

اصل ابتکار عمل خصوصی اصحاب دعوا در دادرسی مدنی و استثنایها و قیدهای آن

مجید غمامی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
حسن محسنی
استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران
(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۱۱/۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۱۱/۱۹)

چکیده:

اصل بر این است که رسیدگی به دعوای مدنی را اصحاب دعوا از دادگستری دادرسی می‌کنند. پایان دادن به رسیدگی و دادرسی نیز اصولاً باید در اختیار ایشان باشد. این اصل هم با استثنایهایی همراه شده و هم اجرای آن به قیودی مقید شده است. گسترش مفهوم خدمت عمومی دادگستری و تلاش در جهت اجرای قانون این اصل را با استثنایهایی مواجه کرده است. قاضی نیز می‌تواند در مواردی مصرح آغازگر و پایان دهنده به رسیدگی و دادرسی باشد. اجرای اصل هم باید مقید به چارچوبه مواعد و شکلهایی خاص باشد و در جهت مقابل دادرسی نیز از توانایی‌هایی برای جهت‌دهی به رسیدگی و اجرای اصل حسن نیت در دادرسی برخوردار است. به عقیده نگارندگان همه تعدیلات و قیود را باید در راستای لزوم همکاری میان دادرسی و طرفین دعوا برای حل و فصل عادلانه اختلافات تفسیر کرد.

واژگان کلیدی:

اصل ابتکار عمل خصوصی یا شخصی، ابتکار عمل قضایی، آغاز و پایان رسیدگی، مواعد و شکل‌ها، جهت‌دهی به آیین رسیدگی، اصل حسن نیت.

۱. مقدمه

۱- «رسیدگی» به معنای اقداماتی است که دادگاه در پی دادخواهی از دادگستری بوسیله ذی نفع انجام می‌دهد تا دادرسی، تحقیق و تفتیش در جهت حرکت به سمت تکامل مقاطع دادرسی تحقق یابد. از این رو، کانون توجه رسیدگی به آغاز و جریان و پایان دادن دادرسی و نیز اشکال و مواعد از پیش مقرر است. این مقاله نیز معطوف به وجوه شکلی دادرسی مدنی است. ابتکار عمل اگر چه اصولاً خصوصی و در نتیجه در اختیار اصحاب دعوا است؛ ولی در نظامهای حقوقی از جمله در ایران، با استثناهایی مواجه شده و از جهت لزوم رعایت شکل‌ها و مواعد و اجرای اصل حسن نیت دچار قیدهایی شده است. این استثناهای و قیدها از منظر نگارندگان موید ضرورت دخالت همه‌بازیگران دادرسی در آن است که به شکل همکاری اصحاب دعوا و دادرسی نمود می‌یابد؛ همکاری که تضمین کننده یافتن حقیقت خواهد بود. از این رو، بنا بر «نظریه همکاری» که مبنای این نوشته است (ر.ک: محسنی، ۱۳۸۹، ص. ۹۶ به بعد) در دو مبحث ابتدا به همکاری قاضی و طرفین در آغاز کردن و پایان دادن دادرسی می‌پردازیم (۱) و سپس این همکاری را در جریان دادرسی از نظر شکل‌ها و مواعد و نیز نقش قاضی در جهت‌دهی به آیین رسیدگی و اجرای اصل حسن نیت تبیین می‌کنیم (۲).

۲. همکاری قاضی و طرفین در آغاز کردن و پایان دادن به دادرسی

۲- رابطه حقوقی ناشی از آغاز رسیدگی بین طرفین در دادرسی و نیز دادرسی به عنوان شخص ثالث بی‌طرف باید به نحوی آغاز شود. نحوه آغاز کردن این رابطه در دادرسی مدنی نیازمند ابتکار عمل از سوی یکی از طرفین اختلاف است. از این رو، می‌توان گفت در این هنگام برتری با طرفین اختلاف است. از سوی دیگر، ممکن است آغازگر رسیدگی به یک اختلاف، در کنار اختیار و ابتکار عمل طرفین، اشخاصی غیر از طرفین باشند مانند قاضی در برخی اختلافات حقوقی. پس، اصل ابتکار عمل خصوصی نیز با استثناهایی مواجه شده که لازم است به دقت بررسی شود. بنابراین، در مبحث حاضر به برتری طرفین دعوا در آغاز کردن و پایان دادن به رسیدگی (بند ۱) و تعدیل برتری طرفین دعوا در آغاز کردن و پایان دادن به رسیدگی (بند ۲) خواهیم پرداخت.

۱-۲. برتری طرفین دعوا در آغاز کردن و پایان دادن به رسیدگی

۳- اصل ابتکار عمل خصوصی و آغاز رسیدگی. قاعده این است که دادگاه نمی‌تواند رسیدگی به یک اختلاف حقوقی را آغاز کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی نفع مطابق قانون چنین تقاضایی را از او کرده باشند. سابقه این قاعده را در حقوق موضوعه ایران می‌توان در ماده ۲ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ هـ. ق، در ماده ۲ قانون اصول محاکمات حقوقی و تجاری مصوب ۱۳۱۴ هـ. خ، همچنین، ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و سرانجام ماده ۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی ۱۳۷۹ دید که مورد اخیر مقرر می‌دارد: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر این که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم‌مقام یا نماینده قانونی آنان رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند». از این قاعده دو حکم به دست می‌آید: (۱) آن که شروع رسیدگی به اختلاف حقوقی در دادگستری نیازمند خواهش و درخواست طرفین اختلاف است و (۲) این که دادگاه نمی‌تواند از پیش خود رسیدگی به اختلافات حقوقی را آغاز کند. منشاء این قاعده را، که در برخی آراء به شکل ممنوعیت دادگاه از «رسیدگی تیرعی» مزبور افتاده (رای شماره ۱۱۱۷ - ۱۳۱۲/۲/۲۵ دادگاه عالی انتظامی قضات؛ و نیز: رای شماره ۴۷۰-۱۳۲۱/۲/۲۹، شعبه سوم دیوان عالی کشور، نقل از: بازگیر، ۱۳۸۱، ص ۴۱)، باید در خصوص بودن مفهوم اختلاف حقوقی و دعوای

