

Original Article

Historical Study of Lawsuit Management by the Judge and the Realm of its Involvement in Iran's Civil Trial

Khosro Mobini Majd¹, Behnam Habibi Darghah^{2*}, Hassan Badini³, Abbas Pahlevan Zadeh⁴

1. PhD Student in Private Law Department, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law Group, Faculty of Law and Political Science, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran. (Corresponding author) Email: Drhabibi1361@yahoo.com

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, Tehran, Iran.

4. Assistant Professor, Department of Private Law Group, Faculty of Law and Political Science, Karaj Branch, Islamic Azad University, Karaj, Iran.

Received: 9 Jun 2020 Accepted: 18 Nov 2020

Abstract:

Objective and Background: The Historical Evolutions of the Lawsuit Management in the Advanced Legal Systems Signify that a Vast Part of the Efforts in the Area of Trial have Been Spent for the Creation of a Fair and Truth-Oriented System. The Arrival at this Optimum Entails Designing a Precise and Comprehensive Method of Trial Process Wherein Each of the Lawsuit Actors, i.e. the Judge and the Parties, are Provided With Equal Facilities for Winning the Case. The Present Article Aims at Exerting Efficient Regulations for Preventing Carelessness, Imposition of Costs, Loss of Opportunity and Psychological Pressures Stemming From the Legal Case's Stress.

Study Method: This Descriptive-Analytical Article has Been Carried out Through Library Research and Note-Taking has been the Method of Choice for Data Collection.

Ethical Considerations: This Article has Been Prepared and Codified Through Adherence to Honesty and Without Unscientific and Unspecialized Bias and With Respect to the Intellectual Rights of the Authors.

Study Findings: The Study Findings Signified That the Positive and Constructive Evolutions Brought About in the Area of Lawsuit Management have Resulted in the Concomitant and Good Will-Based Cooperation Between the Judge and the Lawsuit Parties. The Observation of the Regulations, the Principles Governing the Trial Process and the Legal Doctrine Indicated That the Distribution of the Roles is to a Large Extent Balanced in the Area of the Factual and Judicial Affairs and that this Balance is Reflective of the Judges and Parties' Correct Management of the Lawsuit.

Conclusion: Although There are Superiorities in the Civil Lawsuits With them Belonging to the Lawsuit Parties in the Factual Affairs and to the Judge in the Judicial Affairs, This Relative Superiority Does not Cause the Role of the Judge in Administering the Factual Affairs and that of the Lawsuit Parties in Administering the Judicial Affairs to be Passive and Less Important. In Fact, Lawsuit Management is a Manifestation of the Analytical Investigations Along With Related Economic Matters and Seeks Better Perception of the Lawsuit as a Legal-Economic Phenomenon From the Perspective of the Administration of the Trial Actors' Mutual Behaviors.

Keywords: Lawsuit management; Principle of Lawsuit Invariability; Judge; Civil Trial; Historical Analysis

Please cite this article as: Mobini Majd Kh, Habibi Darghah B, Badini H, Pahlevan Zadeh A. Historical Study of Lawsuit Management by the Judge and the Realm of its Involvement in Iran's Civil Trial. *Med Hist J*, Special Issue on the History of Islam and Iran 2020; 195-208.

مطالعه تاریخی مدیریت دعوا توسط قاضی و قلمرو دخالت آن در دادرسی مدنی ایران

خسرو مبینی مجد^۱، بهنام حبیبی درگاه^{۲*}، حسن بادینی^۳، عباس پهلوانزاده^۴

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: Drhabibi1361@yahoo.com

۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

۴. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد کرج، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۲۰ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۲۸

چکیده

زمینه و هدف: تحولات تاریخی مدیریت دعوی در نظام‌های حقوقی پیشرفته حاکی از این است که قسمت اعظم تلاش‌ها در عرصه دادرسی، آفرینش نظامی عادلانه و حقیقت‌مدار بوده است. رسیدن به این مطلوب، نیازمند طراحی شیوه‌ای دقیق و جامع از فرآیند دادرسی است که در آن هریک از بازیگران دعوا، یعنی دادرس و اصحاب دعوا از امکاناتی برابر برای رسیدن به رأی برخوردارند هدف ما در این مقاله؛ اعمال قواعد کارا مانع از بی‌دقتی، تحمیل هزینه، فرصت‌سوزی و فشارهای روانی ناشی از استرس دعوی حقوقی می‌گردد.

روش تحقیق: این مقاله به صورت توصیفی - تحلیلی و به روش کتابخانه‌ای با ابزار فیش‌برداری جمع‌آوری و نگارش شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله با پایبندی به اصل صداقت و بدون جانبداری غیر علمی و غیر کارشناسی نسبت به موضع و با احترام به حقوق معنوی مؤلفین تهیه و تدوین گردیده است.

یافته‌های تحقیق: یافته‌های تحقیق حاکی از این است که با عنایت به تحولات مثبت و سازنده‌ای که در زمینه مدیریت دعوا حادث گردیده است که همکاری توأم با حسن نیت دادرس و اصحاب دعوا را رقم زده است مشاهده قوانین، اصول حاکم بر فرآیند دادرسی و دکترین حقوقی نشان می‌دهد که در حوزه امور موضوعی و امور حکمی، توزیع نقش‌ها تا حد زیادی متعادل است. و این تعادل نشان از مدیریت صحیح دعوا توسط قضات و طرفین می‌باشد.

نتیجه‌گیری: در دعوی مدنی هرچند برتری‌هایی وجود دارد و این برتری در زمینه امور موضوعی متعلق به اصحاب دعوا و در زمینه امور حکمی متعلق به دادرس است، اما این تفوق نسبی سبب نمی‌شود که نقش دادرس در اداره امور موضوعی و نقش اصحاب دعوا در اداره امور حکمی نقشی منفعل و کم‌اهمیت باشد. درواقع مدیریت دعوا جلوه‌ای از بررسی‌های تحلیلی توأم با مسائل اقتصادی مرتبط بوده و به دنبال درک بهتر از دعوا به مثابه پدیده‌ای حقوقی اقتصادی از منظر اداره رفتار متقابل بازیگران دادرسی می‌باشد.

کلید واژگان: مدیریت دعوا؛ اصل تغییرناپذیری دعوا؛ قاضی؛ دادرسی مدنی؛ تحلیل تاریخی

مقدمه

امروزه تلاش برای ایجاد محیط بهتر به منظور مدیریت امور حیاتی کشور از جمله در نظام قضایی بر طبق اسلوب کارآیی، به عنوان یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های حقوقی و همچنین اقتصادی به جهت تأثیرگذاری و تأثیرپذیری از آن در نظام قضاء، مورد اهتمام قانونگذار می‌باشد. که نقش قاضی و مدیریت دعوا توسط وی دارای اهمیتی دو چندان می‌باشد طبق نظریات صاحبان ایده در این حوزه، ناکارآیی و ناکارآمدی در دستگاه قضایی، زمینه شکل‌گیری هزینه‌های کلان چه در نظام قضایی و چه به تبع در روند اقتصادی کشور خواهد داشت. مع الوصف در نظام قضایی و به طور خاص آیین دادرسی مدنی نیز می‌توان به نحوه برگزاری و مدیریت جلسات دعوا توسط دادرس و نیز طرفین دعوا، به عنوان محوری‌ترین بخش در جهت‌دهی به تحقق جریان کارآیی اشاره کرد. مدیریت دعوا در دادرسی مدنی، مقوله‌ای حائز اهمیت، از منظر فقهی و حقوقی است که در نگاه کلان از منظر اقتصادی، می‌تواند پرچمدار و الگوی تحقق کارآیی قرار گیرد و یا برعکس به جهت تولید هزینه، اتلاف زمان، اطلاع دادرسی که منجر به فرسایشی نمودن فرآیند حضور فرد مدعی حق تا برگزاری جلسه دعوا، صدور حکم و در نهایت اجرا و احقاق حق گردد، در تقابل با کارآیی مورد نظر واقع شود. کارآیی در کنار پشتوانه فقهی و سنتی قواعد حقوقی و با همسو بودن با آن، می‌تواند به کمال مطلوب در نظام قضایی که همانا دستیابی به حقوق طبیعی افراد و اجرای عدالت برای آنهاست، نائل گردد.

