

## حل و فصل منصفانه دعوی از منظر فقه و حقوق<sup>۱</sup>

سید کمال حسینی \*

جواد نیک‌نژاد \*\*

### چکیده

در این مقاله به این پرسش کلی پاسخ داده می‌شود که منظور از معیارهای عادلانه‌ی حل و فصل اختلاف چیست؟ با بررسی مفاهیم مرتبط با عدالت و انصاف، از نگاه مبانی فقهی و حقوقی و بر پایه‌ی معیارهای عدالت رویه‌ای، هرگونه حل و فصل اختلاف باید شامل سه اصل مهم باشد: رفتار و برخورد برابر، رویکرد منطقی به تصمیم‌گیری و کارآمدی که این مورد به نوبه خود شامل دسترسی و احتمال حل و فصل اختلاف و سازوکارهای مقابله با نابرابری‌های رویه‌ای موجود میان طرفین است بر اساس معیار دسترسی و احتمال حل و فصل اختلاف، اشخاص باید به شکل منصفانه‌ای امکان دسترسی به حل و فصل اختلاف را داشته باشند و نیز رسیدگی می‌بایست با کمترین هزینه‌ی زمانی و مالی انجام پذیرد. پیرو معیار دوم، آن دسته از موانع پیش روی حضور موثر طرفین در دادرسی که منبث از روند اجرا نبوده بلکه برآمده از ناتوانی یکی از طرفین برای حضور در مسیر دادرسی به شکل برابر است، باید بر اساس اتخاذ شیوه‌ها و ابزار گوناگون تعدیل شده و یا از میان روند.

### کلید واژه‌ها:

انصاف، عدالت توزیعی، عدالت رویه‌ای، جریان درست حقوقی، برخورد برابر.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۹/۰۸/۰۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۲۰

\* دانشجوی دکتری گروه حقوق، واحد آیت‌الله آمل، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران.

\*\* استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد قایم شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائم شهر، ایران (نویسنده‌ی مسئول

مقاله) j.n406@yahoo.com

## ۱- مقدمه

دستیابی عدالت از دیرباز یکی از دغدغه‌های انسان بوده است. از همان هنگامی که ارسطو عدالت را با نگاه به فضای سیاسی حاکم بر زمان و مکان خود تعریف کرد تا به امروز پیرامون شناخت مفهوم و ارکان آن بحث و مجادله وجود داشته است. با این حال، فارغ از این بحث که عدالت و انصاف یکی از پیچیده‌ترین مباحث فلسفی به شمار می‌آید، اندیشمندان دیگر عرصه‌ها نیز بدان نگاه ویژه‌ای داشته‌اند نظیر فقیهان اسلامی که در یک تعریف، عدالت را ملکه‌ی نفسانی که موجب تلازم پرهیزگاری در انجام بایسته‌ها و ترک محرّمات می‌شود (شهیدثانی، ۱۴۱۰، ۳۷۸/۱) تعریف نموده‌اند. همچنین، به طور معمول یکی از رسالت‌های حقوق، دادگری دانسته شده و از این روی، حقوقدانان همیشه آرزوی پرواز شاهین عدالت در آسمان حقوق را در اندیشه‌ی خود پرورانده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۶، ۱۳).

به طور ویژه پیرامون عالم حقوق، بخش گسترده‌ای از مباحث مربوط به عدالت و انصاف ناظر به مسایل ماهوی حقوق شده است؛ اینکه آیا آزادی قراردادی امروزه عادلانه تلقی می‌شود یا خیر؟ آیا حکم مقرر در ماده ۲۳۰ ق.م. منصفانه است؟ به زندان افکندن بدهکار امری است در راستای دادگری؟ و پرسش‌هایی از این قبیل. با این حال، قسمتی از مباحث مربوط به عادلانگی و منصفانگی ناظر به مرحله‌ی اجرای قواعد ماهوی نیز است، آنجا که دادرسی و یا مجری قانون باید از اختیار قانونی خود برای تصمیم‌گیری نسبت به موضوع اختلاف بهره‌گیرد. اینجاست که باید از نوع دیگری از عدالت سخن به میان آورد؛ اینکه قاضی باید بی‌طرف بوده و رفتار برابری با طرفین اختلاف داشته باشد، اینکه به ایشان شانس یکسانی برای دفاع داده شود، از زمان برگزاری جلسات رسیدگی آگاه شده، دلایل آنان پذیرفته و مورد بررسی قرار گیرد. البته، در همین اندازه نیز مسایلی موجود است. برای نمونه، ملاک شناخت بی‌طرفی و رفتار برابر چیست؟ آیا این معیارها در هر نوع شیوه‌های حلّ و فصل اختلافی باید به یک شکل بکار بسته شوند؟ مسایل چون توان نابرابر طرفین دعوا از لحاظ دارایی، سواد حقوقی، دسترسی به ادله و حضور مکرر در دعوی مشابه را چگونه باید در ارزیابی منصفانگی حلّ و فصل اختلاف دخالت داد؟ این مسایل، چالش‌های مهمی هستند که البته پرداختن به همه‌ی آنها در این کوله‌نوشته نخواهد گنجید.

در حقیقت، اگرچه در ادبیات حقوقی پژوهش‌هایی در زمینه‌ی معیارهای عدالت رویه‌ای و توزیعی به طور کلی (اصغری، ۱۳۸۸) و یا پیرامون جنبه‌ای خاصّ چون آیین دادرسی و به طور کلی شیوه‌های

حلّ و فصل اختلاف می‌توان دید (محسنی، ۱۳۸۷؛ قنواتی و همکار، ۱۳۹۷؛ فتحی و همکار، ۱۳۹۲) ولی در این نوشتار، به طور ویژه، از نگاه فقهی و حقوقی به بررسی برخی از جنبه‌های منصفانگی شیوه‌های حلّ و فصل اختلاف پرداخته می‌شود؛

## ۲- عدالت و انصاف

عدالت یا انصاف مفهومی کاملاً مبهم و گمراه‌کننده است و اغلب به صورت عاطفی یا احساسی بکار می‌رود. درحالی‌که بیشتر افراد ایده یا نظر ذاتی و غریزی در خصوص نامنصفانه و ناعادلانه بودن یک رویه یا روش دارند ولی، در همان حال، پرداختن به مفهوم جامعی از عکس قضیه یعنی انصاف یا عدالت در حل و فصل اختلاف به مراتب دشوارتر است.

عدالت در عرف و لغت به معنای راستی و استقامت است (معین، ۱۳۸۶، ۱۱۰۳). بدیهی است اگر این مفهوم را به امور محسوس نسبت دهیم مثلاً بگوییم: این عصا یا این راه دارای عدالت است یعنی در ظاهر مستقیم و راست است و به چپ یا راست انحراف ندارد، و اگر آن را به امور معقول و معنوی نسبت دهیم مثلاً بگوییم فلان کس در ایمان و عقیده خود عادل است یعنی در معنی و باطن راست و مستقیم است و انحرافی به یمن و یسار ندارد. عدالت مطلقه در لسان شرع هم به همین معنی است یعنی انسان در اثر پارسائی به مرحله‌ای رسیده که در جاده شرع استقامت دارد و از کژی و انحراف می‌پرهیزد (گرگی، ۱۳۷۰، ۹۹). در میان فقیهان امامی، برخی قایل به حقیقت شرعی و معنای جداگانه از معنای لغوی برای عدالت نیستند (محقق اردبیلی، ۱۴۱۸، ۳۱۲/۱۲؛ موسوی خویی، بی‌تا، ۲۵۴/۱) درحالی‌که برخی دیگر از فقیهان (نجفی، ۱۴۲۹، ۴۶۵/۱۳؛ طوسی، بی‌تا، ۲۱۷/۸)، پذیرای وجود این حقیقت شده‌اند.

انصاف نیز در لغت، به معنای داد دادن، عدل‌دادن کردن، راستی کردن، به نیمه رسیدن، نیمه چیز گرفتن و میانه‌روی آمده است (عمید، ۱۳۶۱، ۲۴). انصاف در اصطلاح یکی از اصول کلی حقوق است که در صورت پیدایش اختلاف، از جمله اختلافات بازرگانی میان طرفین معامله، برای رفع منازعه فرستاده شده به قاضی یا داور مورد استناد قرار می‌گیرد (اسکینی، ۱۳۶۱، ۲). با این حال، در میان حقوقدانان اختلاف دیدگاه درباره‌ی معنای انصاف دیده می‌شود هم‌چنان‌که برخی آن را «احساس مبهمی از عدالت» خوانده‌اند، احساس مبهمی که در جایگاه اجرای قواعد حقوقی در شخص پدید می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۴۹،

۲۸۰) و دیگری (اصغری، ۱۳۸۸، ۸۴-۸۵) آن را به «احساس نوعی عدالت برتر که علت غایی قسط و عدالت بوده و با توجه به اوضاع و شرایط موجب اقتناع وجدان در موارد خاص می‌گردد»، تعریف نموده‌اند. عدالت در معنای فلسفی، فقهی و حقوقی خود به موارد گوناگونی چون عدالت ترمیمی<sup>۱</sup>، عدالت توزیعی<sup>۲</sup>، عدالت سزادهنده<sup>۳</sup>، عدالت بازپرورانه<sup>۴</sup>، عدالت رویه‌ای<sup>۵</sup> و دیگر مفاهیم دسته‌بندی می‌شود. ولی، از آنجا که در این نوشتار به دنبال تبیین چگونگی اعمال عدالت در حل و فصل اختلافات هستیم، دو مفهوم عدالت رویه‌ای و توزیعی بیشتر به بحث ما ارتباط خواهند داشت.

