

## بررسی موقعیت قاعده منع تحصیل دلیل در حقوق ایران

شیوا براهوئی<sup>۱</sup>، صادق علیخانی<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین المللی خرمشهر-خلیج فارس گروه حقوق خصوصی، خرمشهر، ایران  
<sup>۲</sup> دانشگاه آزاد اسلامی واحد بین الملل خرمشهر-خلیج فارس، استاد راهنما، گروه حقوق عمومی، خرمشهر، ایران

### چکیده

دادرسیهای مدنی شامل اصول و قواعدی می باشند که در نظام دادرسی به دنبال هدفی می باشند. یکی از اصول و قواعد دادرسی قاعده منع تحصیل دلیل می باشد که مسئله بسیار مهمی می باشد. از ابتدای شکل گیری حقوق موضوعه در کشور ایران قاعده منع تحصیل دلیل جزئی از مجموعه اصول و قواعد حاکم بر دادرسی مدنی ایران بوده است؛ اما با توجه به تغییرات قانون گذاری در ایران این قاعده دستخوش تغییراتی گردیده است. این تحقیق یک تحقیق نظری کاربردی است؛ که به بررسی وضعیت قاعده در قوانین قبل از انقلاب و بعد از انقلاب می پردازد. نتایج حاصل از این تحقیق نشان می دهد که در حقوق موضوعه ایران با توجه به قوانین موجود تنها علم ناشی از ادله معتبر دانسته شده و علم شخصی دادرس فقط کارکرد کنترلی سایر ادله را بر عهده دارد؛ به عبارت دیگر تنها در مقابل ادله خلاف واقع ایستادگی میکنند اما نمیتواند درصدد اثبات امری برآید و تحول نظام های حقوقی مدرن نشان می دهد که بخش اعظم تلاشها در عرصه ی دادرسی، آفرینش نظامی عادلانه و حقیقت مدار بوده است.

واژه های کلیدی: دادرس، علم دادرس، قاعده منع تحصیل دلیل.

**مقدمه**

در بسیاری از موارد، قضات با تکیه بر قرائن و شواهد و گاه احساس و شهودی درونی - که مستند به تجربه طولانی قضاوت آنهاست - حق را در جایی می‌یابند که اثبات آن حق در چارچوب نظام ادله اثبات قانون امکان‌پذیر به نظر نمی‌رسد. گفته شد که قانونگذار برای حفظ نظم عمومی و ترجیح عدالت نوعی بر عدالت شخصی و فردی، دادرس-ها را از استفاده از هر نوع دلیل منع نموده است. در چنین شرایطی دادرس‌ها تلاش می‌کنند تا با ابزار تفسیر قضایی از مفاد قانونی و داده‌های موجود در پرونده، راه‌گریزی به عدالت واقعی پیدا کنند. در نظام حقوقی ایران، هرچند، تلقی نخست این است که دادرس، در امر اثبات دعوا فاقد نقش فعال است، لکن بررسی برخی از احکام قانونی، از جمله ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، باعث تردید این طرز تلقی می‌باشد.

در واقع تحولات اخیر قانونگذاری، به ویژه با تصویب قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۶۵، به این تردید دامن زده است که در مقام اثبات، در نظام حقوق ایران، دادرس پایبند به نظام اتهامی است یا پیرو نظام تفتیشی، این موارد از حیث جنبه‌ی شکلی امر بوده در کنار این موارد، آنچه اهمیت قابل توجه دارد بررسی میزان ارزش علم دادرس و توانایی و آزادی دادرس در ارزیابی دلایل طرفین است؛ که در این مورد نیز بررسی تحولات قانونگذاری بعد از انقلاب جمهوری اسلامی ایران، بی‌تاثیر نبوده است، چرا که با ورود، مباحث اختلافی در فقه شیعه به مجموعه قوانین، از یک طرف و از طرف دیگر ورود قضات با تحصیلات حوزوی که قابل به اعتبار مباحث فقهی در موضوعات و امور قضایی می‌باشند، عطف توجه به علم دادرس و توان دادرس در ارزیابی دلایل طرفین افزایش پیدا نموده است.

در این مقاله موقعیت و تحول قاعده منع دادرس از تحصیل دلیل در قوانین و مقررات قبل از انقلاب و بعد از انقلاب مورد بررسی قرار می‌گیرد.

**تطور قاعده منع تحصیل دلیل در قوانین ایران**

روش دادرسی سنتی ایران در جهت متابعت از مکتب لیبرالیزم و روش دادرسی اتهامی، از قاعده منع تحصیل دلیل از سوی دادرس حمایت می‌کرد ولی با تغییر طرز تلقی جامعه کم‌کم از این عقیده عدول نموده و تمایل به تحصیل دلیل مورد قبول واقع شد. تغییر عمده در این خصوص قبل از انقلاب جمهوری اسلامی رخ داد.

**وضعیت قاعده در قوانین قبل از انقلاب**

چنانچه ذکر شد، سیر قانونگذاری در قوانین ایران در خصوص ادله‌ی اثبات و به خصوص قاعده منع تحصیل دلیل از سوی دادرس، نشانگر این است که قوانین ایران از سیستم لیبرالیزم به سوی مکتب سوسالیزم در حرکت بوده است. وضعیت قاعده را در این دوره می‌توان در دو مقطع زمانی به شرح زیر بررسی نمود.

**وضعیت قاعده تا سال ۱۳۵۶**

از بدو قانونگذاری در قبل از انقلاب، در قوانین متعدد وضعیت قاعده قابل بررسی می‌باشد. با بررسی لازم، در این دوره، دو دسته قوانین قابل ملاحظه است؛ در بعضی از قوانین قاضی مکلف به رعایت قاعده منع تحصیل دلیل بوده و در برخی بر خلاف آن وظیفه دارد.

### قوانین و مقررات مشمول قاعده

این قواعد و مقررات عموماً ناظر به امور ترافعی بوده و دادرس از تحصیل دلیل ممنوع بوده است.

### قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی

این قانون موقتی که در مورخ ۱۹ ذی القعدة ۱۳۲۹ هجری قمری به تصویب کمیسیون قوانین عدلیه رسیده است؛ تابع مکتب لیبرالیزم بوده و در ماده ۵۶ آن چنین ذکر شده است: «ندعی باید ادعای خود را ثابت کند و مدعی علیه که اعتراض می کند. باید اعتراض خود را مدلل دارد و الا اعتراض او منشاء اثر نیست» و در ماده ۵۷ آن به صراحت تمام قاعده منع تحصیل دلیل پذیرفته شد. این ماده در خصوص محکمه صلح مقرر می دارد: «محکمه صلح خودش در صدد تحصیل دلایل بر نمی آید. مدرک حکم او فقط دلایلی است که طرفین اقامه می کنند». با این ترتیب سایر محاکم مدنی نیز حق تحصیل دلیل نداشتند.

### قانون تسریع محاکمات

ماده ۶۳ این قانون که مصوب ۱۳۰۹/۴/۳ کمیسیون عدلیه مجلس شورای ملی می باشد، به صراحت چنین مقرر می داشت: «مدعی باید ادعای خود را ثابت نماید و مدعی علیه که اعتراض می کند باید اعتراض خود را مدلل دارد. هیچ محکمه ای در صدد تحصیل دلایل نباید برآید. مدرک حکم فقط دلایل اصحاب دعوی خواهد بود.» ای ماده که تلفیقی از قاعده بار اثبات دعوا و قاعده منع تحصیل دلیل است، تلفیقی از دو ماده ۵۶ و ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۹ ذی القعدة ۱۳۲۹ هـ ق می باشد و به روشنی تمام، اصول مکتب لیبرالیزم را پیاده می کند و بنابراین مستندی که موجب آن دادگاه بتواند خارج از حدود دلایل یا تقاضاهای طرفین دعوا تحقیق یا اقدامی بنماید، وجود نداشت.

### قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸

قانونگذار که در قوانین قبلی به طور کامل از اصول مکتب لیبرالیزم پیروی کرده بود در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸/۶/۲۵ از برخی خصوصیات این مکتب دست کشید و به دادرس اجازه پاره ای اقدامات را داد. وفق ماده ۳۵۸ قانون مزبور: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند، بلکه فقط به دلایل که اصحاب دعوی تقدیم می کند یا اظهار می دارند رسیدگی کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از قبیل معاینه محل و تحقیق از گواهی ها و مسجلین اسناد و ملاحظه پرونده و امثال اینها تحصیل دلیل نیست.»

مقنن برای تعدیل اصول مکتب لیبرالیزم علاوه بر تجویز اقدامات فوق، به دادرس دادگاه بخش به موجب ماده ۳۵۰ قانون فوق الذکر اختیار مضاعف قایل شد. طبق این ماده «دادرس دادگاه بخش می تواند هر گونه تحقیق یا توضیحی که برای روشن شدن قضیه لازم بداند از طرفین بخواهند.»

بنابراین تعدیلات مکتب لیبرالیزم را در این قانون می توان در دو بخش مورد مطالعه قرار داد:

### اختیار عام تحقیق دادرس

منظور از این عبارت، میزان آزادی دادرس جهت کشف امر در قسمت اخیر ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی می باشد، قسمت اخیر ماده مزبور با این تشریفات، تقریباً قاعده تحصیل دلیل را تعدیل کرده و نخواست است، دست قاضی چندان بسته بماند که تا حد شی بی اثر جلوه کند، لذا برخی معتقدند تحقیقات در آیین دادرسی مدنی به معنای رسیدگی است و اطلاق تحصیل دلیل بر رسیدگی فقط از باب مجاز بوده و بنابراین باید دست قاضی باز باشد تا بدون ورود در مرز تحصیل دلیل، احقاق

حق نماید.<sup>۱</sup> برای درک میزان آزادی دادرس و تشخیص حدود در تحقیقات لازم برای کشف امری در خلال دادرسی لازم که هر یک از موارد مذکور در این ماده مورد بررسی قرار گیرد.

### معاینه محل

قانونگذار اقدام دادرس به معاینه محل را تحصیل دلیل نمی داند، در حالی که به موجب ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی مدنی و نیز عنوان مبحث ششم از همان قانون معاینه محل، دلیل محسوب می شود. بر خلاف عقیده کسانی که معتقدند، اطلاق صدر ماده، در منع دادگاه از تحصیل دلیل برای اصحاب دعوا در حدود ذکر شده در ذیل ماده تخصیص یافته بود؛<sup>۲</sup> به نظر می رسد این اقدام از باب تعبد به ماده ۳۵۸ و حکومت ذیل ماده بر صدر آن قابل پذیرش بود. مگر اینکه بگوییم، اقدام به معاینه محل در زمره تحقیقات دادگاه قرار دارد و به آن رسیدگی اطلاق می شود و این از باب تخصص از دایره حکم ماده خارج است و خروجش حقیقی است و نه تعبدی؛ اما چون اقدام قانون گذار به احصاء معاینه محلی در زمره دلایل، نشانگر این است که این اقدام نیز تحصیل دلیل محسوب می شود، بنابراین بهتر است به حکومت ذیل بر صدر ماده معتقد باشیم.

### تحقیق از گواهان

منظور از قید عبارت «تحقیق از گواهان» در قسمت اخیر ماده ما نحن فیه این نیست که دادرس حق دارد، راساً و بدون تقاضای یکی از طرفین دعوا قرار استماع گواهی گواهان را صادر نماید، بلکه این اصحاب دعوا هستند که در صورت تمایل به شهادت شهود استناد می کنند. این قسمت از ماده مبین این نکته است که دادرس حق دارد، در موقع ادای شهادت هر گونه پرسشی که برای کشف حقیقت لازم بداند از گواهان بنماید.

این اختیار به این جهت به دادرسی تفویض شده است که یکی از طرق اساسی تشخیص درجه ارزش و تاثیر گواهی تحقیق از گواهان است و اگر دادرس اختیار تحقیق یا بازجویی از گواهان را نداشته باشد، در واقع معیاری برای تعیین صحت گواهی نخواهد داشت.