پیشینه تحقیق

در بررسی پیشینه موضوع مطروحه باید گفت، در حقوق داخلی موضوع اداره جریان دادرسی که مربوط به اداره جریان دادرسی توسط دادرس و دادگاه است، مورد پژوهش واقع شده است، در حالی که تأکید در موضوع تحقیق حاضر مربوط به تحلیل تاریخی مدیریت دعوا توسط دادرس و نیز نقش مؤثر اصحاب دعوا در آن می‌باشد. در حقوق خارجی نیز بیشتر تحلیل اقتصادی در خصوص نظام دادرسی به طور کلی مورد

توجه پژوهشگران این حوزه قرار گرفته است. از جمله کتب مرتبط با بحث می‌توان موارد ذیل را ذکر کرد.

۱- دادگر و اخوان هزاوه (۱۳۹۱) کتابی با عنوان «حقوق و اقتصاد» انتشار یافته است که ترجمه اثر رابرت کوتر و تامس یولن می‌باشد. در این اثر به بررسی مفهوم تحلیل اقتصادی حقوق و تقدم کارآیی بر توزیع در تحلیل حقوق خصوصی و نظریه اقتصادی جریان دادرسی، رسیدگی قضایی و نظریه اقتصادی جرم و مجازات به منظور بررسی کارآیی بازار طرح دعوا و همچنین تأثیرات کارآیی در بحث ایجاد انگیزه قضایی و هزینه‌های اجتماعی فرآیند دادرسی پرداخته شده است.

۲- قاسمی حامد (۱۳۹۶) نیز کتاب «حقوق اقتصادی» در راستای بررسی جایگاه حقوق مصرف‌کننده پرداخته و در ذیل آن تأثیرات دعوای گروهی بر حقوق افراد را مورد تحلیل قرار داده است. از شایگان (۱۳۹۵) نیز ترجمه اثر ریموند مارتین، کتابی است با عنوان «اصول راهبردی دادرسی مدنی»، که در این اثر به بررسی نقش اصول راهبردی، مبانی موضوعی و حقوقی ادعا در جریان دادرسی، نظارت بر فرآیند دادرسی توسط همکاران و دادگستری و قاضی و علنی بودن دادگستری در مرحله تحقیقاتی و اعلام رأی، پرداخته شده است.

۳- درویشی هویدا (۱۳۹۳)، کتابی با عنوان «شیوه‌های جایگزین حل و فصل اختلاف» انتشار یافته است که با محوریت موضوع حل و فصل، اقسام شیوه‌های جایگزین از جمله مذاکره، میانجی‌گری، سازش پرداخته و جریان رسیدگی و شیوه‌های ارجاع اختلاف و اصول حاکم بر ماهیت دعوا را مورد بررسی قرار داده است.

اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

بررسی مدیریت دعوا در دادرسی مدنی بر پایه نظام کارآیی با عنایت به صبغه اهمیت موضوع مدیریت دعوای در موطن مبانی حقوق ایران و همچنین ارتباط مستقیم میان طراز دادرسی با منطق اقتصادی در توسعه یا تضییق فرصت‌های کمی و کیفی تحقق کارآیی و با تأکید بر آموزه‌های اقتصادی به منظور بازتوانی در صورت تشخیص ضعف مستقر در مسیر قضایی متداول و یا افزایش توانمندی‌های موجود در

اصول محاکمات حقوقی به‌عنوان نخستین قانون مدون در زمینه آیین دادرسی مدنی، تاکنون اصلاحات زیادی در قوانین مربوط به آیین دادرسی مدنی صورت گرفته است. به گونه‌ای که به تعبیر یکی از نویسندگان: «طی این پنجاه سال، پی در پی تغییراتی در آیین دادرسی روی داده است و بیشتر اصلاحات، مربوط به تأخیر یا تسریع محاکمه یا ابتکار عمل بوده که در دست اصحاب دعوا باشد یا محکمه» (۴).

قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ برای دادرسی نقشی منفعل قائل بود و «این طرفین بودند که می‌توانستند دادرسی را آغاز کرده، دعوا را متحول سازند، ادله‌ای را مورد استناد قرار دهند یا تحقیقاتی را بخواهند» (۳). به تدریج در جریان اصلاحات بعدی از ابتکار عمل اصحاب دعوا کاسته شد و بر اختیارات دادرسی افزوده گشت؛ به‌عنوان مثال: در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ اگر خوانده در جلسه دادرسی حاضر نمی‌شد، دادگاه تنها با درخواست خواهان جلسه دادرسی را تجدید می‌کرد، اما در اصلاح ۱۳۳۱ قانونگذار با حذف قید مذکور، به دادگاه اجازه می‌داد که در صورت عدم حضور اصحاب دعوا رأساً مبادرت به ابطال دادخواست نماید (۴). با تصویب قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری، نقش دادرسی در کشف حقیقت گسترش یافت. ماده ۸ این قانون مقرر می‌داشت: «در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی، ارزش و موعد دلایل برای اقامه دعوا همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده، ولی دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد ...».

به عقیده اساتید حقوق این ماده تعدیل‌گر نظریه مرسوم بود که مطابق آن، دادرسی، در امور مدنی مأمور کشف واقع نیست (۵). این نظریه که تا سال ۱۳۵۶ به موجب ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م ۱۳۱۸ بر نظام قضایی ایران حکومت داشت و در این سال متحول گردید. در این تحول، دادرسی مدنی از شیء متعلق به اصحاب دعوا که تبعاً به آنها در ایجاد، زوال، بقا، گسترش یا تحول موضوع اختلاف تسلط می‌داد، به چیزی که شکلاً پیوندی حقوقی با وصفی قانونی و ماهیتاً وسیله‌ای برای تحقق خدمت عمومی دادگستری در جامعه است، تبدیل شد. شیئی که هم برای طرفین است و هم برای قاضی (۴).

نظام دادرسی که به‌عنوان یکی از شاه‌رگ‌های اصلی حکومت محسوب می‌گردد، حاکی از اهمیت و ضرورت موضوع پژوهش است. بررسی‌ها نشان از آن دارد که تحقق کارایی در حالی که از سوی نظریه‌پردازان برای ارتقاء و رشد جامعه در تمامی امور از جمله دادرسی‌های مدنی، حائز اهمیت و ضرورت به نظر می‌رسد، اما در مسیر همسو شدن با کارایی در حوزه مدیریت دعوا در دادرسی مدنی، به‌عنوان پژوهشی جامع و مستقل مورد مطالعه قرار نگرفته است. ضرورت پژوهش و اقدام مؤثر در این حوزه، زمانی به اوج می‌رسد که تأثیر عدم کارایی در مدیریت دعاوی در دادرسی مدنی در قالب اطاله‌های خسته‌کننده و فرسایشی در محاکم قضایی چه برای کارمندان دادگستری و قضات و چه برای طرفین دعوا بیش از پیش خودنمایی می‌کند.

تحولات تاریخی مدیریت و دخالت در روند موضوعی و

حکمی دعوا توسط قاضی

دعوا در این مفهوم، تنها پرونده طرفین نیست؛ بلکه فرآیند تجمیع منافع اشخاص و منافع جامعه است و دادگستری به‌عنوان یک خدمت عمومی - خصوصی تلقی می‌شود. دادرسی این نظام یک «دادرس هادی» است نه یک «دادرس داور»؛ (۱). از این رو خود را در کشف حقیقت محق می‌داند، اما اختیارات وی در این زمینه لجام گسیخته نیست؛ «بلکه محدود به رعایت مقررات آیین دادرسی به یک معنا و اصل تشریفاتی بودن دادرسی به معنای دیگر است» (۲). از سوی دیگر اصحاب دعوا نیز، در اداره دعوا نقشی مؤثر دارند؛ اختلاف حقوقی آنها آغازگر دادرسی است، اما با شروع فرآیند دادرسی، عاملان دعوا و دادرسی یک هدف مشترک را دنبال می‌نمایند و آن هدف چیزی نیست جز اجرای قانون و رسیدن به رأی (۳). در این نظام «اصحاب دعوا نماینده نفع خصوصی هستند و دادرسی نماینده نفع اجتماعی و این موقعیت دوگانه در نخستین وهله اجرای قانون را به همراه دارد و بدین وسیله در درجه بعدی منتهی به از بین بردن وضعیت به وجود آمده در پی عدم قطعیت حقوقی (دعوا) می‌شود» (۳).

