

**Journal iranian political sociology**  
**Vol. ۴, No ۴, winter ۲۰۲۱**  
**Analysis of the principles of the initiative of litigants in civil proceedings**

The principle of initiative of civil litigants is one of the strategic principles of civil proceedings. Based on this principle, what plays the first role in the formation, continuation and termination of the civil proceedings is the will of the litigants. There is a difference of opinion among jurists regarding the basics of this principle. According to the theory of accusatory proceedings, the dispute belongs to the parties, and the judge, without participating in the discovery of the truth of the matter, as it is, is satisfied with a ceremonial reality, and his conscience is based solely on what the parties prove to him by expressing their reasons. They do, it is persuasive. Based on the theory of ritual justice, the court should judge what it considers to be correct according to the reasons expressed by the defendants, and the court's decision should be substantiated and documented according to the law and the evidence in the case and evaluated from the perspective of a fair trial. According to the principle of the sovereignty of the will, the will of the litigants is manifested in controlling various aspects of the civil proceedings: including the initiation and continuation of the proceedings and the cooperation between the litigants and the court. The place of this principle in Iranian law is also of interest and it is noticeable that there are many legal evidences of the judicial actions of the judge with regard to the requests of the defendants, which can be justified from the point of view of the accusation of the Iranian judicial system, which is one of the bases justifying the principle. is.

Key words: the principle of litigant's initiative, accusativeness of proceedings, ritual justice, sovereignty of will

فرزاد ولدبیگی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۶/۲۱

عبدالرضا علیزاده<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۰۱

چکیده

اصل ابتکار عمل اصحاب دعوی مدنی، یکی از اصول راهبردی دادرسی مدنی است. براساس این اصل، آن چه در شکل‌گیری، استمرار و اختتام فرایند دادرسی مدنی نقش نخست را ایفاء می‌کند اراده‌ی اصحاب دعوا است. در خصوص مبانی این اصل بین حقوقدانان اختلاف نظر است. برابر نظریه‌ی اتهامی بودن دادرسی، دعوا شیء متعلق به طرفین آن است و دادرس بدون آنکه در کشف حقیقت امر، آن چنان که هست مشارکتی داشته باشد به واقعیتهای تشریفاتی اکتفا می‌نماید و وجدان او صرفاً با اتکا به آن چه طرفین با ابراز دلیل نزد او اثبات می‌کنند اقناع می‌شود. بر مبنای نظریه‌ی عدالت آیینی، دادگاه باید با توجه به دلایل ابراز شده توسط متداعیین، آنچه را صحیح می‌داند مورد حکم قرار دهد و تصمیم دادگاه باید مستدل و مستند به حکم قانون و مدارک موجود در پرونده و از زاویه‌ی دادرسی عادلانه مورد ارزیابی قرار گیرد. برابر اصل حاکمیت اراده نیز اراده‌ی اصحاب دعوا در کنترل جنبه‌های مختلف از دادرسی مدنی: از جمله شروع و ادامه‌ی دادرسی و همکاری میان اصحاب دعوا و دادگاه تجلی می‌یابد و دادگاه باید با توجه به جنبه‌هایی از دادرسی مدنی که طرفین تحت اصل حاکمیت اراده کنترل می‌کنند عمل کند. جایگاه این اصل در حقوق ایران نیز مورد توجه بوده و شواهد عدیده‌ی قانونی از اقدامات قضایی دادرس با عطف به درخواست‌های متداعیین قابل ملاحظه است که از زاویه‌ی اتهامی بودن نظام دادرسی ایران که از جمله مبانی توجیه‌گر اصل است قابل توجیه می‌باشد.

واژگان کلیدی: اصل ابتکار عمل اصحاب دعوا، اتهامی بودن دادرسی، عدالت آیینی، حاکمیت اراده

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، تهران.

<sup>۲</sup> دانشیار، پردیس فارابی، دانشگاه تهران، تهران.

اصل ابتکار عمل اصحاب دعوا، نخستین بار توسط آنری موتلسکی، حقوقدان فرانسوی به عنوان یکی از اصول مرتبط با روابط متقابل قاضی و اصحاب دعوا معرفی و بعدها در تدوین اصول آیین دادرسی مدنی فراملی موسسات یکنواخت سازی حقوق خصوصی رم و حقوق تطبیقی آمریکا نیز مورد توجه واقع گردید. اصل ابتکار عمل از بنیادی‌ترین اصول دادرسی مدنی و از مهمترین وجوه افتراق دادرسی مدنی از کیفری است که به موجب آن، نقش نخست را در دادرسی مدنی، اراده‌ی اصحاب دعوا ایفاء می‌کند؛ اراده‌ای که می‌تواند دادرسی را آغاز کند، شکل دهد، استمرار بخشد، جهت آن را به میل خود تغییر دهد و یا حتی بدون رسیدن به نتیجه‌ای بدان پایان بخشد؛ واقعیتی که به دلیل مداخله‌ی تمام عیار نظام‌های سوسیالیستی در تمامی ارکان و شقوق جامعه از جمله چگونگی انتقال اموال و مالکیت و آیین احقاق حق و تلقی دعوا به عنوان امری عمومی، مورد بی‌توجهی واقع گردیده بود.<sup>۱</sup> این اصل که به عنوان یکی از اصول حاکم بر دادرسی عادلانه مطرح گردیده است بیانگر اختیار متداعیین در تعیین موضوع دعوا و ادله‌ی مطروحه توسط آنان و یا به عبارتی دیگر توانایی طرفین در طرح و اختتام دعوا و هدایت روند دادرسی و نیز ممنوعیت دادرسی از مداخله در قلمرو و موضوعی دعوا است: به گونه‌ای که متعاقدین خواسته و جهات موضوعی آن را که اعم از اعمال یا وقایع حقوقی و یا قانون مثبت ادعا است با ادله‌ی مثبت آن نزد دادگاه مبرهن و ابتکار عمل خصوصی در دادرسی مدنی را در دست گیرند. بنابراین در چهارچوب اصل مورد بحث، نه تنها شروع دعوی مدنی قاعداً به ابتکار عمل خواهان وابسته است بلکه اصحاب دعوا می‌توانند یا به صورت یکجانبه، اعم از اقرار و پذیرش ادعای طرف مقابل و یا استرداد دادخواست و یا دعوا حسب مورد و یا به صورت دو جانبه از طریق سازش به دعوی مطروحه خاتمه دهند، بدون اینکه الزاماً جلب نظر مرجع قضایی در این خصوص ضروری باشد. همچنین اصحاب دعوا در جریان فرایند دادرسی مدنی می‌توانند آزادانه نسبت به انتخاب صورت دعوی مدنی و تعیین سبب دعوا و اعمال تغییر و اصلاح در موضوع آن با رعایت قانون به نحو موجه و گزینش شیوه‌ی دفاع و ادله‌ی مثبت آن در چهارچوب نظام ادله‌ی قانونی اقدام نمایند: بدون اینکه برای دادگاه امکانی جهت تصرف در حدود خواسته و افزودن و یا کاستن از قلمرو آن یا نادیده انگاشتن کلی سبب توصیفی طرفین از دعوا و پیوند آن با دسته‌ها ارتباط حقوقی وجود داشته باشد.

