

Original Article

# The Impact of Comparative Study Methodologies on Civil Procedure in Iran

Majid Ghamami<sup>1</sup> , Hassan Mohseni<sup>2</sup> , Nima Rahmani Fard<sup>3</sup> 

<sup>1</sup> Associate Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

<sup>2</sup> Professor, Department of Private and Islamic Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

<sup>3</sup> PhD student of private law, Alborz campus of Tehran University, Tehran, Iran.



[10.22080/LPS.2024.26181.1569](https://doi.org/10.22080/LPS.2024.26181.1569)

Received:

October 24, 2023

Accepted:

February 4, 2024

Available online:

December 21, 2024

Keywords:

Comparative law,  
Methodology, Methods,  
Comparative studied,  
Civil procedural law

## Abstract

One of the challenges encountered by researchers in comparative law studies is the lack of consensus regarding the selection of a specific methodology for conducting these studies. On one hand, “comparative law” and especially “its methodology” is a relatively young and evolving field that has faced numerous criticisms and evolutions in recent decades. On the other hand, it is essential to separate a comparative study from the historical, social, and cultural context of the countries under study, as these factors cannot be separated from a comparative analysis. This complexity has made it difficult to identify an appropriate method for conducting comparative studies due to their multifaceted nature. In this study, we first explain the fundamental concepts related to the methodology of comparative law, the historical context and the development of Iranian civil procedure. Given the nascent nature of the subject of “comparative law methodology” in particular and the recent emergence of “comparative law” as an independent field of legal studies more broadly, the Iranian civil procedure system, despite the commendable efforts of scholars, has not sufficiently from comparative law studies, particularly in the area of the legislative framework of civil procedure law.

\*Corresponding Author: Majid Ghamami

Address: University of Tehran, Tehran, Iran.

Email: [Mghamami@ut.ac.ir](mailto:Mghamami@ut.ac.ir)



## Extended Abstract

### 1. Introduction

In the past, when confronted with problems and crises—particularly in the areas of policy and governance—a common question has been, do people in other countries do? The foundation of comparative law essentially emerged as a response to this inquiry. To address legal and judicial deficiencies and challenges, thinkers and legal scholars have consistently sought to examine the legal systems of other countries as a means of finding solutions or identifying similar approaches to analogous issues and dilemmas. Consequently, the evolution of these studies necessitated the development of a method or approach to organize the research and achieve its objectives, which ultimately led to the emergence of 'comparative law methodology as a distinct field separate from comparative law. Today, comparative studies that do not incorporate an understanding of their methodology lack the essential framework needed to fulfill the fundamental goals of the studies.

Various objectives have been identified for 'comparative law,' the primary ones being to enhance legal scholars' awareness, improve understanding of domestic laws, amend and revise existing laws, and legislate new laws and regulations. The role of comparative law in resolving disputes in national courts, which is the main focus of this article, is primarily associated with the first three objectives.

Since the 1930s, there has been a growing concern for reforming and improving laws in Middle Eastern countries. This concern is evident in the examination of the evolution of legal systems and legislation in the region.

Consequently, Middle Eastern countries have increasingly turned to comparative studies to address these needs, whether for legal reform or the enactment of new laws. These comparative studies have persisted to the present day.

### 2. the research method

The research methodology employed in this study is descriptive-analytical and comparative. Data collection is conducted through a library-based approach, utilizing available resources in Persian, French, and English, including books, articles, theses, legal journals, and pertinent opinions. Furthermore, to ensure a comprehensive examination of the subject, all enacted laws pertaining to civil procedure in both Iran and France have been taken into account.

### 3. Findings

In examining the historical development and formation of the aforementioned studies, it becomes evident that merely translating laws and other legal sources from other countries is insufficient to achieve the intended goals of legal reform and innovation. This is because translation results in nothing more than the importation of foreign laws and the establishment of inefficient legal and judicial institutions that do not align with the social, cultural, and economic contexts of the destination country. It was during this historical period that the distinctive characteristics of comparative legal studies were identified, revealing the multifaceted and interdisciplinary nature of these studies. Comparative law and its methodology have emerged as a distinct scientific field separate from other legal disciplines. Today, experts in this field, known as comparatists, along with any comparative researcher in any area of law, agree that comparative legal studies

fundamentally require an understanding and examination of the historical, social, and cultural contexts of the countries being studied. This necessity has presented various challenges and difficulties in achieving the objectives of comparative studies.

#### **4. Conclusion**

This article examines the impact of comparative legal studies methodology on the civil procedure law of Iran. It highlights that, despite the lack of recognition for comparative law as a distinct field and its methodologies during the initial drafting of civil procedure laws in Iran, the individuals involved in both legal doctrine and legislative processes have been profoundly influenced by this field and its methodologies. This influence has been instrumental in shaping the contemporary civil procedure law in Iran.

Furthermore, it suggests that despite advancements in legal scholarship and research in comparative law within the country, the legislative system has not adequately recognized the value of these studies. Consequently, recent legislative changes have not only failed to enhance the laws governing civil procedure but have also led to disruptions due to hasty revisions that did not take into account the

overall structural framework of the civil procedure system.

The article concludes by recommending that, based on the methodology of comparative legal studies discussed within, lawmakers should carefully examine the significant changes that have occurred in the French Civil Procedure Code since 1806. It advocates for the incorporation of the "principles of civil procedure management" into Iranian law. Furthermore, it suggests that these principles should be integrated into the legal framework while taking into account the underlying spirit and foundational principles that govern all legal rules and regulations.

#### **Financial resources**

There is no funding resource

#### **Author's contribution**

The authors have spent the same amount of time and energy to provide this article

#### **Conflicts of interests**

The authors declared no conflicts of interest

#### **Acknowledgment**

The authors would like to express their gratitude to everyone who contributed to this article.

علمی پژوهشی

## تأثیر روش‌شناسی مطالعات تطبیقی در آیین دادرسی مدنی ایران

مجید غمامی<sup>۱\*</sup>، حسن محسنی<sup>۲</sup>، نیما رحمانی فرد<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

<sup>۲</sup> استاد گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

<sup>۳</sup> دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، پردیس البرز، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

[10.22080/LPS.2024.26181.1569](https://doi.org/10.22080/LPS.2024.26181.1569)

### چکیده

یکی از مشکلات فراروی پژوهشگران مطالعات حقوق تطبیقی، فقدان اجماع برای انتخاب یک روش خاص جهت انجام این مطالعات است. از یک سو، «حقوق تطبیقی» و به‌ویژه «روش‌شناسی آن» علمی جوان و نوپا بوده و در دهه‌های اخیر همواره مورد نقد و تغییرات گسترده قرار گرفته است. از سوی دیگر، تفکیک مطالعه تطبیقی از بررسی بستر تاریخی، اجتماعی و فرهنگی کشورهای مورد مطالعه ممکن نیست. این امر، انتخاب روشی مناسب برای مطالعه تطبیقی را به جهت جنبه چندوجهی بودن آن، با دشواری مضاعف مواجه نموده است. در این پژوهش پس از تبیین مفاهیم بنیادین مربوط به روش‌شناسی حقوق تطبیقی، بستر تاریخی و روند شکل‌گیری آیین دادرسی مدنی ایران بررسی شده است. با توجه به نوپا بودن موضوع «روش‌شناسی حقوق تطبیقی» به‌طور ویژه و به‌طور کلی نو پدید بودن «حقوق تطبیقی» به‌عنوان رشته‌ای مستقل از سایر رشته‌های مطالعات حقوقی، نظام آیین دادرسی مدنی ایران علی‌رغم تلاش‌های قابل‌ستایش اندیشمندان، نتوانسته است بهره کافی را از مطالعات حقوق تطبیقی، به‌ویژه در حوزه نظام قانون‌گذاری آیین دادرسی مدنی برده باشد.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲ آبان ۰۲

تاریخ پذیرش:

۱۵ بهمن ۱۴۰۲

تاریخ انتشار:

۰۱ دی ۱۴۰۳

کلیدواژه‌ها:

حقوق تطبیقی، روش‌شناسی، روش‌ها، مطالعات تطبیقی، حقوق آیین دادرسی مدنی

\* نویسنده مسئول: مجید غمامی  
آدرس: دانشگاه تهران، تهران، ایران.

ایمیل: [Mghamami@ut.ac.ir](mailto:Mghamami@ut.ac.ir)

## ۱ مقدمه

قوانین)، کشورهای این حوزه به مطالعات تطبیقی روی آورده‌اند؛ به شکلی که تا امروز نیز این مطالعات ادامه داشته است.

