

گواهی و تعارض آن با امارات قضایی (علم قاضی) از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه^۱

علمی - پژوهشی

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی *

علیرضا ملاشاهی **

منصور غریب پور ***

چکیده

گواهی عبارت است از اخبار قطعی از حق لازمی به نفع شخص ثالث که از جانب غیر حاکم واقع می‌شود. طبق برخی مواد قانونی (۱۶۱ و ۱۶۲ ق.م.) بینة با شرایط شرعی و قانونی موضوعیت دارد و از طرفی طبق ماده ۲۴۱ ق.آ.د.م. ارزش و تأثیر گواهی را به نظر دادگاه محول نموده است و به نحو مبهم شاید بدان معناست زمانی که گواهی با سایر ادله تعارض پیدا کند، تشخیص ارزش و تأثیر آن با دادگاه است. در مقابل این اماره قانونی و شرعی، امارات قضایی، اوضاع و احوالی است که منجر به علم قاضی می‌شود و از سه منشأ تحصیل می‌شوند: ظنون دادرسان عرف و عادات اجتماعی و قراین و اوضاع واحوال ... و با صلاحدید دادرس و در صورتی که این قراین برای دادرس اطمینان و باور درونی ایجاد نماید، اماره قضایی محسوب و می‌تواند مستند رأی دادگاه قرار گیرد. در این تحقیق با روش تحلیلی و توصیفی با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به این مسأله پرداخته شده است که در مقام تعارض بین گواهی با شرایط شرعی و قانونی و علم قاضی ناشی از امارات قضایی، راه حل چیست و کدامیک مقدم است؟ در پاسخ ضمن بررسی جایگاه حقوقی و ارزش اثباتی هر کدام و نیز تحلیل مواد قانونی مربوطه با بررسی گسترده ماهیت علم قاضی و ادله حجیت آن و ارزش اثباتی آن در لسان ادله، بر تقدم اماره قضایی منتج علم قاضی بر گواهی، استدلال شده است.

کلید واژه‌ها: اماره قضایی، تعارض، علم قاضی، قرینه، گواهی.

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۹/۱۱/۱۵) تاریخ پذیرش: (۱۴۰۰/۱۰/۲۷)

* دانشیار، گروه الهیات، دانشگاه فرهنگیان، تهران، ایران (نویسنده مسؤول) a.alishahi@cfu.ac.ir
** دانش آموخته دکتری الهیات، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران
alireza.molashahi@gmail.com
*** استادیار، گروه الهیات، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه یاسوج، یاسوج، ایران
ma.gharibpoor@gmail.com

۱- مقدمه

انسان موجودی اجتماعی است که ناگزیر از تعامل با دیگر هم نوعان خود است و در این تعامل و ارتباط هر شخصی دارای حقوق و تکالیفی است که رعایت آنها ضامن تامین مصالح فرد و اجتماع و عدالت است. از سویی گاهی این حقوق و تکالیف در تعارض با یکدیگر قرار می‌گیرند و لذا جامعه انسانی به منظور حفظ مصالح، ناگزیر از قواعد و مقرراتی است که قلمرو هر فرد را مشخص کند و بر اساس آن در شرایط اختلاف و تعارض، به حل اختلاف و احقاق حقوق و فصل خصومت بپردازد. یکی از مبادی تصدیقی وجود قواعد حقوقی، حق و عدالت است که از جمله سرفصل‌هایی است که نزد همه‌ی انسان‌ها مورد اهتمام و احترام است و بی‌شک هنگامی حق منشأ اثر است که مورد تردید نباشد و گرنه حق مورد تردید نیاز به اثبات دارد. به تعبیر دیگر هنگامی ادعای حق مفید است که با استدلال و استناد متقن در دادگاه و محضر قاضی اثبات و انجام شود و قاضی باید با شاخص عدالت و ترازوی ادله، دلیل معتبر بر وجود و اثبات حق را تشخیص دهد و ارزیابی کند. از این رو است که شناخت ادله-ی اثبات دعوا از اهمیت فوق العاده‌ای نزد همه نظام‌های حقوقی برخوردار است.

گواهی و شهادت به عنوان یکی از ادله‌ی اثبات، در تمامی ادوار و سیستم‌های حقوقی مطرح بوده است و در کنار آن نیز در سیستم‌های حقوقی، امارات قضایی و علم قاضی نیز وجود دارد و مخصوصاً امارات قضایی نیز با گذشت زمان و پیشرفت علوم و تکنولوژی و تحولات حقوقی نقش آن به عنوان یکی از ادله‌ی اثبات دعوا برجسته‌تر می‌شود.

با این اوصاف در خصوص نقش قاضی، اهمیت و جایگاه ادله، ممکن است در ضمن رسیدگی به دعاوی بین گواهی و امارات قضایی به لحاظ دلالت بر ادعای طرفین دعوا در ذهن قاضی و نیز اصحاب دعوا تعارض بوجود آید. از سویی حکم تعارض این دو دلیل در قانون مدنی و سایر قوانین مربوطه بیان نشده است، لذا مسأله‌ی اصلی این تحقیق این است که در مقام تعارض دلالتی کدامیک مقدم است و راه حل فقهی - حقوقی آن چیست؟ برای رسیدن به پاسخ در این پژوهش ضمن بررسی مفاهیم، ویژگی‌ها و توان اثباتی گواهی و امارات قضایی (مبتنی بر نظرات و مفاهیم فقهی-حقوقی) و ماهیت و اعتبار و قلمرو علم قاضی و جایگاه آن در فرایند اثباتی دعاوی، بررسی و تحلیل می‌شود و سپس با مراجعه به متون معتبر فقهی و آرا و دیدگاه‌های فقها و حقوقدانان، حکم مسئله بیان می‌شود.

هدف کاربردی این تحقیق ضمن ارایه راه حل تعارض، این است که برای قانونگذار در موضوع ادله اثبات دعوا و نیز امور آیین دادرسی، جایگاه امارات قضایی و علم قاضی را مشخص می‌نماید و در نهایت برای محاکم استفاده از علم قاضی، جواز یا عدم جواز آن روشن می‌شود. در این تحقیق برای رسیدن به پاسخ و راه حل مسأله و تحلیل داده‌ها، با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و به روش تحلیلی - توصیفی به ارایه نظرات و ادله پرداخته شده است.