حتی اگر ما تحقیق از گواهان را مغایر با قاعده منع تحصیل دلیل ندانیم باز این عمل دادرسی مغایر با اصول مکتب اتهامی و لیبرالیسم است. چون در این نظام دادرسی نقشی در هدایت دادرسی ندارد. به همین جهت در این نظام، دادرس حق تحقیق از گواهان را ندارد و طرفین از زبان دادرسی به تحقیق از شهود می پردازند. نمونه این عمل در انگلیس در نهاد Cross-examination دیده می شود. در این نظام، دادرس چون حق اقدام به تحقیق را ندارد، فقط در مواردی که وکلا در صدد القای مطلب به شاهد باشند یا اسخ شاهد دو پهلو باشد، دادرس اقدام به مداخله می کند.

بعضی از حقوقدانان به پیروی از اصول مکتب لیبرالیسم در صدد تحدید اختیار دادرس هستند، این اشخاص معتقدند، منظور از گواهان در این ماده همان گواهان و مسجلین اسناد می باشند و با عطف گواهان به اسناد فقط قانونگذار گواهان حاضر در تنظیم سند در مد نظر داشت. در حالی که به نظر می رسد عبارت ماده مطلق بوده و اختصاص به گواهان اسناد ندارد و منظور مقنن کلیه مواردی بود گواهی گواهان تمسک می شود، در حقیقت این قسمت از ماده تاکید بر مواد ۴۲۱ و بعد همان قانون و مجوز آزادی قاضی تا حدودی که ذکر گردید، می باشد.

### تحقیق از مسجلین اسناد

منظور از مسجلین، افرادی هستند که در موقع تنظیم سند حاضر بوده و ذیل آن را امضاء نموده اند. تحقیق از مسجلین اسناد وقتی ضروری است که سند مورد تکذیب یا ادعای جعل قرار گیرد که در این صورت یکی از وسایل اثبات اصالت سند تحقیق از مسجلین آن است. حال اگر فرضاً سند، دلیل اصالت را تقدیم ننماید، چنانچه ذیل سند را مسجلین امضاء کرده باشند، دادگاه می تواند از آن ها برای اثبات اصالت تحقیق کند ولو اینکه صاحب سند در این خصوص درخواستی ننموده باشد. این اقدام

<sup>۱</sup> - دکتر امیر حسین شیخ نیا، ادله اثبات دعوی، ص ۲۴

<sup>۲</sup> - دکتر علی اکبر ریاضی؛ «نقش امارات قضایی در اثبات حق»، مجله کانون وکلا، ش ۹-۸، سال ۷۴ - ۱۳۷۳، ص ۲۹۶

تحصیل دلیل به شمار نمی آید؛ زیرا در این مورد دلیل در واقع خود سندی است که به دادگاه تقدیم شده و تحقیق از مسجلین آن فقط رسیدگی به دلیل است. این اقدام از وظایف محاکم تلقی می شود، چنانچه دادگاه عالی انتظامی قضات در رأی شماره ۷۱۲ مورخ ۱۳۰۹/۷/۵ چنین اعلام داشت: «در موردی که مدعی علیه منکر صدور مستند دعوی از خود بوده و ندعی نتوانسته است، اساس تطبیق برای آن تهیه کند و دادگاه بدون اینکه تحقیقی از مسجلین ورقه نموده باشد، حکم به بطلان دعوی داده، تخلف است».

### ملاحظه پرونده به دادرسی

گاهی رسیدگی با دعوی مطروحه دیگر یا پرونده غیر قضایی ارتباط پیدا می کند. در ایت مورد چون بدون ملاحظه آن پرونده نمی تواند نسبت به دعوی مطروحه اظهار نظر نمود، لذا قانون اجازه داده که دادرس رأساً پرونده را مطالبه و مطالعه نماید و در این صورت چنانچه فقط یک قسمت از پرونده مورد استناد خواهان باشد، دادگاه مقید نیست فقط به آن قسمت ترتیب اثر بدهد، بلکه می توان من جمیع الجهات پرونده را مطالعه و بر طبق آن نظر دهد.

البته به طور مسلم منظور ماده از «پرونده» همان پرونده مطروحه نزد دادرس نیست؛ چرا که عبارت ماده ۳۵۸ در این صورت لغو خواهد بود؛ زیرا بدون ملاحظه همان پرونده صدور رأی و رسیدگی میسر نیست؛ پس قانونگذار؛ پرونده دیگری چون پرونده ثبتی مربوط به دعوا مد نظر داشته است.

موارد فوق الذکر از می توان جمع آوری دلیل نامید، چه در برخی از مواقع قانون جهت ایجاد سهولت و تسریع در رسیدگی به محاکم اجازه داده است، دلایلی را که مورد استناد اصحاب دعوا بوده، جمع آوری نمایند. دلیل اینکه در برخی از موارد امکان جمع آوری دلیل برای اشخاص عادی دشوار و حتی غیر ممکن است، لذا به دادرس دادگاه این اختیار داده شده که در جمع آوری دلیل با اصحاب دعوا همراهی و مساعدت نماید.

### سایر موارد

با ملاحظه قیود «از قبیل» و «امثال این ها» مندرج در بخش آخر ماده ۳۵۸ معلوم می گردد که موارد مذکور در ماده از باب حصر نبوده است. با تعمق در سایر موارد نمونه های دیگری خارج از شمول صدر ماده ۳۵۸ نیز در قانون آیین دادرسی مدنی دیده می شود. به عنوان نمونه به موجب ماده ۴۴۴ همان قانون، در مواردی که رجوع به کارشناس لازم باشد، دادگاه می تواند به نظر خود یا به درخواست اصحاب دعوا یا یکی از آن ها قرار ارجاع به کارشناسی بدهد. دیوانعالی کشور در این مورد تسامح را نمی پذیرد و در موارد زیادی، رأی محکمه را به علت آنکه تصمیم گیری نیاز به ابراز نظر کارشناسی داشته، مورد نقض قرار داده است.