بررسی تحولات نظام دادرسی کشورمان نیز، نوعی گرایش به سمت اصل تعاون را نشان می‌دهد. از زمان تصویب قانون

پس از پیروزی انقلاب تغییرات در جهت گسترش اختیارات دادرس چشمگیر بود. لایحه قانونی تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در ماده ۲۸ مقرر داشت: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلائل مورد استناد طرفین، هرگونه تحقیق یا اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد». این ماده در قانون جدید آیین دادرسی مدنی (ماده ۱۹۹) عیناً تکرار گردید و بار دیگر اراده قوه مقننه را در گسترش اختیارات دادرس نشان داد. این تغییرات، تنها در زمینه تحقیقات نبود؛ بلکه در اداره جریان دادرسی نیز، اختیارات دادرس گسترش یافت؛ به عنوان مثال: «در قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ در صورتی که ادعای خوانده متقابل نبود، دادگاه به درخواست خواهان به آن جداگانه رسیدگی می کرد؛ در حالی که در قانون جدید آیین دادرسی مدنی قید چنین درخواستی، حذف شده است» (۴).

دیوان عالی کشور نیز، در آرای متعدد بر گسترش اختیارات دادرس در استناد به امور موضوعی تأکید کرده است و حقوقدانان ابزارهای مختلفی را برای تصرف دادرس در امور موضوعی مطرح کرده اند.

در این تحولات، نظام دادرسی کشورمان از یک نظام طرفین مدار به سمت یک نظام متعادل حرکت کرد؛ نظامی که در نحوه توزیع نقش های دادرس و اصحاب دعوا نوعی برابری و تعادل ایجاد کرده و فرآیند دادرسی را از یک نهاد صرفاً مبتنی بر خواست طرفین یا دادرس خارج نموده است. چنین نظامی برای رسیدن به رأی، نیازمند همکاری مؤثر میان بازیگران دعواست؛ همکاری ای که هم به منافع خصوصی احترام می گذارد و هم به منافع عمومی (۳).

از این رو با عنایت به تحولات صورت گرفته، باید گفت که روابط میان عناصر دعوا مبتنی بر همکاری است و این روابط مترقی نتیجه آزمون دو اصل استیلای دادرس و استیلای اصحاب دعواست.

بد نیست که در این مجال به نظام دادرسی اسلام نیز، نگاهی اجمالی داشته باشیم. در حقوق اسلامی به روابط میان دادرس و اصحاب دعوا پرداخته نشده است. «آنچه حداکثر در این نظام بدان اشاره شده است، موضوع و رابطه ای بوده است

که حاکم و محکمه از شمول آن خارج بوده اند و نظام حقوقی اسلام در این زمینه بیشتر تکلیف گرا بوده تا حق گرا. به عبارتی دیگر بیشتر از تکالیف اصحاب دعوا سخن می راند تا حقوق ایشان و آن گاه که از حقوق اصحاب دعوا صحبت می کند فقط از حقوق و تکالیف خواهان و خوانده در برابر یکدیگر سخن می گوید نه از حقوق اصحاب دعوا در برابر حاکم؛ اثبات ادعا بر عهده خواهان و از وظایف او در برابر خوانده است، در مقابل، خوانده نیز، مکلف است که سوگند یاد کند. امری که تقریباً در تمام کتب فقهی مورد بحث قرار گرفته است» (۴).

با این وجود دو زمینه اساسی برای دخالت دادرس و اصحاب دعوا در اداره مجادله قضایی مشاهده می شود که یکی از حقوق اصحاب دعوا حکایت دارد و دیگری از حق دادرس که بی مناسبت با این موضوع نیست.

مورد نخست، لزوم درخواست خواهان در استجواب دادرس از مدعی علیه است. مشهور فقها در پاسخ به این پرسش که آیا دادرس حق دارد بدون تقاضای مدعی از مدعی علیه درخواست پاسخگویی به دعوای طرح شده را نماید، با این استدلال که جواب از حقوق مدعی است، چنین حقی را برای دادرس نپذیرفته اند. اقلیت فقها هم که قائل به وجود چنین حقی برای دادرس هستند، شاهد حال را دلیل شناسایی چنین حقی دانسته اند (۶). امری که به اراده ضمنی خواهان دعوا باز می گردد، البته از میان فقها صاحب جواهر با این استدلال که قضاوت حق دادرس است، با نظر مشهور به مخالفت برخاسته و استجواب از مدعی را از حقوق قاضی دانسته است (۷).

نقش دادرس در مدیریت دعوا

در مورد بحث اصلی این مقاله که نقش قاضی و دادرس در مدیریت دعواست باید به موارد زیر به طور مشروح پرداخت.

۱- جایگاه قاضی در مدیریت اثبات امور موضوعی

حیطه اثبات قلمرو وسیعی است که امکان ایفای نقش را به دادرس می دهد. علاوه بر اینکه احراز امور موضوعی در اختیار دادرس است و هر اقدام اثباتی در جهت اقناع وجدان وی صورت می گیرد، وقوع تحولات مثبت تقنینی، بر اقتدار دادرس در این حوزه افزوده است.

نوع نگرش به هدف یک دادرسی عادلانه در تعیین جایگاه دادرس در نظام اثبات تأثیری چشمگیر دارد. به فراخور اینکه هدف یک دادرسی عادلانه کشف حقیقت دانسته شود یا فصل خصومت، اختیارات دادرس محدود یا گسترده خواهد بود. در نظام‌های حقیقت‌مدار، نیل به عدالت در گرو حق‌گذاری است و دادرس برای رسیدن به این مطلوب تشویق می‌شود و ابزارهای لازم در اختیار وی قرار می‌گیرد؛ درحالی‌که در نظام‌های مبتنی بر فصل خصومت، بر گسترش صلح تأکید شده و توجه دادرس به حقیقت و اعطای نقشی فعال به وی در جریان دادرسی، عاملی برای گسترش منازعات قضایی تلقی می‌شود. همان‌گونه که ذکر شد، تأکید صرف بر فصل خصومت و تبدیل دادرس به یک ناظر چشم‌پسته، نه‌تنها باعث کاهش منازعات نمی‌شود؛ بلکه عدم توجه به حقیقت بر میزان نارضایتی افراد از نتیجه دادرسی و در نتیجه تمسک آنها به طرق شکایت از آراء می‌افزاید، ضمن اینکه نارضایتی قضات از آرای صادره را نیز، به همراه خواهد داشت. لذا با پذیرش کشف حقیقت به‌عنوان معیار تحقق یک دادرسی عادلانه، به بررسی نقش دادرس در اثبات امور موضوعی در قالب دو بند می‌پردازیم:

۲- نقش دادرس در مدیریت ارائه دلیل

در این قسمت سعی شده است که نقش دادرسی را در تمسک به ترتیبات تحقیقی مورد بررسی و ارزیابی قرار دهیم. که در ذیل مورد تحلیل قرار گرفته است.

یکی از مباحث مهم در حوزه اثبات نقش دادرس در تمسک به ترتیبات تحقیقی است. برای مدت متمادی «اصل منع تحصیل دلیل» به‌عنوان یکی از اصول اساسی تلقی می‌شد. نخستین مجموعه مدون آیین دادرسی مدنی، یعنی قانون اصول محاکمات، مصوب ۱۲۹۰ در این باره مقرر می‌داشت: «محکمه صلح در جهت تحصیل دلیل بر نمی‌آید» (ماده ۵۷). این قاعده در قوانین بعدی نیز، تکرار گردید و قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ قاعده مزبور را با صراحت بیشتری اعلام نمود: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند؛ بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده‌اند، رسیدگی می‌کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از معاینه محل و

تحقیق از گواهان و مسجلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال اینها تحصیل دلیل نیست» (ماده ۳۵۸). انتقادات صورت‌گرفته از این ماده سبب شد که تعدیلاتی در این قاعده انجام گیرد. ماده ۸ ق.ا.پ.ق.د. مصوب ۵۶ در این زمینه مقرر داشت: «در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی، ارزش و موعد اقامه دلیل برای اصحاب دعوا همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی شده است، ولی دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق و اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد ...» (۷). استفاده از واژه‌ی «می‌تواند» و حاکمیت قاعده منع تحصیل دلیل، سبب گردید که قضات عملاً از این اختیار استفاده نمایند، هرچند دیوان عالی در آرای متعدد، قضات را به استفاده از این امکان تشویق می‌نمود (۸). آخرین تحول در این زمینه با وضع ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی فعلی رقم خورد. این ماده که تقریباً تکرار نص ماده ۲۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب ۱۳۵۸ است، مقرر می‌دارد: «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».

