

ترجمه از: دائره المعارف حقوق بين الملل عمومى
نگارش: پرفسور رودلف گيگر
ترجمه: دكتور يحيى اردلان

معاضدت قضائى بين دول^(۱)

قسمت اول - معاضدت قضائى در مسائل حقوقى^(۲)

الف - اهداف و منابع معاضدت قضائى
اصل حاكميت ملئ متضمن اين مفهوم است كه هيچ دولتى نمى تواند در داخل قلمرو دولت ديگر اعمال حاكميت (acts of sovereignty) كند.
ملاحظات كلئ مبتنى بر عدل و انصاف مانع از آن است كه دعوايئ در يك كشور اقامه شود بدون آنكه خوانده آن دعوى كه در كشور ديگرئ مقيم است عملاً از جريان دادرسي مطلع گردد. بعلاوه لزوم رسيدگئ دادگاه به كليه وقايع يك پرونده در نيل به تصميم ممكن است احراز واقعيتهائئ را در كشور ديگر ايجاب كند. نظر به روابط فراملئ رو به رشد بازرگانئ و حركت فراملئ روزافزون اشخاص، معاضدت قضائئ بين كشورها در امور اين امر منجمله در مورد اخذ ادله با هريك از اقدامات مربوط به آيين دادرسي در خارج از كشور كه طبق قانون دولت خارجئ، ماهيتاً يك عمل عمومئ (دولتئ) محسوب شود صادق است. معهدا رعايت

(۱) - معاضدت در لغت به معنای بازو به بازوی هم دادن، به یکدیگر کمک کردن (فرهنگ عمید)، به یکدیگر یاری کردن - کمک کردن - یاری (فرهنگ معین) می باشد. در حقوق داخلی ایران معاضدت قضائئ مؤسسه ای است از شعبات کانون وکلاء مرکز به منظور تعیین وکیل مجانی (در حدود مقررات آیین نامه قانون وکالت) برای اشخاص بی بضاعت (ماده ۳۴ به بعد آیین نامه مزبور) (ترمینولوژی حقوقی - دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی). اما در حقوق بین الملل معاضدت قضائئ بین المللی معادل International legal (judicial) assistance می باشد که عبارت از مساعدت يك دولت به دولت ديگر در امور قضائئ طبق کنوانسيونهای بين المللي، قراردادهای منطقه ای یا دو جانبه و یا براساس عرف یا نزاکت بين المللي است.

(۲) - رویه ثابتی در ترجمه کلمه Civil به فارسی در نوشته های حقوقی وجود ندارد و این کلمه گاهی به «حقوقی» و گاهی به «مدنی» ترجمه شده است. برای Civil matters مسائل حقوقی و برای Civil court دادگاه حقوقی اتخاذ شده در حالی که برای Civil procedure آیین دادرسی مدنی اتخاذ گردیده و در همه این اصطلاحات کلمه civil در مقابل criminal یا کیفری قرار دارد.

متعلق به سیستم حقوقی Common law این کنوانسیون را امضاء نموده‌اند لذا کنوانسیون مذکور خصوصیت جهان شمولی بدست نیاورده است. به‌منظور تسهیل شرکت کشورهای جهان، بویژه جلب ایالات متحده آمریکا به‌عضویت، کنوانسیون مجدداً مورد تجدیدنظر قرار گرفت. به موضوعات اساسی یعنی ابلاغ اوراق قضائی و اخذ ادله در خارج از کشور، در معاهدات جداگانه پرداخته شده است که عبارتند از کنوانسیون ابلاغ اوراق قضائی در مسائل حقوقی و تجاری مورخ ۱۵ نوامبر ۱۹۶۵ و کنوانسیون اخذ ادله (۱) در خارج در مسائل حقوقی و تجاری مورخ ۱۸ مارس ۱۹۷۰.

درمورد مسائلی که توسط این دو عهدنامه تنظیم نشده‌اند، عهدنامه‌های ۱۹۰۵ یا ۱۹۵۴ (در ارتباط با ایسلند) قابل اجرا می‌باشند. کشورهای طرف کنوانسیون لاهه درباره ابلاغ اوراق قضائی عبارتند از:

بهاربادوس - بلژیک - بوتسوانا - چکسواکی - دانمارک - مصر - فنلاند -

حقوقی به‌صورت مسئله‌ای بیش از پیش مهم و اضطراری درآمده است.

۱- معاهدات تشکیل‌دهنده مجموعه

قواعد مربوط به معاضدت قضائی

نخستین کوششها جهت تدوین قواعد معاضدت قضائی بین‌المللی در مسائل حقوقی در پایان قرن نوزدهم براساس کار مقدماتی کنفرانس لاهه در باب حقوق بین‌الملل خصوصی صورت گرفت. نخستین عهدنامه تشکیل‌دهنده مجموعه قواعدی در این باره کنوانسیون مورخ ۱۴ نوامبر ۱۸۹۶ بود که جای خود را بعداً به کنوانسیون مورخ ۱۷ جولای ۱۹۰۵ لاهه درباره آیین دادرسی مدنی داد. این کنوانسیون نیز به‌نوبه خود در اول مارس ۱۹۵۴ به‌وسیله کنوانسیون جدید آیین دادرسی مدنی مورد تجدیدنظر قرار گرفت. برای دولتهایی که هر دو کنوانسیون را امضاء کرده‌اند کنوانسیون دوم معتبر است. کنوانسیون ۱۹۰۵ لاهه در حال حاضر تنها در روابط بین ایسلند و سایر کشورهای متعاقد نافذ است. از آنجایی که کشورهای

