

Grounds for assessing the role of the judge in proving civil litigation

Shole Hashemi*

Received: 2021/02/21

Seyed Mohamad taqi Alavi**

Accepted: 2021/06/08

Nasser Masoudi***

In Islamic jurisprudence, jurists have provided criteria and cited various legal rules and principles in order to determine the plaintiff. The reason for this distinction of the jurists is that they can determine the burden of proving the dispute on the recipient. However, it is not always the case that the plaintiff wants to be the only active member of the trial. Sometimes this view is accompanied by changes such as the judge's involvement in proving the dispute. Since civil litigation systems are divided into different legal systems, the role of the court in each legal system is different. In this case, in civil litigation, civil litigation is the property of the litigants, and the judge is merely a passive member who cannot play a role other than issuing a judgment based on the reasons given by the parties. However, in the inquiry system, the role of the judge in proving the lawsuit is active and plaintiff can, in parallel with the plaintiff, search for evidence to prove the lawsuit. In such a way that the activism of the judge reduces the role of the plaintiff in carrying out the burden of proof. This article examines the role of the judge in proving litigation.

Keywords: court, judge, proof, lawsuit, passive, active.

* PhD Student in Private Law, Islamic Azad University, East Azerbaijan Science and Research Branch, Tabriz, Iran.

hashemi_872@yahoo.com

** Professor of Islamic Jurisprudence and Law, University of Tabriz, Tabriz, Iran (Corresponding Author).

alavi@tabrizu.ac.ir

Assistant Professor of Private Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran.***

dr.masoudi@iaut.ac.ir

مبانی ارزیابی نقش دادرسی در اثبات دعوای مدنی

شعله هاشمی *

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۰۳

سید محمد تقی علوی **

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۱۸

ناصر مسعودی ***

چکیده

در فقه اسلامی برای اینکه خواهان مشخص شود، فقها معیارهایی را ارائه داده‌اند و به قواعد و اصول حقوقی مختلف استناد کرده‌اند. دلیل فقها برای این تمیز آن است که بتوانند به دوش‌گیرنده بار اثبات دعوا را مشخص سازند. با این حال، همواره این‌گونه نیست که خواهان تنها عضو فعال در جریان دادرسی باشد. گاهی این نگاه با تغییراتی از قبیل دخالت دادرسی در اثبات دعوا همراه شده است. از آنجا که نظام‌های دادرسی مدنی، به نظام‌های حقوقی مختلف تقسیم می‌شوند، نقش دادگاه در هر نظام حقوقی متفاوت است. به این صورت که در نظام دادرسی اتهامی، دعوای مدنی ملک اصحاب دعوا محسوب می‌شود و دادرسی صرفاً عضو منفعلی است که نمی‌تواند نقشی جز صادرکننده حکم بر مبنای دلایل تقدیمی طرفین داشته باشد. حال آنکه در نظام دادرسی تفتیشی، نقش دادرسی در اثبات دعوا فعال‌گونه است و می‌تواند به موازات خواهان، به جست‌وجوی ادله در جهت اثبات دعوا پردازد. به گونه‌ای که فعال بودن دادرسی، از نقش منحصر خواهان در به دوش کشیدن بار اثبات دعوا می‌کاهد. در این مقاله، مبانی نقش دادرسی در اثبات دعوا مورد ارزیابی قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: دادگاه، دادرسی، اثبات، دعوا، منفعل، فعال.

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات آذربایجان شرقی، تبریز، ایران.

hashemi_872@yahoo.com

** استاد فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه تبریز، تبریز، ایران (نویسنده مسئول).

alavi@tabrizu.ac.ir

*** استادیار حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز، تبریز، ایران.

dr.masoudi@iaut.ac.ir

مقدمه

نهاد دادرسی مدنی به طور کلی دارای دو وجه مختلف است؛ وجهی که متعلق به صاحبان دعوی مدنی می‌باشد و آن مالکیت بر دادرسی است و وجهی که متعلق به دادگاه مدنی می‌باشد و آن مدیریت بر دادرسی است. بنابراین دادرسی در دعوی مدنی، مدیر دعوا و دلایل اصحاب دعوا می‌باشد و نحوه مدیریت او در اداره دلایل، در کشف حقیقت مؤثر است. به عبارت دیگر؛ ممکن است حسن مدیریت وی موجب کشف حقیقت و سوءمدیریت او موجب کتمان حقیقت گردد. اما حتی بر فرض حسن اداره دادرسی و دلایل توسط دادگاه، بررسی اینکه دادرسی در اعمال این مدیریت، نقش انفعالی ایفا کند یا نقش فعال، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. نقش انفعالی دادگاه در اداره دادرسی و دلیل، به معنای آن است که دادرسی رأساً و به نظر خود نمی‌تواند دلیلی را مستند رسیدگی قرار دهد. بلکه در هر مورد باید به انتظار درخواست اصحاب دعوا یا ارائه دلیل از جانب آنها بنشینند. بالعکس نقش فعال دادگاه در اداره دادرسی و دلیل، به معنای آن است که دادرسی به تشخیص خود و بدون تقاضای اصحاب دعوا، می‌تواند دلیلی را مستند رسیدگی قرار دهد. البته این نقش، به معنای نفی کامل اراده و خواست اصحاب دعوی مدنی نیست. بلکه بدان مفهوم است که ضمن بقای حق درخواست اصحاب دعوا، دادگاه نیز به موازات آن از این امکان برخوردار است که همکارانه نقش فعالی را ایفا کند و خود نیز رأساً به اداره دلیل پردازد.

این مسئله که نظام دادرسی مدنی اتهامی است یا تفتیشی و نقش دادرسی در اداره دلایل از نوع انفعالی می‌باشد یا از نوع فعال، از دیرباز محل بحث و مناقشه بوده است و به طور سنتی پاسخ‌هایی به صورت ذیل به این مسئله داده شده است:

اول اینکه آیین دادرسی مدنی بر خلاف آیین دادرسی کیفری، از نظر ماهیت اتهامی است. زیرا موضوع بحث آیین دادرسی مدنی؛ منافع خصوصی اشخاص است. بنابراین به‌کارگیری ادله و ارائه و استناد به آنها نیز حق و تکلیف اصحاب دعوا است و دادرسی نباید نقش فعالی در آن داشته باشد. بلکه باید به دلایلی که طرفین دعوا ارائه می‌دهند اکتفا کرده و بر مبنای آن دلایل حکم صادر کند.

دوم آنکه سیر تکامل حقوق قضائی به نحوی بوده است که ضمن افزایش نقش دادگاه

در هدایت دعوا، دادگاه را در زمینه امر موضوعی فعال نموده است. زیرا دادگستری یک خدمت عمومی به شمار می‌آید. اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی که بر اساس آن، دعوا تحت تسلط طرفین است و مفهوم اتهامی دعوا را تشریح می‌کند، با فعال شدن نقش دادگاه در احراز امور موضوعی، محدود گردیده یا از شدت آن کاسته شده است.

