

Original Article

A Comparative Study of the Foundations for Determining Procedural Sanctions in Iranian and French Civil Procedure Law

Marzie Dabiri¹ , Mohammad Moludi^{*2} 

¹ PhD student, Private Law, Faculty of Literature and Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamedan, Iran.

² Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran.



[10.22080/LPS.2024.27161.1639](https://doi.org/10.22080/LPS.2024.27161.1639)

Received:

June 25, 2024

Accepted:

October 25, 2024

Available online:

November 22, 2025

Keywords:

Procedural Sanctions,
Origin of Sanctions,
Defects, Loss, Public
Order, Basic Formalities

Abstract

Iran's civil procedure law contains significant gaps regarding procedural sanctions. The absence of a dedicated and independent section on procedural sanctions, along with the lack of sanctions for certain important procedural rules, underscores the need to examine the foundations of such sanctions through a comparative analysis of Iranian and French law. This study employs a descriptive-analytical method to explore the subject matter. From the author's perspective, identifying the origins of each procedural sanction enables a clearer understanding of its underlying foundations. A comparative analysis of Iranian and French law reveals that the causes and origins of procedural sanctions can be summarized as follows: the existence of substantive or formal defects; the occurrence of damage; conflict with public order; violation of essential formalities; breach of fundamental elements of procedural acts; infringement of procedural principles; incapacity or inefficiency of the judicial system; and failure to achieve the purpose of the procedural act. These factors can thus be regarded as the foundational basis for determining procedural sanctions. Accordingly, the legislator, when establishing procedural sanctions, may determine proportionate penalties by examining and evaluating these foundations. Similarly, the judge, as the executor of the law, gains a deeper understanding of the causes and foundations of the sanctions applied in judicial decisions, thereby promoting greater coherence and consistency between the enforcement of the law and judicial interpretation.

*Corresponding Author: Mohammad Molodi

Address: Bu-Ali Sina University, Hamadan, Iran.

Email: M.Molodi@basu.ac.ir



Extended abstract

1. Introduction

In the legal system of any country, the existence of sanction rules is essential for the proper enforcement of substantive laws. From the initiation of a lawsuit to the execution of the judgment, various actions occur during the proceedings, each carrying significant importance. Although some of these actions, despite their importance and influence on the proceedings, lack sanctions to guarantee enforcement, legislators have established different sanctions to ensure the effectiveness of certain procedural steps. Conversely, there is ongoing debate regarding the principles and philosophy underlying sanctions in civil proceedings. The legislator has not clearly addressed this issue; yet, understanding it is crucial for developing efficient and effective procedural rules and improving their implementation. Therefore, procedural rules should be thoroughly reviewed, analyzed, and evaluated by jurists to establish clear sanctions for enforcement. The rationale behind these sanctions should be transparent and well understood by judges as law enforcers, litigants as parties to the litigation, and even the general public.

2. Methods

This paper identifies and analyzes the basis for determining sanctions using descriptive and analytical methods.

3. Findings

A comparative analysis of French and Iranian law indicates that understanding the origins of these legal actions is crucial to comprehending the basis for their

establishment. In other words, the rationale and foundation for instituting any legal sanctions lie in recognizing the grounds for such sanctions. These grounds include the presence of substantive defects, formal defects, loss, opposition to public order, violation of fundamental formalities, contradiction of essential procedural elements, conflict with procedural principles, incapacity or impossibility of organization, judicial errors, and failure to achieve the purpose of the proceeding.

4. Conclusion

The results indicate a relationship between the reason for and origin of the establishment of any sanction and the basis for its creation. For example, when a defect occurs in a civil procedure, the legislator is obligated to determine an appropriate sanction, especially when public order is at risk. Therefore, it is essential to identify the foundations of sanctions, as this aids in determining the appropriate types of sanctions.

Funding

There is no funding support available.

Author`s contribution

The authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All authors approved the manuscript's content and agreed on all aspects of the work.

Conflict of interest

The authors declare no conflicts of interest.

Acknowledgment

We are grateful to all the individuals who provided scientific consultation for this paper.

علمی پژوهشی

مطالعه تطبیقی مبانی تعیین ضمانت اجراهای دادرسی مدنی در حقوق ایران و فرانسه

مرضیه دبیری قصرعاصمی^۱ ID، محمد مولودی^۲ ID

^۱ دانشجوی دکتری، حقوق خصوصی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.
^۲ استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.

 [10.22080/LPS.2024.27161.1639](https://doi.org/10.22080/LPS.2024.27161.1639)

چکیده

قانون آیین دادرسی مدنی ایران خلأهای مهمی در خصوص ضمانت اجرای دادرسی مدنی دارد، اینکه قانونگذار مبحث مجزا و مستقلاً به ضمانت اجراها اختصاص نداده است و نیز برخی از مقررات مهم دادرسی بدون ضمانت اجرا هستند، ضرورت بررسی مبانی ضمانت اجراها را با نگاهی تطبیقی با حقوق فرانسه توجیه می‌نماید. در این تحقیق به روش توصیفی تحلیلی موضوع مقاله مورد بررسی قرار گرفته است. به نظر نگارنده با کشف منشأ پیدایش هر یک از ضمانت اجراها می‌توان به مبانی آن‌ها دست یافت. علل و منشأ پیدایش ضمانت اجرای دادرسی را نیز با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه و ایران می‌توان در موارد زیر خلاصه نمود: وجود نقص ماهوی یا شکلی، وجود ضرر، مخالفت با نظم عمومی، مخالفت با تشریفات اساسی، مخالفت با عناصر جوهری عمل دادرسی، مخالفت با اصول دادرسی، عدم توان و امکان سازمان قضاوتی، عدم تحقق هدف عمل دادرسی. بنابراین این عوامل را می‌توان به عنوان مبانی تعیین ضمانت اجراها در نظر گرفت. در نتیجه، قانونگذار در وضع ضمانت اجرای دادرسی می‌تواند با بررسی و ارزیابی این مبانی ضمانت اجرای متناسب را تعیین نماید و نیز قاضی به عنوان مجری قانون با علت و مبانی ضمانت اجرای که در تصمیم قضایی خود اعمال می‌نماید آشنا می‌گردد و اجرای قانون با استنباط قضایی او هماهنگی و انطباق بیشتری می‌یابد.

