

رسیدگی دوباره قضایی به ادله اثبات دعوی

عباس کریمی*

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

حمید رضا پرتو

دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۱۲/۱۶ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۹/۱۰/۱۲)

چکیده:

ممکن است استناد دوباره به دلایلی که در دادرسی گذشته به درستی آنها رسیدگی شده است مفید یا ضروری باشد. این امر به ویژه زمانی اهمیت پیدا می کند که عرضه دوباره دلیل در دادرسی دیگر متعذر یا متعسر شده باشد. در این مقاله در پی کشف تکلیف دادگاه در مواجهه با دلایلی هستیم که در گذشته و در دادرسی دیگر مورد ارزیابی قرار گرفته اند. آیا محکمه رسیدگی کننده مکلف به تبعیت از نظر دادگاه قبلی در ارزیابی ادله می باشد و یا آنکه اختیار دادگاه مطرح است؛ منع از پذیرش ارزیابی گذشته نیز احتمال دیگر است. موضوع حاضر هم از لحاظ سهولت اثبات ادعا و هم از منظر کاستن از تشریفات دادرسی و مسائل مربوط به اطلاع دادرسی درخور اهمیت است. اگر تکلیف یا حداقل اختیار دادگاه در تسلیم به ارزیابی سابق پذیرفته شود، دیگر رسیدگی (مجدد) به صحت دلیل مزبور ضروری نبوده و صرف استناد به پرونده سابق کافی خواهد بود.

واژگان کلیدی:

استناد، ادله، دادرسی دیگر، رسیدگی، اعتبار امر مختوم، اسباب مواجهه حکم.

مقدمه

احتمال دارد دلایلی که امروز به آنها استناد می‌شود فردا به همین سهولت در دسترس نباشند. در دادرسی فعلی، دلیل ارائه شده ادعایی را ثابت می‌کند ولی ممکن است در دادرسی دیگر، اثبات (مجدد) موضوع دلیل حاضر لازم آید. حال فرض می‌کنیم که دلیل مزبور در دسترس نیست باشد. مثلاً شهودی که در گذشته بر موضوعی خاص گواهی داده‌اند در قید حیات نیستند و.... به نظر توجه به همین موضوعات محرک قانونگذار در تصویب مواد ۲۱۴ و ۲۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی^۱ بوده است.^۲ از لحاظ عملی تکلیف دادرسی مطرح است که در مقام رسیدگی به صحت ادعا، با دلایلی مواجه می‌شود که سابقاً در دادرسی منجر به صدور رای قطعی مورد رسیدگی قرار گرفته اند. از یک طرف با دلیلی روبروست که سابقاً بوسیله دادگاه صالح مورد رسیدگی قرار گرفته و درستی آن تایید شده است و از طرفی حقوق دفاعی مدعی علیه مطرح است. در واقع مطابق ماده ۲۰۰: «رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و موثر در تصمیم نهایی باشد در جلسه دادرسی بعمل می‌آید مگر در مواردی که قانون طریقی دیگر معین کرده باشد». مثلاً اگر بخواهد از نظر کارشناس که قبلاً در دادرسی دیگر ارائه شده است پیروی کند در واقع حق مدعی علیه در اعتراض به نظر کارشناس را نادیده گرفته است و اگر بخواهد آن را یکسره رد کند ممکن است شائبه عدم پیروی از مفهوم مخالف ماده ۲۶۵ مطرح شود.

بحث استناد دوباره به دلایل شامل دو بخش است که یکی از آنها به جنبه شکلی امر مربوط می‌شود. این موضوع همان است که تحت عنوان اعتبار امر مختوم مطالعه می‌شود. در تحقیق حاضر صرفاً به جنبه ماهوی موضوع پرداخته می‌شود. در این خصوص راه حلی صریح در قوانین ما مشاهده نمی‌شود. در دکترین نیز این بحث صرفاً از دیدگاه اعتبار امر مختوم طرح شده است (کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۱۶۹ به بعد؛ کریمی، ۲۱۷، ۱۳۸۶؛ شمس، ۱۳۸۱، ۴۷۹/۱، ۵) ولی از دیدگاه برگزیده این مقاله، صرفاً اشاراتی مختصر دیده شده است (کریمی، ۱۳۸۶، ۲۱۷؛ کاتوزیان، ۱۳۶۸، ۱۷۹ و شمس ۱۳۸۱، ۴۸۱/۱، ۷۷/۳).

عنوان فقهی کتاب *قاضی الی قاضی* به موضوع مرتبط است. در *مفتاح الکرامه* آمده است: «چنانچه قاضی به قاضی دیگر بنویسد که موضوع مطروحه سابقاً بوسیله خودم رسیدگی شده

۱. من بعد هر جا که به نام قانون اشاره نشده است مقصود، قانون آیین دادرسی مدنی است.

۲. ماده ۲۱۴ - هرگاه یکی از اصحاب دعوا به استناد پرونده کیفری ادعایی نماید که رجوع به آن پرونده لازم باشد، دادگاه می‌تواند پرونده را مطالبه کند. مرجع ذی‌ربط مکلف است پرونده درخواستی را ارسال نماید.

ماده ۲۱۵ - چنانچه یکی از اصحاب دعوا استناد به پرونده دعوی مدنی دیگری نماید، دادگاه به درخواست او خطاب به مرجع ذی‌ربط تقاضا نامه‌ای به وی می‌دهد که رونوشت موارد استنادی در مدت معینی به او داده شود. در صورت لزوم دادگاه می‌تواند پرونده مورد استناد را خواسته و ملاحظه نماید.

و بنابراین نباید مجدداً مورد رسیدگی قرار بگیرد)، اعتباری به کتابت قاضی سابق نبوده و دادرسی فعلی باید به رسیدگی ادامه دهد». مولف کتاب برای مستند کردن نظر خویش به اجماع استناد می‌کند و علاوه بر آن به مسایل مبنایی قضاوت در اسلام می‌پردازد^۱ (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۲۰/۳۰۶). باید دانست عدم اعتبار کتابت قاضی مبتنی بر تردید در آنتساب حکم به وی می‌باشد. ولی اگر صدور حکم به نحوی اطمینان بخش اثبات شود برخی قائل به تکلیف قاضی در تبعیت از رای سابق می‌باشند (رشتی، ۱۴۰۱، ۲۴/۱ و امام خمینی، ۴۳۳/۲).

برخی از فقها قائل به منع رسیدگی مجدد می‌باشند؛ زیرا موضوع منازعه در گذشته به طریق شرعی حل و فصل شده است (سبحانی، ۱۳۷۶، ۱/۵۵۱). مساله محل اختلاف است و صرفاً (در فرض اتحاد دو دعوا) می‌توان قاضی دوم را مکلف به پیروی کامل از مفاد رای سابق دانست (ساکت، ۱۳۸۲، ۲۹۸).

بحث *قضا بالتنفیذ* نیز به موضوع مقاله ارتباط دارد (موسوی اردبیلی، ۳۳۷/۲)؛ در قضا بالتنفیذ از لزوم یا عدم لزوم تغییر رای قاضی قبلی بحث می‌شود؛ ولی مستقیماً به موضوع مقاله پرداخته نمی‌شود. به هر روی، نظر به اینکه موضوع حاضر با نقش قاضی در اداره دلیل مرتبط است و با عنایت به اینکه نقش قاضی در ادله اخباری اثبات دعوی منفعل و در ادله احرازی نقشی فعال است (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۳۵). بنابراین در آغاز استناد دوباره به ادله اخباری (مبحث اول) و سپس استناد مجدد به ادله احرازی اثبات دعوی مطالعه می‌شود (مبحث دوم).

