

## اصل تناظر در حقوق فرانسه و کامن لا

دکتر سیروس حیدری\*

دانشگاه شیراز

### چکیده

اصل تناظر در زمره اصول بنیادین دادرسی مدنی است و اقتضا دارد که هر یک از طرفین دعوا در زمان مناسب نسبت به تمام عناصر؛ اعم از ادعاها، جهات و ادله که بوسیله طرف مقابل به دادگاه ارائه شده یا قاضی آنها را رأساً استخراج نموده، اطلاع یابد و علاوه بر دارا بودن فرصت مناقشه در خصوص عناصر مزبور، امکان طرح ادعاها، ادله و استدلالات خویش را نیز داشته باشد. این اصل بطور صریح در مواد ۱۴ تا ۱۷ از قانون جدید آ. د. م. فرانسه مقرر گردیده و در قوانین بسیاری از کشورهای تابع نظام حقوق نوشته مورد تبعیت قرار گرفته است. هر چند که مفاد اصل فرانسوی تناظر در قوانین کشورهای تابع نظام کامن لا از جمله آمریکا و انگلیس به صراحت نیامده، لیکن شیوه دادرسی در آنجا به نحوی سازماندهی شده تا با مکانیسم‌ها و تضمینات بخصوصی همان نتایج حاصله از اجرای اصل تناظر، به دست آید. از این رو، علیرغم تفاوت‌های ظاهری که گاهی بین دو نظام حقوق نوشته و کامن لا مطرح می‌گردد، این دو سیستم را می‌توان به مثابه دو راهی دانست که اغلب به هدف و مقصد واحدی منتهی می‌شوند.

واژه‌های کلیدی: اصول راهبردی دادرسی، اصل تناظر، حق استماع شدن، حقوق نوشته، کامن لا

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی - دکتری حقوق خصوصی dr.s.heidari@gmail.com

تاریخ دریافت: ۸۸/۶/۲۸ تاریخ پذیرش: ۸۹/۱/۲۴

## ۱. مقدمه

قبل از ورود به بحث، ضرورت و اهمیت مطالعه تطبیقی را با نقل عبارتی از یک حقوقدان برجسته انگلیسی مورد تأکید قرار می‌دهیم: «حقوق تطبیقی شاید که کار ذوقی دیروز بوده، لیکن مصمم است که به علم فردا مبدل شود. ما بجای ترس از نفوذ آن، بایستی بدان خوشامد بگوییم». (Freckmann & Wegerich, V: 1999) ما نیز با همین اندیشه، به استقبال حقوق تطبیقی در زمینه اصل تناظر خواهیم رفت. در قوانین آیین دادرسی مدنی برخی کشورها از جمله فرانسه مبحثی با عنوان «اصول راهبردی دادرسی»<sup>۱</sup> پیش بینی شده است که در واقع، قواعد بنیادین حاکم بر نظام رسیدگی به دعاوی مدنی را سازماندهی می‌نماید. اصول اساسی آیین دادرسی مدنی استانداردها و ضوابطی جهت تحقق بخشیدن به مقتضیات عدالت در زمینه امور مدنی هستند که در صورت نادیده انگاشتن چنین اصولی، سخن گفتن از «دادرسی منصفانه» میسر نخواهد بود. (Rhee & Verkerk, 2006: 4) اهمیت برخی از این اصول به حدی است که عدم رعایت آنها حتی مانع از صدق عنوان «دادرسی» بر عمل انجام شده، می‌گردد. در ایران نیز تدوین اصول کلی دادرسی مدنی از سالها پیش توسط دکتربین پیشنهاد شده، لیکن از سوی قانونگذار تا کنون اقدامی در این زمینه به عمل نیامده است. (شیرازی، ۱۳۷۲: ۲۰۵ و شمس، ۱۳۸۱: ۸۶)

۲. با اندکی تأمل در مواد ۱ تا ۲۴ قانون آ. د. م. ف.<sup>۲</sup> راجع به «اصول راهبردی دعوا» می‌توان اندیشه‌های مبنایی قانونگذار فرانسوی در خصوص نحوه وضع مقررات آیین دادرسی مدنی را استخراج نمود. مواد ۱۴ تا ۱۷ این قانون بیانگر اصلی است که به موجب آن، «اطلاع خواننده از دعوی اقامه شده علیه او» و «تبادل اسناد، مدارک، ادله و جهات بین طرفین دعوا در زمان مناسب» تحت عنوان «اصل تناظر»<sup>۳</sup> تضمین گردیده و مقرر شده که نه تنها قاضی ملزم به رعایت این اصل و مراقبت در اجرای آنست بلکه، او نمی‌تواند 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.<sup>۴</sup> حتی اگر در موردی نیز برحسب 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. بدین سان، اصل تناظر به عنوان

تضمینی مطلوب برای قضای شایسته و عاملی مؤثر در حسن اجرای عدالت، جایگاهی ویژه در نظام دادرسی مدنی فرانسه به خود اختصاص داده است.

۳. علیرغم تفاوت‌هایی که به ظاهر بین دو نظام بزرگ حقوق نوشته و کامن لا وجود دارد، این ایده که دو سیستم حقوق نوشته و کامن لا به مثابه دو راهی هستند که هر دو به هدف و مقصد واحدی منتهی می‌شوند، قابل توجه به نظر می‌رسد. از این رو، مطالعه اجمالی مفهوم و موقعیت اصل تناظر در حقوق فرانسه به عنوان کشوری پیشرو در نظام حقوق نوشته و مقایسه آن با موقعیت اصل تناظر در کشورهای نظیر انگلستان و آمریکا به ما کمک خواهد کرد تا صحت و سقم ایده مطروحه را در این زمینه بطور خاص، مورد بررسی و ارزیابی قرار دهیم.

## ۲. اصل تناظر در حقوق فرانسه

۴. واضح ترین مفهوم اساسی مشترک بین تمام انواع سیستمهای دادرسی اینست که هر دو طرف دعوا باید استماع شوند. (Reppy, 1954: 43) 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. (Bachand, 2005: 277) بدون تردید، اصل تناظر مهمترین اصل حاکم در زمینه آیین دادرسی مدنی است. (Chemla, 2006: 59) دامنه این اصل چنان کلی و عام است که بر هر نوع دادرسی، اعم از داخلی یا بین المللی و نیز، اعم از دادرسی‌های مدنی، کیفری، اداری و انتظامی حاکمیت دارد. (محمود، ۲۰۰۵: ۳۲۱) اصل تناظر یک اصل کلی حقوق در زمینه آیین دادرسی بوده و اعتبار و مقبولیت آن عام و فراگیر است. در تعریف اصل تناظر می‌توان گفت: «اصلی بنیادین در دادرسی مدنی است که به موجب آن، هر یک از طرفین دعوا؛ اعم از خواهان و خوانده حق دارد در زمانی مناسب نسبت به تمام عناصر ارائه شده به قاضی یا استخراج شده از جانب او که قابلیت تأثیر بر نتیجه دادرسی را دارند، مطلع شده و امکان مناقشه در خصوص عناصر مزبور را قبل از اتخاذ تصمیمی که مؤثر بر حقوق و منافع اوست، داشته باشد».

۵. قانون سابق آ. د. م. فرانسه به اصول کلی آیین دادرسی اشاره‌ای نکرده بود. مع هذا، دیوانعالی کشور فرانسه به سال ۱۸۲۸ با تلقی دفاع به عنوان یک «حق طبیعی»

اعلام نمود که «هیچکس را نمی‌توان محکوم کرد مگر آنکه استماع شده یا لااقل بدین منظور فراخوانده شده باشد». (Guinchard, 1999: 50) این رویکرد، نشان‌دهنده ورود یکی از قواعد حقوق طبیعی به قلمرو حقوق موضوعه معرفی شده است؛ به نحوی که از آن پس علیرغم فقدان نص صریح قانونی، آراء صادره در مقام نقض حقوق دفاع و اصل تناظر در معرض نقض بوسیله مراجع عالی قرار می‌گرفتند. (Motulsky, 1973: 67)

۶. لغت Procès در ادبیات حقوقی فرانسه به معنای «منازعه تقدیم شده به دادگاه» یا «دادرسی آغاز شده نزد یک مرجع قضاوتی» بوده و مقصود از عبارت "Les Principes Directeur du Procès" در قانون جدید آ. د. م.، قواعد کلی حاکم بر منازعه تقدیم شده به دادگاه یا دادرسی آغاز شده نزد مرجع قضاوتی است. (Galey et Girard, 2003: 1) در واقع، «اصول راهبردی» جوهره قواعد دادرسی مدنی را تشکیل می‌دهند و بر سایر مقررات قانون برتری دارند. (Cadiet, 2006: 11) یکی از مهمترین آثار این برتری آنست که اصول مزبور نقشی مهم و محوری در تفسیر مواد قانونی خواهند داشت و هر جا که متن قانون قابل تفسیر به انحاء مختلفی باشد، چنان تفسیری ترجیح داده خواهد شد که موافق با اصول باشد. (محسنی، ۱۳۸۵: ۱۲۱) مواد ۱۴ تا ۱۷ از قانون جدید آ. د. م. ف. در مبحث «اصول راهبردی دعوا» به اصل تناظر اختصاص یافته است. بر طبق ماده ۱۴ این قانون، «هیچ کس بدون آنکه استماع شده و یا فراخوانده شده باشد، مورد قضاوت واقع نخواهد شد». به علاوه، «طرفین باید در زمان مناسب و بصورت دو جانبه، جهات موضوعی که ادعاهای خویش را 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 بدین عبارات 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 می‌تواند در تصمیم خود جهات، توضیحات و مدارک مورد استناد یا تهیه شده توسط اصحاب دعوا را لحاظ نماید که اصحاب دعوا توانسته باشند بنحو تناظری آنها را مورد مناقشه قرار دهند. قاضی نمی‌تواند تصمیم خود را بر اساس جهات حکمی که رأساً استخراج نموده بنا نهد مگر

آنکه اصحاب دعوا را از قبل، جهت ارائه ملاحظاتشان دعوت کرده باشد». «هرگاه 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).

### ۱-۲. مبانی و ماهیت حقوقی اصل تناظر

۷. ریشه تاریخی اصل تناظر را در قاعده لاتین *Audi alteram partem* می‌توان یافت که از نظر لغوی به معنای «طرف دیگر را بشنو» می‌باشد، لیکن بطور کلی در معنای «لزوم استماع هر دو طرف دعوا» بکار می‌رود. تناظر از حیث جوهره همان لزوم استماع طرفین دعواست. در زمینه فلسفی، اصل تناظر معادل روابط دیالوگی و مباحثه‌ای و «مدرن ترین تظاهر تضمین گفتگوست». (Tarzia, 1981: 797) از این دیدگاه، «مبنای تناظر را در یک اصل عقل طبیعی و یک اصل ذاتی دادرسی می‌توان یافت. تناظر یک قاعده خاص دادرسی قضایی در نظامهایی است که از ایدئولوژیهای دموکراتیک الهام می‌گیرند». (Op. cit. 789) به تعبیر *Del Vecchio* «تناظر قبل از تعلق به دنیای علوم قضایی، اصلی با منشأ الهی و جزئی لاینفک از جایگاه انسان و نشأت گرفته از وجدان عمومی شهروندان است». (Citée par: Motulsky, 1973: 66) بدین ترتیب، اصل تناظر را باید از حقوق فطری دانست؛ قاعده‌ای برتر از اراده حکومت که قانونگذار نیز باید آنرا محترم شمرده و راهنمای خویش در وضع قواعد آیین دادرسی قرار دهد.

