

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

علم شخصی قاضی

(ترجمه و تحریر*)

مسأله « علم شخصی قاضی » از جمله مسائل مهم اصول محاکمات ، خصوصاً آئین دادرسی مدنی است . بخشی از ابهامات موجود در این قضیه به پرمایگی و گستردگی بحث مربوط میشود و از معین نبودن دامنه و حد و مرز واقعی آن نشأت میگیرد ، گروهی این جولانگاه را گسترده و برخی دیگر محدود و بسته میدانند . مثال زیر گرچه مربوط به یک دادرسی صرفاً کیفری است ، گزارشگر دشواری و پیچیدگی مسأله است و در فرهنگ حقوقی یکی از حقوقدانان قرن هیجدهم آمده است .

« شخصی در محضر دادگاه جنائی متهم به قتل دیگری میشود و سه یا چهار شاهد نیز شهادت میدهند که ویرا در حین ارتکاب قتل دیده‌اند . متهم برای جرح شهود هیچگونه ایراد و ادعای سوجهی ندارد اما قاضی خود بطور مسلم میدانند که شهادتها کذب محض‌اند زیرا با چشمهای خویش دیده است که مقتول بر اثر سقوط از ایوان و افتادن در گودالی

* مشخصات مقاله اصلی در پایان این نوشته آمده است . اسیدواریم این بحث مورد توجه صاحب نظران قرار گیرد و مقام و موقع علم شخصی قاضی را در مسائل مدنی ، در نظام قضائی ایران ، مورد بررسی قرار دهند . انشاء الله .

عمیق جان سپرده است . با آنکه قاضی تمامی سعی و دقت خود را برای خنثی نمودن اثر شهادت‌های کذب بکار میبرد در این زمینه توفیقی بدست نمی‌آورد . هنگام صدور رأی فرا میرسد ، آیا این قاضی وجداناً میتواند در باره متهم به موجب بینه‌ای که وفق قانون اقامه شده است ، قضاوت نماید و با آنکه شخصاً به بی‌گناهی وی اطمینان دارد حکم محکومیت به مرگ او را - که تنها قاتل واقعی مستحق آن است - صادر نماید ؟»

بی‌گفتگو در حال حاضر حتی تردید در پاسخی که باید به این سؤال داد لرزه بر اندام می‌افکند ، با اینهمه حقوقدان یاد شده دو پاسخ متفاوت را در این زمینه عنوان نموده و به یادآوری دو عقیده مقابل بدین شرح پرداخته است .

الف . مضمون پاسخ مثبت که مؤید به تأیید صریح سنت توماداکن است چنین است : قاضی مأمور دستگاه دولت و موظف به قضاوت بر طبق قانون است ، نه براساس علم و آگاهی خاص خود و یا حتی به قول بعضی به موجب حکم وجدان خویش . بنابراین هر کس توسط دو و یا سه شاهد متهم شود لزوماً باید به مرگ محکوم گردد .

ب . به عکس پاسخ دسته دیگر منفی است . زیرا « حقوق طبیعی » به وادی مرگ کشاندن بی‌گناه را منع مینماید . در واقع اختیار قاضی تنها به همان اندازه‌ای است که قوانین معین می‌کنند . هدف قوانین هم منحصرأً خیر و صلاح عمومی است و این امر مستلزم « حفظ و حمایت بی‌گناهان » است .

حقوقدان ما خود به سئوالی که در فرهنگ خویش مطرح کرده است پاسخ منفی میدهد با این استدلال که اگر قانون قضات را موظف به قضاوت بر اساس بینه کرده « هدفش آن بوده است که ایشان نتوانند با پیروی از

پیشداوریها و تبعیت از تمایلات و عواطف خویش از جاده حقیقت منحرف شوند و احکامی غیر عادلانه صادر کنند . «

در زمان ما قضات باید همین پرسش را در خصوص امور مدنی - البته با توجه به تناسب موضوع مطرح سازند . به بیان دیگر حقوقدانان باید این پرسش را در باره نحوه کار قضات مأمور رسیدگی به امور مدنی مورد بحث قرار دهند ، زیرا در این زمان گهگاه قضات مدنی نمیتوانند بر « علم شخصی ناشناخته » و اعتراف ناشده خویش واقف گردند ، علمی که انگیزه و باعث پنهانی نظر ایشان است .

در مسیر پرس و جوی ما « ماده ۱۷۹ آئین دادرسی مدنی جدید فرانسه » در میانه راه قرار گرفته است و بیانی بدین شرح دارد :

« قاضی به منظور تحقیق در قضایای مورد اختلاف میتواند در باره کلیه مسائل ، کسب « علم شخصی » را وجهه همت سازد مشروط بر آنکه در موقع تحقیق ، طرفین دعوی حاضر باشند و یا احضار گردند . «

این متن به روشنی حدود و ثغور اختیارات قاضی مدنی را معین می نماید . بنای قانونگذار بر آن نیست که قاضی تخته بند نقش یک « گیرنده » ساده بماند و ناگزیر به اموری اکتفا نماید که اصحاب دعوی به خواست خود نزدش میآورند و در اختیارش می گذارند تا در نتیجه ، از لحاظ آئین دادرسی ، در چنان وضعی قرار گیرد که نتواند این نقش منفی را ترک نماید . در واقع ماده ۱۷۹ به قاضی اجازه حقیقت یابی یعنی ژرف نگری در مساله و جستجو و تحقیق را میدهد . با این همه ، بهره برداری از نتیجه تحقیقات یاد شده تنها در مواردی معتبر است که به اطلاع اصحاب دعوی برسد و در معرض بررسی و ترافع حضوری آنها قرار گیرد .