## ۲-۱- عدالت توزیعی و رویه‌ای

در نخستین گام، تمییز عدالت رویه‌ای از عدالت توزیعی لازم است. عدالت توزیعی به توزیع عادلانه-ی دارایی و درآمد توجه دارد در حقیقت، اینکه دریافت‌کننده درآمد و دارایی، دریافتی خویش را منصفانه ببینید، بستگی به چند عامل دارد. نخستین آن، نوع قاعده‌ای است که در راستای توزیع دارایی و ثروت بکار بسته شده است به این معنا که در نگاه وی، این قاعده باید منصفانه و به شکل برابر و یا بر اساس معیار نیاز بکار بسته شود. از این روی، پیرو اصل برابری، توزیع سهم هنگامی منصفانه در نظر گرفته می‌شود که به نحو برابر و یکسان انجام شده باشد درحالی که مطابق معیار انصاف، چنین توزیعی نامنصفانه خوانده می‌شود (Törnblom and Other, ۲۰۰۷, p.۳). به سخنی دیگر، عدالت توزیعی که بدان عدالت اجتماعی<sup>۶</sup> یا عدالت اقتصادی<sup>۷</sup> نیز گفته می‌شود به معنای توزیع عادلانه‌ی منافع و هزینه‌ها است. این منافع و هزینه‌ها جنبه‌های گوناگونی از زندگی اجتماعی ما را شکل می‌دهند؛ درآمد، ثروت، قدرت سیاسی، مالیات، آموزش، سرپناه، سلامت، همکاری اجتماعی و اعمال مذهبی. عدالت توزیعی به این معناست که تنها یک روش قابل توجیه اخلاقی برای توزیع دارایی وجود دارد که این روش در جامعه کنونی موجود نیست. از این روی، این امر برای دولت پذیرفتنی است که ثروت و درآمد را از افراد دارا گرفته و در گروه‌های مورد نظر خود بازتوزیع کند تا به آن روش توزیع اخلاقی دست‌یابد.

<sup>۱</sup> Corrective Justice.

<sup>۲</sup> Distributive Justice.

<sup>۳</sup> Retributive Justice.

<sup>۴</sup> Rehabilitative Justice.

<sup>۵</sup> Procedural Justice.

<sup>۶</sup> Social Justice.

<sup>۷</sup> Economic Justice.

با این حال، مباحث مربوط به عدالت در بیشتر موارد به مقررات ناظر به حداقل دستمزد، آموزش همگانی، خدمت وظیفه، دادخواهی و نیز راهکارهای بازتوزیع همچون رفاه، پزشکی، مالیات‌های مستمر بر درآمد و ارث است (Fleischacker, ۲۰۰۵, p. ۱). در برابر، عدالت رویه‌ای که از اوایل دهه‌ی ۱۹۸۰ مباحث مرتبط با آن مطرح شد، با ادراک افراد از عادلانه بودن رویه‌های جاری در تصمیم‌گیری برای جبران خدماتشان - و نه با توزیع واقعی درآمدها - سروکار دارد. بنابراین، رویه‌های جاری در زمینه ارزیابی عملکرد افراد در سطوح متفاوت جامعه یا سازمان، نحوه برخورد با شکایت‌ها و نزاع‌ها، و نحوه توزیع درآمدها میان افراد در زیر این مفهوم بحث می‌شود. در بحث پیرامون عدالت رویه‌ای نیز مانند نظریه برابری در عدالت توزیعی، ادراکات انسان‌ها نقش مهمی دارند و واکنش افراد جامعه نسبت به رویه‌ها به چگونگی ادراکشان از رویه‌ها و نه ماهیت واقعی آن‌ها بستگی دارد زیرا از نظر روان‌شناختی، انسان‌ها بر اساس واقعیات رفتار نمی‌کنند، بلکه بر اساس ادراک خود از واقعیت، واکنش نشان می‌دهند. در میان اصول عدالت رویه‌ای می‌توان به بی طرفی، حق اظهارنظر یا فرصت برای استماع اظهارات و دخالت و حضور در تصمیمات اشاره کرد (اصفهانی، ۱۳۹۲، ۱۶۶). در یک کلام، عدالت رویه‌ای را به عنوان "انصاف ادراک شده از خطمشی‌ها، رویه‌ها، و معیاری که به وسیله تصمیم گیرندگان بکار می‌رود تا پایان مذاکره و یا حصول حل و فصل اختلاف" می‌توان تعریف کرد (کازمی و همکار، ۱۳۸۹، ص. ۱۸۵).

به هر روی، عدالت توزیعی به تخصیص و تقسیم منابع و درآمدها مربوط است درحالی‌که عدالت رویه‌ای به نتیجه و پیامد این تخصیص ارتباطی نداشته بلکه به رویه حصول آن نتیجه یا پیامد می‌نگرد. عدالتی که در این مقاله مدنظر و مبنای تحلیل است، عدالت رویه‌ای است. البته، نظریه عدالت پذیرفته شده در این مقاله متکی بر نظریه عدالت جان رالز<sup>۱</sup>، فیلسوف نام‌آشنای غرب است چه این‌که به باور وی، بیشترین احتمال ممکن برای تحقق برابری و مساوات را نخستین اصل اساسی یک جامعه عادل پنداشته و بر این باور است که این امر، نخستین و مهم‌ترین اصلی است که موسسان فرضی یک جامعه عادل بر سر آن توافق دارند (Rawls, ۱۹۹۹, pp. ۱۹۸-۱۰۲). هرچند این نظر را از دید مبانی و قواعد فقهی نیز مورد بررسی قرار خواهیم داد. با این حال، پیش از بررسی نظریه رالز و اصول حاکم بر آیین دادرسی عدالت‌محور، به بررسی اجزا و ارکان عدالت رویه‌ای در حل اختلاف خواهیم پرداخت؛

<sup>۱</sup> John Rawls.

## ۲-۲-۲- عدالت رویه‌ای در حل و فصل اختلاف

عدالت رویه‌ای در حل و فصل اختلاف باید شامل سه اصل مهم باشد: رفتار و برخورد برابر، رویکرد منطقی تصمیم‌گیری (قضاوت و صدور حکم قطعی خواه در دادرسی یا داوری یا ناشی مذاکره، میانجی-گری و سازش) و کارآمدی که این مورد نیز به نوبه خود شامل احتمال حل و فصل اختلاف و سازوکارهای مقابله با نابرابری‌های رویه‌ای موجود میان طرفین می‌شود:

### ۲-۲-۱- بی‌طرفی و برخورد برابر با طرفین دعوی

عدالت رویه‌ای اقتضای بی‌طرفی تصمیم‌گیرنده را دارد (Byles, ۱۹۹۰, p. ۱۸) و به سخنی بهتر، مفهوم رفتار و برخورد برابر در بطن برخورد منصفانه قرار دارد. فرآیند حل و فصل اختلاف هنگامی نامنصفانه خوانده می‌شود که به یکی از طرفین زیان وارد سازد، مانع از ارائه هر گونه سند یا مدرک از طرف یکی از آن‌ها شود و یا این که تصمیم‌گیرنده به یکی از طرفین گرایش و تعصب نشان دهد. لزوم بی‌طرفی تصمیم‌گیرنده (قاضی) امری است روشن که در فقه (کلینی، ۱۳۶۷ق: ۴۱۰؛ صدوق، ۱۴۰۴: ۳۷۹؛ نوری، ۱۴۰۸؛ حرّعاملی، ۱۴۱۶) و حقوق (کریم‌زدانی، ۱۳۳۹، ۲۰-۲۳؛ حسن‌زاده، ۱۳۹۷، ۹۷-۹۹) بدان تاکید شده و بدون آنکه نیازی به تصریح آن باشد، از اصول آغازین عدالت در تصمیم‌گیری است. با وجود این، اگرچه برخورد برابر و یکسان رکن آشکار و مسلّم پیدایش انصاف یا عدالت است ولی، کیفیت و چگونگی اعمال آن در دعاوی و اختلافات گوناگون محلّ بحث است به این معنا که آیا همواره و در هر دعوایی یک معیار مشترک وجود دارد و یا اینکه این معیار در دعاوی گوناگون نیازمند دگرگونی‌هایی است.

