

ایقان وجدان قاضی

مقایسه اجمالی نظامهای حقوق اسلام، ایران و فرانسه

دکتر عبدالرسول دیانی^(۱)

چکیده:

درباره حجیت علم قاضی و دامنه اجرای آن بین حقوقدانان و فقها اختلاف شده است. در این مقاله ضمن بیان راه‌حل‌های حقوق فرانسه و نیز فقه امامیه، علم قاضی را در مواردی خاص حجت دانسته ولی آن را مشروط به نوعی بودن مستند علم، وجود مستند علم در پرونده و بیان مستند توسط قاضی در رأی 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 حق‌الله و حق‌الناس، 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.

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 علم‌آور نوعی، ادله اثبات دعوا، اصل برائت، قاعده درأ، امارات علم‌آور.

مقدمه:

مهم‌ترین دلیل اثبات دعوا، ایجاد اطمینان در وجدان قاضی و حصول یقین (ایقان) برای وی است. اساساً می‌توان گفت حجیت سایر 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 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 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 دعوا در عداد سایر دلایل اثباتی محسوب شده است. در این مقاله، می‌پردازیم به اینکه اولاً: منظور از علم قاضی کدام علم است و آیا این علم در چه مواردی از نظر ماهوی و از

نظر مراحل دادرسی حجیت دارد؟ ثانیاً: پس از اثبات دلایلیت آن به‌طور کلی، آیا چنین حجیتی را با رعایت شرایطی مجاز می‌شمیریم؟

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 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:

۱_ 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.

۲_ علمی که در اثر مطالعه پرونده و اوضاع و احوال و قراین 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 به‌دست آمده باشد که مردم نوعاً از آن طریق تحصیل علم می‌کنند و به آن ترتیب اثر می‌دهند. پس 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 از طریق رمل و اسطرلاب و یا به‌کارگیری سحر و جادو یا تله‌پاتی حاصل شده باشد، فاقد دلایلیت 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 به‌وجود بیاید _ چون نوعاً مفید علم است _ می‌تواند معتبر باشد.

در ادامه یادآوری می‌نماییم، برخی از فقها،^(۵) با محدود نمودن دامنه تمسک به علم قاضی معتقد شده‌اند علمی که از طریق شهادت شهود و یا اقرار خود متهم به‌دست آید را در حد همان اقرار و شهادت معتبر است. مثلاً اگر در زنا مستوجب حد _ که چهار 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 طرقی غیر از این دوطریق 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 "دلیلیت دلیل" به کار می‌آید، ولی پس از اثبات دلیلیت، دیگر مجالی برای عدم تمسک به دلایل باقی نمی‌ماند 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 به وجود می‌آید. بنابراین، بر خلاف 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 به‌شمار می‌رود؛ یعنی علم قاضی هم برای ارزش‌گذاری به دلیل و هم در مرحله حکم به‌عنوان مبنا و مستند آن به کار می‌آید. مشروعیت دلیل بسته به میزان اطمینانی است که برای قاضی به وجود می‌آورد. پس 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(ره) نیز در ذیل مسئله ۸ باب قضاء تحریرالوسیله می‌فرماید: «لَا يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالْبَيِّنَةِ إِذَا كَانَتْ مُخَالَفَةً لِعِلْمِهِ أَوْ إِحْلَافٍ مِّنْ 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 در بالا 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. پس 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.^(۶) 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 دست وی نباید بسته باشد و صرفاً به دلایل خاصی بتواند استناد کند بلکه باید فعالانه در اثبات دعوا مداخله نماید. سیستم علم قاضی وفق ماده (۳۵۳) آ.د.ک، فرانسه، ارزش هر دلیل را تابع میزان علمی دانسته که برای قاضی به وجود می‌آورد و به خلاف امور مدنی، هیچ دلیلی اصالتاً ارزش از قبل تعیین شده ندارد و این قاضی است که به دلیل دلیلیت می‌دهد. به علاوه، اینکه تعداد دلیل مورد نیاز برای اثبات هر واقعه‌ای شمرده نشده، پس 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 احصای ادله اثباتی برای امور جزایی بیانگر این واقعیت است که دلیل از نظر آیین 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 منافی برای وی باشد.

