

صلاة الاضلاع

12/15/11

۸۷۱۱۰۰۵۴۵  
۸۷۱۱۰۰۵۴۵



دانشکده حقوق

رساله دوره دکتری رشته حقوق خصوصی

## اصل تناظر

به وسیله :

سیروس حیدری

استاد راهنما :

جناب آقای دکتر عبدالله شمس

اساتید مشاور :

جناب آقای دکتر امیر حسین آبادی

جناب آقای دکتر میرحسین عابدیان

کتابخانه مرکزی  
شهر شهید بهشتی

۱۳۸۷ / ۱۰ / ۵

نیمسال دوم سال تحصیلی ۸۷ - ۱۳۸۶

۱۰۶۸۴۷

ممد و سپاس بیکران ، فدای مهربان را که هر آنچه داریم ، از اوست ...

سپاس فراوان ، تقدیم به محضر استاد محترم (راهنما) ؛ جناب آقای دکتر عبدالله شمس که  
ارشادات دلسوزانه این عزیز گرانمایه روشنی راهم بود ...

سپاس فراوان ، تقدیم به محضر اساتید محترم مشاور ؛ جناب آقایان دکتر میر مسین عابدیان و  
دکتر امیر مسین آبادی و همچنین ، اساتید محترم داور ؛ جناب آقایان دکتر محمد امامی ، دکتر  
مسین مهرپور ، دکتر عباس کریمی و دکتر محمد جواد صفار که با دقت و عنایتی شایسته تقدیر ،  
نقایص این اثر را یادآور شده و مرا در تکمیل آن یاری نمودند ...

و با تقدیر از همه کسانی که در طی این راه از مساعدت ایشان بهره مند گردیدم ...

تقدیم به :

پدر بزرگوارم که همواره چون کوهی استوار ، پشت و پناهم بوده ...

مادر مهربانم که دعای خیر او همیشه راهگشایم بوده ...

همسر مهربان و همدم باوفایم که در تمامی لمظات ، نور دیدگان و قوت قلبم بوده ...

و فرزند عزیز و دلبندم : نیما ...

## « فهرست علائم اختصاری »

- ر. ک. ر. رجوع کنید .....
- ش. شماره .....
- ص. صفحه .....
- ق. آ. د. م. ا. قانون آیین دادرسی مدنی ایران .....
- ق. آ. د. م. ف. قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه .....
- ق. آ. د. م. قانون آیین دادرسی مدنی ( ایران ) .....
- ق. ا. ا. قانون اساسی ایران .....
- ق. ا. ت. ع. قانون اصول تشکیلات عدلیه .....
- ق. ا. ف. قانون اساسی فرانسه .....
- ق. ت. د. ع. ا. قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب .....
- ق. ج. قانون جدید .....
- ق. ق. قانون قدیم .....
- ق. م. قانون مدنی .....
- ق. م. ا. قانون مجازات اسلامی .....
- ق. م. ف. قانون مدنی فرانسه .....

## « فهرست اجمالی مطالب »

صفحه	عنوان
۱	مقدمه .....
۴	بخش اول - معرفی اصل تناظر .....
۵	فصل اول - مفهوم، مبانی و ماهیت حقوقی اصل تناظر .....
۱۰	مبحث اول - مفهوم و سابقه تاریخی اصل تناظر .....
۱۰	گفتار اول - مفهوم اصل تناظر .....
۲۵	گفتار دوم - سابقه تاریخی اصل تناظر .....
۳۰	مبحث دوم - مبانی و ماهیت حقوقی اصل تناظر .....
۳۰	گفتار اول - مبانی اصل تناظر .....
۵۶	گفتار دوم - ماهیت حقوقی اصل تناظر .....
۵۸	فصل دوم - منابع و ویژگیهای اصل تناظر .....
۵۸	مبحث اول - منابع اصل تناظر .....
۵۹	گفتار اول - منابع فقهی اصل تناظر .....
۶۸	گفتار دوم - منابع حقوقی اصل تناظر .....
۹۴	مبحث دوم - ویژگیهای اصل تناظر .....
۹۵	گفتار اول - خصیصه نظم عمومی اصل تناظر .....
۹۶	گفتار دوم - ویژگی کلی اصل تناظر .....
۱۱۲	گفتار سوم - ویژگی بنیادین و دائمی بودن اصل تناظر .....

۱۲۱	بخش دوم - مفاد اصل تناظر و اجرای آن
۱۲۲	<b>فصل اول - اهداف و بکارگیری اصل تناظر</b>
۱۲۲	مبحث اول - اهداف اصل تناظر
۱۲۵	گفتار اول - هدف عینی اصل تناظر
۱۲۶	گفتار دوم - هدف ذهنی اصل تناظر
۱۲۷	<b>مبحث دوم - وسایل و شیوه های بکارگیری اصل تناظر</b>
۱۲۷	گفتار اول - وسایل
۱۲۹	گفتار دوم - شیوه ها
۱۳۳	<b>مبحث سوم - اصل تناظر و دفاع</b>
۱۳۳	گفتار اول - اصل تناظر و آزادی دفاع
۱۳۷	گفتار دوم - اصل تناظر و حقوق دفاع
۱۴۵	گفتار سوم - اصل تناظر و وسایل دفاع
۱۴۵	<b>فصل دوم - محتوای اصل تناظر</b>
۱۴۶	<b>مبحث اول - قلمرو شمول اصل تناظر و تکالیف ناشی از آن</b>
۱۴۶	گفتار اول - اشخاص تابع و ذینفع
۱۵۲	گفتار دوم - تکالیف ناشی از اصل تناظر
۲۲۹	<b>مبحث دوم - استثنائات اصل تناظری بودن دادرسی</b>
۲۲۹	گفتار اول - اصل کلی : لزوم رعایت « بلافاصله » اصل تناظر
۲۳۱	گفتار دوم - استثنائات وارده بر اصل کلی
۲۴۶	نتیجه
۲۵۷	فهرست منابع

