

کشف حقیقت یا فصل خصومت، کارکرد قضا

سید محمد حسینی¹

چکیده:

زندگی اجتماعی انسان آمیزه‌ای از حق و تکلیف است. آدمیان از یک سو، در آگاهی، استعداد و ویژگی‌های اخلاقی و از سوی دیگر، در انگیزه‌ها، خواسته‌ها و نیازها با یکدیگر متفاوتند، در چنین وضعیتی بروز اختلافات بین آنان حتمی است. بنا بر این اختلاف از عوارض قهری زندگی اجتماعی است. همه جوامع بشری با گوناگونی و اختلاف طبایع و سلیق خود چه دیندار و چه بی اعتناء به دین برای سعادت و سلامت خود نیازمند عدالت و قضاوت منصفانه هستند انسان امروز بیش از هر زمان دیگر، نیازمند قضاوت و دادرسی و کشف حقیقت و اجرای عدالت است

در این مقاله به دنبال این هستیم که ثابت کنیم هدف از دادرسی در اسلام کشف حقیقت و به دنبال آن اجرای عدالت است و فصل خصومت بر خلاف عدالت و بدون کشف حقیقت مقصود نیست البته در این بین مباحثی مطرح است که بیان خواهد شد. هم چنین راه‌های رسیدن به کشف حقیقت و سیاست قضائی اسلام را در مورد کشف حقیقت و اجرای عدالت تبیین کنیم.

واژگان کلیدی:

قضاء، کشف، حقیقت، فصل، خصومت

1- دانش آموخته دوره دکتری دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات تهران.

طرح مسأله:

انسان موجودی است که بالطبع گرایش به اجتماع دارد و همواره در صدد بوده است تا نوعی شکل و سازمان در طول تاریخ برای خود ترسیم کند تا بدین طریق خصومات و مراعات در امان باشد و نیز زمینه های لازم برای تامین زندگی فردی و اجتماعی خود فراهم سازد.

اهمیت و ضرورت آشنایی با قضاء و دادرسی از دیدگاه اسلام با بررسی نقش و کارکرد اساسی و مهم دادگستری در جامعه از یکسو و از سوی دیگر با مد نظر قرار دادن تغییرات و پیشرفتهای حاصله در نظامهای قضایی کشورهای متمدن و ضرورت ایجاد تغییرات در سیستم دادرسی اسلامی از سوی دیگر، روشن می شود تا بتوان در پرتو این تحقیقات و مناظرات و مباحث مبتنی بر اصول حقوقی و موازین فقهی، به الگوی کارآمدی در زمینه دادرسی و قضاء دست یابیم.

امور قضایی و دادرسی و چگونگی حل و فصل دعاوی و منازعات مردم واقعیت انکار ناپذیر اجتماع بشری می باشد، از جمله مباحثی که همیشه پیرامون مباحث قضاء و دادرسی مورد بحث بوده است سرعت و دقت در رسیدگی و احقاق حق و ابطال باطل است، این مطلب اختصاص به دیروز و امروز و فردا ندارد بلکه یکی از مهم ترین دغدغه های بشر بوده و یک امر جهانی شمرده می شود و از جمله مطالب مهم و بحث برانگیز آن این مهم می باشد که قضاء اسلامی کشف حقیقت است یا فصل خصومت؟

قضاء در لغت و اصطلاح:

برای قضاء در لغت، معانی متعددی ذکر شده است ولی مهم ترین معنی آن فصل، قطع و حکم کردن است. (ابن اثیر، علی ابن محمد، مبارک بن محمد الجزری، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، انتشارات اسماعیلیان، جزء 3-تحقیق محمود محمد، قم، ایران، 1367 - الفیومی مقری، احمد بن محمد بن علی، مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، دارلهجره، چاپ اول، قم، 1405، جلد 2-ص 507 القزوینی الرازی، ابی الحسین احمد بن فارابی بن زکریا بن محمد، معجم مقاییس اللغه - به کوشش عبدالاسلام محمد هارون، جلد 5، ص 99، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، 1404) گویا حاکم با حکم خود

بین دو طرف دعوا فصل و نزاع را قطع می‌کند. معنای اصطلاحی قضاء برگرفته از معنی لغوی آن است و در اصطلاح عبارت است از: فصل خصومت میان متخاصمین و حکم به ثبوت حق نسبت به دعوی مدعی و یا عدم ثبوت حق نسبت به دعوی او. (خویی، ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج الفقهه جلد 1-ص 405)

واژه حقیقت (truth) گاهی در مورد چیزی که دارای وجود و ثبات است بکار می‌رود مثل سخن پیامبر (ص) به حارث که فرمود: "لکل حق حقیقت فما حقیقت ایمانک" یعنی هر حقی دارای حقیقتی است چه چیزی از حق بودن دعوی تو بر ایمان خبر می‌دهد؟

و گاهی حقیقت درباره‌ی اعتقاد و ایمان بکار می‌رود.

و گاهی نیز در گفتار و کردار صحیح ذکر می‌شود. چنانچه می‌گویند: "فلان لفعله حقیقه" (راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ قرآن، ص 247)

خصومت در لغت به معنای عداوت، دشمنی، منازعه، کشمکش، و به زحمت و سختی انداختن یکدیگر (الفیومی مقری، احمد بن محمد بن علی، المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر، المکتبه العلمیه، بیروت، ج 1، ص 171)

فصل به معنای جدا شدن یکی از دو چیز از دیگری است تا این که میانشان فاصله و شکاف ایجاد شود (راغب، اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، ج 3، ص 63)

و فصل به معنی مانع و حاجز و فاصله میان دو چیز آمده است (دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، لغت فصل)

خصومت از خصم به معنای نزاع می‌باشد. (راغب، اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، ج 1، ص 662)

در قرآن نیز به این معنی آمده است: «وهو الدّ الخصام» آنان، سرسخت‌ترین دشمنانند. (سوره، بقره، آیه 204)

با توضیحات داده شده مشخص می‌شود که فصل خصومت به معنی دور شدن نزاع و کشمکش بین دو یا چند نفر می‌باشد.

کاربرد قضاء برای کشف حقیقت یا فصل خصومت

اساتید و محققان علم حقوق به این سمت گرایش و میل دارند که هدف از دادرسی و ارائه دلایل، کشف واقع و دست یابی به حقیقت و اجرای عدالت است. - (کاتوزیان، ناصر، ص 173، اثبات و دلیل اثبات، میزان، تهران واحدی، قدرت الله، ص 21، بایسته های آیین دادرسی مدنی، میزان، تهران مدنی، سید جلالالدین، ادله اثبات دعوا، ص 25، پایدار، تهران)

حال که هدف دادرسی کشف واقع و حقیقت است، قاضی باید دارای اختیارات گسترده تری باشد و از جمله باید بتواند هر گونه توضیحی که لازم می داند از اصحاب دعوا بخواهد و آن ها را برای این منظور فراخواند، از سوی دیگر، نقص تحقیقات، مخالف اصول تلقی شده و موجب نقض حکم او می شود. - (د.ع. ک. رای 1316/10/23-3355/10592 به نقل از بروجردی، عبده 1382، ص 115. "از نظر کشف حقیقت ضرورت داشته که دادگاه اصل فتوکی مصدق قولنامه دیگر را هم که خوانده به تنظیم آن اقدام کرده، از خواننده مطالبه و ملاحظه و تاریخ دقیق تنظیم قولنامه را هم از طرفین استعلام می نمود". د.ع. ک. ش. 3. رای 1371/11/8-490)

لذا در ماده 199 قانون آیین دادرسی مدنی مصوب 1379 چنین مقرر می دارد: "در تمام امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوی، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد".

با توجه به این ماده به این نتیجه می رسیم که فصل خصومت به هر قیمتی هدف نیست بلکه کشف حقیقت لازم است و در واقع اگر قضیه به درستی حل و فصل نشود اختلاف هنوز باقی و باب نزاع مفتوح و ماده آن قلع نگردیده است. این امر ذی نفع را به طرح دعوی یا رسیدگی پژوهشی یا فرجامی وامی دارد. پس می توان ادعا کرد آن چه از این ماده استفاده می شود و مد نظر اصحاب دعوا است چیزی بیش از فصل خصومت است، آن ها می خواهند نزاع با دخالت شخص ثالث واقعا از میان برود. نه این که قاضی همچون موجودی منفعل، گوش به خواسته ی آن ها داده و سر انجام برای گریز از تعداد بی شمار و رو به افزایش پرونده ها ناگزیر به صدور رای می شود که خود، نزاع دیگری را از حیث اعتراض و سایر طرق شکایت از آرا مفتوح می کند.

سیاست قضائی اسلام در امور کیفری

اطلاع از سیاست جنایی اسلام یکی از ضروریات محاکم می‌باشد و هر که در مسند قضاوت اسلامی قرار می‌گیرد، باید از روح حاکم بر برخوردهای کیفری اسلام با ناهنجارهای اجتماعی مطلع باشد با این که کشف حقیقت امری بسیار مطلوب است ولی در برخی از امور کیفری کشف حقیقت مطلوب نیست برای روشن شدن سیاست قضائی اسلام در امور کیفری ذکر چند نکته لازم است:

1- علی‌رغم این که تعقیب و مجازات مجرم یکی از ضروریات مسلم هر اجتماع است که در جای خود، نیاز به استدلال و توضیح اضافه‌ای ندارد، اما تنها راه مبارزه با بزه‌کاری در سیاست کیفری اسلام، استفاده از حربه کیفر و مجازات نیست بلکه در مواردی که در ادامه مباحث به آن‌ها اشاره خواهد شد، نهان کردن جرم و به عبارت دیگر بزه‌پوشی نیز مطمع نظر بوده و از راه کارهای مقابله با بزه‌کاری است.

2- تأکید بر رعایت جنبه‌های اخلاقی در تعقیب و کیفر دادن مجرم و حفظ کرامت انسان‌ها حتی مجرمین که در اسلام مورد تأکید قرار گرفته است نیز یکی از مؤیدات استفاده از عنصر عیب‌پوشی برای مقابله با ناهنجاری‌ها می‌باشد.

3- اکتفا بر مجازات شخص متهم و مواظبت از این که آثار مجازات متهم بر افراد دیگر خانواده تأثیر نکند مثل جنین، کودک شیرخوار و حتی خانواده متهم و سیاست حبس‌زدائی که برگرفته از دستورات اسلام است بر همین اساس می‌باشد. پس از بیان نکته‌های پیش گفته در باره سیاست جنائی اسلام در امور کیفری باید گفت:

سیاست قضائی اسلام در حدود و حق الله

در بسیاری از امور کیفری مثل شراب‌خواری و زنا بدون عنف خصم وجود ندارد و در نتیجه فصل خصومت موضوع ندارد و اما کشف حقیقت و بررسی این که جرم و بزه تحقق یافته گر چه موضوع دارد ولی از نظر اسلام کشف حقیقت در این موارد به صورت تجسس و معاینات دقیق پزشکی مطلوب نیست بلکه در این قبیل از حقوق الهی پوشاندن گناه بهتر است و فقط اگر جرم با اقرار یا شهود ثابت شد وظیفه حاکم اجرای حد است.

به بیان دیگر در این قبیل از حقوق الهی خداوند که صاحب حق است به حاکم ولایت داده است که تنها در صورتی که از راه‌های مشخص حق برای تو ثابت شد به اجرای حدود پرداز و تجسس از عیوب و گناهان شخصی مردم نه تنها بر مردم حرام است بلکه تجسس برای حاکم نیز ناروا و ناپسند است و در آیات الهی سوء ظن، تفحص، تجسس و غیبت نهی شده که اطلاق این آیه شامل حاکم و دادرس نیز می‌شود: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا» ای کسانی که ایمان آورده‌اید، از بسیاری از گمان‌ها پرهیزید که پاره‌ای از گمان‌ها گناه است، و تفحص نکنید، و بعضی از شما غیبت بعضی نکند؛ (سوره، حجرات، آیه، 12)

پس بحث از کشف حقیقت و فصل خصومت در آن دسته از دعای مطرح می‌شود که خصم خصوصی یا مدعی العموم داشته باشد یا مربوط به امور حقوقی و مالی باشد

سیاست قضائی اسلام در حقوق مردم

در صورتی که جرم مربوط به حق الناس باشد، کشف حقیقت و اجرای عدالت مد نظر قاضی و شرع است و باید دقت شود که حقیقت روشن و احقاق حق شود. در قتل عمد دادگاه باید کوشش کند که حقیقت روشن شود و حق قصاص به ولی دم داده شود گرچه تشویق او به عفو و صلح مطلوب است. دلیل بر مطلوب بودن کشف حقیقت این است که هر کس که واقعه را مشاهده کرده است و از قضیه اطلاع دارد واجب کفائی است که برای کشف حقیقت و روشن شدن واقع بیاید و نزد حاکم شهادت دهد و کتمان حقیقت حرام است.

سفارش اسلام به بزه‌پوشی در حدود

در صورتی که جرم از جمله جرایم حق الهی است و تنها مجرم می‌داند و ارتکاب آن توسط وی میان مردم شایع نشده است در این صورت کشف حقیقت مطلوب نیست و بر خود او و دیگران مستحب است که گناه را بپوشاند. مرحوم شیخ طوسی می‌فرماید: او باید توبه کند و توبه او پشیمانی از گناه و تصمیم بر این که دو باره تکرار نکند و بر او مستحب است که گناه خود را بپوشاند. (نجفی، محمد حسن، پیشین، ص 111؛ شهید ثانی، پیشین، ص 216).

مستند این نظریه روایاتی است که در کلام معصومین (ع) وارد شده است. از جمله آن روایت حدیثی است که از پیامبر گرامی اسلام (ص) که به قضیه «ماعرز» معروف است که پیامبر به او فرموده است اگر آن را پوشانده بودی برای تو بهتر بود. (البیهقی، احمد بن الحسین بن علی، السنن الکبری، دارالفکر، بیروت، ج 8، ص 331؛ سلیمان بن الأشعث السجستانی، سنن ابی داود، دارالفکر، بیروت، ج 2، ص 333. سید عبدالوهاب الشعرانی، لوائح الانوار القدسیین فی بیان العهود المحمدیه، چاپ دوم، 1393 ق)

ابن حزم اندلسی نیز بعد از مباحث طولانی در خصوص افضل بودن اقرار متهم یا استتار می نویسد: اقرار به جرم و گناه خویش از مخفی کردن آن افضل است اگر چه پوشیده نگه داشتن آن نیز به اتفاق نظر مسلمین، مباح و امری جایز است. (ابن حزم الاندلسی، المحلی، دارالفکر، بیروت، ج 11، ص 151-149) سرخسی پوشاندن گناه و جرم و عدم اقرار به آن نزد حاکم را افضل می داند. (السرخسی شمس الدین، المبسوط، دارالمعرفه، بیروت، 1406 ق، ج 9، ص 97).

در کتب روایی شیعه دو دسته روایات داریم:

دسته اول روایاتی است که به طور کلی ترغیب می کند به پوشاندن عیب دیگران. در این زمینه مرحوم کلینی روایتی را از امام صادق (ع) نقل می کند: امام صادق ع می فرماید: هر کس عیبی را بر مؤمنی پوشاند خدا بر او هفتاد عیب از عیوب مربوط به دنیا و آخرت او را می پوشاند. (الکافی، ج 2، ص 200، ح 5. دارالکتب الاسلامیه. صدوق، ثواب الاعمال، 1368، ص 135. منشورات الرضی، قم، چاپ دوم) همچنین امیرالمؤمنین (ع) در این باره می فرماید: آن عیبی که از برادرت با خبر هستی را پوشان. (مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، مؤسسه الوفاء، بیروت، 1403 ق، ج 74، ص 287، محمدباقر محمودی، نهج السعاده فی مستدرک نهج البلاغه، دارالتعارف للمطبوعات، بیروت، چاپ اول، 1396، ج 1، ص 59).

دسته دوم روایاتی است که اشخاص در نزد معصوم اقرار به جرمی کرده اند که به دو مورد از این روایات اشاره می گردد:

1- مردی نزد پیامبر (ص) آمد و به گناه خود اعتراف نمود پیامبر (ص) فرمود: اگر آن

را پوشانده بود برای او بهتر بود. (عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، دارالکتب الاسلامیه، ج 18، ص 328، ح 5.)

این روایت که از طریق امامیه نقل شده می‌تواند مؤیدی باشد بر این که روایت قبلی مورد اشاره در قضیه «ماعز» امری قابل قبول باشد.

2 - اصبح بن نباته نقل می‌کند: مردی نزد امیرالمؤمنین (ع) آمد و گفت یا علی من زنا کرده‌ام پس مرا تطهیر کن. امام علی (ع) روی خود را از وی برگرداند و به او گفت بنشین سپس فرمود: هر یک از شما مرتکب چنین گناهی شد، آن گناه را بر خود ببوشاند همان گونه که خداوند آن گناه را برای او پوشانده است. آن مرد دوباره برخاست و گفت یا علی من زنا کرده‌ام مرا تطهیر کن. امام (ع) فرمود چه انگیزه‌ای تو را به اعتراف و اقرار به این گناه کشانده است؟ آن مرد گفت طلب پاکی، امام (ع) فرمود: کدام پاکی بهتر و بالاتر از توبه است؟ سپس امام (ع) روی خود را به طرف اصحاب کرد و با آنان شروع به سخن گفتن کرد. آن مرد دوباره از جای خود برخاست و گفت: یا علی! من زنا کرده‌ام پس مرا تطهیر کن. امام (ع) فرمود: آیا می‌توانی قسمتی از قرآن را بخوانی؟ آن مرد گفت: آری، آیاتی از قرآن را خواند و صحیح خواند. امام (ع) فرمود: آیا حقوقی را که از جهت نماز و زکات از خدا برعهده داری می‌دانی و می‌شناسی؟ آن مرد گفت آری. امام (ع) در باره این مسائل از او سؤال‌هایی کرد و آن مرد پاسخ صحیح داد. سپس به او فرمود: آیا بیماری بر تو عارض شده یا در سر و بدن خود احساس درد می‌کنی؟ آن مرد گفت: نه. امام (ع) فرمود: برو تا از تو در نهان سؤال کنیم همچنان که در علنی سؤال کردیم، پس اگر به سوی ما بازنگردی ما تو را طلب نمی‌کنیم. (عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، ح 6.)

از پایان کلام حضرت می‌توان این نکته را استفاده کرد که به نوعی شخص مورد نظر را ترغیب می‌کند که بازنگردد و بین خود و خدایش توبه کند.

مقاصد قضاء و دادرسی در اسلام

از مراجعه به نصوص دینی چنین بر می‌آید که قضاء در اسلام مقاصد متعددی دارد، ابتدا به طور کلی به شمارش آن می‌پردازیم، ولی غرض اصلی این است که آیا می‌توان این

مقاصد متعدد را به یک یا دو عنوان مانند "عدالت" و "فصل خصومت" باز گرداند؟ و اگر چنین کاری ممکن است کدام یک از این دو اصل و دیگری فرع است و به تعبیر دیگر کدام یک مقصد المقاصد است؟

اول: اقامه عدل: قرآن کریم و بسیاری از روایات منقول از معصومین عدل را اساس زندگی و حکومت و رکن اصلی قضاء و حکم می‌دانند " لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ". به راستی [ما] پیامبران خود را با دلایل آشکار روانه کردیم و با آنها کتاب و ترازو را فرود آوردیم تا مردم به دادگری برخیزند، (سوره، حدید، آیه 25)

دوم: پیشگیری از تکرار جرم و اصلاح و تادیب مجرم: معمول چنین است که بسیاری از افراد اگر در مرتبه اول جرم مجازات شوند از بیم عقوبت، بار دیگر مرتکب آن نمی‌گردند.

سوم: ارعاب و عبرت دیگران: مجرمی که به گناه آلوده باشد، معمولاً کردار ناپسند او بر افراد دیگر جامعه نیز تاثیر گذار است و عده‌ای را به سوی انحراف می‌کشاند و اگر مجازات شود دیگران جرات پیدا نمی‌کنند مرتکب خلاف شوند و در حقیقت اجرای مجازات نسبت به جرم ارتكابی به نوعی باز دارنده دیگران از ارتكاب جرائم است.

در این میان آن چه ذکر شد این است که کشف حقیقت و اجرای عدالت اصلی‌ترین مقصود و والاترین ارزش و گوهر گران‌بها در راه تحقق حقوق بشر است. عدالت یکی از بزرگ‌ترین و والاترین خواسته‌ها و آرمان‌های بشریت است، تا جائی که بعضی از علماء از عدالت به عنوان ارزش سوم یاد می‌نمایند (ارزش نخست، برابری انسان‌ها و ارزش دوم، آزادی و ارزش سوم عدالت است) و حتی عده‌ای پا را از این هم فراتر نهاده و معتقدند که آزادی ارزش و هدف نیست، بلکه ابزاری برای رسیدن به عدالت است.

اختیارات دادرسی در رسیدن به هدف و مقصد

با توجه به اهمیت کشف حقیقت و عدالت در امور حقوقی باید اختیارات یک دادرسی در رسیدگی به امر حقوقی و کیفری متفاوت باشد به این منظور باید انواع

سیستم‌های قضائی دنیا را به صورت اشاره و گذرا بیان کنیم تا روشن شود کدام سیستم قضایی برای کشف حقیقت مناسب و موافق با دستورات اسلامی است نظام‌های دادرسی را می‌توان به سه دسته تقسیم کرد:

الف: نظام اتهامی؛

وجه تسمیه‌ی این نظام واژه اتهام است و این که هر شخص متهم خود را تحت تعقیب قرار می‌دهد و تنظیم مجادله‌های دادرسی از سوی تعقیب کننده (در اینجا خواهان) و خصم او (در اینجا خوانده) که متهم است انجام می‌شود. این اندیشه که دعوی مدنی تنها با درخواست مدعی آغاز می‌شود و جنبه صرفاً خصوصی است برگرفته از این نظام است. در این نوع دادرسی طرفین دعوا نقش بسیار مهمی ایفا می‌کنند؛ آن‌ها جریان دادرسی را هدایت می‌کنند و عناصر مختلف مربوط به ادله را اداره و گردآوری می‌نمایند، و یا این که به تمامی طریقی که در جهت اداره و گردآوری ادله مفید است تمسک می‌ورزند. در این نظام هدف دادرسی تنها فصل خصومت است نه کشف حقیقت.

ب: نظام تفتیشی؛

در این نظام دادرسی مدنی به این صورت است که قاضی نقش فعالی در دادرسی‌های مدنی دارد که از این رو به او "قاضی فعال" (le juge actif) گفته می‌شود. (Comm and Foyer 1996 No 435. P 96) او در امر تحقیق و اثبات ادعا دارای اختیارات گسترده‌ای است (Couchez Loc.cit) و هدایت دعوا بر عهده وی قرار دارد. این برداشت از دادرسی مدنی، عمیقاً با این دیدگاه در ارتباط است که قضاوت یک خدمت عمومی نیز است. از دیدگاه حقوقی، قاضی این نظام می‌تواند مواعد را تعیین کند و به ترتیبات تحقیقی استناد نماید. در واقع قاضی مأمور مراقبت از جریان صحیح دادرسی است (julin and Fericro 2001 p. 104 no. 223)

اگر چه این نظام به بعضی از مقتضیات نظام دادرسی اتهامی پایبند است ولی، در برخی موارد می‌تواند، کاملاً متفاوت با آن عمل کند. قاضی این نظام از لحاظ رعایت اصل ابتکار خصوصی به مانند نظام اتهامی مقید است و اصولاً، طرح دعوا بر عهده‌ی طرفین

دادرسی قرار دارد. از سوی دیگر، دادرس فعال، فعالیت خود را به اجرای حق و عدالت معطوف می‌دارد و در پی کشف حقیقت امر است از این رو عده‌ای معتقدند قاضی این نظام به طور منطقی با نظام "اعتقاد درونی" در ارتباط است و مقصود از آن شنیدن حکم دل یا ندای وجدان قاضی در راهبری او جهت هدایت دعوا و کشف حقیقت است. در این نظام هدف دادرسی کشف حقیقت و اجرای عدالت است.

ج: ادغام دو نظام دادرسی

گفتیم که در دادرسی اتهامی قاضی خنثی و دست و پا بسته بود و در دادرسی تفتیشی مدنی قاضی فعال و به تعبیری خنثی کننده. و نتیجه این افراط و آن تفریط اطاله دادرسی و افزایش هزینه‌ها بود. از اینرو، ناگزیر شدند، آن دو نظام را در یک‌دیگر در آمیزند و طرحی نو در اندازند که هم به مقتضیات نظام اتهامی پاسخ دهد و هم به لوازم نظام تفتیشی؛ این نظام جدید که دارای دو مرحله مقدماتی (Preparatory) یا تنظیم پرونده (Case Management) و یا پیش محاکمه¹ (Pre-trial) و مرحله اصلی (Main Proceedings) (استماع یا محاکمه (Trial)) است به منظور تسریع در رسیدگی و کاهش هزینه‌ها وارد میدان شد.

در پی تحولاتی که در فرانسه نسبت به نقش و قدرت قاضی ایجاد گردید از سال 1935م. بر دو مرحله‌ای کردن رسیدگی‌های مدنی تأکید شد؛ یعنی مرحله‌ی اول که مختص به دادرسی غیر ماهوی مرتبط به ایرادات (Les exceptions) و قرارهای عدم استماع (Fin de non - recevoir) است و مرحله دوم، که به بررسی ماهوی دعوا اختصاص یافته است.

در نظام دادرسی ایران نقش بالنسبه منفعل قاضی در رسیدگی دعوای مدنی همچنان تا سال 1356 ادامه یافت؛ در این سال قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب

خرداد ماه 1356 برای قاضی نقش ویژه‌ای در نظر گرفت و سرانجام ماده 199 قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب 1379/1/21 چنین مقرر داشت: "در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد." (کاتوزیان، ناصر، مجله، 1380، صص 44 و 45، ش 23)

اهمیت کشف حقیقت

بر طبق قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، جان، مال، آبرو و حیثیت اشخاص دارای احترام خاص بوده و قانون‌گذار تعدی به آن‌ها را مجاز ندانسته است و تخطی از این اصول موجب مسئولیت کیفری یا مدنی متجاوز بر حسب مورد خواهد بود و بر همین اساس مسئولیت مدنی دولت و اشخاص و حتی قضاتی که تقصیر آن‌ها موجب خسارت به اشخاص شود مورد توجه واقع شده که در اصل 171 ق.ا مقرر شده: "هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد."

در حقوق امامیه با استناد به برخی روایات از جمله روایاتی که از امام علی (ع) نقل شده است. (عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، ج 27، ص: 226) اصبع بن نباته از امیر المؤمنین علیه السلام: "ان ما اخطات القضاء فی دم او قطع فهو علی بیت مال المسلمین". در امور جزایی به طور مسلم خطای قاضی موجب مسئولیت مدنی او نمی‌شود بلکه باید جبران خسارت از بیت المال صورت پذیرد و بر این امر بسیاری از فقها تصریح کرده‌اند و در مذاکرات قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز به آن توجه شده است. در امور مالی برخی فقها روایت مزبور را قابل استناد ندانسته‌اند. (یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، کتاب القصاص ص 27، مسأله 39) ولی فقهای دیگر مفاد آن را به انضمام روایات دیگر قابل تسری در کلیه خسارات اعم از جزایی

و حقوقی دانسته‌اند.² (نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، جلد 40، ص 250) با دقت در روایات (عاملی، شیخ حر وسایل الشیعه، ج 18 ص 167 تا 169 سنن ابی داوود، ج 2 ص 272 تا 270) می‌توان گفت که معاف بودن قاضی از مسئولیت مدنی ناشی از خطا در امور کیفری و حقوقی نیز قابل استناد است و مسئول جبران خسارات در این صورت دولت و حاکم می‌باشد که در مذاکرات قانون اساسی نیز به آن تصریح شده است اما در خصوص خسارات ناشی از بی‌موالاتی یا فقدان علم و تخصص لازم برای امر قضاوت و نیز سوء نیت یا تقصیر، قاضی شخصا باید زیان‌های وارده را جبران کند و به این امر در ماده 58 قانون مجازات اسلامی و اصل 171 قانون اساسی و مواد قانون مسئولیت مدنی تصریح شده است و معاف بودن قاضی از مسئولیت مدنی در منابع فقهی نیز منصرف از این نوع تقصیر یا بی‌موالاتی است. نتیجه آن که هرگاه تصمیم قاضی ناشی از بی‌دقتی، اهمال، عدم توجه به قوانین و یا بر اساس تدلیس، تقلب، اظهار نظر یا اقدام بر خلاف حق و از روی غرض ورزی باشد به موجب ماده 605 قانون مجازات اسلامی موجب مسئولیت مدنی قاضی می‌شود و این ماده مقرر می‌دارد: "هر یک از مأمورین ادارات و مؤسسات مذکور در ماده 598 که از روی غرض و بر خلاف حق در باره یکی از طرفین اظهار نظر و یا اقدامی کرده باشد به حبس تا سه ماه یا مجازات نقدی تا مبلغ یک میلیون و پانصد هزار ریال و جبران خسارت وارده محکوم خواهد شد."

راه‌های رسیدن به کشف حقیقت

برای کشف حقیقت و باید از چه راه‌ها و روش‌هایی استفاده نمود آیا می‌توان برای کشف حقیقت از طریق ادله و دلایل غیر قانونی استفاده نمود:

الف: تحصیل ادله غیر قانونی

اگر دلایلی به طریق غیر قانونی تحصیل شده باشد (مانند شنود غیر قانونی و ...) و سپس بر اساس آن دلایل شهود گواهی دهند یا بر اساس آن دلایل برای قاضی علم یا اطمینان حاصل شود آیا این دلایل می‌تواند به نفع مدعی و علیه متهم استفاده شود؟ و نیز آیا از این دلایل می‌توان به نفع متهم استفاده نمود.

در مورد ادله غیر قانونی دو مبحث را باید مطرح کنیم:

مبحث اول: حکم تکلیفی تحصیل ادله غیر قانونی

حکم تکلیفی؛ یعنی جواز یا عدم جواز تحصیل چنین ادله‌ای روشن است زیرا از منظر قانون تحصیل چنین ادله‌ای جایز نیست.

در اصل 25 قانون اساسی آمده است:

بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.

اصل 38 قانون اساسی مقرر می‌دارد: هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.

مبحث دوم: حکم وضعی تحصیل ادله غیر قانونی

ادله‌ای که به صورت غیر قانونی تحصیل می‌شود اقسام مختلف دارد: گاهی ارتکاب عمل غیر قانونی در تحصیل دلیل از سوی مدعی یا وکیل او صورت گرفته است؛ مانند این که مدعی با فریب و وعده دروغ، شاهدی را به دادگاه آورده است و یا با فریب و وعده دروغ، طرف دعوا را به اقرار تشویق کرده است. گاهی ارتکاب عمل غیر قانونی از سوی شاهد است؛ مانند این که کسی به طور غیر قانونی وارد منزل دیگری شده و در آنجا شاهد جرمی بوده است گاهی ارتکاب عمل غیر قانونی از سوی پلیس و مقامات قضایی است؛ مانند این که پلیس یا مقامات قضایی به اجبار از متهم اقرار گرفته‌اند یا از راههای غیر قانونی به جمع اماره پرداخته‌اند.

البته روشن است که اگر شاهد هنگام تحمل شهادت مرتکب فعل حرامی شده باشد از عدالت ساقط است پس اگر عدالت او هنگام اداء شهادت احراز نشود، شهادتش مورد قبول نیست. در این صورت عدم اعتبار شهادت او به جهت فقدان شرط عدالت هنگام اداء

شهادت است نه به جهت ارتکاب فعل حرام هنگام تحمل شهادت. دلایل غیر قانونی از منظر دیگر به دو قسم تقسیم می‌شوند. قسم اول دلایلی است که استفاده از راه غیر قانونی برای رسیدن به دلیل، موجب خلل در کاشفیت و اعتبار دلیل می‌شود؛ مانند اقرار یا شهادتی که با اجبار، اکراه و شکنجه تحصیل شود. قسم دوم دلایلی است که استفاده از راه غیر قانونی برای رسیدن به دلیل موجب خلل در کاشفیت دلیل نمی‌شود؛ مانند رویت یا استراق سمع حرام و غیر قانونی یک جرم. با توجه به تقسیمات مذکور، باید دو فرع را بررسی کنیم:

فرع اول: عدم اعتبار ادله غیر قانونی ناقص در کاشفیت

از دیدگاه عقلی روشن است که چنین ادله‌ای به علت نقصان و کاستی در کشف از واقعیت، فاقد اعتبار و حجیت در دادگاه است و ادعایی با آن له یا علیه متهم ثابت نمی‌شود. حتی می‌توان گفت که عدم اعتبار این گونه ادله به جهت خروج تخصصی آنها از ادله اثبات است، زیرا دلیلی که فاقد جنبه دللیت و کاشفیت است دلیل نیست و فقط صورت ظاهری دلیل را دارد.

از نظر فقهی نیز به اتفاق فقهاء اختیار شرط صحت اقرار، شهادت و قسم است و به همین جهت اقرار به واسطه اکراه، اجبار و شکنجه موجب اثبات جرم و استحقاق مجازات نیست (محقق حلی، شرائع الإسلام، ج 4، ص 163، 955؛ السرائر ج 3، ص 429؛ المختصر النافع، ص 224؛ الجامع للشرایع، ص 552؛ قواعد الأحكام، ج 3، ص 551، 565؛ تحریر الأحكام (ط.ق.)، ج 2، ص 230؛ شهید ثانی، شرح اللمعة، ج 9، ص 33؛ نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج 41، ص 279، خوبی، ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، ج 1، ص 172، خمینی، روح الله، تحریر الوسیلة، ج 2، ص 459) و روایات متعدد بر این مطلب دلالت دارد. (عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعة، ج 23، ص 185؛ وسائل الشیعة، ج 28، ص 260؛ مانند روایت: وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ بُنْدَارٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَبِي الْبَخْتَرِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَ أَنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَ قَالَ مَنْ أَقْرَعَ عِنْدَ تَجْرِيدِهِ أَوْ تَحْوِيفِهِ أَوْ حَبْسٍ أَوْ تَهْدِيدٍ فَلَا حُدَّ عَلَيْهِ؛ امیر المومنین (ع) فرمود: هر کس در حالی که شمشیر به روی او کشیده شده یا ترسانده شده یا محبوس گردیده یا تهدید شده اقرار کند مجازاتی بر او نیست.) همچنین شرط اعتبار قسم نیز عدم اکراه و اجبار است. (..... قواعد الأحكام، ج 3، ص 445؛ کشف اللثام (ط.ق.)، ج 2، ص 341).

اصل 38 قانون اساسی علاوه بر حکم تکلیفی، به بیان حکم وضعی آن نیز پرداخته و روشن کرده است که این گونه ادله فاقد ارزش و اعتبار است.

اصل 38 قانون اساسی مقرر می‌دارد: هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود.

چنین دلایلی از نظر عقل فاقد اقتضاء حجیت و دلالت است. بنابراین حتی اگر فرض کنیم که قانون‌گذار تحصیل چنین دلایلی را منع نکرده باشد باز هم این گونه دلایل فاقد کاشفیت واقعی و عقلایی است. از این رو از نگاه عقلی، اقرار و شهادتی که با شکنجه کسب شود فاقد جنبه کاشفیت عقلی و عقلایی است. پس عدم کاشفیت چنین دلایلی به یک امر حقیقی و غیر اعتباری باز می‌گردد و تا آن امر حقیقی وجود دارد قانون‌گذار حکیم چنین دلایلی را چه به نفع متهم یا علیه او باشد فاقد اعتبار می‌داند.

فرع دوم: اعتبار ادله غیر قانونی کاشف از واقع از نظر عقل

برخی از جرائم و حقوق مهم مثل قتل عمد، مصلحت کشف واقع بر مصلحت دور کردن مردم و مقامات قضایی از تحصیل ادله غیر قانونی، رجحان داشته باشد و به عکس در هر گاه دلایل غیر قانونی از جهت کاشفیت نقصی نداشته باشد مثلاً با نگاه حرام و غیر قانونی قتل را مشاهده کند، یا با استماع حرام و غیر قانونی از قتل یا زنا یا به عنف با خبر شود پس این گونه ادله اقتضای دلیل بودن را دارند. به همین جهت، شارع یا قانون‌گذار می‌تواند به جهت مصلحت یا ضرورتی مهم، منع شرعی یا قانونی کسب چنین دلایلی را بردارد و حکم تکلیفی آن را به جواز تبدیل کند و حکم وضعی آن نیز صحت و اعتبار باشد.

به عبارت دیگر، این گونه دلایل به جهت کشف از واقعیت، اقتضاء صحت و اعتبار را دارد و سخن در این است که آیا ملاک و مصلحتی وجود دارد که مانع از این اقتضاء اولی شود؟

نخستین امری که می‌تواند به عنوان مانع تلقی شود، ملاک و مفسده‌ای است که در حرمت و ممنوعیت تحصیل این گونه ادله وجود دارد. پس مفسده‌ای که به جهت حرمت تکلیفی در تحصیل این ادله وجود دارد هر چند لطمه‌ای به کاشفیت آن نمی‌زند ولی ممکن است شارع به جهت دور نمودن مردم از ارتکاب این حرام به عدم اعتبار این ادله حکم کند. به عبارت دیگر، هدف قانون‌گذار این است که مردم و مقامات قضایی بدانند که با تجسس نامشروع، چیزی در دادگاه ثابت نمی‌شود تا در این صورت تمایلی به این کار پیدا نکنند.

به نظر می‌رسد با توجه به نکات ذکر شده نمی‌توان از نظر عقلی به روش واحدی در مورد اعتبار یا عدم اعتبار این قسم از ادله در همه جرائم و حقوق رسید؛ زیرا چه بسا در برخی دیگر از جرائم و حقوق غیر مهم، مصلحت دور کردن مردم و مقامات قضایی از تحصیل ادله غیر قانونی بر مصلحت کشف واقع، رجحان داشته باشد.

شاید وجه این که در حقوق کشورهای مختلف - چنانچه خواهد آمد - مقررات و رویه یکسانی در این مورد وجود ندارد همین نکته است.

با توجه به تحلیل ارائه شده می‌توان اصل اولی هنگام شک در اعتبار این قسم از ادله غیر قانونی را تعیین کرد؛ زیرا این قسم از ادله غیر قانونی اقتضای حجیت و اعتبار را دارند و هنگام شک در وجود مانع، اصل عدم مانع است. (در موارد شک در مانع به اتفاق همه اصولیان استصحاب عدم مانع جاری است. اختلاف اصولیان در موارد شک در مقتضی است که به نظر شیخ و بیشتر اصولیان، استصحاب جاری نیست و به نظر آخوند و برخی دیگر جاری است) پس در صورت فقدان دلیل اجتهادی، اقتضای اصل اولی، اعتبار این گونه ادله غیر قانونی است. (پس از این خواهد آمد که با وجود اطلاق لفظی ادله قرآنی و روایی برای حجیت ادله غیر قانونی کاشف از واقع، جایی برای اجرای اصل باقی نمی‌ماند.)

اعتبار ادله غیر قانونی کاشف از واقع از نظر حقوقی

اطلاق مواد مربوط به اعتبار و حجیت ادله اثبات در قانون مدنی، آیین دادرسی مدنی، قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری، شامل فرضی که این ادله از طرق غیر قانونی کسب شود نیز می‌گردد و اعتبار این ادله با تمسک به اطلاق مواد مذکور قابل اثبات است.

در اینجا مناسب است نگاهی نیز به حقوق سایر کشورها داشته باشیم. یکی از حقوق دانان در بحث مفصلی در باره «تحصیل دلیل باطل و آثار آن در سیستم های حقوقی مختلف» به بررسی این موضوع در حقوق فرانسه و برخی از کشورهای اروپایی و غیر اروپایی پرداخته است. (گلدوزیان، ایرج، ادله اثبات دعوا، نشر میزان، تهران، 1386، چاپ سوم، ص 301-317).

گزارش او از سیستم های حقوقی مختلف حاکی از این است که مقررات و رویه یکسانی در این مورد در بیشتر کشورهای مورد بررسی وجود ندارد. به نظر می رسد یکی از علل این تشّت و نابسامانی علاوه بر نکته پیش گفته در سر فصل قبل، عدم تفکیک روشن و دقیق میان ادله غیر قانونی کاشف از واقعیت و ادله غیر قانونی ناقص در کشف، در حقوق این کشورها است.

به طور خلاصه می توان گفت که بنابر گزارش ایشان، در سیستم های حقوقی کامن لا مانند کشور های انگلیس، آمریکا و کانادا گرایش کمتری به ابطال ادله غیر قانونی نسبت به کشورهای حقوق نوشته، مانند فرانسه، آلمان، چکسلواکی، سوئد، بلژیک، هلند و پرتغال وجود دارد.

اعتبار ادله غیر قانونی کاشف از واقع از نظر شرعی

گفتیم حکم تکلیفی اکتساب چنین دلایلی حرمت است، اما حکم وضعی آنها اعم از این که به نفع متهم یا علیه او باشد صحت و حجیت شرعی است. و دلیل صحت و حجیت آن بدین قرار است:

مقتضای اطلاق ادله لفظی حجیت اقرار، بینه، علم قاضی و قسم در قرآن و روایات، شامل مواردی که این دلایل از راهها و مقدمات نامشروع تحصیل شده باشد نیز می گردد. (مراجعه شود به: وسائل الشیعه، ج 27، ص 11، ابواب صفات القاضی و ما يجوز أن یقضی به؛ ص 229، ابواب کیفیه الحکم و احکام الدعوی؛ ص 307، کتاب الشهادات.) حجیت هیچ یک از این ادله در قرآن و روایات مقید به موردی که از راههای مشروع تحصیل شود، نشده است.

پس اگر شاهی بدون اجازه صاحب خانه ای وارد منزل او شود و شاهد وقوع جرمی

باشد، شهادت او در صورت احراز عدالتش هنگام اداء، معتبر است؛ هر چند راه رسیدن به تحمّل این شهادت غیر شرعی است و یا اگر شاهدی به جهت وعده ای دروغ، حاضر به اداء شهادت شود در این صورت نیز شهادت او معتبر است؛ هر چند راه رسیدن به اداء این شهادت غیر شرعی است.

به عبارت دیگر، نهی تکلیفی از برخی مقدمات تحصیل دلیل اثبات، منافاتی با امضاء و حجیت آن ندارد. اصولیان همین بحث را در مسئله نهی در معاملات مطرح کرده اند. بنابر نظر بیشتر اصولیان نهی در معاملات موجب فساد معامله نیست، زیرا «اگر دلیل امضاء دارای اطلاق و عمومی باشد، نهی تکلیفی از معامله ای موجب تقیید یا تخصیص اطلاق و عموم دلیل امضاء نیست، چون منعی وجود ندارد که حکم تکلیفی معامله ای، حرمت و حکم وضعی آن صحت باشد». (خویی، محاضرات فی أصول الفقه - تقریر بحث الخوئی للفاضل ج 5، ص 41)

توجه به این نکته لازم است که اثبات صحت ادله غیر قانونی بر این اساس نسبت به صحت معامله در بحث نهی در معاملات به طریق اولی است؛ زیرا در بحث نهی در معاملات، نهی به طور مستقیم متوجه ایجاد معامله است. (اصولیان در بحث نهی در معاملات فرض های مختلفی را در مورد توجه نهی به سبب، مسبب و غیره مطرح کرده اند. در این مورد به منابع اصولی مراجعه شود.) اما در بحث ادله غیر قانونی، نهی تکلیفی متوجه مقدمات تحصیل دلیل است. پس به طریق اولی منافاتی میان حرمت تکلیفی تحصیل دلیل و صحت وضعی آن نمی باشد.

ب: تحصیل ادله قانونی برای کشف حقیقت

مبحث اول: شهادت و جایگاه آن در کشف حقیقت

شهادت عبارت است از این که شخص به نفع یکی از اصحاب دعوا اعلام اطلاع و خبر از وقوع امری نماید. ادای شهادت درست، در جوامعی که افراد، مقید به راست گویی هستند و آن را تکلیف خود می دانند می تواند در احیاء حقوق و کشف حقیقت موثر واقع شود. منتها حدود استفاده از آن و درجه اعتبار و ارزش آن متفاوت است با وجود این، شهادت متکی بر حواس شخص و حافظه اوست هر گونه، خطای حواس و نقصان حافظه

می تواند به ادای شهادت لطمه وارد آورد، به همین جهت، برای شاهد و شهادت شرایط و ضوابط سنگین و دقیقی پیش بینی شده است و با تحقق شرائط ارزش شهادت را بالا برده و برای آن اعتبار زیادتری قائل شده اند. بنا بر ماده 155 قانون آیین دادرسی مدنی شرایط شاهد عبارتند از:

بلوغ، عقل، ایمان، طهارت مولد، عدالت، نبود انتفاع شخصی، نبود دشمنی دنیوی بین شاهد و طرفین دعوا و عدم اشتغال به تکدی و ولگردی. (مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی کیفری، ص 368، تهران، انتشارات پایدار، چاپ دوم، ج 2، 1، سال 1380). در قانون مدنی نیز آمده است:

ماده 1315- شهادت باید از روی قطع و یقین باشد نه به طور شک و تردید.
طبق بیانات مطرح شده نتیجه می گیریم برای کشف حقیقت باید شاهد دارای شرائط ویژه و ممتازی باشد.

مبحث دوم: اعدار و رابطه آن با کشف حقیقت و عدالت قضائی

فرع نخست: مفهوم اعدار

اعدار در لغت مصدر عذر است و آن دلیلی است که متوسل به آن می شوند. اعدار به معنی مبالغه در امر و دلیل هم آمده است. (مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی کیفری، ص 368، تهران، انتشارات پایدار، چاپ دوم، ج 2، 1، سال 1380). علماء اعدار را در اصطلاح چنین تعریف نموده اند:

عبارت است از سوالی که قاضی از شخصی که حکم علیه وی متوجه است می پرسد، که آیا بینه و دلیلی بر رد آن دارد؟ (العدوی، علی بن احمد، حاشیه العدوی علی شرح الخرشی، مطبوعه بهامش شرح الخرشی، دارماهر، بیروت، جلد 7، صفحه 158 عیش، محمد بن احمد، منح الجلیل شرح مختصر خلیل، دارالفکر، بیروت، ج 8 - 324)

فرع دوم: وقت اعدار

فقهاء در این که اعدار چه زمانی است اختلاف دارند و در این مورد دو قول وجود دارد: قول اول: وقت اعدار قبل از صدور حکم است و قول دوم: وقت اعدار بعد از صدور

حکم و یکی از شرایط تنفیذ آن است. (ابن فرحون، تبصره الحکام، جلد 1، صفحه 143). قول اول اقوی و به عدالت قضایی نزدیک‌تر است، چرا که بعد از صدور حکم چه فائده‌ای برای اعدار باقی است تا فرد محق بتواند بر اساس آن عذر و معاذیری که در دست دارد اقامه نماید.

فرع سوم: اهمیت اعدار

با تأمل در مسائلی که پیش از این گفته شد، اهمیت اعدار در کشف حقیقت و تحقق عدالت قضایی روشن می‌شود، چرا که اگر شخصی نتواند از خود دفاع کند و دلایلی که علیه او اقامه شده را رد نماید، چگونه می‌توان علیه او حکم صادر نمود و این خلاف عدالت و امری واضح است.

مبحث سوم: مشاوره و رابطه آن با کشف واقع و حقیقت

در قرآن کریم و سنت نبوی، نصوص و ادله صریحی آمده که بر اهمیت شوری و مشورت در صدور حکم دلالت می‌کند مثل:

"وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ" و کسانی که [ندای] پروردگارشان را پاسخ [مثبت] داده و نماز برپا کرده‌اند و کارشان در میانشان مشورت است و از آنچه روزیشان داده‌ایم انفاق می‌کنند. (سوره شوری، آیه 38)

در منابع فقهی یکی از وظایف قاضی در مقام قضاوت، دعوت از فقهاء و حقوق‌دانان و صاحب‌نظران برای حضور و مشاوره در هنگام رسیدگی قضایی به دعاوی و به خصوص در موارد مهم و حساس است تا آن‌که در مسائل مشکل و معضلات قضایی با آنان مشورت کند و صدور رای با واقعیت انطباق بیشتری داشته باشد. (نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج 40، ص 129؛ شرایع الاسلام، ص 316؛ اساس القضاء، شیخ جواد تبریزی، ص 120)، زیرا چه بسا ممکن است در تشخیص موضوع یا تطبیق احکام و مقررات بر آن موضوع دچار اشتباه شود و حضور صاحب‌نظران سبب تذکر و همفکری با او می‌شود و در نتیجه میزان اشتباه و خطا به نحو چشم‌گیری کاهش می‌یابد و علاوه بر آن حضور دیگران، از تقصیر و سوء نیت

قاضی نیز جلوگیری می‌کند، حتی برخی صاحب نظران و فقهاء مانند صاحب جواهر تصریح کرده‌اند که این اشخاص لازم نیست فقیه و حقوق دانان باشند بلکه همین اندازه که از امر قضاوت اطلاع داشته باشند و حضور آنها سبب جلوگیری از تقصیر یا خطای قاضی شود کافی است. (نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام، ج 40، ص 77).

آنچه از این امر استنباط می‌شود آن است که قاضی باید در صدور رای و تصمیم قضایی خود برای کشف حقیقت مشورت و نظر خواهی با اهل فن داشته باشد تا دچار اشتباه نشود و کوتاهی در این امر موجب صدور احکام اشتباه و تضییع حقوق مردم می‌شود و در صورت وجود سوء نیت موجب مسولیت مدنی نیز خواهد شد.

حکم مشاوره قاضی با دیگران:

در این رابطه توجه چند نکته ضروری و لازم است:

نخست: فقهاء بر این موضوع متفق القول می‌باشند که قاضی نباید با کسی در مورد مسائلی که در مورد آنها نص قرآن و سنت یا اجماع وجود دارد و حکم آن برای او روشن است مشاوره کند و در این رابطه حاجتی به مشاوره نیست. (السرخسی، المبسوط، جلد 16، صفحه 84)

دوم: فقهایی که قائل به جواز مشاوره برای قاضی هستند، بر این نکته اتفاق نظر دارند که قاضی حق مشاوره با غیر عالم را ندارد، بنابر این، هر کس که صلاحیت افتاء در دین را دارد، می‌تواند به قاضی در حکم دادن مشاوره بدهد.³ (الماوردی، الحاوی الکبیر، جلد 20، صفحه 100)

اهمیت مشورت در کشف حقیقت و واقع

اهمیت مشورت در تحقق عدالت قضائی و کشف حقیقت در امور دادرسی و

قضاوت به وسیله امور ذیل روشن می‌شود:

۱- مشورت قاضی با دیگر علماء سبب تنبه و آگاهی وی و روشن شدن بعضی از

زوایای پنهان می‌شود. (الماوردی، الحاوی الکبیر، جلد 20، صفحه 105)

۲- حکمی که از سوی جماعتی از علماء صادر شود اقوی از حکمی است که از

سوی یک نفر صادر می‌شود و طبعاً قوت و دقت آن نیز بیشتر است. (ابن فرحون، تبصره الحکام، جلد 1، صفحه 34)

نتیجه گیری:

باید گفت هدف و مقصد قضاء و دادرسی چیزی است که دادرسی به دنبال رسیدن به آن است، و موضوع قضاء چیزی است که دادرسی به دنبال آن است، و موضوع قضاء چیزی است که قضاوت به آن تعلق می‌گیرد و اگر آن نباشد قضاوت و دادرسی مفهومی ندارد، همانند وصفی که باید موصوفی داشته باشد و عرضی که به هنگام تحقق در خارج به موضوعی نیازمند است و حقیقت نفس قضاء و دادرسی حکم است و نسبت میان یک موضوع و یک محمول که دادرسی و قاضی که دادرسی و قاضی این نسبت محتمل قبل از قضاء را که اغلب مورد ادعای طرفین دعوا می‌باشد به یک نسبت قطعی و جزمی مبدل می‌سازد و این عمل او بنا به دلایلی که در جای خود و در باب مربوط به ضرورت تنفیذ حکم بررسی شده است برای هر دو طرف دعوا ضروری الاتباع است.

حال در هر خصومتی که فرض کنیم طرفین متخاصم حکم موضوع در یک قضیه را دارند و مورد ادعای آنها حکم محمول محتمل انسیبه به هر یک از آن دو را دارد. حکم دادرسی، این نسبت محتمل را به یک نسبت ایجابی یا سلبی قطعی تبدیل می‌کند و از طریق رفع یا فصل خصومت می‌شود. به این نحو که به طور قطع مورد ادعا را متعلق به یکی می‌داند و طمع طرف دیگر را از آن دعوا سلب می‌نماید و از آنجا که اساس خصومت از سوی طرفین به زعم هر یک از آنها استوار است، فصل آن، فصل این گمان و زعم و اراده بر استمرار خصومت نیز هست.

با این فرض فصل خصومت چنانکه در عبارت برخی از فقها، نیز به آن اشاره شده در تعریف قضاء و دادرسی گفته شد، مقصد و هدف آن نیست بلکه به نوعی خود دادرسی و قضاوت است اگر چه این اشکال بر این وارد است که قضاء منحصر به مورد فصل خصومت به مورد فصل خصومت نیست و مواردی مانند حدود و حقوق الله از موارد تخاصم نیستند و اگر بخواهیم فصل خصومت را هدف برای قضاء بدانیم، گرفتار دور

خواهیم شد، از یک طرف قضاء را فصل خصومت دانسته ایم و در واقع گفته ایم قضاء و حکم به طرف خودش در حرکت و مسیر است.

پس اهداف دادرسی چیست؟ اگر آن را فصل خصومت بدانیم که دانستیم، می دانیم که این وضع دارای معایبی است و کشف حقیقت هم همینطور، پس چه باید کرد؟ به نظر میرسد، این مهم را اینگونه پاسخگو باشیم، که هدف غایی دادرسی و اهمیت اولی آن کشف حقیقت و اجرای عدالت است اگر چه فصل خصومت نیز مورد توجه می باشد با این تفاوت که فصل خصومت و یا از طریق صلح و سازش اقدام می کنند، دادرس به عنوان و انجام خدمت عمومی دادگستری به دنبال کشف نمی رود و این منافاتی با امکان فصل خصومت از سوی طرفین ندارد چه اینکه ریشه دعاوی مدنی در منافع خصوصی طرفین است و آنان در حل و فصل آن در بیرون از دادگستری و با تمسک به قواعد و مقررات جایگزین حل و فصل اختلافات محق ترند، به همین جهت است که در اغلب کشورها اصحاب دعوا پیش از دادرسی به صلح و سازش ترغیب می شوند به نظر می رسد چنین دادرسی به نظر عادلانه تر و منصفانه تر است، در همین راستاست که قاضی در زمان تصدی این مسئولیت خطیر سوگند یاد می کند: ".....من به عنوان قاضی سوگند یاد می کنم ... که همواره در کشف حقیقت و احقاق حق و اجرای عدالت و قسط اسلامی کوشا باشیم ... پس باید گفت قاضی، جستجو گر حقیقت، و در خدمت عدالت و در راه نیل به آن مقصد و هدف متعالی است. ما در این خصوص قائل به تفکیک شدیم و اعتقادمان بر این شد که در مورد دعاوی عمومی خصوصاً کیفری و جزایی، وجدان قاضی را یک امر قانع می کند و آن هم کشف حقیقت و واقع است در حالی که در دعاوی خصوصی و مدنی رسالت قاضی فصل خصومت است و دیگر اصراری بر کشف حقیقت ندارد.

فهرست منابع

*قرآن

*نهج البلاغه

*ابن اثير، مجدالدين ابى السعادات المبارك محمدالجزرى، النهايه فى غريب الحديث و الاثر، انتشارات اسماعيليان، تحقيق محمود محمد، قم، ايران،

* الفيومى مقرى، احمد بن محمد بن على، مصباح المنير فى غريب الشرح الكبير، دارلهجره، چاپ اول، قم، 1405، جلد 2

* القزوينى الرازى، ابى الحسين احمد بن فارابى بن زكريا بن محمد، معجم مقاييس اللغه - به كوشش عبدالاسلام محمد هارون، جلد 5، دفتر تبليغات اسلامى، قم، 1404

*ابن حزم الاندلسى، ابو محمد، على بن احمد، المحلى، دارالفكر، بيروت، ج 11، مكتب التجارى للطباعه و التوزيع والنشر

*ابن فرحون، ابراهيم بن على، تبصره الحكام فى الاصول الاقضييه و مناهج الاحكام، جلد يك، مكتبه الكليات الازهرية، قاهره

*البيهقى، احمد بن الحسين بن على، السنن الكبرى، دارالفكر، بيروت، ج 8، سليمان بن الاشعث السجستاني، سنن ابى داود، دارالفكر، بيروت

*ابن ادريس، محمد بن احمد، السرائر ج 3، موسسه نشر اسلامى، قم

*السرخسى، شمس الدين، محمد بن احمد، المبسوط، دارالمعرفه، بيروت، 1406 ق، ج 9

* الشعرانى، لواقح الانوار القدسین فى بيان العهود المحمديه، چاپ دوم، 1393 ق

*الفيومى مقرى، احمد بن محمد بن على، المصباح المنير فى غريب الشرح الكبير، المكتبه العلميه، بيروت، ج 1

*العدوى، على بن احمد، حاشيه العدوى على شرح الخرشى، مطبوعه بهامش شرح الخرشى، دارماهر، بيروت، جلد 7

- *الماوردی، ابوالحسن، علی بن محمد، الحاوی الکبیر، جلد 20، دارالکتب العلمیه، بیروت، 1414
- *حلی، حسن بن سدیدالدین، یوسف بن مطهر، تحریر الأحکام، ج 2، مؤسسه آل البيت
- *حلی حسن بن یوسف، قواعد الأحکام، ج 3، ص 445؛ کشف اللثام (ط.ق)، ج 2،
- *خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی أصول الفقه - تقریر بحث الخوئی للفاضل ج 5
- *خویی، ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج الفقهی، ج 1، مطبعة الاداب، نجف اشرف
- *دهخدا، علی اکبر، لغت نامه، انتشارات دانشگاه تهران، لغت فصل، چاپ اول 1373ش
- *راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ قرآن کوشش عدنان داودی، دارالقلم، دمشق، چاپ اول 1412ق
- *شهید ثانی زین الدین بن علی الجبعی العاملی، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ایران، قم،
- *شهید ثانی، زین الدین بن علی جبل عاملی، شرح اللمعة، ج 9؛ مؤسسه المعارف الاسلامیه، قم، ایران
- *صدوق، ثواب الاعمال، 1368، منشورات الرضی، قم، چاپ دو
- *علیش محمد بن احمد، منح الجلیل شرح مختصر خلیل، دارالفکر، بیروت،
- *عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، ابواب صفات القاضی، ابواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی؛ کتاب الشهادات، دارالکتب الاسلامیه
- *کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، میزان، تهران
- *واحدی، قدرت الله، بایسته های آیین دادرسی مدنی، میزان، تهران
- *مدنی، سید جلالالدین، ادله اثبات دعوا، پایدار، تهران
- *کرمانی، محمد بن کریم بن ابراهیم، الجامع للشرایع،
- *کلینی، محمد بن یعقوب الکافی، ج 2. دارالکتب الاسلامیه .
- *گلدوزیان، ایرج، ادله اثبات دعوا، نشر میزان، تهران، 1386، چاپ سوم،
- *مجلسی، محمد باقر، بحار الانوار، مؤسسه الوفاء، بیروت، ،

* محمودی ، محمد باقر، نهج السعاده فی مستدرک نهج البلاغه ،دارالتعارف للمطبوعات ، بیروت ، چاپ اول ،

* محقق حلی، شرائع الإسلام، دارالکتب الاسلامیه، قم

* مدنی، سید جلال الدین، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات پایدار، چاپ دوم، ج 2، 1، سال 1380

* موسوی، خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، چاپ دوم، مطبعه الاداب، نجف، 1387ق

* عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، ابواب صفات القاضی، ابواب کیفیة الحکم و احکام الدعوی؛ کتاب الشهادات

* نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، لبنان

* یزدی، سید محمد کاظم، عروه الوثقی، کتاب القصاص، دارالکتب الاسلامیه

Archive of SID