

## فصلنامه تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل

سال سال سیزدهم، شماره چهارم و هفتم، بهار ۱۳۹۹

صفحات: ۱۴۲-۱۱۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۸/۱۷؛ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۸/۱۱/۱۴



### مطالعه تطبیقی اصل تناظر در حقوق ایران و فرانسه

نورمحمد شیرمحمدی<sup>۱</sup>، محمد جواد صفار<sup>۲\*</sup>، وحید قاسمی عهد<sup>۳</sup>

#### چکیده

از اساسی‌ترین ویژگی‌های یک دادرسی عادلانه در تمام مراحل، ضمانت حق برابری در مقابل دادگاه است. در این راستا به همین دلیل باید بپذیریم که هریک از دو طرف دعوا این محق است تا از کم و کیف دلایل و مدعاهای طرف مقابل آگاه شود، آن‌ها را مورد ارزیابی و مناقشه قرار دهد و همچنین ادعاها و ادله‌ی خود را مطرح سازد. این حق هم در حقوق ایران و هم حقوق فرانسه وجود دارد هرچند که این اصل تنها در حقوق فرانسه تصریح شده است و در حقوق ایران تصریح قانونی ندارد. در این مقاله تلاش می‌شود با تطبیق قوانین و مقررات دو نظام حقوقی، اصل تقابل یا تناظر را در هر دو کشور جست‌وجو و استخراج کنیم. خواهیم دید که هرچند اصل تناظر اصولاً یک اصل فرانسوی است چنان ارتباطی با قواعد آمره و اصول پذیرفته شده بین‌المللی دارد که انکار وجود آن در نظام‌های حقوقی ایران امری غیرممکن است. مسلماً شناخت ماهیت و نقش تناظر در نظام حقوقی فرانسه به درک سویه‌های جدید و کشف اصول کمتر شناخته شده این اصل در ایران یاری خواهد رساند.

**واژگان کلیدی:** اصل تناظر، حقوق ایران، حقوق فرانسه، دادرسی، ابلاغ؛ قاضی.

\*دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی.

\*\*استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. نویسنده مسئول: mjsaff36@gmail.com

\*\*\*استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران.

## مقدمه

اصل تناظر یکی از اصول راهبردی آیین دادرسی مدنی است و به عقیده یکی از اساتید مسلم حقوق عبارت است از اینکه هر یک از اصحاب دعوا باید علاوه بر اینکه فرصت و امکان مناقشه قرارداد ادعاها، ادله و استدلالات رقیب خود را داشته باشد فرصت و امکان طرح دعواها، ادله و استدلالات خود را نیز داشته باشد. اجرای اصل فوق‌الذکر زمینه‌ای برای حاکمیت قانون در دستیابی به نظام دادرسی عادلانه که مستلزم تحقق اصول دیگری است که ما از آن به عنوان مشخصه‌های عدالت قضایی یاد می‌کنیم می‌باشد. و ثمره عملی اجرای این اصول تضمین حقوق اصحاب دعوا است و همچنین تضمین‌کننده صحت و درستی نتیجه دادرسی است. اصول فوق‌الذکر را بدین شرح می‌توان ذکر کرد: استقلال و بی‌طرفی قاضی، تسهیل دسترسی و کیل، رعایت اصل علنی بودن رسیدگی، حق دفاع، دو درجه‌ای بودن رسیدگی.

به موجب این اصل اولاً، اطلاع خوانده یا طرف شکایت از دعوی که علیه او اقامه شده، تضمین گردیده و هر یک از طرفین دعوا ضمن بهره‌مندی از حق طرح ادعاها، دلایل و مستندات خویش، حق دارد در زمان مناسب از تمام عناصری که به وسیله طرف مقابل علیه او مطرح گردیده یا رأساً توسط قاضی استخراج گردیده و قابلیت تأثیر بر نتیجه دادرسی را دارند، مطلع شده و امکان مناقشه در این خصوص را داشته باشد. این اصل در قلمرو تمام انواع دادرسیها اعم از مدنی، کیفری، اداری و انتظامی حکمفرماست و در قوانین کشورهای مختلف وجود دارد (حیدری، ۱۳۹۶: ۸۴). رسیدگی تناظری از لوازم دادرسی عادلانه و تضمین‌کننده بی‌طرفی و صداقت دستگاه قضایی است زمانی می‌توان به بی‌طرفی و صادقانه بودن دادرسی اذعان کرد که حکم دادگاه از رویارویی و مواجهه اصحاب دعوا ناشی شده باشد به همین دلیل است که رسیدگی تناظری اختصاصی به خوانده ندارد و از همه طرف‌های دعوا با هر موقعیتی حمایت می‌کند. بنابراین اگر مدعی علیه نیز دلیلی در برابر ادعای مدعی مطرح کند تناظر اقتضا می‌کند که مدعی به آن پاسخ دهد. اصل تناظر که ترجمه اصطلاح فرانسوی آن **Contradiction** (متین دفتری، ۱۳۴۲: ۱۹۹) می‌باشد و دیگران آن را توافقی ترجمه نموده‌اند. برخلاف حقوق فرانسه که در آن اصل تناظر و محدوده‌ی آن در مواد ۱۴ الی ۱۷ ق.آ.د.م.ج. پیش‌بینی شده است در حقوق ایران، تصریحی در خصوص این اصل و محدوده و ضمانت اجرای آن وجود ندارد.

### ۱- مفهوم اصل تناظر

تناظر در لغت از جمله به معنی «با هم بحث و مجادله کردن» (معین، ۱۳۶۰: ۱۱۴۶) و «مقابله نمودن» (دهخدا، ۱۳۷۲: ۶۱۳۸) آمده است. مفهوم حقوقی واژه آنچه مورد نظر ماست، از معنای لغوی آن چندان دور نمی باشد. دعوا در دادگستری همواره از برخورد ادعاها به وجود می آید. هر دعوا به طرف نتیجه ایی سوق داده می شود که «موضوع» دعوا نامیده می شود. مدعی به مفهوم اعم به منظور کسب نتیجه مطلوب علی القاعده باید مبنایی را حسب مورد برای دعوا یا دفاع خود اعلام و معرفی نماید که «سبب» دعوا یا دفاع خوانده می شود. در اثبات موضوع و سبب مزبور مدعی علی الاصول مطالبی را اظهار می دارد و به ادله ایی متمسک می گردد. تا ماهیت «ادله اثبات دعوا» یا عندالاقضاء «حکم ادله اثبات احکام» را اثبات نماید. وظیفه قاضی است که در تمام موارد که اختلافی را فصل می نماید حق را از باطل تشخیص داده و اقدام به صدور رأی نماید. رأی دادگاه به همان نسبت که به حق نزدیک می شود مطبوع طبع انسان است. توفیق قاضی در اقدام مزبور و کسب نتیجه مطلوب منوط به این است که از ادعاها، ادله، استدلالات هر یک از متخاصمین مطلع گردد و این امر مستلزم این است که طرفین نزاع و اختلاف در موقعیتی قرار گیرند که فرصت و امکان طرح آزادانه ادعاها، ادله و استدلالات خود را داشته و از ادعاها، ادله ها و استدلالات رقیب مطلع شده تا بتوانند آنها را آزادانه مورد مناقشه قرار دهند. در حقیقت قضاوت انتخاب نمودن بین ادعاهای متعارض است و این وظیفه در صورتی می تواند به نحو مطلوب انجام شود که قاضی از ادعاها و ادله صاحبان آن که در شرایط متوازن به وی تسلیم نموده اند. بطور کامل آگاه گردد. این همان چیزی است که اصل تناظر نامیده می شود.

### ۵- ریشه ی تاریخی اصل تناظر

ریشه تاریخی اصل تناظر را در قاعده ی لاتین *Audi alter am partem* می توان یافت که از نظر لغوی به معنای «طرف دیگر را بشنو» می باشد، لیکن به طور کلی در معنای «لزوم استماع هر دو طرف دعوا» بکار می رود. تناظر از حیث جوهره همان لزوم استماع طرفین دعواست. در زمینه ی فلسفی اصل تناظر معادل روابط دیالوگی و مباحثه ای و مدرن ترین تظاهر تضمین گفتگوست. از این دیدگاه مبنای تناظر را در یک اصل عقل طبیعی و یک اصل ذاتی دادرسی می توان یافت. تناظر یک قاعده خاص دادرسی

قضایی در نظام هایی است که از ایدئولوژی های دموکراتیک الهام می گیرند. بدین ترتیب اصل تناظر را باید از حقوق فطری دانست؛ قاعده ای برتر از اراده حکومت که قانونگذار نیز باید آن را محترم شمرده و راهنمای خویش در وضع قواعد آیین دادرسی قرار دهد. اعتبار و مقبولیت اصل تناظر ریشه در اصول «عدالت طبیعی»<sup>۱</sup> داشته و لازمه تحقق «عدالت آیینی»<sup>۲</sup> است. قواعد عدالت طبیعی ضوابط حداقلی تصمیم گیری منصفانه هستند که بر اشخاص و نهاد های دارای صلاحیت رسیدگی قضایی تحمیل می شوند. اصول عدالت طبیعی مشتمل بر دو قاعده «طرف دیگر را بشنو» و «هیچکس نمی تواند در دعوی خود قاضی باشد» است که ریشه آنها را در حقوق رم می توان یافت. به عقیده ایشان اصول حقوقی مذکور چنان طبیعی یا بدیهی هستند که نیازی به مبنای قانونی ندارند و به عنوان دو تضمین بنیادین، بر تمام تصمیمات قضات یا مقامات حکومتی به هنگام تصمیمات قضایی یا شبه قضایی حکومت دارند. اینکه «هیچکس نباید بدون استماع شدن محکوم گردد» یکی از اصول عدالت طبیعی است که به عنوان «نخستین اصل حقوق» و «اصل جهانی دادگستری» توصیف شده است. عدالت آیینی نیز بر این ایده استوار است که قبل از توجه به محتوای یک تصمیم قضایی، عدالت باید در جریان دادرسی منتهی به اتخاذ آن تصمیم مشاهده گردد. اگر چه یک دادرسی عادلانه از تصمیمات غیر عادلانه مصون نیست اما احتمال اندکی وجود دارد که یک دادرسی غیر عادلانه به تصمیمی عادلانه منتهی شود. عدالت آیینی به اتخاذ و اجرای تصمیمات بر مبنای آیین های منصفانه تعبیر می شود. از دیدگاه دکتربین، برابری اصحاب دعوا نخستین مبنای حقوقی اصل تناظر را تشکیل می دهد. (شمس، ۱۳۸۱: ۶۱) اصل تناظر با برابری اصحاب دعوا رابطه تنگاتنگ دارد. اصل تساوی سلاح ها با برابری امکانات دفاع که نویسندگان حقوقی اروپا بر مبنای بند یک ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر استنتاج نموده اند و مفاد آن بسیار نزدیک به اصل تناظر است، نیز مبتنی بر تضمین برابری موقعیت طرفین دعوا معرفی شده است. برابری سلاح ها یک اصل بنیادین دادرسی منصفانه است. به نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، برابری سلاح ها، متضمن این تعهد است که بایستی به هر طرف امکان معقولی برای طرح ادعای خویش داده شود به نحوی که یکی از طرفین در مقایسه با طرف دیگر در موقعیتی نا مساعد قرار نگیرد. قاضی بدون آنکه طرفین به طور مساوی استماع شده باشند، نمی تواند