امارات و اصول عملیه نیز موضوعاً از حکم ماده ۳۵۸ خارج بود؛ زیرا اصول عملیه به هیچ وجه دلیل تلقی نمی شوند و صرفاً جهت رفع حیرت در حالت شک وضع شده است و نه برای دلالت به واقع و فاقد عنصر قابلیت اثباتی است که لازمه و مشخصه دلیل محسوب می شود؛ چون اصولاً مورد استناد اصحاب دعوا قرار نمی گیرد و اصولاً اگر این امر در اماره قانونی قابل تصور باشد، در اماره قضایی غیر ممکن است.

نکته ای که در این قسمت باید ذکر نمود این است که طبق ماده ۳۵۰ ق.آ.د.م دادرس دادگاه بخش می توانست هر گونه تحقیق یا توضیحی که برای روشن شدن قضیه لازم بدانند از طرفین بخواهد. ممکن است در ابتدای امر توهم این رود که این ماده مخصص ماده ۳۵۸ قانون فوق الذکر می باشد؛ لرا قاضی دادگاه بخش معاف از قاعد منع تحصیل بوده و آزادی کامل و بدون قید و بندی برای کشف حقیقت دارد؛ اما باید گفت طبق ماده ۳۴۲ این قانون رعایت اصول کلی دادرسی در دادگاه های بخش ضروری است، مگر آنکه قانون صراحتاً مورد را استثناء کرده باشد و یکی از آن موارد تحقیق و استیضاح از طرفین دعوا می باشد؛ بنابراین آزادی دادرس دادگاه بخش فقط محدود به «هر گونه تحقیق یا توضیحی از طرفین» بوده و دایره این آزادی قابل توسعه نبوده، زیرا همان گونه که در گذشت ماده ۳۵۸ یک قاده کلی را بیان نموده است و ماده ۳۵۰ برای دادرس دادگاه

بخش فقس مورد خواستن توضیح از طرفین آزادی بیشتری را قایل شده است تا حدی که قاضی دادگاه بخش برای روشن شدن قضیه و کشف حقیقت می تواند در مقام استیضاح برآمده و پرسش هایی از طرفین بنماید و تا میزانی که لازم باشد پرسش ها را دنبال کند تا حقایق بدست آید ولی دایره این اختیار از جهت تفسیر مضیق استثناء قابل توسعه نیست. در خصوص اعطاء این آزادی به دادرستان محاکم استان و شهرستان دو عقیده وجود داشت. برخی از حقوقدانان معتقدند که دادرسان دادگاه استان و شهرستان فقط در حدود اظهارات و درخواست های طرفین که در پرونده مطروحه منعکس بوده حق اخذ توضیح از آنان را دارند و حال آنکه دادرسان دادگاه بخش در صورتی که مواجهه با دعوی شود که به واسطه سادگی و یا عدم اطلاع یکی از طرفین، از اظهار حق یا دفاع عاجز بوده و اگر به بیان خودشان اکتفاء شود حقیقت کشف نمی شود، می تواند با اجازه حاصله از ماده فوق الذکر در مقام بازجویی و تحقق برآمده و تا حدی که برای کشف حقیقت لازم باشد، پرسش ها را دنبال نماید.

اما عده ای دیگر، بر خلاف دسته بالا معتقد بودند که حق بازجویی و استیضاح از اصحاب دعوا برای محاکم استان و شهرستان نیز وجود داشت و عاقلانه نیست که قایل شد چون ماده ۳۵۰ ناظر به رسیدگی به دعاوی دادگاه بخش بوده لذا دادگاه بخش بوده لذا دادرسان دادگاه استان و شهرستان از چنین حقی محروم باشند. علی الخصوص که ماده ۱۲۸ همین قانون مقرر می داشت: «... حاکم دادگاه پرونده را ملاحظه نموده، در صورتی که محتاج به توضیحاتی از اصحاب دعوی نباشد، رأی آن را فوراً صادر می کند و اگر محتاج به توضیحی باشد مواردی که توضیح لازم است به طور روشن در ورقه صورتجلسه قید کرده دستور تعیین جلیه می دهد...» و با استفاده از این ماده دادرسان دادگاه شهرستان و استان نیز مانند دادرسان دادگاه بخش حق بازجویی و استیضاح از طرفین را دارد. این نظریه چون برای محاکم در کشف حقیقت و اجرای عدالت آزادی بیشتری قایل شده بود، قابل قبول و اعلام شده بود و علت آن را چنین بیان نموده بودند که دادگاه شهرستان یا استان، چه بسا طرفین دعوا به واسطه جهل به قانون نتوانند، مطالب را آنچنان که کاشف از حقیقت بوده بیان کنند و در نتیجه قاضی دادگاه با بازجویی و تحقیق از آنان می تواند بهتر واقعیت را دریافته و عدالت را اجرا نماید.<sup>۱</sup>

### قوانین و مقررات خارج از شمول قاعده

با پیشرفت جامعه و ظهور مشکلات تازه قانونگذار تمایل خویش را در گسترش اختیارات دادرسان نشان داد. این اقدام با تدوین لایحه اصلاح قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۳۱ شروع شد. هدف از این لایحه، سرعت بخشیدن به حل و فصل دعاوی و اجتناب از تعیین وقت های بیهوده و تجدید بی ثمر جلسات دادرسی بود و در حقیقت قانونگذار با تدوین این لایحه از مکتب لبرالیزم فاصله گرفت و اصلاحات بعدی نیز در همین راستا صورت گرفت.<sup>۲</sup>

### قانون امور حسبی

به طور کلی قاعده منع دادرسی از تحصیل دلیل مختص به امور ترافعی است و دلایلی که طرفداران این قاعده احصاء کرده اند، ناظر به امور غیر ترافعی نمی شود. این در حالی است که در امور حسبی محاکم موظف به اقدام و اتخاذ تصمیم می باشند، هر چند که اختلاف و نزاعی بین اشخاص روی نداده باشد. به تجویز ماده ۱۴ ق.ا.ج دادرسی در امور حسبی وظیفه دارد، هر گونه بازجویی و اقدامی که برای اثبات قضیه لازم است، به عمل آورد؛ هر چند درخواستی از دادرسان نسبت به آن اقدام نشده باشد. این اختیار تا حدی است که هیات عمومی دیوانعالی کشور در رای لازم الاتباع خود به وظیفه دادگاه تاکید نموده است. بنابراین خروج امور حسبی از ممنوعیت ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م خروج حقیقی و تکوینی است؛ چرا که در تعریف تحصیل دلیل آمد که هر اقدامی را که دادرسان به قایم مقامی طرفین عوا در امر اثبات نماید، به آن تحصیل دلیل گفته می شود؛ در حالی که طرف دعوا به معنی اخص در امور حسبی وجود ندارد و دادرسان، عنوان مشاور و نگهبان حقوق عمومی را دارد.

