



Scientific-Research Quarterly Journal  
of Legal Knowledge

Volume 1, Issue 1, Autumn 2023



## Discovery of facts in proce

### edings from the perspective of Islam with a look at French law

#### Abstract

From the point of view of Islam, the judge's duty is not only to resolve the enmity, but more importantly, to discover the truth; Because in judgment some many verses and narrations indicate the right verdict and the execution of justice. And this importance cannot be realized except by discovering the facts during the proceedings. The purpose of finding the facts is for the judge to reach the necessary knowledge and confidence in the diagnosis of the issue to issue a just verdict. But an important issue that can be raised is that, considering the existence of legal proofs in the Islamic legal system, how is the discovery of the fact realized? What is the guarantee of its implementation? And in this context, what is the difference between the Islamic legal system and the French legal system? These questions have been answered in this article.

**Keywords;** fact-finding, hostilities season, justice, Islamic procedure, French law



## کشف واقع در دادرسی از دیدگاه اسلام با نگاهی به حقوق فرانسه

خالقداد اسدی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۷/۱۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۹/۱۰

### چکیده

از دیدگاه اسلام، وظیفه قاضی نه صرفاً فصل خصومت که مهم‌تر از آن، کشف واقع است؛ زیرا در قضاوت، آیات و روایات زیادی دلالت بر حکم به حق و اجرای عدالت دارد. و این مهم، جز با کشف واقع در جریان رسیدگی تحقق پیدا نمی‌کند. منظور از کشف واقع، رسیدن قاضی به علم و اطمینان لازم در تشخیص موضوع برای اصدار حکم عادلانه می‌باشد. اما بحث مهمی که قابل طرح می‌باشد این است که با توجه به وجود ادله‌ی قانونی اثبات در نظام حقوقی اسلام، کشف واقع چگونه تحقق پیدا می‌کند؟، ضمانت اجرای آن چیست؟ و در این زمینه، نظام حقوقی اسلام چه تفاوتی با نظام حقوقی فرانسه دارد؟ در نوشتار حاضر به این سؤال‌ها پاسخ داده شده است.

واژگان کلیدی: کشف واقع، فصل خصومت، احقاق حق، دادرسی اسلامی، حقوق

فرانسه.

<sup>۱</sup>. دکترای فقه و حقوق قضایی و نویسنده

## مقدمه

از دیدگاه اسلام، قاضی وظیفه دارد که در جریان دادرسی نهایت تلاش خود را برای رسیدن به واقع هم در تشخیص موضوع و هم در تشخیص حکم به کار ببندد و صرفاً به فصل خصومت اکتفا ننماید؛ زیرا آیات و روایت زیادی دلالت بر حکم به حق و اجرای عدالت دارند و این مهم جر با کشف واقع، تحقق پیدا نمی‌کند. مفهوم ترکیبی «کشف واقع»، یعنی دانستن حقیقت و آشکار ساختن آنچه رخ داده و به وقوع پیوسته است. (ر.ک: معین، ۱۳۷۵: ۳ و ۴، ۲۹۸۷ و ۴۹۵۲) اما در فرهنگ قضا کشف واقع به آن معنا که در حلّ مجهولات طبیعی مورد نظر است، مورد توجه نمی‌باشد؛ بلکه مراد همان علم عادی (یا اطمینان) است که اغلب مردم یک جامعه وقتی که به آن می‌رسند، احتمال خلاف را به دانسته‌ی خود راه نمی‌دهند. (نراقی، ۱۴۱ق: ص ۴۳۵ و مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۱۲ و ۳۲)

در عین حال، قاضی موظف نیست که از هر راهی حتماً به واقع برسد؛ بلکه این مهم تنها در چارچوب ادله‌ای اثبات و با راهکار خاصی انجام می‌شود و آن عبارت از بررسی شرایط ادله‌ای اثبات و احراز اعتبار آنها و نیز تمسک به قراین و امارات قضایی (در صورت فقدان ادله‌ی اثبات) است تا قاضی به یک اطمینان نسبی برای اصدار حکم عادلانه بتواند دست پیدا نماید.

از این رو، ادله‌ی اثبات در نظام حقوقی اسلام خاصیت کشفی و طریقی دارد نه موضوعی؛ یعنی قاضی در کمال آزادی، می‌تواند ارزش و اعتبار دلایلی را که به او ارائه می‌شوند، برآورد نماید و هر دلیلی که با علم وی در تعارض باشد و او را به قناعت وجدانی نرساند، کنار بگذارد؛ چون وظیفه قاضی در اسلام، إحقاق حق بر اساس علم خود می‌باشد. از این نظر، نظام قضایی اسلام به سیستم ادله‌ی معنوی نزدیک‌تر است (انصاری و طاهری، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۵۹)

اما برغم اهمیت کشف واقع در نظام حقوقی اسلام، هنوز این موضوع از لحاظ مبانی، راهکار و ضمانت اجرا ابهام دارد و در پژوهش‌های مستقل مورد توجه قرار نگرفته است. در نوشتار حاضر، نگارنده سعی خواهد نمود که کشف واقع را از منظر مبانی، راهکار و ضمانت اجرای آن در دادرسی با نگاهی به حقوق فرانسه، مورد بحث و بررسی قرار دهد.

الف) مبانی کشف واقع در اسلام و مقایسه با حقوق فرانسه

نخست مبانی کشف واقع در اسلام از منظر قرآن و سنت مورد بررسی قرار می‌گیرند و آنگاه این مبانی با حقوق فرانسه به منظور تفاوت‌ها و نقاط قوت دو دیدگاه اسلام و غرب مقایسه می‌گردد



## ۱. مبانی کشف واقع در اسلام

مبانی کشف واقع در نظام حقوقی اسلام، عبارتند از:

### ۱-۱. حکم به حق و اجرای عدالت

بر اساس قرآن و سنت (که مهم‌ترین منابع حقوقی اسلام است)، معیار قضاوت در اسلام، حکم به حق و اجرای عدالت است. قرآن در آیات متعددی به این مهم اشاره می‌نماید؛ از جمله در آیات زیر:

«یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق» (ص: ۲)

مخاطب آیهی شریفه، حضرت داود است که پروردگار بر وی منت نهاد، او را خلیفه و نماینده خود در روی زمین قرار داد و از جمله امور مهمی که بر عهده او گذاشت، قضاوت میان مردم است که باید بر اساس «حق» باشد.

لغت‌شناسان برای واژه «حق»، معانی متعددی ذکر کرده‌اند، از قبیل: ثبوت، ضد باطل، سخن راست، درستی، حقیقت، عدالت، واقعیت، بهره و ... (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق: ۲۴۷؛ ابن منظور، ۱۴۱۴ق: ۲۰، ۴۹) در قرآن نیز، کلمه‌ی «حق» اکثراً در معانی لغوی آن (حقیقت، قطعیت، واقعیت و عدالت) استعمال شده، هرچند که در برخی از موارد به معنای حقوقی (بقره: ۲۸۲) یا وظیفه و تکلیف (ذاریات: ۱۹) نیز آمده است.

اما منظور از «حکم به حق»، حکم بر اساس علم است (نجمی، النور الساطع، ۱۳۸۱: ۱، ۵۸۱) که غالباً از راه ادله‌ی اثبات و قراین دیگر به دست می‌آید. تکلیف قاضی به حکم بر اساس علم، نشانگر اهتمام نظام قضایی اسلام به کشف واقع در فرایند دادرسی است. «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء: ۵۸)

این آیهی شریفه دارای دو فقره است؛ صدر آیه در باره اداء امانت و ذیل آن در باره قضاوت است. میان این دو فقره مزبور می‌توان این‌گونه ارتباط برقرار کرد که، از جمله‌ی ادای امانت (و رعایت حقوق) قضاوت کردن به عدالت میان مردم است. و قضاوت عادلانه دارای دو شرط اساسی است:

نخست این‌که قاضی با کمال دقت به مورد دعوا توجه نموده و ماده‌ی اختلاف را پیدا نماید به طوری که از حقیقت امر، چیزی بر او پنهان نماند؛ و سپس بی‌طرفانه اظهار نظر کند و یکی از طرفین را بر طرف دیگر، ترجیح ندهد. (همدانی، ۱۴۰۴ق: ۴، ۸۷)

«فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم... و إن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين» (مائده: ۴۲)

در این آیه شریفه، خداوند به پیامبر اکرم (ص) اختیار داده که وقتی کافران کینه‌توز و ستیزه‌جویی (چون یهود) نزد او برای تحاکم می‌آیند، یا میان آن‌ها قضاوت کند یا از قضاوت اعراض کند؛ لیکن اگر قضاوت نمود، باید به عدالت باشد و قضاوت به عدالت، فرع بر کشف واقع (با انجام تحقیقات لازم) در جریان محاکمه است.

