه تلاشی برای دو مرحله‌ای کردن رسیدگی در امور مدنی - مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی یا آماده‌سازی پرونده و

مرحله‌ی محاکمه - انجام نشده است اگر چه در امور کیفری نهاد قاضی تحقیق در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب پیش‌بینی گردید، (ماده‌ی ۱۰)، وعده‌ای اعتقاد داشتند «قاضی تحقیق مقرر ماده‌ی ۱۰ هم در امور کیفری و هم در امور مدنی می‌تواند مرجوع‌الیه تحقیق‌ها از سوی قاضی باشد» (کشاوری، ۱۳۷۶، ص ۲۷۷)، و بدین‌وسیله ممکن بود در امر آماده‌سازی پرونده برای محاکمه گام‌هایی برداشته شود، ولی، با توجه به حذف نسبتاً کامل این نهاد از تشکیلات قضایی ایران و تاسیس مجدد نهاد دادرسی در تاریخ ۱۳۸۱/۷/۲۸، هنوز رسیدگی مدنی یک مرحله‌ای و در نتیجه طولانی و پرهزینه و طاقت‌فرسا است. وانگهی، باید توجه داشت که علی‌رغم ضعیف بودن استدلال قائل نظر فوق، قاضی تحقیق در مفهوم آن قانون فی‌الواقع، کمتر با هدف آماده‌سازی پرونده‌ها موضوع حکم قانونگذار بوده است و بیشتر تلاش‌ها برای آن بوده تا از قبا‌هت حذف تشکیلات دادرسی و بی‌صاحب شدن دعاوی کیفری در آن زمان کاسته گردد. از سوی دیگر، اگر چه بتوان گفت قاضی امروزی حقوق ایران تا اندازه‌ای فعال نیز هست و می‌تواند تا حدودی در کشف حقیقت و اجرای عدالت تلاش کند ولی، به دلیل نبود تشکیلات دادرسی عادلانه و منطبق با معیارهای عدالت آیینی^۱، نمی‌توان آرا موافق با اصول رسیدگی عادلانه را از آن انتظار داشت و باید چشم به اصلاحات عدیده‌ای دوخت^۲. با وجود این، رویه‌ی قضایی از این پویایی و فعال بودن قاضی استقبال کرده

^۱ . Procedural Justice.

- عدالت آیینی بحثی در فلسفه‌ی دادرسی است که به چگونگی طراحی دادرسی عادلانه از منظر قواعد شکلی می‌پردازد. در این باره ر.ک: محسنی، ۱۳۸۴، صص ۴۰ به بعد.

^۲ در اواخر سال ۱۳۸۴ که مسئله‌ی دو مرحله‌ای کردن رسیدگی‌ها را با یکی از قضات فخریم دادگاه تجدید نظر استان تهران مطرح می‌کردم دریافتم که این راهکار برای جلوگیری از طرح و به جریان افتادن تجدیدنظرخواهی‌های بی‌هوده و ارائه‌ی پرونده‌های ناقص نزد قضات این دادگاه، به پیشنهاد جمعی از قضات و به دستور ریاست محترم قوه‌ی قضاییه در دادگاه تجدیدنظر استان تهران پیش‌بینی شده و نتایج خوبی نیز به همراه داشته است. بعدها پی‌بردم رییس محترم قوه‌ی قضاییه در نشریه‌ی ماوی از اصلاح مواد ۱۵ تا ۲۱ لایحه‌ی تشکیلات قضایی دیوان عالی کشور و دادگستری خبر دادند که به موجب آن واحدی به نام واحد بررسی در