### مبحث اول: مبانی اصل

در خصوص مبانی فلسفی و حقوقی این اصل بین حقوقدانان اختلاف نظر است و در این راستا دو نظریه‌ی اتهامی بودن دادرسی مدنی و عدالت آیینی مورد توجه بیشتری قرار گرفته است. برابر نظریه‌ی نخست در دادرسی اتهامی، دعوا شیء متعلق طرفین آن است و دادرسی صرفاً نقش یک داور را بازی می‌کند بدون آنکه در کشف حقیقت امر، آن چنان که هست و نه آن چنان که نشان داده شده، مشارکتی داشته باشد و دادرسی به واقعیتی تشریفاتی اکتفا می‌نماید و وجدان او صرفاً با اتکا به آن چه طرفین با ابراز دلیل نزد او اثبات می‌کنند اقناع می‌شود و نقش او در رابطه با دلیل صرفاً نظارت بر این امر است. بر مبنای نظریه‌ی عدالت آیینی، دادگاه باید با توجه به دلایل ابراز شده توسط متداعیین آنچه را صحیح می‌داند مورد حکم قرار دهد و تصمیم دادگاه باید مستدل و مستند به حکم قانون و مدارک موجود و از زاویه‌ی دادرسی عادلانه مورد ارزیابی قرار گیرد. اصل حاکمیت اراده نیز دیگر مبنای موجه

<sup>۱</sup> غلامی، مجید؛ محسنی، حسن، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۶، تهران، صص ۹۲ و ۹۳.

ارایه شده در این باب است. بنابراین مبنا آنچه طرفین در آیین دادرسی مدنی درخواست و اراده کنند عادلانه است. نه آنچه که دادگاه رسماً بدون درخواست طرفین و به ابتکار خود انجام می‌دهد؛ چرا که اصحاب دعوا بهتر از هر کس دیگری می‌توانند سود و زیان خود را تشخیص دهند. بنابر آنچه گفته شد در این رساله باید مبانی مذکور در فوق که اجمالاً بیان شد مورد تحلیل دقیق قرار گیرد تا مبناهای اصل مذکور و شمول اصل بر موارد مبهم و مجمل در نظام حقوقی ایران در سایه سار مبناهای منتخب تعیین گردد.

### گفتار اول: عدالت آیینی<sup>۱</sup>

انسان‌ها در طول اجتماعی شدن خود از ابتدای کودکی، هنجارهای جامعه و در میان آن‌ها هنجارهای مناسب یا عادلانه را کسب می‌کند. درگیری روزانه با مراجع مختلف دادرسی‌ها، توانایی‌های افراد برای تشخیص روش‌های غیرمنصفانه را تقویت می‌کند. آنها «عدالت اکتشافی»<sup>۲</sup> را توسعه می‌دهند که منجر به قضاوت از مراجع مختلف و دادرسی‌ها می‌شود. اطلاعات مربوط به روند یا روش اغلب واضح‌تر از اطلاعات مربوط به نتایج است و اصطلاح «عادلانه» یا «عدالت آیینی» به قضاوت عمومی از چنین تجربیاتی اشاره دارد. در واقع مردم می‌توانند قبل از علم به نتیجه نهایی در مورد ویژگی‌های روش تحصیل آن نتیجه نظریاتی داشته باشند. به عبارت دیگر، افراد به احتمال زیاد به نتایج نامطلوب را قبول می‌کنند در صورتی که با یک رویه‌ی منصفانه حاصل شده باشد؛ به عنوان مثال، یک محکوم پس از محاکمه، ایستاده و تشکر خود را از محکمه عادلانه بیان داشته است؛ چرا که ملاحظه نموده دادگاه در یک بحث جدی به دنبال تحقق مصلحت شخصی او بوده است و حال آنکه اگر مرجعی عالی با شخص برخوردی ناعادلانه داشته باشد احتمال دارد که آن مرجع، مشروعیت خود را در چشم افراد متضرر از بین ببرد حتی اگر یک نتیجه مطلوب نیز به دست آید؛ به عنوان مثال اگر قاضی در ابتدای محکمه به متهم بگوید: «بایست، ای عفریت!»، احتمالاً او اعتماد کمتری به دادگاه خواهد داشت. تعدادی از مطالعات تجربی به تاثیر عدالت آیینی بر نگرش به مقامات و نهادها اشاره کرده‌اند؛ به گونه‌ای که عدالت آیینی تنها عامل مهم در ارزیابی قضاوت بوده است. برخی مطالعات در مورد عواقب رفتاری راه‌حل‌های عادلانه یا ناعادلانه نشان می‌دهد زمانی که مجرمین رفتار منصفانه پلیس را تجربه کرده باشند کمتر مرتکب جرم مجدد شده‌اند. در دعاوی مدنی نیز هنگامی که مبالغ هنگفتی مورد اختلاف باشد عدالت آیینی بر پذیرش نتیجه‌ی تصمیمات یا قضاوت در مورد مشروعیت مقامات حقوقی تاثیرگذار است و این رضایت از عملکرد مراجع قانونی به اطاعت فرد از قانون می‌انجامد. نمونه‌ی بارز آن روش‌های حل اختلاف است که رضایت مدنی بالایی نسبت به سیستم‌های دادرسی رسمی به دنبال دارد.<sup>۳</sup>

تعریف دوورکین، استاد بزرگ فلسفه‌ی حقوق دانشگاه هاروارد از تئوری عدالت آیینی با استفاده از یک قاضی خیالی به نام هرکول انجام گرفته است. در مقاله‌ی تحت عنوان «پرونده‌های سخت» دوورکین فرض کرد که هرکول یا یک مساله‌ی دشوار مواجه است که در آن قانون موجود یک پاسخ روشن را ارائه نمی‌دهد.

برای تصمیم‌گیری در مورد این پرونده سخت، هرکول تصور نمود که تصمیم‌گیری او باید در دو مرحله انجام شود؛ اولاً، آرایه‌ی را که طبق قاعده‌ی سابقه در خصوص آن موضوع است شناسایی کند و ببیند کدام رای با توجه به مقررات مربوطه و خطوط کلی

<sup>۱</sup>. procedural justice

<sup>۲</sup> Faimess heuristic

<sup>۳</sup> Machura, Stefan, Procedural Justice, Law and Police, 20 Law & Pol'y 1,14,1998,pp.3.4.

پرونده‌های دادرسی دیوان عالی کشور با عدالت آیینی سازگار است؟ ثانیاً، از میان این آراء، او باید رای را انتخاب کند که به بهترین شکل ممکن به یک فرآیند دادرسی مناسب انجامیده است. قوانین موجود نظام قضایی که ناظر بر حل اختلاف مدنی است باید در سایه‌ی این اصل مورد تفسیر واقع گردد و طبق معیار توجیه باید دید کدام تئوری عدالت آیینی، بهترین توجیه را جهت کارآمدی سیستم حل اختلاف ارائه می‌دهد.<sup>۱</sup> البته منتقدان ایراد نموده اند که عدالت آیینی چیزی فراتر از یک فرم خاص از روش اجرای عدالت نیست و نباید تلاش موثر برای مجموعه ای کلی از رویه های قابل اجرای حقوقی کنار گذاشته شود.