مدنی جست. همچنین این قاعده را باید با این اصل مهم اجتماعی که هیچ کس نمی‌تواند شخصا به احقاق حق از خود بپردازد مرتبط دانست. در این که آیا می‌توان چنین قاعده‌ای را از شرع و فقه امامیه استنباط کرد به نظر می‌رسد دقت در مفهوم «دعوی»، «مدعی و مدعی علیه» و نیز تعمق در آثار فقها وجود «مفهوم» چنین قاعده‌ای را تأیید می‌کند که بر اساس آن رسیدگی فقیه جامع الشرایط در زمان غیبت امام معصوم نیازمند «اظهار ثبوت حق است که برای اظهار کننده یا کسی که در اظهار آن ماذون بوده (وکیل) ثابت نباشد» (سنگلجی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۱؛ همچنین: الشیخ الانصاری، ص ۱۶۹-۱۷۰. و نیز: الاشتیانی، ۱۳۶۹، ص ۳۳۱ به بعد؛ و نیز: سنگلجی، ۱۳۸۰، ص ۷۱ به بعد). به عبارت دیگر، دست کم شروع رسیدگی به اختلافات حقوقی (حقوق الناس) در فقه نیز نیازمند درخواست است که در واژه «اظهار» نمود می‌یابد و در روایات اشاره بدان دیده می‌شود. در واقع، ممنوعیت دادرسی از «رسیدگی تبرعی» و «امتیاز» هر یک از طرفین اختلاف در آغاز رسیدگی در مراجع قضایی یک اصل حقوقی دادرسی مدنی محسوب می‌شود (Normand, 1965, p. 47, n° 49. در حقوق فرانسه ر.ک: شق نخست ماده ۱ کد آیین دادرسی مدنی که مقرر داشته است. در عرصه بین‌المللی از جمله ر.ک: بند ۱ اصل ۱۰ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، در: غمامی و محسنی، ۱۳۹۰، ص ۹۶ به بعد). که اگر چه می‌توان رد پای آن را، به نحوی در سایر انواع دادرسی دید؛ ولی در دادرسی مدنی محکم‌تر و متقن‌تر به اجرا در می‌آید. از این روست که در آراء دادگاه عالی انتظامی قضات تخطی از آن، تخلف از قواعد و مقررات حقوقی تلقی شده است (رای شماره ۱۱۱۷ - ۱۳۱۱/۲/۳۱ دادگاه عالی انتظامی قضات. به نقل از: شهیدی، ص ۱۵۷، ش. ۳۳۴ و نیز: رای شماره ۱۲۲۴ - ۱۳۱۲/۲/۲۵ دادگاه عالی انتظامی قضات، نقل از: حسینی، ۱۳۸۷، ص ۱۴، ش ۲). بنا بر این اصل، هنگامی که از دادگاه رسیدگی خواسته شد دادگاه مجاز است با توجه به دلایل در خصوص دعوا حکم صادر کند و تجدید تقاضا در خلال رسیدگی لازم نخواهد بود (رای شماره ۴۶۷۲-۱۳۲۹/۳/۱۷-۱۳۲۹ دادگاه عالی انتظامی قضات. نقل از: حسینی، ۱۳۸۷، ص ۱۴، ش. ۴).

همچنین، ردپای این اصل را در هر اقدامی که طرفین در هر یک از مراحل دادرسی و شکایت از آراء و اجرای آنها انجام می‌دهند به روشنی می‌توان دید. احترام مقنن به ابتکار عمل اصحاب دعوی تا جایی بوده که حتی اگر بر دادگاه یا طرفین معلوم شود که اثبات ادعا در یک دادرسی نیازمند طرح دعوا در مرجع صلاحیت‌دار دیگر است این خواهان (مدعی) است که باید ظرف مهلت خاصی دعوا را در آن مرجع طرح کرده و رسید آن را به دادگاه رسیدگی کننده به اختلاف تسلیم نماید (ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی). بنا بر این اصل، نه تنها دادگاه در طرح دعوا فاقد هرگونه ابتکار عمل است بلکه از ارشاد و راهنمایی نمودن ایشان نیز ممنوع خواهد بود. از این رو، حکم مقرر در ماده ۱۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی را باید در راستای این اصل تعبیر کرده و استثنای آن به قاضی اجازه داد تا در صورت عدم احراز سازش طرفین ایشان را رسماً به طرح دعوا ارشاد کند.

۴- اصل ابتکار عمل خصوصی و پایان دادن به رسیدگی. رسیدگی به طور طبیعی با صدور رای پایان می‌یابد. اما اصل ابتکار عمل خصوصی در پایان دادن به رسیدگی ناظر به شیوه‌ای غیر از پایان یافتن دادرسی به موجب رای است. در این باره، اگر آغاز رسیدگی را «امتیاز» بدانیم که در اختیار طرفین اختلاف حقوقی است، پایان دادن به آن نوعی «آزادی» است (Cornu et Foyer, 1996, p. 438, n° 97). بنا بر این معنا در حالت اطلاق، هر یک از طرفین باید آزادانه از این حق برخوردار باشند که به رسیدگی به دعوی خود در دادگستری پایان دهند. نتیجه‌ای که به راحتی نمی‌توان از اطلاق آن به ویژه از منظر خواننده، دفاع کرد. باری، میان توانایی طرفین اختلاف به آغاز رسیدگی و پایان دادن به آن تعادل دیده نمی‌شود. آغاز همواره معلول اقدامات یک جانبه یکی از طرفین اختلاف است و اراده او برای این کار کفایت کرده و نیازی به توافق طرفین برای مراجعه به دادگستری نیست. ولی، پایان دادن به رسیدگی جز در موارد معدودی که در بندهای الف، ب و شق نخست بند ج ماده ۱۰۷ پیش بینی شده، نیازمند توافق طرفین

است. در حقیقت، اگر چه هم خواهان و هم خوانده می‌توانند در هر مقطعی از دادرسی سازش کرده و با این کار به دعوا پایان دهند با وجود این، تحقق سازش به حصول توافق میان آنان نیازمند است (ماده ۱۷۸ قانون آیین دادرسی مدنی). استرداد دعوا نیز در صورتی که مذاکرات اصحاب دعوا خاتمه یافته باشد، به نحوی که دادرس بتواند درباره دعوا بدون انجام تحقیقات دیگری رای صادر کند، ممکن نیست مگر این که خوانده به این کار راضی شده باشد (بند ج ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی). پس، می‌توان با توجه به بندهای ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز ماده ۱۸۴ آن تحلیل نمود که این آزادی تا حد زیادی فقط در اختیار خواهان قرار دارد و خوانده جز در مورد شق دوم بند ج ماده ۱۰۷ و نیز صرف تقاضای سازش از دادگاه آزادی دیگری برای پایان دادن به رسیدگی علیه خود ندارد؛ مگر این که دعوی خواهان را کاملا و صریحا بپذیرد و به آن تسلیم شود؛ چیزی که در بند ۳ ماده ۱۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ پیش بینی شده بود و در قانون کنونی اگر چه مسکوت ماده ولی از اصول و قواعد کلی قابل استنباط است. حتی اگر هم بتوانیم این آزادی خواهان در بند الف ماده ۱۰۷ را با توجه به رسیدن دعوا به مرحله دفاعیات خوانده توجیه کنیم و بپذیریم؛ ولی آن چه در بند ب و شق نخست بند ج مقرر شده آزادی ظاهرا بی حد و حصری است که توازن میان ابتکار عمل خصوصی خواهان و خوانده در پایان دادن به رسیدگی را ضعیف تر می‌کند. با وجود این، ممکن است بتوان این گونه آزادی خواهان را با این توجیه پذیرفت که وی به هر روی از پیگیری دعوی خود منصرف شده است و تبعا از چنین حقی برخوردار است. وانگهی، برائت خوانده از خواسته ادعایی خواهان بنا بر اصل (ماده ۲۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی) می‌تواند تقویت کننده این نوع نگرش باشد. به هر روی، این استدلال را باید در فرض عدم سوء استفاده خواهان از آزادی عمل خود پذیرفت و همانند ماده ۲۹۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ قائل به این دیدگاه بود که اگر از اقدام خواهان مبنی بر استرداد دادخواست یا دعوا خسارتی به خوانده وارد شود، این خسارت بر فرض اثبات نیت وی در سوء استفاده از قواعد و مقررات دادرسی در حال حاضر نیز باید قابل مطالبه باشد. پایان دادن به رسیدگی اگر چه هم وزن ابتکار عمل خصوصی در آغاز نمودن آن نیست و به ویژه هر یک از خواهان و خوانده نیز از روی توازن از آن برخوردار نمی‌باشند، ولی به هر روی، از جهت ممنوعیت دادرس از رسیدگی نسبت به اموری که درخواست نشده و این که دادرسی مدنی به واسطه ماهیت خصوصی خود متعلق به طرفین محسوب می‌شود، باید گفت دادرس نیز نمی‌تواند از پیش خود و یا به اصطلاح «تبرعا» جز به موجب رای به رسیدگی پایان بخشد. در آغاز کردن و پایان دادن به رسیدگی برتری با طرفین اختلاف است ولی در بند بعدی خواهیم دید که این برتری در مواردی بنا بر برخی مصلحت‌ها با تعدیلاتی، هر چند ظاهری مواجه شده است.

