

<https://dx.doi.org/10.30510/psi.2022.294488.1976>

Study of the role of the judge in the administration of reason by looking at the transnational civil procedure

Abstract

One of the important issues in litigation is the administration of evidence by the judge in the proceedings. The administration of justice is the ultimate goal of any trial, and a fair trial is one of the most important criteria for measuring the social and judicial development of any society. In this regard, the question of whether the judge can consider himself unnecessary in the trial or need the reasons presented by the parties in the trial has long been stated in our legal system, so it is necessary to understand the knowledge and certainty of the judge to deal with the knowledge arising from the evidence. In this research, which has been done by descriptive-analytical method, the findings indicate that although our jurists are inclined to believe that the judge can and should act according to his knowledge, even a group in this field claims consensus. Theoretical debate to find the right answer is not over, and there is concern about the judge's suspicion of the charge and the possibility of his inappropriate and unjustified use of power in logical theories and analyzes of verses and news.

Key Words: Administration of Reason, Evidence of Litigation, Judge, Science

مهدی عباسی سرمدی^۱

وحید معین^۲

تاریخ دریافت : 1401/4/10

تاریخ پذیرش: 1401/6/7

چکیده

یکی از موضوعات مهم در دادرسی ارائه دلیل توسط دادرس در روند دادرسی است. اجرای عدالت، هدف نهایی هر دادرسی است و دادرسی عادلانه یکی از مهمترین شاخصه های سنجش توسعه اجتماعی و قضایی هر جامعه محسوب می شود. در این راستا این سوال که، آیا قاضی می تواند در دادرسی خود را بی نیاز از دلیل بداند یا نیازمند دلایلی است که طرفین در دادرسی ارائه داده اند، از قدیم الایام در نظام حقوقی ما بیان شده است، پس ضرورت دارد برای درک درست از علم و یقین دادرس به علم ناشی از ادله پرداخته شود. در این پژوهش که با روش توصیفی تحلیلی انجام شده است یافته ها حاکی از آن است که هر چند فقیهان ما مایل به این نظر شده اند که قاضی می تواند و باید به علم خود عمل کند و حتی گروهی در این زمینه ادعای اجماع کرده اند، بحث نظری برای یافتن پاسخ درست پایان نیافته و نگرانی از قرار گرفتن دادرس در مظان اتهام و امکان استفاده نامناسب و غیر موجه وی از قدرت در نظریه های منطقی و تحلیل هایی که از آیات و اخبار شده است موج می زند.

کلمات کلیدی: ارائه دلیل، ادله اثبات دعوی، دادرس، علم.

¹دانشیار حقوق بین الملل، دانشگاه خوارزمی تهران، تهران، ایران (نویسنده مسنول).

masarmadi@chmail.ir

²دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه خوارزمی تهران، تهران، ایران

vmoein@chmail.ir

مقدمه

از لحاظ لغوی دلیل به معنای رهبر، راهبر، مرشد، حجت و برهان آمده است (عمید، 1368:645) و در اصطلاح عرفی چیزی است که امری را اثبات نماید. ادله بر دو قسم است قسم اول ادله احکام و قسم دوم ادله اثبات دعوا است. در علم حقوق دلیل از نظر ارزش و اعتباری که به طور ماهوی داراست از موضوعات حقوق مدنی است و به همین جهت است که در جلد سوم قانون مدنی از آن بحث شده است: اما از آن نظر که مورد استناد متداعیین در دادگاه واقع می شود چگونه باید ابراز گردد و چگونه مورد رسیدگی واقع شود از مباحث مربوط به آیین دادرسی مدنی است در ماده 194 ق.آ.د.م¹ دلیل از این جهت که در مرحله دادرسی به کار می رود مورد نظر قانون گذار واقع شده است زیرا اثبات دعوا و دفاع از آن معمولاً در دادگاه صورت می گیرد (مهاجری، 1392:260). در حقوق انگلیس و آمریکا دو واژه اویدنس² و پروف³ معنایی نزدیک به همدیگر و معادل کلمه دلیل است. اویدنس نیز دلیلی حقوقی است که برای اثبات دعوا و دفاع از آن استفاده می شود و پروف به معنای عام دلیل است (Uzelac, 2014: 1).

1. ماده 194: دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند.

2. Evidence

3. Proof

4). برخی از اساتید برآنند که هدف از دادرسی، ارائه دلیل، کشف واقع و دستیابی به حقیقت و اجرای عدالت است. حال که هدف دادرسی کشف واقع و حقیقت است، الزاماً قاضی دارای اختیارات بسیاری باید باشد و از جمله باید بتواند هرگونه توضیحی که لازم می‌داند از اصحاب دعوا بخواهد و آنها را برای این منظور فراخواند. به این ترتیب لازم است که قاضی برای بدست آوردن حقیقت تلاش کند، لیکن حقیقت یک وجود عینی و ملموس در عالم خارج ندارد که به آن دست یافت بلکه یک مفهوم انتزاعی است. قانونگذار می‌تواند هدف دادرسی را کشف حقیقت قرار دهد، اما نمی‌تواند مفهوم حقیقت را نیز در قالب قانون، اعتبار کند (زریاب، 21:1376). قانونگذار ایران در ماده 199 قانون آیین دادرسی مدنی برای کشف حقیقت دو ابزار مهم در اختیار قاضی قرار داده است: نخست ادله اثبات دعوا که ارایه و استناد به آنها عمدتاً وظیفه اصحاب دعوا بوده و گاه خود قاضی نیز رأساً در به کارگیری آنها مجاز است؛ و دوم، به تعبیر این ماده «هرگونه تحقیق یا اقدامی» است که افزون بر ادله، برای کشف حقیقت لازم باشد (مولودی و حمزه هویدا، 90:1391). دادرسی جز در مواردی استثنایی، نمی‌تواند به مثابه حامی حق و عدالت، در اختلاف و دعوی افراد مداخله نماید و رسیدگی کند. دادرسی بی طرف بوده و تنها به مواردی رسیدگی می‌نماید که طرفین دعوا ارائه داده اند و تنها به مواردی رسیدگی می‌نماید که از آنها درخواست شده است. بارها شنیده اید که می‌گویند «حق گرفتاری است نه دادنی» اشاره به همین نکته است که در دعوا کسی پیروز می‌شود که بهتر دلیل ارایه دهد (منصوری شیخ جان، 29:1395). علوم حقوقی در حال حاضر بر تکنولوژی جدید مبتنی بر ادله مدرن مبتنی بر شواهد، مسائل قانونی مدارک یا نقش رو به رشد کارشناسان به عنوان قضات غیرمستقیم تمرکز دارد. برخلاف اختلافات هیجان انگیز در علم حقوقی در قرن نوزدهم و نیمه اول قرن بیستم، توجه کمتر به اندازه یا دامنه شواهد، رابطه اثبات و حقیقت مورد توجه قرار گرفته بود. با این حال، شماری از نشانه‌ها گویای آن است که این نادیده گرفتن، تغییرات قابل توجهی در درک گستره‌ای از حقیقت را نادیده می‌گیرد (Douglas, 2014:2). اقامه دعوا و دادخواهی و احقاق حق فردی که حقیقت تضییع گردیده باید بر اساس قواعد حقوقی و آیین دادرسی صورت گیرد. در راستای اثبات حق از طریق آیین و روش تقنین شده و در محضر قاضی و دادگاه این اثبات به انجام برسد. می‌توان اهمیت نقش قاضی را در این وادی یادآور شد، نقشی خطیر و مهم که می‌تواند تعیین کننده باشد. در تحلیل قواعد و اصول و روش‌های حقوقی دو برداشت مهم به ذهن تحلیل گر متبادر می‌گردد. در هر مسئله حقوقی بسیار مهم است تعیین گردد کدام یک از این برداشتها به بال‌های فرشته عدالت نزدیکتر باشند. مدیریت دادرسی بر عهده قاضی است و اوست که باید اساسی‌ترین عنصر دادرسی یعنی بی طرفی را رعایت کند، با این حال میل به کشف حقیقت به عنوان هدف دادرسی او را بر آن می‌دارد که بتواند به تحصیل دلیل نیز بپردازد، این تعارض می‌بایستی چگونه حل گردد؟ اینکه از طرفی دادرسی بی طرف باشد در جانب مقابل بتواند تحصیل دلیل کند، برقراری توازن در این میان اهمیت دارد، اینکه بتوان حد و مرز مشخصی را میان این دو تعیین کرد. در این مقاله به دنبال بررسی نقش دادرسی در اداره دلیل و آیین دادرسی مدنی فراملی هستیم. تحقیقاتی این چنینی، نه تنها جنبه توصیفی دارند، بلکه شفاف کننده موضع مقنن و حقوق در باب امر بسیار مهم دادرسی است. امید آن است که با تحقیق خود در این زمینه گامی مفید در راه زدودن پرده‌های ابهام و تحلیل نقش و جایگاه بسیار پر اهمیت قاضی در فرآیند دادرسی باشیم، جایی که دستگاه قضایی آمده است تا آرزوی دیرینه بشر یعنی نائل شدن به عدالت را جامه عمل بپوشاند در راستای نیل به همین اهداف بود که آنها را در قالب این پروژه تحقیقی تفصیلی پیگیری کرده ایم.

2- فقه و حقوق ایران

علم قاضی از جمله مسایل مبهم حقوق مطرح می‌شود. بخشی از این ابهامات، خصوصاً در آیین دادرسی مدنی و کیفری است. بسیاری از مسائل این بحث توأم با ابهامات مطرح می‌شود. بخشی از این ابهامات در این قضیه، به گستردگی بحث مربوط می‌شود و از معین نبودن حد و مرز واقعی آن نشأت می‌گیرد. در کنار علم قاضی، توان ارزیابی دلایل نیز قابل بررسی است. دادرسی کیفری از توان ارزیابی دلایل برخوردار است ولی دادرسی مدنی در مقابل دلایل، طبق عقیده مشهور، از موضع بینابین برخوردار است. برخی از دلایل مانند اقرار و سند به این دادرسی تحمیل می‌شود و پاره‌ای بسته به درجه اقناع دادرسی معتبر خواهد بود. در کنار این عقیده، بررسی دقیق موضوع، مبین این نکته است که با نفوذ مبانی فقهی در نظام ادله اثبات، پاره‌ای از دلایل که سابقاً جزو دلایل اقناعی محسوب می‌شدند، شبهه‌ی تحمیلی بودن آنها، قوی‌تر شده است. با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی این شبهه نیز پررنگ‌تر شده است. با توجه به تحت تأثیر بودن نظام ادله اثبات دعوا از فقه اسلامی برای تبیین صحیح مسئله باید ریشه قواعد و احکام را در فقه جستجو کرد. مقصود از علم دادرسی، معرفت وی نسبت به شانی از شئون دعواست (آشتیانی، 50:1363).

آنچه منطوق و اصول از علم می‌داند کمال مطلوب است که یقین ریاضی و فلسفی می‌باشد؛ یعنی یقینی که ویژه طبقه دانشمندان و محقق است؛ اما آنان گروه بسیار کم از خلق هستند. اکثر مردم برای خود یقین دارند که دانشمندان آن یقین را ظن و گمان می‌دانند. علم عادی ناشی از ظاهر ادله با همه اعتباری که برای حل مجهولات قضایی دارد، به آن حد نیست که تاب و توان مقابله با یقین مخالف دادرس را داشته باشد، پس اگر دادرس خلاف آن علم را حاصل کند، واضح است آن علم موجب آرامش نبوده و اطمینان در پی نخواهد داشت، پس عمل به آن به دور از منطوق است. پریشانی که در این جا مطرح می‌گردد این که علم عادی در دادرسی چه میزان اعتبار دارد؟ به سخنی دیگر، دادرس در برخورد با طرفین دعوی، باید به همان شیوه عمل نماید که اکثر مردم خارج از صنف قضا رفتار می‌نمایند؟ پاسخ به این سوال مثبت نیست، به نظر می‌رسد در این موارد میان دادرس که عهده دار امر قضاوت است، علی‌الخصوص دادرسان متخصص و با تجربه که آگاه به امر قضا هستند، با توده مردم که علم به قضا ندارند قائل به تمایز شد؛ اشخاص در رسیدن به قطع یکسان نیستند مسئله تابع تحصیلات آنان و دقت اشخاص است (جعفری لنگرودی، 1381: 907) پذیرش عقلی چنین تفاوتی منجر می‌گردد در مقابل هر چه که در بردارنده علم عادی باشد انتظار رفتاری یکسان نداشته باشیم. آگاه بودن دادرس ویژگی اصلی امر قضا است، این خصیصه دادرس را از مردم معمولی در مواجهه با ابهامات قضایی جدا می‌نماید، امری که از دیدگاه متعارف مردم علم در نظر گرفته می‌شود چه بسا در دیده دادرس ظنی بیش نباشد، اینجاست که اهمیت آزادی دادرس در مطالعه و بررسی ادله هر چه بیشتر آشکار می‌شود زیرا ادله که از مظاهر علم عادی هستند و برخی از آنها، مانند اقرار و شهادت برای توده مردم ایجاد علم می‌کند و احتمال خلاف در آن را نمی‌دهند، در حالی که همین انتظار را از دادرس نباید داشت. دادرس مکلف است ادله را بررسی نماید تا دلایل کافی کسب نماید و اگر دادرس دلیلی به دست بیاورد و امکان بررسی دلیل را نداشته باشد، این بدان معنی است که دادرس، بی اراده تسلیم گمان شده و اگر در چنین حالتی اقتناع وجدانی دادرس بر خلاف ظاهر دلیل باشد و او موظف به تبعیت از این گردد، نتیجه جز این ندارد که ظن و یقین او فایده آمده است. پس در ارزیابی ادله اثبات دعوی که منجر به قطع و فصل دعوی به نفع یکی از طرفین می‌شود، در صورتی که دلیلی نتواند دادرس را قانع نماید می‌تواند آن را قبول نکند (پور استاد، 1387: 58). آنچه در دادرسی نمی‌توان از آن نظر برداشت همین قناعت وجدان دادرس است؛ عملیاتی عقلی و درونی که از سنجش و ارزیابی ادله به دست می‌آید، این قناعت با استفاده از عواملی همچون تجربه و بصیرت، نکات و استعداد ذهنی حاصل می‌شود. پس هیچ حق‌گزاری نباید بدون اطمینان تصمیم‌گیری نماید (زراعت، 1388، 140) فقیهان امامیه بر این عقیده هستند که اگر خلاف موضوعی در نظر قاضی دادگاه قطعی باشد دیگر به دلیل عنوان شده ترتیب اثر داده نمی‌شود (حلی، 1403: 620). البته نباید تصور کرد اگر دادرس در مواردی به ظاهر دلیل عمل کند بر خلاف منطوق عمل کرده است چرا که در مسائل قضایی علم مدنظر، اعم از علمی که کشف از واقع می‌کند و علم عادی است. (جعفری لنگرودی، 1381: 142). بنابراین چون حجیت ادله تابع میزان اطمینانی است که برای دادرسی ایجاد می‌نماید و جوهره آن نیز ایجاد علم در وجدان دادرس است (الدینانی، 1389: 259) و نیز با توجه به ملاک عمل بودن اقتناع دادرس و دستیابی به آن از طریق مطالعه دلایل، اهمیت و اثر ارزیابی دلایل اثبات دعوا در دادرسی به اندازه ای است که اقتناع وجدان دادرس در دستیابی به واقع دارد و عمل به علم عادی یا ظاهر ادله، به عنوان راه حلی است که عقل بر حسب ضرورت به عنوان آخرین امکان در اختیار دادرس قرار داده است.

در نظام فقهی، اثبات دعوا تا حدود زیادی، در دعاوی کیفری و مدنی یکسان می‌باشد، مگر قواعدی که به اعتبار موضوع قابلیت استناد در بخش دیگر را مانند قسامه ندارند (محقق داماد، 1377: 48). فارغ ادله در بیشتر موارد حق الناس یا حق الله بودن دعواست. طبق نظر مشهور فقهای اسلامی، علی‌الخصوص فقهای امامیه، علم قاضی از زمره دلایلی است که در هر مورد قابل استناد است. علم دادرس مجموعه‌ای از اطلاعاتی است که وی در تبیین پدیده مدنی یا کیفری دارد و به مرحله قطع و یقین دست پیدا کرده است (صداقت، 1382: 21). فقهای امامیه با اکثر قریب به اتفاق، قضاوت امام معصوم (ع) را به علم خود، چه در حق الله و چه در حق الناس صحیح می‌دانند (محقق حلی، 1376: 1648) چرا که ائمه از خطا منزّه اند و علم آنان بی خطاست و عصمت، ایشان را از تهمت مصون می‌دارد. در این مورد بنابر نظر صاحب جواهر مخالف «معتدبه» وجود ندارد (النجفی، 1362: 81) از فقهای امامیه تنها کسی که از او خلاف این نظر نقل شده ابن جنید است که نظر وی نیز قابل اعتماد نیست. چرا که قبل از ایشان اجماع محقق گردیده است از نظر ما این مسئله، امر فقهی نبوده و بیشتر مسئله کلامی است (خامنه‌ای، 1382: 1). اکثریت قریب به اتفاق فقها، امام معصوم به خاطر برخورداری از عصمت مانع از خطا، حق عمل به علم را دارد و طبق نظر مشهور قاضی غیر معصوم نیز در صورت دارا بودن شرایط قضاوت شرعی، حق چنین عملی را دارد ولی در خصوص قضات ماذون غیر مجتهد اختلاف نظر وجود

دارد. عقیده مشهور بر این است که اگر مجتهد جامع الشرائط ضرورت نصب قاضی غیر مجتهد را برای تصدی امور قضایی احساس کند و او را نصب کند؛ قاضی غیر مجتهد منصوب کما و کیفاً تابع نصب بوده و در صورت اذن، حق عمل به علم خود را دارد (هاشمی شاهرودی، 1378: 40). در مقابل عده‌ای معتقدند که اگر قاضی مجتهد جامع الشرائط نباشد، حق صدور حکم بر اساس علم خود را نخواهد داشت؛ چرا که در مفهوم «لانه امین الله فی خلقه» فقط قاضی که دارای درجه اجتهاد بوده و از صیانت نفس برخوردار است و پاس دین و شرع را دارد، مستتر است (مراجع عظام تبریزی، سیستانی، گلپایگانی و موسوی اردبیلی، به نقل از مجله پیام آموزش، 144/2).

4- بررسی ادله ارزش اثباتی علم دادرسی در فقه

مهمترین دلیلی که فقهای امامیه جهت اعتبار علم دادرسی بیان نموده اند، اجماع می‌باشد در کنار آن به دلایل نقلی و عقلی دیگری استناد نموده‌اند که بعضی از آنها مربوط به حجیت علم امام معصوم (ع) می‌باشد، که این دلایل به علت مفروغ بودن حجیت علم امام (ع) و عدم ارتباط آن با مسایل فقهی مورد بررسی واقع نگردیده است.

1) آیات قرآنی: با توجه به اینکه غالب فقهای اسلامی، به ویژه فقیهان امامیه با اثبات حجیت علم قاضی در حق الله از طریق قیاس اولویت علم قاضی را در حق الناس نیز معتبر می‌دانند (سبزواری، 1379: 600؛ الحلبي، 1417: 437؛ الانتصار، 1415: 492) بحث استطرادی از ادله ناظر به حقوق الهی ضروری می‌نماید. آیات ناظر به لزوم اجرای حد الهی: آیاتی همچون «والسارق و السارقه فاقطعوا ايديهما» و «الزانية و الزانى فاجلدو» که حکم کیفری قطع دست سارق و تازیانه زانیان را معلق به وصف سرقت و زنا کرده است و همین که قاضی به همان اوصاف علم پیدا کند، حکم به مجازات هم واجب می‌شود؛ زیرا خطاب این آیات به قضات و حکام است (محقق سبزواری، 1431: 264؛ الخوانساری، 1405: 15). علاوه بر این اگر شخص اقرار به زنا یا سرقت کند یا این که شهود علیه او شهادت به زنا یا سرقت دهند، نمی‌توان آنها را به قطع و مطلقاً زانی یا سارق نامید؛ بلکه ما تعبداً درباره آن به دو دلیل پیروی از شرع حکم می‌کنیم؛ اما زناکار حقیقی کسی است که عمل زنا را واقعاً انجام دهد و قاضی بدان علم پیدا کند. بنابراین حمل دو آیه مزبور بر مورد علم قاضی، سزاوارتر از حمل آن دو بر مورد شهادت و اقرار است. (المحقق النراقی، 1419: 90) در این دلیل به آیات شریفه ای که دلالت بر لزوم حکم می‌کند، استناد شده است، گفته شده این آیات منطوقاً و مفهوماً دلالت بر جواز حکم قاضی به علم خود می‌کند. استدلال به این آیات چنین است که آنها قاضی را به صدور حکم بر طبق آنچه خداوند نازل کرده است، امر می‌کند؛ یعنی قضاوت قاضی، بر طبق حکمی است که خداوند سبحان نازل کرده است و آن حکم را بر یک موضوع واقعی وضع کرده است. پس اگر نزد قاضی موضوعی ثابت شد و نسبت به آن علم پیدا کرد ولی طبق آنچه خداوند حکم نازل کرده، قضاوت ننماید، فاسق، ظالم و کافر است.

2) احادیث: فقهای عظام در مورد حجیت علم قاضی، تأکید ویژه ای بر روایات وارده دارند. در این زمینه از دو سو وارد می‌شوند، جهت اول تمسک به روایاتی است که دارای مفهوم عام بوده و جهت دیگر تمسک به روایاتی است که به طور خاص ناظر به موضوع می‌باشد. میتوان حدیث حسین بن خالد، حدیث قضیه زره طلحه، روایت داوری امیر المومنین در قضیه اعرابی، حدیث ذوالشهادتین، روایت قضات چهارگانه، روایت سلیمان بن خالدو روایت‌های مربوط به قضاوت‌های امام علی (ع) را نام برد.

3) اجماع: مهمترین دلیلی که بر اعتبار علم قاضی از سوی فقها، مورد استناد واقع شده، اجماع فقهاست (علامه حلی، 1329: 384) با مذاقه در کتب فقهی به نظر می‌رسد که اولاً، هیچ گونه اجماعی دال بر جواز حکم قاضی بر طبق علم خود در حقوق الهی با توجه به مخالفت و تفصیل شیخ طوسی و ابن حمزه و ابن جنید و علامه حلی (شیخ طوسی، 1417: 692، ابن حمزه، 1408: 28؛ علامه حلی، 1329: 416) و به علاوه تصریح شمار زیادی از فقهای امامیه به دو نظر متفاوت وجود ندارد. ثانیاً در حقوق الناس نیز هر چند به غیر از شخص ابن جنید کسی با صراحت، به عدم جواز استناد به علم نظر نداده است، لکن با عنایت به این که ابن حمزه و شیخ طوسی معتقدند که در این مورد فقط قاضی مامون حق استناد به علم خود را دارد (علامه حلی، 1329: 384). به نظر می‌رسد این انتقاد وارد نیست؛ چرا که اولاً اجماع مذکور بر فرض سبق تحقیق، مدرکی بوده و معتبر نیست و در ثانی استناد به قضیه فدک، بر این مبنا قرار دارد که علم قاضی از سایر ادله برتر است و برای رد سخن ابن جنید باید این پایه عقلی استوار شود که تحقیق خلاف آن است

4) دلایل عقلی: طرفداران حجیت علم قاضی، علاوه بر دلایل نقلی بر صحت ادعای خود به دلایل عقلی، خواه مستقلات یا مستلزمات نیز متوسل شده اند که ذیلاً به چند مورد اشاره می‌شود: حجیت ذاتی علم و سکون نفس: در علم اصول فقه، قطع را بدون تردید حجت می‌دانند و هر گاه قطعی برای شخص حاصل شود باید وفق آن عمل کند و حجیت قطع عقلی است و چیزی نیاز به اعتبار و تأیید دارد که عقل بر آن حاکم نباشد، لذا اگر قاضی حق ترتیب اثر دادن به علم خود را نداشته باشد، در این صورت لازم می‌آید،

علم قاضی برایش حجت نباشد و سلب حجیت از این قطع به منزله سلب شوری از نمک بوده که امکان عملی و عقلی ندارد (جعفری لنگرودی، 1381: 64) و همچنین مغایر با سکون نفس دادرسی است. در مقام تحلیل این استدلال می‌توان گفت، صحیح نبودن حکم قاضی بر طبق علم شخصی خود، در صورتی مخالف با حجیت ذاتی علم است که علم قاضی طریقی باشد و این مطلب محل نزاع است. ممکن است گفته شود؛ بر اساس دلایل فقهی مستفاد از آیات و روایات علم قاضی طریقت دارد و لکن این استدلال قابل قبول نیست، در واقع در اینجا ما با دو مطلب درگیر هستیم یکی طریقی بودن علم قاضی است و دومی طریقت علم قاضی جهت جواز حکم است (گلپایگانی، 1364: 159؛ سبحانی، 1418: 198).

اولی بودن علم قاضی بر سایر ادله: طرفداران علم دادرسی معتقدند، علم قاضی از سایر ادله مانند بینه و سوگند قوی تر است و با توجه به حجت بودن این ادله به طریق اولی، علم دادرسی نیز معتبر خواهد بود؛ زیرا بینه و سوگند ظن آور است؛ در حالی که با علم برای دادرسی قطع حاصل می‌شود و با وجود علم بینه ارزش ندارد (التبریزی، 1415: 77). این استدلال نیز قابل قبول نیست؛ زیرا علم نزد عالم کشف قوی تر از واقع دارد، اما نسبت به قانونگذار و دیگران این چنین نیست؛ چون در این مورد نفوذ حکم قاضی علیه دیگران مطرح است، در حالی که دادرسی مانند یک شاهد در نزد قانونگذار، علم او قوی تر از بینه نبوده بلکه بینه عادل از جهت تعداد شهادت بر علم دادرسی رجحان دارد و صرف نظر از این موارد، این مطلب در صورتی است که به طریقی بودن علم دادرسی معتقد باشیم که این امر قابل پذیرش نیست (صدر، 1401: 189؛ مکارم شیرازی، 1418: 450).

تلازم عرفی بین علم قاضی و سایر ادله: دادرسی برای این که به بینه و سوگند ترتیب اثر دهد، باید به علم خود عمل نماید، چرا که این ها وقایع گذشته بوده و ملاک احراز آن علم دادرسی می‌باشد و در واقع دادرسی در زمان صدور حکم بنا بر علم خویش بر شهادت شهود یا مراسم اثبات سوگند عمل می‌نماید، از این امر مستفاد می‌شود که علم او به واقع مورد نزاع حجت است. این مطلب باید علم قاضی را به بینه و سوگند برای قضاوت او کافی شمرد، چیزی است که در گذشته به آن ناگزیر بودند. هر چند در حال حاضر با توجه به مکتوب بودن جریان رسیدگی، دیگر علم دادرسی در این مورد دخالت ندارد و در هر حال از ترتیب اثر دادن و بینه و سوگند، نمی‌توان ملازمه ای برای حجیت علم قاضی استنباط نمود و بر همین مقدار باید اکتفا نمود.

جلوگیری از ترتب فسق و لزوم ایقاف: قضاوت نکردن قاضی بر علم خویش، مستلزم فسق او یا استتکاف از صدور حکم (ایقاف) است که هیچ کدام از آنها جایز نیست. مثال مشهوری که فقها در این مورد ذکر نموده اند، این است که اگر مردی زوجه خود را در محضر قاضی طلاق دهد و سپس آن را انکار نماید، ادعای مرد همراه با سوگند وی قبول می‌شود، در حالی که اگر قاضی بر خلاف علم خود، طبق سوگند مرد، حکم کند، خلاف شرع عمل کرده و فسق او ثابت می‌شود و در غیر این صورت، استتکاف بی جهت از صدور حکم لازم می‌آید (الحلی، 1411: 179). این استدلال دچار اشکال دور باطل است؛ زیرا وقتی حکم بر خلاف علم قاضی موجب فسق است که قبلاً اعتبار علم قاضی ثابت شده باشد و استتکاف در این مورد بی جهت نبوده بلکه، جهت آن مشروع می‌باشد و چاره در این است که قاضی رسدگی به دعوا را به قاضی دیگر ارجاع دهد و خود در آن شهادت دهد (امام خمینی، 1377: 86).

وجوب انکار منکر و اظهار حق: در صورتی که قاضی علم به بطلان ادعای که از دو طرف دعوا داشته باشد، اگر باز داشتن از باطل بر او واجب نباشد، فرض اول یعنی عدم وجوب انکار منکر و عدم وجوب اظهار حق لازم می‌آید و در غیر این صورت مطلوب مورد نظر یعنی قضاوت بر طبق علم شخصی جهت انکار منکر و اظهار حق ثابت می‌شود. (نراقی، 1419: 89). دفع این استدلال نیز دشوار نیست؛ زیرا اولاً ادله قضا مختص و مقید ادله وجوب امر به معروف است. ثانیاً همین ایراد بر فرض عمل به بینه و سوگند برای شخص غیر از قاضی قابل تصور می‌باشد؛ ثالثاً، انکار منکر منحصر در قضا به علم نبوده بنا بر این از آن ملازمه به قضا علم حاصل نمی‌شود. رابعاً ممکن است مدعی دارای عذر باشد بدیهی است با توجه به عذر ایشان منکر محقق نخواهد شد تا وجوب نهی حاصل شود و مثل این که مدعی معتقد به حقانیت واقعی یا ظاهری خود باشد بنا بر این دلیل مزبور اخص از مدعی است.

5- اصول آیین دادرسی مدنی فراملی

آیین دادرسی مدنی و رویه های دادرسی در محاکم بین المللی با رویکرد میناگرایانه و حقوق بشری فعالیت می‌کنند، امروزه آیین دادرسی مدنی بر پایه اصول و ویژگی هایی فرآیند حل و فصل کردن اختلافات را طی می‌کند که از ارزش جهانی برخوردارند تا جایی که از حقوق اساسی و بنیادین دادرسی سخن به میان آورده اند (یاوری، 1383: 260).

آیین دادرسی که به طور سنتی دارای تقسیم بندی های مدنی و کیفری بوده است، در دهه های اخیر با برخی تحولات بنیادین، حرکت به سمت ایجاد اصول و قواعد واحد و کلی آیین دادرسی را در کلیه دعاوی اعم از مدنی، کیفری و اداری آغاز نموده است. این تحول را می‌توان تحت تاثیر تحولات کلی در حقوق داخلی کشورها و حقوق بین الملل با زمینه های حقوق بشر دانست. حق برخورداری از یک

دادرسی منصفانه در اسناد گوناگون و اعلامیه‌های متعدد حقوق بشری به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر به رسمیت شناخته شد و استانداردهای کلی و عمومی در دادرسی تحت عنوان اصول دادرسی منصفانه مدنی مطرح گردید که محور و مبنای متحدالشکل شدن آیین دادرسی در حوزه‌های مختلف قرار گرفتند. مطابق این استانداردها و معیارهای کلی که به آنها اصل اطلاق گردیده، هرکس حق دارد دعوایش به وسیله دادگاهی مستقل و بی طرف، به طور منصفانه و ظرف مهلتی منطقی و با امکان برابر با طرف مقابل در دفاع از خود به طور علنی مورد رسیدگی قرار گیرد. بنابراین از ابتدای ورود در رسیدگی تا اجرای حکم، رعایت برخی تضمینات برای طرفین دعوا ضروری است. از طرف دیگر، با شناسایی و احصاء مجموعه‌ای از قواعد مشخص در ذیل این عنوان وصف انتزاعی منصفانه بودن در دادرسی که مستتر در برخی آیین‌پراکنده بوده است، دارای چارچوب، ماهیت و محتوای مستقل و عینی گردیده است؛ به عبارت دیگر شاهد ایجاد مدلی جهانی از آیین دادرسی بر مبنای اصول دادرسی منصفانه مدنی هستیم. به نظر می‌رسد که استانداردهای دادرسی، چهره دیگری از همان اصول کلی حقوق باشند که در تمامی نظام‌های حقوقی مدرن، پذیرفته شده و مبنای سنجش عادلانه بودن دادرسی‌ها قلمداد می‌شوند. به بیان دیگر، هرگاه اصول کلی حقوق را در قلمرو آیین دادرسی پیاده نماییم، اصول دادرسی رابه دست آورده ایم. با این رویکرد، اصول دادرسی، آن دسته از اصول آیین دادرسی هستند که مفاهیم اصلی عدالت را در حل و فصل اختلافات تبیین می‌نمایند.

6- ادله عدم حجیت علم قاضی

دلایل عدم حجیت علم قاضی، عموماً توسط فقهای امامیه به عنوان دلیل مورد استفاده قرار نگرفته است، بلکه فقها این دلایل را جهت دفع شبهه احتمالی ذکر نموده‌اند با توجه به این مطلب به بررسی دلایل مزبور اقدام می‌شود.

الف- روایات: روایاتی که جهت اثبات، عدم حجیت علم شخصی دادرس قابل استناد بوده را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: دسته اول روایاتی است که ناظر به حصری بودن دلایل اثباتی است و دسته دوم روایات ناظر به عدم حجیت علم دادرس در اثبات جرایم حدی است. از نظر جمهور فقهای اسلام، طرق اثبات در تعدادی خاص از ادله می‌باشد (ابن عابدین به نقل از سعید منصور، فقه تطبیقی، 1377: 8) و در مقابل بعضی از فقها معتقدند که بینه منحصر در شاهد نبوده و از هر چیز می‌توان جهت اثبات دعوا استفاده نمود. به هر طریق مشهور فقها از برخی از روایات چنین استفاده کرده‌اند که راه اثبات قضایی منحصر به دلایل خاص است عمده روایات به قرار زیر است: 1- روایت هشام از امام صادق (ع) 2- روایت حمزه از امیر المومنین 3- روایت یونس 4- روایت سلیمان بن خالد. روایت ناظر بر عدم حجیت علم قاضی در حدود: از روایات در باب حدود و حقوق الهی، چنین برداشت می‌شود که علم شخصی قاضی حجت نیست، این روایات جهت استطراد و به منظور رد عقیده گروهی از فقها مورد بررسی قرار می‌گیرد که با اثبات حجیت علم قاضی در حقوق الهی در صدد اثبات حجیت آن در حق الناس می‌باشند از این دسته از روایات می‌توان روایات زیر را نام برد: 1- روایت داوود بن فرقد 2- روایات دال بر معیار بودن چهار شاهد در ثبوت زنا 3- روایات ناظر به اقرار در حدود 4- روایات دال بر لزوم اجرای حد قذف 4- حدیث ملاحظه.

ب- سیره: برخی از فقهای معتقد به ارزش علم شخصی دادرس، سیره پیامبر را به عنوان یکی از دلایل حجیت چنین علمی بیان نموده‌اند و ادعا نموده‌اند که اخبار مذکور نمانده‌اند با توجه به عدم وجود چنین اخباری با علامه حلی، 1413: 384) ولی اشاره‌ای به اخبار مذکور ننموده‌اند با توجه به عدم وجود چنین اخباری با وجود تتبع تا حد امکان و با عنایت به این که حضرت رسول (ص) و امیر المومنین (ع) سالیان دراز رسماً و عملاً مسئولیت امر قضای امت را عهده دار بوده‌اند، به این نتیجه می‌رسیم که سیره ایشان بر عدم عمل به علم بوده است. (خامنه‌ای، 1382: 60)

ج- دلایل عقلی: دلایل عمده‌ای که دلالت بر عدم حجیت علم دادرس در مفهوم فقهی آن، دارد همین دلایل عقلی است. این دلایل ضرورتاً همه دلایل عقلی است. این دلایل ضرورتاً همه دلایل مستقل عقلی نبوده بلکه ناشی از استلزامات نیز می‌باشد. 1- اصل عدم جواز حکم به علم شخصی و 2- وجوب اکتفا به ظاهر و تزکیه نفس و پرهیز از تهمت.

7- نقش دادرس در ارزیابی دلیل

مطالعه و بررسی ادله، برای صدور حکم و انجام وظایف و تکالیف قضایی دادرس ضروری است، چرا که در نتیجه‌ی آن، احراز امور موضوعی به دادرس القاء شده؛ از این رو اصل بر اختیار دادرس در این خصوص است و اگر مقنن برای حفظ نظم عمومی یا حمایت از مدعی دعوا، دادرس را مکلف نماید که بدون در نظر گرفتن قناعت وجدانی خود، دلیلی را مثبت دعوا بداند، باید آن را خلاف اصل بداند (کاتوزیان، 1383: 54). وظیفه‌ی دادرس در مطالعه و بررسی ادله، انحصاری و ویژه بوده و نمی‌تواند آن وظیفه را

به کارشناس یا اشخاص دیگری محول کند. کارشناس، بررسی کننده محل و مأمور بازرسی در نیابت قضایی، امان و یاوران محاکم قضایی است و آگاهی خود را برای تحلیل نهایی به بازرسی می سپارد (همان: 59). اسناد رسمی به علت تنظیم، نزد مأمور رسمی و طی تشریفات قانونی از اعتباری بیش از سایر ادله برخوردارند. بر اساس مواد 70 و 71 قانون ثبت¹ محتویات و مندرجات اسناد رسمی معتبر است؛ مگر اینکه جعلیت آنها به اثبات برسد؛ بنابراین مفاد سند رسمی علی‌الاصول بر دادرسی تحمیل می‌شود؛² اما این بدان معنا نیست که ارزیابی سند رسمی به هیچ روی امکان‌پذیر نیست؛ بلکه این ارزیابی در چند مورد انجام می‌گیرد: 1- در مواردی که مندرجات سند رسمی اموری باشد که توسط مأمور تنظیم کننده سند احراز نشده است؛ بلکه مأمور اعلامات اشخاص ثالث را در سند منعکس نموده است و یا در مواردی که اظهارات مأمور ناظر بر رویدادهای مادی و در حدود صلاحیت او نباشد.³ این قبیل اظهارات توسط دادرسی قابل ارزیابی است و برای اثبات خلاف آنها نیازی به طرح ادعای جعل نیست (کاتوزیان، 1383: 305). 2- در مواردی که مفاد سند مخالف قوانین، نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد. رسمی بودن سند، تنها انتساب نوشته به امضاءکنندگان آن و وقوع رویدادهای ثبت شده را به اثبات می‌رساند و دلالتی بر نفوذ محتوای سند و روابط حقوقی ندارد. میان وجود عمل حقوقی و محتوای آن تفاوت وجود دارد؛ آنچه در اعتبار سند گفته می‌شود مربوط به مرحله‌ی اثبات است و این امر سایه بر نفوذ و اعتبار عمل حقوقی موضوع آن نمی‌اندازد (همان: 282).

مواد 4975 و 1288⁵ ق.م.نیز، اعتبار بخشیدن به اسناد و قراردادهایی را که مفاد آنها مخالف قوانین، نظم عمومی و اخلاق حسنه است، ممنوع نموده است. 3- در صورتی که عمل حقوقی مندرج در سند با توجه به دلایل و قراین موجود در پرونده، دلالت بر حقانیت استناد کننده نداشته باشد. آنچه در سند منعکس گردیده، همواره مثبت حقانیت دارنده‌ی آن نیست؛ بلکه در برخی موارد سند خالی از وجه است. امکان اثبات عدم حقانیت دارنده‌ی سند رسمی، در تبصره‌ی ماده 70 قانون ثبت بیان شده است. 4- مواردی که سند به جتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است. بی‌اعتباری سند با ادعای جعل متفاوت است. ادعای جعل، ادعای عدم اصالت سند یا عدم تحقق رویدادی مادی است که وقوع آن نزد مأمور رسمی تصدیق شده است. در ادعای جعل سند از آغاز دارای عیبی است که به اعتبار آن صدمه زده می‌زند؛ ولی ادعای بی‌اعتباری، مربوط به وقایعی است که پس از تنظیم سند رخ داده و اعتبار آن را از بین برده است؛ مانند انقضای مهلت اعتبار شناسنامه یا گواهینامه رانندگی یا حجر وکیل در وکالتنامه (کاتوزیان، 1383: 306). رسیدگی به جعلیت سند منوط به طرح ادعای جعل از سوی ذینفع است؛ اما در مورد بی‌اعتباری سند دادرسی می‌تواند راساً به سند ترتیب اثر ندهد.

قانونگذار در ماده 1297 ق.م.دفاتر تاجر را در دعاوی تجاری، تحت شرایطی دلیل دانسته است. مطابق این ماده: «دفاتر تجاری در مورد دعاوی تجاری بر تاجر دیگر، در صورتی که از محاسبات و مطالبات تجاری حاصل شده باشد، دلیل محسوب می‌شود؛ مشروط بر اینکه مطابق قانون تجارت تنظیم شده باشد.» برخی از نویسندگان به استناد این ماده دفاتر تجاری تاجر را غیرقابل ارزیابی دانسته و معتقدند که قاضی نمی‌تواند مفاد دفاتر تجاری را به استناد شهادت و قرینه، خلاف واقع اعلام کند؛ اما باید گفت که این ماده در مقام بیان این امر استثنایی بوده که دفاتر تاجر به نفع وی قابل استناد است؛ اگرچه نوشته‌های خود تاجر در دفتر منعکس شده است. مقصود از واژه‌ی دلیل در این ماده «قابلیت استناد» است (شمس، 1384: 152)؛ نه اینکه دفاتر تجاری ارزشی همسنگ اسناد رسمی داشته باشند. با توجه به آنچه گفته شد، دادرسی در اغلب دعاوی اختیار ارزیابی آزادانه‌ی دلیل را دارد؛ ولی این اختیار مطلق نبوده و او را از ذکر پایه‌های منطقی و عادلانه‌ی اندیشه‌ی خود بی‌نیاز نمی‌کند؛ از طرفی دیگر از آنجا که اقتناع وجدان حاصل از ارزیابی دلیل، یک نتیجه‌گیری پیچیده است که در نتیجه‌ی مطالعه و ارزیابی شرایط و موقعیت قضایی پرونده برای دادرسی ایجاد می‌شود و به همین دلیل ممکن است قاضی از توضیح و تشریح کامل

1. مطابق ماده 71 ق.ث: «... انکار مندرجات سند رسمی راجع به اخذ تمام یا قسمتی از وجه یا مال و یا تعهد به تأدیه وجه یا تسلیم مال مسموع نیست. مأمورین قضایی یا اداری که از راه حقوقی یا جزایی انکار فوق را مورد رسیدگی قرار داده و یا به نحوی مندرجات سند رسمی را در خصوص رسید وجه یا مال یا تعهد به تأدیه‌ی وجه یا تسلیم مال معتبر ندانند، به شش ماه تا یکسال انفسال موقت محکوم خواهند شد.»

2. ماده 73 ق.ث مقرر می‌دارد: «قضات و مأمورین دیگر دولتی که از اعتبار دادن به اسناد ثبت شده استنکاف نمایند در محکمه انتظامی یا اداری تعقیب می‌شوند و در صورتی که این تقصیر قضات یا مأمورین بدون جهت قانونی باشد و به همین جهت ضرر مسلم متوجه صاحبان سند رسمی شود، محکمه‌ی انتظامی یا اداری، آنها را به جبران خسارت وارده نیز، محکوم خواهد کرد.»

3. اعلامات مأمور در صورتی معتبر است که درباره‌ی وقایع مادی و به‌ویژه درباره‌ی اجرای تشریفات است که بر عهده دارد. 1. مطابق ماده 975 ق.م: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به‌واسطه‌ی جریحه‌دار کردن احساسات عمومی یا به علت دیگری مخالف نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد.»

2. مطابق ماده 1288 ق.م: «مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد.»

آن در متن ناتوان باشد، از این رو کافی است که به‌طور نسبی، مبانی معقول ارزیابی دلیل در رأی ذکر شود (آذربایجانی، 1388: 6).

8- آیین دادرسی مدنی فراملی

در آیین دادرسی مدنی فراملی نیز نقش دادرسی در اداره ی دلیل مورد توجه بوده و مواردی مورد توجه قرار گرفته از جمله اینکه قاضی دادگاه به نحو فعال و در سریعترین زمان ممکن رسیدگی را در چارچوب آیین رسیدگی اداره می‌کند. او به شیوه‌ای موثر و در مهلتی معقول و متعارف از صلاحیت ارزیابی و تشخیصی خود به منظور حل و فصل عادلانه دعوا بهره می‌برد. باید ویژگی فراملی بودن اختلاف مورد توجه قرار بگیرد. دادگاه نظمی را تعریف می‌کند که لازم است مسائل در آن بررسی شوند و نیز برنامه زمانی را که حاوی تاریخ ها و مواعد زمانی هر مرحله از آیین دادرسی است مشخص می نماید. دادگاه همواره قادر است اموری از این دست را که خود تعیین کرده تغییر دهد.

در حقوق ما نیز علی رغم وجود برخی مواد (مواد 220، و 272 قانون آیین دادرسی مدنی که اختیار دادرسی محدود به احراز شرایط اجرای حکم قانون شده است.) این اختیار برای دادرسی شناسایی شده است.

در این باره نوشته اند: قاضی دادگاه مکلف است برای رسیدن به واقعیت، ادله طرفین دعوا را مورد بررسی قرار دهد زیرا یکی از ارکان حکم نهایی را به او القاء می نماید و سبب اقتناع وجدان دادرسی می شود (کاتوزیان، 1383: 57). با این حال، همان طور که گفته اند اصل، آزادی دادرسی در بررسی ادله است اگر چه این امر دادرسی را از بیان پایه های منطقی و حقوقی نظر خود و توجیه آنها معاف نمی سازد.

8-1 اقتناع دادرسی

دلیل چیزی است که موجب قناعت وجدانی دادرسی می‌شود. دلیل مرتبط دلیلی است که احتمال وجود واقعه یا نبود آن را برای دادرسی محتمل تر یا کم احتمال تر می‌کند. پس یک جانب قضیه اثبات همواره اقتناع دادرسی است. اصول، موضوعی را اثبات شده می داند که از دید دادرسی «به نحو معقول و متعارف قانع کننده» باشند. در بسیاری از کشورها به این معیار (Preponderance Of Evidence) می‌گویند که عملاً به معنای اقتناع معقول و متعارف است. توضیح این که از میان دلایل گوناگونی که طرفین ارائه می کنند دادرسی به دلیلی اعتبار می‌دهد که مؤثر در دعوا بوده و در مقام ارزیابی به حکم قانون یا به ندای وجدان قضایی در بالاترین جایگاه نسبت به دلایل دیگر قرار می‌گیرد.

8-2 پذیرش دلیل و اثر آن

قاعده 28 قانون آیین دادرسی مدنی فراملی می‌گوید دادگاه باید دلایل را آزادانه ارزیابی کند و حسب نوع و منبع دلیل اهمیت غیر موجهی را برای آن منظور ننماید. وقایع هنگامی اثبات می شوند که دادگاه از صحت و درستی آن-ها به طور معقول و متعارف قانع شود. در بند 3 همین قاعده آمده است دادگاه راساً یا به درخواست یکی از طرفین می‌تواند دستور پذیرش هر گونه دلیل مرتبط را صادر کند؛ دلیلی را که زائد بوده یا متضمن بروز زبانی ناعادلانه، هزینه ای بیش از حد تکلف، سردرگمی یا اطاله استرمد نماید. با تحلیل این ماده ها می توان گفت محدودیت های دادرسی در کشف حقیقت برای تضمین سلامت و امنیت دادرسی و جامعه و اصحاب دعوا است. در این روند دادرسی مکلف به رعایت اصول و شرایط راهبردی حاکم بر اثبات مانند اصل تناظر، حق دفاع و بی طرفی است. اصل بی طرفی دادرسی یکی از اصول مقدس حقوقی بوده ولی با تحولات اجتماعی، آن مفهوم دیگر به ذهن منتقل نمی شود و امروز از آن در مفهوم عدم جانب داری از یکی از طرفین استفاده می شود. علاوه بر شرط رعایت اصول مزبور قاعده عقلائی، بار اثبات دعوا به عهده مدعی بوده، لذا باید اقدامات دادرسی در کشف حقیقت به منزله مدعی بودن دادرسی تلقی نشود لکن نباید از خاطر برد که معنای اعتبار دلیل کاشفیت آن از واقع است؛ زیرا دلیلی از نظر لغوی و حقوقی روشن نمودن امر مجهول به وسیله امر معلوم است و عنصر ذاتی دلیل، همین کاشفیت آن از واقع می‌باشد؛ هر چند که انگیزه دادرسی فقط رسیدگی به دعوا و فیصله دادن آن باشد. با توجه به این عنصر اساسی، مدعی علاوه بر این که وظیفه دارد دلیلی قانونی ارائه نماید، باید دلیل تقدیمی اش در خصوص مورد به نحو اقتناع وجدان دادرسی باشد.

در کنار تحصیل دلیل، از اختیارات دادرسی مدنی در هنگام ارایه، فراهم نمودن و به کار گیری دلایل (اداره قضایی دلایل) نمی‌توان به سادگی گذشت. از این نظر دادرسی تنها اجازه اثبات اموری را که منع قانونی ندارد، صادر خواهد نمود و این دادرسی است که شخصاً تشخیص می‌دهد که تحقیقات مورد درخواست اصحاب دعوا لازم است یا نه و اختیار صدور قرارهای تحقیقاتی را راساً یا بنا به درخواست

اصحاب دعوا جهت فراهم نمودن دلیل یا تکمیل ادله ابرازی طرفین دارد. هرچند در صدور برخی از این قرارها مانند قرار استماع گواهی و قرار تحقیق محلی، تردید وجود دارد. لکن در صورت فراهم بودن زمینه، می‌توان ادعا نمود، حتی در صورت عدم درخواست طرفین، دادرسی مدنی از این اختیار تحقیقی نیز برخوردار است و باید به خاطر داشت که نظارت در تحقیقات، در زمره اختیارات ذاتی دادرسی بوده و در این امر، نقش دادرسی مؤثر خواهد بود.

در نظام حقوقی اسلام، از دیرباز مکاتب، دادرسی را از استناد به علم خود، برحذر داشته اند و همین دید در نظر حقوقدانان ایران نیز موثر واقع شده است. در خصوص علم بدون واسطه از طریق رویت و سماع شخصی دادرسی در این امر صادق است و توجه به خصوصیت قضات عصر حاضر و اساساً همه اعصار و توجه به این حقیقت تلخ و تاسف بار که قضات همیشه از خود یادگار خوب به جا نگذاشته اند و موارد بسیاری از غرض ورزی ها و کجروی های آنان در تاریخ ثبت شده و با توجه به حصری بودن ادله اثبات دعوی مدنی و اصول راهبردی حاکم بر دادرسی مانند حق دفاع و عدم قابلیت کنترل و ارزیابی تصمیم دادگاه و طرز تلقی رویه قضایی، موید اعتبار چنین علمی است. بدیهی است در این موارد، باید تدبیری اندیشیده شود تا دادرسی از عمل به علم خود، مستوجب عذاب وجدان یا محذورات شرعی نگردد.

در تقابل این دلایل تعبدی با علم دادرسی، اکثر این دلایل در مقابل علم دادرسی محکوم بوده و دادرسی اختیار عمل به علم خویش را دارد. از بین ادله تعبدی، شکی در مرجح بودن علم بر امارات قانونی و سوگند وجود ندارد. لکن در تقابل علم با اقرار و اسناد، اکثر حقوقدانان معتقدند در این مورد دادرسی مقید به ترتیب اثر ندادن به علم خود می‌باشد. در خصوص تعارض علم با سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه ثابت شده، صحت دارد ولی در خصوص سایر اسناد، جانب علم مقدم خواهد بود و در خصوص اقرار مخالف با علم دادرسی باید دو دعوا را در نظر گرفت. یک دعوی تعارض علم با اقرار که در این صورت اقرار مقدم بر علم خواهد بود؛ مگر این که علم مستند به منشایی باشد که بدون هیچ نوع تردید در بین ناظرین بر جریان دعوا، کذب بودن اقرار ثابت شود. اما از علم دادرسی در دعوی کذب بودن اقرار می‌توان استفاده نمود.

چرا که در این حالت تعارض مابین علم با اقرار نیست. بلکه تعارض علم با اماره قانونی مطابقت اقرار با واقع است که معنی در پذیرش آن وجود ندارد. با این کیفیت سایر دلایل، چون جنبه اقتاعی دارند، امکان تعارض آنها با علم معتبر دادرسی وجود ندارد. حاصل کلام آنکه، غایت مطلوب هر دادرسی در معنی عام، حق‌گزاری و رسیدن به حقیقت است. هرچند فصل خصومت جهت رهایی از تنگنا، ملاک قرار گیرد و به دشواری می‌توان ادعا کرد که تنها مرجع رسیدگی فاقد اختیار و نقش در اثبات دعوا موجب تضمین اجرای عدالت خواهد بود. لذا به جای این که نقش دادرسی را در این امر، کم رنگ نماییم بهتر است، با شناسایی میزان نقش واقعی ایشان در این خصوص، انسانی عدالت‌گستر را تبدیل به مامور برقراری اراده فرضی قانون‌گذار نکنیم و به جای آن قدرت خطرناک وی را تحت نظارت درآورده و از این جهت اسباب خاطر فرشته چشم بسته دیروز عدالت و مشعل به دست امروز را جلب نماییم.

9- نتیجه‌گیری

قضا و آگذاری حق به ذی حق است و اگر این مهم از طریق علم به دست بیاید برای نوشتن حکم نسبت به شهادت و سوگند ارجحیت دارد. پس در ارزیابی ادله اثبات دعوی که منجر به قطع و فصل دعوی به نفع یکی از طرفین می‌شود، اگر دلیلی نتواند دادرسی را قانع نماید می‌تواند آن را قبول نکند. با مراجعه به منابع اسلامی بخصوص عموماً ادله که دلالت بر حق و عدل دارد و نیز مبانی قانونی محقق گردید دادرسی در رسیدن به هدف دادرسی از آزادی ارزیابی ادله در امور مدنی برخوردار است که اهمیت چنین آزادی در حصول اطمینان قلبی و وجدانی دادرسی، که از اصول اساسی قضای اسلامی در رسیدن به واقع است نمود پیدا می‌کند. زیرا ظاهر ادله مبتنی بر علم عادی اند و برای اوساط مردم علمی را ایجاد می‌کند که احتمال خلاف در آن را نمی‌دهند. اما عالمان قضا را نباید از این دسته دانست و از سنجش دلایل بازداشت، اگر دادرسی مکلف باشد تنها به ظاهر ادله بسنده کند و حق ارزیابی دلیل را نداشته باشد با وجود علم مخالف ظاهر ادله، موجب می‌گردد که ظن بر یقین او فائق آید و بدون توجه به هدف دادرسی آن را مبنا قرار دهد. همچنین عموماً ادله که دلالت بر احقاق حق و قسط دارند و نیز عموماً قاعده امر به معروف می‌تواند آزادی ارزیابی قضایی ادله را در دین مبین اسلام یافت. حقوق موضوعه ایران مبتنی بر نظام حقوقی اتهامی است و دلایل ارزش اثباتی ثابتی دارند و این امر باعث انفعال دادرسی و عدم امکان عملی ارزیابی دلیل است و متن صریحی هم در خصوص امکان ارزیابی ادله توسط دادرسی وجود ندارد. در حقوق ایران بعضی از ادله بر قاضی تحمیل می‌شود و ناچاراً باید طبق همان ادله رأی صادر کند در صورت غیر قانونی بودن ادله می‌تواند در ارزیابی کلی دادرسی از موضوع و با در نظر گرفتن اوضاع و احوال حاکم بر مسئله مؤثر باشد و اینکه در صورت تقصیر یا اشتباه دادرسی در ارزیابی ادله

مسئولیت کیفری، انتظامی و مدنی بر او بار خواهد شد. اصل در نظام‌های حقوقی بر آزاد بودن دادرس در ارزیابی دلایل است. لذا ارزش دلیل همان میزان است که دادرس برای آن قائل می‌باشد. تعبدی و تحمیلی بودن دلیل استثنا محسوب گردیده است. در حقوق ایران نیز به همین سیاق، اکثر دلایل مانند گواهی، نظر کارشناس و اطلاعات حاصل از معاینه موضوع دعوا و تحقیق محلی، جزو دلایل اقماعی محسوب گردیده است هرچند پاره‌ای از دلایل مانند اقرار، سند، امارات قانونی و سوگند بر دادرس اجباراً تحمیل می‌شود.

منابع

- آذربایجانی، علیرضا (1388). *مبانی ارزیابی ادله در آیین دادرسی مدنی ایران و فراملی*، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه تهران، شماره 3، ص 11.
- آشتیانی، علامه میرزا محمد حسن (1425 ق/1383 ه ش). *کتاب القضاء*، دو جلدی، قم: انتشارات زهیر.
- الحلی، ابن ادریس (1411). *السرائر*، جلد 2، قم: موسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم.
- طوسی، ابن حمزه (1408). *الوسیله الی نیل الفضیله*، قم: مکتب آیه الله العظمی المرعشی النجفی.
- الحلبی، ابن زهره (1417). *غنیة النزوع*، قم: موسسه امام الصادق (ع) چاپ یکم.
- ابن عابدین (1415). *حاشیه رد المختار علی الدر المختار*، جلد پنجم، بیروت: دارالفکر، 1415.
- القمی سبزواری، ابن محمد (1379). *جامع الخلاف و الوفاق*، قم: زمینه سازان ظهور امام عصر (عج)، چاپ 1.
- حلبی، ابوالصلاح (1403). *الکافی فی الفقه*.
- الحلی، ابن فهد (1412). *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، جلد 4، قم: موسسه النشر الاسلامی.
- الخوانساری، السید احمد (1405). *جامع المدارک فی شرح مختصر النافع*، جلد 6، قم: مکتبه الصدوق.
- الشریف، المرتضی (1415). *الانتصار*، قم: موسسه النشر الاسلامی، چاپ یکم.
- امام خمینی، *تحریر الوسیله*، ترجمه علی اسلامی، جلد 4، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- النراقی، المحقق (1419). *مستند الشیعه فی احکام الشریعه*، جلد 17، قم: موسسه آل البیت (ع)، چاپ یکم.
- النجفی، شیخ محمدحسن (1362). *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، جلد 3، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- پور استاد، مجید (1387). *اصول و قواعد آیین دادرسی مدنی فراملی*، تهران: شهر دانش، چاپ یکم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (1381). *دایره المعارف علوم اسلامی قضایی*، دو جلدی، جلد اول، تهران: گنج دانش، چاپ سوم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (1382). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، 5 جلدی، جلد 2، تهران: گنج دانش.
- حایری حسینی، سید کاظم (1415). *القضاء فی فقه الاسلامی*، قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- خامنه ای، سید محمد (1382). *علم قاضی*، تهران: تولید کتاب، چاپ یکم.
- دیانی، عبدالرسول (1389). *ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری*، تهران: میزان.
- دورانت، ویل (1376). *لذات فلسفه*، ترجمه: عباس زریاب، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
- زراعت، عباس، حاجی زاده، حمیدرضا (1388). *ادله اثبات دعوا*، تهران: انتشارات قانون.
- شمس، عبدالله (1386). *آیین دادرسی مدنی*، جلد 2، تهران: انتشارات میزان.
- صداقت، نریمان (1382). *"علم قاضی"*، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تبریز، ص 21.
- صدر، محمد باقر، *فدک فی التاریخ*، بیروت: مرکز الغدیر.
- عاملی، *مفتاح الکرامه*، جلد 10.
- علامه حلی (1329). *تبصره*، جلد 2، ترجمه زین العابدین ذوالمجدین، تهران: دانشگاه تهران.
- عمید، حسن (1368). *فرهنگ عمید*، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- کاتوزیان، ناصر (1383). *اثبات و دلیل اثبات*، جلد 1، تهران: میزان، چاپ ششم.
- کاتوزیان، ناصر (1383). *اثبات و دلیل اثبات*، جلد 2، تهران: میزان، چاپ ششم.
- کنی تهرانی، شیخ علی، *کتاب القضا من کتاب تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل*.
- محقق داماد، مصطفی (1377). *قواعد فقه*، جلد 3، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی بخش قضایی.
- محقق سبزواری، کفایه الاحکام، قم: مدرسه صدر مهدوی.

مجله پیام آموزش، معاونت آموزش قوه قضاییه، شماره 2.
 محقق حلی (1376). *شرایع السلام*، ترجمه ابوالقاسم ابن احمد یزدی، تهران: دانشگاه تهران.
 مکارم شیرازی، ناصر (1418). *انوار الفقاهه*، جلد 1، قم: مدرسه امیر المومنین، چاپ یکم.
 منصور شیخ جان، بهزاد (1395). *نگرشی نو بر جایگاه قاعده منع تحصیل دلیل در دادرسیهای حقوقی*
 و
 کیفری، حقوق دادرسی، شماره 116.
 مهاجری، علی (1381). *شرح قانون آیین دادرسی مدنی دادگاههای عمومی و انقلاب*، جلد اول، چاپ
 دوم،
 تهران: انتشارات گنج دانش.
 مولودی، محمد، حمزه هویدا، مهدی (1391). *نظریه های حقیقت و کاربرد آن ها در دادرسی های مدنی*،
 مجله حقوقی دادگستری، پاییز 1391، سال 76- شماره 79.
 موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا (1384). *مجمع المسائل*، جلد 3، دارالقرآن الکریم.
 نراقی، مولی احمد محمد مهدی (1417). *عوائد ایلام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و
 الحرام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم چاپ یکم.
 هاشمی شاهرودی، محمود (1378). *بایسته های فقه جزا*، تهران: میزان، چاپ یک.
 یاروی، اسدالله (1383). *حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین*، نشریه حقوق اساسی،
 شماره 2.

ALI/UNIDROIT principals of Transnational Civil Procedure, as a dopted and promulgated by American Law Institute as Washington, D.C, USA, May 2004& by UNIDROIT ar Rome Italy April 2004, (U.S.A, Cambridge university, Press 2006).

Douglas, Walton (2014). *Burden of Proof, Presumption and Argumentation*, Cambridge University Press, p 2.

Uzelac, Alan, ed (2014). *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*, Springer, p 4.