



## علم قاضی به عنوان ادله اثبات دعوی در نظام حقوقی ایران

یوسف مرادی<sup>۱</sup>

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد دانشگاه مذاهب اسلامی تهران، ایران

*Moradi.m92118@gmail.com*

### چکیده

علم قاضی به عنوان یکی از دلایل اثبات جرم محسوب می شود و در نظام حقوقی ایران بر اساس قوانین جدید علم قاضی در دعاوی کیفری به عنوان دلیل مستقل اثبات دعوی حجت شناخته شده است. همچنین در دعاوی حقوقی قانون گذار علم قاضی را تنها در صورتی که بر مبنی اسناد یا امارات محکم باشد در اعداد دلایل اثبات دعوی قرار داده است بنابراین علم قاضی دلیل غیر مستقیم اثبات دعوی به شمار می رود. پژوهش پیش رو به بررسی علم قاضی به عنوان ادله اثبات دعوی در نظام حقوقی ایران می پردازد، روش پژوهش مورد نظر توصیفی- تحلیلی و روش گردآوری اطلاعات کتابخانه ای است.

**کلمات کلیدی:** علم قاضی، ادله اثبات دعوی، نظام حقوقی ایران، دعاوی کیفری، دعاوی حقوقی

### ۱- مقدمه

بر خلاف امور کیفری که آزادی قاضی برای هر گونه تحقیق و جمع آوری دلایل له یا علیه متهم مورد مناقشه نبوده و از قدیم تاکنون محل اتفاق حقوقدانان است و علت این آزادی، لزوم حفظ حیثیت عمومی و نظم جامعه می باشد؛ در امور حقوقی، چون دعاوی جنبه خصوصی دارد و سر نوشت آن فقط موثر در حال متنازعین و قایم مقام قانونی آنها است، از زمان تصویب قانون آیین دادرسی مدنی در سال ۱۳۱۸ قاعده ای در قالب ماده ۳۵۸ آن قانون مقرر گردید که به قاعده بیطرفی قاضی و ممنوعیت وی از تحصیل دلیل به سود یکی از اطراف دعوی شهرت یافت. طبق ماده یاد شده: «هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوی تحصیل دلیل کند، بلکه فقط به دلایلی که اصحاب دعوی تقدیم یا اظهار کرده اند رسیدگی می کند. تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از قبیل معاینه محل و تحقیق از گواهها و مسجّلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال اینها تحصیل دلیل نیست»<sup>۱</sup>.

بر اساس قاعده مورد سخن «اثبات وقایع موثر در دعوی با دو طرف است و عدالت ایجاب می کند که دادرسی در این زمینه بیطرف باشد. درست است که در آخرین تحلیل او باید به یقین برسد، ولی این علم باید از راه دلایلی که به او تقدیم شده و در

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، نظریه عمومی تعهدات، ش ۱، ص ۴، ص ۵۷۹



جریان دادرسی حاصل شود. اطلاع شخصی دادرسی در واقعه مورد نزاع قابل استناد نیست، حتی اگر از راه تحقیق درباره دلایل اقامه شده در خارج از جلسه دادرسی و در غیاب دو طرف دعوی به دست آمده باشد. «

طبق ماده ۳۵۹ همان قانون نیز مقرر شده بود که: «رسیدگی به دلایل در صورتی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف باشد به در خواست یکی از طرفین یابه نظر دادگاه به عمل می آید». و سر انجام ماده ۳۶۰ پس از آن می افزود: «رسیدگی به دلایل در جلسه دادرسی به عمل می آید به استثنای مواردی که موافق قانون رسیدگی را می توان به یکی از کارمندان اصلی دادگاه یا کارمند علی البدل محول کرد».

## ۲- مبانی نظری

### ضوابط و شرایط اعتبار علم قاضی

#### اهمیت این ضوابط و تعداد آنها

با بررسی منابع دریافتیم ضوابط و شرایطی را برای معتبر بودن علم قاضی بر شمرده که از اهمیت بالایی برخوردار بوده و عدم رعایت هر یک از آنها می تواند موجب سلب اعتبار و نتیجه نقض حکمی که بر مبنای علم فاقد ضابطه صادر گردیده، از سوی مرجع قانونی صلاحیتدار (حسب مرد دادگاه تجدید نظر استان یا دیوان عالی کشور) باشد. ضوابط و شرایط مزبور عبارتند از: الف- لزوم طرح مستندات علم قاضی در جلسه دادرسی، ب- لزوم قید و ذکر مستندات علم دادرسی در رای، ج- لزوم متعارف بودن راههای حصول علم برای قاضی، د- شرط مطالبه استناد به علم در حقوق الناس توسط صاحب حق از قاضی.

#### لزوم طرح مستندات علم قاضی در جلسه دادرسی

رعایت حق دفاع و پاسخگویی برای متهم در امور کیفری و برای خواننده در امور حقوقی از اصول اولیه و پذیرفته شده در تمامی نظامهای حقوقی است، و در فقه اسلام که ماخذ و منبع اصلی حقوق ایران است نیز جایگاه ویژه ای دارد؛ از همین رو غیر از حقوق الله که رسیدگی و صدور حکم غیابی درباره آن ممنوع است چنانچه دادگاه در غیاب متهم یا خواننده حکمی علیه او صادر کند، در وجود حق اعتراض و واخواهی برای او، خدشه و تردیدی نشده است و باقی بودن غیاب بر حجت و دلیل خود متفق علیه است.

بر همین مبنا بی گمان باید پذیرفت که هر گاه قاضی از قراین و امارات یا اسناد و سایر دلایل موجود در پرونده، بر محق بودن خواهان علم و قطع حاصل کند، ناگزیر باید مستندات مزبور را در جلسه دادرسی با حضور دو طرف مورد طرح و رسیدگی قرار دهد، تا امکان دفاع برای کسی که از علم قاضی متضرر خواهد شد فراهم گردد و بتواند در مبنای و مستندات علم او پاسخ خود را ارایه کند. بدیهی است چه بسا نقد و بررسی مستندات مزبور در جلسه دادرسی و مذاکرات دو طرف یا وکلای آنها درباره آن ممکن است اساس علم دادرسی را متزلزل کرده و قاضی را به نتیجه دیگری رهنمون سازد.

اگر بپذیریم که ماده ۱۳۳۵ اصلاحی قانون مدنی - که ذکر آن گذشت - علم قاضی را هم در ردیف ادله دیگر اثبات دعوی مانند اقرار و شهادت آورده،<sup>۷</sup> چون بی تردید صحت مستندات منتهی به علم دادرسی در زمره مسایلی است که بین دو طرف مورد

البته جای اصلی بیان علم قاضی به عنوان دلیل اثبات دعوی، ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی بوده که مقنن در آن ماده اصلاح و تغییری نداده است. در همین راستا، استاد دکتر کاتوزیان ذیل ماده ۱۲۵۸ چنین نوشته اند: «به دلایل باید مشاهدات دادرسی را نیز افزود: گاه از معاینه محل ومشورت با کارشناس حقایقی به دست می آید که با هیچ کدام از اقسام سنتی دلایل احراز نمی شود» (رک.قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، ص ۷۷۰، توضیحات ذیل ماده ۱۲۵۸، بند ۱).



اختلاف خواهد بود، و موثر در تصمیم نهایی و رای دادگاه می باشد، لاجرم باید طبق ماده ۲۰۰ قانون آیین دادرسی مدنی جدید، رسیدگی نسبت به مستندات موصوف در جلسه دادرسی به عمل آید.

در این زمینه برخی از استادان حقوق نوشته اند: «آزادی دادرس در احراز واقع، در هیچ صورتی او را بی نیاز از توجیه اعتقاد خود و بیان مبانی آن نمی کند... طبیعی است که توجیه رای باید پس از ارایه به دو طرف و شنیدن استدلال آنان باشد و هیچ طرفی را از حق دفاع محروم نسازد: به عنوان مثال، نمی تواند به نظر کارشناسی که در پرونده طرح نشده دیگر وجود دارد استناد کند، چرا که با این اقدام به حق طرف دیگر ایراد به آن نظر و ارایه دلایل مخالف تجاوز کرده است. همچنین قاضی نمی تواند به معاینه ای که در غیاب اصحاب دعوی و دعوت آنان به حضور انجام شده است، استناد کند. آنچه که گفته شد از لزوم ذکر دلایل در دادخواست و ابلاغ به طرف و دعوت به دادرسی به روشنی استنباط می شود و نظم در دادرسی را تامین می کند»<sup>۱</sup>.