۲-۲. تعدیل برتری طرفین دعوا در آغاز کردن و پایان دادن به رسیدگی

۵- ابتکار عمل قضایی و آغاز کردن رسیدگی. در حقوق موضوعه مواردی دیده می‌شود که بر اساس آن قاضی از حیث آغاز کردن رسیدگی و پیوند ناشی از آغاز رسیدگی میان دو طرف از ابتکار عمل برخوردار است. بخشی از این ابتکار عمل در امور ترافعی مصداق دارند و برخی دیگر هم در امور حسبی. آن چه لازم است پیش از هر چیز بدان تاکید شود این است که اگر این گونه ابتکار عمل‌های قضایی موجب حدوث پیش دآوری دادرس در مورد موضوع اختلاف یا طرفین شود، مخالف مقتضیات دادرسی عادلانه و در نتیجه بی‌اعتبار خواهد بود. در امور ترافعی توجه به مواد ۴۱۲ و ۴۱۳ قانون تجارت روشن می‌سازد که دادستان قادر است مبتکر دعوی ورشکستگی قضایی باشد: «ورشکستگی تاجر به حکم محکمه بدایت در موارد ذیل اعلام می‌شود: الف) بر

حسب اظهار خود تاجر؛ ب) به موجب تقاضای يك یا چند نفر از طلبکارها؛ ج) بر حسب تقاضای مدعی العموم بدایت». این ابتکار عمل دادستان که در نظام قضایی ما قاضی به شمار می‌آید (ماده ۸ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸) همانند ابتکار عمل خصوصی اصحاب دعاوی عمل کرده و دادگاه صالح را به آغاز رسیدگی و ا می‌دارد. حکم این ماده از اطلاق حکم مقرر در ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ کاسته و این ایراد را قابل توجیه می‌کند که بهتر بود مقنن در ماده اخیر از عبارت «مگر در مواردی که قانون به نحو دیگری مقرر کرده است»، استفاده می‌کرد. فلسفه دخالت دادستان در ورشکستگی قضایی تاجر را باید حفظ حقوق عمومی و نظم عمومی اقتصادی و به ویژه سلامت اقتصادی جامعه دانست. این دخالت و اقدام دادستان در دعوی ورشکستگی قضایی به روشنی ثابت می‌کند که دادرسی مدنی از حیث ایجاد هم کاملاً در انحصار طرفین اختلاف قرار ندارد. به هر روی، همان طور که گفته شد این قبیل ابتکار عملها نباید آشکارا موید جانبداری دادگاه در موضوع اختلاف و یا طرفین آن باشد (به عنوان مثال در مورد آغاز کردن رسیدگی به ورشکستگی تاجر در آراء زیر دیوان عالی کشور فرانسه و دادگاه‌های این کشور بر این مهم تاکید کرده‌اند:

(Cass. com., 16 mai 2006. JCP 2006 ; Dijon 25 avr. 2000 et Amiens 21 août 2000 : D. 2001, somm. 1068, obs. Lucas. Cité par : CADIET et JEULAND, 2006, p. 339, n° 529, note 175).

در امور حسبی نیز اگر چه وفق ماده ۲۰ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ «اقدام و دخالت دادستان در امور حسبی مخصوص به مواردی است که در قانون تصریح شده است»، اما این اقدام و دخالت به فرض تصریح، دادگاه صالح را همچون اثر ابتکار عمل خصوصی طرفین رسیدگی مجاب و مجبور به رسیدگی و اتخاذ تصمیم می‌کند؛ صرف نظر از این که در این امور ابتدأ اختلاف و دعوی همچون امور ترافعی وجود ندارد. از جمله این موارد باید به «درخواست نصب و عزل قیم و ضم ناظر و امین» وفق مواد ۵۵، ۵۶، ۹۷ و ۱۲۱ قانون امور حسبی و ماده ۱۲۵۱ و ماده ۱۱۸۴ قانون مدنی، «درخواست اعلام ادامه وضعیت حجر صغیر بالغ شده» مطابق ماده ۵۹ قانون امور حسبی، «درخواست تعیین امین برای جنین و اداره اموال وی» بر اساس مواد ۱۰۳ و ۱۰۷ قانون امور حسبی، «اعتراض به درخواست انحصار وراثت» بر پایه مواد ۳۶۰، ۳۶۲ و ۳۶۷ قانون امور حسبی و «درخواست تعیین امین اموال برای اداره اموال غائب مفقود الاثر» وفق مواد ۱۳۰ و ۱۴۲ آن قانون اشاره کرد. فلسفه تمامی این مواد ناظر به امور حسبی را باید در رعایت غبطه و صلاح اشخاص نیازمند حمایت حقوقی دانست. در حقیقت، دادستان به نمایندگی از جامعه در این امور اقدام و دخالت می‌کند؛ اقداماتی که به ویژه در مورد کودکان مخالف مقتضیات دادرسی عادلانه هم نیست. برای نمونه، پروتکل اختیاری کنوانسیون حقوق کودک در مورد فروش، فحشا و هرزه نگاری کودکان مصوب ۲۵ مه ۲۰۰۰ که اجازه الحاق دولت ایران به آن در تاریخ ۱۳۸۶/۵/۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید در بند پایانی ماده ۸ خود در مورد عدم مخالفت تضمینات پیش بینی شده در این کنوانسیون با مقتضیات دادرسی عادلانه مقرر می‌دارد: «مفاد این ماده به عنوان پیش‌داوری نسبت به حقوق یا نقض حقوق متهم برای برخورداری از محاکمه بی‌طرفانه و عادلانه تلقی نخواهد شد».