### ۲-۲-۲- رویکرد منطقی حل و فصل اختلاف

دومین عنصر عدالت رویه‌ای در حل و فصل اختلاف، اتخاذ موضع یا رویکرد منطقی و عقلانی در حلّ یک اختلاف است. از نظر برخی از اندیشمندان (Fuller, ۱۹۷۹, pp. ۳۶۶-۳۷۰)، مشخصه‌ی بارز قضاوت و رسیدگی به دعاوی، به ویژه در مقایسه با سایر اشکال تنظیم روابط اجتماعی همچون رای-گیری، مشارکت با ارائه گواه یا مدرک و استدلال منطقی است و بنابراین فرض این بوده که نتایج حاصل از قضاوت، تابع معیار و میزان بالای عقلانیت در چگونگی حل و فصل اختلاف است.

در حقیقت، حل و فصل اختلاف شامل فرآیندهای ناظر به کشف حقیقت، حل مساله و اعمال قانون است. این فرآیندها باید از منطوق و خرد تبعیت نمایند به این معنا که عوامل نامرتب در آن دخالت داده نشوند.

اعمال قانون به شیوه منطقی و عقلانی بدین معناست که با موارد مشابه باید بطور یکسان برخورد شود. منطوق در اعمال و تفسیر قانون باید مشخص کند که چه زمانی دو موضوع با هم همسانی داشته و در نتیجه می‌بایست با آن‌ها یکسان رفتار شود و در مقابل، دو موضوع چه هنگامی تفاوت داشته که باید طور دیگری با آن‌ها برخورد شود. از این روی، عقلانیت متضمن درجه‌ای از نظم و قاعده در کاربرد قانون است. اصل حاکمیت قانون این مساله را به طور خلاصه بیان می‌کند.

فرآیندهای ناظر به کشف حقیقت نیز باید براساس منطوق و دقت باشد زیرا تصمیم مبتنی بر وقایع غلط و نادرست برطبق این معیار، نامنصفانه است. هم‌چنان که امام علی(ع) در نامه‌ی خویش به مالک اشتر، بر لزوم تلاش دادگاه برای کشف حقیقت و درنگ هنگام تردید تاکید کرده و فرموده است: «برای قضاوت در میان مردم بهترین را برگزین؛ کسی که از عهده‌ی قضاوت برآید و اصحاب دعوا نتوانند نظر خود را بر او تحمیل کنند و چون به خطای خود آگاه شود از آن بازگردد، نه آنکه بر اشتباه خود پای فشاری نماید. طمع کار نباشد و در مواضع شک درنگ کند تا حقیقت برایش کشف شود» (فیض الاسلام اصفهانی، بی‌تا، ۱۰۹-۱۱۰)<sup>۱</sup>. بنابراین، رویکرد منطقی حل و فصل اختلاف متضمن درجه‌ای از دقت به عنوان مبنای واقعی هر تصمیم است. برای مثال، در ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م ایران گفته شده است که: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد». در فقه اسلامی نیز به وظیفه فحص قاضی تاکید شده است هم‌چنان که امام علی(ع) در نامه خویش به استاندار موصل، او را نماینده خویش در امر بررسی قتل خطایی انتسابی به شخص نموده است (حرعاملی، ۱۴۱۶، ۲۹/۳۹۲)<sup>۲</sup> و گاه از شیوه‌های علمی و تجربی برای احراز واقع بهره برده شده است (مؤذن‌زدگان، ۱۳۷۹، ۳۳-۳۴) به هر روی، اگرچه این ماده نظام دادرسی ما را به نظامی تفتیشی نزدیک ساخته است ولی، ابهام‌هایی وجود دارد. برای نمونه، آیا اختیار

<sup>۱</sup> در برخی از روایات نیز "به وقوف عند الشبهه" پرداخته شده است: «وکخبر جمیل بن صالح عن الصادق علیه السلام عن آبائه علیه السلام: "قال رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم (فی کلام طویل): الأمر ثلاثه: أمر تبین لک رشه فاتبعه، وأمر تبین لک غیه فاجتنبه، وأمر اختلف فیه فرده إلى الله عزوجل": حرعاملی، بی‌تا، ۱۶۲

دادگاه برای کشف حقیقت در امور مدنی درست برابر با اختیاری است که دادرس در جایگاه کشف بزه و بزهکار در امور کیفری دارد؟ حکم این ماده چگونه با اصل بی‌طرفی دادرس جمع خواهد شد؟ آیا همچون امور کیفری، دادرس می‌تواند به علم خود عمل کند؟

### ۳-۲- کارآمدی

عنصر سوم عدالت رویه‌ای در حلّ و فصل اختلاف، کارآمدی و یا اثربخشی فرآیند رسیدگی یا دادرسی است. کارآمدی به این معناست که آیا آیین رسیدگی به تصمیم‌گیری یا حل اختلاف منجر می‌شود یا خیر؟

به واقع، کارآمدی شامل دو رکن میزان دستیابی به شیوه‌های حلّ و فصل اختلاف و موازنه در برخورد است. البته باید توجه داشت که در برخی از مقررات آشکارا به این معیار توجه شده است که به عنوان نمونه می‌توان به اصل چهارم از توصیه‌نامه‌ی ۹۸/۲۵۷ اتحادیه اروپا اشاره داشت.<sup>۱</sup>

### ۳-۲-۱- دستیابی به حلّ و فصل اختلاف

هرچند دسترسی به نهادهای حلّ و فصل اختلاف از حقوق اولیه و اساسی انسان قلمداد می‌شود<sup>۲</sup> ولی، اگر آیین رسیدگی و چگونگی حلّ و فصل اختلاف به حدی دست‌وپاگیر، طولانی و پرهزینه باشد که تصمیم یا حلّ اختلاف هرگز حاصل نشده و یا تنها پس از صرف هزینه و تاخیر بیش از حدّ حاصل گردد، این بدان معناست که چنین رویه‌ای منصفانه نیست چه این که تاخیر در اجرای عدالت به معنای انکار عدالت است. بر همین اساس بود که در دعوای هنریخ به طرف فرانسه<sup>۳</sup> در سال ۱۹۹۴ این‌گونه گفته شد که: «تاخیر بسیار مایه نقض حقّ دادرسی عادلانه بر مبنای بند یک ماده ۶ معاهده‌ی اروپایی حقوق بشر است». قوانین نیز در برخی از موارد به این امر توجه نموده‌اند. برای نمونه، پیرو ماده ۵ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱، دادگاه این شایستگی را دارد که بدون نیاز به برپایی دعوای اعسار، خواهان را از

<sup>۱</sup> EU Recommendation 98/257IE.

<sup>۲</sup> بر همین اساس است که اصل ۳۵ قانون اساسی ما می‌آورد: «دادخواهی حقّ مسلم هر فرد است و هر کس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حقّ دارند این گونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حقّ مراجعه به آن را دارد منع کرد».

<sup>۳</sup> Hendrich v. France A Series No. ۲۹۶-A (۱۹۹۴) ۱۸ E.H.R.R. ۴۴۰



پرداخت همه یا بخشی از هزینه‌ی دادرسی معاف گرداند، امری که در راستای آسان‌سازی دسترسی اشخاص به ویژه زنان به نهادهای حل اختلاف پیش‌بینی شده است.

در اسلام نیز رسیدگی به دعوا از وظایف و اختیارات قاضی به شمار آمده و دادرس باید حقوق کسی را که حق وی مورد تجاوز قرار گرفته، پس از آنکه حق وی از طریق ادله اثبات دعوی به اثبات رسد، بازستاند (منتظری، ۱۳۷۹، ۳/۳۱۵). از سویی، سرعت عمل در قضاوت و جلوگیری از هدر رفتن زمان از برجسته‌ترین ویژگی‌های عدالت قضایی امام علی(ع) به شمار می‌رود (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۱، ۱۰).

### ۳-۲-۲- عامل موازنه

درحالی که اصل دسترسی، به کارآمدی فرآیند اجرای عدالت توجه دارد، عامل موازنه به آن دسته از موانع پیش روی حضور موثر طرفین در دادرسی می‌پردازد که منبعت از روند اجرا نیستند بلکه برآمده از ناتوانی یکی از طرفین برای حضور در مسیر دادگری به شکل برابری. بنابراین، این معیار در ارتباط با نابرابری‌هایی است که از قبل بین طرفین موجود بوده و شامل معیارها و ضوابطی است برای تقلیل آن‌ها. همه‌ی قضات، مقامات حل‌کننده‌ی اختلاف و داورها باید در روند حل اختلاف نسبت به دو طرف برخورد منصفانه‌ای داشته باشند، به ویژه در مواقعی که طرفین به سبب چنین نابرابری‌هایی نتوانند در روند حل اختلاف با موقعیتی برابر حضور داشته باشند. به عنوان نمونه، چنانچه یکی از طرفین دسترسی به مشاوره حقوقی نداشته، هیچ تجربه‌ای در زمینه دادرسی نداشته و یا از توانایی مالی برای دفاع از خود در پرونده‌ای برخوردار نباشد، بدیهی است که در روند حل اختلاف در مقایسه با طرف مقابل چندان آمادگی نخواهد داشت.