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳ تیر

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳ آبان

تاریخ انتشار:

۱۴۰۴ آذر

کلیدواژه‌ها:

ضمانت اجراها، منشأ ضمانت اجرا، نقص، ضرر، نظم عمومی، تشریفات اساسی

* نویسنده مسئول: محمد مولودی

آدرس: دانشگاه بوعلی سینا، همدان، ایران.

ایمیل: M.Molodi@basu.ac.ir

۱ مقدمه

مساله ضمانت اجراهای دادرسی موضوع مهمی است که در قوانین و مقررات دادرسی کمتر مورد توجه قرار گرفته، زیرا تضمین کننده قواعد دادرسی است. فلسفه وضع قواعد دادرسی اجرای عدالت و احقاق حق است. از سوی دیگر، شناخت مبانی ضمانت اجراها و تعیین آن به طور حصری و با معیار و ضوابط مشخص راهگشاست، چرا که مورد استفاده قانونگذار در وضع قاعده و تعیین ضمانت اجراهای متناسب دادرسی قرار می‌گیرد و قضات سبب و چرایی اعمال و اجرای ضمانت اجرا را بهتر درک می‌کنند. در خصوص مبانی تعیین ضمانت اجراها عموم نوشته های سکوت اختیار کرده اند. البته برخی از نویسندگان در مقالات خود به طور ضمنی اشاراتی به بحث مذکور داشته اند. هدف از پژوهش پاسخ به این سؤال است که آیا می‌توان مبانی ضمانت اجراها را به طور حصری تعیین نمود؟ آیا می‌توان با کشف سبب و منشأ پیدایش ضمانت اجراها به مبانی وضع آن ها دست یافت؟ آیا قاضی می‌تواند در موارد سکوت قانونگذار با کمک این میانی دست به وضع ضمانت اجرا بزند؟

۲ مفهوم ضمانت اجرای دادرسی و انواع آن

مقررات دادرسی مدنی در سه دسته قرار دارند، مقررات مربوط به سازمان قضاوتی، مقررات مربوط به صلاحیت، مقرراتی که به آن ها مقررات آیین دادرسی به معنای اخص گفته می‌شود. (شمس، ۱۳۹۲: ۲۱). ضمانت اجرا واکنشی است که قانونگذار در مواجهه با عدم رعایت این سه دسته از مقررات دادرسی اعمال نموده است. به بیان دیگر، ضمانت اجرا، تضمینی است که از طرف دولت در جهت رعایت قوانین و مقررات وجود دارد و به طرق مختلف اعمال می‌شود. (شاه چراغی، ۱۳۸۷: ۱۸). این مقررات تضمین کننده ی قواعد ماهوی هر کشور محسوب می شوند. لذا، قانونگذاران با وضع ضمانت اجراهای مختلف، واکنشی معقول در برابر عدم اجرای مقررات

دادرسی نشان داده اند. قانونگذار انواع مختلفی از ضمانت اجراهای دادرسی را مطرح کرده است، مانند ضمانت اجرای رفع نقص دادخواست، رد دادخواست، رد دعوا، عدم استماع دعوا، بطلان و... بدون اینکه به مبانی وضع آن ها توجه نماید.

۳ انواع ضمانت اجراهای تعیینی دادرسی مدنی

این امرطبیعی است که قانونگذاران ایران و فرانسه به طور مستقیم مبحثی را به مبانی ضمانت اجراهای دادرسی مدنی ضمانت اجراهای دادرسی مدنی اختصاص نداده است چرا که مجال بیان آن ها برای قانونگذار وجود ندارد. زیرا، قانونگذار درست به وضع قاعده می‌زند و به ذکر کلیات و قواعد عام می‌پردازد تا راهکار کاربردی و عملی ارائه دهد که پاسخگوی نیاز حقوق اشخاص باشد تا حقوق و منافع آن ها را تأمین نماید و نیز منافع عمومی جامعه را تضمین نماید. بنابراین، بررسی مبانی را به محققان و اندیشمندان حقوق واگذار نموده است. از این رو، قانونگذاران، صرفاً به بیان انواع مقررات دادرسی و ذکر ضمانت اجراهای نقض برخی از این قواعد پرداخته اند. علی رغم عدم ذکر مبانی ضمانت اجراهای دادرسی مدنی، با ملاحظه و دقت نظر در قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان به کمک برخی از مواد، مبانی تعیین ضمانت اجراها را استنباط نمود. در ادامه به بررسی مبانی تعیین ضمانت اجرا در حقوق ایران و فرانسه می‌پردازیم.