۲- مفهوم شناسی اصطلاحات

۲-۱- تعارض

تعارض به جهت لغوی از عرض گرفته شده و به معنای اظهار و ابراز کردن و یا به معنای پهنای در مقابل درازا می‌باشد. گویا هر دو معنای لغوی در اینجا مناسب است چرا که هریک از دو دلیل متعارض در مقابل هم ظاهر شده و ابراز وجود می‌کند و یا اینکه در برابر هم عرض اندام نموده و خود را در برابر دیگری واجد شرایط حجیت می‌دانند (فیروز آبادی، ۱۴۰۵، ۲: ۳۳۴) و در معنای اصطلاحی عبارت از تنافی و تکاذب دو یا چند دلیل به حسب دلالت به گونه‌ای که به نحو تضاد یا تناقض هر یک، مدلول دیگری را در همه جهات و یا در بعضی جهات تکذیب کنند (آخوند خراسانی، ۱۴۱۸: ۴۹۶)

۲-۲- اماره

اماره در لغت به معنای نشانه، علامت (ابن فارس، ۱۴۰۴، ۳، ۱۳۹)، موعد و وقت محدود (ابن منظور، ۱۹۹۷: ۱، ۸۹) آمده است و از نظر حقوقی «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود» (قانون مدنی، ماده ۱۳۲۱). بر همین مبنا امارات به دو قسم امارات قانونی و قضایی تقسیم می‌شوند. در تعبیری دیگر، اماره هر چیزی است که اولاً جنبه-ی کاشفیت و حکایت از چیز دیگری را داشته باشد، ثانیاً کاشف مزبور لزوماً قطعی نبوده، بلکه ظنی هم می‌تواند باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۱، ۲۳)

الف- اماره قضایی

قانون مدنی در بیان امارات قضایی می‌گوید: اماره‌ی قضایی عبارت از اوضاع و احوالی که به نظر

دادرس دلالت بر امری می‌نماید و قاضی، امر مجهولی را از یک امر معلوم در دعوایی که نزد او مطرح است، استنباط نماید (زراعت و حاجی زاده، ۱۳۸۸: ۴۴۹). این اماره را از این جهت که قاضی از وقایع و نشانه‌های دعوا برداشت می‌نماید و از نتایج آن به موضوع مورد اختلاف پی می‌برد، اماره قضایی می‌گویند و آن را، اماره‌ی شخصی یا موضوعی نیز می‌توان نامید (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۴۳). به تعبیر دیگر اماره قضایی اثر ذهنی و دماغی است که از قرینه‌ها نزد قاضی بوجود می‌آید و او با ضوابط عقلی و استدلالی خود قرینه‌ها را به نفع یکی از طرفین دعوی به شمار می‌آورد (صدر زاده افشار، ۱۳۶۲: ۱۸۲).

ب- اماره قانونی

اماراتی اماره قانونی هستند که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است و به تصریح قانونگذار (ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی)، امارات قانونی در کلیه دعاوی معتبر است مگر آنکه دلیل بر خلاف آن موجود باشد.

۲-۳- گواهی

گواهی در لغت به معنای «حضور، علم، و اعلام» و در اصطلاح فقهی «اخبار جازم عن حق لازم للغير واقع من غیر حاکم» بیان شده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱، ۴۰۰؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۷). حقوقدانان نیز به تبع فقها قائل‌اند که شهادت در ترافع و اثبات حق عبارت از اخبار از واقعه‌ای است که به سود یکی از دو طرف و زیان دیگری که از سوی شخص ثالثی غیر از اصحاب دعوا و حاکم در زمان تمیز حق بیان می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲، ۱۴). گواه، دیده‌ها، شنیده‌ها و آگاهی‌های خود را بعینه و بدون دخالت دادن تخصص احتمالی و نتیجه‌گیری از آن ابراز می‌نماید (شمس، ۱۳۹۰: ۳، ۲۲۲).

در برخی از موارد اصطلاح بینه به جای گواهی بکار رفته است؛ زیرا در زمان معصومین (ع) این لفظ در معنای مزبور غالب بوده و انس اذهان نیز به همین مصداق است (منتظری، ۱۴۳۱: ۳۸۸).

به لحاظ لغوی و اصطلاحی، لفظ بینه نه حقیقت شرعیه دارد و نه حقیقت متشرعه، و در کتاب و سنت به همان معنای لغوی به کار رفته است که عبارت است از آنچه که بدان بیان انجام می‌گیرد و امور به اثبات می‌رسد، یعنی همان دلیل، حجت و برهان (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱، ۸۷). و گفته شده در معنای اصطلاحی، به معنای شهادت عدلین است و مهمترین دلیل آن نیز تبادر است (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۰).

۳- موقعیت فقهی - حقوقی گواهی و امارات

۳-۱- شرایط اعتبار امارات قانونی

برای آنکه گواهی گواه معتبر محسوب شود، وجود شرایطی در گواهان و در خود گواهی ضروری می‌باشد. شرایط مربوط به شخص گواه شامل بلوغ، عقل، عدالت، ایمان، طهارت مولد (خمینی، ۱۴۰۴: ۲۲۹؛ کیدری، ۱۴۱۶: ۵۲۷؛ حائری، بی تا: ۲، ۱۹۴) داشتن سن پانزده سال (ماده ۱۳۱۴ ق.م.) رعایت موارد تعدد شهود در هر دعوا (بحرانی، ۱۴۲۸: ۲۱۵)، عدم وجود نفع شخصی برای شاهد یا رفع ضرر از وی (خوبی، ۱۴۲۲: ۱، ۱۱۰؛ نجفی، ۱۴۲۲: ۱۶۱)، عدم وجود دشمنی دنیوی بین شاهد و طرفین دعوا، مورد تهمت نبودن (فاضل آبی، ۱۴۱۷: ۵۱۶) و همچنین عدم اشتغال به تکدی و ولگردی (ماده ۱۵۵ ق.آ.د.م) می‌باشد.

شرایط مربوط به خود شهادت و گواهی نیز شامل شهادت بر مبنای قطع و یقین (خمینی، ۱۴۰۴: ۳۱۵؛ گلپایگانی، ۱۴۰۵: ۸۶؛ ماده ۱۳۱۵ ق.م.)، ارتباط و سازگاری شهادت با موضوع دعوا (انصاری، ۱۴۱۵: ۸۵؛ ماده ۱۳۱۶ ق.م.)، اتفاق شاهدین در مودای گواهی (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۱، ۳۳۱؛ ماده ۱۳۱۷ و ۱۳۱۸ ق.م.) و تبرعی نبودن گواه در گواهی بر حقوق الناس (نجفی، ۱۴۲۲: ۴۴؛ تبصره ۲ ماده ۱۵۵ ق.آ.د.م) می‌باشد.

۳-۲- ارزش اثباتی

از جهت حقوقی، قبل از اصلاحیه‌ی مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۸ قانون مدنی مجلس شورای اسلامی، میزان ارزش گواهی گواه با عنایت به مواد ۱۳۱۲-۱۳۰۶ آن قانون جهت اثبات دعوی مدنی بسیار محدود و ارزش آن تا پانصد ریال قابلیت اثبات و استناد داشت. ولی با عنایت به اصلاحیه‌ی مزبور و همچنین اظهار نامه مورخ ۱۳۶۷/۸/۸ فقهای شورای نگهبان و قانون اصلاح موادی از قانون مدنی مصوب ۱۳۷۰/۸/۴ مجلس شورای اسلامی راجع به حذف مواد ۱۳۱۲-۱۳۰۶ و همچنین غیر شرعی اعلان نمودن ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی تحول ریشه‌ای و اساسی در ارتباط با ارزش گوهی گواه در نظام حقوقی ما به وقوع پیوست (زراعت و حاجی زاده، ۱۳۸۸: ۳۳۷).

در همین جهت، درباره‌ی ارزش و اعتبار گواهی ماده‌ی ۲۴۱ ق.آ.د.م. بیان می‌دارد که تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است. در تفسیر ماده‌ی مذکور بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. بعضی از حقوقدانان به استناد آیین دادرسی مدنی (ماده ۲۴۱) بیان داشته‌اند چنانچه از گفتار گواهان

اگر چه عده ایشان کم باشد، دعوی مدعی در نظر دادگاه اثبات گردد، دادگاه طبق آن رای صادر می‌نماید و هرگاه گفتار ایشان نتوانست در نظر دادگاه دعوا را ثابت کند، دادگاه مدعی را به عدم اثبات دعوی محکوم می‌نماید، اگر چه عده‌ی گواهان بسیار باشد (امامی، ۱۳۸۵: ۶، ۲۲۷). ممکن است قاضی گواهی یک نفر را برابر با واقع و با ارزش تشخیص دهد و گواهی چند نفر مقابل او را، دارای ارزش نداند (مدنی، ۱۳۷۲: ۲۱۰). البته این نظریات در زمان حاکمیت قانون آیین دادرسی مدنی سابق ارائه شده‌اند.

