

تحلیل کارکردگرایانه «تشریفات» در دادرسی مدنی

محمد مولودی*

استادیار حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

مهدی حمزه هویدا

استادیار مجتمع آموزش عالی نهاوند، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران

چکیده

دادرسی و تشریفات از گذشته‌های دور قرین یکدیگر بوده‌اند و امروز هم تشریفات بودن از اصول دادرسی محسوب می‌شود. شناخت مفهوم تشریفات، هم از حیث نظری و هم به لحاظ عملی، حائز اهمیت است. معیارهایی برای تمییز و تفکیک تشریفات از سایر قواعد و به‌ویژه از اصول دادرسی، ارائه شده است که هیچ‌یک به‌تنهایی نمی‌تواند منعکس‌کننده تمام ویژگی‌های مفهومی تشریفات باشد. کارکردگرایان، تمام نهادهای اجتماعی را دارای کارکرد می‌دانند. نوشتار حاضر نهاد دادرسی و قواعد آن را با همین رویکرد ارزیابی کرده است. نتیجه تحقیق حکایت از آن دارد که با دستیابی به کارکرد قواعد می‌توان تفکیک درستی از تشریفات و سایر قواعد دادرسی به دست داد؛ آنچه در تأمین کارکرد و غایت نهادهای دادرسی مؤثر نیست، تشریفات محسوب می‌شود و آثار و احکام این دسته از قواعد را باید بر آنها مترتب دانست.

واژگان کلیدی: اصول دادرسی، تشریفات، غایت دادرسی، قواعد شکلی.

۱. مقدمه

اعمال و اقدامات دادرسی مبتنی بر اراده‌اند. ماهیت و بنیاد انشای رأی، اراده صادرکننده آن است؛ چنانکه دعوا نیز به اراده خواهان به وجود می‌آید و به جریان می‌افتد. دفاع خواننده، ادای شهادت، استرداد دعوا و بسیاری دیگر از اعمال و اقدامات انجام گرفته توسط نقش آفرینان عرصه دادرسی با جوهر اراده خلق می‌شوند و پس از آن در دادرسی منشأ اثر می‌شوند. اما برخلاف حقوق ماهوی (مدنی)، در دادرسی‌ها هیچ‌گاه اراده بدون قید و قالب نبوده است. حقوق دادرسی مملو از قالب‌ها و شکل‌هایی است که اراده باید در بستر آنها جریان پیدا کند (See: Loughlin & Gerlis, 2004: 136). به همین علت است که حقوق دادرسی، به حقوق شکلی شهرت یافته است.^۱ بنابراین شکل‌ها، همان قالب‌ها و چارچوب‌هایی هستند که اراده الزاماً از طریق آنها ظهور و بروز پیدا می‌کند. در این میان، «تشریفات» از مهم‌ترین انواع و اقسام شکل محسوب می‌شود. گاه عمل دادرسی باید با ترتیب و آیین ویژه‌ای که قانونگذار معین کرده است، محقق شود و همین ترتیبات و آیین‌های ویژه، «تشریفات» را به یکی از اصول و اوصاف مهم دادرسی تبدیل کرده است (Vincent & Guinchard, 2001: 633).

شناخت مفهوم و مصداق تشریفات و تمییز آن از مفاهیمی نظیر «اصول» و «قواعد» در حقوق دادرسی دست‌کم از سه نظر حائز اهمیت است؛ نخست اینکه قانونگذار، رعایت تشریفات دادرسی را در برخی موارد مثل دعاوی خانوادگی، رسیدگی در شوراها حل اختلاف و دادرسی کار لازم نمی‌داند و از این حیث شناخت تشریفات از غیر آن، اهمیت عملی فوق‌العاده‌ای پیدا می‌کند. دیگر آنکه تعریف جامع و مشخصی از تشریفات در قانون وجود ندارد. قانونگذار صرفاً مواردی را به‌عنوان نمونه معرفی کرده و از این حیث اختلاف نظر در تعیین مصداق تشریفات همواره در رویه قضایی وجود داشته است. سوم اینکه مبانی و نوع ضمانت اجرا در اعمال تشریفات، متفاوت از ضمانت اجرا در اصول و قواعد دادرسی است. اینکه اصول دادرسی نقض شده یا صرفاً تشریفات، نادیده گرفته شده است، علی‌الاصول در تعیین ضمانت اجرا مؤثر است.

تلاش‌هایی اغلب پراکنده و گاه منسجم (محسنی، ۱۳۸۵: ۹۹ به بعد) در خصوص مفهوم تشریفات انجام گرفته است، اما سرسختی قواعد تشریفات، موضوعیت داشتن آنها و تصلب تاریخی این دسته از قواعد، موجب شده است تا شناخت ماهیت تشریفات کار آسانی به نظر نرسد. قواعدی خشک و دست‌وپاگیر، که تبحر رندانه در به‌کارگیری آنها، می‌تواند به تضییع حق ماهوی منتهی شود. با چنین سوء شهرتی، به‌درست یا به‌غلط، جذابیتی برای استفاده از تشریفات و مطالعه آن

۱. شکلی بودن نه فقط از اوصاف دادرسی، بلکه طبیعت و ذات آن است (خلیل، ۲۰۰۱: ۲۸۹).

باقی نمی‌ماند. به همین علت امروزه نظام‌های دادرسی به سمت کاهش تشریفات حرکت کرده و سعی دارند کمینه‌ای از آنها را در مجموعه‌های دادرسی پیش‌بینی کنند (See: Uzelac, 2014: 23; Hazard, Jr & Taruffo, 1993: 167).

با این حال نوشتار حاضر تلاش می‌کند با بهره‌گیری از تحلیل کارکردگرایانه به بررسی تشریفات و شناخت مفهوم آن بپردازد. به عقیده برخی نویسندگان، برجسته‌ترین و مهم‌ترین نظریه در جامعه‌شناسی معاصر «کارکردگرایی» یا همان نگرش اصالت کارکرد است (بشیره، ۱۳۷۶: ۸۴). در این تحلیل، کارایی و کارکرد در کانون توجه قرار دارد. هر نهاد دارای کارکرد یا کارکردهایی است که وجود و بقای آن نهاد را توجیه می‌کنند (ریترز، ۱۳۷۴: ۱۴۶). اگرچه ظاهراً جامعه‌شناسان مبدع چنین تبیینی‌اند، در دادرسی هم می‌توان این پرسش را مطرح کرد که کارکرد تأمین خواسته، دستور موقت، صدور رأی، شکایت از رأی، دعوی تقابل و ... چیست؟ قانونگذار با پیش‌بینی این نهادها کدام هدف و کارکرد را از آنها انتظار داشته است؟^۱ این چنین، می‌تواند مبنایی برای شناخت تشریفات از مفاهیم مشابه و تحلیل دقیق ساختارهای دادرسی به‌شمار رود. با این فرضیه که تشریفات نمی‌تواند در کارکردهای اصلی یک نهاد تأثیر داشته باشد؛ قاعده‌ای که نبود آن، کارکرد نهاد مربوط را مختل یا ناقص می‌کند، نمی‌تواند تشریفات باشد و برعکس قواعدی که بود و نبود آنها تأثیری بر کارکرد نهاد ندارد، تشریفات محسوب می‌شوند. بر این اساس، نوشتار حاضر با بهره‌گیری از عنصر «کارکرد» به دنبال شناخت تشریفات و تمییز آن از نهادهای مشابه است.