مبحث اول: استناد دوباره به ادله اخباری اثبات دعوی

دلیل اخباری، دلیلی است که به صورت گزارش امری (که در گذشته واقع شده است) بوجود می‌آید و قاضی این اخبار را از ناحیه اشخاص استماع می‌کند. اقرار، شهادت، سوگند و سند اخباری از دلایل اخباری اثبات دعوا به حساب می‌آیند (کریمی، ۱۳۸۶، ص ۳۵ به بعد). زیرا در هر یک، از وقوع رویدادی در گذشته اخبار می‌شود. این مبحث را بر اساس تقسیم بندی بالا پی می‌گیریم.

۱. حکم قاضی باید بر اساس علم یا ظن شرعی صادر شود و در کتابت قاضی قبلی هیچ یک از آن دو حاصل نمی‌شود. توضیح اینکه در قضاوت شرعی حکم قاضی به نوعی اجتهاد می‌ماند که لاجرم به علم یا ظن شرعی مسبوق است. قاضی مجتهد است و حکم شرع را بیان می‌کند، پس طبیعی است که ابتدائاً باید به علم برسد. ولی در قضاوت عرفی ممکن است علی‌رغم عدم وجود علم یا ظن، حکم صادر گردد. با این مقدمه وجه نظر صاحب‌الکرامه مبنی بر بی اعتباری کتابت قاضی قبلی مشخص می‌شود. این طرز تلقی در موادی مانند ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی مدنی مورد توجه قرار گرفته است.

بند اول: اقرار

در اینکه قاضی می‌تواند مفاد اقرار بعمل آمده در دادرسی گذشته را محترم نگاه دارد تردیدی مهم وجود ندارد (مفهوم مواد ۱۵۳ و ۲۹۴). ولی ما در پی اثبات تکلیف دادگاه در پذیرفتن اقرار انجام شده در دادرسی قبلی هستیم. یکی از اساتید معتقد است: «بر حسب قانون مدنی ما اقراری که در یک دعوی شده در دعوی دیگر نیز بین همان مقرر و مقرر له (و قائم مقام مقرر) قابل استناد است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۸، ۶۱۰). مستند نظر این استاد و البته مفهوم دقیق قابلیت استناد مشخص نشده است. بعلاوه از دید ایشان، آثار اقرار در دادگاه و اقرار خارج از دادگاه تفاوتی ندارد و «قانون آیین دادرسی مدنی هم که متعرض این تقسیم شده آن را متعرض نشده و فقط ماده ۳۶۹ را می‌توان ثمره این تقسیم دانست که...». البته در زمان تحریر اثر فوق الذکر، قانون فعلی آیین دادرسی به تصویب نرسیده بود و لذا بر فرض وجود نظر مخالف، ایرادی به نظر مولف نیست.

برخی ضمن تفکیک اقرار به قضایی و غیرقضایی و مختار دانستن قاضی در ارزیابی از اقرار غیر قضایی، قاضی را مکلف به تبعیت از مفاد اقرار سابق نمی‌دانند (شمس، ۱۳۸۲/۲۹۹). بر اساس این نظر اقرار موجود در پرونده سابق یا اقرار مستند چنین رایی قاضی فعلی را مکلف به تبعیت از مفاد آن نمی‌کند. دادرس مزبور در ارزیابی مفاد اقرار سابق مختار بوده و می‌تواند آن را موثر در اثبات نداند. این نظر موافق با نظام اخلاقی ادله است (همان، ص ۸۷ و نیز کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲). در این نظام معیار اقتناع وجدان قاضی است و ادله فی نفسه اعتباری ندارند مگر آنکه موجب اقتناع وجدان قاضی شوند.

نظام قضای شرعی نیز مایل به پذیرش همین نظر است. زیرا در این نظام صدور حکم باید مسبوق به حصول علم یا ظن متاخم به علم باشد و چنانچه قاضی بر اساس دلایلی حکم دهد که در نزد او اقامه نشده است، حکم او به منزله حکم بما لا یعلم بوده که اعتباری ندارد (سبحانی، ۱۳۷۶، ۱/۵۵۲).^۱ شاید رسوخ همین ایده بوده که به تصویب ماده ۲۰۰ قانون منجر شده است. طبق این ماده: «رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر در تصمیم نهایی باشد در جلسه دادرسی به عمل می‌آید مگر در مواردی که قانون طریق دیگری معین کرده باشد». در عین حال، این سوال مطرح می‌شود که اگر پیروی از اقرار مندرج در سند (لااقل رسمی) بر قاضی الزامی است (مفاد مواد ۷۰ به بعد قانون ثبت^۲ و نیز مفهوم ماده ۳۷۴) و اگر صورتجلسه دادگاه که بنا به فرض متضمن اقرار یکی از طرفین می‌باشد، سند رسمی به

۱. «آن‌ها هدف من آنها حکم الی قاضی آخر لیس طلب القضا و اصدار حکم علی وفق حکمه، و ذلك لأن صدور حکم رهن القيام البینه و الايمان عند القاضی الثانی، و لم تقم عنده فیکون حکم علی وفق حکمه من قبیل حکم بما لا یعلم...» .
 ۲. من بعد ق.ت.

حساب آید، چرا تبعیت از سند تنظیمی دفترخانه الزامی و متابعت از مفاد سندی که بوسیله دادرس تنظیم شده است اختیاری فرض شود. مگر نه این است که انکار اقرار مندرج در سند رسمی نیازمند به ادعای جعل است (ماده ۷۰ ق.ت.ث) و بدون اثبات جعلیت، پیروی از آن بر تمام مراجع رسمی الزامی است (ماده ۷۳ همان قانون). مکلف ندانستن قاضی به تبعیت از مفاد اقراری که در دادرسی دیگر بعمل آمده است دقیقاً به معنی آن است که اعتبار اقرار در دفترخانه بیش از اقراری است که در نزد مقام قضایی انجام می شود. به نظر مفاد ماده ۷۰ ق.ت.ث اختصاص به اسناد تنظیمی دفترخانه ندارد تا به عنوان نتیجه بتوان برخی از آثار و خصائص اسناد رسمی را از صورتجلسه دادگاه زدود. بنابراین، صرف نظر از موضع قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص تفکیک اقرار به اقرار در دادگاه و اقرار خارج از آن (برای دیدن نظرات مختلف رک: شمس، ۲۹۸/۱۳۸۲، ۲ به بعد و نیز کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص. ۲۳۹ به بعد)، نظر به اینکه اقرار طرفین (اصولاً) در صورتجلسه دادگاه ثبت می شود (مواد ۲۰۳ و ۲۰۴) تبعیت از اقراری که در دادرسی گذشته بعمل آمده است لاقلاً بر مبنای لزوم تبعیت از مفاد سند رسمی الزامی است (مفاد مواد ۷۰ به بعد ق.ت.ث).

ممکن است این شبهه مطرح شود که ارزیابی دلیل از اختیارات انحصاری قاضی رسیدگی کننده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۵۹). بنابراین، نباید وی را مکلف به پذیرش ارزیابی دادرس دیگر دانست. در مقابل باید گفت که این اصل با این اطلاق در حقوق ما پذیرفته نشده است. به عنوان نمونه می توان به ماده ۲۰۲ اشاره کرد. طبق این ماده قاضی نمی تواند به ارزیابی دلیل بپردازد و تکلیف وی صرفاً به تحقیق در خصوص وجود ارکان اقرار است. به همین دلیل است که ماده ای مانند مواد (۲۵۵ یا ۲۶۵ و یا ۲۴۱ قانون اخیر) در اقرار نیامده است. با این حال، به نظر می رسد ادله در حقوق ما به دو دسته قابل تقسیم هستند: دسته نخست، دلایلی که دلالت آنها به قدری واضح است که نیاز به اظهار نظر قضایی نداشته و حتی گاهی چنین اظهار نظری منع شده است. نمونه این دلایل اسنادی هستند که موضوع مواد ۷۰ به بعد ق.ت.ث است. دسته دوم، دلایلی که تایید اصابت آنها به واقع، نیاز به اظهار نظر قضایی دارد. شهادت از آن جهت که موضوع خود را اثبات می کند یا آنکه فاقد چنین توانی است، نمونه همین امر است. با این وصف اگر هم قاضی فعلی را مکلف به تبعیت^۱ از اقرار مندرج در صورت جلسه یا اسناد تحویلی به دادگاه (سابق) بدانیم؛ این امر در غالب اوقات مبتنی بر لزوم تبعیت از مفاد اقراری است که در سندی رسمی آمده است و لاجرم به معنی پیروی از نظر دادرس قبلی نیست. از

۱. مقصود از تکلیف قاضی، فرضی است که مدعی به اقرار طرف یا سند متضمن آن استناد کرده باشد و بدیهی است که دادرس نمی تواند راساً تحصیل دلیل نماید (موسوی اردبیلی، ۷۷/۲).

