

ایقان وجدان قاضی

مقایسه اجمالی سیستم‌های حقوق اسلام، حقوق ایران و فرانسه
دکتر عبدالرسول دیانی^۱

چکیده :

در باره حجیت علم قاضی و دامنه اجرای آن بین حقوقدانان و فقها اختلاف شده است. در این مقاله ضمن بیان راه‌های 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 پیش‌بینی شده را از شمول حجیت علم قاضی خارج دانسته‌ایم.

کلید واژه :

علم قاضی، ایقان وجدان قاضی، شرایط حجیت علم قاضی، موارد تمسک قاضی به علم خود، علم نوعی، اصل تعارضی بودن دادرسی، رعایت حق دفاع متهم، عدالت در دادرسی، طرق علم آور نوعی، ادله اثبات دعوی، اصل برائت، قاعده درء، امارات علم آور

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 می‌نماید 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 می‌شود یعنی تمام دلایل دیگر مثل اقرار و شهادت شهود مآلاً به میزان علمی که برای قاضی ایجاد می‌کنند، برمی‌گردند و مشروعیت آنها با درجه علم ایجاد در وجدان قاضی سنجیده می‌شود. 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 می‌پردازیم 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 می‌شمریم.

فصل اول - منظور از علم قاضی کدام علم است؟

شکی نیست که اگر سخن از مشروعیت یا عدم مشروعیت علم قاضی می‌شود، 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

^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

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 می‌شود 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 می‌آورد؛ 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 می‌شود. ما ضمن مطالعه هر دو نوع علم متذکر می‌شویم 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 به دست آمده باشد که مردم نوعاً از آن طریق تحصیل علم می‌کنند و به آن ترتیب اثر می‌دهند 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 طریقی رمل و استطرلاب و یا بکارگیری سحر و جادو و تله‌پاتی 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 می‌گیریم. در این رابطه، اجمالاً باید گفت معمولاً علمی که از طریق اماراتی نظیر کارشناسی و امثال آن بوجود بیاید -چون نوعاً مفید علم است-، می‌تواند معتبر باشد.

در ادامه یادآوری می‌نماییم که برخی از فقهاء با محدود نمودن دامنه تمسک به علم قاضی معتقد شده‌اند علمی که از طریق شهادت شهود و یا اقرار خود متهم بدست آید در حد همان اقرار و شهادت معتبر است. مثلاً اگر در زنا مستوجب حد -که ۴ شاهد لازم دارد- سه شاهد اقامه بینه نمودند و شاهد چهارمی حاضر نشد شهادت بدهد، در اینجا هر چند ممکن است برای قاضی علم حاصل شود، اما این علم در حد سه شاهد اعتبار دارد و نمی‌تواند مستند حکم دادگاه قرار گیرد همچنین است در مورد اقرار. پس علم قاضی نمی‌تواند بر مبنای به اقرار و شهادت کمتر از حد مقرر در قانون استوار گردد بلکه باید بر طریقی غیر از این دو طریق مبتنا یابد.

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 "دلالت دلیل" بکار می‌آید ولی پس از اثبات دلالت، دیگر مجالی برای عدم تمسک به دلایل باقی نمی‌ماند

^۳ - برای مطالعه ر.ش. دکتر دینانی عبدالرسول جزوه ادله اثبات دعوی از انتشارات دانشگاه آزاد واحد تهران شمال و تهران مرکز قسمت کلیات

^۴ - البته برای قرینیت این اماره باید شرایط روحی و جسمی و نیز شرایط اجتماعی و فرهنگی حاکم بر متهم را نیز مد نظر قرار داد. استاد کربونیه می‌گوید اگر به من اتهام زنند که برج‌های کلیسای نتردام را دزدیده‌ای، فرار خواهم کرد!

