

استجواب در دعاوی مدنی

دکتر عباس کریمی *

دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

دکتر مجید پوراستاد

عضو هیأت علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

چکیده:

در نظام دادرسی ایران، بازجویی تدبیر تحقیقی شناخته شده‌ای در دعاوی کیفری برای کشف حقیقت به شمار می‌رود. اما در دعاوی مدنی، با وجود اینکه به‌طور پراکنده و استثنایی از جمله در مواد ۹۶ (اخذ توضیح) و ۲۲۴ (استکتاب) قانون آئین دادرسی مدنی، امکان احضار شخصی اصحاب دعوا توسط دادگاه پیش‌بینی نشده است، بنا به پاره‌ای ملاحظات، بازجویی در امور مدنی یا استجواب هنوز جایگاه روشنی در نظام دادرسی ایران ندارد و برخلاف قوانین دادرسی خیلی از کشورهای غربی و عربی، مقررات دقیق و روشنی در این زمینه در قوانین ایران پیش‌بینی نشده است. با این وجود، تنها متن قانونی که می‌توان از آن جواز بازجویی مدنی و حدود و ثغور اختیارات دادرس در این رابطه را استنباط نمود، ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی است که به دادرس امکان انجام هرگونه اقدام و تحقیق لازم برای کشف حقیقت را اعطاء می‌کند.

واژگان کلیدی:

ادله اثبات دعوا، اداره دلیل، استجواب، بازجویی مدنی، حضور شخصی، تحصیل دلیل، کشف حقیقت، اخذ توضیح، اقرار، پرسش خوانده.

E mail: abbkarimi@yahoo.fr

فکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

* نویسنده مسئول:

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:
 "رهن دین"، سال ۷۶، شماره ۳۸؛ "بهره‌برداری از انفال"، سال ۷۸، شماره ۴۳؛ "مالکیت دولت نسبت به آب‌های عمومی و اراضی وابسته به آن"، سال ۷۸، شماره ۴۵؛ "نقدی بر تفسیر شورای نگهبان درباره حدود مصونیت پارلمانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران"، سال ۸۱، شماره ۵۸.

مقدمه

۱- استنطاق یا بازجویی کیفری تدبیری رایج و شناخته شده و مؤثر جهت کشف حقیقت و اجرای عدالت کیفری است.^۱ به لحاظ پیوند مستحکم امور کیفری با نظم عمومی، در سودمندی این شیوه تحقیقی هیچ گونه شک و شبهه‌ای وجود ندارد. با این وجود، استجواب یا بازجویی مدنی از جایگاه مستحکم مشابه‌ای برخوردار نبوده است. در واقع به‌طور سنتی، دادرسی‌های مدنی که مبتنی بر «نظام اتهامی»^۲ بوده از شیوه «دلایل قانونی»^۳ پیروی می‌کرده‌اند و در این شیوه بیشتر تأکید بر دلایل عادی بوده است تا تحقیقی.^۴

۲- هرچند که به تدریج به لحاظ تحولات اجتماعی و ناکارآمدی صرف استناد به دلایل عادی در کشف حقیقت، به برخی تدابیر تحقیقی (نظیر معاینه محل، تحقیق محلی و کارشناسی) در نظام دادرسی مدنی اقبال شد، اما برخی موانع موجب شده بود که دادرسان مدنی علی‌رغم اشتیاق درونی در استفاده از ابراز بازجویی مدنی از طریق پرسش و پاسخ و کارآمدی آن در کشف حقیقت، در عمل از آن اعراض نمایند: نخست، از ابتدای تصویب اولین قانون آئین دادرسی مدنی (قانون اصول محاکمات حقوقی

^۱- در دعاوی کیفری، استنطاق شیوه‌ای تحقیق است که از طریق پرسش و پاسخ، می‌خواهد به حقیقت برسد. دقت در مفاد ماده ۱۲۹ ق.آ. د. ک مصوب ۱۳۷۸ که کیفیت بازجویی را توصیف می‌کند، دلالت بر همین امر دارد: «..... سؤالات باید مفید روشن باشد. سؤالات تلقینی یا اغفال یا اکراه و اجبار متهم ممنوع است. چنانچه متهم از دادن پاسخ امتناع نماید، امتناع او در صورت مجلس قید می‌شود.»

^۲- نظام اتهامی (System Accusatoire) در مقابل نظام تفتیشی (System Inquisitoire) قرار دارد. عقیده بر این است که آئین دادرسی کیفری از نظام تفتیشی پیروی می‌کند، بنابراین قاضی محدودیتی در کشف ادله نداشته و نقش فعالی در دادرسی کیفری دارد تا آنجا که تحصیل دلیل برای وی مجاز است. برعکس در آئین دادرسی مدنی که از نظام اتهامی تبعیت می‌کند، نقش دادرسی جنبه انفعالی دارد و وظیفه اقامه دلیل اصولاً به عهده طرفین دعوی است. (کریمی، ۸۳-۸۲، ص ۳۳)

^۳- شیوه دلایل قانونی در مقابل شیوه دلایل اخلاقی قرار می‌گیرد. یکی از نشانه‌های نظام دلایل قانونی، تفصیل قواعد اثبات و دلایل آن در قوانین است. در حالی که شیوه اخلاقی وابسته به اوضاع و احوال دعوا و اثر آن در وجدان دادرس است. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ص ۲۶-۲۵)

^۴- دلیل عادی، دلیلی است که بر پایه علم عادی بنا شده است. نظیر اقرار، سند دلیل عادی هستند. اما دلیل تحقیقی، دلیلی است که بر پایه علم تحقیقی بنیان نهاده شده است. نظیر کارشناسی و معاینه محل. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، جلد اول، ص ۴۷، ۴۴- جلد دوم، صص ۹۳۱، ۹۰۷)

مصوب ۱۲۹۰ شمسی) تا به امروز، سایر دلایل تحقیقی کم و بیش از حیث عنوان و احکام و آثار در قانون تبیین شده اند، اما دلیل تحقیقی استجواب یا بازجویی مدنی فاقد چنین جایگاهی بوده است؛ دوّم، ماده ۳۵۸ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ که متضمن قاعده معروف منع تحصیل دلیل توسط دادگاه بود و حقوقدانان ما به اجماع و اتفاق نظر مبنای آن را اصل بی طرفی دادگاه معرفی نموده‌اند^۱، سایه سنگینی بر استفاده از این شیوه تحقیقی کارآمد انداخته بود، زیرا استفاده از این شیوه مشمول قاعده منع تحصیل دلیل تلقی می شد و دادرسان تحت نفوذ معنوی اصل بی طرفی و از بیم خروج از آن و در نتیجه محکومیت انتظامی، رغبت کمتری در استفاده از آن نشان می دادند؛ سوّم، نفوذ نظریه نمایندگی مانع از احضار شخصی اصحاب دعوی مدنی بود؛ اصحاب دعوا با برگزیدن وکیل برای خویش این حق را برای خود قایل بودند که دیگر به طور شخصی در برابر دادگاه حاضر نشوند، مگر در مواردی استثنایی که یک متن قانونی صاحبان دعوا را به حضور شخصی وا می داشت: نظیر استکتاب یا اخذ توضیح از طرفین دعوا.

۳- با این حال نقش استجواب در نظام ادله اثبات دعوا روز بروز چشمگیرتر می شود و در نظام آئین دادرسی مدنی ایران نیز به نظر می رسد این امر با تصویب قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری در سال ۱۳۵۶، تجویز شده است.^۲ این تجویز ممکن است

^۱- برخلاف این اجماع و اتفاق نظر، به تازگی در یک رساله دکترا ابراز عقیده شده است که مبنای قاعده منع تحصیل دلیل اصل بی طرفی قاضی (Le Principe de l'Impartialite) نیست بلکه اصل حاکمیت اصحاب

دعوی مدنی (Le Principe Dispositif) است (پور استاد، ۱۳۸۵، ص ۵۶-۵۵).

^۲- متن ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ به این صورت بود: «در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی، ارزش و موعد اقامه دلیل برای اصحاب دعوی همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده ولی دادگاه می تواند هرگونه تحقیق ویا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد...». با این وجود، حتی قبل از سال ۱۳۵۶ به طور استثنایی مواردی وجود داشت که به لحاظ پاره ای ملاحظات از جمله پیوند با نظم عمومی مفاد آنها به نوعی مشابه ماده ۸ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری بود؛ برای مثال ماده ۱۴ قانون امورحسبی مصوب ۱۳۱۹ تصریح می کند: «در امور حسبی دادرس باید هرگونه بازجویی واقدامی که برای اثبات قضیه لازم است به عمل آورد، هرچند درخواستی از دادرس نسبت به آن اقدام نشده باشد...». ویا ماده ۳۳ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۵۳ مقرر می‌دارد: «دادگاه می تواند هر نوع تحقیق واقدامی را که برای روشن

به صراحت و ذکر جزئیات نظیر سایر کشورها نباشد، اما عمومات مقررات قانونی که برخی مفید اختیار و برخی نیز مفید تکلیف برای دادرسی مدنی هستند و هرگونه تحقیق یا اقدام لازم برای کشف حقیقت از سوی وی را مجاز اعلام داشته اند، دلالت بر تجویز قانونگذار در استفاده از این تدبیر تحقیقی کارآمد دارند.

۴- به رغم اینکه استجواب یا بازجویی مدنی، به شرحی که گذشت، روزبه‌روز اهمیت روزافزونی در دادرسی مدنی ما پیدا می‌کند، هنوز ماهیت آن مورد بحث قرار نگرفته و بنابراین اختصاص مبحثی به ماهیت استجواب ضروری می‌نماید (مبحث اول). شرایط استجواب (مبحث دوم) و آئین استجواب (مبحث سوم) از مباحثی می‌باشند که در عمل کمتر مورد توجه قرار گرفته اند، در حالی که از نقطه نظر آئین دادرسی مدنی حائز اهمیت شایان توجهی می‌باشند و می‌بایست مورد مذاقه قرار گیرند. مهم‌ترین قسمت بحث، آثار استجواب (مبحث چهارم) است که در واقع تاثیر این نهاد قضایی را در نظام ادله اثبات دعوی مشخص می‌کند.

مبحث اول. ماهیت استجواب

الف. مفهوم لغوی استجواب

۵- در قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه ۱۹۷۶م. نوآوری دیده می‌شود که به این شکل در قانون سابق آن وجود نداشته است.^۱ در کتاب اول، عنوان هفتم (اداره

شدن موضوع دعوی و اتفاق حق لازم بدانند از قبیل تحقیق از گواهان و مطلعین و استمداد از مددکاران اجتماعی و غیره به هر طریق که مقتضی باشد، انجام دهد. اما همان طور که در بالا اشاره شد این موارد استثنایی و وابسته به زمینه‌های خاص بودند و در واقع از سال ۱۳۵۶ بود که دادگاه امکان یافت به عنوان یک قاعده هرگونه تحقیق و اقدام لازم برای کشف حقیقت را انجام دهد.

^۱ در قانون سابق آ. د. م. فرانسه ۱۸۰۶م. معروف به کد ناپلئون که تا حدود زیادی الگوی قانون نویسان ما در تصویب قانون اصول محاکمات حقوقی ۱۲۹۰. ش برابر با ۱۹۱۱. م بوده است، در کتاب دوم، عنوان پانزدهم آن با عنوان «*Les interrogatoires sur faits et articles*» حاوی سیزده ماده مواد (۳۲۴ تا ۳۳۶) بود. براساس این تاسیس، قاضی مدنی می‌توانست به تحقیق و پرسش و پاسخ از اصحاب دعوی بپردازد، اما این امر منوط به درخواست یکی از طرفین بود و علاوه بر سری بودن پرسش خواننده می‌توانست از قبل از سؤالات استنطاقیه مطلع گردد؛ هر چند در سال ۱۹۴۵ میلادی به موجب تصویبنامه‌ای اصلاحی قاضی تحقیق اختیار یافت

قضایی دلیل^۱ و عنوان فرعی دوم ذیل عنوان (اقدامات تحقیقی)^۲ آمده است؛ این عنوان فرعی خود شامل پنج فصل^۳ است که سومین فصل با عنوان «حضور شخصی

که اصحاب دعوی را ملزم نماید که شخصا جهت پرسش و پاسخ در برابر او حاضر شوند، اما تحول اساسی در قانون جدید آ. د. م فرانسه ۱۹۷۶. م اتفاق افتاد. مواد آغازین هردو تا سیس، نشان از دو اندیشه متفاوت دارد؛ ماده ۳۲۴ آ. د. م سابق فرانسه با این عبارت شروع می‌شد: «... Le Les parties peuvent» و ماده ۱۸۴ آ. د. م جدید فرانسه با این عبارت آغاز می‌گردد: «... Le juge peut»؛ اولی حکایت از نفوذ فرد گریبان و حاکمیت اصحاب دعوی مدنی داشت و دومی نشان از اقبال اجتماع گریبان و حاکمیت دادگاه به عنوان نماینده قوه اجتماع می‌باشد.

1- L'administration judiciaire de la preuve

به تازگی برخی از اساتید آیین دادرسی مدنی این اصطلاح فرانسوی را «اقامه، فراهم آوردن و به کار بردن قضایی دلیل» ترجمه و در تالیفات خود به کار برده‌اند و به برخی تالیفات سلف خود خرد گرفته‌اند که به اشتباه از آن «اداره دلیل» برداشت کرده‌اند و آن را تنها ناظر بر دادگاه شناخته شده‌اند؛ (شمس، ۱۳۸۴ ص ۱۰۱). ایشان برای نظریه خود متوسل به استدلالات ذیل شده‌اند: الف - فعل Administrer در زبان فرانسه، به دو معنای متفاوت به کار می‌رود: نخست، به معنای اداره کردن؛ دوم از جمله به معنای دادن، فراهم آوردن و به کار بردن. ب- عنوان سوم قانون جدید آ. د. م فرانسه مواد ۱۳۲ به بعد و یک ماخذ فرانسوی؛ ج- عبارت «اداره قضایی دلیل» یا «اداره دلیل» در هیچ یک از قوانین مدنی و اصول محاکمات حقوقی و نیز قوانین جدید و قدیم آیین دادرسی مدنی به کار نرفته است. این در حالی است که، اصطلاح «اداره قضایی دلیل» به نظر می‌رسد اولین بار توسط مرحوم دکتر احمد متین دفتری از آن اصطلاح فرانسوی برگردان شده است. (متین دفتری، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۳۴۷)، همچنین دکتر ناصر کاتوزیان در تالیفات خویش از اصطلاح «اداره دلیل» استفاده کرده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج اول، ص ۴۲-۱۳۸۴ ج دوم، ص ۱۴۲). به‌طور قطع این اصطلاح فقط ناظر بر دادگاه نیست و علاوه بر دادگاه ناظر بر اصحاب دعوی نیز است. اما این امر مانع از گزینش «اداره دلیل» برای این اصطلاح فرانسوی نیست. در حقیقت، در پرتو «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی» (Le Dispositif) Principe اصحاب دعوا، مالک دعوا و دلیل هستند. و مالک یک شیء، به‌طریق اولی اداره کننده آن شیء نیز است. اما در عین حال دادگاه صرفاً مدیر دعوی است. در گذشته اداره دلیل توسط دادگاه حسب درخواست اصحاب دعوی صورت می‌گرفت و اگر بدون درخواست اصحاب دعوی اداره دلیل می‌کرد، مبادرت به «اداره فضولی دلیل غیر» نموده بود و این همان است که در نظام حقوقی ما به «قاعده منع تحصیل دلیل» معروف شده است؛ در حال حاضر، اداره دلیل توسط دادگاه علاوه بر خواست اصحاب دعوی، راساً نیز صورت می‌گیرد. او دیگر یک مدیر فعال است به همین دلیل در پاره ای متون فرانسه از آن به «Le rôle actif du juge en administration des preuves» یعنی «نقش فعال قاضی در اداره دلایل»، تعبیر می‌کنند (پوراستاد، ۱۳۸۵، ص ۱۳۶ و ۱۳۷).

2 - Les mesures d'instruction

^۳ - فصل اول (مقررات کلی)، فصل دوم (رسیدگی های شخصی قاضی)، یعنی آنچه که در حقوق ما «معاینه محل» نامیده می‌شود. فصل سوم (حضور شخصی اصحاب دعوی)، فصل چهارم (اعلامات اشخاص ثالث) که شامل مواردی می‌شود که در حقوق مابه تحقیقات محلی و شهادت اختصاص دارد، و فصل پنجم (کارشناسی).