۸. اعتبار و مقبولیت اصل تناظر ریشه در اصول «عدالت طبیعی»<sup>۵</sup> داشته و لازمه تحقق «عدالت آیینی»<sup>۶</sup> است. قواعد عدالت طبیعی ضوابط حداقلی تصمیم‌گیری منصفانه هستند که بر اشخاص و نهادهای دارای صلاحیت رسیدگی قضایی تحمیل می‌شوند. هرگاه شخص یا نهادی ملزم به اتخاذ تصمیم در اوضاع و احوالی باشد که تصمیم وی تأثیر مستقیمی بر حقوق و انتظارات مشروع اشخاص داشته باشد، یک تعهد ضمنی مبنی بر رعایت «اصول عدالت طبیعی»<sup>۷</sup> بر عهده او ایجاد می‌گردد. اصول عدالت طبیعی مشتمل بر دو قاعده *Audi alteram partem* و *Nemo iudex in parte sua* به معنای «طرف دیگر را بشنو» و «هیچکس نمی‌تواند در دعوی خود قاضی باشد» است که ریشه آنها را در حقوق روم می‌توان یافت. به عقیده ایشان، اصول حقوقی مذکور چنان «طبیعی» یا «بدیهی» هستند که نیازی به مبنای قانونی ندارند و به عنوان دو

تضمین حقوقی بنیادین، بر تمام تصمیمات قضات یا مقامات حکومتی به هنگام اتخاذ تصمیمات قضایی یا شبه قضایی حکومت دارند. (Natural Justice; Duhaime's Online Legal Dictionary) 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. (Kabir, 2003: 1) «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 حتی یک دادرسی عادلانه از تصمیمات غیرعادلانه مصون نیست اما احتمال اندکی وجود دارد که یک دادرسی غیرعادلانه به تصمیمی عادلانه منتهی شود. (Cadiet, 2006: 9) عدالت آیینی به اتخاذ و اجرای تصمیمات بر مبنای آیین‌های منصفانه تعبیر می‌شود. از این دیدگاه، اشخاصی که مستقیماً تحت تأثیر تصمیم قرار دارند، بایستی در فرایند منتهی به آن تصمیم مشارکت داشته باشند. (Maiese, 2003: 1)

۹. از دیدگاه دکترین، برابری اصحاب دعوا نخستین مبنای حقوقی اصل تناظر را تشکیل می‌دهد. (شمس، ۱۳۸۱: ۸۵) اصل تناظر با اصل برابری اصحاب دعوا رابطه‌ای تنگاتنگ دارد (Oberto, 7: 1996) و به نام آن تصدیق می‌گردد. (Martens, 2003: 6) اصل «تساوی سلاح‌ها»<sup>۱</sup> یا «برابری امکانات دفاع» که نویسندگان حقوقی اروپا بر مبنای بند یک ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر استنتاج نموده‌اند و مفاد آن بسیار نزدیک به اصل تناظر است، نیز مبتنی بر تضمین برابری موقعیت طرفین دعوا معرفی شده است: «برابری سلاح‌ها یک اصل بنیادین دادرسی منصفانه است. به نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، برابری سلاح‌ها متضمن این تعهد است که بایستی به هر طرف امکان معقولی برای طرح ادعای خویش داده شود؛ بنحوی که یکی از طرفین در مقایسه با طرف دیگر در موقعیتی نامساعد قرار نگیرد». (Doyon, 2005: 314) قاضی بدون آنکه طرفین بطور مساوی استماع شده باشند، نمی‌تواند 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 ادعاها و ادله یکی از طرفین باشد، بیم آن می‌رود که تصمیم او عادلانه نباشد. (یعقوب، ۲۰۰۶: ۴) تناظر مقتضی آنست که طرفین در رابطه مستقیم با همدیگر و همچنین در مقابل قاضی، در

شرایط مساوی قرار گیرند. هر یک از طرفین در چارچوب دادرسی، از حقوق یکسانی برخوردارند. منصفانه بودن دادرسی، مستلزم برابری در رفتار با طرفین دعواست. (Schwikkard, 2003: 3) بنابراین، «برابری طرفین دعوا» مهمترین مبنای اصل تناظر است. (Couchez et Langlade et Lebeau, 1998: 122)

۱۰. لزوم بی طرفی دادرسی نیز یکی دیگر از مبانی اصل تناظر به شمار می‌رود. (محمود، ۳۲۸: ۲۰۰۵) قاضی در رسیدگی به دعاوی ملزم به رعایت بی طرفی است و منظور از بی طرفی عدم انجام اعمالی است که در اثر آن، احتمال پیروزی یکی از طرفین دعوا بیش از طرف دیگر گردد. (عبادی، ۸۲: ۱۳۵۲) در تمام مواردی که قاضی به یکی از طرفین حق دفاع می‌دهد اما این حق را برای طرف دیگر انکار می‌کند، بی طرفی او مخدوش گردیده و دیگر، میزان عدالت برای هر دو طرف دعوا متعادل نیست. اصل تناظر طرفین را در برابر خطر جانبداری قاضی محافظت می‌نماید. (Vincent et Guinchard, 1991: 319)

۱۱. «احترام به حقوق دفاع بطور کلی یک دستاورد حقوق طبیعی است» (Motulsky, 1973: 66) و اصلی اساسی در حوزه حقوق قضایی تلقی می‌شود. تناظر نیز یک تضمین اساسی برای حمایت از حقوق دفاع طرفین دعواست. در واقع، اصل تناظر بطور مسلم یک اصل راهبردی آیین دادرسی است که منشأ آن در لزوم احترام به حقوق دفاع قرار دارد. (Couchez, 191: 2000) اصل تناظر در بطن مجموعه قواعدی قرار دارد که مقصود از آنها تضمین آزادی دفاع هر یک از متداعیین در چارچوب رعایت برابری بین اصحاب دعواست. (الحجار، ۱۱: ۲۰۰۲) البته، حقوق دفاع مورد بحث در دادرسی مدنی منحصر به خواننده نبوده و هر دو طرف دعوا را شامل می‌گردد. (Couchez et Langlade et Lebeau, 122: 1998; Motulsky, 68: 1973) هر یک از اصحاب دعوا که در فرایند دادرسی علیه او ادعایی بوسیله 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. (محسنی، بی تا: ۱)

۱۲. ماهیت حقوقی اصل تناظر برحسب وجود یا فقدان نص، متفاوت است. در حقوق فرانسه، اصل تناظر همواره به عنوان یک اصل اساسی در زمینه 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. (Julien et Fricero, 2001: 108) هر چند که این اصل بطور صریح در قانون اساسی فرانسه مقرر نشده است لیکن 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. از دیدگاه دکترین فرانسوی، حقوق دفاع و اصل تناظر در زمره اصول کلی حقوق و دارای ارزشی مبتنی بر قانون اساسی تلقی می‌شوند. (Guinchard, 1999: 56 & 66) در صورت فقدان نص قانونی، اصل مذکور در ردیف اصول کلی حقوق قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، از آنجا که اصل تناظر جوهره مفاهیم عدالت و انصاف را تشکیل می‌دهد، در صورت فقدان نص قانونی، بایستی آنرا بر منابع الهی، طبیعی، اخلاقی و جهانی مبتنی دانست. (Vincent et Guinchard, 1991: 317; Motulsky, 1973: 66) به عنوان نتیجه، اصل تناظر را از حیث ماهیت بایستی یک اصل اساسی قابل اعمال تحت عنوان «اصول کلی حقوقی» دانست؛ بی آنکه به متنی خاص برای الزامی اعلام کردن آن نیازی باشد. (پرو، ۱۳۸۴: ۶۱۶)

## ۲-۲. تکالیف ناشی از اصل تناظر

۱۳. اجرای صحیح عدالت، تضمین برابری موقعیت اصحاب دعوا، حفظ حقوق دفاع طرفین، مساعدت به قاضی در کشف حقیقت و حمایت از او در برابر اشتباهات قضایی را می‌توان مهمترین اهداف و کارکردهای اصل تناظر دانست. برای دستیابی به همین اهداف است که به موجب اصل تناظر، تکالیف خاصی بر عهده هر یک از طرفین دعوا و قاضی قرار می‌گیرد.

### ۲-۲-۱. تکالیف طرفین دعوا در ارتباط با اصل تناظر

۱۴. حق حداقلی خواننده که از اصل تناظر نشأت می‌گیرد، آنست که وی باید از به راه افتادن دادرسی علیه خویش مطلع گردد. در حقوق فرانسه، این تکلیف بر عهده خواهان قرار گرفته است. به علاوه، هر دو طرف دعوا ملزم به تبادل ادعاها، جهات و ادله مورد استناد خویش می‌باشند تا بدین ترتیب، هر طرف امکان سازماندهی دفاعیات خویش را داشته باشد. اخطار یا دعوت به محاکمه یک جزء اساسی از قاعده «لزوم



استماع هر دو طرف دعوا» می‌باشد. حتی در جایی که قوانین موضوعه در این زمینه ساکت باشند، اصول عدالت طبیعی و دادرسی منصفانه چنین تکلیفی را ایجاد خواهند کرد. ضرورت آگاه کردن خواننده از به راه افتادن دادرسی علیه او به قدری آمرانه است که می‌توان آنرا «حداقل تناظر» نامید. (Couchez, 2000: 192)

۱۵. ماده ۵۵ ق. آ. د. م. فرانسه ابلاغ احضاریه به خواننده را قبل از ثبت آن در نزد دادگاه مقرر نموده و بدین ترتیب، دعوت خواننده به محاکمه قبل از اشتغال دادگاه صورت می‌پذیرد. مندرجات سند احضاریه طی مواد ۵۶ و ۷۵۲ به قید بطلان پیش بینی شده که عبارتند از: ۱. تعیین دادگاهی که دادخواست به نزد آن برده می‌شود. ۲. موضوع دادخواست و شرحی از جهات موضوعی و حکمی. ۳. تصریح به مهلت حضور خواننده و عواقب عدم حضور. ۴. انتخاب وکیل خواهان و ۵. در صورت اقتضای مورد، مشخصات مال غیر منقول مورد دعوا. به علاوه، لحاظ مهلت‌های حضور نیز به اصل تناظر مربوط می‌گردد. اگر مسلم است که امکان قضاوت نسبت به یک پرونده بلافاصله پس از تقدیم و ابلاغ احضاریه وجود ندارد، به دلیل آنست که شخص احضار شده بتواند از مهلت مقرر برای سازماندهی دفاع خویش استفاده کند. در قواعد عام آیین دادرسی نزد دادگاه شهرستان (عمومی)، خواننده برای حضور (انتخاب وکیل) یک مهلت ۱۵ روزه از تاریخ ابلاغ احضاریه در اختیار دارد. سند آغازگر محاکمه باید متضمن این نکته باشد که عدم حضور خواننده می‌تواند منجر به صدور حکم علیه او صرفاً بر مبنای عناصر ارائه شده بوسیله خواهان گردد (بند ۳ ماده ۵۶). شخص احضار شده باید در جهت رعایت حقوق دفاع، به خوبی از عواقب امتناع خویش مطلع شده باشد. (Couchez, 2000: 192)

۱۶. ابلاغ در لغت به معنای رسانیدن و در اصطلاح حقوقی عبارت از «آگاه کردن مخاطب از مفاد ورقه قضایی طبق تشریفات قانونی» می‌باشد. (شمس، ۱۳۸۳: ۸۵) مبنای ایده ابلاغ را می‌توان در اصل تناظر یافت زیرا بر طبق این اصل، اتخاذ هیچگونه تصمیمی علیه شخص ممکن نخواهد بود مگر آنکه امکان اطلاع از آن و دفاع از خود به وی داده شده باشد. (بوراس، ۲۰۰۷: ۱) در حقوق فرانسه بر اساس ماده ۱۵ قانون جدید آ. د. م. طرفین ملزمند جهات موضوعی که ادعاهای خویش را بر آنها مبتنی ساخته اند و نیز، جهات حکمی مورد استناد خود را بطور متقابل به اطلاع همدیگر

برسانند. تکلیف هر یک از طرفین مبنی بر ابلاغ عناصر موضوعی و حکمی به طرف مقابل شرطی اساسی برای برقراری یک مباحثه آزاد به شمار می‌رود. اجرای چنین تکلیفی به طرف مقابل اجازه سازماندهی دفاع خویش را می‌دهد و اساساً تدارک دفاع جز با تحقق ابلاغ در زمان مناسب امکانپذیر نخواهد بود. البته تعهد طرفین راجع به ابلاغ در این زمینه منحصر به عناصری است که در جریان دادرسی بکار گرفته می‌شوند زیرا به تعبیر ماده ۱۵، عناصری که طرفین «تدارک می‌بینند» و جهاتی که «مورد استناد قرار می‌دهند»، باید ابلاغ گردد. (Couchez, 2000: 193)

