

نقش قاضی در تحول نظام حقوقی

تألیف: دکتر باقر انصاری



سرشناسه : انصاری، باقر، ۱۳۵۳ -
 عنوان و نام پدیدآور : نقش قاضی در تحول نظام حقوقی / باقر انصاری
 مشخصات نشر : تهران : میزان، ۱۳۸۷.
 مشخصات ظاهری : ۲۸۸ ص.
 فروست : نشر میزان، ۳۰۹.
 شابک : 978-964-511-108-1
 وضعیت فهرست نویسی : فبا
 یادداشت : کتابنامه، همچنین به صورت زیر نویس
 موضوع : قضایان — قضات
 موضوع : حقوق تطبیقی
 رده بندی کنگره : ۷ق۸الف / K۲۷۰
 رده بندی دیویی : ۳۲۰/۱۱
 شماره کتابخانه ملی : ۱۱۷۴۱۰۸

۳۰۹

نشر میزان

نقش قاضی در تحول نظام حقوقی

دکتر باقر انصاری

چاپ اول : بهار ۱۳۸۷

شمار : ۱۰۰۰ نسخه

قیمت : ۲۰۰۰ تومان

شابک : ۹۷۸-۹۶۴-۵۱۱-۱۰۸-۱

فروشگاه مرکزی: خ انقلاب، روبروی درب اصلی دانشگاه تهران، خ فخرآزی، پلاک ۸، تلفن ۶۶۳۶۷۷۷۰

واحد پخش و فروش: خیابان سمیه، بین مفتح و فرصت، پلاک ۱۲، تلفن ۸۸۳۳۹۵۲۹-۳۱

دفتر مرکزی: خیابان ایرانشهر جنوبی، جنب مسجد جلیلی، پلاک ۳۲، واحد ۶، تلفن ۸۸۳۰۶۲۰۲

فهرست مطالب

مقدمه.....	۱۳
بخش اول - مبانی نظری نقش دادرس در تحول نظام حقوقی.....	۱۹
گفتار اول- عدم تعین (ابهام) حقوقی و تأثیر آن بر تصمیم‌گیریهای قضایی.....	۲۰
بند اول - مفهوم، درجات و انواع عدم تعین حقوقی.....	۲۰
الف- مفهوم عدم تعین.....	۲۰
ب- مفهوم عدم تعین حقوقی.....	۲۲
ج- درجات عدم تعین حقوقی.....	۲۳
د- انواع عدم تعین.....	۲۵
۱- عدم تعین قواعد حقوقی و عدم تعین وقایع حقوقی.....	۲۵
۲- عدم تعین دلایل حقوقی و عدم تعین اسباب حقوقی.....	۲۷
بند دوم- عدم تعین در دکرین و مکتب‌های حقوقی.....	۳۰
الف - عدم تعین در دکرین حقوقی.....	۳۱
۱ - هارت.....	۳۱
۲- آنتونی داماتو.....	۳۳
ب- عدم تعین در مکتب‌های حقوقی.....	۳۵
۱- واقع‌گرایی حقوقی.....	۳۵
۲- جنبش مطالعات انتقادی حقوق.....	۳۸
۳- مصلحت‌گرایی حقوقی.....	۴۰
بند سوم - علل عدم تعین حقوقی.....	۴۱
الف - علل عدم تعین قواعد حقوقی.....	۴۱
۱- زبان.....	۴۱