اصحاب دعوی^۱ و با اختصاص پانزده ماده (مواد ۱۸۴ تا ۱۹۸) به تبیین مقررات این نهاد تازه تأسیس پرداخته است.

واژه دیگری که شناخت آن به درک بیشتر این نهاد کمک می‌کند و در مقررات مواد فوق‌الذکر مورد استفاده قرار گرفته است، عبارت است از واژه «Interroger» که از لحاظ دستوری مصدر می‌باشد. این واژه در زبان فارسی به معنای «پرسیدن، سوال کردن، بازجویی، بررسی و مطالعه کردن» آمده است در عین حال، واژه «Interrogatoire» که از لحاظ دستوری اسم است به معنای «بازپرسی، بازجویی و استنتاج» است (پارسایار، ۱۳۷۶، ص ۳۳۹). همچنان‌که می‌توان آن را به معنای «به پرسش گرفتن» و «پرسشگیری» نیز آورد. ظاهراً این واژه‌ها به‌طور مشترک در تمام دادرسی‌ها اعم از مدنی یا کیفری به‌کار می‌رود و تفاوتی بین بازجویی در امر کیفری و امر مدنی از حیث کاربرد واژه وجود ندارد. در تمامی کشورهای عربی، از این شیوه تحقیقی به عنوان «استجواب» یاد می‌شود. استجواب در لغت به معنای رد جواب و استنتاج است (افرام البستانی، ۱۳۶۶، ص ۹۸).

ب - مفهوم اصطلاحی استجواب

۱. استجواب در حقوق فرانسه

۶- «حضور شخصی اصحاب دعوی» به‌عنوان یکی از اقدامات تحقیقی در قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، ممکن است شگفت‌انگیز به نظر برسد. در بسیاری از نظام‌های دادرسی، دادرسی مدنی می‌تواند جریان یابد بدون اینکه قاضی حتی لحظه‌ای با اصحاب دعوی مواجه شود. این چنین اندیشه‌ای مطابق با «نظریه نمایندگی»^۲ است. با این وجود، تماس مستقیم دادرس با اصحاب دعوی گاهی می‌تواند برای وی در نیل به حقیقت سودمند باشد، برای اینکه از این طریق اقناع وجدانی پیدا کند و از میان اظهارات متناقض و متعارض، درستی را از کژی باز شناسد. عده‌ای از حقوقدانان

^۱ - La Comparution personnelle des Parties.

^۲ - La Theorie de (Representation)

فرانسه با تاکید بر هدف این نهاد اعتقاد دارند که اقرار مطمئن‌ترین دلیل در میان ادله اثبات دعوی است (Cadiet & Jeuland, 2004, no.763). اطمینان‌بخش است از این حیث که دادرس را به حقیقت رهنمون می‌گرداند. اما مشکل این است که دستیابی به اقرار بسیار مشکل است زیرا طرفین دعوی به ندرت داوطلبانه اقرار به امری می‌نمایند که منتهی به محکومیت آنها گردد. بنابراین قانونگذار چاره‌ای جز این ندیده است که نهادی تاسیس کند تا از آن طریق اصحاب دعوی را به پرسش گیرد و ترغیب به دادن پاسخ نماید. بنابراین قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، در مواد ۱۸۴ تا ۱۹۸ به تبیین مقررات نهاد «حضور شخصی اصحاب دعوی» پرداخته است. اما در این قانون «حضور شخصی اصحاب دعوی» تعریف نشده است و فقط در اوّلین ماده ذیل این عنوان، از حق دادرس در احضار شخصی اصحاب دعوی صحبت به میان آمده است.^۱ با این وجود، یک فرهنگ معتبر حقوق فرانسه، «حضور شخصی» را چنین تعریف می‌کند:

« اقدامی تحقیقی است که هدف از آن به پرسش گرفتن اصحاب دعوی یا یکی از آنها در خصوص امور موضوعی است که حل اختلاف وابسته به آنها می‌باشد، بدین منظور که قاضی پاسخ‌هایی که توسط طرف پرسش خوانده شخصاً داده شده، جمع‌آوری و در سر فرصت از آن اقرار دریافت کند و یا در صورت مقتضی، قرینه‌ای بگیرد معادل با شروع دلیل کتبی خواه از اعلامات وی، خواه از غیبت او یا امتناع وی از پاسخ‌گویی » (Cornu, 1990, p.164).

^۱- Art.184 NCPC: " Le juge peut, en toute matière, faire comparaître personnellement les parties ou l'une d'elles" .

۲. استجواب در حقوق کشورهای عربی

۷- کشورهای عربی از این حیث که عضو خانواده حقوق نوشته هستند و در تدوین قوانین خود به ویژه آئین دادرسی مدنی، حقوق فرانسه را الگوی خود قرار داده اند^۱ و از طرف دیگر به لحاظ قرابت و اشتراک های فرهنگی با کشور ما، تبیین و تشریح مقررات این دسته کشورها، راه ترسیم و تدوین مقررات آینده ما را در این زمینه هموار می کند.

در نظام دادرسی کشورهای عربی، از حضور شخصی اصحاب دعوی به منظور پرسش و پاسخ، جملگی به «استجواب» تعبیر می شود.^۲ تقریباً در تمامی کشورهای عربی هدف از استجواب را می توان حصول اقرار قضایی معرفی نمود که بر اساس آن دادگاه به استناد همین اقرار قضایی که دلیل قاطع محسوب می شود، مبادرت به اتخاذ تصمیم می نماید (در لبنان: ابوعید، ۲۰۰۳، ص ۴۷۸-در مصر: الشواربی، ۲۰۰۱، ص ۸۶۶- در امارات متحده عربی: القضاة، ۲۰۰۰، ص ۳۳). با این وجود، برخی مولفین عرب اعتقاد دارند هدف از استجواب همیشه حصول اقرار قضایی نیست به طوری که گاهی یکی از اصحاب دعوی در مقام پرسش خواه از آن به عنوان یک وسیله دفاعی و گاهی دادگاه نیز در این مقام از آن به عنوان وسیله ای جهت کشف حقیقت استفاده

^۱- «کشورهای عربی که در خاور نزدیک، بر اثر تجزیه امپراتوری عثمانی تشکیل شده، کمتر از این انقلابی بوده اند. تحول آنها بیشتر همانند تحول مصر است. آنها از سال ۱۹۱۸ روابط حقوقی با فرانسه را که میراث امپراتوری عثمانی بود و با تمایلات خاص آنها نیز هماهنگی داشت حفظ و تقویت کردند...» (داوید، 1368، ص ۷۰، ش ۵۸۰).

^۲- در قانون اصول محاکمات مدنی لبنان، باب سوم آن به قواعد اثبات اختصاص پیدا کرده است. این باب شامل هشت فصل است. فصل دوم با عنوان (الاقرار و استجواب الخصوم) حاوی دو قسمت است. قسمت اول (اقرار) مواد ۲۱۰ تا ۲۱۷ و قسمت دوم (استجواب الخصوم) مواد ۲۱۸ تا ۲۳۴ را در بر می گیرد. در قانون اثبات مصر، مواد ۱۰۵ تا ۱۱۳ به (استجواب الخصوم) اختصاص یافته است. همچنین ماده ۱۰۳ از قانون بینات سوریه، ماده ۷۱ قانون اثبات عراق و ماده ۵۸ قانون مرافعات کویت و ماده ۷۶ اصول محاکمات اردن و مواد ۵۴ تا ۵۶ قانون اثبات امارات متحده عربی سرآغاز بحث استجواب در قوانین مذکور هستند.

می‌کند.^۱ هیچ یک از قوانین کشورهای عربی تعریفی از استجواب نکرده اند. اما اندیشمندان حقوق عرب هریک از منظر به آن نگریسته اند؛ چنانکه برخی در طرح پرسش بر اصحاب دعوی تاکید دارند و آن را طریق تحقیقی می‌دانند که یکی از اصحاب دعوی با پرسش از طرف دیگر به نکاتی فرا سوی پاسخ های وی نایل می‌آید و دادگاه را متمکن از این امر می‌سازد که به حقیقت نایل شود.^۲ در مقابل برخی بر محوریت دادگاه در این تدبیر تحقیقی تاکید دارند.^۳

۳. استجواب در فقه اسلامی

۸- واژه «استجواب» در منابع فقه اسلامی سابقه ندارد و تأسیس حقوق عرفی اعراب است. اما موضوع استجواب که عبارت است از سوال و جواب از طرفین دعوی، در فقه اسلامی بی سابقه نیست. هرچند که برای تجویز این سوال و جواب، از واژه استنطاق که اغلب منصرف به بازجویی در امر کیفری است، استفاده شده است. یکی از حقوقدانان معاصر که به تحقیق و تفحص در واژه های حقوق اسلامی و انطباق آن بانهادهای مشابه غربی اهتمام نموده است، بر این اعتقاد است که

^۱ «... و مع ذلك فان الحصول على اقرار الخصم ليس ضرورياً في جميع الاحوال ، فيكون القصد منه الحصول على ايضاح متعلق بالدعوى قد يستفيد منه الخصم الذى يطلب الاستجواب فى دفاعه او تستفيد منها المحكمه فى التعرف على الحقيقه فى الدعوى موضوعه النزاع...» (العبودى، ۱۹۹۹، ص ۲۲۳).

^۲ «الاستجواب طريقه من طرق تحقيق الدعوى يعمد احد الخصوم بواسطتها الى سوال خصمه عن بعض وقائع معينه ليصل من وراء الاجابه عليها و الاقرار بها الى اثبات مزاعمه او دفاعه او تمكين المحكمه من تلمس الحقيقه الموصله لهذا الاثبات» (الشواربى، ۲۰۰۱، ص ۸۶۶).

^۳ الاستجواب تدبير تحقيقى يلجاء اليه القاضى ، عن طريق دعوه الخصوم للحضور امامه و سوالهم او استيضاحهم حول وقائع القضيه كى يستخلص من اجوبتهم [او من تخلفهم عن الحضور او من امتناعهم عن الاجابه] النتائج التى يجيزها القانون» (ابوعيد، ۲۰۰۳، ص ۴۷۸).

اصطلاح اسلامی در مورد استنطاق، «قضاء به سیاست شرعیه^۱» بوده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، جلد اول، ص ۹۹). هر چند در جایی دیگر واژه اسلامی قضاء به سیاست شرعیه را اعم از واژه لائیک استنطاق دانسته اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، جلد دوم، ص ۱۵۹).

۹- در برخی ادبیات حقوقی ما، به دعوایی استناد شده است که شیوه استنطاق قاضی را برای احقاق نشان می دهد. گذشته از آن، روشن می کند که چگونه برخی قضات بدون داشتن شم قضایی فقط با تحلیف خواننده میادرت به صدور حکم می کردند. این دعوی در کتب اهل سنت (معین الحکام به نقل از: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، جلد اول، ص ۱۰۱) به تفصیل آمده و در کتب مؤلفان شیعه (جوهر الکلام به نقل از: همان) به طور ناقص ضبط شده است:

« قضیه از این قرار است که جوانی نزد علی (ع) رفت و شکایتی به این صورت مطرح کرد که این چند نفر با پدرم به سفر رفتند اینک آنان برگشتند و پدرم بازنگشت. از آنان پرسیدم که پدرم چه شد؟ گفتند او مُرد. پرسیدم که مال منقولی که همراه داشت چه شد؟ گفتند مالی از خود برجای نهاد و حال آنکه ما که ورثه او هستیم می دانیم که او مال بسیار به همراه داشت. شکایت پیش شریح قاضی مطرح کردیم و چون بینه نداشتیم شریح آنان را سوگند داد و آنها هم به آسانی سوگند بر طبق دفاع خود یاد کرده و حکم برائت آنان صادر شد.

علی (ع) ... یکی از خوانندگان را احضار کرده و به او گفت که اطلاعات خویش را درباره پدرشاک بازگوید و به پرسش های زیر جواب دهد:

^۱ - گفته شده است که مقصود از «سیاست شرعیه» تدبیر قاضی است که مردم را به مصلحت نزدیک و از مفسدت دور می کند. در مورد سیاست شرعیه نص وجود ندارد. اما چون مسلمانان بطور عموم و قضات بطور خاص مأمور اجراء عدالت هستند، بطور طبیعی مقدمه واجب است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، جلد اول، ص ۱۰۲) و استنطاق یکی از همین تدابیر است (همان، جلد دوم، ص ۹۹۳).

الف- پدرش چه روزی با شما به سفر رفت؟

ب- در چه منزلی با شما فرود آمد؟

ج- چگونگی مسافرت و وقایع مهمی که در این سفر رخ داد را بازگوکن.

د- علت مرگ پدرش چه بود؟

ه- چه حادثه ای بر سر مال او آمد؟

و- پس از مرگ او چه کسی او را غسل داد و چه کسی او را دفن کرد؟

ز- چه کسی بر وی نماز خواند؟

ح- کجا او را دفن کردند؟

علی (ع) این پرسش ها را به منشی گفت و او نوشت و از خواننده

پاسخ گرفت... «(جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، جلد اول، ص ۹۹ تا ۱۰۲)»

با این وجود نباید چنین پنداشت که این دعوی منحصر به امر کیفری است، زیرا نخست این که در فقه اسلامی اصولاً تمایزی بین امر کیفری و امر مدنی قایل نشده‌اند؛ دوم، این دعوی حتی اگر کیفری باشد باز بخشی از آن متضمن امر مدنی است. زیرا ادعای ورثه متوفی این بوده که وی مال منقولی به همراه داشته است و برخی از سوالات ناظر بر سرنوشت همین مال بود. بنابراین استجواب از این حیث که یک دلیل تحقیقی است و منجر به کشف حقیقت می شود، با تلقین دلیل فرق دارد. چون تلقین دلیل باب منازعه را می گشاید یا به اختلاف میدان وسیع تری می دهد و حال آنکه استجواب منازعه مدنی را که مطرح شده است با تحقیق و کشف از باطن قضیه با استفاده از علم تحقیقی فیصله می دهد. اما با اینکه برخی اساتید حقوق عقیده دارند استنطاق با مسأله تحصیل دلیل فرق دارد و آن را بدیهی انگاشته‌اند (همان، جلد اول، ص ۱۰۲)، باید گفت در استجواب، رکن مادی تحصیل دلیل

وجود دارد و چنانچه با قصد دادرس برای تحصیل دلیل همراه گردد مشمول قاعده منع تحصیل دلیل قرار می گیرد و در صورتی که این قصد وجود نداشته باشد، اقرار معتبر است.

همچنین از فقهای متأخر در این خصوص سؤال پرسش شده است که در ذیل آورده می شود:

س: آیا قاضی در مورد حقوق الناس می تواند از مدعی علیه، سؤالات گوناگون بکند تا این که اقرار بگیرد و یا اینکه بر اثرتناقضات در قول او، علم پیدا کند به صدق دعوی مدعی یا خیر؟

ج: در مواردی که قاضی مظنه پیدا کند بر ثبوت حق بر مدعی علیه و مظلومیت مدعی، جواز سؤالات مختلف برای ظهور حق بعید نیست^۱. (موسوی گلپایگانی، ۱۳۶۴، جلد شوم، ص ۱۵۸)

۴. استجواب در حقوق ایران

۱۰- قاعده سفت و سخت منع تحصیل دلیل توسط دادگاهها که اولین بار به موجب ماده ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ شمسی پیش بینی^۲ و بعداً بر حسب ماده ۶۳ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹. ش مورد تاکید قرار گرفت،^۳ به موجب بخش دوم ماده ۳۵۸ ق. آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ تعدیل می شود:

^۱ - برخی از نویسندگان با مستند قرار دادن این فتوا، ابراز عقیده کرده اند: «... حق الناس، منحصر به قصاص و دیات نیست، بلکه امور مدنی را هم شامل می شود» (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۲، ص ۲۶۰).

^۲ - ماده ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰: «محکمه صلح خودش در صدد تحصیل دلایل بر نمی آید مدرک حکم او فقط دلایلی است که طرفین اقامه می کنند»

^۳ - ماده ۶۳ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹: «... هیچ محکمه در صدد تحصیل دلایل نباید بر آید - مدرک حکم او فقط دلایل اصحاب دعوی خواهد بود».

«تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از معاینه محل و تحقیق از گواه‌ها و مسجّلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال اینها تحصیل دلیل نیست».

