

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد بین المللی کیش

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

رشته: حقوق
گرایش: خصوصی

عنوان:

بررسی تطبیقی حق دفاع در اسناد بین المللی و نظام حقوقی ایران

استاد راهنما:

سرکار خانم دکتر سکینه آذری

نگارش:

شکیبا رشتی

بهار ۱۴۰۳



فرم تاییدیه هیات داوران

با یاری خداوند متعال جلسه دفاع از رساله دکتری/کارشناسی ارشد خانم **شکیبا رشتی** در رشته **حقوق گرایش خصوصی** با عنوان: **بررسی تطبیقی حق دفاع در اسناد بین المللی و نظام حقوقی ایران** با حضور اساتید راهنما، مشاور و هیأت داوران در تاریخ **۱۴۰۳/۰۷/۰۲** ساعت **۱۰** صبح در محل دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین المللی کیش برگزار و با کسب نمره **۱۹** و درجه مورد تصویب قرار گرفت.

در ضمن اینجانب متعهد می شوم که تمامی اصلاحات رساله را تحت نظر اساتید راهنما و مشاور بطور کامل انجام داده ام و در صورت عدم رعایت و صحت و سقم این موضوع در هر زمان (حتی بعد از صادر شدن مدرک فارغ التحصیلی)، دانشگاه می تواند طبق مقررات و ضوابط مربوطه با اینجانب برخورد نماید.

نام و نام خانوادگی: شکیبا رشتی	تاریخ و امضاء:.....	دانشجو
نام و نام خانوادگی: دکتر سکیه آذری پایان نامه مورد تایید اینجانب می باشد.	تاریخ و امضاء:.....	استاد/اساتید راهنما اول
نام و نام خانوادگی: - پایان نامه مورد تایید اینجانب می باشد.	تاریخ و امضاء:.....	استاد/اساتید راهنمادوم
نام و نام خانوادگی: - پایان نامه مورد تایید اینجانب می باشد.	تاریخ و امضاء:.....	استاد/اساتید مشاور
نام و نام خانوادگی: - پایان نامه مورد تایید اینجانب می باشد.	تاریخ و امضاء:.....	استاد/اساتید مشاور دوم
نام و نام خانوادگی: دکتر علیرضا محمدبیگی پایان نامه مورد تایید اینجانب می باشد.	تاریخ و امضاء:.....	داور داخلی ۱
نام و نام خانوادگی: - پایان نامه مورد تایید اینجانب می باشد.	تاریخ و امضاء:.....	داور خارجی ۱
نام و نام خانوادگی: - پایان نامه مورد تایید اینجانب می باشد.	تاریخ و امضاء:.....	داور خارجی ۲
نام و نام خانوادگی: - پایان نامه مورد تایید اینجانب می باشد.	تاریخ و امضاء:.....	داور داخلی ۲
نام و نام خانوادگی: موارد فوق مورد تایید اینجانب می باشد.	تاریخ و امضاء:.....	مدیر گروه آموزشی



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

نشر اخلاق پژوهش

بیایم از خداوند سبحان و اعظم باین که عالم محضر خداست و بهواره ناظر بر افعال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری ما، دانشجویان و اعضای هیئت علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور و کلیه بکاران پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلایند.

واگذاری حقوق

**کلیه حقوق مادی و معنوی برگرفته از مطالعات،
ابتکارات و نوآوری های این پایان نامه متعلق به
دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین المللی کیش است.**

تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب شکیبا رشتی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپيوسته به شماره دانشجویی در رشته حقوق خصوصی که در تاریخ از پایان نامه خود تحت عنوان بررسی تطبیقی حق دفاع در اسناد بین المللی و نظام حقوقی ایران با کسب نمره... و درجه عالی دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده ام.

این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی :

تاریخ و امضاء

تقدیم به

پدر و مادر بزرگوارم

سپاس و ستایش مر خدای را جل و جلاله که آثار قدرت او بر چهره روز روشن، تابان است و انوار حکمت او در دل شب تار، درفشان. آفریدگاری که خویشتن را به ما شناساند و درهای علم را بر ما گشود و عمری و فرصتی عطا فرمود تا بدان، بنده ضعیف خویش را در طریق علم و معرفت بیازماید.

بدون شک جایگاه و منزلت استاد، اجل از آن است که در مقام قدردانی از زحمات بی شائبه او، با زبان قاصر و دست ناتوان، چیزی بنگاریم؛ اما از آنجایی که تجلیل از استاد، سپاس از انسانی است که هدف و غایت آفرینش را تأمین می کند و سلامت امانت هایی را که به دستش سپرده اند، تضمین؛

بر حسب وظیفه: از استاد با کمالات و شایسته؛ سرکارخانم دکتر آذری که در کمال سعه صدر، با حسن خلق و فروتنی، از هیچ کمکی در این عرصه بر من دریغ ننمودند و زحمت راهنمایی این پایان نامه را بر عهده گرفتند؛

کمال تشکر و قدردانی را دارم، باشد که این خردترین، بخشی از زحمات ایشان را سپاس گوید.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده.....	۱
مقدمه.....	۲
فصل اول: کلیات تحقیق.....	۳
۱-۱- بیان مسئله.....	۳
۲-۱- سوالات تحقیق.....	۴
۳-۱- فرضیه های تحقیق.....	۴
۴-۱- اهداف تحقیق.....	۵
۵-۱- سوابق تحقیق.....	۵
۶-۱- اهمیت و ضرورت تحقیق.....	۸
۷-۱- روش تحقیق.....	۸
فصل دوم: مبانی و ادبیات نظری تحقیق.....	۹
۱-۲- تاریخچه دادرسی در ایران و اسلام.....	۹
۱-۱-۲- تاریخچه دادرسی در ایران.....	۹
۲-۱-۲- تاریخچه دادرسی در قبل اسلام.....	۱۰
۳-۱-۲- تاریخچه دادرسی بعد از ظهور اسلام.....	۱۰
۲-۲- جایگاه انصاف در پیشینه دادرسی.....	۱۱
۱-۲-۲- تاریخچه قواعد عدالت و انصاف.....	۱۲
۲-۲-۲- تمسک به انصاف به عنوان منبع مستقل در قضاوت.....	۱۲
۳-۲- تمایز آیین دادرسی از مفاهیم مشابه.....	۱۴
۱-۳-۲- حقوق ماهوی و تشریفاتی در حقوق.....	۱۴
۲-۳-۲- حقوق ماهوی و تشریفاتی در فقه.....	۱۴
۳-۳-۲- مفهوم آیین دادرسی.....	۱۵
۴-۳-۲- تمایز آیین دادرسی از مفاهیم مشابه.....	۱۵
۵-۳-۲- مفهوم دادرسی مدنی و تمایز آن از دادرسی کیفری و اداری.....	۱۶
فصل سوم: تحلیل حق بر دفاع از منظر اصول دادرسی.....	۱۷
۱-۳- اصول ماهوی و شکلی دادرسی مدنی.....	۱۸
۱-۱-۳- اصول ماهوی دادرسی مدنی.....	۱۸
۲-۱-۳- اصول شکلی دادرسی مدنی.....	۱۸
۳-۱-۳- آثار دادرسی شکلی و ماهوی.....	۱۹
۲-۳- اصول دادرسی عادلانه در مرحله حین دادرسی.....	۱۹

۲۰	۳-۲-۱- اصل بی طرفی قاضی
۲۰	۳-۲-۱-۱- اصل بی طرفی قاضی در حقوق ایران
۲۳	۳-۲-۱-۲- اصل بی طرفی قاضی در اسناد بین المللی
۲۵	۳-۲-۲- اصل علنی بودن دادرسی
۲۷	۳-۲-۳- اصل دادرسی در مدت متعارف و بدون تأخیر نامتعارف
۲۹	۳-۳- اصل برخورداری از خدمات وکیل دادگستری
۳۰	۳-۳-۱- حق برخورداری از وکیل دادگستری
۳۰	۳-۳-۲- استقلال حرفه ای وکلای دادگستری و مفهوم آن
۳۱	۳-۴- اصول مرتبط با ادله
۳۱	۳-۴-۱- اصل حق دست یابی به ادله
۳۲	۳-۴-۲- قدرت ارزیابی آزادانه ی ادله
۳۳	۳-۴-۳- محرمانه بودن و مصونیت از افشا
۳۴	۳-۵- اصل تعادل ترافعی (تناظر)
۳۴	۳-۵-۱- مفهوم اصل تعادل ترافعی (تناظر)
۳۵	۳-۵-۲- محدوده اصل تعادل ترافعی (تناظر)
۳۶	۳-۵-۳- مبنای اصل تعادل ترافعی (تناظر)
۴۲	۳-۶- اصل برابری سلاح ها
۴۳	۳-۷- اصل برخورداری از مترجم
۴۵	فصل چهارم: اصول مرتبط با حق دفاع برای طرفین دعوی
۴۶	۴-۱- اصول ماهوی
۴۶	۴-۱-۱- اصل تساوی سلاحها
۴۸	۴-۱-۲- اصل تناظر
۵۰	۴-۱-۳- اصل آزادی عمل طرفین دعوا در دادگاه
۵۱	۴-۲- اصول حین دادرسی
۵۱	۴-۲-۱- حق سکوت
۵۲	۴-۲-۲- حق تذکر اصول و تشریفات
۵۴	۴-۲-۳- اصل ممنوعیت بازخواست و بازجویی
۵۶	۴-۲-۴- اصل محرمانه ماندن اطلاعات خصوصی
۵۷	۴-۲-۵- اصل برخورداری از مترجم
۵۸	۴-۳- اصول مرتبط با نتیجه گرایی در دادرسی مدنی
۵۸	۴-۳-۱- اصل حق استناد به معاذیر
۵۹	۴-۳-۲- اصل دادرسی مستند و مستدل
۶۰	۴-۳-۳- اصل حق دسترسی به ادله و لوازم آن

۶۰	۴-۳-۴- ارتباط حق دسترسی به ادله با سایر اصول دادرسی
۶۲	۴-۳-۵- اصل منع استفاده از دلیل حاصله با وسایل و اقدامات نامشروع
۶۳	۴-۳-۶- اصل شفاهی بودن دادرسی مدنی
۶۶	۴-۳-۷- اصل تطابق رأی با موضوع و مفاد دادرسی
۶۸	 فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات
۶۸	۵-۱- نتیجه گیری
۶۹	۵-۲- پیشنهادات
۷۱	 فهرست منابع و مآخذ
۷۴	 چکیده انگلیسی

چکیده

بررسی تطبیقی حق دفاع در اسناد بین المللی و نظام حقوقی ایران موضوعی است که در این پایان نامه مورد بررسی قرار گرفته است. این حق البته دارای ابعاد کیفری و حقوقی است که در حوزه حقوقی با تاکید بر قانون آیین دادرسی مدنی و همچنین اسناد فراملی که این حق را مورد شناسایی قرار داده اند موضوع محل بحث و بررسی واقع شده است. سوال اصلی پژوهش این است که حق بر دفاع در نظام حقوق ایران و اسناد بین الملل از چه جایگاهی برخوردارند؟ در پاسخ به این سوال این فرضیه به اثبات رسید که حق دفاع در نظام حقوقی ایران به عنوان قواعد شکلی دارای ضمانت اجرا بوده و در اسناد بین الملل از جمله حقوق بنیادین بشر محسوب شده و تضمین های اساسی برای نقض آن در نظر گرفته اند. به عنوان نتیجه باید گفت با وجود ضعف های اندکی که در نظام حقوقی ایران در خصوص حق دفاع در حوزه مقررات آیین دادرسی مدنی وجود دارد اما به لحاظ اصولی این حق به طور صریح و در مواردی به صورت ضمنی در نظام حقوقی ایران مورد شناسایی قرار گرفته و سازوکارهای حمایت از آن تضمین شده اند. روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی است که در نگارش آن از منابع کتابخانه ای استفاده شده است.

واژگان کلیدی: حق دفاع، دادرسی مدنی، حقوق ایران، اسناد بین الملل

مقدمه

ضروری‌ترین و اصلی‌ترین تضمین برای برخورداری افراد از حقوق اساسی خود، تامین دادرسی عادلانه است. پای-بندی به آیین و سازوکارهای دادرسی عادلانه (عدالت شکلی) اهمیت و ضرورت فوق‌العاده‌ای دارد به طوری که می-توان گفت اهمیت عدالت شکلی اگر بیش از عدالت ماهوی نباشد به یقین کمتر از آن نیست. دادرسی عادلانه یا منصفانه به معنای تضمینات کلی است که جهت رعایت حقوق طرفین در فرآیند دادرسی انواع دعاوی نزد دادگاهی مستقل، بی طرف و صلاحیتدار در مکانیزم قضایی پیش‌بینی شده است. بنابراین این هدف باید در جزء جزء فرآیند دادرسی رعایت شود و بر این اساس برخی اصول در حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی تعیین شده است که رعایت آنها عدالت را تامین می‌کند

درک هر جامعه از مفهوم عدالت به تناسب فرهنگی که دارد از دیگر جوامع متفاوت است، اما آنچه از نگاه فلسفه حقوق اهمیت دارد این است که عینیت یافتن عدالت نیازمند قائل و قاعده است. نظر به اتناپناپذیر بودن اختلاف باورها، ارزش‌ها و آرمان‌های میان جوامع مختلف بشری و بین اعضا و گروه‌های جامعه، تنها راه حصول اطمینان از اجرای عدالت آن است که این اصل در قالب موازین و قواعدی روشن تشخیص و تعیین پیدا کند و به نحو منصفانه تفسیر و اجرا گردد، ولی اطمینان از این که وضع قانون و تفسیر و اجرای آن چنان نتیجه‌ای را به بار می‌آورد خود در گرو دسته‌ای دیگر از قواعد و آیین‌ها است که به نوبه خود تامین کننده اعتبار و مشروعیت تقنین و قضاوت درباره اجرای قانون است، یعنی قواعدی که بر سیستم حقوقی حاکم است و گاه در نظر برخی از حقوقدانان از آن به قواعد ثانوی تعبیر شده است.

از این رو حق بر دفاع از مهم‌ترین حقوق انسان‌ها شناخته می‌شود و شاید مهم‌ترین این حقوق است؛ زیرا می‌توان گفت تجلی خاص و عینی دارا بودن یک حق به این است که اگر مورد نقض واقع شد از طریق مطمئن قانونی قابل جبران باشد و این طریق مطمئن همان آیین و ساز و کارهایی از پیش تعیین شده است که وجدان جمعی جامعه نسبت به منصفانه بودن آن متقاعد گردیده است.

برحسب مفاهیم نظام‌های حقوقی مختلف دنیا و به ویژه نظام بین‌المللی حقوق بشر حق بر دفاع را به رسمیت شناخت. بر این اساس هیچ نظام حقوقی امروزی نمی‌تواند فارغ از عدالت شکلی بوده، به قواعد اولیه بسنده کند و در عین حال نسبت به تحقق عدالت ماهوی اطمینان ایجاد کند.

فصل اول

کلیات تحقیق

۱-۱- بیان مسئله

حق دفاع در بردارنده مجموعه‌ای از اصول و قواعد است که جهت رعایت حقوق طرفین در رسیدگی به دعاوی آنان پیش‌بینی گردیده است. این تضمینات که در اسناد حقوق بین‌المللی حقوق بشر، چون اعلامیه جهانی حقوق بشر (۸-۱۱) میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی (ماده ۱۴)، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر (ماده ۶)، کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر (مواد ۸ و ۹) به عنوان یکی از حقوق شناخته شده بشر مورد اشاره قرار گرفته، محور و مبنا متحدالشکل نمودن آیین دادرسی در حوزه‌های مختلف قرار گرفته است. مطابق اصول مزبور هرکس حق دارد دعوایش به وسیله دادگاهی مستقل و بی طرف، به طور منصفانه و ظرف مهلتی منطقی و با امکان برابر با طرف مقابل در دفاع از خود به طور علنی مورد رسیدگی قرار گیرد.

با عنایت به این که از میان اسناد بین‌المللی تعهدآور، کنوانسیون اروپایی حقوق بشر دارای جایگاه ویژه‌ای بوده است و همچنین با توجه به برخی ویژگی‌های بسیار مهم آن مانند وجود ارگان قضایی کنترل رعایت مقررات کنوانسیون به وسیله کشورهای عضو، امکان اعتراض و شکایت مستقیم افراد نزد دیوان اروپایی، مکانیسم اجرا مؤثر تصمیمات دیوان و وجود رویه قضایی بسیار غنی آن در تبیین حدود و ثغور تضمینات یاد شده و همچنین قلمرو دعاوی مشمول آن، ترجیح داده شده مباحث مورد نظر در اینجا براساس اسناد بین‌المللی از جمله کنوانسیون حقوق بشر و آراء دیوان اروپایی حقوق بشر مورد اشاره قرار می‌گیرد.

تاریخ ایران حاکی از اهمیت قانون در این سرزمین بوده است و دین در نهادهای حقوقی موجود تأثیر فوق‌العاده داشته است تا جایی که منشأ و مأخذ حقوق ایران، اسلام گردیده است. دین اسلام از آغاز ظهور بیش از هر دین

دیگر و بیش از هر مکتب دیگر رعایت اصول دادرسی عادلانه را لازم دانسته است. نظام حقوقی ایران نیز به تأسی از دین مبین اسلام دادرسی عادلانه را به رسمیت شناخته و اصول آن را برشمرده است.

اگرچه حق بر دفاع و تضمینات قضایی کم و بیش از دیرباز در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف پیش‌بینی شده است اما در پی گسترش حقوق بشر و تأکید بر ارتقاء و تضمین انواع حقوق بشر، پیش‌بینی و رعایت دادرسی عادلانه به عنوان حق بشری مورد تأکید مجدد قرار گرفت و بعد از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ در اسناد مختلف جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر به رسمیت شناخته شد و دولت‌ها متعهد گردیدند اجرای آن را تضمین نمایند. به این ترتیب تضمین حق بر دادرسی عادلانه در نظام‌های حقوقی داخلی و همچنین از طریق مکانیسم‌های بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است.

در این پایان‌نامه با بررسی این حق در حقوق داخلی و اسناد بین‌المللی به چالش‌هایی که عدم رعایت اصول ممکن است در وضعیت رسیدگی به وجود آورند اشاره خواهیم کرد. طرح این گونه از اصول به دلیل اهمیتی که نظام بین‌المللی حقوق بشر به این مقوله داشته است دارای اهمیت دو چندان می‌شود. در واقع هر انسان فارغ از رنگ، نژاد و مذهب و عقیده سیاسی می‌تواند در فرآیند یک دادرسی عادلانه از تضمینات عام نظیر حق بر دفاع برخوردار گردد. این اهمیت در دنیای کنونی که کشورها با ابزار حقوق بشر تحت نظر و زیر ذره‌بین قرار دارند بیش از پیش آشکار شده است. علت اصلی پرداختن به این موضوع تبیین و بررسی موضوع از منظر نظام حقوقی ایران و بررسی الزامات و استاندارد‌های لازم در صورت ورود مفاهیم مرتبط با موضوع در نظام حقوقی ایران بوده است.

۱-۲- سوالات تحقیق

سؤال اصلی:

۱- حق بر دفاع در نظام حقوق ایران و اسناد بین‌الملل از چه جایگاهی برخوردارند؟

سوالات فرعی:

۱- تمایز استفاده از حق دفاع در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌الملل چیست؟

۲- ابزارهای لازم برای توسل به حق بر دفاع در نظام حقوقی ایران و اسناد بین‌الملل چیست؟

۱-۳- فرضیه های تحقیق

فرضیه اصلی:

۱- حق دفاع در نظام حقوقی ایران به عنوان قواعد شکلی دارای ضمانت اجرا بوده و در اسناد بین‌الملل از جمله حقوق بنیادین بشر محسوب شده و تضمین‌های اساسی برای نقض آن در نظر گرفته اند.

فرضیه های فرعی:

۱- حق دفاع تضمینات کلی است که جهت رعایت حقوق طرفین در فرآیند دادرسی انواع دعاوی نزد دادگاهی مستقل، بی طرف و صلاحیتدار در مکانیزم قضایی پیش‌بینی شده است.

۲- به نظر می‌رسد که در حقوق ایران مواردی وجود دارد که براساس آن حق دفاع را در آن را با اسناد بین‌المللی متمایز می‌نمایند.

۴-۱- اهداف تحقیق

هدف اصلی

۱- تبیین حق دفاع در نظام حقوقی ایران به عنوان قواعد شکلی دارای ضمانت اجرا بوده و در اسناد بین‌المللی

هدف های فرعی

۱- تبیین حق دفاع به جهت رعایت حقوق طرفین در فرآیند دادرسی انواع دعاوی نزد دادگاهی مستقل، بی طرف و صلاحیتدار

۲- تبیین مواردی که براساس آن حق دفاع را در آن را با اسناد بین‌المللی متمایز می‌شوند.

۵-۱- سوابق تحقیق

در خصوص دادرسی کیفری در حقوق کیفری و مدنی پژوهش‌هایی نوشته شده است که این عبارت است از:

(۱) رزاقی، کیانوش (۱۳۹۱) بررسی استانداردهای دادرسی در اسناد بین‌المللی و نظام قضایی ایران، نشریه کانون، سال ۵۲، خرداد ۱۳۸۹

در این پژوهش به بررسی موضوع پرداختند که نتایج حاکی از آن بود که ارزیابی عادلانه بودن دادرسی تنها از طریق تعریف استانداردهایی به عنوان حداقل‌های لازم برای عادلانه شمرده شدن روند آن دادرسی امکان‌پذیر است. به عبارت دیگر، هر گاه بتوان معیارهایی عینی برای سنجش رعایت عدالت در یکی دادرسی ارائه نمود، می‌توان به دقت در خصوص اجرای عدالت در مرحله رسیدگی به اختلافات در هر مورد اظهار دقیق‌تری را به عمل آورد. در نتیجه لازم است تا استانداردهای دادرسی عادلانه تعریف و از آن‌ها در سنجش عادلانه بودن استانداردها استفاده شود. در این اثر به دادرسی مدنی و کیفری هر دو اشاره شده است در حالی که نگارنده در صدد تبیین موضوع از منظر حقوق خصوصی است.

(۲) یآوری، اسدالله (۱۳۹۳) «دادرسی تا دادرسی منصفانه، تحول در مفهوم و قلمرو کلاسیک دادرسی و تضمینات آن» فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۸، زمستان ۱۳۹۳

به بررسی موضوع پرداختند که نتایج نشان داد تفاوت‌های قابل توجهی میان مفهوم و قلمرو و کم و کیف اعمال هر یک از تضمینات سنتی با معادل آن در مجموعه دادرسی منصفانه وجود دارد؛ این تفاوتها را می‌توان ناشی از لزوم واقع‌گرایی و عینیت‌گرایی در حمایت مؤثر از حق‌های بشری ماهوی از طریق حق‌های آیینی مجتمع «در حق بر یک دادرسی منصفانه دانست» ضمن اینکه حق بر یک دادرسی منصفانه، خود، به عنوان یک حق ماهوی و جوهری نیز شناسایی شده است. این رویکرد با تفسیری نو و مستقل از تفاسیر کلاسیک در تعیین و تبیین مفهوم و قلمرو هر یک از تضمینات، و حتی افزودن تضمینات نو در جهت واقعی کردن و منصفانه کردن رسیدگی‌های اداری، شبه قضایی و

قضایی، در چارچوب حمایت از حقوق بشر حرکت می‌نماید. در واقع، آنچه اهمیت دارد، واقعی بودن رعایت تضمینات دادرسی به نحو مؤثر و جدی است و نه صرف رعایت شکلی و تشریفات آن؛ امری که دیوان اروپایی حقوق بشر به عنوان یک نهاد نظارتی منطقه‌ای با تفسیر خود از ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تا حد زیادی در انجام آن موفق بوده است. در این اثر حق دفاع به صورت خاص مورد بررسی قرار نگرفته است در حالی که نگارنده در صدد تبیین حق دفاع به صورت خاص می‌باشد. در این مقاله به تحولات دادرسی عادلانه اشاره شده است در حالی که نگارنده فقط در تاریخچه و مبانی به این موضوع اشاره خواهد داشت.

(۳) حسینی، سید لطیفه (۱۳۹۳) مفهوم دادرسی عادلانه، دادرسی، سال سوم، شماره ۲

به بررسی موضوع پرداختند که نتایج نشان داد که دولت‌ها به شیوه‌های مختلف از جمله قانون‌گذاری و پیش‌بینی مکانیزم اجرایی موثر، به تضمین حق دادرسی عادلانه برای افراد متعهد هستند. متعالی‌ترین و موکدترین تعبیرها در این زمینه در تعالیم و آموزه‌های دین مبین اسلام یافت می‌شود. اسلام همواره فریاد برپایی قسط و عدل، احقاق حقوق مظلوم، استقرار صلح و آرامش و داوری و قضاوت عادلانه را سر داده است. نظام جمهوری اسلامی ایران نیز با تاسی از دین مبین اسلام در صدد شناسایی و تضمین انواع دادرسی عادلانه برآمده است. در این اثر تاکید بر دادرسی عادلانه یا منصفانه به صورت خاص می‌باشد در حالی که تنها بخش مبانی اثر نگارنده به موضوع دادرسی عادلانه اختصاص دارد. این مقاله بر مفهوم دادرسی عادلانه تاکید دارد که بخشی از فرآیند حق دفاع است در حالی که همه موضوع به این مسئله اشاره ندارد.

(۴) فضائلی، مصطفی (۱۳۹۳) جایگاه و اصول دادرسی عادلانه در حقوق بشر و دکترین قضایی اسلام، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، دوره ۱، شماره ۱، مهر ۱۳۹۳

نتایج حاکی از آن بود که ضروری‌ترین و مهمترین تضمین برای برخورداری افراد از حقوق اساسی خود، از جمله حق حیات، آزادی و امنیت و بهره‌مندی از سایر حقوق مدنی، سیاسی، فرهنگی، اقتصادی و اجتماعی تأمین دادرسی عادلانه است، پایبندی به آیین و ساز و کارهای دادرسی عادلانه، اهمیت و ضرورت فوق‌الاده می‌یابد، به طوری که می‌توان گفت اهمیت عدالت شکلی اگر بیش از عدالت ماهوی نباشد به یقین کمتر از آن نیست. این اثر بیشتر اسناد بین الملل را مورد نقد و بررسی قرار داده است در حالی که نگارنده در صدد تبیین و بررسی موضوع به صورت خاص با تاکید بر دادرسی مدنی است. این پژوهش بیشتر بر حقوق اسلام و کشورهای غربی تمرکز دارد در حالی که نگارنده بر حقوق موضوعه ایران بیشتر تمرکز کرده است.

(۵) نهرینی (۱۳۹۰) «اصول حاکم بر اعاده دادرسی» تحقیقات حقوقی، دوره ۱۴، شماره ۵۵

در این پژوهش نگارنده بیان داشت که شکایت و تجدیدنظر از آراء دادگاهها، اصولاً طریقی برای احراز سلامت و درستی آن است. رسیدگی ماهوی در دو مرحله دادرسی نخستین و تجدید نظر، درستی و صحت حکم دادگاه را به طور نسبی تضمین می‌کند و همین اندازه، به حکم قطعی، اثر اجرایی می‌بخشد. چهره دیگری از این بازنگری که پس از قطعیت حکم با درخواست محکوم علیه، خود را نشان می‌دهد، اعاده دادرسی است که فقط از مجرای جهات استثنایی و انحصاری به بار می‌نشیند. جهات اعاده دادرسی در امور مدنی و کیفری از آنچنان اهمیت خطیر و ارزش

والایی برخوردار است که درستی حکم قطعی را با تردید جدی مواجه ساخته و تحقق و اثبات هر یک از آن جهات دادرسی جدید، حکم مزبور را از اثر می‌اندازد. با پژوهش به عمل آمده روشن شده که برخلاف سایر طرق شکایت از آراء اعاده دادرسی تنها طریقی است که کمال آن طی دو مرحله دادرسی، فرجام می‌یابد. ضمن آنکه نه تنها بازگشایی دادرسی در این نوع شکایت فوق‌العاده، صرفاً با توسل به جهات خاصی صورت می‌پذیرد، بلکه قبول و پذیرش آن در مرحله مقدماتی، رسیدگی ماهوی دادگاه را در مرحله دوم اعاده دادرسی، اصولاً منحصر به توجه به همان جهت مورد تجویز می‌کند. اعاده دادرسی بخشی از مکانیسم حق دفاع است که نگارنده بر آن متمرکز خواهد شد. در این پژوهش با تمرکز بر حق دفاع به اعاده دادرسی نیز اشاره خواهد شد.

(۶) یوسفیان ملا و گلدوزیان (۱۳۸۸) «بررسی فقهی جواز تجدید نظر خواهی از احکام و آراء محاکم قضایی ایران» فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۳، شماره ۴

در این پژوهش نگارندگان بیان کردند که مسلم است قضات دادگاه‌ها به واسطه انسان بودن مصون از خطا و اشتباه نیستند و در هر دادرسی احتمال سهو و خطا را نمی‌توان منتفی دانست از این رو نظارت بر نحوه رسیدگی و صدور حکم ضروری است و از طرف دیگر تسریع در رسیدگی و فصل خصومت مستلزم این است که رسیدگی نظارت‌ها در یک نقطه به پایان برسد. دقت در دادرسی و نظارت بر نحوه رسیدگی دادگاه‌ها در مراجع بالاتر اگرچه از اهمیت بسزایی برخوردار است لیکن نباید به گونه‌ای باشد که مانع از ختم دعاوی گردد از این رو در اغلب کشورهای پس از دو درجه رسیدگی به دعوی فرض می‌شود که رأی صادره مطابق با واقع است و رسیدگی مجدد به آن مسأله شدیداً منع شده است (اعتبار امر مختومه). این قاعده امروزه از اساسی‌ترین قواعد دادرسی تلقی می‌گردد که در رسیدگی دو درجه‌ای در مهلت اعتراض به رأی و مدت رسیدگی تجدید نظر اجرای حکم دادگاه بدوی معلق می‌گردد. در فقه امامیه در مورد جواز تجدید نظر در رأی قاضی اختلاف نظر وجود دارد در حالی که برخی آن را جایز می‌دانند برخی شدیداً با آن مخالفند در این مورد همانند سایر مباحث فقهی کمتر بحث فلسفی و عقلانی صورت گرفته است. تجدید نظر خواهی از آراء کیفری موضوع این مقاله است در حالی که نگارنده در صدد است موضوع را از منظر حقوق خصوصی بررسی نماید.

(۷) بخنوه (۱۳۸۰) تجدید نظر احکام در فقه امامیه و قوانین موضوعه، نشریه دانشور پزشکی، دوره ۹، شماره ۸۰

در این پژوهش نگارنده دریافت که: علی‌رغم پذیرش اصل قطعیت احکام در فقه، این اصل شامل احکامی است که صحیحاً صادر شده باشند و در حالت ادعای وجود یکی از جهات تجدید نظر، این اصل مانع اعتراض محکوم علیه نسبت به حکم صادره، نخواهد بود. در همین راستا، یک اصل مهمتر، یعنی لزوم احقاق حق حاکم است که براساس آن، هر گاه شبهه تضییع حقی وجود داشته باشد، اصل قطعیت جای خود را به اصل قابل تجدید نظر بودن می‌دهد. مقررات مصوب پس از پیروزی انقلاب در مورد راه‌های شکایت نسبت به آرای کیفری، تابع اصول معینی نیست، به گونه‌ای که نمی‌توان گفت مقررات یاد شده منطبق با فقه امامیه یا حقوق عرفی است. با عنایت به بررسی‌های فقهی می‌توان راه‌های شکایت نسبت به آرای کیفری را با در نظر گرفتن فقه و تجارت علمی و عملی جوامع حقوقی و

پیشرفته جهان تدوین کرد. تجدید نظر تنها یکی از وجوه حق دفاع است که نگارنده این سطور می تواند از آن استفاده نماید. در حالی که در این پژوهش بیشتر بر مفهوم حق دفاع متمرکز خواهیم داشت.

۸) مرادیان و همکاران (۱۳۹۴) «بررسی اعتبار امر مختومه در امور مدنی در حقوق ایران و فرانسه»

کنفرانس سالانه رویکردهای نوین پژوهشی در علوم انسانی، در این مقاله نگارندگان بیان کردند که بی شک هدف نهایی هر دادرسی همگامی نتیجه دادرسی با حقیقت است برای تأمین این منظور باید همیشه راه تجدید نظر از حکم نادرست باز باشد از سوی نیز هیچ تضمینی وجود ندارد که دادرسی مجدد ما را به عدالت نزدیک کند و نفع عموم هم ایجاب می کند رسیدگی به هر دعوا پایانی داشته باشد برای تأمین این هدف به تصمیم قطعی دادگاه اعتبار ویژه- ای داده شده است که به موجب آن هیچ مرجعی نمی تواند حکم را معلق کند یا با صدور تصمیم مخالف آن را از بین ببرد. برابر بند (۶) ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی چنانچه دعوی طرح شده سابقاً بین همان اشخاص یا شخصایی که اصحاب دعوا قائم مقام آنان هستند، رسیدگی شده و نسبت به آن حکم قطعی صادر شده باشد دادگاه مجدداً وارد رسیدگی ماهوی نخواهد شد و براساس قاعده اعتبار امر مختوم می باید اقدام به صدور قرار رد دعوا نماید. اعاده دادرسی در آیین دادرسی مدنی ایران یکی از طرف فوق العاده شکایت از رأی بوده است. از آنجایی که این شیوه شکایت استثنایی بر اصل قطعیت آرای دادگاهها و اعتبار امر قضاوت شده است لذا در تفسیر مواد مربوط بایستی از تفسیر موسع پرهیز نمود و قلمرو اجرایی آن را به موارد مصرح در قانون محدود کرد. این پژوهش با رویکرد تطبیقی به مقوله اعتبار امر مختومه اشاره دارد که تنها یکی از وجوه دادرسی است و در حالی که نگارنده بیشتر بر مفهوم حق دفاع متمرکز است.

