



## بررسی نحوه اداره دلیل توسط دادرس و اصحاب دعوی مدنی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۳/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۰۴/۱۵)

بهنام محمدزاده

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

### چکیده

هر ادعایی و یا دفاعی باید به اثبات برسد، یعنی وجود حق در محضر دادگاه نمایانده شود تا دادرس به وجود آن یقین یابد. کسی که می‌خواهد از حقی برخوردار شود مکلف است وجود آن را به یاری وسایل قانونی ثابت نماید و گاه خوانده نیز در مقام دفاع بر می‌آید و یا خواهان برای رد دفاع خوانده به وقایع دیگری استناد می‌نماید که نیاز به اثبات دارد. حال آنکه اثبات دعوی با تحقیق از وسایلی به عمل می‌آید که ادله اثبات دعوی خوانده می‌شوند و این وسایل یا بایستی توسط طرفین درخواست شود و یا دادرس راساً اقدام به تحقیق از آنها می‌نماید. پژوهش به بررسی مبانی و مواردی می‌پردازد که طرفین دعوی به خواست خود و دادرس مدنی بدون درخواست طرفین اقدام به تحقیق از پیش خود و اداره دلایل نماید.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

واژگان کلیدی: دلیل، دادرس، طرفین دعوی، خواهان، خوانده



## بخش اول : کلیات

در ابتدای زندگی بشر، قبل از تشکیل جامعه‌ها افراد انسان که خود را زیان دیده یا متجاوز می‌پنداشتند خود، عدالت را درباره طرف مقابل مجری می‌داشتند و برای انجام این عمل یا به تنهایی اقدام می‌کردند یا به کمک و همراه قوم و قبیله خود؛ چون انسان غالب اوقات منافع خود را حفظ می‌کرد، اقدام او برای انجام عدالت فاقد جنبه بی‌طرفی بود و این روش بی‌نظمی را در جامعه تشدید می‌کرد. به همین علت است که از ابتدا، بشر دریافت تا برای اعلام حق باید حاکمی انتخاب نماید که از دعوا برکنار و کاملاً بی‌طرف بوده و قادر باشد تا خود را از منافع طرفین دعوا خارج نگاه دارد و به این طریق بود که منصب دادرسی به وجود آمد و افراد جامعه به ایشان اختیار دادند که به نام همه اجرای عدالت کند. بر این اساس دستگاه عدالت لزوماً با بی‌طرفی، وظیفه برقراری تعادل به هم خورده جامعه را پیدا نمود.

## بند اول : مفهوم دلیل و تحصیل آن

دلیل در لغت به معنای راهنما، راهبر و رهنمون است<sup>۱</sup>. همچنین به معنای مرشد و در اصطلاح گاه مترادف با برهان استعمال می‌شود<sup>۲</sup>. "قانون آیین دادرسی مدنی نیز «دلیل» را این گونه تعریف می‌کند: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به استناد می‌نمایند» (ماده ۱۹۴). بنابراین، از نظر قانون مذکور هدف از دلیل «اثبات دعوا یا دفاع از دعوا» است. هر چند نسبت به این تعریف انتقادات بی‌شماری از سوی اندیشمندان حقوق مطرح شده است<sup>۳</sup> اما واقعیت این است که بدون توجه به خاستگاه این تعریف، هرگونه انتقادی دور از واقعیت است. عناصر این تعریف، به خصوص عنصر «استناد اصحاب دعوا به دلیل» حکایت از حاکمیت اراده اصحاب دعوای مدنی دارد. این اندیشه در «اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی»<sup>۴</sup> تبلور یافته است. اصلی که ویژه آیین دادرسی مدنی است و در حقوق

<sup>۱</sup>- لغتنامه دهخدا، ذیل واژه دلیل

<sup>۲</sup>- سجادی، سید جعفر، فرهنگ معارف اسلامی، ج ۲، تهران، انتشارات کوهش، چاپ سوم، ۱۳۷۳ ص ۸۶۱

<sup>۳</sup>- جعفر لنگرودی، دانشنامه حقوقی، جلد چهارم، ص ۳۱۳، ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ص ۵۶۰

<sup>۴</sup>- Le Principe Dispositif



اثبات قاعده ای از آن استخراج می‌گردد که بر اساس آن دادگاه مدنی در رسیدگی، محدود به دلایلی است که اصحاب دعوا اقامه نموده اند. در ادبیات حقوقی ما به طور سنتی از حق اصحاب دعوا در ارائه دلیل سخن گفته نشده است و آنچه گفته شده فقط از تکلیف و بار اثبات ادعا توسط مدعی در برابر مدعی علیه است. اما واقعیت این است که به موضوع اقامه دلیل از دو منظر باید نگریست: از یک سو، رابطه میان دو طرف دعوا با یکدیگر (بدون در نظر گرفتن نقش دادگاه مدنی) که به طور سنتی این رابطه حقوقی در روم باستان با قاعده و در حقوق اسلامی با قاعده فقهی «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» ترسیم می‌گردد. در این گونه رابطه، از بار اثبات و تکلیف مدعی در ارائه دلیل سخن می‌گویند و تکلیفی که در آن سو، بر عهده مدعی علیه است. تکلیف‌گرایی بر هر دو سوی این رابطه سایه انداخته است. چنین رابطه ای از موضوع بحث این تحقیق خارج است و موضوع و مسأله مستقلی را تشکیل می‌دهد هر چند که ما نیز به مناسبت از آن سخن خواهیم گفت. از سوی دیگر، رابطه دادگاه مدنی با اصحاب دعوای مدنی (خواهان و خواننده به عنوان کل) موضوع بحث است. بنابراین، در مورد اخیر نه از رابطه میان طرفین دعوا بلکه از رابطه اصحاب دعوا به عنوان یک کلی در برابر دادرسی سخن گفته می‌شود. «اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی» بر چنین رابطه ای حکم فرماست. بر اساس این اصل، همانطور که مالکیت بر دعوا از آن اصحاب دعوای مدنی است، اقامه دلیل نیز حق آنان است و در مقابل آن حق، این تکلیف وجود دارد که دادرسی مدنی در این خصوص «بی اثر»<sup>۵</sup> و منفعل باشد و در رسیدگی فقط محدود به دلایلی باشد که اصحاب دعوا ارائه کرده اند. در نتیجه مالکیت بر دلایل و هرگونه تصرفی در آن از قبیل تقدیم و اظهار دلیل و یا استناد به آن متعلق به اصحاب دعوا است و دادگاه فقط مدیر دلایلی است که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار نموده اند و به آن استناد جسته اند. در این تحقیق، هرگاه رابطه اول مقصود باشد، از واژه های خواهان و خواننده استفاده می‌کنیم و در صورتی که رابطه دوم منظور باشد، به عمد از واژه «اصحاب دعوا» استفاده می‌شود تا گویای مالکیت طرفین بر دعوا

