

علم قاضی و اصل تناظر

سیروس حیدری *

چکیده

اصل تناظر یکی از اصول راهبردی دادرسی مدنی است که اقتضا دارد هر یک از طرفین دعوا در زمان مناسب نسبت به تمام جهات و عناصر ارائه شده به قاضی یا مستخرج از جانب او که قابلیت تأثیر بر نتیجه منازعه را دارند، مطلع گردیده و امکان مناقشه در خصوص آن‌ها را داشته باشد. این اصل جنبه آمره، عام و بنیادین دارد و رعایت آن بر تمامی مراجع قضاوتی الزامی است. به موجب اصل تناظر، هر یک از اصحاب دعوا حق مناقشه در خصوص هر گونه دلیلی که علیه وی ارائه شده را دارد. بر این اساس، هر دلیلی که از قبل در معرض مناقشه بین طرفین قرار نگرفته باشد، در مقام صدور حکم قابل استناد نخواهد بود. علم شخصی قاضی؛ به معنای علمی که خارج از چارچوب ادله قانونی موجود در پرونده و مثلاً از طریق اسباب حسی حاصل گردیده یا از طریق تحقیقات مقرر در قانون ولی بدون اطلاع اصحاب دعوا و به دور از امکان مباحثه برای ایشان به دست آمده باشد، به لحاظ مغایرت با اصل تناظری بودن دادرسی فاقد اعتبار و در مقام صدور رأی، غیر قابل استناد می‌باشد.

واژگان کلیدی

اصل تناظر، دادرسی مدنی، علم قاضی.

* دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی.

مقدمه

۱. با اندکی تأمل در مواد ۱ تا ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه که به بیان « اصول راهبردی دعوا » اختصاص یافته است، می‌توان اندیشه‌های مبنایی قانون‌گذار فرانسوی در خصوص نحوه وضع و تدوین مقررات آیین دادرسی مدنی را استخراج نمود. مواد ۱۴ تا ۱۷ قانون مذکور بیانگر اصلی است که به موجب آن، « اطلاع خواننده از دعوی اقامه شده علیه او » و « تبادل اسناد، مدارک، ادله و جهات بین طرفین دعوا در زمان مناسب » تحت عنوان « اصل تناظر » تضمین گردیده و مقرر شده که نه تنها قاضی ملزم به رعایت این اصل و مراقبت در اجرای آن است بلکه، او نمی‌تواند تصمیم خود را بر جهات و عناصری مبتنی سازد که به اطلاع طرفین نرسیده و فرصت مناقشه در این خصوص از قبل به آن‌ها داده نشده است. حتی اگر در موردی نیز بر حسب ضرورت یا به تجویز قانون، ترتیبی بدون اطلاع یکی از طرفین اتخاذ گردد، پیش‌بینی یک طریق شکایت مخصوص برای طرف مزبور در جهت برقراری مجدد تناظر اجتناب‌ناپذیر تلقی شده است. « اصل تناظر » که تضمینی مطلوب برای قضای شایسته و عاملی مؤثر در حسن اجرای عدالت به‌شمار می‌رود، سال‌هاست که جایگاهی ویژه در نظام دادرسی مدنی فرانسه به خود اختصاص داده و تا کنون، آراء بسیاری نیز در جهت اجرای مفاد آن از سوی مراجع قضاوتی این کشور صادر گردیده است.

1. " Les principes directeurs du procès ".

2. " Principe de la contradiction ".

۳. علی‌رغم تعبیر مختلفی که ارائه شده، « تناظر » که در لغت از جمله به معنای « با هم بحث و گفتگو کردن » آمده (معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی معین [یک جلدی]، انتشارات معین، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۲، ص ۳۱۷)، بهترین واژه ای است که به‌عنوان معادل مفهوم فرانسوی مطرح گردیده است: شمس، دکتر عبدالله، « اصل تناظر »، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۶-۳۵، تهران، ۱۳۸۱، ص ۵۹.

۲. یکی از مهم‌ترین مقتضیات اصل تناظر این است که هیچگونه دلیلی از سوی قاضی در مقام صدور رأی قابل استناد نخواهد بود مگر آنکه از قبل در معرض مناقشه بین طرفین دعوا قرار گرفته باشد. بر مبنای پذیرش اعتبار اصل تناظر به عنوان یکی از اصول راهبردی دادرسی مدنی، دکتترین و رویه قضایی فرانسه بر این ایده اتفاق نظر دارند که قاضی نمی‌تواند برای صدور رأی به «علم شخصی»^۴ خویش استناد کند و در غیر این صورت، اصل تناظر را نقض کرده است.^۵ منظور از اطلاعات شخصی قاضی در بیان ایشان، به‌طور کلی هرگونه اطلاعاتی در خصوص موضوعات متنازع‌فیه است که در معرض مناقشه بین طرفین دعوا قرار نگرفته باشد؛ اعم از اینکه این معلومات به‌طور اتفاقی برای او حاصل شده یا در نتیجه تحقیقاتی به‌دست آمده باشد که بدون اطلاع اصحاب دعوا و در غیاب ایشان به انجام رسیده است. پس از بررسی موقعیت اصل تناظری بودن دادرسی در نظام قضایی اسلام و حقوق موضوعه ایران، نوبت به طرح این سؤال خواهد رسید که آیا علم قاضی در فقه و حقوق ایران در زمره ادله اثبات دعوا قرار می‌گیرد یا خیر؟ اگر چنین باشد، چگونه می‌توان بین حجیت علم قاضی و اعتبار اصل تناظر سازگاری برقرار نمود؟ در چه صورتی استناد قاضی به علم خویش با حق اصحاب دعوا مبنی بر «برخورداری از امکان مناقشه در ادله» منافات پیدا می‌کند؟ اینها سؤالاتی هستند که در این مقاله، به دنبال یافتن پاسخی مناسب برای آنها خواهیم بود.

4. " La connaissance personnelle ".

5. Motulsky , Henri , Écrits , Études et Notes de Procédure Civile , " Les droits naturel dans la pratique jurisprudentielle : Le respect des droits de la défence en procédure civile " , Préface de Gérard Cornu et Jean Foyer , Dalloz , 1973 , n. 22 , p 76 .

6 . Guinchard , Serge , Nouveau Code de Procédure Civile (Commentée) , Dalloz , Première édition , 1999 , pp 58-59 .

مبحث اول - موقعیت اصل تناظر

۳. اصل تناظر که در قانون جدید آ. د. م. فرانسه به عنوان یکی از اصول راهبردی دادرسی معرفی شده است، با حمایت رویه قضایی و دکترین به مرتبه اصول کلی حقوقی و یک «اصل مبتنی بر قانون اساسی» ارتقاء یافته و رعایت آن بر تمامی مراجع قضاوتی الزامی معرفی شده است. در این مبحث، ضمن بررسی اجمالی یافته‌های حقوق فرانسه در زمینه اصل تناظر، در پی ارائه مبانی و منابع این اصل در فقه قضایی اسلام و حقوق ایران بوده و خواهیم دید که نه تنها مفاد اجمالی اصل فرانسوی تناظر در منابع حقوق اسلام قرن‌ها پیش از این به روشنی شناسایی گردیده، بلکه قانون‌گذار ایران نیز بدون ذکر صریح این عنوان در متون قانونی، تا حدود زیادی به مقتضیات آن توجه داشته است.

گفتار اول - مفهوم، ویژگی‌ها و اهداف تناظر

۴. بررسی مفهوم و ویژگی‌های اصل تناظر در ابتدای این گفتار باید صورت پذیرد. سپس، اهداف و کارکردهای تناظر مورد مطالعه قرار خواهند گرفت.

بند اول - مفهوم و ویژگی‌های اصل تناظر

۵. اصل تناظر مهم‌ترین اصل حاکم در زمینه آیین دادرسی مدنی به‌شمار می‌رود.^۷ شاید، واضح‌ترین مفهوم اساسی مشترک بین تمام سیستم‌های دادرسی این ایده باشد که هر

7. Chemla, Denis, "Dispute Resolution in 43 Jurisdictions Worldwide", Global Arbitration Review, The International Journal of Public and Private Arbitration, Herbert Smith LLP, 2006, p 59. Available at [http://www.herbertsmith.com/NR/rdonlyres/5E275901-57D2-484A-AAED-43B723122637/2100/Dispute Resolution in France.pdf](http://www.herbertsmith.com/NR/rdonlyres/5E275901-57D2-484A-AAED-43B723122637/2100/Dispute%20Resolution%20in%20France.pdf).

دو طرف دعوا باید استماع شوند.^۸ در برخی متون انگلیسی از اصل تناظر به این اعتبار که لزوم استماع هر دو طرف دعوا از جمله مهم‌ترین مقتضیات آن است، تحت عنوان « اصل دو طرفه بودن دادرسی » تعبیر شده است.^۹ بر اساس اصل تناظر، قضات هرگز نباید مجاز به اتخاذ تصمیم در خصوص دعاوی بر مبنای اطلاعاتی به غیر از آنچه که در جریان دادرسی ارائه شده و در معرض بحث و مجادله طرفین قرار گرفته است، باشند.^{۱۱} اصل تناظر، آزادی و حق دفاع طرفین را در قبال یکدیگر در محضر دادگاه محفوظ داشته و تضمینی برای اجرای عدالت است. این اصل که به موجب آن اظهارات طرفین دعوا باید با هم استماع شود، در هر محاکمه‌ای از اهم اصول به شمار می‌رود.^{۱۲} تناظر یک اصل با دامنه عام و کلی است. این اصل بر هر نوع دادرسی؛ اعم از داخلی یا بین‌المللی و نیز، اعم از دادرسی‌های اساسی، مدنی، کیفری، اداری، مالیاتی و انتظامی حاکمیت دارد.^{۱۳} اصل تناظر یک اصل کلی حقوق روندی و گرایش به سوی آن، جهانی است: به همان اندازه که به نظم داخلی مربوط است، به نظم بین‌المللی نیز مربوط بوده و در تمام حوزه‌های حقوق وارد می‌شود.

8. Reppy , Alison , Introduction to Civil Procedure ; Actions and Pleading at Common Law , Dennis & Co , New York , 1954 , p. 43 .

9. " The Principle of Bilaterality of the Hearing " .

10. Reppy , Alison , Ibid .

11. Bachand , Frederic, " The Proof of Foreign Normative Facts Which Influence Domestic Rules", Osgoode Hall Law Journal, Vol. 43, No. 3, p. 277. Available at http://www.yorku.ca/ohlj/archive/articles/43_3_bachand.pdf .

۱۲. صدر زاده افشار ، دکتر سید محسن ، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی (سه جلدی) ، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد) ، چاپ چهارم ، تهران ، ۱۳۷۶ ، ص ۱۸۲ .

۱۳. محمود ، دکتر سید احمد ، اصول التقاضی وفقا لقانون المرافعات ، دارأبوالمجد للطباعة بالهرم ، مصر ، ۲۰۰۵ ، ص ۳۲۱ .

اصل تناظر آمره، عام و دائمی است. این اصل ضامن رعایت حقوق دفاع می‌باشد و از طریق الزام به مواجهه ادعاها، گشایش مباحثه تناظری و تأمین امکان مشارکت اصحاب دعوا در فعالیت قضاوتی، در اجرای صحیح عدالت سهیم می‌گردد. تنها با علنی بودن دادرسی، مستدل بودن تصمیمات و مفتوح بودن طرق شکایت از آراء است که تناظری بودن دادرسی تضمین می‌گردد. قاضی نه تنها باید مراقب رعایت این اصل باشد بلکه علاوه بر این، خود او نیز باید اصل تناظر را مراعات کند. بنابراین، تعریف پیشنهادی ما از اصل تناظر در قلمرو دادرسی مدنی چنین است: « تناظر اصلی بنیادین در دادرسی مدنی است که به موجب آن، اطلاع خوانده از دعوای اقامه شده علیه او تضمین گردیده و هر یک از طرفین دعوا؛ اعم از خواهان و خوانده حق دارند در زمانی مناسب نسبت به تمام عناصر ارائه شده به قاضی یا استخراج شده از جانب او که قابلیت تأثیر بر نتیجه دادرسی را دارند، مطلع گردیده و امکان مناقشه در خصوص عناصر مزبور را قبل از اتخاذ تصمیمی که مؤثر بر حقوق و منافع آنهاست، داشته باشند».

بند دوم - اهداف و کارکردهای اصل تناظر

۶. اجرای صحیح عدالت هدف عینی اصل تناظر است.^{۱۴} به کمک این اصل است که مفاهیم برابری، انصاف و صداقت می‌توانند مورد احترام واقع شوند. یک تصمیم قضایی تا جایی منصفانه تلقی خواهد شد که طرفین در موقعیتی مبتنی بر تساوی قرار گرفته باشند. هیچ کس نباید قبل از آنکه به طور تناظری استماع شده یا لاقابل جهت ارائه دفاع خویش فراخوانده شده باشد، مورد قضاوت واقع شود. برابری بیش از آنکه یک مبنا باشد، به نظر

14. Cornu, Gérard; Foyer, Jean, Procédure Civile, Presses Universitaires de France, 3e édition, Paris, 1996, n. 101, p 466.

هدفی را تشکیل می‌دهد که می‌توان آن را به عنوان هدفی اساسی برای اصل تناظر توصیف کرد. در هر حال، اصل تناظر بایستی به منظور تضمین برابری طرفین، به طور کامل اجرا شود. اصل تناظر از یک طرف، مانع از خودسری قاضی و سوء استفاده وی از اختیارات خویش می‌گردد و از سوی دیگر، با قرار دادن طرفین در موقعیتی برابر نزد دادگستری، موجبات تضمین دادرسی منصفانه را فراهم می‌آورد. همین که قاضی طرفین را به نحو تناظری استماع کرد و ادعاها، ادله و استدلالات ایشان را مورد بررسی قرار داد، می‌تواند به یک اعتقاد درونی برسد. این چیزی است که آن را شیوه جدلی می‌نامیم و به وسیله آن، قاضی به حقیقت قضایی می‌رسد. حقیقت قضایی یکی از عناصر کلیدی اجرای صحیح عدالت و شرط لازم برای باور و اطمینان مردم نسبت به این امر است. حقیقت قضایی که قاضی مأمور کشف آن است، به مثابه نهالی آسیب‌پذیر می‌ماند که به کمک اطلاعاتی جامع و مواجهه‌ای آزاد بین نظریات موجود با مراقبت پرورش می‌یابد. اگر قانون‌گذار تعهد به رعایت تناظر را بر قاضی تحمیل می‌کند، برای آن است که مطمئن شود قاضی استفاده صحیحی از قواعد حکمی خواهد داشت. بنابراین، طرفین می‌توانند مطمئن باشند که قاضی نه تنها قاعده حقوقی مناسب را نسبت به دعوا اعمال خواهد کرد، بلکه تفسیر صحیحی نیز از آن ارائه می‌دهد. هدف دادگستری کشف حقیقت قضایی به کمک اصل تناظر است. این اصل به قاضی اجازه می‌دهد که جهات موضوعی و حکمی ارائه‌شده توسط اصحاب دعوا را استماع نماید و اطلاعات کامل و دقیقی از این راه به دست آورد. در واقع، حقیقت بدون تناظر اثبات نمی‌شود.^{۱۵}

15. Bastide, Romain, "Le role de la contradiction en matiere de preuve", 2006, p 1 .
Disponible sur <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/dpj/index.php/post/2006/11/28/Le-role-de-la-contradiction-en-matiere-de-preuve-par-Romain-BASTIDE>.

۷. یکی از مهم‌ترین اهداف اصل تناظر، تضمین رعایت حقوق دفاع برای طرفین دعوا از طریق تأمین اطلاع ایشان نسبت به تمام عناصر دادرسی و اعطای امکان پاسخگویی به آن‌هاست.^{۱۶} اصل تناظر متضمن حقوق خاصی برای طرفین دعواست که از جمله، باید استماع شده یا لااقل، فراخوانده شوند. همچنین، شامل تضمیناتی برای آن‌هاست؛ تضمین اینکه جز در چارچوب یک مجادله تناظری مورد قضاوت واقع نخواهند شد. می‌توان گفت که اهداف اصل تناظر صرفاً در تضمین رعایت حقوق دفاع و برابری اصحاب دعوا خلاصه نمی‌شود؛ هدف این اصل حمایت از قاضی در برابر اشتباهات قضایی نیز هست.