مفهوم عدالت را می‌توان از راه‌های مختلف تحلیل کرده اما یک نقطه‌ی خوب برای شروع بحث، ایده‌ی ارسطو است. ارسطو عدالت را به دو بخش اصلی که ما آن را «عدالت توزیعی» و «عدالت اصلاحی» می‌نامیم تقسیم می‌کند. عدالت توزیعی مربوط به تقسیم مزایای اجتماعی است و عدالت اصلاحی نیز همان اصلاح بی‌عدالتی است و بنابراین شامل موضوعات متنوعی از قوانین کیفری، آسیب‌ها و ... می‌شود. بنابراین، «عدالت آیینی» در مورد ابزارهایی است که گروه‌های اجتماعی با استفاده از آنها، عدالت اصلاحی و توزیعی را اعمال می‌کنند. در یک دولت مدرن، عدالت آیینی با روش‌های قضایی که توسط آن هنجارهای قانونی برای موارد خاص و فرایندهای قانونی که از طریق آن مزایا و اعمال اجتماعی تقسیم می‌شوند اعمال می‌شود. عدالت آیینی ناقص با یک پرونده جنایی بهتر بیان می‌شود. در این مورد فرضی، مدعی علیه باید مجرم شناخته شود و فقط اگر او مرتکب تخلفی شده که به آن متهم شده است. روش محاکمه برای جستجو و تثبیت حقیقت در این زمینه طراحی شده است. اما طراحی قوانین حقوقی به صورتی که آنها همیشه به نتیجه درست منجر شوند غیرممکن به نظر می‌رسد و بنابراین باید بررسی نمود که کدام رویه‌ها، قواعد، شواهد و ... بهترین ابزارها برای دستیابی به این هدف است.<sup>۲</sup> به عبارت دیگر، آیین‌های مختلف دادرسی ممکن است به طور منطقی نتیجه‌های درست را نه همیشه، اما حداقل بیشتر اوقات به دست آورند. در مقابل عدالت آیینی کامل هنگامی است که اگر یک روش صحیح یا منصفانه وجود داشته باشد و به درستی نیز اعمال شود نتیجه نیز هر چه که باشد صحیح یا عادلانه است و یا اینکه اگر چه ممکن است معیار برای نتیجه درست وجود نداشته باشد اما مجموعه‌ای ایده آل از روش‌های هدایت‌گر رفتار طراحی سیستم‌های دادرسی مدنی وجود دارد که به کاهش نقض ضمانت اجرای حقوق ماهوی می‌انجامد. بنابراین اگرچه دقت کامل غیرقابل دستیابی است و حتی بهترین سیستم مدنی که ذهن انسان می‌تواند طراحی کند اشتباه می‌کند اما باید ترتیباتی برای حل اختلافات مدنی ارائه شود تا هر یک از طرف‌های ذینفع حق برخورداری از مشارکت کافی را داشته باشد و تدابیری برای حل اختلافات مدنی به منظور به حداکثر رساندن شانس رسیدن به نتیجه قانونی صحیح در هر دادرسی اندیشیده شود؛ چرا که آیین بدون عدالت، مشروعیت را قربانی می‌کند و قانون بدون مشروعیت نیز تنها می‌تواند از طریق ترس و زور عمل کند؛ آیین بدون مشارکت می‌تواند فرمانبرداری کند اما نمی‌تواند وفادارانه نباشد. اما زمانی که خودمان را محدود به رعایت اصول عدالت آیینی نماییم به یک

<sup>۱</sup> Ibid pp.236-237.

<sup>۲</sup> Lawrence, B Solum, Procedural Justice, Southern California Law Review, 78 S.Cal. L.Rev.2004,pp.226-229.

اثر بسیار عالی رسیده و به شهروندان یک دلیل اساسی برای احترام به نتایج فرایند مدنی می‌دهیم.<sup>۱</sup>

در همین راستا، تکلیف دادرس در حقوق آمریکا، اعمال قاعده‌ی «حقیقت رسمی»<sup>۲</sup> است؛ یعنی دادگاه باید بر مبنای دلایل ابرازی طرفین اختلاف، تمام توان خود را به کار گیرد تا آنچه را که صحیح می‌داند مورد حکم قرار دهد. در واقع او مکلف است میان اصحاب اختلاف با توجه به دلایل ابرازی آنان و مستندات که در اختیار دارند ایجاد عدالت نماید و حتی اگر این دلایل کافی نباشد و یا اینکه توسط اصحاب دعوا بعد از ابراز مسترد گردد باز هم او مکلف است با وجود ناآگاهی از تمام حقیقت رای صادر کند.<sup>۳</sup> به عبارت دیگر، نفس فرایند دادرسی مدنی و رای که دادگاه بر مبنای مستندات پرونده و حکم قانون صادر می‌کند تضمین‌کننده‌ی اجرای عدالت است و نه محتوای حکم صادره و نتیجه‌ای که از دادرسی حاصل شده است. درست است که عدالت منطبق با حقیقت ایده آل هر سیستم حقوقی است اما دامنه‌ی ادراکات بشری محدود به ظاهری است و در غیر این صورت دادرسی را مجالی نمی‌بود.<sup>۴</sup> رسالت عدالت آیینی حفظ نظم اجتماعی است و نه لزوماً تأمین عدالت حقیقی؛ رسالتی که اگر به فرجام برسد حس عدالتی را در جامعه برمی‌انگیزد که به مراتب ارزشمندتر از اجرای عدالت است. بنابراین اگر دادرسان با دخالت غیرموجه در حیطه‌ی امور موضوعی دعوا و زیر پا گذاشتن اصول دادرسی حتی آرای عادلانه و منطبق با واقع اصدار نمایند حس عدالت و رضایت در قضاوت شوندگان برنخواهد انگیزد اگر چه نتیجه‌ی عملکرد آنان بیش از هر نظام حقوقی دیگری منطبق با عدالت واقعی باشد. در مقابل اگر فرایند رسیدگی عادلانه و منطبق با اصول هدایت‌کننده‌ی دادرسی باشد حتی دادباخته نیز احساس رضایت خواهد نمود اگر چه رای صادره برخلاف واقع بوده است؛ چرا که شرایط برگزاری دادرسی را منصفانه یافته است. بنابراین رعایت اصول اولیه‌ی عدالت آیینی، تضمین‌کننده‌ی موفقیت یک پروسه‌ی حل و فصل اختلاف است و باعث می‌شود که در پایان محاکمه، اصحاب دعوا و به خصوص طرف مغلوب احساس کنند که یک دادرسی عادلانه داشته‌اند.

