

بررسی اعتبار نظریه کارشناس از منظر فقه و حقوق

سید محمدهادی ساعی *

مریم ثقفی **

چکیده

نظر کارشناس، دیدگاه یک شخص متخصص و حرفه‌ای است که دادرس از آن به‌عنوان ابزاری مفید در جهت حل و فصل دعاوی حقوقی و کیفری بهره می‌گیرد. نظر مذکور، مختص حقوق کنونی نیست و از دیرباز در متون فقهی با عنوان نظر اهل خبره مورد توجه فقها بوده است. لیکن امروزه با توجه به تخصصی شدن علوم و مبانی، اهمیت این نهاد بیش از پیش احساس می‌شود؛ مضاف بر اینکه میزان اختیار قاضی در رد یا قبول نظر کارشناس به‌لحاظ تأثیر آن بر سرنوشت دعاوی، بسیار حایز اهمیت است. اهمیت این بحث، زمانی بیشتر آشکار می‌شود که اظهار نظر کارشناس، مغایر ادله دیگر باشد. لذا هدف از این نوشتار، تحلیل نظر کارشناس در قالب امارات قانونی و قضایی، ظنون مطلق و خاص و تبیین چگونگی تصمیم‌گیری قاضی در مواجهه با نظر مزبور است که با بررسی متون حقوقی و فقهی محقق می‌شود. بنابراین در راستای تحلیل مباحث مذکور، سؤالات چندی مطرح می‌شود، از جمله اینکه نظر کارشناس از امارات قانونی است یا قضایی؟ اختیار قاضی در پذیرش این نظر تا چه حدی است؟ با توجه به سابقه نظر

* عضو هیئت علمی دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) (نویسنده مسئول).

Sm-h-saei@yahoo.com

** کارشناس ارشد حقوق خصوصی.

M_sghafi@hotmail.com

کارشناس در متون فقهی، موضع فقها در این باره چگونه است؟ به منظور پاسخ به این سؤالات، نوشته حاضر به روش تحلیلی تطبیقی به بررسی نظر کارشناس در حقوق و فقه می پردازد؛ به این ترتیب که نظر کارشناس و میزان اعتبار آن در حقوق، نظر اهل خبره و حجیت آن در فقه، امارات و انواع ظنون و ظن حاصل از نظر اهل خبره و سرانجام، تکلیف قاضی در اجرای نظر کارشناس را مورد تحلیل و تبیین قرار می دهد. در نهایت، بررسی مباحث فوق و پاسخ به سؤالات مطروحه به این امور می انجامد که نظر کارشناس از امارات قضایی در حقوق و ظنون مطلق در فقه است. این نتیجه از تطبیق ظن خاص با اماره قانونی و ظن مطلق با اماره قضایی حاصل می شود و اینکه قاضی در مواجهه با نظر کارشناس، اجباری در پذیرش بی چون و چرای آن ندارد ولی هنگامی می تواند از قبول آن امتناع کند که دلایل مخالفت خود را به صورت مستند بیان نماید.

واژگان کلیدی: کارشناسی، اماره قانونی، اماره قضایی، ظن، ظن خاص، ظن مطلق.

مقدمه

امروزه با پیشرفت فناوری و تخصصی شدن امور و فنون، اظهار نظر کارشناسانه و حرفه‌ای در امور، بیش از پیش مورد نیاز است. این نیاز در تمامی موضوعات و رشته‌ها احساس می‌شود به گونه‌ای که رشته حقوق و امور قضایی نیز از آن مستغنی نیست. همچنان که در دعاوی حقوقی و کیفری به کرات شاهد اظهار نظرات کارشناسانه و تخصصی هستیم. تشخیص جنون، میزان جراحت و نوع مرگ یا میزان خسارات وارده بر اموال از جمله مواردی است که توسط کارشناسان و متخصصان تعیین می‌شود زیرا دادرس، عالم به تمامی امور مربوط به دعاوی نبوده و صرفاً متخصص مباحث حقوقی و قضایی است.

از سوی دیگر در برخی مواقع، نظرات کارشناسان، مغایر ادله اکتسابی در برخی دعاوی است یا اینکه با منطق و نظر قاضی سازگار نمی‌شود. لذا این بحث مطرح می‌شود که تکلیف قاضی چیست؟ پاسخ به این سؤال نیازمند بررسی و تحلیل جایگاه و اعتبار نظر کارشناس در دعاوی قضایی است. بررسی این موضوع اهمیت بسیاری دارد چراکه در برخی مواقع، سرنوشت دعاوی وابسته به این تصمیم است. به عنوان مثال در جایی که شواهد و قراین، حاکی از ارتکاب قتل توسط یک متهم است و نظر پزشکی قانونی مبنی بر بی‌گناهی متهم باشد، تصمیم قاضی برای متهم، بسیار سرنوشت‌ساز است. بنابراین در این فرض، تصمیم قاضی در پذیرش نظر کارشناس، مصادف با برائت متهم است. اما این تصمیم‌گیری به امور چندی مانند تکلیف قاضی به پذیرش یا رد نظر کارشناس و اعتبار این نظر وابسته است. لذا نخست باید نظر کارشناس به عنوان یکی از ادله دادرسی بررسی شود.

در میان ادله دادرسی آنچه با اظهار نظر کارشناس سازگارتر است، مبحث امارات است. لازم به ذکر است که سابقه طرح اعتبار نظر کارشناس در مقالات و متون حقوقی موجود است ولی این مبحث با بررسی و تطبیق نظر کارشناس و امارات اعم از قانونی و قضایی صورت نگرفته است. در مقالات و کتب حقوقی، اعتبار نظر کارشناس و چگونگی اعتراض به آن بیان شده بدون اینکه این نظر در قالب ادله دادرسی بررسی شود. در این میان حتی مقاله‌ای نیز با عنوان اعتبار نظر کارشناس موجود است که به بررسی شکلی این نظر و شرایط اعتبار آن از قبیل روشن بودن و مطابق موضوع بودن پرداخته و از ماهیت آن و دلیل اعتبار آن نزد قاضی، سخنی گفته نشده است.

از سوی دیگر نظر کارشناس در کتب اصولی با عنوان نظر اهل خبره مطرح بوده و حجیت این نظر باتوجه به مباحث ظنون و انواع ظن خاص و ظن مطلق بررسی شده است؛ به این ترتیب که این نظر در باب قول لغوی جای گرفته و مبحثی از قول لغوی و اعتبار آن به حجیت نظر اهل خبره اختصاص یافته است. البته این تقسیم بندی در تمامی کتب یکسان نبوده و حتی در برخی کتب اصولی درباره نظر اهل خبره مطلبی بیان نشده است اما در غالب موارد، مبحث نظر اهل خبره، زیرمجموعه قول لغوی است. همچنین برخی اصولین، نظر اهل خبره را با شهادت شهود، خلط نموده اند به گونه ای که شرایط بینه را برای اعتبار این نظر ضروری می دانند. اما برخی دیگر با ظریف بینی خاصی این دو مقوله را متعلق به دو مبحث مختلف دانسته اند و لذا شرایط شهود نظیر عدالت، اسلام و غیره را برای حجیت نظر اهل خبره لازم نمی دانند.

از این رو در این نوشتار نظریات مطرح در متون فقهی و اصولی در باب حجیت نظر اهل خبره و همچنین تفاوت آن با شهادت شهود نیز بیان می شود.

بنابراین هدف از این تحقیق، بررسی اعتبار نظر کارشناس و تأثیر آن در آرای قضایی و تصمیمات دادرسان است که به سبب وجود پیشینه این مبحث در نظریات فقها به روشی تحلیلی تطبیقی میان حقوق و مباحث فقهی به بیان این امر می پردازد و به سؤالات متعددی که در ذیل بیان می شود پاسخ می دهد.

- نظر کارشناس از جمله امارات قانونی است یا قضایی؟

- حجیت نظر اهل خبره در فقه از چه بابی است؟

- آیا انواع ظنون مطرح شده در فقه قابل تطبیق با امارات حقوقی هست؟

و در نهایت باتوجه به تبیین هر یک از ظنون و امارات در فقه و حقوق و بررسی اعتبار نظر کارشناس، تکلیف قاضی در مقابل اظهار نظرات کارشناسان چیست؟

لذا به منظور ترغیب ذهن و پاسخگویی به سؤالات فوق، در ابتدا مبحث امارات، انواع و تفاوت آن ها با یکدیگر و همچنین انواع ظن در فقه و اعتبار و حجیت آنان بررسی شده و در مباحث بعدی نظر اهل خبره و کارشناس و در نهایت، تکلیف و اختیار قاضی در مقابل این نظرات بررسی می شود.