گفتار دوم - مبانی، ماهیت حقوقی و منابع اصل تناظر

۸. شناسایی ریشه‌ها و مبانی اصل تناظر به ما اجازه خواهد داد تا ماهیت حقوقی این اصل را تبیین نماییم. سپس، با جستجو در منابع فقهی و قوانین موضوعه ایران درصدد یافتن منابعی برای توجیه برقراری اصل در حقوق ایران خواهیم بود.

بند اول - مبانی اصل تناظر

۹. اصل تناظر ریشه در اصول «عدالت طبیعی»^{۱۷} داشته و لازمه تحقق «عدالت آیینی»^{۱۸} است. قواعد عدالت طبیعی ضوابط حداقلی تصمیم‌گیری منصفانه هستند که بر اشخاص و نهادهای دارای صلاحیت رسیدگی قضایی تحمیل می‌شوند. از حیث مجرای اصول عدالت

16. "Le principe du contradictoire", Disponible sur <http://www.ac-versailles.fr/cerpeg/ressdiscipline/droit/principes.htm>.

17. "Natural Justice".

18. "Procedural Justice".

طبیعی می‌توان گفت که هرگاه شخص یا نهادی ملزم به تصمیم‌گیری در خصوص مسائل حکمی یا موضوعی در اوضاع و احوالی باشد که تصمیمات وی تأثیر مستقیمی بر حقوق و انتظارات مشروع اشخاص داشته باشد، یک تعهد ضمنی مبنی بر رعایت اصول عدالت طبیعی بر عهده او ایجاد می‌گردد.^{۱۹} به‌طور کلی، اصول عدالت طبیعی مشتمل بر دو قاعده "Audi alteram partem" و "Nemo iudex in parte sua" به معنای «طرف دیگر را بشنو» و «هیچکس نمی‌تواند در دعوای خود قاضی باشد»، است که ریشه آن‌ها را در حقوق روم می‌توان یافت. رومیان عقیده داشتند برخی از اصول حقوقی چنان «طبیعی» یا «بدیهی» هستند که نیازی به مبنای قانونی ندارند. این دو تضمین حقوقی بنیادین، بر تمام تصمیمات قضات یا مقامات حکومتی به هنگام اتخاذ تصمیمات قضایی یا شبه قضایی حکومت دارند.^{۲۰} منظور از عدالت طبیعی اجرای عدالت به کمک عقل سلیم است که اساساً مبتنی بر ایده‌های طبیعی و ارزش‌های انسانی می‌باشد. اینکه «هیچ‌کس بدون استماع محکوم نمی‌شود»، یکی از اصول عدالت طبیعی است که به عنوان «نخستین اصل حقوق» و «اصل جهانی دادگستری» توصیف شده است.^{۲۱} «عدالت آیینی» نیز بر این ایده استوار است که قبل از توجه به ماهیت تصمیم قضایی، عدالت باید در جریان دادرسی منتهی به آن تصمیم مشاهده گردد. اگر چه حتی یک دادرسی عادلانه از تصمیمات غیر عادلانه مصون نیست اما در مقابل، احتمال اندکی وجود دارد که یک دادرسی غیر عادلانه به تصمیمی عادلانه

19. "Principles of Natural Justice", Available at <http://apvc.ap.nic.in/js/vol1/c22t1s3.html>.

20. "Natural justice", Duhaime's Online Legal Dictionary, Available at <http://www.duhaime.org/dictionary/dict-no.aspx>.

21. Kabir, Humaun, "Plea of Natural Justice ; An Ultimate Defence", 2003, p. 1. Available at <http://www.thedailystar.net/law/200311/02/depth.htm>.

منتهی شود.^{۲۲} عدالت آیینی به اتخاذ و اجرای تصمیمات بر مبنای آیین‌های منصفانه تعبیر می‌شود. از این دیدگاه، قواعد باید بی‌طرفانه و به‌طور ثابت به‌منظور دستیابی به یک تصمیم عاری از جانبداری اعمال شوند. متصدی دادرسی باید بی‌طرف بوده و اشخاصی که مستقیماً تحت تأثیر تصمیم قرار دارند، بایستی در فرایند منتهی به تصمیم مشارکت داشته باشند.^{۲۳}

۱۰. از دیدگاه دکترین، برابری اصحاب دعوا نخستین مبنای اصل تناظر را تشکیل می‌دهد.^{۲۴} می‌توان گفت که «اصل تناظر به نام برابری تصدیق می‌گردد». به عبارت دیگر، قاعده تناظر با اصل برابری که همواره نسبت به اصحاب دعوا باید مراعات گردد، رابطه‌ای تنگاتنگ دارد.^{۲۵} اصل «تساوی سلاح‌ها»^{۲۶} یا «برابری امکانات دفاعی» که نویسندگان حقوقی اروپا بر مبنای بند یک ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر استنتاج نموده‌اند و مفاد آن بسیار نزدیک به اصل تناظر است، نیز مبتنی بر تضمین برابری موقعیت طرفین دعوا

22. Cadiet, Loc, "La legalite procedurale en matiere civile", 2006, p. 9. Disponible sur http://www.courdecassation.fr/_bicc/630a639/636/communication/cadiet.htm.

23. Maiese, Michelle, "Types of Justice", 2003, P. 1.

Available at http://www.beyondintractability.org/essay/types_of_justice/.

۲۴. شمس، دکتر عبدالله، همان، ص ۸۵.

25. Martens, Paul, "Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes", Cahiers du Conseil constitutionnel n° 14, p 6. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc14/etudes3.htm>.

26. Oberto, Giacomo, "L'application des droits fondamentaux dans les regles de procedure civile", p 7 Disponible sur <http://www.geocities.com/CollegePark/Classroom/6218/> Amsterda. Htm.

27. "Equality of Arms".

معرفی شده است: «برابری سلاح‌ها یک اصل بنیادین دادرسی منصفانه است... به نظر دادگاه اروپایی حقوق بشر، برابری سلاح‌ها متضمن این تعهد است که بایستی به هر طرف امکان معقولی برای طرح ادعای خویش داده شود... به نحوی که یکی از طرفین در مقایسه با طرف دیگر در موقعیتی نامساعد قرار نگیرد».^{۲۸} قاضی بدون آنکه طرفین به‌طور مساوی استماع شده باشند، نمی‌تواند اتخاذ تصمیم نماید. زیرا، با استماع هر دو طرف دعواست که او دیدی جامع و دقیق از فرایند دادرسی و عناصر آن به دست خواهد آورد. اگر قاضی مجاز به اتخاذ تصمیم بر مبنای ادعاها و ادله یکی از طرفین باشد، بیم آن می‌رود که حکم او غیر عادلانه باشد.^{۲۹} تناظر مقتضی آن است که طرفین در روابط مستقیم با همدیگر و همچنین، در مقابل قاضی، در شرایط مساوی قرار گیرند. هریک از طرفین در چارچوب دادرسی از حقوق یکسانی برخوردار می‌باشند. منصفانه‌بودن دادرسی، مستلزم برابری در رفتار با طرفین دعواست که این امر به نوبه خود، ایجاب‌کننده بی‌طرفی و استقلال دادگاه می‌باشد. بنابراین، «برابری طرفین دعوا» مهم‌ترین مبنای اصل تناظر را در نظر دکترین تشکیل می‌دهد.

28. Doyon, Johanne, " Les procédures ex patre et la preuve secrète en matière d'immigration", p 314 . Disponible sur http://www.barraeau.qc.ca/congres/2005/programme/pdf/doyon_johanne.pdf.

۲۹. یعقوب ، محمود داوود ، « مبدأ ملكية الخصوم للدعوى المدنية فى قانون المرافعات التونسي » ، ص ۴ . قابل دسترسی در:

<http://www.alnazaha.net/ar/node/2647>

30. Schwikkard , P. J. , " Does the Merging of Inquisitorial and Adversarial Procedures Impact on Fair Trial Rights?", p. 3. Available at http://www.unam.na/centres/hrdc/journal/edition1/docs/Fair_Trial_Rights.pdf

31. Couchez , Gérard , Langlade , Jean-Pierre et Lebeau , Daniel , Procédure Civile , Dalloz , 1998 , n. 288 , p. 122 .

۱۱. از سوی دیگر، لزوم بی طرفی قاضی نیز یکی دیگر از مبانی حقوقی اصل تناظر به‌شمار می‌رود. ^{۳۳} وظیفه قاضی در رسیدگی به امور حقوقی، رعایت بی طرفی کامل می‌باشد و منظور از بی طرفی، عدم انجام اعمال و اقداماتی است که در اثر آن، احتمال پیروزی یکی از طرفین دعوا بیش از طرف دیگر گردد. در تمام مواردی که قاضی به یکی از طرفین حق دفاع کردن می‌دهد اما این حق را برای طرف دیگر انکار می‌کند، بی طرفی او مخدوش گردیده و دیگر، میزان عدالت برای هر دو طرف دعوا متعادل نیست. ^{۳۴} اصل تناظر طرفین را در برابر خطر جانبداری قاضی محافظت می‌نماید. بنابراین، از دیدگاه علمای حقوق اصل تناظر بر پایه «اصل برابری طرفین در دادرسی» و «بی طرفی قاضی» مبتنی است.

۱۲. «احترام به حقوق دفاع به‌طور کلی یک دستاورد حقوق طبیعی است» ^{۳۵} و اصلی اساسی در حوزه حقوق قضایی تلقی می‌شود. تناظر نیز یک تضمین اساسی برای حمایت از حقوق دفاع طرفین است. در واقع، اصل تناظر به‌طور مسلم یک اصل راهبردی آیین دادرسی است که منشأ آن در لزوم احترام به حقوق دفاع قرار دارد. ^{۳۶} اصل کلی حقوق دفاع عناصر گوناگونی را دربرمی‌گیرد که اصل تناظر از جمله آن‌هاست. ^{۳۷} اصل تناظر در بطن مجموعه قواعدی قرار دارد که مقصود از آن‌ها تضمین آزادی دفاع هر یک از متداعیین در چارچوب رعایت برابری بین اصحاب دعواست. باید توجه داشت که حقوق دفاع مورد

۳۲. محمود، دکتر سید احمد، همان، ص ۳۲۸.

۳۳. عبادی، شیرین، «اصل بی طرفی قاضی در رسیدگی به امور حقوقی برای کشف واقع»، مجله حقوقی وزارت دادگستری، دوره جدید، شماره ۳، اردیبهشت ماه ۱۳۵۲، ص ۸۲.

34. Vincent, Jean et Guinchard, Serge, Procédure Civile, 22e édition, Dalloz, 1991, n. 395, p. 319.

35. Motulsky, Henri, op. cit., n. 9, p. 66.

36. Couchez, Gérard, Procédure Civile, Dalloz, 11e édition, 2000, n. 238, p. 191.

۳۷. الحجار، دکتر محمد، الوسيط فی اصول المحاکمات المدنیة، جلد دوم، چاپ پنجم، بیروت، ۲۰۰۲، ص ۱۱.

بحث در دادرسی مدنی منحصر به خواننده نبوده و هر دو طرف دعوا؛ اعم از خواهان و خواننده را شامل می‌گردد.^{۳۸} از این رو، برخلاف تصور برخی نویسندگان،^{۳۹} دیگر نمی‌توان مبنای اصل تناظر را در «اصل براءت» که صرفاً به نفع مدعی علیه در جریان است، جستجو نمود.

بند دوم - ماهیت حقوقی اصل تناظر

۱۳. ماهیت حقوقی اصل تناظر برحسب وجود یا فقدان نص، متفاوت است. در صورت فقدان نص، اصل مذکور در ردیف اصول کلی حقوق قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر، اصل تناظر جوهره مفاهیم عدالت و انصاف را تشکیل می‌دهد و در صورت فقدان نص، بر منابع الهی، طبیعی، اخلاقی و جهانی مبتنی می‌گردد.^{۴۰} در حقوق داخلی فرانسه، اصل تناظر^{۴۱} همواره به عنوان یک اصل اساسی در زمینه آیین دادرسی مدنی محسوب شده و در مواد ۱۴ تا ۱۷ قانون جدید آیین دادرسی مدنی به عنوان یکی از اصول راهبردی حاکم بر دعوای مدنی معرفی گردیده است. هرچند که این اصل به طور صریح در قانون اساسی فرانسه مقرر نشده است لیکن علمای حقوق این کشور با استنتاج از برخی اصول قانون

38. Couchez , Gérard , Langlade , Jean-Pierre et Lebeau , Daniel , op. cit. , n. 288 , p. 122 ; Motulsky , Henri , op. cit. , n. 12 , p. 68 .

۳۹. محسنی ، حسن ، « جایگاه حقوق دفاعی و اصل تقابل منافع طرفین در حقوق ایران » ، ص ۱ ، قابل دسترسی در :

<http://hmohseni.blogfa.com/post-19.aspx>

40. Vincent , Jean et Guinchard , Serge , op. cit. , n. 393 , p. 317 ; Motulsky , Henri , op. cit. , n. 9 – 10 , p. 66 .

41. Julien , Pierre , Fricero , Natalie , Droit Judiciaire Privé , L.G.D.J. , Paris , 2001 , n. 235 , p. 108 .

اساسی از قبیل اصل برابری شهروندان و لزوم احترام به آزادی فردی به شرح مندرج در مواد ۲ و ۶۶، برای اصل تناظر ارزشی مبتنی بر قانون اساسی قائل گردیده‌اند. از دیدگاه دکترین فرانسوی، حقوق دفاع و اصل تناظر در زمره اصول کلی حقوق و دارای ارزشی مبتنی بر قانون اساسی تلقی می‌شوند.^{۴۲}

۱۴. در حقوق ایران، نه در قانون اساسی و نه در قوانین راجع به آیین دادرسی مدنی، هیچ‌گونه نص صریحی به بیان اصل تناظر اختصاص نیافته است. به جز یک اثر وزین،^{۴۳} اکثر نویسندگان کتب آیین دادرسی مدنی نیز اساساً هیچ اشاره‌ای به اصول کلی دادرسی و من جمله، اصل تناظر ننموده‌اند. مع هذا، نه تنها می‌توان این اصل را بر مبنای اصول کلی از قبیل «عدالت» و «برابری» که در اصول متعددی از قانون اساسی ما مورد تصریح واقع شده، مبتنی ساخت بلکه به تعبیری، می‌توان آن را از جمله اصول عدالت طبیعی برشمرد که در این صورت، حتی با فقدان نص، رعایت آن بر هر مرجع قضاوتی الزامی خواهد بود. مظاهر متعددی از احترام به اصل تناظر را می‌توان در مقررات مختلف قانون آیین دادرسی مدنی جدید ملاحظه نمود. این در حالی است که ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی به روشنی مفاد اصل تناظر را بر آیین داوری اختلافات تجاری بین‌المللی حاکم ساخته است.^{۴۴}

42. Guinchard, Serge, Op. cit., pp. 56 & 66.

۴۳. شمس، دکتر عبدالله، همان.

۴۴. در فصل پنجم از قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ که به «نحوه رسیدگی داوری» مربوط است، ماده ۱۸ با عنوان «رفتار مساوی با طرفین» چنین مقرر داشته است: «رفتار با طرفین باید به نحو مساوی باشد و به هر کدام از آنان فرصت کافی برای طرح ادعا یا دفاع و ارائه دلایل داده شود». این ماده قانونی را می‌توان مستند صریح اصل تناظر در حقوق موضوعه ایران دانست که «برابری طرفین دعوا» را به عنوان مبنای اصل معرفی نموده است.