(۱) - Taking of evidence اخذ ادله، evidence به معنای عام شامل شهادت، کارشناسی، اظهارات

طرفهای دعوی، سوگند، اسناد و مدارک، بازرسی محلی می‌باشد. evidence به معنای خاص گاهی معادل testimony شهادت استعمال می‌شود اعم از کتبی یا شفاهی، باقیمند سوگند یا بدون آن evidence در این معنی محدود به اقرارنامه، شهادت‌نامه، قسم‌نامه و تاییدیه اقرار و شهادت می‌باشد. اخذ دلیل نباید با تأمین دلیل که به‌منظور حفظ ادله اثبات از زوال صورت می‌گیرد اشتباه شود زیرا اخذ دلیل فاقد عنصر احتمال زوال ادله اثبات است و صرفاً به‌منظور تهیه ادله اثبات دعوی که تنها در خارج از قلمرو کشور رسیدگی‌کننده امکان دارد صورت می‌گیرد.

اهمیت خود را حفظ کرده است. عقیده غالب آن است که حقوق بین الملل عرفی در برگیرنده تکلیفی به معاضدت قضائی نسبت به دولت دیگر نمی باشد. اساس معاضدت قضائی مبتنی بر نزاکت بین المللی است. نظر به اصل حقوق بین المللی همکاری کشورها باید چنین انگاشت که دولت طرف تقاضا وظیفه دارد که حداقل مسئله امکان معاضدت قضائی را با حسن نیت مورد توجه قرار داده، اهمیت اعمال مربوطه را برای افراد ذینفع در نظر گیرد. این امر معمولاً لازمه عمل متقابل یا معامله به مثل می باشد.

ب - مفهوم معاضدت قضائی

۱ - تعریف معاضدت قضائی

بطور کلی، معاضدت قضائی عبارت از کمکی است که توسط ارگانهای دولتی يك کشور در يك دعوی مطروحه در کشور دیگر قبل از خاتمه دعوی در اختیار گذارده می شود. مفهوم معاضدت قضائی دلالتی بر شناسایی و اجرای احکام اداری و آراء دادگاههای خارج که مشمول قواعد دیگری می باشند ندارد. ارگانهای کشوری که دادرسی در آن جریان دارد می توانند همچنین نسبت به تحصیل معاضدت قضائی از خارج از کشور در خصوص ابلاغ اوراق قضائی یا اخذ ادله در قلمرو کشور

فرانسه - جمهوری فدرال آلمان - اسرائیل - ایتالیا - ژاپن - لوگزامبورگ - مالاوی - هلند - نروژ - پرتغال - سوئد - سیشل - سنگاپور - ترکیه - انگلستان و امریکا.

کشورهای ذیل علاوه بر کنوانسیون ابلاغ اوراق قضائی طرف کنوانسیون اخذ ادله نیز می باشند: باربادوس - چکسلواکی - دانمارک - فنلاند - فرانسه - آلمان - اسرائیل - ایتالیا - لوگزامبورگ - هلند - نروژ - پرتغال - سوئد - انگلستان و امریکا. کشور سنگاپور تنها طرف کنوانسیون اخذ ادله می باشد.

این معاهدات چند جانبه با شبکه ای از موافقت نامه های دو جانبه تکمیل گردیده اند و این موافقت نامه های دو جانبه بر مقررات کنوانسیون های لاهه اولویت دارند. سایر موافقت نامه های خاص نیز دارای اولویت می باشند در قاره امریکا کنوانسیونهای بین دول امریکائی در باب اخذ ادله در خارج از کشور و نیز در باب نیابت قضائی مورخ ۳۰ ژانویه ۱۹۷۵ رسمیت و قوت قانونی یافته اند.

۲ - معاضدت خارج از معاهدات

نظر به اینکه شرکت گسترده در کنوانسیونهای موجود در باب معاضدت قضائی هنوز حاصل نشده است، معاضدت قضائی بدون آنکه مبتنی بر معاهدات باشد

ماهیت ذاتی يك پرونده تعیین‌کننده خصوصیت حقوقی، کیفری یا اداری آن است. شعبه دادگستری که به موضوع رسیدگی می‌کند و روشی که در دادرسی اتخاذ می‌شود هیچ‌کدام در این امر دخالتی ندارند. معهذا روشن نیست که تعیین این امر طبق قانون کشور متقاضی بعمل می‌آید یا قانون کشور طرف تقاضا. در کمیسیون ویژه اجرای کنوانسیون لاهه دربارهٔ اخذ ادله در خارج (۱۹۷۰) عقاید مختلفی وجود داشت، لیکن عقیده غالب آن بود که با توجه به کنوانسیون، مرجح است که خصوصیت حقوقی، کیفری یا اداری يك مسئله براساس قانون کشور طرف تقاضا تعیین شود.

