



Amending the Rule Prohibiting the Acquisition of Evidence in Commercial Lawsuits with an Emphasis on Human Rights Principles

Amir Khajezadeh^{1*}

1. Assistant Professor, Department of Private Law, Damghan Branch, Islamic Azad University, Damghan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 1-18

Article history:

Received: 2 Apr 2024

Edition: 23 May 2024

Accepted: 10 Jun 2024

Published online: 22 Sep 2024

Keywords:

Principles of human rights; fair trial; neutrality; prohibition of obtaining evidence.

Corresponding Author:

Amir Khajezadeh

Address:

Iran, Damghan, Islamic Azad University, Damghan Branch, Department of Private Law.

Orchid Code:

0009-0001-6434-6567

Email:

khajezadeh.amir1399@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: The rule of prohibition of obtaining evidence has long been accepted in legal proceedings in order to observe the principles of fair trial. The purpose of this study is to explain and analyze the current status of this rule in Iranian law, relying on the human rights principles of fair trial.

Materials and Methods: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Findings: Regarding the rule of prohibition of obtaining evidence, there is a difference of opinion among writers and jurists regarding its legal developments. One approach believes in eliminating this rule from the legal proceedings process, while others believe in the existence of the aforementioned rule as a priori.

Conclusion: The results of this study show that the rule of prohibition of obtaining evidence has been modified in light of legal developments. In other words, due to the prevailing conditions of "specialization of relations between subjects of law and consequently legal norms", the aforementioned rule has become less relevant in specialized lawsuits such as commercial lawsuits, with the increase in the tools and powers of the judiciary.

Cite this article as:

Khajezadeh A. Amending the Rule Prohibiting the Acquisition of Evidence in Commercial Lawsuits with an Emphasis on Human Rights Principles. *Jurisprudential Research on Human Rights*. 2025.



دوره اول، شماره اول، پاییز ۱۴۰۳

تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل در دعاوی تجاری با تأکید بر اصول حقوق بشری

امیر خواجه‌زاده^{۱*}

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، دامغان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: قاعده منع تحصیل دلیل از دیرباز در رسیدگی‌های حقوقی به جهت رعایت اصول دادرسی عادلانه مورد پذیرش قرار گرفته است. هدف از پژوهش حاضر تبیین و تحلیل وضعیت فعلی این قاعده در حقوق ایران با تکیه بر اصول حقوق بشری دادرسی عادلانه می‌باشد.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری است و به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد. روش جمع‌آوری اطلاعات کتابخانه‌ای و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات انجام شده است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: در ارتباط با قاعده منع تحصیل دلیل با توجه به تحولات قانونی آن، میان نویسندگان و حقوق دانان اختلاف دیدگاه وجود دارد. یک رویکرد قائل به حذف این قاعده از فرآیند رسیدگی‌های حقوقی می‌باشد و در مقابل، برخی دیگر قائل به وجود قاعده مزبور کمافی سابق هستند.

نتیجه: نتایج پژوهش حاضر نشان می‌دهد که قاعده منع تحصیل دلیل در پرتو تحولات قانونی دچار تعدیل شده است. به تعبیری، به واسطه حاکم شدن شرایط «اختصاصی شدن روابط میان تابعان حقوق و به تبع آن هنجارهای حقوقی» قاعده مزبور با افزایش ابزارها و اختیارات دادرسان، در دعاوی اختصاصی مانند دعاوی تجاری کم‌رنگ‌تر شده است.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱-۱۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۳/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۲۱

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

اصول حقوق بشر، دادرسی عادلانه؛ بی‌طرفی، منع تحصیل دلیل.

نویسنده مسئول:

امیر خواجه‌زاده

آدرس پستی:

ایران، دامغان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دامغان، گروه حقوق خصوصی.

کد ارکید:

0009-0001-6434-6567

پست الکترونیک:

khajehzadeh.amir1399@gmail.com

۱. مقدمه

اما این وضعیت در دادرسی‌های حقوقی وجود ندارد. به تعبیری، از ابتدا نهادی مانند دادسرا وجود ندارد که از جانب خواهان اقدام نموده و اصل تساوی طرفین را برهم زند. به همین دلیل قاعده منع تحصیل دلیل در دعاوی حقوقی کاملاً متفاوت با فضای دعاوی کیفری عمل می‌کند.

ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. سابق ایران مقرر می‌داشت: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند». در قانون سابق تکلیف قاعده منع تحصیل دلیل به صراحت از سوی قانون‌گذار مشخص شده بود. در قانون آئین دادرسی مدنی جدید، قانون‌گذار ذیل ماده ۱۹۹ دادگاه را مکلف نموده که علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام دهد. با حذف ماده ۳۵۸ قانون سابق و تصویب ماده ۱۹۹ قانون جدید، ظاهراً تناقضی در مواضع قانون‌گذار در ارتباط با قاعده منع تحصیل دلیل ایجاد شده است. از طرفی، با گذشت زمان و ایجاد پیچیدگی‌های خاص در فضای روابط تابعان حقوق، هنجارهای حقوقی نیز دچار تحول شده‌اند. حاکم شدن فضای پست‌مدرنیسم بر جوامع باعث شده است صنعتی شدن و ورود تکنولوژی‌های مدرن، روابط تابعان حقوق را از حالت سنتی خارج کند. در نتیجه، اصول و هنجارهای سنتی ظرفیت کامل برای تنظیم روابط را ندارند؛ در نتیجه، با توجه به اختصاصی (یا به تعبیری صنفی شدن) روابط، مجموعه هنجارهای اختصاصی نیز ایجاد شده است. یکی از حوزه‌های اختصاصی روابط تابعان حقوق که از دیرباز در فضای قوانین و مقررات داخلی کشورها دارای مجموعه

در روند تحولات هنجارهای حقوقی، یکی از مهم‌ترین موضوعاتی که مورد توجه پژوهشگران و حقوقدانان قرار داشته است، فرآیند رسیدگی‌های حقوقی در محاکم می‌باشد. فرآیند رسیدگی اختلافات در محاکم از نظر مردم مهم‌ترین موضوع می‌باشد. زیرا اساساً دادگستری و رسیدگی‌های قضایی آن قسمت از عالم حقوق می‌باشد که مردم به‌طور مستقیم با آن در ارتباط هستند و آثار آن را مستقیماً بر زندگی خود مشاهده و درک می‌کنند. در نتیجه، اصول دادرسی عادلانه و منصفانه که بر پایه مبانی نظام حقوق بشر در یک برهه طولانی زمانی شکل گرفته است از اهمیت به‌سزایی برخوردار است. یکی از اصول مبانی بسیار مهمی که در مسائل راجع به رسیدگی و حل و فصل اختلافات اهمیت فراوانی دارد، اصل بی‌طرفی است. اصل بی‌طرفی در فضای آئین دادرسی کیفری و آیین دادرسی مدنی دارای چهره‌های مختلفی می‌باشد. در فرآیند رسیدگی‌های کیفری، به واسطه وجود اصل براءت و استقرار بار اثبات دعوی بر عهده شاکی و فقدان ابزار و وسایل لازم برای کشف و تحقیقات راجع به جرائم، نهاد دادسرا و دادرسی تحقیق شکل گرفته است که در واقع نقش بسیار مهمی را در انجام تحقیقات و کشف دلایل ایفا می‌کند. در واقع به جهت رعایت اصل مساوات در رسیدگی، از یک‌سو، اصل بر براءت متهم می‌باشد و از سوی دیگر، دادسرا نیز در فرآیند تحقیقات و کشف واقعیت ابزارهایی را در جهت کمک به شاکی فراهم می‌کند. از آنجا که نهاد دادسرا و دادرسان آن (اعم از بازپرس و دادیار) جزئی از دستگاه قضایی محسوب می‌شوند، قاعده منع تحصیل دلیل توسط دادرس، به شکلی کاملاً متفاوت و با شرایطی خاص وجود دارد؛

۲. مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر یک مطالعه توصیفی تحلیلی است. از روش کتاب‌خانه‌ای به منظور جمع‌آوری داده‌ها و مطالب در این تحقیق استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در مراحل مختلف نگارش این مقاله، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها حاکی از آن است که در ارتباط با قاعده منع تحصیل دلیل با توجه به تحولات قانونی آن، میان نویسندگان و حقوق‌دانان اختلاف دیدگاه وجود دارد. یک رویکرد قائل به حذف این قاعده از فرآیند رسیدگی‌های حقوقی می‌باشد و در مقابل، برخی دیگر قائل به وجود قاعده مزبور کمافی سابق هستند. به واسطه حاکم شدن شرایط «اختصاصی شدن روابط میان تابعان حقوق و به تبع آن هنجارهای حقوقی» قاعده مزبور با افزایش ابزارها و اختیارات دادرسان، در دعاوی اختصاصی مانند دعاوی تجاری کم‌رنگ‌تر شده است.

