



The Authority of the Judicial Emirate is Informative for the Judge

Fatemeh Zeinali¹, Faezeh Moghtadaee^{2*}, Younes Vahadyarijan³

1. Ph.D. Student of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Theology and Islamic Studies, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 675-690

Article history:

Received: 14 Aug 2021

Edition: 07 Nov 2021

Accepted: 19 Jan 2022

Published online: 20 Mar 2022

Keywords:

Science of Judge, Emirate, Judicial Emirate, Legal Emirate, Authority.

Corresponding Author:

Faezeh Moghtadaee

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, North Tehran Branch, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology.

Orchid Code:

0000-0003-2188-2316

Tel:

09121236533

Email:

Faezehmoghtadaee@yahoo.com

ABSTRACT

Background and Purpose: The evidence to prove the claim plays an essential role in the judicial process. The correct and legal process of proof is one of the characteristics of a fair trial. One of the legal ways to prove a credibility among other evidences to prove a claim. Based on this, the purpose of this article is to examine the validity of the judicial emirate as a source of knowledge for the judge.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: The findings showed that the authority of the Judiciary Emirate of Knowledge for the judge has been approved by Sharia with Sharia reasons. The judicial emirate is an indirect proof because the judge discovers the unknown based on the known and this emirate has a specific origin, including the suspicions of the prosecutors, circumstances and customs.

Result: The result is that the examples of judicial emirates cannot be counted and limited in any way, but the most important examples are expertise, of this reason is left to the judge's opinion, which can be cited in human rights claims and in When the judicial authority conflicts with other evidences to prove the case, it has the ability to confront other evidences except the official document and confession.

Cite this article as:

Zeinali, F; Moghtadaee, F; Vahadyarijan, Y. *The Authority of the Judicial Emirate is Informative for the Judge*. Documents. Economic Jurisprudence Studies. 2022.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره سوم، شماره پیاپی ۵، سال ۱۴۰۰

حجیت امارات قضایی علم آور برای قاضی

فاطمه زینلی^۱، فائزه مقتدایی^{۲*}، یونس واحدیاريجان^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۳. استادیار گروه فقه و حقوق، دانشکده الهیات و معارف اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: ادله اثبات دعوی، در فرآیند دادرسی نقش اساسی دارد. روند صحیح و قانونی اثبات، از خصوصیات دادرسی عادلانه می‌باشد. یکی از راههای قانونی جهت اثبات دعوا، اماره قضایی است؛ که به دلیل پیشرفت علوم، جایگاه و اعتبار خاصی در میان سایر ادله اثبات دعوی دارد. بر همین اساس، هدف مقاله حاضر بررسی حجیت امارات قضایی علم آور برای قاضی است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد حجیت امارات قضایی علم آور برای قاضی با دلایل شرعی مورد تأیید شارع قرار گرفته است. اماره قضایی دلیل غیر مستقیم است؛ زیرا قاضی براساس امر معلوم، امر مجهول را کشف می‌کند و این امارات دارای منشاء خاص از جمله ظنون دادرسان، اوضاع و احوال و عرف و عادت می‌باشد.

نتیجه: نتیجه اینکه مصادیق امارات قضایی به هیچ وجه قابل شمارش و محصور نمی‌باشد؛ اما مهمترین مصادیق، کارشناسی، تحقیق محل و معاینه محل می‌باشد و ارزش و اعتبار این دلیل، به نظر دادرس واگذار شده است که در دعوی حق الناس قابل استناد می‌باشد و در هنگام تعارض اماره قضایی با سایر ادله اثبات دعوا، بجز سند رسمی و اقرار توان مقابله با سایر ادله را دارد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۶۷۵-۶۹۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۲۳

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۰/۰۸/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۱۰/۲۹

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۱۲/۲۹

واژگان کلیدی:

علم قاضی، اماره، امارات قضایی، اماره قانونی، حجیت.

نویسنده مسئول:

فائزه مقتدایی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، دانشکده الهیات، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

کد ارکید:

0000-0003-2188-2316

تلفن:

09121236533

پست الکترونیک:

Faezehmoghtadaee@yahoo.com

۱. مقدمه

مسئله علم قاضی از جمله این مسائل است. علم قاضی مستند به بسیاری از آرای قضات و از دلایل اصلی اثبات دعوا می‌باشد؛ اما میزان علم شخصی قاضی از نظر شرعی به‌ویژه در حدودی که بنای شارع مقدس بر حفظ نوامیس و جان‌های مردم است محل تردید است؛ و دیگر این که استفاده بی‌حد و حصر از علم قاضی اعتبار قضاوت را دچار خدشه می‌کند. در خصوص حجیت علم قاضی پژوهش‌های متعددی انجام شده است: سیدابوالفضل موسویان، در مقاله‌ای به بررسی قلمرو حجیت علم قاضی در فقه، پرداخته است (موسویان، ۱۳۸۴). محمدعلی خورسندیان نیز در مقاله‌ای، حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران را بررسی کرده است (خورسندیان، ۱۳۸۲)؛ همچنین محمدرضا حیدریان و نرگس رفیعی مقصور بیگی، حجیت علم قاضی و جایگاه آن در فقه امامیه و حقوق ایران را مورد بررسی قرار داده است (حیدریان و رفیعی مقصور بیگی، ۱۳۹۸). تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که در این مقاله حجیت امارات قضایی علم‌آور برای قاضی بررسی می‌شود. سؤال اساسی این است که، امارات قضایی علم‌آور برای قاضی کدام است؛ و حجیت این امارت قضایی چیست؟ به‌منظور بررسی سؤال مورد اشاره، ابتدا امارات قضایی علم‌آور برای قاضی بررسی شده و در ادامه از حجیت امارات قضایی علم‌آور برای قاضی از منظر فقهی و حقوقی بحث شده است.

در جوامع امروزی، که انواع جرم اتفاق می‌افتد و در بسیاری از موارد قضایی، رسیدن قاضی به علم برای اتخاذ حکم بسیار مشکل است. در این صورت نیاز به امارات و ادله برای رسیدن به علم مشهود است؛ زیرا برای رسیدن به حکم قطعی علم قاضی بسیار مهم بوده و زمانی قاضی حکم می‌کند که به علم رسیده باشد؛ تا حقی ضایع نشود. در زمان‌های دورتر، به جهت کوچکتر بودن جوامع بشری و سنتی بودن نوع زندگی مردم، رسیدن به این علم از طریق شهود و حواس امکان‌پذیر بود؛ اما رفته‌رفته با پیشرفت جوامع بشری و به تبع آن تعدد جرایم مختلف که اثبات آن‌ها با توجه به شرایط اجتماعی مشکل می‌باشد؛ نیاز به ادله دیگری که به آن امارت قضایی گفته می‌شود؛ ایجاد می‌شود. امارات قضایی که خود تعریف و مرتبه و جایگاهی در دستگاه قضایی دارند باعث می‌شود که قاضی با استناد به آن‌ها به علم برسد؛ و با توجه به آن می‌تواند حکم کند و این حکم چون به جهت استناد به ادله مستند می‌باشد و معتبر است و حجیت خواهد بود. از طرفی، بعد از انقلاب اسلامی با توجه به شرایطی که به وجود آمد، تغییرات زیادی در قوانین کیفری رخ داد. به لحاظ ضرورت‌های شرعی و اجتماعی که مبتلا به آن دوره بود، لازم بود که این تغییرات سریع انجام شود؛ بنابراین، تغییرات با شتاب و اجتناب‌ناپذیر بود؛ ولی این موضوع باعث شد که بسیاری از نهادهای اسلامی به‌همان عبارات فقهی که سنتی به‌صورت قوانین مدون درآمده بود، بسنده کنند و این در حالی بود که کتب فقهی نوعاً در موضوعات کیفری کمتر به مسائل مبتلا به جامعه پرداخته‌اند. به همین دلیل عملاً دستگاه قضایی با مسائل زیادی مواجه می‌شد؛ که یا پاسخ آن‌ها در کتب فقهی کمتر دیده می‌شد.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد حجیت امارات قضایی علم آور برای قاضی با دلایل شرعی مورد تأیید شارع قرار گرفته است. اماره قضایی دلیل غیر مستقیم است؛ زیرا قاضی براساس امر معلوم، امر مجهول را کشف می‌کند و این امارات دارای منشاء خاص از جمله ظنون دادرسان، اوضاع و احوال و عرف و عادت می‌باشد.