### گفتار دوم: اصل حاکمیت اراده<sup>۵</sup>

در حقوق دادرسی مدنی، برخلاف دیگر شاخه‌های حقوق خصوصی از آزادی اراده و ابتکار عمل اصحاب دعوا کمتر سخن به میان آمده و جایگاه حاکمیت اراده در این بخش از حقوق مغفول باقی مانده است. البته شاید این موضوع به دلیل جایگاه خاص آیین

<sup>۱</sup> Ibid. pp. 320-321

<sup>۲</sup> Official truth

<sup>۳</sup> Hein Kotz, civil justice systems in Europe and the United states, Duke Law CICLops, Volume

۱، ۲۰۰۹، p. ۴.

<sup>۴</sup> کاتوزیان، ناصر، فلسفه‌ی حقوق، ج، اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، ۱۳۸۵، تهران، ص ۶۳۴.

<sup>۵</sup> Party autonomy

دادرسی باشد؛ جایگاهی که معطوف به اراده ی حاکمیت نظام سیاسی در قطع دعاوی و فیصله‌ی اختلافات است و از دیدگاه منتقدین، هرگونه سخنی از ابتکار عمل اصحاب دعوا مالا منجر به تضعیف نهاد فصل‌کننده‌ی منازعات خواهد شد؛ امری که تضعیف جایگاه اراده در حوزه دادرسی مدنی را به دنبال داشته است. در واقع ارکان دعوای مدنی از یک سو اصحاب دعوا و از سوی دیگر دادگاه هستند. اصحاب دعوا که همانا مالکان دعوای مدنی هستند می‌توانند مستفاد از ماده ی ۳۰ ق.م.همانند هر مالک دیگری آزادانه در دعوای مدنی دخل و تصرف نمایند؛ زیرا که دعوای شیء متعلق به طرفین آن تلقی می‌شود. در مقابل دادگاه به عنوان نهاد حاکمیتی دعوای مدنی را بعد از اقامه و تا زمان اختتام آن نظارت و مدیریت خواهد نمود. حال سخن بر سر این است که ابتکار عمل اصحاب دعوا در فرایند دادرسی مدنی دارای چه جایگاهی است؟ از منظر فردگرایان و اجتماع‌گرایان این سوال دو پاسخ متفاوت را می‌طلبد. فردگرایان با تاکید بر انفعال دادرسی مدنی شروع، ادامه و اختتام دعوای مدنی را منتج از اراده ی خلاق متداعیین آن می‌دانند و همان‌گونه که آزادی اراده متعاملین در حوزه‌ی قراردادهای می‌ستایند به همان سان سعی در توجیه قراردادی کردن دعوای مدنی با قائل شدن نقشی پررنگ برای اراده می‌باشند؛ به گونه‌ای که تمامی فرایند دادرسی و نیز اقداماتی که دادگاه برای اداره ی دعوای مدنی به کار می‌گیرد منوط به درخواست اصحاب دعوا می‌دانند و در واقع کارآیی فرایند دادرسی را از منظر توجه به درخواست اصحاب دعوا می‌دانند تا جایی که «اصل درخواست»<sup>۱</sup> را سنگ بنای دادرسی مدنی تلقی نمودند. در نقطه ی مقابل، اجتماع‌گرایان با پذیرش جایگاه اراده در شروع اختتام دعوای مدنی، اراده ی دادرسی را در فرایند دادرسی مدنی موثر و زمینه ساز کشف حقیقت می‌دانند.<sup>۲</sup>

آیین دادرسی مدنی در طول تاریخ به تدریج از جایگاه خود به عنوان امتیاز قضایی منحصر به فرد حاکمیتی دولت فاصله گرفته و یک اصل همکاری فزاینده‌ی بین اصحاب دعوا و قضات با از بین رفتن ضمانت‌های رسمی آیینی ایجاد گردیده است. نیازی به گفتن نیست که حاکمیت اراده در دادرسی مدنی، از همان جایگاه و اهمیت حقوق مدنی که در قلمرو نظم و حاکمیت عمومی پیشرو بوده است برخوردار نیست و این موضوع که اصحاب دعوا از حداکثر آزادی در انتخاب قانون ماهوی حاکم بر اختلاف خود بهره می‌برند نباید به معنای همان آزادی در کنترل فرایند دادرسی مربوط به همان قانون ماهوی باشد. یکی از اندیشمندان ایتالیایی در تبیین همین دیدگاه گفته است که هیچگاه حقوق دادرسی مدنی در حاکمیت مطلق اراده‌ی اشخاص نبوده و اینکه پاره‌ای سیستم‌های حقوقی، جایگاهی مشخص برای توافق اصحاب دعوا در اعمال قواعد آیینی را لحاظ نموده‌اند می‌تواند فقط به عنوان تکنیک آیینی دید و بدون تردید جایگاه اختصاص یافته به حاکمیت اراده و به طور متقابل، مداخله‌ی دولت در یک سیستم حقوقی خاص حسب زمان و مکان قابل تغییر است و مثال بارز آن سیر تکاملی است که در طول سال‌ها از مفهوم دادرسی به داوری صورت پذیرفته است.<sup>۳</sup> در هر حال برابر این دیدگاه که در حقوق ایالات متحده نیز پذیرفته شده، روند دادرسی، آغاز دعوا، کنترل دعوا و اجرای دعوا با اصحاب آن می‌باشد و این پیکربندی منعکس‌کننده‌ی ارزش‌های آمریکایی، اراده، رقابت و تحقیری برای دولت است. از این دیدگاه، مفهوم توافقات آیینی اصولاً مفهومی غیر فنی است که توافقات اصحاب دعوا را به صورتی وسیع از جمله در توافقات

<sup>۱</sup> The principle of application.

<sup>۲</sup> پور استاد، مجید، اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی، فصلنامه حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، دوره‌ی ۲۸، شماره ی ۳، پاییز ۱۳۸۷، ص ۸۷.

<sup>۳</sup> Fabbi, Alessandro, "privatizing" Civil Justics Through Procedural Agreements: A Comparative Law Analysis. New York University. School of law, on October 22, 2013. p.2.

داوری و نیز توافقاتی که تنها در جریان دادرسی‌های خاص اجرا می‌شود پوشش می‌دهد. در نظام حقوقی فرانسه، توجه به توافقات آیینی در طول قرن گذشته و اواسط دهه ی ۸۰ میلادی افزایش یافت. از جمله مهمترین تحولات در این سیستم دادرسی، «قراردادی سازی آیین دادرسی» برابر اصل «همکاری» بین قاضی و اصحاب دعوا می‌باشد. در واقع گفته شده که ایده ی یک فرایند مبتنی بر همکاری، بین قاضی و اصحاب دعوا در فرانسه با کد جدید آیین دادرسی مدنی (NCPC) این کشور در سال ۱۹۷۵ آغاز شده است. همچنین در اصلاحات صورت پذیرفته در نظام حقوقی انگلستان که به «اصلاح وولف» معروف شده است استفاده از پروتکل‌های آیینی بین قاضی و اصحاب دعوا با چارچوب خاص گسترش یافته است.<sup>۱</sup>