۱-۶- اهمیت و ضرورت تحقیق

از آنجا که در دولت ایران چه پیش و چه بعد از انقلاب به بسیاری از این اسناد بین المللی حقوق بشر چه در سطح جهانی وجه در سطح منطقه ای ملحق شده است موضوع از اهمیت بیشتری برخوردار هست. بسیاری از این قواعد از جمله حق بر دفاع در سطح حقوق بین الملل به صورت قواعد عام یا قانون ساز در آمده اند که حتی بدون الحاق به سند مشخصی برای کلیه کشورها الزام آورند. امروزه بسیاری از کشورها موازین دادرسی عادلانه را یا به طور شفاف و صریح در قوانین عادی و اساسی خود پذیرفته اند، یا به طور ضمنی به آن اشاره داشته و در نهایت از طریق الحاق به معاهدات بین المللی آن را مورد قبول قرار داده اند و بنابراین به نظر می رسد موضوع از اهمیت ویژه ای برای آنان برخوردار است.

۱-۷- روش تحقیق

روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می باشد که در نگارش آن از منابع کتابخانه ای استفاده شده است.

فصل دوم

مبانی و ادبیات نظری تحقیق

۲-۱- تاریخچه دادرسی در ایران و اسلام

۲-۱-۱- تاریخچه دادرسی در ایران

دادرسی در ایران پیشینه قوی دارد و در دوران تاریخی هخامنشیان شاهد شروع تدوین قوانین مدون هستیم به طوری که منشور کوروش بزرگ را نخستین اعلامیه حقوق بشر می‌دانند. اولین بار کوروش کبیر در سنگ نبشته‌ای به بیان حقوق و تکالیف مردم شهر پرداخت؛ این فرمان فرآیند فرهنگ ایرانی بوده است نمایندگان و حقوق‌دانان کشورهای گوناگون جهان در سال ۱۳۴۸ خورشیدی با گردهمایی در کنار آرامگاه کوروش در پاسارگاد از او بنام نخستین بنیان‌گذاران حقوق بشر جهان یاد کردند و او را ستودند.

در پیشینه حقوق ایران شاهد آن هستیم که پادشاهان ساسانی و هخامنشی معمولاً خودشان یا توسط فردی با نام‌گذاری قاضی‌القضات یا موبد موبدان به صورت آشکار و علنی دعاوی مردم را استماع و به رفع خصومت می‌پرداختند.

پیش‌ازاین در نقاط و حکومت‌های مختلف برحسب روحیات و مناسبات حکومت آیین خاصی برای رفع خصومت و دعوا جاری می‌گردید و اساساً رویه خاصی در حکومت پیش‌بینی نشده بود. در این وضعیت دعاوی به شیوه‌های انتقام مصالحه مقابله به مثل کدخدا منشی رجوع به ریش‌سفید و دادرسی بین قبیله‌ای و بر اساس عرف خاتمه می‌یافت.

۲-۱-۲- تاریخچه دادرسی در قبل اسلام

دادرسی و قضا یکی از ارکان زندگی اجتماعی و یکی از عمودهایی است که قوام و دوام حکومت‌ها بدان گره می‌خورد چراکه نظارت بر اجرای مقررات و قوانین مراقبت از انجام وظایف اجتماعی و برخورد با سرکشی و عصیان در برابر قانون ضرورت زندگی جمعی است که دادرسی و قضا آن را بر عهده دارد (رزاقی، ۱۳۹۹: ۵۹). برای آگاهی از چگونگی گسترش و دگرگونی نهاد دادرسی در اسلام ناگزیریم نگاهی به عربستان پیش از اسلام بیندازیم تا از یکسو بازتاب وضع اجتماعی گهواره اسلام را در نوباوگی آیین نوین دنبال کرده باشیم و از دیگر سوی به ارزش کار سترگ پیامبر در پرداخت جامعه تازه و سازمان گرفته بر پایه بینشی سراسر جدا و رها از گذشته پی برده شود.

با نگاهی به سرزمین عربستان قبل از اسلام مشاهده می‌شود که در جامعه‌های ساده و زندگی‌های چادرنشینی و بیابان‌گردی نشانی از قدرت مرکزی یافت نمی‌شود و خاندان و قبیله دو کانون بنیادین و شناخته شده‌ی عربستان پیش از اسلام است. از میان رؤسای خاندان‌ها رئیس قبیله برگزیده می‌شود و او را رئیس قبیله سید یا شیخ می‌نامند در عین حال سید یا شیخ هیچ‌گونه نقشی در داوری و دادرسی ندارد و نقش او بسیار کم‌رنگ است و پیگردها و حل دعاوی به دو گونه انجام می‌گیرد اول شخصی و بدنی و دوم به صورت ارثی و قبیله‌ای.

۲-۱-۳- تاریخچه دادرسی بعد از ظهور اسلام

ظهور اسلام با بعثت پیغمبر اکرم با سال ۶۱۵ میلادی مقارن است در این تاریخ حدود یک‌صد و پنجاه سال از سرنگونی دنیای مسیحیت آن روز در روزگار تاریک و ظلمانی قرون وسطی می‌گذشت و اروپا که زیر سیطره مسیحیت به سر می‌برد نه صدسال دیگر با این تیرگی‌ها دست به گریبان بود. در این دوران نه تنها انسان‌ها حقوقی نداشتند و با آن‌ها چون بردگان رفتار می‌شد از مساوات و برابری هم خبری نبود احقاق حق در قبال زورمندان و آزمندان و آبا کلیسا و سخن گفتن علیه مصالح آن‌ها مجازاتی در حد شمع آجین شدن یا سوختن در خرمن آتش داشت.

با بررسی اسلام که آخرین شریعت و دین الهی است می‌بینیم که نه فقط در اسلام بلکه در ادیان آسمانی اولین توصیه‌های خداوند به پیامبران عهده‌دار حکومت قضا به عدل و قسط است؛ و در شریعت اسلام منصب قضا از آن انبیاء و اوصیاء قلمداد گردیده است و دارای اهمیت زیادی است (صانعی، ۱۳۹۰: ۸۷).

از طرفی در اسلام که مجموعه بزرگی از نظامات ارزشی است و قضاوت و دادرسی در آن نقشی عمده و برجسته دارد نگاهی به احوال رسول اکرم و خلفای بعد ایشان و حضرت علی اله نشان می‌دهد که در دیدگاه آنان اموری نظیر نظام و فرماندهی لشکر و مملکت‌داری و غیره هرگز ارج و ارزشی به اندازه اهتمام به دادرسی و رسیدگی به تظلمات نداشته است و به همین جهت در صدر اسلام شخص رسول اکرم و بعدها خلفای بعد ایشان و حضرت علی الله شخصاً کفالت امر قضا را به عهده داشتند.

در آغاز بعثت که تعداد مسلمانان از چند نفر و به تدریج از چند صد نفر تجاوز نمی‌کرد طبعاً مراجعات قضایی بسیار کم بوده و نیازی به تشکیلات قضایی نبود و در موارد ضروری در آغاز شخص پیامبر احکام لازم را صادر می‌فرمود ولی پس از هجرت به مدینه و گسترش نفوذ اسلام در قبایل عرب به تدریج نیازهای قضایی جامعه اسلامی افزوده می‌شد به گونه‌ای که کم‌کم پیامبر اسلام فرصت قضا نمی‌یافت و به این ترتیب حضرت نمایندگانی برای امر قضاوت منصوب می‌کردند ظاهراً نخستین کسی که از طرف پیامبر مأموریت قضایی یافت و به این سمت منصوب شد حضرت علی العلی بود.

در میزان اهمیت و اهتمام به امر قضا همین بس که شخص پیامبر و حضرت علی علیه‌السلام در مدافعات معمولی به قاضی مراجعه می‌کردند و جالب‌تر اینکه حکم علیه آنان صدور یافته و به آن گردن نهاده‌اند که داستان اختلاف حضرت علی الله با مردی عرب در مورد زره مشهور است.

۲-۲- جایگاه انصاف در پیشینه دادرسی

برخلاف عصر حاضر که وجود قانون موضوعه محکمه را محدود به مفاد و حدود آن می‌سازد و دادرس تنها انصاف را باید در همان حوزه و یا در اختیارات محدودی که داراست جستجو نماید. جایگاه انصاف در گذشته این اهمیت را داراست که به دلیل فقدان قانون موضوعه دادرسی بر اساس اصول و قواعدی انجام می‌گرفت که تنها بر مبنای عدالت و انصاف قابل توجیه بودند؛ به عبارت دیگر دادرس در یک پرونده می‌توانست از اختیارات موسع و اقتدار خود برای نیل به نتیجه‌ای استفاده نماید که گرچه عادلانه نیست درعین حال از نظر عرف مردم و انصاف کاملاً دارای توجیه است (ابراهیمی، ۱۳۹۸: ۶۶).

دادرسی عادلانه از حقوق انسان‌ها شناخته می‌شود و شاید از مهم‌ترین این حقوق است؛ زیرا می‌توان گفت تجلی خاص و عینی دارا بودن یک حق به این است که اگر مورد نقض واقع شد از طریق مطمئن قابل جبران باشد و این طریق مطمئن همان آیین و ساز و کارهایی از پیش تعیین شده است که وجدان جمعی جامعه نسبت به منصفانه بودن آن متقاعد گردیده است.

نظام حقوقی اسلام که از مهم‌ترین نظام‌های حقوقی مذهبی به شمار می‌آید از ضرورت رعایت انصاف و عدالت غافل نبوده و از روزهای نخستین استقرار اسلام این مفاهیم متناسب با شرایط زمان و مکان و مبتنی بر ارزش‌ها و قواعد آمره تجلی یافت.

یکی از جنبه‌های حکومت اسلامی بحث قضاوت و حل و فصل دعاوی است و در این زمینه هم نیز مشاهده می‌شود که اسلام تأکید بر رعایت برابری و مساوات در بین طرفین دعوا می‌نماید و علی‌رغم تفاوت از حیث مشخصات فردی و سمت آن را از وظایف قاضی می‌شمارد.

در آیات قرآن نیز در موارد متعددی به رعایت انصاف اشاره شده است. مرحوم طبرسی واژه المیزان را در آیه ۱۷ سوره شوری و آیه ۹ سوره الرحمن " به انصاف و رعایت مساوات میان مردم تعبیر کرده است.

همین‌طور در آیات متعددی سوره حدید آیه ۲۵ سوره مائده آیه ۸ سوره نساء آیه ۱۰۵، ۱۳۵ و ۵۸ سوره حجرات آیه ۱۹ کسانی که بین مردم به قضاوت و حکم کردن می‌پردازند را توصیه به رعایت عدل قسط و انصاف داده و از عواقب انحراف از مسیر حق و انصاف ورزی بر حذر داشته است (فخاری، ۱۳۹۱: ۶۷).

در منابع فقهی در قسمت کتاب القضاء به صراحت از انصاف به‌عنوان یکی از وظایف قاضی برای تحقق انصاف و عدالت در بین طرفین دعوا یاد شده است. این انصاف و مساوات نه فقط در صدور رأی؛ بلکه در مقدمات و مراحل حین دادرسی مثل رعایت برابری در سلام گفتن نشست و بر احترام تسویه در نگاه و ... مورد تأکید قرار گرفته است. دادرسی منصفانه به‌عنوان یک حق در نظام‌های حقوقی در اصل ساخته حقوق کامن لا است و از طریق حقوقدانان این نظام وارد میثاق‌ها و منشورهای بین‌المللی شده است.

با استقرار دادگاه‌های کامن لا در نظام حقوقی انگلستان در قرن‌های ۱۳ و ۱۴ میلادی به‌تدریج قواعد آن غیر منعطف و سخت گردید و این امر نارضایتی از تصمیمات قضات دادگاه‌های کامن لا و قواعد حاکم بر آن‌ها را در پی داشت و مراجعات به شاه را افزایش داد در نتیجه ورود شخص پادشاه و نخست‌وزیر به طور مستقیم در دعاوی مشهود گردید ورود مستقیم دستگاه پادشاهی در دعاوی منجر به ایجاد یکسری حقوق و قواعد موازی کامن لا که مبتنی بر تعالیم کلیسا و یافته‌های وجدانی وزیر ارشد بود گردید. پس از تثبیت و صدور آراء مبتنی بر این حقوق این قواعد به‌عنوان رقیب کامن لا شناخته شده و قواعد انصاف نامیده شدند.

۲-۲-۱- تاریخچه قواعد عدالت و انصاف

یکی از ویژگی‌های قاعده حقوقی شمول و فراگیر بودن آن است و همین امر موجب گردیده است که در برخی موارد اجرای قاعده حقوقی غیرمنصفانه به نظر برسد. بر همین اساس وظیفه قاضی تنها بیان و اعمال صرف حکم قانون بر اساس منطوق نبوده و ورود انصاف در اینجا معنا پیدا می‌کند. (باریکلو، ۱۳۹۰: ۱۱۸)

به دلیل لازم و فراگیر بودن قاعده حقوقی این قواعد نمی‌توانند موارد استثناء و وجود نابرابری‌ها را در نظر بگیرند و به این اعتبار انصاف در صدد جبران نابرابری رسمی در موقعیت طرفین در رابطه حقوقی است.

اگر هدف حقوق جست‌وجوی عدالت و تحقق آن باشد رویکرد توجه قاضی انصاف را نمی‌شود نادیده گرفت در اینجا این سؤال پیش می‌آید که آیا انصاف به‌عنوان منبع مستقل باید مورد توجه قاضی قرار بگیرد؟ و در این صورت نحوه جمع بین متن قانون و انصاف چگونه خواهد بود؟

در نظام‌های حقوق نوشته رومی ژرمنی استناد به غیر متن قانون و رجوع به انصاف صراحتاً مورد پذیرش قرار نگرفته است چون رجوع به انصاف ممکن است به منزله‌ی عدم رعایت اصل قانونی تلقی گردد.

۲-۲-۲- تمسک به انصاف به‌عنوان منبع مستقل در قضاوت

در تمسک به انصاف به‌عنوان منبع مستقل یا غیر آن دو طرز بیان وجود دارد. به نظر عده‌ای قاضی باید دارای اختیارات موسع باشد تا در خصوص هر دعوا به‌صورت موردی مبنای انصاف را اجرا کند اشکال این نظر این است

که این امر موجب سوءاستفاده قضات و دادگاه‌ها و خط بطلان کشیدن بر متون قانونی و قانون موضوعه را به دنبال خواهد داشت زیرا قاضی از مانعی که در پیش پای اوست و آن متن قانون است رها گردیده و لذا برحسب باورهای سیاسی فلسفی و مذهبی حکم صادر خواهد کرد و لذا همان دعوا در دادگاه‌های مختلف راه‌حل‌های مختلفی خواهد یافت.

دیدگاه دوم بیان می‌دارد که قاضی مجری قانون است و باید ادله طرفین دعوا را با مقتضیات قانونی مورد سنجش قرار داده و بدون هیچ دخل و تصرفی در متن قانون اقدام به صدور رأی نماید. طبق این نظر «نمی‌توان پذیرفت که رعایت دقیق و قانون به کمال بی‌عدالتی منتهی شود»؛ و درجایی که قانون نیاز به تفسیر دارد قاضی نمی‌تواند مفسر قانون باشد و مؤید این مطلب اصل ۲۷۳ و ۳۹۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد که مقام مفسر قانون را مجلس شورای اسلامی و یا مراجع خاصی مثل شورای نگهبان می‌داند. (امیری قائم مقامی، ۱۳۹۷: ۷۴)

انعطاف ناپذیری دو دیدگاه فوق و افراط و تفریط آن موجب ایجاد دیدگاه سومی گردید که بیان می‌دارد نه می‌توان قاضی را از حیث مستندات آزاد گذاشت چراکه منجر به سوءاستفاده خواهد شد و نه می‌توان او را محدود به مقررات کلی که همه‌جانبه گرا نیستند کرد از این رو قضات اختیار دارند که در صورت سکوت ابهام یا اجمال و نقص قانون به راهکارهایی از قبیل استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشند حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزند.

ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و اصل ۱۶۷ قانون اساسی در قوانین ایران به این مطلب اشاره می‌کنند که قاضی نمی‌تواند به بهانه سکوت نقص یا اجمال از صدور حکم امتناع کند؛ اما اینکه این قوانین قاضی را در صورت خلأ به منابع خاص دیگری محدود می‌کنند به نظر دارای اشکال می‌باشد که به صورت مختصر به این اشکال اشاره می‌شود. (راهی دهقی، ۱۳۹۲: ۱۶۳)

در خصوص اختیار دادرسی در توجیه رأی خویش بر مبنای عدالت نوعی و انصاف در نظام کامن لا امری معلوم و دارای پاسخ مثبتی است و تحت عناوینی همچون حمایت از اقشار آسیب‌پذیر جلوگیری از شروط قراردادی خلاف وجدان و دارا شدن ناعادلانه قرار می‌گیرد؛ اما در حقوق ایران جواب نامعلوم است.

در حقوق ایران بعد از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی در سال ۱۳۷۹ به نظر می‌رسد حذف عرف و عادت از ماده ۳ به عنوان یکی از منابعی که قاضی می‌توانست به آن مراجعه کند وضعیت را بدتر کرد درحالی‌که ماده ۳ قانون قدیم آیین دادرسی مدنی دادگاه‌ها را مکلف به صدور رأی بدواً بر مبنای قانون و در صورت سکوت نقص یا اجمال مفاد قوانین موضوعه و عرف و عادت مسلم می‌کرد. ماده ۳ قانون جدید به تبعیت آن موافق روح و از اصل ۱۶۷ قانون اساسی دلیل حکمی تعیین تکلیف را در صورت سکوت یا نقص یا اجمال قانون منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد اعلام کرده است. (مهاجری، ۱۳۹۸: ۱۴۷)

۳-۲- تمایز آیین دادرسی از مفاهیم مشابه

۳-۲-۱- حقوق ماهوی و تشریفاتی در حقوق

در یک تقسیم‌بندی از قوانین به شکلی تشریفاتی و ماهوی موجد حق تقسیم می‌شوند. قوانین شکلی به قانون مرافعات و امور حسبی که ناظر به ادله اثبات دعاوی و شیوه رسیدگی محاکم و سازمان قضائی است مانند قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری تعریف می‌شوند و در مقابل قوانین ماهوی به هر قانون که بیان احکام و یا موضوعات کند بدون نظر به اختلافات و طرز رسیدگی و اثبات دعاوی مانند قانون مدنی و تجارت و جزا و بیمه و مالیات تعریف می‌شوند.

به عبارت دیگر قوانینی که شرایط ایجاد و زوال و انتقال حق فردی را معین می‌کند به تناسب موضوع خود ماهوی یا موجد حق نامیده می‌شود و به قواعدی که ناظر به صورت خارجی اعمال حقوقی و تشریفات اسناد و دادرسی و اثبات دعواست قوانین شکلی می‌گویند.

بررسی روند دادرسی طرفین در یک مسیر تشریفاتی از بدو ورود تا انتهای دادرسی را می‌توان حقوق تشریفاتی در مفهوم خاص آن نامید بنابراین حقوق تشریفاتی شکلی را باید از حقوق ماهوی متمایز ساخت.

در فرهنگ حقوقی بلکه دادرسی عادلانه از حیث تشریفات این‌گونه تعریف شده است: حداقل لوازمی که برای تضمین دادرسی عادلانه از جهت رسیدگی و استماع دعوا مورد نیاز است؛ و مقابل آن دادرسی عادلانه از حیث حقوق ماهوی هم این‌طور تعریف شده است: تحقق قید دادرسی عادلانه ایجاب می‌کند که قوانین مصوب عادلانه و محتوای آن‌ها سازگار با منطق باشد و برای نیل به هدف مشروعی به تصویب رسیده باشند. (نوری، ۱۳۹۲: ۱۰۵)

در مقایسه با حقوق ماهوی حقوق تشریفاتی در بردارنده اصول و قواعدی است که اساساً آمره شفاف و اجرایی با قابلیت عطف بماسبق بوده و بدون آن احقاق حق ماهوی در معرض انکار یا ادعایی غیرممکن است.

۳-۲-۲- حقوق ماهوی و تشریفاتی در فقه

کتاب فقهی فقها به بیان یکسری مسائل می‌پردازند که هدف آن به طور خلاصه فهم احکام شرعی می‌باشد از جمله آن احکام عبادات احکام معاملات مدنی بین مردم احکام احوال شخصیه و احکام دولتی و قضاوت و ... می‌باشد. یکی از مسائلی که فقها در ابواب مختلف حسب موضوع به آن پرداخته‌اند؛ بیان حقوق است چه حقوق فردی و چه حقوق اجتماعی یکی از حقوق حق دادرسی است که موضوعات آن به طور عمده در کتاب القضاء بررسی می‌شود. اگر بخواهیم دنبال عناوینی مثل قانون ماهوی و تشریفاتی در فقه بگردیم؛ باید گفت هر جا که با اراده شارع یا همان قانون‌گذار حقی برای افراد به وجود می‌آید در واقع با قوانین ماهوی روبه‌رو هستیم مثل اینکه پس از فوت پدر برای فرزندان و همسر او نسبت به اموال و ماترک حق مالکیت به وجود می‌آید و در جایی که به دنبال احقاق حق هستیم و مطالبه آن را خواستاریم برای نیل به حق ناچار به رعایت یکسری قوانین هستیم که قوانین شکلی و تشریفاتی نامیده می‌شوند تشریفات دادرسی یا همان روش دادرسی اسلامی شامل عناوین زیادی از قبیل چگونگی برگزاری

جلسه دادرسی نظم دادگاه دفاع وکیل صلاحیت قضاوت رسیدگی غیابی بینه شواهد و ... می‌باشد. (ناجی زواره، ۱۳۹۴: ۱۱۸)

۲-۳-۳- مفهوم آیین دادرسی

آیین (آئین) در لغت به معنی دستور روش رسم و عادت شریعت سنت کیش و نیز ادب قانون شیوه سازمان و اسباب آمده است.

آیین دادرسی در کتاب لغت به دستور و روش دادرسی تعریف شده و معادل اصول محاکمات محسوب گردیده است.

آیین دادرسی اصول المرافعة شیوه کار قاضی در رسیدگی به اموری که نزد وی طرح می‌شود را گویند؛ و در اسلام آن را طریق الحکم طریق القاضی نامیده‌اند.

از نظر حقوقدانان تعاریف تقریباً مشابهی از آیین دادرسی ارائه شده است. به نظر برخی اساتید آیین دادرسی عبارت از مجموع مقررات و تشریفات که باید از طرف ارباب رجوع در مقام مراجعه به دادگاه‌ها برای دادخواهی و همچنین از طرف دادگاه‌ها درباره آن‌ها رعایت بشود.

در پاسخ به این سؤال که چه افرادی یا اشخاصی ملزم به رعایت آیین دادرسی هستند بهتر است آیین دادرسی به قواعدی تعریف شود که اصحاب دعوا اعم از خواهان و خوانده قضات محاکم و اشخاص وابسته به آن‌ها امر قضا در جریان دادرسی از بدو امر تا خاتمه رسیدگی دادگاه و صدور حکم باید رعایت کنند.

۲-۳-۴- تمایز آیین دادرسی از مفاهیم مشابه

«نهاد قضا قوه‌ای مستقل از سایر قوا در تحقیق راجع به دعاوی و صدور حکم نسبت به آن‌هاست؛ و جز در صورتی که نص صریحی وجود نداشته باشد از این استقلال کاسته نمی‌شود». به همین دلیل آیین دادرسی و اجرای آن مختص به قوه قضاییه هر کشور است و از مفاهیمی مثل آیین کشورداری و آیین اداری تفکیک می‌شود.

رعایت تشریفات آیین دادرسی در مورد دعاوی و امور ترافعی لازم الاجراست؛ در قانون قدیم اصول محاکمات حقوقی رسیدگی به امور حسبی شامل این مقررات نمی‌شد؛ و طبق ماده ۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی رسیدگی به امور حسبی نیز تابع مقررات تشریفات مقرر در این قانون جدید شده است.

آیین دادرسی را باید از آیین داوری تفکیک نمود آیین دادرسی وضع و اجرای اصول و مقررات آن بر عهده قوه مقننه و قضاییه می‌باشد برخلاف آیین داوری که طرفین دعوا در آن می‌توانند آیین و مقررات خاصی را برای رفع خصومت خویش برگزینند هرگونه تحمیل یا ایجاد تکلیف برای افرادی که داوری را به‌عنوان وسیله رفع خصومت برگزیده‌اند متنافی و مجاز نیست؛ جز در صورتی که برای صیانت از نظم عمومی اخلاق حسنه و منافع عمومی مقررات تکمیلی تصویب شده باشد. (غمامی، ۱۳۹۰: ۱۶۷)

۲-۳-۵- مفهوم دادرسی مدنی و تمایز آن از دادرسی کیفری و اداری

دادرسی در نگاهی کلی به دادرسی مدنی کیفری و اداری تقسیم می‌شود دادرسی مدنی نیز شامل انواعی مثل دادرسی تجاری و خانواده می‌باشد و رسیدگی به آن نیز در دادگاهی که به چنین دعاوی رسیدگی می‌کنند ضروری می‌باشد.

۲-۳-۶- مفهوم دادرسی مدنی و آیین دادرسی مدنی

دادرسی مدنی عبارت از دادخواهی رسیدگی صدور حکم و اجرا در هرکدام از موضوعات مدنی می‌باشد. این فرآیند نیازمند یکسری آیینی می‌باشد که به آن آیین دادرسی مدنی گفته می‌شود. (فضائلی، ۱۳۹۷: ۸۴)

ق.آ.د.م.ج در ماده یک آیین دادرسی مدنی را چنین تعریف می‌کند مجموعه اصول و مقرراتی که در مقام رسیدگی به امور حسبی و کلیه دعاوی مدنی و بازرگانی در دادگاه‌های عمومی انقلاب تجدیدنظر دیوان عالی کشور و سایر مراجعی که به موجب قانون موظف به رعایت آن می‌باشند بکار می‌رود در این تعریف آیین دادرسی فقط به مقررات و آیین موجود در قانون موضوعه محدود نشده و اصول و مقررات را به‌طور کلی شامل می‌شود.

در مورد ارتباط آیین دادرسی مدنی با آیین دادرسی اداری و کیفری می‌توان گفت در هر مورد که یک قانون (آیین) به قانون خاص دیگر ارجاع می‌دهد آن مقررات در حدودی که به آن ارجاع داده شده قابل اجرا خواهد بود و همین‌طور در صورت اجمال سکوت نقص در هرکدام از آیین‌ها می‌توان به آیین دادرسی در موضوعی دیگر مراجعه کرد و این به خاطر اصول و مبانی حاکم بر آیین دادرسی در مفهوم عام آن است.

فصل سوم

تحلیل حق بر دفاع از منظر اصول دادرسی

در یک تقسیم‌بندی قوانین به ماهوی و شکلی تقسیم می‌شوند قوانینی که شرایط ایجاد و زوال و انتقال حق فردی را معین می‌کند به تناسب موضوع خود ماهوی موجد (حق) نامیده می‌شوند و به قواعدی که ناظر به صورت خارجی اعمال حقوقی و تشریفات اسناد و دادرسی و اثبات دعوا است قوانین شکلی می‌گویند به بیان دیگر و با مسامحه می‌توان گفت اصول تغییر ناپذیرند و تشریفات قابل تغییرند که همین امر یکی از ملاک‌های تشخیص اصول و تشریفات است تشریفات بر مبنای یکسری اصول وضع می‌شوند به نحوی که باید آن اصول و قواعد رعایت شوند؛ و اگر تصمیمی برخلاف هر یک از این اصول اخذ شود باطل است مثل اینکه ادله در جلسه دادرسی رسیدگی نشود یا وقت رسیدگی به متهم ابلاغ نشود به نحوی که در اثر آن متهم حاضر نگردد. (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۶۱)

از طرف دیگر در حقوق یک دادرسی داریم که در مبحث قبلی به تعریف آن پرداختیم و یک اصول دادرسی که در نوشتار حاضر اصول دادرسی مدنی را مورد بحث قرار خواهیم داد. اصول دادرسی به اصول شکلی و ماهوی تقسیم می‌شوند در واقع اصول دادرسی اصولی هستند که مشخص می‌کنند که قوانین دادرسی چه در زمینه شکلی و چه ماهیتی باید دارای چه اصول و مبنایی باشند.

۳-۱- اصول ماهوی و شکلی دادرسی مدنی

۳-۱-۱- اصول ماهوی دادرسی مدنی

اصول ماهوی دادرسی مدنی همان‌گونه که از عنوان آن برمی‌آید با ماهیت رسیدگی مدنی ارتباط می‌یابد. این اصول در واقع بیان‌کننده هرگونه اصولی هستند که ماهیتاً باید در دادرسی رعایت شود و به تشریفات که در دادرسی لازم‌الرعایه هستند هیچ ارتباطی ندارد اعتبار دادرسی بر مبنای اصول ماهوی بر آن است که کاملاً بر مبنای قانون بوده و تا حد امکان تشریفات مراحل و نتیجه‌ی حاصله ناشی از چیزی غیر از قانون و یا مثلاً عقاید شخصی نباشد دو اصل به‌عنوان اصول ماهوی دادرسی معرفی شده که به توضیح آن پرداخته می‌شود.

۱- اصل قانونی بودن دادگستری

در این مورد اجماع وجود دارد که دادگاه‌ها ملزم به اجرای قوانین موضوعه هستند. این التزام به دیوان عالی کشور نیز تحمیل می‌شود مگر اینکه به موجب قانون اساسی که خود قانون موضوعه است در موارد خاصی امکان رجوع به سایر منابع پیش‌بینی شده باشد. عدم اعتقاد به قانون در میان مردم حقوق‌دانان و قضات نباید به عدم التزام به اجرای آن تعبیر شود چه‌بسا که دادرس قانونی را که قبول ندارد تنها بدان جهت که ملتزم به آن است اجرا نماید این التزام برای عوام و اشخاصی که مجری قانون نبوده و تنها تابع آن هستند ناشی از علاقه مردم به شفاف بودن روابط و تعیین تکلیف آن‌ها از طریق یک منبع غیرقابل انکار و دارای ضمانت اجرا است. در منظر نظام دادرسی علت التزام به قانون ضرورت قابل پیش‌بینی بودن نتایج حاصله (آراء) و هم‌نوايي با کسانی است که از این نظام چنین مطالبه مشروعی را دارند. اگر به عموم مردم نمی‌توان و نباید حق نقد قانون و تعرض به حریم آن را داد به طور قطع به ایشان باید حق داد که تصمیم‌گیری در امور خویش را از سوی مراجع مجری قانون تنها به موجب قانون درخواست نمایند. (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۸۵)

۲- اصل قابل پیش‌بینی بودن روند و نتیجه دادرسی

این اصل اقتضا این را دارد که ادله حکمی یعنی مستندات که دادگاه در تمام فرآیند دادرسی و رأی صادره حق و تکلیف استناد به آن‌ها را دارد احصاء شده یا تا حد امکان محدود شوند؛ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که یکی از اهداف و تضمینات اصل قانونی بودن دادگستری که بحث شد اصل قابل پیش‌بینی بودن است. در تحلیلی دیگر آمده است که قابل پیش‌بینی بودن دادرسی مدنی یعنی درک مشترک دادرس و طرفین دعوا در خصوص موضوعی واحد که تا حد امکان در قالب قوانین و مقررات ذکر می‌شود. در این تحلیل قانون و حقوق موضوعه تنها جزئی از لوازم حکمی دادرسی است و باید به آن عدالت نوعی و عرف مسلّم را که لزوماً از اجزای حقوق موضوعه به شمار نیامده افزود.

۳-۱-۲- اصول شکلی دادرسی مدنی

دادرسی را باید شکلی از نظم اجتماعی محسوب کرد حتی اگر قواعدی برای تعیین تشریفات آن وجود نداشته باشد زیرا که افراد جامعه به ساختار و کارکرد آن عادت می‌کنند و مراجعات بعدی در عمل باعث می‌شود که امکان

دادرسی در همان مرجع برای حداقل دعاوی مشابه فراهم شود؛ و می‌شود بعضی از تشریفات را حتی اگر صریحاً دادگاه ذکر نکرده باشد از روح حاکم بر دادرسی حدس زد.

برای اصول شکلی دادرسی دو اصل تشریفاتی بودن دادرسی و اصل تسلط طرفین بر دادرسی ذکر شده است. دادرسی در مقیاس اصل تشریفاتی بودن و تسلط طرفین بر دادرسی مدنی به مفهوم ارائه ادله طرح استدلال‌هاست؛ بنابراین هر یک از طرفین دعا و دادرس نقش خاصی را در راستای نیل به رأی ایفا می‌کنند.

۱- اصل تشریفاتی بودن دادرسی مدنی بدین معناست که فرآیند دادرسی مدنی مجموعه‌ای از تشریفات و آیین‌هایی است که مراعات آن برای نیل به نتیجه‌ای که از دادرس مورد انتظار است ضرورت دارد عدم رعایت هر یک از تشریفات اصولاً نقض اصل تشریفاتی بودن دادرسی مدنی محسوب گردیده و ممکن است عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره و حقوق اصحاب دعا در حدی باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیاندازد. این نکته را باید گفت که هرچند ما اصلی به نام اصل قانونی بودن دادگستری داریم و تشریفات دادرسی به موجب قانون تعریف می‌شوند اما همچنان به اصل تشریفاتی بودن دادرسی نیازمندیم؛ چون اصل قانونی بودن دادگستری تمام اهداف مدنظر از اصل تشریفاتی بودن دادرسی مدنی را تأمین نمی‌کند به عبارت دیگر هرچند که قانون تشریفات را ذکر می‌کند اما اینکه در هر پرونده به طور خاص چه تشریفاتی ضرورت دارد و عدم رعایت آن تشریفات چه تأثیری در عادلانه بودن دادرسی می‌گذارد از حدود اصل قانونی بودن دادگستری خارج است. (امامی، ۱۳۹۷: ۴۱)

۲- اصل تسلط طرفین دعا بر دادرسی مدنی دادرسی مدنی در مفهوم توافقی آن با طرح و ایجاد دعا از سوی خواهان یا مدعی آغاز می‌گردد و جز در امور حسبی نظام دادرسی فی‌البداهه و بدون وقوع اختلاف و منازعه بین حداقل دو شخص بدان مشغول نمی‌شود با در نظر گرفتن اصل قابل پیش‌بینی بودن دادرسی مدنی سلطه طرفین با اطلاع خواننده از دعا و طرح دعاوی متقابل یا ارائه ادله دفاعی تکمیل می‌شود و پس از آن آثار خود را از حیث مثبت و منفی در پی دارد. از این رو اصل تسلط طرفین بر دادرسی مدنی نسبت به نظام دادرسی نیز اجرا می‌شود. (ایرانی، ۱۳۹۵: ۷۵)

۳-۱-۳- آثار دادرسی شکلی و ماهوی

به طور مختصر باید گفت که نخستین اثر تفاوت دادرسی ماهوی با شکلی این است که تصمیم دادگاه نسبت به رد یا پذیرش دعا ماهوی به صورت صدور حکم خواهد بود و اگر دعا شکلی باشد دادگاه در قالب قرار رأی و تصمیم خود را اعلام می‌کند. دیگر اثر آن این است که طرح دعا شکلی باید مقدم بر دعا ماهوی و پیش از آغاز آن باشد.

