

تحلیل و بررسی مواد ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و ۳۵۸ قانون آیین

دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ در خصوص نقش دادگاه در بررسی دلایل توسط قاضی

حمیدرضا پرهام مهر^۱

^۱عضو هیات علمی دانشگاه زابل، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه حقوق

نویسنده مسئول:

حمیدرضا پرهام مهر

چکیده

از اصول اساسی و غیر قابل انکار دادرسی، بی طرف بودن دادرس است که یکی از اصول و قواعد ناشی از آن، قاعده ی منع تحصیل دلیل است. این قاعده دادرس را از تلاش جهت از بین بردن برابری قضایی اصحاب دعوا بر حذر می دارد. لیکن پس از وضع ماده ی ۸ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۶۵ و سپس ماده ی ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی که اختیار هر نوع تحقیقی را جهت کشف واقع به دادرس می داد، این شک را بوجود آورد که ماده ی ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم نسخ گردیده است. اما حقیقت جز این است، این قاعده همچنان علی رغم عدم تصریح قانون، باقی است و هیچ گونه تعارضی هم با اختیار کشف حقیقت با انجام هر امری از سوی دادگاه ندارد.

کلید واژگان: دلیل، علم قاضی، بی طرفی دادرس، منع تحصیل دلیل

مقدمه

عدالت خواهی و احقاق حق همواره از دغدغه های نخستین و بنیادین جوامع بشری بوده است. همه جوامع بشری با وضع نظام های گوناگون قضایی همواره سعی در بسط قسط و عدالت با توجه به مبانی تفکر حاکم بر جوامع خود و عرف ها و سنتهای اجتماعی و باور ها و عقاید عمومی داشته اند.

بنابراین غایت مطلوب هر جامعه رسیدن به عدالت و تامین آن است لیکن در راستای نیل به این هدف بزرگ اهداف دیگری نیز ملحوظ نظر قرار گرفته است که از آن جمله نظم در روابط انسانی بالاخص با دستیابی سریع به فصل خصومت می باشد. ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق بیان می دارد «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده اند رسیدگی می کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از معاینه محل و تحقیق از گواه ها و مستجلین اسناد و ملاحظه ی پرونده ی مربوط به دادرسی و امثال این ها تحصیل دلیل نیست». به نوعی این ماده نشان دهنده آزادی دادگاه در تحصیل و بررسی دلایل می باشد. تا زمان اعتبار قانون قدیم آیین دادرسی مدنی قضات محاکم از هر اقدامی که شائبه ی تحصیل دلیل داشت اجتناب می کردند و از طرفی بودند قضایی که به اتمام تحصیل دلیل و جانبداری از یکی از طرفین پرونده محکومیت انتظامی می یافتند و مکلف بودند که صرفاً در چارچوب نظام ادله قانونی و صرفاً با توجه به اسناد و مدارک و ادله ابرازی طرفین و در حدود آن اظهار نظر کنند و در صورت وجود چنین مدارکی هر چند خلاف واقع و حقیقت لیکن مثبت خواسته و ادعای متداعیین بود می بایست بر خلاف عدالت اما مطابق آن رای صادر نمایند. تا اینکه قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و وضع ماده ی ۱۹۹ این قانون بحث قاعده منع تحصیل دلیل را وارد مرحله جدیدی نمود. ماده فوق مقرر می دارد: «در کلیه ی امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

در دادرسی های مدنی قاعده ای به نام «قاعده ممنوعیت تحصیل دلیل از سوی قاضی» وجود دارد که میراثی از نظام اتهامی و مورد حمایت مکتب لیبرالیسم می باشد. برای تشریح این قاعده باید دانست دادرسی مدنی در عملیات قضایی خود با دو تکلیف روبروست، نخست اینکه وقایع ماده را که به او عرضه شده است را بررسی نماید و دیگر اینکه آن وقایع را به قانون تطبیق بدهد. در عملیات نخستین گفته می شود طرفین دعوا باید دلایل خود را ارائه دهند و دادرس هم فقط باید به همان دلایل رسیدگی کند و حق ندارد به علم شخصی خود استناد کند زیرا مورد سوء ظن قرار می گیرد و نیز حق ندارد به دلیلی استناد کند که طرفین دعوا ارائه نداده اند و اگر هم نیازی به معاینه یا تحقیق محلی باشد از سوی طرفین دعوا درخواست شود و طرفین دعوا از آن اطلاع داشته باشند، همچنین حق ندارد به ادله ای استناد کند که در دعوای دیگری اقامه شده و مورد رسیدگی قرار گرفته است. قاعده «ممنوعیت تحصیل دلیل از سوی قاضی» قصد بیان همین ممنوعیت ها را دارد. هدف از رسیدگی قضایی باید دید که آیا فصل خصومت است یا احقاق عدالت. همواره این دغدغه برای جوامع بشری وجود داشته است که با رسیدگی قضایی دعوی مطروحه را فصل نمایند و بدین ترتیب فصل خصومت نمایند تا از هزینه ها چه مادی و چه معنوی و اجتماعی جلوگیری کنند این عقیده به نگاه لیبرالیسم نزدیک است چرا که در این نظام نیز که خطوط اصلی دادرسی اتهامی پذیرفته شده است از آنجایی که حقوق خصوصی اصحاب دعوا مطرح است و می توانند از حق اصلی خود چشم پوشی نمایند و بنابراین ارائه دلیل نیز از جمله حقوق و تکالیف آنها بود و قاضی نقش فعال در آن داشته باشد و از طرفی مهمترین نگرانی هر

نظامی، حفظ اعتبار دستگاه قضایی است و آنچه بیش از همه اعتبار مزبور را مخدوش می نماید متهم شدن آن به خروج از بی طرفی است.^۱

در این پژوهش سعی بر این بوده تا با بهره گیری از روش کتابخانه ای و با مراجعه به منابع مربوطه و به روش توصیفی و تحلیلی به بررسی مطالب مربوطه بپردازیم. این پژوهش در دومبحث تحت عناوین بررسی نقش دلایل وقاعده منع تحصیل دلیل در دادرسی و بررسی اعمال قاعده منع تحصیل دلیل در حقوق ایران و حقوق خارجی به بررسی موضوع می پردازیم.

مبحث اول: بررسی نقش دلایل و قاعده منع تحصیل دلیل در دادرسی

گفتار اول: نقش دلیل در دادرسی

۱- پیش از بررسی قاعده منع تحصیل دلیل بجاست که در ابتدا معنی و مفهوم قاعده ی حقوقی مورد توجه قرار گیرد چرا که با شناخت

مفهوم قاعده ی حقوقی می توان تحلیل بهتری نسبت به قاعده مذکور خصوصاً نسخ یا اعتبار آن در نظام دادرسی کنونی داشت.