۲. مفهوم‌شناسی تشریفات در دادرسی مدنی

آیین دادرسی مجموعه‌ای متنوع از قواعد شکلی و ماهوی است. اراده و آنچه به اراده ارتباط می‌یابد، از سنخ قواعد ماهوی محسوب می‌شوند و فرم‌ها و قالب‌ها در زمره مقررات شکلی به‌شمار می‌روند. همه قواعد شکلی نیز در یک طیف و یک درجه قرار ندارند و تکثر و تنوع زیادی در این دسته از مقررات وجود دارد. «اصول» و «تشریفات» از مهم‌ترین و شناخته‌شده‌ترین قواعد شکلی در مجموعه‌های دادرسی هستند. با وجود همه تلاش‌ها، هنوز ضابطه روشنی ارائه نشده است تا به‌دقت وجه تمایز و فارق بین قواعد شکلی و ماهوی را تعیین کند (رک: جعفری‌تبار، ۱۳۸۸: ۱۲۸). به عقیده برخی نویسندگان، تنها می‌توان گفت که ترسیم مرزی روشن میان این دو ناممکن است (کاپلنتی و گارث، ۱۳۹۸: ۵۲).

این دشواری، در تفکیک میان انواع قواعد شکلی نیز وجود دارد و حتی می‌توان گفت ابهام در آن بیشتر است. هنگامی که هنوز شناخت جامع و کاملی از شکل در برابر ماهیت وجود

۱. ضمن اینکه این پرسش را در برابر کل فرایند دادرسی نیز می‌توان پیش نهاد که غایت و کارکرد «دادرسی» چیست؟

ندارد، چگونه می‌توان «تشریفات» را از سایر قواعد شکلی تمایز داد و باز شناخت؟ حتی ادبیات و اصطلاحات موجود در این زمینه نیز فاقد انسجام و قطعیت است. به‌نحوی که در منابع مختلف برای نشان دادن مفهوم تشریفات، واژه و اصطلاح مشخصی وجود ندارد. در ذیل مهم‌ترین اصطلاحات به‌کاررفته در این خصوص بررسی می‌شود.

۲.۱. قواعد شکلی

این اصطلاح^۱ نه‌فقط آیین دادرسی، بلکه تمام جنبه‌های مرئی و ظاهری در حقوق مدنی و تجارت را نیز در برمی‌گیرد (Cadiet, 2011: 331). شاید عام‌ترین تعبیری که برای تشریفات به‌کار برده شده است، همین اصطلاح باشد (ر.ک: داودی بیرق، ۱۳۹۹: ۱۹). واضح است که طیفی بسیار ناهمگون از مصادیق، ذیل این مفهوم قرار می‌گیرند؛ از قواعد و تشریفات و اصول آیین دادرسی گرفته تا تشریفات شکلی مندرج در قانون مدنی و تجارت برای انعقاد قراردادها (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۲۲۴). به همین سبب اصطلاح مزبور برای نشان دادن معنای تشریفات، از دقت کافی برخوردار نیست.

۲.۲. قواعد آیینی

مجموعه‌ای است از تشریفات، قواعد و رویه‌ها که محاکم در رسیدگی به دعاوی از آنها استفاده می‌کنند.^۲ غلبه^۲ فرم در این کاربرد به اندازه‌ای است که قواعد آیینی در ردیف قواعد شکلی دانسته شده است (Garner, 1999: 666; A.martin, 2003: 385)، با این تفاوت که دایره شمول این دسته از قواعد منصرف از حقوق ماهوی بوده و محدود به آیین دادرسی است.

گاه در این کاربرد، تمام آیین دادرسی، تشریفات تلقی شده و اساساً جریان دادرسی چیزی جز یک فرایند تشریفاتی محسوب نمی‌شود (رحم‌دل، ۱۳۹۷: ۱۵۸) و به همین سبب است که برخی نویسندگان، آیین دادرسی را با تشریفات تعریف کرده و ذات و ماهیت دادرسی را مجموعه‌ای از تشریفات دانسته‌اند (شمس، ۱۳۸۴، ج ۱: ۱۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۹).

اگرچه قواعد آیینی تأکید و تمرکز زیادی بر رویه‌های تشریفاتی دارند، همه مفاد و محتوای این قواعد تشریفات نیست. چنانکه گفته شد، دادرسی اصول و قواعد دیگری هم دارد که آن اصول و قواعد را نمی‌توان جزء تشریفات دانست. برای نمونه تناظر، استدلال در صدور رأی، بی‌طرفی دادرسی، دو مرحله‌ای بودن رسیدگی ماهیتی، شرایط طرح دعوا و... از اصول و قواعد دادرسی (آیینی) به‌شمار می‌روند که لزوماً تشریفات محسوب نمی‌شوند. پس به‌رغم نزدیکی و وابستگی زیاد تشریفات و قواعد آیینی، نمی‌توان این دو را یکی دانست. به تعبیر برخی

1. Formal rules
2. procedural rules

نویسندگان، حقوق آیینی یا شکلی، متضمن چیزی بیش از یک تشریفات صرف است (Jolowicz, 2000: 61).

۲.۳. فرمالیته (قواعد تشریفات)

واژه فرمالیته، اصطلاحی دیگر است که معنای واضح تری را ارائه می‌کند.^۱ بخش کوچکی از اقدام که اگرچه بی‌اهمیت جلوه می‌کند، اما برای دستیابی به نتیجه خاص حقوقی، می‌بایست انجام گیرد (Garner, 1999: 662).^۲ مفهوم متعارف تشریفات نیز همین معنا را تأیید می‌کند. امری که به موجب قانون یا یک فرایند رسمی باید انجام گیرد، اما در واقع مهم نیست (فرهنگ لغت آنلاین کمبریج).

چنانکه ملاحظه می‌شود ذهنیت عمومی نسبت به امور تشریفات همراه با نوعی عدم انعطاف، خشکی و سختگیری است. امری که در ماهیت تأثیری نداشته و فاقد اهمیت است، چرا باید با اصرار انجام گیرد؟ این واقعیت سبب شده است تا برخی، تأکید و اصرار بر اجرای تشریفات را «احمقانه»^۳ بدانند (والدرون، ۱۳۹۸: ۱۲۴). از جمله به همین علت، نظام‌های حقوقی به دنبال کاهش این دست از مقررات هستند؛ «تشریفات کمتر و کاهش سختگیری در عدم رعایت تشریفات، روندی است که دادرسی مدنی فرانسه رو به آن حرکت می‌کند» (کوشه و دیگران، ۱۳۹۱: ۲۶). در حقوق انگلستان نیز کاهش تشریفات از اهداف آیین دادرسی است و پیش‌بینی تشریفات فنی، پر حجم و پیچیده توصیه نمی‌شود (Grainger et al., 2000: 8). در هر صورت، بخش مهمی از قواعد دادرسی را تشریفات تشکیل می‌دهد؛ دادخواست باید بر روی برگ چاپی مخصوص نوشته شود، در نوشته‌ها و مذاکرات قضایی باید از زبان رسمی استفاده کرد، برگ ابلاغ تحت شرایطی باید در محل الصاق شود، برخی اعمال و اقدامات می‌بایست در مهلت معین انجام گیرد، کارشناس باید به قید قرعه انتخاب شود و... . شناسایی و تحلیل این بخش از دادرسی، که فرمالیته بهترین و رساترین لفظ در مورد آن است، موضوع مطالعه در نوشتار حاضر است.