۳-۲- اصول دادرسی عادلانه در مرحله حین دادرسی

در این مرحله اصول حاکم بر دادرسی عادلانه در حین دادرسی بررسی و با اسناد بین‌المللی مقایسه می‌گردند.

۳-۲-۱- اصل بی طرفی قاضی

طرفی قاضی به معنای عدم پیش داوری یا جانب داری از طرف دعوا حزب گروه یا قوم خاص است (عمید، ۱۳۹۳: ۱۴۰) و به عبارت دیگر قضاوت و هیات منصفه به نفع یا بهره شخصی در پرونده خاص نداشته باشد و فارغ از پیش فرض به موضوع رسیدگی کنند.

یکی از مهم ترین مسائلی که باید دادرسان در رسیدگی به آن توجه کنند رعایت بی طرفی است. دادرس می بایست در رسیدگی به دعاوی اصل عدالت را هرچند که عدالت نسبی باشد رعایت کند و در نهایت بی - طرفی به فصل خصومت بپردازد می توان گفت منظور از بی طرفی عدم انجام اعمالی است که در اثر آن احتمال پیروزی یکی از طرفین دعوا بیش از طرف دیگر گردد. البته نباید بی طرفی را با بی تفاوتی و کاهلی در پشتیبانی از حق اشتباه کرد یکی از مهم ترین نتایج بی طرفی این است که اقناع وجدانی دادرس ناشی از دلایلی باشد که در دعوا و بر مبنای قوانین طرح و رسیدگی شده است و نمی تواند به اطلاعات شخصی خود که در خارج از دادرسی به او تلقین شده تکیه کند و فرصت دفاع را از طرفین بگیرد درست است که در آخرین تحلیل او باید به یقین برسد ولی این علم باید از راه دلایل که به او تقدیم شده و در جریان دادرسی حاصل شود. همچنین قاضی در اتخاذ تصمیم باید خود را در وضعیتی احساس نماید که از هیچ چیز نهراسد و منحصرأ قانون و وجدان را حاکم نماید. (بابایی، ۱۳۹۵: ۱۳۶)

تطبیق اصل بی طرفی قاضی در قوانین ایران با اسناد و لوایح بین المللی اهمیت این اصل را بیش از پیش نمایان می سازد.

۳-۲-۱-۱- اصل بی طرفی قاضی در حقوق ایران

در حقوق داخلی در قوانین مختلف به اصل بی طرفی قاضی اشاره شده است:

الف- قانون اساسی

۱- در مقدمه قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تحت عنوان قضا در قانون اساسی آمده است مسئله قضا در رابطه با پاسداری از حقوق مردم در خط حرکت اسلامی به منظور پیشگیری از انحرافات موضعی در درون امت اسلامی امری است حیاتی از این رو ایجاد سیستم قضایی بر پایه عدل اسلامی و متشکل از قضات عادل و آشنا به ضوابط دقیق دینی پیش بینی شده است این نظام به دلیل حساسیت بنیادی و دقت در مکتبی بودن آن لازم است به دور از هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم باشد.

از آنجایی که بی طرفانه بودن سیستم دادرسی لازمه ایجاد سیستم قضایی بر پایه عدل اسلامی و عادل بودن قضات و دور بودن نظام قضایی از هر نوع رابطه و مناسبات ناسالم است باید گفت در مقدمه قانون اساسی به بی طرفی به طور ضمنی اشاره شده است. (تمامی، ۱۳۹۹: ۴۷)

۲- در اصل سوم قانون اساسی آمده است:

دولت جمهوری اسلامی ایران موظف است برای نیل به اهداف مذکور در اصل دوم از جمله حفظ کرامت و ارزش والای انسان نفی هرگونه ستمگری و ستم‌کشی سلطه‌گری سلطه‌پذیری قسط و عدل همه امکانات خود را برای امور زیر به کار برد. رفع تبعیضات ناروا و ایجاد امکانات عادلانه برای همه در تمام زمینه‌های مادی و معنوی؛ تأمین حقوق همه‌جانبه افراد از زن و مرد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه و تساوی عموم در برابر قانون. علاوه بر اینکه ایجاد امنیت قضایی عادلانه و تساوی عموم در برابر قانون به روشنی دلالت بر لزوم بی‌طرفی در دادرسی دارد همان‌طور که بعداً می‌گوییم رفع تبعیض و حفظ کرامت انسانی از مبانی بی‌طرفی در دادرسی است اصل ۵۶ قانون اساسی مقرر می‌دارد:

قوه قضائیه قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشیدن به عدالت و عهده‌دار وظایف زیر است.

۳- احیای حقوق عامه و گسترش عدل و آزادی‌های مشروع تحقق بند دوم مستلزم وجود بی‌طرفی در نظام قضایی است و نقض اصل بی‌طرفی در نظام دادرسی برخلاف وظیفه مزبور است چراکه نقض بی‌طرفی مانع تحقق عدالت و آزادی‌های مشروع است.

۴- اصل ۱۶۶ قانون اساسی که مقرر می‌دارد: احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. الزام دادگاه‌ها به صدور حکم مستدل و بر اساس قانون و اصول مانع از اعمال نظرات شخصی و توجه به موجبات نامربوط و نهایت موجب تأمین بی‌طرفی است. (جاوید، ۱۳۹۷: ۱۳۰)

ب- قوانین عادی

می‌توان گفت در قوانین عادی در موارد زیر مستقیماً از حفظ بی‌طرفی و رعایت آن در دادرسی کیفری سخن رفته و یا به روشنی قابل استنباط است.

۱- ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ می‌دارد. دادرسان و قضات تحقیق باید در نهایت بی‌طرفی تحقیقات را انجام داده و در کشف اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است بی‌طرفی کامل را رعایت نمایند.

از این ماده چنین استنباط می‌شود که بی‌طرفی مذکور ناظر به مرحله تحقیقات مقدماتی از سوی مقام تحقیق است.

۲- بند ۱ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵ که از منع اعمال هرگونه سلايق شخصی و سوء استفاده از قدرت سخن می‌گوید ناظر به بی‌طرفی در این مرحله است.

۳- موارد رد دادرسی مذکور در ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی فوق نیز همانند سایر کشورها به منظور حفظ ظاهر بی‌طرفانه در دادرسی در قانون پیش‌بینی شده و به روشنی مبین لزوم حفظ بی‌طرفی است.

- ماده ۲۱۳ قانون فوق که می‌گوید دادگاه پس از ختم رسیدگی با استعانت از خداوند متعال و تکیه بر شرف و وجدان و با توجه به محتویات پرونده و ادله موجود مبادرت به صدور رأی می‌نماید حفظ بی‌طرفی در مرحله صدور حکم را در نظر دارد در حقیقت تأکید قانون‌گذار بر صدور حکم بر اساس شرف و وجدان و محتویات پرونده و ادله

موجود به منظور جلوگیری از دخالت دادن نظر و سلیقه شخصی و اعمال تبعیض و پیش‌داوری از سوی قاضی است هرچند که می‌بایست مقنن در راستای اصل قانونی بودن دادرسی و جرم و مجازات به صدور حکم بر اساس قانون نیز تصریح می‌کرد تأکید مقنن در صدر ماده ۲۱۴ قانون فوق بر صدور حکم مستدل و بر اساس قانون و اصول که در راستای اصل قانون اساسی صورت گرفته همان‌طور که گفته شد مانع از نقض بی‌طرفی است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۱۸۴)

۴- از جمله مقررات دیگری که به منظور رعایت اصل بی‌طرفی در شخص قاضی تدوین شده است تبصره م ۱۳۳ آ.د.م ایست قاعده امری بودن قوانین شکلی تا به این وسیله بی‌طرفی قضات را تضمین کند یعنی قاضی محدود گردد و به سلیقه خود عمل نکند.

مثال: قاضی ملزم شده است برای دفاع از دادخواست حداقل مهلت ۵ روزه به طرف بدهد (م ۶۴ آ.د.م) بنابراین نمی‌تواند مهلت ۲ روزه بدهد و این دلیل بر حساسیت خاص قانون گزار است نسبت به رعایت بی‌طرفی از جمله مسائل دیگری که اصل بی‌طرفی را تضمین کرده این است که به قاضی اختیار داده نشده که بدون تقاضای مدعی مراسم قسم برگزار کند بنابراین اگر قاضی حتی تمایلی به محکوم کرد نداشته باشد رأساً نمی‌تواند زمینه محکومیت را خودش فراهم کند.

۵- م ۲۸۳. آ.د.م از جمله ضوابط دیگری که اصل بی‌طرفی قاضی را تضمین می‌کند ضرورت ۲ مرحله‌ای بودن رسیدگی‌هاست که بدین وسیله تصمیمات قاضی بدوی توسط قاضی عالی کنترل و نظارت شود ضابطه دیگر این است که حتی اگر تجدیدنظرخواه بر عدم صلاحیت قاضی ایراد نگرفته باشد دادگاه تجدیدنظر می‌تواند به این موضوع رسیدگی کند که آیا قاضی دادگاه بدوی بی‌طرفی را رعایت کرده است یا خیر.

۶- تبصره م ۳۴۸ آ.د.م ضابطه دیگر که به منظور اعتدال در رسیدگی‌ها توسط قانون گزار مقرر شده اعطای حق ایراد به طرفین پرونده است که به قاضی تذکر بدهند اگر صلاحیت رسیدگی به لحاظ جانب‌داری از یک طرف ندارد از رسیدگی امتناع کند و حتی اگر قاضی توجه نکند به این جهت طرفین می‌توانند از حکمش تجدیدنظرخواهی کنند.

۷- بند ۱ م ۸۴ آ.د.م نظامنامه تشخیص انواع تقصیرات قضات را از تشکیل حزب و دسته ممنوع کرده است به خاطر اینکه اعتدال در تصمیمات رعایت شود و ناخودآگاه منافع حزب متبوعش در ذهنش نیاید و اگر قاضی این موضوع را رعایت نکند مجازات انتظامی دارد حتی برای عدم رعایت بی‌طرفی به شرطی که از غلظت لازم برخوردار باشد یعنی جانب‌داری وی از یک طرف مبرهن و آشکار باشد به عبارت دیگر غرض ورزی نسبت به یک طرف بکند دارای مجازات کیفری است م ۶۰۵ ق.م... نتیجه اینکه ضمانت اجرای قانونی که هم برای رعایت اعتدال قانون گزار مقررهایی را وضع کرده است و برای عدم رعایتش ۳ اثر گذاشته است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۱۷۵)

۱- بی‌اعتباری تصمیم قاضی

۲- مجازات انتظامی قاضی

۳- مجازات کیفری قضایی

همان‌طور که گفتیم بی‌طرفی در دادرسی بی‌طرفانه به عنوان مؤلفه‌ای از دادرسی عادلانه به معنی خشی بودن یا ساده لوحی نیست هدف دادرسی کشف حقیقت و احقاق حق است و تأمین این هدف جز با اقدامات مثبت و فعالانه که طبعاً حسب مورد له یا علیه یکی از طرفین دادرسی است محقق نخواهد شد و اگر قرار باشد این گونه اقدامات که در راستای کشف حقیقت صورت می‌گیرد ناقض بی‌طرفی تلقی شود اصلاً احقاق حقی صورت نگرفته یا حقیقت کشف نخواهد شد و دادرسی مفهوم خود را از دست خواهد داد. در واقع در دادرسی بی‌طرفانه همیشه از حق و عدالت طرفداری می‌شود و حفظ بی‌طرفی و عدم طرفداری ناظر به تأمین حقوق و منافع طرفین است نه نفس حقیقت و عدالت که باید همیشه مورد طرفداری قرار گرفته و حمایت یا حفظ شود. لذا در دادرسی بی‌طرفانه آنچه طرفداری تلقی شده و ممنوع است التزام صرف به منافع یکی از طرفین بدون التزام به قانون یا حقیقت و عدالت است از این رو اگر نتیجه التزام به قانون و عدالت ارتقاء منافع یکی از طرفین باشد یا این دو نوع التزام باهم همراه باشد نقض بی‌طرفی محقق نشده است. در عین حال اگر در اثر اقدامات نادرست قضایی بدون قصد طرفداری و به تصور اجرای قانون به ناحق منافع یکی از طرفین بر حقوق حقه طرف دیگر غلبه یابد علی‌رغم اینکه دادرسی وصف بی‌طرفانه را داراست عادلانه نبوده و باید از این اقدامات رفع اثر شود. (جهانیان، ۱۳۹۴: ۱۱۴)

در نهایت علی‌رغم اینکه به صراحت به مفهوم بی‌طرفی قضایی چه در حقوق داخلی و چه در موازین حقوق بشری اشاره نشده و بیشتر به مؤلفه‌های اصل بی‌طرفی قضایی تأکید گردیده است به نظر می‌رسد قوانین موجود در حقوق داخلی با توجه به منشأ فقهی و تأکیدات دین مبین اسلام اصل بی‌طرفی قضایی را دارای اهمیت دانسته است و این اصل قبل از اینکه در موازین حقوق بشری مورد اشاره قرار گیرد در دین اسلام بر آن تأکید بسیار شده است.

۳-۲-۱-۲- اصل بی‌طرفی قضایی در اسناد بین‌المللی

علیرغم اینکه تقریباً در تمام اسناد بین‌المللی مرتبط با دادرسی بر عادلانه یا منصفانه بودن دادرسی تأکید شده از آن به مفهوم تعریف نشده و فقط به ذکر مقتضیات و مؤلفه‌های آن اکتفا گردیده است مثلاً در آ قسمت اصول و رهنمودهایی در مورد حق بر دادرسی منصفانه و معاضدت قضایی در آفریقا مصوب سال ۲۰۰۳ کمیسیون آفریقایی حقوق بشر و مردم اصول و رهنمودهای کمیسیون آفریقایی آمده است: عناصر ضروری دادرسی منصفانه شامل موارد زیر است:

- ۱- برابری سلاح‌ها بین طرفین
- ۲- برابری اشخاص نزد نهاد قضایی
- ۳- برابری دسترسی به نهاد قضای
- ۴- احترام به کرامت ذاتی انسان‌ها
- ۵- فرصت کافی برای طرح دعوی
- ۶- حق برخورداری از وکیل
- ۷- حق برخورداری از مترجم

۸- حق صدور حکم بر اساس دلایل ارائه شده به دادگاه

۹- حق رسیدگی ظرف مهلت معقول

۱۰- حق تجدیدنظر خواهی در مرجع بالاتر

همچنین در بند اول اعلامیه داکار مصوب ۱۹۹۹ آمده است: حق دادرسی منصفانه در یک کشور صرفاً در صورتی کاملاً مورد احترام است که در آن کشور برای حکومت قانون و حقوق و آزادی‌های اساسی ارزش قائل شوند حکومت قانون شامل وجود نهادهای سیاسی کاملاً پاسخگو می‌شود.

همسو با حقوق و آزادی‌های فردی در دو سده اخیر مبانی قوانین در همه زمینه‌ها دگرگونی یافته و معیارهای تازه‌ای در زمینه‌های حقوق مدنی کیفری و سازمان دادگستری و آیین دادرسی مدنی و کیفری پدیدار گشته است. در یک دستگاه دادگستری سازمان یافته که از قوانین ماهوی و آیین دادرسی پیشرفته و به روز برخوردار باشد حضور دادستان درستکار مستقل و بی‌طرف در دادگاه‌ها و دادرها لازمه برگزاری دادرسی عادلانه و شرط اصلی و گریزناپذیر پیشرفت اجتماعی اقتصادی و سرکوب فساد در ارکان مدیریت دولت هست... اگرچه قوانین شکلی به‌ظاهر جنبه تشریفاتی دارند ولی اهمیت رعایت تشریفات تا آنجاست که امروزه تحقق دموکراسی و نظام مردم سالاری بدون رعایت این قوانین شکلی غیرممکن دانسته شده است (حاجی پور، ۱۳۹۸: ۴۶). در اهمیت قوانین شکلی همین بس که یکی از عوامل افزایش بزهکاری را می‌توان ناشی از نقض این قوانین یا عدم اجرای آن دانست چه با نقض قوانین شکلی یا عدم اجرای صحیح آن‌ها امید به فرار از محاکمه یا مجازات در دل مجرمان یا بزهکاران واقعی همیشه زنده است.

با پیچیده‌تر شدن روابط اجتماعی و پیدایش مفاهیم حقوق و آزادی‌های اساسی انسان و با تشکیل دادگستری با سازمان امروزی دیگر نمی‌توان به این بسنده کرد که قاضی شخصاً عادل باشد زیرا عدالت و درستکاری شخص قاضی شرط لازم و قطعی است ولی کافی نیست رسیدگی به اختلافات و اتهام‌های کیفری نیازمند یک دادرسی عادلانه است که مستلزم آیین دادرسی از پیش تعیین شده و یک سلسله شروط اساسی است. این شروط در حقوق کشورهای پیشرفته به روشنی تعریف شده و به گونه دقیق در انواع دادرسی مدنی کیفری اداری و انتظامی رعایت می‌شود کمبود یا عدم رعایت هر یک از این شروط نیز موجب ابطال روند دادرسی در مراجع قضایی بالاتر می‌شود از جمله این شروط که جزء مؤلفه‌های دادرسی منصفانه می‌باشد وجود سیستم بی‌طرفانه در نظام کیفری کشورهاست که شرط لازم برای التجاء مظلومین و ستم‌دیدگان به آن است.

همان‌طور که گفتیم طبق اسناد بین‌المللی عادلانه بودن دادرسی هم به نتیجه دادرسی و هم به صرف اوضاع و احوال و روند دادرسی بستگی دارد توضیح اینکه اگر اوضاع و احوال و جریان و فضای حاکم بر دادرسی از نگاه معقول ظاهری طرفداران و تبعیض‌آمیز داشته باشد ولی این تبعیض ظاهری یا احتمالی به مفاد دستور یا تصمیم قضایی سرایت نکند به طوری که طرف ماهیت دستور یا حکم قضایی بدون توجه به اوضاع و احوال دادرسی عادلانه باشد دادرسی همچنان غیرعادلانه است. النهایه در این فرض به اعتماد به سلامت دادرسی لطمه وارد شده است. مثلاً اگر

علی‌رغم وجود موارد رد دادرسی مثل وجود قرابت نزدیک قاضی با یکی از اصحاب دعوی قاضی پرونده اقدام به رسیدگی نماید ولی این رابطه قرابت عملاً تأثیری مفاد دستور یا تصمیم نداشته باشد به طوری که اگر چنین رابطه‌ای هم وجود نداشت حکم یا دستور با همین ماهیت و محتوی صادر می‌شد در این صورت دادرسی عادلانه نقض شده است چون دادرسی نامعتمدان است و آن‌هم ناشی از صدمه‌ای است که به اعتماد طرفین دعوی و افراد جامعه نسبت به کیفیت انجام دادرسی و عملکرد دستگاه قضایی در کل وارد شده است تمام اسناد و مقررات بین‌المللی نیز بین طرفداری تأثیرگذار در دستور یا تصمیم قضایی با طرفداری ظاهری و بی‌تأثیر در دستور یا تصمیم قضایی فرقی قائل نشده و درهرحال آن را ناقض دادرسی عادلانه دانسته‌اند چراکه در این اسناد عادلانه بودن دادرسی هم ناظر به اوضاع و احوال و روند دادرسی دانسته شده و هم ناظر بر نتیجه دادرسی.

البته باید گفت دادرسی عادلانه به رفتارهای غیر قضایی و شخصی خارج از فرایند دادرسی که نقش غیرمستقیم در نحوه رسیدگی یا وضعیت بی‌طرفی در مرحله عمل دارد و حداقل در سطح ارزیابی مردم نسبت به سلامت دادرسی اثر می‌گذارد توجهی ندارد حال آنکه این گونه رفتارها به نوبه خود مانع اعتماد به دادگستری و نتیجتاً التجاء به آن است. مثلاً در مواردی که قاضی برای پیشبرد اهداف شخصی یا غمض عین از خطاهای اجتماعی‌اش از اعتبار قضایی خود هزینه می‌کند به اعتماد به سلامت او در دادرسی لطمه وارد می‌آید. (حسین زاده، بی تا: ۱۶۴)

در عمده اسناد بین‌المللی چند وصف مشترک برای دادگاه‌ها ذکر و از دادگاه‌های صلاحیت‌دار (مستقل) (بی‌طرف) تشکیل شده به موجب قانون سخن رفته است که به نظر می‌رسد این اوصاف از جهاتی همپوشانی دارند به طوری که می‌توان گفت تحقق بعضی اوصاف تحقق اوصاف دیگر را معمولاً در پی دارد مثلاً دادگاهی که تشکیل و رسیدگی آن قانونی باشد معمولاً اوصاف دیگر مثل بی‌طرفی را نیز دارا است چون اگر نقض بی‌طرفی کند رسیدگی آن قانونی نیست.

۳-۲-۲- اصل علنی بودن دادرسی

یکی دیگر از اصول دادرسی عادلانه به تشریح اصل علنی بودن دادرسی است اصل بیستم از اصول دادرسی عادلانه به تشریح اصل علنی بودن دادرسی می‌پردازد:

(۲۰-۱) بنا بر قاعده‌ی کلی جلسات رسیدگی که شامل جلسات اداره‌ی دلیل و اعلام رأی می‌شود به روی عموم باز است. باوجوداین پس از مشورت با طرفین دادگاه می‌تواند دستور دهد که برخی رسیدگی‌ها یا بخشی از جلسات محاکمه‌ی طرفین برای پاسداری از عدالت نظم عمومی یا احترام به زندگی خصوصی محرمانه و سری برگزار شود.

(۲۰-۲) پرونده‌های دادگاه و سوابق مندرج در آن باید علنی بوده یا به شکل دیگری در دسترس اشخاصی که دارای نفع مشروع بوده یا تبیین‌کننده‌ی خواسته‌ای قابل توجه برای آگاهی بوده‌اند باشد. این امر تحت شمول قانون مقر دادگاه قرار می‌گیرد.

(۲۰-۳) دادگاه می‌تواند دستور دهد هنگامی که دادرسی علنی است به منظور رعایت عدالت نظم عمومی یا زندگی خصوصی بخشی از دادرسی علنی به صورت سری برگزار شود.

(۲۰-۴) آرا و دلایل توجیه کننده‌ی آن‌ها و نیز سایر تصمیمات دادگاه باید در دسترس عموم باشند. علنی بودن دادرسی از جمله ویژگی است که فرآیند دموکراتیک را در دادرسی ملموس می‌نماید علنی بودن دادرسی به دو معناست یک اینکه جریان دعوا و مجادلات اصحاب دعوا اصولاً علنی و غیر سری برگزار می‌شود و هرکس می‌تواند در اتاق دادگاه حاضر شده و از روند دادرسی مطلع گردد؛ دوم آن که رأی صادره در اختیار عموم نهاده می‌شود تا مردم بتوانند از نتیجه‌ی کار دستگاه قضائی مطلع گردند و به ارزیابی اعتبار و مشروعیت آن بپردازند با این حال علنی بودن عناصر گوناگون دادرسی موضوعی مناقشه برانگیزی بوده است به نحوی که دادگاه اروپایی حقوق بشر در رأیی پیرامون حدود و ثغور این مفهوم مقرر داشته است که علنی بودن اجرای عدالت را می‌توان از منظر ویژگی‌های دادرسی مورد نظر و با لحاظ هدف و موضوع بند یک ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپا حقوق بشر ارزیابی و نتیجتاً متناسب کرد از این رو نباید آن را مورد تفسیر ادبی قرار داد.

در برخی کشورهای وابسته به نظام رومی-ژرمنی پرونده‌ها و نوشته‌های دادگاه اصولاً محرمانه‌اند و در صورتی دستیابی به آن‌ها ممکن است که جهت موجهی وجود داشته باشد برعکس در کشورهای کامن لا پرونده‌های دادگاه اصولاً علنی و در دسترس‌اند. به عنوان مثال بند ۱ قسمت دوم ماده‌ی ۳۹ قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان در این باره مقرر می‌دارد که رسیدگی‌ها باید به طور علنی انجام شود. اصل ۱۹ نیز بر جنبه‌ی علنی بودن دادرسی و ضرورت و اهمیت نظارت عمومی بر آن تأکید دارد. با وجود این رعایت مسائلی نظیر احترام به حریم خصوصی اشخاص یا نظم عمومی و مانند آن نیز در این اصل مورد توجه قرار گرفته است به زبان آشناتر باید گفت در دادرسی‌ها اصل بر علنی بودن است و استثنای نیازمند تصریح و توجیه هست؛ مانند قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان که دربند سوم قسمت دوم ماده‌ی ۳۹ قانون فوق‌الذکر مواردی را که در آن دادرسی به صورت سری برگزار می‌شود معین است؛ نظیر موردی که علنی بودن بر موضوع محاکمه تأثیر نهاده و یا مسئله به امنیت ملی مربوط می‌شود و خصوصی بودن موافق حال صغار یا بیماران بوده و یا اطلاعات محرمانه‌ای در آن مطرح شده است و غیره؛ بنابراین نظام‌هایی که از سنت حفظ محرمانه‌ی پرونده‌ها پاسداری می‌کنند موافق اصول دادرسی عمل نمی‌کنند. امروز باید به اشخاصی که دارای نفع موجهی هستند و یا این که انگیزه‌ی آن‌ها اطلاع رسانی به عموم است اجازه دستیابی به مطالب مندرج در پرونده‌ها را داد. (خدا بخشی، ۱۳۹۵: ۶۳)

در برخی نظام‌های حقوقی دادگاه به درخواست یک طرف می‌تواند تصمیم بگیرد که تمام دادرسی به جز رأی نهایی دادگاه محرمانه و سری برگزار شود نظام حقوقی ایران را می‌توان در زمره‌ی این گروه آورد اصل ۱۶۵ قانون اساسی در این باره مقرر می‌دارد محاکمات علنی انجام می‌شود و حضور افراد بلامانع است مگر آن که به تشخیص دادگاه علنی بودن آن منافی عفت عمومی یا نظم عمومی باشد و یا در دعاوی خصوصی طرفین دعوی تقاضا کنند که علنی نباشد تبصره ۱ ماده‌ی ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری فوق‌الذکر نیز در این راستا می‌گوید: منظور از علنی بودن محاکمه عدم ایجاد مانع جهت حضور افراد در دادگاه می‌باشد لکن انتشار آن در رسانه‌های گروهی قبل از قطعی شدن حکم مجاز نخواهد بود و متخلف به مجازات مفتري محکوم می‌شود به این مهم در ماده‌ی ۱۰ اعلامیه جهانی حقوق بشر و بند ۱ ماده‌ی ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و بند ۱ ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر نیز

تصریح شده است. برخی دیگر از نظام‌های حقوقی نیز حق علنی بودن دادرسی را از حقوق بنیادین و اساسی به شمار آورده‌اند و جز در مواردی که حفظ امنیت ملی و نظم عمومی پاسداری از حریم خصوصی افراد مانع از افشای زودهنگام اطلاعات است عدول از آن را جایز نمی‌دانند حقوق فرانسه در این زمینه دارای مقررات مفصلی است؛ ماده‌ی ۲۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه در این باره مقرر می‌دارد مجادلات دادرسی به صورت علنی انجام می‌شود مگر در مواردی که قانون لازم دانسته و یا اینکه اجازه دهد این مجادلات در اتاق شور انجام پذیرند دیوان عالی فرانسه نیز علنی بودن را قاعده تلقی نموده و جز در مواردی که قانون مقرر کرده است استثنایی برای اجرای آن نمی‌شناسد علنی بودن همان‌طور که درباره‌ی آن گفته شد در این کشور نیز در دو مقوله رسیدگی و مجادلات و آرا مطرح می‌شود. همانند این کشور پیرامون آگاهی سمعی بصری و صوتی از رسیدگی‌ها قانون خاصی تحت عنوان قانون شماره‌ی ۸۵-۶۹۹ مورخ ۱۱ ژوئیه ۱۹۸۵ به تصویب رسیده و فرمان شماره‌ی ۸۶-۷۴ مورخ ۱۵ ژانویه ۱۹۸۶ و مصوبه‌ی مورخ ۱۹ ژانویه ۱۹۸۹ نیز راجع به آن است. از سوی دیگر ماده‌ی ۴۳۵ این قانون به قاضی اختیار می‌دهد در فرضی که علنی بودن موجب هتک حریم زندگی خصوصی اصحاب دعوا می‌شود و یا اینکه تمام طرفین تقاضای غیرعلنی بودن رسیدگی را کرده باشند همچنین در موردی که علنی بودن موجب بی‌نظمی و بروز مشکل می‌گردد. دادرسی را غیرعلنی برگزار کند. ماده‌ی ۴۴۶ این قانون نیز در خصوص ضمانت اجرای عدم رعایت ماده‌ی ۴۳۵ می‌گوید که اگر طرفین تا قبل از ختم مذاکرات به آن استناد نکنند عدم رعایت ماده‌ی ۴۳۳ تا ۴۳۵ موجب نقض حکم صادره نمی‌شود و در هر صورت دادگاه نمی‌تواند بدون اینکه طرفین درخواست کرده باشند. راسا به این ایراد توجه نماید ماده ۴۵۱ این قانون نیز درباره‌ی علنی بودن رأی دادگاه است. مطابق این ماده تصمیمات ترافعی و تصمیمات حسبی که بدون حضور مردم اتخاذ شده‌اند با رعایت مقررات ویژه‌ای ناظر بر موضوع علناً اعلام می‌شوند. در سال ۲۰۰۵ به این ماده یک بند افزوده شده که به موجب آن عرضه رأی در دفتر دادگاه نیز مشمول این قاعده می‌باشد دیوان عالی این کشور نیز پیش از این در رأی مورخ ۱۴ مه ۱۹۲۴ اعلام شده بود حتی اگر مجادلات در اتاق شور برگزار شده رأی دادگاه باید علناً اعلام شود.

با این حال اصل علنی بودن رسیدگی به طور معمول در داوری‌های خصوصی رعایت نمی‌شود؛ چه علنی بودن دادرسی برای تأمین نظارت عمومی بر عملکرد دادگاه است که با استفاده از حاکمیت عمومی به دعاوی خصوصی فیصله می‌دهد. لیکن در داوری صلاحیت داور و جریان داوری از اراده‌ی خصوصی طرف دعوا ناشی شده و ضرورتی به نظارت عمومی احساس نمی‌شود مگر اینکه طرفین به آن رضایت دهند. (درخشان نیا، ۱۳۹۱: ۱۴۲)

۳-۲-۳- اصل دادرسی در مدت متعارف و بدون تأخیر نامتعارف

اصل هفتم و چهاردهم از اصول دادرسی عادلانه به تشریح اصل دادرسی در مدت متعارف و بدون تأخیر نامتعارف می‌پردازد.

