

نقش متقابل دادرسی و اصحاب دعوا در اثبات و ارزیابی امور موضوعی در دادرسی مدنی

مجید غمامی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

سید محمد آذین

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۰/۱۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۱/۳۱)

چکیده:

امروزه، به آیین دادرسی نیز هم چون حقوق ماهوی به مثابه یک دانش نگریسته می‌شود؛ دانشی که هم چون دیگر شاخه‌های علم حقوق، اصول و قواعدی بر آن حکومت می‌کند. اصل "اختیار اصحاب دعوا نسبت به قلمرو موضوعی در دادرسی مدنی" یکی از همین اصول کلی حقوق دادرسی است. بر اساس این اصل، آن چه در یک دادرسی مدنی نقش نخست را ایفا می‌کند اراده اصحاب دعواست؛ اراده‌ای که می‌تواند دادرسی را شکل دهد، استمرار بخشد، جهت آن را بنا به میل خود تغییر دهد و یا حتی بدون رسیدن به نتیجه‌ای بدان پایان بخشد. این طرفین دادرسی هستند که ابزار لازم در امور قلمرو موضوعی را در اختیار دادرسی می‌گذارند و دادگاه را ناگزیر از اتخاذ تصمیم براساس داده‌هایی می‌سازند که به میل خود، در اختیارش قرار داده‌اند. تلاش نویسندگان آن بوده است که با مطالعه این مقاله، خواننده با حدود و نحوه اجرای این اصل و نقش آن در تقابل اصحاب دعوا و دادرسی، در حیطه اثبات و ارزیابی امور موضوعی، ضمن یک مطالعه تطبیقی آشنا گردد.

واژگان کلیدی:

اصل اختیار اصحاب دعوا - امور موضوعی - امور حکمی - دادرسی مدنی.

مقدمه

در یک دادرسی مدنی، اصول متعدد حاکم است که حضور آنها جهت اجرای عدالت آیینی (Procedural Justice) ضروری است و فقدان هر یک از آن اصول، نشان گر نقص نظام دادرسی است. در حقوق فرانسه، این اصول که به اصول راهبر در دادرسی (Les principes directeurs de l'instance) مشهور هستند، به چهار دسته تقسیم می‌شوند:

(۱) اصل اتهامی بودن دادرسی (Le principe accusatoire ou d'initiative)

(۲) اصل اختیار طرفین نسبت به قلمرو موضوعی دعوا (Le principe dispositif)

(۳) اصل تقابل (تناظر) (Le principe contradictoire)

(۴) اصل غیرقابل تغییر بودن دعوا و تعهد به رعایت عدالت؛

(L'immutabilite et l'indisponibilite du litige et l'obligation de reserve) (محسنی و پور طهماسبی

فرد، ۱۳۸۴، ص ۱).

ضمن تاکید بر اهمیت هر یک از اصول پیش گفته، موضوع مقاله حاضر مطالعه اصل اختیار اصحاب دعوا بر قلمرو موضوعی آن با تکیه بر نقش متقابل دادرسی و اصحاب دادرسی در اثبات و ارزیابی امور موضوعی است. از آنجا که در کشور ما مطالعه علمی آیین دادرسی مدنی از سابقه‌ای اندک برخوردار است و دیری نیست که به اصول فراملی دادرسی به عنوان موضوع مطالعه فلسفه حقوق توجه نشان داده می‌شود، بررسی تطبیقی این امر اجتناب‌ناپذیر و مفید می‌نماید. علاوه بر آن، امروزه تلاش‌های حقوق دانان و محققان حقوق تطبیقی، منجر به ایجاد رشته‌ای جدید در علم حقوق شده که از آن به علم "حقوق بنیادین آیین‌های رسیدگی" (Droit Processuel) یاد می‌شود. موضوع این گرایش جدید حقوقی، هر نوع آیین رسیدگی اعم از مدنی، کیفری، اداری، انتظامی از منظر تطبیقی، اصولی و بنیادی است که با استفاده از نتایج آن می‌توان کاستی‌های موجود در هر قسم آیین رسیدگی خاص را برطرف نمود (Guinchard, 2007, p.1-39, n.1-10).

در نتیجه در این مجال بر آنیم تا با نگاهی نو به قواعد آیین دادرسی مدنی و با مدد گرفتن از بررسی تطبیقی موضوع، نقش و جایگاه اصل اختیار اصحاب دعوا در ارتباط با اثبات و ارزیابی امور موضوعی را بازشناسیم.

ابتدا در گفتار اول، به نقش متقابل دادرسی و اصحاب دعوا در اثبات امور موضوعی خواهیم پرداخت. در بند نخست (الف)، اصل مشهور "البینه علی المدعی" از نظر خواهد گذشت و در بند دوم (ب)، از تعدیلاتی که بر این اصل در جهت افزایش اختیارات دادگاه صورت گرفته بحث خواهد شد.

در گفتار دوم، نقش متقابل دادرسی و اصحاب دادرسی در خصوص ارزیابی امور موضوعی ارائه شده در دو بند مطالعه می‌شود. نخست، اصل استقلال عمل و آزادی دادرسی در ارزیابی

موضوعات ارائه شده مورد توجه قرار گرفته و سپس، از محدودیت دادرس در مواجهه با دلایل تشریفاتی سخن به میان خواهد رفت. در پایان نیز تلاش شده با جمع‌بندی یافته‌های جدید، جهت‌گیری کلی اصل اختیار اصحاب دعوا نسبت به تکلیف اثبات و ارزیابی امور موضوعی تبیین گردد.

گفتار نخست: نقش متقابل اصحاب دعوا و دادرس در اثبات امور موضوعی

در این بند ابتدا از اصل تکلیف مدعی نسبت به اثبات امور موضوعی ارائه شده بحث خواهد شد. سپس، به بررسی نقش دادرس و حدود اختیارات وی در روند اثبات می‌پردازیم.

الف: اصل: تکلیف اثبات بر عهده مدعی است

هریک از طرفین ملزم هستند جهات موضوعی مستند ادعاهای خویش را نزد دادگاه به اثبات برسانند.

این تکلیف در واقع یکی از آثار اصل تسلط طرفین بر قلمرو موضوعی دعواست. به موجب این اصل طرفین بر جهات موضوعی دعوا تسلط داشته و در نتیجه مکلفند همین جهات را به اثبات برسانند. برای آن که طرفین بتوانند این تکلیف را به نحو احسن انجام دهند لازم است به وقایع و موضوعات متقاعد کننده تمسک کنند. مقصود از موضوعات متقاعد کننده (Les faits concluants) آن دسته از موضوعاتی است که اعمال یک قاعده حقوقی را توجیه نماید. این امر از بند ۴ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی ایران قابل استنتاج است. به موجب این ماده خواهان باید جهات و تعهداتی را که به موجب آن خود را مستحق می‌داند در دادخواست خود مورد استناد قرار دهد و طبیعی است که این جهات و تعهدات باید با توجه به قواعد حقوقی قابل اعمال دلالت بر استحقاق وی داشته باشند.

در بند اول و دوم اصل ۲۱ از اصول آیین دادرسی فراملی تهیه شده توسط موسسه حقوق امریکا و موسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی رم در سال ۲۰۰۴، در این باره چنین مقرر گشته است:

" بنا به اصل هر یک از طرفین باید وقایع و جهات موضوعی را که مستند ادعای آنان است، نزد دادگاه اثبات نمایند.

۲-۲۱) وقایع و موضوعات در صورتی اثبات شده محسوب می‌شوند که دادگاه به نحو معقول و متعارف نسبت به درستی آنها قانع شده باشد... " (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۳).

آن چه در این بند به آن پرداخته شده است، در حقوق ایران اغلب با عنوان قاعده فقهی و حقوقی "البینه علی المدعی" مطرح می‌شود. ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی ایران در تبیین این قاعده

چنین مقرر می‌دارد: "هرکس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد اثبات امر بر عهده او است."^۱

ماده ۹ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه در این باره حکم می‌کند: "برعهده هر یک از طرفین است که مطابق قانون وقایع لازم را برای توفیق ادعای خود اثبات کنند."^۲

دیوان کشور فرانسه هم آن را یکی از اصول کلی حقوقی دانسته که رعایت آن در راستای نیل به دادرسی عادلانه ضروری است (Cass. 1er civ. , 17 oct. 2000: JCP 2000, IV , 2792).

در حقوق انگلیس عده‌ای از حقوق دانان به این تکلیف مدعی، بار قانونی اثبات (Legal burden of proof) نام نهاده‌اند که به موجب آن هریک از طرفین نفیاً یا اثباتاً مکلف به اثبات وقایع مورد دعوا هستند (William rose & alii, p.528 , n 47.34).^۳ به نقل از غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۴)

اما هر دلیلی را نمی‌توان به محضر دادگاه ارائه کرد. اختیار اصحاب دعوا در این مورد، محدود به قیودی است. دلیلی که قابلیت پذیرش در دادگاه را داشته باشد باید واجد این سه شرط باشد:

۱) دلیل باید قانوناً قابل پذیرش باشد. بر همین اساس است که دادرسی نمی‌تواند به دلایلی هم چون هیپنوتیزم یا رویاهای خود استناد جسته و فی‌المثل حکم به محکومیت خواننده صادر کند.