---

<sup>۱</sup>. Natural justice  
<sup>۲</sup>. procedural justice

اتخاذ تصمیم نماید زیرا با استماع هر دو طرف دعواست که او دیدی جامع و دقیق از فرایند دادرسی و عناصر آن بدست خواهد آورد. اگر قاضی مجاز به اتخاذ تصمیم بر مبنای ادعا و ادله یکی از طرفین باشد، بیم آن می رود که تصمیم او عادلانه نباشد. تناظر مقتضی آن است که طرفین در رابطه مستقیم با همدیگر و همپنین در مقابل قاضی، در شرایط مساوی قرار گیرند. منصفانه بودن دادرسی، مستلزم برابری در رفتار با طرفین دعواست. بنابراین برابری طرفین دعوا مهمترین مبنای اصل تناظر است. احترام به حقوق دفاع بطور کلی یک دستاورد حقوق طبیعی است و اصلی اساسی در حوزه حقوق قضایی تلقی می شود. تناظر نیز یک تضمین اساسی برای حمایت از حقوق دفاع طرفین دعواست. در واقع اصل تناظر به طور مسلم یک اصل راهبردی آیین دادرسی است که منشا آن در لزوم احترام به حقوق دفاع قرار دارد. اصل تناظر در بطن مجموعه قواعدی وجود دارد که مقصود از آنها تضمین آزادی دفاع هریک از متداعیین در چارچوب رعایت برابری اصحاب دعواست. البته، حقوق دفاع مورد بحث در دادرسی مدنی منحصر به خواننده نبوده و هر دو طرف دعوا را شامل می گردد. هریک از اصحاب دعوا که در فرایند دادرسی علیه او ادعایی بوسیله ی طرف مقابل مطرح شود؛ اعم از اینکه خواهان باشد یا خواننده، حق دارد از آن اطلاع یابد و در مورد آن استماع گردد. از این دیدگاه، اصل تناظر همواره با اصل برائت همسو بوده و بین آن دو هماهنگی وجود دارد (غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۷۵). ماهیت حقوقی اصل تناظر برحسب وجود یا فقدان نص، متفاوت است.

### ۳- اصل ترافع و تفاوت آن با اصل تناظر

خصلت مرافعه در دادرسی ترافعی ضمانت اساسی اقامه عدالت به نحو احسن است. در واقع مهم است که رأی دادگاه تنها پس از بحث آزاد بین اصحاب دعوا در خلال محاکمه صادر شود، زیرا هریک اصحاب دعوا بدین ترتیب می توانند. دلایل شان را مطرح کنند و در مورد دلایل طرف مقابل بحث کنند. هدف تعیین شده برای برخی از قوانین و مقررات عبارت است از فراهم آوردن امکان این بحث آزاد: این قوانین و مقررات بیانگر «اصل ترافع» می باشند. این اصل، که در نهایت درصدد تضمین «تساوی» بین طرفین دعواست، یک اصل عمومی حقوق بشمار می آید. اصل ترافع اصالتاً اصلی انگلیسی است و به این معناست که فقط طرفین رسیدگی مدنی حق دارند

۱۲۰....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل و هفتم، بهار ۱۳۹۹

ادله خود را مطرح کنند و دادگاه فقط بر اساس ادله طرفین می‌تواند رأی صادر کند. شباهت ظاهری بین ترافعی بودن رسیدگی مدنی و تناظری بودن آن باعث شده است عده‌ای از حقوقدانان تصور کنند *principle Adversarial* یا همان ترافعی بودن رسیدگی، مترادف تناظری بودن آن است (حیدری، ۱۳۸۹: ۱۴۰) درحالی که ترافعی بودن رسیدگی با اصل تناظر که یک اصل فرانسوی است متفاوت است. درواقع ترافعی بودن رسیدگی به این معناست که اولاً، تنها طرفین، حق طرح ادله را دارند و ثانیاً، دادرس باید صرفاً براساس ادله طرفین تصمیم بگیرد ولی مفاد اصل فرانسوی تناظر، بیانگر این است که دادرس نمی‌تواند دلیلی را مستند حکم خود قرار دهد مگر اینکه آن دلیل در محیط تناظری به بحث گذاشته شده باشد. (Jolowicz, ۲۰۰۰, p. ۱۷۶)

ترمینولوژی بکار رفته در این زمینه متغییر است. تدوین‌کنندگان قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه (به مواد ۱۴ تا ۱۷ مراجعه شود) اصطلاح «ترافع» *Contradiction* را بکار برده‌اند، اما اصطلاحاتی دیگر نیز بطور مرسوم بکار رفته‌اند، از جمله اصطلاح «ترافع» *Contradictoire* یا اصطلاح «رعایت حقوق دفاع». با وجود این اصطلاح اخیر، از آنجا که ممکن است موجب بروز این تصور شود که ضمانت مذکور تنها به نفع خواننده است، تا حدودی مبهم است: از این رو، باید تصریح شود که اصطلاح حقوق دفاع «هریک از اصحاب دعوا» را مدنظر دارد. وانگهی، اهمیت اصل فوق‌الذکر به روابط اصحاب دعوا محدود نمی‌شود. نقش قاضی در این زمینه فوق‌العاده مهم است.

#### ۴- اصل تناظر در حقوق ایران

به طور صریح در هیچ یک از مواد قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی نشده است. آیین دادرسی مدنی از سال ۱۳۲۹ قمری بر مبنای چند اصل بنیادین سازمان دهی شده، اصولی که در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ مورد احترام قرار گرفت و آثار آن در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز مشاهده می‌شود. رعایت اصول مزبور در قانون‌گذاری حاصل عنایت به اصول قضا و قضاوت در ایران باستان، در فقه و البته در غرب و مخصوصاً فرانسه بود. برخی حقوقدانان اصل تناظر را با حق دفاع مترادف دانسته‌اند و عده‌ای دیگر تناظر را اجرای اصل احترام حق دفاع می‌دانند و برخی نیز عقیده دارند که احترام حق دفاع فقط جنبه‌ای از اصل تناظر یا نتیجه مستقیم

آن است و بالاخره بعضی نیز آن را تضمین کننده مساوات اصحاب دعوا تلقی می نمایند. در این مبحث بر آن داریم کلیاتی از اصل تناظر را بیان کنیم.

همان‌طور که بیان داشتیم اصل تناظر تحت عنوان مزبور یا عناوینی مشابه در هیچ یک از نصوص پیش بینی نشده است. اما با دقت در مقررات آیین دادرسی مدنی به روشنی احراز می‌گردد که برخی از مواد آن بر مبنای اصل تناظر و در جهت تضمین رعایت این اصل تنظیم گردیده است. پس می‌توان گفت در حقوق ایران نیز رعایت تناظر اصل است، همواره جز در مواردی که استثناء شده می‌بایست بلافاصله رعایت گردد. در عین حال در مواردی استثنایی قانون یا ضرورت انجام اقداماتی بدون اطلاع یکی از اصحاب دعوا و بنابراین عدم رعایت بلافاصله اصل تناظر را الزامی یا مجاز می‌نماید. اما در چنین مواردی به نحوی که در بخش‌های بعدی توضیح داده خواهد شد رعایت بعدی اصل تناظر به نحوی که خواهیم دید الزامی است. این اصل که در نهایت برای تأمین حقوق اصحاب دعوا است «اصل عام حقوق» شمرده می‌شود (مدنی، ۱۳۷۶: ۴۰۸) و بنابراین شمولی عام دارد و در تمام دادرسی‌ها در مراجع قضاوتی به مفهوم اعم حاکم است. چه دادرسی‌هایی که مشمول آیین اختصاصی بوده و یا قواعد عام دادرسی به آن حاکم باشد. اصل تناظر به رابطه اصحاب دعوا محدود نمی‌شود، نقش قاضی نیز در این خصوص فوق العاده مهم است. (شمس، ۱۳۸۴: ۱۳۰) اولین جلسه دادرسی اهمیت بسزایی دارد. دادرسی قبل از شروع رسیدگی لازم است ضمن ملاحظه اوراق پرونده اطمینان حاصل نماید که وقت دادرسی به اصحاب دعوی ابلاغ (اعم از واقعی یا قانونی) شده باشد و یا به جهت دیگر اصحاب دعوی از وقت دادرسی اطلاع حاصل نموده و شخصاً حضور یافته یا لایحه فرستاده باشند. دادرسی باید در همان موعدی که برای رسیدگی معین کرده است مبادرت به دادرسی نماید و رسیدگی به دعوا خارج از وقت مقرر صحیح نیست. و تخلف انتظامی است. (بهرامی، ۱۳۷۹: ۸۵)

پس از بررسی و کنترل نکاتی که گفته شد در صورتی که طرفین حاضر شده باشند و نوبت و ساعت جلسه رسیدگی فرا برسد، دادگاه با حضور طرفین تشکیل می‌شود و فرضی را فعلاً در نظر می‌گیریم که طرفین حاضرند، جلسه دادگاه برای رسیدگی به دلائل و شنیدن دفاعیات طرفین است، بر اساس اصل ضرورت استماع اظهارات مدعی و دفاع مدعی علیه در نزد قاضی چنین امری مقرر شده است، زیرا قاضی بر اساس اصل تناظر نمی‌تواند یک طرفه قضاوت کند. ما در پرونده یک خواهان داریم، یک خواننده، یک خواسته و یک پشتوانه ادعا. (مهاجری، ۱۳۸۵: ۱۲۰) خواهان کسی است که ادعایی

۱۲۲....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل و هفتم، بهار ۱۳۹۹

بر دیگری دارد، خواننده کسی است که ادعایی علیه او شده است. خواسته چیزی است که خواهان آن را مطالبه می‌کند به عبارت دیگر خواسته آنچه است که خواهان برای دسترسی به آن طرح دعوا کرده است مثلاً مطالبه وجه، تعدیل اجاره بهاء، پشتوانه ادعا مدارک و دلایل طرفین می‌باشد به عبارت دیگر ادعای بدون مدرک و دلیل از ناحیه هر یک از طرفین، ارزشی نخواهد داشت. دلایل نیز در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی شمرده شده اند. در جلسه دادرسی اظهارات خواهان و خواننده در ماهیت امر باید پیرامون دو موضوع خواسته و پشتوانه خواسته باشد. بنابراین قاضی باید دقت کند طرفین به حاشیه نروند و وقت دادگاه را با بیان مطالبی که ربطی به پرونده و خواسته ندارد نگیرد و این دقت بسیار کارساز است و چنانچه قاضی دادگاه به این موارد توجه کند جلسه دادرسی برای هر پرونده حقوقی در کوتاه‌ترین زمان ممکن برگزار خواهد شد. مگر این که نوع خواسته و توضیحات لازم طرفین، زمان بیشتری را اقتضاء کند.