۳/۱ نقص شکلی

نقص در لغت به معنای عیب و کاستی است (عمید، ۱۳۶۴: ۱۹۱۵). ایراد ناشی از نقص شکلی، ایرادی است که به عدم رعایت قانون هنگام نوشتن و ارائه اعمال و اقدامات دادرسی و نیز ابلاغ آن ها گرفته می‌شود خواه این ایراد ناشی از اقدامات طرفین باشد، خواه ناشی از اقدامات دادرسی یا مأمور ابلاغ و اجرای دادگستری و مدیر دفتر و دیگر وابستگان دادگستری باشد. (حمزه هویدا، ۱۳۹۷: ۶۸) در حقوق فرانسه نیز در خصوص تنظیم و ارائه اسناد دادرسی

موجب قرار دادگاهی که دادخواست را دریافت نموده رد می‌گردد. زیرا، عدم ذکر مشخصات خواهان در دادخواست منجر به عدم شناسایی ذی نفع دعوا می‌گردد و این امر مغایر با قاعده آمره دادرسی تلقی می‌شود. زیرا، هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه، شخص یا اشخاص ذی نفع رسیدگی به دعوا را در برابر قانون درخواست نموده باشند. (ماده ۲ ق.آ.د.م). بنابراین، عدم رعایت مقررات خاص هر سند دادرسی اعم از دادخواست، اجراییه، ابلاغیه منجر به نقص شکلی می‌گردد. از این رو، در حقوق ما نقص شکلی به نواقص در تحریر، ارائه و ابلاغ اعمال آیین دادرسی گفته می‌شود. (محسنی، ۱۳۹۳: ۳).

۳،۲ نقص ماهوی

همه قواعد مربوط به اراده باید در خصوص اعمال دادرسی نیز رعایت شود. بنابراین، داشتن اهلیت نیز از جمله لوازم انجام عمل دادرسی محسوب می‌شود اقامه ی دعوا نیاز به اهلیت استیفا دارد بدین معنا که، اعمال و اجرای حق مستلزم وجود اراده حقوقی است و آن دسته از اشخاص طبیعی که به علت صغر سن یا ضعف یا اختلال قوای دماغی فاقد اراده کافی هستند اهلیت استیفا ندارند و محجور شناخته می‌شوند و نمایندگان قانونی آنان، به نام این اشخاص، اعمال حقوقی انجام می‌دهند. (صفایی، قاسم زاده، ۱۳۸۴: ۱۸۴) علاوه بر اینکه اراده خواهان بایستی سالم باشد، اختیار فردی که از جانب اصیل به نمایندگی اقامه دعوا می‌کند نیز باید احراز گردد. اگر اراده ذی نفع سالم نباشد قصد اقامه دعوا احراز نمی‌گردد. و در نتیجه کل اعمال دادرسی با مشکل مواجه می‌گردد، زیرا دعوا به شکل قانونی مطرح نگردیده است. در حقوق فرانسه نیز، فقدان اهلیت مراجعه به دادگستری فقدان توانایی یک طرف یا شخص حاضر در دادرسی به عنوان نماینده ی شخص حقوقی یا شخص حقیقی فاقد اهلیت استیفا از موارد نقص ماهوی ذکر گردیده است که بر اعتبار عمل اثر می‌گذارد. (ماده ۱۱۷ ق.آ.د.م.ف). در ابتدا به نظر می‌رسد که موارد نقص ماهوی حصری است اما

توسط مقام قضایی ضمانت اجرایی در نظر گرفته شده است. از جمله مجازات انضباطی، جبران خسارت طرفی که سهل انگاری مقام قضایی منجر به ورود ضرر به او گردیده است. در حقوق فرانسه نقص شکلی بایستی منجر به ضرر گردد. منظور از نقص شکلی، صورت اسناد دادرسی مانند اظهارنامه، ابلاغیه، احضاریه است. در حقوق فرانسه هیچ سند دادرسی را نمی‌توان باطل اعلام کرد جز اینکه در قانون پیش بینی شود. البته استثناء وجود دارد مگر اینکه خلاف تشریفات اساسی و نظم عمومی باشد. نقص شکلی نیاز به شکایت طرف متضرر دارد و باید سریع مطرح گردد در غیر اینصورت طرف دعوا از حق استناد خود کاملاً صرف نظر کرده است. (Vincent, Guinchard, 2001: 555) رویه قضایی فرانسه این موارد را مصادیق نقص شکلی دانسته اند: فقدان توجیه و استدلال، عدم اشاره به اسناد و مدارک، نبود امضای کارشناس در ذیل گزارش خود (محسنی، ۱۳۹۵: ۱۱۰) برای نمونه احضارنامه که نوعی سند آغازگر دادرسی است و مأمور ابلاغ و اجرای دادگستری برای خوانده ارسال می‌کند، مندرجات معینی را پیش بینی نموده که ضمانت اجرای رعایت نشدن آن به تصریح همان ماده بطلان است. (محسنی، ۱۳۹۴: ۵) در آیین دادرسی ایران نیز در خصوص دادخواست به عنوان سند آغازگر دادرسی شکل تنظیم دادخواست از اهمیت بسزایی برخوردار است. در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، ماده ۵۱ شرایط قانونی دادخواست بیان گردیده است. و نقص دادخواست با ضمانت اجرای صدور اخطار رفع نقص مواجه گردیده است. (ماده ۵۴ ق.آ.د.م.ف). در تبصره ۲ ماده ۳۳۹ نیز در صورتی که دادخواست خارج از مهلت داده شود و یا در مهلت قانونی رفع نقص نگردد، به موجب قرار دادگاه صادر کننده رأی بدوی رد می‌شود. همچنین در ماده ۳۴۴ اگر مشخصات تجدیدنظر خواه در دادخواست معین نشده و معلوم نباشد که دادخواست دهنده چه کسی می‌باشد یا اقامتگاه او معلوم نباشد و قبل از انقضای مهلت دادخواست تکمیل یا تجدید نشود پس از انقضای مهلت، دادخواست یاد شده به

چاپی بودن و امضا از تشریفات اساسی محسوب می‌شوند. (محسنی، ۱۳۹۴: ۵). تشریفات تشکیل جلسه دادرسی (ماده ۶۴ ق.آ.د.م). شرایط قانونی اقامه دعوا (ماده ۸۴ ق.آ.د.م). شرایط مقام قضایی (ماده ۹۱ ق.آ.د.م) نمونه‌ای از تشریفات اساسی دادرسی می‌باشند.