۱. اماره قانونی و قضایی

به منظور بررسی نظر کارشناس در قالب یکی از امارات حقوقی، در ابتدا باید هر یک از امارات، معرفی و تفاوت و جایگاه آن ها در دادرسی بررسی شود.

۱-۱. تعریف اماره و انواع آن

اماره در لغت به معنای نشانه، علامت، یادگار، نام شب، کلمه عبور، دلالت اشعار است.^۱ در اصطلاح تعاریف متعددی از اماره بیان شده: در نظر برخی اماره، طریقی است به سوی حکم شرعی واقعی که برای جاهل به حکم واقعی قانونگذاری شده است. به عبارت دیگر، قانونگذار اماره را از این جهت که موجب ظن می‌شود معتبر شناخته است.^۲ در تعریف دیگری از اماره، آن را از جمله دلایلی می‌دانند که مبنای حجیت آن، کاشفیت نسبت به واقع است و به همین ملاک نیز از سوی شارع، حجیت یافته است. مفاد امارات می‌تواند احکام شرعی یا موضوعات باشد. در اصطلاح اصول فقه، امارات حاکی از احکام واقعی دلایل اجتهادی هستند.^۳ تعاریف فوق در اموری چون مبتنی بر ظن بودن، حجیت اماره و تأیید آن از سوی شارع، با هم شباهت دارند. علاوه بر این، قانون مدنی نیز در ماده ۱۳۲۱ تعریفی ارایه داده است: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود».

قانون مدنی امارات را به دو قسم قانونی و قضایی تقسیم کرده و ماده ۱۳۲۱ هر دو قسم آن را دربر می‌گیرد. در ذیل، هر یک از امارات به صورت جداگانه بررسی می‌شود.

اماره قانونی آن است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده است یعنی آن‌ها را مثبت وجود حق در زمان حال می‌داند.^۴ برخی اماره قانونی را به دو قسم مطلق و نسبی تقسیم می‌کنند. براین اساس اماره مطلق آن است که خلافش را نتوان ثابت نمود. به عبارت دیگر در مقابل چنین اماره‌ای هیچ دلیلی تاب مقاومت نخواهد داشت مانند قضیه محکوم‌بها که پس از قطعیت رأی، خلاف آن را نمی‌توان ثابت کرد. از سوی دیگر اماره قانونی نسبی آن است که خلافش همواره قابل اثبات است مانند اماره تصرف.^۵

۱. المنجدالاجدی، فرهنگ عربی به فارسی، ترجمه احمد سیاح، چاپ ششم، انتشارات فرحان، تهران، ۱۳۷۹.

۲. فیض، علی‌رضا، مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۶، ص ۱۶۷.

۳. محقق داماد، سیدمصطفی، مباحثی از اصول فقه، ج ۳، چاپ چهارم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۶، ص ۲۴.

۴. پیشین، ص ۱۸۷.

۵. مدنی، سیدجلال‌الدین، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ چهارم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۵، صص ۴۹۹-۴۹۸.

اگرچه این نظر قابل تأمل است، جای انتقاد نیز دارد. در این تقسیم‌بندی و در اماره مطلق، اماره با دلیل، خلط شده است. از سوی دیگر اگر در اینجا اماره به معنای دلیل هم گرفته شود صحیح نیست چراکه دلیل هم امری است که قابلیت نقض به-وسیله دلیل دیگر را دارد. مثالی هم که برای این تعریف آمده (اعتبار قضیه محکوم-بها) قابل خدشه است چراکه بر اساس قانون آیین دادرسی مدنی، ممکن است رأی قطعی در مراحل بالاتر نقض شود. به عبارت دیگر خلاف قضیه محکوم بها نیز قابل اثبات است. قانون مدنی در ماده ۱۳۲۲ اماره قانونی را اماره‌ای می‌داند که دلیل بر امری است و به مصادیق آن در مواردی همچون ماده ۳۵، ۱۰۹، ۱۱۰ و... اشاره می‌کند. از این ماده چنین برداشت می‌شود که اماره قانونی نیاز به نص دارد و باید در قانون تصریح شده باشد.

اماره قضایی مجموعه چند قرینه (چند وضع، چند حالت، چند برگه) است که مفید علم عادی است و در هرگونه داوری (قضایی و غیرقضایی) به کار می‌رود چرا که این اماره به مرحله قضا اختصاص نداشته و در شورای عالی ثبت و شوراهایی از این قبیل نیز استفاده می‌شود و بهتر است آن را اماره داوری بدانیم زیرا وسیله اعمال نظر برای داوری و رسیدن به تصدیقات نیز هست.^۱ ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی در تعریف اماره قضایی مقرر می‌دارد: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد می‌باشد که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد و یا ادله دیگر را تکمیل کند». با توجه به نظریه شورای نگهبان و رویه قضایی، امروزه تفاوتی میان دعاوی که به شهادت شهود اثبات می‌شود و دیگر دعاوی وجود ندارد، چرا که کلیه دعاوی با شهادت شهود قابل اثبات بوده و حتی سند رسمی را نیز می‌توان با شهادت شهود ابطال نمود. بنابراین باید گفت که قسمت اخیر این ماده همچون مواد مشابه با توجه به این توضیح، نسخ ضمنی شده است.

اعتبار اماره قضایی مبتنی بر قطع و یقین است که از اوضاع و احوال موجود در خارج برای دادرس در رسیدگی به دعوا حاصل می‌شود. بنابراین در صورتی که اماره قضایی به وجود حق برای مدعی در زمان رسیدگی موجود باشد دادرس بر طبق آن حکم خواهد کرد زیرا به موجب آن برای دادرس، علم به وجود حق حاصل می‌شود. لیکن علمی که به واسطه اماره قضایی برای دادرس ایجاد می‌شود در بیشتر موارد، علم و

^۱ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران،

یقین جازم نیست و حتی دادرس به وجود یا عدم حق، علم پیدا نمی‌کند. اما باید دید که آیا از نظر شرع، چنین علمی حجیت دارد یا خیر؟^۱

از نظر دکتر لنگرودی در فقه، اصطلاحی معادل این واژه وجود ندارد و سند مشروعیت اماره قضایی در حقوق اسلام، آیه ششم از سوره حجرات است.^۲ اما دکتر محقق داماد معتقدند، فقهای اسلامی اماره قضایی را ظاهر حال می‌گویند. ظاهر حال از ظن‌های خاص معتبر شرعی نیست بلکه از ظنون غیرمعتبر بوده و تا هنگامی که ظاهر حال یعنی قرائن و اوضاع و احوال، موجب یقین یا لااقل اطمینان نشود، قابل پیروی نبوده و فقها چنین امری را که ایجاد یقین جازم نمی‌کند و صرفاً موجب ظن یا گمان است دارای حجیت شرعی نمی‌دانند.

۲-۱. تفاوت اماره قانونی و قضایی

با بیان این تفاوت‌ها می‌توان معین نمود که کارشناسی در کدام دسته جای می‌گیرد: (۱) تصریح و عدم تصریح قانونگذار: اماره قانونی از نظر آنکه دلیل بر امر مجهولی است اماره قانونی نامیده می‌شود ولی موارد آن باید معین باشد به این معنا که نیاز به نص و تصریح قانونگذار دارد و قاضی نمی‌تواند با استفاده از قیاس، آن را به موارد دیگر تسری دهد. ماهیت اماره قانونی همان اماره موضوعی است که به حکم قانون تعمیم داده می‌شود تا مصداق‌های موضوع را نیز فراگیرد و اقدامی خطرناک است که تنها قانونگذار می‌تواند آن را انجام دهد چرا که احتمال خطا و دور شدن از واقع در آن زیاد است. اما اماره قضایی محدود به نص قانون نبوده و قاضی می‌تواند در هر اوضاع و احوال و قرائنی به آن پی‌برد و تعداد آن‌ها را نمی‌توان محدود نمود.^۳

(۲) ماهیت اماره قانونی و اماره قضایی: اماره قانونی برای حفظ نظم عمومی و مبتنی بر ظن نوعی است و موجب قطع دادرس نمی‌شود^۴ در حالی که اعتبار اماره قضایی مبتنی بر قطع و یقین است که از اوضاع و احوال موجود در خارج برای دادرس ایجاد می‌شود و اگر دادرس در وجود اوضاع و احوال آن یقین نکند اثری نخواهد داشت. اماره قانونی چهره نوعی دارد و همانند خود قانون، کلی است اما اماره قضایی چهره شخصی و موضوعی داشته و به شرایط و اوضاع و احوال هر دعوا وابسته است. ماهیت

^۱ محقق داماد، همان، ص ۱۸۹.