واکنش نویسندگان و اندیشمندان حقوقی نسبت تحولات صورت گرفته، متفاوت است. برخی از اندیشمندان ممنوعیت دادرس از تحصیل دلیل را از نتایج اصل بی‌طرفی دادرس می‌دانند و معتقدند که «تحصیل دلیل توسط دادرس با هر انگیزه‌ای که باشد مذموم است؛ خواه به قصد یاری رساندن به طرف ضعیف در دعوا انجام شود یا به شوق رسیدن به حقیقت» (۲). به عقیده پیروان این اندیشه منظور از اقداماتی که دادگاه برای کشف حقیقت به عمل می‌آورد، همان‌هایی است که در بخش دوم ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است (۹). برخی از نویسندگان حقوقی از این هم فراتر رفته و اظهار داشته‌اند: «قانونگذار فعلی، گرچه در ظاهر به افزایش اختیارات دادرس جهت کشف حقیقت تمایل نشان داده، اما در عمل با محافظه‌کاری، بیش از پیش دست دادگاه را برای نیل به حقیقت بسته است؛ به‌عنوان مثال: تحقیق از گواهان که در قانون ۱۳۱۸ به‌عنوان یکی از استثنائات اصل اختیار اصحاب دعوا از آن نام برده شده بود، بر اساس ماده

۲۳۹ قانون فعلی داخل در حکم قاعده منع تحصیل دلیل است. حق تحقیق از تنظیم کنندگان اسناد در قانون فعلی منوط به استناد اصحاب دعوا به سند دانسته شده و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی، نیز برخلاف گذشته منوط به درخواست یکی از طرفین است» (۴).

در پاسخ به این نظریه باید گفت «که بی طرفی در صورتی فضیلت است که نسبت شخصیت، مقام و اوصاف دو طرف دعوا صورت گیرد، نه چیرگی ظلم بر عدل و نباید آن را با بی تفاوتی اشتباه کرد» و نباید از دادگاه انتظار داشت تا خود را تسلیم دلیل سازی اصحاب دعوا نماید (۵).

اقدامات تحقیقی دادرسی، زمانی می تواند شبهه خروج از بی طرفی را ایجاد کند که از افسار گسیخته، خارج از اصول حاکم بر آیین دادرسی مدنی و با هدف تقویت موضع یکی از اصحاب دعوا صورت گیرد نه با هدف کشف حقیقت. تحقیق، رسیدگی و کشف واقع لازم کار قضا بوده و این امر خروج از بی طرفی نیست (۵).

قاعده منع تحصیل نه برگرفته از اصل بی طرفی دادرسی، که ناشی از اندیشه های مکتب فردگرایی است که با افول این مکتب، آثار اندیشه های آن نیز، بر نظام های دادرسی کم رنگ شده است (۸). امروزه اصل تعاون جایگزین اصل استیلا شده است و اصول حاکم بر نظام های دادرسی بر همکاری مؤثر دادرسی و اصحاب دعوا در راستای کشف حقیقت تأکید دارد.

۳- اداره دلیل توسط قاضی

از زمان ارائه دلیل تا زمان احراز واقعه نزد دادرسی، مراحل وجود دارد که همه این مراحل، تحت مدیریت دادرسی قرار دارد؛ ذیلاً نقش دادرسی در اداره این مراحل مورد بررسی قرار می گیرد:

۳-۱- احراز شرایط قانونی دلیل از سوی قاضی: در

نخستین مرحله پس از ارائه دلیل، دادرسی به بررسی شرایط قانونی دلیل پرداخته و نسبت به پذیرش یا عدم پذیرش آن اتخاذ تصمیم می نماید؛ این شرایط شامل رعایت مواعد قانونی ارائه دلیل، مشروعیت قانونی دلیل و قدرت اثبات دلیل است؛ بنابراین دادرسی قبل از هر چیز باید بررسی نماید که دلیل در زمره دلایل پذیرفته شده در قانون هست یا خیر. سپس بررسی

نماید که آیا دلیل در موعد مقرر ارائه شده یا اگر خارج از موعد است، این تأخیر ناشی از سوءنیت تقدیم کننده است یا خیر و در نهایت آیا دلیل مطرح شده به تنهایی یا به کمک دلایل دیگر، توان اثبات موضوع مورد ادعا را دارد یا خیر. به عنوان مثال: دادرسی در این مرحله به بررسی تعداد شهود و حد نصاب لازم در اثبات ادعا می پردازد، توان قانونی شهادت را برای اثبات مالکیت ملک ثبت شده ملاحظه می نماید و در اعتبار صدای ضبط شده به عنوان دلیل اظهار نظر می نماید. در نظام حقوقی ما دلایل به اقرار، سند، شهادت شهود، سوگند، امارات قانونی و قضایی و نیز کارشناسی و معاینه محل و تحقیق محلی محدود شده است. در میان دلایل مذکور، قدرت اثباتی سوگند و امارات قضایی محدود به دعاوی است که با شهادت شهود قابل اثبات است؛ «البته با حذف مواد ۱۳۰۶ و ۱۳۰۸ ق.م محدودیت های پذیرش شهادت از بین رفته و قلمرو اثبات گواهی چندان گسترش یافته که می توان گفت تمام دعاوی با شهادت قابل اثبات است مگر در مواردی که حکمی خاص در این زمینه وجود داشته باشد» (۵)، مانند حکم مندرج در ماده ۱۳۰۹ ق.م که به موجب آن: «در مقابل اسناد رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده است، دعاوی مخالف مفاد یا مندرجات آن به شهادت اثبات نمی شود». اگرچه این ماده از سوی شورای نگهبان خلاف شرع دانسته شده است، اما از آنجا که صلاحیت شورای نگهبان محدود به بازگرداندن مصوبه خالف، به مجلس و جلوگیری از قانونی شدن آن است و در هیچ صورت شامل ابطال قوانین معتبر نمی شود، لذا این ماده همچنان به اعتبار خود باقی است (۸). اثبات برخی از دعاوی نیز تنها با سند رسمی صورت می گیرد. این دعاوی شامل دعاوی راجع به اعمال حقوقی مندرج در ماده ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت است. این قانون کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک ثبت شده و یا معاملات راجع به حقوق ثبت شده و نیز معاملات راجع به اموال غیر منقول ثبت نشده و صلح نامه، شرکت نامه و هبه نامه را در صورت تشخیص وزارت دادگستری منوط به ثبت دانسته است. اشخاص در صورتی می توانند نسبت به این اموال مطالبه حقی بنمایند که ادعای آنها مستند به سند رسمی باشد.

۲-۳- احراز نمودن عنصر ارتباط توسط دادرس:

دادرس پس از احراز شرایط قانونی دلیل، به بررسی ارتباط دلیل با موضوع اثبات می‌پردازد و در صورت وجود ارتباط کافی، دلیل را می‌پذیرد. رعایت عنصر ارتباط، به علت پرهیز از فعل بیهوده و عبث و اطالۀ دادرسی، در همه ادله ضروری است.

قانونگذار در برخی مواد از عنصر «مؤثر بودن» سخن گفته (مانند ماده ۲۱۲ ق.آ.د.م در رسیدگی به ادعای جعل) و آن را لازمه توجه به دلایل و درخواست‌های اصحاب دعوا دانسته است. در مؤثر بودن دلایل و اقدامات، عنصر ارتباط، مورد لحاظ قرار می‌گیرد. در مورد دلایلی همچون گواهی، سوگند، کارشناسی، معاینه و تحقیق محلی دادگاه پس از احراز عنصر ارتباط اقدام به صدور قرار قبولی می‌نماید.

دادرس، می‌تواند رسیدگی به دلیلی را ضروری تشخیص ندهد یا در مورد تقدم و تأخر رسیدگی به دلایل طرفین تصمیم‌گیری نماید و دلیلی را بپذیرد که او را زودتر به نتیجه نهایی برساند؛ فرضاً اگر خواهان در دادخواست تقدیمی، به گواهی و معاینه محل استناد کرده باشد، قاضی می‌تواند ابتدا قرار معاینه محل یا تحقیق محلی صادر کند و بعد اگر لازم باشد قرار استماع گواهی را بدهد. وی موظف نیست، به دلایل به همان نحو و ترتیبی که خواهان یا خوانده استناد نموده، رسیدگی کند (۱۰).

در اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، مطابق تفسیر ارائه شده از سوی انستیتوی هماهنگی و یکسان‌سازی حقوق خصوصی، در اعمال اصل مرتبط بودن دلیل، نخستین توجه بر سودمندی دلیل است. در تصمیم‌گیری راجع به قابل پذیرش بودن دلیل، دادگاه به ارزیابی ذهنی دلایل ارائه شده در ارتباط با موضوع پرونده می‌پردازد. اگر بتواند از حقایق پرونده دلیل اثباتی استنتاج کند، آنگاه بر اساس مبانی عقلی می‌تواند دلیل مزبور را مرتبط بداند (۱۱).

۳-۳- تفسیر و توصیف دلیل توسط قاضی: تفسیر و

توصیف دلیل، اقدامات دیگری هستند که در راستای اداره دلیل انجام می‌گیرد. مسئله تفسیر اغلب، در مورد اسناد به‌ویژه قراردادهای مطرح می‌شود، اما اختصاص به این امور نداشته و نسبت به سایر ادله نیز مطرح می‌شود: دادرس ممکن است به

تفسیر اقرار بپردازد تا آن را از ابراز عقیده ساده باز شناسد. وی گاه ناگزیر به تفسیر اشارات فرد لال یا سکوت مقرون به قرائن اشخاص است تا تعیین نماید آنچه فی‌الواقع رخ داده است، اقرار است یا خیر. تفسیر همچنین، گاه برای روشن شدن ماهیت اقرار از لحاظ تعلیق و تنجیز لازم می‌آید.

شهادت شهود نیز، بی‌نیاز از تفسیر نیست؛ به‌عنوان مثال: قانونگذار مقرر داشته که شهادت شهود باید مفاداً متحد باشد، اما اختلاف در خصوصیات امر در صورتی که موجب اختلاف در موضوع شهادت نباشد، به شهادت آسیبی نمی‌رساند. همچنین است اگر شهادت در لفظ مخالف و در معنی موافق باشد، (مواد ۱۳۱۶، ۱۳۱۸، ۱۳۱۷ ق.م.) اجرای این حکم منوط به تفسیر اظهارات گواهان است. به همین نحو صورت‌جلسه کارشناسی، معاینه و تحقیق محلی و حتی سوگند افراد ممکن است، نیازمند تفسیر باشند.

۴- جایگاه دادرس در ارزیابی دلیل

ارزیابی دلیل، هدف اصلی فرآیند اثبات است. همه اقدامات صورت‌گرفته در فرآیند دادرسی بدین سبب است که «موضوعات از وجدان قضایی دادرس عبور کرده و به مهر تأیید وی مهمور گردد» (۲).

ارزیابی دلیل به معنای واکنش روانی دادرس است که به موجب آن دادرس اعلام می‌کند که ادله و قرائن ارائه شده توسط خواهان (یا خوانده) وی را نسبت به حقایقتش قانع ساخته است یا خیر (۱۱). بنابراین ارزیابی، به احراز یا عدم احراز موضوع نزد دادرس منتهی می‌شود.

ارزیابی دلیل، لازمه صدور حکم و ایفای وظایف قضایی دادرس است، زیرا در نتیجه آن، یکی از ارکان حکم نهایی (احراز امور موضوعی) به دادرس تلقین می‌شود؛ از این رو اصل بر اختیار (و تکلیف) دادرس در این زمینه است و اگر قانونگذار به منظور حفظ نظم عمومی یا حمایت از مدعی دادرس را موظف سازد که قطع نظر از قناعت وجدانی خویش، دلیلی را مثبت دعوا بداند، باید آن را خلاف اصل و استثنا شمرد. تمهید چنین اصلی در تفسیر قوانین اثبات مؤثر است. مطابق این اصل، هرگاه در قابل ارزیابی بودن دلیلی تردید شود، اصل بر قابل ارزیابی بودن آن است (۵).

آیین دادرسی مدنی است: «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه که شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آنها رسیدگی به دعوا را مطابق قانون درخواست نموده باشند».

ماده ۲۰۰ ق.آ.د.م رسیدگی به دلایل را منوط به اختلاف طرفین و مؤثر بودن آن در دعوا نموده است. طبق این ماده: «رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد، در جلسه دادرسی به عمل می‌آید ...».

ماده ۲۱۸ ق.آ.د.م استرداد سند را مانع رسیدگی به اعتبار سند می‌داند. طبق این ماده: «در مقابل تردید یا انکار، هرگاه ارائه‌کننده سند، سند خود را استرداد نماید، دادگاه به اسناد و دلایل دیگر رجوع می‌کند. استرداد سند، دلیل بر بطلان آن نخواهد بود. چنانچه صاحب سند، سند خود را استرداد نکرد و سند مؤثر در دعوا باشد، دادگاه مکلف است به اعتبار آن سند رسیدگی کند».

۶- جایگاه قاضی در امور موضوعی و حکمی

اصل تغییر ناپذیری دعوا نه‌تنها اصحاب دعوا بلکه دادرس را نیز، محدود به رعایت موضوع دعوا می‌سازد و وی را از دخل و تصرف در چارچوب دعوا و تغییر امور موضوعی ممنوع می‌کند. بر اساس این اصل، دادرس «در مورد تمام آنچه که از او خواسته شده و صرفاً آنچه که از او خواسته شده، رأی صادر می‌کند. به تعبیر هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۶۷۰ دادگاه دعوا را فقط با توجه به صورتی که مدعی برای آن قائل است، مورد رسیدگی قرار می‌دهد» (۳).

ضمانت اجرای عدم رعایت این اصل، نقض رأی در مراجع بالاتر و تحقق تخلف انتظامی دادرس است. ماده ۳۷۱ ق.آ.د.م عدم رعایت اصول دادرسی و قواعد آمره را از موارد نقض رأی در دیوان عالی کشور دانسته است. اگرچه عدم رعایت اصول دادرسی به‌عنوان جهات تجدیدنظرخواهی در قانون ذکر نشده است، اما عدم رعایت این اصول که در زمره قواعد مربوط به نظم عمومی قرار دارند، موجب عدم مشروعیت رسیدگی و به طریق اولی نقض رأی در مرحله تجدیدنظر می‌گردد. صدور

«وظیفه دادرس در ارزیابی دلیل، انحصاری است و او نمی‌تواند این وظیفه را به کارشناس یا اشخاص دیگری واگذار کند. کارشناس، معاینه‌کننده محل و مأمور تحقیق در نیابت قضایی، امضاء و یاوران دادگاه بوده و معلومات خود را به منظور تحلیل نهایی در اختیار دادرس قرار می‌دهند» (۵). امکان ارزیابی دلیل، به صراحت در مجموعه قوانین کشورمان پیش‌بینی نشده است، اما با توجه به اینکه ارزیابی، لازمه ایفای وظایف قضایی است و با توجه به مواد ۲۴۱ و ۲۶۵ و ۲۵۵ ق.آ.د.م و ماده ۱۳۲۴ ق.م که امکان ارزیابی کارشناسی، گواهی، معاینه و تحقیق محلی و امارت قضایی را پیش‌بینی کرده است، می‌توان گفت که در پذیرش این امر تردیدی وجود ندارد.