حال سوالی که مطرح می‌شود این است با اظهارات کدام یک از اصحاب دعوا می‌بایست جلسه آغاز گردد؟ در ایران نص صریحی در این خصوص وجود ندارد اما معمولاً خواننده مکلف است که با توجه به دادخواست و ضمائم آن دفاعیات خود را مطرح کند روح مواد مربوط به جلسه دادرسی و بعضی مواد دیگر مؤید صحت روش معمول است. اصل تناظر در دفاع این نظر است زیرا خواهان ادعاها، ادله و استدلالات خود را به موجب دادخواست و پیوست آن به استحضار دادگاه و آگاهی خواننده رسانده است و بنابراین نباید به وی اجازه تکرار مطالب داده شود.

#### ۴-۱- اصل تناظر و اصحاب دعوا

برای اینکه قاضی احاطه‌ای به اندازه کافی کامل، از امری که به آن اشتغال یافته داشته باشد لازم است که از نقطه نظرات هر یک از اصحاب دعوا آگاه گردد. به همین علت هیچ طرفی نباید پیش از آنکه شنیده یا دعوت شده باشد مورد قضاوت قرار گیرد. این قاعده به اندازه‌ای غیرقابل اجتناب است که دیوان عالی کشور فرانسه در قرن نوزدهم آن را حق طبیعی دانسته و اعلام نموده است که «با توجه به اینکه دفاع حق طبیعی است هیچ کسی نمی‌تواند بدون آنکه مورد پرسش و برای دفاع از خود مورد خطاب قرار گرفته باشد محکوم شود.» اصل تناظر ایجاب می‌نماید به شخصی که برای حضور دعوت شده فرصت کافی داده شود تا دفاع خود را تهیه و تدارک نماید. افزون بر آن شخص دعوت شده باید صراحتاً از عواقب عدم حضور که صدور رأی بر اساس عناصر ارائه شده از طرف رقیب اوست آگاه شود. هر مباحثه متناظری که بر پایه صحیحی



استوار است مستلزم این است که طرفین بتوانند آزادانه و با احساس مصونیت قاضی را از عناصری که لازم و مفید تشخیص می دهند آگاه نمایند. در عین حال است که اصحاب دعوا و نمایندگان آنها باید شرافت و خویشتن داری را مراعات نمایند و احترامی را که دادگستری شایسته آن است رعایت کنند. مباحث آزاد قضایی که اصل تناظر در صدد ایجاد امکان آن می باشد. همچنین مستلزم این است که اصحاب دعوا متقابلاً در زمان لازم جهات موضوعی را که مبنای ادعاهای آنها می باشد و دلائلی که تهیه نموده اند و حتی جهات حکمی مورد استناد خود را به آگاهی یکدیگر برسانند تا هر یک بتوانند دفاع خود را تهیه و تدارک و سازماندهی نماید. بنابراین نه تنها ابلاغ آنها لازم است بلکه مقررات مربوط به ابلاغ باید به کیفیتی پیش بینی گردد که با اجرای آنها آگاهی علمی و واقعی مخاطب را موجب شود. (مهاجری، ۱۳۸۵: ۱۳۲) پرسش مطرح شده در این بند این است که آیا اصحاب دعوا (وکلائی آنان) مکلف به حضور در جلسه دادرسی می باشند و یا می توانند به گونه دیگری دفاع نمایند. ماده ۹۳ ق.آ.د.م. قاعده کلی را انشاء نموده است که طرفین را مختار می نماید در جلسه دادرسی حضور یافته یا لایحه بفرستد. بنابراین علی القاعده حضور در جلسه دادرسی الزامی نمی باشد و طرفین می توانند مطالب خود را به موجب لایحه به دادگاه تقدیم داشته یا بفرستند. حتی اگر خواهان یا وکیل او، بر اساس ماده ۹۵ ق.آ.د.م. برای ادای توضیح دعوت شده باشد می تواند توضیح مورد نظر دادگاه را به موجب لایحه ادا نماید. حضور نیافتن اصحاب دعوا یا وکلای آنان و نفرستادن لایحه و بنابراین عدم اقدام آنها در جلسه دادرسی، علی الاصول مانع رسیدگی و تصمیم گیری نیست. در عین حال ماده ۹۴ ق.آ.د.م. در مواردی که دادرس حضور شخص خواهان یا خواننده یا هر دو را لازم دانسته و در برگ اخطاریه تصریح نموده باشد، آنها را مکلف به حضور نموده است. در ماده ۹۴ ق.آ.د.م. ضمانت اجرای تکلیف مزبور پیش بینی نشده است. اما می توان گفت چنانچه دادگاه نیاز به توضیح شخص خواهان داشته باشد می توان این امر را در اخطاریه، با نوشتن ضمانت اجرای آن تصریح و در این صورت خواهان مکلف به حضور و ادای توضیح است و الا ممکن است ضمانت اجرای مقرر در ماده ۹۵ ق.آ.د.م. به وی تحمیل شود. حاضر نشدن خواننده ایی که در اخطاریه حضور شخصی وی تصریح گردیده و همچنین عدم حضور خواهان در غیر مواردی که برای ادای توضیح

۱۲۴....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل و هفتم، بهار ۱۳۹۹

دعوت می‌شود. فی نفسه، ضمانت اجرای کیفری یا مدنی ندارد به استثنای مواردی که نصّ خاصّ وجود دارد (شمس، ۱۳۸۴: ۱۵۷). (برای مثال ماده ۲۸۶ ق.آ.د.م).<sup>۶</sup>

#### ۴-۲- اصل تناظر و قاضی در حقوق ایران

قاضی باید رعایت تناظر را موجب گردیده و خود نیز آن را رعایت نماید. تناظر باید در جریان دادرسی تأمین شود و در مواردی که دادرسی تناظری نبوده است از طریق گشایش راه شکایت متناسب تأمین شود (مهاجری، ۱۳۸۱: ۲).

بنابراین ابتدا قاضی باید به اجرای تکالیفی که اصحاب دعوا به موجب اصل تناظر دارند نظارت نماید و مخصوصاً مطمئن شود عناصر دلیلی که یک طرف مورد استفاده قرار می‌دهد به رقیب او ابلاغ شده باشد و نباید عناصری را که ابلاغ نشده و بنابراین امکان مناقشه در آن خصوص وجود ندارد را مورد توجه و استناد قرارداده این ابلاغ همچنین باید در زمانی انجام گرفته باشد که جدال تناظری نسبت به آنها ممکن بوده باشد. پس قاضی نمی‌تواند در تصمیم خود جهات، توضیحات یا اسنادی را مورد استفاده قرار دهد که دلیل آنها بدون توجه به آیین و رسیدگی به دلائل، تحصیل شده باشد و در نتیجه از بنا نهادن تصمیم خود بر ماهیاتی که به وسیله کاوش‌های شخصی، خارج از نظارت (یا امکان نظارت) اصحاب دعوا احراز نموده ممنوع می‌باشد. همچنین قاضی نمی‌تواند تصمیم خود را بر جهات حکمی که رأساً مورد استناد قرارداده بنا نهد مگر اینکه اصحاب دعوا را از پیش آگاه نموده و ارائه نظر و ملاحظیات آنها را متناظراً در این خصوص امکان پذیر نموده است و بالاخره در مواردی که قانون اجازه می‌دهد و یا ضرورت ایجاب می‌نماید که رسیدگی به صورت غیرتناظری انجام گیرد (برای مثال در حکم غیابی و صدور قرار تأمین خواسته) حمایت از حقوق طرفی که در پی رسیدگی غیرتناظری علیه او تصمیم‌گیری شده و رعایت اصل تناظر ایجاب می‌نماید که حق شکایت متناسب نسبت به تصمیم برای او منظور شود. باید توجه داشت که احترام به اصل تناظر بدین معنا نیست که اصحاب دعوا عملاً ادعاهای، ادله و استدلالات

---

<sup>۶</sup> ماده ۲۸۶ ق.آ.د.م مقرر می‌دارد «بعد از صدور قرار اتیان سوگند، در صورتی که شخصی باید سوگند یاد کند حاضر باشد، دادگاه در همان جلسه سوگند می‌دهد و در صورت عدم حضور تعیین وقت نموده طرفین را دعوت می‌کند. اگر کسی که باید سوگند یاد کند بدون عذر موجه حاضر نشود یا بعد از حضور از سوگند امتناع نماید نکول محسوب و دادگاه اتیان سوگند را به طرف دعوی رد می‌کند و با تیان سوگند، حکم صادر خواهد شد و گرنه دعوا ساقط می‌گردد»

خود را مطرح نموده و ادعاها، ادله و استدلالات رقیب را مورد مناقشه قرار دهند. بلکه حتی اگر فرصت و امکان اقدامات مزبور در اختیار آنها قرار گرفته اصل مزبور رعایت شده است. ولو اینکه یکی از طرفین از چنین فرصت و امکانی استفاده ننموده باشد. نتیجه اینکه با عدم حضور یا عدم استفاده از فرصت و امکان اقدامات مزبور در صورت ابلاغ صحیح وقت اصل تناظر نقض نمی شود. (مهاجری، ۱۳۸۱: ۱۳۴) اجرای اصولی که در این بخش بیان شد بیان گر شاخصه های عدالت قضایی است و ثمره عملی اجرای اصول مزبور تضمین نتیجه دادرسی و تضمین حقوق اصحاب دعوا است. اصولی که در این فصل بر شمردیم اصول تضمین کننده نتیجه دادرسی می باشد و بنابراین این اصول شمولی عام دارد و در تمام دادرسی ها در مراجع قضاوتی به مفهوم اعم حاکم می باشند و همچنین این اصول هم باید توسط دستگاه قضایی و قاضی و هم توسط طرفین دعوا رعایت شود. در بخش اول به اصل تناظر به طور مختصر پرداختیم و کلیاتی از این اصل بیان نمودیم.

وقتی دادخواست با تمام شرایط تقدیم دادگاه شد، دادخواست موجب اشتغال دادگاه می گردد و بنابراین او را مکلف به رسیدگی و صدور حکم می نماید. دادگاه نمی تواند حتی به علت سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین مدون از رسیدگی به دعوا و صدور حکم خودداری نماید. ماده ۳ ق.آ.د.م قاضی را مکلف به رسیدگی، صدور حکم و یا فصل خصومت می نماید، او را مکلف می نماید که حکم خود را با توجه به قوانین موضوعه صادر نماید و تنها در صورت سکوت قانون به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی استناد نماید. از آثار مهم دیگر دادخواست این است که محدوده رسیدگی دادگاه را تعیین می نماید. در حقیقت گفته شد که دادگاه مکلف است نسبت به اتمام آنچه خواهان در دادخواست تعیین نموده و البته به آنچه در دادخواست تعیین شده رسیدگی نماید. (شمس، ۱۳۸۴: ۱۰۷)

همین که مدعی دادخواست خود را با پیوست ها به دفتر دادگاه تقدیم نمود دفتر دادگاه مکلف است در صورتی که دادخواست کامل باشد یا پس از رفع نقص به دستور دادگاه روز و ساعت جلسه دادرسی را تعیین نماید. از آنچه بیان نمودیم در می یابیم که وقتی مقدمات اجرای اصل تناظر توسط خواهان رعایت گردید و دادخواست و ضمائم آن به اطلاع خوانده رسید. شرایط اجرای اصل تناظر فراهم می گردد و از این به بعد دادگاه است که باید زمینه اجرای اصل تناظر را فراهم نماید. با اقداماتی از قبیل تشکیل

۱۲۶.... تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل و هفتم، بهار ۱۳۹۹

جلسه دادرسی و استماع اظهارات طرفین و اگر لازم بود استماع اظهارات طرفین در وقت فوق‌العاده و همچنین فرصت اعلام ایراد و دفاع کتبی را برای خواننده میسر نماید.

### ۷-۳- ابلاغ در حقوق ایران

احترام به اصل تناظر و حق دفاع در رسیدگی دقیق مستلزم این است که اصحاب دعوا از ادعاهای ادله و استدلال‌های یکدیگر آگاه شده و در جریان اقدامات دادگاه نیز قرار گیرند به همین علت ابلاغ دادخواست و ضمائم به خواننده از ضروریات دادرسی است. ابلاغ به منزله رکنی که بطلان و نابودی آن ویرانی هر آنچه را که احتمالاً بر آن بنا شده علی‌الاصول در پی دارد (شمس، ۱۳۸۴: ۸۲).

برای اجرای عدالت و احقاق حق رسیدگی در دادگاه‌ها موقوف به ابلاغ دادخواست و ضمائم به خواننده دعوا است تا خود را برای دفاع آماده نماید و رسیدگی در دادگاه و صدور حکم نیز منوط به اطمینان دادرسی به ابلاغ دادخواست و اخطاریه به خواننده دعوا و به طور کلی اصحاب دعوا است. انجام غلط ابلاغ خواه عمداً و خواه سهواً باشد موجب عدم تحقق دادرسی عادلانه خواهد شد. زیرا هدف از دادرسی اجرای عدالت و احقاق حق است به همین دلیل بدون ابلاغ وقت دادرسی به اصحاب دعوا دادرسی صحیح نمی‌باشد. (واحدی، ۱۳۸۲: ۱۷۶).

### ۴-۳-۱- تعریف ابلاغ

ابلاغ در لغت به معنای «رسانیدن (نامه یا پیام)، ایصال» آمده است. (معین، ۱۳۶۰، ج ۱: ۱۲۷). مفهوم اصطلاحی واژه به معنای لغوی آن نزدیک می‌باشد. ابلاغ را می‌توان آگاه کردن مخاطب از مفاد برگ قضایی طبق تشریفات قانونی تعریف نمود.

### ۴-۳-۲- اهمیت ابلاغ

در دعاوی و شکایات آنچه معمولاً مطلوب خواهان یا شاکی است نه تنها گرفتن رأی است که به نفع او باشد بلکه سرعت در صدور آن نیز می‌باشد این انتظار گرچه منطقی به نظر می‌رسد اما معمولاً با ضرورت دیگری که دقت در رسیدگی و صدور رأی است در تعارض می‌باشد. کوشش قانون‌گذار کشورها از جمله ایران از ابتدا این بوده که هیچیک از دو ضرورت مزبور (دقت و سرعت) فدای دیگری نشده و مقررات دادرسی به کیفیتی تنظیم شود که دعوا هر چه سریع‌تر فصل شود و در رسیدگی نیز دقت لازم معمول گردد. در حقیقت دقت در رسیدگی مستلزم آن است که از جمله مقررات ابلاغ به گونه‌ای تنظیم گردد که با اجرای آن مخاطب آگاه شود ولی احقاق حق و سرعت در رسیدگی ایجاب می‌نماید که هر گاه آگاه ساختن مخاطب به شیوه‌ای مطمئن با

مانع رو به رو باشد. رسیدگی به دعوا و احقاق حق منتفی نگردد. خواننده باید از دعوایی که علیه او به راه افتاده آگاه شود. خواهان نیز باید از جلسه ایی که خواننده پاسخ به دعوا را مطرح می نماید آگاه گردد. رسیدگی دادگاه، شهادت شهود، اجرای قرارهای تحقیق محلی و معاینه محلی و ... باید علی الاصول، با آگاهی پیشین اصحاب دعوا و در حضور آنها انجام شود و بالاخره احترام به اصل تناظر و حق دفاع و رسیدگی دقیق مستلزم این است که اصحاب دعوا از ادعاها، ادله و استدلال های یکدیگر آگاه شده و در جریان اقدامات دادگاه نیز قرار گیرند. (شمس، ۱۳۸۴: ۸۲) همچنین اعمال حق شکایت از آراء دادگاه ها مستلزم آگاهی از صدور آنهاست. ابلاغ این آگاهی را قانوناً امکان پذیر ساخته و اثبات می نماید. اقداماتی که انجام آنها مستلزم این است که اصحاب دعوا از پیش آگاه شوند و بنابراین مراتب به آنها باید ابلاغ شود چنانچه بدون ابلاغ صحیح به هر یک از آنها معمول گردد، علی الاصول باطل و بلااثر بود. و تخلف انتظامی شمرده می شود. مواعیدی که به موجب قانون از تاریخ آگاهی ذینفع شروع می شود علی الاصول تا زمانی که ابلاغ صحیح انجام نشده آغاز نمی گردد.

##### ۵- اصل تناظر در حقوق فرانسه

اصل تناظر که آن را احترام حقوق دفاع نیز گفته اند همواره از سوی علمای حقوق فرانسه اجماعاً به عنوان «اصلی بنیادین»، «تغییر ناپذیر» و «تشکیل دهنده تضمین لازم برای قضای شایسته» معرفی می گردید. اما در حکومت قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه (۱۸۰۷ تا ۱۹۷۵) در هیچ یک از نصوص قانونی احترام به حقوق دفاع در دادرسی مدنی تصریح نشده بود.<sup>۷</sup> و در عین حال از سال ۱۸۲۸ دیوان عالی کشور فرانسه اعلام می نماید: «نظر به اینکه دفاع حق طبیعی است فقط کسی می تواند محکوم گردد که قبلاً اظهارات او شنیده شده و یا بدین منظور از او دعوت شده باشد» از آن پس آراء متعددی از دیوان کشور فرانسه در حکومت قانون قدیم آیین دادرسی مدنی فرانسه صادر شد که مرجع عالی مزبور با تمسک به اصل احترام حقوق دفاعی یا اصل تناظر آراء دادگاه های تالی را نقض می نمود با استناد به چنین آراییی ادعا شد که

۷. اعلامیه حقوق بشر ناظر به دفاع در امور کیفری است «هیچ کس بی آنکه استماع یا دعوت شود نمی تواند به مجازات محکوم گردد».

۱۲۸....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل و هفتم، بهار ۱۳۹۹

یکی از قواعد حقوق طبیعی وارد حقوق موضوعه فرانسه گردیده است. مدونین قانون جدید آیین دادرسی فرانسه اصل تناظر را که دکترین و رویه قضایی از قرن نوزدهم در امور مدنی استخراج کرده بود در مواد ۱۴ تا ۱۷ تحت عنوان مزبور تدوین و مفهوم و محدوده آن را به طور کلی مشخص نمودند.<sup>۸</sup>

در حقوق فرانسه اصل تناظر همواره به عنوان یک اصل اساسی در زمینه ی آیین دادرسی مدنی محسوب شده و در مواد ۱۴ تا ۱۷ قانون جدید به عنوان یکی از اصول راهبردی حاکم بر دعوا معرفی شده است. هر چند این اصل به طور صریح در قانون اساسی فرانسه مقرر نشده است اما علمای حقوق این کشور با استنتاج از برخی اصول قانون اساسی از قبیل اصل «برابری شهروندان» و «لزوم احترام به آزادی فردی» به شرح مندرج در مواد ۲ و ۶۶، برای اصل تناظر ارزشی مبتنی بر قانون اساسی قائل گردیده اند. در صورت فقدان نص قانونی، اصل مذکور در ردیف اصول کلی حقوق فرار می گیرد. به عبارت دیگر، از آنجا که اصل تناظر جوهره مفاهیم عدالت و انصاف را تشکیل می دهد، در صورت فقدان نص قانونی، بایستی آنرا بر منابع الهی، طبیعی، اخلاقی و جهانی مبتنی دانست.

<sup>۸</sup> ماده ۱۴ ق.ج. آ.م. مقرر می دارد «بدون استماع دفاع یا احضار نمی توان نسبت به هیچ یک از اصحاب دعوا حکم صادر کرد».

Article ۱۴ : No party May have a determination entered against without having been heard or called.

ماده ۱۵: اصحاب دعوا مکلفند جهات موضوعی مبنای ادعاهای خود، عناصر ادله که ارائه می نمایند و جهات حکمی که مورد استناد قرار می دهند متبادلاً در زمان لازم، به این منظور که هر یک بتوانند دفاعیات خود را تدارک نمایند، به اطلاع یکدیگر برسانند.»

Article ۱۵: The Partys shall be held to Make known in due time to each other the set of facts giving rise to their claim , the items of evidence they shall produce and point of law they shall relyupon so that then shall be in a position to prepare his case.

ماده ۱۶: «قاضی باید در تمام اوضاع و احوال زمینه رعایت اصل تناظر را فراهم نموده و نیز آن را رعایت کند. قاضی نمی تواند در رأی خود، جهات توضیحات و اسناد ارائه شده توسط اصحاب دعوا را لحاظ کند مگر در صورتی که آنها را متناظراً مورد مناقشه قرار داده باشد.» قاضی نمی تواند بدون اینکه قبلاً اصحاب دعوا را برای ارائه توضیحات دعوت کند بر مبنای جهات حکمی که خود رأساً آورده است حکم صادر کند.

Article ۱۶: A judge shall , at any event , cause to comply , and shall himself comply , with the adversary principle . He May not , in his decision , take in to consideration issue , explanations and exhibit relied upon or produced by the parties save where the parties had an opportunity to consider them in on adversarial manner . He shall not found his decision on points of law which he has raised exproprio not with out having first invited the paties to comment there on.

ماده ۱۷: «در مواردی که قانون اجازه می دهد یا ضرورت ایجاب می کند تا دستور انجام اقدامی بدون اطلاع طرف دیگر صادر شود، وی حق شکایت مناسب از تصمیم صادره بر ضرر خود را دارد.»

Article ۱۷: Where the law shall allow or where the circumstance shall necessitate that a direction be given with out informing aparty , the latter shall have an appropriate eright of review where he is aggrieved by a decision pursuant to the same.

واضح ترین مفهوم اساسی مشترک بین تمام انواع سیستم های دادرسی این است که هر دو طرف دعوا باید استماع شوند. به موجب اصل تناظر، قضات هرگز نباید مجاز به اتخاذ تصمیم در خصوص دعاوی بر مبنای اطلاعاتی به غیر از آنچه که در جریان دادرسی ارائه شده و در معرض بحث و مجادله بین طرفین قرار گرفته است باشند. بدون تردید اصل تناظر، مهمترین اصل حاکم در زمینه آیین دادرسی مدنی است. دامنه این اصل چنان کلی و عام است که بر هر نوع دادرسی، اعم از داخلی یا بین المللی و نیز، اعم از دادرسی های مدنی، کیفری، اداری و انتظامی حاکمیت دارد. اصل تناظر یک اصل کلی حقوق در زمینه ی آیین دادرسی بوده و اعتبار و مقبولیت آن عام و فراگیر است. در تعریف اصل تناظر می توان گفت: «اصلی بنیادین در دادرسی مدنی است که به موجب آن، هریک از طرفین دعوا؛ اعم از خواهان و خوانده حق دارند در زمانی مناسب نسبت به تمام عناصر ارائه شده به قاضی یا استخراج شده از جانب او که قابلیت تاثیر بر نتیجه ی دادرسی را دارند، مطلع شده و امکان مناقشه در خصوص عناصر مزبور را قبل از اتخاذ تصمیمی که موثر بر حقوق و منافع اوست داشته باشد.» قانون سابق آیین دادرسی مدنی فرانسه به اصول کلی آیین دادرسی اشاره ای نکرده بود. با این حال دیوان عالی کشور فرانسه به سال ۱۸۲۸ با تلقی دفاع به عنوان یک حق طبیعی اعلام نموده که «هیچکس را نمی توان محکوم کرد مگر آنکه استماع شده یا لا اقل بدین منظور فراخوانده باشد» این رویکرد، نشان دهنده ورود یکی از قواعد طبیعی به قلمرو حقوق موضوعه معرفی شده است؛ به نحوی که از آن پس علی رغم فقدان نص صریح قانونی، آرا صادره در مقام نقض حقوق حقوق دفاع و اصل تناظر در معرض نقض بوسیله مراجع عالی قرار می گرفتند. مواد ۱۴ تا ۱۷ قانون جدید آ.د.م فرانسه در مبحث اصول راهبردی دعوا به اصل تناظر اختصاص یافته. بر طبق ماده ۱۴ این قانون «هیچ کس بدون آنکه استماع شده یا فراخوانده شده باشد، مورد قضاوت واقع نخواهد شد.» به علاوه «طرفین باید در زمان مناسب و به صورت دو جانبه، جهات موضوعی که ادعاهای خویش را که بر آن مبتنی ساخته اند، عناصر دلیلی که تهیه نموده اند و جهات حکمی مورد استناد خویش را به اطلاع یکدیگر برسانند تا هر طرف بتواند دفاع خود را تدارک نماید.» (ماده ۱۵). تکلیف قاضی در خصوص رعایت اصل تناظر در ماده ۱۶ به این عبارت مقرر شده است: «قاضی مکلف است در تمام شرایط موجب رعایت اصل تناظر گردیده و خود او نیز اصل تناظر را مراعات نماید. قاضی در صورتی می تواند در تصمیم خود جهات، توضیحات و مدارک مورد استناد یا تهیه شده توسط اصحاب

۱۳۰....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل و هفتم، بهار ۱۳۹۹

دعوا را لحاظ نماید که اصحاب دعوا توانسته باشند به نحو تناظری آنها را مورد مناقشه قرار دهند. قاضی نمی‌تواند تصمیم خود را بر اساس جهات حکمی که راساً استخراج نموده بنا نهد مگر آنکه اصحاب دعوا را از قبل، جهت ارائه ملاحظاتشان دعوت کرده باشد. هر گاه بنا به تجویز قانون یا به اقتضای ضرورت، ترتیبی بدون اطلاع یکی از طرفین مورد دستور قرار گیرد، او طریق شکایتی مخصوص نسبت به تصمیمی که به زیان او اتخاذ گردیده، در اختیار خواهد داشت. (ماده ۱۷).

#### ۵-۱- تناظر و اصحاب دعوا در حقوق فرانسه

«در مورد هیچ کس نمی‌توان حکم صادر کرد مگر آنکه قبلاً احضار شده یا سخنان وی استماع شده باشد» (ماده ۱۴ ق.ج.آ.د.م.ف). این الزام اساسی و بنیادی می‌باشد. برای آنکه قاضی شناخت کافی و کامل از دعوی که رسیدگی به آن به وی محول شده داشته باشد، لازم است که نقطه نظرات هریک از افراد ذی نفع در دعوا را بداند. بنابراین هدف اینست که سخنان هریک از اصحاب دعوا «استماع» شود، موضوعی که مستلزم اینست که وی از دادرسی اقامه شده «مطلع» باشد. با وجود این گاهی اتفاق می‌افتد که، هرچند که از یکی از اصحاب دعوا دعوت شده است تا در جلسه دادرسی حضور یابد و اظهاراتش را بیان نماید، اما وی این دعوت را اجابت نمی‌کند. در چنین حالتی، رقیب وی البته حق تحصیل رأی دادگاه را دارد. باز هم باید که طرف دیگر به دادگاه «دعوت شده» باشد، یعنی از وی دعوت شده باشد تا استدلالهایش را بیان نماید. این قاعده به اندازه‌ای اجتناب‌ناپذیر است که «کمترین حد» توافقی بودن دعوا محسوب می‌شود. در توجیه این قاعده دیوان عالی کشور فرانسه در قرن نوزدهم قصد داشته این الزام را به «حق طبیعی بشر» منتسب کند. از این رو، دیوان عالی کشور فرانسه اعلام کرده است که «از آنجا که دفاع یک حق طبیعی است، هیچ‌کس را نمی‌توان بدون آنکه قبلاً به وی ابلاغ و اخطار شده باشد که از خودش دفاع کند، محکوم کرد.»<sup>۹</sup>

#### ۵-۲- لزوم رعایت مهلت‌های حضور در دادگاه

الزام مربوط به رعایت مهلت‌های حضور در دادگاه در ارتباط مستقیم با اصل ترفع است. این الزام برای این دغدغه و نگرانی است که شخص دعوت شده برای حضور در دادگاه از زمان کافی برای تهیه و تنظیم دفاعش برخوردار باشد. به این ترتیب، برای مثال، در رابطه با دادرسی عادی در دادگاه شهرستان، خوانده برای حضور در دادگاه

<sup>۹</sup> قانون مدنی، ۷ مه ۱۸۲۸.



(یعنی برای انتخاب وکیل) از یک مهلت ۱۵ روزه از زمان ابلاغ دادخواست برخوردار است (ماده ۷۵۲ و بند ۲، ق.ج.آ.د.م.ف)، و در اختاریه باید تصریح شده باشد که، به موجب مقررات عمومی (ماده ۵۳، بند ۳)، «در صورت عدم حضور خواننده در دادگاه، رأی دادگاه تنها براساس اظهارات مطرح شده از طرف خواهان علیه وی صادر شود». این تذکر اخیر مهم است زیرا ضروری است که گیرنده دادخواست رسماً از عواقب امتناعش از حضور در دادگاه آگاه شده باشد.

### ۵-۳- جریان دادرسی

#### ۵-۳-۱- آزادی مطلع ساختن قاضی از تمام عناصر و اطلاعاتی

این آزادی اساسی و بنیادی است: در واقع می‌توان این آزادی را شرط مقدماتی هر بحث مربوط به اصل ترافعی مبتنی بر پایه‌های درست و سنجیده دانست، و اصولاً باید بتوان این آزادی را تا حد زیادی اعمال کرد، البته مشروط به رعایت قوانین و مقررات مربوط به ختم تحقیقات (در مراجع قضایی عمومی) و ختم مذاکرات (طرفین دعوا). اختیار مطلع ساختن قاضی از تمام عناصر و اطلاعاتی که مفید تلقی می‌شوند به طور کلی با «مصونیت‌های قضایی» تضمین شده است (قانون مصوب ۲۹ ژوئیه ۱۸۸۱، ماده ۴۱): این مصونیت‌ها امکان بدور بودن از هرگونه دعوی افترا، دشنام یا اهانت را در مورد بحث‌های انجام شده یا اسناد و مدارک مطرح شده در محاکم قضایی فراهم می‌سازد.

با وجود این، آزادی مذکور، به دلیل برخی تعهدات اصحاب دعوا، مشمول محدودیت‌هایی می‌باشد. بخصوص اینکه اصحاب دعوا باید حداقل «صداقت» را رعایت کنند، هرچند که به هیچ وجه بحث تکلیف اظهار حقیقت بر اصحاب دعوا حداقل «صداقت» مطرح نیست تعهد صداقت، هرچند که صریحاً در قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه مقرر نشده است، در ذات ترافع به معنای واقعی کلمه نهفته است.<sup>۱۰</sup>

وانگهی می‌توان پرسید آیا این تعهد در حفظ حق گنجانده نشده است (عدم صداقت خلاف رعایت عدالت به نظر می‌رسد). بنابراین این تعهد به موجب ماده ۲۴ ق.ج.آ.د.م.ف الزامی است زیرا مقرر می‌دارد که «اصحاب دعوا موظفند از هر نظر

<sup>۱۰</sup> - کسب دلایل باید تعهد صداقت را برآورده سازد: برای مثال، برای لزوم اجتناب از گواهی مأمور اجراء و

ابلاغ مخفی، به قانون مصوب ۱۲ مارس ۱۹۷۵ مراجعه شود.

۱۳۲....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل و هفتم، بهار ۱۳۹۹

عدالت را رعایت نمایند (متن ماده ۲۴ موضوع بخش دیگری به عنوان «تعهد حفظ حق» را تشکیل می‌دهد). در واقع باید از استفاده «مفروض، از آزادی در بحث قضایی پرهیز کرد. گاهی اتفاق می‌افتد که اصحاب دعوا (و مشاوران‌شان). حتی در رابطه با تشریح و توجیه ادعاهایشان، در مراجع قضایی صادق نیستند. حتی رأساً، دستورات لازم را اعلام، و اسناد و مدارک را حذف یا آنها را افترا آمیز اعلام کرده و دستور چاپ و اعلان آرائش را صادر کند».

### ۵-۳-۲- ابلاغ در حقوق فرانسه

«اصحاب عوا باید متقابلاً در زمان مناسب جهات موضوعی مبنای ادعایشان، عناصر و ارکان ادله اثبات دعوایشان و جهات حکمی مورد استنادشان را به اطلاع یکدیگر برسانند تا هریک از آنها قادر باشد دفاعش را تهیه و تنظیم کند» (ماده ۱۵ ق.ج.آ.د.م.ف). در ابتدا، این ماده، هریک از اصحاب دعوا ملزم به «ابلاغ» عناصر مختلف (موضوعی و حکمی) به طرف مقابل (یا طرف‌های مقابل) می‌کند طرف‌هایی که وی قصد دارد به منظور موقعیت ادعایش (یا رد ادعاهای رقیب) مورد استفاده قرار دهد. در اینجا بحث درباره یک قاعده ضروری قضایی است که اصل ترافع درصدد است امکان آن را فراهم سازد. که گیرنده ابلاغ مطلع از عناصر و ارکان ادعاهای رقیب، به طور کلی بتواند «دفاعش را تهیه و تنظیم کند». در کل، وی وظیفه دارد عناصر و ارکانی را که خودش قصد دارد (در دفاعش) مورد استفاده قرار دهد به اطلاع طرف‌های دیگر برساند، زیرا ابلاغ‌ها باید «متقابل» باشد.

ماده ۱۵ ق.ج.آ.د.م.ف، در وهله ثانی، مقرر می‌دارد که ابلاغ‌ها از این رو که تنها مربوط به عناصر «بکار رفته» در جریان محاکمه هستند باید «در زمان مناسب» انجام شود. حتی علت وجودی ابلاغ‌ها نیز این الزام را می‌طلبد. کسی این عناصر به وی ابلاغ نشده است باید از مدت زمان کافی برای اطلاع حاصل کردن از آن و تهیه دفاعش برخوردار باشد. بنابراین اکنون می‌توان، اهمیت نتایج و آثار ختم تحقیقات (بندهای شماره ۴۲۷ به بعد، در ادامه) و ختم مذاکرات (طرف‌های دعوا) (بندهای شماره ۴۵۸ به بعد). در این خصوص را مورد توجه قرار داد.

بنخصوص در رابطه با ابلاغ اسناد، مواد ۱۳۲ تا ۱۳۷ ق.ج.آ.د.م.ف از مقررات عمومی ماده ۱۵ قبلاً ذکر شده استفاده می‌کنند. ماده ۱۳۲، در راستای ماده ۱۵، قاعده‌ای را ذکر می‌کند که براساس آن ابلاغ سند باید «از طرف خود» (Spontane'e) باشد (بند ۲)، هر طرف دعوا «که در محاکمه از سند استفاده کند» موظف است «آن را به هر طرف

دیگر در محاکمه ابلاغ کند» (بند ۱). با وجود این، گاهی اتفاق می‌افتد که خواهان از جانب خود چنین تعهدی را اجرا نمی‌کند. بی‌شک، در این صورت طرف رقیب می‌تواند بلافاصله عکس‌العمل نشان ندهد و بعداً از قاضی درخواست کند به سند ابلاغ نشده توجه نکند. زیرا در واقع قاضی، که به موجب ماده ۱۳۵ تشریفات قانونی دادخواست باید مورد توجه واقع شود: این بدان معناست که احتمالاً می‌توان این دادخواست را، به هنگام جلسه آماده نمودن (Mise en etal)، یا دادرسی‌های ساده شده، در خلال جلسه دفاعیات شفاهی، «شفاهاً» طرح کرد؛ این درخواست را همچنین می‌توان کتباً مطرح کرد، بی‌آنکه لازم باشد که به شکل لایحه ارایه شود: برای مثال، یک نامه ساده می‌تواند کافی باشد (دغدغه حقوق دفاع، که فقدان تشریفات قانونی نباید به نادیده گرفتن آن منجر شود، مستلزم، ابلاغ یک رونوشت از این نامه به طرف مقابل است).

ماده ۱۳۴ مقرر می‌کند که قاضی، در صورت نیاز با ضمانت اجرای وجه الزام؛ مهلت و در صورت لزوم، شیوه‌های ابلاغ را تعیین می‌کند. وجه الزام ابزار اعمال فشار اصولاً مؤثری برای مجبور کردن مدعی‌ای می‌باشد که موظف به انجام تعهدش است. با وجود این، اگر وی از دستور قاضی پیروی نکند، بدیهی است که قاضی نخواهد توانست تصمیمش را بر سند مذکور مبتنی سازد (وانگهی خطر نشان شده است که قاضی «می‌تواند» اسناد ابلاغ نشده را «در زمان مناسب» از مذاکرات دعوا کنار بگذارد) (ماده ۱۳۵). استنباط ما این است که اگر چه در حال حاضر ابلاغ اسناد می‌تواند منشأ دادخواست طاری، در معنای کلی آن، باشد اما (همانگونه که تحت استیلائی مقررات قبل از قانون جدید آیین دادرسی مدنی شاهد آن بودیم) ابلاغ اسناد دیگر فرصت ایراد دادرسی را فراهم نمی‌سازد (ایرادی که اثر آن تعلیق مذاکرات طرف‌های دعوا در مورد ماهیت دعوا است، تعلیقی که ادامه دارد مادام که ابلاغی که می‌بایست بوسیله ایراد کسب می‌شود انجام نشده بود). دادخواست طاری ابلاغ در حال حاضر از طریق «حکم صریح» (injunction) تنظیم می‌شود که راه حل مناسبی برای تسریع روند دادرسی می‌باشد. این شیوه تنظیم دادخواست طاری برخی از مشکلات مربوط به مسأله امکان پذیرش ایراد عدم صلاحیت (یا ایراد دیگری) پس از ایراد ابلاغ اسناد را از بین می‌برد. از وقتی که شخصی که دادخواست ابلاغ را مطرح می‌کند دیگر از طریق ایراد دادرسی (به معنای تخصصی آن) استفاده نمی‌کند، ایراد عدم صلاحیت را به علت اینکه بعد از دادخواست ابلاغ سند واقع شده است غیرقابل پذیرش تصور کرد. به این ترتیب، بند ۲ ماده ۷۴

۱۳۴....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل و هفتم، بهار ۱۳۹۹

ق.ج.آ.د.م.ف مقرر می‌کند که «دادخواست ابلاغ اسناد علت غیرقابل پذیرش بودن این ایرادها محسوب نمی‌شود».

در رابطه با طواری محاکمه ناشی از فقدان استرداد اسناد ابلاغ شده، ماده ۱۳۶ بادی تصریح می‌کند که: «طرفی که این اسناد را مسترد نکند را می‌توان، احتمالاً با ضمانت اجرای وجه الزام، ملزم به انجام این کار کرد»، و این وجه الزام (درست همانند حالت فقدان ابلاغ) می‌تواند از سوی قاضی‌ای که حکم آن را صادر کرده است تصفیه (حساب) شود (ماده ۱۳۷ ق.ج.آ.د.م.ف).

#### ۴-۵- تناظر و قاضی در حقوق فرانسه

قاضی «ضامن» ترافع است. ضمانتی که قاضی تأمین می‌کند اصولاً «بلافاصله»، در خلال محاکمه‌ای که تحت نظارت وی جریان دارد، تجلی می‌یابد. این ضمانت را همچنین «بالتیجه»، از طریق طرح اعتراض خاص، در مواردی که دادرسی ترافعی نبوده است، می‌توان تأمین کرد.

«قاضی باید، در هر شرایطی، خودش و دیگران را ملزم به رعایت اصل ترافع سازد (بند ۱، ماده ۱۶ ق.ج.آ.د.م.ف، فرمان شماره ۵۰۰-۸۱ مورخ ۱۲ مه ۱۹۸۱).

#### ۴-۵-۱- الزام دیگران به رعایت اصل تناظر توسط قاضی

قاضی از سوی اصحاب دعوا به نظارت بر حسن اجرای تعهداتی فرا خوانده می‌شود که اصحاب دعوا به موجب اصل ترافع (بندهای شماره ۲۹۸ به بعد، پیشین) موظف به انجام آن هستند: بخصوص، قاضی باید نسبت به ابلاغ عناصر و ارکان بکار رفته در دادخواست اطمینان حاصل کند. در صورت لازم، قاضی باید با استفاده از قدرت صدور حکم صریح، که به موجب مواد متعدد برای وی به رسمیت شناخته شده است، وارد عمل شود. می‌دانیم که کارآیی این قدرت را می‌توان، در صورت نیاز، بوسیله وجه الزام، تضمین کرد. همچنین می‌دانیم که، در رابطه با ضمانت اجرای تقصیرهای اصحاب دعوا نسبت به تعهداتشان، قاضی می‌تواند عناصر و ارکانی را که در زمان مناسب ابلاغ نشده‌اند از مذاکرات دعوا کنار بگذارد. (ماده ۱۳۵ ق.ج.آ.د.م.ف)، زیرا نمی‌توان عناصر و ارکانی را مدنظر قرار داد که اصلاً ابلاغ نشده‌اند، و در نتیجه به‌طور معتبر مورد بحث و مناقشه واقع نشده‌اند

قاضی باید بر رعایت ویژگی ترافعی در دادرسی‌های مربوط به «اقامه ادله اثبات» نظارت داشته باشد. این رعایت مستلزم اینست که هریک از طرف‌های دعوا بتواند به هنگام انجام ترتیب تحقیق خودش یا نماینده‌اش در دادگاه حاضر باشد.

اجرای این قاعده ممکن است در برخی از موارد، بخصوص در صورتی که ترتیب تحقیق به ذی فن (کارشناس) واگذار شده باشد، و بخصوص در چارچوب «کارشناسی» به معنای اخص، که دادرسی آن طولانی و پیچیده است، مشکلاتی را ایجاد کند. می توان پذیرفت که به صرف این علت که برخی تحقیقات در غیاب اصحاب دعوا انجام شده است «لزوماً» به اصل ترافع لطمه وارد نشده است. کارشناس احتمالاً می تواند به برخی تحقیقات یا مطالعات فنی مبادرت ورزد بی آنکه قبلاً افراد «ذینفع را مطلع ساخته باشد. همچنین باید از اصحاب دعوا جهت حضور در تمام «نشست های کارشناسی» دعوت بعمل آید.

همچنین باید توجه کرد که قواعد خاص تضمین دادرسی حضوری به هنگام اجرای ترتیبات تحقیق در مورد هر نوع کارشناسی، از جمله خط شناسی، بکار می روند. مسلماً، اصل ترافع، قابل اجرا به هنگام جریان دادرسی های مربوط به اقامه ادله اثبات، همچنین وقتی که موضوع استفاده از نتایج ترتیب تحقیق مطرح است نیز قابل اجرا می باشد. اگر رأی دادگاه صادر شود، بی آنکه به اصحاب دعوا اجازه داده شود نظراتشان را در مورد آثار و نتایج چنین ترتیبی توضیح دهند، اصل ترافع خواهد شد. این راه حل همچنین در ارتباط مستقیم با این تعهد است که قاضی خودش نیز مؤظف است اصل ترافع را رعایت کند.

#### ۵-۴-۲- رعایت اصل ترافع را از طرف قاضی

تعهد خود قاضی مبنی بر رعایت اصل ترافع و نیز آثار و نتایج منطقی آن در فرض طرح جهات (طرق) حکمی و دادخواست های توضیحات تکمیلی، توسط مؤلفان فرمان شماره ۷۴۰-۷۱ مورخ ۹ سپتامبر ۱۹۷۱ (ماده ۱۶ این فرمان) پیش بینی شده بود. با وجود این، این تعهد در قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه که در ماده ۱۶ آن، در نگارش سال ۱۹۷۵ آن، تنها پیش بینی می کرد که قاضی می بایست «دیگران (اصحاب دعوا)» را ملزم به رعایت اصل ترافع کند، تکرار نشده بود. تعهد خود قاضی مبتنی بر رعایت اصل ترافع تنها به موجب فرمان شماره ۱۴ مورخ ۱۲ مه ۱۹۸۱، در نتیجه ابطال بند ۱ ماده ۱۶ و بند ۳ ماده ۱۴ ق.ج.آ.د.م.ف توسط شورای دولتی در سال ۱۹۷۹، مجدداً مقرر شده است.

۱۳۶....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل و هفتم، بهار ۱۳۹۹

در حال حاضر قاضی مؤظف به رعایت اصل ترافع است، همان‌گونه که بند ۱ ماده ۱۶ و بندهای ۲ و ۳ همین ماده، با قیاس از آثار و نتایج این تعهد، صریحاً در این نکته صحه گذاشته‌اند.

به این ترتیب، در وهله نخست، تصریح شده است که قاضی «نمی‌تواند در تصمیمش، جهات (طرق)، توضیحات و اسناد استناد شده یا ابراز شده توسط اصحاب دعوا را در نظر بگیرد مگر اینکه اصحاب دعوا پیشاپیش قادر به بحث و مناقشه حضوری (ترافعی) در مورد آنها بوده‌اند» (ماده ۱۶، بند ۲). این ماده بخصوص عناصر و ارکان بکار رفته «توسط اصحاب دعوا» را مدنظر قرار می‌دهد. اما نمی‌توان قلمرو اصل ترافع را به این فرضیه محدود کرد. علاوه بر آنکه، در رابطه با جهات حکمی، بند ۲ ماده ۱۶ (بند شماره ۳۰۲)، حاوی توضیح بسیار مهمی است، در خصوص عناصر و ارکان موضوعی دعوا، باید قوانین و مقررات مربوط به ترتیبات تحقیق را مورد توجه قرار داد. می‌دانیم که دادرسی‌های مربوط به اقامه ادله اثبات مستلزم رعایت اصل ترافع است، و از این رو نمی‌توان به قاضی اجازه داد از وقایعی استفاده کند که دلیل آنها خارج از دادرسی‌های قانونی تحقیق «اقامه شده بود». این همان نکته‌ای است که بخصوص راه حل سنتی آن را توضیح می‌دهد، راه حلی که براساس آن قاضی مجاز نیست تصمیمش را مبتنی بر وقایع سازد که بوسیله تحقیقات شخصی، «خارج از کنترل و نظارت (یا بدون امکان کنترل و نظارت) اصحاب دعوا»، از آنها اطلاع حاصل نموده است. به این ترتیب، حتی در رابطه با عناصر و ارکان استناد شده یا مطرح شده از سوی اصحاب دعوا، برای آنکه هریک از اصحاب دعوا «قادر بوده باشد در مورد این عناصر به‌طور ترافعی بحث و مناقشه کند». کافی نیست که این عناصر به اطلاع آنها رسیده باشد. در واقع می‌دانیم که ابلاغ‌ها باید «در زمان مناسب» انجام شوند. بنابراین مهم است که قاضی تصمیمش را بر عناصر و ارکان «دیر هنگام» ابلاغ شده مبتنی سازد.

در چارچوب دادرسی‌ها در مراجع قضایی حقوق عمومی، نه تنها قاضی باید لوایح با اسناد مطرح شده پس از دستور ختم تحقیق را غیر قابل پذیرش اعلام کند، بلکه وی همچنین باید مراقب باشد لوایح یا اسناد «آخر وقت» را کنار بگذارد (حتی در حالی که دستور ختم تحقیر هنوز صادر نشده است) (بند شماره ۴۲۹). همچنین، به‌طور کلی از مرجع قضایی مراجعه‌الیه هرچه باشد، وی باید عناصر استناد شده را پس از ختم مذاکرات دعوا کنار بگذارد. غیرقابل پذیرش بودن «موضوعات مورد بحث در شورا

(ماده ۴۴۵ ق.ج.آ.د.م.ف و بند شماره ۴۶۰)، نتیجه ضروری قاعده‌ای است که بند ۲، ماده ۱۶ بیان می‌کند.

تعهد الزام شده به قاضی مبنی بر رعایت اصل ترافع توسط خودش مربوط به تمام جهات (طرق) و عناصر مختلف قابل استناد در تصمیم وی می‌باشد. بنابراین، در رابطه با «جهات حکمی»، باید به قدرت و اختیار قاضی برای رأساً مطرح ساختن این جهات توجه داشت. اعمال چنین قدرت و اختیاری لزوماً بوسیله لطمه به اصل ترافع متجلی می‌شود اگر برخی احتیاط‌ها رعایت نشده باشد. به دلیل اینکه این احتیاط‌ها پیش‌بینی نشده بودند، شورای دولتی در سال ۱۹۷۹ بند ۱ ماده ۱۶ را در نگارش آن قبل فرمان مورخ ۱۲ مه ۱۹۸۱ (و نیز بند ۳، ماده ۱۲) را باطل کرده است. این احتیاط، اکنون در نتیجه مداخله فرمان فوق‌الذکر، پیش‌بینی شده‌اند.

در واقع، بند ۳ ماده ۱۶ مقرر می‌کند که قاضی «نمی‌تواند تصمیمش را مبتنی بر جهات حکمی قرار دهد که وی رأساً، قبل از دعوت اصحاب دعوا به ارایه توضیحات-شان، معین کرده است.» تعهد قاضی مبنی بر فراهم ساختن زمینه حصول توضیحات اصحاب دعوا در فرضیه موردنظر دارای اهمیت و کاربرد عمومی است. هر چند که در این خصوص در گذشته بحث شده است، اما در حال حاضر مشخص شده است که این تعهد، حتی وقتی که جهت مربوط به «نظم عمومی» مطرح شده است، می‌باشد.

مجدداً باید توجه کرد که بند ۳ ماده ۱۶ موارد جهات حکمی «رأساً مطرح شده، را بلا نظر دارد. بنابراین باید در نظر داشت که قاضی دیگری غیر از قاعده در مورد استناد اصحاب دعوا را بکار می‌برد. این وضعیت را باید از وضعیتی تمیز داد که در آن از آنجا که مدعی، مبنای حقوقی ادعایش را مشخص نکرده است، قاضی مستقیماً قاعده حکمی مناسب را اجرا می‌کند؛ در فرض اخیر، قاضی مؤظف نیست قبلاً اصحاب دعوا را به ارایه توضیحاتشان دعوت کند. بنابراین برخی ابتکار عمل‌های قاضی متضمن این نیست که قاضی باید اصل ترفع را رعایت کند. بخصوص وقتی که قاضی تنها از قدرت و توانایی‌اش در توصیف وقایع دعوا استفاده می‌کند، البته از وقتی که این وقایع در مذاکرات طرف‌های دعوا مطرح شده‌اند، وضع بدین منوال است؛ مجدداً این شیوه نباید به جانشینی قاعده دیگری به جای قاعده استناد شده از سوی اصحاب دعوا منجر شود (فرضیه‌های «توصیف مجدد»). همچنین تأکید شده است که جهات «لزوماً موجود در علت دعوا» (یا در مذاکرات طرف‌های دعوا) از حیظه اصل ترافع خارج هستند، اما در این خصوص تردیدهای جدی وجود دارد.

۱۳۸....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل و هفتم، بهار ۱۳۹۹

همچنین می‌توان تشخیص داد که قاضی، در مواردی که وی از قدرت «صلاح‌دید» (حق اعمال رسیدگی شخصی) برخوردار است، از رعایت اصل ترافع معاف است: برای مثال این حالت وقتی پیش می‌آید که قاضی برای تضمین اجرای رأی دستور پرداخت وجه الزام صادر می‌کند.

در پایان، اگر بخواهیم اهمیت و قلمرو «واقعی» تعهد قاضی برای رعایت اصل ترافع را بسنجیم، نباید کتمان کرد که نقش و کارکرد برخی اماره‌های مطرح شده از سوی دیوان عالی کشور فرانسه می‌تواند منجر به تغییر کارآیی اصل ترافع، یا در هر حال به ایجاد مانع در راه ضمانت اجرای آن، شود. «اماره‌های ابلاغ اسناد» البته قبلاً مورد بحث واقع شده‌اند (بند شماره ۲۹۳، پیشین). همچنین باید در اینجا بر آثار و نتایج، به طور کلی، مربوط به «شفاهی بودن» دادرسی تأکید کرد (که قاعده رایج در دادگاه‌های بدوی دادگاه‌های تجارت و شوراهای حل اختلاف کارگر و کارفرما می‌باشد). از این موضوع نتیجه می‌گیریم که فرض بر این است که اصحاب دعوا قادر به بحث و مناقشه حضوری در مورد جهات منظور شده در رأی هستند.

#### ۵-۵- ضمانت ترافع (دادرسی حضوری) در امکان اعتراض

وقتی ضمانت ترافع «بلافاصله» تضمین نشده باشد (یا امکان آن وجود نداشته است)، بالتبیین باید بوسیله گشایش اعتراض خاص آن را تضمین کرد. نخست باید به این فرضیه محاکمه‌هایی اشاره کرد که لزوماً این محاکمات ترافعی «حضوری» تصور شده‌اند، اما به دلیل غیبت خواننده، ترافع در این محاکمات نتوانسته است مؤثر و کارآمد باشد. در مواردی که، در نتیجه چنین غیبتی، حکم «غیابی» صادر شده است. یک طریق اعتراض ویژه، موسوم به «واخواهی» اصولاً برای خواننده که چنین تصمیمی علیه وی اعلام شده است، باز است.

البته شایان توجه است که در برخی موارد ترافع «بلافاصله» رعایت نمی‌شود تنها به این دلیل که فرض بر دادرسی «غیر حضوری» است. در واقع، قانون اجازه صدور دستور در برخی اقدامات را بدون اطلاع یکی از طرف‌های دعوا (یا به طور کلی، یکی از افراد «ذینفع») می‌دهد: گاهی اتفاق می‌افتد که اوضاع و احوال، به طور ویژه فوری و لزوم «اثر غیر منتظره» که برای مؤثر واقع شدن اقدام در خواستی از سوی یکی از طرف‌های دعوا ضروری است به رد ترافع منجر می‌شود. در فرض مشابه اراده حمایت از حقوق افراد ذینفع نیز مطرح است، زیرا امکان اعتراض مناسب برای آن‌ها به رسمیت شناخته شده است. مقررات عمومی مندرج در ماده ۱۷ ق.ج.آ.د.م.ف در این خصوص



معنادار و مهم است. براساس مفاد این ماده «وقتی قانون یا ضرورت اجازه دهد یا ایجاب کند که اقدامی بدون اطلاعی یکی از طرف‌های دعوا اتخاذ شود، آن طرف از حق اعتراض مناسب علیه تصمیمی که به وی ضرر و زیان وارد کرده است برخوردار باشد».

### نتیجه‌گیری

رعایت اصل تناظر و فراهم کردن زمینه‌ای که اصحاب بتوانند در شرایطی برابر، خواسته‌ها، ادله و استدلال‌های خود را بیان کرده، در خصوص ادله و استدلال‌های مناظره‌کننده از اصول بنیادین دادرسی عادلانه است. رعایت اصل تناظر در دادرسی از لوازم دادرسی عادلانه است و تضمین‌کننده بیطرفی و صداقت دستگاه قضایی است. زمانی می‌توان به بیطرفی و صادقانه بودن دادرسی اذعان کرد که حکم دادگاه از رویارویی و مواجهه اصحاب دعوا ناشی شده باشد. به همین دلیل است که رسیدگی تناظری اختصاص به خواننده ندارد و از همه طرف‌های دعوا با هر موقعیتی حمایت می‌کند. لزوم رعایت اصل تناظر از آنجا که از اصول کلی حقوق و یک قاعده حقوق طبیعی است. نیاز به تصریح قانونگذار ندارد. در سکوت قانون نیز اصل مزبور باید به عنوان عرف رایج میان حقوقدانان که منابع علم حقوق است مورد توجه و اجرا واقع شود. اصل تناظر هرچند به مفهوم امروزی از حقوق فرانسه به نظام حقوقی ما راه یافته، ولی بررسی وضعیت قضایی در ایران باستان حاکی از آن است که مفهوم تناظر در نظام قضایی ایران نیز وجود داشته است. در فقه اسلامی نیز اصل دادرسی تناظری و تضمین مساوات اصحاب دعوا از اصول اولیه دادرسی عادلانه به شمار می‌رود که مبانی آن در این فصل مورد بررسی قرار گرفته است. اصل تناظری بودن دادرسی و لزوم رعایت حقوق دفاع با تعابیری ظاهراً متفاوت اما مشابه و تا حدودی یکسان در محتوا در قوانین آیین دادرسی مدنی اکثر کشورها مورد احترام واقع شده و به یکی از اصول راهبردی دادرسی مدنی و مدلی جهانی برای دادرسی در جوامع دموکراتیک مبدل شده است. رعایت خصیصه تناظری بودن دادرسی روش عقلایی است که ویژگی همیشگی و همه‌جایی بودن را با خود دارد و بایستی مورد تأیید قرار گیرد. حق دادرسی منصفانه تناظری یعنی فرصت اطلاع یافتن از ملاحظات مطروحه یا دلایل اقامه شده بوسیله طرف دیگر و اظهار نظر در مورد آنها، هرچند مفهوم دادرسی منصفانه از حیث محتوا گسترده‌تر از اصل تناظر بوده و تضمینات دیگری از قبیل علنی بودن دادرسی، استقلال و بی‌طرفی دادگاه را نیز شامل می‌گردد. اصل تناظر یکی از عناصر کلیدی لازم برای تحقق دادرسی منصفانه است و رابطه‌ی بین دادرسی منصفانه و اصل تناظری بودن دادرسی را می‌توان عموم و خصوص مطلق دانست بدین معنا که دادرسی منصفانه اعم از اصل تناظر است و عناصر دیگری نظیر حق انتخاب وکیل، لزوم استقلال و بی‌طرفی دادگاه را نیز شامل می‌گردد.

## منابع

### الف: منابع فارسی

- بهرامی، بهرام (۱۳۷۹). آیین دادرسی مدنی علمی و کاربردی، تهران: انتشارات نگاه بینه.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۴). لغت نامه دهخدا، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- زراعت، عباس (۱۳۸۸). آیین دادرسی مدنی، تهران: نشر دانش پذیر.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۷). ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حیدری، سیروس (۱۳۸۹). «اصل تناظر در حقوق فرانسه و کامن لا»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره دوم، شماره اول.
- حیدری، سیروس (۱۳۹۶). اصل تناظر در دادرسی اداری با تأکید بر دادرسی دیوان عدالت اداری، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره نهم، شماره دوم.
- حیدری، سیروس (۱۳۸۹). «علم قاضی و اصل تناظر»، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه نامه شماره ۲.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۴). آیین دادرسی مدنی (دوره ی پیشرفته)، تهران: نشر میزان.
- غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۸۵). اصول تضمین کننده ی عمل دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی های دادرسی مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴.
- متین دفتری، احمد (۱۳۸۸). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج اول، تهران: انتشارات مجد.
- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۷۶). آیین دادرسی، ج نخست، تهران: انتشارات پایدار.
- معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه (۱۳۸۹). نکته های کلیدی آیین دادرسی مدنی، تهران: انتشارات جاودانه.
- معین، محمد (۱۳۶۰). فرهنگ فارسی، ج دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- مهاجری علی (۱۳۸۵). آیین قضاوت مدنی در محاکم ایران، تهران: انتشارات فکرسازان.
- مهاجری، علی (۱۳۸۱). شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب، جلد اول. تهران: انتشارات گنج دانش.
- واحدی، قدرت‌الله (۱۳۸۲). بایسته‌های آیین دادرسی مدنی، چاپ سوم، نشر میزان.

### ب: منابع لاتین

-Couchez, Gérard et Lagarde, Xavier, Procédure Civile, Paris, Sirey Université, ۱۶e ed., ۲۰۱۱. pp۲۲۴.

۱۴۲....تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین‌الملل، سال سیزدهم، شماره چهل و هفتم، بهار ۱۳۹۹

- Guinchard, Serge, Chainais, Cécile et Ferrand, Frédérique, Procédure Civile, Paris, Dalloz, ۳<sup>e</sup> ed., ۲۰۱۰.
- Jolowicz, JA (۲۰۰۳), "Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure", International and Comparative Law Quarterly, Vol. ۵۲, Issue ۲, pp. ۲۸۱-۲۹۵
- Lefort, Christopher, Procédure Civile, Paris, Cours Dalloz, ۳<sup>e</sup> ed., ۲۰۰۹. pp ۱۸۵.