دقت در مفاد متن مذکور نشان می‌دهد که ظاهراً تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم می‌داند، جنبه تمثیلی دارند؛ چنانکه پذیرفته شده است قرائنی نظیر «از قبیل» و امثال اینها مفید تمثیل هستند و در نتیجه به تحقیقات فوق می‌توان تحقیقات محلی، کارشناسی، رسیدگی به اصالت سند را نیز اضافه نمود. زیرا در قانون آئین دادرسی مدنی مقررات ویژه‌ای برای این قبیل تحقیقات پیش‌بینی شده است. با این وجود باید پذیرفت که قاعده کلی همان است که در صدر ماده ۳۵۸ تصریح شده و آنچه که در بخش دوم ماده مذکور آمده است، تقییدی است بر اطلاق قاعده که تحصیل دلیل توسط دادگاه را ممنوع کرده است: اعم از اینکه دلیل تحقیقی باشد یا غیر تحقیقی. آنچه که به عنوان دلایل تحقیقی آمده است، موضوع آنها یا اشخاص ثالث هستند یا اشیاء. در نتیجه تحقیق از خود اصحاب دعوی نه در این دایره آمده و نه مقررات آن در قانون آئین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده بود. اما اکنون این سوال مطرح می‌شود که تحقیق از اصحاب دعوی در قالب استجواب از آنها در نظام سابق که قائل به نقش انفعالی برای دادگاه بود، دارای چه جایگاهی بود؟

۱۱- عده‌ای از حقوقدانان در پاسخ به این پرسش که آیا دادرسی دادگاه مدنی، حق دارد که برای رسیدن به اقرار از اصحاب دعوا بازجویی کند یا نه؟ با استناد به دلایلی از جمله ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م و ممنوعیت دادگاه از تحصیل دلیل برای یکی از اصحاب دعوی، بر این اعتقاد بودند که دادرسی در دعاوی مدنی با این عمل برای طرفین دعوی دلیل به وجود می‌آورد:

«... بنابراین باید گفت که دادرسی دادگاه‌های مدنی مانند دادرسی موظف به امور کیفری مجاز نیستند که برای به دست آوردن اقرار از متداعی، او را در تنگنای

بازجویی قرارداده و به اصطلاح عوام سوال پیچ کنند، زیرا این کار در حکم تحصیل دلیل برای طرف دیگر دعوی است و دادرسی مدنی از اقدام به آن ممنوع می باشد.» (دولت‌شاهی، ۱۳۴۲، ص ۱۲۶).

در مقابل یکی از اساتید آئین دادرسی مدنی چنین پرسش و پاسخی را به استناد ماده ۱۲۸ آ.د.م مجاز دانسته بود:

«... دادرسی که قبل از شروع به محاکمه محیط به پرونده باشد به نکات حساس دعوی برخورد کرده تمام جهات آن را به وسیله توضیح خواستن و بازجویی حضوری روشن می کند و به این وسیله مبانی حکم خود را در طی جلسه جمع آوری می نماید» (همان، ۱۳۷۸، جلد اول، ص ۴۰۱).

هر چند که ایشان در جای دیگر، نظریه خویش را تصحیح می کنند و می نویسند:

«... آئین دادرسی مدنی فرانسه در موارد معینه استنطاق در امور مدنی را نیز تجویز کرده است اما در قوانین ما چنین استنطاقی پیش‌بینی نشده و لذا در دادگاه‌های ما فقط اقرار طبیعی و به صرافت طبع معمول است. البته ممکن است در طی توضیحاتی که دادگاه در جلسه دادرسی از متداعیین و اگر خود اصحاب دعوی در دادرسی شرکت نمایند از خود آنها می‌خواهد (ماده ۱۲۸ آ.د.م)، اقراری واقع شود لیکن خواستن این توضیحات جنبه بازپرسی ندارد.» (متین دفتری، ۱۳۷۸، جلد دوم، ص ۳۹۵).

یکی از قضات وقت و نویسندگان حقوقی در تفسیر ماده ۳۵۰ که ناظر بر دادرسان دادگاه‌های بخش بوده است، ضمن اعتقاد بر این که قاضی دادگاه بخش برای روشن شدن قضیه و کشف حقیقت از این امکان برخوردار بوده که در مقام بازجویی و استیضاح، سوالاتی از طرفین بنماید و تا میزانی که لازم باشد پرسشها را دنبال کند تا حقایق بدست آید، از میل و اشتیاق دادرسان محاکم وقت استان و شهرستان برای

برخوردار بودن از همین اختیارات خبر داده است و تفویض چنین اختیاری را به محاکم بالا، مفید برای کشف حقیقت و در نهایت اجرای عدالت مفید دانسته‌اند:

« اما عده ای دیگر بر خلاف دسته بالا معتقدند که حق باز جویی و استیضاح از اصحاب دعوی برای محاکم استان و شهرستان نیز وجود داشته و عاقلانه نیست که قائل گردیم چون ماده ۳۵۰ ناظر بر رسیدگی به دعاوی بخش بوده لذا دادرسان دادگاه استان و شهرستان از چنین حقی محروم می باشند علی الخصوص که ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «... حاکم دادگاه پرونده را ملاحظه نموده و در صورتی که محتاج به توضیحات از اصحاب دعوی نباشد رای آن را فوراً صادر می‌کند اگر محتاج به توضیحی باشد مواردی که توضیح آن لازم است بطور روشن در ورقه صورت مجلس قید کرده و دستور تعیین جلسه می‌دهد... » و با استفاده از این ماده دادرس دادگاه شهرستان استان نیز مانند دادرس دادگاه بخش حق باز جویی و استیضاح از طرفین دعوی را دارد... » (عبادی، ۱۳۵۳، ص ۸۸).

۱۲- حقیقت این است که باید بین « استیضاح » یعنی اخذ توضیح و « استجواب » یعنی پرسش و پاسخ شخصی از اصحاب دعوی تفاوت قایل شد: در پاره ای از مواد قانون آیین دادرسی مدنی^۱ به دادگاه اختیار داده شده است که در موارد لازم از

۱- در ق. آ. د. م. مصوب ۱۳۱۸، موادی وجود داشت که « اخذ توضیح » در آنها پیش بینی شده بود. غیر از مواد ۱۲۸ و ۳۵۰ قانون موصوف که قبلاً به آن تصریح شده، ماده ۴۹۷ نیز متضمن « اخذ توضیح » بود؛ ماده ۴۹۷ آ. د. م (سابق): «... دادگاه پژوهش { در صورتی که محتاج به توضیحی از طرفین نباشد فوراً رای می‌دهد و این رای حضوری محسوب است و چنانچه محتاج به توضیح باشد موارد توضیح را در صورت مجلس تعیین و طرفین را برای رسیدگی و دادن توضیح احضار می‌کند و در جلسه فقط با اخذ توضیح از کسی که باید توضیح دهد محاکمه را ختم و رای صادر می‌نماید. » (اصلاحی ۱۳۳۴) - در ق. آ. د. م. مصوب ۱۳۷۹ نیز موادی در آیین خصوص وجود دارد که به آن اشاره می‌گردد: ماده ۹۵: «... در موردی که دادگاه به اخذ توضیح از خواهان نیاز داشته باشد و نامبرده در جلسه تعیین شده حاضر نشود و با اخذ توضیح از خوانده هم دادگاه نتواند رای بدهد، همچنین در صورتی که با دعوت قبلی هیچ یک از اصحاب دعوی حاضر نشوند و دادگاه نتواند در ماهیت دعوا بدون اخذ توضیح رای صادر کند، دادخواست ابطال خواهد شد. » و موارد ۴۷۶ (در داوری و ۲۶۳)

اصحاب دعوی اخذ توضیح نماید، این اجازه ناظر بر توضیحاتی است که پیرامون اظهارات و دلایل ابرازی خود اصحاب دعوی به منظور رفع اجمال و ابهام از آنها اخذ می شود؛ اما یک قاضی مشتاق به ایفاء یک نقش فعال ممکن است وسوسه شود که نسبت به یک چنین اخذ توضیحی التزام نداشته باشد و در خواست کند که اصحاب دعوی توضیحاتی در خصوص وقایع و امور موضوعی دیگر ارائه نمایند که توسط آنها طرح و مورد مذاکره قرار نگرفته است، یک چنین دادرسی طرفین را با پرسش و پاسخ ترغیب می نماید که این امور موضوعی را به بحث و مذاکره گذارند. در پایان یکی از اساتید آئین دارس مدنی به این بحث که آیا در آن زمان، احضار شخصی اصحاب دعوی مدنی جهت بازجویی امکان داشته است یا خیر، چنین خاتمه داده اند:

« ... در قانون ما، همانطور که گفته شد، مدعی علیه به هیچ وجه الزامی برای حضور در دادگاه و یا جوابگویی به دعوا شخصاً ندارد. معهذا، در مواردی که حضور شخص وی در دادگاه لازم باشد، برای عدم حضور بدون عذر موجه او، قانونگذار ضمانت اجراء پیش بینی کرده است. مثل مورد مندرج در ماده ۳۹۸ آ.د.م [مصوب ۱۳۱۸] درمبحث رسیدگی به اصالت سند که مقرر می دارد اگر انکارکننده که برای استکتاب احضار شده، بدن عذر موجه در دادگاه حاضر نشود و یا با وجود حضور، از کتابت خودداری نماید، این امر قرینه بر صحت سند تلقی می شود ولی متأسفانه این موارد نادرند و قضات به طور کلی حق احضار شخص اصحاب دعوا را ندارند». (واحدی، ۴- ۱۳۵۳، ص ۳).

در کارشناسی؛ با استقراء در این مواد پراکنده استنباط می گردد که اخذ توضیح با استجواب تفاوت دیگری نیز دارد و آن این است که دایره اخذ توضیح وسیع تر از استجواب و نه تنها اصحاب دعوا بلکه اشخاص ثالث نظیر کارشناس را هم در برمی گیرد در حالی که استجواب فقط ناظر بر اصحاب دعوا است.

اظهار تأسف این اندیشمند آئین دادرسی مدنی در فقدان این شیوه تحقیقی در آن برهه از زمان، حکایت از آن دارد که استجواب یا بازجویی مدنی طریق دلیل تحقیقی مؤثری در کشف حقیقت بوده است.

۱۳- در وضعیت موجود دادگاه مدنی واجد یک نقش فعال شده است و چنین اندیشه ای با ماده ۸ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ آغاز و با ماده ۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی مصوب ۱۳۵۸ ادامه و در حال حاضر با ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی رونق یافته است؛ ره آورد متون قانونی مذکور افول انفعال‌گرایی دادگاه و افزایش نقش فعال دادگاه بوده است و در نتیجه آنچه را که با تعدیل چاره ساز نبوده، به ناگزیر با نسخ آن تدبیر کرده اند. اما پرسشی که مطرح می‌شود این است که وجه ممیزه بخش دوم ماده ۳۵۸ آیین دادرسی مدنی سابق با ماده ۱۱۹۹.د.م چیست؟ پاسخ به این پرسش را باید با احتیاط داد؛ نخست، در ماده ۳۵۸ (شق دوم) تحقیقات به عنوان قیودی آمده اند که اطلاق قاعده در صدر آن را تقیید می‌کند، وبا تامل روشن می‌گردد که دادگاه مجاز به هر گونه تحقیق قانونی بوده است به استثنای تحقیق از خود اصحاب دعوا؛ دوم، آن تحقیقاتی که در بخش دوم ماده تصریح شده پیرامون دلایلی است که در اکثر موارد باید حسب درخواست اصحاب دعوا اقامه گردند مگر مواردی نظیر معاینه محل و کارشناسی که خصیصه ویژه خود را دارد؛ بنابراین چنین نتیجه گرفته می‌شود که ماده ۱۹۹.د.م، هرگونه تحقیق لازم برای کشف حقیقت تا آنجا که معارض با سایر اصول حقوقی نباشد را مجاز می‌داند و یکی از این تحقیقات، تحقیق از خود اصحاب دعوی از طریق حضور شخصی ایشان است.

اگر چه مقررات راجع به حضور شخصی اصحاب دعوی به منظور استجواب از ایشان، آن گونه که در قوانین سایر کشورها به‌طور دقیق و مشروح پیش‌بینی شده، در آیین دادرسی مدنی ایران تبیین نشده است، رفتار عملی محاکم و به ویژه آرایبی که دیوانعالی کشور به عنوان نظارت بر رفتار دادگاه‌های تالی صادر کرده است، دلالت

بر آن دارد که این مراجع با استفاده از حداقل متن قانونی که در اختیارشان قرار دارد، در توسل به این شیوه تحقیق از خود اشتیاق نشان داده و آن را ابزاری مؤثر جهت کشف حقیقت تلقی نموده اند.^۱

۱- در یکی از شعب دادگاه حقوقی یک (سابق) تهران، «... خواهان طی دادخواستی در سال ۱۳۶۷ مدعی می‌گردد که خواننده یک دستگاه اتومبیل تاکسی بار را به موجب یک قولنامه عادی به مبلغ ۲۳۵/۰۰۰ تومان به وی فروخته و ۲۰۰/۰۰۰ تومان آن را در دو وهله دریافت کرده و قرار بوده است مبلغ ۳۵/۰۰۰ تومان بقیه را پس از تنظیم سند رسمی معامله دریافت دارد، لیکن از حضور در دفترخانه و انتقال اتومبیل به وی طی سند رسمی امتناع می‌ورزد و در اولین جلسه رسیدگی، خواننده وقوع عقد بیع و دریافت مبلغ ۵۰/۰۰۰ تومان را تایید کرده، اما دریافت مبلغ ۱۵۰/۰۰۰ تومان را انکار می‌کند. خواهان در پاسخ به سؤال دادگاه، مبنی بر اینکه چه دلیلی در مورد پرداخت مبلغ ۱۵۰/۰۰۰ تومان بهای اتومبیل دارد؟ اظهار می‌دارد که آن مبلغ را صبح روز بعد به خواننده داده است و در عوض سند ماشین را تحویل گرفته است. خواهان رسید یا سند دیگری حاکی از پرداخت وجه، به دادگاه ارائه نمی‌کند.

پس از ختم جریان دادرسی، دادگاه در اظهار نظر خود، «... در خصوص ادعای خواهان مبنی بر پرداخت مبلغ ۱۵۰/۰۰۰ تومان به خواننده چنین می‌گوید: «با انکار مدعی علیه، دلیل اثباتی وجود ندارد». دادگاه با محرز دانستن وقوع عقد بیع، که به هر حال محل اختلاف نبوده است، حکم به الزام خواننده به انتقال رسمی اتومبیل به خواهان در قبال دریافت ۱۸۵/۰۰۰ تومان به عنوان مابقی ثمن معامله می‌دهد.»

با اعتراض خواهان، دیوان عالی کشور نظر دادگاه تالی را به دلایل ذیل تایید نمی‌کند: ۱- عدم تحقیق دادگاه رسیدگی کننده نسبت به زمان معامله و تحویل سند و ماشین به خواهان ۲- معمول نبودن اینکه در معاملات ماشین، فروشنده فقط با اخذ مبلغ نا چیزی از ثمن معامله، سند و ماشین را تحویل خریدار دهد. در جلسه نهایی، که دادگاه حقوقی یک مبادرت به رسیدگی و رفع نقص تحقیقات می‌نماید، دلیلی اضافه بر آنچه قبلاً به دادگاه تسلیم شده بود، اقامه نمی‌شود. «تنها تحوولی که مشخصاً منجر به صدور رای به نفع خواهان می‌گردد سؤالهای رئیس دادگاه از خواننده دعوی است که بنا به تصریح در صورت جلسه دادگاه، با استفاده از اختیارات حاصله از ماده ۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی به شرح زیر طرح و پاسخ گویی شده است:

سؤال: چنانچه مبلغ ۱۵۰/۰۰۰ تومان را از بابت قسمتی از ثمن معامله از خواهان دریافت نکردید، چرا اتومبیل را تحویل خواهان دادید؟

جواب: همان شبی که معامله صورت گرفت، چون فقط ۵۰/۰۰۰ تومان پول نقد دادند، اتومبیل را در پارکینگ گذاشتم تا صبح ۱۵۰/۰۰۰ تومان بدهد و ماشین را تحویل بگیرند. ولی این پول را به من ندادند و اتومبیل را خودش از پارکینگ برداشته است.

سؤال: سونجی نزد شما نبود؟

جواب: چرا، سوئیچ نزد مسئول پارکینگ بود.

سؤال: اتومبیل چند سوئیچ داشت؟ یکی نزد مسئول پارکینگ بود.

سؤال: دیگری نزد شما؟

جواب: نزد من است.

