





دانشگاه پیام نور

دانشکده علوم انسانی

گروه علمی حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

## ترافعی بودن دادرسی و نقش آن در تضمین عدالت قضایی

استاد راهنما

دکتر عبدالرسول دیانی

استاد مشاور

دکتر مصطفی نصیری

نگارش

کامران مرادی

بهمن ۱۳۸۹



# دانشگاه پیام نور

بسمه تعالی

تصویب پایان نامه

پایان نامه تحت عنوان:

تهیه و به هیأت داوران ارائه گردیده است مورد تأیید

که در مرکز

درجه ارزشیابی:

نمره:

میباشد. تاریخ:

اعضای هیئت داوران:

امضاء

مرتبہ علمی

هیأت داوران

نام و نام خانوادگی

استاد راهنما

۱- دکتر عبدالرسول دیانی

استاد مشاور

۲- دکتر مصطفی نصیری

استاد داور

۳- دکتر حسن شم آبادی

نماینده گروه علمی

نماینده تحصیلات تکمیلی

## تقدیم به

لا حول و لا قوه الا بالله العلی العظیم

تقدیم به پدر و مادر رنج کشیده‌ام، که در راه موفقیت فرزندانشان از هیچ تلاشی کوتاهی نکردند؛ و نیز به همسر و فرزند عزیزم، که در این راه، صبورانه مرا یاری کرده و میکنند.

## سپاسگزاری

و با تشکر از ریاست محترم دانشگاه پیام نور مرکز تهران، مدیریت محترم تحصیلات تکمیلی، اساتید محترم و معظّم ( به ویژه دکتر دیانی، دکتر نصیری و دکتر شم آبادی )، کارکنان زحمت کش دانشگاه و کلیّهی کسانی که مرا در تهیّهی این پایان نامه یاری کرده‌اند.

## چکیده

اصل ترفعی بودن دادرسی، یکی از اصول مهم و سرنوشت ساز دادرسی است. اصلی که عدالت قضایی تا حدود زیادی به رعایت آن بستگی دارد. اصل ترفع را عدّه‌های از دانشمندان حقوق، معادل اصطلاح فرانسوی **contradiction** دانسته‌اند؛ که البته مورد ایراد بعضی دیگر قرار گرفته است. ایشان معادل واژهی ترفع را **contentieux** دانسته، و گفته‌اند که معادل واژه **contradiction** در زبان فارسی، اصل تناظر است. عدّه‌ی دیگری از دانشمندان، معادل واژهی فرانسوی **contradiction** را تعارض دانسته‌اند. اصل ترفعی بودن دادرسی، در اصطلاح به معنای اعطای فرصت و امکانات لازم به هر کدام از طرفین دعواست، تا بتوانند ادعاهای خود را مطرح، و ادله‌ی مثبت آن ادعاها را ارائه کنند. همچنین این امکان و فرصت را داشته باشند که ادعاها و ادله‌ی طرف مقابل خود را شنیده، آنها را مورد مناقشه قرار داده، در برابر آن ادعاها و ادله از خود دفاع نمایند. هر چند تمامی قوانین شکلی تصویب شده در کشورمان با در نظر گرفتن این اصل مهم تدوین شده‌اند، اما این اصل مهم موضوع مستقیم هیچ ماده‌ای نبوده، و ضمانت اجرایی برای عدم رعایت آن در نظر گرفته نشده است. موضوعی که میتواند عدالت قضایی را تحت تأثیر قرار دهد. رعایت اصل ترفعی بودن دادرسی، نه تنها در رابطه با ادله و اسناد و مدارکی که اصحاب دعوا ارائه میکنند، بلکه در آنجا که قاضی جهت کشف حقیقت، با استناد به ماده‌ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی، انجام تحقیق یا اقدامی را لازم می بیند نیز ضروری است. تحقیقات و اقداماتی که قاضی با استناد به ماده قانونی یاد شده در بالا، دستور انجام آنها را صادر میکند، باید در یک دادرسی ترفعی اتخاذ شده، و طرفین از اتخاذ و نحوه‌ی انجام آنها آگاه باشند. نتیجه - ی عدم رعایت اصل ترفعی بودن دادرسی، در رابطه با ادله و اسناد و مدارکی که طرفین ارائه میکنند، و نیز اقدامات و تحقیقاتی که قاضی جهت نیل به حقیقت به آن دست زده است، بی اعتبار شدن ماحصل جلسه دادرسی، و تحقیقات و اقدامات انجام شده، و نقض رأی در مرجع بالاتر است. در این پایان نامه، تلاش شده است اصل ترفعی بودن دادرسی تبیین شده، و ضرورت انکار ناپذیر اختصاص ماده‌ی هلی به این اصل مهم، برای ضمانت رعایت آن، و صیانت از حقوق دفاعی اصحاب دعوا بیان شود، تا عدالت قضایی به بهترین شکل عملی گردد.