۶- **ابتکار عمل قضایی و پایان دادن به رسیدگی.** بر خلاف ابتکار عمل قضایی در آغاز نمودن رسیدگی که دست کم می‌توان معدود مصادیقی از آن را در قوانین و مقررات موضوعه یافت، در مورد پایان دادن رسیدگی با ابتکار عمل قضایی به سختی می‌توان حکمی یافت. دادگاه با صدور رای به رسیدگی همان طور که گفته شد پایان می‌دهد؛ اما این که قاضی قادر باشد به اراده و از پیش خود چنین کاری کند ممکن نیست. با وجود این، در برخی اسناد ارشادی بین‌المللی همچون «اصول آیین دادرسی مدنی فراملی» نوشته دو موسسه بزرگ حقوقی یکنواخت سازی حقوق خصوصی (اونی دروا) رم و

موسسه حقوق آمریکا (ر.ک: غمامی و محسنی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۵ به بعد) به عدم پیگیری و مسکوت گذاردن دعوا از سوی خواهان و رد چنین دعوایی که به اهمال و اغذار شده بوسیله دادگاه توجه شده است. در بند ۱ اصل ۱۵ این مجموعه اصول آمده است: «حکم به رد دعوا اصولاً علیه خواهانی صادر می‌شود که، بدون جهت قانونی از ادامه دادن به دادرسی خودداری می‌کند. دادگاه پیش از اعلام چنین رایي مکلف است به صورت معقول و متعارف به خواهان موضوع را اطلاع دهد». آن چه در این اصل مقرر شده ریشه در نظریه «قصور در تعقیب دعوا» (Failure to prosecute) دارد که در حقوق کامن لا و به ویژه حقوق ایالات متحده آمریکا رواج داشته و در این مورد به «رد غیر ارادی» (Involuntary dismissal) دعوا معروف است (برای مطالعه بیشتر ر.ک: محسنی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۱). در حقوق ما می‌توان صدور قرار ابطال دادخواست را ضمانت اجرای آن دسته از اعمال خواهان دانست که مطابق قانون باید انجام دهد ولی انجام آن امتناع می‌ورزد. اما، این که بتوان در حقوق موضوعه ایران، به عنوان قاعده، اختیاری مشابه بند ۱ اصل ۱۵ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی در مورد دعاوی مسکوت یافت، به نحوی که دادگاه برای پایان دادن به این گونه دعاوی ابتکار عمل قضایی داشته باشد، محل تردید است (در فقه برای تعریف مدعی می‌گویند: «هو الذي يترك لو ترك الخصومه». الحلی، ۱۴۱۳، ص ۲۷۶؛ ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز در تبصره ۱ خود چنین امکانی را برای مدعی پیش بینی کرده است). با وجود این، در مورد رد دعوی خواهان، دست کم با درخواست خوانده، ماده ۱۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ که در حال حاضر منسوخ شده است مقرر می‌داشت: «اگر مدعی در جلسه دادرسی حاضر نشود هر چند که از دادگاه درخواست عدم تعقیب را به طور موقت کرده باشد دادگاه به درخواست مدعی علیه دادخواست را ابطال و حکم خسارت وارده بر او را می‌دهد». ماده ۱۸ قانون ثبت اسناد و املاک کشور مصوب ۱۳۱۰ نیز در باب اعتراض نسبت به ملک ثبت شده و با هدف تسریع در ثبت و جلوگیری از بلاتکلیفی متقاضی ثبت پیش بینی کرده است: «[...] اگر معترض پس از تقدیم عرض حال در مدت ۶۰ روز دعوی خود را تعقیب نکرد (مسکوت گذاشت)، محکمه مکلف است به تقاضای مستدعی ثبت، قرار اسقاط دعوی اعتراض را صادر نماید [...]» (همچنین: دیوان عالی کشور نیز در رای وحدت رویه شماره ۲۹۱۲ مورخ ۱۳۳۷/۱۰/۲، در: آرشیو حقوقی کیهان، ص. ۷۴. همچنین ر.ک: حکم شماره ۲۷۲۲-۱۳۱۸/۳/۲۶ و حکم شماره ۲۸۵۷-۱۳۱۸/۸/۱۳، دادگاه عالی انتظامی قضات. نقل از: شهیدی، ۱۳۴۰، ص. ۱۷۹ و ۱۸۰، ش. ۳۷۷). بنا به مراتب فوق، به نظر می‌رسد همچنان باید بر این عقیده جازم بود که دادگاه از ابتکار عمل قضایی در پایان دادن به رسیدگی در حقوق ما برخوردار نیست و دادرسی مدنی با توجه به مفهوم و ماهیت خصوصی خود همواره در اختیار طرفین باقی مانده است، حتی اگر موضوع دادرسی مدنی یعنی دعوا مسکوت گذارده شود. حکم ماده ۱۸ قانون ثبت هم را بر فرض قابلیت اجرا در نظام دادرسی مدنی کنونی، باید در موضع نص و صرفاً در مورد اعتراض به ثبت قابل اعمال دانست. وانگهی، این عقیده نیز که مقررات قانون ثبت اسناد و املاک، که مصوب ۱۳۱۰ و تحت تأثیر برتری اصحاب دعوا در دادرسی مدنی است، در باب آیین دادرسی هنگامی قابل اجرا خواهد بود که با مقررات آیین دادرسی مدنی در تعارض نباشند نیز قابل دفاع به نظر می‌رسد (شهری، ۱۳۸۱، ص. ۷۲، ش. ۸۴). شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور در رای مورخ ۱۳۷۰/۲/۴ خود مردود شناختن دعوا را با تعبیر به این که عدم حضور خواهان ظهور در انصراف او دارد فاقد موقعیت و جاهت قانونی دانسته است (رای شماره ۱۲۳-۱۳۷۰/۲/۴، شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور، نقل از: بازگیر، ۱۳۸۱، ص. ۱۲۳).

۳. همکاری قاضی و طرفین در جریان رسیدگی مدنی

۷- ابتکار عمل و نقش برتر طرفین دعوا در آغاز نمودن و پایان دادن رسیدگی به دعوی مدنی باید در چارچوب شکل‌ها و با رعایت مواعد و مهلت‌هایی از پیش معین شده به مرحله عمل برسد (بند ۱). بدین معنا که از منظر انجام اعمال و اقدامات دادرسی در

شکل‌ها و مواعد مخصوص به قیدهایی که خواهیم دید مقید شده است. همچنین، ممکن است با توجه به نقش برتر طرفین دعوا در استفاده از ابتکار عمل در دادرسی چنین تصور شود که دادرس در هدایت آیین دادرسی منفعل است. از این رو، بایسته است به نقش دادرس در جهت دهی به رسیدگی نیز توجه شده و جوانب اجرای اصل ابتکار عمل خصوصی با توجه به نقش‌های او بررسی شود (بند ۲).