بعد از ادای آخرین پاسخ خواننده، خواهان سوئیچ را به دادگاه ارائه می کند و اظهار می دارد « سوئیچ دوم هم نزد من است ». دادگاه دو سوئیچ را ملاحظه و تطبیق می دهد و آنها را دقیقاً یکسان می یابد و آنگاه دادگاه از خواننده سؤال می کند:

سؤال: سوئیچ دوم را که نزد شماست چرا ارائه نمی کنید؟

جواب: منزل گذاشتم. به من مهلت بدهید از منزل بیاورم. در این هنگام خواننده، به قرار مندرج در صورتجلسه دادگاه، بلافاصله بدون امضای صورت مجلس از دادگاه خارج و علی رغم دو ساعت انتظار حاضرین، به دادگاه مراجعه نمی کند. آنگاه دادگاه ختم دادرسی را اعلام و این بار ادعای خواهان را در خصوص پرداخت ۱۵۰/۰۰۰ تومان مورد بحث به خواننده بر اساس اقدامات صورت گرفته و توضیحاتی که در جلسه دادرسی از طرفین در جهت کشف واقعیت اخذ نموده، احراز می نماید. « (ریاضی، ۱۳۷۳، ص ۶-۲۸۳).

البته نگارنده مقاله اعتقاد دارند که دادگاه می توانست علاوه بر سوال و جواب های مذکور، سوالات دیگری را در جهت کشف حقیقت از خواهان و خواننده هر دو به شرح ذیل مطرح کند:

سوال از خواهان (خریدار)

۱- بعد از امضای قولنامه چه قراری برای پرداخت ۱۵۰/۰۰۰ تومان با یکدیگر گذاشتید؟ دقیقاً کی و کجا؟

۲- آیا اتومبیل و سند را در همان ملاقات تحویل گرفتید؟

۳- ۱۵۰/۰۰۰ تومان متشکل از چه اسکناس هایی بود؟ پول کجا بود؟ کدام بانک؟ چه موقع برای گرفتن پول به بانک مراجعه کردید؟ آن پول را چگونه به محل پرداخت حمل کردید؟

۴- چه کسانی موقع پرداخت پول حضور داشتند؟

۵- بعد از تحویل گرفتن اتومبیل و سند چه قراری برای رفتن به محضر گذاشتید؟

۶- چه زمانی و چه کسی درخواست صدورنامه صنف دارندگان تاکسی بار را از دفترخانه نمود؟

۷- بعد از پرداخت ۱۵۰/۰۰۰ تومان، چندبار و چگونه و کجا با فروشنده تماس گرفتید و از او خواستید به محضر بیاید؟ هنگام اخذ این تماس ها چه کسانی حضور داشتند؟

۸- چرا زودتر شکایت نکردید؟

سوال از خواننده (فروشنده)

۱- اگر خواهان اتومبیل را بدون اجازه شما از پارکینگ برداشت، پس چگونه سند در اختیار وی قرار گرفت؟

۲- آیا شما از مسئول پارکینگ سوال کردید که چرا سوئیچ اتومبیل را بدون اجازه شما به خواهان داده است؟

مبحث دوم . شرایط استجواب

۱۴- شرایط اعتبار استجواب از اصحاب دعوی از طریق حضور شخصی آنها را در سه گروه می توان مطالعه کرد: الف. شرایط پرسش خواه : منظور مقام یا شخصی است که حق استجواب یا حق درخواست آن را دارد. ب. شرایط پرسش - خواننده : منظور شخصی است که برای استجواب فراخوانده می شود، ج . شرایط موضوع پرسش خواننده : منظور اموری هستند که موضوع استجواب قرار می گیرند.

۳- اگر جواب مثبت است، چه وقت به مسؤل پارکینگ مراجعه کردید؟ اسم او چیست؟ چه کسانی هنگام صحبت شما با مسؤل پارکینگ حضور داشتند؟

۴- آیا شما به خریدار مراجعه کردید که اتومبیل را پس بگیرد؟ اگر بله، چه موقع، کجا و چه کسی آن هنگام حضور داشت؟

۵- بعد از امضای قولنامه چه موقع و کجا قرار شد شما برای دریافت ۱۵۰/۰۰۰ تومان مراجعه کنید؟

۶- آیا سر قرار حاضر شدید؟ خریدار به شما چه گفت؟ چه کسی در محل حضور داشت؟

۷- قرار شد خریدار چه موقع ۱۵۰/۰۰۰ تومان را بدهد؟ چند بار برای دریافت آن مبلغ به او مراجعه کردید؟ چه کسانی در این مراجعات حضور داشتند؟

۸- با این تفصیلات چگونه درخواست نامه از صنف دارندگان تاکسی بار و مفاصاحساب در تاریخهای کردید؟

۹- چرا شکایت نکردید ؟ (ریاضی ، ۱۳۷۳ ، ص ۴-۳۱۳)

به نظر می رسد که در استفاده از ابزار مؤثر سوال و جواب، باید جانب تعادل را نگه داشت به ویژه آنکه بانوجه به واقعیت های موجود در نظام قضائی فعلی ما، باید تصدیق نمود که دادگاهها آنچنان فرصتی ندارند که تمام وقت دادرسی را به سوال و جواب اختصاص بدهند، بنابراین ضمن ضرورت این موضوع شایسته است که قاضی در نهایت صبر و حوصله سوالات را پی بگیرد ولی افراط و زیاده روی در این موضوع ممکن است دادرسی را به انحراف کشاند؛ تمثیل مولانا، تصویر صحیحی را از این موضوع ارائه می دهد:

محتسب در نیمه شب جایی رسید درین دیوار مردی خفته دید

گفت از این خوردم که هست اندر سبو	گفت می مستی چه خوردستی بگو
گفت از آنکه خورده ام گفت این خفی است	گفت آخر در سبو واگو که چیست
گفت آنکه در سبو مخفی است آن	گفت آنچه خورده ای آن چیست آن؟
ماند چو خر محتسب اندر خلاب	دور می شد این سوال و این جواب

الف - شرایط پرسش خواه

قبل از آنکه به بررسی و تبیین شرایط شخصی که می تواند اصحاب دعوی را برای استجواب احضار شخصی نماید، ابتدا باید گفت « پرسش خواه » می تواند یا دادگاه باشد یا یکی از اصحاب دعوی که هر کدام شرایط ویژه خود را دارند.

۱- دادگاه به عنوان پرسش خواه

۱۵- قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه به صراحت از اختیار قاضی جهت احضار شخصی اصحاب دعوی سخن به میان می آورد (ماده ۱۸۴)؛ آراء صادره از دیوانعالی کشور فرانسه حکایت از آن دارد که دادرسان ماهوی، به طور مطلق به ارزیابی صدور دستور جهت احضار شخصی اصحاب دعوی می پردازند و به عبارت دیگر این موضوع کاملاً به صلاحدید دادرس مدنی واگذار شده است.^۱ با این وجود، از آن جای که در نظام دادرسی مدنی فرانسه، مرحله تحقیق پیش بینی شده است، قاضی تحقیق از این امکان برخوردار است (صدرزاده افشار، ۱۳۵۸، ۱۴۵ تا ۵۹). در حقوق کشورهای عربی، جملگی این کشورها در قوانین خود به دادگاه مدنی این اختیار را اعطا کرده اند که راساً و بدون درخواست اصحاب دعوی مبادرت به احضار شخصی اصحاب نماید.^۲ با این وصف در رویه قضایی برخی از این کشورها، استجواب از حقوق اصحاب دعوی است.^۳

1- « Les juges du fond apprécient souverainement l'opportunité d'ordonner une comparution personnelle » Civ. 1 re .25 avr .1919: Bull. Civ.1, no 120 – Faisant , a` ce propos , etat d'un pouvoir discretionaire v. Civil.3e, 18 mars 1970: Bull. civ .111, no 221 in : Nouveau Code de Procédure Civile 95 edition 2003 .

۲- ماده ۱۲۸ قانون اصول محاکمات مدنی (لبنان)، ماده ۱۰۵ قانون اثبات (مصر)، ماده ۷۱ قانون اثبات (عراق).

۳- . . . و الاستجواب بوصفه حقاً اصیلاً للمحکمه بعد طریقاً من طرق تحقیق الدعوی تستهدف به المحکمه تمکینها من الوصول الی الحقیقه لاثبات الحق فی الدعوی ، ولا یعنی ذلک اهدار ایه وسیله اخری من وسایل

در حقوق ایران، دادگاه تکلیف دارد هرگونه تحقیق و یا اقدام لازم برای کشف حقیقت را انجام دهد؛ سیاق عبارت ماده ۱۹۹ مفید چنین تکلیفی است و این تکلیف دلالت بر تحقیقات و اقداماتی دارد که دادگاه مبتکرانه، به نظر خود و بدون درخواست اصحاب دعوی انجام می دهد.

۲- اصحاب دعوا به عنوان پرسش خواه

۱۶- به نظر می رسد حقوق فرانسه در خصوص حق یکی از اصحاب دعوی برای درخواست استجواب از طرف دیگر ساکت باشد. اما در حقوق کشورهای عربی، این حق برای اصحاب دعوی شناخته شده است که از دادگاه درخواست استجواب را به عمل آورند؛ بنابراین غیر از اصحاب دعوی هیچ شخصی از چنین حق برخوردار نیست. با این وجود، به عنوان یک قاعده این از اختیارات دادگاه است که درخواست یکی از طرفین برای استجواب را قبول یا رد کند. هدف از استجواب همیشه در تمام موارد حصول اقرار قضایی نیست بلکه گاهی یکی از اصحاب دعوی به عنوان پرسش خواه از آن به منزله یک وسیله دفاعی و دادگاه نیز از آن برای تشخیص و احراز وقایع و امور موضوعی مورد اختلاف استفاده می کند.

ب. شرایط پرسش خوانده

۱۷- پرسش خوانده یکی از اصحاب دعوا است که برای استجواب به دادگاه فراخوانده می شود. منظور از اصحاب دعوا خواهان و خوانده است اما در عین حال به نوعی که وارد ثالث و مجلوب ثالث نیز اصحاب دعوی محسوب می گردند و حسب مورد احکام خواهان و خوانده بر آنها جاری خواهد بود. با توجه به اینکه در

الاثبات، طالما لم تفسح المحكمة عن ذلك صراحة. (رای شماره ۱۱۱ مورخه ۱۹۷۹/۲/۱۱ دیوان عالی مصر، به نقل از: الدكتور عباس العبودی، همان، ص ۲۲۴).

بهترین شرایط ممکن است بر اثر استجواب از پاسخ های پرسش خواننده اقرار حاصل گردد، بنابراین، قواعد حاکم بر پرسش خواننده به عنوان یک اصل از قواعد حاکم بر اقرار کننده (مقرر) پیروی می کند، چنانکه اندیشمندان عرب، در این خصوص به اصل « أن من لا اقرار له لا يستجوب » یعنی « کسی که اقرارش جایز نیست، استجواب او نیز جایز نیست » استناد جستگه اند (نشأت، ۲۰۰۵، الجزء الثاني، ص ۶۷). شخص پرسش خواننده ممکن است شخص حقیقی باشد یا حقوقی. بنابراین ما نیز شرایط این اشخاص را بطور جداگانه بررسی می کنیم:

۱. شرایط اشخاص حقیقی به عنوان پرسش خواننده

اشخاص حقیقی که برای پاسخ به پرسش های دادگاه به دادگاه احضار می شوند، باید دارای دو شرط باشند: اهلیت و جواز تصرف.

اول. اهلیت

۱۸- فقط اصحاب دعوی موضوع استجواب هستند بنابراین شخصی که به این منظور به دادگاه فراخوانده می شود باید اهلیت داشته باشد؛ در حقوق فرانسه که الهام بخش حقوق لبنان نیز بوده است قاضی می تواند محجورین را تحت قواعد مقررات مربوط به اهلیت اشخاص و اداره دلیل احضار نماید، همچنان که نمایندگان حقوقی آنها و یا اشخاصی که از آنها حمایت می کنند را می توان به دادگاه فراخواند. ماده ۲۲۱ قانون اصول محاکمات مدنی لبنان^۱ با صراحت وجود چنین شرطی را در پرسش خواننده لازم دانسته است و لزوم چنین شرطی اینگونه توجیه می شود که گاهی نتیجه استجواب، تحصیل اقرار است که آثاری بر آن مترتب است که اصحاب دعوی در مقام مطالبه آن بر آمده اند و در صورت عدم اهلیت یکی از اصحاب

۱- ماده ۲۲۱ اصول المحاکمات المدنی (لبنان): « اذ كان الخصمُ عديمَ الاهلية او ناقها، جاز استجوابُ من ينوب عنه، و جاز للمحكمة مناقشة الخصم بالذات ان كان مميزاً في الامور المادون بها... ».

دعوی، استجواب از ولی یا نماینده قانونی او بعمل می آید. با این وجود، همین قانون اجازه داده است که صغیر ممیز را در اموری که ماذون به آن است، به پرسش بگیرند.

در حقوق ایران با توجه به فقدان مقررات صریح در این خصوص و با توجه به اینکه استجواب در بهترین وضعیت ممکن است منجر به حصول اقرار گردد، لذا با اخذ وحدت ملاک از قواعد حقوقی حاکم بر اقرار می توان نقص قانون را در این زمینه مرتفع نمود. ماده ۱۲۶۹ ق.م.درباره اهلیت مقرر اعلام می دارد: « اقرار کننده باید بالغ و عاقل ... باشد. بنابراین اقرار صغیر و مجنون در حال دیوانگی... موثر نیست». ماده ۱۲۶۳ ق.م. نیز درباره گستره حجر سفیه می افزاید: « اقرار سفیه در امور مالی موثر نیست». بنابراین، با قیاس می توان بر این اعتقاد بود که استجواب از صغیر و مجنون معتبر نیست. متها همانند اقرار، بحث بر سر این است که آیا صغیر ممیز را به عنوان یکی از اصحاب دعوی می توان جهت استجواب احضار شخصی نمود؟ در خصوص اعتبار اقرار صغیر ممیز دو دسته نظریه وجود دارد: برخی حقوقدانان اقرار صغیر ممیز را در اموری که می تواند تصرف مالی کند نظیر قبول هبه، صلح رایگان یا تصرف دیگری که وفق ماده ۸۵ قانون امور حسبی از طرف ولی یا قیم نسبت به کار و پیشه در اختیار صغیر گذارده شده است، نافذ شمرده اند (امامی، ۱۳۸۲، جلد ۶، ص ۲- کاتوزیان، ۱۳۸۰، جلد اول، ص ۲۰۸- دولتشاهی، ۱۳۴۲، ص ۳۴).

و برخی دیگر از حقوقدانان، با استناد به ماده ۱۲۶۲ اقرار صغیر ممیز را در هیچ حالتی موثر نمی دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، جلد اول، ص ۵۶۴، ش ۵۶۴). به نظر می رسد نظریه نخست، از صحت و استحکام بیشتری برخوردار است و بر همین اساس، استجواب از صغیر ممیز جایز باشد.

دوم. جواز تصرف

۱۹- بلوغ، عقل و اختیار عناصر اهلیت را تشکیل می دهند. فقدان یکی از این عناصر در شخص مقرر، وی را با خطر عدم یا نقص اهلیت مواجه می کند. اما علاوه

بر عناصر مذکور، جواز تصرف را نیز به عنوان یکی از شروط اضافه کرده‌اند. عده‌ای از حقوقدانان اعتقاد دارند که افزودن این شرط، متضمن دو نتیجه مهم است: نخست اینکه، ورشکسته هرچند که محجور محسوب نمی‌شود، ولی چون به لحاظ حفظ حقوق طلبکاران از تصرف در دارایی خود ممنوع است در نتیجه مطابق ماده ۱۲۶۴ ق.م: «اقرار مفلس و ورشکسته نسبت به اموال خود بر ضرر دیان نافذ نیست»؛ دوم، قاعده ای برای تمییز اقرار موثر فراهم شده است: (من ملک شیئاً، ملک الاقرار به) یعنی هرکس مالک چیزی است، مالک اقرار به آن نیز است و در نتیجه نسبت به آن می‌تواند اقرار کند. در نتیجه «در نمایندگی، قاعده این است که نماینده در حدود اختیاری که از سوی موکل دارد می‌تواند اقرار کند، هر چند که این اقرار به زیان موکل باشد: به عنوان مثال اگر کسی وکیل در فروش خانه موکل و گرفتن بهای آن باشد، می‌تواند اقرار کند که خانه را فروخته و بهای آن را گرفته است». بنابراین اقرار ولی نسبت به صغیر غیر ممیز و قیم نسبت به معجون، نافذ و موثر است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، جلد اول، صص ۹-۲۰۸).