طرفی اگر پذیرفته شود که اقرار طرف با شهادت نیز قابل اثبات است (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۳۰۷)،^۱ به طریق اولی، با سند نیز قابل اثبات خواهد بود.

باید در نظر داشت مطالب مزبور در فرضی است که در اقرار تلقی کردن اظهاری تردید نباشد؛ در واقع در برخی موارد اقرار تلقی کردن اظهارات شخص، امری است نیازمند اظهار نظر قضایی (مثلاً اگر دلالت اقرار التزامی باشد). به بیانی، ممکن است گفته‌ای از نظر دادرسی اقرار تلقی شود؛ ولی قاضی دیگر نظری متفاوت داشته باشد. در این موارد نمی‌توان دادرسی دوم را مکلف به اقرار تلقی کردن آن اظهار دانست (برای دیدن مبنای این تقسیم بندی رک: موسوی اردبیلی، ۷۳/۲ و ۷۴).

آیت الله موسوی اردبیلی در مرداد ۱۳۸۸ در پاسخ به سوال شماره ۱۳۱۶ چنین مرقوم داشته اند: «چنانچه اقرار ثابت باشد و قاضی اول آن را کامل دانسته باشد؛ قاضی دوم می‌تواند به آن استناد کند». این نظر موافق قواعد قضاوت در اسلام است. نظامی که صدور حکم فرع بر حصول علم یا ظن متاخم است. طبق این نظر قاضی در هیچ فرضی مکلف به تبعیت از اقرار سابق نیست؛ نظری که (از لحاظ حقوقی) پذیرفتن آن بدین اطلاق دشوار است. رویه قضایی نیز متمایل به اختیار قاضی است. بدین ترتیب که صرف اقرار موجود در پرونده سابق را کافی در اثبات مدعا نمی‌داند.

بند دوم: شهادت

طبق ماده ۲۴۱: «تشخیص ارزش و تاثیر گواهی با دادگاه است». در ارتباط با این ماده چند نظر قابل ارائه است. اول اینکه حتی با وجود تمامی شرایط مقرر در قانون، تبعیت از مفاد شهادت را الزامی ندانیم. بدین توضیح که حکم ماده ۲۴۱ را مطلق فرض کرده و دست دادرسی را باز گذاریم. طبق این نظر صرف وجود همه شرایط در گواهی گواهان، دادرسی را ملزم به لحاظ گواهی نخواهد کرد. البته دادرسی برای چشم پوشی از مفاد گواهی باید به استدلال بپردازد. ولی در هر حال در تعارض شهادت با قراین قطعی حکومت با این گونه قراین خواهد بود؛ حتی اگر قراین مزبور خارج از پرونده و در اثر تحقیق قاضی حاصل شده باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۸۳/۲). بر اساس نظر دوم، در صورت وجود همه شرایط لازم در گواهی، مفاد گواهی بر دادرسی تحمیل می‌شود (شمس، ۱۳۸۵، ۳/۲۳۳). به نظر می‌رسد حتی اگر هم نظر دوم پذیرفته شود نباید دادگاه را مکلف به تبعیت از گواهی‌ای بدانیم که در دادرسی گذشته موضوعی را اثبات کرده است. زیرا بر فرض که گواهی در آن دادرسی در صورت جلسه ثبت و به امضا رسیده باشد، صورت جلسه دادگاه حداکثر می‌تواند به منزله سندی رسمی باشد که

۱. «... فالاقرب آنه اذا حفظ الشاهد القبالة عنده او ما فيها و شهد علی اقراره جاز لصحة الاقرار بالمجهول...».

متضمن شهادت است و بنابر این اعتبار شهادت را خواهد داشت (ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی). حال دادرسی که به پرونده فعلی رسیدگی می کند با شهادت یا در واقع با شهادتنامه ای روبرو است که طبق ماده ۲۴۱، تشخیص ارزش و تاثیر آن با خود او می باشد (کریمی، ۱۳۸۶، ۱۲۸). پس بر فرض هم که گواهی مورد نظر دادرس قبلی را قانع ساخته باشد، ممکن است قاضی فعلی را به اقناع نرساند (کاتوزیان، ۱۳۸۲ (ب)، ۷۸). البته اگر قائل بر تحمیل گواهی بر دادگاه باشیم، رسیدگی قضایی به وجود شرایط گواهی و گواهان منحصر می شود.

در فقه نیز برخی از فقها از اعتبار بخشی مطلق به گواهی خودداری کرده اند. گو اینکه توان اثباتی شهادت به اندازه اقرار نیست. از همین رو در مواضعی خاص قائل بر عدم اثبات موضوع با شهادت شده اند (حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ۳۰۹). با توجه به مبانی قضای شرعی و عدم وجود سیستم ثبت دعاوی و شباهتی که بین این نظام با نظام کامن لو وجود دارد، نمی توان قاضی ثانوی را مکلف به پذیرش نظر قاضی قبلی در ارزیابی ادله دانست. زیرا در این نظام حکم هر قاضی فقط برای خود وی و طرفین دعوی لازم الاتباع بوده و در عین حال طرفین می توانستند به قضاوت قاضی دیگر تراضی کرده و به حکم قاضی قبلی گردن نهند. با این وصف می توان گفت از نظر فقهی گواهی باید بوسیله قاضی صادر کننده رای استماع شود (سبحانی، ۱۳۷۶، ۵۵۲/۱). شاید بر همین مبنا بوده که اصولاً استماع گواهی بوسیله قاضی صادر کننده رای الزامی دانسته شده است (مواد ۲۳۵ به بعد البته با لحاظ مواد ۲۳۱ و ۲۴۵).

فقههای معاصر استماع شهادت را بوسیله قاضی صادر کننده رای ضروری ندانسته و حتی شهادتنامه را کافی می دانند. آیت الله صانعی در پاسخ به سوالی در باب اعتبار شهادت کتبی چنین پاسخ می دهند: «اگر نسبت مکتوم به شاهد محرز شود و ثابت شود که به عنوان ادای شهادت نوشته است، شهادت محسوب و حجت می باشد و ظواهر الفاظ به صورت کتابت مانند حالت تکلم معتبر می باشد» (صانعی، ۱۳۸۶، ۲۹). اگر این نظر پذیرفته شود می توان به این نتیجه رسید که اگر شهادتنامه در حکم شهادت است (ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی) پس لاجرم صورتجلسه دادگاه که متضمن شهادت شهود است نیز دست کم اعتبار شهادتنامه را داشته و در دعاوی آتی نیز قابل استناد است. آیت الله موسوی اردبیلی نیز همین نظر را پذیرفته است. در استفتایی که در بند اول اشاره شد، در فرضی که شهادت ثابت باشد و قاضی اول آن را کامل دانسته باشد، قاضی دوم را در استناد به گواهی موجود در پرونده قبلی مختار دانسته اند. در هر

۱. و خالف الشيخ و ابن ادریس و صاحب الجامع و المحقق الثانی فی «تعلیق الارشاد» فی المقام، و فی «مجمع الفوائد» فی کتاب الوصایا و كذلك المصنف فی هذا الكتاب - اعني كتاب الوصایا - قال ما نصه «و لو كتب وصيه و قال اشهدوا علی بما فی هذه الورقة لم یجز حتی یسمعوا منه ما فیہ، او یقرا علیهم، فاما آن قراه الشاهد مع نفسه فقال له الموصی: قد عرفت ما فیہ فاشهد علی به فالاقرب القبول، و کذا البحث فی المقر» انتهى.