به نظر می‌رسد که دیوان‌عالی کشور و دادگاه عالی انتظامی قضات نیز در موارد نقض حق استماع شدن، به فسخ رأی و اعلام تخلف قاضی بر مبنای نقض حقوق دفاع تمایل دارند.^{۴۵}

۱۵. نتیجه اینکه، اصل تناظر یک اصل اساسی قابل اعمال تحت عنوان « اصول کلی حقوقی » است، بی آنکه به متنی خاص برای الزامی اعلام کردن آن نیازی باشد.^{۴۶}

۴۵. برای مثال، دیوان‌عالی کشور در پرونده ای چنین اظهار داشته است که سند ابرازی یکی از طرفین بایستی به طرف مقابل ابلاغ گردد تا وی بتواند مدافعات خود را در مورد آن کتبا یا شفاهاً اظهار نماید و « ... بالجمله، اصدار حکم قبل از استماع مدافعات طرف موجب نقض است » (به نقل از: حسینی، سید محمد رضا، قانون آیین دادرسی مدنی در رویه قضایی، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۳، ص ۱۳۷) یا در رأی دیگری چنین نظر داده شده است که: « ... مقصود از ابلاغ دادخواست و منضمات آن، ... آن است که خواننده ... از اقامه دعوی و دلایل آن به طور تفصیل مطلع شده ... تا از مدافعه دعوی متمکن گردیده ... و این مقصود بدون تسلیم دادخواست و برگه های پیوست آن ... و باقی ماندن آنها نزد خواننده ... صورت نمی پذیرد ... » (رأی شماره ۱۲۱۰ مورخ ۱۳۱۹/۴/۲۷ شعبه یک و رأی شماره ۴۰۸ مورخ ۱۳۲۶/۱/۳۱ شعبه ۸ دیوان‌عالی کشور، به نقل از: متین، احمد، مجموعه رویه قضایی، قسمت حقوقی، انتشارات رهام، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱، ص ۳). از طرف دیگر، دادگاه عالی انتظامی قضات در موارد بسیاری، نقض الزامات ناشی از اصل تناظر را، البته بدون تصریح به این عنوان، تخلف انتظامی محسوب کرده است: « در جریان محاکمه بین متداعیین، یکی از اصحاب دعوا سندی که مشعر بر حقانیت او باشد، ابراز کرده و دادگاه قبل از آنکه آنرا به طرف ابلاغ و مطابق اصول نسبت به آن رسیدگی به عمل آورده باشد، مستند حکم قرار داده، تخلف است » (رأی شماره ۸۱۵ مورخ ۱۳۰۹/۱۰/۲۵ دادگاه عالی انتظامی قضات، به نقل از: شهیدی، موسی، موازین قضایی، چاپ سوم، چاپخانه علمی، تهران، ۱۳۴۰، ص ۱۶۹). از دیدگاه محکمه عالی انتظامی قضات، « ... حق دفاع مدعی علیه در عموم دعاوی جزء اصول اساسی و عناصر اصلی محسوب است ... » (حکم شماره ۴۳۴۲ مورخ ۱۳۲۷/۵/۲۲ محکمه عالی انتظامی قضات، به نقل از: مکرم، علی، بانک اطلاعات آراء دادگاهها و نظریات مشورتی [لوح فشرده]، نسخه ۵/۱ اول، تهران، بهار ۱۳۸۷). بر این اساس، « اعتراض شخص ثالث ... مطابق اصل کلی ... محتاج به رسیدگی است و قبل از شنیدن دفاع طرف به صرف اعتراض مبادرت به اصدار حکم طبق اظهار معترض، بر خلاف ترتیب و در معنی تفویت حق دفاع از طرف مقابل خواهد بود ... » (حکم شماره ۴۴۰۰ مورخ ۱۳۲۷/۹/۱۶ محکمه عالی انتظامی قضات، به نقل از: مکرم، علی، همان).

بند سوم - منابع اصل تناظر

۱۶. منابع اصل تناظر را می‌توان در فقه امامیه و حقوق موضوعه ایران به‌طور جداگانه مورد بررسی قرار داد.

الف - منابع فقهی اصل تناظر

۱۷. علاوه بر مستنداتی که بر اعتبار مفاد اجمالی اصل تناظر در آیات و روایات اسلامی می‌توان کشف و ابراز نمود، استناد به دلیل عقلی نیز در این زمینه امکان‌پذیر به‌نظر می‌رسد.

۱. دلایل نقلی

۱۸. با مطالعه در کتاب و سنت به عنوان دو منبع مهم حقوق اسلامی، می‌توان دلایلی مبنی بر اعتبار اصل تناظری بودن دادرسی در این حوزه یافت.

اول - اصل تناظر در قرآن کریم

۱۹. از جمله مظاهر اصل برابری بین اصحاب دعوا این است که قاضی بدون استماع اظهارات هر دو طرف دعوا قضاوت نمی‌کند. در دین مبین اسلام، قاضی حق ندارد بر مبنای استماع اظهارات یکی از طرفین و بدون استماع طرف دیگر قضاوت کند. مستند روشنی که می‌توان در قرآن کریم راجع به اصل تناظر یافت، آیات شریفه ۲۱ تا ۲۵ از

۴۶. ابراهیمی، شهرام، تدین، عباس و کوشکی، غلامحسین، ترجمه کتاب نهادهای قضایی فرانسه (روژه پرو)، انتشارات سلسبیل، چاپ اول، قم، ۱۳۸۴، ص ۶۱۶.

۴۷. والی، دکتر فتحی، «المساواة بين الخصوم أمام القضاء في الشريعة الإسلامية»، ص ۴، قابل دسترسی در: <http://www.smsma4law.com/vb/showthread.php?t=2432>

سوره مبارکه « ص » می‌باشد.^{۴۸} در مقام تفسیر این آیات از حیث اینکه حضرت داود (ع) در چه موردی مرتکب لغزش گردیده و استغفار او از بابت ارتکاب کدامین عمل بوده است، نظریات مختلفی در بین مفسرین ارائه شده است. ریشه اختلاف نظرات نیز به مسأله عصمت پیامبران بازمی‌گردد. برخی مفسرین امامیه با لحاظ عصمت پیامبران از همه گناهان؛ اعم از کبیره و صغیره، استغفار حضرت داود را برای پیوستن به خدا و خضوع برای او تلقی کرده‌اند. صاحب تفسیر المیزان با دو استدلال مختلف خطای حضرت داود را توجیه کرده و منافی با عصمت انبیاء ندانسته‌اند: اول اینکه، خطای داود در عالم تمثیل بوده که در آنجا، تکلیف نیست. ثانیاً، اگر هم داستان به معنای ظاهری آن حمل شود، باید برای جمله حضرت داود (البته بر تو ظلم کرده که...) عبارتی در تقدیر گرفته شود؛ به این صورت که، «اگر واقع داستان همین باشد که تو گفتی، رفیق تو به تو ظلم کرده مگر آنکه دلیلی قاطع بیاورد که یک میش هم مال اوست». بعضی دیگر از مفسرین لغزش داود را از باب «ترک اولی» معرفی کرده‌اند؛ با این توجیه که قضاوت حضرت داود عادلانه بوده. زیرا،

۴۸. در این آیات کریمه چنین آمده است که: «و [ای رسول] آیا حکایت آن دو خصم به تو رسیده است که از بالای غرفه عبادتگاه بر او وارد شدند * هنگامی که داخل شدند در محراب، داود سخت هراسان شد. آنان به او گفتند مترس، ما دو تن خصم یکدیگریم که بر هم ستم کرده‌ایم. میان ما به حق حکم کن و با هیچ‌یک جور و طرفداری مکن و ما را به راه راست دلالت فرما * این برادر من نود و نه رأس میش داراست و من یک میش، این را هم گفته به من واگذار و با من به قهر و غلبه خطاب کرده * داود گفت البته بر تو ظلم کرده که خواسته است یک میش تو را به نود و نه میش خود اضافه کند و بسیار معاشران و شریکان در حق یکدیگر ظلم و تعدی می‌کنند مگر آنان که اهل ایمان و عمل صالح هستند که آن‌ها هم بسیارند کند. داود دانست که ما او را سخت امتحان کرده‌ایم. در آن حال از خدا عفو و آمرزش طلبید و با تواضع و فروتنی به درگاه خدا بازگشت * خداوند هم او را از آن گفته عفو کرد و از او درگذشت ...».

۴۹. صحت، شیخ علی، ترجمه تفسیر مجمع البیان (شیخ ابوعلی الفضل بن الحسن الطبرسی)، جلد ۲۱، مؤسسه انتشارات فراهانی، چاپ اول، ۱۳۵۸، ص ۸۹.

۵۰. موسوی همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تفسیر المیزان (علامه سید محمد حسین طباطبایی)، جلد ۱۷، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۷، ص ۲۹۵.

اگر طرف دعوا ادعای شاکی را قبول نداشت، حتماً اعتراض می‌کرد. سکوت او بهترین دلیل بر این بوده که مسأله همان است که شاکی مطرح کرده ولی با این حال، آداب مجلس قضا ایجاب می‌کرده که داود در گفتار خود عجله نمی‌کرد بلکه از طرف مقابل نیز شخصاً سؤال می‌نمود و سپس، داوری می‌کرد. در واقع، به نظر ایشان لغزش حضرت داود در طرز قضاوت و داوری و در قالب « ترک اولی » بوده است. برخی نیز بر این عقیده هستند که استغفار داود از گناه بوده و گناه وی در این بوده که در قضاوت عجله کرده و پیش از استماع یک طرف، به نفع طرف دیگر اظهار نظر نموده است. در حدیثی که از امام رضا (ع) نقل شده است، حضرت در مقام تفسیر همین آیه خطای داود را در عدم استماع مدافعات خواننده ذکر فرموده‌اند. در هر حال و صرف نظر از اینکه نوع خطای ارتكابی از ناحیه حضرت داود چه بوده و آیا با عصمت او منافاتی دارد یا خیر، قدر مسلم مستفاد از ظاهر آیات این است که سرزنش داود توسط خداوند در این آیات به علت قضاوت به نفع یکی از طرفین دعوا بدون استماع اظهارات طرف دیگر بوده است و این، همان مفاد اصل تناظری بودن دادرسی را تشکیل می‌دهد.

۵۱. مکارم شیرازی، آیت الله ناصر، تفسیر نمونه، جلد ۱۹، دار الکتب الاسلامیه، چاپ دهم، ۱۳۷۱، ص ۲۴۸.

۵۲. به نقل از: صحت، شیخ علی، همان، ص ص ۹۰ و ۹۲.

۵۳. «... عن ابی الصلت الهروی، عن الرضا (ع) فی حدیث ان داود (ع) عجل علی المدعی علیه فقال: «لقد ظلمک بسؤال نعجتک الی نعاجه» و لم یسأل المدعی البینه علی ذلک و لم یقبل علی المدعی علیه فیقول له: ما تقول، فكان هذا خطیئته رسم الحکم، لا ما ذهبتم الیه؛ الحر العاملی، الشیخ محمد بن الحسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۸، دار احیاء التراث العربی، بی‌جا، بیروت، ۱۳۸۸ هـ، حدیث شماره ۳۳۶۰۶، ص ۱۵۹.

۵۴. اولاد عبدالله، مرزوق، عزل الموظف العام بین النظام الاسلامی و النظم الاداریه المعاصره، رساله ماجیستر، دانشگاه الأزهر، ۲۰۰۰، ص ۷، قابل دسترسی در:

http://www.biblioislam.net/Elibrary/arabic/e_reviews/reviewCard.asp?tid=48&id=9933

دوم - اصل تناظر در روایات

۲۰. اصل لزوم رعایت تساوی بین اصحاب دعوا که مهم‌ترین مبنای اصل تناظر به‌شمار می‌رود، در روایات متعددی مورد تأیید پیشوایان دینی ما قرار گرفته است: «... عن السکونی، عن أبي عبد الله (ع) قال: قال أمير المؤمنين (ع): من ابتلى بالقضاء فليواس بينهم في الإشارة و في النظر و في المجلس».^{۵۵} حتی مهمان شدن یکی از اصحاب دعوا در نزد قاضی بدون حضور طرف مقابل در سیستم قضایی اسلام ممنوع اعلام شده است: «ان رجلا نزل بأمر المؤمنين (ع) فمكث عنده أياما ثم تقدم إليه خصومه لم يذكرها لأمر المؤمنين (ع) فقال له: أخصم انت؟ قال: نعم، قال: تحول عنا فان رسول الله (ص) نهى أن يضاف الخصم الا و معه خصمه».^{۵۶} در حدیث دیگری، امیر مؤمنان علی (ع) در سفارشات خویش به شریح قاضی می‌فرماید: «ثم واس بين المسلمين بوجهك و منطقك و مجلسك حتی لا يطمع قريبك في حيفك و لا يئأس عدوك من عدلك».^{۵۷} سرانجام، در یک حدیث نبوی نیز چنین نقل شده است که: «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه و اشارته و مقعده و لا يرفعن صوته على احدهما ما لا يرفع على الآخر».^{۵۸} هرچند که برخی فقها از روایات مذکور استعجاب رعایت مساوات بین اصحاب دعوا و کراهت ضیافت یکی از طرفین بدون حضور طرف مقابل را استنباط نموده‌اند،^{۵۹} لیکن نظر مشهور بین فقهای

۵۵. الحر العاملي، الشيخ محمد بن الحسن، همان، حدیث شماره ۳۳۶۰۰، ص ۱۵۷.

۵۶. همان، حدیث شماره ۳۳۶۰۱، ص ۱۵۷.

۵۷. النجفی، الشيخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۰، دار الکتب الاسلامیه، چاپ ششم، تهران، ۱۳۹۸ هـ، ص ۱۴۰.

۵۸. همان، ص ۱۴۱.

۵۹. الحر العاملي، الشيخ محمد بن الحسن، همان؛ الموسوی الاردبیلی، السيد عبدالکریم، فقه القضاء، منشورات مکتبه امیر المؤمنین، چاپ اول، قم، ۱۴۰۸ هـ، ص ۳۷۶.

امامیه این است که رعایت تساوی بین اصحاب دعوا از جمله وظایف قاضی و بر او، واجب است.^{۶۰} البته همان کسانی هم که رعایت تساوی را در این زمینه مستحب دانسته‌اند، به حد اعلای آن؛ یعنی رعایت تساوی در همه جهات و جزئیات توجه داشته‌اند چرا که رعایت این درجه از تساوی برای مردم میانی اغلب دشوار و یا غیر ممکن است و الا، رعایت اصل عدالت بین طرفین از نظر ایشان نیز واجب و عدم رعایت آن، ظلم و عدوان تلقی شده است.^{۶۱} بنابه جهات مذکور، اصل رعایت تساوی بین اصحاب دعوا و لزوم بی‌طرفی قاضی را می‌توان از اصول بنیادین دادرسی در حقوق اسلامی به‌شمار آورد.^{۶۲}

۲۱. نخستین پیام دادگری و دستور پیامبر گرامی اسلام (ص) در زمینه دادرسی، تأکید بر لزوم استماع ادعاها و ادله هر دو طرف دعوا بوده است. حضرت به هنگام اعزام علی بی‌ابطال (ع) به عنوان قاضی به یمن، چنین سفارش فرمودند: «اذا تقاضی الیک رجلاً

۶۰. الطباطبائی، آیه الله السید علی، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، جلد ۹، دارالهادی، چاپ اول، بیروت، ۱۴۱۲ هـ، ص ۲۷۹؛ المحقق الحلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۴-۳، انتشارات استقلال، بی‌جا، تهران، بی‌تا، ص ۸۷۰؛ الجبعی العاملی (الشهید الثانی)، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد ۳، دارالتعارف للمطبوعات، بی‌جا، بیروت، بی‌تا، ص ۵۹؛ النجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۰، دار الکتب الاسلامیة، چاپ ششم، تهران، ۱۳۹۸ هـ، ص ۱۳۹؛ الموسوی الخمینی، آیه الله العظمی روح الله، تحریر الوسیلة، جلد دوم، مؤسسه انتشارات دارالعلم، چاپ دوم، قم، بی‌تا، ص ۴۰۹.

۶۱. الموسوی الاردبیلی، السید عبدالکریم، همان، ص ۳۷۶.

۶۲. فرح زادی، دکتر علی اکبر، «معرفی اجمالی اصول بنیادین دادرسی در اسلام»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲۰، ۱۳۷۹، ص ۷، به نقل از: مکرم، علی، بانک اطلاعات مقالات حقوقی (لوح فشرده)، نسخه ۷/۱ اول، بهار ۱۳۸۷.

۶۳. ساکت، محمد حسین، دادرسی در حقوق اسلامی، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۰۲.