1. Formalities

۲. در زبان فارسی نیز تشریفات را آرایش و زینتی دانسته‌اند که جهت پذیرایی میهمان محترم در خانه انجام می‌دهند؛ تکلیفی که میزبان جهت خوشگذرانی میهمان کند (دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۴: ۵۹۱۱). آرایشی و زینتی دانستن تشریفات، فقدان اصالت و اهمیت را در این امور تقویت می‌کند.

3. Silly

۳. معیارهای شناخت تشریفات

تاکنون در منابع مختلف، در خصوص تعریف و تبیین تشریفات، معیارهایی معرفی شده است که در ادامه به دو معیار سلبی و دو معیار ایجابی اشاره می‌شود:

۳.۱. تشریفات و احقاق حق

برخی استادان مشخصه اصلی تشریفات را بی‌تأثیری آنها در احقاق حق دانسته‌اند (بروجردی عبده، بی‌تا: ۷ به نقل از محسنی، ۱۳۸۵: ۱۱۴) برخی نویسندگان نیز عدم ارتباط با «مسئله عدالت» را به‌عنوان معیاری برای شناخت تشریفات معرفی می‌کنند و این بخش از قواعد را به‌آسانی قابل حذف و تعدیل می‌دانند (صانعی، ۱۳۸۱: ۳۹۳). تشریفات نه کاری با عدالت دارد و نه تأثیری در احقاق حق. در این معیار، تشریفات و رویه‌های دادرسی در نقطه مقابل ماهیت قرار می‌گیرند. اصل حق و موضوع اختلاف، ماهیت امر است و قالب‌ها و رویه‌ها تشریفات محسوب می‌شود.

صرف‌نظر از ابهام، کلیت و انعطافی که در مفاهیم «احقاق حق» و «خود مسئله عدالت» وجود دارد، اشکال عمده این معیار آن است که چستی تشریفات را معلوم نمی‌کند.^۱ در واقع تأکید بر روی این است که چه چیزی تشریفات نیست. البته همین جنبه سلبی نیز نمی‌تواند از ویژگی‌های اختصاصی در مفهوم تشریفات باشد، چراکه قواعد دیگری هم هستند که ممکن است تأثیری در احقاق حق نداشته باشند و به خود مسئله عدالت ارتباط پیدا نکنند. علاوه‌بر این، می‌توان پرسید آیا قابل تصور است که قاعده‌ای (اعم از ماهوی و شکلی)، در احقاق حق بی‌تأثیر باشد؟ تمام قواعد، کم یا زیاد، در احقاق حق مؤثرند. مضافاً اینکه معلوم نیست منظور از تأثیر در احقاق حق چیست و قواعد حقوقی چه زمانی و چگونه در احقاق حق تأثیر دارند و به عدالت ارتباط می‌یابند. با این اوصاف به‌نظر می‌رسد معیار حاضر رهیافت روشنی در خصوص تشریفات ارائه نمی‌کند.

۳.۲. تشریفات و اصول دادرسی

شناخت تشریفات، گاه در پرتو اصول دادرسی انجام گرفته است. دادرسی بر پایه برخی اصول کلی و دائمی بنا شده است که این اصول به‌مثابه ستون در ساختار جریان محاکمه محسوب می‌شوند. تشریفات، هر چیزی به غیر از این اصول است. در واقع اگر از مجموعه قواعد دادرسی، اصول را جدا کنیم، آنچه باقی می‌ماند، تشریفات است (محسنی، ۱۳۸۵: ۱۱۶). انعکاس این دیدگاه عیناً در رویه قضایی نیز مشاهده می‌شود. «... مقصود از تشریفات رسیدگی به شرح

۱. در خصوص طریقت تشریفات و موضوعیت نفع، رک: افتخار جهرمی و السان، ۱۳۹۴، ج ۱: ۳۶ و ۴۴.

مذکور در ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱، با عنایت به تبصره ۱ ماده ۱۹ قانون شوراها حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴، مقررات ناظر به نحوه ابلاغ و اوقات دادرسی و مانند آن است و در واقع، اموری مورد نظر قانونگذار است که جزء اصول دادرسی محسوب نمی‌شود...» (نظر مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۷ مورخ ۹۹/۱/۳۰ اداره کل حقوقی قوه قضاییه).^۱

بدون تردید به‌غیر از اصول و تشریفات، قواعد دیگری هم در دادرسی وجود دارد و نمی‌توان دادرسی را صرفاً متشکل از این دو گروه دانست. اینکه دادرسی از اصولی تشکیل شده و مابقی آن فرمالیته و تشریفات است، با واقعیت و طبیعت قواعد موجود همخوانی ندارد. رعایت مهلت و تنظیم دادخواست بر روی فرم مخصوص تشریفات محسوب می‌شوند و تناظر و بی‌طرفی از اصول دادرسی‌اند، اما در این بین می‌توان قواعد زیادی را برشمرد که نه در زمره اصول‌اند و نه تشریفات محسوب می‌شوند. برای نمونه می‌توان به بند ۷ ماده ۴۲۶ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره کرد که یکی از جهات اعاده دادرسی را به‌دست آمدن اسناد و مدارکی می‌داند که دلیل حقانیت درخواست‌کننده و در جریان دادرسی مکتوم بوده است. همچنین است ماده ۲۹۹ همان قانون که ویژگی‌ها و انواع رأی دادگاه را بیان می‌کند. ماده ۳۱۶ نیز دستور موقت را دایر بر توقیف مال یا انجام عمل یا منع از امری می‌داند.

هیچ‌یک از قواعد مندرج در مواد مذکور، از اصول دادرسی به‌شمار نمی‌روند و در عین حال تشریفات هم نیستند. شاید به همین علت است که برخی نویسندگان تشریفات را به دو دسته تقسیم کرده‌اند: تشریفات مقدمه اجرای اصول و تشریفات محض (محسنی، ۱۳۸۵: ۱۱۸). «تشریفات مقدمه اجرای اصول» تعبیر دیگری از قواعدی است که بینابین اصول و تشریفات قرار دارند. به نظر می‌رسد از راه شناخت اصول دادرسی نمی‌توان به تصویر روشنی از تشریفات دست یافت، چراکه اولاً همه قواعد دادرسی در اصول و تشریفات خلاصه نمی‌شوند؛ ثانیاً این معیار سلبی است و چنانکه گفته شد، معیارهای سلبی پاسخی دقیق برای این سؤال که تشریفات چیست، ارائه نمی‌کنند. در واقع اگرچه ممکن است با این روش مرز اصول دادرسی از تشریفات، به‌خوبی ترسیم شود، اما راهی برای شناسایی تشریفات از سایر قواعد آیینی باز نمی‌شود.

۳.۳. تشریفات و انتظام امور

در حقوق مصر به‌گونه‌ای از مقررات اشاره شده است که صرفاً برای منظم شدن اعمال و رویه‌ها وضع می‌شوند. قواعد و مقرراتی مانند تعیین ساعات و روزهای معین برای تشکیل جلسات دادگاه، پیوست کردن تمام مستندات و ادله اثبات دعوا به دادخواست از سوی

۱. همچنین ر.ک: نظر مشورتی شماره ۷/۹۸/۱۸۴۲ مورخ ۱۳۹۹/۱/۲۳.