در دعوی مطروحه در انگلستان راجع به قرارداد اورانیوم وستینگهاوس، دیوان عالی انگلیس چنین رأی داد که تقاضای معاضدت قضائی در مسائل حقوقی یا تجاری در صورتی که دلیل مورد تقاضای يك کشور خارجی مستقیماً با يك دعوی کیفری در کشور متقاضی مرتبط باشد می‌تواند مورد اجابت قرار نگیرد (دعوی مربوط به قرارداد اورانیوم شرکت وستینگهاوس الکتریک مورخ ۲ دسامبر ۱۹۷۸، جلد ۱۷ مسائل حقوق بین‌الملل صفحه ۲۸). در این پرونده شهود مقیم انگلستان مدعی استفاده از حق استنکاف از شهادت شدند زیرا این بیم وجود داشت که

خارجی از طریق نمایندگیهای دیپلماتیک یا کنسولی یا از طریق مأموران دولتی اعزامی اقدام نمایند. لازم است که دولت خارجی با این‌گونه طرز عمل ضمن يك معاهده یا براساس موردی و مقطعی (ad hoc) موافقت کرده باشد. مصادیق اصلی معاضدت قضائی عبارتند از اخذ ادله در خارج از کشور شامل استماع شهادت، کارشناسان و طرفهای دعوی، اخذ سوگند، تهیه اسناد، بازرسی محلی، و ابلاغ دادخواستها و تصمیمات دادگاهها مربوط به آیین دادرسی می‌باشد.

۲- تعریف مسئله حقوقی

کنوانسیونهای معاضدت قضائی بین‌المللی تعریفی از مفهوم مسائل حقوقی و تجاری به دست نمی‌دهند. توافق کلی بر این است که مسائل حقوقی مسائلی هستند که در مقابل مسائل کیفری قرار دارند. طبق نظری که در کشورهای اروپائی (بجز بریتانیا) وجود دارد، مسائل اداری (منجمله مسائل مالی) خارج از شمول کلمات «حقوقی یا تجاری» می‌باشد. کنوانسیون اروپایی دربارهٔ تهیه اطلاعات و ادله در مسائل اداری مورخ ۱۵ مارس ۱۹۷۸ تفاوت بین مسائل حقوقی و مسائل اداری را در حقوق کشورهای اروپایی (بجز بریتانیا) به وضوح نشان می‌دهد.

نیز باید در تقاضانامه مشخص شود: نام و نشانی اشخاصی که باید از آنها تحقیق شود؛ سوالاتی که باید از آنها بعمل آید یا موضوعی که درباره آن باید از آنها تحقیق شود؛ مدارک یا مالی که باید مورد تحقیق قرار گیرد؛ مواردی که ادله باید مقید به سوگند یا تصدیق و تأیید باشند، فورم‌های ویژه‌ای که باید مورد استفاده قرار گیرند و هرگونه روش و آیین مخصوصی که باید رعایت شود.

بطور کلی لازم است که تقاضانامه به زبان مقام طرف تقاضا یا همراه با ترجمه‌ای به آن زبان باشد. به موجب کنوانسیون لاهه دربارهٔ اخذ ادله، هریک از دول متعاقد باید تقاضانامه‌ای را که به یکی از زبانهای انگلیسی یا فرانسه نگارش یافته، یا ترجمه‌ای به یکی از این دو زبان به همراه داشته باشد بپذیرد مگر آنکه خلاف آن شرط شده باشد (چندین دولت چنین شرطی را قائل شده‌اند).

۲- انتقال

در صورت فقدان توافق دیگری، تقاضانامه باید از طریق مجاری سنتی دیپلماتیک یعنی به وسیله نمایندگان دیپلماتیک دولت متقاضی به وزارت امور خارجه دولت طرف تقاضا منتقل شود. کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه انتقال آسانتری را از طریق

در دعوی کیفری که در ایالات متحده آمریکا آغاز شده بود در معرض خطر تعقیب کیفری قرار گیرند. در نتیجه، توسط مقامات متقاضی امریکایی، جهت اخذ شهادت، مصونیت از تعقیب کیفری به شهود اعطاء گردید. مع هذا، صرف احتمال اینکه اخذدلیلی که با حسن نیت در مسائل حقوقی و تجاری تقاضا شده است ممکن است بالقوه در سایر دعاوی مورد استفاده قرار گیرد، رد تقاضا را توجیه نمی‌نماید. بعلاوه، در کنوانسیونهای لاهه استفاده بعدی از ادله بدست آمده در ارتباط با یک مسئله حقوقی یا تجاری در دست رسیدگی، منع نشده است.

ج- اخذ ادله در خارج از کشور: تقاضانامه

۱- مضمون مورد لزوم

کنوانسیون ۱۹۷۰ لاهه دربارهٔ اخذ ادله، محتویات تقاضانامه را تصریح می‌نماید. تقاضانامه باید حاوی مطالب زیر باشد:

مقام تقاضاکننده و مقام طرف تقاضا در صورتی که برای مقام تقاضاکننده معلوم باشد؛ نام و نشانی طرفهای دعوی و نمایندگان آنها اگر وجود داشته باشد؛ ماهیت دعوی که دلیل برای آن تقاضا شده است و کلیه اطلاعات لازم درباره آن؛ ادله‌ای که باید تهیه شود و سایر اقدامات قضائی که باید انجام گیرد. عندالاقضاء مراتب ذیل

اخذ ادله به دولت طرف تقاضا اجازه می‌دهد که ایراداتی را که کاملاً بدیهی و بی‌نیاز از برهان باشد به تقاضانامه وارد سازد. تقاضانامه ممکن است به علت عدم انطباق با مقررات کنوانسیون مورد ایراد قرار گیرد مانند اینکه موضوع دعوی «حقوقی یا تجاری» نباشد یا اینکه تقاضانامه فاقد اطلاعات مورد نیاز باشد.