بنابراین قضات باید قویاً بر این قاعده تکیه نمایند . قاعده مذکور هنگامی که بصورت قانون در می آید با انواع تفسیرها و حک و اصلاح ها و

بی توجهی‌ها مواجه است. و به همین جهت باید مورد توجه قرار گیرد. دغدغه خاطر در مورد اداره به قاعده دادگستری، واقع گرائی و تحری حقیقت و میل به پرهیز از وضعیتی که موجب شود در زمینه امور مدنی نیز همان راه حلی را برگزینیم، که محکوم کنندگان متهم در مثال مورد بحث به آن رسیده بودند، ما را به نکته بینی و صلاح اندیشی راهبری می‌نماید. معذک باید به این نکته توجه داشت که اگر مسأله علم قاضی در دیوان کشور مطرح شود و در قضیه مورد بحث علم شخصی قاضی مقدم بر دعوای مطروحه نزد وی بوده و این علم نیز در حضور طرفین مورد بحث قرار نگرفته باشد، بحث دیوان با استفاده از اصل تردید به نفع متهم هیچگونه رفع و رجوعی را نمی‌پذیرد. تصمیمات دیوان در این باب گرچه اندک، ولی پرمعنی است و قاعده مورد استفاده نیز غیر قابل خدشه است موارد زیر گزارشگر این معنی میباشند.

* قاضی صلح یکی از نواحی اقدام به « بازدید محل می‌کند و پس از آن بطوریکه خود می‌گوید هیچگونه شک و تردیدی در مشروعیت مدعیات خواهان برایش باقی نمی‌ماند. » دیوان کشور حکم را با این استدلال نقض می‌کند: « قاضی منع شده است از اینکه اطمینان و یقین خود را بر اساس آن قسم از علم شخصی خود استوار سازد که اکتساب آن خارج از حدود اسباب و دلائل و یا بیرون از حیطه بازجوئی و تحقیقی است که مورد قبول قانون و یا موافق قواعد معینه قانونی است. »

* شورای حل اختلاف کارگری « بر دو » حق را به کارمندی داده که ادعا کرده بود بواسطه فعالیت‌های سندیکائی خود اخراج شده است، با این استدلال که: « از اطلاعاتی که در اختیار شوری است استنباط میشود که اخراج کارمند مذکور مصادف با استعفای سیزده تن از کارمندان از سندیکائی است که به توصیه شاکی به عضویت آن در آمده بودند و نیز

همزمان است با پیوستن ده تن از این سیزده نفر به سازمان جدید « و « همچنین شوری میداند که یکی از مأموران بنگاه (سشتکی عنه) مشوق داوطلبی این ده کارمند برای عضویت در سازمان جدید بوده است ». دیوانعالی کشور رأی مذکور را با توجه به این نکته نقض کرده است که شوری نمی‌تواند رأی خود را براساس اطلاعاتی استوار سازد که موضوع بحث حضوری و ترافیکی اصحاب دعوی نبوده است .

در موارد زیر نیز دیوان کشور به همین ترتیب نظر داده است :

* هنگامی که قاضی صلح در قضیه خرابیها و خسارات وارده توسط شکار به اطلاعاتی که بدستش رسیده است استناد می‌کند « و در حکم خود منبع این اطلاعات را معین نمی‌سازد و یا تصریح نمی‌نماید که اطلاعات یاد شده به طرف دعوی ابلاغ شده است . »

* هنگامی که قاضی صلح در قضیه تعمیر محل سکنی یقین خود را بر پایه علم شخصی خویش از مورد دعوی استوار می‌سازد ، حال آنکه این علم از بازدید غیر رسمی محل توسط وی ، در غیاب اصحاب دعوی حاصل شده است .

* هنگامی که محکمه مختلط ناحیه در رأی خود ، با استناد به اینکه برخی از اعضاء محکمه گفته‌اند به ارزش زمینهای مورد دعوی آگاهی دارند، اظهار نظر می‌نماید که در بخش مذکور کیفیت اراضی آنگونه نیست که بتوان اجاره تعیینی کارشناسان را برای چهاردهه‌هکتار و بیست و یک آرسلک مورد دعوی توجیه نمود .

* هنگامی که قاضی در تصمیم خود متذکر میشود که برای اطمینان از تفسیر خود در مورد یکی از مصوبات استانداری « در باره چگونگی عملیات هرس مویا کارشناسان مشورت کرده است » اما این اطلاعات

در غیاب اصحاب دعوی بدست آمده و در نتیجه در حیطة بحث و گفتگوی ترافی اصحاب دعوی قرار نگرفته است .

* هنگامیکه دادگاه شهرستان برای اخذ تصمیم در خصوص ریزش یک ساختمان بر اثر عدم نگهداری تأکید می کند که « مطابق علم شخصی ما ریزش برف در منطقه چندان زیاد نبوده و قضیه مورد نظر نیز تنها حادثه آن منطقه بوده است » .

چنانچه تصمیم زیر هم به محک نقد دیوان کشور سپرده میشد مسلماً نقض میگرددید . در این تصمیم آمده است که « مطابق علم شخصی رئیس محکمه، خانم . . . زنی سبکسر است » .

