

## تبیین فقهی، حقوقی «تحصیل دلیل از سوی قاضی» با تأملی در اندیشه امام خمینی علیه السلام\*

حسین بهرامی\*\*

### چکیده

پذیرش نقش فعال یا خنثی برای قاضی در خصوص امور موضوعی، ریشه در پذیرش اصالت فرد یا اجتماع دارد. اصل ۱۵۶ قانون اساسی نظریه میانه‌ای را پذیرفته و قوه قضائیه را پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی دانسته است، اما مقنن در ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. مانند پیروان مکتب «اصالت اجتماع»، دادرسی را مجاز دانسته علاوه بر رسیدگی به ادله طرفین، هرگونه تحقیقی را که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام دهد. با وجود ماده فوق، در خصوص امکان تحصیل دلیل اختلاف نظر وجود دارد. پرسش پژوهش حاضر که با روش توصیفی، تحلیلی نگاشته شده ناظر بر امکان و شرایط تحصیل دلیل است. در دادرسی حقوقی، در فرضی که دلیل ناقصی در پرونده وجود داشته و تحصیل دلیل با سایر مقررات منافات نداشته باشد، قاضی مجاز به آن امر است. در امور کیفری دادرسی غیر از اموری که مربوط به حق الله محض بوده، مجاز به تحصیل دلیل است. با وجود عدم اظهار نظر صریح فقیهان راجع به تحصیل دلیل، اما در فقه ادله‌ای بر ضرورت احقاق حق و ادله‌ای دیگر بر ضرورت بی طرفی دادرسی اشاره دارد. در بعضی آرای فقهی، بر لزوم تحقق عدل تا جایی که دادرسی در معرض تهمت جانبداری قرار نمی‌گیرد، تأکید شده که نظریه‌ای پسندیده است. در کلام امام خمینی علیه السلام به صراحت در رابطه با تحصیل دلیل اظهار نظر نشده است، اما ایشان نیز از یک سو بر بی طرفی دادرسی اشاره نموده و از سوی دیگر، بر ضرورت

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۸/۰۲ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۴۰۲/۰۲/۱۶ - نوع مقاله: علمی، پژوهشی.

این مقاله مستخرج از طرح پژوهشی دانشگاه بزرگمهر قاننات است.

\*\* استادیار گروه فقه و حقوق، دانشگاه بزرگمهر قاننات/ h\_bahrami@buqaen.ac.ir



کشف حقیقت تأکید کرده است. بر همین اساس می‌توان دیدگاه منتخب در خصوص تحصیل دلیل را منطبق با نظر امام دانست.

**کلید واژه‌ها:** بی‌طرفی دادرسی، تحصیل دلیل، رعایت مساوات، دادرسی، نقش دادرسی.

## مقدمه

مشروعیت تحصیل دلیل از سوی دادرسی به نفع یکی از طرفین محل تردید است، زیرا هرچند کشف حقیقت مهم‌ترین هدفی بوده که یک نظام دادرسی می‌تواند درصدد تحقق آن باشد، اما بیم آن جود دارد که دستگاه قضا در معرض تهمت جان‌بداری و خروج از بی‌طرفی قرار بگیرد. قانونگذار پیش‌تر تحصیل دلیل را منع کرده بود، اما در ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. به دادرسی این اختیار را داده که علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین، هرگونه تحقیق یا اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم می‌داند، انجام دهد.

در خصوص امکان تحصیل دلیل با وجود ماده فوق، در بین حقوق‌دانان اختلاف نظر است. در آرای امام خمینی و سایر فقیهان نظر صریحی در رابطه با امر فوق دیده نمی‌شود، اما فتاوی بر مبنای کشف حقیقت یا خروج از بی‌طرفی صادر شده که می‌توان دیدگاه آن‌ها را در خصوص امکان و حدود مداخله قاضی در خصوص امور موضوعی استنباط نمود.

در زمینه تحصیل دلیل از سوی قاضی در دادرسی حقوقی در برخی کتب آیین دادرسی مانند «آیین دادرسی مدنی» (شمس، ۱۳۸۴/۳) بحث شده و مقالاتی مانند: «پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل» (پور استاد، ۱۳۸۹)، «تحصیل دلیل در حقوق امامیه و حقوق فرانسه» (سلیمی، ۱۳۹۴) و «تحصیل دلیل در اجتهاد قضایی» (صادقی، ناظمی اشنی و نجارزادگان سرابی، ۱۴۰۱) نگاشته شده است.

نواوری این مقاله را می‌توان در بررسی حقوقی موضوع و انطباق دادن آن با فقه و دیدگاه امام خمینی علیه السلام دانست. خصوصاً که اظهار نظر صریح در فتاوی راجع به

تحصیل دلیل وجود نداشته و در رابطه با دیدگاه ایشان هم تحقیقی صورت پذیرفته است.

هدف از پژوهش حاضر که با روش توصیفی، تحلیلی و با استفاده از مطالعات کتابخانه‌ای و منابع فقهی و حقوقی نگاشته شده شناخت حقوقی، فقهی و همین‌طور نظر امام خمینی با امعان به جایگاه برجسته ایشان، در خصوص امکان تحصیل دلیل از جانب قاضی در دادرسی حقوقی می‌باشد. پژوهش حقوقی با توجه به تشتت آراء در رابطه با تحصیل دلیل و بررسی دیدگاه حضرت امام و سایر فقیهان با عنایت بر لزوم انطباق قوانین با شرع، مطابق اصل ۴ قانون اساسی ضرورت دارد. بر همین اساس، سؤال‌های پژوهش حاضر به شرح زیر است:

۱. «تحصیل دلیل توسط قاضی» تحت چه شرایطی از جهت حقوقی و فقهی مجاز است؟

۲. نظر امام خمینی علیه السلام در خصوص امر نامبرده چیست؟

به نظر می‌رسد امکان تحصیل دلیل در پرونده‌های حقوقی و کیفری با توجه به تفاوت آن‌ها با یکدیگر متفاوت باشد؛ هر چند که مانع اصلی در خصوص آن امر در هر دو قسم، از جهت فقهی و حقوقی، قرار گرفتن دادرسی در معرض تهمت جانب‌داری و خروج از اصل بی‌طرفی است.

در جهت نیل به هدف فوق و پاسخ به پرسش‌های یادشده، در گام نخست، تحصیل دلیل توسط قاضی در حقوق موضوعه بحث شده و سپس آن موضوع از جهت فقهی و نظر امام خمینی در آن خصوص بررسی خواهد شد.

### ۱. تحصیل دلیل توسط قاضی در حقوق موضوعه

«دلیل» را در لغت، امری دانسته‌اند که به واسطه آن نسبت به امر دیگر معرفت حاصل می‌شود (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۳۱۶) و در اصطلاح به هر معلومی که راهنمای اندیشه به مجهولی باشد، شرح داده‌اند. (جعفری‌نگرودی، ۱۳۸۶: ۱۳)

(۱۱۵۳)





مقنن در ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م. دلیل را امری می‌داند که «... اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند».

قانونگذار در ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م. اقامه دلیل را تکلیف مدعی می‌داند،<sup>۱</sup> لذا برخی آورده‌اند:

هر دلیلی که ارائه آن از وظایف مدعی باشد، اگر او آن را به دادگاه اظهار نکند و قاضی ارتجالاً<sup>۲</sup> به نفع مدعی، دلیل را مستند رسیدگی قرار دهد، عمل قاضی را در این وضع، «تحصیل دلیل» می‌گویند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱/۲ (۱۱۵۳)

بر این تعریف دو اشکال وارد است:

طرفین، صاحبان دعوا و به تبع آن، صاحبان دلیل هستند، لذا ارائه دلیل حق آنان بوده و تکلیف نمی‌باشد؛

دوم آنکه دلیل تحصیل شده لزوماً به نفع مدعی نبوده و ممکن است منتهی به کشف حقیقت شده و به ضرر مدعی باشد. بنابراین اگر دادرس به نظر خود یا به درخواست یکی از طرفین، دلیلی را به منظور کشف حقیقت، مورد رسیدگی قرار دهد، تحصیل دلیل صورت پذیرفته است (پوراستاد، ۱۳۸۹: ۱۰۶)

با عنایت به تفاوت دعاوی کیفری و حقوقی تحصیل دلیل به تفکیک به شرح آتی بررسی خواهد شد:

### ۱.۱. تحصیل دلیل در دادرسی حقوقی

دادرسی در معنای به داد مظلوم رسیدن و رسیدگی به دادخواهی دادخواه می‌باشد (عمید، ۱۳۶۳: ۲/۱۰۷۴) و به تمام اعمالی که برای یافتن یک راه حل قضایی در واقعه‌ای خاص صورت می‌گیرد، مصطلح می‌باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۶۷۸۹/۳)

۱. «اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را اثبات کند...».

۲. به نظر خود.



لزوماً دادخواهی حقوقی در رابطه با تضییع حق مدنی، نیست<sup>۱</sup> و از سوی دیگر، هر دادخواهی از تجاوز به یک حق مدنی، دعوی حقوقی نخواهد بود. (شمس، ۱۳۸۴: ۱/ ۱۵-۱۴)<sup>۲</sup>

بر همین اساس اصطلاح دعوی حقوقی به جای دعوی مدنی، در بین حقوق دانان متداول است. ابتدا سیر قانونگذاری و سپس نظر حقوق دانان به شرح ذیل بررسی می‌گردد:

#### ۱. ۱. ۱. سیر تقنینی

قاعده «منع تحصیل دلیل» برای نخستین بار در ماده ۵۷ قانون اصول محاکمات حقوقی مصوب ۱۲۹۰ وارد حقوق ایران شد.<sup>۳</sup> این اصل در ماده ۶۳ قانون تسریع محاکمات مصوب ۱۳۰۹ هم تکرار شد.<sup>۴</sup>

در ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ هم «تحصیل دلیل» ممنوع بود، اما مقنن کمی از موضع پیشین خود عقب‌نشینی کرده بود:

هیچ دادگاهی نباید برای اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند، بلکه فقط به ادله‌ای که اصحاب دعوا تقدیم یا اظهار کرده‌اند رسیدگی می‌کند. تحقیقاتی که دادگاه برای

۱. در حقیقت بر اساس ماده ۱ ق.آ.د.م. در رسیدگی به امور حسبی و دعاوی بازرگانی نیز رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی ضروری می‌باشد.

۲. همچنین اگر تضییع حق مدنی دارای مجازات کیفری بوده، تابع آیین دادرسی کیفری می‌باشد. برای مثال اشخاص به تبع مالک بودن اختیار هرگونه تصرفی را در اموال خود دارند، اما اگر شخصی این امکان را از مالک، به واسطه ربایش سلب نماید، به عنوان سارق مجرم است. یا اگر تضییع حق مدنی توسط دولت یا کارمندان آن در امور مربوط به وظایف آن‌ها صورت پذیرفته باشد، این اختلاف، دعوایی اداری بوده و باید در دیوان عدالت اداری طرح شود؛ به عنوان نمونه اشخاص به تبع عضوی از اجتماع بودن، حق دارند، هر شغلی را که در آن صلاحیت دارند، اختیار نمایند، اما نهاد دولتی که باید صلاحیت شخص را گواهی نماید، از صدور پروانه بر خلاف مقررات، اجتناب کند.

۳. «محکمه صلح خودش درصدد تحصیل دلایل برنمی‌آید مدرک حکم او فقط دلایلی است که طرفین اقامه می‌کنند».

۴. «...هیچ محکمه‌ای در صدد تحصیل دلایل نباید برآید، مدرک حکم او فقط دلایل اصحاب دعوی خواهد بود».



کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از قبیل معاینه محل و تحقیق از گواهان و مسجّلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوطه به دادرسی و امثال این‌ها تحصیل دلیل نیست.

در حقیقت قسمت دوم آن ماده، حدود تحصیل دلیل توسط دادرس را مشخص می‌کرد.

ممنوعیت تحصیل دلیل از سوی دادرس تا تصویب قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری در سال ۱۳۵۶ ادامه داشت، اما در ماده ۸ قانون مذکور دادگاه مجاز به هر تحقیقی جهت کشف واقع گردید.<sup>۱</sup>

حکم فوق ابتدا در ماده ۲۸ لایحه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی در سال ۵۸ قید شد<sup>۲</sup> و سپس در ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ تکرار شد: «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد». همچنین مطابق قانون اخیرالذکر دادرس می‌تواند بدون استناد طرفین دادرسی، قرار معاینه محل،<sup>۳</sup> تحقیق محلی<sup>۴</sup> و ارجاع امر به کارشناس<sup>۵</sup> را صادر کند.

۱. «دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد...».
۲. «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد».
۳. ماده ۲۴۸ ق.آ.د.م: «دادگاه می‌تواند راساً یا به درخواست هریک از اصحاب دعوا قرار معاینه محل را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود».
۴. ماده ۲۴۹ ق.آ.د.م: «در صورتی که طرفین دعوا یا یکی از آنان به اطلاعات اهل محل استناد نمایند، اگرچه به‌طور کلی باشد و اسامی مطلعین را هم ذکر نکنند، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر می‌نماید. چنانچه قرار تحقیق محلی به درخواست یکی از طرفین صادر گردد، طرف دیگر دعوا می‌تواند در موقع تحقیقات، مطلعین خود را در محل حاضر نماید که اطلاع آن‌ها نیز استماع شود».
۵. ماده ۲۵۷ ق.آ.د.م: «دادگاه می‌تواند راساً یا به درخواست هریک از اصحاب دعوا قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر نماید. در قرار دادگاه، موضوعی که نظر کارشناس نسبت به آن لازم است و نیز مدتی که کارشناس باید اظهار عقیده کند، تعیین می‌گردد».

## ۱.۱.۲. نظر دکترین

ابتدا نظر حقوق دانان در رابطه با علت منع دادرس از تحصیل دلیل طرح و سپس به نظریات آن‌ها در خصوص وضعیت کنونی آن قاعده پرداخته می‌شود.

### ۱.۱.۲.۱. مبنای منع تحصیل دلیل

در رابطه با مبنای منع تحصیل دلیل، دو نظر طرح شده است:

برخی مبنای منع از تحصیل دلیل را اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی که از آثار اصل حاکمیت اراده است، می‌دانند و قاعده فوق را یک اصل راه‌یافته به حقوق ایران دانسته و با بازشناسی ریشه‌های آن در حقوق خارجی آورده‌اند که به طور سنتی امور موضوعی دعوا، قلمرو انحصاری طرفین بوده و اقامه دلیل جهت اثبات این امور، حق آنان می‌باشد و قاضی حق ورود به آن را ندارد. (پوراستاد، ۱۳۸۹: ۱۰۵)

اکثر حقوق دانان تحصیل دلیل توسط قاضی را در تعارض با اصل بی طرفی دادرس می‌دانند (امامی، بی تا: ۷/۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱/۴۶؛ شمس، ۱۳۸۴: ۳/۱۱۵؛ مهاجری، ۱۳۸۲: ۳/۸۵؛ دیانی، ۱۳۸۵: ۶۴-۶۳؛ غمامی و محسنی، ۱۳۸۵: ۲۷۳؛ حاجی محمدی، افتخار جهرمی، جنیدی، ۱۳۹۷: ۴۰-۳۹؛ حشمتی، ۱۳۹۳: ۷۶)

در مقام ارزیابی دو نظر فوق، شایان ذکر می‌باشد:

رابطه مبانی فوق با یکدیگر از حیث منطقی تناقض نبوده و اثبات یکی از آن دو مستلزم نفی دیگری نیست،<sup>۱</sup> لذا منع دادرس از تحصیل دلیل، می‌تواند مستند به هر دو باشد؛

---

۱. دو جمله خبری در صورتی متناقض هستند که یکی از آن دو چیزی را اثبات کند و دیگری نفی کند. در این حالت اگر یکی از آنها صادق باشد، دیگری قطعاً کاذب است و اگر یکی کاذب باشد، دیگری صادق است. یعنی محال است که هر دو صادق باشند و یا هر دو کاذب باشند (مطهری، ۱۳۸۱: ۶۷)؛ مانند «هر انسانی تعجب کننده است» و «بعض انسانها تعجب کننده نیستند».





دلیل حسب طبیعت خود به تقویت موضع یکی از طرفین منجر شده<sup>۱</sup> و شخصی که دلیل به نفع او ارائه شده احساس نمی‌کند که به حق او جهت ارائه دلیل تجاوز شده، بلکه طرف متضرر ادعا می‌کند که در حق او ظلم شده و دادرسی جانبداری نموده است.

بر اساس ادله فوق تحصیل دلیل از سوی قاضی با اصل بی‌طرفی در تضاد است،<sup>۲</sup> حتی اگر اصل حاکمیت اصحاب دعوی مدنی اعتبار خود را امروزه از دست داده باشد.

### ۱.۱.۲. امکان و حدود تحصیل دلیل

در ارتباط با امکان تحصیل دلیل از جانب قاضی، سه نظر ارائه شده که به شرح آتی بررسی می‌گردد:

#### ۱.۱.۲.۱. عدم نسخ قاعده منع تحصیل دلیل

برخی بر این باورند با وجود نسخ ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. سابق و وضع ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. جدید، منع دادرسی از تحصیل دلیل، هنوز اعتبار خود را از دست نداده است (مهاجری، ۱۳۸۲: ۸۵/۳؛ غمامی و حسنی، ۱۳۸۵: ۲۷۳؛ صادقی، ناظمی اشنی و نجارزادگان سرابی، ۱۴۰۱: ۱۴۹)، زیرا:

۱. تحصیل دلیل توسط دادرسی با هر انگیزه‌ای که باشد، خواه به قصد یاری رساندن به طرف ضعیف یا به شوق رسیدن به حقیقت، مذموم بوده و انحراف از بی‌طرفی است. (مهاجری، ۱۳۸۲: ۸۵/۳؛ غمامی و حسنی، ۱۳۸۵: ۲۷۳)

۱. مگر آنکه بی‌ارتباط با دادرسی باشد که در این صورت اساساً دلیل نمی‌باشد.

۲. اصل بی‌طرفی دادرسی قطعاً پذیرفته شده است، زیرا اولاً اینکه مقنن در ماده ۹۱ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ مواردی را که احتمال خروج دادرسی از موضع بی‌طرفی شده است، احصاء نموده و دادرسی را از رسیدگی به دعوی منع کرده است؛ ثانیاً در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی اصل بر برائت می‌باشد و بار اثبات ادعا بر عهده مدعی قرار گرفته است.





۲. ماده ۱۹۹ ق. آ.د.م. تأسیس جدیدی نیست و مقصود مقنن از آن، همان راه‌حلی است که در قسمت دوم ماده ۳۵۸ ق. آ.د.م. سابق پیش‌بینی شده بود. (مهاجرى، ۱۳۸۲: ۸۵/۳؛ غمامی و حسنی، ۱۳۸۵: ۲۷۳)

#### ۱. ۲. ۲. ۱. ۲. نسخ قاعده منع تحصیل دلیل

برخی معتقدند قاعده منع تحصیل دلیل نسخ گردیده و این امر افول اصل بی‌اثری دادگاه و فرود فردگرایان افراطی است. (پور استاد، ۱۳۸۹: ۱۱۴)

همچنین در خصوص تفاوت‌های مواد ۳۵۸ قانون سابق و ۱۹۹ قانون جدید آورده‌اند:

در گذشته تحقیقات به عنوان قیودی آمده‌اند که اطلاق قاعده در صدر آن را تقیید می‌کرد، لذا دادگاه مجاز به هرگونه تحقیق به استثنای تحقیق از خود اصحاب دعوا بود، اما اکنون هرگونه تحقیق لازم برای کشف حقیقت تا آنجا که معارض با سایر اصول حقوقی نباشد، مجاز است و یکی از این تحقیقات، تحقیق از خود اصحاب دعوی می‌باشد. (کریمی و پوراستاد، ۱۳۸۵: ۳۱۳)

#### ۱. ۲. ۲. ۱. ۳. تعدیل قاعده منع تحصیل دلیل

طیفی بر این باورند که با عنایت به اصل بی‌طرفی دادرسی باید اختیاری را که مقنن در ماده ۱۹۹ ق. آ.د.م. به دادرسی داده است مقید و محدود به شرایطی کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۶/۱؛ شمس، ۱۳۸۴: ۱۲۵/۳؛ دیانی، ۱۳۸۵: ۶۳)

رویه قضایی نیز دادگاه را به مرکز تفتیش و تحقیق تبدیل نمی‌سازد. (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۴۷/۱) برخی قائلان به این نظر در راستای محدود نمودن اختیار دادرسی در امر تحصیل دلیل، درصدد ارائه معیار می‌باشند:

رعایت اصل تعارضی بودن دادرسی: چنانچه دادرسی تحصیل دلیل نماید، باید نتیجه آن را در دادرسی مطرح کند و به مدعی علیه فرصت اعتراض به دلیل ارائه شده را بدهد. (دیانی، ۱۳۸۵: ۶۵)



حکم دادن براساس خواسته: دادرس نباید به بهانه انجام تحقیقات از موضوع دعوا خارج شده و آن را عوض کند و به کمتر یا بیشتر از خواسته حکم دهد. (دیانی، ۱۳۸۵: ۶۶)

دو شرط فوق اگرچه باید رعایت شوند، اما از شرایطی نیستند که حدود تحصیل دلیل را مشخص کند، بلکه در هر دادرسی باید رعایت شود. در حقیقت پیش‌بینی فرصت دفاع و حکم دادن به میزان خواسته (ماده ۲ ق.آ.د.م<sup>۱</sup>) از لوازم دادرسی عادلانه بوده و در فرضی که مدعی هم دلیلی ارائه می‌کند، باید رعایت شود. در واقع قید کردن امور فوق به عنوان مشخص کننده حدود تحصیل دلیل، مانند آن است که ذکر شود در فرضی که موضوع تحصیل دلیل دادرس شهادت باشد، شهود باید شرایط ذکر شده برای شاهد را که در ماده ۱۳۱۳ ق.م. ذکر شده است، داشته باشند، یا در حالتی که تحصیل دلیل مربوط به ارجاع امر به کارشناس باشد، دادرس باید کارشناس را بر اساس م. ۲۵۸ ق.آ.د.م. از بین افراد دارای صلاحیت انتخاب کند ... و

لزوم تحصیل دلیل از امور مندرج در پرونده: قاضی نمی‌تواند به اموری که خارج از پرونده می‌باشد، بپردازد و رأی خود را مستند به آن‌ها نماید (شمس، ۱۳۸۴: ۳/ ۱۲۱؛ دیانی، ۱۳۸۵: ۶۳)، لذا چنانچه شاهدانی وجود داشته، اما در دادخواست و در جلسه دادرسی به عنوان دلیل ذکر نشود، رأی نمی‌تواند مستند به شهادت صادر گردد، لیکن اگر خواهان به وجود شهود بدون آنکه آن‌ها را جهت ادای شهادت حاضر کرده باشد، اشاره نماید، دادگاه می‌تواند جهت احضار شهود جلسه را تجدید کند.