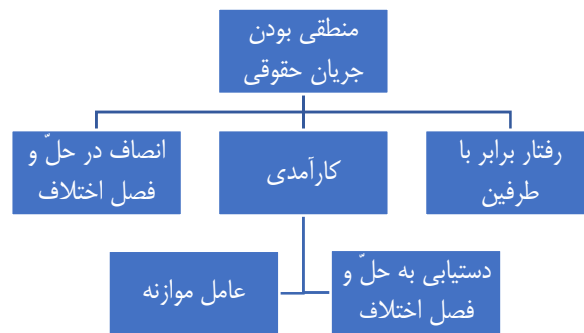
نابرابری در قدرت و جایگاه طرفین، مشکلی مهمی برای کارآمدی محسوب می‌شود چون به احتمال زیاد طرف برتر، شرایط خود را بر طرف ضعیف‌تر تحمیل می‌کند. به علاوه، چنانچه طرف ضعیف مدعی یا شاکی باشد، طرف غالب، در وهله‌ی نخست، به احتمال کمتر با سازش حل و فصل الزام‌آور اختلاف موافقت خواهد کرد. بنابراین، باید تشخیص داد که در فرآیند حل اختلاف، عامل موازنه‌ای برای برخورد با نابرابری‌های قدرت موجود هست یا خیر. این عامل موازنه می‌تواند شامل مسائل شکلی

<sup>۱</sup> سید یزدی در پاسخ به پرسشی در این زمینه می‌گوید: «هنگامی که دعوایی مطرح می‌شود، ظاهر عدم فوری بودن دادرسی است مگر این که تأخیر دادرسی سبب ورود زیان به طرفین دعوا یا یکی از آنان باشد که در این صورت ظاهر وجوب انجام رسیدگی است. (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۵: ۴۱۵).

هم‌چون موضوعات مرتبط با نهاد صالح برای رسیدگی<sup>۱</sup> و یا معافیت از پرداخت هزینه‌های دادرسی<sup>۲</sup> یا کمک در فهم و دفاع در ماهیت دعوا (معاذت قضایی)<sup>۳</sup> باشد. در فقه اسلامی نیز اعسار شخص خواه پیرامون هرگونه بدهی پذیرفته شده است هم‌چنان‌که باید شانس به او دهد که بتواند درآمدی بدست آورد (شیخ طوسی، ۱۴۰۰، ۳۰۶) و این امر تا آنجا مهم بوده است که برخی از فقها گفته‌اند که مطالبه طلب از بدهکار با وجود آگاهی طلبکار به ناتوانی او از پرداخت بدهی، حرام شمرده می‌شود (ابن‌زهره، ۲۴۰، ۱۴۱۷).

تاکنون، برآیند مباحث این بخش از این تحقیق این بوده است که مفهوم عدالت در حلّ و فصل اختلاف مشتمل بر سه اصل مهم و اساسی برخورد برابر، رویکرد منطقی و کارآمدی است. همانگونه که در شکل پایین آمده است، کارآمدی از طریق احتمال دستیابی به حلّ و فصل اختلاف و موازنه در رفتار سنجیده می‌شود. در هر صورت، هر سه اصل یاد شده ولو در پایین‌ترین میزان خود باید پدیدار شوند تا حلّ و فصل اختلاف عادلانه خوانده شود.

در مباحث آینده، این مفهوم‌سازی را با تلفیق برداشت معمول از مفهوم جریان درست دادرسی و نیز نظریه جان رالز در باب عدالت و ایده‌های یورگن هابرماس<sup>۴</sup> در مورد مشارکت منصفانه گسترش خواهیم داد.



<sup>۱</sup> از همین روست که به موجب ماده ۱۲ قانون حمایت خانواده‌ی ۱۳۹۱ به زن این امکان را داده است که بر خلاف اصل صلاحیت دادگاه محلّ اقامت خوانده، دعوی خویش را در محلّ خویش اقامه نماید.

<sup>۲</sup> مقرّرات مربوط به اعسار در حقوق ما به بیش از ۸۰ سال پیش باز می‌گردد که این امر گویای دغدغه‌ی همیشگی حکومت برای تامین امکان دسترسی افراد به دادگاه جهت حلّ اختلاف است.

<sup>۳</sup> مقرّرات مربوط به معاذت حقوقی و تعیین وکیل از دیرباز مورد نگرش نظام‌های حقوقی قرار گرفته است.

<sup>۴</sup> Jorgen Habermas.

### ۳- اصول حاکم بر حل و فصل اختلاف بر مبنای اقتضائات عدالت رویه‌ای

پس از تعیین اصولی که گویای ماهیت عدالت رویه‌ای است، در ادامه نکوست که لحظه‌ای درنگ کرده و هنجارهای شکلی را بررسی نماییم. در حقیقت، این هنجارها همان اصول حقوقی حاکم بر آیین رسیدگی محسوب می‌شوند (نظیر قوانین منع شکنجه) و پرسش مهم پیرامون در این زمینه این است که آیا این هنجارها می‌بایست بر اساس نتایجی که به بار می‌آورند، مورد داوری قرار گیرند یا مستقل از هرگونه نتیجه پدیدار شده، به این معنا که سازگاری آن‌ها با قواعد و اصول کافی است خواه به حصول نتیجه‌ای منصفانه بیانجامد یا خیر.

#### ۳-۱- اصول حاکم بر رسیدگی

برخی از پژوهشگران (Richardson, ۲۰۰۷, p. ۱۲۰) چنین گفته‌اند که منظور از اصول حاکم بر رسیدگی، همان ویژگی‌های روش‌ها و ابزارهای حقوقی مربوط به رسیدگی است خواه این ویژگی‌ها به رسیدن به نتایج حقوقی بهتر کمک کنند یا خیر. اینان بر این باورند که نقض این‌گونه اصول حتی اگر نقض منجر به پیدایش نتیجه‌ی بهتر شود، امری نادرست خواهد بود. در واقع، منطق و رای این برداشت به یادآورنده‌ی این جمله‌ی مشهور است که «هدف همواره وسیله را توجیه نمی‌کند». به بیان دیگر، طرفداران نظریه‌ی وجود اصول حاکم می‌گویند که برخی از ویژگی‌های فرآیندهای حقوقی نباید تغییر یابد، حتی اگر تاثیر مثبت و آشکاری بر نتیجه نداشته باشند.

در برابر، چنین گفته شده است (Galligan, ۱۹۹۶, p. ۹) که این تعبیر مبهم از هنجارها و اصول حاکم بر طرز رسیدگی چندان سودمند نیست زیرا، به واقع، مفهوم اصول حاکم تنها توصیف‌کننده‌ی چالش توازن میان نتایج متضاد ناشی از اعمال شیوه‌های گوناگون است. به دیگر سخن، درست است که هدف همیشه وسیله را توجیه نمی‌کند ولی، ابزار و شیوه‌ها تنها بر اساس نتایجی که به بار می‌آورند، مورد سنجش و ارزیابی قرار می‌گیرند. برای مثال، اگر اعتراف درستی را که ناشی از شکنجه است، تصور کنیم، چه بسا چنین گفته شود که ابزار دادرسی نامنصفانه (یعنی شکنجه) می‌تواند به نتیجه‌ای منصفانه منجر شود درحالی‌که این نتیجه‌ی در ظاهر منصفانه، ترتیب و شیوه رسیدگی نامنصفانه را منصفانه نخواهد ساخت. در حقیقت، شکنجه نه تنها منجر به پیدایش نتیجه‌ی منصفانه نمی‌شود بلکه

نتایج نامنصفانه‌ی ناخواسته‌ای نیز پدید می‌آورد به این معنا که شکنجه سبب می‌شود که شخص از دید روانی و فیزیکی آسیب دیده و اعتماد به سیستم حقوقی سست شود. از این روی، نتایج مثبت و منفی هر شیوه را باید به دقت ارزیابی کرد. نمونه‌ی عینی این امر را در پرونده‌ی آدم‌ربایی در سال ۲۰۰۳ و در جدل پیرامون این امر که آیا شکنجه اساساً می‌تواند منصفانه باشد یا خیر و توجه به ماهیت غیرمنعطف اصول شکلی می‌توان دید؛ در این پرونده، دانشجوی حقوقی به نام مگنوس گافگن<sup>۱</sup> آلمانی، پسر بچه‌ای که متعلق به خانواده‌ی ثروتمندی بود، ربوده و در برابر آزادی وی درخواست مبلغی نمود. پس از بازداشت و بازجویی و انکار و عدم تعیین محلّ قربانی از سوی متهم، پلیس با این تصوّر که قربانی همچنان زنده است و می‌بایست هرچه زودتر زندگی او حفظ شود، گافگن را تهدید به تجاوز و ورود آسیب بدنی قابل توجهی نمود که در نتیجه وی، محلّ قربانی را برملا ساخت، هر چند دیگر دیر شده بود. این رفتار و ترفند غیرقانونی پلیس منجر به اعتراضاتی در آلمان شد و سخن معترضان این بود که شکنجه تحت هر شرایطی نباید مورد استفاده قرار گیرد. به واقع، بحث غالب در این مورد این بود که شکنجه در این پرونده نه در راستای اعتراف‌گیری برای محکوم کردن متهم (چیزی که نزد دادگاه قابل پذیرش نیست) بلکه در راستای حفظ جان شخص دیگری انجام شده بود. سرانجام، موازنه‌ی حق زندگی پسر بچه و حق احترام به تمامیت جسمانی متهم منجر به این نتیجه شد که شکنجه در موارد بسیار محدود و استثنایی شیوه‌ای موجّه قلمداد شد.

رسیدگی‌های حقوقی به خودی خود منجر به پیدایش نتیجه نمی‌شوند بلکه به گونه‌ای تعبیه شده‌اند که به نتایج خاصی منتهی شوند (برای مثال، سنجش و ارزیابی دلایل و تلاش برای کشف حقیقت و یا اعمال درست و منصفانه قاعده‌ی حقوقی بر امور موضوعی). هدف دادرسی منصفانه خود فرآیند و شیوه نیست بلکه این امر است که منجر به حصول نتیجه‌ی منصفانه‌ای شوند و همین نتیجه است که مبنای داورى نسبت به شیوه‌ی اعمال شده خواهد بود. از این روی، اگر شیوه و فرآیندی با نامنصفانگی عجین شده باشد همچون اینکه دادرس به جانبداری از سوی یکی از طرفین بپردازد، نتیجه نامنصفانه خواهد بود چرا که این ریسک وجود دارد که نتیجه‌ی بدست آمده نیز متأثر از این شیوه‌ی نامنصفانه باشد و نیز به این خاطر که اعتماد به اعتبار سیستم حقوقی را تحت شعاع قرار خواهد داد.<sup>۲</sup> در فقه اسلامی، با وجود

<sup>۱</sup> Magnus Gafgen.

<sup>۲</sup> R. v. Sussex Justices. Ex p McCarthy [۱۹۱۴] ۱KB ۲۵۶ (Divisional Court).

دیدگاه مخالفی که قایل به اعتبار اقرار ناشی از شکنجه در برخی از موارد شده‌اند (هم‌چون فاضل-اصفهانی، ۱۳۹۱: ۲/۴۲۸)، بیشتر فقهای متقدم و معاصر شیعه در ممنوعیت شکنجه و آزار و اذیت برای کشف دلیل اتفاق نظر دارند (نجفی، ۱۴۲۹: ۴۹/۴۱؛ موسوی گلپایگانی، بی‌تا: ۲/۱۴۰؛ آشتیانی، ۱۳۶۳: ۸۵) به گونه‌ای که بهره‌گیری از این شیوه در هیچ حالتی روا ندانسته نشده است هم‌چنان که یکی از فقهان نامور شیعی در نکوهش به جواز کشتن مسلمان بی‌گناهی که دشمنان از او به عنوان سپر بهره برده‌اند، با دست‌جستن به آیات صریح قرآن همانند آیه ۹۳ سوره نساء، استدلال به روا بودن پاسداری از خون مسلمانان به هر وسیله را رد کرده و می‌افزاید که حتی شکنجه اشخاص در راستای احراز اتهام سرقت پذیرفتنی نیست (حلی، ۱۴۰۳: ۲۲۳-۲۲۴). بدین ترتیب می‌توان پذیرفت که کشف حقیقت از طریق ابزار غیرقانونی پذیرفتنی نیست همانگونه که امام خمینی (ره) در فرمان هشت ماده‌ای خویش می‌آورد: «ورود بدون اجازه به خانه یا مغازه یا محل کار شخصی افراد، جلب افراد، تعقیب و مراقبت افراد به نام کشف جرم و ارتکاب گناه، اهانت نسبت به افراد و ارتکاب اعمال غیرانسانی-اسلامی در حق آنان «گوش کردن به تلفن یا نوار ضبط صوت دیگری به نام کشف جرم یا کشف مرکز گناه، شنودگذاشتن، دنبال اسرار مردم بودن، تجسس از گناهان مردم یا فاش کردن اسراری که از دیگران به او رسیده (ولو برای یک نفر)، به نام کشف گناه و جرم؛ هر چند گناه بزرگ باشد ممنوع است».

به هر روی، این مطلب را می‌توان به روشنی بر اساس مفهوم عدالت رویه‌ای جان رالز بیان کرد، چیزی که در ادامه بررسی می‌شود.

### ۳-۲- مفهوم رالزی عدالت رویه‌ای

جان رالز بین چهار نوع عدالت رویه‌ای تمایز قائل شده است. در دو نوع نخست (عدالت رویه‌ای کامل<sup>۱</sup> و عدالت رویه‌ای ناقص<sup>۲</sup>)، گویای این امرند که نتیجه‌ی منصفانه چیست و آیا این که هدف از اعمال اصول شکلی و آیین رسیدگی، دستیابی و یا نزدیک شدن به این نتیجه است یا خیر. به عبارت دیگر، در عدالت رویه‌ای کامل و ناقص، به طور عینی از قبل می‌توان نتیجه منصفانه را شناخت و از این روی، اصول و قواعد شکلی در راستای رسیدن بدین نتیجه ابزاری بیش نخواهند بود.

<sup>۱</sup> Perfect Procedural Justice.

<sup>۲</sup> Imperfect Procedural Justice.

به طور خاص، در عدالت رویه‌ای کامل، رویه و یا آیین رسیدگی اگر به درستی اعمال شوند، نتیجه‌ای عادلانه به بار خواهند آورد. برای مثال، اگر یک مشترک میان دو نفر مشترک باشد ولی یکی از آنان یک را تقسیم و دیگر حق اولویت در انتخاب بخش تقسیم شده را داشته باشد، در این فرض، نتیجه‌ای عادلانه تقسیم برابر یک است که این امر مرهون برش یک از سوی برش‌دهنده با انگیزه و هدف برش برابر دو بخش پدیدار می‌گردد. در فرض عدالت رویه‌ای ناقص، رویه و آیین رسیدگی تنها کارکردی تقریبی دارد یعنی، تنها شانس پیدایش نتایج عادلانه را افزایش می‌دهد. نمونه‌هایی از این امر را آیین رسیدگی مربوط به کشف حقیقت در دادگاه‌های مدنی و یا کیفری می‌توان دید که در آن‌ها، بخشی از نتیجه‌ی عادلانه، کشف واقع دعوی مطرح در دادگاه است. البته، دلیل ناقص خوانده شدن این رویه‌ها و آیین‌ها این است که معمولاً قواعد ناظر به ادله‌ی اثبات تنها به طور ناقص و ظنی منجر به کشف حقیقت می‌شوند و در حقیقت، عامل مشخص‌کننده‌ی وجود و کاربرد عدالت رویه‌ای ناقص این است که گرچه ضابطه یا ملاک مستقلی برای نتیجه صحیح وجود دارد ولی، روش و آیینی که قطعاً بدان نتیجه بینجامد، در دسترس نیست (Rawls, 1999, p. 176).

برعکس، در دو نوع دیگر از عدالت رویه‌ای یعنی عدالت رویه‌ای سره<sup>۱</sup> و شبه‌سره<sup>۲</sup>، قواعد به گونه‌ای نتیجه را تعریف می‌کنند که منصفانه باشد. با بررسی نتایج حاصل از اعمال این رویه‌ها نمی‌توان منصفانگی این نتایج را ارزیابی کرد به این معنا که معیار یا ضابطه مستقلی برای سنجش منصفانه بودن نتیجه در دسترس نیست. به عبارت دیگر، این ساختار قواعد رویه‌ای و کاربرد درست آن‌هاست که معرف نتیجه به عنوان امری منصفانه خواهد بود.

عدالت رویه‌ای سره و خالص نتیجه‌ای را به صورت منصفانه تعریف می‌کند، مثلاً بازی شانس و قمار از دید قواعد آماری به هر یک از شرکت‌کنندگان شانس برابری برای برد و باخت می‌دهد. اگرچه نمی‌توان گفت که برنده شدن یکی از شرکت‌کنندگان امری عادلانه است ولی، وابسته به اعمال درست قواعد، نتیجه منصفانه قلمداد می‌شود. قواعد رویه‌ای یا آیین رسیدگی شبه سره نیز نتیجه را به صورت منصفانه تعریف می‌کنند ولی شاید این قواعد متنازع‌فیه باشند چراکه از نظر آماری قابل تایید و اثبات نیست که آیا به نتیجه‌ای منصفانه بینجامند یا خیر. بنا به گفته جان رالز، نقش و کارکرد عدالت رویه‌ای

<sup>۱</sup> Pure Procedural Justice.

<sup>۲</sup> Quasi-Pure Procedural Justice.

شبه‌سره، تعیین و تعریف حدود صلاحیت تصمیم‌گیرنده برای انتخاب نتیجه است، امری که تنها نتیجه‌ای منصفانه از میان شماری از نتایج احتمالی و منصفانه دیگر است (Rawls, ۱۹۹۹: ۸۶).