در اینجا به رایی اشارت می کنیم که نشان دهنده سبک تحدیدی آگاهانه دیوان کشور در این موارد است : دادگاه تجارت « اپرنی » شخصی را به علت عدم استرداد کالائی که شرکت مدعی به وی سپرده بود محکوم به پرداخت پانصد فرانک به عنوان عدم النفع به این شرکت می نماید . عرض حال تمیزی رد شده است زیرا به نظر دیوانعالی کشور فرجام خواه « در دفاع از ادعای خود دنیلی اقامه نکرده است که نشان دهد دادگاه صادر کننده حکم ، اطلاعاتش را با تحقیق شخصی و خارج از جلسه محاکمه و بدور از کنترل اصحاب دعوی گردآوری نموده است . در نتیجه اعلام رأی محکمه خود یک اماره است، یعنی وقتی محکمه اعلام رأی کرده در واقع قصدش بیان این امر بوده است که براساس اطلاعات گردآوری شده نتیجه اعلام شده را ، بدست آورده است یعنی یا با مراجعه به توضیحات اصحاب دعوی در محکمه (جائی که بحث علنی و ترافع جریان داشته است) این نتیجه را گرفته و یا قصد وی ارجاع به مدارک و اسنادی بوده است که در اثنای بحث و گفتگو بدست آمده اند » .

ماهیت تصمیمات و متن فرمولهائی که مورد نقد و نقض دیوانعالی

کشور قرار گرفته‌اند به وضوح نشان میدهد که قضات ماهوی با صداقت سهل‌گیرانه و بر اثر عدم مهارت و شاید حسن نیت افراطی اعلام نظر کرده‌اند. بنابراین اگر قضات مذکور بعنوان حاکم انشاء رأی می‌نمودند بدون آنکه به ذکر مراجع و منابع علل و موجبات آراء خود پردازند، از نقد و نقض دیوانعالی کشور مصون میماندند. رویه قضائی دیوان کشور در این باب فراوان نیست و تصمیمات نیز عاری از تنوع است. راستی را بخواهیم تصمیمات یاد شده، اصل غیرقابل‌خنده‌ای را که در عین حال با واقعیت قضائی نیز دمساز است به گونه‌ای به کرسی می‌نشانند که برای خواهان دعوی نیز خسارتی در بر نداشته باشد. آراء مذکور بی‌تجربگی و فقد مهارت را تنبیه می‌نماید.

به همین علت دکتربین که با گمانه‌زدن و راه یافتن به سرسویدای قضات نتوانسته است بطور دقیق گستردگی میزان کمک گرفتن قضات را از علم و آگاهی شخصی و دواعی اعتراف ناشده دریابد، ناگزیر کمتر به این مساله پرداخته زیرا مساله مذکور را مبهم و غیرقابل‌تحدید یافته است. بدین ترتیب در خصوص مورد باید به بررسی وجدان قاضی پرداخت و بدین امر تسلیم شد.

۱. مواردی که مسلماً آگاهیهای شخصی قاضی

در تصمیم وی تأثیری اجتناب‌ناپذیر دارند

مسلماً قاضی در مقام تصمیم‌گیری از علم و اعتقاد شخصی خود استفاده می‌کند و فقط نباید مرتکب بی‌احتیاطی‌هایی شود که موجب نقض آراء وی در دیوان کشور میشوند. در واقع استفاده از علم و اطلاع مذکور در اختیار وجدان و تحت نظارت خود اوست. نکته‌ای که باید بدان توجه داشت اینست که تصمیم قاضی از علم شخصی وی تغذیه میشود، زیرا

تصمیم مذکور ثمره اندیشه اوست - اندیشه شهودی وی که پالایشگر اندیشه تدبری است - هدف قاضی آنستکه پس از استنباط اصول حقوقی و نیز اخلاقی به راه حل قضیه‌ای که به وی عرضه شده است ، واصل گردد . عملیات دماغی مذکور تمامی وجود قاضی را درگیر می‌سازند .

در حقیقت قاضی علم شخصی خود را به کار میگیرد . زبان و نوشته نیز از جمله وسائل و ابزار خنثی و بی‌طرف نمیباشند . قاضی به بررسی وضع میپردازد و از امور واقع آشکار از قبیل سن و جنس مدعی ، اوضاع و احوال ، شب و روز بودن ، موقعیت جنگی و . . . نتایج لازم را بدست میآورد .

تعریف دقیق آنچه روشن و آشکار و قابل توجه است کاری دشوار است . قاضی حرفه‌ای از معرفت حقوقی خود به منظور تعریف این امور بهره میگیرد . قاضی بدون آنکه مطلب را بر زبان آورد آگاهانه به تجربه شخصی خود و معرفت اکتسابی خویش در زمینه‌های خاص رجوع می‌نماید . این تجارب و آگاهیها سبب میشوند که وی مطابق محتوای منابع مراجعه خود ، مسائل را فهم کند و به قضاوت بپردازد در خصوص رانندگی اتومبیل ، ورزش و شکار و بازیهای دیگر (بعنوان یک فن) ، وضع بدین قرار است یادآوری می‌کنیم که این فهرست جامع نیست .