۵. بحث

در این قسمت، ابتدا اصول مبنایی حقوق بشری که در فرآیند رسیدگی عادلانه و منصفانه نقش حیاتی را ایفا می‌کنند، مورد تحلیل قرار خواهد گرفت.

۵-۱. اصول حقوق بشری دادرسی عادلانه

در این قسمت مصادیقی از اصول حقوق بشری مورد اشاره قرار می‌گیرد که ارتباط بسیار نزدیکی با قاعده منع تحصیل دلیل دارند. به تعبیری، قاعده منع

مقررات مستقل می‌باشد، حقوق تجارت و مقررات حاکم بر روابط تجار و اعمال تجاری می‌باشد. پرسشی که پژوهش حاضر به دنبال پاسخ است این است که در حال حاضر وضعیت قاعده منع تحصیل دلیل با در نظر گرفتن تحولات جدید در دعاوی تجاری چگونه است؟ فرضیه‌ای که در پاسخ به پرسش فوق مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت این است که روابط تجاری دارای اوصاف خاص و مقررات حاکم بر آن نیز نسبت به مقررات سنتی مدنی، بسیار فنی‌تر و پیچیده‌تر می‌باشد؛ در نتیجه ابزارها و ادله سنتی اثبات دعوی که در اختیار طرفین می‌باشد، اقناع وجدانی برای قاضی ایجاد نمی‌کند، در نتیجه، قاعده منع تحصیل دلیل در این دعاوی به مراتب محدودتر و به صورت مضیق قابل اعمال می‌باشد. در ارتباط با پیشینه پژوهش حاضر باید عنایت داشت که موضوع قاعده منع تحصیل دلیل در پژوهش‌های محدودی مورد توجه پژوهشگران و حقوق‌دانان قرار گرفته است که از مهم‌ترین این موارد می‌توان به مقاله فهیمی و خالقداد (۱۴۰۰) تحت عنوان «بررسی قاعده منع تلقین دلیل در دادرسی اسلامی» و مقاله پوراستاد (۱۳۸۹) با عنوان «پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل» اشاره نمود. پژوهش‌های انجام‌شده غالباً در ارتباط با مبانی و فرآیند شکل‌گیری قاعده منع تحصیل دلیل انجام یافته‌اند، حالی که تمرکز پژوهش حاضر اولاً بر اصول حقوق بشری دادرسی عادلانه می‌باشد و ثانیاً این قاعده به صورت خاص در پرتو روند اختصاصی شدن و فضای حقوق تجارت صورت پذیرفته است که همین امر نوآوری پژوهش حاضر محسوب می‌گردد.

تحصیل دلیل در نتیجه وجود این اصول شکل گرفته است.

۵-۱-۱. اصل برائت

برائت در لغت به معنای «وارهیدگی از گناه، تخلص و رهایی از شبهه، بیزاری از چیزی» (دهخدا، ۱۳۷۲، ۳۸۱۳)، «پاک شدن از عیب و تهمت، تبرئه شدن، خلاص شدن از قرض و دین، دوری، رهایی» آمده است (معین، ۱۳۶۳، ۴۹). در اصلاح به معنای مصونیت بخشی به افراد در مقابل متعرضان خصوصاً قوای عمومی و به بیانی دیگر فرض بر بی‌گناهی اشخاص می‌باشد. این اصل برای تمامی ملل متمدن در حکم میراث حقوقی مشترک به شمار می‌رود و مطابق آن هر فردی که مخاطب یک تکلیف، تعهد یا اتهام جرمی شود مادامی که متعهد بودن، مکلف بودن یا مجرم بودن او بر اساس قانون در دادگاه صالح -بر مبنای عدالت- احراز و اثبات نگردد، بی‌گناه فرض می‌شود (فیروزیان حاجی، ۱۳۹۷، ۱۷۳). بر این اساس هرگاه در چنین شرایطی دچار شک و تردید شویم نظر به اصل برائت، ذمه‌مان از تکلیف بری است؛ زیرا تکلیف نهادن بر عهده افراد و مضیق نمودن آزادی آنان محتاج دلیل است و بی دلیل قاطع چنین امری میسر نمی‌باشد (فیروزیان حاجی، ۱۳۹۷، ۱۶۸). برائت از اساسی‌ترین اصول بنیادین حقوق بشری و دادرسی عادلانه بوده، مورد قبول در تمامی ابعاد ملی، جهانی و منطقه‌ای می‌باشد؛ هم‌چنین آثار آن در تشریفات نظام دادرسی به جهت کاربردی بودن در دستیابی به راه‌حل‌هایی متناسب، در راستای تضمین حقوق متهم خصوصاً از بعد دفاعی است (باقری‌نژاد، ۱۳۹۴، ۲۷۴). برائت از اهم اصول حقوق کیفری و مدنی محسوب شده و صیانت از حیثیت

شهروندان در برابر تعدی به حقوق آنان را عهده‌دار می‌باشد (موذن‌زادگان، ۱۳۷۷، ۱۴۳).

بنظر می‌رسد برائت اصلی نسبتاً جدید بوده سبقه چندانی ندارد؛ اما این امر بدان معنا نیست که با جست‌وجو در ادوار تاریخی دور و یا پیشینه روایات و قواعد اسلامی، نتوان به رگه‌هایی از آن دست یافت. برای مثال در منشور کوروش هخامنشی اصول ابتدایی حقوق بشر خصوصاً اصل برائت نمایان است و نیز برخی قواعد با محوریت برائت همچون قاعده درء (تدرء الحدود بالشبهات) و قاعده بیّنه (البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر)، برخی آیات همچون آیه ۱۱۵ سوره توبه «وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُضِلَّ قَوْمًا بَعْدَ إِذْ هَدَاهُمْ حَتَّىٰ يُبَيِّنَ لَهُمْ مَا يَتَّقُونَ» و آیه ۷ سوره طلاق «وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا» از نمونه‌های بارز آن در حقوق اسلامی می‌باشند. قبل از انقلاب اسلامی نیز در اصل ۱۰ متمم قانون اساسی مصوب ۱۳۸۵/۱۰/۰۸ چنین مفهومی مورد پیش‌بینی قرار گرفته بود (خدادادی و همکاران، ۱۴۰۱، ۷۲۷).

مواد مرتبط با اصل برائت در نظام حقوقی ایران ذیل فصل سوم قانون اساسی حقوق ملت عبارت‌اند از: اصل ۲۲ مصونیت حقوق اشخاص از تعرض و اصل ۲۵ لزوم حفظ حریم خصوصی و اصل ۳۲ ممنوعیت دستگیری افراد بدون حکم قانون و اصل ۳۷ که به صراحت برائت را بیان کرده است: «اصل، برائت است و هیچ‌کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود؛ مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد». در ماده ۴ و ۲۳۹ آئین دادرسی کیفری و نیز در بند ۲، ۵ و ۹ و ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۲ و هم‌چنین

پیامبر توسط ام سلمه نقل شده است: «همانا من بشری مثل شما هستم، پس نزد من طرح دعوا می-کنید، و شاید برخی از شما ادله و حجت خود را رساتر بیان کند و من همان گونه، که میشنوم حکم می-کنم. پس اگر حق کسی را در قضاوت به دیگری دادم، گیرنده خود باید پرهیز کند و آن را نگیرد» (نیشابوری، ۱۳۹۴، ج ۳، ۲۱۳).