## فهرست مطالب

عنوان صفحه

مقدمه..... ۱

### بخش اول - ترافعی بودن دادرسی

فصل اول - کلیات و سابقهی موضوع ..... ۵

قسمت اول - مفهوم ..... ۵

بند اول - معنای لغوی ..... ۶

بند دوم - اصطلاحات مشابه ..... ۶

بند سوم: معنای اصطلاحی ..... ۷

بند چهارم - تعریف ..... ۸

قسمت دوم - سابقهی موضوع در فقه ..... ۹

بند اول - اصل ترافعی بودن دادرسی در فقه اسلامی ..... ۹

بند دوم - اصول مرتبط در فقه اسلامی ..... ۱۱

الف - رعایت عدالت ..... ۱۱

ب - قاعدهی منع تحصیل دلیل ..... ۱۶

ج - علم قاضی در فقه اسلامی ..... ۱۶

قسمت سوّم - ترفعی بودن و اصول مرتبط با آن در حقوق ایران.....	۲۰
بند اوّل - سابقهی موضوع در قوانین ایران.....	۲۰
بند دوّم - اصول مرتبط در قوانین موضوعه.....	۲۲
الف - علم قاضی.....	۲۲
ب - آزادی ابراز ادله.....	۲۴
ج - احترام به حقّ دفاع.....	۲۵
د - دادرسی عادلانه.....	۲۸
و - رعایت حریم خصوصی افراد.....	۳۰
ه - قاعدهی منع تحصیل دلیل.....	۳۲
فصل دوّم - نقش قاضی و طرفین در امر ارائه دلیل.....	۳۵
قسمت اوّل - قاعده کلی.....	۳۶
بند اوّل - نقش اصحاب دعوی نسبت به یکدیگر.....	۳۶
بند دوّم - نقش قاضی در روابط خود با اصحاب دعوی.....	۴۲
قسمت دوّم - نقش قاضی و اصحاب دعوی در اثبات امور موضوعی و حکمی.....	۴۶
بند اوّل - تفاوت امور موضوعی و حکمی.....	۴۷
بند دوّم - نقش اصحاب دعوی در امور موضوعی و اثبات امور حکمی.....	۴۹
بند سوّم - نقش قاضی در امور حکمی و اثبات امور موضوعی.....	۵۱



بخش دوم - نقش ترافیعی بودن دادرسی در تضمین عدالت قضایی

فصل اول - دوران قبل از محاکمه، و نقش حقوق قبل از محاکمه

در تضمین عدالت قضایی.....	۵۸
قسمت اول - حقوق قبل از محاکمه .....	۵۸
بند اول - حق طرح دعوی.....	۵۹
بند دوم - حق برخورداری از یک محکمی مستقل.....	۶۲
بند سوم - حق برخورداری از معاضدت قضایی.....	۶۴
بند چهارم - حق داشتن وکیل .....	۶۶
بند پنجم - استقلال دادگاه.....	۶۸
بند ششم - استقلال و بیطرفی قاضی .....	۶۹

فصل دوم: دوران محاکمه و نقش حقوق دوران محاکمه در تضمین

عدالت قضایی.....	۷۲
قسمت اول - بررسی ترافیعی ادله و امارات ابرازی طرفین.....	۷۲
بند اول - رعایت اصل ترافیعی بودن دادرسی، در جریان رسیدگی به ادلهی اثبات دعوا .....	۷۲
الف - اقرار.....	۷۲
ب - اسناد.....	۷۵
ج - شهادت.....	۸۱
د - سوگند.....	۸۸
و - علم قاضی.....	۹۱
بند دوم - رعایت ترافیعی بودن دادرسی در جریان رسیدگی به امارات.....	۹۲