در بررسی سیر تاریخی و روند شکل‌گیری این مطالعات - به شرحی که در این مقاله بدان پرداخته شده است - مشخص می‌گردد که برای نیل به هدف مقصود، صرف ترجمه قوانین و دیگر منابع حقوقی کشورهای مورد مطالعه کافی و وافی به مقصود نمی‌باشد؛ چرا که ترجمه‌ی صرف، حاصلی جز «واردات» قوانین بیگانه و ایجاد نهادها و تاسیسات حقوقی-قضایی ناکارآمد به جهت عدم انطباق نهاد یا تاسیس مزبور با بسترهای مختلف و خاص کشور مقصد نخواهد داشت. در واقع، در این مقطع تاریخی است که با کشف خصایص ویژه مطالعات حقوق تطبیقی و پیدایی چهره چند وجهی و به اصطلاح «میان رشته ای» بودن این مطالعات، بدوا حقوق تطبیقی و سپس روش شناسی آن به عنوان علمی مجزا از سایر رشته‌های حقوقی پا به عرصه حیات گذاشته است. امروزه نیز دکتترین متخصص در این حوزه و به طور کلی هر محقق و مطالعه‌گر تطبیقی در هریک از رشته‌های حقوق، همگی متفق القول می‌باشند که مطالعات حقوق تطبیقی قبل از هرچیز نیازمند اشراف محقق و بررسی سیر تاریخی، اجتماعی و فرهنگی کشور های مورد مطالعه می‌باشد؛ خصیصه و لازمه‌ای که انجام مطالعات تطبیقی را با مصائب و دشواری‌های متعددی جهت نیل به اهداف آن همراه ساخته است

## ۲ حقوق تطبیقی و روش‌شناسی آن؛ چیستی و روند شکل‌گیری

روش‌شناسی یا متدلوژی وسیله شناخت هر علم است و این عنوان در مفهوم مطلق خود به روش‌هایی گفته می‌شود که برای رسیدن به شناخت علمی از آن‌ها استفاده می‌شود و لذا روش‌شناسی

از گذشته به هنگام مراجعه به مشکلات و بحران‌ها بالأخص در عرصه مسائل مربوط به حوزه سیاست‌گذاری و حاکمیتی در فرهنگ عامه این اصطلاح مرسوم بوده است: «مگر مردم در کشورهای دیگر چه می‌کنند؟» مبنا و ریشه پدید آمدن رشته «حقوق تطبیقی» فی‌الواقع پاسخ به همین پرسش بوده است که جهت برون‌رفت از مشکلات و نارسایی‌های حقوقی-قضایی، اندیشمندان و متفکرین در هر زمان درصدد یافتن راه‌حلی برای آن بوده‌اند. اولین قدم در این راه نگرستن به نظام حقوقی کشورهای دیگر برای یافتن راهکار یا راهکارهای مشابه در موضوعات و معضلات مشابه بوده است. بنابراین، در سیر تکامل این مطالعات نیاز به یک متد یا روش جهت ساماندهی این مطالعات و نیل به اهداف آن احساس گردید که همین نیاز موجب پیدایش «روش‌شناسی حقوق تطبیقی» به‌عنوان یک رشته علمی مجزا از «حقوق تطبیقی» گردیده است؛ به‌طوری که امروزه مطالعات تطبیقی بدون درک و توجه به روش‌شناسی آن فاقد کارکرد لازم در راستای نیل به اهداف این مطالعات می‌باشند.

اهداف مختلفی برای گرایش «حقوق تطبیقی» ذکر شده است که مهمترین آن عبارتند از: افزایش آگاهی حقوق‌دانان، درک بهتر از حقوق داخلی، اصلاح و بازنگری قوانین موجود و وضع قوانین جدید و نهایتاً نقش حقوق تطبیقی در حل و فصل دعاوی در دادگاه‌های ملی که در مقاله پیش‌رو عمده تمرکز گردآورنده بر اهداف سه‌گانه اول بوده است.

لازم به ذکر است، از سال ۱۹۳۰ به بعد، دغدغه نوسازی<sup>۱</sup> و بهبود مقررات موضوعه برای کشورهای حوزه خاورمیانه پدید آمده است که این دغدغه در بررسی سیر تطور نظام حقوقی و قانون‌گذاری کشور ایران نیز کاملاً مشهود بوده و به همین جهت و در پی دستیابی به همین نیاز (نوسازی و یا وضع

<sup>۱</sup>. modernisation



کنگره‌ای در پاریس از علمای برجسته علم حقوق تشکیل گردید و مسائل مربوط به حقوق تطبیقی مورد بحث و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد و مجموعه فعالیت‌های این کنگره در دو جلد به چاپ رسیده است. این موضوع توجه جهانیان را به مطالعات تطبیقی جلب نموده است. روش‌شناسی حقوق تطبیقی کمی پس از به‌وجود آمدن حقوق تطبیقی و در قرن نوزدهم میلادی از جانب دکترین آلمانی به وجود آمد. از جمله افراد تأثیرگذار در پیشرفت حقوق تطبیقی و سپس «روش‌شناسی» آن، محقق و دانشمند سرشناس فرانسوی «لئون اکک»<sup>۱</sup> می‌باشد. با توجه به مطالعات تطبیقی صورت‌گرفته تا آن زمان، موضوع مطالعات تطبیقی بیشتر معطوف به «ترجمه»<sup>۲</sup> صرف منابع و متون حقوقی کشورهای خارجی بوده است. در حالی که، محقق اخیر اکتفا به این روش را ناکارآمد دانسته و به همین جهت در پی تفکر ایجاد یک متدلوژی برای انجام مطالعات تطبیقی گام نهاده است. در همین راستا در سال ۱۸۷۱ طی چاپ یک سالنامه، نتیجه تحقیقات خود را که حاصل تشکیل کارگروه‌هایی جهت بررسی منسجم حقوق سایر کشورها بوده، به چاپ می‌رساند؛ این سالنامه شامل ترجمه برخی از قوانین کشورهای خارجی و همچنین بررسی بخش‌هایی از قوانین کلیه کشورهای اروپایی و آمریکا بوده است که به این روش‌شناسی، «روش‌شناسی توصیفی»<sup>۳</sup> یا «روش‌شناسی قانونی»<sup>۳</sup> اطلاق می‌گردد

در ادامه روند شکل‌گیری «روش‌شناسی» به‌عنوان یک علم مجزا از «حقوق تطبیقی»، محققین متوجه می‌شوند که جهت نیل به اهداف مطالعات تحقیقی، صرف ترجمه کافی و وافی به مقصود نبوده و برای نیل به این اهداف می‌بایست این ترجمه‌ها به‌دقت مورد مطالعه قرار گرفته و با مقدمه و ذکر یادداشت‌هایی جهت درک بهتر همراه شوند. همچنین، مشخص می‌شود که برای نیل به اهداف

هر علم نیز مبین روش‌های مناسب و پذیرفته آن علم برای شناخت هنجارها و قواعد آن می‌باشد. در نتیجه در بررسی روند شکل‌گیری «روش‌شناسی» حقوق تطبیقی می‌بایست بدو به تولد «حقوق تطبیقی» به‌عنوان یک رشته مستقل از سایر علوم پرداخته شود.

ریشه حقوق تطبیقی در معنای صرف واژه که عبارت از «مقایسه» می‌باشد را می‌توان در یونان باستان جستجو نمود؛ جایی که در شهر آتن فردی به نام سولون قوانین آتن را بر اساس پژوهش و مطالعه قانون‌های اساسی دیگر کشورها مورد مطالعه قرار داد (داوید و دیگران، ۱۳۹۸، ص ۱۷)؛ همچنین، برای تدوین کتاب سیاست ارسطو نیز شاهد مطالعات تطبیقی می‌باشیم، همچنانکه در تدوین کتاب گران بهای «مسائل الخلاف» شیخ طوسی که در آن فقه شیعه را با فقه مذاهب چهارگانه مورد مقایسه قرار داده است نیز همین رویکرد قابل ملاحظه می‌باشد. علاوه بر آن، اثر ارزشمند و جهان شمول مونتسکیو به نام روح القوانين (در سال ۱۷۴۸ میلادی) نیز حاوی اشارات بسیار مهمی در مقام مقایسه جوامع مختلف با یکدیگر بوده است. به همین جهت در بررسی سیر تاریخی شکل‌گیری حقوق تطبیقی، اثر مزبور منجمله آثار تأثیرگذار در این روند تلقی می‌گردد؛ اثری که به جهت بررسی طیف وسیعی از مطالعات حقوقی و جامعه‌شناختی نسبت به جوامع مختلف و همچنین به جهت ترجمه آن به زبان‌های مختلف به سرعت در جامعه جهانی مورد نشر واقع و تأثیرات بسزایی در تولد نگاه و رویکرد نوین به مطالعات تطبیقی در جهان برجای گذاشته است.