است و درصدد است همچون اهرمی نظارتی از آن استفاده کند. آرایبی که ذیلا می آیند، دیدگاه دیوان عالی کشور است که انس ذهنی قضات ما با خنثی بودن و پرهیز از فعالیت را، نپذیرفته است: «با توجه به اختیارات حاصله برای دادگاه از ماده‌ی ۲۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی [مصوب ۱۳۵۸] و این که دادگاه براساس همین اختیارات قرار تحقیق محلی را صادر [کرده است]، [...]، خواهان‌ها اشعار داشته‌اند [...] که چون نمی‌دانسته‌اند، فلذا، در دادخواست تقدیمی به شهادت شهود استناد نکرده‌اند و اکنون حاضرند شهود خود را به دادگاه معرفی کنند تا از آنان استماع گواهی شود، به این جهت اقتضا دارد که دادگاه اقدامات لازم را حسب اختیارات حاصله از مقررات قانونی فوق‌الاشعار ادامه داده و پس از استماع شهادت شهود استشهادیه که پیوست پرونده است و انجام هرگونه رسیدگی دیگری که از نظر دادگاه ضروری تشخیص داده شود، اتخاذ تصمیم شایسته به عمل آورد» (رای شماره ی ۲۳۰-۱۳۷۰/۹/۲۸، نقل از بازگیر، ۱۳۸۱، ص ۱۶۸). در رای دیگر، دیوان چنین مقرر کرده است که لازم است: «[اگرچه] در زمینه‌ی دلیل جعلیت مطلبی عنوان نکرده، [ولی دادگاه] با استفاده از ماده‌ی ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، در جهت کشف حقیقت و احراز صحت و سقم ادعای خواننده، با تجدید جلسه‌ی رسیدگی فوق‌التوصیف نسبت به دعوت طرفین برای اخذ توضیح از خواننده در زمینه‌ی ارائه‌ی دلایل دعوی جعل و نیز ارائه‌ی اصول مستندات از ناحیه‌ی خواهان اقدام و پس از رسیدگی به دلایل دعوی جعل، در صورت ارائه‌ی آن

محاکم قضایی تشکیل خواهد شد. به موجب ماده‌ی ۱۵ آن تمامی دادخواست‌های مربوط به رسیدگی نخستین به یکی از شعب بررسی ارجاع و رییس شعبه که از تاریخ اجرای این قانون عهده دار تمامی وظایف و اختیارات مقرر برای تکمیل دادخواست و رفع نقص مرحله‌ی رسیدگی نخستین می باشد، در این رابطه و نیز استعلام از ادارات، سازمان‌ها و مطالبه‌ی پرونده‌های استنادی، اقدامات لازم را معمول داشته و پس از احراز کامل بودن دادخواست و وصول پاسخ استعلامات، پرونده را همراه گزارش تکمیلی نزد مقام ارجاع کننده ارسال می دارد. (به نقل از نشریه‌ی داخلی قوه‌ی قضاییه، ماوی، سه شنبه ۲۵ بهمن ۱۳۸۵ - ۱۵ محرم ۱۴۲۷ - سال چهارم - شماره‌ی ۵۱۴، ص نخست). این مصوبه بنابر آن چه که در این نشریه نوشته شده است در آینده به لایحه‌ی قضایی تبدیل و در مجلس تصویب خواهد شد.

(یعنی اصل سند)، با توجه به نتایج حاصله از رسیدگی های مزبور، مبادرت به صدور رای نماید [...]» (رای شماره ی ۴۲۷-۱۳۶۳/۶/۳۱، شعبه ی ۲۲ دیوان عالی کشور، نقل بازگیر، ۱۳۸۱، ص ۹۵).

این رای به درستی نشان می دهد که دادرس باید دلسوزانه «در خدمت یا کمک کننده» به اجرای عدالت باشد و حقیقت را جستجو نماید. باری، همان طوری که دادگاه عالی انتظامی قضات در رایى درباره ی ماده ی ۲۸ لایحه ی تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب فوق الذکر گفته است: « [...] تحقیقات دادگاه صرفاً، [باید] به منظور کشف واقعیت باشد [...]». (رای شماره ی ۲۴۳-۱۳۶۹/۹/۲۸، شعبه ی اول دادگاه عالی انتظامی قضات، نقل از کریم زاده، ۱۳۷۸، ص ۲۰۲).