_ از این جهت ممکن است به ضرر متهم باشد که نقش اصلی در دعوا 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 به جای 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، به صورت 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 براءت 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 "درأ" 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 سوم، 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 (ره) نیز به تبعیت از مشهور، در ذیل مسئله ۸ کتاب قضاء تحریرالوسیله می‌فرماید: «يَجُوزُ لِلْقَاضِي أَنْ يَحْكَمَ بِعِلْمِهِ مِنْ دُونِ بَيِّنَةٍ ۖ أَوْ اِقْرَارٍ 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: «الوَاجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَزْنِي أَوْ يَشْرِبُ الْخَمْرَ أَنْ يُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدَّ وَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى بَيِّنَةٍ مَعَ نَظَرِهِ لِأَنَّهُ أَمِينُهُ فِي خَلْقِهِ وَ إِذَا نَظَرَ إِلَى رَجُلٍ يَسْرِقُ أَنْ يَزْبُرَهُ وَ يَنْهَاهُ»^(۹). یعنی بر امام واجب است چنانچه ببیند مردی زنا می‌کند یا شراب می‌نوشد، 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 نماییم^(۱۰) که تنها در صورتی که مستند علم قاضی "مشاهده بصری" دقیق بوده باشد، علم را حجت می‌دانند؛ زیرا در این روایت و سایر 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 علم‌آور است. بنابراین، چنانچه مستند علم، درک حسی به غیر از گونه مشاهده بصری بوده یا از طریق رؤیت سطحی و بدون دقت حاصل شده باشد، در مقام تعارض با بینه، تاب مقاومت ندارد و مقدم نیست. پس چنانچه قاضی رأساً 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 مؤدای شهادت شهود دایر 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 «لَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ»^(۱۱) و همچنین آیه «السَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»^(۱۲) است. مفهوم مخالف آیه اول این است که مؤمنین می‌توانند از چیزی که بدان علم دارند، تبعیت نمایند و در آیه دوم، مؤمنین 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 و فارغ از استدلالات فقهی و کلامی فوق، دلایل دیگری را نیز می‌توان برای حجیت علم قاضی اقامه نمود؛ با این مضمون که پیچیدگی برخی جرایم 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 جرایمی علم قاضی تأثیر حیاتی دارد؛ زیرا به دلیل به‌کارگرفته شدن هوش و ذکاوت بعضاً خارق‌العاده در ارتکاب آنها^(۱۳)، نمی‌توان با ادله قانونی این جرایم را به اثبات رسانید. در این جرایم، 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 "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 رأی پردازد و بی‌جهت 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. پس 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 درأ 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 درأ را توجیه نماید. البته، مخالفین امکان تمسک قاضی به علم خود، با تأکید 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^(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 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 ارزش‌گذاری 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

به‌رغم 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 مدنظر واقع شود. به نظر این 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 به کار آید^(۱۷) و در مقابل همه انواع دلایل^(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 دلایل کاربرد دارد.

به نظر می‌رسد، سیستم علم قاضی در همه مراحل کار برد داشته و این معنا را از لابلای مواد آیین 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 بی اعتبار کند. با این حال، به نظر می‌رسد علم قاضی مرحله تحقیق_ که در سیستم جدید دادسرا عنوان دادیار و بازپرس بخود گرفته‌اند_ برای قاضی صدور رأی حجیت نداشته باشد؛ زیرا علمی که حجیت دارد نسبت به قاضی *من بیده الحکم* است که در صدور رأی دخالت می نماید.

قسمت دوم - استثنائات تبعیت از سیستم علم قاضی

با وجود پذیرش علم قاضی به عنوان دلیل اثباتی، نمی‌توان آن را به طور مطلق در همه موارد مؤثر دانست؛ بنابراین، سیستم علم قاضی با استثناهایی 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 احصای ادله اثباتی به علم قاضی اشاره نکرده، آیا می‌توان برای علم قاضی دللیت قائل شد یا خیر؟

گروهی معتقد شده‌اند که با توجه به اینکه قانون مجازات ما بخصوص در ماده (۱۰۵) آن از نظرات امام خمینی(ره) تبعیت نموده که به طور مطلق چه در حق الله و یا در حق الناس به قاضی این اختیار را داده که به علم خود عمل نماید، پس 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 سایر ابواب فقه می باشد. اگر قانونگذار در ماده (۱۰۵) این حکم را آورده، از باب دفع شبهه مقدر بوده و می خواسته تأکید کند که قاضی در یک نمونه بارز حق الله نیز می تواند به علم خود عمل نماید. اما به نظر می رسد در مواردی که قانونگذار در مقام احصای ادله اثباتی به علم قاضی اشاره ننموده، علم قاضی دلالت نداشته باشد، بلکه این علم فقط در مواردی دلیل محسوب است که

__ یا قانونگذار طرق اثباتی را برای جرم بخصوصی احصا نکرده باشد.

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

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

برای نوع دوم نیز می توان قوادی، قذف، محاربه و شرب خمر را مثال آورد که قانونگذار در مقام احصای 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. پس چنانچه ضابط دادگستری و یا حتی قاضی، در مجلس شراب شاهد بطری های نیم استفاده شراب و یا حتی بوی مسکر از دهن حضار استشمام نماید، نمی توان نسبت به شرب خمر حد مربوط را جاری ساخت؛ زیرا علم قاضی در این مورد خاص حجیت ندارد. استدلال ما مبتنی بر این است که قانونگذار در مقام احصای 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 می دانیم، 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 می گردد، پس این ماده اطلاق ندارد و ناظر به مورد خاص است. نتیجه اینکه، علم قاضی در موارد غیر مصرح در بین ادله اثباتی، به رغم 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 نمی تواند 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 نمی تواند به هر دلیلی استناد کند مگر به دلایلی که اعتبار خاصی دارند. اکثر

تخلفات رانندگی از این قبیلند، که در این موارد به صورتمجلس و یا گزارشهای ضابطین دادگستری اکتفا می‌شود. این است که برخی از حقوقدانان معتقد شده‌اند این صورتمجلس‌ها اعتبار ویژه‌ای دارند؛ یعنی تا زمانی که دلیل مخالف مثل ادعای جعل علیه آنها پیدا نشود، اعتبار خود را در محکمه دارند^(۲۲). در تفسیر مواد (۳۲۳) و (۳۲۴) آیین دادرسی کیفری سابق، شرط امکان استناد به چنین گزارشهایی 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 چارچوب وظایف شغلی خود مبادرت به صدور چنین مدرکی نموده باشد.

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

— رابعاً: اسناد مربوطه و گزارشات آن تمامی شرایط ماهوی و شکلی را دارا باشند^(۲۳). البته، در آیین دادرسی کیفری جدید، مشابه مواد (۳۲۳) و (۳۲۴) آ.د.ک سابق، وجود ندارد، ولی در حقوق فرانسه، علم قاضی را با شرایط چهارگانه مذکور در موارد فوق حجت ندانسته‌اند.

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

در بعضی از موارد نیز گزارشهای مأمورین باید به حد شیاع برسد تا امکان استناد به آنها باشد؛ یعنی این گزارشها 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 آتش‌زدن، ماده (۲) قانون ۲۸ ژوئیه ۱۸۹۴ م، 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 علایم 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 شرایط عمومی یا انتخاب اصلح، تابع نظر اکثریت اعضا بوده و بر مبنای اقرار یا بینه به شرط عدم تعارض یا شیع 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. پس در حدودالله نیز اعلام یک طرفه فرد دایر بر ارتکاب زنا بدون مشخص کردن طرف مزنی بها، به نظر نمی‌رسد 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 شرعی می‌باشند. بنابراین، در یک دعوای 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^(۲۴). آیین 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 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 جرایم شناخته شده است^(۲۵)، اما این آزادی به‌طور 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 شرایطی باید مقرون باشد.

فصل چهارم - شرایط 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 اعتقاد، دست قاضی را بدون کنترل باز بگذاریم که در هر مورد بنا به تشخیص خود به امری علم پیدا کرد طبق آن رأی دهد. درست است که "العلماء الرسل" ولی همین علما به دلیل عدم ارتباط مستقیم با منشأ وحی و لوح محفوظ، در معرض وساوس شیطانی قرار می‌گیرند و پرونده‌های متعدد در دادگاه انتظامی قضات مؤید این مطلب است. پس 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 مأذون روی آورده است، باز گذاشتن دست قضات برای تمسک به علم خود بدون هیچگونه قید و شرط، توالی فاسده بسیاری به همراه دارد. این است 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 شرایط، امکان استناد را ممنوع می‌دانیم. این شرایط را در سه عنوان خلاصه می‌کنیم:

شرط اول - طریق تحصیل علم باید متعارف باشد.

علمی می‌تواند مستند رأی قاضی قرار گیرد که از طرق معمول عرفی در یک "ارزیابی نوعی" به دست آمده باشد. ضرورت این شرط از اینجا قابل توجیه است که رأی صادر شده 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 قبلاً 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 صادر شده 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 هتک‌کننده حرمت، یک سند مجعول و سایر وسایلی که در جهت ارتکاب جرم از آنها استفاده شده است. معاینه محل توسط قاضی در جرایم مشهود لازم است که قاضی به همراه ضباط و منشی خود و با اطلاع دادن قبلی به دادستان در محل حاضر گردد. این معاینه قاضی حتی‌الامکان باید با حضور متهم به صورت تعارضی باشد. در قانون ایران منعی از جهت زمان تفتیش منزل پیش‌بینی 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 دروغ‌سنج یا پلی‌گراف 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، تصمیم‌گیرنده و بررسی‌کننده حجیت این نظرات، شخص قاضی است. ممکن است امارات متعدد برای قاضی علم ایجاد نکند ولی یک اماره کوچک موجبات 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 نیابت‌گیرنده حاصل می‌شود. البته، علم قاضی می‌تواند در جریان تحقیقات مقدماتی به عنوان قاضی تحقیق یا در خلال صدور رأی در دادگاه به عنوان قاضی صادرکننده رأی (قاضی من بیده الحکم) باشد.

شایان گفتن است، راه‌هایی که قاضی برای تحصیل علم بدان تمسک می‌جوید، باید متناسب با شأن قضا باشد. پس طرقی مثل تفتیش منزل، استراق سمع مکالمات تلفنی، ورود به منزل، برای تحصیل علم با محدودیت‌هایی مواجه است؛ مثلاً وفق ماده (۱۰۰) آیین 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 مینی‌تل افراد نیز با رعایت موازین قانونی مندرج در تبصره ماده (۱۰۴) آیین دادرسی کیفری جدید ایران ممکن است.

با توجه به اینکه مجرمین از وسایل مهم و پیشرفته برای ارتکاب جرم بهره می‌گیرند، بر قاضی است که به کمک اهل‌خبره 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، سم‌شناسی، گزارشهای روانشناسانه، کارشناسی تصادفات و 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 این است 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 تأثیر 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 رأی خود ذکر کند.

شرط دوم - منشا پیدایش علم باید در رأی 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 علم‌آور 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 مستنداً به رد و یا اثبات آن بپردازد.

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 صحرائی 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 قراین 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 رأی صادرشده در مرحله قبل را فراهم می‌آورد؛ زیرا قاضی رسیدگی‌کننده در مرحله مقدم دنبال پرونده راه نمی‌افتد و توضیح بدهد، بلکه امکان بررسی قاضی مرحله بالاتر فقط از طریق مطالعه محتویات پرونده فراهم می‌شود.

به‌علاوه، این امر موجب برائت قاضی از اتهام سوءاستفاده نیز بوده و حکم صادرشده وی را کمتر در معرض ایراد و یا خدشه قرار خواهد داد.

در پایان، لازم به ذکر است چنانچه منشا علم در رأی 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 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.

اگر قاضی خود را بی‌نیاز از بیان مستندات منشا علم خود دیده و 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 دلایل 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 تشکیل‌دهنده 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 دادگاه‌ها است. شاید اصلی به اهمیت این اصل در مجموعه قوانین شکلی وجود نداشته باشد. متأسفانه در قضا و شهادت اسلام به کلی‌گویی‌هایی در حد رعایت لزوم رعایت عدالت در دادرسی اکتفا شده^(۲۹) که احیاناً دلیل آن هم سادگی قضا در دوران صدر اسلام بوده است. ولی امروزه، که آیین 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 بودن دادرسی را نه تنها در روابط خود با اصحاب دعوا 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 مؤثر 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 دعوا رأی خود را صادر نماید، هر چند نظر کارشناس برای وی علم ایجاد نماید.

نتیجه‌گیری:

ضمن تأیید حجیت علم قاضی با کاربرد احراز دلالت دلیل در امور مدنی و به‌عنوان مبنای حکم در امور کیفری، آن را دلیل متقن و مستقل برای اثبات همه گونه دعوا اعم از حق‌الله و حق‌الناس تلقی نموده، ولی استناد بلاشرط به این علم را ممنوع دانسته و تنها در مواردی آن را حجت می‌دانیم. بخصوص چنین استنادی را به شرایطی همچون نوعی بودن مستند علم، وجود مستند علم در پرونده، ذکر مستند در رأی و در نهایت، رعایت اصل بسیار مهم تعارضی بودن دادرسی، بلاشکال دانسته‌ایم. البته، در استناد به علم، نوع امر قابل اثبات از نظر حقوق عمومی و خصوصی بودن نیز، مطلق دانسته شده است.

پی‌نوشت‌ها:

۱_ دارنده لیسانس و فوق لیسانس حقوق اسلامی از دانشگاه تهران و فوق لیسانس و دکترای حقوق خصوصی از فرانسه.
۲_ Intime conviction du juge.

۳_ برای مطالعه ر.ش: دیانی، دکتر عبدالرسول، جزوه ادله اثبات دعوا 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 زند که برج‌های کلیسای نتردام را دزدیده‌ای، فرار خواهم کرد!»

۵_ حذف استفتای بعمل آمده از مرحوم آیت‌الله سید ابوالقاسم خویی.

۶- Michèle-Laure Rassat, procédure pénale éd. ۱۹۹۰ p. ۲۸۰.

۷_ نجفی اصفهانی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۴۰ ص ۸۹ به بعد.

۸_ امام خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، ص ۴۰۸.

۹_ استبصار، ج ۴ ص ۲۱۶_ وسائل الشیعه، ج ۲۸ ص ۵۷_ کافی، ج ۷، ص ۲۶۲.

۱۰_ منتظری، آیت‌الله حسینعلی، استفتائات.

۱۱_ قرآن کریم، سوره اسراء، آیه ۳۹.

۱۲_ قرآن کریم، سوره مائده، آیه ۳۸.

۱۳_ Délinquance astusieuse.

۱۴_ Mohammed Jalal - Essaid, La présomption d'innocence, thèse de doctorat en droit

université de Paris ۱۹۶۹. p. ۲۸۰.

۱۵_ Vouin, cours de doctorat, ۱۹۶۱-۱۹۶۲ p. ۳۲ - Dr. Javad Foroutani, Fardeau de la preuve, Thèse de doctorat, Paris II, ۱۹۷۷ p. ۲۷ - Michèle-Laure Rassat.op.cit. p. ۲۸۹.

۱۶_ آشوری، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری، ۱۳۵۳ ص ۱۱۷.

۱۷_ Stefani- Levasseur- Bouloc, Procédure pénale. ۱۵ème ed. ۱۹۹۳, Dalloz. p. ۴۵

۱۸_ Revue internationale de droit pénal, La preuve en procédure pénale comparée éd. ۱۹۹۲, p. ۱۹۹.

۱۹_ R. Merle et A. Vitu, Traité de droit criminel, T. II - procédure pénale. Ed Cujas p. ۱۶۸.

۲۰_ وفق ماده (۲۳۱) قانون مجازات اسلامی.

۲۱_ ماده (۱۹۹) بند ۳ در خصوص جرم سرقت.

۲۲_ Pierre Bouzat, Traité de droit pénal et de criminologie. Tome II, procédure pénale, ۲ème éd. ۱۹۷۰, p. ۸۹۴ همچنین Mohammed Jalal - Essaid, La présomption d'innocence, thèse de doctorat en droit université de Paris ۱۹۶۹. p. ۳۰۱

۲۳_ Micèhle-Laure RASSAT, Procédure pénale, ۱ère éd, p. ۲۹۱.

همچنین مواد (۴۲۹) تا (۴۳۳) آیین دادرسی کیفری فرانسه.

۲۴_ Roger Merle et André Vitu, Traité de droit criminel, tome II - procédure pénale. Ed Cujas p. ۱۷۰.

۲۵_ برای اینکه این ارزیابی از ایقان وجدان قاضی بر می‌خیزد ماده (۴۲۷) آیین دادرسی کیفری فرانسه مقرر می‌دارد: «به‌استثنای مواردی که قانون به گونه دیگر مقرر کرده باشد، خلاف‌ها می‌توانند به هر شکلی از دلایل 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.»

۲۶_ ساکت، محمد حسین، دادرسی در حقوق اسلامی، ص ۳۲۴ و ۳۲۵ شماره ۳۱۶، نشر میزان ۱۳۸۲.

۲۷_ مواد (۱۵۶) آ.د.ک فرانسه و (۷۸) آ.د.ک ایران.

۲۸_ دیانی، دکتر عبدالرسول، جزوه ادله اثبات دعوا، در قسمت شرایط مداخله قاضی در امور موضوعی.

۲۹_ ساکت، همان شماره ۲۲۳ چاپ نشر میزان ۱۳۸۲.

۳۰_ ماده (۱۲) آیین دادرسی مدنی فرانسه ۱۹۷۵.م.