<sup>5</sup>-Neutralite



و دلیل باشد. مفاهیمی نظیر «دلیل»، «اقامه دلیل» و «اداره دلیل» کم و بیش در تمام نظام‌های حقوقی معمول و مشترک هستند. هر چند در برداشت از آنها و حدود و ثغور آنها، ممکن است اختلافاتی وجود داشته باشد. اما در فرهنگ حقوقی ما، از بدو پیدایش اولین قانون مدون آیین دادرسی مدنی (۱۲۹۰ خورشیدی / ۱۹۱۱ م)، اصطلاحی رایج شده است که نه در فرهنگ حقوقی غرب و نه در فرهنگ حقوقی عرب که از لحاظ فرهنگی و زبانی قرابت بیشتری با ما دارند، مشاهده نشده است. این اصطلاح عبارت است از «تحصیل دلیل» که در قالب «قاعده منع تحصیل دلیل» مشهور شده است. افزون بر آن، اصطلاح یاد شده حتی در فقه اسلامی نیز که همواره منبع حیات بخش نظام حقوقی ما بوده، بی سابقه است. از سوی دیگر، در حقوق اسلامی با اصطلاح فقهی «تلقین دلیل» برخورد می‌کنیم که شباهت گمراه آمیزی با «تحصیل دلیل» دارد. تشابه ظاهری این دو اصطلاح آنچنان است که مینا و آثار این دو مفهوم کاملاً با هم در آمیخته شده است. تا آنجا که نویسنده بررسی کرده است جملگی حقوقدانان فقط بسه بیان مبنای قاعده منع تحصیل دلیل بسنده نموده و به تصریح یا تعریضی مبنای آن را «اصل بی طرفی دادگاه» معرفی کرده‌اند. در واقع هیچ کدام از حقوقدانان ما مفهوم و مصداق دقیقی از تحصیل دلیل ارائه نکرده و حتی مثالی از آن به دست نداده‌اند بلکه حتی گاهی آن را با تلقین دلیل در هم آمیخته‌اند. این پژوهش، برای اولین بار در صدد روشن نمودن مفهوم تحصیل دلیل و اثبات این موضوع است که مبنای قاعده منع تحصیل دلیل، برخلاف اجماع حقوقدانان و آنچه که در نظام حقوقی ما شهرت یافته است، اصل مقدس، بدیهی و فطری «بی طرفی دادگاه»<sup>۱</sup> نیست، بلکه اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی<sup>۲</sup> است. همچنین این پژوهش قصد دارد اثبات کند که قاعده منع تحصیل دلیل نسخ شده است و جای خود را به اصل تعاون داده داده است.

<sup>۱</sup> L' impartialite du Juge

<sup>۲</sup> Le principe Le Principe Dispositif



## بند دوم: تعریف و نقش دلیل

تعریف دلیل از نظر لغوی و اصطلاح حقوقی در تبیین موضوع بحث حائز اهمیت بوده و در این مورد مفهوم مبنای دلیل تأثیر زیاد در درک تعریف دلیل دارد؛ لهذا به ترتیب تعریف دلیل در لغت و اصطلاح حقوقی و مبنای آن مورد بررسی قرار خواهد گرفت. بررسی اینکه دلیل دارای تعریف یکسان از حیث لغت و اصطلاح حقوقی بوده موضوع این مبحث بوده و به این جهت تمیز تعریف لغوی و اصطلاحی آن ضرورت دارد. دلیل در لغت عرب به معنای راهنما و چیزی است که برای اثبات امری به کار برده می شود.<sup>۱</sup> لغتنامه دهخدا نیز آن را به معنای راهنما، راهبر، رهنمون و راه نماینده تعریف نموده است.<sup>۲</sup> از این تعاریف خواه در لغت عرب و خواه در لغت فارسی همان تعریف نصاب صبیان به معنی دلیل است که از آن هادی، راهنما، مستفاد می شود.<sup>۳</sup>

## بند سوم: تعریف حقوقی دلیل

درباره تعریف دلیل از نظر حقوقی اتفاق نظر وجود ندارد، حقوقدانان هر کدام تعریف خاص خودشان را از این واژه ارائه داده اند، مقایسه این تعریفها و مقایسه آن با تعریف قانونگذار می تواند ما را به تعریف دقیق تر برساند؛ لذا ابتدا تعریف حقوقدانان و سپس تعریف قانونگذار و سرانجام تعریف مختار ذکر خواهد شد. با عنایت به اینکه تعریف های حقوقدانان متعدد بوده با جمع بندی نظر ایشان میتوان گفت از نظر حقوقدانان ما آنچه موجب اقتناع دادرسی در اثبات ادعا می شود در علم حقوق اصطلاحاً دلیل نامیده می شود.<sup>۴</sup> از نظر فقها نیز همین تعریف ملاک عمل بوده چنانچه آمدی دلیل را چنین تعریف می کند: «قد یطلق علی مافیه دلالة و ارشاد و هذا هوالمسمی دلیلاً فی عرف الفقها».<sup>۵</sup> یعنی هر چه که خاصیت راهنمایی داشته باشد،

<sup>۱</sup> - زمخشری، محمود بن عمر، ۱۹۹۲، اساس البلاغه، ج ۱، بیروت، دار صادر، ص ۱۲۳،

<sup>۲</sup> - دهخدا، علی اکبر، ۱۳۶۱، لغت نامه دهخدا، ج ۲۰، چاپخانه دانشگاه تهران، ص ۱۹۱.

<sup>۳</sup> - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران، گنج دانش، ج ۱، ش ۸۳۶ ص ۲۳۲.

<sup>۴</sup> - کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ش ۱، ص ۲۰۰.

<sup>۵</sup> - جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۲، دانشنامه حقوقی، ج ۳، تهران، انتشارات امیرکبیر، ص ۳۱۲.



در نظر فقها دلیل است. دلیل در قوانین ماهوی ایران تعریف نگردیده است لکن قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی به موجب ماده ۱۹۴ آن را چنین تعریف کرده است: «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند». اندکی دقت نشان می‌دهد که هیچ یک از تعریف‌های فوق، تعریف دقیق نیست و در هر یک از آنها روی جنبه‌ی خاصی تأکید شده است؛ در تعریف حقوقدانان بر جنبه‌ی اقتناع وجدان دادرسی، به عنوان عنصر مقوم دلیلی، تکیه شده است؛ در حالی که لزومی ندارد که دلیل حتماً بتواند وجدان قاضی را اقتناع کند؛ زیرا قاضی در موارد زیادی، بدون این که اقتناع وجدان حاصل کند، بر اساس ادله‌ی خاصی به فصلی خصومت می‌پردازد. تعریف قانونی نیز به صراحت، دلیل را مقید به امری می‌کند که توسط اصحاب دعوا مورد استناد قرار گیرد. در حالی که در رسیدگی‌های قضایی، در مواردی، از ادله استفاده می‌شود، بدون آن که طرف دعوایی در کار باشد (امور حسبی و...) یا بدون آن که لزوماً مورد استناد یکی از طرفین دعوا قرار گرفته باشد؛ مثل اماره قضایی و اماره قانونی که قاضی بدون استناد یکی از طرفین دعوا، می‌تواند آن را مستند فصل دعوا و صدور حکم قرار دهد.

در رسیدگی قضایی می‌توان دلیل را چنین تعریف کرد: دلیل امری معمولی است که موجب رهنمون حرکت اندیشه مرجع رسیدگی به امر مجهول قضایی می‌شود؛ خواه در این راهنمایی وصول به مجهول مورد نظر باشد یا صرفاً وصول به هدف از جمله حل و فصل قضیه مورد توجه باشد، هر چند که در اساسی مجهول حل نشود و لکن دعوا حل شود مانند قسم که پیروان مشهور آن را صرفاً به خاطر وصول به هدف از جمله حل و استناد یا توسط مرجع رسیدگی به آن استناد شود<sup>۱</sup>.

### بند چهارم: اقتناع دادرسی

مبنای اعتبار اکثر دلایل بستگی به اثر آن در وجدان دادرسی دارد. بونیه، معتقد است: «علم حقوق سعی دارد با تنظیم قواعد عدالت، وجدان آدمی را راضی سازد. علاوه بر آن جوابگوی

۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، منبع پیشین، ص ۳۱۲.