با کاربرد مفاییم رالزی در حل و فصل اختلافات باید پذیرفت که حل و فصل اختلاف هم متضمن فرایندهای ناظر به کشف حقیقت و هم فرایندهای لازم جهت تشخیص و اعمال نظر نظیر فرایندهای حاکم بر توان چانه‌زنی در قرارداد (در میانجی‌گری و سازش) و اعمال قواعد (همچون در دادرسی و داوری) است که در مورد دومین مورد، در اعمال قانون تا حدی از شایستگی اعمال نظر وجود دارد خواه در اعمال و یا تفسیر قانون.

بخش حقیقت‌یابی آیین رسیدگی نیز باید تحت نظارت و کنترل قواعد عدالت رویه‌ای ناقص باشد تا این اطمینان بدست آید که نتایج و حقایق بدست آمده به احتمال فراوان درست هستند. با وجود این، توان چانه‌زنی قراردادی و اعمال نظر در کاربرد و تفسیر قانون وابسته به این است، اصول حاکم بر طرز رسیدگی، تعریف منصفانه‌ای از آن‌ها ارایه دهد چراکه فهم این امر که تفسیر خاصی از قانون عادلانه یا ناعادلانه است، از خود نتیجه امکان‌پذیر نیست.

برخی از نویسندگان نیز در راستای ارزیابی منصفانگی آرای داوری در داوری اختلافات میان کارگر و کارفرما به دشواری سنجش انصاف از منظر عدالت توزیعی نسبت به نتیجه، درستی کشف حقیقت و اعمال قانون در حل اختلاف پای‌فشرده و گفته‌اند که اعمال درست معیارهای تصمیم‌گیری را به دشواری می‌توان در هرگونه فرآیند حل و فصل اختلافی ارزیابی نمود (Bringham, ۱۹۹۸, p. ۲۵۷-۲۵۹). به همین دلیل، معیار منصفانگی را باید بر اساس آیین رسیدگی مطرح مورد ارزیابی قرار داد. برخی دیگر از اندیشمندان نیز چنین گفته‌اند که این چگونگی نقش‌آفرینی و مشارکت اشخاص در رسیدگی از طریق ارایه دلایل و دفاعیات مستدل خود است که انصاف و سلامت دادرسی را مشخص می‌نماید (Fuller ۱۹۹۷, p. ۳۶۴).

هم عدالت رویه‌ای ناقص و هم شبه‌سره از کاستی‌های دانش بشری سخن گفته و به واقع آنچه ارایه می‌دهند در راستای پر کردن این کمبودهاست. به عبارت دیگر، ما نه شیوه‌ای برای فهم مطلق واقعیات در دسترس داریم و نه ابزاری برای شناخت تصمیم درست در اختیارمان هست و از همین روی است که گفته می‌شود که اصول حاکم بر آیین رسیدگی تنها منجر به پیدایش نتیجه‌ای منصفانه خواهند شد. در نتیجه، به جای ارایه‌ی تعریفی محض و نامنعطف از اصول حاکم بر آیین رسیدگی، امر سودمندتر

این است که به فرایندهای حل و فصل اختلاف بر اساس دو گونه قواعد و اصول شکلی توجه شود، نوع نخست گویای قواعدی هستند که احرازکننده‌ی حقایق مبنای اختلافاتند و نوع دیگر، قواعد معرف مرزها و حدود منصفانه اختیار اعمال نظر در بکارگیری و تفسیر قوانین از سوی اشخاص مسئول رسیدگی است.

### ۳-۲- اصل جریان درست<sup>۱</sup>

جان رالز قاعده‌ی جریان درست را برای تامین بیشترین آزادی برابر شهروندان امری مهم می‌داند. وی بر این باور است که حتی در یک جامعه منظم و بسامان، توان اجبارکنندگی دولت تا حدی برای پایداری و ثبات معاونت و همکاری‌های اجتماعی ضروری است. از این روی، به عنوان مسئله‌ای مهم، ابزار قهری باید به صورتی بی‌طرفانه و مطابق با حاکمیت قانون اعمال گردند.

مفهوم جریان درست (یا عدالت بی‌طرفانه) شامل دو اصل بنیادی است که نخستین آن، این است که هیچ‌کس نباید در مسئله‌ی شخصی، قاضی امر خود نیز باشد و به سخنی گویاتر، قضات باید مستقل و بی‌طرف باشند. مورد دوم اصل استماع یا دادرسی منصفانه است به این معنا که هر طرف باید از فرصتی برابر برای ارابه دلایل و استدلال حقوقی برخوردار باشد (Bailey and Others, ۲۰۰۲).

هدف از اصل بی‌طرفی حصول اطمینان از این امر است که قاضی برخورد یا رفتاری برابر با طرفین دارد. چنین دادرسی وسعت نگاه بالایی داشته و ملاحظات نامربوط به دعوا را در نظر نگرفته و بدین ترتیب، به برخورد یکسان و برابر با طرفین و عدالت و انصاف در تصمیم‌گیری یاری می‌رساند. همچنین ذهن یا نگرش بی‌طرفانه برای تشخیص امور واقع لازم است و به این ترتیب در این حالت، عدالت رویه‌ای ناقص حاکم خواهد بود. در همان حال، این فرض، محلی برای جریان عدالت رویه‌ای شبه سره نیز هست چرا که قاضی صلاحیت اظهارنظر خویش را بدون پیش داوری، تبعیض و جانبداری اعمال نموده و بنابراین هر گونه تعبیر یا تفسیر حاصل از قانون را به عنوان امری منصفانه تعبیر می‌نماید. این مورد را به خوبی در اندیشه‌های اسلامی می‌توان دید همانطور که امام علی(ع) ضمن اینکه قضات را به رعایت برابری میان طرفین دعوا سفارش می‌کرد، در عمل نیز پابندی خویش را به این امر نشان داد. حضور ایشان در محکمه شریح در مقابل شخص یهودی و نیز اعتراض به عمر بن خطاب، به جهت آنکه در دعوی میان آنان، امام (ع) را با کنیه (ابالحسن) خوانده بود- که نشان از احترام داشت- از

<sup>۱</sup> Due Process



مصادیق آن‌هاست. ایشان قضات را سفارش می‌کردند که مساوات را حتی در اشاره، نظر کردن به طرفین و محل نشستن آن‌ها رعایت کنند (حرعاملی، ۱۳۸۷، ۱۰۰/۱۸)

همچنین، هدفی که اصل استماع منصفانه دفاعیات و اظهارات طرفین دعوا دنبال می‌نماید، کسب اطمینان از این امر است که هر دو طرف در این روند شرکت نموده و فرصت ارایه دفاعیات خود نسبت به موضوع دعوا را داشته باشند که بدین ترتیب، برابری بین طرفین و مستدل بودن تصمیم اتخاذی و در نهایت عدالت تضمین می‌گردد. به علاوه، استماع منصفانه برای یافتن امور موضوعی پرونده، جنبه‌ی ابزاری داشته و بنابراین به عنوان جایگاهی برای جریان عدالت رویه‌ای ناقص به شمار آمده و در همان حال، چون طرفین مدافعات حقوقی خویش را ارایه می‌دهند، اصل استماع منصفانه منجر به اعمال توازنی میان اعمال شایستگی دادرس برای اظهارنظر شده و در نتیجه، جریان عدالت رویه‌ای شبه‌سره در آن قابل مشاهده خواهد بود.

امروزه، اصل جریان درست حقوقی<sup>۱</sup> در نظام‌های حقوقی گوناگون به حدی متداول و محبوب شده است<sup>۲</sup> که دیگر چندان نیازی به توجیه مبنای آن نیست و از اساس، اصول و قواعد دادرسی با دربرداشتن مفهوم جریان درست، تضمین‌کننده‌ی رفتار برابر و منطبق‌پذیری رسیدگی‌ها بوده و در نهایت خود به دستیابی به انصاف کمک خواهد کرد.

با وجود این، گرچه جریان درست حقوقی با برخورد برابر با طرفین در ارتباط است ولی، نابرابری‌هایی را که از قبل بین طرفین موجود است، نادیده می‌گیرد. در حقیقت، هرچند این اصل به هر یک از طرفین

<sup>۱</sup> Due Process of Law.

<sup>۲</sup> بخش اول از اصلاحیه‌ی چهاردهم قانون اساسی آمریکا آشکارا با همین عنوان به تعریف و بیان ویژگی‌های این قاعده پرداخته و آن را شامل جریان درست شکلی و جریان درست ماهوی دانسته است. جریان درست شکلی مبتنی است بر اصل انصاف اساسی، قاعده‌ای که شامل لزوم رعایت مواردی چون ابلاغ، اعطای شانس برای شنیدن اظهارات طرفین، دادن فرصت رویارویی و جرح گواهان، کشف حقیقت، مستدل بودن رای و امکان بهره‌مندی از وکیل می‌شود. جریان درست ماهوی نیز اگرچه مبتنی بر همان انصاف اساسی و اولیه است ولی به بررسی این امر می‌پردازد که آیا قاعده‌ی ماهوی از اساس امکان اعمال بر طرفین دعوا را دارد یا نه فارغ از آیین رسیدگی. از این روی، اصل جریان درست ماهوی دربرگیرنده‌ی مواردی چون آزادی قراردادی، نسبی بودن اثر قرارداد می‌شود. از دید تئوری و با وجود ارتباط متقابل این دو اصل، تفاوت مهم میان این دو گونه این است که جریان درست ماهوی بیشتر متأثر از مسایل حاکمیتی، کلان و سیاسی است. در فقه و حقوق ایران، اگرچه از دیرباز به مصادیق گوناگون این اصل همچون اعطای شانس دفاع و یا برخورد برابر دادگاه با طرفین و به طور کلی، رسیدگی منصفانه (یاوری، ۱۳۸۳) تاکید شده است ولی کاربرد خود این استدلال پیشینه‌ی چندان در ادبیات حقوقی ما ندارد.