طبق ماده ۱۲ کنوانسیون، تقاضانامه‌ای که کاملاً با مقررات کنوانسیون مطابقت داشته باشد فقط می‌تواند به دو دلیل با جواب رد مواجه گردد. اول آنکه اجرای آن در حدودی رد شود که در کشور طرف تقاضا، داخل در دایره وظایف قوه قضائیه نباشد. دوم آنکه کشور طرف تقاضا بتواند به «نظم عمومی» استناد نماید. کنوانسیون آیین دادرسی مدنی لاهه مورخ ۱۹۵۴ دربارهٔ اخذ ادله در خارج از کشور و همچنین کنوانسیون ۱۹۶۵ لاهه دربارهٔ ابلاغ اوراق قضائی در خارج از کشور نیز این دلیل را برای رد تقاضا به این صورت بیان می‌کند: «اگر دولت طرف تقاضا ملاحظه کند که با اجرای تقاضا به حاکمیت یا امنیتش لطمه‌ای وارد می‌آید، رد تقاضا موجه خواهد بود» احتمالاً این توصیف نسبتاً دقیق از «نظم عمومی» به معنای کلیه مواردی است که اجرای تقاضانامه قواعد اساسی نظم قانونی دولت

ارگانهای کنسولی به دادگستری دولت طرف تقاضا پیش‌بینی می‌نماید، مگر آنکه دولت اخیر بر استفاده از وسائل دیپلماتیک اصرار داشته باشد یا موافقت‌نامه‌ای ناظر به ارتباط مستقیم بین ارگانهای قضائی دولتی وجود داشته باشد. کنوانسیون ۱۹۷۰ لاهه دربارهٔ اخذ ادله نحوهٔ انتقال تقاضانامه را ساده‌تر کرده است. در اجرای این کنوانسیون هر دولت باید یک مقام مرکزی را برای دریافت تقاضانامه‌های واصله از مقام قضائی یک دولت متقاعد دیگر و انتقال آنها به مقام صلاحیت‌دار جهت اجرا تعیین نماید. تقاضانامه‌ها باید به مقام مرکزی دولت طرف تقاضا، بدون انتقال به مقام دیگر آن دولت، ارسال شود همچنین در اکثر کشورهای طرف کنوانسیون، تقاضانامه‌ها از مجرای یک مقام مرکزی که همان مرجع تعیین‌شده برای دریافت تقاضانامه‌های واصله از خارج می‌باشد ارسال می‌گردد. مزیت این روش، که به خارج از چارچوب معاهده نیز تسری یافته است، آن است که اجازه می‌دهد مقامی که با تماس‌های بین‌المللی آشنایی و انس و الفت دارد بر روند کار اعمال نظارت نموده و بدین وسیله امر اخذ ادله را تسهیل کند.

۳- امتناع از اجرای تقاضا

ماده ۵ کنوانسیون ۱۹۷۰ لاهه درباره

اکتشافی قبل از دادرسی (pre-trial discovery procedure) در امریکا،^(۱) مسئله خصوصیت تقاضا به عنوان مسئله ویژه‌ای بین ایالات متحده امریکا از یک طرف و سایر کشورهای اروپایی (منجمله بریتانیا) از طرف دیگر درآمده است.

مثلاً چون در آیین دادرسی مدنی آلمان معرفی و آوردن شهود و استماع آنها در اختیار طرفین دعوی نبوده بلکه از وظایف قاضی است لذا استماع شهود فقط در مسائلی میسر است که بقدر کافی جنبه خاص داشته باشند. بنابراین در پرونده کارخانه شیشه‌سازی کورنینگ علیه L. T. T. (مونیخ ۲۷ نوامبر ۱۹۸۰ - مسائل حقوقی بین‌المللی جلد ۲۰ (۱۹۸۱)، صفحه ۱۰۲۵) قاضی طرف تقاضا در آلمان مجبور شد که از دادگاه امریکا بخواهد اطلاعات بیشتری در اختیار وی بگذارد که بدون آن اطلاعات وی قادر نمی‌بوده خود به

طرف تقاضا را نقض می‌نماید. معهذا، ماده ۱۲ کنوانسیون ۱۹۷۰ صریحاً مقرر می‌دارد که اجرای تقاضانامه نمی‌تواند صرفاً به استناد این‌که دولت طرف تقاضا طبق قانون داخلی خود مدعی صلاحیت انحصاری نسبت به موضع دعوی است یا اینکه قانون داخلی دولت طرف تقاضا حق اقامه و تعقیب دعوی در موضوع مورد رسیدگی را نمی‌پذیرد، رد شود.

اگر تقاضا مغایر با مقررات کنوانسیون تشخیص داده شود: مقام مربوطه دولت طرف تقاضا باید فوراً مراتب را به اطلاع مقام دولت مبداء رسانیده ایرادات وارده به تقاضانامه را اعلام نماید. هرگونه اختلاف حاصله بین دول متعاقد در ارتباط با اجرای کنوانسیون باید از طریق مجاری دیپلماتیک حل و فصل گردد.