فلا تقض للأول حتى تسمع من الآخر فانك اذا فعلت ذلك تبين لك القضاء».^{۶۴} در این روایت که با تعبیری جزئاً متفاوت از سوی راویان متعدد نقل گردیده است، پیامبر اکرم (ص) استماع اظهارات هر دو طرف دعوا قبل از صدور حکم را شایسته‌ترین روش برای قضاوت و کشف حقیقت برشمرده‌اند و حضرت علی (ع) نیز اذعان داشته‌اند که به کارگیری این شیوه، هیچ‌گاه در قضاوت خویش دچار تردید نشده‌اند.^{۶۵} مستفاد از این روایت آن است که بر طبق سیره پیامبر (ص)، حاکم باید قبل از صدور حکم به استماع اظهارات طرفین اقدام نماید و مجاز نیست پس از شنیدن اظهارات یک طرف بدون استماع دفاعیات طرف دیگر حکم صادر کند.^{۶۶} حر عاملی در باب چهارم از ابواب مربوط به آداب قضا احادیثی از این قبیل را ذیل عنوان «عدم جواز صدور حکم قبل از استماع سخنان هر دو طرف دعوا»^{۶۷} نقل فرموده است. از حضرت ابا عبدالله (ع) نیز در وصف شیوه قضاوت امیر مؤمنان چنین روایت شده است: «... کان أمير المؤمنين (ع) لا يأخذ بأول الكلام دون آخره».^{۶۸} در منابع فقهی اهل سنت نیز احادیثی مشابه نقل شده که بر اساس آنها، قاضی از صدور حکم بدون استماع اظهارات هر دو طرف دعوا منع گردیده است: «عن رسول الله (ص) انه نهى أن يتكلم القاضي [أى يتكلم بالحكم] قبل أن يسمع قول

۶۴. الحر العاملى، الشيخ محمد بن الحسن، همان، احادیث شماره ۳۳۶۰۳، ۳۳۶۰۷ و ۳۳۶۰۸، صص ۱۵۸ و ۱۵۹.

۶۵. همان، احادیث شماره ۳۳۶۰۷ و ۳۳۶۰۸، ص ۱۵۹، موسوی اردبیلی، «قضاوت از نظر اسلام، شیوه دادرسی»، فصلنامه حق، دفتر دوم، تهران، تیر - شهریور ۱۳۶۴، ص ۱۷.

۶۶. مهاجرى، على و پور عرب، رضا، حکم غیابی در فقه اسلام و حقوق ایران، نشر خط سوم، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱، ص ۲۳.

۶۷. «باب انه لا يجوز للقاضي ان يحكم... قبل سماع كلام الخصمين...».

۶۸. الحر العاملى، الشيخ محمد بن الحسن، همان، حدیث شماره ۳۳۶۰۴، ص ۱۵۸.

الخصمین».^{۶۹} در روایت دیگری نیز آمده است که: «هرگاه یکی از طرفین دعوا نزد تو آمد در حالی که یک چشم خویش را برکنده، به نفع او قضاوت مکن تا آنکه طرف مقابل هم نزد تو حاضر شود؛ شاید که او هر دو چشم خویش را برکنده باشد».^{۷۰}

۲۲. اکثر فقهای شیعه پس از ذکر «وجوب تسویه بین خصمین»، قاضی را در همین راستا، به رعایت مساوات میان اصحاب دعوا از حیث کلام (سخن گفتن با طرفین) و انصاف (گوش فرا دادن به سخنان طرفین) موظف دانسته‌اند. فقها این نکته را نه در قالب یک توصیه اخلاقی، بلکه به عنوان یک واجب شرعی بیان نموده‌اند که عدم رعایت آن موجب خروج قاضی از عدالت خواهد بود. بسیاری از فقیهان اسلامی، لزوم استماع ادعاها و دلایل هر دو طرف دعوا قبل از صدور حکم را امری مسلم و مفروغ‌عنه تلقی نموده و پیروی از این شیوه دادرسی را بر قضاات واجب دانسته‌اند.

۲۳. از آنچه گفته شد چنین بر می‌آید که در سیستم قضایی اسلام، قاضی نمی‌تواند صرفاً با اعتماد به اظهارات یکی از اصحاب دعوا به صدور حکم مبادرت کند بلکه باید سخنان هر دو طرف را بشنود و حتی الامکان، زمینه گفتگوی رو در رو و احتجاج

۶۹. الجده، مخلص احمد، «نظام القضائی فی الاسلام»، رسالة التقریب، شماره ۱۰، ۱۴۱۶ هـ، ص ۷.

۷۰. به نقل از: فتوحی عثمان، محمد، «المساواة أمام القانون فی الاسلام»، ص ۵، قابل دسترسی در: <http://www.balagh.com/mosoa/qanon/mb0ovkjk.htm>

۷۱. الطباطبائی، آية الله السيد علی، همان، ص ۲۷۹؛ المحقق الحلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، همان، ص ۸۷۰؛ النجفی، الشیخ محمد حسن، همان، ص ۱۴۰.

۷۲. فرح زادی، دکتر علی اکبر، همان، ص ۶.

۷۳. «لا یخفی ان دلالة هذه الاحادیث علی لزوم استماع كلا الطرفين و دفاعهما فی مقام الحكم و القضاء، ما لا ریب فیہ»: الموسوی الاردبیلی، السيد عبدالکریم، همان، ص ۳۵۴؛ الاشتیانی، الحاج میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، انتشارات هجرت، چاپ دوم، قم، ۱۴۰۴ هـ، ص ۱۶۴؛ انصاری، شیخ مرتضی، القضاء الاسلامی (به قلم علامه میرزا حسین قلی)، جلد اول، المؤسسة الاسلامیة للنشر، بی جا، ۱۴۱۰ هـ، ص ۵۸۶.

متخصصین را فراهم آورد و اگر محاکمه به صورت تبادل لوایح برگزار می‌شود، اسناد و لوایح هر طرف برای تضمین اطلاع و برقراری امکان مناقشه، به طرف دیگر ابلاغ شود.^{۷۴} قدر مسلم این است که لزوم استماع اظهارات هر دو طرف دعوا، تأمین امکان دفاع بر اساس مساوات با طرف دیگر و اعطای فرصت برابر برای دفاع به هر یک از متداعیین، از جمله مهم‌ترین آداب قضا در اسلام تلقی شده^{۷۵} و بنابراین، اصل تناظری بودن دادرسی را می‌توان یکی از اصول بنیادین در دادرسی اسلامی به‌شمار آورد.

۲. دلیل عقلی

۲۴. هر چند که در مورد منابع فقه بعضاً اختلاف نظرانی ملاحظه می‌گردد، لیکن منبعی که عملاً هیچ فقیهی نمی‌تواند با آن مخالفت کند، عقل است تا به آنجا که عقل را به عنوان «آغاز و انجام فقه» توصیف کرده‌اند.^{۷۷} در عرصه حقوق، عقل انسان گاهی مستقل از احکام شرع به ادراک می‌پردازد که با عنوان «مستقلات عقلیه» از آن نام برده می‌شود. منظور از مستقلات عقلیه، ادراکات یا احکام عقلی است که عقل به گونه‌ای مستقل و بدون دخالت شرع، در ابتدا به آن‌ها حکم می‌کند.^{۷۸} به عبارت دیگر، منظور از مستقلات عقلیه اموری

۷۴. فرح زادی، دکتر علی اکبر، همان، ص ۱۲.

۷۵. والی، دکتر فتحی، همان، ص ۴؛ اولاد عبدالله، مرزوق، همان، ص ۷؛ فتحی عثمان، محمد، همان، ص ۵؛ محمودی، عباسعلی، قضاوت از دیدگاه قرآن و حدیث، مؤسسه فرهنگی - حقوقی سینا، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۵، صص ۴۳ و ۴۶.

۷۶. شمس، دکتر عبدالله، همان، ص ۶۷؛ محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه؛ بخش قضایی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۸۳، ص ۲۳۷؛ فرح زادی، دکتر علی اکبر، همان، ص ۱۲.

۷۷. علی دوست، ابوالقاسم، فقه و عقل، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، چاپ اول، ۱۳۸۱، صص ۱۹ و ۲۰.

۷۸. اصغری، دکتر سید محمد، عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶، ص ۱۰۸.

است که کلاً به عقل مربوط می‌شود و عقل در صغرا و کبرای قیاس حاکم است.^{۷۹} احکام عقل احکامی است که «عقل بما هو عقل» آن را درک می‌کند و نشانه آن «مقبولیت همگانی در همه زمان‌ها و مکان‌هاست»؛ امضای حکم عقل از سوی شارع لازم نیست.^{۸۰} بنای عقلا نیز اصطلاحی در علم اصول فقه است که به معنای «روش و سلوک عملی خردمندان بر انجام دادن یا ترک کاری بدون دخالت و تأثیر عوامل زمانی، مکانی، نژادی، دینی و گروهی» می‌باشد.^{۸۱} به تعبیر دیگر، سیره یا بنای عقلا عبارت است از «استمرار عمل و روش عمومی عقلا بما هم عقلا در محاورات، معاملات و سایر مناسبات و هنجارهای اجتماعی که بدون توجه به دین یا فرهنگ و یا ملیت خاصی در طول زمان شکل می‌گیرد».^{۸۲} ویژگی بنای عقلا در «همیشگی و همه جایی بودن» آن است.^{۸۳}

۲۵. از جمله ویژگی‌های فقه این است که مؤید حقوق فطری می‌باشد.^{۸۴} حقوق طبیعی یا حقوق فطری به معنای «حقوق تغییرناپذیر در زمان و مکان» را فقهای اسلام تحت عنوان «بنای عقلا» شناخته‌اند.^{۸۵} آن دسته از امور و بناهای عقلایی که به حکم قطعی عقل باز می‌گردد، همواره معتبر است و حجیت دارد. این موارد در حوزه مستقلات عقلیه قرار گرفته و جزء بدیهیات عقلی محسوب می‌شوند.^{۸۶} بنای عقلا که ریشه در عقل داشته

۷۹. علی دوست، ابوالقاسم، همان، ص ۶۵.

۸۰. همان، ص ۲۲۰.

۸۱. هاشمی، سید رضا و ترابی، اکبر، «بنای عقلا»، ص ۱، دایرة المعارف اسلامی، قابل دسترسی در: <http://www.encyclopaediaislamica.com/madkhal2.php?sid=1814>

۸۲. اصغری، دکتر سید محمد، همان، ص ۱۷۰.

۸۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم، تهران، ۱۳۷۲، ش ۸۹۰، ص ۱۱۴.

۸۴. اصغری، دکتر سید محمد، همان، ص ۵۲.

۸۵. همان و نیز: جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، همان، ش ۱۸۸۲، ص ۲۳۶.

۸۶. اصغری، دکتر سید محمد، همان، ص ۲۰۵.

باشد، « بنای عقلا بما هم عقلا » تلقی شده و همان « حکم عقل » است که نیازی به امضای شارع ندارد.^{۸۷}

۲۶. از آنجا که قاعده لزوم رعایت خصیصه تناظری بودن دادرسی از حیث مبانی و ماهیت در زمره « حقوق طبیعی » اصحاب دعوا قرار گرفته و ویژگی « تغییرناپذیری در زمان و مکان » را به همراه خویش دارد و علاوه بر این، مفاد اجمالی آن در طی قرون و اعصار مختلف مورد عمل و تبعیت عقلای عالم بوده است، لذا می‌توان اعتبار آن را به عنوان یک « حکم عقلی » یا نوعی « بنای عقلا بما هم عقلا » مورد پذیرش قرار داد که در این صورت، برای حجیت آن نیازی به تأیید و امضای شارع هم نخواهد بود و هر آنچه که تا کنون در قلمرو دلایل نقلی بر اعتبار شرعی اصل تناظر اقامه نمودیم، صرفاً جنبه ارشاد به حکم عقل را به خود می‌گیرد. اصل تناظر در در زمره اصول منطقی و عقلایی است که عقل سلیم به آن دسترسی داشته و آن را مورد تصدیق قرار می‌دهد.^{۸۸}

ب) منابع حقوقی اصل تناظر

۲۷. در حقوق فرانسه، قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۸۰۷ اشاره‌ای به اصول کلی آیین دادرسی و از جمله اصل تناظر نکرده بود. مع هذا، دیوان عالی کشور فرانسه به سال ۱۸۲۸ با این بیان که « نظر به اینکه دفاع یک حق طبیعی است، فقط کسی می‌تواند محکوم گردد که قبلاً اظهارات او شنیده شده و یا به این منظور، از او دعوت به عمل آمده باشد »،^{۸۹} یکی از قواعد حقوق طبیعی را عملاً وارد حقوق موضوعه این کشور نمود؛ به نحوی که از

۸۷. علی دوست، ابوالقاسم، همان، ص ۲۲۰.

۸۸. فرح زادی، دکتر علی اکبر، همان، ص ۳.

89. [Civ. , 7 mai 1828 , S. , 1828.1.329]; Guinchard , Serge , op. cit. , p 50 .

آن پس، علی‌رغم فقدان نص صریح قانونی، آراء صادره در مقام نقض حقوق دفاع و اصل تناظر به استناد همان قاعده و در پی اعمال طرق شکایت در معرض نقض به وسیله مراجع عالی قرار می‌گرفتند.^{۹۰} مدونین قانون جدید آ. د. م. ف. به سال ۱۹۷۵ ضمن پیش‌بینی بخشی با عنوان « اصول راهبردی دعوا»، فصل ششم از این بخش مشتمل بر مواد ۱۴ تا ۱۷ را به بیان اصل تناظر اختصاص دادند. بر طبق ماده ۱۴ این قانون، « هیچ طرفی بدون آنکه مورد استماع قرار گرفته و یا دعوت شده باشد، مورد قضاوت قرار نخواهد گرفت.». همچنین، « طرفین باید در زمان مناسب و به‌طور متقابل، جهات موضوعی را که بر اساس آن‌ها ادعاهای خود را بنا نهاده‌اند، عناصر دلیلی را که تهیه نموده‌اند و جهات حکمی را که مورد استناد قرار داده‌اند، به اطلاع یکدیگر برسانند تا هر یک بتواند دفاع خود را تدارک نماید» (ماده ۱۵). تکلیف قاضی در خصوص رعایت اصل تناظر در ماده ۱۶ به این عبارات مقرر شده است: «قاضی مکلف است در تمام شرایط موجب رعایت اصل تناظر گردیده و خود او نیز آن را رعایت نماید. قاضی فقط در صورتی می‌تواند در تصمیم خود جهات، توضیحات و مدارک مورد استناد واقع شده یا تهیه شده توسط اصحاب دعوا را لحاظ نماید که اصحاب دعوا توانسته باشند متناظراً آن‌ها را مورد مناقشه قرار دهند. قاضی نمی‌تواند تصمیم خود را بر اساس جهات حکمی که رأساً استخراج نموده بنا نهد مگر اینکه اصحاب دعوا را از قبل، جهت ارائه ملاحظات‌شان دعوت کرده باشد». «هرگاه، بنابه تجویز قانون یا به اقتضای ضرورت، ترتیبی بدون اطلاع یکی از اصحاب دعوا مورد دستور قرار گیرد، او طریق شکایتی مخصوص نسبت به تصمیمی که به زیان او اتخاذ گردیده، دارا خواهد بود» (ماده ۱۷).

90. Motulsky, Henri, op. cit., n. 10, p. 67.

۲۸. در قوانین آیین دادرسی مدنی ایران هیچ گاه عنوانی به بیان اصول راهبردی دادرسی و از جمله، اصل تناظر اختصاص نیافته است. مع هذا، در بیانی اجمالی به موجب بند ۳ ماده ۳۷۱ قانون جدید، «عدم رعایت اصول دادرسی و حقوق اصحاب دعوا در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که رأی را از اعتبار قانونی بیندازد»، از جمله موارد نقض رأی فرجام خواسته معرفی گردیده است. در این عبارت قانونی، اگر چه به «اصول دادرسی» اجمالاً اشاره شده لیکن در هیچ‌یک از دیگر مواد قانون، مصادیق این اصول و مقررات مربوط به آن‌ها بیان نشده است. در آراء دیوان عالی کشور، صدور رأی قبل از حلول وقت دادرسی و یا بدون ابلاغ وقت رسیدگی به اصحاب دعوا یا یکی از آن‌ها، جزء موارد نقض اصول دادرسی [اصل تناظر] تلقی شده است.^{۹۱} در عمل، نقض یک رأی در صورتی امکان‌پذیر است که با اعمال طرق شکایت از آراء، زمینه چنین اقدامی فراهم گردد. مقرر قانونی اخیر الذکر در فصل مربوط به فرجام‌خواهی تدوین گردیده است لیکن به عقیده صاحبه‌نظران آیین دادرسی مدنی ایران توجه به آن در مقام رسیدگی به سایر طرق شکایت از آراء مقرر در قانون مانند تجدید نظر خواهی نیز، الزامی می‌باشد. در واقع، رأی صادره در مقام نقض اصول دادرسی در پی اعمال طریق شکایت قانونی باید توسط مرجع رسیدگی کننده نقض گردد و اختصاص چنین مجوزی به رسیدگی فرجامی ترجیح بلامرجح خواهد بود.^{۹۲} اصل تناظر از جمله مهم‌ترین «اصول دادرسی» می‌باشد و هرچند، نص صریحی در قانون آیین دادرسی مدنی ایران راجع به این اصل پیش‌بینی نشده است، لیکن با ملاحظه مجموعه مقررات این قانون به روشنی می‌توان دریافت که قانون‌گذار ما با

۹۱. مردانی، دکتر نادر و بهشتی، محمد جواد، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، تهران، پاییز ۱۳۸۵، ص ۱۸۳.
 ۹۲. شمس، دکتر عبدالله، همان، ص ۶۹.

وضع قواعدی پراکنده، در پی تضمین رعایت مفاد این اصل بوده است: برگ دادخواست باید از جمله مشتمل بر تعیین خواسته، تعهدات و جهات استحقاق خواهان و ادله و وسایل اثبات ادعای او باشد (بندهای ۳، ۴ و ۶ ماده ۵۱ ق. آ. د. م.)، دادخواست و پیوست‌های آن باید به خواننده یا خوانندگان ابلاغ گردد (ماده ۶۷ همان قانون)، نه تنها وقت دادرسی باید از قبل تعیین شده و به هر دو طرف دعوا ابلاغ گردد (مواد ۶۴، ۶۷ و ۸۱) بلکه فاصله زمانی بین ابلاغ وقت به اصحاب دعوا و روز جلسه از حداقل معینی نباید کمتر باشد (مواد ۶۴ و ۷۳)، اصحاب دعوا حق حضور در جلسه و یا تقدیم لایحه را دارند (ماده ۹۳)، اگر خواننده در جلسه اول دادرسی دلایلی اقامه کند که دفاع در برابر آن برای خواهان جز با ارائه اسناد جدید میسر نباشد، وی می‌تواند برای تدارک دفاع خویش از دادگاه مهلت مناسبی را تقاضا نماید (ماده ۹۷)، چنانچه فاصله زمانی بین تاریخ تقدیم دادخواست ورود یا جلب شخص ثالث تا زمان تعیین شده برای رسیدگی به دعوی اصلی کافی برای ابلاغ اوراق دعوای طاری به اشخاص ذی‌نفع نباشد، وقت رسیدگی تغییر یافته و به تأخیر خواهد افتاد (مواد ۱۳۲ و ۱۳۸)، اگر خواننده دعوی اصلی دعوی متقابل را در جلسه اول دادرسی اقامه نماید، خواننده دعوی تقابل می‌تواند برای تهیه پاسخ دعوا و ادله خویش، تأخیر جلسه را درخواست نماید (ماده ۱۴۳)، رسیدگی به دلایلی که صحت آن‌ها بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد، اصولاً در جلسه دادرسی به عمل خواهد آمد و بنابراین، طرفین از قبل برای حضور در این جلسه دعوت خواهند شد (مواد ۲۰۰ و ۲۰۱). این‌ها همه مقرراتی هستند که در راستای احترام به اصل تناظری بودن دادرسی تدوین شده‌اند، هرچند که تصریحی به این عنوان در قانون به عمل نیامده باشد.

۹۳. در عین حال، یادآور می‌شویم که مفاد اجمالی اصل تناظر در ماده ۱۸ قانون داوری تجاری بین‌المللی مقرر گردیده است.

مبحث دوم - موقعیت علم قاضی

۲۹. در حقوق ایران، هر یک از اصحاب دعوای مدنی که امری موضوعی را مورد ادعا قرار دهد، بایستی ادله و وسایل لازم برای اثبات آنرا به دادگاه ارائه نماید و قاضی نیز، می‌تواند اقدامات و تحقیقات لازم برای کشف حقیقت را رأساً به عمل آورد. ادله اثبات دعوا ظاهراً به طریق احصایی در ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی تحت عناوین «اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم» پیش‌بینی شده و وسایل اثبات دعوا نیز مشتمل بر «کارشناسی، تحقیق محلی و معاینه محل» می‌باشند (مواد ۲۴۸ تا ۲۶۹ ق. آ. د. م.). سؤال مهمی که در اینجا قابل طرح به نظر می‌رسد، اینست که آیا علم قاضی به تنهایی این قابلیت را دارد که به عنوان یک «دلیل قانونی» و «مستقل» مستند حکم دادگاه قرار گیرد؟ در این رابطه، بایستی موضع فقه امامیه را از حقوق موضوعه ایران تفکیک نماییم.

گفتار اول - علم قاضی در فقه امامیه

۳۰. در فقه امامیه مشهور است که قاضی می‌تواند در همه دعاوی؛ اعم از حقوق الناس و حقوق الله بر مبنای علم خویش قضاوت نماید. از نظر فقهای امامیه، علم قاضی حتی در فرضی که دلیلی بر خلاف آن موجود باشد، نیز معتبر و بر دلیل مخالف، مقدم است. البته، این نظر مشهور فقهاست و مخالفان محدودی نیز دارد که یا در خصوص حجیت علم قاضی در حق الله و حق الناس قائل به تفکیک شده‌اند و یا اساساً اعتبار علم قاضی به عنوان یک دلیل را نفی کرده‌اند.

۹۴. المحقق الحلی، ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن الحسن، همان، ص ۸۶۶؛ النجفی، الشیخ محمد حسن، همان، ص ۸۶؛ الجبجعی العاملی (الشهید الثانی)، زین الدین، همان، ص ۶۷؛ الطباطبایی، آیه الله السید علی، همان، ص ۲۵۷؛ الموسوی الخوئی، السید ابوالقاسم، تکملة منهاج الصالحین، نشر مدینه العلم، چاپ بیست و هشتم، قم، ۱۴۱۰ هـ، ص ۶.
 ۹۵. الموسوی الخمینی، آیه الله العظمی روح الله، همان، ص ۴۰۸.
 ۹۶. به شماره ۳۶ همین مقاله رجوع شود.

بند اول - دلایل موافقان اعتبار علم قاضی در فقه امامیه

۳۱. دلایل موافقان نظر مشهور از منابع چهارگانه حقوق اسلامی مشتمل بر کتاب، سنت، اجماع و عقل ارائه شده است که بررسی اجمالی آن‌ها لازم به نظر می‌رسد.

الف) کتاب

۳۲. در برخی آیات قرآن کریم، به صدور حکم بر اساس «حق»، «عدل» و «قسط» دستور داده شده و استدلال موافقین به این آیات به این بیان است که اگر قاضی علم به واقعیت قضیه مورد اختلاف بین طرفین داشته باشد، به منظور رعایت حق و عدالت باید بر همان اساس حکم بدهد و در غیر این صورت، مرتکب ظلم و عدوان شده است. به علاوه، در بعضی دیگر از آیات شریفه امر به اجرای حد بر «سارق»، «زانی» و امثال این‌ها داده شده و به این روایات نیز چنین استناد شده است که به محض ثبوت عنوان «سارق» یا «زانی» در نظر قاضی، وی باید حکم به اجرای حد صادر نماید، هرچند که دلیلی غیر از علم خویش بر آن نداشته باشد. در پاسخ به این استدلال می‌توان گفت که در آیات مزبور، لزوم اثبات موضوع به طرق معمول در دادرسی امری مسلم و مفروغ‌عنه تلقی شده است. به عبارت دیگر، آیات شریفه در صدد بیان طریقه اثبات موضوع نبوده و صرفاً به پیروی از احکام الهی پس از اثبات موضوع، فرمان می‌دهند.

۹۷. سوره مبارکه ص (آیه ۲۶)، سوره مبارکه نساء (آیه ۵۸)، سوره مبارکه مائده (آیات ۴۲، ۴۴، ۴۵ و ۴۷).

۹۸. سوره مبارکه مائده (آیه ۳۸)، سوره مبارکه نور (آیه ۲).

۹۹. النجفی، الشیخ محمد حسن، همان، ص ۸۶ و ۸۸؛ خورسندیان، دکتر محمد علی، «بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۴۳، تهران، تابستان ۱۳۸۲، ص ۱۷.

۱۰۰. هاشمی، آیت الله سید محمود، «علم قاضی» (۱)، فصلنامه فقه اهل بیت، سال دوم، شماره ۸، قم، زمستان ۱۳۷۵، ص ۳۳.

ب) سنت

۳۳. موافقین اعتبار علم قاضی در دعاوی به روایاتی چند برای تأیید نظر خویش متوسل گردیده‌اند. دسته‌ای از این روایات بر وجوب اجرای حد توسط امام (ع) در صورت مشاهده اعمالی نظیر زنا یا شرب خمر دلالت دارند و استدلال به روایات مزبور از این قرار است که در اثر مشاهده عمل برای امام علم به تحقق اعمال مذکور حاصل می‌گردد و چون اجرای حد توسط امام در چنین فرضی واجب اعلام شده است، لذا قاضی ملزم است که بر مبنای علم خویش قضاوت کند.^{۱۰۱} در پاسخ به این دلیل گفته شده است که، اولاً: سند این حدیث معتبر نیست و از حیث دلالت نیز حداکثر امکان قضاوت به علم را برای ولی فقیه ثابت می‌کند.^{۱۰۲} ثانیاً: روایت منحصر به امام معصوم (ع) بوده و امکان تسری آن به قضات غیر معصوم وجود ندارد.^{۱۰۳} ثالثاً، اختیار اجرای حد در این روایات به اختیارات ویژه ولی امر راجع است و به مسأله جواز استناد قاضی به علم خود ارتباطی ندارد.^{۱۰۴} روایت دیگری در همین زمینه نقل شده مبنی بر اینکه مردی اعرابی مدعی مبلغی طلب از پیامبر گرامی اسلام (ص) گردید و از آنجا که حضرت پرداخت این طلب را مورد ادعا قرار داده و استحقاق مدعی را انکار فرموده بودند، دو طرف به قضاوت و حل اختلاف توسط حضرت علی (ع) رضایت دادند. پس از طرح ادعا در نزد قاضی و ارائه پاسخ از سوی پیامبر (ص)، حضرت علی (ع) از مدعی در مورد تصدیق یا عدم تصدیق اظهار پیامبر (ص) مبنی بر

۱۰۱. خورسندیان، دکتر محمد علی، همان، ص ۱۹.

۱۰۲. همان.

۱۰۳. کشوری، عیسی، «حجیت علم قاضی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۲، تهران، بهار ۱۳۷۷، ص ۱۴۱.

۱۰۴. هاشمی، آیت الله سید محمود، «علم قاضی» (۲)، فصلنامه فقه اهل بیت، سال سوم، شماره ۹، بهار ۱۳۷۶، ص ۷۱.

پرداخت طلب سؤال نمود و همین که مرد اعرابی فرمایش حضرت را تکذیب کرد، بلافاصله حضرت علی (ع) با شمشیر وی را به قتل رسانید.^{۱۰۵} در مقام نقد این روایت نیز گفته شده است که، اولاً: حدیث مزبور مرسل بوده و از نظر سند مورد قبول نمی‌باشد.^{۱۰۶} ثانیاً: بر فرض اعتبار سند حدیث، نحوه اقدام حضرت اختصاص به معصوم داشته و شاید از باب ولایت و اختیارات اجرایی امام (ع) بوده است. مضافاً به اینکه، تکذیب پیامبر (ص) فی نفسه به منزله ارتداد شخص بوده و مسأله بیشتر جنبه اعتقادی داشته است.^{۱۰۷}

ج) اجماع

۳۴. همچنین، بر جواز استناد قاضی به علم خود در فقه شیعه ادعای اجماع و شهرت عظیم شده است تا آنجا که صاحب جواهر، مهم‌ترین دلیل نظر مشهور را همان اجماع می‌داند.^{۱۰۸} مع هذا، به نظر می‌رسد که این اجماع از نوع مدرکی و مستند به روایات بوده که در این صورت، بی اعتبار خواهد بود.^{۱۰۹} به عبارت دیگر، اجماع مورد ادعا بر فرض انعقاد، توان اثبات اعتبار و حجیت علم قاضی را ندارد.

۱۰۵. الحر العاملی، الشیخ محمد بن الحسن، همان، حدیث شماره ۳۳۷۳۶، ص ۲۰۰.

۱۰۶. خورسندیان، دکتر محمد علی، همان، ص ۲۲.

۱۰۷. هاشمی، آیت الله سید محمود، همان، ص ۷۷.

۱۰۸. النجفی، الشیخ محمد حسن، همان، ص ۸۹؛ الموسوی، المرتضی علم الهدی علی بن الحسین، الانتصار، مؤسسه النشر الاسلامی، بی جا، قم، ۱۴۱۵ هـ، ص ۴۸۸؛ الآشتیانی، الحاج میرزا محمد حسن، همان، ص ۵۲.

۱۰۹. الحسینی الحائری، آیه الله السید کاظم، القضاء فی الفقه الاسلامی، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ دوم، قم، ۱۴۲۳ هـ، ص ۱۹۹؛ مؤمن قمی، محمد، «اعتبار علم قاضی در دعاوی»، فصلنامه پژوهش‌های علوم انسانی، سال اول، شماره دوم، قم، زمستان ۱۳۷۸، ص ۷؛ خورسندیان، دکتر محمد علی، همان، ص ۲۵.

(د) عقل

۳۵. علاوه بر دلایل نقلی مذکور، طرف‌داران قول مشهور به استدلال‌های عقلی نیز متوسل گردیده‌اند. نخستین استدلال در این زمینه توسل به قیاس اولویت است که به دو صورت بیان شده است: اعتبار بینه در اثبات دعاوی از جهت کاشفیت آن از واقع است و علم قاضی از این حیث قوی‌تر می‌باشد. لذا به طریق اولی قاضی می‌تواند به استناد علم خود قضاوت نماید.^{۱۱۰} پاسخ این استدلال آن است که اگر حاکم به علم شخصی خویش عمل نماید، در معرض اتهام و سوء ظن قرار می‌گیرد حال آنکه در مورد استناد به بینه چنین تردید و اشکالی وجود ندارد.^{۱۱۱} به علاوه، علم قاضی صرفاً برای خود او کشفی قوی‌تر از بینه نسبت به واقع دارد لیکن در زمینه قضاوت که نفوذ حکم قاضی بر دیگران مورد نظر و اصل اولیه بر عدم آن است، بینه از علم قاضی قوی‌تر بوده و بنابراین، وجهی برای اولویت استنادی باقی نیست.^{۱۱۲} سید مرتضی قیاس اولویت را به این بیان شکل داده که وقتی در مورد حدود اعتبار علم قاضی پذیرفته می‌شود، به طریق اولی در اموال نیز این علم باید معتبر تلقی گردد.^{۱۱۳} مع هذا، به نظر می‌رسد که در اموال احتمال سوء استفاده قاضی از حق قضاوت بر مبنای علم شخصی بیشتر از حدود باشد که در این صورت، اولویت مزبور نیز منتفی خواهد بود.^{۱۱۴} استدلال مشهور دیگر این است که اگر قاضی مجاز به قضاوت بر اساس علم خود نباشد، فسق حاکم یا ایقاف حکم (استنکاف از صدور حکم) لازم

۱۱۰. النجفی، الشیخ محمد حسن، همان، ص ۸۸.

۱۱۱. کشوری، عیسی، همان، ص ۱۴۲.

۱۱۲. هاشمی، آیت الله سید محمود، علم قاضی (۱)، منبع پیشین، ص ۲۹.

۱۱۳. الموسوی، المرتضی علم الهدی علی بن الحسین، همان، ص ۴۹۲.

۱۱۴. خورسندیان، دکتر محمد علی، همان، ص ۱۸.

می‌آید:^{۱۱۵} در فرضی که قاضی به واقعیت قضیه مورد اختلاف علم داشته باشد، عدم امکان قضاوت بر مبنای علم به معنای توقف حکم است و صدور حکم بر خلاف این علم، مستلزم فسق قاضی است.^{۱۱۶} بطلان فسق حاکم روشن بوده و بطلان توقف حکم هم به دلیل آن است که قاضی برای حل و فصل اختلافات و دعاوی نصب شده و توقف با هدف قانون‌گذار از نصب وی در تناقض است.^{۱۱۷} به نظر می‌رسد که استناد به لزوم فسق حاکم در صورت عدم قضاوت بر مبنای علم در بطن خود دور باطلی را به همراه دارد و نوعی مصادره به مطلوب تلقی می‌شود.^{۱۱۸} زیرا، صدور حکم توسط قاضی بر خلاف علم خویش هنگامی موجب فسق او خواهد بود که اعتبار علم قاضی با دلایل کافی به اثبات رسیده باشد حال آنکه حجیت علم قاضی، خود محل بحث و مناقشه جدی است.^{۱۱۹} از سوی دیگر، لزوم توقف حکم نیز با لحاظ تعدد قضات منتفی بوده و به همین دلیل، این احتمال نیز در فقه داده شده است که قاضی بتواند از رسیدگی به دعوایی که در خصوص آن علم دارد، امتناع کرده و آن را به قاضی دیگری واگذار نماید.^{۱۲۰}

بند دوم - دلایل مخالفان اعتبار علم قاضی در فقه امامیه

۳۶. در بین فقهای امامیه، ابن جنید اسکافی تنها کسی بوده که اعتبار علم قاضی در صدور حکم را به کلی نفی کرده است.^{۱۲۱} برخی دیگر نیز در این زمینه قائل به تفکیک بین

۱۱۵. الطباطبایی، آیه الله السید علی، همان، ص ۲۵۷؛ النجفی، الشیخ محمد حسن، همان، ص ۸۸.

۱۱۶. خورسندیان، دکتر محمد علی، همان، ص ۲۳.

۱۱۷. همان، ص ۲۴.

۱۱۸. الحسینی الحائری، آیه الله السید کاظم، همان، ص ۲۱۲.

۱۱۹. هاشمی، آیت الله سید محمود، همان.

۱۲۰. الموسوی الخمینی، آیه الله العظمی روح الله، همان، ص ۴۰۸.

۱۲۱. الموسوی، المرتضی علم الهدی علی بن الحسین، همان، ص ۴۸۸.

حق الله و حق الناس شده و بر حسب مورد، در دسته‌ای از حقوق مذکور حجیت علم قاضی^{۱۲۲} را پذیرفته‌اند.

۳۷. مخالفان حجیت علم قاضی نه تنها به شرحی که گذشت، پاسخ‌هایی قابل توجه به دلایل قول مشهور داده‌اند، بلکه استدلال‌هایی نیز بر نفی اعتبار علم قاضی مطرح نموده‌اند. مهم‌ترین استدلال در این خصوص، استناد به روایاتی است که دلالت بر حصر ادله اثباتی در موارد معین داشته و در آن‌ها، از علم قاضی نامی برده نشده است.^{۱۲۳} نه تنها از برخی روایات به صورت موردی دلالت بر انحصار ادله استظهار گردیده است، بلکه بعضی فقها عقیده دارند که از مجموع روایات باب قضا نیز حصر ادله استفاده می‌شود. زیرا، در هیچ‌یک از این روایات وارد نشده است که قاضی می‌تواند با تکیه بر علم خود به حل و فصل منازعات بپردازد.^{۱۲۴} استدلال مهم دیگری که در مخالفت با اعتبار علم قاضی قابل طرح به نظر می‌رسد این است که قاضی با صدور حکم بر مبنای علم شخصی خویش در معرض اتهام و سوء ظن قرار می‌گیرد.^{۱۲۵} قناعت شخصی فاقد ضابطه مشخصی بوده و بنابراین، امکان صدور حکم بر مبنای علم شخصی موجب تزلزل در قضاوت و گشایش

۱۲۲. الطوسی (ابن حمزه)، ابی جعفر محمد بن علی، الوسيلة الى نيل الفضيلة، منشورات مکتبه آية الله العظمی المرعشی النجفی، چاپ اول، قم، ۱۴۰۸ هـ، ص ۲۱۸؛ الطباطبائی، آية الله السيد علی، همان، ص ۲۵۹.

۱۲۳. «قال امير المؤمنين (ع): احكام المسلمين على ثلاثة: شهادة عادلة أو يمين قاطعة أو سنة ماضية من ائمة الهدى (ع) [أو سنة جارية مع ائمة الهدى]»؛ «قال رسول الله (ص): انما أقتضى بينكم بالبينات والأيمان و بعضكم ألحن بحجته من بعض، فأیما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً فانما قطعت له به قطعة من النار»، به نقل از: الحر العاملي، الشيخ محمد بن الحسن، همان، احادیث شماره ۳۳۶۳۹ و ۳۳۶۴۰، ص ۱۶۸ و ۱۶۹.

۱۲۴. هاشمی، آیت الله سید محمود، علم قاضی (۲)، منبع پیشین، ص ۹۹.

۱۲۵. النجفی، الشيخ محمد حسن، همان، ص ۹۱؛ الطباطبائی، آية الله السيد علی، همان، ص ۲۵۹.

باب فساد خواهد شد.^{۱۲۶} حجیت علم قاضی موجب هرج و مرج در نظام قضایی و تهمت و بی اعتمادی مردم نسبت به دستگاه قضا می‌گردد.^{۱۲۷} طرف‌داران قول مشهور به این ایراد چنین پاسخ داده‌اند که در صورت صدور حکم بر مبنای بینه و اقرار هم احتمال سوء ظن و تهمت نسبت به قاضی وجود دارد و چنین احتمالی مانع از اعتبار علم قاضی نخواهد بود.^{۱۲۸} مع هذا، انصاف این است که احتمال تهمت در صورت صدور حکم بر مبنای علم به مراتب بیش از زمانی است که قاضی به استناد دلایلی نظیر بینه یا اقرار حکم صادر می‌نماید. همچنین، در مقام دفع همین ایراد گفته شده است که شرایط و صفات قاضی در اسلام احتمال تهمت را بسیار کم می‌کند.^{۱۲۹} به نظر برخی فقیهان، تنها تفاوت بین علم ناشی از بینه و علم شخصی قاضی این است که در فرض ادعای علم شخصی، احتمال خیانت قاضی به قدری وارد است که در ارزیابی بینه و قرائن توسط او وارد نمی‌باشد. به نظر ایشان، چاره این مشکل در نزد فقهای امامیه با شرط عدالتی است که برای تصدی مقام قضا ضروری تلقی شده است.^{۱۳۰}

-
۱۲۶. حسن زاده، مهدی، «کارشناسی؛ دلیلی مستقل از علم قاضی»، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال سوم، شماره ۱۲، تهران، بهار ۱۳۸۶، ص ۶۶.
۱۲۷. خورسندیان، دکتر محمد علی، همان، ص ۲۹.
۱۲۸. النجفی، الشیخ محمد حسن، همان؛ الطباطبایی، آیه الله السید علی، همان.
۱۲۹. خورسندیان، دکتر محمد علی، همان. «عدالت» و «اجتهاد» بنابه اجماع فقهای امامیه، در مورد قاضی شرط است: ساکت، محمد حسین، همان، صص ۲۲۲ و ۲۳۰؛ سنگلجی، محمد، آیین دادرسی در اسلام، انتشارات طه، چاپ اول، قزوین، ۱۳۶۹، ص ۴۱؛ الجبعی العاملی (الشهید الثانی)، زین الدین، همان، ص ۵۲؛ الموسوی الخمینی، آیه الله العظمی روح الله، همان، ص ۴۰۷؛ الموسوی الخوئی، السید ابوالقاسم، همان، ص ۶.
۱۳۰. الحسینی الحائری، آیه الله السید کاظم، همان، ص ۱۹۵.

۳۸. دلایل مخالفین حجیت علم قاضی در فقه، صاحب جواهر را، که خود از نامدارترین طرف‌داران قول مشهور است، قانع نموده تا اذعان دارد که نظر مخالف چندان هم ضعیف نیست. به عقیده ایشان، هیچ‌یک از دلایل نظر مشهور به استثنای اجماع دلالتی بر این ندارند که علم قاضی از طرق حکم باشد بلکه حداکثر دلالت بر این دارند که برای قاضی صدور حکم بر خلاف علم خویش جایز نیست و شاید مقتضای اصل، عدم جواز قضاوت به علم باشد.^{۱۳۱} تردیدهای موجود بر سر راه پذیرش امکان قضاوت به علم قاضی برخی فقهای متقدم را نیز بر آن داشته تا ضمن تأیید جواز استناد به علم، این شیوه قضاوت را مختص «حاکم مأمون» بدانند.^{۱۳۲} در نظر ایشان، «در امان بودن از اشتباه» یا «مصونیت از خطا» به عنوان قید برای قاضی که مجاز در قضاوت به استناد علم خویش است، لحاظ می‌گردد.^{۱۳۳} حضرت امام (ره) در تحریر الوسیله پس از تأیید نظر مشهور فقها، قاضی را مجاز به این دانسته‌اند که در صورت علم به موضوع دعوا و عدم تعیین امر قضا بر وی، متصدی قضاوت در آن مورد نشده و رسیدگی به دعوا را به قاضی دیگری واگذار نماید.^{۱۳۴} فقیه عالی‌قدر دیگری ظاهراً از اطلاق قول مشهور فقها دست برداشته و از بیم در مظان اتهام قرار گرفتن قاضی، صرفاً «علم مستند به قرائن و امارات قابل ارائه و اثبات» را

۱۳۱. النجفی، الشیخ محمد حسن، همان، ص ۸۹.

۱۳۲. «يجوز للحاكم المأمون الحكم بعلمه في حقوق الناس ...»: الطوسي (ابن حمزة)، أبي جعفر محمد بن علي، همان، ص ۲۱۸؛ «و عندنا أن الحاكم إذا كان مأمونا قضى بعلمه و إن لم يكن كذلك، لم يحكم به»: الطوسي، أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي، المبسوط في فقه الامامية، جلد ۸، المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية، بی‌جا، ۱۳۵۱، ص ۱۲۱.

۱۳۳. هاشمی، آیت الله سید محمود، علم قاضی (۱)، منبع پیشین، ص ۲۷.

۱۳۴. «نعم يجوز له عدم التصدي للقضاء في هذه الصورة مع عدم التعيين عليه»: الموسوی الخمينی، آیه الله العظمی روح الله، همان.

حجت می‌دانند.^{۱۳۵} این‌ها همه در حالی است که اعتقادات مذهبی و پاره‌ای حساسیت‌های ناشی از قضاوت‌های ناصحیح در حوادث مهم تاریخی نظیر قضیه «فدک» نیز، در هماهنگی نظر مشهور بی‌تأثیر نبوده است.^{۱۳۶}

۳۹. با این حال، در برخی موارد خاص حتی فقیهان مخالف حجیت علم قاضی نیز، جواز استناد قاضی به علم خود را پذیرفته‌اند. این موارد عبارتند از: جرح و تزکیه شهود، علم به خطا یا کذب شهود، تعزیر اشخاصی که در محضر دادگاه مرتکب اسائه ادب می‌شوند و همچنین، اقرار در نزد دادگاه هرچند که کسی به جز قاضی آن را نشنیده باشد.^{۱۳۷}

۴۰. در فقه اهل سنت راجع به حجیت علم قاضی چنین نظر داده شده است: «... حاکم می‌تواند به علم شخصی که از طریق ادله اقامه شده در نزد او به دست نیامده بلکه از طریق مشاهده و اطلاع شخصی به دست آمده، حکم کند. زیرا، این علم قوی‌تر از علمی است که مثلاً از طریق شهادت برای او حاصل می‌شود. بسیاری از فقهای متقدم همین نظر را داشته‌اند. اما از آنجا که اندیشه‌ها خراب شده، اعتقادات دینی ضعیف شده، باطن بسیاری از

۱۳۵. «علم قاضی در حقوق الناس به شرط آنکه از روی حس و مبادی قریب به حس باشد، یعنی از راه قرائن و امارات قابل اثبات و استناد باشد، حجت است»؛ «علم قاضی در حقوق مدنی و اجتماعی که از حقوق الناس است اگر مستند به امارات و قرائنی باشد که معمولاً موجب علم است و می‌توان آن قرائن را ارائه داد تا مورد از مظان اتهام نباشد و قاضی متهم نگردد، حجت است و به عمل معصومین (ع) معتضد و مؤید است»؛ صانعی، آیه الله العظمی حاج شیخ یوسف، استفتاآت قضایی، جلد یکم، کلیات قضا - جزائیات، نشر میزان، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۴، صص ۷۲ و ۷۳.

۱۳۶. کاتوزیان، دکتر ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، نشر میزان، چاپ دوم، تهران، بهار ۱۳۸۲، ش ۲۶، ص ۴۸.

۱۳۷. الطباطبایی، آیه الله السید علی، همان، صص ۲۵۹ و ۲۶۰؛ سنگلجی، محمد، همان، ص ۱۴۳.

مردم فاسد شده، علاقه به مادیات بر نفوس غلبه کرده و قلب‌ها عاشق مال، از هر طریقی که به دست آید، شده‌اند، علم شخصی قاضی با ظن و شک توأم گردیده تا به آنجا که شافعی گفته: اگر قضات بد نبودند، می‌گفتم که حاکم می‌تواند به علم خویش حکم کند. به همین دلیل فقهای متأخر به اجماع، استناد حاکم به علم خود را مجاز نمی‌دانند.^{۱۳۸} شاید بر همین اساس باشد که ماده ۲۳ قانون مصوب ۱۴ جولای ۱۹۶۷ تونس چنین مقرر داشته است: «قضات... حق صدور حکم با استناد به علم شخصی خود را ندارند...».^{۱۳۹} ماده ۸۳ قانون آیین دادرسی مدنی عراق نیز در همین راستا مقرر می‌دارد: «قاضی مجاز به صدور حکم بر مبنای علم شخصی خویش که خارج از محکمه به دست آمده، نمی‌باشد».^{۱۴۰}

گفتار دوم - علم قاضی در حقوق موضوعه ایران

۴۱. هرچند که در زمینه حقوق جزا، مباحث گسترده‌ای راجع به حدود اعتبار علم قاضی به عنوان دلیل اثباتی جرم با توجه به نصوص موجود قابل طرح به نظر می‌رسند لیکن، مقصود ما در اینجا صرفاً بررسی اعتبار یا عدم اعتبار علم قاضی در امور مدنی از دیدگاه حقوق موضوعه ایران است. برخی از حقوق‌دانان تحت تأثیر نظر مشهور فقهای امامیه و به استناد اصل چهارم قانون اساسی که بر لزوم انطباق مقررات قانونی با موازین شرعی اسلام

۱۳۸. به نقل از: الحسینی الحائری، آیه الله السید کاظم، همان، ص ۱۹۳ و ۱۹۴؛ السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، جلد ۲، الاثبات - آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، چاپ سوم، بیروت، ۱۹۹۸ میلادی، زیرنویس ص ۳۴.

۱۳۹. به نقل از: یعقوب، محمود داوود؛ الشریف، قاضی نور، «الحیاد الايجابي للقاضي فی النزاع المدني»، ص ۵. قابل دسترسی در: <http://ar.jurispedia.org/index.php>

۱۴۰. «لا يجوز للحاكم الحكم بعلمه الشخصي المتحصل خارج المحكمة»، به نقل از: الحسینی الحائری، آیه الله السید کاظم، همان، ص ۱۹۳.

دلالت دارد، علم قاضی را به عنوان دلیل در زمینه اثبات دعاوی مدنی قابل استناد دانسته‌اند.^{۱۴۱} به نظر می‌رسد، با توجه به ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی که ظاهراً ادله اثبات دعوا را تحت عناوین «اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم» احصا نموده و ماده ۱۳۳۵ همان قانون که توسل به قسم را به فقدان سایر ادله مذکور در فوق موکول نموده است، قانون‌گذار ما با تعیین ادله و ارزش اثباتی هر کدام از آن‌ها «سیستم ادله قانونی» را در زمینه اثبات دعاوی به کار گرفته است که در چنین صورتی، استناد به هرگونه دلیلی خارج از این چارچوب، حتی تحت عنوان لزوم مطابقت قوانین با احکام شرعی، برای قاضی مجاز نخواهد بود. بعضی دیگر برای اثبات امکان توسل به علم قاضی در دعاوی مدنی به ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی استناد کرده‌اند.^{۱۴۲} بطلان این استدلال روشن است و نمی‌توان از ماده مذکور اعتبار علم قاضی در دعاوی مدنی را استنتاج نمود.^{۱۴۳} زیرا، اولاً: ماده مزبور صراحت دارد در اینکه علم حاکم صرفاً برای «اجرای حدود الهی» معتبر است و دلالتی بیش از این ندارد. ثانیاً: امکان قضاوت بر مبنای علم حاکم منوط به این شده که حاکم مستند علم خویش را ذکر نماید. وجود یا فقدان این قرائن در پرونده و امکان یا عدم امکان

۱۴۱. یثربی، دکتر سید علی محمد، «بررسی علم قاضی در فقه و قانون»، فصلنامه اندیشه‌های حقوقی، سال چهارم، شماره یازدهم، پاییز و زمستان ۱۳۸۵، ص ۷۰.

۱۴۲. ماده ۱۰۵ ق.م.ا. «حاکم شرع می‌تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند ...»؛ مقتدایی، آیت الله مرتضی، «علم قاضی در حقوق اسلام»، ص ۳، قابل دسترسی در: <http://www.iranbar.org>

۱۴۳. نظریه شماره ۷/۸۲۷۰ مورخ ۷۳/۱۲/۱۶ اداره حقوقی قوه قضائیه: «با توجه به ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی، علم قاضی فقط در موارد مشخص امور کیفری مؤثر است و در امور حقوقی تأثیری ندارد و دادگاه باید بر اساس ادله حکم بدهد»، به نقل از: شهری، غلامرضا، ستوده جهرمی، سروش و صمدی اهری، محمد هاشم، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در رابطه با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۴، ص ۲۹.

حصول علم در نتیجه آن‌ها امری است که نه تنها قابل مناقشه از سوی متهم می‌باشد بلکه تحت کنترل محاکم عالی نیز قرار دارد و لذا با اجتماع شرایط، تردیدی در اعتبار چنین علمی نخواهیم داشت. بعضی دیگر از حقوق‌دانان هم با استناد به ماده ۱۹۹ ق. آ. د. م. که اختیار انجام اقدامات و تحقیقات لازم برای کشف حقیقت را به قاضی اعطا نموده، صدور حکم بر مبنای علم قاضی را مجاز دانسته‌اند.^{۱۴۴} این ایده نیز که بر تفسیری ناصحیح از ماده استنادی مبتنی است، قابل تأیید نمی‌باشد. زیرا، ماده ۱۹۹ ق. آ. د. م. صرفاً به دادرسی این اختیار را می‌دهد که روش‌ها و اقدامات تحقیقی مقرر در قانون را در فرضی که اصحاب دعوا به آن‌ها صراحتاً استناد نکرده‌اند، برای کشف حقیقت به کار گیرد. به عبارت دیگر، ادله اثبات دعوا و توان اثباتی هر یک از آن‌ها کماکان همان است که در قانون آمده، لیکن، دادگاه می‌تواند رأساً اقدامات و تحقیقاتی را مورد دستور قرار دهد که انجام آن‌ها مستلزم درخواست یکی از طرفین بوده است از قبیل مطالبه اسناد و اطلاعات لازم از ادارات دولتی، صدور و اجرای قرارهای تحقیق محلی، معاینه محل و نظایر این‌ها.^{۱۴۵} اختیار دادرسی در امر تحقیقات پرونده باید به نحوی اعمال شود که او را از مرز بی‌طرفی خارج نسازد و در معرض اتهام و جانب‌داری از طرفی که انجام تحقیقات به سود اوست، قرار ندهد.^{۱۴۶}

۱۴۴. ماده ۱۹۹ ق. آ. د. م.: «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»؛ پثربی، دکتر سید علی محمد، همان؛ خورسندیان، دکتر محمد علی، همان، ص ۳۵.

۱۴۵. شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ نخست، تهران، تابستان ۱۳۸۴، ش ۲۰۱، ص ۱۲۰.

۱۴۶. همان، ش ۲۱۰، ص ۱۲۵؛ کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ش ۲۴، ص ۴۶؛ کریمی، دکتر عباس، «تبیین منطقی دلیل قضایی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۷، شماره ۴، تهران، زمستان ۱۳۸۶، ص ۲۰۰.

رویه قضایی نیز حکم مندرج در ماده ۱۹۹ را تفسیر محدود می‌کند و هنوز هم، لازمه اجرای عدالت را بی‌طرفی در ارائه دلایل می‌داند و تلاش می‌کند تا در چارچوب اعلام‌های دو طرف و مستندات موجود در پرونده محصور بماند و حقیقت را در درون این حصار جستجو کند.^{۱۴۷} بنابراین، ماده اخیر الذکر به هیچ وجه دلالتی بر اعتبار علم قاضی به عنوان دلیلی مستقل از ادله احصاشده در قانون ندارد. در فرضی نیز که قاضی به استناد ماده مذکور در صدد تحقیق بر می‌آید، این اقدامات و تحقیقات باید با رعایت موازین قانونی مربوط به هر یک از اقسام ادله و وسایل اثبات دعوا صورت پذیرد و در هر حال، طرفین امکان حضور در جریان اجرای این ترتیبات و یا عندالاقضاء، مناقشه در خصوص نتایج حاصله از آن را خواهند داشت و اعمال این اختیار دادگاه تحت کنترل مراجع بالاتر نیز می‌باشد.^{۱۴۸} استدلال دیگر بر نفی اعتبار علم قاضی در حقوق موضوعه این است که توسل به قسم تنها در فرضی ممکن است که هیچ دلیل دیگری در پرونده موجود نباشد و بنابراین،^{۱۴۹} ماده ۱۳۳۵ ق.م. که در مقام بیان چگونگی توسل به قسم به عنوان یک دلیل می‌باشد،^{۱۴۹} در مقام احصای ادله بوده و چون اعتبار علم قاضی را منحصر به علم ناشی از امارات و اسناد نموده است، لذا علم حسی قاضی یا علم حاصله از طرق غیر متعارف در دعاوی مدنی مورد پذیرش قانون‌گذار نمی‌باشد.^{۱۵۰}

۱۴۷. کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ش ۲۳، ص ۴۶.

۱۴۸. همان، ش ۲۴، ص ۴۷؛ شمس، دکتر عبدالله، همان.

۱۴۹. ماده ۱۳۳۵ ق.م. : «توسل به قسم وقتی ممکن است که دعوای مدنی نزد حاکم به موجب اقرار یا شهادت یا علم قاضی بر مبنای اسناد یا امارات ثابت نشده باشد ...».

۱۵۰. شمس، دکتر عبدالله، همان، ش ۲۱۱، ص ۱۲۷؛ کریمی، دکتر عباس، همان، ص ۱۹۷، زیرنویس ش ۱.

۴۲. قاضی از صدور رأی به استناد اطلاعات شخصی خود ممنوع است. از حیث تحلیلی، ممنوعیت قاضی از قضاوت بر مبنای علم شخصی خویش، بر خلاف تصور برخی نویسندگان،^{۱۵۱} از فروعات اصل بی‌طرفی قاضی نیست بلکه نتیجه‌ای مترتب بر حق اصحاب دعوا مبنی بر مناقشه در خصوص هر گونه دلیل ارائه شده در جریان دادرسی است که این حق، از جمله مهم‌ترین لوازم اصل تناظری بودن دادرسی می‌باشد.^{۱۵۲} بی‌طرفی قاضی لزوماً و ضرورتاً با امکان قضاوت به علم شخصی تعارض ندارد بلکه ممنوعیت مزبور به حق اصحاب دعوا مبنی بر «مناقشه در ادله»، که از لوازم اصل تناظر است، باز می‌گردد.^{۱۵۳} تناظر یک اصل کلی شناخته شده در تئوری دادرسی است. بر مبنای این اصل، قاضی باید حق دفاع شناخته شده برای طرفین و لزوم برقراری مناقشه در خصوص ادله را مراعات نماید. اصل تناظر مانع از استناد قاضی به معلومات شخصی اوست که به طریقی غیر از روش‌های پیش‌بینی شده در قانون، راجع به موضوعات دعوا برای او حاصل شده است. نقش قاضی عبارت از اعمال قواعد قانونی نسبت به وقایع دعواست و ارائه دلیل در این خصوص، بر عهده اصحاب دعوا خواهد بود. آزادی و اختیارات اعطا شده به قاضی در زمینه امور اثبات و توسل به وسایل اثباتی، فرع بر این است که وسایل مذکور در ابتدا در معرض مناقشه علنی بین اصحاب دعوا قرار گرفته باشند. هر چند که قاضی حق و تکلیف مبنی بر انجام هر گونه تحقیقات ضروری برای کشف حقیقت را داراست لیکن چنین اقدامی برای او جز در چارچوب مجادلات تناظری میسر نخواهد بود.^{۱۵۴} قاضی برای شکل‌دهی به اعتقاد

۱۵۱. عبادی، شیرین، همان، ص ۸۲.

۱۵۲. السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، همان، ش ۲۵، ص ۳۱.

۱۵۳. همان، ش ۲۷، ص ۳۴.

۱۵۴. أبو عید، الیاس، نظریة الاثبات فی اصول المحاکمات المدنیة و الجزائیة، جلد اول، منشورات زین الحوقیة، بی‌جا، ۲۰۰۵ میلادی، ش ۲۳۲، ص ۱۱۱.

خویش نباید موضوعاتی را لحاظ نماید که به دور از کنترل طرفین نسبت به آن‌ها علم حاصل نموده است. هر تصمیمی که بر چنین اطلاع شخصی مبتنی باشد، باطل خواهد بود. این نظر نتیجه مستقیم اصلی است که به موجب آن، قاضی نمی‌تواند اعتقاد خود را جز بر ادله و ترتیباتی مبتنی سازد که قانون تجویز نموده و مطابق با مقررات پیش‌بینی شده در قانون نیز اجرا شده باشد.^{۱۵۵} این یک قاعده بنیادین است و هدف از آن، تضمین دفاع آزاد طرفین می‌باشد. هر چقدر که در زمینه اثبات به قاضی آزادی اعطا شده باشد، اختلاف و جدالی در این نیست که هرگونه دلیل ارائه شده به وسیله یکی از طرفین در جریان دادرسی، باید در معرض مناقشه همه طرف‌های دعوا قرار داده شود تا هر کدام نظرات خود را در خصوص آن؛ اعم از تأیید یا نفی، بیان نمایند.^{۱۵۶} لذا، هر دلیلی که در معرض مناقشه بین اصحاب دعوا قرار نگیرد، قابل استناد در رأی دادگاه نخواهد بود. حتی دادگاه نمی‌تواند به دلیلی که در دعوای دیگری مورد مناقشه قرار گرفته، استناد کند مادام که دلیل مذکور در دعوای مطروحه در نزد او مورد مناقشه قرار نگرفته باشد. این یک اصل بنیادین دادرسی است تا به آن وسیله، دعوای مبهم نمانده و فرصت‌های اصحاب دعوا نیز برابری نماید. از یک دیدگاه، مغایرت امکان قضاوت به علم شخصی با حق اصحاب دعوا مبنی بر مناقشه در ادله چنین تبیین شده که علم قاضی در اینجا یک دلیل است و از آنجا که اصحاب دعوا حق مناقشه در خصوص این دلیل را دارند، مقتضای امر چنین خواهد بود که قاضی در موقعیت و جایگاه اصحاب دعوا قرار گیرد و در آن واحد، طرف دعوا و قاضی باشد که چنین ترتیبی ممکن نیست.^{۱۵۷} مع هذا، اینکه در نظریه اخیر گفته شده «اگر علم قاضی معتبر باشد، اتحاد قاضی و طرف دعوا لازم می‌آید»، پذیرفتنی نمی‌باشد. زیرا، معنای «طرف» که عدم

۱۵۵. همان.

۱۵۶. السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، همان، ش ۲۷، ص ۳۲.

۱۵۷. همان، ش ۲۷، ص ۳۳.

جواز اتحاد آن با قاضی نوعی ارتکاز عقلایی است، کسی است که «طرف دعوا» باشد؛
به نحوی که در پایان دادرسی حکم له یا علیه او داده شود، نه هر کسی که با اصحاب دعوا^{۱۵۸}
در مورد دلیل اقامه شده مناقشه کند.

۱۵۸. الحسینی الحائری، آیه الله السید کاظم، همان، ص ۱۹۴.

نتیجه‌گیری

۴۳. پس از پذیرش اصل تناظر به عنوان یکی از اصول بنیادین دادرسی مدنی، می‌توان حدود اعتبار علم قاضی در دعاوی مدنی و رابطه آن با اصل تناظری بودن دادرسی را به این صورت تبیین کرد که :

- ممنوعیت قاضی از استناد به علم شخصی خویش شامل اطلاعات عمومی، دانش حقوقی و تجربیات قضایی او نمی‌شود و اساساً قاضی برای به‌کارگیری همین اطلاعات است که متصدی امر قضا می‌گردد.^{۱۵۹} او می‌تواند در ارزیابی موضوعات مورد ادعای طرفین و تشخیص قانون یا قاعده حقوقی قابل اعمال بر دعوا از این‌گونه معلومات استفاده کند. در عین حال، قاضی از حیث امور موضوعی محدود به چارچوب ترسیم شده از ناحیه طرفین دعواست و از حیث جهات حکمی نیز، چنانچه در صدد اعمال قاعده‌ای متفاوت از جهات مورد استناد طرفین باشد، باید جهات مورد نظر خویش را به اطلاع اصحاب دعوا رسانیده و آن را در معرض مباحثه بین طرفین قرار دهد. نهایتاً تشخیص دادگاه در این قبیل موارد تحت نظارت و کنترل مراجع بالاتر نیز خواهد بود.

- علم حاصله از ادله قانونی موجود در پرونده نظیر اقرار، شهادت، اسناد و امارات قضایی یا اطلاعات حاصله از به‌کارگیری وسایل اثبات دعوا نظیر کارشناسی، معاینه محل و تحقیق محلی نیز بدون تردید معتبر و قابل استناد است.^{۱۶۰} مع هذا، اعتبار چنین علمی منوط به آن است که از «ادله و وسایل قانونی موجود در پرونده» و «با لحاظ توان اثباتی آنها»^{۱۶۱} حاصل شده باشد. علاوه بر این، اطلاع کامل هر یک از طرفین از دلایل اقامه‌شده علیه

۱۵۹. شمس، دکتر عبدالله، همان، ش ۲۱۱، ص ۱۲۶؛ کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ش ۲۲، ص ۴۳.

۱۶۰. سنگلجی، محمد، همان، ص ۱۲۱.

۱۶۱. شمس، دکتر عبدالله، همان.

او، برقراری امکان حضور در جریان رسیدگی به دلایل یا اجرای اقدامات و ترتیبات تحقیقی و همچنین، امکان مناقشه در خصوص نتایج حاصله از آن‌ها را باید ضرورتی بنیادین و شرطی اجتناب‌ناپذیر برای اعتبار علم قاضی در این فرض دانست.^{۱۶۲} علم حاصله از ادله موجود در پرونده باید تحت کنترل و اطلاع طرفین دعوا و در جریان دادرسی ایجاد شده باشد و در هر حال، حصول چنین علمی قابلیت بازرسی در نزد مراجع عالی را دارد. ممنوعیت قاضی از استناد به علم شخصی خویش شامل جایی هم می‌شود که وی این علم را از راه تحقیقات مقرر در قانون نظیر معاینه محل، تحقیق محلی و امثال این‌ها به دست آورده لیکن، تضمین اطلاع طرفین و تأمین امکان مناقشه برای ایشان در این خصوص^{۱۶۳} نادیده گرفته شده است.

- قاضی باید در حالی بر مسند قضاوت تکیه کند که ذهن او از هرگونه معلومات مربوط به دعوای مطروحه که قابلیت تأثیر بر حکم وی را دارند، خالی باشد.^{۱۶۴} از این رو، علمی که به کمک اسباب حسی نظیر مشاهده واقعه متنازع فیه توسط قاضی و خارج از چارچوب دادرسی ایجاد شده باشد و هیچ‌گونه دلیلی مبنی بر تصدیق آن در پرونده موجود و یا قابل ارائه نباشد، بدون تردید نمی‌تواند مبنای حکم دادگاه قرار گیرد. زیرا، بنا به فرض، قاضی مدعی داشتن علم در خصوص موضوع متنازع فیه است و دلیلی هم بر صدق ادعای خویش ندارد. در این صورت، اگر چنین علمی را معتبر بدانیم، اساساً امکان مناقشه

۱۶۲. دبانی، دکتر عبدالرسول، «ایقان وجدان قاضی؛ مقایسه اجمالی سیستم‌های حقوق اسلام، حقوق ایران و فرانسه»، ص ۱۰، قابل دسترسی در: <http://www.iranbar.org/ph1127.php#320>

۱۶۳. أبوعید، الیاس، همان، ش ۲۳۶-۲۳۳، ص ص ۱۱۲-۱۱۱؛ السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، همان، ش ۲۷، ص ص ۳۳-۳۲.

۱۶۴. یعقوب، محمود داوود؛ الشریف، قاضی نور، همان، ص ۴.

در مطابقت یا عدم مطابقت آن با واقع برای طرفین دعوا وجود ندارد و قابلیت کنترل و بازرسی از سوی مراجع عالی قضایی را نیز نخواهد داشت. به عبارت دیگر، اعتبار این علم با اصل تناظر و حقوق دفاع طرفین به وضوح در تضاد است و به ناچار، بایستی آن را بی اعتبار دانست. لذا در چنین فرضی، صدور حکم بر طبق علم شخصی قاضی تخلف است و از سوی دیگر، الزام وی به رسیدگی به این دعوا و صدور حکمی که بر خلاف علم اوست، منطقی به نظر نمی رسد. بهترین راه حل در این فرض تجویز «امتناع از رسیدگی» برای قاضی است تا به این وسیله، او ملزم به صدور حکم بر خلاف علم خویش و گرفتاری در عذاب وجدان نباشد و از سوی دیگر، اصل تناظر و حقوق دفاع طرفین نیز مورد احترام قرار گیرد. این پیشنهاد قبلاً در فقه امامیه و از سوی دکترین حقوقی ایران نیز ارائه گردیده^{۱۶۵} است.

- علم حاصله از طرق غیر متعارف نظیر خواب، الهام، مکاشفه و غیره هیچ گونه اعتباری در امر قضا ندارد و به طور قطع نمی تواند مستند حکم دادگاه قرار گیرد.^{۱۶۶} بی اعتباری این قبیل اطلاعات روشن بوده و بحث از لزوم رعایت اصل تناظر در مورد آنها موضوعاً منتفی است.

۱۶۵. الموسوی الخمینی، آیه الله العظمی روح الله، همان، ص ۴۰۸؛ شمس، دکتر عبدالله، همان، ص ۲۱۱، ص ۱۲۸.
 ۱۶۶. سنگلجی، محمد، همان، ص ۱۲۱.

فهرست منابع

۱. منابع فارسی

۱. ابراهیمی، شهرام، تدین، عباس و کوشکی، غلامحسین، ترجمه کتاب نهادهای قضایی فرانسه (روژه پرو)، انتشارات سلسبیل، چاپ اول، قم، ۱۳۸۴.
۲. اصغری، دکتر سید محمد، عدالت و عقلانیت در فقه و حقوق، انتشارات اطلاعات، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۶.
۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش، چاپ ششم، تهران، ۱۳۷۲.
۴. حسن زاده، مهدی، «کارشناسی؛ دلیلی مستقل از علم قاضی»، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، سال سوم، شماره ۱۲، تهران، بهار ۱۳۸۶.
۵. خورسندیان، دکتر محمد علی، «بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران»، مجله قضایی و حقوقی دادگستری، شماره ۴۳، تهران، تابستان ۱۳۸۲.
۶. دیانی، دکتر عبدالرسول، «ایقان وجدان قاضی؛ مقایسه اجمالی سیستم‌های حقوق اسلام، حقوق ایران و فرانسه»، قابل دسترسی در: <http://www.iranbar.org/ph1127.php#320>
۷. ساکت، محمد حسین، دادرسی در حقوق اسلامی، نشر میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۲.
۸. سنگلجی، محمد، آیین دادرسی در اسلام، انتشارات طه، چاپ اول، قزوین، ۱۳۶۹.
۹. شمس، دکتر عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ نخست، تهران، تابستان ۱۳۸۴.

۱۰. شمس، دکتر عبدالله، « اصل تناظر »، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۶-۳۵، تهران، ۱۳۸۱.
۱۱. شهری، غلامرضا، ستوده جهرمی، سروش و صمدی اهری، محمد هاشم، نظریات اداره حقوقی قوه قضائیه در رابطه با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۴.
۱۲. صانعی، آیه الله العظمی حاج شیخ یوسف، استفتاآت قضایی، جلد یکم، کلیات قضا - جزائیات، نشر میزان، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۴.
۱۳. صحت، شیخ علی، ترجمه تفسیر مجمع البیان (شیخ ابوعلی الفضل بن الحسن الطبرسی)، جلد ۲۱، مؤسسه انتشارات فراهانی، چاپ اول، ۱۳۵۸.
۱۴. صدر زاده افشار، دکتر سید محسن، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی (سه جلدی)، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی (ماجد)، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۷۶.
۱۵. عبادی، شیرین، « اصل بی طرفی قاضی در رسیدگی به امور حقوقی برای کشف واقع »، مجله حقوقی وزارت دادگستری، دوره جدید، شماره ۳، اردیبهشت ماه ۱۳۵۲.
۱۶. علی دوست، ابوالقاسم، فقه و عقل، مؤسسه فرهنگی دانش و اندیشه معاصر، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۱۷. فرح زادی، دکتر علی اکبر، « معرفی اجمالی اصول بنیادین دادرسی در اسلام »، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۲۰، ۱۳۷۹. به نقل از: مکرم، علی، بانک اطلاعات مقالات حقوقی (لوح فشرده)، نسخه ۷/۱ اول، بهار ۱۳۸۷.
۱۸. کاتوزیان، دکتر ناصر، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، نشر میزان، چاپ دوم، تهران، بهار ۱۳۸۲.
۱۹. کریمی، دکتر عباس، « تبیین منطقی دلیل قضایی »، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۷، شماره ۴، تهران، زمستان ۱۳۸۶.

۲۰. کشوری، عیسی، « حجیت علم قاضی »، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۲۲، تهران، بهار ۱۳۷۷.
۲۱. محسنی، حسن، « جایگاه حقوق دفاعی و اصل تقابل منافع طرفین در حقوق ایران »، قابل دسترسی در: <http://hmohseni.blogfa.com/post-19.aspx>
۲۲. محقق داماد، دکتر سید مصطفی، قواعد فقه، بخش قضایی، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سوم، ۱۳۸۳.
۲۳. محمودی، عباسعلی، قضاوت از دیدگاه قرآن و حدیث، مؤسسه فرهنگی - حقوقی سینا، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۵.
۲۴. مردانی، دکتر نادر و بهشتی، محمد جواد، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، نشر میزان، چاپ اول، تهران، پاییز ۱۳۸۵.
۲۵. معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی معین (یک جلدی)، انتشارات معین، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۲.
۲۶. مقتدایی، آیت الله مرتضی، « علم قاضی در حقوق اسلام »، قابل دسترسی در: <http://www.iranbar.org>
۲۷. مکارم شیرازی، آیت الله ناصر، تفسیر نمونه، جلد ۱۹، دار الکتب الاسلامیه، چاپ دهم، ۱۳۷۱.
۲۸. مؤمن قمی، محمد، « اعتبار علم قاضی در دعاوی »، فصلنامه پژوهش‌های علوم انسانی، سال اول، شماره دوم، قم، زمستان ۱۳۷۸.
۲۹. موسوی اردبیلی، « قضاوت از نظر اسلام، شیوه دادرسی »، فصلنامه حق، دفتر دوم، تهران، تیر - شهریور ۱۳۶۴.
۳۰. موسوی همدانی، سید محمد باقر، ترجمه تفسیر المیزان (علامه سید محمد حسین طباطبایی)، جلد ۱۷، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۶۷.

۳۱. مهاجری، علی و پور عرب، رضا، حکم غیابی در فقه اسلام و حقوق ایران، نشر خط سوم، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱.
۳۲. هاشمی، آیت الله سید محمود، «علم قاضی» (۱)، فصلنامه فقه اهل بیت، سال دوم، شماره ۸، قم، زمستان ۱۳۷۵.
۳۳. هاشمی، آیت الله سید محمود، «علم قاضی» (۲)، فصلنامه فقه اهل بیت، سال سوم، شماره ۹، قم، بهار ۱۳۷۶.
۳۴. هاشمی، سید رضا و ترابی، اکبر، «بنای عقلا»، دایرة المعارف اسلامی، قابل دسترسی در: <http://www.encyclopaediaislamica.com/madkhal2.php?sid=1814>
۳۵. یربى، دکتر سید علی محمد، «بررسی علم قاضی در فقه و قانون»، فصلنامه اندیشه‌های حقوقی، سال چهارم، شماره یازدهم، پاییز و زمستان ۱۳۸۵.

۲. منابع عربی

۳۶. أبوعید، الیاس، نظریة الاثبات فی اصول المحاکمات المدنیة و الجزائیة، جلد اول، منشورات زین الحقوقیة، بی‌جا، ۲۰۰۵ میلادی.
۳۷. الآشتیانی، الحاج میرزا محمد حسن، کتاب القضاء، انتشارات هجرت، چاپ دوم، قم، ۱۴۰۴ هـ.
۳۸. الجبعی العاملی (الشهید الثانی)، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، جلد ۳، دارالتعارف للمطبوعات، بی‌جا، بیروت، بی‌تا.
۳۹. الجده، مخلص احمد، «نظام القضائی فی الاسلام»، رسالة التقرب، شماره ۱۰، ۱۴۱۶ هـ.
۴۰. الحجار، دکتر محمد، الوسیط فی اصول المحاکمات المدنیة، جلد دوم، چاپ پنجم، بیروت، ۲۰۰۲.

۴۱. الحر العاملي، الشيخ محمد بن الحسن، وسائل الشيعة الى تحصيل مسائل الشريعة، جلد ۱۸، دار احياء التراث العربی، بی جا، بیروت، ۱۳۸۸ هـ.
۴۲. الحسيني الحائري، آية الله السيد كاظم، القضاء في الفقه الاسلامي، مجمع الفكر الاسلامي، چاپ دوم، قم، ۱۴۲۳ هـ.
۴۳. السنهوري، دكتور عبدالرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، جلد ۲، الاثبات - آثار الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، چاپ سوم، بیروت، ۱۹۹۸ میلادی.
۴۴. الطباطبائي، آية الله السيد علي، رياض المسائل في بيان الاحكام بالادلة، جلد ۹، دارالهادي، چاپ اول، بیروت، ۱۴۱۲ هـ.
۴۵. الطوسي (ابن حمزة)، أبي جعفر محمد بن علي، الوسيلة الى نيل الفضيلة، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، چاپ اول، قم، ۱۴۰۸ هـ.
۴۶. الطوسي، أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي، المبسوط في فقه الامامية، جلد ۸، المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية، بی جا، ۱۳۵۱ هـ.
۴۷. المحقق الحلبي، ابوالقاسم نجم الدين جعفر بن الحسن، شرايع الاسلام في مسائل الحلال و الحرام، جلد ۴-۳، انتشارات استقلال، بی جا، تهران، بی تا.
۴۸. الموسوي، المرتضى علم الهدى علي بن الحسين، الانتصار، مؤسسة النشر الاسلامي، بی جا، قم، ۱۴۱۵ هـ.
۴۹. الموسوي الاردبيلي، السيد عبدالكريم، فقه القضاء، منشورات مكتبة امير المؤمنين، چاپ اول، قم، ۱۴۰۸ هـ.
۵۰. الموسوي الخميني، آية الله العظمى روح الله، تحرير الوسيلة، جلد دوم، مؤسسه انتشارات دارالعلم، چاپ دوم، قم، بی تا.
۵۱. الموسوي الخوئي، السيد ابوالقاسم، تكملة منهاج الصالحين، نشر مدينة العلم، چاپ بيست و هشتم، قم، ۱۴۱۰ هـ.

۵۲. النجفی، الشیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۴۰، دار الکتب الاسلامیه، چاپ ششم، تهران، ۱۳۹۸ هـ.
۵۳. انصاری، شیخ مرتضی، القضاء الاسلامی (به قلم علامه میرزا حسین قلی)، جلد اول، المؤسسة الاسلامیه للنشر، بی جا، ۱۴۱۰ هـ.
۵۴. اولاد عبدالله، مرزوق، عزل الموظف العام بین النظام الاسلامی و النظم الاداریة المعاصرة، رسالة ماجستير، دانشگاه الأزهر، ۲۰۰۰. قابل دسترسی در :
http://www.biblioislam.net/Elibrary/arabic/e_reviews/reviewCard.asp?tID=48&id=9933
۵۵. فتحی عثمان، محمد، « المساواة أمام القانون فی الاسلام »، قابل دسترسی در :
<http://www.balagh.com/mosoa/qanon/mb0ovkjk.htm>
۵۶. محمود، دکتر سید احمد، اصول التقاضی وفقاً لقانون المرافعات، دارأبوالمجد للطباعة بالهرم، مصر، ۲۰۰۵.
۵۷. والی، دکتر فتحی، « المساواة بین الخصوم امام القضاء فی الشريعة الاسلامیة »، قابل دسترسی در :
<http://www.smsma4law.com/vb/showthread.php?t=2432>
۵۸. یعقوب، محمود داوود، « مبدأ ملكیة الخصوم للدعوى المدنیة فی قانون المرافعات التونسی ». قابل دسترسی در :
<http://www.alnazaha.net/ar/node/2647>
۵۹. یعقوب، محمود داوود؛ الشریف، قاضی نور، « الحياد الايجابي للقاضی فی النزاع المدني »، قابل دسترسی در :
<http://ar.jurispedia.org/index.php>

۳. لاتین

60. Bachand , Frederic , " The Proof of Foreign Normative Facts Which Influence Domestic Rules " , Osgoode Hall Law Journal , Vol. 43 , No. 3. Available at http://www.yorku.ca/ohlj/archive/articles/43_3_bachand.pdf .

61. Chemla, Denis, " Dispute Resolution in 43 Jurisdictions Worldwide", Global Arbitration Review, The International Journal of Public and Private Arbitration, Herbert Smith LLP, 2006. Available at <http://www.herbertsmith.com/NR/rdonlyres/5E275901-57D2-484A-AAED-43B723122637/2100/DisputeResolutioninFrance.pdf> .
62. Kabir, Humaun, "Plea of Natural Justice; An Ultimate Defence", 2003. Available at <http://www.thedailystar.net/ law/200311/02/depth.htm>.
- 63 . Maiese , Michelle, " Types of Justice", 2003.
Available at http://www.beyondintractability.org/essay/types_of_justice.
- 64 . Schwikkard , P. J. , " Does the Merging of Inquisitorial and Adversarial Procedures Impact on Fair Trial Rights ? ". Available at http://www.unam.na/centres/hrdc/journal/edition1/docs/Fair_Trial_Rights.pdf.
65. Reppy , Alison , Introduction to Civil Procedure ; Actions and Pleading at Common Law , Dennis & Co , New York , 1954.
- 66 ." Natural justice " , Duhaime's Online Legal Dictionary.
Available at <http://www.duhaime.org/dictionary/dict-no.aspx> .
67. "Principles of Natural Justice", Available at <http://apvc.ap.nic.in/js/ vol1/ c22tls3.html>.
- 68 . Bastide , Romain, " Le role de la contradiction en matiere de preuve " , 2006.
Disponible sur <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/dpj/index.php/post/ 2006/ 11/ 28/ Le-role-de-la-contradiction-en-matiere-de-preuve-par-Romain-BASTIDE>
69. Cadiet, Loïc, "La legalite procedurale en matiere civile", 2006. Disponible sur http://www.courdecassation.fr /_bicc/630a639/636/communication/cadiet.htm

- 70 . Cornu , Gérard ; Foyer , Jean , Procédure Civile , Presses Universitaires de France , 3^e édition , Paris , 1996.
71. Couchez , Gérard , Procédure Civile , Dalloz , 11^e édition , 2000.
- 72 . Couchez , Gérard ; Langlade , Jean-Pierre et Lebeau , Daniel , Procédure Civile , Dalloz , 1998.
- 73 . Doyon , Johanne , " Les procédures ex patre et la preuve secrète en matière d'immigration". Disponible sur http://www.barraeau.qc.ca/congres/2005/programme/pdf/doyon_johanne.pdf
- 74 . Guinchard , Serge , Nouveau Code de Procédure Civile (Commentée) , Dalloz , Première édition , 1999.
- 75 . Julien , Pierre ; Fricero , Natalie , Droit Judiciaire Privé , L.G.D.J. , Paris , 2001.
76. Martens , Paul , " Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes " , Cahiers du Conseil constitutionnel n° 14. Disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc14/etudes3.htm>
- 77 . Motulsky , Henri , Écrits , Études et Notes de Procédure Civile , " Les droits naturel dans la pratique jurisprudentielle : Le respect des droits de la deférence en procédure civile " , Préface de Gérard Cornu et Jean Foyer , Dalloz , 1973.
- 78 . Oberto , Giacomo , " L'application des droits fondamentaux dans les regles de procedure civile". Disponible sur <http://www.geocities.com/CollegePark/Classroom/6218/Amsterda.htm>

79. Vincent , Jean et Guinchard , Serge , Procédure Civile , 22^e édition , Dalloz , 1991.

80 . " Le principe du contradictoire ". Disponible sur <http://www.ac-versailles.fr/cerpeg/ressdisciple/droit/principes.htm>