با استفاده از مقررات مذکور و وحدت ملاک مواد فوق، می‌توان بر این عقیده بود که فرد ورشکسته را می‌توان جهت استجواب به دادگاه احضار نمود منتها اگر اطلاعات وی متضمن اقرار به زیان طلبکاران باشد اثری بر آن مترتب نیست و از سوی دیگر شخصی که فاقد اهلیت است، نماینده قانونی او را می‌توان جهت استجواب به دادگاه فراخواند.

۲. شرایط اشخاص حقوقی به عنوان پرسش خواننده

۲۰- قانون مدنی در خصوص اقرار اشخاص حقوقی، قاعده‌ای را پیش‌بینی نکرده است تا با اخذ وحدت ملاک، حکم آن را نسبت به استجواب اشخاص حقوقی جاری بدانیم. با این وجود، نظریه علماء حقوق تا حدودی چنین خلاءیی را پر کرده است. عده‌ای از حقوقدانان اقرار نمایندگان سازمان‌های دولتی یا بلدی را در صورت

عدم رعایت تشریفات اداری موثر ندانسته مگر آنکه در مقررات مربوط به سازمان، چنین حقی برای افراد قائل شده باشند و در خصوص اقرار نمایندگان شرکت‌های بازرگانی، ابراز عقیده شده که اگر مدیر یک شرکت برای اداره آن دارای حقوق و اختیاراتی باشد، در چارچوب همان حدود و اختیارات می‌تواند اقرار کند و به این ترتیب چنین اقراری به زیان شرکت حجت است، بنابراین اگر اقرار مدیر عامل شرکت، فروش مال غیرمنقول به شرکت باشد که بر طبق اساسنامه، فروش آن جزء اختیارات مجمع عمومی است، اقرار مدیرعامل موثر نیست (دولت‌شاهی، ۱۳۴۲، صص ۷۸ الی ۸۱). برخی از حقوقدانان نیز با بهره‌گیری از قاعده فقهی (من ملک شیئاً، ملک اقرار به) و (من ملک الانشاء، ملک الاخبار) به‌طور کلی و بدون اینکه اشاره‌ای به اقرار اشخاص حقوقی داشته باشند، بر این عقیده هستند که نماینده در چارچوب اختیارات خود ملزم به اقرار خود است (کاتوزیان، ۱۳۸۰، جلد اول، ص ۲۰۹). بنابراین مستفاد از نظریات فوق این است که استجواب از نمایندگان اشخاص حقوقی در حدود اختیاراتی که به آنها اعطاء شده است معتبر و هر نتیجه‌ای که از آن حاصل گردد اعم از قرینه، اماره و یا اقرار، به زیان اشخاص حقوقی موثر است.

در حقوق فرانسه بر حسب (شق دوّم) ماده ۱۹۷ آئین دادرسی مدنی، اشخاص حقوقی از طریق نمایندگان قانونی آنها احضار می‌شوند و تقریباً در جملگی حقوق کشورهای عربی، به صراحت استجواب از اشخاص حقوقی از طریق نمایندگان آنها مجاز شمرده شده است. اما سوالی که در این جا مطرح می‌شود این است که آیا در اشخاص حقوقی استجواب فقط باید از نماینده قانونی به عنوان مثال، مدیر کل یک اداره دولتی و یا مدیر عامل یک شرکت تجاری به عمل آید یا اینکه دادگاه حق دارد هر شخصی را در آن شرکت به عنوان مثال یکی از اعضای هیئت مدیره را احضار کند؟ اعراب این مساله را به سکوت برگزار کرده اما فرانسویان به این پرسش، پاسخ مثبت داده‌اند و (شق دوّم) ماده ۱۹۷- قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه در این خصوص تصریح می‌کند: «به‌علاوه، قاضی می‌تواند هر عضو یا نماینده شخص

حقوقی را احضار کند تا وی را راجع به امور موضوعی که خاص شخص اوست و همچنین امور موضوعی که ممکن است او به مناسبت سمت خویش از آن مطلع باشد، به پرسش بگیرد».

۲۱- مساله دیگری که مطرح می شود این است که آیا می توان مدیران، کارمندان یا مامورین سابق یک شرکت که هم اکنون دیگر در آن جا سمتی ندارند را جهت استجواب احضار نمود؟ این موضوع در مقررات قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه پیش بینی نشده است و رویه قضایی آن کشور نیز تا کنون در این خصوص تاکنون داورری نکرده است. در عوض، کانادا به عنوان عضو خانواده نظام حقوقی کامن لو به طور دقیق به بررسی این موضوع پرداخته است. برای مثال، در دعاوی «بل» علیه «کلاین»^۱ در سال ۱۹۵۵، که شرکتی به دلیل تقلب طرف دعوی قرار گرفته بود، دادگاه رأی داد که حسابرسان شرکت (یک موسسه مستقل حسابرسی) «ماموران» شرکت بودند و در نتیجه می توانند مورد پرسش قرار گیرند:

«همان طور که یکی از وظایف حسابرسان ارائه صورت مالی واقعی از وضعیت مالی شرکت به سهامداران است، دلیلی نیست که چرا حسابرسان نباید بر مبنای کشف دلیل (Discovery) در دعوی که درست یا غلط، حسن نیت مدیران در اداره امور شرکت را زیر سوال می برد، مورد تحقیق و به پرسش گرفته شوند... ضابطه ای که این تصمیمات به آن اشاره دارد، ظاهراً این است که آیا پرسش خواننده شخصی است مرتبط با شرکت که به بهترین وجه از اموری که اصحاب دعوی در دادرسی مطرح می نمایند، مطلع و آگاه می باشد یا خیر» (Watson &..., 1991, p.809).

در حقوق ایران، طرح چنین موضوعی در حقوق ماهوی بی سابقه نیست اما در حقوق شکلی، چنین موضوعی کاملاً جدید است. چنانکه در حقوق بازرگانی و در شرکت های سهامی عام، هیئت مدیره مکلف است به گزارش حسابداران رسمی

¹ Bell v. Klein No.3- , [1955] 1 d.l.r.37 B.C.C.A-

حساب‌های سود و زیان و ترازنامه شرکت را ضمیمه کند و حسابداران رسمی نیز باید علاوه بر اظهار نظر درباره حساب‌های شرکت، گواهی نمایند که کلیه دفاتر و اسناد و صورت حساب‌های شرکت و توضیحات مورد لزوم در اختیار آنها قرار داشته و حساب‌های سود و زیان و ترازنامه تنظیم شده از طرف هیات مدیره، وضع مالی شرکت را به نحو صحیح و روشن نشان می‌دهد (ماده ۲۴۲ قانون تجارت). حال اگر در خصوص دعوایی که علیه شرکت مطرح شده است آیا حسابداران رسمی سابق که قبلاً اظهار نظر کرده اند را می‌توان جهت استجواب به دادگاه فراخواند؟ به نظر می‌رسد با توجه به عموم ماده ۱۹۹ آ.د.م و با توجه به اینکه این امر معارض با امور دیگر نیست، بتوان حساب‌برسان سابق را به عنوان شخص ثالث به دادگاه فراخواند. پاسخ‌های ایشان هر آنچه باشد، نمی‌توان آن را حمل بر اقرار نمود. زیرا اقرار، اخبار به حقی است به نفع دیگری و به زیان خود و پاسخ‌های شخص ثالث ممکن است به نفع دیگری باشد و به زیان شرکت و در عین حال ممکن است به نفع شرکت باشد و به زیان دیگری، بنابراین با این دسته اشخاص باید معامله شاهد و مطلع را نمود.

ج. شرایط پرسش خواسته

منظور از پرسش‌خواسته اموری هستند که می‌توانند موضوع استجواب قرار بگیرند. امور و موضوعاتی را می‌توان به عنوان استجواب مطرح نمود که واجد دو شرط اساسی باشند (۱) و در عین حال اموری وجود دارند که حتی علی‌رغم واجد بودن شروط اساسی، به‌طور کلی از شمول استجواب از اصحاب دعوی خارج هستند (۲).

۱. شرایط اساسی پرسش خواسته

اموری می‌توانند موضوع استجواب قرار گیرند که دارای دو شرط اساسی باشند:

اول. قابلیت انتساب به پرسش خواننده

۲۲- یکی از شرایط اساسی امور استجواب این است که امور منتسب به شخصی باشد که برای این موضوع فراخوانده می شود؛ زیرا مقصود از استجواب، احراز وقایع اصحاب دعوی است (العبدی، ۱۹۹۱، ص ۲۲۷) و برخی پا را فراتر نهاده و استجواب در هر امری شخصی که قابل انتساب به پرسش خواننده باشد حتی اگر آن امر جزایی یا مخالف آداب باشد^۱ استجواب را جاری دانسته‌اند. و در مورد اشخاص حقوقی منظور اموری است که قابل انتساب به خود شخص حقوقی باشد نه به شخصی که به نمایندگی یا به عنوان مطلع برای استجواب فراخوانده می‌شود. (الشواری، ۲۰۰۲، ۸۶۹).

دوم. قابلیت ارتباط و تأثیر در تصمیم نهایی دادگاه

۲۳- این شرط از قواعد عمومی رسیدگی به دلایل است. ماده ۲۰۰ آ. د. م که در مبحث کلیات آمده است به صراحت به این شرایط تصریح می‌کند: «رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد در جلسه دادرسی به عمل می‌آید...». بنابراین اگر اصحاب دعوی بر سر وقوع رویدادی توافق داشته باشند، برای مثال درباره وقوع عقد بیع، دیگر به دلیل موضوع آن یعنی مبیعه‌نامه مستند دعوی رسیدگی نمی‌شود. همچنین رسیدگی به دلیل زمانی صورت می‌گیرد که این امر مؤثر در تصمیم نهایی دادگاه باشد. برای مثال، اگر موجر علیه مستاجر دعوی تخلیه مطرح کند با این ادعا که بدون اجازه وی تغییر شغل داده است و مستاجر با استناد به اجاره نامه عادی که در آن تصریح شده است که مستاجر حق هرگونه کسب و تجارت در آن را دارد و در آن به‌طور مطلق حق اشتغال داده شده و همچنین با استناد به رضایت‌نامه عادی منسوب به مالک که به وی حق تغییر شغل داده است، دفاع کند و سپس موجر ادعای جعل نسبت به این رضایت نامه مطرح کند،

^۱ «... و قد ذهبوا الى انه يجوز استجواب الخصم عن أي واقعة شخصية له و لو كانت جنائية أو مخالفة للآداب» (الشواری، ۲۰۰۲، ص ۸۶۹).

ممکن است دادگاه به این دلیل رسیدگی نکند چون باوجود اجاره نامه موصوف، رضایت نامه مذکور تأثیری در تصمیم نهایی دادگاه ندارد. بنابراین دادگاه در که دلیل تحقیقی است نمی‌تواند درخصوص این امر به استجواب بپردازد زیرا این امر تأثیری در تصمیم نهایی دادگاه ندارد.

۲- امور خارج از شمول پرسش خواسته

به‌طور کلی تمام امور قابل استجواب از اصحاب دعوی هستند، اما اموری وجود دارند که حتی اگر واجد شرط اساسی باشند، اساساً باز از شمول استجواب خارج هستند:

اول. اثبات خلاف سوگند قاطع دعوی

۲۴- وقتی که هدف از استجواب، اثبات خلاف آن چیزی باشد که از طریق سوگند قاطع دعوی ثابت شده است، اعم از اینکه در حالت اداء سوگند باشد یا نکول آن (العبودی، ۱۹۹۱، ص ۲۹۹-القضاء، ۲۰۰۰، ص ۳۳۷). بنابراین در سوگند استظهاری که دادگاه رأساً قرار اتیان را صادر می‌کند، استجواب جایز است^۱.

دوم. اثبات وجود یک عقد با یک قالب خاص

۲۵- وقتی که هدف از استجواب، نیل به اثبات وجود عقدی است که قانون شکل و قالب معین را برای آن پیش‌بینی کرده است. مانند عقد هبه یا بیع اموال غیرمنقول، و یا رهن و یا تأسیس شرکت (الشواری، ۲۰۰۲، ص ۸۶۹-العبودی، ۱۹۹۱، ص ۲۳۹-القضاء، ۲۰۰۰، ص ۳۳۷). به‌نظر می‌رسد در حقوق ایران، با توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک مبنی بر لزوم ثبت معاملات راجع به اموال غیر

^۱- و لکن يجوز الاستجواب لنفی الوقائع التي تناولتها اليمين المتممة التي وجهتها المحکمه من تلقاء نفسها لاحدالخصوم (الشواری، ۲۰۰۲، ص ۸۶۹).

منقول، صلح نامه، هبه نامه و شرکت نامه و یا توجه به امره بودن مقررات بالا، با استجواب نتوان شکل خاصی را که قانون مذکور تجویز نموده است، اثبات نمود..

سوّم . اثبات خلاف مندرجات سند رسمی

۲۶- وقتی که هدف از استجواب، اثبات خلاف مندرجات سند رسمی باشد، قابل پذیرش نیست؛ زیرا قانونگذار طریق خاصی برای آن یعنی ادعای جعل و تزویر و اثبات بی‌اعتباری آن پیش‌بینی نموده است (ابوعبد، ۲۰۰۳، ص ۴۸۱ - العبودی، ۱۹۹۱، ص ۲۲۹).

مبحث سوّم . آیین استجواب

اکنون که شرایط اعتبار استجواب را دانستیم، نوبت به آئین و شیوه استجواب در دادگاه‌ها می‌رسد. برخی تشریفات راجع به زمان و مکان صدور قرار استجواب است و برخی دیگر ناظر بر آیین و روش آن در جلسه رسیدگی. ما نیز به این اعتبار، بررسی قواعد حاکم بر آیین استجواب را در دو قسمت مطالعه و تشریح می‌کنیم: آئین عمومی استجواب (الف)؛ آئین ویژه استجواب (ب).

الف . آئین عمومی استجواب

۱. لزوم صدور قرار جهت استجواب

۲۷- اصولاً تصمیمات مقدماتی دادگاه باید در قالب « قرار » باشد تا بستر را برای صدور « حکم » آماده کند؛ بنابراین برای استجواب از طریق حضور شخصی اصحاب دعوی، ضروری است که دادگاه به صدور قرار حضور شخصی پرسش خواننده جهت استجواب مبادرت نماید. این موضوع به خوبی از وحدت ملاک ماده ۹۶ آ.د.م ناظر بر اخذ توضیح از اصحاب دعوا استفاده می‌شود. موضوع بعد که لازم است توسط دادگاه مورد لحاظ قرار گیرد، ضرورت ابلاغ این قرار به پرسش خواننده قبل از جلسه مقرر برای رسیدگی است. در برخی نظام های حقوقی، ضمن پذیرش

ضرورت ابلاغ قرار حداقل سه روز قبل از موعد مقرر در صورتی که پرسش خواننده در همان جلسه که منتهی به صدور قرار شده است، حاضر باشد و انجام استجواب را فوری بپذیرد یا موضوع از امور فوری باشد، در همان جلسه اقدام به آن می نماید.^۱ سوال دیگری که در اینجا مطرح می گردد این است که آیا دادگاه می تواند از قرار حضور شخصی جهت استجواب عدول نماید؟ قبل از پاسخ به این سوال، ابتدا باید روشن گردد قرار استجواب از اصحاب دعوی، چه نوع قرار است؛ این نوع قرار با توجه به اینکه پرونده را معد و آماده صدور حکم می کند، باید آن را در زمره «قرارهای اعدادی»^۲ آورد؛ قرارهای اعدادی قابل عدول هستند، اما، دادگاه باید آن را مستدل و مبتنی بر اسباب مواجهه نماید، در غیر این صورت دادگاه مرتکب تخلف انتظامی شده است.^۱ بر این مبنا باید بر این اعتقاد بود که قرار استجواب قابل عدول است ولی دادگاه مکلف است آن را توجیه نماید. دیوانعالی مصر عدول از قرار

۱- ماده ۲۲۳ قانون اصول المحاکمات المدني (لبنان) : « يُبْلَغُ الْقَرَارُ بِالْاِسْتِجْوَابِ الِی مَنْ تَقَرَّرَ اسْتِجْوَابُهُ ، قَبْلَ الْمَوْعَدِ الْمَعِیْنِ لِحَضُورِهِ بِثَلَاثَةِ اِیَّامٍ عَلَی الْاَقْل ، اِلَّا اِذَا كَانَ حَاضِرًا فِی الْجُلْسَةِ الْمَحَاكِمَةِ وَ قَبْلَ اسْتِجْوَابِهِ فَوْرًا اَوْ كَانِ فِی الْقَضِیَةِ عَجَلَةً قَصُوی .» - در فرانسه ، اتخاذ چنین تصمیمی ، شرط مشترک کلیه اقدامات تحقیقی شمرده شده است :

« ... il ne paraît guere necessaire d'insister sur cette decision , qui est au demeurant une condition commune `a toutes les mesures d'instruction » (COUCHEZ , 1998 , no. 872) .