۱-۳. مسئولیت‌های طرفین در مورد شکل‌ها و مواعد

۸- رعایت شکل از پیش مقرر شده: اصل تقدیم دادخواست. شروع رسیدگی به اختلاف حقوقی در دادگاه مستلزم تقدیم سندی به دادگستری است که «دادخواست» خوانده می‌شود (ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی). هدف از تنظیم و تقدیم این سند به دادگستری اجرای حق «دادخواهی» بوسیله یکی از متداعیین و در واقع «دادخواستن» است. در حقیقت، به وسیله دادخواست «کسی که دادخواهی می‌کند (خواهان) طرف خود را به دادرسی می‌خواند (خوانده) یعنی او را به دادگاه دعوت می‌کند تا با حضور طرفین ترافع و احقاق حق به عمل آید» (متین دقتری، ۱۳۷۸، ص. ۳۱۵، ش. ۱۱۴). بنابراین، نخستین مسئولیت طرفین در جریان دادرسی مدنی را باید رعایت شکل دادخواهی از دادگستری یعنی تقدیم «دادخواست» دانست. این تکلیف در راستای ابتکار طرفین اختلاف برای آغاز نمودن رسیدگی واجد معنا و اثر است. این سند در صورتی می‌تواند مدعای خواهان را روشن کند که فصیح و صریح و جامع تمام ارکان اختلاف باشد از این رو، مقنن در مواد ۵۱ و ۵۲ قانون آیین دادرسی مدنی به دقت و تفصیل شرایط و مندرجات آن را معین و مشخص کرده است. بنابراین، مسئولیت و تکلیف بعدی طرفین اختلاف در صورت دادخواهی از دادگستری رعایت شرایط شکلی تنظیم دادخواست خواهد بود که در صورت عدم رعایت حسب مورد منتهی به توقیف یا رد دادخواست خواهد شد (مواد ۵۳ تا ۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی). این توقیف یا رد به نظر اثر همکاری نکردن مدعی در نخستین گام دادخواهی است. به موجب این اصل که در راستای اصل تشریفاتی بودن دادرسی مدنی مقرر شده، باید تاکید کرد که در صورت سکوت مقنن در مورد شیوه دادخواهی در دعوی مدنی از دادگستری، اصل مراجعه به این مرجع با تقدیم «دادخواست» است (برای نمونه دو ماده ۳۱۸ و ۱۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی را مقایسه کنید). اثر دادخواست در دادرسی این خواهد بود که بازیگران دادرسی اعم از دادرس و دادخواهان را ادعاهای قابل رسیدگی آگاه می‌کند؛ دادرس را دست کم از اختلاف ادعایی طرفین آگاه کرده و مسائل معین را پیش روی او قرار می‌دهد؛ خواهان با دادخواست چارچوبی دقیق از ادعاها و خواسته‌ها را در دادرسی پیگیری می‌کند؛ اثر دادخواست را با ادعاها و خواسته‌های مدعی آشنا می‌سازد. در این جاست که دادخواست با یکی از اساسی‌ترین اصول دادرسی یعنی «اصل تقابل» و «اصل رعایت حقوق دفاعی» پیوند می‌خورد و بدین منظور ابلاغ به عنوان راهکار تحقق و تضمین این اصول وارد میدان رسیدگی و دادرسی می‌شود. دیوان عالی کشور ما نیز اگر چه در آرای قدیمی ولی، اصولی و بنیادی «مقصود از ابلاغ دادخواست و منضمات [...]» را ایجاد آگاهی تفصیلی برای خواننده دانسته است تا وی «از مدافعه دعوا متمکن گردیده و [...] بتواند اظهارات و ایرادات خود را تهیه [کند] [دیوان تاکید می‌کند که] این مقصود بدون تسلیم دادخواست و برگ‌های پیوست آن [...] و باقی ماندن آن‌ها نزد خواننده [...] صورت نمی‌پذیرد» (رای شماره ۱۲۱۰-۱۳۱۹/۴/۲۷ شعبه ۱ دیوان عالی کشور؛ رای شماره ۴۰۸ - ۱۳۲۶/۱/۳۱ شعبه ۸ دیوان عالی کشور؛ رای شماره ۱۱۵۴ - ۱۳۲۷/۸/۲ شعبه ۴ دیوان عالی کشور؛ رای شماره ۶۱۹ - ۱۳۲۷/۴/۲۲ شعبه ۸ دیوان عالی کشور. نقل از: متین، بی‌تا، ص. ۳ و ۴. دادگاه عالی انتظامی قضات نیز در یکی از آرا مهم و قدیمی خود درباره اصل رعایت حقوق دفاعی مقرر داشته: «[...] حق دفاع مدعی علیه در عموم دعوی جزء اصول اساسی و عناصر اصلی محسوب است [...]». حکم شماره ۴۳۴۲ - ۲۲ مرداد ۱۳۲۷؛ نقل از: شهیدی، ۱۳۴۰، ص. ۹۹، ش. ۲۲۲). بنا بر این تحلیل، میان اصول بنیادین دادرسی و شکل‌های از پیش معین و مقرر شده

ارتباط دقیقی دیده می‌شود که نیل به نوعی دادرسی قابل اطمینان را میسر و تضمین می‌کند.

۹. رعایت مواعد و مهلت‌های از پیش مقرر شده: اصل انجام اعمال آیین دادرسی در موعد و مهلت. زمان نقش مهمی در دادرسی دارد و داد رسی چیزی جز تناوب و جایگزینی مواعد نیست (Cadiet et Jeuland, 2006, p. 337, n° 527). اگر به مجموعه قوانین و مقررات لازم‌الاجرای کنونی نگاهی اجمالی انداخته شود روشن خواهد شد که بسیاری از اعمال و اقدامات در دادرسی باید در مهلت و موعد خاصی انجام شود (برای نمونه ر.ک: طبقه بندی مواعد قانونی، ۱۳۸۸، ص. ۱۳ تا ۶۱). امروزه، از آن جا که مهلت‌ها و مواعد با مفاهیم و معیارهایی همچون «امنیت قضایی» و «احترام به حقوق دفاعی» و اصل «معقول و متعارف بودن زمان رسیدگی» در ارتباط هستند، ارزیابی آن‌ها در بررسی عادلانه بودن دادرسی به کار خواهد آمد. اگر چه در دادرسی مدنی مواعد و مهلت‌ها، هم در حرکت آیین دادرسی و هم در تحول تدریجی دعوا در جریان رسیدگی نقش دارند (Amrani-Mekki, 2002, p. 157 ets et 453 ets..)، ولی به هر روی، در برخورد با ابتکار عمل‌های طرفین اختلاف یا به عنوان «مهلت حداکثری» شناخته می‌شوند و یا به مثابه «مهلت حداقلی». هدف مواعد و مهلت‌های دسته نخست تضمین جریان سریع برای انجام اعمال آیین دادرسی در رسیدگی به دعوا است. مانند مهلت اجرای حق شکایت از آراء که در حقوق ما معمولاً ۲۰ روز است (مواد ۳۰۶ و ۳۳۶ و ۳۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی). پس از سپری شدن این زمان، شکایت از آراء به نفع امنیت قضایی، اصولاً غیر قابل پذیرش خواهد بود و این زمان اگر با رعایت حقوق دفاعی و اصل تقابل آغاز شده باشد منافاتی با مقتضیات دادرسی عادلانه نیز نخواهد داشت. دسته دوم قبل از انجام اعمال آیین دادرسی مهلتی حداقلی را مقرر می‌کنند تا بدین وسیله حقوق دفاعی رعایت شود. همچون مهلت ۱۰ روزه تجدیدنظر خوانده برای پاسخ گویی به تجدیدنظر خواهی. با سپری شدن این مدت پرونده صرف‌نظر از وصول یا عدم وصول لایحه تجدیدنظر خوانده برای رسیدگی به دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌شود (ماده ۳۴۶ قانون آیین دادرسی مدنی). فایده این تقسیم بندی در این است که می‌توان گفت مهلت‌های دسته نخست، برخلاف مهلت‌های دسته دوم، اصولاً دارای ضمانت اجرا هستند؛ اثر مهلت حداقلی صرفاً در این خواهد بود که تا قبل از انقضای آن خواهان از تعقیب رسیدگی باز می‌ماند اگرچه خوانده هر زمان که بخواهد می‌تواند اقدام مورد نظر را در رسیدگی انجام دهد. از سوی دیگر، می‌توان مواعد را با توجه به منشاء تعیین آن‌ها به مواعد قانونی، قضایی و قراردادی تقسیم کرد. مواعد قانونی مواعدی هستند که قانونگذار آغاز و انجام آن‌ها را تعیین می‌کند (مفهوم مخالف ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی). این مواعد از نظر احتساب مشمول قواعد و مقررات روشنی هستند (مواد ۴۴۳ تا ۴۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی). با وجود این که مقنن همواره تلاش کرده مواعد انجام اعمال آیین دادرسی را به دقت مشخص کند ولی، تحول و تطور دعوا در جریان رسیدگی، دادرس را ناگزیر می‌کند در فرضی که قانون موعدی را پیش بینی نکرده است مواعد و مهلت‌هایی را برای این کار معین کند (ماده ۴۴۲ قانون آیین دادرسی مدنی). این کار دادرس باید با توجه به اصل رعایت حقوق دفاعی و نیز «اصل معقول و متعارف بودن مهلت‌ها و مواعد» انجام شود (مستنبط از ماده ۴۴۵ قانون آیین دادرسی مدنی). بنا بر اصل اخیر موعد نباید آن چنان کوتاه باشد که انجام عمل مورد نظر در آن مقذور نباشد و نیز نباید آن قدر طولانی باشد که موجب اطاله دادرسی و بی‌اعتباری و بی‌فایده‌گی رای صادره نزد دادخواهان شود. با وجود این، امروزه بسیاری از نظام‌های حقوقی ترجیح می‌دهند زمان رسیدگی به دعاوی را در چارچوب یک برنامه زمانی که به توافق طرفین و وکلای آنان می‌رسد، تعیین کنند و عدالت و انصاف را به ابتدایی‌ترین شکل خود اجرا کنند (برای دیدن این راهکار در حقوق انگلستان، فنلاند، آمریکا، ایتالیا و چین ر. ک: محسنی، ۱۳۸۶، ص. ۹۶ تا ۱۰۳). این مواعد که باید آنها را

با توجه به توانایی‌های طرفین در تعیین آن‌ها مواعید قراردادی نامید، محصول رویکردی نوین هستند که چگونگی تحول و تکامل دعوی مدنی در گستره زمان را به طرفین وا می‌گذارد و اصطلاحاً به دنبال «قراردادی کردن دادگستری» (La contractualisation de la justice ou La contractualisation du justice) است. بنابراین، رویکرد نوین، نفوذ قرارداد در دادرسی در دو عرصه سیر قرارداد در دادرسی و قراردادی کردن دادرسی مورد بررسی قرار می‌گیرد که یکی از مباحث آن امکان دخالت اراده طرفین در زمان و مواعید رسیدگی است. در حقیقت، قراردادهای طرفین امکان شخصی کردن دادرسی و در نتیجه انسانی‌تر کردن دادرسی مدنی را فراهم‌تر می‌کنند (Cornu, 1995, n° 16, pp. 241-255 spéc. 253-255). مقبولیت این شیوه موجب راهیابی آن به اسناد ارشادی بین‌المللی همچون «اصول آیین دادرسی مدنی فراملی» شده است (اصل ۷. سرعت اجرای عدالت. برای مطالعه شرح این اصل ر. ک: غلامی و محسنی، ۱۳۹۰، ص ۸۲ به بعد).

۲-۳. توانایی‌های قاضی در جهت‌دهی به رسیدگی و اجرای اصل حسن نیت

۱۰- تنظیم و مراقبت. مأموریت قاضی اگر چه در وهله نخست حل و فصل اختلاف طرفین با اعمال حکم بر موضوع است (ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی) ولی، برای سازماندهی رابطه حقوقی به هم ریخته آنان لازم است که از اختیاراتی برخوردار باشد که هدف آن‌ها تنظیم کردن فرآیند رسیدگی و مراقبت از «جریان درست» آن است. در حقیقت، دادرسی در رسیدگی باید به انجام کارهایی دست بزند که موجب رشد و تحول منطقی دادرسی شود. او در تمام جریان دادرسی مراقب آماده شدن پرونده و پیشرفت گام به گام آن است. در برخی از کشورها قضات ویژه‌ای که کار آنان آماده کردن و تنظیم کردن پرونده است در کنار دادرسان صادر کننده رای مأمور آماده ساختن پرونده هستند. «قاضی آماده ساز پرونده» (Le juge de la mise en état) در فرانسه که از سال‌های دهه سی به منظور استفاده از قضات متخصص وارد نظام قضایی این کشور شد اینک نقش مهمی در جریان دادرسی مدنی بازی می‌کند. این شیوه «آماده» و «تنظیم» کردن پرونده (Case Management) در انگلستان نیز به صورت پیش بینی مرحله «پیش محاکمه» (Pre-Trial) قبل از رسیدگی نهایی و استماع اظهارات طرفین به کار گرفته شد تا به عقیده لرد هری ولف، طراح آیین دادرسی مدنی نوین انگلستان، امکان نیل طرفین به صلح و سازش فراهم‌تر شود (در این باره ر. ک: محسنی، ۱۳۸۷، ص ۹۹). در حقوق ایران متأسفانه تا کنون اقدام قانونی خاصی در جهت پیش بینی مرحله «تنظیم پرونده» یا «قاضی آماده ساز» صورت نگرفته است و اصولاً قاضی رسیدگی کننده به ماهیت ادعا است که مأمور تنظیم و آماده کردن پرونده می‌باشد. از این رو، قاضی اخیر باید پس از تکمیل شدن پرونده و صدور دستور تعیین وقت رسیدگی (ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی مدنی)، در جلسه رسیدگی اظهارات طرفین را استماع نموده و نظرات آنان را در مورد موضوع دعوا بخواهد (مواد ۹۹ به بعد قانون آیین دادرسی مدنی). همچنین، قاضی و طرفین باید در جهت تبادل اطلاعات و اسناد و مدارک ابرازی اقدام کرده و مراقب باشند که جوانب موضوع دعوا مسکوت نماند. کاری که با توجه به ظرافت‌های موجود در هر دعوا بایسته است همچون کشورهای مورد اشاره بوسیله قاضی متخصص آماده ساز پرونده انجام شود. در واقع، بدان سان که گفته‌اند «آیین دادرسی تماماً نوعی گفتگو است» (Cornu et Foyer, 1996, p. 441, n° 97) و قاضی متخصص و طرفین آگاه و با حسن نیت با انجام این اقدامات موجب حرکت دعوا در جریان رسیدگی می‌شوند. بدیهی است اگر این گونه اقدامات و اعمال و طرفین و دادرس با توجه به نیازهای هر پرونده و پیچیدگی‌های اوامر و دستورها انجام نگیرد به تحقق موضوع و هدف این گفتگوی حقیقت‌مدار نمی‌توان امید داشت. از جمله اقدامات دیگری که دادرس باید انجام دهد این است که همواره ناظر آن باشد که آیا پرونده اختلاف طرفین اصطلاحاً «معد صدور

رای» شده است یا خیر. این تشخیص از تواناییهای ویژه قاضی است و درخواست‌ها و توصیه‌های هر یک از طرفین بر این کار قاضی تأثیر نخواهند داشت. قاضی است که بلوغ پرونده در پی تحقیق‌های انجام شده و اسناد و مدارک به دست آمده و ابراز شده را ارزیابی می‌کند. با وجود این، به نظر می‌رسد این توانایی دادرسی مقید به رعایت «اصل مستند و مستدل بودن تصمیم‌ها» خواهد بود. در این معنا، قاضی هم باید ضرورت صدور دستور انجام تحقیقات را مدلل توجیه کند (اصل ۱۶۶ قانون اساسی و نیز بند ۴ ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی؛ همچنین، حکم شماره ۱۵۶۶-۱۳۱۷/۷/۶- دیوان عالی کشور، نقل از: بروجردی عبده، ۱۳۸۱، ص ۸۷) و هم عدول و نپذیرفتن درخواست‌های طرفین برای انجام تحقیقات بیشتر و ابراز مدارک دیگر را مدلل و تبیین کند (حکم شماره ۱۱۴۹-۱۳۱۸/۵/۱۵- دیوان عالی کشور، نقل از: بروجردی عبده، ۱۳۸۱، ص ۱۱۴؛ حکم شماره ۲۱۳۵- ۱۳۱۹/۹/۲۰- دیوان عالی کشور، نقل از: همان، ص ۱۱۶). همچنین، به استناد حکم مقرر در ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی باید برای قاضی توانایی انجام هرگونه «تحقیق و اقدام» جهت «کشف حقیقت» را شناسایی کرد و در برابر ابتکار عمل‌های یکجانبه طرفین در دادرسی به دادرسی اجازه داده است در جریان رسیدگی نقشی ملموس‌تر داشته باشد. جهت‌دهی به آیین دادرسی و رسیدگی به استناد این ماده، همان گونه که نوشته‌اند (استاد دکتر کاتوزیان از اصطلاح «رعایت تشریفات» استفاده کرده‌اند: ۱۳۸۰، ص ۴۴ تا ۴۷، ش. ۲۳ تا ۲۴؛ و نیز: غمامی و محسنی، ۱۳۸۵، ص ۲۷۲ و ۲۷۳)؛ صرفاً با رعایت اصول اداره کننده و بنیادین دادرسی از جمله اصل بی‌طرفی و تقابل و تسلط طرفین دعوا ممکن است. پس، قاضی نمی‌تواند در جهت دهی به آیین رسیدگی به ماده ۱۹۹ و از جمله آگاهی و شناخت شخصی خود بهره ببرد اگر که این سخن با قدرت دادرسی در تشخیص رسیدن پرونده به مرحله بلوغ و آماده شدن جهت صدور رای منافاتی نداشته و هر یک از قلمروی ویژه سخن می‌گویند.

۱۱- **صادر کردن دستورهای ضروری و اجرای اصل حسن نیت.** یکی از توانایی‌های قاضی در برابر طرفین تعیین مواعد معقول و متعارف برای انجام برخی تکالیف بود که پیش از این مورد بررسی قرار گرفت (برای مطالعه بیشتر ر.ک: محسنی، ص ۱۴۵ به بعد). اگر هدف این توانایی‌های دادرسی را نظم و عدالت بدانیم او باید بتواند در مقابل اقدامات طرفین دعاوی و یا هر شخص ظاهراً ذی نفعی که با طرح دعوی خود قصد ایجاد اطاله دادرسی یا تحقق یک تبانی را دارد بایستد. در جهت مقابل، اگر دادگاه متوجه وجود دعاوی دیگری شود که با دعوی طرح شده ارتباط کامل دارند باید به آن‌ها یک جا رسیدگی کند، هر چند این دعوی در چند شعبه در حال رسیدگی باشند که در این صورت به دستور رئیس شعبه اول در یک شعبه رسیدگی خواهند شد (ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی). بدیهی است اصحاب دعاوی و وکلا دادگستری نیز مکلف هستند در این باره با دادرسی همکاری کنند (شق اخیر ماده صدر الذکر). اگر چه دادرسی مکلف است پس از این که احراز کرد دعوا به منظور تأخیر در انجام تعهد یا ایذاء طرف یا غرض ورزی مطرح شده است در ضمن صدور حکم یا قرار، خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم کند (تبصره ماده ۱۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی)؛ ولی در جریان رسیدگی از توانایی‌هایی خاص برای جهت‌دهی به رسیدگی و تأمین تضمین حسن نیت بوسیله کسانی که درگیر دادرسی هستند بی‌بهره است و این نشان دهنده فقر مقررات دادرسی ایران از جهت ضمانت اجراهاست. به راستی هنگامی که دادگستری را خدمتی عمومی تلقی می‌کنیم که هزینه‌هایی را بر دوش دولت می‌نهد، رها بودن رسیدگی به دعوا در دستان طرفین اختلاف موافق مصالح اجتماعی نیست. این رویکرد در قانونگذاری‌های چند دهه اخیر در برخی کشورها مورد تبعیت قرار گرفته است همچون ماده ۲۴ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه و ماده ۱۰ قانون مدنی این کشور، در بند ۳ ماده یک آیین دادرسی مدنی جدید انگلستان مصوب ۱۹۹۸، و قانون آیین دادرسی مدنی ۱۹۹۹ سوئیس. مثال‌هایی از این دست در قوانین و مقررات کشورهای بیگانه بسیار

است. هدف نگارندگان توجیه جلب توجه مقنن به این واقعیت است که دیگر نمی‌توان دادرسی‌ها را بدون پیش‌بینی ضمانت اجرای موثر برای اعمال و اقدامات طرفین برگزار کرد. باری اگر چه مقنن در مورد شکل‌ها و مواعد و نیز در بحث اثبات موضوعات برای بی‌توجهی‌های اصحاب دعوی در دادرسی ضمانت اجرا مقرر نموده است و یا به قاضی اجازه داده است از طفره رفتن شخصی که باید دلیلی را در اختیار دادگاه قرار دهد «قرینه مؤثته» استنباط کند (مواد ۲۰۹ و ۲۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی) با وجود این، ضمانت اجرای شماری از تکالیف طرفین در جریان رسیدگی که موضوع آنها کمک به عدالت و دادگستری است در حقوق ما روشن نمی‌باشد؛ به عنوان نمونه ضمانت اجرای تخطی از تکلیف مقرر در ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی برای طرفین و وکلای آنان چیست؟ ممکن است برخی ضمانت‌های انتظامی و حتی کیفری علیه اصحاب دعوی یا وکلای آنان در قوانین و مقررات دیده شود (قدرت ایجاد نظم و جلوگیری از اختلال در دادگاه (ماده ۱۰۱ قانون آیین دادرسی مدنی)، و بند ۹ ماده ۸۰ آیین‌نامه لایحه استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۴). ولی به طور کلی، این مهم که قاضی باید بتواند دستورهای ضروری را برای تضمین انجام اقدامات و تکالیف طرفین صادر کند، چیزی است که در حقوق ما کمتر مورد توجه بوده؛ امری که بیشترین ضربه را به بدنه آیین دادرسی زده است. بدین ترتیب، باید پذیرفت اگر چه خود دادرسی ضمانت اجرای حقوق تعیین‌کننده و ماهوی اشخاص است که با اجرای حق شخصی آیینی دادخواهی به مرحله اجرا می‌رسد ولی، باید در خود دادرسی ضمانت‌های اجرایی وجود داشته باشد تا این دادخواهی بهتر به اجرا درآید. پس از آن جا که تاکنون نظریه عمومی ضمانت‌های اجرا تبیین نشده، دستورهایی که لازم است قاضی صادر کند تا نظم و عدالت و انصاف و کارایی و حسن نیت در جریان رسیدگی تضمین شود مبهم و مردد باقی مانده است؛ ابهامی که هر چه بیشتر باشد نتیجه‌اش افزایش اختیارات تعریف نشده دادرسی و برهم خوردن تعادل منطقی نقش‌های در جریان دادرسی خواهد بود.

