

اصول آیین دادرسی مدنی فراملی

بررسی تطبیقی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی
تهیه شده توسط
موسسه حقوق آمریکا و موسسه یک نواخت سازی
حقوق خصوصی رم در سال ۲۰۰۴

مؤلفین:

دکتر مجید غمامی

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

حسن محسنی



بنیاد حقوقی میزان

سرشناسه	غمامی، مجید، ۱۳۲۶ -
عنوان و پدیدآور	اصول آیین دادرسی مدنی فراملی: بررسی تطبیقی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی تهیه شده توسط مؤسسه حقوق آمریکا و مؤسسه یک نواخت سازی حقوق خصوصی رم در سال ۲۰۰۴ / مؤلفین مجید غمامی، حسن محسنی
مشخصات نشر	تهران: میزان ۱۳۸۶
مشخصات ظاهری	۲۷۲ ص
فروست	نشر میزان ۲۸۳
شابک	978-964-511-082-4
وضعیت فهرست نویسی: فیبا	
یادداشت	متن اصلی اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی به زبان انگلیسی و اصول آیین دادرسی مدنی فراملی به زبان فرانسه نیز آورده شده است.
یادداشت	کتابنامه ص ۲۶۵-۲۷۲: همچنین به صورت زیر نویس
موضوع	اصول آیین دادرسی مدنی
شناسه افزوده	محسنی، حسن، ۱۳۵۸ -
رده بندی کنگره	۶ الف ۸ / ۸ / ۶۷۶ KV
رده بندی دیویی	۳۴۰ / ۹
شماره کتابخانه ملی	۱۰۹۱۰۶۲

۲۸۳

نشر میزان

اصول آیین دادرسی مدنی فراملی

دکتر مجید غمامی

حسن محسنی

چاپ اول: پاییز ۱۳۸۶

شمار: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۴۴۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۰۸۲-۴

فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، خ فخر رازی، پلاک ۸، تلفن ۶۶۴۶۷۷۷۰

واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۴، تلفن: ۸۸۳۴۹۵۲۹-۳۱

دفتر مرکزی: خیابان ایرانشهر جنوبی، جنب مسجد جلیلی، پلاک ۳۴، واحد ۶، تلفن ۸۸۳۰۶۲۰۲

فهرست مطالب

۱۱	دیباچه
۱۳	مقدمه و معرفی موضوع
۱۳	(۱) هماهنگ سازی بین المللی حقوق دادرسی
۱۸	(۲) هدف این اصول
۱۹	(۱-۲) شباهت های بنیادین در نظام های دادرسی
۲۰	(۲-۲) تفاوت های میان نظام های حقوقی
۲۲	(۳) مشارکت موسسه بین المللی برای یکنواخت سازی حقوق خصوصی رم
۲۷	(۴) مطالعات انجام شده بر روی اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی

بخش یکم - بررسی تطبیقی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی تهیه شده توسط موسسه

حقوق آمریکا و موسسه بین المللی برای یک نواخت سازی حقوق خصوصی رم ۳۵

۳۷	اصول آیین دادرسی مدنی فراملی
۳۷	قلمرو اعمال
۴۱	۱. استقلال، بی طرفی و اوصاف دادگاه و اعضای آن
۴۲	بند یک (استقلال دادگاه
۴۶	بند دوم (بی طرفی دادرس
۵۰	۲. صلاحیت دادگاه نسبت به طرفین
۵۱	بند یک (صلاحیت دادگاه
۵۲	بند دو (گسترش صلاحیت
۵۳	بند سه (رد صلاحیت و تعلیق صدور حکم
۵۵	۳. برابری آیینی طرفین دعوا
۵۵	بند یک (مفهوم برابری آیینی طرفین دعوا

- بند دو (مصادیق برابری آیینی طرفین دعوا)..... ۵۹
۴. حق طرفین دعوا به برخورداری از خدمات وکیل دادگستری..... ۶۲
- بند یک (حق برخورداری از وکیل دادگستری)..... ۶۲
- بند دو (استقلال حرفه ای وکلای دادگستری و مفهوم آن)..... ۶۴
۵. ابلاغ و حق مورد استماع قرار گرفتن..... ۶۷
- بند یک (آگاهی و ابلاغ)..... ۶۸
- الف) آگاهی و ابلاغ در آغاز دادرسی..... ۶۹
- ب) آگاهی و ابلاغ در جریان دادرسی..... ۷۰
- ج) شرایط فوری و اضطراری و دستور یک جانبه..... ۷۱
- بند دو (حق مورد استماع قرار گرفتن)..... ۷۲
- الف) حق مورد استماع قرار گرفتن از منظر طرفین دعوا..... ۷۲
- ب) حق مورد استماع قرار گرفتن از منظر دادگاه..... ۷۳
۶. زبان آیین دادرسی..... ۷۵
۷. سرعت اجرای عدالت..... ۷۷
۸. اقدامات موقتی و تأمین..... ۸۰
- بند یک (چراپی صدور اقدامات موقتی یا تأمین و مفهوم اینگونه اقدامات)..... ۸۰
- بند دو (مصلحت ها و شرایط صدور)..... ۸۲
- بند سه (راهکارهای برقراری تعادل میان مصلحت های طرفین دعوا)..... ۸۲
۹. جریان دادرسی..... ۸۶
۱۰. ابتکار هر طرف و قلمرو دادرسی یا اصل تسلط طرفین بر قلمرو موضوعی دعوا..... ۸۹
- بند یک (معنا و قلمرو اصل)..... ۹۰
- بند دو (آثار اصل تسلط)..... ۹۱
- بند سه (تعهدات طرفین دعوا در برابر اصل)..... ۹۴
- بند چهار (تعهدات دادرس در برابر طرفین)..... ۹۵
۱۱. تکالیف طرفین و وکلای آنان..... ۹۷
- بند یک (تعهد به حفظ و رعایت عدالت)..... ۹۸
- بند دو (رعایت حسن نیت و صداقت در دادرسی)..... ۹۹
- بند سه (ضمانت اجرای طفره رفتن در دادرسی)..... ۱۰۰
- بند چهار (تعهدات حرفه ای وکلا)..... ۱۰۱

۱۰۲.....	۱۲. دعاوی و اشخاص متعدد و دخالت ثالث
۱۰۳.....	بند یک (دعاوی طاری
۱۰۵.....	الف) ارتباط اساسی
۱۰۹.....	ب) صلاحیت
۱۱۰.....	بند دو (جایگزینی و قائم مقامی
۱۱۱.....	بند سه (تفکیک و ادغام دعاوی، مسائل و طرفین دعوا
۱۱۳.....	۱۳. استعلام از ثالث مطلع یا مشورت دادن به دادگاه
۱۱۶.....	۱۴. وظیفه دادگاه در اداره جریان دادرسی
۱۱۶.....	بند یک (نظام های دادرسی مدنی
۱۱۷.....	بند دو (نقش متقابل قاضی و اصحاب دعوا در اداره دادرسی
۱۱۹.....	۱۵. حکم به رد دعوا و رای غیابی
۱۲۰.....	بند یک (حکم به رد دعوا
۱۲۱.....	بند دو (رای غیابی
۱۲۳.....	بند سه (اعتراض به حکم به رد و رای غیابی
۱۲۴.....	۱۶. دسترسی به اطلاعات و دلایل
۱۲۵.....	بند یک (مفهوم دلیل مرتبط با دعوا
۱۲۸.....	بند دو (حق دست یابی به ادله
۱۳۱.....	بند سه (قدرت ارزیابی آزادانه ادله
۱۳۲.....	۱۷. تنبیهات؛ ضمانت اجراها
۱۳۵.....	۱۸. محرمانه بودن و مصونیت از افشا
۱۳۷.....	۱۹. کتبی و شفاهی بودن
۱۳۹.....	۲۰. علنی بودن دادرسی
۱۴۳.....	۲۱. بار اثبات و اقناع دادرس
۱۴۳.....	بند یک (البینه علی المدعی
۱۴۴.....	بند دو (اقناع دادرس
۱۴۶.....	۲۲. تکلیف قاضی و طرفین در تعیین مسائل موضوعی و حکمی
۱۴۷.....	بند یک (اختیار دادگاه و طرفین در رابطه با جهات موضوعی و حکمی و توجه به دلایل مرتبط؛ قاعده
۱۴۸.....	بند دو (تثبیت دعوا؛ اصل تغییر ناپذیری و دور از دسترس بودن دعوا