۵- رسیدگی به دلیل توسط قاضی

یکی از نقش‌های دادرس در اداره دلیل، رسیدگی به دلیل است. مقصود از رسیدگی به دلیل، بررسی درستی یا نادرستی دلیل است (۱۲) مسئله قابل طرح در این زمینه این است که آیا دادرس می‌تواند بدون درخواست اصحاب دعوا و یا حتی در صورت توافق آنان بر صحت دلیل، اقدام به رسیدگی به دلیلی نماید؟

قبل از پرداختن به موضوع باید توجه داشت که بین رسیدگی به دلیل و ارزیابی دلیل تفاوت وجود دارد. در ارزیابی، دادرس دلیل را قانع‌کننده نمی‌داند، که این امر ممکن است ناشی از بطلان دلیل یا قدرت پایین اثباتی آن باشد؛ به‌عنوان مثال: ممکن است دادرس سخنان شهود، یا نظریه کارشناس را علی‌رغم صحتش برای اثبات دعوا کافی نداند یا ممکن است دلیلی را فاقد شرایط قانونی دانسته و بی‌آنکه نسبت به صحت آن اقدام به رسیدگی و صدور حکم نماید، آن را مثبت دعوا نداند. ماده ۹۷۵ ق.م و ماده ۱۲۸۸ ق.م ناظر به این مرحله است. دادرس نباید به قراردادهای و اسناد خلاف قانون و نظم عمومی ترتیب اثر دهد.

در رسیدگی به دلایل، دادرس درستی یا نادرستی دلیل را بررسی و در این زمینه تصمیم‌گیری می‌کند.

پاسخ پرسش مطرح‌شده با توجه به اصول و مواد قانونی، منفی است. مطابق ماده ۲ ق.آ.د.م که یکی از اصل راهبردی

حکم در موضوعی که مورد ادعای خواهان نبوده یا صدور حکم به میزانی بیش از خواسته از جهات اعاده دادرسی است و نقض حکم قطعی را به دنبال دارد. با این حال نباید تصور کرد که دادرس از حق تغییر امور موضوعی به طور کلی محروم است. در حقیقت اصل تغییرناپذیری با اعمال وظایف تشخیصی، دادرس منافاتی نداشته و دادرس می‌تواند در قالب اجرای این وظایف به تغییر امور موضوعی، بپردازد. این دسته از امور در زمره اختیارات و وظایف خاص دادرس قرار دارند و لازمه انجام وظیفه قضایی قضات می‌باشد. از این رو طرفین دعوا نمی‌توانند به دادرس برای توسل به این امور خرده بگیرند یا انجام این اعمال را منوط به درخواست خود سازند.

۱-۶- استناد به احکام توسط دادرس: اختیار دادرس

در استناد به احکام بیش از آنکه جنبه حق به خود بگیرد، تکلیفی است قانونی که بر عهده وی قرار گرفته است. مطابق اصل ۱۶۷ ق.ا و ماده ۳ ق.آ.د.م دادرس مکلف است مطابق قوانین به دعوا رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر نماید. وی نمی‌تواند به بهانه سکوت، اجمال، نقص و تعارض قوانین از رسیدگی به دعوا خودداری کند. پیش‌بینی منابع تکمیلی نیز، در راستای اجرای این تکلیف صورت گرفته است.

اهمیت این تکلیف تا بدان جاست که عدم رعایت آن جرم محسوب و دادرس را مشمول مجازات مندرج در ماده ۵۹۷ ق.م.ا می‌نماید. طبق این ماده: «هریک از مقامات قضایی که شکایت و تظلمی، مطابق شرایط قانونی نزد آنها برده شود، با وجود اینکه رسیدگی به آنها از وظایف آنان بوده، به هر عذر و بهانه اگرچه به عذر سکوت یا اجمال یا تناقض قانون، از قبول شکایت یا رسیدگی به آن امتناع کند یا صدور حکم را برخلاف قانون به تأخیر اندازد یا برخلاف صریح قانون رفتار کند، دفعه اول از شش ماه تا یک سال و در صورت تکرار به انفصال دائم از شغل قضایی محکوم می‌شود و در هر صورت به خسارات وارده نیز، محکوم می‌گردد».

علاوه بر مواد فوق، طبق اصل ۱۶۶ ق.ا، احکام دادگاهها باید مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. این اصل که از اصول اساسی حاکم بر تمامی نظام‌های دادرسی است، تضمین‌کننده دو نفع است: (۱) نفع

خصوصی طرفین؛ (۲) نفع جامعه و دادرس؛ از جانب طرفین این فایده را دارد که سبب اطمینان خاطر آنها شده و میزان رضایت‌مندی آنها را از دستگاه قضا افزایش می‌دهد و از سوی جامعه - عموم - موجب می‌شود که ثابت شود دادرس از روی هرج و مرج و جانبداری رأی نداده است و این امر مشروعیت دادرس را به دنبال دارد (۱۳).

در حقیقت اجرای قوانین و قواعد حقوقی از وظایف دستگاه قضا و لازمه ایفاء وظایف قضایی دادرس است، به گونه‌ای که حتی می‌توان آن را یک قاعده جهانی دانست که ریشه در اصل تفکیک قوا دارد؛ مطابق این اصل قوه مقننه وظیفه وضع قانون و قوه قضاییه وظیفه اجرای آن را بر عهده دارد.

تکلیف دادرس در استناد به احکام که اغلب در قالب رأی متجلی می‌شود، در نظام‌های حقوقی مختلف پیش‌بینی شده است؛ به عنوان مثال در نظام حقوقی فرانسه دادرس مکلف شده است که دعوا را مطابق قواعد حقوقی قابل اعمال بر دعوا حل و فصل نماید و اعمال و وقایع حقوقی را توصیف کند (۸). (ماده ۱۲ ق.آ.د.م.ف) یا مطابق اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، رأی دادگاه باید حاوی جهات موضوعی و حکمی و اثباتی اساسی باشد که مبنای تصمیم را تشکیل می‌دهد (بند ۲ اصل ۲۳) در این مجموعه صرفاً استناد به جهات حکمی اساسی برای دادگاه الزامی دانسته شده است و مقصود از جهات اساسی آن دسته از جهاتی است که نفیاً یا اثباتاً علت عمده منطوق رأی دادگاه محسوب می‌شود (۱۳).

تکلیف دادرس به ارائه احکام و یا استناد به آنها مطلق نیست. در برخی موارد دادرس مکلف به ارائه امور حکمی نیست و در برخی موارد در صورت ارائه، مکلف به استناد به آنها نمی‌باشد. این موارد عبارتند از:

۱- مواردی که قانون حاکم بر نزاع را قوانین خارجی، قواعد و عادات مسلمة مذهب رسمی ایرانیان غیر شیعه و یا عرف‌های قراردادی و محلی تشکیل می‌دهند: دادرس علی‌الاصول عالم به قواعد حاکم بر دعوا دانسته می‌شود و جهل وی به امور حکمی پذیرفته نمی‌شود، اما در مورد قوانین خارجی و قواعد مذهبی غیر شیعیان و عرف‌های محلی و

قراردادی، مکلف نمودن دادرس به ارائه حکم قانون امری قابل قبول نیست، زیرا دادرس اغلب وسیله‌ای آگاهی از این امور، به‌ویژه عرف‌های محلی و قراردادی را ندارد، از این رو این قواعد از شمول تکلیف دادرس خارج می‌باشند و استثنائاً جهل نسبت به آنها پذیرفته می‌شود (۱۴).

۲- مواردی که دادرس، مصوبات هیأت دولت یعنی، آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها و یا بخش‌نامه‌ها را خلاف قوانین و مقررات بداند: طبق اصول ۸۵ و ۱۳۸ ق.ا. دولت نیز، در برخی موارد حق وضع قواعد حقوقی را دارد، اما این قواعد نباید خلاف قانون اساسی و اصول و احکام مذهب رسمی و نیز، قوانین و مقررات عمومی کشور باشد. برخلاف قوانین که از فیلتر شورای نگهبان عبور می‌کنند، نظارت شورای نگهبان بر عدم مغایرت مصوبات دولت با قوانین اعم از قانون اساسی و قانون عادی و قواعد شرعی وجود ندارد، از این رو قانونگذار نوعی نظارت قضایی را بر این دسته از مصوبات پیش‌بینی کرده و دادرس را مکلف نموده است تا از اجرای تصویب‌نامه و آیین‌نامه‌های خلاف قوانین خودداری نماید. اصل ۱۷۰ ق.ا. در این زمینه مقرر می‌دارد: «قضات دادگاهها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است، خودداری کنند و هرکس می‌تواند ابطال این گونه مقررات را از دیوان عدالت اداری تقاضا کند».

