

## The role of the judge in studying evidence and discovering the truth by looking at the principles and rules of transnational civil procedure

Mahdi Abbasi Sarmadi<sup>1</sup>, Vahid moein<sup>2</sup>

### Abstract

**Field and Aims:** the basic pillar of settling claims is evidence to prove the claim; Evidence based on actual discovery. The religion of Islam has also assigned the task of settling the case to the judge and has made his criterion to apply the law. In accordance with the orders of Islam, the legislator has placed the laws on the basis of discovery and by giving authority to the civil judge to discover the truth, the chapter of hostility as Choose the last solution, because the season of hostility is not the purpose of the proceedings but its necessity.

**Method:** The present research was carried out with a descriptive analytical method.

**Finding and Conclusion:** In order to unify the rules of civil and criminal proceedings and trust in the judge's knowledge, the rules limiting the judge's discretion are decreasing. In this research, with a new analysis of the rule of prohibiting the study of evidence and its difference with insinuation of evidence, the role of the judge in obtaining evidence and discovering the truth has been addressed, and the findings indicate that the active role of the civil judge in the trial and judicial evaluation of civil evidence, such as criminal evidence, It has been accepted in accordance with the English judicial systems and transnational civil procedure; In Iranian law, with a new approach in the rule of prohibition of proof, identification of loopholes and evolution in the law of civil procedure, the high goal of the procedure can be achieved.

**Keywords:** evaluation of reason, authority of the judge, transnational civil procedure, discovery of the truth, chapter of hostility.

\*Citation (APA): Abbasi Sarmadi, M. moein, V. (2022). The role of the judge in studying evidence and discovering the truth by looking at the principles and rules of transnational civil procedure. *International Legal Research*, 15(57), 123-146.

[https://alr.ctb.iau.ir/article\\_693695.html?lang=en](https://alr.ctb.iau.ir/article_693695.html?lang=en)

1. Associate Professor, Khorazmi University of Tehran, Tehran, Iran. (Author).

Email: ma.sarmadi@yahoo.com

2. Doctoral student of jurisprudence and private law, Kharazmi University, Tehran, Iran.

Email: v.moein12@yahoo.com

## نقش قاضی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت با نگاهی به اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی

مهدی عباسی سرمادی<sup>۱</sup>، وحید معین<sup>۲</sup>

### چکیده

**زمینه و هدف:** رکن اساسی حل و فصل دعاوی، ادله اثبات دعوی است؛ ادله‌ای که بر پایه کشف واقع بنا گردیده است. دین مبین اسلام نیز حل و فصل دعوی را بر دادرسی تکلیف نموده و معیار او را اعمال حق قرار داده است. مقنن مطابق با فرامین اسلام، قوانین را بر مناط کشف واقع نهاده است و با اعطای اختیار به دادرسی مدنی در کشف حقیقت، فصل خصومت را به عنوان آخرین راه حل برگزید، چرا که فصل خصومت هدف دادرسی نیست بلکه اقتضای آن است.

**روش:** پژوهش حاضر با روش توصیفی - تحلیلی انجام شده است.

**یافته‌ها و نتایج:** در جهت یکی شدن قواعد دادرسی مدنی و کیفری و اعتماد به علم قاضی، قواعد محدودکننده قدرت تشخیص دادرسی روبرو کاهش است. در این پژوهش با تحلیلی نو از قاعده منع تحصیل دلیل و افتراق آن با تلقین دلیل به نقش قاضی در دستیابی به دلایل و کشف حقیقت پرداخته شده و یافته‌ها حاکی از آن است که نقش فعال دادرسی مدنی در دادرسی و ارزیابی قضایی ادله مدنی همچون دلایل کیفری، منطبق با نظام‌های دادرسی انگلیس و آیین دادرسی مدنی فراملی، مورد پذیرش قرار گرفته است؛ در حقوق ایران نیز با نگرشی نو در قاعده منع تحصیل دلیل، شناسایی خلأها و تحول در قانون دادرسی مدنی می‌توان به هدف والای دادرسی دست یافت.

**کلیدواژه‌ها:** ارزیابی دلیل، اختیارات دادرسی، آیین دادرسی مدنی فراملی، کشف حقیقت، فصل خصومت.

\* استناددهی (APA): عباسی سرمادی، مهدی؛ معین، وحید. (۱۴۰۱). نقش قاضی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت با نگاهی به اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۵(۵۷)، ۱۴۶-۱۲۳.

[https://alr.ctb.iau.ir/article\\_693695.html](https://alr.ctb.iau.ir/article_693695.html)

۱. دانشیار دانشگاه خوارزمی تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسئول). رایانامه: ma.sarmadi@yahoo.com

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران. رایانامه: v.moein12@yahoo.com

## مقدمه

طبق اصل آزادی ارزیابی دلایل، این امکان ایجاد می‌شود تا دادرس مکلف نباشد صرفاً به ظاهر ادله مبتنی بر علم عادی عمل کند؛ بلکه قناعت وجدان را دست‌مایه رسیدن به حقیقت قرار می‌دهد. سیر تحولات سیاست قضایی با توجه به سابقه بحث مبتنی بر رسیدن به واقع و اجرای عدالت \_ که هدف دادرسی اسلامی است \_ متأثر از تحولات جهانی، موجب افزایش اختیار و آزادی دادرس در استفاده از ادله شده است؛ عدم تجانس میان الزام دادرس به کشف واقع و ایجاد محدودیت در دستیابی به ادله، منتج به گرایش به نفع کشف حقیقت، پذیرش نظام آزادی ادله و اختیار ارزیابی قضایی دلایل که از مهم‌ترین ویژگی‌های این نظام است، گردیده است.

مدیریت دادرسی بر اساس اصل بی‌طرفی بر عهده قاضی است، با این حال میل به کشف حقیقت به‌عنوان هدف دادرسی، او را بر آن می‌دارد که بتواند به تحصیل دلیل نیز پردازد. تحلیل تطبیقی بین متونی که در حقوق کشورهای دیگر نظیر انگلیس و آیین دادرسی مدنی فراملی است، کمک می‌کند دید واقع‌بینانه‌تری نسبت به این موضوع بیابیم. با توجه به اهمیت جایگاه علم دادرس در نیل به واقع، امکان‌سنجی آزادانه تحصیل دلیل ضروری آمد. جایگاه دادرس در تحصیل دلیل و اثبات موضوع، امکان‌سنجی آزادی در دستیابی به دلایل، تغییر موضع مقنن در ماده ۱۹۹ آیین دادرسی، رفع ابهام از مقصود مقنن و نحوه ارزیابی عملکرد قضات از اهداف این پژوهش است.

با تدقیق در قوانین در مورد وجود اصل حاکمیت اصحاب دعوا بر دعوا، قاضی به‌عنوان مدیر فرآیند دادرسی نقشی فراتر از توصیف دعوا و داور دارد، زیرا علاوه بر توصیف بر مبنای استنادات طرفین، ارزیابی اعتبار ادله هم با اوست، به علاوه ظاهر ماده ۱۹۹ آ.د.م. تحصیل دلیل توسط قاضی را پذیرفته است.

با توجه به نص قانون، قاضی می‌تواند هرگونه تحقیق و اقدامی لازم بداند برای کشف حقیقت انجام دهد؛ عدم وجود قید در این ماده ما را به اصلی در دادرسی رهنمون می‌سازد. لیکن با محدودیت‌هایی همچون رعایت اصل بی‌طرفی، مشروعیت شیوه تحصیل دلیل روبه‌رو است. در حقوق انگلستان و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی مسئله‌ای تحت عنوان منع یا جواز تحصیل دلیل پیش‌بینی نشده است؛ لیکن تحولات سال‌های اخیر نظام قضایی و جمع‌بندی اصول، نشان از اختیار قاضی در تحصیل دلیل دارد. طرح دلیل، اثبات وقایع و دفاع از آن عموماً در دادگاه است. استنادکننده در حدود مقررات دادرسی حق ارائه دارد. دادرس نیز در پذیرش زمانی و موضوعی ادله با محدودیت مواجه بوده به‌نحوی که در حدود ادله‌ی ابرازی از ناحیه طرفین دعوا پیش از ختم دادرسی، امکان اخذ تصمیم دارد؛ اگرچه از خارج خلاف آن نزد او مسلم باشد (امامی، ۱۳۷۹: ۹). علی‌رغم ماده ۱۹۹ آ.د.م. در دعاوی حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل طرفین می‌تواند راساً برای کشف حقیقت هرگونه اقدامی را که لازم است انجام دهد؛ اما این نکته شایان ذکر است

که دادگاه نمی تواند از نظام ادله قانونی فراتر رفته و مواردی را به عنوان دلیل بپذیرد که در شمار ادله قانونی نیست. دادگاه در اقداماتی که برای کشف حقیقت انجام می دهد باید قواعد شکلی ادله را رعایت نماید.

### ۱. نقش قاضی در فقه اسلامی

با تتبع در فقه اسلامی شاهد نظریاتی گوناگون در خصوص نقش قاضی در دادرسی هستیم که به اندیشه انفعال گرایی در دادرسی و گذر از آن به سوی اندیشه ی فعال دادرسی اشاره دارد.

#### ۱-۱. اندیشه انفعال گرایی دادرسی

عده ای از فقها در بحث قضا به اختیار قاضی در دستیابی به ادله پرداخته اند. شیخ طوسی در مورد امکان درخواست پاسخ از سوی قاضی راساً از مدعی علیه دو قول مطرح کرده است: بر اساس قول اول، عده ای بر این عقیده اند که قاضی بدون تقاضای مدعی، حق درخواست جواب از مدعی علیه را ندارد با این استدلال که جواب از حقوق مدعی است و در نتیجه مانند نفس هر حق دیگری، قاضی نمی تواند بدون تقاضای یکی از متداعیین در مقام درخواست آن برآید (شیخ طوسی، ۲: ۱۳۵۱/۱۵۷)؛<sup>۱</sup> بر اساس قول دوم، قاضی می تواند بدون تقاضای مدعی از مدعی علیه درخواست جواب کند با این تعلیل که "شاهد حال" دلالت بر این اختیار قاضی دارد، زیرا مدعی طرف معارض خود را به دادگاه فرا نمی خواند که بدون جواب او از دعوی خود منصرف شود (شیخ طوسی، ۲: ۱۳۵۱/۱۵۸). ایشان ضمن تأیید قوت و اعتبار قول اخیر قول اول را نزد فقهای امامیه صحیح و معتبر دانسته است.