خواهان، صدور رأی در ظرف زمانی تعیین شده توسط قانونگذار و الزامی بودن تعیین تکلیف درخواست‌ها در بازه زمانی مشخص. این مقررات که برای اصحاب دعوا حقی ایجاد نمی‌کنند و قاعدتاً مصالح آنان را به مخاطره نمی‌اندازند، به قواعد «تنظیمی» معروف‌اند (Waly, 2011: 50)؛ راغب فهمی، ۱۹۷۸: ۴۰۶. مقررات مزبور کاملاً شکلی و تشریفاتی‌اند و برای انتظام و اداره بهتر امور در جریان دادرسی وضع می‌شوند. با این توضیح و مطابق معیار مذکور، تشریفات دارای دو شرط است؛ اولاً حقی ایجاد نمی‌کند و ثانیاً برای انتظام امور است. با اینکه در نخستین نگاه، این مفهوم از تشریفات پذیرفتنی به نظر می‌رسد، اما هر دو ویژگی مذکور محل تردید و اشکال هستند. چگونه ممکن است قانون حقی برای کسی ایجاد نکند؟ اگر صدور رأی ظرف هفت روز از ختم دادرسی به دادرسی تکلیف شده است، برای اصحاب دعوا نیز حق ایجاد می‌شود. مگر اینکه گفته شود حق در اینجا به معنای «حق ماهوی» به کار رفته است نه حق شکلی. ایراد دوم آن که مفهوم «انتظام امور» به اندازه‌ای منعطف و مبهم است که هر قاعده و قانونی را می‌توان متوجه آن دانست. هدف یا یکی از اهداف هر مقررۀ قانونی، انتظام در امور است. بنابراین معیار مذکور نیز نمی‌تواند به دقت تشریفات را از سایر قواعد جدا کند.

۳.۴. تشریفات و ضمانت اجرا

دیدگاه مرسوم می‌که تشریفات را بی‌اهمیت، فرعی و فرمالیته می‌داند، ضمانت اجرای شدیدی نیز برای عدم اجرای آن در نظر نمی‌گیرد. مطلوب آن است که قاعده تشریفاتی اجرا شود، ولی چنانچه نقض شد، موجبی برای بطلان یا اعمال ضمانت اجرای شدید دیگر وجود نخواهد داشت. قواعد تشریفاتی به مثابه تزیین و امر مستحبی^۱ هستند که نقض یا نبود آنها مستوجب تحمیل ضمانت اجراهای اساسی نیست. در مقابل، طبیعی است که نقض قواعد مهمی نظیر اصول دادرسی ضمانت اجرای شدیدی به دنبال داشته باشد. نادیده گرفتن اصول دادرسی در هر مرحله‌ای می‌تواند موجب نقض رأی و بطلان اقدامات انجام گرفته شده باشد. در این دیدگاه، تشریفات را با ضمانت اجرای آن می‌شناسند. اگر نقض قاعده‌ای با ضمانت اجرای شدید (بطلان) مواجه شد، آن قاعده تشریفاتی نیست و چنانچه نقض مقررات، فاقد ضمانت اجرا یا دارای اجرای خفیف باشد، آن مقرره، تشریفاتی محسوب می‌شود.

شناخت تشریفات با محک ضمانت اجرا متضمن دست‌کم دو ایراد به شرح ذیل است: نخست در برخی موارد قانونگذار به ضمانت اجرا تصریح نمی‌کند. در واقع، بنا به ملاحظاتی عمده یا سهواً ضمانت اجرای قانونی مسکوت می‌ماند. در چنین مواردی امکان تشخیص

۱. برخی نویسندگان، نسبت تشریفات و اصول دادرسی را به نسبت مناسک و احکام ظاهری شرعی با دینداری تشبیه کرده‌اند (غمامی، ۱۴۰۱: ۱۶۶).

تشریفات از غیر آن وجود ندارد. در واقع این معیار، زمانی مفید است که در تمام موارد ضمانت اجرای قانون به دقت و صراحت تعیین شده باشد، در غیر این صورت فاقد فایده و کارایی لازم خواهد بود. دوم، تعیین ضمانت اجرا به عوامل گوناگونی وابسته است و همواره چنین نیست که نقض تشریفات دارای ضمانت اجرای خفیف بوده و برعکس نقض قواعد و اصول دادرسی همراه با اعمال ضمانت اجرای غلیظ و شدید باشد. چنانکه عدم رعایت مهلت و عدم تنظیم دادخواست بر روی فرم چاپی مخصوص، به ترتیب موجب رد تجدیدنظرخواهی و رد دعوا (ضمانت اجرای شدید) است.^۱ درحالی که عدم تعیین خواسته (بند ۳ ماده ۵۱) یا مردد بودن آن از موارد صدور اخطار رفع نقص (ضمانت اجرای خفیف‌تر) به‌شمار می‌رود. بنابراین ضمانت اجرا نیز نمی‌تواند معیاری درست و کامل برای شناخت تشریفات باشد.

۴. تشریفات و کارکردگرایی

مدعای نوشتار حاضر این است که مطالعه در کارایی و کارکرد قواعد دادرسی می‌تواند در تشخیص تشریفات از غیر آن مؤثر باشد. اینکه کارکرد و کارایی چیست و چگونه می‌توان آن را شناخت و مهم‌تر آنکه با چه سازوکاری می‌توان از کارکرد به تشریفات دست یافت، موضوعاتی است که در ذیل بررسی شده‌اند.

۴.۱. مفهوم کارکردگرایی

یکی از رویکردها و سنت‌های نظری مهم در جامعه‌شناسی توجه به کارکرد و اصالت دادن به آن است.^۲ اگرچه این دیدگاه سابقه‌ای نسبتاً طولانی دارد،^۳ اغلب جامعه‌شناسان، امیل دورکیم را بنیانگذار و مبدع این رویکرد دانسته‌اند (توسلی، ۱۳۶۹: ۲۱۳). «از دیدگاه کارکردگرایی هر پدیده‌ای وظیفه خاصی را در منظومه‌ای که به آن تعلق دارد برآورده می‌کند» (مردیبا، ۱۳۹۶: ۵۸). هر نهاد و تأسیس اجتماعی دارای کارکرد یا کارکردهایی است که بقا و موجودیت آن نهاد توسط آن کارکردها تضمین می‌شوند. نهادهایی مانند «دانشگاه»، «خانواده»، «دین» و «رسانه» به‌واسطه کارکردی که از آنها انتظار می‌رود، تأسیس شده‌اند و به همین دلیل نیز تداوم می‌یابند. ارزیابی

۱. ضمانت اجرای بندهای ۱ تا ۶ ماده ۵۱ ق آ د م صدور قرار رد دادخواست است و در مورد عدم تنظیم دادخواست در فرم مخصوص و تنظیم دادخواست به زبان غیرفارسی، در مواد ۵۱ به بعد، ضمانت اجرای قرار رد دادخواست، پیش‌بینی نشده و دادگاه‌ها به استناد ماده ۲ این قانون، قرار رد یا عدم استماع دعوا صادر می‌کنند (ابهری، ۱۳۹۶، ج ۲: ۳۲).