دادگاه باید در مدتی معقول و متعارف دعوی را حل و فصل کند بدین منظور طرفین باید با دادگاه همکاری نمایند آن‌ها از حق مورد مشورت معقول و متعارف قرار گرفته درباره‌ی تعیین اوقات رسیدگی برخوردارند. قواعد دادرسی

و دستورهای دادگاه می‌تواند برنامه‌ی زمانی معقولی را به همراه زمان انقضای آن‌ها پیش‌بینی کنند. برخی ضمانت اجراها را می‌توان برطرفیم یا وکلای ایشان به دلیل عدم اجرای غیرموجهه این گونه تعهدات تحمیل نمود. (حیدری، ۱۳۹۹: ۱۰۳)

دادگاه به نحو مؤثر و در سریع‌ترین زمان ممکن دعوی را مطابق آیین رسیدگی اداره می‌کند. او به شیوه‌ی مؤثر و در مهلتی معقول و متعارف از صلاحیت ارزیابی و تشخیصی خود به منظور حل و فصل عادلانه‌ی دعوی بهره می‌برد. باید ویژگی فراملی بودن دعوی مورد توجه قرار گیرد. دادگاه نظم‌ی را تعریف می‌کند که لازم است مسائل در آن بررسی و نیز برنامه‌ی زمانی را که حاوی تاریخ‌ها و مواعد زمانی هر مرحله از دادرسی است مشخص می‌نماید. دادگاه همواره قادر است اموری از این دست را که خود تعیین کرده است تغییر دهد. سرعت مطلوب در اجرای عدالت ارزشی مستقل از خود عدالت است. است که می‌گویند تأخیر مرسوم اجرای عدالت به منزله‌ی انکار آن و عین بی‌عدالتی است. (حسینیان، ۱۳۹۲: ۵۸)

امروزه دادگاه‌ها در سراسر دنیا مکلف به سرعت بخشیدن به اجرای صحیح و دقیق عدالت هستند. در اجرای عدالت چندان اهمیت دارد که در بند سه ماده‌ی ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز بند یک ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر به عنوان لازمه‌ی برخورداری از دادرسی عادلانه و حق دسترسی برشمرده است و بدین‌سان جزئی از حقوق بنیادین بشر قلمداد می‌شود از این‌رو در هر نظام حقوقی سازمان قضایی و دادگاه‌ها باید به نحوی که ساماندهی شوند که امکان رسیدگی به دعاوی در کوتاه‌ترین زمان ممکن وجود داشته باشد تعداد دادگاه‌ها نیز باید با جمعیت مناطق مختلف متناسب باشد. دادگستری باید به قضات ورزیده و مجرب و فناوری‌های جدید ارتباطی مجهز گردد. امکان دسترسی به وکلای دادگستری باید فراگیر باشد و از جمله تنها در این صورت است که دولت می‌تواند ادعا کند گامی کوچک در راه ایفای حق عمومی دسترسی به عدالت برداشته‌است. جلوگیری از تأخیر و اطاله‌ی دادرسی از تکالیف قضات و وکلا در نظام حقوقی ما نیز هست. به موجب ماده‌ی ۷ نظام‌نامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات و تعیین مجازات آن‌ها مصوب ۱۳۰۴/۱۲/۱۳ هیئت وزراء؛ در صورتی که بدون تقاضای کتبی اصحاب دعوا و عذر موجه دیگر جلسه محاکمه تأخیر افتاد یا تبدیل به وقت دیگری شود محکمه مستوجب محکومیت درجه ۳ خواهد بود. بیشترین علت تأخیر و اطاله در دادرسی توهّم امکان کشف حقیقت به هر قیمتی است. دادگاه عالی انتظامی قضات در رأیی در این باره حکم کرده است که: با توجه به دفاع رئیس دادگاه حقوقی دو که برای احراز حقانیت مدعی جلسات را تجدید نموده بر فرض صحت این امر تأخیر در رسیدگی به دعاوی که مستلزم این همه تطویل نبوده صحیح نامبرده مسلم است. (ساردویی نسب، ۱۳۹۲: ۱۰۳)

وکلاّی دادگستری نیز مطابق بند ۹ ماده‌ی ۸۰ آیین‌نامه لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری مصوب ۱۳۳۴ مکلف‌اند از تطویل در دادرسی به وسیله‌ی خدعه آمیز از قبیل رد دادرسی یا داور یا استعفا از وکالت و قبول مجدد وکالت خودداری کنند به نظر می‌رسد شیوه‌ی تطویل در دادرسی موضوعیت نداشته باشد. اصول برای رسیدن به این منظور به دادگاه اجازه داده است برنامه زمانی متعارف و معقولی را با مشورت اصحاب دعوا تنظیم کرده و ضمانت اجراهایی برای عدم اجرای غیرموجه آن پیش‌بینی کند؛ بنابراین اصول فرض را بر وجود دستگاه صحیح و سالم

قضایی نهاده است که از قضاتی عاقل و نخبه بهره می‌برد. در جهت مقابل باید توجه داشت که نباید به بهانه اجرای سریع عدالت حقوق بنیادین دادرسی از جمله حقوق دفاعی را نادیده گرفت؛ مقصود این اصل بر اجرای سریع عدالت است و عدالت در دادرسی نمی‌شود جز با عنایت به اصول بنیادین دادرسی قسمت چهارم بند ۲ ماده ۱ قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان سرعت دادن به رسیدگی را به همراه منصفانه و عادلانه بودن آن مدنظر قرارداده‌است [...] تضمین این که دادگاه سریع و عادلانه رسیدگی می‌کند. همین دقت و در نتیجه‌ی تعادل در ماده یک قانون فدرال آیین دادرسی آمریکا نیز ملحوظ بوده است: این قواعد باید به منظور تضمین حل و فصل عادلانه سریع و ارزان هر دعوا تفسیر و اجرا شوند. امکان تعیین برنامه‌ی زمانی در مراحل تنظیم پرونده پیش محاکمه و محاکمه در انگلستان نیز وجود دارد. در آمریکا نیز امکان تعیین برنامه زمانی در مرحله‌ی پیش محاکمه مقرر شده است بندهای مختلف ماده ۱۶ قانون فدرال آیین دادرسی مدنی در فرانسه نیز بر اساس اسناد بین‌المللی پیش گفته تأکید می‌شود که باید دادرسی در مهلتی معقول و متعارف انجام شود و الا این امر به موجب قانون ۱-۷۸۱ مجموعه قوانین سازمان قضایی می‌تواند تقصیر سنگین شده و موجب مسئولیت قاضی می‌گردد.

رویکرد اصول و قواعد دادرسی در برخورد با دادرس و اصحاب دعوا به نظام‌های دادرسی بستگی دارد. در نظام دادرسی مدنی اتهامی هر شخص در اینجا خواهان متهم خود را در اینجا خوانده) تعقیب می‌کند. تنظیم مجادله‌های دادرسی از سوی تعقیب کننده و خصم او متهم است انجام می‌شود. این نظام خصوصیات دیگری نیز دارد که از جمله می‌توان به هدایت و اداره‌ی دعوا از سوی طرفین و وکلای آن‌ها اشاره نمود. در نظام دادرسی مدنی تفتیشی قاضی از اختیارات گسترده‌تری برخوردار بوده و جریان دعوا را خود اداره و هدایت می‌کند در تحولات جدید نیز آن دو نظام در یکدیگر در آمیخته‌اند و طرحی نو در انداخته‌اند که به مقتضیات نظام اتهامی پاسخ می‌دهد و هم به لوازم نظام تفتیشی در نظام جدید نیز مرحله‌ی نخستین دادرسی مدنی طی دو مرحله‌ی تحقیقاتی مقدماتی و محاکمه انجام می‌شود که مبتنی بر پذیرش مفهوم و خصوصی بودن دعوی مدنی است و از جمله به نقش متقابل قاضی و اصحاب دعوا در دادرسی توجه بیشتری دارد. (شمس، ۱۳۹۷: ۷۸)

۳-۳- اصل برخورداری از خدمات وکیل دادگستری

اصل چهارم از اصول دادرسی عادلانه به برخورداری از خدمات وکیل دادگستری اشاره دارد. هر یک از طرفین دعوا حق دارند از خدمات وکیل دادگستری منتخب خود برخوردار شوند. این حق شامل بهره‌مندی از خدمات وکیل دادگستری مشغول به وکالت در کشور مقر دادگاه و برخورداری از معاضدت حقوقی مؤثر وکیل دادگستری مجاز به وکالت در محلی غیر از کشور مقر دادگاه می‌شود. استقلال حرفه‌ای وکلای دادگستری باید مورد احترام واقع شود وکیل دادگستری باید قادر باشد نسبت به موکل و درباره‌ی پاسداشت اعتماد او صادق و وفادار باشد.

اصل بر حق استفاده از وکیل در تمامی مراحل دادرسی است (بند) یک و این وکیل باید از استقلال حرفه‌ای برخوردار باشد.

۳-۱-۳- حق برخورداری از وکیل دادگستری

برخورداری از خدمات وکیل دادگستری یکی دیگر از حقوق بنیادین متداعیین در دادرسی است. بند دال قسمت سوم ماده‌ی ۱۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز راجع به این حق است. در حقیقت این ریشه در اصل رعایت حقوق دفاعی دارد که به موجب آن در هر یک از اصحاب دعوا می‌توانند با استفاده از خدمات قضایی وکلای دادگستری از خود دفاع کنند. غریبان به‌طور کلی حق دفاع را از حقوق طبیعی دانسته‌اند که البته بهره‌ای از حقیقت دارد ولی به نظر می‌رسد ارتباط این اصل با اصل برائت در حقوق ما عمیق‌تر باشد. به‌هر روی نگارندگان اصول در بند یک این اصل به عنوان قاعده‌ی کلی حق برخورداری از خدمات وکیل دادگستری را شناسایی نموده‌اند ولی مفهوم آن را شامل استفاده‌ی مستقیم از وکلای دادگستری مشغول در کشور مقرر دادگاه و بهره‌مندی از خدمات معاضدت حقوقی وکیل دادگستری مشغول در مکانی دیگر دانسته‌اند. علت این‌که متداعیین نمی‌توانند از وکیل دادگستری غیره مستقر در کشور مقرر دادگاه ((وکیل خارجی)) استفاده کنند و این گونه وکلا به تنهایی قادر به حضور در آن دادگاه نیستند معلوم نبوده و از شرح ارائه شده برای این اصل نیز بر نمی‌آید؛ در شرح این اصل مقرر شده است که قانون مقرر دادگاه باید در این خصوص تصمیم بگیرد. مع‌هذا شارحین این اصل توصیه کرده‌اند که وکیل دادگستری خارجی حداقل باید مجاز به حضور غیره رسمی در جلسات و محاکمات دادگاه باشد. (شمس، ۱۳۹۰: ۱۵۹)

اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران درباره‌ی اصل استفاده از این حق چنین مقرر داشته است در همه‌ی دادگاه‌ها طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد و مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز به منظور دفع هرگونه شائبه درباره‌ی این حق در مصوبه مورخ ۱۳۷۰/۷/۱۱ خود بر لزوم برخورداری از این حق بدین ورزیده است اصحاب دعوا حق انتخاب وکیل دارند و کلیه دادگاه‌هایی که به موجب قانون تأکید تشکیل می‌شوند مکلف به پذیرش وکیل می‌باشند.

با توجه به مطالب فوق باید دانست حق برخورداری از وکیل مستلزم آزادی طرفین دعوا در انتخاب وکیل است به نحوی که هیچ‌یک از آنان را نباید از این آزادی محروم کرد آزادی انتخاب وکیل فقط در مواردی محدود می‌گردد که وکیل منتخب به واسطه‌ی نسبتی که با قاضی دارد از پذیرش وکالت در دعوای معین ممنوع است و یا اینکه وکیل تسخیری باشد. ماده‌ی ۱۲ لایحه‌ی استقلال کانون وکلای دادگستری درباره‌ی مورد اول مقرر داشته است در صورتی که وکیل دادگستری یا زوجه او با دادرس یا دادستان یا دادیار یا داشته مستقیماً یا با واسطه از قبول وکالت در بازپرس قرابت نصبی یا تا درجه‌ی سوم از طبقه‌ی آن دادگاه نزد آن دادستان یا دادیار یا بازپرس ممنوع است. (رستمی، ۱۳۹۸: ۵۸)

۳-۲-۳- استقلال حرفه‌ای وکلای دادگستری و مفهوم آن

وکیل دادگستری باید مانند قاضی از استقلال برخوردار باشد سازمان ملل متحد در سال ۱۹۹۰ ضرورت استقرار وکلا برای ایجاد و نیل به نظام حقوقی عادلانه را با تصویب اصول بنیادین مربوط به نقش وکلا شناسایی نمود که به بیانیه هاوانا معروف شد سازمان‌های بین‌المللی دیگری نیز وجود دارند که از استقلال کانون وکلا حمایت می‌کنند؛ مانند

موسسه بین‌المللی وکلا کانون بین‌المللی وکلا و کارگروه وکلا برای حقوق بشر استقلال وکلای دادگستری در لایحه‌ی قانونی استقلال کانون وکلا مصوب ۱۳۳۳/۵/۱۲ نیز تصریح شده است کانون وکلای دادگستری موسسه‌ای است مستقل و دارای شخصیت حقوقی که در مقر هر دادگاه استان تشکیل می‌شود پیش از این در جهت عکس ماده‌ی ۱۷ وکالت مصوب ۱۳۱۴/۲۰/۶ مقرر داشته بود. (کانون وکلا موسسه‌ای است ملی و دارای شخصیت حقوقی از حیث نظامات تابع وزارت عدلیه و از نظر عواید و مخارج مستقل می‌باشد). در هیچ‌یک از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در رابطه با قوه‌ی قضائیه نمی‌توان حکمی یافت که نشان دهد امور راجع به وکالت دادگستری در اختیار این قوه است و حتی در اصل ۱۴۱ این قانون به عنوان قاعده‌ی کلی به ممنوعیت اشتغال به وکالت دادگستری توسط برخی مقامات و به‌ویژه کارمندان دولت اشاره شده است که به نظر گویای احترام به استقلال حرفه‌ی وکالت است. (شهیدی، ۱۳۹۰: ۵۱)

۳-۴- اصول مرتبط با ادله

۳-۴-۱- اصل حق دستیابی به ادله

یکی از حقوق بنیادین دادرسی حق دستیابی به ادله است برای این‌که فرآیند دادرسی همچون پرتاب تیری در تاریکی نشود لازم است این حق شناسایی شود چه متداعیین کمتر از قبل به تهیه دلایل اقدام و یا این‌که خود را آماده‌ی دادرسی‌های احتمالی می‌کنند. از این‌رو طرح دعوا بر اساس دلیلی که در اختیار طرف دیگر یا شخص ثالث است بر مبنای درخواست الزام او به افشای دلیل امکان پذیر است. بر پایه اصول فراملی دادرسی تحقیق محدود و تحت کنترل دادگاه در این زمینه مجاز بوده و اشخاص ثالث نیز ملزم به همکاری با دادگاه هستند. (صدرزاده افشار، ۱۳۹۹: ۱۷۸)

در برخی نظام‌های حقوقی با اظهارات طرفین دعوا به منزله‌ی دلیل تلقی نمی‌شود و با اینکه واجد ارزش اثباتی اندکی است بند یک این اصل اظهارات طرفین دعوا را از جهت توان اثباتی بالقوه همانند اظهارات گواهان دانسته است. لیکن دادگاه برای ارزیابی این نوع اظهارات می‌تواند به منافع گوینده‌ی آن در دعوا توجه کند گفته‌اند اگرچه تشبیه اظهارات شهود به اظهارات طرفین دعوا ریشه در مفهوم آنگلو-آمریکایی رایج در قرن نوزدهم دارد ولی این مفهوم بالاخره توسط نظام‌های اروپایی قاره‌ای پذیرفته خواهد شد زیرا تنظیم مقررات ویژه برای شهادت طرفین (مانند) افزودن به امر سابق جهت تکمیل و کمک و سوگند طرفین به مثابه قاعده‌ی دلیل غیرقابل انکار و مانند آن تا اندازه‌ای در حال متروک اعلام شدن هستند و دیگر با تمایلات نوین همخوانی ندارند.

در برخی نظام‌های حقوقی عمل وکیل در تعامل و برقراری ارتباط با شاهد احتمالی اصولاً برخلاف قواعد اخلاقی و حرفه‌ای وکالت است که تخطی از آن به آلوده شدن شاهد می‌انجامد. با وجود این چنین نگرشی می‌تواند مانع دستیابی به دلیلی شود که در نظام‌های حقوقی دیگر مجاز اعلام شده است و از این جهت به آماده سازی صحیح و ارائه دلیل لطف وارد می‌کند. بر همین اساس بند سه این اصل برای وکلای طرفین ارتباط با شهود قبل از ادای شهادت را به رسمیت شناخته است. بررسی جسمی و روانی اشخاص نیز در صورتی که ارزش اثباتی‌اش در قیاس با

آثار زیان‌بار پذیرش آن بیشتر باشد ممکن بوده و اقدامی به‌جا و مناسب برای اثبات محسوب می‌شود مشروط به این‌که اجرای آن ضروری و نتیجه حاصل از آن قابل اعتماد باشد.

اصول در صورتی به طرفین حق طرح سؤالات اضافی مستقیم از طرف مقابل یا شاهد یا کارشناس را داده است که ابتدا طرف مقابل یا قاضی از ایشان سؤال نموده باشند. (شهیدی، ۱۳۹۸: ۱۳۵)

حق طرفین به طرح مستقیم سؤالات از طرف مقابل یا شاهی که طرف دعوا نیست واجد اهمیت اساسی بوده و امروز در بسیاری از نظام‌های حقوقی شناسایی شده است با این حال نحوه استماع شهادت شهود و اظهارنظر کارشناس تابع قانون مقر دادگاه است. در بند ۷ ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان درباره دلایل کتبی که به دادگاه ارائه شده به طرف مقابل اجازه می‌دهد که با اجازه دادگاه از ارائه‌دهنده آن پرسش کند و اگر دادگاه اجازه پرسش به او بدهد ولی ارائه‌دهنده دلیل در دادگاه حضور نیابد آن دلیل قابل استفاده نیست مگر اینکه دادگاه نظر دیگری داشته باشد مطابق بند ۱۱ این ماده نیز می‌توان از پرسش کرد.

حق دستیابی به دلیل ایجاب می‌کند شیوه و صورت دلیل موجب اعمال تبعیض میان دلایل اثبات و ترجیح یکی بر دیگری نشده و یا محملی برای ترتیب آثار مثبت یا منفی حقوقی بر آن دلیل نگردد. اعمال این اصل مانع اجرای برخی تشریفات قوانین ملی جهت انجام اعمال حقوقی نظیر نقل و انتقال راجع به مال غیرمنقول که باید به موجب سند رسمی باشد نمی‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۹۴)

قوانین یا دادگاه‌های ملی می‌توانند در مواردی که طرف از ارائه دلیلی که وجود آن نزد وی متعارف و معقول به نظر می‌رسد امتناع می‌کند ضمانت اجرای مناسبی مقرر کنند همچنین است در فرض عدم همکاری یک طرف در ارائه دلیلی که مطابق قواعد دادرسی طرح آن لازم است؛ مانند ماده ۲۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی ما که امکان گزینه مثبت تلقی کردن امتناع از ابراز سندی را که شخص به وجود آن نزد خود اقرار کرده است پیش‌بینی کرده است همچنین توجه به مواد ۱۳۲ تا ۱۴۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه می‌تواند مفید باشد که حتی امکان صدور جریمه تأخیر را علیه مستنکف پیش‌بینی کرده است.

اصول در شرح خود تأکید می‌کند که مسائل خاص ارائه و فراهم آوردن دلیلی که به فرآیند و آیین هیئت منصف مربوط می‌شود مشمول این اصول نیستند.

بدین ترتیب اگرچه اصل بر حق دستیابی به دلیل است و افشای دلایل به‌هرروی و حتی در صورت ایجاد ناخوشایندی برای ابراز‌کننده مجاز اعلام شده است ولی شخصی که دلایل را ارائه و افشا می‌کند می‌تواند از دادگاه صدور دستور عدم افشای غیره موجه و از روی سوءنیت را بگیرد که در نتیجه موجب جمع منافع عمومی و خصوصی می‌شود. (حسینی، ۱۳۹۳: ۶۴)

۳-۴-۲- قدرت ارزیابی آزادانه ادله

یکی از اصول مسلم حاکم در نظام کشورهای اروپای قاره‌ای و انگلستان اصل ارزیابی آزادانه دلیلی است اگرچه مطابق این اصل دادگاه در ارزیابی ادله آزادانه تصمیم می‌گیرد و این امر یکی دیگر از ویژگی‌های تحولات ایجاد شده

در دادرسی مدنی اتهامی است ولی مطابق بند ۶ اصل شانزدهم دادگاه نمی‌تواند به شکلی توجیه نشدنی به منشأ و ماهیت ادله دعوا توجه نموده و آن‌ها را ملاک تشخیص و تصمیم‌های خود قرار دهد. باری دادرسی مدنی امروز اتهامی محض و سنتی نیست که در آن حتی قدرت ارزیابی ادله در اختیار طرفین و وکلای آن‌ها باشد و قاضی استثنا بتواند چنین کند.

در حقوق ما نیز علی‌رغم وجود برخی مواد این اختیار برای دادرس شناسایی شده است که از جمله می‌توان به ماده‌ی ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره نمود این ماده در باب کارشناسی مقرر می‌دارد در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابق نداشته باشد دادگاه بدان ترتیب اثر نخواهد داد. استاد محترم در این باره فرموده‌اند قاضی نه تنها اختیار دارد که مکلف است در راه دستیابی به واقع دلایل دو طرف را ارزیابی کند؛ زیرا نتیجه‌ی این ارزیابی است که یکی از ارکان حکم نهایی را به او تلقین می‌کند و قناعت وجدانی دادرس را به وجود می‌آورد. با این حال همان‌طور که گفته‌اند اصل طبیعی و ملازم باصلاحیت دادرسی آزادی دادرس در ارزیابی دلایل است منتها باید توجه داشت که این امر دادرس را از بیان پایه‌های منطقی و حقوقی نظر خود و توجیه آن معاف نمی‌سازد. (صفایی، ۱۳۹۴: ۱۴۷)

۳-۴-۳- محرمانه بودن و مصونیت از افشا

اصل هجدهم از اصول دادرسی عادلانه به محرمانه بودن و مصونیت از افشا اشاره دارد:

(۱-۱۸) در زمینه‌ی افشای دلایل یا دیگر اطلاعات باید همواره تکلیف همراه بودن که بر طرفین و شخص ثالث تحمیل می‌شود و نیز مصونیت‌هایی که ایشان از آن‌ها بهره‌مند هستند علاوه بر دیگر قواعد حمایتی مشابه رعایت شود.

(۲-۱۸) هنگامی که دادگاه تصمیم به تعزیر یا تقریر پیامدهای ناخوشایند علیه یکی از طرفین یا اعمال تنبیهات غیرمستقیم دیگر را داشته باشد باید این نکته را نیز بررسی کند که آیا این حمایت‌ها می‌تواند امتناع طرف دیگر در ارائه‌ی دلایل را توجیه کند یا خیر.

(۳-۱۸) هنگامی که دادگاه از اختیار خود در اعمال تنبیهات مستقیم بر یک طرف یا شخص ثالث جهت افشای ادله یا دیگر اطلاعات استفاده کند باید حمایت‌های فوق‌الذکر را مراعات کند. راست است که طبق اصل شانزدهم این اصول طرفین دادرسی از حق دسترسی به تمام اسناد و مدارک دعوا برخوردارند لیکن موظف‌اند از افشای محتوای اسناد و مدارک محرمانه خودداری کنند.

تقریباً همه‌ی نظام‌های حقوقی به این واقعیت توجه دارند که پاره‌ای اطلاعات و دلایل مربوط به طرفین دعوا محرمانه بوده و دارنده‌ی این اطلاعات باید از افشای اجباری آن مصون بماند برای مثال اشخاص نسبت به اسرار حرفه‌ای یا زندگی خصوصی خود از مصونیت برخوردارند یا آن که نمی‌توان کسی را به ادای شهادت علیه همسر یا پدر خود فراخواند چنین قواعدی از حریم خصوصی حمایت می‌کنند اگرچه ممکن است مانعی در برابر احراز واقع و حقیقت باشد مبانی اصولی و فنی این حمایت‌ها در هر مورد متفاوت است در حمایت از اسرار حرفه‌ای ناشی از

فن آوری حمایت از حقوق مالکیت فکری مبنا در حفظ اسرار خصوصی و خانوادگی احترام متقابل اعضای خانواده هست معیار است. دربندهای ۲ و ۳ اصل ۱۸ نوعی تمایز میان تنبیهات مستقیم و غیرمستقیم پیشنهاد شده است. تنبیهات مستقیم شامل جزائی نقدی جریمه تأخیر تنبیه مالی یا بدنی مانند حبس کوتاه مدت به دلیل توهین به دادگاه می گردد. تنبیهات غیرمستقیم شامل تصمیم به چاپ و انتشار نتایج نامطلوب طرف دعوا صدور رأی غیابی و رد خواسته و دفاع می شود اگر دادگاه بخواهد علیه یکی از طرفین دعوا یا شخص ثالث تنبیه غیرمستقیمی را به دلیل کتمان دلیل یا واقع تقریر کند باید ابتدا دقت کند که آیا کتمان و امتناع از ارائه دلیل به علت برخورد با تکلیف محرمانه نگاه داشتن اطلاعات یا صیانت از حریم خصوصی طرف بوده است یا خیر به طور معمول در این قبیل موارد هیچ گاه دادگاه از تنبیهات مستقیم استفاده نمی کند. در قانون آیین دادرسی مدنی ما می توان نمونه هایی از احترام به محرمانه بودن اطلاعات یافت مادهی ۲۱۱ مقرر داشته است: ((اگر ابراز سند در دادگاه مقدور نباشد یا ابراز تمام یا قسمتی از آن یا اظهار علنی مفاد آن در دادگاه برخلاف نظم یا عفت عمومی یا مصالح عامه یا حیثیت اصحاب دعوا یا دیگران باشد رئیس دادگاه یا دادرس یا مدیر دفتر دادگاه از جانب او در حضور طرفین آنچه را که لازم و راجع به مورد اختلاف است خارج نویس می نماید)). مادهی ۲۱۲ نیز در ادامه مقرر داشته است [...] مگر اینکه ابراز سند با مصالح سیاسی کشور و یا نظم منافات داشته باشد که در این صورت باید مراتب با توضیح لازم به دادگاه اعلام شود. چنانچه دادگاه موافقت نمود جواز عدم ابراز سند صادر خواهد شد [...] در این صورت باید گفت عدم ارائه ی سند فی الجمله ضمانت اجرای مندرج در مادهی ۹۶ را نخواهد داشت.

در برخی نظام های حقوقی دادگاه نمی تواند راسا حق محرمانه نگه داشتن مدارک را اعلام کند ولی اگر ذینفع استناد نمود دادگاه مکلف به رعایت این حق است مشروط بر این که استناد به محرمانه بودن اطلاعات آن نظام حقوقی مقید به موعد است داخل در موعد صورت پذیرفته باشد والا این امر به منزله ی انصراف تلقی می شود. (طه، ۱۳۹۶: ۱۵۰)

۳-۵- اصل تعادل ترافعی (تناظر)

یکی دیگر از اصول دادرسی عادلانه اصل تناظر بوده که دارای اهمیت بسیاری در دادرسی هست که در این قسمت به تفصیل به بررسی این اصل می پردازیم.

۳-۵-۱- مفهوم اصل تعادل ترافعی (تناظر)

ترافع در لغت عبارت است از باهم مرافعه را پیش قاضی بردن و برخی ۲ آن را به معنای دعوی آورده اند که البته این برداشت از کلمه ((ترافع)) با بحث ما منطبق نیست. تناظر نیز در لغت به معنای به یکدیگر نگاه کردن و نظر انداختن می باشد (معین، ۱۳۹۰: ۱۹۳) در حقوق فرانسه ((ترافع)) در صورتی که به معنی ((دعوی)) به کار می رود ترجمه کلمه Action en Justice هست. (عباسی، ۱۳۹۰: ۱۵۴)

در این پایان‌نامه (اصل تناظر با عبارت (اصل) (ترافع)) نیز آمده که علت آن ناشی از اختلاف حقوقدانان در به کار بردن واژه‌های متعدد و ترجمه‌ای است که از واژه (Contradiction) به عمل آورده‌اند چنان‌که برخی از حقوقدانان آن را اصل ترافعی یا ترافع معنی کرده و برخی دیگر آن را اصل تدافعی معنی کرده‌اند.

در مورد اصل تناظر برخی از حقوقدانان معتقدند این اصل به عنوان یک اصل بنیادین در دادرسی است که وظیفه قاضی اداره جریان دعوی با توجه به این اصل است بنابراین اصل تناظر به معنی دادن امکان فرصت مناقشه قرار دادن ادعاها و استدلال‌های طرف مقابل و همچنین امکان طرح ادعاها ادله و استدلال‌های خویش می‌باشد.

اصل تناظر نه تحت این عنوان بلکه تحت این مفهوم سابقه‌ای طولانی دارد و در ایران باستان و فقه اسلامی مطرح بوده و در حقوق فعلی ما و سایر کشورها دارای پیشینه‌ای طولانی می‌باشد در ایران باستان در دعاوی و شکایت‌های علیه شاه در محاکمی که به قضاوت موبد موبدان صورت می‌پذیرفت در حضور شاکی یا مدعی تاج خویش را از سر برمی‌داشت تا در شرایطی برابر با مدعی یا شاکی قرار بگیرد و مساوات در موقعیت طرفین مدعی و مدعی علیه (شاه) اقدام به صدور رأی می‌نمود و اگر شاه محکوم می‌شد در صورتی دوباره تاج را بر روی سرش می‌گذاشت که مفاد حکمی که توسط قاضی موبد موبدان اصرار یافته بود اجرا شده باشد. (عبادی، ۱۳۹۳: ۶۴)

در فقه اسلامی نیز اصل تناظر و تساوی طرفین دعوی پذیرفته شده بود طوری که این اصل در اسلام جز اصول اولیه در رسیدگی‌ها محسوب می‌شد شاید به قطع بتوان گفت که حضرت علی (ع) نماد رعایت این اصل باشند به نحوی که از سخنان ایشان نیز همین امر استنباط می‌گردد. ایشان در نامه‌ای که به قضاوت خود نوشته‌اند به رعایت تساوی و برابری بین طرفین دعوی تأکید می‌نمایند و چنین می‌فرمایند: در نگاه اشاره چشم اشاره کردن و سلام کردن با همگان یکسان باش تا زورداران در ستم تو طمع نکنند و ناتوانان از عدالت تو مأیوس نگردند. با توجه به این روایت و روایات دیگر ظاهراً امر در آن دلالت بر وجوب دارد و متعلق امر مساوات و برابری بین طرفین دعواست.

در حقوق ایران اصل تناظر در هیچ‌کدام از قوانین اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۲۹ ق و نیز قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و نیز قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به صراحت ذکر نشده است.

در حقوق فرانسه قانون سابق آیین دادرسی مدنی این کشور به اصول کلی که در آیین دادرسی مدنی جاری می‌باشند اشاره نکرده بود با این وجود دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۱۸۲۸ حق دفاع را یک حق طبیعی قلمداد نمود و چنین اظهار داشت که هیچ‌کس را نمی‌توان محکوم کرد مگر آنکه اظهارات او استماع شده یا لااقل بدین منظور فراخوانده شده باشد این اقدام مبین این امر بود که یکی از قواعد حقوق طبیعی به قلمرو حقوق موضوعه معرفی شده طوری که از آن به بعد با وجود نبودن نص صریح قانونی آرا صادره که حقوق دفاع و اصل تناظر را نادیده می‌گرفتند در معرض نقض به وسیله مراجع عالی قرار داشتند. (غمامی، ۱۳۹۵: ۱۱۶)

۳-۵-۲- محدوده اصل تعادل ترافعی (تناظر)

اصل تعادل ترافعی (تناظر) در کلیه مراجع قضاوتی اعم از قضایی اداری و انتظامی باید مراعات شود و قانون‌گذار به نحوی اجرای آن را تضمین نموده است این اصل نه تنها در مراجع عمومی بلکه در مراجع استثنایی و حتی در

مراجع قضای غیر دادگستری نیز باید اجرا شود در این زمینه می‌توان به حکم شماره ۳۰-۴۳۴۷/۵/۲۷ اشاره کرد که مقرر می‌دارد عدم جواز اجرای هیچ حکم یا قراری بدون ابلاغ به طرف در همه محاکم ولو محاکم فوق‌العاده و یا اختصاصی جاری است؛ بنابراین اجرای قرار معاینه محل بدون این که آن را به مدعی علیه ابلاغ و یا او را از موقع معاینه محل مستحضر سازند تخلف است همچنین اصل تناظر در تمام مراحل دادرسی اعم از بدوی وخواهی تجدیدنظر و فرجام خواهی و اعاده دادرسی و اعتراض ثالث رعایت می‌شود ماده ۴۲۰ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد اعتراض اصل باید به موجب درخواست و به طرفین محکوم‌له و محکوم‌علیه رأی مورد اعتراض باشد. این دادخواست به دادگاهی تقدیم می‌شود که رأی قطعی معترض‌عنه را صادر کرده است.

۳-۵-۳- مبنای اصل تعادل ترافی (تناظر)

در فرانسه ریشه‌ی اصل تناظر به قاعده‌ی لاتین *Audi alteram partem* به معنای (طرف دیگر را بشنو) باز می‌گردد مبنای تناظر را می‌توان در یک اصل عقلی طبیعی و یک اصل ذاتی دادرسی یافت. اصل تناظر یک قاعده‌ی خاص دادرسی قضایی در نظام‌هایی است که از ایدئولوژی‌های دموکراتیک الهام می‌گیرند. هر وقت شخص یا نهادی ملزوم به اتخاذ تصمیم شود در اوضاع و احوالی که تصمیم‌گیری او تأثیر مستقیمی بر حقوق و انتظارات مشروع اشخاص داشته باشد تعهدی ضمنی مبنی بر رعایت اصول عدالت طبیعی بر عهده‌ی او ایجاد می‌گردد که خود مشتمل بر دو قاعده طرف دیگر را بشنو و هیچ‌کس نمی‌تواند در دعوای خود قاضی باشد است که ریشه‌ی آن‌ها را در حقوق رم می‌توان پیدا کرد اصول حقوقی مذکور آن چنان طبیعی یا بدیهی می‌باشند که نیازی به مبنای قانونی ندارند و به عنوان دو تضمین حقوقی بنیادین بر تمام تصمیمات قضات یا مقامات حکومتی به هنگام اتخاذ تصمیم قضایی یا شبه قضایی حکومت دارند. اینکه هیچ‌کس نباید بدون شنیدن اظهاراتش محکوم گردد یکی از اصول عدالت طبیعی است که به عنوان نخستین اصل حقوق و اصل جهانی دادگستری توصیف شده است. از این‌روست که خداوند در قرآن به پیامبرش می‌فرماید هرگاه خواستی میان نامسلمانان داوری کنی باید میانه‌روی و مساوات را بین آنان مراعات نمایی آیین دادرسی پیامبر (ص) نیز بر پایه یکسان‌نگری میان طرفین دعوا و شکیبایی در شنیدن گفته‌ها و ادله خواهان و خواننده استوار بود. (فضائی، ۱۳۹۷: ۸۹)

بنابراین می‌توان گفت اصل تعادل ترافی (تناظر) دو مبنا دارد که عبارت‌اند از:

الف- تساوی و برابری طرفین: از نظر اساتید حقوق تساوی و برابری طرفین دعوی نخستین مبنای حقوقی اصل تعادل ترافی (تناظر) به شمار آمده است. مفاد اصل تساوی سلاح‌ها یا (برابری امکانات دفاع) بسیار به اصل ترافی (تناظر) نزدیک هست زیرا بر مبنای تضمین برابری موقعیت اصحاب دعوی عنوان شده است. دادرسی نمی‌تواند بدون آن که اظهارات طرفین را به طور مساوی شنیده باشد اتخاذ تصمیم نماید چراکه با شنیدن اظهارات طرفین دعوای که اطلاعات کاملی نسبت به موضوع پیدا می‌کند و اگر دادرسی مجاز بر اساس ادعاها و ادله‌ی صرفاً یکی از طرفین دعوی اتخاذ تصمیم نماید احتمال ناعادلانه بودن باشد که دادرسی وجود خواهد داشت باید گفت برابری اصحاب دعوی مهم‌ترین مبنای اصل تناظر هست.