۱۷. تعهد ابلاغ اسناد و مدارک نیز به همین ترتیب مقرر شده است: تمام مدارک ارائه شده بوسیله یکی از طرفین، باید بطور خود بخودی و در زمان مناسب به طرف دیگر ابلاغ شوند (ماده ۱۳۲ ق. آ. د. م. ف.). امکان اجبار طرفین یا اشخاص ثالث به ابراز اسناد و مدارک مربوط به دعوا از طریق تعیین وجه الزام نیز برای قاضی پیش بینی شده است (مواد ۱۳۸، ۱۳۹ و ۱۴۲). اسنادی که در زمان مناسب به طرف مقابل ابلاغ نشده باشند، از جریان دادرسی کنار گذاشته خواهند شد (ماده ۱۳۵). تعهد به ابلاغ متقابل بر عهده هر دو طرف دعوا قرار می‌گیرد و به صورت جلسات و گزارشهای ارائه شده توسط دستیاران دادگستری (ماده ۱۷۳) و همچنین، به یادداشتهای تقدیمی در جریان شور تسری می‌یابد. شرط مقرر در مواد ۱۵ و ۱۳۵ قانون جدید فرانسه در خصوص لزوم ابلاغ مدارک «در زمان مناسب»<sup>۹</sup> در جهت حمایت از طرف مقابل در برابر ترفند احتمالی تأخیری است؛ به این صورت که ممکن است ارائه یک استدلال یا مدرک فقط در لحظه آخر صورت پذیرد تا به این ترتیب، مانع از امکان مناقشه یا پاسخگویی به آن شود. قاضی فرانسوی بدون هیچگونه تردیدی، تمام مدارکی که با تأخیر و در آستانه صدور قرار ختم تحقیقات ابلاغ شده اند را از جریان جدالها خارج می‌نماید. (Julien et Fricero, 2001: 110)

۱۸. قاضی از اینکه تصمیم خود را بر عناصری مبتنی سازد که در معرض بحث و مجادله تناظری قرار نگرفته اند، ممنوع می‌باشد و این ممنوعیت، ضمانت اجرایی برای رعایت تکلیف طرفین مبنی بر ابلاغ متقابل جهات استنادی به همدیگر است. قاضی نمی‌تواند بر اساس عناصری که مورد مناقشه طرفین قرار نگرفته اند، اتخاذ تصمیم نماید. (Cornu et Foyer, 1996: 471) قاضی ماهیتی می‌تواند به منظور اعطای امکان

پاسخگویی به لوایحی که دیر هنگام به طرف مقابل ابلاغ شده اند، قرار ختم تحقیقات را لغو نماید و یا لوایح مزبور را از جریان دادرسی کنار بگذارد. (Guinchard, 1999: 51) از این رو، حکمی که بر مبنای یک استشهادیه به تاریخ روز قبل از جلسه استماع دفاعیات شفاهی صادر شده بدون آنکه از قبل توضیحات طرفین در این خصوص خواسته شده باشد، از سوی دیوان عالی کشور فرانسه مغایر با اصل تناظر معرفی شده است. (Guinchard, 1999: 52) از حیث دلیل اثباتی رعایت تناظر، دیوان عالی کشور فرانسه چنین نظر داده است که «در صورت فقدان بیان مخالف در حکم، مدارکی که قاضی به آنها استناد کرده و ارائه آنها با هیچگونه اعتراضی مواجه نشده است، چنین تلقی می‌شود که بطور قانونی به جدالها ارائه شده و در معرض مناقشه آزاد طرفین قرار گرفته اند». (Guinchard, 1999: 54) در واقع، اماره‌ای مبنی بر رعایت اصل تناظر بوسیله دیوان تأسیس شده که البته، یک نوع اماره ساده بوده و اثبات خلاف آن امکانپذیر است.

### ۲-۲-۲. تکالیف قاضی در ارتباط با اصل تناظر

۱۹. «اطلاع دادن به طرفین در زمان مناسب» و تأمین امکان «مناقشه تناظری» تکالیفی است که به موجب اصل تناظر بر محدوده اختیارات قاضی نیز تحمیل می‌گردد. تکلیف قاضی شامل دو بخش است:

- او باید رعایت اصل تناظر بوسیله سایر عوامل دخیل در دادرسی؛ بویژه طرفین دعوا، را موجب شود،
- او باید خودش نیز، اصل تناظر را مراعات نماید.

۱-۲-۲-۲. تکلیف قاضی مبنی بر الزام به رعایت اصل تناظر: ۲۰. اینکه قاضی باید موجب رعایت اصل تناظر شود، در حقوق فرانسه مقتضای سستی این اصل بوده و هیچگاه مورد اعتراض واقع نشده است. (Vincent et Guinchard, 1991: 319) این تکلیف در بند یک ماده ۱۶ قانون جدید مقرر شده است: «قاضی باید در تمامی شرایط موجب رعایت اصل تناظر شود». به این ترتیب است که قاضی نمی‌تواند بنحو معتبری اتخاذ تصمیم نماید مگر آنکه طرفین بطور کامل از دادرسی آغاز شده یا اعمال دادرسی اتخاذ شده علیه خود مطلع شده باشند (ماده ۱۴) و مناقشه تناظری (بند ۲ ماده ۱۶) و استماع تناظری ایشان (ماده ۱۴، بند ۲ ماده ۷۶۷) صورت گرفته باشد. تصمیم قضایی

بدون مشارکت اصحاب دعوا یا لاقلاً اطلاع ایشان، بر آنها تحمیل نخواهد شد. «اولین وظیفه قاضی در زمینه رعایت حقوق دفاع جلوگیری از صدماتی است که طرفین می‌توانند به تکالیفی که در همین رابطه بر عهده آنهاست، وارد نمایند. هر جا که تکلیفی بر عهده طرفین قرار گرفته باشد، این امر با تکلیف قاضی مبنی بر نظارت بر آن همراه می‌گردد.» (Motulsky, 1973: 75)

۲۱. هدف اصل تناظر برقراری مباحثه آزاد بین طرفین دعواست. (Maréchal et Muni, 2006: 2) اصل تناظر چیزی بیش از بی طرفی قاضی را اقتضا می‌نماید و باید امکان مباحثه در خصوص جنبه‌های مختلف دعوا را برای طرفین فراهم سازد. (Motulsky, 1973: 79) از جمله تضمینات بنیادین که در محدوده اصل تناظر قرار می‌گیرند، «تضمین گفتگو» می‌باشد؛ بنحوی که تناظر را «مدرنترین تظاهر تضمین گفتگو» توصیف کرده اند. (Tarzia, 1981: 792 & 797) بر همین اساس، قاضی تنها با لحاظ آندسته از عناصر دادرسی که بوسیله طرفین ارائه شده و در معرض مناقشه تناظری قرار گرفته باشند، می‌تواند اتخاذ تصمیم نماید چرا که وی از اتخاذ تصمیم بر مبنای علم شخصی خود که مبتنی بر عناصر موجود در پرونده نباشد، ممنوع است. (Tarzia, 1981: 798; Motulsky, 1973: 76)

۲۲. بر روی عناصر موضوعی دعوا قطعاً مجادله باید صورت پذیرد لیکن در مورد ضرورت تبعیت از تناظر راجع به جهات حکمی محض تردید شده است زیرا از یک طرف، مقررات قانونی برای همه شناخته شده تلقی می‌شوند و از طرف دیگر، اعمال آنها قابل مناقشه بنظر نمی‌رسد. مع هذا، کافی است توجه نمود که جهت حکمی مورد استناد در یک مجادله قضایی از موضوع قابل تفکیک نبوده و ارائه یک جهت حکمی خاص می‌تواند به تغییر در ارزیابی موضوعات از جانب اصحاب دعوا منجر گردد. این دلیل کافی برای آنست که عناصر حکمی و موضوعی دعوا را بدون تمایز تابع اصل تناظر قرار دهیم. (Croze et Morel, 1988: 188) با این وجود، برای رعایت اصل تناظر ضرورتی ندارد که طرف ذینفع در عمل راجع به هر موردی اظهار نظر کرده باشد بلکه صرفاً باید امکان و فرصت لازم برای انجام چنین کاری به او داده شده باشد، هر چند که وی در عمل از این فرصت استفاده‌ای نکرده باشد. (Croze et Morel, 1988: 187) به موجب آرای دیوانعالی کشور فرانسه، «هیچکس نمی‌تواند منحصرأ به لحاظ

قصورى که منتسب به خود اوست، مدعى فقدان تناظر و استفاده از آن شود؛ «اصل تناظر منحصرًا برای آنست که به طرفین امکان مجادله تناظرى در خصوص جهات استنادى و ادله ابرازى داده شود. طرفى که با رعایت موازین قانونى دعوت شده و در جلسه حضور نیافته است، نمى‌تواند از قصور خویش برای اعتراض به شورا از حیث اینکه تصمیم خود را بر عناصر ارائه شده بوسیله طرف مقابل مبتنى ساخته، استفاده کند». (Guinchard, 1999: 52)

۲۳. در حقوق فرانسه، قاضى آماده کننده پرونده و رئیس دادگاه مى‌توانند ارائه توضیحات لازم در زمینه جهات حکمى و موضوعى را از طرفین بخواهند (ماده ۴۴۲ ق. آ. د. م. ف.). استماع توضیحات طرفین همواره باید بنحو تناظرى صورت پذیرد (بند دوم ماده ۷۶۷). چنانچه استماع توضیحات یکى از طرفین بنحو تناظرى انجام نشده باشد، به بازگشایی جدالها اقدام خواهد شد (مواد ۴۴۴ و ۴۴۵). نتایج حاصله از اجرای ترتیبات تحقیقى نیز باید به اطلاع طرفین رسیده و امکان مناقشه در این خصوص، به آنها داده شود (ماده ۱۷۳). به عبارت دیگر، امکان مناقشه در خصوص نتایج حاصله از اجرای ترتیبات تحقیقى برای اصحاب دعوا تضمین شده است. (Motulsky, 1973: 80) شعبه اول مدنى دیوانعالی کشور در رأی مورخ ۲۲ نوامبر ۲۰۰۵ چنین نظر داده است: «دادگاه در اتخاذ تصمیم راجع به حضانت طفل باید احساسات طفل را از طریق استماع او مورد توجه قرار دهد لیکن نتایج حاصله از این اقدام باید در معرض مناقشه زوجین قرار داده شود. با توجه به اینکه اتخاذ تصمیم بر مبنای سخنان منتسب به طفل صورت گرفته و در این رابطه ابلاغ کتبى از قبل به عمل نیامده و از مندرجات رأی و اسناد دادرسی نیز معلوم نیست که قاضى زوجین را برای مجادله دعوت کرده باشد، لذا دادگاه اصل تناظر و ماده ۱۶ را نقض کرده است».

(<http://www.legifrance.gouv.fr>)

۲۴. در مقام صدور رأی، قاضى باید منحصرًا بر مبنای ادله و اسنادى که از سوى طرفین ارائه شده و مورد مناقشه قرار گرفته اند، مبادرت به اتخاذ تصمیم نماید (بند ۲ ماده ۱۶ ق. آ. د. م. ف.). آراء متعددى از دیوانعالی کشور فرانسه صادر شده مبنی بر اینکه، «قاضى باید تصمیم خود را فقط بر مدارکى مبتنى سازد که طرفین امکان مناقشه تناظرى در خصوص آنها را داشته‌اند» (Guinchard, 1999: 53) و او نمى‌تواند

بدون مباحثه تناظری حکم خویش را صرفاً بر مبنای اطلاع شخصی مبتنی سازد. (Motulsky, 1973: 76) قاضی از اینکه تصمیم خود را بر عناصری مبتنی سازد که در معرض بحث و مجادله تناظری قرار نگرفته اند، ممنوع است و این ممنوعیت در واقع، ضمانت اجرایی برای تکلیف طرفین مبنی بر ابلاغ متقابل جهات دفاعی به همدیگر می‌باشد. او نمی‌تواند بر اساس عناصری که در معرض مناقشه قرار نگرفته اند، اتخاذ تصمیم نماید. (Cornu et Foyer, 1996: 471) با این همه، قاعده «ممنوعیت قاضی از اتخاذ تصمیم بر مبنای عناصری که مورد مناقشه قرار نگرفته اند»، چندان هم انعطاف ناپذیر نمی‌باشد زیرا از یک طرف، عناصری که در محدوده مذاکرات طرفین بوده لیکن بطور خاص بوسیله آنها مورد استناد واقع نشده است، را شامل نمی‌گردد (بند ۲ ماده ۷) و از سوی دیگر، عناصری که به دلیل قصور یکی از طرفین مورد مناقشه قرار نگرفته اند را نیز در بر نمی‌گیرد: هیچیک از طرفین نمی‌توانند از قصور خویش استفاده نمایند. اعطای امکان مجادله به طرفین شرط لازم و کافی برای رعایت تناظر است، هر چند که امکان مزبور عملاً مورد استفاده قرار نگرفته باشد. (Cornu et Foyer, 1996: 472) اصل تناظر منحصر برای آنست که به طرفین امکان مجادله تناظری در خصوص جهات استنادی و ادله ابرازی داده شود و بنابراین، «هیچکس نمی‌تواند منحصر به لحاظ قصوری که منتسب به خود اوست، مدعی فقدان تناظر و استفاده از آن شود». (Guinchard, 1999: 52)