## لزوم قید و ذکر مستندات علم دادرس در رای

این ضابطه برای اعتبار علم قاضی، علاوه بر آن که در متن ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی تصریح شده و چنان که گذشت اطلاق عموم ماده مزبور در کلیه دعاوی (اعم از کیفری و حقوقی) قابل استناد و مجری می باشد؛ از دقت در اصل ۱۶۶ قانون اساسی هم قابل استفاده است. اصل مذکور چنین می گوید:

«احکام دادگاهها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». همانگونه که برخی از نویسندگان حقوق گفته اند: «دلیل راهنمای اندیشه است، اما استدلال عبارت است از استفاده از راهنمای اندیشه»<sup>۲</sup> یعنی واژه «مستدل» در اصل ۱۶۶ قانون اساسی جز این نیست که قاضی باید در متن رای خود، دلایل مطروحه در پرونده را بررسی و ارزیابی خویش را از آنها ذکر کند و بر پایه نتیجه ای که استنباط می کند، حق را به یکی از اصحاب دعوی بدهد البته اعلام این حق هم باید به استناد مواد قانون مدون یا اصولی باشد که طبق آن حکم صادر می شود؛ اگر در قضیه مطروحه، قاضی مواجه با فقدان قانون مدون شود، لازم است در اجرای اصل ۱۶۷ قانون استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر کند. بدیهی است که اگر علم دادرس به عنوان راه اثبات دعوی مورد استناد باشد، ناگزیر قاضی باید در متن رای خویش تصریح کند که از چه راههایی برای او علم حاصل شده، و به عبارت دیگر ماخذ و منبع حصول و پیدایش علم نزد او چیست. ثمره این تکلیف در امکان نظارت بر حسن اجرای قانون و احراز صحت مبانی رای از ناحیه دادگاه عالی نهفته است، و ضابطه دیگر یعنی لزوم متعارف و معقول بودن طریق حصول علم - که ذکر آن خواهد آمد - در صورتی قابل تحقق و ارزیابی است که مستندات حصول علم نزد دادرس در متن داد نامه ذکر شده باشد. چه، اگر جز این باشد، در مرحله تجدید، نظر یا سایر طریق اعمال نظارت، باید شخص قاضی صادر کننده حکم به استناد علم را دعوت و از او سوال کرد مقدمات و ماخذ حصول علم نزد او چه بوده است؟ امری که غیر عملی و خلاف اصول خواهد بود.

در همین زمینه استاد دکتر کاتوزیان نوشته اند: «آزادی دادرس در احراز واقع، در هیچ صورتی او را بی نیاز از توجیه اعتقاد خود و بیان مبانی آن نمی کند. الزام دادگاه به استدلال و تکیه بر قوانین یکی از تضمین های مهم بیطرفی دادرس و امکان بازرسی اندیشه او در دادگاههای بالاتر است»<sup>۳</sup>.

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۲۸ (بند ۴) ص ۵۳

<sup>۲</sup> جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف علوم اسلامی، ج ۱ ص ۳۸، و دانشنامه حقوقی، ج ۱، ص ۶۹۹، ج ۴، ص ۳۱۲

<sup>۳</sup> کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ص ۵۳



## لزوم متعارف بودن راه های حصول علم برای قاضی

این ضابطه به عنوان یک قاعده کلی از اهمیت ویژه ای برخوردار بوده و در برخی از متون قانونی به آن تصریح گردیده است. چنان که در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی می خوانیم: «حاکم شرع می تواند طبق علم خود که از طریق متعارف حاصل شود حکم کند.» مقید شدن طریق حصول علم نزد قاضی به قید وصف «متعارف» در ماده مرقوم، موافق قاعده است و اختصاصی به امور کیفری و خصوصی بزه مورد سخن در سر فصل ماده یاد شده ندارد.

به عنوان نمونه از راه های متعارف برای حصول علم، می توان به ماده ۲۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی جدید اشاره کرد که مقرر داشته: «اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی محسوب می گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا موثر در آن باشد.»

برخی از استادان حقوق نیز در بحث از مدرک حجیت امارات قضایی، ضمن بیان آیه ای شریفه «و لا تقف ما لیس لک به علم نوشته اند: «از این آیه استفاده می شود که پیروزی از قطع و یقین قانوناً بی اشکال است. فرق نمی کند که ابزار پیدایش این قطع چه باشد. از هر رهگذر که قطع به دست آید، حجت است. البته باید این طرق که موجب پیدایش یقین است، طرق عادی باشد. از جفر و رمل و خواب و مانند اینها اگر قطعی به دست آید، حجت نیست.<sup>۱</sup>

مشاهدات دادرسی در معاینه محل یا مشورت با کارشناس و اهل خبره را هم می توان به عنوان نمونه های دیگری از راه های حصول علم برای دادرسی مثال زد که متعارف شمرده می شوند، و گاه از این طرق حقیقی برای قاضی به دست می آید که با هیچ یک از اقسام سنتی دلایل احراز نمی شود.<sup>۲</sup>

علم حاصل از استماع گواهی می شوند نابالغ که به نحوی بی شایبه و با صداقت، مشهودات خود را بیان نموده باشند، و یا علمی که از ملاحظه و رسیدگی به اسناد حاصل گردیده باشد، و از این قبیل، نیز در زمره علم متعارف و معقول شمرده می شود.

## شرط مطالبه صاحب حق در حقوق الناس

عمل و استناد قاضی به علم خود در حقوق مردم متوقف است بر درخواست آن از سوی صاحب حق، و چون طرح دعوی حقوقی از سوی خواهان - اعم از آنکه شخص حقیقی باشد یا حقوقی و در مورد شخص حقوقی هم خواه شخص حقوقی حقوق خصوصی باشد یا شخص حقوقی حقوق عمومی - مستلزم تقدیم دادخواست است<sup>۳</sup> و استرداد دادخواست یا انصراف کلی از دعوی، در حدود مقررات قانون آیین دادرسی مدنی جدید از اختیارات خواهان می باشد؛ بنابراین (ماده ۱۰۷ همان قانون) تمامی دعوی حقوقی در دایره حقوق الناس گنجانیده می شوند و در نتیجه، خواهان اگر متقاضی عمل قاضی به علم خویش باشد، باید به آن استناد جوید.

این شرط در قوانین مدون ذکر نشده و چه بسا عدم ذکر آن ناشی از بدیهی بودن مسأله باشد. ولی، در فقه به شرط مطالبه صاحب حق در حقوق الناس برای عمل قاضی به علم خود اشاره گردیده است<sup>۴</sup> و چون فقه اسلام در کشور ما از مهمترین منابع و مآخذ حقوق محسوب می شود، تردیدی نیست که می توان به شرط موصوف از نظر حقوقی نیز ملتزم و پای بند بود.

<sup>۱</sup> جعفری لنگرودی، محمدجعفر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ص ۷۷۰، ماده ۱۲۲۸، بند ۱ و نیز متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ناصر، قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۰

<sup>۳</sup> کاتوزیان، ناصر، قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی، مصوب ۱۳۷۰

<sup>۴</sup> سید روح الله موسوی، خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۶۸، مساله ۴



از عموم بند ۶ ماده ۵۱ قانون آیین دادرسی مدنی جدید که ذیل عنوان «شرایط دادخواست» ذکر ادله و وسایلی که خواهان برای اثبات ادعای خود دارد، از اسناد و نوشتجات و اطلاع مطلعین و غیره را در دادخواست لازم شمرده است، نیز وجود شرط مورد سخن استفاده می گردد.

## معیار بودن و علم قاضی در ارزیابی سایر دلایل

« اثبات وقایع موثر در دعوی با دو طرف است. عدالت ایجاب می کند که دادرسی در این زمینه بیطرف باشد، درست است که در آخرین تحلیل او باید به یقین برسد، ولی این علم باید از راه دلایلی که به او تقدیم شده و در جریان دادرسی حاصل شود. اطلاع شخصی دادرسی در واقعه مورد نزاع قابل استناد نیست، حتی اگر از راه تحقیق درباره دلایل اقامه شده در خارج از جلسه دادرسی و در غیاب دو طرف دعوی به دست آمده باشد.<sup>۱</sup>»

سهمی که دادرسی در اداره و بررسی و ارزیابی دلایل دارد، جایگاه مهم و تعیین کننده ای را به خود اختصاص می دهد، زیرا: «دادرسی باید تشخیص دهد که آیا دلیل به موقع داده شده و برای اثبات ادعا پذیرفته است یا نه؟ شهادت گواهان وجدان او را باید قانع کند، رجوع به کارشناس و معاینه محل بسته به نظر او است و می تواند آنچه را که درباره دعوی لازم می بیند از گواه و کارشناس بپرسد، قرار ابزار دفاتر تجاری را صادر کند یا شخص مدعی و منکر را برای ادای توضیح به دادگاه بخواند... و مانند اینها<sup>۲</sup> مقصود از ارزیابی دلیل، واکنش، واکنش روانی است که دادرسی اعلام می کند آنچه مدعی ارایه کرده است او را نسبت به رویداد مورد استناد قانع ساخته است یا نه. همان طور که بعضی از استادان بیان کرده اند: «هدف از دلیل آوردن، اثبات واقعه ای است که حق مورد مطالبه از آن استنباط می شود. دلیل در صورتی به هدف نهایی خود می رسد که دادرسی را قانع سازد، به یقین برساند یا ظنی چنان قوی ایجاد کند که عقل به آن اعتماد داشته باشد. اختیار دادرسی در ارزیابی دلیل، طبیعی و لازمه صلاحیت او در تمیز حق و دادرسی است، پس اگر قانونگذار به منظور حفظ نظم یا حمایت از مدعی او را موظف سازد که، قطع نظر از قناعت وجدانی خویش، دلیل را قاطع دعوی یا مثبت آن بداند، باید آن را خلاف اصل و استثنا شمرده<sup>۳</sup> در این گفتار با استقرای در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی جدید، نقش دادرسی را در ارزیابی سایر دلایل بررسی می کنیم.