حال، نباید حقوق دفاعی خواننده فراموش شود. در واقع حتی در فرض گواهی تلقی کردن شهادتی که در صورتجلسه رسیدگی به پرونده دیگر ثبت شده است، اعتبار آن نمی‌تواند از گواهی گواهانی که در محضر دادگاه ادای شهادت می‌کنند، بیشتر باشد؛ پس خواننده (به عبارت بهتر مشهود علیه) می‌تواند شهود را جرح کند (البته گواه در حین ادای گواهی باید واجد شرایط باشد و وجود بعدی آن لازم نیست م. ۲۳۴ و موسوی اردبیلی، ۳۷۹/۱ به بعد) و یا آنکه در پی اثبات کذب گواهی برآید (مفهوم مواد ۲۳۸ و ۲۴۲). به نظر، تصمیم دادگاه در خصوص عدالت گواهان و سایر شرایط لازم جهت ادای گواهی از اعتبار امر مختوم برخوردار نیست تا اظهار نظر ثانوی ممنوع تلقی شود. بر همین مبناست که محاکم نیز استماع شهادت را بوسیله شخص دادرسی الزامی می‌دانند. به عنوان نتیجه می‌توان گفت حکم می‌تواند مستند به گواهی باشد که در پرونده دیگر استماع شده است (مفهوم مواد ۲۴۵ و ۲۹۰) ولی هیچ تکلیفی از این لحاظ بر دادرسی بار نمی‌شود (قسمت آخر ماده ۲۹۰ و نیز ماده ۲۴۱) و حتی به نظر ما قاضی نمی‌تواند از پیش خود بدان استناد کند بلکه این امر می‌باید فرع بر استناد مدعی باشد (موسوی اردبیلی، ۱۸/۲).

بند سوم: سوگند

لحن مواد قانون آیین دادرسی مدنی به خصوص ماده ۲۸۱ به گونه ای است که دخالت مستقیم دادگاه صادر کننده رای را در هدایت جریان اتیان سوگند به ذهن می‌رساند. مضافاً سوگند از لحاظ ماهیت یک ادعا به شمار می‌آید؛ یعنی اخباری است به نفع خود و به ضرر دیگری (کریمی، ۱۳۸۶، ۱۰۱). از ماده ۱۳۲۵ قانون مدنی نیز چنین بر می‌آید که مقصود از سوگند مدعی علیه، مدعی علیه همان دعوا است. ماده ۱۳۳۲ قانون اخیر نیز مویدی دیگر است. طبق این ماده: «قسم فقط نسبت به اشخاصی که طرف دعوی بوده‌اند و قائم مقام آنها موثر است» (جعفری لنگرودی، دایره المعارف علوم اسلامی، ۱۳۶۱، ۲/۱۱۱۰). مضافاً بر اساس مواد ۱۳۲۸ و ۱۳۳۵ استناد به قسم، فرع بر نبود ادله دیگر است؛ بنابراین در وهله اول باید از فقدان دلایل دیگر مطمئن شد و این امر با صدور رای به استناد سوگندی که در پرونده دیگری یاد شده است حاصل نمی‌شود.

سوگند از لحاظ ماهیت نیز متفاوت با سایر ادله می‌باشد و بسیاری از مولفین آن را صلح یا در حکم صلح می‌دانند (برای دیدن نظرات مختلف رک به: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲/۱۸۷)؛ شاید به همین علت بوده که ماده ای شبیه ماده ۱۳۳۲ قانون مدنی در خصوص سایر ادله نیامده است. در این ماده، قسم

فقط نسبت به طرفین و قائم مقام آنها موثر دانسته شده است.^۱ این ماده شباهت زیاد با ماده ۲۱۸ قانون مدنی دارد که در آن آثار عقد، نسبی دانسته شده است. از طرفی یمین جنبه کاشف ندارد یعنی این طور نیست که مجهولی را حل کند (جعفری لنگرودی، دایره المعارف علوم اسلامی، ۱۳۶۱، ۱۱۰۶/۲ و صناعی، ۱۳۸۶، ۳۲/۱). مقایسه سوگند با سایر ادله این نکته را به ذهن می‌رساند که در سوگند اساساً به حقیقت مسائل موضوعی مورد اختلاف واقعی نهاده نمی‌شود و صرف سوگند می‌تواند مستند صدور رای قار گیرد حتی اگر قاضی علم به کذب آن داشته باشد. در هر حال به نظر می‌رسد اعتبار سوگند منحصر به طرفین همان دعوی است (کریمی، ۱۳۸۶، ۱۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۰۸/۲ و امامی، ۱۳۸۷، ۲۶۶/۶)؛ بنابراین در دعوی دیگر تحت عنوان سوگند قابل استناد نخواهد بود. آیین ادای سوگند نیز مستند دیگر این نظر است. بر اساس ماده ۲۷۰ آتیان سوگند منوط به تقاضای طرفین است و قاضی نمی‌تواند از پیش خود امر به قسم کند. پس به طریق اولی نمی‌تواند به سوگندی که در دادرسی دیگر یاد شده است استناد کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۰۰/۲). در فقه نیز نظارت قاضی رسیدگی کننده در آتیان سوگند پذیرفته شده است. در واقع اجازه قاضی باید مقدم بر یاد کردن سوگند باشد و علاوه بر آن باید در دادگاه یاد شده باشد. (نجفی، ۴۰، ۲۲۹/۱۳۹۸؛ به بعد و امام خمینی، ۴۲۹/۲). حتی برخی از فقها به اصل لزوم یاد کردن سوگند در مجلس قضا تصریح کرده‌اند (منبع اخیر). از نظر ایشان حتی استنابه در سوگند نیز خلاف اصل است و پذیرفتن آن دشوار.

با این حال، چنانچه ماهیت سوگند را صلح یا در حکم آن بدانیم، آنگاه پیروی از مفاد آن بر طرفین الزامی است. طبق این نظر، یاد کردن سوگند الزامی را بوجود می‌آورد که رعایت آن فرع بر وجود منازعه نیست؛ بر همین اساس آثار سوگند به قایم مقام طرفین نیز تسری می‌یابد (قسمت اخیر ماده ۱۳۳۲ قانون مدنی). بنابراین، می‌توان گفت، مفاد سوگند برای طرفین و قایم مقام آنها لازم الاتباع است و شخص می‌تواند به سوگندی استناد کند که در دادرسی دیگر یاد شده است؛ به شرطی که طرفین دعوی حاضر با پرونده سابق واحد باشند. از نظر فقهی نیز این نظر قابل دفاع است. در فقه یکی از آثار سوگند، سقوط دعوی است. دعوایی که بر اساس سوگند خاتمه می‌یابد قابل استماع نیست حتی اگر بر مبنای کشف دلایل جدید باشد و برخی بر این قول ادعای اجماع کرده‌اند (موسوی اردبیلی، ۱۱۷/۲ و صناعی، ۱۳۸۶، ۳۲/۱). ظاهراً مبنای سقط

۱. نسبی بودن آثار عقد از جمله مستند به مواد ۳۵۹ و ۴۰۴ می‌باشد: ماده ۳۵۹ - رأی دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند مورد استفاده غیر طرفین تجدیدنظر خواهی قرار گیرد، مگر در مواردی که رأی صادره قابل تجزیه و تفکیک نباشد که در این صورت نسبت به اشخاص دیگر هم که مشمول رأی بدوی بوده و تجدیدنظر خواهی نکرده‌اند، تسری خواهد داشت. ماده ۴۰۴ - رأی فرجامی دیوان عالی کشور نمی‌تواند مورد استفاده غیر طرفین فرجام خواهی قرار گیرد، مگر در مواردی که رأی یاد شده قابل تجزیه و تفکیک نباشد که در این صورت نسبت به اشخاص دیگر هم که مشمول رأی فرجام خواهی بوده و درخواست فرجام نکرده‌اند، تسری خواهد داشت.