در شکل‌گیری تصمیم قاضی ، اطلاعات شخصی دیگر وی دست‌اندر کارند . خود وی میدانند که اصولا باید از این « احکام قلبی » دامن‌فراچینند . اما قاضی روزگار ما ، بی‌آنکه آگاه باشد ، احساسات نجیبانه و حساسیت خود را در قبال برخی از تیره بختی‌ها و نیز انواع اعمال و تأثیرات اجتناب‌ناپذیری - که خاص شخصیت اوست یا از صافی شخصیت وی گذر کرده‌اند - با شدت وحدت خلل‌ناپذیر واپس نمی‌راند ، حتی اگر قاضی به هر قیمت بخواهد خود را از این اعمال و تأثیرات محروم سازد و از آنها دوری‌گزیند امور یادشده به صورت اثری معکوس یا عارض بر اثری که معمولا نتیجه

آن اعمال بوده‌اند ، تصمیم وی را همراهی خواهند نمود. نباید فراموش کرد که در اکثر قریب به اتفاق موارد این نتیجه برای ایجاد « تصمیم » کفایت نمی‌کند و فقط در اجزاء آن اثر میگذارد و جزئی از تصمیم باطنی قاضی است اما هر قدر هم که این جزء مرکب ضعیف باشد بهرحال وجود دارد .

عواملی که بدان اشارت شد متعددند ، عامل ممکن است محیط اجتماعی قاضی و چگونگی زندگی وی در این خاستگاه اجتماعی باشد ، ممکن است نحوه تربیت و ضوابط اخلاقی و اعتقادات مذهبی و شیوه رفتار او در برابر خداوند و مشیت باشد ، ممکن است حالت هیجانی قاضی ، « رقت قلب » و یا « سنگدلی » وی باشد . صداقت ، تمایل به انحراف ، شجاعت ، احتیاط مفرط ، تهور ، بی‌پروائی ، ضعف نفس ، بدبینی ، احساس شرف و یا « برخوردارندگی » ، آمادگی برای تساهل و سعه صدر ، ده‌ویاسهم شهود و غریزه و تدبیر منطقی ، و استعداد همدلی در ساختار شخصیت قاضی باشد . با این احتمال که ممکن است گهگاه قاضی را فریب دهند و برحسب مورد ویرا به سوی اتخاذ تصمیمی بکشانند که همواره خاستگاه آن را در نمی‌یابد . بر آنچه گفته شد چاشنی ایده‌های سیاسی را نیز می‌افزائیم و می‌گوئیم که باید این سؤال را نیز مطرح کرد که آیا قاضی مورد نظر از لحاظ جسمی قوی یا کم‌بنیه ، مریض احوال و یا سالم است ، مالک و یا مستأجر آپارتمانی است که در آن سکنی دارد . آیا قبلاً خود نیز در دادگاه شکایتی را مطرح ساخته است ، وضعیت خانوادگی و موقع و مقامش در خانواده چگونه است ، آیا قربانی جنایت و زیان دیده از بی‌عدالتی بوده است ، آیا نسبت به « مد » حساسیت دارد یا خیر ؟

قاضی بی‌آنکه بداند ، بهرحال و با وجود آنکه نمی‌خواهد از طریق تربیت فکری عمومی ، ادبی ، علمی ، تاریخی خود برانگیخته میشود .

نیز آثار و نتایج فعالیت حرفه‌ای پیشین خود را - در جولانگاه قضاء و یا مشاغل قضائی دیگر - بردوش خود میبرد . مقصود از سابقه حرفه‌ای اینست که بدانیم آیا قاضی مورد بحث ما قبلاً در زمره قضات دادسرا یا بازپرسان بوده و یا به وکالت می‌پرداخته است ؟

سرانجام آیا اتفاق نیافتاده است که قاضی ما بدون آنکه با قانون مخالفت ورزد یا آنرا نادیده بینگارد و بی‌آنکه در درون خود به ستایش یا انتقاد دست یازد ، رفتاری برگزیند که در رابطه تابعی با عناصر مسلط « سیاست » قضائی کیفری یا مدنی محیط بر او، تغییر می‌کند ، انکار دخالت عناصری که ظاهراً از لحاظ ماهوی بسا حقیقت رسیدگی قضائی بیگانه‌اند بیهوده و خلاف واقع‌گرایی است . واقعیت اینست که در این ماجرا عناصر یاد شده حضور دارند و سنگهای بشری بنائی هستند که هر یک از تصمیمات قاضی به شکل گیری آن دستیاری می‌نمایند .

۲ . در چه شرائطی میتوان امکان استفاده آگاهانه قاضی را از علم شخصی‌اش مورد تردید قرارداد ؟

آگاهیهای شخصی قاضی در خصوص برخی از موارد چگونه است ؟ در همه ازمینه قانونگذاران مواردی را پیش‌بینی می‌کنند که رسیدگی به آنها در صلاحیت تشکیلات قضائی اختصاصی است . توجه به تصمیمات فوق به خوبی نشان میدهد که اختلاف میان دو نوع خواست است . خواست اطمینان به تجربه و صلاحیت فنی شخصی قضات و خواستی که قویاً دیوانعالی کشور آن را بیان میدارد و به موجب آن علم مذکور نباید در مساله تصمیم‌قاضی ، تعیین کننده باشد . در ضمن مثالها به موردی اشارت شد که یکی از اعضای دادگاه مختلط اجاره روستائی ، ناشیگری نموده و در باره قیمت منطقه‌ای هر هکتار زمین صریحاً به علم خود استناد کرده بود .