برخی از نویسندگان معتقدند که دادرس نمی‌تواند راساً از اجرای مصوبات خلاف شرع و قانون خودداری نماید؛ بلکه می‌بایست ابتدا ابطال آن را از دیوان عدالت اداری تقاضا نماید تا پس از ابطال از سوی دیوان، مصوبه قابلیت استناد خود را از دست دهد (۱۲). این نظر با نص و اطلاق اصل ۱۷۰ ق.ا. و نیز، با اصول نگارش قوانین ناسازگار است. پس از ابطال آیین‌نامه و تصویب‌نامه این مصوبات از زمره قوانین خارج می‌شوند و قابلیت استناد را از دست می‌دهند و در چنین شرایطی ترتیب اثر ندادن به آنها امری بدیهی است و نیازی به تصریح قانونگذار ندارد؛ در حالی که اصلی از اصول قانون اساسی به این موضوع اختصاص داده شده است، بنابراین قانونگذار با وضع این اصل درصدد ایجاد یک وضع حقوقی جدید است که

این وضع حقوقی، همان قدرت نظارت دادرس بر مشروعیت مصوبات دولت می‌باشد.

نقش دادرس در ارزیابی قواعد حقوقی تنها به مصوبات دولت محدود نمی‌شود و در مورد قوانین نیز اعمال می‌شود. اگرچه قوانین از فیلتر شورای نگهبان عبور می‌کنند و این نهاد وظیفه نظارت بر شرعی بودن قوانین و عدم مغایرت آنها با قانون اساسی را بر عهده دارد، اما در مرحله اجرا دادرس ممکن است با قوانین و مقررات معارض روبه‌رو شود، در این صورت وی در مقام تفسیر، با توجه به این قاعده کلی که قوانین تالی نباید مخالف قوانین عالی باشند، نسبت به رفع تعارض میان قوانین اقدام می‌کند (۱۵).

۳- مواردی که قانون حاکم بر دعوا قانون خارجی بوده و این قوانین خلاف نظم عمومی و اخلاق حسنه باشد یا مسئله تقلب نسبت به قانون مطرح شود: پس از احراز قانون خارجی حاکم بر دعوا دادرس مکلف است این قوانین را همانند قانون داخلی اعمال نماید، اما در مواردی که اجرای این قوانین مخالف نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد، این قوانین موقوف‌الاجرا مانده و قانون دولت محلی اجرا می‌شود، زیرا قوانین مربوط به نظم عمومی با اصل حاکمیت، استقلال و تمامیت ارضی دولت‌ها ارتباط مستقیم دارد و هیچ دولتی حاضر نیست با اجرای قوانین خارجی به حاکمیت ارضی و استقلال خود لطمه وارد نماید (۱۶). ماده ۹۷۵ ق.م. در این باره مقرر می‌دارد: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد».

ارائه و استناد به احکام در تمامی مراحل دادرسی جریان دارد. در طرق عادی شکایت از آراء، یعنی واخواهی و تجدیدنظرخواهی، به علت وجود اثر انتقالی شکایت، دعوا با تمامی جهات موضوعی و حکمی خود به مرحله بعد منتقل می‌شود (۱۲). و دادرس در استناد به احکام در این مراحل با هیچ‌گونه محدودیتی مواجه نیست. از میان طرق فوق‌العاده شکایت از آراء، مرحله فرجام و اعتراض ثالث نیز، محدودیتی بر

بپردازد، مسئله‌ای است که تأثیری گسترده در اختیار دادرس در این حوزه دارد.

۳-۶- توصیف امور موضوعی توسط دادرس: یکی دیگر از ابزارهای دخالت دادرس در امور حکمی، توصیف موضوعات است. توصیف یک رابطه حقوقی، در حقیقت نام‌گذاری کردن آن رابطه حقوقی از منظر قانون است که این امر به تعیین ماهیت حقوقی آن رابطه و در نهایت تعیین قاعده حقوقی قابل اعمال بر دعوا منتهی می‌شود (۱۸). از این رو توصیف را باید امری حکمی دانست؛ چرا که توصیف موضوعات در راستای اجرای قوانین صورت می‌گیرد و «توصیف نادرست موضوع به اجرای نادرست قوانین منتهی می‌شود» (۱۹).

مهم‌ترین فایده توصیف آن است که قواعد قابل اعمال بر دعوا را معین می‌کند و تلاش اشخاص را برای عدم اجرای قوانین و رهایی از تعهداتی که قوانین امری بر عهده آنها گذاشته است، خنثی می‌سازد. «توصیف یکی از مهم‌ترین زمینه‌های هنری حقوقی و قضاوت است. علاوه بر اینکه جنبه علمی دارد و از پاره‌ای قواعد و اصول منظم پیروی می‌کند؛ در نهایت، به مدد ذوق و هنر دادرس می‌توان از آن به وجه مطلوب استفاده کرد» (۱).

نتیجه‌گیری

با مطالعات تاریخی مشخص می‌گردد که، فرآیند دادرسی طی سالیان متمادی عرصه آزمون دیدگاههای مختلف در زمینه نوع رابطه میان کنشگران دعوا یعنی؛ دادرس و اصحاب دعوا در اداره موضوع دادرسی مدنی بوده است. در نخستین دوران زندگی حقوقی دادرسی، حاکمیت از آن اصحاب دعوا بود. این حاکمیت که نتیجه اصل قدیمی و ریشه‌دار حاکمیت اراده اشخاص می‌باشد، در نظام دادرسی اتهامی متبلور می‌شود، اما پس از گذشت مدت زمان نسبتاً طولانی، ضعف این نظام آشکار می‌شود و عقاید مکتب لیبرالسیم به افول می‌گراید؛ اجتماع‌گرایان سر برمی‌آورند و اصحاب دعوا را از کرسی دادرسی به زیر می‌کشند و قدرت را به دادرس می‌سپارند؛ نظام دادرسی اتهامی جای خود را به نظام دادرسی تفتیشی می‌دهد و حاکمیت دادرس بر اداره جریان دادرسی

دادرس در ارائه احکام تحمیل نمی‌کند، البته از آنجا که شأن دیوان عالی کشور صدور رأی ماهوی نیست، از این رو تنها به ارائه امور حکمی می‌پردازد و در نهایت دادگاه مرجوع‌الیه نسبت به پذیرش و انعکاس آن در رأی تصمیم‌گیری می‌کند. در مرحله اعاده دادرسی، دامنه اختیارات دادرس محدود به بررسی جهت ارائه شده از سوی معترض است و دادرس در این محدوده، قادر به استناد به تمامی قواعد حقوقی است.

۲-۶- جایگاه دادرس در تفسیر امور حکمی: قواعد حقوقی همواره روشن و متعین نیستند؛ این قواعد گاه مبهم، گاه متعارض و گاه ناقص‌اند و دادرس به منظور رفع ابهام، تعارض و دستیابی به روح قانون ناگزیر به تفسیر متون حقوقی است.

ابهام و عدم تعین قوانین و قواعد حقوقی اگرچه بار تفسیر را بر دوش دادرس قرار می‌دهد، اما گاه افق تازه‌ای برای منعطف ساختن قواعد حقوقی با قواعد انصاف پیش روی دادرس قرار می‌دهد. از این رو دادرس در برخی دعاوی به خلق یک ابهام حقوقی دست می‌زند تا قواعد خشک و کلی حقوق را با شرایط خاص هر دعوا منطبق نموده و حکمی مطابق با عدالت و ندای وجدان خویش صادر نماید، تا جایی که به گفته هوریو، فن تفسیر ساخته حقوقدان است تا خود را بر متون قوانین و رویه قضایی چیره سازد (۱۷).

از این روست که «فلاسفه بزرگی همچون افلاطون و برتراند راسل از عدم تعین محتوایی قواعد و اصول حقوقی دفاع کرده و عدم تعین و ابهام حقوقی را مهم‌ترین مبنای آزادی عمل دادرس و سایر مجریان قواعد حقوقی می‌دانند» (۱).

عدم تعین اصطلاحی است اعم از «دو پهلوی بودن» و «یا مبهم بودن» و مقصود از آن برداشت چند معنا یا نتیجه مختلف از یک قاعده حقوقی است؛ بی‌آنکه بدانیم معنا و یا نتیجه درست مورد نظر گوینده (قانونگذار) کدام است.

آنچه در بحث عدم تعین قواعد حقوقی و تفسیر آنها اهمیت می‌یابد، حدود اختیار دادرس در این زمینه است. اینکه آیا دادرس در تفسیر قوانین محدود به الفاظ (قوانین) است و یا می‌تواند فراتر از الفاظ به جستجوی قصد قانونگذار پرداخته و یا فراتر از قصد قانونگذار به کشف و یا خلق قواعد حقوقی

آغاز می‌شود، اما این نظام نیز، دیری نمی‌پاید و اندیشمندان حقوقی درمی‌یابند که دستیابی به یک نظام متعادل و متعالی در گرو همکاری بازیگران دعواست. هدف یک فرآیند دادرسی، تنها حل و فصل خصومت نیست و آنچه اهمیت دارد کشف حقیقت است و فصل خصومت به‌عنوان هدفی ثانوی، در ورای آن قرار می‌گیرد، اما دستیابی به این مهم امکان‌پذیر نیست مگر با تعامل توأم با حسن نیت دادرس و اصحاب دعوا. ازاین‌رو «اصل تعاون» جایگزین «اصل استیلا» می‌شود و در نظام‌های حقوقی مدرن مبنای وضع قوانین جدید قرار می‌گیرد. بر اساس این اصل در یک تعامل قضایی، عاملان دعوا و دادرس یک هدف را دنبال می‌کنند و آن هدف چیزی نیست جز اجرای قانون و رسیدن به رأی. در این نظام، دعوا فرآیند تجمیع منافع اشخاص و جامعه است و دادگستری یک خدمت عمومی - خصوصی تلقی می‌شود. دادرس چنین نظامی یک دادرس هادی است، ازاین‌رو خود را در کشف حقیقت محق می‌داند. از طرفی اصحاب دعوا نیز، در اداره جریان دادرسی نقش فعالی ایفا می‌نمایند که نتیجه چنین تعاونی دستیابی به یک رأی عادلانه است.

اصل تعاون تنها یک ایده نیست؛ بلکه یک نظریه مبنایی و روح حاکم بر مقررات آیین دادرسی مدنی است. ازاین‌رو نه‌تنها در وضع قوانین راهگشاست و می‌تواند راهنمای قانونگذار در وضع قوانین باشد؛ بلکه می‌تواند به دادرس در تکمیل و تفسیر خلاءها و ابهامات قانونی یاری رساند.

از طرفی دیگر در اجرای این اصل باید واقع‌بین بود و از اصحاب دعوا که هدفی جز دستیابی به منافع خود ندارند، نباید انتظار داشت که هرگونه همکاری را برای احراز حقیقت به عمل آورند. ازاین‌روست که در نظام‌های حقوقی مختلف، برای تحقق همکاری طرفین و رعایت اصل صداقت در اعمال دادرسی، ضمانت اجراهای معینی تعیین شده است.

در اداره امور موضوعی هرچند ابتدا برتری چشمگیر اصحاب دعوا به ذهن می‌رسد، اما بررسی همه ابعاد این بحث که شامل ارائه، تغییر و اثبات امور موضوعی است، نشان می‌دهد که اختیارات طرفین در این زمینه تا حد زیادی متعادل است. ارائه امور موضوعی حق و تکلیف اصحاب

دعواست، اما دادرس نیز، در قالب موضوعات ناگهانی حق نفوذ به این حوزه را دارد. در بحث اثبات، شاهد بیشترین تغییرات در جهت گسترش اختیارات دادرس بوده‌ایم. از یک‌سو اصحاب دعوا باید تمام دلایل و دفاعیات خود را برای احراز موضوع نزد دادرس و اقناع وجدان وی به عمل آورند و از سویی دیگر، دادرس نیز، علی‌الاصول حق تمسک به هرگونه ترتیبات تحقیقی را برای کشف حقیقت داراست.

در بحث تغییر امور موضوعی اختیارات اصحاب دعوا گسترده‌تر از دادرس است. خواهان می‌تواند تا پایان اولین جلسه دادرسی به تغییر خواسته (به معنای اعم)، درخواست و تغییر نحوه دعوا بپردازد که در نتیجه این اقدام خواسته دعوا تثبیت می‌شود، اما پس از تثبیت خواسته نیز، طرفین دعوا اعم از خواهان و خوانده می‌توانند هرگونه تغییری را در چارچوب خواسته تثبیت شده، در ادعاها، دلایل و موضوعات به عمل آورند؛ مشروط به اینکه اصول دادرسی؛ همانند اصل سرعت در رسیدگی، اصل صداقت در دادرسی و سایر مقررات موجود در این زمینه را رعایت نمایند. از سویی دیگر دادرس نیز، می‌تواند در قالب اختیارات، تشخیصی خود به تغییر امور موضوعی بپردازد.

References

1. Ansari, B, The role of the judge in the evolution of the legal system. First Edition. Tehran: Mizan Publishing, 2015, 121. [Persian]
2. Ghamami, M and Mohseni, H, Transnational Civil Procedure. First Edition. Tehran: Mizan Publishing, 2019, 124. [Persian]
3. Mohseni, H, administration of civil proceedings based on cooperation within the framework of principles of procedure. First Edition. Tehran: Anteshar Co, 2019, 150. [Persian]
4. Poor Ostad, M, "Principle of Sovereignty of Civil Disputes", Law Quarterly: Journal of the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, No. 38, 2008, 97-125. [Persian]
5. Katozian, N, proof and reason of proof. first volume. fourth edition. Tehran: Mizan Publishing, 2017, 34. [Persian]
6. Ameli, Z, Masalak al-Afham to the refinement of Islamic law. Volume thirteen. First Edition. {Bi Ja}: Islamic Enlightenment Foundation, 1997, 443-442. [Arabic]
7. Najafi, M. H, The Jewel of Theology in the Explanation of Islamic Law. Volume forty. Sixth edition. Tehran: Islamic Books House, 2019, 47. [Arabic]
8. Heydari, S, lectures on civil procedure. Master of Private Law, Faculty of Law and Political Science, Shiraz University, 2012, 20. [Persian]
9. Mohajeri, A, Description of the Code of Civil Procedure of General and Revolutionary Courts. first volume. second edition. Tehran: Ganj-e-Danesh Publications, 2015, 85. [Persian]
10. Ebadi, S, "Impartiality of the Judge in Legal Matters to Find Out the Fact", Legal Journal of the Ministry of Justice, No. 3, 1974, 82-95. [Persian]
11. Azarbayjani, A "Fundamentals of Evaluation of Evidence in Iranian and Transnational Civil Procedure", Law Quarterly: Journal of the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, No. 3, 2009, 1-21. [Persian]
12. Shams, A, Civil Procedure (Advanced Course). third volume. Eleventh edition. Tehran: Drak Publications, 2017, 106. [Persian]
13. Ghamami, M and Mohseni, H, Transnational Civil Procedure. First Edition. Tehran: Mizan Publishing, 2011, 271. [Persian]
14. Madani, J, evidence of litigation. fourth edition. Tehran: Paydar Publications, 2014, 30-32. [Persian]
15. Hashemi, M, Constitutional Rights of the Islamic Republic of Iran. Volume II. Twelfth edition. Tehran: Mizan Publishing, 2015, 406. [Persian]
16. Mahiman, H "The Difference Between the Principles of Civil and Criminal Procedure", Bar Association, No. 1980, 49, 40-45. [Persian]
17. Katozian, N, Philosophy of Law. third volume. First Edition. Tehran: Anteshar Co., 2014. 94. [Persian]
18. Hormozi, K, Appeal against civil opinions and the supervisory role of the Supreme Court in the correct implementation of the law, PhD thesis in private law, Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, 2004, 53. [Persian]
19. Ghamami, M. and Ashrafi Arani, M, "Separation of a ruling from a subject matter in civil proceedings; Clarification of General Theory", Law Quarterly: Journal of the Faculty of Law and Political Science, University of Tehran, No. 2, 2010, 275-294. [Persian]