۲-۲-۲-۲. تکلیف خود قاضی به رعایت اصل تناظر: ۲۵. اینکه قاضی «خودش نیز باید اصل تناظر را رعایت کند»،<sup>۱۰</sup> بدین معناست که هرگاه وی رأساً عنصری را وارد دادرسی نماید که طرفین به آن استناد نکرده‌اند، باید آنرا به مناقشه طرفین تسلیم کند. این عنصر تا حدی که قاضی می‌تواند ارائه توضیحات موضوعی را موجب شود (ماده ۸ ق. آ. د. م. ف.)،<sup>۱۱</sup> ممکن است موضوعی باشد. همچنین، این عنصر می‌تواند جنبه حکمی داشته باشد (ماده ۱۳).<sup>۱۲</sup> اینکه قاضی باید وقتی که رأساً یک جهت حکمی را استخراج می‌کند، اصل تناظر را رعایت نماید، در روند قانونگذاری فرانسه با مقاومت‌هایی همراه بوده و از سوی رویه قضایی و دکترین نیز، با تردیدهایی مواجه بوده است. (Vincent et Guinchard, 1991: 320) پس از اصلاحات مکرر در متون قانونی، نگارش جدید ماده ۱۶ به موجب فرمان شماره ۵۰۰-۸۱ مورخ ۱۲ می ۱۹۸۱ به

این تردیدها پایان داد: «قاضی باید خودش نیز اصل تناظر را رعایت کند، او نمی‌تواند تصمیم خود را بر جهات حکمی که رأسا استخراج نموده مبتنی سازد بدون آنکه طرفین را از قبل جهت ارائه ملاحظاتشان دعوت کرده باشد». بنابراین، قاضی در خصوص جهات حکمی که رأسا استخراج نموده، حتی جهات مربوط به نظم عمومی، از رعایت اصل تناظر معاف نمی‌باشد.

۲۶. آیین رسیدگی به دعاوی مدنی تحت حاکمیت اصل تغییر ناپذیری دعواست؛ بدین معنا که قاضی نمی‌تواند رأسا خواسته دعوا یا سبب آنرا تغییر دهد و نباید خارج از این محدوده اتخاذ تصمیم نماید (مواد ۴ و ۵ ق. آ. د. م. ف.). وی نمی‌تواند تصمیم خود را بر عناصری مبتنی سازد که در جریان جدالها ارائه نشده اند (بند یک ماده ۷) لیکن چنانچه حل و فصل دعوا چنین اقتضائی داشته باشد، باید با دعوت قبلی طرفین جهت ارائه توضیحات موضوعی و حکمی، ایشان را در این خصوص مطلع نماید (مواد ۸ و ۱۳). ترتیب اتخاذ شده توسط قاضی در جریان دادرسی، به منظور رعایت حقوق دفاع، بایستی در زمان مناسب به اطلاع طرفین برسد. هرگاه قاضی رأسا یک ترتیب تحقیقی را اتخاذ نماید، در اجرای اصل تناظر، مراتب باید به اطلاع طرفین رسیده باشد (مواد ۳، ۱۰ و ۷۷۴). طرفین برای اجرای ترتیبات تحقیقی دعوت می‌شوند (ماده ۱۶۰) و رونوشتی از صورت‌مجلس، نظریه یا گزارش تنظیم شده در پی اجرای ترتیب تحقیقی به هر دو طرف دعوا ابلاغ خواهد شد (ماده ۱۷۳).

۲۷. حقیقت قضایی از تطبیق و اعمال حکم نسبت به موضوع بدست می‌آید و انجام این وظیفه بر عهده قاضی است. بطور کلی پذیرفته شده که قاضی اختیار جستجو در خصوص قاعده حکمی قابل اعمال نسبت به موضوعات ارائه شده به وی را دارد. (Le Masson, 1998: 7) بند اول ماده ۱۲ قانون آ. د. م. ف. این موضوع را تصدیق کرده است: «قاضی منازعه را بر طبق قواعد حقوقی که نسبت به آن قابل اعمال هستند، حل و فصل می‌نماید». سلطه قاضی در اعمال قواعد قانونی به رعایت مقتضیات اصل تناظر بودن دادرسی مقید می‌باشد و انتخاب یا تغییر جهات حکمی قابل اعمال از سوی دادگاه باید با رعایت اصل تناظر صورت پذیرد. «هرگاه دادگاه دریابد که قاعده قانونی قابل اعمال برای حل و فصل اختلاف یا توصیف صادق بر عناصر موضوعی مطروحه، غیر از آنست که اصحاب دعوا بدان متوسل گردیده اند و اعمال مقررات

قانونی دیگری را ضروری تشخیص دهد، در اینصورت، چنین اقدامی بدون اینکه اصحاب دعوا برای مناقشه در خصوص جهات حکمی مورد نظر دادگاه دعوت شده باشند، ممکن نیست»، «دادگاه مجاز نیست به نص قانونی جدیدی که در جریان مذاکرات معرفی نشده و امکان مناقشه در خصوص آن برای اصحاب دعوا فراهم نگردیده، استناد نماید زیرا چنین اقدامی به منزله نقض حقوق دفاع و مغایر با اصل تناظر خواهد بود». (الحجار، ۲۰۰۲: ۷۸)

۲۸. قاضی باید از غافلگیر کردن طرفین احتراز نماید و برای هر دو طرف فرصتی برابر جهت ارائه دیدگاه خود در خصوص قواعد حقوقی که به نظر وی بر دعوی مطروحه قابل اعمال هستند، تأمین نماید. او باید از رعایت اصل تناظر اطمینان حاصل کند. (Rhee, 2005: 191) وقتی که قاضی رأساً یک جهت حکمی را استخراج می‌کند، وی باید به متداعیین امکان مباحثه تناظری در خصوص قابلیت اعمال این قاعده را بدهد. در موارد بسیاری دیوان عالی کشور فرانسه قضات را از اعمال علی‌الرأس یک جهت حکمی متفاوت از جهات استنادی طرفین منع کرده، نه از این حیث که چنین جایگزینی به کلی ممنوع باشد بلکه صرفاً به لحاظ اینکه در این خصوص امکان مباحثه برای طرفین فراهم نبوده است. (Motulsky, 1973: 78) تکلیف دعوت قبلی طرفین برای ارائه ملاحظاتشان در هر موردی که قاضی رأساً یک جهت حکمی را استخراج می‌نماید، بر او تحمیل می‌گردد حتی اگر جهت مزبور مربوط به نظم عمومی باشد. (Maréchal et Muni, 2006: 4) از حیث شرایط لازم برای رعایت تناظر، به تعبیر دیوانعالی کشور فرانسه، «یک مباحثه شفاهی در جلسه دادرسی راجع به جهتی که رأساً استخراج شده، کافی است». (Guinchard, 1999: 64)

۲۹. قاضی قبل از اینکه یک مبنای حقوقی خاص را به ابتکار خویش جایگزین جهات حکمی مورد استناد طرفین نماید، مکلف است به ایشان فرصت بدهد تا نظراتشان را در این زمینه بیان کنند. برای این منظور و بر حسب اوضاع و احوال، قاضی فرانسوی شیوه‌های مختلفی را بکار می‌گیرد: درخواست توضیح از طرفین راجع به جهات حکمی در جریان مذاکرات شفاهی (مواد ۱۳ و ۴۴۲ ق. آ. د. م. ف.) و دعوت از طرفین برای تقدیم «یادداشتهای در شور»<sup>۱۳</sup> و تبادل آنها با همدیگر در جریان شور (ماده ۴۴۵)، از جمله این روشهاست. در هر حال، شرط ضروری برای آن که قاضی بتواند



جهات حکمی را رأساً استخراج و اعمال نماید، آنست که تشخیص خود را از قبل به اطلاع طرفین دعوا رسانیده و آنرا در معرض مناقشه ایشان قرار داده باشد. (Cornu et Foyer, 1996: 473) قاضی در مقام صدور رأی فقط می‌تواند وقایع، ادله و جهاتی را لحاظ نماید که به اطلاع طرفین رسیده و در معرض مناقشه تناظری ایشان قرار گرفته باشند. وی نمی‌تواند تصمیم خود را بر اساس مدارک، اسناد، لوایح یا گزارشهایی بنا نهد که از قبل به طرفین دعوا ابلاغ نشده اند. همچنین، قاضی نمی‌تواند تصمیم خود را بر جهات حکمی مبتنی سازد که رأساً استخراج نموده، در حالیکه طرفین را از قبل برای ارائه ملاحظاتهمان دعوت نکرده است.

۳۰. از حیث دلیل اثباتی، رویه قضایی فرانسه اماره‌ای مبنی بر رعایت اصل تناظر تأسیس نموده است. (Guinchard, 1999: 63) که در مورد دادرسی شفاهی نیز بکار می‌رود. (Julien et Fricero, 2001: 110) مع هذا، در موارد شفاهی بودن دادرسی این رویه مورد انتقاد واقع شده است زیرا برای طرف متضرر عملاً امکان اثبات عدم رعایت اصل تناظر از سوی قاضی وجود ندارد (Maréchal et Muni, 2006: 7) و ارائه دلیل مخالف تقریباً غیر ممکن است. (Trassoudaine, 2004: 3) در هر حال، اماره مذکور در حقوق فرانسه یک اماره ساده محسوب می‌شود: وقتی که دلیل مخالف از اسناد دادرسی یا مندرجات رأی بدست می‌آید، اماره قانونی بودن باید کنار گذاشته شود. (Cornu et Foyer, 1996: 472)

### ۳. اصل تناظر در نظام کامن لا

۳۱. امروزه، تفکیک مرسوم بین سیستم اتهامی کامن لا و سیستم تفتیشی حقوق نوشته را باید با نقاط مشترک بین این دو سیستم و نیز تمایلات بین المللی شکل گرفته در راستای همگرایی لحاظ نمود. برای مثال برخلاف آنچه که رایج است، نمی‌توان گفت که دادگاه در سیستم اتهامی هیچگونه تعهدی برای کشف حقیقت ندارد زیرا به تعبیر یک حقوقدان انگلیسی، هدف بنیادین «قواعد آیین دادرسی مدنی» تضمین برابری موقعیت اصحاب دعوا و امکان رسیدگی عادلانه به دعاوی است (ماده ۱-۱ ق. آ. د. م. انگلستان مصوب ۱۹۹۸) و «جستجوی حقیقت در موضوعات متنازع فیه چنان بخش واضحی از نقش دادگاه است که نیازی به بیان صریح آن در قانون نیست».

(Jolowicz, 2003: 284)

۳۲. در متون حقوقی انگلیسی برای بیان مفهوم «اصل تناظر» از اصطلاح Adversarial Principle استفاده شده است. (Jolowicz, 2003: 283 & Kuner, 2000: 5) واژه Adversarial صفت نسبی از لغت Adversary می‌باشد که از جمله به معنای خصم، دشمن، حریف و مخالف آمده است. (آریان پور کاشانی، ۲۳: ۱۳۸۲) اصطلاحاتی نظیر «اصل طرفینی بودن دادرسی»<sup>۱۴</sup> (Reppy, 1954: 43)، «اصل مجادله قضایی»<sup>۱۵</sup> (Calamandrei, 1956: 73) و «اصل حق استماع شدن»<sup>۱۶</sup> (Davtyan, 2006: 10) نیز در همین معنا بکار گرفته شده اند.

۳۳. به موجب اصل تناظر، هر گونه دلیل مورد استناد طرفین باید آزادانه در جریان دادرسی در معرض مجادله قرار گیرد و قاضی نمی‌تواند در تصمیم خویش امری را لحاظ نماید که از فرایند تناظر بین طرفین عبور نکرده باشد. در واقع، اثر اصل تناظر در حقوق نوشته عبارتست از تضمین اینکه قاضی در مقام اتخاذ تصمیم چیزی را لحاظ نخواهد کرد که در معرض مجادله تناظری طرفین قرار نگرفته باشد. چنین اصلی در حقوق انگلستان و بطور کلی در سیستم کامن لا نیازی به شناسایی صریح ندارد زیرا در اینجا، «اطلاعاتی که تصمیم بر آنها مبتنی خواهد شد، در یک فرایند مجادله‌ای کلاسیک شفها بوسیله طرفین در دادگاهی علنی ارائه می‌شوند. بنابراین، آیین دادرسی بنحو اتوماتیک تابع مجادله تناظری است». (Jolowicz, 2003: 283) بر همین اساس، اصل تناظر به مفهوم شناخته شده در حقوق فرانسه حتی نمونه‌ای از وجود نشانه‌های سیستم اتهامی در نظام حقوق نوشته معرفی شده است. (Chodosh, 1966: 5) لزوم تناظری بودن دادرسی از نظریات قضات و صاحب‌نظران حقوقی کامن لا بخوبی قابل برداشت است. از دیدگاه ایشان، اصلی که به قدمت حقوق و یک اصل جهانی دادگستری است، عبارت از آنست که «برای هیچکس نمی‌توان الزامی ایجاد کرد مگر آنکه روز خود را در دادگاه داشته باشد»؛ یعنی استماع شده باشد. (Solum, 2004: 309) قاضی انگلیسی تصدیق می‌کند که اجرای عدالت کافی نیست بلکه بایستی اجرای عدالت دیده شود.<sup>۱۷</sup> (Galey et Girard, 2003: 20) به تعبیر قاضی Donaldson، «... مقصود از دادرسی، محقق ساختن عدالت بین دو طرف معارض است و اگر دادگاه تمامی اطلاعات مربوط را در اختیار نداشته باشد، نمی‌تواند به این هدف دست یابد».

(Jolowicz, 2003: 286) به موجب تصمیم شورای سلطنتی انگلستان به سال ۱۹۹۵، قاضی حتی در فرضی که رأساً یک جهت حکمی را استخراج نموده و درصدد اعمال آنست، بایستی آنرا از قبل در معرض مناقشه تناظری طرفین قرار داده باشد. (Jolowicz, 2003: 289)

### ۳-۱. در حقوق انگلستان

۳۴. در دادرسی مدنی انگلستان علاوه بر آنکه اطلاع خواننده از دعوای اقامه شده علیه او تضمین گردیده، دو مکانیسم دیگر نیز بطور توأمان جهت تأمین مقتضیات اصل تناظر بکار گرفته می‌شوند: «افشای پیش از محاکمه»<sup>۱۸</sup> و «پرسش متقابل»<sup>۱۹</sup>. اولی، مرحله‌ای است مقدماتی پیش از شروع دادرسی نزد دادگاه که اطلاع کامل هر یک از طرفین نسبت به ادله طرف مقابل را تضمین می‌کند و دومی، شیوه‌ای است که برای مناقشه در اظهارات شهود بکار گرفته می‌شود.

۳۵. در حقوق انگلستان دادخواست باید ظرف ۴ ماه از تاریخ صدور به خواننده ابلاغ گردد (ماده ۵-۷ ق. آ. د. م.). ابلاغ ممکن است از طریق دادگاه یا توسط خواهان به عمل آید (ماده ۳-۶). اگر ابلاغ توسط شخص خواهان صورت پذیرفته باشد، او باید گواهی ابلاغ را ظرف مدت هفت روز از تاریخ ابلاغ نزد دادگاه ثبت نماید و الا قادر به تحصیل حکم غیابی علیه خواننده نخواهد بود (ماده ۱۴-۶).

#### ۳-۱-۱. تکلیف اصحاب دعوا مبنی بر افشای ادله

۳۶. «حق دادرسی منصفانه» از دیدگاه حقوق حاکم بر «افشای مقدماتی ادله» دو نتیجه در پی دارد: اول اینکه، اصحاب دعوا باید وسیله‌ای برای دسترسی به عناصر مربوط پیش از شروع دادرسی در اختیار داشته باشند تا بتوانند بنحو مؤثری دعوا یا دفاع خود را تدارک نمایند و دوم اینکه، اصحاب دعوا نباید در جریان دادرسی در دام دلیلی غافلگیر شوند که فرصتی برای مناقشه در مورد آن نداشته‌اند. (Emson, 2004: 377) در دادرسی مدنی هر طرف باید طی یک مرحله مقدماتی تمام ادله‌ای که قصد اتکا بر آنها دارد، را اقامه نماید. اگر یک طرف بطور معقولی بتواند پیش بینی نماید که نوع خاصی از دلیل که از ابتدا در دسترس وی بوده، برای اثبات ادعای او مناسب است، وی باید به دلیل مزبور استناد نماید و نمی‌تواند پس از ختم ادعای خویش برای جبران نقائص آن، به دلیل مزبور متوسل گردد. (Keane, 1989: 95) منافع عمومی ایجاب

می‌کند که طرفین یک اختلاف و اشخاص ثالث ذیربط هر گونه دلیل مؤثری که در اختیار آنهاست، را آشکار سازند تا اجرای عدالت و مشاهده اجرای آن میسر گردد. اگر طرفین بتوانند از افشای دلیلی که قابلیت حمایت از طرف مقابل را دارد، خودداری کنند، میزان اشتباهات قضایی فزونی می‌یابد و این امر به نوبه خود، به کاهش اعتماد عمومی در فرایند دادرسی منتهی خواهد شد. به عنوان یک قاعده کلی، طرفین دعوای مدنی ملزم به افشای تمام ادله ذیربطی هستند که در اختیار آنهاست مگر در صورتی که معافیت از افشای دلیل بر مبنای «حفظ منافع عمومی» یا «محرمانه بودن» ثابت شود. (Emson, 2004: 377)

۳۷. بخش ۳۱ از قواعد دادرسی مدنی انگلیس مصوب ۱۹۹۸ یک فرایند دو مرحله‌ای در زمینه افشا و بررسی ادله مقرر نموده که مشتمل بر تبادل مقدماتی فهرست‌هایی است که وجود اسناد ذیربط در اختیار هر طرف را فاش می‌سازد<sup>۲۰</sup> و در پی آن، اسناد مزبور برای بررسی و تهیه کپی ارائه خواهند شد.<sup>۲۱</sup> ماده ۶-۳۱ مقرر می‌دارد که فهرست هر طرف باید شامل موارد زیر باشد:

الف- اسنادی که او بر آنها اتکا می‌نماید. ب- اسنادی که: ۱- تأثیر منفی بر ادعای او دارند، ۲- تأثیر منفی بر ادعای طرف مقابل دارند یا ۳- مؤید ادعای طرف دیگر هستند و ج- اسنادی که بموجب یک نص قانونی ملزم به افشای آنهاست. هر طرف ملزم است جستجوی معقولی برای اسنادی که تحت شمول بندهای ب و ج قرار می‌گیرند، به عمل آورد (ماده ۷-۱-۳۱). منظور از سند «عبارت از هر چیزی است که اطلاعاتی از هر قبیل در آن ثبت شده باشد» (ماده ۴-۳۱). اصولاً تمام اسنادی که در فهرست افشایی یک طرف قرار گرفته و در اختیار او هستند، بایستی برای ملاحظه و تهیه کپی در اختیار طرف مقابل قرار گیرند (ماده ۱۵-۳۱) مگر آنکه افشاکننده «حق» یا «تکلیفی» مبنی بر ممانعت از بررسی داشته باشد (ماده ۱-۳-۳۱): اگر سندی «محرمانه» باشد، طرف «حق» دارد که از ارائه آن خودداری کند و در صورت «اقتضای منافع عمومی»، طرف «مکلف» به عدم ارائه سند جهت بررسی است. اگر تشخیص داده شود که طرف افشاکننده به تکلیف خود در زمینه افشا و اعطای اجازه بررسی عمل ننموده است، دادگاه می‌تواند قرار دائر بر «افشای خاص»<sup>۲۲</sup> یا «بررسی خاص»<sup>۲۳</sup> (بر اساس ماده ۱-۱۲-۳۱) صادر نماید. استناد به گزارش کارشناسی فقط با تجویز دادگاه میسر

است و به تقاضای ذینفع در همان ابتدای مرحله مقدماتی، قراری مبنی بر رجوع به کارشناس و تبادل گزارشها صادر می‌گردد. در فرض استناد به شهادت شهود نیز بایستی در مرحله مقدماتی، اظهاریه شهود به طرف مقابل ابلاغ گردد. اگر گزارش کارشناسی یا اظهاریه شهود ظرف مهلت تعیین شده ابلاغ نگردد، امکان ادای شهادت شفاهی یا استفاده از گزارش کارشناسی در جریان دادرسی جز با اجازه دادگاه وجود نخواهد داشت. (Emson, 2004: 378)

۳۸. «اصل آزادی دلیل»<sup>۲۴</sup> مستلزم افشای تمام دلایل مربوط به دعواست تا جریان منصفانه دادرسی میسر گردد. مع هذا، گاهی منافع عمومی ایجاب کننده سری بودن برخی اطلاعات حساس است که افشای آنها به زیان کشور یا اداره دادگستری در معنای اعم می‌باشد. هرگاه منافع عمومی عدم افشا را ایجاب کند، ادله حاوی این قبیل اطلاعات باید تحت عنوان «مصونیت از افشا بر مبنای حفظ منافع عمومی»<sup>۲۵</sup> مخفی باقی بمانند. طرفی که مدعی مصونیت از افشا بواسطه نظم عمومی است، می‌تواند بدون اخطار به طرف مقابل، صدور قراری مبنی بر اعطای اجازه خودداری از افشا را از دادگاه درخواست نماید. طرف مقابل از طرح این درخواست مطلع نخواهد شد و اگر تقاضا پذیرفته شود، اغلب اطلاعاتی از اینکه متقاضی چنین اسنادی در اختیار داشته، نیز پیدا نمی‌کند زیرا به موجب ماده ۲-۱۹-۳۱، این «قرار»<sup>۲۶</sup> به هیچ شخص دیگری نباید ابلاغ شود مگر آنکه دادگاه بنحو دیگری مقرر نماید. دادگاه می‌تواند شخص مدعی مصونیت از افشا بواسطه منافع عمومی را به ارائه سند در دادگاه الزام نماید و نیز، می‌تواند هر شخصی؛ اعم از طرف مقابل و غیر او را جهت ارائه ملاحظات خویش در این خصوص دعوت نماید (ماده ۶-۱۹-۳۱). عدم افشا بر مبنای حفظ منافع عمومی یک مسأله حکمی است که دادگاه بایستی در خصوص آن اتخاذ تصمیم نماید، لیکن بر اساس رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر، اگر طرف تأثیر پذیر از تصمیم فرصت ارائه ملاحظات خویش در خصوص ادعای مصونیت از افشا بواسطه منافع عمومی را انکار نماید، وی می‌تواند مدعی نقض «حق دادرسی منصفانه» به شرح مندرج در بند یک ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر گردد. (Emson, 2004: 389)

۳۹. اصل آزادی دلیل را در خصوص برخی ادله بر مبنای ملاحظات مربوط به نظم عمومی می‌توان کنار گذاشت. گاهی نیز ممکن است که بر مبنای «محرمانه بودن»<sup>۲۷</sup>

از افشای یک دلیل خودداری شود. مع هذا، بین موارد مصونیت ناشی از حفظ منافع عمومی و محرمانه بودن، دو تفاوت مهم وجود دارد: اول اینکه، اگر دلیلی محرمانه تلقی شود، طرفی که این دلیل به نفع اوست، ذیحق در استناد به آن هست اما تعهدی به این امر ندارد. محرمانه بودن چیزی بیش از یک حق شخصی نیست که شخص می‌تواند عند الاقتضاء، آنرا مورد ادعا یا صرفنظر قرار دهد. او از حیث اعمال این حق متحمل ضمانت اجرایی نخواهد شد و از سکوت یا امتناع وی از ارائه دلیل، استتاجی به زیان او نمی‌توان داشت. دوم اینکه، برخلاف مصونیت ناشی از منافع عمومی، «محرمانه بودن» به شخص حق خودداری از افشای برخی اطلاعات را می‌دهد اما مانع از ابراز این اطلاعات بوسیله طرف مقابل در فرضی که وی دلیل دیگری در خصوص اطلاعات مزبور داشته باشد، نخواهد شد. (Emson, 2004: 397) برای مثال، ممکن است که طرف مقابل موفق به تحصیل کپی از سند محرمانه شده یا بطور تصادفی گفتگویی محرمانه را شنیده باشد.

### ۲-۱-۳. مکانیسم پرسش متقابل

۴۰. دلیل انسانی همزاد با ضعفهای کسانی است که آنرا ارائه می‌کنند. این نوع دلیل با مشکلاتی نظیر جانبداری، تعصب، نفع شخصی و بالاتر از همه، تخیل‌گرایی و نادرستی همراه است.<sup>۲۸</sup> مکانیسم پرسش متقابل در حقوق انگلیس «سلاحی قوی و با ارزش برای سنجش صداقت شاهد و صحت و کمال حکایت او از وقایع متنازع فیه» است.<sup>۲۹</sup> پرسش از شهود در قالب سه مرحله تحت عناوین «پرسش اصلی»،<sup>۳۰</sup> «پرسش متقابل»<sup>۳۱</sup> و «پرسش دوباره»<sup>۳۲</sup> محور دادرسی اتهامی انگلیس را تشکیل می‌دهد. (Keane, 1989: 93)

۴۱. وقتی که شاهد برای اولین بار در دادگاه بوسیله طرفی که او را برای ادای شهادت فرا خوانده، مورد سؤال قرار می‌گیرد، «پرسش اصلی» صورت گرفته است. در اینجا، هدف آنست که شاهد تمام اطلاعات خویش در مورد موضوعات مورد اختلاف که به نفع طرف احضار کننده اوست، را اظهار نماید. باید به شاهد اجازه داده شود تا تلقی خود از وقایع متنازع فیه را ارائه نماید و نمی‌توان به شیوه‌ای سؤال کرد که پاسخ خاصی را القاء نماید یا وجود واقعیاتی که هنوز اثبات نشده اند را مفروض جلوه دهد. به عبارت دیگر، طرح سؤالات تلقینی در این مرحله اصولاً ممنوع است. (Emson, 2004: 485)

۴۲. «پرسش متقابل» از شاهد بوسیله طرف مقابل و بدین منظور انجام می‌شود تا از شاهد اظهاری بدست آید که ادعای طرف احضارکننده شاهد را تضعیف و ادعای پرسش‌کننده متقابل را تقویت نماید. به بیان قاضی Wigmore، مکانیسم «پرسش متقابل» که در سیستم کامن لا به منظور ارزیابی و سنجش صحت و سقم اظهارات شهود بکار گرفته می‌شود، «بدون تردید، بزرگترین موتور حقوقی است که تا کنون برای کشف حقیقت اختراع شده است». (Jolowicz, 2003: 289) در پرسش متقابل می‌توان اعتبار شاهد را نیز مورد سؤال قرار داد. به عبارت دیگر، پرسش‌کننده ممکن است درصدد برآید تا با تعرض به اعتبار شاهد، اعتبار دلیل ارائه شده در قالب شهادت را از بین ببرد. به عنوان یک قاعده کلی، شاهد مکلف به پاسخ دادن به تمام سؤالاتی است که در جریان پرسش متقابل از وی به عمل می‌آید. در مرحله پرسش متقابل امکان طرح سؤالات تلقینی از شاهد وجود دارد. (Emson, 2004: 508)

۴۳. در جریان پرسش متقابل، وقایع مورد ادعای پرسش‌کننده متقابل بایستی در اختیار شاهد قرار داده شوند تا وی فرصت اظهار نظر در این خصوص را داشته باشد. هر جنبه‌ای از اظهارات شاهد که به این طریق مورد سؤال قرار نگیرد، فرض بر این خواهد بود که پرسش‌کننده متقابل آنرا درست تلقی کرده و پذیرفته است و بنابراین، بعداً نخواهد توانست ادعایی بر خلاف آن مطرح نماید.<sup>۳۳</sup> در عین حال، طرف دعوا ممکن است تشخیص دهد که اصلاً نیازی به پرسش متقابل نیست؛ بویژه اگر شاهد مورد بحث به زیان او اظهاری مطرح ننموده یا حتی اظهارات شاهد به زیان طرف احضارکننده او بوده است. مع هذا، عدم اقدام به پرسش متقابل آثار مهمی نیز در پی دارد: این امر به پذیرش تبعی اظهارات شاهد منجر می‌گردد. طرفی که در موردی خاص از شاهد پرسش متقابل ننموده، مجاز به این نیست که از دادگاه عدم توجه به اظهارات شاهد را در آن خصوص تقاضا نماید. پرسش‌کننده متقابل که می‌خواهد اظهار شاهد در موضوعی خاص را بر خلاف حقیقت معرفی نماید، باید آن موضوع را برای شاهد مطرح نماید تا وی فرصت ارائه توضیح در آن خصوص را داشته باشد. (Keane, 1989: 120)

۴۴. شاهدهی که مورد پرسش متقابل قرار گرفته، ممکن است بوسیله طرفی که او را فراخوانده، دوباره مورد سؤال قرار گیرد. هدف از «پرسش دوباره» جبران لطماتی

است که احیانا در اثر پرسش متقابل بر اعتبار شهادت وارد شده است. در این مرحله نیز طرح سؤالات تلقینی ممنوع است. (Keane, 1989: 96 & 133)

۴۵. نقش قاضی دادگاه در تمامی مراحل یاد شده اینست که به عنوان یک داور بی طرف جریان دادرسی را کنترل نماید تا از مباحثه کافی، منصفانه و مؤدبانه در خصوص موضوعات متنازع فیه اطمینان حاصل شود. (Emson, 2004: 523)

۴۶. بدین ترتیب، سیستم قضایی انگلستان با اعمال دو مکانیسم افشای مقدماتی ادله و پرسش متقابل در صدد دستیابی به همان اهدافی است که سیستم قضایی فرانسه به کمک اصل تناظر به دنبال آنهاست. بایستی اذعان نمود که امروزه، سیستم حقوقی فرانسه و انگلستان در خصوص اصول بنیادین دادرسی نسبت به گذشته مشترکات بیشتری دارند. بطور نسبی، این تغییرات در حقوق انگلستان بوده که دو سیستم را از لحاظ اصل کلی که از مدتها قبل بوسیله یکی ضمنا (انگلیس) و توسط دیگری صراحتا (فرانسه) مورد شناسایی قرار گرفته؛ یعنی اصل تناظر، به هم نزدیکتر کرده است.

(Jolowicz, 2003: 295)

### ۲-۳. در حقوق آمریکا

۴۷. در ایالات متحده آمریکا، اصلاحیه‌های پنجم و چهاردهم قانون اساسی این کشور مقررهای با عبارت "Due Process of Law" به معنای «دادرسی مطابق با قانون» پیش بینی کرده اند که به عنوان یک شرط آیینی اجتناب ناپذیر برای مشروعیت تصمیماتی که قابلیت لطمه زدن به حقوق بنیادین از قبیل حق حیات، آزادی فردی و مالکیت را دارند، شناخته می‌شود. به موجب این مقرر که معادل آمریکایی مفهوم «دادرسی منصفانه» تلقی شده است، (Galey et Girard, 2003: 7) «هیچکس نباید از حیات، آزادی یا مالکیت خویش محروم شود بدون آنکه در معرض یک دادرسی مطابق با قانون قرار گرفته باشد». مفهوم واژه "Due" در مقرر قانون اساسی آمریکا به «لزوم مطابقت رسیدگی قضایی با قوانین مملکتی» تعبیر شده است.

(Hyman, 2005: 4, 11 & 51)

۴۸. «امکان استماع شدن» جوهره مفهوم «دادرسی مطابق با قانون» در حقوق آمریکاست. به عقیده حقوقدانان آمریکایی، مجادله بین طرفین دعوا برای کشف حقیقت ضروری است و «اگر هر یک از طرفین، امکان طرح استدلالات خویش و پاسخگویی به نظرات طرف مقابل را داشته باشد و سپس، بوسیله شخصی بی طرف اتخاذ تصمیم



گردد، مسائل به بهترین شکل آشکار می‌شوند و به نتیجه‌ای عادلانه منجر خواهد شد». (Kuckes, 2006: 11) الزامات اساسی ناشی از مقرر «Due Process» عبارتند از امکان مورد استماع قرار گرفتن در زمانی مناسب و به طریقی مؤثر. دیوانعالی کشور آمریکا در سال ۱۸۵۰ اعلام نمود که «هیچ اصلی برای اجرای عدالت حیاتی تر از این نیست که هیچکس نباید بدون اطلاع و امکان دفاع از خود، محکوم گردد». (Kuckes, 2006: 69) «اشخاصی که حقوق آنها تحت تأثیر یک تصمیم قرار دارد، مستحق استماع شدن هستند و برای بهره مندی از این حق، آنها ابتدا باید مطلع شوند». (Kuckes, 2006: 10) بر اساس مقرر «دادرسی مطابق با قانون»، رویه قضایی اطلاع کافی و در زمان مناسب نسبت به عناصر دادرسی و فرصتی منصفانه برای استماع شدن را به عنوان حق هر یک از طرفین دعوا بارها مورد تأکید قرار داده است. (Kuckes, 2006: 69)

۴۹. قانون فدرال آ. د. م. ایالات متحده آمریکا در راستای تأمین مقتضیات مقرر مندرج در قانون اساسی این کشور دائر بر لزوم مطابقت دادرسی با قانون، تمهیداتی را برای تضمین اطلاع خواننده از دعوی اقامه شده علیه او و همچنین، برقراری امکان مناقشه در ادعاها و ادله طرف مقابل برای هر یک از اصحاب دعوا پیش بینی نموده است: اقامه دعوی مدنی با ثبت دادخواست در نزد دادگاه صورت می‌گیرد (ماده ۳) و نسخه‌ای از دادخواست به همراه احضاریه باید ظرف مهلت معین قانونی توسط خواهان به خواننده دعوا ابلاغ گردد. احضاریه علاوه بر مشخصات دادگاه، طرفین و موضوع دعوا، باید بیانگر مهلتی باشد که طی آن خواننده بایستی حضور یافته و از خویش دفاع کند. بویژه، درج این نکته در احضاریه ضروری است که عدم حضور خواننده، به صدور حکم علیه وی بر طبق خواسته مندرج در دادخواست منتهی خواهد شد (ماده ۴). تعهد هر یک از طرفین مبنی بر افشای مقدماتی ادله مورد استناد خویش (ماده ۲۶) و مکانیسم پرسش متقابل از شهود (ماده ۳۰) نیز تضمینات دیگری هستند که برای تأمین مقتضیات آنچه که در حقوق فرانسه تحت عنوان اصل تناظر نامیده شده، در نظام قضایی آمریکا بکار گرفته می‌شوند.

#### ۴. تأثیر هماهنگ کننده کنوانسیون اروپایی حقوق بشر

۵۰. طی سالیان اخیر، تلاش‌هایی در اروپا برای یکسان سازی قواعد آیین دادرسی

مدنی صورت گرفته و این فرایند در حال پیشروی است. (Gottwald, 2005: 67) در این میان، تأثیر هماهنگ کننده بند یک ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر راجع به دادرسی منصفانه انکار ناپذیر بنظر می‌رسد: «در اتخاذ تصمیم نسبت به حقوق مدنی و تعهدات یا اتهامات، هر شخصی مستحق دادرسی منصفانه و علنی ظرف مهلتی معقول بوسیله دادگاهی مستقل و بی طرف که بر طبق قانون ایجاد شده، می‌باشد».<sup>۳۴</sup> دیوان اروپایی حقوق بشر در سایه اصل تناظر است که مفاهیم «دادرسی منصفانه»<sup>۳۵</sup> و «تساوی سلاح‌ها»<sup>۳۶</sup> را ابتکار نموده است. از دیدگاه دیوان اروپایی، مهمترین معیار برای ارزیابی منصفانه بودن دادرسی، اصل تساوی سلاح‌ها یا «برابری امکانات دفاع» می‌باشد. این اصل در تمام طول دادرسی بایستی رعایت گردد و به معنای آنست که با هر دو طرف دعوا باید به نحوی رفتار شود که برابری موقعیت ایشان در جریان دادرسی تضمین گردد. (Lawyers Committee for Human Rights, 2000: 12) «برابری سلاح‌ها ایجاد می‌کند که هر طرف فرصتی معقول برای طرح ادعاها و ادله خویش داشته باشد؛ بنحوی که نسبت به طرف مقابل در موقعیتی نامساعد قرار نگیرد».<sup>۳۷</sup> از مهمترین جنبه‌های دادرسی منصفانه، حق دادرسی تناظری است؛ «یعنی حق هر یک از طرفین دعوا مبنی بر اطلاع یافتن از تمام ملاحظات یا ادله ارائه شده بوسیله طرف مقابل».

(Norrie, 2000: 4) «دادرسی منصفانه و برابری سلاح‌ها عبارتست از امکان اطلاع طرفین نسبت به تمام مدارک و ملاحظات ثبت شده در پرونده و نیز برخورداری از امکان ارائه ملاحظات».

(Fenyvesi, 2002: 10)

۵۱. بعضی از نویسندگان اروپایی دادرسی منصفانه را معادل اصل تناظر معرفی نموده‌اند: «دادرسی منصفانه به این معناست که باید به هر طرف فرصت داده شود تا ادعای خویش را بیان نماید و اظهارات طرف مقابل را شنیده و به آنها پاسخ دهد».

(Hornle, 2001: 8) تعبیر دیوان اروپایی حقوق بشر نیز همین ایده را به ذهن القا می‌نماید: «حق دادرسی منصفانه تناظری یعنی فرصت اطلاع یافتن از ملاحظات مطروحه یا دلایل اقامه شده بوسیله طرف دیگر و اظهار نظر در مورد آنها».

(Black-Branch, 2000: 2) هر چند مفهوم «دادرسی منصفانه» از حیث محتوا گسترده تر از «اصل تناظر» بوده و تضمینات دیگری از قبیل علنی بودن دادرسی، استقلال و بی طرفی دادگاه و دادرسی ظرف مهلت معقول را نیز شامل می‌گردد لیکن،

قدر مسلم اینست که «تناظر جنبه‌ای اساسی از مفهوم وسیع تر دادرسی منصفانه است». (Matscher, 1998: 131) در واقع، اصل تناظر یکی از عناصر کلیدی لازم برای تحقق «دادرسی منصفانه» است. (7) Bardsen برای مثال، «این واقعیت که دلیل و منابع آن بدون حضور شخص ذینفع و وکیل وی ارائه شده، وی را در موقعیتی نامساعد قرار داده» و بنابراین، لزوم منصفانه بودن دادرسی رعایت نشده است. (Doyon, 2005: 314) در رأی دیگری نیز چنین نظر داده شده که: «ایده دادرسی منصفانه متضمن حق طرفین دعوا مبنی بر اطلاع یافتن از تمام مدارک یا ملاحظات ارائه شده به قاضی و مناقشه در خصوص آنهاست». (66) Guinchard بنا به مراتب مذکور، رابطه 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، دادرسی ظرف مهلت معقول، لزوم استقلال و بی طرفی دادگاه را نیز شامل می‌گردد. مع هذا، اینکه در برخی آراء دیوان اروپایی مفهومی از دادرسی منصفانه ارائه شده که مطابق با مفهوم اصل تناظر می‌باشد، از اهمیت اصل تناظر و نقش محوری آن در منصفانه بودن دادرسی حکایت دارد. ضرورت منصفانه بودن دادرسی به شرح مندرج در بند یک ماده ۶ کنوانسیون اروپایی امور کیفری و حقوقی را توأماً در بر می‌گیرد و در عمل نیز، از طریق دیوان اروپایی حقوق بشر بارها نسبت به دعاوی مدنی اعمال شده و تأثیری مهم در هماهنگی بین سیستم‌های آیین دادرسی مدنی اروپا داشته است. (2) Freudenthal, 2003

## ۵. نتیجه‌گیری

۵۲. اصل تناظری بودن دادرسی و لزوم رعایت حقوق دفاع با تعبیری 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 دادرسی روشی عقلایی است که ویژگی «همیشگی» و «همه جایی» بودن را با خود دارد و بایستی مورد تأیید قرار گیرد. اکنون، با اطمینان می‌توان نظر استاد فرانسوی مبنی بر اینکه تناظر اصلی «بنیادین» و «تغییر ناپذیر»، «تضمینی ضروری برای

قضای شایسته» و یک «اصل جهانی دادگستری» است، را مورد تصدیق قرار داد. (Motulsky, 1973: 66 & 69)

۵۳. صرفنظر از اینکه سیستم دادرسی اتهامی یا تفتیشی باشد، تصمیم دادگاه هیچ گونه اعتباری نخواهد داشت مگر آنکه بر مبنای یک جدال تناظری حاصل شده باشد. از این دیدگاه، قضاوت بر مبنای نتایج حاصله از تقابل بین دو یا چند نظر مخالف با شیوه علوم تجربی که بر ارائه یک فرضیه و بررسی آن مبتنی است، عمیقاً متفاوت خواهد بود. (Canivet, 2003: 186) توصیف یک سیستم دادرسی به عنوان تفتیشی یا اتهامی به تنهایی تأثیر اندکی در تشخیص منصفانه بودن یا نبودن دادرسی دارد چرا که بسیاری از الزامات ناشی از «دادرسی منصفانه» در هر دو سیستم مشترکند لیکن وسایل پیش بینی شده برای تضمین رعایت این الزامات، اغلب متفاوت می‌باشند. (Schwickard, 2003: 12) در عصر حاضر، سیستم‌های مدرن حقوق نوشته و کامن لا تحت تأثیر میل به جهانی سازی نشانه‌های متعددی از همگرایی را با خود دارند. تفاوت‌های مورد ادعا بین این دو سیستم، به دلیل تغییرات حادث در آنها، دیگر کمتر مشاهده می‌شوند. واقعیت اینست که در مورد تفاوت‌های موجود بین این دو سیستم نباید مبالغه شود. تفاوت‌های موجود بین سیستم کامن لا و حقوق نوشته بیشتر در شیوه‌های استدلال و متدولوژی آنهاست تا در محتوای قواعد حقوقی. این دو سیستم حقوقی با استفاده از وسایل مختلف هدف واحدی را دنبال می‌کنند و از طریق استدلال‌های متفاوت، اغلب به نتایج مشابهی دست می‌یابند. این حقیقت که سیستم کامن لا و حقوق نوشته علیرغم استفاده از ابزارهای متفاوت اغلب به راه حل‌های یکسان یا مشابهی دست می‌یابند، چندان شگفت آور نیست زیرا محتوای قواعد حقوقی و ارزش‌های بنیادین در نزد هر دو سیستم حقوقی یکسانند. همگرایی سیستم‌های مذکور به هدف مشترک آنها مبنی بر ایجاد یک سیستم حقوقی منصفانه و مبتنی بر عدالت کمک خواهد کرد. (Pejovic, 2001: 840)

### پی‌نوشت

1. Les principes directeurs du procès

۲. منظور، قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه است.

3. Principe de la contradiction

۴. علیرغم تعابیر مختلفی که ارائه شده، «تناظر» که در لغت از جمله به معنای «با هم بحث و گفتگو کردن» آمده، (معین، ۳۱۷: ۱۳۸۲) بهترین واژه‌ای است که به عنوان معادل مفهوم فرانسوی مطرح گردیده است. (شمس، ۵۹: ۱۳۸۱)

5. Natural Justice
6. Procedural Justice
7. Principles of Natural Justice
8. Equality of Arms
9. En temps utile

۱۰. این عبارت قسمتی از بند اول ماده ۱۶ ق. آ. د. م. ف. را تشکیل می‌دهد.

۱۱. ماده ۸ مقرر می‌دارد: «قاضی می‌تواند طرفین را به ارائه توضیحات موضوعی که به نظر او برای حل و فصل منازعه ضروری هستند، دعوت نماید».
۱۲. ماده ۱۳ مقرر می‌دارد: «قاضی می‌تواند طرفین را به ارائه توضیحات حکمی که به نظر او برای حل و فصل منازعه ضروری هستند، دعوت نماید».

13. Les notes en délibéré
14. The Principle of Bilaterality of the Hearing
15. The Principle of Judicial Debate
16. The Principle of the Right to Be Heard
17. Justice must be seen to be done
18. Pre – trial Disclosure
19. Cross – examination
20. The Disclosure Stage
21. The Inspection Stage
22. Specific Disclosure
23. Specific Inspection
24. The Principle of Free Proof
25. Public Interest Immunity
26. Order
27. Privilege
28. Toohy V. Metropolitan Police Commissioner [1965] 2 WLR 439 (HL) at p. 446.
29. Mechanical and General Inventions V. Austin [1935] AC 346 (HL) at p. 359.
30. Examination – in – chief
31. Cross – examination
32. Re – examination
33. Browne V. Dunn (1893) 6 R 67 (HL)
34. The European Convention on Human Rights, 4 November 1950, Available at <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html>
35. Fair Trial
36. Equality of Arms

۳۷. رأی مورخ ۱۸ ژوئن ۲۰۰۲ دیوان اروپایی حقوق بشر در پرونده Wierzbicki V. Poland،

قابل دسترسی در:

<http://www.worldlii.org/eu/cases/ECHR/2002/501.html>

## منابع

### الف. فارسی

آریان پور کاشانی، منوچهر (۱۳۸۲). فرهنگ انگلیسی-فارسی پیشرو آریان پور. تهران: نشر الکترونیکی و اطلاع رسانی جهان رایانه.

آشوری، محمد و دیگران (۱۳۸۳). حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت. تهران: نشر گرایش.

پارسایار، محمدرضا (۱۳۸۵). فرهنگ معاصر فرانسه-فارسی. تهران: مؤسسه فرهنگ معاصر.

پرو، روزبه (۱۳۸۴). نهادهای قضایی فرانسه، ترجمه شهرام ابراهیمی و دیگران. قم: سلسبیل.

شمس، عبدالله (۱۳۸۳). آیین دادرسی مدنی (جلد دوم). تهران: دراک.

شمس، عبدالله (۱۳۸۱). اصل تناظر. مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی، (۳۶-۳۵): ۵۹-۸۶.

شیرازی، اکبر (۱۳۷۲). "عدالت قضایی: درسی از تجربه و تاریخ". مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، (۱۵۷-۱۵۶): ۱۸۹-۲۲۹.

صدرزاده افشار، سید محسن (۱۳۷۶). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی. تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد).

عبادی، شیرین (۱۳۵۲). اصل بیطرفی قاضی در رسیدگی به امور حقوقی برای کشف واقع. مجله حقوقی وزارت دادگستری، دوره جدید، (۳)، ۸۲-۹۵.

محسنی، حسن (بی تا). جایگاه حقوق دفاعی و اصل تقابل منافع طرفین در حقوق ایران. قابل دسترسی در:

<http://hmohseni.blogfa.com/post-19.aspx> (۱۳۸۹/۱۰/۲۰)

محسنی، حسن (۱۳۸۵). مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی. *مجله کانون وکلای دادگستری مرکز*، دوره جدید (۲۳-۲۴): ۹۹-۱۳۱.

محسنی، حسن (۱۳۸۶). نظام های دادرسی مدنی. *فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، (۱): ۸۱-۱۱۵.  
معین، محمد (۱۳۸۲). *فرهنگ فارسی معین*. تهران: انتشارات معین.

#### ب. عربی

الحجار، محمد (۲۰۰۲م). *الوسیط فی اصول المحاکمات المدنیة* (جلد دوم). بیروت: موسسه عبد الحفیظ.

بوراس، عبدالسلام (۲۰۰۷م). *القواعد العامة للتبلیغ وأثرها علی سلامة الاجراءات*. قابل دسترسی در:

<http://www.malak-rouhi.com/vb/showthread.php?t=4502&langid=2>  
(۱۳۸۹/۱۰/۲۰)

محمود، سید احمد (۲۰۰۵م). *اصول التقاضی وفقاً لقانون المرافعات*. قاهره: دارأبوالمجد للطباعة بالهرم.

یعقوب، محمود داوود (۲۰۰۶م). *مبدأ ملكیة الخصوم للدعوى المدنیة فی قانون المرافعات التونسی*. قابل دسترسی در:

[http://syria-court.com/readnews.php?sy\\_seq=7515](http://syria-court.com/readnews.php?sy_seq=7515) (۱۳۸۹/۱۰/۲۰)

#### ج. انگلیسی

Bachand, Frederic (2005). The Proof of Foreign Normative Facts Which Influence Domestic Rules. *Osgoode Hall Law Journal*, 43 (3): 270-288. Available at: [http://www.yorku.ca/ohlj/archive/articles/43\\_3\\_bachand.pdf](http://www.yorku.ca/ohlj/archive/articles/43_3_bachand.pdf) (2011/1/10)

Bardsen, Arnfinn (2010). *The Human Right's Dimension of Civil Procedure*. Available at: [http://www.jur.uib.no/ansatte/jorar/Sivilprosess\\_foredrag/European\\_Human\\_Rights\\_in\\_Civil\\_Procedure1.pdf](http://www.jur.uib.no/ansatte/jorar/Sivilprosess_foredrag/European_Human_Rights_in_Civil_Procedure1.pdf) (2011/1/10)

Black-Branch, Jonathan L. (2000). *Legal and Procedural Implications of the Right to a Fair Trial Under the Human Rights Act 1998*. Available at: <http://www.spr-consilio.com/fairtrial.pdf> (2011/1/10)

- Calamandrei, Piero (1956). *Procedure and Democracy* New York: New York University Press.
- Chemla, Denis (2006). *Dispute Resolution in 43 Jurisdictions Worldwide. Getting the deal through*. Available at: [http://www.herbertsmith.com/NR/rdonlyres/5E275901-57D2-484\\_A-AAED-43B723122637/2100/DisputeResolutioninFrance.pdf](http://www.herbertsmith.com/NR/rdonlyres/5E275901-57D2-484_A-AAED-43B723122637/2100/DisputeResolutioninFrance.pdf) (2011/1/10)
- Chodosh, Hiram E.; Mayo, Stephen A.; Naguib, Fathi; El Sadek, Ali. (1996). "Egyptian Civil Justice Modernisation: A Functional and Systematic Approach". *Michigan Journal of International Law*. 17 (865-917). Available at: [http://www.isdls.org/law\\_review\\_article\\_egypt.html](http://www.isdls.org/law_review_article_egypt.html) (2007/10/24)
- Emson, Raymond (2004). *Evidence* (2<sup>th</sup> ed.). New York: Palgrave Macmillan.
- Fenyvesi, Csabs (2002). "The Defence Lawyer in the Aspect of the Decisions of the European Court of Human Rights". *Journal of Legal Theory*, Vol. 2. Available at: <http://jesz.ajk.elte.hu/fenyvesi10.html> (2011/1/10)
- Freckmann, Anke; Wegerich, Thomas (1999). *The German Legal System*. London: Sweet & Maxwell.
- Freudenthal, Mirjam (2003). "The Future of European Civil Procedure". *European Journal of Comparative Law*, 7 (5). Available at: <http://www.ejcl.org/75/art75-6.html> (2011/1/10)
- Gottwald, Peter. (2005). "The European Law of Civil Procedure". *Ritsumeikan Law Review*, 22: 37-67.
- Hornle, Julia. (2001). Disputes Solved in Cyberspace and the Rule of Law. *The Journal of Information, Law and Technology*, Vol. 2. Available at: <http://www.bileta.ac.uk/01papers/hornle.html> (2011/1/10)
- Hyman, Andrew T. (2005). "The Little Word Due". *Akron Law Review*, 38 (1): 1-51. Available at: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=643190](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=643190) (2011/1/10)
- Jolowicz, JA. (2003). "Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure". *International and Comparative Law Quarterly*, 52 (2): 281-295. Available at: <http://www.jstor.org/pss/3663110> (2011/1/10)
- Kabir, Humaun (2003). Plea of Natural Justice: An Ultimate Defence. *The Daily Star: Internet Edition*, November 8. Available at: <http://www.thedailystar.net/law/200311/02/depth.htm> (2011/1/10)



- Keane, Adrian. (1989). *The Modern Law of Evidence* (2<sup>th</sup> ed.). London: Butterworths.
- Kelly, William (2010). *An Independent Judiciary: The Core of the Rule of Law*. Available at [http://www.icclr.law.ubc.ca/publications/Reports/An\\_Independent\\_Judiciary.pdf](http://www.icclr.law.ubc.ca/publications/Reports/An_Independent_Judiciary.pdf) (2011/1/10)
- Kuckes, Niki (2006). "Civil Due Process, Criminal Due Process". *Yale Law & Policy Review*, Vol. 25, No. 1, pp: 1-61. Available at: <http://ssrn.com/abstract=933079> (2011/1/10)
- Kuner, Christopher (2000). *Legal Obstacles to ADR in European Business-to-Consumer Electronic Commerce*. Available at: <http://www.kuner.com/data/pay/adr.htm> (2011/1/10)
- Langbein, John H. (1985). "The German Advantage in Civil Procedure". *University of Chicago Law Review*, 52 (4): 823-866. Available at: <http://www.jstor.org/pss/1599518> (2011/1/10)
- Maiese, Michelle (2003). *Types of Justice: Beyond Intractability*. Guy Burgess and Heidi Burgess (Eds.). Conflict Research Consortium, University of Colorado, Boulder. Available at: [http://www.beyondintractability.org/essay/types\\_of\\_justice/](http://www.beyondintractability.org/essay/types_of_justice/) (2011/1/10)
- Norrie, Kenneth (2000). "Human Rights and the Children's Hearing System". *The Journal of the Law Society of Scotland*, 45 (4): 19-21. Available at: <http://www.journalonline.co.uk/article/1000911.aspx> (2011/1/10)
- Pejovic, Caslav (2001). "Civil Law and Common Law: Two Different Paths Leading to the Same Goal". *Victoria University of Wellington Law Review*, 32 (3): 817-842.
- Reppy, Alison (1954). *Introduction to Civil Procedure; Actions and Pleading at Common Law*. New York: Dennis & Co.
- Rhee, C.H. Van. & Verkerk, R. (2006). *Civil Procedure*. In J.M. Smits (Ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law* (120-134). Available at: <http://arno.unimass.nl/show.cgi?fid=4846> (2011/1/10)
- Rhee, C. H. Van. (2005). *European Traditions in Civil Procedure*. Oxford: Intersentia Antwerpen.
- Schwikkard, P. J. (2003). Does the Merging of Inquisitorial and Adversarial Procedures Impact on Fair Trial Rights. In *17th International Conference of the International Society for the Reform of Criminal Law held at The Hague, Netherlands, August*

- 24-28. Available at: [http://www.unam.na/centres/hrdc/journal/edition1/docs/Fair\\_Trial\\_Rights.pdf](http://www.unam.na/centres/hrdc/journal/edition1/docs/Fair_Trial_Rights.pdf) (2011/1/10)
- Solum, Lawrence B. (2004). "Procedural Justice". *Southern California Law Review*, 78: 181-321. Available at: <http://ssrn.com/abstract=636721>(2011/1/10)
- "Audi Alteram Partem". Wikipedia Free Encyclopedia. Available at: (2011/1/10) [http://en.wikipedia.org/wiki/Audi\\_alteram\\_partem](http://en.wikipedia.org/wiki/Audi_alteram_partem)
- Cornwall Gravel Company Limited V. Director Ministry of the Environment (MOE). (2005). *Environmental Review Tribunal*, Case No. 05-069, Ottawa. Available at: <http://www.ert.gov.on.ca/english/home.html> (2011/1/10)
- "Due Process". Wikipedia Free Encyclopedia. Available at: [http://en.wikipedia.org/wiki/Due\\_processn](http://en.wikipedia.org/wiki/Due_processn) (2011/1/10)
- United Nations Office of the high commissioner for human rights in cooperation with the International Bar Association (2008). Professional Training Series No. 9 Add.1. in *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers* (Chapter 7, pp: 12-15). Available at: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9add1.pdf> (2011/1/10)
- Lawyers Committee for Human Rights. (2000). "What Is a Fair Trial?" *United States of America*. Available at: [http://www.humanrightsfirst.org/pubs/descriptions/fair\\_trial.pdf](http://www.humanrightsfirst.org/pubs/descriptions/fair_trial.pdf) (2011/1/10)
- Natural Justice* (2011). Duhaime's Online Legal Dictionary. Available at: <http://www.duhaime.org/dictionary/dict-no.aspx> (2011/1/10)
- Principles of Natural Justice*. Available at: <http://apvc.ap.nic.in/js/vol1/c22tls3.html> (2011/1/10)
- The European Convention on Human Rights*. (1950). Available at: <http://www.hri.org/docs/ECHR50.html> (2011/1/10)
- Universal Declaration of Human Rights*. (1950). Available at: <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml> (2011/1/10)
- Cases*. Available at: <http://www.hri.ca/fortherecord2000/euro2000/documentation/judgments/applno32367-96.htm> (2011/1/10):

د. فرانسه

Cadiet, Loïc (2006). *La legalite procedurale en matiere civile*. Bulletin d'information, (n° 636). Disponible sur: <http://www>.

- courdecassation.fr/\_bicc/630a639/636/communication/cadiet.htm (2011/1/10)
- Canivet, Guy (2004). *Les régulations économiques. légitimité et efficacité*, Vol. 1, Propos généraux sur les régulateurs et les juges, 184-193. paris: Presses de Sciences Po et Dalloz. Disponible sur: [http://www.regulation.sciences-po.fr/fr/documentation/DER\\_1/Canivet.pdf](http://www.regulation.sciences-po.fr/fr/documentation/DER_1/Canivet.pdf) (2011/1/10)
- Cornu, Gérard; Foyer, Jean (1996). *Procédure Civile*. (3<sup>e</sup> éd). Paris: Presses Universitaires de France.
- Couchez, Gérard (2000). *Procédure Civile* ( 11<sup>e</sup> ed). Paris: Dalloz.
- Couchez, Gérard; Langlade, Jean-Pierre et Lebeau, Daniel (1998). *Procédure Civile*. Paris: Dalloz.
- Croze, Hervé; Morel, Christian (1988). *Procédure Civile* (1<sup>e</sup> éd). Paris: Presses Universitaires de France.
- Doyon, Johanne (2005). *Les procédures ex patre et la preuve secrète en matière d'immigration*. Disponible sur: [http://www.barreau.qc.ca/congres/2005/programme/pdf/doyon\\_johanne.pdf](http://www.barreau.qc.ca/congres/2005/programme/pdf/doyon_johanne.pdf) (2011/1/10)
- Galey, Matthieu; Girard, Charlotte (2003). *Le Procès équitable dans l'espace normatif anglais: l'éclairage du droit public*. Procès équitable et enchevêtrement des espaces normatifs, Ruiz Fabri, Hélène (dir.) Paris: SLC. Société de législation comparée. Disponible sur: <http://www.umrdc.fr/AN/L1/texte5.pdf> (2011/1/10)
- Guinchard, Serge. (1999). *Nouveau Code de Procédure Civile*. Paris: Dalloz.
- Julien, Pierre; Fricero, Natalie (2001). *Droit Judiciaire Privé*. Paris: L.G.D.J.
- Le Masson, Jean-Marc (1998). "La recherche de la vérité dans le procès civil". *Droit & Société*, 38: 21-32. Disponible sur: <http://www.reds.msh-paris.fr/publications/revue/html/ds038/ds038-03.htm> (2011/1/10)
- Maréchal, Eric et Muni, Julie.(2006). *Le principe du contradictoire*. Disponible sur:[http://www.webzinemaker.com/admi/m1/page.php3?num\\_web=41572&rubr=3&id=294](http://www.webzinemaker.com/admi/m1/page.php3?num_web=41572&rubr=3&id=294) (2011/1/10)
- Martens, Paul (2003). "Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes". *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 14.

- Disponible sur: <http://www.conseil-constitutionnel.fr /cahiers/cc14/etudes3.htm> (2011/1/10)
- Matscher, Franz (1998). "Le Principe du contradictoire". *Documentação Direito Comparado*, 75/76: 117-131. Disponible sur: <http://www.gddc.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/7576-d.pdf> (2011/1/10)
- Oberto, Giacomo. (1996). *L'application des droits fondamentaux dans les regles de procedure civile*. Union Internationale Des Magistrats, 2eme Commission D'etudes, Réunion d'Amsterdam les (22-26 septembre 1996). Disponible sur: <http://www.geocities.com/CollegePark/Classroom/6218/Amsterda.htm> (2011/1/10)
- Motulsky, Henri (1973). *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*. Paris: Dalloz.
- Tarzia, Giuseppe (1981). Le principe du contradictoire dans la procédure civile Italienne. *Revue Internationale de Droit Comparé*, 33 (3): 789-800. 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) (2011/1/10)
- Trassoudaine, Serge (2004). *La place de l'écrit dans la procédure orale*. Bulletin d'information de la Cour de cassation, Hors série, Numéro 3. Disponible sur [http://www.courdecassation.fr/publications\\_cour\\_26/bulletin\\_informat ion\\_cour\\_cassation\\_27/hors\\_serie\\_2074/procedure\\_orale\\_18681.html?idprec=18623](http://www.courdecassation.fr/publications_cour_26/bulletin_informat ion_cour_cassation_27/hors_serie_2074/procedure_orale_18681.html?idprec=18623) (2011/1/10)
- Vincent, Jean; Guinchard, Serge. (1991). *Procédure Civile* (22<sup>e</sup> éd.). Paris: Dalloz.