- بند سه) اصل مباشرتی بودن انجام عمل قضایی؛ ارزش کارشناسی..... ۱۵۱
۲۳. رای دادگاه و جهات موجه آن..... ۱۵۴
- بند یک) تعیین تکلیف دعوا به طور خاص..... ۱۵۴
- بند دو) اصل توجیه رای..... ۱۵۵
۲۴. صلح و سازش..... ۱۵۶
۲۵. هزینه‌ها و خسارات دادرسی..... ۱۵۹
- بند یک) بازنده دعوا مسئول پرداخت هزینه‌ها و خسارات دادرسی است؛
قاعده..... ۱۵۹
- بند دو) سوء استفاده از قواعد دادرسی و تحمل هزینه های دعوا..... ۱۶۱
۲۶. ویژگی اجرای فوری رای..... ۱۶۴
- بند یک) لازم الاجرا بودن رای؛ قاعده..... ۱۶۴
- بند دو) تعلیق اجرای رای؛ استثنا..... ۱۶۶
۲۷. پژوهش خواهی..... ۱۶۷
- بند یک) تبعیت از آیین پژوهشی قانون مقرر دادگاه..... ۱۶۷
- بند دو) محدوده اثر انتقالی پژوهش خواهی..... ۱۶۸
۲۸. سبق طرح دعوا و اعتبار امر قضاوت شده..... ۱۷۱
- بند یک) سبق طرح دعوا..... ۱۷۱
- بند دو) اعتبار امر قضاوت شده..... ۱۷۳
۲۹. اجرای موثر..... ۱۷۸
۳۰. شناسایی آرا..... ۱۷۹
- بند یک) شناسایی و اجرای آرا خارجی..... ۱۷۹
- بند دو) معیار شناسایی و اجرا؛ اصل رفتار برابر..... ۱۸۰
۳۱. تعاون قضایی بین المللی..... ۱۸۲

بخش دوم - متن اصول آیین دادرسی مدنی فراملی به زبان های فرانسه، انگلیسی و فارسی

به همراه متن قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی به زبان انگلیسی..... ۱۸۳

- بند یک) متن فرانسوی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی..... ۱۸۶
- بند دو) متن انگلیسی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی..... ۲۰۴
- بند سه) ترجمه فارسی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی..... ۲۲۰
- بند چهار) متن انگلیسی قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی..... ۲۳۷

فهرست منابع	۲۶۵
الف) منابع فارسی و عربی	۲۶۵
ب) فهرست منابع فرانسوی و انگلیسی	۲۶۷
ج) فهرست اسناد اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی که در این اثر مطالعه شده اند	۲۷۰
د) فهرست منابع اینترنتی	۲۷۲
هـ) فهرست فرهنگ های عمومی	۲۷۲

دیباچه

برخوردارى از دادرسى عادلانه يکى از حقوق بنيادين انسان به شمار مى آيد که بارها در اسناد بين المللى حقوق بشر بر آن تاکيد شده است. اما آن چه تا امروز کمتر در کانون توجه و پژوهش قرار گرفته، ویژگی‌های دادرسی عادلانه و شناسایی وجوه امتیاز آن از دادرسی ناعادلانه است. برای تمیز این ویژگی‌ها باید به محتوای آیین‌ها و روش‌های دادرسی پرداخت.

آیین دادرسی چیست و از چه مضمون و محتوایی برخوردار است؟ اگر آیین دادرسی را مجموعه قواعد، تشریفات و شیوه‌های رسیدگی به اختلافات حقوقی بدانیم، کدام وصف یا اوصاف این قواعد و تشریفات را عادلانه می‌سازد؟ آیا عدالت در صورت و شکل رسیدگی به یک دعوا، ارزشی مستقل و جدا از نیل به واقع و در نتیجه اجرای عدالت در ماهیت است؟ آیا دادرسی عادلانه نسبت به نتیجه رسیدگی بی‌طرف است و رعایت عدالت در دادرسی به طور حتم ما را به واقعیت و احقاق حق رهنمون می‌گردد؟

پرسش‌هایی از این دست فراوان است و البته پاسخ‌های آن کمیاب. کتابی که در پیش رو دارید داعیه پاسخ‌گویی به این پرسش‌ها را ندارد. این هدف مهم باید در اثری مستقل از این کتاب تعقیب شود. اما نکته‌ای که این مسائل بنیادین را به موضوع این کتاب پیوند می‌زند، تفکیک و تمایزی نظری و تئوریک است که نزد بیشتر حقوق‌دانان، فیلسوفان حقوق و دانیانی که به دادرسی عادلانه پرداخته‌اند، مورد اتفاق است. آن تفکیک و طبقه‌بندی، تمیز اصول دادرسی از فنون دادرسی است.

تمام گفتگوهایی که درباره عدالت ورزیدن در دادرسی جریان دارد، پنهان و آشکارا اصول دادرسی را هدف می‌گیرد و توجه مستقیم به فنون یا تشریفات دادرسی ندارد. در مقام تشبیه نظام دادرسی به یک بنا، اصول دادرسی به منزله چهارچوب، اسکلت و پای بست بنا و فنون دادرسی همان ظاهر یا نقش ایوان بنا است. استحکام بنا به همان چهارچوبه اصلی است و محکم کردن آن است که اصل بنا را در برابر زلزله ظلم و

شقاوت استوار می سازد و الا زیبایی نقش ایوان را به تنهایی چه سود؟ این است که باید به تنقیح و تقویت اصول پرداخت و آن را به زیور عدالت آراست. در این صورت فنون و تشریفاتی که بر پایه اصولی عادلانه بنا شود ناگزیر عادلانه خواهد بود.

ممکن است پرسیده شود که اصول دادرسی کدام است و چگونه می توان این اصول را عادلانه دانست و آیا اصول دادرسی قابلیت انصاف به وصف ناعادلانه یا ظالمانه را داراست؟ پاسخ عاجل به این پرسش آن است که اصول دادرسی نتیجه رسوب عدالت در رسیدگی های قضایی است. هدف اصول دادرسی هدایت دادگاه به واقع است. به دیگر بیان، رعایت اصول دادرسی موجب می گردد که رای دادگاه صادق باشد و عدالتی که از دادگاه انتظار می رود جز این نیست. پس اصول دادرسی نمی تواند ناعادلانه باشد که در غیر این صورت نباید آن را اصول دادرسی نامید. درباره تعداد و مضمون اصول دادرسی نیز عقیده های گوناگونی وجود دارد و گاه این عقاید در قوانین موضوعه منعکس شده است.

باری، در پاسخ به نیاز جهانی بازشناسی اصول دادرسی، دو مؤسسه بزرگ حقوقی، یعنی مؤسسه حقوق آمریکا و مؤسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی، رم در اقدامی مشترک به استقصاء در نظام های حقوقی و استخراج اصول دادرسی در رسیدگی های مدنی همت گمارده اند و ارمغان این اهتمام را به نام اصول آیین دادرسی مدنی فراملی عرضه نموده اند.

کتاب حاضر درصدد معرفی، نقد و بررسی این اصول است. در این کتاب سعی شده است که ضمن بررسی تطبیقی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، جای خالی آن در قوانین داخلی نیز نشان داده شود. طرح نخستین این کتاب در قالب برنامه ای پژوهشی به سفارش مؤسسه حقوق تطبیقی دانشگاه تهران صورت تحقق پذیرفته و سپس با گسترش مطالعات و افزودن دیدگاه های انتقادی به کتاب حاضر بدل گردیده است. در تحقیق و تدوین این کتاب از همان مراحل ابتدایی آقای حسن محسنی پژوهشگر برجسته مؤسسه حقوق تطبیقی نقش مهم و درخور تحسینی داشتند که آرزوی توفیق روزافزون ایشان را دارم.

از همکار محترم جناب آقای دکتر عباس شیری مدیر نشر میزان که این کتاب را با گشاده رویی و سرعت به زیور طبع آراستند، سپاسگزاری می کنم.

مجید غمامی

تیر ۱۳۸۶

مقدمه و معرفی موضوع

در این بخش پیش از بررسی و مطالعه اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، طی یک مقدمه تلاش می‌شود ضمن معرفی موضوع این پژوهش، ابتدا در خصوص گرایش هماهنگ سازی قواعد آیین دادرسی مدنی در عرصه بین‌المللی سخن گفته و سپس به اهداف تدوین این اصول بپردازیم. انجام مطالعات تطبیقی نیز نقش مهمی در شناسایی این اصول و قواعد داشته است به نحوی که پس از الحاق موسسه بین‌المللی یکتواخت‌سازی حقوق خصوصی به موسسه حقوقی آمریکا مسیر این تحقیق، سمت و سوی دیگری پیدا کرده است که به آن اشاره خواهد شد. در پایان این بخش نیز مطالعات انجام شده در زمینه اصول آیین دادرسی مدنی فراملی را بر می‌شماریم.^۱

۱) هماهنگ سازی بین‌المللی حقوق دادرسی

امروز جامعه جهانی هماهنگ تر از گذشته عمل می‌کند. تجارت جهانی نسبت به تمامی ادوار پیشرفت بیشتری داشته است. سرمایه‌گذاری خارجی رو به تزاید نهاده و اقتصاد کشورهای جهان را به هم وابسته‌تر ساخته است. بازرگانان حدود مرزهای داخلی را طی کرده‌اند و مردم عادی نیز برای سامان دادن اموری از این دست بارها به کشورهای مورد نظر خود مسافرت می‌کنند. این امور منتهی به دو نتیجه مثبت و منفی

^۱ برای دیدن تاریخچه مفصل تدوین قواعد و اصول آیین دادرسی مدنی فراملی رک:

ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure as adopted and promulgated by American Law Institute at Washington, D.C., U.S.A. May 2004 & by UNIDROIT at Rome Italy April 2004, (U.S.A: Cambridge University Press, 2006).