۹۳	الف - امارات قانونی
۹۴	ب - امارات قضایی
۹۴	۱ - کارشناسی
۹۸	۲ - معاینه و تحقیق محلی
قسمت دوم - سایر اصول مرتبط با دادرسی، و ارتباط هر کدام با اصل	
۱۰۲	ترافعی بودن دادرسی
۱۰۲	بند اوّل - تشریفاتى بودن دادرسی
۱۰۳	بند دوّم - مواعد
۱۰۵	بند سوّم - ابلاغات
۱۰۷	بند چهارم - دادرسی با هزینه ی کم و در زمان کوتاه
۱۰۸	بند ششم پنجم - توجیه و استدلال در آرا
۱۱۰	نتیجه گیری
۱۱۳	فهرست منابع و مآخذ

## مقدمه

برای رسیدن به عدالت، باید نگاه ما به افراد، فارغ از تفاوت‌های جنسیتی، نژادی، قومی و قبیله‌ای باشد. باید به تمام انسانها، فارغ از هر گونه تعصبی، و به دیده تساوی نگریست. تمام حقوق اجتماعی، و محدودیتهایی که بنا به ضرورت‌های زندگی اجتماعی وضع و اعمال میشوند، باید عام‌الشمول بوده، و بدون ذره‌ای تبعیض، برای همگی افراد جامعه وضع و به اجرا گزارده شوند.

اما عدالت چیست؟ عدالت همان میزان است. فرم مطلوبی که بتوان سایر مؤلفه‌ها را با آن سنجید. دادن حقوق اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و ... به افراد جامعه، به نحوی که شخص به آن چه که شایسته آن است رسیده، احساس خوشبختی و آرامش کند.

عدالت قضایی نیز همان فرم مطلوب و بهینه‌ی قضاوت است. برابر داشتن اصحاب دعوا، و رعایت تساوی بین آنها در تمام مراحل دادرسی: از رعایت تساوی در نحوه‌ی رفتار و نشست و برخاست، تا برابری در رسیدگی به دلایل، صدور رای و اجرای حکم. قاضی، باید فارغ از هر گونه تعصب و بیطرفی کامل، بین طرفین دعوا به داوری نشسته، تعادل را به میان آن دو برقرار دارد. او، باید حق را به حقدار دهد و از این رهگذر، افراد جامعه را به تضمین و حفظ حقوقشان امیدوار کند.

البته! ممکن است قاضی جهت دستیابی به حقیقت، به پاره‌ای اقدامات و تحقیقات دست بزند. این تحقیقات و اقدامات، باید در یک دادرسی توافقی انجام

شود، تا هر کدام از طرفین دعوا بتوانند از خود دفاع نمایند. همچنین مواردی وجود دارد که قاضی باید مصالح اجتماعی را در نظر گرفته، از حقوق جمع در برابر افراد دفاع نماید. دو مورد اخیر نشان می‌دهد که اعمال خشک و بیچون و چرای قانون، در همهی موارد نمیتواند راه گشا باشد، و قاضی باید از دیگر ابزارهای موجود نیز برای رسیدن به عدالت استفاده کند.

دین مبین اسلام و در رأس آن قرآن کریم، به مسئلهی عدالت قضایی توجّه

کامل داشته، در هر جا که از حکمیت و قضاوت بین دو نفر سخنی به میان

- آورده، همراه با عدالت بوده، و به آن توصیه کرده است. نگاهی به روش و سیره ی پیامبرمان محمد (ص) و ائمه اطهار (ع)، به ویژه امیر مومنان علی (ع)، نشان می‌دهد این بزرگواران کسانی را به قضاوت بین مردم می‌گماشتند، که به احکام اسلام آشنایی کامل داشته، و در بین مردم به عدالت و انصاف قضاوت می‌کرده اند.

براساس همان تعالیم است که در اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی کشورمان، یکی از وظایف مهم و اساسی قوه قضائیه، پشتیبانی از حقوق فردی و اجتماعی، و تحقق بخشیدن به عدالت بیان شده است.

یکی از پایه‌های دادرسی عادلانه، رعایت اصل ترافع بین اصحاب دعوا است.

اعطای فرصت به خواهان و خوانده برای بیان خواسته‌هایشان، و ارائه ادله و بیان استدلال‌ات خود، و آگاهی از دفاعیات، خواسته‌ها، ادله و استدلال‌ات طرف مقابل و دفاع در برابر آنها.