یک احتیاج دیگر بشر یعنی کشف حقیقت نیز می‌باشد و دلایسل اثبات دعوا وسایل گوناگون هستند که به کمک آنها ذهن بشر می‌تواند به کشف حقیقت نایل آید<sup>۱</sup> و نمی‌توان شک داشت که اکثر موارد، قاضی به قوت دلایلی که مورد استناد قرار می‌گیرد، خود را به حقیقت امر واصل و نزدیک می‌بیند و به قول لوی برول، دلیل در نظر قاضی علاوه بر وجه منطقی، یک وجه روانشناسی و اقناع نفس نیز دارد؛ قاضی همیشه فکر می‌کند که حکم او منطبق با عدالت است<sup>۲</sup>. به این خاطر برخی از حقوق‌دانان اعتبار دلیل را نسبی میدانند و به اثری منوط می‌کنند که در وجدان دادرسی ایجاد می‌کند<sup>۳</sup>. با توجه به مجموع مطالب به نظر میرسد که مبنا و اساس اکثر ادله اثبات دعوا، اقناع وجدانی دادرسی به حساب می‌آید. دادرسی به محض اینکه در خود قناعت وجدانی، به تعبیر فقها سکون نفس، احساس کند با اطمینان حاصل، مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

### بخش دوم: ویژگی و عناصر دلیل

نظام ادله اثبات دعوای مدنی با دعوای کیفری از جهاتی مشابه و از جهاتی با هم تمایز دارد. وجه اشتراک اساسی نظام دلایل مدنی با نظام دلایل کیفری، مشمول بودن هر دو در تعریف واحد دلیل می‌باشد. بنابراین بین دلیل مدنی و کیفری از این جهت تفاوت وجود ندارد ولیکن بین این دو نظام تفاوت‌های زیادی نیز قابل تصور است؛ از بین این تفاوت‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱- هدف دادرسی مدنی، هنوز هم حل و فصل دعوا مطروحه و تأمین منافع خصوصی است و دلایل از این حیث مورد بررسی قرار می‌گیرد. هر چند حسب ماده ۱۹۹ ق.آ.د.ع.ا.م دادرسی مدنی کلیه اقدامات لازم را جهت کشف حقیقت می‌تواند، انجام دهد لکن هنوز مدنی قابل پذیرش نیست ولی در دعوای کیفری علاوه بر این که هدف دادرسی کشف حقیقت بوده لذا

<sup>۱</sup> - بونیه: traité théorique et pratique des preuves, ش ۱. به نقل از ناصری، فرج الله، امارات در حقوق مدنی

ایران، [بی نا و بی تا]، ص ۲

<sup>۲</sup> - لویی برول: ASpects Sociologiques du droit, ص ۱۱۱ - ۱۱ به نقل از ناصری، فرج الله، منبع پیشین، .

<sup>۳</sup> - کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۷، ص ۲۰-۲۱.



اقدامات تفتیشی از قاضی تحقیق یا بازپرسی قابل پذیرش بوده و در کنار این هدف امروز اصلاح بزهکار در شمار اهداف اساسی دادرسی کیفری قرار دارد؛ لذا از این حیث دلایل به نحو یکسانی در نظام مدنی و کیفری مورد رسیدگی واقع نمی‌شود.<sup>۱</sup>

۲- در نظام ادله کیفری اصل براءت حاکمیت دارد و تا زمانی که به طور مسلم اتهام ثابت نشده است، دادرسی به دلایل مدعی ترتیب اثر نخواهد داد و به این جهت سوگند در امر کیفری علی‌الاصول غیرقابل پذیرش است، در حالی که با وجود اصلی براءت در امر مدنی ممکن است دادرسی بدون وجود اقرار، این اصل را کنار بگذارد.

۳- اقناعی بودن دلایل در امر کیفری به عنوان اصل پذیرفته شده است مگر به حکم قانون، در حالی که در امر مدنی نمی‌توان چنین اصلی را قایل شد.

۴- در سیستم دلایل کیفری اصل بر طریقت ادله و عدم انحصار آن است، در حالی که در امر مدنی این امر قابل مناقشه است. با عنایت به مراتب فوق و لزوم تمیز بین دلیل کیفری و مدنی، بررسی ویژگی و عناصر دلیل ضرورت دارد. با توجه به خاصیت دلیل در امر مدنی می‌توان ویژگی و عناصر زیر را برای دلیل مدنی قایل شد؛ لازم به ذکر است که اغلب این عناصر در دلیل امر کیفری نیز وجود دارد.

### بند اول : آمره بودن قواعد دلیل

حقوقدانان فرانسه، معتقد به آمره بودن قواعد ادله اثبات می‌باشند و مبنای آمره بودن این قواعد را چنین میدانند؛ اولاً قواعد ادله ی اثبات جهت تنظیم جریان دادرسی وضع شده است و چون قواعد راجع به جریان دادرسی در شمار قواعد راجع به نظم عمومی بوده لذا این قواعد جزو قواعد آمره می‌باشند. ثانیاً، هدف از وضع قواعد راجع به ادله، فراهم کردن قواعد مؤثر در کشف حقیقت می‌باشد و این امر هم مربوط به نظم عمومی است و توافق در مقابل قواعد راجع به نظم عمومی غیرقابل پذیرش است. البته در این خصوص اختلاف نظر نیز وجود دارد.<sup>۲</sup> لکن رویه قضایی فرانسه، اکثر قواعد راجع به ادله را جزو قواعد تخییری محسوب نموده

<sup>۱</sup> - کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۷، ص ۸۷

<sup>۲</sup> - کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۲۰، ص ۰ و دکتر عبدالرزاقی السنهوری، منبع پیشین، شی ص ۹۴.





است، مگر در موارد خاصی که در آمره بودن آن تردیدی وجود ندارد؛ مانند قواعد اثبات تولد و وفات و ازدواج و نسب و قواعدی که مربوط به اصل تناظری بودن رسیدگی به ادله است.<sup>۱</sup> مبنای تکمیلی بودن ادله در رویه قضایی چنین اعلام شده است: اولاً، دادرسی، در امر مدنی، بی طرف بوده و جریان دادرسی مدنی با اصحاب دعواست؛ این اشخاص ممکن است برخلاف قواعد راجع به ادله، دادرسی را جریان دهند؛ با وجود این که حق توافق برخلاف قواعد راجع به ادله را نداشته باشند، در این موقعیت دادرسی حق جلوگیری به جهت بی طرفی را ندارد. ثانیاً، اثبات حق ارزشی بیشتر از خود حق ندارد؛ پس همانطوری که حق مدنی با توافق قابل اسقاط است، بنابراین به طریق اولی توافق صاحب حق با تجاوز به حق بر دلیل غیر از آنچه قانون مقرر داشته، جایز است.<sup>۲</sup> در این خصوصی توافقی برخلاف قاعده بار اثبات نیز قابل بررسی است. برخی از حقوقدانان معتقدند؛ قواعد راجع به تحمیل بار اثبات بر عهده مدعی در شمار قواعد راجع به نظم عمومی نیست؛ چرا که این قاعده جهت حمایت از طرف دعوا وضع شده است. بنابراین اگر طبق قانون بار اثبات دعوا به عهده یکی از طرفین باشد، طرفین دعوا می توانند توافق برخلاف حکم مزبور نموده و بار اثبات را به دوش دیگری انتقال دهند.<sup>۳</sup> این توافق قبل از حصول نزاع و بعد از آن قابل پذیرش است. همچنین طرفی که در اصل مکلف به اثبات بوده جایز است که برای اثبات آن داوطلب شود و وقتی که قاضی به تقاضای او جواب مثبت دهد، او حق ندارد که دفاع نماید که قانوناً مکلف به اثبات نیست؛ برای آنکه داوطلب شدن او برای اثبات موضوع مورد نظر با سکوت طرف مقابل به منزله توافق بین آنهاست.<sup>۴</sup> در این خصوص مطلبی هم که قابل تذکر است این است که کسانی که معتقد به تخییری بودن ادله می باشند، معتقدند اگر قاضی رأساً برخلاف قواعد مقرر ادله اثبات عمل نماید و ذی نفع سکوت اختیار نماید، به این منزله است که آن ذینفع از حق اعتراض خود چشم پوشی کرده است. بررسی

<sup>۱</sup> - رساله لویال (Le Balle)، در توافق نسبت به دلایل اثبات در حقوق مدنی، پاریس، ۱۹۲۳، ص ۱۳.

<sup>۲</sup> - السنهوری، عبدالرزاق احمد، منبع پیشین، ش ۵۹، صص ۹۵-۹۴ و کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ش ۲۰، ص ۴۱.

<sup>۳</sup> - السنهوری، عبدالرزاق احمد، منبع پیشین، ش ۵۷، ص ۸۶ به بعد.

<sup>۴</sup> - منبع پیشین، ص ۸۹.



موضوع حقوق ایران در این خصوص از این جهت حایز اهمیت است که تخییری یا آمره بودن قواعد ادله اثبات مبین نقش دادرس در اداره و ارزیابی دلیل خواهد بود؛ چرا که اگر قایل به تخییری بودن قواعد بشویم، در این صورت، در بسیار موارد، نقش دادرس به خصوص در ارزیابی دلیل از بین خواهد رفت. در خصوص این موضوع برخی از حقوقدانان چنین اظهارنظر نموده اند که اختلافی بین نویسندگان و رویه قضایی در آمره بودن قواعد راجع به ادله نیست. در حالی که بررسی نظر حقوقدانان خلاف این مدعا است و در بررسی دقیق، اختلاف حقوقدانان را می توان چنین ترسیم نمود؛ برخی حقوقدانان معتقد به آمره بودن قواعد راجع به ادله می باشند<sup>۱</sup>. در مقابل برخی بین قواعد شکلی راجع به ادله اثبات دعوا و قواعد ماهوی آن قایل به تمیز شده و قواعد دسته نخست را آمره و قواعد دسته دوم را تخییری اعلام نموده اند<sup>۲</sup>. بنابراین در حقوق ایران آمره بودن قواعد شکلی ادله اثبات مورد اتفاق می باشد و این به جهت ارتباط قواعد شکلی ادله ی اثبات با مقررات آیین دادرسی مدنی به معنای اخص بوده که اصولاً، از قوانین آمره محسوب می شود<sup>۳</sup>. مبنای معتقدین به تخییری بودن قواعد ماهوی ادله ی اثبات، این است که چون قواعد ماهوی ادله از قوانین موجد حق است، لذا امکان توافق برخلاف آن نیز وجود دارد. به نظر میرسد دلایل تخییری بودن بر خلاف نقش دادرس و قواعد موجود بوده و غیر قابل پذیرش باشد. بنابراین ضرورت دارد، دلایل معتقدان به تخییری بودن قواعد مورد بررسی قرار گیرد. دلیل اول قائلین به تخییری بودن ادله، بیطرفی دادرس است. مفهومی که از این بی طرفی مدنظر می باشد، مفهومی است که به آن «انفعال دادرس»<sup>۴</sup> اطلاق می شود. این استدلال، به ویژه با گرایش حقوق کونونی به آزادی تحقیق از سوی دادرس

۱- کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ش ۲۰، ص ۴۱.

۲- امامی، سید حسن، منبع پیشین، ص ۱۹۳.

۳- شمس، عبدالله، ۱۳۸۰، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران، میزان، چ ۱، ش ۱۳، ص ۴۲.

40- Neutralité du juge



مناسبت ندارد<sup>۱</sup>. به خصوص اینکه این امر مغایر با تشخیص دادرس در عدم رسیدگی به دلیل غیرمؤثر در سرنوشت دعوا، در اجرای ماده ۲۰۰ ق.آ.د.ع.ا.م می باشد.

دلیل دوم طرفداران تخییری بودن ادله این است که چون ادله اثبات دعوا مکمل حق است، بنابراین همانند خود حق می توان در خصوص آن تراضی نمود؛ بررسی دقیق مطلب خلاف این مدعا است؛ زیرا: اولاً تمام حقوق، تخییری محسوب نمی شود، تا از طریق اولویت در این خصوص استفاده نمود. ثانیاً، بین قابلیت اسقاط حق و تخییری بودن دلیل اثباتی آن تلازم وجود ندارد و قیاس معموله، جزو قیاسات مع الفارق است. زیرا بین اسقاط حق و مطالبه آن با توافق در خصوص دلیل اثباتی آن تفاوت وجود دارد. در این مقام مدعی حق، جهت استیفای حق به مرجع قضایی مراجعه نموده و نظم حاکم بر این نظام، جزو حقوق طرفین دعوا نمیباشد و منظور از مکمل بودن دلیل برای حق این نیست که اگر اصلی حق تخییری باشد، قاعده اثباتی آن نیز تخییری باشد و بین این دو ملازمه وجود ندارد و هدف از تمام ادله، حفظ نظم عمومی است.

در خصوصی توافق در انتقال بار اثبات به دوش غیر مدعی، به نظر می رسد، استدلال قایلین به تخییری بودن قاعده تحمل بار اثبات قابل قبول می باشد؛ زیرا هدف از این قاعده، حمایت از مدعی علیه می باشد و لازم به ذکر است که این قاعده ارتباطی به اداره ی قضایی دلایل ندارد و جزو ارزش اثباتی دلیل نیز محسوب نمی شود؛ بلکه جهت تسهیل جریان دادرسی بوده و چنانچه در قراردادها نیز مورد ملاحظه واقع میشود، گاهی در این خصوصی متعاقدين توافق می نمایند و لکن به نظر می رسد این توافق در خصوص دعاوی که مبتنی بر قرارداد بوده قابل پذیرش بوده به شرط اینکه توافق نیز در حین انعقاد اصل قرارداد به عمل آمده باشد. در خصوص اینکه دادرس می تواند رأساً برخلاف قواعد ادله ی اثبات خواه از حیث ارزش دلیل عمل نماید، یا اداره دلیل، به نظر می رسد، نمیتوان برای دادرسی قایل به چنین اختیاری شد. زیرا اولاً حسب بررسی، قواعد راجع به ادله ی اثبات، آمره است. ثانیاً، بر فرض تخییری محسوب کردن ادله، نمی توان قایل شد اگر اقدام خلاف قانون دادرس در مرحله بدوی مورد

۱- کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۲، ص ۴۱.



اعتراض واقع نشود، در حقیقت شخص ذینفع از حق خود اعتراض نموده است؛ چرا که طبق اصول حقوقی نمی‌توان قوی را به شخصی غیر معترض یا ساکت منتسب نمود<sup>۱</sup> و علاوه بر این مرجع تجدیدنظر رأساً حق دارد اگر عمل دادرس خلاف مقررات باشد رأی صادره را در این خصوص مورد نقض قرار دهد<sup>۲</sup>. لازم به ذکر است که از مقررات ماده ۲۵۳ و تبصره ماده ۳۳۱ ق.آ.د.ع.ا.م در خصوص تخیری بودن ادله به جهت خلاف قاعده بودن آن نمی‌توان استفاده نمود.

### بند دوم: مفهوم حقیقت و کشف آن

واژه «حقیقت» بر وزن فعلیه یکی از مصدرهای عادی ثلاثی مجرد در زبان عربی است. این واژه مرکب از «حقیقی» و حرف «ت» است. حقیق از نظر دستوری صفت و در زبان فارسی به معنای «سزاوار» و «درخور» و «ثابت»<sup>۳</sup> است و «ت» در انتهای آن برای تأیید نیست بلکه برای نقل از صفت به اسم است<sup>۴</sup>. بنابراین، حقیقت در زبان پارسی به معنای «سزاواری» و «شایستگی» و «ثبوت» و به چیزی اطلاق می‌شود که به طور قطع و یقین ثابت است<sup>۵</sup>. «کشف» نیز در لغت به معنای «آشکار کردن و ظاهر کردن» و «برداشتن پوشش از چیزی» و همچنین به معنای «پیدا کردن و مجهولی را معلوم کردن» است<sup>۶</sup>. یک فرهنگ انگلیسی معتبر این واژه را به معنای «تحصیل بینش یا دانش از چیزی برای اولین بار» و در نهایت فرهنگ دهخدا، «کشف حقیقت» را «پیدا کردن حقیقت» و «آشکار ساختن حقیقت» معنا نموده است<sup>۷</sup>.

نخستین موضوعی که درباره «حقیقت» مطرح می‌شود، تعریف آن است. ولی طبیعی است که تمهید چنین تعریفی به آسانی ممکن نباشد. زیرا حقیقت، مانند اشیاء عالم خارج وجود ثابت و

<sup>۱</sup> - لاینسب لساکت قول.

<sup>۲</sup> - بند ه ماده ۳۴۸ و تبصره همان ماده و ماده ۳۵۸ ق.آ.د.ع.ا.م.

<sup>۳</sup> - لغتنامه دهخدا، جلد ۱۹، زیر واژه «حقیق».

<sup>۴</sup> - پیشین، جلد ۱۹، زیر واژه «حقیقه».

<sup>۵</sup> - خطیب رهبر، خلیل، ۱۳۶۷، تاریخ بیهقی، تهران، انتشارات سعدی، چاپ اول، ص ۱۲۱.

<sup>۶</sup> - پیشین، جلد ۳۸، زیر واژه «کشف».

<sup>۷</sup> - لغتنامه دهخدا، جلد ۳۸، ص ۵۵۷.



مشخصی ندارد تا تعریف کننده به توصیف جنبه های مختلف و ویژگیهای آن پردازد. افزون بر آن، مفاهیم تجربیدی و انتزاعی نظیر حقیق یا عدالت وابسته به نگرش و معلومات ذهنی پرورش یافته در ذهن شخص تعریف کننده است. بدیهی ترین معلوم ذهن ما درباره «حقیقت» این است که باید کشف شود. سه تئوری در خصوص «حقیقت» مطرح شده است: تئوری انطباق<sup>۱</sup>، تئوری انسجام<sup>۲</sup>، و تئوری عمل گرایی<sup>۳</sup>. عناوین سه فصل از این تئوری ها تبعیت می کند. دادرسی مدنی که بار سنگین کشف حقیقت بر دوش او نهاده شده است از هر طریقی نمی تواند به این آرمان مطلوب دست یابد. او محصور در چارچوبی است که قانونگذار از پیش برای او تمهید کرده است؛ گاهی دادرسی محبوس به دلایلی است که قانونگذار آنها را تجویز نموده است و اصحاب دعوا نیز به آنها استناد می کنند. در این صورت، آنچه که دادرسی مدنی به آن دست می یابد، یک «حقیقت نسبی» است؛ و گاهی نیز قانونگذار، علاوه بر دلایل قانونی که اصحاب دعوا به آن استناد میجویند، برای دادرسی مدنی نیز نقش فعالی قائل می شود تا بلکه از این طریق به «حقیقت مطلق» دست یابد. بنابراین، بر حسب این که کدام نقش را پررنگتر ببینیم، تعریف حقیقی مدنی متفاوت می شود.

### بند سوم : مفهوم و موقعیت اثبات

مفهوم لغوی اثبات: اثبات به معنای تقدیم ثبوت است؛ یعنی پیش فرستادن حجت، مانند اتحاف که پیش فرستادن تحفه و هدیه است و مفهوم ثبوت در لغت استواری و پابرجای و ایستادگی و حجت است.<sup>۴</sup>

مفهوم حقوقی اثبات: اثبات در عالم حقوق دارای دو مفهوم عام و خاص می باشد. در مفهوم عام اقامه دلیل بر حق یا بر واقعه ای وقایع است.<sup>۱</sup> در مفهوم خاص اثبات اقامه دلیل بر وجود امر حقوقی جهت ترتب آثار آن نزد محکمه به طرقی که قانون معین کرده، می باشد.<sup>۲</sup>

<sup>49</sup>- Correspondence theory

<sup>50</sup>- Coherence theory

<sup>51</sup>- Pragmatic theory

<sup>۴</sup>- طبیبیان، سید حمید، ۱۳۷۹، فرهنگ لاروس عربی - فارسی، جلد ۱، چاپ ۱۰، تهران، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، ص



از این تعریف می‌توان نتایج زیر را استنباط نمود:

۱- اثبات به معنی حقوقی خاص، غیر از اثبات در معنای عام است، پس اثبات به معنی عام مختص به نزد محکمه یا به طرق محدود نیست؛ بلکه اثبات در معنی عام از این دو قید آزاد است. چنانچه مورخ ادله‌ی صحت یک واقعه تاریخی را به طرقتی که مناسب و کافی بر اثبات تشخیص می‌دهد، جمع‌آوری می‌کند. به این جهت اثبات قضایی در معنی خاص متفاوت از اثبات غیر قضایی است و نتیجه اثبات قضایی ممکن است منتهی به امر غیر واقعی بشود، در حالی که اعتبار امر مختومه<sup>۳</sup> آن را غیر قابل خدشه می‌نمایاند؛ در حالی که در اثبات غیر قضایی حقیقت ثابت فرض نمی‌شود و چه بسیار حقایق تاریخی و علمی که خطای آن معلوم گردیده است.

۲- منظور از اثبات قضایی اثبات نفس حق نمی‌باشد، بلکه منظور از اثبات، همانا اثبات منشاء و مصدر حقوقی است که در این حق از آن ناشی شده است و این حق ممکن است در نتیجه عمل حقوقی یا واقعه حقوقی ایجاد شده باشد.<sup>۴</sup>

۳- با توجه به این تعریف حقی که اثبات نشود، ارزش عملی در زمان وقوع اختلاف ندارد؛ بنابراین اهمیت اثبات قضایی از نظر عملی واضح است. بنابراین نظریه اثبات از مهمترین موضوعاتی محسوب می‌شود که بیشترین دقت محاکم را به خود اختصاص می‌دهد.

### بخش سوم: نقش نوین اصحاب دعوای مدنی

آنچه تا اینجا مطرح شد، نقش اصحاب دعوای مدنی در رویکرد سنتی بود، اما، تحولاتی سبب شناسایی نقش جدیدی برای اصحاب دعوای مدنی و پیدایش اصل تعاون و همکاری اصحاب دعوای مدنی گردید. این امر بر چند مبنا استوار بود که در این گفتار به آنها خواهیم

<sup>۱</sup>-منصوری، سعید، ۱۳۷۷، فقه تطبیقی-ادله اثبات دعوی در مذاهب حنفی، مالکی، شافعی، حنبلی، امامی، زیدی، ظاهری، واباضی، تهران، نشر فرهنگ امروز، ج ۱، ص ۷.

<sup>۲</sup>- السنهوری، عبدالرزاق احمد، بی تا، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی، صص ۱۳ و ۱۴.

<sup>۳</sup>- Autorité de la chose jugée.

<sup>۴</sup>- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۰، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، تهران، نشر میزان، ج ۱، ش ۹، ص ۲۳.



پرداخت. هدف از طرح این بحث آن است که نظام های حقوقی کنونی، از اصل منع الزام شخص به ابراز دلیل علیه خود و اصل بار اثبات دعوا بر عهده مدعی، عبور نمودند و به جای اصل تعاون اصحاب دعوی مدنی در اداره ادله اثبات دعوا و تکلیف اصحاب دعوا، ارائه امور موضوعی مرتبط با پرونده به دادرس مورد پذیرش واقع شده است. به همین دلیل، پیش از پرداختن به مباحث دیگر باید وجود چنین تکلیفی را شناسایی نمود. تنها در این حالت است که اصحاب دعوی مدنی را می توان ملزم به ارائه دلایل نمود؛ حتی در فرضی که علیه منافع ایشان در دادرسی مطروحه باشد.

### بند اول: اصل تکلیف به حسن نیت<sup>۱</sup> در دادرسی مدنی<sup>۲</sup>

طرفین و وکلای آنان باید در مواجهه با دادگاه و طرف های دیگر، با حسن نیت رفتار کنند.<sup>۳</sup> همچنین در صورتی که اشخاص ثالث در باره مسائل پرونده اطلاعات مرتبط دارند؛ باید به دادگاه ارائه کنند. در این اصول که امروز، در تمام کشورها مورد پذیرش هستند، در حقوق آنگلو ساکسون پیشرفت بیشتری داشت؛ اما می توان گفت به نظر می رسد این اصول در حال حاضر، در تمام نظام های حقوق، مقبول می باشند. اصل ۱۱ مجموعه اصول و قواعد دادرسی مدنی فراملی نیز، به همین امر می پردازد.<sup>۴</sup> وقتی اصحاب دعوی مدنی ادله ای را که در اختیار داشته و باید ابراز دارند، به محض درخواست متقاضی و یا به دستور دادرس، ابراز دارند، این امر بیانگر حسن نیت ایشان بوده و علاوه بر این، مکث داشتن دلیلی که به آن استناد شده، بیانگر سوء نیت متصرف دلیل است. به نفع اصحاب دعوی مدنی است که از این فرصت برای احراز حسن نیت خود استفاده نمایند.

### بند دوم: اصل تعاون اصحاب دعوی مدنی

هنگام سخن از تشریفات دادرسی راجع به اثبات دعوا، اصل تعاون مطرح می شود. بار دیگر پرسش بنیادی خود را طرح می کنیم: هرگاه یکی از اصحاب دعوی، برای اثبات ادعای

<sup>۱۱۰</sup>- Bona Fide

<sup>۱۱۱</sup>- Civil Judgment

<sup>۳</sup>- در حقوق رم اصل اقامه دعوا مبتنی بر حسن نیت پذیرفته شده بود که به Action bona fides مشهور بوده است.

<sup>۴</sup>- پور استاد، مجید، اصول و قواعد دادرسی مدنی فراملی، اصل ۱۱



خود هیچ گونه دلیلی در دست نداشته باشد، ولی بداند که طرف او نزد خود دلایلی دارد که مثبت دعوی مؤثر در اثبات آن است، آیا می‌تواند با درخواست ارائه سند به وسیله طرف در دادگاه ادعای خود را اثبات کند؟

پاسخ این پرسش چند رکن دارد که یکی از آن‌ها اصل تعاون می‌باشد. اصل تعاون، در دو قسمت تعاون می‌شود: نخست، اصل تعاون اصحاب دعوی مدنی با یکدیگر و دوم، اصل تعاون دادرسی مدنی با اصحاب دعوی در امور موضوعی.

### بخش چهارم: نقش دادرسی مدنی در اداره دلایل

در این مبحث از بررسی مبانی نظری ابراز اجباری دلیل، به بررسی نقش و کارکرد اصحاب دعوی مدنی و دادرسی، پرداخته می‌شود. اهمیت این امر، از آن جاست که تا به تکالیف و اختیارات ایشان پرداخته نشود، طرح ابراز اجباری دلیل، بی‌معنا و دشوار می‌نماید. اصحاب دعوی مدنی و ثالث مجریان دستور دادرسی مدنی، در ابراز دلیل خواهند بود. به همین دلیل شایسته است این کار کردها مورد مطالعه قرار گیرند. این فصل، از دو بحث تشکیل شده است: اصحاب دعوی مدنی و دادرسی مدنی که هر کدام، یک مبحث از این فصل را به خود اختصاص می‌دهند. یکی از مسائلی که در دادرسی مدنی طرح می‌شود، چگونگی نقش دادرسی و اصحاب دعوی می‌باشد. منظور این است که، اختیار دادرسی باید بیشتر با اصحاب دعوی باشد یا دادرسی مدنی؟ در این بحث، نخست نقش اصحاب دعوی و سپس نقش دادگاه مورد بررسی قرار می‌گیرد تا اختیار یک مدعی در الزام طرف مقابلش، به ابراز دلیلی به نفع او، و اختیار یک دادرسی مدنی در الزام تداعیین یا ثالث، در ابراز یک دلیل مرتبط و مؤثر، شناسایی گردد.

### بند اول: نقش سنتی دادرسی مدنی

در مبحث پیشین، به نقش‌های سنتی و نوین اصحاب دعوی مدنی پرداخته شد. در این بحث به رویکرد سنتی در باره نقش دادرسی مدنی در امر دادرسی و اداره دلایل پرداخته می‌شود. در این بحث به رویکرد سنتی درباره نقش دادرسی مدنی در امر دادرسی و اداره دلایل پرداخته می‌شود. چیزی که از آن به انفعالی بودن نقش دادرسی اطلاق شده است. در این بند





خواهیم دید، مبنای انفعالی قاضی را حفظ بی طرفی قاضی دانستند. پرسش اساسی این بند، این خواهد بود که تا چه میزان این برداشت صحیح می باشد و آیا اصولاً دادرس فعال، از بی طرفی خارج می شود، یا خیر. به همین دلیل برای پاسخ به این پرسش مهم، که پایه مباحث بعدی است، به بررسی نظارتی که در توجیه "انفعال قاضی" یا "بی اثری قاضی" در دادرس مدنی بیان شدند، می پردازیم. اگر بی طرفی، مبنای انفعال باشد، در این صورت دادرس مدنی با صدور دستور، حسب تشخیص خود، به ابراز اجباری یک دلیل، از بی طرفی خارج شده است؛ اما اگر چنین نباشد، دادرس فعال نیز بی طرف خواهد بود و می توان گفت او قادر است راساً و حسب تشخیص خود، دستور به ابراز اجباری یک دلیل بدهد. فرضیه ای که صحت یا نادرستی آن را با مطالعه این بحث، بررسی می کنیم، "مؤثر بودن انفعال دادرس، در بی طرفی اوست." در پایان این بحث، انتظار می رود در خصوص این فرضیه، تمام مطالب لازم بیان شده باشد. اختیار دادرس مدنی در دستور به ابراز اجباری دلیل، مبتنی بر شناسایی نقش فعال برای دادرس مدنی است. در یک نظام حقوقی که دادرس مدنی چنین نقشی ندارد، اختیاری در دستور، تشخیص خود به ابراز اجباری دلیل ندارد. اگر چه اغلب متخصصین دادرسی مدنی ایران، معتقدند قاعده تفکیک امور موضوعی و حکمی و تفکیک وظایف و وظایف، تعدیل گشته است، بدین معنا که به طور استثنایی دادرس می تواند در امور موضوعی دخالت نماید. هرچند دادرس مدنی را از مداخله در امور موضوعی ممنوع دانستند، اما دادرس می تواند برای یافتن راه حل دعوا، دستور اقداماتی را صادر نماید و او باید در امور موضوعی، که به نحوی در ارائه راه حل دعوا مؤثر افتد، دخالت نماید. در فقه، نقش دارس مدنی جز در مواردی که علم وی مستند رأی دانسته می شود، انفعالی است و علت این انفعال را تأکید اسلام بر بی طرفی قاضی دانسته اند.<sup>۱</sup>

به نظر می رسد، همواره با نقش فعال قاضی مدنی، مخالفت شده و آن را مصداق بارز تلقین دلیل از سوی قاضی دانسته و ممنوع دانسته اند. به همین دلیل در کتب حقوقی و دکترین

<sup>۱</sup> - جبعی عاملی، احمد، (شهید ثانی)، زین الدین بین علی بین احمد، ۱۳۸۱، الروضه البهیه فی شرح اللامعه الدمشقیه، نشر مجلد، ۱۳۸۱، با ترجمه اسدالله لطفی، تهران، همانجا، مبحث قضا، ص ۱۵.



حقوقی ایران این اندیشه (که نادرست و عجولانه به نظر می‌رسد)، مطرح بوده است و چه بسا علی‌رغم وجود مواد قانونی ابراز اجباری دلیل، در برابر طرح چنین عنوانی در مباحث حقوقی (غیر کیفری) در خصوص اقدامات دادرس، حسب تشخیص خود مخالفت می‌نمودند. در دادرسی همیشه این فرض مطرح بوده است که ارائه دلیل با مدعی است که می‌خواهد دادگاه را به اتخاذ تصمیمی به نفع خود وادار نماید و با مدعی علیه که می‌خواهد به دادگاه به فهماند ادعای خواهان بی‌مورد است. اما این پرسش به مرور مطرح شده است که در این میان نقش خود دادرس در خصوص امور موضوعی پرونده چیست؟ واقع این است که ارائه دلیل، همیشه کار ساده و آسانی نیست، چه بسا صاحب حق واقعی اطلاعات کافی نداشته باشد و نتواند دلایلش را به موقع ارائه دهد و طرف او، از این ناتوانی سود برد و حقی را که ندارد، تصاحب نماید. از طرفی دادگاه که باید تصمیمش مورد احترام باشد، در انجام هر اقدامش در معرض اتهام به نقض بی‌طرفی است. درست است که رفتار متصدی دادگاه در تمام جریان دادرسی باید به نحوی باشد اصحاب دعوی واقعاً بی‌طرفی را به عینه ملاحظه نمایند و در تمام سیستم های حقوقی بر این بی‌طرفی و بی‌نظری تأکید کرده اند، اما آیا اگر دادگاه نسبت به دعوی که در برابر او مطرح است، اقدامی در خصوص امور موضوعی پرونده و کشف آنها و ارائه آنها نماید، از بی‌طرفی خارج شده است؟ در ادبیات حقوقی ما همواره آمده است: "تحصیل دلیل از جانب دادگاه با اصل بی‌طرفی منافات دارد. بی‌طرفی مهم ترین وثیقه امنیت قضایی است. تحصیل دلیل عملی است که او را حامی یک طرف نشان می‌دهد. به همین جهت صدور ماده ۳۵۸ آیین دادرسی مدنی سابق "هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل نماید، بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوی تقدیم یا اظهار کرده اند، رسیدگی می‌نماید." پس از اینکه دلایل از ناحیه اصحاب دعوی تقدیم یا اظهار شد، نوبت به اداره دلایل مذکور می‌رسد. که نوعی حق و یا تکلیفی است که به عهده دادگاه نهاده شده است و اداره دلیل به عنوان تکلیف دادگاه، امری است که نحوه و شیوه اعمال آن، در صلاحیت دادگاه است و تقدم و تأخر در رسیدگی به دلایل استنادی اصحاب دعوی، به عهده دادرس مدنی بوده و او نمی‌تواند به هر وسیله و طریقی که زودتر او را به نتیجه نهایی برساند، تمسک جوید



و دادرس مدنی برای اینکه دلایل را اداره نماید، باید مثل هر مدیر دیگری مأذون به انجام چنین کاری باشد، گاه اصحاب دعوا (صاحبان دلیل) با درخواست و اراده خود این اذن را به دادرس می دهند و گاه این اذن به تجویز قانون است که دادرس مدنی به موجب قانون چنین حقی خواهد داشت. در بحث اداره ی دلیل در دعوای مدنی، اصل بی طرفی دادرس، به اشتباه در نظام حقوقی ما مبنای اصل انفعالی قاضی شمرده شده است و بیان داشتند که اثبات وقایع در دعوا با دو طرف است و عدالت ایجاب می کند، دادرس در این زمینه "بی طرف" باشد. به همین دلیل در نظریه مرسوم سنتی، دادرس مدنی، مأمور کشف حقیقت عینی پرونده نبوده و در پی اجرای عدالت است؛ ولی با چراغی که طرفین دعوا، بر سر راهش گذاشته اند. پس آزادی دادرس، محدود به دلایلی است که در اختیار اوست. ادعای امور موضوعی، در رویکرد سنتی، با اصحاب دعواست،<sup>۱</sup> از این امر به بار ادعا<sup>۲</sup> تعبیر شده است که مقدم بر بار اثبات<sup>۳</sup> است.

### بند دوم: نقش نوین دادرس مدنی

اگر هدف از دادرسی مدنی، احراز واقعیت است؛ لذا باید به دادرس مدنی، اختیاراتی در کشف امور موضوعی پرونده تفویض شود.<sup>۴</sup> ماده ۱۹۹ جدید قانون دادرسی مدنی ایران، به دادرس آزادی کامل می دهد تا هرگونه مصلحت می داند، دلایل تقدیم شده را اداره کند و یا به تحقیق تازه دست بزند. او هر اقدامی را در کشف حقیقت و امور موضوعی پرونده انجام خواهد داد.

### بند سوم: سیر تاریخی

قانون سابق آیین دادرسی مدنی (سال ۱۳۱۸)، در مبحث نهم، درخصوص درخواست ارائه سند از طرف مقابل، مقرر می داشت: هرگاه یکی از طرفین سندی ابراز نماید، که در آن سند به سند دیگر رجوع شده و مربوط به دادرسی باشد، طرف مقابل حق دارد ابراز سند دیگر را بخواهد. این ماده نشان می دهد، مکانیسم ابراز اجباری دلیل، در نظام حقوق ایران مطرح بوده

<sup>115</sup>- Les faits

<sup>116</sup>- Charge de l'allegation

<sup>117</sup>- Charge de preuve

<sup>۴</sup>- اگر هدف از دادرسی کشف واقع و اجرای عدالت باشد، باید به قاضی اختیارات بیشتری داد تا در این راه تلاش کند.



است. هرگاه سند معینی که مدرک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است، در نزد طرف دیگر باشد به درخواست طرف، باید آن سند ابراز شود. این ماده، درخواست اصحاب دعوا را در صدور دستور دادرسی، به ابراز اجباری دلیل، لازم دانسته بود، طبق این ماده هرگاه طرف مقابل به وجود سند در نزد خود اعتراف نماید ولی از ابراز آن امتناع نماید، دادگاه می‌توانست آن را از جمله دلایل مثبت بداند. قانون سابق، وارد بحث ابراز اجباری دفاتر تجاری شده بود و مقرر می‌داشت: "هرگاه یکی از طرفین به دفاتر بازرگانی طرف دیگر استناد نماید، دفاتر نامبرده، باید در دادگاه ابراز شود." در صورتی که ابراز دفاتر در دادگاه ممکن نباشد، دادگاه کارمندی را مأمور می‌نماید که با حضور طرفین، دفاتر را معاینه و آنچه لازم است، خارج نویس نماید. هیچ بازرگانی نمی‌تواند به عذر نداشتن دفتر از ابراز و یا ارائه دفاتر خود امتناع نماید، مگر اینکه ثابت نماید که دفتر او تلف شده یا دسترسی به آن ندارد. هرگاه بازرگانی که به دفتر او استناد شده است، از ابراز دفاتر خود امتناع نماید و تلف یا عدم دسترسی به آن را هم نتواند ثابت نماید، دادگاه می‌تواند آن را از ادله مثبت اظهار طرف قرار دهد. در ماده ۳۰۴ همان قانون توجه قانون‌گذار، به اسناد نزد اشخاص حقوقی عمومی بود. براساس این ماده، "هرگاه سند یا اطلاعات دیگری که راجع به مورد نزاع است، در ادارات دولتی یا شهرداری یا مؤسساتی که با سرمایه دولت تأسیس و اداره می‌شوند به استثنای بانک‌ها وجود داشته باشد، و دادگاه، آن را مؤثر در تشخیص حق بداند، به درخواست اصحاب دعوی، نامه ای به اداره مربوط نوشته، ارسال رو نوشت سند یا اطلاع لازم را با ذکر موعد در خواست می‌نماید. اداره مربوطه مکلف است فوراً، در خواست دادگاه را انجام دهد، مگر اینکه ابراز سند منافی مصالح سیاسی کشوری و یا انتظامات عمومی باشد که در این صورت، اداره مزبور، باید پاسخ منفی را با توضیح به دادگاه فرستاده، و رونوشت آن را برای دادستان شهرستان آن حوزه ارسال دارد، در این صورت دادستان پس از رسیدگی، وزیر دادگستری را از مراتب مطلع و چنانچه وزیر دادگستری موافقت نمود، جواز عدم ابراز سند محرز خواهد شد و الا باید سند ارائه شود و کسی که مسئولیت عدم ابراز سند با وجود لزوم ابراز آن متوجه اوست، از خدمت منفصل خواهد شد. هرگاه تهیه رونوشت اسناد در ادارات مستلزم هزینه ای باشد، به عهده هر یک از