شهید ثانی در کتاب «مسالك الافهام» به ذکر دو وجه که توسط شیخ طوسی ایراد شد، بسنده نمود و در نهایت قول اول را صحیح و معتبر دانسته است (شهید ثانی، ۱۳: ۱۳۷۶/۴۴۰). میرزا آشتیانی در «کتاب القضا» ضمن رد نظریات صاحب جواهر با این استدلال که وقتی شروع عملی حق کسی باشد به طریق اولی ترک آن نیز حق اوست در این زمینه به جرگه فقیهان فردگرا پیوسته است (آشتیانی، ۱: ۱۳۸۳/۲۶۹).

بنابراین بحث و اندیشه حاکمیت اراده اصحاب دعوا و تقابل آن با اراده حاکم، به عنوان نماینده حکومت مورد اقبال فقه اسلامی بوده است از بررسی مجموع این اقوال چنین برمی آید که اکثریت فقیهان اسلامی اراده متداعیین را مقدم بر حاکم دانسته اند (پوراستاد، ۱۳۹۱: ۴۰).

۱. عبارت شیخ در بیان قول اول به این صورت است: «... قال قوم لا يطالبه بالجواب بغير مسألة المدعي، لان الجواب حق المدعي، فليس للحاكم المطالبة به من غير مسئلته، منفس الحق، و هو صحيح عندنا...»



## ۱-۲. اندیشه فعال‌گرایی دادرسی

در آغاز قضات کاردان، گاهی برای کمک به مظلومی که احقاق حق او به‌طور ساده و عادی در محاکمه میسر نبود چاره‌جویی‌هایی می‌نمودند و از فطانت و تیزهوشی خود در رفع ابهام و تهیه دلیل در حدود رخصت شرع استمداد می‌کردند. این چاره‌جویی قضایی که برای بیچارگان بود در دوره اعمال نفوذ خلفا و صاحبان قدرت برای تأمین میل‌ها و درخواست‌های آنان به کارافزاده و جامه حيله و تمويه پوشیده بود و عنوان «حیل» یافت (طباطبایی، ۱۳۵۱: ۸۵). صاحب جواهر، شیخ محمدحسن نجفی، با این استدلال که حل و فصل اختلافات حق قاضی است، حقوق اصحاب دعوا را نادیده گرفته است؛<sup>۱</sup> اما نکته جالب در نظریه صاحب جواهر این است که وی این استدلال فقیهان دیگر را که به استناد «شاهد حال» قاضی می‌تواند بدون درخواست مدعی، از مدعی علیه تقاضای جواب کند، را نیز رد کرده است و بر این نظر است که شاهد حال مبنای قول اول است که تقاضای پاسخ را منوط به درخواست مدعی کرده است<sup>۲</sup> (نجفی، بی‌تا: ۱۵۷/۴۰). به نظر می‌رسد که صاحب جواهر را با توجه به نظریاتش و تقارن حیاتش با عصر اجتماع‌گرایی (قرن بیستم میلادی) باید از فقیهان اجتماع‌گرا تلقی نمود که معتقد به نقش فعال دادرسی هستند (پیشین، ۱۳۹۱: ۱۰۵).

## ۲. تفاوت تحصیل دلیل و تلقین دلیل

تحصیل بر وزن تفعیل در لغت به معنای ستاندن و جمع کردن و گردآوردن است (دهخدا: ۴۲۴/۱۴). گفته‌اند: «دلیل تراشی هر دلیل که ارائه آن از وظایف مدعی باشد، اگر او آن را به دادگاه اظهار نکند و قاضی ارتجالاً به نفع مدعی، دلیلی را که از وظایف مدعی است مستند رسیدگی به نفع مدعی قرار دهد عمل قاضی را در این وضع تحصیل دلیل گویند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸/۲: ۱۱۵۳).

اگر دادگاه دلیل را که به منزله‌ی یک شیء تحت مالکیت اصحاب دعوا و حق اقامه، تقدیم یا اظهار آن به‌طور انحصاری در اختیار آن‌هاست، تحصیل کند از دو حالت خارج نیست یا یکی از اصحاب دعوا چنین درخواستی از دادگاه نموده است، که در این حالت دادرسی «اداره دلیل» کرده است یا بدون درخواست یکی از اصحاب دعوا، دادگاه راساً در مقام کسب و اداره دلیل برمی‌آید، در این صورت «اداره فضولی دلیل غیر» نموده است. به نظر می‌رسد تحصیل دلیل به‌عنوان یک امر قبیح در مورد اخیر معرفی شده است (پوراستاد، ۱۳۹۱: ۴۹).

تلقین در لغت به معنای در دهان نهادن، یاددادن، شخصی را وادار به گفتن کلامی کردن است (معین: ۱/ذیل واژه) و در اصطلاح حقوق اسلامی (امامی، ۱۳۷۸/۵۱۷۶) عبارت از این است که

۱. عبارت شیخ بدین صورت است: «...و لکن الا وجه خلافه وفاقاً للمحکی عن جماعه، لاصل و لکونه حقا للحاکم المنصوب لقطع الخصومات الا ان یسقط حقه...».

۲. عبارت شیخ بدین صورت است: «...و لکن فیہ ان ذلک رجوع الی قول بالتوقف علی التماسه المدلول علیه بشاهد الحال».

قاضی به هر وجهی سخن در دهان اصحاب دعوا بگذارد، خواه در نحوه طرح ادعا باشد، خواه در اطراف خواسته، و خواه در اطراف دلیل طرفین دعوا، بدین ترتیب شناخت تحصیل دلیل بدون شناسایی و تشخیص «تلقین دلیل» غیر ممکن است. تشابه این دو اصطلاح بر پیچیدگی موضوع می افزاید؛ چراکه اولی ریشه در حقوق لائیک دارد و دومی ریشه در فقه اسلامی. جعفری لنگرودی در یکی از آثار خود واژه‌ی اسلامی «تلقین دلیل» را کامل تر از «تحصیل دلیل» دانسته (جعفری لنگرودی، ۱: ۷/۱۳۵۹).

به نظر نگارنده منع تلقین دلیل که مبتنی بر اصل بی طرفی دادگاه است در تمام نظام‌های دادرسی اعم از فردمحور یا اجتماع محور، در امور کیفری یا مدنی وجود دارد؛ در حالی که منع تحصیل دلیل که مبتنی بر اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی است فقط در نظام دادرسی فرد محور و در دعاوی مدنی قابل طرح است. زمینه اعمال تلقین دلیل وسیع تر و عام تر از تحصیل دلیل است، به طوری که گاهی ممکن است نتیجه‌ی تلقین دلیل، تحصیل دلیل باشد (پوراستاد، ۱۳۹۱: ۸۷).

در نظام فقهی، قواعد اثبات دعوی در امور حقوقی و کیفری تشابه دارد مگر قواعدی که به اعتبار موضوع قابلیت استناد در بخش دیگر را مانند قسامه ندارند (محقق داماد، ۱۳۷۷: ۴۸). طبق نظر مشهور فقهای اسلامی، علم قاضی از زمره دلایلی است که در هر مورد قابل استناد است. منظور از علم دادرسی در این مبحث مجموعه‌ای از ملاحظات و معلومات و اطلاعاتی است که قاضی در کشف پدیده مدنی یا کیفری به آن دست یافته و به مرحله قطع و یقین رسیده است؛<sup>۲</sup> شک در پذیرش مطلق آن ناشی از نگرانی قرار گرفتن دادرسی در معرض اتهام و امکان سوءاستفاده او از قدرت است.

در دین مبین اسلام کشف حقیقت جزء وظایف قضات بر مبنای اجرای عدالت و اجتناب از هوی و هوس است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۴۷) آنچه از دستورات فقه بر قضات بوده، تلقین با اقسام آن است؛ دادرسی از تحصیل دلیل ممنوع است چراکه این مقام از توسل به تلقین برحذر داشته شده است بنابراین به طریق اولی دادرسی از تحصیل دلیل نیز ممنوع خواهد بود.

بنابر نظر مشهور فقها از جمله آدابی که ترکش بر دادرسی واجب است؛ تلقین احد از اصحاب دعوا یا شخص دیگری به چیزی است که مستلزم ایراد ضرر بر یکی از اصحاب دعوا باشد. (سنگلجی، ۱۳۶۹: ۱۱۲) فرق اساسی بین تلقین و تحصیل دلیل آن است که تلقین، دلیل هدایت اصحاب دعوا در راهی است که دادرسی می خواهد؛ به عبارتی نوعی غرض ورزی دیده می شود که مورد قبول عدالت نیست، ولی تحصیل دلیل، جمع آوری ادله قانونی از طرف دادرسی برای کشف

۱. ک: جعفری لنگرودی، ۲: ۴۲۴/۱۳۷۵؛ جعفری لنگرودی، ۲: ۱۳۷۸/۲ ذیل واژه شمس، ۳: ۱۱۶/۱۳۸۳.

۲. بدیهی است این علم جنبه شخصی داشته و فراهم آمده از مجموعه ادله تقدیمی طرفین و محتویات پرونده نیست.

حقیقت و اقناع وجدان می‌باشد و مطابق با عدالت است. هرچند تلقین دلیل، ابتدا موجب عدم تساوی بین طرفین می‌شود، لکن تحصیل دلیل ابتدائاً موجب اجحاف به یکی از اصحاب دعوا نمی‌شود. آن‌ها دعوا را نزد قاضی مطرح کرده‌اند که مطابق واقع حکم نماید، آنچه دادرسی اقدام می‌کند حسب اراده ضمنی آن‌ها و ایفای وظیفه است.