۴- مسئله خصوصیت

به‌علت ویژگیهای خاص شیوه

(۱) - در سیستم حقوقی امریکا شیوه اکتشافی یا (discovery procedure) در مرحله قبل از دادرسی (pre-trial) بعد از تبادل لوابح (pleading) صورت می‌گیرد و هر طرف دعوی از مدارکی که طرف مقابل در اختیار دارد مطلع می‌گردد. نظر به اینکه مدارک ارائه نشده توسط طرفین نمی‌تواند در مرحله دادرسی مورد استناد قرار گیرد لذا شیوه اکتشافی تا حد زیادی مانع از غافلگیر شدن طرفین در جریان دادرسی است. این سیستم در کشورهای متعلق به سیستم Commin law (امریکا و انگلیس) مجری است و در کشورهای متعلق به سیستم حقوقی Civil law مانند کشورهای اروپائی (بجز بریتانیا) و همچنین در ایران معادلی ندارد.

ترجمه لغات و اصطلاحات رایج در این دو سیستم حقوقی و قرار دادن معادلهای جامع و مانع برای آنها به زبان فارسی و ترجمه لغات و اصطلاحات مربوط به سیستم حقوقی ایران و تعیین معادلهای جامع و مانع به‌زبانهای خارجی به‌علت تنوع سیستم‌های حقوقی کشورهای مختلف جهان دقیقترین و مشکلترین کار مترجمان به‌خصوص مترجمان رسمی است که امید است انشاءالله با تحقق فکر تشکیل شورای عالی ترجمه که در حال حاضر وجهه همت حوزه معاونت محترم قضائی ریاست قوه قضائیه قرارداد، این معضل نیز ضمن برنامه‌های کلی و گسترده آن شورا حل شود و زوایای تاریک این مسئله با مشارکت استادان و دانشمندان و مترجمان کارآزموده روشن گردد.

دادرسی که طبق قوانین امریکا مجاز می‌باشد «تا حدی تجاوزکارانه» توصیف می‌گردد.

۶- اجرا

مقام قضائی اجراءکننده يك تقاضانامه، درخصوص روشها و شیوه‌هایی که باید دنبال شوند، قانون خود را اعمال می‌نماید. معهذ، تفسیر و اجرای قانون داخلی در جهت روحیه همکاری حکم می‌کند که مقتضیات قانون آیین دادرسی کشور مبداء نیز در نظر گرفته شود. به‌همین جهت ماده ۹ کنوانسیون ۱۹۷۰ لاهه دربارهٔ اخذ ادله مقرر می‌دارد که، بنا به درخواست مقام متقاضی، روش یا آیین خاصی دنبال شود، مگر آنکه این امر با قانون داخلی دولت اجراءکننده مغایر بوده یا اینکه به‌موجب رسم و آیین داخلی یا به‌علت اشکالات عملی، اجرای آن غیرممکن باشد، مغایر بودن معنایی فراتر از متفاوت بودن دارد، و غیرممکن بودن معنایی فراتر از غیر عملی بودن دارد. اگر قانون آیین دادرسی کشور طرف تقاضا مقرر دارد که فقط بازپرس باید خلاصه‌ای از شهادت شهود را تحریر کند يك روش قابل قبول می‌تواند تهیه گزارش کلمه به کلمه یا استفاده از تسهیلات ترجمه همزمان باشد

استماع شهادت مبادرت نماید. بطورکلی درخارج از امریکا عدم تمایل زیادی نسبت به دادن معاضدت قضائی به سیستم اکتشافی قبل از دادرسی در امریکا (به‌اصطلاح fishing expeditions یا بیرون کشیدن اطلاعات فراتر از حد معقول و با شیوه‌های انحرافی) که عمدتاً هدف آن تحصیل اطلاعاتی است که بتواند منجر به کشف دلیل جهت استفاده احتمالی در مرحله دادرسی گردد، وجود دارد.

۵- کشف مدارک قبل از دادرسی

ماده ۲۳ کنوانسیون ۱۹۷۰ درباره اخذ ادله در خارج از کشور که بنا به درخواست انگلستان تصویب گردید به‌هردولت اجازه می‌دهد که اعلام دارد تقاضانامه‌هایی را که به‌منظور کشف مدارک قبل از دادرسی صادر شده باشد (شیوه‌ای که در کشورهای متعلق به سیستم Comman law به‌نام per-trial discovery of documents شناخته شده است) اجرا خواهد کرد. کلیه دول شرکت‌کننده، به استثنای ایالات متحده امریکا، این شرط را به‌شکلی قائل شده‌اند. علت درج این ماده همانا عدم تمایل به اجابت تقاضانامه‌های کلی و مجمل کشف دلیل می‌باشد، زیرا سیستم اکتشافی قبل از

مدرک به استناد اینکه وی به موجب این قانون (قانون کشور اجراءکننده) دارای امتیاز یا تکلیف به امتناع می‌باشد خودداری کند. بعلاوه ماده ۱۱ مقرر می‌دارد که شخص ذیربط می‌تواند به امتیاز یا تکلیف به امتناع از دادن شهادت یا ارائه دلیل و مدرک طبق قانون کشور مبداء استناد نماید. معهذا، وی فقط وقتی می‌تواند به این امر استناد کند که امتیاز یا تکلیف در تقاضانامه تصریح شده باشد یا، به خواست مقام طرف تقاضا، توسط مقام متقاضی تأیید شده باشد.