دعوی توافق ضمنی طرفین است. آنها چنین خواسته اند که تکلیف منازعه به دست خودشان حل شود و دادرس در کشف واقع دخالتی نداشته باشد، واقعیت امر یا اهمیتی ندارد و یا اساساً غیر قابل کشف است؛ پس طبیعی است که اظهار منافی سوگند نباید شنیده شود. در رویه قضایی نیز تردیدی در لزوم ادای سوگند در دادگاه وجود ندارد و صرف سوگند موجود در پرونده دیگر به اثبات ادعا منجر نمی‌شود.

بند چهارم: سند اخباری

سند ذاتا دلیل نیست بلکه دلیل دلیل است که ممکن است متضمن اقرار، شهادت، نظر کارشناسی یا... باشد. با توجه به دلیلی که در سند منعکس می‌شود، ممکن است سند اخباری و یا احرازی باشد. چنانچه دلیل منعکس در سند، احرازی باشد سند احرازی و اگر اخباری باشد سند اخباری نامیده می‌شود (کریبی، ۱۳۸۶، ۳۶ و ۳۷). ارزش اثباتی سند تابع دلیلی است که در آن منعکس شده است؛ پس اگر متضمن شهادت باشد اعتبار شهادت را خواهد داشت (ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی) و اگر متضمن اقرار باشد، ارزش همان را داراست. در خصوص اقرار و شهادت نکته قابل ذکر به نظر نمی‌رسد و در فرضی که مستند حکم پیشین اقرار نامه یا شهادتنامه باشد حکم موضوع تابع موردی است که مستند حکم اقرار یا شهادت بوده است. ولی در مورد سند متضمن سوگند، کمی تردید است. زیرا آنچه از متون قانونی بر می‌آید لزوم یادکردن سوگند در محضر دادگاه است (مواد ۲۷۰ به بعد^۱) و صرف ارائه سند متضمن سوگند، ارزش سوگند را ندارد. در واقع یاد کردن سوگند به لفظ جلاله و تلفظ آن موضوعیت دارد. ولی در عین حال چنانچه در دعوای حاضر صورتجلسه دادرسی پیشین که متضمن سوگند است ارائه شود، قاضی مکلف است بر اساس ماده ۱۳۳۲ قانون مدنی مفاد آن را محترم بدارد. این امر نتیجه ماهیت خاص سوگند است و ارتباطی به لزوم تبعیت از دلیل سابق ندارد؛ به عبارتی سوگند، مانند اقرار یا شهادت دلیل به معنی دقیق کلمه به شمار نمی‌رود تا موضوع ارزیابی دادگاه و اعتبار آن مطرح شود. در هر حال، در عمل دادگاه مکلف به لحاظ مفاد سوگندی خواهد بود که در دادرسی پیشین (که بنا به فرض بین همان اشخاص بوده)، یاد شده است. بدین معنا که نمی‌تواند وقوع سوگند را انکار کند ولی تاثیر سوگند سابق در اثبات ادعا در تشخیص دادگاه است.

۱. برای نمونه مواد ذیل ذکر می‌گردد: ماده ۲۷۲: هرگاه خواهان (مدعی) فاقد بینه و گواه واجد شرایط باشد و خواننده (مدعی علیه) منکر ادعای خواهان بوده به تقاضای خواهان، منکر ادای سوگند می‌نماید و به موجب آن ادعا ساقط خواهد شد. ماده ۲۷۳: چنانچه خواننده از ادای سوگند امتناع ورزد و سوگند را به خواهان واگذار نماید، با سوگند وی ادعایش ثابت می‌شود و در صورت نکول ادعای او ساقط و به موجب آن حکم صادر می‌گردد.

مبحث دوم: استناد دوباره به ادله احراز اثبات دعوی

دلیل احراز دلیلی است که در عالم خارج، موجود است و دادرس به احراز آن به عنوان امر خارجی اقدام می‌کند (کریمی، ۱۳۸۶، ۳۵). امارات، معاینه و تحقیق محلی، کارشناسی و سند (و نه دلیل منعکس در آن) از ادله احراز هستند. در ادله احراز، نقش قاضی فعال است. بدین معنی که می‌تواند به تحقیق و تفحص پرداخته و جریان تمهید دلیل را اداره کند. هم چنان که می‌تواند راساً بدان متوسل شود. دادرس می‌تواند در این گونه دلایل هر گونه تحقیقی یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام دهد. بر همین مبناست که موادی چون ۲۴۸، ۲۵۶ و ۲۵۹ در ادله اخباری نیامده است.^۱ در مواد مزبور صراحتاً به قاضی اجازه داده شده است تا راساً به کارشناسی و معاینه و تحقیق محلی استناد کند. در این مواد، استناد کننده یا خواهان مکلف به تهیه وسایل اجرای قرار شده اند و این تکلیف ضمانت اجرای سنگین دارد. به هر شکل در ادله اخباری چنین اختیاری برای دادگاه مقرر نشده است و اصحاب دعوی نیز تکلیفی در خصوص تهیه وسایل تمهید دلیل ندارند.

بند اول: امارات

چنانچه مستند ادعا، اماره‌ای باشد که مستند صدور رای در دادرسی دیگری بوده است، این امر فی نفسه دادگاه را مکلف به رعایت مفاد آن نخواهد کرد. زیرا در این دسته از دلایل، احراز دادگاه و ارزیابی وی موضوعیت دارد. باید وجدان دادرس قانع شود. با این حال باید بین امارات قانونی و قضایی فرق نهاد. در امارات قضایی، استنباط دادرس از وقایع موضوعیت دارد و نمی‌توان او را مجبور به پذیرش نظری دانست که منتسب به خود وی نیست. دادرس برای اقتناع وجدان خویش به حربه‌هایی متوسل می‌شود که شاید منحصر به خود او باشد (شمس، ۱۳۸۵، ۳/۳۷۱). ممکن است از نحوه ارتباط دو تن به نتیجه‌ای خاص برسد و در این نتیجه

۱. ماده ۲۴۸ - دادگاه می‌تواند راساً یا به درخواست هریک از اصحاب دعوا قرار معاینه محل را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود. ماده ۲۵۶ - عدم تهیه وسیله اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی توسط متقاضی، موجب خروج آن از عداد دلایل وی می‌باشد. و اگر اجرای قرار مذکور را دادگاه لازم بداند، تهیه وسائل اجراء در مرحله بدوی با خواهان دعوا و در مرحله تجدیدنظر با تجدیدنظرخواه می‌باشد. در صورتی که به علت عدم تهیه وسیله، اجرای قرار مقدور نباشد و دادگاه بدون آن نتواند انشاء رأی نماید دادخواست بدوی ابطال و در مرحله تجدیدنظر، تجدید نظرخواهی متوقف، ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود. ماده ۲۵۹ - ایداع دستمزد کارشناس به عهده متقاضی است و هرگاه ظرف مدت یک هفته از تاریخ ابلاغ آن را پرداخت نکند، کارشناسی از عداد دلایل وی خارج می‌شود. هرگاه قرار کارشناسی به نظر دادگاه باشد و دادگاه نیز نتواند بدون انجام کارشناسی انشاء رأی نماید، پرداخت دستمزد کارشناسی در مرحله بدوی به عهده خواهان و در مرحله تجدیدنظر به عهده تجدیدنظر خواه است، در صورتی که در مرحله بدوی دادگاه نتواند بدون نظر کارشناس حتی با سوگند نیز حکم صادر نماید، دادخواست ابطال می‌گردد و اگر در مرحله تجدیدنظر باشد تجدیدنظرخواهی متوقف ولی مانع اجرای حکم بدوی نخواهد بود.