ب- ضرورت بی‌طرفی دادرس: مبنای دیگر اصل تناظر را می‌توان ضرورت بی‌طرفی دادرس دانست دادرس در رسیدگی به دعاوی بایستی به صورت بی‌طرفانه اقدام نماید و منظور از بی‌طرفی عدم انجام اعمالی است که در اثر آن احتمال پیروزی یکی از اصحاب دعوی بیش از دیگری گردد. در تمام مواردی که قاضی به یکی از طرفین حق دفاع می‌دهد اما این حق را برای طرف دیگر نمی‌پذیرد بی‌طرفی او زیر سؤال می‌رود و دیگر میزان عدالت برای هر دو طرف متعادل نیست اصل تناظر طرفین را در برابر خطر جانب‌داری قاضی حفظ می‌کند احترام به حقوق دفاع به‌طورکلی یک دستاورد حقوقی طبیعی می‌باشد و اصلی اساسی در حوزه‌ی حقوق قضایی تلقی می‌شود اصل تناظر در بطن مجموعه قواعدی قرار دارد که هدف از آن‌ها تضمین آزادی دفاع هر یک از متداعیین در حیطه‌ی احترام به اصل برابری اصحاب دعوی می‌باشد و هرگاه علیه هر یک از طرفین دعوی در جریان دادرسی ادعایی به وسیله‌ی طرف مقابل اعم از خواهان یا خوانده مطرح شود وی حق دارد از آن اطلاع یابد و در این زمینه اظهاراتش شنیده شود از این منظر اصل تناظر همواره با اصل برائت همسو بوده بین آن دو هماهنگی وجود دارد. (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۷۸)

در حقوق اسلام اصل بی‌طرفی قاضی به عنوان مبنای صحت قضاوت قرار گرفته است. قاضی موظف است در سطحی والاتر از طرفین دعوا قرار گرفته و از یکی طرفداری و جانب‌داری نکند ازاین‌رو روا نیست که قاضی به متکلم هر که باشد در دادگاه دلیل و بیانی را تلقین کند زیرا این امر به معنای تأیید و حمایت از اوست. گویا با آموختن دلیل جانب‌داری از وی کرده و اعلان می‌کند که حق با اوست. پیامد این کار مورد اتهام قرار گرفتن قاضی است و باید از تهمت دوری کرد. (کامیار، ۱۳۹۶: ۱۴۵)

اصل تناظر در حقوق ایران در هیچ‌یک از متون قانونی نیامده است لذا برای بررسی دقیق‌تر این اصل برای بررسی دقیق‌تر این اصل مطالب این بخش را در ۳ قسمت بررسی می‌کنیم که در قسمت اول اصل تعادل توافعی تناظر را در قانون آیین دادرسی مدنی در قسمت دوم اصل مذکور را در قانون دیوان عدالت اداری و در قسمت سوم این اصل را در قانون داور تجاری بین‌المللی مورد بررسی قرار می‌دهیم.

در قانون آیین دادرسی مدنی چنانکه بیشتر ذکر شد صریحاً از اصل تعادل توافعی (تناظر) نام برده نشده اما می‌توان در موادی از این قانون این اصل را استنباط کرد.

به عنوان مثال مطابق مواد ۶۴ و ۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی زمانی دادرسی باید به نحوی تعیین گردد که فاصله بین ابلاغ وقت به متداعیین و روز جلسه کمتر از ۵ روز نباشد و در مواردی که ابلاغ وقت از طریق نشر آگهی باشد زمان آن به یک ماه افزایش می‌یابد و در صورتی که در خارج از کشور باشند زمان آن دو ماه می‌باشد. این امر در راستای توافعی بودن دعواست تا خوانده بتواند مجال و امکان دفاع در برابر دعوای خواهان را داشته باشد و خوانده نیز از ادعاها و دلایل طرف مقابل آگاهی یابد و زمان مناسب نیز جهت تدارک دفاع داشته باشد.

مورد دیگری که در آیین دادرسی مدنی اصل تناظر قابل استنباط است ماده ۲۴۸ می‌باشد. مطابق این ماده دادگاه می‌تواند راساً یا به درخواست هر یک از متداعیین قرار معاینه محل صادر کند. در این صورت در اجرای اصل تناظر موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود همچنین بر اساس ماده ۲۴۹ طرفین دعوی یا یکی از آن‌ها

می‌توانند حتی به‌طور کلی به اطلاعات اهل محل استناد نمایند که دادگاه قرار تحقیق محلی صادر می‌نماید البته در این صورت طرف مقابل می‌تواند در موقع تحقیق محلی حاضر شود و اشخاص مدنظر خود را حاضر کند تا آن‌ها نیز استماع شوند. (کورشه، ۱۳۹۱: ۱۴۵)

ماده ۹۸ این قانون نیز نمونه‌ای دیگر است بر اساس آن خواهان تا پایان اولین جلسه دادرسی می‌تواند خواسته را افزایش داده و نیز نحوه دعوی یا خواسته یا درخواست را تغییر دهد ترافعی بودن دادرسی مقتضی این است که در صورت انجام تغییر تا پایان جلسه اول اگر خوانده در جلسه دادگاه حاضر نباشد دادگاه با تجدید جلسه و اختاریه دعوت به جلسه دادرسی به منظور دادن فرصت دفاع به خوانده اقدام نماید و در اختاریه دعوت به جلسه دادرسی باید به نحوی تنظیم گردد که خوانده با مداخله در آن در جریان تغییرات قرار گیرد در واقع خوانده دفاعیات خویش را بر اساس دادخواست اولیه تنظیم و تدارک دیده بود لذا در مورد ادعای جدید چنین تدارکی ندیده و ترافعی بودن ایجاب می‌نماید که در مورد این حالت جدید نیز فرصت دفاع داشته باشد. (گودرزی بروجردی، ۱۳۹۲: ۱۰۸)

بررسی مقررات آیین دادرسی مدنی نشان دهد که اصل ترافعی بودن دادرسی باید بدون وقفه و بلافاصله اجرا شود و از این طریق می‌باشد که متداعیین مجال و امکان خواهند داشت تا در فرآیند رسیدگی به ادله اجرای امور همانند معاینه و تحقیق محلی نیز اشراف داشته باشند اما اصل تعادل ترافعی (تناظر) نیز همانند سایر اصول با استثنائاتی برخورد می‌نماید که اجرای اصل تناظر را به صورت بی‌درنگ ایجاب نمی‌کند. در اینجا برخی از این موارد را بررسی می‌کنیم:

از آن به ضرورت بر عدم رعایت بی‌درنگ اصل تناظر نیز عنوان شده است. در صورتی که اجرای این اصل با ماهیت برخی امور دیگر مبین باشد مقنن مرجع رسیدگی کننده را ملزم نموده که تصمیم خویش را بدون مراعات کردن اصل تناظر اتخاذ نماید مثلاً در نهاد تأمین خواسته که هدف از آن در امنیت قرار دادن خواسته از نقل و انتقالات است خوانده می‌تواند با اطلاع از اقامه دعوی و با فرض شکست خود نسبت به آن عین) معین و یا در اموال خود خواسته کلی انجام داده و در نتیجه موجب شود که اجرای حکم قطعی که بعداً در ماهیت دعوی به نفع خواهان صادر می‌گردد غیرممکن یا حداقل دشوار گردد. لذا مبنای تأمین خواسته ایجاب می‌نماید که خوانده نه تنها از درخواست تأمین خواسته آگاه نگردد بلکه رسیدگی و دادگاه علیه خوانده نوعی اثر غافلگیری داشته باشد ماده ۱۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی. (متین دفتری، ۱۳۹۸: ۱۱۵)

در این خصوص مقرر می‌دارد در صورتی که درخواست تأمین شده باشد مدیر دفتر مکلف است پرونده را فوری به نظر دادگاه برساند دادگاه بدون اخطار به طرف به دلایل درخواست کننده رسیدگی نموده قرار تأمین صادر یا آن را رد می‌نماید.

از آن به مجاز بودن بر عدم رعایت بی‌درنگ اصل تناظر نیز نام برده شده است مواردی وجود دارد که رعایت بی‌درنگ ترافعی بودن دادرسی اصل تناظر برخلاف بی‌درنگ و فوری بودن تأسیس حقوقی خاصی تشخیص داده می‌شود در چنین مواردی مقنن مرجع رسیدگی کننده را مجاز دانسته است که با ارزیابی شرایط این تنافی را بررسی نماید و در صورتی که آن را محرز دانست از اجرای بی‌درنگ اصل امتناع نماید. ماده ۳۱۴ قانون آیین دادرسی مدنی

ضمن انشا قاعده رعایت بی‌درنگ و فوری اصل تناظر در رسیدگی به درخواست دادرسی فوری دادگاه را مختار دانسته که اگر فوریت وجود دارد از ترافیعی رسیدگی کردن به صورت فوری امتناع نماید. البته ماده ۳۲۵ همان قانون به خواننده حق داده است که در هر حال با استیناف خواهی از اصل رأی به دستور موقت نیز اعتراض نماید و در نتیجه ادعاها دلایل و استدلال‌های خود را در این خصوص نیز در دادگاه تجدیدنظر مطرح کند تا دادگاه تجدیدنظر با عنایت به آن‌ها نسبت به فسخ یا تأیید قرار مزبور اقدام نماید. (محسنی، ۱۳۹۰: ۱۳۳)

۳-۵-۴- غیرممکن بودن رعایت بی‌درنگ اصل ترافع (تناظر)

در مواردی خواننده عملاً از فرصت و امکان دفاع محروم بوده فلذا اصل ترافع مراعات نمی‌شود. به عنوان مثال ممکن است ابلاغ واقعی وقت دادرسی میسر نباشد و یا ابلاغ قانونی وقت نیز خواننده به علت عدم اطلاع و یا علل دیگری در جلسه حاضر نشده و لایحه دفاعیه نیز دهد. در چنین فرضی بر اساس ماده ۳۰۳ دادگاه با ذی‌حق دانستن خواهان حکم غیابی له او و علیه خواننده صادر می‌کند. البته به موجب ماده ۳۰۵ خواننده غیابی حق اعتراض به رأی را در همان مرجع و در هر زمان که آگاه شود دارد؛ بنابراین در اینجا امکان رعایت بی‌درنگ اصل تناظر برای خواننده ممکن نیست. (محمدی گیلانی، ۱۳۹۲: ۱۰۸)

در موارد بسیاری رسیدگی بدون رعایت تشریفات دادرسی صورت می‌گیرد که این رسیدگی‌ها بر طبق نظر قانون گذار فوری یا خارج از نوبت و یا به صورت فوق‌العاده صورت می‌گیرند از جمله این موارد می‌توان دعاوی مزاحمت و ممانعت از حق و تصرف عدوانی اعتراض به تشخیص کمیسیون ماده ۱۲ قانون زمین شهری در مورد نوع زمین و همچنین دعاوی مربوط به حق استفاده‌ی مستأجر از آب برق و تلفن که در ماده ۲۴ قانون روابط موجر و مستأجر سال ۱۳۵۶ آمده را نام برد.

ماده ۱۸ قانون دیوان تجاری بین‌المللی ایران مقرر می‌دارد رفتار با طرفین باید به نحوی مساوی باشد و به هر کدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا و یا دفاع و ارائه دلایل داده شود این اصل که تحت عنوان اصل رعایت حق دفاع آمده است سومین اصل اجباری حاکم بر رسیدگی‌ها دادگاهی یا داوری می‌باشد. قانون داوری ۱۳۷۶ ایران در این زمینه در مقایسه با قانون آیین دادرسی مدنی از امتیاز بزرگی برخوردار است؛ زیرا قانون آیین دادرسی به صراحت متذکر این اصل نشده است از قانون آیین دادرسی مدنی لزوم رعایت حق دفاع را به صورت ضمنی می‌توان استنباط نمود زیرا مفاد این ماده دایر بر اینکه طرفین باید اسناد و مدارک خود را به داورها بدهند خود مستلزم این است که اولاً اصحاب دعوی به طور منطقی از شروع به رسیدگی مطلع شوند و ثانیاً به آن‌ها اجازه بیان مستندات خود چه به صورت کتبی و چه به صورت شفاهی داده شود تا بتوانند دفاع مقتضی را انجام دهند از جمله موضوعات مربوط به اصل تناظر ابلاغ اوراق و آگاهی از زمان رسیدگی و موضوع و دلایل و... می‌باشد. در ماده ۳ قانون داوری تجاری بین‌المللی ۱۳۷۶ ایران طرفین می‌توانند در زمینه‌ی ابلاغ اوراق و اختاریه‌ها توافق کنند و در صورتی که عدم توافق چنانچه داوری از نوع سازمانی باشد مقررات همان سازمان را ملاک قرار داده و در غیر این صورت نحوه ابلاغ را به داور واگذار کنند. همچنین به موجب شق سوم این ماده به خواهان نیز اجازه داده شده که با استفاده از طریق عادی ارسال اقدام به فرستادن درخواست داوری برای خواننده نماید ولی این صورت ماده ابلاغی رازمانی انجام شده

محسوب کرده است که وصول درخواست به مخاطب محرز باشد یا مخاطب بر طبق مفاد درخواست اقدامی کرده باشد یا مخاطب نفیا یا اثبات پاسخ مقتضی داده باشد. (محر، ۱۳۹۵: ۴۲)

در قانون آیین دادرسی مدنی نه روش خاصی برای ابلاغ اوراق و اختاریه‌ها در نظر گرفته شده و نه حتی به حداقلی در این زمینه که عبارات از لزوم ابلاغ حقیقی باشد تصریح شده است به نظر می‌رسد که بهترین راه حل برای مقابله با آراء داوری مشمول قانون آیین دادرسی مدنی که ابلاغ صحیح و حقیقی در جریان رسیدگی داوری مربوط به آنها رعایت نشده است تمسک به نظم عمومی به عنوان مبنایی برای عدم شناسایی و اجرای این گونه آراء باشد. علاوه بر آن می‌توان از مقررات قانون داوری جدید در این زمینه ملاک گرفت. همچنین از حکم شماره ۱۴۱۵ مورخه ۱۳۲۶/۸/۲۶ دیوان عالی کشور نیز که از مفهوم ماده مذکور استفاده کرده چنانچه جلسه رسیدگی به اطلاع یکی از داوران نرسد و اکثریت داوران بدون حضور او رأی دهند این رأی بی اعتبار است همین مفهوم مخالف در مورد عدم ابلاغ صحیح و به موقع به طرفین دعوای مطروحه در داوری نیز قابل استناد است.

برخی نهادهای بین المللی اقدام به تنظیم آیین دادرسی مدنی نموده‌اند تا در جهت یکپارچگی اصول آیین دادرسی فراملی گامی اساسی برداشته باشند از جمله این نهادها که می‌توان گفت مدون‌ترین قواعد را در این خصوص گردآوری نموده‌اند ترکیبی از دو موسسه حقوق آمریکا و موسسه بین المللی برای یکنواخت سازی حقوق می‌باشد. (واحدی، ۱۳۹۲: ۱۰۵)

دو موسسه‌ی فوق‌الذکر در خصوص تساوی طرفین در رسیدگی مقرر می‌دارند: ۱- دادگاه باید نسبت به اصحاب دعوی برخورد برابر و فرصت متعارف و معقول طرح ادعا یا دفاع را تضمین نماید. ۲- حق اصحاب دعوی در برخورداری از رفتار مساوی شامل اجتناب دادگاه از هرگونه تبعیض نامشروع به‌ویژه بر مبنای تابعیت یا محل اقامت طرفین دعوی می‌گردد. دادگاه باید مشکلات احتمالی اتباع بیگانه برای شرکت در دادرسی را مورد توجه قرار دهد. نباید هیچ‌گونه وثیقه یا تأمینی بابت هزینه دادرسی به یک شخص صرفاً به دلیل تابعیت خارجی یا نبود اقامتگاه او در کشور مقرر دادگاه تحمیل شده و یا در فرض درخواست اقدامات موقتی به احتمال این‌که درخواست کننده ممکن است در ماهیت محکوم شود پرداخت چنین چیزی الزامی گردد. ۴- قوانین صلاحیت محلی دادگاه تا حد امکان نباید برطرفی که در کشور مقر دادگاه اقامتگاه ندارد پرداخت هزینه‌های غیرمعقول و غیرمتعارفی را جهت دسترسی به دادگاه مقر نماید. بر اساس قسمت اول این اصل مرجع رسیدگی کننده باید برابری را برای طرح ادعا و دفاع در اختیار طرفین قرار دهد. منظور از واژه معقول و متعارف که در اصول فراملی دادرسی مدنی به کار رفته است حسب مورد می‌تواند منصفانه متناسب پراهمیت متعادل باشد. این واژه را همچنین می‌توان در مقابل استنادی قرارداد یعنی دادگاه باید در اجرای اصل جانب اعتدال و تناسب و انصاف را بگیرد و نباید مستبدانه اقدام نماید. در خصوص مساوات طرفین باید در خصوص خوانده فاقد اهلیت اظهار داشت که خوانده بدون اهلیت لازم است برای دفاع از خود و پاسخ به دعوای مدعی در جهت تضمین حقوق آنها تدابیر حمایتی مناسب اتخاذ شود و طرف محجور را در وضعیتی قرار دهد که بتواند قادر به دفاع از خود باشد؛ مثلاً دادرسی را متوقف نماید. (نجفی، ۱۳۹۸: ۱۹۰)

در بند ۱ ماده‌ی ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر راجع به دادرسی منصفانه مطالب زیادی آمده که تأثیر هماهنگ کنندگی زیادی داشته است در این ماده آمده است. در اتخاذ تصمیم نسبت به حقوق مدنی و تعهدات یا اتهامات هر شخصی مستحق دادرسی منصفانه و علنی ظرف مهلتی معقول به وسیله دادگاهی مستقل و بی طرف که بر طبق قانون ایجاد شده می باشد دیوان اروپایی حقوق بشر در سایه اصل تناظر است که مفاهیم دادرسی منصفانه و تساوی سلاح ها را ابتکار نموده است از دیدگاه دیوان اروپایی مهم ترین معیار برای ارزیابی منصفانه بودن دادرسی اصل تساوی سلاح ها یا برابری امکانات دفاع می باشد. این اصل در تمام طول دادرسی بایستی رعایت گردد و به معنای آن است که با هر دو طرف دعوی باید به نحوی رفتار شود که برابری موقعیت ایشان در جریان دادرسی تضمین گردد. برابری سلاح ها مقتضای این است که هر طرف فرصتی معقول برای طرح ادعاها و ادله ی خویش داشته باشد به نحوی که نسبت به طرف مقابل در موقعیتی نامساعد قرار نگیرد از مهم ترین جنبه های دادرسی منصفانه حق دادرسی تناظری است یعنی حق هر یک از طرفین دعوی مبنی بر اطلاع یافتن از تمام ملاحظات یا ادله ی ارائه شده به وسیله طرف مقابل دادرسی منصفانه و برابری سلاح ها عبارت است از امکان اطلاع یافتن طرفین نسبت به تمام مدارک و ملاحظات ثبت شده در پرونده و نیز برخورداری از امکان ارائه ملاحظات.

پس از تطبیق اصل تناظر در حقوق داخلی و اسناد بین المللی می توان نتیجه گرفت اصل تناظر یکی از اصول بنیادین دادرسی در دادرسی های عادلانه می باشد که به معنی دادن امکان و فرصت مورد مناقشه قرار دادن ادعاها و استدلال های طرف مقابل و همچنین امکان طرح ادعاها ادله و استدلال های خویش می باشد. این اصل هرچند تحت این عنوان وجود نداشته است اما در این مفهوم ریشه ای بس طولانی دارد به نحوی که در حقوق ایران باستان فقه اسلامی و حقوق اولیه ی سائز کشورها مورد پذیرش قرار گرفته است. این اصل را می توان در تمام مراجع قضاوتی اعم از مراجع قضایی واداری و انتظامی و در تمام مراحل اعم از بدوی تجدیدنظر فرجام خواهی اعاده دادرسی اعتراض ثالث و حتی در قرار معاینه محل نیز اعمال نمود. مبنای این اصل در عدالت طبیعی است و نخستین مبنا برای این اصل را می توان اصل برابری افراد دانست. (مذکور، ۱۹۶۴: ۸۸)

این اصل در تمام نظام های حقوقی دنیا پذیرفته شده و در قوانین داخلی کشورها از جمله قوانین کشورهای فرانسه و انگلیس و نیز در اسناد بین المللی مورد اشاره قرار گرفته است اصل تعادل ترافعی در حقوق اسلام در ضمن بحث آداب قضا و در عدالت قضایی آمده است در حقوق ایران صریحاً به این اصل اشاره نشده اما می توان از مفاد برخی قوانین آن را استنباط کرد از جمله مواد ۶۴ و ۷۳ قانون آیین دادرسی مدنی که بر اساس آن زمان دادرسی باید به نحوی تعیین گردد که خوانده بتوان مجال و امکان دفاع در برابر دعوای خواهان را داشته باشد و خوانده نیز از ادعاها و دلایل طرف مقابل آگاهی یابد و زمان مناسب نیز جهت تدارک دفاع داشته باشد البته اصل تناظر نیز همانند سایر اصول با استثنائاتی برخورد می نماید که اجرای اصل تناظر را به صورت بی درنگ ایجاب نمی کند مانند تأمین خواسته و دستور موقت. البته در مواردی هم احترام به اصل تناظر غیرممکن می باشد که این امر در رسیدگی های غیابی رخ می دهد. (امامی، ۱۳۹۷: ۱۲۴)

در قانون دیوان عدالت اداری نیز می‌توان موادی را یافت که به اصل تناظر اشاره شده از جمله ماده ۳۳ این قانون که دادرس را در صورت داشتن رابطه استخدامی یا اختلاف رسمی یا رابطه خویشاوندی با یکی از متداعین از رسیدگی به دعوی ممنوع می‌کند. در این قانون در خصوص تناظری بودن رسیدگی به درخواست ابطال آیین‌نامه‌های خلاف قانون یا شرع قانون دیوان عدالت اداری ساکت است اما به نظر می‌رسد که هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رسیدگی به آیین‌نامه‌های خلاف قانون یا شرع لزومی به رعایت اصل تناظر ندارد هرچند دلایل متعددی از جمله روح حاکم بر قوانین عدم ترجیح اقل بر اکثر قیاس اولویت با دعاوی معمولی و عادلانه بودن دادرسی رعایت این اصل را در این موارد نیز الزامی می‌داند.

اصل تناظر در قانون دیوان تجاری بین‌المللی ایران نیز پذیرفته شده از جمله در ماده ۳ که در خصوص ابلاغ اوراق و اختاریه‌هاست و ماده ۱۸ که مهم‌ترین مقرر در مورد اصل تناظر است و بر طبق آن رفتار با طرفین باید به طور مساوی باشد و به هرکدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا و یا دفاع و ارائه دلایل داده شود. (ایرانی، ۱۳۹۵: ۱۲۵)

۳-۶- اصل برابری سلاح‌ها

اصل برابری سلاح‌ها بر این حق برای طرف‌های دعوا تأکید دارد که هر یک از آنان باید بتواند ادعای خود را در شرایطی مطرح کند که وی را نسبت به طرف مقابل خود به گونه‌ای اساسی در وضعیت نامناسب‌تری قرار ندهد این اصل از سال‌ها پیش در کشورهای مختلف از جمله فرانسه پذیرفته شده و رعایت آن از جمله شرط‌های اساسی دادرسی عادلانه است.

در حقوق ایران این اصل را قانون‌گذار به صراحت پیش‌بینی نکرده و آراء دیوان عالی کشور و دادگاه‌های ایران نیز به آن توجهی نداشته‌اند. این در حالی است که دولت ایران در بهمن‌ماه ۱۳۵۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی را تصویب کرده و در نتیجه به لحاظ حقوقی ملزم به رعایت تضمین‌های مورد نظر یک دادرسی عادلانه است. با وجود این با دقت در برخی از متون قانون می‌توان نتیجه گرفت که در برخی از موارد به مدلول این اصل توجه شده است. خوشبختانه اقبال به این اصل با الهام از اسناد بین‌المللی و دست آوردهای حقوق تطبیقی به منزله کپی از اصول راهبردی آیین دادرسی مورد توجه تهیه‌کنندگان برخی از لایحه‌های قانونی قرار گرفته است. برای نمونه بر پایه ماده ۹۰ لایحه قانون شهروندی و تأسیس نهاد ملی دفاع از حقوق شهروندی هر کس حق دارد در کلیه مراحل...؛ و رسیدگی و همچنین در دادرسی‌های حقوقی... از مشاوره و دخالت وکیل برخوردار گردد و در صورتی که وکیل نداشته باشد حق داشتن وکیل به او اطلاع داده شود پیداست که قید ((هرکس)) افزون بر متهم شاکی را نیز شامل می‌شود علاوه بر آن اصل ۳۵ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران درباره‌ی اصل استفاده از این حق چنین مقرر داشته است در همه دادگاه‌ها طرفین دعوا حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد. (حسینیان، ۱۳۹۲: ۱۳۸)

در برخورداری از خدمات وکیل دادگستری که یکی دیگر از حقوق بنیادین متداعیین در دادرسی است؛ و در اصل برابری سلاح‌ها نیز مطرح است می‌توان به بند دال قسمت سوم ماده‌ی ۱۳ میثاق حقوق مدنی و سیاسی اشاره کرد که اذعان می‌دارد.

هر یک از طرفین دعوا حق دارند از خدمات وکیل دادگستری منتخب خود برخوردار شوند. این حق شامل بهره‌مندی از خدمات وکیل دادگستری مشغول به وکالت در کشور مقرر دادگاه و برخورداری از معاضدت حقوقی مؤثر وکیل دادگستری مجاز به وکالت در محلی غیر از کشور مقرر دادگاه می‌شود.

۳-۷- اصل برخورداری از مترجم

اصل ششم از اصول دادرسی عادلانه به زبان آیین دادرسی اشاره دارد:

(۱-۶) به‌طورکلی جریان دادرسی باید به زبان دادگاه اداره شود. این امر شامل اسناد و مدارک ارائه شده و تبادل اطلاعات شفاهی نیز می‌شود.

(۲-۶) دادگاه می‌تواند در تمام یا بخشی از دادرسی به هر یک از طرفین اجازه‌ی استفاده از زبان دیگری غیره از زبان دادگاه را بدهد مشروط بر این‌که از این راه به حقوق هیچ‌یک از طرفین خللی وارد نشود.

(۳-۶) هنگامی که یکی از طرفین یا شاهد نمی‌تواند به نحوی که مطلوب به زبانی که دادرسی با آن انجام می‌شود صحبت کند امکان ترجمه باید فراهم گردد ترجمه‌ی اسناد و مدارک طولانی و پرحجم ممکن است محدود به ترجمه‌ی قسمت‌های منتخب طرفین یا دادگاه شود.

اصل ششم اصول فراملی دادرسی مدنی به زبان آیین دادرسی اختصاص یافته است به موجب این اصل باید به زبانی جریان یابد که قاضی طرفین دعوا امکان شرکت در آن و برقراری ارتباط و مفاهمه را داشته باشند. این زبان به طور معمول زبان کشور مقرر دادگاه است. در این راستا برای مثال ماده‌ی ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی ما مقرر داشته است که دادخواست باید به زبان فارسی نوشته شود دیوان عالی کشور نیز رأی دادگاهی را که به دادخواست تنظیم شده به زبانی غیر از زبان فارسی رایج رسیدگی کرده قابل نقض فرجامی دانسته است.

باوجوداین به موجب بند ۲ این اصل دادگاه می‌تواند احتمالاً در صورت احاطه‌ی قاضی و هر دو طرف دعوا به زبانی بیگانه اجازه دهد دادرسی و مدارک ارائه شده به دادگاه به زبانی غیر از زبان دادگاه انجام شود. باید دانست اشکال این رویه در مراحل بالاتر رسیدگی یعنی پژوهش و فرجام خواهی یا احیاناً واخواهی ظاهر می‌شود زیرا ممکن است دادرسان دادگاه پژوهش یا دیوان عالی با زبان بیگانه‌ی استفاده شده در دادرسی آشنایی نداشته باشند و در این صورت امکان نظارت صحیح و کامل و مستقیم بر رأی صادر شده فراهم نگردد. وانگهی تسلط قاضی و طرفین دعوا بر زبان بیگانه به تنهایی کافی نیست زیرا اشخاص دیگری نظیر گواهان یا کارشناس نیز در دادرسی مداخله می‌کنند که ممکن است با زبان بیگانه مورد استفاده‌ی دادگاه آشنایی نداشته باشند به همین دلیل در عمل دادگاه‌های ملی ترجیح می‌دهند که دادرسی حتی در فرضی که یکی از طرفین یا هر دو از اتباع بیگانه هستند به زبان رسمی معمول دادگاه جریان یابد و طرفین در صورت نیاز از مترجم رسمی استفاده کنند بند و قسمت سوم ماده‌ی چهارده میثاق

حقوق مدنی و سیاسی نیز در این باره مقرر کرده است: (... اگر زبانی را که در دادگاه تکلم می‌شود نمی‌فهمد و یا نمی‌تواند به آن تکلم کند یک مترجم مجانی به او کمک کند).

در شرح این اصل صرفاً به این امکان اشاره شده است که هزینه استفاده از مترجم برای شهود بر عهده‌ی شخصی نهاده شده است که بدان استناد. کند این امر مطابق قاعده است از سوی دیگر از آنجایی که ترجمه‌ی اسناد مدارک پرحجم و مفصل می‌تواند پرهزینه و طولانی مدت شده و جریان دادرسی را با اختلال اجنه سازد به طرفین و دادگاه اجازه تعیین بخش‌های مورد نیاز جهت ترجمه داده شده است.

فصل چهارم

اصول مرتبط با حق دفاع برای طرفین دعوی

برخی از اصول حین دادرسی مدنی به نحوی هستند که نقض آن‌ها به طور مستقیم تعرض به حقوق طرفین دعوا محسوب می‌گردد حقوق شهروندان هدفی است که نظام دادرسی از جمله برای تشخیص و اعلام آن در صورت بروز اختلاف یا در معرض خطر قرار گرفتن تشکیل شده است. از این رو بدیهی است که در تحلیل اصول حین دادرسی اصول مرتبط با حقوق طرفین دعوا سهم عمده‌ای را به خود اختصاص دهند در این میان امور حسبی که در آن دادستان مکلف به پیگیری و اقدام است از اصول نسبتاً متفاوتی که بر اساس لزوم صیانت از حقوق اجتماعی قابل توجیه است پیروی می‌کنند. در بررسی اصول مذکور در این مبحث در می‌یابیم که لازمی اجرای آن‌ها وجود حداقل دو طرف در دادرسی است که رو در روی هم بوده و اغلب نظر متفاوتی را نسبت به موضوعات واحد داشته باشند. لذا امور حسبی آنجا که بدون بروز اختلاف باید تعیین تکلیف شوند از محدوده‌ی سه اصل نخست از پنج اصل مذکور در این مبحث خارج می‌مانند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳: ۱۰۴)

اصول مرتبط با حقوق طرفین دعوا در پنج گفتار جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرند. اصل تساوی سلاحها گفتار نخست اصل تناظر گفتار دوم اصول مربوط به آزادی طرفین دعوا در دادگاه (گفتار سوم) اصل محرمانه ماندن اطلاعات خصوصی گفتار (چهارم و اصل حق برخورداری از مترجم گفتار پنجم) موضوعات مطرح در این مبحث را تشکیل می‌دهند.

۴-۱- اصول ماهوی

۴-۱-۱- اصل تساوی سلاحها

ترافعی (رقابتی) بودن دادرسی مدنی اقتضا دارد تا امکانات برابری در اختیار طرفین دعوا برای موفقیت در این رقابت ارائه شود. بنابراین نمی‌توان یکی از طرفین را از شرکت در جلسات دادرسی ممنوع یا مفاد لوایح یکی از طرفین را به اطلاع طرف دیگر نرسانید به عنوان قاعده باید اظهار داشت که هر زمان امکانات دادرسی به نحو عادلانه در رابطه طرفین توزیع نشده باشد برابری سلاحها تحقق نیافته است. لذا برخورد یکسان با طرفین اقتضا دارد که هر کس به وکیل دادگاه صالح و فرصت تنظیم و تحویل دادخواست شکایت لوایح و دفاعیات دسترسی داشته باشد تا در صورت لزوم با تمسک به این «وسایل» سلاحها دعوی حقانیت طرح نموده در مقابل ادعای دیگران از خود دفاع کرده به صلاحیت دادگاه یا دادرس اعتراض کرده و به‌طور کلی امکان جریان تشریفات متناسب را فراهم سازد.

با این توصیف تساوی سلاحها نتیجه‌ی ارتقای فرهنگی نوع بشر است؛ پیش از آن در اجتماعات اولیه انتقام خصوصی به عنوان واکنش شناخته شده در مقابل تجاوز دیگران برگزیده می‌شد و در آن قاعده‌ای که استفاده از تمام توان قبیله را علیه طرف معارض یا اجتماعی که وی بدان تعلق داشت محدود نماید موجود نبود.

از حیث ارتباط اصل تساوی سلاحها با حقوق بشر چنین اظهار عقیده می‌شود که چون هر یک از طرفین دعوا باید فرصت متعارفی برای ارائه دعوا و دفاعیات خود در شرایطی داشته باشد که ایشان را در مقایسه با رقیب در مضیقه قرار ندهد لذا باید اصل تساوی سلاحها را به عنوان یکی از چهره‌های دادرسی منصفانه مذکور در اسناد بین‌المللی از جمله ماده (۱) ۶ عهدنامه‌ی اروپایی حقوق بشر و ماده (۱) ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی محسوب داشت.