۲- قرارهای اعدادی، قرارهایی هستند که پرونده را آماده صدور حکم می کنند. مانند قرار معاينه محل و تحقیقات محلی.

۱- عده ای از حقوقدانان با استناد به آراء و نظریات دادگاه انتظامی، عدول از قرار را اصولاً جایز دانسته اند. (جعفری لنگرودی ، ۱۳۷۵ ، جلد ۵- ، ص ۵۹) - برخی دیگر از حقوقدانان قائل به تفکیک شده اند به این صورت که اگر موضوع قرار اعدادی به طور کلی منتفی گردد ، عدول از قرار مجاز می باشد ، اما اگر پس از صدور قرار اعدادی، دادگاه بدون تحقق شرط از قرار عدول نماید ، عدول از قرار گویای این است که یا در زمان صدور قرار به موضوع و قانون احاطه نداشته و یا در مقام عدول از اقرار ، از آنها غافل بوده است که در هر صورت، تخلف محسوب است (شمس، ۱۳۸۱، جلد ۲، شماره ۴۹۰).

استجواب را با توجیه آن جایز دانسته است، چنانکه ممکن است که دلایل کافی در دعوی یافت گردد که دادگاه را بی نیاز از استجواب نماید.^۱

ب. مکان رسیدگی جهت استجواب

۲۸- مطابق قواعد کلی دادرسی مدنی، رسیدگی به دلیل در جلسه دادرسی به عمل می‌آید، مگر اینکه قانون طریق دیگری پیش بینی کند (ماده ۲۰۰ آ.د.م)؛ مثلاً در شهادت، دادگاه در برخی موارد می‌تواند گواهی گواه را در منزل یا محل کار وی استماع نماید ماده (۲۴۴ آ.د.م)؛ و چنانچه گواه خارج از حوزه قضایی دادگاه باشد، دادگاه رسیدگی کننده می‌تواند به دادگاه صلاحیتدار محل اقامت گواه نیابت دهد (مواد ۲۴۵ و ۲۹۰ آ.د.م). با توجه به قاعده کلی بالا، باید بر این اعتقاد بود که اصولاً استجواب از اصحاب دعوی باید در جلسه رسیدگی دادگاه به عمل آید و در صورتی که عذر مشروعی وجود داشته باشد با توجه به اینکه از این حیث خصوصیتی در شهادت وجود ندارد، باید قائل بر این بود که در صورت عذر مشروع، دادگاه می‌تواند توسط یکی از قضات امر استجواب را در منزل یا محل کار یکی از اصحاب دعوی انجام دهد؛ همچنان که دادرس رسیدگی کننده می‌تواند به دادگاه دیگری که یکی از اصحاب دعوی در آن اقامت دارد، نیابت قضایی برای انجام آن را اعطاء کند. زیرا نیابت قضایی زمانی اعطا می‌گردد که رسیدگی به دلایل از قبیل تحقیقات از مطلعین و گواهان یا معاینه محل و «یا هر اقدام دیگری که می‌بایست خارج از مقر دادگاه رسیدگی کننده به دعوا انجام گیرد» خارج از محل دادگاه باشد و عموم ماده ۲۹۰ آ.د.م شمول بر اقدامات تحقیقی دیگر نظیر استجواب از اصحاب دعوی نیز دارد. در حقوق فرانسه مواد ۱۵۷ و ۷۳۰ قانون جدید آئین دادرسی مدنی به امر نیابت

۲- «يجوز للمحكمة أن تعدل عن حكم الاستجواب إذا رأَت الا جدوى من اتخاذ الاجراء نقض ۱۹۶۶/۳/۲۹ سنه ۱۷ ص ۷۰۸- «حق محكمة الاستئناف فى العدول عن تنفيذ حكم الاستجواب الذى أصدرته. حسبها بيان سبب عدولها عن هذا الحكم». نقض ۱۹۶۹/۴/۱۷ سنه ۲۰، ص ۶۳۹ (الشواربى، ۲۰۰۲، ص ۸۷۴).

قضایی اختصاص پیدا کرده است^۱ و در لبنان ماده ۲۲۵ اصول محاکمات مدنی با صراحت امر استجواب را از طریق نیابت قضایی تجویز کرده است.^۲

۳. لزوم تنظیم صورت مجلس جهت استجواب

۲۹- یکی از الزامات دادگاه در جلسه استجواب همانند سایر اقدامات تحقیقی آن است که اقدام به تنظیم « صورت مجلس » کند که حاوی سؤالات دادگاه یا یکی از طرفین و جوابهای پرسش خوانده باشد (Couchez, 1998, no. 881). با این وجود، نباید چنین نتیجه گرفت که این صورت مجلس فقط حاوی سوال و جوابهای مطروحه است، بلکه تضمین حق دفاع اصحاب دعوی و فراهم نمودن زمینه نظارت دادگاههای عالی مستلزم این است که حتی اگر وکیل طرف مقابل سوالی را از پرسش خوانده کرد و دادگاه طرح آن را رد کرد، لازم است که دادگاه این امر را در صورتجلسه منعکس نماید.^۳ همچنین اگر چه تنظیم صورتجلسه یک اصل ضروری است، در حقوق فرانسه این اصل در یک مورد با استثناء مواجه شده است و آن وقتی است که رأی دادگاه بدوی قطعی و غیر قابل تجدید نظر باشد که در این صورت دادگاه ملزم است مراتب استجواب را فقط در رأی ذکر کند.^۴ چنین موضوعی در قوانین کشورهای عربی پیش‌بینی نشده است. اما این امر در حقوق ایران و در میان اقدامات

۱- ماده ۱۵۷ آ.د.م فرانسه در ذیل عنوان « Exe'cution des mesures d'instruction » یعنی « اجرای اقدامات تحقیقی » و ماده ۷۳۰ قانون مذکور در ذیل عنوان « Les Commissions Rogatoires Internes » یعنی « نیابت های قضایی داخلی » پیش بینی شده اند.

۲- ماده ۲۲۵ قانون اصول المحاکمات المدنی (لبنان): « اذا كان الخصم المقرر استجوابه مقيماً خارج منطقہ المحکمه، جاز لها استنابه محکمه اخري لاستجوابه، بحضور خصمه ... ».

۳- و اذا رَفَضَ القاضی او المحکمه طرحَ أي سوال يطلبه وکیل أحد الخصوم، فعلى الكاتب أن يدوّن ذلك فی المحضر... (ابوعید، ۲۰۰۳، ص ۶۹۹).

4-Art 194 (aline2) NCPC : « Le redaction du proces – verbal peut toutefois être supplee'e par une mention dans le jugement si l'affaire est imme'diatement juge en dernier ressort ».

تحقیقی بی سابقه نبوده است. چنانکه در دادگاه‌های بخش، وقتی که حکم دادگاه قابل پژوهش نبود، تنظیم صورتمجلس از اظهارات گواهان ضرورت نداشت.^۱ الزام دیگری که برای دادگاه وجود دارد آن است که خلاصه‌ای از سوال و جواب‌ها مطروحه در جلسه رسیدگی که در صورتمجلس منعکس شده است را در حکم خود ذکر کند. با این وجود، این بدا معنا نیست که دادرس موظف باشد عین عبارات اصحاب دعوی را در حکم خود قید نماید بلکه ذکر مفاهیم و مضامین این اظهارات نیز کفایت می‌کند.^۲ چنین امری، نظارت دادگاه‌های عالی را بر دادگاه‌های تالی میسر می‌کند.

ب. آیین ویژه استجواب

۱. لزوم حضور شخصی اصحاب دعوی

۳۰- قانون جدید آیین دادرسی فرانسه، اصحاب دعوی را ملزم نموده است که شخصاً در برابر دادگاه حاضر شوند و در موقع حضور نیز نباید از روی نوشته از پیش آماده به سوالات پاسخ گویند.^۳ در لبنان نیز وضع به همین منوال است و ماده

۵- ماده ۳۵۲ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ در ذیل فصل نهم با عنوان قواعد اختصاصی دادگاه‌های بخش - با این مضمون آمده بود: «اگر یکی از اصحاب دعوی بخواهد گواه‌های خود را که در جلسه دادرسی حضور دارند معرفی کند، دادگاه می‌تواند گواهی آنها را بدون هیچ تشریفات استماع نماید و در مواردی که حکم دادگاه قابل پژوهش است صورتمجلس از اظهارات گواه‌ها تنظیم می‌نماید». مفهوم مخالف بخش اخیر ماده مذکور آن است که اگر حکم دادگاه قابل پژوهش نباشد، تنظیم صورت مجلس ضرورت ندارد.

1- « Le Juge est tenu, Cependant, de preciser dans sa decision la teneur des declaration qui'la recues. » Cass chambre mixte , 22 Fe'vrier 1991 J.C.P.1991 - II 21703 -

2- Art .191 NCPC: « Les parties repondent en personne aux quetions qui leur sont posees sans pouvoir lire aucun projet »

۲۳۰ قانون اصول محاکمات مدنی این کشور دقیقاً الگویی از این متن قانونی حقوق فرانسه است^۱. به نظر می‌رسد حکمت چنین امری در این کلام نویسنده عرب باشد که پرسش خواننده تحت تأثیر جوّ حضور در برابر دادگاه و اضطراب ناشی از پاسخ به سوالات مطروحه، حقایقی را بیان می‌دارد که ممکن است منتهی به اقرار گردد (العبدی، ۱۹۹۱، ص ۲۲۳). با این وجود این موضوع مانع از این نیست که پرسش خواننده به همراه وکیل خود در جلسه استجواب حاضر گردد بلکه آنچه منع شده است توکیل وی به وکیل خود یا یکی از بستگان و خویشاوندانش جهت حضور در جلسه است زیرا بدیهی است در غیر این صورت دیگر «حضور شخصی» مفهوم واقعی خود را از دست می‌دهد (ابوعید، ۲۰۰۳، ص ۴۴۸). اما، این در حقوق امارات متحده عربی نظریه‌ای ابراز شده است که خالی از انتقاد نمی‌باشد. بر اساس این نظریه دادگاه لازم است که ضمن ابلاغ قرار استجواب، سوالات مورد نظر را نیز از قبل به اطلاع وی برساند تا او آمادگی پاسخ‌گویی به آنها را در جلسه دادگاه را داشته باشد (القضاة، ۲۰۰۰، ص ۳۳۸). برعکس چنانکه دیدیم، در حقوق لبنان، در شرایطی این امکان وجود داشت که حتی در همان جلسه صدور قرار امر استجواب صورت گیرد^۲.

در حقوق ایران، اگرچه نظریه نمایندگی در دعاوی پذیرفته شده است و به عنوان یک قاعده حضور اصحاب دعوا در جلسه دادرسی، از حقوق و اختیارات ایشان است (ماده ۹۳ آ.د.م) و آنها می‌توانند به جای خود وکیل به دادگاه معرفی کنند اما در صورت ضرورت، دادگاه می‌تواند اصحاب دعوی را شخصاً جهت اخذ توضیح

رای مورخه ۱۲ مه ۱۹۷۱ صادره از شعبه ۲ مدنی دیوان عالی فرانسه در تفسیر این ماده اعلام می‌دارد: «اصحاب دعوی که دستور حضور شخصی آنها صادر می‌شود باید شخصاً و بدون مداخله وکیل به پرسش‌های مطروحه پاسخ گویند». (Nouveau Code de Procedure Civil, 95 e edition, 2003.p.)

۳- ماده ۲۳۰ قانون اصول المحکات المدنی (لبنان): «يجب الخصم المستجوب بنفسه علی الاسئله المطروحه علیه دون الاستعانه بكتابه ما».

۴- ماده ۲۲۳ قانون اصول المحکات المدنی (لبنان): «... الا اذا كان حاضراً فی الجلسة المحاکمه ...».

احضار کند (ماده ۹۴ آ.د.م). بر این اساس وباتوجه به وحدت ملاک مقرر مذكور و وحدت ملاک مقررات به شهادت که گواهان از قبل نمی توانند از روی نوشته از پیش آماده شهادت بدهند، باید براین عقیده بود که در حقوق ایران نیز باید قرار استجواب به پرسش خواننده ابلاغ شود اما در جلسه رسیدگی باید سوالات مطرح گردد.

۲. امکان حضور سایر اشخاص

۳۱- منظور از سایر اشخاص، طرف دیگر دعوی، کارشناس و شهود است، آیا این اشخاص امکان حضور در جلسه مقرر جهت استجواب از پرسش خواننده را دارند؟ بدون تردید، رعایت اصل حق دفاع و اصل ترافع، مقتضی است که صاحبان دعوی، جملگی به جلسه ای که به منظور استجواب تعیین شده است، دعوت گردند، بنابراین لزوم حضور در جلسه فقط محدود به پرسش خواننده نمی گردد، بلکه طرف دیگر نیز به این جلسه فراخوانده می شود. عدم رعایت این الزام توسط دادگاه نقض اصل بی طرفی دادرس است؛ علاوه بر این، بدون شک، این حق نیز برای طرف مقابل پرسش خواننده وجود دارد که در صورت لزوم خود نیز مبادرت به طرح سوال از وی نماید. هرچند باید قائل بود که بنابر سنت نظام حقوق نوشته (Civil Law) امکان سوال مستقیم از پرسش خواننده توسط طرف دیگر وجود ندارد، بلکه ابتدا سوالات باید نزد دادرس مطرح و سپس در صورتی که این سوالات مربوط به دعوی و پاسخ به آن موثر در تصمیم دادگاه باشد، دادگاه آن را برای پرسش خواننده مطرح می کند. این حکم به روشنی از وحدت ملاک ماده ۲۳۸ آ.د.م که به اصحاب اجازه می دهد که پس از ادای گواهی توسط دادگاه سوالات مربوط به دعوی را از گواه به عمل آورند، قابل استفاده است. با این وجود در حقوق فرانسه، ماده ۱۸۹ قانون جدید آئین دادرسی فرانسه، ضمن ضرورت استجواب در حضور طرف دیگر، «مواجهه حضوری» (La Confrontation Personnelle) را نیز در صورت درخواست طرف دیگر،

الزامی دانسته است.^۱ در لبنان و مصر مقررات مربوطه در این خصوص تفاوت چندانی با حقوق فرانسه ندارد.^۲

در خصوص حضور اشخاص ثالث نظیر کارشناس رسمی یا شهود در جلسه استجواب، حقوق فرانسه^۱ و لبنان^۲ هر دو آن را جایز دانسته اند و با توجه به اصول و قواعد کلی، چنین امری در حقوق ایران نیز قابل پذیرش است.

مبحث چهارم. آثار استجواب

پرسش خواننده که توسط دادگاه به جلسه رسیدگی جهت استجواب احضار می-گردد، ممکن است به چهار طریق به احضار دادگاه واکنش نشان دهد:

الف. عدم حضور پرسش خواننده در جلسه دادگاه جهت استجواب

امتناع و سرپیچی پرسش خواننده از حضور در برابر دادگاه خود از دو حالت خارج نیست؛ یا این امتناع با عذر مشروع است یا غیر مشروع.

1-Art. 189 (alinea 1) NCPC : « Les parties sont interrogées en présence l'une de l'autre à moins que les circonstances n'exigent qu'elle le soient se parement . Elle doivent être confrontées si l'une des parties le demand » .

۲- ماده ۲۲۶ قانون اصول محاکمات مدنی (لبنان): « یجری الاستجواب الخصم بحضور خصمه ، ما لم تقتض الظروف استجواب کل منهما بغیاب الآخر ، و تحصل مقابله بینهما بعد ذلک بناء علی طلب احدهما أو اذا رأت المحكمة ضرورة لذلك » .