رعایت اصل ترافع و حق دفاع، منشأ عقلانی و فطری داشته، و در فقه به آن

توجّه ویژه‌ای شده است. در قوانین وضع شده در کشورمان، اصل ترافع به

صراحت بیان نشده است، ولی با توجّه به این که رعایت این اصل تأثیر بسیار

زیادی بر دادرسی و عدالت قضایی دارد، همواره مورد توجّه بوده، و قوانین

موجود با در نظر گرفتن این اصل مهم تدوین شده‌اند. این اصل در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، و کنوانسیون حقوق بشر اروپایی نیز، تحت عنوان دادرسی منصفانه، مورد تاکید قرار گرفته است.

**بخش اوّل**

**ترافعی بودن دادرسی**

اصل ترفعی بودن دادرسی، یکی از مهمترین اصول شناخته شده در دادرسی است، که عدالت قضایی تا حدود زیادی به رعایت آن بستگی دارد. این اصل به معنایی، دادن امکانات لازم به طرفین دعوا میباشد تا بتوانند از حقوق خود دفاع نمایند. در بخش اول این پایانامه سعی کرده‌ایم با بهره‌گیری از نظرات استادان بزرگ معاصر، کلیات و سابقهای از موضوع ارائه دهیم. مطالبی نیز در مورد نقش قاضی و اصحاب دعوا در دادرسی نوشته‌ایم.

## فصل اول - کلیات و سابقهی موضوع

این فصل شامل بررسی مفهوم اصل ترفعی بودن دادرسی، و سابقهی آن در حقوق اسلام و حقوق موضوعه ایران است. ضمن بیان گذشتهی اصل ذکر شده در حقوق اسلام و ایران، سعی کرده‌ایم تعدادی از اصول مرتبط با آن را نیز بیاوریم.

### قسمت اول - مفهوم

در این قسمت ابتدا با استفاده از کتب مرجع، معنای لغوی اصل را به دست آورده، سپس نظرات اساتید حقوق را در مورد معنای این اصل، ذکر کرده‌ایم. همچنین معنای اصطلاحی واژه را بیان نموده، و تلاش کرده‌ایم تعریفی از اصل ترفعی بودن دادرسی ارائه دهیم.

## بند اوّل - معنای لغوی

ترافع - ترافع در زبان فارسی، از جمله به معنای « با هم چیزی را برداشتن، بلند کردن چیزی را به واسطه‌ی اتفاق در جهد و کوشش دو نفر، با هم عرض کردن چیزی را پیش حاکم، رجوع مدّعی و مدّعی علیه به قاضی مرضی‌الطرفین، همچنین قصّه برداشتن خصمین به داور آمده است »<sup>□</sup>.

### Contradiction

« یکی از اساتید، ترافع ( ترافعی ) را معادل واژه‌ی فرانسوی

دانسته است »<sup>□</sup>، که مورد پذیرش برخی حقوقدانان نیز قرار گرفته است.  
حقوقدانان نیز، ظاهراً آن را "تدافعی" ترجمه نموده است.<sup>□</sup>

یکی دیگر از اساتید، ترافعی را معادل واژه‌ی

contentieux در زبان فرانسه

دانسته، و گفته‌اند که در مقابل واژه‌ی حسبی Gracieux قرار میگیرد.<sup>□</sup>

## بند دوّم - اصطلاحات مشابه

تناظر - تناظر در زبان فارسی، به معنای « به هم نظر کردن، بر یکدیگر نگریستن، مقابله نمودن، مشقّت و ریاضت کشیدن در کار آمده است »<sup>□</sup>.

همچنین به معنای « با هم بحث و مجادله کردن نیز به کار رفته است ». یکی از

اساتید، معادل فارسی واژه‌ی Contradiction را تناظر دانسته و گفته‌اند: « مناسب

---

<sup>□</sup> - دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، ج ۴، ص ۵۷۶۲

<sup>□</sup> - متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، ش ۱۶۹

<sup>□</sup> - آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۲۰

<sup>□</sup> - آخوندی محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۱، ص ۶۸

<sup>□</sup> - شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، ص ۱۳۴

<sup>□</sup> - دهخدا، علی اکبر، منبع پیشین، جلد ۴، ص ۶۱۳۸



ترین معادل فارسی واژه یاد شده تناظر میباشد، که از جمله به معنای با هم بحث و مجادله کردن است»<sup>□</sup>.