هدف قضا اجرای عدالت و جلوگیری از حرام شدن حلال است؛ مقنن دادرسی را مکلف نموده در مبادی قضا بر اجرای عدالت سوگند یاد کنند تا همواره در قسط اسلامی کوشا باشند (ماده ۱۰ آیین‌نامه استخدام قضات). قناعت و وجدان دادرسی عملیاتی عقلی و درونی که از سنجش و ارزیابی ادله به دست می‌آید، این قناعت با استفاده از عواملی همچون تجربه و بصیرت، ذکاوت و استعداد ذهنی حاصل می‌شود. فقها معتقدند، حجیت ادله تابع میزان اطمینانی است که برای دادرسی ایجاد می‌نماید و جوهره آن نیز ایجاد علم در وجدان دادرسی است. (دیانی، ۱۳۸۹: ۲۵۹) با توجه به ملاک عمل بودن ايقان دادرسی و حصول آن از طریق ارزیابی ادله، اهمیت و اثر ارزیابی ادله اثبات دعوا در دادرسی به همان میزانی است که قناعت و وجدان دادرسی در رسیدن به واقع دارد و عمل به ظاهر ادله، به‌عنوان راه‌حلی که عقل بر حسب ضرورت به‌عنوان آخرین امکان در اختیار دادرسی قرار داده است.

### ۳. تحصیل دلیل توسط قاضی در نظام حقوقی ایران

قضا در لغت، قطع و حکم کردن است. (الفیومی مقری، ۲/۱۴۰۵؛ القزوی، ۵/۱۴۰۴: ۹۹) گویا حاکم با حکم خود، بین دو طرف دعوا فصل و نزاع را قطع می‌کند. معنای اصطلاحی قضا برگرفته از معنی لغوی آن است و در اصطلاح عبارت است از: فصل خصومت میان متخاصمین و حکم به ثبوت حق نسبت به دعوی مدعی و یا عدم ثبوت حق نسبت به دعوی او (خویی، ۱/۴۰۵). واژه‌ی «حقیقت»<sup>۱</sup> گاهی در مورد چیزی که دارای وجود و ثبات است به کار می‌رود. فصل نیز به معنای جدا شدن یکی از دو چیز از دیگری است تا این‌که میانشان فاصله و شکاف ایجاد شود (اصفهانی، ۳/۱۴۱۲: ۶۳)، همچنین به معنی مانع و حاجب و فاصله میان دو چیز آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳: ذیل واژه). خصومت نیز به معنی نزاع آمده (اصفهانی، ۱/۱۴۱۲: ۶۶۲) همچنین در لغت به معنی عداوت، دشمنی، منازعه و سختی انداختن یکدیگر آمده است (الفیومی مقری، ۱/۱۴۰۵: ۱۷۱). بنابراین فصل خصومت به معنی دور شدن نزاع و کشمکش بین دو یا چند نفر می‌باشد.

دادرسی اسلامی بر مبنای شریعت و اعتماد به انسان‌های مؤمن، هدف خود را تأمین حق و عدالت و سعادت دینی و اخروی قرار داده است. هرچند در تعریف قضا برخی از فقها آن را فصل خصومت و رفع نزاع تعریف کرده‌اند، برخی هم در مورد آیاتی که دستور به قضا و حق و عدل

1. truth

می دهد، می گویند: «منظور از آیات حق و عدل مطابق با معیارهای قضایی است (عراقی، بی تا: ۳۲)، اما در مقابل عده ای از فقها به صراحت، کشف واقع و احقاق حق را هدف می دانند (نجفی، ۴۳: ۱۳۶۲/۴۰)؛ و گفته شده است: «متبادر از کلمه عدل و حق به ویژه کلمه حق، حق و عدالتی است که مطابق واقع باشد (حایری حسینی، ۲۰۶: ۱۴۱۵-۲۰۵). مرحوم سبزواری معتقد است: «ذکر فصل خصومت در تعریف فقها بدین علت بوده که فقها در آن زمان وسعت اختیاری نداشته اند که رأساً ایجاد دستگاه قضایی نمایند و غال با قضاوت ها در مورد تنازع و خصومات واقع می شده است (سبزواری، ۳۰: ۱۴۳۱-۷/۲۷).

ظاهر ادله نشانگر این است که محور قضای اسلام بر یافتن حقیقت واقعی است (خورسندیان، ۱۳۸۲: ۳۱) و ذکر فصل خصومت در تعریف قضا به معنای هدف دادرسی نیست و بلکه به مفهوم اتمام دادرسی آمده که این اتمام می تواند یا به فصل خصومت در مفهوم خاص و یا به کشف حقیقت که غایت دادرسی است منجر شود.

دکترین معتقدند هدف از دادرسی و ارائه دلایل، کشف واقع و دستیابی به حقیقت و اجرای عدالت است نه صرف فصل خصومت. قاضی باید دارای اختیارات گسترده تری باشد؛ از جمله باید بتواند هرگونه توضیحی که لازم می داند از اصحاب دعوا بخواهد و آن ها را برای این منظور فراخواند، از سوی دیگر، نقص تحقیقات، مخالف اصول تلقی شده و موجب نقض حکم او می شود. (حسینی، ۱۳۸۹: ۱۲۸) وی در فرآیند دادرسی باید نقش فعال داشته و صرفاً به دلایل ارائه شده ی طرفین ننگرد و در راستای اعتبار قانونی ادله، از علم خود به واقع که می تواند خلاف نتایج ادله باشد چشم پوشی نکند. در حقوق ایران نیز سیر تحولات قانون گذاری با تلاش حقوقدانان، گسترش تکنولوژی ها که گاهی دسترسی به حقیقت را آسان می نمود سبب تغییر موضع قانون گذار از نقش انفعالی دادرسی به سمت نقش فعال دادرسی در تحصیل دلیل شد و قاعده «منع تحصیل دلیل» را به محک تجربه آزموده و با توجه به نیاز روز، قانون گذار ما را بر آن داشت همسو با تحولات قانون گذاری در دنیا، به دادگاه ها ابتدا اختیار داده شد و سپس بر آن ها تکلیف شد که در دستیابی و کشف حقیقت عینی اهتمام ورزند.

«قاعده منع تحصیل دلیل» که اولین بار در ماده ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ پیش بینی شده بود و برحسب ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ تعدیل شد؛ قریب به ۶۶ سال در دادگاه های رسیدگی کننده به امور حقوقی اعمال می شد. با این وجود تجربه نشان داد که قاعده منع تحصیل دلیل مانع ابتکار قاضی در کشف حقیقت و در نهایت احقاق حق و اجرای عدالت مدنی بود و دادرسان را نیز از بیم تعقیب انتظامی به احتیاط و انفعال می کشاند و در نتیجه اشخاص متمکن، بیشتر از امتیازات آن برخوردار می شدند. بنابراین ماده ۸ قانون اصلاح قانون پاره ای قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ بیان می دارد: در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی،





ارزش و موعد اقامه دلیل برای اصحاب دعوا همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده ولی دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق و یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد. در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد که استناد یا تقاضای یکی از طرفین مؤثر در اثبات ادعا نیست دادگاه می‌تواند با این استدلال از ترتیب اثر دادن آن خودداری کند.

ماده فوق که در ذیل فصل سوم آ.د.م. ۱۳۱۸ با عنوان اختیارات فوق‌العاده دادگاه‌ها پیش‌بینی شده بود، حاوی سه قسمت قابل تفکیک بود:

اول: تبعیت از قانون آیین دادرسی مدنی در ارزش و موعد اقامه دلیل.

قانون مذکور اعتبار آ.د.م. ۱۳۱۸ در موارد ارزش دلایل و موعد اقامه آن‌ها را تأیید نمود. به عبارتی اگر اقرار دلیل حقانیت طرف مقابل بود، خواستن دلیل دیگری لازم نبود و به اصطلاح قاطع دعوا بود؛ و یا دادگاه نمی‌توانست به مفاد اسنادی که صدور آن از منتسب الیه محرز باشد بدون دلیل ترتیب اثر ندهد<sup>۲</sup> و تشخیص درجه ارزش و تأثیر گواهی به نظر دادگاه داشت<sup>۳</sup>، در خصوص موعد اقامه دلیل، در جلسه دادرسی هیچ‌گونه دلیل و سند جدیدی از طرفین پذیرفته نمی‌شد؛<sup>۴</sup> بنابراین ماده ۸ قانون موصوف متعرض ارزش و اعتبار دلایل و مواعد اقامه آن‌ها نشده بود.

دوم: اختیار دادگاه در هرگونه تحقیق و اقدام برای کشف واقع.

مقنن به دادگاه اختیار داده بود که هرگونه تحقیق اقدامی را جهت کشف واقع انجام دهد. به کارگیری واژه «می‌تواند» به‌طور نوعی مفید این اختیارات است و اختیار امکانی است که اعمال آن بستگی به صلاحدید و صوابدید صاحب اختیار دارد؛ در نتیجه پیش‌بینی ضمانت اجرا، برای عدم استفاده از اختیار عملی لغو بوده چراکه تضمین باید ناظر بر سرپیچی از تکلیف باشد. بنابراین منظور از «دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق و یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد»، تجویز اختیار تحقیق و اقدام برای دادگاه به منظور کشف حقیقت است و طبیعی است اعمال این اختیار در دایره نظارت دیوان عالی کشور قرار نگیرد.

سوم: خودداری دادگاه از ترتیب اثر دادن به استناد یا تقاضای یکی از طرفین دعوا؛

در صورتی که بر دادگاه معلوم باشد که استناد یا تقاضای یکی از اصحاب دعوا مؤثر در اثبات ادعا نیست، به آن ترتیب اثر نمی‌دهد و هنگام انشاء حکم رد می‌گردد.

۱. ماده ۳۶۵

۲. ماده ۳۷۵

۳. ماده ۴۲۴

۴. ماده ۱۲۹

علی‌رغم برخی اختیارات محول شده رویه دادگاه منطق با قاعده منع تحصیل دلیل، سبب شد دیوان در آرای خود این اختیار را مورد تأکید قرار دهند.<sup>۱</sup> پس از تغییر موضع مقنن برخی حقوقدانان اظهار به نسخ ضمنی ماده ۳۵۸ نمودند (دولت آبادی، ۱۳۶۴: ۱۵۸) و برخی معتقدند که ماده مذکور تنها تعدیل شده است (شمس، ۱۳۸۴: ۱۲۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۵). برخی نیز با توجه به ماده ۵۲۹ قانون آ.د.م مبنی بر نسخ کلیه مقررات آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ و با عنایت به اینکه در مقام بیان ذکری از مفاد ماده ۳۵۸ آن قانون در قانون جدید (۱۳۷۹) نشده در حال حاضر دیگر این قاعده منسوخ شده است (عقیقی، ۱۳۸۱: ۹۲).

لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب ۱۳۵۸ از حیث امکان دادگاه‌ها در تحقیقات و اقداماتی پیرامون دلایل اصحاب دعوا قابل توجه است؛ ماده ۲۸ لایحه مزبور مقرر می‌داشت «در کلیه امور حقوقی دادگاه حقوقی یا دادگاه صلح علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق و یا اقدام که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد، اگر چه دیگر در متن قانون از عبارت «می‌تواند» استفاده نشده، کاوش و استقراء در آرای پراکنده دیوان عالی کشور حکایت از آن دارد که باوجود علاقه دیوان به مداخله در امر نظارت، قضات دیوان عالی در نحوه تعبیر آن دچار تشتت و اختلاف نظر هستند.

آخرین اراده قانون‌گذار در قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ متجلی شد و قانون مورد بحث همانند ماده ۲۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی، نقش نسبتاً فعالی را به قاضی مدنی اعطا نمود و به تقریب می‌توان گفت ماده مزبور با همان سبک و سیاق نگارش، در ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ تصریح شد: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد». ویژگی مقرر جدید، آن است که برخلاف مقررات گذشته دارای ضمانت اجرا است و این امکان در حوزه نظارت دیوان عالی کشور قرار می‌گیرد و ضمانت اجرای آن «نقض به لحاظ نقص تحقیقات است» (پوراستاد، ۱۳۹۱: ۱۱۳).

قانون آیین دادرسی مدنی جدید به منظور رسیدن به این هدف (کشف حقیقت)، به دادرس اختیار نمی‌دهد که به استناد اقرار دروغین خوانده یا شهادتی که علم به کذب آن دارد علم خود را نسبت به واقعیت نادیده بگیرد و فقط در مقام فصل خصومت برآید، این کمال مطلوب هر نظام عدالت مدنی است که به حقیقت عینی دست یابد که در آن وظیفه دادرس تحقق غرض حکم، یعنی حق و عدالت است و این حاصل نمی‌گردد مگر با پذیرفتن اصل آزادی ارزیابی دلایل (مازندرانی، ۱۳۸۶).

۱. دادنامه شماره ۱۸/۸۲۲/۷۲ تاریخ ۷۲/۱۲/۲۳ شعبه ۱۸ دیوان عالی کشور

با این حال با توجه به تغییرات نظام‌های حقوقی و عدم وجود مقررات جامع و صریح در خصوص امکان تحصیل دلیل و نقش فعال قاضی در دادرسی، عدم وجود مقررات صریح راجع به اداره دلیل و اقدام قاضی در برخورد با ادله تحصیل شده به طریق نامشروع، و «وجود ادله اثبات دعوی حصری در نظام حقوقی ما» (کریمی، ۱۳۹۶:۴۴)، صرف تغییر موضع قانون‌گذار در یک بخش به طور کامل موانع راه دادرس در راستای کشف حقیقت را رفع نکرده و نقص حاصل از آن در بررسی‌های تطبیقی آشکار می‌شود.

#### ۴. نظام ادله حاکم در دادرسی

در رابطه با نحوه پذیرش دلیل در دادرسی دو نظام اصلی وجود دارد: نظام ادله آزاد یا اخلاقی<sup>۱</sup> و نظام ادله قانونی که ارزش و قدرت اثباتی دلایل توسط قانون مشخص می‌شود. این دو، نظام‌های اصلی حاکم بر دادرسی می‌باشند و در خصوص ادله اثبات دعوا یکی از این دو نظام یا ترکیبی از آن‌ها پذیرفته شده است (گودرزی، ۱۳۷۹: ۲۴).

#### ۴-۱. نظام ادله آزاد

چنانچه به دادرس اجازه داده شود با توسل به هر امری که او را به حقیقت رهنمون کند و منتج به علم و یقین قاضی به واقعیت گردد و قناعت وجدان را مسلم نماید؛ بر آن مبنا تصمیم خود را اساساً بر یقین خود صادر نماید؛ با روش آزاد اثبات مواجه خواهیم شد که از آن با نظام ادله اخلاقی نیز یاد می‌شود. در این سیستم قاضی در جریان دادرسی و جمع‌آوری ادله دارای آزادی است؛ بنابراین مزیت آن این است که تا حد زیادی حقیقت قضایی با حقیقت واقعی مطابق است و حکم قضایی مطابق با عدالت است این روش در حقوق آلمان، سوئیس، انگلیس، آمریکا و مسائل تجاری تقریباً در تمام ممالک جریان دارد (السنهوری، ۱۳۹۵: ۲۸).

اختیار آزاد در ارزیابی ادله، لازمه دادرسی عادلانه است؛ دادرس تنها به ظاهر ادله که مبتنی بر علم عادی هستند محدود نبوده و برای دسترسی به حقیقت، پس از ارزیابی ادله اگر به قناعت مخالف ظاهر دلیل دست یابد چشم خود را بر روی هر دلیل مخالفی، هر چند که اقرار باشد ببندد؛ زیرا دلایل مبتنی بر علم عادی اند و بر پایه غلبه استوارند اما قناعت وجدان دادرس منتج از ارزیابی ادله و ناشی از مجموعه شرایط و اوضاع و احوال خاص هر پرونده است که چنین یقینی موجب سکون نفس برای دادرس می‌گردد.

به عبارت دیگر قانون نمی‌تواند اختیار قضاوت خودسرانه را به وجدان قضاوت واگذار کند. چه خود قانون، خواه برای بررسی و خواه برای پذیرش این دلایل قواعد و نظاماتی را وضع کرده که

۱. معروف به نظام دلایل آزاد، نظام وجدان قاضی یا دلایل معنوی است.

بدون رعایت و به کار بستن آن‌ها قضات هرگز نخواهند توانست با هر اعتقاد شخصی که داشته باشند، کسی را محکوم کنند.

در نظام ادله آزاد از نظر حدود قدرت و اختیار تحصیل دلیل دو نتیجه مترتب است؛ از یک طرف قاضی آزاد و مختار است که برای رسیدن به یقین به هر نوع دلیلی متوسل گردد؛ و از طرف دیگر او از آزادی مشابه دیگری نیز برای ارزیابی و سنجش قدرت اثباتی دلایل به دست آمده برخوردار می‌باشد. در این صورت ملاحظه می‌شود که هیچ دلیلی فی‌نفسه و به تنهایی دارای قدرت اثباتی قانونی ثابت و مشخص و معینی که قاضی ملزم به رعایت و تبعیت از آن باشد نیست. در سیستم اعتقاد باطنی قاضی دلیل استناد معنوی یا اقناعی است نه قانونی یا تعبدی؛ در نظام ادله اثبات کیفری ایران این روش جنبه غالب دارد (فتحی، ۱۳۷۰: ۸).

#### ۴-۲. نظام ادله قانونی

با توجه به نواقص نظام ادله آزاد، مقنن با اصلاح مواد دو نوع محدودیت لحاظ نمود: اولاً دلایل اثباتی توسط قانون‌گذار معین و ارزش آن‌ها نیز دقیقاً توسط مقنن مشخص گردیده به نحوی که اصحاب دعوا امکان اثبات به غیر از دلایل احصایی را نداشتند و دادرس نیز نمی‌توانست به این دلایل ارزش غیر از ارزش مقرر قانونی قائل شود ثانیاً قاضی از تحصیل دلیل ممنوع و مفهوم انفعال دادرس از این حیث پذیرفته شد و عمل به علم شخصی دادرس ممنوع شد و قاضی فقط به آن دلیل رسیدگی می‌کند که طرفین تدارک دیده‌اند به این نظام، نظام ادله قانونی گفته می‌شود (پیمانی، ۱۳۵۶: ۱۷).

به عبارتی قاضی اطمینان و اعتقاد خود را بر اساس شرایط و مقررات و ضوابط قانونی که از پیش به وسیله قانون‌گذار تعیین و مشخص شده‌اند، استوار می‌سازد. قاضی، در صورت فقدان شرایط و ضوابط لازم مذکور، نمی‌توان عملی را محرز و مسلم بداند و بالعکس صرف تحقق و اجتماع شرایط مقرر قانونی، قاضی را به طور اجتناب‌ناپذیر مکلف خواهد ساخت که اطمینان و اعتماد خود را حاصل شده فرض نموده و رای خود را بر آن اساس صادر کند.

بنابراین قانون‌گذار می‌تواند بعضی از دلایل از قبیل سوگند، فروض قانونی و امارات را غیرقابل رد و نقض اعلام کند؛ و بالعکس برای پاره‌ای دیگر از دلایل در صورتی که واجد شرایط مشخص و معین نباشند، ارزش و اعتبار محدودی قائل شود. بدین ترتیب، برخلاف نظام اخلاقی، قاضی از قدرت قانونی برای استفاده از تمام وسایل و امکانات تحقیق و کشف حقیقت، برخوردار نبوده و از نظر حصول اطمینان و اعتقاد برای قاضی نقش کاملاً درجه دوم، بلکه تابع قائل شده و این نقش را حتی تا حد یک کنترل‌کننده ساده مقررات قانونی تنزل داده و نقش قاضی در این سیستم به اعلام رأی محدود می‌گردد.

## ۳-۴. نظام ادله مختلط

خلاءهای قانون نویسی در برخی موارد اعتقاد باطنی قضات از اظهارات دو گواه غیرمطمئن، مطمئن تر و قابل اعتمادتر نشان می‌داد. از این رو لازم است که معلومات و استنباط شخصی قاضی با عقل و درایت قانون‌گذار همسو گردد.

در نظام ادله مختلط، اطمینان معنوی قاضی و اطمینان قانونی قانون‌گذار هر دو توأماً مورد توجه قرار می‌گیرد. بر اساس این روش، قاضی باید برای اتخاذ تصمیم و صدور رأی هم شخصاً مطمئن می‌شود و هم اطمینانی قانونی بر مبنای ملاک‌ها و ضوابطی که قانون پیش‌بینی کرده است برای او حاصل می‌گردد. برای اجزا و اعمال این قاعده حقوقی، به منظور تلفیق تأمین‌های دو گانه روش آزاد و قانونی اثبات، به دو صورت می‌توان عمل نمود؛ در تلفیق نوع اول، تعدد اطمینان در تمام موارد لازم و ضروری است، خواه برای محکومیت و خواه برای برائت. در تلفیق نوع دوم، تحصیل هر نوع اطمینان فقط برای محکومیت پیش‌بینی شده است (پیمانی، ۱۳۵۶: ۲۲).