«أنا أنزلنا إليك الكتب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما» (نساء: ۱۰۵)

مخاطب این آیه شریفه در ظاهر شخص پیامبر (ص) است؛ ولی بدون شک حکم آن عمومی و متوجه تمام قضات و داوران می‌باشد که باید به منظور کشف واقعیت، از شتاب در قضاوت پرهیز نمایند؛ زیرا در آیه بعدی مسأله استغفار مطرح شده است (و استغفر الله إنَّ الله كان غفورا رحیما) و مفسرین در باره این استغفار، احتمالات گوناگونی داده‌اند؛ یکی از آن احتمالات، شتاب کردن پیامبر (ص) در قضاوت به عنوان ترک اولی بوده است (طبرسی، ۱۳۶۰: ۶، ۱۱۲) و ترک اولی نسبت به انبیاء گناه به حساب می‌آید. (مشکینی، ۱۳۹۲: ۷، ص ۱۱۷) بنابراین، اساس قضاوت از دیدگاه قرآن حکم به حق است که مستلزم کشف واقع است. هم‌چنین از نگاه سنت، روایات زیادی بر دانستن و کشف واقع در قضاوت، دلالت دارند؛ از جمله:

پیامبر اکرم (ص) هنگامی که امام علی (ع) را به یمن اعزام نمود فرمود: «إنَّ الناس سیتقاضون الیک فأذا اتاک الخصمان فلا تقض لواحد حتی تسمع الآخر فأنه أجدر أن تعلم الحق» (حرعاملی، ۱۴۰۹ق: ۲۷، ۲۱۷)

(به زودی مردم برای قضاوت در نزد تو خواهند آمد، پس وقتی که طرفین متخاصم نزد تو می‌آیند، برای یکی از آن‌ها پیش از شنیدن اظهارات دیگری قضاوت مکن؛ زیرا این سزاوارتر به دانستن حق است)

این روایت در نسخه‌ی دیگر، با عبارت «تبین لك القضاء» (آشکار شدن قضاوت) آمده: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص): إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ - حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخرِ - فَإِنَّكَ إِذَا فَعَلْتَ ذَلِكَ تَبَيَّنَ لَكَ القَضَاءُ» (صدوق قمی، ۱۴۱۳ق: ۳، ۱۴)



در روایات مزبور از آن جهت بر لزوم استماع کلام طرفین دعوا در جریان دادرسی تأکید شده است که حقیقت قضیه روشن گردد.

امام علی (ع) در تبیین سیمای قضات، به مالک اشتر می‌فرماید:

«... ثُمَّ اخْتَرْتُ لِلْحُكْمِ بَيْنَ النَّاسِ أَفْضَلَ رَعِيَّتِكَ فِي نَفْسِكَ مِمَّنْ لَا تَضِيْقُ بِهِ الْأُمُورُ وَلَا تَمَحْكُهُ الْخُصُومُ وَلَا يَتَمَادَى فِي الزَّلَّةِ وَلَا يَحْصُرُ مِنَ الْفِيءِ إِلَى الْحَقِّ إِذَا عَرَفَهُ وَلَا تُشْرِفُ نَفْسُهُ عَلَى طَمَعٍ وَلَا يَكْتَفِي بِأَدْنَى فِهِمْ دُونَ أَقْصَاءِ وَأَوْفَقَهُمْ فِي الشُّبُهَاتِ وَأَخَذَهُمْ بِالْحُجَجِ وَأَقْلَبَهُمْ تَبْرُمًا بِمَرَاجِعَةِ الْخُصْمِ وَأَصْبَرَهُمْ عَلَى تَكْشُفِ الْأُمُورِ...» (نهج البلاغه، نامه ۵۳)

(سپس، از میان مردم، برترین فرد نزد خود را برای قضاوت انتخاب کن، کسانی که مراجعه فراوان، آن‌ها را به ستوه نیاورد، و برخورد مخالفان با یکدیگر او را خشمناک نسازد، در اشتباهاتش پافشاری نکند، و بازگشت به حق پس از آگاهی، برای او دشوار نباشد؛ طمع را از دل ریشه کن کند، و در شناخت مطالب با تحقیقی اندک رضایت ندهد، و در شبهات از همه با احتیاط‌تر عمل کند، و در یافتن دلیل، اصرار او از همه بیشتر باشد، در مراجعه پیاپی شاکیان خسته نشود و در کشف امور از همه شکیباتر...)

امیر المؤمنین علی (ع) در این فرمان، به طور صریح بر کشف حقیقت در دادرسی تأکید نموده است. در سیره‌ی قضایی آن حضرت هم وقتی ما نظر می‌اندازیم، می‌بینیم که قضاوت - های ایشان نوعاً حاوی تحقیق و تفحص و برای کشف واقع (خصوصاً در امور جزایی) از روش‌های منحصر به فردی استفاده نموده است.

در روایت دیگر، امام علی (ع) خطاب به عمر بن خطاب (خلیفه دوم) در باره اهمیت اجرای عدالت، در جامعه می‌فرماید:

«عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرَّارٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَلِيٍّ الْحَلْبِيِّ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ (ع) لِعُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ: «ثَلَاثٌ إِنْ حَفِظْتَهُنَّ وَ عَمِلْتَ بِهِنَّ كَفَتَكَ مَا سَوَاهُنَّ وَإِنْ تَرَكْتَهُنَّ لَمْ يَنْفَعَكَ شَيْءٌ سَوَاهُنَّ. قَالَ: وَ مَا هُنَّ يَا أبا الْحَسَنِ؟ قَالَ (ع): إِقَامَةُ الْحُدُودِ عَلَى الْقَرِيبِ وَ الْبَعِيدِ وَ الْحَكْمُ بِكِتَابِ اللَّهِ فِي الرِّضَا وَ السُّخْطِ وَ الْقَسَمِ بِالْعَدْلِ بَيْنَ الْأَحْمَرِ وَ الْأَسْوَدِ؛ فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: لِعُمَرَ لَقَدْ أَوْجَزْتَ وَ أَبْلَغْتَ» (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۶، ۲۲۷)

«سه کار است اگر آن‌ها را پاس داری و عمل نمایی، از کارهای دیگر بی‌نیاز می‌شوی. اما اگر آنها را واگذاری، کار دیگر سودی به حالت نخواهد داشت. عمر گفت: چه کارهایی؟»



فرمود: اقامه‌ی حدود بر دور و نزدیک، حکم کردن مطابق کتاب خدا در حال خشم و خشنودی، و به عدالت رفتار کردن میان سرخ و سیاه. عمر گفت: سوگند که کوتاه و رسا گفتمی»

## ۱-۲. رعایت اصل بی طرفی

اصل بی طرفی قاضی یکی از اصول مهم دادرسی در قضای اسلامی است. از این اصل، در کتاب‌های فقهی با عنوان «التسویه بین الخصمین» نام برده شده که مصادیق فراوانی دارد و دو مصداق آن بیش از همه در جریان دادرسی مورد تأکید قرار گرفته است:

### ۱) نگاه برابر قاضی به طرفین دعوا

منظور از نگاه برابر قاضی، نگاه برابر او به طرفین دعوا در رفتارهای اخلاقی، مثل اشاره کردن، نگاه کردن، نشستن و سخن گفتن با طرفین است که در روایات مورد تأکید قرار گرفته است؛ از جمله در معتبره سکونی از امام صادق (ع) که می‌فرماید:

«مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: قَالَ امير المؤمنين (ع): «من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الأمانة وفي النظر و في المجلس (حراملی، ۱۴۱۳ق: ۲۷، ۲۱۴)

«هر که قضاوت می‌کند، باید مساوات را میان طرفین در اشاره و نگاه نمودن و جای نشستن، رعایت کند»

حضرت در روایت دیگری، به فلسفه رفتار برابر قاضی با طرفین دعوا هم اشاره نموده می‌فرماید:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مَحْبُوبٍ، عَنْ عَمْرِو بْنِ أَبِي الْمِقْدَامِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ سَلَمَةَ بْنِ كُهَيْلٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عَلِيًّا (ع) يَقُولُ لَشَرِيحٍ: «... ثُمَّ وَاسَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ بوجهك و منطقك و مجلسك حتى لا يطمعك قريبك في حيفك و لا ييأس عدوك من عدلك (كلینی، ۱۴۲۹ق: ۱۴، ۶۵۲)

«... تا دوست در وی طمع نکنند و دشمن از عدالت او نا امید نشود»

بنابراین، قاضی باید نگاه برابر به طرفین دعوا در جریان محاکمه داشته باشد؛ چون تمایل به یک طرف، باعث می‌شود که قاضی تحت تأثیر هوای نفسانی از رسیدن به واقع باز بماند.