عده‌ای دیگر از حقوقدانان با توجه به مواد ۲۳۰ و ۲۴۱ ق.آ.د.م و از طرفی با لحاظ ماده ۱۳۱۲ ق.م.بیان می‌دارند: اگر گواه یا گواهان معرفی شده تمامی شرایط مقرر قانونی را داشته و تعداد و جنسیت آنها به ترتیب مقرر قانونی باشد و تمامی شرایط گواهی نیز حاصل باشد، گواهی به دادگاه تحمیل می‌شود و دادگاه مکلف است بر اساس گواهی اقدام به صدور رأی نماید، اما در صورتی که گواه یا گواهی برخی از شرایط مقرر قانونی را نداشته و یا تعداد و جنسیت آنها به ترتیب مقرر قانونی نباشد، تشخیص ارزش و تأثیر گواهی با دادگاه است (شمس، ۱۳۹۰: ۳، ۲۲۶). در نتیجه، هدف قانونگذار از وضع ماده‌ی ۲۴۱ ق.آ.د.م. این نبوده که ارزش گواهی را به دلخواه قاضی واگذار نماید، به طوری که اگر خواست بدان عمل کند و اگر متمایل نبود آن را نپذیرد؛ بلکه زمانی که شرایط گواه و گواهی فراهم و دلیلی نیز بر جرح آن نباشد، قاضی باید بدان توجه کند و نمی‌تواند بدون ارائه‌ی ادله‌ی معتبر آن را رد نماید. لذا ماده‌ی مذکور در مقام بیان ارزش و تأثیر گواهی در مقایسه و هنگام تعارض با سایر ادله‌ی اقماعی است.

به لحاظ فقهی نیز دیدگاهها متفاوت است: از نظر مشهور فقها همین که شرایط تحقق بینة‌ی شرعی از حیث اوصاف و تعداد تحقق یابد و دلیلی بر جرح گواه نباشد، رعایت مفاد و مؤدای گواهی بر قاضی واجب است و بر او تحمیل می‌شود (حصری، ۱۴۰۶: ۱، ۷۶). بنابراین بینة و گواهی، دلیل مستقلى محسوب می‌شود و اعتبار آن منوط به ایجاد اطمینان برای قاضی نیست و محکمه موظف به پذیرش بینة شرعی است، مگر اینکه دلیل دیگری با آن تعارض پیدا کند که در این صورت تشخیص اینکه شهادت و گواهی همچنان معتبر است با محکمه و قاضی می‌باشد (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۱؛ مکارم شیرازی، ۱۴۱۶: ۵۱؛ صافی گلپایگانی، ۱۴۱۹: ۲، ۳۲۴). از دیدگاه گروهی دیگر از فقها، گواهی گواه بر دادگاه تحمیل نمی‌شود و دادگاه قدرت ارزیابی گواهی را دارد و چنانچه برای دادگاه علم یا ظن بر

خلاف مؤدای گواهی ایجاد شود باید بدان توجه کند (عاملی، ۱۳۸۵: ۸۹؛ کاشف الغطاء، ۱۴۰۹: ۱، ۴۷).
ما حاصل این بررسی این است که در خصوص اثبات دعاوی از طریق گواهی بطور کلی دو دیدگاه وجود دارد:

یک- گواهی گواه در اثبات دعاوی مدنی موضوعیت دارد؛ به این ترتیب که پس از انجام تشریفات اداری، گواهی و استماع آن، قاضی دادگاه باید بر مبنای مفاد و اقتضای شهادت رای خود را صادر نماید. به دیگر سخن، پس از ادای گواهی، قاضی حق ارزیابی مؤدای گواهی و تردید نسبت به آن را ندارد. قانون مدنی فرانسه در قرن هجدهم و همچنین قانون آیین دادرسی مدنی سابق اتریش از جمله سیستم‌های حقوقی طرفدار این نظریه هستند (توکلی، ۱۳۸۵: ۸).

دو. گواهی و شهادت تنها ابزار و وسیله‌ای برای اثبات دعاوی بوده و در مسیر رسیدن به حقیقت قضیه، طریقت دارد، از این رو قاضی الزامی به صدور رأی بر اساس گواهی ندارد و چنانچه آن را موافق با علم و اطمینان خود بیابد می‌تواند بر طبق آن رأی صادر کند و اگر از نظر وی، مؤدای گواهی مقرون به صحت نبوده و موجب اطمینان و علم وی نشود به آن ترتیب اثر ندهد. از جمله سیستم‌های حقوقی که موافق این نظریه می‌باشند، حقوق کشور لبنان است (محمصانی، ۱۴۱۲: ۳۵۷). برای فهم بررسی مسئله‌ی تعارض لازم است امارات قضایی و پیامد آن نیز بررسی شود.

۳-۳- ارزش حقوقی و منشأ امارات قضایی

الف- ارزش حقوقی

در قوانین اگرچه امارات قضایی مفید علم قاضی، دلیل مستقل محسوب نشده و به صلاح دید دادرس واگذار شده است؛ اما دادرس می‌تواند هر اوضاع و احوالی را که در نظر او به تشخیص امر مورد ادعا کمک نموده و وجدان او را قانع می‌سازد، مورد لحاظ قرار دهد، در نتیجه در صورتی که این قراین در دادرس اطمینان و باور درونی ایجاد نماید اماره‌ی قضایی شمرده شده و می‌تواند مستند تصمیم دادگاه قرار گیرد (شمس، ۱۳۹۰: ۳، ۳۵۷). قاعده‌ی کلی استناد به اماره {قانونی} نیست و دادرس می‌تواند قرینه‌ای را که در نظر او قانع‌کننده است مبنای صدور حکم خود قرار دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۶۹).

بر این اساس امارات قضایی تشکیل دهنده‌ی طریق اثباتی هستند؛ زیرا از یک سو طرفی که می‌خواهد از اماره‌ی قضایی سود ببرد نه تنها باید نشانه یا نشانه‌هایی را اثبات نماید؛ بلکه معمولاً باید

دادرس را متقاعد نماید که نشانه‌های مزبور بر صحت ادعای او دلالت دارند. از سوی دیگر این قراین برای دادرس این امکان را می‌دهد که به صحت ادعای طرفی که قراین به سود اوست پی ببرد (شمس، ۱۳۹۰: ۳، ۳۵۷). و توان اثباتی اماره‌ی قضایی در حال حاضر با برداشته شدن محدودیت توان اثباتی گواهی جز در دعاوی خاص که ناشی از حذف مواد ۱۳۱۲-۱۳۰۶ ق.م. است، توان اثباتی اماره‌ی قاضی نیز که تنها با همان محدودیت گواهی {که در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله‌ی دیگر را تکمیل کند} روبه‌رو بود، برداشته شده است و در کلیه‌ی دعاوی اعم از حقوقی و جزایی می‌توان بدان استناد کرد (همان: ۳۶۰).

ب- نحوه کشف امارات قضایی

امارات قضایی از مناشئ نشأت می‌گیرد؛ این موارد به سه دسته تقسیم می‌شوند:

۱- ظنون دادرسان

در تعریف ظن گفته شده است: ظن حالتی است نفسانی بین یقین و شک متساوی الطرفین، ظن دو گونه است: ظنی که به صورت اطمینان در آید که به این ظن در اصطلاح، ظن اطمینانی یا علم عادی می‌گویند و ظنی که به صورت اطمینان در نیاید که جز در موارد خاص و با تجویز قانون حجت نیست (محمدی، ۱۳۷۵: ۲۷۸). در واقع علم عادی، علمی است که اغلب مردم یک جامعه وقتی که به آن حد رسیدند احتمال خلاف را به دانسته‌های خود راه نمی‌دهند، در حالی که ممکن است عقلاً احتمال خلاف آن توسط اقلیت دانشمند داده شود. از تعریف علم عادی، دسته کم دانسته می‌شود که کشف واقع به آن معنی که در علوم طبیعی مورد نظر است، منظور علمای حقوق نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۳، ۹۱۸۸).

بنابراین بر اساس مواد ۱۳۲۱ و ۱۳۲۴ ق.م. ماده‌ی ۷ قانون شهادت و امارات مصوب ۱۳۰۸/۴/۳۰ که قید قوی و موجه بودن امارات را به کار برده، استفاده می‌شود که اماره‌ی قضایی باید برای دادرس ایجاد اطمینان کند، این اطمینان را در اصطلاح فقها علم عادی نامیده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲، ۱۴۷). اما ظنونی که برای دادرسان ایجاد اطمینان نکنند قطعاً نمی‌توانند مبنای امارات قضایی قرار گیرند؛ زیرا قاعده‌ی اولیه در باب ظنون، عدم حجیت و حرمت عمل به آن می‌باشد (صدر، ۱۴۱۸، ۷۶) و لذا امارات قضایی باید برای دادرس ایجاد «ظن اطمینانی» یا همان «علم عادی» نماید و به صرف ظن و احتمال نباید حقوق مردم را بازیچه قرار داد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۱، ۶۹۹).

۲- عرف و عادت

یکی دیگر از منشأهای مهم برای اماره‌ی قضایی، عرف و عادت هر جامعه است. عرف، عمل و روش یا سلسله‌ی اعمال و روش‌هایی است که به تدریج در طول زمان بر اثر تکرار خود به خود و بدون دخالت قوه‌ی قانونگذاری در اثر حواجج اجتماعی میان همه‌ی افراد اجتماع مقبول و مرسوم شده است. عادت در لغت به معنای خوی و در اصطلاح حقوقی عادت حالت روانی خاصی است که بر اثر ممارست و تکرار حاصل می‌شود (گلباغی ماسوله، ۱۳۷۸: ۲۶). در فقه نیز عرف کاربرد فراوانی دارد. طرق و اماراتی که بین مردم متعارف است و بدان عمل می‌نمایند، از اختراعات شرع نیست، بلکه از عرف‌های متداول بین آنها می‌باشد و شرع مقدس نیز این امارات را امضا نموده است (سنگلجی، ۱۳۲۹: ۵۲). به هر حال بسیاری از امارات قضایی، بر پایه‌ی عرف‌ها و عادات اجتماعی مردم شکل گرفته‌اند و قاضی، با اجازه‌ی کلی قانون آنها را برای کشف موضوعات و قضایا در امور مختلف به کار می‌برد (ناصری، ۱۳۴۴: ۷۹).

مؤید قانونی این عرف نیز ماده‌ی ۳ ق.آ.د.م. است که به دادگاه‌ها این حق را داده است که اماراتی را که متکی به غلبه هستند و در عرف و عادت وجود دارند، ولی در متون قوانین ذکر نشده‌اند، مورد استفاده و اسباب کار خود برای فصل خصومت قرار دهند (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۱، ۶۷۷).

۳- اوضاع و احوال (قراین)

طریق دیگری که برای امارات قضایی ذکر شده است، اوضاع و احوال یا همان قراین و نشانه‌ها می‌باشد. از ماده‌ی ۱۳۲۱ ق.م. که می‌گوید: اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود؛ چنین بر می‌آید که اصل قراین و اوضاع و احوال که مبدأ و پایه‌ی استنتاج است، اماره نامیده می‌شود. این ظهور موجب شده است که اکثر نویسندگان حقوقی نیز در تعریف اماره به همان نشانه‌ها و قراین تکیه‌کننده و از طرفی معنای لغوی اماره نیز که نشانه و علامت است به این برداشت کمک کرده است (امامی، ۱۳۸۵: ۶، ۲۰۷؛ حسینقلی، ۱۳۷۶: ۱۱۳؛ ناصری، ۱۳۴۴: ۳). اما این قراین و اوضاع و احوال به خودی خود دلالتی بر واقع مجهول ندارند و گویای حقیقتی نیستند؛ بلکه تفسیر این پدیده‌ها و ارتباط آنها با واقع و نتایجی که ذهن قاضی یا قانونگذار از آنها می‌گیرد، اماره‌ی بر واقع مطلوب می‌شود و وجدان قاضی را قانع می‌سازد. پس باید تکیه بر نتایج باشد نه پدیده‌ها و به همین دلیل است که اماره را دلیل غیر مستقیم می‌نامند (کاتوزیان،

۱۳۸۳: ۱۳۱). بر طبق همین مبناست که امارات قضایی دارای دو رکن مادی و معنوی می‌باشند. رکن مادی، همان وقایع، نشانه‌ها و اوضاع و احوال خاص قضیه است و رکن معنوی تفسیر و استنباطی است که قاضی از این قراین و نشانه‌ها به دست می‌دهد. حالا بر اساس این تصویر از جایگاه گواهی و علم قاضی به بررسی مسأله تعارض پرداخته می‌شود.

۴- تعارض گواهی با امارات قضایی از دیدگاه فقه امامیه

همان‌طور که گفته شد امارات قضایی مجموعه و ترکیبی از قراینی هستند که روی هم رفته مفید علم قاضی می‌شود و علم قاضی به نحو مستقل مورد بحث قرار نگرفته است. مراد از علم قاضی اعم از یقین و اعتقاد قاطع و ظن و گمان است که با امارات بسیاری این علم حاصل شده است. از طرفی هم قانون علم قاضی را در شمار ادله مستقل اثبات دعوا نیاورده است و لذا مهم است که ابتدا ماهیت و ادله اعتبار و قلمرو علم قاضی در فقه روشن گردد تا مشخص شود که آیا قاضی می‌تواند بر اساس علم شخصی خود قضاوت کند و آنگاه در مقام تعارض با سایر ادله از جمله گواهی کدام یک مقدم است؟

می‌توان گفت: بین فقها در خصوص نفوذ حکم قاضی سه نظریه وجود دارد:

الف- حجیت و جواز مطلق (قول اکثر) (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۱، ۱۶۷؛ نجم آبادی، ۱۴۲: ۱۴۲۵؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۱، ۱۵۸؛ تبریزی، بی‌تا، ۷۵-۸۱؛ سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۶؛ ۲۴۲؛ ابن براج، ۱۴۰۶: ۵۸۶؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۲، ۱۷۹؛ محقق به نقل از: نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰؛ ابن سعید حلّی، ۱۴۰۵: ۵۲۹؛ علامه حلّی، ۱۴۱۳: ۳، ۴۳۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۳، ۳۸۳؛ روحانی، ۱۴۱۲: ۵، ۸۰؛ حائری، ۱۴۱۵: ۲۳۵).