آنچه در خصوص اصل تساوی سلاحها به شدت موضوع بحث و تردید قرار گرفته رابطه‌ی این اصل با سایر اصول مهم‌تر از همه اصل تناظر و نیز کارکرد دادرسی رقابتی و برابری سلاحها در نظام کلی منتهی به عدالت دادرسی است چراکه گفته می‌شود. حتی با وجود برابری سلاحها و دادرسی رقابتی شخصی که در رقابت دادرسی ادله‌ی قوی‌تری دارد و توانسته از فرصت تساوی سلاحها به نفع خویش سود جوید لزوماً پیروز دعوا نیست زیرا برخلاف مسابقه‌ی ورزشی که در آن داور نقش بیننده و حکم‌کننده بر مبنای قواعد مشخص را دارد دادرس این حق را دارا است که پس از ارزیابی ابعاد مختلف قضیه اقدام به صدور رأی نماید بنابراین در مقایسه‌ی میان نظام تفتیشی و اتهامی می‌توان گفت که نتیجه‌ی اغلب صحیح در دادرسی تفتیشی بسیار بهتر از دادرسی رقابتی قابل حصول است. از این رو این تقسیم‌بندی که برای مثال دادرسی در کامن لا رقابتی بوده و طرفین با فرض تساوی سلاحها در تناظر با همدیگر تنها می‌شوند چندان دقیق نیست. فقط می‌توان ادعا کرد که در مقایسه میان دادرسی تفتیشی و رقابتی آنچه به طبیعت آدمی نزدیک‌تر است دادرسی رقابتی می‌باشد که در آن افراد می‌توانند در مقابل هم ادله‌ی خویش را ارائه نموده و در معرض سنجش دادرس قرار دهند. (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۱۷۵)

وصف مشترک هر دو نوع دادرسی تغییر وضعیت طرفین از حالت خشونت فردی و انتقام خصوصی به قانون‌گرایی و اعتماد به شخص ثالث برای اظهارنظر بررسی و تعیین تکلیف است. باید توجه داشت که در دادرسی تفتیشی اینکه

برخی از وظایف حقیقت‌یابی را خود نظام دادرسی عهده‌دار می‌شود نافی حق طرفین و برخورداری آن‌ها از سلاح‌های برابر در اثبات ادعا یا دفاعیات مربوطه نیست.

در گفتار بعد به اصل تناظر و رابطه‌ی آن با اصل تساوی سلاح‌ها خواهیم پرداخت. در اینجا باید اشاره کرد که منصفانه بودن نظام دادرسی رقابتی که در آن تناظر میان طرفین از هر حیث برقرار است مستلزم برابری سلاح‌های طرفین دعواست در صورت برابر بودن سلاح‌های طرفین ناگزیر باید این‌گونه ادامه داد که در نظام دادرسی رقابتی دادرس به شناسایی عدالتی که طرفین با تلاش خویش زمینه‌های آشکار شدن آن را فراهم ساخته‌اند محدود می‌شود یا اینکه باید تنها بی‌عدالتی ناشی از اشتباه عدم صلاحیت یا اضطرار یکی از طرفین را که منجر به تحصیل دلیل علیه او نزد طرف دیگر دعوا شده است به رسمیت بشناسد بنابراین کسی که ذیل سند تعهدآوری را امضا کرده و سپس ادعای اشتباه یا جهل به مفاد آن را می‌نماید سلاحی همچون سند مذکور را در اختیار طرف معارض خود قرار داده و اصولاً نمی‌تواند از آثار فعل خویش بگریزد. (صفایی، ۱۳۹۴: ۱۵۲)

نخستین ایراد پذیرش رقابتی بودن دادرسی و تکلیف صرف نظام دادرسی به برقراری تساوی سلاح‌ها آن است که نظام دادرسی هیچ تکلیفی در جهت تلاش برای حقیقت‌یابی بر عهده ندارد. باید توجه داشت که با وجود رقابت طرفین همواره ناهمخوانی‌هایی میان آنچه ایشان اظهار داشته یا ادله‌ای که ارائه می‌دهند وجود دارد. لذا برخورد سلاح‌های برابر بدون مداخله‌ی نظام دادرسی در بسیاری از موارد ممکن است منجر به بن‌بست عدالت شود. به همین دلیل چنانچه گفته‌اند تشکیل جلسه‌ی دادرسی و بازجویی از طرفین دعوا بدون تردید بزرگ‌ترین نیروی محرک حقوق است که برای کشف حقیقت ابداع شده است؛ اما نباید چنین پنداشت که پرس‌وجو از طرفین دعوا و مواجهه‌ی ایشان می‌تواند ناحقی را آشکار سازد؛ زیرا تنها زمانی که زمینه‌ای برای تشخیص حقیقت وجود داشته باشد می‌توان از چنین تدابیری برای شفاف ساختن ابعاد مختلف قضیه استفاده کرد.

چالش دیگر در مورد دادرسی رقابتی و تکلیف نظام دادرسی به فراهم ساختن سلاح‌های برابر تقویت این اعتقاد است که این امر دادگاه را از حقیقت‌یابی معاف می‌سازد بنابراین باید مواردی را که در آن نقش فعال نظام دادرسی در اقدام منصفانه تصریح گردیده به اقداماتی که برای اجرای دقیق تشریفات رسیدگی مربوط می‌شود تأویل کرد حال آنکه چنانچه گفته‌اند حقیقت‌یابی وظیفه‌ای آن‌چنان واضح برای دادگاه است که نیازی به تصریح بدان در تمام موارد وجود ندارد. (کورشه، ۱۳۹۱: ۱۷۲)

در زمان تدوین قواعد آ.د.م انگلیس این امر به وضوح در بسیاری از مقدمات توجیهی و تفاسیر مربوط به ماد تصریح شد که دادگاه باید تا حد امکان از وسایل و تشریفات که در اختیار آن قرار داده شده برای یافتن حقیقت استفاده نماید چراکه پذیرش دادرسی رقابتی به طور مطلق به این نتیجه می‌انجامد که نظام دادرسی پس از احراز برابری سلاح‌ها یعنی همسانی متعارف وسایل و اختیارات طرفین دعوا عملاً به ساختاری برای ابلاغ اوراق و تعیین اوقات تبدیل شود حال آنکه در قواعد قدرال ایالات متحده و انگلیس راجع به آ.د.م و نیز ق.آ.د.م کشورمان می‌توان موادی را اشاره کرد که نظام دادرسی را دارای اختیارات و وظایفی بیش از فراهم ساختن سلاح‌های برابر برای طرفین دعوا می‌نماید.

اصل تساوی سلاحها این ایده را القای کند که جنگی یا مسابقه‌ای در راه است؛ حال باید توضیح داد که کدام یک به نفع عدالت دادرسی است جنگ یا مسابقه؟ پذیرش مطلق دادرسی رقابتی صدق هر دو عنوان را امکان‌پذیر می‌سازد زیرا هم در جنگ و هم در مسابقه علی‌رغم برابری در حق حمله و دفاع یکی از رقبا امکانات و وسایل بیشتری را در اختیار دارد که همین امر امکان پیروزی وی را فراهم می‌سازد پذیرش رقابت این معنا را نیز با خود به همراه دارد که ممکن است شخص از وسایلی که اختیار دارد به‌خوبی استفاده نکرده و در نتیجه مغلوب مبارزه‌ای باشد که در واقع سزاوار شکست در آن نبوده است. از این رو در رقابت صرف شگردها و استفاده از فرصت‌ها بیش از برابری حقوق دفاعی و ادعا کارکرد خود را نشان می‌دهد و جدال رو در رو بیش از اینکه میان «حق» و «باطل» باشد در رابطه‌ی سلاحها و وسایل است برای اجتناب از این نتایج بهتر است جدال طرفین با هر عنوانی برنده‌ای به نام «عدالت» داشته باشد تحقق این آرمان از جمله مستلزم آن است که دادرس نتواند از رابطه ادله و وضعیت واقعی طرفین دعوا بی‌اطلاع باشد. (صدرزاده افشار، ۱۳۹۹: ۱۲۶)

فی المجموع رابطه بسیار نزدیکی میان مفهوم دادرسی رقابتی تساوی سلاحها و اصل تناظر وجود دارد آن دسته از مواد. آدم که ضرورت ابلاغ جزء اقدامات انجام یافته در جریان دادرسی را به طرف مقابل اعلام می‌دارند. می‌توان در جهت فراهم بودن امکان دفاع پس از آگاهی از مفاد کلی اقدام اداری یا قضایی انجام یافته همزمان با تساوی سلاحها یا اصل تناظر توجیه کرد. در مقام تمایز می‌توان گفت که تساوی سلاحها به معنی فراهم بودن زمینه‌های عینی ادعا و دفاع و تناظر به مفهوم وجود فرصت رویارویی و مواجهه است.

از این رو در صورتی که یکی از خواندگان به دادرسی دعوت نشده و مدافعات وی استماع نگردیده باشد حکم صادره درباره‌ی وی هیچ اثری نخواهد داشت. نیز اگر موجبات قانونی طرح و استماع دعوای طرفین یا یکی از ایشان فراهم نباشد نمی‌توان گفت که جلسه‌ی نخست دادرسی برگزار شده است. چراکه با فراهم نشدن تساوی سلاحها امکان اجرای اصل تناظر منتفی می‌گردد. (بابایی، ۱۳۹۵: ۱۴۵)

۴-۱-۲- اصل تناظر

وقتی که به عنوان لوازم دادرسی رقابتی وسایل برابری برای طرح ادعا دفاع ارائه‌ی ادله اطلاع از تحولات و مسائل مرتبط با پرونده فراهم شد امکان اعمال حقوق راجع به دعوا در قالب «تناظر» فراهم می‌آید مطابق با اصل تناظر باید طرفین نزاع و اختلاف در موقعیتی قرار گیرند که فرصت و امکان طرح آزادانه ادعاها و استدلال‌های خود را داشته و از ادعاها ادله و استدلال‌های رقیب مطلع شده تا بتوانند آن‌ها را آزادانه مورد مناقشه قرار دهند.

بنا بر اصل تناظر دادرس نمی‌تواند هیچ‌چیزی را در رأی خویش دخیل نماید مگر اینکه قبلاً آن را برای بررسی رقابتی میان طرفین عرضه نموده باشد. این اصل به‌صراحت در حقوق انگلیس به رسمیت شناخته نشده است. بدان جهت که در کامن لا اطلاعاتی که مبنای رأی صادره را تشکیل می‌دهند به‌طور شفاهی و در جلسه‌ای که طرفین حق حضور در آن را دارند حاصل می‌شود؛ بنابراین اگرچه در کامن لا از نام تناظر استفاده نمی‌شود اما رقابتی بودن

دادرسی تمام آثار اصل مذکور را به همراه دارد برخی از حقوقدانان هم تناظر را معادل حق بر شنیده شدن دانسته‌اند که به عنوان قاعده‌ای رومی در حقوق انگلیس به اجرا در می‌آید؟

مطابق با حق بر شنیده شدن که از جمله اقسام حقوق تشریفاتی بشر به شمار می‌آید. هیچ‌گونه تمهیدی را نمی‌توان علیه شخصی اندیشید مگر اینکه وی فرصت اظهارنظر داشته باشد. از این رو حدود اصل تناظر و حق بر شنیده شدن از مسائل مربوط به دادرسی فراتر می‌رود و تمام تشریفات اداری را شامل می‌شود.

چنانچه گفته شد اصل تساوی سلاحها به مفهوم فراهم ساختن زمینه‌ها و اصل تناظر به معنای فراهم آوردن فرصت‌ها در قالب زمینه‌ها است. برای اینکه فرصت دفاع در مفهوم عام آن که از جمله حقوق خواهان نیز به شمار می‌آید باشد باید برای شخصی که دارای حق دفاع است باید میسر حقوقی را به عنوان پیش‌شرط دفاع قائل بود این حقوق از جمله شامل حق بر اطلاع از شروع دادرسی و موضوع آن حق بر دسترسی به مشاوره و معاضدت قضایی حق سکوت و حق دسترسی به پرونده‌ی امر می‌باشد. (شمس، ۱۳۹۰: ۱۵۶)

احترام به حقوق دفاعی و استماع دعوای شهروندان را باید به عنوان یکی از نخستین تضمین‌های حقوقی آزادی فردی محسوب داشت. فرصت اعمال حقوق دفاعی با ابلاغ صحیحی که در آن موضوعی که باید از آن دفاع شود قید شده آغاز می‌شود. در هر حال باید زمان متعارفی از حین ابلاغ برای اقدام در نظر گرفته شود و ساز و کار مناسبی برای دفاع و حفظ حقوق افراد در صورت عدم ابلاغ یا ابلاغ غیر صحیح مقرر گردد آثار عدم ابلاغ نباید دامن‌گیر شخصی شود که می‌توانست با ابلاغ صحیح از فرصت دفاع برخوردار شود زیرا از دست دادن فرصت‌ها به دلیل عواملی که به هیچ‌وجه به طرفین دعوا ارتباطی نداشته و ناشی از قصور یا تقصیر نظام دادرسی است نباید منجر به محرومیت ایشان از حقوق دفاعی شود.

ماده (ب) (۳) ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مقرر می‌دارد که هر کس حق دارد تا زمان مناسب و تسهیلات لازم برای تدارک دفاع خویش و نیز ارتباط با مشاوره که خودش انتخاب می‌کند را داشته باشد ماده (ج) (۲) (۸) عهدنامه آمریکایی حقوق بشر ماده (ب) (۳) ۶ عهدنامه اروپایی حقوق بشر و ماده (۱) ۷ منشور آفریقایی بر حق دفاع البته با مبنا قرار دادن دعوای کیفری تأکید کرده‌اند.

در جهت تحقق اصل تناظر دادخواست و ضمایم آن و سایر اوراق پرونده از جمله لوایح مبادله شده باید به زبان رسمی کشور بوده یا به این زبان ترجمه شده باشد نیز پس از شروع رسیدگی باید هرگونه تقاضا یا اقدامی از سوی یکی از طرفین باید در مهلتی که امکان دفاع وجود داشته باشد به طرف مقابل اعلام گردد. البته در موارد استثنایی که اطلاع مقدم شخص امکان اجرای قرار دادگاه را غیرممکن یا دشوار می‌سازد یا اساساً امکان ابلاغ در زمان اجرای مفاد قرار وجود ندارد به تشخیص دادگاه ابلاغ ممکن است پس از اقدام انجام گیرد.

در صورتی که وسایل و شیوه‌های بهتری برای اطلاع‌رسانی به طرفین دعوا یا انجام اقدامات راجع به پرونده ابداع شده باشد دادگاه خود را به این ابزارها مسلح می‌نماید و در صورت تقاضای طرفین برای استفاده از چنین ابزارهایی دادرس نباید منعی در پذیرش آن‌ها داشته باشد با توجه به آمره بودن قواعد تشریفاتی و صلاحیت منحصر نظام دادرسی در تعیین آن‌ها در صورتی که ابلاغ صرف حضور یا اوراق پرونده از طریقی جز روش معمول سریع‌تر و

دقیق‌تر به نظر آید نظام دادرسی در تغییر جزئی یا کلی روش ابلاغ نیازی به اذن یا اجازه‌ی طرفین دعوا نخواهد داشت مشروط بر اینکه به حقوق دفاعی لطمه‌ای وارد نشود. (آخوندی، ۱۳۹۷: ۱۰۸)

به لحاظ مبنایی علاوه بر اصول قانون اساسی و حقوق بشر اصل تناظر را می‌توان با تحلیل قراردادی از دادرسی مدنی نیز توجیه کرد طرفین با این فرض که به قدرت چانه‌زنی آن‌ها در عقد مستمر دادرسی توسط شخص ثالث لطمه‌ای وارد نخواهد شد تعیین تکلیف موضوع مختلف فیه را پس از سبک سنگین کردن امکان پیروزی و شکست به نظام دادرسی واگذار می‌کنند. پیش‌فرض طرفین بر آن است که هد اقدام تحول یا حتی اتفاقی برای اظهارنظر و دفاع به ایشان اعلام شده و فرصت متعارفی برای این امر در اختیار ایشان قرار خواهد گرفت.

مطابق با قاعده (الف) ۵ ق.آ.د.م ایالات متحده جز در موارد استثنایی که در قواعد مذکور مقرر شده هر دستوری که مفاد آن نیاز به ابلاغ داشته باشد هر لایحه یا دفاعیه‌ای پس از تشکیل پرونده جز در مواردی که دادگاه به دلیل تعدد خواندگان به نحو دیگری مقرر دارد هر برگه‌ای که با دعوا مرتبط باشد اقدامی و هر اخطار مکتوبی در قالب حضور تقاضا اقدام تجدید نظر در سوابق و... باید به هر دو طرف دعوا اعلام گردد.

بر فرض فراهم شدن فرصت دادگاه مکلف است به آنچه دارنده‌ی فرصت در مقام ادعا یا دفاع اظهار یا ارائه می‌نماید توجه کند لذا دادگاه نمی‌تواند نسبت به سند دفاعی طرف که برای حصول موضوع تعهد ارائه شده از رسیدگی خودداری نماید؛ حتی اگر آن سند عادی بوده و برای دفاع در مقابل رسمی ابراز شده باشد. (پور استاد، ۱۳۹۷: ۱۶۶)

اصل تناظر در مورد مهم‌ترین مبنای حقانیت در هر پرونده به طور خاص یعنی ادله‌ی اثباتی نیز مراعات می‌شود بنابراین رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد در جلسه دادرسی به عمل می‌آید؛ تا بدین وسیله دلایل اختلاف طرفین که ممکن است نتیجه‌ی آن اثبات بی‌اعتباری دلیل ارائه شده باشد با حفظ حقوق دفاعی آن‌ها مورد رسیدگی قرار گیرد.

سرانجام اینکه اصل تناظر به معنای فراهم ساختن فرصت‌هاست طبیعی است که استفاده نکردن هر یک از طرفین از فرصت نباید به توقیف دادرسی و در نتیجه بن‌بست عدالت بیانجامد. به همین دلیل قانون در مواردی که ابلاغ فرصت به طرف مقابل به هر دلیل امکان‌پذیر نبوده یا طرف مقابل از فرصت خویش با وجود آگاهی استفاده نکرده آن را مانع استمرار دادرسی ندانسته است. درعین حال استفاده نکردن از فرصت ممکن است با آگاهی از آن یا بدون اطلاع واقعی بوده یا اساساً به دلیل عروض عواملی دفاع در آن فرصت امکان‌پذیر نباشد؛ در حالت اخیر اغلب امکان اعاده‌ی فرصت تنها برای هم در مدت متعارف اندیشیده شده است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۶: ۶۵)

۴-۱-۳- اصل آزادی عمل طرفین دعوا در دادگاه

مردم سالاری به عنوان ایده‌ای غالب در عصر حاضر که در جنبه‌های مختلف زندگی مردم نفوذ دارد به طور قطع در نظام دادرسی نیز باید تا حد امکان اولویت داده شود؛ بنابراین طرفین دعوا این اختیار را دارند که حدود مجادله و نحوه‌ی برخورد با آن را مشخص کنند. این موضوع پیش‌تر زیر عنوان اصل تسلط طرفین دعوا بر دادرسی مدنی مورد بحث قرار گرفت در اینجا مقصود از آزادی عمل بررسی جایگاه آزادی‌های فردی در دادرسی مدنی است اینکه

طرفین به هنگام ورود در دادرسی تا چه حد آزادی خود را حفظ می‌کنند یا احتمالاً برای نیل به تصمیم صحیح به حکم قانون از حیث آزادی محدود می‌شوند.

بررسی دادرسی مدنی مبین قاعده بودن آزادی در تمام فرایند رسیدگی است. درعین حال در صورتی که تمسک طرفین یا یکی از ایشان به این حق رسیدگی را غیرممکن سازد تنها تکلیف دادگاه صدور قرار رد دعوا یا ابطال دادخواست است و دادگاه نمی‌تواند با وجود حالت انفعالی طرفین دعوا یا طرف مؤثر از ایشان اقدام به صدور حکم در مواردی نماید که با در نظر گرفتن اصول دادرسی چنین تصمیمی غیرممکن است. (جاوید، ۱۳۹۷: ۱۴۰)

۴-۲- اصول حین دادرسی

۴-۲-۱- حق سکوت

یکی از مهم‌ترین ابعاد آزادی شهروندان در دادرسی مدنی حق سکوت است که در سال‌های اخیر با استناد به ظاهر برخی از مواد ق. آ. د. م تردیدهایی در خصوص اعتبار آن مطرح شده است. قبل از ورود به مفهوم و ابعاد مختلف حق سکوت باید تذکر داد که مطابق با ماده (ز) (۳) ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و برخی مقررات دیگر از جمله ماده (الف) (۱) ۵۵ مقررات دیوان کیفری بین‌المللی و مواد (ز) (۴) (۲۰) و (ز) (۴) ۲۱ مقررات دیوان کیفری سکوت از حقوق مسلم متهم به شمار می‌آید و به هیچ‌وجه نمی‌توان در راستای تحصیل دلیل طرفین دعوا یا یکی از ایشان را تحت بازجویی قرار داده یا به اجبار در مواجهه باهم قرار داد.

با توجه به اینکه خواهان به دلیل اعتقاد یا ادعایی که بر حقانیت خود دارد اغلب اقدام به اظهار هرگونه ادعا و ارائه هر مدرکی می‌نماید که برای اثبات ادعای وی ضروری است بنابراین خوانده‌ی دعوا در موضعی است که گاه سکوت برای وی حتی بهتر از «انکار» است؛ چراکه امکان دارد انکار وی همراه با قیودی باشد که دعوا را به ضرر وی منقلب سازد.

از آن‌رو که خواننده مکلف به پاسخگویی نیست واکنش او نسبت به دادخواست مدارک و اظهارات خواهان از چند حالت خارج نمی‌باشد یا اقرار می‌کند که در آن صورت دعوا در همان میزانی که موضوع اقرار است اثبات می‌شود؛ یا انکار می‌کند که اساساً تغییری در وضعیت خواهان به وجود نمی‌آورد و یا اینکه سکوت می‌کند. انکار خواننده نیز از دو حالت خارج نیست؛ یا واقعاً حقی بر گردن او نیست و یا اینکه دروغ می‌گوید در هر حال انکار خواننده در صورتی که مشتمل بر اقرار نباشد. وی را در موضع برابر با «سکوت» قرار می‌دهد که در آن خواهان باید دعوای خویش را اثبات نماید. همان‌گونه که سکوت نیز به هیچ‌وجه قرینه‌ای علیه خواننده نبوده و دارای آثار (انکار) است.

در حالت سکوت خواننده قانع نشدن به سکوت وی و انتظار لب گشودن از او نتیجه‌ای جز انتظار داشتن اقرار وی به دعوای خواهان یا انکار آن ندارد پرسش آن است که آیا می‌توان خواننده را در مضیقه‌ای قرار داد که مجبور به پاسخگویی باشد؟ برای پاسخ به این سؤال باید پرسش دیگری طرح کرد و آن اینکه چه شخصی یا مرجعی حق دارد در حالت سکوت خواننده وی را به است جواب وادار نماید؟

برای اقدام به این امر تنها دو مقام می‌توان تصور کرد مدعی یا دادرس به طور قطع مدعی نمی‌تواند خواننده را در معرض پرس‌وجو قرار دهد چراکه این امر مفهومی جز دادگستری خصوصی ندارد. اقدام به این امر از سوی دادرس نیز یا به قصد گرفتن اقرار از منکر یا اعلام صریح انکار دعوا از سوی اوست که هر دو ممنوع است در همه حال خواننده را نمی‌توان در معرض است جواب قرار داد و نمی‌توان به استناد ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م دادرس را در مقام انجام هرگونه تحقیق یا اقدامی برای کشف حقیقت مجاز به مجبور ساختن خواننده به پاسخ و واکنش عینی نمود. (حسین زاده، بی تا: ۱۰۶)

باید توجه داشت که برخلاف نظر برخی از محققین نمی‌توان نسخ ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م و تصویب ماده‌ی ۱۹۹ ق.آ.د.م فعلی را به معنی پذیرش است جواب به مفهوم احضار خواهان یا خواننده یا دیگر مطلعین برای پاسخگویی به پرسش‌های دادرس و پایانی برای قاعده‌ی منع تحصیل دلیل دانست.

چنانچه گفته شد اگرچه اقداماتی همچون تحقیقات محلی معاینه‌ی محل استماع گواهی استناد به قانون گرفتن پرونده و مطالعه‌ی آن به دست آوردن دلیل محسوب نمی‌شوند ولی تلقین دلیل هرچند به تشخیص خود دادگاه باشد از مصداق‌های به دست آوردن دلیل بوده و به حکم اصول دادرسی و مبانی شرعی ممنوع است.

فقه سکوت مدعی علیه یا به دلیل بیماری موقت یا اختلال دائمی مانند کوری یا لالی است که در این صورت از اشاره‌ی وی یا مترجم برای فهمیدن منظورش استفاده می‌شود و یا اینکه سکوتش از روی عناد است که در این صورت ملزم به جواب می‌شود در حالت اخیر برخی از فقها از جمله شیخ مفید دیلمی علامه حلی ابن حمزه شهید ثانی و آخوند خراسانی حبس خواننده‌ی ساکت را به استناد اینکه گرفتن جواب حق مدعی است جایز دانسته‌اند. نظر ضعیفی نیز بر اجبار وی به پاسخ‌گویی با استفاده از شیوه‌هایی غیر از حبس همچون ضرب و اهانت ارائه شده است شیخ طوسی آثار نکول و رد قسم به مدعی را بر سکوت خواننده پس از سه نوبت اخطار به وی مقرر داشته و همین طریق را مقتضای مذهب شیعه دانسته‌اند. (شمس، ۱۳۹۷: ۹۳)

چنانچه گفته شد و گفته‌اند نباید اثری بیش از انکار بر سکوت بار کرد چگونه ممکن است شخص منکر در موقعیتی قرار گیرد که تنها از او قسم خواسته شود و ساکت به کیفر بدون دلیلی همچون حبس یا شکنجه که خلاف حقوق بشر است محکوم شود.

در کامن لا حاضر نشدن خواننده برای دفاع از خویش و عدم ارائه لایحه از سوی وی اماره بر آن است که نسبت به اثبات یا عدم اثبات ادعای خواهان اطمینان دارد و به همین دلیل خواهان در این شرایط می‌تواند در اکثر موارد تقاضای دادرسی کوتاه دادرسی بدون جلسه حضوری را درخواست نماید چراکه بار اثبات ادعا بر دوش اوست و عدم اقدام خواننده تغییری در وضعیت وی ایجاد نمی‌کند.

۴-۲-۲- حق تذکر اصول و تشریفات

هرچند نظام دادرسی دادگاه و دادرس در هر پرونده موظف‌اند تا اصول متناسب با آن را اعمال و رعایت نمایند پرسش مهم آن است که آیا شهروندان می‌توانند اصول و تشریفات عادلانه را به دادگستری و دادگاه پیشنهاد یا تذکر

دهند؟ در صورت مثبت بودن پاسخ چه تضمینی برای مراعات اصول و تشریفات عادلانه از سوی مرجع یا مقام مذکور وجود دارد؟

پاسخ را باید در مورد نظام دادرسی در مفهوم کلان آن و دادرسی نسبت به یک پرونده به طور خاص جداگانه بررسی کرد برای مثال هرگاه اکثریت مردم نسبت به یک نهاد خاص برای مثال شورای حل اختلاف یا نحوه کار قسمتی از یک نهاد قضایی برای مثال ضابطین مجتمع قضایی معین اعتراض داشته و در عمل خواهان برچیده شدن یا اصلاح آن باشند آیا و اگر پاسخ مثبت باشد چگونه می توان بر مبنای مردم سالاری و در راستای هماهنگی با خواست عموم شهروندان اقدام نمود؟ در حالت عکس هرگاه مردم بقا یا احیای نهادهای مانند دادسرا را خواستار باشند چگونه این تقاضا که نوعی بازگشت به اصول دادرسی کیفری در باب جدایی نهاد پیگرد و دادرسی است جامه ی عمل می پوشد؟

در پاسخ باید اذعان داشت که به دلیل مشکلات و تنگناهای اعمال مستقیم مردم سالاری وظیفه ی گوشزد کردن کاستی ها و دفاع از نقاط مثبت و تقاضای تثبیت و ارتقای آن ها بر عهده ی نمایندگان مردم در مجلس می باشد بدیهی است که ایفای این نقش بستگی به صلاحیت و توانایی علمی و عملی نمایندگان و گزینش ایشان بر مبنای اراده ی اکثریت ملت دارد استفاده صحیح از صدا و سیما برای نقد دولت و قوه ی قضاییه و انعکاس دیدگاه های مردم از راهکارهای دیگری است که می تواند به مرور منجر به پیاده شدن خواسته ی مردم در قالب مقررات منجر به نهادهای مردمی و تشریفات صحیح باشد. در شرایط فعلی مخالفت اکثریت شهروندان با ساختار نحوه ی کار نحوه ی برخورد مسئولین و کندی عمل یک نهاد قضایی هیچ تأثیری در استمرار فعالیت آن ندارد و مردم سالاری در مفهوم پیشرفته ی آن اقتضا دارد تا تدابیری برای تضمین حقوق مردم و در چنین شرایطی با در نظر گرفتن احتمال بی اطلاعی بی تفاوتی یا وابسته بودن نمایندگان اندیشیده شود.

در سطح خرد در ق.آ.د.م ماده ای که به طرفین دعوا حق تذکر رعایت تشریفات و اهتمام به اصول دادرسی را داده باشد وجود ندارد حال آنکه حق بر دادرسی بر تشریفات صحیح و اصول رسیدگی عادلانه از حقوق غیرقابل انکار افراد ملت است و ضرورت دارد تا در مقررات آیین دادرسی بدین امر تصریح شود.

حق تذکر اصول و تشریفات در هر پرونده به طور خاص در مواردی که در صورت جلسه ی دادگاه مندرج بوده یا از اوضاع و احوال پرونده به صراحت قابل استنباط باشد. اصولاً رأی را در معرض نقض در مرحله ی بالاتر قرار می دهد. با این همه معلوم نیست که بی توجهی به اصول و تشریفات را علی رغم تذکر طرفین دعوا در مواردی که امکان اعتراض به رأی به هر نحو وجود نداشته باشد چگونه می توان محدود کرد با توجه به تراکم پرونده ها اطلاع دادرسی ها و تجربه سوء استفاده از برخی اختیارات فوق العاده نمی توان پیشنهاد کرد که در صورت عدم توجه دادرس به تذکر طرفین یا یکی از ایشان در خصوص اصول و تشریفات بنیادین دادرسی شخص معترض بتواند این تذکر را به رییس دادگستری یا رییس مجتمع قضایی اعلام دارد؛ درعین حال می توان به صراحت پیش بینی کرد که بی توجهی دفتر کل یا دفتر شعبه به چنین تذکراتی حسب مورد قابل طرح و تصمیم گیری نزد رییس دادگستری یا دادرس شعبه ای باشد که دفتر آن از توجه به اصول و تشریفات دادرسی خودداری کرده است. (رستمی، ۱۳۹۸: ۱۲۴)

۴-۲-۳- اصل ممنوعیت بازخواست و بازجویی

آزادی طرفین دعوا و تسلط آن‌ها بر دادرسی مدنی اقتضا دارد که ایشان مورد بازخواست و بازجویی قرار نگیرند مع الوصف برخی از قوانین این شبهه را القا می‌کند که به دلیل نقش فعال دادرس باید به وی حق داد که در صورت لزوم طرفین را مورد بازخواست و بازجویی قرار دهد. چنانچه برخی به استناد ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ ماده ۱۴ قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹ ماده ۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ و ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. قائل به امکان «است جواب» در دادرسی مدنی شده‌اند.

باید توجه داشت که بحث بازجویی و بازخواست در دادرسی مدنی با بحث دو مرحله‌ای کردن رسیدگی در امور مدنی مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی یا آماده‌سازی پرونده و مرحله‌ی محاکمه که برخی از پژوهشگران ضمن مقایسه با دادرسی کیفری از آن حمایت کرده‌اند تفاوت دارد؛ زیرا حتی در دادرسی کیفری نیز نمی‌توان متهم را مجبور به پاسخگویی در مقام بازجویی نمود و تنها اثر سکوت او از دست دادن فرصت دفاع در مقابل ادله‌ای است که علیه وی ارائه و اعتبار آن‌ها توسط دادگاه تصدیق شده است. حقوق فرانسه مطابق با ماده ۱۸۴ ق.ج. آ.د.م.ف دادرس می‌تواند در هر دعوایی دستور دهد که هر یک از طرفین دعوا یا هر دو شخصاً در دادگاه حاضر شوند مطابق با ماده ۱۸۹ همان قانون طرفین در حضور همدیگر مورد بازجویی قرار می‌گیرند مگر اینکه شرایط و اوضاع و احوال به نحو دیگری اقتضا نماید. همچنین امکان پرس‌وجو از طرفین در حضور کارشناس یا مواجهه ایشان با شهود وجود دارد (ماده ۱۹۰ ق.ج. آ.د.م.ف). پاسخگو باید شخصاً به پرسش‌ها جواب داده و پاسخ او نباید از روی برگه از پیش تنظیم شده باشد (ماده ۱۹۱ ماده ۱۹۸ ق.ج. آ.د.م.ف در بیان آثار پاسخ یا امتناع از آن یا غیبت شخص احضار شده مقرر می‌دارد دادرس می‌تواند هر نتیجه حقوقی را از اظهارات طرفین غیبت آن‌ها یا امتناع یکی از ایشان از پاسخ استنباط کرده و آن را به عنوان قرینه‌ای کتبی محسوب دارد.

در حقوق کشورهای عربی است جواب طرفین دعوا به عنوان یکی از راه‌های احتمالی حقیقت‌یابی از طریق پرسش‌ها و پاسخ‌هایی که در رابطه‌ی طرفین مبادله می‌گردد مطرح شده است. به‌طور کلی مطابق با قوانین راجع به ادله‌ی کشورهای مذکور دادگاه می‌تواند طرفی از دعوا را که حضور دارد مورد پرس‌وجو قرار دهد همین حق را هر یک از طرفین نسبت به طرف مقابل خود که حاضر است در مورد طرف غایب دعوا دادگاه می‌تواند رأساً یا به درخواست طرف معارض دستور احضار وی را برای است جواب صادر کند. در فرضی که است جواب به تقاضای طرف مقابل باشد و دادگاه دلیلی برای آن نبیند از صدور دستور بدان امتناع خواهد کرد دادرس پرسش‌های مدنظر خود و نیز طرف معارض را مطرح نموده و در همان جلسه جواب می‌خواهد مگر اینکه به صلاح‌دید محکمه اعطای فرصتی برای پاسخ‌گویی ضرورت داشته باشد که در این صورت محکمه زمان آن را مشخص خواهد کرد. (شهیدی، ۱۳۹۰: ۱۹۳)

به هنگام است جواب حضور طرف مقابل منعی ندارد اما عدم حضور وی مانع از است جواب نخواهد بود. در صورتی که امکان حضور پاسخگو در جلسه نباشد دادگاه یکی از دادرسان را برای انجام این کار به خانه‌ی طرف

می‌فرستد تا پرس‌وجو با رعایت تشریفات در همان‌جا انجام گیرد. در مورد شخص فاقد اهلیت یا دارای اهلیت ناقص می‌توان است جواب را از نماینده‌ی وی به عمل آورد.