## اقرار

معرف است که اقرار را ملکه دلایل اثبات دعوی می نامند. اقرار در ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی چنین تعریف شده است: «اقرار عبارت از اخبار به حقی است برای غیر بر ضرر خود». در حقوق کیفری نیز اقرار به همین معنی است، جز این که عنصر: «برای غیر» الزاماً در هر اقراری وجود ندارد. اما عنصر «بر ضرر خود» همیشه با اقرار همراه است

در دعاوی حقوقی اقرار اگر طبق شرایط مقرر در قانون واقع شود، قاطع دعوی است و شخص اقرار کننده به مفاد اقرار خود الزام خواهد شد و انکار پس از آن هم مسموع نیست (ماده ۱۲۷۵ و ۱۲۷۷ قانون مدنی). بنابراین اقرار در امور حقوقی موضوعیت دارد و همان طور که در ماده ۲۰۲ قانون آیین دادرسی مدنی جدید آمده است: «هر گاه کسی اقرار به امری نماید که دلیل ذیحق بودن طرف او باشد، دلیل دیگری برای ثبوت آن لازم نیست».

اما برای اقرار در امور کیفری نمی توان موضوعیت قابل شد و طریقیّت و کشف از واقع در مورد آن ملحوظ است. یعنی مجرّد اقرار متهم اگر توأم با قراین و اماراتی نباشد که صحت آن را تایید کند، برای صدور حکم بر محکومیت او به مجازات بزه مورد

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، اسناد، نظریه های عمومی تعهدات، ص ۵۷۹ و ۵۸۰

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۲۹، ص ۵۴

<sup>۳</sup> کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، ش ۲۹، ص ۵۴



اقرار کفایت ندارد. از همین لحاظ است که ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری گفته است: «هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرمی نماید و اقرار او صریح باشد و موجب هیچ گونه شک و شبهه ای نباشد و قرائن و امارات نیز مؤید این معنی باشند، دادگاه مبادرت به صدور رأی می نماید...».

به نوشته برخی از استادان حقوق، اقرار برای شنونده نوعاً علم عادی پدید می آورد: «برای این که عاقل تا وقتی که در جناح عقل قرار دارد به زیان خود چیزی نمی گوید. کمتر ممکن است که عاقلی نظر به مصالح انحرافی به زیان خود خبری بدهد. موارد نادری که در زندگی قضایی انسانها رخ می دهد نمی تواند ارزش معیارهای حقوقی و قضایی را در هم بزند. زیرا قواعد این علم غالباً بر محور مسایل اغلبی (نه کلی) دور می زند»<sup>۱</sup>.

با وصف آن که اقرار قویترین دلیل است، اما اگر دادرسی از راهای متعارف بر کذب بودن اقرار علم پیدا کند، باید مطابق علم خود عمل و اقرار دروغ را بلا اثر نماید. در ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی آمده است:

«اگر کذب اقرار نزد حاکم ثابت شود، آن اقرار اثری نخواهد داشت».

اثبات بی اعتباری اقرار در دادگاه به وسیله هر دلیلی ممکن خواهد بود، (امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۵۴) و در حقیقت با ثابت شدن کذب آن، اماره اصابت به واقع از بین می رود و چنین اقراری فاقد اثر حقوقی خواهد بود<sup>۲</sup>.

همچنین با ثابت شدن فساد اقرار یا ایتنای آن بر اشتباه یا غلطی به نحو مقرر در ماده ۱۲۷۷ قانون مدنی، اقرار اثر خود را از دست می دهد، و چه بسا طریق اثبات فساد و اشتباه و غلطی در اقرار حصول علم نزد دادرسی باشد.

اقرار در امور کیفری هم (چنان که در ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری جدید دیدیم)، برای نفوذ اقرار لازم است قرائن و امارت مؤید مفاد آن باشد، و بدیهی است تشخیص قرائن و امارت قضایی هم با دادرسی می باشد.

## اسناد

از نظر مبانی فقهی، سند که از آن به قرطاس هم تعبیر شده، فاقد حجیت شرعی ذاتی است و فقط در صورتی اعتبار پیدا می کند که سبب حصول اطمینان و علم نزد قاضی شود<sup>۳</sup> و از این لحاظ هم در فقه تفکیک سند به رسمی و عادی مطرح نیست. اما در حقوق ما، سند که طبق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی عبارت است از: «هر نوشته که در مقام اثبات دعوی یا دفاع قابل استناد باشد»، به رسمی و عادی تقسیم شده اند، که از حیث تشریفات تنظیم و آثار و ارزش آن تفاوت هایی بین آنها وجود دارد: از جمله این که در مقابل اسناد رسمی یا اسنادی که اعتبار سند رسمی را دارد، انکار و تردید مسموع نیست و طرف فقط می تواند نسبت به اسناد مزبور ادعای جعلیت و یا ثابت کند که به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است (ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی). و یا مانند عدم اثبات دعوی مخالف با مفاد یا مندرجات سند رسمی به وسیله شهادت که در ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی به آن تصریح شده است. (طبق نظریه ۲۶۵۵ مورخ ۶۷/۸/۸ فقهای شورای نگهبان مستند به اصل چهارم قانون اساسی)

مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد (ماده ۱۲۸۸ قانون مدنی). بدیهی است که تشخیص این مخالفت که باعث سلب اثر و اعتبار از سند خواهد شد، بر عهده دادرسی است.

<sup>۱</sup> جعفر لنگرودی، محمد جعفر، همان، ص ۱۷۹، ش ۷

<sup>۲</sup> کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، ص ۷۷۸، توضیحات ماده ۱۲۷۶

<sup>۳</sup> محقق قمی، جامع الشتاب، ج ۱، ص ۲۳۰ و ج ۲، ص ۶۵۲ و ۶۵۳



همچنین ، به موجب ماده ۲۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی جدید هرگاه سند معینی که مدارک ادعا یا اظهار یکی از طرفین است نزد طرف دیگر باشد ، به درخواست طرف باید آن را ابراز کند؛ و اگر طرف مقابل به وجود سند نزد خود اعتراف ولی از ابراز آن امتناع کند، دادگاه این امتناع را می تواند از قراین مثبتۀ ادعای طرف بداند .

همین طور است خودداری بازرگانی که به دفاتر او استناد شده از ابزار آن دفاتر ، که دادگاه طبق ذیل ماده ۲۱۰ قانون موصوف می تواند این امتناع را از جمله قراین مثبتۀ ادعای طرف قرار دهد، مگر این که بازرگان تلف دفتر یا عدم دسترسی به آن را ثابت کند.

طبق ماده ۱۲۹۸ قانون مدنی نیز دفتر تاجر در مقابل غیر تاجر فاقد سندیت اعلام و تصریح شده است که فقط ممکن است جزء قراین و امارات قبول شود. بدیهی است که مرجع تشخیص این اماریت کسی جز دادرسی نیست، زیرا مقصود از قراین و امارت مورد سخن ، « امارۀ قضایی » است نه قانونی، و ارزش و اعتبار آن تابع اوضاع و احوال و نظر قاضی دادگاه است.<sup>۱</sup>

## گواهی

شهادت یا گواهی عبارت است از اخبار شخص از امری به نفع یکی از طرفین دعوی و به زیان دیگر طبق بند ۳ ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی شهادت یکی از دلایل اثبات دعوی به شمار آمده است و در فقه اسلام نیز چنانچه از حیث شرایط شخص شاهد و تعداد آنها نقصی نباشد، به عنوان « بیّنه » برای اثبات دعوی نزد حاکم حجت شمرده شده است.