۵. بحث

اماره قانونی و اماره قضایی دو قسم از امارات در حقوق ایران است؛ امارات قانونی اوضاع و احوالی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده باشد. امارات قضایی همان اوضاع و احوالی است که به نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود، یعنی قاضی از آن اوضاع و احوال نسبت به امر مجهول قطع و یقین پیدا می‌کند و نوعاً صحت اظهارات یکی از طرفین دعوی را برساند. در نظام حقوقی ایران در حق‌الله اماره قضایی موضوعیت ندارد اما در حق‌الناس ادله موضوعیت ندارند و در راستای ثابت نمودن آن می‌شود به امارات قضایی و راه‌های علمی برای اثبات جرم استناد جست؛ همچنین محدوده نقش امارات قضایی در حقوق کیفری، هم اثبات ارکان مادی و

معنوی جرم را در بر می‌گیرد و هم زمینه‌های دیگر حقوق کیفری مانند امور شکلی و اجرای احکام کیفری را شامل می‌شود. کاربرد حقوق کیفری و اهداف آن، حاکمیت اصل برائت (فرض بیگناهی متهم) و اصل تفسیر مضیق به نفع متهم و موجب می‌شوند که آماره‌ها و نشانه‌های قضایی در حقوق کیفری نقشی متفاوت از آنچه که در حقوق مدنی دارند، داشته باشند. اماره‌ها و نشانه‌های قضایی در حقوق کیفری مانند ادله دیگر، طریقت دارند و میزان کاشف بودن آن از واقعیت مد نظر است.

۵-۱. رابطه علم قاضی و اماره قضایی از منظر

فقهی

«از برخی آیات استفاده می‌شود که اگر قراین بر مطلبی دلالت قطعی بکند، پذیرفته می‌شود. مطابق آیه ۱۸ سوره یوسف: و پیراهن او را با خونی دروغین (آغشته ساخته، نزد پدر) آوردند گفت: «هوسهای نفسانی شما این کار را برایتان آراسته! من صبر جمیل (و شکیبایی خالی از ناسپاسی) خواهم داشت و در برابر آنچه می‌گویید، از خداوند یاری می‌طلبم. این آیه اشاره به ماجرای حضرت یوسف (علیهم السلام) دارد که وقتی او را درون چاه گذاشتند، پیراهن او را از تنش در آوردند و خون آلود کردند و نزد پدرشان حضرت یعقوب (ع) آوردند و گفتند که گرگ یوسف را خورده است. پدرشان همین که چشمش بر آن پیراهن سالم افتاد همه چیز را فهمید و گفت شما دروغ می‌گویید؛ بلکه؛ هوس‌های نفسانی شما این کار را برایتان آراسته است و صدا زد چرا جای دندان و چنگال گرگ در آن نیست» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۹، ۳۴۴). «ب نظر می‌رسد استنباط حضرت یعقوب از سالم بودن پیراهن یوسف برای

این کار نداشتند. آن حضرت (ص) از یک شاهد عینی و اماره قطعی استفاده کردند و با دقت در محل خونین شمشیرها نتیجه‌ای منطبق بر واقع أخذ کردند. از آنجا که این عملکرد رسول اکرم (ص) منبعت از وحی نبود بلکه یک اقدام عقلایی و کارشناسی بود ما نیز می‌توانیم در خور توان خود، از این قبیل اطلاعات استفاده کنیم. از این مورد یاد شده و موارد زیادی از قضاوت‌های حضرت علی (ع) که به دلیل اختصار، از ذکر آنها صرف نظر می‌کنیم، استفاده می‌شود که در فرآیند اثبات جرم و جرم یابی، می‌توان پا را از ادله سنتی اثبات دعوا فراتر گذاشت و عملکرد معصوم هم نشان می‌دهد که استفاده از طرق و امارات و قراین مختلف در مسایل قضایی منع شرعی ندارد؛ چرا که فعل معصوم از مصادیق سنت است. و حداقل دلالت فعل معصوم (ع) که همه اصولین آن را می‌پذیرند، افاده اباحه است» (مظفر، ۱۴۰۳، ج ۲، ۶۲). علاوه بر این، از منظر عقلی، «اگر به قاضی استفاده از قرائنی را که بیانگر حق و دال بر آن است اجازه ندهیم، حقوق مردم ضایع می‌شود. در حالی که شارع به شدت خواهان آن است که حقوق مردم حفظ شود و به صاحبان‌اش برسد. قضاوت بر اساس قراین با هدف شارع که همان اقامه عدل در میان جامعه، رساندن حقوق به صاحبان‌اش و برچیدن بساط فساد از جامعه است، همخوانی دارد.» (زحیلی، ۱۴۱۴، ج ۲، ۴۱۸).

۲-۵. رابطه علم قاضی و اماره قضایی از منظر

حقوقی

مطابق ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی در تعریف اماره: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته

کذب ادعای فرزندان، می‌تواند دلیل بر حجیت قراین و اماراتی باشد که به صورت قطعی به مدلول خود دلالت می‌کنند» (شورابی، ۱۹۸۸، ۱۲۱). «چنان که بسیاری از حقوقدانان با همین آیه ب حجیت قراین و امارات استدلال کرده اند» (تجکانی، ۲۰۰۶، ۲۷۴). علاوه بر این، موارد زیادی از سنت از جمله، قضاوت‌های حضرت علی (علیه السلام) به مشروعیت امارات قضایی دلالت دارد. «در جنگ بدر دو جوان انصاری به نام‌های معاذ بن عفرآ و معاذ بن عمرو از من خواستند که در بین کفار، ابوجهل را شناسایی کرده و به آنها نشان بدهم تا آنها وی را بکشند. بعد از شناسایی، آن دو جوان به ابوجهل حمله کرده و سرانجام وی را کشتند. سپس خدمت پیامبر اسلام (ص) رسیدند و به ایشان کشتن ابوجهل را خبر دادند. آن حضرت (ص) سؤال کرد کدام یک از شما وی را کشتید؟ هر کدامشان گفتند من کشتم. حضرت سؤال کردند، شمشیرتان را پاک کرده‌اید؟ گفتند نه. پس آن حضرت (ص) شمشیرها را به دقت نگاه کردند و فرمودند: هر دوی شما در قتل وی همکاری داشتید ولی افتخار گرفتن حیات وی (کشتن وی)، نصیب معاذ بن عمرو شده است. پیامبر اسلام (ص) از خونین بودن شمشیر آن دو جوان فهمیدند که هر دو در این کار شرکت داشتند و لذا فرمودند: هر دوی شما، وی را کشتید؛ اما از آنجا که شمشیر معاذ بن عمرو از جهت طول، بیشتر خونین بود دریافتند که شمشیر وی بیشتر از دیگری وارد بدن ابوجهل شده، در نتیجه باعث جان باختن وی گردیده است» (سبحانی تبریزی، ۱۳۸۵، ج ۱، ۴۸۶؛ شیخ مفید، ۱۴۲۳، ج ۱، ۷۳). «چون هر کدام از آن دو جوان انصاری می‌خواستند مدال افتخار کشتن ابوجهل نصیب وی شود، مدعی قتل وی بودند، ولی هیچ کدام بینه بر