این حق از اهم شروط فرآیند دادرسی عادلانه بوده که عدم رعایت آن نیازمند نفی تعادل بین اطراف دعوا و ممانعت از استقرار عدالت است. حق داشتن وکیل از جمله حقوق عمومی افراد بوده شامل تمام سنین و جنسیت‌ها و حتی وضعیت افراد (اهلیت یا محجوریت) شده و تمامی آحاد می‌توانند از آن بهره-مند گردند (عراقی، ۱۳۳۱، ۱۰۵). مطابق این اصل، هیچ متهمی بدون دارا بودن ابزار دفاعی در برابر نظام عدالت قضایی قرار نمی‌گیرد؛ زیرا این امر به منزله عدم رعایت حقوق شهروندی او بوده و حضور وکیل در پرونده‌ها تضمین کننده سلامت دادرسی می‌باشد. همچنین باید در خاطر داشت که متهم تا زمانی که محکومیت او اثبات نگردیده مجرم تلقی نمی‌شود (سلیمیان و همکاران، ۱۳۹۲، ۵۱). علاوه بر این به حکم انصاف و عقل در مسائل کیفری که با جان و مال و حیثیت افراد عجین است شایسته است که با دشوار شدن مسائل، متهم در مقام دفاع از خود -که نیازمند اطلاع از قوانین است- قادر به بهره مندی از این ظرفیت باشد (سلیمیان، ۱۳۹۲، ۶۱). «هم‌چنین حق داشتن وکیل منجر به خروج ادله و قرائن ضعیف از پرونده و به چالش کشیدن دلایل ابزاری دادگستری و دادسرا و یا دادگاه علیه موکل و نهایتاً رفع اتهام واهی از او می‌گردد. در قوانین کشور ایران

بندهای ۱، ۳، ۴، ۷، ۸، ۱۰، ۱۳، ۱۴ همان قانون نیز به اصل براءت اشاره دارند. ضمانت اجرای عدم رعایت این اصل نیز در ماده ۱۹۷ قانون آئین دادرسی مدنی و ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی نیز توسط قانون‌گذار وضع گردیده‌اند، گرچه دو ماده مذکور من باب براءت در امور مدنی می‌باشند اما از جهت مبنا با براءت کیفری اشتراک دارند. با این حال کماکان براءت در موارد کیفری اهمیت بیشتری نسبت به امور مدنی دارد (ابراهیمی‌راد، ۱۳۸۹، ۱۱-۱۲).

۵-۱-۲. اصل حق داشتن وکیل

در خصوص دیدگاه فقه در مورد حضور وکیل در دعوی و آنچه به نهاد وکالت مرسوم است باید گفت برخی مفسران به آیه ۱۰۵ سوره نساء استناد کرده‌اند (فخارزاده طوسی، ۱۳۹۱، ۳۹۶). از این منظر، آیه مورد اشاره دلیل جواز دفاع و حمایت از غیر خانان است. آیه ۱۰۵ سوره نساء استفاده می‌فرماید: «اما این کتاب را که سراسر حق است به‌سوی تو فرو فرستادیم تا براساس آنچه خدا آن را به تو نمایانده است، میان مردم داوری کنی و نباید مدافع خیانتکاران باشی». علامه طباطبایی آیه مزبور را این-گونه تفسیر نموده‌اند: «هرگز از خیانتکاران طرفداری نکن، چون (خصیم) یعنی کسی که از ادعای شاکی یا هر چیزی که در حکم دعوی است دفاع می‌کند یعنی ای پیامبر از خیانتکاران دفاع نکن؛ بلکه جانب افراد محق را بگیر و عدالت را برقرار نما و مسلماً پیامبر (ص) همواره بر طبق حق، حکم می‌کند (طباطبایی، ۱۳۹۳، ج ۵، ۳۶). البته این مسئله صرفاً محدود به همین آیه نبوده؛ بلکه سیره معصومین نیز به‌عنوان منبعی معتبر به شناسایی حق وکیل پرداخته است. در باب حق داشتن وکیل حدیثی از

تأمینی نسبت به افراد خاطی پیشه کند که این مهم اگر در زمانی معقول و مقتضی نسبت به وقوع تضییع حق صورت گیرد یاری دهنده نظام دادگستری در راستای اجرای اهداف و رسالت آن خواهد بود (وطنی و نرگسیان، ۱۳۹۷، ۲۶۶). احقاق دادرسی منصفانه تنها از طریق مرتفع ساختن عوامل متعددی که منجر به اطاله دادرسی و یا شتابزدگی در دادرسی می‌گردند میسر خواهد بود. چنین اصلی ریشه در ابعاد اخلاقی (احترام به کرامت انسانی و صیانت از امنیت افراد) و ابعاد اجتماعی (ایجاد حس اعتماد در مردم) نسبت به نهادهای دادرسی دارد (وطنی و نرگسیان، ۱۳۹۷، ۲۶۷-۲۶۸).

نظام عدالت قضایی معیار به خصوصی جهت رعایت این حق لحاظ نکرده و صرفاً ماده ۵۹۷ قانون مجازات اسلامی (باب تعزیرات) با موضوع «استنکاف مقام قضایی از رسیدگی و تأخیر در صدور حکم بر خلاف قانون» است که تا حدودی این اصل را مورد توجه قرار داده است. بنابراین در قانون دادرسی کیفری و مجازات اسلامی که از قوانین کیفری کشور به شمار می‌روند ضمانت اجرای کیفری معینی جهت عدم رعایت رسیدگی در موعد معقول، ملحوظ نگردیده است (وطنی و نرگسیان، ۱۳۹۷، ۲۷۵). اما در ماده ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات نیز تأخیر در اصدار رأی و اجرای تخلف دارای ضمانت اجرای انتظامی می‌باشد.

که بنیادی‌ترین آن قانون اساسی است، ذیل اصل ۳۵ مقرر داشته در همه دادگاه‌ها طرفین دعوی حق دارند برای خود وکیل انتخاب نمایند و اگر توانایی انتخاب وکیل را نداشته باشند باید برای آن‌ها امکانات تعیین وکیل فراهم گردد. همچنین در بند ۳ ماده واحده قانون حمایت از آزادی‌های مشروع و حقوق شهروندی آمده است که محاکم و دادرها مکلفاند حق دفاع متهمان و مشتکی عنهم را رعایت کرده و فرصت استفاده از وکیل و کارشناس را برای آنان فراهم آورند» (خدادادی و همکاران، ۱۴۰۱، ۷۳۱).