۵ وجود ضرر

در مورد ضرر اهل لغت (معلوف، ۲۰۰۰: ۸۷۹) معانی مختلفی ذکر نموده اند از جمله ضرر را خلاف نفع، نقص در حق دانسته‌اند. (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۱۳۸). در عرف قضایی نیز مفهوم ضرر از معنی لغوی آن مایه گرفته و حقوقدانان نیز به هنگام بحث از مسئولیت (اعم از جزایی و مدنی) اصطلاح ضرر و زیان را مترادف خسارت دانسته و آن را شامل زیان‌های مادی و معنوی می‌شناسند. (میرزاجانی، فلاح، حسینی مقدم، ۱۴۰۲: ۵). ضرر ممکن است به واسطه از بین رفتن مالی باشد یا به واسطه فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است. (ماده ۷۲۸ ق.آ.د.م). در قانون آیین دادرسی مدنی فعلی ایران نیز چنانچه از جهت اقدام وکیل ضرر و زیانی به موکل وارد شود، وکیل مسئول می‌باشد. (ماده ۴۵ ق.آ.د.م). ماده ۵۲۰ این قانون مقرر می‌دارد: در خصوص مطالبه خسارت وارده خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن و یا عدم تسلیم خواسته بوده است، در غیر اینصورت دادگاه دعوای مطالبه خسارت را رد خواهد کرد. چنانچه بر دادگاه محرز شود که منظور از اقامه دعوا تأخیر در انجام تعهد یا ایذاء طرف یا غرض ورزی بوده است. دادگاه مکلف است در ضمن صدور حکم یا قرار خواهان را به تأدیه سه برابر هزینه دادرسی به نفع دولت محکوم نماید. (ماده ۱۰۹ ق.آ.د.م) در قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه نیز اثبات ورود ضرر جهت اجرای ضمانت اجرای بطلان در خصوص نقص شکلی پیش بینی شده است. قانونگذار در سال ۱۹۳۵ متنی را تصویب کرد مبنی بر اینکه در صورتی می‌توان ضمانت اجرای بطلان را اعلام کرد که

در واقع عمل دادرسی یک عمل حقوقی است و اعتبار آن مستلزم شرایط ماهوی دیگری غیر از شرایط مذکور در ماده ۱۱۷ می‌باشد. به عنوان مثال، رضایت شرط اساسی عمل حقوقی است و عمل دادرسی که نقص رضایت داشته باشد تحت تأثیر یک بی‌نظمی اساسی قرار می‌گیرد. (Cochez, 1990: 133). در ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی ما نیز عدم رعایت شرایط اقامه دعوا از جمله عدم اهلیت خواهان (بند ۳) و عدم احراز سمت (بند ۵) و عدم ذی‌نفعی خواهان (بند ۱۰) با ضمانت اجرای رد دعوا مواجه گردیده است. در خصوص داوری نیز اگر داور خارج از حدود اختیارش رأی صادر نماید. (بند ۳ ماده ۴۸۹ ق.آ.د.م) مصداق نقص ماهوی است.

۴ تشریفات اساسی

تشریفات اساسی جزء لاینفک هر دادرسی بوده و به نوعی علت وجودی هر اقدامی است. شعبه سوم دیوان عالی کشور فرانسه درباره مفهوم اساسی بودن تشریفات چنین اشعار داشته است: منظور از ویژگی اساسی در یک عمل دادرسی، وابستگی آن به چیزی است که علت وجودی آن اقدام است و برای اجرای موضوع آن اجتناب ناپذیر می‌باشد. (شعبه سوم دیوان عالی کشور ۳ مارس ۱۹۵۵) برای نمونه رویه قضایی دادگاه‌های تالی و دیوان عالی کشور فرانسه، ابلاغ رسمی پژوهش‌خواهی با سندی که دارای امضای مأمور ابلاغ و اجرای دادگستری نباشد را از موارد نقض تشریفات اساسی می‌داند. (محسنی، ۱۳۹۴: ۵). دادگاه تجدیدنظر فرانسه تشریفات اساسی را آنچه مربوط به دلیل وجودی هر عمل دادرسی است و برای تحقق هدف عمل دادرسی ضروری می‌باشد و نیز بر اعتبار عمل دادرسی تأثیر می‌گذارد تعریف می‌نماید. تشریفات اساسی در حقوق فرانسه بدون نیاز به نص قانون و احراز خسارت با ضمانت اجرای بطلان مواجه می‌گردد. (Couchez, 1990: 129..). تشریفات در حقوق مدنی نیز، گاهی شرط صحت عمل حقوقی و گاهی شرط نفوذ آن هستند. در حقوق دادرسی ما نیز در خصوص دادخواست، فارسی بودن و بر روی برگه

بودن آن با نظم عمومی است پس نظم عمومی از اهمیت بسزایی برخوردار است، زیرا که نظم دادرسی خود نظم عمومی است که با وضع مقررات دادرسی مورد توجه قانونگذار قرار گرفته است. از سوی دیگر قوانین دادرسی عام هستند و مورد پیروی همه‌ی اشخاص دخیل در دادرسی قرار می‌گیرند و غالب آن‌ها مرتبط با منافع عمومی هستند. بنابراین، مخالفت با نظم عمومی صرف نظر از شدت و اهمیت نقض قانون و دامنه منافی که در صورت مغایرت با نظم عمومی به خطر می‌افتد یک نقص دائم ایجاد می‌نماید که قابلیت تصحیح ندارد. (Scalise, 2014:30 Jr, در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، قراردادهایی که مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه می‌باشند، همچنین عقود که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست. (ماده ۶ ق.آ.د.م). بنابراین می‌توان چنین استنباط نمود که مخالفت قواعد دادرسی با این مبانی نیز منجر به ضمانت اجرای دادرسی می‌گردد، زیرا قاعده دادرسی نیز همچون قرارداد از منابع علم حقوق است. همچنین قانونگذار بیان می‌نماید، دادگاه می‌تواند دستور اخراج اشخاصی را که موجب اختلال نظم جلسه می‌شوند با ذکر نحوه اختلال در صورت جلسه صادر کند و یا تا بیست و چهار ساعت حکم حبس آنان را بدهد این حکم فوری اجرا می‌شود و اگر مرتکب از اصحاب دعوا یا وکلا آنان باشد به حبس از یک تا پنج روز محکوم خواهد شد. (ماده ۱۰۱ ق.آ.د.م). ارتباط کامل بین دعاوی ضمن یک دادخواست که با قرار رسیدگی توأمان همراه است (ماده ۱۰۳ ق.آ.د.م) نیز نمونه‌ای از نظم دادرسی است. در حقوق فرانسه نظم عمومی بسیار حائز اهمیت است به عنوان مثال در خصوص عدم صلاحیت ذاتی دادگاه بیان گردیده است که اگر مربوط به نظم عمومی باشد، رأساً مورد توجه قرار می‌گیرد. (ماده ۹۲ ق.آ.د.م.ف) در خصوص بطلان ناشی از نقص شکلی نیز بیان شده است که هیچ عمل آیین دادرسی را نمی‌توان به دلیل نقص شکلی باطل کرد مادام که این بطلان صراحتاً در قانون پیش بینی نشده است، مگر در فرض عدم رعایت

بی‌نظمی مورد استناد به منافع طرف مقابل لطمه بزند. به عبارتی ابطال یک عمل را منوط به توجیه خسارت وارده به شخص درخواست کننده اعلام بطلان نمود. (Couchez, 1990:129) در آرای دیوان عالی کشور و دادگاه‌های فرانسه مصادیقی از قاعده لزوم ضرر وجود دارد. به عنوان مثال، هنگامی که مخاطب ابلاغ به دلیل شرایط ابلاغ، نتوانسته است از طرق شکایتی که در اختیار داشته است استفاده نماید. یا رعایت نکردن افزایش مهلت ناشی از مسافت و بعد مکانی. اما در فرضی که مخاطب با وجود رعایت نشدن قانون، در دادگاه حاضر شده واز فرصت کافی برای ارزیابی و اظهارنظر در خصوص حقوق خود برخوردار بوده است یا فرضی که توانسته است در زمان متناسب پژوهش خواهی کند با وجود عدم رعایت قانون اما ضرری متوجه حقوق شخص مخاطب ابلاغ نخواهد بود. بنابراین در دادرسی نیز قاضی مکلف است قبل از ابطال یک عمل دادرسی تحقیق نماید که آیا عدم رعایت مقررات مذکور موجب ورود ضرر شده است یا خیر؟ بنابراین ضرر به دلیل اینکه موجب از بین رفتن منفعت و حقوق طرفین دعوا می‌گردد و مورد نفی شارع و عقلا می‌باشد به عنوان یکی از مبانی تعیین ضمانت اجرا در نظر گرفته می‌شود. (محسنی، ۱۳۹۴: ۷)

۶ مغایرت با نظم عمومی

در تعاریف مربوط به نظم عمومی ارتباط نظم عمومی با منافع عمومی به وضوح دیده می‌شود. به باور فردگرایان نظم عمومی فقط ناشی از قانون است ولی، به نظر گروه مخالف، نظم عمومی دارای منابع دیگری مانند اخلاق حسنه، عرف و عادت است. ماده ۶ قانون آیین دادرسی مدنی نیز به پیروی از همین اصل قراردادهای مخالف نظم عمومی و اخلاق حسنه را بی اعتبار اعلام کرده است. پس، نمی‌توان جریان مبادله‌ی لوایح را به تراضی کم و زیاد کرد، یا دادرسی عادی را به طور اختصاری جریان داد، یا برای احکام قطعی مرجع پژوهش ایجاد کرد. (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۵۸) زیرا قوانین و مقررات دادرسی غالباً جزء قواعد امری هستند و ملاک تشخیص قانون امری مرتبط