^۲ آیه ۶ سوره حجرات: «یا ایها الذین آمنوا ان جاءکم فاسق بنباء فتبینوا ان تصیبوا قوما بجهاله فتصبحوا علی ما فعلتم نادمین».

^۳ کاتوزیان، ناصر، «ماهیت و اثر اماره حقوقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۴، تابستان ۸۳، ص ۱۴۳.

^۴ امامی، سیدحسین، حقوق مدنی، ج ۶، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۸۹، ص ۲۲۲.

اماره قانونی همان اماره موضوعی است و حکم غلبه بر آن جاری است. در اماره قضایی ویژگی‌های دعوا و نتایجی که در هر اختلاف مؤثر است متفاوت بوده و هیچ امری جنبه نوعی و کلی ندارد. به همین دلیل اماره قضایی را باید هم‌ردیف دلیل واقعی همانند شهادت و اقرار دانست نه دلایل حکمی و تعبدی. لیکن برخی حقوق‌دانان اماره قضایی را مبتنی بر قطع و یقین می‌دانند و معتقدند که چون قاضی در اماره قضایی از نشانه‌ها و علائم، احتمال امری را می‌دهد هیچ‌گاه به یقین نمی‌رسد و از همین رو اماره قضایی تاب مقاومت در برابر دلایل را ندارد.^۱

۳) تکلیف قاضی در مقابل هر یک از امارات: اگر شخصی برای اثبات دعوی خود به امارات قانونی استناد کند از ابراز دلایل دیگر معاف است و در صورتی که طرف مقابل، وجود اماره را منکر شود باید خلاف آن را اثبات کند. هرگاه در امری اماره قانونی وجود داشته باشد قاضی موظف است آن را معتبر و کاشف از امر مجهول بداند و نمی‌تواند در آن تردید کند بلکه باید بر اساس آن حکم بدهد. اما قانون، ارزیابی درجه ارزش اماره قضایی را به قاضی واگذار نموده است. به دلیل اینکه قانونگذار، اماره قانونی را قرینه‌ای همراه با سیاست‌های اجتماعی و اقتصادی انتخاب می‌کند قاضی مجبور به رعایت آن است و نمی‌تواند قلمرو این قرینه‌های قانونی را بیفزاید. اما در اماره قضایی قاضی آزاد است و هیچ قاعده‌ای وی را محدود نمی‌سازد و می‌تواند تمام قراین علمی، اجتماعی و متعارف متأثر در موضوع را در نظر گیرد. البته باید توجه داشت که این اختیار به اندازه‌ای وسیع نیست که هیچ‌گونه محدودیتی نداشته باشد بلکه همواره قاضی باید از استنتاجی مشروع و قانونی که وجدان او را اقناع می‌کند استفاده نماید. بنابراین اماره قضایی محدود به نص نیست و نمی‌توان تعداد آن‌ها را محدود کرد. همچنین برخلاف اماره قانونی که قاضی بی‌چون و چرا مکلف به پذیرش آن است در اماره‌های قضایی چنانچه قاضی بر اساس شرایط موضوع دعوا به اقناع وجدانی نرسد وجوبی بر تبعیت از اماره ندارد.

در تعارض میان اماره قانونی و قضایی باید گفت از آنجایی که اماره قانونی دلیل بر امری است تا خلاف آن ثابت شود اماره قضایی را شاید بتوان همان دلیلی پنداشت که می‌تواند خلاف اماره قانونی را ثابت کند. در غیر این صورت عملاً جایی برای اماره قضایی باقی نمی‌ماند. به عنوان مثال بر اساس اماره فراش، طفل متولد از زن، به شوهر او ملحق می‌شود اما اگر با فناوری جدید ثابت شود که طفل، فرزند شخص دیگری است اگر این آزمایش در محاکم ایران به عنوان دلیل پذیرفته نشود می‌تواند

^۱. کاتوزیان، همان، ص ۱۴۴.

اماره قضایی باشد که به تنهایی یا در کنار اوضاع و احوال دیگر، اماره فراش را به عنوان اماره قانونی نقض کند. از سوی دیگر اماره قانونی دلیل نیست بلکه ظن نوعی است که سبب می‌شود شخص با استناد بر آن، از ارایه دلیل، معاف شود. اماره قضایی دلیلی است که قاضی را در تشخیص حق از باطل کمک می‌کند. بنابراین به حکم عقل باید بر اماره قانونی حکومت نماید.^۱

۳-۱. امارات در امور مدنی و کیفری

مصادیق امارات قانونی در امور مدنی بسیار است. اماره تصرف (ماده ۳۵ قانون مدنی)، اماره اشتراک دیوار مابین دو ملک مجاور (ماده ۱۰۹ ق.م)، اماره دیوار اختصاصی (ماده ۱۱۰ قانون مدنی)، اماره فراش (ماده ۱۱۵۸ قانون مدنی)، اماره تقصیر (ماده ۳۸۶ قانون تجارت)، اماره اعتبار امر مختومه (بند ۶ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی) از این قبیل است. امارات قضایی نیز همان‌گونه که بیان شد اوضاع و احوالی است که در دعاوی مختلف، مصادیق متعددی دارد. به عنوان مثال در دعاوی غیر تاجر بر تاجر، دفاتر تاجر سندیت ندارد اما به عنوان اماره پذیرفته می‌شود (ماده ۱۲۹۸ قانون مدنی). این نوع امارات در امور مدنی احصا نشده و حقوق دانان نیز مصادیق متعدد آن را ذکر نکرده‌اند.

برخلاف امور مدنی، در امور کیفری امارات قضایی بسیار گسترده‌تر از امارات قانونی است. همچنین امارات قضایی در این امور اثبات‌کننده جرم است، البته در صورتی که برای قاضی اطمینان‌بخش باشد. اما امارات قانونی اثبات‌کننده جرم نبوده و «وظیفه آن‌ها اثبات حکمی از احکام قانونگذار است».^۲ از مصادیق امارات اخیر، اماره قصد مجرمانه، سلامت روانی، اماره مجرمیت و اماره عدم رشد جزایی است. انگشت‌نگاری و آزمایش خون نیز می‌تواند مصادیقی برای امارات قضایی باشد. آنچه در امارات، وجه مشترک امور مدنی و کیفری است، رجوع به کارشناس است. تعیین قیمت مال و محاسبه خسارات مالی از جمله اظهارنظرات کارشناس در امور مدنی است اما در امور کیفری، نظریه کارشناس، نقش گسترده‌تری دارد. پلیس علمی، پزشکی قانونی، کارشناسی خط، کارشناسی شیمی، کارشناسی حسابداری، کارشناسی روانی و کارشناسان دیگر به عنوان ابزاری مهم در دست قاضی است. نظریه کارشناس در امور مدنی و کیفری از امارات قضایی است که این مطلب در مباحث بعدی روشن می‌شود.

^۱. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ چهل و چهارم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۴، ص ۳۶۱.

^۲. قرجه‌لو، علی‌رضا، «امارات قضایی در حقوق کیفری ایران و انگلیس»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸، ص ۴۶۶.

۲. انواع ظن

در فقه، توضیح چندانی درباره امارات وجود ندارد و تقسیم‌بندی امارات به قانونی و قضایی سابقه فقهی نداشته و آنچه در مباحث فقهی مطرح است اثر اماره و قراین است که ایجاد ظن می‌کند. همچنین ظن را به انواع گوناگونی تقسیم کرده‌اند که در باب حجیت و اعتبار آن، مباحث فراوانی مطرح شده است. برای تطبیق ظن با امارات لازم است ابوابی راجع به این موضوع بیان شود:

در لغت، سه معنا برای ظن به کار رفته است: معنای متضاد و دربردارنده شک و یقین، اعتقاد ضعیف و غیرمستدل (اعتقاد باشد یا باطل)، نوعی ادراک درونی انسان است که در مقابل مسایل و احکام گوناگون برای او ایجاد می‌شود. ظن، امری مابین قطع و یقین و شک است. یقین بر وجود امری به این معناست که شخص، صددرصد اطمینان دارد که آن امر محقق بوده و وجود دارد، درحالی‌که شک به وجود همان امر به معنای تردید و دودلی و به‌عنوان متعارف، پنجاه‌پنجاه است یعنی شخص نه به وجود چیزی اطمینان دارد و نه به عدم آن. اما ظن، نه یقین است و نه شک.