نباید پوشیده داشت ، که قاضی محکمه تجارت و مشاور دادگاه حل اختلاف کارگری و قاضی معین کمیسیون تأمین اجتماعی از اطلاعی مشابه این اطلاع در هزار مورد ، استفاده می کنند . اما این اطلاع و آگاهی ، اعتراف ناشده و روی پوشیده و مخفی است و هر گاه در ذهن یکی از این قضات حاضر باشد ، در تصمیم وی اثر تعیین کننده دارد . البته اگر بدیده تحقیق بنگریم این مطلب چیزی جز پاسخ بسه انتظار مقنن نیست زیرا وی به هنگام واگذاری این وظائف به قاضی همین انتظار را داشته و میخواست است که قاضی علم شخصی مربوط به حرفه خویش را مورد استفاده قرار دهد . یادآور می شویم که ما فقط به استفاده قضات از معرفت حرفه ای شان اشاره کردیم حال آنکه باید به هیجان و عکس العمل حرفه ای هم اشاره کنیم که در مقام عمل و با توجه به ضرورت هائی که میتوان بدانها ضرورت های صنفی نام نهاد بر تصمیم این دسته از قضات متخصص پیش از موارد دیگر سنگینی می کند . این مطلب از محدوده بحث ما خارج است ، اما باید عنایت داشت که تخصص امری خارج از انسان و طبیعت او نیست . تأسیس هیأت منصفه و حضور وی در دادگاه جنائی با همین نوع معرفت و علم موافق می افتد . حتی مبنای ترکیب اعضای برخی از محاکم مانند دادگاه اطفال در مقام متابعت از همین ضابطه است در این محاکم برخی از قضات معین به مناسبت توجهی که نسبت به نسل جوان دارند برگزیده میشوند . نظامیانی که بخشی از دادگاه امنیت کشوری را تشکیل میدهند ، در زمره این متخصصان قرار دارند این گروه نیز به واسطه اطلاعات شغلی خود برای شناسائی ضرورتها ، مقتضیات آمره و خصوصیات مربوط به رسیدگی قضائی در این موضوعات ، صلاحیت دارند . در عین حال همین امر که مقنن مساله رد مدعی العموم و وکلای مدافع و رد هیأت منصفه را - که در گذشته فراوانتر از امروزه بوده - پیش بینی کرده است ، نشان میدهد که

وی به خطر ناشی از این اطلاعات به خوبی وقوف داشته است ، مستند این رد نیز اطلاعاتی است که اشخاص مذکور از شخصیت و شغل کسی دارند که در باره وی فرض « خطرناک بودن » (نه کشف این وضع) وجود دارد و همین امر ممکن است سبب انحراف آنها از حکم واقعی باشد. بهر حال آنطور که در بادی امر به نظر میآید سؤال مربوط به اختیار قاضی در استفاده از آگاهیهای حقوقی اش بیهوده نیست . مسلماً این آگاهیها باید به منظور بررسی و کنترل وسائل دفاعی طرفین دعوی مورد استفاده وی قرار گیرند . اما در خصوص سائلی که حاصل تصور قاضی است و وی ابتدا به ساکن آنها را عنوان مینماید چه باید گفت ؟ خواهیم گفت که قاضی ، داور و یا بازیین بازی اصحاب دعوی نیست و وی نمی تواند در مورد خواستههای اصحاب دعوی که در مقام مقایسه با اختیار وی دامنهای گسترده دارند ، خویشان را به جای داور مذکور بنشانند . لکن بند ۳ ماده ۱۲ ، آ . د . م . جدید که مکمل بند ماده ۱۶ آئین دادرسی است ، از یک طرف میگوید که « قاضی میتواند بعنوان وظیفه قضائی خود رأساً به طرح وسائل دفاعی ، که جنبه حقوقی محض دارد ، پردازد ، مبنای حقوقی مورد استناد اصحاب دعوی هر چه می خواهد باشد » از سوی دیگر قاضی « نمی تواند بی آنکه قبلاً طرفین را برای بیان ملاحظات و نظراتشان دعوت کرده باشد مستند تصمیم خود را آن قسم از وسائل دفاعی حقوقی قرار دهد که خود وی رأساً بعنوان وظیفه قضائی مطرح کرده است » . پس در این زمینه قاضی دارای حق تصور و علم و معرفتی است که می بایست با ترافع حضوری اصحاب دعوی و بحث و گفتگو میان آنها تعدیل گردد .

وجهه دیگر « علم و آگاهی شخصی » را باید در رویه قضائی و سابقه جستجو نمود . آشنائی قاضی به رویه قضائی و سابقه که حتی در مقام انجام وظیفه قضائی به عنوان تکلیف تلقی میشود ، در طرز دریافت و فهم

وی از وقایع و امور اثر میگذارد. رویه‌ها و سوابقی که قاضی بدانها مراجعه می‌کند و به هنگام مراجعه خاطره موارد مشخص را در ذهن می‌یابد، صریحاً در معرض ترافع حضوری اصحاب دعوی قرار نمی‌گیرند. بعلاوه باید به خطرات این قسم آگاهی شخصی اشارت کرد، زیرا اگر تشابه میان علل، ظاهری باشد و یا ارزیابی سابقه درست انجام نیافته و یا آنچه در مجموعه‌های چاپی آمده است ناقص باشد این آگاهیها ممکن است قاضی را به مسیر غلط بکشانند، بدانسان که هیچ دستی نتواند ویرا به راه راست بازگرداند.

