

جایگاه علم قاضی در ادله اثبات دعوا در نظام حقوقی ایران

جواد حدادپور^۱

چکیده

علم قاضی، روش و یا اصولی است که قاضی باید از طرق مختلف برای مستند و مستدل بودن حکم در نظر بگیرد. در مرحله اول مواد قانونی که مدون است و در مرحله دوم به اماره قضایی و در مرحله سوم به اصول عملیه استناد کند. قابل ذکر است اصول عملیه خاص نیز وجود دارد مانند: اصله الصحه و مصادیق آن که خود یک قاعده است و مدرک آن قرآن، روایات، اجماع، سیره و عقل می‌باشد. اما تصمیمات قضات بر دو نوع است؛ یکی قرار که در دادسراها و دیگری رأی که در دادگاهها صادر می‌شود. زمانی که دادگاه تشخیص دهد موضوع دعوا جنبه فنی و تخصصی دارد می‌تواند به کارشناس ارجاع دهد و نظر کارشناس برای روشن شدن موضوع دعوا برای قاضی جنبه علمی دارد. قاضی از این طریق نسبت به مقصر بودن یا نبودن یا اعلام جرم که آیا اتفاق افتاده یا خیر، آگاهی پیدا می‌کند. در هر صورت قاضی نمی‌تواند با شک و گمان و ظن حکم دهد و این نوع روش صحیح نیست. قاضی موظف است حکم را با استناد به قوانین مدونه بیابد و اگر مواردی را نیافت با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوای معتبر حکم را صادر نماید و نمی‌تواند به دلیل سکوت و نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی و صدور حکم امتناع کند.

کلیدواژه‌ها: علم قاضی، اقتناع وجدان، اصول عملیه، ارجاع به کارشناس، اماره قضایی.

مقدمه

علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در امور کیفری و مدنی بخصوص در مواردی که آن موضوع قابل اثبات توسط دیگر ادله اثبات دعوا نیست، راهگشای قاضی است. همچنین از آنجا که دستگاه قضایی جمهوری اسلامی ایران «سیستم اقناع وجدانی» را پذیرفته است، علم و اقناع قاضی پشتوانه و ملاک اعتبار ادله اثبات دعوا قرار گرفته است. بدین معنا که اقرار، شهادت، سوگند و ... در صورتی مستند حکم قرار می‌گیرد که موجب اقناع وجدان قاضی گردد. فقها در علم قاضی بین امور کیفری و مدنی تفصیل قائل نشده‌اند. اکثر فقهای امامیه علم قاضی را به نحو مطلق حجت دانسته‌اند ولی در مقابل فقهای اهل سنت استناد قاضی به علم خود را مخالف سیره پیامبر و موجب تهمت او می‌دانند. حقوقدانان معتقدند: قاضی فقط می‌تواند برای ارزیابی دلایل و استنتاج از آنچه به دادگاه ارائه شده از دانش خود استفاده کند، اما نمی‌تواند برای اثبات دعوی یا انکار آن به علم خود استناد کند. در حقوق موضوعه ایران علم قاضی در امور کیفری هم به عنوان پشتوانه و اعتبار سایر ادله و هم به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی کیفری پذیرفته شده است. ولی در امور مدنی از آنجا که کسب دلیل برای یکی از طرفین مطلقاً ممنوع است علم قاضی به عنوان یکی از ادله دعوا پذیرفته نشده است. پس از بررسی میزان اعتبار ادله اثبات دعوا و تعیین محدوده حجیت علم قاضی رابطه علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوا مشخص می‌گردد.

در این موضوع بررسی خواهد شد که آیا قاضی برای هر چه بهتر حکم صادر کردن به چه مواردی باید مراجعه کند؟ رابطه علم قاضی با اقرار در امور کیفری و مدنی متفاوت است. از آنجا که اقرار به ضرر فرد است و حجیت علم ذاتی است در فرض تعارض، علم قاضی مقدم بر اقرار می‌شود ولی در امور مدنی تعارض پیش نمی‌آید و قاضی مکلف است طبق اقرار حکم نماید. در فرض تعارض علم قاضی با شهادت از آنجا که علم، قطع و یقین و شهادت، اماره است و دلالت علم اقوی از اماره است؛ لذا باید علم را بر اماره مقدم نمود. همچنین اگر علم قاضی در مخالفت با شهود واقع شود حتی مخالفین حجیت علم قاضی آن را از موارد جرح شهود می‌دانند. مابین علم قاضی با سوگند و سند رسمی تعارض قابل فرض است و لکن در اینکه کدام یک را مقدم بدانیم محل شک و تأمل است. تحقیقات و معاینه محل، نظر کارشناس و قرائن و امارات همگی مقدمه علم قاضی است و فرض تعارض در آنها امکان پذیر نیست، چرا که تمام اعتبار و ارزش آن‌ها ایجاد اقناع وجدانی برای قاضی است.

۱- مقصود از علم قاضی

معرفت و شناختی است که او درباره موضوع دعوا تحصیل می‌کند. آنچه در حقوق موضوعه، ملاک صدور حکم است اقناع وجدانی قاضی است که باید از طریق سایر ادله ایجاد شود. در بحث ادله اثبات دعوا این سوال مطرح است که آیا قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند یا خیر؟

۲- موضع علم قاضی در میان سایر ادله

علم قاضی در اصل به معنای صدور حکم بر اساس علم شخصی است که مستند به امارات قضایی باشد. لازم است قاضی با بی‌طرفی در جریان دعوای مطروحه قرار بگیرد و به‌نجوی از انحنا به آن علم پیدا کرده باشد، در هر صورت علم قاضی باید مستند به دلیلی باشد که این دلیل می‌تواند یک اماره قضایی باشد، همان طوری که در ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی از جمله ملزومات رأی دادگاه، جهات، مستندات، اصول و مواد قانونی که رای بر اساس آن اصدار یافته، دانسته شده است، هرچند دلیل صدور حکم علم قاضی باشد. در خصوص فلسفه پذیرش علم قاضی به‌عنوان دلیل صدور حکم: پذیرش علم قاضی، علاوه بر داشتن دلایلی از کتاب و سنت دلیل عقلی نیز دارد. به‌طور مثال در روایتی که اکثر فقها آن را به‌عنوان دلیل بر اعتبار علم قاضی دانسته‌اند، مردی اعرابی یک شتر را به پیامبر(ص) می‌فروشد و سپس منکر گرفتن ثمن معامله می‌شود که نهایتاً حضرت علی(ع) به عنوان قاضی انتخاب می‌شود و حضرت علی(ع) بر اساس علم خود قضاوت می‌کند و پیامبر(ص) قضاوت وی را می‌پذیرد. به عبارت دیگر تایید قضاوت امیرالمومنین(ع) توسط پیامبر(ص)، به قضاوت بر اساس علم قاضی وجهه شرعی می‌دهد. (ظاهر خوش‌صارمی، صادق طالبی مازندرانی، ۱۳۹۶: ۷۶)

۳- صحت عمل قاضی بر اساس علم

دلایل دیگری نیز برای اثبات صحت عمل قاضی بر اساس علم خود وجود دارد که شاید مهم‌ترین آنها دلیل عقلی باشد؛ به طوری که در بیانات بسیاری از فقهای بزرگ از جمله شیخ طوسی و شهید ثانی، عمل کردن قاضی بر اساس علم خود، دارای ارزش قطع و یقین دانسته شده است و به‌طریق اولی ارجح از استناد قاضی به دلایلی چون شهادت که همراه با ظن است، ارزیابی شده است. اصولاً حکم کردن بر اساس امارات قضایی در بسیاری موارد ارجح است تا نادیده گرفتن این علم و صدور حکم بر اساس سایر دلایل. به‌طور مثال، صدور حکم بر اثبات نسب شخص، بر اساس

آزمایش DNA، با نتیجه بهتری قرار دارد تا این که در صدور حکم بر نسب شخص، به دلایلی چون اقرار یا شهادت تکیه شود، که با درصد بالایی از اشتباه و کذب می‌تواند همراه باشد زیرا واضح است که آزمایش مذکور از جمله مواردی است که در غالب علم قاضی می‌گنجد.

۴- موضع علم قاضی در دیگر مذاهب اسلامی

با بیان اینکه در خصوص علم قاضی فقهای اهل سنت نظر یکسانی ندارند، به طور خلاصه می‌توان بیان کرد که تمام فقهای اهل سنت، عمل کردن قاضی بر اساس علم خود را جایز می‌دانند، اما برخی از فقهای اهل سنت اعتقاد دارند که عمل کردن قاضی بر اساس علم خود در غیر دو مورد ذکر شده جایز نیست و برخی از فقهای اهل سنت آن را به طور کل جایز می‌دانند و برخی آن را در حق الناس جایز و در حق الله تنها در قذف جایز می‌دانند. اما از توجه به آنچه در خصوص ارزش این علم در نزد فقهای امامیه ذکر شد و توجه به این امر که امروزه امارات قضایی در بسیاری موارد نسبت به سایر دلایل از ارزش بیشتری برخوردار هستند، مشخص می‌شود که قرار دادن علم قاضی در زمره ادله اثبات دعوا امری لازم است و به تبع این اهمیت، در قوانین نیز به آن اشاره شده است.^۱

۵- تعارض علم قاضی با سایر ادله

به نظر می‌رسد علم قاضی در طول دلایل دیگر باشد؛ برای مثال قاضی می‌تواند در جایی که شهادت وجود دارد، با توجه به جرح یا سایر شواهد که کذب بودن شهادت را نزد قاضی مشخص می‌کند، به آن عمل نکند و با تکیه بر علم خود و سایر تحقیقات از جمله استناد به نظریه کارشناسی اقدام به صدور رأی کند؛ به عبارت دیگر قاضی در نهایت باید مستند حادث شدن علم بر خود را مشخص کند به طوری که ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی مدنی^۲ لزوم این امر را بیان می‌دارد. در واقع علم قاضی در طول دلایل دیگر و منوط به وجود دلیلی است که علم قاضی از آن

۱- به طور مثال می‌توان، مواد ۴۶۰، ۱۲۷۶ و ۱۳۳۵ قانون مدنی را نام برد که علم قاضی را دلیل قبول یا رد دعوا، دانسته است.

۲- رأی دادگاه پس از اتمام لفظی باید نوشته شده و به امضای دادرسی یا دادرسان برسد و نکات زیر در آن رعایت گردد؛ ۱- تاریخ صدور رأی. ۲- مشخصات اصحاب دعوا یا وکیل یا نمایندگان قانونی آنان با قید اقامتگاه. ۳- موضوع دعوا و درخواست طرفین. ۴- جهات، دلایل، مستندات، اصول و مواد قانونی که رأی براساس آن‌ها صادر شده است. ۵- مشخصات و سمت دادرسی یا دادرسان دادگاه.

حادث شده باشد. از توجه به ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی و حصر دلایل اثبات دعوا در پنج مورد این امر مشخص می‌شود (امارات قضایی نیز از جمله ادله اثبات دعوا دانسته شده‌اند)، به طوری که علم قاضی در نهایت باید از یک اماره قضایی که از انواع ادله اثبات دعواست، حادث شده باشد. در صورتی که علم قاضی را عین اماره قضایی بدانیم در این صورت باید بگوییم علم قاضی در عرض دلایل دیگر است.

با توجه به اینکه قضات مختلف ممکن است از امارات قضایی برداشت‌های مختلف داشته باشند، فرض مذکور نیز صحیح نیست؛ چراکه اگر اماره قضایی عین علم قاضی بود نباید، برداشت‌ها مختلف می‌شد؛ به عبارت دیگر علم قاضی از یک اماره قضایی و در طول آن حادث می‌شود.

علم قاضی بر اقرار و شهادت ارجح است؛ چرا که در ماده ۱۲۷۶ قانون مدنی به طور وضوح اقرار را در صورتی صحیح دانسته است که کذبش نزد قاضی مشخص نشود.

علم قاضی را باید علم حصولی ناشی از ادله ابرازی و تحقیق از اصحاب دعوا بدانیم، یا علم شخصی؟

با توجه به اینکه قاضی موظف است مستند علم خود را بیان کند، باید علم قاضی را یک علم شخصی که از ادله ابرازی و تحقیق و امارات قضایی حادث می‌شود، بدانیم به طوری که ممکن است این علم در نزد قضات مختلف در پرونده یکسان با دلایل و تحقیقات یکسان، متفاوت باشد که به این دلیل باید آن را شخصی دانست.

۶- محدودیت‌های قانونی در اعمال علم قاضی

قضات معمولاً تا چه حد و در چه پرونده‌هایی به استناد علم خود رأی می‌دهند؟

با توجه به آنکه علم قاضی از جمله ادله اثبات دعواست؛ بنابراین در جایی که دلیل قوی وجود دارد به طور مثال سند رسمی وجود دارد یا اقرار صریح وجود دارد که قاطع دعواست و کذب اقرارکننده نیز نزد قاضی مشخص نیست، دلیلی برای عمل بر اساس علم قاضی وجود ندارد. قضات بیشتر به این علم، در جایی که دلایل محکمی همچون سند رسمی وجود ندارد، اتکا

می‌کنند تا به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی که قضات را موظف کرده است تحت هر شرایطی در نهایت در خصوص دعوای مطروحه اقدام به صدور رأی کنند، عمل کرده باشند. در خصوص محدودیت‌های قانونی قضات در استفاده از این ادله به ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی مشخص می‌شود، علم قاضی که از امارات قضایی ایجاد شده باشد تنها در دعوای قابل پذیرش است که دعوا با شهادت قابل اثبات باشد یا ادله‌ی دیگر را تکمیل کند. از این ماده می‌توان برداشت کرد که دعوای ای که در آن سند رسمی به‌عنوان دلیل وجود دارد، علم قاضی نمی‌تواند دخیل باشد مگر آنکه تکمیل‌کننده سند رسمی باشد؛ زیرا در مقابل سند رسمی شهادت پذیرفته نیست. در دعوای کیفری نیز علم قاضی در خصوص برخی جرایم مانند جرم زنا، نمی‌تواند مورد استناد باشد، چراکه نحوه اثبات جرم مذکور در قانون مشخص شده و علم قاضی از جمله دلایل اثبات زنا دانسته نشده است. اصل بر صحت صدور حکم بر اساس علم قاضی است مگر آنکه در قانون برای آن استثنا وجود داشته باشد.