در نظام ادله مختلط بین «ارزش اثباتی» و «قدرت اثباتی» دلیل باید قائل به تفکیک شد. ارزش اثباتی به معنای میزان تأثیر قانونی یا اقتناعی ادله در ایجاد اطمینان برای قاضی مبنی بر صحت ادعاهای کسی است که به آن استناد می‌نماید. برای مثال میزان اطمینان یا اقتناع حاصله از اقرار یا سند رسمی یا معاینه محل یکسان نبود و هر کدام ارزش اثباتی متفاوتی از این حیث دارند. در این مفهوم ارزش اثباتی بعضی ادله به گونه‌ای تحمیلی در قانون مشخص شده است (ادله قانونی) و ارزش اثباتی بعضی ادله دیگر به ارزیابی و اقتناع دادرس واگذار شده است (ادله اقتناعی). به عنوان مثال ماده ۲۴۱ آ.د.م که ارزش اثباتی گواهی را با دادگاه می‌داند، شامل قدرت اثباتی گواهی نبوده و لذا قاضی اختیاری در تعیین میزان قدرت اثباتی گواهی ندارد. بنابراین قاضی نمی‌تواند به استناد ماده ۲۴۱ برای اثبات مالکیت املاک، برخلاف ماده ۲۲ قانون ثبت، شهادت شهود را دارای قدرت اثباتی بداند (عمروانی، ۱۳۹۶: ۳۶-۳۵).

ادله اثبات کیفری با خاصیت اقتناعی، جنبه طریقت دارد، در حدود و قصاص و دیات علم معتبر و دارای موضوعیت است. در غیر این صورت، علم به طریقی از ادله اثبات کیفری مانند اقرار و بینه قائم مقام آن می‌باشد و این جنبه طریقت از حیث جعل علم عادی، قائم مقام اقتناع دادرس توسط قانون‌گذار است. در ادله اثبات مدنی، دلایل به دو بخش اقتناعی و تعبدی منقسم است. در دلایل اقتناعی مانند گواهی گواهان، اصل بر طریقت این ادله جهت ایجاد علم بوده و در صورت عدم حصول اقتناع برای دادرس فاقد ارزش می‌باشند، در دلایل تعبدی، این ادله را می‌توان از جنبه موضوعیت برای حصول علم عادی معتبر دانست، حتی اگر برای دادرس ایجاد علم شخصی نکند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۳۲۸).

برخی از دلایل مانند اقرار، بر دادرس تحمیل می‌شود، بدون اینکه دادرس حق ارزیابی داشته باشد و لکن اثر دلایل مانند گواهی گواهان قابل ارزیابی توسط دادرس می‌باشد. برخی از حقوقدانان معتقدند: کفه ترازو به سوی آزادی اثبات، و به سوی عدالت است هرچند که ضرورت حفظ نظم نیز گاه مانع این آزادی می‌شود و بقای نظام قانونی را نیز تضمین می‌کند (کاتوزیان ۱۳۸۳: ۲۷) به عبارتی در ادله اثبات مدنی در حقوق ایران روش مختلط اثبات حاکمیت دارد.

### ۵. تحصیل دلیل توسط قاضی در نظام حقوقی انگلستان

بر خلاف حقوق نوشته، در نظام کامن‌لا و کلا به معنای واقعی، نماینده موکلین خود در برابر قضات و هیأت منصفه بوده و اختیار به چالش کشیدن ادله و شهود را دارا می‌باشند، به نحوی که برای قانع کردن دادگاه و هیأت منصفه در خصوص مسائل شکلی و موضوعی، در محضر دادگاه حاضر شده و ادله خود را به صورت کامل ارائه می‌کنند، به علاوه که این کار تنها از طرف و کلا قابل انجام بوده و کس دیگر حق ارائه مدارک ندارد. گرچه عملکرد و کلا در سیستم‌های مختلف کامن‌لا متفاوت است با این حال به سادگی می‌توان دریافت که به طور کلی و کلا در نظام کامن‌لا نقش بیشتری نسبت به نظام حقوقی نوشته داشته و به معنای واقعی یکی از ارکان مستقل درگیر در اجرای عدالت هستند (مهرا، ۱۳۹۴: ۱۷-۱۶). به نظر نگارنده دلیل تأثیر و کلا آزادی قضات در ارزیابی و بررسی ادله می‌باشد؛ چراکه ارائه یک دلیل همیشه سرنوشت و نتیجه ثابتی در دعوی به دنبال ندارد و بسته به اقناع شدن قاضی از ادله ارائه شده است و ممکن است یک دلیل در یک دعوی مثبت امری بوده و قاضی را نسبت به موضوع اقناع نماید. درحالی که امکان دارد همان دلیل در دعوی دیگر هم به لحاظ ارزش اثباتی و هم اقناع دادرس و هم نحوه‌ی ارائه دلیل موجب اقناع دادرس نشده و مثبت دعوا قرار نگیرد.

در آ.د.م انگلستان مصوب ۱۹۹۸ ماده ۴-۱ در برخورد دادگاه با پرونده‌ها به نقش فعال دادگاه در روند دادرسی و مدیریت پرونده‌ها اشاره شده است. این ماده مقرر می‌دارد: ۱- دادگاه باید به طور فعالانه پرونده‌ها را مدیریت کند. ۲- نقش فعال در مدیریت پرونده‌ها شامل: (A) تشویق طرفین به همکاری با یکدیگر در فرآیند دادرسی، (B) شناسایی موضوعات در مراحل اولیه، (C) تصمیم‌گیری فوری در موضوعاتی که نیاز به تحقیق و بررسی کامل دارند، (D) تصمیم‌گیری در مورد حل و فصل مسائل، (E) تشویق طرفین در به کارگیری شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلافات (A.D.R) در صورتی که دادگاه استفاده از چنین روشی را مناسب ببیند، (F) کمک به طرفین دعوا برای حل و فصل کردن کل یا جزئی از پرونده، (J) رسیدگی به پرونده بدون اینکه نیاز به حضور طرفین در دادگاه باشد، (K) به کارگیری فناوری در تسهیل دادرسی، (L) دادن هر دستورالعملی برای بررسی سریع و کارآمد؛ از شرح ماده‌ای که گذشت نقش فعال دادرسی در ارتباط با طرفین و اداره‌ی دادرسی و حتی اختیار دادگاه در ایجاد دستورالعمل برای دادرسی سریع و کارآمد از نقاط

عطف قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان است. همچنین ذیل ماده ۳-۱ بند ۲ قسمت D) اختیار برگزاری دادرسی یا استماع دلایل به وسیله ی تلفن یا با استفاده از هر روش دیگری که دادگاه صلاح بداند پیش‌بینی شده است که این در عمل یعنی ابتکار عمل در رسیدگی بسته به نوع پرونده به دادرس واگذار شده است. همچنین در قسمت M) از همین ماده انجام هر اقدام یا دستوری برای مدیریت پرونده و پیشبرد اهداف قانون را در اختیار دادرس گذاشته و در ماده ۳-۳ بند ۱ نیز مقرر شده است: به‌استثنای مواردی که قانون تصریح می‌کند دادگاه می‌تواند بر اساس قدرت و ابتکار عمل خود اقدام کند و در بند ۴ همین ماده آمده است: دادگاه ممکن است با ابتکار خود بدون استماعی از طرفین یا دادن فرصت دستوراتی را صادر کند. این موارد حاکی از این است که رسیدن به‌واقع مقصود قانون‌گذار بوده و در این راستا قاضی را از اختیارات گسترده‌تری بهره‌مند ساخته است.

در خصوص امکان تحصیل دلیل توسط دادگاه ماده ۳۲ آ.د.م انگلستان به قدرت دادگاه در ارائه دلیل پرداخته است که ذیل این ماده هم موضوعاتی که برای اثبات نیاز به دلیل دارند، هم کنترل و بررسی دلایل ارائه‌شده و هم روش ارائه دلایل در اختیار دادگاه قرار داده‌شده، همچنین دادگاه می‌تواند دلایل ارائه‌شده را که از نظرش غیر قابل قبول است رد کند؛ در خصوص شهادت شهود نیز ذیل ماده ۲-۳۲ و ۳-۳۲ اختیار این که دادگاه در هر موضوعی برای اثبات امر به شهادت شهود متمسک شود را فراهم آورده و ضمن اینکه امکان شهادت شفاهی و کتبی پیش‌بینی شده، این اختیار که شهادت از طریق یک ارتباط ویدیویی یا هر روش دیگر نیز استماع شود پیش‌بینی شده است.

در ماده ۷-۳۳ نیز امکان کشف دلیل در قوانین خارجی پیش‌بینی شده، در واقع طبق این ماده هر یک از طرفین می‌تواند از دلیلی که در قانون خارجی پیش‌بینی شده، با رعایت شرایطی از جمله اطلاع دادن به طرف مقابل از قصد خود و رعایت مهلت ۲۱ روزه قبل از جلسه‌ی دادرسی در خصوص کشف دلایل، می‌تواند برای اثبات امر از دلایل موجود در قوانین خارجی استفاده کند. در حقوق موضوعه ایران، نظام ادله قانونی در دادرسی حقوقی پذیرفته شده است به طوری که دلایلی را که دادرس برای اثبات دعوا باید مورداستفاده قرار دهد در قانون احصا شده است. در دادرسی حقوقی انگلیس برخلاف بسیاری از کشورها، علی‌القاعده ادله شفاهی از مدارک کتبی رایج‌تر است. مقوله اثبات دعوا بر پایه نظام مترقی دادرسی، آزادی مناسبی را برای قاضی در رسیدگی به دعوا و ارزیابی ادله اثباتی در دادرسی حقوقی به نسبت بسیاری دیگر از کشورها از جمله ایران ایجاد نموده است (تایر<sup>۱</sup>، ۱۹۶۹: ۲۶۶).