۲) از سوی دیگر، دلیل باید قوه اثبات موضوع را داشته باشد. مثلاً در حقوق ایران نمی‌توان به استناد شهادت که دلیلی قانوناً پذیرفته شده است، برخلاف مفاد اسناد رسمی موضوعی را ثابت کرد (ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی). علاوه بر این، دلیل باید عقلاً و عادتاً مثبت واقع مورد ادعا باشد. ماده ۱۲۶۹ قانون مدنی در تایید این نظر مقرر داشته است: "اقرار به امری که عقلاً و عادتاً ممکن نباشد یا برحسب قانون صحیح نیست اثری ندارد."^۴

جمعی از فقیهان کوشیده‌اند که میان اقرار و سایر دلایل تفاوت نهند. از جمله شهید ثانی در مسالک درباره اقرار خواننده به ادعا می‌گوید: "او پای بند به اقرار خویش است و به مفاد آن الزام می‌شود، خواه حاکم بر اساس آن رای دهد یا ندهد، ولی نفوذ بینه‌ای که مدعی برای اثبات می‌آورد متوقف به صدور حکم دادرسی است."^۵ شهید در توجیه این تفاوت می‌افزاید: "بینه منوط به اجتهاد حاکم در قبول و رد آن است که امری است نامعلوم، برخلاف اقرار که چنین نیست"^۶ (شهید ثانی، چاپ سنگی، ص ۳۵۶- هم‌چنین جهت مطالعه بیشتر رک عاملی، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، صص ۷۱-۷۰). نتیجه‌ای مهم که از این امر گرفته می‌شود لزوم صدور حکم به سود مدعی و به زیان اقرار کننده و بالاتر از آن، امکان الزام او پیش از صدور حکم است. از توجیه شهید چنین بر می‌آید که او اقرار را چیزی فراتر از یک دلیل می‌شمارد. این گفته از جهات گوناگون قابل

نقد است: از جمله این که نفوذ اقرار و اجرای مفاد آن و فصل خصومت نیز منوط به صدور حکم است و دادرسی درباره اعتبار اقرار و قلمرو آثار آن باید اجتهاد کند. وانگهی، در فرض اقرار خواننده نیز در صورتی به سود خواهان حکم می‌شود که آن را درخواست کند و از این جهت تفاوتی میان اقرار و بی‌بینه نیست. از سوی دیگر، هرگاه شهادت نیز با تمام شرایط خود نزد حاکم ادا شود، تخلف از مفاد آن روا نیست و با اقرار تفاوتی ندارد (نجفی، ص ۱۵۹ به بعد). با وجود این باید پذیرفت که دلالت اقرار به واقع به مراتب قوی تر از سایر دلایل است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، صص ۲۱-۲۲، ش ۸).

۳) علاوه بر این دو ویژگی، دلیل باید مرتبط نیز باشد. برخی از نویسندگان در تعریف دلیل مرتبط چنین بیان داشته‌اند: "دلیلی است که با موضوع دعوا تطابق دارد و بر اساس جریان عادی امور از وجودش احتمال موجودیت واقعه مورد نزاع و از عدمش احتمال نبود آن برای دادگاه ثابت می‌شود"^۱ (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ص ۲۵).

برخی از اساتید این ویژگی را با الهام از ماده ۲۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی، "موثر بودن دلیل" نامیده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، صص ۳۸-۴۰، ش ۱۹).

ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م اصل تکلیف مدعی به اثبات را چنین توصیف می‌کند: "اصل براءت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند، در غیر این صورت با سوگند خواننده حکم براءت صادر خواهد شد."

در قوانین کشورهای دیگر نیز این اصل، چه به صورت صریح و چه به صورت ضمنی مورد شناسایی قرار گرفته است. به عنوان مثال، ماده ۵ قانون ادله اثبات کانادا تکلیف اثبات فقدان صلاحیت شاهدان بالای ۱۴ سال را برعهده طرفی قرار می‌دهد که آنها را مورد جرح قرار داده است.

ب: حدود اختیارات و نقش دادرسی در اثبات امور موضوعی

باید اعتراف کرد که اصل مطلق اختیار اصحاب دعوا، چنان که در فوق بیان شد، در عمل با تحولات گسترده در حوزه اثبات مواجه شده است. شاید بتوان حوزه اثبات را شاهد بیشترین میزان تغییرات به نفع اقتدار دادرسی دانست. پیوند ناگسستنی اثبات و ادله اثبات، با استنتاج دادرسی از پرونده و اصدار رای، به ناگزیر آن را به نقطه تلاقی اختیارات اصحاب دعوا و اقتدارات دادرسی بدل می‌سازد. می‌توان با ذکر چند مثال از نقش متقابل اصحاب دعوا و دادرسی، این امر را بهتر تبیین کرد. گواهی شهود می‌تواند بهترین مثال برای نشان دادن این تقابل اختیارات باشد.

۱. در این زمینه رک ماده ۲۰۰ ق.آ.د.م

(۱) اختیارات متقابل اصحاب دعوا و دادرس در استماع گواهان

در حقوق انگلیس و ولز به طور سنتی، گواهان در پاسخ به سوالات غیر هدایت گر وکیل طرفی که آنها را احضار کرده، محتوای اصلی شهادت (Evidence in chief) خود را بیان می‌دارند. چنین شهادتی سپس توسط وکیل طرف دیگر دادرسی ممکن است مورد سوال متقابل (Cross examination) قرار گیرد که چنین وکیلی می‌تواند جهت اثبات مواضع موکل خود سوالاتی هدایت گر (Leading questions) را از وی بپرسد و شاهد را به طور غیرمستقیم در مسیر پاسخ دهی در جهت تأمین منافع موکل خویش قرار دهد. کارشناسانی که در محضر دادگاه گواهی می‌دهند نیز می‌توانند توسط اصحاب دعوا مورد سوال قرار گیرند اما طرفین، ارزیاب منصوب از طرف دادگاه را نمی‌توانند مورد سوال قرار دهند. دادرس می‌تواند از شهود سوالاتی بپرسد که معمولاً در جهت روشن تر کردن پاسخ هایشان به وکلای طرفین طرح می‌کند. در حقوق انگلیس، اصحاب دعوا نیازی به اجازه دادگاه برای استناد به شهادت شهود در مقام اثبات ادعاها یا دفاع از خود ندارند. البته به هر حال طرفی که به گواهی گواهان استناد می‌کند باید یک "بیانیه شاهد" ممضا به امضای گواه مورد نظر خود را تنظیم و آن را به محضر دادگاه تقدیم کند. در غیر این صورت وی نمی‌تواند بدون اجازه دادگاه شاهد خود را برای دادرسی فرا بخواند.

در حقوق فرانسه، این دادگاه است که مراسم استماع گواهی گواهان را اداره کرده و سوالات خود را متوجه شاهد می‌سازد. اصحاب دعوا حق قطع کلام شهود یا مستقیماً مورد سوال قرار دادن ایشان را ندارند و فلسفه این منع نیز اجتناب از اثرگذاری طرفین بر گواهان و جهت دادن به مفاد شهادتشان است؛ امری که کاملاً در تضاد با مفهوم سوال‌های هدایت گر در نظام حقوقی کامن لا است. اگر ضرورت ایجاب کند و اصحاب دعوا سوالی داشته باشند که دادرس مهم تشخیص دهد، خود وی سوالات را از گواه خواهد پرسید.

در حقوق اسپانیا، سوالاتی که مورد پذیرش دادگاه قرار گرفته‌اند مستقیماً توسط وکلای طرفین، طرح و این فرایند توسط طرفی که گواه را احضار کرده آغاز می‌شود. سپس وکلای سایر اصحاب دعوا هر سوالی را که در جهت روشن تر شدن موضوع موثر بدانند از شاهد می‌پرسند. خود دادرس نیز می‌تواند شاهد را برای روشن تر شدن پاسخ‌هایش یا کسب اطلاعات تکمیلی مورد سوال قرار دهد. دادگاه هم چنین می‌تواند راساً یا به تقاضای یکی از طرفین شهودی را که اظهاراتشان به طور جدی با یکدیگر یا با اظهارات یکی از اصحاب دعوا منافات دارد، مواجهه دهد (European judicial network in civil and commercial matters at: <http://ec.europa.eu/civiljustice>).

در استماع شهادت شهود در حقوق آلمان، دادرس ابتدا سوالات خود را از شاهد می‌پرسد و پس از انجام تحقیقات ضروری، نوبت به اصحاب دعوا می‌رسد تا سوالات خود را مطرح

نمایند. در این مرحله نیز این دادرس است که تشخیص می‌دهد چه سوالاتی مجاز است و چه سوالاتی غیر مرتبط با دعوا بوده و در نتیجه شایستگی طرح را ندارد (Beier, 1997, p.85). در حقوق ایران نیز، گرچه بنابر اصل، استناد به گواهی شهود حق و تکلیف اصحاب دعوا محسوب می‌شود، دادرس در برخورد با این دلیل و در روند اثبات دعوا بر اساس گواهی، از پاره‌ای اختیارات برخوردار گشته است. سوگند دادن شهود و پرسش از آنان نقشی است که در ایران، دادرس بر عهده دارد. به موجب ماده ۲۳۸ ق.آ.د.م هیچ‌یک از اصحاب دعوا نباید اظهارات گواه را قطع کند، لکن پس از ادای گواهی می‌تواند توسط دادگاه سوالاتی را که مربوط به دعوا می‌باشد، از گواه به عمل آورد.

در عین حال، انتخاب زمان احضار شهود معرفی شده توسط احد طرفین با دادگاه است و دادرس "می‌تواند به درخواست یکی از اصحاب دعوا، هم چنین در صورتی که مقتضی بداند گواهان را احضار نماید" (ماده ۲۴۲ ق.آ.د.م). اما حدود مداخله دادرس در استماع شهادت گواهان، از حدی فراتر نمی‌رود که شائبه جانب‌داری او از یکی از اصحاب دعوا را به ذهن متبادر کند. براساس ماده ۲۳۹ ق.آ.د.م دادگاه نمی‌تواند گواه را به اداء گواهی ترغیب یا از آن منع یا او را در کیفیت گواهی راهنمایی یا در بیان مطالب کمک نماید، بلکه فقط مورد گواهی را طرح نموده و او را در بیان مطالب خود آزاد می‌گذارد. گویی مقنن ایرانی، با وضع این ماده، درصدد تذکر این نکته به دادرسان بوده که اصل، اختیار اصحاب دعوا در استناد به ادله، از جمله گواهی است و ایشان هستند که با تعیین حدود خواسته و ادعاهای خود، حدود گواهی شهود را تعیین می‌کنند.

با نگاهی به فقه امامیه نیز می‌توان نقش فعال دادرس را در استماع گواهی آشکارا بازشناخت، اما این حضور پررنگ، دادرس را به بازی‌گر اصلی اثبات بدل نمی‌کند بلکه باز هم این اصحاب دادرسی هستند که با معرفی گواهان و تعیین حدود خواسته خود، دامنه گواهی گواهان را پیشاپیش ترسیم می‌کنند:

هنگامی که مدعی به دادگاه حاضر شود و تحریر دعوا علیه دیگری نماید دادرس باید از مدعی علیه درخواست جواب نماید. بدیهی است درخواست جواب از مدعی علیه چون از مقدمات حکم است و حکم بین متخصصین هم از وظایف دادرس است، درخواست جواب نیز وظیفه دادرس و بر وی واجب می‌باشد.... درخواست جواب از مدعی علیه را در مقابل دعوی مدنی، باید وظیفه دادرس دانست زیرا کسی که برای فصل خصومت منصوب شده است باید مطالبه جواب نماید به علاوه شاهد حال هم موید این مطلب می‌باشد. چه کسی که با خصمش به دادگاه حاضر می‌شود و دعوی را نزد دادرس عرضه و اظهار می‌دارد مسلم است که مقصودش از حضور به دادگاه اظهار دعوا نبوده بلکه برای دادرسی بوده است و چون

دادرسی وظیفه دادرس است، درخواست جواب از مدعی علیه نیز وظیفه دادرس خواهد بود، زیرا دادرسی واجب و مقدمات آن هم که از جمله پرسش از مدعی علیه است به لحاظ واجب بودن مقدمه واجب خواهد بود (علامه سنگلجی، ۱۳۸۰، صص ۹۹ تا ۱۰۱).