می‌شود». « بنا بر تعریف فوق امارات قانونی و امارت قضایی از جهت میزان اعتبار و ارزش یکسان نمی‌باشند. در صورت وجود اماره‌ی قانونی بر اثبات ادعا، دادرسی موظف است که آن را معتبر و کاشف از وجود امر مجهول بداند و در این صورت صدور حکم طبق آن برای دادرسی غیر قابل اجتناب است حتی اگر دعوا از مواردی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نباشد» (پوراستاد، ۱۳۸۹)، «اما، اماره‌ی قضایی مفید علم دادرسی از نظر کاشفیت از حق می‌باشد و در صورتی قابل استناد است که یا دعوا از مواردی باشد که به شهادت قابل اثبات باشد و یا این که دلایل دیگر را تکمیل نماید» (حسینی، ۱۳۸۰).

«ولی به‌طور کلی کارکرد اماره در جایی است که دلیلی در خصوص مورد وجود نداشته باشد، لذا، با وجود دلیل، اماره موضوعاً از اعتبار می‌افتد و به اصطلاح اصولی، دلیل وارد و اماره مورد تلقی خواهد شد و به خاطر همین اماره‌ی قانونی در صورت وجود دلیل، فاقد حجیت است. اما مسأله این جاست که در صورتی که اماره قانونی دلالت بر امری داشته باشد، لکن در همان مسأله، اماره‌ی قضایی نیز وجود داشته باشد که مفاد آن با اماره قانونی موجود در تعارض باشد تقدم با کدام اماره است؟ آیا اماره قانونی را باید مقدم داشت یا اماره قضایی مقدم خواهد بود؟» (سرشار، ۱۳۳۱).

«در پاسخ باید گفت اماره قضایی به‌علت این که اوضاع و احوال خصوص مورد دعواست و در حصول آن دادرسی مجال هر گونه تحقیق و تفکر را دارد ناگزیر نتیجه این تحقیق به مراتب ارزنده تر از اماره قانونی است و به خاطر ظن شخصی که در پرونده برای قاضی ایجاد می‌کند بر اماره قانونی که مفید ظن

نوعی است، مقدم خواهد بود و علت این امر تقدم ظن شخصی بر ظن نوعی در اثبات است» (صفری، ۱۳۸۱).

«در مورد اماره قانونی نیز مشخص شد که اگر علم قاضی ناشی از ادله دیگر باشد، اماره قانونی از کار می‌افتد؛ چون موضوع اماره با وجود دلیل از میان برداشته می‌شود و اگر علم قاضی ناشی از اماره قضایی باشد، باز هم نوبت به اماره قانونی نمی‌رسد؛ اما اگر اماره قانونی مفید معنایی باشد و در خصوص مورد دعوا قاضی به چیزی علم نداشته باشد، بر مبنای همان اماره، رأی صادر خواهد شد. ولی به هر صورت تشخیص درجه اعتبار اماره، منحصرأ بسته به وجدان دادرسی است؛ بدین مفهوم که تمیز میزان قوت و صراحت و تأثیر اماره، مربوط به نظر قاضی بوده و از مسایل ماهوی محسوب می‌شود. بنابراین می‌توان چنین عنوان کرد که در امارات قضایی، قاضی هم در تشخیص اماره بودن یک وضعیت و هم در ارزش دادن به آن از علم خود در صدور حکم استفاده می‌کند. بنابراین می‌توان چنین عنوان کرد که امارات موضوعی یا قضایی، اماراتی هستند که در ایران به دست قاضی سپرده شده‌اند و در هر مورد قاضی ممکن است با توجه به اوضاع و احوال قضیه، وضعیتی را اماره قضایی بداند، در تشخیص این اماره، قاضی نیز از علم خود استفاده می‌کند» (مدنی، ۱۳۸۵، ۱۴۳).

«رابطه علم قاضی و اماره قضایی آنقدر نزدیک است که در رأی دادگاه عالی انتظامی قضات عنوان شده، علمی که خارج از قرائن و دلایل مورد پذیرش عامه مردم به دست آمده فاقد اعتبار است. مطابق رأی مذکور چون صلاحیت و اختیارات قاضی منصوب، محدود به همان حدی است که در ابلاغ قضایی و طی مقررات موضوعه مشخص شده و هیچ کس را نمی‌توان مجرم دانست مگر آن که جرم او به استناد

دیگری در حوزه ی قضایی دیگر، نیابت قضایی دهد و طریق تحصیل علم وی، اطلاعاتی باشد که از رهرو مداخله قاضی نیابت گیرنده حاصل می شود البته، علم قاضی می تواند در جریان تحقیقات مقدماتی به عنوان قاضی تحقیق یا در خلال صدور رأی در دادگاه، به عنوان قاضی صادرکننده رأی (قاضی من بیده الحکم) باشد» (دیانی، ۱۳۸۵، ۲۶).

«تأثیر این نظریه در تحولات اخیر قانونگذار خصوصاً در امور کیفری به وضوح دیده می شود، زیرا اولاً در مواد ۱۶۲ و ۱۷۶ و ۱۸۷ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ اعتبار اماره قضایی همواره با فرض حصول علم برای قاضی معتبر دانسته شده است و ثانیاً در ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی اصولاً نامی از اماره به عنوان ادله اثبات کیفری برده نشده است و به جای آن از علم قاضی سخن رفته است که دایره ای عام تر دارد» (خالقی، ۱۳۹۵، ۹۱).

۵-۳. امارات قضایی علم آور برای قاضی

برخی از مهمترین مصادیق امارات قضایی علم آور برای قاضی عبارتند از: (۱) امارات قضایی ناشی از ترک فعل. (۲) امارات قضایی ناشی از شهادت فاقد شرایط. (۳) امارات قضایی ناشی از اقرار فاقد شرایط. (۴) امارات قضایی ناشی از تحقیق و معاینه محلی. (۵) امارات قضایی ناشی از عرف و عادت. (۶) امارات قضایی ناشی از سند. (۷) امارات قضایی ناشی از فناوری اطلاعات و ارتباطات. (۸) امارات قضایی ناشی از موضوع کیفری. (۹) امارات قضایی ناشی از رابطه زوجیت. (۱۰) امارات قضایی ناشی از کارشناسی. (۱۱) امارات قضایی ناشی از ظاهر حال. (۱۲) امارات قضایی ناشی از قرارداد و سایر روابط حقوقی. در ادامه به بررسی امارات قضایی علم آور برای قاضی پرداخته می شود.