۹- هزینه‌ها

ماده ۱۴ (۱) به طور کلی مقرر می‌دارد که اجرائی تقاضانامه مستلزم واریز هیچ‌گونه مالیات یا هزینه نخواهد بود. معهذا، دولت مجری حق دارد که از کشور مبداء واریز هزینه‌هایی را که ناشی از تقاضای دولت اخیر مبنی بر اعمال و تعقیب روشی خاص باشد مطالبه نماید. برخلاف کنوانسیون آیین دادرسی مدنی لاهه مورخ ۱۹۵۴، در کنوانسیون ۱۹۷۰ لاهه دربارهٔ اخذ ادله واریز هزینه‌های پرداخت شده به شهود یا پرسنل رسمی برای الزام شهود به حضور در دادگاه پیش‌بینی نشده است. در کشورهایی که قضات خود شهود را استماع نمی‌نمایند، مانند انگلستان،

تا وکلای طرفین که به زبان مورد استفاده دادگاه تسلط ندارند بتوانند مستقیماً بازپرسی را دنبال نمایند. طرفین و نمایندگان آنها می‌توانند در بازپرسی حضور داشته باشند. پرسنل قضائی مرجع متقاضی نیز می‌توانند در صورت موافقت دولت طرف تقاضا حضور داشته باشند (مواد ۷ و ۸).

۷- الزام شهود

در اجرائی يك تقاضانامه، مقام طرف تقاضا همان تدابیر الزام‌آوری را که در قانون داخلی برای اجرائی دستورات صادره مقامات کشور خود یا تقاضاهای طرفین دعوی در دادرسی‌های داخلی مقرر شده است در همان موارد و حدود اتخاذ و به مرحله عمل می‌آورد. (ماده ۱۰) دولت اجراءکننده، اقدامی فراتر از تدابیر الزام‌آور مقرر در قانون داخلی خود که در دادرسی‌های داخلی قابل اعمال است بعمل نخواهد آورد.

۸- مزایا و مصونیت‌ها

چون مقام اجراءکننده، تقاضانامه و همچنین اختیارات الزام‌آور خود را طبق قوانین خود اجرا می‌نماید، شخص ذیربط می‌تواند از دادن شهادت و ارائه دلیل و

در صورتی که به نحو دیگری توافق نشده باشد، کشور مخاطب می‌تواند بخواهد که تقاضانامه و همچنین مدرک به زبان رسمی کشور مخاطب نوشته یا به آن زبان ترجمه شوند. همین‌طور در صورتی که به نحو دیگری توافق نشده باشد، مدرکی که باید ابلاغ شود از طریق مجاری دیپلماتیک به مقام صلاحیتدار کشور مخاطب ارسال می‌گردد. در عمل غالباً مجاری کنسولی و وسائل ارتباط مستقیم بین مقامات مربوطه مورد استفاده قرار می‌گیرند. کنوانسیون ۱۹۶۵ لاهه درباره ابلاغ اوراق قضائی طریق جدیدی برای انتقال ایجاد نموده است. این کنوانسیون، مانند کنوانسیون ۱۹۷۰ در مورد اخذ ادله، مقرر می‌دارد هر یک از دول متعاقد باید یک مرجع مرکزی را تعیین نماید تا وصول و ایصال تقاضاهای ابلاغ رسیده از سایر دول متعاقد را به عهده گیرد. مرجع مرکزی دولت مخاطب یا خود نسبت به ابلاغ مدرک اقدام می‌نماید و یا موجب ابلاغ آن را به وسیله اداره یا مؤسسه خاصی فراهم می‌سازد.

۳- اجرای تقاضا

در صورتی که به نحو دیگری توافق نشده باشد، یک مدرک همیشه ممکن است از طریق تحویل به مخاطب آن که داوطلبانه آن

کشور اجرا کننده می‌تواند هزینه‌هایی را که باید به یک بازپرس منصوب برای هدایت بازپرسی پرداخت شود مطالبه نماید. معهذ، در این صورت، درخواست واریز فقط وقتی امکان دارد که رضایت مقام متقاضی به انتصاب یک بازپرس تحصیل شده باشد.

د- ابلاغ مدارک در خارج از کشور

۱- موضوع کنوانسیون‌های لاهه

موضوع کنوانسیون ۱۹۶۵ لاهه درباره ابلاغ اوراق قضائی همان مطالب مندرج در قسمتهای مربوط در کنوانسیون‌های آیین دادرسی مدنی ۱۹۰۵ و ۱۹۵۴ می‌باشد. قواعد آن در کلیه موارد مربوط به مسائل حقوقی و تجاری که انتقال یک سند قضائی یا اوراق مربوط به آیین دادرسی برای ابلاغ در خارج لازم می‌شود اعلام می‌گردند. در جایی که نشانی شخص طرف ابلاغ اوراق قضائی نامعلوم باشد قواعد مذکور اعمال نمی‌شوند.