آگاهیهای شخصی قاضی که جنبه خاص دارد و مختص به همان امری

است که در صدد اظهار نظر در باره آن است در چه وضعی قرار دارند؟

در آغاز کلام، مثالهایی آوردیم که دیوان کشور بواسطه اعتراف ناشیانه قضات به نقض آنها پرداخته بود. باید پذیرفت که غالباً داشتن این قسم علم و یا بهتر بگوئیم این اطلاع برای قاضی مناسب و مقتضی است اما سرنوشت آنها بدست وجدان قاضی سپرده شده است.

مثلاً قاضی میتواند با موقعیت مادی محل مورد اختلاف آشنائی پیدا

کند. این ماجرا اخیراً برای یکی از قضات پیش آمده است. وی در یک

یک دعوی با توجه به نوع خرید و فروش غیرقابل بحثی که در یک

دکان مورد دعوی انجام می‌یافته است اعلام رأی کرده بود. بر حسب

اتفاق در جریان یک گردش در محل مورد نظر، مشاهده می‌کند که

فعالیت دکان مذکور همان فعالیتی نیست که خواننده، مدعی انجام آن

بوده است. پس از این جریان شاید قاضی ما به این نتیجه رسیده باشد که

در موقع خود مستنداً به این دلیل ممکن بود راهی غیر از راه اعلام شده

را انتخاب نماید. اکنون سؤال ما اینست که همین قاضی چنانچه کشف

مذکور و یا بهتر بگوئیم علم به این وضعیت را مقدم بر جلسه محاکمه و یا همزمان با تصمیمش میداشت، می‌بایست چه میکرد؟

گهگاه قاضی برای حل و فصل دعوی با اشکال مختصری برخورد می‌کند که دارای جنبه فنی است و با طرز عمل یا امور معمول در حرفه مربوط است، ولی موانع طوری نیستند که اقدام به تحقیق محلی را موجه نماید. در اینجا آیا قاضی میتواند بدون آنکه مرتکب تقصیری شده باشد با جستجوی شخصی خود، یعنی از طریق قرائت مطالب و یا گفتگو با اهل فن شک و تردید خود را مرتفع نماید.

در مورد دیوان جنائی غالباً به نقش زبان‌آور مطالبی اشارت میشود که پیش از شروع به رسیدگی یا در جریان محاکمه توسط روزنامه‌ها منتشر میشوند. در مرتبه ضعیف‌تر، عرضه اطلاعات مربوط به دعوائی که نزد قاضی مطرح است و یا دعوائی شبیه به آن، ممکن است، در زمینه امور مورد بررسی به قاضی مدنی نوعی علم و آگاهی بدهد و نهایتاً نتایجی به بار آورد که قاضی به هنگام تصمیم‌گیری نتواند گستردگی و برد آنها را ارزیابی و اندازه‌گیری نماید.

همچنین پیش می‌آید که قاضی بدون آنکه به نقض قواعد حقوقی لازم‌الاجراء پردازد، بر اساس تجربه شخصی در مسائل شغلی و یا در نتیجه رفت و آمد به برخی از محافل (و با توجه به این نکته که همه اطلاعاتی که قاضی در زمینه‌ای خاص دارد قابل ترافع حضوری است) بیش از قاضی دیگر، در مورد وجود و اهمیت و یا عدم تقصیر و نیز ضرر و زیان مربوط به فعالیت‌های مورد اختلاف امکان ارزیابی داشته باشد.

در این بحث از علم شخصی قاضی و اقداماتی سخن گفتیم که قاضی در مقام تحقیق محلی انجام میدهد. نکاتی که بازگفته شد نشان میدهند

که قاضی مدنی یک « گیرنده » ساده نیست و میتواند درصدد دانستن اموری برآید که هیچیک از اصحاب دعوی نمیخواسته‌اند در اختیار وی قرار دهند .

بند ۲ ماده ۱۴۶ آئین دادرسی مدنی مقرر میدارد : « هیچگاه نمیتوان دستور انجام تحقیقات را به منظور آن صادر نمود که جبران کننده عدم کفایت طرف در اداره دلائل باشد » البته قاضی به شرط رعایت و اعمال حکم این ماده میتواند دستور انجام کلیه تحقیقاتی را صادر نماید که قانوناً قابل قبول باشند (ماده ۱۰۱ آ. د. م. ج.) .

ماده ۱۷۹ آئین دادرسی مدنی جدید به علم شخصی و تحقیقات خصوصی قاضی اشارت دارد . بند اول آن را قبلاً یادآوری کردیم . بند ۲ آن چنین است : « . . . (قاضی) اقدام به احراز و تخمین و ارزیابی و یا بازسازی هائی خواهد نمود که آنها را لازم تشخیص دهد . در صورت نیاز به محل واقعه نیز خواهد رفت » .