لزوم تحصیل دلیل از مستندات ادعا: اگر مدعی اموری را مطرح کند، اما ادعای خود را بر آن متکی نکرده باشد، دادگاه نمی‌تواند تحصیل دلیل کند و بر مبنای آن

۱. «هیچ دادگاهی نمی‌تواند به دعوایی رسیدگی کند مگر اینکه شخص یا اشخاص ذی‌نفع یا وکیل یا قائم مقام یا نماینده قانونی آن‌ها رسیدگی به دعوا را برابر قانون درخواست نموده باشند».

حکم صادر نماید (شمس، ۱۳۸۴: ۳/۱۲۲-۱۲۱؛ دیانی، ۱۳۸۵: ۶۳)، زیرا مدعی آن امور را در اثبات ادّعی خود مؤثر نمی‌داند و به منزله عدم ذکر است.

نظر فوق با اطلاق ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. انطباق ندارد، علاوه بر آنکه مبنای وضع آن ماده کشف حقیقت بوده، نه لزوماً کمک به مدعی و چه بسا ممکن است مدعی امری را مطرح کند که به ضرر خودش بوده و دلیلی به نفع مدعی علیه باشد. به عنوان نمونه، در صورتی که خواهان در دعوی به خواسته مطالبه طلب به طرفیت وراثت متوفی، به صورت ناخواسته به سند رسمی که دال بر وصول طلبش می‌باشد، اشاره نماید، بعید است که بتوان دادگاه را فاقد اختیار جهت استعمال و تحصیل دلیل دانست. روشن است که در این حالت مدعی علیه ادعی خود مبنی بر پرداخت بدهی را مستند بر آن سند نکرده و اساساً از وجود آن سند آگاه نبوده‌اند.

امکان تحصیل دلیل بدون درخواست طرفین، به شرط منافی نبودن با سایر مقررات: برخی اختیار دادرس را محدود به اقداماتی دانسته‌اند که انجام آن مستلزم درخواست هریک از طرفین بوده و قاضی بدون درخواست، تحصیل دلیل نماید؛ به عنوان نمونه، رأساً از اداره دولتی اسناد و اطلاعات موضوع دعوا را استعمال نماید، اما آن امر نباید سایر مقررات را نقض نماید، لذا دادرس بدون تعرض به اصالت سند از جانب شخصی که سند بر علیه او استناد شده، نمی‌تواند اصالت سند را در معرض تردید قرار دهد (شمس، ۱۳۸۴: ۳/۱۲۴ و ۱۲۵)؛ البته اگر در مقام تحدید حدود، معیار فوق ملاک قرار گیرد، دادرس مجاز به دخالت مطلق می‌باشد. بر همین اساس با قید محدود نمودن به سایر مقررات، در خارج نمودن برخی اعمال، اهتمام ورزیده‌اند.

در مقام ارزیابی نظریات فوق و اخذ نتیجه شایان ذکر است که:

ماده ۳۵۸ قانون سابق به نحوی تنظیم شده که اختیار دادرس را برای انجام تحقیقات به عنوان استثنائی بر قاعده منع تحصیل دلیل ذکر کرده بود، اما ماده ۱۹۹ قانون جدید به دادرس این اختیار را می‌دهد که علاوه بر رسیدگی به دلایل طرفین، «هرگونه» تحقیق لازم برای کشف حقیقت را انجام دهد. به ویژه اینکه حکم فوق



پس از سال ۱۳۵۶ و پیش از تصویب قانون جدید، چندین مرتبه تکرار شده است، لذا به نظر می‌رسد رویکرد مقنن تغییر نموده و معتبر دانستن قاعده «منع دادرسی از تحصیل دلیل»، اجتهاد در برابر نص است.

البته هر چند تحصیل دلیل در ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م پذیرفته شده و قیدی جهت حدود اختیار قاضی ذکر نشده، اما بعید به نظر می‌رسد قانونگذار آن را به طور مطلق پذیرفته باشد، زیرا:

أ) «منع دادرسی از تحصیل دلیل» ریشه در اصالت فرد و لیبرالیسم و عکس آن قاعده ریشه در اصالت اجتماع و سوسیالیسم دارد. (شمس، ۱۳۸۴: ۱۱۵/۳ و ۱۱۶؛ دیانی، ۱۳۸۵: ۲۱)<sup>۱</sup>

امروزه هیچ کدام از دو مکتب فوق مصون از نقد نمانده و حفظ شخصیت انسانی و در عین حال تأمین منافع عمومی به عنوان هدف حقوق ذکر شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۴۵)، لذا به سختی می‌توان کشوری را معرفی نمود که به گونه مطلق قاعده منع تحصیل دلیل یا عکس آن را اجرا نماید. (شمس، ۱۳۸۴: ۱۱۶/۳)

۱. نقش قاضی در خصوص دخالت در امور موضوعی دعوا در نظام‌های اتهامی که ریشه در لیبرالیسم و تفتیشی که توسط کشورهای سوسیالیستی پذیرفته شده، متفاوت است: أ) مطابق نظام اتهامی دعوا مبارزه‌ای است که در نزد قاضی منفعلی طرح گردیده و نقش قاضی تنها اعلام برنده می‌باشد (شمس، ۱۳۸۴: ۱۲۳) دادن نقش فعال و پر تحرک در جمع آوری ادله به قاضی در امور مدنی در نظام حقوقی اتهامی به دو سبب مردود شده است؛ از یک سو در دادرسی مدنی، حقوق خصوصی اصحاب دعوا مطرح است و به کارگیری ادله و استناد به آن‌ها حق اصحاب دعواست، لذا قاضی نباید نقش فعالی در آن داشته باشد. از سوی دیگر مهم‌ترین نگرانی هر نظامی، حفظ اعتبار دستگاه قضایی بوده و آنچه بیش از همه اعتبار مزبور را مخدوش می‌نماید، متهم شدن آن به خروج از بی طرفی است و دخالت فعال قاضی در دست‌یابی به دلیل، می‌تواند پیروزی طرف مقابل را در پی داشته باشد؛ پس رقیب او نسبت به بی طرفی دادگاه دچار تردید خواهد شد. (همان، ۱۱۵/۳)

ب) در نظام تفتیشی قاضی نقش فعالی در کشف حقیقت و تحصیل دلیل ایفاء می‌کند. (دیانی، ۱۳۸۵: ۲۱) خصوصاً که آنچه اعتبار دستگاه قضا را مخدوش می‌کند، صدور رأی بر خلاف حقیقت است، پس انفعال قاضی در جمع‌آوری ادله و اکتفا کردن به ادله‌ای که طرفین تهیه و ارائه کرده‌اند، موجب پیروزی طرفی می‌شود که اگرچه الزاماً حق نمی‌گوید، اما توانایی و تبحر بیشتری در تهیه و ارائه ادله و استناد به آن‌ها داشته است. (شمس، ۱۳۸۴: ۱۱۶/۳)



مقنن نیز در اصل ۱۵۶ قانون اساسی<sup>۱</sup> قوه قضائیه را پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی دانسته است. در واقع همچنان که در ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م بر «کشف حقیقت» اشاره شده، در ماده ۳ ق.آ.د.ک. بر «بی طرفی» مرجع قضایی تأکید گردیده است.<sup>۲</sup>

ب) مقنن در رابطه با علم قاضی در مواد ۱۳۳۵ ق.م. و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی نیز جواز مطلق را نپذیرفته و احقاق حق را مقید به بی طرفی دادرس نموده<sup>۳</sup> که می‌توان با استفاده از تنقیح مناط در خصوص تحصیل دلیل نیز این امر را پذیرفت.

۱. «قوه قضائیه، قوه‌ای است مستقل که پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی و مسئول تحقق بخشنده به عدالت است...».

۲. «مراجع قضایی باید با بی طرفی و استقلال کامل به اتهام انتسابی به اشخاص... رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند...».

۳. در ماده ۱۲۵۸ ق.م. علم قاضی به عنوان دلیل ذکر نشده، اما در م. ۱۳۳۵ ق.م. علم حاصل شده از اسناد و امارات را به عنوان دلیل می‌پذیرد. در حقیقت ماده اخیر ضمن تأکید بر لزوم مستند بودن علم قاضی به دلایل پرونده (حسن زاده و بافهم، ۱۳۹۵: ۴۱۳)، مقرر داشته که حصول علم در صورتی می‌تواند به عنوان دلیل باشد که از دو طریق فوق حاصل شود، زیرا موجب اقناع اصحاب دعوی در رابطه با موجه بودن رأی و رفع شبهه جانب‌داری دادرس از یکی از طرفین می‌گردد. در امور کیفری نیز مقنن در ماده ۲۱۱ ق.م.ا. مقرر داشته: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند.»

تبصره: مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد، لذا علم قاضی باید از مستنداتی که نزد وی مطرح گردیده و نوعاً علم آور هستند، حاصل شده باشد. ضرورت ذکر قرائن و امارات مستند علم در حکم، تأکید دیگری است بر این امر که دیده‌ها یا شنیده‌های شخصی دادرس نمی‌تواند مستند باشند، چرا که قابل ذکر در پرونده و قابل ارزیابی توسط مرجع عالی‌تر نیستند. (حیدری، ۱۳۹۳: ۹۸) در واقع علم شخصی با توجه به آنکه نمی‌تواند برای دیگران ایجاد علم کند، دادرس و دستگاه قضا را در معرض تهمت جانب‌داری قرار می‌دهد.



تردید در ضرورت تقیید کشف حقیقت تا حدی که دادرس در معرض تهمت قرار نگیرد، با موضوع گیری مقنن در ماده ۲۱۱ قانون اخیرالذکر از بین می‌رود، زیرا کشف حقیقت در امور جزائی نسبت به امور حقوقی از اهمیت بیشتر برخوردار است.

آمره بودن مقررات جزائی و گره خوردن آن به نظم عمومی، خلاف امور حقوقی (به استثنای احوال شخصیه) که معمولا به اموال و حقوق خصوصی اشخاص مربوط بوده و غالبا تکمیلی هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۶۱)، گواه آن امر می‌باشد. شایان ذکر است که مشروعیت علم قاضی در فقه محل اختلاف بوده که به آن پرداخته خواهد شد و ادله موافقان و مخالفان، همان مصالح و مفاسدی است که در بحث تحصیل دلیل وجود دارد.