قانون آیین دادرسی مدنی جدید در مبحث چهارم از فصل دهم باب سوم ، در مقام بیان مقررات رسیدگی به دلایل از گواهی بحث کرده که مواد ۲۲۹ تا ۲۴۷ را به خود اختصاص داده و در ماده ۲۴۱ تصریح کرده است : «تشخیص ارزش و تاثیر گواهی با دادگاه است» . بنابراین اگر دادرسی بعد از استماع گواهی گواهان یک طرف در جلسه رسیدگی ، با دقت در نحوه اظهار مطالب و حالات روحی گواهان در مقام پاسخ به پرسشهای دادگاه ( مانند اضطراب یا تغییر رنگ یا تامل و مکث زیاد در ادای گواهی ) و نیز با مقایسه پاسخ ها و اظهارات چند گواه ، شهادت آنها را تلقی و نادرست ارزیابی کند؛ و یا مؤدای گواهی گواهان را مغایر اوضاع و احوال مسلم قضیه یا مخالف اقرار و اعترافات ذنبفع بداند ، به تشخیص خود گواهی آنان را فاقد اعتبار و غیر مؤثر در دعوی اعلام خواهد کرد. بدیهی است که نظر دادرسی در ردّ گواهی گواهان باید در دادنامه به طور مستدل بیان گردد تا امکان نظارت و بازبینی در استدلال مزبور در مراحل بعدی رسیدگی فراهم باشد.

## امارات

از امارات در قانون مدنی در ماده ۱۳۲۱ تا ۱۳۲۴ سخن گفته شده و در قانون آیین دادرسی مدنی سابق و لاحق عنوانی به آن اختصاص نیافته ، و تنها در ماده ۲۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی جدید ( چنان که گذشت ) اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از « اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی ، دلیل بر امری شناخته می شود» . بنابراین امارات به دو دسته « امارات قانونی » و « امارات قضایی » تقسیم شده است که تعریف امارت قانونی و قلمرو اعتبار آن در مواد ۱۳۲۲ و ۱۳۲۳ همان قانون بیان گردیده و سپس ماده ۱۳۲۴ امارات قضایی را چنین توضیح می دهد : « اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده ، عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد، یا ادله دیگر را تکمیل کند» . (کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات) اعتبار اماره مبتنی بر غلبه و ظاهر است و از

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، همان، ص ۷۸۹، توضیحات ماده ۱۲۹۸، بند ۴

<sup>۲</sup> امامی ، سید حسن، همان، ۱۸۹.



همین رو همیشه می توان خلاف آن را اثبات کرد و اصولاً در مقام تعارض بین دلیل و اماره ، مقدم خواهد شد و بر اماره حکومت می کند<sup>۱</sup> .

به نوشته برخی از استادان « اماره قضایی اوضاع و احوال مخصوص مورد دعوی است و وجدان دادرس را قانع می سازد و بنابراین دلالت آن بر واقع بیش از اماره قانونی است که بر مبنای ظن نوعی مورد اعتماد قانونگذار قرار دارد . در واقع اماره قانونی دلیل واقعی نیست و اماره قضایی دلیل است . بنابراین هرگاه اماره قانونی و قضایی با هم تعارض داشته باشد ، اماره قضایی مقدم است<sup>۲</sup> .»

به عقیده پاره ای از نویسندگان حقوق مدنی : « اعتبار اماره قضایی مبتنی بر قطع و یقینی است که از اوضاع و احوال موجود در خارج برای دادرس در رسیدگی به دعوی حاصل می شود؛ و الا چنانچه دادرس از آن اوضاع و احوال قطع به وجود امر مجهول پیدا ننماید، به آن اوضاع و احوال هیچ گونه اثری نخواهد داد<sup>۳</sup> .»

## سوگند

و سر انجام دلیل دیگری که در مواد ۱۳۲۵ تا آخر قانون مدنی ( دوازده ماده ) و در مواد ۲۷۰ تا ۲۸۹ قانون آیین دادرسی مدنی جدید ( بیست ماده ) درباره آن بحث گردیده ، سوگند است. (در امور جزایی هم قانونگذار جمهوری اسلامی بر خلاف قانون آ.د.ک سابق در ماده ۱۷۸ ق. آ. د. عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ به قسم شرعی توجه داشته و تصریح کرده است.)

در قانون مدنی، مقنن توسل به قسم را به عنوان آخرین راه حلّ و فصل دعوی پذیرفته و در ماده ۱۳۳۵ ( اصلاحی سال ۱۳۷۰ ) چنین مقرر داشته است: « توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوی مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات ثابت نشده باشد. در این صورت ، مدعی می تواند حکم به دعوی خود را که مورد انکار مدعی علیه است ، منوط به قسم او نماید.»

گرچه در مواد مربوط به سوگند در دو قانون بالا تصریحی وجود ندارد ، ولی با عنایت به دلالت اخبار و احادیث و نظر فقیهان اسلام ، تردیدی نیست که چنانچه دروغ بودن سوگند قسم خورده ، از راههای متعارف بر قاضی دادگاه معلوم و مسلم گردد، وی مجاز نیست بر اساس چنین سوگندی حکم صادر کند ، و باید از علم خویش متابعت نماید<sup>۴</sup> (مربوط به سوگند) اهمیت این مطلب از نظر فقهی تا آن جا است که حتی اگر پس از صدور حکم بر اساس قسم [ خواه شخص منکر ، سوگند یاد کرده باشد و یا با ردّ از سوی او به مدعی ، خواهان قسم خورده باشد] کذب سوگند روشن و معلوم گردد- مثل آن که شخص قسم خورده اقرار به دروغ بودن سوگند خود کند، یا از قرائن و امارات دیگر دادرس علم و قطع بر دروغ بودن قسم پیدا کند- حکم صادر بر مبنای چنین سوگندی نقض خواهد شد<sup>۵</sup> .

<sup>۱</sup> امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ص ۲۱۱

<sup>۲</sup> کاتوزیان ، ناصر، همان، ص ۷۷۹ ، توضیحات ماده ۱۳۲۴، بند ۱

<sup>۳</sup> امامی ، سید حسن، همان، ص ۲۲۱

<sup>۴</sup> عاملی، حر، وسائل الشیعه، ج ۱۶، باب ۲۱

<sup>۵</sup> سید روح الله، خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۴۱۸، مساله ۲۷





## ضمانت اجرای رعایت شرایط اعتبار علم قاضی

### اهمیت وجود ضمانت اجرا

از آنجا که دادرس دادگاه نیز، مانند هر انسان غیر معصوم دیگر، از ارتکاب خطا و اشتباه در تشخیص مصون نیست؛ به منظور احراز اجرای صحیح قوانین و نیز احراز جمع بودن شرایط و ضوابط اعتبار علم دادرس، در مواردی که حکم دادگاه بر مبنای علم قاضی صادر شده باشد، و سرانجام برای حفظ شأن و منزلت قاضی و دور نگهداشتن او از تهمت جانبداری از یکی از دو طرف دعوی، وجود ضمانت اجرا در این گونه آرای دادگاهها اهمیت ویژه ای دارد. اکنون با سیری در قوانین مدون خواهیم دید امکانات و راههای نظارتی برای احراز صحت عملکرد قاضی در صدور حکم به استناد علم خود، کدامند؟ این ضمانت اجراها و امکانات نظارتی به دو دسته عادی و فوق العاده تقسیم می شوند که به شرح آتی است.

### طرق عادی

#### نظارت در مرحله تجدید نظر

هرگاه رأیی که از دادگاه بدوی بر اساس علم دادرس صادر گردیده، قطعی نبوده و تجدید نظر پذیر باشد، در مرحله رسیدگی به اعتراض تجدید نظر خواه، چنانچه دادگاه تجدید نظر مستندات دادگاه بدوی را برای حصول علم قاضی کافی تشخیص ندهد، و یا از راههایی که نوعاً و عرفاً منتهی به پیدایش علم عادی می گردد نشناسد، به علت «عدم اعتبار مستندات دادگاه<sup>۱</sup>» رأی تجدید نظر خواسته را نقض و رأی مقتضی صادر خواهد کرد.

مطابق ماده ۳۳۰ قانون مرقوم اصل پذیرفته شده از سوی مقنن «قطعی بودن» آرای دادگاههای عمومی و انقلاب است و موارد قابل تجدید نظر بودن آرای دادگاههای مزبور، به عنوان استثنای برعاده واصل فوق، در ماده ۳۳۱ چنین احصاء گردیده است:

«احکام زیر قابل در خواست تجدید نظر می باشد: الف- در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون ریال متجاوز باشد. ب- کلیه احکام صادره در دعاوی غیر مالی. ج- حکم راجع به متفرعات دعوی در صورتی که حکم راجع به اصل دعوی قابل تجدید نظر باشد.

تبصره- احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتباً رأی آنان را قطع دعوی قرار داده باشند قابل در خواست تجدید نظر نیست، مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رأی».

در ماده ۳۳۵ همان قانون هم اشخاصی که حق در خواست تجدید نظر، نسبت به آرای قابل تجدید نظر دادگاههای عمومی و انقلاب را دارند، بدین شرح بیان گردیده است:

«اشخاص زیر حق در خواست تجدید نظر دارند: الف- طرفین دعوی یا وکلا و یا نمایندگان قانونی آنها. ب- مقامات مندرج در تبصره ۱ ماده ۳۲۶ در حدود وظایف قانونی خود».