۲- شکل و انتقال

مقام صلاحیتدار قانونی کشور مبدا اوراق قضائی، تقاضانامه‌ای به عنوان مقام صلاحیتدار کشور مخاطب به انضمام مدرکی که باید ابلاغ شود ارسال می‌دارد.

لوکزامبورگ، هلند و ایتالیا) حاوی مقرراتی در باب ابلاغ صوری در مواردی که ابلاغ باید در خارج از کشور به خواننده صورت گیرد می‌باشند. ماده ۱۵ مقرر می‌دارد که هنگامی که احضاریه یا مدرک مشابهی می‌بایست به منظور ابلاغ به خارج از کشور انتقال یابد، در صورت عدم حضور خواننده، رأی صادر نخواهد شد مگر آنکه محقق شود که مدرک طبق روش مقرر در قانون داخلی کشور مخاطب درباره ابلاغ اوراق قضائی در دعاوی داخلی به اشخاص مقیم قلمرو آن ابلاغ شده است، یا مدرک عملاً به خواننده یا به اقامتگاه او به روش دیگر مقرر در کنوانسیون تحویل گردیده است و نیز در هر کدام از این موارد ابلاغ یا تحویل در زمانی صورت گرفته است که وقت کافی برای دفاع خواننده از خود در اختیار وی قرار گرفته باشد.

۴- نقش مأموران

رسم رایج در زمان حاضر آن است که مأمور کنسولی دولتی که دعوی در آنجا اقامه گردیده است می‌تواند در قلمرو دولت محل مأموریت اقدام به اخذ ادله نماید، مشروط بر آنکه شخص ذیربط از اتباع دولت متبوعه وی بوده و ضمناً هیچ‌گونه اجبار و اکراهی بکار گرفته نشود. همین مراتب برای

مدرک را قبول نماید ابلاغ شود. کنوانسیون ۱۹۶۵ لاهه درباره ابلاغ اوراق قضائی سه روش را که به وسیله آنها مرجع مرکزی کشور مخاطب می‌تواند مدرکی را ابلاغ کند پیش‌بینی نموده است. ابلاغ ممکن است با روشی که در قانون داخلی کشور مخاطب برای ابلاغ اوراق قضائی در دعاوی داخلی به اشخاص مقیم در قلمرو آن مقرر شده است صورت گیرد. همچنین ممکن است با تحویل به مخاطب آن که داوطلبانه آن را قبول نماید تحقق یابد. مگر آنکه روش دیگری تقاضا شده باشد. و بالاخره مدرک می‌تواند با روش ویژه مورد درخواست متقاضی ابلاغ شود، مگر آنکه این روش با قانون دولت مخاطب مغایرت داشته باشد. پس از ابلاغ مدرک، مقام صلاحیتدار باید گواهی‌نامه‌ای مبنی بر اینکه مدرک ابلاغ گردیده تکمیل و صادر کند و روش، مکان، تاریخ ابلاغ و شخصی را که مدرک به وی تحویل شده در آن قید نماید.

کنوانسیون ۱۹۶۵ لاهه درباره ابلاغ اوراق قضائی مقرراتی را به منظور حمایت از خواننده نسبت به تأخیر یا عدم ابلاغ در دعاوی مطروحه در خارج پیش‌بینی نموده است. این مقررات از این جهت لازم به نظر رسیده است که قوانین آیین دادرسی مدنی در برخی از کشورها (مانند فرانسه، بلژیک،

اتباع دولت ثالث شهادت اخذ نمود که دولت محل مأموریت اجازه داده باشد. تحت همان شرایط، ممکن است برای اخذ شهادت مأمور ویژه‌ای تعیین شود. کشوری که قرار است در آنجا شهادت اخذ شود می‌تواند به نماینده دیپلماتیک یا کنسولی یا مأمور ویژه اجازه دهد که از مقام صلاحیتدار کشور محل مأموریت درخواست مساعدت لازم جهت اخذ شهادت با توسل به اقدامات قهری به عمل آورد. درجایی که نماینده دیپلماتیک، مأمور کنسولی یا مأمور ویژه اجازه اخذ شهادت داشته باشد، قواعد ذیل که در ماده ۲۱ کنوانسیون لاهه درباره اخذ ادله مندرج است اعمال می‌شوند:

نماینده یا مأمور مذکور می‌تواند به اخذ هرگونه شهادت که مغایر با قوانین کشور محل اخذ شهادت نبوده و از حدود اجازه این دولت تجاوز نکند مبادرت نماید. در چارچوب این حدود وی می‌تواند اخذ سوگند نموده و نسبت به صحبت اقرارنامه‌ها و شهادت‌نامه‌ها یا گواهی گواهان تأییدیه رسمی بگیرد. تقاضای حضور و دادن شهادت از یک شخص باید به زبان کشوری که شهادت در آنجا اخذ می‌شود یا همراه با ترجمه‌ای به این زبان باشد، مگر آنکه طرف تقاضا از اتباع کشور محل دادرسی باشد. در تقاضای مذکور