گیری آزاد است؛ هیچ قاعده‌ای از پیش وجود ندارد (شمس، ۳/۱۳۸۵/۳۷۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۲۹؛ همو، ۱۳۸۵، ۱۶۹/۲). این ترتیب منطقی است؛ اگر منظور نهایی قانع ساختن قاضی باشد این امر با اجبار بدست نخواهد آمد. پس نباید قاعده الزام آوری تمهید شود. قاضی می‌تواند از جستجو در پرونده‌های کیفری و مدنی و روابط عاطفی و اجتماعی به قرآنی دست یابد که در آن اوضاع و احوال ویژه، مبنای استنباط و دست یافتن به ظن قوی برای شناخت واقع شود (همان، ۱۴۹؛ شمس، ۱۳۸۵، ۳/۳۷۲). پس می‌توان گفت چنانچه دلیل ادعا قرینه‌ای قضایی باشد که مستند صدور رای در پرونده دیگری بوده است، پذیرش آن بسته به نظر قاضی است. این ترتیب منطقی است؛ زیرا اگر استنباط قاضی در نتیجه گیری از امارات قضایی ای که به وی ارائه می‌شود موضوعیت داشته باشد، این حکم در پرونده دیگر که در آن به اماره موجود در پرونده دیگر استناد شده است نیز جاری خواهد بود.

اگر اماره از نوع قانونی باشد، اقتناع وجدان قاضی اهمیتی ندارد. اماره قانونی چهره نوعی دارد و مانند قانون کلی است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۳۲). نظر به همین ویژگی، تبعیت از مفاد اماره قانونی الزامی است (امامی، ۱۳۸۷، ۶/۲۳۳) مگر ادله دیگر یا اماره قضایی، مثبت خلاف آن باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۸/۱/۶۶۹). با این مقدمه چنانچه دلیل ادعا، اماره قانونی ای باشد که مستند رای دیگری بوده، تبعیت از مفاد آن الزامی است و در این مسیر اعتقاد دادرس به خلاف واقع بودن آن بی تاثیر است. استناد به اماره قانونی مانند استناد به قانون است. با این وصف قاضی راسا نیز می‌تواند (و به نظر ما باید) به اماره قانونی استناد کند (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۴۰ و کریمی، ۱۳۸۶، ۱۶۷) حتی اگر اماره مزبور در پرونده دیگری منعکس شده باشد.

در حقوق اسلام امارات شرعی و یا موضوعی هستند. قرینه موضوعی آن است که دانستن آنها برای هر کسی که بدان دست یابد ملازمه عقلی دارد. ظاهراً مقصود مولف آن است که در این نوع قراین، نتیجه گیری دادرس مشابه استنباط قاضی دیگر خواهد بود و حال آنکه در امارات قضایی لاجرم چنین نیست. در واقع اماره موضوعی، اماره ای است که موضوعی از موضوعات احکام را ثابت می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ۱/۶۱۱) و با اماره قضایی متفاوت است. در هر حال چنانچه قاضی به علم برسد باید بر اساس علم خویش رای دهد. در واقع در حقوق اسلام علم قاضی حجت بوده و از جمله دلایل اثبات دعوی به شمار می‌رود (جعفری لنگرودی، دایره المعارف علوم اسلامی، ۱۳۶۱، ۱/۱۸۸). بر این اساس طریقه حصول علم، موضوعیت نداشته و اگر امارات مستند حکمی دیگر، موجد علم قاضی باشد تبعیت از مفاد آن الزامی است؛ ولی این تکلیف ارتباطی به پیروی از مفاد حکم پیشین ندارد. پذیرفتن این ترتیب در حقوق موضوعه ما دشوار است. بدین توضیح که بر اساس مواد ۱۲۵۸ و ۱۳۳۵ قانون مدنی، علم قاضی حجت نیست مگر آنکه بر اسناد یا امارات مبتنی باشد (موسویان، ۱۳۸۴، ۱۱۷). در رویه قضایی نیز امارات

قضایی موجود در پرونده دیگر قاضی را مکلف به تبعیت از مفاد آن نمی‌کند؛ دادرسان علاقه زیاد به صدور رای بر مبنای اقتناع وجدان خویش دارند و به همین لحاظ ممکن است امارات مزبور را موجب اقتناع خویش ندانند. در خصوص امارات قانونی نیز تفاوتی خاص بین مقررات قانونی و رویه قضایی مشاهده نمی‌شود. بدین ترتیب که محاکم مفاد امارات قانونی موجود در پرونده دیگر را محترم می‌شمارند.

بند دوم: معاینه و تحقیق محلی

مطابق ماده ۲۵۵، اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی محسوب می‌شود. براین اساس مطالبی که در خصوص اماره قضایی گفته شود در مورد معاینه و تحقیق محلی نیز صادق است. از لحاظ منطقی نیز پیروی از نتیجه تحقیق و معاینه محل که در پرونده دیگر موجود است، نباید الزامی دانسته شود. اگر پیروی از نتیجه مزبور از جانب دادرسی که امر معاینه و تحقیق زیر نظر وی انجام شده است، اجباری نباشد (مواد ۲۵۰ و ۲۵۵)، رعایت مفاد آن از سوی دادرس دیگر نیز اختیاری خواهد بود. بعلاوه اگر شخص قاضی صادر کننده رای، مجری قرار معاینه و تحقیق محل نباشد و مبنای رای دادگاه نیز اطلاعات حاصله از معاینه و تحقیق باشد، شرط ضروری صدور رای مورد وثوق بودن گزارش است (قسمت پایانی ماده ۲۵۰). پس نمی‌توان قاضی را مکلف به تبعیت از نتیجه معاینه و تحقیقی دانست که خود در اجرای آن نقشی نداشته است؛ به نظر می‌رسد از این هم باید جلوتر رفت. دادرس نمی‌تواند از مفاد چنین قراری پیروی کند. ماده ۲۴۸ در مورد معاینه و تحقیق محلی، قاضی را مکلف به صدور قرار کرده است. این حکم از جمله مبتنی بر لزوم اطلاع طرفین از جریان امر و امکان معرفی مطلعین خود می‌باشد (ماده ۲۴۹، متین دفتری، ۱۳۳۷، ۳۷۴).

از لحاظ ماهوی نیز قاضی نمی‌تواند به معاینه و تحقیق سابق تحت همین عنوان استناد کند. زیرا معاینه محل طریقه‌ای است که موجبات علم قاضی را بوسیله تحصیل معرفت شخصی فراهم می‌آورد (متین دفتری، ۱۳۳۷، ۳۷۱ - شمس، ۱۳۸۵، ۳۳۹/۳). ولی می‌تواند از آن بعنوان اماره‌ای در جهت تکمیل ادله دیگر یاری جوید (جهت دیدن مبانی تکمیلی بودن این دلیل رک: کریمی، ۱۳۸۶، ۱۶۸).

۱. ماده ۲۴۸ - دادگاه می‌تواند راساً یا به درخواست هریک از اصحاب دعوا قرار معاینه محل را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن باید به طرفین ابلاغ شود. ماده ۲۴۹ - در صورتی که طرفین دعوا یا یکی از آنان به اطلاعات اهل محل استناد نمایند، اگر چه به طور کلی باشد و اسامی مطلعین را هم ذکر نکنند، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر می‌نماید. چنانچه قرار تحقیق محلی به درخواست یکی از طرفین صادر گردد، طرف دیگر دعوا می‌تواند در موقع تحقیقات، مطلعین خود را در محل حاضر نماید که اطلاع آنها نیز استماع شود.