ظن در کتب اصولی و در قرآن انواعی دارد که در ذیل اجمالاً به آن‌ها پرداخته می‌شود: ظن در قرآن به دو نوع تقسیم می‌شود: ظن واجب و ظن حرام. ظن واجب همان حسن ظن به خدا، رسول خدا و بندگان صالح است و به این نوع گمان از سوی خداوند امر شده است: «لو لا اذ سمعتموه ظن المؤمنون و المؤمنات بأنفسهم خیراً»^۱. ظن حرام، سوءظن به خدا و رسول خدا و مؤمنان است که در قرآن نهی شده و گناه است: «یا ایها الذین آمنوا اجتنبوا کثیراً من الظن ان بعض الظن اثم»^۲.

ظن مطلق: هرگونه ظنی را ظن مطلق می‌گویند صرف‌نظر از منشأ آن و صرف‌نظر از اینکه دلیلی بر حجیت آن باشد یا نه. این ظن در حالت انسداد باب علم، حجت است یعنی هنگامی که نه می‌توان به احکام دسترسی یافت و نه به طریقی که می‌تواند ما را در رسیدن به احکام یاری کند.^۳

ظن نوعی: ظنی است که صلاحیت دارد تا برای بیشتر مردم افاده ظن کند و اگر برای برخی این‌گونه نباشد از اعتبار آن نمی‌کاهد.

ظن خاص: ظنی که دلایل قطعی علمی بر حجیت و اعتبار آن باشد. اماره‌ای است که مطلقاً حجت است حتی در صورت انفتاح باب علم. به ظن خاص، طریق علمی

^۱. نور/۱۲.

^۲. حجرات/۱۲.

^۳. مظفر، محمدرضا، اصول فقه، ترجمه: محسن غرویان و علی شیروانی، ج ۲، چاپ ششم، انتشارات دارالفکر، قم،

۱۳۸۸، ص ۵۷.

نیز می‌گویند، مانند ظواهر و خبر واحد. این ظن با سایر ظنون تفاوتی ندارد و مانند باقی ظنون به صرف ظن بودن و به خودی خود معتبر نیست بلکه اعتبار آن از این جهت است که شارع بر آن مهر تأیید زده است.

ظن متأخم به علم: علم عادی یا قطع عرفی است که به آن اطمینان نیز می‌گویند و قابل جعل است و جز در موارد بدیهی همواره احتمال خلاف آن وجود دارد. برخی معتقدند جز در مواردی که علم و قطع حقیقی نیاز است، شارع، این‌گونه ظن را معتبر می‌داند مانند طهارت و نجاست.^۱

اصل حکمی در اصول، عدم حجیت ظن است. در معنای دیگر، ظن معتبر نیست مگر برخی ظنون که در ادامه به آن‌ها اشاره می‌شود. از جمله دلایل عدم حجیت ظن، آیات و روایات است:

(۱) آیات: آیه معروف در عدم حجیت ظن، «ان ظن لا یغنی من الحق شیئاً» است^۲ به این معنا که ظن و گمان، هیچ اندازه ما را از حق بی‌نیاز نمی‌کند. همچنین آیات دیگری نیز چون آیه ۵۹ سوره یونس یا آیه ۱۲ سوره حجرات که قبلاً به آن اشاره شد دلیل بر این امر است که خداوند پیروی از ظن را نهی کرده است.

(۲) روایات: حدیث معروف در رابطه با حکم قضاوت نیز از جمله دلایل عدم حجیت ظن است که در آن قضاتی را که بر اساس ظن و گمان خود حکم صادر می‌کنند محکوم به نار می‌داند.^۳

(۳) اجماع؛

(۴) عقل: عقل حکم می‌کند تا زمانی که در امری قطع و یقین ایجاد نشده بر اساس آن عمل نشود (اگرچه در برخی موارد عقل می‌پذیرد که گمان عرفی به موضوعی کافی است چراکه اگر تنها قطع و یقین را معیار اعتبار بدانیم، امور جامعه مختل شده و در بیشتر مواقع بر اساس این حکم نباید به اقدامی دست زد). بنابراین اصل کلی و اولیه از نظر اصول و شرع، عدم حجیت ظن است چراکه فرض این است که ظن، تاب و توان بیان حقیقت را ندارد ولی چون از شک برتر بوده و نظری به واقع دارد و احتمال راجح و قوی دارد، در مواقعی شارع آن را معتبر دانسته و به آن مهر

۱. محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ بیست‌وسوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۵، ص ۲۷۹.

۲. یونس/۳۶.

۳. قال: القضاة اربعة، ثلثة فی النار و واحد فی الجنة: رجل قضی بالجور و هو یعلم فهو فی النار و رجل قضی بالجور و هو لا یعلم فهو فی النار و رجل قضی بالحق و هو لا یعلم فهو فی الجنة.

تأیید زده است (ظن خاص). البته این موارد محدود بوده و هنگامی عارض می‌شود که یقین حاصل شود که شارع در چه موقعی و چه نوع ظنی را معتبر دانسته است. در نتیجه تمامی فقها اتفاق نظر دارند که ظن خاص معتبر است و دلیل حجیت آن نیز تأیید شارع است. البته برخی ظن مطلق را نیز دارای حجیت می‌دانند به این دلیل که ظن مطلق در مواقع انسداد باب علم و حکمت به کار می‌آید و اگر ظن مطلق را معتبر ندانیم بلا تکلیف مانده و اقدام بر اساس این ظن اولی بر بلا تکلیفی و مسدود شدن باب احکام است.

۳. جایگاه نظریات اهل خبره در فقه

کارشناسی با این عنوان و به گونه‌ای که در کتب آیین دادرسی مدنی یا قوانین آمده در فقه مطرح نشده است. در کتب فقهی، کارشناسی ضمن مبحث «قول لغوی» جای می‌گیرد. در بخش قول لغوی از اعتبار نظر لغت‌شناس و اینکه قول او حجیت دارد یا خیر صحبت می‌شود و برخی نیز در ادامه به اعتبار نظر اهل خبره گریزی می‌زنند و برخی نیز به همان مباحث لغت‌شناس اکتفا می‌کنند. در هر صورت در کتبی هم که اعتبار نظر اهل خبره بررسی نشده، مفروض این است که نگارنده نظر خود را درباره لغت‌شناس به اهل خبره نیز تعمیم داده است.

خبره در لغت به معنای باتجربه و آزموده، آگاهی به چیزی و... است^۱ و در فقه به- عنوان یکی از راه‌های اثبات موضوع احکام شرعی در ابواب مختلف مانند طهارت، صلوات، حج، تجارت، قصاص، دیات و... بیان شده است. موضوعات احکام شرعی دو نوع است: اول موضوعاتی که شارع آن‌ها را توضیح داده است مانند نماز و روزه و حج و سایر عبادات و دوم موضوعاتی که شارع در رابطه با آن نظری نداده و فقط حکم این موارد را بیان نموده است. شناخت موضوعات اخیر با روش علمی صورت می‌گیرد که یکی از این روش‌ها مراجعه به اهل خبره است.

۳-۱. قول اهل خبره و شهادت شهود

در فقه نظر اهل خبره به گونه‌ای با شهادت شهود خلط شده است. به عبارت دیگر برخی از فقها برای اعتبار قول اهل خبره، شرایط شهود را لازم دانسته‌اند و نظر این دسته را در زمره شهادت جای می‌دهند. البته برخی نیز میان این دو مبحث قایل به تفکیک شده‌اند.

در فرهنگ فقه، رجوع به اهل خبره در دو بخش مجزا آمده است: اول در جایی که به علم معتبر نیاز است و دوم موردی که صرف ظن کفایت می‌کند. در مواردی که

^۱. المنجد الایجدی، ص ۳۹۱.