- ۴۲- مفاهیم نامتعیین..... ۴۲
- ب- ریشه‌های عدم تعین دلایل..... ۴۴
- ج- عوامل مشترک..... ۴۵
- ۱- بالا بردن ارزش اطلاعاتی..... ۴۵
- ۲- منفعت طلبی متداعیین..... ۴۷
- بند چهارم- آثار عدم تعین حقوقی..... ۴۷
- الف- تأثیر عدم تعین بر نقش دادرسان، وکلا و طرفین دعوا..... ۴۸
- ۱- تأثیر عدم تعین بر نقش دادرسان..... ۴۸
- ۲- تأثیر عدم تعین بر طرفین دعوا و وکلای آنها..... ۵۰
- ب- مزایا و معایب عدم تعین حقوقی..... ۵۱
- نتیجه..... ۵۴
- گفتار دوم- طریقت یا موضوعیت قوانین برای دادرس..... ۵۶
- بند اول- موضوعیت قوانین..... ۵۶
- الف- مفهوم نفی عدالت طلبی دادرس نزد تحقق گرایان..... ۵۸
- ب- دلایل منع دادرس از عدالت طلبی..... ۶۲
- ۱- توسل به عدالت خطرناک است..... ۶۲
- ۲- عدالت از حوزه حقوق خارج است..... ۶۳
- بند دوم- طریقت قوانین..... ۶۴
- الف- مکتب حقوق طبیعی..... ۶۵
- ب- مکتب مصلحت گرایی حقوقی..... ۶۹
- ج- مکتب واقع گرایی حقوقی..... ۷۵
- د- جنبش مطالعات انتقادی حقوق..... ۷۵
- بند سوم- آثار موضوعیت یا طریقت قوانین..... ۷۷
- الف- عدالت قانونی یا حقیقی و آثار آن؟..... ۷۷
- ب- حاکمیت قانون یا حاکمیت قانون خوب..... ۸۰
- ج- واگذاری قضاوت به ماشین..... ۸۱
- بند چهارم- طریقت قوانین و نقش سازنده دادرس..... ۸۳
- الف- نقش دادرس در توضیح و تکمیل قوانین..... ۸۴
- ب- نقش دادرس در تأمین انسجام نظام حقوقی..... ۸۶

ج - منطبق ساختن حقوق با تحول واقعیت‌ها.....	۸۷
نتیجه.....	۸۹
گفتار سوم - نقش شهودگرایی در تصمیمات قضایی.....	۹۰
بند اول - مفهوم شهود.....	۹۰
الف - مفهوم فلسفی شهود.....	۹۰
ب - مفهوم شهودگرایی قضایی.....	۹۲
بند دوم - مبانی نظری شهودگرایی قضایی.....	۹۳
الف - مکتب واقع‌گرایی حقوقی.....	۹۴
ب - مکتب احساس حقوق.....	۹۷
۱ - آنتونی داماتو.....	۹۷
۲ - شلوسمن.....	۹۸
۳ - پیترازیسکی.....	۹۹
۴ - لوفور.....	۱۰۰
ج - جنبش مطالعات انتقادی حقوق.....	۱۰۰
د - مکتب حقوق آزاد.....	۱۰۳
ه - عدالت شهودی نزد استاد دکتر کاتوزیان.....	۱۰۵
بند سوم - نقد و توجیه شهودگرایی قضایی.....	۱۰۹
الف - نقد شهودگرایی.....	۱۰۹
ب - پاسخ به ایرادات.....	۱۱۱
گفتار چهارم - تأثیر فورمالیسم قضایی بر ماهیت قضا.....	۱۱۶
بند اول - تأثیر نظام‌های دادرسی بر نقش دادرس.....	۱۱۷
بند دوم - مبنای تقسیم وظایف و اختیارات بین طرفین دعوا و دادرس: تمییز مسایل موضوعی از مسایل حکمی.....	۱۲۱
الف - تمییز مسایل موضوعی از مسایل حکمی در دکترین.....	۱۲۱
ب - تمایز مسایل موضوعی از حکمی در قانون آیین دادرسی مدنی جدید فرانسه.....	۱۲۳
ج - مسایل محض حکمی و مسایل مختلط حکمی - موضوعی.....	۱۲۶
نتیجه.....	۱۲۷
بند سوم - تأثیر اصل تمویضی (تکمیلی) بودن بر نقش دادرس.....	۱۲۸