دلایل و مدارک قانونی در دادگاه ثابت شود و اینکه در صورت استناد حاکم به علم خود، اعتبار علم مخصوص مواردی است که قراین و شواهد و دلایل مفید علم برای متعارف مردم در پرونده منعکس باشد» (کریمزاده، ۱۳۷۶، ۹۵). و اینکه هم چنین پیرامون تبیین و تشریح رابطه امارات قضایی با علم قضایی می توان چنین عنوان کرد که: برخی تصریح کرده اند که: «اصولاً اعتبار امارات قضایی از باب علم فاضی است» (ارسطا، ۱۳۷۸، ۲۶۴). «استدلالی که برای این نظریه مطرح شده است این است که گفته شده فقط زمانی قاضی موظف به علم بر طبق امارات قضایی می باشد که از آنها برای وی علم شخصی حاصل شود» (ارسطا، ۱۳۷۸، ۲۶۵). «ممکن است از چندین اماره قضایی، قاضی علم حاصل نکند اما در مقابل از یک اماره به علم برسد. امارت قضایی بهترین طریق تحصیل علم برای قاضی می باشند، برای مثال یک تار مو، یک قطره خون متعلق به متهم، یک طناب، اظهار نظر پزشکی قانونی، پلیس علمی، نظرات کارشناسانه پلیس بین الملل در خصوص کارشناسی خط و بررسی جعل، انگشت نگاری در مورد اسناد، آزمایش خون، تحلیل ژنتیکی یاخته ها، بازرسی بدنی و اتومبیل متهم، می توان طرق تحصیل علم برای قاضی باشد. در این بین، باید یادآوری نمود هرچند نظریات کارشناسی می توانند برای قاضی راهنمای خوبی باشند، ولی به هر حال، تصمیم گیرنده و بررسی کننده حجیت این نظرات شخص قاضی است. ممکن امارات متعدد برای قاضی، علم ایجاد نکنند ولی یک اماره کوچک موجبات ایقان وجدان وی را فراهم سازد در این رابطه، قاضی می تواند در صورتی که جریان تحقیقات پرونده به محلی غیر از حوزه قضایی آن قاضی ارتباط پیدا کند، به قاضی

۵-۳-۱. امارات ناشی از ترک فعل

هیچ فعل و ترک فعلی جرم نیست و مجازات ندارد مگر اینکه قانون آن را جرم بداند و برای آن مجازات تعیین کرده باشد، باید گفت که در صورت پذیرش فعل ناشی از ترک فعل، تنها در صورتی می‌توان برای آن مجازات در نظر گرفت که قانون صریحاً آن را جرم انگاری کرده باشد. منظور از امارات ناشی از ترک فعل، وضعیتی است «که فرد با ترک فعلی که می‌تواند به نفع او باشد، در جریان دادرسی یا حل منازعه اخلال یا اطاله ایجاد می‌کند. مصادیق این ترک فعل عبارت است از عدم حضور در جلسه دادگاه یا عدم حضور در جریان تحقیقات یا عدم حضور برای استکتاب و یا عدم ارائه دفاتر مورد استناد» (کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۲، ۸۹).

حقوقدانان دیگری با صراحت بیشتری امارات راجع به ترک فعل را از نوع امارات قضایی تلقی می‌کنند: «هرگاه یکی از طرفین به وجود سندی نزد خود اعتراف نماید اما علی‌رغم درخواست طرف مقابل و دستور دادگاه از ابراز آن خودداری کند به موجب ماده‌ی ۲۰۹ قانون جدید آیین دادرسی مدنی دادگاه می‌تواند آن را از جمله قراین مثبت بداند به موجب ماده‌ی ۲۱۰ همان قانون نیز دادگاه می‌تواند خودداری تاجر از ارائه و ابراز دفاتر تجاری را از قراین مثبت اظهار طرف او قرار دهد. در ماده ۲۲۴ ق.ج نیز آمده است که دادگاه می‌تواند خودداری از حضور منتسب الیه سند را که برای استکتاب به دادگاه دعوت شده قرینه صحت سند بداند و امارت مزبور را باید امارت قضایی به‌شمار آورد و نه امارت قانونی، زیرا امارت قانونی به‌دادرسی تحمیل می‌شود و در استناد به آن‌ها اختیاری ندارد؛ در حالی که نصوص مزبور، به‌روشنی دادرسی را در قرینه گرفتن نشانه‌های مزبور مختار قرار

داده است» (شمس، ۱۳۸۵، ۹۴). «نظریه آزادی دادرسی در ارزیابی امارت ناشی از ترک فعل توسط حقوقدانان متاخر نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. عدم ارائه دفتر دلیل یا اماره صحت اظهارات طرف مقابل نیست بلکه یک نوع اماره و قرینه نسبی محسوب می‌شود؛ لذا دادگاه حق دارد در نظام تشخیص حق و بررسی دلایل و اوضاع و احوال موجود در پرونده» (دیانی، ۱۳۸۵، ۵۴)

۵-۳-۲. امارات قضایی ناشی از شهادت فاقد شرایط

یکی دیگر از امارات قضایی علم‌آور برای قاضی، امارات قضایی ناشی از شهادت فاقد شرایط است. به‌نظر برخی حقوقدانان «ممکن است از شهادت اشخاصی که اهلیت اداء گواهی (شهادت) ندارند و اظهاراتشان برای مزید اطلاع استماع می‌گردد معلوماتی کسب نمود و آن را قرینه برای کشف مجهولی قرار داد (متین‌دفتری، ۱۳۸۲، ج ۳، ۵۱۷). ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷/۲/۱۸ با اصلاحات و الحاقات بعدی در خصوص شهادت اطفالی که به‌سن ۱۵ سال نرسیده‌اند تصریح کرده است که چنین شهاداتی «برای مزید اطلاع استماع می‌شود» و لذا حقوقدانان متاخر تصریح کرده‌اند: «به هر حال شهادت طفل کمتر از سن قانونی در حد اماره قضایی قابل ترتیب اثر است» (دیانی، ۱۳۸۵، ۵۷). همچنین شهادت‌های که بر مبنای "شیاع و تسامع" انجام می‌شود «در مواردی که معمولاً امکان دیدن و شنیدن واقعه‌ای وجود ندارد مانند تولد مورد استناد قرار می‌گیرد و... نباید برای اعتبار آن در موارد استثنایی تردید کرد؛ زیرا ضرورت چنین اقتضایی دارد. علت دیگر آن استفاده از ظرفیت اماره قضایی در معتبر دانستن مفاد