نکته‌ی جالب ضمانت اجرایی است که در حقوق کشورهای مذکور برای عدم حضور یا پاسخ ندادن علی‌رغم حضور تعیین شده است. مطابق با ماده‌ی اخیر در بحث مربوط به است جواب طرفین دعوا در صورت عدم حضور یا پاسخ ندادن دادگاه به سایر ادله‌ی قابل قبول از جمله شهادت شهود و امارات و قراین مراجعه می‌کند و به هیچ‌وجه نمی‌تواند نکول در مقابل است جواب را قرینه یا دلیلی علیه شخص محسوب دارد.

با توجه به آنچه گفته شد مشخص می‌گردد که متأسفانه طرز تلقی اشتباهی در حقوق کشورمان در خصوص مفهوم و ارزش اثباتی است جواب در حال شکل گرفتن است. چراکه است جواب دلیل نیست و تنها وسیله‌ای احتمالی برای رسیدن به دلیل است امتیاز است جواب در آن است که به جهت ارتباط پاسخ‌ها به مسائل باطنی افراد که دلیلی برای آن‌ها نزد طرف مقابل وجود ندارد منجر به روشن شدن حقایق و وقایع در نتیجه‌ی جدل و مباحث میان طرفین می‌شود به طور قطع این کارکرد زمانی محقق می‌شود که شخص تحت بازجویی حاضر به پاسخ سؤالات اعم از پرسش‌های دادرسی یا طرف معارض شود وگرنه نمی‌توان سکوت وی یا جملاتی همچون چیزی نمی‌دانم یا حق دارم چیزی نگویم را به عنوان دلیل یا قرینه‌ای علیه وی محسوب داشت. (عباسی، ۱۳۹۰: ۱۰۲)

برخلاف تصورات و تفسیر موسعی که از ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م در جهت تجویز است جواب به عمل آمده از برخی مواد همان قانون می‌توان دریافت که مجبور ساختن خواننده به بازخواست و بازجویی هیچ محملی ندارد و به خصوص با توجه به وضعیت آشفته‌ی دادگستری عملاً باعث تسری رعب متهمان در دعاوی کیفری به عرصه‌ی دعاوی مدنی و خواندگان می‌گردد زیرا است جواب مجوز قانونی برای بازجویی و بازخواست خواننده را فراهم ساخته و تمام آثار منفی خود که ناشی از فرهنگ غلط سوءاستفاده از وسایل قانونی و عدم تخصص یا عدم التزام به قانون از سوی برخی از مقامات بازجویی کننده است را از حیث اعمال فشار مستقیم یا غیرمستقیم بر خواننده برای پاسخگویی وفق آنچه تلقین شده در پی خواهد داشت.

مطابق با ماده ۹۵ ق.آ.د.م عدم حضور طرفین مانع از رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست و تنها در صورتی که خواهان حاضر نبوده و امکان صدور رأی وجود نداشته باشد دادگاه قرار ابطال دادخواست را صادر خواهد کرد در این ماده قانون حتی در فرض حضور خواننده در جلسه الزامی برای ارائه‌ی توضیح از سوی وی تعیین نکرده است زیرا قاعده بر این است که خواننده در صورت حضور از موقعیت خویش دفاع کند و ملزم به شفاف ساختن ابعاد مختلف ادعای خواهان که برای دادگاه مبهم است نمی‌باشد از این رو باید به استناد ماده‌ی فوق اظهار داشت که عدم حضور خواننده یا عدم ارائه‌ی توضیح از سوی وی فاقد ضمانت اجرای کیفری یا مدنی است و اساساً نمی‌توان چنین حقی که شخص خواهان یا خوانده دارد را با قید تضمین محدود کرده یا از بین برد. (غمامی، ۱۳۹۰: ۱۳۳)

نکته مهم دیگر آن است که چون در کشورمان تشکیل یا فراهم ساختن زمینه‌ی تشکیل حداقل یک جلسه دادرسی الزامی است لذا نیازی به پیش‌بینی نهاد ناشناخته و فاقد ضمانت اجرای «است جواب» وجود ندارد چراکه خواننده و خواهان در جلسه دادرسی توضیح و اعتراض‌های همدیگر را شنیده و در صورت داشتن دلیل در همان جلسه یا در

مهلتی که از دادگاه تقاضا می‌کنند بدان پاسخ می‌گویند. کشاندن پای بازجویی و بازخواست به عرصه‌ی آزاد دادرسی مدنی خطرناک است و تا حد امکان باید از آن احتراز کرد.

۴-۲-۴- اصل محرمانه ماندن اطلاعات خصوصی

حیثیت جان و ناموس مردم از تعرض مصون است و دادرسی مدنی نمی‌تواند به وسیله‌ای برای سوءاستفاده از ادله و اختیارات دادگاه برای افشای مسائل خصوصی شهروندان باشد. مطابق با ماده (۱) ۱۷ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نمی‌توان بدون محاکمه و بدون حکم قانون وارد حریم خصوصی و خانواده افراد شده و احترام و حیثیت آن‌ها را در معرض خدشه قرار داد. چنانچه دادگاه حقوق بشر اروپا در رأیی تأکید کرده نمی‌توان برای تحصیل دلیل بدون مجوز قانونی مکالمات تلفنی افراد را شنود کرد چراکه این امر تعرض به حریم خصوصی مردم تلقی می‌گردد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰: ۹۷)

در مورد حدود اختیارات مقامات قانونی و قضایی در ورود به حریم افراد باید گفت این اختیار باید با بیشترین محدودیت تفسیر گردد. چراکه هرگاه به مقامات مداخله به امور محرمانه مردم اختیار خصوصی داده شده احتمال خودسری و اقدامات غیرقانونی افزایش یافته است به همین دلیل گفته می‌شود که هر زمان دادگاه اختیار ورود به حریم خصوصی شهروندان را داشته باشد باید محدوده‌ی این اختیار به طور دقیق در همان قانون مشخص گردد. در جریان رسیدگی محرمانه ماندن اطلاعات خصوصی شهروندان بر برخی دیگر از اصول دادرسی از جمله علنی بودن رسیدگی اولویت دارد بنابراین دادگاه رأساً یا به درخواست هر یک از طرفین در صورتی که احتمال معقولی برای تعرض به حریم خصوصی افراد وجود داشته باشد باید حسب مورد از حضور غیر اصحاب دعوا یا حضور رسانه‌ها در جلسه‌ی دادرسی جلوگیری نماید. البته حمایت از حریم جریان دادرسی خواهد بود و رأی صادره باید جهت شفافیت انظار عمومی منتشر گردد. (فضائلی، ۱۳۹۷: ۹۱)

محرمانه ماندن اطلاعات خصوصی لزوماً به اطلاعات شخصی و خانوادگی محدود نمی‌ماند؛ امروزه دانستنی‌هایی وجود دارند که اگرچه به حریم و ناموس افراد ارتباط ندارند اما به لحاظ مالی دارای ارزش اقتصادی بسیار بالایی هستند؛ اسرار تجاری که احتمال سرقت یا جاسوسی آن‌ها در سطح داخلی و بین‌المللی وجود دارد را باید جزء این دسته محسوب داشت به علاوه مسائل امنیتی یک کشور هرچند به ندرت در دعاوی مدنی مطرح می‌شود اما در صورت مطرح بودن زمینه‌ی مناسبی را برای عدم رجوع به ادله‌ی فوق محرمانه و برگزاری خصوصی جلسات دادرسی فراهم می‌سازد به ویژه در مسائل ملی و امنیتی باید تدابیری اندیشیده شود تا از مصالحه بر سر منافع ملی از طریق برگزاری دادرسی‌های صوری جلوگیری شود. بهترین راهکار در این خصوص الزام دولت‌ها به انتشار متن کامل آرای صادره در این خصوص می‌باشد. (طه، ۱۳۹۶: ۱۴۲)

برخورداری از مترجم در دو حالت ضروری می‌شود نخست در موردی که شخص کر و لال بوده و لذا توانایی بیان مقصود خویش را از طریق ادای کلام نداشته باشد دوم در حالتی که شخص نسبت به زبان دادگاه که زبان رسمی هر کشور می‌باشد آشنا نباشد. برای تحقق حالت اخیر لازم نیست که شخص ناآشنا به زبان رسمی خارجی باشد؛ بلکه هم‌وطن دادرس نیز ممکن است به طور کامل یا جزئی متوجه اظهارات و نوشته‌هایی که به زبان رسمی است نباشد؛ که در هر حال باید مقصود دادگاه طرف معارض شهود کارشناسان و سایر افراد برای وی روشن شود.

برخورداری از مترجم به هر دو عنوان فوق در جهت مراعات حقوق دفاعی طرفی است که به زبان دادگاه آشنا نیست و بدون رعایت آن باید دادرسی انجام یافته را غیرمنصفانه محسوب داشت. در حقوق انگلیس این حق و ابعاد مختلف آن در قاعده‌ی (۸) ۲۶ ذکر گردیده است این امکان باید از ابتدای دادرسی برای شخص فراهم شود و در صورت ناتوانی وی این امر را به طور قطع می‌توان حق بشری وی حتی مهم‌تر از حق بر معاضدت قضایی محسوب داشت زیرا شخصی که زبان دادگاه را نمی‌داند به شدت و در معرض تضییع حق قرار می‌گیرند.

چنانچه در تفسیر استاد بین‌المللی نیز انعکاس یافته برای برخورداری از حق مترجم لازم نیست که شخص به طور کامل ناتوان از سخن گفتن بوده یا هیچ عبارتی از زبان دادگاه نفهمد. بلکه همین مکالمه وی مقصود دادگاه را درک نکند یا با وجود فهمیدن آن به دلیل لکنت زبان یا عدم تسلط زبان رسمی دادگاه قادر به رساندن مقصود خود نباشد برای برخورداری از این حق و ضروری بودن آن برای دادرسی منصفانه کفایت می‌کند. نیز در صورتی که شهود یکی از طرفین به طور کلی یا جزئی توان فهم یا مکالمه به زبان رسمی دادگاه را نداشته باشند لازم است تا به طریق مقتضی لوازم فهم مقصود ایشان فراهم گردد. در مورد اسناد و مدارکی که به زبان دادگاه نیست قوانین راجع به ادله‌ی اثبات دعوا اغلب ترجمه‌ی مصدق آن‌ها را به زبان دادگاه مقرر می‌دارند که با منطق ضرورت قابل فهم و قابل اعتماد بودن آن‌ها برای دادگاه توجیه می‌گردد. قاعده‌ی ۶۰۴ از قواعد فدرال اثبات دعوی ایالات متحده استفاده از مفسرین را به عنوان کارشناس با قید قسم برای ترجمه صحیح مقرر داشته و قاعده (۳) استفاده از مدارک خارجی را مشروط به تهیه‌ی کپی مصدق از آن‌ها مجاز شناخته است.

پرسش مهمی که مطرح می‌شود آن است که اگر دادرس و کارمندان دادگاه به زبان غیررسمی که طرفین دعوا بدان تسلط دارند آشنا بوده یا اساساً به دلیل شرایط منطقه‌ای فقط همان زبان در آنجا رایج باشد آیا نیازی به برگزاری جلسات شفاهی به زبان رسمی وجود دارد؟ در پاسخ با تأکید ضرورت تنظیم دادخواست لوایح صورت جلسات و سایر اوراق به زبان رسمی باید اظهار داشت که دلیلی برای برگزاری جلسات شفاهی و مذاکرات به زبان رسمی که طرفین و دادگاه توان کافی برای تکلم به آن را ندارند وجود ندارد؛ زیرا یکی از شرایط مهم منصفانه بودن دادرسی فهم ادله و مذاکرات است که در صورت اتخاذ تدابیر اخیر که در عمل نیز اجرا می‌گردد. نیل به آن سریع ارزان و حتمی خواهد بود. ماده ۴۶ قانون امور حسبی نیز به گونه‌ای بر همین امر تصریح دارد مطابق با این ماده در امور حسبی اگر دادرس آشنا به زبان اشخاص باشد ملزم به مداخله دادن مترجم نیست و در صورت احتیاج به مترجم دادرس می‌تواند کسی که طرف اعتماد او است برای ترجمه انتخاب نماید. (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۳۷)

۳-۴- اصول مرتبط با نتیجه گرایی در دادرسی مدنی

هدف نهایی از دادرسی جز در مواردی که پیش از ورود در ماهیت دعوا به دلیل وجود مسائلی رسیدگی غیرممکن گردد تصمیم گیری در ماهیت پرونده است نتیجه گرایی بدان جهت یکی از فروع اصل تشریفاتی بودن دادرسی مدنی را تشکیل می دهد که هدف شهروندان از مراجعه به دادگستری نیل به نتیجه ای است که به وسیله ی آن حق ایشان تصدیق یا دفاع آن ها تأیید یا رابطه ی مفروض برای ایشان بازسازی اصلاح یا تثبیت گردد.

هرچند برای نظام دادرسی و در مطالعات حقوقی راه رسیدن به نتیجه به اندازه «نتیجه» و گاه بیش از آن اهمیت دارد اما نتیجه می دادرسی تبلور تقریباً روشنی از طی شدن صحیح راه است. از این رو مطالعه ی اصول مرتبط با این هدف در مبحث حاضر انجام می شود اصل حق استناد به معاذیر گفتار نخست اصل دادرسی مستند و مستدل گفتار (دوم) اصل حق دسترسی به ادله و لوازم آن گفتار سوم اصل شفاهی بودن دادرسی مدنی گفتار (چهارم) اصل تطابق حکم با موضوع دادرسی گفتار پنجم) موضوعاتی هستند که در این مبحث مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

۳-۴-۱- اصل حق استناد به معاذیر

دادرسی مدنی رسیدگی به دعاوی در فضایی شفاف و بر مبنای برقراری کلیه ی حقوق طرفین دعوا است بنابراین هرگاه از ابتدای دادرسی یا در حین آن به دلیل بروز مشکلی امکان استمرار رسیدگی وجود نداشته یا تصمیم گیری در موضوع برخلاف قانون باشد باید برای طرفین دعوا و دادگاه این اختیار را قائل بود که به معاذیر موجود استناد کرده و حسب مورد تقاضا یا اقدام به ختم یا توقیف دادرسی پیش از صدور «حکم» نمایند.

اصطلاح «معاذیر» برای بیان مفهوم عامی از دفاعیات تشریفاتی است که بدون ورود در ماهیت دعوا صورت می گیرند معاذیر قابل استناد را می توان زیر سه عنوان جداگانه مورد بررسی قرار داد. دسته ی نخست فرض اعتبار امر قضاوت شده می باشد که در صورت احراز شرایط از سوی دادگاه امکان رسیدگی به پرونده را برای همیشه منتفی می گردد دسته دوم عواملی هستند که تحقق آن ها پاسخگویی در ماهیت را به طور موقت غیرممکن ساخته و دادگاه را مجبور به توقیف دادرسی می نماید. دسته ی سوم عواملی هستند که وجود آن ها امکان رسیدگی به پرونده را در همان دادرسی غیرممکن ساخته دادگاه را موظف به صدور قرار رد دعوا ابطال دادخواست یا عدم استماع دعوا می نمایند.

(گودرزی بروجردی، ۱۳۹۲: ۸۸)

همان طور که از دسته بندی فوق برمی آید دفاعیات مذکور بدون ورود در ماهیت دعوا و یا حتی پس از آن بدون ارتباط با ماهیت دعوا به عمل می آیند و بیشتر مبتنی بر این امر هستند که اصول و قواعد دادرسی باید به اجرا درآیند و عدم تحقق یا عدول هر یک از طرفین دعوا از چنین اصولی امکان دادرسی نسبت به پرونده را غیرممکن متوقف یا منتفی می سازد.

فرض اعتبار امر قضاوت شده در ماده ی (۷) ۱۴ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی ماده (۴) ۸ عهدنامه ی آمریکایی حقوق بشر و متمم شماره ی ۷ ماده (۱) ۴ عهدنامه ی اروپایی حقوق بشر با تأکید بر دعاوی کیفری ذکر شده است. در دادرسی مدنی هدف از آن صیانت از اصول و تشریفات دادرسی و عدم اطاله ی وقت نظام دادرسی

برای رسیدگی مجدد به دعوایی است که علی‌الأصول با اجرای کلیه تشریفات به حکم منتهی شده است هم در کامن‌لا و هم در کشورهای تابع نظام حقوقی رومی ژرمنی فرض اعتبار امر قضاوت شده از سوی هر یک از طرفین دعوا و خود دادگاه قابل استناد است. هرچند که توجیه قرض مذکور بر مبنای مختلف انجام می‌گیرند که پیش‌تر تشریح گردید. به‌هرحال با احراز وجود کلیه شرایط فرض اعتبار امر قضاوت شده دادگاه را ناگزیر از صدور قرار سقوط دعوا و خارج ساختن پرونده از جریان دادرسی بوده و در صورت عدم احراز حتی یکی از شرایط موظف به رسیدگی کامل و مبتنی بر همه تشریفات خواهد بود.

همچنین مطرح بودن دعوا در دادگاه دیگر دفاعی است که هر یک از طرفین دعوا می‌توانند بدان استناد نمایند که در نتیجه آن رسیدگی به دادگاه مذکور ارجاع می‌گردد مطابق با قانون صلاحیت و دادرسی مدنی انگلیس ۱۹۸۲ که مقتبس از عهدنامه‌ی ۱۹۶۸ اروپا در این خصوص است. در صورت مطرح بودن پرونده همسان از سوی طرفین یکسان در دادگاه‌های کشورهای مختلف هر دادگاهی غیر از آن محکمه‌ای که زودتر شروع به رسیدگی کرده دادرسی را متوقف خواهد ساخت.

ایراد به موانع موقت دادرسی را می‌توان زیر عنوان ایراد به صلاحیت دادرسی و دادگاه ایراد به سمت و اهلیت یکی از طرفین دعوا و فوت حجر یا زوال سمت یکی از طرفین دعوا مورد بررسی قرار داد که در صورت وارد بودن چنین ایراداتی حسب مورد رسیدگی توسط دادرسی یا دادگاه صالح با حضور نماینده‌ی صالح یا ورثه استمرار خواهد یافت. (کاتوزیان، ۱۳۹۸: ۱۱۸)

در حقوق ایالات متحده مطابق با قاعده (ج) ۱۷ از قواعد آدم این کشور در موردی که طفل یا شخص فاقد صلاحیت نماینده‌ای اعم از قیم مؤسسه سرپرست و دارد نماینده‌ی مذکور می‌تواند از طریق یکی از دوستان یا قیم قانونی خود اقدام به طرح دعوا یا دفاع نماید دادگاه برای شخصی که چنین قیمی را در اختیار ندارد شخصی را انتخاب کرده یا هر اقدام مقتضی برای حمایت از کودک یا شخص فاقد اهلیت به انجام خواهد رسانید.

در مواردی که امکان رسیدگی به پرونده در همان دادرسی به دلیل نقص پرونده اشتباه یا ناآگاهی یکی از طرفین دعوا در رعایت اصول و تشریفات برای مثال طرح دعوا علیه شخصی که طرف واقعی دعوا نیست نامشروع بودن دعوا ذی‌نفع نبودن خواهان طرح خارج از موعد قانونی بی‌اثر بودن دعوا حتی در صورت اثبات یا احتمالی بودن آن یا به هر دلیل دیگر وجود نداشته باشد با ایراد هر یک از طرفین یا آگاهی دادگاه از این امر بدون ورود در ماهیت دعوا رد شده و رسیدگی مجدد نیازمند طرح دعوای جدید با رعایت اصول و شرایط لازم برای دادرسی خواهد بود. (کامپار، ۱۳۹۶: ۱۷۲)

۴-۳-۲- اصل دادرسی مستند و مستدل

رأی دادگاه باید مستند به قانون موضوعه و اصول حقوقی و در صورت فقدان آن سایر منابع مسلمی باشد که نزدیک‌ترین ارتباط را با موضوع اختلاف و یا اراده‌ی طرفین آن دارد. چنین رأی مستندی باید بر مبنای ادله‌ای که

علی‌الأصول از سوی طرفین ارائه شده یا توسط دادگاه در مواردی که مجاز بوده تحصیل گردیده‌اند صادر شده باشد.

از منظر حقوق بشر امروزه اصلی انکارناپذیر با اداره‌ی صحیح عدالت پیوند یافته که به موجب آن باید در احکام دادگاه‌ها و محاکم ادله‌ای که بر مبنای آن اصل‌دار حکم شده به دقت تصریح شده باشد. به علاوه ماده (۱) ۶ عهدنامه اروپایی حقوق بشر دادگاه‌ها را ملزم می‌کند که دلایل خویش را به‌صراحت ذکر نمایند. ذکر دلایل و محفوظ بودن آن‌ها در پرونده محکوم را در استدلال به نادرستی آن‌ها در مرجع تجدید نظر و محکوم‌له را در توجیه دلایل پیروزی در دعوی یاری می‌رساند و در دهد که با در نظر گرفتن جمیع ادله‌ی موجود و مفاد قوانین موضوعه رأی صادره تا چه حد منصفانه بوده است. (محمدی گیلانی، ۱۳۹۲: ۱۳۴)

این موضوع امری پذیرفته شده در تمام نظام‌های حقوقی به شمار می‌آید که تنها کتبی بودن رأی و مستند بودن آن به ادله حقایق پرونده و قوانین موضوعه امکان توجیه آن را بر مبنای عدالت دادرسی فراهم می‌آورد. به همین دلیل احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است و تخلف دادگاه‌ها از این اصل و صدور حکم بدون توجه به مراتب فوق از موجبات نقض مهم قوانین اصلی بوده و موجب نقض دادنامه است. از حیث ادله مورد استناد نیز رأی دادگاه باید مستدل و موجه بوده و عدم توجه به ادله‌ی وارد طرفین از موارد نقض رأی در مرجع بالاتر محسوب می‌گردد.

۴-۳-۳- اصل حق دسترسی به ادله و لوازم آن

بحث نقش معمول دادگاه در تحصیل و ارزیابی ادله در دادرسی مدنی در مباحث پیشین انجام گرفته است و لذا از تکرار آن خودداری می‌شود در اینجا موضوع بحث حق دسترسی به ادله به طور خاص در مواردی می‌باشد که راهی جز دستور دادگاه برای ابراز آن‌ها وجود ندارد این دسته از ادله اغلب در اختیار طرف معارض یا مراجع اداری و دولتی می‌باشد و باید بررسی کرد که در چه مواردی اساساً دادگاه می‌تواند درخواست ابراز ادله را بپذیرد و آیا اگر دلیلی از طرق نامشروع به دست آمده باشد می‌توان بدان استناد کرد یا خیر.

۴-۳-۴- ارتباط حق دسترسی به ادله با سایر اصول دادرسی

پیش از بررسی حقوق کشورمان با مطالعه در رویه قضایی کامن لا می‌توان دریافت که هر جا تکلیف دادگاه به صدور دستور بر ابراز دلیل مطرح شده توجیه ضرورت تأمین عدالت دادرسی و حقیقت‌یابی پشتوانه‌ی آن بوده است. از آن جهت که ملزم شدن دادگاه به چنین اقدامی بدو با رقابتی بودن دادرسی متعارض به نظر می‌رسد دادگاه‌ها باید از تحلیل منافع عمومی و مسائل مشابه برای توجیه اقدام استفاده نمایند.

در یک پرونده که به شرکت‌های مهم هواپیمایی ارتباط داشت شرکت‌های مذکور به عنوان خواهان نسبت به هزینه‌ی استفاده از فرودگاه لندن اعتراض داشتند خواهان‌ها درخواست کردند تا مدارکی که بر اساس آن وزارت بازرگانی در توجیه‌گرانی هزینه‌ها مدعی حمایت از منافع عمومی بود ابراز گردد ابراز چنین مدارکی برای دادرسی منصفانه به طور

قطع ضروری بود. قاضی بینگام که بعداً ابراز ادله‌ی مذکور را برای رسیدگی صحیح و جری تشریفات قانونی ضروری دانست؛ در راستای نیاز به فراهم ساختن لوازم رأی دادگاه اظهار داشت: دل مشغولی دادگاه‌ها مسلماً باید اطمینان یافتن از کشف حقیقت باشد نه تشخیص اینکه جهت نمای حقیقت به سوی کدام یک از طرفین دعوا متمایل است البته دادگاه در مقام صدور رأی باید نگران یافتن مبنای اثباتی مسلم برای مسائلی که کشف شده نیز باشد. (متین دفتری، ۱۳۹۸: ۸۹)

دیدگاه‌های فوق اگرچه رنگ و بوی عدالت‌خواهی می‌داد در دادگاه تجدید نظر مورد پذیرش قرار نگرفت گرد دینگ اظهار داشت: وقتی از اداره عادلانه دادرسی سخن می‌گوییم این امر همیشه به معنای تلاش برای کشف حقیقتی که به هر حال وجود دارد نیست؛ بلکه اغلب با این مضمون عادلانه همراه است که هر یک از طرفین دعوا باید ادعای خویش را بدون کمک طرف مقابل اثبات نماید. لذا شخص باید بدون کشف دلیل یا بدون وسیله قرار دادن طرف مقابل به عنوان شاهد برای اثبات دعوی خود به نتیجه برسد سرانجام با کلام شفاف کرد ویلبرفورس تصور حقیقت‌یابی به عنوان هدف دادرسی در نظام کامن لا به هم‌ریخت امروزه اگر رأی دادگاه بر مبنای ادله‌ی موجود و مطابق قانون باشد عدالت به نحو منصفانه‌ای محقق شده است. در این راستا می‌توان دستور به کشف ادله را نیز صادر کرد و بدین وسیله عملاً از حقیقت که به سود یکی از طرفین دعوا است دفاع کرد؛ اما اگر این امر محقق نشود دیگر نباید تحلیل را ادامه داد. چراکه هر کس مسئول کشف دلایل ادعای خویش است و برای این امر دادگاه اختیاری که مستقلاً توان اعمال آن را داشته باشد ندارد در نهایت لرد ادموند دیویس با اعلام اینکه صرف اثبات ارتباط ادله به دادرسی از سوی یکی از طرفین دعوا الزامی برای دادگاه ایجاد نمی‌کند بر این ادعا که میان حقیقت و دادرسی رقابتی ارتباط وجود دارد خط بطلان کشید. (مهاجری، ۱۳۹۸: ۱۰۷)

رأی صادره در پرونده شرکت هواپیمایی کانادا به عنوان خواهان در مقابل وزارت بازرگانی انگلیس که به سود وزارت در جهت حمایت از عوارض سنگین فرودگاه صادر شده و توجیه‌هایی که در خصوص آن ارائه گردیده با آنچه در قواعد آدم انگلیس و ایالات متحده مقرر شده انطباق ندارد. چراکه دادرسی رقابتی با الزام به ابراز اسنادی که به طور مسلم متعلق به یکی از طرفین دعوا بوده و نزد طرف دیگر قرار دارد یا الزام مراجع اداری و حکومتی به ابراز اسنادی که منحصراً در اختیار آنهاست تعارضی ندارد.

قاعده‌ی ۳۱ ق.آ.دم انگلیس و قاعده‌ی ۲۶ ق.آ.دم ایالات متحده و نیز قاعده (ب) ۴۱۳ و قاعده ۷۰۵ قواعد فدرال ایالات متحده درباره‌ی ادله به بحث ابراز ادله و مدارک اختصاص یافته است. مطابق با قاعده (۱) (ب) ۲۶ از قواعد فدرال آ.دم ایالات متحده طرفین می‌توانند ابراز ادله‌ی مرتبط با ادعا یا دفاع خویش را که شامل اصل موجود بودن اوصاف ماهیت محتوا شرایط یا محل وقوع هر یک از دفاتر یا هر چیز منقولی و نیز هویت و محل اقامت افرادی که در خصوص هر یک از مسائل قابل تحقیق مرتبط با پرونده اطلاعاتی دارند را اعلام دارند در صورتی که قرائن مثبت‌های وجود داشته باشد دادگاه می‌تواند دستور به تحقیق و کشف هر مسئله‌ای که به دعوا ارتباط می‌یابد را صادر کند. البته باید محل محدوده و زمان دقیق تحقیق مشخص گردد (قاعده (۴) و (۳) (ج) ۲۶) و در جریان کشف و تحقیق جز افرادی که از سوی دادگاه تعیین می‌شوند شخص دیگری حق حضور ندارد (قاعده (۵) (ج) ۲۶).

نکته‌ی جالب آن است که یکی از قدمای فقها امکان تقاضای ابراز ادله از سوی طرفین دعوا و تقاضای رجوع حاکم به دفتر ثبت احکام را به عنوان دلیل بر اعتبار امر مختومه یا اثبات دعوا مورد پذیرش قرار داده است. مطابق با نظر این فقیه عظیم‌الشان خواهان می‌تواند صدور حکم در همان موضوع توسط همان قاضی را به عنوان دلیل خود که در دفتر ثبت احکام دادگاه موجود است مورد استناد قرار دهد که در صورت احراز آن و نبودن قرینه‌ی تقلب دادگاه از رسیدگی مجدد به دعوا خودداری خواهد کرد. نیز در صورتی که در دفتر روزنامه‌ی متعلق به پدر متوفای وارث به خط پدر نوشته‌ای مبنی بر بدهکاری او به شخص معین وجود داشته باشد طلبکار می‌تواند بدان استناد کند. (مذکور، ۱۹۶۴: ۹۳)

اصول دیگری باید در مقام ابراز و تحقیق از مطلعین و ادله مراعات گردد که بیش از اینکه بر مبنای اصول دادرسی توجیه شوند بر اساس لزوم رعایت حریم خصوصی افراد و اصل شخصی بودن دادرسی مدنی قابل تحلیل هستند برای مثال نمی‌توان اسرار تجاری یا سایر پژوهش‌های افشا نشده اطلاعات پیشرفته یا تجاری را جز در محدوده و به شیوه‌ای که از سوی دادگاه تعیین شده بازگشایی رمزگشایی یا افشا کرد همچنین ابراز ادله و تحقیق از مطلعین باید تا حد امکان در حضور طرفین دعوا به عمل آید و در هر حال ایشان باید جز در مواردی که مسائل امنیتی و منافع عمومی اقتضا دارد به صحنه‌ی تحقیقات معاینات کارشناسی و تحقیق از مطلعین دعوت شوند. (کاتوزیان، ۱۳۹۹: ۵۸)

۴-۳-۵- اصل منع استفاده از دلیل حاصله با وسایل و اقدامات نامشروع

موضوع مهم دیگر در خصوص حق دسترسی به ادله آن است که ادله‌ای که از طرق نامشروع حاصل شده‌اند قابل استناد نیستند؛ این موضوع را می‌توان زیر عنوان اصل منع استفاده از دلیل حاصله با وسایل و اقدامات نامشروع مورد بررسی قرار داد در یک مفهوم اصل مذکور شامل نتیجه‌ی اقرار تحت شکنجه شهادت دروغ و تمسک به اوضاع و احوال غیرقابل استناد می‌شود که بیشتر جنبه‌ی کیفری داشته و در اسناد بین‌المللی مربوطه منع شده‌اند. در مفهومی اعم از اصل منع استفاده از دلیل حاصله با وسایل و اقدامات نامشروع پرسش مهم در خصوص دادرسی مدنی آن است که آیا می‌توان استناد به ادله‌ای که خارج از اصول دادرسی یا علی‌رغم مغایرت صریح قانون پذیرفته شده‌اند را مضمول اصل دانست؟

مثال برای ادله‌ی خارج از اصول دادرسی ادله‌ای است که پس از تقدیم دادخواست و تثبیت آن در جلسه‌ی نخست از سوی خواهان ارائه می‌گردد و نمونه‌ی ادله‌ی مغایر با متن صریح قانون قولنامه‌ای است که برخلاف قانون ثبت به عنوان دلیل مالکیت نسبت به ملکی که سابقه‌ی ثبتی دارد پذیرفته شود.

پذیرش ادله خارج از موعد هرچند مغایر با اصل قابل پیش‌بینی بودن دادرسی مدنی و اصل احترام به حقوق دفاعی بوده و باید به موجب قانون آ.د.م صراحتاً ممنوع اعلام گردد اما متأسفانه فقدان چنین نصی در وضعیت فعلی و سابقه این قانون منجر به اختلاف نظر در رویه قضایی شده است. مطابق با یکی از احکام محکمه‌ی عالی انتظامی قضاات

اگر یکی از اصحاب دعوا سندی که مشعر بر حقانیت وی باشد ابراز کند دادگاه باید آن را به طرف ابلاغ و مطابق اصول نسبت به آن رسیدگی به عمل آورد وگرنه مرتکب تخلف شده است. (نجفی، ۱۳۹۸: ۱۹۳)

درحالی که مطابق با حکمی دیگر از همان محکمه مدعی می‌بایست کلیه دلایل مثبت دعوی خود را پیوست عرض حال نموده و در موارد محاکمه اختصاری در جلسه اولی هر چه هست ارائه دهد. درعین حال این ترتیب مانع نخواهد بود که مدعی برای دفاع از مدافعات مدعی علیه خود را محتاج دلیل جدیدی و تهیه و تدارک آن را موکول به جلسه دیگر نماید نیز آرای متعددی در رویه قضایی کشورمان ثبت شده که به طور صریح یا ضمنی پذیرش دلیل خارج از موعد را در هر یک از مقاطع دادرسی خلاف اصول داشته‌اند. هرچند که رسیدگی به دلیل جدید در مرحله پژوهشی مانعی ندارد و دادگاه پژوهشی باید به تحقیق محلی ترتیب اثر بدهد.