2. Functionalism

۳. واژه *ergon* به معنای کارکرد، توسط ارسطو نیز به‌کار رفته و در آثار او از اهمیت زیادی برخوردار است (ارسطو، ۱۳۷۸: ۸۲). به‌نحوی که برخی، ارسطو را پیشگام این نظریه دانسته‌اند (موسوی، ۱۳۸۸: ۱۰۴). همچنین برای دیدن پیشینه تفصیلی ر.ک: گراهام و جنت، ۱۳۹۴: ۷۳.

و حتی بود و نبود نهادهای اجتماعی وابستگی زیادی به کارکرد آنها دارد. اگر دانشگاه یا رسانه از کارکردهای مورد انتظار خود فاصله بگیرند و دچار کژ کارکرد (آفت) شوند، در واقع موجودیت خود را از دست می‌دهند.

یکی از مهم‌ترین پیش‌فرض‌های این رویکرد، آن است که هر نهاد و تأسیسی دارای کارکرد است. دوام و بقای همه مناسبات و نهادهای اجتماعی وابسته به نقش و وظیفه‌ای است که آن نهاد در نظام اجتماعی دارد. کارکردها، در این مفهوم، ارتباطی نزدیک با اهداف و غایات دارند. کارایی هر نهاد با توجه به اهداف و غایات آن تعیین می‌شود و اهداف نیز به نوبه خود تعیین‌کننده کارکردها هستند.^۱

کارایی نهادها با توجه به مجموعه‌ای که به آن تعلق دارند، بررسی و سنجیده می‌شود و بر این اساس، «نظام»، از بنیادهای این نظریه است (راین، ۱۳۶۷: ۲۲۳). همین دیدگاه کل‌گرایانه و تمرکز بر ارتباطات درون یک مجموعه موجب به‌وجود آمدن و شناسایی انواع کارکردها می‌شود: کارکردهای مثبت، منفی، خنثی، آشکار و پنهان از این جمله‌اند. کارکردی که نفع سایر نهادهای موجود در یک مجموعه را تأمین می‌کند، کارایی مثبت و آنچه به ضرر سایر نهادهاست، کارکرد منفی محسوب می‌شود. اگر نهادی نفعاً یا اثباتاً تأثیری بر کارکرد سایر نهادها نداشته باشد، دارای کارکرد خنثی است.^۲ آنچه مطلوبیت داشته و با قصد قبلی و آگاهانه انجام می‌گیرد، کارایی آشکار است و کارکردهایی که بدون توجه به مطلوبیت و بدون طراحی قبلی، از لوازم علی و معلولی و ذاتی نهاد هستند، کارایی پنهان شمرده می‌شوند (اسکیدمور، ۱۳۷۲: ۱۴۷).

صرف‌نظر از مناقشات نظری، قرائت‌های گوناگون و ملاحظات صرفاً جامعه‌شناسانه در خصوص کارکردگرایی، وجه مقبول و مفید نظریه آن است که اجزا و اعضای بی‌کارکرد را در مجموعه‌ی نهادها نمی‌پذیرد. هر جزء، وظیفه و مأموریتی دارد و هرگونه اختلال در وظیفه و کارکرد مزبور، بقا و موجودیت آن عضو را تهدید می‌کند. قرائت مذکور، که سراسرترین برداشت از کارکردگرایی است، این فایده و پیامد مهم را به‌دنبال خواهد داشت که در مجموعه قواعد تشریفاتی، وجود قاعده بی‌هدف و بدون کارایی پذیرفته نمی‌شود. در تاریخ حقوق دادرسی، استفاده مبهم از تشریفات، کم گزارش نشده است.^۳ اگر کارکرد و هدف در مرکز

۱. این ارتباط دوسویه موجب شده است تا برخی، کارکردگرایی و غایت‌گرایی را یکی بدانند (ریترز، ۱۳۷۴: ۲۴۲).

۲. کارکرد خنثی، به معنای فقدان کارایی نیز است که البته کارکردگرایان از به‌کار بردن چنین تعبیری پرهیز می‌کنند.

۳. «هر دو طرف دعوا، در برابر پرتوری که در میدان اصلی رم مستقر است، یعنی در دادگاه وی حضور می‌یابند (پرتور، عنوانی است که در رم قدیم به نمایندگان پادشاه که در دادرسی حضور داشتند داده می‌شد). اگر موضوع دعوا، مال منقول باشد، آن را به‌همراه می‌آورند. برای مال غیرمنقول، به نمادی (سفال، کلوخی از زمین و غیره) رضایت داده می‌شود. خواهان دست را بر آن شیء نهاد و در همین لحظه چوب‌دستی به دست می‌گیرد: دقیقاً نمی‌دانیم که او با آن چه کار می‌کند، زیرا اطلاعات رسیده،

توجه قرار گیرد، قطعاً استفاده کور و بی‌مبنا از قواعد شکلی-تشریفات نمی‌تواند مورد پذیرش باشد. تشریفات، به‌خودی‌خود موضوعیت ندارد و کارکرد است که موقعیت آن را در دادرسی تعیین می‌کند. همین پیامد مهم می‌تواند استفاده از کارکردگرایی در وضع تشریفات را به‌خوبی توجیه کند.

۴.۲. بررسی کارکرد و غایت در برخی نهادهای دادرسی

نهادهای دادرسی نیز مانند سایر موضوعات اجتماعی، هم کارکرد دارند و هم غایت. اساساً یکی از اصول مهم مطرح در تفسیر قواعد شکلی، تفسیر این قواعد بر مبنای کارایی و همچنین تفسیر غایت‌مدار است (ر.ک: داودی، ۱۳۹۸: ۲۸۶ و بعد). توجه به کارکرد و غایت، در قانونگذاری و اجرای قواعد شکلی، به‌عنوان یک مبنا مورد پذیرش قرار گرفته است (مولودی و دیگران، ۱۳۹۷: ۳۴۵). دست‌کم در قانون آیین دادرسی مدنی، به‌ندرت می‌توان مواردی را یافت که قانونگذار به کارکرد و هدف مقررات تصریح کرده باشد. ماده ۱۵۵ ق.آ.د.م به کارکرد و غایت تأمین دلیل این‌گونه اشاره کرده است: «تأمین دلیل برای حفظ آن است...» و یا مقررۀ مندرج در ماده ۱۹۹ همان قانون، اقدامات تحقیقی دادگاه را در راستای کشف حقیقت و برای رسیدن به آن هدف می‌داند. صرف‌نظر از این موارد محدود، کارکردها و غایات در سایر نهادهای دادرسی غیرمصرح هستند و باید با ابزارهای استنباطی بررسی و تحلیل شوند.

چنانکه گاه، رویۀ قضایی و دکترین حقوقی برای ارائه تفسیر موردنظر خود، ناگزیر از استنباط و استخراج کارکرد قواعد هستند. برای نمونه اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه‌ای، ضرورت طرح دعوا در برگ چاپی مخصوص را دارای این هدف و کارکرد دانسته است که از این طریق نظم در دادرسی تحقق می‌یابد و نیز دادگاه و خواننده با سهولت بیشتری از ارکان مهم دعوا آگاه می‌شوند.^۱ همچنین در مورد کارکرد نهاد ابلاغ چنین اظهارنظر شده است که «وضع و اجرای مقررات ابلاغ به‌منظور آگاه ساختن مخاطب از مفاد برگ قضایی می‌باشد» (شمس، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۰۰)، ضرورت درج امضا در رضایت و اراده خواهان است و از همین رو اگر

متناقض‌اند (آیا آن را بر روی شیء یا بر رقیب خود می‌نهد؟). خواهان در حین انجام این اداها، گفتارهایی اظهار می‌دارد. برای مثال در خصوص برده اعلام می‌داشت: «من می‌گویم طبق حقوق شهروندان رومی ساکن رم، این مرد مال من است». خواننده همین گفتارها را اظهار می‌کند و دقیقاً همین اداها را انجام می‌دهد. احتمالاً در آن هنگام، شبیحی خیالی از نبرد دخالت می‌کرد که بازتاب احتمالی از دوتل قضایی بدوی بود.» (فیلیپ لوی و کاستالدو، ۱۳۸۶: ۲۷ و ۲۸).