قاعده حقوقی را حقوقدانان به قاعده ی رفتاری در روابط اجتماعی تعبیر کرده اند^۲ که دارای اوصاف و شرایطی است که عبارتند از:^۳

۲- الف- قاعده حقوقی الزام آور است

ب- رعایت آن از طرف دولت تضمین شده است.

پ- کلی و عمومی است.

ت- هدف آن تنظیم روابط اجتماعی است

بنابراین قاعده ای الزام آور است که به منظور ایجاد نظم و استقرار عدالت بر زندگی اجتماعی انسان حکومت می کند و اجرای آن از طرف دولت تضمین می شود.^۴

البته الزامی بودن با توجه به اینکه هر قاعده در حدود موضوع خود اجباری است نمی تواند از ویژگی های قاعده ی حقوقی به شمار آید لیکن اصولاً دارای ضمانت اجرا می باشد و باید هنگام وضع محدود و مقید به فرد یا اشخاص معین نباشد و با یک یا چند بار انجام به پایان نرسد هر چند که یک یا چند تن مشمول آن گردد.^۵

بند اول: تعریف دلیل

۳- دلیل واژه ای عربی است که از فعل ثلاثی مجرد « دل یدل دلالة» مشتق شده و بر وزن « فعیل » و به معنای فاعل می باشد. بنابراین

به معنای « دال » و به معنای راهنما، رهنمون شونده، دلالت کننده و هدایت کننده می باشد. جمع مکسر دلیل، ادله می باشد.^۶

تعریف فوق تعریف لغوی از دلیل بوده و ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی در تعریف دلیل آورده است: « دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند».

^۱ دکتر عبدا... شمس، همان، ش ۱۹۳-۱۹۴

^۲ آیین دادرسی مدنی، دکتر عبدا... شمس، انتشارات دراک، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۴، شماره ۶۰۷، ص ۳۷۵

^۳ مقدمه علم حقوق، دکتر ناصر کاتوزیان، انتشارات شرکت سهامی انتشارات چاپ بیست و دوم، شماره ۳۵

^۴ همان، منبع ش ۴۱

^۵ همان منبع، ش ۳۶ الی ۴۱

^۶ دکتر عباس کریمی، ادله اثبات دعوی، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۶، ش ۲۵

تعریف فوق دارای ایراداتی به شرح ذیل است:

اولاً: این تعریف دلیل را به آنچه که اصحاب دعوی بدان استناد می کنند منحصر کرده است.^۷ در حالیکه دلیل منحصر به ادله ابرازی از سوی متداعین نیست و علم قاضی نیز وصف دلیل دارد.

ثانیاً: واژه ی «امر» بسیار کلی و مبهم است. زیرا طبق این عبارت و با توجه به اطلاق آن، به نظر میرسد که اصحاب دعوا بتوانند به امور بسیاری از جمله متون مختلف قانونی به عنوان دلیل استناد نمایند، در حالیکه موضوع ادله ی اثبات دعوا تنها امور موضوعی است و نه امور حکمی.^۸

اینکه موضوع دلیل از امور عرفی (قاعده ی عرفی، عرف خاص یا قرار دادی) باشد یا قانون خارجی و یا اینکه مربوط به مقررات راجع به احوال شخصیه ایران غیر شیعیه باشد.

ثالثاً: ادله، تنها در مقام دعوا قابل ستفاده نیست بلکه در هر حال حتی اگر اختلاف و دعوایی نیز در بین نباشد قابلیت اثبات دارد مانند ارائه سند مالکیت که در تمامی مراجع اداری نشانگر مالیت است و قدرت اثباتی دارد.

رابعاً: برای این که امری دلیل محسوب شود همانطور که گفته شد لازم نیست که حتماً اصحاب دعوا به آن استناد کنند. بنابراین اگر یکی از طرفین دعوا اقرار به امری نماید بدون اینکه طرف مقابل به اقرار وی استناد کرده باشد، این اقرار به عنوان دلیل کاملاً معتبر خواهد بود.^۹

تعبیر اخیر با مواد قانون مدنی نیز متناسب است چرا که در ماده (۱۳۲۱) امارات قانونی دلیل داشته شده است و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر که با مراجعه به آن مواد تصریح شده ملاحظه می گردد که بعضی از امور به عنوان دلیل در قانون آمده است و دلیلیت آن مطلق است و مقید به صورتی که مورد استناد دعوی قرار گرفته باشد نیست بلکه بعضی از امارات را در اختیار قاضی گذارده است که باید به نظر وی دلیل بر امر می باشد.^{۱۰}

لذا با توجه اشکالات فوق می توان دلیل را به شرح ذیل تعریف کرد؛ «دلیل عبارت است از امری که حکایت بر وجود موضوعی سبب حقی می کند»^{۱۱}.

بند دوم: اقسام دلیل

اول – دلیل به اعتبار میزان دلالت آن تقسیم می شود به دلیل قطعی و دلیل ظنی

دوم – دلیل به اعتبار منشاء آن تقسیم می شود به دلیل شخصی (داخلی و خارجی) دلیل قضایی و دلیل قانونی.

سوم – دلیل به اعتبار کارکرد آن تقسیم می شود به دلیل موضوعی و دلیل حکمی

^۷ شیخ علی اکبر محمودی دشتی، ادله اثبات دعوی، مجمه الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول، دی ماه ۱۳۷۳، ص ۱۲

^۸ دکتر عباس کریمی، ادله اثبات دعوی، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۶، ش ۹

^۹ همان منبع، شماره های ۹ و ۱۰

^{۱۰} شیخ علی اکبر محمودی دشتی، ادله اثبات دعوی، مجمه الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول، دی ماه ۱۳۷۳، ص ۱۳

^{۱۱} دکتر عباس کریمی، ادله اثبات دعوی، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۶، ش ۱۱

چهارم - دلیل به اعتبار اختیارات قاضی تقسیم می شود به دلیل احراز و دلیل اخباری

پنجم - دلیل به اعتبار نقش آن در اثبات دعوا تقسیم می شود به دلیل اصلی، دلیل تائید و دلیل تکمیلی^{۱۲} با توجه به ارتباط تقسیم بندی دلیل از حیث میزان دلالت آن و همچنین از حیث اختیارات قاضی به بحث اخیر صرفاً از این جهت ها مورد مطالعه قرار می گیرند.