۷- تفاوت علم قاضی در امور مدنی و کیفری

۷-۱- امور مدنی

علم قاضی در امور مدنی با امور کیفری تفاوت‌هایی دارد. در امور مدنی علم قاضی در مرحله بررسی «دلیلیت دلیل» بکار می‌آید ولی پس از اثبات دلیلیت، دیگر مجال برای عدم تمسک به دلایل باقی نمی‌ماند و باید قاضی طبق دلیل قانونی رأی دهد. مثلاً اگر قاضی اقرار طرف را کذب دانست، دیگر نمی‌تواند بر مبنای آن حکم نماید. طریق تشخیص کذب بودن اقرار و یا دروغ بودن شهادت شهود، علمی است که برای وی بوجود می‌آید. بنابراین، بخلاف امور مدنی که علم قاضی در مرحله دلیلیت دلیل به کار می‌آید، البته قبل از انقلاب اسلامی قوانین علم قاضی را به‌عنوان دلیل قانونی صریحاً به رسمیت نمی‌شناخت و قاضی می‌بایست به بررسی ادله اصحاب دعوا و داوری اکتفا می‌کرد. و این موضوع بعد از انقلاب اسلامی با اصلاحی در ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی صورت گرفت و علم قاضی که مبتنی بر اسناد و امارات بوده را از جمله ادله اثبات دعوا اصلاح گردید.

در نتیجه می‌توان گفت چنانچه علم قاضی ناشی از اسناد یا امارات قانونی باشد می‌تواند مبنی حکم صادره قرار بگیرد و به تحت هیچ شرایطی علم شخص قاضی و خارج از محتویات پرونده

نمی‌تواند مبنای صادره شدن حکم قرار بگیرد و این عمل تخلف و رأی نیز قابل نقض و مسئولیت مدنی در پی دارد.

۷-۲- امور کیفری

در امور کیفری علم قاضی مبنای حکم است و خود دلیل متقن و مستقل برای اثبات حق به شمار می‌رود. یعنی علم قاضی هم برای ارزش‌گذاری به دلیل و هم در مرحله حکم به عنوان مبنا و مستند آن به کار می‌آید. مشروعیت دلیل بسته به میزان اطمینانی است که برای قاضی به وجود می‌آورد. لذا هر چند دلیل مثل اقرار و شهادت شهود، معتبر باشد اگر نتواند برای قاضی علم ایجاد کند، دلالت ندارد. قاضی باید وجداناً این مسأله را احراز کند که مستندات پرونده- هر چند از اهمیت بالایی برخوردار باشند- آیا برای وی مفید علم هست یا خیر؟ و چنانچه آن مستند برای وی علم ایجاد نکرده مستند قرار گیرد، عندالله معاقب و در نزد مردم نیز ضامن می‌باشد. اما باید گفت که متأسفانه ملاک و معیاری برای ارزیابی این مسأله وجود ندارد و قاضی در گفته خود مبنی بر ایجاد علم وجدانی و یا عدم آن، تصدیق می‌شود. لا یَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالْبَيِّنَةِ إِذَا كَانَتْ مُخَالَفَةً لِعِلْمِهِ أَوْ إِحْلَافٍ مَنْ يَكُونُ كَاذِبًا فِي نَظَرِهِ. یعنی قاضی نمی‌تواند بر مبنای بیینه‌ای که مخالف علم اوست رأی دهد یا به سوگند کسی- که بر حسب نظر او دروغگو است- ترتیب اثر دهد. بدیهی است دلیل آن چنانچه در فوق اشاره شد این است که حجیت بیینه و اقرار، جعلی است یعنی تابع علمی است که برای قاضی به وجود می‌آورد ولی حجیت علم، ذاتی است. جعل طریق ظنی مثل شهادت و اقرار برای کسی موضوعیت دارد که واقع را نمی‌داند ولی کسی که با حاق واقع در ارتباط است، استناد به این طریق ظنی ممنوع است؛ لذا اگر قاضی علم به خطای طریق پیدا کند، نمی‌تواند به آن استناد کند (امام خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲، ص ۴۳۳)

۸- ادله اثبات دعوی

هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند و مدعی علیه هر گاه در مقام دفاع مدعی امری شود که محتاج بدلیل باشد اثبات امر بر عهده او است. دعاوی حقوقی در دادگاه‌های عمومی طی دادخواست از ناحیه شخص مدعی حق یا دین مطرح می‌شود و برای اثبات حق یا دین، شخص مطرح‌کننده دعوا یا خواهان باید دلایلی را استناد کند، از جمله موارد ذیل:

- ۱- اقرار؛ اخبار به حقی است برای غیر، بر ضرر خود. (ماده ۱۲۵۹ قانون مدنی)
- ۲- سند؛ اطلاعات ثبت شده، اعم از نوشتاری، دیداری، شنیداری که به وسیله اشخاص حقیقی یا حقوقی ایجاد شده و دارای ارزش نگهداری باشد. (ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی)
- ۳- امارات؛ در لغت به معنای نشانه و در حقوق، اوضاع و احوالی است که به حکم قانون و یا به نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ش ۳۵۷، ص ۳۹۵)
- ۴- شهادت؛ در فرهنگ لغت از جمله به معنای گواهی دادن و تأیید کردن است و در دانش حقوقی گواهی کتبی یا شفاهی دادن در محضر دادگاه است. (آشوری، ۱۳۸۶: ج ۲)
- ۵- سوگند یا قسم؛ اقرار و اعترافی را گویند که شخص از روی شرف و ناموس خود می‌کند و خدا یا بزرگی را شاهد گیرد. (امام خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲، ص ۱۱۵)
- قانونگذار جرم را با اجزای تشکیل دهنده آن تبیین کرده بنابراین در طرح شکایت‌ها این مطالب باید روشن باشد که آیا عمل و فعل یا ترک فعل جرم است یا خیر؟ در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در بخش پنجم ادله اثبات در امور کیفری به تفصیل بیان شده که به تناسب موضوع بحث و رعایت اختصار مبادرت به تبیین آن با توجه به موارد ذیل می‌نماییم:
- ۱- اقرار؛ عبارت از اخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود است. (امام خمینی، ۱۳۹۲: ج ۲، ص ۴۳)
- ۲- شهادت؛ عبارت از اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضائی است. (ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی)
- ۳- سوگند؛ عبارت از گواه قراردادن خداوند بر درستی گفتار اداکننده سوگند است. قسامه یکی از راه‌های اثبات وقوع جنایت در فقه اسلامی و حقوق کیفری ایران است. برای اقامه قسامه سوگند خوردن ۵۰ نفر از بستگان پدری ذکور مدعی وقوع قتل لازم است. قسم خوردن این افراد مبنی بر وقوع قتل توسط متهم برای اثبات قتل کافی است. (ماده ۲۰۱ قانون مجازات اسلامی)

۴- علم قاضی؛ عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و اماره بین مستند علم خود را به‌طور صریح در حکم قید کند. (ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی)

۵- لعان هرگاه زوج، زوجه خویش را به زنا قذف کند و بینه‌ای نیز در دست نداشته باشد، باید لعان عملی گردد. لعان ده سوگند است، با صیغه خاص خود که زوج و زوجه هر کدام پنج بار تشریفات ویژه باید ادا کنند. (محقق داماد، ۱۳۹۳: ۱۱۴)

۹- اصول عملیه

به مجموعه قواعدی گفته می‌شود که در هنگام شک، حکم شرعی و وظیفه عملی فرد را مشخص می‌کند. کاربرد اصول عملی که به آن دلیل فقاهتی نیز گفته می‌شود در جایی است که فقیه بعد از جستجو در ادله (قرآن، سنت، عقل، اجماع) حکم شرعی را نمی‌یابد؛ در این موارد از طرف شارع، اصولی تعیین شده که وظیفه او را در مقام عمل روشن می‌کند. اصول عملیه یا در تمام ابواب فقه به کار می‌روند مانند اصل برائت، احتیاط، تخییر و استصحاب و یا مانند اصالة الطهارة یا اصالة الصحة در بخش‌های خاصی از فقه کاربرد دارند.

