

## تفسیر غایت‌مدار قواعد شکلی

حسین داودی\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۲۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۱/۳۰)

### چکیده

معروف است که قواعد شکلی را باید تفسیر مضیق کرد. این اندیشه در خود میانی‌ای دارد؛ که مهم‌ترین آن حفظ نظم است. اما سؤال این است که آیا این قواعد را می‌توان با توجه به اهداف خاصی تفسیر کرد؟ رویکردهایی وجود دارند که براساس آنها قواعد شکلی را می‌توان بنا به اهداف خاصی و غایت‌مدار تفسیر کرد. چنین رویکردی در نظام‌های مختلف بیگانه نیست و حتی لازمه پویایی قانونی و چابکی عدالت است. فلاسفه حقوق به‌واسطه ارتباط قواعد شکلی با حقوق بنیادین، اجتماع و در مجموع ارتباط دادن شخص و دولت به‌واسطه این قواعد اهدافی را برای چنین تفاسیری ارائه داده‌اند، اهدافی چون صحت نتایج، سودگرایی، کارایی و حق‌های شکلی از این قبیل‌اند.

### واژگان کلیدی

تفسیر، تفسیر غایت‌مدار، فلسفه آیین دادرسی، قواعد شکلی.

---

\*Email: h.davoodi@ut.ac.ir

### ۱. مقدمه

قواعد شکلی در معنای قواعد آیین دادرسی مدنی که شیوه رجوع به محاکم و طرح ادعا و دفاع و حل و فصل دعوا را تنظیم می‌کنند، تداعی‌کننده این امرند که از پیش قالب گرفته‌اند و این قالب را نه می‌توان خم کرد و نه شکست؛ بنابراین باید به مر این قواعد عمل کرد؛ تا شکل از پیش تعیین شده به هم نریزد، چنین اندیشه‌ای قطعاً شیوه تفسیری مضیق را به عنوان روش برگزیده می‌طلبد؛ اما باید دید مبنای این رویکرد چیست؟ آیا نظام‌های حقوقی همچنان به قواعد شکلی چنین نگاهی دارند؟ چگونه می‌توان از این اندیشه سنتی گذشت و قواعد شکلی را نیز هدفمند و غایت‌مدار تفسیر کرد؟

به نظر می‌رسد حفظ نظم قابل پیش‌بینی مبنای رویکرد تفسیر مضیق است. اگر ترکیب عدالت و نظم را مفهومی جدید از عدالت در نظر بگیریم و چنین چیزی را به قوانین شکلی نسبت دهیم، می‌توانیم از این رویکرد سنتی فرار کنیم. از طرفی نقایص تفسیر مضیق (لفظی و منطقی) گاه پذیرش رویکرد غایت‌مدار را ضروری می‌سازد. این اندیشه در طراحی آیین دادرسی‌های جدید برخی نظام‌های حقوقی نیز مؤثر افتاده و اهداف برجسته قانون که قاضی مکلف است در تفسیر مدنظر قرار دهد، در اولین مواد این قوانین گنجانده شده است.

### ۲. مبنای تفسیر لفظی و منطقی قواعد شکلی

شاید برخی از قواعد شکلی به لحاظ وضوح نیازمند تفسیر چندانی نباشند، اما این ویژگی تمام قواعد آن نیست. اگر قواعد شکلی را برخی تفسیربردار نمی‌دانند، ناشی از همین طرز تفکر است. اینکه قواعد آیین دادرسی به اندازه‌ای متعین‌اند که نیازمند تفسیر نیستند. با این حال هر بیانی هر قدر صریح و معین نمی‌تواند مانع طرح مسائلی شود که مستلزم تفسیر است. تفکر تفسیر مضیق در آیین دادرسی مدنی نیز نه به سبب ارتباط آن با نظم عمومی است، بلکه ممکن است، تفاسیر موسع در برخی زمینه‌ها نظم قضایی را که افراد جامعه به‌ویژه حرفه‌ای‌های حقوق، اصولاً متصورند، برهم بزنند، یا به زبان برخی حقوقدانان «درست‌تر این است که بگوییم اگر برای دادرسی نظم آیینی را لازم می‌دانیم، این نظم باید به روشنی از پیش معین و معلوم باشد تا حمایت و تضمین حقوق دادخواهان بهتر انجام شود» (محسنی، ۱۳۹۳: ۶۸)؛ یا به تعبیری قواعد شکلی توأم با اصل احتیاط‌آمیزند؛ بنابراین زبان آیین دادرسی می‌طلبد تا زبانی قاطع‌تر و روشن‌تر از سایر زبان‌ها باشد و تعیین و قطعیت در این نوع از قوانین امری ضروری‌تر از سایر قواعد است. شاید بتوان با این رویکرد از وجود اصلی به نام «پیش‌بینی‌پذیری قواعد شکلی»<sup>۱</sup> یاد کرد. منظور از پیش‌بینی‌پذیری این است که رویکرد آیین دادرسی منصفانه آن است که تا

۱. تعبیری از آقای دکتر مجید غمامی.

حد امکان روش رسیدگی را پیش‌بینی‌پذیر کند و همین رویکرد در تفسیر قواعد شکلی باید رعایت شود.

حقوق شکلی بیشتر از اینکه حقوق عوام باشد، حقوق حرفه‌ای‌هاست و به‌نحوی انشا شده است که گویا قضات و وکلا و کارمندان قضایی را خطاب قرار می‌دهد. بسیاری از اصطلاحات این قانون برای عموم قابل فهم نیست. حتی در برخی کشورها چون آمریکا، تغییرات این قانون فرایندی خاص دارد و به‌وسیله کمیته و کمیسیون و کنگره در پروسه‌ای منحصربه‌فرد تغییر می‌یابد و پیشنهادهای مورد تغییر در مورد این قوانین برای ارائه نظرها در معرض حرفه‌ای‌ها قرار می‌گیرد. به همین دلایل در مورد تفسیر این قواعد روش خاصی نیز پیشنهاد شده که «رویکرد نهادی»<sup>۱</sup> نامیده شده است؛ به این معنا که نهادی خاص در پروسه‌ای منحصربه‌فرد مسئول تفسیر و تغییر چنین قواعدی است (Marcus, 2011:7, 15).

گاه تفسیر لفظی و ظاهری نصی قانونی می‌تواند به بی‌عدالتی نسبت به طرفین منجر شود، مثلاً ماده ۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی که عدم ارائه اصول اسناد خواهان را با ضمانت اجرایی بطلان دادخواست روبه‌رو می‌کند، در واقع به خواهان اختیار می‌دهد تا با تجدید دادخواست و طرح مجدد دعوا، فرصت مجددی برای احقاق حق خویش پیدا کند، اما در خصوص خواننده‌ای که اصول اسناد خویش را ارائه نکند، قانون ضمانت اجرایی خروج اسناد از عداد دلایل وی را پیش‌بینی کرده است، که نتیجه خروج سند از عداد دلایل خواننده، محکومیت قطعی وی خواهد بود. در این مورد قانونگذار رفتار برابری با طرفین نداشته و برای ایجاد این برابری با عنایت به اصل رفتار مساوی و برابری طرفین بطلان دادخواست را باید به بطلان دعوا تفسیر و تعبیر کنیم.

یکی از نکاتی که در اصلاح قوانین مدنظر قرار گرفته، ساده کردن این قواعد است. اعتقاد لرد وولف به‌عنوان مسئول اصلاحات قانون آیین دادرسی ۱۹۹۹ انگلستان این بوده است که در آیین دادرسی، قانونگذار نباید به‌دنبال ارائه مفصل راه‌حل مسائل احتمالی باشد و قانون را از جزئیات فنی و تکنیکی پر کند، به همین دلیل او قواعد کلی و اهداف راهنمای قضات را در قانون پیشنهاد می‌دهد. این هدف اصلی در بخش ۱.۱ قواعد بیان شده است و آن را «ستاره قطبی» می‌نامد (Grainger et al., 2000:9).

### ۳. تفسیر لفظی قواعد شکلی در دکترین و رویه قضایی

زبان متن در تفاسیر قانون آیین دادرسی مورد توجه قرار گرفته و ادعا بر این است که در تفسیر قواعد آیین دادرسی قاضی باید «معنای طبیعی»<sup>۲</sup> را بر الفاظ قانونی بار کند؛ و توجه مفسر به

1. institutional approach  
2. Natural meaning

اهداف برجسته‌ای را که در ماده 1.2(b) قانون آیین دادرسی انگلیس آمده است، دادگاه تجدیدنظر<sup>۱</sup> صرفاً محدود به مواردی کرده که در آن معنا روشن نباشد، بنابراین تفسیر غایت‌مدار قانون آیین دادرسی مدنی، صرفاً منحصر به موارد ابهام و سکوت در این قواعد شده است. از قاضی ال جی (LJ) نقل شده است که قاضی نمی‌تواند به استناد اهداف مندرج در قانون، معنای روشن قواعد را کنار گذارد و تحقق اهداف قواعد دادرسی در مواردی که معنا روشن است (اجتهاد در برابر نص)، نمی‌تواند موجد صلاحیتی برای قاضی باشد که در قانون به وی اعطا نشده است (Sime, 2016: 37-38). در برخی موارد نیز از شیوه‌های تفسیری لفظی و دستوری در تفسیر قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان بهره گرفته شده است؛ مثلاً عبارت «باید»<sup>۲</sup> به معنای «اجبار»<sup>۳</sup> تفسیر می‌شود، اما گاه در پرونده‌هایی از عبارت «باید» معانی دیگری برداشت شده است<sup>۴</sup> که این تفسیر در واقع به تفسیر قاعده به‌عنوان قاعده‌ای آمره یا اختیاری برمی‌گردد. این نوع تفاسیر به‌واسطه شیوه لفظی مغایر با رویکرد غایت‌محورانه وولف دانسته شده است (Sime & French, 2012: 44-45).

در نوشته‌های دادرسی‌دانان کشور خودمان اصطلاحات آیین دادرسی به‌کرات به لحاظ فنی تحلیل شده‌اند، از جمله مفاهیمی چون دادخواست، خواهان، خوانده، سبب دعوا، محکوم‌به، محکوم‌له، جلسه دادرسی، تعریف و تبیین شده‌اند؛ و نوشته‌های حقوقی ما در تفسیر قواعد آیین دادرسی‌مان مملو از تفاسیر دستوری و تاریخی است. برای مثال دکتر شمس در تفسیر عبارت «محکوم‌له» ماده ۲ قانون اجرای احکام مدنی، معتقدند محکوم‌له شخصی است که اولاً؛ اقامه دعوا کرده و ثانیاً؛ در حکم حقی برای او پیش‌بینی شده است (شمس، ۱۳۸۴: ۶). یا در یکی از فرهنگ‌های حقوقی درباره معنای لفظ فراش در قاعده فراش و حدیث نبوی «الولد للفراش و للعاهر الحجر» معنای لغوی فراش بیان شده و معنای‌ای چون آنچه زیر پا اندازند، زوجه، هر یک از زوجین در ارتباط با دیگری و در نهایت کنایه از دخول زوج بر زوجه برای بیان معنای فراش آمده و نتیجه گرفته شده است که معنای حدیث این است که فرزند ملحق به زوجی است که دخول کرده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۶۶)، درحالی‌که در رأی برخی محاکم<sup>۵</sup> قاعده فراش به گونه دیگری تفسیر شده است و خلاصه استدلال دادگاه در تأیید ادعای نفی نسب خواهانی که اتفاقاً دخول در بین ایشان محقق بوده، این است که طفل در صورتی ملحق به

1. *vinos v Marks & Spencer plc* [2001] 3 all ER784 (approved in *Godwin v Swindon Borough Council* [2002] 1 WLR 997)

2. should

3. ought

4. *Bloomsbury Publishing Group Ltd v News Group Newspapers Ltd*[2003] EWHC 1205 (ch), [2003] 1 WLR 1633.

۱. رأی شماره و تاریخ ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۱۰۱۴۰۲-۱۳۹۳/۰۸/۲۱ صادره از شعبه ۱۱ دادگاه استان تهران (بانک داده آراء پژوهشگاه قوه قضاییه).

شوهر است که در زمان زوجیت از همسرش متولد شده باشد؛ بنابراین اگر شوهر، قدرت باروری و زن، قدرت زایش و حفظ آن را نداشته باشند و در انتساب طفل، ایراد وارد شود، آن ایراد قابل بررسی است. ظاهراً در این پرونده دادگاه قصد عینی یا شخصی قانونگذار را مدنظر قرار داده است، حتی می‌توان پذیرفت که دادگاه در صدور رأی از نیازهای اجتماعی و فرهنگی نیز غافل نشده است.

#### ۴. مبنای تفسیر غایت‌مدار قواعد شکلی

در آموزه‌های هرمنوتیک اثبات شده که عدم تعیین، خاصیت ذاتی زبان است؛ و هر علمی که قواعدش را با نشانه‌های زبانی بیان می‌کند، از این خاصیت بی‌بهره نیست و تنها راه خلاصی از این موضوع فروکاستن مباحث به نشانه‌های ریاضی است. نشانه‌های ریاضی از صراحت کامل و تام برخوردار است، زیرا همه‌های زمینه کار را در اصول متعارف برطرف ساخته است، اما موضوع این است که چنین امکانی برای بشر وجود ندارد و تلاش‌های صورت‌گرفته در این زمینه نتیجه‌بخش نبوده است. شاید این مصیبت و در عین حال شانس بشری باشد؛ علی‌رغم دچار بشر به آن و عدم امکان رهایی از آن، روی دیگر این سکه آن است که راه‌های نوآوری را به روی بشر باز گذاشته تا از طریق تفسیرهای نوآورانه این خلأها را پر کرده و خلاقیت را جایگزین کهنگی، سرعت را جایگزین کندگی کند و عدالت را به اطاعت ترجیح دهد.

تحلیل حقوقی، با عملکرد ماشین‌های حساب و رایانه‌هایی که با برنامه‌های دقیق تمام جوانب را می‌سنجند و بر هر حالت خاصی پاسخ مشخصی می‌دهند، قابل مقایسه نیست. رایانه می‌تواند بازیگر بازی شطرنج یا حتی داور بازی باشد، اما نمی‌تواند قضاوت (حقوقی) کند، زیرا اصولاً بازی‌ها خارج از خود هدفی ندارند و رایانه‌ها قادر به تغییر قواعد نیستند یا شاید قادر به تفسیر قواعد در راستای اهدافی آگاهانه نیستند. برخی چنین چیزی را به‌طور غیرقابل ردی در خصوص قواعد ماهوی پذیرفته‌اند، زیرا این قواعد بازندگی، اعتقادات، امیال و آرزوهای جوامع در ارتباط‌اند و قابل انفکاک از آنها نیستند؛ اما در خصوص قواعد آیین دادرسی چنین چیزی را نپذیرفته‌اند و آن را شبیه قواعد بازی‌ها دانسته‌اند (کالیونفسکی، ۱۳۷۳: ۴۵). به‌نظر می‌رسد چنین برداشتی از آیین دادرسی ناشی از عدم شناسایی کامل قواعد آن باشد. اصولاً عدم تعیین حقوق صرفاً به‌دلیل ارتباط قواعد آن با ارزش‌ها و اعتقادات و امیال و آرزوهای جوامع نیست، بلکه حتی چنین ویژگی‌ای (عدم تعیین) مختص حقوق نیست و در هر علمی که قواعدش به زبان بیان می‌شود، مطرح است. به همین دلیل است که ما با مشکلات شکلی روبه‌رو می‌شویم، قواعد دادرسی همراه با اصول تفسیری آورده می‌شوند و در برخی متون قانونی در اولین مواد مقرر می‌شود که این قانون باید در راستای چه هدف یا اهدافی

تفسیر شوند. اصول دادرسی، قواعد خشک و بی‌روح دادرسی را جان می‌دهد و نوشته‌های دادرسی‌دانان مملو از این اصول است.

##### ۵. تفسیر غایت‌مدار قواعد شکلی در دکترین حقوقی و رویه قضایی

در کنار تفسیر لفظی و منطقی قواعد آیین دادرسی مدنی، گاه رویکردهای غایت‌مدار نیز در تفسیر برخی از قواعد شکلی ارائه شده است. این غایات و اهداف گاه عدالت، گاه کارایی و گاه اهداف اقتصادی هستند. دستگاه قضایی برای هماهنگی بین ضرورت تحقق عدالت عینی و نظم باید ویژگی‌هایی به خود بگیرد که در نظام‌های حقوقی به مجموعه آنها، کارایی گفته می‌شود (عدالت در زمانی متناسب و هزینه‌ای متعارف). دادرسی شیوه‌ای است که در آن اختلافات با توزیع عدالت حل‌وفصل می‌شوند، ولی آیین دادرسی در کنار هدف حل‌وفصل اختلافات در پی پیاده‌سازی سیاست‌ها و اهداف اجتماعی و اقتصادی نیز است. نظام‌های مختلف، اهداف آیین دادرسی را در دو چیز می‌بینند: ۱. حل‌وفصل اختلافات اشخاص به وسیله نظام قضایی؛ ۲. پیاده‌سازی اهداف اجتماعی، کارکردها و سیاست‌ها (مصلحت‌ها) (Uzelac, 2014: 6).

رویکردهای غایت‌مدار در برخی دکترین حقوقی ما نیز وجود دارد. دکتر شمس با دیدگاهی مصلحت‌بینانه نظر بر این دارد که نباید در خصوص نقایص دادخواست با اغماض برخورد کرد. برخورد «ارفاق‌آمیز» و اغماض سبب خواهد شد طرفی که قبلاً به او ارفاق شده است، با همین روش ملاحظه و اهمال دعوا را ادامه دهد و دادرسی سریع و دقیق و عادلانه را با مشکل جدی مواجه سازد (شمس، ۱۳۸۱، ج ۱: ۲۶).

نظام‌های حقوقی کامن‌لا، حمایت‌های قانونی را که در سایر نظام‌ها از طریق قانونگذاری و حقوق موضوعه پیش‌بینی می‌شود، از طریق رویه قضایی توسعه می‌دهند و اجرا می‌کنند، به این معنی که محاکم چنین سیاست‌هایی را در آرای خود اعمال می‌کنند (Marcus, 2014: 129). پروفیسور وامبیر «قضایی» کردن سیاست‌ها (judicialisation of politics) را در برزیل بیان کرده است. یکی از طرق تحقق منافع خصوصی اشخاص نیز نقش فعالی است که قضات می‌توانند در کشف واقع داشته باشند. در بسیاری از کشورهای اروپایی و غیراروپایی تمایل بر این است که دادگاه حتی برخلاف خواسته‌های طرفین دعوا، می‌بایستی نقش فعال‌تری در فرایند رسیدگی داشته باشند. برخی کشورها نیز به دادگاه‌ها حق (و تکلیف) کشف حقایق را به‌طور رسمی داده‌اند (Uzelac, 2014: 17). در ایران نیز ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی چنین برداشت‌هایی را متبادر می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱: ۴۶-۴۵؛ شمس، ۱۳۸۱، ج ۱: ۱۲۰)، فلاسفه حقوق و

دادرسی‌دانان قواعد شکلی را هر یک از منظری نگریسته و در آن هر کدام هدف و بعدی را برجسته دیده‌اند، کارایی، عدالت و حق، ابعاد و اهداف مهم موردنظر بوده‌اند.

### ۵. ۱. تفسیر قواعد شکلی بر مبنای کارایی

کارایی در رابطه با قواعد شکلی علاوه بر اقتصادی بودن، واجد ویژگی‌هایی چون متعارف بودن و سرعت نیز است. کارایی در برخی نظریات معادل صحت، هزینه و زمان متعارف و گاه به معنای موازنه‌ای بین صحت و هزینه‌هاست، که می‌تواند تعیین‌کننده شیوه تفسیر قواعد شکلی باشد.

نظریه آیین دادرسی زاگرمین از این فرض ناشی می‌شود که «همه نظام‌های دادرسی به دنبال تحقق عدالت‌اند». در نظر زاگرمین «عدالت دارای سه بعد زیر است که از آن طریق سنجیده می‌شود»: صحت (درستی) تصمیمات، زمان و هزینه (Zuckerman, 1999: 3-9).

زاگرمین اذعان می‌کند که حمایت از حق‌های حقوقی ماهوی طرفین «اساسی‌ترین» ضرورت هر نظام حقوقی است (Zuckerman, 1999: 4-7). او به این نظریه بنیاد استناد می‌کند که «نتیجه مستقیم آیین دادرسی صحت تصمیم‌گیری‌هاست، نتایج صحیح در مفهوم، اعمال صحیح حقوق ماهوی بر موضوعات خارجی واقعی»؛ بنابراین صحت، هدف بسیار مهم هر نظام دادرسی است. با این حال به‌زعم زاگرمین صحت نمی‌تواند تنها هدف آیین دادرسی باشد: «صحت نباید به هر هزینه‌ای محقق شود، صحت تنها معیاری نیست که بدان وسیله عدالت و کارایی آیین دادرسی مدنی را قضاوت می‌کنیم». دو بعد دیگر عدالت نیز باید لحاظ شود: زمان و هزینه (Zuckerman, 1994: 386).

زمان به دو دلیل به دستیابی به عدالت مربوط می‌شود؛ دلیل اول این است که تأخیر ممکن است درستی رأی دادگاه را زیر سؤال ببرد، زیرا در نتیجه تأخیر، ادله لازم جهت اثبات حقایق خارج از دسترس قرار می‌گیرند یا اینکه با گذشت زمان قابلیت اعتماد به آنها کاهش خواهد یافت. دلیل دوم این است که مرور زمان ممکن است عدالت در تعیین حقوق متداعبین از سوی دادگاه را تحت‌الشعاع قرار دهد (Zuckerman, 1999: 6-7).

نمی‌توان از دولت‌ها انتظار داشت نظام عدالت را با منابع نامحدود اداره کنند. در نظر زاگرمین:

«...وقتی دولت‌ها موظف نیستند صرف‌نظر از میزان هزینه و به هر قیمتی خدمات بهداشتی مؤثری ارائه کنند، یا حتی تقریباً در هیچ نفع عمومی دیگری چنین تکلیفی ندارند، این پیشنهاد که دولت‌ها باید بدون توجه به هزینه‌ها درست‌ترین آیین دادرسی را طراحی کنند، به‌وضوح اشتباه است» (Zuckerman, 1994: 354)؛ ما نمی‌توانیم انتظار داشته باشیم که دولت عدالت را به

هر قیمتی تدارک ببیند؛ بنابراین مصالحه در کیفیت یا کمیت آیین دادرسی ارائه شده از سوی دولت اجتناب‌ناپذیر است. این سه بعد عدالت-صحت، زمان و هزینه- «برخی مواقع به طرق مختلفی محقق شده و مصالحه می‌شوند» (Zuckerman, 1994: 386). در نظر زاکرمن، حقوق شکلی باید «مصالحه مطلوب»<sup>۱</sup> بین سه بعد عدالت را در نظر داشته باشد (Zuckerman, 1995: 161).

به طور خلاصه زاکرمن تصمیم‌گیرندگان آیین دادرسی را به سنجش ابعاد عدالت بر یکدیگر دعوت می‌کند. چارچوب زاکرمن ابزاری مفید برای ارزیابی آیین دادرسی است؛ اما زاکرمن درباره اینکه چگونه باید به این سازش مطلوب رسید، ساکت است و پاسخی قطعی ندارد. در نظر زاکرمن، پاسخ به پرسش‌هایی چون چه زمانی وزن صحت بر هزینه بالا می‌چربد؟ به عقاید و اولویت‌های تصمیم‌گیرندگان مربوط بستگی دارد (Zuckerman, 1999: 3).

نقص مدل صحت در بین مدل‌های مورد تعریف سولوم، به طرح مدل عدالت آئینی دیگری منجر می‌شود که آن را «مدل موازنه»<sup>۲</sup> می‌نامد. نقایص وارد بر مدل صحت از جمله اینکه صحت به صورت کامل دست‌نیافتنی است یا اگر هم قابل دستیابی باشد بسیار پرهزینه خواهد بود، این مدل آئینی را مطرح می‌سازد.

سولوم این مدل را با «عدالت آئینی ناقص»<sup>۳</sup> رالز مطابق می‌داند. وی دو نسخه از این مدل را ارائه می‌کند؛ نسخه اول او سودگرایی یا نتیجه‌گرایی<sup>۴</sup> است: در این نسخه نظریه آئینی او موازنه‌ای بین صحت و هزینه برقرار می‌کند؛ نسخه دوم به نظر می‌رسد اقتباسی از نظریه حقوق‌های شکلی رونالد دورکین بوده و حق‌محور است. براساس این نسخه، عدالت آئینی مستلزم توجه به توزیع منصفانه هزینه‌های تحمیل‌شده از سوی نظام آیین دادرسی است. برای طراحی چنین مدلی لازم است به دو پرسش پاسخ داده شود؛ در چه شرایطی صحت قربانی می‌شود؟ چگونه باید هزینه عدالت آئینی توزیع شود؟

سولوم دو پاسخ به این پرسش‌ها می‌دهد؛ اولین پاسخ او سودگرایی است. بر این اساس به سادگی می‌توانیم هزینه‌های آئینی را در برابر منافع بسنجیم و نظام دادرسی را اتخاذ کنیم که سود را به حداکثر برساند. پاسخ دوم او تأکید بر ملاحظات حق‌محور است که در این پاسخ هم به ماهیت هزینه‌هایی که ممکن است اعمال شوند و هم بر نحوه توزیع آن هزینه‌ها توجه می‌شود (Solum, 2004: 63).

1. optimal compromise
2. the balancing model
3. Imperfect procedural justice
4. utilitarian or consequentialist

اگر در یک دعوای حقوقی خواهان برای پیروزی نیازمند دلیلی با استاندارد «فرای شک معقول»<sup>۱</sup> یا «ادله‌ای روشن و متقاعدکننده»<sup>۲</sup> باشد، خطر اشتباه در دادرسی به صورت مساوی و یکنواخت نسبت به طرفین کاهش نیافته است، نتیجه این خواهد شد که زیان خواهان‌هایی که خواسته‌ای به حق دارند، نسبت به خواننده‌هایی که مستحق پیروزی هستند، بیشتر خواهد بود. خطر اشتباه تحت تأثیر عوامل بسیار زیادی قرار می‌گیرد. فرضیه این است که لازمه اینکه معیار تناسب و توجیه<sup>۳</sup> از طریق مفهوم عدالت‌محور عدالت آیینی ناقص، به خوبی محقق شود، توزیع برابر این خطرها بر خواهان‌ها و خوانندگان از بعد پیشینی است (Solum, 2004: 68). براساس این فرضیه اگر اثبات شود که قواعد دادرسی-جز در مواردی خاص- از توزیع نامتناسب خطر اشتباه جلوگیری می‌کنند، قواعدی مورد قبول خواهند بود.

در ۲۸ مارس ۱۹۹۴ لرد مکی، لرد وولف را برای ارائه پیشنهادهایی در زمینه آیین دادرسی مدنی انگلستان با هدف بهبود دسترسی به عدالت و کاهش هزینه دعوا، کاهش پیچیدگی قواعد، به روز کردن اصطلاحات، حذف امتیازهای غیرضروری رویه و تشریفات، منسوب کرد (Andrews, 2012: 27). بنابراین، اهداف آیین دادرسی تدوین‌شده، کاهش موانع و با تشریفات ساده با بیانی روشن و در دسترس قرار دادن دادرسی مدنی برای همگان است (Grainger, 2000: vii). لرد وولف گرایش قواعد قدیمی را به سبب پیش‌بینی هر گونه احتمالی با منتج شدن به فنی بودن و پیچیدگی تقبیح کرده است (Grainger, 2000: 8).

## ۵.۲. تفسیر حق‌مدارانه قواعد شکلی

نقدهای وارد بر نظریه‌های اقتصادی حقوق دادرسی، رویکردی را پیش می‌کشد که براساس آن ارزش خاصی بر عدالت بار می‌شود و در عین حال، نگرانی‌های خاصی را درباره کارایی مطرح می‌سازد. در رفع این چالش دورکین پاسخی می‌دهد که نظریه آیین دادرسی را توسعه می‌بخشد (Dworkin, 1986: 72). براساس نظریه دورکین نوع خاصی از زیان در زمانی که دادگاهی تصمیمی اشتباه می‌گیرد و در نتیجه آن از تنفیذ حقی قانونی باز می‌ماند، محقق می‌شود. او این زیان را «عامل بی‌عدالتی»<sup>۴</sup> یا «زیان اخلاقی»<sup>۵</sup> می‌نامد (Dworkin, 1986: 80). او از مفهوم «زیان اخلاقی» برای این استدلال استفاده می‌کند که متداعیین مستحق سطح خاصی از تشریفات (آیین‌ها) هستند. دورکین بیشتر به شیوه‌ای نظری درصدد است تا با پیش‌بینی

1. beyond reasonable doubt
2. "clear and convincing evidence."

۳. به توضیحات صص ۱۹۰ - ۱۹۱ مراجعه شود

4. injustice factor
5. moral harm

حقوق‌های شکلی و زیان اخلاقی، حق‌های مذکور را بر سیاست‌ها تفوق بدهد (Dworkin, 1985: 80-81). از منظر دورکین قواعد شکلی نمی‌تواند به سبب سیاست‌های اجتماعی محدود شود و در واقع این حق‌ها هستند که سیاست‌ها را محدود یا منع می‌کنند. حتی وی به ضرب‌المثل عامیانه «اگر هزاران مجرم آزاد شوند بهتر از آن است که بی‌گناهی مجازات شود» نیز استناد می‌کند و معتقد است جامعه‌ای که برای اثبات بی‌گناهی، کم مایه می‌گذارد، اولین حق بشری یعنی کرامت انسانی را نقض می‌کند (Dworkin, 2011:372). دورکین با معرفی دو رویکرد متضادی که جامعه درباره آیین دادرسی اتخاذ می‌کند، شروع می‌کند. در یک طرف، موقعیت «عدالت به هر قیمتی» قرار دارد که هدف دستیابی به بالاترین سطح صحت ممکن را بالاترین هدف در بین اهداف اجتماعی قرار می‌دهد (Dworkin, 1986: 84). در طرف دیگر، وضعیت سودگرایانه وجود دارد. از نظر این رویکرد حقوق آیین دادرسی باید به‌طور کلی با موازنه منافع طرفین در برابر منافی که آنها از بودجه عمومی با شیوه بالاترین خیر، برای بیشترین تعداد، به دست خواهند آورد، بر محاسبات هزینه-سود، وابسته باشد (Dworkin, 1986: 73). وضعیت اول تأکید دارد که متداعیین دارای حق بالاترین میزان صحت آیینی ممکن هستند؛ وضعیت دوم، اصلاً انکار می‌کند که متداعیین حقی نسبت به آیین دادرسی خاصی یا سطحی از صحت دارند. دورکین در خصوص یافتن حد وسطی بین این دو وضعیت افراطی اقدام می‌کند. او این حد وسط را با ارجاع به مفهوم «زیان اخلاقی» می‌یابد (Dworkin, 1986: 81). «زیان اخلاقی» دولت‌ها را به ارائه صحیح‌ترین آیین دادرسی ممکن ملزم نمی‌کند؛ اما می‌پذیرد که متداعیین «حق‌های شکلی» خاصی دارند. در این روش، از دیدگاهی که محققان اقتصادی از آن دفاع کرده‌اند، اجتناب شده است: حق‌های آیینی مانند «برگ برنده» بر روی ملاحظات رقیب عمل می‌کنند (Dworkin, 1986: 89).

دورکین دو حق شکلی را از مفهوم «زیان اخلاقی» استنتاج می‌کند؛ حق شکلی در ارتباط با قانونگذاری و حق شکلی در ارتباط با اخذ تصمیم قضایی. حق نوع اول، حق نسبت به آیین‌هایی است که با تخصیص درست اهمیت بر زیان اخلاقی خطر آیین‌های دادرسی توجیه می‌شود (Dworkin, 1986: 92). این «یک حق زمینه و قانونگذاری است» (Dworkin, 1986: 93). حق دوم، زمانی اعمال می‌شود که قضات تصمیمات شکلی می‌گیرند (Dworkin, 1986: 93). این حق هیچ‌گونه آیین‌های خاصی را برای طرفین تضمین نمی‌کند، حتی هیچ سطحی از صحت را (Dworkin, 1986: 90,96)، اما آنها را مستحق آیین‌های دادرسی می‌کند «که با ارزیابی خود جامعه از زیان اخلاقی که در کلیت حقوق مستقر شده سازگارند»، متناسب باشند. تعیین محتوای این حق دوم شامل ایجاد «ثبت پیشینه‌ای متنی و تاریخی»<sup>۱</sup> از قوانین آیین دادرسی

1. a textual and historical record

جامعه خاصی و تفسیر این پیشینه برای تعیین نظریه زیان اخلاقی آن جامعه است (Dworkin, 1986:90). حق دوم متداعیین را مستحق رفتاری می‌کند که با ارزش‌هایی که جامعه بر زیان اخلاقی قرار داده، به‌صورتی که در پیشینه متنی و تاریخی مندرج شده، هماهنگی داشته باشد. این حق طرفین دعوا را قادر می‌سازد تا استدلال کنند مستحق آیین دادرسی خاصی‌اند، حتی زمانی که این آیین‌ها ناکارآمد شده باشند، زیرا این آیین‌های دادرسی به‌سبب بار وزن مناسب بر خطر زیان اخلاقی بر آن متداعیین، لازم‌اند. سطحی را که اشخاص چنین حقی را باید داشته باشند، به پیشینه حقوق هر کشوری وابسته می‌داند؛ اما دورکین بدون تبیین تعداد و چندوچون این حق‌ها به‌طور گذرا به نمونه‌هایی اشاره می‌کند، نمونه‌هایی چون حق برخورداری از وکیل، حق برخورداری از دادرسی منظم و صحیح (آیین دادرسی شایسته)، حق کشف ادله، قواعد اثبات و ارزیابی ادله. معیار دورکین در ارزیابی زیان اخلاقی آن سطح زیان اخلاقی قابل تحمل در نظام حقوقی زمانی است که قواعد شکلی با آن هماهنگ باشد. شاید بتوان در این مورد قواعد ادله اثبات را با این نظریه بررسی کرد. هر جا که تکلیف سنگینی برای خواهان یا خوانده در اثبات ادعایش گذاشته می‌شود، در واقع امکان ورود زیان اخلاقی افزایش می‌یابد. اینکه محاکم نتوانند برخی ادله را از ادارات و مراجع مطالبه کنند یا محاکم به چنین درخواست‌هایی توجه نکنند، می‌توان گفت زیان اخلاقی بروز یافته است. تفسیر برخی حقوقدانان از ماده ۲۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی را می‌توان نافی شناسایی چنین حقی در حقوق ما دانست. به نظر برخی قدر متیقن از این ماده الزام به انجام دستور دادگاه توسط مراکز و سازمان‌های مصرح در ماده است و آن را نمی‌توان به ارائه‌دهندگان خدمات اینترنتی و شبکه‌های خصوصی سرایت داد، چراکه قانونگذار در مقام بیان به تصریح اشخاص مخاطب می‌پردازد و نامی از اشخاص حقوق خصوصی (غیردولتی) نمی‌برد (شمس، ۱۳۸۵، ج ۳: ۱۷۵)؛ در صورتی که حق‌های شکلی طرفین را به‌عنوان یک اصل در حقوق شکلی شناسایی کنیم، به‌جای تفسیر استثنائگونه این ماده آن را نمودی از آن اصل خواهیم دانست و تفسیر موسع را به‌جای تفسیر مضیق خواهیم پذیرفت.

### ۳.۵. تفسیر ساختار شکنانه قواعد شکلی

از نظر کادیه کارکرد اصلی دادرسی تحقق عدالت و حل و فصل اختلاف است. عدالت امر انتزاعی نیست و باید بخشی از راه‌حلی باشد که قاضی اتخاذ می‌کند. کارکرد قاضی در دادرسی مشخص می‌شود. در نگاه اول، دادرسی را می‌توان مکانیزمی اجتماعی برای تضمین صلح تعریف کرد که ثالث بی‌طرفی در پی مجموعه تشریفاتی قانون را بین ذی‌نفعان رقیب بیان می‌کند؛ بنابراین دادرسی دو کارکرد دارد: «تحقق عدالت» و «حل و فصل اختلاف».

از نظر کادیه قضاوت صرفاً تخصیص حق‌ها و اخذ تصمیم بین طرفین دعوا و اختصاص حق هر شخصی به او نیست، قضاوت فراتر از این کارکرد تکنیکی، متضمن کارکردی اخلاقی است که هدف بلندمدت آن تحقق «صلح اجتماعی» از طریق بازسازی ارتباط پاره‌شده بین طرفین است؛ با اعلان این موضوع به همه اشخاص که طرف مقابل آنها متعلق به همان جامعه آنهاست. بر این اساس تلقی این است که برنده و بازنده دادرسی هر کدام سهم عادلانه خود را در این طرح همکاری در جامعه بشری برداشته‌اند. قاضی، تضمین‌کننده این اخلاق و همچنین بزرگ‌ترین بدهکار آن است (Cadiet, 2005: 67-69).

کادیه با در نظر گرفتن هدفی چنین شگرف برای نظریه عمومی دادرسی‌اش آن را به نوعی ساختارشکنی نزدیک می‌سازد که یادآور نظریه تفسیری ژنی است. در نظر کادیه نظام «عدالت جمعی»، بیانگر این ایده است که هر دعوی باید به روش متناسب با خود حل و فصل شود، قانون باید انتقال از یک حالت به حالتی دیگر را تسهیل کند و انعطاف‌پذیر باشد. حق نسبت به حل و فصل منصفانه باید جایگزین حق حل و فصل اختلاف شود.<sup>۱</sup> از نظر کادیه در تمام این نمونه‌های عدالت جمعی، تکامل فعلی دعوت می‌کند به فکر کردن به آیین دادرسی که مدل پیش‌ساخته و کلی نبوده، بلکه مدلی «موردی» باشد. نظام دادرسی مدنی باید انواع آیین‌های دادرسی را که برای انواع متنوع دعاوی متناسب‌اند، ارائه کند، اعم از اختصاری و غیره. حتی در قوه قضاییه، باید قابلیت عبور از تشریفات معمول به تشریفات ملامت‌تر وجود داشته باشد؛ استفاده از «پلی» که بتواند آیین رسیدگی محاکم را بازراه‌نمایی<sup>۲</sup> کند، بدون اینکه دادرسی از سر گرفته شود. به‌زعم کادیه تنوع، انعطاف‌پذیری و واکنش‌پذیری بودن پاسخ خوبی به پیچیدگی جوامع معاصر است که به‌رهایی از طرح ایستا و استانداردهای دادرسی که براساس تقسیم کار انعطاف‌ناپذیر بین قاضی و متداعیین بنا شده‌اند، منجر می‌شود. تصویب قوانینی در راستای پویایی و تنوع با فرض همکاری مستمر بین قاضی و طرفین، در صورت لزوم استفاده از قرارداد به‌عنوان ابزار مدیریت آیین دادرسی، ضروری است.

جست‌وجو برای «کارایی قضایی» که موضوع عمده اصلاحات حقوقی و اصل راهنمای دادرسی، یا روش اعمال انگلیسی آن تحت عنوان «هدف برجسته» است، در نظریه کادیه ذی‌مدخل است، با این اظهارات نظریه کادیه، به عقیده زاگرم (مفهوم سه‌بعدی عدالت)، تحلیل اقتصادی حقوق، همچنین نظریه «کارایی» و «عدالت آیینی» به‌مثابه مشارکت او، نزدیک می‌شود؛ اما کادیه معتقد است بازار هدف اصلی و مستقیم آیین دادرسی نیست، حتی

1. Voir L. Cadiet, « Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits », in M. Delmas- Marty, H. Muir-Watt et H. Ruiz-Fabri (sous la direction de), Variations autour d'un droit commun – Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris, Paris, Société de législation comparée, 2002, pp. 89-109.

2. réorienter

جست‌وجوی کارایی هم که شیوه تحقق «عدالت باکیفیت» در مدت زمانی معقول است، نیز هدف مستقیم آن نیست، به‌زعم کادیه عدالتی از سوی طرفین پذیرفته شده است که در آن متداعیین احساس کنند ادعای آنها از سوی دادگاه استماع شده است، حتی اگر برنده دعوا نشده باشند. نظریه عمومی دادرسی پیشنهادی او پیشنهاد، ضمن اذعان به پیچیده بودن، آنجایی است که داده‌های حقوقی با داده‌های اقتصادی و فلسفی ممزوج شده است.

در حقوق ملی ما نیز نظریاتی وجود دارد که گاه با این اندیشه همخوان است. یکی از موضوعات قابل بحث این است که آیا دادگاه حقوقی می‌تواند خواسته را توصیف کند؟ دکتر شمس در تحلیل تعارض ستون خواسته با شرح خواسته به‌نحوی که یکی دلالت بر خلع ید و دیگری دلالت بر تخلیه ید داشته باشد، صدور اخطار رفع نقص را یا اخذ توضیح از خواهان را پیش‌بینی کرده‌اند و در این خصوص حفظ حقوق دفاعی خواننده دعوا از جمله اطلاع از مفاد خواسته و تغییرات آن را رعایت کنند (شمس، ۱۳۸۲، ج ۲: ۳۸). در رویه قضایی گاه توصیف خواسته پذیرفته شده و دادگاه برای مثال فسخ را بر انفساخ یا برعکس توصیف کرده است، در مقابل در رأی شماره و تاریخ ۵۹ مورخ ۱۳۲۷/۱/۱۸ شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور آمده است: «صلاحیت دادگاه تابع عنوان است نه مقصود اصلی خواهان و در موردی که خواهان اجرای تعهد (مبنی بر تنظیم قبالة رسمی) را مطالبه نماید دادگاه بخش مطابق فقره ۷ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی صلاحیت رسیدگی دارد هرچند منظور او عین ملک بوده که بهای آن زائد بر نصاب دادگاه بخش باشد» (خدابخشی، ۱۳۹۲: ۱۴۳، نقل از احمد متین، مجموعه رویه قضایی، ص ۲۶۹). دکتر متین دفتر نیز معتقد است یکی از آثار تعیین خواسته آن است که دادگاه‌ها ملزم به رعایت میزان آن هستند و از آن تجاوز نمی‌توانند بکنند (متین دفتری، ۱۳۹۱، ج ۱: ۳۲۰).

در برخی نظریات با شیوه‌ای ساختار شکنانه نهادی با عنوان «تغییر خواننده» پیشنهاد شده است که براساس آن، خواهان در صورتی که به اشتباه خواننده یا خوانندگان را تعیین کرده باشد، با رعایت حقوق دفاعی خوانندگان، با حذف نام خواننده یا خوانندگان سابق، خواننده یا خوانندگان جدید را معرفی کند. این تحلیل ساختار شکنانه است و به‌جای تأکید بر قواعد خشک بر انعطاف قواعد نظر دارد. اصرار و تعصب بر قواعد متیقن را نمی‌پذیرد و پسندیده این است که دادگاه‌ها چنین نهادی را بپذیرند، زیرا در وقت و هزینه صرفه‌جویی شده و راه عدالت به بهانه تفسیر مضیق قواعد شکلی بسته نشده است. تحلیل‌های نویسنده در خصوص ضرورت گذر از دیدگاه سنتی جالب است (خدابخشی، ۱۳۹۲: ۳۰۵).

۱. ر.ک: رأی شماره و تاریخ ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۱۵۴۰ - ۱۹/۱۲/۱۳۹۳ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران (بانک داده آراء پژوهشگاه قوه قضاییه).

سولوم با الهام از اندیشه‌های دورکین برای ارائه راهی تفسیری قاضی آرمانی (هرکول) خود را موظف می‌داند از دو معیار برای تفسیر قاعده مبهم شکلی استفاده کند؛ یعنی معیار توجیه<sup>۱</sup> و تناسب. منظور سولوم از معیار تناسب، عدالت آیینی است که با متن قانون اساسی، رویه قضایی و شکل کلی نظام حل و فصل دعاوی مدنی در ایالات متحده آمریکا سنخیت داشته باشد.

معیار دوم، معیار توجیه است؛ به این مفهوم که کدام نظریه عدالت آیینی بهترین توجیه را ارائه می‌کند. برای مثال، بهترین استدلال اخلاق سیاسی، در حمایت از نظام حل و فصل دعاوی مدنی چیست؟ این معیارها با سؤال فلسفه سیاسی: کدام مفهوم از عدالت آیینی باید در یک جامعه عادل اتخاذ شود؟ مربوط می‌شوند که پارادایمی جان رالزی است. به اقرار خود سولوم استدلال وی در لفافه چارچوب تفسیرگرایی دورکینی قرار دارد.

سولوم برای پاسخ به این پرسش در خصوص معیار تناسب که چه استدلال‌هایی درباره قوانین، توجیهات خوبی محسوب می‌شوند؟ به نقش خرد عمومی (دلایل همگان‌پذیر)<sup>۲</sup> متمسک می‌شود. به نظر او یک پاسخ به این پرسش این است که قوانین باید از طریق بهترین نظریه اخلاقی در دسترس توجیه شوند، اعم از اینکه آن نظریه مانند نظریه کانت، نظریه وظیفه‌گرایانه باشد، یا مانند نظریه سودگرایی بنتام، نتیجه‌گرایانه، یا مانند نظریه ارسطو نظریه‌ای فضیلت‌مدار باشد (Solum, 2004: 44). وقتی هرکول می‌خواهد نظریه عدالت آیینی را بنا کند، ممکن است در نهایت نیازمند این باشد که سؤال بزرگ نظریه اخلاقی را پاسخ دهد و تصمیم بگیرد که آیا سودگرایی، کانتی‌گرایی، فضیلت-اخلاق‌ها... بهترین محاسبه عمومی اخلاقی را ارائه می‌کنند.

به‌زعم سولوم، طرح چنین سؤالات مبنایی، درباره استدلال‌های حقوقی خوب، بسیار مشکل‌آفرین است، زیرا اولاً این مسئله که کدام نظریه اخلاقی بهترین نظریه است، به شدت مورد مناقشه است و اجماعی در آن زمینه نیست. اگر نظریه عدالت آیینی بر عمیق‌ترین نظریات اخلاقی بنا شود، ممکن است در معرض حملات موجهی بر نظریه اخلاقی مبنایی مزبور قرار بگیرد، زیرا تاریخ فلسفه اخلاقی نشان می‌دهد که اختلاف‌نظرهای عمیقی که بین دیدگاه‌های الهیاتی و سکولار یا بین فایده‌گرایان و کانتی‌ها وجود دارد، بعید است دست‌کم به این زودی‌ها حل شود؛ بنابراین تکیه بر استدلال‌های اخلاقی عمیق به‌منظور پیشرفت‌های عملی، در نظریه حقوقی، هدفی دست‌نیافتنی است. ثانیاً با توجه به اینکه اجماع اخلاقی عمیق، امکان عملی ندارد، باید به دنبال ترسیم خرد عمومی (دلایل همگان‌پذیر) باشیم، زیرا توجیهات ما برای حقوق، در جهت آگاهی و قانع ساختن شهروندان عادی به‌طور عام و جامعه حقوقی

1. justification  
2. The Role of Public Reason

به‌طور خاص، است. در خصوص شهروندان عادی لازم است به آنها دلایلی ارائه کنیم که در دسترس آنها باشد؛ اعتبار یک جامعهٔ دموکراتیک مستلزم این است که دلایل خوب و کافی برای احکام حقوقی به‌طور گسترده‌ای در دسترس شهروندان قرار گیرد؛ به این معنی که ارائهٔ دلایلی که با عقاید عمیق اخلاقی و عقاید مذهبی شهروندان عادی در تضاد باشد، به بی‌احترامی نسبت به شهروندان منجر خواهد شد و نظامی که نتواند چنین دلایلی ارائه کند، نمی‌تواند مدعی مشروعیت دموکراسی باشد. خرد عمومی (دلایل همگان‌پذیر) که مشتمل بر خرد جمعی<sup>۱</sup>، نتایج درست و غیرقابل بحث علمی و ارزش‌هایی که در حقوق عمومی و فرهنگ سیاسی ما جا گرفته، در دسترس شهروندان هستند؛ بنابراین، وقتی می‌خواهیم به‌وسیلهٔ معیار توجیه، یک نظریهٔ عدالت آیینی را ارزیابی کنیم، مجبوریم پرسیم آیا آنها دلایل عمومی‌اند. ایده‌آل خرد جمعی که سولوم لازم می‌داند بر آن تجدیدنظرخواهی کند، مشابه چیزی است که جان رالز پیشنهاد کرده است (Solum, 2004: 44). بنابراین، نظریهٔ عدالت آیینی هرکول، نمی‌تواند بر فرض‌های عمیق و مناقشه‌آمیز مبانی کلی متکی باشد. نظریهٔ عدالت آیینی هرکول می‌تواند ارزش‌ها و اصول برگرفته‌شده از فرهنگ را ترکیب کند (Solum, 2004: 44).

#### ۵.۴. تفسیر دراندازانهٔ قواعد شکلی

عدالت ساختار شکست‌ناپذیر حقوق در تفسیر است. بر همین اساس کادیه تفسیر ساختارشکن خود را بر این ساختار نهایی بنا می‌کند. اما رویکردی نزدیک و البته متفاوت نیز در حقوق داخلی ما ارائه شده است (جعفری تبار، ۱۳۹۵)، با اینکه حق گاه یکی از مفاهیم عدالت است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۱: ۳۴)، اما عین عدالت نیست؛ حق موردی و مربوط به پرونده‌ای و حتی شخص خاصی است. براساس این رویکرد کار قاضی اجرای عدالت نیست، بلکه احقاق حق است، چیزی که اصل ۷۳ قانون اساسی ما نیز بر آن دلالت دارد. در این اندیشه «...قاضیان باید به حق حکم دهند و نه به قانون و نه حتی به عدل و نه به انصاف؛ حق منظم‌تر از انصاف است؛ چیزی جامع قانون (=حکم) و نظم و عدالت و انصاف و موضوع خاص پرونده...» (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۱۲۷). قاضیان در این اندیشه دینامیک‌تر از حقوقدانان‌اند، به این معنا که قاضیان به حفظ وضع موجود نمی‌اندیشند، بلکه دائماً در نقد منصفانه آن می‌کوشند. انتظار اشخاص خصوصی را بر توقعات قانونگذار ترجیح می‌دهند (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۱۵۵).

تفسیر مقید بر نص را «پیش‌اندازنه» نامیده‌اند و تفسیر ساختارشکنانه را نیز به دو صورت «براندازانه» و یا «دراندازانه» قابل تحقق دانسته‌اند (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۲۳۴). تفسیر ساختارشکنانه زمانی «براندازانه» است که قانون را یکسره ویران می‌سازد و چیزی به‌جای آن نمی‌نشانند، در

این حالت قاضی به جای حقوق بر عدالت استناد کرده و به شیوه‌ای بنیان‌کن عمل می‌کند؛ البته عاقبت چنین عملکردی تن دادن به ساختارگرایی خواهد بود (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۲۳۵)؛ اما ساختارشکنی توصیه‌شده، نوع «دراندازانه» است که در آن مفسر سقف حقوق را می‌شکافد و طرحی نو در می‌اندازد، به گونه‌ای که گویی قانونی جدید تصویب شده است. نه از قانون معتبدانه اطاعت می‌کند (ساختارگرایانه) و نه تقیه‌وار عمل خود را به نقاب قانون بزرگ می‌کند (پساساختارگرایانه)، نه قانون را می‌شکند و نه آن را خم می‌کند، بلکه اعوجاج آن را جار می‌زند؛ چنانچه ساختارشکن در تفسیر ماده ۱۲۱۰ ق.م.سن بلوغ مورد نظر قانونگذار را بر قرینه بودن آن (بر بلوغ و نه دلیل بلوغ) حمل می‌نماید (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۲۳۶). در این شیوه قاضیان حکم پرونده را از قانون استخراج نمی‌کنند، بلکه آن را بر قانون تحمیل می‌کنند (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۱۴۶).

در شیوه دراندازانه گاه تفاسیری از قواعد شکلی می‌شود که نوعی ساختارشکنی در آن وجود دارد. یکی از شیوه‌های جالب این شیوه اختیار قاضی در استفاده از روان‌شناس در زمان استماع شهادت شهود و بررسی روان‌شناسانه گواهان است. بی‌تردید قاضی ساختارگرا بر بنیاد مواد ۲۳۳ و ۲۳۴ قانون آیین دادرسی مدنی می‌تواند همچنان تنها راه رد شهادت شهود را همان شیوه سنتی جرح او تلقی کند که در قانون تصریح شده است، اما قاضی که تفسیری دراندازانه را در پیش بگیرد، به استناد ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی ارزیابی گواهی را نیز به روان‌شناسان ارجاع کند. قاضی در این شیوه معطل اجازه قانونگذار نمی‌ماند و خود به شیوه مذکور راه ارجاع به روان‌شناس را می‌یابد.

بر اساس این بینش عمل قاضی کشف حقیقت است، در این زمینه استجواب می‌کند و بر بنیاد آن وظیفه کشف واقع و تعیین شیوه آن را نمی‌توان به متداعیین سپرد، بر همین اساس ماده ۲۸۲ قانون مدنی را باید به گونه‌ای تفسیر کرد که اختیار تعیین دین از سوی مدیون را نه در زمان قضاوت، بلکه در زمان ادا در بر بگیرد (جعفری تبار، ۱۳۹۵: ۱۶۴).

نمونه دیگری که در آن مورد می‌توانیم از تفسیر دراندازانه در قواعد شکلی استفاده کنیم، موضوع مهلت داوری است. در حقوق ما با آنکه قانونگذار صدور و تسلیم رأی داوری در خارج از مهلت را از موارد بطلان رأی داوری قلمداد کرده است (بند ۴ ماده ۴۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی) و ظاهراً صدور و تسلیم رأی داوری در مهلت را وحدت مطلوب تلقی می‌کند، می‌توان در موردی خاص با تفسیری دراندازانه آن را تعدد مطلوب در نظر گرفت و چنین رأیی را به این دلیل باطل تلقی نکرد.

تفسیر دراندازانه با شکافتن چنین استدلال‌های منطقی و لفظی شوق احقاق حق را دارد. بر این اساس در موردی که داوری با رسیدگی‌های اصولی و دقیق رأیی شایسته صادر کرده که در

عین حال صدور آن اندکی پس از اتمام مهلت داوری بوده، که قابل مسامحه است، بطلان چنین رأی ارزشمندی صرفاً به سبب خروج اندک از مهلت می‌تواند موجب تضرر ذی‌حق اطلاع‌داری و در نتیجه تضییع حق او و بی‌عدالتی شود، که حتی ممکن است احقاق حق بعدی او در حکم ظلم در حق او باشد. نتیجه آن است که اگرچه رأی داوری خارج از سه ماه صادر شده، اما در عین حال به این دلیل رأی داور را باطل ندانیم. تفسیر دراندازانه چنین تفسیری از رأی داوری خارج از مهلت را در همه موارد تجویز نخواهد کرد و چنین تفسیر ساختارشکنانه‌ای صرفاً در جایی قابل پذیرش است که اولاً رأی داور من‌حیث‌المجموع رأیی شایسته باشد، ثانیاً مدت زیاده هم، عرفاً تفاوتی با سه ماه نداشته و قابل اغماض باشد. در نظریه تفسیری دراندازانه، دادرسی می‌تواند مدت سه ماه مقرر در قانون را آنقدر حیاتی و اساسی نداند که بخواهد ارزش رأی را یکسره مخدوش کند. اینجاست که او می‌تواند با اشاره به تعدد مطلوبیت رأی و زمان آن در قانون، جلوی ابطال رأی را بگیرد. در رأی شماره و تاریخ ۱۴۵-۱۳۲۶/۸/۲۵ شعبه ۱ دیوان عالی کشور نیز انقضای دو سه دقیقه از وقت اداری را قابل مسامحه و داخل در وقت تلقی کرده است.<sup>۱</sup>

### ۶. نتیجه‌گیری

با تدقیق در نظریات تفسیری حقوق‌دانان، محاکم و فلاسفه حقوق مشخص شد که مبنای تفسیر مضیق قواعد شکلی در هدف حفظ نظم است که مورد انتظار نظام قضایی است و وسیله نیل به چنین هدفی تفسیر لفظی و منطقی است، با این وصف از آنجا که وسیله ابراز این قواعد، زبان است و زبان در ذات خود همواره نوعی ابهام و نقص دارد و حاشیه سایه‌روشن لفظ یا حتی خود قاعده حقوقی به هر حال قاضی اعمال‌کننده را ناچار از تفسیر می‌کند و قانونگذار نیز قادر به پیش‌بینی ظریف و دقیق همه مسائل نخواهد بود و چنین امری نه شدنی است و نه به مصلحت؛ زیرا مملو نمودن قوانین از نکات پیچیده فایده‌ای جز گیج‌کنندگی ندارد. از سویی غایت همه قوانین از جمله قواعد شکلی، احقاق حق یا عدالت و سایر مصالح اجتماعی و اقتصادی در کنار حل و فصل اختلاف است که گاه با تفسیر لفظی این اهداف به دست نمی‌آید، با این اوصاف قانونگذاران برای پرهیز از نواقص مذکور و نیل هرچه بیشتر به مصالح و اهداف با پیش‌بینی اهدافی در قانون، قضات را به تفسیر قواعد شکلی در همان زمینه دعوت یا حتی اجبار می‌کنند. فلاسفه و دادرسی‌دانان در اینکه قواعد شکلی چه مبنایی را باید به‌عنوان ستاره قطبی در دل داشته باشند یا دارند، اتفاق نظر ندارند و احقاق حق، عدالت، صحت نتایج حاصله، موازنه بین عدالت، سرعت و هزینه‌ها (کارایی)، برتری دادن بر حق‌های شکلی را از جمله این

۱. به نقل از متین، ۱۳۸۱: ۱۹۹.

اهداف ذکر کرده‌اند. پیشنهاد می‌شود قانونگذار ایرانی نیز بخشی را به تفسیر قانون آیین دادرسی مدنی اختصاص دهد و اهداف موردنظر یا اصول دادرسی کمک‌کننده به مفسر را بیاورد.

## منابع

### الف) فارسی

۱. جعفری تبار، حسن (۱۳۹۵). دیو در شیشه در فلسفه رویه قضایی، تهران: حق‌گزاران.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). *دائرةالمعارف علوم اسلامی قضایی*، ج ۱، تهران: گنج دانش.
۳. خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۲). *حقوق دعاوی قواعد عمومی دعاوی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴. شمس، عبدالله (۱۳۸۴). *جزوه درسی اجرای احکام مدنی*، دوره کارشناسی دانشگاه شهید بهشتی، سال ۸۴ و دوره کارشناسی ارشد دانشگاه شیراز.
۵. ----- (۱۳۸۱). آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران: میزان.
۶. ----- (۱۳۸۵). آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران: دراک.
۷. ----- (۱۳۸۲). *آیین دادرسی مدنی*، ج ۱، تهران: میزان.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *فلسفه حقوق*، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. ----- (۱۳۸۴). *اثبات و دلیل اثبات*، تهران: میزان.
۱۰. کالینکوسکی، جی (۱۳۷۳)، *منطق و روش‌شناسی حقوقی، تدبیری درباره عقلانیت صوری و غیر صوری در حقوق*، ترجمه حسن حبیبی، تهران: اطلاعات.
۱۱. متین دفتری، احمد (۱۳۹۱). *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، ج ۱، تهران: مجد.
۱۲. ----- (۱۳۸۱). *مجموعه رویه قضایی (قسمت حقوقی)*، تهران: رهام.
۱۳. محسنی، حسن (۱۳۹۳). *اداره جریان دادرسی مدنی بر پایه همکاری و اصول دادرسی*، تهران: شرکت سهامی انتشار.

### ب) خارجی

14. Adrian, as, Zuckerman (1999). *justice in crisis*, oxford university press.
15. Adrian, as, Zuckerman (1994). *Quality and economy in civil procedure: the case for commuting correct judgments for timely judgments*'14 Oxford J. Legal Stud. 353 1994, Content downloaded/printed from HeinOnline, Mon Sep 19 14:40:31 2016.
16. Adrian, as, Zuckerman (1995). "a reform of civil procedure', Rationing Procedure rather than Access to Justice", *journal of law and society*, vol 22, No 2, june 0263-323x, Content downloaded/printed from HeinOnline, Mon Sep 19 14:30:14 2016.
17. Alan, Uzelac (2014). *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, Springer International Publishing Switzerland.
18. David ,Marcus (2011). *When Rules are Rules: The Federal Rules of Civil Procedure and Institutions in Legal Interpretation*, Arizona Legal Studies Discussion Paper No. 11-22, Electronic copy available at: <http://ssrn.com/abstract=1852856>.
19. Ian ,Grainger, and Michael , Fealy, Martin, Spencer (2000). *the civil procedure rules in action*, Cavendish Publishing, London • Sydney.
20. Lawrence, B, Solum (2004). *Procedural Justice*, Public Law and Legal Theory Research Paper Series Research Paper No. 04-02 Spring.
21. Loïc,Cadict (2011). *Pour une «Théorie générale du procès»* Ritsumeikan Law Review, No. 28.
22. Loïc,Cadict, Jacques, Normand, Soraya, Amrani-Mekki (2005) . *Théorie générale du procès*, PUF.

23. Neil ,Andrews (2012). *the three paths of justice court proceedings, arbitration, and mediation in england*, Springer Dordrecht Heidelberg London New York.
24. Neil, Andrews (2012). *Fundamental Principles of Civil Procedure: Order Out of Chaos*, assar press, The Hague, The Netherlands, and the author(s).
25. Richard , Marcus (2014). 'American Exceptionalism' in *Goals for Civil Litigation*, A. Uzelac (ed.), *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, Springer International Publishing Switzerland.
26. Ronald Dworkin (2011). *Justice for hedgehogs*, Harvard University press.
27. -----(1985). *A Matter of Principle*, Harvard University Press.
28. ----- (1986). *law's empire*, Harvard university press,London.
29. Stuart, Sime (2016). *A Practical Approach to Civil Procedure*, Oxford University Press.
30. Stuart, Sime, & Derek, French (2012). *Blackstone's Civil Practice 2013: The Commentary* ,oxford.