

در اطراف ماده ۴۳۴ آیین دادرسی مدنی

در مواردیکه ممکن است اثبات دعوی بگواهی گواهان شود چه در امور حقوقی و چه در امور کیفری شرعاً و قانوناً رعایت نکاتی لازم است البته قرابت نسبی و سببی تا درجه سوم و سمت خادم و مخدومی و عدم اهمیت برای گواهی دادن شرعاً مانع از قبول گواهی است و کسی که بر علیه او گواهی داده میشود حق جرح شهود را دارد و حق مشهود معارض را هم دارد.

در مواردیکه شهود معارض اقامه شد ماده ۴۳۴ تشخیص درجه ارزش و تأثیر گواهی را بنظر دادگاه قرار داده است. ولی اعمال نظر قاضی هم باید طبق مقررات تعادل و تراجیح باشد و نظر خصوصی قضاة مناط اعتبار نخواهد بود.

هر گاه تعارض بین اقوال شهود طرفین باشد با عدم امکان جمع باید بمرجحات عمل شود. وثاقت هر طرفی از شهود بیشتر است آن طرف را مستند حکم قرار میدهند. اگر تعارض در بین جرح و تعدیل باشد که شهودی گواهی بروثاقت و عدالت شهود دهند و جمعی گواهی بر جرح دهند اینجا بین علماء اختلاف است.

بعضی از علماء شهود جرحی را مقدم میدانند زیرا شهود تعدیل کننده ممکن است بظاهر الصلاح بودن شهود آنها را تعدیل نموده باشند و از امور باطنی بی خبر بوده اند از این لحاظ عمل نمودن بگواهی شهود جرحی را لازم دانسته اند ولی آنچه از مجموع کلمات علماء استفاده میشود آنستکه در صورت تعارض بین جرح و تعدیل توقف در حکم اولی است.

بنا بر این اگر شهود گواهی دادند که مثلاً زید عمل منافی عفت در فلان روز و فلان ساعت نمود و شهودی گواهی دادند که زید در این روز در این محل نبود بلکه خارج شهر بود که عمل منافی عفت نماید نمیتوان حکم بمحکومیت متهم داد زیرا بمقتضای عموماًتی که بر منبج عمل بغیر علم داریم حکم بر برائت متهم که مطابق با اصل است اولی است. در تحقیقات محلی هم که طرفین اصحاب دعوی اقامه گواه مینمایند اعتبار گواهان را بنظر دادرس دادگاه قرار داده اند که این نظر هم نظر خصوصی نیست بلکه مناط وثوق و اعتماد است.

اگر بعضی از شهود دارای ایمان کامل باشند و شهود طرف دیگر اهل ذمه باشند البته بگواهی اهل ایمان عمل میشود زیرا شارع ایمان را شرط قبولی شهادت دانسته و دادرس از آثار و لوازم پی میبرد بایمان که امری قلبی است (شهادت اهل ذمه و کفار را بر علیه مسلمین مؤثر قرار نداده و شهادة اهل هرملتی را بر ملت خودشان نافذ قرار داده اند.)

لکن در خصوص وصیت که بمقتضای روایتی که از حضرت صادق علیه السلام رسیده است در مواردیکه موصی در بلاد خارجه است میتواند اهل ذمه را گواه بروصیت قرار دهد.

بعضی فساق مسلمین را هم قیاس با اهل ذمه نموده اند ولی قیاس در شرع اسلام نیست. گاهی دیده شده محاکم رعایت اوصاف شهود را نمیکنند بگواهی فساق مسلمین یا گواهی کفار بر علیه مسلمین اعتماد مینمایند با اینکه کشور ایران کشور مسلمین است و مذهب رسمی مذهب جعفری است.

گاهی اعتماد مینمایند بگواهی نابالغ در صورتیکه اولین شرط قبولی شهادت بلوغ است مگر در امر قتل که که جمعی گواهی اطفال ده ساله را هم قابل قبول دانسته اند.