مقامات م مورد اشاره نیز عبارتند از: رییس دیوان عالی کشور، دادستان کل کشور، رییس حوزه قضایی و یا هر قاضی دیگری که طبق مقررات قانونی پرونده تحت نظر او قرار می گیرد.

<sup>۱</sup> بند الف ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی جدید



بدیهی است در خواست تجدید نظر نسبت به آرای موصوف، چون از راههای عادی اعتراض به شمار می آید، تابع مهلت مقرر در ماده ۳۳۶ آن قانون ( یعنی بیست روز پس از تاریخ ابلاغ رأی بدوی یا انقضای مدت وا خواهی برای اشخاص مقیم ایران و دو ماه از تاریخ مزبور برای اشخاص مقیم خارج از کشور) خواهد بود.

علاوه بر « ادعای عدم اعتبار مستندات دادگاه » ( موضوع بند الف ماده ۳۴۸ قانون مورد سخن ) که می تواند مستند نقض رأی دادگاه بدوی - صادره بر مبنای علم مخدوش یا غیر متعارف قاضی - قرار گیرد؛ بند ج همان ماده نیز ( مشعر بر ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی ) می تواند برای نقض رأی تجدید نظر خواسته، مورد استناد دادگاه تجدید نظر واقع شود.

## نظارت در مرحله فرجام

دامنه آرای فرجام پذیر محدودتر از آرای تجدید نظر پذیر است و هدف این مرحله از رسیدگی، در ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی جدید تشخیص انطباق یا عدم انطباق رأی مورد در خواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات قانونی اعلام شده است، که طبعاً شامل احراز ضوابط و شرایط اعتبار علم قاضی ( در مواردی که حکم تجدید نظر خواسته به استناد علم دادرسی صادر شده باشد) نیز خواهد بود، زیرا شرایط موصوف کلاً در زمره « مقررات قانونی » جای دارند.

## موضوعیت علم قاضی در قانون مجازات اسلامی

در قانون مورد بحث علم قاضی فی نفسه معتبر و دارای ارزش اثباتی می باشد اما اعتبار سایر دلایل منوط به مطابقت آنها با علم قاضی و یقین درونی وی می باشد لذا می گوئیم علم قاضی در قانون فوق موضوعیت دارد و اقرار و شهادت و قسم طریقت دارند. به عنوان مثال، شهادت دو مرد عادل به تنهایی موجب اثبات بزه شرب خمر نیست و زمانی قاضی می تواند حکم بر محکومیت متهم صادر کند که شهود علم آور بوده و قاضی را به مجرمیت متهم مطمئن و متقاعد سازد. بدین ترتیب هیچکدام از اقرار و شهادت و قسم به تنهایی و مستقلاً حجت نبوده، احتیاج به ضامن دیگری دارند و این ضامن، قرائن، امارات و اعتقاد باطنی قاضی و به عبارت دیگر علم قاضی می باشند.

## استقلال علم قاضی از سایر دلایل اثبات جرم در قانون مجازات اسلامی

به موجب ماده ۱۰۵ ق.م.ا، قاضی در کلیه جرائم اعم از حق الله و حق الناس، می تواند به علم خود عمل کند لذا با توجه به اطلاق و عمومیت ماده فوق می توان به این نتیجه رسید که علم قاضی به عنوان دلیلی مستقل و کامل در کنار سایر دلایل قرار داد و منظور از مستقل بودن آن را می توانیم در این امر بدانیم که علم قاضی به تنهایی حجت و دلیل محسوب شده و حکم صادر بر مبنای آن کامل و خالی از اشکال می باشد چرا که قانونگذار در ماده یاد شده آن را به عنوان دلیل اثبات کلیه جرائم معرفی کرده است بدون اینکه اعتبار و ارزش اثباتی آن را موقوف به اقامه سایر دلایل نموده باشد بنابراین چنانچه قاضی، دسترسی به اقرار و شهادت و قسم نداشته باشد اما بر اساس امارات و قرائن موجود در پرونده، عقیده بر مجرمیت متهم داشته باشد باید بر طبق علم و اعتقاد درونی خود حکم محکومیت متهم را صادر نماید و نمی تواند متهم را بخاطر فقدان دلایل تبرئه نماید بنابراین علم قاضی به تنهایی قادر به کشف واقعیت است از این رو علم قاضی، مستقلاً دلیل اثبات جرائم مندرج در این قانون محسوب می شود.

## علم در رأس دلائل اثبات جرم در قانون مجازات اسلامی

علم هم از حیث کشفیت تام از واقع و هم از حیث اقناع وجدانی که در قاضی ایجاد می کند، بر سایر دلایل اثبات جرم تفوق و برتری دارد و از همه مهمتر اینکه حجیت و اعتبار آن ذاتی و حجیت سایر ادله بستگی به نظر مقنن دارد.



ظاهر مواد ۱۱۵، ۱۱۷، ۱۲۰، ۱۲۸، ۱۹۹، ۲۳۱ ق.م.ا این تصور را ایجاد کرده که اقرار و شهادت و قسم و علم قاضی در عرض هم قرار گرفته و علم قاضی در ذیل همه آنها قرار دارد. مقنن در فصل دوم از کتاب سوم قانون مزبور مبحث راه های زنا را در مورد ذیل احصاء کرده است که این مواد عبارتند از: ۶۸، ۷۴، ۱۰۵، ۱۱۴، ۱۱۷، ۱۲۰، ۱۲۸ همچنین در موارد راه های ثبوت سرقت می توان به ماده ۱۹۹ اشاره کرد و ایضاً در مورد راه های ثبوت قتل به ماده ۲۳۱ قانون مزبور می توان اشاره نمود.

در پاسخ به ابهام فوق می توان گفت که مقنن در مقام بیان دلایل اثبات جرم بوده و قصد درجه بندی بر حسب اعتبار و ارزش اثباتی آنها را نداشته است. چرا که اولاً بدیهی که اگر قصد درجه بندی دلایل را بر حسب اعتبارشان داشت می بایست علم قاضی را در اول و قبل از سایرین و قسامه را در ردیف آخر معرفی می نمود.

ثانیاً با مراجعه به منابع فقهی قانون مزبور در جهت رفع ابهام موجود متوجه می شویم که بنابر عقیده فقهای امامیه علم قاضی نسبت به سایر دلایل از اعتبار بیشتری برخوردار است و در رأس قرار دارد و به تعبیر سید مرتضی (ره) دلیل معتبرتری از علم قاضی وجود ندارد و وقتی شهادت و اقرار را از جهت کاشفیت و ارائه واقع به عنوان یک دلیل قبول کردیم بنابراین قوی ترین دلایل علم است.<sup>۱</sup>

و بر طبق نظر اکثر فقهای امامیه، قاضی می تواند در کلیه جرائم اعم از حق الله و حق الناس به علم خود عمل نماید و با حصول علم نیازی به شهادت و اقرار ندارد و حتی بعضی از فقها در این مورد ادعای اجماع نموده اند (قضا و قضاوت در اسلام محمد محمدی گیلانی)

بنابراین علم قاضی در رأس ادله اثبات دعوی می باشد و دیگر دلایل به اعتبار مطابقت با علم، حجت شمرده شده اند. (ماده ۲۶۰ قانون اصلاح موادی از ق.ا.د.ک) در اینجا بهتر است حالتیهای مختلفی را که از برخورد علم و دلایل سه گانه دیگر (اقرار، شهادت، قسامه) حاصل می شود را بیاوریم:

الف) در صورت مخالف مفاد دلایل سه گانه با علم قاضی، در این صورت قاضی نمی تواند به ادله خلاف علم ترتیت اثر دهد و از آنجا که علم قاضی در رأس تمام ادله است، قاضی مکلف است دلایل سه گانه دیگر که خلاف علم می باشند کنار زده و بر طبق معتبر ترین دلیل (علم خود) حکم نماید.

ب) در صورت مطابقت دلایل سه گانه با علم قاضی در این حالت مانند مورد سابق اقرار و شهادت و قسامه به عنوان سه دلیل قانونی اثبات جرم و علم قاضی که به وسیله امارات قضایی و طرق و اسباب متعارف حاصل شده به عنوان چهارمین دلیل اثبات جرم مطرح می باشد و از طرفی دلایل سه گانه با علم قاضی مطابقت دارند. در این صورت قاضی با استناد به یکی از دلایل مزبور یا کلیه آنها و یا قوی ترین آنها (علم قاضی) حکم مقتضی را صادر می کند چرا که دلایل مزبور منفرداً و مجتمعاً اطمینان و قناعت وجدانی قاضی را فراهم می آورند.

بنابراین آنچه در صدور حکم قاضی باید اساس کار باشد متقاعد شدن قاضی به صحت ادعا و فراهم شدن اطمینان و قناعت وجدانی قاضی می باشد.

## امکان حصول علم قاضی، مستنبط از دلایل دیگر

علم قاضی به دو طریق می تواند حاصل شود یکی از طریق اسباب و راه های متعارف که نوعاً علم آور بوده و دیگران نیز از آن طریق به علم و آرامش خاطر دست یابند و به صحت ادعا یا سقم آن متقاعد شود. امارت قضایی و اخبار ضابطین، اظهار نظر کارشناسان و افراد خبره و... از این قبیل است.

و یا اینکه علم از طریق دلایل و راه های قانونی شامل اقرار متهم، شهادت شهود، قسامه و سوگندی که از ناحیه یکی از طرفین شاکی و متهم یا بستگان آنها، حاصل شود وقتی علم قاضی از دلایل اخیر حاصل شود می گویند مستنبط از آنها بود و

<sup>۱</sup> انتصار الشیعه. سید مرتضی. ص ۱۲۴



دلیل اثبات جرم محسوب می شود هر چند علم حاصل از این طرق به عنوان مستند حکم نام برده نشده باشد و اقرار یا شهادت یا قسم به عنوان دلایل حکم ذکر شده باشد. بر عکس وقتی علم قاضی از طریق امارات قضایی موجود در پرونده حاصل شود، از علم قاضی به عنوان دلیلی مستقل که مستند حکم است، نام برده می شود.

## علم قاضی و علم حاکم شرع

«با توجه به اینکه در قانون حدود و قصاص و مقررات آن، مصوب ۱۳۶۱» کمیسیون امور اقتصادی مجلس شورای اسلامی، طرق ثبوت جرائم منحصرأ احصا شده است و فقط در چهار مورد به علم قاضی اشاره گردیده (مثل، قتل ماده ۲۷، لواط ماده ۱۵۱، مساحقه ماده ۱۵۸ به راه های ثبوت لواط، سرقت ماده ۲۱۶) بنابراین اگر دلیل اثبات در قانون مصوب مجلس شورای اسلامی به قید حصر ذکر شده باشد و علم قاضی جز ادله محصوره نباشد، در آن جرم قاضی نمی تواند به علم خود مراجعه نماید و در غیر این صورت، یعنی در مواردی که علم قاضی مجاز به مراجعه به علم خود است و چون راه های ثبوت زنا در مواد ۸۵ و ۹۱ و ۹۲ قانون فوق، منجزأ احصا شده است و علم قاضی جز ادله نیست، بنابراین بحسب ظاهر قضایی، مجاز به مراجعه به علم حاصله خود نیست، لیکن حضرت امام خمینی (ره) در مسئله ۴ ص ۴۶۶ تحریرالوسیله (کتاب الحدود تجویز کرده اند که قاضی خود در کلیه حقوق عمل و حکم می کند ولی در قاضی منصوب باید علم از راه متعارف حاصل شده باشد).<sup>۱</sup>

## نظریه مطلق علم حاکم شرع

برخی از صاحب نظران بر این عقیده اند که در اصل مقام و منصب قضا اختصاص به پیامبر (ص) و ائمه معصومین (ع) و در غیاب امام معصوم (ع) ولی فقیه دارد و ایشان مجتهد جامع الشرایط را به این سمت منصوب می نمایند و از طرفی در عصر حاضر به علت کمبود قضات مجتهد جامع الشرایط، تعدادی از افراد تحت عنوان قاضی مآذون از طرف ولی فقیه برای تصدی امر قضا انتخاب می شوند هر یک از قضاوت مجتهد جامع الشرایط را «حاکم شرع» می نامند و این دسته از قضاوت طبق مقررات ماده ۱۰۵ ق.م.ا در کلیه جرائم اعم از حق الله و حق الناس، می توانند به علم خود و بر طبق آن عمل کنند. قضاوت غیر مجتهد و به عبارت مآذون فقط در مورد دو جرم خاص موضوع مواد ۱۹۹ و ۲۳۱ از چنین اختیاری برخوردار هستند. به عقیده این گروه در ق.م.ا بین دو واژه قاضی و حاکم شرع عموم و خصوص من وجه برقرار است در نتیجه بر حاکم شرع عنوان قاضی نیز صادق است لیکن هر قاضی را نمی توان حاکم شرع نیز بحساب آورد و بنابراین همه قضاوت نمی توانند از مقررات ماده ۱۰۵ ق.م.ا استفاده نمایند و به علم خود در کلیه جرائم استفاده نمایند و علت آن این است که قضاوت مجتهد جامع الشرایط از تقوی و نیروی کنترل کننده قوی تر برخوردار بوده، امکان لغزش و سؤاستفاده از اختیارات قضایی در مورد آنها وجود ندارد. لذا مقنن با اطمینان و اعتماد و اجازه استفاده از علم خود را در کلیه جرائم موضوع این قانون داده است.<sup>۲</sup>

## نظریه مطلق علم کلیه قضاوت:

در مقابل نظریه گروه اول، برخی از حقوقدانان بر این عقیده اند که قضاوت اعم از حاکم شرع و قضاوت مآذون، هر دو از اختیارات یکسان و مساوی برخوردار بوده، با السویه در کلیه جرائم اجازه استناد به علم خود را دارند مؤید نظریه فوق، نظر کمیسیون استفتائات در پاسخ این سوال که آیا علم قاضی از جمله ادله دعوی مندرج در ق.م.ا در مورد قضاوت مآذون هم مصداق دارد یا خیر می باشد:

« حجیت علم قاضی از باب کشف و طریقت اوست و مختص به مجتهد نیست بلکه علم حاصل از طریق متعارفه برای قاضی مآذون نیز حجیت دارد و عداد ادله شمرده شده است. برای تایید نظریه فوق می توان مورد ذیل را عنوان نمود.

<sup>۱</sup> مجموعه پاسخ و سئوالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی ج ۱ ص ۴۰  
<sup>۲</sup> تقریرات درس آیات احکام دوره فوق لیسانس دانشگاه آزاد اسلامی آیه الله موسوی بجنودی نیمسال ۶۹-۷۰



۱- قائل شدن به تفکیک فاقد وجهه منطقی است چرا که اگر مناط افتراق و قول به حجیت مطلق علم حاکم شرع «اجتهاد» باشد باید گفت که در شبهات حکمیه حجیت علم قاضی از مقوله فوق جداست و در شبهات موضوعیه نیز آن هم با کیفیتی که در مبحث قضا مطرح است باید گفت که اجتهاد به غیر از موارد شک و اصول عملیه که ربطی به بحث حجیت علم قاضی ندارد، کارساز نبوده و چه بسا بازپرس و دادیار مدنی و کیفری با تجربه بالای قضایی خود در تحصیل علم بلاواسطه و مع الواسطه به مراتب موفق تر از حاکم شرع است.

و چنانکه مناط تفکیک «عدالت» حاکم شرع است باید بر این عقیده بود که قضاوت مأذون و عادل نیز مجاز به عمل نمودن طبق علم خود در تمامی حقوقی می باشند و صرف اجتهاد و طی مدارج عالیه علوم اسلامی نیز لزوماً عدالت را در پی نخواهد داشت.

و اگر مناط تفکیک «تعبد» است این اشکال مطرح می شود که حقوقدانان امامیه چگونه امر تعبدی را به قضاوت مأذون سری داده اند. نتیجه آنکه اگر ملاک تعبد است باید بر آن بود که علم حاکم شرع صرفاً حجیت دارد و قضاوت مأذون در هیچ مورد مجاز به عمل طبق علم خود نیستند و در غیر این صورت باید گفت تمام قضاوت اعم از حاکم شرع و قضاوت مأذون البته با احراز عدالت در تمامی موارد مجازند بر مبنای علم شخصی خود حکم دهند.

۲- اجازه عمل و استناد به علم برای قضاوت مأذون طبق مقررات مواد ۱۹۹ و ۲۳۱ ق.م.ا در دو جرم قتل و سرقت موجب حد داده شده است و این در حالی است که جرائم مزبور مهمترین جرائم موضوع این قانون می باشند لذا بطریق اولی در جرائم دیگر ذکر شده در این قانون اجازه استناد به علم خود را دارند و علاوه بر این در هیچ جای قانون مزبور صراحتاً در استناد قضاوت غیر مجتهد نیامده است.

۳- به فرض وجود ابهامی که از ذکر برخی مواد در تفکیک آمده عنوان شد، در مقام تفسیر مقررات مواد یاد شده و طبق مقررات اصل ۱۶۷ قانون اساسی به سراغ منابع فقهی و فتاوی فقها در رابطه قانون مزبور می رویم و چنانکه گفتیم طبق نظر فقهای امامیه علم قاضی در تمام جرائم بدون ذکر تفکیکی برای قضاوت معتبر و حجت است و طبق فتوای امام خمینی(ره) همه قضاوت اعم از حاکم شرع و قاضی مأذون می توانند در کلیه جرائم شامل حق الله و حق الناس به علم خود عمل کنند

۴- در صورت قبول تفکیک نتیجه ای که در عمل حاصل می شود این است که هر کدام از قضاوت مجتهد و مأذون صلاحیت رسیدگی به هر جرائم خاصی را داشته باشد و یک جرم واحد مثل شرب خمر به لحاظ اینکه قاضی رسیدگی کننده مجتهد باشد یا قاضی مأذون به آنجا مختلف رسیدگی شود و این امر موجب ایجاد اشکالاتی در عمل می شود و اصولاً مقتضای مأذون بودن نیز در همین است زیرا اذن در شی اذن در لوازم آن نیز هست

## قلمرو علم قاضی در جرائم

بحث ما در این قسمت در این است که دامنه حجیت علم قاضی چه مقدار بوده و چه جرائمی را به وسیله آن می توان اثبات نمود که در این باره دو نظریه ارائه شده است.

## نظریه حجت محدود علم قاضی

این نظریه بر مبنای ظواهر موادی از ق.م.ا اسلامی ارائه شده است که این مواد عبارتند از م ۱۰۵، م ۱۲۰، م ۱۲۸، م ۱۲۴، م ۲۳۱، م ۳۰۵، م ۳۱۵ که قلمرو حجیت علم قاضی را محدود به جرائم زنا، لواط، مساحقه، سرقت موجب حد، قتل عمد و قتل شبیه عمد و قتل خطای محض کرده است بنابراین تصریح قانونگذار به این امر و معرفی علم قاضی، به عنوان دلیل اثبات جرائم فوق بعد از م ۱۰۵ قانون مزبور دلالت بر این مطلب دارد که نظر و هدف قانونگذار در تدوین ماده ۱۰۵ تعمیم قلمرو حجیت علم قاضی و بیان نوع حکم کلی نبوده است.<sup>۱</sup>

<sup>۱</sup> تقریرات آ.د.ک دکتر محمد آشوری دانشکده حقوق دانشگاه تهران ۱۳۷۰ ه.ش



ایرادی که بر نظریه فوق وارد است این مطلب می باشد که نظریه فوق با منابع فقهی قانون یاد شده مغایرت داد چرا که بر طبق نظر و فتادی فقهای مشهور امامیه کلیه جرائم اعم از حق الله و حق الناس از طریق علم قاضی قابل اثبات است.<sup>۱</sup>

## نظریه حجیت نا محدود علم قاضی

طبق این نظریه کلیه جرائم موضوع قانون مزبور از طریق علم قاضی قابل اثبات می باشد و نص خاصی مبتنی بر حجیت محدود علم قاضی به چشم نمی خورد عمده ترین دلایل این نظریه عبارت است از:

۱- محدود کردن قلمرو حجیت علم قاضی به جرائم پنجگانه صحیح نمی باشد و با منابع قانون فوق مغایرت دارد چرا که طبق نظر مشهور فقهای امامیه کلیه جرائم اعم از حق الله و حق الناس از طریق علم قاضی قابل اثبات است و قانونگذار با تدوین ماده ۱۰۵ ق.م.ا از قول مشهور فقها پیروی کرده است لذا هر چند ماده ۱۰۵ ق.م.ا در باب زنا آمده است لیکن باید گفت که اولاً بر طبق ماده فوق قانونگذار می تواند در جرائم واجد جنبه حق الناس به علم خود عمل کند و از آنجا که زنا از جمله جرائم واجد جنبه حق الله محسوب شده و از حدود الهی است و بخشی از ماده مربوط به حق الناس می باشد بنابراین مقررات ماده ۱۰۵ شامل سایر جرائم اعم از حق الله و حق الناس نیز می گردد و ثالثاً اصل و ظاهر و اطلاق ماده این تعمیم را به وضوح نشان می دهد.

تصریح قانونگذار در مواد ۱۲۰ و ۱۲۸ و ۱۹۹ و ۲۳۱ ق.م.ا از عمومیت ماده ۱۰۵ نکاسته بلکه تاکید و تکراری بر حکم کلی ماده ۱۰۵ می باشد لذا به عنوان مؤید و مؤکد است نه به عنوان امری مغایری.

بر فرض نبود حکم کلی ماده ۱۰۵ و صرف بودن مقررات مربوط مواد ۱۲۰ و ۱۲۸ و ۱۹۹ و ۲۳۱ که مربوط به جرائم لواط، سرقت، و مساحقه، سرقت موجب حد و قتل است که با علم قاضی قابل اثبات است مشاهده می کنیم که در بین کلیه جرائم اعم از حق الله و حق الناس مهمترین آنها همانا جرائم موضوع در مواد فوق است خواه از حیث اختلال در نظم اجتماع و حقوق افراد، خواه از تاثیر در منافع و حقوق خصوصی افراد خواه از جهت ارتباط با حقوق و حدود الهی و بالاخره از حیث مجازات های شدید و خاص خود که رسیدگی به این جرائم را دشوارتر و دقیقتر می سازد مع الوصف به قاضی رجوع به علم خود داده شده است لذا در جرائم دیگر که دارای اهمیت کمتری هستند مثل بزه شرب خمر و یا ضرب و جرح به طریق اولی قاضی حق استفاده از علم خود را داراست.

و اگر استدلال مخالفین در این باشد که به لحاظ بی طرفی قاضی، قانونگذار اجازه استناد به علم را در کلیه جرائم نداده در جواب می گوئیم که در جرائم ذکر شده فوق، رعایت بی طرفی قاضی از اهمیت بیشتری برخوردار می باشد لذا این استدلال نیز صحیح به نظر نمی رسد.

۴- قبلاً گفته شد چرا که علم قاضی به عنوان دلیل اثبات جرم در مقایسه با سایر دلایل دیگر ارجحیت دارد چرا که حجیت علم ذاتی و کاشفیت آن تام می باشد در صورتی که اقرار، شهادت و قسم واقعیت را بطور ناقص کشف نموده و مفید ظن می باشند پس نمی توان گفت قانونگذار در قانون مورد بحث اجازه استفاده از دلیل یقینی (علم قاضی) را نداده و آنان را مقید به یکسری دلایل ظنی کرده است.

۵- شرایط و ماهیت خاص دعاوی کیفری و اینکه عموماً در خفا واقع می شوند و اینکه وقوع آنان نهانی و دور از انظار مردم است و دسترسی قضاوت و دادرسان به دلایل اثبات جرم (اقرار، شهادت، قسم) در مرحله تحقیق و تعقیب و رسیدگی بسیار مشکل است بنابراین عدم دسترسی و استفاده قاضی به علم خویش موجب نقض غرض در تعقیب و مجازات مجرمین خواهد بود.

۶- بر طبق مواد ۷۰، ۷۷، ۱۱۶، ۱۶۹، ۱۸۹، ۲۳۳، ۲۳۹، ۲۴۰، ۲۴۱، ۲۴۲، ۲۵۱ ق.م. صرف اقرار و شهادت و قسامه موضوعیت نداشته بلکه باید دارای شرایطی خاص باشد به عبارت دیگر برای قاضی نوعی اطمینان و قناعت وجدانی ایجاد نمایند

<sup>۱</sup> قضا و قضاوت در اسلام، آیه الله محمد محمد گیلانی، ص ۷۹



بنابراین هر کدام از آنها قبل از اینکه دلایل قانونی باشند دلایل معنوی هستند و بر قانون مزبور سیستم اقتناع وجدانی دادرس حاکم است و علم قاضی دلیل اثبات کلیه جرائم موضوع در این قانون محسوب می شود بدین معنا که گاه علم قاضی در رأس ادله است که این مربوط به زمانی است که در مورد جرائمی نظیر سرقت و قتل چهار دلیل معتبر نظیر اقرار، شهادت و قسامه و علمقاضی در اختیار قاضی باشد و گاه علم به عنوان دلیلی مستقل مثبت جرم است که در این حالت قاضی دسترسی به اقرار، شهادت یا قسامه نداشته لیکن علم قاضی به عنوان تنها دلیل در اختیار اوست و گاه علم مستنبط از سایر دلایل است مثلاً اقرار و شهادت و قسامه اقامه شده اما در ظاهر، علم قاضی به عنوان چهارمین دلیل اثبات جرم ملاحظه نمی شود مع الوصف مستنبط از آنهاست.

## شرایط علم قاضی از دیدگاه قانون مجازات اسلامی

گفتیم که فقها بر این نظرند که علم قاضی در صورتی حجت است که از طرق متعارف و معمولی بدست آمده باشد در نتیجه علم حاصل از روی، جفر و رمل و امثالهم و حتی علم ناشی از غیب برای امام معصوم (ع) نیز نمی تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد.

قانونگذار ق.م.ا نیز به پیروی از عقاید فقها، متعارف بودن علم قاضی را شرط اساسی اعتبار آن دانسته است. ماده ۱۰۵ و ۱۲۰ می گوید:

«حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خودعمل می کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند...»

«حکم شرع طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند» و حتی در ماده ۲۳۹ قانون مورد بحث که مربوط به قسامه است و علی الظاهر ارتباطی به بحث ندارد، ظن قاضی را در صورتی معتبر و موجب تحقق لوث دانسته که از طریق قرائن و امرات متعرف قضائی حاصل شود لذا بطریق اولی علم ناشی از راه های غیر متعارف و غیر عادی را به رسمیت نشناخته است.

هر چند قانونگذار همه مصادیق طرق متعارف در ماده ۲۳۹ و تعریف صریحی از آن را در م ۱۰۵ و ۱۲۰ ارائه نداده، و راه های گفته شده در م ۲۳۹ تمثیلی است مع الوصف با توجه به مصادیق آمده در م ۲۳۹ می توان طرق متعارف حصول علم یا ظن را شناخته و آن را از غیر متعارف تشخیص داد بنابراین حضور شخصی همراه با آثار جرم در محل وقوع، اماره و طریق متعارفی است که می تواند مستند علم واقع شود و این قرینه نوعاً برای هر قاضی علم آور می باشد.

## وظایف قضاوت در استناد به علم خویش

سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که از دیدگاه مقنن آیا قضاوت مکلف به استفاده از علم خود می باشند یا اینکه این استناد از اختیارات قانونی آنها به حساب می آید که در این زمینه دو نظریه ارائه شده است.

## نظریه آزادی در استناد به علم

بر طبق این نظریه، با استنباط از مواد ۱۰۵ و ۱۲۰ ق.م.ا قضاوت قانوناً مکلف به استفاده از علم خود نیستند و وظیفه قانونی آنها رسیدگی به جرائم بر اساس اقرار، شهادت و قسامه و قسم می باشد.

استفاده قانونگذار از دو ماده فوق الذکر از واژه می تواند و معنی لغوی این واژه که دلالت بر اختیار و عدم اجبار دارد این معنا را می رساند چرا که در صورت نظبه اجبار قضاوت به استفاده از علم خود، می توانست از واژه باید استفاده نماید و حتی در منابع فقهی قانون مزبور فقهای امامیه از واژه «یجوز» که مؤید نظریه فوق است استفاده کرده اند. (محقق حلی، شرائع اسلام، ص ۷۵)



## نظریه اجبار و الزام قضاوت در استناد به علم

عمده دلایل آمده از سوی نظریه پردازان آزاد نبودن قاضی در استناد به علم خود و تکلیف و الزام وی در استفاده از علم خود به شرح ذیل است.

(۱) بر طبق مقررات مواد ۱۹۹ و ۲۳۱ ق.م.ا قانونگذار علم قاضی را در کنار اقرار و شهادت و قسامه، به عنوان یکی از دلایل اثبات و جرم آورده است (سرقت موجب حد و قتل) و هیچ قرینه و اماره ای مبنی بر اختیار و آزادی قضاوت در استفاده از دلیل مزبور نیست و از نظر قانونگذار دلایل احصا شده یکسان بوده و همگی برای قضاوت لازم الاتباع می باشند.

(۲) بر طبق منابع فقهی مزبور، قضاوت قانوناً مکلف به استفاده از علم خود در جهت اثبات جرم می باشند و آوردن واژه «يجوز» نه به معنای داشتن اختیار بلکه در مقابل واژه «يمنع» در مقابل نظریه مخالفین حجیت علم قاضی بوده است و در این مورد بعضی از فقها صریحاً واژه «يجب» را بکار برده اند.

## علم قاضی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ و اصلاحیه های بعدی

ماده ۲۳ می گوید:

«در مورد جرائم مشهوده مأمورین نظمیه مکفند تا وقتی مدعی العلوم یا مستنطق دخالت نکرده کلیه اقدامات لازمه را برای جلوگیری از امحا اثرات جرم و فرار متهم و هر تحقیقی را که برای کشف جرائم لازم بدانند به عمل آورند.»  
مقنن علم قاضی ناشی از مشاهده مستقیم وی با ضابطین تحت امر وی را به رسمیت شناخته و صدور حکم بر مبنای آن را وظیفه قانونی قاضی دانسته بنابراین قاضی نمی تواند به بهانه عدم اقامه دلایل سه گانه (شهادت، اقرار یا قسم) از رسیدگی امتناع ورزد.

ماده ۴۰:

«در جنایات اگر جرم مشهود باشد، دادستان تا قبل از حضور و مداخله بازپرس اقدامات لازم را برای حفظ و جمع آوری دلایل و آثار جرم به عمل می آورد.»

بنابراین در صورت مشاهده وقوع جرم توسط قاضی، وی مکلف است به جمع آوری دلایل و آثار آن اقدام کند لذا چون مشاهده صحنه جرم کرده است، بطور مستقیم برای وی علم حاصل شود و این علم می تواند مستند حکم واقع شود.

## ۳- نتیجه گیری

نظر به اینکه آیا تمامی قضات اعم از قضات مجتهد جامع الشرایط «حاکم شرع» و قضات ماذون می توانند در کلیه جرائم اعم از حق الله و حق الناس به علم خود کنند یا نه؟ طبق ماده ۱۰۵ ق.م.ا قاضی مجتهد می تواند در کلیه جرائم اعم از حق الله و حق الناس به علم خویش عمل کند ولی قضات غیر مجتهد (ماذون) در مورد ۲ جرم خاص موضوع مواد ۱۹۹ و ۲۳۱ از جنین اختیاری برخوردار هستند به عقیده این گروه در ق.م.ا بین دو واژه (قاضی) و (حاکم شرع) عموم خصوص من وجه بر قرار است بنابراین همه قضات نمی توانند از مقررات ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی استفاده نمایند از تقوا و نیروی کنترل کننده قوی برخوردار بوده و امکان لغزش و سو استفاده قضایی در مورد آنها وجود ندارد.

در مورد حجیت محدود و نامحدود علم قاضی دو نظر وجود دارد الف: نظریه حجیت محدود علم قاضی: طبق این نظر که بر مبنای ظواهر موادی از قانون مجازات اسلامی ارائه شده است که این مواد عبارتند از ۱۰۵، ۳۱۵، ۳۰۵، ۲۳۱، ۱۲۴، ۱۲۸، ۱۲۰، ۱۰۵.

<sup>۱</sup> محقق حلی، شرائع اسلام، ص ۷۵





که قلمرو حجیت علم قاضی را محدود به جرائم زنا و لوط، مساحقه و سرقت موجب حد قتل عمد و قتل شبه عمد و قتل خطای محض کرده است.

ب: نظریه نامحدود حجیت علم قاضی: طبق این نظریه محدود کردن علم قاضی به مواد ذکر مواد ذکر شده با لا قانون مجازات اسلامی صحیح نمی باشد چرا که طبق نظر مشهور فقهای امامیه کلیه جرائم اعم از حق الله و حق الناس ماده ۱۰۵ ق.م.ا از قول مشهور فقها پیروی کرده است زنا هم جنبه حق الله دارد هم حق الناس پس می توان از این ماده تعمیم داد در حقوق کیفری نیز علم قاضی هم شامل حق الله می شود هم حق الناس.

## مراجع

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۶۷)، دایره المعارف علوم اسلامی، دانشنامه حقوق، ج ۴، تهران: گنج دانش.
۲. حر عاملی، محمد بن حسن، (بی تا) و سائل الشیعه، ج ۳، ۱۸، ۲۷ و ۱۷، قم: موسسه آل البیت.
۳. خامنه‌ای، سید محمد، (۱۳۸۲)، علم قاضی، تهران: انتشارات تک.
۴. خرسندیان، محمدعلی، (۱۳۸۳)، «بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق»، شیراز، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۲۱، شماره ۲، شماره مسلسل ۴۱.
۵. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸ اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، چاپ هفتم، تهران، انتشارات ویستار
۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه‌ی عمومی تعهدات، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۹ ه ش .
۷. کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست و دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ه ش.
۸. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چاپ هفتاد و دوم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸ ه ش.
۹. کریمی، صدرا و شمالی، نگار، ۱۴۰۱، علم قاضی در ادله اثبات دعاوی حقوقی و کیفری، سومین کنفرانس بین المللی تحقیقات بنیادین در حقوق و علوم قضایی، تهران
۱۰. طباطبایی، علی بن محمدعلی، (۱۳۹۵)، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، ج ۱، قم: النشر الاسلامی، نشرالجماعه المدرسین
۱۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مصوب ۱۳۵۸.
۱۲. قانون آیین دادرسی کیفری، مصوب ۱۳۷۸.
۱۳. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰/۹/۷.
۱۴. قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۷۸.