قاضی به موجب ماده ۱۸۴ و مابعد آ. د. م. جدید میتواند با احضار اصحاب دعوی ، این آگاهیها را به دست آورد و به منظور تحقیق و بررسی میتواند به موجب ماده ۲۱۸ آ. د. م. جدید رأساً « کلیه اشخاصی را که به نظر وی اظهاراتشان برای کشف حقیقت مفید است احضار کند و اظهارات آنها را استماع نماید » . همچنین قاضی میتواند « در مسائل ماهوی که مستلزم ادای توضیحات اهل فن است » با سپردن مأموریت احراز امر (ماده ۲۴۹ تا ۲۵۵ آ. د. م. ج.) و یا مشورت (ماده ۲۵۶ تا ۲۶۲ آ. د. م. جدید) و یا کارشناسی (ماده ۲۶۳ و مابعد آ. د. م. جدید) به اهل فن ، شخصاً آگاهیهای لازم را کسب کند و آنها را در معرض ترافع حضوری اصحاب دعوی قرار دهد .

از لحاظ نظری گرچه دامنه عملیات قاضی بی‌حد و مرز است ، لکن در

واقع مرزها به نحوی مضیق تحدید شده‌اند . از یکسو قاضی باید واجد آگاهیهای شخصی « یک فرد شرافتمند » باشد و از سوی دیگر می‌بایست هرگاه مساله مطروحه جنبه کاملاً فنی داشت ، هر چند شخصاً برای حل آن واجد صلاحیت باشد ، به مشاور و یا خبره مراجعه نماید . مسلماً قاضی شیمی‌دان و یا پزشک بر قضیه‌ای که مرتبط با صلاحیت ماوراء شغلی اوست ، نظری دیگر می‌افکند اما به آسانی نمی‌تواند از اقدام به تحقیق منصرف گردد . در واقع اگر قاضی چنین کند مورد شک قرار می‌گیرد ، در ضمن بی‌آنکه توانسته باشد نتایج آگاهیهای خود را در معرض ترافع حضوری طرفین بگذارد آگاهیهای شخصی خود را مورد استفاده قرار میدهد .

در ادوار مختلف و با توجه به خصوصیت بیش و کم تخصصی فعالیت برخی از قضات و یا برخی از دستگاہهای قضائی زمینه کار قاضی تغییر می‌نماید . در زمان گذشته بمنظور آگاهی بر شرائط وقوع تصادف اتومبیل رجوع به کارشناس فراوان بود . اما در حال حاضر که غالباً قضات خود رانندگی می‌کنند اگر در باره نقص مکانیکی اتومبیل پرسشی نباشد ، موقعیت معرفتی آنها بگونه‌ای هست که بتوانند از تعیین کارشناس صرف‌نظر نمایند .

بدین ترتیب هرگاه آگاهیهای لازم برای قاضی جنبه کاملاً فنی نداشته باشد وی از رجوع به کارشناسی معاف است . مثلاً در مسائل مربوط به احساسات و عواطف یا هنگامی که مساله منافع یک طفل مطرح باشد و یا در مورد محاسبات ساده قاضی میتواند کارشناس و یا مشاور معین نکند بالعکس چنانچه حل و فصل همین امور مستلزم بررسی‌های فنی از قبیل معاینه روانپزشکی و یا پزشکی-روانشناسی و یا حسابداری پیشرفته باشد ، توضیحات کارشناس لازم است .

در مورد مالکیت ادبی و هنری ، قضات خود مرز کار را به خوبی ترسیم کرده‌اند . بدین معنی که در دعاوی مربوط به آثار ادبی و سمعی-

بصری یا نمایشی معمولاً « قاضی به تنهایی مساله را حل و فصل می‌نماید » و هنگامی که دعوی در زمینه موسیقی و یا حتی نقاشی باشد ، ولو خود قاضی در پاسخگوئی به مساله توانا باشد ، دستور کارشناسی میدهد . اتخاذ این شیوه کار از آن روست که وقتی قاضی به قسم دوم از آگاهی‌ها نیاز دارد نباید خود را در معرض شک « اشتباه در ارزیابی » قرار دهد چنانچه اشتباه مذکور از جانب یک کارشناس شناخته شده صورت گیرد اگر معفو نباشد ، حداقل ، چون گهگاه اجتناب ناپذیر می‌نماید ، پذیرفتنی است . نیز هنگامیکه قاضی یک زبان خارجی را بخوبی میدانند بایستی از طرفین ، ترجمه متن یا سندی را که حل دعوی بدان بستگی دارد و توسط یک کارشناس تهیه شده است ، بخواهد .

بیان ضابطه در این زمینه دشوار است : در واقع ضوابط با توجه به زمان ، قضیه ، دادگاهها ، طرفین دعوی و اعتماد آنها نسبت به قضات و نیز اعتماد به نفس قضات فرق می‌کند . در هر حال به محض آنکه اعتبار تصمیمات قضات به دلائل فنی ، که خارج از قلمرو حقوق است ، در معرض تزلزل قرار گیرد قاضی نباید از مراجعه به کارشناس خودداری نماید .

در عین حال پس از بیان این نکات که جنبه تقییدی داشت ، یادآوری می‌کنیم که قاضی اصولاً در برابر نتیجه‌گیریهای کارشناسان تعهدی ندارد .

