

پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل

مجید پوراستاد*

استادیار آیین دادرسی مدنی و حقوق تطبیقی دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکز

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۲/۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۴/۲۴)

چکیده:

شاید هیچ یک از اصول و قواعد حقوق دادرسی مدنی به اندازه اصل بی طرفی دادرسی، قاعده منع تحصیل دلیل و قاعده منع تلقین دلیل دچار کشاکش نبوده اند. این پژوهش با رویکردی انتقادی بر آن است که رهیافت موجود در ارتباط این اصل و قواعد را به چالش کشیده و رهیافتی جدید ارائه دهد. بر اساس دیدگاه سنتی و موجود، تحصیل دلیل چهره زشت و ناپسندی دارد، مبنای قاعده منع تحصیل دلیل اصل بی طرفی دادرسی است و رابطه بین قاعده منع تحصیل دلیل و قاعده منع تلقین دلیل چندان روشن نیست. اما دیدگاه جدید در این مقاله قصد دارد چهره ای مثبت و پسندیده از تحصیل دلیل ارائه کند. بر اساس این دیدگاه، اصل بی طرفی مبنای قاعده منع تلقین دلیل است و اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی مبنای قاعده منع تحصیل دلیل. به نظر نویسنده با ظهور قوانین جدید که پیام آور اندیشه فعال گرایی دادگاه بودند، قاعده منع تحصیل دلیل از بین رفت و اصل تعاون بین دادرسی و اصحاب دعوا جایگزین آن شد.

واژگان کلیدی:

تحصیل دلیل، تلقین دلیل، بی طرفی دادرسی، بی اثری دادرسی، ابراز اجباری دلیل، اصل تعاون.

مقدمه

در طول حیات یکصد ساله حقوق دادرسی مدنی ایران هیچ موضوعی به اندازه قاعده منع تحصیل دلیل برای دکترین و دادگاه‌های مدنی مشکل آفرین و دردسرساز نبوده است. دکترین سنتی یک صدا مبنای آن را اصل بی طرفی دادگاه اعلام کرده است بدون آن که مفهوم آن را بازشناسد، مصادیق آن را عرضه کند و در تحلیل نهایی بگوید که چگونه دادرسی مدنی با تحصیل دلیل از بی طرفی خارج می‌شود. با تأثیر از همین اندیشه، دادگاه‌های مدنی از ترس خروج از بی طرفی و بیم محکومیت انتظامی دچار انفعال شده اند تا به آنجا که گاهی از رسالت اصلی خود یعنی کشف حقیقت دور شده و فقط به فصل خصومت بسنده کرده اند. پس از تحولات اخیر قانون‌گذاری به ویژه ماده ۱۹۹ قانون آ.د.م، هنوز این چالش ادامه دارد که آیا قاعده یاد شده به قوت خود باقی است یا تعدیل و یا حتی منسوخ شده است.

این تحقیق با استفاده از شیوه تاریخی- تطبیقی بسترهای پیدایش این مفهوم در حقوق ایران و چالش‌هایی را که در طول حیات یکصد ساله قانونگذاری ایران با آن مواجه بوده است بررسی می‌کند و در صدد اثبات این موضوع است که برخلاف آنچه که در ادبیات حقوقی ما جاری و در رفتار عملی دادگاه‌ها ساری بوده است، اصل بی طرفی دادگاه مبنای قاعده منع تحصیل دلیل نیست؛ قاعده منع تحصیل دلیل منسوخ شده است و اصلی دیگر جانشین آن شده است. این مقاله دارای سه بخش و هر بخش دارای سه بند است.

بخش نخست. ماهیت قاعده منع تحصیل دلیل

بند اول. مفهوم قاعده منع تحصیل دلیل

الف. زمینه پیدایش قاعده. واژه تحصیل دلیل نه تنها در ادبیات حقوقی غرب و عرب بلکه حتی در فقه اسلامی سابقه ندارد. این اصطلاح نخستین بار در ماده ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ شمسی و سپس در ماده ۶۳ «قانون تسریع محاکمات» مصوب ۳ و ۱۳ تیر ماه ۱۳۰۹ شمسی^۱ پیش بینی شد. با این وجود، در ادبیات حقوقی که بلافاصله پس از تصویب قوانین مزبور نوشته شده، نظیر «دستور در محاکم حقوقی» تألیف دکتر محمد مصدق به سال ۱۲۹۴ شمسی و همچنین کتاب «اصول محاکمات حقوقی» تألیف میرزا محمد بروجردی عبده به سال ۱۳۱۱ شمسی، نه تنها ماده فوق‌الذکر مورد تفسیر قرار نگرفته است، بلکه حتی اشاره‌ای نیز به این قاعده نشده است. به نظر می‌رسد که «قاعده منع تحصیل دلیل» از

۱. «مدعی باید ادعای خود را ثابت نماید و مدعی علیه که اعتراض می‌کند باید اعتراض خود را مدلل دارد. هیچ محکمه درصدد تحصیل دلیل نباید برآید. مدرک حکم فقط دلایل اصحاب دعوی خواهد بود».

زمان ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ به این نام شهرت یافته است. شاید به طور خلاصه بتوان گفت که ظهور این اصطلاح نتیجه یک ترکیب است: از یک سو، در حقوق دادرسی مدنی اروپا اصلی با عنوان «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی» (dispositif) وجود دارد که در حقوق اثبات اصل دیگری از آن مشتق شده که به طور ایجابی «اصل ارایه دلیل توسط اصحاب دعوا» و به طور سلبی «اصل بی اثری دادگاه» (neutralité) خوانده شده است. از سوی دیگر، در فقه اسلامی - که منبع الهام بخش حقوق ایران نیز بوده است - اصطلاحی وجود دارد با عنوان «تلقین دلیل». به نظر نگارنده، اصطلاح تحصیل دلیل در حقوق عرفی ایران نتیجه ترکیب قاعده (اروپایی) بی اثری دادگاه از بالا و قاعده (فقهی) منع تلقین دلیل از پایین است. دلایل و بسترهای این ترکیب که نتیجه تعارض نیروهای اجتماعی است به شرح زیر هستند: نخست، اندیشه سنتی؛ نیروهای محافظه کار و سنتی جامعه که با هر گونه برنامه اصلاحات مخالفت می‌ورزیدند، مخالفشان را از این جهت توجیه می‌کردند که این برنامه‌ها چون متکی به اندیشه و تمدن غربی است، فقط ما را به انقیاد بیشتر سیاست‌های استعماری کشورهای غربی در خواهد آورد؛ دوم، اندیشه سیاسی؛ در میان صاحبان اندیشه سیاسی که افکار و اقداماتشان تأثیر بسزایی در تحولات اجتماعی از جمله انقلاب مشروطیت (۱۲۸۵ ش. / ۱۹۰۶ م.) داشت می‌توان از میرزا ملکم خان نام برد. وی نظریات جدید و مهم خود درباره روش رفرم در ایران را به این صورت ارائه کرد: برنامه‌ای که از اروپا می‌آید به هیچ وجه در ایران پذیرفته نمی‌شود مگر این که ثابت شود ریشه آن از اسلام است و برای این کار همکاری علمای دینی لازم است (نیازمند، ۱۳۸۳، ص ۳۷۶). سوم، اندیشه حقوقی، پس از پیروزی انقلاب مشروطیت دادگستری یکی از نخستین اموری بود که صاحب منصبان وقت از نظام‌های حقوقی خارجی، به ویژه فرانسه، پیروی کردند. برای مثال، در نخستین مجلس پس از مشروطه، اشخاصی که به زبان‌های فرانسه و عربی مسلط بودند، در کمیسیون وزارت دادگستری به ترجمه قوانین خارجی اقدام کردند (ترکمان، ۱۳۶۸، ص ۱۸). همچنین، حدود شصت جلد کتاب از اروپا سفارش داده بودند تا پس از ترجمه، قوانین را از روی آنها بنویسند (ناظم الاسلام، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۸۱)؛ به این منظور، در مجلس کمیسیونی مأمور تنظیم و تدوین قوانین حقوقی از جمله قانون اصول محاکمات حقوقی شد و در سال ۱۳۲۸ قمری / ۱۹۱۰ م. میرزا حسن خان مشیرالدوله (پیرنیا) به عنوان وزیر عدلیه از مجلس و رئیس دولت اجازه گرفت که تا شش ماه در منزل بنشیند و قانون اصول محاکمات حقوقی را تدوین کند. مشیرالدوله به خانه رفت و اداره امور عدلیه را به مجدالسلطان معاون وزارت عدلیه سپرد (باستانی پاریزی، ۱۳۷۹، ص ۵۰۵). مشیرالدوله متوجه شد که برای اصلاح اصول دادرسی در ایران احتیاج به مشاوران خارجی هم دارد. بنابراین، دستور داد که «آدلف پرنی» مستشار فرانسوی در وزارت عدلیه استخدام شود. وی دادستان

وقت پاریس و نماینده اندیشه‌های قضایی لیبرال فرانسه بود. «ولی این نیت فرنگ رفته‌های آن روز با مخالفت پیشوایان مذهبی روبرو می‌شود که از نفوذ خود استفاده کرده و مانع رسوخ قوانین اروپایی در مملکت مسلمانان می‌گردند. روی همین اصل، مقنن مجبور شده است در تهیه نخستین متن‌های قانونی مأخوذ از قوانین خارجی با احتیاط فراوان قدم برداشته و مقررات اروپایی را به صورت قواعد شرعی جلوه گر سازد» (صقری، بی تا، ص ۳۵).^۱

ب. تحلیل قاعده. از نظر لیبرال‌ها اجبار به هر شکلی که باشد، نارواست و برای رسیدن به یک هدف مشخص باید از شیوه‌های مناسب، از جمله همکاری اختیاری اشخاص استفاده کرد (فریدمن، ۱۳۸۰، ص ۳۵). فعالیت پدرمآبانه دولت از بسیاری جهات برای فرد لیبرال قابل توجیه نیست؛ زیرا این امر متضمن قبول اندیشه «تصمیم‌گیری به جای دیگران» است. این اصل مشخصه مخالفان اندیشه لیبرالی است (همان، ص ۴۸). تحصیل دلیل نیز حاوی همین اندیشه در حقوق اثبات است: اجازه دهیم که اصحاب دعوا دلایل خود را ارائه دهند و دادرس به جای آنان تصمیم نگیرد. ابراز دلیل برای امور ماهوی که طرفین مدعی آن بودند، «حق» آنان بود و دادرس مکلف بود فقط به این دلایل رسیدگی کند. از این اندیشه به طور ایجابی، به اصل ارائه دلیل توسط اصحاب دعوا و به طور سلبی، اصل بی اثری دادرس تعبیر شد (پوراستاد، ۱۳۸۷، ص ۱۰۵). قانون‌گذار ایران در آن عصر به دلایلی که پیش از این به آن اشاره شد، مفهوم سلبی را برگزیده است اما صورت آن را به گونه‌ای آراسته است که گویی همان مقررات شرعی تلقین دلیل در فقه اسلامی را اتخاذ کرده است. بنابراین، باید منشاء و ریشه قاعده منع تحصیل دلیل را در اندیشه لیبرالها و فردگرایان جستجو کرد. هر چند که معرفی اصل بی طرفی دادرس به عنوان مبنای قاعده مزبور حجابی برای دیدن این روح لیبرالیستی آن بوده است. بنابراین، هرگونه تحلیل این قاعده نیز باید در پرتو اصول و ارزش‌های پذیرفته شده مکتب فلسفی فردگرایان صورت گیرد (متین دفتری، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۲۱). در نظام دادرسی ایران، مستند قانونی که حقوقدانان از آن قاعده منع تحصیل دلیل را استخراج کرده‌اند، بخش اول ماده ۳۵۸ آ.د.م (سابق) است؛ گزاره اول این ماده حاوی اثر سلبی است: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند...». منع دادگاه از تحصیل دلیل به معنای انفعال دادگاه در اداره دلیل بود. این انفعال بدان معناست که ابتکار دادگاه در اداره دلیل سلب می‌گردد مگر آنکه اقدام

۱. صاحب عقیده بالا، در تمثیل آن تصریح می‌کند: «مثلاً ماده اول قانون ۹ جمادی الاول ۱۳۲۸ (۲۹ ثور ۱۲۸۹) تحت عنوان «قبول و نکول بروات تجاری» با این کلمات شروع می‌شود: «چون باب برات، باب حواله است و شخص برات کننده در مقابل ذمه مشغول خود حواله می‌کند، هرگاه پس از برات کردن انکار مدیونیت کند از او پذیرفته نخواهد شد»، از تشبیه برات به حواله کاملاً منظور مقنن آشکار است که خواسته است ظاهراً از حدود مقررات شرعی خارج نشود و چنین جلوه گر سازد که هدف قانون جدید، همان اجرای مقررات شرعی است» (صقری، بی تا، ص ۳۶).

دادگاه جهت رسیدگی به دلیل، حسب اراده و درخواست اصحاب دعوی و یا به تجویز قانون باشد. در واقع گزاره اول ماده باید این گونه انشاء می‌شد: «هیچ دادگاهی نباید [خودش] برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند». بنابراین، در متن مزبور قید «خودش» (= رأساً) به قرینه معنوی حذف شده است. این مفهوم نه تنها از گزاره دوم ماده مزبور استفاده می‌شود بلکه سابقه تاریخی قاعده منع تحصیل دلیل نیز آن را تأیید می‌کند؛ چنان که ماده ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ شمسی مقرر می‌داشت: «محکمه صلح خودش در صدد تحصیل دلیل بر نمی‌آید...». تصریح قید «خودش» در متن مذکور دلالت بر این دارد که دادگاه رأساً و به نظر خود، حق تحصیل دلیل نداشته اما می‌توانسته است با درخواست یکی از طرفین دعوا در صدد تحصیل آن برآید. بنابراین، تحصیل دلیلی ممنوع بود که دادرسی آن را بدون درخواست اصحاب دعوا انجام می‌داد. برعکس، گزاره دوم ماده ۳۵۸ آ.د.م. (سابق) ایجابی است: «... بلکه [دادگاه] به دلایلی که اصحاب دعوی تقدیم یا اظهار کرده‌اند، رسیدگی می‌کند». واژه (بلکه) در صدر این گزاره، پیوند تصحیح است که جهت تصحیح حکم اول استفاده شده است. در نتیجه، قانون‌گذار خواسته است بر مفاد گزاره دوم بیش از گزاره اول تأکید کند. به عبارت دیگر، این بدان معنا است که مفهوم ایجابی قاعده بیش از مفهوم سلبی آن مورد تأکید قانون‌گذار بود و دلالت بیشتر بر اراده اش داشته است. با وجود این، مفهوم سلبی (منع تحصیل دلیل) بیش از مفهوم ایجابی آن (محدودیت به دلایل طرفین) شهرت پیدا کرده است. به نظر نگارنده علت آن را باید در سایه سنگین اصطلاح فقهی «تلقین دلیل» بر سر قانون‌گذاری آن عصر جستجو کرد. همچنین، بر اساس این گزاره، دادگاه حقوقی به دو دسته دلیل رسیدگی می‌کند: دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم کرده‌اند و دلایلی که آنان اظهار کرده‌اند. در پرتو این اندیشه که ارائه دلیل «حق» اصحاب دعواست، می‌توان رد پای «اراده» را در تقدیم یا اظهار دلیل دید؛ این اراده در قالب‌های مختلف مانند تقدیم، اعلام، اظهار، درخواست، تقاضا و استناد... دلیل ابراز می‌شود.

پ. **زمینه اعمال قاعده.** اعمال حقوقی آسان تر از وقایع حقوقی قابل اثبات هستند. دلیل این سهولت آن است که در عقود و ایقاعات هر دو طرف معمولاً از قبل دلایل خود را آماده می‌کنند. بنابراین، منع دادرسی مدنی از تحصیل دلیل کمتر ایجاد مشکل می‌کرد. برای نمونه، فرض کنیم دو طرف قرار است که در روز معین قراردادی را منعقد کنند؛ طبیعی است که هر دو طرف علاوه بر تمهید لوازم ابتدایی مانند کاغذ و قلم از گواهان خود بخواهند که زیر این قرارداد را تسجیل کنند. حال اگر بر سر اجرای مفاد قرارداد اختلاف پیدا کنند و هیچ کدام در دادرسی به گواهی مسجلین استناد نکنند، آیا دادرسی می‌توانست به نظر خود و بدون درخواست یکی از طرفین قرار استماع گواهی مسجلین ذیل سند را صادر کند؟ خیر، زیرا

ممکن بود چنین توجیه شود که وی دارد به اصطلاح از بی طرفی خارج می‌شود. اما، از سوی دیگر او دل نگران کشف حقیقت بود و ناگزیر بود آن را فروخورد و دم برنیاورد. اما در وقایع حقوقی از جمله دعاوی مسولیت مدنی دادرسی شوریده دل تر نیز بود. زیرا در این گونه دعاوی اغلب امکان تمهید دلیل برای خواهان وجود ندارد. به علاوه اغلب اثبات این گونه دعاوی به سادگی ممکن نیست. در این حالت، ممنوعیت دادرسی از تحصیل دلیل در عدم شکوفایی و گسترش این گونه دعاوی در نظام عدالت مدنی ایران مزید بر علت بود. برای مثال، تصور کنیم اتومبیلی با سرعت بسیار زیاد با اتومبیلی دیگر برخورد می‌کند و بی درنگ محل حادثه را ترک می‌کند و دارنده اتومبیل خسارت دیده فقط موفق می‌شود شماره اتومبیل را یادداشت کند. دادرسی ممنوع از تحصیل دلیل چگونه می‌توانست که به کشف حقیقت نائل شود جز این خواننده دعوا را به پرسش بگیرد تا حداقل از طریق قرائن و امارات و یا شاید اقرار، زیان‌دیده را دستیاری کند (پورااستاد، ۱۳۸۵، ص ۹۵).

بند دوم. مبنای قاعده منع تحصیل دلیل

الف. رهیافت سنتی. در ادبیات حقوقی ما، حقوقدانان به اتفاق «اصل بی طرفی دادگاه» (l'impartialité) را با صراحت مبنای قاعده منع تحصیل می‌دانند و برخی نیز به طور ضمنی چنین مبنایی را شناسایی کرده‌اند. این اندیشمندان که تا به امروز دیگران را نیز با خود همراه کرده‌اند، هیچ دلیل محکم و تمثیل روشن ذکر نکرده‌اند که چرا اصل بی طرفی مبنای قاعده منع تحصیل دلیل است. به نظر می‌رسد که ایشان متأثر از مفهوم منع حاکم از تلقین دلیل در فقه اسلامی هستند. در حالی که لزوم بی طرفی دادرسی و رعایت مساوات و برابری نه تنها اصلی است بدیهی که عقل بشری به طور مستقل و قطع نظر از احکام شرعی بر آن حکم می‌کند، در حقوق اسلامی کمتر کتابی را می‌توان یافت که بحث و بخشی را به «قضاء» اختصاص نداده باشد و از لزوم رعایت تساوی و برابری حاکم در برابر طرفین دعوی، سخن نگفته باشند؛ شاهد مثال آن که جملگی کتب فقهی از «التسویه بین الخصمین» به عنوان سرآغاز وظایف حاکم نام برده‌اند. با تحقیق و بررسی در کتب فقهی، این موضوع آشکار می‌شود که در تبیین وظایف حاکم، پس از تکلیف ایجابی (= لزوم رعایت برابری و مساوات)، بلافاصله از یک تکلیف سلبی (= منع تلقین برای حاکم) صحبت شده است. «تلقین» در لغت به معنای «در دهان نهادن، یاد دادن، فرا زبان دادن و شخصی را وادار به گفتن کلامی کردن» است (معین، ۲۵۳۶، ج ۱). در تعریف آن برخی استادان حقوق گفته‌اند: «اگر تلقین قاضی در زمینه ارشاد یکی از اصحاب دعوا به دلیل و یا دفاع باشد، این عمل او را تلقین حجت = تلقین دلیل نامند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۴۱۴). همچنین، در جای دیگر تصریح شده است: «باتفاق مسلمین، قاضی

از تلقین دلیل ممنوع است یعنی ذینفع را که از دلیل متناسب حال خود غفلت دارد، به حجّت خویش راهنمایی کند یا به گونه‌ای تلقین کند که او بتواند از حجّت خود که به صورت ناقص طرح کرده است، رفع نقص نماید» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۴۹۰). در تعلیل حرمت تلقین دلیل گفته شده است که تلقین باب منازعه جدید را باز می‌کند. در حالی که قاضی برای قطع و فصل دعوا نصب شده است و این عمل قاضی با فلسفه نصب او منافات دارد. بنابراین، اصل بی طرفی دادگاه که خود یکی از عناصر اصل حق دفاع است (Guinchard, 1999, no.2371) مبنای قاعده منع تلقین دلیل را تشکیل می‌دهد نه مبنای قاعده منع تحصیل دلیل.

ب. **رهیافت نو.** مبنای واقعی انفعال گرایی دادگاه و منع آن از تحصیل دلیل را باید در سرچشمه‌ها و زمینه‌هایی که بستر تولّد آن را فراهم کرده، جستجو کرد. این کاوش بدون توجّه به زمینه‌های تاریخی و فلسفی رشد اندیشه انفعال گرایی دادگاه بی‌ثمر خواهد ماند. اصل حاکمیت اراده که ره آورد فردگرایان بود، اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی را نیز برای حقوق دادرسی مدنی به ارمغان آورده است. این اصل، یادگار نفوذ اندیشه‌های فردگرایان به قلمرو حقوق دادرسی مدنی و تسلط اصل حاکمیت اراده بر یکی از مهم‌ترین شؤن زندگی انسان یعنی دادخواهی مدنی بشر است. از اصل یاد شده، در حقوق اثبات اصلی دیگر با عنوان «اصل بی اثری» دادرس استخراج می‌گردد. بنابراین، عناصر اصلی اصل حاکمیت اراده اصحاب دعوی مدنی باید در پرتو هنجارهای اصل حاکمیت اراده، تعبیر شود. به طور سنتی امور حکمی (= قانونی)، قلمرو خاص دادگاه است و امور موضوعی (= ماهوی) دعوا، قلمرو انحصاری طرفین و اقامه دلیل جهت اثبات این امور حق آنان است. اصحاب دعوا که به طریق اولی صاحبان دلیل نیز هستند، حاکمیت خود بر امور موضوعی و دلایل مثبت آن را به دو طریق جلوه گر می‌کنند: اگر دلیل از عناصری باشد که نزد آنها موجود و یا به آن دسترسی داشته باشند، آن را تقدیم و در غیر این صورت آن را اظهار می‌کنند. در هر دو صورت باز هم این اراده اصحاب دعوا است که در این قسمت از روند دعوا نقش محوری را ایفاء می‌کند. ولی در نهایت این دادگاه است که مأخوذ به اراده اصحاب دعواست: «... بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده‌اند، رسیدگی می‌کند». این همان چیزی است که از آن باید به «بی اثری» (neutrality) دادگاه تعبیر کرد نه آنچه که به «بی طرفی» (impartialité) شهرت یافته است. بی اثری دادرس یک روی سکه است که روی دیگر آن را اصل «ارائه دلیل توسط اصحاب دعوا» تشکیل می‌دهد. در نتیجه باید گفت قاعده بی اثری قاضی خود یکی از نتایج اصل حاکمیت اصحاب دعواست و نباید با اصل بی طرفی دادرس که یکی از عناصر اصل حق دفاع است، مشتبه شود. مهم‌ترین اثر این جابجایی مبنا در قاعده منع تحصیل دلیل در بار روانی آن است. در حقوق اسلام اصل بی طرفی، بار روانی مثبت دارد در حالی که معرفی اصل آزادی

اراده اصحاب دعوا بار منفی داشت؛ زیرا تصور محکمه‌ای که حاکم تابع اراده و خواست طرفین باشد، مشکل بود.

بند سوم. تعریف تحصیل دلیل

الف. تنها یکی از اساتید حقوق در یکی از تحقیقات خود، «تحصیل دلیل» را تعریف کرده است: «دلیل تراشی - هر دلیل که ارائه آن از وظائف مدعی باشد، اگر او آن را به دادگاه اظهار نکند و قاضی ارتجالاً به نفع مدعی، دلیلی را که از وظائف مدعی است مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد، عمل قاضی را در این وضع تحصیل دلیل گویند...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۱۵۳). این تعریف، عناصر تحصیل دلیل را به شرح ذیل تبیین کرده است: نخست. مدعی دلیلی را که ارائه آن از تکالیف اوست، به دادگاه اظهار نکند؛ دوم. قاضی ارتجالاً (= رأساً) آن را مستند رسیدگی قرار دهد؛ سوم، دادرس دلیل را به نفع مدعی مستند رسیدگی قرار دهد. از حسن این تعریف نباید به آسانی گذشت، زیرا این اندیشمند حقوق، اولین حقوقدانی است که تحصیل دلیل را تعریف کرده است و با استفاده از واژه «ارتجالاً» - هر چند که رسا نیست - بر ابتکار عمل دادگاه تاکید کرده است. با وجود این، به نظر می‌رسد که تعریف یاد شده با ایرادات زیر مواجه است: نخست، اصحاب دعوا را تجزیه کرده است، در حالی که با توجه به فلسفه آن باید گفت که در این مفهوم اصحاب دعوا را باید به عنوان کل در نظر گرفت؛ دوم، این تعریف به ارائه دلیل از سوی مدعی به عنوان یکی از صاحبان دعوا، نگرش تکلیف‌گرا دارد. این موضوع با مبدأ و سیر تکامل و فلسفه آن مغایر است. زیرا طرفین، صاحبان دعوای مدنی هستند و به تبع آن، صاحبان دلیل و ارائه (= تقدیم یا اظهار) دلیل حق آنان؛ سوم، صاحب عقیده مزبور با ذکر این که دلیل مستند رسیدگی به نفع مدعی رسیدگی می‌شود، درباره دادرس مدنی پیش داوری کرده است. زیرا معلوم نیست دلیلی را که دادرس تحصیل می‌کند، نتیجه آن به نفع چه کسی باشد و ممکن است این نحوه رسیدگی منتهی به کشف حقیقت شود. چهارم، ایشان تحصیل دلیل را تعریف کرده است نه قاعده منع تحصیل دلیل.

ب. با توجه به اختلاف نظر در نتیجه تحصیل دلیل، به نظر می‌رسد باید برای «تحصیل دلیل» و «قاعده منع تحصیل دلیل» دو تعریف جداگانه ارائه کرد» **نخست، تعریف «تحصیل دلیل»:** «اگر دادرس مدنی یا کیفری، به نظر خود (= رأساً) و یا به درخواست یکی از طرفین، هر دلیلی را با توجه به ماهیت خاص آن، به منظور کشف حقیقت، مورد رسیدگی قرار دهد، در هر دو صورت (= رأساً یا به درخواست) عمل دادگاه را تحصیل دلیل گویند». عناصر این تعریف عبارتند از: ۱. تحصیل دلیل را دادرس مدنی و کیفری ممکن است هر دو انجام دهند؛ ۲. تحصیل دلیل اعم است از این که دادرس به نظر خود دلیلی را تحصیل کند یا به درخواست

اصحاب دعوا. برای مثال، اگر سند و مدرک معینی نزد طرف مقابل باشد و دادرس به نظر خود و یا به درخواست یکی از طرفین دستور ابراز آن سند را صادر کند، در هر دو صورت دلیل (= سند) را تحصیل کرده است؛ ۳. تحصیل دلیل بر حسب ماهیت خاص هر دلیل متفاوت است: در گواهی، دادرس ممکن است رأساً قرار استماع گواهی را صادر کند یا بنا به تقاضای اصحاب دعوا؛ در سند، اگر سندی نزد طرف مقابل باشد، دادرس ممکن است رأساً دستور ابراز سند عادی را صادر کند یا بنا به درخواست طرف دیگر. در اقرار، اماره قضایی و قرائن، دادرس ممکن است رأساً پرسش خواننده را به پرسش بگیرد یا بنا به تقاضای یکی از طرفین طرف دیگر را برای استجواب به دادگاه احضار کند؛ ۴. هدف از تحصیل دلیل، کشف حقیقت است. اما برخی بر این اعتقاد هستند که هدف از تحصیل دلیل استفاده از آن به نفع یکی از طرفین است. به همین دلیل مبنای آن را اصل بی طرفی دادرس می‌دانند.

دوم، تعریف «قاعده منع تحصیل دلیل»: «قاعده‌ای که به موجب آن ارائه دلیل (= تقدیم یا اظهار آن) حق اصحاب دعوی مدنی است؛ در نتیجه، دادرس مدنی ممنوع است که به نظر خود (= رأساً) هر نوع دلیلی را با توجه به ماهیت خاص آن مستند رسیدگی قرار دهد». عناصر این تعریف عبارتند از: ۱. ارائه دلیل از حقوق اصحاب دعوی مدنی است؛ ۲. اصحاب دعوا می‌توانند حق خود را به دو صورت (تقدیم یا اظهار دلیل) اعمال کنند؛ ۳. دادگاه به درخواست (یکی از) اصحاب دعوا می‌تواند دلیلی را مستند رسیدگی قرار دهد اما به نظر خود (= رأساً) نمی‌تواند دلیلی را مستند رسیدگی قرار دهد؛ مفهوم «منع تحصیل دلیل» همین مورد اخیر است؛ ۴. تحصیل دلیل بر حسب ماهیت خاص هر دلیل متفاوت است: در اقرار، اگر دادرس به نظر خود طرف دیگر را به پرسش بگیرد، بر حسب نتایج، دلیل اقرار یا اماره را تحصیل کرده است؛ در سند، اگر دادرس به نظر خود دستور ابراز سندی را که نزد طرف مقابل است صادر کند، دلیل سند را تحصیل کرده است؛ در گواهی، اگر دادرس به نظر خود گواهان را احضار کند، دلیل گواهی را تحصیل کرده است؛ ۵. تحقیقات درباره دلیلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده‌اند، نیز تحصیل دلیل نیست و برای تحقیقات نیازی به درخواست نیست. برای مثال، اگر یکی از طرفین درخواست ابراز سندی را که نزد طرف مقابل است مطرح کند و دادگاه دستور ابراز آن را صادر کند اما پس از ابراز و رسیدگی در دادگاه مورد انکار و تردید قرار بگیرد دادگاه حق دارد که رأساً به اصالت سند رسیدگی (= تحقیق) کند. با وجود این، تحلیل این موضوع در خصوص معاینه محل و کارشناسی چندان آسان نیست. دلیل آن این است که معاینه محل و کارشناسی تحقیقات مستقل هستند.

بخش دوم. قلمرو قاعده منع تحصیل دلیل

بند اول. مفاهیم متمایز از قاعده منع تحصیل دلیل

الف. اقامه دلیل. از دیر باز بنا به یک قاعده سنتی در روم باستان و حقوق اسلامی، اقامه دلیل به عهده «مدعی» بود. با وجود این، باید گفت که «اقامه دلیل» که در قواعد رومی و اسلامی پیش بینی شده است با «تحصیل دلیل» تفاوت دارد؛ اولی از روابط میان دو طرف دعوا با یکدیگر سخن می‌گوید، در حالی که دومی از روابط اصحاب دعوا با دادگاه مدنی؛ اولی از تکلیف دو طرف دعوا در برابر یکدیگر می‌گوید، ولی دومی از حقوق اصحاب دعوا در ارائه دلیل در برابر دادگاه

ب. تلقین دلیل. شناخت تحصیل دلیل بدون شناسایی «تلقین دلیل» ممکن نیست. تشابه ظاهری این دو اصطلاح به ویژه از حیث آهنگ و ظاهر واژگان موجب شده است که گاهی آنچنان با یکدیگر مشتبه گردند که تمییز شان از یکدیگر چندان آسان نباشد. آنچه بر این اشکال و پیچیده‌گی می‌افزاید، آن است که اولی ریشه در حقوق لائیک دارد و دومی ریشه در فقه اسلامی. یکی از استادان حقوق از رهگذر رشد جرأت (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۳۶) در آثار خود تلاش کرده اند که پیوند میان این دو اصطلاح و حدود آن را تعیین کنند. ایشان در یکی از آثار خود، واژه اسلامی «تلقین دلیل» را کامل‌تر از «تحصیل دلیل» (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۹، ج ۱، مقدمه، ص ۷) و در اثری دیگر، «تلقین دلیل» را صحیح‌تر از اصطلاح «تحصیل دلیل» تلقی کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ج ۲ ص ۴۲۴). ولی در جای دیگر از همین اثر بر این باور هستند: «تلقین دلیل هم تحصیل دلیل محسوب است» (پیشین، ص ۱۶۸) و در تازه‌ترین تألیف خود، «تلقین دلیل» را اخص از تحصیل دلیل بر شمرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۱۳۰). همچنین، یکی از استادان آیین دادرسی مدنی، بدون تمهید استدلال، نتیجه‌گیری کرده‌اند چون تلقین دلیل ممنوع است پس به طریق اولی تحصیل دلیل نیز تابع همین حکم است (شمس، ۱۳۸۴، ج ۳، ش ۱۹۵). ولی به نظر می‌رسد حقیقت به گونه‌ای دیگر است. برای نمونه، دادرس به نظر خود و بدون درخواست یکی از طرفین قرار استماع گواهی مسجلین ذیل سند را صادر می‌کند (تحصیل دلیل)؛ پس از حضور گواه در برابر دادگاه و در حالی که گواه دارد به روشنی گواهی می‌دهد که تسلیم چند فقره چک بانکی را دیده است، دادرس به وی القاء می‌کند: پس! ندیدی پولی رد و بدل شود؟! (تلقین دلیل). در تحصیل دلیل، دادرس خود به سراغ دلیل می‌رود اما در تلقین دلیل دادرس یکی از طرفین را به سراغ تحصیل دلیل می‌فرستد و او را در استناد به دلیل راهنمایی می‌کند. مبنای تلقین دلیل، اصل بی طرفی دادرس است اما مبنای تحصیل دلیل، اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی. مهم‌تر از همه، در تحصیل دلیل قاضی نتیجه اقدام خود را نمی‌داند، ممکن است به حال یکی از طرفین مثبت یا منفی باشد؛ اما در تلقین دلیل قاضی نتیجه عملش را می‌داند که

ممکن است به نفع یا ضرر یکی از طرفین باشد. با وجود این، تحصیل دلیل و تلقین دلیل ممکن بود در یک جا با یکدیگر تلاقی پیدا کنند؛ گاهی اوقات تلقین دلیل می‌تواند بستر و دستاویزی برای قاضی باشد تا از آن طریق به تحصیل دلیل دست زند. همیشه نمی‌توان تصور کرد که قاضی با سونیت است گاهی اوقات دادرس برای کشف حقیقت چاره‌ای جز این کار ندارد: بنابراین دادرس که می‌دانست که با تحصیل دلیل خود را در مظان اتهام تخلف انتظامی قرار می‌دهد، با ظرافت تلقین دلیل می‌کرد: «پس! تقاضای ابراز سند نزد طرف مقابل را داری؟ ها!» سپس عین درخواست را که به ظاهر از ناحیه او صورت گرفته است، در صورت مجلس می‌نویسد. دادرس ممنوع از تحصیل دلیل گاهی چاره‌ای نمی‌دید که برای احقاق حق تلقین دلیل کند: دادرس برای کشف حقیقت نیاز به تحقیق محلی داشت اما از یک سو هیچ‌یک از طرفین درخواستی از وی نکرده بودند و از سوی دیگر، دادگاه نمی‌توانست که رأساً و به نظر خود قرار تحقیق محلی را صادر کند چون در معرض اتهام تحصیل دلیل و در نتیجه خروج از بی‌طرفی قرار می‌گرفت. بنابراین، خود را ناگزیر از آن می‌دید که از طریق تلقین دلیل نخست به تحصیل دلیل و سپس به کشف حقیقت نائل شود. برای نمونه، دادرس در این وضعیت به خواهان می‌گفت: پس درخواست تحقیقات محلی داری؟! و همزمان این درخواست (نشده) را در صورت جلسه منعکس می‌کرد.

بند دوم. امور خارج از شمول قاعده منع تحصیل دلیل

الف. تحقیقات دادگاه. هدف از رسیدگی به دلیل کشف حقیقت است. رسیدگی به هر دلیلی با اقدام شروع می‌شود و ممکن است با تحقیق کامل شود. «تحقیقات» در کنار «اقدامات» دو عملیاتی هستند که دادگاه را از حالت انفعال خارج می‌کنند. تحقیق عبارت است از تحلیل و کشف روابط اجزای یک دلیل. شیوه تحلیل باید متناسب با دلیلی باشد که موضوع تحقیق قرار می‌گیرد. تحقیق درباره یک دلیل از لوازم رسیدگی به یک دلیل است. بخش دوم ماده ۳۵۸ به بیان مواردی می‌پردازد که از شمول اطلاق قاعده منع تحصیل دلیل خارج بودند: «تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بدانند... تحصیل دلیل نیست». اما باید توجه نمود که تحقیقات مجاز برای دادگاه، تحقیقات درباره دلایل ابرازی و استنادی اصحاب دعوا بود؛ به این معنا که اگر اصحاب دعوا دلیلی را ابراز نکنند یا استناد نکنند، دادگاه نمی‌تواند پیرامون آن تحقیق کند. این همان مفهوم «اقدام» است. بنابراین، آنچه استثناء شده بود، «تحقیقات» بود نه اقدامات و این نظریه با توجه به لزوم تفسیر مضیق امر استثنایی، قابل پذیرش است: ۱. تحقیق با تقاضای اصحاب دعوا. منظور تحقیقاتی است که دادگاه پس از تقاضای یکی از اصحاب دعوا انجام می‌داد. در نتیجه، دادگاه نمی‌توانست در این تحقیقات

راساً و به تشخیص خود اقدام به تحقیق کند. در صورتی که دادرس بدون درخواست یکی از طرفین اقدام به این تحقیقات می‌کند، عمل وی می‌توانست از مصادیق تحصیل دلیل محسوب شود. برخی از این تحقیقات عبارت بودند: تحقیق از شهود و مسجّلین سند، ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و تحقیق محلی؛ ۲. **تحقیق به حکم قانون.** منظور از تحقیقات به حکم قانون، تحقیقاتی است که قانون‌گذار برای دادرس تجویز کرده است تا وی بتواند راساً و به تشخیص خود نسبت به آنها کند. با وجود این، تجویز قانون‌گذار مانع از درخواست یکی از طرفین نیز نبود. به دیگر سخن، تجویز قانون‌گذار در کنار تقاضای یکی از طرفین وجود داشت نه در برابر آن. شماری از این تحقیقات عبارتند از: معاینه محل، کارشناسی و رسیدگی به اعتبار و اصالت سند. چنین تحقیقاتی از سوی دادگاه، از شمول تحصیل دلیل خارج بود. با وجود این دیوان عالی کشور در رأیی قابل انتقاد، عمل ابتکاری دادگاه در ارجاع امر به کارشناس جهت احراز جعلیت یا اصالت سند را تحصیل دلیل تلقی کرده است (طباطبایی، ۱۳۸۱، ص ۱۲۲ تا ۱۲۷).

ب. استنادات دادگاه. دادگاه به دو دسته امور حکمی استناد می‌کند: ۱. استناد به مواد قانون. عده‌ای از حقوقدانان اعتقاد دارند، استناد به مواد قوانین و مقررات، تحصیل دلیل محسوب نمی‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۶۷). بنابراین، اگر دادگاه به استناد ماده ۷۵۱ آ.د.م (سابق) راساً ایراد مرور زمان خوانده را نسبت به خواهان محجور مسموع ندانست و آن را مردود شمرد، برای خواهان محجور، دلیلی تحصیل نکرده است. زیرا موضوع دلیل امور موضوعی است نه امور حکمی بنابراین، استناد به مواد قانون که امور حکمی محسوب می‌شوند، تحصیل دلیل محسوب نمی‌شود؛ ۲. استناد به اصول عملیه. یکی از اساتید حقوق در طرح پیشنهادی خویش جهت اصلاح قانون مدنی، کتاب سیزدهم، زیر عنوان «ادله اثبات دعوی» این نظریه خود را در قالب قاعده قانونی مطرح کرده است: (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۱۰۶۰). علت این امر آن است که اصل علمیه همانند امارات قانونی درعین حال که به نحوی دلیل موضوعی هستند، چون توسط قانون‌گذار بیان شده‌اند، از امور حکمی نیز محسوب می‌شوند.

بند سوم. مراجع خارج از شمول قاعده منع تحصیل دلیل

الف. دادگاه بخش. با توجه به ماده ۳۴۲ آ.د.م. (سابق) منحصص قاعده منع تحصیل دلیل نبود، بلکه در کنار آن قرار داشت؛ پس رعایت اصول ماده ۳۵۰ که در فصل نهم آ.د.م. (سابق) مصوب ۱۳۱۸ با عنوان «قواعد اختصاصی دادگاه‌های بخش» قرار داشت، تصریح می‌کرد: «دادرس دادگاه بخش می‌تواند هرگونه تحقیق یا توضیحی که برای روشن شدن قضیه لازم بداند از طرفین بخواهد»؛ عده‌ای بر این از حقوقدانان باورند که ماده مزبور کلی دادرسی در

دادگاه‌های بخش ضروری بوده مگر آنکه قانون با صراحت اختیاری را برای دادگاه بخش تجویز کرده باشد و یکی از آن موارد «هرگونه تحقیق و توضیحی از طرفین» می‌باشد. بنابراین، ماده ۳۵۸ یک قاعده کلی را بیان کرده است و ماده ۳۵۰ فقط در مورد تحقیق و اخذ توضیح از طرفین برای دادگاه بخش آزادی بیشتر قایل بود؛ حدود این اختیار تا اندازه‌ای بود که دادگاه بخش می‌توانست برای روشن شدن قضیه و کشف حقیقت در مقام اخذ توضیح و بازجویی از طرفین برآمده و تا میزانی که لازم باشد پرسش‌ها را دنبال کند تا حقایق بدست آید (عبادی، همان، ص ۸۸، ۸۷).

ب. **دادگاه رسیدگی به امور حسبی.** هم زمان با حکومت قاعده منع تحصیل دلیل، امور حسبی از شمول آن خارج بودند. قانون امور حسبی در سال ۱۳۱۹ به تصویب رسید. از دیدگاه حقوق اثبات، ماده ۱۴ این قانون مقرر می‌دارد: «در امور حسبی، دادرس باید هر گونه بازجویی و اقدامی که برای اثبات قضیه لازم است به عمل آورد، هر چند درخواستی از دادرس نسبت به آن اقدام نشده باشد و در تمام مواقع رسیدگی می‌تواند دلایلی که مورد استناد واقع می‌شود قبول نماید». به عبارت دیگر، امور حسبی یکی از استثنای «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی» است به این که صورت دادگاه برای رسیدگی به این امور، منتظر درخواست اشخاص نمی‌نشیند و ممکن است به نظر خود (= راساً) به آن مبادرت کند (پوراستاد، ۱۳۸۷، ص ۱۱۲). به نظر می‌رسد غلت آن را باید در این امر جستجو کرد که حل امور حسبی دارای وجهه عمومی خاص بوده و با مصالح اجتماعی پیوند خورده است.

پ. **دادگاه خانواده.** دعاوی خانوادگی تا سال ۱۳۵۳ مشمول قاعده منع تحصیل دلیل بودند. در نتیجه نقش دادگاه در رسیدگی به این گونه دعاوی انفعالی بود و فقط به دلایلی رسیدگی می‌کرد که توسط زوجین تقدیم یا اظهار می‌شد. نتیجه ادامه چنین روندی آن بود که بسیاری از اصحاب دعوا که کمترین اطلاعی از حقوق خود نداشتند، قربانی این بی‌اطلاعی و جهل خود می‌شدند و در نهایت اکثر این دعاوی بدون کشف حقیقت منتهی به اتخاذ تصمیم می‌شد. با مشاهده معایب انفعال دادگاه در رسیدگی به دعاوی خانوادگی و حکومت قاعده منع تحصیل دلیل توسط دادگاه در سال ۱۳۵۳ قانونی با عنوان «قانون حمایت خانواده» از تصویب مجلس گذشت که تغییراتی اساسی در نحوه رسیدگی به دعاوی خانوادگی ایجاد می‌کرد؛ از جمله آنکه ماده ۳ قانون مزبور دست دادرس را در تحقیق و اقدام لازم برای کشف حقیقت باز گذاشت. بنابراین با تجویز قانون مزبور، دادگاه‌های رسیدگی کننده به دعاوی خانوادگی از شمول عموم صدر ماده ۳۵۸ آ.د.م. (سابق) خارج و دادگاه از اختیارات وسیعی اعم از اقدام و تحقیق برای کشف حقیقت برخوردار شد.

مبحث سوم. سرنوشت قاعده منع تحصیل دلیل

بند اول. گرایش قوانین به فعال گرایی دادرس

الف. قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶. قاعده منع تحصیل دلیل توسط دادگاه که نخستین بار در ماده ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰. ش (م.۹۱۱) پیش بینی شده بود و برحسب ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرس مدنی مصوب ۱۳۱۸ تعدیل شد، قریب به ۶۶ سال در دادگاه‌های رسیدگی کننده به امور حقوقی اعمال می‌شد. با وجود این تجربه نشان داد که قاعده منع تحصیل دلیل مانع ابتکار قاضی در کشف حقیقت و در نهایت احقاق حق و اجرای عدالت مدنی است و دادرسان را نیز از بیم تعقیب انتظامی به احتیاط و انفعال می‌کشاند و در نتیجه اشخاص متمکن از امتیازات آن بیشتر برخوردار می‌شدند. در نتیجه، زمینه افکار عمومی برای ترک قاعده منع تحصیل دلیل تا حدودی آماده شد. بنابراین، ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ به شرح ذیل به تصویب مجلسین رسید: «در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی، ارزش و موعد اقامه دلیل برای اصحاب دعوی همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده ولی دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق و یا اقدامی را برای کشف واقع بعمل آورد. در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد که استناد یا تقاضای یکی از طرفین مؤثر در اثبات ادعا نیست، دادگاه می‌تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن آن خودداری کند». با وجود این، به نظر می‌رسد که انس دادگاه‌های آن زمان با قاعده سنتی منع تحصیل دلیل، مانع میل و رغبت دادگاهها در استفاده از این اختیارات بوده است؛ بنابراین، دیوان عالی کشور خود ناگزیر از مداخله شده، درصدد نقض احکام دادگاه‌های تالی بر آمده است و به این وسیله دادگاهها را ملزم به اعمال اختیارات خود کرده‌اند.

ب. قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی ۱۳۵۸. بررسی اجمالی مصوبات پس از انقلاب اسلامی سال ۱۳۵۷ نشان می‌دهد که لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی ۱۳۵۸ از نخستین مقرراتی بود که نظام قضایی گذشته را دستخوش تغییر کرد. از حیث امکان دادگاهها در تحقیقات و اقداماتی درباره دلایل اصحاب دعوی و یا فراتر از آن دلایل، ماده ۲۸ لایحه قانونی فوق‌الذکر در ذیل فصل سوم با عنوان «مقررات مختلفه» مقرر می‌داشت: «در کلیه امور حقوقی، دادگاه اعم از دادگاه حقوقی یا دادگاه صلح علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد». در متن موصوف، افعالی نظیر «می‌تواند» که مفید اختیار هستند، مشاهده نمی‌شود. به نظر می‌رسد با وجود نظارت دیوان عالی کشور بر دادگاه‌های بدوی در زمان حکومت ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، دادگاه‌های بدوی با استناد به واژه «می‌تواند» برای خود نوعی اختیار قائل بودند و کمتر از این اختیارات قانونی خود استفاده می‌کردند که همین امر

مداخله دیوان عالی کشور را بدنبال داشت. اما در ماده ۲۸ لایحه قانونی دادگاه‌های عمومی بدون به کار بردن افعالی که مفید اختیار هستند، سیاق عبارات آن به گونه‌ای تنظیم شده است که افاده تکلیف می‌کند. شاید دلیل آن همین زیر بار نرفتن دادگاه‌های تالی در برابر نظارت دیوان عالی به استناد اختیاری بودن آن بوده است. با این وجود، کاوش و استقراء در آراء پراکنده دیوان‌عالی کشور حکایت از آن دارد که علیرغم علاقه دیوان عالی به مداخله در امر نظارت از این حیث، اما در تعبیر آن دچار اختلاف نظر بودند.

پ. **قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹.** قانون مورد بحث در زمینه نقش دادگاه، همانند ماده ۲۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی، نقشی فعال را به قاضی مدنی اعطا کرد و به تقریب می‌توان گفت عبارت ماده فوق الذکر با همان سبک و سیاق نگارش، در ماده ۱۹۹ آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ پیش بینی شد. ویژگی ماده قانونی یاد شده در این است که برخلاف مقررات گذشته، دارای ضمانت اجرا شده است: این امکان دادگاه در حوزه نظارت دیوان‌عالی کشور قرار می‌گیرد و ضمانت اجرای آن «نقض به لحاظ نقص تحقیقات» است (بند ۵ ماده ۳۷۱ آ.د.م). با تصویب قوانین یاد شده، اعتبار قاعده منع تحصیل دلیل در معرض تردید قرار گرفت. برخی اساتید حقوق مدنی اعتقاد دارند که با ظهور قوانین جدید مزبور، اصل بی طرفی دادرس مطلق باقی نمانده و تعدیل شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۲۹). در حالی که اصل بی طرفی اصلی است مطلق و خدشه ناپذیر که هیچگاه تعدیل پذیر نیست و آنچه که در قوانین مزبور زوده شده، عبارت است از اصل بی اثری دادرس.

بند دوم. اعتبار فعلی قاعده منع تحصیل دلیل

الف. بقاء قاعده. برخی حقوقدانان همچنان اعتقاد به بقاء قاعده منع تحصیل دلیل دارند. به نظر می‌رسد این دسته کسانی هستند که مفهوم تلقین دلیل را با تحصیل دلیل در هم می‌آمیزند. با وجود این، یکی قضات و نویسندگان حقوقی بر این باورند که حذف مفاد ماده ۳۵۸ به معنای آن نیست که دادگاه بتواند برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند. زیرا نخست، دادرس باید بی طرف باشد و خروج از بی طرفی مخالف با عدالت است و مبنای تصریح قاعده منع تحصیل دلیل در ماده ۳۵۸ سابق اصل بی طرفی دادرس بود در نتیجه حذف مفاد ماده ۳۵۸ تأثیری در موضوع ندارد و در هر حال دادرس مجاز به تحصیل دلیل نیست؛ دوم، اساساً ماده ۱۹۹ با صدر ماده ۳۵۸ قانون سابق مخالفت و تضادی ندارد زیرا متن ماده ۱۹۹ در حقیقت قسمت دوم ماده ۳۵۸ قانون سابق است و اگر بنا بود با قسمت دوم در تعارض باشند از ابتدا تصویب نمی‌شد و همان‌گونه که قسمت دوم ماده ۳۵۸ هرگونه تحقیق را برای کشف واقع تجویز کرده بود، ماده ۱۹۹ نیز همان حکم را بیان کرده است و تعارضی وجود ندارد

(مهاجری، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۸۵). این دسته حقوقدانان تلاش کرده اند که هر دو قاعده را با یکدیگر جمع کنند. همچنین برخی از استادان حقوق ضمن تقسیم دلایل به اخباری و احرازی، بر این باورند که تحصیل دلیل در دلایل اخباری، ممنوع اما در دلایل احرازی، مجاز است (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۳۷). ولی دلیل که ماهیت آن اخبار است، تقسیم آن به اخباری و احرازی مشکل به نظر می رسد.

ب. تعدیل قاعده. برخی از اساتید حقوق معتقد هستند که ماده مزبور نسخ نشده بلکه تعدیل شده است (کاتوزیان، ۱۳، ص ۵۸۲-شمس، ج ۳، ص ۱۳، ۱۲۰). معتقدین به تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل، دلایل خود را تبیین نکرده اند. به نظر می رسد بیشتر تحت تأثیر نظریه سنتی هستند که مبنای قاعده منع تحصیل دلیل را اصل بی طرفی دادگاه می دانند. بر همین اساس، یکی از صاحبان نظریه مزبور بر این باور است که با ظهور قوانین جدید اصل بی طرفی نیز مطلق نمانده و تعدیل شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۲۹). در حالی که به نظر می رسد قاعده منع تحصیل دلیل با بخش دوم ماده ۳۵۸ تعدیل شد. افزون بر آن اصل بی طرفی قابل تقیید و تعدیل نیست. با وجود این، عده ای نیز طرفدار نسخ قاعده منع تحصیل دلیل هستند.

پ. نسخ قاعده. یکی از قضات پیشین دیوان عالی کشور اظهار داشته که وی در سال ۵۶ پیشنهاد نسخ قاعده منع تحصیل دلیل را به وزیر وقت دادگستری داده است (دولت آبادی، ۱۳۶۴، ص ۱۵۸). به نظر نگارنده اگر سابقه قاعده منع تحصیل نگریسته شود، ما شاهد یک سیر تدریجی در فراز و فرود این قاعده هستیم؛ در مرحله اول، ما به یک قاعده سفت و سخت برخورد می کنیم که دادگاهها را از هرگونه تحصیل دلیل منع و آنها را فقط محدود به دلایل اصحاب دعوی می کند (م. ۵۷ اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ ش.). در مرحله دوم، شاهد تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل هستیم (بخش دوم م. ۳۵۸ آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸)؛ در سومین و آخرین مرحله، این قاعده دچار زوال و نابودی می گردد (م. ۸ ق. اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری). سخن آخر اینکه از نسخ قاعده منع تحصیل دلیل نباید نگران شد، زیرا نسخ قاعده منع تحصیل دلیل، افول اصل بی طرفی (impartialité) دادگاه نیست بلکه افول اصل بی اثری (neutralité) دادگاه و فرود فردگرایان افراطی است؛ بی طرفی دادگاه اصلی است بدیهی، مستحکم و زوال ناپذیر که ریشه در سرشت و فطرت بشری دارد. با وجود این، آنانی که اعتقاد به نسخ قاعده دارند، نگفته اند که چه چیزی جایگزین آن شده است.

بند سوم. گرایش به اصل تعاون

الف. قاعده «منع الزام به ابراز دلیل علیه خود». «هیچکس را نمی توان ملزم به ابراز دلیل علیه خودش کرد» (Nemo tenetur). این یک مثل حقوقی روم باستان است که اساس یک قاعده

حقوقی را بنیان نهاده بود. اصل یاد شده خود از قاعده «بار ادعا به عهده مدعی است» سرچشمه می‌گیرد. اگرچه در برابر آن مفهومی دیگر با عنوان «دعوای ابراز مدارک» (*l'action ad exhibendum*) نیز وجود داشت که بر اساس آن یکی از طرفین دعوا که شیئی یا مدرکی نزد اوست، به دستور دادگاه باید آن را ابراز کند (Kohl, 1971, p. 16). منع الزام به ابراز دلیل را نیز می‌توان استنباط کرد هر چند در متون فقهی به صراحت چنین اندیشه‌ای انعکاس نیافته است. اما اندیشه دعوا برای نمایش در فقه اسلامی مفقود است مگر آن در پرتو اصل تعاون بتوان آن را استنباط کرد. به هر حال، ناتوانی اندیشه‌های سنتی در پاسخگویی به نیازهای اجتماعی، بستر را برای ظهور اصل تعاون فراهم کرد؛ اصلی که یک سیر تکامل تدریجی را طی کرده است و ابتدا از همکاری میان طرفین دعوا شروع شد.

ب. **تعاون میان اصحاب دعوا.** تعاون ابتدا از میان خود اصحاب دعوا شروع شده است. مولود آن، اندیشه «ابراز اجباری مدارک» (*La production forcée des pièces*) بوده است. این اندیشه در مواد ۲۰۹ و ۲۱۰ آ.د.م. نفوذ کرده است. حال پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا موارد بالا مشروط به آن است که یکی از اصحاب دعوا درخواست یا استناد کند یا دادرس رأساً (= بدون درخواست) هم می‌تواند به طرف دیگر دستور ابراز آن را صادر کند؟ در این خصوص، دو دیدگاه در حقوق تطبیقی وجود دارد: یکی دیدگاه فرانسوی است که بر اساس آن دادرس به نظر خود نمی‌تواند دستور ابراز اسناد یا دفاتر بازرگانی را صادر کند (مواد ۱۳۸ و ۱۳۹ آ.د.م. جدید فرانسه) و دیگری دیدگاه بلژیکی است که بر اساس آن، دادرس نه تنها حسب درخواست یکی از طرفین بلکه خود رأساً نیز می‌تواند دستور ابراز آن را صادر کند (ماده ۸۷۷ قانون قضایی بلژیک). در حقوق ایران، در زمان حکومت قاعده منع تحصیل دلیل، اگر دادگاه به نظر خود دستور ابراز سندی را صادر می‌کرد، چنین وانمود می‌شد که وی تحصیل دلیل (= سند) کرده است و در نتیجه از بی طرفی خارج شده است. اما در حال حاضر با توجه به ماده ۱۹۹ آ.د.م. که دادرس را مکلف به انجام هر گونه اقدام لازم برای کشف حقیقت می‌کند و با در نظر گرفتن فلسفه آن یعنی دستیابی به حقیقت عینی (*objectif*) و با در نظر گرفتن ضمانت اجرای ماده یاد شده در بند ۵ ماده ۳۷۱ آ.د.م. و همچنین رویه قضایی در حال ظهور باید بر این باور بود که نظام حقوقی ما به دیدگاه بلژیکی نزدیک تر است. بنابراین، دادرس علاوه بر درخواست یکی از طرفین خود نیز می‌تواند رأساً دستور ابراز سند را صادر کند. با وجود این، چون تعاون اصحاب دعوا با یکدیگر نیز برای کشف حقیقت عینی ناکافی به نظر می‌رسید؛ بنابراین، قانون‌گذار چاره کار را در لزوم تعاون و همکاری میان اصحاب دعوا با دادگاه دید.

پ. **تعاون میان اصحاب دعوا و دادرس.** سپس تعاون اصحاب دعوی مدنی با دارس مطرح شده است. ماده ۱۹۹ از همین موضوع بحث می‌کند. ممکن است این پرسش مطرح شود که آیا امکان دادگاه برای هر گونه تحقیق و اقدام لازم برای کشف حقیقت استثنایی بر اصل ارائه دلیل توسط اصحاب دعواست؟ در پاسخ باید گفت در استثناء با آمدن مستثنی، دایره مستثنی منته محدود می‌شود. به عبارت دقیق‌تر، فردی از افراد دایره مستثنی منته اخراج و کاسته می‌شود. قانون‌گذار در تجویز امکان دادرس برای اقدامات و تحقیقات لازم، حق اصحاب دعوا در ارائه دلیل را نفی و یا حتی محدود نکرده است. بلکه امکان اقدام و تحقیق دادرس را به موازات حق اصحاب دعوا در ارائه دلیل به منظور اثبات رویدادها و امور موضوعی افزوده است. به مانند گذشته، طرفین دلایل خود را ارائه می‌دهند و از این حیث با هیچ محدودیتی مواجه نیستند ولی هم زمان دادرس نیز می‌تواند با اقدامات و تحقیقات خود در نیل به ثبوت کمک کند. آنچه که به طور سنتی گفته می‌شد که: «بار اثبات، تابع بار ادعاست» تجزیه شده است؛ بار ادعا همچنان بر دوش طرفین است و دادرس در این مسیر باری بر دوش نمی‌کشد. بر عکس، بار اثبات هم بر دوش طرفین است و هم دادرس. طرفین با دلایلی که علیه یکدیگر ابراز می‌کنند و دادرس با اقدامات یا تحقیقاتی که انجام می‌دهد، در امر اثبات و برای نیل به حقیقت با یکدیگر همکاری می‌کنند. زیرا کشف حقیقت مقدمه اجرای عدالت مدنی است و اجرای عدالت خدمتی است عمومی که همگان باید در این مسیر با یکدیگر همکاری کنند.

نتیجه

۱. مشکل تحصیل دلیل در ایران، مشکل معرفت‌شناسی (epistemology) است. حقوقدانان پیش از آن که به مفهوم و مصداق این قاعده بپردازند یکسره به سراغ مبنای آن رفته و یک صدا مبنای آن را اصل بی طرفی اعلام کرده‌اند. به همین جهت، تحصیل دلیل امری ناپسند و قبیح معرفی شده است. در این تحلیل بیشتر سایه اصطلاح «تلقین دلیل» سنگینی می‌کند. زیرا استفاده از واژه تحصیل دلیل که قرابت ظاهری با تلقین دلیل در فقه اسلامی دارد، تلاشی برای تطبیق و تقلیل مفهوم اصل بی اثری دادرس (neutrality) با شرع و اسلام بوده است. برعکس، این پژوهش اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی را مبنای قاعده منع تحصیل دلیل و تحصیل دلیل را امری پسندیده معرفی می‌کند که منتهی به کشف حقیقت می‌شود. همچنین، از نظر این پژوهش، قاعده منع تحصیل دلیل با فعال سازی دادگاه یعنی تجویز هر گونه اقدام و تحقیق لازم برای کشف حقیقت، نسخ و جای خود را به اصل تعاون داده است.
۲. تحصیل دلیل به دو طریق صورت می‌گیرد: یکی بنا به تقاضای (یکی از) اصحاب دعوا و دیگری به نظر خود دادگاه. آنچه ممنوع بود، همین مورد اخیر بود که به قاعده منع تحصیل

دلیل معروف شد. علت ممنوعیت هم آن بود که دادگاه با اقدام ابتکاری خود در تحصیل دلیل حق اصحاب دعوا در ارائه (= تقدیم یا اظهار) دلیل را نقض می‌کرد. این امر یکی از جلوه‌های نادیده گرفتن حقوق و آزادی‌های فردی و بر خلاف اصول لیبرالیسم بود. متن ماده ۳۵۸ آ.د.م سابق نیز دلالت بر این داشت که دادگاه رأساً و به ابتکار خود، حق تحصیل دلیل نداشت اما می‌توانست با درخواست یکی از اصحاب دعوا در صدد تحصیل آن برآید. ۳. اگرچه از نظر جامعه شناسی حقوقی، قاعده حقوقی معلول فشارهای اجتماعی و پاسخگوی ضرورت‌های جامعه در برهه‌ای از زمان است. از این منظر، قاعده منع تحصیل دلیل محصول شرایط اجتماعی و مقتضی نیازهای آن موقع نبود بلکه معلول یک سری مصلحت‌اندیشه‌ها بود. در آن موقع که میزان آگاهی مردم کم و تعداد وکلا معدود بود قاعده منع تحصیل دلیل چگونه می‌توانست پاسخ‌گوی شرایط و مشکلات اجتماعی باشد. اندیشه فعال‌گرایی و اصل تعاون بیشتر متناسب شرایط اجتماعی آن موقع بود. ۴. اصل بی‌طرفی دادرسی (impartialité) مبنای قاعده منع تلقین دلیل است نه قاعده منع تحصیل دلیل. این اندیشه که اصل یادشده، مبنای قاعده منع تحصیل دلیل است، نتیجه یک فرآیند فکری بود: اندیشه سنتی که هر گونه آورده‌ای را از غرب موجب زوال دین مردم میدانست؛ اندیشه سیاسی روشنفکرانی چون میرزا ملکم خان مبنی بر این که برای پذیرش یک اندیشه غربی در ایران باید ثابت شود که ریشه آن اسلامی است؛ اندیشه حقوقی پس از انقلاب مشروطه که تحت تأثیر دو اندیشه پیشین قانون‌گذار مجبور شده بود قوانین مأخوذ از اروپا را به صورت قواعد شرعی جلوه دهد. احتمال دیگری نیز وجود دارد و آن ترجمه غلط واژه (neutrality) به بی‌طرفی است. ۵. هر چند به زعم ما قاعده منع تحصیل دلیل دیگر وجود ندارد اما سایه آن هنوز بر سر دادرسی‌های مدنی سنگینی می‌کند و دادرسی مدنی هنوز احساس می‌کند با تحصیل دلیل به سمت یکی از طرفین غلتیده است و در نتیجه از بی‌طرفی خارج شده است. او هنوز خود را وامدار برداشت سنتی از آن می‌داند. نسخ قاعده منع تحصیل دلیل افول اصل بی‌طرفی دادگاه نیست، بلکه افول فردگرایان افراطی است که شباهت صوری آن با قاعده منع تلقین دلیل حجابی برای دیدن ماهیت واقعی آن شده است؛ شباهت صوری بین این دو بیانگر نوعی جابجایی مفهوم نیز می‌باشد؛ یعنی مبدل کردن یک مفهوم کاملاً غربی به یک مفهوم کاملاً شرعی. ۶. به نظر می‌رسد که گاهی باید فرضیات و حتی جزئیات پیشین را به کنار نهیم و شناخت برخی مفاهیم حقوقی از جمله تحصیل دلیل را از نو با تبعیت از شیوه دکارتی شروع کنیم. از نظر دکارت در تکاپوی شیوه علمی، ضروری است که در همه چیز شک کنیم و تمام فرضیه‌های قبلی را نادیده بگیریم و با این فرض شروع کنیم که برخی دانسته‌های پیشین ما شاید به قصد گمراهی بوده است.