1. Thayer

قانون آیین دادرسی مدنی انگلستان<sup>۱</sup> در عین سرعت و ارزانی از مقرراتی روشن، ساده و قابل فهم تشکیل یافته و همکاری طرفین با دادگستری را تضمین می کند (وولف<sup>۲</sup>، ۱۹۹۷: ۷۳۶-۷۰۹؛ جولوویس<sup>۳</sup>، ۱۹۹۶)، ذیل ماده ۱ در بند یک خود مجموعه ای از اهداف تعیین کننده را برای رسیدگی عادلانه به دعوا پیش بینی کرده و در بندهای دو و سه و چهار آن ماده، هم دادگاه هم طرفین را ملزم به همکاری در اجرای این اهداف دانسته است. همچنین مطابق فصل سوم این قانون، دادگاه انگلیسی دارای قدرت تنظیم پرونده نیز هست به نظر می رسد که نظام قضایی انگلستان نیز در میان نظام های قضایی مختلط (در مقابل تفتیشی و اتهامی) باشد.

حقوق آنگلو ساکسون و به طور ویژه انگلیس از اصل مشروعیت تحصیل دلیل، تحت عنوان «قواعد اکس کلوزنری» نام برده می شود. در واقع قواعد اکس کلوزنری که به قواعد معتبر ناشناختن ادله یا قواعد استثنای ادله ترجمه شده اند، مشتمل بر قواعدی هستند که شماری از دلایل را به علل مختلفی که مهم ترین آن ها مغایرت با حقوق اساسی متهم است، رد می نمایند. در واقع منظور از این قواعد آن است که نمی توان یک واقعه اثبات شده یا مطلب اظهار شده را که مغایر با حقوق اساسی متهم باشد، به دادگاه جهت اثبات دعوا ارائه کرد (حیدری و همکاران، ۱۳۹۳: ۶).

در حقوق انگلیس علیرغم اینکه آزادی تحصیل دلیل، یک اصطلاح حقوقی نیست، محتوای آن برای حقوقدانان این کشور کاملاً شناخته شده و مورد پذیرش است. حقوقدانان انگلیسی از اصلی به نام «ارتباط» نام می برند که دامنه این اصل را محدود می نماید. به این ترتیب که در حقوق انگلیس آزادی تحصیل دلیل به این مفهوم است که همه ادله در دسترس قانونی، پذیرفته می شوند. بنابراین ارتباط منطقی از شرایطی است که جهت پذیرش دلایل ارائه شده باید وجود داشته باشد. ضمن اینکه مرتبط بودن دلیل با رجوع به تجربه و عقل سلیم مشخص می گردد. مفهوم ارتباط، مفهومی نسبی است و غیر ممکن است که به طور مطلق تعیین کنیم که یک واقعیت یا یک موضوع، مرتبط به دیگری است. ضمن اینکه در حقوق این کشور نیز قواعد متعددی وجود دارد که دامنه اصل آزادی تحصیل دلیل را تخصیص می زند (مورفی<sup>۴</sup>، ۲۰۰۴: ۱۱).

نکته مهم و قابل ذکر اینکه قاعده مذکور در حقوق کامن لا امری بدیع محسوب می گردد؛ به این ترتیب از لحاظ تاریخی در حقوق کامن لا، شیوه ها و ابزارهای تحصیل دلیل، از اهمیت آن چنانی برخوردار نبوده اند و قاعده نامعتبر شناختن ادله حاصل از طرق غیر قانونی تا قرن ۱۹ برای نظام حقوقی انگلستان شناخته شده نبود.<sup>۵</sup> به عنوان یک قاعده کلی، طرفین دادرسی تنها می توانند

1. Civil procedure Rules 1998

2. Woolf

3. Jolowicz

4. Murphy

۵. قاضی کرامپتن در سال ۱۸۶۱ و در پرونده (رژینا علیه لیتم) چنین اظهار داشت که: موضوع این نیست که چگونه به آن رسیده اید، حتی اگر شما دلیل را دزدیده باشید، قابل پذیرش خواهد بود



دلایلی را به شخص رسیدگی کننده به امور موضوعی ارائه کنند که مرتبط باشند. در حقوق انگلستان حریم خصوصی، محترم شمرده شده است و اصل آزادی تحصیل دلیل در این خصوص، با لحاظ اصل مشروعیت در تحصیل دلایل تخصیص خورده است. حقوق انگلستان، حقوقی مبتنی بر رویه قضایی است و در خصوص موضوع مورد نظر ما نیز رویه قضایی اهمیت بسیار زیادی دارد. حقوقدانان ضرورت احترام به حریم خصوصی افراد را ناشی از کنوانسیون بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی و نیز ماده ۸ از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر می‌دانند که در انگلیس لازم‌الاجرا هستند (ثایر<sup>۱</sup>، ۱۹۶۹:۱۱).

با توجه به این که کشور انگلیس تابع نظام کامن‌لا است و رویه قضایی استوار است، نسبت به فقه و قوانین کشور ایران از آزادی عمل بیشتری برخوردار است و اصل آزادی تحصیل دلیل در قوانین این کشور به چشم می‌خورد. در کنار جایگاه احترام به حریم خصوصی در قوانین این کشور، قواعدی برای محدودیت در تحصیل ادله به چشم می‌خورد که تاکتیک‌ها و استراتژی‌های ویژه خود را به همراه دارد.

در نظام کامن‌لا دادگاه به طور مطلق در اتخاذ تصمیم به میزان ارزش دلیلی که پذیرفته است و به آن می‌دهد آزاد است (اسپنسر جی، ۱۳۸۴:۲۰۰). البته قواعد متعددی وجود دارد که دامنه اصل آزادی تحصیل دلیل را تخصیص می‌زند؛ اما همان‌طور که ملاحظه گردید حقوق انگلستان نمونه‌ای از کامن‌لا است. در کامن‌لا، علم ناشی از سنجش و بررسی دادرسی با توجه به اوضاع و احوال و خاص هر قضیه است؛ یعنی ملاک عمل قناعت و وجدان دادرسی است نه قناعت و وجدان قانون‌گذار.

ملاحظه می‌شود که ضرورت حفظ حقوق فردی و کرامت انسانی و نیز شأن دستگاه عدالت، موجب شکل‌گیری و ثبات قاعده معتبر ناشناختن ادله تحصیلی به طرق نامشروع به‌ویژه با تصویب قانون مواجه گشته است. دامنه قاعده مذکور در انگلستان وسیع‌تر از حقوق ایران است و ضمن اینکه در این کشور نیز نحوه نگارش مواد قانونی که اختیارات وسیعی برای قضات در خصوص سلب اعتبار از دلایل نامشروع قائل شده است، در برخی از موارد موجبات تشتت آراء را فراهم کرده است.

## ۵-۱. تحصیل دلیل توسط قاضی در آیین دادرسی مدنی فراملی

اصول و قواعد آیین دادرسی فراملی<sup>۲</sup> از اسناد ارشادی بین‌المللی در سلسله‌مراتب آیین دادرسی مدنی است. اصول آدم فراملی مصوب موسسه حقوق آمریکا (واشنگتن)<sup>۳</sup> و موسسه یکنواخت

1. Thayer

2. Principles and Rules of Transnational Civil Procedure

3. American Law Institute (ALI) at Washington, D.C., U.S.A

سازی حقوق خصوصی (رم)<sup>۱</sup> سال ۲۰۰۴ می‌باشد. هدف از نوشتن این اصول یکنواخت سازی<sup>۲</sup> مقررات حقوق دادرسی با استفاده از ابزارهای هماهنگ‌سازی<sup>۳</sup> و نزدیک سازی<sup>۴</sup> است. از اصول مهم آیین دادرسی مدنی فراملی اصل ۱۴ این مجموعه اصول در خصوص «مسئولیت دادگاه در اداره دادرسی» است. دادگاه به منظور حل و فصل عادلانه و مؤثر دعوا و با سرعت متعارف، باید به طور «فعال» در سریع‌ترین زمان ممکن دادرسی را اداره کند. همچنین دادگاه باید به ویژگی فراملی دعوا توجه کند (بند یک). دادگاه باید تا حدی که به طور متعارف ممکن است، با مشورت اصحاب دعوا، دادرسی را اداره کند (بند دو). دادگاه باید روال و ترتیبی را که قرار است اختلافات بر آن اساس حل و فصل شوند و نیز برنامه زمانی‌ای را که مشتمل بر تاریخ و مواعد زمانی در هر مقطعی از دادرسی باشد، مشخص کند همچنین دادگاه می‌تواند این ترتیبات را تصحیح کند (بند ۳).

به این ترتیب، عبارت «فعال» برای توصیف نقش دادرسی آورده است، یعنی آنکه نقش او برای حل و فصل قضیه فعال‌تر و گسترده‌تر است و می‌تواند با «همکاری طرفین» در یک زمان متعارف در پیشبرد دادرسی کوشش نماید. مفاد اصل چهاردهم در صدد جمع بین التزامات دو نظام دادرسی اتهامی و تفتیشی مدنی در خصوص اختیار اداره دادرسی است، این اصل هدایت و اداره دادرسی را وظیفه دادگاه می‌داند که باید با همکاری و مشارکت طرفین دعوا در چارچوب مقررات آیین دادرسی انجام شود قید هدایت و اداره‌ی رسیدگی در قالب آیین دادرسی گویای این مهم است که اختیارات قاضی در دادرسی باید با رعایت مقررات آیین دادرسی به یک معنا و اصل تشریفاتی بودن دادرسی به معنای دیگر انجام گیرد (غمامی و محسنی، ۱۳۹۶: ۱۵۵).