می‌تواند مبنا قرار بگیرد. زیرا، در جهت سازمان دهی و اداره دادرسی می‌باشد. و همچنین ناظر بر حقوق اساسی و بنیادی اصحاب دعوا می‌باشند و عدالت در دادرسی را تضمین می‌نمایند. برای نمونه مستند به بند ۳ ماده ۳۷۱ عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعوا به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد. یکی از اصول سازمان دهی دادرسی رعایت زمان معقول و متعارف در انجام دادرسی است مثلاً اعلام نقایص دادخواست ظرف دو روز، مهلت اعتراض به رأی کارشناس، مهلت اعتراض به رأی، مهلت رفع نقص دادخواست، مهلت پرداخت دستمزد کارشناس، مهلت ابراز سندی که مورد ادعای جعل قرار گرفته است. عدم رعایت مواعد قانونی یا مواعد قضایی معیاری جهت اعمال ضمانت اجرا از سوی قانونگذار می‌باشد. در حقوق فرانسه مقررات مربوط به تشکیل محاکم در حقوق فرانسه از جمله مقررات مربوط به اصل استقلال، اصل بی‌طرفی، اصل تناظر، حق دفاع و به گونه‌ای است که در صورت رعایت دقیق آن‌ها اصل بی‌طرفی دادرسی رعایت می‌گردد. (بختیاری، ۱۳۹۹: ۷). به عنوان مثال، اصل تناظر که آن را احترام به حقوق دفاع نیز گفته اند، همواره از سوی علمای حقوق فرانسه، به عنوان اصلی بنیادین و تغییرناپذیر معرفی می‌گردید. طبق نظر دیوان عالی کشور فرانسه، نظر به اینکه دفاع حق طبیعی است، فقط کسی می‌تواند محکوم گردد که قبلاً اظهارات او شنیده شده و یا بدین منظور از او دعوت شده باشد. در برخی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه آمده است: هیچ یک از اصحاب دعوا نمی‌تواند مورد قضاوت قرار گیرد، مگر اینکه مورد استماع قرار گرفته و یا دعوت شده باشد. اصحاب دعوا مکلفند جهات موضوعی مبنای ادعاهای خود، عناصر ادله ای که ارائه می‌نمایند و جهات حکمی که مورد استناد قرار می‌دهند را متبادلاً در زمان لازم به این منظور که هریک بتوانند دفاعیات خود را تدارک نمایند به اطلاع یکدیگر برسانند. قاضی باید در تمام اوضاع و احوال زمینه رعایت اصل تناظر را فراهم نموده و آن را رعایت کند. (مواد ۱۷-

تشریفات اساسی و نظم عمومی) ماده ۱۱۴ ق.آ.د.م.ف) همچنین ایرادات مبتنی بر عدم رعایت قواعد ماهوی مربوط به اعمال آیین دادرسی هنگامی که واجد خصیصه نظم عمومی هستند باید رأساً مورد استناد قرار گیرند.

۷ نقض اصول دادرسی

اصول دادرسی که به منزله استخوان بندی یک نظام دادرسی هستند دارای ارزش ذاتی می‌باشند و فارغ از اینکه در متون قانون منعکس شوند یا خیر جزء ساختار نظام دادرسی به شمار می‌آیند. به همین سبب قانونگذار و دادرس مکلفند آن اصول را محترم بشمارند. اصولی بنیادین که حقوق اصحاب دعوا را تضمین می‌نماید. مانند رعایت اصل تناظر، حق دادخواهی، علنی بودن دادرسی، بی‌طرفی دادرس، این اصول غالباً در ذات قواعد موجود در قانون آیین دادرسی مدنی نهفته اند. مثلاً ضرورت مقررات ابلاغ جهت رعایت اصل تناظر است. یا اینکه ماده ۵۷ تصریح دارد که خواهان باید رونوشت یا تصویر اسناد خود را پیوست دادخواست نماید. این امر جهت رعایت حقوق دفاعی خواننده وضع شده است. یا ماده ۸ قانون که مقرر می‌نماید هیچ مقام رسمی یا سازمان یا اداره دولتی نمی‌تواند حکم دادگاه را تغییر بدهد و یا از اجرای آن جلوگیری نماید در راستای اصل استقلال دادگاه می‌باشد. یا اینکه جهات رد دادرس در ماده ۹۱ مصداق بی‌طرفی دادرس است. (مافی، غمیلویی، ۱۳۹۸: ۸) است و اگر به امتناع و یا خودداری دادرس از رسیدگی از دریچه-ی اصل بی‌طرفی دادرس یا استقلال دادگاه نگرسته شود نه تنها این کار به دور از موازین نیست که در مدار آن هاست. پس، می‌شود گفت که در برخورد میان حق دادخواهی با اصل بی‌طرفی دادرس یا استقلال دادگاه، امتناع از رسیدگی، بدان معنا که این کار خللی در حق دادخواهی پدید نمی‌آورد، در راستای این اصول و اجرای موافق اصول آن حق در بستر آیین دادرسی است. (محسنی، ۱۴۰۲: ۵) بنابراین در نهاد هر قاعده حقوقی الزام و اجرای آن نهفته است. و در تعیین ضمانت اجرای دادرسی