تعارض - تعارض در زبان فارسی، به معنای « یکدیگر را پیش آمدن، خلاف یکدیگر آمدن خبر و جز آن، معارضه کردن یکی با دیگری »<sup>□</sup>. « همچنین به معنی متعارض و مزاحم یکدیگر شدن، با هم خلاف کردن، اختلاف داشتن آمده است»<sup>□</sup>.

یکی از اساتید نیز، کلمهی تعارض را ترجمهی contradiction، و اصل

تعارضی بودن دادرسی را همان احترام به حقّ دفاع در امور کیفری دانستهاند.<sup>□</sup>

### بند سوّم - معنای اصطلاحی

معنای اصطلاحی ترفع، از معنای لغوی آن دور نیفتاده و به این معناست که تمامی امکانات و لوازم و نیز زمان مناسب و کافی در اختیار اصحاب دعوی قرار داده شود، تا بتوانند آزادانه خواسته خود را بیان کرده، و برای اثبات آن، اسناد و مدارکی ارائه و گواهانی معرفی کنند، و یا درخواست انجام کارشناسی و تحقیقات و معاینهی محل نمایند، و در مقابل، همهی ابزار و لوازم را در اختیار داشته باشند، تا خواسته طرف دعویشان را نیز شنیده، اسناد و مدارک و ... وی را ببینند، و در مقابل آن از خود دفاع نمایند.

---

<sup>□</sup> - شمس، عبدالله، منبع پیشین، ج ۲، ص ۱۳۴

<sup>□</sup> - دهخدا، علی اکبر، منبع پیشین، جلد ۴، ص ۵۹۴۸

<sup>□</sup> - عمید، حسن، فرهنگ فارسی جیبی، ص ۴۴۰

<sup>□</sup> - دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، ص ۶۶

## بند چهارم - تعریف

از مطالب یاد شده در بالا و نظرات علمای حقوق، میتوان استنباط کرد که معنای سه واژه‌ی ترافع و تعارض و تناظر، کاملاً نزدیک به هم بوده، و اصل ترافعی بودن دادرسی یا احترام به حقّ دفاع، به معنای اعطای فرصت کافی و امکانات لازم از سوی قاضی و مرجع قضایی به طرفین اختلاف جهت طرح ادّعاها و دفاع از آنها، و همچنین اطلاع از ادّعاها و ادلّهی طرف مقابل در جریان دادرسی، و دفاع در مقابل آنها است. در حقیقت، قاضی جهت رسیدن به واقعیت و صدور رای عادلانه، باید از ادّعاها و ادلّه و استدلالات خواهان کاملاً آگاه شود؛ که این خود مستلزم اعطای امکانات و فرصتهای مناسب و قانونی به اوست، تا بتواند قبل از اینکه حقیّی از وی ضایع شود، با همکاری و راهنمایی وکلا یا دستگاه قضایی کشور دعوی خود را مطرح کند. البته قاضی نمیتواند به صرف شنیدن دعوی خواهان و با ارائه دلیل از سوی وی، به اقناع وجدان رسیده، و به سودش رای صادر نماید. او باید عادلانه و در کمال مساوات و برابری، فرصت و امکان اطلاع از ادّعاها و مطرح شده از سوی خواهان را به خواننده بدهد، تا او بتواند ادلّهی خواهان را مورد مناقشه قرار داده، و از خود دفاع نماید.

خواننده، ممکن است در پاسخ دعوی خواهان، ادّعایی مطرح، و ادلّهای را جهت اثبات آن ارائه کند. خواهان نیز ممکن است در همان لحظه امکان دفاع از خود را نداشته باشد. بنابراین قاضی باید فرصتی در اختیار خواهان قرار دهد تا از خود دفاع نماید. این روند، تا اقناع کامل قاضی ادامه مییابد. این همان اصل ترافعی بودن دادرسی است.