1-Art. 190 NCPC: «Les parties peuvent être interrogées en présence d'un technicien et confrontées avec les témoins »

۲- ماده ۲۲۷ قانون اصول محاکمات مدنی (لبنان): « یجوز استجواب الخصوم بحضور خیر فنی . کما تجوز مقابلتهم مع الشهود »

۱. عدم حضور پرسش خواننده در جلسه دادگاه با عذر مشروع

۳۲- اگر یکی از اصحاب دعوی به عنوان پرسش خواننده از حضور در جلسه مقرر جهت استجواب به واسطه عذری، امتناع نماید و از نظر دادگاه این عذر موجه و مسموع باشد، نظیر مسافرت یا بیماری، قاضی می تواند برای استجواب جلسه دیگری را تعیین کند و یا یکی از دادرسان را به محل اقامت پرسش خواننده بفرستد (الشواری، ۲۰۰۲، ص ۸۷۱). حقوق لبنان به صراحت چنین موردی را در قانون مربوطه خود پیش بینی کرده است و راه حل را در این دیده است که یکی از دادرسان نزد پرسش خواننده معذور حاضر گردد.^۱ حقوق عراق نیز در مقرره‌ای که فقط خاص «استجواب» نیست بلکه ناظر بر سوگند و گواهی نیز می‌باشد، دادگاه را از این امکان برخوردار نموده است.^۲ در حقوق ایران با توجه به روح قواعد کلی نظیر مواد ۲۲۳ و ۲۲۴ آ.د.م و رویه قضایی و رفتار عملی دادگاه‌ها، به نظر می‌رسد که در صورت مسافرت پرسش خواننده، چون حضور شخصی وی ضرورت دارد و در نتیجه امکان توکیل آن به وکیل وجود ندارد. بنابراین تعیین جلسه دیگر منع قانونی ندارد و در موارد دیگر نظیر بیماری و غیره عزیمت، یکی از دادرسان نزد پرسش خواننده معذور امکان‌پذیر است.

۲. عدم حضور پرسش خواننده در جلسه دادگاه بدون عذر مشروع

۳۳- امتناع پرسش خواننده از حضور شخصی در برابر دادگاه بدون عذر موجه با ضمانت اجزاهای متفاوتی مواجه شده است؛ در فرانسه به دادرس اجازه داده شده

^۱ - ماده ۲۲۴ اصول المحاکمات المدینه (لبنان) : « اذا كان للخصم عذرٌ يمنعه من الحضور بنفسه امام المحکمه للاستجواب ، جاز للمحکمه أن تتدب أحد قضاتها لاستجوابه بحضور الخصم الآخر » .

^۲ - ماده ۱۵ قانون الاثبات المدنی (عراق) : « اذا قام عذر مقبول يمنع حضور الخصم بنفسه لاستجوابه ، او لحلف البین ، او يمنع حضور الشاهد لسماع شهادته جاز للمحکمه أن تنقل الیه ، او تندب احد قضاتها للانتقال الی مکانه ، او أن تیب المحکمه الی یقیم الخصم او الشاهد او المطلوب تحلیفه فی دائرتها للقیام بذلک » .

است که هر نتیجه حکمی را از آن استنتاج و آن را منزله شروع دلیل کتبی تلقی کند.^۱ در حقوق لبنان، بدون آنکه تفاوتی بین امتناع از حضور و پاسخ گویی به سوالات از حیث ضمانت اجراء قائل شوند، به دادگاه این اختیار داده شده است که سرپیچی پرسش خواننده از حضور را «مجوزی برای صحت رویدادها»^۲ تلقی کند.^۳ عده ای از شارحین قانون اصول محاکمات مدنی لبنان، این تعبیر را به معنای اقرار ضمنی نسبت به صحت این امور موضوعی دانسته‌اند و در عین حال با این اشکال مواجه شده است که اقرار ضمنی از صرف سکوت استفاده نمی‌شود (ابوعید، ۲۰۰۳، ص ۵۰۰). در مقابل، مصریان و در مواردی که دعاوی به گواهی و امارات قابل اثبات نیستند، در وضعی مشابه متوسل به این ادله می‌شوند.^۴ به نظر می‌رسد در حقوق ایران با اخذ وحدت ملاک ماده ۹۵ قانون آئین دادرسی مدنی باید قائل به تفکیک شد: در صورتی که پرسش خواننده نافرمان خواهان باشد، قرار ابطال دادخواست وی صادر خواهد شد؛ و در صورتی که خواننده باشد، این امر می‌تواند قرینه مثبتی بر صحت ادعای خواهان باشد و حتی او را در معرض خطر احتمالی محکومیت قرار دهد.

۱- Article 1347 (alinea 3) Code Civile : « peuvent être considere´ par le juge comme equivalent a` un commencement de preuve par e´crit... son absence a` la comparution » .

۲- مسوغاً لاعتبار الوقائع

۳- ماده ۲۳۲ قانون اصول المحاکمه المدینه (لبنان) : « اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول، ... جاز المحکمه أن تتخذ من هذا التخلف ... مسوغاً لاعتبار الوقائع ، التي تقرر استجوابه عنها ، ثابتة . »

۴- ماده ۱۱۳ قانون الاثبات (مصر) : « اذا تخلف عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول ... جاز للمحکمه أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فی الاحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك . »

ب. واکنش پرسش خوانده نسبت به سوالات مطروحه در جلسه دادگاه شخصی که جهت استجواب به دادگاه فراخوانده می‌شود، ممکن است در دادگاه حاضر شود، اما از پاسخ به پرسش‌های مطروحه خودداری نماید و یا به انکار رویدادها بپردازد.

۱. عدم پاسخ گویی پرسش خوانده به سوالات با عذر مشروع

۳۴- چون از نظر وی موضوع آن از مواردی است که استجواب در آن جایز نیست، نظیر سوگند قاطع دعوی، و یا اینکه اساساً به ارتباط سوالات با موضوع دعوی ایراد دارد. در این حالت، دادگاه رسیدگی می‌کند، در صورتی که این ایراد را ثابت بداند، استجواب غیر ممکن می‌گردد و اگر ایراد را مردود بداند، پرسش خوانده ناگزیر از پاسخ‌گویی است در غیر اینصورت نتایج این نافرمانی به‌گونه‌ای خواهد که در قسمت دوم می‌آید.

۲. عدم پاسخ گویی پرسش خوانده به سوالات بدون عذر مشروع

۳۵- پرسش خوانده ممکن است ضمن حضور در دادگاه به منظور استجواب از پاسخ به پرسش‌های مطروحه امتناع نماید. حقوق فرانسه در چنین حالتی به قاضی مدنی اختیار داده است که «هر نتیجه‌گیری حکمی» را از این امتناع اخذ کند و حتی آن را به منزله شروع دلیل کتبی تلقی کند.^۱ دیوان عالی این کشور ارزیابی مطلق این امر را به دادرسان مدنی واگذار کرده است.^۲ مصریان در چنین حالتی به دادگاه اجازه داده‌اند که اثبات با شهادت شهود را بپذیرد. به عبارتی دقیق‌تر، اگر پرسش خوانده حاضر در جلسه دادگاه از جواب دادن به سوالات خودداری کند، دادگاه به طرف

1- 198 NCPC: ((Le juge peut tirer toute conséquence de droit des declaration des praties ,.... du refus de répondre de lune et en faire état comme équivalent a un commencement de prevue par écrit)).

2- Soc.16 oct . 1991: Bull. Civ. V no 411

دیگر (یا پرسش خواه) اجازه می دهد که ادعای خود را با شهادت شهود به اثبات برساند حتی اگر مورد از مواردی باشد که با شهادت شهود قابل اثبات نیست و طریق اثبات آن فقط دلیل کتبی باشد.^۱ در حقوق لبنان، امتناع از پاسخ گویی مجوزی است برای دادگاه که رویدادهای موضوع استجواب را معتبر بدانند.^۲ قانون اثبات عراق، هر دو راه حل را جمع و پیش بینی کرده است.^۳ با این وجود یکی از مولفین عراقی طریقی را که در قانون اثبات مصر تجویز شده را بر آنچه در قانون لبنان و عراق اتخاذ شده مطلوب تر می داند با این تعلیل که طریق موجود در لبنان و عراق، به حق آزادی پرسش خواننده در عدم الزام به پاسخ گویی لطمه وارد می نماید.^۴ در حقوق ایران با استقراء در مواد پراکنده قانون آئین دادرسی مدنی این نتیجه حاصل می گردد که در این قبیل موارد دادگاه می تواند که آن را «قرینه مثبتة اظهار طرف» بداند.^۵ بنابراین در صورتی که پرسش خواننده حاضر در دادگاه از پاسخ به سوالات دادرس سرباز زند، دادگاه می تواند این عمل وی را قرینه مثبتة اظهارات پرسش خواه بداند.

۳. انکار وقایع توسط پرسش خواننده در جلسه دادگاه

۳۶- در این صورت اثری بر استجواب مترتب نیست. اگر پرسش خواه به عنوان یکی از اصحاب دعوی خواهان باشد، می تواند دلیل دیگری ابراز کند و یا حضور

^۱ ماده ۱۱۳ قانون الایبات (مصر) : «اذا... امتنع من الاجابه بغیر مبرر قانونی جاز للمحکمه ان تقبل الایبات بشهادة الشهود و القرائن فی الاحوال التي ماکان يجوز فيها ذلک».

^۲ ماده ۲۳۲ قانون الاصول المحکمات المدنی (لبنان) : «... مسوغاً الاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه به عنها ثابتة»

^۳ ماده ۷۴ قانون الایبات (عراق) : «... جاز للمحکمه ان تتخذ من ذلک مسوغاً الاعتبار الوقائع التي تقرر استجوابه عنها ثابتة او ان تقبل الایبات بشهادة الشهود فی الاحوال التي ماکان يجوز فيها ذلک».

^۴ «... لان هناك مبالغه فی الحكم الذي ورد فی هذين القانونين لا يتلام مع حق الخصم فی حرتیه بعده لاجابه» (العبيدی، ۱۹۹۹، ص ۲۳۱).

^۵ مواد ۲۰۹ و ۲۱۰ و به ویژه ۲۲۴ در استکتاب که مقرر می دارد: «... عدم حضور یا امتناع او از کتابت یازدن انگشت یا تصدیق مهر می تواند قرینه صحت سند تلقی شود».

پرسش خواننده را در جلسه دادگاه غنیمت شمارد و تقاضای سوگند قاطع دعا را مطرح کند. واکنش طرف دیگر از سه حالت خارج نیست: یا وی درخواست سوگند را اجابت می کند که در این صورت حکم به رد دعوی خواهان صادر می شود؛ و یا سوگند را به متقاضی آن رد می کند و با سوگند وی دعوا تمام می شود؛ و در سومین حالت، ممکن است خواننده نه سوگند را بجا آورد و نه سوگند را رد کند و به اصطلاح نکول کند؛ اما سوال این است که در حالت اخیر، آیا با نکول خواننده، حکم به نفع خواهان صادر می شود؟ در این خصوص اقوال مختلفی در فقه اسلامی آمده است، اما دو نظریه که از همه مهم تر است در اینجا آورده می شود: براساس قول اول به محض نکول خواننده، حکم به نفع وی صادر خواهد شد.^۱ قانون مدنی ایران در نخستین متن ماده ۱۳۲۸ از این نظریه تبعیت کرده بود.^۲ بر اساس قول دوم، به محض نکول خواننده از ادای سوگند، حکم علیه وی صادر نمی شود، بلکه دادرس سوگند را به خواهان و متقاضی سوگند رد می کند و چنانچه او حاضر شد سوگند یاد کند، حکم به نفع خواهان صادر می شود. این قول در فقه طرفداران بیشتری دارد. مشهور فقهای امامیه این قول را ترجیح داده اند. قانون مدنی ایران با اصلاحی که در تاریخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ در متن ماده ۱۳۲۸ به عمل آمد^۳، از قول اخیر تبعیت کرده است. (محقق داماد، ۱۳۷۷، ص ۹۸). دادگاه نیز می تواند حضورپرسش خواننده را در جلسه دادگاه

^۱ - از فقهای امامیه شیخ مفید، شیخ طوسی، و شیخ صدوق این نظریه را اقوی دانسته اند؛ (محقق داماد، ۱۳۷۷، ص ۹۷).

^۲ - متن اولیه ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی: «کسی که قسم متوجه او شده است در صورتی که نتواند بطلان دعوی طرف را اثبات کند یا باید قسم یاد نماید یا قسم را به طرف دیگر رد نماید و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید، نسبت به ادعایی که تقاضای قسم برای آن شده است محکوم می گردد.»

^۳ - متن اصلاحی ماده ۱۳۲۸ قانون مدنی: «... و اگر نه قسم یاد کند و نه آن را به طرف دیگر رد نماید، با سوگندی مدعی به حکم حاکم، مدعی علیه نسبت به ادعایی که تقاضای قسم برای آن شده است محکوم می گردد.»

غنیمت شمارد و در صورت حصول شرایط سوگند استظهاری^۱ رأساً مبادرت به سوگند خواهان نماید. این نکته از این حیث حائز اهمیت است که قاعده کلی لزوم ادای سوگند در جلسه صدور قرار است. بنابراین «در صورتی که شخص که باید سوگند یاد کند حاضر باشد، دادگاه در همان جلسه سوگند می‌دهد». این موضوع به خوبی از ماده ۲۸۶ آ. د. م استفاده می‌شود.

ج. پاسخ‌گویی پرسش خواننده و حصول قرینه، اماره ویا اقرار از پاسخ‌های وی
 ۳۷- در صورتی که پرسش خواننده در جلسه مقرر به منظور استجواب حاضر شود، اقتضاء دارد که قاضی با سئوالات متعدد از او، پاسخ‌ها و واکنش‌های وی را به منظور کشف حقیقت با دقت مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد؛ نتیجه این تجزیه و تحلیل هر آنچه باشد، از سه حالت خارج نیست به این صورت که از رفتار و گفتار پرسش خواننده حداقل قرینه و درحالی میان اماره^۲ و در بهترین حالت، ممکن است اقرار حاصل گردد. در صورتی که جواب‌های پرسش خواننده، حاوی قرینه‌ای باشد که روزنه‌ای را به سوی حقیقت بگشاید، دادگاه ممکن است آن را مورد لحاظ قرار دهد و با قرائن دیگری که به دست آورده یا بعد از این حاصل می‌گردد، ترکیب نماید. از سوی دیگر، در حالی میان ممکن است از جواب‌های او اماره قضایی حاصل گردد که خود یک دلیل مستقل محسوب می‌گردد اما بهترین حالتی که ممکن است تصور گردد، حصول اقرار از جواب‌های اوست که ماهیت آن اقرار قضایی می

^۱ - ماده ۱۳۳۳ قانون مدنی: «در دعوی بر متوفی، در صورتی که اصل حق ثابت شده و بقاء آن در نظر حاکم ثابت نباشد حاکم می‌تواند از مدعی بخواهد که بر بقاء حق خود قسم یاد کند در این مورد، کسی که از او مطالبه قسم شده است نمی‌تواند قسم را به مدعی علیه رد کند. حکم این ماده در موردی که مدرک دعوی سند رسمی است، جاری نخواهد بود.

^۲ - برخی از حقوقدانان بین قرینه و اماره قائل به تفاوت می‌باشند و معتقدند که ترکیب چند قرینه با یکدیگر، اماره به وجود می‌آورد و حداقل تعداد این قرینه را سه قرینه می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، جلد ۲، ص ۱۶۸ - برای نظر مخالف ر. ک ریاضی، ۱۳۷۳، ص ۳۰۳)

باشد و از آثاری که بر این نوع اقرار مترتب است آن است که اگر حکمی مستند به چنین اقراری صادر شود، غیرقابل تجدیدنظر است (تبصره ماده ۳۳۱ آ. د. م.).

۳۸- لکن بحثی که در فقه اسلامی سابقه دیرینه دارد، نفوذ «اقرار مبهم» است. کمتر کتاب فقهی می توان یافت که بخشی از مبحث اقرار را به تفسیر گفتار اقرارکننده و الزام او به تعبیر آن اختصاص نداده باشد. اندیشمندان فقه اسلامی، نه تنها «قابلیت تعیین» را از شرایط مقرر به ندانسته بلکه حتی اقرار مبهم و مجمل را نافذ دانسته‌اند (محقق حلّی، ص ۶۹۲- شیخ محمدحسن نجفی، ج ۳۵، ص ۳۲- شیخ طوسی ج ۳، ص ۴). عده‌ای از فقها «رفع نیاز و حکمت» را جواز استماع اقرار مبهم می‌دانند (شهید ثانی، ج ۱۱، ص ۲۸). برخی از اساتید حقوق نیز در تعلیل و توجیه جواز آن از دیدگاه فقهیان اسلامی ابتدا تصریح نموده‌اند که بر خلاف امور انشایی، غرر در امور اخباری نظیر اقرار راه ندارد و در نتیجه مانع اثبات نیست اما در نهایت پذیرش چنین اقراری را در وضعیت فعلی به دلایل زیر دشوار می‌دانند: نخست، در قوانین آئین دادرسی مدنی وسیله اجبار مقرر به رفع ابهام از بیان وی پیش‌بینی نشده است و از هیچ متنی استفاده نمی‌شود که اقرارکننده به گفتن امری که به زیان وی می‌باشد، ملتزم است؛ دوم، آزادی در دفاع اقتضاء دارد که نتوان انکارکننده را به بیان مطلبی به زیان خود مجبور نمود و در نتیجه قابلیت تعیین یکی از شرایط نفوذ حقوقی اقرار است؛ سوم، رفتار عملی دادگاه‌ها و اندیشمندان حقوق اصل آزادی دفاع را پذیرفته‌اند؛ چهارم، اصل ۳۸ قانون اساسی اجبار به اقرار را ممنوع اعلام می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۰، جلد اول، ص ۲۱۴).