علم معتبر ضروری است شرایط شهود از جمله اسلام و عدالت باید موجود باشد اما در موردی که ظن کافی است نیازی به وجود این شرایط نیست و حتی سخن خبره فاسق یا کافر نیز پذیرفته می‌شود. مثال جایی که علم معتبر ضروری است تشخیص از بین رفتن بینایی یا شنوایی مجنی‌علیه است و مثال قسم دوم، تشخیص قبله یا بیماری است که سبب معافیت از روزه گرفتن می‌شود.^۱

برخی از فقها احتمال وجوب شرایط شهود برای اهل خبره را ضعیف می‌دانند و در مبنای شهادت شهود و نظر اهل خبره تفاوت قایلند. از نظر این فقها برای اهل خبره، داشتن شرایط شهود ضروری نیست چراکه مبنای این دو با یکدیگر متفاوت است. شهادت از باب امور حسی است. خبری که شاهد می‌دهد امری محسوس است که با یکی از حواس ظاهری به دست آمده ولی نظر اهل خبره بر مبنای حدس و گمان است؛ حدسی که از ادراک امری حاصل شده است. البته در این نظر نیز برخی در رجوع به نظر اهل خبره در دعاوی و فصل خصومت، شرایط شهود را لازم می‌دانند و مستند سخن خود را حدیث مشهور پیامبر «انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» قرار می‌دهند.^۲ ولی عده‌ای دیگر، شرایط شهود را برای اهل خبره لازم نمی‌دانند و معتقدند کسانی هم که بر ضرورت این شرایط تأکید کرده‌اند مبحث شهادت شهود و قول اهل خبره را خلط کرده‌اند.^۳

به نظر می‌رسد با توجه به رویه کنونی دادگاه‌ها و همچنین عدم نیاز به داشتن شرایط شهود در قوانین باید گفت که نظر اخیر صحیح است چون مبنای این دو موضوع نیز متفاوت است. از سوی دیگر معمولاً در دادگاه‌ها شهادت شهود به تنهایی دلیل بر امری تلقی می‌شود و مدعی را از ارائه دلایل دیگر معاف می‌کند در حالی که نظر کارشناس اصولاً در کنار ادله دیگر بررسی می‌شود و کمتر پرونده‌ای را می‌توان سراغ گرفت که به صرف نظریه کارشناس مختومه شده باشد. بنابراین بدیهی است که برای اعتبار شهادت، شرایط بیشتری نسبت به نظر کارشناس لازم باشد.

۲-۳. دیدگاه فقها در باب اعتبار نظر اهل خبره

فقها برای اعتبار و حجیت نظر اهل خبره دلایل مختلفی ارائه کرده‌اند در حالی که در هیچ‌یک به گونه‌ای مشخص، تکلیفی برای قاضی در برابر این نظر مقرر نشده و فقط

۱. هاشمی، سید محمود (زیر نظر)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، چاپ اول، مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، ۱۴۲۶ ق، صص ۷۳۲-۷۳۱.

۲. نایینی، محمدحسین، فوائد الاصول، ج ۳، مؤسسه نشر اسلامی تابعه لجماعه المدرسین، قم، ۱۴۰۶ ق، ص ۱۴۲.

۳. مظفر، همان، ص ۲۵۴.

در برخی کتب به بیان اینکه در مسایل مربوط به قضا و در رجوع قاضی به اهل خبره، شرایط شهود (اسلام، تعدد، عدالت) باید رعایت شود بسنده شده است. در فقه، حجیت قول لغوی را (که شامل اهل خبره نیز هست) به سید مرتضی منسوب می‌کنند که ایشان ادعای اجماع بر حجیت این امر را نموده‌اند. برخی از دلایل فقها برای اثبات حجیت قول اهل خبره از این قرار است:

(۱) ظن: اگرچه اصل، عدم حجیت ظن است و عمل به ظن حرام است مگر ظنی که شارع آن را معتبر بداند، یکی از ظنونی که از این اصل کلی خارج است قول اهل خبره است.^۱ اما این ظن از نوع ظن مطلق نیست. گرچه در مقابل این نظر برخی ظاهر قول آنان را مطلق دانسته و ظن حاصل از قول اهل خبره را از جمله ظنون مطلق و حجیت آن را به دلیل انسداد می‌دانند.^۲

(۲) بناء عقلا: بناء عقلا بر این است که در هر فنی به خبره مراجعه کنند. مثلاً برای شناخت بیماری به طبیب و برای تقلید به مجتهد و برای شناخت معانی الفاظ نیز به سخن‌شناس رجوع کنند. همچنین باید گفت بناء عقلا در رجوع به قول اهل صناعه و مهارت، امری لبی است و نه لفظی.^۳

(۳) اجماع: همان گونه که بیان شد سیدمرتضی دلیل حجیت قول لغوی را اجماع می‌داند و برخی فقها نیز به این امر تصریح کرده‌اند.^۴ همچنین هیچ‌کس به این اجماع تعرض نکرده حتی اگر اهل خبره یک نفر باشد.

(۴) حکم عقل و عدم ردع شارع: رجوع به اهل خبره به حکم عقل است. (بنای عقلا با حکم عقل متفاوت بوده و این امر در کتب اصولی به تفصیل بیان شده است). عقل به رجوع جاهل به عالم حکم می‌کند، در نتیجه باید شارع نیز به آن حکم کند چرا که این حکم عقلی از آراء محموده است که عقلا بر آن توافق دارند و شارع نیز از ایشان و بلکه رئیس ایشان است و بر همین اساس نیز رجوع عامی به مرجع تقلید را واجب می‌دانند.^۵ همچنین کلامی که از شارع صادر می‌شود دلیل بر جواز رجوع جاهل در موارد شک، چه در عمومات و چه در اطلاعات است مانند خبر واحد، اماره ید و اصل صحت که که شارع آن‌ها را ردع نکرده و بدان عمل می‌شود.

^۱ حیدری، علی‌نقی، اصول استنباط فی اصول فقه باسلوب جدید، ترجمه: عباس زراعت و حمید مسجدسرایبی، چاپ هفتم، انتشارات حقوق اسلامی، قم، ۱۳۸۸، صص ۲۰۸-۲۰۷.

^۲ گلپایگانی، محمدرضا، افاضه‌العوائد، ج ۲، انتشارات دارالقرآن کریم، قم، ۱۴۱۰، صص ۶۴-۶۲.

^۳ خمینی، روح‌الله (امام)، انوارالهدایه، ج ۲، چاپ دوم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۴۱۵، صص ۲۵۱-۲۴۹.

^۴ آیت‌الله نایینی و علامه حیدری.

^۵ مظفر، همان، ص ۲۵۴.

(۵) انسداد صغیر: برای درک معانی الفاظ جز رجوع به قول اهل لغت چاره‌ای نیست چون درغیراین صورت استنباط احکام ممکن نیست. در نتیجه برای فهم معانی اگرچه به طریق ظن باشد ناچار باید به اهل لغت مراجعه کرد.^۱

(۶) نفی عسر و حرج: در صورت عدم رجوع به اهل خبره دچار عسر و حرج می شویم.^۲

(۷) استعمال و تبادل و عدم صحت سلب در بناء محاوره.^۳

با همه این دلایل، باز هم برخی بر این نظرند که قول اهل خبره را نباید به صورت مطلق پذیرفت بلکه حصول اطمینان و اعتماد از سخن آنان لازم است. البته این وثوق و اطمینان، نوعی است نه شخصی، گرچه وثوق شخصی اعتبار بیشتری دارد.^۴ بنابراین تازمانی که با قرینه و نشانه‌هایی اطمینان از قول آنان ایجاد نشده نباید اعتماد کرده و بر اساس آن اقدام نمود چرا که عقلاً نیز در انجام امور خود، قدر متیقنی را رعایت می‌کنند و آن رسیدن به وثوق و اطمینان عرفی است و درغیراین - صورت از بناء عقلاً خارج است.

باوجود تمامی این دلایل، باز هم نظراتی مخالف حجیت قول اهل خبره وجود دارد، بر این اساس که اگرچه بنای عقلاً رجوع به اهل خبره در مسایل مربوط به اهل فن است، این امر به معنای موافقت همیشگی نظر شارع با عقلاً نیست. همچنین در شرع، هیچ‌گونه مدرکی دال بر امضای نظر اهل خبره از سوی شارع وجود ندارد و چون عمل بر اساس ظن نیز حرام است اقدام براساس قول اهل خبره جایز نیست. البته در پاسخ به مخالفین باید گفت که بسیاری از احکام نیز وجود دارد که نصی از سوی شارع برای آنها نیست و همان گونه که بیان شد عدم ردع شارع در اموری چون اصل صحت، خیر واحد و ... می‌تواند جواز صحت آنها باشد. همچنین چنانچه قول اهل خبره را معتبر دانسته نشود در مسایل تخصصی و مربوط به اهل فن، خلأ ایجاد شده و به قول فقها باب علمی دچار انسداد می‌شود.

۳-۳. ظن حاصل از نظر اهل خبره

ظن حاصل از نظر اهل خبره از چه نوعی است؟

از میان انواع ظنون که بیان شد دو قسم آن بیشتر از باقی قسم‌ها مطرح است که یکی ظن مطلق را شامل می‌شود که در برگزیده کلیه ظنون بوده و دیگری ظن

۱. طباطبایی، محمدحسن، حاشیه علی‌الکفایه، ج ۴، بنیاد علمی - فکری علامه طباطبایی، بی‌تا، ص ۷۷.

۲. حکیم، سیدمحسن، حقایق‌الاصول، ج ۲، کتاب‌فروشی بصیرتی، ۱۴۰۸ ق، ص ۹۵.

۳. مشکینی، ابوالحسن، حواشی مشکینی، ج ۳، انتشارات لقمان، ۱۴۱۳ ق، ص ۲۲۹.

۴. حکیم، همان.

خاص است که شارع به موارد آن تصریح کرده است. اگرچه برخی ظن مطلق را از باب انسداد علم و حکمت حجت دانسته‌اند، اکثریت صرفاً ظن خاص را معتبر می‌دانند. همان گونه که در نظریات فقها و دلایل اعتبار قول اهل خبره بیان شد، هیچ‌یک برای حجیت به نص یا تصریح شارع اشاره نکرده‌اند به این معنا که مدرکی دال بر تأیید قول اهل خبره از سوی شارع وجود ندارد. بنابراین از این دیدگاه می‌توان گفت که حجیت قول اهل خبره بر مبنای ظن خاص نیست. در باب دلایل حجیت نیز بیان شد که ظن حاصل از این اقوال را نه ظن خاص می‌دانند و نه مطلق بلکه معتقدند این نوعی ظن است که از ظنون مطلق استثنا شده و دارای حجیت است. اگرچه از منظری دیگر که برخی نیز متذکر آن شده‌اند، قول اهل خبره را می‌توان ظن مطلق دانست اما معتبر، چرا که اگر نامعتبر باشد موجب مسدود شدن باب علوم می‌شود و به نظر می‌رسد دیدگاه اخیر با مبانی اصولی نیز هماهنگ‌تر باشد به این معنا که به دلیل عدم بیان نصی از سوی شارع در تأیید نظر اهل خبره، از انواع ظن مطلق و نه ظن خاص فرض شود و برای جلوگیری از انسداد علم و حکمت، حجت دانسته شود.

۴. قرار کارشناسی در حقوق

کارشناسی در دادرسی همواره یکی از دلایل اثبات دعوا بوده است و از ارزیابان برای تعیین میزان و قیمت اراضی استفاده می‌شده است. در مذهب مسیح نیز این امر کاربرد داشته که هرکاری را باید به اهل فن آن ارجاع داد و نباید از افراد بی‌اطلاع نظری خواست. در فقه اسلامی در قسمت عیوب، دیات، تسبیب و قسمت‌های دیگر، بیان شده که برای حل اختلافات و نیز در دعاوی که به مسایل تخصصی و فنی نیاز است باید به اهل فن و خبره رجوع نمود.^۱ امروزه نیز کارشناسی یکی از مهم‌ترین ابزار در دادگاه‌ها بوده و کمتر پرونده‌ای را می‌توان یافت که به کارشناس ارجاع نشده باشد. در دادگاه‌ها ارجاع به نظر کارشناس با عنوان قرار کارشناسی مطرح است که هم می‌تواند رأساً و به خواست قاضی باشد و هم از سوی طرفین دعوا. در آیین دادرسی مدنی موادی به بحث کارشناسی اختصاص دارد.

در حقوق برخی کشورها اختیار وسیع و گسترده‌ای در خصوص ارزیابی نظر کارشناس به قاضی داده شده است. مبنای این اختیار گسترده، قاعده عام آزادی قاضی در ارزیابی ادله اثبات دعوا به منظور تحصیل قناعت وجدانی است. در حقوق

^۱. مدنی، همان، ص ۵۰۰.

ایران نیز قاضی به قبول نظر کارشناس و صدور حکم بر اساس آن موظف نیست. به عبارت دیگر، نظر کارشناس برای قاضی، تکلیفی ایجاد نکرده و قاضی با اختیار وسیع خود در بررسی ادله به ارزیابی نظر کارشناس می‌پردازد. اگر نظر کارشناس را مطابق واقع و هماهنگ با دلایل دیگر ببیند و ایراد و نقصی در آن مشاهده نکند با توجه به دیگر ادله، حکم مقتضی را صادر می‌کند. همچنین اگر توضیحات کارشناس را دقیق یا کامل نداند مطابق قانون آیین دادرسی مدنی، تکمیل و اصلاح گزارش مربوطه را از همان کارشناس یا کارشناس دیگر درخواست می‌کند (ماده ۲۶۳ قانون آیین دادرسی مدنی). قاضی می‌تواند با رد نظر کارشناس بر مبنای ادله دیگر تصمیم بگیرد (ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی). با وجود این، برخی بر این نظرند که قاضی باید در صورت رد نظر کارشناس، دلایل این رد را ذکر نماید و برخی نیز بیان این امر را ضروری نمی‌دانند. البته چنانچه قاضی از اختیارات بیان شده به نحو صحیح و منطقی استفاده نکند رأی او در مراحل بالاتر مانند مرحله تجدیدنظر، نقض خواهد شد.^۱ بر همین اساس ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی عدم لزوم تبعیت قاضی از نظر کارشناس را با صراحت اعلام می‌دارد: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد، دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد». بر اساس ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی کیفری نیز هرگاه عقیده اهل خبره به نظر قاضی مشکوک باشد، قاضی می‌تواند از خبرگان دیگری دعوت نماید یا نظر اهل خبره را نزد متخصصین علم یا فن مربوط ارسال و عقیده آنان را استعلام نماید. همچنین به موجب ماده ۹۳ همین قانون در صورت تناقض نظر پزشک با اوضاع و احوال واقعه، قاضی نظر پزشک را نزد پزشکی که تخصص بیشتری دارند می‌فرستد و نظر آنان را جلب می‌کند. از این مواد می‌توان اصل الزام‌آور نبودن نظر کارشناس را استنباط نمود. البته به نظر می‌رسد از ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی این تکلیف را می‌توان برای قاضی استنباط کرد که اگر اوضاع و احوال مربوطه با نظر کارشناس هماهنگ نباشد قاضی حق صدور حکم بر اساس آن را نداشته و نباید حکمی مغایر با حقیقت صادر کند. از سویی دیگر نیز می‌توان نتیجه گرفت که قاضی فقط در صورتی می‌تواند از نظر کارشناس عدول کند که نظر او موافق اوضاع و احوال مربوطه نباشد.^۲

^۱ ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی: «جهت درخواست تجدیدنظر به قرار زیر است: ...ج- ادعای عدم توجه قاضی به دلایل ابرازی ...».

^۲ حسن‌زاده، مهدی، «اعتبار نظر کارشناس»، مجله اندیشه‌های حقوقی، شماره ۷، پاییز و زمستان ۸۳، صص ۱۷۱-۱۵۱.

نظریه کارشناسی جنبه طریقییت دارد و نه موضوعیت و چنانچه دادگاه، خود بتواند در خصوص امور فنی و تخصصی اظهار نظر نماید، مکلف به صدور این قرار نیست.^۱ تقاضای ارجاع امر به کارشناس مانند صدور قرار معاینه محل یا تحقیق محلی ابزاری است که خواهان با توسل به آن‌ها می‌تواند ادعای خود را ثابت کند. لکن اطلاعاتی که در نتیجه این ابزار تحصیل می‌شود اماره قضایی بوده و دلیل محسوب می‌شود. ماده ۲۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مؤید همین امر است: «اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی محسوب می‌گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی یا مؤثر در آن باشد».^۲ همچنین با توجه به اینکه نظر کارشناس برای قاضی دادگاه طریقییت دارد و این طریقییت تا به آنجاست که قناعت وجدانی ایجاد کند و در صورت اعتراض ذی‌نفع به نظر کارشناس و عدم توجه به آن، خدش‌های به رأی دادگاه وارد نمی‌شود، باید نظر کارشناس را اماره قضایی دانست.

۱-۴. قرار کارشناسی در امور کیفری

از آنجاکه کارشناسی نقش مهمی را در دعوی کیفری ایفا می‌کند این بخش به صورت جداگانه مطرح می‌شود. البته لازم به ذکر است که جایگاه کارشناسی و نقش آن در دعوی مدنی و کیفری از باب ترتیب ادله یکسان بوده و در هر دو، این امور از امارات قضایی است. این امری است که در فقه نیز پذیرفته شده و تنها مصادیق نظر اهل خبره در امور مدنی و کیفری متفاوت است.