به‌وحدت ملاک چنین اقرارهایی را نیز برای مزید اطلاع استماع نمود و اینگونه اطلاعات در حکم اماره قضایی می‌توانند منظور به‌نظر قاضی باشند. مثال دیگر، اقراری است که فرد هنگام خواب عادی یا خواب مصنوعی (هیپنوتیزم) می‌کند در این موارد روان ناخودآگاه فرد را بیدار نموده و از شخص در آن حالت اعترافاتی می‌گیرند؛ اما مسلم است که از نظر حقوقی این مورد همچون فروض مستی و ناهشیاری فاقد اعتبار قانونی است؛ اما این احتمال مطرح شده است که «ممکن است این اقرارها در حد یک اماره قضایی مدنظر باشند» (دیانی، ۱۳۸۵، ۶۳). هم چنین گفته شده است: «یکی دیگر از شیوه‌های کسب اقرار یا به‌عبارت دیگر ثبت اقرار، استفاده از دستگاه ضبط صوت می‌باشد می‌توان از این طریق کلیه اقرارهای متهم را ضبط نمود، حتی در مواردی که طبق نظر برخی از فقهاء استماع اقرار باید در نزد قاضی من بیده الحکم باشد، ضبط اقرار بر روی نوار کاست یا ویدئو می‌تواند برای قاضی صادر کننده حکم مفید باشد و او را از درستی جریان دادرسی در مرحله تحقیق و کشف جرم مطمئن نماید. (بازگیر، ۱۳۸۰، ۶۷).» در این خصوص هم در امور کیفری با توجه به ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ به‌نظر می‌رسد قانونگذار با الهام از دکترین حقوقی مقرر کرده است که اگر ادله‌ای که موضوعیت دارند (مثل اقرار) فایده شرایط باشند می‌توانند به‌عنوان اماره قضایی مورد استناد قاضی قرار گیرند؛ مشروط بر آنکه به‌همراه سایر امارات و قوانین موجب علم قاضی شوند» (خالقی، ۱۳۹۵، ج ۲، ۹۶). لازم به‌ذکر است که اقرار معتبر، اقراری است که فرد دارای اهلیت قانونی، در کمال اختیار و صحت عقل، در داخل دادگاه یا خارج از محکمه، به‌صورت کتبی یا شفاهی، آن را

اینگونه شهادت‌ها است. خوشبختانه در ماده ۱۷۶ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ با الهام از دکترین حقوقی مزبور شاهد اصلاح و تصریحی در متن ماده مزبور هستیم که می‌گوید: «شهادت شاهد فاقد شرایط استماع می‌شود اما تشخیص میزان تأثیر این شهادت در علم قاضی در حدود اماره قضایی با دادگاه است.» «اماره قضایی در رابطه با شهادت کاربرد دیگری نیز دارد. به‌عنوان مثال اگرچه نه در فقه (مجلسی، ۱۴۰۳، ۴۵)؛ و نه در قوانین موضوعه فقد رابطه خویشاوندی بین شاهد و متداعیین شرط شده است. به‌عنوان مثال در مواد ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۱۳۱۳ قانون مدنی چنین شرطی ذکر نشده است، اما وجود خویشاوندی نزدیک و یا رابطه‌ی خادمی و مخدومی در زمان تحمل شهادت و یا در زمان ادای آن می‌تواند یکی از امارات قضایی بر وجود نفع شخصی در دعوا باشد ولی تا زمانی که شاهد از این جهت مورد جرح قرار نگرفته و یا برای قاضی قرائن قطعی‌ای مبنی بر وجود نفع شخصی در دعوا موجود نباشد شهادت خویشاوند می‌تواند مسموع باشد» (رضایی‌راد و همکاران، ۱۳۹۵، ۸۳).

۵-۳-۳. امارات قضایی ناشی از اقرار فاقد شرایط

برای اقرار فاقد شرایط مثالهای زیادی قابل طرح است. به‌عنوان نمونه آیا اقرار دختری که بین ۹ تا ۱۸ سال سن دارد یا اقرار پسری که بین ۱۵ تا ۱۸ سال سن دارد نافذ است یا نه؟ حکمی که در ماده ۱۳۱۴ قانون مدنی آمده است در رابطه با شهادت اطفال است که به‌سن ۱۵ سال نرسیده‌اند؛ اما نسبت به‌اقرار چنین حکمی نیامده است. برخی اعتقاد دارند که «می‌توان

(کاتوزیان، ۱۳۸۰، ج ۲، ۹۸). برخی دیگر از حقوقدانان نیز امارت دیگری را که برگرفته از عرف و عادت است چنین بر می‌شمارند: «در دهات ایران هم هنوز مرسوم است که روی چوبی علایم و آثاری می‌تراشند که حکایت از میزان حساب و معامله میان بایع و مشتری می‌کند و با آن چوب که موسوم به چوب خط است معاملات و دادوستد انجام می‌گیرد. در اغلب شهرستان‌ها افراد رسومی دارند، مثلاً برای کمک با حافظه گوشه دستمال را گره می‌زنند و این عمل از انجام عمل خصوصی که بین طرفین مفهوم است حکایت می‌کند و این رسم از بقایای همان عادت است که آن را پیتکوگرافی می‌گویند، ولی به اینگونه ادله کتبی در قانون مدنی ما اشاره نشده است و هر یک از آن‌ها می‌تواند ارزش و اعتبار خاصی داشته باشند» (صدرزاده، ۱۳۷۶، ۹۱). ایشان در نامگذاری این امارت نیز به اعتبار منشأ فردی این امارت نیز گفته اند: «این امارت را امارت ساده یا امارت ماهوی یا امارت افراد نیز می‌گویند و مقصود از آن این است که افراد مردم بدون دخالت قانون، امور مختلفی را در عالم خارج دلیل بر امری قرار می‌دهند» (صدرزاده، ۱۳۷۶، ۹۲). بنابراین می‌توان چنین عنوان کرد که این دسته از امارت را ناشی از عرف و عادات دانست.

۵-۳-۶. امارات قضایی ناشی از سند

شکل سند و محتوای سند ممکن است موجب شکل‌گیری اماره قضایی شود. «به طور کلی در رابطه با امارات حاصل از اسناد و مدارک باید گفت از این قبیل است گواهینامه‌ها، فاکتورها و تصدی‌نامه‌ها، مدارک اداری و غیره. دفاتر بازرگان خواه رسمی باشد یا عادی، گرچه مطابق قانون نیز تنظیم نشده باشد، می‌تواند به‌عنوان قراین مورد استفاده دادرسی قرار گیرد.

انجام داده است و اقرار غیرمعتبر که جزو اقرارهای فاقد اثر و اعتبار یا فاسد بوده و فاقد ارزش است، اقراری می‌باشد که به‌صورت کذب یا از روی اکراه یا بدون وجود شرایط قانونی دیگر، ادا شده باشد.

۵-۳-۴. امارات قضایی ناشی از تحقیق و معاینه

محلی

امارات قضایی ناشی از تحقیق و معاینه محلی یکی دیگر از مصادیق اماره علم‌آور برای قاضی است. به عنوان مثال: «هرگاه در دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی اجاره، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر نماید و اطلاعات اهل محل که اماره قضایی شمرده می‌شوند دلالت بر وجود رابطه استیجاری نماید، خواننده دعاوی مزبور اگرچه بار دلیل را در اصل به‌دوش ندارد؛ اما باید خلاف اماره مزبور را اثبات کند؛ در غیر این صورت رابطه‌ای استیجاری احراز می‌شود، اما این امارت با توجه به حکم صریح ماده ۲۵۵ قانون آ.د.م که اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل را اماره قضایی محسوب کرده است اهمیت پیدا می‌کنند» (دیانی، ۱۳۸۵، ۸۷).