ابلاغ اوراق قضائی به اتباع دولت متبوعه کنسول صادق است. کنوانسیونهای لاهه درباره ابلاغ اوراق قضائی و اخذ ادله متضمن قواعد ویژه‌ای جهت این روش معاضدت قضائی می‌باشد. طبق ماده ۸ کنوانسیون مربوط به ابلاغ اوراق قضائی، هر دولتی آزاد است که اوراق قضائی را به اشخاص مقیم خارج از کشور بدون بکارگیری اجبار و اکراه، مستقیماً از طریق مأموران دیپلماتیک یا کنسولی خود، ابلاغ نماید. مع هذا، هر دولتی می‌تواند اعلام نماید که با این نحو ابلاغ در داخل قلمرو خود مخالف است، مگر آنکه قرار باشد مدرک به یکی از اتباع کشور صادرکننده آن ابلاغ شود. اگر کشور مقصد مخالفتی نداشته باشد، یک دولت همچنین آزاد است که اوراق قضائی یا اوراق مربوط به آیین دادرسی را مستقیماً با پست جهت اشخاص خارج از کشور ارسال دارد.

همچنین مأمور دیپلماتیک یا کنسولی می‌تواند بدون توسل به تدابیر اکراه‌آمیز یا اجباری نسبت به اخذ شهادت از اتباع دولت متبوع خود اقدام کند. مع هذا، دولت دیگر می‌تواند اعلام دارد که شهادت فقط در صورت صدور اجازه براساس تقاضا، می‌تواند اخذ شود. فقط در صورتی می‌توان تحت همان شرایط از اتباع دولت مجری یا

خارج از کشور در نظر گرفته شوند، اجرای مقررات آنها می‌تواند به اجتناب از اختلافات بین‌المللی بخصوص در پرونده‌هایی که در آنها اصرار و پافشاری گسترده دادگاههای ملی، توسط برخی دولتها به‌عنوان نقض حق و حاکمیت آنها تلقی می‌شود، کمک نماید. میزان موفقیت این کنوانسیونها به اجرای بیشتر آنها بستگی دارد که می‌تواند به دو دلیل با خطر مواجه گردد. اولاً، بین قواعد آیین دادرسی در کشورهای متعلق به سیستم Common law بخصوص ایالات متحده امریکا در یک طرف و کشورهای متعلق به سیستم Civil law از طرف دیگر اختلافات اساسی وجود دارد. هرگاه این قواعد دوگانه بتوانند به یکدیگر نزدیکتر گردند، اجرای قوانین آیین دادرسی مربوطه لزوماً با تحمل و شکیبایی متقابل بیشتری صورت خواهد گرفت. ثانیاً، مقررات ناظر به حفظ حق امتناع بدون قید و شرط از اجرای تقاضا در مورد اخذ دلائل و مدارک قبل از دادرسی طبق ماده ۲۳ کنوانسیون ۱۹۷۰ لاهه در باب اخذ ادله، مانعی در راه اجرای واقعی کنوانسیون بشمار می‌آید، بخصوص وقتی که این امر با قوانین ملی ناظر به عدم سکوت و عدم کتمان در دادرسی‌ها توأم می‌گردد. اختلافات زیربنایی سیستمهای مختلف

باید به شخص اطلاع داده شود که دارای حق انتخاب وکیل بوده و اجباری به حضور یا دادن شهادت، حسب مورد ندارد. اخذ شهادت می‌تواند به طریق مقرر در قانون حاکم بر دادگاه رسیدگی کننده صورت گیرد مگر آنکه قانون کشور محل اخذ شهادت، طریق مذکور را ممنوع ساخته باشد. بالاخره شخص طرف تقاضای دادن شهادت می‌تواند به استناد وجود حق و تکلیف برای خود از دادن شهادت مثلاً در یک بازپرسی براساس نیابت قضائی امتناع نماید.

و- ارزیابی

مقررات درخواست معاضدت قضائی و اعطای معاضدت قضائی در مسائل حقوقی که در کنوانسیون ۱۹۶۵ لاهه در باب ابلاغ اوراق قضائی و کنوانسیون ۱۹۷۰ درباره اخذ ادله پیش‌بینی شده است بهترین طریق تماس از دیدگاه شهود و طرفهای دعوی در خارج از کشور می‌باشد. این مقررات طرقی را برای ورود شهود و طرفهای مذکور به دعوی مطرحه در دادگاه خارج از اقامتگاهشان تعیین نموده است که موافق با قوانین کشور محل اقامت آنها می‌باشند. بعلاوه اگر کنوانسیونها به‌عنوان مجاری انحصاری اخذ ادله در

مطلوب‌ترین اقدام در این زمینه است. اختلافات سیاستهای دول نباید افراد را در مقابل تکالیف متناقض قرار دهد و در نتیجه تعارضی را ایجاد نماید که خود به تنهایی به حل آن قادر نباشد.

حقوقی و سیاستهای دول احتمالاً تنها به وسیله قواعد خاصی که مورد توافق دول ذیربط قرار گیرد می‌تواند حل گردد. مصالحه رضایت‌بخش نسبت به ارائه اسناد و مدارک قبل از دادرسی، عدم سکوت و عدم کتمان در دادرسی و حفظ مسائل محرمانه،

در جستجوی مرجع صالح

از دشمنان برنند شکایت به دوستان

چون دوست دشمن است، شکایت کرا بریم؟

سعدی شیرازی

گویند به هم مردم عالم گله خویش

پیش که روم من که ز عالم گله دارم؟

صائب تبریزی