در مقام جمع بین کشف حقیقت و در معرض تهمت قرار نگرفتن دادرس، امور ذیل در فرض تحصیل دلیل باید وجود داشته باشد:

ا) وجود دلیل ناقص: یک دلیل ناقص باید در پرونده وجود داشته باشد.<sup>۱</sup> علم قاضی نیز مطابق مواد ۱۳۳۵ ق.م. و ۲۱۱ ق.م.ا. باید از مستندات که نزد وی مطرح می‌شود، حاصل شده باشد، لذا اگر محکوم علیه مدعی اعسار باشد و محکوم له به این نکته اشاره کند که نامبرده چندین ملک و ساختمان دارد، قاضی می‌تواند از اداره ثبت اسناد و املاک استعلام نماید، یا اگر زوجه در دعوی طلاق مدعی عسر و حرج و سوء رفتار زوج باشد، قاضی می‌تواند قرار تحقیق محلی صادر نماید. (م. ۲۴۹ ق.آ.م.)<sup>۲</sup>

ب) عدم مغایرت تحصیل دلیل با سایر مقررات: ماده ۱۹۹ ق.آ.م. را نمی‌توان فراتر از سایر مواد دانست. در واقع مقررات آیین دادرسی مدنی حدود اختیار قاضی

۱. برخی از موارد گاهی فاصله اثبات امر با واقع، بسیار زیاد بوده و چنانچه دادرس در راستای کشف واقع برآید، نقش وکیل مدافع مدعی را به خود می‌گیرد و این امر بی‌طرفی نظام قضا را با چالش جدی مواجه می‌سازد، اما در برخی دیگر از موارد فاصله اثبات با واقع امر، اندک بوده و قاضی با تلاش کمتری به آن می‌رسد. حالت اخیر ناظر بر فرضی است که دلیل ناقص در پرونده وجود دارد.

۲. «در صورتی که طرفین دعوا یا یکی از آنان به اطلاعات اهل محل استناد نماید، اگر چه به طور کلی باشد و اسامی مطلعین را هم ذکر نکنند، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر می‌نماید...».



را مشخص کرده و ماده فوق آن حدود را تغییر نمی‌دهد، بلکه می‌تواند مستندی جهت مشروعیت بخشیدن به اقدامات قاضی در موارد سکوت باشد، از این رو اگر مستند خواهان، سند عادی باشد که اصل آن را در جلسه اول دادرسی حاضر ننموده و خواننده انکار یا تردید نماید، بر اساس ماده ۹۶ ق.آ.د.م. آن سند از عداد دلایل خواهان خارج خواهد شد و دادرس نمی‌تواند در جهت کشف حقیقت به خواهان مهلت دهد که در اولین فرصت اسناد را به دادگاه تقدیم نماید.

### ۱.۲.۱. تحصیل دلیل در دادرسی کیفری

دادرسی کیفری ناظر بر فرضی است که مرجع قضایی فعل یا ترک فعلی را بررسی می‌کند که مقنن آن را جرم دانسته و برای آن مجازات تعیین کرده است. شاکی ممکن است شخص خصوصی بوده و یا دادستان به نمایندگی از جامعه به تعقیب متهم و طرح شکایت اقدام کرده باشد (ماده ۱۱ ق.آ.د.ک.) در امور کیفری آزادی تحصیل دلیل پذیرفته شده که البته استثنائاتی دارد. قاعده فوق و استثنائات آن به شرح آتی به تفکیک بررسی خواهد شد:

#### ۱.۲.۱. آزادی تحصیل دلیل به عنوان اصل

مطابق اصل ۳۷ قانون اساسی اصل بر مجرمیت نیست، بلکه «اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد»، اما بار اثبات صرفاً بر عهده مدعی قرار ندارد و قاضی اختیار تحصیل دلیل جهت کشف حقیقت را دارد. (آشوری، ۱۳۸۵: ۲/ ۲۳۴ و ۲۳۵؛ دیانی، ۱۳۸۵: ۵۶ و ۵۷؛ خالقی، ۱۳۹۲: ۴۰۸ و ۴۰۹؛ فتحی و رضائی، ۱۳۹۸: ۵۷؛ صادقی، ناظمی اشنی و نجارزادگان سرابی، ۱۴۰۱: ۱۴۹)

در این امر اختلاف نظری وجود ندارد؛ علت این تفاوت را می‌توان در دو نکته جستجو نمود:

در امور کیفری به خلاف امور حقوقی که طرفین در هنگام انعقاد عمل حقوقی، به ایجاد دلایل اثبات مبادرت می‌ورزند، دلایل از قبل آماده نمی‌شوند، بلکه بعد از واقعه مجرمانه باید در پی جمع‌آوری آن‌ها بود (آشوری، ۱۳۸۵: ۲۳۴؛ خالقی،

۱۳۹۲: ۴۰۷) و چه بسا متهم درصدد امحای دلایلی مثبت بزهکاری خود باشد. (آشوری، ۱۳۸۵: ۲۳۴)

به عنوان نمونه قتلی صورت پذیرد و قاتل اثر انگشت خود را پاک نموده و آلت قتل را معدوم نماید. روشن است که این امر اثبات واقع را دشوارتر می‌نماید، لذا حمایت از بزه‌دیده و منافع جامعه از جنبه عمومی جرم اقتضاء می‌کند که دادرس اختیار تحصیل دلیل را داشته باشد. شایان ذکر است که ارتکاب جرم موجب اخلاف در نظم جامعه و امنیت عمومی را فراهم می‌کند (همان: ۲۳۴):

همان طور که اشاره شد، حسب ماده ۱۱ ق.آ.د.ک. تعقیب متهم و اقامه دعوا از جنبه عمومی جرم با دادستان بوده و اساساً ممکن است خلاف دادرسی حقوقی، شاکی خصوصی وجود نداشته باشد که اقامه دلیل را بر عهده او بدانیم.

بر اساس دلایل فوق طبق ماده ۲۲ ق.آ.د.ک. «کشف جرم، تعقیب متهم، انجام تحقیقات، حفظ حقوق عمومی و اقامه دعوی لازم در این مورد» بر عهده دادسرا قرار دارد.

ممکن است اشکال گردد که آزادی تحصیل دلیل از سوی دادرس با اصل بی‌طرفی دادرس مغایرت دارد. شایان ذکر است در دادرسی کیفری به خلاف دادرسی حقوقی تحقیقات مقدماتی در دادسرا صورت می‌پذیرد و اساساً تفکیک مقام تعقیب و تحقیق، از مقام رسیدگی کننده از نتایج لزوم بی‌طرفی دادرس است. (فتحی و هادی، ۱۳۹۲: ۱۲۹) علاوه بر آنکه دادستان در دعوی عمومی به نمایندگی از جامعه به تعقیب متهم و تحصیل دلیل پرداخته و یک طرف اختلاف است. (خالقی، ۱۳۹۲: ۴۰۸ و ۴۰۹)

### ۱.۲.۲. استثنائات آزادی تحصیل دلیل

آزادی تحصیل دلیل در امور کیفری با استثنائاتی به شرح ذیل مواجه است:  
در جرائم منافی عفت، جهت منع اشاعه فحشا تحصیل دلیل ممنوع است. (خالقی، ۱۳۹۵: ۱۴۸-۱۴۷؛ زراعت، ۱۳۹۲: ۳۴۲)



ماده ۲۴۱ ق.م.ا. مقرر می‌دارد:

در صورت نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرائم منافی عفت و انکار متهم هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است. موارد احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب به عنف است از شمول این حکم مستثنی است.

در ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک. نیز آمده است:

انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می‌شود... .

تحصیل دلیل از طرق غیرقانونی نیز قابل پذیرش نیست. اصل ۳۸ قانون اساسی در این خصوص 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... .

این حکم در بند ۹ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ ماده ۱۶۹ ق.م.ا. و ماده ۶۰ ق.ا.د.ک. نیز آمده است.

۱. «هرگونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر ممنوع بوده و اقرارهای اخذ شده بدینوسیله حجیت شرعی و قانونی نخواهد داشت».

۲. «اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید».

۳. «در بازجویی‌ها اجبار یا اکراه متهم، ... ممنوع است و اظهارات متهم ... که ناشی از اجبار یا اکراه است، معتبر نیست...».





علاوه بر دو مورد فوق در امور کیفری به خلاف امور مدنی، دادرس ممکن است دلیلی که مدعی یا حتی مدعی علیه به ضرر خود، ارائه نموده و یا خود تحصیل کرده است، نپذیرد که این امر گواه نقش فعال قاضی در امور موضوعی دعوا است.<sup>۱</sup>

ماده ۱۶۱ق.م.ا. مقرر می‌دارد: «در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می‌شود، قاضی به استناد آن‌ها رأی صادر می‌کند، مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد».

همچنین در ماده ۱۷۱ همان قانون آمده است:

هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی‌رسد، مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی کننده قرائن و امارات برخلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می‌کند.

در مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ قانون فوق نیز «قاعده درأ» ذکر شده است:

هر گاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسؤلیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود. (ماده ۱۲۰)

حکم فوق اطلاق داشته و در خصوص مطلق جرائم است و مقنن در ماده بعد به جرائم موجب حد پرداخته است: «در جرائم موجب حد به استثنای محاربه، افساد فی الارض، سرقت و کذب، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود». (ماده ۱۲۱)

## ۲. تحصیل دلیل از سوی دادرس در فقه و اندیشه امام خمینی علیه السلام

ممکن است اظهار شود که «تحصیل دلیل» به صراحت منع شده است، زیرا آیه ۱۲ سوره حجرات از تجسس منع نموده<sup>۲</sup> و امیرالمومنین علیه السلام نیز حاکم را از آن امر بر

۱. به عنوان مثال اثر انگشتی که بر آلت قتل (مانند میله آهنی) است، متعلق به فردی بوده که از نظر جسمانی ضعیف بوده و فاقد قدرت جهت استفاده از آن برای قتل باشد، لذا دادرس اثر انگشتی که خود شناسایی نموده است را به عنوان امارات نپذیرد.

۲. «بَا أَيِّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَسِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا».

حذر می‌دارد. <sup>۱</sup>همچنین بر منع تجسس ادعای اجماع شده است. (کاظمی، بی تا: ۲/ ۳۴۸؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۱۳/ ۲۹۸)

امام خمینی علیه السلام نیز در سال ۱۳۶۱ در «فرمان هشت ماده‌ای» خطاب به قوه قضاییه و ارگانهای اجرایی آورده‌اند:

...هیچ کس حق ندارد به خانه یا مغازه و یا محل کار شخصی کسی بدون اذن صاحب آن‌ها وارد شود یا کسی را جلب کند، یا به نام کشف جرم یا ارتکاب گناه تعقیب و مراقبت نماید، ... یا به تلفن یا نوار ضبط صوت دیگری به نام کشف جرم یا کشف مرکز گناه گوش کند، و یا برای کشف گناه و جرم هر چند گناه بزرگ باشد، شنود بگذارد و یا دنبال اسرار مردم باشد...<sup>۲</sup> (امام خمینی، بی تا: ۱۷/ ۱۴۰)

اصل ۲۵ قانون اساسی نیز در این خصوص مقرر می‌دارد: «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آن‌ها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون»، اما قلمرو حرمت تجسس ناظر بر اسرار شخصی و خانوادگی اشخاص است که با مصالح عمومی جامعه هیچگونه ارتباطی ندارد. (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۸/ ۴؛ کوشکی و موسوی‌آزاده، ۱۳۹۷: ۱۵۵) لذا استنباط ممنوعیت

۱. «ضرورت دارد که دورترین افراد رعیت از تو و دشمن‌ترین آنان نزد تو، کسی باشد که بیش از دیگران عیب‌جوی مردم است، زیرا در مردم عیب‌هایی است و والی از هر کس دیگر به پوشیدن آن‌ها سزاوارتر است. از عیب‌های مردم آنچه از نظرت پنهان است، مخواه که آشکار شود، زیرا آنچه بر عهده توست، پاکیزه ساختن چیزهایی است که بر تو آشکار است و خداست که بر آنچه از نظرت پوشیده است، داوری کند. (نهج البلاغه)

۲. هرچند کلام امام خمینی علیه السلام در خصوص کشف جرم است، اما می‌توان با قیاس اولویت موضع ایشان را در رابطه با ممنوعیت دخالت قاضی در امور موضوعی در دادرسی حقوقی نیز استنباط نمود. خصوصاً که ضرورت کشف واقع در جرائم با توجه به مربوط بودن آن‌ها به نظم عمومی، بیشتر از امور حقوقی که مربوط به حقوق اشخاص است، می‌باشد و بر همین اساس رسیدگی در امور حقوقی حسب ماده ۲ ق.آ.د.م. بر اساس درخواست ذی‌نفع است، اما در امور جزائی شروع به رسیدگی مطابق ماده ۶۴ ق.آ.د.ک می‌تواند بدون شکایت شاکی باشد. در مقام تبیین شایان ذکر است که امام به قاعده «منع تجسس» اشاره کرده‌اند.





تحصیل دلیل از قاعده منع تجسس و فرمان امام علیه السلام صحیح نیست. در واقع در فقه به تحصیل دلیل از جانب قاضی پرداخته نشده، اما در خصوص مواردی بحث گردیده که می‌تواند در استنباط حکم راهگشا باشد؛ در ادامه، موارد مدنظر بررسی خواهد شد.

## ۲. ۱. رعایت مساوات بین طرفین

در خصوص وجوب یا استحباب آدابی که حاکی از بی‌طرفی بوده، دو نظر طرح شده است؛ وجوب رعایت مساوات و استحباب رعایت مساوات.

### ۲. ۱. ۱. وجوب رعایت مساوات

مشهور با عنایت به برخی از روایات<sup>۱</sup> مشعر بر این معنی که قاضی باید بین اصحاب دعوا در اشاره، نگاه کردن و نشستن مساوات را رعایت نماید، آن امور را واجب می‌دانند. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۴/ ۷۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳/ ۴۲۹؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۱۳/ ۴۲۸؛ مجلسی اول، ۱۴۰۶: ۶/ ۵۱؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰/ ۴۶؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۱۵/ ۵۷؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۷/ ۱۱۳-۱۱۲)

همچنین عدم رعایت مساوات را سبب شکسته شدن قلب طرف دیگر و منع از ارائه ادله‌اش دانسته‌اند. (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۱۳/ ۴۲۷)

امام خمینی علیه السلام نیز رعایت مساوات بین طرفین دعوا در اموری مانند سلام کردن و پاسخ به آن بر قاضی را واجب دانسته، اگرچه در شرف و شأن، متفاوت باشند. (امام-خمینی، بی‌تا: ۲/ ۴۰۹)

### ۲. ۱. ۲. استحباب رعایت مساوات

برخی ضمن اشاره به ضعف سند و تردید در مدلول روایات مستند نظر مشهور، رعایت مساوات بین طرفین را بنا بر نظر قوی‌تر مستحب می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۰۴)

۱. احادیثی از قبیل حدیث نبوی «مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ فَلْيَسَاوِ بَيْنَهُمْ فِي الْإِشَارَةِ وَالنَّظَرِ فِي الْمَجْلِسِ» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳: ۳/ ۱۶) و حدیث «مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ فَلْيَسَاوِ بَيْنَهُمْ فِي الْإِشَارَةِ وَفِي النَّظَرِ وَفِي الْمَجْلِسِ» که منسوب به امیرالمومنین علیه السلام است (کلینی، ۱۴۰۷: ۷/ ۴۱۳)



۴۰/۱۴۲-۱۴۱؛ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱۳) و امر فوق را بر قاضی خصوصاً در حالتی که طرفین برابر نباشند، دشوار دانسته (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰/۱۴۱؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۱/۶-۲۰) و غرض از روایات را رفع تهمت از دادرس می‌دانند. (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۱۳)

در مقام ارزیابی دو نظر فوق، دلایل ذیل را می‌توان در جهت تقویت نظر اول طرح نمود:

شهرت فتوایی روایات مورد استناد، جابر ضعف سند آن‌ها است. (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۱۳/۱۷)

ماده امر به کار رفته در احادیث یادشده ظهور در وجوب دارد و در دلالت آن‌ها اشکالی نیست. (براری لاریمی و قبولی درافشان، ۱۳۸۹: ۴۰-۳۹؛ زمان‌زاده بهبهانی و همکاران، ۱۳۹۷: ۴۷۷)

آیات ۵۸ سوره نساء<sup>۱</sup> و ۲۶ سوره «ص»<sup>۲</sup> بر برپایی قسط و عدل تأکید دارند و رعایت مساوات، لازمه عدالت در مقام قضا می‌باشد. (همان) لذا نباید در وجوب تردید نمود.

دلایل فوق بر مساوات در اموری از قبیل اشاره و نگاه کردن دلالت دارند، لذا به طریق اولی دادرس را از تحصیل دلیل منع می‌کنند. در حقیقت هنگامی که امور فوق که به صورت مستقیم در سرنوشت یک دعوی موثر نیست، منع شده، چگونه ممکن است تحصیل دلیل که در تعیین نتیجه اختلاف، تأثیر مستقیم دارد، نهی نشده باشد؟

۱. «إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ».

۲. «فَأَحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ».



## ۲.۲. تلقین دلیل و راهنمایی از سوی دادرس

دو نظر در خصوص ممنوعیت یا جواز تلقین دلیل و راهنمایی<sup>۱</sup> از سوی دادرس به شرح ذیل وجود دارد:

### ۱. ۲.۲. جواز تلقین دلیل و راهنمایی در برخی موارد

برخی تلقین دلیل و راهنمایی از سوی دادرس را در فرضی که او بر حق بودن یکی از طرفین علم دارد، ممنوع نمی‌دانند، زیرا صحیح است که قاضی برای سد باب منازعه منصوب شده، اما آن امر باید همراه با عدالت باشد و مورد پذیرش نبوده که دادرس به هر شکل ممکن منازعه را پایان دهد. (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۵۴/۱۲؛ فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۵۳/۱۰؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۵۸/۱۵)

همچنین تلقین دلیل و راهنمایی در حالت فوق، معاونت بر نیکی و برّ است و دلیلی بر حرمت تلقین دلیل به طور مطلق وجود ندارد. (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۴۴/۴۰-۱۴۳)

البته برخی دیگر، اساساً ممنوعیت تلقین دلیل و راهنمایی از سوی دادرس را محلّ تأمل دانسته و علّتی جهت توجیح آن شناسایی نکرده‌اند. (سبزواری، ۱۴۲۳: ۲/۶۸۲)

مطابق نظر امام خمینی نیز در صورتی که دادرس بداند حق با یکی از طرفین است، تلقین دلیل به ذی حق جایز است. (امام خمینی، بی تا: ۴۰۹/۲)

۱. «تلقین دلیل و راهنمایی کردن یکی از طرفین از سوی دادرس را نباید یک مفهوم دانست. در تفاوت مفاهیم مذکور آورده شده است:

تلقین، یاد دادن عبارتی خاص به یکی از اصحاب دعوا بوده؛ ولی راهنمایی کردن اعم از آن است؛ تلقین، منحصر به جلسه رسیدگی می‌باشد؛ ولی راهنمایی کردن، ممکن است در خارج از جلسه هم انجام شود؛

راهنمایی می‌تواند با اشاره نیز صورت پذیرد؛ ولی تلقین منحصر با بیان الفاظ تحقق می‌یابد (عاملی، بی تا: ۳۴/۱۰)».

## ۲.۲.۲. حرمت تلقین دلیل و راهنمایی

طیفی بر این باور هستند که حاکم نمی‌تواند به یکی از طرفین چیزی را که موجب ضرر طرف دیگر باشد، القاء کند و یا مدعی را به سوی دلیل هدایت نماید، زیرا امور فوق موجب نزاع می‌شود و قاضی برای جلوگیری از نزاع منصوب گردیده است. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۷۱ / ۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۲۹ / ۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۷۵ / ۳) برخی دلیل حکم را ظلم به دیگری ذکر نموده‌اند. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۵۰ / ۸)

در مقام ارزیابی دو نظر یادشده، شایان ذکر است که تنها در فرض علم دادرسی بر ذی‌حق بودن یکی از طرفین، اختلاف وجود دارد. پذیرش نظر اول منجر به آن خواهد شد که دادرسی در معرض تهمت قرار گیرد، لذا باید این دو نظر را با هم جمع نمود و فرض جواز را مختص به حالتی دانست که علم قاضی از قرینه‌های واضح که به علم حسی بازگشت دارد و در دادگاه برای دیگران ایجاد علم می‌کند، حاصل شده باشد<sup>۱</sup> که صحت علم قاضی و چرایی تلقین دلیل قابل ارزیابی باشد.

در هر صورت در خصوص دلالت حرمت تلقین دلیل بر ممنوعیت تحصیل دلیل، اختلاف نظر وجود دارد:

برخی با توجه به حرمت تلقین دلیل به قیاس اولویت تحصیل دلیل را مجاز ندانسته‌اند. (شمس، ۱۳۸۴: ۱۱۶ / ۳)

برخی دیگر بر این باور هستند که در تلقین دلیل، قاضی به هر وجهی سخنی در دهان اصحاب دعوا می‌گذارد و نتیجه عمل مشخص است، در حالی که در تحصیل دلیل، دادرسی نتیجه اقدام خود را نمی‌داند و ممکن است به حال یکی از طرفین مثبت یا منفی باشد، لذا وجه اولویتی وجود ندارد. (پوراستاد، ۱۳۸۸: ۱۰۹-۱۰۸؛ سلیمی، ۱۳۹۴: ۲۷)

به نظر می‌رسد تحصیل دلیل مغایرت کمتری با اصل بی‌طرفی دادرسی در مقایسه با تلقین دلیل و راهنمایی کردن، داشته باشد و با قیاس اولویت نمی‌توان حرمت آن

۱. در خصوص مشروعیت علم قاضی در وضعیت یادشده در بحث علم قاضی توضیح داده خواهد شد.





را اثبات نمود، اما تحصیل دلیل نیز سبب ایجاد اختلاف شده و دادرس را از حالت بی طرفی خارج می‌کند، لذا سرایت حکم از تلقین دلیل به تحصیل دلیل با توجه به وحدت ملاک امکان‌پذیر می‌باشد.

