

#### 4. حصر ادله و عدم آن

معمولا گفته شده: در سیستم ادله قانونی، ادله محصور، و در سیستم رقیب ادله محصور نیست، بلکه هر امری که بتواند سبب اقناع قاضی شود، از ادله به شمار می آید. مطلب واضح است لکن می توان مطلب مطمح نظر را به گونه ای دیگر مطرح کرد و گفت: در سیستم اول، ادله محصور است و توسط قانون گذار اعتبار می گردد، لکن در سیستم دوم دلیل واحد است لکن راه های حصول و دستیابی قاضی به آن متعدد، بیان نشده و نا نهادینه است. البته امکان استثناء هایی را می توان در نظر گرفت؛ مثلا گفته شود: علم و قنوع قاضی نباید از طریق حدس و گمان باشد. به عنوان مثال در اجرای حدود کیفری با این که معمولا با اقرار اول علم حاصل می شود، قاضی نمی تواند علم حاصل از اقرار عاصی و متخلف را مستمسک خویش در حکم به اجرای حد قرار دهد؛ حتی اگر علم را از مستندات معتبر برای قاضی در قضاوتش بدانیم.<sup>1</sup>

در پیوند با مطلب فوق است که گفته شده:

«در امور حقوقی نظام ادله قانونی حاکم است که ویژگی آن، حصر ادله می باشد؛ در نتیجه در این باره که آیا نوار ضبط صوت، فیلم و ... می تواند به عنوان دلیل اثبات استفاده شود، کمیسیون مشورتی آیین دادرسی مدنی اداره حقوقی قوه قضاییه در رای مورخ 1344 / 7 / 17 این گونه پاسخ داده است:

«دلایل اثبات دعوی به شرح مذکور در جلد سوم قانون مدنی عبارت از اقرار و سند و شهادت و امارات و قسم می باشد و در فصل دهم از باب سوم قانون آیین دادرسی مدنی هم طرز رسیدگی به دلایل مزبور پیش بینی شده و نوار ضبط صوت که در عین حال قابل تقلید بوده و وسیله مطمئنی نیست و در قوانین ایران عنوانی ندارد و با وضع حاضر نمی تواند به عنوان دلیل در اثبات دعوی مورد استناد قرار گیرد.»

ولی در امور کیفری نوار ضبط صوت و وسایلی از نوع آن، در اثبات دعاوی مدنی تردید باشد، در مورد امور کیفری که سیستم دلایل معنوی ملاک و مبنای اثبات جرم و تشخیص مجرم است، به خوبی قابل استفاده است.

از مباحث پیش گفته روشن می شود که نظر کمیسیون مشورتی بر اساس نظام ادله قانونی است؛ یعنی از آن جا که قانون گذار نوار ضبط صوت، فیلم و ... را به عنوان دلیل به رسمیت نشناخته است، این امور دلیل به شمار نمی روند، ولی بر اساس نظام ادله معنوی، در صورتی که باعث اقناع وجدانی قاضی گردند، می توانند استفاده شوند.<sup>2</sup>

#### 5. برخورد یکسان یا دوگانه قانونگذار با ادله

قبلا<sup>3</sup> در بیان تفاوت دو سیستم به ارزش متفاوت ادله و عدم آن اشاره کردیم. در مجال حاضر مطلب را به گونه ای دیگر پی می گیریم و می گوئیم:

در سیستم اول، حتی یک دلیل به عنوان دلیل در کیفیت و شرایط می تواند کاملا متفاوت باشد در حالی که در سیستم دوم دلیل (و به تعبیر دقیق تر: راه حصول دلیل نهایی) با یک مشخصه تعیین پیدا می کند و آن قراری است که به قاضی میدهد تا بتواند بر اساس آن داوری کند.

در این باره یادکرد از ماده 230 ق. آ. د. م (مصوب 1379) مناسب می نماید. توجه کنید:

«در دعاوی مدنی (حقوقی) تعداد و جنسیت گواه، همچنین ترکیب گواهان با سوگند به ترتیب ذیل می باشد:

<sup>1</sup> . د رهمین راستاست ماده 427 ق. آ. د. ک. فرانسه که مقرر میدارد: «قاضی فقط می تواند تصمیم خود را بر اساس ادله ای که در جریان مذاکرات مطرح و به صورت حضوری در نزد او بحث می شوند، استوار کند». ر.ک: همان، ص 88.

<sup>2</sup> . همان، ص 85.

<sup>3</sup> . در بیان تفاوت سوم.

الف) اصل طلاق و اقسام آن و رجوع در طلاق و نیز دعاوی غیر مالی؛ از قبیل مسلمان بودن، بلوغ، جرح، و تعدیل، عفو از قصاص، وکالت، وصیت، باگواهی دو مرد.

ب) دعاوی مالی یا آن چه که مقصود از آن مال می باشد؛ از قبیل دین، ثمن مبیع، معاملات، وقف، اجاره، وصیت به نفع مدعی، غصب، جنایات خطایی و شبه عمد که موجب دیه است باگواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن.

چنان چه برای خواهان امکان اقامه بینه شرعی نباشد، می تواند با معرفی یک گواه مرد یا دو زن به ضمیمه یک سوگند، ادعای خود را اثبات کند. در موارد مذکور در این بند، ابتدا گواه واجد شرایط شهادت می دهد، سپس سوگند توسط خواهان ادا می شود.

ج) دعاوی که اطلاع بر آن ها معمولا در اختیار زنان است؛ از قبیل ولادت، رضاع، بکارت، عیوب درونی زنان باگواهی چهار زن، دو مرد یا یک مرد و دو زن.

د) اصل نکاح باگواهی دو مرد یا یک مرد و دو زن».

## 6. طولی بودن و نبودن ادله

در سیستم اول، ادله می تواند طولی باشد، در حالی که موضوع این وضعیت در سیستم دوم منتفی است. در این باره توجه به متن ذیل جالب است:

«ماده 1309 ق. م مقرر می دارد:

«در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده، دعوی که مخالف با مفاد یا مندرجات آن باشد، به شهادت اثبات نمی گردد». برخی حقوقدانان در این باره این گونه نوشته اند: «پیش از اصلاح قانون مدنی، میان دلایل اثبات دعوا طبقه بندی روشنی وجود داشت که بدین شرح خلاصه می شود: 1. اقرار؛ 2. اسناد؛ 3. شهادت؛ 4. امارات؛ 5. سوگند. اقرار، ملکه دلایل و قاطع دعوا بود، قدرت اثباتی سند نیز بیش از سایر دلایل بعد [بود] و قلمرو آن گسترده بود و به ویژه در مورد اثبات اعمال حقوقی، امتیازی چشمگیر داشت، در حالی که شهادت تنها در اثبات وقایع کاربرد واقعی داشت و در اعمال حقوقی به ندرت از آن استفاده می شد، ولی حذف محدودیت های اثباتی شهادت این درجه بندی را تعدیل کرد و امتیاز سند را در اعمال حقوقی به حداقل رساند؛ چندان که امروز این درجه بندی تنها در مورد اقرار با سایر دلایل مطرح است». البته شورای نگهبان در نظریه شماره 2655 - 1367 / 8 / 8 اعلام کرده است: «ماده 1309 قانون مدنی از این نظر که شهادت بینه شرعی را در برابر اسناد معتبر فاقد ارزش دانسته، خلاف موازین شرعی [است] و بدین وسیله ابطال می گردد».<sup>4</sup>

شنیدنی است به حسب اخبار موثق، در این باره، وحدت رویه قضایی در میان قضات مجرا نیست؛ حتی متن مورد نظر شورای نگهبان نیز در متن قانون مندرج نیست. متن قانون، همان متن سابق است و نظر شورای نگهبان رد پاورقی بیان شده است.<sup>5</sup>

4. همان، ص 90.

5. ر.ک: همین قلم و حسین عندلیب، مقاله «تعارض بینه و سند رسمی از دیدگاه فقه و حقوق موضوعه ایران»، فصلنامه جستارهای فقهی و اصولی، شماره 21، زمستان 1399، صص 103 - 134.