در فقه به اطلاعات اهل محل، استفاضه گویند. با توجه به مبنای قضاوت در اسلام و لزوم حصول علم یا ظن متاخم، چنانچه قاضی به علم یا ظن مزبور برسد کافی است اگر چه علم وی مستند به دلیلی نباشد (موسوی خمینی، ۴۰۸/۲). در موضوع بحث نیز چنانچه معاینه یا تحقیق سابق، قاضی را به یقین برساند می‌تواند در لوای علم قاضی رخ نمایی کند (فاضل لنکرانی، ۱۳۷۸، جلسه ۳۸، ۲۱). پس بر فرض که عده‌ای از فقها قایل به لزوم تبعیت از حکم سابق باشند (موسوی خمینی، ۴۰۸/۲)، این امر لاجرم به معنی لزوم پیروی از مستندات آن نیست. عمده نظرات فقها ناظر به وحدت دو دعوی است. یعنی موضع مباحث آنها فرضی است که دعوای سابق مجددا مطرح می‌شود ولی در فرضی که دعوای فعلی با دعوای سابق متفاوت است مطلب صریح دیده نمی‌شود و باید طبق اصول چاره اندیشی شود. طبق اصل، دادرس مکلف به تبعیت از نظر قاضی قبلی نیست و باید بر اساس اجتهاد خویش رای دهد (همان، ۴۰۷). رویه قضایی نیز انجام معاینه و تحقیق محلی را از سوی شخص صادرکننده رای (یا با نظارت وی) الزامی می‌داند و معاینه و تحقیق محلی موجود در پرونده دیگر را حداکثر به چشم یک اماره می‌نگرد.

بند سوم: کارشناسی

از لحن مواد ۲۵۷ به بعد و نیز لزوم رعایت حقوق دفاعی اصحاب دعوی چنین برمی‌آید که کارشناسی می‌باید مسبق به صدور قرار کارشناسی بوده و به طرفین هم فرصت اعتراض به نظر کارشناس داده شود. رعایت این ترتیب مانع از آن است که دادرس بتواند به استناد کارشناسی موجود در پرونده دیگر اقدام به صدور رای کند؛ حتی اگر اصحاب دو دعوا واحد باشند. استفاده از این گونه اطلاعات تنها ممکن است برای راهنمایی و کسب آگاهی دادرس مورد استفاده قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲/۱۳۵). با این حال، در ماده ۱۴۹ موردی پیش بینی شده که دادرس می‌تواند به کارشناسی که تحت نظارت وی انجام نشده نیز ترتیب اثر دهد. بر اساس این ماده و با لحاظ ماده ۱۵۵، ممکن است درخواست کارشناسی در قالب درخواستی مستقل باشد. در واقع ممکن است انجام کارشناسی در آینده متعذر شود و به همین جهت اثبات امر هم غیر ممکن شود. قانون به مدعی اجازه داده حتی بدون اطلاع طرف درخواست کارشناسی کند. دادگاه نیز می‌تواند به کارشناسی مزبور ترتیب اثر دهد. ولی به نظر می‌رسد در فرضی که به طرف فرصت دفاع داده نشده است باید چنین امکانی در ضمن دادرسی و پس از انجام کارشناسی اعطا شود؛ پس می‌توان گفت قاضی می‌تواند به کارشناسی موجود در پرونده دیگر استناد کند به شرطی که به طرفی که کارشناسی به زیان وی بوده فرصت دفاع داده شود. البته بنظر در مواردی که اصحاب دعوی سابق و دعوای فعلی واحد هستند و طرفین در پرونده قبلی رای کارشناس را قاطع دعوی خود دانسته باشند، در این فرض دادرس فعلی باید به

توافق بعمل آمده احترام گذاشته و به مفاد نظریه کارشناسی بسان یک قرارداد الزام آور بنگرد (متین دفتری، ۱۳۳۷، ۳۶۷). بر همین اساس است که رای مستند به چنین نظری غیر قابل تجدید نظر یا فرجام است. ولی اگر اصحاب دعوی سابق و فعلی واحد بوده معذک دعوی فعلی متفاوت با دعوی قبلی باشد به راحتی نمی توان قائل به الزام آور دانستن نظر سابق شد. در واقع هیچ موجبی نیست که چنین نظری را لازم الاتباع بدانیم (همان، ۳۶۸).

در فقه نیز کارشناسی فی نفسه حجیت ندارد و اگر مفید علم و آگاهی و قطعی بودن چیزی باشد، قاضی باید بدان رفتار کند (ساکت، ۱۳۸۲، ۳۲۵). با این وصف، معیار، حصول علم است چه با کارشناسی موجود در پرونده حاضر و چه کارشناسی ای که در پرونده دیگر بعمل آمده است. البته برخی از فقهای معاصر در فرضی که کارشناس، عادل، ثقه و متعدد باشند نظر وی را بینه به شمار آورده اند (صانعی، ۱۳۸۶، ۳۱/۲). اگر چنین باشد موضوع تابع حکمی است که در خصوص شهادت پذیرفته می شود. در واقع از شرط تعدد چنین بر می آید که ماهیت کارشناسی دست کم در این حالت خاص به شهادت نزدیک شده است (رک: کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۲۱ به بعد).

بند چهارم: اسناد احرازی

محتوای سند در برخی اوقات از ادله احرازی به شمار می رود و آن جایی است که محتوا و مفاد اسناد متضمن اخبار نباشد. بعنوان مثال نقشه هوایی سندی است که معاینه محل چند سال قبل در آن منعکس شده است و احراز واقعیت از معاینه محل بر عهده دادرس است (کریمی، ۱۳۸۶، ۳۷). هم چنین است سند متضمن نظریه کارشناس، معاینه محل و... در این موارد ارزش سند تابع دللی است که سند متضمن آن است. پس اگر سند، متضمن نتیجه معاینه محلی باشد، مطالب مزبور در خصوص معاینه محل در مورد آن نیز جاری خواهد شد.

در فقه امامیه اصولاً همه اسناد احرازی هستند. به عبارتی اقرارنامه ارزش اقرار و شهادتنامه ارزش شهادت را دارد. سند در صورتی قابل استناد است که از آن علم و یقین حاصل شود (ساکت، ۱۳۸۲، ۳۲۸). به عبارتی، سند وجود مستقل ندارد و فی نفسه دلیل محسوب نمی شود. آیت الله صانعی در یکی از فتاوی خویش اسناد رسمی و مملکتی را از امارات و حجج قویه می داند (صانعی، ۱۳۸۶، ۳۱/۱). نظر محقق قمی نیز همین است. فقیه بزرگوار صرف سند و کتابت را جز حجج شرعیه نمی داند مگر آنکه شاهدی بر محتوای آن شهادت داده و یا آنکه حاکم علم به مندرجات آن پیدا کند (چکیده نظرات فقهی، ۱۳۸۸ و صفری، ۱۳۸۱، ۹۰). آیت الله موسوی اردبیلی نیز در پاسخ به سوال ۱۳۱۶ که بوسیله نگارنده در مرداد ۱۳۸۸ به عمل آمده است، استناد دوباره به سند در دادرسی دیگر را فرع بر حصول علم و اطمینان دانسته اند. بر این اساس، دادرس در هیچ فرضی مکلف به تبعیت از مفاد سند نیست و چنانچه سند در پرونده ای دیگر

موجود باشد نیز چنین اختیاری مطرح است. پس می‌توان گفت از لحاظ فقهی تبعیت از مفاد سندی که در دادرسی پیشین بدان استناد شده است اجباری نیست. با این حال، احکام ثانویه متضمن اعتبار ذاتی اسناد بوده و بر همین مبنا سند، دیگر وسیله حصول علم نیست؛ اعتبار ذاتی پیدا می‌کند و نادیده گرفتن مفاد صریح آن موجب نقض حکم در مراجع عالی خواهد بود (ماده ۳۷۴^۱ و مواد ۷۰ به بعد ق.ت). دادرسی دیگر نمی‌تواند صرفاً بر مبنای قانع نشدن یا نرسیدن به علم از ترتیب اثر دادن به مفاد صریح سند خودداری کند.