^۵ - حسب استفتای بعمل آمده از مرحوم آیه الله سید ابولقاسم خوئی

و باید قاضی طبق دلیل قانونی رأی 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 دلیلیت 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 ارزش‌گذاری به دلیل و هم در مرحله حکم به عنوان مبنا و 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، دلیلیت 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 متأسفانه 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 می‌فرماید: لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالْبَيِّنَةِ إِذَا كَانَتْ مُخَالَفَةً لِعِلْمِهِ أَوْ إِحْلَافٍ مَن يَكُونُ كَاذِبًا فِي نَظَرِهِ. یعنی قاضی نمی‌تواند بر مبنای بینهای که مخالف علم اوست رأی 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 می‌آورد ولی حجیت علم، ذاتی است. جعل طریق ظنی مثل شهادت و اقرار برای کسی موضوعیت دارد که واقع را نمی‌داند 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، نمی‌تواند به آن استناد کند.

در حقوق جزای فرانسه نیز اصل آزادی دلیل - که از زمان ناپلئون مطرح شد - مقرر می‌دارد: اثبات وقایعی که مؤثر در دعوا هستند می‌توانند توسط هر دلیلی ثابت شوند. 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 می‌آورد و به خلاف امور مدنی، هیچ دلیلی اصالتاً ارزش از قبل تعیین شده ندارد و این قاضی است که به دلیل دلیلیت می‌دهد. بعلاوه، اینکه تعداد دلیل مورد نیاز برای اثبات هر واقعه‌ای شمرده نشده و لذا قاضی فرانسوی می‌تواند هر گونه سند و مدرک و دلیل و قرینه‌ای که برای اثبات حق و حصول علم برای وی مؤثر 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 ببینیم 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 منافعی 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 برائت 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 بی‌گناهی خود را با دلیل ثابت نماید؛ امری که با طبیعت سیستم علم قاضی در تعارض می‌افتد.

از طرفی سیستم علم قاضی ممکن است به نفع متهم باشد؛ زیرا پذیرش سیستم علم قاضی به متهم حق می‌دهد که با سکوت خود در بسیاری از مواقع در وجدان قاضی ایجاد تردید نماید و مانعی برای تحقق علم برای قاضی شود و می‌دانیم که در موارد شک متهم سود می‌برد زیرا الحدود تدرأ بالشبهات. اصل برائت نیز در این مورد به یاری متهم می‌شتابد و موجب می‌شود 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 می‌سازند که او را از ارائه دلیل معاف می‌سازند.

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 شده‌اند و بالاخره دسته چهارم قائل به حجیت علم قاضی در حق الناس شده و در حق الله آن را دلیل نمی‌دانند.^۷ 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 می‌فرماید: *يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بِعِلْمِهِ مِنْ دُونِ بَيِّنَةٍ أَوْ إِقْرَارٍ أَوْ حَلْفٍ فِي حُقُوقِ النَّاسِ وَ كَذَا فِي حُقُوقِ اللَّهِ*.^۸ 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 رأساً شاهد قضیه‌ای بوده را می‌دهد. مضمون روایت این است که: *الوَاجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَزْنِي أَوْ يَشْرَبُ الْخَمْرَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَلَا يَحْتَاجَ إِلَى بَيِّنَةٍ مَعَ نَظَرِهِ لِأَنَّهُ أَمِينُهُ فِي خَلْقِهِ وَإِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَسْرِقُ أَنْ يَزْبُرَهُ وَ يَنْهَاهُ*.^۹

^۷ - نجفی اصفهانی شیخ محمد حسن جواهر الکلام، ج ۴۰ ص ۸۹ به بعد

^۸ - امام خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، ص ۴۰۸

^۹ - استبصار، ج ۴ ص ۲۱۶ - وسائل الشیعه، ج ۲۸ ص ۵۷ - کافی، ج ۷، ص ۲۶۲

یعنی بر امام واجب است چنانچه ببیند مردی زنا می‌کند یا شراب می‌نوشد 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 می‌کند باید او را بازدارد و نهی کند. در این رابطه بد نیست به نظر کسانی اشاره نمائیم^{۱۰} که تنها در صورتی که مستند علم قاضی "مشاهده بصری" دقیق بوده باشد، علم را حجت می‌دانند زیرا در این روایت و سائر روایاتی که دلیل بر حجیت علم قاضی تلقی شده، کلمه "نظر" آمده است. در زبان عرب، "نظر" به "رؤیت 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 بینه، 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 نهد. 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^{۱۱} و همچنین آیه السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا^{۱۲} 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 مأذون 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 شاهی 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 بکار گرفته شدن هوش و ذکاوت بعضاً خارق العاده در ارتکاب آنها^{۱۳}، نمی‌توان با ادله قانونی این جرائم 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" پر رنگ تر از

۱۰- آیه الله منتظری، حسینعلی، استفتائات

۱۱- قرآن کریم، سوره اسراء، آیه ۳۹

۱۲- قرآن کریم، سوره مائده، آیه ۳۸

”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.

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

البته، مخالفین امکان تمسک قاضی به علم خود با تاکید بر دلائل 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^{۱۴} 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 شرایط مشابه حاصل می‌شود 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 گونه‌ای باشد که هر انسان عاقل و آگاه در چنین شرایطی به همان نتیجه‌ای که قاضی رسیده، برسد. پس از اثبات حجیت علم قاضی یک سؤال دیگر مطرح می‌شود و آن اینکه حدود اعتبار این علم از نظر وسعت اجرا تا کجاست.

فصل سوم - دامنه اجرای علم قاضی

علی‌رغم قبول حجیت علم قاضی، در خصوص حدود وسعت و دامنه اجرای سیستم علم قاضی و ارزش آن بین حقوق‌دانان اختلاف شده است.

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

در خصوص دامنه تمسک به علم قاضی عده‌ای معتقدند چنین علمی در همه مراحل دادرسی باید مد نظر قرار گیرد و گروهی بر این باورند که این علم فقط در مرحله صدور رأی باید مد نظر واقع شود. به نظر این

¹⁴ Mohammed Jalal - Essaid, La présomption d'innocence, thèse de doctorat en droit université de Paris 1969. p. 280

عده اخیر - که اکثریت را تشکیل می‌دهند - 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 می‌سازد.^{۱۵} در مقابل این عده^{۱۶}، دسته دیگر معتقدند که علم قاضی باید در همه مراحل دادرسی و در مقابل تمامی دادگاه‌های بازدارنده بکار آید^{۱۷} و در مقابل همه انواع دلائل^{۱۸} نیز مطرح باشد. در این گروه اخیر می‌توان به بعضی از حقوق دانان بنام فرانسه مثل آقایان مرل و ویتو^{۱۹} اشاره کرد که معتقدند سیستم علم قاضی در همه مراحل دادرسی و در خصوص همه انواع دلائل کاربرد دارد.

به نظر می‌رسد سیستم علم قاضی در همه مراحل کار برد داشته و این معنا را از لابلای مواد آئین دادرسی کیفری جدید نیز می‌توان 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 توصیف‌های قضایی ارائه شده توسط قاضی رسیدگی کننده در مرحله بدوی مطابق اصول قانونی نبوده است ولی البته نمی‌تواند علم قاضی بدوی را مخدوش و بی‌اعتبار کند. باین حال، به نظر می‌رسد علم قاضی مرحله تحقیق - که در سیستم جدید دادرسی عنوان دادیار و بازپرس بخود گرفته‌اند - برای قاضی صدور رأی حجت نداشته باشد. زیرا علمی که حجیت دارد نسبت به قاضی مَن بیده الحُکم است که در صدور رأی دخالت می‌نماید.

قسمت دوم - استثنائات تبعیت از سیستم علم قاضی

با وجود پذیرش علم قاضی به عنوان دلیل اثباتی نمی‌توان 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 می‌توان برای علم قاضی دلالت قائل شد یا خیر؟

گروهی معتقد شده‌اند 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 می‌تواند 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 می‌باشد. اگر قانونگذار در ماده ۱۰۵ این حکم را آورده، از باب دفع

¹⁵ Vouin, cours de doctorat, 1961-1962 p. 32 - Dr. Javad Foroutani, Fardeau de la preuve, Thèse de doctorat, Paris II, 1977 p. 27 - Michèle-Laure Rassat, op.cit. p. 289.

^{۱۶} - دکتر آشوری، محمد، آئین دادرسی کیفری، ۱۳۵۳ ص ۱۱۷

¹⁷ Stefani- Levasseur- Bouloc, Procédure pénale. 15ème ed. 1993, Dalloz. p. 45

¹⁸ Revue internationale de droit pénal, La preuve en procédure pénale comparée éd. 1992, p.199

¹⁹ R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, T. II - procédure pénale. Ed Cujas p.168

شبهه مقدر بوده و می‌خواسته تاکید کند که قاضی در یک نمونه بارز حق الله نیز می‌تواند 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 دلیلی 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 دلیلی 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 نیاورده است. بدیهی است در نوع سوم که قانونگذار مصرحاً علم قاضی را در ردیف ادله اثباتی آورده (مثل زنا، لواط، قتل^{۲۰} و سرقت^{۲۱})، 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

^{۲۰}-وفق ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی

^{۲۱}ماده ۱۹۹ بند ۳ در خصوص جرم سرقت

ادعای جعل بر علیه آنها پیدا نشود، اعتبار خود را در محکمه دارند.^{۲۲} در تفسیر مواد ۳۲۳ و ۳۲۴ آئین دادرسی کیفری سابق شرط امکان استناد به چنین گزارشاتی این بود که :

-اولاً خود مأمور 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، نمی‌توان چنین گزارشی را دلیل مستند حکم تلقی نمود.

-رابعاً اسناد مربوطه و گزارشات آن تمامی شرائط ماهوی و شکلی را دارا باشند.^{۲۳} البته، در آئین دادرسی کیفری جدید مشابه مواد ۳۲۳ ۳۲۴ آدک سابق وجود ندارد ولی در حقوق فرانسه علم قاضی را با شرائط ۴ گانه مذکور در موارد فوق حجت ندانسته‌اند.

به هر حال، باید متذکر شد اثر گزارشات ضابطین دادگستری در حد تبدیل بار اثبات دلیل است یعنی بار اثبات دلیل بی‌گناهی را بر عهده متهم قرار می‌دهند. در این رابطه، گزارشات مأمورین اداره راه، گزارشات مأمورین جنگل بانی، و مأمورین شهرداری مبنی بر وقوع تخلفات مربوط به آئین نامه‌های نوسازی و شهرسازی، مأمورین مالیات مبنی بر میزان درآمد مؤدیان مالیاتی، مأمورین گمرک و صید های رودخانه‌ای و مأمورین حفاظت محیط زیست و امثال آن، حائز اهمیت است.

در بعضی از موارد نیز گزارشات مأمورین باید به حد شیاع برسد تا امکان استناد به آنها باشد. یعنی این گزارشات باید مؤیدی 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 می‌گوید : محکومیت نمی‌تواند 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 نمی‌کند. در حقوق ایران نیز ماده ۱۵ قانون گزینش کشور مصوب سال ۱۳۷۴ صدور رأی در گزینش افراد با شرائط عمومی یا انتخاب اصلح، تابع نظر اکثریت اعضا بوده و بر مبنای اقرار یا یینه 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 می‌گردد. لذا در حدود الله نیز اعلام یک طرفه فرد دائر بر ارتکاب زنا بدون مشخص کردن طرف مزنی بها به نظر نمی‌رسد بتواند منجر به صدور حکم مبنی بر حد شرعی شود.

²² Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie. Tome II, procédure pénale, 2ème éd. 1970, p. 894
Mohammed Jalal - Essaid, La présomption d'innocence, thèse de doctorat en droit université de Paris 1969. p. 301

²³ همچنین مواد ۴۲۹ تا ۴۳۳ آئین دادرسی Micèhle-Laure RASSAT, Procédure pénale, 1ère éd, p. 291

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 شرعی 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 دلائل، دعوا را ثابت نماید^{۲۴}. آئین دادرسی ایران با تبعیت از سیستم مختلط، علم قاضی را پذیرفته ولی با این حال، دلائل 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^{۲۵}، اما این آزادی بطور مطلق نیست بلکه آزادی در امر قبول دلایل و ارزش هر دلیل با محدودیت‌های 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 ائمة الرسل" 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 موید 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 ماذون روی آورده است، باز گذاشتن دست قضات برای تمسک به علم خود بدون هیچگونه قید و شرط توالی فاسده بسیاری به همراه دارد. اینست 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 می‌تواند 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،

²⁴ Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, tome II - procédure pénale. Ed Cujas p. 170

²⁵ برای اینکه این ارزیابی از ایقان وجدان قاضی بر می‌خیزد ماده ۴۲۷ آئین دادرسی کیفری فرانسه مقرر می‌دارد: با استثنای مواردی که قانون به گونه دیگر مقرر کرده باشد، خلاف‌ها می‌توانند به هر شکلی از دلائل به اثبات برسند و در این خصوص، قاضی بر اساس ایقان وجدان خود تصمیم مقتضی اتخاذ می‌نماید. یعنی چون قاضی می‌خواهد به حقیقت دست یابد و ایقان وجدان حاصل کند، باید در امر ارزیابی دلایل آزاد باشد.

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 می‌تواند به علم خود که از طریق متعارف حاصل می‌شود استناد جوید.

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

طرق شخصی علم‌آور و طرقی که با مداخله دیگری موجب علم می‌شود.

- علم قاضی می‌تواند از طریق مشاهدات خود و حضور سریع در محل وقوع جرم پیدا شود همان طوری که می‌تواند 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 می‌گردد. 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 می‌توان به تفتیش منازل پرداخت. ۳۳۴ و ۱-۳۳۴ و ۳۳۵ کد آ.د.ک. فرانسه فقط در موارد خیلی استثنایی اجازه ورود شبانه به منازل و هتل‌ها و کلوپ‌ها را می‌دهد. وفق ماده ۷۹ (قانون آ.د.ک. ایران) "معاینه فقط در روز انجام می‌شود مگر در مواردی که فوریت دارد".

- امارات قضایی بهترین طریق تحصیل علم برای قاضی می‌باشند. 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 یاخته‌ها، بازرسی بدنی و بازرسی اتومبیل متهم، می‌توانند طرق تحصیل علم برای قاضی باشند. در این بین، در آمریکا استفاده از دستگاه دروغ سنج یا پلی گراف یکی از شیوه‌های معمول و شناخته شده برای تحصیل علم دانسته شده ولی در فرانسه استفاده از این دستگاه -که با بررسی و اندازه‌گیری میزان ضربان قلب و یا تنفس متهم به بررسی می‌پردازد- به دلیل عدم اطمینان‌آوری خیلی مورد استفاده قرار نگرفته است. باید یادآوری نمود هر چند نظریات کارشناسی می‌توانند برای قاضی راهنمایی خوبی باشند، ولی به هر حال، تصمیم گیرنده و بررسی کننده حجیت این نظرات، شخص قاضی است. ممکن است امارات متعدد برای قاضی علم ایجاد نکند ولی یک اماره کوچک موحبات ایقان وجدان وی را فراهم سازد. در این رابطه قاضی می‌تواند 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 می‌شود. البته، علم قاضی می‌تواند 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 راه‌هایی که قاضی برای تحصیل علم بدان تمسک می‌جوید، باید متناسب با شأن قضا باشد لذا طرقی مثل تفتیش منزل، استراق سمع مکالمات تلفنی، ورود به منزل، برای تحصیل علم با محدودیت‌هایی 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 می‌گیرند، 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 می‌تواند 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 می‌باشند. 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 نمی‌شود. 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 می‌توان 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.^{۲۶}

موارد استعلام از کارشناس در جایی است که یک سؤال تخصصی مطرح باشد و قاضی از پاسخ بدان عاجز باشد.^{۲۷} 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.

^{۲۶}- ساکت، محمد حسین، دادرسی در حقوق اسلامی، ص ۳۲۴ و ۳۲۵ شماره ۳۱۶، نشر میزان ۱۳۸۲

^{۲۷}- مواد ۱۵۶ آدک فرانسه و ۷۸ آدک ایران

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 قطعی علم آور می‌باشند. این قرائن ممکن است در قالب نظریه کارشناس، تسامع 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 نمی‌تواند 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 نمی‌شود. این درحالی 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 نمی‌شود بلکه نظر وی واقعه را در نظر قاضی مشهود می‌سازد زیرا خبره شهادت از "حدس" می‌دهد ولی شاهد خبر از "حس" می‌دهد. شاهد می‌گوید: دیدم فلان فرد سم را در حوضچه پرورش ماهی دیگری ریخت، ولی کارشناس پس از کالبد شکافی ماهیان می‌گوید "ماهی‌ها در اثر سم مرده‌اند" یا نوع سمی که موجب مرگ ماهیان شده با نوعی سمی که در مزرعه مجاور برای دفع موش‌های صحرایی استفاده شده، یکسان بوده است. با این حساب، نظر کارشناس مستقیماً مستند حکم دادگاه نمی‌تواند قرار گیرد ولی اگر این نظر برای قاضی علم ایجاد کند، حتماً باید به عنوان یکی از قرائن علم آور در رأی 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 می‌آورد زیرا قاضی رسیدگی کننده در مرحله مقدم دنبال پرونده راه نمی‌افتد و توضیح بدهد بلکه امکان بررسی قاضی مرحله بالاتر فقط از طریق مطالعه محتویات پرونده فراهم می‌شود.

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 شرائط مداخله قاضی در امور موضوعی بیان نموده‌ایم^{۲۸}، 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 می‌تواند مورد استناد قاضی قرار گیرد. بدیهی است با مطالعه زوایای پرونده می‌توان از وجود و یا عدم عنصر بخصوصی مطلع شد.

^{۲۸}- دکتر دینانی، عبدالرسول جزوه ادله اثبات دعوی، در قسمت شرایط مداخله قاضی در امور موضوعی

اگر قاضی خود را بی‌نیاز 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 بی‌عدالتی قرار می‌دهد 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 می‌سازد. لزوم امنیت قضایی و پیشگیری از استبداد در قضاوت نیز ایجاب می‌کند 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 گونه‌ای باشد که در خصوص همه عناصر تشکیل دهنده آن جنبه تعارضی داشته باشد. تعارضی بودن دادرسی (حسب عنوان دعای مدنی) یا احترام به حق دفاع متهم (حسب عنوان دعای کیفری)، ملاک مشروعیت احکام دادگاه‌ها است. شاید اصلی به اهمیت این اصل در مجموعه قوانین شکلی وجود نداشته باشد. متأسفانه در قضا و شهادت اسلام به کلی گویی‌هایی در حد رعایت لزوم رعایت عدالت در دادرسی اکتفا شده^{۲۹} که احیاناً دلیل آنهم سادگی قضا در دوران صدر اسلام بوده است. ولی امروزه، که آئین دادرسی پیچیدگی‌های 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^{۳۰}. طرفین باید بدانند در ذهن قاضی چه دلایلی می‌تواند 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 نمی‌تواند 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 دلایلیت 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 می‌دانیم. 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 دانسته‌ایم. البته، در استناد به علم، نوع امر قابل اثبات از نظر حقوق عمومی و خصوصی بودن نیز، مطلق دانسته شده است.

منابع و مأخذ

- ۱- دکتر دینانی، 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

^{۲۹}- ساکت، همان شماره ۲۲۳ چاپ نشر میزان ۱۳۸۲

^{۳۰} ماده ۱۲ آئین دادرسی مدنی فرانسه

- 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 منصور آرنانی ۱۳۷۷ انتشارات فرهنگ امروز
- ۱۱- عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، دوره ۱۸ جلدی چاپ انتشارات اسلامیة
- ۱۲- شیخ کلینی، فروع کافی
- ۱۳- دکتر صفت الله آقایی، 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, 1961-1962

22-Dr. Javad Foroutani, Fardeau de la preuve, Thèse de doctorat, Paris II, 1977

23-Stefani- Levasseur- Bouloc, Procédure pénale. 15ème ed. 1993, Dalloz.

24-Revue internationale de droit pénal, La preuve en procédure pénale comparée éd. 1992,

25-Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, Tome. II - procédure pénale. Ed Cujas

26-Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie. Tome II, procédure pénale, 2ème éd. 1970

27-Mohammed Jalal - Essaid, La présomption d'innocence, thèse de doctorat en droit université de Paris 1969

28-Micèhle-Laure RASSAT, Procédure pénale, 1ère éd 1990