### ۲.۳. علم دادرس

جواز یا عدم مشروعیت صدور رأی بر اساس علم قاضی بر محوریت صدور حکم مطابق واقع یا اجتناب از در معرض تهمت قرار گرفتن استوار است، لذا چنانچه هدف اصلی از دادرسی را فصل خصومت بدانیم، قاضی مجاز به استفاده از علم خود نخواهد بود و چنانچه غایت دادرسی را کشف حقیقت تلقی نماییم، دادرس می‌تواند به علم خود استناد نماید، لذا ادله جواز علم قاضی را می‌توان به عنوان دلایل مشروعیت تحصیل دلیل پذیرفت.

همچنان که برخی در نیل به مقصود بر آن مسیر طی طریق نموده‌اند (صادقی، ناظمی‌اشنی و نجارزادگان‌سرابی، ۱۴۰۱: ۱۵۲) در خصوص جواز علم دادرس به شرح ذیل اختلاف نظر وجود دارد:

### ۲.۳.۱. جواز حکم بر اساس علم دادرس

طیفی به طور مطلق قائل به جواز صدور حکم بر اساس علم دادرس هستند. (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۶/ ۲۴۲؛ ابن‌ادریس، ۱۴۱۰: ۲/ ۱۷۹؛ محق‌حلی، ۱۴۰۸: ۴/ ۶۷؛ علامه‌حلی، ۱۴۱۳: ۳/ ۴۳۰؛ شهید اول، ۱۴۱۷: ۲/ ۷۸-۷۷؛ شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۱۳/ ۳۸۵-۳۸۴؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۷/ ۸۹؛ فاضل‌هندی، ۱۴۱۶: ۱۰/ ۵۷؛ طباطبائی، ۱۴۱۸: ۱۵/ ۳۲)

دلایل ذیل مؤید این نظر است:

آیات شریفه «إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء: ۵۸) و «مَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ، فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ، فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (مائده: ۴۴، ۴۵ و ۴۷)، دلالت بر مقصود دارند، زیرا اگر عالم به حق سکوت کند و یا غیر از آنچه که می‌داند حق است، حکم صادر نماید، از کسانی





می باشد که به آنچه خداوند نازل نموده، حکم نداده و حکم به عدالتی که بر آن مأمور شده را نادیده گرفته است. (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۷/۹۰)

در حقیقت قاضی مأمور به عدل می باشد و زمانی که حقیقت را می فهمد، ناچار باید به مقتضای علم خود، حکم کند، هرچند دلیلی بر اثبات این قناعت وجدانی نداشته باشد. بر همین اساس یا باید مختار باشد که به ندای وجدان پاسخ دهد یا از او این عذر را پذیرفت که از دادن رأی امتناع ورزد. استتکاف از حق گزاری شایسته مأموران اجرای عدالت نیست؛ پس، تنها راه حل، پذیرش حکم اوست. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۴۸/۱)

دلایل یاری ضعیف، فریادرسی اندوهگین و دفع ظلم از مظلوم، بر مطلوب دلالت می کنند. (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۷/۹۰)

فقیهان امامیه بر وجوب حکم بر اساس علم توسط دادرسی متفق هستند (نجفی، ۱۴۰۴: ۸۸/۴۰) و بر همین اساس در موضوع فدک، توقف ابوبکر در رابطه با عدم حکم به نفع فاطمه<sup>ؑ</sup> را نمی پذیرند، زیرا ابوبکر عالم به عصمت و طهارت آن حضرت بود و دلیلی بر اقامه بینه وجود نداشت. (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۸)

### ۲.۳.۲. انصراف از قضاوت در فرض علم دادرسی

برخی فقیهان امامیه بر این باور هستند که دادرسی نه می تواند بر اساس علمش و نه می تواند خلاف آن، حکم صادر کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰/۸۹؛ خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۵/۶)، لذا راه حلی غیر از انصراف از قضاوت وجود ندارد.

### ۳.۳.۲. امکان صدور حکم بر اساس علم یا انصراف از قضاوت

قاضی در دیدگاه امام می تواند مطابق علمش در حقوق الناس و حقوق الله حکم صادر نماید؛ حتی در فرض تعارض علم با بینه، علم اولی است. البته از نظر ایشان

۱. ليس في شيء من الأدلة المذكورة، عدا الإجماع منها. دلالة على ذلك، و الأمر بالمعروف و وجوب إيصال الحق إلى مستحقه بل كون العلم حجة على من حصل له يترتب عليه سائر التكاليف الشرعية لا يقتضى كونه من طرق الحكم، بل أقصى ذلك ما عرفت، و أنه لا يجوز له الحكم بخلاف علمه، بل لعل أصالة عدم ترتب آثار الحكم عليه يقتضى عدمه.



برای دادرس جایز می‌باشد که در فرض علم بر ذی‌حقی یکی از طرفین اگر بر او متعین نباشد، متصدی قضاوت نشود (امام خمینی، بی‌تا: ۲/ ۴۰۸) این امکان که باید آن را ناظر بر فرض آگاهی دادرس پیش از شروع قضاوت دانست، جهت پیشگیری از ورود اتهام می‌باشد. (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۱/ ۳۰۳) در خصوص قاضی غیر مجتهد نظر امام متفاوت بوده و امکان صدور حکم بر اساس علم وجود نداشته و باید مطابق مقررات عمل کند. (امام خمینی، ۱۴۲۲: ۳/ ۶۸)<sup>۱</sup>

### ۲. ۳. ۴. عدم جواز حکم بر اساس علم دادرس

برخی از فقیهان اهل سنت علم قاضی را بی اعتبار می‌دانند. (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۷-۴۸۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۶/ ۲۴۳-۲۴۲) ادله‌ای که دادرس را مجاز به استفاده از علم خود جهت صدور رای نمی‌داند، به شرح ذیل است:

حدیث «البینه علی المدعی و الیمین علی من أنکر» (نوری، ۱۴۰۸: ۱۷/ ۳۶۸)، دلالت بر لزوم ارائه بینه توسط مدعی دارد. البته حدیث مذکور را می‌توان بر مورد غالب حمل کرد؛ یعنی غالباً وظیفه مدعی آوردن بینه است و در فرضی که قاضی بر واقع علم دارد، لزومی به آوردن بینه نیست و یا غالباً بر اساس شاهد و سوگند قضاوت می‌شود. (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰/ ۹۰)

قاضی با قضاوت بر اساس علم خود در معرض تهمت قرار می‌گیرد. (حکیم، ۱۴۲۷: ۳۱) اظهار شده است که گاهی این تهمت با بینه هم حاصل می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰/ ۹۱) و قبول شهادت و عادل دانستن شاهد از اموری می‌باشد که در آن تهمت متصور است. (سیدمرتضی، ۱۴۱۵: ۴۹۳)

به نظر می‌رسد احتمال انتساب اتهام در فرض عادل دانستن شاهد از سوی قاضی کمتر از حالتی است که دادرس بر اساس علم خود قضاوت می‌کند، لذا نمی‌توان

۱. البته سایر فقیهان نیز در خصوص قاضی واجد شرایط اظهار نظر نموده‌اند و نمی‌توان به عنوان نمونه از نظریه «جواز حکم بر اساس علم دادرس» استنباط نمود که قاضی غیر مجتهد هم مطابق آن نظر می‌تواند بر اساس علم قضاوت نماید.

ذکر نمود که با توجه به عدم ممنوعیت قضاوت بر اساس شهادت، دادرس می‌تواند طبق علمش قضاوت کند.

طرفین دعوا از حق دفاع در برابر ادله‌ای که به دادگاه تقدیم می‌شود، بهره‌مند هستند، لذا اگر علم قاضی در دعوا دلیل باشد، هنگام اعتراض به آن، دادرس به مانند طرفین دعوا می‌گردد، پس هم طرف دعوا و هم دادرس است و این امر جایز نمی‌باشد. (السنهوری، ۲۰۰۹: ۲/۳۳) البته امکان انتساب «طرف دعوا» به قاضی محل اشکال است، زیرا از نظر عرف طرف دعوا کسی است که حکم به نفع او یا به ضرر او صادر می‌شود، نه هر کسی که در خصوص دلیلی مناقشه کند. خصوصاً که عدالت نیز در دادرس شرط است و نگرانی از خارج شدن قاضی از مرز بی‌طرفی رفع می‌شود. (حائری، ۱۴۱۵: ۱۹۴)

### ۲.۳.۵. جواز حکم بر اساس علم دادرس تحت شرایطی

فقیهانی را که امکان صدور حکم بر اساس علم دادرس را پذیرفته‌اند، می‌توان بر پنج قسم تقسیم کرد:

أ) برخی علم دادرس را در حقوق الناس حجت دانسته‌اند. (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۱۸)

ب) ابن جنید در «حقوق الله» علم قاضی را مشروع می‌داند. (شهیدثانی، ۱۴۱۳: ۳۸-۳۸۴/۱۳)

ج) طیفی قضاوت بر اساس علم را تنها از جانب معصوم قابل پذیرش دانسته‌اند. (حکیم ۱۴۲۷: ۳۲)

د) برخی طرق تحصیل علم را بر سه قسم تقسیم نموده و علمی را که از طریق حس یا مبادی قریب به حس حاصل می‌گردد، حجت دانسته‌اند، اما علمی را که ناشی از حدس محض است، قابل استناد نمی‌دانند. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۱۶۷-۱۶۶؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۳: ۳/۱۳۷-۱۳۸؛ سبحانی، ۱۴۱۸: ۱/۲۲۴؛ موسوی-اردبیلی، ۱۴۲۳: ۱/۳۰۳-۳۰۲)





مثال جهت علم حسی آن است که قاضی شاهد شرب خمر بوده یا قذفی را بشنود و نمونه علم حاصل شده از طریق مبادی قریب به حس عبارت است از آنکه امیرالمومنین علیه السلام در مقام قضاوت در خصوص فرزندی که محل اختلاف بین دو زن بود، اعلام فرمودند که فرزند را به دو نیم تقسیم کنند. در این حال یکی از طرفین اختلاف درخواست نمودند که چنین کاری انجام نشود و طفل به زن دیگر سپرده شود. حضرت علی علیه السلام متوجه شدند که مادر صغیر، آن زن است یا اختلافی که بین دو مرد محقق شده و هر کدام از آنها مدعی بود که او مولی و دیگری عبد اوست. امیرالمومنین علیه السلام دستور داد که گردن عبد را بزنند و یکی از آن دو به جهت ترس واکنش نشان داد و مشخص شد که او عبد می باشد. (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۱۶۶)

ه) برخی آورده اند: «دلیلی بر جواز استناد قاضی به علم شخصی خود، وجود ندارد مگر آن گونه علمی که با قرینه های واضح و روشن به علم حسی برگردد و بتواند در دادگاه برای دیگران ایجاد علم کند» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۶: ۱۱۰-۱۰۹)؛ مطابق این نظر علم حسی مانند مشاهده اتلاف مال شخصی توسط دیگری از جانب قاضی، حجت نمی باشد و دادرس نمی تواند بر اساس آن حکم صادر نماید.