لیکن متخصصین حقوق تطبیقی عمدتاً سال ۱۹۰۰ میلادی را سال تولد حقوق تطبیقی به‌عنوان رشته مستقلی از سایر رشته‌های حقوق محسوب می‌کنند (افشار، ۱۳۸۹: ۷). چرا که در این سال

<sup>2</sup>. Méthode descriptive

<sup>3</sup>. Méthode législative

<sup>1</sup>. برای مطالعه در خصوص این محقق ر.ک

[https://fr.wikipedia.org/wiki/L%C3%A9on\\_Aucon](https://fr.wikipedia.org/wiki/L%C3%A9on_Aucon)



خصوص ماهیت حقوق تطبیقی و اینکه خود علم است و یا روش مطالعه سایر علوم، بحث و اختلاف است. در پاسخ به این پرسش برخی معتقدند مباحث حقوق تطبیقی موجودیت خود را مرهون مطالعات مربوط به رشته‌های حقوقی مثبت بوده و از آنجا که خود شامل قواعد و مقررات خاصی نیست، لذا نقش مؤثر و مفیدی در زندگی و روابط اجتماعی ایفا نمی‌کند. طرفداران این دیدگاه حقوق تطبیقی را یک روش دانسته و بیان می‌دارند مطالعه و مقایسه حقوق مثبت دو یا چند نظام حقوقی در رشته حقوق تطبیقی سبب نمی‌شود که این روش را یک علم به حساب بیاوریم (گروهی از مولفان، ۱۳۸۶: ۴۳). اما در مقابل این دیدگاه، بسیاری نیز چنین نظر داده‌اند که حقوق تطبیقی علم است؛ زیرا اولاً، حقوق تطبیقی فایده عملی دارد و از طریق بررسی‌ها و مطالعات تطبیقی، پژوهشگر را در تعیین مناسب‌ترین رژیم حقوقی در بین چند کشور یاری می‌نماید. ثانیاً، حقوق تطبیقی علاوه بر اینکه مشابهت‌ها و اختلافات را تشخیص می‌دهد، نتایج حاصل از تطبیق و مقایسه را نیز بررسی و مطالعه می‌کند (شیروی، ۱۴۰۱: ۱۹). برای مثال، به ما پاسخ می‌دهد که دلیل این اختلافات یا مشابهت‌ها چیست؟ کدام نظام حقوقی راه‌حل بهتری را اتخاذ نموده است؟

به نظر می‌رسد، با توجه به شرحی که در این مبحث در خصوص روند شکل‌گیری و تولد «روش‌شناسی حقوق تطبیقی» در قرن نوزدهم مطرح گردید، بایستی «حقوق تطبیقی» را بالذات یکی از شاخه‌های علم حقوق تلقی کرد که خود نیازمند روش‌شناسی مستقلی جهت نیل به اهداف آن می‌باشد و نه اینکه خود ماهیتاً روشی باشد برای تحلیل سایر رشته‌های علوم (شهبازی نیا، ۱۳۸۴). ثانیاً، این موضوع امروزه در قرن ۲۱ مورد بحث است

فوق‌الذکر، باید علاوه بر توجه به متون قانونی، به رویه قضایی به‌عنوان حقوق زنده در کنار ساختار و تشکیلات نهادهای قضایی کشور مورد مطالعه توجه نمود که از این روش به «روش‌شناسی تحلیلی»<sup>۱</sup> تعبیر می‌گردد. در واقع، در این مرحله است که مطالعات تطبیقی از «روش جزئی»<sup>۲</sup> به «روش کلی و جامع نگر»<sup>۳</sup> حرکت کرده و تحلیل عمیق‌تری از مطالعات حقوق تطبیقی را ارائه می‌نماید؛ النهایه در روند مذکور است که «روش‌شناسی حقوق تطبیقی» به‌طور مجزا از «حقوق تطبیقی» پا به عرصه علوم گذاشته و از سال ۱۸۷۵ میلادی به بخش‌بندی‌های مختلفی تقسیم شده است.<sup>۴</sup>

همچنین، در باب توضیح و تبیین دو اصطلاح «روش‌شناسی» و «روش تحقیق» چنین اظهار نظر گردیده که روش‌شناسی در رایج‌ترین معنای آن مطالعه روش‌های تحقیق است (Sacks, 1984: 21). با این حال، این اصطلاح می‌تواند به خود روش‌ها نیز اشاره داشته باشد. روش یک فرایند سازمان یافته برای رسیدن به یک هدف علمی و مطالعاتی خاص مانند کسب دانش یا تأیید ادعاهای علمی است که معمولاً مراحل مختلفی مانند انتخاب یک نمونه، جمع‌آوری داده‌ها از این نمونه و تفسیر داده‌ها را در بر می‌گیرد. مطالعه روش‌ها به شرح و تحلیل دقیق این فرایندها مربوط می‌شود؛ امری که شامل ارزیابی و مقایسه روش‌های مختلف، یافتن مزایا و معایب هر روش و تعیین اهداف پژوهشی مرتبط است. (Tellis, 1997: 1-19).

با بررسی سیر تحول و تکامل حقوق تطبیقی و بالأخص «روش‌شناسی» آن مشخص می‌گردد که به‌طور کلی متدلوژی بدو ابزاری است جهت تحلیل یک علم؛ لیکن بعداً خود آن تبدیل به علم می‌گردد؛ همچنین توجه به مطالب مطروحه در این مبحث، توجه به دو نکته را ضروری می‌نماید؛ اولاً: در

۴. جهت مطالعه بیشتر در خصوص روش‌های مطالعات تطبیقی رجوع کنید به محسنی، الهه، «روش‌شناسی حقوق تطبیقی»، مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۸.

1. Méthode analytique  
2. Micro-comparaison  
3. Macro-comparaison

عقیده اند که قوانین آیین دادرسی نمی‌تواند محل انجام مطالعات تطبیقی باشد. علت این امر آن است که فواید مطالعه تطبیقی آیین‌های دادرسی مدنی به ویژه به آسانی قابل تحقق نبوده است؛ آیین دادرسی مدنی بسیار انتزاعی بوده و قانونی به معنی خاص است (کاپلتی و جی گارث، ۱۳۹۸، ص ۲۳). از این امر می‌توان پی برد که قواعد مزبور نشان می‌دهند قواعد خاص است که مختص نظام‌های ملی می‌باشد و لذا قابل انتقال به کشورها و جوامع دیگر نیستند؛ تلاش‌ها برای استفاده از مدل‌های آیین دادرسی خارجی، سوءاستفاده از حقوق تطبیقی بوده و باید به پایان برسد. اگر این دیدگاه صحیح باشد آیین دادرسی مدنی تنها شعبه حقوقی است که امکان انجام مطالعات تطبیقی در آن میسر نیست. اهمیت این امر به حدی است که در اکثر موارد، هماهنگ سازی رویه‌ها بین نظام حقوقی کامن لا و سایر نظام های حقوقی با شکست مواجه شده است (Dodson, 2008:134).

علاوه بر مشکلات کلی حقوق تطبیقی، مشکلات خاص حقوق آیین دادرسی مدنی در مطالعات تطبیقی نیز وجود دارد. اولین مشکل به اصل اعمال قانون مقرر مربوط می‌شود. در دعاوی حقوقی، عموماً قواعد دادرسی ملی قابل اجرا هستند. در نتیجه، به طور کلی نیازی به بررسی قوانین آیین دادرسی مدنی خارجی وجود نخواهد داشت. بنابراین، حقوقدانان به طور مستقیم با قواعد دادرسی خارجی کار نمی‌کنند، مگر در امور مربوط به صلاحیت و اجرای احکام خارجی. دومین مشکل مربوط به عدم یکنواختی رویه قضایی است که گاه در شعب خاص یا بر اساس موازین محلی سازماندهی می‌شود. در واقع، مطالعات تطبیقی نباید تنها مشمول متون قانونی باشد و باید بررسی شود که چگونه آن معیار توسط دادگاه‌ها اعمال شده است. بنابراین، تجزیه و تحلیل پژوهشگر تطبیقی دشوارتر و پیچیده تر می‌شود، هزینه بیشتری دارد و حتی باید دقیق تر باشد تا بتوان از یک واقعیت به نتیجه رسید. به عنوان مثال، ایالات متحده در کنار دادگاه‌های فدرال خود، ۵۰

که آیا روش‌شناسی‌های مورد اشاره در این مبحث، متدلوژی مختص حقوق تطبیقی بوده و یا اینکه متدلوژی در مفهوم عام آن است که می‌تواند در علوم و رشته‌های دیگر نیز مورداستفاده قرار گیرد؟ پاسخ به این پرسش نیز دارای موافقان و مخالفانی می‌باشد؛ لیکن به نظر می‌رسد با توجه به روند شکل‌گیری و ماهیت خاص رشته «حقوق تطبیقی»، این روش‌ها را می‌توان متدلوژی مختص این رشته در نظر گرفت؛ اگرچه تعدادی از این روش‌شناسی‌ها می‌توانند حسب مورد در سایر علوم و همچنین سایر رشته های علم حقوق نیز به کار گرفته شوند.