آنچه که اساس حاکمیت اراده در دادرسی‌های مدنی را تشکیل می‌دهند حق دفاع از حقوق ماهوی قبل از اقامه‌ی دعوای حقوقی، حق تعیین یک دعوا، یک راه حل، یک مدعی علیه، سبب ادعا و هزینه‌ی دعوای حقوقی، حق توافق، حق تغییر ادعا و یا استرداد آن می‌باشد. در واقع دعوا، حتی قبل از اقامه‌ی آن در دادگاه، بخشی از حقوق

ماهوی شخص است و این دعوا از ماهیت آن حق نشأت گرفته شده و این اصحاب دعوا و قبل از همه، خواهان است که محدوده‌ی دعوا در دادرسی مدنی را تعیین می‌کنند و از این طریق به تصرف در حقوق ماهوی و دعوای ناشی از آن و نیز سازوکارهای شکلی دفاع از دعوا اقدام می‌کنند از این دیدگاه که گفتیم همان گونه که یک دعوای دارای دو سویه ی ماهوی و آیینی است؛ اصل حاکمیت اراده نیز دارای دو سویه است. بخش ماهوی از اصل حاکمیت به امکان تصرف آزادانه‌ی در دعوای ماهوی در طی فرایند دادرسی مدنی و بخش آیینی از این اصل بیشتر به نقش شکلی از این تصرف اشاره دارد. طبق این فرضیه، حاکمیت اراده ی اصحاب دعوا در کنترل جنبه‌های خاصی از دادرسی مدنی؛ از جمله ادامه‌ی دادرسی، دامنه‌ی اختلاف حقوقی، شرکت در دادرسی و همکاری میان اصحاب دعوا و دادگاه تجلی می‌یابد و دادگاه باید با توجه به جنبه‌هایی از دادرسی مدنی که طرفین تحت اصل حاکمیت اراده کنترل می‌کنند عمل کند.<sup>۲</sup>

به دیگر سخن اصل مورد بحث در دادرسی مدنی، آغاز دعوا و محدوده‌ی دعوا را مشخص می‌کند و با توجه به این اصل، دادرسی باید با ادعای شاکی آغاز شود، نه با اقدام دادگاه. محدوده‌ی دعوا با ادعاها و دفاعیات طرفین در پرونده‌ها؛ از جمله اصلاحات آن تعیین می‌شود. یک طرف با ارایه‌ی ادله خود، حق دارد ادعا یا دفاع خود را از طریق اطلاع به دیگر اصحاب دعوا، اصلاح کند. اصحاب دعوا باید حق خاتمه دادن داوطلبانه یا اصلاح دعوا یا هر بخش از آن را از طریق استرداد، پذیرش یا حل و فصل آن داشته باشند و یک طرف نباید به طور یک جانبه مجاز در پایان دادن یا اصلاح دعوای حقوقی خود باشد چنانچه این امر به زیان طرف دیگر منجر شود از سوی دیگر نیز دادگاه باید به موقع شروع به کار کرده و دادرسی‌ها را مدیریت نموده و از اختیارات خود برای دستیابی به حل و فصل موثر، کارآمد و با سرعت معقول اختلافات استفاده کند.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> Ibid. pp.6-7

<sup>۲</sup> Bocharova, Nataliya, Party Autonomy In Administrative (judicial) Proceeding, Brics Law journal Volume III (2016) issue 2, pp. 156-156.

<sup>۳</sup> Ibid p.157.



بنابراین حاکمیت اراده یکی از اصول حقوق مدنی است و به طور سنتی به صورت امکان تصرف آزادانه ی یک شخص در حقوق ماهوی مدنی اش که موضوع اختلاف است توضیح داده می شود؛ اما در تئوری آیین دادرسی مدنی ما آن را «اصل حاکمیت» می نامیم که وهله ی اول به معنای امکان تصرف در حقوق ماهوی مدنی یک شخص در طول فرایند دادرسی های مدنی می باشد. البته باید توجه داشت که حقوق ماهوی مدنی، ماهیت حاکمیت مبتنی بر اراده ی قواعد دادرسی را حتی زمانی که در دادگاه به چالش کشیده شده و یا مورد دفاع واقع می شوند تغییر نمی دهد. بنابراین کسی که دارای حق ماهوی است می تواند آزادانه از آن دفاع کند و آن را تغییر دهد، انتقال دهد و مانند آن. در واقع مالکیت شخص بر حقوق ماهوی در طول دادرسی های مدنی هم اثر ماهوی و هم اثر شکلی را دارد؛ به عنوان مثال، تصمیم مدعی برای رد حق ماهوی خود، منجر به پایان دادن به دادرسی خواهد شد.

گفتار سوم: اتهامی بودن دادرسی<sup>۱</sup>

تفاوت بین سیستم دادرسی اتهامی و تفتیشی، بیشتر در روش های متداول در فرایندهای حقوقی جهان غرب مدرن، مشهود است. تقسیم بندی مزبور بیشتر بین کشورهای اروپای قاره ای و انگلستان و ایالات متحده است اما انواع این دو مدل در هر یک از این دو فرهنگ قانونی یافت می شود. با در نظر گرفتن روند حقوقی ایالات متحده، می توان حداقل پنج روش آیینی را که طیف ساده ای از حالت های حل اختلاف را تشکیل می دهند توصیف کرد که یکی از آن ها سیستم دادرسی اتهامی است. در این سیستم، تصمیم گیرنده یا قاضی نسبتاً منفعل است و دادرسی ها عمدتاً توسط متداعیین کنترل می شود. یک نمونه ی عالی از این مدل در عمل، سیستم آیین مدنی است که در دادگاه های ایالتی و فدرال آمریکا مورد استفاده قرار می گیرد. ساختار مدل دادرسی اتهامی برای رسیدن به حقیقت، برای همه آشناست؛ سیستمی که فرض می کند اصحاب دعوا درگیر مبارزه شدید می شوند، پرونده ی هر کدام از آنها از هم جدا شده و نهایتاً هنگامی که مشکل حل و فصل شد حقیقت ظهور خواهد کرد. این تنها چیزی است که باید پس از کشمکش باقی بماند. این مدل فرض می کند که منافع اصحاب دعوا اطمینان می دهد که تمام مطالب مربوطه قبل از دادگاه ارائه و بررسی می شود. با این وجود قاضی باید شواهدی که ارائه شده است قضاوت کند و امیدوار باشد که اصحاب دعوا از آنچه که انجام می دهند مطلع هستند. همانطور که لرد دنینگ به خوبی خاطر نشان نمود هدف قاضی بالاتر از همه، کشف حقیقت و برقراری عدالت طبق قانون است و این عدالت بهتر از همه توسط آن قاضی اجرا می شود که توازن را میان اصحاب دعوا بدون دخالت در اختلافات و جانبداری برقرار می کند.<sup>۲</sup> با این حال در این واقعیت، یک تضاد ذاتی بین هدف اعلام شده از جستجوی حقیقت از یک طرف و انفعال نقش قاضی در طرف دیگر وجود دارد. علاوه بر این، استدلال های بسیار قوی علیه این مدل که به نفع خود اصحاب دعوا در کشف حقیقت است وجود دارد. می توان جوانب مثبت منفی تئوری پشت سر سیستم دادرسی اتهامی را به عنوان نظریه مطرح ساخت اما آنچه که واقعا مهم است چگونگی کارکرد آن می باشد. در عمل، وکلای مدافع معمولاً معتقدند که مدل اتهامی برای حل اختلاف و نه کشف حقیقت، طراحی شده است. یک موکل ممکن است با نسخه و دید خود از رویدادها به یک وکیل مراجعه کند. وظیفه وکیل این است که دید خام از وقایع را به یک روایت تبدیل کند که بیشترین اعتبار و توانایی مقاومت در برابر فرایند قانونی را داشته باشد.