الف: دلیل به اعتبار میزان دلالت آن :

دلیل به اعتبار میزان دلالت آن تقسیم می شود به دلیل قطعی و دلیل ظنی که ذیلاً به اختصار مورد بررسی قرار می گیرد.

قطعیت دلیل از دو دیدگاه قابل بحث است؛ نخست از دیدگاه فلسفی - منطقی و سپس از دیدگاه حقوقی .

از دیدگاه فلسفی، دلایل قطعی بسیار نادرند و حتی با فرص امکان شناخت عالم و قطعی بودن دلالت محسوسات و تجربیات ما بر واقع، به دشواری می توان در بحث ادله ی اثبات دعوا از آن سخن به میان آورد اما از دیدگاه حقوقی مقصود از قطعیت دلیل، قطعیت عرفی آن است^{۱۳}. گاهی نیز عکس آن قابل تصور است یعنی امکان وجود دارد که دلیلی از حیث فلسفی و منطقی باشد. لیکن از حیث حقوقی قابل اعتنا و اتکاء نباشد چرا که همانطور که گفته شد دلیل قطعی از حیث حقوقی، قطعیت عرفی است و عرف نیز برای رسیدن به قطعیت همواره ساز و کار های مشخص و قابل اعتنایی را تمهید نماید و بنابراین در صورتی که دلیل از مجرای تمهید شده عرفی خود حاصل نشده باشد از دید عرف دلیل محسوب نمی شود هر چند که از لحاظ فلسفی قطعیت داشته باشد. مثال شایع آن « علم حسی قاضی » است که از مسموعات و مشهودات شخص قاضی حاصل می شود. فارغ از اینکه دارای بنیان نظام مند باشد مانند اینکه از اسناد یا امارات یا سایر ادله حاصل نشده باشد هر چند خود قاضی شاهد و ناظر آن باشد که از آن در بحث علم قاضی خواهیم گفت: (ر.ک.ش) ادله ظنی، ادله ای هستند که ایجاد ظن و گمان می کنند که از امارات می توان در این خصوص نام برد^{۱۴}.

ب: دلیل به اعتبار اختیارات قاضی

دلیل از جهت حدود اختیار قاضی در میزان مشخص و جستجو تقسیم می شود به احراز و اخباری.

دلیل احراز دلیلی است که در عالم خارج موجود می باشد و دادرس به احراز آن به عنوان امر خارجی اقدام می کند و دلیل اخباری دلیلی است که به صورت گزارش امر که در گذشته واقع شده در حضور دادرس اتفاق می افتد و قاضی این اخبار را از ناحیه اشخاص استماع می نماید مانند اقرار یا شهادت یا سوگند که همگی در بر گیرنده نوعی اخبار است^{۱۵}.

برخی از ادله نیز واجد هر دو وصف هستند مانند سند که خود دلیل احراز است ولی مفاد و فحوای آن می تواند از طرف قاضی مورد بررسی و تحقیق قرار بگیرد و از این حیث اخباری است^{۱۶}.

مبحث دوم: بررسی اعمال قاعده منع تحصیل دلیل در حقوق ایران و حقوق خارجی

گفتار دوم: نقش قاعده ی منع تحصیل دلیل در دادرسی

^{۱۲} همان منبع ش ۱۷، ۱۹، ۲۰، ۲۲، ۲۷

^{۱۳} دکتر عباس کریمی، ادله اثبات دعوی، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۶ ش ۱۷

^{۱۴} همان منبع، ش ۱۸

^{۱۵} همان منبع، ش ۲۳

^{۱۶} همان منبع، ش ۲۴

مطابق این قاعده هیچ دادگاهی حق تحصیل و کسب دلیل به سود متداعین را ندارد این موضوع اول بار توسط قانونگذار در ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ قمری وضع گردید.

مطابق این ماده «محکمه ی صلح خودش درصدد تحصیل دلایل بر نمی آید مدرک حکم او فقط دلایلی است که طرفین اقامه می کنند». این قاعده سپس طی ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم آمد که مقرر می داشت: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده اند رسیدگی می کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بدارد از معاینه محل و تحقیق از گواه ها و مستجلبین اسناد و ملاحظه ی پرونده ی مربوط به دادرسی و امثال این ها تحصیل دلیل نیست».

تا زمان اعتبار قانون قدیم آ.د.م. و قبل از تصویب ماده ۸ ق.ا.پ.ق. د. مصوب ۱۳۵۶ قضات محاکم از هر اقدامی که شائبه ی تحصیل دلیل داشت اجتناب می کردند و از طرفی بودند قضایی که به اتمام تحصیل دلیل و جانبداری از یکی از طرفین پرونده محکومیت انتظامی می یافتند و مکلف بودند که صرفاً در چارچوب نظام ادله قانونی و صرفاً با توجه به اسناد و مدارک و ادله ابرازی طرفین و در حدود آن اظهار نظر کنند و در صورت وجود چنین مدارکی هر چند خلاف واقع و حقیقت لیکن مثبت خواسته و ادعای متداعیین بود می بایست بر خلاف عدالت اما مطابق آن رای صادر نمایند. این امر موجب اعتراضات فراوان و در نتیجه خروج قضات از سیستم قضایی گردید که نهایتاً قانونگذار درصدد افزایش اختیارات محاکم و تعدیل قاعده مزبور برآمد که حاصل آن ماده ۸ ق.ا.پ.ق. د. مصوب ۱۳۵۶ بود که در این ماده آمده است: «در رسیدگی به کلیه ی دعاوی حقوقی، ارزش و موعد اقامه ی دلایل برای اصحاب دعوا همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش بینی شده ولی دادگاه می تواند هر گونه 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 موثر در اثبات ادعا نیست، دادگاه می تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن به آن خودداری کند».

پس از تصویب قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری محاکم با اختیارات بیششتری اقدام به رسیدگی کردند لیکن با توجه به اینکه ارزش و موعد اقامه دلایل همچنان تحت نظام قانون آیین دادرسی مدنی باقی ماند و این ابهام بوجود آمد که با توجه به ماده ۳۵۸ منظور از هر گونه تحقیق و یا اقدامی برای کشف واقع چیست؟ شائبه ی نسخ ضمنی نیز بوجود آمد اما تصریح بقای ارزش و موعد اقامه ی دلایل تحت نظام ق.ا.د.م. این شائبه را کم رنگ می کرد سپس ماده ۲۸ لایحه ی قانونی تشکیل دادگاه عمومی، مصوب ۱۳۸۵/۷/۱۰ به تصویب رسید که اعلام می داشت «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد».