به لحاظ قانونی و رسمی فرصت برابری برای مشارکت در رسیدگی می‌دهد ولی، اختلاف در توانایی واقعی طرفین برای این مشارکت را نادیده می‌گیرد.

### ۳-۳- اصل تفاوت: خنثی کردن نابرابری‌های موجود

جان رالز در نظریه قراردادی خود دو اصل مهم و اساسی را برای تضمین انصاف و عدالت در یک جامعه سامان یافته و منظم بیان می‌کند. اصل نخست گویای بیشترین آزادی برابر و ممکن بوده که اعطاکننده‌ی حقوق و تکالیف اساسی و اولیّه برابر به همه‌ی افراد است. دومین اصل رالز نیز دو بخش دارد؛ نخست اینکه، برابری عادلانه فرصت باید برقرار باشد و دوم، منافع محروم‌ترین گروه‌های جامعه باید از قبل در نظر گرفته شود تا جایی که شکاف بین فقیرترین و ثروتمندترین افراد پر شود.

جان رالز چنین می‌گوید که این دو اصل به عنوان اصول حاکم و ناظر بر عدالت از سوی پایه‌گذاران فرضی جامعه پذیرفته می‌شوند-که وی این حالت را وضع اولیّه یا نخستین می‌خواند- البته وابسته به اینکه برای دستیابی به منافع شخصی خود گام برندارند. این عدم منفعت طلبی شخصی بنیانگذاران، بر اساس مفهومی که رالز آن را «پرده‌ی غفلت»<sup>۱</sup> می‌نامد، تضمین می‌شود یعنی آنان موقعیت یا جایگاه خود را در جامعه ندانسته و نمی‌دانند که به کدام گروه یا طبقه تعلق دارند. جان رالز از این مفهوم (که به نوبه خود نمونه‌ای از عدالت شبه رویه‌ای است) در راستای باورپذیری منصفانگی اصول خود بهره می‌گیرد (Rawls, *Op.cit.*, p. ۱۱۸).

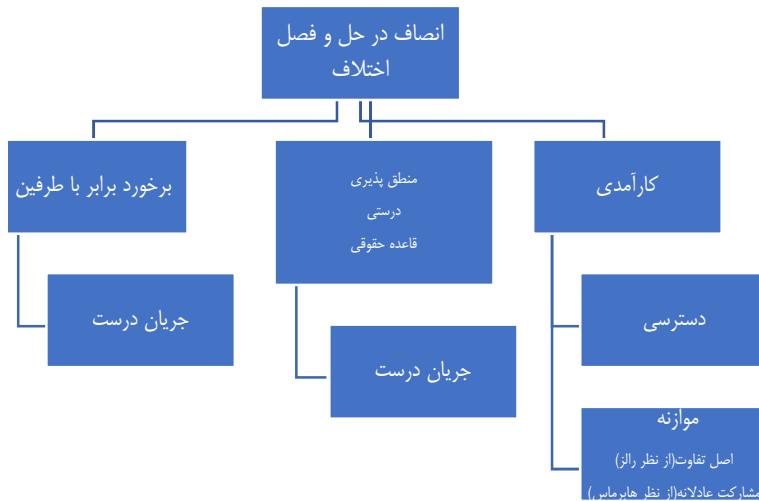
باید توجه داشت که اگرچه برابری به مانند یک قید اساسی در راستای تضمین وجود انصاف در نظر گرفته می‌شود ولی، رالز اذعان می‌کند که برابری با برخورد برابر محض حاصل نمی‌شود. از همین روی، اصل دوم وی نشان می‌دهد که متوازن‌سازی نابرابری‌های موجود در جوامع واقعی ضروری است. پس انصاف یا عدالت به مفهوم رالزی بیش از برخورد مساوی محض است. این استدلال که انصاف فراتر از تساوی محض است، نتیجه یا دستاورد بسیار مهمی در ارایه مفهومی از انصاف به شمار می‌رود. به طور مشابه، از نظر یورگن هابرماس، دیگر اندیشمند فلسفه‌ی سیاسی، عامل احرازکننده‌ی انصاف و عدالت، مشارکت برابر در جریان گفت‌وگو و حقوقی و قانونی است. این مشارکت برابر بیش از تساوی صوری است که در مفهوم جریان منظم و مرتب قانونی دیدیم. از دیدگاه وی، نکته مهم این

<sup>۱</sup>Veil of Ignorance.

است که طرفین بتوانند در موقعیت و جایگاه برابر در فرایندهای حقوقی و قانونی مشارکت نمایند (Habermas, ۱۹۹۲: ۱۸۷). وی نیز چون رالز چنین می‌گوید که نابرابری در قدرت باید از طریق انصاف رویه‌ای و شکلی تعدیل شود که در این راستا آشکارا به عدالت شبه رویه‌ای رالز اشاره می‌کند. با این حال، وی چنین می‌پندارد که این امر در زمینه‌ی دادرسی اهمیت کمتری دارد زیرا، رسیدگی‌های قضایی بر مبنای مشارکت عادلانه طرفین نهادینه شده است. البته، وی همانند رالز بر این باور است که مشارکت برابر طرفین باید به واسطه‌ی قواعد شکلی تضمین شود (Habermas, ۱۹۹۲: ۲۰۵-۲۲۰). در زمینه‌ی حل و فصل اختلاف، نظریه‌های رالز و هابرماس چنین معنا می‌دهند که اصل جریان درست (به معنایی که در بالا گفته شد یعنی برخورد برابر و منطقی‌پذیری) به تنهایی کافی نیست. به سخنی دیگر، تضمین برخورد برابر با طرفین و اتخاذ تصمیمات منطقی، دقیق و اصولی کافی نیست. افزون بر این، در مواردی که نابرابری قدرت قابل ملاحظه‌ای بین طرفین وجود دارد، انصاف، اتخاذ شیوه‌هایی را برای رفع این نابرابری در راستای تضمین مشارکت برابر طرفین می‌طلبد. از این روی، اصل جریان درست حقوقی در حل و فصل اختلاف شرط ضروری است ولی برای تضمین منصفانگی آیین رسیدگی کافی نبوده بلکه تدابیر و اقدامات دیگری باید برای رفع این نابرابری قدرت در پیش گرفته شود.

در راستای رفع این نابرابری، قدرت روش‌های گوناگونی را می‌توان بکارگرفت که از مهمترین آن می‌توان به معاضدت قضایی و یا دیگر سازوکارهایی است که به طرف ضعیف‌تر امکان دسترسی بیشتر به شیوه‌های جبرانی را می‌دهد هم‌چون شیوه‌های مربوط به دعاوی مصرف‌کننده اشاره داشت. بسیاری از این سازوکارها از ماهیت توزیعی برخوردار هستند (نظیر معاضدت قضایی).

شکل زیر توضیح می‌دهد که چگونه سه عنصر عدالت که در قسمت اول بحث شد، با جریان درست قانونی و نظریه‌های هابرماس و رالز ارتباط دارد:



### نتیجه

از تحقیق انجام گرفته چنین حاصل است که از دید فقهی و حقوقی، عدالت رویه‌ای در حل و فصل اختلاف دربرگیرنده‌ی سه اصل مهم است: رفتار و برخورد برابر، رویکرد منطقی به تصمیم‌گیری و کارآمدی. همچنین، باید توجه داشت که فرآیند حل و فصل اختلاف هنگامی نامنصفانه خوانده می‌شود که به یکی از طرفین زیان وارد سازد، مانع از ارائه هر گونه سند یا مدرک از طرف یکی از آنها شود و یا این که تصمیم‌گیرنده به یکی از طرفین گرایش و تعصب نشان دهد. اعمال قانون به شیوه منطقی و عقلانی بدین معناست که با موارد مشابه باید بطور یکسان بررسی و برخورد شوند. منطق در اعمال و تفسیر قانون باید مشخص کند که چه زمانی دو موضوع با هم همسانی داشته و در نتیجه می‌بایست با آنها یکسان رفتار شود و در مقابل، دو موضوع چه هنگامی تفاوت داشته که باید طور دیگری با آنها برخورد شود و سرانجام اینکه، کارآمدی به این معناست که آیین رسیدگی به تصمیم‌گیری یا حل یک اختلاف منجر گردد که خود شامل دو معیار است؛ اگر آیین رسیدگی و چگونگی حل و فصل اختلاف به حدی دست‌وپایگیر، طولانی و پر هزینه باشد که تصمیم یا حل اختلاف هرگز حاصل نشود و یا تنها پس از صرف هزینه و تاخیر بیش از حد حاصل گردد، این بدان معناست که چنین رویه‌ای منصفانه نیست و بر پایه معیار خنثی‌سازی نابرابری‌های موجود، باید تدابیر و ابزاری برای زدودن یا کاهش این موارد استفاده کرد. از این روی، پیشنهاد می‌شود که سیستم دادرسی مدنی ایران هم به دلیل عدم پیش‌بینی قواعد حامی از طرف ضعیف و پاسداری از جنبه منصفانگی رسیدگی و نیز وجود عوامل گوناگون

تاخیر آفرین مورد بازبینی قرار گیرد و برای نمونه، یکی از موارد مشخص در اصلاح احتمالی قانون حمایت از مصرف‌کننده همین موارد باشد.