نظر اخیر ارجح بوده و همچنان که گذشت در حقوق موضوعه و در ماده ۲۱۱ ق.م.ا. نیز همین نظر مورد پذیرش قرار گرفته است. در مقام ایراد اشکال بر سایر نظرات شایان ذکر است:

و) نظری که علم دادرس را دلیل نمی داند، یا آن را مختص به حقوق الناس، یا حقوق الله و یا معصوم می داند، با دلایل ارائه شده از جانب طرفداران مشروعیت علم قاضی که مبنی بر ضرورت احقاق حق است، منافات دارد.<sup>۱</sup>

۱. ممکن است اشکال شود مشروعیت صدور حکم بر اساس علم قاضی در «حق الله» با مبتنی بر تسامح بودن آن حقوق مغایرت دارد. شایان ذکر است مسامحه در «حق الله» مربوط به قبل از ثبوت حق بوده نه بعد از ثبوت حق، لذا در صورتی که حاکم علم به ثبوت حق الله داشته باشد، مسامحه وجهی ندارد. (عاملی، بی تا، ۳۷/۱۰)



هرچند مشهور علم قاضی را به صورت مطلق مشروع می‌داند و در معرض تهمت قرار گرفتن دادرس را ایراد موجه نمی‌داند، اما در خصوص ممنوعیت تلقین دلیل، بر اساس اشکال یادشده، حکم بر حرمت داده است. در واقع مفتوح بودن باب منازعه در فرض تلقین دلیل به این نکته بازگشت دارد که طرف متضرر مشروعیت حکم دادرس را نمی‌پذیرد و به او تهمت جانبداری نسبت می‌دهد.

علم حاصل از طریق حس هرچند برای دادرس سبب ایجاد یقین است، اما با عنایت بر آنکه برای دیگران در دادگاه نمی‌تواند ایجاد علم نماید و در معرض تهمت قرار گرفتن دادرس در آن متصور است، محل اشکال است؛ علاوه بر آنکه صحت رأی نیز قابل ارزیابی نیست.

#### ۴.۲. ممنوعیت تحصيل دليل در «حق الله» محض

حق را می‌توان به دو قسم «حق الله» و «حق الناس» تقسیم کرد:

۱. مقصود از حق الناس هر قول و عملی است که تحقق آن سبب ثبوت حق دنیوی یا اخروی برای مردم باشد از قبیل دین و اتلاف. (مشکینی، بی‌تا: ۲۱۵)

۲. مراد از «حق الله» هر آنچه که تحقق آن دلیلی بر ثبوت حق برای خداوند متعال باشد؛ مانند عملی که سبب وجوب حدود شرعی شود. (همان: ۲۱۵)

ممکن است حق الله و حق الناس در مصداقی واحد جمع شود؛ مانند سرقت و قذف. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۱۶۸۶/۳)

سیره معصومین در حقوق الله محض، مانند اعمال منافی عفت در فرض راضی بودن هر دو طرف، تحصيل دليل نبوده است، همچنان که مردی سه مرتبه نزد امیرالمومنین اقرار به زنا کرد. حضرت علی علیه السلام فرمودند برو تا وقتی به سراغ تو بیایم. مرد رفت و پس از مدتی بازگشت و برای مرتبه چهارم اقرار به زنا کرد. امیرالمومنین علیه السلام فرمودند اگر نمی‌آمدی به دنبالت نمی‌آمدیم (حرعاملی، ۱۴۰۹: ۵۵/۲۸)؛ یا مردی دیگر نزد آن حضرت آمد و اقرار بر لواط کرد، اما امیرالمومنین علیه السلام به او فرمودند که

برو شاید اقرار در اثر بیماری باشد (همان: ۱۶۲ و ۱۶۳) و اجازه ندادند که اقرار خود را سه مرتبه دیگر تکرار کند.

امام خمینی نیز در پاسخ به پرسشی مبنی بر آنکه «اگر کسی گناهی کرده که حدّ شرعی دارد، آیا لازم است خود را به دادگاه معرفی کند؟...» پاسخ داده‌اند: «لازم نیست؛ بلکه در مواردی جایز نیست». (امام خمینی، ۱۴۲۲، ۳/ ۴۴۸) در واقع اگر بر مکلف اقرار واجب و جایز نباشد، یعنی کشف واقع ضرورت ندارد، لذا بر قاضی نیز تحصیل دلیل جایز نخواهد بود.

برخی آورده‌اند که تحصیل دلیل از سوی قاضی در حق الناس ممنوع است و در حق الله چنین نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۳/ ۱۶۸۷) این امر علاوه بر مخالفت با احادیث فوق، با مبنی بر تسامح بودن<sup>۱</sup> حق الله که صاحب نظر فوق به آن اشاره کرده نیز، مغایرت دارد (همان: ۱۶۸۷)

در خاتمه شایان ذکر است در مواردی که حق الله و حق الناس در مصداق واحدی جمع می‌شوند یا در قصاص که مربوط به حق الناس است، هر چند تحصیل دلیل از سوی دادرس با مانعی مواجه نیست، اما در صورت تحقق آن امر و وجود شبهه در حدوث جرم، با عنایت بر قاعده درأ<sup>۲</sup> اصل برائت و اصل احتیاط در دماء<sup>۳</sup> باید حکم بر بی‌گناهی مجرم صادر شود.<sup>۴</sup>

۱. تسامح در لغت به معنای آسان گرفتن بر یکدیگر و مدارا کردن می‌باشد. (عمید، ۱۳۶۳: ۱/ ۶۸۱)  
 ۲. در مواردی که وقوع جرم یا انتساب آن به متهم و یا مسئولیت و استحقاق مجازات وی، به جهتی محل تردید و مشکوک باشد؛ به موجب این قاعده بایستی جرم و مجازات را منتفی دانست (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۴۳/۴)

۳. به موجب این اصل حکم به مرگ یک انسان مستلزم وجود دلیل قطعی یا اماره است و در صورت وجود شبهه و نبود دلیل قطعی، باید احتیاط شود و از اجرای مجازات قتل اجتناب شود. (کلانتری خلیل‌آباد و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۳۰؛ کراچیان‌ثانی و همکاران، ۱۴۰۰: ۱۲۳) از این رو آورده‌اند قتل امر عظیمی است و شارع به حفظ جان اهتمام دارد، زیرا جان انسان مدار تکالیف و سعادت است، عقل نیز بر این مساعدت می‌کند و شایسته است در این امر احتیاط تمام مراعات شود. (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۳/ ۸۹-۸۸)

۴. در واقع مدلول اصول فوق دلالت بر این معنی دارد که در صورت تردید در حدوث جرم، اصل بر بی‌گناهی متهم است، اما در خصوص بار اثبات اتهام ساکت هستیم.



به عنوان نمونه قتلی حادث شده و شاکی وجود ندارد، دادستان باید تحقیقات مقدماتی و تحصیل دلیل را انجام دهد، از طریق بررسی مکالمات تلفن همراه مقتول، اثر انگشت موجود در صحنه جرم و آثار ضرب و جرح بر بدن مقتول، آخرین شخصی که با او بوده، مشخص می‌گردد. شخص یادشده، اقرار می‌نماید که به علت اختلاف خانوادگی با مقتول نزاع نموده، اما امر یادشده سبب مرگ نبوده و پس از آن، مقتول را ترک نموده و از سرنوشت او خبری نداشته، در این صورت با توجه به اصول فوق، جرم اثبات نمی‌گردد.

از آنچه گذشت نتایج ذیل حاصل می‌شود:

ادله لزوم رعایت مساوات بین طرفین و ممنوعیت تلقین دلیل، دال بر پذیرش قاعده بی طرفی دادرس بوده و از تحصیل دلیل منع می‌کند.

ادله جواز تلقین دلیل در فرض علم بر محق بودن یکی از طرفین و ادله حجیت علم دادرس، دال بر وجوب قضاوت بر اساس عدل است، لذا تحصیل دلیل از باب مقدمه واجب بنا بر ادله فوق، واجب خواهد بود. (صادقی و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۵۳)<sup>۱</sup> با عنایت به اشتراک دلایل علم قاضی و تحصیل دلیل، چنانچه علم قاضی به صورت مشروط قبول شود، تحصیل دلیل نیز نمی‌تواند به صورت مطلق پذیرفته گردد.

تحصیل دلیل در حق الله محض، با توجه به سیره معصومین علیهم‌السلام قابل پذیرش نیست.

امام خمینی ره در خصوص تحصیل دلیل غیر از اموری که مربوط به حق الله محض باشد، اظهارنظری نکرده است. پذیرش مشروعیت تلقین دلیل در حالت آگاهی دادرس از ذی حق بودن یکی از طرفین دعوا و مشروعیت صدور حکم بر اساس علم، به جهت لزوم صدور حکم مطابق واقع در کلام ایشان می‌باشد، اما

۱. برخی رعایت مساوات را مستحب (نجفی ۱۴۰۴: ۴۰، ۱۴۲-۱۴۱) و تلقین دلیل را در فرض محق بودن جائز می‌دانند (همان: ۱۴۴-۱۴۳)، اما علم دادرس را به عنوان دلیل نمی‌پذیرند (همان: ۸۹) که نشان از محدود کردن ضرورت احقاق حق بر اصل بی طرفی دادرس دارد.



علاوه بر لزوم رعایت مساوات بین اصحاب دعوا و ممنوعیت تلقین دلیل در غیر فرض فوق که تقریباً در کلام تمامی فقیهان مشهود است، جواز واگذاری قضاوت به دیگری در فرض آگاهی دادرس بر ذی حق بودن یکی از اصحاب دعوا و عدم امکان صدور حکم بر اساس علم توسط قاضی غیر مجتهد بر مبنای اصل بی طرفی دادرس وضع شده است.

### نتیجه:

درباره امکان تحصیل دلیل توسط دادرس در نظام‌های مختلف دادرسی به تبع باور بر فردگرایی و لیبرالیسم یا جمع‌گرایی و سوسیالیسم، اختلاف نظر وجود دارد. فردگرایان بر بی طرفی دادرس و جمع‌گرایان بر نقاش فعال دادرس تأکید دارند.

امروزه دو نظام فوق برای نزدیک شدن به یکدیگر گام‌هایی را برداشته‌اند؛ بر همین اساس معرفی کشوری که به گونه مطلق قاعده منع تحصیل دلیل و یا عکس آن را اجراء نماید، دشوار است. مقنن نیز در اصل ۱۵۶ قانون اساسی در مقام پذیرش اصالت فرد یا اجتماع، نظریه میانه‌ای را پذیرفته و قوه قضائیه را پشتیبان حقوق فردی و اجتماعی دانسته است. همچنان که در خصوص علم قاضی ضرورت احقاق حق مقید به در معرض تهمت قرار نگرفتن دادرس گردیده (مستفاد از مواد ۱۳۳۵ ق.م. و ۲۱۱ ق.م.ا.) و جمع بین عدل و نظم شده است. وضعیت تحصیل دلیل از جانب قاضی با عنایت به تفاوت پرونده‌های حقوقی و کیفری متفاوت است:

۱. در امور حقوقی تنها در حالتی که دلیل ناقصی در پرونده وجود داشته و تحصیل دلیل با سایر مقررات منافات نداشته باشد، آن امر ممکن است.
۲. در امور کیفری تحصیل دلیل از سوی دادرس غیر از جرائمی که مربوط به حق‌الله محض است، با مانعی مواجه نیست.