برآیندها

همانطوری که گفته آمد عدالت از ماهیت جویی به شکل هم سرایت پیدا کرده و نظام های دادرسی مدنی از اتهامی به سوی تفتیشی مدنی حرکت نموده و سرانجام با آمیختن آن دو در یکدیگر طرحی نو در انداخته است. این مقاله چنین پیشنهاد می کند که دادرسی مدنی در دو مرحله ی تحقیقات مقدماتی و مرحله ی محاکمه انجام شود تا بدین وسیله از به جریان افتادن پرونده های ناآماده جلوگیری شود و اطاله ی دادرسی و در نتیجه، هزینه های رو به افزایش اصحاب دعاوی و جامعه کاسته گردد. با این کار می توان جریان دادرسی را با فعال تر کردن نقش قضات متخصص به نتیجه ای در خور، شایسته و دقیق رساند. با این حال، این پیشنهاد صرفاً با لحاظ رعایت اصول بنیادین دادرسی ارائه شده است و اگر چه نتیجه ی آن تربیت دادرس امور حقوقی فعال است ولی، این پویایی باید در چارچوب این اصول و در جهت اجرای صحیح عدالت و حقیقت به کار گرفته شود. چنین دادرسی در خدمت عدالت و طرفین دعوا بوده و کمک کننده به آنان است.

منابع و مأخذ:

الف - فارسی

- ۱- آخوندی، دکتر محمود، ۱۳۸۲، *آئین دادرسی کیفری، کلیات و دعاوی ناشی از جرم*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- ۲- آشوری، دکتر محمد، ۱۳۸۰، *آئین دادرسی کیفری (۱)*، تهران: سمت.
- ۳- بازگیر، یدالله، ۱۳۸۱، *تشریفات دادرسی در آراء دیوان عالی کشور*، تهران: فردوسی، جلد ۴.
- ۴- بروجردی عبده، محمد، ۱۳۸۲، *اصول قضایی - حقوقی، مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور*، تهران: انتشارات رهام.
- ۵- بهایی، شیخ، *الجامع العباسی*، تهران: موسسه انتشارات فراهانی، بی تا.
- ۶- داوید، رنه، ۱۳۷۸، *نظام های بزرگ حقوقی معاصر*، ترجمه دکتر سید حسین صفایی، دکتر محمد آشوری، دکتر عزت الله عراقی، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، چاپ چهارم.
- ۷- صدر زاده افشار، دکتر سید محسن، ۱۳۷۰، *ادله اثبات دعوا در حقوق ایران*، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- ۸- غمامی، دکتر مجید و حسن محسنی، *بررسی اصول فراملی آیین دادرسی مدنی تهیه شده توسط موسسه حقوق آمریکا و موسسه بین المللی برای یکنواخت سازی حقوق خصوصی (یونی دروا)*، با مطالعه تطبیقی، طرح پژوهشی انجام شده با استفاده از اعتبارات دانشگاه تهران در موسسه حقوق تطبیقی به شماره ی ۲۳/۰۱/۲۱۰۵۰۳۸۵-۱۳۸۴-۱۳۸۵.
- ۹- غمامی، دکتر مجید و حسن محسنی، «*اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی های دادرسی مدنی*» مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۴، ۱۳۸۵.
- ۱۰- کاتوزیان، دکتر ناصر، ۱۳۸۰، *اثبات و دلیل اثبات*، تهران: میزان، جلد اول.
- ۱۱- کشاورز، بهمن، ۱۳۷۶، *دادگاه های عام، پیشینه، ساختار و تشکیلات، آئین دادرسی*، تهران: حقوقدان.
- ۱۲- کانت، ایمانویل، ۱۳۸۰، *مابعدالطبیعی اخلاق، جلد اول: مبانی مابعدالطبیعی تعلیم حق (فلسفه ی حقوق)*، ترجمه ی دکتر منوچهر صانعی دره بیدی، تهران: نقش و نگار.
- ۱۳- کریم زاده، احمد، ۱۳۷۸، *نظارت انتظامی در نظام قضایی*، تهران: روزنامه ی رسمی، جلد ۲.
- ۱۴- ماوی، *نشریه ی داخلی قوه ی قضاییه*، سه شنبه ۲۵ بهمن ۱۳۸۵ - ۱۵ محرم ۱۴۲۷ - سال چهارم - شماره ی ۵۱۴.
- ۱۵- متین، احمد، *مجموعه ی رویه ی قضایی*، قسمت حقوقی، تهران: چاپخانه هاشمی، بی تا.
- ۱۶- متین دفتری، دکتر احمد، ۱۳۷۸، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران: مجد، جلد اول.
- ۱۷- متین دفتری، دکتر احمد، ۱۳۷۸، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران: مجد، جلد دوم.
- ۱۸- محسنی، حسن و محمد پورطهماسبی فرد، «*اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا*»، مجله ی کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره ی جدید شماره ی ۲۱، شماره ی ۱۹۰، پاییز ۱۳۸۴ الف.
- ۱۹- محسنی، حسن، «*اصول حاکم بر دادرسی عادلانه در دعاوی مدنی*»، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شهریور ۱۳۸۴ ب.