اصحاب دعوی است، که به درخواست او، دادگاه سند را از ادارات خواسته است. قسمت اخیر ماده ۳۰۳ در مورد این ماده نیز رعایت خواهد شد. ادارات دولتی و شهرداری ها و مؤسسات مذکور در این ماده در صورتی که خود نیز طرف دعوی باشند، ملزم به رعایت مفاد این ماده می باشند. همچنین ماده ۳۰۵ همان قانون نیز در همین راستا مقرر می داشت: "هرگاه ابراز اصل سند لازم باشد، ادارات بعد از وصول نامه دادگاه اصل اسناد را مستقیماً به خود دادگاه می فرستند، فرستادن دفاتر امور جاریه به دادگاه لازم نیست، مستخرجه از آن دفاتر در صورتی که مصدق به تصدیق اداره باشد، کافی است." در مواد بعدی بحث ابراز محتویات یک پرونده و ابراز اجباری یک پرونده و ابراز اجباری یک پرونده کیفری مطرح می گردد. طبق ماده ۳۰۶ هرگاه یکی از اصحاب دعوی از بابت دعوی جنحه و جنیت ادعای خسارت نماید و رجوع به پرونده آن جنحه و جنایت لازم باشد، باید پرونده نامبرده به دادگاهی که پرونده را خواسته است، فرستاده شود. هرگاه یکی از اصحاب دعوی استناد به پرونده دعوی مدنی دیگری نماید، دادگاه به درخواست استناد کننده تصدیقی به او می دهد که رونوشت موارد استناد در مدت معینی به او داده شود و در صورت لزوم دادگاه می توان پرونده مورد استناد را خواسته و ملاحظه نماید. هرگاه ادارات نتوانند در موعدهی که دادگاه معین کرده است، اسناد و اطلاعات لازمه را بدهند، باید در پاسخ دادگاه بنویسند که برای چه تاریخ اسناد و اطلاعات را خواهند داد.

### نتیجه گیری

- دادرس مدنی که بار سنگین کشف حقیقت بر دوش او نهاده شده است، از هر طریقی نمیتواند به حقیقت مطلوب دست یابد. او محصور در چهار چوبی است که قانونگذار از پیش برای او تمهید کرده است و اصحاب دعوا نیز به آن استناد می کنند. در این صورت آنچه که دادرس مدنی به آن دست می یابد، یک حقیقت نسبی است و گاهی نیز قانونگذار علاوه بر دلایل قانونی که اصحاب دعوا به آن استناد می جویند برای دادرس مدنی نیز نقش فعالی قائل می شود تا بلکه از این طرق به حقیقت مطلق دست یابد.



- دادرسی مدنی باید در اداره دلیل که از اهمیت بالای برخوردار است نهایت سعی و تلاش خود را به نماید.

- در سیستم سنتی اصل بر این بود که طرفین دلایل استنادی خویش را به دادرسی ارائه می‌دادند و دادرسی در نهایت بی‌طرفی و با توجه به دلایل ابرازی طرفین رسیدگی می‌نموده و حکم قضیه را صادر می‌کرد. یعنی دادرسی فقط در چارچوب دلایل ابرازی طرفین اقدام می‌کرد. به همین دلیل در نظریه مرسوم سنتی دادرسی مدنی، مأمور کشف حقیقت عینی پرونده نبوده و در پی اجرای عدالت است ولی با چراغی که طرفین طرفین دعوا بر سر راه وی گذاشته‌اند اما در سیستم نوین، نقش دادرسی مدنی پررنگ‌تر شده و اختیاراتی در کشف امور به دادرسی تفویض گردیده است. مانند ماده ۱۴ قانون امور حسبی که اختیار بازجویی و اقدام لازم برای اثبات قضیه را برای دادرسی فراهم آورد. و یا ماده ۸ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوبه سال ۱۳۵۶ که اندک تردیدی به تمایل قانون‌گذار به طریقه تفتیشی باقی نمی‌گذارد. که با توجه به این ماده می‌توان گفت هدف قانون‌گذار بر کشف حقیقت است و برای وصول به این منظور تحصیل دلیل تحت عنوان هر گونه تحقیق یا اقدام را مجاز دانسته است و ماده ۲۸ لایحه ی قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب سال ۱۳۵۸ و ماده ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز با صراحت بیشتر به طریقه رسیدگی تفتیشی تمایل نشان داده‌اند. لذا با توجه به مراتب فوق و ضمن تایید مقررات آیین دادرسی مدنی در خصوص موعد دلایل و ارزش آنها که در محدوده اتهامی قرار دارد، برای وصول به واقع و کشف حقیقت، عدول از طریقه اتهامی را لازم دانسته و به بیان دیگر سیستم مختلط (اتهامی - تفتیشی) را در آیین دادرسی مدنی ایران حاکم دانسته است.



## منابع و ماخذ

۱. سجادی، سید جعفر، ۱۳۷۳، فرهنگ معارف اسلامی، ج ۲، تهران، انتشارات کوهش، چاپ سوم
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۲، دانشنامه حقوقی، جلد ۴، تهران، انتشارات امیر کبیر
۳. زمخشری، محمود بن عمر، ۱۹۹۲، اساس البلاغه، ج ۱، بیروت، دار صادر
۴. دهخدا، علی اکبر، ۱۳۶۱، لغت نامه دهخدا، ج ۲۰، چاپخانه دانشگاه تهران
۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۳، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، کانون وکلای دادگستری مرکز
۶. طباطبایی، علامه محمد حسین، ۱۳۷۵، تفسیرالمیزان، مترجم سیدمحمدباقر موسوی همدانی، ج ۱۹، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۸
۷. دشتی، علی اکبر، ۱۳۷۳، ادله اثبات دعوی، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ج ۱
۸. موسوی بجنوری، آیه الله سیدمحمد، ۱۳۷۲، قواعد فقهیه، تهران، نشر میعاد، ج ۲
۹. مرقس، سلیمان، ۱۹۸۱، أصول الاثبات و اجراءاته فی المواد المدنیة فی القانون المصری مقارناً بتقنیات سائر البلاد العربیه، ج ۱، قاهره، عالم الکتب، ج ۲
۱۰. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۷۸، مباحثی از اصول فقه، دفتر سوم (اصول عملیه و تعارض ادله)، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی
۱۱. رساله لویال ((Le Balle، ۱۹۲۳، در توافق نسبت به دلایل اثبات در حقوق مدنی، پاریس
۱۲. شمس، عبدالله، ۱۳۸۰، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران، میزان، چ ۱، ش ۱۳
۱۳. طیبیان، سید حمید، ۱۳۷۹، فرهنگ لاروس عربی- فارسی، جلد ۱، چاپ ۱۰، تهران، موءسسسه انتشارات امیر کبیر
۱۴. السنهوری، عبدالرزاق احمد، بی تا، الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، ج ۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی
۱۵. کریمی، عباس، ۱۳۸۶، ادله اثبات دعوا، تهران، انتشارات میزان
۱۶. محقق داماد، سید مصطفی، سیر تحول نگارش قواعد فقهی در میان فقهای امامیه



پروفیسر شگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی