

## ایقان وجدان قاضی - مقایسه اجمالی سیستم‌های حقوق اسلام، حقوق ایران

و فرانسه

### چکیده:

در باره حجیت علم قاضی و دامنه اجرای آن بین حقوقدانان و فقها اختلاف شده است. در این مقاله ضمن بیان راه حل‌های حقوق فرانسه و نیز فقه امامیه، علم قاضی را در مواردی خاص حجت دانسته ولی آنرا مشروط به نوعی بودن مستند علم، وجود مستند علم در پرونده و بیان مستند توسط قاضی در رای نموده و مهمتر از همه، امکان استناد به مستند علم را منوط به رعایت اصل تعارضی بودن دادرسی و یا رعایت حق دفاع متهم نموده‌ایم. در هر حال، فارغ از تفکیک فقهی حق الله و حق الناس، در موارد غیر مصرح در قانون با وجود مقام بیان و برخی موارد که طرق خاصی در قانون برای آنها پیش بینی شده را از شمول حجیت علم قاضی خارج دانسته‌ایم.

### مقدمه:

مهم‌ترین دلیل اثبات دعوی، ایجاد اطمینان در وجدان قاضی و حصول یقین (ایقان) برای وی است. اساساً می‌توان گفت حجیت سائر ادله نیز تابع میزان اطمینانی است که برای قاضی ایجاد می‌نمایند زیرا همانطور که جوهره قانون پاسداری از عدالت است، جوهره دلیل نیز ایجاد علم در وجدان قاضی است. حصول چنین قناعت وجدانی [۲] در حقوق

فرانسه تا آنجا اهمیت دارد که در امر کیفری تنها دلیل مهم تلقی می شود یعنی تمام دلایل دیگر مثل اقرار و شهادت شهود مآلاً به میزان علمی که برای قاضی ایجاد می کنند، برمی گردند و مشروعیت آنها با درجه علم ایجادی در وجدان قاضی سنجیده می شود. این در حالی است که در حقوق ما علم قاضی هم وفق ماده ۱۳۳۵ (ق.م.) و هم در مقاطع مختلف در قانون مجازات اسلامی، تنها یکی از ادله اثبات دعوی در عداد سائر دلایل اثباتی محسوب شده است. در این مقاله اولاً می پردازیم به اینکه منظور از علم قاضی کدام علم است و آیا این علم در چه مواردی از نظر ماهوی و از نظر مراحل دادرسی حجیت دارد و پس از اثبات دلالت آن بطور کلی، چنین حجیتی را با رعایت شرائطی مجاز می شمیریم.

### فصل اول - منظور از علم قاضی کدام علم است؟

شکی نیست که اگر سخن از مشروعیت یا عدم مشروعیت علم قاضی می شود، منظور، علم وی نسبت به ادله اثبات احکام نیست؛ زیرا این علم لازمه قضاوت است و چنین علمی برای وی مفروض است و بر وی تکلیف است که نسبت به آن عالم باشد [۳]. بحث ما در این مورد، ناظر به علمی است که نسبت به ادله اثباتی مربوط به تحقق موضوعات متنازع فیه در عالم خارج مطرح می شود زیرا قاضی باید بر اثبات امور موضوعی در عالم خارج به یقین رسیده باشد. این نوع علم نیز بر دو نوع است:

- علمی که قاضی از خارج پرونده به دست می آورد؛ مثل اینکه شخصاً شاهد حادثه‌ای بوده یا در اثر معاشرت خود با افراد جامعه متوجه واقعه‌ای شده باشد.

- علمی که در اثر مطالعه پرونده و اوضاع و احوال و قرائن موجود در پرونده برای وی حاصل می شود. ما ضمن مطالعه هر دو نوع علم متذکر می شویم که معمولاً مورد اختلاف ناظر به علم حاصل از عناصر خارج از پرونده است.

نکته مهم دیگر اینکه منظور از علم قاضی، علمی است که طریقه متعارف برای حصول داشته باشد یعنی از طریقی بدست آمده باشد که مردم نوعاً از آن طریق تحصیل علم

می کنند و به آن ترتیب اثر می دهند لذا اگر قاضی در خواب ببیند یا به گونه‌ای به وی الهام شود که متهم مرتکب جنایت شده و یا قبلاً ملکی در تصرف او بوده، علم وی اعتبار ندارد. بر این اساس، علمی که طریق رمل و استطرلاب و یا بکارگیری سحر و جادو و تله پاتی حاصل شده باشد، فاقد دلالت است چون این شیوه‌ها طرق نوعی کسب علم نبوده و بیشتر جنبه شخصی دارند ولی شاید بتوان از فرار متهم [۴] و یا دگرگون شدن رنگ

چهره وی در زمان تفهیم اتهام قرینه‌ای هر چند ضعیف بر حداقل دخالت متهم در ارتکاب جرم را متوجه شد. به هر حال، "چهره نوعی داشتن" وسیله کسب علم، شرط تمسک قاضی به علم خود است که در قسمت شرایط تمسک قاضی به علم خود این مطلب را پی می گیریم. در این رابطه، اجمالاً باید گفت معمولاً علمی که از طریق اماراتی نظیر کارشناسی

و امثال آن بوجود بیاید - چون نوعاً مفید علم است -، می تواند معتبر باشد.

## تفاوت علم قاضی در امور کیفری و امور مدنی

علم قاضی در امور مدنی با امور کیفری تفاوت‌هایی دارد. در امور مدنی علم قاضی در مرحله بررسی "دلیلت دلیل" بکار می‌آید ولی پس از اثبات دلیلت، دیگر مجال برای عدم تمسک به دلایل باقی نمی‌ماند و باید قاضی طبق دلیل قانونی رای دهد. مثلاً اگر قاضی اقرار طرف را کذب دانست، دیگر نمی‌تواند بر مبنای آن حکم نماید. طریق تشخیص کذب بودن اقرار و یا دروغ بودن شهادت شهود، علمی است که برای وی بوجود می‌آید. بنابراین، بخلاف امور مدنی که علم قاضی در مرحله دلیلت دلیل به کار می‌آید، در امور کیفری علم قاضی مبنای حکم است و خود دلیل متقن و مستقل برای اثبات حق بشمار می‌رود. یعنی علم قاضی هم برای ارزش گذاری به دلیل و هم در مرحله حکم به عنوان مبنای مستند آن به کار می‌آید. مشروعیت دلیل بسته به میزان اطمینانی است که برای قاضی به وجود می‌آورد. لذا هر چند دلیل مثل اقرار و شهادت شهود، معتبر باشد اگر نتواند برای قاضی علم ایجاد کند، دلیلت ندارد. قاضی باید وجداناً این مسئله را احراز کند که مستندات پرونده - هر چند از اهمیت بالایی برخوردار باشند - آیا برای وی مفید علم هست یا خیر و چنانچه آن مستند برای وی علم ایجاد نکرده مستند قرار گیرد، عندالله معاقب و در نزد مردم نیز ضامن می‌باشد. اما باید گفت که متاسفانه ملاک و معیاری برای ارزیابی این مسئله وجود ندارد و قاضی در گفته خود مبنی بر ایجاد علم وجدانی و یا عدم آن، تصدیق می‌شود. امام خمینی نیز در ذیل مسئله ۸ باب قضاء تحریر الوسیله می‌فرمایند:

لا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالْبَيِّنَةِ إِذَا كَانَتْ مُخَالَفَةً لِعِلْمِهِ أَوْ إِحْلَافٍ مَنْ يَكُونُ كَاذِبًا فِي نَظَرِهِ. یعنی قاضی نمی تواند بر مبنای بینه ای که مخالف علم اوست رای دهد یا به سوگند کسی - که بر حسب نظر او دروغگو است - ترتیب اثر دهد. بدیهی است دلیل آن - چنانچه فوقاً اشاره شد - این است که حجیت بینه و اقرار، جعلی است یعنی تابع علمی است که برای قاضی به وجود می آورد ولی حجیت علم، ذاتی است. جعل طریق ظنی مثل شهادت و اقرار برای کسی موضوعیت دارد که واقع را نمی داند ولی کسی که با حاق واقع در ارتباط است، استناد به این طریق ظنی ممنوع است لذا اگر قاضی علم به خطای طریق پیدا کند، نمی تواند به آن استناد کند.

در حقوق جزای فرانسه نیز اصل آزادی دلیل - که از زمان ناپلئون مطرح شد - مقرر می دارد: اثبات وقایعی که موثر در دعوا هستند می توانند توسط هر دلیلی ثابت شوند [۵]. بنابراین، امور کیفری این تفاوت را با امور مدنی دارند که در آنها قاضی باید به حقیقت دست یابد و بر این اساس حکم کند و لذا دست وی نباید بسته باشد و صرفاً به دلایل خاصی بتواند استناد کند بلکه باید فعالانه در اثبات دعوی مداخله نماید. سیستم علم قاضی وفق ماده ۳۵۳ (آدک) فرانسه ارزش هر دلیل را تابع میزان علمی دانسته که برای قاضی بوجود می آورد و به خلاف امور مدنی، هیچ دلیلی اصالتاً ارزش از قبل تعیین شده ندارد و این قاضی است که به دلیل دلیلیت می دهد. بعلاوه، اینکه تعداد دلیل مورد نیاز برای اثبات هر واقعه ای شمرده نشده و لذا قاضی فرانسوی می تواند هر گونه سند و مدرک و دلیل و

قرینه‌ای که برای اثبات حق و حصول علم برای وی موثر باشد، استناد نماید و حصول به علم مهمترین دغدغه فکری قاضی فرانسوی می‌باشد. عدم احصاء ادله اثباتی برای امور جزایی بیانگر این واقعیت است دلیل از نظر آئین دادرسی کیفری ایران هر امری است که وجود و یا صحت و سقم چیزی را به اثبات می‌رساند چه متعلق آن در قالب دلایل کلاسیک مثل اقرار و شهادت شهود و سوگند باشد چه نباشد.

اما بینیم چه اثر یا آثاری بر پذیرش یا عدم پذیرش علم قاضی به عنوان دلیل اثباتی وجود دارد.

### آثار سیستم مبتنی بر علم قاضی

پذیرش سیستم مبتنی بر علم قاضی هم ممکن است متضمن مضاری برای متهم و هم در بردارنده منافی برای وی باشد.

-از این جهت ممکن است به ضرر متهم باشد که نقش اصلی در دعوی به قاضی داده می‌شود که با ایراد اتهام، اصل براءت و یا اماره بی‌گناهی متهم را بی‌اعتبار سازد و او را مجرم تلقی کند یعنی بار اثبات دلیل بر عهده قاضی است. حال اگر متهم بجای جواب سکوت اختیار کند، ممکن است این سکوت مطلق نوعی اقرار ضمنی بر ارتکاب جرم تلقی شده و به ضرر وی باشد. یعنی متهم نیز باید برای ایجاد اطمینان در قاضی بصورت

فعال در جریان دادرسی شرکت کند و بی گناهی خود را با دلیل ثابت نماید؛ امری که با طبیعت سیستم علم قاضی در تعارض می افتد.

از طرفی سیستم علم قاضی ممکن است به نفع متهم باشد؛ زیرا پذیرش سیستم علم قاضی به متهم حق می دهد که با سکوت خود در بسیاری از مواقع در وجدان قاضی ایجاد تردید نماید و مانعی برای تحقق علم برای قاضی شود و می دانیم که در موارد شک متهم سود می برد زیرا الحدود تدرأ بالشبهات. اصل برائت نیز در این مورد به یاری متهم می شتابد و موجب می شود در پناه این سپر محکم راه را بر عمل به گونه مشکوک سد نماید و تنها در صورت وجود دلایل مکفی و مثبت اتهام، حکم محکومیت وی را صادر نماید. سپر اصل برائت و قاعده درء سنگری محکم برای متهم می سازند که او را از ارائه دلیل معاف می سازند.

## فصل دوم - حجیت علم قاضی از منظر فقه و حقوق موضوعه

از نظر فقه در خصوص حجیت علم قاضی اختلاف نظراتی وجود دارد و در این رابطه چهار نظر ارائه شده است. گروهی آن را مطلقاً حجت دانسته و گروهی مطلقاً هیچ گونه حجیتی برای آن قائل نیستند. گروه سومی علم قاضی را در حق الله حجت دانسته ولی در مورد حق الناس قائل به عدم امکان تمسک قاضی به علم خود شده اند و بالاخره دسته چهارم قائل به حجیت علم قاضی در حق الناس شده و در حق الله آن را دلیل نمی دانند [۶].

مشهور بین فقهای امامیه، نظر اول است یعنی علم قاضی چه در حق الله و چه در حق الناس اعم از امور مدنی و امور جزایی حجیت دارد. امام خمینی نیز به تبعیت از مشهور در ذیل مسئله ۸ کتاب قضاء تحریر الوسیله می فرمایند: **يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بَعْلِمِهِ مِنْ دُونِ بَيْنِهِ**

او اقرار او حلف في حُقُوقِ النَّاسِ وَ كَذَا فِي حُقُوقِ اللَّهِ [۷]. البته، برخی نیز با قول به تفصیل

معتقد شده‌اند که مستند علم قاضی چنانچه قبل از مسند قضاوت پیدا شده باشد، حجیت

ندارد ولی اگر بعد از انتصاب قاضی به قضاوت بوده باشد، دلالت دارد. اولین دلیل قائلین

به جواز استناد قاضی به علم خود چه در حق الله و چه در حق الناس، روایتی است که در

این خصوص وارد شده و به قاضی امکان استناد به علم خود را در جایی که راساً شاهد

قضیه‌ای بوده را می دهد. مضمون روایت این است که: **الوَاجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا نَظَرَ إِلَى**

**رَجُلٍ يَزْنِي أَوْ يَشْرَبُ الْخَمْرَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيْنِهِ مَعَ نَظَرِهِ لِأَنَّهُ أَمِينُهُ فِي**

**خَلْقِهِ وَ إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَسْرِقُ أَنْ يَزْبُرَهُ وَ يَنْهَاهُ** [۸]. یعنی بر امام واجب است چنانچه ببیند

مردی زنا می کند یا شراب می نوشد اینکه بر وی حد را جاری کند و با وجود مشاهده وی،

دلیل دیگری برای اثبات جرم لازم نیست زیرا امام امین خداوند در خلق است و وقتی که

ببیند کسی سرقت می کند باید او را بازدارد و نهی کند. در این رابطه بد نیست به نظر کسانی

اشاره نمائیم [۹] که تنها در صورتی که مستند علم قاضی "مشاهده بصری" دقیق بوده باشد،

علم را حجت می دانند زیرا در این روایت و سائر روایاتی که دلیل بر حجیت علم قاضی

تلقی شده، کلمه "نظر" آمده است. در زبان عرب، "نظر" به "رویت دقیق" با ضبط جزئیات



اطلاق می‌گردد که علم آور است. بنابراین، چنانچه مستند علم، درک حسی به غیر از گونه مشاهده بصری بوده یا از طریق رویت سطحی و بدون دقت حاصل شده باشد، در مقام تعارض با بینة، تاب مقاومت ندارد و مقدم نیست. لذا چنانچه قاضی راساً شاهد حضور متهم، در زمان اتهام، در محل دیگری باشد، برای وی یقین حاصل می‌شود که او نقشی در ارتکاب جرم نداشته است. در چنین موردی باید به علم خود عمل نماید و به مودای شهادت شهود دائر بر ارتکاب جرم واقعی ننهد. البته، امام خمینی (ره) در دنباله مسئله فوق این اختیار را به قاضی داده است که چنانچه بخواهد و معیناً نصب نشده باشد، از قضاوت استنکاف و پرونده را به قاضی دیگری ارجاع دهد.

استدلال دوم در اثبات حجیت علم قاضی، استناد به آیه لا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ [۱۰] و همچنین آیه السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا [۱۱] است. مفهوم مخالف آیه اول این است که مومنین می‌توانند از چیزی که بدان علم دارند، تبعیت نمایند و در آیه دوم مومنین را به قطع دست سارق امر نموده و بدیهی است مصداق "سارق" باید در عالم خارج با علم قطعی قاضی تحقق پیدا کند تا اجرای مجازات در مورد وی ممکن باشد.

طرفداران حجیت علم قاضی در نهایت متوسل به یک استدلال کلامی نیز شده‌اند بدین مضمون که حجیت علم ذاتی است نه لفظی و جعلی و البته در این رابطه فرقی نمی‌کند که قاضی مجتهد باشد و یا ماذون چون حجیت علم ذاتی است و تابع اعتبار و شخصیت افراد نیست.

به نظر ما فارغ از این استدلالات فقهی و کلامی فوق، دلائل دیگری را نیز می‌توان برای حجیت علم قاضی اقامه نمود با این مضمون که پیچیدگی برخی جرائم موجب شده که تنها از طریق علم قاضی به اثبات برسند در جایی که نه متهم اقرار می‌کند و نه شاهدی بر ارتکاب جرم وجود دارد و بخصوص در مواردی که جرم توسط مجرمین حرفه‌ای ارتکاب می‌یابد. در کشف چنین جرائمی علم قاضی تاثیر حیاتی دارد زیرا به دلیل بکارگرفته شدن هوش و ذکاوت بعضاً خارق العاده در ارتکاب آنها [۱۲]، نمی‌توان با ادله قانونی این جرایم را به اثبات رسانید. در این جرائم، مرتکبین متوسل به انواع و اقسام شگردها می‌شوند که جز با رهبری داهیان قاضی مسلط به زوایای پرونده و با برخورداری از ذکاوت ویژه و مساعدت متخصصین متعدد و کارشناسان خبره، قابل کشف نیست.

لزوم امکان استناد قاضی به علم خود با یک استدلال دیگر نیز قابل توجیه است که به هدف از دادرسی مربوط می‌گردد به این عنوان که در آیین دادرسی جدید تمایل به سمت "نیل به حقیقت" پررنگ تر از "فصل خصومت" شده است و این معنا - که از دادرسی اسلامی استنباط می‌شود - در ماده ۱۹۹ (آ.د.م. جدید) نیز آمده و به قاضی این اختیار را داده که برای نیل به حقیقت دست به هر اقدامی بزند. بدیهی است پس از وصول به حقیقت و ایقان وجدان باید به انشای رای پردازد و بی جهت موجبات اطاله دادرسی را فراهم نیاورد.

می توان مبنای دیگری برای امکان تمسک قاضی به علم خود در اصل براءت (وفق حقوق اسلام) یا اماره بی گناهی متهم (وفق حقوق فرانسه) یافت. وفق این اصل، تا دلیل قاطع و قانع کننده ای بر توجه اتهام وجود نداشته باشد، باید حکم به براءت داد. لذا به نظر ما علم قاضی نه تنها با اصل براءت منافات ندارد بلکه مشروعیت استناد به علم قاضی بر اساس همین اصل براءت قابل توجیه است؛ چه براءت را اصل عملی بدانیم یا اماره؛ زیرا علم قاضی در ردیف ادله به معنای اخص می باشد و بر اصل و اماره برتری دارد. حجیت علم قاضی با قاعده درء نیز در تعارض نمی افتد؛ زیرا مجرای تمسک به این قاعده جایی است که موضوع برای قاضی مشکوک است. بدیهی است با وجود علم، مجالی برای شک باقی نمی ماند که اجرای قاعده درء را توجیه نماید.

البته، مخالفین امکان تمسک قاضی به علم خود با تاکید بر دلایل قانونی معتقدند در سیستم علم قاضی حکم قاضی بر مبنای احساسات خواهد بود و احساس و الهامات درونی و سریع بعضاً بدون پایه و اساس نقش اساسی در صدور حکم بازی خواهد کرد [۱۳] و این الهامات و احساسات در عالم حقوق راهی ندارند.

در پاسخ باید گفت منظور از علم قاضی یک نوع به یقین رسیدن ناشی از استنتاجات عقلانی است که برای هر فرد عاقل و دارای طبع سلیم و وجدان آگاه در شرائط مشابه حاصل می شود و لذا شرایط روحی و روانی قاضی در این امر دخالتی ندارند. یعنی علم قاضی نتیجه یک تلاش عقلانی و هوشمندانه است و نه یک راه حل کدخدا منشانه. عقل

قاضی باید قانع شود نه احساس وی. یعنی علم قاضی به این معنا نیست که به قاضی اجازه دهد هر گونه که خود بخواهد نسبت به دلایل ارزش گذاری نماید بلکه باید به گونه ای باشد که هر انسان عاقل و آگاه در چنین شرایطی به همان نتیجه ای که قاضی رسیده، برسد.

پس از اثبات حجیت علم قاضی یک سؤال دیگر مطرح می شود و آن اینکه حدود اعتبار این علم از نظر وسعت اجرا تا کجاست.

### فصل سوم - دامنه اجرای علم قاضی

علی رغم قبول حجیت علم قاضی، در خصوص حدود وسعت و دامنه اجرای سیستم علم قاضی و ارزش آن بین حقوق دانان اختلاف شده است.

قسمت اول - حدود وسعت اجرای علم قاضی از نظر مراحل دادرسی

در خصوص دامنه تمسک به علم قاضی عده ای معتقدند چنین علمی در همه مراحل دادرسی باید مد نظر قرار گیرد و گروهی بر این باورند که این علم فقط در مرحله صدور رای باید مد نظر واقع شود. به نظر این عده اخیر - که اکثریت را تشکیل می دهند - اگر

قرار باشد در مرحله تحقیق نیز این علم مد نظر قرار گیرد، در اکثر موارد روند دادرسی را به اشتباه و خطا انداخته نیل به حقیقت را با بدترین موانع مواجه می سازد [۱۴].

در مقابل این عده [۱۵]، دسته دیگر معتقدند که علم قاضی باید در همه مراحل دادرسی و در مقابل تمامی دادگاه های بازدارنده بکار آید [۱۶] و در مقابل همه انواع دلائل [۱۷] نیز مطرح باشد. در این گروه اخیر می توان به بعضی از حقوق دانان بنام فرانسه مثل آقایان مرل و ویتو [۱۸] اشاره کرد که معتقدند سیستم علم قاضی در همه مراحل دادرسی و در خصوص همه انواع دلائل کاربرد دارد.

به نظر می رسد سیستم علم قاضی در همه مراحل کار برد داشته و این معنا را از لابلای مواد آئین دادرسی کیفری جدید نیز می توان استنباط نمود که تفکیکی بین مراحل مختلف دادرسی نداده است. با این حساب، صرف نظر از مرحله مداخله قاضی و یا نوع قاضی، باید علم قاضی را مطلقاً دلیل قلمداد نمود. بنابراین، علم قاضی برای قاضی دیوان عالی کشور نیز حجت است. ممکن است قاضی دیوان با علم خود متوجه شود توصیف های

قضایی ارائه شده توسط قاضی رسیدگی کننده در مرحله بدوی مطابق اصول قانونی نبوده است ولی البته نمی تواند علم قاضی بدوی را مخدوش و بی اعتبار کند. باین حال، به نظر می رسد علم قاضی مرحله تحقیق - که در سیستم جدید دادرسی عنوان دادیار و بازپرس بخود گرفته اند-، برای قاضی صدور رای حجت نداشته باشد. زیرا علمی که حجت دارد نسبت به قاضی من بیده الحکم است که در صدور رای دخالت می نماید.

## قسمت دوم- استثنائات تبعیت از سیستم علم قاضی

با وجود پذیرش علم قاضی به عنوان دلیل اثباتی نمی توان آنرا بطور مطلق در همه موارد موثر دانست و لذا سیستم علم قاضی با استثنائاتی مواجه شده است.

الف- موارد غیر مصرح در قانون با وجود مقام بیان

هر چند که ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی به طور مطلق به حاکم شرع این اختیار را داده که هم در حق الله و هم در حق الناس به علم خود عمل کند، اما جای این سؤال مطرح است که در مواردی که در این قانون قانونگذار در مقام احصاء ادله اثباتی به علم قاضی اشاره نکرده، آیا می توان برای علم قاضی دلیل قائل شد یا خیر؟

گروهی معتقد شده اند که با توجه به اینکه قانون مجازات ما بخصوص در ماده ۱۰۵ آن از نظرات امام خمینی تبعیت نموده که بطور مطلق چه در حق الله و یا در حق الناس به قاضی این اختیار را داده که به علم خود عمل نماید. لذا در همه موارد مطلقاً اعم از کیفری و مدنی قاضی می تواند به علم خود عمل نماید. بخصوص اینکه کتاب القضا که حاوی حکم کلی جواز مطلق عمل قاضی به علم خود اعم از حق الله و یا حق الناس است، حاکم بر سائر ابواب فقه می باشد. اگر قانونگذار در ماده ۱۰۵ این حکم را آورده، از باب دفع شبهه مقدر بوده و می خواسته تاکید کند که قاضی در یک نمونه بارز حق الله نیز می تواند به علم خود عمل نماید.

اما به نظر می‌رسد در مواردی که قانونگذار در مقام احصاء ادله اثباتی به علم قاضی اشاره ننموده، علم قاضی دلیلیت نداشته باشد بلکه این علم فقط در مواردی دلیل محسوب است که :

- یا قانونگذار طرق اثباتی را برای جرم بخصوصی احصاء نکرده باشد.

- یا صریحاً مقنن علم قاضی را در ردیف ادله اثباتی جرم آورده باشد.

برای نوع اول می‌توان تعزیرات را مثال آورد. در این موارد، قانونگذار ادله اثباتی خاصی را پیش بینی ننموده است. بنابراین، به اطلاق ماده ۱۰۵ قانون مجازات می‌توان عمل نمود و در موارد تعزیرات برای علم قاضی دلیلیت قائل شد.

برای نوع دوم نیز می‌توان قوادی، قذف، محاربه و شرب خمر را مثال آورد که قانونگذار در مقام احصاء ادله اثباتی جرم مزبور، به علم قاضی اشاره ننموده است. یعنی شرب خمر فقط از طرق اثباتی خاص خود (شهادت شهود و یا اقرار مرتکب) قابل اثبات است. لذا چنانچه ضابط دادگستری و یا حتی قاضی در مجلس شراب شاهد بطری‌های نیم استفاده شراب و یا حتی بوی مسکر از دهن حضار استشمام شود، نمی‌توان نسبت به شرب خمر حد مربوطه را جاری ساخت زیرا علم قاضی در این مورد خاص حجیت ندارد. استدلال ما مبتنی بر این است که قانونگذار در مقام احصاء ادله اثباتی جرم شرب خمر عمداً و قاصداً علم قاضی را در ردیف ادله اثباتی نیآورده است. بدیهی است در نوع سوم که قانونگذار

مصرحاً علم قاضی را در ردیف ادله اثباتی آورده (مثل زنا، لواط، قتل [۱۹] و سرقت [۲۰])، علم قاضی حجیت دارد. پس، اساساً اگر علم قاضی را حجت می‌دانیم، فارغ از موارد نوع دوم است. بخصوص اینکه ماده ۱۰۵ در باب جرم بخصوص زنا وارد شده و ممکن است اصولاً این گمان به ذهن متبادر شود که منظور از حق الله و حق الناس در این ماده، مواردی است که مربوط به جرم زنا می‌گردد و لذا این ماده اطلاق ندارد و ناظر به مورد خاص است. نتیجه اینکه، علم قاضی در موارد غیر مصرح در بین ادله اثباتی، علی‌رغم مقام بیان قانونگذار، قطعاً حجت نیست. و استناد به فقه و نظر مشهور فقها نیز در مقام فقدان، ابهام، اجمال و یا تعارض نصوص قانونی مدون است و قاضی نمی‌تواند برای صدور حکم مستقیماً و اولاً به کتب فقهی مراجعه نماید.

### ب- برخی تخلفات ویژه

در بعضی موارد بعضی تخلفات و جرایم فقط از طرق خاصی قابل اثبات است یعنی در این موارد قاضی نمی‌تواند به هر دلیلی استناد کند مگر به دلائلی که اعتبار خاصی دارند. اکثر تخلفات رانندگی از این قبیلند که در این موارد به صورت مجلس و یا گزارشات ضابطین دادگستری اکتفا می‌شود. این است که برخی از حقوقدانان معتقد شده‌اند این صورت مجلس‌ها اعتبار ویژه‌ای دارند. یعنی تا زمانی که دلیل مخالف مثل ادعای جعل بر علیه آنها پیدا نشود، اعتبار خود را در محکمه دارند [۲۱]. در تفسیر مواد ۳۲۳ و ۳۲۴ آئین دادرسی کیفری سابق شرط امکان استناد به چنین گزارشاتی این بود که:



-اولاً خود مامور شخصاً مبادرت به صدور سند نموده باشد یعنی از طریق فرد زیر دست دیگری این کار را انجام نداده باشد.

-ثانیاً برای این کار صلاحیت ذاتی داشته باشد و در چهارچوب وظایف شغلی خود مبادرت به صدور چنین مدرکی نموده باشد.

-ثالثاً بر مبنای گمان و حدس نباشد بلکه بطور واضح و صریح تحقق امری را اثبات نماید. لذا، چنانچه در گزارش پلیس خطاهایی مثل عدم ذکر شماره دقیق ماشین متخلف وجود داشته باشد، نمی توان چنین گزارشی را دلیل مستند حکم تلقی نمود.

-رابعاً اسناد مربوطه و گزارشات آن تمامی شرایط ماهوی و شکلی را دارا باشند [۲۲]. البته، در آئین دادرسی کیفری جدید مشابه مواد ۳۲۳ و ۳۲۴ آذک سابق وجود ندارد ولی در حقوق فرانسه علم قاضی را با شرایط ۴ گانه مذکور در موارد فوق حجت ندانسته اند.

به هر حال، باید متذکر شد اثر گزارشات ضابطین دادگستری در حد تبدیل بار اثبات دلیل است یعنی بار اثبات دلیل بی گناهی را بر عهده متهم قرار می دهند. در این رابطه، گزارشات مامورین اداره راه، گزارشات مامورین جنگل بانی، و مامورین شهرداری مبنی بر وقوع تخلفات مربوط به آئین نامه های نوسازی و شهرسازی، مامورین مالیات مبنی بر میزان

درآمد مودیان مالیاتی، مامورین گمرک و صیدهای رودخانه‌ای و مامورین حفاظت محیط زیست و امثال آن، حائز اهمیت است.

در بعضی از موارد نیز گزارشات مامورین باید به حد شیاع برسد تا امکان استناد به آنها باشد. یعنی این گزارشات باید مویدی در شیاع داشته باشد هر چند به تنهایی مفید علم

برای قاضی باشند. در فرانسه در خصوص بعضی از جرایم قانونگذار شیوه‌های دلیل را

محدود ساخته است مثلاً در خصوص تحریک فرد دیگر بر ارتکاب دزدی، غارت، قتل یا

آتش زدن ماده ۲ قانون ۲۸ ژوئیه ۱۸۹۴ می گوید: محکومیت نمی تواند مطرح شود با

اعلام تنها یک فرد که مدعی بشود موضوع این تحریکات بوده است چنانچه این اعلام با

مجموع آثار و علائم دیگر که مجرمیت وی را تأیید کند، به اثبات نرسد. یعنی اعلام یک

فرد حتی اگر برای قاضی مفید علم باشد، برای اثبات مجرمیت کفایت نمی کند. در حقوق

ایران نیز ماده ۱۵ قانون گزینش کشور مصوب سال ۱۳۷۴ صدور رای در گزینش افراد با

شرائط عمومی یا انتخاب اصلح، تابع نظر اکثریت اعضا بوده و بر مبنای اقرار یا بینه به شرط

عدم تعارض یا شیاع مفید اطمینان یا قرائن و امارات موجب اطمینان که حداقل با انجام

تحقیق (غیر از اقرار) از منابع موثق و طبق موازین شرعی احراز می گردد. لذا در حدود الله

نیز اعلام یک طرفه فرد دائر بر ارتکاب زنا بدون مشخص کردن طرف مزنی بها به نظر

نمی رسد بتواند منجر به صدور حکم مبنی بر حد شرعی شود.

ج- لزوم احترام به ادله قانونی

سومین استثنا بر قاعده علم قاضی این است که قاضی همیشه باید دلایل قانونی مندرج در قانون مدنی را محترم شمارد که اقرار و بینه شرعیه می‌باشند. بنابراین، در یک دعوی جزایی که حاوی برخی جنبه‌های مدنی نیز باشد، قاضی نباید از اصول دلایل قانونی مندرج در قانون مدنی تخطی نماید و به کمک آن دلایل، دعوا را ثابت نماید [۲۳]. آئین دادرسی ایران با تبعیت از سیستم مختلط، علم قاضی را پذیرفته ولی با این حال، دلایل قانونی وسیله مهم ایصال قانونگذار به این قناعت وجدانی تلقی شده‌اند. ماده ۳۲۴ آیین دادرسی کیفری قدیم نیز بهترین دلیل بر علیه سیستم علم قاضی است. در حقوق جزای فرانسه نیز هر چند اصل آزادی در نوع دلایل و آزادی قاضی در ارزیابی آنها برای اثبات جرائم شناخته شده است [۲۴]، اما این آزادی بطور مطلق نیست بلکه آزادی در امر قبول دلایل و ارزش هر دلیل با محدودیت های ناشی از اعتبار ادله قانونی مواجه شده است.

علم قاضی در مواردی که حجیت دارد با شرائطی باید مقرون باشد.

## فصل چهارم - شرائط امکان تمسک قاضی به علم خود

همانطور که گفتیم فقهای اسلام در امر استناد قاضی به علم خود محدودیتی قائل نشده‌اند

و آن را مطلقاً حجت دانسته‌اند. ما ضمن اذعان به پذیرش کلی این نظر معتقدیم نباید به

صرف این اعقاد تئوری دست قاضی را بدون کنترل باز بگذاریم که در هر مورد بنا به

تشخیص خود به امری علم پیدا کرد طبق آن رای دهد. درست است که "العلماء امناء

الرسال" ولی همین علماء به دلیل عدم ارتباط مستقیم با منشا وحی و لوح محفوظ، در

معرض وساوس شیطانی قرار می‌گیرند و پرونده‌های متعدد در دادگاه انتظامی قضات مویذ

این مطلب است لذا باید اهرم‌های پیش‌گیرانه برای عدم ارتکاب خلاف را پیش‌بینی نمود.

در وضعیتی که قاضی مجتهد از انگشتان دست نیز تجاوز نمی‌کند و دادگستری به قضات

مادون روی آورده است، باز گذاشتن دست قضات برای تمسک به علم خود بدون

هیچگونه قید و شرط توالی فاسده بسیاری به همراه دارد. ایست که در عین اعتقاد به

حجیت علم قاضی جواز تمسک قاضی به علم خود را با رعایت شرایطی مجاز می‌دانیم و

در غیر جمع این شرائط امکان استناد را ممنوع می‌دانیم. این شرائط را در سه عنوان خلاصه

می‌کنیم:

**شرط اول - طریق تحصیل علم باید متعارف باشد.**

علمی می تواند مستند رای قاضی قرار گیرد که از طرق معمول عرفی در یک "ارزیابی نوعی" بدست آمده باشد. ضرورت این شرط از اینجا قابل توجیه است که رای صادره بتواند در مراجع بالاتر مورد ارزیابی مجدد قضات بعدی قرار گیرد. بدیهی است اگر از

طرق عادی برای قاضی علم حاصل شود و طبق آن حکم ندهد، فاسق خواهد بود. نسبت به این شرط فوقاً توضیحاتی دادیم. به هر حال، اگر علم به نحو متعارف برای قاضی پیدا شده باشد، موجبی برای نقض حکم در مراحل بالاتر وجود ندارد و چنانچه حصول علم به نحو متعارف نباشد، حکم صادره قابل نقض در محاکم بعدی خواهد بود. این مورد در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی نیز تصریح شده است که حاکم می تواند به علم خود که از

طریق متعارف حاصل می شود استناد جوید.

می توان از طرق نوعاً علم آور برای قاضی، معاینه محل، بازسازی صحنه جرم توسط وی و امارات و نظریات کارشناسی را نام برد. این طرق را می توان در دو عنوان کلی خلاصه نمود:

طرق شخصی علم آور و طرقی که با مداخله دیگری موجب علم می شود.

- علم قاضی می تواند از طریق مشاهدات خود و حضور سریع در محل وقوع جرم پیدا شود همان طوری که می تواند از طریق تفتیش منزل متهم و مشاهده آثار و ادوات جرم مثل چاقو و اسلحه و بازرسی بدنی، کالبد شکافی جسد مقتول، مشاهده یک نامه تهدید آمیز،

یک نامه هتک کننده حرمت، یک سند مجعول و سایر وسائلی که در جهت ارتکاب جرم از آنها استفاده شده است. معاینه محل توسط قاضی در جرائم مشهود لازم است که قاضی به همراه ضباط و منشی خود و با اطلاع دادن قبلی به دادستان در محل حاضر می گردد.

این معاینه قاضی حتی الامکان باید با حضور متهم به صورت تعارضی باشد. در قانون ایران منعی از جهت زمان تفتیش منزل پیش بینی نشده است ولی در حقوق فرانسه فقط در صورتی که استمدادی از داخل منزل بشود، در تمامی ساعات شبانه روز هم حتی می توان به تفتیش منازل پرداخت. ۳۳۴-۱ و ۳۳۴-۱ و ۳۳۵ کد آ.د.ک. فرانسه فقط در موارد خیلی استثنایی اجازه ورود شبانه به منازل و هتل ها و کلوپ ها را می دهد. وفق ماده ۷۹ (قانون آ.د.ک. ایران) "معاینه فقط در روز انجام می شود مگر در مواردی که فوریت دارد".

- امارات قضایی بهترین طریق تحصیل علم برای قاضی می باشند. برای مثال یک تار مو، یک قطره خون متعلق به متهم، یک طناب، اظهار نظرات پزشکی قانونی، پلیس علمی، نظرات کارشناسانه پلیس بین الملل در خصوص کارشناسی خط و بررسی جعل، انگشت نگاری در مورد اسناد، آزمایش خون، تحلیل ژنتیکی یاخته ها، بازرسی بدنی و بازرسی اتومبیل متهم، می توانند طرق تحصیل علم برای قاضی باشند. در این بین، در آمریکا استفاده از دستگاه دروغ سنج یا پلی گراف یکی از شیوه های معمول و شناخته شده برای تحصیل علم دانسته شده ولی در فرانسه استفاده از این دستگاه - که با بررسی و اندازه گیری میزان ضربان قلب و یا تنفس متهم به بررسی می پردازد-، به دلیل عدم اطمینان آوری خیلی

مورد استفاده قرار نگرفته است. باید یاد آوری نمود هر چند نظریات کارشناسی می توانند برای قاضی راهنمایی خوبی باشند، ولی به هر حال، تصمیم گیرنده و بررسی کننده حجت این نظرات، شخص قاضی است. ممکن است امارات متعدد برای قاضی علم ایجاد نکند ولی یک اماره کوچک موجبات ايقان وجدان وی را فراهم سازد. در این رابطه قاضی می تواند در صورتی که جریان تحقیقات پرونده با محلی غیر از محل حوزه قضایی آن قاضی ارتباط پیدا کند، به قاضی دیگری در حوزه قضایی دیگر نیابت قضایی دهد و طریق تحصیل علم وی، اطلاعاتی باشد که از رهرو مداخله قاضی نیابت گیرنده حاصل می شود. البته، علم قاضی می تواند در جریان تحقیقات مقدماتی به عنوان قاضی تحقیق یا در خلال صدور رای در دادگاه به عنوان قاضی صادر کننده رای (قاضی من بیده الحکم) باشد.

شایان گفتن است راه هایی که قاضی برای تحصیل علم بدان تمسک می جوید، باید متناسب با شان قضا باشد لذا طرقی مثل تفتیش منزل، استراق سمع مکالمات تلفنی، ورود به منزل، برای تحصیل علم با محدودیت هایی مواجه است مثلاً وفق ماده ۱۰۰ آئین دادرسی کیفری امکان تفتیش منازل را فقط در روز عملی دانسته و تفتیش شبانه را تنها در صورت اقتضای ضرورت تجویز نموده که البته جهت ضرورت را قاضی باید در صورت مجلس قید کند.

کنترل تلفن یا خط اینترنت و مینی تل افراد نیز با رعایت موازین قانونی مندرج در تبصره ماده ۱۰۴ آئین دادرسی کیفری جدید ایران ممکن است.

با توجه به اینکه مجرمین از وسائل مهم و پیشرفته برای ارتکاب جرم بهره می گیرند، بر

قاضی است که به کمک اهل خبره برای تحقیق در خصوص جرم تلاش کند تا به حقیقت

برسد. بنابراین، همانطور که در مورد امارات ذکر شد، نظریه کارشناس نیز وسیله علم آور

مناسبی برای قاضی است و این علم تخصصی می تواند قاضی را در وصول به حقیقت

رهنمون شود. کارشناسی بخصوص در امور کیفری جایگاه مهمی دارد. پلیس علمی،

پزشکی قانونی، کارشناسی خط، کارشناسی شیمی، کارشناسان حسابدار خبره، کارشناسی

روانی، سم شناسی، گزارشات روانشناسانه، کارشناسی تصادفات، مترجمین رسمی،

ابزارهایی در دست قاضی برای حصول علم می باشند. این ابزارها زبان واقعیات و اماراتند.

البته، مشکلی که در کشور ما برای تمسک به نظریه کارشناس وجود دارد اینست که شکل

کارشناسی در دادگاههای ما به صورت تعارضی برگزار نمی شود. اگر مسامحتاً بپذیریم که

در تهیه نظر کارشناس اصل تعارضی بودن رعایت نشود، در ارائه محتوای نظر کارشناس به

عنوان یک دلیل حتماً باید این اصل رعایت شود و محتوای نظر کارشناس به عنوان یک

دلیل به سمع و نظر طرف مقابل برسد که اگر اظهار نظر و یا تردیدی در آن دارد، بتواند

در مهلت معقول نسبت به آن اعتراض نماید و یا چنانچه نظریه هنوز صادر نشده باشد،

کارشناس را تحت تاثیر اعتراض خود قرار دهد. این است که می توان برای فرار از این



مشکل و جنبه تعارضی دادن به نظریه، کارشناسان را در جلسه دادگاه حاضر نمود ولی به هر حال همانطور که اشاره شد، قاضی می‌تواند به این دلیل که نظریه کارشناسی برای وی علم ایجاد نکرده از آن تخطی کند ولی نمی‌تواند از تبعیت از نظریه دقیق و صحیح

کارشناس که نوعاً مفید علم است، سرباز زده و آن را بدون دلیل مردود اعلام دارد و به نظریه دیگری رو آورد [۲۵].

موارد استعمال از کارشناس در جایی است که یک سؤال تخصصی مطرح باشد و قاضی از پاسخ بدان عاجز باشد [۲۶]. بدیهی است که اگر قاضی اطلاعات کارشناسانه بخصوصی

نیز داشته باشد، می‌تواند به این دلیل که تخصص ویژه را دارد به علم خود عمل نماید. مثلاً چنانچه خود قاضی تحصیلات خاصی در زمینه سم شناسی داشته باشد، می‌تواند نظریه کارشناسی شخص خود را با لحاظ شرایط آن به عنوان مستند رای خود ذکر کند.

### شرط دوم - منشا پیدایش علم باید در رای ذکر شود.

دومین شرط بسیار مهم برای امکان تمسک قاضی به علم خود این است که باید مستند علم خود را ذکر کند. ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی نیز برای امکان تمسک قاضی به علم خود این شرط را آورده است. معمولاً مستند علم قاضی قرائن قطعیه علم آور می‌باشند. این قرائن ممکن است در قالب نظریه کارشناس، تسماع و استفاضه مفید علم - که از ناحیه انجام تحقیقات محلی و یا معاینه محل به دست می‌آید-، اخبار عادل واحد (در مواردی

که تعدد شهود لازم است)، اقرار به کمتر از حد مقرر، اقرار در نزد قاضی تحقیق و در مراحل تحقیقات مقدماتی باشند. بنابراین، قاضی نمی تواند با اکتفا به عباراتی نظیر “دفاعیات بلاوجه متهم” یا “استماع اظهارات طرفین” خود را فارغ از بیان نوع ادله استنادی طرفین نماید. متأسفانه، در برخی دادگاه‌ها بویژه دادگاه‌های تجدید نظر به نوع اظهار بخصوص و مستندات طرفین اشاره نمی شود. این در حالی است که قاضی مکلف است نوع دلیل را بر شمرده آنگاه مستدلاً به رد و یا اثبات آن پردازد.

البته، سخن از نظریه کارشناس که به میان آمد، باید گفت نظر اهل خبره شهادت محسوب نمی شود بلکه نظر وی واقعه را در نظر قاضی مشهود می سازد زیرا خبره شهادت از “حدس” می دهد ولی شاهد خبر از “حس” می دهد. شاهد می گوید: دیدم فلان فرد سم را در حوضچه پرورش ماهی دیگری ریخت، ولی کارشناس پس از کالبد شکافی ماهیان می گوید “ماهی ها در اثر سم مرده اند” یا نوع سمی که موجب مرگ ماهیان شده با نوعی سمی که در مزرعه مجاور برای دفع موش های صحرائی استفاده شده، یکسان بوده است.

با این حساب، نظر کارشناس مستقیماً مستند حکم دادگاه نمی تواند قرار گیرد ولی اگر این نظر برای قاضی علم ایجاد کند، حتماً باید به عنوان یکی از قرائن علم آور در رای ذکر شود.

بیان مستند علم قاضی یک اثر بسیار ارزنده دیگر هم دارد از این نظر که برای قضات مراحل بالاتر امکان بررسی صحت و صلابت رای صادره در مرحله قبل را فراهم می آورد

زیرا قاضی رسیدگی کننده در مرحله مقدم دنبال پرونده راه نمی افتد و توضیح بدهد بلکه امکان بررسی قاضی مرحله بالاتر فقط از طریق مطالعه محتویات پرونده فراهم می شود.

بعلاوه، این امر موجب برائت قاضی از اتهام سوء استفاده نیز بوده و حکم صادره وی را کمتر در معرض ایراد و یا خدشه قرار خواهد داد.

در پایان، لازم به ذکر است چنانچه منشا علم در رای قاضی ذکر نشود، موجب تخلف انتظامی وی خواهد بود.

شرط سوم - مستند منشا علم باید در پرونده وجود داشته باشد.

همانطور که در شرایط مداخله قاضی در امور موضوعی بیان نموده ایم [۲۷]، باید منشا علم قاضی در پرونده وجود داشته باشد و یکی از عناصر تشکیل دهنده پرونده بشمار آید. البته، اگر مستندی برای قاضی علم آور باشد و در پرونده یافت نشود، باید قاضی با مکانیسم دعوت از طرفین بخواهد که آن مستند را وارد عناصر تشکیل دهنده پرونده سازند. همین قدر که آن مستند در زمره یکی از عناصر تشکیل دهنده پرونده در آمد، آنگاه می تواند مورد استناد قاضی قرار گیرد. بدیهی است با مطالعه زوایای پرونده می توان از وجود و یا عدم عنصر بخصوصی مطلع شد.

اگر قاضی خود را بی نیاز از بیان مستندات منشا علم خود دیده به علم خود عمل کند، به خصوص در موارد علنی نبودن دادرسی، خود را در مظان اتهام رشوه و بی عدالتی قرار

می دهد این در حالی است که دوری گزیدن از مواضع تهمت بر وی لازم است و با ذکر مستند علم خود را از این اتهام بری می سازد. لزوم امنیت قضایی و پیشگیری از استبداد در قضاوت نیز ایجاب می کند که قاضی فقط دلائل موجود در پرونده را مستند علم خود قرار دهد.

### شرط چهارم - مستند علم باید به معرض تعارض طرفین قرار داده شود.

چنانچه قاضی بخواهد از مستند خاصی تحصیل علم کند، باید حتماً آن مستند را به معرض تعارض طرفین قرار دهد. شکل دادرسی باید به گونه ای باشد که در خصوص همه عناصر

تشکیل دهنده آن جنبه تعارضی داشته باشد. تعارضی بودن دادرسی (حسب عنوان دعاوی مدنی) یا احترام به حق دفاع متهم (حسب عنوان دعاوی کیفری)، ملاک مشروعیت احکام دادگاه ها است. شاید اصلی به اهمیت این اصل در مجموعه قوانین شکلی وجود نداشته باشد. متأسفانه در قضا و شهادت اسلام به کلی گویی هایی در حد رعایت لزوم رعایت عدالت در دادرسی اکتفا شده [۲۸] که احیاناً دلیل آنهم سادگی قضا در دوران صدر اسلام

بوده است. ولی امروزه، که آئین دادرسی پیچیدگی های خاصی پیدا کرده، لزوم تبیین مصادیق رعایت عدالت بیش از پیش آشکار شده است.

اصل تعارضی بودن دادرسی مقتضی این است که کلیه دفاعیات و ادعاهای طرفین در مهلت عاقلانه به سمع و نظر طرف دیگر برسد و پاسخ مناسب وی نیز در "مهلت عاقلانه"

از وی وصول شود. قاضی باید اصل تعارضی بود دادرسی را نه تنها در روابط خود با اصحاب دعوی رعایت کند که مراقب رعایت آن در روابط بین طرفین نیز باشد [۲۹]. طرفین باید بدانند در ذهن قاضی چه دلایلی می تواند مستند حکم قرار گیرد و بدین ترتیب از وسیله دفاع موثر خود محروم نمانند و نتوانند در مقابل علم قاضی دلیل متقن خود را ارائه نمایند. بنابراین، قاضی نمی تواند بلافاصله پس از وصول نظریه کارشناس و قبل از شنیدن هر گونه اظهار نظر اصحاب دعوی رای خود را صادر نماید هر چند نظر کارشناس برای وی علم ایجاد نماید.

### نتیجه گیری :

ضمن تایید حجیت علم قاضی با کاربرد احراز دلالت دلیل در امور مدنی و به عنوان مبنای حکم در امور کیفری، آنرا دلیل متقن و مستقل برای اثبات همه گونه دعوا اعم از حق الله و حق الناس تلقی نموده ولی استناد بلاشرط به این علم را ممنوع دانسته و تنها در مواردی آنرا حجت می دانیم. بخصوص چنین استنادی را به شرایطی همچون نوعی بودن مستند علم، وجود مستند علم در پرونده، ذکر مستند در رای و در نهایت رعایت اصل بسیار مهم تعارضی بودن دادرسی، بلا اشکال دانسته ایم. البته، در استناد به علم، نوع امر قابل اثبات از نظر حقوق عمومی و خصوصی بودن نیز، مطلق دانسته شده است.

## منابع و مآخذ

۱- دکتر دیانی، عبدالرسول، جزوه ادله اثبات دعوی از انتشارات دانشگاه آزاد واحد تهران

شمال و تهران مرکز

۲- ساکت، محمد حسین، دادرسی در حقوق اسلامی، شماره ۲۲۳ چاپ نشر میزان ۱۳۸۲

۳- دکتر آشوری، محمد، آئین دادرسی کیفری، ۱۳۵۳ ص ۱۱۷

۴- قانون مجازات اسلامی، مصوب ۱۳۷۵

۵- امام خمینی، تحریر الوسیله، چاپ انتشارات اسماعیلیان قم

۶- نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، دار احیاء التراث العربی بیروت

۷- دکتر گلدوزیان، ایرج، ادله اثبات دعوی، نشر میزان، چاپ اول تهران ۱۳۸۲

۸- دکتر پیمانی، ضیاء الدین، دلایل قضایی در حقوق انقلابی فرانسه چاپخانه خرمی ۱۳۵۶

۹- خامنه ای سید محمد علم قاضی انتشارات تولید کتاب ۱۳۸۲

۱۰- فقه تطبیقی، ادله اثبات دعوی، مترجم سعید منصوری آرنانی ۱۳۷۷ انتشارات فرهنگ

امروز

۱۱- عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، دوره ۱۸ جلدی چاپ انتشارات اسلامیه

۱۲- شیخ کلینی، فروع کافی

۱۳- دکتر صفت الله آقای، تز دکتری تحت عنوان دلیل در امر کیفری در حقوق فرانسه و

ایران دفاع شده به زبان فرانسه در سال ۱۳۷۸ در فرانسه

۱۴- دکتر حسینی نژاد، حسینقلی، ادله اثبات دعوی، نشر میزان ۱۳۷۴

۱۵- دکتر صدر زاده افشار، سید محسن، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، مرکز نشر

دانشگاهی، تهران

۱۶- دکتر شکاری، روشنعلی، ادله اثبات دعوی، انتشارات نسل نیکان ۱۳۸۱

۱۷- دکتر آخوندی، محمود، آئین دادرسی کیفری، تهران انتشارات وزارت ارشاد ۱۳۶۸

۱۸- استاد سنگلجی، محمد، آئین دادرسی در اسلام به کوشش محمد رضا بندرچی،

انتشارات طه چاپ دوم ۱۳۷۸

۱۹- آئین دادرسی کیفری فرانسه

۲۰- آئین دادرسی مدنی فرانسه

۲۱- Vouin, cours de doctorat, ۱۹۶۱-۱۹۶۲

Dr. Javad Foroutani, Fardeau de la preuve, Thèse de doctorat, -۲۲

۱۹۷۷Paris II,

ème ed. ۱۵Stefani- Levasseur- Bouloc, Procédure pénale. -۲۳

, Dalloz ۱۹۹۳

Revue internationale de droit pénal, La preuve en procédure -۲۴

, ۱۹۹۲pénale comparée éd.

Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, Tome. II -۲۵

- procédure pénale. Ed Cujas

Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie. Tome -۲۶

۱۹۷۰ème éd. ۲II, procédure pénale,

Mohammed Jalal - Essaid, La présomption d'innocence, -۲۷

۱۹۶۹thèse de doctorat en droit université de Paris

۱۹۹۰ère éd ۱Micèhle-Laure RASSAT, Procédure pénale, -۲۸



## زیرنویس ها

[۱] دارنده لیسانس و فوق لیسانس حقوق اسلامی از دانشگاه تهران و فوق لیسانس و

دکتری حقوق خصوصی از فرانسه

[۲] Intime conviction du juge

[۳] - برای مطالعه ر.ش. دکتر دیانی عبدالرسول جزوه ادله اثبات دعوی از انتشارات

دانشگاه آزاد واحد تهران شمال و تهران مرکز قسمت کلیات

[۴] - البته برای قرینیت این اماره باید شرائط روحی و جسمی و نیز شرائط اجتماعی و

فرهنگی حاکم بر متهم را نیز مد نظر قرار داد. استاد کربونیه می گوید اگر به من اتهام زنند

که برج های کلیسای نتردام را دزدیده ای، فرار خواهیم کرد!

[۵] - [۵] - Michèle-Laure Rassat, procédure pénale éd. ۱۹۹۰. ۲۸۰p.

[۶] - نجفی اصفهانی شیخ محمد حسن جواهر الکلام، ج ۴۰ ص ۸۹ به بعد

[۷] - امام خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، ص ۴۰۸

[۸] - استبصار، ج ۴ ص ۲۱۶ - وسائل الشیعه، ج ۲۸ ص ۵۷ - کافی، ج ۷، ص ۲۶۲

[۹] - آیه الله منتظری، حسینعلی، استفتائات

[۱۰]-قرآن کریم، سوره اسراء، آیه ۳۹

[۱۱]-قرآن کریم، سوره مائده، آیه ۳۸

[۱۲]-Délinquance astusieuse-

Mohammed Jalal - Essaid, La présomption d'innocence, [۱۳]

thèse de doctorat en droit université de Paris ۱۹۶۹. p. ۲۸۰.

- Dr. Javad ۳۲p. ۱۹۶۲-۱۹۶۱ Vouin, cours de doctorat, [۱۴]

۱۹۷۷ Foroutani, Fardeau de la preuve, Thèse de doctorat, Paris II,

۲۷p. -Michele-Laure Rassat.op.cit. p. ۲۸۹.

[۱۵]-دکتر آشوری، محمد، آئین دادرسی کیفری، ۱۳۵۳ ص ۱۱۷

ème ed. ۱۵ Stefani- Levasseur- Bouloc, Procédure pénale. [۱۶]

۴۵, Dalloz. p. ۱۹۹۳

Revue internationale de droit pénal, La preuve en procédure [۱۷]

۱۹۹، p. ۱۹۹۲ pénale comparée éd.

R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, T. II - [۱۸]

۱۶۸procédure pénale. Ed Cujas p.

[۱۹] -وفق ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی

[۲۰] ماده ۱۹۹ بند ۳ در خصوص جرم سرقت

Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie. [۲۱]

۸۹۴, p. ۱۹۷, ۲ème éd. Tome II, procédure pénale,

Mohammed Jalal - Essaid, La présomption d'innocence, همچنین

۳۰۱. p. ۱۹۶۹ thèse de doctorat en droit université de Paris

۲۹۱ère éd , p. ۱ Micèhle-Laure RASSAT, Procédure pénale, [۲۲]

همچنین مواد ۴۲۹ تا ۴۳۳ آئین دادرسی کیفری فرانسه

Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, tome II [۲۳]

۱۷۰- procédure pénale. Ed Cujas p.

[۲۴] برای اینکه این ارزیابی از ایقان وجدان قاضی بر می خیزد ماده ۴۲۷ آئین دادرسی

کیفری فرانسه مقرر می دارد: باستثنای مواردی که قانون به گونه دیگر مقرر کرده باشد،

خلافها می توانند به هر شکلی از دلائل به اثبات برسند و در این خصوص، قاضی بر

اساس ایقان وجدان خود تصمیم مقتضی اتخاذ می نماید. یعنی چون قاضی می خواهد به

حقیقت دست یابد و ایقان وجدان حاصل کند، باید در امر ارزیابی دلائل آزاد باشد.

[۲۵]- ساکت، محمد حسین، دادرسی در حقوق اسلامی، ص ۳۲۴ و ۳۲۵ شماره ۳۱۶، نشر

میزان ۱۳۸۲

[۲۶]- مواد ۱۵۶ آدک فرانسه و ۷۸ آدک ایران

[۲۷]- دکتر دیانی، عبدالرسول جزوه ادله اثبات دعوی، در قسمت شرایط مداخله قاضی

در امور موضوعی

[۲۸]- ساکت، همان شماره ۲۲۳ چاپ نشر میزان ۱۳۸۲

[۲۹] ماده ۱۲ آئین دادرسی مدنی فرانسه

نویسنده: دکتر عبدالرسول دیانی