### ۲) پرهیز از تلقین دلیل

تلقین دلیل، به این معناست که، قاضی در دادگاه به یکی از متخاصمین دلیل و بیانی پیامورد تا بر طرف مقابل خود غلبه پیدا کند (خمینی، بی تا: ۲، ۴۰۹) این عمل در نظام



دادرسی اسلام، حرام و بر حرمت آن ادعای اجماع شده است (سنگلجی، ۱۳۸۴: ۲۹۱) مصادیق تلقین دلیل در عبارت یکی از فقها، عبارتند از: (۱) تلقین انکار به کسی که قصد اقرار دارد؛ (۲) تلقین نکول به کسی که قصد سوگند دارد و یا بر عکس، ترغیب به قسم اگر قصد نکول از سوگند دارد؛ (۳) ترغیب و تزهید شاهد به ادا یا انصراف از شهادت؛ (۴) امر کردن یکی از متخصصین به شروع در صحبت، اگر هردو مدعی باشند (علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ۵، ۱۲۸) در کلام فقیه دیگر، مصادیق دیگری نیز افزوده شده که عبارتند از: (۱) تلقین مدعی به دعوای جزئی، اگر تردید دارد (تا دعوای وی مسموع واقع شود)؛ (۳) تلقین مدعی به دعوای ظنی (تا به او رد یمین نشود)؛ (۳) تلقین مدعی علیه به انکار اصل قرض وقتی می خواهد جواب به ادا بدهد، تا نیاز به اقامه بیّنه نداشته باشد (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۸، ۱۵۰)

مهم ترین دلیلی که بر حرمت «تلقین دلیل» از سوی قاضی بیان شده، این است که این کار منافات با اصل «بی طرفی» وی در جریان محاکمه دارد (نراقی، ۱۴۱۵ق: ۱۷، ۱۱۷) و از طرفی، باعث می شود که احتمال پیروزی یکی از طرفین دعوا، بیش از طرف دیگر گردد. فقیه دیگری می گوید: «ما در باب تلقین خصمین، دلیل خاصی (از آیه و روایت) جز مسئله عدالت نداریم... و قاضی باید به هردو طرف دعوی با چشم مساوی نگاه کند» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ق: ۲، ۷۲)؛ زیرا بی طرفی قاضی باعث می شود که طرفین دعوا به حکم او اعتماد نمایند و در نتیجه، نزاع خاتمه پیدا می کند. (موسوی اردبیلی، ۱۴۳۴ق: ۲، ۹) و علاوه بر آن، تلقین دلیل، موجب ضرر طرف مقابل می گردد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۱۳، ۲۲۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰ق: ۵، ۱۲۸؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق: ۴، ۷۱)؛ زیرا باعث می شود که وی در استفاده از دلایل خود ناتوان گردد (طرابلسی، بی تا: ۱، ۲۱) و در نتیجه، حق وی متوقف (ضایع) می گردد. (طوسی، ۱۳۸۷ق: ۸، ۱۵۰) و این هم خیانت است (حسینی، بی تا: ۱۰، ۵۳)، هم ترویج باطل (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق: ۱، ۴۱۴) و هم اعانت بر اثم و امر به منکر خواهد بود (نراقی، ۱۴۱۵ق: ۱۷، ۱۱۷)

## ۲. مقایسه با حقوق فرانسه

در عصر ناپلئون یکی از قواعد حاکم بر آیین دادرسی مدنی (کد ناپلئون) فرانسه، قاعده‌ی بی اثری دادگاه بود که از اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی سرچشمه می گرفت. بر اساس این قاعده، اختیار دادرسی در کف طرفین دعواست و دادگاه اصولاً اقداماتی انجام می دهد و تصمیماتی اتخاذ می کند که طرفین از او بخواهند و مبنای قضاوت دادگاه دلایلی است که ایشان اقامه می کند (پور استاد، ۱۳۹۱: ۳۵ و ۳۶)



اما مدتها بعد اندیشه‌ی اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی (که منطبق با اصول لیبرالیزم و آزادی خواهانه بود) به اندیشه انفعال‌گرایی مشهور شد و نتوانست در جامعه فرانسه در قرن بعد جایی برای خود داشته باشد و قانون‌گذار فرانسه بر اساس رویکرد جدید، قانون آیین دادرسی مدنی جدید (۱۹۷۵م) را بر اساس روح تعاون میان طرفین و دادگاه‌پی‌ریزی نمود. به این صورت که بین امتیازات اصحاب دعوا و اختیارات دادرس در حل اختلافات تعادلی به وجود آمد تا آنجا که از این قانون به عنوان منشور توزیع نقش‌ها بین دادرسان و اصحاب دعوا یاد می‌کنند (سلیمی، ۱۳۹۴: ۲۲) بر اساس روح تعاون (که در مواد ۱ الی ۱۳ انعکاس یافته)، کشف واقع و وظیفه مشترک دادگاه و اصحاب دعوا می‌باشد و قانون‌گذار فرانسه در موادی از قانون یاد شده، اختیارات گسترده‌ای به قاضی به منظور کشف حقیقت و اجرای عدالت مدنی به شرح زیر اعطا نموده است:

- ملحوظ نمودن تمامی وقایع و امور موضوعی مربوط به مورد دعوا حتی اگر اصحاب دعوا به آن‌ها استناد

نکرده باشند؛ (ماده ۷)

- دستور احضار طرفین جهت ادای توضیح پیرامون موضوع دعوا؛ (ماده ۸)

- اختیار قاضی برای صادر کردن دستور هرگونه اقدام تحقیقی؛ (ماده ۱۰)

- اختیار دستور ابراز اسنادی که نزد طرف دیگر یا شخص ثالث هستند با ضمانت اجرای جرمه مدنی. (ماده ۱۱)

- اختیار استناد به فهم شخصی خویش جهت آگاهی خود از وقایع مورد دعوا. (ماده ۱۷۹)

هم‌چنین در امور کیفری، مطابق ماده ۷۹ قانون اصول محاکمات کیفری فرانسه، مرحله تحقیقات مقدماتی و بازپرسی در امور کیفری الزامی می‌باشد و قاضی باید تمام هم خود را بر کشف حقیقت بگذارد و حقیقت مطلق را بدون توجه به ظاهرگاه فریبنده ارائه شده، کشف و استخراج کند (سلیمی، ۱۳۹۱، ۲۳) و نیز مطابق ماده ۸۱ قانون مزبور، بازپرس بر طبق قانون، به کلیه اقدامات تحقیقاتی که برای کشف واقعیت مفید ارزیابی می‌کند اقدام می‌نماید. این تحقیقات انجام می‌شود؛ خواه به نفع یا ضرر شخص باشد.

بنابراین، فرق نظام حقوقی اسلام و غرب در زمینه‌ی کشف واقع، این است که در نظام حقوقی اسلام، انجام تحقیقات به منظور کشف واقع در تمامی دعاوی (اعم از مدنی و کیفری) واجب است؛ زیرا حکم به حق و اجرای عدالت یکی از ارکان مهم قضا در اسلام



می‌باشد و این جز در پرتو تحقیقات در قضایای پیچیده میسور نمی‌گردد و لذا در حقوق ایران نیز، قانون‌گذار در ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م قاضی مدنی و در ماده ۳۹ ق.آ.د.ک قاضی جزایی را ملزم به اجرای تحقیقات به منظور کشف حقیقت نموده است. اما در حقوق فرانسه، میان امور مدنی و کیفری تفکیک گردیده و تحقیقات به منظور کشف واقع در امور کیفری هر چند الزامی است، اما در امور مدنی جزء اختیارات قاضی می‌باشد نه الزامات وی.

### ب) راهکار کشف واقع در نظام حقوقی اسلام و مقایسه با حقوق فرانسه

در این بخش از نوشتار راهکاری کشف واقع در نظام حقوقی اسلامی و فرانسه به منظور کشف نقاط و ضعف بررسی و ارزیابی می‌شود. از طرفی جهات اشتراک و افتراق هم در موضوع یادشده میان دو نظام مدنظر نیز مشخص خواهد شد.

#### ۱. راهکار کشف واقع در نظام حقوقی اسلام

در نظام قضایی اسلام، کشف واقع، در چهارچوب ادله‌ی اثبات و راهکارهای خاصی انجام می‌شود و دادرس مکلف نیست که در جریان دادرسی با هر وسیله‌ای به واقع برسد. راهکار کشف واقع در نظام دادرسی اسلام عبارتند از:

#### ۱-۱. بررسی شرایط ادله اثبات

ادله‌ی اثبات دعوا در فقه، عمدتاً عبارتند از: اقرار، بیّنه (شهادت)، یمین (سوگند) و علم قاضی. طبیعی است هرکدام از این ادله دارای شرایط و ضوابط خاصی هستند که بدون فراهم شدن آن شرایط و ضوابط، اصلاً مجال استفاده از ادله‌ی مزبور پیدا نخواهد شد. بنابراین، قاضی وظیفه دارد که قبل از اصدار حکم، شرایط و ضوابط ادله‌ی اثبات را از قبیل: اختیار بلوغ، عقل، و عدالت شهود را بررسی نماید. از باب مثال، کسی که هنوز به بلوغ شرعی نرسیده، شهادتش پذیرفته نیست<sup>۱</sup> یا کسی که مبتلا به جنون ادواری است قاضی باید او را موقع اقرار از نظر ذهنی و هوشیاری مورد آزمایش قرار دهد (نوربها، ۱۳۸۹: ۳۰۶) و برای مطلع شدن از بقا یا عدم بقای حالات شخصی که قبلاً محجور بوده، باید او را از نظر رفتار و اعمال مورد آزمایش قرار دهد (شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ۴، ۱۵) هم‌چنین اقرار باید از روی اختیار باشد؛ چون اقرار اکراهی نافذ نیست (اصفهانی، ۱۳۹۳: ۲، ۵۱۹) امام علی (ع) در قضاوت‌های

<sup>۱</sup> جز در مورد شهادت بر جراحت، به شرط این‌که: ۱. کودکان نابالغ ده سال داشته باشند؛ ۲. هنگام مشاهده واقعه مشغول به کار حلال و مباح باشند؛ ۳. آن‌ها قبل از پراگنده شدن، شهادت دهند. (محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۵، ص ۲۴۳)

خود بر اساس اقرار، همواره قبل از صدور حکم، در باره صحت و سقم اقرار، تحقیق و تفحص می‌کرد. (صادقی رشاد و دیگران، ۱۳۸۰: ۵، ۴۰۹)

در باب شهادت نیز باید قبل از صدور حکم، عدالت شهود احراز گردد. (حلی، ۱۴۱۰ق: ۲، ۱۶۴) حتا از نظر علمای اهل سنت، قاضی باید شخصا در خصوص عدالت شهود تحقیق و تفحص نماید؛ چنان‌که فتواخانه عثمانی در ۲۸ جمادی الثانی ۱۳۲۲ه.ق چنین فتوا داده است: «علی قضاه الشرع عند الریبه فی صدق الشهود ان یحققوا بانفسهم عن احوال هؤلاء غیر مکتفین بالتزکیه سریه و علانیه» (محمصانی، ۱۳۵۸: ۲۴۶)؛ یعنی قضات شرع مکلفند هنگام شک و تردید در صدق گفتار گواهان به تزکیه آنان در پنهان و آشکار اکتفا نکنند، بلکه احوال آنان را شخصا مورد بررسی قرار دهند. هم‌چنین ماده ۱۷۱۷ المجله مقرر داشته است: «از وضع گواهان چه آشکارا و چه پنهان به طور مناسب باید تحقیق کرد، اگر گواه از دانشجویان است باید وضع او را از استاد همان مدرسه که در آن سکونت دارد و از معتمدان محل پرسید ... و چنان‌چه گواه از بازرگانان است باید از بازرگانان معتبر وضع او را پرسید.»

فقه‌های امامیه، جستجو از حال شهود را برای قاضی در صورت مردّد بودن (نسبت به عدالت شهود)، لازم می‌دانند، اما نه مستقیما، بلکه از راه طلب کردن تزکیه از مدعی یا طلب جرح شهود از مدعی علیه (خمینی، بی‌تا: ۲، ۴۲۰)

اما بر لزوم تحقیق از عدالت شهود توسط شخص قاضی، استدلال شده به این‌که:

۱) فحص واجب است از باب مقدمه واجب. با این بیان که همان‌طوری که وضو بر نماز- گزار واجب است و اگر چنان‌چه آب نداشته باشد، باید شخصا از وجود آب فحص کند، در این موضوع نیز حکم کردن بر اساس بیّنه‌ی عادلّه واجب است و اگر چنان‌چه بیّنه‌ی عادلّه وجود نداشته باشد، قاضی باید از وجود آن فحص نماید. اما در این دلیل مناقشه شده که این مقایسه صحیح نیست؛ زیرا وجوب وضو برای نماز وجوب مطلق است و فحص آب هم مدلل به دلیل خاص است. اما در باب قضاء، حکم کردن به نفع مدعی واجب مطلق نیست بلکه در صورتی واجب است که مدعی بیّنه‌ی شرعی اقامه کرده باشد و فرض این است که چنین بیّنه‌ای نزد حاکم مجهول است

۲) فحص واجب است به دلیل روایت منسوب به امام حسن عسکری (ع) مبنی بر این‌که پیامبر (ص) هرگاه قضاوت می‌کرد از مدعی سؤال می‌کرد که بیّنه دارد یا ندارد؟ اگر چنان‌چه بیّنه واجد شرایط داشت، بر طبق آن حکم می‌کرد؛ ولی اگر نسبت عدالت بیّنه تردید می‌کرد، دو نفر از اصحاب خاص خود را به طور جداگانه می‌فرستاد که در مورد آنها تحقیق نمایند.

اما این روایت اشکال سندی دارد؛ زیرا انتساب این کتاب به امام حسن عسکری (ع) ثابت نگردیده است، هر چند که می‌توان با توجه به تسامح در ادله‌ی سنن، استحباب تفحص را از این روایت استفاده کرد. (لنکرانی، ۱۴۲۰ق: ۱۶۵)

## ۲-۱. ارزیابی اعتبار ادله‌ی اثبات

مرحله ارزیابی اعتبار ادله‌ی اثبات پس از احراز شرایط آنهاست. ممکن است دادگاه در ابتدا دلیلی را مؤثر دانسته و آن را بپذیرد؛ اما پس از ارزیابی، آن را رد کند. در نظام قضایی اسلام، ادله‌ی اثبات دعوا در صورتی اعتبار دارند که تعارض با علم قاضی نداشته باشند. از این رو، اقرار که از آن به سید الادله نام برده شده در صورتی معتبر است که قاضی علم به کذب آن نداشته باشد. (حکیم، ۱۴۱۴ق: ۳، ۱۴۶) در بینه‌ی شرعی نیز ملزم کردن قاضی به اصدار حکم پس از استماع شهادت شهود، بدون آن که بتواند آن را ارزیابی نماید، بر خلاف قیاس است؛ چون شهادت ممکن است راست یا دروغ باشد و قاضی می‌تواند در این باره تحقیق نماید (محمصانی، پیشین: ۳۲۱) بر اساس فقه امامیه، قاضی اگر نسبت به شهود، تردید داشته باشد، سزاوار است آنها را از هم جدا کرده، هر کدام را به تنهایی مورد سؤال و جواب قرار دهد و از مشخصات زمانی و مکانی واقعه و سایر خصوصیات خواسته‌ی دعوا پرسد تا صدق و کذب سخن شهود برای او روشن شود و آنگاه اگر چنانچه در گفته‌های آنها اختلاف یا ناهماهنگی احساس نماید، شهادت را نپذیرد. (شهید اول، ۱۴۱۴ق: ۴، ۱۹۳ و اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۱۳، ۴۶ و اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۱۳، ۴۶) به عقیده شهید ثانی حکم جدا کردن شهود قبل از ثبوت عدالت آنها است: «و محل التفریق قبل الاستزکاء این احتیج الیه» (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق: ۱۵، ۱۳) و معنای این حرف این است که بعد از ثبوت عدالت شهود (و درخواست صدور حکم از سوی مدعی)، تأخیر انداختن صدور رأی به منظور تحقیق بیشتر، جایز نیست. اما این سخن ناتمام است و دلیلی بر جایز نبودن تأخیر حکم با فرض احتمال رسیدن به واقع با تفریق شهود، وجود ندارد. (موسوی اردبیلی، ۱۴۳۴ق: ۱، ۳۹۲ و تبریزی، بی‌تا: ۱۰۵) بنابراین، ملاک در باب شهادت، چنان که گفته شده راستگو بودن شاهد است و قاضی می‌تواند حتی بر اساس شهادت یک شاهد مرد (در غیر حدود) در صورتی که او را راستگو بداند، حکم صادر نماید. (العجوزی، ۱۴۱۵ق: ۵۱)

هم‌چنین در باب سوگند بتی قاضی زمانی ملزم به اصدار حکم است که علم به کذب آن نداشته باشد (خمینی: پیشین) یا حالف (سوگند خورنده) از سوگند خود رجوع و اعتراف به کذب نکند. (خویی، ۱۴۲۲ق: ۴۱، ۱۸)





بنابراین، سوگند نیز ماهیت کشفی و طریقی دارد نه موضوعی. تنها در یک صورت ماهیت کشفی سوگند مورد تردید قرار می‌گیرد و آن جایی است که مدعی بعد از سوگند منکر، بینه اقامه نماید. در پذیرش چنین بینه‌ای، سه نظر وجود دارند: ۱. مشهور فقهای امامیه (با استناد به روایت ابن ابی یغفور) معتقدند که چنین بینه‌ای مسموع نیست؛ ۲. سوگند حجت ضعیفی است، نمی‌تواند نزاع را فیصله دهد، لذا بینه‌ای که بعد از آن اقامه شود، پذیرفته می‌شود؛ ۳. قبول بینه‌ی مدعی پس از ادای سوگند از سوی منکر، مشروط به این است که مدعی پیش از درخواست سوگند از منکر، علم به وجود بینه نداشته باشد؛ ولی اگر علی‌رغم اطلاع از وجود بینه، درخواست سوگند کند و منکر هم سوگند بخورد، اقامه‌ی بینه بعد از آن، پذیرفته نخواهد شد. (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۳، ۹۳ و ۹۴)

بر اساس نظریه مشهور که اقامه‌ی بینه توسط مدعی را بعد از ادای سوگند، مؤثر نمی‌داند، دیدگاه «موضوعیت» داشتن سوگند تقویت می‌گردد.

البته عدم استماع بینه، شاید بعد از صدور حکم باشد؛ اما در فرضی که هنوز دعوا جریان دارد و قاضی اقدام به اصدار حکم نکرده است، بعید نیست که اقامه‌ی بینه از سوی مدعی قابل پذیرش باشد (خویی، پیشین: ۲۰)

اما در سند کتبی پر واضح است که حجیت آن بعد از احراز اعتبار و صحتش می‌باشد؛ زیرا در هر زمان جااعلانی پیدا می‌شوند که، دلایل و اسنادی را به نفع خود جعل می‌کنند. از این رو، سند کتبی زمانی حجت است که اوضاع و احوال دلالت بر صحت انتساب آن به صاحبش کند. (نجفی، ۱۳۶۷: ۶، ۳۷۴)

در نتیجه، مجموع ادله‌ی اثبات دعوا طریقی دارند و حجیت آن‌ها مشروط به علم نداشتن قاضی به خلاف است و در صورت تعارض ادله‌ی اثبات با علم قاضی، علم قاضی مقدم است و در این صورت، یا قاضی باید بر اساس علمش عمل کند چون قضاوت به غیر علم حرام است. (نجفی، ۴۰، ۸۸) یا از قضاوت کردن اگر بر او واجب عینی نشده باشد، امتناع ورزد. (خمینی: پیشین: ۳۶۷)

### ۳-۱. قضاوت بر اساس علم حاصل از طرق متعارف

در باب حجیت علم قاضی، در مجموع سه نظریه مطرح هستند: الف) جواز قضاوت به علم مطلقاً (در حقوق الله و حقوق الناس)؛ ب) عدم جواز قضاوت به علم مطلقاً (حقوق الله و حقوق الناس)؛ ج) تفصیل بین حقوق الله و حقوق الناس. کسانی که قائل به تفصیل اند، به



دو دسته تقسیم شده‌اند: برخی در حقوق الله جایز و در حقوق الناس ممنوع و برخی برعکس، در حقوق الناس جایز و در حقوق الله ممنوع می‌دانند. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق: ۱، ۲۹۰)

از نظر مشهور فقهای امامیه علم قاضی حجت و بر آن ادعای اجماع شده است. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸) و این می‌تواند نشانگر اهمیت کشف واقع در نظام قضایی اسلام باشد.

لکن آنچه در این خصوص اهمیت دارد، بحث از نوع علم قاضی است که آیا قاضی می‌تواند برای احراز واقع، به علم شخصی خود استناد کند یا باید در استناد به علم خود مقید به اقتضای دلایلی باشد که طرفین دعوا ارائه می‌کنند؟

در این زمینه، میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. (محمودی دشتی، ۱۳۷۳ق: ۲۶) لکن به عقیده برخی از فقها «جایز نیست قاضی برای حل نزاع به علم شخصی اش استناد کند مگر این‌که بتواند علم شخصی اش را در دادگاه به قرینه قطعیه حسیه‌ای واضحه برای اثبات جرم، یا به گرفتن اعتراف از متهم تبدیل کند...» (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ق: ۳۱۹)

بنابراین، آزادی دادرسی در احراز واقع، او را بی‌نیاز از توجیه اعتقاد خود و بیان مبانی آن نمی‌کند. از این رو، شورای عالی قضایی، حجیت علم قاضی را از باب طریقت و مشروط به حصول آن از طرق متعارف اعلام کرده است. (پرسمان فقه قضایی، ۱۳۸۹: ۱، ۲۷۷)

## ۲. مقایسه با حقوق فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه نیز، کشف واقع به هر قیمتی مطلوب نیست، بلکه این امر باید در چارچوب ضوابط و اصول خاصی انجام شود که امروزه با وصف عادلانه یا منصفانه، به آرمان جهانی تبدیل شده و همکاری عدالت و حقیقت را در دادرسی تأمین می‌کند. (مولودی و حمزه هویدا، ۱۳۹۱ش، ۷۴) بر این اساس، اصل تناظر و اصل قانونی بودن دلیل از اصول مهم دادرسی در نظام حقوقی غرب است که باید توسط قاضی در جریان دادرسی رعایت گردد.

### ۱-۲. رعایت اصل تناظر

اصل تناظر که معادل اصطلاح لاتینی «Contradiction» در حقوق فرانسه است، یکی از مهم‌ترین اصول راهبردی اصول محاکمات مدنی می‌باشد که بعضی آن را تضمین‌کننده مساوات میان اصحاب دعوا تلقی کرده‌اند. (شمس، ۱۳۸۱: ص ۶۱) و هدف از آن اجرای صحیح عدالت و تضمین برابری موقعیت اصحاب دعوا و مساعدت به قاضی در کشف حقیقت است. (حیدری، ۱۳۸۹: ۱۳۰) «اصل تناظر» در مرحله‌ی اثبات، ایجاب می‌کند که اصحاب دعوا بتوانند تمام آنچه را که در رسیدن به خواسته‌های خود و کشف واقع لازم و مفید

می‌دانند، اعمّ از ادعاها، ادله و استدلالهای، به اطلاع قاضی برسانند و در عین حال، امکان اطلاع از آنچه رقیب در این خصوص ارائه نموده و نیز فرصت مورد مناقشه قرار دادن آن‌ها را داشته باشند. (شمس، ۱۳۸۳: ۲، ۱۳۵)

لکن اصل تناظر، صرفاً به رابطه‌ی اصحاب دعوا محدود نمی‌شود؛ بلکه قاضی نیز وظیفه دارد اصل تناظر و زمینه‌ی این جدال قضایی را برای هر دو طرف دعوا به صورت برابر فراهم نماید. و در کشف واقع، تنها به دلایل و مدارکی می‌تواند توجه کند که قبلاً مورد گفتگوی طرفین قرار گرفته‌اند؛ یعنی نمی‌تواند در تصمیم خود جهات، توضیحات یا اسنادی را مورد استناد قرار دهد که اصحاب دعوا نتوانسته نسبت به آن‌ها متناظراً جدال نمایند یا تصمیم خود را بر ماهیاتی بنا نهد که به وسیله‌ی کاوش‌های شخصی، خارج از نظارت (یا امکان نظارت) اصحاب دعوا احراز نموده باشد. (همان، ۱۳۶ و ۱۳۷)

این اصل به صور صریح در مواد ۱۴ تا ۱۷ قانون جدید اصول محاکمات مدنی فرانسه آمده و قانون‌گذار در ماده ۱۶ این قانون، مقرر داشته است: دادرس باید در تمام اوضاع و احوال اصل تناظر را در نظر گرفته و خود شخصاً آن‌را رعایت کند. او نمی‌تواند در تصمیم خود به جهات، توضیحات و مدارک مورد استناد قرار گرفته یا مطرح شده توجه کند، مگر این‌که این موارد به نحو تقابلی مورد گفتگو قرار گرفته باشند. و نیز نمی‌تواند تصمیم خود را بر جهات حکمی متکی نماید که خود رأساً به آن‌ها استناد کرده، بدون این‌که پیش از این طرفین را برای ارائه نظرات دعوت نموده باشد.

بنابراین، هرچند قاضی در حقوق فرانسه در ارزیابی دلیل آزاد است، اما در مقام صدور رأی باید منحصر بر مبنای ادله و اسنادی اتخاذ تصمیم نماید که از سوی طرفین ارائه شده و مورد مناقشه قرار گرفته‌اند. حتی استماع توضیحات طرفین همواره باید به نحوی تناظری باشد و چنانچه استماع توضیحات یکی از طرفین به نحو تناظری انجام نشده باشد، دستور ازسرگیری مذاکرات صادر خواهد شد. (ماده ۱۴۴ق.آ. د. م. ف.)

هم‌چنین استناد به علم، تنها در فرض حضور طرفین و نه در غیاب آن‌ها ممکن است؛ چنانکه ماده ۱۷۹ قانون اصول محاکمات مدنی فرانسه مقرر می‌دارد، «هنگامی که طرفین حاضر هستند یا احضار شده‌اند، دادرس می‌تواند در هر امری جهت آگاهی خود به فهم شخصی خویش از وقایع مورد دعوا استناد کند.»

در امور کیفری نیز، باید اصل تناظر را رعایت کند و تصمیم خود را بر دلایلی استوار سازد که قبلاً از سوی طرفین در دادگاه مورد بحث قرار گرفته‌اند. ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی



کیفری فرانسه مقرر می‌دارد: «غیر از مواردی که قانون به نحو دیگری مقرر می‌دارد، جرایم به وسیله‌ی انواع دلایل می‌تواند اثبات شود و قاضی به موجب ایمان و اعتقاد باطنی خود تصمیم می‌گیرد. قاضی منحصراً تصمیم خود را بر دلایلی استوار می‌سازد که در جریان مذاکرات مطرح و در مقابل او حضوراً مورد بحث واقع می‌شود.»

هرچند اصل تناظر در نظام حقوقی اسلام بر اساس روایت معتبره سکونی (که قبلاً اشاره شد) نیز مورد توجه قرار گرفته، اما فرقی که در این میان وجود دارد این است که در نظام حقوقی غرب قاضی می‌تواند در جریان تناظر به علم شخصی خود به وقایع (در صورت حضور طرفین در جلسه دادرسی) استناد نماید، اما در حقوق اسلام: اولاً، استناد قاضی به علم خود مقید به حضور طرفین در جلسه دادرسی نیست؛ ثانیاً، علم شخصی تنها برای خود قاضی حجت است اما در اصدار حکم نیاز به علم نوعی دارد. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۳۱۹)؛ ثالثاً، عمل به علم برای قاضی واجب است چون او در فرض علم، ناگزیر به انتخاب یکی از دو راه است؛ یا باید بر خلاف علم خود حکم کند یا از صدور رأی استتکاف کند که هر دو حرام است. (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۸۸)، در حالی که در حقوق غرب، عمل به علم برای قاضی اختیاری است.