التهایه با تصویب قانون جدید آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ و وضع ماده ی ۱۹۹ این قانون ابهام در خصوص قاعده منع تحصیل دلیل وارد مرحله جدیدی شد. این ماده مقرر می دارد: «در کلیه ی امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

و بدین ترتیب با حذف بخش اول ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم و لحاظ این ماده که شبهت با بند دوم آن ماده و مشابه ماده ی ۸ ق.ا.پ.ق. د. مصوب ۱۳۵۶ و ماده ۲۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاه های عمومی داشت اظهار نظر های گوناگونی را وا داشت.

گفتار اول - دیدگاه حقوقدانان در خصوص قاعده منع تحصیل دلیل :

دیدگاه اول - نصوص مزبور، اثری بر قاعده منع تحصیل دلیل ندارد و منظور از « اقدامات و تحقیقاتی که دادگاه برای کشف حقیقت به عمل می آورد » همان هایی است که در بخش دوم ماده ۳۵۸ ق.ا.د.م. قدیم تصریح شده و رسیدگی دادگاه و صدور رای مستلزم انجام آنها بوده و به « معاینه ی محلی و تحقیق از گواه ها و مسجلین اسناد و ملاحظه ی پرونده ی مربوط به دادرسی و امثال اینها » خلاصه می شود.^{۱۷}

دیدگاه دوم - هدف از دادرسی رساندن حق به حق دار است و بنابراین، دادگاه باید هر گونه تحقیق یا اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم است انجام دهد. آنهایی که تا کنون مجاز نبوده است.^{۱۸}

دیدگاه سوم که معدل دو دیدگاه است، معتقدین این دیدگاه معتقدند که در حقیقت قانونگذار با تصویب مواد ۸ و سپس ۲۸ و سرانجام ۱۹۹ یاد شده، اراده ی خود را مبنی بر تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل اعلام نموده، اما در مقابل نصوص مزبور با توجه به فلسفه ی تدوین، شیوه ی تنظیم و سوابق امر، منطقاً مفهوماً یا مدلولاً توان مجاز نمودن تمام ممنوع ها را در ارتباط با تهیه و ارائه ادله ندارد.^{۱۹} همانطور که ملاحظه می گردد دغدغه ی حقوقدانان در ارائه ی این دیدگاه ها را می توان به دو دسته تحلیل کرده و مبنای اندیشه ی ایشان را استخراج نمود. دسته ی اول دغدغه ی بی طرفی دادرسی را دارند و از آن بیمناک هستند که دستگاه قضا از بی طرفی خارج نگردد و بهمین خاطر پس از وضع ماده ۱۹۹ ق.ا.د.م. اظهار شگفتی نمودند که چرا قانونگذار قاعده منع تحصیل دلیل را همانند ماده ۳۵۸ ق.ا.د.م. قدیم ذکر نکرده است.^{۲۰}

بنابراین ترس از خود کامگی قضایی و عدم پاسخگویی در برابر جامعه و خروج از نظارت عمومی و دست آویز قرار دادن تحقیق و کشف واقع موجب این اضطراب در میان حقوقدانان گردید. از طرفی آنان که دغدغه ی عدالت و احقاق حق داشته اند همواره معتقد بوده اند که می بایست قاضی در کشف واقع آزاد باشد و محدود کردن او به نظام ادله او را مجبور به صدور رای بر خلاف عدالت لیکن موافق دلیل می نماید و مفهوم آن این خواهد بود که هر که دلیل بهتری داشت پیروز است هر چند حق با او نباشد بنابراین می بایست هدف از رسیدگی قضایی را تحلیل کرد.

مبحث اول : بررسی اعمال قاعده منع تحصیل دلیل در حقوق ایران و حقوق خارجی

گفتار اول: هدف از اعمال قاعده در رسیدگی قضایی

هدف از رسیدگی قضایی باید دید که آیا فصل خصومت است یا احقاق عدالت. همواره این دغدغه برای جوامع بشری وجود داشته است که با رسیدگی قضایی دعوی مطروحه را فصل نمایند و بدین ترتیب فصل خصومت نمایند تا از هزینه ها چه مادی و چه معنوی و اجتماعی جلوگیری کنند این عقیده به نگاه لیبرالیسم نزدیک است چرا که در این نظام نیز که خطوط اصلی دادرسی اتهامی پذیرفته شده است از آنجایی که حقوق خصوصی اصحاب دعوا مطرح است و می توانند از حق اصلی خود چشم پوشی نمایند و بنابراین ارائه دلیل نیز از

^{۱۷} دکتر عبدا...شمس، آیین دادرسی مدنی ف انتشارات دراک، ج ۳، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۴، ش ۳۰۱

^{۱۸} همان منبع، ش ۳۰۱

^{۱۹} همان منبع، ش ۳۰۱

^{۲۰} دکتر روشن علی شکاری، ادله اثبات دعوی، به کوشش یاسر صحرایی اردکانی، انتشارات نسل نیکان، چاپ اول، ۱۳۸۱، تهران، ص ۱۶

جمله حقوق و تکالیف آنها بود و قاضی نقش فعال در آن داشته باشد و از طرفی مهمترین نگرانی هر نظامی، حفظ اعتبار دستگاه قضایی است و آنچه بیش از همه اعتبار مزبور را مخدوش می نماید متهم شدن آن به خروج از بی طرفی است.^{۲۱}

اگر قائل به این باشیم که قاعده منع تحصیل دلیل پیام آور بی طرفی قاضی است در این صورت بی طرفی اصلی است که قاعده منع تحصیل دلیل از نتایج آن بشمار می آید و اصل دیگر حاصل از آن را می توان «محدود بودن دادرسی به خواسته های دو طرف» نامید و نتیجه مهمی که از این اصل گرفته می شود، نسبی بودن اعتبار حکم است.^{۲۲}

اما از سوی دیگر می توان در قانون آیین دادرسی نیز شاهد چنین دیدگاهی بود چرا که ماده ۳ این قانون مقرر می دارد: «قضات دادگاه ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند...». البته فصل خصومت با توجه به ظاهر ماده امری است که می تواند سوای صدور حکم انجام پذیرد و این برداشت چندان معقول به نظر نمی رسد چرا که مفهوم فصل خصومت به ایجاد صلح و سازش نزدیک است تا به مفهومی که بیشتر بدان اشاره شد.