۵-۳-۵. امارات قضایی ناشی از عرف و عادت

برای این دسته از امارات قضایی نیز مثالها و مصادیق متعددی قابل ذکر است؛ مثلاً در خصوص عرف محل تحویل مصالح ساختمان برخی حقوقدانان معتقدند: «اگر این رسم پذیرفته باشد که مصالح ساختمانی در محل کارگاه تحویل داده می‌شود دادگاه می‌تواند این رسم را مبنای کشف حکم غالب سازد و در اختلاف نسبت به محل تسلیم از آن نتیجه بگیرد که مصالح خریداری شده در محل ساختمان تحویل داده شده است. بدین ترتیب عامل نوعی غلبه عرفی در ایجاد و تکوین و اعتبار اماره قضایی مؤثر است»

نیست ولی می‌تواند اماره محسوب شود» (خواججه‌وند و احمدی، ۱۳۹۹، ۹۰).

۵-۳-۸. امارات قضایی ناشی از موضوع کیفری

«اماره‌های کیفری بسیار زیاد است و نمونه‌هایی از آن‌ها که مورد عمل قرار گرفته‌اند عبارتند از: شدت و تعدد ضربات و ضعیف الجثه بودن مقتول که حکایت از عمدی بودن قتل دارد؛ قرار دادن دستان بر گردن مقتول و بستن حلق او که دلالت بر قصد قتل دارد؛ وسیله ارتکاب جرم که می‌تواند در صورت غالباً کشنده بودن قصد مرتکب را نمایان سازد؛ محل وارد کردن ضربه به‌جای حساس بدن که حکایت از قصد قتل دارد، ملاقات اتفاق قاتل و مقتول، اماره عدم سبق تصمیم برای قتل است، وجود دشمنی قبلی میان متهم و مقتول دلالت بر عمدی بودن قتل دارد، وجود چاقوی خون‌آلود در دست شخصی به‌بالای سر جنازه ایستاده است قرینه مجرمیت است؛ فرار متهم و متواری شدن وی که ممکن است حکایت از توجه اتهام به‌وی نماید و... این‌ها اماره‌های ظنی برای ارتکاب جرم است که در جرم قتل و صدمات جسمانی اصطلاحاً به آن "لوٹ" می‌گویند؛ که با دلیل دیگری تکمیل می‌شوند این امارت زمانی قابل استناد است که قطعی و یقینی باشد و البته علمی که قاضی از راه این اماره‌ها به‌دست می‌آورد مربوط به‌وصف قضایی اوست که قابل استناد می‌باشد و طبیعی است که لازمه قضاوت و حکم دادن تحصیل چنین علمی است به‌عبارت دیگر چنین علمی نباید به‌صورت اتفاقی و خارج از دادرسی به‌دست آمده باشد بلکه باید در زمان دادرسی و به‌مناسبت اجرای عدالت تحصیل شده باشد (زراعت، ۱۳۹۱، ۴۴۴).

دادرسی می‌تواند از دفاتر تجاری تاجر حتی به‌نفع او نیز در دعوی علیه غیر تاجر اماراتی استنباط کند به شرطی که آن را منحصرأً مبنای حکم خود قرار ندهد بلکه ادله دیگری نیز به‌آن بیفزاید. دفاتر یادداشت، سیاهه خانه داران، نامه‌های خصوصی نیز می‌تواند به عنوان قراینی محسوب شوند و مبنای اماره قرار گیرند و اگر در موردی دلیلی ضعیف یا ناقص باشد آن را تقویت یا تکمیل کند؛ اما این اماره نباید از قراینی استنباط شود که با خود سند در یک جا باشد بلکه باید از آن جدا باشد تا بتواند به‌یاری آن سند بیاید» (صدرزاده، ۱۳۷۶، ۹۲).

۵-۳-۷. امارات قضایی ناشی از فناوری اطلاعات و ارتباطات

«این امارات در شرایط کنونی به‌سرعت در حال رشد و توسعه هستند قابلیت ثبت و ذخیره‌سازی و نیز بازیابی اطلاعات با استفاده از فناوری اطلاعات و ارتباطات موجب شده است که در مسائل مدنی و کیفری راجع به‌فضای دیجیتال با انبوهی از امارات قضایی نوپدید مواجه شویم. امروز وقایعی که منشأ استنباط قاضی قرار می‌گیرند از شکل سنتی خارج شده و پیشرفت‌های علمی، قرینه‌های فراوانی را که موجب ظن قوی هستند؛ به‌وجود آورده‌اند مانند داده پیام‌ها که ماده‌ی ۱۳ قانون تجارت الکترونیک، تعیین ارزش اثباتی آنها را در اختیار قاضی قرار داده تا با عوامل مطمئن به‌آن پی ببرد و حتی در موردی حکم سند را دارد» (زراعت، ۱۳۹۱، ۸۶). به‌طور کلی فناوری نوین با ایجاد وسایل ارتباطی جدید تحولات زیادی را در حوزه امارات قضایی پدید آورده است «به‌عنوان مثال تصویر فکس و ضبط صوت سند و اقرار و شهادت

(سلطانی، ۱۳۸۹، ۱۰۳)؛ بنابراین این نمونه و بسیاری دیگر از موارد به‌عنوان اماره قضایی ناشی از رابطه زوجیت قابل طبقه بندی هستند.

۵-۳-۱۰. امارات قضایی ناشی از کارشناسی

در خصوص اینکه، اعتبار نظر کارشناس از باب اماره قضایی است یا اماره قانونی، نظرات مختلفی ابراز شده است؛ برخی معتقدند که «اعتبار نظر کارشناس به خاطر آن است که نظر کارشناس خود یک اماره قانونی است. قاضی زمانی موظف به‌عمل بر طبق امارت می‌باشد که از آن‌ها برای وی علم شخصی حاصل شود؛ درحالی که در خصوص نظریه کارشناس قاضی موظف به‌تبعیت است چه علم شخصی و به مفاد آن حاصل کند و چه حاصل نکند؛ دلیل این سخن ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مدنی است که فقط در یک صورت دادگاه را مجاز می‌داند که به نظریه کارشناس ترتیب اثر ندهد و آن صورتی است که نظر کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی تطبیق نداشته باشد و مفهوم مخالف آن این جمله است که در غیر این صورت دادگاه، موظف به‌قبول نظر کارشناس است اعم از آن که نسبت به مفاد آن علم پیدا کند یا خیر» (ارسطا، ۱۳۷۸، ۵۷)؛ اما نظر دیگر بر آن است که «نظر کارشناس اماره قضایی است و بر همین اساس در صورت تعارض آن با امارات قانونی نظیر اماره فراش تمایل به‌تقدم نظر کارشناس پیدا کرده است؛ زیرا در این فرض با اماره قضایی برای قاضی علم حاصل شده است، در این زمینه حاصل آمده است» (دیانی، ۱۳۸۵، ۸۲).

«در صورت تعارض نظریه کارشناس (که نوعی اماره قضایی محسوب می‌شود) با اماره فراش (که نوعی

کلیدی‌ترین نکته در اعتبار امارت قضایی در امور کیفری این است که: اولاً در ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ در مقام شمارش ادله اثبات جرم سخنی از اماره (به‌صورت کلی) نرفته است برخلاف ماده‌ی ۱۲۵۸ قانون مدنی که اماره به‌صورت کلی به‌صورت مستقل و به‌عنوان چهارمین نوع ادله اثبات دعوا شمرده شده است. ثانیاً در مواد ۱۶۲ و ۱۷۶ و ۱۸۷ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ که سخن از اعتبار اماره قضایی رفته است میزان اعتبار آن منوط به‌حصول علم و اطمینان قاضی شده است.