سوالی که در این مقال باید پاسخ گفت این است که آیا استناد به دلیل همواره نیازمند درخواست یکی از طرفین دعواست یا دادرس نیز می‌تواند در مواردی معین راساً به دلیلی استناد جوید؟

در حقوق انگلیس و ولز، در دادرسی مدنی ممکن است دلایل از سه طریق افشای اسناد مرتبط توسط طرفین، ادای شهادت گواهان و نیز شهادت کارشناسان به دست آید. در پاسخ به سوال فوق، در هر مورد قواعد متفاوتی اجرا می‌شود:

۲) نقش اصحاب دعوا و دادرس در افشای اسناد

طرفین دادرسی مدنی مکلفند که وجود اسناد تحت کنترل یا تصرف خود را تا حدی که دادگاه به آنها دستور می‌دهد، افشا کنند و باید به سایر اصحاب دعوا نیز اجازه دهند که آن اسناد را مورد بازرسی قرار دهند. دادگاه معمولاً "دستور افشای استاندارد" (Order of standard disclosure) صادر می‌کند که این دستور، طرفین را مجاز می‌دارد تا حد معقولی به جستجوی اسنادی بپردازند که از موضعشان حمایت یا جایگاه طرفشان را تضعیف می‌کند، بدون آن که نیازی به درخواست دیگری از دادگاه باشد.

اصحاب دعوا ممکن است برای دسترسی به اسنادی که در اختیار شخص ثالثی غیر از خودشان است، یا جهت دستیابی به اسناد قبل از طرح دعوا، و یا برای اخذ مجوز برای دسترسی گسترده‌تر به اطلاعات و اسناد طرف مقابل، از دادگاه تقاضای صدور دستور افشای خاص (Order of specific disclosure) بنمایند.

فراز دوم ماده ۲۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی ایران به نحوی تکلیف افشای اسناد را مقرر داشته است: "...هیچ بازرگانی نمی‌تواند به عذر نداشتن دفتر از ابراز و یا ارائه دفاتر خود امتناع کند مگر این که ثابت نماید که دفتر او تلف شده یا دسترسی به آن ندارد. هرگاه بازرگانی که به دفاتر او استناد شده است از ابراز آن خودداری نماید و تلف یا عدم دسترسی به آن را هم نتواند ثابت کند، دادگاه می‌تواند آن را از قراین مثبت اظهار طرف قرار دهد."

هم‌چنین ماده ۲۲۰ همین قانون، کسی را که ادعای جعلیت سند مورد استناد او شده، مکلف دانسته تا ظرف ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ اصل سند را به دفتر دادگاه تسلیم نماید و چنانچه در موعد مقرر، صاحب سند از تسلیم آن به دفتر خودداری نماید، سند از عداد دلایل خود خارج می‌شود.

در نتیجه اگر تاجری دفتر منظم ترتیب ندهد یا به درخواست طرف آن را ارائه نکند، ممکن است در برابر هر دفاع واهی و پوچی بی پناه بماند و از حق خود محروم گردد و این نوعی سوء استفاده از حکم قانونی مندرج در ماده ۲۱۰ است: فرض کنیم تاجری بابت معامله‌ای که با تاجر دیگری کرده است ده میلیون ریال از او طلبکار است و مطالبه می‌کند؛ خواننده که دلیلی بر پرداخت ندارد به دفاتر او استناد می‌کند، در حالی که می‌داند یا حدس می‌زند که رقبیش دفتر منظم قابل ارائه ندارد. در چنین فرضی، خواهان در وضع نامناسبی قرار می‌گیرد: نه قادر است دفتری ارائه کند و نه عذری از وی پذیرفته می‌شود. پیش از اصلاح سال ۱۳۷۹، ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی سال ۱۳۱۸ عدم ارائه دفاتر تجاری را از "ادله مثبتة اظهار طرف" قرار می‌داد و دادگاه‌ها نیز از این عبارت چنین استفاده می‌کردند که باید آن را دلیل پرداخت تلقی کنند و اختیاری در ارزیابی این دلیل ندارند. "تنها معدودی از دادگاه‌ها در برابر این بی‌عدالتی به پا خاستند و از اختیار خود در ارزیابی این دلیل بهره بردند تا به واقعیت خارجی در برابر فرض‌های اعتباری توجه کرده و چهره عدالت را از این آرایش‌ها پاک سازند" (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۳۸، ش ۲۱۹).

سوالی که در این خصوص ممکن است مطرح گردد، این است که دلالت امتناع تاجر از ارائه دفاتر تجاری خود، بر صدق ادعای طرف دعوا را باید از جمله امارات قضایی قلمداد نمود یا اماره‌ای قانونی دانست؟ پاسخ به این پرسش از آن جهت حائز اهمیت است که اگر این امتناع را اماره‌ای قانونی بینگاریم، دادرسی علی‌الاصول باید ارائه نکردن دفتر تجاری از سوی تاجر را حمل بر تقصیر و محکومیت وی نماید و خلاف این امر، یعنی بی‌حقی استناد کننده به دفتر امری است که باید اثبات گردد. در مقابل، چنان چه این عدم ارائه دفاتر را اماره‌ای قضایی بدانیم، بار اثبات تقصیر تاجر هم چنان بر عهده طرف دعوا خواهد بود و دادگاه، نقش فعال‌تری در احراز این تقصیر و محق بودن طرف دعوا ایفا خواهد کرد، درحالی که در صورت قانونی دانستن اماره تقصیر تاجر، دادرسی علی‌الاصول ماخوذ به حکم ماده ۲۱۰ بوده و جز در شرایطی که خلاف آن اثبات گردد باید حق را به جانب استناد کننده به دفتر بدانند. به نظر می‌رسد با توجه به ظاهر ماده ۲۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی، قول به قانونی بودن اماره تقصیر امتناع کننده از ارائه سند مناسب‌تر باشد.

دست دادرسی برای نظارت بر ادله‌ای که علی‌الاصول قابل پذیرش است، به میزان زیادی باز است. نقش دادرسی اساساً ارزیابی ادله و امور موضوعی‌ای است که توسط طرفین ابراز گشته است و شامل یک عملکرد تحصیل دلیل مستقل نیست. از این روی، برخی از نویسندگان در تقسیم‌بندی دلایل اثبات، اصل را بر اخباری بودن دلیل نهاده‌اند و تحقیق دادرسی را موکول

به ابراز دلیل توسط اصحاب دعوا دانسته‌اند^۱ (کریمی، ۱۳۸۶، ۳۷-۳۵). در حقوق انگلیس نیز مدت‌ها چنین مرسوم بوده که دادرس جز با توافق طرفین نمی‌تواند در حیطه دعاوی مدنی به احضار شهود جهت استماع گواهی دست بزند، اما این مسئله روشن نیست که آیا در حال حاضر با توجه به تغییراتی که اخیراً در اصول اداره کننده دادرسی مدنی رخ نموده، وضع به همین منوال است یا خیر.

۳) اختیارات متقابل دادرس و اصحاب دعوا در اداره سوگند

سوگند قاطع دعوا به درخواست یکی از دو طرف دعوا انجام می‌شود و دادگاه هیچ‌گاه ابتکار دعوت به سوگند یا الزام به اتیان آن را به عهده نمی‌گیرد (نجفی، ۱۷۰). قرار اتیان سوگند نیز به درخواست یکی از اصحاب دعوا صادر می‌شود و نشان موجه بودن درخواست و جمع آمدن شرایط آن است.

طبق بند ۴ آیین نامه ترتیب اتیان سوگند مصوب ۱۳۲۱: "درخواست سوگند ممکن است کتبی باشد یا شفاهی، درخواست شفاهی در صورت مجلس نوشته شده به امضای درخواست کننده می‌رسد و این درخواست را تا آخر محاکمه می‌توان کرد". لذا، درخواست اتیان سوگند موعدی خاص ندارد و پیش از اعلام پایان دادرسی در هر زمان ممکن است انجام شود و تشریفات ویژه ندارد. البته از نظر رعایت اصول دادرسی درخواست سوگند باید به طرف دعوا ابلاغ شود و دادگاه پس از شنیدن دفاع احتمالی خوانده، یا گذشتن موعدی که بدین منظور داده می‌شود، به صدور قرار اتیان سوگند یا رد آن اقدام کند (ماده ۸ آیین نامه). در این قرار باید موضوع سوگند و شخصی که باید سوگند یاد کند تعیین شود (ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی مدنی).

در ماده ۶ آیین نامه آمده است: "کسی که از او سوگند خواسته شده می‌تواند اعتراض کند که سوگند مورد درخواست مربوط به ادعا نبوده یا قابل قبول نیست و نحو اینها و دادگاه، اگر اعتراض را وارد دید، می‌تواند اجازه سوگند ندهد".

۱. ایشان دلایل را به احراز و اخباری تقسیم نموده و ادله اخباری را شامل ادله‌ای دانسته‌اند که مشتمل بر اخبار مدعی (سوگند)، مدعی علیه (اقرار)، و یا شخص ثالث (شهادت) باشد، در حالی که به نظر مولف، اوضاع و احوال خارجی که برای اثبات امری در دادگاه مورد استفاده قرار می‌گیرد، ادله احراز قلمداد می‌شوند. با این تقسیم‌بندی، ایشان اعتقاد دارند که ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی که به دادرس اجازه هرگونه اقدام و انجام هرگونه تحقیقی برای کشف حقیقت می‌دهد ناظر به ادله احراز است و عبارت "کشف حقیقت" قرینه‌ای است بر این امر که به منظور احراز اوضاع و احوال خارجی چنین حقی به دادرس اعطا شده است. به همین علت، چنین نتیجه گرفته‌اند که ادله اخباری تخصصاً از شمول ماده فوق خارج است و نقش دادرس در این ادله همچنان منفعل است. این در حالی است که بر اساس ماده فوق نقش دادرس در تحصیل و ارزیابی ادله احراز فعال می‌باشد.