بنابراین، با توجه به جمیع مطالب مطروحه در این مبحث، می‌توان «روش‌شناسی مطالعات حقوق تطبیقی» را بدین شرح تعریف نمود: «تحلیل دقیق و موشکافانه بین نظام‌های حقوقی مختلف جهت یافتن محاسن و معایب آن‌ها و انتخاب یک یا چند راهکار با توجه به بستر اجتماعی، سیاسی و قضایی کشور مبدأ و همچنین کشور مقصد».

### ۳ جایگاه روش شناسی در مطالعات تطبیقی آیین دادرسی مدنی

پس از آشنایی با کلیاتی در خصوص روش‌شناسی حقوق تطبیقی، ضرورت دارد جایگاه روش شناسی در مطالعات تطبیقی آیین دادرسی مدنی بررسی شود. در این راستا، ابتدا محدودیت‌های مطالعات تطبیقی در آیین دادرسی مدنی (۱،۳) و سپس اعمال روش شناسی در مطالعات تطبیقی آیین دادرسی مدنی (۲،۳) تشریح شده است.

#### ۳،۱ محدودیت‌های مطالعات تطبیقی در آیین دادرسی مدنی

همانطور که فراملی‌گرایی رشد می‌کند و توسعه می‌یابد، حقوق تطبیقی در حال رشد است. با این حال، در برخی زمینه‌ها و آن‌هم در خصوص آیین دادرسی مدنی، با یک چالش بزرگ روبرو شده است (Dodson, 2008: 133). برخی از محققان بر این



است. در ایران دکترین و رویه قضایی موضع روشنی در این مورد پذیرش این قاعده اتخاذ نکرده است اما با روش کارکردی و روش اقتصادی پذیرفته شده که خواسته، لوازم منطقی، عقلی و قانونی خود را نیز اثبات می کند و تنها در فرض وجود شخص ثالث و تعدد لوازم عقلی دعوا است که نمی توان به چنین امری استناد نمود (هرمزی، ۱۳۹۹، ص ۴۸).

## ۳٫۲ اعمال روش شناسی در مطالعات

### تطبیقی آیین دادرسی مدنی

روش‌ها و رویکردهای متعددی در مطالعات حقوق تطبیقی وجود دارد که امکان توصیه و در نتیجه اجرای یک روش واحد در همه موارد وجود ندارد (محسنی، ۱۳۹۸: ۶۹۷). بی گمان روش مطالعات تطبیقی دچار ضعف است که به راحتی باعث طرح روش های دیگر شده است؛ برخی از حقوقدانان علاقه مند به مطالعات تطبیقی که تعداد آنها نیز رو به افزایش است تمایل دارند که مطالعات تطبیقی با ظاهری آراسته ارائه شود. اما روش تطبیقی برای آنها به ردیف کردن کم و بیش ساده مباحث پیاپی حقوق موضوعه تنزل کرده است و آن هم بدون اینکه تابع نظریه خاصی باشد (لوگراند، ۱۳۹۲: ۲۸). در خصوص روش شناسی مطالعات تطبیقی آیین دادرسی مدنی این امر را باید مدنظر داشت که درک درست از حقوق یک کشور مستلزم اطلاع از سایر اوضاع و احوال حاکم بر آن کشور در زمینه های اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و... می باشد (شیروی، ۱۴۰۱: ۱۰۳) و تنها در خصوص دادرسی به معنای اخص واژه است که انجام مطالعات بین رشته ای محقق نمی شود و در نتیجه نیازی به بررسی ارتباط آن با سایر رشته های حقوقی نمی باشد (غمامی و شایگان، ۱۴۰۱: ۱۲).

روش کارکردی در این خصوص می تواند به عنوان بهترین روش برای رفع مشکل مشابه یابی مفاهیم و نهادهای حقوقی به کار گرفته شود. در این روش است که پژوهشگر با تعیین دقیق کارکرد نهاد یا قاعده حقوقی در نظام حقوقی داخلی در جست و جوی نهاد یا قواعد حقوقی با کارکرد مشابه و معادل

ایالت با ساختار و قوانین خاص خود دارد (Castro (Mendes, 2020:149).

در مقابل می توان گفت که، مقایسه نظام های حقوقی روشی خاص در مطالعات تطبیقی آیین دادرسی مدنی است؛ چرا که هیچ شاخه ای از علم وجود ندارد که دانش خود را صرفاً بر اساس ایده ها و یافته هایی که در محدوده داخلی کشور ایجاد شده اند، بنا کند. این امر به ویژه در دنیای مدرن که امور در حال جهانی شدن است، صدق می کند. حقوق تطبیقی نه تنها به شناخت بهتر حقوق خارجی منجر می شود، بلکه با بین المللی شدن حقوق و رویه قضایی و جهانی شدن تجارت، بازرگانی و سبک زندگی خصوصی نیز مطابقت دارد (Gottwald, 2005, p 23).

علم حقوق فقط علم تفسیر قوانین، اصول حقوقی و قواعد نیست؛ این علم باید شامل جستجوی مدل هایی برای پیشگیری و حل تعارضات اجتماعی در یک جامعه جهانی باشد. در نگاهی به آنچه در خارج از مرزهای هر کشوری انجام شده است، حقوق تطبیقی مشوقها و دامنه وسیع تری از مدل های حل و فصل اختلاف را ارائه می دهد که می تواند در داخل مرزهای ملی اجرا شود. بنابراین، حقوق تطبیقی ممکن است مکتبی از حقیقت باشد و راه حل های ممکن را توسعه داده و علاوه بر این، فرصتی برای یافتن راه حل های بهتر برای زمان خاص و کشور خاص به جای محدود کردن موضوع به روش های حل و فصل اختلافات محلی یا ملی باشد. لذا، حقوق تطبیقی می تواند در این مورد امری ضابطه مند تلقی شود که حداکثر نظم را می طلبد. برای مثال، در خصوص پذیرش دعاوی ضمنی که از آن با عنوان لوازم عقلی دعوا یاد می شود، ممکن است استدلال شود که با اصل تسلط طرفین بر قلمرو موضوعی دعوا تعارض دارد، چرا که موجب می شود دادرسی به اموری غیر از خواسته تعیین شده در دادخواست نیز رسیدگی کند. با این حال رسیدگی به این امور جانبی در حقوق فرانسه همواره وجود داشته و رویه قضایی آنرا مورد حمایت قرار داده



مگر اینکه دعوای طاری از صلاحیت ذاتی دادگاه خارج باشد. در این صورت اگر رسیدگی به دعوای اصلی متوقف به رسیدگی به دعوای طاری باشد، دعوای اصلی موقوف می ماند تا دعوای طاری در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به آن را دارد خاتمه پذیرد. لازم به ذکر است، در وضعیت فعلی در مورد جایی که دعوای مرتبط در دادگاههایی با درجه متفاوت در حال رسیدگی باشند قانونگذار اثر ارتباط دعوای بر دادرسی را پیش بینی نکرده است و مشخص نیست که دادگاه بدوی و تجدیدنظر چه اقدامی را باید انجام دهند (حسن زاده، ۱۳۹۴: ۱۴۱). با مقرر تدوین شده به نظر مشکلات بیشتری بروز می کند و لذا اصلاح ماده ۱۷ به شیوه یاد شده مطلوب نمی باشد؛ چرا که مدونین لایحه تنها در صورتی که رسیدگی به دعوای اصلی متوقف به رسیدگی به دعوای طاری باشد امکان توقف رسیدگی به دعوای طاری را پیش بینی کرده اند، در حالی که قواعد رسیدگی به دعوای مرتبط از جمله برای جلوگیری از صدور آرای متعارض می باشد که در فرض مزبور چنین امری کفایت نمی کند و صدور آرای متعارض قابل پیش بینی است.