۵-۳-۹. امارات قضایی ناشی از رابطه زوجیت

رابطه زوجیت امارات قضایی متعددی را پدید می‌آورد که اماره ابوت و بنوت، اماره فراش (به‌عنوان یک اماره قانونی)، تحویل جهیزیه، سلامت زوج، بکارت زوجه و غیر آن همگی از آن جمله هستند؛ به‌عنوان مثال در این باره چنین عنوان شده است که «اگر زنی مدعی شود که شوهرش عنن دارد و شوهرش هم مدعی ثیب بودن زوجه گردد؛ اماره سلامت به‌نفع زوج است و اماره بکارت در ایران به‌نفع زوجه است این دو اماره، هر دو اماره موضوعی هستند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ۱۲۱)؛ هم چنین در رابطه با امارات ناشی از زوجیت چنین ذکر شده است که: «اثبات نکاح و نسب مادری و هم چنین اثبات هویت طفل به‌وسیله اسناد رسمی (شناسنامه، سند ازدواج و قبالة نکاح) و در موارد استثنایی از قبیل مواردی که به علتی تنظیم سند میسر نبوده یا سند از میان رفته باشد به‌سایر ادله مثل اقرار (ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی) و شهادت (ماده ۱۳۱۲ همان قانون) و اماره قضایی (ماده‌ی ۱۳۲۴ قانون مدنی) به‌عمل آید»

و اشتها فرد به این امر، قابل سنجش عددی و ملاحظه عرفی است در این طبقه از امارات طبقه بندی می‌شوند. نمونه دیگر از اماره، از ظاهر حال می‌تواند به اماره سوق سوق مسلمانان اشاره کرد که در بازار مسلمانان اماره تزکیه و طهارت گوشت و نان و دیگر خوردنی‌هاست» (محمدی، ۱۳۹۱، ۴۵). به نظر می‌آید مجموعه این گونه امارات با عنوان امارات قضایی قابل شناسایی و طبقه بندی هستند.

۵-۳-۱۲. امارات قضایی ناشی از قرارداد و سایر

روابط حقوقی

«این دسته از امارات بسیار متنوع هستند. برخی از نمونه‌های این گونه امارات به شرح زیر هستند: الف) اماره قصد عاقد: الفاظ ایجاب و قبول اماره بر قصد عاقد است. جز این هرچه در دل عاقد باشد و ابراز نشود آن را اغراض و دواعی نامیده‌اند که ابداً در عقد و تفسیر عقود نباید دخالت داده شود اماره مورد بحث اماره مطلق است. یعنی خلاف آن را نمی‌توان اثبات کرد. ب) اماره امانی بودن در قابل استیجاری بودن: مثالی که در این خصوص قابل ذکر است به شرح زیر است: مثلاً مالک یکی منزل مسکونی به استناد قانون جلوگیری از تصرف عدوانی علیه سرایدار خود طرح دعوی می‌کند و به عنوان اینکه ید او در تصرف اطلاق، امانی بوده و امانت را مسترد نمی‌دارد رفع ید او را از مورد تصرف تقاضا می‌کند و سرایدار مدعی شود که مستأجر ملک بوده نه سرایدار و بدون اینکه اجاره نامه‌ای نوشته باشند، اطلاق را اجاره کرده است. دادگاه پس از رسیدگی با توجه به وضع مالک از جهت مالی و اجتماعی و اینکه بعید است که اطاقی از منزل وسیع خود را به یک شخص که فاقد شغل است با اجاره بهای ناچیزی اجاره بدهد و خودش هم

اماره قانونی محسوب می‌شود) اماره قانونی فراش مقدم است؛ اما پذیرش این نظر در جایی که کارشناسی مفید علم باشد مشکل به نظر می‌رسد؛ بنابراین اماره قضایی کارشناسی در صورتی که علم آور باشد می‌تواند بر اماره قانونی فراش مقدم شود؛ ولی بهتر است بنا به همان ملاحظات اجتماعی فوق الذکر موارد مداخله کارشناس را محدود به مواردی نمود که طریق شرعی دیگری برای اثبات نسب وجود نداشته باشد؛ بنابر این در مواردی که مثلاً دو نفر به شبهه به زنی نزدیکی کنند یا فرزندان دو زن در بیمارستان با هم اشتباه شوند توان برای تشخیص نسب به کارشناس مراجعه نمود» (سلطانی، ۱۳۸۹، ۱۰۱).

۵-۳-۱۱. امارات قضایی ناشی از ظاهر حال

«منظور از ظاهر، وضعیتی است که با مقیاس‌های کمی و عددی قابل سنجش است؛ یا این که به صورت ظاهری قابل رؤیت و مشهود باشد. به عنوان مثال بالاتر بودن مشخص سن فرد می‌تواند نشان از برخی مسائل داشته باشد که از ظاهر حال فرد قابل استنباط است. اماره ارشد اولاد و نیز اماره تولیت را می‌توان از این قبیل امارات دانست» (بازگیر، ۱۳۸۰، ۶۹). در این باره چنین عنوان شده است که: «ارشد اولاد: رشد اعمال مصالح در صرف مال است؛ آنکه بهتر بتواند مصلحت‌یابی در صرف مال کند ارشد است؛ هرچند که سن او کمتر باشد. در صورت تساوی، فرض بر این است که اکبر ارشد است» (یلفانی، ۱۳۸۱، ۲۹۹).

اماره تولیت از جمله امارات قضایی ناشی از ظاهر حال است. «تصرف به عنوان اداره وقف است که اماره تولیت متصرف مدیر است» (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۸، ۶۵). «این اماره نیز از آن جهت که طول مدت تولیت

۶. نتیجه

حجیت و یا اعتبار علم دادرسی یا قاضی همواره یکی از موضوعات مهم فقهی و حقوقی بوده است؛ به این معنا که اگر قاضی یا دادرسی بتواند به نحوی اطلاعاتی را در مورد پرونده به دست آورد. به طور کلی می توان نتیجه گرفت که، قضات از اختیارات وسیعی برای کشف حقیقت امور مطرح شده برخوردار شده اند و این رویکرد ناشی از این اندیشه است که، قضات تماشاگری منفعل نیستند؛ بلکه وظیفه کشف حقیقت را دارند. از منظر فقهی، امارات قضایی به ویژه در مواردی که ادله مخصوص وجود نداشته باشد است؛ کاربرد فراوان دارد هم چنین می تواند مقدمات حصول علم را فراهم کرده و قضات را به علم و اقناع وجدانی برساند. در قوانین قبل از انقلاب علم قاضی به عنوان دلیل قانونی صریحاً به رسمیت شناخته نشده بود. پس از انقلاب با اصلاحی که در ماده ۱۳۳۵ قانون مدنی به عمل آمد علم قاضی که مبتنی بر اسناد و امارات باشد؛ از جمله ادله اثبات دعوا شناخته شده است و از آنجا که اماره اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می شود. به استناد مواد ۱۳۲۲ و ۱۳۲۴ قانون مدنی اماره بر دو قسم قانونی و قضایی است که؛ قانون آن را دلیل بر امری قرار داده باشد و دادگاه در صورت فقدان دلیل بر خلاف آن در کلیه دعاوی به استناد آن باید حکم صادر کرد و اماره قضایی آن است که به نظر قاضی واگذار شده و در دعاوی که با شهادت شهود قابل اثبات هستند می تواند مبنای حکم قرار بگیرد. بر این اساس دادگاه در امور حقوقی به علم خود که مبتنی بر اسناد یا اماراتی نظیر معاینه محل، تحقیق محلی، نظریه کارشناس، باشد می توان عمل کرده و حکم صادر کند. می توان گفت در امور حقوقی