- الف- نقش دادرس و غیرقابل تغییر بودن سبب دعوا..... ۱۲۸
- ۱- مفهوم سبب از دید علمای حقوق..... ۱۲۹
- ۲- مفهوم سبب دعوا در حقوق موضوعه..... ۱۳۱
- ۳- تاثیر اصل غیرقابل تغییر بودن وقایع بر سبب دعوا..... ۱۳۲
- ب- نقش دادرس و غیرقابل تغییر بودن موضوع یا خواسته دعوا..... ۱۳۳
- بند چهارم- رعایت اصل توافقی بودن..... ۱۳۶
- بند پنجم- رعایت اصل تساوی شهروندان در مقابل عدالت..... ۱۳۸
- بند ششم- نقش دادرس در اثبات..... ۱۳۹
- الف- نظام‌های اثبات..... ۱۳۹
- ب- اصل بی‌طرفی دادرس در مقام اثبات..... ۱۴۱
- ج- نقش دادرس در جابجایی موضوع اثبات یا دلیل..... ۱۴۳
- بخش دوم - نقش دادرس در تحول اعمال و وقایع حقوقی..... ۱۴۵**
- گفتار اول- مداخله دادرس در قراردادهای..... ۱۴۸
- بند اول- مبانی منع مداخله دادرس در قراردادهای..... ۱۴۸
- الف- حاکمیت اراده..... ۱۴۸
- ۱- مبانی حاکمیت اراده..... ۱۴۸
- ۲- آثار حاکمیت اراده بر نقش دادرس..... ۱۵۰
- ب- امنیت حقوقی..... ۱۵۳
- ۱- امنیت حقوقی به عنوان مبنای امنیت قراردادهای..... ۱۵۳
- ۲- امنیت حقوقی به عنوان مبنای نیروی الزام‌آور قراردادهای..... ۱۵۴
- ۳- تاثیر امنیت حقوقی بر نقش دادرس در قراردادهای..... ۱۵۵
- بند دوم- مبانی مداخله دادرس در قراردادهای..... ۱۵۶
- الف- حمایت از عدالت قراردادی در زمان اجرا..... ۱۵۸
- ۱- نقد حاکمیت اراده و تحدید آثار آن..... ۱۵۸
- ۲- امنیت قراردادی پویا..... ۱۶۲
- ب- حمایت از طرف ضعیف اقتصادی در قراردادهای..... ۱۶۳
- ۱- مفهوم ضعف اقتصادی..... ۱۶۳
- ۲- لزوم حمایت از طرف ضعیف در قراردادهای..... ۱۶۴
- ۳- موانع حمایت از طرف ضعیف..... ۱۶۶

ج- اهمیت یافتن حسن نیت	۱۶۸
د- حمایت از همبستگی و تعاون متعاقدين	۱۷۰
ه- قرارداد به مثابه یک واقعیت اجتماعی	۱۷۳
بند سوم- فنون مداخله دادرس در قرارداد	۱۷۷
الف- تفسیر	۱۷۷
۱- دادرس چه زمانی می‌تواند قرارداد را تفسیر کند؟	۱۷۸
۲- قلمرو اختیار دادرس در زمان تفسیر تا کجاست؟	۱۸۰
۱- تفسیر تغییر شکل دهنده	۱۸۲
۲- تفسیر ایجاد کننده	۱۸۳
ب- توصیف	۱۸۴
۱- توصیف قرارداد مستقل از عدم اجرای تعهد از جانب بدهکار، صورت می‌گیرد	۱۸۴
۲- دادرس تنها شخص صالح برای توصیف قرارداد است	۱۸۵
۳- حدود اختیار دادرس	۱۸۶
بند چهارم- انواع مداخله دادرس در قراردادها	۱۹۱
الف- حذف یا تعدیل «شروط غیر منصفانه» در قراردادها	۱۹۱
۱- ضرورت مداخله دادرس جهت حذف یا تعدیل شروط غیرمنصفانه در قراردادها	۱۹۱
۲- اختیارات دادگاهها برای مبارزه با شروط اجحاف‌آمیز	۱۹۵
۱-۲- حقوق فرانسه	۱۹۶
۲-۲- آلمان و هلند	۱۹۸
۲-۳- سوئد	۱۹۹
۲-۴- دستورالعمل اتحادیه اروپا	۱۹۹
۲-۵- ایالات متحده آمریکا	۲۰۰
۲-۶- نیوزلند	۲۰۱
۳- نحوه شناسایی شروط غیرمنصفانه	۲۰۲
۱-۳- نیوزلند	۲۰۲
۲-۳- دستورالعمل اتحادیه اروپا	۲۰۳
۳-۳- انگلستان	۲۰۴