۵-۱-۳. اصل سرعت در رسیدگی

از دیگر شروط دادرسی عادلانه داشتن سرعت معقول در روند رسیدگی است. سرعت در اجرای عدالت که از الزامات نظام قضایی کارآمد است و بر اساس آن، نظام عدالت قضایی می‌بایست بی‌هدر دادن وقت به حمایت از بی‌گناه برخاسته و مانع تأخیر یا اطاله در روند دادرسی گردد. تأخیر در این روند عواقبی همچون امحا و نابودی دلایل و یا فراموشی و تضعیف حافظه شهود از جزئیات حادثه به همراه خواهد داشت (وطنی و نرگسیان، ۱۳۹۷، ۲۶۴). با صرف وقت مقتضی در روند رسیدگی می‌توان عدالت را جاری ساخت؛ به بیانی دیگر عدم رعایت اصل سرعت در رسیدگی غیرقابل توجیه می‌باشد. زیرا از یک سو منجر به زایل گردیدن اثر بازدارندگی ضمانت اجراها می‌شود و از دیگر سو موجب دلسردی و بی‌اعتمادی افراد به دستگاه قضایی می‌گردد (گلدوست جویباری، ۱۳۸۸، ۲۸۲). دادرسی عادلانه و رعایت اصول آن تنها در قبال اصحاب دعوی موضوعیت ندارد، بلکه جامعه نیز می‌بایست در صورت حدوث تضییع حقوق مردم، در مدتی مناسب تمهیدات موثر و یا اقدامات

۵-۱-۴. اصل استقلال قاضی

استقلال قاضی در معنای «بی نیازی و عدم وابستگی به دیگران» (فضائی، ۱۳۸۹، ۱۸۰). هم‌چنین به معنای «آزادی داشتن، تحت نفوذ چیزی یا جایی نبودن، بدون مداخله کسی کار خود را اداره کردن» تعبیر می‌شود (عمید، ۱۳۷۹، ۱۳۱). مفهوم این اصل آن است که قاضی به دور از هرگونه فشار و وابستگی در اصدار رأی آزادی داشته باشد. اهمیت این اصل به میزانی است که تحکیم جوامع نیز در گرو تحقق آن خلاصه می‌شود؛ هم‌چنین پاکی و قداست این منصب مرهون این امر است. مضاف بر آن شدت و میزان این استقلال به ضرس قاطع بر جامعه تأثیر خواهد گذاشت (جانی‌پور و همکاران، ۱۳۹۹، ۲). استقلال به نوعی مصونیت از عوامل درونی است که گاه ممکن است متأثر از اوضاع و شرایط خارجی شکل بگیرد. بر این اساس قاضی باید توانایی اتخاذ تصمیم و نظر خود را استوار بر رأی آزاد خود در مورد واقعه یا دلیل حقوقی گرداند؛ بی هیچ‌گونه تعهد در قبال طرفین و یا مقامات و بی آنکه دستمزد کار او توسط شخصی به غیر از ارگان مستقل مربوطه تأمین شود. به کارگیری و توجه به این اصل موجب معدلت و منصفیت قضایی است، چنانچه این اصل در باور عموم تثبیت گردیده نهادینه شود، فواید عدیده‌ای از جمله امنیت پایدار و صلح نصیب جوامع خواهد نمود. هم‌چنین با توجه به جایگاه دادگستری در نظر مردم که آن را آخرین ملجأ و مرجع دادخواهی می‌دانند. در صورتی که مردم به این باور برسند که قاضی استقلال نظر دارد و تابع هیچ مقام و تحت الشعاع هیچ متغیر خارجی نمی‌باشد استحکام بخشی به چنین باوری زمینه‌ساز ایجاد جامعه‌ای مملو از امنیت

و صلح و برقراری نظم عمومی شده که این امر تنها به اهتمام مسئولین بلندپایه حکومتی میسر خواهد بود (جانی‌پور و همکاران، ۱۳۹۹، ۱۱).

در پیشینه قانون‌گذاری کشور این اصل در متمم قانون اساسی مشروطیت ذیل اصول ۲۷ و ۲۸ برای اولین بار مورد توجه قرار گرفت. در قوانین بعدی نیز اصل استقلال قاضی در قانون اساسی مرکز توجه بوده است. برای مثال اصل ۵۷ قانون اساسی در مورد استقلال قوا و اصل ۱۵۶ با موضوع استقلال قوه قضائیه و نیز اصل ۱۶۴ با محوریت امنیت شغلی قضات، به رعایت این اصل تأکید نموده‌اند. در ماده ۳ آئین دادرسی کیفری آمده است که «مراجع قضایی باید با بی‌طرفی و استقلال کامل به اتهام انتسابی به اشخاص در کوتاه‌ترین مهلت ممکن رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند و از هر اقدامی که باعث ایجاد اخلال یا طولانی شدن فرآیند دادرسی کیفری می‌شود، جلوگیری کنند». در سیاست‌های کلی نظام مصوب ۱۳۸۴ مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز استقلال قاضی در قالب ۷ بند در نظر گرفته شده است. استقلال قاضی در برنامه عملیاتی پنج ساله دوم ۱۳۸۳ الی ۱۳۸۸ توسعه قضایی در قوه قضا، به طریقی گذرا مورد اشاره قرار گرفته است.

۵-۱-۵. اصل بی‌طرفی قاضی

اصل بی‌طرفی قاضی از منظر فقها باید در چهار مرحله رعایت شود: یک‌سان اندیشی قاضی؛ بی‌طرفی ظاهری؛ یک‌سان نگری در دادگری؛ مساوات در اجرای حکم (صدوق، ۱۴۰۴، ۳۷۹). مرحوم کلینی در کتاب خویش می‌فرماید: در هنگام قضاوت، اگر حق هم به جانب اقوام خاصی باشد، داور نباید از خدا

در کشور ایران این اصل در قانون اساسی مستقلاً مورد توجه قرار نگرفته است؛ اما در ماده ۳ آئین دادرسی کیفری همراه با اصل استقلال قاضی آمده است «مراجع قضایی باید با بی طرفی و استقلال کامل به اتهام انتسابی به اشخاص در کوتاه‌ترین مهلت ممکن رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند». هم‌چنین ماده ۴۲۱ همان قانون را می‌توان برگرفته از چنین اصلی در نظر گرفت که قانون‌گذار برای جلوگیری از جانبدارانه حکم کردن قضات، جهات رد دادرسی را پیش‌بینی نموده است. و نهایتاً اصل بی طرفی در سایر قوانین به نحو مستتر مورد توجه قرار گرفته برای نمونه در مواردی مانند «وجود دادگاه صالح جهت رسیدگی» که با دریافت مراد از دادگاه صالح، پیداست که دادگاهی است مستقل که قضات آن بی طرفانه (بی‌طرفی توأم در عمل و ظاهر) و در پرتو قانون و رعایت اصول دادرسی عادلانه به رسیدگی به امور افراد اشتغال دارند. از این روی رعایت چنین اصلی پیامدهای مهمی از جمله جلب اعتماد افراد، ایجاد امنیت قضایی، رعایت حقوق دفاعی اشخاص و برابری سلاح‌ها در بر خواهد داشت؛ مواردی از قبیل استقلال قاضی و مصونیت او نیز از ابزارهای تقویت‌کننده این اصل به حساب می‌آیند.

۵-۲. اختصاصی شدن هنجارهای حقوقی

در این قسمت در سه بخش به تفکیک منطق حاکم بر عالم حقوق، نقش فرمالیسم در اختصاصی شدن هنجارهای حقوقی و در نهایت اختصاصی شدن هنجارهای حقوق تجارت مورد بحث قرار خواهد گرفت.

بخواهد که حق در کفه او باشد و خصم او محکوم گردد و حتی تا این اندازه هم نباید تفاوت قایل شود (کلینی، ۱۳۶۷، ۴۱۰). علی‌رغم به کارگیری این اصل در کنار اصل استقلال قاضی آن هم در یک معنا، جهت مزید اطلاع لازم به ذکر است که شأن دو واژه «استقلال» و «بی‌طرفی» متفاوت با یکدیگر است. به بیانی دیگر بی‌طرفی یعنی عدم جانبداری از اشخاص، عقاید و یا احکام که خود از اسباب دادرسی عادلانه و منصفانه می‌باشد. در مقابل کلمه استقلال به منزله مصونیت قاضی از تحت نفوذ یا کنترل (اشخاص یا قدرت خاص) بودن او است که می‌تواند منتج به بی‌طرفی و یا بالعکس جانبداری از امر یا شخصی گردد، بنابراین در مقام تمایز این دو عبارت معلوم گردید که استقلال مقدمه یا پیش‌شرطی به سوی بی‌طرفی است (فضائی، ۱۳۹۴، ۱۸۱). لازمه تحقق چنین اصلی این است که قاضی نسبت به پرونده مورد رسیدگی هیچ‌گونه پیش‌داوری و جانبداری ننماید و متأثر از متغیرهای خارجی همانند «افکار عمومی، تبلیغات، تمایلات عاطفی و قومی و خانوادگی و...» قرار نگیرد و صرفاً با تکیه بر استدلال منطقی خویش اقدام به اصدار رأی مقتضی نماید. رعایت چنین اصلی در امور کیفری که در ارتباطی مستقیم با جان و مال و آبروی افراد است اهمیتی دوچندان می‌یابد (فضائی، ۱۳۹۴، ۲۴۷). با این حال احراز چنین امری بسیار سخت است زیرا نه امکان ممانعت از تأثیرپذیری قاضی از محیط پیرامون او وجود دارد و نه تعصبات درونی وی را می‌توان زدود. لذا نیاز به وجود تضامینی است که چنین خطراتی را از سر راه این اصل برچیند و به حداقل ممکن برساند (فضائی، ۱۳۹۴، ۲۴۹).