## فهرست منابع

### ۱- فارسی

#### ۱-۱- کتب

۱. اسکینی، ربیعاً. (۱۳۶۱) منابع حقوق بیع تجاری بین‌المللی، مجله‌ی حقوقی، ش. ۶.
۲. اصغری، سید محمد. (۱۳۸۸) عدالت به مثابه‌ی قاعده فقهی و حقوقی، قم: مؤسسه فرهنگی و اطلاع-رسانی تبیان.
۳. عمید، حسن. (۱۳۶۶) فرهنگ عمید، جلد اول، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۴۹) کلیات حقوق، جلد دوم، تهران: نشر میزان.
۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۶) عدالت قضایی: گزیده آراء، چاپ پنجم، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۶. معین، محمد. (۱۳۸۶) فرهنگ معین، جلد دوم، تهران: فرهنگ ماهرخ.
۷. منتظری، حسینعلی (۱۳۷۹) مبانی فقهی حکومت اسلامی، جلد سوم تهران: سرایی.

#### ۱-۲- مقالات

۸. باوری، اسدالله. (۱۳۸۳) "حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین"، مجله‌ی حقوق اساسی، ۲: ۲۵۳-۲۹۰.
۹. حسن‌زاده، مهدی. (۱۳۹۷) "موارد نقض احکام قضایی در فقه امامیه"، مجله‌ی پژوهش‌های فقهی، دوره‌ی چهاردهم، ۱: ۸۳-۱۰۴.
۱۰. قاری سیدفاطمی، سیدمحمد. (۱۳۸۰). "تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر؛ حق، تعهد، آزادی، برابری و عدالت"، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، ۳۳-۳۴.
۱۱. گرجی، ابوالقاسم. (۱۳۷۰) عدالت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۷.
۱۲. موسوی‌بجنوردی، محمد؛ روحانی، سمیه. (۱۳۹۱) "شاخصه‌های عدالت قضایی از منظر امیرالمؤمنین علی (ع) با رویکردی بر آرای فقهی امام خمینی (ره)"، مجله پژوهش‌نامه متین، ۵۴: ۱۹-۴۴.
۱۳. موذن‌زادگان، حسن‌علی. (۱۳۷۹) اصول دادرسی کیفری از دیدگاه امام علی (ع)، فصل‌نامه مصباح، ۲۵-۴۰: ۳۴.

#### ۲- عربی

۱۴. آشتیانی، محمدبن حسن جعفر. (۱۳۶۳) کتاب القضاء، قم: دارالهجره.
۱۵. ابن زهره حلبی، حمزه بن علی. (۱۴۱۷) غنیه النزوع، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
۱۶. بهاء‌الدین محمد بن تاج‌الدین حسن بن محمد اصفهانی (فاضل اصفهانی). (۱۳۹۱ق) کشف اللثام، الجزء ۲، تهران: فراهانی.

١٧. حرّ عاملي، محمدبن حسن (١٤١٦) وسائل الشيعه في تحصيل مسائيل الشريعه، الجزء ٢٧، قم: مؤسسه آل بيت.
١٨. ----- (١٤١٦) وسائل الشيعه في تحصيل مسائيل الشريعه، الجزء ١٨، قم: مؤسسه آل بيت.
١٩. ----- (١٤١٦) وسائل الشيعه في تحصيل مسائيل الشريعه، الجزء ٢٩، قم: مؤسسه آل بيت.
٢٠. حلّي، جعفر بن حسن (محقّق حلّي). (١٤٠٣) معارج الأصول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
٢١. زين الدين بن علي بن احمد عاملي جبعي (شهيد ثانی). (١٤١٠) الروضه البهيه في الشرح المعه الدمشقيه، الجزء الاول، قم: مكتبه الدواری.
٢٢. صدوق، محمد علي ابن بابويه القمي. (١٤٠٤) من لا يحضره الفقيه، جلد ٤، چاپ دوم، قم: جامعه مدرسین.
٢٣. طباطبایي يزدي، سيد محمد كاظم. (١١٢٢ ق) العروه الوثقى، جلد ١، چاپ دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
٢٤. طوسی، محمد بن حسن. (بی تا) المبسوط في فقه الإمامیه، بی جا: المكتبة المرتضويه.
٢٥. ----- (١٤٠٠) النهايه، بيروت: دار الكتب العربی.
٢٦. کلینی، محمد بن یعقوب. (١٣٦٧) الكافي، چاپ سوم، جلد ٧، قم: دار الكتب الاسلامیه.
٢٧. فیض الاسلام اصفهانی، علی نقی (بی تا) ترجمه و شرح نهج البلاغه، بی جا.
٢٨. محقق اردبیلی، احمد. (١٤١٨) مجمع الفائدة و البرهان، بی جا: مؤسسه النشر الإسلامی.
٢٩. موسوی خویی، ابوالقاسم. (بی تا) التنقيح في شرح العروه الوثقى، قم: مؤسسه آل البيت.
٣٠. نجفی، محمد حسن. (١٤٢٩) جواهر الكلام، الجزء ١٣، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
٣١. ----- (١٤٢٩) جواهر الكلام، الجزء ٤١، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
٣٢. نوری، میرزا حسین. (١٤٠٨) مُستدرک الوسائل و مُستنبط المسائل، الجزء الاول، بيروت: مؤسسه آل البيت لاحياء التراث العربی.

### ٣-Latin

#### ٣-١-Books

٣٣. Bailey, S.H, Ching, J.P.K, Gunn, M.J, Ormerod, D.C (٢٠٠٢). *Smith, Bailey and Gunn: On the Modern Legal System*, ٤th ed, London: Sweet & Maxwell.
٣٤. Bayles, M. E. (٢٠١٢). *Procedural Justice: Allocating to individuals* (Vol. ١٠), Springer Science & Business Media.
٣٥. Fleischacker, S. (٢٠٠٥). *A Short History of Distributive Justice*: Harvard University Press.
٣٦. Galligan, D.J. (١٩٩٦). *Due Process and Fair Procedures*, Clarendon Press Oxford.
٣٧. Habermas, J. (١٩٩٢). *Faktizitat und Geltung*, Suhrkamp Frankfurt am Main.

۳۸. Rawls, J. (۱۹۹۹). *A Theory of Justice*, Revised Edition, Oxford University Press Oxford.

۳۹. Törnblom, K., & Vermunt, R. (۲۰۱۶). *Distributive and Procedural Justice: Research and Social Applications*, Routledge.

### ۳-۲-Papers

۴۰. Bingham, L. (۱۹۹۸) 'On Repeat Players, Adhesive Contracts, And the Use of statistics in Judicial Review of Employment Arbitration Awards', *McGeorge Law Review*, ۲۹: ۲۲۳-۲۵۹.

۴۱. Fuller, L. (۱۹۷۸-۷۹) "The Forms and Limits of Adjudication", *Harvard Law Review*, ۹۲: ۳۵۳-۴۰۹.

۴۲. Gruber, A. (۲۰۱۰). "A Distributive Theory of Criminal Law", *William and Mary Law Review*, ۵۲(۱).

۴۳. Redish, M.H, Marshall, L.C. (۱۹۸۶) 'Adjudicatory Independence and the Values of Procedural Due Process', *Yale Law Journal*, ۹۵: ۴۵۵-۵۰۵.

۴۴. Richardson, G, Genn, H. (۲۰۰۷) "Tribunals in Transition: Resolution or Adjudication", *Public Law*, ۱۱۶-۱۴۱.

۴۵. Summers, R.S. (۱۹۷۴) 'Evaluating and Improving Legal Processes-A Plea for "Process Values"', *Cornell Law Review*, ۶۰: ۱-۵۲.

### ۳-۳-Cases

۴۶. R. v. Sussex Justices. Ex p McCarthy [۱۹۶۹] ۱ KB ۲۵۶ (Divisional Court).

۴۷. Hendrich v. France A Series No. ۲۹۶-A (۱۹۹۴) ۱۸ E.H.R.R. ۴