- ۲۰۶..... ۴-۳- سوئد
- ۲۰۶..... ۳-۵- آفریقای جنوبی
- ۲۰۷..... ۴- رهنمودها شناسائی شروط غیرمنصفانه و گراف
- ۲۰۷..... ۴-۱- نیوزلند
- ۲۰۸..... الف- ضابطه کلی غیرمنصفانه بودن قراردادها آن است که:
- ۲۰۸..... ب- نتیجه باید غیرمنصفانه باشد
- ۲۰۹..... ج- شروط شاق و ظالمانه
- ۲۱۰..... ۴-۲- انگلستان و اسکاتلند
- ۲۱۰..... ۴-۳- دستورالعمل اتحادیه اروپا
- ۲۱۰..... ۱- شروطی که هدف یا اثر آنها:
- ۲۱۲..... ب- ایجاد تعهدات جدید
- ۲۱۲..... ۱- مبنای ایجاد تعهدات قضایی
- ۲۱۴..... ۲- ماهیت تعهدات قضایی
- ۲۱۶..... ۳- مفاد تعهداتی که به وسیله دادرس ایجاد می شوند
- ۲۱۶..... ۳-۱- تعهد به اطلاع رسانی
- ۲۱۸..... ۳-۲- تعهد مراقبت و نظارت
- ۲۱۹..... ۳-۳- تعهد به ایمنی
- ۲۲۰..... ج- تعدیل قرارداد در نتیجه حوادث پیش بینی نشده
- ۲۲۰..... ۱- مفهوم حادثه پیش بینی نشده
- ۲۲۱..... ۲- مبنای موافقان و مخالفان نظریه حوادث پیش بینی نشده
- ۲۲۱..... ۲-۱- حاکمیت اراده
- ۲۲۴..... ۲-۲- امنیت قراردادها
- ۲۲۶..... ۳- مطالعه تطبیقی
- ۲۲۶..... ۳-۱- کمیسیون حقوق اروپائی قراردادها
- ۲۲۹..... ۳-۳- حقوق فرانسه
- ۲۳۲..... ۳-۳- حقوق آلمان، هلند و یونان
- ۲۳۳..... ۳-۳- توصیه کمیسیون حقوقی آفریقای جنوبی
- ۲۳۳..... نتیجه
- ۲۳۵..... گفتار دوم- مداخله دادرس در اعمال حقوق اختیاری

۲۳۶	بند اول- تعریف حقوق اختیاری
۲۳۸	بند دوم- مبنای کنترل اعمال حق اختیاری
۲۳۸	الف- ضرورت کنترل
۲۳۹	ب- مبنای نظری
۲۴۲	بند سوم- نحوه کنترل اعمال حق اختیاری به وسیله دادرس
۲۴۲	الف- کنترل پیشینی
۲۴۴	ب- کنترل پسینی
۲۴۵	بند چهارم- دامنه کنترل اعمال حق های اختیاری
۲۴۹	نتیجه
۲۵۲	گفتار سوم- نقش دادرس در وقایع حقوقی (مسئولیت مدنی)
۲۵۴	بند اول- نقش دادرس در توصیف مسئولیت
۲۵۵	الف- تفاوت نظام های مسئولیت قراردادی و مدنی
۲۵۶	ب- معیارهای تمیز مسئولیت قراردادی از مسئولیت مدنی
۲۵۷	ج- نقش دادرس در اعمال معیارها
۲۵۹	بند دوم- نقش دادرس در احراز ضرر
۲۶۰	بند سوم- نقش دادرس در احراز تقصیر یا انتساب زیان
۲۶۱	بند چهارم- نقش دادرس در احراز رابطه سببیت
۲۶۳	بند پنجم- نقش دادرس در تعیین شیوه جبران
۲۶۳	الف- تنوع و اهداف شیوه های جبران
۲۶۵	۱- اصل جبران کامل خسارت
۲۶۶	۲- تقدم جبران عینی بر جبران معادلی
۲۶۸	۳- از بین بردن منبع ضرر (گرایشهای نو در خصوص ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی)
۲۷۳	فهرست منابع

مقدمه

قضاوت یکی از مسایل مهم حقوقی است که از قدیم تا به حال مورد بحث اندیشمندان بوده است. از زوایای مختلفی به این موضوع نگاه شده است و از جمله درباره فلسفه قضا، هدف قضا، ویژگی‌های قاضی و حدود وظایف و اختیارات او مطالعات مختلفی صورت گرفته است. در این کتاب از زاویه‌ای خاص به مبحث قضا نگریسته شده و آن، نقش دادرس در تحول نظام حقوقی است.