منابع و مأخذ

الف- فارسی

۱. امامی، حسن (۱۳۸۲): «حقوق مدنی»، جلد ۶، انتشارات اسلامی، چاپ دهم.
۲. باستانی پاریزی، محمد ابراهیم (۱۳۸۳): «تلاش آزادی»، نشر علم، چاپ اول ناشر.
۳. پوراستاد، مجید (۱۳۸۵): «حقیقت نقش دادگاه در تحصیل دلیل و کشف»، رساله دکترای حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، با راهنمایی استاد عباس کریمی.
۴. پوراستاد، مجید (۱۳۸۷): «اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی»، در: فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۳، پاییز.
۵. ترکمان، محمد (۱۳۶۸): «سیر تطور و اصل دوم متمم قانون اساسی» در: مجله تاریخ معاصر ایران، (مجموعه مقالات).
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۵): «دانشنامه حقوقی»، ۵ جلدی، انتشارات امیرکبیر، چاپ پنجم.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸): «مبسوط در ترمینولوژی حقوق»، جلد دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۹): «مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)»، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷): «علم حقوق در گذر تاریخ»، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱): «دائرة المعارف علوم اسلامی، قضایی»، دو جلد، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم.
۱۱. دولت آبادی، ناصر (۱۳۶۴): مقاله «ماده ۸ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری» در: نشریه دانشکده حقوق شهید بهشتی، دوره دوم، فروردین.
۱۲. شمس، عبدالله (۱۳۸۴): «آیین دادرسی مدنی»، جلد ۳، نشر دودارک، چاپ اول.
۱۳. صفری، منصور (بی تا): «مقدمه، تعریف، تاریخ و منابع حقوق تجارت»، بی جا.
۱۴. طباطبایی، سید عبد الرضا (۱۳۸۱): «گزیده ای از موارد تجدید نظر فوق العاده در امور مدنی»، روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، چاپ اول.
۱۵. عبادی، شیرین (۱۳۵۳): مقاله «اصل بیطرفی قاضی در رسیدگی به امور حقوقی برای کشف واقع» در: مجله حقوقی وزارت دادگستری (دوره جدید)، شماره سوم، اردیبهشت..
۱۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴): «نظریه عمومی تعهدات»، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰): «اثبات و دلیل اثبات»، جلد ۱، انتشارات میزان، چاپ اول.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵): «مقدمه علم حقوق»، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجاه و یکم.
۱۹. کریمی، عباس (۱۳۸۶): «ادله اثبات دعوا»، نشر میزان، چاپ اول.
۲۰. متین دفتری، احمد (۱۳۷۸): «آیین دادرسی مدنی و بازرگانی»، دو جلدی، انتشارات مجد، چاپ اول ناشر.
۲۱. مدنی، دکتر سید جلال الدین (۱۳۷۷): «آیین دادرسی مدنی»، جلد دوم، نشر پایدار، چاپ اول.
۲۲. میرزا صالح، غلامحسین (۱۳۸۴): «مذاکرات مجلس اول» (۱۳۲۶-۱۳۲۴)، انتشارات مازیار، چاپ اول.
۲۳. مهاجری، علی (۱۳۸۲): «شرح قانون آیین دادرسی مدنی...» (سه جلدی) جلد دوم، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم.
۲۴. مصدق، محمد (۱۳۳۳): «دستور محاکم حقوقی»، انتشارات بی جا، چاپ ۱۳۳۳ هجری قمری.
۲۵. ناظم الاسلام کرمانی (۱۳۷۷): «تاریخ بیداری ایرانیان» (به اهتمام علی اکبر سعیدی سیرجانی)، بخش دوم، جلد چهارم، نشر پیکان، چاپ پنجم، ۱۳۷۷.
۲۶. نیازمند، رضا (۱۳۸۳): «شعبه در تاریخ ایران: شعبه چه می گوید و چه می خواهد؟»، انتشارات حکایت قلم نوین، چاپ اول.

ب- فقهی

۱. آشتیانی، علامه میرزا محمد حسن: «کتاب القضاء»، دوجلدی، انتشارات زهیر، المؤنهر العالمه الأشتیانی، چاپ اول، ۱۴۲۵ق./ ۱۳۸۳هـ. ش.
۲. سرخسی، ابی بکر محمد: «کتاب المبسوط»، بیروت، داراحیاء التراث العربی، الجزء السادس عشر، ۱۴۲۲ هـ/ ۲۰۰۲ م.
۳. شهید ثانی: «مسالك الافهام»، جلد (۱۳) و (۱۱)، مؤسسه المعارف الاسلامیه، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۴. شیخ طوسی: «کتاب الخلاف»، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۴۲۲ هـ.ق.
۵. شیخ طوسی: «کتاب مبسوط»، جلد (۶)، داراحیاء التراث العربی، چاپ اول، ۱۴۲۲ هـ.ق (۲۰۰۲ م).
۶. شیخ مفید: «المقننه»، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۷. علامه حلی: «ارشاد الاذهان»، جلد (۲)، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق.
۸. علامه حلی: «مهذب البارغ فی شرح المختصر النافع»، جلد (۴)، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ هـ.ق.
۹. محقق حلی: «شرايع الاسلام» مع تعلیقات صادق شیرازی، جلد (۳) و (۴)، انتشارات استقلال تهران، چاپ دوم، ۱۴۰۳ هـ.ق.
۱۰. محقق طباطبائی: «ریاض المسائل»، جلد (۹)، انتشارات دار الهادی، چاپ اول.
۱۱. محمد بن مکی عاملی (شهید اول): «الدروس الشرعیة فی فقه الاسلامیه»، جلد (۲)، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ.ق.
۱۲. مقدس اردبیلی (۱۴۱۷): «مجمع الفائدة والبرهان (فی شرح ارشاد الاذهان)» جلد (۱۲)، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم.
۱۳. میر فتح مراغی (۱۴۱۸): «العناوین»، جلد (۲)، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۱۴. نجفی، شیخ محمد حسن: «جواهر الکلام» مجلدات (۴۰) و (۳۵)، دارالکتاب اسلامیه.
۱۵. النوری الطبرسی، حاج میرزا حسین (۱۴۱۲): «مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل»، جلد (۲۸)، تحقیق مؤسسه آل بیت (ع)، احیاء التراث العربی، چاپ سوم، ۱۴۱۲ هـ.ق. (۱۹۹۱ م).

ج- خارجی

- 1- Cadiet, L. & Jeuland, E. (2004): “Droit Judiciaire Privé”, Paris, Editions du Jurisclasseur, 4th ed.
- 2-Kane, Axel (2002): “Major Changes in the German Civil Procedure Code” in: International Legal Practioner, Vol. 37, No 1, March 2002.
- 3-Vincent, J. & Guinchard, S. (2001): “Procédure Civile”, 26 ed; Paris, Dalloz.
- 4-Kohl, Alphonse (1971): “Procès Civile et Sincérité”, faculté de droit de l’université de Liège.
- 5-Guinchard, Serge (1999): “Droit et Pratique de la Procédure Civile”, Paris, Dolloz.
- 6-Cornu, Gerard (1990): “Vocabulaire Juridique”, PUF, 2ed.
- 7-Algar, Hamid (1973): “Mirza Malkum Khan” (A Study in the History of Iranian Modernism), University of California Press.
- 8-Ponsard, André (1987): “Rapport Français” en: La Vérité et le Droit, Travaux de l’Association Henri Capitant, Tome XXXVIII, Paris.

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

«استجواب در دعاوی مدنی»، سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴. «اصل حاکمیت اصحاب دعاوی مدنی» سال

۱۳۸۷، شماره ۳.