ب- عدم جواز مطلق (عراقی، بی‌تا: ۳۷-۴۸، ابن جنید، ۱۴۱۶: ۳۱۹؛ شاهرودی، ۱۴۲۳: ۱، ۳۱۹؛ حکیم، ۱۴۲۷: ۳۸).

ج- تفصیل در حجیت (تفصیل بین حقوق الناس و حقوق الله، تفصیل بین قاضی مأمون و غیرمأمون و تفصیل بین حدود و غیر آن (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۱۸؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۶) لازم است ذکر شود مشهور بین فقهای اهل سنت عدم جواز حکم از روی علم شخصی در حقوق الناس و جواز در حقوق الله است و البته نظرات غیر مشهوری هم مبنی بر تفصیل دارند که جهت عدم اطاله از ذکر آنها خوداری می‌شود (به نقل از طوسی، ۱۴۰۷: ۶، ۲۴۲).

برای این علم سه منشأ تصویر شده است: یک- علوم مبتنی بر امارات شرعی مثل بینه. دو- علوم غیر متعارف مثل وحی و الهام و مکاشفات. سه- علمی که بر مقدمات حسی و قابل دستیابی برای همگان است (شاهرودی، ۱۴۲۳: ۱، ۳۱۹) و نوعاً قائلین به پذیرش، همین حالت اخیر را مدنظر قرار داده اند.

ادله طرفین و نقد و بررسی

الف- ادله مخالفین: به نحو اختصار عبارتند از: ۱. بررسی تاریخی نشان می‌دهد که پیامبر بر اساس علم استمدادی از غیب حکم نمی‌کرد و بلکه وفق بینات و ایمان قضاوت می‌نمود و می‌توان مناقشه کرد که بین عدم قضای به علم غیبی و قضای به علم ناشی از اسباب متعارف ملازمه نیست. ۲. استناد به حدیث پیامبر که فرمود: «لو كنت راجما أحدا بغیر بینه لرجمتها» که معنای آن این است که پیامبر بدون بینه رجم نمی‌کرد. این روایت به لحاظ سندی ضعیف و بلکه ساقط است و از طرفی مراد از غیر بینه علم غیرمتعارف و غیر حسی است و دلالت بر عدم نفوذ اطلاقی علم قاضی نمی‌کند (حائری، ۱۴۱۵: ۲۳۷). ۳. روایات حصر قضاوت در بینه و یمین (حر عاملی، ۱۴۱۶: ۲۷، باب ۱، ح ۱، ۱۶۷) اولاً حصر اضافی است (در مقایسه با ادله غیر علمی و یا اعتماد بر علم الهی) و ثانیاً سند آن تام نیست و ثالثاً طبق برخی شواهد روایی دیگر، مراد علم غیر ناشی از حس و مایقرب منه است (همان؛ شاهرودی، ۱۴۲۳: ۱، ۳۲۱). ۴. روایات که در باب حدود و حقوق الله وارد شده است و از آنها عدم حجیت علم شخصی قاضی استظهار می‌شود از جمله: معتبره داود بن فرقد (مجلسی، ۱۴۱۳: ۷۶، ۴۳) در این حدیث و احادیث هم سیاق آن از آنجایی که در موردی خاصی وارد شده است و خصوصیت مورد باعث منع از حکم به علم قاضی شده است، دلالت آن تام نیست و از طرفی لسان شارع در این گونه روایات از باب تأکید و احتیاط است (شاهرودی، ۱۴۲۳: ۱، ۳۲۹). ۵. از کلمات برخی ظاهر می‌شود که پیامبر آثار اسلام را بر همان ترتیب ظاهری بار می‌کردند و مطابق علم خودشان به حقایق عمل نمی‌نمودند و کذالک حال فی المرافعات... به تعبیر صاحب ریاض، ضعف آن واضح است؛ زیرا بین اسلام و قضاوت فرق وجود دارد در اولی به ظاهر اکتفا می‌شود و در دومی وصول به حق و واقع مطالبه می‌گردد (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱، ۳۲۰).

ب- در مقابل موافقین به ادله ذیل استناد نموده اند:

۱- اجماع (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۱۵، ۳۲) البته اجماع در این مسأله با توجه به آراء مخالفین قابل تحصیل

نیست و ضمن اینکه مدرکی هم است (حائری، ۱۴۱۵: ۱۹۹).

۲- برخی به آیات قرآنی نظیر «و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون» (مائده/۴۴) «و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل» (نساء/۵۸) و آیات (نساء/۱۰۵، مائده/۴۲، ۴۵، ۴۷) تمسک کرده‌اند (شاهرودی، ۱۴۲۳: ۱، ۲۹۲).

۳- استدلال به آیات (از جهتی دیگر) و روایات. در برخی آیات بر لزوم قول بر اساس علم و نهی از قول به غیر علم که مفهوم آن‌ها این است که اگر قول به علم باشد، اشکالی ندارد و قضاوت به علم شخصی از مصادیق قول به علم است. مثل آیات (اعراف/۲۸، یونس/۶۸، اسراء/۳۶). و یا روایت: «هرکس به غیر علم فتوا دهد مورد لعنت ملائکه آسمان و ملائکه زمین و ملائکه رحمت و ملائکه عذاب قرار می‌گیرد و هر کس هم به این فتوا عمل کند، مشمول وزر آن می‌شود (ابن حیون، ۱۳۸۳: ۱، ۹۷).

۴- برخی قایل شده‌اند که علم از بینه و اقرار اولویت دارد. مرحوم صاحب جواهر می‌گوید: علم در کشف از واقع اولی و اقوی است که در واقع به فحوائی دلیل حجیت بینه و اقرار استدلال کرده است و ناشی از الغای خصوصیت می‌باشد.

۵- در کلام برخی فقها آمده است که اگر حکم قاضی بر اساس علمش جایز نباشد یکی از دو محذور توقف حکم یا فسق حاکم لازم می‌آید (فاضل هندی، ۱۴۱۶: ۱۰، ۵۸؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۱۰، ۳۷).

۶- دلیل ششم استدلال به ادله امر به معروف و نهی از منکر است؛ قاضی وقتی واقع قضیه را می‌داند، از باب امر به معروف و نهی از منکر واجب است بر طبق علمش حکم کند چون متمکن از دفع منکر است. این استدلال از مرحوم صاحب جواهر نقل شده است و به نظر می‌رسد به اطلاقات ادله امر به معروف و نهی از منکر تمسک کرده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۰، ۸۸).

۷- استدلال به آیات قرآن به جهت امر به اجرای حدود است. «الزانیه والزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائه جلده» (صف/۲) و «السارق والسارقه فاقطعوا ایدیهم» (مائده/۳۸). تقریب استدلال چنین است که مخاطب این آیات حتما قضاوت هستند و موضوع این آیات حد زدن کسی است که در عالم واقع زانی یا سارق باشد نه در مواردی که اماره اقامه شود. لذا وقتی قاضی به سرقت یا زنا علم دارد، چون موضوع تکلیف محقق است، مکلف به اجرای حدود است. این استدلال اگرچه در خصوص حدود است

ولی می‌توان با توسل به اجماع مرکب و عدم قول به فصل آن را به غیر حدود سرایت داد. این دلیل نسبت به علم حسی و غیر آن نیز اطلاق دارد (علم الهدی، ۱۴۱۵: ۴۹۲).