اینکه در یک نظام قضائی موفق، باید به کدام یک از دو تفکر انفعال‌گرایی و فعال‌گرایی دادرسی بهای بیشتری داد و رویه دادرسی را بر پایه آن بنا نهاد، نیازمند شناخت بیشتر این دو تفکر است. شناختی که با مطالعه مبانی این دو تفکر حاصل شود و میزان عدالت جاری در هر یک را تبیین کند. زیرا هدف اصلی از تعیین نقش دادرسی در اثبات دعوا، تأمین عدالت در نظام حقوقی جامعه است.

۱. انفعال‌گرایی دادگاه

انفعال در لغت به معنای اثر پذیرفتن است؛ به این معنا که در مقابل عامل متحرکی، عامل دیگر فقط پذیرای اثر باشد. طبق تفکر انفعال‌گرایی دادگاه؛ دادرسی نباید به دنبال یافتن دلیل برای اثبات دعوا باشد. بلکه باید تابع دلایلی باشد که توسط اصحاب دعوا ارائه می‌شوند و صرفاً آن دلایل را مبنای صدور حکم قرار دهد.

دادن نقش فعال و پرتحرک به دادرسی در جمع‌آوری ادله در امور مدنی، در نظام‌های حقوقی متأثر از مکتب لیبرالیسم که خطوط اصلی دادرسی اتهامی را پذیرفته‌اند، به دو سبب مردود شمرده شده است: از یک سو در دادرسی مدنی، حقوق خصوصی اصحاب دعوا مطرح است و همان‌گونه که هریک از طرفین می‌تواند نه تنها از امتیازاتی که در دادرسی دارد، بلکه از حق اصلی خود نیز چشم‌پوشی نماید، به‌کارگیری ادله و ارائه و استناد به آنها نیز حق و تکلیف اصحاب دعوا است و دادرسی نباید نقش فعالی در آن داشته باشد. از سوی دیگر مهم‌ترین نگرانی هر نظامی، حفظ اعتبار دستگاه قضائی است و آنچه بیش از همه اعتبار مزبور را مخدوش می‌نماید، متهم شدن آن به خروج از بی‌طرفی است و چون دخالت فعال و پرتحرک دادرسی در دستیابی به دلیل، می‌تواند پیروزی طرف مربوط را در پی داشته باشد، رقیب او نسبت به بی‌طرفی دادگاه دچار تردید خواهد شد (شمس، ۱۳۹۳، ص. ۵۳). به نظر می‌رسد این

نظام‌های حقوقی، هر گونه نقش دادرسی را در خصوص جمع‌آوری ادله، با تندی و به دور از ملایمت از او سلب کرده‌اند و چه‌بسا این نظام‌ها با این رویه، مانعی را بر سر راه کشف حقیقت ایجاد کنند، که اولین لطمه آن به همان اصحاب دعوی وارد شود که رعایت حقوقشان در این نظام‌ها مورد ادعا قرار می‌گیرد.

۱-۱. سیری تاریخی در تفکر انفعال‌گرایی دادگاه

نخستین قانونی که در آن از فعالیت دادگاه در به‌دست آوردن دلیل، حکم ممنوعیت استخراج می‌شود؛ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ می‌باشد که در ماده ۵۷ چنین مقرر کرده است: «محکمه صلح، خودش در صدد تحصیل دلایل بر نمی‌آید. مدرک حکم او فقط دلایلی است که طرفین اقامه می‌کنند».

در ماده ۶۳ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹ نیز چنین آمده است: «مدعی باید ادعای خود را ثابت نماید و مدعی علیه که اعتراض می‌کند، باید اعتراض خود را مدلل دارد - هیچ محکمه‌ای نباید در صدد تحصیل دلایل برآید - مدرک حکم او فقط دلایل اصحاب دعوا خواهد بود».

این رویه، در قانون آیین دادرسی مدنی قدیم مصوب ۱۳۱۸ نیز ادامه داشت. در ماده ۳۵۸ این قانون چنین مقرر شده است: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند. بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند، از معاینه محل و تحقیق از گواه‌ها و مسجّلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال اینها، تحصیل دلیل نیستند».

مواد مذکور که متضمن قاعده‌ی معروف منع تحصیل دلیل توسط دادگاه بودند و حقوق‌دانان ما به اجماع و اتفاق نظر، مبنای این مواد را اصل بی‌طرفی دادگاه معرفی نموده‌اند، سایه سنگینی بر استفاده از شیوه تحقیقی کارآمد توسط دادگاه انداخته بودند. زیرا استفاده از این شیوه، نقض قاعده منع تحصیل دلیل تلقی می‌شد و دادرسان، تحت نفوذ معنوی اصل بی‌طرفی و به دلیل بیم خروج از این اصل و محکومیت انتظامی، رغبت کم‌تری در استفاده از شیوه تحقیقی نشان می‌دادند و ترجیح می‌دادند به دلایل قانونی که طرفین ارائه می‌کردند پایبند باشند. حتی تحقیقاتی را که قسمت دوم ماده ۳۵۸ قانون آیین

دادرسی مدنی قدیم مورد اشاره قرار داده است، تصریحی و شامل تحقیقاتی می‌دانستند که در اکثر موارد باید بنا به درخواست اصحاب دعوا انجام شوند. مگر در مواردی نظیر معاینه محل و کارشناسی که خصیصه ویژه خود را دارند و به اذن و تجویز قانون‌گذار، دادرس حق دارد رأساً آنها را اعمال کند.

۲-۱. مبانی انفعال‌گرایی دادگاه

برای آنکه به‌کارگیری ادله و ارائه و استناد بدان‌ها را حق و تکلیف اصحاب دعوا بدانیم و دادرس را ملزم بدانیم که در خصوص دادرسی، یک عضو غیرفعال و منفعل بوده و پای‌بند دلایل و خواسته اصحاب دعوا باشد، لازم است به ادله‌ای چند استناد کنیم که به عنوان مبانی انفعال‌گرایی دادگاه قابل توجه می‌باشند.

۱-۲-۱. اصل حاکمیت اصحاب دعوا

اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی، یکی از اصول راهبری دادرسی مدنی است. این اصل در واقع به معنای حاکمیت ارادی اصحاب دعوی مدنی است و این اراده در قالب درخواست‌های آنها تجلی می‌یابد. به عبارت دیگر؛ منظور از اصل حاکمیت اصحاب دعوا این است که چون طرفین بر موضوع دعوا تسلط دارند، قدرت تعیین عناصر ادله در اختیار آنهاست. بنابراین دادگاه برای جست‌وجو و یافتن دلیل صلاحیتی ندارد. مگر آنکه هر یک از اصحاب دعوا با رعایت شرایط قانونی، این امر را از دادگاه درخواست کند. البته اصل حاکمیت اصحاب دعوا، تنها امور ترافعی را دربرمی‌گیرد. زیرا در امور حسبی علاوه بر اصحاب دعوا، دادگاه نیز می‌تواند بنا بر پاره‌ای ملاحظات اجتماعی یا در جهت حمایت از محجورین، رأساً اقداماتی را انجام دهد و در این خصوص، علاوه بر دلایل عادی که اصحاب دعوا اقامه می‌کنند، خود نیز در جهت کشف حقیقت، از دلایل تحقیقی که لازمه احراز امور موضوعی هستند استفاده کند. اصل حاکمیت اصحاب دعوا، شبیه اصل سیادت اصحاب دعوا یا اصل اداره و کنترل اصحاب دعوا در فرانسه است و در اصول آیین دادرسی مدنی فراملی نیز، تحت عنوان «ابتکار هر طرف و قلمرو دادرسی» آورده شده است که طبق آن؛ حق طرح دعوا و ختم آن، همچنین حق هدایت دعوا با طرفین می‌باشد.