روایاتی هم از رسول خدا و ائمه هدی بر جواز گواهی آنها رسیده بلکه جمعی از علماء در امور جنحه و جنایت دعوی اجماع نموده اند بر جواز تمسک بگواهی اطفال نابالغ مادام که متفرق نشده اند دلیل آنها نصوص بالخصوص است.

اما در امور حقوقی بهیچوجه شهادت نا بالغ تأثیری ندارد بلکه بلوغ و ایمان و عدالت شرط عمده است.

حاکم باید کاملاً مسئله تعادل و تراچیج را در نظر داشته باشد هر گاه مدعی اقامه دعوی نماید بر متصرفی و مدعی مالکیت خانه یا ملکی شود که در تصرف مدعی علیه است و گواهی اقامه نماید بر تصرف و مالکیت سابقه خود این گواهان در نظر دادگاه بی اعتبار باید بشود زیرا تعارض بین حجت شرعیه است با اصل استصحابی و استصحاب اصل عملی است.

در وقتیکه حجتی در کار نباشد متصرفات مالکانه را شارع حجت قرار داده است. باستصحاب مالکیت سابقه نباید حکم بمالکیت مدعی داد مگر در صورتیکه غصبیت ید فعلی به بینه شرعیه اثبات شود.

هر گاه طرفین اصحاب دعوی شهودی بر متصرفات مالکانه خود اقامه نمایند و مرجعی در کار نباشد از حیث وثاقت شهود طرفین مساوی هستند در این مورد هم دادگاه نمیتواند بنظر شخص خود یک طرف را ترجیح بدهد بلکه این مورد مورد قرعه شرعیه است و قرعه بنام هر یک در آید اتیان یمین باید بنماید بر مالکیت خود و محکوم له واقع میشود و اگر نکول از قسم خوردن نماید مورد دعوی بالمساوات بینهما قرار داده میشود و هر کدام از طرفین میتوانند بعنوان تبعض صفتقه بفروشنده خود مراجعه نمایند.

اگر مبیع در ید بایع باقی است و طرفین مدعی خرید از بایع شود اگر بایع تصدیق یکی از آنها را نمود حکم بمالکیت او صادر میشود و برای دیگری قسم متوجه او میگردد.

اگر بایع اظهار بی علمی خریدار را نمود و شهود طرفین هم مساوی هستند و مرجعی ندارد این مورد هم بقرعه عمل میشود.

در اطراف ماده ۴۴۴ آیین دادرسی مدنی

این تعارض در صورتی تحقق پیدا مینماید که اختلاف تاریخ معامله در کار نباشد و طرفین مدعی خریداری در یک تاریخ باشند.

هر گاه شک در تاریخ معامله از حیث تقدم و تأخر باشد بموجب اصل تأخر حادث حکم بمالکیت کسی که معامله او مقدم بوده داده میشود.

علی ای حال نظر خصوصی حاکم مناط امر نیست بلکه نظر قضائی او باید طبق مقررات باشد.

بعضی از آقایان قضاة خیال کرده اند از اینکه گفته شده است که قضاة در اظهار نظر آزادند نظر مطلق آنها است در صورتیکه مطلقاً آزاد نیستند گاهی اختلاف نظر بین آنها پیدا میشود که حل آن بامقامات بالاتر است.

چه در امر صلاحیت وقتی که دو دادگاه نظر صلاحیت یا اثبات صلاحیت نموده باشند یا اختلاف نظر بین بازپرس و دادستان باشد یا بسیاری از موارد دیگر که نظر دادگاه در دیوانعالی نقض میشود که دادگاه تالی باید تابعیت نماید از نظر دیوانعالی کشور.

گاهی میشود نظریات شعبه دیوانعالی هم در مجمع عمومی دیوانعالی نقض میگردد مثل موردیکه بمقتضای وزیر یا دادستان کل هیئت عمومی دیوانعالی کشور تشکیل میشود و در نظریات مختلف فیها باتفاق یا با کثرت اظهار نظر مینمایند که نظر هیئت را لازم الاتباع قرار داده اند.

پس معلوم میگردد مطلق نظر قاضی را معتبر قرار نداده اند بلکه نظر قضاة وقتی معتبر است که بادلایل و مستندات که در پرونده است منطبق باشد و رعایت مواد قانونیه را نموده باشند.

هر گاه قاضی بماده منسوخه تمسک نمود و طبق آن اظهار نظر کرد علاوه بر اینکه نظر او صحیح نیست موجب مسئولیت او میگردد هر قاضی که نظر عادلانه در کارها نماید سعادت دنیوی و اخروی را میبرد و اگر خدای نکرده اعمال نظر خصوصی نماید مشمول آیه شریفه « **خسر الدنيا والاخره** » خواهد گردید.

در امور کیفری هم قاضی آزاد نیست که هر متهمی را بخواهد تبرئه نماید و هر کسی را بخواهد محکوم نماید بلکه نظریات قضاة محدود است. قاضی نمیتواند بدون قانون عملی را جرم تشخیص دهد بموجب ماده ۶ قانون کیفری مجازات و اظهار نظر بر مجرمیت باید بر طبق قانونی باشد که قبل از ارتکاب عمل تصویب شده است. علمای امامیه هم میگویند عقاب بلایان مذموم و قبیح است.

آنچه را که خداوند فرموده واجب است اطاعت آن و ترك كنده مستحق عقاب ولی در موضوعاتی که شبهه حکمیه باشد که ما نمیدانیم حکمی بر صحت آن از طرف شارع شده است یا خیر تمسک باصالة الفساد مینمائیم پس اگر شبهه موضوعه شد یعنی که مورد شک در اصل جعل شارع باشد در عقد یا ایقاع بمقتضای « **اصالة الفساد** » حکم ببطال و فساد آن میشود.

و اگر مورد شك در جعل شارع نیست و جعل شارع را میدانیم و مورد شك شك در شرطیت و مانعیت اسری در عقدی باشد که شبهه شبهه موضوعیه است مثل اینکه عقد مرهونه واقع شده و شك میکنم که آیا قبض در رهن شرط لزوم عقد است و بدون قبض لازم نیست.

یادربیع خیاری مالکیت حاصل میشود یا خیر که این گونه متفرعات عقود محل اختلاف است جمعی از فقهاء میگویند رهن نمیشود مگر با ایجاب و قبول و قبض و جمعی گویند رهن بدون قبض هم صحیح است و مشمول « **أَوْفُوا بِالْعُقُودِ** » است و در موردیکه مشکوک شویم که آیا صحت رهن مقید است بقبض مرهون شبهه موضوعیه است و باصالة عدم القید رفع میشود برخلاف قول کسانی که شرط صحت رهن را قبض مرهون دانسته‌اند که قبض را سبب تام یا جزء سبب میدانند برای لزوم عقد که تأثیر رهن وقتی است که قبض مرهون شده باشد در قانون مدنی هم در ماده ۷۷۷ رهن بدون قبض را صحیح ندانسته و نوشته‌اند مرهون باید بقبض مرتهن یا کسیکه بین طرفین معین گردیده داده شود ولی استمرار قبض را لازم ندانسته‌اند.

البته با این اختلافات در دعوی رهنی قاضی باید نظر نماید در صحت و بطلان رهن از روی مدارك مثبتة نه از روی نظر شخصی که در شبهات حکمیه و موضوعیه هر گاه مربوط بجعل شارع باشد یا مورد شك در شرطیت و مانعیت باشد البته حکم در آن فرق دارد یکجا باصالة الفساد و تمسک میشود یکجا باصالة الصحة.

در عقود مبیعه هم تازه در مشروعیت و جعل شارع شك میشود که باصالة الفساد تمسک میشود و اگر در اسباب و متفرعات آن شك شود مثل اینکه فروشنده بگوید قصد انشاء نداشتیم و عقد باطل است در این مورد باصالة الصحة باید عمل نمود.

یا زوجه بعد از طلاق مدعیه بطلان طلاق شود باصالة الصحة جاری است و باید فساد و بطلان را به بینة شرعیه اثبات نماید.

مقصود آنستکه خصوصیات موردی باید منظور نظر قاضی باشد و حکم دهد و بطور کلی نمیتوان در کلیة عقود تمسک باصالة الصحة نمود در محاکمات بسیاری از معاملات که بوسیله دلال منعقد شده معاملات غرری که پیغمبر صلی الله علیه و آله نهی فرموده است.

دلالتها مشتری را مغرور مینمایند و خدعه و فریب میدهند معامله غرری انجام میگیرد بدیهی است اینگونه معاملات را محاکم نباید قائل بصحت شوند و باصالة الصحة تمسک نمایند زیرا بطلان معاملات غرری و عدم رضایت مشتری اظهر من الشمس است و هیچ عاقلی اقدام بمعامله ضرری نمینماید.

اختلافی که بین علماء است در این است که آیا بیع غرری باطل است یا غرر در سایر عقود هم جاری و مورث بطلان میشود جمعی باتمسک بروایتی که رسیده فرموده‌اند: « **نهی النبی عن بیع الغرر** » در خصوص معاملاتی که بصیغه مبیعه واقع گردیده حکم بطلان مینمایند و در سایر عقود مثل عقد صلح ولو غرری باشد حکم بطلان نمینمایند.

لکن اعظم علماء اعلام میگویند به تنقیح مناط غرر در کلیه عقود است زیرا علت تامه برای نهی پیغمبر ضرری است که بمشتری وارد میشود و این علت در هر عقدی از عقود پیدا شود به تنقیح مناط حکم ببطال آن میشود اعم از اینکه از عقود لازمه باشد یا از عقود جایزه زیرا مبنای شارع بر انعقاد عقود آنستکه تشاجر و تنازعی بین متعاملین و متعاقبین پیدا نشود و هرگونه معامله غرری البته مورث تشاجر و تنازع است و لذا منهی عنها گردیده است.

هرگاه کسی نصف از متاعی را که مقدار آن غیر معلوم است مورد معامله قرار دهد معامله باطل است زیرا جهل باحد العوضین موجب بطلان است یا نصف زمینی که به مساحت آن معلوم و نه بعنوان جریب یا تغییر معین شده باشد اگر مورد معامله شود این معامله غرری است مثل آنستکه کسی شیر موجود را با شیریکه در پستان گوسفند است بفروشد که چون علم بعوض نیست معامله که مبنی بر معامله غرری و باطل است.

در لغت غرر بمعنای خدعه و فریب است هر معامله که مبنی بر خدعه و فریب باشد معامله غرری است ولی بعضی معاملات است که معامله غرری است و خریدار خطر و ضرر آنرا میداند و راضی بمعامله میشود مرحوم شهید این معامله را خالی از اشکال دانسته است لکن جمعی از علماء میگویند معامله غرری را شارع نهی فرموده اعم از اینکه خطر و ضررش کم باشد یا زیاد.

بالجمله قضاة هر معامله که مبنی بر فریب و خدعه بوده نباید منظور نظر قرار دهند و استناد بآن نمایند البته وظیفه هر دادگاه است طبق مواد ۲۵۲ الی ۲۶۴ رسیدگی بدلائل و مدارک نماید و بموجب تبصره ذیل ماده ۳۵۴ هیچگاه باموریکه منهی عنه است و قانون مدنی هم نهی نموده تمسک نخواهند نمود.

قوانین مقرر در امور حقوقی و کیفری دارای فروعات نیست و با اینکه مکرر اصلاح شده باز رفع نواقص نشده است.

کتب فقهیه چه در امور حقوقی و چه در جزئیات مشتمل بر فروعاتی است که آقایان قضاة و وکلاء باید آنها را مورد توجه قرار دهند تا هر حکمی صادر میشود مخالف احکام شرعیه و مذهب جعفری نباشد امید است بدستور رئیس و معاون کانون وکلاء فضلاء عظام مقالات سودمند در مجله علمی درج نمایند و دقایق احکام الهی را تذکر دهند که راهنمای قضاة شود.

حتی آنکه حاکم بعلم خود هم نمیتواند حکم کند و نظر خصوصی دادگاه مداخلت ندارد ولی حاکم شرع در مورد حقوق الهی جایز است بعلم خود عمل نماید مثل اینکه اگر نظر کرد دید کسی شرب خمر مینماید یا زنا میکند بدون اینکه احتیاج بانامه شهود باشد حد الهی جاری نماید ولی در مورد حق الناس نمیتواند بعلم خود و بنظر خود حکم دهد پس اگر دید دزدی را که مال دیگری را میبرد فقط میتواند حاکم شرع او را نهی از منکر نماید.

لکن امام علیه السلام میتواند در حقوق الهی و حق الناس بعلم خود عمل نماید و این جنید یا علماء دیگر مخالفت نموده و میگوید مطلقاً حاکم شرع نمیتواند بعلم خود حکم دهد یا اجرای حدود کند چه در حقوق الهی و چه در حق الناس جمعی هم تبعیت او را نموده اند و بدرک آنها بر عدم جواز حکم بر علم قول رسول الله صل الله علیه و آله فرموده است : **«انما اقصی بینکم بالبینات والایمان»** روایاتی هم از ائمه هدی علیهم السلام رسیده که حکم بعلم جایز نیست.

بنابراین چگونه میتوان گفت دادرس دادگاه بنظر خودش تشخیص ارزش گواها را بدهد و بنظر خودش حکم صادر نماید.

قاضی نباید برای شخصی و یا استحسان و قیاس مصالح حکم دهد بلکه هر حکمی داده میشود باید رعایت قیود و شروط و نکات که در ماده ۱۵۹ قانون آئین دادرسی است بشود از آنجمله جهات و مواد و دلائل استنادیه باید مندرج شود و نمیتواند حاکم بعدی نظریه حاکم قبلی را مستند خود نماید و تبعیت از نظریه او نماید.

چه در امور حقوقی و چه در امور کیفری وقتی محکوم علیه دید حاکم دادگاه در طریق حکم راه ناصواب رفته و اعمال نظر شخصی نموده است حق دارد پژوهش دهد و لو اینکه حاکم اول حکم را قطعی و غیر قابل پژوهشی معرفی نموده باشد زیرا نظر دادرس مناط اعتبار نیست.

لذا در ماده ۵۰۲ مقرر گردیده که هرگاه دادگاه پژوهشی دید حاکم نخستین نظریه برخلاف داده و حکم غیر قطعی است جلوگیری از عملیات اجرائیه مینماید و تبعیت از نظریه حاکم اول نخواهند نمود این رویه در احکام شرعیه هم جاری است با اینکه نقص حکم شرعی جایز نیست و فرموده اند : **« و اذا حکم بحکما و لم یقبل منه فانما بحکم الله استخف . »**

استخفاف بحکم حاکم شرع حرام است مع الوصف اگر محکوم علیه مدعی شود که حاکم شرع در طریقه حکم براه خطا رفته قول او مسوع است و دعوی احواله بمحضر شرع رسمی میشود اگر پس از رسیدگی اعتراض محکوم علیه را وارد دیدند حکم نقص میشود و بنظر حاکم شرعی شود و حکم او را حکم جوری بداند میگویند دلیلی نیست بر عدم استماع این دعوی و وظیفه حاکم شرع مسلم است نظر در مدارک حکم نماید.

علی ای حال نظر شخص حاکم دادگستری مناط اعتبار نخواهد بود. در ماده ۴۳۴ آئین دادرسی هم که تشخیص اعتبار اطلاعات مطلعین را منوط بنظر دادگاه قرار داده مگر در صورتیکه اصحاب دعوی تراضی نموده باشند در انتخاب آنها باز باید دانست بدون تعمق و بدون دلیل نیست بلکه دادگاه مکلف است مفاد گواهی ها و خصوصیات محلی را و وضعیت و چگونگی گواهان را در نظر بگیرد.

اگر دید شهود مرتکب محرمات هستند یا الاپالی هستند اعتماد بگواهی آنها ننماید اگر مجهول الحال هستند باز نمیشود بقول آنها اعتماد نمود اگر خصوصیتی با اصحاب دعوی دارند

یا اگر اقارب نزدیک آنها است نمیشود اعتماد کرد اگر ذی نفع در دعوی هستند گواهی آنها مردود است و تعمق نماید آیا گواهی آنها حتمی است یا شهادت علمی است یا شهادت بر شهادت است.

خلاصه آنکه دادگاه نظر نماید در مدلول شهادت و اموری که مانع از قبول شهادت است اگر مانعی نیست و گواهان « مقبول الشهاده » هستند میتواند طبق ماده ۲۴۴ نظر بر اعتبار گواهی گواهان رأی دهد و بباستاد گواهی آنها حکم صادر نماید و اگر بدون تأمل و تعمق نظر دهد نظرش مصابب نیست.

در امور کیفری هم که در بعضی موارد نظر دادرس یا بازپرس را مداخلت داده اند نظر دل خواهی مراد نیست بلکه نظر تعمقی لازم است بازپرس بدون تعمق و تأمل در مفاد شهادت و بدون رعایت اموری که مانع گواهی است اگر اظهار عقیده نماید بر مجرمیت متهم یا او را توقیف نماید و بازاده شخصی عمل کند موجب مسئولیت است بلکه اگر بدون رعایت مواد ۱۴۰ و ۱۴۶ و ۱۴۷ و ۱۴۸ اصول کیفری رفتار نماید و اعتماد بگواهان نماید بحکم ماده ۱۴۹ مورت مسئولیت او است.

مخفی نمائند تعهدی که باید متهم برای صدق و راستی نماید غیر از اتیان یمین است و اینکه در محاکم معمول گردیده که شاهد را بلفظ جلاله قسم میدهند خالی از اشکال نیست زیرا حکم یمین و اجراء آن از مختصات محاضر شرعیه است که اگر مدعی یمین ندارد حاکم شرع بتقاضای او حکم یمین منکر میدهد و منکر مختار است اتیان یمین نماید یا قسم را رد بمدعی نماید و نصوص بالخصوص هست که اگر مدعی اتیان یمین مردوده نمود دیگر حق دعوی بر مدعی علیه ندارد مگر اینکه عذر شرعی داشته باشد که نتواند قسم بخورد.

مثل اینکه نذر نموده هیچوقت قسم جلاله نخورد در اینصورت یمین مردوده مورد ندارد و فروع کثیره برای یمین در کتب فقهیه ذکر شده که این مقاله گنجایش ذکر آنها را ندارد و لذا در مقاله که سابقاً داده ام در مجله رسمی کانون و کلاء اصفهان بطلع رسیده از اولیاء امور تقاضا نموده ام نظر اصلاحی در قانون سوگند نمایند که این عمل نامشروع را محاکم ننمایند.

قسم دادن شاهد بلفظ جلاله مخالف با قواعد شرعیه است امیدوارم کانون و کلاهم برای جلوگیری از این عمل منتهی عنه مقالات سود مندی نشر نمایند تا قانون سوگند اصلاح شود.