## چکیده

در زمینه دادرسی مدنی اصولی بنیادین و راهبردی، همواره، حکمفرما تلقی می‌شوند که در واقع، تضمین‌کننده حسن اجرای عدالت در امور مدنی بوده و رعایت آنها نه تنها در مرحله عمل بر مراجع قضاوتی الزامی است بلکه به لحاظ ارزش طبیعی و فرا قانونی این اصول، نادیده انگاشتن آنها بوسیله قانونگذار در مرحله وضع و تدوین مقررات نیز، امری امکان‌ناپذیر به نظر می‌رسد. تضمین آگاهی خواننده از دعوای اقامه شده علیه او، اطلاع کامل هر یک از طرفین دعوا در زمان مناسب نسبت به تمام عناصری که بوسیله طرف مقابل به منظور تأثیر بر تصمیم دادگاه ارائه شده یا توسط قاضی رأساً استخراج گردیده، بهره‌مندی هر دو طرف از امکان طرح ادعاها، ادله و استدلالات خویش و همچنین، فرصت مناقشه در خصوص عناصر ارائه شده بوسیله طرف مقابل، مفاد اصل تناظری بودن دادرسی را تشکیل می‌دهند. اصل تناظر نشأت گرفته از اصول کلی عدالت طبیعی بوده و رعایت آن بر دادگاه، اصحاب دعوا و دستیاران دادگستری الزامی می‌باشد. امروزه، این اصل در زمره اصول کلی حقوق در آمده و راهبر تمامی مراجع قضاوتی در همه انواع آیین‌های دادرسی است. ارتباط اصل تناظر با نظم عمومی مقتضی بی‌اعتباری هر یک از اعمال دادرسی است که در مقام مخالفت با مضمون آن جریان یافته و مراجع قضایی عالی را حتی در فقدان نص، به نقض هر گونه تصمیمی که بر خلاف اصل مذکور اصدار یافته، رهنمون خواهد ساخت. رعایت اصل تناظر علاوه بر آنکه موجبی برای تضمین احترام به حقوق دفاع طرفین از طریق برقراری یک جدال صادقانه و مبتنی بر برابری است، عاملی تعیین‌کننده در منصفانه بودن دادرسی نیز به شمار می‌رود. هر چند در قانون آیین دادرسی مدنی ایران از اصول کلی دادرسی و من جمله، اصل تناظر به صراحت ذکری به میان نیامده، لیکن استقراء در مقررات مختلف این قانون نشان می‌دهد که قانونگذار ما نیز در طراحی آیین رسیدگی به دعوای مدنی تا حد زیادی متأثر از مدلول اصل تناظر بوده و به تعبیری، مظاهر احترام به این اصل را در مواد متعددی می‌توان مشاهده کرد. مع‌هذا، اختصاص فصلی از قانون به بیان اصول راهبردی دادرسی مدنی و از جمله، اصل تناظر و همچنین، اصلاح برخی مقررات در جهت تأمین مقتضیات این اصل را می‌توان به عنوان پیشنهادی مطلوب در جهت اصلاح و بهسازی ساختار نظام عدالت مدنی مطرح نمود.



## مقدمه

۱. قواعد تعیین کننده یا ماهیتی ، حقوق و تعهدات اشخاص را در روابط با همدیگر مشخص نموده و حدود آنرا ترسیم می نمایند . تجاوز به این حقوق و نادیده انگاشتن تکالیف و تعهدات نیز با توجه به طبیعت بشری امری محتمل است . از این رو ، پیش بینی قواعدی که تضمین اجرای حقوق مقرر در قوانین ماهیتی را بر عهده داشته باشند ، ضرورتی اجتناب ناپذیر جلوه می نماید . شایسته است که قانونگذار نظام دادرسی و مقررات مربوط به آن را به شیوه ای طراحی نماید که ضمن افزایش ضریب احتمال کشف حقیقت و دستیابی به نتایج صحیح ، قواعد مورد اعمال در جریان رسیدگی نیز از دیدگاه همه طرف های دعوا منصفانه تلقی شده و علاوه بر تأمین برابری اصحاب دعوا ، امکان مشارکت آگاهانه و فعال ایشان در فرایند منتهی به اتخاذ تصمیم را فراهم نماید . در این میان ، سازماندهی اصولی لازم است که تعیین رویکرد کلی و خطوط اصلی سیستم دادرسی را بر عهده داشته و زیر بنای سایر مقررات دادرسی را تشکیل دهند . با اندکی تأمل در مواد ۱ تا ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه که به بیان « اصول راهبردی دعوا » اختصاص یافته ، می توان اندیشه های مبنایی قانونگذار فرانسوی در خصوص نحوه تدوین مقررات آیین دادرسی مدنی را استخراج نمود . مواد ۱۴ تا ۱۷ قانون مذکور بیانگر اصلی است که به موجب آن ، « اطلاع خواننده از دعوی اقامه شده علیه او » و همچنین ، « تبادل اسناد ، مدارک ، ادله و جهات بین طرفین در زمان مناسب » تحت عنوان « اصل تناظر » تضمین گردیده و مقرر شده که نه تنها قاضی ملزم به رعایت این اصل و مراقبت در اجرای آنست بلکه ، او نمی تواند تصمیم خود را بر جهات و عناصری مبتنی سازد که به اطلاع طرفین نرسیده و فرصت مناقشه در این خصوص از قبل به آنها داده نشده است . حتی اگر در موردی نیز بر حسب ضرورت یا به تجویز قانون ، ترتیبی بدون اطلاع یکی از طرفین اتخاذ گردد ، پیش بینی یک طریق شکایت مخصوص برای طرف مزبور در جهت برقراری مجدد تناظر اجتناب ناپذیر تلقی شده است . اصل تناظر که تضمینی مطلوب برای قضای شایسته و عاملی مؤثر در حسن اجرای عدالت به شمار می رود ، سالهاست که جایگاهی ویژه در نظام دادرسی مدنی فرانسه به خود اختصاص داده و تا کنون ، آراء بسیاری نیز در جهت اجرای مفاد آن از مراجع قضاوتی این کشور صادر گردیده است .