اما در مقابل این دیدگاه (فصل خصومت)، دیدگاه دیگری نیز مطرح است و آن احقاق عدالت است بدین بیان که؛ هدف های و نهایی از دادرسی رساندن حق به حق دار و احقاق حق است.^{۲۳} و در این راه دادرسی می بایست دارای اختیار جهت کشف واقع باشد و خود بتواند در این راستا هر اقدامی را که لازم می داند انجام دهد. این دیدگاه به دیدگاه مکتب سوسیالیسم که خطوط اصلی دادرسی تفتیشی را پذیرفته اند که طی آن معتقدند قاضی باید نا برابری اصحاب دعوا را در اثبات ادعای خود جبران کند نیز اعتبار دستگاه قضایی با صدور رای بر خلاف حقیقت دچار خدشه می گردد، نزدیک است.^{۲۴} به ره حال معتقدین به کشف واقع و احقاق حق معتقدند که قاضی می بایست به اعتبار علم خود اقدام به رسیدگی نماید اما در این امر همگی معتقد به یک شیوه نبوده اند و هر کدام طریقی را ارائه کرده اند، به شرح ذیل شاهد نقد حدود علم قاضی و تقابل آن با بی طرفی او خواهیم بود.

گفتار دوم: اعمال یا نقض قاعده منع تحصیل دلیل در قوانین و نظام قضایی

در دادرسی های مدنی قاعده ای به نام «قاعده ممنوعیت تحصیل دلیل از سوی قاضی» وجود دارد که میراثی از نظام اتهامی و مورد حمایت مکتب لیبرالیسم می باشد. برای تشریح این قاعده باید دانست دادرسی مدنی در عملیات قضایی خود با دو تکلیف روبروست، نخست اینکه وقایع ماده را که به او عرضه شده است را بررسی نماید و دیگر اینکه آن وقایع را به قانون تطبیق بدهد. در عملیات نخستین گفته می شود طرفین دعوا باید دلایل خود را ارائه دهند و دادرسی هم فقط باید به همان دلایل رسیدگی کند و حق ندارد به علم شخصی خود استناد کند زیرا مورد سوء ظن قرار می گیرد و نیز حق ندارد به دلیلی استناد کند که طرفین دعوا ارائه نداده اند و اگر هم نیازی به معاینه یا تحقیق محلی باشد از سوی طرفین دعوا درخواست شود طرفین دعوا از آن اطلاع داشته باشند، همچنین حق ندارد به ادله ای

^{۲۱} دکتر عبدا... شمس، همان، ش ۱۹۳-۱۹۴

^{۲۲} دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوقی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ ۲۲، ش ۳۱۸

^{۲۳} دکتر ناصر کاتوزیان، دلیل و اثبات دلیل، نشر میزان، ج ۱، ش ۲۴، دکتر سید محسن صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول ۱۳۶۹، ص ۱۳، دکتر روشنعلی شکری، همان، ص ۱۶، دکتر محمد عظیمی، ادله اثبات دعوی، نشر مولف با همکاری موسسه انتشارات ها، چاپ دوم با اصلاحات، زمستان ۱۳۷۲، ص ۵۵، دکتر عباس کریمی، همان، ش ۳۶، دکتر عبدا... شمس، همان، ش ۲۰۵

^{۲۴} دکتر عبدا... شمس، ش ۱۹۴

استناد کند که در دعوای دیگری اقامه شده و مورد رسیدگی قرار گرفته است. قاعده « ممنوعیت تحصیل دلیل از سوی قاضی » قصد بیان همین ممنوعیت ها را دارد.

این قاعده در کنار قواعد دیگری همچون قاعده « وجوب مساوات میان طرفین دعوا » و قاعده « عدم جواز استناد قاضی به علم خود » و قاعده « ممنوعیت اجتماع صفت قاضی و خصم در یک نفر » زمینه دادرسی عادلانه را فراهم می سازد.

در یک دادرسی عادلانه باید طرفین، حق داشته باشند نسبت به دلایلی که ارائه می شود ایراد کنند (اصل تناظر) پس اگر قاضی بخواهد به علم شخصی خود عمل کند، طرف مقابل را از حق مناقشه در دلایل محروم می سازد و قاضی، نقش شاهد را به خود می گیرد یعنی وصف شاهد و دادرسی در یک نفر جمع می گردد.

اهمیت قاعده « ممنوعیت تحصیل دلیل » در حقوق اسلام، به اندازه حقوق عرفی نیست و حق هم، چنین است زیرا قاضی در پی کشف حقیقت است و فصل خصومت فقط در مواردی کاربرد دارد که امکان کشف حقیقت، وجود نداشته باشد و گرنه نباید محدودیتی برای قاضی به وجود آورد.

با این وجود در حقوق اسلام نیز طرفدارانی برای قاعده ممنوعیت تحصیل دلیل وجود دارد اما بسیاری از فقها راه میانه را برگزیده اند. قانونگذار ما در اصطلاحات اخیر قانون آیین دادرسی مدنی، این قاعده را حذف کرده است زیرا ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق دادگاه را ممنوع از تحصیل دلیل نموده و او را مکلف می ساخت تا فقط به دلایلی که اصحاب دعوا ارائه می کنند، رسیدگی کنند اما ماده ۱۹۹ قانون جدید آورده است: « 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 می دهد ». ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی سابق مقرر می داشت: « هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده اند رسیدگی می کند، تحقیقاتی که در دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بدانند از معاینه محل و تحقیق از گواه ها و مسجّلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال اینها تحصیل دلیل نیست ».

انتقاد های شدیدی که بر این ماده وارد شد قانونگذار را وادار ساخت تا ابتدا در ماده ۸ قانون اصلاح پاره ای از قوانین دادگستری مصوب ۱۳۵۶ و سپس به موجب ماده ۲۸ لایحه تشکیل دادگاه های عمومی مصوب ۱۳۵۸ و سرانجام در ماده ۱۹۹ مذکور، آن را تغییر دهد.

آزادی قاضی برای کشف حقیقت نباید موجب نقض اصول و قواعد مهم دادرسی گردد. قاعده « ممنوعیت تحصیل دلیل » بر پایه فلسفه و علت های خاصی استوار شده است مانده قاعده « رعایت اصل بی طرفی قاضی » و قاعده « دعوای مدنی ملک اشخاص می باشد » و نیز قاعده معروفی که ریشه در روایات شرعی دارد و می گوید: « مدعی باید دلیل بیاورد و نافی را نفی، کافی است » در قاعده اخیر فقط به طرفین دعوا اشاره شده است که یکی باید دلیل بیاورد و دیگری سوگند یاد کند و شق سوم وجود ندارد و به قاضی هم اشاره نشده است بلکه او داور بی طرف قلمداد می شود که نظاره گر کشمکش طرفین دعواست، ادله آنها را ارزیابی می کند و حق دخالت در اداره دلایل و تحمیل دلیل بر آنها را ندارد. ارائه دلیل، وظیفه انحصاری مدعی است (البته علی المدعی و الیمین علی من انکر) و قاضی نمی تواند در جایگاه مدعی قرار گرفته دلیل ارائه دهد، در مقابل، آزادی قاضی برای کشف حقیقت نیز در محدوده فلسفه و حکمت های خاصی قرار دارد از جمله اینکه قاضی فقط یک وسیله و ماشین نیست تا طرفین دعوا از یک طرف، اطلاعاتی را به او القاء کنند و او نیز از دلایلی

که به وی ارائه شده است نتیجه گیری کند بلکه قاضی، مامور کشف حقیقت است و تا آنجا که امکان دارد باید ماموریت خویش را به نحو مطلوب و شایسته ای انجام دهد هر چند لازمه انجام ماموریت، فراتر از رسیدگی به دلیل هایی باشد که طرفین دعوا، اراده داده اند. ممکن است برای جمع میان مقررات سابق و جدید چنین گفته شود که در هیچ از دو مصوبه، به قاضی اجازه داده نشده است تا وارد دلالی غیر از ادله ارائه شده از سوی طرفین دعوا بشود، بلکه تحقیقات قاضی منحصر در همان دلایل مطروحه می باشد، بنابراین قاضی حق ندارد چنانچه به دلیلی بر خورد نمود که در میان ادله موجود در پرونده نمی باشد به آن رسیدگی کند. (عظیمی محمد، ادله اثبات دعوی، نشرمؤلف با همکاری موسسه انتشارات هاد، چاپ دوم با اصلاحات ۱۳۷۲، ۶۷)

این توجیه گرچه بر اساس قاعده جمع عرفی «الجمع معما ممکن اولی من الترتک» قابل ستایش است اما با ظاهر قانون سازگاری ندارد زیرا قانونگذار با حذف عبارت صریح قبلی که بر ممنوعیت تحصیل دلیل، تصریح می کرد و آوردن عبارت «علاوه بر دلایل طرفین» نشان می دهد هدف مهمتری را در نظر داشته و آن، انجام هر چه بهتر حق گزاری است زیرا رسیدن به واقعیت، هدف اساسی دادرسی و عدالت است و این هدف را به هر شکل ممکن باید به دست آورد مگر اینکه به ساحت مقدس عدالت و ارکان دادرسی عادلانه صدمه ای وارد شود، مانند اینکه دلیلی بدون آنکه مورد بررسی قرار گیرد و به اطلاع طرفین برسد، مستند رای و تصمیم دادگاه واقع شود.

قانونگذار با تصویب ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی تفسیر کنندگان قانون را دچار ابهام و اختلاف نظر نمود زیرا متن جدید با ماده ۳۵۸ سابق، تفاوت زیادی دارد. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظر مشورتی شماره ۷/۸۱۹۴ - ۱۳۸۲/۱۰/۹ به صراحت اعلام نمود که قانونگذار اجازه تحصیل دلیل را به دادگاه ها داده است و در توجیه آن، چنین می گوید: «گرچه عمل دادگاه ها به نظر، تحصیل دلیل به شمار می رود ولی چون به منظور احراز واقع و کشف حقیقت انجام شده نه به جهت حمایت از اصحاب دعوا لذا خروج قاضی از بی طرفی، تلقی نمی گردد». در مقابل این نظریه که ماده ۱۹۹ را ناسخ ماده ۳۵۸ می داند، عده ای دیگر، وجود هر گونه تعارضی میان این دو ماده را انکار کرده اند: «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 قسمت دوم متعارض باشد از ابتدا تصویب نمی شد و همانگونه که قسمت دوم ماده ۳۵۸ هر گونه تحقیق را برای کشف واقع، تجویز کرده بود، ماده ۱۹۹ نیز همان حکم را بیان نموده است و تعارضی وجود ندارد».

دیدگاه دیگری نیز بر آن است تا به جای منسوخ دانستن ماده ۳۵۸ به وسیله ماده ۱۹۹، میان این دو ماده را جمع کند و راه جمع دو ماده را چنین بیان می کند: «آزادی تحقیق، مربوط به دلالی است که دو طرف زمینه ارائه آن را فراهم کرده اند». پس دادرسی حق ندارد به دلالی رسیدگی کند که از سوی طرفین دعوا مورد استناد قرار نگرفته است. همچنین از منظر دیدگاه دیگری، تعدیل قاعده «ممنوعیت تحصیل دلیل». منحصر در استناد به ادله ارائه شده نیست بلکه با توجه به اصول و مبانی اساسی ادله باید چنین گفت که دادرسی باید به همان ادله ای رسیدگی کند که در قانون پیش بینی شده است و از نظر مکان رسیدگی، زمان رسیدگی و بقیه تشریفات نیز اینگونه نیست که قاضی به هر شکلی که بخواهد به ادله رسیدگی کند.

برای استنباط صحیح و کامل از ماده ۱۹۹ باید به دو نکته توجه داشت؛ یک نکته آن است که اگر مفاد ماده ۱۹۹ همان مفاد ماده ۳۵۸ می باشد پس چه نیازی به تغییر آن بود، آن هم تغییری که فقط در شیوه نگارش نمی باشد بلکه عبارت هایی متفاوت با معانی متضاد به رفته است. نکته دوم اینکه هدف اصلی قانونگذار از اصلاح قوانین با توجه به اصل چهارم قانون اساسی، تطبیق قوانین با منابع شرعی

است و باید دید منابع شرعی در این زمینه چه می گویند. چنانچه در این دو نکته دقت شود، در می یابیم که ماده ۱۹۹ تفاوت های اساسی با ماده ۳۵۸ دارد.

چگونه می توان گفت عبارت «علاوه بر رسیدگی دلایل مورد استناد طرفین دعوا» با عبارت «فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده اند» معنای یکسانی دارد به ویژه اینکه در حقوق اسلام نه تنها کشف حقیقت مهمتر از فصل خصومت می باشد بلکه هدف اصلی دادرسی است.

اما اثر نقض قاعده با توجه به اینکه قاعده ی منع تحصیل دلیل موجب تضمین بی طرفی دادرس بوده و زمینه دادرسی عادلانه را فراهم می آورد بنابراین از اصول دادرس و قواعد آمره بشمار می رود و به همین خاطر است که رای صادره فاقد اعتبار می باشد و از آنجایی که این اصل از حقوق شکلی بوده و رسیدگی های انجام شده فاقد ارزش است لذا مرجع تجدید نظر پس از نقض به استناد بند ه ماده ۳۴۸ ق.ا.د.م. می بایست پرونده را با توجه به ملاک تبصره ی ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی جهت رسیدگی قانونی به شعبه دیگر و البته هم عرض ارسال می نماید چرا که قاضی قبلی از وصف بی طرفی خارج گردیده و دیگر قابل اتکا نمی باشد البته دادگاه تجدید نظر می تواند این امر را از رئیس کل بخواهد و در خصوص فرجام خواهی نیز با توجه به بند ۳ ماده ۳۷۱ همان قانون و ملاک تبصره ی ماده ی ۳ این نظر قابل ارائه می باشد.