۵-۲-۱. منطق حاکم بر عالم حقوق

در رویکرد سنتی، روابط تابعان حقوق در دو حالت قانونی و غیر قانونی قرار دارد. «به بیان ساده‌تر در پرتو این رویکرد، منطق ریاضی یا یک نگاه صفر و یکی بر عالم حقوق حاکم است. در نتیجه هنجارهای حاکم بر روابط تابعان یا ریشه در عالم حقوق و یا ریشه در عالم خارج حقوق (در اغلب موارد عالم اخلاق) دارند. با گذشت زمان و حاکم شدن فضای پست مدرنیسم بر روابط تابعان، رویکرد سنتی با چالش‌های اساسی مواجه شد؛ زیرا در فضای مزبور نه منطق ریاضی بلکه منطق فازی حاکم می‌باشد. این امر نیز نتیجه افزایش متغیرهای تأثیرگذار بر روابط تابعان بود. این باعث شد که در میان حقوق‌دانان این مسئله مطرح شود که رفتارهای تابعان حقوق ممکن است تحت تأثیر فضای پست مدرنیسم و منطق فازی، به جای اینکه در حالت‌های سنتی قانونی و غیر قانونی بودن قرار گیرد، در طیفی از حالت‌های متنوع (اعم از قانونی بودن، کمتر قانونی بودن، غیر قانونی بودن، کمتر غیر قانونی بودن) قرار گیرد» (بیرانوند، ۱۴۰۲، ۶۶-۶۷). «واژه فازی به معنای مبهم، غیر واضح و غیر دقیق است. این رویکرد در دهه ۶۰ میلادی مطرح شد و به‌طور خلاصه در مقابل منطق ارزش‌های صفر و یکی طراحی شده است. به بیان ساده‌تر در پرتو این منطق با توجه به تعدد متغیرها، خروجی ممکن است طیفی از مقادیر کاملاً صحیح، صحیح، غلط، کاملاً غلط، تاحدودی صحیح، تاحدودی غلط، باشد» (Glenn, 2017, 237-238). «با توجه به این دیدگاه، نگاه به عالم حقوق در قالب‌های دوگانه سنتی مانند قانونی و غیر قانونی، الزامی و غیر الزامی بی‌فایده است. در واقع باید حقوق را در شرایط و درجات

مختلف و متنوعی از قانونی بودن یا الزام‌آوری دید. به بیان ساده‌تر هنجارها می‌توانند بیشتر یا کمتر الزام‌آور باشند (و نه حتماً الزام‌آور مطلق یا غیر الزام‌آور) و اعمال می‌توانند بیشتر یا کمتر قانونی (و نه حتماً قانونی مطلق یا غیر قانونی) باشند» (Klabbers, 1998, 157).

۵-۲-۲. اختصاصی شدن علم حقوق در پرتو فرمالیسم حقوقی

در ارتباط با فرمالیسم حقوقی نظرات مختلفی از سوی فلاسفه حقوق و علوم سیاسی ارائه شده است که هر کدام از جنبه‌های مختلف به این مفهوم پرداخته‌اند. البته می‌توان از میان دیدگاه‌های مختلف در ارتباط با فرمالیسم حقوقی نقاط مشترکی به دست آورد. «مبنای اصلی فرمالیسم، توجیه‌پذیری حقوق است. به بیان ساده‌تر عالم حقوق، صرفاً مجموعه‌ای از هنجارهای بی‌نظم و بی‌منطق نمی‌باشد، بلکه در بطن هنجارهای مزبور و نحوه ارتباط آن‌ها با یکدیگر و نیز آثار آن‌ها، نظم منطقی مشهود است. در پرتو این نظم منطقی است که هنجارهای عالم حقوق قابل درک و وجود آن‌ها توجیه‌پذیر خواهد شد» (Robertson, 2014, 206).

«در واقع به هر میزان که روابط میان تابعان حقوق در سطح ساده‌تری قرار گیرند و متغیرهای کمتری در آن‌ها وجود داشته باشد، هنجارهای حقوقی تنظیم‌کننده آن‌ها نیز به مراتب ساده و کلی خواهد بود. در مقابل، هرچه روابط تابعان حقوق در سطح پیچیده‌تری قرار گیرند و متغیرهای بیشتری در آن وجود داشته باشد، هنجارهای حقوقی تنظیم‌کننده آن‌ها نیز به مراتب پیچیده‌تر و جزئی‌تر می‌شود. به

دیگر از موضوعاتی است که ذاتاً بر پیچیدگی روابط تجاری افزوده است. به هر میزان روابط تجاری پیچیده گردد، دعاوی ناشی از روابط مزبور نیز دچار پیچیدگی می‌شود. همین امر در مقصد نهایی، نیل به اقناع وجدانی برای دادرس را نیز مشکل می‌کند (Robertson, 2014, 210). علاوه بر این، مفاهیم همچون بیمه، حمل و نقل، انتقال تکنولوژی، ابزارهای نوین پرداخت در تجارت بین‌المللی مانند اعتبارات اسنادی، سوآپ و ... همگی از جمله عواملی هستند که جنس و نحوه عملکرد هنجارهای حقوقی در فضای تجارت با فضای غیر تجاری متفاوت کرده‌اند. به همین دلیل به تناسب پیچیدگی و نوین بودن هنجارهای حقوق تجارت، ابزارها و قوانین و مقررات حقوق شکلی در فضای حقوق تجارت باید متفاوت و متناسب باشند.

۵-۳. قاعده منع تحصیل دلیل

در قسمت مفهوم قاعده منع تحصیل دلیل، قاعده منع تحصیل دلیل در قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ و در نهایت رویکرد روسته قضایی به آن مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۵-۳-۱. مفهوم قاعده منع تحصیل دلیل

در تعریف تحصیل دلیل، لنگرودی چنین بیان داشته‌اند که: «دلیل تراشی، هر دلیل که ارائه آن از وظائف مدعی باشد، اگر او آن را به دادگاه اظهار نکند و قاضی ارتجلاً به نفع مدعی، دلیلی را که از وظائف مدعی است مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد، عمل قاضی را در این وضع تحصیل دلیل گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲، ۱۱۵۳). با در نظر

بیان ساده‌تر عالم حقوق با گذشت زمان و حاکم شدن فضای پست‌مدرنیسم و منطق فازی به سمت انکسار و اختصاصی شدن حرکت می‌کند» (Santos, 2020, 490-491). در نتیجه، از یک سو با توجه به ورود متغیرهای جدید و مختلف به فضای روابط میان تابعان حقوق، روابط مزبور در واقع اختصاصی شده و در پاسخ به این روابط اختصاصی نیز در عالم حقوق، هنجارها و مقررات اختصاصی، طراحی و تولید شده است. از سوی دیگر، مناسبات میان هنجارهای کلی عالم حقوق (که در قامت اصول و قواعد کلی برای اعمال در حوزه‌های مختلف حقوقی طراحی شده‌اند) با هنجارها و مقررات اختصاصی، با چالش‌های مختلفی از قبیل تعارض، تراحم و به‌طور کلی عدم هماهنگی، مواجه شده است.