۴. برآیندها

۱۲. بررسی شد که اصل ابتکار عمل خصوصی یا شخصی اصحاب دعوی که نوعی انحصارگری و افراط در مفهوم و چگونگی اجرای آن وجود داشت به چه نحو با مفهوم اجتماعی دادرسی مدنی همخوان شده و در کنار آن ابتکار عمل قضایی سر برآورده است. این دو نوع ابتکار عمل اینک مفهوم لزوم توجه به همکاری دادرسی و اصحاب دعوی در دادگستری خواهد بود. به هر روی، اگر چه هنوز هم در آغاز کردن و پایان دادن به رسیدگی از سوی طرفین اختلاف و دادرسی تعادل و توازن دیده نمی‌شود ولی، هدف اجرای دادگستری درست و برقراری نظم در دادرسی به عنوان وسیله تضمین صلح و آرامش در جامعه موجب شده اراده‌های طرفین اختلاف در چارچوب مواعد و شکل‌های خاص و از پیش معین تبلور یابد. همچنین دادرسی بتواند برای جهت دهی به آیین رسیدگی به اقداماتی دست بزند و اصل حسن نیت را بیشتر و بهتر در دادرسی‌ها اجرا کند. این مقاله تلاش کرد وضعیت حقوق ایران را در این باره روشن سازد و به مقنن توصیه کند برای اعمال و اقدامات هر یک از بازیگران دادرسی ضمانت‌های اجرای موثر پیش‌بینی کند.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. بازگیر، یدالله، (گردآورنده)، (۱۳۸۱)، تشریفات دادرسی مدنی در آینه آراء دیوان عالی کشور، تهران: فردوسی، جلد ۲.
۲. بروجردی عبده، محمد (گردآورنده)، (۱۳۸۱)، اصول قضایی، مستخرجه از احکام دیوان عالی کشور، تهران: رهام.

۳. حسینی، سید محمد رضا، (گردآورنده)، (۱۳۸۷)، **قانون آیین دادرسی مدنی در آینه رویه قضایی**، تهران: مجد.
۴. سنگلجی، محمد، (۱۳۸۰)، **آیین دادرسی در اسلام**، به کوشش محمدرضا بندرچی، قزوین: طه.
۵. سنگلجی، محمد، (۱۳۸۴)، **قضا در اسلام**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ سوم.
۶. شهری، غلامرضا، (۱۳۸۱)، **حقوق ثبت اسناد و املاک**، تهران: انتشارات جهاد دانشگاهی دانشگاه علامه طباطبایی، چاپ دهم.
۷. شهیدی، موسی (گردآورنده)، (۱۳۴۰)، **موازین قضایی، حقوقی، جزایی، اداری، امور وکلاء، دادگستری، محکمه عالی انتظامی، از نظر تخلف اداری**، تهران: چاپ خانه علمی، چاپ سوم.
۸. غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۹۰)، **آیین دادرسی مدنی فراملی**، تهران: سهامی انتشار.
۹. غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۸۵)، **اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی های دادرسی مدنی**، در: **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی**، دانشگاه تهران، شماره ۷۴، زمستان.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۰)، **اثبات و دلیل اثبات**، جلد ۱، تهران: میزان.
۱۱. متین، احمد (گردآورنده)، (بی تا)، **مجموعه رویه قضایی، شامل آراء شعب و هیات های عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۵**، (قسمت حقوقی)، تهران: چاپخانه هاشمی.
۱۲. متین دفتری، احمد، (۱۳۷۸)، **آیین دادرسی مدنی و بازرگانی**، تهران: مجد، جلد ۱.
۱۳. **مجموعه رویه قضایی، آرشیو حقوقی کیهان**، (۱۳۵۳)، آراء هیات عمومی دیوان عالی کشور از سال ۱۳۲۸ تا سال ۱۳۴۲، تهران: آرشیو حقوقی کیهان، چاپ دوم، جلد دوم - آراء مدنی.
۱۴. محسنی، حسن، (۱۳۸۶)، **نظام های دادرسی مدنی**، در: **فصل نامه حقوق**، **مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی** دانشگاه تهران، سال ۳۷، شماره ۱، بهار.

ب- عربی (فقه امامیه)

۱. الآشتیانی، المیرزا محمد حسن بن جعفر، (۱۳۶۹)، **کتاب القضاء**، طهران: مطبعه رنگین.
۲. الحلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، (۱۴۱۳)، **المختصر النافع فی فقه الامیه**، طهران: موسسه البعثه.
۳. النجفی، محمد حسن (صاحب الجواهر)، (۱۴۱۴)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی، الطبعه السابعه، الجزء ۴۰.

ج- خارجی

- فرانسوی (کتاب، مقالات و رسالات)

- 1-AMRANI-MEKKI, Soraya, 2002, **Le temps et le procès civil**, Préf. L. CADIET, Paris: Dalloz, « Nouvelle bibliothèque de thèses ».
- 2-CADIET, Loïc, et Emmanuel JEULAND, 2006, **Droit judiciaire privé**, Paris, Litec, 5^e éd.
- 3-CADIET, Loïc, 2008, **La sanction et le procès civil**, in : Mélanges J. Héron, L.G.D.J. Lextenso éditions.
- 4-CORNU, Gérard, 1995, **L'élaboration de Code de procédure civile**, in : Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique, n° 16.
- 5-CORNU, Gérard, et Jean FOYER, 1996, **Procédure Civile**, Paris: PUF, 3^{ème} éd.
- 6-MOTULSKY, Henri, 1974, **Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile : la consécration des principes directeurs du procès civil par le décret du 9 septembre 1971**, in : ÉCRITS, Paris, Dalloz, Tome I : études et notes de procédure civile, pp. 275-304 et aussi in : Recueil Dalloz Sirey, 1972, 16^e Cahier. – Chronique.
- 7-NORMAND, Jacques, 1965, **Le juge et le litige**, Paris, L.G.D.J.
- 8-VINCENT, Jean, et Serge GUINCHARD, 2003, **Procédure civile**, Paris, Dalloz, 27 éd.

از این نویسندگان تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «ضمان حسن اجرای قرارداد»، سال ۸۷، شماره ۴۳. «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت نامه های بانکی»، سال ۷۸، شماره ۴۴. «دعوی متقابل»، سال ۸۳، شماره ۶۶. «ضرر جبران ناپذیر از دیدگاه رویه قضایی»، سال ۸۴، شماره ۷۰. «اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی های دادرسی مدنی»، سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴. «نقش متقابل دادرسی و اصحاب دعوا در اثبات و ارزیابی امور موضوعی در دادرسی مدنی» سال ۸۸، شماره ۲. «تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی تبیین نظریه عمومی». سال ۱۳۸۹، شماره ۲. «فواید عملی و نظری تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی» سال ۱۳۸۹، شماره ۴. «آثار قرارهای تأمین نسبت به اصحاب دعوا و شخص ثالث» سال ۱۳۹۰، شماره ۳.