همان گونه که بیان شد کارشناسان متعددی نظیر روانپزشک، کارشناس سم‌شناسی، پلیس علمی در دعوی کیفری فعال هستند که نظرات آنان در نتیجه دعوا بسیار حایز اهمیت است. در قوانین نیز به نقش این کارشناسان اشاره شده است (مواد ۸۳ تا ۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری). همچنین در قصاص و دیات، نقش کارشناس در تشخیص میزان جراحات وارده غیرقابل انکار است. برخی بر این نظرند که کارشناسی در امور کیفری در دو جایگاه بررسی می‌شود. نخست در تعیین میزان آسیب وارده، که نظر کارشناس در این مقطع در ارتباط با مجرمیت و استناد جرم به متهم نبوده و دلیل مستقلى برای اثبات جرم محسوب نمی‌شود و جایگاه دیگر نظر کارشناس در اثبات مجرمیت است.^۳ اما در واقع امر در حقوق ایران،

۱. ابدالی، مهرزاد، رویه و آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، انتشارات نیک‌اندیش، تهران، ۱۳۸۵، صص ۱۲۰-۱۱۹.

۲. معاونت آموزش قوه قضاییه، مجموعه نشست‌های قضایی، ج ۱، چاپ اول، انتشارات جاودانه، تهران، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۲۲.

۳. بلاغت، محمدحیی، «حجیت نظر کارشناس در امور کیفری»، مجله معرفت، شماره ۱۳۴، بهمن ۱۳۸۷، صص ۱۴۴.

کارشناسی دلیل مستقلى نبوده و در جهت ایجاد علم و اطمینان قلبی قاضی است. این امر در قوانین قابل ملاحظه است، همچنان که ماده ۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری بیان می‌دارد که دادگاه در صورتی قرار موقوفی تعقیب متهم را صادر می‌کند که نظراهل خبره را کافی بداند و از صحت آن مطمئن شود. در آرای دیوان عالی کشور نیز حجیت نظریه پزشکی قانونی در اثبات زنا به‌عنوان دلیل پذیرفته نشده است.^۱ از سوی دیگر در برخی از آرا قاضی مکلف به استفاده از نظر کارشناسی شده است. احکام شماره ۲۹۴۰ و ۲۹۴۱ مورخ ۱۳۱۹/۹/۱۶ ردیف ۴۳۹ اصول قضایی، در خصوص نظر کارشناس در موارد فنی مقرر می‌دارد: «تشخیصاتی که محتاج به اعمال نظریات فنی و کارشناسی باشد دادگاه در این گونه موارد نمی‌تواند تشخیص خود را منشأ حکم تقصیر قرار دهد». یا حکم شماره ۴۳۹۲ مورخ ۱۳۳۰/۱۰/۲ شعبه ۹ دیوان عالی کشور در خصوص ضرورت کسب نظر متخصصین فنی: «در صورتی که دیوان جنایی در مورد اتهام ضرب منتهی به زوال عقل مجنی علیه، کشف قضیه را محتاج به جلب نظر متخصصین بداند و پزشکان محل نیز روشن شدن امر را که آیا ضربات وارده سبب زوال عقل شده، یا به سبب دیگری حادث گردیده، کسب نظر متخصصین فنی مرکز را لازم داشته باشد، دادگاه ناپیستی بدون جلب نظر کارشناس فنی در امری که تخصص نداشته رسیدگی و اظهار نظر نماید». اما باید توجه داشت که این آرا بیانگر اجبار قاضی به تبعیت از نظر کارشناسان نیست بلکه بیانگر این امر بدیهی است که در امور تخصصی اظهار نظر متخصص لازم است اما قاضی موظف نیست این اظهار نظر را مبنای حکم خود قرار دهد بلکه می‌تواند با استناد به ادله کافی، نظر مزبور را رد نموده یا عدم اطمینان و وثوق خود را اعلام نماید. همچنین با استناد به این احکام می‌توان مسئله اعتبار علم قاضی را مورد ارزیابی قرار داد چراکه در برخی قوانین، حجیت علم قاضی از ادله اثبات جرایم محسوب شده است (ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی). در این راستا، برخی فقها علم قاضی را در صورتی که حاصل از نظر اهل خبره باشد پذیرفته‌اند و گروهی نیز این علم را ناشی از هرگونه سببی معتبر می‌دانند: «علم قاضی است که از مجموع قرائن حسی یا قریب به حس حاصل می‌شود و دامنه وسیع و گسترده‌ای دارد که بسیاری از طرق کشف جرم در زمان ما را شامل می‌شود».^۲ اما در حقوق امروز امارات قانونی و قضایی از جمله قرار کارشناسی همچون دلایل دیگر از طرق

^۱. پیشین، ص ۱۵۱.

^۲. حسن‌زاده، مهدی، «کارشناسی، دلیلی مستقل از علم قاضی»، *مجله فقه و حقوق*، شماره ۱۲، بهار ۱۳۸۶، ص ۶۷.

کسب علم قاضی محسوب شده و علم قاضی را در صورتی باید معتبر دانست که از طرق متعارف حاصل شود.^۱ بنابراین باید گفت: «باتوجه به اینکه مجرمین از وسایل مهم و پیشرفته برای ارتکاب جرم بهره می‌گیرند، بر قاضی است که به کمک اهل خبره برای تحقیق در خصوص جرم تلاش کند تا به حقیقت برسد».^۲ اما در هر حال این نظرات، تکلیفی برای قاضی معین نمی‌کند و در صورتی معتبر است که قاضی از نتیجه آن مطمئن شود.

۶- شرایط اعتبار نظر کارشناس

اگرچه با توضیحات مذکور به نظر می‌رسد که تصمیم‌گیری نهایی با قاضی است که آیا نظر کارشناس را معتبر بداند یا خیر، شرایط اولیه و ضروری لازم است که نظریه کارشناس باید دارا باشد:

۱- صریح و روشن بودن: ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی بر لزوم صریح بودن نظر کارشناس تأکید کرده است.^۳ بر اساس این ماده و لفظ «باید» که در آن آمده است نتیجه گرفته می‌شود که صریح و روشن بودن نظر کارشناس از تکالیفی است که طبق قانون بر عهده اوست. در تبصره ماده ۱ قانون تشکیلات سازمان پزشکی قانونی کشور (مصوب ۱۳۷۲) نیز لزوم روشن بودن نظر پزشک قانونی و شرح مشهودات و معاینات و مبتنی بودن آن بر مدارک و ملاحظات علمی و آزمایشگاهی تأکید شده است. در صورتی که نظر کارشناس در موردی ساکت باشد یا اجمال و ابهام داشته باشد، اعتبار نظرش متزلزل می‌شود.

۲- قاطع و منجز باشد: نظر کارشناس نباید همراه با تردید و تشویش باشد و همچنین وی باید نظر نهایی خود را اعلام دارد.

۳- موجه و مستدل بودن: ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی مدنی و تبصره ۱ قانون تشکیل سازمان پزشکی قانونی بر لزوم مستدل بودن اشاره دارد.

۴- مطابقت با قرار ارجاع: این امر به این معناست که اولاً نظریه کارشناس باید محدود به موضوعی باشد که از سوی دادگاه به وی ارجاع شده است و ثانیاً اینکه

۱. هاشمی، رعنا، «بررسی میزان تأثیر اظهار نظر کارشناسی پزشکی قانونی در پرونده‌های کیفری مختومه دادگستری استان تهران در سال‌های ۱۳۷۶ الی ۱۳۷۹»، *مجله پزشکی قانونی*، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۸۱، ص ۱۵.

۲. دینانی، عبدالرسول، «ایقان وجدان قاضی، مقایسه اجمالی نظام‌های حقوق اسلام، ایران و فرانسه»، *ماهنامه دادرسی*، شماره ۵۱، مرداد و شهریور ۱۳۸۴، ص ۲۵.

۳. ماده ۲۶۲ «... در هر حال نظر کارشناس باید صریح و موجه باشد»

تمام آنچه را که از او خواسته شده بررسی کند . به عبارت دیگر نظر او جامع و مانع باشد.

۵- عدم مخالفت با اوضاع و احوال معلوم: ماده ۲۶۵ آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد». گاهی از این شرط با عنوان «لزوم معقول بودن» نظر کارشناس یاد می‌شود.