## ۴ کلرکرد روش‌شناسی در آیین دادرسی مدنی ایران

در این بند ضمن بررسی «منابع تأثیرگذار» و «تأثیرات ناشی از مطالعات تطبیقی» بر حقوق آیین دادرسی مدنی ایران، توجه و یا عدم توجه قانونگذار به رعایت روش‌شناسی مطالعات حقوق تطبیقی (به شرح شرایط و ضوابطی که در دو شمارگان قبلی) ذکر گردید، مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۴.۱ منابع تأثیرگذار

در این مبحث قبل از ورود به منابع تأثیرگذار در آیین دادرسی مدنی ایران به طور خاص، لازم است که به تأثیرپذیری کلی نظام حقوقی ایران از نظام حقوقی

در نظام حقوقی خارجی است. برای مثال، اگر در پژوهش تطبیقی طبقه بندی روش های شکایت از آراء مدنظر باشد در کشورهای مختلف شاخص های گوناگونی برای طبقه بندی شکایت از آراء وجود دارد که این خود می تواند یکی از مشکلات این روش باشد؛ با این توضیح که در برخی از نظام های حقوق نوشته روش های شکایت به عادی و فوق العاده تقسیم شده است، به شکلی که، در فرانسه، بازنگری در دیوان عالی، روش فوق العاده شکایت از رأی به شمار می رود در حالی که در ایتالیا، بازنگری در دیوان عالی یک روش عادی شکایت از آرای قضایی است. مشکل دیگر آن است که میان ویژگی عادی بودن و فوق العاده بودن و آثار کارکردی این دو، ارتباط منطقی وجود ندارد و هر دو در نقض یا اصلاح یک تصمیم قضایی نادرست به یک میزان تأثیرگذار هستند به همین دلیل است که این قبیل طبقه بندی ها در مطالعات حقوق تطبیقی سودمند به نظر نمی رسد (هرزوغ و کارلن، ۱۴۰۱: ۳۶).

در حقوق فرانسه در خصوص روش مطالعه و محتوای حقوق دادرسی اختلاف نظر وجود دارد، با این حال همه حقوقدانان فرانسوی درباره مطالعه اصول و حقوق بنیادین دادرسی به عنوان محتوای حقوق دادرسی متفق القول می باشند (غمامی و شایگان، ۱۴۰۱: ۱۵). به نظر می رسد که در آیین دادرسی مدنی به دلیل موردی بودن مطالعات بیشتر روش کارکردی مورد استفاده قرار گیرد و این روش به مطالعات خرد مربوط می شود و برای مطالعه تطبیقی کلان قابل اجرا نمی باشد (محسنی، ۱۳۹۸: ۷۱۲). در این خصوص لایحه اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ که در تاریخ ۱۳۹۲/۰۴/۲۵ در مجلس شورای اسلامی اعلام وصول شد، قابل اشاره است. لایحه مزبور در ماده ۹ در راستای اصلاح ماده ۱۷ قانون آیین دادرسی مدنی بیان داشته، دعوای طاری در همان دادگاهی که دعوای اصلی در آن مطرح است رسیدگی می شود

محسنی و مهسا آقائی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۴۰۱، ص ۳۶.

۱. هرزوغ، پیتیر ای و دلمار کارلن، آیین دادرسی مدنی (شکایت از آرای قضایی)، مجلد هشتم، چاپ اول، برگردان حسن

دکترین در مرتبه بعدی و به‌عنوان منابع تکمیلی در نظام رمی-ژرمنی قرار می‌گیرند. در حقوق اسلامی نیز قرآن و سنت به‌عنوان به منبع اصلی و اجماع و عقل و اجتهاد (در شیعه) به‌عنوان منبع تکمیلی مورد استفاده بوده است و همین شباهت شکلی و ساختاری از موجبات توجه حقوق‌دانان ایرانی به نظام حقوقی رمی-ژرمنی بوده است.

همچنین، در وهله دوم با توجه به اینکه نظام حقوقی کامن لا و در رأس آن کشور انگلستان به جهت عرفی و غیرمدون بودن آن قابل‌الگوبرداری و ترجمه نبوده است، اقبال حقوق‌دانان ایرانی به نظام حقوقی مقابل (رمی-ژرمنی) و بالأخص کشور فرانسه را بیش از پیش نموده است. در ادامه عوامل متعدد فرهنگی و سیاسی و تاریخی بسیاری در تأثیرپذیری نظام حقوقی ایران از کشور فرانسه دخیل بوده است که از مهم‌ترین این عوامل می‌توان به انقلاب کبیر فرانسه در سال ۱۷۸۹ و امواج گسترده و تأثیرگذار آن بر کلیه کشورها من‌جمله ایران اشاره نمود (هریسی نژاد، ۱۳۸۸: ۳۶۹-۳۸۲). به‌زعم یکی از محققین سرشناس حقوق تطبیقی (AL-، 2013, p 56)، حقوق فرانسه از دیرباز و پس از انقلاب کبیر فرانسه و تهیه کدهای ناپلئونی، هم در ماهیت<sup>۲</sup> و هم در شکل<sup>۳</sup>، مورد الگوبرداری و استفاده کشورهای حوزه خاورمیانه بوده است؛ به عقیده ایشان چهار ویژگی برجسته یعنی نظم ساختاری<sup>۴</sup>، دقت و جزئی‌نگری<sup>۵</sup>؛ سختگیری<sup>۶</sup>؛ ایجاز<sup>۷</sup> باعث این موضوع گردیده است. فلذا در بستر وقایع اجتماعی- حقوقی مذکور در فوق و همچنین توجه به «مشروطیت» به‌عنوان نقطه عطف تاریخی در نظام حقوقی کشور ایران و همچنین با توجه به ویژگی‌های مذکور در کدهای فرانسوی است که شباهت قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی (به‌عنوان نخستین قانون آیین دادرسی مدنی

رومی-ژرمنی اشاره و به علل و چگونگی این تأثیرگذاری پرداخته شود. این امر می‌تواند بابتی برای ورود به بحث اصلی این عنوان مبنی بر منابع تأثیرگذار در آیین دادرسی مدنی ایران به‌طور خاص باشد.

تا قبل از انقلاب مشروطیت (۱۲۸۵)، با توجه به عدم‌شکل‌گیری دولت- ملت و حکومت پادشاهی مطلقه در ایران، نظام حقوقی به مفهوم کنونی و مدرن آن وجود نداشته است (امین، ۱۳۸۲: ۲۹-۷۳)؛ لیکن پس از انقلاب مشروطیت و با پذیرش کلیه شرایط سلطنت مشروطه به‌موجب فرمان چهاردهم مرداد ماه ۱۲۸۵ مظفرالدین شاه قاجار و با تأسیس مجلس اول در چهاردهم مهرماه سال ۱۲۸۵، نیاز و دغدغه قانون‌نویسی در کشور با توجه به لزوم تهیه قانون اساسی مشروطه توسط نمایندگان شکل گرفت؛ نیازی که از جهت زمانی نیز به جهت شور و شعف حاصل از توفیقات مشروطه‌خواهان و تمایل به حفظ دستاوردهای آن، با محدودیت مواجه بوده و نمایندگان را بر آن می‌داشت که در کمترین زمان ممکن به تصویب قوانین منطبق با نظام حقوقی- قضایی حاکم بر دیگر کشورها اقدام نمایند<sup>۱</sup>. در این میان به دلایل متعدد حقوقی، سیاسی و فرهنگی، تمایل این الگوبرداری به سمت نظام حقوقی رومی-ژرمنی و در رأس این خانواده حقوقی، کشور فرانسه بوده است. مختصر دلایل توجه به این خانواده از نظام‌های حقوقی بدین شرح است که به جهت انس کشورهای حقوق اسلامی (از جمله ایران) با حقوق اسلامی و با توجه به شباهت «منابع حقوقی» در حقوق اسلام با نظام حقوقی رومی-ژرمنی (علی‌رغم تفاوت ماهیتی)، تمایل به الگوبرداری از نظام حقوقی مزبور بوده است؛ بدین توضیح که از جهت سلسله مراتب منابع حقوق در این دو نظام، قانون در درجه نخست و رویه قضایی، عرف و

۱. مقصود از این دغدغه همان ترمینولوژی (modernisation)، و یا روز آمد کردن و توسازی قوانین می باشد که در شماره سوم از این مقاله بدان اشاره و مفهوم آن بیان گردید؛

۲. Fond

۳. Forme

۴. Ordre

۵. Précision

۶. Rigueur

۷. Concision



دادرسی بدانیم، بدین صورت نمی‌توان ردپایی از آن در فقه اسلامی را بیابیم. چرا که مفهوم اصول اداره‌کننده مذکور، خود از مفاهیم نو و تازه‌ای می‌باشد که در کد آیین دادرسی مدنی ۱۹۷۵ فرانسه به معرفی این اصول پرداخته شده است. در خصوص قواعد شکلی حاکم بر آیین دادرسی نیز اگرچه در مبحث «کتاب القضاء» (شهید اول، ۱۳۹۱: ۶۳) به مواردی از حقوق دادرسی پرداخته شده که بسیار متریقی و حائزاهمیت در تحقق اهداف دادرسی در زمان وضع بوده و گاهی در راستای مفهوم برخی از اصول اداره‌کننده دادرسی می‌باشند، لیکن این موارد عمدتاً شامل شیوه برخورد قاضی با خصمین و رعایت برابری بین آنان بوده که به صورت پراکنده بیان گردیده است.