## قسمت دوّم - سابقه‌ی موضوع در فقه

اصل ترافعی بودن دادرسی، در دین اسلام و آموزه‌های دینی، مورد توجه قرار گرفته است. پیامبر عظیم الشان اسلام - حضرت محمد مصطفی (ص) - و ائمه ی اطهار (علیهم السلام) و فقها، در آموزه‌های خود، رعایت تساوی بین طرفین دعوی را گوش زد کرده، و از احترام به حقّ دفاع، سخن گفته‌اند. فقهای معاصر نیز، لزوم تساوی بین اصحاب دعوا، و احترام به حقّ دفاع خواننده ی دعوا را ضروری دانسته‌اند.

### بند اوّل : اصل ترافعی بودن دادرسی در فقه اسلامی

اصل ترافعی بودن دادرسی، در فقه اسلامی مورد توجه بوده، و ائمه ی اطهار (علیهم السلام) در آموزه‌هایشان به شاگردان خود، و در احادیث نورانی که بیان نموده اند، ضرورت توجه به این قاعده‌ی شکلی مهم را متذکر شده‌اند. امام محمد باقر (ع) در این باره چنین فرموده‌اند: « اذا تقاضی الیک رجلاً فلا تقض للاول حتی تسمع من الاخر ... هر گاه دو نفر برای قضاوت به شما مراجعه نمودند، تا دفاع دیگری را نشنیده‌اید به نفع اوّلی قضاوت (حکم) نکنید ... »<sup>۱</sup>. یکی از اساتید، در خصوص حدیث یاد شده چنین نوشته‌اند: « اگر چه حدیث مزبور و احادیثی مشابه آن را، عدّه‌ای از فقها، در تبیین عدم جواز صدور حکم غیابی، مورد استناد قرار داده‌اند، اما حدیث مزبور بدین معناست که « قاضی نباید بدون استماع اظهارات طرفین، و رسیدگی به دلایل آنها، حکم نهایی صادر نماید »<sup>۲</sup>.

<sup>۱</sup> - حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسایل الشّیعه، ج ۱۸، ص ۱۵۸

<sup>۲</sup> - شمس، عبدالله، منبع پیشین، ج ۲، ص ۱۳۸

در شرح لمعه دمشقیه چنین گفته‌اند: « يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام و السلام و النظر و انواع الاكرام كالاذن في الدخول و القيام و المجلس و طلاقه الوجه، والانصاف لكل منهما اذا وقع منه ما يقتضيه ... بر قاضی، برابری میان طرفین دعوا در گفتار، سلام و جواب سلام، نگاه به آنها و احترامات دیگر؛ مانند اجازهی وارد شدن، ایستادن، نشستن، گشاده رویی، گوش دادن به گفته‌های آنان، و رعایت انصاف درباره هر یک، هر گاه وضعی حاصل شود که مقتضی انصاف باشد، لازم است »<sup>۱۲</sup>.

همچنین، در خصوص تلقین دلیل به یکی از اصحاب دعوی، در جریان رسیدگی به دعوا، چنین بیان شده است: « تلقین دلیل به یکی از طرفین دعوی، یا یاد دادن چیزی که موجب ضرر برای طرف مقابل او باشد نیز حرام است »<sup>۱۳</sup>. مؤلف تحریرالوسیله نیز در این خصوص فرموده‌اند: « لا يجوز للقاضي ان يلقن احد الخصمين شيئا يستظهر به على خصمه »<sup>۱۴</sup>.

« بر همین مبنا است، که قاضی نباید گواه را تلقین نماید. یعنی به او یاد دهد که چگونه شهادت دهد، و یا اگر گواه در اثنای شهادت، تردید پیدا کرد که آیا شهادت بدهد یا نه، قاضی نمیتواند او را به گواهی دادن یا ندادن ترغیب نماید. تلقین شهود - راهنمایی شهود - که حدیث نبوی نیز بر منع آن دلالت دارد »<sup>۱۵</sup>. یکی از اساتید، درباره سابقه رعایت اصل ترافعی بودن دادرسی چنین گفته اند: « در نامه خلیفه دوم، که در کتاب مقدمه ابن‌خلدون نیز آمده، به قاضی

<sup>۱۲</sup> - لطفی، اسدالله، مباحث حقوقی شرح لمعه، ص ۱۲-۱۳

<sup>۱۳</sup> - لطفی، اسدالله، منبع پیشین، ص ۱۲-۱۳

<sup>۱۴</sup> - خمینی، روح اله، تحریرالوسیله ج ۲، ص ۴۰۹

<sup>۱۵</sup> - نوری طبرسی، حسین، مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۱۹۵