## ۲-۲. رعایت اصل قانونی بودن دلیل

برغم جواز تحصیل دلیل در امور کیفری، باید اصل «قانونی بودن دلیل» در کشف واقع رعایت شود؛ زیرا این اصل از جمله اصول اساسی اصول محاکمات کیفری در سیستم‌های حقوق نوشته از جمله فرانسه می‌باشد. این اصل با نظام اجتماعی ارتباط دارد. قانون به منظور تضمین صحت کسب دلیل به عرضی خط مشی لازم می‌پردازد و در ضمن رعایت قراردادهای بی‌المللی و قانون اساسی یا مقررات آیین دادرسی کیفری، از اشخاص در مقابل اعمال خود سرانه و مستبدانه حمایت می‌کند. (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۲۷۸) از این رو، ماده ۱۷۲ ق.آ.د. ک. فرانسه اختیارات قاضی را نسبت به اقداماتی که می‌خواهد برای کشف حقیقت انجام دهد محدود می‌سازد؛ مثلاً او نمی‌تواند از طریق غیر مشروع؛ مثل فریب، اغفال، نمایش‌های ساختگی و وحشت‌زا و دادن وعده‌های دروغین اقدام به تحصیل دلیل نماید.

اما در نظام قضایی اسلام تحصیل دلیل فراتر از اقدامات مزبور، حتی در قالب اموری چون: تلقین دلیل، تعتبه الشاهد (لنکرانی، تفصیل الشریعه، ۱۴۲۰ق، ص ۱۶۲)، ترغیب و تزهید در شهادت. (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۴، ص ۷۰)، ایقاف عزم الغریم (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۳۰) و احلاف منکر بدون استحلاف (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص





(۷۵) نیز جایز نیست. لذا امام علی (ع) وقتی در دعوی خود بر سر یک زره با آن مرد نصرانی، شاهی بر ادعایش نداشت و قاضی محکمه حکم به نفع نصرانی صادر کرد، فرمود: رسم قضاء همین است. (قربانی، بی تا: ۱۷۸)

۳. ضمانت اجرای کشف واقع از دیدگاه اسلام و مقایسه با حقوق فرانسه  
نخست ضمانت اجرای کشف واقع از دیدگاه اسلام بیان و آنگاه این ضمانت اجرا با آنچه که در حقوق فرانسه آمده، مقایسه و به تفاوت ها و نقاط قوت دو دیدگاه اسلام و غرب اشاره می شود.

### ۱-۳. ضمانت اجرای کشف واقع از دیدگاه اسلام

وظیفه قاضی از دیدگاه اسلام، احقاق حق و اجرای عدالت است و این مهم، مستلزم کشف واقع در دادرسی می باشد و قاضی باید برای رسیدن به واقع تلاش نماید. ضمانت اجرای کشف واقع در نظام حقوقی اسلام را می توان به دو نوع ضمانت اجرا قابل تقسیم دانست: ضمانت اجرای که ناظر به شخص قاضی است و ضمانت اجرای که ناظر به حکم صادره می باشد.

#### ۱-۱-۳. ضمانت اجرای ناظر به شخص قاضی

در مورد ضمانت اجرای ناظر به شخص قاضی، می توان از مجازات و مسئولیت مدنی وی به شرح زیر نام برد.

#### ۱) مجازات

ضمانت اجرای مجازات قاضی در راستای کشف واقع، زمانی تصویر می گردد که وی به جای رسیدن به واقع و اصدار حکم عادلانه، با اقداماتی همچون تلقین دلیل، روند دادرسی را به نفع یکی از طرفین دعوا تغییر دهد. این کار در نظام قضایی اسلام چنان که قبلا اشاره شد، حرام است و مرتکب عمل حرام بر اساس قاعده‌ی «التَّعْزِیر لکل عمل محرم»، قابل تعزیر خواهد بود؛ زیرا تعزیر در اسلام از اختیارات حاکم اسلامی است که می تواند مرتکب هر نوع عمل حرام (اعم از کبیره و صغیره) را متناسب با نوع عمل مرتکب و مصالحی که خود تشخیص می دهد به مجازات برساند یا حق دارد که با توجه به شرایط و مقتضای زمان و مکان، برخی از رفتارها را (اعم از شخصی، اجتماعی و قضایی) که صلاح بدانند، تحت عنوان تعزیرات حکومتی جرم انگاری نموده و برای آن ها مجازات توییح، جریمه مالی، شلاق و زندان در نظر بگیرد. (غلامی، ۱۳۹۱: ۱۷۳ و انصاری و دیگران، ۱۳۸۵: ۹۴) به همین دلیل، امیر المؤمنین (ع)، وقتی شنید که «ابن هزمه» (ناظر امور مالیاتی و مالی بازار اهواز) رشوه گرفته است، به والی خود (رفاعه) دستور داد او را به زندان اندازد و ممنوع الملاقات نماید و



اگر چنانچه مشخص گردد که کسی در زندان رفته به او چیزی تلقین کرده که موجب ضرر مسلمانان گردیده است، باید او را نیز، به زندان اندازد. (مغربی، ۱۳۷۲: ۲، ۲۳۲)

بنابراین، هر عملی که توسط کارگزار حکومتی باعث مشتبه شدن واقع و ایراد ضرر به غیر باشد، مسئولیت جزایی دارد و قاضی از این قاعده مستثنی نیست. از سوی دیگر، قاضی در نظام قضایی اسلام زمانی صلاحیت قضاوت کردن را دارد که دارای وصف عدالت باشد و یکی از عواملی که باعث زوال این وصف در قاضی می شود، رفتار جانبدارانه وی از یک طرف دعوا و اهمال در کشف واقع است و در این صورت، قاضی قهرا از مقام قضایی خود منعزل (برکنار) یا حاکم اسلامی او را عزل می نماید. (موسوی اردبیلی، ۱۴۳۴ق، ج ۱، ص، ۲۳۱) و این در واقع، یک نوع مجازات است.

## ۲) مسئولیت مدنی (جبران خسارت)

در فقه، هر چند واژه مسئولیت به کار نرفته؛ ولی مباحثی مربوط به مسئولیت مدنی به عنوان بخشی از ضمان قهری در کلمات فقها مطرح شده که خود زیر مجموعه ای از مفهوم کلی «ضمان» است که کاربرد فراوان دارد و دارای جایگاه ویژه در حقوق اسلامی می باشد.

بر اساس «قاعده‌ی لاضرر» که یکی از مبانی فقهی مسئولیت مدنی (در کنار قواعد اتلاف، تسبیب، ید و غرور) می باشد، فقها در دو جا از مسئولیت مدنی سخن گفته اند: یک مورد آن عام است (که شامل قاضی و غیر قاضی می شود) و مورد دیگر آن در خصوص قاضی می باشد. مورد عام: بر اساس یکی از دیدگاه‌های فقهی در مورد «قاعده‌ی لاضرر»، مراد از قاعده مزبور این است که در اسلام، ضرر غیر متدارک (جبران نشده) وجود ندارد؛ یعنی شارع مقدس در واقع، خواسته با این حکم، افراد را ملزم به جبران ضرر نماید. (مراغی، ۱۴۱۷ق: ۱، ۳۲۰) برای اثبات این مسئولیت، تنها وجود رابطه سببیت (استناد عرفی) کافی است و نیازی به عنصر تقصیر نیست و اگر در جایی هم صحبت از تقصیر شده، برای احراز رابطه سببیت است نه به عنوان مبنای مسئولیت. (باریکلو، ۱۳۸۸: ۵۵) در نتیجه، هر کس موجب ضرر و زیانی نسبت به غیر گردد، باید جبران نماید. بر اساس این قاعده، قاضی اگر چنانچه با قصور یا سهل انگاری در کشف واقع، موجب ایراد ضرر به احد طرفین دعوا بشود، علی القاعده ملزم به جبران ضرر خواهد بود. نظیر این مسأله را در باب شهادت کذب هم داریم که اگر چنانچه شاهد با شهادت کذب خود، باعث ایراد ضرر بر مشهود علیه شود، ضامن جبران خسارت او خواهد بود. و نیز در باب اجرای حد، در صورتی که اجرای آن بر طبق موازین شرعی صورت نگیرد و شخص حد خورده خسارت ببیند، مجری حد ضامن می باشد.

مورد خاص: فقها با استناد به برخی از روایات، در دو صورت از ضمان (مسئولیت مدنی) شخص قاضی سخن گفته‌اند: صورت نخست این‌که محکوم‌علیه، مدعی عدم صحت حکم قاضی شود به دلیل عدم اهلیت قضاوت یا به دلیل رعایت نکردن موازین دادرسی و یا به دلیل کذب شهود یا سوگند ناروا، (آقا ضیاء عراقی، بی تا: ۵۰)؛ اما صورت دوم، جایی است که قاضی در صدور حکم خود دچار اشتباه شده یا در اجتهاد و مقدمات قضا تقصیر کرده باشد. در این فرض، خود قاضی (در دعوی جزایی و مالی) ضامن است، مگر این‌که محکوم‌له در این دعوا ظالم باشد که در این صورت، محکوم‌علیه بین رجوع به محکوم‌له و رجوع به قاضی مخیر است. (طباطبائی یزدی، ۱۴۱۴ق: ۲، ۲۹)

در نتیجه خسارات ناشی از خطا یا سهل‌انگاری قاضی در کشف واقع و اصدار حکم خلاف واقع، قابل جبران توسط بیت‌المال (در صورت خطا) و توسط شخص قاضی (در صورت تقصیر) است.

### ۳-۱-۲- تجدیدنظر و نقض حکم

در نظام قضایی اسلام، هر چند اصل بر صحت حکم قاضی و یک مرحله‌ای بودن رسیدگی است، لکن در برخی موارد، تجدید رسیدگی و حتی لزوم نقض حکم صادره نیز پیش‌بینی گردیده است. بنابراین، اعتبار حکم قاضی مطلق نیست و امام علی (ع)، هنگام قضاوت در یمین فرمود: «من در میان شما قضاوت می‌کنم اگر رضایت داشتید، دعوا خاتمه می‌یابد؛ ولی اگر راضی نبودید، نزد رسول خدا بروید تا بین شما قضاوت کند...» (دانش، ۱۳۹۱: ۷۳۱) هم چنین خود آن‌حضرت در مواردی، قضاوت شریح قاضی را مورد تجدیدنظر و نقض قرار داده است. (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۷، ۳۷۳-۳۷۱؛ صدوق قمی، ۱۴۱۳ق: ۳، ۲۵)

در فقه، تجدید رسیدگی (از احکام صادره) در سه مورد جایز دانسته شده (ر.ک: طباطبایی یزدی، پیشین: ۲، ۲۹ و آشتیانی، ۱۴۲۵ق: ۱، ۱۸۵) که عبارتند از: ۱) محکوم‌علیه، ادعا نماید که قاضی در حکم خود دچار خطا شده یا در مقدمات حکم خود تقصیر کرده و موازین رسیدگی را رعایت نکرده باشد؛ مثل این‌که شهود پرونده فاسق بوده باشند؛ ۲) محکوم‌علیه ادعا نماید که قاضی صلاحیت صدور حکم را (به دلیل فسق یا عدم اجتهاد) نداشته است؛ ۳) محکوم‌علیه ادعا کند که در صدور حکم به او ظلم شده است.

اما جهاتی که موجب نقض حکم صادره می‌شوند، عبارتند از: ۱) مغایرت حکم با نص یا خبر متواتر یا خبر واحد صحیح یا اجماع؛ ۲) در صورت خطای دادرس و رضایت طرفین دعوا به تجدید دعوا یا مخالفت حکم با دلیل علمی یا دلیل اجتهادی که در آن مجال برای



اجتهاد نباشد؛ ۳) در صورت مخالفت حکم صادره با حکم واقعی یا عدم اجتهاد و تفحص کافی از سوی قاضی در موضوع؛ ۴) محکوم علیه گمان کند که قاضی بر او حکم به جور کرده است؛ ۵) در صورتی که قاضی صلاحیت رسیدگی و اصدار حکم را (به دلیل فقدان وصف اجتهاد یا عدالت) نداشته باشد یا حکم او مغایرت با ضروری فقه داشته باشد. (ر.ک: آشتیانی، پیشین: ۱، ۱۸۴؛ نجفی، پیشین: ۴۰، ۹۷؛ خمینی، پیشین: ۲، ۴۰۶؛ علامه حلی، پیشین: ۱۴۱۳ق: ۳، ۴۳۳)

ملاحظه می‌گردد که همه موارد مزبور، از مصادیق عدم کشف واقع در اصدار حکم است که چه بسا ناشی از عدم کشف واقع در تشخیص موضوع می‌باشد.

قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز که متأثر از حقوق اسلام می‌باشد، حکم قاضی را در مواردی قابل نقض دانسته که از آن جمله است: «بی‌اعتباری مدارک و مستندات مبنای رأی»، «عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی و مدافعات طرفین» و «ناقص بودن تحقیقات» (مواد ۳۴۸، ۳۷۱ و ۳۷۵)

## ۲-۱-۳. مقایسه با حقوق فرانسه

در سیستم حقوقی کامن‌لو از قبیل آمریکا و انگلیس، قضات از مصونیت قضایی مطلق برخوردار است و قاضی را نمی‌توان بخاطر اشتباه در قضاوت و حتی اگر تقصیر و سوءنیت یا غرض ورزی و فساد داشته باشد، مسئول جبران خسارت دانست. قاضی تنها در صورتی مسئول است که خارج از صلاحیت خود اقدام کرده باشد. (جلیل‌وند، ۱۳۷۳: ۲۲۵) اما در کشورهای تابع حقوق نوشته مثل فرانسه، قضات دارای مصونیت مطلق نیستند، بلکه اصحاب دعوا تحت شرایط خاصی می‌تواند علیه قاضی اقامه‌ی دعوا و تقاضای جبران خسارت نمایند. از این‌رو، در حقوق فرانسه، شکایت از قاضی یکی از طرق فوق العاده شکایت از احکام محسوب می‌گردد که به زیان دیده امکان می‌دهد علیه قاضی اقامه دعوا و از او مطالبه خسارت نماید؛ ولی تقاضای جبران خسارت، مستلزم بطلان رأی صادره نیست.<sup>۱</sup> موارد مطالبه خسارت از قاضی در باب سوم از کتاب چهارم آیین دادرسی مدنی فرانسه (مواد ۵۰۵ تا ۵۱۶)، پیش‌بینی شده که دو مورد از آن‌ها را می‌توان بر موضوع بحث (کشف واقع) تطبیق کرد:

<sup>۱</sup>. «مبنای مسئولیت مدنی در سیستم های حقوقی بیگانه»، پایگاه اطلاع رسانی حوزه به آدرس: [Hawzeh.net](http://Hawzeh.net) نقل از:

فصلنامه مفید، پاییز ۱۳۷۶، شماره ۱۱.

مورد نخست؛ آنجایی است که قاضی، استتکاف از احقاق حق نماید. استتکاف از احقاق حق اعم است از این که قاضی از رسیدگی به دعوا امتناع کند و یا به علت غفلت به دعوی بر حسب نوبت رسیدگی ننماید. البته برای تحقق استتکاف از احقاق حق، متقاضی (وفق ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی) باید قبلاً دو مرتبه به قاضی مستتکف اخطار کند و اگر عطف توجه نشد استتکاف محقق می‌گردد و فاصله بین این دو اخطار هشت روز می‌باشد.

مورد دوم؛ جایی است که شاکی مدعی گردد که در جریان دادرسی یا حین صدور رأی حيله، تقلب، اختلاس، ارتشاء و یا خطای سنگین فهمی رخ داده است. خطای سنگین فهمی بر اساس م ۳۶۶ قانون مزبور، عبارتست از بی‌دقتی در محتویات پرونده، عدم توجه به قوانین یا آراء قضایی و دانش حقوق و انجام ندادن برخی اقداماتی که برای رسیدگی لازم است.

اما ضمانت اجرای مجازات یا ابطال رأی صادره را قانون‌گذار فرانسه تنها در فرضی پیش-بینی کرده است که قاضی مرتکب تخلف از اصل قانونی بودن دلیل در تحصیل دلیل (در امور کیفری) شده باشد. از این رو، ماده ۱۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه بطلان تحقیقاتی را اعلام می‌کند که سلب کننده حق دفاع متهم است.

بر مبنای همین سخن، دیوان تمیز فرانسه اعلام کرد: «اصل بر این است که قاضی تحقیق با توجه به اختیارات قانونی به تحقیق اقدام نماید و با وجود ضمانت اجرایی که در خصوص تجاوز و سوء استفاده پیش‌بینی شده است، نمی‌تواند برای شهود و متهمین دام بگستراند.» (crme, 12 Jnne 1952) و قاضی تحقیقی را که در پرونده معروف «ویلسون» به قصد غافلگیری و به اشتباه انداختن متهم صدای دوست وی را تقلید نموده بود، محکوم ساخت. (سلیمی، ۱۳۹۴: ۲۷)

هم‌چنین قانون جزای فرانسه تحصیل دلیل به وسایل غیر قانونی را جرم‌انگاری کرده و برای آن ضمانت اجرای مجازات حبس و جزای نقدی پیش‌بینی کرده است. مطابق قانون ۱۷ ژوئیه ۱۹۷۰ (با تغییر مواد ۳۶۸ تا ۳۷۲) اگر کسی بدون رضات شخصی دیگر، گفتار وی را که در محل خصوصی ادا شده است ضبط نماید، به مجازات حبس جنحه‌ای از ۲ ماه تا ۱ سال و جزای نقدی از ۲۰۰۰ تا ۵۰۰۰ فرانک یا به یکی از دو محکوم می‌نماید.

ملاحظه می‌شود که در حقوق فرانسه، ضمانت اجراهای فوق برای خود کشف واقع نیست، بلکه برای اقدامات غیر قانونی تحت عنوان تحصیل دلیل (به منظور کشف واقع) است، در حالی که در نظام حقوقی اسلام، ضمانت اجرا برای خود کشف واقع پیش‌بینی شده است.



## نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی اسلام، قاضی ملزم به کشف واقع است، لیکن این مهم در امور مدنی تنها در چارچوب ادله‌ای اثبات و با راهکار بررسی شرایط ادله اثبات و احراز اعتبار آن‌ها صورت می‌گیرد؛ ولی در امور کیفری علاوه بر ادله‌ای اثبات، استفاده از روش‌های علمی دیگر نیز بر اساس سیره قضایی امیر المؤمنین علی (ع) مجاز گردیده است. اما در نظام حقوقی غرب با سیستم حقوق نوشته، میان امور مدنی و کیفری تفکیک گردیده است. در امور مدنی، هر چند قاضی اختیارات گسترده برای کشف واقع دارد ولی ملزم به انجام آن نمی‌باشد.