علاوه بر شرایط فوق، خود کارشناس نیز باید شرایطی داشته باشد از جمله اینکه مورد وثوق دادگاه باشد و در موضوع ارجاع شده بر آن تخصص و تبحر لازم را داشته باشد (ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی). لازم به ذکر است که رد نظر کارشناس از سوی قاضی باید مستدل و مستند باشد. رأی در این رابطه موجود است که رد بدون دلیل را از موجبات نقض رأی دانسته است: «نظر به اینکه در دادنامه شماره ۸۸۶ صادره از شعبه دوم نظامی یک... نظریه کارشناسان مبنا قرار نگرفته، برخلاف آن رأی صادر شده و دادگاه محترم برای رد نظریه کارشناسی استدلال قابل قبولی ارائه نفرموده و نظر به اینکه حسب قواعد، پس از ارجاع امر به کارشناس، اصل بر قبول نظریه است الا اینکه به صورت مستدل، مبنای کارشناسی مورد مناقشه قرار گیرد و به علاوه در دادنامه در مبنای استدلال، تهافت وجود دارد علی‌هذا دادنامه منطبق با موازین و مقررات اصدار نیافته مستنداً به بند (د) ماده ۶ قانون تجدیدنظر آرای دادگاه‌ها، ضمن نقض مقرر است پرونده به سازمان قضایی... ارسال تا در شعبه دیگر هم‌عرض رسیدگی شود». (دادنامه شماره ۸۸۶ از کیفرخواست شماره ۱۹۶۵-۲۷/۶/۸۱ مورخ ۸۰/۸/۲).

نتیجه

در مباحث قبلی این گونه نتیجه‌گیری شد که چنانچه نظر اهل خبره، از ظنون مطلق دانسته شود با مبانی اصول سازگارتر است؛ علی‌الخصوص به این دلیل که هیچ‌یک از فقها این نظریات را جزء ظن خاص ندانسته‌اند. توضیح اینکه اکثر فقها بر این عقیده هستند که نظر اهل خبره حجیت ندارد و نباید بر اساس آن اقدام نمود مگر اینکه به قول ایشان اطمینان حاصل شود. با این توضیحات اگر نظر اهل خبره در فقه نیز مترادف اماره قضایی دانسته شود اشتباه نیست زیرا قوانین و احکام و رویه دادگاه‌ها نیز در صورتی قاضی را مکلف به پذیرش کارشناسی می‌دانند که بر صحت آن اطمینان یابد.

در حقوق، برخلاف فقه به صورت مفصل‌تری به این موضوع پرداخته شده است و دلایل گوناگونی حاکی از این امر است که کارشناسی به‌عنوان اماره قضایی قابل پذیرش است:

(۱) امارات قانونی قاضی را مکلف می‌دارد تا به نفع کسی که امارات با اوست حکم دهد مگر اینکه طرف مقابل، دلیلی مغایر با امارات قانونی مطرح‌شده ارائه دهد. اما در مورد کارشناسی با توجه به تصریح قانون در ماده ۲۶۵ آیین دادرسی مدنی، ماده ۹۵ آیین دادرسی کیفری و مواد دیگری که بیان شد قاضی هیچ‌گونه تکلیفی در پیروی از نظر کارشناس ندارد و تنها در صورتی اقدام می‌کند که نظریه مزبور برای او وثوق و اطمینان حاصل کند.

(۲) دلیل دیگر، طریقت‌داشتن کارشناسی است. نظر کارشناس همچون راه و طریقی است که قاضی را در کشف حقیقت یاری می‌کند مانند همان اوضاع و احوالی که اماره قضایی را برای قاضی ایجاد می‌کند. همچنین راهی است متعارف برای حصول علم قاضی که از ادله اثبات برخی جرایم است.

(۳) با وحدت ملاک از ماده ۲۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان گفت در این ماده اطلاعات حاصل از معاینه و تحقیق محل با عنوان اماره قضایی معرفی شده است و آن را در صورتی معتبر می‌دانند که همچون نظریه کارشناس برای قاضی، وثوق و اطمینان حاصل شود. کارشناسی نیز همچون معاینه محل بوده و از حیث مبنا و شرایط، تفاوت چندانی با یکدیگر ندارند و اعتبار همه این‌ها نیز منوط به ایجاد وثوق و اطمینان است. بنابراین می‌توان با وحدت ملاک از این ماده، حکم آن را (اماره قضایی بودن) در مورد کارشناسی نیز جاری دانست.

فهرست منابع

فارسی

- قرآن کریم.
- ابدالی، مهرزاد، رویه و آیین دادرسی مدنی، چاپ اول، تهران، انتشارات نیکان‌اندیش، ۱۳۸۵.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، انتشارات اسلامی، تهران، ۱۳۸۹.
- بلاغت، محمد یحیی، «حجیت نظر کارشناس در امور کیفری»، مجله معرفت، شماره ۱۳۴، بهمن ۱۳۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۱ و ۲، چاپ ششم، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۶.
- _____، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸.
- هاشمی، سید محمود (زیرنظر)، فرهنگ فقه، مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، مؤسسه دایره‌المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، چاپ اول، ۱۴۲۶ ه.ق.
- حسن‌زاده، مهدی، «اعتبار نظر کارشناس»، مجله اندیشه‌های حقوقی، شماره ۷، پاییز و زمستان ۸۳.
- _____، «کارشناسی، دلیلی مستقل از علم قاضی»، مجله فقه و حقوق، شماره ۱۲، بهار ۱۳۸۶.
- دیانی، عبدالرسول، «ایقان وجدان قاضی مقایسه اجمالی نظام‌های حقوق اسلام، ایران و فرانسه»، ماهنامه د/درسی، شماره ۵۱، مرداد و شهریور ۱۳۸۴.
- المنجدالابدی، فرهنگ عربی به فارسی، ترجمه احمد سیاح، چاپ ششم، انتشارات فرحان، تهران، ۱۳۷۹.
- حیدری، علی‌نقی، اصول استنباط فی اصول فقه باسلوب جدید، ترجمه عباس زراعت و حمید مسجدسرای، چاپ هفتم، انتشارات حقوق اسلامی، قم، ۱۳۸۸.
- مظفر، محمدرضا، اصول فقه، ترجمه: محسن غروی‌ان و علی شیروانی، ج ۲، چاپ ششم، انتشارات دارالفکر، قم، ۱۳۸۸.
- فیض، علی‌رضا، مبادی فقه و اصول، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۶۶.
- قرجه‌لو، علی‌رضا، «امارات قضایی در حقوق کیفری ایران و انگلیس»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸.

- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ چهل و چهارم، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۴.
 - کاتوزیان، ناصر، «ماهیت و اثر اماره حقوقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۴، تابستان ۸۳.
 - مدنی، سیدجلال‌الدین، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ چهارم، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران، ۱۳۷۵.
 - محقق داماد، سیدمصطفی، مباحثی از اصول فقه، ج ۳، چاپ چهارم، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۶.
 - محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ بیست و سوم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۵.
 - معاونت آموزش قوه قضاییه، مجموعه نشست‌های قضایی، ج ۱، چاپ اول، انتشارات جاودانه، تهران، ۱۳۸۷.
 - هاشمی، رENA، «بررسی میزان تأثیر اظهارنظر کارشناسی پزشکی قانونی در پرونده‌های کیفری مختومه دادگستری استان تهران در سال‌های ۱۳۷۶ الی ۱۳۷۹»، مجله پزشکی قانونی، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۸۱.
- عربی:
- العزوی‌نایینی، محمدحسین، فوائداصول، ج ۳، مؤسسه نشر اسلامی تابعه لجماعه‌المدرسین، ب «قم المشرفه»، ۱۴۰۶ ه.ق.
 - امام خمینی، روح‌الله، انوارالهدایه، ج ۲، چاپ دوم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، تهران، ۱۴۱۵ ه.ق.
 - حکیم، سیدمحسن، حقایق‌الاصول، ج ۲، کتاب‌فروشی بصیرتی، ۱۴۰۸ ه.ق.
 - طباطبایی، محمد حسن، حاشیه علی‌الکفایه، ج ۴، بنیاد علمی، فکری علامه طباطبایی، بی‌تا.
 - گلپایگانی، محمدرضا، افاضه‌العوائد، ج ۲، انتشارات دارالقرآن کریم، ۱۴۱۰ ق.ه.ق.
 - مشکینی، ابوالحسن، حواشی مشکینی، ج ۳، انتشارات لقمان، ۱۴۱۳ ه.ق.