از جهت فقهی در ممنوعیت تحصیل دلیل در حق‌الله محض که مربوط به جرائم است، تردیدی نیست، اما در سایر امور از یک سو ادله جواز تلقین دلیل در فرض علم بر محق بودن یکی از طرفین و ادله حجیت علم دادرس، دال بر وجوب تحصیل دلیل به عنوان مقدمه واجب (لزوم برپایی عدل) است و از سویی دیگر دلایل لزوم





رعایت مساوات بین طرفین و ممنوعیت تلقین دلیل، با تأکید بر برابری طرفین در نزد قاضی و سدّ باب نزاع از تحصیل دلیل منع می‌کند، لذا باید تحصیل دلیل را مختص به حالتی دانست که دادرس در معرض تهمت جانبداری از یکی طرفین قرار نمی‌گیرد. شایان ذکر است که تفکیک مقام تعقیب و تحقیق، از مقام صادر کننده حکم در امور کیفری در حقوق موضوعه؛ بر اساس همین مصلحت صورت پذیرفته است.

در کلام امام خمینی علیه السلام غیر از اموری که مربوط به حق الله محض باشد، در رابطه با تحصیل دلیل اظهار نظر نشده است، اما ایشان نیز همانند مقنن به هر دو مصلحت توجه نموده و در دیدگاه امام نه دادرس اختیار مطلق جهت پرداختن به امور موضوعی دارد و نه کاملاً از این امر منع شده است. از یک سو بر بی طرفی دادرس و در معرض تهمت قرار نگرفتن او اشاره شده و از سوی دیگر بر ضرورت کشف حقیقت تأکید شده است.

ایشان در رابطه با جواز تلقین دلیل در حالتی که دادرس از ذی حق بودن طرف دعوا آگاه بوده و حجت بودن علم قاضی، نقش فعالی را برای دادرس در خصوص امور موضوعی به رسمیت شناخته است، اما برخی دیگر از فتاوی ایشان در خصوص لزوم رعایت مساوات بین اصحاب دعوا، ممنوعیت تلقین دلیل (به غیر از فرض اشاره شده در فوق)، جواز واگذاری قضاوت به دیگری در فرضی که دادرس بر ذی حق بودن یکی از اصحاب دعوا آگاه می‌باشد و عدم امکان صدور حکم بر اساس علم توسط قاضی غیر مجتهد، گواه تلاش ایشان جهت محدود نمودن اختیارات دادرس به اصل بی طرفی است. بر همین اساس نمی‌توان دیدگاه منتخب در خصوص تحصیل دلیل را مغایر با نظر امام خمینی علیه السلام دانست.

در خاتمه پیشنهاد می‌شود که ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ به این شرح اصلاح شود: «در صورتی که در پرونده دلیل ناقصی موجود باشد، دادرس در فرض عدم مغایرت با سایر مقررات، می‌تواند اقدام به تحصیل دلیل نماید. تبصره: مقصود از دلیل ناقص، امری است که با اضافه شدن نتیجه اقدام قاضی به آن، مثبت ادعای خواهان باشد».



## منابع و مأخذ:

- آشوری، محمد (۱۳۸۵)، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، چ ۷، تهران: سمت.
- ابن ادريس، محمد (۱۴۱۰)، السرائر، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸)، الوسيله، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۴۱۵)، القضاء و الشهادات، چ ۱، قم: کنگره بزرگداشت شیخ انصاری.
- امام خمینی، سیدروح الله (بی تا)، تحریر الوسيله، ج ۲، چ ۱، قم: موسسه مطبوعات دار العلم.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۲)، استفتاءات، ج ۳، چ ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۹)، صحیفه امام، ج ۱۷، چ ۵، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- امامی، سیدحسن (بی تا)، حقوق مدنی، ج ۶، تهران: انتشارات اسلامی.
- براری لاریمی، محمد و سید محمد تقی قبولی درافشان (۱۳۸۹)، «حقوق متهم با رویکرد فقهی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی»، س ۲، ش ۲.
- پوراستاد، مجید (۱۳۸۹)، «پیدایش و چالش قاعده منع تحصیل دلیل»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، ش ۴.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲ و ۳، چ ۳، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حرعاملی، محمد (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، ج ۲۸، چ ۱، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- حکیم، سید محمد سعید (۱۴۲۷)، مسائل معاصره فی فقه القضاء، چ ۲، نجف: دار الهلال.



- حائری، سید کاظم حسینی (۱۴۱۵)، القضاء فی الفقه الإسلامی، قم: مجمع اندیشه اسلامی، چ ۱.
- حسن‌زاده، مهدی و محمد بافهم (۱۳۹۷)، «تبیین جایگاه علم قاضی و اسناد در دادرسی مدنی بر مبنای ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۶، ش ۳، ص ۴۱۶-۳۹۹.
- حیدری، الهام (۱۳۹۳)، «اعتبار علم قاضی در صدور احکام کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، پژوهشنامه حقوق کیفری، س ۵، ش ۲.
- حاجی محمدی، اصغر، گودرز افتخارچهرمی، لعیبا جنیدی و مهدی شهلا (۱۳۹۷)، «اصل بی طرفی دادرسی و قواعد ناشی از آن»، فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، ش ۳۵، ص ۴۸-۳۳.
- حشمتی، ابولفضل (۱۳۹۳)، «تحصیل دلیل از طرق نامشروع»، جستارهای فقه و حقوق، س ۱، ش ۲.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، جامع المدارک، ج ۶، چ ۲، قم: موسسه اسماعیلیان.
- خالقی، علی (۱۳۹۲)، آیین دادرسی کیفری، چ ۲۱، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- خالقی، علی (۱۳۹۵)، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چ ۶، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۵)، ادله اثبات دعوا در امور کیفری و مدنی، تهران: انتشارات تدریس.
- راغب اصفهانی، حسین (۱۴۱۲ق)، مفردات الفاظ القرآن، لبنان: دارالعلم/الدار الشامیه.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲)، شرح مختصر قانون مجازات اسلامی، چ ۲، تهران: ققنوس.



- زمان‌زاده بهبهانی، مه‌ری، محسن رهامی و مرتضی ناجی‌زواره (۱۳۹۷)، «اواکوی جایگاه اصول دادرسی عادلانه در فقه امامیه»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، س ۱۹، ش ۲.
- سیدمرتضی، علی (۱۴۱۵)، الانتصار، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳)، کفایة الأحكام، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- سبحانی، جعفر (۱۴۱۸)، نظام القضاء و الشهادة، ج ۱، قم: موسسه امام صادق علیه السلام.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۲۰۰۹)، الوسيط، ج ۲، ج ۳، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
- سلیمی، محمد (۱۳۹۴)، «تحصیل دلیل در حقوق امامیه و حقوق فرانسه»، مبانی فقهی حقوق اسلامی، س ۱، ش ۱۵.
- شیخ صدوق، محمد (۱۴۱۳)، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شیخ طوسی، ابوجعفر (۱۴۰۷)، خلاف، ج ۶، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۸۷ق)، المبسوط، ج ۸، ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
- شهید اول، محمد (۱۴۱۷)، الدروس الشرعیه، ج ۲، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شهیدثانی، زین‌الدین (۱۴۱۳)، مسالک الأفهام، ج ۱۳، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- شهیدثانی، زین‌الدین (۱۴۱۰)، الروضة البهیة، ج ۳، قم: کتابفروشی داوری.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، ج ۲، تهران:

انتشارات دراک.

- صادقی، هادی، محمدحسین ناظمی اشنی و زهرا نجارزادگان سرابی (۱۴۰۱)، «تحصیل دلیل در اجتهاد قضایی»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۱۱۸.
- طباطبائی، سیدعلی (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، ج ۱۵، قم: موسسه آل البیت علیه السلام.
- علامه حلی، حسن (۱۴۱۳)، قواعد الأحكام، ج ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، جواد (بی تا)، مفتاح الکرامه، ج ۱۰، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- عمید، حسن (۱۳۶۳)، فرهنگ عمید، ج ۱ و ۲، تهران: موسسه انتشارات امیر کبیر.
- غمامی، مجید و حسن حسنی (۱۳۸۵)، «اصول تضمین کننده عملکرد دموکراتیک در دادرسی و اصول مربوط به ویژگی های دادرسی مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۷۴.
- فاضل هندی، محمد (۱۴۱۶ق)، کشف اللثام، ج ۱۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- فتحی، محمدجواد و دادیار هادی (۱۳۹۲)، «جایگاه دادستان در سیاست جنایی نوین و الزامات دادرسی عادلانه»، فقه و حقوق اسلامی، س ۴، ش ۷.
- فتحی، مرتضی و رضا رضایی (۱۳۹۸)، «توازن اصل آزادی تحصیل دلیل با قاعده استثنایی (بی اعتباری ادله تحصیلی به روش غیر قانونی) از منظر فقه، حقوق ایران و حقوق غرب (با تاکید بر آمریکا و آلمان)»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، س ۶، ش ۲.
- کاظمی، فاضل (بی تا)، مسالک الإفهام إلى آیات الاحکام، ج ۲، [بی جا]: [بی نا].





- کلینی، محمد (۱۴۰۷)، الکافی، ج ۷، چ ۴، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰)، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چ ۳۷، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کریمی، عباس، پوراستاد، مجید (۱۳۸۵)، «استجواب در دعاوی مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۷۴.
- کلانتری خلیل آباد، عباس، نفیسه متولی زاده و صدیقه گلستان رو (۱۳۹۵)، «احتیاط در دماء و کاربرد آن در حقوق کیفری»، حقوق اسلامی، س ۱۳، ش ۵۱.
- کوشکی، غلامحسین و رضا موسوی آزاده (۱۳۹۷)، از شناسایی «منع تجسس» به مثابه «قاعده فقهی» تا انعکاس آثار آن در نظام دادرسی کیفری ایران، پژوهشنامه حقوق اسلامی، س ۱۹، ش ۱ (پیاپی ۴۷).
- کراچیان ثانی، فاطمه و همکاران (۱۴۰۰)، «تسامح در اثبات حدود به مثابه مبنایی در حقوق اسلام»، فقه و اصول، س ۵۳، ش ۱.
- نراقی، مولی احمد (۱۴۱۵)، مستند الشیعه، ج ۱۷، قم: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴)، جواهر الکلام، ج ۴۰، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- نوری، میرزا حسین (۱۴۰۸)، مستدرک الوسائل، ج ۱۷، بیروت: موسسه آل البيت علیهم السلام.
- محقق حلّی، نجم الدین (۱۴۰۸)، شرایع الإسلام، جلد ۴، قم: موسسه اسماعیلیان، چ ۲.
- مقدس اردبیلی، احمد (۱۴۰۳)، مجمع الفائده، ج ۱۲ و ۱۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- مجلسی اول، محمدتقی (۱۴۰۶)، روضه المتقین، ج ۶، قم: موسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.

- مطهری، مرتضی (۱۳۸۱)، کلیات علوم اسلامی (منطق و فلسفه)، ج ۱، چ ۳۱، تهران: انتشارات صدرا.
- مشکینی، میرزا علی (بی تا)، مصطلحات الفقه، [بی جا]: [بی نا].
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲)، بحوث فقهیه هامه، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۳)، استفتائات جدید، ج ۳، قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم (۱۴۲۳ق)، فقه القضاء، ج ۱، قم: موسسه النشر لجامعه المفید.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶)، قواعد فقه بخش جزائی، ج ۴، چ ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مهاجری، علی (۱۳۸۲)، شرح قانون آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چ ۲، تهران: انتشارات گنج دانش.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۶)، «علم قاضی» فقه اهل البيت علیهم السلام، ش ۹.