در خصوص امکان ارزیابی آزاد مقرر شده اشاره شده در اصل شانزدهم است. این اصل دارای شش بند است. در بند اول آمده است: «به طور کلی دادگاه و هر یک از طرفین باید به دلایل مربوط به مورد دعوا و دلایلی که محرمانه و سری نیستند از جمله اظهارات اصحاب دعوا و گواهان، گزارش کارشناسان و همچنین اسناد دسترسی داشته باشند؛ همین اصل درباره دلایل ناشی از بازرسی اشیاء و معاینه محل یا در صورت اقتضاء نسبت به دلایل ناشی از آزمایش و معاینه اشخاص از نظر جسمی یا روانی جاری است، اصحاب دعوا نیز حق دارند مطالبی را که دارای ارزش اثباتی هستند، به دادگاه اظهار کنند» این اصل تأکید بر دسترسی دادرسی و اصحاب دعوا بر دلایل ابرازی و مرتبط با دعواست. در بند دوم؛ در خصوص تفحص دادرسی در تحصیل دلایل موجود نزد اصحاب دعوا یا ثالث را مورد تأکید قرار می‌دهد و بیان می‌دارد: «...دادگاه باید دستور افشای دلایلی که نزد طرف مقابل یا در اختیار وی است را صادر کند همچنین، در صورت ضرورت و وجود جهات موجه،

1. International Institute for Unification of Private law at Rom, Italy (UNIDROIT)

2. Unification

3. Harmonization

4. Approximation

دادگاه همین دستور را درباره دلایلی که نزد اشخاص ثالث یا در اختیار آنهاست صادر خواهد کرد دلایلی که موضوع این دستور دادگاه قرار می‌گیرند باید مربوط به مورد دعوا باشند...». نهایتاً در بند ششم آن نیز که در ارتباط مستقیم با موضوع بحث است اشعار می‌دارد: «دادگاه باید آزادانه دلایل اصحاب دعوا را ارزیابی کند و نباید ارزش و اعتبار نا موجهی برای نوع یا منبع دلیل ابرازی قائل شود، بنابراین دادگاه مجاز به ارزیابی آزاد از دلیل است (به گونه‌ای که درجه اهمیت هر دلیل را ارزیابی نموده) در عین حالی که حق ندارد در ارتباط با نوع و یا منبع دلیل به صورت غیر منصفانه اهمیت خاصی برای یک دلیل قائل گردد. تفسیر انستیتوی مزبور از اصل شانزدهم در آن قسمت که ارتباط مستقیم با بند مقدم الذکر دارد به شرح ذیل می‌باشد: «دادگاه به هیچ وجه نباید نفیاً یا اثباتاً برای هر نوع دلیلی که مربوط به مورد دعواست، هیچ ارزش حقوقی ویژه‌ای قائل شود؛ برای مثال گواهی شخصی که در دعوا ذینفع است، نباید صرفاً به این جهت (ذینفع بودن وی) رد شود. باین وجود این اصل با قوانین ملی که تشریفات خاصی را در یک معامله لازم می‌دانند، مانند لزوم تنظیم سند کتبی در خصوص قراردادی که متضمن انتقال مال غیر منقول است، مغایرتی ندارد».

قاعده‌ی ۲۸ آیین دادرسی مدنی فراملی در خصوص پذیرش دلیل و ارزیابی آزاد دلیل توسط دادرس در سه بند تنظیم شده است. در بند اول آمده است: «هر یک از طرفین بار اثبات کلیه وقایع اساسی را که ادعای وی مبتنی بر آنهاست بر عهده دارد» لذا نقش اصحاب دعوا در دادرسی را بدین شرح مورد تأکید قرار داده است. در بند دوم نیز آمده است: «دادگاه باید دلایل را آزادانه ارزیابی کند و اهمیت نا موجهی برای دلیل از حیث نوع یا منبع آن قائل نشود. وقایع دعوا وقتی اثبات می‌شوند که دادگاه از صحت و درستی آنها به طور متعارف اقناع شود، لذا علاوه بر قدرت ارزیابی دلیل و نقش فعال دادرس در این خصوص اقناع دادرس از ادله ارائه شده و تحصیلی را ملاک عمل برای رسیدگی عادلانه در راستای کشف حقیقت قرارداد است. و در بند سوم این قاعده نیز آمده است: «دادگاه به نظر خود یا به درخواست یکی از طرفین ممکن است اقدامات زیر را انجام دهد: ۱. دستور پذیرش هر دلیلی که مربوط به دعواست را صادر کند؛ ۲. دلیلی را که مربوط به دعوا یا مؤثر در تصمیم نهایی دادگاه نیست یا این که متضمن زیان، هزینه، بار اثبات، سردرگمی یا تأخیر است، رد کند؛ ۳. برای عدم حضور ناموجه اشخاص جهت ارائه دلیل، عدم پاسخ آنان به پرسش‌های مناسب و یا برای عدم ابراز سند یا هر دلیل دیگری یا برای شخصی که به جهاتی دیگر در جریان دادرسی کارشکنی می‌کند ضمانت اجرا قائل شود، لذا قدرت دادرس در اداره‌ی دلایل و مواجهه دادرس با دلایل را مورد تأکید قرار می‌دهد، تا دادرس بتواند از دلایل ابرازی و تحصیلی دلایل مرتبط را شناسایی و مورد بررسی قرار داده و دلایل نامرتبط یا دلایلی که ابهام‌انگیز است را به صلاح‌دید از فرآیند رسیدگی خارج کند.

محدودیت‌های دادرس در کشف حقیقت برای تضمین سلامت و امنیت دادرس و جامعه و اصحاب دعوا است. در این روند دادرس مکلف به رعایت اصول و شرایط راهبردی حاکم بر اثبات مانند اصل تناظر، حق دفاع و بی‌طرفی است. از اصل بی‌طرفی دادرس امروزه در مفهوم عدم جانب‌داری از یکی از طرفین استفاده می‌شود. علاوه بر شرط رعایت اصول مزبور قاعده عقلایی، بار اثبات دعوا به عهده مدعی بوده، لذا باید اقدامات دادرس در کشف حقیقت به منزله مدعی بودن دادرس تلقی نشود، لکن نباید از خاطر برد که معنای اعتبار دلیل کاشفیت آن از واقع است؛ زیرا دلیلی از نظر لغوی و حقوقی روشن نمودن امر مجهول به وسیله امر معلوم است و عنصر ذاتی دلیل، همین کاشفیت آن از واقع می‌باشد؛ هرچند هدف دادرس صرفاً فصل خصومت باشد. با توجه به این عنصر اساسی، مدعی علاوه بر این که وظیفه دارد دلیلی قانونی ارائه نماید، باید دلیل تقدیمی‌اش در خصوص مورد به نحو اقناع وجدان دادرس باشد.

برابر قاعده ۲۵، همه دلایل مرتبط اصولاً قابل پذیرش هستند، قانون مقرر دادگاه می‌تواند دلیل تحصیل شده به شیوه غیرقانونی را قابل پذیرش ندانسته و مردود اعلام نماید. از طرف دیگر بند ۳ همین قاعده آورده است که هر یک از طرفین می‌توانند اظهاراتی را بیان کنند که واجد ارزش اثباتی است. حتی اگر به موجب قانون مقرر دادگاه اظهارات وی اثر دلیل را نداشته باشد. دادگاه یا طرف دیگر دادرسی می‌تواند از طرفی که چنین اظهاراتی را بیان می‌دارد پرسش نماید. هنگامی که برای اثبات یک موضوع دلیل غیرمستقیم و ناشی از اوضاع و احوال در اختیار است علت معتبری برای محدود نمودن پذیرش آن وجود ندارد. در این صورت، به طور کلی، دادگاه می‌تواند هرگونه دلیل غیرمستقیمی که برای تصمیم‌گیری پیرامون وقایع پرونده واجد ارتباط است توجه کند.

پیرو قاعده ۲۲ و ۲۱ طرفین می‌توانند از دادگاه تقاضا کنند که دستور ارائه هرگونه موضوع اثباتی مرتبط با پرونده و قابل پذیرش که مشمول تعهد محرمانه یا سری بودن قرار ندارند را علیه هر شخصی که بخواهند اعمال نمایند. قاضی نیز در این مورد باید در خصوص درخواست تصمیم گرفته و وفق آن دستور ارائه دلیل را صادر نماید. دادگاه می‌تواند هنگامی که منافع عدالت و دادگستری ایجاب نماید، دستور ارائه دلایل دیگر را نیز صادر کند. به این ترتیب دادگاه در صورت مصلحت، می‌تواند دستور ارائه دلایلی غیر از دلایل مورد درخواست طرفین را نیز صادر کند.

## ۵-۲. نقش متقابل قاضی و اصحاب دعوا در اداره دادرسی

با توجه به آثار هر یک از نظام‌های دادرسی، کمترین میزان اجرای عدالت در دادرسی این است که نتیجه فرآیند حل و فصل اختلافات محصول همکاری و مشارکت قاضی و اصحاب دعوا باشد؛ از این رو قوانین کشورهای مختلف حق اداره دادرسی را هم برای قاضی و هم برای طرفین دعوا شناسایی کرده‌اند؛ بنابراین اگرچه، ماده ۲ کد آیین دادرسی مدنی فرانسه بیان می‌دارد: «طرفین، دادرسی را وفق مسئولیت‌هایی که بر عهده دارند اداره می‌کنند و آن‌ها باید اعمال دادرسی را طبق

تشریفات و مواعد مقرر انجام دهند» ولی در جهت مقابل در ماده ۳ خود، مقرر می‌دارد: «قاضی مراتب اداره صحیح دادرسی است؛ او دارای قدرت تعیین مواعد و صدور ترتیبات ضروری می‌باشد» بدین ترتیب به نقش متقابل اصحاب دعوا و دادرس توجه نموده است.

ماده ۱ آیین دادرسی مدنی انگلستان نیز در بند یک خود مجموعه‌ای از اهداف تعیین‌کننده را برای رسیدگی عادلانه به دعوا پیش‌بینی کرده و در بندهای دو و سه چهار آن ماده، هم دادگاه و هم طرفین را ملزم به همکاری در اجرای این اهداف دانسته. همچنین مطابق فصل سوم این قانون دادگاه انگلیسی دارای قدرت تنظیم پرونده نیز هست درباره این کشور نیز عده‌ای از پژوهشگران با توجه به تحولات اخیر در انگلستان، قائل به این نظر شده‌اند که در حال حاضر نظام قضایی مدنی آن مختلط است.

در حقوق ما نیز علی‌رغم وجود برخی مواد (مواد ۲۲۰ و ۲۷۲ قانون آیین دادرسی مدنی که اختیار دادرس محدود به احراز شرایط اجرای حکم قانون شده است). این اختیار برای دادرس شناسایی شده است که از جمله می‌توان به ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی اشاره نمود. این ماده در باب کارشناسی مقرر می‌دارد: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه بدان ترتیب اثر نخواهد داد».