۸- تمسک به برخی روایات از جهتی دیگر. الف. امام صادق علیه السلام می‌فرماید: بر امام واجب است وقتی مردی را می‌بیند که زنا و یا شرب خمر می‌کند، باید بر او حد اقامه نماید و دیگر نیازی به بینه ندارد. همینطور در خصوص سرقت و بعد تعلیل می‌آورد که زیرا او امین خدا در خلق است (کلینی، ۱۴۰۷: ۷، ۲۶۲). طبق این تعلیل هر کس امین خدا در خلقتش باشد می‌تواند به علم خودش حکم کند و قاضی هم در اجرای حدود امین خداوند و مکلف به اجرای حدود است و در این زمینه برای او ولایت قرار داده شده است. لذا اطلاق روایت اقتضا می‌کند او امین در تشخیص موضوع باشد و الا باید تشخیص موضوع مقید به طرق اثباتی دیگری نظیر بینه یا اقرار می‌شد. البته جواز حکم قاضی در حقوق الناس منوط به مطالبه صاحب حق است. لذا این روایت به صراحت بر اعتبار علم قاضی چه در حدود و چه در حقوق دلالت دارد و به امام معصوم هم اختصاص ندارد. ب- در روایت دیگری سلیمان بن خالد از امام صادق (ع) نقل می‌کند که می‌فرماید: در کتاب علی (ع) آمده است که یکی از انبیاء به پروردگار شکایت کرد و گفت خدایا چگونه قضاوت کنم در مورد چیزی که شاهی بر آن ندارم و آن را ندیده‌ام. خدا به او وحی کرد که بین آنها به کتابم حکم کن و (همان، ۴۱۵) استدلال به این روایت به این شکل است که جواز قضا در چیزی که دیده و شنیده مفروغ عنه است و لذا در صدر روایت از وقتی می‌گوید که این حالت‌ها را ندارد. ثانیاً- بدیهی است که مفاد روایت فقط علم حسی نیست چون که آن از باب مثال است و عدم علم موضوعیت دارد.

۹- دلیل آخر این که مقتضای اصل اعتبار علم قاضی است: طبق اطلاق ادله و نیز اصل در جواز قضا از روی علم و صحت و نفوذ آن و انفاذ آن نسبت به دیگران شرط نیست که قضاوت قاضی بوسیله شهادت شهود باشد (محقق کنی، ۱۳۹۷: ۴، ۳۲) و احتمالاً مراد ایشان از اصل، اصل استصحاب عدم (عدم شرطیت و دخالت قید) باشد. اینک با بر شمردن این ادله ۹ گانه که در کلام فقها مذکور است، این نتیجه به دست می‌آید که طبق این ادله و برداشت‌های فقهی از آنها حکم قاضی بر اساس علم خودش مطلقاً جایز است؛ البته علم باید از طرق متعارف حاصل بشود.

۵- تعارض گواهی با امارات قضایی (علم قاضی) در حقوق

آنچه از مجموع قوانین و قواعد حقوقی قابل تصویر است این است که قانون گذار امارات قضایی و

علم قاضی را در عداد ادله اثبات امور مدنی قرار نداده است و فقط طبق تصریح قانون در برخی امور کیفری و در جرایم خاص به عنوان دلیل اثباتی قرار داده شده است. با توجه به این مطلب و نظام دلایل قانونی و نیز عدم صراحت قانون گذار بر پذیرش علم قاضی به عنوان دلیل در امور حقوقی، نمی توان با اطمینان آن را در قامت یک دلیل مستقل برای اثبات امور تلقی کرد. اگرچه مستفاد از برخی مواد مثل ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۱۸ و ماده ۱۹۹ ق.آ.د.م. مصوب ۱۳۷۹ نظام دلایل قانونی مورد نظر دادرسی به نحوی تلطیف کرده است، اما به هر حال علم خارج از ادله اثباتی معتبر نیست و از سویی اجرای عدالت مقتضی توجه به علم قاضی است که اینک گفته شده است: اگر قضات سوء نبودند می گفتم که قاضی می تواند به علم خود عمل کند (عسقلانی، بی تا، ۱۳: ۱۶۰) و در طرف دیگر برخی قایل اند که اگر دست قاضی به بهانه علم خود در هر زمینه ای باز باشد، دودمان مردم را به مخاطره می اندازد؛ یعنی نمی توان به علم شخصی قاضی که ناشی از ادله نیست وقتی نهاد (شمس، ۱۳۹۰: ۳، ۱۲۷). مفاد ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی هم مؤید این مطلب است. البته این کلی در صورتی است که دلیل قانونی مثبت دعوا موجود باشد و قاضی علم به عدم صحت آنها پیدا نکند. لذا اولاً ادله قانونی موضوعیت دارند مگر علم به خلاف حاصل شد که این نشان دهنده عدم حجیت مستقل علم قاضی به لحاظ حقوقی است و ثانیاً البته در صورت عدم وجود ادله اثباتی، قاضی با عنایت به اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ ق.آ.د.م. و نیز ماده ۲۱۴ ق.آ.د.ک. باید و می تواند با مراجعه به فقه و فتاوی معتبر و مشهور فقهای امامیه مطابق علم خود عمل کند و حکم را صادر نماید. لذا می توان نتیجه گرفت که طبق مواد قانونی، علم قاضی که ناشی از امارات قضایی است در دو حالت، مورد استناد است: ۱. عدم دلیل اثباتی ۲. علم قاضی به واقع امر و الا مطابق اصول ۱۶۶ و ۱۶۷ قانون اساسی، قاضی موظف است بر اساس استنادات قانونی فرایند بررسی و صدور رأی را انجام دهد. بنابراین می توان ادعا کرد که به لحاظ حقوقی محور در اثبات دعاوی ادله مصرح قانونی است و علم قاضی به صورت عارضی و سلبی مورد توجه قرار گرفته است. سنجش علم دادرسی با ادله تصریحی و تعددی بیانگر این مطلب است. مثلاً در باب اقرار در ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی آمده است: اگر کذب اقرار در نزد حاکم ثابت شود، آن اقرار اثری نخواهد داشت. مفهوم آن مفید معنای موضوعیت برای اقرار خواهد بود. و یا در باب اسناد در ماده ۱۲۸۸ قانون مدنی آمده است: مفاد سند در صورتی معتبر است که مخالف قوانین نباشد. لذا با امعان نظر به مرجعیت قاضی در مطابقت و یا عدم مطابقت

سند، فقط علم به مخالفت موثر است و الا احراز علم ایجابی نسبت به سند مورد نظر نیست و بلکه سند اگرچه موجب علم نشود، ولی همین که علم به مخالفت نباشد کفایت می‌کند. در محل بحث نیز همین کبرای کلی وجود دارد. توضیح این که گواهی یکی از امارات و ادله‌ی مصرح قانونی است. مطابق ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی در حالت وجود اماره قانونی بر اثبات مدعا، قاضی باید آن را معتبر بداند و صدور حکم مطابق آن اجتناب‌ناپذیر است. در این جا هم با وجود دلیل، اماره قضایی و علم قاضی موضوعا از اعتبار می‌افتد. حالا از باب ورود و یا از باب حکومت کما اینکه بعضی آن را از باب حکومت دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۷۸۴). بر اساس مطالب فوق الذکر و تصویر سلبی علم قاضی آنچه به لحاظ حقوقی در باب تعارض گواهی با امارات می‌توان گفت این است که در حقوق موضوعه دو دیدگاه عمده وجود دارد: اکثریت حقوقدانان قائل‌اند که گواهی همواره بر امارات قضایی مقدم است و دلیل این تقدم را اینگونه بیان می‌دارند که اماره مفید ظن و گواهی و سایر دلایل به معنای خاص مفید علم و قطع می‌باشند (امامی، ۱۳۸۵: ۶، ۲۴۵). همچنین به واسطه‌ی آنکه امارات قضایی از دلایل غیر مستقیم تلقی می‌شوند، آن را در مقابل گواهی که دلیل مستقیم است مغلوب می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲، ۱۶۵؛ شمس، ۱۳۹۰: ۳۶۰).