۲۰- محسنی، حسن، «مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن‌ها و چگونگی تمییز این اصول از تشریفات دادرسی»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید - شماره ۲۳ و ۲۴، شماره پیاپی ۱۹۲ و ۱۹۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵.

ب) فرانسوی و انگلیسی

- 1- BAYLES, Michael D. 1987, *Principles of Law, a Normative Analysis*, Netherlands: D.REIDEL Publishing Company.
- 2- BURBANK, Stephan B. and Linda J.SILBEMAN, 1997, *Civil Procedure Reform in Comparative Context: the United States of America*, American Journal of Comparative Law. Vol 45, N4. FALL.
- 3- CARBONNEAU, Thomas E, 1988, *L'accès à la Justice aux États - Unis : Vers Une éthique Plus Humaniste à Travers Les Leçons du Droit*, Revue international de droit Comparé, n 3.
- 4- COUCHEZ, Gérard, 1990, *Procédure civile*, Paris: éditions Sirey, 6 éd.
- 5- COUCHEZ, Gérard, Jean - Pierre LANGLANDE, Daniel LEBEAU, 1998, *Procédure civile*, Paris: Dalloz.
- 6- CORNU, Gérard et Jean FOYER, 1996, *Procédure civile*, Paris : PUF.
- 7- COUTURE, 1950, *Le procès comme institution*, Revue international du droit comparé.
- 8- ERVO, Laura, 1995, *The Reform of civil Procedure in Finland*, Civil Justice Quarterly. Vol 22.
- 9- ELLIOT, Catherine and Frances QUINN, 2000, *English Legal system*, London: Longman, 3rd Ed.
- 10- JOLOWICZ, J.A. 1996, *the Woolf Report and the Adversary System*, Civil Justice Quarterly, Vol 15. July.
- 11- JULIN, Pierre, Natalie FEICERO, 2001, *Droit Judiciaire Privé*, Paris: L.G.D.J.
- 12- MAC COUN, Robert J. 2005, *Voice, Control and Belonging the Double - Edged Sword of Procedural Fairness*, [http, //repositories. cdlib. Org/CSIS/FWP/30](http://repositories.cdlib.org/CSIS/FWP/30).
- 13- O'HARE, John, LLB. And Kevin BROWNE, LLB. 2003, *Civil Litigation*, London: Sweet and Max - Well.

- 14- ROSE, William (Editor-in-chief), Stuart SIME, Derek FRENCH (Editors), & Contributors, 2005, *Blackstone's Civil Practice 2005*, Oxford: Oxford.
- 15- RUBENSTEIN, William B. 2001, *The Concept at Equality in Civil Procedure* Stanford / Yale Junior Faculty Forum, Research paper 1-15 and University of California Los Angeles school of Law paper series Research paper 1-18, August 2001, [http:// papers. ssn. Com / paper. taf ? Abstract - id = 281277](http://papers.ssrn.com/paper.cfm?id=281277).
- 16- STEFANI, Gaston, George LEVASSEUR, Bernard BOULOC, 2001, *Procédure pénale*, Paris: Dalloz.
- 17- SPIGEIMAN, James J. 2003, *Convergence and the Judicial Role: recent developments in China*, Revue international de droit Comparé, n1.
- 18- STÜRNER, Rolf, 2004, *Procédure civile et culture juridique*, Revue international de droit comparé, n 2.
- 19- TARZIA, Giuseppe, 1981, *Le Principe du Contradictoire Dans La Procédure Civile Italianne*, Revue international du droit comparé.
- 20- VARANO, Vincenzo, 1997, *Civil Procedure Reform in Italy*, American Journal of Comparative Law, Vol. 45, N4. FALL.
- 21- VINCENT, Jean, serge GUINCHARD, 2003, *Procédure Civile*, Paris: Dalloz.
- 22- WOOLF, Lord Harry, 1997, *Civil Justice in the United Kingdom*, American Journal at Comparative Law, Vol. 45, N4. FALL.

سخن گفتن یک نوع امتیاج است ولی گوش دادن هنر.

(گوته)