

7. امکان تصویر تفاوت بین دو سیستم در امر اثبات و نفی برخی دعاوی

از اموری که در خارج بسیار رخ می نماید و از حکم آن در متون فقهی، حقوقی و - احیانا - در قوانین موضوعه گفتگو شده است، این است که گاه ادعاهایی از متهم یا مدعی علیه شنیده می شود که اثبات یا نفی آن تاثیر در خروجی داوری دارد، مثلا خواننده، مدعی پرداخت دین است و خواهان از پرداخت دین اظهار بی اطلاعی می کند، در اینجاست که این پرسش مطرح می گردد: آیا اثبات پرداخت دین به ویژه با توجه به اقتضای استصحاب، بر عهده خواننده است؟ آیا قانون البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر در اینجا، موضوع دارد و جاری است یا به دلیل عدم وجود مورد برای آن، این قانون قضایی جاری نیست. همچنین هرگاه متهم مدعی جنون، اکراه، دفاع مشروع، و ... شود و ولی دم انکار یا اظهار بی اطلاعی نماید، در این جا اثبات این ادعاها، بر عهده کیست؟ آیا با تمسک به قانون «البینه علی المدعی...» این اثبات بر عهده مدعی عروض این حالات و مبررات گذاشته می شود، یا با توجه به ثبوت اصل جرم و شک در نحوه انجام آن، مجال برای تمسک به این قانون نیست، به ویژه در وقتی که طرف مقابل، ادعای مدعی را انکار نمی کند، هرچند اقرار هم به آن نمی نماید؟

ماده 1257 ق. م. مقرر می دارد: «... مدعی علیه هرگاه در مقام دفاع، مدعی امری شود که محتاج به دلیل باشد، اثبات امر بر عهده اوست».

در اینجاست که به نظر ما می تواند اقتضای دو سیستم متفاوت باشد، با این توضیح که در نظم قضایی حاکمیت امارات قانونی، باید اقتضای قواعد را دید، اگر قانون «البینه علی المدعی...» جاری است، آن را جاری ساخت و الا اقتضای سایر قواعد را دید. مثلا گفته شود: اگر قاتل مدعی اشتباه و خطا در قتل، یا مدعی دفاع مشروع است و ولی مقتول اظهار بی اطلاعی می کند، این عناوین باید ثابت شود و برای آن در مثل ادعای خطا به مثل «کون الاصل ضمانة الجنایة حتی یعلم عنوان الخطأ»¹ استدلال شود. و این در حالی است که در نظم قضایی رقیب می توان گفت: معیار در پذیرش و عدم پذیرش این قبیل ادعاها قانع شدن و قانع نشدن مقام قضایی است، امری که حصول و عدم حصولش به شدت تابع اقتضانات و متغیرات است. البته در قانون حتی بنا بر بنیان حاکمیت ادله معنوی باید برای فرض شک نیز مرجعی در نظر گرفت، مرجعی که با روح حاکم با این نظم قضایی ناهمسو نباشد؛ لکن گفتگو در فرض غیر شک است.

پوشیده نیست که گاه قانون گذار با وجود اعتقاد به نظم حاکمیت دلایل معنوی، قانونی را جعل می کند که هر چند در نگاه اول با سیستم حاکمیت امارات قانونی، سازگار است اما با تامل مضاعف با روح حاکم بر سیستم مورد قبولش منافات ندارد. در این جاست که گاه توجه فقیه مستنبط به سیستم مقبول نزد شارع، تفسیر خاصی از آن قانون یا نص برای او به ارمغان می آورد، ارمغانی که با برداشت فقیه از آن قانون و نص بدون توجه به مقبولیت سیستم مزبور نزد شارع متفاوت است.

به اعتقاد ما این پدیده می تواند نسبت به تفسیر «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» رخ بنماید.

به عنوان مثال اگر مدعی فاقد دلیل، از افراد فاسد و رذل جامعه و منکر از متشخصان و صالحان جامعه است، آیا باید منکر ملزم به قسم باشد و مستند آن هم اطلاق این قانون قرار گیرد یا در این جا نیازی به استحلاف و حلف منکر نیست و نص مزبور از چنین اطلاقی برخوردار نیست که این مورد را شامل شود؟²

1. این تعبیر از فقیه نجفی در **جواهر الکلام**، ج43، ص 62 است.

2. آن چه مطرح گردید، علی الحساب و صرف طرح بحث است و استنتاج قطعی متوقف بر تتبع و تحقیق بیشتر است.

8. علم شخصی قاضی و اقتضای دو سیستم

هر گاه مقام قضایی بر اساس ادله و اماراتی که برای عموم قانع کننده است، به واقع راه پیدا کند، می تواند مطابق علم خود داوری نماید، بدون این که تفاوتی در این باره بین دو سیستم مورد بحث باشد³، لکن اگر از طریقی که قائم به شخص او است (نظیر این که قاضی شخصا خبر از دشمنی دو طرف دعوا با یکدیگر دارد یا شاهد صحنه بوده است)، عالم به واقعه شود، می توان بین اقتضای دو سیستم تفاوت نهاد و گفت: انسب این است که بر مبنای ادله قانونی چنین علمی اعتبار نداشته باشد و بر مبنای سیستم رقیب اعتبار داشته باشد.⁴

طبیعی است که فهمنده نص و متکفل استنباط احکام دادرسی باید نگاهی به این دو سیستم و نظری به پدیده علم قاضی داشته باشد، سپس مستنبط خود را صورت دهد.

ضمینا می توان به برخی تفاوت های دیگر نیز اشاره کرد، چنان که می توان برخی از این تفاوت ها را به برخی دیگر برگرداند و بخشی را نتیجه قسمتی دیگر از افتراقات در نظر گرفت.

3. البته فتامل.

4. ملاحظه شود ماده 427 ق. آ. د. ک فرانسه.