مرجع محل وقوع خوانده است مگر در مواردی که قانون خلاف آن را مقرر کرده باشد. (ماده ۴۲ ق.آ.د.م.ف) مقصود از محل وقوع خوانده در مورد شخص حقیقی، اقامتگاه او یا در صورت نبود، محل سکونت وی است. و در مورد شخص حقوقی محل ثبت آن است. اگر دعوی نزد مقام قضایی که صالح به رسیدگی نیست ارجاع گردد هنگامی که دادرس تشخیص دهد که پرونده در صلاحیت مرجع قضایی کیفری، اداری، داوری یا خارجی استریا، صرفاً طرفین را به مرجع مناسب ارجاع می‌دهد. در سایر موارد، دادرسی که خود را صالح نمی‌داند مرجع صالحی را که تشخیص می‌دهد معین می‌کند تشخیص دادرس در این مورد به طرفین و دادرس مرجع الیه تحمیل می‌شود. (ماده ۹۶ ق.آ.د.م.ف) بحث صلاحیت در حقوق فرانسه در ذیل مبحث ایرادات مطرح گردیده است. در حقوق ایران در صورتی که دادگاه رسیدگی کننده خود را صالح به رسیدگی نداند با صدور قرار عدم صلاحیت پرونده را به دادگاه صلاحیتدار ارسال می‌نماید. (ماده ۲۷ ق.آ.د.م.ف). صلاحیت به معنای اهلیت مرجع رسیدگی کننده برای رسیدگی به امور قضایی است. (توکلی، ۱۳۹۵: ۸۸). این صلاحیت ممکن است ذاتی باشد یا محلی. قواعد مربوط به صلاحیت قواعد آمره هستند. گاهی نیز قاضی به عنوان مقام قضایی صالح در رسیدگی به دعاوی نیست. مسلم است که صلاحیت عمومی و کلی قاضی برای تصدی امر قضا توسط مقام بالاتر ذی صلاح معین می‌شود و طرفین دادرسی حق دخالت در آن را ندارند. اما حدوث یا کشف برخی موضوعات بی ارتباط به صلاحیت عمومی، در جریان دادرسی مانع دخالت قاضی در دعاوی است بدون اینکه به صلاحیت محلی یا ذاتی دادگاه خللی وارد آورد. بنابراین وقتی که مرجع قضایی یا مقام قضایی قابلیت و امکان و توانایی رسیدگی به یک دعوا را ندارد دیگر شرایط رسیدگی به یک دعوا وجود ندارد و نوبت به بررسی وجود شرایط اقامه دعوا نخواهد رسید.

۱۴) اصل دیگر، اصل علنی بودن جلسه دادرسی است که به موجب ماده ۲۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، محاکمات علنی است، مگر در مواردی که قانون سری بودن برگزاری آن‌ها را الزامی و یا آن را مجاز نموده باشد. (برهانی، ۱۴۰۱: ۴۳۱).

۸ تخلف عناصر جوهری

عناصر جوهری به عناصری گفته می‌شود برای تشکیل عمل دادرسی ضروری است؛ و در صورت فقدان آن‌ها اعمال به وجود نمی‌آید. تصور وجود عمل بدون آن عناصر غیرمنطقی است، زیرا عناصری هستند که طبیعت و موضوع عمل را تشکیل می‌دهند. مانند دادخواستی که فاقد خواسته است، حکمی که مشتمل بر تصمیم نیست، ابلاغیه‌ای که جهت اخذ توضیح از خواهان صادر می‌گردد و مشمول تکلیف به حضور نباشد. (حمزه هویدا، ۱۳۹۷: ۳۳). بنابراین در مواردی که عناصر قانونی مورد نیاز تشکیل عمل وجود ندارد، عناصری که قانون لازم الاجرا می‌داند. یعنی عناصری که تشکیل دهنده شکل خاص عمل باشد. برای مثال زمانی که از احضاریه سخن گفته می‌شود عناصری همچون زمان حضور و مکان حضور شکل خاص عمل هستند. مانند شرایط قانونی تنظیم یک دادخواست یا مواردی که عناصر ذاتی و واقعی یک عمل دادرسی وجود ندارد مانند عدم اهلیت خواهان در مقام اقامه دعوا در هر دو فرض عناصر جوهری عمل مخدوش می‌باشد و در چنین مواردی مبنایی برای تعیین ضمانت اجرا از سوی قانونگذار در نظر گرفته می‌گردد.

۹ عدم امکان و قابلیت رسیدگی به دعاوی توسط سازمان قضاوتی

در حقوق فرانسه، صلاحیت مراجع قضایی با توجه به موضوع در مقررات مربوط به سازمان دهی قضایی و مقررات خاص تعیین شده است. (ماده ۲۳ ق.آ.د.م.ف) و نیز مرجع قضایی صالح از حیث محل،

۱۰ عدم تحقق هدف قانونگذار

ضمانت اجرای دادرسی از قبل به طور دقیق توسط قانون تعیین گردیده است. بنابراین، بدون توجه به شرایط پرونده و قدرت قاضی از سوی قانونگذار اعمال می‌گردد حتی اگر، تخلف از قانون ضرری برای طرف دعوا نداشته باشد. این اصل مورد انتقاد برخی از حقوقدانان قرار گرفته است. این تصمیم الهام گرفته از قانون گرای تأسف آور است. به عنوان مثال، تجربه ثابت می‌کند اغلب اوقات اصحاب دعوا به بطلان دادرسی استناد می‌کنند نه برای محافظت از خود در برابر شکایتی که مطرح شده بلکه برای به تأخیر انداختن نتیجه دادرسی یا حتی برای اینکه به طور غیرمستقیم حقی را که طرف مقابل ادعا می‌کند به خطر بیندازند. این انتقاد به ویژه در مورد رویه قضایی که اجازه می‌دهد بدون اثبات شکایت، اعمالی را که با حذف یک تشریفات اساسی یا نظم عمومی مواجه می‌گردد باطل کند، شدید بود. اگر بخواهیم از اینگونه سوءاستفاده‌ها که شکل گرای را از هدف اصلی خود دور می‌سازد جلوگیری نماییم بایستی به هدف قانونگذار از وضع یک قاعده دادرسی توجه نماییم و اگر هدف محقق گردد لزوماً نیاز به اعمال ضمانت اجرای بطلان نیست. همانگونه که دنیس ماس استاد فرانسوی آیین دادرسی مدنی در نظر خود به دنبال تأمین هدف قانونگذار در تعیین قوانین دادرسی مدنی است و پیشنهاد می‌کند به جای توجه به ماهیت عمل به واقعیت اراده قانونگذار جهت انجام یک اقدام قانونی توجه گردد. (Mas, 2023:10).