شده است؛ مثبت از این جهت که ارتباط میان شهروندان را افزایش می دهد و منفی بدان سبب که ممکن است مسائل حقوقی و دعاوی را در پی داشته باشد. این دعاوی و مسائل حقوقی با توجه به اختلاف مکاتب و نظام های دادرسی منتهی به افزایش هزینه ها شده و فرایند حل و فصل اختلافات را دشوار می سازد.

در برابر این نتایج منفی، از جمله می توان هزینه ها و مشکلات ناشی از ناسازگاری نظام های حقوقی را با تهیه قواعدی همسان که مسامحتا می توان به آن ها قواعد بازی^۱ گفت کاهش داد به نحوی که اطراف درگیر با موضوع هر جا که باشند، خود را در دادگاهی بیگانه تصور نمی کنند. یکی از روش های کاهش اختلافات میان نظام های حقوقی هماهنگ سازی^۲ و روش دیگر برای انجام این کار نزدیک سازی^۳ است. اگر هماهنگ سازی موجب هماهنگ کردن نظام های حقوقی با وضع قوانین یا تدوین اسناد بین المللی می شود، نزدیک سازی به معنای فرآیندی است که به اصلاح قواعد حقوقی نظام های مختلف پرداخته تا جایی که این قواعد به یک دیگر نزدیک می شوند. اکثر تلاش های پیرامون هماهنگ سازی و نزدیک سازی تنها در گستره قواعد ماهوی حقوق، به ویژه در محدوده معاملات بازرگانی و مالی انجام شده است.

امروز با وجود همه کاستی ها، تلاش هایی از این دست منتهی به ایجاد رشته جدیدی در علم حقوق شده است که به علم «حقوق بنیادین آیین های رسیدگی»^۴ معروف است. در این شاخه جدید موضوع علم، هر نوع آیین رسیدگی از جمله مدنی، کیفری، اداری، انتظامی و غیره از منظر تطبیقی، اصولی، و بنیادی است که به موجب نتایج حاصل از آن می توان کاستی های موجود در هر قسم آیین رسیدگی خاص را بر طرف کرد.^۵ آنری موتلسکی که یکی از سردمداران تأسیس این رشته است درباره هدف «حقوق بنیادین آیین های رسیدگی» به اختصار می گوید: هدف این علم «عمیق شدن و

^۱. Rules of game.

^۲. Harmonization.

^۳. Approximation.

^۴. Droit processuel.

^۵. Serge GUINCHARD, et alii, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, (Paris: Dalloz, 2007), p 1-39, n 1-10 bis.

تطبیقی مطالعه کردن یا عمیق شدن در تطبیقی مطالعه کردن^۱ است. تغییر متون قانونی ناظر به آیین دادرسی، تحول رویه‌های دادگاه‌ها، دگرگونی انتظارات مراجعه‌کنندگان به دادگستری و تغییر در حقوق خارجی عوامل مهمی هستند که آیین دادرسی را متأثر کرده و به سمت «حقوق بنیادین آیین‌های رسیدگی»^۲ بدان معنا که گفته شد جهش داده اند تا جایی که امروز در حد نظریه پردازی^۳ به جرات می‌توان از جهانی سازی «حق نسبت به آیین دادرسی»^۴ سخن گفت.^۵

با وجود این، هماهنگ سازی و جهانی سازی قواعد شکلی، در عمل با کمترین پیشرفت همراه بوده است. مهمترین مانع در نزدیکی و هماهنگی مقررات شکلی آن است که قواعد دادرسی نظام های حقوقی ملی آن چنان با یک دیگر متفاوت بوده و به حدی ریشه در سیاست محلی و فرهنگ های سنتی هر جامعه دارند که مانع تقلیل تفاوت ها و یا حداقل سازش میان نظام های حقوقی می شود. از این رو، تنها اسناد بین

^۱. Droit processuel «approfondir et comparer ou approfondiren comparer».

در این باره و به ویژه درخصوص آراء این دانشمند رک:

- Henri MOTULSKY, *ÉCRITS, Études et notes de procedure civile*, (Préface de Gérard CORNU ET Jean FOYER), (Paris: Dalloz, 1973).

^۲. Serge GUINCHARD, et alii, *op. cit.*, p 2, n 2.

^۳. واژه processuel ریشه در واژه procès دارد و به طور خلاصه به معنای حق نسبت به دادرسی (droit du procès)، حق نسبت به دادرسی ها (des procès)، و حق نسبت به هرگونه دادرسی (de tous procès) است. از این واژه بروز نوعی تحول در مفهوم آیین دادرسی نیز استنباط می‌شود به نحوی که آیین‌های دادرسی کشورها تحت تاثیر اسناد بین‌المللی و قوانین بنیادین داخلی به سمت دادرسی عادلانه حرکت کرده است. *Ibid*, p 74, n 42 در فرانسه حقوق دانان با عنایت به جمل قابل قبولی این واژه را به واژه های دیگر، از جمله، صفت procédural ترجیح داده اند. در این باره رک: *Ibid*, p 2, n 2.

این واژه صفت است و از آن جا که تبدیل واژگان «دادرسی» و «آیین» در زبان فارسی به شکل صفت، چندان معمول نیست و از آن جا که این شاخه از حقوق به مطالعه تطبیقی و عمیق در آیین های رسیدگی می پردازد با اندک تسامح، «حقوق بنیادین آیین های رسیدگی» را معادل Droit processuel قرار می دهیم. با وجود این، این واژه بار معنایی متنوعی دارد که از جمله به نظر می رسد وقتی در جمله «le cadre processuel de l'instance» قرار می گیرد به معنای «چارچوب آیینی دعوا» باشد. همچنین وقتی که در جمله Applications processuelles de la ... قرار می گیرد به معنای اخیر است.

^۴. La mondialisation du droit du procès.

^۵. *Ibid*, p 4 ets, n 5 ets.

المللی معدودی در زمینه حقوق شکلی در عرصه بین المللی وجود دارد که می توان به کنوانسیون های لاهه مصوب ۱ مارس ۱۹۵۴، ۱۵ نوامبر ۱۹۶۵، ۱۸ مارس ۱۹۷۰، ۲۵ اکتبر ۱۹۸۰ و ۳۰ ژوئن ۲۰۰۵ که مورد اخیر هنوز به امضا و تصویب کشوری نرسیده^۱ و کنوانسیون بروکسل درباره صلاحیت دادگاه و اجرای آرا مدنی و بازرگانی و تلاش-های لاهه برای تدوین کنوانسیونی در خصوص محاکم و آرا، و کنوانسیون های اروپایی در رابطه با شناسایی آرا اشاره نمود.^۲ با این حال، این اسناد نیز صرفا به مبانی صلاحیت از یک سو و اجرای آرا از سوی دیگر می پردازند و از توجه عمیق به تمامی قواعد و تشریفات حل و فصل اختلافات خودداری می کنند.^۳

با وجود این، مطالعه اثر پروفیسور مارسل استورم^۴ نشان می دهد که هماهنگ سازی در حقوق شکلی در اموری همچون تنظیم دعاوی، دست یابی به دلیل، و آیین اتخاذ تصمیم نیز ممکن است. همان طور که خواهد آمد پیش از تدوین اصول موضوع این کتاب، قواعد متعددی تدوین شدند و می توان گفت طرح تدوین «قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی»^۵ به نحو گسترده ای بر اثر پروفیسور استورم مبتنی بوده است.^۶

^۱. در این باره ر.ک: Ibid, pp 84-85, n 48.

^۲. به عنوان مثال ر.ک:

- Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Sept. 27, 1968.
- Lugano Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters, Sept 16, 1988.
- Hague Conference on Private International Law, International Jurisdiction and Foreign Judgments in Civil and Commercial Matters, April 1997.

^۳. درباره وضعیت و جایگاه عملی آیین دادرسی مدنی در عرصه بین المللی رجوع کنید به اثر ارزشمند پروفیسور رالف اشتورنر:

Rolf SRÜRNER, *Règles transnationales de procédure civile? Quelques remarques d'un Européen sur un nouveau projet commun de l'American Law institute et d'UNIDROIT*, Revue international de droit comparé. 2000 - 4, pp 846 ets.

^۴. Professor M. STORME.

^۵. Transnational Civil Procedure Rules.

^۶. Marcel Storme (ed.) *Approximation of Judiciary Law in the European Union*, Kluwer, 1994.

امروز، اگر چه داوری بین المللی اغلب جایگزین قضاوت در محاکم ملی می شود و می توان گفت بخشی از مشکل عدم وجود مقرراتی جامع برای حل و فصل دعاوی فراملی به این طریق حل می گردد، ولی با این حال، کنوانسیون های بین المللی مربوط به داوری نیز با همان محدودیت هایی از حیث قلمرو مواجه هستند که دعاوی بین المللی در محاکم ملی با آن ها رو به رو اند. بدین ترتیب، کنوانسیون های بین المللی مربوط به داوری نیز تنها به جوائب تشکیل فرآیند داوری و اجرای احکام آن می پردازند و کمتر به آیین رسیدگی داوری پرداخته و یا این که به ندرت حاوی چنین مقرراتی هستند.^۱ طرح اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی در صدد است اصول و قواعد مورد نیاز کشورها جهت حل و فصل اختلافات ناشی از معاملات بازرگانی بین المللی را ارائه دهد.^۲ بخش هایی از این طرح هماهنگ سازی متاثر از اثر پروفیسور استورم بوده و در قسمت هایی دیگر به اسلوب طرح مربوط به ورشکستگی فراملی^۳ نوشته شده توسط موسسه حقوقی آمریکا،^۴ نظر دارد. همچنین، می توان گفت چنین نوشته ای وامدار تلاش ایالات متحده آمریکا در نیم قرن گذشته جهت یکسان سازی حقوق دادرسی محاکم قضایی مختلف ایالات خود است که در قواعد فدرال آیین دادرسی مدنی^۵ تبلور یافته است. قواعد فدرال آیین دادرسی مدنی آمریکا، آیین واحدی را برای ۴۸ شبه دولت - ملت تا حدی مستقل پیش بینی کرده است که هر یک دارای قواعد آیین دادرسی مجزا بوده و از فرهنگ حقوقی خاص بهره برده و با موانع گوناگون و خاصی رو به رو هستند.

→ *Anteproyecto del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamerica*, REVISTA DE PROCESO, Vols. 52 and 53, 1988 and 1989. <http://www.Jussanjuan.gov.ar/CPC.doc>.

۱. ر.ک.

New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 19, 1958.

۲. بنگرید:

John J. Barceló III, *Introduction to Geoffrey C. Hazard, Jr., and Michele Taruffo, Transnational Rules of Civil Procedure*, Cornell International Law Journal, 1997, N 30, pp 493-494.

^۳. Transnational Insolvency, The American Law Institute.

^۴. American Law Institute.

^۵. Federal Rules of Civil Procedure (FRCP).

از این رو، تجربه این کشور که در تدوین قواعد فدرال آیین دادرسی مدنی منعکس شده است در تدوین این اصول و قواعد مفید و ضروری است.

(۲) هدف این اصول

هدف این اصول ایجاد نوعی نظام آیین دادرسی عادلانه برای طرفین دعاوی بازرگانی بین المللی است. با در نظر داشتن این امر که رسیدگی به تمامی دعاوی از منظر طرفین دعوا نامطلوب تلقی می شود، این اصول در صدد کاهش عدم قطعیت و نگرانی اشخاصی است که ملزم به طرح دعوا در محیط نا آشنا می شوند. کاهش تفاوت نظام های حقوقی که به آن، به طور کلی، هماهنگ سازی می گویند یکی از وجوه نیل به این نوع عدالت است. وجود نظامی از قواعد تنها یک وجه از آیین رسیدگی عادلانه است. مسائلی دیگر نیز در طراحی یک نظام دادرسی عادلانه اهمیت اساسی دارند مانند استقلال و بی طرفی دادرسی، صلاحیت و انسجام مشاوره حقوقی یا حق برخورداری از وکیل دادگستری مستقل. با وجود این، کیفیت آیین دادرسی نیز قطعا بر چگونگی رسیدگی به دعوا موثر است.

این اصول تا جایی که امکان دارد دنبال آن است تا شیوه آرمانی قضاوت بی طرفانه و غیر مغرضانه را ارائه دهد. از این منظر، اصول فراملی حاوی شرایطی برای کشورها است که به آن ها اجازه می دهد بستر تعاون قضایی میان دادگاه های کشورهای مختلف را فراهم کنند.

این اصول، و به ویژه اصول مربوط به شرایط طرح دعوا و چگونگی رایه دلایل و جهات دعوا و استدلال ها و ارزیابی نهایی دادگاه، را می توان، حتا در مواردی که مسئله تحت شمول رسیدگی این اصول نیست، مانند داور، مورد استناد و اتخاذ قرار داد. همچنین دادگاه می تواند به این اصول در صورت عدم تزامم و تعارض با حقوق داخلی، به عنوان اصول کلی دادرسی عادلانه توجه کند. از دیگر سوی، می توان با توافق، این اصول را در موضوعات مورد اتفاق طرفین نیز به کار گرفت.

در اینجا لازم است به شباهت ها و تفاوت های بنیادین نظام های دادرسی اشاره نمود تا بدین وسیله آشکار گردد که این اصول در هماهنگ سازی با چه مشکلات و مسائلی مواجه بوده است.

۱-۲) شباهت‌های بنیادین در نظام‌های دادرسی

در جریان تدوین این اصول برای تحقق هماهنگ سازی، تلاش‌ها معطوف به این بود تا شباهت‌ها و اختلافات بنیادین قواعد دادرسی در نظام‌های حقوقی شناسایی شود. در این راستا، مسئولیت این کار بر عهده گزارش‌دهندگان قرار گرفت. روشن است که وجود اختلافات بنیادین موجب صعوبت کار می‌شود ولی، کافی است توجه داشته باشیم که تمامی نظام‌های دادرسی مدرن با یک دیگر شباهت‌های بنیادین نیز دارند. این شباهت‌ها ناشی از این واقعیت است که نظام دادرسی باید پاسخگوی نیازهای فطری متعددی باشد. شناسایی این نیازها کار تشخیص همسانی‌های کاربردی در نظام‌های حقوقی متعدد را آسانتر ساخته و در همان زمان، طرقی را که در آن نظام‌های حقوقی از یک دیگر متمایز می‌شوند، دقیق‌تر می‌نماید.

همسانی‌های بنیادین نظام‌های حقوقی را می‌توان به ترتیب زیر خلاصه کرد:

- ضوابط حاکم بر تعیین صلاحیت محلی (شخصی) و ذاتی (موضوعی)؛^۱
- ویژگی‌های یک دادرس بی‌طرف؛^۲
- آیین ابلاغ به مدعی علیه؛^۳
- قواعد اقامه دعوا؛^۴
- تشریح قواعد ماهوی قابل اعمال؛^۵
- اثبات وقایع به موجب دلیل؛^۶
- مقررات مربوط به گواهی کارشناسی؛^۷
- قواعد مربوط به بررسی، تصمیم‌گیری و بازنگری پژوهشی؛^۸
- قواعد مربوط به نهایی و قطعی شدن آرا؛^۹

^۱ Standards governing assertion of personal jurisdiction and subject - matter jurisdiction.

^۲ Specifications for a neutral adjudicator.

^۳ Procedure for notice to defendant.

^۴ Rules for formulation of claims.

^۵ Explication of applicable substantive law.

^۶ Establishment of facts through proof.

^۷ Provision for expert testimony.

^۸ Rules for deliberation, decision, and appellate review.

^۹ Rules of finality of judgments.

اجرای هر یک از این قواعد در کشور های مختلف با شدت و ضعف متفاوت پذیرفته شده است.

۲-۲) تفاوت های میان نظام های حقوقی

تفاوت میان نظام های دادرسی را می توان به تفاوت بین دو نظام حقوقی کامن لا و رومی - ژرمنی خلاصه کرد. نظام کامن لا در انگلستان، کانادا، استرالیا، زلاند نو، آفریقای جنوبی، هند، ایالات متحده آمریکا، سنگاپور و برمودا و چند کشور دیگر رواج دارد. نظام رومی - ژرمنی نیز در اروپای قاره ای جریان داشته و در حقوق رم (حقوق امپراطوری رم که در کدهای ژوستینین درج شده است) و حقوق شرعی (حقوق کلیسای کاتولیک که خود از حقوق رم نشأت گرفته است)، ریشه دارد. نظام رومی - ژرمنی شامل نظام حقوقی کشورهای فرانسه، ایتالیا، اسپانیا برخی کشورهای غیر اروپایی مانند آمریکای لاتین، چین و ژاپن می شود.

تفاوت های برجسته میان نظام های کامن لا و رومی - ژرمنی در موارد زیر است:

- در نظام رومی - ژرمنی بر خلاف کامن لا که در آن وکیل دادگستری مسئول ارائه دلایل و جهات حقوقی مبنای رای است، قاضی در مرکز بحث قرار دارد. البته، در هر یک از این نظام ها تفاوت هایی در خصوص درجه مسئولیت قاضی و وکیل دیده می شود.
- در نظام رومی - ژرمنی پرونده به تدریج طی جلسات رسیدگی کوتاه - معمولاً کمتر از نیم ساعت - از حیث دلایل تکمیل شده و با اعلام ختم رسیدگی منتهی به رای می شود در حالی که در نظام کامن لا، پرونده ها در مراحل پیش محاکمه و مقدماتی (معمولاً بیش از یک مرحله)، از منظر دلایل تکمیل شده و سرانجام به مرحله محاکمه می رسند.
- رای صادره از دادگاه نخستین در نظام رومی - ژرمنی، در دادگاه درجه دوم مورد بررسی همه جانبه قرار می گیرد در حالی که در نظام کامن لا وضع چنین نیست. بررسی مجدد رای در نظام رومی - ژرمنی هم امور موضوعی را در بر می گیرد و هم امور حکمی.
- قضات نظام رومی - ژرمنی نوعاً در یک دوره زمانی خدمات قضایی حرفه - ای خود را ارائه می دهند در حالی که در نظام کامن لا قضات از میان صنف وکلا انتخاب می شوند از این رو، بسیاری از قضات نظام رومی - ژرمنی فاقد تجربه وکالت و آثار آن هستند.

موارد فوق اگر چه تفاوت های مهمی هستند ولی، ناسازگار و هماهنگ ناشدنی به نظر نمی رسند. می توان گفت دادرسی در نظام کامن لای آمریکایی، حتا، متفاوت از کامن لای رایج در کشورهای دیگر است که به موارد زیر اشاره می شود:

- برخورداری از هیات منصفه یکی از حقوق شهروندان در دادگاه های فدرال و ایالتی است در حالی که در دیگر کشورها به طور قاعده مند چنین ترتیبی وجود ندارد؛

- قواعد کشف دلیل در آمریکا امکان گسترده تری برای تحصیل دلایل و اطلاعات احتمالی به دادرس می دهد؛

- در نظام ترافیکی آمریکا وکیل دارای اختیارات وسیعتری در تنظیم و آماده سازی پرونده نسبت به کشورهای دیگر است که تا حدی ناشی از بکارگیری هیات منصفه می باشد؛

- نظام دادرسی آمریکا مبتنی بر قاعده پرداخت هزینه است بدین معنا که خواهان صرف نظر از پیروزی یا شکست در دعوا باید هزینه های دعوی مطروحه را بپردازد و نمی تواند در صورت پیروزی آن را از طرف مقابل وصول کند؛ در دیگر کشورها، به جز ژاپن و چین، برنده هزینه های اساسی دعوا را از محکوم علیه دریافت می کند؛

- قضات آمریکایی به شکلی برگزیده می شوند که تاثیر جریان ها و توصیه های سیاسی در آن به سزا است ولی، در دیگر کشورها این قضات بر اساس معیارهای حرفه ای منصوب می گردند.

با وجود این، دادگاه های اداری این کشور بی حضور هیات منصفه رسیدگی ها را انجام می دهند و این امر موجب تقلیل تفاوت ها در این زمینه شده است.

۱. رک:

- Hughes and Snyder, *Litigation and Settlement under the English and American Rules: Theory and Evidence*, Journal of Law & Economic, 1995, N 38, p 225;
- Ehrenzweig, *Reimbursement of Counsel Fees and the Great Society*, California Law Review, 1963, N 54, pp 792 ets;
- T. Rowe, *The Legal Theory of Attorney Fee Shifting: A Critical Overview*, DUKE Law Journal, 1982, pp 651 ets.

۳) مشارکت موسسه بین‌المللی برای یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی رم^۱

اگر چه موسسه حقوقی آمریکا مسئول تدوین اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی بود ولی، پس از گزارش قابل تقدیر پروفیسور رالف اشتورنر^۲ در سال ۲۰۰۰، موسسه بین‌المللی برای یک نواخت سازی حقوق خصوصی، به موسسه حقوقی آمریکا ملحق گردید. آقای اشتورنر نیز از سال ۲۰۰۱ به عنوان گزارش دهنده این طرح از سوی یونی دروا منصوب شد. پس از آن شورای مدیریت موسسه یک نواخت سازی حقوق خصوصی^۳ اصول آیین دادرسی مدنی فراملی را که از سوی گروه کاری مشترک این موسسه و موسسه حقوق آمریکا تدوین شده بود تصویب کرد. این گروه کاری مشترک متشکل از افراد زیر بود:

- ان اندروز از دانشگاه کمبریج بریتانیا،
- ای آر کمل ماجر دو کارلوسی از دیوان عالی مندوزا آرژانتین،
- خانم فردریک فراند از دانشگاه ژان مولن لیون فرانسه،
- جفری سی هازارد از دانشکده حقوق دانشگاه پنسیلوانیا آمریکا،
- ام کاوانو از دانشکده حقوق دانشگاه ناگویا ژاپن،
- پی لالیو از دانشگاه ژنو سوئیس،
- آر تی نیلاپو از آفریقای جنوبی؛ عضو شورای مدیریت موسسه یک نواخت سازی رم^۴،

^۱ . UNIDROIT (L'institute international pour unification du droit privé).

^۲ . Professor Rolf STÜRNER.

^۳ . Le Conseil de Direction d'UNIDROIT.

^۴ . N. Andrews (Cambridge University, Royaume-Uni).

^۵ . A. R. Kemelmajer De Carlucci (Cour Suprême de Mendoza, Argentine).

^۶ . F. Ferrand (Université Jean Moulin, Lyons, France).

^۷ . G. C. Hazard Jr. (University of Pennsylvania Law School, Etats-Unis d'Amérique).

^۸ . M. Kawano (Faculté de droit de l'Université de Nagoya, Japon).

^۹ . P. Lalive (Lalive & Associés et l'Université de Genève, Suisse).

^{۱۰} . R.T. Nhlapo, (Afrique du Sud; Membre du Conseil de Direction d'UNIDROIT).

- رالف اشتورنر از دانشگاه فرایبورگ آلمان^۱، و
 - میشله تاروفو از دانشگاه پاویا ایتالیا^۲.
 - دبیر جلسه نیز آقای آنتونیو جیدی از برزیل^۳.
- در واقع، به ابتکار موسسه یک نواخت سازی بود که تهیه «اصول آیین دادرسی مدنی فراملی» در کنار «قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی»^۴ مورد توجه و در دستور کار قرار گرفت و در حال حاضر هم اصول و هم قواعد دادرسی فراملی تدوین شده است.

درباره تفاوت میان اصول و قواعد دادرسی در این جا باید گفت اصول نمودار مفاهیم کلی عدالت در حل و فصل دعاوی هستند که در نظام های حقوقی مدرن به عنوان اصول بنیادین حاکم می باشد. این اصول ممکن است با توجه به اوضاع و احوال مختلف، در قواعد و مقررات کشورها با تغییراتی به منظور تعمیم و تکمیل، رو به رو شوند. قواعد رسیدگی که به همراه این اصول ارائه شده اند همان تغییراتی هستند که برای تکمیل اصول انجام خواهد شد. این قواعد اگرچه جزئی تر بوده ولی برای تحقق کامل اصول ضروری هستند^۵. هر دوی این اصول و قواعد به دنبال اجرای عناصر دادرسی تقابلی و توافقی کامن لا و قاضی محور نظام رومی - ژرمنی هستند.

تدوین اصول فراملی، به طور کلی با تاسی از حقوق نظام رومی - ژرمنی انجام شد. در این کار سعی شد قواعد و مقررات مورد نظر به شکل اصول کلی حقوقی^۶ تدوین شوند؛ اصولی که عمومیت آن ها برای حقوق دانان کامن لا کمتر مانوس است. از آن

^۱ . R. Stürner (Université de Freiburg, Allemagne).

^۲ . M. Taruffo (Université de Pavia, Italie).

^۳ . A. Gidi (Brésil, American Law Institute).

^۴ . برای ملاحظه قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی رجوع کنید به بند چهارم بخش دوم این کتاب در خصوص اسناد اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی.

^۵ . آن چه فوقا در خصوص تفاوت اصول و قواعد مذکور افتاد مشابه گفتگوی مناقشه برانگیز تمیز اصول از تشریفات دادرسی در حقوق ایران است. در این باره رک: حسن محسنی، مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آن ها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید - شماره ۲۳ و ۲۴، شماره پیاپی ۱۹۲ و ۱۹۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵، صص ۹۹ به بعد. و نیز رک:

Serge GUINCHARD et alii, *op.cit.*, p 396, n 219.

^۶ . Le principe général du droit.

جایی که تدوین اصول و قواعد همزمان انجام شده است، رابطه بین کلیات و موارد جزئی به سرعت آشکار گردید؛ اصول راهنمای تفسیری قواعدی به شمار می آیند که بدنه تفصیلی تر حقوق شکلی هستند. اصول را همچنین، می توان به عنوان اصول تفسیری قواعد شکلی کشورها قبول نمود. به همان صورت، قواعد را نیز می توان به عنوان نمونه یا متمم اصول حساب آورد که یا قابل پذیرش بوده و یا این که در آینده ممکن است از طرف یک کشور پذیرفته شوند. در هر صورت و صرف نظر از این قضیه برای به بار نشستن اصول و قواعد به شکل کنونی جلسات متعددی به طور مشترک از سوی این دو موسسه برگزار شده است که تحقیقات آن ها به موجب اسناد متعددی عرضه شده است:

- سند شماره یک: مطالعات اولیه و بررسی امکان سنجی را در فوریه سال ۱۹۹۹ پروفیسور رالف اشتورنر، استاد حقوق دانشگاه فرایبورگ آلمان انجام داد که نتیجه کار وی زیر عنوان مطالعه امکان سنجی تدوین قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی منتشر شد؛^۱ و
- سند شماره دو: پیش نویس مقدماتی قواعد و شرح های آن را پروفیسور جفری سی هازارد، استاد دانشکده حقوق دانشگاه پنسیلوانیا و آقای میشله تاروفو، استاد دانشگاه پاویا ایتالیا، تحت عنوان کار گروه مشترک موسسه حقوق آمریکا و موسسه یک نواخت سازی حقوق خصوصی در زمینه قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، در مارس سال ۲۰۰۰ در شهر رم انجام دادند؛^۲ و
- سند شماره سه: در اکتبر سال ۲۰۰۰ آقای آنتونیو جیدی، از سالوادور برزیل و استاد دانشگاه دترویت مرسی میشیگان^۳ به عنوان سرپرست کار

^۱ . UNIDROIT 1999 - Study LXXVI - Doc. 1, Transnational Rules of Civil Procedure. FEASIBILITY STUDY (Prepared by Rolf Stürner, Professor of Law, University of Freiburg, Germany) - Rome, February 1999.

^۲ . UNIDROIT 2000 - Study LXXVI - Doc. 2, Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Transnational Rules of Civil Procedure. PRELIMINARY DRAFT RULES AND COMMENTS prepared by Professors G. Hazard, Jr. and M. Taruffo - Rome, March 2000.

^۳ . ANTONIO GIDI, Salvador, Brazil; University of Detroit Mercy School of Law, Detroit, Michigan.

گروه مشترک موسسه حقوق آمریکا و موسسه یک نواخت سازی حقوق خصوصی در خصوص اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، اقدام به تهیه گزارش نخستین نشست رم مورخ ۲۲ تا ۲۶ مه ۲۰۰۰ نمود؛ و

- سند شماره چهار: پیش نویس اصول و قواعد را نیز پروفیسور اشتورنر، هازارد و آقاییان تاروفو و جیدی به عنوان کار گروه مشترک موسسه حقوقی آمریکا و موسسه یک نواخت سازی حقوق خصوصی در خصوص اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی، در آوریل سال ۲۰۰۱ در شهر رم تهیه کردند؛ و

- سند شماره پنج: گروه فوق با همت پروفیسور رالف اشتورنر در ماه مه سال ۲۰۰۱ اصول بنیادین آیین دادرسی مدنی فراملی را در شهر رم تهیه کرد؛ و

- سند شماره شش: مجدداً آقای جیدی گزارش دومین نشست مورخ ۲ تا ۶ ژوئیه ۲۰۰۱ رم را منتشر نمود؛ و

¹. UNIDROIT 2001 - Study LXXVI - Doc. 3, Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. REPORT ON THE FIRST SESSION ROME, 22 TO 26 MAY 2000 (Prepared by Antonio Gidi, Secretary to the Working Group) - Rome, October 2000.

². UNIDROIT 2001 - Study LXXVI - Doc. 4, Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. DRAFT PRINCIPLES AND RULES prepared by Professors G. Hazard, Jr., R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi - Rome, April 2001.

³. UNIDROIT 2001 - Study LXXVI - Doc. 5, Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. FUNDAMENTAL PRINCIPLES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE: REMARKS AND COMMENTS prepared by Professor Rolf Stürner - Rome, May 2001.

⁴. UNIDROIT 2002 - Study LXXVI - Doc. 6, Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. REPORT ON THE SECOND SESSION, ROME, 2 TO 6 JULY 2001 (Prepared by Professor Antonio Gidi, Secretary to the Working Group) - Rome, October 2001.

- سند شماره هفت: در مه سال ۲۰۰۲ پروفیسور اشتورنر، هازارد و آقایان تاروفو و جیدی با کار در همان گروه پیش نویس اصول و قواعد را تهیه کردند؛^۱ و
- سند شماره هشت: آقای جیدی در سپتامبر سال ۲۰۰۲ گزارش سومین نشست مورخ ۲۷ تا ۳۱ مه سال ۲۰۰۲ را منتشر کرد؛^۲ و
- سند شماره نه: پیش نویس اصول آیین دادرسی مدنی فراملی به همراه شرح آن که توسط پروفیسور اشتورنر، هازارد و آقایان تاروفو و جیدی با کار در همان گروه تهیه شده بود در تاریخ نوامبر سال ۲۰۰۲ در شهر رم منتشر گردید؛^۳ و
- سند شماره ده: این سند نیز در تاریخ آوریل ۲۰۰۳ توسط همان استادان و در همان کار گروه تهیه و منتشر گردید؛^۴ و

^۱ . UNIDROIT 2002 - Study LXXVI - Doc. 7, Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. DRAFT PRINCIPLES AND RULES prepared by Professors G. Hazard, Jr., R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi - Rome, May 2002.

^۲ UNIDROIT 2002 - Study LXXVI - Doc. 8, Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. REPORT ON THE THIRD SESSION, ROME, 27 TO 31 MAY 2002 (Prepared by Professor Antonio Gidi, Secretary to the Working Group) - Rome, September 2002.

^۳ . UNIDROIT 2002 - Study LXXVI - Doc. 9, Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. DRAFT PRINCIPLES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE (WITH COMMENTARY) prepared by Professors G. Hazard, Jr., R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi - Rome, November 2002.

^۴ . UNIDROIT 2003 - Study LXXVI - Doc. 10, Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. DRAFT PRINCIPLES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE WITH COMMENTS, prepared by Professors G. Hazard, Jr., R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi; DRAFT RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE WITH COMMENTS, prepared by Professors G. Hazard, Jr., R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi; - Rome, April 2003.

- اسناد شماره یازده و دوازده: پیش نویس اصول آیین دادرسی مدنی فراملی و نیز پیش نویس قواعد آیین دادرسی مدنی توسط همان استادان و در همان کار گروه در تاریخ فوریه سال ۲۰۰۴ تهیه شد.^۱
آن چه در این جا مورد بررسی و ارزیابی قرار می گیرد تنها سند شماره یازده یعنی پیش نویس اصول آیین دادرسی مدنی فراملی است.

۴) مطالعات انجام شده بر روی اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی

پیش از این، طرح های قبل از پیش نویس مشورتی شماره ۲ مورخ ۲۳ سپتامبر سال ۲۰۰۳ قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی نیز منتشر شده بود.^۲ این پیش نویس ها به همراه پیش نویس مباحثه ای شماره ۳ سال ۲۰۰۲ و شماره ۴ سال ۲۰۰۳^۳ و پیش نویس مشورتی شماره ۱ سال ۲۰۰۰^۴ و پیش نویس مقدماتی شماره ۳ سال ۲۰۰۲^۵، مورد نقد و بررسی گسترده حقوق دانان بسیاری از کشورهای نظام های کامن لا و

^۱ . UNIDROIT 2004 - Study LXXVI - Doc. 11, Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. DRAFT PRINCIPLES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE: WITH COMMENTS, prepared by Professors G. Hazard, Jr. , R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi - Rome, February 2004.

- UNIDROIT 2004 - Study LXXVI - Doc. 12, Joint American Law Institute / UNIDROIT Working Group on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure. DRAFT RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE WITH COMMENTS, prepared by Professors G. Hazard, Jr., R. Stürner, M. Taruffo and A. Gidi - Rome, February 2004.