۲. در مجموعه مقررات مربوط به آیین دادرسی مدنی ایران، نه در گذشته و نه در حال حاضر، مبحثی تحت عنوان اصول راهبردی دادرسی و از جمله، « اصل تناظر » وجود نداشته است. این در حالی است که هر چند سال، به یک باره شاهد تغییراتی گاه گسترده در زمینه قوانین آیین دادرسی می باشیم. سؤالی که در این شرایط به ذهن وارد می شود اینست که آیا قانونگذار ما در وضع و اصلاح مقررات آیین دادرسی خود را علیرغم فقدان نص، پایبند به اصول بنیادین دادرسی و از جمله اصل تناظر، می داند یا خیر؟ آیا اساسا پیش بینی اصول بنیادین دادرسی امری مطلوب و ضروری است؟ آیا مبانی اعتبار اصل تناظر بطور خاص، در سیستم قضایی اسلام و حقوق موضوعه ایران نیز یافت می شود؟ در صورت ارائه پاسخ مثبت به سؤال اخیر، با لحاظ فقدان نص صریح قانونی چگونه می توان حدود و نحوه اجرای اصل تناظر را در حقوق ایران مشخص نمود؟ آیا رویه قضایی هر چند بدون ذکر این عنوان، از خود تمایلی به شناسایی مفاد اصل تناظر و اعمال آن در قلمرو دادرسی مدنی نشان داده است؟

۳. مطالعه موادی از قانون آیین دادرسی مدنی ایران بطور ضمنی این ایده را به ذهن القاء می نماید که در اندیشه قانونگذار ما نیز، اصول و قواعدی کلی برای تدوین مقررات آیین دادرسی وجود داشته که نادیده انگاشتن آنها حتی در موارد تجویز رسیدگی فوری و خارج از نوبت، برای او امکانپذیر نبوده است. با طرح موضوع « اصل تناظر » برای اولین بار از سوی استاد بزرگ آیین دادرسی مدنی ایران،<sup>۱</sup> این مفهوم به تدریج جای خود را در ادبیات حقوقی ما باز نموده و مورد حمایت رویه قضایی نیز قرار گرفته است.

۴. تحقیق ما در بررسی اصل تناظر به عنوان موضوع رساله، از نوع توصیفی - تحلیلی و مبتنی بر روش کتابخانه ای بوده است. از جدیدترین آرای دیوان عالی کشور فرانسه و برخی آرای قابل دسترسی مراجع قضایی داخلی نیز تا حد امکان برای تقویت مطالب بهره برده ایم. هر چند که اصل تناظر به لحاظ رابطه تنگاتنگ آن با حقوق دفاع، محدود به دادرسی مدنی نبوده و در زمینه تمامی انواع دادرسی از جمله مدنی، کیفری، اداری و انتظامی حکمفرما تلقی می گردد، لیکن مطالعه تخصصی ما بر محدوده اصل تناظر در زمینه دادرسی مدنی متمرکز بوده و به نحوه اعمال این اصل در سایر انواع دادرسی به اختصار اشاراتی

<sup>۱</sup> شمس، دکتر عبدالله، « اصل تناظر »، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۶ - ۳۵، تهران، ۱۳۸۱، ص ۵۹.

خواهیم داشت. همچنین، در طرح موضوع و بررسی محدوده آن بسیار متأثر از سیستم قضایی فرانسه به عنوان کشوری پیشرو در نظام حقوق نوشته بوده ایم و مطالعه تفصیلی موضع کشورهای تابع نظام کامن لا نسبت به این اصل را از چارچوب تحقیق خویش خارج نموده ایم هر چند که در حد ضرورت، به این مطلب نیز پرداخته شده است. به جز یک مقاله و بخش کوچکی از یک کتاب<sup>۱</sup>، تا کنون منبع قابل ذکر دیگری به زبان فارسی در زمینه اصل تناظر به رشته تحریر در نیامده و علاوه بر این، هنوز هم راهکاری مناسب جهت گردآوری و انتشار آرای محاکم و بویژه، آرای دیوانعالی کشور در ایران اتخاذ نشده است. بر این اساس، کمبود منابع تخصصی و فقدان دسترسی مطلوب به آراء جدید دیوانعالی کشور را می توان به عنوان مهمترین مشکلات و موانع موجود بر سر راه این تحقیق به شمار آورد.