مطالعه تحولات حقوقی و قضایی نشان می‌دهد که از نیمه دوم قرن بیستم، در نتیجه برخی عوامل، حقوق به عنوان یکی از شاخه‌های معرفت بشری، تغییر ماهیت بنیادی پیدا کرده و تحول اساسی در آن رخ داده است. حقوق به سمت اخلاقی شدن و انسانی شدن تحول پیدا کرده است. شعارهای «قانون عادلانه»، «قرارداد عادلانه»، «دادرسی عادلانه یا منصفانه»، «نظام اداری عادلانه»، «شهروند خوب»، و شعارهای مشابه دیگر که در روزگار گذشته به عنوان آرمان‌ها و اندیشه‌های نیک و دست نیافتنی مطرح بودند اکنون در زمره برنامه‌های اساسی دولت‌ها قرار گرفته‌اند. اگر در ایام گذشته رعایت قانون، نظم و امنیت به صورت مطلق و بدون قید و وصف خاص، ارزش تلقی می‌شد و سرسختانه از آنها دفاع می‌شد اکنون اکثر اندیشمندان از شعارهای «قانون خوب»، «به زمامداری»، «نظم خوب»، «امنیت پویا» و «امنیت بشری» و «صلح پایدار» حمایت می‌کنند. دیگر کمتر کسی پیدا می‌شود که از مطلق حکومت قانون یا نظم و امنیت دفاع کند.

این تغییر و تحول در اهداف حقوق و فکر حقوقی در سراسر جهان به چشم می‌خورد. در سطح بین‌المللی، کنوانسیون‌های بین‌المللی و منطقه‌ای و در سطح ملی قوانین و مقررات زیادی در این زمینه تصویب شده است که در این کتاب به برخی از آنها اشاره شده است.

در میان عوامل مختلف تحول حقوق، دادرسان، نقش و سهم بسیار زیادی داشته‌اند که این نقش در آن دسته از کشورهایی که نظام حقوقی خود را با تحولات حقوقی همگام و همسو کرده اند کاملاً بارز و مشهود است. از دیرباز در مورد حدود وظایف و اختیارات دادرس و به ویژه قدرت سازنده رویه قضایی بحث‌های زیادی در جریان بوده است. اما اکنون این بحث‌ها تقریباً پاسخ‌های قاطع و مشخصی یافته‌اند: دادرسان مأموریت دارند عدالت را با نظم و امنیت پیوند دهند. در عین حال که قانونگذاران موظف هستند برای تحقق حکومت قانون، قوانین عادلانه تصویب کنند دادرسان نیز مأمور هستند تا قواعد عادلانه حقوق را منصفانه اعمال کنند. اعمال ماشینی قواعد حقوقی بر دعاوی، مطرود اعلام شده و توجه دادرسان به آثار و نتایج حکم به عنوان یک سیاست قضایی مطرح است. دادرسان ملزم شده اند تا در عین وفاداری به قوانین، راه‌حل‌های منصفانه و معقول از آنها بیابند. اکنون استفاده از منطق ریاضی و استدلال قیاسی در تصمیم‌گیری‌های قضایی با ایرادات اساسی مواجه است و اکثر اندیشمندان حقوق معتقدند که منطق حقوقی و قضایی خاصی در رسیدگی‌های قضایی لازم است. منطقی که انعطاف‌پذیر بوده و با تحولات اجتماعی همگام و ویژگی‌های خاص هر دعوا سازگار باشد.

این تحول در نقش دادرس که به او اجازه داده است تا به هنگام دادرسی، قوانین را نیز مورد ارزیابی قرار دهد با افزایش اختیارات دادرسان همراه بوده و سبب شده است در قوانین جدید کشورها، حوزه تشخیصی وسیع در اختیار آنان قرار گیرد. برای مثال، به دادرسان اجازه داده شده است که اگر شرط ضمن عقد را ظالمانه، غیرمعقول یا اجحاف‌آمیز تشخیص دادند آنرا تعدیل یا از قرارداد حذف کنند؛ یا در تعیین مجازات، به تشخیص خود از میان مجازات‌های مختلف یکی یا ترکیبی از مجازات‌ها را برگزینند؛ یا در دعاوی مسئولیت مدنی، از میان شیوه‌های جبران، یکی را یا ترکیبی از آنها را به عنوان شیوه مناسب جبران انتخاب کنند.