نتیجه گیری

در دادرسی های مدنی قاعده ای به نام « قاعده ممنوعیت تحصیل دلیل از سوی قاضی » وجود دارد که میراثی از نظام اتهامی و مورد حمایت مکتب لیبرالیسم می باشد. برای تشریح این قاعده باید دانست دادرسی مدنی در عملیات قضایی خود با دو تکلیف روبروست، نخست اینکه وقایع ماده را که به او عرضه شده است را بررسی نماید و دیگر اینکه آن وقایع را به قانون تطبیق بدهد. در عملیات نخستین گفته می شود طرفین دعوا باید دلایل خود را ارائه دهند و دادرسی هم فقط باید به همان دلایل رسیدگی کند و حق ندارد به علم شخصی خود استناد کند زیرا مورد سوء ظن قرار می گیرد و نیز حق ندارد به دلیلی استناد کند که طرفین دعوا ارائه نداده اند و اگر هم نیازی به معاینه یا تحقیق محلی باشد از سوی طرفین دعوا درخواست شود و طرفین دعوا از آن اطلاع داشته باشند، همچنین حق ندارد به ادله ای استناد کند که در دعوای دیگری اقامه شده و مورد رسیدگی قرار گرفته است. قاعده « ممنوعیت تحصیل دلیل از سوی قاضی » قصد بیان همین ممنوعیت ها را دارد. اگر قائل به این باشیم که قاعده منع تحصیل دلیل پیام آور بی طرفی قاضی است در این صورت بی طرفی اصلی است که قاعده منع تحصیل دلیل از نتایج آن بشمار می آید و اصل دیگر حاصل از آن را می توان « محدود بودن دادرسی به خواسته های دو طرف » نامید و نتیجه مهمی که از این اصل گرفته می شود، نسبی بودن اعتبار حکم است.^{۲۵}

اما از سوی دیگر می توان در قانون آیین دادرسی نیز شاهد چنین دیدگاهی بود چرا که ماده ۳ این قانون مقرر می دارد: « قضات دادگاه ها موظفند موافق قوانین به دعوای رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند... ». البته فصل خصومت با توجه به ظاهر ماده امری است که می تواند سوای صدور حکم انجام پذیرد و این برداشت چندان معقول به نظر نمی رسد چرا که مفهوم فصل خصومت به ایجاد صلح و سازش نزدیک است تا به مفهومی که بیشتر بدان اشاره شد.

اما در مقابل این دیدگاه (فصل خصومت)، دیدگاه دیگری نیز مطرح است و آن احقاق عدالت است بدین بیان که؛ هدف های و نهایی از دادرسی رساندن حق به حق دار و احقاق حق است.^{۲۶} و در این راه دادرسی می بایست دارای اختیار جهت کشف واقع باشد و خود بتواند در این راستا هر اقدامی را که لازم می داند انجام دهد. این دیدگاه به دیدگاه مکتب سوسیالیسم که خطوط اصلی دادرسی تفتیشی را پذیرفته اند که طی آن معتقدند قاضی باید نا برابری اصحاب دعوا را در اثبات ادعای خود جبران کند نیز اعتبار دستگاه قضایی با صدور رای بر خلاف حقیقت دچار خدشه می گردد، نزدیک است.^{۲۷} به ره حال معتقدین به کشف واقع و احقاق حق معتقدند که قاضی می بایست به اعتبار علم خود اقدام به رسیدگی نماید اما در این امر همگی معتقد به یک شیوه نبوده اند و هر کدام طریقی را ارائه کرده اند، به شرح ذیل شاهد نقد حدود علم قاضی و تقابل آن با بی طرفی او خواهیم بود.

قانونگذار با تصویب ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی تفسیر کنندگان قانون را دچار ابهام و اختلاف نظر نمود زیرا متن جدید با ماده ۳۵۸ سابق، تفاوت زیادی دارد. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظر مشورتی شماره ۷/۸۱۹۴ - ۱۳۸۲/۱۰/۹ به صراحت اعلام نمود که قانونگذار اجازه تحصیل دلیل را به دادگاه ها داده است و در توجیه آن، چنین می گوید: « گرچه عمل دادگاه ها به نظر، تحصیل دلیل به شمار

^{۲۵} دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوقی، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ ۲۲، ش ۳۱۸

^{۲۶} دکتر ناصر کاتوزیان، دلیل و اثبات دلیل، نشر میزان، ج ۱، ش ۲۴، دکتر سید محسن صدرزاده افشار، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول ۱۳۶۹، ص ۱۳، دکتر روشنعلی شکری، همان، ص ۱۶، دکتر محمد عظیمی، ادله اثبات دعوی، نشر مولف با همکاری موسسه انتشارات ها، چاپ دوم با اصلاحات، زمستان ۱۳۷۲، ص ۵۵، دکتر عباس کریمی، همان، ش ۳۶، دکتر عبدا... شمس، همان، ش ۲۰۵

^{۲۷} دکتر عبدا... شمس، ش ۱۹۴

می رود ولی چون به منظور احراز واقع و کشف حقیقت انجام شده نه به جهت حمایت از اصحاب دعوا لذا خروج قاضی از بی طرفی، تلقی نمی گردد». در مقابل این نظریه که ماده ۱۹۹ را ناسخ ماده ۳۵۸ می داند، عده ای دیگر، وجود هر گونه تعارضی میان این دو ماده را انکار کرده اند: «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 قسمت دوم متعارض باشد از ابتدا تصویب نمی شد و همانگونه که قسمت دوم ماده ۳۵۸ هر گونه تحقیق را برای کشف واقع، تجویز کرده بود، ماده ۱۹۹ نیز همان حکم را بیان نموده است و تعارضی وجود ندارد».

دیدگاه دیگری نیز بر آن است تا به جای منسوخ دانستن ماده ۳۵۸ به وسیله ماده ۱۹۹، میان این دو ماده را جمع کند و راه جمع دو ماده را چنین بیان می کند: «آزادی تحقیق، مربوط به دلایلی است که دو طرف زمینه ارائه آن را فراهم کرده اند». پس دادرس حق ندارد به دلایلی رسیدگی کند که از سوی طرفین دعوا مورد استناد قرار نگرفته است. همچنین از منظر دیدگاه دیگری، تعدیل قاعده «ممنوعیت تحصیل دلیل». منحصر در استناد به ادله ارائه شده نیست بلکه با توجه به اصول و مبانی اساسی ادله باید چنین گفت که دادرس باید به همان ادله ای رسیدگی کند که در قانون پیش بینی شده است و از نظر مکان رسیدگی، زمان رسیدگی و بقیه تشریفات نیز اینگونه نیست که قاضی به هر شکلی که بخواهد به ادله رسیدگی کند.

منابع و مأخذ

- (۱) شکاری روشنعلی، ادله اثبات دعوی، به کوش یاسر صحرایی اردکانی، انتشارات نسل نیکان، چاپ اول، ۱۳۸۱، تهران
- (۲) صدرزاده افشار سید محسن، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول، ۱۳۶۹
- (۳) عظیمی محمد، ادله اثبات دعوی، نشر مولف با همکاری موسسه انتشارات هاد، چاپ دوم با اصلاحات، زمستان ۷۲
- (۴) ناصر کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، نشر میزان، ج ۲، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۲
- (۵) ناصر کاتوزیان، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، نشر میزان، چاپ هفتم، پاییز ۱۳۸۶
- (۶) ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ بیست و دوم
- (۷) عبدا... شمس، آیین دادرسی مدنی انتشارات دراک، ج ۳، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۴
- (۸) عباس کریمی، ادله اثبات دعوی، نشر میزان، چاپ اول، تابستان ۱۳۸۶
- (۹) علی اکبر محمودی دشتی، ادله اثبات دعوی، مجمع الفکر الاسلامی، قم، چاپ اول، دی ماه ۱۳۷۳
- (محمد بن مکرم ابن منظور سان العرب بیروت دارالفکر ۱۹۹۴ ج ۷ ص ۲۲۳)
- (۲) محمد حسن نجفی جواهر الکلام تهران المکتبه الاسلامیه ۱۳۹۶ ه. ق. ج ۴ ص ۲۳۴
- (۳) محمد بن مکرم ابن منظور همان ج ۴ ص ۱۲۸
- (۴) حلی یوسف بن مطهر تحریر الاحکام موسسه ال البيت قم ۱۴۱۵ ه. ق. ج ۲ ص ۴۵۳ - سید محمد جواد حسینی عاملی مفتاح الکراسه قم موسسه آل بیت ۱۴۰۹ ه. ق. ج ۱۰ ص ۱۷۱-۱۷۲
- (۵) احمد بن محمد اردبیلی (محقق اردبیلی) مجمع الفائدة و البرهان قم، دفتر تبلیغات اسلامی ۱۴۰۹ ه. ق.، ج ۱۲، ص ۹۵-۹۶
- (۶) محمد حسن نجفی همان ص ۳۰۴
- (۷) جواد کاظمی مالک الفهم تهران مکتبه الرضویه ۱۳۶۵، ص ۶۵
- (۸) احمد بن اردبیلی (محقق اردبیلی) همان ص ۴۴۵
- (۹) محمد بن حسن وعاملی وسائل الشیعه بیروت در احیاء التراث العربی ۱۴۰۳ ه. ق. ج ۷ ص ۲۱۷
- (۱۰) محمد حسن بن حر عاملی همان ص ۲۱۷
- (۱۱) محمد حسن بن حر عاملی همان ص ۲۱۹
- (۱۲) احمد بن محمد اردبیلی (محقق اردبیلی) همان ص ۲۰۹
- (۱۳) محمد حسن نجفی همان ص ۳۰۴
- (۱۴) محمد فاضل لنکرانی جامع المسائل قم مطبوعاتی امیر ۱۴۲۱ ه. ق. ج ۱ ص ۷۶
- (۱۵) ناصر کاتوزیان مقدمه علم حقوق تهران نشر دادگستر ۱۳۷۷ ص ۱۶۸
- (۱۶) همان ص ۱۶۹

۱۷) محسن صفری تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران شماره ۵۶، ۱۳۸۱، ص ۹۲-۹۴

۱۸) محمد جعفر جعفری لنگرودی مکتبهای حقوقی در اسلام تهران انتشارات گنج دانش ۱۳۷۹، ص ۳۳

۱۹) سید مرتضی علم الهی الانتصار ص ۴۸۶ - محمد بن حسن الطوسی ج ۸ ص ۱۶۶ - محمد حسن جواهر ج ۴ ص ۸۸ - جعفر بن الحسن الحلّی شرایع الاسلام ج ۴ ص ۶۷

۲۰) سید مرتضی علم الهدی همان ص ۴۸۸ قم دفتر انتشارات اسلامی ۱۴۱۵ ه.ق

۲۱) --- --- --- ص ۳۸۴

۲۲) علی بن حمزه طوسی الوسيله قم اشارات کتابخانه آیه مرعشی نجفی ۱۴۰۸ ه.ق. ص ۱۴۵

۲۳) حسن بن علی الطوسی النهایه قم انتشارات قدس محمدی بی تا ج ۲ ص ۲۵۷

۲۴) محمد بن ادریس بیروت فقه شیعه بی تا ج ۳ ص ۵۴۲

۲۵) جعفر بن الحسن الحلّی المختصر النافع بیروت موسسه فقه شیعه ج ۲۵ ص ۲۵۷

۲۶) محمد بن جلال الدین عاملی اللمعه دمشقیه قم انتشارات دارالفکر ج ۱ ص ۸۰

۲۷) سید علی طباطبائی ریاض المسائل قم موسسه آل بیت ۱۰۴ ه.ق ج ۲ ص ۳۸۹

۲۸) محمد بن حسن نجفی جواهر ج ۴ ص ۸۹

۲۹) حسن بن علی الطوسی المسبوط ج ۸ ص ۱۶۶

۳۰) جعفر سبحانی نظام القضاء و الشهاده موسسه امام صادق (ع) قم چاپ اول ۱۴۱۸ ص ۱۳۷

۳۱.۳۲) محمد بن حسن نجفی همان ص ۸۸

۳۳) هاشمی شاهرودی سید محمود علم قاضی فصل نامه فقه اهل بیت (ع) شماره ۸.۹، ۱۳۷۹

۳۴) یدالله بازگیر تشریفات دادرسی مدنی در ایینه دیوان عالی کشور تهران انتشارات ققنوس ۱۳۸۱، ص ۱۴۸-۱۴۴

۳۵) // // // آراء دیوان عالی کشور در امور حقوقی -۳ تهران انتشارات بازگیر ۱۳۸۲ چاپ دوم ص ۲۷۶