۵. مطالب این رساله در قالب دو بخش کلی تنظیم شده است: در بخش نخستین، تحت عنوان « معرفی اصل تناظر»، قبل از هر چیز مروری اجمالی بر اصول راهبردی دادرسی مدنی بویژه با تأکید بر قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه خواهیم داشت تا امکان تبیین موقعیت اصل تناظر در بین این اصول فراهم گردد. پس از آن، مفهوم، مبانی و ماهیت حقوقی و سپس، منابع و ویژگیهای اصل تناظر را بررسی خواهیم کرد. در بخش دوم نیز تحت عنوان « مفاد اصل تناظر و اجرای آن» ابتدا، از اهداف اصل تناظر و نحوه بکارگیری آن و سپس، از محتوای اصل و همچنین، استثنائات آن سخن خواهیم گفت. در انتهای رساله نیز، خلاصه ای از ایده ها و یافته های تحقیق و پیشنهادهای به قانونگذار ایران تحت عنوان نتیجه آورده شده است.

<sup>۱</sup> همان و نیز: شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، دوره جدید، انتشارات دراک، چاپ پنجم، تهران، پاییز ۱۳۸۳، ش ۲۴۴ - ۲۳۷، صص ۱۳۷ - ۱۳۴.

## **بخش اول - معرفی اصل تناظر**

## فصل اول - مفهوم ، مبانی و ماهیت حقوقی اصل تناظر

۶. قبل از ورود به بحث ، ضرورت و اهمیت مطالعه تطبیقی در موضوع رساله را با نقل عبارتی از حقوقدان برجسته انگلیسی Lord Goff که در یک سخنرانی تحت عنوان « آینده کامن لا » به سال ۱۹۹۷ بیان شده است ، خاطر نشان می سازیم : « حقوق تطبیقی شاید که کار ذوقی دیروز بوده ، لیکن مصمم بر اینست که به علم فردا مبدل شود . ما بجای ترس از نفوذ آن ، بایستی بدان خوشامد بگوییم » .<sup>۱</sup> ما هم با همین اندیشه ، به استقبال حقوق تطبیقی در زمینه اصل تناظر خواهیم رفت .

۷. در قوانین آیین دادرسی مدنی برخی کشورها از جمله فرانسه ، مبحثی تحت عنوان « اصول راهبردی دادرسی »<sup>۲</sup> پیش بینی شده است که در واقع ، قواعد بنیادین حاکم بر نظام رسیدگی به دعاوی مدنی را سازماندهی می نماید . اصول اساسی آیین دادرسی مدنی به عنوان استانداردها و ضوابطی جهت تحقق بخشیدن به مقتضیات عدالت معرفی شده اند که در صورت نادیده انگاشتن چنین اصولی ، سخن گفتن از « دادرسی منصفانه » میسر نخواهد بود .<sup>۳</sup> اهمیت برخی از این اصول به حدی است که عدم رعایت آنها ، حتی مانع از صدق عنوان « دادرسی » بر عمل انجام شده تلقی می گردد . در ایران نیز تدوین اصول کلی و زیر بنایی دادرسی مدنی از سالها پیش توسط دکترین پیشنهاد شده ،<sup>۴</sup> لیکن از سوی قانونگذار تا کنون عملی نگردیده است .

۸. در ادبیات حقوقی فرانسه ، لغت " Procès " به معنای « منازعه تقدیم شده به دادگاه » و یا « دادرسی آغاز شده نزد یک مرجع قضاوتی » بکار می رود . بنابراین ، منظور قانونگذار فرانسه از عبارت " Les Principes Directeur du Procès " در قانون جدید آ. د. م. این کشور ، قواعد کلی حاکم بر منازعه تقدیم شده به دادگاه یا دادرسی آغاز شده نزد مرجع قضاوتی است .<sup>۵</sup> در واقع ، « اصول راهبردی »

<sup>۱</sup> Freckmann , Anke & Wegerich , Thomas , The German Legal System , London , Sweet & Maxwell , 1999 , p. ۷ .

<sup>۲</sup> " Les principes directeurs du procès "

<sup>۳</sup> Rhee , C.H. Van ; Verkerk , R. , Civil Procedure , Elgar Encyclopedia of Comparative Law , Cheltenham , 2006 , p. 4 . Available at <http://arno.unimass.nl/show.cgi?fid=4846>

<sup>۴</sup> شیرازی ، دکتر اکبر ، « عدالت قضایی : درسی از تجربه و تاریخ » ، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز ، شماره ۷ ، ۱۳۷۲ ، ص ۲۰۵ و نیز : شمس ، دکتر عبدالله ، اصل تناظر ، منبع پیشین ، ص ۸۶ .

<sup>۵</sup> Galey , Matthieu ; Girard , Charlotte , " Le Procès équitable dans l'espace normatif anglais : l'éclairage du droit public " , p. 1 . Disponible sur <http://www.umrdc.fr/AN/L1/texte5.pdf>

جوهره دادرسی مدنی را تشکیل می دهند و از حیث جایگاه اصول مزبور ، در حقوق فرانسه این سؤال مطرح شده که آیا اصول راهبردی مقرر در قانون جدید ، بر سایر مقررات قانون برتری دارند ؟ در پاسخ چنین اظهار عقیده شده است که « این اصول در بادی امر و از حیث سلسله مراتب قوانین ، ارزشی فراتر از سایر قواعد مندرج در قانون دارا نیستند . مع هذا ، امروزه نباید به ظاهر سلسله مراتب منابع قانونی اکتفا کرد . قدرت واقعی اصول با توان ظاهری آنها یکسان نبوده و می تواند برتر از آن باشد . در مورد برخی اصول راهبردی دادرسی مدنی مثل اصل تناظر و اصل علنی بودن ، این نابرابری آشکار است زیرا این اصول تحت عنوان اصول کلی حقوق و حتی اصول دارای ارزش مبتنی بر قانون اساسی توصیف شده اند ، ضمن اینکه اصول مذکور به حق دادرسی منصفانه به شرح مندرج در بند یک ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز مربوط می شوند . روبه قضایی محاکم ، شورای قانون اساسی ، شورای دولتی و دیوانعالی کشور وسیله ارزش دادن به اصول راهبردی و مؤید آن هستند که قدرت اصول راهبردی باید با لحاظ ارزش بنیادین آنها و نه منبع ظاهری این اصول ، ارزیابی شود .<sup>۱</sup> یکی از مهمترین آثار برتری اصول راهبردی نسبت به سایر مقررات قانون اینست که اصول مزبور نقش تعیین کننده ای در تفسیر مواد قانونی خواهند داشت و هر جا که متن قانون قابل تفسیر به شیوه های مختلفی باشد ، چنان تفسیری ترجیح داده خواهد شد که موافق با اصول باشد .<sup>۲</sup>

۹. یکی از اصول کلی حقوقی در زمینه آیین دادرسی مدنی ، « اصل علنی بودن دادرسی »<sup>۳</sup> می باشد .<sup>۴</sup> بر مبنای این اصل ، عموم اشخاص مشتمل بر همه شهروندان و همچنین ، مطبوعات امکان حضور در جلسات دادگاه را دارند . این اصل در زمره حقوق بشر و تضمینی برای رعایت قانون از سوی قاضی و بی طرفی او در جریان دادرسی است . نظم عمومی و احترام به زندگی خصوصی دو دسته ملاحظاتی هستند

<sup>۱</sup> Cadiet , Loïc , " La legalite procedurale en matiere civile " , 2006 , p. 11 . Disponible sur [http://www.courdecassation.fr/\\_bicc/630a639/636/communication/cadiet.htm](http://www.courdecassation.fr/_bicc/630a639/636/communication/cadiet.htm)

<sup>۲</sup> محسنی ، حسن ، « مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی » ، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز ، دوره جدید ، شماره ۲۳ و ۲۴ ، تهران ، بهار و تابستان ۱۳۸۵ ، ص ۱۲۱ .

<sup>۳</sup> " La publicité des débats "

<sup>۴</sup> Guinchard , Serge , Nouveau Code de Procédure Civile ( Commentée ) , Dalloz , Première édition , 1999 , p. 71 .

که به قانونگذار اجازه وضع مواردی به عنوان استثنای بر اصل علنی بودن را می دهند.<sup>۱</sup> در موارد خاصی ممکن است که قانونگذار سری بودن دادرسی را الزامی معرفی نماید و گاهی نیز، در مواردی نظیر امکان لطمه به زندگی خصوصی افراد، درخواست اصحاب دعوا و یا ایجاد بی نظمی منجر به صدمه بر شفافیت عملکرد دادگستری، عدول از اصل علنی بودن تجویز می گردد.<sup>۲</sup>

۱۰. در سابقه قانونگذاری ایران، اصل علنی بودن در اصل ۷۶ قانون اساسی مشروطیت، اصل ۱۶۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی و ماده ۱۳۶ قانون سابق آ. د. م. ملاحظه می گردد. هر چند که در قانون جدید آ. د. م.، اصل علنی بودن دادرسی به صراحت پیش بینی نشده است لیکن با لحاظ اصل ۱۶۵ قانون اساسی که قدرتی ما فوق قوانین عادی دارد، باید پذیرفت که در شرایط فعلی نیز علنی بودن یکی از اصول کلی دادرسی را در نظام قضایی ایران تشکیل می دهد. علنی بودن جلسات دادرسی به افراد ملت فرصت می دهد که بر جریان محاکمات نظارت کنند و به دادگستری و احقاق حق در کشور خود اعتماد بیشتری پیدا کنند.<sup>۳</sup> اصل علنی بودن محاکمات که ناظر به حمایت از حقوق اصحاب دعوا و نیز کلیه افراد جامعه است، در عقل سلیم و فطرت انسان ریشه دارد و اثر آن در تمامی شیوه های رسیدگی عاقلانه بشری دیده می شود. روش دادرسی اسلامی نیز با اصل علنی بودن محاکمات مطابقت دارد.<sup>۴</sup> اصل علنی بودن امروزه به عنوان یکی از قواعد اساسی مورد قبول نظامهای حقوقی مختلف است تا جایی که این مسأله در مهمترین اسناد بین المللی حقوق بشر نیز پیش بینی شده است. اهمیت و ضرورت اصل علنی بودن محاکمات در دفاع از حقوق اصحاب دعوا نهفته است زیرا در حقیقت، با اعمال این اصل اقتدار قوه قضائیه تحت نظارت مستقیم مردم قرار می گیرد و از لجام گسیختگی و انحراف آن جلوگیری می شود. علنی بودن بهترین طریق نظارت بر امر دادرسی است و موجب جلب اطمینان مردم نسبت به دستگاه قضایی می شود.<sup>۵</sup> مخالفت علنی بودن

<sup>۱</sup> Martin, Raymond, Répertoire de Procédure Civile, " Principes Directeurs du Procès ", Tome IV, Dalloz, 2000, n. 241, p. 28.

<sup>۲</sup> Cornu, Gérard; Foyer, Jean, Procédure Civile, Presses Universitaires de France, 3<sup>e</sup> édition, Paris, 1996, n. 105, p. 479.

<sup>۳</sup> صدر زاده افشار، دکتر سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی (سه جلدی)، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۸۲.

<sup>۴</sup> هاشمی باجگانی، سید جعفر، بررسی تطبیقی اصول محاکمات مدنی در قوانین اساسی مشروطه و جمهوری اسلامی ایران، انتشارات مرکز اسناد انقلاب اسلامی، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸، ص ۹۲.

<sup>۵</sup> همان، ص ۱۰۳.

دادرسی با نظم عمومی، اخلاق حسنه و یا عفت عمومی و همچنین، تقاضای طرفین در دعاوی خصوصی استثنائات این اصل را در حقوق ایران تشکیل می دهند.

۱۱. اصل « تناظر »<sup>۱</sup> مهمترین اصل حاکم در زمینه آیین دادرسی مدنی به شمار می رود.<sup>۲</sup> شاید، واضح ترین مفهوم اساسی مشترک بین تمام سیستمهای دادرسی این ایده باشد که هر دو طرف دعوا باید استماع شوند.<sup>۳</sup> در برخی متون انگلیسی از اصل تناظر بدین اعتبار که لزوم استماع هر دو طرف دعوا از جمله مهمترین مقتضیات آنست، تحت عنوان « اصل دو طرفه بودن دادرسی »<sup>۴</sup> تعبیر شده است.<sup>۵</sup> بر اساس اصل تناظر، قضاوت 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 طرفین قرار گرفته است، باشند.<sup>۶</sup> اصل تناظر، آزادی و حق دفاع طرفین را در قبال یکدیگر در محضر دادگاه محفوظ داشته و تضمینی برای اجرای عدالت است. این اصل که بموجب آن اظهارات طرفین دعوا باید با هم استماع شود، در هر محاکمه ای از اهم اصول به شمار می رود.<sup>۷</sup> راجع به اعتبار یا عدم اعتبار و محدوده اصل تناظر در حقوق ایران، در ادامه بنحو تفصیلی بحث و بررسی خواهیم کرد.

۱۲. « اصل استیلای طرفین بر دعاوی مدنی »<sup>۸</sup> در یک بیان اولیه بدین معناست که طرفین هدایت دادرسی را بر عهده دارند و قاضی باید حالت انفعالی و بی طرفی خود را حفظ نماید.<sup>۹</sup> آغاز دادرسی، تعیین محدوده رسیدگی دادگاه، ارائه ادله و پایان دادن به دادرسی در اختیار اصحاب دعواست. مع هذا، تحولات دادرسی مدنی منتهی به ایجاد محدودیتهایی بر این اصل شده است. استیلای شناخته شده برای قاضی در زمینه انتخاب و اعمال قواعد حقوقی نسبت به دعاوی مطروحه و نیز توسعه اختیارات وی در زمینه تحقیقات

<sup>۱</sup> " La contradiction "

<sup>۲</sup> Chemla , Denis , " Dispute Resolution in 43 Jurisdictions Worldwide " , Global Arbitration Review , The International Journal of Public and Private Arbitration , Herbert Smith LLP , 2006 , p. 59 . Available at <http://www.herbertsmith.com/NR/rdonlyres/5E275901-57D2-484A-AAED-43B723122637/2100/DisputeResolutioninFrance.pdf>

<sup>۳</sup> Reppy , Alison , " Introduction to Civil Procedure ; Actions and Pleading at Common Law " , Dennis & Co , New York , 1954 , p 43 .

<sup>۴</sup> " The Principle of Bilaterality of the Hearing "

<sup>۵</sup> Reppy , Alison , Ibid .

<sup>۶</sup> Bachand , Frederic , " The Proof of Foreign Normative Facts Which Influence Domestic Rules " , Osgoode Hall Law Journal , Vol. 43 , No. 3 , p. 277 . Available at [http://www.yorku.ca/ohlj/archive/articles/43\\_3\\_bachand.pdf](http://www.yorku.ca/ohlj/archive/articles/43_3_bachand.pdf)

<sup>۷</sup> صدر زاده افشار ، دکتر سید محسن ، همان .

<sup>۸</sup> " Le principe dispositif "

<sup>۹</sup> Vincent , Jean ; Guinchard , Serge , Procédure Civile , 22<sup>e</sup> édition , Dalloz , 1991 , n. 379 , p. 304 .



پرونده از مهمترین محدودیتهای وارده بر اصل مذکور می باشند.<sup>۱</sup> در حقوق ایران نیز با لحاظ مقرراتی نظیر لزوم درخواست شخص ذینفع برای رسیدگی دادگاه به امور مدنی ( قاعده کلی مندرج در ماده ۲ قانون جدید ) ، تعیین موضوع دعوا و محدوده رسیدگی دادگاه از طریق دادخواستهای اصلی یا طاری تقدیمی بوسیله طرفین یا اشخاص ثالث ، الزام قانونی دادگاه به رسیدگی و صدور رأی در محدوده خواسته دعوای مطروحه و امکان استرداد دادخواست و یا دعوا از سوی خواهان ، می توان استیلائی طرفین بر دعوای مدنی را به عنوان یک اصل پذیرفت . مع هذا ، تشخیص و اعمال جهات حکمی کما کان در حیطه اقتدار دادگاه قرار دارد و توسعه اختیارات قاضی در امر تحقیق به منظور کشف حقیقت ( ماده ۱۹۹ قانون آ. د. م. ) نیز محدودیت دیگری بر اصل استیلائی طرفین به شمار می رود .

۱۳. « اصل ثبات عناصر دعوا »<sup>۲</sup> یا « منع تغییر دعوا در طی دادرسی »<sup>۳</sup> بدان معناست که پس از شروع دادرسی ، تغییر عناصر و چارچوب آن ممکن نیست . نمی توان شخص ثالثی را جایگزین اصحاب دعوا نمود ، سمت طرف دعوا یا موضوع اولیه دعوا را تغییر داده یا خواسته های جدیدی مطرح نمود . مع هذا ، امکان طرح دعوای طاری از قبیل دعوای اضافی ، متقابل ، جلب و ورود شخص ثالث مهمترین استثنائات وارده بر این اصل را تشکیل می دهند.<sup>۴</sup> توجیه اصل بدین صورت است که خواهان باید دعوای خود را به شرح دادخواست اقامه و تا آخر ، همان دعوا را تعقیب کرده و ادامه دهد چرا که اگر بنا باشد در طی دادرسی هر موقع که خواهان بخواهد دعوای خود را تغییر دهد ، جریان منظم دادرسی مختل شده و یا فرصت دفاع از خوانده که برای دفاع و تهیه دلایل مدتی وقت لازم دارد ، فوت می شود . از این رو ، قانونگذار تغییر دعوا را در طی دادرسی ممنوع می کند و خواهان اصولاً نمی تواند دعوای خود را پس از اقامه تغییر دهد و باید آنرا به همان صورت ادامه دهد.<sup>۵</sup> این قاعده که منشأ آن در حقوق روم است به طرفین دعوا فرصت لازم را می دهد تا به موضوع دعوی پی برده و خود را برای دفاع در طی جلسات دادرسی آماده سازند . در واقع ، منع تغییر دعوا یکی از نتایج آزادی دفاع است و سبب می شود که اصحاب دعوا نتوانند با طرح خواسته های

<sup>۱</sup> Op. cit. , n. 381 , p. 306 .

<sup>۲</sup> " L'immutabilite du litige "

<sup>۳</sup> صدر زاده افشار ، دکتر سید محسن ، همان ، ص ۱۸۰ .

<sup>۴</sup> Vincent , Jean ; Guinchard , Serge , op. cit. , n. 406 , p. 325 .

<sup>۵</sup> صدر زاده افشار ، دکتر سید محسن ، همان .

تازه از گردش طبیعی دادرسی جلوگیری کرده و آنرا به تأخیر بیندازند. پس از تسلیم دادخواست، میان متداعیین یک نوع رابطه حقوقی تحت عنوان «رابطه دادرسی» ایجاد می‌شود که باید عوامل آن تا پایان دادرسی تغییری نکند تا دادگاه آنرا بررسی و حکم مقتضی را صادر نماید.<sup>۱</sup> با توجه به اینکه قانونگذار ما تغییر عناصر دعوا را فقط در قالبهای خاصی از قبیل تغییر نوع یا میزان خواسته (ماده ۹۸ ق.آ.د.م.) و یا طرح دعاوی طاری (مواد ۱۷، ۱۳۰، ۱۳۵ و ۱۴۰ همان قانون) آنها را با شرایط و ظرف مواعد مخصوص مقرر نموده است، لذا می‌توان اصل ثبات عناصر دعوا را بنحو اجمالی در حقوق ایران نیز مورد تأیید و تصدیق قرار داد.

۱۴. پس از بیان درآمدی اجمالی بر اصول راهبردی دادرسی مدنی، دورنمایی کلی از این اصول بدست آورده ایم. اکنون لازم است تا به منظور معرفی اصل تناظر، مفهوم این اصل از جهات مختلف و سابقه تاریخی آن تبیین گردد و سپس، مبانی و ماهیت حقوقی اصل مورد بررسی قرار گیرد.

### مبحث اول - مفهوم و سابقه تاریخی اصل تناظر

۱۵. لزوم استماع اظهارات هر دو طرف دعوا جوهره اصل تناظر را تشکیل می‌دهد. مع هذا، معنا و مفهوم اصل تناظر از جهات مختلفی قابل بررسی است. علاوه بر این، بایستی ملاحظه نمود که آیا مفاد اصل تناظری بودن دادرسی، هر چند بنحو اجمالی، در ادوار مختلف تمدن بشری مورد پذیرش و عمل قرار گرفته است یا خیر؟ بنابراین، مطالعه مفهوم و تاریخچه اصل تناظر در دو گفتار متوالی صورت خواهد پذیرفت.

### گفتار اول - مفهوم اصل تناظر

۱۶. درک یک اصل مستلزم شناسایی معنا و مفهوم و همچنین، ملاحظه تعریفی صحیح از آنست. با بررسی بیشتر آثار آیین دادرسی مدنی بویژه در حقوق فرانسه به این نتیجه می‌رسیم که مفهوم تناظر دو جنبه دارد: از یک طرف قاعده ای برای مجادله قضایی و از طرف دیگر، یکی از خصائص اصلی و اساسی

<sup>۱</sup> همان، ص ۱۸۱.

سازمان قضایی فرانسه و بطور کلی کشورهایی است که نظام قضایی آنها از یک سیستم دموکراتیک الهام می‌گیرد.

## بند اول - مفهوم اجمالی اصل تناظر

۱۷. هفت روش برای تفسیر یک متن حقوقی یا عبارت قانونی می‌توان در نظر گرفت: زبانشناختی (معنای لغات)، منطقی (دامنه ذاتی متن)، سیستم شناختی (جایگاه در مجموعه یک نظام حقوقی)، تاریخی (ریشه متن)، جامعه شناختی (جایگاه متن در زمینه اجتماعی)، هدف شناختی (هدف دنبال شده توسط متن)، فلسفی (جایگاه در ایدئولوژی حاکم بر نظام مربوطه).<sup>۱</sup> بنابراین، ما هم «مفهوم اجمالی»<sup>۲</sup> اصل تناظر را از دیدگاه تاریخ، فلسفه، منطق، جامعه شناسی، لغت شناسی، سیستم شناسی و غایت شناسی مورد بررسی قرار خواهیم داد.

## الف - معنای تاریخی

۱۸. از حیث تاریخی، ریشه اصل تناظر را در قواعد لاتین "Audi alteram partem" ، "Audiatur altera pars" و "Audi altera parte" می‌توان یافت که در اعطای یک حق طبیعی اساسی به هر دو طرف دعوا با همدیگر موافقت دارند: «حق استماع شدن». این قاعده لاتین از نظر لغوی به معنای «طرف دیگر را بشنو» می‌باشد لیکن بطور کلی، در معنای «لزوم استماع هر دو طرف دعوا» بکار رفته است.<sup>۳</sup> تناظر از حیث جوهره همان قاعده لزوم استماع طرفین است.

<sup>1</sup> Motulsky, Henri, *Écrits, Études et Notes de Procédure Civile*, "Les droits naturel dans la pratique jurisprudentielle: Le respect des droits de la défense en procédure civile", Préface de Gérard Cornu et Jean Foyer, Dalloz, 1973, n. 4, p. 62.

<sup>2</sup> "Concept"

<sup>3</sup> "Audi alteram partem", Wikipedia Free Encyclopedia, Available at [http://en.wikipedia.org/wiki/Audi\\_alteram\\_partem](http://en.wikipedia.org/wiki/Audi_alteram_partem)

## ب - معنای فلسفی

۱۹. آقای Tarzia در بیان معنای تناظر، از امکان « دیالوگ » اعطا شده به طرفین دعوا سخن گفته و اضافه می کند: « مبنای تناظر را در یک اصل عقل طبیعی و یک اصل ذاتی دادرسی می توان یافت. از دیدگاه فلسفی، تناظر یک قاعده خاص دادرسی قضایی در نظامهایی است که از ایدئولوژیهای دموکراتیک الهام می گیرند ».<sup>۱</sup> در این معنا، اصل تناظر چیزی جز یک قاعده برای مباحثه صحیح که در آن طرفین موقعیتی برابر دارند، نیست. به منظور تحقق ایده مبارزه صادقانه، جدال کنندگان در دادرسی باید مدارک خود را مبادله کنند، ملاحظات خویش را مواجهه نمایند، نظریات خود را بصورت برابر ارائه دهند و اینها همه، تنها به یک هدف انجام می شوند: برای آنکه قاضی را در خصوص تأمین حمایت دادگستری به نفع خود متقاعد سازند. به این دلیل است که محاکمه را می توان به دیالوگی بین خواهان و خوانده تشبیه نمود. تبادل از طریق گفتگو می تواند حاکم بر رابطه بین قاضی و طرفین یا وکلای ایشان باشد. مداخله قاضی در پی یک بی نظمی اجتماعی صورت می گیرد و او از طریق یک دیالوگ تناظری، حکم قضیه را به عنوان شخص ثالث بی طرف صادر می کند. این گفتگو علاوه بر رابطه بین طرفین، در رابطه بین قاضی و اصحاب دعوا و نیز بین اعضای یک دادگاه (در فرض تعدد قضات) در قالب شور و تبادل نظر یا حتی در قالب مواجهه قاضی با خودش (در فرض وحدت قاضی) نیز نمود پیدا می کند که هدف از آن، استنتاج راه حل حقوقی مناسب از بطن جدال ها خواهد بود.<sup>۲</sup> اصل تناظر در زمینه فلسفی، معادل روابط دیالوگی و مباحثه ای است. اصل تناظر به تعبیری « مدرنترین تظاهر تضمین گفتگو » می باشد.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> Tarzia, Giuseppe, " Le principe du contradictoire dans la procédure civile Italienne ", Revue Internationale de Droit Comparé, Année 1981, Volume 33, Numéro 3, p. 789, Disponible sur [http://www.persee.fr/showpage.do?urn=ridc\\_0035-3337\\_1981\\_num\\_33\\_3\\_3170](http://www.persee.fr/showpage.do?urn=ridc_0035-3337_1981_num_33_3_3170)

<sup>۲</sup> التحیوی، دکتر محمود السید عمر، النظرية العامة لاحكام القضاء، ملتی الفکر، چاپ اول، اسکندریه، ۲۰۰۱ م، ص ۱۴.

<sup>۳</sup> Tarzia, Giuseppe, op. cit. p. 797.