درباره ضمانت اجرای قاعده بی طرفی دادگاه و اصل اختیار اصحاب دعوا که در واقع مهم‌ترین مقدمه اجرای این قاعده است، ماده ۳ آیین نامه موصوف اعلام می‌کند: "در مواردی که به درخواست اصحاب دعوا سوگند یاد می‌شود، دادگاه نمی‌تواند بدون درخواست سوگند دهد و اگر سوگند داد اثری نداشته و بعد از آن اگر درخواست شد، سوگند تجدید می‌شود". بی‌اعتباری سوگند درخواست نشده بر پایه هردو مبنای پیشنهاد شده ذیل قابل توجیه است:

(۱) اگر سوگند ریشه قراردادی داشته باشد، طبیعی است که باید تراضی به مصالحه یا پیشنهاد آغاز شود نه تکلیف دادگاه.

(۲) در صورتی هم که سوگند بر پایه نظم دادرسی و حق‌گذاری توجیه شود، باز هم دغدغه تجاوز به حق در صورتی به میان می‌آید که درخواست سوگند شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، صص ۱۹۲-۱۹۱، ش ۳۷۴).

۴) نقش متقابل اصحاب دعوا و دادرس در استناد و ارجاع به کارشناس

هیچ یک از اصحاب دعوا جز با اخذ اجازه از دادگاه نمی‌تواند به کارشناسی استناد کند. این دادرس است که اموری را که دلیل کارشناسی در آنها قابل پذیرش است، معین می‌نماید. دادرس انگلیسی به ابتکار خود، دلیل کارشناسی را به اصحاب دعوا تحمیل نمی‌کند اما ممکن است خود، کارشناسی را تحت عنوان "ارزیاب" (Assessor) منصوب کند تا در ارتباط با مورد، به دادگاه در اتخاذ تصمیم مناسب کمک کند.

سوالی که در حقوق ایران طرح شده، اجبار یا اختیار دادگاه در ارجاع امر به کارشناسی است. در تشخیص اختیاری یا اجباری بودن ارجاع امر به کارشناس دو امر مورد توجه قرار می‌گیرد: نخست، تشخیص وجود جنبه فنی و تخصصی موضوع؛ و دوم، درجه تکلیف دادگاه در ارجاع امور فنی و تخصصی به کارشناسی.

از آنجا که ارزیابی مسائل موضوعی با دادگاه است، همین مرجع است که با لحاظ محدوده دانش قضایی دادرس نوعی، داشتن یا نداشتن جنبه تخصصی آن را تشخیص داده و اقدام لازم را به عمل می‌آورد، بی آن که درخواست هر یک از اصحاب دعوا دادگاه را مایه نماید، همان گونه که سکوت آنها مانع ارجاع امر به کارشناس نمی‌شود. در عین حال در این خصوص باید به دو نکته توجه نمود: نخست این که تکلیف اثبات امور موضوعی علی‌الاصول با مدعی است؛ دوم این که تشخیص دادگاه در خصوص جنبه فنی و تخصصی موضوع، در مرجع عالی قابل ممیزی و بازبینی می‌باشد. به دیگر سخن اگر مرجع عالی موضوع را از ویژگی فنی بودن تهی بداند، اگر مرجع تجدیدنظر باشد با چشم پوشی از نظر کارشناس رای مقتضی صادر کرده و اگر دیوان عالی باشد رای مستند به نظر کارشناس را به همین جهت نقض می‌نماید. بالعکس

اگر دادگاه تالی نسبت به امری که جنبه تخصصی داشته و می بایست به کارشناسی ارجاع می شده، خود اظهار نظر کرده باشد، مرجع عالی حسب این که دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی باشد، به ترتیب اقدام به ارجاع به کارشناس یا نقض رای خواهد کرد.

در مورد درجه الزام دادگاه در ارجاع امور فنی و تخصصی به کارشناس باید گفت اگر چه تشخیص وجود یا فقدان جنبه تخصصی موضوع به نظر دادگاه واگذار شده است، اما اگر دادگاه آن را احراز کرد، ارجاع به کارشناس منطقی‌اً لازم می شود. از آنجا که در ارزیابی دانش قضایی دادرسی، بررسی نوعی می باشد و نه شخصی، دانش فنی و تخصصی دادرسی دادگاهی که به دعوا رسیدگی می کند، در زمینه های غیر حقوقی نمی تواند تعیین کننده باشد، زیرا دادرسی در مقام قضاوت و نه در مقام متخصص رشته های دیگر اقدام به صدور رای می نماید (شمس، ۱۳۸۴، صص ۳۲۰-۳۱۹، ش ۵۲۳-۵۲۲).

۵) تحول نقش دادرسی در ارائه و اثبات امور موضوعی

در فرانسه ممکن است دادرسی بنا به درخواست یکی از طرفین، دست به تحقیق در خصوص مورد بزند ولی خود نیز می تواند راساً ابتکار عمل را در این زمینه به دست بگیرد و گاه، خود راساً به دلایلی استناد و اقدام به تحقیق نماید.

در اسپانیا بر اساس اصل اختیار اصحاب دعوا که دادرسی مدنی را اداره می کند، طرفین دعوا باید ادله ای را که قصد دارند در جریان رسیدگی ارائه کنند، به دادگاه پیشنهاد دهند.

اما در این کشور ممکن است دادرسی براساس رای خود تشخیص دهد که دلیلی خاص تنها در موارد خاص که قانون مقرر داشته پذیرفته شود. براین اساس در طول یک جلسه استماع مقدماتی در یک دادرسی عادی، اگر دادرسی تشخیص دهد که دلیل ارائه شده توسط طرفین جهت حل و فصل امور موضوعی مورد اختلاف کفایت نمی کند، می تواند به اصحاب دعوا اعلام کند که کدامین موضوع به علت عدم کفایت ادله استنادی ممکن است برای دادگاه محرز نگردد. هم چنین دادگاه می تواند به طرفین راهنمایی کند که کدامین دلیل را می توانند مورد استناد قرار دهند. شاید بتوان این اختیار را مشابه مفهوم تلقین دلیل در فقه اسلامی قلمداد کرد که از سوی بیشتر فقیهان، به ویژه در مواردی که مستلزم اضرار به طرف دیگر باشد، ممنوع شمرده شده است.

در دادرسی های ناظر به اهلیت اشخاص، نسب، ازدواج و صغار در اسپانیا، دادگاه می تواند صرف نظر از ادله ای که مورد استناد یا تقاضای طرفین یا دادستان قرار می گیرد، هر دلیلی را برای رسیدگی ضروری تشخیص می دهد مورد لحاظ و استناد قرار دهد (امورحسبی).

(European judicial network in civil and commercial matters at: <http://ec.europa.eu/civiljustice>).

افشای دلیل، به عنوان یکی از ابتکارات نظام‌های قانون‌گذاری نوین، یکی از ساز و کارهای تعدیل اصل اختیار اصحاب دعوا در حوزه اثبات و دلایل اثبات محسوب می‌شود. علی‌الاصول باید اصحاب دعوا را نسبت به آن چه از دلایل و امور موضوعی در اختیار دارند، آزاد انگاشت. بنابر اصل نباید هیچ‌گونه الزامی مبنی بر تسلیم و ارائه دلایل موجود و در اختیار، به دادگاه وجود داشته باشد و باید طرفین را در ارائه یا کتمان دلایل آزاد و صاحب اختیار دانست. اما بنا بر مصلحت عدالت خواهی، کشف حقیقت از طریق الزام طرف ممتنع به ارائه دلیل مورد استناد طرف مقابل، در بسیاری از نظام‌های حقوقی مورد پذیرش واقع شده، تا حدی که به عنوان یک اصل فراملی دادرسی مدنی از آن نام برده می‌شود.

بند ۳ اصل ۲۱ از اصول آیین دادرسی مدنی فراملی تهیه شده توسط موسسه حقوق امریکا و موسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی رم در سال ۲۰۰۴ به قاعده‌ای اشاره می‌کند که به موجب آن اصحاب دعوا مکلف به مشارکت در تحمل بار اثبات از روی حسن نیت هستند:

"هنگامی که دلیل مورد استناد طرف در اختیار طرف مقابل است، باید دارنده دلیل به ارائه آن ملزم شود و نمی‌تواند به این بهانه که آوردن دلیل تکلیف استناد کننده به آن است، از ارائه دلیل به دادگاه خودداری کند".

بند دوم اصل ۱۶ از همین اصول هم اشعار می‌دارد: "در صورتی که یک طرف در زمان مناسب درخواست کند، دادگاه دستور ارائه تمامی دلایل مرتبط و غیرمشمول قواعد محرمانه را که به نحو متعارف و معقول مشخص شده است که تحت تصرف یا حفاظت طرف دیگر قرار دارند، می‌دهد و یا در صورتی که ضروری و موجه به نظر برسد دستور ارائه دلایل موجود نزد شخص ثالث را صادر می‌کند. ارائه و افشای دلایل نباید به این جهت که برای طرف دیگر یا طرفی که باید آن را ارائه و افشا کند ناخوشایند است، کنار گذارده شود."

امروزه، یکی از حقوق بنیادین دادرسی حق دستیابی به ادله است. از این رو، طرح دعوا بر اساس دلیلی که در اختیار طرف دیگر یا شخص ثالث است بر مبنای درخواست الزام او به افشای دلیل امکان پذیر است. بر پایه اصول فراملی دادرسی مدنی، تحقیق محدود و تحت کنترل دادگاه در این زمینه مجاز بوده و اشخاص ثالث نیز ملزم به همکاری با دادگاه هستند.

مواد ۲۰۹، ۲۱۰، ۲۲۴ قانون آ.د.م ایران را می‌توان تا حدودی تاثیر پذیرفته از این نظریه پنداشت. ماده ۲۰۹ و ۲۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی به دادگاه اجازه می‌دهد که بازرگانی را که از ابراز دفاتر تجاری خود بدون هیچ دلیل موجهی استنکاف نموده، به استنباط قرینه صحت ادعای طرف مقابل محکوم کند.

ماده ۲۲۴ همین قانون نیز عدم حضور تنظیم کننده سند برای استکتاب را قرینه صحت سند تلقی کرده است. در فرانسه، مواد ۱۳۲ تا ۱۴۲ قانون آ.د.م جدید فرانسه حتی امکان اخذ

جریمه را بابت تاخیر در ارائه سند مورد استناد، از مستنکف پیش بینی نموده است (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ۱۲۸).