^۲ ر.ک:

- Cornell International Law Journal, 1997, N 33, pp 493 ets.

- Texas International Law Journal. 1998.

^۳ . Drafts No. 3 (2002) and No. 4 (2003).

^۴ . Council Draft No. 1 (2001).

^۵ . Preliminary Draft No. 3 (2002).

رومی - ژرمنی قرار گرفته است.^۱

^۱. به آثار زیر مراجعه کنید: به نقل از:

The American Law Institute, ALI/UNIDROIT PRINCIPLES AND RULES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE, Council Draft No. 2, (September 29, 2003), pp 8,9,10:

Geoffrey C. Hazard, Jr., *Litigio civil sin fronteras: armonización y unificación del derecho procesal*, 11 TRIBUNALES DE JUSTICIA 24 (2002) [Spain]; Antonio Gidi, *Iniciativas para la formulación de normas uniformes en el ámbito del derecho procesal civil internacional*, 54 DERECHO PUC 245 (2001) (Peru), also published in 11 TRIBUNALES DE JUSTICIA 21 (2002) [Spain], and in 26 REV. DIR. PROC. CIV. (2002) [Brazil]; Hazard, Stürmer, Taruffo, Gidi, *Principios fundamentales del proceso civil Transnacional*, 54 DERECHO PUC 253 (2001), also published in 11 TRIBUNALES DE JUSTICIA 27 (2002) [Spain], and in 26 REV. DIR. PROC. CIV. (2002) [Brazil]; Hazard, Taruffo, Stürmer, Gidi, *Normas del proceso civil transnacional*, 54 DERECHO PUC 263 (2001), also published in 11 TRIBUNALES DE JUSTICIA 31 (2002) [Spain], and in 26 REV. DIR. PROC. CIV. (2002) [Brazil]; Lorena Bachmaier Winter, 11 TRIBUNALES DE JUSTICIA 19 (2002) [Spain]; JORGE SÁNCHEZ CORDERO & ANTONIO GIDI, *LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL TRANSNACIONAL, EL PROYECTO AMERICAN LAW INSTITUTE-UNIDROIT* (2003). Special Issue: Harmonising Transnational Civil Procedure: The ALI/Unidroit Principles and Rules. Vers Une Procedure Civile Transnationale Harmonisee: Les Principes Et Regles Ali / Unidroit: VI Uniform Law Review / Revue de Droit Uniforme 740 (2001). Herbert Kronke, *Efficiency, Fairness, Macro-Economic Functions: Challenges for the Harmonisation of Transnational Civil Procedure*, 740; Herbert Kronke, *Efficacité, impartialité, fonctions macro-économiques: les objectifs de l'harmonisation de la procédure civile transnationale*, 741; Geoffrey C. Hazard, Jr., *Fundamentals of Civil Procedure*, 753; Marcel Storme, *Procedural Law and the Reform of Justice: From Regional to Universal Harmonisation*, 763; Philippe Fouchard, *Une procédure civile transnationale: Quelle fin et quels moyens?*, 779; Stephen Goldstein, *The Proposed ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure: the Utility of Such a Harmonization Project*, 789; Janet Walker, *The Utility of the ALI/UNIDROIT Project on Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, 803; Antonio Gidi, *Notes on Criticizing the Proposed ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational* →

← *Civil Procedure*, 819; Haimo Schack, *Transnational Service of Process: a Call for Uniform and Mandatory Rules*, 827; L.J. Priestley, QC, *Transnational Civil Procedure – Fact Pleading v. Notice Pleading: its Significance in the Development of Evidence*, 841; Edward H. Cooper, *Transnational Civil Procedure: Fact Pleading or Notice Pleading? A Viewpoint from the USA*, 857; Rolf Stürmer, *Transnational Civil Procedure: Discovery and Sanctions Against Noncompliance*, 871; Pierre Lalive, *Principe d'inquisition et principe accusatoire dans l'arbitrage commercial international*, 887; Gabriele Mecarelli, *Quelques réflexions en matière de discovery*, 901; Aída Kemelmajer De Carlucci, *La charge de la preuve dans les Principes et Règles ALI/UNIDROIT relatifs à la procédure civile transnationale*, 915; Jean-Paul Béraudo, *Réflexions sur les Principes ALI/UNIDROIT à propos de la preuve*, 925; Neil Andrews, *Provisional and Protective Measures: Towards a Uniform Protective Order in Civil Matters*, 931; Bryan Beaumont, *The Proposed ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure and their Relationship to Australian Jurisdictions*, 951; Sheldon H. Elsen, *An American Lawyer Looks at Litigation under the Proposed ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, 971; Valentinas Mikelénas, *The Proposed ALI/UNIDROIT Principles and Rules of Transnational Civil Procedure and the New Code of Civil Procedure in Lithuania*, 981; Frédérique Ferrand, *Les "Principes" relatifs à la procédure civile transnationale sont-ils autosuffisants? – De la nécessité ou non de les assortir de "Règles" dans le projet ALI/UNIDROIT*, 995; Thomas Pfeiffer, *The ALI/UNIDROIT Project: Are Principles Sufficient, Without the Rules?*, 1015. See also VERS UN PROCES CIVIL UNIVERSEL? LES REGLES TRANSNATIONALES DE PROCEDURE CIVILE DE L'AMERICAN LAW INSTITUTE (Philippe Fouchard ed., 2001); Michele Taruffo, *La Genèse et la finalité des Règles Proposées par l'American Law Institute*; Pierre Mayer, *L'Utilité des Règles Transnationales de Procédure Civile: Une vue Critique*; Horatia Muir Watt, *Quelle Méthode?*; Marie-Laure Niboyet, *Quels Litiges?*; Hélène Gaudemet-Tallon, *Quel Judge?*; Geoffrey Hazard, *Le Déroulement du Procès*; Jacques Normand, *La Confrontation des Principes Directeurs*; Catherine Kessedjian, *Quelques Réflexions en Matière de Preuves*; Loïc Cadiet, *Quelles Preuves? Discovery, Témoins, Experts. Rôle Respectif des Parties et du Juge*; Antonio Gidi, *Vers un Procès Civil Transnational. Une Première Réponse aux Critiques*; Philippe Fouchard, *Clôture*; Gabriele Mecarelli, *Les Principes Fondamentaux et les «nouvelles» Règles de Procédure Civile Transnationale: Premières Observations*. See also Hazard, Taruffo, Stürmer, and →

←Gidi, *Principles and Rules of Transnational Civil Procedure*, 33 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 769 (2001); ESSAYS ON TRANSNATIONAL AND COMPARATIVE CIVIL PROCEDURE (Federico Carpi and Michele Lupoi, eds. 2001); Gerhard Walter and Samuel P. Baumgartner, *Improving the Prospects of the Transnational Rules of Civil Procedure Project: Some Thoughts on Purpose and Means of Implementation*, 18 KITSUMEIKAN L. REV. 169 (2001); Rolf Stürmer, *Règles Transnationales de Procédure Civile? Quelques Remarques d'un Européen sur UN Nouveau Projet Commun de l'American Law Institute ET d'UNIDROIT*, R.I.D.C. 845 (2000); Rolf Stürmer, *Some European Remarks on a New Joint Project of The American Law Institute and UNIDROIT*, 34 INT'L LAW. 1071 (2000); Antonio Gidi, *Presentación del Proyecto de Normas Transnacionales del Proceso Civil*, 52 DERECHO PUC 607 (1999); Antonio Gidi, *Normas Transnacionais de Processo Civil*, 8 REVISTA DOS MESTRANDOS EM DIREITO ECONÔMICO DA UFBA 54 (2000); José Lebre de Freitas, *O Anteprojecto Hazard-Taruffo para o Processo dos Litígios Comerciais Internacionais*, 2 THEMIS. REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE NOVA DE LISBOA 19 (2000); Eduard Kun'stek, *Transnacionalna Pravila Gradanskog Postupka*, 21 ZBORNIK PRAVNOG FAKULTETA SVEUČILIŠTA U RIJECI 351 (2000); Antonio Gidi, *Apresentação às Normas Transnacionais de Processo Civil*, 8 REVISTA DOS MESTRANDOS EM DIREITO ECONÔMICO DA UFBA 40 (2000) [Brazil], also published in 52 DERECHO PUC 593 (1999) [Peru], in ROMA E AMERICA 335 (2000) [Italy] and in 102 REPRO 185 (2001) [Brazil]; Gerhard Walter & Samuel P. Baumgartner, *Improving the Prospects of the Transnational Rules of Civil Procedure Project: Some Thoughts on Purpose and Means of Implementation*, 6 ZEITSCHRIFT FÜR ZIVILPROZESS INTERNATIONAL (2000), also published in 18 KITSUMEIKAN L. REV. 169 (2001); Samuel P. Baumgartner, *Gaining a Worldly Perspective for the World in Our Courts*, unpublished manuscript (on file with ALI); Joaquim-J. Fomer Delaygua, *El Proyecto del American Law Institute 'Transnational Rules of Civil Procedure': La Cooperación Judicial*, 0 ANUARIO ESPAÑOL DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO 275 (2000); Geoffrey C. Hazard, Jr., *Litigio Civil Sin Fronteras: Armonización y Unificación del Derecho Procesal*, 52 DERECHO PUC 583 (1999); and Geoffrey C. Hazard, Jr., *Civil Litigation Without Frontiers: Harmonization and Unification of Procedural Law*, 52 DERECHO PUC 575 (1999). See also Gary Born, *Critical Observations on the Draft Transnational Rules of Civil Procedure*, 33 TEX. INT'L L.J. 387 (1998); Russell→

پیش نویس های قبل از پیش نویس مشورتی شماره دو قواعد و اصول به زبان های روسی، آلمانی، ژاپنی، چینی، یونانی، فرانسه، ایتالیایی، کرواسیایی، اسپانیایی و پرتغالی ترجمه شده است.

بسیاری از این اصول و قواعد در اقصا نقاط جهان مورد بررسی و ارزیابی قرار گرفته اند که از جمله می توان به مطالعات انجام شده در کشور های فرانسه، سوئد، ایتالیا، چین، ژاپن، ایالات متحده آمریکا، اسپانیا، آرژانتین، برزیل، کانادا، اتریش، انگلستان و مکزیک اشاره نمود.

با وجود این، از آن جا که به گفته برخی صاحب نظران، در بادی امر، پیش نویس دوم این اصول و قواعد شدیداً متأثر از حقوق کامن لا و به ویژه حقوق آمریکا بود، اخیراً مورد نقد و بررسی جدی حقوق دانان رومی - ژرمنی قرار گرفت که از جمله می توان به مطالعات موثر دانشگاه پانتئون - آساس (پاریس دو)^۱، در تاریخ ۲۷ اکتبر سال ۲۰۰۰ اشاره کرد؛ این دانشگاه به ابتکار گروه های دکتری حقوق بین المللی، حقوق اروپایی، روابط بین المللی و حقوق تطبیقی خود و با همکاری موسسه حقوق آمریکا، مطالعات مفیدی را به منظور جلب نظر متخصصان اروپایی (به ویژه فرانسوی)، بر روی نسخه پیش نویس مقدماتی شماره دوم قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی^۲ که در تاریخ

← J. Weintraub, *Critique of the Hazard-Taruffo Transnational Rules of Civil Procedure*, 33 TEX. INT'L L.J. 413 (1998); Jacob Dolinger and Carmen Tiburcio, *The Forum Law Rule in International Litigation - Which Procedural Law Governs Proceedings to be Performed in Foreign Jurisdictions: Lex Fori or lex Diligentiae?*, 33 TEX. INT'L L.J. 425 (1998); Gerhard Walter and Samuel P. Baumgartner, *Utility and Feasibility of Transnational Rules of Civil Procedure: Some German and Swiss Reactions to the Hazard-Taruffo Project*, 33 TEX. INT'L L.J. 463 (1998); Catherine Kessedjian, *First Impression of the Transnational Rules of Civil Procedure from Paris and The Hague*, 33 TEX. INT'L L.J. 477 (1998); Geoffrey C. Hazard, Jr., *Transnational Rules of Civil Procedure: Preliminary Draft No. 1*, 33 TEX. INT'L L.J. 499 (1998); Michele Taruffo, *Drafting Rules for Transnational Litigation*, ZZPINT'L 449 (1997); and John Barcelo III, *Transnational Rules of Civil Procedure. Introduction*, 30 CORNELL INT'L L.J. 493 (1997).

^۱. Panthéon - Assas, Paris II.

^۲. American law institute (ALI).

^۳. Transnational Rules of Civil Procedure, Preliminary Draft N 2, 17 March 2000.

۱۷ مارس ۲۰۰۱ توسط موسسه حقوق آمریکا تدوین شده بود به انجام رساند و در دسترس پژوهشگران قرار داد.^۱

حقوق دانان آیین دادرسی مدنی ایران اگر چه به اصول بنیادین دادرسی مدنی در نوشته های خود استناد می نمایند و با مفاهیمی از این دست آشنایند ولی، تا کنون بر روی این اصول و قواعد مطالعه و پژوهش مستقلی نکرده اند. برای تهیه این اصول و قواعد نیز بیش از صد حقوقدان در گروه های مختلف از دورترین کشورهای جهان شرکت داشته اند، و بر این پایه جا دارد که حقوق دانان ایرانی، اگر که نقشی در تدوین و تهیه اصولی از این دست نداشته اند، دست کم در نقد و بررسی و اشباع آن بکوشند. در هر حال، این اصول نیز همانند بسیاری از اسناد بین المللی صرفاً با توجه به مقتضیات و اندیشه های غربی نوشته شده است از این رو، در مطالعه و الگو قرار دادن آن ها باید به بنیاد های حقوق ملی توجه داشت و سعی در سازگار نمودن آن ها با هم نمود. سرانجام باید اذعان کرد در جامعه ای که کمتر به قواعد آیین دادرسی در تحقق عدالت توجه می شود، اقدام دانشگاه تهران و موسسه حقوق تطبیقی در حمایت از این گونه پژوهش ها قابل تقدیر است.^۲

در این کتاب همان طور که گفته شد موضوع مطالعه اصول آیین دادرسی مدنی فراملی (سند شماره ۱۱ فوق الاشعار) است که در سال ۲۰۰۴ در مجله حقوق موسسه بین المللی برای یکنواخت سازی حقوق خصوصی به دو زبان فرانسه و انگلیسی منتشر شده و در دسترس عموم قرار گرفته است.^۳ با این حال، جهت مطالعه بیشتر، متن

^۱ این طرح نهایتاً با ارایه نظرات استادان حقوق از کشورهای ایتالیا، پرو، ایالات متحده آمریکا و فرانسه و به صورت کتابی گزارش گونه تحت عنوان زیر توسط انتشارات آن دانشگاه در سال ۲۰۰۱ و زیر نظر آقای فیلیپ فوشار چاپ گردید:

Philippe FOUCHARD, *Vers un procès civil universel? Les règles transnationales de procédure civile de l'American Law Institute*, Paris: Editions Panthéon – Assas (Paris II), 2001.

^۲ باید خاطر نشان کرد این اثر نسخه تکمیل شده طرح پژوهشی شماره ۲۱۰۵۰۲۳/۰۱ است که با استفاده از اعتبارات دانشگاه تهران در موسسه حقوق تطبیقی توسط نگارندگان در سال های ۱۳۸۴-۱۳۸۵ انجام شده است.

^۳ Rev. dr. unif / Unif. L. Rev. 2004-4. pp 759 – 808. See:

<http://unidroit.org/french/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-f.pdf>

<http://unidroit.org/english/principles/civilprocedure/ali-unidroitprinciples-e.pdf>

انگلیسی قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی نیز در بند چهارم بخش دوم این اثر آورده شده است.

در استفاده از اسناد این اصول اگر چه، به ترتیب، به متون فرانسوی و انگلیسی آن مراجعه شده ولی اکثراً در صورت وجود تعارض میان این دو متن پس از مقابله دقیق، نوشته فرانسوی را مرجح دانسته ایم. در شیوه تحقیق نیز ابتدا آرایه یک ترجمه درست و رسای متن هر اصل به زبان فارسی مد نظر بوده و سپس تلاش گردیده است با عنایت به شرح هایی که همراه اصول منتشر شده اند و انجام مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، اشاراتی به حقوق آمریکا و انگلستان و فرانسه به عنوان نمایندگان پیشرفته و قابل اعتنای دو نظام بزرگ حقوقی کامن لا و رومی - ژرمنی داشته باشیم تا بدین وسیله مبانی و بنیادهای هر اصل شناسایی شود. امید است در این راه موفق بوده باشیم و این اصول اگر چه در واقع، باید گفت هنوز نیازمند مطالعه و بررسی بیشتر است، بتواند به نوبه خود راهنمای مقنن و دادگاه های ایرانی باشند.

این اثر حاوی دو بخش است؛ بخش یکم بررسی تطبیقی اصول آیین دادرسی مدنی فراملی تهیه شده توسط موسسه حقوق آمریکا و موسسه بین المللی برای یک نواخت-سازی حقوق خصوصی، رم و بخش دوم متن اصول آیین دادرسی مدنی فراملی به زبان های فرانسه، انگلیسی و فارسی به همراه قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی به زبان انگلیسی.