۵-۲-۳. اختصاصی شدن هنجارهای حقوق تجارت

که متغیرهای پست‌مدرنیسم در فضای حقوق تجارت بیشتر از سایر حوزه‌های حقوق وجود دارد. اساساً فضای حقوق تجارت دارای دو ویژگی بسیار مهم می‌باشد: یکی سرعت و دیگری تسهیل گردش مالکیت و سرمایه. هر دوی این ویژگی‌ها عامل بسیار مهمی در ورود تکنولوژی‌های مدرن و به‌طور خاص وسایل و فضاهای ارتباط جمعی و غیر حضوری محسوب می‌شود (Glenn, 2017, 243-244). در گذشته تمرکز روابط تجاری بر تولید و تجارت کالاهای ساده یا به عبارتی کالاهای کاربر یا سرمایه‌بر بود؛ اما در حال حاضر تولید کالاهای دانش بر قسمت قابل توجهی از فضای روابط تجاری را به خود اختصاص داده است. هم‌چنین فرآیند سرمایه‌گذاری خارجی و حرکت به سوی جذب سرمایه‌گذاری خارجی یکی

مشکل کرده است. آنچه بر این اشکال و پیچیدگی می‌افزاید آن بود که اولی ریشه در حقوق لائیک دارد و دومی ریشه در فقه و حقوق اسلامی. دکتر جعفری لنگرودی در آثار خود تلاش کرده بود که رابطه‌ی میان این دو اصطلاح و حدود ثغور آن دو را تعیین کرده است؛ ایشان در یکی از آثار خود واژه اسلامی «تلقین دفاع» را کامل‌تر از «دفاع از دعوا» دانسته (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۱، ۷) و در اثری دیگر، «تلقین دفاع» را اصح از اصطلاح «دفاع از دعوا» تلقی کرده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۲، ۴۲۴). با کمال تعجب در جای دیگری از همین اثر بر این اعتقاد هستند: «تلقین دفاع هم دفاع از دعوا محسوب بود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۲، ۱۶۸). در تازه‌ترین تألیف خود، «تلقین دفاع» را اخص از دفاع از دعوا بر شمرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ۲/ذیل واژه). همچنین، یکی از استادان آئین دادرسی مدنی بر این عقیده هستند که چون داور از تلقین دفاع ممنوع بود، به طریق اولی از دفاع از دعوا نیز ممنوع می‌باشد (شمس، ۱۳۸۴، ۳/۱۱۶).

۵-۳-۳. رویکرد قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸

با در نظر گرفتن سابقه قانون‌گذاری در ایران، اولین اشاره به قاعده منع تحصیل دلیل در ماده ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۹۰ هجری شمسی صورت گرفته است. سپس ذیل ماده ۶۳ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹ هجری شمسی قاعده مزبور پیش‌بینی شد. اما تفسیر و تحلیل این قاعده پس از تصویب ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ مورد توجه نویسندگان قرار گرفته است. ماده ۳۵۸ مقرر می‌دارد: «هیچ دادگاهی

گرفتن تعریف مزبور می‌توان عناصر اصلی تحصیل دلیل را استخراج نمود که عبارت‌اند از: «اول، مدعی دلیلی را که ارائه آن از تکالیف اوست را به دادگاه اظهار نکند. دوم، قاضی رأساً آن را مستند رسیدگی قرار دهد. سوم، دادرس دلیل را به نفع مدعی مستند رسیدگی قرار دهد» (پوراستاد، ۱۳۸۹، ۱۰۶).

۵-۳-۲. رویکرد فقه به قاعده منع تحصیل دلیل

پیامبران در زمان خود داور خوانده شده که با توجه به حکمیت آن زمان، این نام بر آن‌ها گذارده شد. نمونه عالی قضاوت، حضرت علی (ع) در دوران خود بود که نکات بسیار ارزشمندی درباره قضاوت بیان می‌داشت و در حال حاضر نیز قابل استفاده است. حضرت علی (ع) می‌فرماید: کسی که چیزی را پنهان نمی‌کند، مگر آنکه در لابه‌لای گفتار یا در چهره‌اش آشکار می‌گردد (ابن اثیر، ۱۳۶۴، ۴۳). در فضای فقهی، قاعده منع تحصیل دلیل، تحت عنوان منع تلقین دلیل مورد اشاره فقها قرار گرفته است. تلقین در لغت به معنای در دهان نهادن، یاد دادن، فرازبان دادن و شخصی را وادار به گفتن کلامی کردن بود (معین: ۱/ذیل واژه) و در اصطلاح حقوق اسلامی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۲، ۵۱۷۶) عبارت از این بود که دادرس به هر وجهی سخن در دهان صاحبان دعوی بگذارد، خواه در نحوه طرح ادعا باشد، خواه در اطراف خود بوده و خواه در اطراف دفاع طرفین دعوا، بدین ترتیب شناخت دفاع از دعوا بدون شناسایی و تشخیص «تلقین دفاع» غیر ممکن بود. تشابه این دو اصطلاح چه از حیث ظاهر لفظ و چه از جهات دیگر، باعث شده بود که گاهی این دو اصطلاح آن چنان با یکدیگر مشتبه گردند که حل آثار ناشی از آن دو را

است و اگر اختیار تحقیق از دادرس گرفته شود. در واقع او معیاری برای تعیین صحت گواهی نخواهد داشت. همچنین مقصود از مسجلین، افرادی هستند که هنگامی که سند تنظیم می‌شود حاضر بوده و آن را امضا نموده‌اند. این تحقیق زمانی ضروری است که سند مورد تکذیب، مورد ادعای جعل قرار گیرد که در اینجا یکی از وسایل اثبات اصالت آن تحقیق از مسجلین می‌باشد. نیز باید توجه داشت که در هنگام رسیدگی ممکن است در برخی مواقع، دعوی مطروحه با دعوی دیگر یا پرونده غیر قضایی مرتبط شود در این موارد چون نمی‌توان بدون توجه و ملاحظه آن پرونده نسبت به دعوی اظهار نظر نمود. لذا قانون اجازه مطالعه و مطالبه پرونده را به دادرس داده است.

۵-۳-۴. رویکرد قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ تحصیل دلیل را نه به صورت صریح؛ بلکه به طور ضمنی مدنظر قرار داده است. ماده مزبور مقرر می‌دارد که «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد» به زعم برخی نویسندگان این ماده جانشین ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ است (مهجری، ۱۳۸۷، ج ۲، ۹۷) با این رویکرد، به نظر می‌رسد، فصل خصومت چه در دعاوی حقوقی چه کیفی تنها زمانی ممکن است که امکان کشف حقیقت وجود داشته باشد. به همین دلیل، محدود کردن قاضی از کشف حقیقت منطقی به نظر نمی‌رسد. از طرفی قاضی فردی بی‌طرف است که

نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند؛ بلکه فقط بدلائلی که اصحاب دعوی تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از معاینه محل و تحقیق از گواه‌ها و مسجلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال این‌ها تحصیل دلیل نیست». به طور خلاصه، ورود قاعده منع تحصیل دلیل از طریق ماده ۳۵۸، ماحصل تلفیق اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی در نظام حقوق شکلی اروپا و اصل ممنوعیت تلقین دلیل در فقه اسلامی می‌باشد. اطلاق و شفافیت این قاعده در قانون آئین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ شبکه‌ای در ارتباط با وجود قاعده مزبور ایجاد نمی‌کند. به همین جهت، تا پیش از تصویب قانون جدید، تمرکز نویسندگان و حقوق دانان بر تفسیر و تحلیل قاعده منع تحصیل دلیل بسیار کم‌رنگ بود. ذکر چند نکته در این رابطه لازم است. مقنن در این ماده اقدام دادرس به معاینه محل را تحصیل دلیل ندانسته، با وجود آنکه ماده ۳۵۳ قانون و نیز مبحث ششم از همان قانون معاینه محل را دلیل محسوب می‌کند که نشان‌دهنده حکومت ذیل به صدر ماده است.