<sup>۱</sup> - شیرین عبادی؛ منبع پیشین، ص ۹۳

<sup>۲</sup> - دکتر احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، ص ۳ و دکتر سید مصطفی محقق داماد: قواعد فقه، ج ۳، بخش قضایی، ص ۴۱

البته این آزادی دادرس در امور حسبی نیز حدی دارد و آن لزوم رعایت اصل بی طرفی قاضی است یعنی درست است که در امور حسبی، دادرس جهت کشف قضیه حق هر گونه تحقیق و اقدامی را دارد ولی این آزادی نباید لطمه ای به حقوق یکی از طرفین وارد آورد یا باعث شود که وی از حد بی طرفی فراتر رفته و با جانبداری از یک طرف، تساوی آنها را بر هم بزنند.

### قانون حمایت خانواده

استثنای مهم قاعده منع دادرس از تحصیل دلیل در مورد دعاوی خانوادگی است؛ زیرا بقای خانواده، برای دادرسان اختیارات بیشتری از آنچه در محاکم عادی جریان دارد، ایجاب می نماید. بر این اساس، در قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۴۶/۳/۲۵ به دادرس مدنی این دادگاه اجازه تحصیل داده شد. حکم ماده ۳ این قانون در ماده ۳ قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۳/۱۱/۱۵ عیناً ذکر شد. به این ترتیب قوانین حمایت خانواده اولین گام های اساسی برای حرکت از سوی مکتب سوسیالیسم بنیان نهادند. حتی در این قانون اختیارات بیشتری از تحصیل دلیل داری تفویض شد، چرا که در این قانون قاضی می تواند در صورتی که هر یک از اصحاب دعوا را بی بضاعت تشخیص دهد از پرداخت هزینه های دادرسی و داوری و کارشناسی و غیره معاف کند؛ حال آنکه این چنین امیر در محاکم مدنی که به امور ترافعی رسیدگی می کنند، غیر ممکن بود. البته در این مورد هم باید متوجه بود که قاضی حق نداشت به عنوان عدم رعایت تشریفات مربوط به دادرسی، قدمی از حد بی طرفی فراتر رفته و از یکی از اصحاب دعوا جانبداری نماید.

### وضعیت قواعد بعد از سال ۱۳۵۶

پس از سیر قانونگذاری در سال ۱۳۵۶ سرانجام قانونگذار پایبندی خود را به اصول مکتب سوسیالیسم نشان داد. قانونگذار با تصویب قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ اختیارات فوق العاده به محاکم تفویض کرد که مهمترین آن ها امان تحصیل دلیل بود. طبق ماده ۸ این قانون: «... دادگاه می تواند هر گونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد...». نکته مهم و اساسی مندرج در این ماده تکلیف یا اجازه ای است که قانونگذار به دادگاه مدنی داده تا خارج از حدود دلایل اصحاب دعوا برای کشف واقع، هر گونه تحقیق یا اقدامی را انجام بدهد و این موجب نفی قاعده منع دادگاه از تحصیل دلیل می شود.

تصویب این ماده شور و شعف زیادی را بین حقوقدانان ایجاد کرد لکن به دنبال آن بحث گسترده ای در محافل حقوق ایجاد شد. گروهی از حقوقدانان از عبارت "می تواند" قسمت دوم ماده اختیار دادرس را استنباط نمودند، در حالی که اکثر حقوقدانان به ویژه دیوانعالی کشور الزام محاکم را برداشت کردند.

پرسش دیگری که با تصویب این ماده بین حقوق دانان مطرح شد، این بود که آیا ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م با تصویب این ماده نسخ ضمنی شده است یا باید قایل به جمع این دو ماده شد؟ بعضی از حقوقدانان معتقدند که حکم ماده ۸ با قاعده ممنوع بودن دادرس از تحصیل دلیل قابل جمع آن دو این است که آزادی تحقیق مربوط به دلایلی شود که دو طرف زمینه ارائه آن را فراهم نموده باشند؛ مانند خواستن و ملاحظه پرونده ثبتی در دعوی مالکیت و معاینه محل و امثال این ها.

لکن باید انصاف داد که بین مدلول ماده ۸ ق.آ.پ.ق.د و ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م تنافی و تعارض وجود دارد؛ ماده ۳۵۸ به قاضی اختیار تحصیل دلیل نمی دهد، در حالی که ماده ۸ بالصراحه این اختیار را به وی می دهد. ماده ۳۵۸ چنین مقرر نداشته که قاضی حق تحصیل ندارد، اما در صورتی که طرفین زمینه تحصیل دلیل را فراهم آورده باشند، می تواند به تحصیل دلیل اقدام کند. بلکه فقط به طور مطلق دادرس را ممنوع از این اقدام می داند.

هر چند آزادی تحقیق در دادرسی مربوط به دلایلی است که زمینه استناد و تحصیل آن فراهم است ولی نمی توان این نظر را با ماده ۳۵۸ توجیه کرد. بلکه این امر از جهت عدم امکان عملی و سایر دلایل از جمله رعایت اصل بی طرفی دادرس. دادرس فقط به بررسی دلایلی که طرفین زمینه آنها را فراهم آورده اند، اقدام خواهد کرد؛ چرا که او علم غیب ندارد که به دلایل مخفی که زمینه تحصیل آن فراهم نیست و دادرس از آن اطلاعی ندارد رسیدگی کند.

علاوه بر این، حتی با فرض نسخ قاعده منع دادرس از تحصیل دلیل، دادرس باید خود را از تهمت جانبداری مصون دارد. یکی از ضروریات بی طرفی، رسیدگی به دلایلی است که طرفین یا اوضاع واحواب حاکم بر قضیه، زمینه آن را فراهم کرده اند. به فرض، در صحت نکاح بین اصحاب دعوا اختلاف وجود دارد. یکی از مهمترین دلایل، استناد به دفتر ازدواج است. حال اگر اصحاب دعوا به دلیل توجه نکنند، چون زمینه استناد به آن فراهم است، دادگاه موظف به استعلام از دفترخانه می باشد. روش و رویه کار دادرس در جریان دادرسی مشخص می نماید، چگونه با مهارت و تبحر، در عین صلابه، امور مربوط به دعوا و وقایع امر کشف می شود، بدون اینکه دادرس اتهام طرفداری وارد باشد. همین جاست که دادرسی و قضاوت جنبه هنر پیدا می کند و دادرس شم قضایی خود را به منصفه ظهور می رساند.

### وضعیت قاعده در قوانین بعد از انقلاب

بعد از پیروزی انقلاب اسلامی، نظر به شور و شغف حاصل از انقلاب نیاز به قوانینی که جوایگوی روحیه عدالت خواهی مردم باشد، احساس شد؛ چرا که یکی از مهمترین خواست های مردم در انقلاب، رسیدگی و مطابق عدل و واقع به دعاوی بود و بدیهی است که مقابله با قاعده منع دادرس از تحصیل، مورد توجه قانونگذار باشد. این تمایل در قوانین مصوب بعد از انقلاب قابل ملاحظه می باشد. البته در راستای تغییر نظام قانونی لویجی به مجلس پیشنهاد شد که در بعضی از آن ها رد پای از قاعده منع تحصیل دلیل ملاحظه می شود، ولی سرانجام قانونگذار، دادرس را در کشف واقع آزاد گذاشت.

### الف - لایحه قانونی تشکیل دادگاه های عمومی مصوب ۱۳۵۸

در کمتر از یکسال بعد از پیروزی انقلاب، لزوم تغییر کلی در ساختار سازمان قضایی کشور احساس شد و با تصویب این قانون، دادگاه های استان و شهرستان از سازمان قضایی کشور حذف شدند و به جای آن دادگاه های عمومی تشکیل شدند. با تصویب این قانون، هدف مکتب سوسیالیسم که خواهان دخالت افزون قوه حاکم در اداره دادرسی است، تحقق بیشتری پیدا کرد. تصویب ماده ۲۸ این قانون مهر صحه ای بود بر این مطلب که انجام تحقیقات و اقدام به کشف حقیقت، وظیفه ای است که قاضی باید از آن در احقاق حق، استفاده کند. ماده مزبور مشعر بر این است که «در کلیه امور حقوقی دادگاه (اعم از دادگاه حقوقی یا دادگاه صلح) علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم است انجام خواهد داد». امتیاز این ماده این است که بر خلاف قوانین قبلی با صراحت تحصیل دلیل را وظیفه حاکم می داند و هیچگونه تردیدی در الزام دادرس، باقی نمی گذارد.

اما در عمل در اجرای این ماده، تفسیر های گوناگون از آن به عمل آمد. طبق تفسیر اول، حکم این ماده تضمین حکم جدیدی نیست و تحولی در سیستم دادرسی لیبرال ایران پدید نمی آورد؛ چرا که منظور از هر اقدام، اعلام قواعدی بود که قبل از انقلاب برای تحقق و رسیدگی برای دادرس مهیا گردیده بود. دیدگاه محدودی که طرفدار چندان پیدا نکرد.

در مقابل این تفسیر، عده ای معتقدند که حوزه عمل دادگاه در جهت تحقیق و کشف واقع بسیار وسیع شده است. این ماده همه قواعد قانون آیین دادرسی را منقلب کرده است و دادرس به موجب این ماده می تواند به اقداماتی دست یازد که تا به حال ممنوع بود. به عنوان نمونه ماده ۲۸ سابق الاشعار حکم ماده ۳۰۴ ق.آ.د.م را نسخ ضمنی کرده است چون دادگاه می تواند هر اقدامی را برای کشف حقیقت اعمال بکند. پس حتی اگر این جهت لازم باشد که اسناد و مدارکی از با مطالبه گردد، دادگاه حق انجام چنین عملی را دارد و اصولاً این ماده خصوصیت انحصاری بودن ادله اثبات دعوا و محدودیت های مندرج در قانون آیین دادرسی مدنی را از میان برداشته است.

اما تفسیر منطبق با قانون این است که ماده ۲۸ ل.ق.ت.د.ع.و. ماده ۸ ق.آ.پ.ق.د. اجازه آن دسته از اقدامات و تحقیقاتی را داده است که تا قبل از سال ۱۳۵۶ انجام آن اقدامات فی نفسه جایز بود ولی منوط به درخواست یکی از اصحاب دعوا یا هر دوی آن ها بود. بنابراین بعد از سال ۱۳۵۶ دادگاه می تواند بدون درخواست اصحاب دعوا هر گونه اقدام و تحقیقی را که قبل از آن انجامش، مستلزم درخواست اصحاب دعوا بوده است را بدون چنین درخواستی انجام بدهد. برای مثال ماده ۳۰۴ ق.آ.د.م پیش



بینی می نمود که دادگاه به درخواست اصحاب دعوا یا یکی از آن ها می تواند اسناد مدارکی که در مراجع دولتی است را مطالبه کند؛ بنابراین اگر قبل از سال ۱۳۵۶ حتی اگر دادگاه مطمئن بود که اطلاعات و اسناد و مدارک در کشف حقیقت می تواند، موثر باشد ولی هیچ یک از اصحاب دعوا درخواست مطالبه آن ها را ننموده بود، دادگاه هیچ حقی برای خود در مطالبه آن اسناد و مدارک قایل نبود ولی اکنون با توجه به دو ماده ۸ و ۲۸ قوانین فوقالذکر دادگاه میتواند آن ها را مطالبه کند. در حقیقت اگر بپذیریم که مواد فوق الذکر اقداماتی را که به موجب سایر مواد قانونی مجاز نمی باشد را جهت کشف حقیقت تجویز نموده است، در آن صورت معلوم نیست که حدودتا کجاست، چه مرزی باید بین اقدامات خلاف قانون قایل شد و تمیز داد که کدام یک از مواد فوق مجاز نموده و کدام یک هنوز ممنوع هست. باید به مساله بی طرفی قاضی توجه کرد تا قداست و صلاحیتو قابلیت اعتماد دادگستری حفظ شود و یکی از موارد عدم تعدی به حکم سایر مواد و احکام است.<sup>۱</sup>

بعضی از نویسندگان معتقدند که محدودیت اثباتی اماره قضایی به شرح مندرج در ماده ۱۳۲۴ ق. م به اعتبار ماده ۸ ق.ا.پ.ق.د؛ و ماده ۲۸ ل.ق.ت.د.ع. نسخ ضمنی شده است.

«چرا که هر دو ماده دلالت صریح دارد که قانونگذار دادگاه را مطلقاً در انجام هر گونه تحقیق یا اقدام برای کشف واقع آزاد گذارده است و آن را در این راستا، بر خلاف اصحاب دعوی مقید به ارزش اثباتی و حتی قواعد مقرر برای ادله طرفین دعوی ندانسته است. اختیار دادن به قاضی برای انجام هر گونه تحقیق یا اقدام جهت کشف واقع و در عین حال منع وی از به کار بستن نتیجه حاصله، نوعی نقض غرض است»<sup>۲</sup>.

لکن به نظر می رسد که دادگاه تنها اختیار دارد تحقیق یا هر اقدامی را برای کشف واقع بنماید، نه اینکه هر نتیجه ای را که از این تحقیق و اقدام به دست آمده، بدون توجه به حدود و ارزش اثباتی انواع ادله احصاء شده در قانون مدنی، مورد استفاده قرار دهد و بر این اساس اگر محصول اقدام یا تحقیق دادگاه اوضاع و احوالی باشد که دلالت بر امری کند، آن دلیل بر فرض عدم اقرار و شهادت ارزشی بیش از اعتبار اماره قضایی به نحو مقرر در ماده ۱۳۲۴ ق.م ندارد. به طور کلی این مواد، تعارض با ارزش ادله ندارند.<sup>۳</sup>

### ب - قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸

تصویب ماده ۲۰۷ این قانون مهر صحه ای بود بر قوانین سابق و نظریات حقوقی که دامخ اختیارات دادرسی را در جهت کشف و احراز واقعیت وسیع می دانند. با وجود این که در امور مدنی که دادگاه کیفری مورد رسیدگی قرار می دهد، احکام مدنی حاکم بوده باز مقنن اختیار عام تحقیقی به دادرسی کیفری در بررسی امر مدنی طبق این ماده قایل شده است.

### ج - قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب ۱۳۷۹

قبل از تصویب این قانون، در لایحه تقدیمی حسب ماده ۲۰۰ آن، ارانه کنندگان در صدد متزلزل نمودن همه دستاوردهای علمی و عملی ناشی از بحث پیرامون قاعده منع تحصیل دلیل بودند؛ این ماده که رونویس از ماده ۳۵۸ ق.ا.د.م بود، دوباره قاعده مزبور را احیاء می نمود.

لکن در زمان تصویب قانون، این ماده از لایحه مورد قبول واقع نشد. چرا که ماده مزبور برخلاف اوضاع و شرایط جامعه بود. بلکه قانونگذار به موجب ماده ۱۹۹ قانون فوق الذکر اختیار عام تحقیقی را برای دادگاه پیش بینی نمود. طبق این ماده: «کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هر گونه تحقیق یا اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد». سیاق این ماده نشانگر تکلیف مرجع رسیدگی در کشف حقیقت است و بر خلاف ماده ۸ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری که شبهه تخییری بودن آن بر دادگاه قایل ورود بود. در این قانون تبادر تکلیف چشمگیر می باشد.

<sup>۱</sup> - به نقل از سلسله دروی آیین دادرسی مدنی (۳) استاد دکتر عبد الله شمس

<sup>۲</sup> - دکتر علی اکبر ریاضی؛ «نقش امارات قضایی در اثبات حق»، صص ۳۰۶ و ۳۰۷

<sup>۳</sup> - دکتر ناصر کاتوزیان؛ نظریه عمومی تعهدات، ص ۵۸۲

## نتیجه گیری

در نظام حقوقی، از دیرباز، مکاتب، دادرس را از استناد به علم خود، برحذر داشته اند و همین دید در نظر حقوقدانان ایران نیز مؤثر واقع شده است. در خصوص علم بدون واسطه از طریق رؤیت و سماع شخصی دادرس این امر صادق است و توجه به خصوصیات قضات عصر حاضر و اساساً همه اعصار و توجه به این حقیقت تلخ و تأسف بار که قضات همیشه از خود یادگار خوب به جا نگذاشته اند و موارد بسیاری از غرض ورزی ها و کجروی های آنان در تاریخ ثبت شده و با توجه به حصری بودن ادله اثبات دعوی مدنی و اصول راهبردی حاکم بر دادرسی مانند حق دفاع و عدم قابلیت کنترل و ارزیابی تصمیم دادگاه و طرز تلقی رویه قضایی، بیان کننده عدم اعتبار چنین علمی است. بدیهی است در این موارد، باید تدبیری اندیشیده شود تا دادرس از عمل به علم خود، مستوجب عذاب وجدان یا محذورات شرعی نگردد. در حال حاضر در حقوق ما صرف داشتن علم شخصی غیرقابل ترتیب اثر، برخلاف بعضی از نظام ها، از جهات امتناع از رسیدگی تلقی نمی گردد. بدیهی است برخی از موارد،

علم دادرس با منشأ مستقیم و بدون مقرون به محتویات پرونده مانند علم همگانی معتبر تلقی خواهد شد. در خصوص نوع دوم علم دادرس یعنی با استناد به محتویات پرونده، هر چند، عقیده عمومی این علم را ملحق به دسته اول نموده است، لکن باید توجه داشت که این علم چیزی جز دلایل معتبر قانونی مانند اماره قضایی یا نتیجه حاصل از معاینه و موضوع دعوا و تحقیقات محلی نخواهد بود و با توجه به این امر که طریقت این ادله جهت حصول علم برای دادرس، محرز می باشد، لذا می توان گفت، این نوع علم، مستند حکم را فراهم می نماید و ارزش آنها از این مبنا ناشی می شود

در کنار توان دادرس در عمل به علم ناشی از محتویات پرونده، اصل در نظام های حقوقی بر آزاد بودن دادرس در ارزیابی دلایل است. لذا ارزش دلیل همان میزان است که دادرس برای آن قایل می باشد. تعبدی و تحمیلی بودن دلیل استثناء محسوب گردیده است. در حقوق ایران نیز به همین دلیل، اکثر دلایل مانند گواهی، نظر کارشناس و اطلاعات حاصل از معاینه موضوع دعوا و تحقیق محلی، جزو دلایل اقناعی محسوب گردیده است هر چند پاره ای از دلایل یعنی اقرار، سند، امارات قانونی و سوگند بر دادرس اجباراً تحمیل می شود.

در تقابل این دلایل تعبدی با علم معتبر دادرس، اکثر این دلایل در مقابل علم دادرس محکوم بوده و دادرس اختیار عمل به علم خویش را دارد. از بین ادله تعبدی، شکی در اولویت بودن علم بر امارات قانونی و سوگند وجود ندارد. لکن در تقابل علم با اقرار و اسناد، اکثر حقوقدانان معتقدند، در این مورد دادرس مقید به ترتیب اثر دادن به علم خود می باشد. در بررسی ملاحظه گردید که این مطلب در خصوص تعارض علم با سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه ثابت شده، صحت دارد ولی در خصوص سایر اسناد، جانب علم مقدم خواهد بود و در خصوص اقرار مخالف با علم دادرس باید دو دعوا را در نظر گرفت. یکی دعوی تعارض علم با اقرار که در این صورت اقرار مقدم بر علم خواهد بود؛ مگر اینکه علم مستند به انشایی باشد که بدون هیچ نوع تردید، در بین ناظرین بر جریان دعوا، کذب بودن اقرار ثابت شود؛ اما از علم دادرس در دعوی کذب بودن اقرار می توان استفاده نمود. چرا که در این حالت تعارض ما بین علم با اقرار نیست. بلکه تعارض علم با اماره قانونی مطابقت اقرار با واقع است که منعی در پذیرش آن وجود ندارد. با این کیفیت، سایر دلایل، چون جنبه اقناعی دارند، امکان تعارض آنها با علم معتبر دادرس وجود ندارد.

در نتیجه، رسیدگی دادرسی هر دادرسی در معنی عام، حقگزاری و رسیدن به حقیقت است. هر چند فصل خصومت جهت رهایی از تنگنا، ملاک قرار گیرد و به دشواری می توان ادعا کرد که تنها مرجع رسیدگی فاقد اختیار و نقش در اثبات دعوا، موجب تضمین اجرای عدالت خواهد بود. لذا به جای اینکه نقش دادرس را در این امر، کم رنگ نماییم، بهتر است، با شناسایی میزان نقش واقعی ایشان در این خصوص، انسانی عدالت گستر را تبدیل به مأمور برقراری اراده فرضی قانونگذار نکنیم و به جای آن قدرت خطرناک وی را تحت نظارت درآورده و از این جهت اسباب خاطر فرشته چشم بسته دیروز عدالت و مشعل بدست امروز را جلب نماییم.

**منابع:**

۱. شیخ نیا، دکتر امیرحسین: ادله ی اثبات دعوی، تهران، شرکت سهامی انتشار، چ ۳، ۱۳۷۵ هـ.ش.
۲. دکتر شمس، دکتر عبدالله: آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران، میزان، چ ۱، ۱۳۸۰ هـ.ش.
۳. \_\_\_\_\_: آیین دادرسی مدنی، ج ۲، تهران، میزان، ۱۳۸۱ هـ.ش.
۴. \_\_\_\_\_: آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران، میزان، ۱۳۸۴ هـ.ش.
۵. علی الکبر ریاضی؛ «نقش امارات قضایی در اثبات حق، مجله کانون وکلا، ش ۹-۸، سال ۷۴ - ۱۳۷۳
۶. شیرین عبادی؛ منبع پیشین،
۷. دکتر احمد متین دفتری، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۲، و دکتر سید مصطفی محقق داماد: قرواعد فقه، ج ۳، بخش قضایی
۸. شمس، دکتر عبدالله: آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران، میزان، چ ۱، ۱۳۸۰ هـ.ش.
۹. کاتوزیان، ناصر؛ نظریه عمومی تعهدات، تهران، نشر یلدا، چ ۱، ۱۳۷۴ هـ.ش.

# A Study of the Rule of Reason Acquisition Prohibition in Iranian Law

Shiva Barahouei<sup>1</sup>, Sadegh Alikhani<sup>2</sup>

1. Islamic Azad University, International Branch of Khorramshahr-Persian Gulf, Department of Private Law, Khorramshahr, Iran

2. Assistant professor, Islamic Azad University, International Branch of Khorramshahr-Persian Gulf, Department of Public Law, Khorramshahr, Iran

---

## Abstract

Civil procedures include principles and rules that pursue a goal in the court system. One of the principles and rules of civil procedure is the rule of reason acquisition prohibition, which is a very important issue. This rule has been a part of the set of principles and rules of civil procedure since the beginning of the formation of the substantive law in Iran. However, this rule has undergone changes due to the changes of legislation in Iran. This is a theoretical-applied research, dealing with the status of the rule before and after the Islamic Revolution. The results of this study indicate that according to the rules of the substantive law in Iran, the knowledge which comes from reason or evidence is considered valid, while the judge's personal knowledge just has the function of controlling other reasons. In other words, the judge's knowledge only stands against the reasons which are far from real, and the evolution of the modern legal systems shows that the majority of efforts made in the field of civil procedure have targeted the creation of a fair and truth-based system.

**Keywords:** Judge, Judge's Knowledge, The Rule of Reason Acquisition Prohibition

---