۱۱ نتیجه گیری

با ملاحظه قانون آیین دادرسی مدنی ایران و فرانسه تنها با تعدادی مصداق از ضمانت اجرای دادرسی

مدنی مواجه می‌گردیم، بدون اینکه قانونگذار به ارائه مبانی این ضمانت اجراها بپردازد. حتی در مواردی نیز هیچ ضمانت اجرایی در خصوص تخلف از مقررات دادرسی پیش بینی نشده است. در این مقاله به برخی از مبانی تعیین ضمانت اجرا با دقت بر قوانین و هدف قانونگذار پرداخته شده است که در وضع ضمانت اجراها راهگشا است وضع قاعده با قانونگذار بوده و قاضی مجری قانون است و نمی‌تواند دست به وضع قاعده بزند و ضمانت اجرا تعیین نماید. اما این یک حقیقت است که قاضی با شرایط و اوضاع و احوال پرونده روبه روست و با واقعیت پرونده سرو کار دارد و بهتر از هر شخص دیگر می‌تواند ضمانت اجرای مناسب را تشخیص بدهد با این حال برای اینکه با خود رأی بودن قضات و اعمال سلیقه شخصی آن‌ها مواجه نگردیم بهتر است قانونگذار مبانی تعیین ضمانت اجراها را به صورت قاعده عام در قانون بیان کند بدین معنا که تعیین نماید هر یک از این مبانی چه ضمانت اجرایی را در پی دارد تا قاضی با در دست داشتن این مبانی ضمانت اجرای مناسب را اعمال نماید. در چنین وضعیتی می‌توان در موارد سکوت قانونگذار در تعیین ضمانت اجرا تخلف از یک قاعده دادرسی قاضی با وجود مبانی در قانون خود ضمانت اجرای منطبق با مبنای مورد نظر را پیدا کند. ممکن است به نظر برسد این مبانی با یکدیگر همپوشانی دارند. در پاسخ می‌توان گفت: هر یک از این مبانی مفهوم متمایز از یکدیگر دارند و اما گاهی امکان دارد تخلف از یک قاعده دادرسی منطبق بر دو مبنا باشد مثلاً عدم رعایت یک قاعده دادرسی هم تشریفات اساسی را خدشه دار نماید هم نظم دادرسی را مختل نماید و این امر منافاتی با متفاوت بودن هر یک از مبانی پیشنهاد شده از لحاظ مفهوم و از لحاظ ضمانت اجرا ندارد.

منابع

- Amid, Hasan;(1985), Amid Persian dictionary, Amir Kabir Publishing House, Vol 2, Sixth Edition [In Persian]
- Bakhtiyari, Marzie;(2020), the Relationship between the Principle of Impartiality of the Judge and some Principles of Civil Proceedings in French Law, The Journal of Law and Modern studies, Vol 1 [In Persian]
- Belghais, Borhani; (2022), Principles and Rules Governing Civil Proceedings in Iranian and French Law, The Journal of Legal Civilization, Vol 5, Number 11, pp.417-434[In Persian]
- Chainais, Cecile. (2012) Les sanctions en procedure civil: a la recherche d un clavier bien tempere, in C. Chainais et D. Fenouillet (Dir), les sanctions en droit contemporain. Vol.1, January
- Cochez, Gerard (1990) Procedure civile, 6 edition,
- Denys, Mas. (2023) le vice de procedure, may, Lharmattan
- Hamzeh hoveida Mehdi;(2017) theory of nullity in civil proceedings, Buali Sina University,
- Katouzian, Nasser; (2019) juristic acts, third edition, publishing company
- Maalouf, Louis;(2000), Al-Munjid in the Contemporary Arabic Language, Publisher Dar-Almashreq-Beirut, Lebanon
- Mafi, Homayoun, Ghamiloyi, Mohammad, Concept and guarantee of the implementation of procedural principles in the civil procedure, collection of articles of the National Conference, the second chapter of the civil procedure [In Persian]
- Mohagheq Damad, Mustafa;(2015) Jurisprudence rules of the civil section, Islamic Science Publishing House, 13th edition [In Persian]
- Mirzajani Roodposhti, Hossein Ali, Fallah Khariki, Mehdi, Hosseini Moghadam, Seyyed Hasan;(2023), A Comparative Study Of Liability Resulting from Future Loss in Jurisprudence and Law of Iran with France, Volume 7, Issue 2. Serial Number 12
- Mohseni, Hasan ;(2016), French Civil Procedure, sahami enteshar publication, vol 1[In Persian]
- Mohseni, Hasan ;(2014), Defects in the application of civil procedure in French law, comparative law studies, volume 6, number 2, pp. 793-808[In Persian]
- Mohseni, Hassan;(2016) Formal and substantive defects in civil proceedings, the Journal of Private Law Research, Vol, Number 6[In Persian]
- Mohseni, Hasan;(2024) Refusal to Adjudication due to the Judges Recuse Comparative Study in French Law, Volume 8, Serial Number 13



scalise Jr, Ronald J. (2014), Rethinking the Doctrine Of Nullity, volume 74, number3

Tavakoli, Mohammad Mehdi;(2016) Brief commentary on Civil Procedure Code, third edition, Novin Andisheh Publications [In Persian]

Shams, Abdallah;(2013) Civil Procedure, Volume 1, 29th Edition, Drak Publication [In Persian]

Shahcheraghi, Hamidreza;(2008) is invalid as a guarantee for non-compliance with formalities in the procedural law, Qom university [In Persian]

Vincent, Jean, Guinchard, Serge. (2001) Procedure Civile, 26 edition, Dalloz