می‌توان استنباط کرد که رویه‌ی قضایی بیشتر بر منع دادگاه و طرفین دعوا از ارائه‌ی دلیل از تثبیت دادرسی تمایل دارد همین امر از منظر اصول دادرسی نیز باید تأیید گردد؛ زیرا حفظ حقوق طرفین دعوا و جلوگیری از سردرگمی ایشان و دادگاه اقتضا دارد که اصل قابل پیش‌بینی بودن دادرسی مدنی که پیش‌تر تشریح گردید تا حد امکان مراعات گردد.

در رابطه با پذیرش دلیل با ارزش اثباتی مغایر قانون باید اظهار داشت که با لحاظ مشخص بودن ارزش اثباتی هر یک از ادله در قانون و به خصوص در دادرسی مدنی دادگاه نمی‌تواند دلیلی را که علیرغم صحت مفاد آن به موجب قانون قابل پذیرش نبوده یا به عنوان دلیل با محدودیت‌های خاص قابل استناد است را به‌طورکلی معتبر بشناسد به همین جهت و به عنوان مثال ترتیب اثر دادن به سندی که مطابق ماده ۴۷ قانون ثبت باید به ثبت برسد و نرسیده تخلف است. نیز اگرچه ماده ۱۳۰۹ ق.م مطابق با نظریه شورای نگهبان مغایر با شرع شناخته شده اما از آن جهت که ابطال آن در حوزه‌ی صلاحیت شورای مذکور نمی‌باشد تا زمانی که به موجب قانون صریح مصوب مجلس شورای اسلامی نسخ نشده اعتبار است لذا در مقابل سند یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده دعوی رسمی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد با شهادت اثبات نمی‌گردد ماده (۱۳۰۹) (ق.م)؛ بنابراین قولنامه یا وکالت‌نامه‌ی بلاعزل را تنها می‌توان به عنوان تعهد به بیع یا تعهد به انتقال پذیرفت و پذیرش این گونه اسناد به عنوان سند مالکیت ولو اینکه در متن آن قید شده باشد. خلاف صراحت قانون ثبت خواهد بود.

۴-۳-۶- اصل شفاهی بودن دادرسی مدنی

کتبی بودن فرایند دادرسی به منظور حفظ سوابق و جلوگیری از مسائل بعدی ناشی از فقدان و قابلیت استناد بدان در شرایط عادی و خاص یکی از ویژگی‌های بارز اعمال قضایی و اداری است. از این رو مسلم است که باید صورت جلسه‌ها اقراریه نتایج تحقیقات کارشناسی تحقیق محلی اظهارات طرفین و فرایند دادرسی به صورت مکتوب در هر پرونده موجود باشد تا امکان صدور رأی صحیح مصون ماندن از انتقادات و اعتراض‌ها و امکان مراجعه‌ی دائمی به پرونده فراهم گردد. (ناجی زواره، ۱۳۹۴: ۱۳۴)

اما موضوع مهم آن است که آیا پس از ارائه می دادخواست و ضمایم مکتوب آن از سوی خواهان و احیاناً دفاع کتبی از سوی خوانده لازم است جلسه حضوری و شفاهی پس از ابلاغ به طرفین در دستور دادگاه قرار گیرد یا چنین امری اصولاً یا در موارد خاص مورد نیاز نمی باشد؟

برای تقویت تردید می توان اضافه کرد که اگر دادخواست خواهان همراه با هیچ دلیل قانع کننده ای نبوده یا برحسب ظواهر پرونده دعوای وی به هیچ وجه وارد یا قابل استماع نباشد یا در حالتی کاملاً متفاوت ادله ی خواهان قوی و کامل و امکان ارائه ی دلیل از سوی خوانده منتفی باشد یا اینکه لایحه ی دفاعیه ی خوانده حاوی قیدی که برگزاری جلسه ی دادرسی اقتضا نماید یا خواهان با وجود اطلاع از طرح دعوا علیه وی هیچ پاسخی یا واکنشی نسبت به دعوای مذکور از خود نشان ندهد یا به نحوی به دادگاه اطلاع دهد که در جلسه دادرسی حاضر نخواهد شد؛ آیا بازهم می توان بر اصل شفاهی بودن دادرسی مدنی تأکید کرد یا اینکه دادگاه باید به استناد ادله ی موجود رسیدگی کرده و در صورت وارد نبودن دعوا یا قابل استماع نبودن آن قرار متناسبی را که دعوا را از جریان دادرسی خارج می سازد صادر نماید؟

قبل از پاسخ به تردیدهای فوق باید اظهار داشت که مقصود از شفاهی بودن دادرسی مدنی ملزم بودن دادگاه به ابلاغ دعوا و منضمات آن به خوانده و اعلام وقت مشخصی به عنوان سال ماه روز و ساعت تشکیل جلسه ی دادرسی است؛ از این رو این امر بدان معنی نیست که اگر در اثر قصور یا تقصیر طرفین دعوا برای حضور امکان تشکیل جلسه وجود نداشته باشد اقدام دادگاه به ادامه ی رسیدگی و صدور رأی امری غیرقانونی تلقی گردد چراکه عدم حضور هر یک از اصحاب دعوا و یا وکیل آنان در جلسه ی دادرسی مانع رسیدگی و اتخاذ تصمیم نیست.

در حقوق کشورمان علی رغم عدم تصریح ق.آ.د.م به ضرورت برگزاری جلسات شفاهی رویه قضایی بدون تفکیک بین مواردی که دعوا اساساً وارد یا واهی و غیرقابل دفاع است برگزاری حداقل یک جلسه جلسه ی نخست دادرسی را الزامی دانسته است. این رویه را می توان بر اساس اینکه به هر حال تشخیص وارد یا واهی بودن دعوا باید با حضور مدعی آن و دفاع طرف مقابل معلوم گردد تحلیل کرد به عنوان نظر مخالف نیز می توان اظهار داشت که ملتزم شدن دادگاه به برگزاری جلسه ی شفاهی در مواردی که نیازی بدان وجود ندارد تأثیری جز اتلاف وقت محکمه عمق بخشیدن به مشاجرات طرفین از طریق رو در رو ساختن ایشان و نیز سوءاستفاده ی شهروندان از این امکان برای تلف کردن وقت دیگران با طرح دعوای واهی و کشاندن ایشان به دادگاه و کلانتری و... ندارد.

در هر حال برگزاری جلسه ی شفاهی حق طرفین دعواست و جز در صورتی که به طور صریح آن را اسقاط نموده باشند به اعتبار خود باقی است پرسش مهم آن است که آیا با حضور خوانده در جلسه ی دادرسی بدون حضور خواهان عنوان شفاهی بودن دادرسی و برگزاری جلسه ی رسیدگی تحقق می یابد یا خواهان می تواند در صورت اثبات موجه بودن عذر خویش تقاضای جلسه ی دیگری را نماید که خود نیز در آن حضور داشته باشد. (جهانیان، ۱۳۹۴: ۱۱۴)

در پاسخ باید اظهار داشت که چون ممکن است خواهان در جلسات بعدی دادرسی بر فرض تشکیل حاضر نشود لذا جلسه مذکور برای خوانده باید نسبت به آن مقدار از دعوا و ادله ی خواهان که در متن دادخواست و ضمایم آن مندرج است جلسه ی نخست دادرسی به شمار آید تا وی بتواند از مزایای این جلسه از جمله طرح دعوای متقابل

استفاده نماید. البته خواهان می‌تواند پس از برگزاری جلسه‌ی مذکور حق تقاضای دادرسی شفاهی نماید که در صورت اثبات موجه بودن عذر وی همان جلسه برای وی جلسه‌ی نخست محسوب خواهد شد.

در حقوق انگلیس و ایالات متحده همان‌گونه که بررسی شد در مواردی از جمله عدم پاسخ به دعوای خواهان از سوی خواننده دادگاه علی‌الاصول می‌تواند دستور به دادرسی کوتاه را صادر نماید. در حقوق آمریکا چنانچه دعوا مربوط به مطالبه مبلغ معین یا قابل تعیینی باشد و خواننده هیچ جواب کتبی یا شفاهی نداده باشد منشی دادگاه ۷۴ می‌تواند رأساً اقدام به صدور رأی بر مبلغ و هزینه‌ها علیه خواننده نماید. در سایر موارد جز در دعوای علیه اشخاص محجور که ادامه دادرسی مستلزم تعیین یا تشخیص قیم یا سرپرست آنهاست دادرسی بدون تشکیل جلسه نزد دادرس دادگاه انجام می‌گیرند. (نوری، ۱۳۹۲: ۷۳)

شفاهی بودن دادرسی به معنای استماع اظهارات طرفین دعوا شهود و مطلعین از سوی دادرس است که اقدام به صدور رأی می‌کند از این رو اصولاً نمی‌توان اقدامات مذکور و سایر مقدمات همه دادرسی را به اشخاص دیگر واگذار کرد به‌طور کلی قاعده این است که مسائل و موضوعاتی که در مورد آنها بین طرفین دعوا اختلاف وجود دارد و اختلاف به نحوی است که مؤثر در تصمیم نهایی می‌باشد باید حتی الامکان در جلسه دادرسی با حضور طرفین یا در صورت غیبت آنها توسط شخص قاضی پرونده انجام گیرد در حقوق فرانسه نیز به استناد ماده ۱۶ ق.ج.آ.د.م.ف این اصل مسلم وجود دارد که دادرس نمی‌تواند در تصمیم خود جهات توضیحات و مدارک استنادی و ارائه شده توسط اصحاب دعوا را منعکس نماید مگر آنکه به اصحاب دعوا فرصت داده شده باشد که نسبت به آنها متناظراً مباحثه نمایند. (حاجی پور، ۱۳۹۸: ۹۷)

با وجود شفاهی بودن جلسه دادرسی اظهارات طرفین و اقاریر صریح یا ضمنی هرکدام از ایشان به خصوص زمانی که طرف دیگر بخواهد از آن استفاده نماید. باید به صورت مکتوب درآید تا امکان فراموشی یا تحریف آن در آینده به حداقل برسد همچنین شفاهی بودن دادرسی اقتضا دارد تا امارات و قرائن مرتبط با پرونده از حیث اصل اعتبار یا بی‌اعتباری و نیز میزان اعتبار توسط دادرس سنجیده شود و لذا امارات قضایی اصولاً در صورتی معتبر خواهند بود که مورد وثوق دادگاه باشد. با توجه به نکته‌ی اخیر می‌توان دریافت که اصل شفاهی بودن دادرسی مدنی تنها نسبت به طرفین دعوا اجرا نمی‌گردد بلکه دادرس دادگاه نیز به ویژه در مورد ادله‌ی مبهم و قابل تردید باید بدون اکتفا به مفاد نوشته‌ها و ظواهر بررسی‌های مقتضی را انجام داده و در صورت نیاز با کارشناس ضابط یا مقامات دادگاه دیگری که اقدام به تحصیل دلیل نموده‌اند مذاکرات شفاهی لازم را به عمل آورد.

مطابق با اصل (۳) ۱۹ از اصول دادرسی مدنی فراملی دادگاه باید تشریفات ارائه‌ی ادله استماع شهادت شهود را مشخص کند استماع اظهارات شهود و طرفین دعوا اصولاً باید شفاهی بوده و نظر کارشناس کتبی باشد. البته دادگاه می‌تواند ضمن مشورت با طرفین دعوا مقرر دارد که اظهارات شهود به صورت مکتوب استماع شود نیز بنا بر اصل (۳) ۲۲ همان اصول دادگاه باید اصولاً ادله را به طور مستقیم استماع کند؛ اما در موارد ضروری می‌تواند امر تحصیل و حفظ ادله را به دیگری واگذار کند تا آنها را جهت استماع دادگاه فراهم نماید شفاهی بودن رسیدگی یکی از ارکان داوری منصفانه نیز می‌باشد که اسناد بین‌المللی و مقررات داخلی مربوطه بر آن تأکید شده است؟

دادرسی شفاهی باید پس از فراهم ساختن مقدمات آن و طی تشریفات ضروری نزد دادرس انجام گیرد بنابراین حکم ماده ۴۴ قانون اجرای احکام مدنی نباید بدین معنی تفسیر گردد که مأمور اجرای احکام حق یا توان رسیدگی قضایی دارد بلکه کوچک‌ترین دلیل ولو استناد به اماره‌ی تصرف از سوی ثالثی که عین محکوم‌به را در اختیار دارد باعث می‌شود که وی به طرح دعوای اعتراض شخص ثالث به حکم در دادگاه راهنمایی شود. (راهی دهقی، ۱۳۹۲: ۹۳)

۴-۳-۷- اصل تطابق رأی با موضوع و مفاد دادرسی

اصل تسلط طرفین دعوا بر دادرسی مدنی اقتضا دارد که مفاد دادخواست خواهان که ممکن است با دفاعیات یا ادله‌ی ارائه شده از سوی خوانده تکمیل گردد به طور مستقیم موضوعی را که بدان رأی صادر می‌شود و مفاد ادله‌ای را که بر اساس آن رأی توجیه می‌گردد را تشکیل دهد؛ بنابراین رأی دادگاه هرگز نمی‌تواند به بیشتر از خواسته صادر شود و در صورتی که به کمتر از آن باشد دادگاه باید علت صدور رأی به کمتر از میزانی را که مورد ادعای خواهان بوده در رأی خویش مشخص کند. چنانچه در اصول دادرسی مدنی فراملی نیز انعکاس یافته حکم دادگاه باید به همراه دلایل توجیهی برای هر یک از موضوعات اساسی باشد که در آن مورد درخواست یا دفاع بوده است. همچنین ارزش دفاعیات خوانده و نیز اینکه آیا دادگاه اعتباری برای آن‌ها قائل شده یا خیر باید به طور دقیق در حکم تبیین گردد. (حیدری، ۱۳۹۹: ۱۳۷)

مطابق با قاعده (الف) ۵۲ ق.آ.د.م ایالات متحده دادگاه باید موضوعات مختلف مطرح در پرونده را از هم تشخیص داده و ضمن تطبیق آن‌ها با قانون حکم مقتضی را با در نظر گرفتن جمیع ادله و دفاعیات صادر نماید چنین حکمی باید اصولاً به صورت دادنامه‌ی جداگانه تنظیم گردد.

رأی دادگاه به منظور مطابقت با دعوا و عدالت دادرسی باید حاوی نام و سمت قضایی صادر کننده‌ی آن نام طرفین دعوا تاریخ صدور و مهر دادگاه باشد. همچنین امکان تجدیدنظر خواهی از آن و مهلت استفاده از این حق باید به طور صریح در حکم مشخص گردد. این امر به خصوص با توجه به نوع یا ارزش مالی خواسته‌ای که موضوع دادرسی بوده است تعیین می‌گردد.

رأی صادره از دادگاه از حیث اینکه راجع به ماهیت بوده یا نباشد باید در ضمن «دادنامه» تنظیمی با عنوان «حکم» یا «قرار» مشخص گردد برخلاف آنچه در فقه مصطلح بوده صدور چنین رأی نیازمند درخواست جداگانه از سوی خواهان نمی‌باشد زیرا غرض اصلی و آنچه مدعی را برانگیخته باینکه اقامه دعوی کرده و عرض حال به محکمه بدهد همانا صدور حکمی است از محکمه بر طبق دعوی خود. چنانچه دلایل او محکم و در نظر محکمه باقوت باشد رسیدگی منجر به صدور حکمی یمنع خواهد شد و بالعکس در صورتی که مدافعات طرف در نظر محکمه تأثیر بخش بوده و دلایل مدعی موهون بوده یا کافی نباشد رسیدگی منتهی به بطلان دعوی مدعی خواهد شد.

حکم دادگاه نباید به بیش از میزان خواسته صادر شده باشد زیرا این امر از جمله تخلف از اصل قابل پیش‌بینی بودن دادرسی مدنی در مرحله‌ی نتیجه‌ی دادرسی می‌باشد درعین حال با وجود صدور چنین حکمی نظر به اینکه حقوق

دفاعی خوانده در خصوص آن مقدار از محکوم به که مورد درخواست نبوده رعایت نشده است مقنن راهکار دقیقی را به خصوص در مواردی که رأی غیرقابل تجدید نظر می باشد، اندیشیده است و آن طریق توسل به اعاده دادرسی می باشد. این راه حل از در مواردی که موضوع حکم مورد ادعای خواهان نبوده باشد می توان به کار گرفت. (عبادی، ۱۳۹۳: ۱۳۷)

در راستای تحقق مطابقت حکم با موضوع دادرسی حکم مذکور نمی تواند علیه اشخاصی صادر گردد که به هیچ عنوان طرف دعوا نبوده اند زیرا اساساً موضوع دعوا و بالنتیجه رأی صادره نمی تواند شامل افرادی باشد که طرف دعوا نبوده و حقوق ادعایی و دفاعی خویش را در اختیار نداشته اند طریق اعتراض شخص ثالث شیوه های استثنایی برای اعتراض به حکم است و صدور رأیی که به طور مستقیم به ضرر ثالث باشد یا به عبارت دیگر ثالث محکوم علیه مستقیم آن باشد باید با قید صریح و تعیین راهکار رفع اثر سریع از چنین حکمی در قانون تصریح گردد.

فصل پنجم

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

۵-۱- نتیجه‌گیری

حق دادرسی عادلانه مشتمل بر مجموعه اصول و قواعدی است که در انواع دعاوی نحوه رفتار با یک فرد را در برابر دادگاه در مراحل مختلف آن مشخص می‌کند. شناسایی این اصول لازمه اجرای عدالت و اصل برابری انسان‌ها در برابر قانون است و همچنین با اصل تفکیک قوا استقلال قوه قضاییه و حاکمیت قانون ارتباط دارد. در طول تاریخ با محاکمات و داوری‌هایی مواجه می‌شویم که یا از قوانین و مقررات ظالمانه و ضد انسانی الهام گرفته یا خواست و اراده حاکم معیار قضاوت‌ها قرار می‌گرفت عادات و رسوم متداول مبتنی بر قوانین مشخص نبود و با اصول اخلاقی و انسانی سازگاری نداشت و به دلیل فقدان قانونی واحد محاکمات با نظر قاضی انجام می‌شد.

تاریخ ایران حاکی از اهمیت قانون در این سرزمین بوده است و دین در نهادهای حقوقی موجود تأثیر فوق‌العاده داشته است تا جایی که منشأ و مأخذ حقوق ایران اسلام گردیده است دین اسلام از آغاز ظهور بیش از هر دین دیگر و بیش از هر مکتب دیگر رعایت اصول دادرسی عادلانه را لازم دانسته است. نظام حقوقی ایران نیز به تأسی از دین مبین اسلام دادرسی عادلانه را به رسمیت شناخته و اصول آن را برشمرده است.

اگرچه دادرسی عادلانه و تضمینات قضایی کم و بیش از دیرباز در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف پیش‌بینی شده است اما در پی گسترش حقوق بشر و تأکید بر ارتقاء و تضمین انواع حقوق بشر پیش‌بینی و رعایت دادرسی عادلانه به عنوان حق بشری مورد تأکید مجدد قرار گرفت و بعد از تصویب اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸

در اسناد مختلف جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر به رسمیت شناخته شد و دولت‌ها متعهد گردیدند اجرای آن را تضمین نمایند. به این ترتیب تضمین حق بر دادرسی عادلانه در نظام‌های حقوقی داخلی و همچنین از طریق مکانیسم‌های بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است. زمانی می‌توان ادعا نمود حق دادرسی عادلانه تضمین شده است که قوانین مختلف داخلی اصول مختلف دادرسی عادلانه از جمله استقلال دادگاه‌ها و قضات و بی‌طرفی آن‌ها علنی بودن جلسات رسیدگی دسترسی برابر همگان به مراجع قضایی ذی صلاح حق دفاع حق اخذ وکیل و حق بر خدمات حقوقی و مترجم را مورد شناسایی قرار داده و اجرای آن‌ها را تضمین کنند. در وضعیت کنونی نظام حقوقی ایران رایگان و... به رغم پذیرش اصول دادرسی عادلانه در قانون اساسی و قوانین عادی تعریف صریحی از این مفهوم ارائه نشده است و تعریف آن با شناسایی اصول دادرسی عادلانه روشن گردیده است. البته عدم ارائه تعریف برای حق بر دادرسی عادلانه در اسناد بین‌المللی حقوق بشر نیز به چشم می‌خورد و ذکر مصادیق و اصول دادرسی عادلانه است که به این مفهوم عینیت بخشیده است پذیرش و تأکید بر اجرای دادرسی عادلانه در نظام حقوقی ایران حکایت از حاکمیت قانون و استقلال قضات و تفکیک قوا دارد. بیش از آن که در اصول دادرسی در امور مدنی تحولی درباره اصول دادرسی عادلانه صورت گرفته باشد تحولات اصول دادرسی در امور کیفری نمایان‌تر است تصویب قانون آیین دادرسی کیفری جدید نیز از تحولات مثبت در خصوص پیش‌بینی و تأکید بر اصول دادرسی عادلانه محسوب می‌گردد. از ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری قدیم و بند ۱۳۰ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران برمی‌آید که وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی حق دخالت در امر تحقیق را ندارد از خاتمه تحقیقات می‌تواند مطالبی را که برای کشف حقیقت و یا دفاع از متهم یا اجرای قانون لازم بداند به قاضی یا بازپرس اعلام نماید که این مهم در ماده ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاح و حق داشتن وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز محترم شمرده شد تا آنجا که عدم تفهیم این حق موجب بطلان تحقیق مقدماتی می‌گردد.

تصویب قانون آیین دادرسی کیفری جدید توانسته گامی بلند در پیشبرد و ارتقای دادرسی عادلانه در نظام داخلی ایران محسوب گردد و خلأها و نواقص قبلی قوانین در این خصوص را مرتفع کند. سوال اصلی پژوهش این است که حق بر دفاع در نظام حقوق ایران و اسناد بین‌المللی از چه جایگاهی برخوردارند؟ در پاسخ به این سوال این فرضیه به اثبات رسید که حق دفاع در نظام حقوقی ایران به عنوان قواعد شکلی دارای ضمانت اجرا بوده و در اسناد بین‌المللی از جمله حقوق بنیادین بشر محسوب شده و تضمین‌های اساسی برای نقض آن در نظر گرفته اند.

۵-۲- پیشنهادات

علی‌رغم وجود قوانین مختلف در حقوق داخلی در مورد دادرسی عادلانه به نظر می‌رسد در رویه قضایی موجود یکی از اصول مهم در دادرسی عادلانه اصل علنی بودن دادرسی مغموم مانده است. اصلی که در موازین حقوق بشری بسیار مورد تأکید قرار گرفته است و در رویه قضایی بین‌المللی تا حدود زیادی بدان عمل می‌گردد.

در صورت برگزاری دادرسی به صورت علنی؛ قاضی افراد حاضر در جلسه را ناظر بر اعمال خویش می‌داند که به نظر در صورت رعایت این اصل می‌توان رعایت بسیاری از اصول دادرسی استقلال و بی‌طرفی قاضی تناظر برخورداری از وکیل و مترجم...) تضمین نمود. پیشنهاد می‌گردد در قانون و رویه قضایی اصلاحاتی صورت پذیرد که قاضی را در نقض دادرسی علنی محدود نماید و اعم دادرسی‌ها به صورت علنی برگزار شود.

فهرست منابع و مآخذ

کتاب‌ها:

۱. آخوندی، محمود، (۱۳۹۷)، آیین دادرسی کیفری تهران سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد، چاپ هفتم، ج ۱
۲. امامی، سید حسن، (۱۳۹۷)، حقوق مدنی، جلد سوم چاپ شانزدهم تهران انتشارات کتابفروشی اسلامیه
۳. امیری قائم مقامی عبدالمجید، (۱۳۹۷)، حقوق تعهدات، تهران: نشر میزان
۴. ایرانی، رباطی پایک، (۱۳۹۵)، مجموعه نظرهای مشورتی حقوقی چاپ دوم، انتشارات مجمع علمی و فرهنگی مجد
۵. بابایی، ایرج، (۱۳۹۵)، حقوق بیمه تهران، انتشارات سمت
۶. پور استاد مجید، (۱۳۹۷)، اصول و قواعد آیین دادرسی فراملی تهران نشر شهر دانش، چاپ اول
۷. جاوید محمد جواد، (۱۳۹۷)، نظریه نسبیت در حقوق شهروندی تحلیلی مبتنی بر اطلاق حقوق طبیعی تهران نشر گرایش
۸. جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۹۰)، ترمینولوژی حقوق تهران انتشارات گنج دانش، چاپ پنجم
۹. جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۹۶)، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران: بنیاد راستاد
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۳)، ترمینولوژی حقوق جلد سوم، چاپ اول، تهران، انتشارات بنیاد رستاد
۱۱. جهانیان یوسف، (۱۳۹۴)، مطالعه و بررسی جایگاه اصل حسن نیت در حقوق ایران و اسناد بین المللی
۱۲. حاجی پور، مرتضی، (۱۳۹۸)، بررسی تطبیقی اصل حسن نیت در حقوق قراردادهای، رساله دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
۱۳. حسین زاده، جواد، (بی تا)، دادرسی تناظری در ابطال آیین نامه های دولتی خلاف قانون
۱۴. حسینیان، محمد مهدی و مریم عباسی، (۱۳۹۲)، مجموعه آراء وحدت رویه عمومی دیوانعالی کشور، (۸۱-۸۲)، بی انتشارات
۱۵. حیدری، سیروس، (۱۳۹۹)، اصل تناظر در حقوق فرانسه و کامن لا مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز
۱۶. خدا بخشی، عبد الله، (۱۳۹۵)، تحلیل فقهی حقوقی قانون امور حسبی و تأثیر آن در رویه قضایی، چاپ اول، انتشارات خرسندی
۱۷. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۹۲)، لغت نامه تهران انتشارات دانشگاه تهران، ج ۴، ص ۶۱۳۸
۱۸. راهی دهقی مسعود موسوی کاوه، (۱۳۹۲)، حقوق خواهان و خواننده از منظر حقوق بشر با تأکید خاص بر رو به دادگاه اروپای شرقی
۱۹. رستمی ولی و مسلم آقایی طوق، حسن لطفی، (۱۳۹۸)، دادرسی عادلانه در مراجع اختصاصی اداری ایران، تهران: نشر گرایش
۲۰. شمس عبدالله، (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی، جلد اول، چاپ اول، تهران، انتشارات نشر میزان
۲۱. شمس، عبدالله، (۱۳۹۷)، آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته تهران انتشارات دراک، چاپ هجدهم، جا
۲۲. شهیدی، موسی، (۱۳۹۰)، موازین قضایی از نظر تخلف اداری چاپ اول، چاپخانه علمی
۲۳. شهیدی، موسی، (۱۳۹۰)، موازین قضایی محکمه عالی انتظامی از نظر تخلف اداری تهران: انتشارات علمی تهران چاپ سوم
۲۴. شهیدی، مهدی، (۱۳۹۸)، سقوط تعهدات، چاپ اول تهران، ناشر مرکز چاپ و انتشارات دانشگاه شهید بهشتی
۲۵. صدرزاده افشار، سید محسن، (۱۳۹۹)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی چاپ پنجم، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی
۲۶. صفایی، سید حسین و قاسم زاده مرتضی، (۱۳۹۴)، حقوق مدنی اشخاص و محجورین تهران، انتشارات سمت
۲۷. طه، فریده اشرفی یلدا، (۱۳۹۶)، دادرسی عادلانه بنیاد نشر میزان

۲۸. عبادی شیرین، (۱۳۹۳)، اصل بیطرفی قاضی در رسیدگی به امور حقوقی برای کشف واقع، مجله حقوقی وزارت دادگستری، دوره جدید
۲۹. عباسی بیژن، (۱۳۹۰)، حقوق بشر و آزادیهای بنیادین، تهران: نشر دادگستر
۳۰. عمید حسن، (۱۳۹۳)، فرهنگ عمید، چاپ اول، ج ۳
۳۱. غمامی، مجید محسنی حسن، (۱۳۹۰)، آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران: میزان
۳۲. غمامی، مجید؛ محسنی حسن، (۱۳۹۵)، اصول تنظیم کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصل مربوط به ویژگی های دادرسی مدنی
۳۳. فضائی، مصطفی (۱۳۹۷)، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین المللی، نشر شهر دانش تهران چاپ اول
۳۴. فضائی، مصطفی، (۱۳۹۷)، دادرسی عادلانه در ماکمات کیفری بین المللی، تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شه دانش چاپ دوم
۳۵. کاتوزیان ناصر، (۱۳۹۸)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، تهران: انتشارات تا بهشهر چاپ اول
۳۶. کاتوزیان ناصر، (۱۳۹۹)، اثبات و دلیل اثبات تهران: نشر میزان، ج ۱
۳۷. کاتوزیان ناصر، (۱۳۹۹)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها تهران، انتشارات بهنشر
۳۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۹)، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی چاپ پنجم، تهران، انتشارات نشر دادگستر
۳۹. کامیار، محمدرضا، (۱۳۹۶)، گزیده آرا دادگاههای حقوقی، تهران: نشر حقوقدان
۴۰. کورشه ژرار دو لانگلد جان و لیو دانیل، (۱۳۹۱)، ق آدم فرانسه ترجمه سید احمد علی هاشمی، تهران، نشر دادگستر
۴۱. گودرزی بروجردی، (۱۳۹۲)، محمدرضا تاریخ حقوق کیفری در اروپا، تهران، انتشارات مجد، چاپ اول
۴۲. متین دفتری احمد، (۱۳۹۸)، مجموعه رویه قضایی قسمت حقوقی از سال ۱۳۱۱ تا سال ۱۳۳۵، تهران: انتشارات گنج دانش
۴۳. محمدی گیلانی، محمد، (۱۳۹۲)، قضا و قضاوت در اسلام تهران: انتشارات المهدی
۴۴. مذکور، محمد سلام، (۱۹۶۴)، القضاء فی الاسلام، قاهره: النهضة العربیه
۴۵. معین محمد، (۱۳۹۰)، فرهنگ فارسی تهران انتشارات امیر کبیر، ج ۱
۴۶. مهاجری، علی، (۱۳۹۸)، رسیدگی خارج از نوبت در محاکم عمومی، تهران: انتشارات گنج دانش
۴۷. ناجی زواره، مرتضی، (۱۳۹۴)، ف دادرسی بی طرفانه در امور کیفری تهران؛ انتشارات شهر دانش
۴۸. نجفی، محمد حسن، (۱۳۹۸)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، تهران: دار الکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ج ۴۰
۴۹. نوری، محمد علی؛ نخجوانی، رضا، (۱۳۹۲)، حقوق تجارت الکترونیک، تهران: کتابخانه گنج دانش

مقالات:

۱. ابراهیمی، یحیی، (۱۳۹۸)، مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها مجله حقوقی بین المللی، شماره ۴۱
۲. باریکلو، علیرضا، خزایی علی، (۱۳۹۰)، اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره های پیش قراردادی با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶
۳. تمامی مجید و اشراقی آرانی مجتبی، (۱۳۹۹)، فواید عملی و نظری تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علم سیاسی، دوره ۴۰ شماره ۴

۴. حسینی خامنه ای سید محمد، (۱۳۹۳)، وکالت در دعاوی مجله نور علم، شماره
۵. درخشان نیا حمید، (۱۳۹۱)، مطالعه تطبیقی ایرادات و موانع رسیدگی در آیین دادرسی مدنی فصلنامه پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۱۹، شماره ۲ تابستان ۱۳۹۱
۶. رزاقی، کیانوش، (۱۳۹۹)، استانداردهای دادرسی در استاد بین المللی و نظام قضایی ایران، ماهنامه کانون، شماره ۱۰۵
۷. ساردویی نسب محمد محمد مولودی و جواد عیوضی، (۱۳۹۲)، قلمرو دفاع ماهوی در دادرسی مدنی با نگرش در حقوق تطبیقی، فصلنامه پژوهشهای فقهی، دوره نهم، شماره ۳
۸. صانعی پرویز، (۱۳۹۰)، ماتیکان هزار دستان مجله حقوقی مردم، شماره ۲۶
۹. فخاری، امیر حسین، (۱۳۹۱)، تاریخ صدور چک چه تاریخی است؟ مجله تحقیقات حقوقی دادگستری شماره ۳۵-۳۶
۱۰. محسنی، حسن و عباس کریمی، (۱۳۹۰)، اصل آزادی دفاع در دادرسی مدنی سال دوم شماره اول، پژوهشنامه حقوقی
۱۱. محی، حسن، (۱۳۹۵)، مفهوم اصول دادرسی و نقش تفسیری آنها و چگونگی تمیز این اصول از تشریفات دادرسی مجله کانون وکلای دادگستری مرکز دوره جدید شماره ۲۳ و ۲۴ شماره پیاپی ۱۹۲ و ۱۹۳، بهار و تابستان ۱۳۸۵
۱۲. واحدی، قدرت الله، (۱۳۹۲)، مقاله ابلاغ رای داور شماره ۳۰ دانشگاه تهران مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی

Abstract

The comparative study of the right of defense in international documents and Iran's legal system is a subject that is examined in this thesis. This right, of course, has criminal and legal dimensions, which have been discussed in the legal field with emphasis on the civil procedure law as well as transnational documents that have identified this right. The main question of the research is, what is the position of the right to defense in Iran's legal system and international documents? In response to this question, the hypothesis was proved that the right to defense in Iran's legal system is a formal rule with a guarantee of implementation and is considered as one of the fundamental human rights in international documents and basic guarantees are considered for its violation. As a result, it should be said that despite the few weaknesses that exist in the Iranian legal system regarding the right to defense in the field of civil procedure regulations, but in principle this right has been recognized explicitly and, in some cases, implicitly in the Iranian legal system. And its support mechanisms are guaranteed. The research method is descriptive and analytical, which is written using library sources.

Keywords:Right to defense, civil proceedings, Iranian law, international documents



ISLAMIC AZAD UNIVERSITY
Kish International Branch

Faculty of Law
Department of Law

M.A

Subject:
**Comparative Study of the Right of Defense in International
Documents and Iran's Legal System**

Supervisor:
Dr. Sekineh Azari

By:
Shakiba Rashti

Winter 2024