۳ . مواردی که عدم امکان استفاده قاضی از آگاهی‌هایش محل

تردید نیست

پیش از شروع بحث یادآور میشویم که در این قسمت آن دسته از مسائل را مطرح نمی‌کنیم که جنبه فرضیات « مدرسه‌ای » دارد ، نظیر همدستی آگاهانه قاضی با یکی از اصحاب دعوی و مساله فساد یا کوتاهی در انجام وظیفه . اما شاید بتوان جایی برای صورتی از علم

قاضی باز کرد که بر مبنای هیجان ، هواداری و نظرات از پیش ساخته استوار است و می‌بایست یا باید سبب شود که قاضی در بعضی موارد از پذیرش دعوی خودداری نماید . آیا باید گفت که قاضی نمی‌تواند دعوائی را هم بپذیرد که احتمالاً حل و فصل آن با دوستی یا روابط خانوادگی بستگی دارد . آیا این مورد نیز در ردیف موارد بالا قرار می‌گیرد ؟ در اینجا به اختصار می‌توان به بحث در باره دخالت غیر رسمی پرداخت ، این دخالت با صداقت اما به نفع یکی از طرفین انجام می‌یابد . البته این امر به ندرت اتفاق می‌افتد و تأثیرش کم است و از آن جهت که مورد تقبیح است اقدامی خطرناک تلقی می‌شود . معذک چنانچه اطلاع دهنده فردی خیر و اطلاعاتش معتبر باشد ممکن است برای ارزیابی مبانی معتبری عرضه نماید که حسب مورد نتیجه آن موافق یا مخالف هدف مورد نظر است . در این زمینه باید به موردی اشارت کرد که « چون برخی از قضات با تمامی وجود می‌خواهند فساد ناپذیر جلوه کنند ، کارشان به بی‌عدالتی می‌انجامد. » علم شخصی قاضی در خصوص یک قضیه ، چنانچه بتواند در تصمیم وی تا حدودی نقش تعیین کننده داشته باشد ، به قاضی حکم می‌کند تا از رسیدگی امتناع نماید و یا در صورتیکه خود امتناع نکند این وضع ویرا در معرض خطر رد قرار می‌دهد .

آ . د . م . جدید موردی را که « قاضی در شخص خود دلیلی برای رد تصور می‌کند و وجداناً معتقد است که باید از رسیدگی امتناع نماید » از موارد امتناع میداند (ماده ۳۳۹) . از جمله موارد رد ، مواردی است که مربوط به مصلحت شخص قاضی ، وضعیت حقوقی وی در قبال یکی از اصحاب دعوی و یا مربوط به خویشاوندی یا تبعیت یا دوستی و یا دشمنی نظرگیر او میشود (ماده ۳۴) این امور شیوه سلوک وی را معین می‌سازند و به اصحاب دعوی گستره دامنه حقوق ناشی از این بی‌اعتمادی را نشان میدهند .

در اینجا به نوعی از علم قاضی اشارت می‌کنیم که دوستی توام با بی‌احتیاطی یک وکیل دعاوی با قاضی منشاء آن است. دادگاه جنحه در خصوص یک دزدی مهم مجازاتهای شدیدی را معین کرد حال آنکه متهمان شدیداً منکر ماجرا بودند. فردای محاکمه و پیش از تقاضای استیناف توسط وکیل مدافع، وی در گفتگوی خصوصی خود با یکی از اعضای دادگاه به تفسیر رأی صادر پرداخت و به وی گفت: « اکنون میتوانم به شما بگویم که به مناسبت سختگیری خود به هیچوجه متأسف نباشید زیرا اینها مقصر بوده‌اند » البته دادگاه استیناف با این استدلال که قضیه مذکور ماهیتاً جنائی است اعلام عدم صلاحیت کرد و در نتیجه قضیه برای تحقیق به مقر دادگاهی که قبلاً در این مورد قضاوت کرده بود برگشت داده شد تا اتهام در دادگاه جنائی مطرح شود. بدیهی است که قاضی دادگاه قبلی، که راز ماجرا به وی گفته شده بود در محکمه جنائی اجلاس نمی‌کرد و ساکت بود. اما آیا حقیقتاً حق داشت سکوت کند. البته اضافه کنیم که با وجود این سکوت بدکاران مجدداً محکوم شدند.

در مقام نتیجه‌گیری می‌گوئیم قضات با گفتارهای بدبینانه و سخنان دلگرم‌کننده مواجهند. آیا نمی‌توان ماشین حسابگری (اردیناتور) را تصور کرد که اطلاعات پرشماره و گسترده و متنوع را بگیرد (اطلاعاتی که چون ناشی از یک مجموعه گسترده‌اند، نه علم شخصی « اردیناتور » هستند و نه علم شخصی قضات) و براساس آنها استعداد ماشین را برای پاسخگوئی، بالاتر از استعداد پاسخگوئی یک قاضی متوسط بسازد؟ آری میتوان چنین ماشینی را به تصور آورد، اما همگان میدانند عدالتی که این دستگاه اعلام می‌کند عدالتی است که خاستگاهش دنیای غیرانسانی

و سردی است که سراسر ادبیات تخیلی را زیر سایه خود دارد . راستی را بخواهیم ، دستگاه مزبور به خوبی میتواند حکمی دقیق صادر کند ، اما عدالت بدون وجدان قاضی و حضور وی ، عدالت حقیقی نخواهد بود *

والسلام

* نام و نشان مقاله اصلی بشرح زیر است

Huguette, Le Foyer de Costil, et Germain le Foyer de Costil. Les Connaissances personnelles du Juge . in : Revue Internationale de Droit Comparé. no 2. Avril - Juin 1986.pp.: 517 - 527

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
 رتبه‌داران علمی