نتیجه

چنانچه در جریان دادرسی امری احراز شود، مانند آنکه مطلبی به عنوان گواهی یا سوگند گفته شود، در دادرسی های بعدی نیز معتبر است؛ منتها این امر به معنی تکلیف قاضی بعدی در تبعیت از ارزیابی دادرسی سابق از ادله ارائه شده نیست. در واقع، باید بین دو موضوع تفکیک کرد: وقوع امری مانند اظهار مطلبی یا اجرای قرار و نتیجه‌ای که از آن قرار یا واقعه گرفته می‌شود. وقوع رویدادی یا بیان مطلبی، معتبر و غیرقابل خدشه است. مثلاً چنانچه در پرونده سابق قرار معاینه محل اجرا شده باشد در اجرای آن نمی‌توان تردید کرد یا اگر مطلبی از سوی یکی از طرفین دعوی گفته شده باشد نمی‌توان اظهار آن را انکار کرد. ولی این امر به معنی تبعیت قاضی فعلی از ارزیابی و نتیجه‌گیری قاضی سابق نیست. پس دادرسی می‌تواند علی‌رغم پذیرش اجرای قرار، به نتیجه‌ای متفاوت برسد. این مسئله در گواهی نیز رخ نمایی می‌کند. به عنوان قاعده می‌توان گفت، قاضی مکلف به تبعیت از ارزیابی دادرسی گذشته نیست؛ با این حال در مواردی مانند اقرار و سند صریح که موضوع ارزیابی در مورد آنها منتفی بوده و دلالت آنها از نوع وضعی است، نقش قاضی منفعول بوده و می‌توان قاضی بعدی را مکلف به صدور رای به استناد اقرار یا سندی دانست که مستند صدور رای در پرونده قبلی بوده است. همین حکم در خصوص سوگند نیز جاری می‌شود. سوگند در حکم صلح بوده و در دعاوی دیگر نیز قابل استناد است و قاضی نیز مکلف به محترم نگه داشتن مفاد آن است. در دلایل احرازی، نظر به اینکه نقش دادرسی نقش فعال است و اظهار نظر قضایی وی نقشی بسزا در قوت بخشیدن به توان اثباتی دلیل دارد (امارات جز ادله عقلی می‌باشند) و از آنجا که ارزش دلیل در دادرسی دیگر نمی‌تواند بیشتر از ارزش آن در دادرسی ای باشد که در ضمن آن به درستی دلیل پرداخته شده است، لذا به عنوان قاعده نمی‌توان دادرسی را مکلف به صدور رای

۱. ماده ۳۷۴ - در مواردی که دعوا ناشی از قرارداد باشد، چنانچه به مفاد صریح سند یا قانون یا آیین‌نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادرکننده رأی داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می‌گردد.

بر اساس ادله‌ای دانست که شخصا استنباطی از آن نداشته و یا آنکه تحت نظر وی تمهید نشده است.

منابع و مأخذ

۱. امامی، حسن، (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامی، ج ۱ و ۲.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۶۱)، دایره المعارف علوم اسلامی، تهران: انتشارات گنج دانش.
۳. -----، (۱۳۴۸)، دانشنامه حقوقی، تهران: انتشارات ابن سینا.
۴. -----، ۱۳۷۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش .
۵. چکیده نظرات فقهی، ۱۳۷۸، www.ahl-ul-bayt.org.com.
۶. رشتی، حاج میرزا حبیب الله (۱۴۰۱ ق.)، کتاب القضاء، قم: دار القرآن الکریم.
۷. ساکت، محمد حسین (۱۳۸۲)، دادرسی در حقوق اسلامی، تهران: نشر میزان.
۸. سبحانی، جعفر (۱۳۷۶)، نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراء، قم: موسسه امام صادق.
۹. شمس، عبدالله (۱۳۸۲)، آیین دادرسی مدنی، ج ۱، تهران: نشر میزان.
۱۰. -----، (۱۳۸۵)، ج ۳، تهران: انتشارات دراک.
۱۱. صانعی، یوسف (۱۳۸۶)، استفتائات قضایی، انتشارات پرتو خورشید، بیجا.
۱۲. صفری، محسن (۱۳۸۱)، «تعارض میان سند و شهادت در حقوق مدنی ایران و فقه امامیه»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۵۶، ۱۲۱-۸۵.
۱۳. فاضل لنکرانی (۱۳۸۷)، درس خارج فقه، جلسه ۳۸.
۱۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، اثبات و دلیل اثبات، تهران: نشر میزان.
۱۵. -----، (۱۳۸۶)، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، تهران: کانون وکلای دادگستری.
۱۶. -----، (۱۳۸۲)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران: نشر میزان.
۱۷. -----، «کارشناسی، علم و تجربه در خدمت عدالت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۱۷، ۶۲-۳۴۲.
۱۸. -----، (۱۳۸۳)، «ماهیت و اثر اماره حقوقی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۴، ۱۲۵-۱۵۴.
۱۹. عاملی، محمد جواد (۱۴۱۹)، مفتاح الکرامه، قم: موسسه نشر اسلامی.
۲۰. کریمی، عباس (۱۳۸۶)، ادله اثبات دعوی، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
۲۱. -----، آیین دادرسی مدنی، تهران: انتشارات مجد.
۲۲. متین دفتری، احمد (۱۳۳۷)، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، تهران: چاپخانه دانشگاه.
۲۳. مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰ ق.)، القضاء و الشهادات، بیجا: موسسه فقه الشیعه.
۲۴. موسوی اردبیلی، عبد الکریم (بیتا)، فقه القضاء، بیجا.
۲۵. موسوی خمینی، روح الله (بیتا)، تحریر الوسیله، قم: مطبوعات دار العلم.
۲۶. موسویان، سیدابوالفضل (۱۳۸۴)، «قلمرو حجیت علم قاضی در فقه»، مجله مقالات و بررسی ها، (۳)، ۷۷، ۹۳-۱۱۹.
۲۷. نجفی، محمد حسن (۱۳۹۸ ق.)، جواهر الکلام، تهران: دار الکتب الاسلامیه.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

«رهن دین» سال ۱۳۷۶، شماره ۳۸. «بهره‌برداری از انفال» سال ۱۳۷۸، شماره ۴۳. «مالکیت دولت نسبت به آب‌های عمومی و اراضی وابسته به آن، سال ۱۳۷۸، شماره ۴۵. «نقدی بر نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره حدود مصونیت پارلمانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سال ۱۳۸۱، شماره ۵۸. «استجواب در دعاوی مدنی» سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴. «تبیین منطقی دلیل قضایی»، سال ۱۳۸۶، شماره ۴. «رهن اموال فکری» سال ۱۳۸۷، شماره ۲. «معرفی و بسط نظریه تحلیلی هوفلد از حق و کاربرد آن در زمینه حقوق کودک» سال ۱۳۸۷، شماره ۳. «قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات و استثنائات آن در نظام کامن‌لا با نگاهی تطبیقی به حقوق ایران» سال ۱۳۸۸، شماره ۱. «صلاحیت قضایی در دعاوی ناشی از قراردادهای اینترنتی بررسی حقوق اتحادیه‌ی اروپا و ایالات متحده‌ی آمریکا سال ۱۳۸۹، شماره ۱۰۱».