در این باره نوشته‌اند: قاضی نه تنها اختیار دارد که مکلف است در راه دستیابی به واقع، دلایل دو طرف را ارزیابی کند؛ زیرا نتیجه این ارزیابی است که یکی از ارکان حکم نهایی را به او تلقین می‌کند و قناعت وجدانی دادرس را به وجود می‌آورد. (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۵۷) باین حال، همان‌طور که گفته‌اند اصل طبیعی و ملازم باصلاحیت دادرسی، آزادی دادرس در ارزیابی دلایل است، اگرچه این امر دادرس را از بیان پایه‌های منطقی و حقوقی نظر خود و توجیه آن‌ها معاف نمی‌سازد.

## بحث و نتیجه گیری

علم قاضی منقسم است بر علمی که برای تصدی قضا نیاز است؛ علم ناشی از مفاد پرونده؛ علم دادرس که خارج از پرونده برای او حاصل می شود. مطابق قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی، دلایل قانونی را احصاء شده و علم قاضی را از نمونه ادله قانونی نیامده است، لذا نمی توان علم شخصی قاضی را جزء دلایل قانونی، به عنوان دلیلی مستقل در نظام حقوقی ایران به حساب آورد، مگر در حقوق کیفری و دعاوی مبتنی بر حق الناس. البته باید توجه داشت مفهوم "حقوق الناس" اختصاص به امور خصوصی نداشته و بین امور مدنی و کیفری مشترک است.

ضمن پذیرش نظام ادله قانونی با بهره گیری از تجربیات سایر نظام های حقوقی نبایستی منکر قدرت تشخیص و ارزیابی علم دادرس شد؛ چراکه وظیفه ی اداره ی و ارزیابی دلایل قانونی بر عهده ی قاضی است. این مهم در ماده ۱۹۹ قانون آ.د.م به تعدیل نگرش مقنن نسبت به اولویت کشف حقیقت دارد. علی الاصول علم خارج از ادله اثباتی معتبر نبوده و تنها، علم ناشی از ادله مطابق اصل ۱۶۶ و ۱۶۷ اساسی مورد تأیید مقنن قرار گرفته است.

رویکرد نظام کامن لا بر اساس لزوم ارتباط اطلاعات در دسترس به شیوه قانونی است و آرای قضات را به عنوان منابع قانونی قابل استناد دانسته؛ بنابراین به علم چنین قضاتی در دستیابی به حقیقت اعتبار می دهد.

قانون آیین دادرسی فراملی به عنوان ابزاری هماهنگ کننده بیان می دارد: که دادرس حق ندارد در ارتباط با نوع و یا منبع دلیل به صورت غیرمنصفانه اهمیت خاصی برای یک دلیل قائل گردد، دستیابی به شیوه قانونی مردود بوده و قاضی نباید در مقام مدعی قرار گیرد. با این حال دادگاه می تواند هنگامی که منافع عدالت و دادگستری ایجاب نماید، دستور ارائه دلایل دیگر را نیز صادر کند. به عبارتی دادگاه در صورت مصلحت، می تواند دستور ارائه دلایلی غیر از دلایل مورد درخواست طرفین را نیز صادر کند.

مطابق سیر تاریخی ادله اثبات دعوا در ایران و با توجه به تجربه عملی قوانین کامن لا و قوانین آ.د.م فراملی، قانون گذار نیز در ماده ۸ اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری در سال ۱۳۵۶ نیز تمایل خود را به تعدیل قاعده ی منع تحصیل دلیل ابراز داشته و در ماده ۱۹۹ آ.د.م ۱۳۷۹ مرز بین منع تحصیل دلیل و جواز تحقیق برای کشف واقع را مشخص نمود و قاضی را ملزم به رعایت قاعدی بی طرفی نمود. اصلاح و تبیین رویکرد مقنن موجب رفع سر درگمی و تقویت نظام ادله قضایی می گردد؛ شایسته است قضات آگاه به فن، تأثیری بیش از شنونده و صادر کننده رای، در طول دادرسی ایفا کنند.

## منابع

- آشتیانی، علامه میرزا محمد حسن. (۱۳۸۳). *القضاء*. ج ۲ و ۱. چاپ اول. انتشارات زهیر.
- اسپنسر. جی. (۱۳۸۴). *آیین دادرسی کیفری در انگلستان*. ترجمه محمدرضا گودرزی. انتشارات جنگل.
- پور استاد، مجید. (۱۳۹۷). *نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت*. چاپ دوم. انتشارات شهر دانش.
- پور استاد، مجید. (۱۳۹۲). *اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی*. چاپ دوم. انتشارات شهر دانش.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۲). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. جلد دوم. گنج دانش.
- حایری حسینی، سید کاظم. (۱۴۱۵ ه.ق). *القضاء فی فقه الاسلامی*. مجمع اندیشه اسلامی.
- خویی، ابوالقاسم. (۱۳۹۷). *مبانی تکمله المنهاج الفقاهه*. جلد یک. چاپ دوم. پیام نوآور نشر حقوق اسلامی.
- دهخدا، علی اکبر. (۱۳۷۳). *لغت نامه*. چاپ اول. انتشارات دانشگاه تهران.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد. (۱۴۱۲). *مفردات الفاظ قرآن*. به کوشش عدنان داودی. چاپ اول. دارالقلم.
- سبزواری، سید عبدالعلی. (۱۴۳۱). *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*. جلد های ۲۷ و ۳۰. چاپ چهارم. موسسه المنار.
- سنگلجی، محمد. (۱۳۸۱). *آیین دادرسی در اسلام*. چاپ سوم. نشر حدیث امروز.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد. (۲۰۰۹). *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*. جلد دوم. منشورات الحلبي الحقوقیه.
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۴). *آیین دادرسی مدنی*. جلد سوم. چاپ اول. نشر دراک.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۲۰۰۲). *المبسوط*. جلد ششم. چاپ اول. دارالاحیاء التراث العربی.
- عمروانی، رحمان. (۱۳۹۶). *تعارض ادله اثبات دعوا (در امور حقوقی)*. چاپ اول. انتشارات چتر دانش.
- غمامی، مجید؛ محسنی، حسن. (۱۳۹۶). *آیین دادرسی مدنی فراملی*. چاپ پنجم. شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). *اثبات و دلیل اثبات*. چاپ ششم. میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). *سهم عدالت در قضاوت*. چاپ دوم. میزان.
- کریمی، عباس. (۱۳۹۶). *ادله اثبات دعوا*. چاپ ششم. نشر میزان.
- گودرزی، شهرام. (۱۳۹۷). *تحصیل نامشروع دلیل در دادرسی های مدنی*. چاپ اول. انتشارات مجد.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۷۷). *قواعد فقه*. جلد سوم. مرکز نشر علوم اسلامی بخش قضایی.
- محمدی گیلانی، محمد. (۱۳۶۰). *قضا و قضاوت در اسلام*. انتشارات المهدی.
- مدنی، سید جلال الدین. (۱۳۹۳). *ادله اثبات دعوی*. چاپ یازدهم. انتشارات پایدار.
- هیأت پژوهشگران کاوندیش. (۱۳۹۴). *نظام حقوقی انگلستان*. ترجمه نسرین مهرا. چاپ سوم. نشر میزان.
- واحدی، قدرت الله. (۱۳۹۶). *بایسته های آیین دادرسی مدنی*. نشر میزان.
- انصاری، باقر. (۱۳۸۵). *ابهام حقوقی و تأثیر آن بر تصمیم گیری قضایی*. مجله تحقیقات حقوقی، (۴۳)، ۲۸۳-۳۳۶.



- پیمانی، ضیاء الله. (۱۳۴۹). تحولات دلایل قضائی در دوران انقلاب فرانسه. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، ۲، ۷۲-۴۹.

[https://jflps.ut.ac.ir/article\\_25923.html](https://jflps.ut.ac.ir/article_25923.html)

- حیدری، الهام؛ فتحی، محمدجواد. (۱۳۹۳). گستره اصل آزادی تحصیل دلیل در دادرسی کیفری ایران و انگلستان. *مجله مطالعات حقوقی*، ۲(۶)، ۱-۳۲.

<https://www.sid.ir/fa/journal/ViewPaper.aspx?ID=241515>

- خورسندیان، محمد علی. (۱۳۸۲). حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران. *نشریه حقوق دادگستری*، ۲(۲۱)، ۵۹-۷۶.

<https://www.sid.ir/fa/Journal/ViewPaper.aspx?id=29264>

- دولت آبادی، ناصر. (۱۳۶۴). ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای قوانین دادگستری. *مجله تحقیقات حقوقی*، ۱(۶)، ۱۵۶-۱۶۱.

<https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1181664>

- مازندرانی، محمد صالح. (۱۳۸۴). تأملی بر مسئولیت قاضی در اصل ۷۱ قانون اساسی. *نشریه فقه و حقوق*، ۷، ۱-۳۵.

<http://ensani.ir/fa/article/66270/>

- مختاری، رحیم. (۱۳۹۷). اثر حاکمیت نوع نظام ادله ای بر هدف دادرسی مدنی در حقوق ایران. *مجله حقوق دادگستری*، ۱۰۱(۸۲)، ۱۶۷-۱۸۶.

[http://www.jlj.ir/article\\_31413.html](http://www.jlj.ir/article_31413.html)

- Glover, R., & Murphy, P. (2013). *Murphy on evidence*. oxford University Press
- Godden, D., & Douglas Walton. (2017). *Burden of Proof, Presumption and Argumentation*. Cambridge University Press.
- Jolowicz, JA. (1996). The Wolf Report and the Adversary system. *civil justice Quarterly*, 15(2), 1 – 14.
- <http://www.austlii.edu.au/au/journals/BondLRev/2003/26.pdf>
- Thayer, JB. (1898). *A preliminary treatise on evidence at the common law*. Little Brown.
- Twining, W. (1997). Freedom of proof and the reform of criminal evidence. *Israel Law Review*, 31(1-3), 439-463.
- <https://www.cambridge.org/core/journals/israellawreview/article/abs/freedom-of-proof-and-the-reform-of-criminal-evidence/1/DB79FA9A0BF78D196F870E3128E1740C>
- Woolf, Harry. (1997). Civil Justice in the United Kingdom. *American journal of comparative law*, 45(4), 709-736.
- <https://academic.oup.com/ajcl/articleabstract/45/4/709/2571967?redirectedFrom=fulltext>