۱. «دادخواست باید در روی برگ‌های چاپی مخصوص نوشته شود... و فرم تهیه‌شده برای دادخواست توسط قوه قضاییه برای همین منظور بوده - و با عنایت به اینکه هدف مقنن از پیش‌بینی لزوم طرح دعوا در برگ چاپی مخصوص، برقراری نظم دادرسی و به‌ویژه در طرح دعوا و سهولت آگاهی کارکنان اداری و قاضی دادگاه مربوطه وابسته خواننده از ارکان مهم تشکیل‌دهنده پرونده قضایی می‌باشد، بنابراین در فرض سؤال که خواسته در محل تعیین‌شده در دادخواست قید نشده است، مورد از موارد نقض می‌باشد که برابر قانون باید رفع شود» (نظریه شماره ۲۵۳۶/۹۳/۷-۲۵۳۶/۱۰/۱۰-۹۳/۱۰/۱۰).

دادخواست بدون امضا و به هر دلیلی به جریان افتاده باشد، حضور بعدی خواهان در دادگاه یا تقدیم لایحه و یا امضای صورت‌مجلس نشان‌دهنده رضایت خواهان بوده و غایت و کارکرد موردنظر قانونگذار را تأمین می‌کند.^۱ با توجه به همین مبناست که در حقوق برخی کشورها، تحقق هدف و کارایی قواعد دادرسی را مانع بطلان و بی‌اعتباری آنها دانسته‌اند (والی، ۱۹۹۷: ۴۰۶؛ ابوالوفاء، ۱۹۷۷: ۲۹۹).

کارکرد و هدف تجدیدنظرخواهی، رسیدگی ماهوی دوباره به پرونده برای تصحیح یا تأیید رسیدگی بدوی است. فرجام‌خواهی به‌منظور بررسی انطباق رأی مورد فرجام با موازین قانونی در نظام‌های دادرسی پیش‌بینی شده است. «تأمین خواسته» موضوع مورد ادعای خواهان را محفوظ می‌دارد و زمینه را برای اجرای حکم قطعی فراهم می‌آورد (شمس، ۱۳۸۵، ج ۳: ۴۲۷). دستور موقت، ابزاری است برای اداره امور فوری و با هدف پیشگیری از ورود زیان‌های جبران‌ناپذیر یا سخت جبران.

در ماده ۳۹ قانون بیمه اجباری خسارات واردشده به شخص ثالث چنین مقرر شده است که اگر اختلاف از طریق مذکور در متن ماده حل‌وفصل نشود، موضوع به ارزیاب خسارت (دارای مجوز ارزیابی از بیمه مرکزی) ارجاع می‌شود. ارجاع به ارزیاب، «کارکرد قضازدایی» داشته و طرح دعوا بدون آن قابل استماع نخواهد بود (نظریه شماره ۷/۹۸/۱۸۶۴ - ۹۸/۱۱/۲۹).

به همین قیاس و قاعده و با تأمل در ساختار قواعد و نهادهای دادرسی می‌توان کارکردها و غایات عمده مدنظر قانونگذار را استنباط کرد.

بنابراین اگر آگاهی مخاطب از برگ قضایی محرز شد، چگونگی و نحوه ابلاغ در زمره تشریفات قرار می‌گیرد (مستنبط از ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی). چنانکه غایت دعاوی طاری نیز جلوگیری از تجدید دعاوی، صدور آرای متعارض و اتلاف وقت است و مهلت پیش‌بینی‌شده برای طرح برخی دعاوی طاری تشریفات محسوب می‌شود. ازاین‌رو مهلت تغییر خواسته مندرج در ماده ۹۸ (ق.آ.د.م) تأثیری در کارکرد و غایت ماده مزبور ندارد و ازاین‌رو تشریفات است.^۲ به همین ترتیب، تأیید رئیس حوزه قضایی تأثیری در کارکرد نهاد دستور

۱. البته برخی نویسندگان معتقدند با دادخواست فاقد امضا، دعوا به جریان نیفتاده و نمی‌توان به خواهان اجازه داد که با حضور در دادگاه، دادخواست یا ذیل صورت‌جلسه را امضا کند و دادرسی به جریان افتد. در ماده ۲۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲، ارسال اخطار رفع نقص در چنین موردی، پیش‌بینی شده است، ولی در قانون آیین دادرسی مدنی، چنین مقرره‌ای وجود ندارد و ازاین‌رو، صدور چنین اخطاری وجاهت قانونی ندارد و به نظر باید قاضی دستور بایگانی شدن چنین برگه‌ای را صادر کند (ابهری، ۱۳۹۶، ج ۲: ۳۲).

۲. اداره حقوقی قوه قضاییه در این خصوص اعلام کرده است: «نظر به اینکه وفق ماده ۸ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ رسیدگی در دادگاه خانواده با تقدیم دادخواست و بدون رعایت سایر تشریفات آیین دادرسی مدنی انجام می‌شود، تغییر خواسته به طلاق توافقی ممنوع است» (نظریه شماره ۷/۹۹/۱۳۵۵ مورخ ۹۹/۹/۲۶).

موقت ندارد؛ دستور موقت برای جلوگیری از اضرار جبرانناپذیر بوده، درحالی که تأیید رئیس حوزه قضایی قاعدتاً از حیث حفظ انتظامات و ملاحظاتی از این جنس مقرر شده است.^۱ چنانکه مهلت شکایت از رأی نیز ارتباط چندانی با غایت و کارکرد نهادهای شکایت ندارد و اهدافی نظیر فصل خصومت و اعطای فرصت برای تدارک دفاع را دنبال می‌کند؛ اهدافی که شاید بتوان به‌طور کلی برای «مهلت» قائل شد.^۲ لزوم ارائه درخواست برای آغاز رسیدگی، تأمین‌کننده این غایت است که بدون تقاضای ذی‌نفع، نباید و نمی‌توان حق او را در معرض قضاوت گذاشت. در این میان تقدیم دادخواست بر روی فرم‌های مخصوص و ارسال آن از طریق سامانه‌های الکترونیکی، تشریفات رسیدگی محسوب می‌شود.^۳ همچنین است سوگندی که گواه پیش از ادای گواهی باید یاد کند (ماده ۲۳۶ ق.آ.د.م).

در احراز و استنباط کارکردها و غایات به این نکته باید توجه داشت که ممکن است قاعده‌ای دارای چند کارکرد و هدف باشد. اگرچه کارکرد ابلاغ آگاهی مخاطب است، برخی مندرجات موجود در برگ قضایی غایت جداگانه دارد که با صرف آگاه شدن مخاطب نمی‌توان به آن هدف رسید. برای نمونه از «تاریخ ابلاغ» حق یا تکلیف مشخصی متوجه شخص است؛ از این تاریخ مهلت تجدیدنظر و فرجام آغاز می‌شود. بنابراین اگر تاریخ ابلاغ نادرست باشد، اگرچه ممکن است آگاهی مخاطب محقق شده باشد، اما مهلت شکایت از رأی به‌درستی قابل محاسبه نبوده و کارکرد ابلاغ از این جهت با اشکال مواجه است. بدین سبب با احراز یک کارکرد از یک قاعده نمی‌توان کار را تمام‌شده تلقی کرد و شاید از همین روست که گروهی اعتقاد دارند جست‌وجوی کارکرد و غایت قواعد باید در هر پرونده و موقعیتی به‌صورت جداگانه انجام پذیرد (ابوالوفاء، ۱۹۷۷: ۲۹۹). به‌جای ارزیابی کلی و انتزاعی قواعد، از راه بررسی موردی و جزئی، با دقت بیشتری می‌توان همه کارکردها را بررسی کرد.

۱. تأکید می‌شود که تشریفات تلقی شدن به این معنا نیست که دستور موقت بدون تأیید رئیس حوزه قضایی صحیح است.
 ۲. از اداره حقوقی قوه قضاییه سؤال شده است: در خصوص مواعد در دادگاه خانواده با توجه به اینکه تابع تشریفات نیست، آیا می‌توان به فردی که ظرف هفت روز هزینه کارشناسی را پرداخت نکرده است، مجدداً مهلت داد و یا اینکه در صورتی که خارج از مهلت هزینه کارشناسی را پرداخت نمود قبول کرد؟
 پاسخ: با توجه به ماده ۸ قانون حمایت خانواده، دادگاه مقید به رعایت مهلت یک‌هفته‌ای موضوع ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیست. برای پرداخت دستمزد کارشناسی، چنانچه دادگاه هنوز تصمیم نگرفته باشد ولی پرداخت‌کننده دستمزد کارشناسی اقدام به پرداخت دستمزد نماید هرچند مهلت سپری شده باشد، دادگاه می‌تواند دستور اجرای قرار کارشناسی را صادر کند.... (نظریه شماره ۷/۹۸/۱۷۹۹ مورخ ۹۸/۱۲/۲۴)
 ۳. ر.ک: تبصره ۱ ماده ۱۹ قانون شوراها حل اختلاف.

۵. نتیجه

قواعد تشریفاتی، به عنوان ظاهری ترین و شکلی ترین مقررات را به سختی می توان تفسیر و تحلیل کرد و شاید به همین علت است که در نظام های حقوقی دست و پاگیر و زائد جلوه می کنند. مطالعه قواعد دادرسی از دیدگاه کارکردگرایانه می تواند قانونگذاری و تفسیر در این حوزه را با سرعت بیشتری به سمت عقلانیت سوق دهد و از خشکی و جمود قواعد شکلی، که به طور سنتی در این دسته از مقررات وجود دارد، بکاهد. اینکه قانونگذار به کارکرد و غایت قواعد توجه داشته باشد و دادرسان و مجریان قانون نیز با ملاحظه این کارکردها اقدام به تفسیر نمایند، خود موقف خجسته ای است که انسجام و هماهنگی و پیش بینی پذیری در قواعد دادرسی را در پی خواهد داشت.

شناخت تشریفات از راه تحلیل و استخراج کارکرد قواعد دادرسی، راه حلی است که می تواند عدم انعطاف و دشواری در تفسیر را تا حد زیادی برطرف کند. نتیجه تحقیق حکایت از آن دارد که تشریفات تأثیر و دخالتی در اهداف و کارکردهای اختصاصی قواعد ندارد. پیش بینی «مهلت» نمی تواند در اهداف و غایات نهاد «شکایت از رأی» مؤثر باشد و از این رو تشریفات محسوب می شود. چنانکه تأیید رئیس حوزه قضایی در «فوریت امر» و کارکرد نهاد «دستور موقت» مؤثر نیست؛ کاغذی یا الکترونیکی بودن ابلاغ نیز در کارکرد و غایت «اطلاع مخاطب» بی تأثیر است. البته قواعد تشریفاتی، خود دارای کارکردها و اهدافی بوده و اغلب در پی تأمین شفافیت، سرعت و نظم در دادرسی هستند.

بر این اساس، کارکرد را می توان معیاری برای تمایز تشریفات از سایر قواعد دادرسی دانست؛ آنچه در تأمین هدف و غایت نهادهای دادرسی مؤثر نیست، تشریفات محسوب می شود و آثار و احکام این دسته از قواعد را باید بر آنها مترتب دانست.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده سازی یا جعل داده ها، منبع سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش شونده، سوء رفتار و غیره، به طور کامل رعایت کرده اند.

منابع

الف) فارسی و عربی

۱. ابوالوفا، احمد (۱۹۷۷). نظریه الدفوع فی قانون المرافعات، الطبعه الخامسة، اسکندریه: منشأ المعارف.
۲. ابهری، حمید (۱۳۹۶). آیین دادرسی مدنی ۲ (جریان دادرسی؛ از آغاز تا پایان). ج اول، تهران: مجد.
۳. ارسطو (۱۳۷۸). درباره نفس. ترجمه علی مراد داوودی، تهران: حکمت.

۴. افتخار جهرمی، گودرز و السان، مصطفی (۱۳۹۴). *آیین دادرسی مدنی*. ج ۱، چ اول، تهران: دوران‌دانشان.
۵. اسکیدمور، ویلیام (۱۳۷۲). *تفکر نظری در جامعه‌شناسی*. جمعی از مترجمان، تهران: سفیر.
۶. بشیریه، حسین (۱۳۷۶). *جامعه‌شناسی (نقش نیروهای اجتماعی در زندگی سیاسی)*. چ سوم، تهران: نشر نی.
۷. توسلی، غلامعباس (۱۳۶۹). *نظریه‌های جامعه‌شناسی*. تهران: سمت.
۸. جعفری تبار، حسن (۱۳۸۸). *فلسفه تفسیری حقوق*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. ج ۱، تهران: گنج دانش.
۱۰. خلیل، احمد، (۲۰۰۱). *اصول المحاکمات المدنیة*. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
۱۱. راین، آلن (۱۳۶۷). *فلسفه علوم اجتماعی*. ترجمه عبدالکریم سروش، تهران: علمی و فرهنگی.
۱۲. راغب فهمی، وجدی (۱۹۷۸). *مبادئ القضاء المدنی*. چ اول، قاهره: دارالفکر العربی.
۱۳. ریتز، جورج (۱۳۷۴). *نظریه جامعه‌شناسی در دوران معاصر*. ترجمه محسن ثلاثی، تهران: علمی.
۱۴. داودی، حسین (۱۳۹۸). *تفسیر غایت‌مدار قواعد شکلی*. *مطالعات حقوق خصوصی*، تابستان، ۴۹(۲)، ۲۸۱-۲۹۹.
- 10.22059/JLQ.2019.252335.1006995DOI:
۱۵. داودی بیرق، حسین (۱۳۹۹). *فلسفه، مبانی و شیوه‌های تفسیر آیین دادرسی مدنی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۶. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۳۳). *لغت‌نامه*. ج ۴، زیر نظر جعفر شهیدی فر و محمد معین، تهران: روزنه.
۱۷. رحمدل، منصور (۱۳۹۷). *تشریفات قانونی و دادرسی (و آثار مترتب بر عدم رعایت آنها در امور کیفری)*. *آموزه‌های حقوق کیفری*، بهار و تابستان، ۱۵، ۱۸۸-۱۵۷، در:
- <http://ensani.ir/file/download/article/1552461794-9835-15-6.pdf> (۱۵ آبان ۱۴۰۱)
۱۸. شمس، عبدالله (۱۳۸۴). *آیین دادرسی مدنی*. ج ۱، تهران: دراک.
۱۹. شمس، عبدالله (۱۳۸۵). *آیین دادرسی مدنی*. ج ۲ و ۳، تهران: دراک.
۲۰. صاعی، پرویز (۱۳۸۱). *حقوق اجتماعی و اجتماع؛ رابطه حقوق با عوامل اجتماعی و روانی*. تهران: طرح نو.
۲۱. غمامی، مجید (۱۴۰۱). *جستاری تطبیقی در اوصاف نظام دادرسی مطلوب*. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، تابستان، ۱۳(۲۷)، ۱۴۹-۱۷۰، در:
- <http://ensani.ir/file/download/article/1670309479-10058-27-6.pdf> (۲۵ بهمن ۱۴۰۱)
۲۲. فیلیپ لوی، ژان و کاستالدو، آندره (۱۳۸۶). *تاریخ حقوق تعهدات*. ترجمه رسول رضایی، چ اول، تهران: مهر و ماه نو.
۲۳. کاپلتی، مورو و گارت، جی برایان (۱۳۹۸). *آیین دادرسی مدنی (مقدمه - سیاست‌ها، گرایش‌ها و اندیشه‌ها در آیین دادرسی مدنی)*. ترجمه حسن محسنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). *مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۵. کوشه، زرار و جان لانگلد، و دانیل لیو (۱۳۹۱). *آیین دادرسی مدنی فرانسه*. ترجمه احمدعلی هاشمی، چ اول، تهران: دادگستر.
۲۶. گراهام، جورج و لوین، جنت (۱۳۹۴). *رفتارگرایی و کارکردگرایی؛ دانشنامه فلسفه استنفورد*، ترجمه یاسر پوراسماعیل، تهران: ققنوس.
۲۷. محسنی، حسن (۱۳۸۵). *مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمییز این اصول از تشریفات دادرسی*. *مجله کانون وکلا، بهار و تابستان*، ۱۹۲ و ۱۹۳، ۱۳۱-۹۹، در:
- <https://www.sid.ir/paper/435318/fa#downloadbottom> (۱۵ آبان ۱۴۰۱)
۲۸. موسوی، سید ابراهیم (۱۳۸۸). «کارکردگرایی و ارسطو. پژوهش‌های فلسفی کلامی، زمستان، ۴۲، ۱۰۲-۱۲۰، DOI:10.22091/PFK.2009.173
۲۹. مولودی، محمد؛ بیژن حاجی عزیزی و مهدی حمزه هویدا (۱۳۹۷). *تصحیح اعمال ناقص در دادرسی مدنی*. *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، پاییز و زمستان، ۱۹، ۳۲۹-۳۵۸، DOI: 10.22075/FEQH.2017.12323.1247
۳۰. والدرن، جرمی (۱۳۹۸). *قانونگذار (مفاهیم، نظریه‌ها و اصول)*. ترجمه حسن و کیلیان، تهران: نگاه معاصر.
۳۱. والی، فتحی (۱۹۹۷). *نظریه البطلان فی قانون المرافعات*. الطبعة الاولى، قاهره: دارالطباعه الحدیثه.

ب) خارجی

32. A.Martin, E. (2003). *Oxford dictionary of law*, fifth edition, Oxford, Oxford university press.
33. Cadiet, L. (2011). Introduction to French Civil Justice System and Civil Procedural Law. *Ritsumeikan Law Review*, 28, 331-364, Available at: <https://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/rlr28/CADIET3.pdf> (Accessed 26 May 2022)
34. Garner, A. B. (1999). *Black s law Dictionary*. Seventh edition, U.S.A, west group.
35. Grainger, I., Fealy, M., & Spencer, M. (2000). *The civil procedure rules in action*, Cavendish Publishing, London , Sydney.
36. Hazard, Jr, Geoffrey C & Taruffo, M. (1993). *American civil procedure, an introduction*. New Haven and London, Yale university.
37. Jolowicz, J.A. (2000). *On civil procedure*. Cambridge university press, New York.
38. Loughlin, P., & Gerlis, S. (2004). *Civil procedure*. 2 ed, London, Cavendish.
39. Uzelac, A. (2014). *Goals of civil justice and civil procedure in contemporary judicial systems*, Switzerland, Springer.
40. Vincent, J., & Guinchard, S. (2001). *Procedure civile*. Dalloz, Paris.
41. Waly, fathi, (2011), *Civil procedure in Egypt*, Netherlands, Kluwer law international.



Research Paper

Functional analysis of formalities in civil procedure

Mohammad Moloudi* 

*Assistant professor, Department of Law, University of Bu-Ali Sina,
Hamedan, Iran*

Mahdi Hamze Howeyda 

*Assistant professor, Nahavand Higher Education Complex University of
Bu-Ali Sina , Hamedan, Iran*

Abstract

Laws of procedure are full of templates and forms through which the will necessarily emerges. "Formalities" are considered as one of the most important forms. Sometimes, the proceedings must be carried out with special arrangements and rituals that the legislator has determined, and these special arrangements have turned "formalities" into one of the important principles and characteristics of proceedings. The stubbornness of the ritual rules and their subjectivity have made it difficult to understand the nature of the formalities. With such a bad reputation, these formalities lose their attraction to be used and studied. For this reason nowadays, judicial systems tend to reduce formalities and specify a minimum of them for proceedings. However, the present article tries to examine the formalities and understand their meaning through functional analysis. The most prominent and important theory in contemporary sociology is "functionalism" or the attitude of authenticity of function. This analysis focuses on efficiency and function. One of the important principles raised in the interpretation of formal rules is the interpretation of these rules based on efficiency as well as goal-oriented interpretation. Paying attention to function and purpose has

been accepted as a basis in the legislation and implementation of formal rules. At least in the civil code, there are cases where the legislator specified the function and purpose of the regulations. Article 155 of the Civil Code for example, has mentioned the function and purpose of providing evidence as follows: "Providing evidence is to preserve it...". The functions and purposes of other judicial institutions are not authorized and should be analyzed with inferential tools. In ascertaining and inferring the functions and goals, it should be noted that a rule may have several functions and goals. Although the function of communication is to inform the audience, some contents in the judicial document have a separate goal, which cannot be achieved by simply informing the audience. For this reason, by achieving a function of a rule, the work cannot be considered finished, and perhaps this is why a group believes that the search for the function and purpose of the rules should be done individually in each case and situation. what is the function of formalities? What purpose and function the legislator expect from this institution by determining them? The study hypothesizes that formalities cannot affect the main functions of an institution. A rule, the absence of which disrupts or makes incomplete the function of the relevant institution, is not a formality.

Keywords: Formal rules, Principles of procedure, Purpose of the procedure, Formalities.

Declaration of conflicting interests

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.