<sup>۱</sup> Adversarial system

<sup>۲</sup> Finkelstein, Ray, the adversarial system and the search for truth, Monash University Law Review, vol 37, no 1 monash U.L rev, 2011, p.136

وکیل مخالف نیز همان فرایند را طی خواهد کرد. هدف از شکل گیری و پالایش این روایت، پیروزی پرونده به نفع موکل و نه کشف حقیقت، می باشد. شاید حقیقت نیز فراموش نشود اما می توان به راحتی آن را نادیده گرفت.

در واقع تفکری که دعوی مدنی شیء متعلق به طرفین آن است یا اصحاب دعوا مالکان دعوی مدنی می باشند و یا شروع دادرسی همواره منوط به درخواست خواهان است از مخترعات این نظام دادرسی است. در این نظام دادرسی شروع دعوا با درخواست خواهان است فرایند دادرسی با ابتکار عمل یکجانبه و یا دو جانبه اصحاب دعوا ادامه و نیز می تواند پایان یابد. پس در دادرسی مدنی مطلوب این نظام حقوقی، قاضی نقش منفعلانه ای را بر عهده دارد؛ چه آن که صرفاً بر اساس مطالب و موضوعاتی که طرفین به او عرضه می دارند تصمیم گیری می نماید و او جز اختیاراتی تفویضی از سوی قانونگذار و یا اصحاب دعوا اختیاری نخواهد داشت.<sup>۱</sup> لذا می توان گفت بنا به مراتب فوق، هدف غایی در این نظام حقوقی فصل خصومت است و نه لزوماً کشف حقیقت. دادرسی در یک فرایند کاملاً اتهامی به اظهارات طرفین اختلاف که از موقعیت های خود حمایت می کنند گوش داده و برنده را معرفی می کند. در یک سیستم دادرسی اتهامی اگر چه ما می توانیم از رقابت بین اصحاب دعوا سخن بگوییم اما برنده ی دادرسی نمی تواند لزوماً مانند برنده ی یک مسابقه نیست؛ چرا که قاضی مجبور است قضاوت خود را انجام دهد و در هر حال بیشترین چیزی که می توان گفت این است که برخی سیستم ها اتهامی تر و برخی تفتیشی تر از دیگران هستند نه اینکه یک سیستم دادرسی می تواند مطلقاً اتهامی یا تفتیشی باشد. گمانه زنی معقولانه این است که سیستم اتهامی نسبت به سیستم تفتیشی در جوامع ابتدایی به عنوان قدرتی متمرکز همراه با اراده ای برای جلوگیری از خشونت ظاهر شده است. ادواردو کوتوری، حقوقدان اروگوئه ای این نکته را با سخنانش به تصویر کشیده است: «واکنش اولیه انسان نسبت به بی عدالتی به شکل انتقام ظاهر می شود و به معنای قاطع، منظور من نه تنها ابتدایی در معنای تاریخی بلکه ابتدایی در شکل گیری احساسات و انگیزه های اخلاقی است» بنابراین اگر اصحاب دعوا متقاعد شوند که فرایند حل غیرخشونت آمیز اختلافات را در دادگاه انجام دهند آیا منطقی نیست فرض کنیم که چنین پروسه ای قابل قبول تر بوده و به گونه ای طراحی شده که طرفین را به گونه ای آموزش می دهد که در واقع در دادگاه جایگزین غیر خشونت آمیز شود و طرفین اختلافات خود را به قاضی یا قاضی و هیئت منصفه ای ارائه کنند که به عنوان یک قاضی یا داور عمل می کنند و تصمیم می گیرند حق با کدام طرف می باشد.<sup>۲</sup>

در واقع قاضی طبق سیستم دادرسی اتهامی، عدالت را طبق قانون اجرا می کند و او تنها محدود به تشخیص صلاحیتی است که طرفین اختلاف با تلاش خود و یا بی عدالتی که در نتیجه ی اشتباهات بی کفایتی یا محدودیت هایی که بر آن ها تحمیل کرده است برای او فراهم آورده اند. در اولین نگاه، نقص اصلی سیستم دادرسی اتهامی این است که قاضی هیچ وظیفه ای در قبال تلاش برای دستیابی به حقیقت ندارد و هرچند ممکن است گفته شود که صحبت های ضد و نقیض، کار قاضی را برای یافتن حقیقت آسان می کند با این حال پذیرش این ادعا که تحقیق می تواند به کشف تمام حقیقت منجر شود نمی تواند به صورت کامل صحیح باشد.

در نظام حقوقی انگلستان قواعد دادرسی مدنی این کشور، دادگاه را قادر ساخته است که به درستی با موضوع برخورد کند و فقط به مسائل آیینی بپردازد؛ زیرا جستجوی حقیقت در مورد موضوعات مورد بحث، به وضوح بخشی از نقش دادگاه است که نیازی

<sup>۱</sup> صدرزاده افشار، سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه های عمومی و انقلاب، چاپ پنجم، موسسه انتشارات دانشگاهی ماجد، صص ۳ و ۴، ۱۳۷۹.

<sup>۲</sup> Jolowicz, J. A., Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure, the international and comparative Law quarterly, vol. 52, No. 2003, p. 282.

به بیان دقیق آن در قوانین وجود ندارد. شخصیت واقعی سیستم دادرسی اتهامی انگلیس به وضوح توسط دادگاه تجدید نظر این کشور، مطرح شد. در یک دعوی حقوقی که اکثر شرکت های هواپیمایی بزرگ جهان در رابطه با اتهامات عنوان شده برای استفاده از فرودگاه در لندن هیترو، خواستار افشای اسناد خاصی شدند که وزارت امور خارجه مصمم به عدم افشای آنها بود و سوال مهمی که مطرح شد این بود که آیا افشای اسناد برای بازخورد منصفانه‌ی دعوی حقوقی لازم بود یا خیر. در مرحله ی اول، دستور افشای اسناد جهت برقراری عدالت صادر شد؛ چرا که آنها به دادگاه در تعیین حقایقی که در تصمیم‌گیری موثر بود کمک می‌نمود. اما دادگاه تجدید نظر با این برداشت مخالفت کرد. دلیل اصلی این مخالفت درک آنها از سیستم دادرسی اتهامی بود. در دادگاه تجدیدنظر لرد دینینگ گفت: «زمانی که ما درباره ی اجرای عدالت صحبت می‌کنیم، این همیشه بدان معنی نیست که حقیقت آن چنان که اتفاق افتاده است می‌باشد؛ بلکه اغلب به این معنا است که عدالت مقتضی آن است که یک طرف باید بدون دریافت هیچ گونه کمک از طرف دیگر، پرونده خود را اثبات کند.<sup>۱</sup>

البته باید توجه داشت که هیچ نظام دادرسی مدنی نمی‌تواند کاملاً اتهامی باشد؛ زیرا حتی اگر ما از برنده‌ی مسابقه بین اصحاب دعوی مدنی صحبت کنیم برنده‌ی دادرسی نمی‌تواند عیناً همچون برنده‌ی مسابقه تعیین شود؛ به گونه‌ای که قاضی به عنوان یک دستگاهی عمل کند که تنها عملکرد آن اعلام این است که کدام یک به هنگام پایان مسابقه برنده شده‌اند؛ چرا که بالاخره ما انتظار داریم که قاضی از دانش و تجربه‌ی خود در زمینه‌ی امور موضوعی و همچنین حکمی استفاده کند؛ به این معنی که او باید خودش بررسی های لازم را انجام و دیگران را مورد پرسش قرار دهد به همان گونه که هنگام طرح یک سوال شاهد عمل می‌کند. بدین ترتیب، حداکثر چیزی که می‌توان گفت این است که گرایش نظام حقوقی، عمدتاً اتهامی است.<sup>۲</sup>

به طور کلی باید توجه داشت که دادرسی‌های مدنی تنها در صورتی انجام می‌گیرند که اصحاب دعوا نتوانند به حل و فصل دوستانه‌ی اختلافات دست یابند و از زاویه‌ی حل و فصل مناقشات، یک پروسه اتهامی در جلب رضایت اصحاب دعوا و حتی طرف شکست خورده نیز کارآمدتر است؛ زیرا که قاضی در مورد جنبه‌هایی از پرونده که اصحاب دعوا تمایلی به جلب توجه در مورد آن ندارد تحقیق انجام نمی‌دهد و او باید حقایق به طور انحصاری از شواهدی که متداعین تصمیم می‌گیرند ارائه دهند بیابد؛ متداعینی که رقیب هم هستند و برنده‌ی مبارزه بین آنان با سلاح‌های انتخابی که خودشان گزینش نموده‌اند تعیین خواهد شد.

مبحث دوم: تحلیل مبنای اصل

در فقه اسلامی نیز که پیشینه‌ی تاریخی حقوق ایران می‌باشد قضاوت به داوری نمودن میان مردم به هنگام اختلاف و فیصله دادن نزاع میان آنها تعبیر شده و مطلوب نهایی آن، همانند هر نظام دادرسی اتهامی دیگری، فصل خصومت دانسته شده‌است؛ به گونه‌ای که وجه بارز تلاش قاضی در نظام حقوقی اسلام، نیل به این غایت است.<sup>۳</sup> اگرچه این تعبیر را نباید به مغفول ماندن کلی کشف

<sup>۱</sup>Jolowicz, op. cit, p.284.

<sup>۲</sup>Jolowicz, J. A. on Civil procedure United states, Cambridge University press, first Edition, 2000.

<sup>۳</sup> یزدی، سید محمد کاظم، تکمله العروه الوثقی، ج دوم. مکتبه الدواری، ۱۴۰۱ ه.ق. ص. ۲، رشتی، حاج میرزا حبیب الله، کتاب القضاء ج اول، دارالقرآن کریم، ۱۴۰۱ ه.ق، ص ۲۷، خویی، سید ابوالقاسم موسوی، مبانی تکمله المنهاج، نشر مدینه العلم ۱۴۱۰ ه.ق. ص ۵، موسوی خمینی، سید

حقیقت در فقه اسلامی تلقی نمود. از این مقدمه که گفته شد چنین استنتاج می‌گردد که جایگاه ابتکار عمل اصحاب دعوا در دادرسی مدنی در نظام حقوقی اسلامی نیز مورد توجه بوده‌است؛ چرا که وجه همت قضات در این نظام حقوقی، معطوف بودن به اراده‌ی متداعیین جهت فصل خصومت است و حال آن که اگر کشف حقیقت سر لوحه عملکرد دادرسی اسلامی می‌بود او باید از اختیاراتی وسیع در فرایند دادرسی جهت احراز واقعیت بهره می‌برد و الزاما تقیدی به درخواست اصحاب دعوا نمی‌داشت؛ کما اینکه در فقه اسلامی شواهدی عدیده از اقدامات قضایی دادرسی با عطف به درخواست‌های متداعیین قابل ملاحظه است؛ از جمله درخواست مدعی برای سوگند دادن مدعی علیه<sup>۱</sup>، درخواست منکر برای سوگند دادن مدعی<sup>۲</sup>، درخواست مدعی برای استجواب از مدعی علیه<sup>۳</sup>، درخواست مدعی جهت احضار مدعی علیه و پاسخ به دعوا<sup>۴</sup>، درخواست مدعی برای احضار بینه<sup>۵</sup>، درخواست مدعی برای مکتوب نمودن اقرار مدعی علیه<sup>۶</sup>، درخواست مدعی پس از اثبات حقانیت برای صدور حکم له او و علیه مدعی علیه<sup>۷</sup>، درخواست مدعی برای محبوس نمودن مدیونی که ادعای اعسار می‌نماید<sup>۸</sup>. در واقع با وصف اینکه در فقه اسلامی از دیرباز عدم تفکیک بین دعوی مدنی و کیفری و اندراج قواعد دادرسی در کتب قضا، منجر به انعکاس جنبه‌ی آمره‌ی دادرسی‌های کیفری در دادرسی‌های مدنی گردیده<sup>۹</sup> و مضافا اینکه تصور حق برای اصحاب دعوا در برابر حاکم اسلامی دشوار بود اما باز هم این اصحاب دعوا بودند که شروع دعوی حقوقی و فرایند آن را تحت کنترل داشتند؛ چرا که تعریف موضوع اختلاف و تعیین اطلاعاتی که قاضی می‌توانست با اتکا بر آنها تصمیم خود را بگیرد تنها به عهده‌ی طرفین اختلاف بود و آنان در دفاع از حقوق خود آزاد بودند و قاضی نمی‌توانست شرایط حل اختلاف بین اصحاب دعوا را ارائه نماید؛ کما اینکه در فوق، شواهد آن از کلام فقها نقل گردید.

نتیجه

با توجه به پیشینه‌ای که از سابقه‌ی تاریخی حقوق ایران نقل گردید به نظر می‌رسد که مناسب‌ترین مبنا برای توجیه اصل ابتکار عمل اصحاب دعوا، همانا اتهامی بودن دادرسی است؛ چرا که محکمه در این نظام حقوقی، در شروع و اتمام دادرسی و آنچه که در این میانه واقع شده و از آن به فرایند دادرسی تعبیر می‌گردد قاعدتا مقید به اراده‌ی اصحاب دعواست؛ اراده‌ای که در قالب درخواست‌های آنان تجلی می‌یابد و دادگاه از این رهگذر، علی‌القاعده با اتکا به وقایع و دلایل ابرازی متداعیین در پی فصل خصومت میان آنان می‌باشد بدون آنکه لزوما در پی کشف حقیقت باشد. البته ممکن است گفته شود که با اصلاحات صورت پذیرفته در نظام‌های

روح الله، تحریر الوسيله، ج دوم، موسسه ی دارالعلم، ۱۳۹۲، ص ۴۰۴، محقق سیزواری، مهذب الاحکام، ج بیست و هفتم، نرم افزار جامع فقه اهل بیت، ص ۷.

<sup>۱</sup> مفید، محمد بن محمد، المقنعه، کنگره ی جهانی هزاره ی شیخ مفید، چاپ اول ۱۴۱۳ ه.ق. ص ۷۳۳.

<sup>۲</sup> حلی، محقق نجم الدین جعفر بن حسن شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج چهارم، موسسه المطبوعات الدینییه، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ه. ص ۹۸

<sup>۳</sup> ابن حمزه، محمد بن علی بن حمزه، الوسيله الی نیل الفضیله، مکتبه آیه الله المر عشی النجفی، چاپ چهارم ۱۴۰۸ ه.ق. ص ۲۳۹.

<sup>۴</sup> طباطبایی حائری، سید علی بن محمد ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل، ج دوم، موسسه ی آل البیت لاحیا التراث، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه.ق. ص ۳۹۳.

<sup>۵</sup> شهید اول، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، ج چهارم، نرم افزار جامع فقه اهل بیت، ص ۳۵.

<sup>۶</sup> حلی، محقق نجم الدین جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیه، ج دوم، موسسه المطبوعات الدینییه، چاپ ششم، ۱۴۱۸ ه.ق. ص ۲۸۱.

<sup>۷</sup> پیشین صفحه ۲۸۱

<sup>۸</sup> موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، فقه القضا، جامعه المفید؛ موسسه النشر، چاپ اول ۱۳۸۱ ص ۹۳.

<sup>۹</sup> محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه ۳، بخش قضایی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سوم ۱۳۸۳، صص ۱۶ و ۱۷.

دادرسی مختلف، تفوق دادرس در چهارچوب اصل اقتدار قضایی بر روند دادرسی تعمیق یافته و لذا به تضعیف نقش و جایگاه اراده‌ی اصحاب دعوا، مجال تحقیقات و اقداماتی برای دادگاه در جهت کشف حقیقت فراهم آمده که دور از فلسفه‌ی اصل اتهامی بودن دادرسی است، اما باید توجه داشت که چنین تزییقاتی که در چهارچوب تعدیل اصل صورت پذیرفته، نافی وجود آن نیست و باید همچنان اتهامی بودن دادرسی را با تعدیلات مستحدث در آن، مبنای نظام دادرسی دانست. اگر در نزاع بین اصحاب دعوا، رای مطابق با شواهد موجود و قانون باشد عدالت برقرار گردیده و این، بیانگر حقیقت است؛ حتی اگر رای صادره متضمن کل حقیقت موضوع به دلیل ناقص بودن مدارک نباشد. بنابراین همان گونه که اصحاب دعوا می‌توانند حقوق قانونی خود را نسبت به دیگری از طریق دادخواست و یا با شکایت علیه او اعمال کنند آنان می‌توانند این کار را به بهترین نحو ممکن و قوی‌ترین دلایل موجود انجام دهند و قصور ناشی از عدم انجام این امر، متوجه خود آنان است. البته باید توجه داشت که اگر چه نظام دادرسی اتهامی دارای فضایی است که نمی‌توان آن را نادیده گرفت اما توازن بین عناصر دادرسی اتهامی و تفتیشی در هر نظام مدنی غیرقابل اجتناب است و این تعادل در تقسیم کار بین اصحاب دعوا و قضات به نظر می‌رسد که در برخی مواقع مناسب باشد تا قدرت قضاوت را به نفع اصحاب دعوا افزایش داد.

منابع فارسی و عربی:

۱. ابن حمزه، محمد بن علی بن حمزه، الوسيله الی نیل الفضيله، مکتبه آیه الله المرعشی النجفی، چاپ چهارم ۱۴۰۸ ه. ق.
۲. پور استاد، مجید، اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی، فصلنامه‌ی حقوق، مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق علوم سیاسی، دوره‌ی ۳۸، شماره‌ی ۳، پاییز ۱۳۸۷.
۳. حلی، محقق نجم الدین جعفر بن حسن، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج چهارم، موسسه المطبوعات الدینی، چاپ ششم ۱۴۱۸ ه. ق.
۴. حلی، محقق نجم الدین جعفر بن حسن، المختصر النافع فی فقه الامامیه، ج دوم، موسسه المطبوعات الدینی، چاپ ششم ۱۴۱۸ ه. ق.
۵. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، مبانی تکلمه المنهاج، نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ ه. ق.
۶. رشتی، حاج میرزا حبیب الله، کتاب القضا، ج اول، دارالقرآن کریم، ۱۴۰۱ ه. ق.
۷. شهید اول، غایه المراد فی شرح نکت الارشاد، ج چهارم، نرم افزار جامع فقه اهل بیت بی تا.
۸. صدر زاده افشار، سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی دادگاه‌های عمومی و انقلاب چاپ پنجم، موسسه انتشارات دانشگاهی ماجد، ۱۳۷۹.

۹. طباطبایی حائری، سید علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل ج دوم، موسسه‌ی آل‌البیت لاحیا التراث، چاپ اول، ۱۴۱۸ ه. ق.

۱۰. غمامی، مجید؛ محسنی، حسن، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، نشر میزان، چاپ اول ۱۳۸۶.

۱۱. کاتوزیان، ناصر، فلسفه‌ی حقوق، ج اول، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم ۱۳۸۵.

۱۲. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه ۳. بخش قضایی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۸۳.

۱۳. محقق سبزواری، مهذب الاحکام، ج بیست و هفتم، نرم افزار جامع فقه اهل بیت بی تا.

۱۴. مفید، محمد بن محمد، المقنعه، کنگره‌ی جهانی هزاره‌ی شیخ مفید، چاپ اول ۱۴۱۳ ه. ق.

۱۵. موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم فقه القضا، ج دوم، جامعه‌ی مفید؛ موسسه‌ی النشر، چاپ اول. ۱۳۸۱

۱۶. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، ج دوم، موسسه دارالعلم ۱۳۹۲.

۱۷. یزدی، سید محمد کاظم، تکمله‌ی العروه الوثقی، ج دوم، مکتبه‌ی الداوری ۱۴۱۴ ه. ق.

منابع انگلیسی:

۱- (judicial)proceedings, Brics law journal volume III. 2016

۲- Agrements: A comparative law Analysis, New York university, school of law, on October 22,2013.

۳- University law Review, vol 37, no 1 monash U.L rev,2011.

۴- the international and comparative law quarterly, vol 52, no.2003

۵- press first Edition 2000