در مقابل این گروه برخی حقوقدانان معتقدند که امارات قضایی بر گواهی مقدم می‌شود؛ چون بینه ایجاد ظن برای دادگاه می‌کند پس امارات که همیشه ایجاد علم عادی می‌کند بر بینه مقدم است. بعضی می‌گویند که بینه هم برای قاضی ایجاد علم عادی می‌کند. بر فرض که این نظر را بپذیریم، می‌گوییم چون بینه ایجاد علم نوعی و اماره قضایی ایجاد علم شخصی می‌نماید، اماره قضایی بر بینه مقدم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱، ۲۸۲).

اما می‌توان به نحو دیگری این قسمت را جمع‌بندی کرد که اگر در دعوا دلیلی نباشد، علم قاضی به استناد فقه و فتاوی معتبر حجت و نافذ است و اگر در دعوا اماره (گواهی) اقامه شود ولی قاضی به استناد دلیل دیگری علم به خلاف پیدا کند، اماره از موضوعیت می‌افتد و همان دلیل ملاک رای است و اگر اماره قانونی باشد و قاضی هم علمی به خلاف حاصل نکند باید مطابق آن رأی دهد و در نهایت اینکه اگر اماره قانونی در دعوا موجود باشد و از سویی امارات قضایی هم در جهت تعارض با مفاد گواهی و اماره قانونی، دلالت نمایند، به استناد آرای حقوقی تقدم علم شخصی بر علم نوعی امارات و نیز ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری که در هر صورت تشخیص درجه‌ی اعتبار اماره را منحصر

به نظر قاضی و از مسایل ماهوی می‌داند، باید قایل به حجیت علم قاضی در این مورد شد؛ زیرا اولاً اماره قضایی چونکه اوضاع و احوال مربوط به دعواست و در تحصیل آن امکان بررسی گسترده‌ی دعوا را دارد، به ناچار تحقیقی ارزنده‌تر و موجب علم وجدانی می‌شود بر خلاف اماره که مفید علم ظاهر و تبدی و نوعی خواهد بود. ثانیاً بر طبق موازین اصولی اگر قاضی قطع پیدا کرد باید به قطع خود عمل کند و نفی و اثبات قطع تألیفی نیست و نهی از آن موجب تناقض و در این مورد باعث عذاب وجدان می‌شود (لطفی، ۱۳۵۸: ۱۵۴). ثالثاً حجیت علم قاضی بنابه منابع و مبانی فقهی که قوانین از آن گرفته می‌شود و مشروعیت قواعد حقوقی به آن بر می‌گردد، مطلق است.

جمع‌بندی و نتیجه‌گیری

ماحصل تتبع و تحقیق این است که اگرچه ممکن است برخی ادله مخدوش باشد ولی دلالت برخی تمام است. بنابراین، علم قاضی از حجیت و اعتبار کافی و مستقل و مطلق در میان فقها برخوردار است و بلکه اعتبار و ارزش امارات به علم قاضی بر می‌گردد.

اینک باید گفت: آنچه از بحث مذکور در خصوص تعارض حاصل می‌شود و در نتیجه آن علم قاضی بر گواهی مقدم می‌شود وجوه زیر است. ۱- ادله‌ی حجیت علم قاضی ناظر به واقع و مستقل و مطلق است و شامل حالت تعارض نیز می‌شود. زیرا رتبه‌ی ادله تبدی در فرض فقدان علم می‌باشد. ۲- امارات قضایی موجب پیدایش علم شخصی برای قاضی هستند در حالی که گواهی، موجب علم نوعی می‌باشد و در تعارض علم نوعی و شخصی، قطعاً علم شخصی مقدم است؛ زیرا با وجود علم شخصی که مفاد آن مخالف با مفاد علم نوعی باشد، علم نوعی اعتبار و کاشفیت خود از واقع را از دست می‌دهد. به تعبیر دیگر درجه کاشفیت علم شخصی از واقع بیشتر از امارت ظنی تبدی است. زیرا اصولاً ارزش ادله برای نشان دادن واقع است. بدین ترتیب ادله‌ی اثبات دعوا، طریق و راه رسیدن به واقعیت می‌باشند، به عبارت دیگر فقها قائل‌اند که بینه برای قاضی ایجاد ظن نوعی تبدی می‌کند و اگر امارات قضایی روی هم رفته برای قاضی ایجاد علم نماید (علم شخصی وجدانی و ناظر به واقع) بدون شک امارات موجب علم، بر بینه مقدم می‌شود. ۳- هیچ‌گاه نمی‌توان قاضی را اجبار و الزام کرد که بر اساس دلیلی عمل کرده و انشای رأی نماید که یقین به عدم کاشفیت و بطلان آن دارد؛ زیرا حجیت علم ذاتی است و علم کاشف از واقع است و متابعت از علم و قطع واجب است و مخالفت با آن خلاف وجدان و موجب تناقض است. لذا صاحب جواهر نیز به این مطلب تصریح کرده و قوی‌تر بودن علم قاضی از بینه را که به منظور کاشفیت آن از واقع مورد استناد قرار می‌گیرد، ظاهر دانسته است همچنین به صراحت گفته است که اگر علم قاضی با بینه و سوگند مخالف باشد باعث ثبوت کذب آنها نزد

قاضی می‌گردد. ۴- تعارض شروطی دارد و طبق برخی جهات و شروط علم شخصی قاضی مقدم است. شروط تعارض عبارت‌اند از: عدم قطعیت طرفین ادله و فعلیت هر دو، تنافی مدلول ادله با یک دیگر، حجیت هر دو دلیل، عدم ورود و یا حکومت یکی از ادله بر دیگری. در ما نحن فیه دلیل علم شخصی بر دلیل تعبدی وارد است و با تحصیل علم واقعی و شخصی موضوعی برای ادله تعبدی باقی نمی‌ماند. ۵- می‌توان به برخی مرجحات منصوص در اخبار علاجیه هم استناد کرد. مرجحات پنج مورد است: ۱- ترجیح به جدیدتر بودن روایت. ۲- ترجیح به صفات راوی. ۳- ترجیح به شهرت. ۴- ترجیح به موافقت با کتاب ۵- ترجیح به مخالفت عامه. (همان). مثلاً می‌توان ادعا کرد که اخذ به علم قاضی که در روایات آمده است در واقع موافقت با کتاب است زیرا مطلوب خداوند حکم به حق و عدل است و علم قاضی طریق واقعی به این مقصود می‌باشد.

منابع

- ۱- ابن فارس، احمد بن فارس (۱۴۰۴). معجم مقاییس اللغة. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۲- ابن حیون، نعمان بن محمد (۱۳۸۳). دعائم الاسلام. قم: موسسه آل البيت علیم السلام لاحیاء التراث.
- ۳- ابن سعید حلّی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵). الجامع للشرایع. قم: موسسه سید الشهداء.
- ۴- اسکافی، ابن جنید (۱۴۱۶). مجموعه الفتاوی ابن جنید. قم: ایران، انتشارات اسلامی
- ۵- آشتیانی، محمدحسن (۱۴۲۵). کتاب القضا. قم: انتشارات زهیر.
- ۶- اصفهانی، فاضل هندی (۱۴۱۶). کشف اللثام و الایهام عن قواعد الاحکام. قم: انتشارات جامعه مدرسین.
- ۷- ابن ادریس حلّی، محمد بن ادریس (۱۴۱۰). السرائر. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۸- ابن منظور، محمد بن مکرّم (۱۴۱۴). لسان العرب. بیروت: دار صادر.
- ۹- امامی، سید حسن (۱۳۸۵). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامیة.
- ۱۰- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵). القضا و الشهادات. تهران: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ۱۱- انوری زاده چهارسوقی، سهراب (۱۳۹۰). جایگاه قانونی ادله نوین در نظام حقوقی ایران. نراق: پایان نامه دانشگاه آزاد.
- ۱۲- بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹). القواعد الفقهیة. قم: نشر الهادی.
- ۱۳- بحرانی، حسین بن محمد (۱۴۲۸). الانوار اللوامع فی شرح مفاتیح الشرایع. بیروت: مجمع البحوث العلمیه.
- ۱۴- توکلی، سعید (۱۳۸۵). ارزش شهادت و حدود اعتبار آن در نظام حقوقی ایران. ماهنامه حقوقی دادرسی. شماره ۵۶، صص ۵۶-۱۱.
- ۱۵- جبار گلپاگی ماسوله، سید علی (۱۳۷۸). در آمدی بر عرف. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۱۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶). ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.

- ۱۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱). دایرة المعارف اسلامی قضایی. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۹- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۵۶). دانشنامه حقوقی. تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ۲۰- حائری، سیدکاظم حسینی (۱۴۱۵). القضا فی فقه الاسلامی. قم: مجمع اندیشه اسلامی.
- ۲۱- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد (۱۴۱۹). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۲۲- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶). الوسائل. قم: موسسه آل البيت.
- ۲۳- حصری، احمد (۱۴۰۶). علم القضاء ادله الاثبات فی الفقه الاسلامی. قم: انتشارات دارالکتب العربی.
- ۲۴- خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۱۸). کفایه الاصول. قم: نشر اسلامی.
- ۲۵- خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۴۲۲). مبانی تکمله المنهاج. قم: موسسه احیا آثار الامام الخویی (ره).
- ۲۶- روحانی، سید صادق، (۱۴۱۲). فقه الصادق. قم: دار الکتاب.
- ۲۷- زراعت، عباس، حاجی زاده، حمید رضا، (۱۳۸۸). ادله اثبات دعوا. تهران: انتشارات قانون مدار.
- ۲۸- سنگلجی، محمد، (۱۳۳۹). آیین دادرسی در اسلام. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۲۹- شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳). قرائات فقهیه معاصره. قم: موسسه دائره المعارف اسلامی.
- ۳۰- شریف مرتضی، علی بن حسین، (۱۴۱۵). الانتصار. قم: انتشارات اسلامی.
- ۳۱- شمس، عبدالله، (۱۳۹۰). آیین دادرسی مدنی. تهران: انتشارات دراک.
- ۳۲- شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۳). الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه. تهران: انتشارات بوستان کتاب.
- ۳۳- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳). مسالک الافهام. قم: موسسه المعارف الاسلامیه.
- ۳۴- صافی گلپایگانی، لطف الله، (۱۴۱۹). جامع الاحکام. قم: انتشارات حضرت معصومه (س).
- ۳۵- صدر زاده افشار، سید محسن، (۱۳۶۹). ادله اثبات دعوا در حقوق ایران. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
- ۳۶- طباطبایی، سید علی (۱۴۱۸). ریاض المسائل. قم: موسسه آل البيت.
- ۳۷- طرابلسی، ابن براج (۱۴۰۶). المهذب. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ۳۸- طوسی، ابن حمزه (۱۴۰۸). الوسيله. قم: انتشارات آیت الله مرعشی.
- ۳۹- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). المبسوط. قم: المکتبه لاحیاء الآثار الجعفری.
- ۴۰- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). الخلاف. قم: انتشارات اسلامی.
- ۴۱- عراقی، آقا ضیاء الدین (۱۴۲۱). تقریرات للنجم آبادی. قم: موسسه معارف اسلامی

- ۴۲- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳). قواعد الاحکام. قم: انتشارات الاسلامی.
- ۴۳- فیروز آبادی، مجد الدین (۱۴۰۵). قاموس المحيط. قم: دار الهجره.
- ۴۴- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). اثبات و دلیل اثبات. تهران: میزان.
- ۴۵- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، ماهیت و اثر اماره قضایی، فصلنامه حقوقی دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، شماره ۶۴
- ۴۶- کاشف الغطاء، محمد حسین، (۱۴۰۹). تحریر المجله. بیروت: مکتبه النجاج.
- ۴۷- کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷). الکافی. تهران: دار الکتب الاسلامیه.
- ۴۸- کنی، ملا علی، (۱۳۹۷). کتاب القضاء. تهران: بنیاد پژوهش‌های اسلامی.
- ۴۹- کیدری، محمد بن حسین، (۱۴۱۶). اصباح الشیعه بمصباح الشریعه. قم: موسسه امام صادق (ع)
- ۵۰- گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۳)، کتاب القضاء. قم: دار القرآن الکریم.
- ۵۱- گلپایگانی، سید محمدرضا (۱۴۱۵)، کتاب الشهادات. قم: مقرر جناب.
- ۵۲- مجلسی، محمد باقر (۱۴۱۳). بحار الانوار الجامعه لدرر اخبار ائمه الاطهار. بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ۵۳- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶). قواعد فقه. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- ۵۴- محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۵). مبانی استنباط حقوق اسلامی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- ۵۵- محمصانی، صبحی (۱۴۱۲). قانون مدنی لبنان. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- ۵۶- مدنی، سید جلال الدین (۱۳۸۵). ادله اثبات دعوا. تهران: پایدار.
- ۵۷- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۶). القواعد الفقهیه. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- ۵۸- منتظری، حسینعلی (۱۴۳۱). مجمع الفوائد. قم: دار الفکر.
- ۵۹- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۴۰۴). زبده الاحکام. قم: سازمان تبلیغات اسلامی.
- ۶۰- موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۸۱). تحریر الوسیله. قم: موسسه مطبوعات دارالعلم.
- ۶۱- ناصری، فرج الله (۱۳۴۴). امارات در حقوق مدنی (رساله دکتری). تهران: دانشگاه تهران.
- ۶۲- نجفی، حسن بن جعفر (۱۴۲۳). انوار الفقاهه- کتاب الشهادات. نجف: موسسه کاشف الغطاء.
- ۶۳- نجفی، محمد حسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام. قم: انتشارات دارالکتب الاسلامیه.