منظور از عبارت «تحقیق از گواه‌ها» در ماده ۳۵۸ این است که دادرس می‌تواند طبق ماده ۴۲۱ در زمان ادای شهادت شهود، هر گونه پرسشی را که برای کشف حقیقت لازم بداند مطرح نماید، نه اینکه رأساً و بدون درخواست یکی از طرفین دعوا بتواند قرار استماع گواهی گواهان را صادر نماید. به نظر می‌رسد اختیار تحقیق از گواهان به این دلیل به دادرس تفویض شده است که یکی از راه‌های تشخیص درجه ارزش گواهی، تحقیق از شاهدان

۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۵۰۰۷۵۱ مورخ ۲۲ شهریورماه ۱۳۹۳، مرجع تجدیدنظر در مقام تایید نظر دادگاه بدوی در پاسخ به یکی از استدلال‌های ارائه شده چنین اعلام می‌نماید که: «... ثالثاً ادعای وکیل تجدیدنظر خواه و از حیث ارتکاب سهو و اشتباه از سوی واحد ثبتی مربوطه و در اعلام پاسخ یادشده مقید به هیچ‌گونه ادله شایسته قانونیه نبوده و چنانچه اشتباهی در این خصوص به عمل آمده مشارالیه یا موکله اش موظف و مکلف در مراجعه به واحد ثبتی مربوطه به منظور اصلاح اشتباه و سهو ادعایی بوده لیکن به جای اقدام شایسته قانونی بار اثبات ادعای معنونه را عهده مرجع تجدیدنظر قرار داده که به هیچ‌وجه مطابق موازین و مقررات قانونی نبوده و به هیچ‌وجه در قالب مقررات موضوع ماده ۱۹۹ قانون صدراشعار قرار نداشته و به علت ممنوعیت مراجع قضایی در تحصیل دلیل له و به نفع اصحاب دعوی قابلیت اجابت را دارا نبوده ...».

همچنین در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۸۳۴۹۲۳۰۰۷۵۷ مورخ ۵ مرداد ماه ۱۳۹۵، دادگاه تجدیدنظر تصریح می‌دارد که: «... از طرفی زوجه و وکیل او بحث کراهت از زوج را در دادخواست نداشته اند ولی دادگاه محترم در صورت جلسه مورخ ۹/۷/۹۴ در برگ ۱۰۹ پرونده با این عبارت که (در خصوص کراهت بذل جهیزیه و فیلم و عکس ناخوانا) در حقیقت به او تفهیم می‌نماید که می‌تواند با تمسک به کراهت از زوج نیز با بذل م. ه اقدام نماید و قبول بذل هم با استفاده از وکالت ضمن عقد بنماید که اخذ توضیحات مذکور بدون حضور طرف دعوی (زوج) فاقد وجاهت قانونی بوده است ...». به تعبیری، اگر زوجه در طرح دعوی طلاق، ادعایی در

برای کشف حقیقت تلاش می‌کند و جست‌وجو برای رسیدن به این هدف ضروری به نظر می‌رسد. قانونگذار ایران نیز در اصلاحات اخیر «قاعده ممنوعیت تحصیل دلیل» که در ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ آمده بود را حذف نموده است (زراعت و حاجی‌زاده، ۱۳۹۰، ۱۱۴).

باید عنایت داشت که مفاد ماده ۱۹۹ اصولاً تعارضی با ماده ۳۵۸ قانون سابق ندارد. در واقع صدر این دو ماده با یکدیگر متفاوت می‌باشند، حالی که فحوائی ذیل هر دو ماده دارای یک الگو می‌باشد. به همین جهت، به نظر ما، در چهارچوب ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی جدید نیز کماکان قاعده منع تحصیل دلیل مستقر می‌باشد. همان‌طور که در ماده ۳۵۸ این قاعده تعدیل شده بود (و در قسمت قبل به تحلیل آن پرداخته شد)، در ماده ۱۹۹ نیز قاعده مزبور با همان ابزارها به شکل قبل باز بیان شده است. به تعبیری تعارضی میان رویکرد قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و قانون جدید وجود ندارد. می‌توان رویکرد قانون‌گذار در حذف صدر ماده ۳۵۸ در چهارچوب ماده ۱۹۹ قانون جدید را استقرار پیچیدگی‌های جدید و متغیرهای مختلف در دعاوی جدید تحلیل نمود. به تعبیری، در حال حاضر، مانند گذشته دادرسی از تحصیل دلیل منع شده است؛ اما ابزارهایی برای ارزیابی دلایل ارائه شده در اختیار دارد تا در فرآیند رسیدگی امکان حصول اقناع وجدانی برای وی وجود داشته باشد.

۵-۳-۵. رویکرد رویه قضایی

در این قسمت با ذکر برخی آرای مراجع قضایی، رویکرد رویه قضایی به تحصیل دلیل توسط دادگاه مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت. در دادنامه شماره

خصوص کراهت از زوج نداشته باشد؛ دادگاه نمی‌تواند با درخواست توضیح از او، امکان تمسک به کراهت از زوج با بذل مهریه را به وی تفهیم کند.

دادنامه دیگری که در این راستا قابل توجه می‌باشد، دادنامه شماره ۱۹۲۰۱۹۸۲۹۸۲۹۸۲۰۰ مورخ ۲۷ مهر ماه ۱۳۹۴ است. در این دادنامه، دادگاه تجدید نظر در راستای تأیید نظر دادگاه بدوی اعلام می‌دارد: «... با دقت در محتویات پرونده نظر به اینکه رسیدگی به دعوای مطروحه موافق موازین آمره قانونی از جمله مواد ۲ و ۹۶ قانون آئین دادرسی مدنی مستلزم درخواست رسیدگی با اقامه دلایل مثبت از سوی ذی‌نفع می‌باشد و صرف استناد به فیش برق محل کافی برای اثبات ذی‌نفعی نیست از سویی مرجع رسیدگی کننده مجاز به تحصیل دلیل و شناسایی و اثبات مالکیت تجدید نظر خواهان‌ها بر ملک موضوع ادعای تقسیم نیست؛ بلکه ذی‌نفع بایستی دلایل مثبت متعلق مشاع ملک به خود را قبلاً یافته و با تعرفه آن دعوی را به شکل صحیح مطرح سازد. لذا از این جهت دادگاه دعوی مطروحه را از ابتدا قابل رسیدگی ندانسته ...»

در نهایت دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۵۰۰۷۵۱ مورخ ۲۲ شهریور ماه ۱۳۹۳ جالب توجه می‌باشد. در این دادنامه دادگاه تجدید نظر استان به صراحت قاعده منع تحصیل دلیل را مورد اشاره قرار می‌دهد. دادگاه در رأی قطعی صادره مقرر می‌دارد: «... چنانچه اشتباهی در این خصوص به عمل آمده مشارالیه‌ها یا موکله‌اش موظف و مکلف در مراجعه به واحد ثبتی مربوطه به منظور اصلاح اشتباه و سهو ادعایی بوده لیکن به جای اقدام شایسته قانونی بار اثبات ادعای معنونه را عهده مرجع تجدید نظر قرار

داده که به هیچ‌وجه مطابق موازین و مقررات قانونی نبوده و به هیچ‌وجه در قالب مقررات موضوع ماده ۱۹۹ قانون صدراالشعار قرار نداشته و به علت ممنوعیت مراجع قضایی در تحصیل دلیل له و به نفع اصحاب دعوی قابلیت اجابت را دارا نبوده ...».

همان‌طور که مشاهده شد، رویه قضایی قاطعانه از وجود قاعده منع تحصیل دلیل حمایت می‌کند و علی‌رغم وجود مفاد ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و حذف صدر ماده ۳۵۸ قانون سابق، قائل به محدودیت مراجع قضایی در تحصیل دلیل به نفع اصحاب دعوی می‌باشد.