۳۹- با این وجود، به نظر می‌رسد که باید بین دو مفهوم «اجبار به اقرار» و «اجبار به رفع ابهام از اقرار» تمایز قایل شد. هیچ تردیدی نیست که اجبار به اقرار عملی ناپسند و قابل سرزنش و در تمام نظام‌های حقوقی مذموم و حتی شایسته کیفر قانونی است؛ این نیز صحیح است که رویه قضایی و حقوقدانان جملگی گرایش به رعایت اصل آزادی دفاع دارند و در نتیجه اقرار را نباید بر یکی از اصحاب دعوا تحمیل کرد همچنان که به‌طور طبیعی رعایت چنین اصلی ایجاب می‌کند که نتوان منکر را به

بیان چیزی به زیان خود مجبور نمود. اما در اینجا موضوع انکار کننده نیست بلکه سخن بر سر اقرار کننده‌ای است که اقرار وی دچار ابهام و اجمال است. آیا انکار کننده و اقرار کننده (مبهم) از حیث واکنشی که به ادعای خواهان ابراز می‌کنند، هم‌پایه هستند؟ امروزه هنوز هم اقرار اهمیت خود را از دست نداده است و به اجماع حقوقدانان بیش از دلایل دیگر، دادگاه را به حقیقت رهنمون می‌کند. بنابراین، دریغ است که چشم دادگران به واسطه حجاب ابهام به حقیقت روشن نگردد و در نهایت گریزی نیست که این حجاب از چهره اقرار خرق گردد. به تعبیر دقیق‌تر، اقدام به زدودن ابهام از اقرار، لازمه کشف حقیقت است و دادگاه نیز تکلیف دارد مطابق مدلول صریح ماده ۱۹۹ آ.د. م هرگونه اقدام لازم برای کشف حقیقت را انجام دهد. از آن گذشته، تأثیر اقرار مبهم همیشه منوط به رفع ابهام توسط مقرر نیست، بلکه ممکن است از طریق دیگری از آن رفع ابهام شود؛ علاوه بر آن، تقاضای رفع ابهام از اقرار، به منزله اجبار وی نیست. در حقیقت اگر از اقرار کننده به ابهام در این خصوص اخذ توضیح شود و او از تعبیر آن خودداری ورزد، چه ضمانت اجرایی در انتظار اوست؟ از روح مواد قانون آئین دادرسی مدنی به ویژه وحدت ملاک مواد ۲۰۹ آ.د.م (ناظر به رفتار طرفی که سندی نزد اوست اما از ابراز آن امتناع می‌کند)، ۲۱۰ آ.د.م (امتناع تاجر از ابراز دفاتر تجاری) و ۲۲۴ آ.د.م (عدم حضور جهت استکتاب) می‌توان استفاده نمود که دادگاه می‌تواند آن را قرینه مثبت برای مقرله تلقی کند و حتی ممکن است این عمل، اقرار کننده نافرمان را تا سر حد محکومیت سوق دهد. شایسته ذکر است که اقرار حاصل از استجواب همیشه مبهم نیست، و در بسیاری از موارد اقرار صریح نتیجه آن است. گرچه ممکن است اقرار ضمنی به دست آید ولی اقرار ضمنی همیشه مبهم نیست. توضیح اینکه "اقرار صریح" گاهی در برابر "اقرار مبهم" به کار گرفته می‌شود و گاهی در مقابل "اقرار ضمنی"؛ اقرار ضمنی، اقراری است که به دلالت التزام و به‌طور غیرمستقیم از اظهارات مقرر استفاده می‌شود. مدعی علیه که در پاسخ سؤال دادرس مراجع به استقراض از مدعی چنین اظهار می‌دارد: "ولی من

تمام مبلغ استقراضی را برگردانده‌ام"، در واقع به صورت ضمنی وبه دلالت التزام پذیرفته است که این مبلغ را قرض گرفته است. این اقرار ضمنی است ولی صراحت در مدیونیت مقرر به مقرله دارد و بنابراین اقرار مبهم نیست تا اشکالات مطروحه در فوق (برفرض ورود) متوجه آن باشد.^۱

نتیجه

۴۰- استجواب یا بازجویی مدنی اقدامی است قضایی که بر اساس آن دادرس مدنی در مقام کشف حقیقت از طرفین دعوا یا یکی از آن دو در رابطه با موضوع دعوا و جوانب آن پرسش‌هایی نموده و واکنش و یا پاسخ آنان را در اثبات یا رد دعوا مورد لحاظ قرار می‌دهد. گرچه در قوانین بسیاری از کشورهای غربی و عربی مواد متعددی از قوانین آئین دادرسی مدنی و قانون اثبات به این امر اختصاص پیدا کرده، در قانون آئین دادرسی مدنی ایران به جز چند ماده که امکان احضار شخصی اصحاب دعوا را پیش‌بینی نموده است، متن دیگری در این رابطه به چشم نمی‌خورد. با این حال ماده ۱۹۹ این قانون که به دادرس اختیار انجام هرگونه اقدامی را به منظور کشف حقیقت اعطا می‌کند، می‌تواند به عنوان مجوز قانونی برای استفاده از این اختیار در پرسش از اصحاب دعوا و استفاده از پاسخ آنان قلمداد شود. استنکاف

^۱ - توضیحی که در اینجا لازم به نظر می‌رسد این است که مفاد ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی که در فوق گذشت ناظر به ادله احراز می‌باشند و نه ادله اخباری. دلیل اخباری حاوی خبری است ناظر به وقوع یک عمل یا واقعه حقوقی در گذشته همانند اقرار، شهادت و سوگند و مفاد سند در اغلب موارد در حالی که دلیل احراز امور خارجی می‌باشند که دلالت بر حقیقت می‌نمایند همچون امارات، کارشناسی، معاینه محل و تحقیق محلی. از آن گذشته اموری از قبیل اصالت سند، شرایط شهود از قبیل عدالت شاهد و شرایط مقرر نیز امور احراز می‌شده و مشمول ماده ۱۹۹ مزبور می‌گردند. از عبارت "کشف حقیقت" مندرج در این ماده می‌توان استفاده نمود که ادله اخباری تخصصاً از ذیل این ماده خارج می‌باشند، زیرا در این ادله، دادرس بنا به تجویز قانونگذار به اخبار مدعی، مدعی علیه و یا شخص ثالث اعتماد نموده و آن را کاشف از حقیقت قلمداد می‌کند، در حالی که در ادله احراز خود از طریق امور خارجی به کشف حقیقت می‌پردازد (کریمی، ۳-۱۳۸۲، ص ۲۷، ۳۳). با توجه به آنچه گذشت، معلوم می‌شود که نقش قاضی در ادله احراز فعال است، در حالی که قاعده منع تحصیل دلیل همچنان بر ادله اخباری حکومت دارد و در اقرار ناشی از استجواب باید به این نکته نیز توجه داشت که نباید اقدام قاضی تحصیل اقرار قلمداد شود که در این صورت اقرار معتبر نخواهد بود.

هریک از اصحاب دعوا از حضور در جلسه تعیین شده بدون عذرموجه و یا خودداری از دادن پاسخ به سؤالات طرح شده می‌تواند قرینه‌ای دایر بر صحت ادعای طرف مقابل بوده، در کنار قرینه یا قرائن دیگر اماره‌ای قضایی تشکیل دهد که ادعای مزبور را به اثبات برساند و گاه می‌تواند حتی نقش یک قرینه رادر اثبات دعوا ایفاء نماید. در صورت حضور و دادن پاسخ به سؤالات طرح شده، مجموعه پرسش‌ها و پاسخ‌ها می‌تواند تدارک اماره قضایی نموده و امکان صدور رأی مستند به این اماره را فراهم نماید. و گاه اظهارات یک طرف می‌تواند حاوی اقرار بوده و دلیل قاطع و روشنی برای اثبات ادعای طرف به دست دهد، اقرار اعم از این که صریح و یا ضمنی بوده به عنوان یک اقرار معتبر است و به همین عنوان دلیل اثبات دعوا قرار می‌گیرد و مستند به آن رأی صادر می‌شود. تنها موضوعی که باقی می‌ماند این است که آیا این عمل قاضی (استجواب) و حصول اقرار از این طریق تحصیل دلیل قلمداد نمی‌شود تا مشمول قاعده منع تحصیل دلیل گردیده، بی‌اعتباری اقرار را به عنوان دلیل در پی داشته باشد؟ پاسخ این است که خیر. در حقیقت، تحصیل دلیل دارای دو رکن مادی و معنوی است. عمل مادی قاضی باید همراه با قصد تحصیل دلیل (رکن مادی) بوده تا مشمول قاعده منع تحصیل دلیل شود، اقدامی که قضات دادسرا در استنطاق و بازجویی کیفری جهت دست یابی به اقرار متهم قرار می‌دهند همراه با چنین قصدی است و مصداقی برای تحصیل اقرار قلمداد می‌شود و این امر گرچه در امور کیفری با اشکالی مواجه نیست، در امور مدنی، مشمول قاعده منع تحصیل دلیل قرار می‌گیرد و چنین اقراری را بی‌اعتبار می‌سازد. در حالی که در بازجویی مدنی، هدف اصلی قاضی، کشف حقیقت و شناخت دقیق موضوع اختلاف است و اگر در نتیجه این بازجویی اقراری به دست آید، چون مقصود اصلی دادرس نبوده مشمول قاعده منع تحصیل دلیل قرار نمی‌گیرد و بنابراین از هر حیث به عنوان اقرار معتبر خواهد بود (کریمی ۵-۱۳۸۴).

منابع و مأخذ:

الف. منابع فارسی

- ۱- امامی، سید حسن (۱۳۸۲): حقوق مدنی، جلد ششم، انتشارات اسلامیة، چاپ دهم.
- ۲- پارسایار، محمدرضا (۱۳۷۶): فرهنگ فرانسه - فارسی، انتشارات فرهنگ معاصر، چاپ اول.
- ۳- پوراستاد، مجید (۱۳۸۵): «نقش دادگاه در تحصیل دلیل و کشف حقیقت»، پایان نامه دکترای حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، با راهنمایی استاد دکتر عباس کریمی.
- ۴- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۵): دانشنامه حقوقی، جلد های اول، دوم و پنجم، انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱): دایرة المعارف علوم اسلامی (قضایی)، جلد اول و دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم.
- ۶- جمعی از نویسندگان (۱۳۸۲): ادله اثبات دعاوی کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی مشهد، چاپ اول.
- ۷- داوید، رنه (۱۳۶۸): نظام های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه دکتر سید حسین صفایی، دکتر عزت الله عراقی و دکتر محمد آشوری، انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ اول.
- ۸- دولتشاهی، فتح الله (۱۳۴۲): اقرار در حقوق مدنی ایران، انتشارات تابان، چاپ اول.
- ۹- ریاضی، علی اکبر (۱۳۷۳): «نقش امارات قضایی در اثبات حقوق» (نقدی بر یک حکم)، در: مجله کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۶۰-۱۶۳.
- ۱۰- شمس، عبدالله (۱۳۸۱): آئین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول.
- ۱۱- شمس، عبدالله (۱۳۸۴): آئین دادرسی مدنی، جلد سوم، نشر دودارک، چاپ اول.
- ۱۲- صدرزاده افشار، سیدمحسن (۱۳۸۵): «قاضی تحقیق و نقش او در دادرسی مدنی در حقوق فرانسه»، در: نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۱.
- ۱۳- عبادی، شیرین (۱۳۵۳): «اصل بی طرفی قاضی در رسیدگی به امور حقوقی برای کشف واقع»، در: مجله حقوقی وزارت دادگستری (دوره جدید)، اردیبهشت ۱۳۵۳، شماره سوم.
- ۱۴- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰): اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ دوم.
- ۱۵- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴): اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، انتشارات میزان، چاپ دوم.
- ۱۶- کریمی، عباس (۸۲-۳): جزوه «ادله اثبات دعوا» دوره کارشناسی نیمسال دوم ۸۳-۸۲، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۱۷- کریمی، عباس (۸۴-۵): تقریرات درس «آئین دادرسی مدنی»، دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، (نقش قاضی در اداره دلیل)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه، سال تحصیلی ۸۵-۱۳۸۴.
- ۱۸- متن دفتری، احمد (۱۳۷۸): آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، دو جلد، انتشارات مجد، چاپ اول.
- ۱۹- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۷۷): قواعد فقه (۳)، بخش قضایی، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول.

- ۲۰- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۳۶۴): مجمع المسائل، جلد سوم، دارالقرآن (قم)، چاپ اول.
- ۲۱- واحدی، جواد: جزوه « ادله اثبات دعوی » (خلاصه تقریرات)، کلاس چهارم قضایی، نیم سال اول سال تحصیلی ۵۴-۱۳۵۳، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- ۲۲- قانون اصول محاکمات حقوقی ایران، مصوب ۱۲۹۰ شمسی برابر با ۱۳۲۹ هجری قمری، تهران، مطبعة (جبل المتین).

ب. منابع فقهی

- ۱- شیخ محمد حسن نجفی (۱۳۷۲): جواهر الکلام، جلد ۳۵، دارالکتاب اسلامی، چاپ سوم.
- ۲- محقق حلی (۱۴۰۳): شرایع الاسلام (مع تعلیقات صادق شیرازی)، ناشر استقلال تهران، الطبعة الثالثة.
- ۳- شیخ طوسی (۱۳۷۰): المبسوط، جلد ۳، المكتب المرتضوی، چاپ دوم.
- ۴- شهید ثانی (۱۴۱۷): مسالک الافهام، جلد ۱۱، موسسه المعارف الاسلامیه، الطبعة الاولى.

ج. منابع عربی

- ۱- افرام البستانی، فؤاد (۱۳۶۶ ش): متجدد الطلاب، انتشارات اسماعیلیان، چاپ سوم.
- ۲- ابوعبد، الیاس (۲۰۰۳ م): اصول المحاکمات المدینه، الجزء الثاني، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقی، الطبعة الاولى.
- ۳- الشواربی، عبدالحمید (۲۰۰۲ م): التعلیق الموضوعی علی قانون الاثبات، مصر، منشأة المعارف بالاسکندریه.
- ۴- العبودی، عباس (۱۹۹۹ م): شرح احکام قانون الاثبات، دارالثقافه، الطبعة الثاني.
- ۵- القضاة، مفلح (۲۰۰۰ م): الاثبات فی المواد المدینه والتجاریه، مطبعة بن دسمال (الامارات)، الطبعة الاولى.
- ۶- نشأت، احمد (۲۰۰۵ م): رسالة الاثبات، الجزء الثاني، مكتبة العلم للجمع (بيروت - قاهره)، الطبعة الاولى.

د. منابع فرانسوی و انگلیسی

- 1- Cadiet, Loic & Jeuland, Emmanuel (2004): **Droit Judiciaire Prive**, Paris Edition du Jurisclasseur, 4 Edition.
- 2- Cornu, Gerard, (1990) Sous la direction: **Vocabulaire Juridique**, Association Henri Capitant, PUF, 2 edition.
- 3- Couchez, Gerard & Langlade, Jean- Pierre & LEBEAU, Daniel (1998): **Procedure Civile**, Paris, Dalloz, Edition.
- 4- Watson, Garry D. & Bogart, W.A. & HUTCHINSON, Allan C. & MOSHER, Janet E. & ROACH, Kent (1991): **Civil Litigation (Cases & Materials)**, Emond Montgomery Publication Ltd, Toronto, Canada, Fourth Edition.

5- Code de Procedure Civile , aris , Dalloz , 1971- 1972 .

6- Nouveau Code de Procedure Civile , Dalloz , 95 Edition ,2003 .

در برابر آنکس که غسل روی (بان دارد از کیف پولت بگذر .

(ضرب المثل آلمانی)