## ۴٫۲ بررسی تأثیرات در آیین دادرسی مدنی ایران

در این مبحث پس از بررسی تأثیرات «آیین دادرسی مدنی فرانسه» بر سیر تکامل حقوق آیین دادرسی مدنی ایران، به این مهم پرداخته می‌شود که آیا «روش‌شناسی» مطالعات حقوق تطبیقی-به شرحی که در این مقاله گذشت- در سیر این تحول و تکامل، مدنظر مؤلفین حقوقی و واضعین قوانین حوزه آیین دادرسی مدنی قرار گرفته است یا خیر.

«آیین دادرسی مدنی فرانسه از دو جهت موردتوجه حقوق‌دانان ایرانی بوده است؛ نخست در تدوین و وضع قوانین آیین دادرسی و دوم در تألیف کتاب‌های حقوقی و رساله‌های تحصیلات تکمیلی و مقالات پژوهشی» (محسنی، ۱۳۹۵)؛ در تأثیر این نظام بر حوزه قانون‌گذاری ذکر همین نکته بسنده می‌نماید که اگر «قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی» مصوب کمیسیون قوانین عدلیه مورخ ۱۹ ذی‌القعده ۱۳۲۹ قمری را نخستین قانون کشورمان در حوزه حقوق آیین دادرسی بدانیم، توجه ضمنی حتی به فرم و ساختار شکلی این قانون، مؤید تأثیرپذیری آیین دادرسی کشور ایران از آیین

کشور) با کد ۱۸۰۶ ناپلئون- حتی در فرم و شیوه فصل‌بندی- برای ما روشن می‌گردد.

علاوه بر استفاده قانونگذار از مقررات خارجی، در مواردی که قاعده‌ای مبنای عقلی داشته و با مقررات آمره داخلی تعارض نداشته باشد ممکن است بدون پیش بینی قانونگذار نیز به صرف استناد به آن در رویه قضایی کشور دیگری حتی به شکل مستقیم مورد استفاده دادگاه داخلی قرار گیرد، بدون آنکه قانون مقرر دادگاه نقض گردیده باشد. برای مثال، امروزه رعایت اصول دادرسی به شکل مستقیم توسط دادگاه‌ها مورد استناد قرار می‌گیرد و مرجع قضایی به نحوی سعی در استناد آن به مقررات قانونی دارد که این امر اثر روش‌شناسی بر آیین دادرسی مدنی را نشان می‌دهد. دادگاه ملی که از مقررات خارجی استفاده می‌کند اغلب با ابتکارتر از قانونگذار ملی است که این کار را انجام می‌دهد. دلیل این امر احتمالاً این است که در دیدگاه سنتی، دادگاه برخلاف قانونگذار، باید قوانین ملی را اعمال و نه ایجاد کند. با این حال، محتمل است دلایل بسیار خوبی برای دادگاه وجود داشته باشد تا به قوانین خارجی مراجعه کند، به ویژه در مواردی که قانون ملی راه حلی برای پرونده مورد بحث ارائه نمی‌دهد، اعم از آن که به دلیل نامشخص بودن قاعده قابل اجرا یا به این دلیل باشد که اصلاً قانونی وجود ندارد (Smits, 2006: 7).

همچنین، در بررسی «فقه اسلامی» به‌عنوان منبعی تأثیرگذار در آیین‌های دادرسی ایران «واقعیت آن است که آیین دادرسی مدنی در تمامی چهره‌های خود اعم از مدنی و کیفری و اداری در نظام حقوقی ما کمترین وابستگی تاریخی را با فقه به منزله سنتی تاریخی ایران دارد» (غمامی، ۱۳۹۴: ۲۶). حقیقت امر نیز این است که اگر آیین‌های دادرسی در مفهوم کنونی را ترکیبی از «اصول اداره‌کننده دادرسی»<sup>۱</sup> - به‌عنوان ماهیت و مبنای این علم- و دیگر قواعد تشریفاتی آن را به‌عنوان شکل و فرم حاکم بر آیین

<sup>1</sup> Les principes directeurs du procès



زمانی که درک درست و صحیحی از نظام حقوقی کشور مبدأ با سه پیش‌شرط بیان‌شده وجود نداشته باشد، نوبت به مرحله انتخاب یکی از نظام‌های حقوقی مورد مطالعه نخواهد رسید.

در خصوصی بررسی تأثیر روش‌شناسی مطالعات تطبیقی در آیین دادرسی مدنی ایران، باید اذعان نمود که با توجه به اشراف تدوین‌کنندگان و واضعین نخستین قوانین حوزه حقوق آیین دادرسی مدنی ایران- بالأخص نقش مؤثر و به‌سزای مرحوم دکتر متین دفتری در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸- بر حقوق ملی و داخلی و همچنین تحصیلات عالی‌ه ایشان در کشور فرانسه، ماحصل تلاش‌های این اساتید بسیار مثبت و مترقی بوده است. مرحوم دکتر متین دفتری وزیر وقت دادگستری که در تدوین قانون آیین دادرسی مدنی نقش اساسی داشت، در این زمینه می‌نویسد: «آیین دادرسی مدنی که موضوع بحث ما در این کتاب است، در تمام دوره یازدهم قانون‌گذاری در کمیسیون پارلمانی قوانین دادگستری و جلسات مجلس شورای ملی تحت مذاقه و مشاوره بوده، از تجربیات سی‌ساله دادگستری ایران در زمان مشروطه و افکار قانون‌گذاران خارج تا آن اندازه که امکان و اقتضاء داشت برای تکمیل این قانون که بیش از هر قانونی در عدلیه مورد حاجت و ابتلا است استفاده نمودیم. به‌علاوه بسیاری از نقایص قانون مدنی را هم در این قانون رفع کردیم» (واحدی، ۱۳۸۷: ۴۶). بنابراین، اکثر کد نویسی‌های مدرن یا اصلاحات بزرگتر نتیجه مطالعات تطبیقی است، هر چند قانونگذار آشکار نکند که چگونه و کجا ایده‌های خود را یافته و این امر درستی است حتی اگر اکثر استقبال‌ها نتیجه مطالعات جامع و واقعی نباشد، بلکه کمابیش

دادرسی فرانسه می‌باشد. بدین توضیح که قانون اخیرالذکر حتی از جهت شیوه تبویب و تنظیم، شباهت بسیاری با کد ۱۸۰۶ ناپلئون داشته است. همچنین، از جهت تأثیر بر اندیشه حقوقدانان ایرانی، با توجه به سابقه تاریخی که در مبحث پیشین بدان اشاره گردید، به دلایل تاریخی-حقوقی متعددی تمایل حقوق‌دانان از عصر مشروطه تاکنون، بر مطالعات تطبیقی در نظام حقوقی فرانسه بوده است که حوزه حقوق آیین دادرسی مدنی نیز از آن مستثنا نبوده است.

در بررسی روش‌شناسی مطالعه تطبیقی در نظام آیین دادرسی مدنی ایران، باید این موضوع را مدنظر داشت که علم حقوق دارای سه ویژگی مهم بوده و لذا این امر منجر به تولید سه پیش‌شرط جهت نیل به اهداف مطالعات حقوق تطبیقی می‌گردد: اول اینکه موضوعات در عالم حقوق مصداقی نبوده و جنبه مفهومی دارند فلذا اولین پیش‌شرط برای پژوهشگر حقوق تطبیقی آشنایی کامل و جامع با «علم حقوق» به‌طور کلی می‌باشد؛ دوم اینکه مفاهیم در علم حقوق جنبه حقیقی و مادی نداشته، بلکه اعتباری می‌باشند؛ فلذا پیش‌شرط دوم برای پژوهشگر آشنایی کامل و جامع با نظام حقوقی کشور مبدأ می‌باشد.<sup>۱</sup> و نهایتاً سوم اینکه با توجه به خاستگاه اصطلاحات حقوقی که در فرهنگ عامه می‌باشد، پیش‌شرط سوم برای پژوهشگر، آشنایی وی با فرهنگ عمومی کشور مبدأ می‌باشد؛ رعایت جمیع این شروط، باعث درک درست محقق حقوق تطبیقی از نظام حقوقی کشور مورد مطالعه گردیده و پس از آن است که محقق وارد دو مرحله اصلی (مرحله انتخاب<sup>۲</sup> و بومی‌سازی<sup>۳</sup>) برای ورود مطالعات به‌دست‌آمده به نظام حقوقی کشور خود (کشور مقصد) می‌گردد. به بیان دیگر تا

کشور بوده که امروزه این روش‌شناسی مطالعه مرسوم نبوده و در سیر تاریخی و تکامل مطالعات حقوقی مطرود و منسوخ گردیده است؛

<sup>۲</sup>. Sélection

<sup>۳</sup>. intégration

<sup>۱</sup>. موضوعی که از آن در فصل اول با اصطلاح «-macro comparation» یاد گردید که به معنای مطالعه عمیق و جامع در ساختار کلی نظام حقوقی یک کشور (شامل متون قانونی و رویه قضایی و تشکیلات و ساختار قضایی آن کشور به طور کلی) می‌باشد که در برابر اصطلاح «-micro-comparaison» قرار داشته که به مفهوم مطالعه جزئی نظام حقوقی یک



نوسازی قوانین مشاهده نگشته و این تغییرات عمدتاً به صورت جزئی و موردی و غیرساختارمند می‌باشد؛ در حالی که در این دوره از اصلاح قانون، صرف‌نظر از اصلاح قواعد موجود در قانون، نیاز اساسی در حوزه آیین دادرسی مدنی، پیش بینی صریح «اصول اداره‌کننده دادرسی»<sup>۳</sup> یا همان «اصول راهبردی دادرسی» می‌باشد؛ اصولی که روح و ماهیت آیین دادرسی مدنی را تشکیل داده و در تشبیهی موجز به منزله رشته تسییحی می‌باشند که تمامی قواعد دادرسی را به هم پیوند داده‌اند. اصولی که خود ماحصل مطالعات و تلاش‌های بی‌وقفه دادرسی‌دانان بزرگی همچون آنری موتولسکی و سایر همکاران ایشان بوده که امروزه در ماده ۲۴ اول کد ۱۹۷۵ فرانسه جای گرفته‌اند (غمامی، ۱۳۹۴: ۲۹-۳۰). در لایحه تقدیمی به مجلس شورای اسلامی در ماده ۶۹ که به منظور اصلاح ماده ۱۰۳ قانون آیین دادرسی مدنی تدوین گشته است، در خصوص دعاوی‌ای که دارای ارتباط کامل می‌باشند، پیش بینی شده که پرونده‌ها جهت ارجاع به شعبه‌ای که دارای سبق ارجاع است، نزد مقام ارجاع ارسال می‌شود تا در شعبه مرجوع الیه یکجا رسیدگی شود. به نظر می‌رسد که، این ماده و روش شناسی مدونین لایحه قابل ایراد باشد؛ در واقع هدف از تجمیع رسیدگی به دعاوی مرتبط کاستن از هزینه‌ها و جلوگیری از اطاله دادرسی باشد اما به صرف پیش بینی ماده مذکور این امر مرتفع نمی‌شود. به همین دلیل است که قانونگذار فرانسه در ماده ۱۰۷ قانون آیین دادرسی مدنی اختلاف در خصوص امر مرتبط میان شعب مختلف دادگاه را در صلاحیت رئیس شعبه اول می‌داند. همچنین، ماده ۱۰۱ قانون یاد شده بیان داشته که اگر میان دعاوی در دست رسیدگی نزد دو مرجع قضایی نوعی ارتباط وجود داشته باشد که اجرای عدالت ایجاب کند با هم مورد رسیدگی قرار گیرند، می‌توان از هر دو مرجع درخواست نمود که از رسیدگی خودداری و پرونده را به مرجع دیگر بفرستد

قضائیه در جلسه مورخ ۹۲/۱/۱۸ هیات وزیران به تصویب رسیده است؛

<sup>۳</sup> Les principes directeurs du procès.

اتفاقی، بر اساس انتقادات و فشارهای سیاسی صورت گرفته باشد (Gottwald, 2005, p 23).

همانطور که بیان شد، حقوق تطبیقی و بالأخص روش‌شناسی آن به شکل امروزی همچنان گسترده و مورد توجه نبوده است؛ با این حال، با تمرکز در نوشته اخیر که به نقل از مرحوم دکتر میتن دفتری ذکر شد، مشخص می‌گردد که در همان زمان نیز تا چه حد به قواعد مطالعات تطبیقی - به خصوص بحث بومی‌سازی و ادغام قوانین خارجی<sup>۱</sup> - توجه گردیده که ماحصل آن تدوین و وضع قانونی شد که تا به امروز و علی‌رغم گذشت مدت قریب به یک قرن از تصویب آن، همچنان مبنای اصلی آیین دادرسی مدنی ایران می‌باشد.

لیکن وضعیت این بررسی در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ بسیار متفاوت است؛ زیرا با توجه به پیشینه قدرتمند قانون‌گذاری این قانون (که در پاراگراف قبل بدان اشاره گردید) و همچنین گذشت یک قرن از تاریخ تولد «حقوق تطبیقی» در هنگام وضع این قانون در حالی که انتظار تدوین قانونی مترقی‌تر و کامل‌تر از قانون قبلی (قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸) می‌رفت، به دلایل متعدد علاوه بر اینکه در این قانون قواعد جدیدی در راستای اصلاح و ارتقا کمتر یافت می‌شود، تغییرات صرفاً در قالب حذف تعدادی از مواد و یا ادغام و تلخیص چند ماده از مواد قانون گذشته بوده که این امر علاوه بر اینکه موجبات اصلاح و یا نوآوری در این حوزه را فراهم ننموده، موجبات پیدایش ابهامات و سردرگمی وکلا و قضات را نیز فراهم کرده است.

متأسفانه علی‌رغم اینکه قانون آیین دادرسی مدنی ایران طی اقداماتی در شرف اصلاح می‌باشد، با مذاقه در متن لایحه تنظیمی واصله به مجلس<sup>۲</sup>، همچنان آثاری از تغییرات و تحول عمده به معنی

<sup>۱</sup> intégration

<sup>۲</sup> لایحه اصلاح قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹ که به پیشنهاد رئیس قوه

## ۵ نتیجه

در خصوص «تأثیر پذیری حقوق آیین دادرسی مدنی ایران از روش‌شناسی مطالعات حقوق تطبیقی» با توجه به بررسی به‌عمل‌آمده در سیر تطور نظام حقوق آیین دادرسی مدنی ایران، به نظر می‌رسد متقدمین (چه در حوزه دکترین حقوقی و چه در حوزه قانون‌گذاری) - علی‌رغم جدید بودن روش‌شناسی حقوق تطبیقی در زمان وضع نخستین قوانین مربوط به حوزه آیین دادرسی مدنی - از این رشته و روش‌شناسی آن تأثیرپذیری بیشتری داشته‌اند که سنگ بنای اصلی قانون آیین دادرسی مدنی کنونی نیز مرهون همین تأثیرپذیری می‌باشد. لیکن در حال حاضر علی‌رغم پیشرو بودن دکترین حقوقی کشور در عرصه مطالعات تطبیقی و تهیه و تولید آثار ارزنده در این زمینه، نظام قانون‌گذاری توجه لازم به ارزش این دست مطالعات به‌عمل‌آمده را نداشته که نگاهی بر قوانین جدیدالوضع بعد از انقلاب اسلامی تاکنون و همچنین قوانین اصلاح‌شده قبلی (به‌ویژه لایحه تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۵۸/۷/۱۰ و قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۳/۴/۱۵ و قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۸۱/۷/۲۸ و قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹) مؤید این مدعا خواهد بود. در واقع، مجموعه نظام قانون‌گذاری‌ها در طی سالیان اخیر، نه تنها موجبات بهسازی و بهبود قوانین در حوزه حقوق آیین دادرسی مدنی را فراهم ننموده، بلکه دستاوردهای پیشین نظام قانون‌گذاری را با ایجاد ابهام ناشی از حذف و تغییرات پیاپی بدون توجه به ساختار سازمان و نظم کلی ساختاری حاکم بر نظام آیین دادرسی مدنی، با اختلال مواجه نموده است؛

در خصوص جایگاه روش‌شناسی در آیین دادرسی مدنی هر چند امکان بررسی تطبیقی آیین دادرسی نسبت به موضوعات دیگر کمتر باشد باز هم تردیدی در امکان انجام مطالعات تطبیقی در این حوزه وجود ندارد. روش‌شناسی هم بر مقررات

(هرمزی، ۱۳۹۶، ص ۲۰۳). بنابراین، انجام مطالعه تطبیقی با روش‌شناسی آن می‌تواند بر بهبود و اصلاح مقررات آیین دادرسی مدنی موثر باشد.

همچنین، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی که در نظام‌های حقوقی ملی جایگاه ویژه‌ای دارد حاصل روش‌شناسی مطالعات تطبیقی می‌باشد که با روش کارکردی و تحلیل اقتصادی حقوق مواردی از جمله رعایت حسن نیت در دادرسی و رسیدگی یکجا به دعاوی مرتبط را پیش‌بینی نموده است و این امر که حاصل مطالعات تطبیقی محسوب می‌شود، در مواد مختلف قانون آیین دادرسی مدنی از جمله مواد ۱۷، ۱۰۳ و ۱۴۱ مورد استفاده قرار گرفته است (غمامی و محسنی، ۱۴۰۱: ۱۴۱).

در آخر ذکر مبحثی نوین در مطالعات حقوق تطبیقی تحت‌عنوان «حقوق تطبیقی و جهانی‌شدن» ضروری به نظر رسیده که در این حوزه از رشته حقوق مطرح گردیده است (هریسی نژاد، ۱۳۸۸؛ ۳۸۲-۳۶۹)؛ توضیح اینکه با توجه به عصر امروزی که به عصر «it» یا فناوری اطلاعات معروف بوده، ماحصل آن تئوری «دهکده جهانی» می‌باشد که به مفهوم ایده تشکیل جهانی واحد و بدون در نظر گرفتن مرزهای داخلی فیما بین کشورها بوده که ماحصل آن در حوزه حقوق آیین دادرسی مدنی، تدوین «اصول آیین دادرسی فراملی» در سطح بین‌المللی بوده که در جای‌جای مطالب این مقاله به فراخور بحث با ذکر منابع جامع جهت مطالعه تفصیلی در این خصوص بدین اصول اشاره گردید. همچنین، همانطور که بیان شد روش‌شناسی مطالعات تطبیقی تنها بر رویکرد قانونگذار تأثیرگذار نیست و دادگاه‌ها نیز از این اصول استفاده نموده و به ویژه در مواردی که قواعد جنبه کاربردی داشته باشند، در رویه قضایی مورد استفاده قرار می‌گیرند که از جمله آنها می‌توان به قاعده استاپل اشاره نمود که دارای کاربرد گسترده‌ای می‌باشد.



مدنی» در اصلاح یا تدوین مقررات جدید آیین دادرسی مدنی مبادرت نموده و همزمان با استفاده و بهره‌گیری از نظر متخصصین نسبت اصلاح و پیش-بینی صریح قواعد آیین دادرسی با توجه به این اصول با نگاه روح و مبنای حاکم بر کلیه قوانین و مقررات حقوقی اقدام بنماید. امری که پس از اعلام وصول لایحه ۱۳۹۲ طی ۲ سال با اخذ نظر پژوهشگران متخصص آیین دادرسی مدنی حاصل شد و در نهایت به کمیسیون حقوقی قضایی مجلس تقدیم گردید. با این حال، وضعیت لایحه به رغم تلاش‌های صورت گرفته مشخص نبوده و مجدداً کارگروهی در پژوهشگاه قوه قضاییه در حال تشکیل می‌باشد که اصلاح مقررات آیین دادرسی مدنی را با ملاحظه ضابطه مند نمودن اصول و قواعد دادرسی در دستور کار قرار خواهد داد تا مصوبه نهایی پس از انجام این فرایندها به مجلس شورای اسلامی تقدیم شود.

موضوعه و هم بر رویه قضایی تأثیرگذار می‌باشد. با این حال، در لایحه تقدیمی به مجلس شورای اسلامی که مورد اشاره قرار گرفت استفاده از مباحث روش‌شناسی چندان مدنظر قرار نگرفته است. با توجه به مجموع مطالب این مقاله و با توجه به اینکه قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، به موجب لایحه اصلاح قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) مصوب ۱۳۷۹ امکان اصلاح دارد، به قانونگذار پیشنهاد می‌گردد، با توجه به «روش‌شناسی مطالعه حقوق تطبیقی» - به شرحی که در این مقاله بدان پرداخته شد- ضمن تتبع در تغییرات مهمی که کد آیین دادرسی مدنی فرانسه از سال ۱۸۰۶ تاکنون ایجاد گردیده و همچنین با استفاده از تألیفات غنی و ارزشمند این حوزه که توسط متخصصین این حوزه نگارش یافته است، به ضابطه مند نمودن «اصول اداره‌کننده دادرسی

## منابع

- Afshar, Hasan, (2010), Introduction to Comparative Law, Tehran: Tehran University Publishing. [In Persian]
- Al-Dabbagh, H. (2013). Le Droit Compere Comme Instrument de Modernisation: L'exemple des Codifications Civiles des États Arabes du Moyen-Orient. *Revue de Droit: Université de Sherbrooke*, 43. [In French]
- Amin, Seyed Hassan, (2003), Iran's Judicial System from the Beginning of Qajar to the Constitutional Revolution, *Public Law Research Quarterly, Journal of Allameh Tabatabai University*, Vol. 5, No. 9. [In Persian]
- Ash-Shahid al-Awwal, (1989), Al-Lum'ah Ad-Dimashqiyah. Translated and explained by Ali Shirvani and Mohsen Ghoruyan (2012), Tehran: Dar Al-Fikr Publishing. [In Persian]
- Castro Mendes, Aluisio Gonçalves, (2020), Comparative Procedural Law in the Contemporary World, *Athens Journal of Law*, Vol. 6, Issue 2. [In English]
- Capletti, Morrow and Brian Chi Garth, (2018), Civil Procedure Code, first volume, first edition, translated by Hassan Mohseni, publishing Enteshar co. [In English]
- David, Rene, Kami Giofre Spinozzi and Marie Gore, (2020) An Introduction to Comparative Law and two Major Contemporary Legal Systems, Translated by seyed hossin safaey and peyman dadres, Mizan Publishing. [In Persian]
- Dodson, Scott, (2008), The Challenge of Comparative Civil Procedure, Faculty Publications. 165. [In English]
- Ghamami, Majid and Ismail Shaygan, (2022), Introduction to "General Theory of Procedure" (a comparative study on the methodology of preparation of general theory), *Comparative Law Research*, 26 (3). [In Persian]
- Ghamami, Majid; (2009), coordination of Civil Procedure (published in the book of articles donated ti dr naser katouzian), Tehran: Tehran university Publishing. [In Persian]
- Ghamami, Majid; Mohseni, Hassan, (2007), Principles of Transnational Civil Procedure, Tehran: Mizan Publishing. [In Persian]
- Gottwald, Peter, (2005), Comparative Civil Procedure, *Risumeikan Law Review*, No. 22. [In English]
- Groups of Writers, (2008), Reflections on Comparative Law, First edition, Samt publishing. [In Persian]
- Hassanzadeh, Mehdi, (2014), the Effect of the Connection of Claims in Civil Proceedings, *Legal Studies*, vol. 7, No. 1. [In Persian]
- Herissinejad, Kamaladdin, (2009), Study of the Factors of Roman-German Legal System's Impact on Iranian



- Modern Law, Law Quarterly, Tehran University Faculty of Law and Political Science Journal, Vol. 39, No. 2. [In Persian]
- Herzog, Peter E. and Delmar Karlen, (2022), Civil Procedure Law, Translated by Hassan Mohseni and Mehsa Aghaei Vol. 1, First Edition, Publishing Enteshar Co. [In Persian]
- Hormozi, Khairullah, (2017), summing up and distinguishing between lawsuits and comparing it with dividing one lawsuit into several lawsuits in Iranian and French law, private law research, 6th year, No. 23. [In Persian]
- Hormozi, Khairullah and Seyed Fariduddin Takapo, (2019), Rational requirements of demand, Private Law Research, Year 8, No. 32. [In English]
- Jaluzot, B. (2005). *Méthodologie du Droit Comparé: Bilan et Prospective*. *Revue Internationale de Droit Comparé*, 57(1), 29-48. [In French]
- Lugrand, Pir, (2012), Comparative Law, second edition, translated by Alireza Mohammadzadeh Vadghani, Mizan Legal Foundation. [In Persian]
- Mohseni, Hasan, (2014), Administration of Civil Proceedings Based on Cooperation and within the Framework of Procedural Principles, Tehran: Enteshar co. [In Persian]
- Mohseni, Hasan, (2016), French Civil Procedure Code, Vol. 1 Vol. 2, Tehran: Entesharco. [In Persian]
- Mohseni, Elaheh, (2019), Methodology of Comparative Law, Comparative Law, Vol. 10, Issue 2. [In Persian]
- Scarciglia, R. (2015). A Brief History of Legal Comparison: A Lesson from the Ancient to Post-Modern Times. *Beijing L. Rev.*, 6, 296. [In English]
- Shahbazinia, Morteza, (2005), The Status of Comparative Law and the Necessity for Revising Its Teaching, *Journal of Research and Planning in Higher Education*, No. ۳۴. [In Persian]
- Shiravi, Abd- Alhossin, Comparative Law, Second Edition, Samt publishing, 2023. [In Persian]
- Smits, Jan M., (2006), Comparative Law and its Influence on National Legal Systems, *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press. [In English]
- Vahedi, Qadratullah, (2008), The Requirements of Civil Procedure, Tehran: Mizan Publishing. [In Persian]
- Wigmore, J. H. (1917). *Nova Methodus Discendae Docendaeque Jurisprudentiae*. *Harvard Law Review*, 30(8), 812-829. [In English]