تحول در نقش دادرس بر مبانی مختلف استوار شده است که در این کتاب، ابهام حقوقی، طریقت قوانین، شهودگرایی قضایی و صورنگرایی قضایی به عنوان مهمترین مبانی این تحول مورد مطالعه قرار گرفته اند:

ابهام حقوقی - در نتیجه نفوذ نظریه‌های زبان در حقوق، بسیاری از اندیشمندان حقوقی معتقدند که مفهوم و مدلول قواعد حقوقی، مبهم و نامتعین و متکثر شده است. اصل بر چند معنایی و قابل تفسیر بودن قواعد حقوقی است. از این رو، دادرس اگر

اندکی از قوه استنباط برخوردار باشد می‌تواند در صورت مواجهه با قوانینی که اعمال آنها به نتایج غیر عادلانه یا غیر معقول منجر می‌شود به تفسیر متوسل شده و معنایی به آن قانون اعطا کند که وی را از نتایج مذکور دور می‌سازد. دادرس نمی‌تواند به بهانه اعمال قانون به نتایج غیر عادلانه یا غیر معقول گردن نهد. زیرا در مقام قضاوت می‌توان قوانین را هر اندازه که غیر عادلانه یا غیر معقول باشند به صورت عادلانه و معقول اعمال کرد.

طریقت قوانین - تحت تأثیر نظریه‌های ابزارگرایانه حقوقی این فکر در میان دادرسان رواج یافته است که قانون وسیله‌ای است برای رسیدن به اهداف حقوق که عدالت در رأس این اهداف قرار دارد. این وسیله از نظم و امنیت نیز پاسبانی می‌کند اما هدف غایی آن تحقق عدالت است. در صورت تعارض بین نظم و عدالت، باید جز در موارد استثنایی که بی‌نظمی به بی‌عدالتی می‌انجامد جانب عدالت را گرفت. ابهام و عدم تعیین فراگیر حقوق این امکان را در اختیار دادرسان قرار می‌دهد که تسلیم محض قوانین نشوند بلکه قوانین را در خدمت اهداف عالی حقوق به کار گیرند.

شهودگرایی قضایی - روانشناسی قضایی نشان می‌دهد که دادرس در بسیاری از دعاوی از ندای وجدان و احساس شهودی که پس از شناخت وقایع دعوا در او ایجاد می‌شود متأثر شده و نتیجه دعوا را در عرفان قضایی خود رقم می‌زند آنگاه دنبال قواعد و مقرراتی می‌گردد که بتواند نتیجه مذکور را توجیه کند. اکنون منطق شهودی جایگاه مهمی در تفسیر و تحلیل تصمیمات قضایی پیدا کرده است و هر روز به اهمیت آن افزوده می‌شود.

بنابراین، ابهام یا عدم تعیین حقوقی، طریقت قوانین و عرفان قضایی سه مبنای مهم برای افزایش اختیارات دادرسان و اعطای آزادی عمل به آنان به شمار می‌روند. برخی اندیشمندان حقوقی بر این باورند که نگاه واقع‌بینانه به تصمیم‌گیری‌های قضایی نشان می‌دهد که دادرس در تصمیم‌گیری آزاد است و در عمل، دادرس است که حکم می‌کند نه قانون. برخی از این اندیشمندان که نگاه خوش‌بینانه‌ای نسبت به سرشت بشر و به ویژه دادرسان دارند و آنها را انسانهای برگزیده و فاضل و نیک سرشت جامعه می‌دانند معتقدند که چنین وضعی مطلوب نیز می‌باشد و باید از آن حمایت کرد. قواعد کلی و انتزاعی حقوق با گذشت زمان، روح و شادابی خود را از دست می‌دهند و دادرس با اختیار وسیعی که دارد پویایی، شادابی و زندگی را به آنها اعطا می‌کند و قوانین را از حالت جمود و عقب‌ماندگی خارج می‌کند.