در همان منزل سکونت داشته باشد، اطاق سرایداری هم نزدیک درب منزل باشد که معمولاً چنین است، دادگاه از این اوضاع و احوال خوانده را سرایدار و ید او را امانی تشخیص می دهد مبنای تصمیم دادگاه و دادرسی اماره قضایی است» (شمس، ۱۳۸۵، ج ۱، ۶۳). «ج» اماره تحلیل ماهیت قرارداد. مثال قابل ذکر در این خصوص به شرح زیر است: هرگاه وصیت با عنوان بیع منعقد شده باشد، تصرف فروشنده بر مبیع و ممنوعیت خریدار از تصرف در آن در زمان حیات فروشنده قرینه های قضایی بر صدق وصف وصیت بر آن است یعنی نشان می دهد که گرچه طرفین صیغه ی بیع را بیان کرده اند؛ اما هدف آنها وصیت بوده است» (زراعت، ۱۳۹۱، ۴۲۱). «د» اماره مواعد قرارداد: در ادامه به مثالی برای اماره مواعد مقرر در قرارداد اشاره خواهد شد. در این خصوص گفته شده: «اماره مواعد: طرفین قرارداد که در متن عقد، ذکر موعد برای اجراء تعهد می کنند، غالباً این موعد به نفع متعهد است؛ پس اگر متعهد له خود را ذینفع در موعد بداند او باید دعوی خود را ثابت کند؛ اماره به نفع متعهد است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۶۱۱). به نظر می رسد مجموعه این گونه امارات باید با عنوان امارات ناشی از قرارداد شناسایی شود تا امارات قضایی سامانی بهینه پیدا کند.

- چنانچه علم قاضی ناشی از اسناد یا امارات قانونی باشد می‌تواند مبنی حکم قرار بگیرد و به هیچ عنوان علم شخصی و خارج از محتویات پرونده نمی‌تواند مبنای حکم قرار بگیرد و تخلف محسوب شده و رأی قابل نقض و مسئولیت مدنی در پی دارد.

منابع

منابع فارسی

- ارسطا، محمدجواد، سلسله پژوهش‌های فقهی حقوقی اعتبار سند و تعارض آن با ادله‌ی دیگر، چاپ اول، تهران، انتشارات معاونت آموزش و تحقیقات قوه‌ی قضائیه، ۱۳۷۸.
- بازگیر، یدالله، تشریفات دادرسی مدنی در آراء دیوان عالی کشور، چاپ اول، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۰.
- پوراستاد، مجید، «پیدایش و چالش قاعده‌ی منع تحصیل دلیل»، فصلنامه‌ی حقوق و مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره چهار، ۱۳۸۹.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ نوزدهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق اسلامی، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸.
- حسینی، سیدیوسف، «حجیت نظر کارشناس»، مجله‌ی حقوقی و قضایی دادگستری، شماره سی و پنج، ۱۳۸۰.
- حیدریان، محمدرضا؛ رفیعی مقصور بیگی، نرگس، «بررسی مبحث حجیت علم قاضی و جایگاه آن در فقه امامیه و حقوق ایران»، مجله مطالعات علوم اسلامی انسانی، شماره بیستم، زمستان ۱۳۹۸.
- خالقی، علی، آئین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ سیزدهم، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۵.
- خواجه‌وند، مظاهر؛ احمدی، محمدمهدی، «بررسی جایگاه اماره قضائی ابزارهای نوین در حقوق کیفری ایران»، فصلنامه نظارت و بازرسی ناجا، شماره پنجاه و چهارم، ۱۳۹۹.
- خورسندیان، محمدعلی، «بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران»، مجله حقوقی دادگستری، شماره چهل و سوم، تابستان ۱۳۸۲.
- دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، چاپ دوم، تهران، انتشارات تدریس، ۱۳۸۵.
- رضائی‌راد، عبدالحسین؛ دوستی‌پور، میثم؛ آل طاه‌ها، سید حسین، مبانی فقهی و حقوقی امارات قضائی در نظام نوین دادرسی، چاپ اول، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۹۵.
- زراعت، عباس، ادله اثبات دعوا، چاپ سوم، تهران، نشر قانون مدار، ۱۳۹۱.
- سرشار، محمود، «شهادت در امور مدنی و کیفری»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره بیست و نه، ۱۳۳۱.
- سلطانی، شهرام، معاملات به قصد فرار از دین، چاپ اول، تهران، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹.

- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، چاپ پنجم، تهران، انتشارات دراک، ۱۳۸۵.
- صدرزاده افشار، محسن، ادله اثبات دعوی در حقوق ایران، چاپ سوم، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۶.
- صفری، محسن، «تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره پنجاه و شش، ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر، گامی به سوی عدالت، جلد دوم، چاپ نهم، تهران، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۰.
- کریمزاده، احمد، نظارت انتظامی در نظام قضایی، چاپ دوم، تهران، انتشارات موسسه انتشاراتی آیدا، ۱۳۷۶.
- متین‌دفتری، احمد، آئین دادرسی مدنی و بازرگانی، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
- محمدی، ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ دهم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۱.
- مدنی، سید جلال‌الدین، ادله اثبات دعوا، چاپ نهم، تهران، انتشارات پایدار، ۱۳۸۵.
- مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، جلد نهم، چاپ ششم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴.
- موسویان، سید ابوالفضل، «قلمرو حجیت علم قاضی در فقه»، مجله مقالات و بررسی‌ها، شماره هشتاد و هشتم، بهار و تابستان ۱۳۸۴.
- یلفانی، علی‌اکبر، شرح و تفسیر قوانین دادرسی، چاپ اول، تهران، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۱.
- منابع عربی**
- تجکانی، محمدالحبيب، نظریه العامه للقضاء و الاثبات فی الشریعه الاسلام، بغداد، انتشارات دارالشوون، ۲۰۰۶.
- زحیلی، محمد، وسائل الاثبات، الجزء الثاني، الطبعه الثانيه، الرياض، انتشارات المكتبه المويد، ۱۴۱۴.
- سبحانی، فروغ ابدیت، چاپ اول، جلد اول، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۵.
- شورابی، عبدالحمید، الاثبات الجنایی فی الضوء لقضاء والفقہ، الطبعه الاولى، القاہرہ، انتشارات اسکندریه، ۱۹۸۸.
- مجلسی، محمدباقر، بحار الانوار، بیروت، دارالاحیاء التراث، ۱۴۰۳.
- مظفر، محمدرضا، اصول الفقہ، جلد دوم، چاپ سوم، بیروت، انتشارات دار المتعارف المطبوعات، ۱۴۰۳.
- مفید، محمد بن محمد نعمان، الجمل، تحقیق علی میرشریفی، چاپ اول، جلد اول، قم، کنگره شیخ مفید، ۱۴۲۳.