ضمانت اجرای کشف واقع در نظام حقوقی اسلام علاوه بر مسئولیت مدنی قاضی و نقض حکم صادره، اجرای مجازات نیز قابل اجرا می‌باشد. اما در نظام حقوقی با سیستم حقوق نوشته (فرانسه)، در امور مدنی تنها جبران خسارت پیش‌بینی شده است؛ ولی در امور کیفری، ضمانت اجرای مجازات و بطلان حکم صادره تنها در فرضی پیش‌بینی شده که قاضی در اجرای تحصیل دلیل، به اقدامات و وسایل غیرقانونی متوسل گردد که در این صورت، ضمانت اجرای مجازات برای اصل کشف واقع نیست، بلکه برای مقدماتی است که به طور غیرقانونی تحصیل و به کار گرفته شده باشند.

## منابع و مأخذ قرآن کریم

۱. آشتیانی، میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، ج ۱، قم، انتشارات زهیر، ۱۴۲۵ه.ق.
۲. اردبیلی (مقدس اردبیلی)، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان، ج ۱۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳. انصاری، قدرت الله و دیگران، (۱۳۸۵)، تعزیرات از دیدگاه فقه و حقوق جزا، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
۴. اصفهانی، سید ابو الحسن (۱۳۹۳)، وسیله النجاه (مع حواشی الگلپایگانی)، ج ۲، قم، چاپخانه مهر.
۵. انصاری، مسعود، طاهری، محمد علی (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، محراب فکر.
۶. ابن منظور، ابو الفضل (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، ج ۲۰، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر للطباعة و النشر.
۷. باریکلو، علیرضا (۱۳۸۸)، مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.
۸. پور استاد، مجید (۱۳۹۱)، نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت، چاپ ۲، تهران، نشر شهر دانش.
۹. تبریزی، جواد بن علی (بی تا)، اسس القضاء و الشهاده، قم، دفتر مؤلف.
۱۰. العجوزی، محمد بن ابی بکر (۱۴۱۵ق)، الطرق الحکمیة فی السیاسة الشرعیة، بیروت، دار الکتب العلمیه.
۱۱. جلیلووند، یحیی، مسئولیت مدنی قضات و دولت (۱۳۷۳)، تهران، نشر یلدا.
۱۲. حسینی، سید جواد بن محمد (بی تا)، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۰، چاپ قدیم، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۱۳. حکیم طباطبایی، سید محمد سعید (۱۴۱۴ق)، منهاج الصالحین، ج ۳، بیروت، دار الصفوه.
۱۴. حلی (ابن ادریس حلی)، محمد بن منصور (۱۴۱۰ق)، السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۵. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، تحریر الاحکام الشرعیة، ج ۵، قم، دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۶. \_\_\_\_\_؛ (۱۴۱۳ق)، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۲، قم، دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۷. حلی (محقق حلی)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸)، شرایع الاسلام فی معرفه الحلال و الحرام، ج ۴، چاپ دوم، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
۱۸. حیدری، سیروس (۱۳۸۹)، «اصل تناظر در حقوق فرانسه و کامن لا»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره دوم، شماره ۱، صص ۱۲۴-۱۵۷.
۱۹. خویی، ابو القاسم (۱۴۲۲ق)، مبانی تکمله المنهاج، ج ۴۱ موسوعه، قم، مؤسسه احیاء آثار الخویی.
۲۰. دانش، سرور (۱۳۹۱)، حقوق اساسی افغانستان، کابل، مؤسسه تحصیلات عالی ابن سینا.
۲۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن الکریم، بیروت، دار الفکر.
۲۲. سنگلجی، محمد (۱۳۸۴)، قضا در اسلام، چاپ ۴، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۳. سلیمی، محمد (۱۳۹۴)، «تحصیل دلیل در حقوق امامیه و فرانسه»، مجله مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۱۵.



۲۴. شمس، عبد الله (۱۳۸۳)، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ ۵، تهران، دراک.
۲۵. \_\_\_\_\_؛ (۱۳۸۱) «اصل تناظر»، مجله تحقیقات حقوقی پژوهشگاه علوم و تحقیقات فرهنگی، شماره ۳۵-۳۶.
۲۶. صادقی رشاد، علی اکبر و همکاران (۱۳۸۰)، دانشنامه امام علی (ع)، ج ۵، تهران، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر.
۲۷. صدوق قمی، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۱۳)، من لایحضره الفقیه، ج ۳، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۲۸. طوسی (شیخ طوسی)، محمد بن حسن (۱۴۰۷)، الخلاف، ج ۶، تهران، دار الکتب الاسلامیه.
۲۹. الطرابلسی، علی بن خلیل (بی تا)، معین الحکام فیما یتردد بین الخصمین من الاحکام، ج ۱، بیروت، دار الفکر.
۳۰. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ق)، تکمله العروه الوثقی، ج ۲، قم، کتابفروشی داوری.
۳۱. طبرسی، فضل بن حسن (۱۳۶۰)، مجمع البیان، ترجمه مترجمان، ج ۶، تهران، انتشارات فراهانی.
۳۲. عاملی (شیخ حر عاملی)، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسایل الشریعه، ج ۲۷، قم، مؤسسه آل البیت (ع)
۳۳. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۴ و ۱۳، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۴. \_\_\_\_\_؛ (۱۴۱۰ق)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، ج ۳، تهران، کتابفروشی داوری.
۳۵. غلامی، علی (۱۳۹۱)، «ساز و کارهای اجرای قاعده التعزیر لکل عمل محرم»، نشریه علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال دوم، شماره چهارم.
۳۶. فاضل مقداد (بی تا)، کنز العرفان فی فقه القرآن، ترجمه: بخشایشی، ج ۲، قم، پاساژ قدس.
۳۷. فاضل لنکرانی (۱۴۲۰ق)، تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسيله-القضاء و الشهادات-، قم، مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)
۳۸. قربانی، زین العابدین (بی تا)، اسلام و حقوق بشر، تهران، کتابخانه صدر، بی تا.
۳۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق)، الکافی، ج ۱۴، قم، دار الحدیث للطباعة و النشر.
۴۰. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۲)، ادله اثبات دعوا، چاپ ۲، تهران، نشر میزان.
۴۱. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۴ق)، کتاب النکاح (۶ جلدی)، ج ۲، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب.
۴۲. مغربی (قاضی مغربی) نعمان بن محمد (۱۳۷۲)، دعائم الاسلام، ترجمه عبد الله امیدوار، ج ۲، تهران، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۴۳. محمودی، علی اکبر (۱۳۷۳)، ادله اثبات دعوا، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
۴۴. مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا (۱۳۸۹)، پرسمان فقهی قضایی (۱)، قم، مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا.
۴۵. محمصانی، رجب صبحی (۱۳۵۸)، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه: اسماعیل گلستانی، تهران، امیر کبیر.
۴۶. مشکینی، علی (۱۳۹۲)، تفسیر روان، ج ۷، قم، مؤسسه علمی فرهنگی دار الحدیث.
۴۷. مراغی، سید میر عبد الفتاح (۱۴۱۷ق)، العناوین الفقهیه، ج ۱، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
۴۸. معین، محمد (۱۳۷۵)، فرهنگ فارسی، ج ۳ و ۴، چاپ دهم، تهران، امیر کبیر.



۴۹. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، ج ۳، چاپ ۵، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۰.
۵۰. موسوی خمینی، سید روح الله (بی‌تا)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی دارالعلم.
۵۱. موسوی اردبیلی، سید عبد‌الکریم (۱۴۳۴ق)، فقه القضاء، ج ۱ و ۲، چاپ سوم، قم، مؤسسه النشر لجامعه المفید.
۵۲. \_\_\_\_\_؛ (۱۴۲۷)، فقه الحدود و التعزیرات (۴ جلد)، ج ۱، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر لجامعه المفید.
۵۳. مولودی، محمد و حمزه هویدا، مهدی «نظریه‌های حقیقت و کاربرد آن در دادرسی مدنی»، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۶، شماره ۷۹، پاییز ۱۳۹۱، ص ۷۴.
۵۴. نجفی (صاحب الجواهر)، محمد حسن (۱۳۶۷)، جواهر الکلام، ج ۶، چاپ ۳، تهران، کتب اسلامی.
۵۵. نجفی، علی بن منظور (۱۳۸۱)، النور الساطع، نجف، مطبعه الآداب.
۵۶. نور بها، رضا (۱۳۸۹)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ ۲۸، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۵۷. نراقی، احمد بن محمد (۱۴۱۵ق)، مستند الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۱۷، قم، مؤسسه آل‌البت (ع)
۵۸. \_\_\_\_\_؛ (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- هاشمی شاهرودی، محمد (۱۴۲۳ق)، قراءات فقهیه معاصره، ج ۱، قم، مؤسسه معارف الفقه اسلامی.
۵۹. \_\_\_\_\_؛ (۱۴۱۹)، بایسته‌های فقه جزا، تهران، نشر میزان- نشر دادگستر.
۶۰. همدانی، سید محمد حسین (، انوار درخشان، ج ۴، تهران، کتابفروشی لطفی، ۱۴۰۴ق.