۶. نتیجه

نگاه به عالم حقوق از زاویه پست‌مدرنیسم و پیچیده شدن روابط تابعان حقوق باعث شده است که در عالم حقوق، شکست و انکسار ایجاد شود؛ بدین معنا که طبقه‌بندی‌های سنتی نمی‌تواند روابط پیچیده فعلی تابعان حقوق را پوشش دهد. در نتیجه در حال حاضر شاهد این هستیم که حقوق اختصاصی، یعنی حقوقی که طیف کوچک‌تر، اما تخصصی‌تری از مصادیق روابط میان تابعان حقوق را به نسبت حقوق سنتی، پوشش می‌دهد، در فضای تحلیل‌ها و استدلال‌های حقوقی نوین پا به عرصه وجود نهاده است. با توجه به وجود ابزارهای بسیار متنوع و جدید در فضای حقوق تجارت، روابط تجاری دچار پیچیدگی‌های بسیار زیادی شده است. این پیچیدگی باعث شده است که دعاوی ناشی از روابط مزبور نیز بسیار فنی و پیچیده گردند. از طرفی، قائل بودن به قواعد سنتی حل‌وفصل اختلافات از جمله داشتن رویکرد موسع به ممنوعیت تحصیل دلیل، باعث می‌گردد که دادرسان در فرآیند رسیدگی از کشف حقیقت باز بمانند و در

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

نتیجه مراجع قضایی در انجام رسالت اصلی خود که همان استقرار عدالت و حل و فصل اختلافات می‌باشد ناتوان باشند. نتیجه این امر، نادیده انگاشتن اصول و مبانی حقوق بشری دادرسی عادلانه و منصفانه می‌باشد. در نتیجه، در دعاوی تجاری باید رویکردی مضیق به قاعده ممنوعیت تحصیل دلیل توسط دادرس داشت تا مرجع حل و فصل اختلاف بتواند در مواردی که نیل به واقعیات پرونده با موانعی مواجه می‌باشد، با توسل به ابزارهای کمکی، در جهت کشف واقع و استقرار عدالت حرکت کند. در نتیجه، فارغ از این که رویه قضایی در حال حاضر رویکردی سخت‌گیرانه به ممنوعیت تحصیل دلیل اتخاذ نموده است، لازم است با توسل ابزارهای تفسیری-سنجشی از جمله تحقیقات محلی، ارجاع به کارشناسی، احضار مطلعین و ... و تبیین آن‌ها در قامت نهادهایی غیر از ادله اثبات دعوی در معنای خاص آن‌ها حرکت نمود. در همین راستا پیشنهاد می‌گردد که در تحولات قانون‌گذاری، زمینه‌های جداسازی نهادهایی همچون تحقیقات محلی، نظریه کارشناسی و ... از مصادیق ادله اثبات دعوی سنتی فراهم آید. همین موضوع نیز احتمالاً در ذهن واضعان قانون آئین دادرسی مدنی جدید وجود داشته است که علی‌رغم وجود بخش ادله اثبات دعوی در قانون مدنی، مشابه چنین بخشی را با مقررات گسترده‌تر (چه از حیث مصداقی و چه از حیث هنجاری) در قانون آئین دادرسی مدنی پیش‌بینی نموده‌اند.

۷. سهم نویسندگان

نگارش متن توسط نویسندگان و نظارت علمی و اصلاحات نهایی توسط نویسنده مسئول صورت گرفت.

منابع

- خدادادی، زهرا؛ مؤذن‌زادگان، حسنعلی؛ سیفی، آناهیتا، «مطالعه تطبیقی اصول بنیادین اجرای عدالت در مرحله کشف جرم در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، شماره ۵، ۱۴۰۱.
- دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه، جلد یازدهم. تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
- زراعت، عباس؛ حاجی‌زاده، حمیدرضا، ادله اثبات دعوا، تهران، قانون‌مدار، ۱۳۹۰.
- سلیمیان، ابوالفضل؛ صدیقیان، عبدالله؛ ساجدی، امرالله، «حق داشتن وکیل از منظر حقوق بشر و حقوق ایران»، دوفصلنامه مطالعات حقوق بشر اسلامی، شماره ۵، ۱۳۹۲.
- شمس، عبدالله، آئین دادرسی مدنی، جلد ۳ چاپ اول، تهران، نشر دراک، ۱۳۸۴.
- شیخ صدوق، محمدعلی ابن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ج ۴، قم، انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۰۴ ق.
- طباطبایی، سید محمدحسین، تفسیر المیزان، جلد پنجم، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۹۳.
- عراقی، احمد، حقوق اساسی ایران، تهران، نشر اقبال، ۱۳۳۱.
- عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید. تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۹.
- فخارزاده طوسی، جواد، حقوق متهمان (بررسی فقهی و حقوقی)، چاپ اول، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، ۱۳۹۱.
- ابراهیمی‌راد، مسعود، اصل قانونی بودن تعقیب و ضرورت گرایش آن به سمت مقتضی بودن تعقیب در حقوق کیفری ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه قم، ۱۳۸۹.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، قم، اسماعیلیه، ۱۳۶۴.
- باقری نژاد، زینب، اصول آئین دادرسی کیفری، تهران، خرسندی، ۱۳۹۴.
- بیرانوند، فرید، رویه محاکم ملی در مواجهه با حقوق نرم بین‌المللی با تأکید بر حقوق بشردوستانه، تهران، فرهنگ‌شناسی، ۱۴۰۲.
- پوراستاد، مجید، «پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره چهارم، شماره ۴، ۱۳۸۹.
- جانی‌پور، کرم‌علی؛ دالکی، تورج، «بررسی استقلال قاضی از منظر فقه و قانون»، مجله فقه و تاریخ تمدن، شماره ۲، ۱۳۹۹.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دانشنامه حقوقی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف علوم اسلامی قضایی، جلد اول، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.

- فضائلی، مصطفی. دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران، میزان، ۱۳۸۹.
- فضائلی، مصطفی، دادرسی عادلانه محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران، شهردانش، ۱۳۹۴.
- فهیمی، عزیزالله؛ اسدی، خالقداد، «بررسی قاعده منع تلقین دلیل در دادرسی اسلامی»، فصلنامه حقوق اسلامی، دوره هفتم، شماره ۱۸، ۱۴۰۰.
- فیروزیان حاجی، ابراهیم، «اصل برائت و حقوق شهروندی و ریشه‌های آن»، پژوهش دینی، شماره ۳۶، ۱۳۹۷.
- کلینی، محمدبن یعقوب، الکافی، چاپ سوم، ج ۷، قم، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۷.
- گلدوست جویباری، رجب؛ اکبری، جهاندار، «عوامل انسانی اطاله دادرسی در امور کیفری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، ۱۳۸۸.
- معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران، بهداد، ۱۳۶۳.
- مهاجری، علی، مبسوط در آئین دادرسی مدنی، جلد ۲، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۷.
- مودن‌زادگان، حسنعلی، «حقوق دادخواهی و دفاع در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۹، ۱۳۷۷.
- نیشابوری، مسلم بن الحجاج، صحیح مسلم، جلد ۳، ترجمه خالد ایوبی‌نیا، تهران، مؤسسه انتشاراتی حسینی اصل، ۱۳۹۴.
- وطنی، امیر و نرگسیان، محمد، «جایگاه اصل رسیدگی در مدت معقول در فرآیند کیفری».
- فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۸۴، ۱۳۹۷.
- Glenn, H. Patrick, Law and the New Logics, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.
- Klabbbers, Jan, The Concept of Treaty in International Law, London, Kluwer Law International, 1998.
- Robertson, Michael, Stanley Fish on Philosophy, Politics and Law: How Fish Works, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- Santos, Boaventura de Sousa, Toward a New Legal Common Sense: Law, Globalization, and Emancipation, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.