در تعبیر دیگر در کشف احکام اسلام بن بست برای فقیه وجود ندارد، یا کار او منتهی به شک می‌شود. در صورت اول به مقتضای دلیل فتوا می‌دهد و در صورت دوم به یکی از اصول چهارگانه بر حسب اختلاف مورد متوسل می‌گردد. (مکارم شیرازی، ۱۳۹۷: ۴۱۶)

مجرای اصول عملیه مقام شک مطلق است یعنی در موقعی به این اصول استناد می‌شود که امر دایر باشد بین دو مورد و هیچ یک از آن دو بر دیگری ترجیح یا غلبه نداشته باشد. در چنین صورتی، بنا به حکم عقل یکی از دو وجه بر وجه دیگر برگزیده می‌شود.

۱۰- جایگاه اصول عملیه

بنا بر نظر علمای شیعه در علم اصول استنباط، اگر فقیه و یا مکلف پس از مراجعه به منابع فقه و وظیفه شرعی خود را نشناخت و دچار ابهام و شک شد، باید از اصول عملیه استفاده کند. (مظفر، ۱۳۷۰: ۲۶۷)

شک در تکالیف شرعی چند حالت دارد؛ شک یا در اصل حکم شرعی است یا در موردی که حکم به آن تعلق گرفته است؛ به عنوان مثال، یا شک در نجس بودن خون داریم یا شک در اینکه آیا لباس خونی شده است یا نه.

گاهی شک، حالت قبلی یقینی دارد و گاهی چنین نیست؛ به عنوان مثال، گاهی شک داریم الان وضو داریم یا نه ولی یقین داریم دو ساعت قبل وضو داشتیم، گاهی هم فقط شک داریم الان وضو داریم یا نه و نسبت به گذشته یقین نداریم. در هر یک از این حالات، اصل عملی خاصی متناسب با آن اجرا می‌شود.

۱۱- اصل برائت

بر اساس اصل برائت که از فروعات اصل عدم است، در موردی که شک در اصل تکلیف و حکم شرعی بوده و حالت سابقی وجود نداشته باشد؛ یعنی در مواردی که اساسا مکلف نمی‌داند حکم و یا تکلیفی درباره موضوعی خاص بر عهده او قرار دارد یا نه، اصل برائت جاری می‌کند و تکلیفی بر عهده مکلف نیست. اگر منشاء تردید وجود حکم قانون باشد شبهه حکمیه گویند و اگر منشاء شک و تردید اصل موضوع باشد که در این صورت آن را شبهه مصداقیه گویند. اصل برائت به صراحت در ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی پیش‌بینی گردیده است که اصل برائت است. در نتیجه هر کس مدعی حق یا دینی نسبت به موضوع یا عملی می‌باشد باید آن را اثبات کند در غیر این صورت با سوگند خواننده حکم برائت صادر می‌گردد.

۱۲- اصل احتیاط، اصل تخییر

در موردی که به اصل تکلیف علم دارد ولی در اینکه تکلیف به چه چیز تعلق گرفته شک دارد و حالت سابقی هم وجود ندارد:

چنانچه احتیاط و انجام همه موارد امکان دارد، اصل احتیاط جاری می‌کند. به عنوان مثال فرد یقین دارد که یکی از دو ظرفی که در اختیار دارد نجس است و باید رفع نجاست کند (علم به اصل تکلیف) ولی در این که کدام یک به طور معین نجس است شک وجود دارد (شک در چیزی که تکلیف به آن تعلق گرفته). در این حالت باید از هر دو ظرف رفع نجاست کرد. احتیاط به معنای دریافت امور، مدبرانه‌ترین، اطمینان‌بخش‌ترین روش است، و از حیاطت به معنای فراگیری مشتق

شده است، زیرا احتیاط همه احتمالات را تحت پوشش خود می‌گیرد تا از خطا جلوگیری نماید و موجب یقین به ادای تکلیف شود. چنانچه احتیاط امکان ندارد، اصل تخییر را اجرا می‌کند و در جایی که انسان بین دو یا چند مورد مردد است به طوری که نه می‌شود همه را ترک کرد و نه می‌شود همه را انجام داد، که در این صورت چاره‌ای جز انتخاب یکی وجود ندارد، این تعارض گاهی به دلیل تعارض ادله پیش می‌آید که در این موارد به تخییر منتهی می‌شود. مثل مواردی که یکی از دو فعل واجب باشد و دیگری حرام و این دو مشتبه باشند. در این حالت که به اصل موضوع و حکم، دسترسی وجود ندارد و مکلف مخیر هست یکی را انجام دهد.

۱۳- اصل استصحاب

اگر شک در جایی بود که حالت سابقی وجود داشت، به این اصل عمل می‌شود. به این معنا که اگر مکلف در حکم و یا موضوعی که قبلاً به آن یقین داشته، شک کند، باید حالت سابق را در نظر گرفته و بر اساس آن عمل کند.

۱۴- اصول عملیه خاص

اصول عملیه یا در تمام ابواب فقه به کار می‌روند مانند چهار اصل بالا، و یا مانند اصالة الطهارة یا اصالة الصحة در بخش‌های خاصی از فقه کاربرد دارند.

اصالة الصحة یکی از قواعد و اصول فقهی است که در فقه آثار زیادی دارد. بر طبق این قاعده؛ عمل انسان مسلمان در مواردی که اطمینان به فساد و باطل بودن آن نباشد- بر صحت حمل می‌شود، و هر گونه شک یا احتمالی که به هر دلیل درباره فساد بودن عمل مسلمان پیش آید، را دفع می‌کند. بر حجیت این قاعده به قرآن، روایات، سیره مسلمانان، اجماع و عقل استناد شده است.

۱۵- مدرک این قاعده

۱۵-۱- قرآن

خداوند می‌فرماید: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ» ای کسانی که ایمان آورده‌اید از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید، چرا که بعضی از گمان‌ها گناه است. قرآن در این آیه مردم را به دوری کردن از سوء ظن فرمان داده که نتیجه آن؛ حکم به صحت در افعال شخص مسلمان است. (سوره حجرات/آیه ۱۲)

۱۵-۲- روایات

امام صادق (ع) فرموده: هر گاه، مؤمنی، برادر مؤمنش را به امری متهم کند (بدون تحقیق و با سوء ظن) همان‌گونه که نمک در آب ذوب می‌شود، ایمان در قلبش ذوب می‌شود. (کلینی، ۱۳۹۰: ج ۲، ۳۶۱)

۱۵-۳- اجماع

اجماع، اصطلاحی اصولی و فقهی به معنای اتفاق نظر فقها درباره یک حکم شرعی است. (نراقی، ۱۳۸۸: ج ۱، ص ۳۳۹) که فقهای شیعه، آن را مستقلاً معتبر نمی‌شمرند. (نراقی، ۱۴۱۷: ۶۷۱؛ خوبی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۲۱۸) و به شرطی اجماع را ارزشمند و حجت شرعی می‌دانند که حاکی و نشان‌دهنده نظر معصومین (ع) باشد. (شهید اول، ۱۴۳۰: ج ۱۷، ص ۱۰) برخلاف اهل سنت که اجماع را در کنار قرآن، سنت و عقل، یکی از منابع استنباط احکام اسلامی می‌دانند. (امام خمینی، ۱۳۷۲: ج ۱، ص ۲۵۴) اجماع معتبر نزد شیعه، بر خلاف اجماع در اهل سنت، مشروط به توافق همه عالمان نیست، بلکه باید این اطمینان را به فقیه بدهد که دربردارنده نظر معصوم است (علامه حلی، ۱۴۲۷: ج ۳، ص ۱۳۱) حتی اگر موافقان یک اجماع، اندک باشند. (علامه حلی، ۱۴۲۷: ج ۳، ص ۱۳۱)

بر این قاعده و حجیت آن ادعای اجماع - اجماع قولی و اجماع فعلی - شده است. اجماع قولی، اتفاق فتاوی فقها بر یک حکم شرعی جزئی است. اجماع فعلی، اتفاق عملی مسلمانان در یک مسأله است که به عنون سیره عقلا نامیده می‌شود.

۱۵-۴- سیره

عبارت است از استمرار روش عملی در میان مردم بر انجام یا ترک کاری. این استمرار اگر در بین همه عقلا باشد، سیره عقلاء و اگر در بین متدینین باشد، سیره متشرعه نامیده می‌شود. سیره، دلیل مستقلى برای به دست آوردن حکم شرعی است، به شرط آنکه بدانیم از زمان حضور معصومین (علیهم السلام) جریان داشته است و دلیل نقلی دیگری بر رد آن سیره از جانب ایشان وجود نداشته باشد.

سیره تنها بر جواز فعل یا ترک یک عمل دلالت خواهد داشت و وجوب، استحباب، کراهت یا حرمت آن عمل از سیره قابل استنباط نیست. شیخ انصاری در این باره می‌گوید: سیره مسلمانان در

طول تاریخ اسلام مبنی بر این است که اعمال یکدیگر را بر صحت حمل کرده و اثر آن را در عبادات و معاملات جاری می‌کردند، و گمان نمی‌کنم شخصی بتواند این مطلب را رد کند. (شیخ انصاری، ۱۳۷۶: ۴۸۳)

۱۵-۵- عقل

عقل مستقل حکم می‌کند که اگر این اصل و قاعده در میان مردم اجرا نشود، موجب اختلال در نظام و زندگی مردم می‌شود. با توجه به این دلیل، می‌توان این قاعده را نسبت به هر انسانی (حتی غیر مسلمانان) جاری کرد، به این گونه که عقلاء نیز در مواردی که مشغول به عملی می‌شوند آن را صحیح انجام می‌دهند، پس اگر شک کردیم که عملی صحیح است یا فاسد، به دلیل این قاعده می‌توان به صحت آن حکم کرد.

اگر این قاعده بخواهد درباره غیر مسلمان جاری شود، باید صحت کارش را در محدوده اعتقادات و دینی که دارد تفسیر کرد؛ یعنی وقتی در حرمت خوردنی‌هایی؛ مانند گوشت شک کردیم که آیا به درستی ذبح شده است یا نه؟ نمی‌توان با تمسک به این قاعده، به صحت عمل غیر مسلمان حکم کرد؛ زیرا آنان چنین شیوه‌ای را که مسلمانان در ذبح به کار می‌برند، انجام نمی‌دهند. بله در برخی از امور، مانند کارهای فنی، خدمات اداری و... که برای مسلمانان انجام می‌دهند می‌توان با توجه به این قاعده، حکم به صحت اعمال آنان داد. در اجرای این قاعده در بازار مسلمانان سه شرط معتبر است:

الف- بازار مسلمانان باشد؛ ظاهر از ادله و روایات این است که بازاری چنین حجیتی را دارد که اکثر اهالی آن مسلمان باشند، ولو این بازار در سرزمین کفار باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ج ۱، ص ۲۸۵) و اگر در کشور اسلامی، اکثر اهلی یک بازار، غیر مسلمان باشند این قاعده اجرا نمی‌شود.

ب- از دست مسلمان یا شخصی که ظاهرش به مسلمانان شباهت دارد (و محکوم به مسلمان بودن باشد) خریداری کند. (مقدس اردبیلی، ۱۴۱۴: ج ۱۱، ص ۲۶۹) البته دو دسته از علماء، با این شرط مخالفت کرده‌اند. عده‌ای معتقدند فقط بازاری حجیت دارد که فروشنده آن جنس، مسلمان بودنش نزد خریدار احراز شده باشد و در مقابل عده‌ای می‌گویند که بازار مسلمانان اماره و نشانه تذکیه و ذبح شرعی است و لازم نیست از دست مسلمان گرفته باشد پس از خرید از دست

مسلمان (ولو به حسب ظاهر)، براساس اصالت صحت فعل مسلمان می‌توان تعبداً حکم کرد که این حیوان، ذبح شرعی شده است. البته احراز مسلمان بودن، تنها شیعه نیست و سایر قبایل اسلامی را هم شامل می‌شود، به این دلیل که در زمان صدور این روایات، در بازار مرسوم و معهود، اکثر افراد غیر شیعی بوده‌اند. و روایاتی هم دلالت بر عدم شرطیت تشیع در اجرای این حکم دارد.

ج- علم به عدم تزکیه نداشته باشیم؛ در صورتی این قاعده اجرا می‌شود که علم به عدم تزکیه شرعی ولو تزکیه معتبر نزد اهل سنت نداشته باشیم. در این صورت مطلقاً این قاعده حجت است چه با علم به مسبوقیت کافر بر این مال، و چه با علم به بی‌مبالاتی فروشنده مسلمان در امر حلال و حرام البته در مقابل، عده‌ای معتقدند این قاعده در صورتی حجت است که هم علم به عدم تزکیه نداشته باشیم، هم علم به مسبوقیت کافر نداشته باشیم و هم علم به بی‌مبالاتی او در طهارت و حلال و حرام.

۱۶- فرار ارجاع امر به کارشناس

تصمیمات قضایی دادگاه‌ها در دو قالب پیش‌بینی شده است: یکی فرار و دیگری رأی. هرگاه دادگاه تشخیص دهد که دعوا دارای جنبه فنی و تخصصی و لازم است به کارشناس ارجاع شود، فرار کارشناسی صادر می‌کند.

۱۶-۱- دعوای که به کارشناسی ارجاع می‌شود

زندگی ماشینی و عصر ارتباطات و فناوری مسایل پیچیده‌ای را مطرح می‌سازد که حل آنها نیاز به تخصص دارد. مسایل پیچیده‌ای که یافتن راه‌حل آنها از عهده دادرس خارج است روز به روز بیشتر می‌شود از این رو امروزه بسیاری دعاوی‌ای که در دادگاه‌ها مطرح می‌شود، دارای جنبه فنی و تخصصی است که دانش قضایی محدود دادرس به قوانین شکلی و ماهوی موجد حق نمی‌تواند به تنهایی پاسخگوی مجهولات قضایی در این زمینه باشد. این‌گونه دعاوی که واجد جنبه فنی و تخصصی است به کارشناس ارجاع می‌شود. به تعبیری می‌توان گفت موضوعی قابل ارجاع به کارشناس است که اطلاعات آن به طور کامل در دسترس دادرس نباشد و در زمره اطلاعات متعارف یا حرفه‌ای قاضی نباشد.

۱۶-۲- آیا رجوع به کارشناس برای دادگاه الزامی است؟

در ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است که: دادگاه می‌تواند قرار ارجاع امر به کارشناس را صادر کند. کلمه «می‌تواند» در این ماده افاده این معنا را دارد که ارجاع به کارشناسی، «اختیاری» است. بنابراین درخواست طرفین دعوا تکلیفی برای دادگاه در ارجاع به کارشناسی ایجاد نخواهد کرد. در عین حال اختیاری بودن به این معنا نیست که دادگاه در پذیرش یا رد درخواست ارجاع به کارشناس، آزادی کامل داشته باشد. اصولاً رجوع به کارشناس اختیاری است ولی هرگاه طبع کار اقتضای دخالت کارشناس را داشته باشد، دادگاه در ارجاع موضوع به کارشناس ملزم خواهد بود زیرا ارجاع به کارشناس، سلامت دادرسی و بی‌طرفی دادرس را تضمین می‌کند.^۱ در امر ارجاع به کارشناس صرفاً جهت علم و روش و طریقی که قاضی نسبت به صدور حکم صادر می‌کند، می‌باشد.

۱۶-۳- چه کسانی می‌توانند درخواست صدور قرار کارشناسی کنند؟

کارشناس به دو روش انتخاب می‌شود: روش اول اینکه کارشناس به صورت تراضی انتخاب می‌شود. بخش نخست ماده ۲۶۸ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص چنین می‌گوید: «طرفین دعوا در هر مورد که قرار رجوع به کارشناس صادر می‌شود، می‌توانند قبل از اقدام کارشناس یا کارشناسان منتخب، کارشناس یا کارشناسان دیگری را با تراضی، انتخاب و به دادگاه معرفی نمایند.» بنابراین اراده مشترک طرفین دعوا در انتخاب کارشناس موثر است. روش دوم این است که کارشناس به قید قرعه انتخاب می‌شود. در فرضی که اصحاب دعوا تراضی نکنند، دادگاه کارشناس را انتخاب می‌کند. در ماده ۲۵۸ قانون آمده است: «دادگاه باید کارشناس مورد وثوق را از بین کسانی که دارای صلاحیت در رشته مربوط به موضوع است، انتخاب کند و در صورت تعدد آنها به قید قرعه انتخاب می‌شود.» آنچه از این ماده قابل برداشت است، این است که دادگاه زمانی تکلیف قرعه دارد که در رشته مورد نظر بیش از یک کارشناس در محل وجود داشته باشد.

در انتخاب کارشناس نکته‌ای که لازم است مورد توجه قرار گیرد بخش پایانی ماده ۲۶۸ است که مقرر داشته: «کارشناسی که به تراضی انتخاب می‌شود ممکن است غیر از کارشناس رسمی باشد.»

کارشناسان بر چه اساسی انتخاب می‌شوند؟ آیا طرفین می‌توانند کارشناس تعیین‌شده را رد کنند؟ پاسخ به این سوال از دو منظر قابل بررسی است. از یک منظر کارشناس مکلف به پذیرش کارشناسی است، مگر اینکه جهات رد کارشناس حاکم باشد. ماده ۲۶۱ قانون آیین دادرسی مدنی در این خصوص چنین می‌گوید: «کارشناس مکلف به قبول امر کارشناسی که از دادگاه به او ارجاع شده می‌باشد، مگر اینکه دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود، در این صورت باید قبل از مباشرت به کارشناسی مراتب را به طور کتبی به دادگاه اعلام دارد. موارد معذور بودن کارشناس همان موارد معذور بودن دادرسی است.» از این دیدگاه پس از ارجاع امر به کارشناس، نامبرده مکلف به قبول امر کارشناسی است، مگر اینکه دارای عذری باشد که به تشخیص دادگاه موجه شناخته شود. در این صورت باید قبل از انجام مباشرت به کارشناسی مراتب را به طور کتبی به دادگاه اعلام دارد. مواردی که کارشناس معذور از انجام کارشناسی است برابر ماده ۹۱ همان قانون عبارتند از: الف- وجود رابطه خویشاوندی نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین کارشناس با یکی از اصحاب دعوا؛ ب- کارشناس، قیم یا مخدوم یکی از طرفین دعوا باشد و یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور کارشناس یا همسر او باشد؛ ج- کارشناس یا فرزند یا همسرش وارث یکی از اصحاب دعوا باشد؛ د- کارشناس سابقاً در موضوع ارجاعی به‌عنوان قاضی یا داور یا کارشناس یا گواه اظهارنظر کرده باشد؛ ه- بین کارشناس و یکی از طرفین دعوا و یا همسر یا فرزند او دعوی مدنی یا کیفری مطرح باشد یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد؛ و- کارشناس یا همسر یا فرزند او در موضوع مطروحه دارای نفع شخصی باشند. در عین حال معاذیر مادی دیگر هم مانند مرخصی، بیماری و کهولت سن کارشناس به تشخیص دادگاه می‌تواند موجه باشد. با وجود این چون پذیرش کارشناسی تکلیف است قانونگذار ضمانت اجرای آن را تخلف انتظامی پیش‌بینی کرده است. اما از منظر دیگر قبول کارشناسی اختیاری است و این اختیار محدود به مواردی است که ارجاع کارشناسی خارج از حوزه خدمات جغرافیایی کارشناس باشد؛ مثلاً دادگاه عمومی شهریار آقای الف را که حوزه خدمات جغرافیایی اش تهران است به‌عنوان کارشناس انتخاب کند. در این فرض کارشناس مخیر به قبول کارشناسی است. چنانچه در این گونه موارد نیز قایل به قبول کارشناسی باشیم تکلیفی مالا‌یطاق برای کارشناسان خواهد بود؛ در صورتی که غرض قانونگذار چنین نیست زیرا در حوزه قضایی یک استان، حوزه‌های متعدد قضایی در شهرها و بخش‌ها وجود دارد که انجام کارشناسی

برای کارشناس به لحاظ بعد مسافت و مشغله کاری میسر نیست. کارشناس نمی‌تواند هر روز از شهری به شهری در تردد باشد و چه بسا که این امر موجب اطاله دادرسی شود. از این رو باید بپذیریم که این تکلیف فقط برای حوزه قضایی‌ای است که قلمرو حوزه جغرافیایی خدمات کارشناس در آن حوزه قرار دارد. برابر نظامنامه حوزه جغرافیایی خدمات کارشناسی مصوب ۱۳۸۵ شورای عالی کارشناسان رسمی دادگستری که مشروعیت خود را از ماده ۷ قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری اخذ کرده است اولاً، حوزه جغرافیایی خدمات کارشناسی به منطقه‌ای اطلاق می‌شود که کارشناس مجاز به ارائه خدمات کارشناسی در آن منطقه است. ثانیاً، کارشناس مخیر به پذیرش یا رد کارشناسی خارج از حوزه شده است. هزینه‌ها به این ترتیب است:

به طور مثال، چنانچه خواهان و خواننده در یک پرونده، هر دو به جلب نظر کارشناس استناد کرده و دادگاه قرار ارجاع امر به کارشناسی را صادر کرده باشد پرداخت دستمزد کارشناسی به‌عهده خواهان است یا خواننده؟

قاعدتاً پرداخت دستمزد کارشناسی چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدیدنظر به‌عهده متقاضی است. اما در فرضی که ارجاع امر به کارشناس به تشخیص دادگاه باشد در مرحله بدوی پرداخت دستمزد به‌عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به‌عهده تجدیدنظرخواه است. همچنین در فرضی که هر دو (خواهان و خواننده) به جلب نظر کارشناس استناد کنند پرداخت دستمزد کارشناسی به‌عهده خواهان خواهد بود. ضمانت اجرای عدم تودیع دستمزد کارشناسی در ماده ۲۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی به این نحو پیش‌بینی شده است: در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر کند؛ دادخواست ابطال می‌شود و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

نظریه کارشناسی تا چه اندازه در تعیین تکلیف نهایی پرونده موثر است؟

آیین دادرسی مدنی در دو قالب، نظر کارشناس را ارزش‌گذاری کرده: اول اینکه در ماده ۲۶۵ آمده است: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد.» از این ماده برداشت می‌شود که نظر کارشناس در فرضی اثرگذار است که نظریه با اوضاع و احوال معلوم و محقق مساله موافقت داشته

باشد والا دادگاه از آن متابعت نخواهد کرد زیرا در این صورت، دادگاه علم به بطلان نظریه کارشناس پیدا می‌کند. در عین حال دادگاه نمی‌تواند نسبت به عقیده کارشناس بی‌اعتنا باشد زیرا نظر کارشناس، اماره بر واقع است و عدم پذیرش آن باید موجه باشد. اما احتمال دارد دادرس به قراین دیگری دست یابد که بی‌اعتباری نظر کارشناس را نشان دهد یا قرینه دیگری او را به تردید وادارد؛ در چنین وضعی دادگاه به تحقیق بیشتری می‌پردازد و در صورتی که به نتیجه مخالف برسد به نظر کارشناس ترتیب اثر نخواهد داد. بنابراین نظر کارشناس باید قناعت وجدان دادرس را تامین کند؛ به تعبیر دیگر عقیده کارشناس طریقت دارد نه موضوعیت و هیچ‌گاه این عقیده بر دادگاه تحمیل نمی‌شود. البته باید پذیرفت که اصل بر صحت نظر کارشناس است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. در فرضی که اصحاب دعوا به نظریه کارشناسی اعتراض نکنند ولی این نظریه قابل متابعت نباشد و از طرفی موضوع فنی و تخصصی باشد دادگاه راسا می‌تواند موضوع را به هیات کارشناسی ارجاع دهد. پرداخت دستمزد کارشناسی در این حالت طبق قاعده عمومی است که بیان شد. دوم اینکه نظر کارشناس مستند رای دادگاه قرار می‌گیرد. حسب مستفاد از ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ در فرضی که اصحاب دعوا کتبا نظر یک یا چند نفر کارشناس را قاطع دعوا قرار دهند مطابق عقیده کارشناس یا کارشناسان رای صادر می‌شود.

از نظر قانونی و اجرایی چه انتقادی به قرار کارشناسی وارد است؟

در خصوص قرار کارشناسی آنچه استنباط می‌شود از نظر قانونی خلأیی وجود ندارد؛ ولی در عین حال دو نکته در وضع مقررات کارشناسی باید مورد توجه قرار گیرد. نکته اول مربوط به کارشناسی معاضدتی است. قانونگذار پیش‌بینی نکرده است اگر اصحاب دعوا توانایی پرداخت هزینه کارشناسی را نداشته باشند تکلیف چیست؟ اگرچه در تعرفه دستمزد کارشناسان رسمی دادگستری این نقیصه به نحوی مرتفع شده است باید بپذیریم که مقررات مربوط به کارشناسی

۱- احکام زیر قابل درخواست تجدیدنظر می‌باشد: الف- در دعاوی مالی که خواسته یا ارزش آن از سه میلیون (۳/۰۰۰/۰۰۰) ریال متجاوز باشد. ب- کلیه احکام صادره در دعاوی غیرمالی. ج- حکم راجع به منفرعات دعوا در صورتی که حکم راجع به اصل دعوا قابل تجدیدنظر باشد. تبصره - احکام مستند به اقرار در دادگاه یا مستند به رأی یک یا چند نفر کارشناس که طرفین کتبا رأی آنان را قاطع دعوا قرار داده باشند قابل درخواست تجدیدنظر نیست مگر در خصوص صلاحیت دادگاه یا قاضی صادر کننده رأی.

معاضدتی در تعرفه دستمزد پشتوانه قانونی ندارد. نکته دوم خلأ قانونی مرور زمان تخلفات انتظامی کارشناسان رسمی دادگستری است. دادرسی عادلانه حکم می‌کند که مقررات حاکم بر رسیدگی به تخلفات قضات و اشخاص وابسته به دادگستری هماهنگ و همسو باشد. با وجود اینکه مرور زمان تخلفات انتظامی قضات سه‌ساله و وکلا دوساله است. در قانون کانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱ برخلاف قانون مصوب ۱۳۱۷ که مرور زمان دوساله پیش‌بینی شده بود حکم خاصی وضع نشده است. از نظر اجرا هم می‌توان به چند مورد به‌عنوان توصیه‌های کارشناسی اشاره کرد:

۱- نظر به اینکه قانونگذار به منظور جلوگیری از اطاله دادرسی جلسه اجرای قرار کارشناسی را منتفی می‌داند، شایسته است کارشناسان برای جلوگیری از هرگونه شائبه با اصحاب دعوا هماهنگ باشند تا با استماع اظهارات ایشان و ملاحظه اسناد و مدارک طرفین اظهار نظر کنند.

۲- کارشناس باید از ورود به موضوعاتی که ماهیت قضایی دارد، اجتناب کند. رسالت کارشناس، نتیجه‌گیری از موضوع به منظور اقناع وجدان دادگاه است.

۳- اظهار نظر کارشناس باید صریح، مستدل، موجه و عاری از هرگونه ابهام باشد. براین اساس، کارشناس باید از به‌کاربردن جملاتی مانند «به نظر می‌رسد»، «بسته به نظر دادگاه است» و «شاید چنین باشد» خودداری کند.

۱۷- اماره قضایی

یکی از مناسب‌ترین راه‌های گسترش عدالت محسوب می‌شود. به نقل از دکتر کاتوزیان در توصیف اماره قضایی: «در این بخش اثبات، قاضی فارغ از نظام قانونی، آزادانه قدرت اثباتی نشانه‌ها و قرینه‌ها را در وجدان خود می‌سنجد و گاه قرینه‌ای کوچک انگیزه عدالت‌خواهی را در او بیدار و بستر حرکت را می‌آراید و باعث تصمیم نهایی می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ج ۲) امروزه زمانی فرارسیده است که باید ظن معتبر را با پایه خرد سنجید و قابل انعطاف ساخت و اماره‌ها آزمایشگاه استنتاج از قرینه‌ها و نشانه‌هاست. اماره قضایی را باید دلیل واقعی همانند سند و شهادت و اقرار، شمرد نه دلیل حکمی یا تعبدی. بر پایه همین ویژگی است که دلالت اماره قضایی برواقع را قوی‌تر از دلالت اماره قانونی دانسته‌اند و در مقام تعارض اماره قضایی و قانونی، اماره قضایی را حاکم شمرده‌اند...» به این ترتیب می‌توان گفت اماره قضایی و استناد به آن آرامش وجدان را

برای قاضی در پی دارد و به طور کلی هدف از استناد به ادله حصول همین آرامش وجدانی برای قاضی است، لیکن به نظر می‌رسد این مهم به جهت ویژگی‌های خاص اماره قضایی، در این نوع ادله اثبات ملموس‌تر است. با حذف مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ قانون مدنی، قلمرو اعتبار شهادت گسترش یافت و به تبع آن، با افزایش قلمرو اعتبار اماره قضایی، وفق بخش دوم ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی، انتظار می‌رود استناد به اماره قضایی نیز در اثبات اعمال و وقایع حقوقی گسترش یابد. با این وجود استناد به اماره شمشیر دولبه است؛ استناد بی ضابطه اماره قضایی منجر به خود مختاری و خود کامگی قاضی خواهد شد. عدم توجه به قراین و امارات و اوضاع و احوال موجود در دعوی نیز وجدان قاضی را آزار می‌دهد و عدالت در فرایند دادرسی رنگ می‌بازد.

نتیجه‌گیری

یکی از موضوع‌هایی که از اهمیت ویژه‌ای در نظام قضایی اسلام برخوردار است مسأله قضاوت است. این جایگاه علاوه بر آن که یک منصب بالا و با ارزش و مورد احترام است، دارای مشکلاتی نیز می‌باشد، و کسی که به عنوان قاضی این وظیفه را به عهده می‌گیرد باید دارای عدالت، آگاهی و تسلط کامل در تمام زمینه‌ها و مراحل دادرسی باشد، و حکمی که توسط قاضی صادر می‌شود باید مستند و مستدل به مواد قانونی و ادله شرعی باشد که موجب علم و اطمینان گردد، و اساس قضاوت هم، کشف حقیقت و رسیدن به واقعیت است و قاضی با توجه به ادله‌های زیاد که هم مدون و هم موجود می‌باشد تمرکز کافی داشته باشد تا به بهترین نحو منصف‌تر همراه با عدالت حکم صادر کند. موضوع انجام عمل قاضی به علم خود از دیر زمان میان دانشمندان و فقهای ما مورد بحث و در جلسات علمی حوزوی مطرح بوده است. آنان در این مسأله اتفاق نظر داشته‌اند که چنانچه قاضی امام معصوم (ع) باشد، جایز است به علمش استناد کند. اما اگر معصوم نباشد، اجمالاً می‌توان گفت که بین فقهای شیعه در این مسأله اختلاف نظر و تفاوت آراء وجود دارد. که عده‌ای علم قاضی را مطلقاً حجت می‌داند و عده‌ای دیگر مطلقاً حجت نمی‌داند. قاضی در عرف فقیهان امامیه کسی است که شرایط و ویژگیهای ذیل را داشته باشد:

قاضی باید بالغ، عاقل، مؤمن، عادل، مرد، حلال زاده، آزاد، عالم و توانمند و مطمئن بر انجام کار قضا از علم به کتاب خدا و سنت معصومین (ع) برخوردار باشد؛ یعنی آیات ناسخ و منسوخ و محکم و متشابه و عام و خاص و مطلق و مقید را از هم تفکیک نماید و قواعد جاری در هر مورد را بداند و احکام واجب و مستحب را از هم تشخیص دهد و در امر سنت اخبار احاد، متواتر، مرسل، متصل،

مسند، منقطع، عام، خاص، ناسخ و منسوخ را بشناسد. باید مسائل مورد اجماع و فتوای اختلافی را بداند؛ زیرا احکام مورد اجماع، لازم العمل می‌باشد. مورد اختلاف را نیز بشناسد تا متوجه گردد که آیا برداشت او موافقی در فقه دارد یا خیر. او باید به زبان عربی و معانی کلام و نکات دستوری آن آشنا باشد؛ زیرا این زبان منبع و سرچشمه الفاظی است که کلام خدا و سنت پیامبر(ص) و ائمه معصومین(ع) در قالب آن بیان شده است و باید از محرمات الهی اعم از صغیره و کبیره و هوا پرستی و میل به دنیا به شدت دوری کند و حریص در کسب تقوا باشد و اعمال نیک را زیاد انجام دهد و مجتهد مطلق در همه ابواب فقه بلکه اعلم از همه فقهای شهر یا محل‌های نزدیک به آن باشد و احوط این است که قاضی فراموش کار نباشد، اگر به حدی فراموش کار باشد که از او سلب اطمینان شود، اقوی این است که بگوییم سزاوار مسند قضا نیست.

منابع

قرآن کریم

۱. آشوری، محمد (۱۳۸۶)، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات سمت.
۲. بیات، شیرین و فرهاد (۱۳۹۵)، شرح جامع قانون مدنی، تهران، ارشد.
۳. شامبیاتی، هوشنگ (۱۳۸۹)، حقوق کیفری اختصاصی، تهران، دوران‌دیشان.
۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، مقدمه علم حقوق.
۵. خوش‌صارمی، طاهر؛ طالبی‌مازندرانی، صادق (۱۳۹۶)، قضاوت‌های امیرالمومنین، ص ۷۶.
۶. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۶)، الامال للصدوق، ص ۴۷۶.
۷. مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰)، اصول الفقه، ج ۲، ۲۷۶.
۸. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۹۰)، اصول کافی، ج ۲، ص ۳۶۱.
۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، اثبات و دلیل اثبات.
۱۰. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۳)، بررسی فقهی حقوق خانواده، تهران، نشر علوم انسانی.
۱۱. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۹۲)، تحریر الوسیله، جلد، مسأله ۸ باب القضاء.

The place of Judge's Knowledge in the Evidence of Litigation in the Iranian Legal System

Javad Haddadpoor

Abstract

Judge knowledge is a method or principles that it should act in various ways to document and justify the verdict they issue. In the first stage, citing legal materials that are codified, and secondly, judicial statistics, and in the third stage, practical principles, it is worth mentioning that there are special practical principles, such as: Asalah al-Saha and its examples, which is a rule and the proof of which is the Qur'an. sayings-consensus – the lifestyle of prophet muhammad and his household (pbut)- and reason. But there are two types of decisions that judges make, one of the is orders (at the preliminary stage) , and the other is the verdict issued by courts concerning the cases of technical and specialized nature, so they are referred to expertise. therefore, to find the truth, the nature of the case finds som scientific aspect with judges, because they issue verdicts on the guiltiness or non- guiltinrss of either parties. nevertheless, judges may not issue verdicts while they are in a state of doubt. And is aware of the guilt and innocence or the declaration of guilt, whether it happened or not, and in any case, the judge can not rule with suspicion and suspicion, and this type of method is not correct. According to the codified laws, and if he does not find any cases, he will issue a verdict bassed on authentic Islamic sources or valid fatwas, and he will not be able to refuse to be examined and issue a verdict due to silence and shortcomings or brevity or conflict of laws.

Keyword: Judge knowledge- persuasion of conscience- practical principles- referral to an expert- judicial statistics