طبق نظریه مرسوم؛ در امور مدنی دادرس مأمور کشف واقع نیست. بلکه در پی اجرای عدالت است، اما با چراغی که طرفین بر سر راهش نهاده‌اند. تحصیل دلیل برای او ممنوع است و در هر حال، پای‌بند خواسته و دلایل اصحاب دعوا می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص. ۴۳). از آنجا که بر مبنای اصول سنتی حقوقی ما؛ دادرس نمی‌تواند دلایلی را به سود یکی از طرفین، در جهت روشن شدن جریان دعوا مورد جست‌وجو قرار دهد، جریان دعوا را به طرفین واگذار می‌نماید و همین امر، به معنای حاکمیت طرفین دعوا بر آن خواهد بود.

۲-۱-۲. اصل بی‌طرفی دادرس

در تمام سیستم‌های حقوقی جهان پذیرفته شده است که دادرس دادگاه باید نسبت به طرفین دعوا بی‌طرف باشد و به نحوی رفتار نماید که اصحاب دعوا واقعاً بی‌طرفی او را به عینه ملاحظه نمایند (مدنی، ۱۳۸۴، ص. ۱۴). از آنجا که اثبات وقایع مؤثر در دعوا با دو طرف است، عدالت ایجاب می‌کند که دادرس در این زمینه بی‌طرف باشد. به عبارت دیگر؛ بی‌طرفی لازمه تقوای دادرس در حق‌گذاری است. منتهی باید اضافه کرد؛ بی‌طرفی در صورتی فضیلت است که نسبت به شخصیت و مقام و اوصاف دو طرف باشد، نه چیرگی ظلم بر عدل و نباید آن را با بی‌تفاوتی اشتباه کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۱، ص. ۴۲). این تحلیل از بی‌طرفی، با منطبق و عدالت نیز سازگارتر است و کشف حقیقت را نباید فدای یک بی‌طرفی کامل کرد. بلکه باید در تعیین محدوده‌ی بی‌طرفی نیز عدالت را در نظر گرفت.

به تعبیر دیگر می‌توان گفت؛ بی‌طرفی به معنای بی‌نظری نیست. طبعاً دادرس یا هر تصمیم‌گیرنده در پرونده، پس از ورود در پرونده ولو به صورت موقت، به حکم طبیعت انسانی خود نسبت به وضعیت قضائی پرونده اتخاذ نظر می‌کند. مهم این است که مبنا و محور اقدامات یا تصمیمات قضایی، کشف حقیقت یا اجرای عدالت باشد، نه اثبات این نظر ابتدایی، یا تأمین منافع و تضمین حقوق یکی از طرفین در مقابل دیگری. لذا اگر کشف حقیقت یا اجرای عدالت، منجر به طرفداری از یکی از طرفین گردد، این امر نقض بی‌طرفی محسوب نمی‌شود. مهم این است که دادرس، بر نظر خود که طبیعتاً به تأمین منافع یا تضمین حقوق یکی از طرفین منتهی می‌شود، در برابر استدلال‌های

قانونی و معقول و در عین حال مخالف نظرش ایستادگی نکند. بلکه از هر گونه استدلال مخالف و جدید که نظر به درستی آن دارد استقبال کند و در برابر آن از نظر اولیوی خود دست بکشد. در دادرسی بی طرفانه، صرف التزام یا تقید به نظر موافق با منافع یکی از طرفین، بدون التزام یا تقید به حقیقت و عدالت، نقض بی طرفی است؛ به این معنا که اگر از یک نظر خاص، صرفاً به این دلیل حمایت شود که موافق با منافع یکی از طرفین است، نه از این جهت که مطابق با حقیقت و قانون است، در این صورت بی طرفی نقض شده است (ناجی زواره، ۱۳۸۹، ص. ۳۴). در حقوق ایران نیز، این امر در مواد مختلفی به چشم می خورد. از جمله ماده ۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی جدید، در ذیل ایرادات رد دادرسی را برشمرده است که گمان نقض بی طرفی را ایجاد می کنند. این قانون نیز بین بی طرفی و بی نظری تفکیک قائل شده است و صرفاً عدم تبعیض نسبت به شخصیت طرفین را بی طرفی محسوب کرده است.

۳-۲-۱. قاعده منع تلقین دلیل

تلقین دلیل به این معنی است که دادرس، دلایلی را که می تواند در سرنوشت دعوا مؤثر باشند به طرفین تلقین نماید، یا دلایلی را رأساً مستند دعوا قرار دهد؛ به این صورت که دادرس در دهان اصحاب دعوا یا گواهان مطلبی بگذارد (نوجوان، ۱۳۸۹، ص. ۱۰۵). تلقین دلیل در مواردی به تصریح ممنوع گردیده است که ممکن است اختلاف برانگیز باشد. برای مثال؛ برخی از فقها تلقین شهادت را برای دادرس ممنوع کرده اند؛ به این معنا که اگر دادرس به گواه بگوید آیا به این مطلب که می گویم گواهی می دهی؟ این را برخی از فقها تلقین شهادت تفسیر کرده و ممنوع دانسته اند (پوراستاد، ۱۳۹۱، ص. ۶۶). اصل «لزوم رعایت مساوات بین اصحاب دعوا و بی طرفی دادرس»، تا حدود زیادی می تواند حکم ممنوع بودن تلقین دلیل به یکی از اصحاب دعوا را توجیه کند. زیرا چنانچه دادرس یکی از طرفین را راهنمایی کند یا دلایلی را به او ارائه کند، اصل تسویه و بی طرفی را مراعات ننموده است. اما در قاعده منع تلقین دلیل، مسئله اعم از فرض مذکور است. زیرا اگر دادرس تساوی را رعایت کند و راه اقامه دلیل و دفاع را به هر دو طرف نشان دهد، باز هم مرتکب عمل حرامی شده است. فقها در استدلال بر این حکم اظهار می دارند؛ دادرس برای بستن باب نزاع و مخاصمه به این سِمَت منصوب شده است و ارشاد و

ترغیب طرفین دعوا به چگونگی احتجاج علیه یکدیگر، موجب استمرار کشمکش و نزاع می‌شود و با فلسفه نصب دادرسی منافات دارد. بنابراین دادرسی باید در حدود آنچه بیان شده و ابراز گردیده است قضاوت کند (صاحب جواهر، ۱۳۶۲، ص. ۲۴۱). به اتفاق همه فقها اعم از شیعه و سنی، تلقین دلیل جایز نیست و دادرسی به هیچ‌وجه اجازه ندارد راه استدلال را به یکی از اصحاب دعوا یا هر دوی آنان نشان دهد، که به نظر می‌رسد ممنوعیت شایسته‌ای باشد و کمک دادرسی در تهاجم بیشتر طرفین نسبت به هم، دور از شأن شغلی او باشد.

برخی از فقها تلقین تحریر را نیز در مفهوم تلقین دلیل به کار برده‌اند. یکی از شرایط استماع دعوا این است که دعوا به نحو منجز و معلوم طرح شده باشد و خواسته به صورت روشن و صریح بیان گردد. حال اگر چنین عملی از سوی خواهان به عمل نیاید، در اینکه دادرسی بتواند طرح دعوای صحیح را به او یاد دهد و رفع ابهام نماید، بین فقها اختلاف نظر وجود دارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص. ۱۱۷). همچنین در مواردی که دعوای خواهان به صورت منجز و صریح بوده، ولی در انتخاب آن دچار اشتباه شده باشد، برخی از فقها هدایت خواهان به دعوای صحیح یعنی تلقین تحریر را در مفهوم تلقین دلیل بحث نموده‌اند، ولی به اعتقاد بعضی از مؤلفان؛ حرمت تلقین تحریر معلوم نیست. صاحب جواهر در این خصوص دو نظر مختلف ارائه داده و نهایتاً قائل به جواز گردیده است. به هر حال دادرسی دادگاه برای اینکه تحریر دعوا به طور شایسته صورت گیرد، می‌تواند پرسش‌هایی از خواهان کند و به نظر می‌رسد تلقین تحریر منعی نداشته باشد (علامه حلی، ۱۴۲۰ق، ج ۵، ص. ۱۴۱). تفکیکی که برخی از فقها بین تلقین دلیل و تلقین تحریر قائل شده‌اند، تفکیک شایسته‌ای می‌باشد و با عدالت حقوقی نیز سازگارتر است. پس از طرح دعوا به اختیار شخص، جواز آموزش طرح و پیشبرد دعوا به صورت قانونی و صحیح، دربرگیرنده زیان برای هیچ‌یک از طرفین دعوا نیست و دادرسی را در معرض اتهام قرار نمی‌دهد. چه بسا یکی از طرفین محق باشد، اما به دلیل نداشتن اطلاعات حقوقی، نتواند نوع دعوا را به طور صحیح انتخاب کند یا دعوا را به شیوه صحیحی پیش ببرد. در نتیجه نتواند حق مسلم خود را به اثبات برساند و طرف مقابل نیز به راحتی از این اشتباه بهره‌مند گردد. دعوا طرح شده است و طبیعی است که خارج کردن هر یک از

طرفین دعوا از اشتباه و ممانعت از بهره‌مندی ناحق طرف مقابل، منافاتی با عدالت حقوقی ندارد. اما اگر دخالت دادرس به گونه‌ای باشد که مطلبی را که اطلاعی از صحت یا عدم صحت آن ندارد به یکی از طرفین یا شهود تلقین کند، به طوری که تصور نادرست وجود یا وقوع امری برای آنها ایجاد گردد، یا طرفین را برای احتجاج بیشتر علیه همدیگر تحریک کرده و مخاصمه را طولانی‌تر کند، طبیعی است که دادرس در معرض اتهام قرار می‌گیرد و عدالت حقوقی نیز زیر سؤال می‌رود.

۴-۲-۱. قاعده منع تحصیل دلیل

قاعده‌ای که در فقه، بیشتر با تعبیر «قاعده منع تلقین دلیل» مورد بررسی قرار می‌گیرد، در حقوق با تعبیر «قاعده منع تحصیل دلیل» مورد بحث واقع می‌شود. یکی از حقوق‌دانان در این خصوص اظهار می‌دارد؛ اگر خواهان دلیلی را که ارائه آن از وظایف اوست به دادگاه ارائه نکند و دادرس همان دلیلی را که اقامه آن از وظایف خواهان است، بی‌درنگ به نفع او مستند رسیدگی قرار دهد، عمل دادرس را در این وضع تحصیل دلیل گویند و این اعم از تلقین دلیل مصطلح در کتب فقه است. استناد به مواد قانون و نظامات و اجرای اصول عملی و امارات قضائی و قانونی و عرفی در مسیر اعمال ادله خواهان، تحصیل دلیل نمی‌باشد. پس بنیاد رسیدگی بر ادله خواهان است، اما کیفیت کاربرد دلیل و استنتاج از آن با قاضی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص. ۴۴۶). بنابراین گرچه ملاک ممنوعیت در هر دو مورد یکسان و رعایت بی‌طرفی دادرس است، ولی رابطه تلقین دلیل و تحصیل دلیل؛ رابطه عموم و خصوص مطلق است.

واژه تحصیل دلیل، نه تنها در ادبیات حقوقی غرب و عرب، بلکه حتی در فقه اسلامی هم سابقه ندارد. این اصطلاح نخستین بار در ماده ۵۷ قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰، سپس در ماده ۶۳ قانون تسریع محاکمات حقوقی مصوب ۱۳۰۹ پیش‌بینی شد. با وجود این، در ادبیات حقوقی که بلافاصله پس از تصویب قوانین مزبور نوشته شده‌اند؛ نظیر کتاب «دستور در محاکم حقوقی» تألیف دکتر محمد مصدق، یا کتاب «اصول محاکمات حقوقی» تألیف میرزا محمد بروجردی عبده، نه تنها مواد فوق تفسیر نشده‌اند، بلکه حتی اشاره‌ای به قاعده منع تحصیل دلیل نشده است. به نظر می‌رسد این قاعده از زمان ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم به این نام مشهور شده است

(پورااستاد، ۱۳۸۹، صص. ۱۰۰-۱۰۱). در فقه در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد. اما گفته شده است که چون تلقین دلیل یعنی راهنمایی هر یک از اصحاب دعوا در استناد به دلیل، از سوی دادرسی ممنوع است (حتی بر آن ادعای اجماع شده است)، به طریق اولی تحصیل دلیل نیز مجاز نمی‌باشد و تفاوتی بین دعاوی حقوقی و جزایی در این خصوص وجود ندارد (سنگلجی، ۱۳۶۹، ص. ۶۴). به طور کلی، این انتظار که دادرسی بی‌طرفانه دادرسی را انجام دهد و صرفاً بنا بر ادله مطروحه قضاوت کند وجود دارد. این انتظار که تا حدودی معقول است، این تمایل را که دادرسی به عنوان مقامی است که تنها به بررسی ادله می‌پردازد و در حدود ادله ابرازی قضاوت می‌کند، به عنوان یک حق که طرفین دادرسی برای خود در نظر گرفته‌اند درآورده است. در این میان، سابقه تاریخی قانون‌گذاری هم نشان می‌دهد که قانون‌گذار نیز از این اندیشه حمایت کرده است. همچنان که ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم نیز، بر مبنای همین اندیشه تصویب شده بود.

۵-۲-۱. قاعده البینه علی من ادعی

از جمله قواعد فقهی مهم و مشهور در باب قضا که مورد عمل رسول اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) و ائمه معصومین (علیهم‌السلام) و قضات اسلامی در طی اعصار و قرون بوده است و همه فرقه‌های اسلامی آن را پذیرفته‌اند؛ «قاعده البینه علی من ادعی» می‌باشد. این قاعده اکنون در ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی جدید، صریحاً منصوص شده است. بر پایه قاعده بینه؛ هر کس مدعی حقی است، باید ادعای خود را اثبات نماید و تفاوتی ندارد که خواهان یا خوانده دعوا باشد. بنابراین فراهم آوردن و ارائه دلیل بر عهده مدعی است. یا به تعبیر دیگر؛ بار اثبات بر دوش مدعی می‌باشد و دادگاه نباید در این امر دخالت کند. اثبات حق به احراز واقعه‌ای بستگی دارد که مدعی باید برای احراز آن دلیل بیاورد. اوست که باید ادعایی را که کرده است، با ادله از پیش تعیین شده ثابت نماید.

قاعده بینه، از جمله موضوعاتی می‌باشد که در قانون مجازات اسلامی آمده است و از قواعد فقهی منصوص محسوب می‌شود. مراد از منصوص این است که قاعده مذکور، مستند به روایات است و از قواعد اصطیادی محسوب نمی‌شود. ابن ابی‌جمهور؛ مؤلف

کتاب عوالی الآلی، از نبی اکرم (صلی الله علیه وآله وسلم) نقل می‌کند که آن حضرت فرمود: «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر». عبارت این روایت از آنجا که مشتمل بر مفاد قاعده است، از ناحیه فقیهان به عنوان قاعده بینه شناخته شده است. روایات دیگری نیز از معصومان (علیهم السلام) نقل شده‌اند که بر این قاعده دلالت دارند. چنانچه از رسول اکرم (صلی الله علیه وآله وسلم) نقل شده است که فرمود: «البینه فی الاموال علی المدعی و الیمین علی المدعی علیه». همچنین از امام صادق (علیه السلام) نقل شده است که فرمود: «در اثبات تمامی حقوق، مدعی باید بینه بیاورد و سوگند بر عهده مدعی علیه می‌باشد. مگر در خون که با قسامه مدعی اثبات می‌شود». شمول و اطلاق روایات یادشده و دیگر روایات، ایجاب می‌نماید که قاعده مذکور، در تمام دعاوی از جمله دعاوی خانوادگی مبنای حل و فصل دعاوی قرار گیرد.

نه تنها فقیهان امامیه بلکه تمام فقهای اسلامی، بر مفاد قاعده بینه اجماع و اتفاق نظر دارند. اتفاق مذکور، موجب قطع به صدور روایت از ناحیه نبی اکرم (صلی الله علیه وآله وسلم) می‌باشد. قاعده بینه، پایه اصلی قاعده منع تحصیل دلیل می‌باشد و حاکم بر تمام ابواب منازعات است. اما با همه فراگیری آن، مواردی مانند قسامه از این قاعده خارج شده‌اند. قاعده بینه در حال حاضر در نظام‌های حقوقی معتبر دنیا از جمله نظام حقوقی رومی - ژرمنی اجرا می‌شود. این قاعده در ماده ۱۳۱۵ قانون مدنی فرانسه نیز با عنوان بار اثبات مورد تصریح قرار گرفته است.

۲. فعال‌گرایی دادگاه

طبق تفکر فعال‌گرایی دادگاه؛ دادرسی نباید صرفاً به دلایلی که طرفین دعوا ارائه می‌دهند اکتفا کرده و بر مبنای آن دلایل حکم صادر کند. بلکه خود نیز باید در جست‌وجوی دلیل و کشف حقیقت باشد. جست‌وجو و تهیه‌ی دلیل از سوی دادرسی به جای خواهان، همان «تحصیل دلیل» است که در نظام‌های حقوقی مختلف، حسب مورد ممنوع یا تا حدودی مجاز است.

در مقابل نظام‌های حقوقی متأثر از مکتب لیبرالیسم که دادن نقش فعال و پرتحرک به دادرسی را در جمع‌آوری ادله مردود می‌دانند، نظام‌های حقوقی متأثر از مکتب سوسیالیسم که خطوط اصلی دادرسی تفتیشی را پذیرفته‌اند، دادن نقش فعال و پرتحرک به دادرسی را

در جمع‌آوری ادله لازم می‌دانند. زیرا بر این باورند که از یک‌سو، دادرسی باید نابرابری اصحاب دعوا را در اثبات ادعای آنها جبران کند و از سوی دیگر، آنچه اعتبار دستگاه قضائی را مخدوش می‌نماید، دخالت فعال‌گونه دادرسی در دستیابی به دلیل نیست، بلکه صدور رأی بر خلاف حقیقت است. این نظام‌های حقوقی معتقدند؛ انفعال قاضی در جمع‌آوری ادله و اکتفا کردن به ادله‌ای که طرفین تهیه و ارائه کرده‌اند، موجب پیروزی طرفی می‌شود که اگرچه الزاماً حق نمی‌گوید، اما توانایی و تبحر بیشتری در تهیه و ارائه ادله و استناد به آنها را داشته است که این با اجرای عدالت در دادرسی‌ها سازگار نیست.

۲-۱. سیری تاریخی در تفکر فعال‌گرایی دادگاه

همان‌طور که پیش از این نیز ذکر شد، ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم مصوب ۱۳۱۸ چنین مقرر کرده است: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند. بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند، از معاینه محل و تحقیق از گواه‌ها و مسجّلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال اینها، تحصیل دلیل نیستند». اما با تأمل روشن می‌گردد که تحقیقات اشاره‌شده در قسمت دوم این ماده، جنبه تمثیلی دارند و به عنوان قیودی آمده‌اند که اطلاق صدر قاعده را تقیید می‌کنند. چنانکه قرائن نظیر اینها همواره پذیرفته شده‌اند. بنابراین دادگاه مجاز به هر گونه تحقیقی بوده است، به استثنای تحقیق از خود اصحاب دعوا. زیرا مقررات مربوط به آن در قانون پیش‌بینی نشده بود.

همچنین ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ مقرر کرده است: «در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی، ارزش و مؤعد اقامه دلایل برای اصحاب دعوا، همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است. اما دادگاه می‌تواند هر گونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد. در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد استناد یا تقاضای یکی از طرفین مؤثر در اثبات ادعا نیست، دادگاه می‌تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن به آن خودداری کند».

سپس ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی جدید مصوب ۱۳۷۹ چنین مقرر کرد: «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هر گونه

تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد». در نتیجه این ماده، هر گونه تحقیق لازم برای کشف حقیقت را مجاز اعلام کرد و یکی از این تحقیقات، تحقیق از خود اصحاب دعوا از طریق حضور شخصی ایشان است.

مرحوم دکتر متین دفتری (۱۳۹۱) نیز، پس از اینکه تلاش نویسندگان قانون آیین دادرسی مدنی جدید مصوب ۱۳۷۹ را برای کم کردن تأثیر لیبرالیسم در این قانون ذکر می‌کند و این موضوع را که حل اختلاف واقعی نباید فدای شکل‌گرایی گردد مورد انتقاد قرار می‌دهد، اشاره می‌کند که نویسندگان لایحه اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی، خواسته‌اند از اصول کهنه لیبرالیسم خارج شوند و به محاکم قدرتی بیش از پیش برای تسریع در رسیدگی بدهند و معتقدند؛ بهتر است که تندی اصل مندرج در ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم که از اصول لیبرالیسم است، با کندی مقررات قبل از آن آشتی داده شود و تندی‌هایی که ممکن است کشف حقیقت را مانع شوند تعدیل گردند.

در پاره‌ای از مواد قانون آیین دادرسی مدنی جدید، به دادگاه اختیار داده شده است که در موارد لازم از اصحاب دعوا أخذ توضیح نماید. این اجازه، ناظر به توضیحاتی است که پیرامون اظهارات و دلایل ابرازی خود اصحاب دعوا، به منظور رفع اجمال و ابهام از آنها أخذ می‌شود. اما یک دادرس مشتاق به ایفای نقش فعال، ممکن است وسوسه شود و صرفاً نسبت به یک چنین توضیحی التزام نداشته باشد. بلکه از اصحاب دعوا درخواست کند که توضیحاتی در خصوص وقایع و امور موضوعی دیگر نیز ارائه دهند که توسط آنها طرح نشده و مورد مذاکره قرار نگرفته است. چنین دادرسی، طرفین را با پرسش و پاسخ ترغیب می‌نماید که این امور موضوعی را نیز به بحث و مذاکره گذارند.

اگرچه مقررات راجع به حضور شخصی اصحاب دعوا به منظور استجواب از ایشان، آن‌گونه که در قوانین سایر کشورها به طور دقیق و مشروح پیش‌بینی شده‌اند، در آیین دادرسی مدنی ایران تبیین نشده‌اند، اما رفتار عملی محاکم و به ویژه آرای که دیوان عالی کشور به عنوان نظارت بر رفتار دادگاه‌های تالی صادر کرده است، دلالت بر آن دارند که این مراجع با استفاده از حداقل متون قانونی که در اختیارشان قرار دارد، در توسل به این شیوه‌ی تحقیق از خود اشتیاق نشان داده‌اند و آن را ابزاری مؤثر جهت کشف حقیقت تلقی نموده‌اند (پوراستاد، ۱۳۸۵، ص. ۱۵۴). در دادرسی‌های کیفری، استنطاق یا بازجویی، به طور سنتی تدبیری رایج و شناخته‌شده و مؤثر جهت کشف حقیقت و اجرای عدالت

کیفری بوده است و از زمان‌های گذشته تا کنون، به لحاظ پیوند مستحکم امور کیفری با نظم عمومی، در سودمندی این شیوه تحقیقی هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای وجود ندارد. اما استجواب یا بازجویی مدنی، از جایگاه مستحکم مشابهی برخوردار نبوده است. در واقع به طور سنتی، دادرسی‌های مدنی که مبتنی بر «نظام اتهامی» بوده‌اند، از شیوه «دلایل قانونی» پیروی می‌کرده‌اند و در این شیوه، بیشتر تأکید بر دلایل عادی بوده است تا تدابیر تحقیقی. هر چند که به تدریج به لحاظ تحولات اجتماعی و ناکارآمدی استناد صرف به دلایل عادی در کشف حقیقت، به برخی تدابیر تحقیقی (نظیر معاینه محل، تحقیق محلی و کارشناسی) در نظام دادرسی مدنی توجه شد، اما برخی موانع موجب شده بود که دادرسان مدنی، علی‌رغم اشتیاق درونی در استفاده از ابزار بازجویی مدنی از طریق پرسش و پاسخ و با وجود کارآمدی آن در کشف حقیقت، در عمل از آن اعراض نمایند.

۲-۲. مبانی فعال‌گرایی دادگاه

برای آنکه دادرسی را محقق بدانیم که در فرایند رسیدگی، غیر از اصحاب دعوا خود نیز جنبه فعال داشته باشد و صرفاً یک عضو غیرفعال و منفعل نباشد، لازم است به ادله‌ای چند استناد کنیم که به عنوان مبانی فعال‌گرایی دادگاه قابل توجه می‌باشند.

۲-۲-۱. اصل تعاون

به نظر می‌رسد نظریه همکاری میان دادرسی و طرفین، ارمغان اعتدال و برابری در توزیع نقش‌های طرفین و دادرسی می‌باشد که از عدالت فردی صرف گذشته است و به سمت عدالت و حقیقت جمعی حرکت می‌کند. عدالت و حقیقتی که محصول همکاری است. رمز همکاری کردن دادرسی و اصحاب دعوا نیز در تعادل نهفته است. اما در خصوص اینکه تعادل چگونه خاستگاه همکاری شده است، باید تأکید شود که با توجه به سنت‌های مرسوم در نظام‌های حقوقی، ریشه آن در اعتقاد به خدمت عمومی محسوب شدن دادگستری و خصوصی بودن دعوا، تلاش برای از بین بردن وضعیت ناشی از عدم قطعیت حقوقی و سرانجام موقعیت برابر اصحاب دعوا و دادرسی در این کار قرار دارد (محسنی، ۱۳۹۲، ص. ۱۰۲). اگرچه از منظر حقوق بنیادین، نظریه همکاری طرفین و دادرسی، بی‌ارتباط با نظریه «تضمین مشارکت برابر متداعین در دادرسی» نیست و در

جهت تبیین آن می‌تواند مورد توجه قرار گیرد، اما به نظر می‌رسد ریشه و خاستگاه نظریه همکاری طرفین و دادرس در دادرسی مدنی را باید در تحول مفهوم دادرسی مدنی و حرکت آن به سمت تعادل نقش‌های دادرس و اصحاب دعوا در جهت اجرای عدالت و حقیقت جست‌وجو کرد.

با وجود این ارتباط، فیلسوفان حقوق دادرسی درباره مفهوم مشارکت برابر اصحاب دعوا و دادرس اختلاف نظر دارند و تفسیرها و گفتمان‌هایی را برای شناخت آن مطرح کرده‌اند. این تفسیرها و به ویژه گفتمان‌ها، اگرچه می‌توانند عاملی برای ارتباط با نظریه همکاری طرفین و دادرس باشند، اما این نظریه راهکار آیین دادرسی مدنی است که با توجه به تحولات حقوق دادرسی مدنی مطرح می‌شود. همچنان که ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی نیز که پیشتر ذکر شد، به موازات ارائه دلیل توسط اصحاب دعوا، امکان اقدامات تحقیقاتی را برای دادرس نیز در نظر گرفته است، تا دادرس بتواند اصحاب دعوا را در کشف حقیقت کمک کند و بخشی از بار اثبات را به دوش کشد.

۲-۲-۲. اصل آزادی ارزیابی دلیل

معیار اثبات در دعاوی کیفری، در کشورهایی که حقوق آنها مبتنی بر سیستم رومی ژرمنی است، قناعت وجدان دادرس می‌باشد که از آن به آزادی ارزیابی ادله نیز تعبیر می‌شود. به موجب اصل آزادی ارزیابی دلیل؛ دادرس برای صدور حکم و تصمیم‌گیری نهایی، در تحلیل و تعیین ارزش اثباتی هر یک از ادله ارائه‌شده آزاد است. در کمال آزادی، ارزش ادله اثباتی را سنجش و ارزیابی می‌کند و در صورت حصول اقناع وجدانی رأی خواهد داد. در خصوص معیار اثباتی، میان امور حقوقی و کیفری تفاوت وجود دارد. اقناع دادرس حقوقی، می‌بایست صرفاً از دلایل احصاشده در قانون ارائه‌شده به وی حاصل گردد. همچنین هر گاه امر ادعایی از اموری باشد که به موجب قانون، اثبات آن مستلزم ارائه دلیل ویژه‌ای باشد، تنها در صورت ارائه آن دلیل است که وجدان دادرس قانوناً می‌تواند و می‌بایست اقناع گردد. این در حالی است که قناعت وجدان دادرس در امور کیفری، می‌تواند مبتنی بر هر دلیلی باشد. چرا که در امور کیفری ادله احصا نمی‌شوند. در نظام اقناع وجدانی دادرس، در خصوص امور کیفری دلایل همگی طریقت دارند، نه موضوعیت. هر دلیلی ارزشی برابر با سایر ادله می‌تواند داشته باشد و بنابراین شهادت

ارزشی افزون بر کارشناسی، یا دلیل کتبی الزاماً رجحانی بر دلیل شفاهی ندارد و حتی ممکن است دلیل شفاهی بر دلیل کتبی ترجیح داده شود. در این نظام، اقرار ملکه دلایل تلقی نمی‌گردد. دیوان عالی کشور ایران، در یکی از آرای قدیمی خود به این امر تصریح کرده است: «در امور جزایی اعتراف متهم طریقت دارد و اگر دادگاه به ملاحظه قرائن و امارات دیگر، اقرار متهم را از دلایل خارج نماید، موجب شکستن حکم نمی‌باشد». به این ترتیب، ارزش اثباتی دلایل هرگز از پیش و از سوی قانون‌گذار تعیین نخواهد گشت. ارائه تعریفی دقیق از مفهوم اقناع وجدانی دادرسی ساده نیست. با این حال می‌توان گفت که اقناع وجدانی دادرسی، محصول ارزیابی و سنجش دلایل و شرایط و اوضاع و احوال پرونده است. در واقع اقناع وجدانی، یک نتیجه‌گیری پیچیده است که مجموعه شرایط و اوضاع و احوال پرونده، دادرسی را به سوی آن سوق می‌دهد.

در عین حال با وجود آزادی ارزیابی دلیل در دادرسی کیفری، قیود و محدودیت‌هایی نیز وجود دارند که الزاماً می‌بایست رعایت گردند. در واقع آزادی دادرسی در ارزیابی ادله نیز تابع اصول و قواعد خاصی است که گستره اصل آزادی ارزیابی دلایل را ترسیم می‌نمایند. وجود این حد و مرزها و محدودیت‌ها، در راستای پیشگیری از استبداد قضائی دادرسی و حمایت از حقوق فردی اعضای جامعه ضروری است. برای مثال؛ دادرسی نمی‌تواند اقناع خود را از دلیلی همچون اقرار حاصل از شکنجه تحصیل نماید. اهمیت این معیار اثباتی به خصوص در دعوای کیفری که با جان، مال، حیثیت و آزادی رفت و آمد افراد در ارتباط هستند، ضرورت تحلیل دقیق این معیار را آشکار می‌سازد.

ضروری است در خصوص آزادی ارزیابی ادله و اقناع وجدانی دادرسی، بین ادله تحمیلی و غیر تحمیلی قائل به تفکیک شد. غالباً در توضیح ادله تحمیلی گفته می‌شود که این ادله برای دادرسی الزام‌آورند. خواه دادرسی نسبت به مدلول آن‌ها قانع شود یا نشود. در واقع حتی اگر دادرسی باور و اعتقادی مغایر با آنچه که دلیل نشان می‌دهد داشته باشد، مفاد دلیل بر باور او تحمیل می‌شود. برای مثال؛ اگر در دعوایی اقرار یا سند رسمی بر وجود مقداری دین دلالت کند، اما دادرسی مفاد چنین دلیلی را باور نکند، مدلول سند یا اقرار صرف‌نظر از باور دادرسی، مبنای صدور رأی قرار خواهد گرفت. اگرچه اصولاً ایجاد باور و اقناع درونی دادرسی نسبت به مفاد دلیل، امری ضروری برای صدور رأی محسوب

می‌شود، اما در خصوص ادله تحمیلی، به وجود آمدن چنین باوری لازم نیست و در هر صورت باید به مفاد و محتوای دلیل عمل کرد. به تعبیر فقهی می‌توان گفت؛ این ادله واجد جنبه موضوعیت می‌باشند و دلالت آنها متبع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۱، صص. ۵۶۱-۵۹۷). ادله تحمیلی شامل اقرار، سند کتبی و سوگند می‌باشند. ادله غیرتحمیلی ادله‌ای هستند که بر خلاف ادله تحمیلی بر دادرس تحمیل نمی‌شوند و اعتبار آنها بسته به نظر دادرس است. ادله غیرتحمیلی شامل کارشناسی، تحقیقات محلی و شهادت شهود می‌باشند.

آزادی ارزیابی ادله در حقوق انگلستان نیز پذیرفته شده است. در واقع آنچه که در حقوق انگلیس از آن به «اثبات فراتر از شک معقول» تعبیر می‌شود، همان اصل اقتناع وجدان دادرس یا اصل آزادی ارزیابی ادله است. این قاعده که به موجب آن جامعه باید تقصیر فردی را که متهم به برهم زدن نظم عمومی است، فراتر از شک معقول اثبات نماید، ریشه در اصل براءت دارد و در انگلستان در اثنای قرن ۱۸، با هدف حمایت از افراد، علیه سوءاستفاده‌های قدرت عمومی شکل گرفته است. در واقع در یک پرونده کیفری، حقوق متهم به آن اندازه اهمیت دارد که از سوی این معیار اثباتی که برای کاهش احتمال صدور یک رأی اشتباه طراحی شده است حمایت می‌گردد. در حقیقت در اجرای عدالت کیفری، این جامعه است که ریسک اشتباه را می‌پذیرد. علی‌رغم وجود ریشه تاریخی برای این اصل، در حقوق انگلستان تعریف روشنی از آن ارائه نشده است و این اصل به یکی از حوزه‌های سؤال‌برانگیز و مبهم در حقوق این کشور تبدیل شده است (حیدری، ۱۳۹۲، ص. ۵۹). با پذیرش اصل براءت، نظام «اقتناع وجدانی دادرس» یا «دلایل معنوی»، به تدریج جایگزین نظام ادله‌ی قانونی شد. این نظام، نخست در فرانسه، سپس در آلمان، ایتالیا و بلژیک مورد قبول واقع شد و از آنجا به نظام حقوقی کشورهای دیگری که تحت تأثیر حقوق فرانسه قرار گرفته بودند تسری یافت.

۳-۲-۲. اصل برتری اجتماع

از منظر حقوقی، تفکر فعال‌گرایی دادگاه، توشه و رهاورد اندیشه مکتب اصالت اجتماع است و بر این مفهوم استوار می‌باشد که در دادرسی مدنی، آنچه مهم است مصالح اجتماعی است، نه منافع شخصی اصحاب دعوای مدنی. واگذاری همه امور دادرسی

مدنی به اراده و خواست اصحاب دعوا، به ویژه وقتی که طرفین از امکانات برابر برخوردار نباشند، نادیده انگاشتن عدالت است و در نتیجه به نیروی سومی نیاز است که توازن و تعادل را میان اصحاب دعوا برقرار کند. برای تحقق این مقصود، چنین اندیشه شده است که دادگاه به عنوان نماینده قوه اجتماعی، باید از سکون خارج گردد و نقش فعالی را در دادرسی به عهده گیرد.

حقیقت این است که فعال‌گرایی دادگاه، به لحاظ ضرورت و نیازهای اجتماعی و در نتیجه نفوذ و رواج آن، خود تبدیل به یک قاعده شده است، اما قاعده‌ای که اعمال آن منوط به تحقق شرایطی می‌باشد. بدیهی است در صورت تحقق این شرایط است که نوبت به فعال‌گرایی دادگاه مدنی می‌رسد و به این منظور، نه تنها از اقدامات لازم برای کشف حقیقت، بلکه از هر گونه دلیل تحقیقی نیز می‌تواند استفاده کند (پورااستاد، ۱۳۹۱، ص. ۹۸). با وجود این نباید چنین پنداشت که ایفای چنین نقشی از سوی دادگاه، به مفهوم سلب اراده و حاکمیت اصحاب دعوای مدنی است. بلکه دخالت این نیروی اجتماعی، به موازات اراده و خواست اصحاب دعوا می‌باشد. همچنان که در امور حسبی علاوه بر اصحاب دعوا، دادگاه نیز می‌تواند بنا بر پاره‌ای ملاحظات اجتماعی یا در جهت حمایت از محجورین، رأساً اقداماتی را انجام دهد و در این خصوص، علاوه بر دلایل عادی که اصحاب دعوا اقامه می‌کنند، خود نیز در جهت کشف حقیقت، از دلایل تحقیقی که لازمه احراز امور موضوعی هستند استفاده کند.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

با توجه به آنچه که در خصوص مبانی انفعال‌گرایی و فعال‌گرایی دادگاه گذشت، باید تأکید کرد اعتقاد به اینکه دعوا به تبعیت از مفهوم خصوصی دادرسی مدنی، موضوع یا پرونده طرفین دعواست، یا اعتقاد به اینکه دعوا به تبعیت از این نظریه که دادگستری پیرو خدمت عمومی می‌باشد، تحت مدیریت نماینده‌ی دولت یعنی دادرسی است، اینک چاره‌ساز و برطرف‌کننده نیازهای نظام قضائی کنونی نیست. در هر یک افراط و تفریط دیده می‌شود. امروزه باید دادرسی مدنی را با تمام عناصرش، هم متعلق به طرفین دعوا و هم متعلق به دادرسی دانست. پس نیاز است با جامعیت و کلیت بیشتری به دادرسی مدنی نگاه کرد و آن را از حصار تنگ دادرسی اتهامی و تفتیشی مدنی آزاد نمود.

نظام تفتیشی و اتهامی در این خصوص، با پافشاری بر خطوط اصلی خود، گام‌هایی را برای نزدیک شدن به سوی هم برداشته‌اند. تا آنجا که امروزه به سختی می‌توان نظامی را معرفی نمود که به گونه‌ای مطلق، قاعده منع تحصیل دلیل یا عکس آن را اجرا نماید. در نظام حقوقی کشور ما، نخستین گام به سوی تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل، در سال ۱۳۵۶ برداشته شد. اندیشه فعال‌گرایی دادگاه، با ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ آغاز و با ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ تحکیم شد. رهاورد متون قانونی مذکور؛ افول انفعال‌گرایی دادگاه و افزایش نقش فعال دادگاه بوده است. در نتیجه آنچه را که با تعدیل چاره‌ساز نبوده است، ناگزیر با نسخ آن تدبیر کرده‌اند و در وضعیت موجود، دادگاه مدنی واجد یک نقش فعال شده است. امروزه دیگر صحبت از اینکه دعوای مدنی موضوع اصحاب دعوا می‌باشد یا دادگاه، بیهوده است. زیرا دعوای مدنی، هم موضوع اصحاب دعوا و هم موضوع دادگاه محسوب می‌شود.

کتابنامه

۱. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *القضاء و الشهادات*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۲. پوراستاد، مجید (۱۳۸۵). «استجواب در دعوای مدنی». نشریه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، (۷۴)، صص. ۲۹۷-۳۴۷.
۳. پوراستاد، مجید (۱۳۸۹). «پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل». نشریه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، (۴)، صص. ۱۰۰-۱۰۱.
۴. پوراستاد، مجید (۱۳۹۱). *نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت*. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۶). *دانش‌نامه حقوقی*. تهران: امیرکبیر.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). *دایرةالمعارف علوم اسلامی قضایی*. تهران: گنج دانش.
۷. حیدری، الهام (۱۳۹۲). «معیار اثبات در دعوای کیفری در دادرسی کیفری ایران و انگلستان». نشریه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران، (۴)، صص. ۵۷-۷۴.
۸. سنگلجی، محمد (۱۳۶۹). *آیین دادرسی در اسلام*. قزوین: طه.
۹. شمس، عبدالله (۱۳۹۳). *ادله اثبات دعوا*. تهران: دراک.

۱۰. صاحب جواهر، محمدحسن (۱۳۶۲). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام (جلد ۴۰). بیروت: دار إحياء التراث العربی.
۱۱. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق). تحریر الأحكام الشرعیه علی مذهب الإمامیه. قم: مؤسسه امام صادق (علیه السلام).
۱۲. کاتوزیان، امیرناصر (۱۳۸۰). اثبات و دلیل اثبات. تهران: میزان.
۱۳. متین دفتری، احمد (۱۳۹۱). آیین دادرسی مدنی و بازرگانی (جلد ۴). تهران: مجد.
۱۴. محسنی، حسن (۱۳۹۲). اداره جریان دادرسی مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۵. مدنی، جلال‌الدین (۱۳۸۴). ادله اثبات دعوا. تهران: پایدار.
۱۶. ناجی‌زواره، مرتضی (۱۳۸۹). دادرسی بی طرفانه در امور کیفری. تهران: شهر دانش.
۱۷. نوجوان، علیرضا (۱۳۸۹). نقش دادرسی در اثبات دعوی مدنی. تهران: جاودانه.

پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال بیستم، شماره سوم (پیاپی ۴۹)، بهار و تابستان ۱۳۹۸، صص. ۴۴-۴۵