صورتگرایی قضایی - با وجود این، نباید در توصیف آزادی عمل دادرس مبالغه کرد. زیرا، امروزه قضاوت یکی از وظایف اصلی حکومت‌ها است که از طریق تشریفات خاص صورت می‌گیرد. رعایت این تشریفات که عمدتاً در قوانین آئین دادرسی پیش‌بینی شده‌اند جنبه آمره دارد و مانع از آن است که دادرس از آزادی عمل خود سوءاستفاده کند. لزوم علنی بودن رسیدگی‌ها، منع دادرس از تغییر سبب یا خواسته دعوا، توافقی بودن رسیدگی‌ها، مستند و مستدل بودن آراء و سایر قواعدی که گاه به دلیل اهمیت در قانون اساسی پیش‌بینی شده‌اند از مهمترین تضمین‌های عادلانه بودن رسیدگی‌های قضایی و جلوگیری از خودسری‌های دادرسان است.

مبانی و مسایل مذکور که جنبه فلسفی و نظری دارند در بخش اول این کتاب طرح و تبیین شده‌اند. در بخش دوم برای بررسی ملموس و عینی نتایج حاصل از مباحث مطرح در بخش اول، حوزه‌های خاصی از نظام حقوقی انتخاب شده و نقش دادرس در تحول آنها مورد مطالعه واقع شده است.

بدین منظور، نقش دادرس در تحول قواعد حاکم بر قراردادهای ایقاعات و مسئولیت مدنی مطالعه شده است. در این بخش، به ویژه افزایش اختیار دادرس جهت مداخله در قراردادهای اداره قراردادهای مبهم، ناقص یا ناعادلانه در کشورهای مختلف جهان، نحوه کنترل قضایی اعمال خودسرانه حق‌ها در ایقاعات و اعمال مادی و سرانجام، نقش دادرس در تحول قواعد مسئولیت مدنی تشریح شده است. بنابراین، کتاب در دو بخش نظری و عملی تدوین شده و سعی شده است نتایج حاصل از بخش نظری در بخش عملی به کار گرفته شود.

تذکر این نکته مهم نیز ضروری است که کتاب حاضر به نظام حقوقی خاصی توجه نداشته بلکه بیشتر به نحوه تحول فکر حقوقی در زمینه نقش دادرس معطوف بوده و آثار این تحول را بیان کرده است. بخشی از مباحث کتاب جنبه توصیفی داشته و نشان می‌دهد که دادرسان در سایر کشورها چه نقشی ایفا می‌کنند اما هدف اصلی کتاب آن است که چگونگی ایفای نقش فعال و سازنده در تصمیم‌گیری‌های قضایی را به دادرسان کشور توصیه کند و چگونگی ایجاد یک نظام حقوقی و قضایی زنده و متناسب با زمان را نشان دهد. همچنین، سیر تحول برخی از نهادها و مفاهیم حقوقی و نقش رویه قضایی در این زمینه ترسیم شده است تا الگوهای عملی و نزدیک به ذهن نیز در اختیار دادرسان داخلی گذاشته شود. فنون و هنرهای متعدد دادرسی نیز در مباحث مختلف این کتاب معرفی شده است که می‌تواند برای دادرسان ما بسیار

آموزنده و مفید باشد و نیز مسئولان قضایی کشور را در استخدام و آموزش دادرسان خوب کمک کند. ایفای نقش سازنده و هنرمندانه توسط دادرسان که به نظر ما تحول نظام حقوقی کشور در گرو آن است میسر نمی‌شود مگر آنکه ویژگی‌های دادرس خوب بدان گونه که در این کتاب معرفی شده است در دادرسان کشور وجود داشته باشد. از این رو، تحول در نظام حقوقی و قضایی کشور بدانگونه که در این کتاب ترسیم شده است تا حد زیادی به تحول در نظام استخدام و آموزش و تربیت دادرسان شایسته بستگی دارد.

در پایان، از استاد ارجمندم جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان که ایده اولیه این اثر را ارائه و بنده را در تألیف و تدوین مطالب کتاب، راهنمایی کردند صمیمانه سپاسگذاری می‌کنم.