در نظام حقوقی ژاپن، براساس اصلاحات اخیر گستره اسنادی که موضوع دستور افشای دادگاه قرار می‌گیرند، وسیع‌تر شده است. یکی از طرفین دادرسی می‌تواند از طرف دیگر تقاضا کند که اطلاعات مورد نیاز را به منظور اثبات ادعای خود افشا کند. این تغییرات بدین هدف صورت گرفته که اعتبار توصیف خواسته یا دعوا را تضمین کند (Kondo, 1997, p.98).

می‌توان دو مورد را به عنوان استثنائات وارد بر اصل حق دستیابی به دلیل، شناسایی کرد: الف) تقاضای افشای دلیل غیرموجه و از روی سوء نیت: هرگاه دادگاه چنین تشخیص دهد که درخواست افشای دلیل مطروحه توسط یکی از طرفین، فاقد توجیه لازم و از روی سوء نیت است، به آن ترتیب اثر داده نمی‌شود (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ۱۳۰).

ب) استثنای محرمانه بودن دلایل مورد درخواست: صدر اصل ۱۱۸ از اصول آیین دادرسی مدنی فراملی تهیه شده توسط موسسه حقوق آمریکا و موسسه یکنواخت سازی حقوق خصوصی رم در سال ۲۰۰۴ در این مورد چنین حکم می‌کند:

" ۱-۱۸) در زمینه افشای دلایل یا اطلاعات دیگر، باید همواره تکلیف محرمانه بودن که بر طرفین و شخص ثالث تحمیل می‌شود و نیز مصونیت‌هایی که ایشان از آن بهره‌مند هستند، علاوه بر سایر قواعد حمایتی مشابه رعایت گردد..."

تقریباً همه نظام‌های حقوقی به این واقعیت توجه دارند که پاره‌ای اطلاعات و دلایل مربوط به طرفین دعوا محرمانه بوده و دارنده این اطلاعات باید از افشای اجباری آن مصون بماند. برای مثال اشخاص نسبت به اسرار حرفه‌ای یا زندگی خصوصی خود از مصونیت برخوردارند. چنین قواعدی از حریم خصوصی حمایت می‌کنند اگر چه ممکن است مانعی بر سر راه نیل به حقیقت باشد.

رعایت این استثنا در حقوق ایران، در مواد ۲۱۱ و تا حدودی ۲۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی، متجلی است. ماده ۲۱۱ مقرر داشته است: " اگر ابراز سند در دادگاه مقدر نباشد یا ابراز تمام یا قسمتی از آن یا اظهار علنی مفاد آن در دادگاه برخلاف نظم یا عفت عمومی یا مصالح عامه یا حیثیت اصحاب دعوا یا دیگران باشد، رئیس دادگاه یا دادرس یا مدیر دفتر دادگاه از جانب او در حضور طرفین آن چه را که لازم و راجع به مورد اختلاف است خارج نویسد می‌نماید." ماده ۲۱۲ نیز چنین حکم کرده است: "..... مگر این که ابراز سند با مصالح سیاسی کشور و یا نظم عمومی منافات داشته باشد که در این صورت باید مراتب با توضیح لازم به دادگاه اعلام شود. چنان چه دادگاه موافقت نمود جواز عدم ابراز سند صادر خواهد شد....."

همه این اختیارات را می‌توان در جهت حمایت از دادگاه برای نیل به هدف کشف حقیقت قلمداد کرد. آن چه در آیین دادرسی مدنی در نظام‌های پیشرفته حقوقی از آن سخن به میان می‌آید، کشف دلیل است نه تحصیل دلیل. به عنوان مثال، قواعد کشف دلیل در ایالات متحده امکان گسترده‌تری برای تحصیل دلیل و اطلاعات احتمالی به دادرسی می‌دهد (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ۲۱).

چنین وضعیتی در ولز و ایرلند نیز مشاهده می‌شود، اما در ژاپن دست دادرسی جهت تحقیق و کشف حقیقت گشاده نیست. در نتیجه، نهاد حقوقی شهادت و سوگند از جایگاهی قدرت‌مند در نظام ادله اثبات در این کشور برخوردار گشته که این امر، انتقادات حقوق دانان این کشور را برانگیخته، به گونه‌ای که ضرورت بازنگری در این نظام حقوقی را مورد تاکید قرار داده‌اند؛ ضرورتی که شناسایی شده و تدابیری هم برای حل این معضل اندیشیده شده است (Kondo, 1997, p.97).

همه مواردی که به عنوان ابتکارات دادگاه در حوزه امور موضوعی و به ویژه دلایل بیان گشت، به نوعی کشف دلایلی است که زمینه آنها در مذاکرات و تبادل لوایح اصحاب دعوا به چشم می‌خورد. به دیگر سخن، عناصر موضوعی کافی برای کشف دلیل از سوی دادرسی طرف اصحاب دعوا ارائه گشته است. بند دوم از بخش دوم اصل ۲۲ از اصول فراملی دادرسی مدنی به دادرسی اجازه می‌دهد که دستور ارائه دلیلی را بدهد که هیچ کدام از اصحاب دعوا قبلاً به آن استناد نکرده‌اند. مواد ۲۴۸، ۲۴۹ و ۲۵۷ ق.آ.د.م نیز موافق همین اصل، به دادرسی ایرانی اجازه داده تا رسماً و بدون درخواست قبلی احد طرفین، به معاینه محل، تحقیق محلی و کارشناسی حکم کند.

سوالی که ممکن مطرح شود در خصوص حدود اجرای ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م ایران است. این ماده مقرر داشته است:

«در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

این ماده را با توجه به اصل اختیار اصحاب دعوا نباید ابتکار عملی در جهت افزایش اختیارات دادرسی نسبت به قانون آیین دادرسی مدنی سابق دانست. دادرسی تنها می‌تواند به دلایلی استناد جوید که طرفین مقدمات و زمینه استناد بدان را فراهم نموده باشند. درحقیقت، این ماده پا از حدود حکم ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م سابق فراتر نمی‌گذارد و هم چنان باید قائل به این بود که با ذکر اصل اختیار اصحاب دعوا در صدر خود، پاره ای از ادله را از شمول این حکم کلی مستثنا می‌نمود. این ادله عبارت بودند از معاینه محلی، تحقیق از گواهان و مسجّلین اسناد، ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال آنها.

حتی می توان این قول را تقویت نمود که قانون گذار فعلی، گر چه در ظاهر به افزایش اختیارات دادرس جهت کشف حقیقت تمایل نشان داده، اما در عمل با محافظه کاری برخورد نموده و حتی بیش از پیش دست دادگاه را در ابتکار عمل برای نیل به حقیقت بسته است. به عنوان مثال تحقیق از گواهان که در قانون مصوب ۱۳۱۸ به عنوان یکی از استثنائات اصل اختیار اصحاب دعوا از آن نام برده شده بود، بر اساس ماده ۲۳۹ قانون آ.د.م فعلی داخل در حکم اصل است. حق تحقیق از تنظیم کنندگان اسناد که در ماده ۳۵۸ سابق از آن یاد شده، در ماده ۲۲۴ فعلی مجدداً طرح گشته ولی لازم به یادآوری است که استناد به اسناد، باید توسط یکی از اصحاب دعوا صورت گرفته باشد تا دادرس بتواند جهت کشف حقیقت به بررسی اصالت آن بپردازد. در ضمن، ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی هم که قبلاً یکی از اختیارات دادگاه برای کشف حقیقت را تشکیل می داد، به موجب مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ ق.آ.د.م فعلی منوط به درخواست یکی از طرفین است. در نتیجه بحث، بیشتر درخصوص حدود اجرای ماده ۱۹۹ و ثغور ابتکار عمل دادرس در اثبات امور موضوعی سخن خواهد رفت.

گفتار دوم: اختیار دادرس در ارزیابی امور موضوعی

اصل، آزادی عمل دادگاه در ارزیابی ادله و امور موضوعی مستند اصحاب دعوا جهت اصدار رای است. اما در برابر، پاره‌ای از ادله با تضمینات قانونی مواجه شده‌اند و دادرس در برخورد با آنها، از ابتکار عمل پیش گفته برخوردار نیست. این دو امر، ذیلاً به ترتیب مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

الف: اصل: آزادی دادرس در ارزیابی امور موضوعی

اصل طبیعی و ملازم با صلاحیت دادرسی، آزادی دادرس در ارزیابی دلایل است. نتیجه مهم اصل آزادی ارزیابی دلیل، در تفسیر قوانین اثبات آشکار می‌شود که باید متمایل به استقرار آن باشد: به عنوان مثال اگر تردید شود که آیا نظر کارشناسی بر دادگاه تحمیل می‌شود، یا دادرس می‌تواند نظر فنی را با سایر قرائن بسنجد و در صورتی که قانع نشود آن را مردود شمارد، باید به سود آزادی ارزیابی رای داد (ماده ۲۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی) هم چنین است قرائن مربوط به ملکیت (مواد ۱۰۹ به بعد قانون مدنی) و قرینه ناشی از امتناع از ارائه دفاتر تجاری (ماده ۲۱۰ قانون آیین دادرسی مدنی).

اما باید توجه داشت که آزادی ارزیابی دلیل به معنی معافیت دادرس از توجیه نظر و بیان پایه های منطقی و عادلانه اندیشه خود نیست و هیچ‌گاه نباید او را از قاعده حقوقی رها شمرد: به عنوان مثال در موردی که دادگاه نظر کارشناس را نمی‌پذیرد باید قرائن و یا شهادتی را که او

را قانع و هدایت کرده است، بیان کند. هم چنین در فرضی که خودداری بازرگانی را از ارائه دفاتر خود قرینه بر درستی ادعای طرف او نمی بیند، باید دلیل انصراف از این قرینه را متذکر شود (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۵۸، ش ۳۳).

بر مبنای بند دوم از ماده ۷ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، دادرس ابتکار عمل را در شناسایی و ارزیابی امور موضوعی مطرح شده توسط اصحاب دعوا، در دست دارد. نقش عمده دادرس در اعمال قانون نباید وظیفه خطیرش را در بررسی امور موضوعی تحت الشعاع قرار دهد. امور موضوعی مبنای قضاوت است و بررسی و ارزیابی این امور، بخشی مهم از اقتدار دادرس را تشکیل می دهد (Cornu et Foyer, 1996, p.450, n.99).

امور موضوعی مبنای یک دادرسی است (Le Fait est la base du jugement). اما این موضوعات، برای آن که بتواند موجد آثار حقوقی مورد نظر شود، باید از وجدان قضایی دادرس عبور کند و به مهر تأیید وی مهور شود. بررسی و ارزیابی صحت این امور، داخل در اختیارات دادرس محسوب می شود و اوست که همان طور که در حیطه امور حکمی حرف آخر را می زند، در اعتبار بخشی به این موضوعات، نیز، در حدود قوانین، دارای اقتدار است. در بررسی این امور است که وظیفه «اداره اثبات موضوعات» (Administration de la preuve des faits)، لازم می آید؛ تکلیفی که متوجه دادرس است (Couchez, 1990, p.161, n.235). در حقوق ایران، از مطالعه بعضی از مواد قانون آیین دادرسی مدنی، می توان در یافت که نظام حقوقی ایران برای دادرس، این نقش را در شناسایی و ارزیابی امور موضوعی به رسمیت شناخته است. ماده ۲۵۵ قانون، در مورد ارزیابی دادرس از امارات قضایی، مقرر می دارد: «اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی محسوب می گردد، که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا مؤثر در آن باشد».

از عبارت «ممکن است» مندرج در ماده، می توان این مفهوم را استنباط کرد که امارات قضایی، در حقوق ما، اعتبار خود را از دادرس می گیرند و اوست که ممکن است، با شناسایی آنها، به دلایلی چون تحقیق و معاینه محلی ترتیب اثر دهد، و یا آنها را با دلایلی معقول و منطقی، مردود بداند. البته نباید از نظر دور داشت که عدم توجه دادرس به یک دلیل ارائه شده، باید موجه و مدلل باشد و نمی تواند صرفاً رنگ و بوی سلیقه ای به خود بگیرد. ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ نیز اشعار می دارد:

«در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی، مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد». این ماده نیز، اقتدار دادرس را در شناسایی اعتبار نظر کارشناسی، که از تخصصی ترین امور دادرسی است، نشان داده و بر نقش پررنگ وی در ارزیابی ادله ابرازی، تأکید می کند.

یکی از حقوقدانان فرانسوی، شناسایی و ارزیابی امور موضوعی را تحت دو عنوان، مورد بررسی قرار داده است، که به دلیل تطبیق آن با حقوق ایران، در مقاله حاضر، مورد استفاده قرار می‌گیرد:

(۱) خواستن توضیحات از اصحاب دعوا

دادرس فرانسوی، می‌تواند در هر زمانی که مصلحت بداند، طرفین دعوا را جهت اخذ توضیحاتی که به نظرش، جهت پیشبرد دعوا ضروری است، به دادگاه فراخواند. مواد ۸، ۷۶۵، ۸۴۴ و ۸۶۲ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، به این اختیار اشاره دارد. (Cornu et Foyer, 1996, p.450, n.99)

در قانون آیین دادرسی مدنی ایران، ماده ۹۴، حکمی مشابه را بیان می‌دارد: «هر یک از اصحاب دعوا می‌توانند به جای خود وکیل به دادگاه معرفی نمایند، ولی در مواردی که دادرس حضور شخص خواهان یا خوانده یا هر دو را لازم بداند، این موضوع در برگ اخطاریه قید می‌شود. در این صورت، شخصاً مکلف به حضور خواهند بود».

(۲) اقدام دادرس به تحقیقات لازم

دادرس همواره و در هر شرایطی، قدرت امر به انجام اقدامات تحقیقاتی لازم را، مشروط بر قانونی و موجه بودن آنها، دارد. البته این امر منوط به این است که ادله ارائه شده، واضح و روشن نباشد و نیاز به بررسی‌های بیشتر جهت کشف حقیقت باشد. باید در نظر داشت که اقتدار دادرس در این حیطه، توسط قانون محدود و کنترل می‌شود و وی نمی‌تواند، بدون در نظر گرفتن مجوزهای قانونی، اقدام به کشف حقیقت کند. در حقوق فرانسه، در غیاب درخواست اقدامات تحقیقی از سوی طرفین، دادگاه با استفاده از حاکمیت خود، مفید بودن انجام این اقدام تحقیقی را بررسی می‌کند. به عنوان مثال، دادرس فرانسوی، در ارزیابی شخصی خود از امور موضوعی ارائه شده توسط اصحاب دعوا، دارای اختیارات وسیعی است (ماده ۱۷۹ آ.د.م.فرانسه)، و نیز می‌تواند استماع سخنان هر شخصی را که به نظر وی جهت روشن شدن واقعیت کارساز باشد، خواستار شود (ماده ۲۱۸ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه) (Ibid)

آن چه بیان گشت، نباید خواننده را با این تصور مواجه سازد، که در حقوق فرانسه، دادرس خود را مجاز به کسب دلایلی می‌داند که، طرفین دعوا، آن را مستند خود قرار نداده‌اند. چنین استنتاجی، قطعاً، در تضاد با اصل اختیار اصحاب دعوا است و با روح قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه، علی‌الخصوص مواد ابتدایی آن- که به اصول راهبردی دادرسی می‌پردازد- هماهنگی ندارد.

صراحت ماده ۷ قانون جدید آیین دادرسی مدنی فرانسه، اجازه چنین برداشتی را از مواد پیش گفته نمی‌دهد. این ماده، دادرسی را از هر گونه تجاوز از آن چه طرفین، به عنوان مواد اولیه دادرسی، در اختیارش گذارده‌اند برحذر می‌دارد (Le juge ne peut fonder sa decision sur faits qui ne sont pas dans le debat).

برای جمع میان این ماده و سایر مقررات قانون فرانسوی که دادرسی را مجاز به انجام تحقیقات لازم می‌داند، باید گفت دادگاه، تنها در محدوده داده‌های طرفین دعوا و جهت روشن ساختن مستندات آنها و ارزیابی صحت و سقم این ادله، می‌تواند به اقدامات تحقیقی دست یازد و مجوزی برای کسب دلیل جدیدی که مورد نظر هیچ کدام از اصحاب دعوا نبوده است، ندارد.

استعلام از ثالث مطلع، امروزه به عنوان یکی از راهکارهای مشروع جهت آگاهی دادگاه نسبت به حقیقت مورد تاکید قرار دارد. ماده ۱۳ اصول فراملی دادرسی مدنی اشعار داشته است:

" دادگاه می‌تواند پس از مشورت با طرفین دعوا، از اشخاص ثالث کتباً نظریه‌ای درباره مسائل مهم حقوقی دعوا یا اطلاعات مربوط به اوضاع و احوال عمومی آن استعلام کند. همچنین دادگاه می‌تواند رسماً چنین نظریه‌ای را درخواست کند. قبل از این که دادگاه نظریه‌ای را از این دست مورد لحاظ قرار دهد، طرفین باید از امکان ارسال کتبی دیدگاه‌های خود پیرامون محتوای این نظریه برخوردار شوند."

همان‌طور که مشاهده می‌شود، ثالث مطلع از منظر اصول فراملی، فراتر از شخصی است که صرفاً از موضوعاتی خبر دارد که جهت رسیدگی مفید است (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶، ۱۱۳). عموم این عنوان، حتی خبرگان و نویسندگان حقوق را نیز در برمی‌گیرد و می‌تواند به نزدیکی و همسویی بیشتر دکتترین و رویه قضایی منجر شود.

حال، حدود اختیارات دادگاه در ارزیابی ادله و امور موضوعی ارائه شده را به اجمال در انگلیس، ولز و اسپانیا مطالعه می‌کنیم:

در حقوق انگلیس و ولز، دادگاه صلاحیتی گسترده در تشخیص درجه اعتبار ادله و موضوعات مورد استناد اصحاب دعوا دارد. معیار استاندارد اثبات دلیل در امور مدنی در نظام حقوقی انگلیس، "تعداد احتمالات" (Balance of probabilities) است، یعنی دلیل و موضوعی دادگاه را قانع می‌سازد که احتمال صحتش بیشتر از احتمال کذبش باشد.

در اسپانیا، دادگاه می‌تواند همین که موضوعی پذیرفته یا کاملاً ثابت شد، فرض کند که امر موضوعی دیگری نیز صحیح است، مشروط بر این که ارتباط مستقیم و دقیقی میان دو موضوع برقرار باشد. دادگاه باید در رای خود، دلیلی را که وی را از موضوع اثبات شده به موضوع دوم

ره‌نمون گشته انعکاس دهد (European judicial network in civil and commercial matters)
(at: <http://ec.europa.eu/civiljustice>)

ب: محدودیت دادرس در ارزیابی دلایل تشریفات

در حقوق ایران، برخی از دلایل ارائه شده در صورت واجد بودن شرایط مقرر در قانون، به دادرس تحمیل می‌شود و وی قدرت شناسایی و ارزیابی آنها را از لحاظ ماهوی ندارد. اقرار، سوگند و گواهی سه دلیل هستند که در صورت دارا بودن شرایط شکلی مندرج در قانون، دادرس را مجبور به پذیرش مفاد خود می‌کنند. این، غیرقابل ارزیابی بودن دلایل دادرسی، درگواهی، سوگند و اقرار، برگرفته از نظر غالب فقیهان امامیه است، که علی‌الخصوص پس از انقلاب اسلامی در اصلاحات قانونی، مدنظر قرار گرفته است.

در خصوص سوگند، قانون‌گذار، در باب سوم فصل دهم و در مبحث هفتم از قانون آیین دادرسی مدنی فعلی، هیچ تصریحی در خصوص قابل ارزیابی بودن دلیل سوگند ندارد اما در ماده ۱۳۳۱ قانون مدنی به صراحت از قاطع بودن سوگند سخن می‌گوید:
«قسم قاطع دعوی است و هیچ گونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد».

در مورد اقرار، مقنن، با صراحت بیشتر، حکم کرده است. ماده ۲۰۲ ق.آ.د.م بیان می‌دارد:
«هر گاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل ذی حق بودن طرف او باشد، دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست».

مفاد این ماده، در قانون پیشین نیز در ماده ۳۶۵ متجلی بود و بدعتی تازه برشمرده نمی‌شود. اصل مصرح در این ماده، که به اصل «قاطع بودن اقرار»، شهرت یافته، بدین معناست که دادرس مکلف است، صرف‌نظر از باور درونی خود، محتوای اخباری را که ارزش اقرار دارد، واقع تلقی کند (شمس، ۱۳۸۲، ص ۱۳۰، ش ۲۳۶).

مفهوم «قاطع بودن اقرار» در حقوق ایران، مورد اختلاف نویسندگان واقع شده است. ریشه این اختلاف نظر را می‌توان، جمع میان دو ماده ۱۲۷۶ و ۱۲۷۷ قانون مدنی دانست. ماده ۱۲۷۶ این قانون بین می‌دارد: «اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود آن اقرار اثری نخواهد داشت».

ماده ۱۲۷۷ همین قانون اشعار می‌دارد: «انکار بعد از اقرار مسموع نیست لیکن اگر مقرر ادعا کند که اقرار او فاسد یا مبنی بر اشتباه یا غلط بوده شنیده می‌شود و هم چنین است در صورتی که برای اقرار خود عذری ذکر کند که قابل قبول باشد مثل این که بگوید اقرار به گرفتن وجه در مقابل سند یا حواله بوده که وصول نشده، لیکن دعاوی مذکور مادامی که اثبات نشده مضر به اقرار نیست». گروهی از حقوقدانان، ضمن پذیرش قاطع بودن اقرار، احکام مندرج در مواد ۱۲۷۶ و ۱۲۷۷ قانون مدنی را، ناشی از احتمال عدم انطباق اقرار با واقع دانسته‌اند؛ احکامی که

به مقر این فرصت را داده است که واقع را اثبات کند و بی‌اعتباری اعلام پیشین خود را نشان دهد. اما، او در این مسیر، بار اثبات را به دوش می‌کشد و نمی‌تواند به صرف انکار یا اعلام پشیمانی و اشتباه از این الزام بگریزد. این گروه از نویسندگان، ماده ۱۲۷۶ را از نظر اصولی، معطوف به ماده بعدی خود دانسته‌اند، بدین معنی که مقصود از اثبات کذب اقرار، احراز درستی ادعایی می‌باشد که مقر درباره فساد و اشتباه آمیز بودن یا عدم انطباق آن با قصد اخبار کرده است. به بیان دیگر، مقر باید ثابت کند که اقرار از درون فساد است و شرایط درستی و نفوذ اقرار صحیح را ندارد و از این راه به صدق اقرار حمله کند، وگرنه نمی‌توان گفت که اقرار نافذ با واقع منطبق نیست. ایشان معتقدند که مقصود از اثبات کذب اقرار، احراز فساد و عدم نفوذ اقرار است نه اثبات عدم انطباق آن با واقع (کاتوزیان، ۱۳۸۲، صص ۲۶۴-۲۶۶، ش ۱۶۰-۱۶۱).

عده ای دیگر از مؤلفین، دادرسی را در اثبات کذب اقرار، آزاد می‌دانند و حکم ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی را مستقل از ماده ۱۲۷۷ مطالعه می‌کنند. این عده، کذب اقرار را با فساد بودن آن به علت نبودن شرایط اساسی، متفاوت می‌دانند و معتقدند که قانون‌گذار، معمولاً، حکم واحدی را در دو ماده جداگانه اعلام نمی‌دارد. از دید این گروه اثبات کذب اقرار نه تنها ملازمه‌ای با اثبات فساد آن ندارد، بلکه کاملاً با آن متفاوت است؛ دادگاه نباید به اقراری که کذب بودن آن را احراز نموده ترتیب اثر دهد، و این کذب بودن مفاد اقرار، می‌تواند ناشی از این باشد که تحقق موضوع، عقلاً، عادتاً و یا قانوناً محال باشد. (شمس، ۱۳۸۴، ص ۳۱۰، ش ۵۱۰)

دقت بیشتر در استدلال‌های این دو دسته از حقوقدانان، در این مجال نمی‌گنجد. اما آن چه از طرح این بحث، مورد نظر نگارنده بوده، این است که دانسته شود، در صورت قول به نظر نخست که اثبات کذب مفاد اقرار را رأساً، از اختیارات دادرسی نمی‌داند، اقرار از زمره دلایلی محسوب می‌شود که قابلیت شناسایی و ارزیابی از سوی دادرسی ندارد. به دیگر سخن، ارزیابی اقرار با دادرسی نیست و او ناچار است، اقرار حائز شرایط نفوذ را بپذیرد. ولی احراز جمع شدن ارکان و شرایط اقرار با اوست و اگر در این راه به کذب اقرار برسد، بی‌اعتباری آن را اعلام می‌دارد. با وجود این، در مورد اقرار خارج از دادگاه، چون انتساب اقرار به گوینده آن و اصالت اخباری که مستند دعوا قرار گرفته مسلم نیست، ارزیابی دادگاه در اعتبار ادله این انتساب و اصالت، سهم مؤثری در حکم و سرنوشت دعوا دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۶۸، ش ۱۶۳).

در حقوق فرانسه نیز، اقراری قاطع تلقی می‌شود که در محضر دادگاه محقق شده باشد و به اصطلاح، قضایی باشد. اقراری که در نزد مرجع قضایی صالح، انجام نگرفته باشد، مانند سایر ادله، پس از بررسی دادرسی، ممکن است کسب اعتبار کند (شمس، ۱۳۸۴، ص ۳۰۰، ش ۴۹۶).

گواهی، از دیگر دلایلی است که در حقوق ایران، دست نیافتنی محسوب می‌شود، و به لحاظ قداستی که نزد حاکم شرع دارد، با بررسی ماهوی دادرسی مواجه نمی‌شود. ماده ۲۴۱

قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۷۹ متضمن حکمی است که در ظاهر با آن چه ادعا شده، در تعارض است. این ماده بیان می‌دارد: «تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است». ظاهر ماده مذکور، بدون توجه به روح سایر مقررات ناظر به شهادت، می‌تواند خواننده را از این باور خشنود سازد که حقوق ایران، شهادت را هم چون سایر دلایل دادرسی، امری قابل بررسی و ارزیابی قضایی دانسته و از این جهت در ماده ۲۴۱ به اطلاق سخن رانده است. اما سایر مواد قانون، در مورد شرایط گواه و گواهی، نشان گر این امر است که مقصود مقنن از «تشخیص ارزش و تأثیر گواهی»، تنها، بررسی وجود شرایط قانونی گواهان و ضوابط شکلی گواهی - مانند تعداد و جنسیت شهود - است، نه ارزیابی ماهیت مورد گواهی و تطبیق آن با واقع.

اگر بخواهیم از نقطه نظر غالب فقهی به موضوع بنگریم، باید پذیرفت که حتی در دعاوی مصرح در ماده ۲۳۰ قانون آیین دادرسی مدنی، اگر گواه یا گواهان معرفی شده، تمامی شرایط مقرر قانونی را داشته باشند، و تعداد و جنسیت آنها به ترتیب مندرج در قانون باشد، و شرایط گواهی نیز حاصل باشد، گواهی به دادگاه تحمیل می‌شود و دادرس مکلف است براساس شهادت، اقدام به اصدار رأی نماید. تنها در صورتی که گوه یا گواهان یا برخی از آنها، شرایط قانونی لازم را جهت گواهی فاقد باشند و به عنوان مثال، عادل نبوده یا طهارت مولد نداشته باشند، و یا از نظر جنسیت و تعداد، شرایط گواهی را نداشته باشند، «تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است»^۱ (همان، ص ۲۳۴، ش ۳۷۲).

اما نمی‌توان منکر این امر شد که با توجه به تنزل جایگاه اخلاق در جامعه کنونی، نمی‌توان شان مقدس پیشین را برای نهاد شهادت متصور بود. امروزه اجرای اصل صحت در خصوص گواهی در محضر دادگاه، چندان عقلایی نمی‌نماید و باید دادرس را در ارزیابی صحت و سقم گواهی ارائه شده - صرف نظر از شرایط شکلی لازم برای استماع شهادت - مختار دانست. اگر نظر اخیر را برگزینیم و ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی مدنی را متوجه بررسی اعتبار ماهوی شهادت گردانیم، دیگر نمی‌توان از گواهی به عنوان دلیلی تشریفاتی در حقوق ایران نام برد. در تایید این نظر می‌توان از فقیه ارجمند امامیه، شهید ثانی نقل قول نمود که در کتاب شریف مسالک چنین می‌نویسد: "اقرار، صرف نظر از این که حاکم در مورد آن حکمی بدهد یا دادرسی به حکم نینجامد، مقرر را ملتزم به گفتار خود می‌سازد ولی نفوذ بینه در اثبات حق با اقامه آن محقق نمی‌شود و نیازمند حکم دادگاه است." شهید معتقد است که نفوذ

۱. برای دیدن نظر مخالف که ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م را ناظر به ارزیابی ماهوی مفاد شهادت می‌داند رک دکتر ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ج ۲، ۱۳۸۵، صص ۸۳-۸۲، ش ۲۹۸ و دکتر مجید غمائی، تقریرات درس آیین دادرسی مدنی کارشناسی ارشد، نیمسال اول تحصیلی ۸۶-۸۵.

بینه منوط به اجتهاد حاکم در رد و قبول آن است درحالی که اقرار به خودی خود و قطع نظر از صدور حکم الزام آور است. هم چنین شهید بر این باور است که حکم دادرس که مستند به شهادت گشته است جنبه تاسیسی دارد و اعلامی نیست و درواقع حکم دادگاه است که تمام کننده سبب در اثبات حق است^۱ (نجفی، ۱۶۱-۱۶۰).

باید توجه داشت که دلایل تشریفاتی، منحصر به نظام حقوقی مذهبی ایران نیست. در انگلیس و ولز، غالباً Hearsay یا اقرار خارج از محکمه اعتباری کمتر از سوگند در محضر دادگاه دارد، به ویژه اگر حضور شخص اقرارکننده در جلسه دادرسی ممکن باشد. هم چنین در این دو کشور، اسناد تنظیمی نزد مقامات صالحه اقتصادی یا عمومی یا اشکال مختلف اسناد رسمی مانند مقررات، آرای دادگاهها، فرامین و معاهدات صحیح فرض می‌شوند. در فرانسه، اسناد تنظیم شده نزد مقامات صالح قانونی (مانند سردفتر) تنها در صورت ادعای جعل قابل رد هستند. قراردادهای خصوصی میان افراد در صورت عدم معارضه معتبر دانسته می‌شود و جهت طرح ادعای وجود یک قرارداد با ارزشی بالاتر از ۸۰۰ یورو، سند مکتوب ضروری است. ارزیابی سایر ادله از جمله گواهی، در صلاحدید دادرس است (European judicial network in civil and commercial matters at : <http://ec.europa.eu/civiljustice>).

نتیجه

دادرسی مدنی، جهت گیری نظام اتهامی را هم چنان حفظ کرده است در دادرسی مدنی، اصحاب دعوا نقش اصلی را ایفا می‌کند. اثبات امور موضوعی دعوا، حق و تکلیفی است که قانون، متوجه اصحاب دادرسی می‌داند. دادرس در حدود آن چه از او خواسته شده و با در نظر گرفتن دلایلی که در دست دارد و توسط اصحاب دادرسی به اثبات رسیده حکم می‌کند. دادگاه حق تحصیل دلایل جدید و تجاوز از مستندات طرفین ندارد، بلکه خروج وی از حدود تعیین شده توسط متداعیین، می‌تواند از جهات نقض رأی و محکومیت انتظامی او تلقی گردد. امور موضوعی، عرصه تک تازیهای اصحاب دعواست و دادرس، چون نظاره‌گری بی طرف، در این میان حکم به تفوق طرفی می‌راند که دلایلی مستدل تر ارائه و اثبات کند. دادرس تکلیفی به رعایت عدالت نسبت به آن چه از آن بی خبر است، ندارد. دادگاه، حقیقت رسمی را شناسایی می‌کند و با در نظر گرفتن آن، مبادرت به اصدار رأی می‌نماید. حقیقت رسمی مقید به تلاش طرفین رسیدگی برای اثبات امور موضوعی ارائه شده به محضر دادگاه است.

۱. البته صاحب جواهر پس از نقل قول از شهید ثانی، با استناد به این که بینه نیز هم چون اقرار "حجت شرعی" است نظر وی را مورد انتقاد قرار می‌دهد.

البته از آن چه گفته شد، نباید نتیجه گرفت که رویه حاکم در حقوق معاصر، دادرسی مدنی را یکسره، اتهامی ساخته و دادرس در این صحنه کارزار، گوشه عزلت گزیده و از دور، نبرد را نظاره می‌کند.

تحولات قضایی این نتیجه را در پی داشته که توزیع قدیمی نقش‌های محول شده به «بانیان دعوا»، یعنی خواهان، خواننده و دادرس، در جهت افزایش اختیارات دادگاه، تا اندازه‌ای تغییر یابد، بی آنکه نظام دادرسی مدنی به نظامی تفتیشی مبدل گردد (شمس، ۱۳۸۲، ص ۱۲۸، ش ۲۲۸).

شاید بتوان نقطه عطف این تحولات را ایجاد نهاد "دادرس تحقیق" (Le juge de la mise en état) در فرانسه دانست که با وضع مصوبه ۱۳ اکتبر ۱۹۶۵ با اختیارات بیشتری جانشین "مسئول تعقیب دادرسی" شد. رسالت اساسی دادرس تحقیق تسریع در آماده سازی پرونده جهت صدور حکم بوده است. از این دوره به بعد، هدایت دادرسی و از جمله تکلیف و حق اثبات امور موضوعی هم‌چون گذشته، به صورت مطلق در اختیار اصحاب دعوا قرار نگرفته است. با این همه نباید چنین استنباط کرد که دادرسی مدنی به سوی تفتیشی شدن پیش می‌رود. آن چه در باره تحولات آیین دادرسی مدنی در حوزه مداخله اصحاب دعوا در امور موضوعی و تا حدودی امور حکمی مطرح می‌شود، همچنان وصف اصل بودن اختیار اصحاب دعوا بر اثبات قلمرو موضوعی و حاکمیت دادرس بر امور حکمی را زایل نکرده است. البته به نظر می‌رسد در حقوق ایران، اعطای صلاحیت‌ها و اقتدارات بیشتر به دادرس، از منظر قانونی با مشکلاتی مواجه باشد. ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م گرچه در پی افزایش نقش دادرس در حوزه اثبات بوده، اما در عمل حتی از حدود اقتدار دادرس در مورد تحقیق از گواهان و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی، با در نظر گرفتن مواد ۲۱۴، ۲۱۵ و ۲۳۹ قانون جدید کاسته است. مشخص نیست با کدامین حکم قانونی می‌توان حدود افزایش اختیارات دادرس موضوع ماده ۱۹۹ را اجرا نمود و این ابهام قانونی، ما را برآن داشته تا افزایش نقش دادرس در نظام دادرسی مدنی در کشورهای دیگر را در حقوق ایران نادیده بینگاریم و همچنان از حکم مطلق اصل اختیار اصحاب دعوا در کشورمان، جز در مورد دلایلی که طرفین زمینه ساز طرح آن گشته اند و دادرس قانوناً حق تصمیم‌گیری در مورد آنها را بدون در نظر گرفتن درخواست اصحاب دعوا دارد سخن بگوییم. با توجه به این امر، کارشناسی، معاینه محل و تحقیق محلی را با توجه به وصف اماره قضایی بودنشان و نیز تجویز صریح ق.آ.د.م می‌توان حدود اختیار دادرس در زمینه اثبات در حقوق فعلی ایران تلقی کرد. درست است که قانون گذار سال ۷۹ درصد افزایش نقش دادرس در حوزه اثبات بوده، اما به دلیل مهیا نکردن احکام روشن قانونی جهت اجرای دقیق حکم ماده ۱۹۹، احتیاط و تدبیر ایجاب می‌کند از دادن تیغ بران کسب دلیل به

دادرسی که خود را مقید به قانون محدودکننده ای نمی داند اجتناب کنیم و منتظر بمانیم تا با اصلاح مقررات فعلی، موضع نظام حقوقی ما در قبال افزایش نقش دادرسی در دادرسی مدنی روشن شود.

نباید از نظر دور داشت که در دادرسی مدنی، موضوع دعوا منافع خصوصی ای است که طرف‌های دعوا مالک آن هستند. چنین حق مالکانه‌ای باید در سطح مذاکرات قضایی ملحوظ داشته شود. همان اندازه که دادن اختیارات بیشتر به دادرسی برای غلبه بر سماجت شاکلی که ایرادگیری و بهانه جویی می‌کند، ضرورت دارد، مراقبت از این که دادرسی مدنی به تامين کننده صرف واقعیت بر خلاف اراده اصحاب دعوا بدل نشود، حائز اهمیت است (پرو، ترجمه ابراهیمی، ۱۳۸۴، صص ۶۰۶-۶۰۵).

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. پرو، روژه، (۱۳۸۴)، **نهادهای قضایی فرانسه**، ترجمه شهرام ابراهیمی و عباس تدین و غلامحسین کوشکی، تک جلدی، چاپ اول، انتشارات سلسبیل.
۲. سنگلجی، علامه محمد، (۱۳۸۰)، **آیین دادرسی در اسلام**، تک جلدی، چاپ سوم، قزوین، نشرطه.
۳. شمس، عبدالله، (۱۳۸۲)، **آیین دادرسی مدنی**، دوره ۳ جلدی، جلد دوم، چاپ چهارم، نشر میزان.
۴. شمس، عبدالله، (۱۳۸۴)، **آیین دادرسی مدنی**، دوره ۳ جلدی، جلد سوم، چاپ اول، انتشارات دراک.
۵. غمامی، مجید و محسنی، حسن، (۱۳۸۶)، **اصول آیین دادرسی مدنی فراملی**، تک جلدی، چاپ اول، نشر میزان.
۶. غمامی، مجید، (نیمسال اول تحصیلی ۸۵-۸۶)، **تقریرات درس آیین دادرسی مدنی** کارشناسی ارشد دانشگاه تهران.
۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۲)، **اثبات و دلیل اثبات**، دوره ۲ جلدی، جلد اول، چاپ دوم، نشر میزان.
۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، **اثبات و دلیل اثبات**، دوره ۲ جلدی، جلد دوم، چاپ سوم، نشر میزان.
۹. کریمی، عباس، (۱۳۸۶)، **ادله اثبات دعوا**، تک جلدی، چاپ اول، نشر میزان.
۱۰. پور طهماسبی فرد، محمد و محسنی، حسن، (۱۳۸۴)، مقاله "اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا"، **مجله کانون وکلای مرکز**، شماره پیاپی ۱۹۱.

الف. ۱. فقهی

۱. زین الدین بن علی عاملی (شهید ثانی)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، چاپ سنگی دو جلدی.
۲. سید محمد جواد عاملی، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، موسسه نشر اسلامی، قم، چاپ سوم، ۱۴۲۷ قمری.
۳. محمد حسن نجفی، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، دوره ۴۳ جلدی، ج ۴۰، بیروت، چاپ هفتم، ۱۴۱۹ قمری.

الف. ۲. قوانین و مقررات

۱. قانون آیین دادرسی مدنی ایران مصوب ۱۳۷۹.

۲. قانون آیین دادرسی مدنی سابق مصوب ۱۳۱۸.
۳. قانون امور حسبی مصوب ۱۳۱۹.
۴. آیین نامه ترتیب اتیان سوگند مصوب ۱۳۲۱.

ب- خارجی

1. Beier, Jurgan, (1997), "The woolf report & german civil procedure", **The Liverpool Law Review**, vol. XIX (1).
2. Civil procedure rules of England.
3. Cornu, Gerard et Foyer, jean, (1996), **Procédure civile**, Presses Universitaires de France.
4. Couchez, Gerard, (1990), **Procédure civile**, sixieme edition, Sirey.
5. Guinchard, Serge, (2007), **Droit processuel, Droit commun et droit compare du proces equitable**, paris, Dalloz..
6. Evidence act of Canada 1985.
7. Kondo, Masaaki, (1997), "Reform of civil litigation: some thoughts from japan, including a reflection upon the reforms proposed for England and wales by lord woolf", **The Liverpool Law Review**, vol. XIX (1).
8. Nouveau Code de Procédure Civile de la France (2000).

ب. ۱. اینترنتی

1. European judicial network in civil and commercial matters at: [Http://ec.europa.eu/civiljustice](http://ec.europa.eu/civiljustice).
2. [Http://legifrance.gouv.fr](http://legifrance.gouv.fr).

از این نویسندگان تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «ضمان حسن اجرای قرارداد»، سال ۸۷، شماره ۴۳. «بحثی در قواعد حاکم بر ضمانت نامه‌های بانکی»، سال ۷۸، شماره ۴۴. «دعوی متقابل»، سال ۸۳، شماره ۶۶. «ضرر جبران ناپذیر از دیدگاه رویه قضایی»، سال ۸۴، شماره ۷۰. «اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی‌های دادرسی مدنی»، سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴.