

پژوهش‌هاک تطبیقه فقه،

حقوق و سیاست

اماره قضایی در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا

۱. علی عزیزی: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

۲. محمد صادقی*: استادیار گروه حقوق، دانشگاه حضرت معصومه، قم، ایران. پست الکترونیک: msadeghi4817@yahoo.com (نویسنده

مسئول)

۳. حمیدرضا علی کرمی: استادیار گروه حقوق، واحد اراک، دانشگاه آزاد اسلامی، اراک، ایران

چکیده

مفهوم اماره قضایی به معنی ابزار ارائه دلایل خاص هر دعوا، نه تنها مفهومی فراتر از تدوین و اسلوب قانونی خاص هر کشور است بلکه واقعیت بیرونی است که هر نظام حقوقی برای حفظ جامعیت و اطمینان از اجرای عدالت به آن پردازد و به طبع تفاوت سنن حقوقی در کثیری از آداب حقوقی، پرداخت نظام‌های حقوقی مختلف به یک مسئله شاهد تفاوت‌های عمده ای است. در این مقاله به بررسی رویکرد نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده آمریکا به این مفهوم پرداخته شده است. ابتدا به کلیاتی در باب مطالعات تطبیقی بین دو نظام و سپس رویه قضایی موجود در این باره در هر دو نظام تقنینی بیان شده و آن دسته از مفاهیم بنیادین حقوقی که دارای تأثیرات متقابل با مفهوم اماره قضایی هستند تعیین نموده و به بررسی آنان در ریشه‌های هر یک از نظام‌های حقوقی با رویکردی به وقایع و تفکرات بنیادین حول این مفاهیم مرتبط پرداخته شده است تا در نهایت به این پرسش که آیا بر خلاف تفاوت عمده رویکرد حقوقی به امارات قضایی میتوان شاهد رشته‌هایی از شباهت در مفاهیم مجاور بنیادی‌تر بود؟ پاسخ داده شده است.

واژگان کلیدی: اماره قضایی، اختیار قاضی، ادله اثبات دعوا، نظام حقوقی ایالت متحده آمریکا، حقوق عرفی

عزیزی، علی، صادقی، محمد، و علی کرمی، حمیدرضا. (۱۴۰۲). اماره قضایی در نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۵(۴)، ۱۴۶-۱۲۸.

© ۱۴۰۳ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.



از دیرباز همواره حل و رفع دعوا به عنوان مهم‌ترین یا یکی از مهم‌ترین رسالت‌های دادگاه و روند دادرسی شناخته شده بوده و در نظام‌ها و سنن حقوقی متعددی که سرتاسر جهان شکل گرفته به سبب تحقق این رسالت، آیین رفع دعوا علی‌الخصوص طرق اثبات ادعای یکی از طرفین دعوا مورد توجه ویژه قرار گرفته است. این امر موجب شده حقوق دانان به لزوم مطالعه جزئی و موردی این طرق را حس کنند و به اشکال مختلف انواع ابزاری که به نحو مستقیم یا غیر مستقیم می‌توانند در رفع دعوا و در نتیجه در روند دادرسی اثر گزار باشند را تقسیم بندی و مطالعه کنند. فارق از مطالعه محض حقوقی، در متون تقنینی هر کشور، نگرش‌های مختلفی مطرح، و برخی از آن‌ها غالب و برخی دیگر مغلوب بوده اند. در برخی نظام‌های حقوقی ابزار اثبات محدود و معین با حیطه اثر مشخصی لحاظ شده، این در حالی است که در برخی انتظامات حقوقی دیگر، تنها به ذکر قواعدی کلی در باب این ابزار اثبات بسنده شده و گستره دامنه اختیارات بیشتری برای به دادرس و مراجع قضایی مربوط در نظر گرفته است. اما این نحوه نگرش دستگاه‌های قانونی ملل مختلف همیشه تابع نظریات حقوقی نبوده و گاه بسیاری از موارد چون شرایط اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و دینی بر آن‌ها موثر واقع شده و باعث شده مولفان این دستگاه‌های حقوقی با اعتنا به این شرایط به نگرش خاصی متمایل شوند و یا از نگرش خاصی دوری کنند. در نظام حقوقی ایران که متأثر از فقه تشیع اثناء عشری جعفری و نظام حقوقی فرانسه است به شیوه معمول انتظامات رومی-ژرمنی، پنج کتاب قانون پایه تالیف شده است که عبارتند از قانون مدنی، قانون آیین دادرسی مدنی، قانون مجازات اسلامی (کیفری)، قانون آیین دادرسی کیفری، قانون تجارت. این نظام حقوقی در حوزه اثر قوانین مدنی، در ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م. در گفتمان حقوقی خود واژه دلیل را اینگونه تعریف کرده است: دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند. بنا به این تعریف دلیل آن چیزی که دعوا را اثبات می‌کند و این ادله‌ی اثبات دعوا در ماده ۱۲۵۸ ق.م. به پنج نوع ۱- اقرار، ۲- اسناد کتبی، ۳- شهادت، ۴- امارات و ۵- قسم، تقسیم شده است، این در حالی است که ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی تقسیم بندی نسبتاً متفاوتی ارائه میکند و این ادله را به پنج نوع ۱- اقرار، ۲- شهادت، ۳- قسامه، ۴- سوگند و ۵- علم قاضی تقسیم بندی می‌کند. از این میان نگرش کلی به نحوه دادرسی در این نظام تلویحاً رویه دادرسی را اینگونه می‌شمارد که اعمال کلیه اشخاص مورد بحث قانون، نسبت به دولت و دیگران، دارای باری قضایی است و عنصر فقهی با بینش ژرف، اعمال افراد نسبت به خود را نیز در این رویه لحاظ می‌کند چرا که اگر فرد یا عنصری از جامعه دارای تزکیه و شخصیتی قانون مدار نباشد، احتمال بروز این شخصیت و افکار در او بسیار است، و بر این اساس رویه دادرسی در حالت مطلوب که در سمت و سوی تالیفات مواد قانونی، ذهنیت حقوق دانان را به آن سمت رهنمون می‌کند، موظف به بررسی این است که امر خاصی با بار تقنینی مشخص رخ داده است و یا خیر، و در باب اعتبار اثبات یا نفی رخ داد امری تنها محدود به ابزار مشخصی است که مواد مختلف قانونی در اختیار او گذاشته، اما به سبب کثرت و گستردگی بالای امور اجتماعی در ابعاد مختلف می‌توان اذعان داشت که کثرت امور قانونی سبب شده که مولفان حقوقی، توانایی لحاظ تمامی این امور و اختصاص بار تقنینی مشخصی برای هر یک را نداشته باشند و علاوه بر آن در بسیاری از دعاوی حقوقی استناد اصحاب دعوا با توجه به شرایط خاص هر پرونده به امور بسیار پراکنده و دور از ذهنی کلی نگر باشد. این دو مشکل به نگرش کلی نظام تقنینی هر دو پاسخ داده شده‌اند. در باب مشکل اول قانون جمهوری اسلامی ایران به واسطه مجلس و کسب تکلیف از مراجع در امور مربوط به حفظ پویایی خود در باب این اعمال دست زده و اما در باب مشکل دوم، چه در امور مدنی و چه در امور کیفری، با لفظ امارات و علم قاضی، در عمل چاره این مشکل ارائه شده که به قاضی اختیارات کافی در چارچوب قضایی را داده تا با بررسی شرایط خاص و لحاظ اموری که به صلاحدید وی در رویه دادرسی و به

قطعیّت رساندن او درباره‌ی وقوع و یا عدم وقوع امری موثر را به عنوان ادله لحاظ کند و در مواردی بر تنها بر اساس همین استناد صدور کند. از این جهت از میان ادله اثبات دعوا، امارات بیش از همه با جنبه‌های عدیده‌ی پرونده‌های قضایی و شخصیت قاضی مرتبط است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، صص. ۱۶۶ و ۱۷۶). این در حالی است که در نظام حقوقی ایالات متحده که متأثر از نظام حقوق عرفی^۱ است که بدعتاً در انگلستان شکل گرفته بود، در ماده ۴۰۱ قانون ادله فدرال^۲ تنها به تعریفی بسیار کلی از دلایل مربوط بسنده شده و دلیل مربوط را هر چیزی می‌داند در محضر دادگاه، احتمال وقوع یا عدم وقوع امری تقویت کند نسبت به زمانی که آن چیز در محضر دادگاه حاضر نباشد و در روند دادرسی اثر بگذارد (U.S. Federal Rules of Evidence, 2023). روشن است که با این تعریف قاضی در استناد به هر آنچه از مصادیق آن بشمارد با حدود مواد دیگر همین قانون عملاً آزاد است. مبرهن است که دو نظام رویکرد متفاوتی پیش گرفتند که شایسته بررسی بیشتر است.

صعوبت ترجمه گفتمان‌های حقوقی

ترجمه مستقیم اصطلاحات حقوقی بین نظام‌های تقنینی ملل مختلف می‌تواند بسیار دشوار و گاه ناممکن باشد. این امر به دلایل موارد متعددی است که از جمله آن‌ها تفاوت‌های فرهنگی، تفاوت‌های فکری، ساختار سنن حقوقی و ابهامات پیرامون برخی مفاهیم است. هر نظام حقوقی خود شامل اصلاحات، اشخاص و سازمان‌ها و مفاهیمی متناسب به ریشه‌های فرهنگی و فکری منحصر به فرد خود است که با معمولاً تنها به واسطه ترجمه کلمات نمیتوان آن‌ها را با دقت کافی با ادبیات حقوقی نظامی دیگر بیان کرد. علاوه بر این موضوع، برخی از این اصطلاحات صراحتاً در انتظامات حقوقی دیگر وجود ندارند و این باعث ایجاد صعوبت در ترجمه مستقیم گفتمان‌های حقوقی می‌گردد. این امر موجب شده که تطبیق، تفسیر و بررسی موضوعی به طور خاص برای انتقال مفهوم مورد نظر به شکل موثر، نیاز باشند. به طور کلی این پیچیدگی نظم حقوق نوین و کثرت ملاحظات جزئی فلسفی و فرهنگی است که ترجمه مستقیم را بسیار دشوار و سخت می‌کند. قطعاً اما باید در نظر داشته باشیم که ترجمه گفتمان‌های حقوقی است تنها محدود به تناظر یک به یک لغوی اصطلاحات بین انتظامات حقوقی نیست. حول هر مفهوم کثیری از چارچوب‌های فکری، فرهنگی، تاریخی و طرق بیان در کلیت نظام حقوقی نهفته که از رسالت بازنویسی مقننات و مفاهیم حقوقی هر نظام تقنینی، ملاحظه آن هاست به گونه‌ای که حقوق دان آشنا با یک نظام بتواند تنها به واسطه این ترجمه گفتمان بینشی نسبت به نظام حقوقی مقصود به دست آورد. اما تمام این صعوبت‌های مذکور به هنگام تلاش برای ترجمه مستقیم اصطلاحات در سطح نمایان می‌شوند. از رسالت‌های مطالعات تطبیقی حل این مشکل و ایجاد هر چه کامل‌تر درکی متقابل میان انتظامات حقوقی است. از آنجا که این مطالعه در اصل یک مطالعه تطبیقی است در نظر داشت و ملاحظه این نکات در باب مسئله ضروری است.

اماره قضایی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران

همان طور که پیش‌تر گفته شد ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی ادله‌ی اثبات دعوا را به پنج گونه تقسیم می‌کند و این پنج دلیل به موجب این ماده از قانون مدنی کشور عبارتند از اقرار، اسناد کتبی، شهادت، امارات و قسم. امارات به عنوان موضوع مورد بحث و تفحص این مقاله به موجب ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی عبارت است از اوضاع و احوالی که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود و به موجب مواد بعدی، ماده ۱۳۲۲ و ۱۳۲۴ اماره به دو قسم قانونی و قضایی تقسیم شده، اگر اوضاع و احوال مذکور به حکم قانون دلیل بر امری باشد، اماره از قسم قانونی و اگر به حکم و رای قاضی دلیل بر امری شناخته شود، آنگاه اماره از قسم قضایی^۳ است.

¹ Common Law

² Federal Rules of Evidence

³ Judicial Presumptions

۱- قلمرو و نقش امارات قضایی.

در حدود اماره قضایی مواد و مباحث زیادی مطرح است. ابتدا باید توجه داشت که قلمرو اماره ی قضایی غیر محصور و بسیار فراتر از حیطه ی احکام قانونی است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص. ۱۶۶) این مسئله به موجب نفس امارات است که خود بنا به تعریف می‌تواند با شرایط خاص هر پرونده تغییر کنند و از این جهت بنا به کثرت انواع دعاوی ممکن از رسالت‌های حضور این مفهوم در نظام قانونی رفع این مسئله است (قرجه لو، ۱۳۸۸، ص. ۴۷۴) و به این واسطه گاه استنباط و آن چه عامل تقویت ظن مولفان است در شرایط خاص یک پرونده نمی‌گنجد و چه بسا اگر شرایط خاص و جزئیات به ملاحظه مولفان می‌رسید خود برداشتی متفاوت از اماره در آن دعاوی خاص ارائه می‌دادند پس روشن است که این قلمرو اماره ی قضایی است که با ارائه دعاوی خاصی بدیع به آن افزوده می‌شود و محدود به ملاحظات معدود در مواد قانونی نیست.

۲- تفاوت‌های امارات قانونی و قضایی.

در سمت مقابل اماره قانونی قرار دارد که با لحاظ محدودیت بررسی و لحاظ تمامی جزئیات تمامی دعاوی مقدار محدودی از آنان در قانون لحاظ شده و مابقی آن‌ها با هدف ملاحظه اوضاع و احوال و شرایط خاص دعوا به اماره قضایی سپرده شده است. علاوه بر آن دادرسی در استناد به اماره قضایی در جریان دادرسی اختیار دارد در حالی که این بر خلاف امارات قانونی که دادرسی موظف به پیروی از آن است (صالح احمدی، ۱۳۹۲، ص. ۲۶۰). این موضوع از آنجایی که لحاظ امارات برای ایجاد قناعت وجدان در قاضی است، قاضی می‌تواند استدلال کند که یک امر به افزایش یا کاهش ظن او نسبت به یک موضوع خاص کمکی نکرد و یا اینکه ظن او را به دلیلی به سمت خاصی برد و این امر تا حد بسیاری وابسته به شخصیت قاضی و نظر او با توجه به شرایط خاص مسئله است پس روشن است که قاضی با استدلال به دلایل شخصی در باب ظن خویش می‌تواند چیزی را به عنوان اماره لحاظ کند و یا از لحاظ آن به عنوان اماره خود داری کند. بر خلاف اماره قضایی، امارات قانونی آنگونه که در مواد قانون لحاظ می‌شوند لازم الاجرا هستند و قاضی موظف به لحاظ آن‌ها در دلایل خویش برای پیش برد رویه دادرسی است. در تعارض امارات اگر دو اماره قضایی (و یا قانونی) با یکدیگر در تضاد باشند یکدیگر را ساقط می‌کند اما اگر یکی از نوع قضایی و دیگری از قانونی باشد، اماره قضایی ارجح است و اماره قانونی را ساقط می‌کند (شمس، ۱۳۹۲، ص. ۲۲۷). همانطور که پیش‌تر اشاره شد از دلایل برتری اماره قضایی بر اماره قانونی در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، می‌توان به لحاظ حالات خاص هر پرونده در نظر ظن شخصی قاضی اشاره داشت که بیشتر به قرائن و شواهد خاص موضوع آگاه است در حالی در مولفات قانونی به سبب نوعی بودن، کلی‌نگری موجب شده که گاه با ملاحظه جزئیات موثر، اثر اماره به طور کلی تغییر کند و این جزئیات تنها در نظر دادرسی ملحوظ نظر است و قانون گذار توان لحاظ تمامی آن‌ها را در متن قانون ندارد.

۳- قدرت اثبات امارات قضایی و اصلاحات قانونی

درباره قدرت اثبات اماره قضایی باید گفت که در گذشته رویه غالب حقوقی محدود سازی حیطه اثر اماره قضایی بود. در ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی اشعار می‌دارد: اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد هستند که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند. بر اساس این ماده حیطه اثر امارات قضایی تنها به دعاوی ای که با شهادت شهود قابل اثبات هستند محدود می‌شد و دعاوی ای که به شهادت شهود قابل اثبات هستند، سابقا در مواد ۱۳۰۶ تا ۱۳۰۸ قانون مدنی تعیین شده بود. این مواد بیان می‌داشت: جز در مواردی که قانون استثنا کرده است هیچیک از عقود و ایقاعات و تعهدات را که موضوع آن عینا یا "قیمتا" بیش از پانصد ریال باشد نمیتوان فقط بوسیله شهادت شفاهی یا کتبی اثبات کرد ولی این حکم مانع از این نیست که محاکم

برای مزید اطلاع و کشف^۱ حقیقت به اظهارات شهود رسیدگی کنند. در مورد عقود و ایقاعات و تعهدات مذکور در ماده فوق کسی هم که مدعی است به تعهد خود عمل کرده یا به نحوی بری شده است نمیتواند ادعای خود را فقط به وسیله شهادت ثابت کند. دعوی سقوط حق از قبیل پرداخت دین، اقاله، فسخ ابرا و امثال آنها در مقابل سند رسمی یا سندی که اعتبار آن در محکمه محرز شده ولو آنکه موضوع آن سند کمتر از پانصد ریال باشد به شهادت شهود قابل اثبات نیست (مرکز پژوهش‌های اسلامی، ۱۳۷۸). در این مواد تعداد کثیری از دعاوی پیرامون قراردادهای کم و بیش حیطة اثر اماره قضایی در رسیدگی به این دعاوی از بین رفته بود و دادرسی موظف بود تا برای ایجاد قناعت وجدان به ادلالت دیگر رجوع اما در نهایت با اصلاحات سال‌ها ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ قانون مدنی، مواد فوق حذف شدند و حیطة اثر شهادت، گسترش پیدا کرد و این موضوع عملاً سیاست محدود ساختن اثر امارات قضایی و تا حدی اختیار دادرسی را حذف کرد. امروزه شهادت برای همه ی دعاوی و وقایع حقوقی قابل استناد هستند در نتیجه این امر عملاً امارات قضایی در همه ی دعاوی معتبر و برای رای دادگاه قابل استنادند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص. ۱۷۷).

۴- امارات قضایی در قوانین کیفری.

این نکته نیز حائز اهمیت است که هر چند که قانون‌گذاران در بندهای متعددی، در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی به امارات قضایی پرداخته‌اند، به هیچ عنوان در حیطة قوانین کیفری ایران، چه در مواد قانون مجازات اسلامی و چه در مواد قانون آیین دادرسی کیفری چنین پرداختی وجود ندارد. درباره اعطای آزادی نسبی به حیطة اختیارات دادرسی بواسطه عدم ایجاد محدودیت قانونی مشخص در نظام حقوق کیفری جمهوری اسلامی گفته شده که عمده آراء کیفری بر اساس امارات قضایی استوار است زیرا که دلیل تمهید شده و مستقیم برای قناعت وجدان دادرسی موضوعی نسبتاً نادر در امور کیفری است و کثیری از آنچه قاضی را به قناعت وجدان می‌رساند باید در زمان تعقیب و تحقیق به دست آید و در نتیجه امارات قضایی در دعاوی و رسیدگی‌های کیفری نقش بسیار پررنگ‌تر دارند و تالیفات قانونی در جهت محدودیت استفاده از قرائن و شواهد می‌توانند از روند رسیدگی عادلانه به پرونده جلوگیری کند و به همین دلیل هم در قوانین مدنی و هم در قوانین کیفری که اهمیت مضاف آن در این باره ذکر شد این اعطای اختیار تلویحی به دادرسی بواسطه عدم حضور تعدد و پیچیدگی قانونی به چشم می‌خورد (زراعت، ۱۳۹۰، ص. ۴۵۲).

اماره قضایی در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا

همانطور که پیشتر گفته شد اصطلاحات و ادبیات حقوقی در نظام‌های تقنینی کشورهای مختلف تفاوت‌های آشکاری دارد و حقوق دانان و مراجع قضایی به واسطه این ادبیات است که مفاهیم حقوقی را تعریف و آنها را بررسی می‌کنند پیش از معرفی مفهوم اماره قضایی در نظام حقوقی ایالات متحده لازم است پاره ای از این اصطلاحات حقوقی در چارچوب تعاریف مرسوم نظام ایالات متحده بیان و بررسی شود، تا دیدی جامع نسبت به حضور و نگرش نظام حقوقی ایالات متحده به اماره قضایی یافت.

۱- تعریف وقایع و نقش آنها در نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا.

در نظام حقوقی ایالات متحده، وقایع^۲ به جزئیات خاص یا اطلاعاتی اطلاق می‌شوند که در یک دعوی ارائه می‌شوند (Merriam-Webster Incorporated, 1996, p. 184). این وقایع میتوانند از طرق متفاوتی تثبیت شوند برای مثال از طریق شهادت، مدارک فیزیکی و یا اسناد.

^۱ Fact-Finding

^۲ Facts

از نقش‌های دادگاه تعیین این وقایع بر اساس شواهد ارائه شده است. در قلمرو حقوق، یک واقعه نمایانگر یک اتفاق حقیقی یا رویدادی است که اهمیت ویژه‌ای در روند دادرسی دارد. وقایع عناصر سازنده‌ای هستند که استدلال‌های قانونی بر آن‌ها بنا می‌شوند و نقش مهمی در تعیین نتیجه دعوی ایفا می‌کنند. یک واقعه رویدادی است که موثقا صورت پذیرفته و یا ادعایی است که به عنوان حقیقت مسلم عرضه می‌شود. تعیین وقایع مسئولیت کلیدی دادگاه‌های بدوی است. واقعه یا معادل انگلیسی مقصود "fact" از ریشه لاتین **factum** به معنای چیز انجام شده، مشتق شده در ابتدا این واژه در زبان انگلیسی با معنای مشابهی استفاده می‌شد. واژه واقعه به عنوان یک مفهوم اجتماعی مستقل شکل گرفت که خود در حقیقت محصول جانبی ظهور حقوق مدون بود. واقعه به عنوان یک مفهوم مجرد، بر خلاف این که اصطلاحی حقوقی است در زمان مطالعه اصلاحات و نهادهای حقوقی توسط هیئت منصفه^۱ به شکل غیرعمدی شکل گرفت. اما در مورد مفهوم هیئت منصفه باید گفته که این مفهوم یکی از اصلی‌ترین ارکان نظام حقوقی ایالات متحده است (U.S. Constitution, 1992).

۲- مفهوم هیئت منصفه و نقش آن در تعیین وقایع

هیئت منصفه گروهی از شهروندان عادی هست که برای شنیدن شواهد و تصمیم‌گیری در مورد گناهکاری متهم انتخاب شده اند. هیئت منصفه مطمئن می‌شود که عدالت برقرار شده و طرفین دعوا مورد دادرسی‌ای عادلانه قرار می‌گیرند. در یک محاکمه هیئت منصفه نقشی حیاتی به عنوان تعیین‌کننده وقایع دارد. آن‌ها موظف اند که رویدادهایی که به صورت قطعی صورت پذیرفته را در هر پرونده بنا به شواهد و ادوات مشخص بیابند. این شواهد می‌تواند اشکال متفاوتی داشته باشد مثل شهادت، اسناد، عکس، ویدیو، نظرات کارشناسی و بسیاری اشکال دیگر چه شواهدی که مستقیم به یک واقعه اشاره دارند و چه شواهدی که غیر مستقیم و از طریق یک استنتاج^۲ به یک واقعه نتیجه می‌دهند که به نحوی مقصود ما از امارات است (U.S. Constitution, 1992).

۳- مفهوم فرض در نظام حقوقی ایالات متحده

در نظام حقوقی ایالات متحده، یک فرض استنتاجی حقوقی است که باید بر اساس وقایع مشخصی انجام شود. عمده تعریفی که درباره معنای حقوقی اصطلاح فرض مطرح کرده اند بیان می‌دارد که فرض چیزی است که به دادگاه اجازه می‌دهد تا یک واقعه را صحیح بپندارد مگر اینکه دلیل مستقیمی بر خلاف آن وجود داشته باشد (Merriam-Webster Incorporated, 1996, p. 379). با این وجود اما درباره این اصطلاح همچون پاره‌ای از اصلاحات دیگر تعریفی جامع از سوی نظام حقوقی موجود نیست و هشت مورد متفاوت از استفاده این لفظ در معانی مختلف از سوی دادگاه‌ها به ثبت رسیده (Laughlin, 1953, pp. 196 – 207). اما پیش از آنکه در معنای دقیق این لفظ ورود کرد تنها با همان تعریف عمومی میتوان به مطالعه شکل قانون فدرال ادله پرداخت. بر اساس ماده ۳۰۱ قانون فدرال ادله (U.S. Federal Rules of Evidence, 2023). اگر ظرفی از دعوا که فرض علیه او مطرح می‌شود مسئولیت ارائه مدرک جهت رفع اتهام را بر عهده دارد هرچند که این به معنای تغییر کلی عهده اثبات از سمت مدعی نیست.

در راستای این امر ماده ۴۰۱ از قانون مارالذکر تنها شواهدی را برای هر دعوا معتبر می‌داند که بر احتمال وقوع یا عدم وقوع امری صحه بگذارد و در نتیجه دادرسی موثر واقع شود فلذا نتیجه می‌گیریم از آنجا که امارات، بنا به تعریف از اصلی‌ترین عوامل اثر گذار بر این احتمال وقوع یا عدم وقوع هر امری است، و هر چند غیر مستقیم، بدون آنکه ادعایی بر مرتفع شدن دعوا و یا اثبات ادعای احدی از طرفین داشته باشد در روند دادرسی موثر واقع و از ادله شمرده میشود. مواد دیگر قانون ادله فدرال به حدود و نحوه معرفی قرائن به عنوان شواهد متقن پرونده که

¹ Jury

² Inference

به همین عنوان به هیئت منصفه نیز عرضه می‌شود. وفق بند اول ماده ۲۰۱، حیطة اثر این ماده تنها در برابر قرائنی است که منحصر به اوضاع و احوال خاص دعوا میباشد و در بند دوم نوع قرائنی را که به اختیار قاضی میتواند به عنوان دلیل متقن در نظر بگیرد تعریف میکند و آنها را قرائنی می‌شمارد که در حوزه قضایی دادگاه عموماً شناخته شده باشد و یا موثقاً بدون اتلاف وقت از منابعی که از پیش صحت آنها بر دادگاه مشهود است تعیین شود. در بندهای سوم تا پنجم این ماده به جای ارائه تعاریف نظری درباب اماره و حدود اختیارات قاضی و ارکان دادرسی برای بکارگیری آنها، به حقوق متداعیین در نحوه بکارگیری امارات از سوی دادگاه می‌پردازد. از این اقسام حقوق و رعایت حدود و ثغور میتوان به نحوه ارائه درخواست بازبینی اماره یا اماراتی از دادگاه، زمان این ملاحظات در روند دادرسی و اطلاع مدعی علیه از ملاحظه اماره توسط دادگاه اشاره داشت. و بدین ترتیب این ماده شاکله ای کلی از امارات و نحوه ملاحظه و حضور آن در دادگاه را تعیین میکند این در حالی است که علاوه بر این شاکله ی کلی ماده ۳۰۱ با پرداخت خاص به دعوی مدنی بیان می‌دارد اگر اماره ای علیه طرفی در دعوا مطرح شود، وظیفه نفی اعتبار آن بر مدعی علیه متحمل شده است و حیطة اعتبار این قانون را تا جایی می‌داند که مصوبات فدرالی و یا مواد دیگر این قانون ادله با آن تناقضی نداشته باشد.

نکته حائز اهمیت دیگر آن است که قوانین فدرال تنها داعیه بر تصویب کلیتی جامع و مشی صحیح دارند و به همین روند در ماده ۳۰۲ مجدداً، به طور خاص در دعوی مدنی، اثر امارات در برابر ادعای اصحاب دعوا را به قوانین ایالتی واگذار میکند. اما باید توجه داشته باشیم که معنای دقیق مفروضات در نظام حقوقی ایالات متحده حکمی است که دادگاه را موظف می‌کند تا واقعه ای خاص را درست در نظر بگیرد تنها بر اساس لحاظ مجموعه ای دیگر از وقایع اثبات شده و بدون آنکه دلیل مستقیمی بخواهد مشروط بر آن که بار اثبات دعوا به واسطه آن تغییر کند (McCormick, 1972, p. 965). مفروضات به دو شاخه ی اصلی ۱- ابطال پذیر ۲- ابطال ناپذیر، تقسیم می‌شوند. مفروضات ابطال پذیر آن دسته از مفروضات اند که به طرفی از دعوا اجازه ی ارائه شواهدی را می‌دهند که می‌تواند فرض لحاظ شده را مورد تردید قرار داده و بالقوئاً می‌تواند آن فرض را مردود کند (Merriam-Webster Incorporated, pp. 379 & 380, 1996). برای مثال یکی از شناخته شده‌ترین مفروضات ابطال پذیر اماره (فرض) براءت^۲ در محاکمات کیفری است که متهم پرونده تا زمان اثبات جرم آن گناه در نظر گرفته می‌شود یا این دادگاه میتواند این فرض را که اگر زنی متاهل بود و در طول ازدواج صاحب فرزندی شد، همسرش پدر آن فرزند است را در نظر بگیرد که با توجه به آن که به واسطه ی نتیجه ی آزمایش ژنتیک میتواند مردود شود میتوان آن را فرضی ابطال پذیر دانست. مفروضات ابطال ناپذیر از سوی دیگر پس از به اثبات رسیدن وقایع مورد نیاز برای لحاظ فرض قابلیت تردید را ندارند به عنوان مثال این فرض که کودک تا سن معینی از ارتکاب جرم عاجز است و یا آنکه، اشخاصی که به سن قانونی نرسیده اند صلاحیت ابراز رضایت برای رابطه جنسی را ندارد را میتوان ابطال ناپذیر در نظر گرفت. مبنای حقوقی این مفروضات متعدد است برخی از آنها مستقیماً از حقوق مدون نشأت گرفته در حالی که برخی دیگر در طی آراء دادگاهها در طول زمان تکامل یافته که خود منعکس کننده ارزشها و کارایی نظام تقنینی بوده است این مفروضات صرفاً میانبرهای شکلی نبودند بلکه عمیقاً بیانگر هنجارهای اجتماعی نمادینه شده و اصول حقوقی مورد نظر برای حفظ حقوق فردی و برقراری عدالت بوده اند.

۴- شواهد ضمنی و مقبولیت آنها.

¹ Burden of Proof

² Presumption of Innocence

شواهد ضمنی در نظام دادرسی به قصد تفحص حقیقت در موارد مورد مناقشه استفاده می‌شود به خلاف شواهد صریح که اثباتی مستقیم از وقایع (شهادت شاهد عینی یا مدرک ویدویی) ارائه میکنند، شواهد ضمنی در حقیقت بسط شواهد موجود به واسطه استنتاج و احتمال می‌باشند برای مثال وجود اثر انگشت یک متهم در صحنه ی جرم مستقیماً بر ارتکاب جرم توسط او گواه نیست اما قویاً اظهار می‌کند که در آن صحنه حضور داشته. اعتبار و کفایت این شواهد ضمنی معمولاً مورد مناقشه حقوقی میباشد. دادگاه عالی ایالات متحده درج کرده است که شواهد ضمنی می‌تواند در استنتاجات به اندازه شواهد صریح موثر واقع شوند ملزوم به آنکه به قدر کافی شامل بار اثباتی لازم در دعوا داشته باشند (Holland v. United States, 1954). ملاحظه این نوع از شواهد موشکافانه است و به بررسی دقیق پیوندها میان وقایع موجود و فرآیند استنتاج از آن‌ها نیاز دارد. بهره برداری از شواهد ضمنی خصوصاً در دعاوی کیفری شایع است اما در دعاوی مدنی نیز می‌تواند مفید واقع شود مقبولیت این شواهد توسط قوانینی بررسی می‌شود که به بررسی ارتباط، اطمینان و اهمیت کلی آن و ارتباط با پرونده ی موجود می‌پردازد این امر به جهت حصول اطمینان از ارتباط و تناسب و صیانت از پیش زمینه ی منطقی ملاحظه می‌شود ضروری است (United States v. Jackson, 1970).

۵- مفروضات قضایی و کاربرد آنها.

مفروضات قضایی هم در دعاوی کیفری و هم در دعاوی حقوقی بنیان گذار چهار چوبی برای پذیرایی دسته ای از وقایع هست که اعتبار آن خارج مناقشه است؛ برخی مفروضات حقوقی معمول که تأثیر به سزایی در رویه‌های قضایی^۱ دارند شامل اماره ی مشروعیت و فرزند متولد شده در یک ازدواج مفروضاً حاصل پیوند بیولوژیک شوهر تحت این اماره می‌باشد. این فرض (اماره) که می‌تواند در مصوبات ایالتی و قوانین دادگاهی متفاوتی یافت شود از استحکام روابط خویشاوندی و حقوق وراثت صیانت می‌کند. اماره موت پس از ناپدید شدن شخصی و و فقدان اثر از او برای مدت مشخصی (معمولاً هفت سال) تحت این اماره آن شخصی متوفی در نظر گرفته میشود. این اماره از تسهیل تسکین اموال (انحصار وراثت) و دیله رویه‌های حقوقی مربوط به افراد گم شده اطمینان حاصل میکند. اماره عقل سلیم در دعاوی کیفری نیز در برگیرنده این مفهوم است که مدعی علیه تحت این اماره دارای سلامت عقلی فرض می‌شود مگر اینکه خلاف آن اثبات شود این اماره بار دفاع را بر اظهار شواهد عدم سلامت عقل در هنگام وقوع جرم قرار می‌دهد.

این اماره (فرض) در مواجهه با آن دسته از دفاعیه‌ها که به سلامت عقلی متهم می‌پردازند حیاتی است هر مورد از این امارات در شرایط معین خود به اجرا گذاشته می‌شود و هم داره هم در جریانات مصوب فدرال و هم در قوانین ایالتی مشاهده می‌شود برای مثال اماره ی موت در قانون سراسری امور حسبی به تفصیل تشریح شده که کثیری از ایالات یا به اقتباس جامع آن پرداختند با تغییراتی در آن اعمال کردند کاربرد و دوام امارات قضایی معمولاً در قوانین مصوب مشخص شده اند و از طریق قوانین دادگاهی به تصحیح رسیده اند برای مثال قانون ادله فدران قوانین مربوط به امور مفروضاتی که مستقیماً در دادگاههای فدرال اعمال می‌شوند بیان می‌دارد که جز در مواردی که قوانین فدرال یا این مجموعه قوانین بر خلاف آن حکم کرده طرفی که اماره علیه اقامه شده مسئولیت ارائه شواهد به جهت ابطال آن را به عهده دارد.

قوانین دادگاهی نیز نقش مهمی در اعمال مفروضات اجرا می‌کنند همانگونه که در احکام متعددی از دادگاه عالی ایالات متحده دیده می‌شود برای مثال در پرونده ی بل در برابر ولفیش (۱۹۷۹) دادگاه عالی ایالات متحده با فرض براءت مواجه شد که بر این فرضی از اجزای پایه دادرسی عادلانه در نظام عدالت کیفری ایالات متحده است تاکید می‌کردهم در دعاوی مدنی هم در دعاوی کیفری اظهار شواهد ضمنی با

¹ legal precedent

معیارهای مشابهی نسبت به شواهد صریح در باب مقبولیت آن صورت می‌گیرد شواهد باید مرتبط مادی و دارای ارزش اکتشافی باشند که اساساً مورد مخاطره تعصبات ناعادلانه، سردرگمی و یا تغییرات غیر ضروری قرار نگیرند یکی از پرونده‌های حائز اهمیت که از شواهد ضمنی در قوانین کیفری بهره می‌برد پرونده ی هالند در برابر ایالات متحده (۱۹۵۴) می‌باشد که در آن دادگاه عالی ایالات متحده محکومیت را بر اساس شواهد ضمنی فرار مالیاتی اعمال کرد و اظهار داشت که شواهد ضمنی این پرونده کافی و محکم است تا محکومیت را توجیه کند و بر این مفهوم که شواهد ضمنی میتوانند به اندازه ی شواهد صریح متقاعد کننده باشند، صحه گذاشت؛ هنگامی که دعاوی عموماً بر شواهد ضمنی اصرار می‌ورزند معمولاً توجیه‌های خاصی توسط هیئت منصفه برای تفسیر و ارزیابی این شواهد به کار گرفته می‌شود معیار توجیه هیئت منصفه بر این امر تاکید میکند که قانون هیچ تمایزی میان ارزش و اعتبار شواهد صریح و شواهد مستقیم قائل نمی‌شود بنابراین اعضای هیئت منصفه مطلع می‌شوند که به جهت صدور حکم شواهد ضمنی باید به اندازه ای قانع کننده باشند که تمام فرضیات معقول به جز گناهکار متهم را مردود کنند.

ریشه‌های نحوه نگرش نظام حقوقی ایران به اماره ی قضایی

همانطور که پیشتر ذکر شد نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران از منظر ریشه‌های فکری و فلسفی خود مبتنی بر اصولی است که غالباً آن‌ها را از نظام حقوقی فرانسه و تفقه تشیع اثنا عشری جعفری که مذهب غالب جمعیت جمهوری اسلامی ایران است می‌باشد اقتباس کرده است اگر بخواهیم نحوه نگرش نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران را به اماره قضایی و منشاء تألیفات حقوقی چه در کتب حقوق مدنی و چه در کتب حقوق کیفری مورد بررسی قرار دهیم ابتدا باید ریشه مفهوم اماره قضای را در نظام حقوقی فرانسه و تفقه تشیع اثنا عشری جعفری که خود ریشه‌های نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران هستند. بررسی کنیم.

۱- مفهوم اماره قضایی و نقش قاضی

همانطور که پیشتر گفته شد مفهوم اماره نا به تعریف قضایی ناچاراً بنا ارتباط مستقیمی با حوزه اختیارات دادرس در رسیدگی به دعاوی دارد. امارات قضایی از آنجا که جنبه ی ظن شخصی دارند و برای لحاظ جزئیات اوضاع و احوال دعاوی در نظام قانونی لحاظ شده اند در عمل، در رویه ی دادرسی مستقیماً توسط شخص قاضی و بنا به نظر او به واسطه ی استدلالی که رای دادگاه را در برابر ارزشها و اصول نظام تقنینی قرار ندهد تعیین مصداق میشود و بررسی آن‌ها ناچاراً به شخص دادرس باز می‌گردد از آنجا که دادرس مجری قانون در رسیدگی به دعاوی تلقی میشود امارات قضایی که ملاحظه آن‌ها برای تضمین اجرای عدالت از جهت حصول قناعت وجدان برای دادرس ضروری است پس این شخص قاضی است که با به کار بستن نظر خود به عنوان متصدی حیطة خاصی از اختیارات قضایی رابطه مستقیمی با اماره قضایی دارد؛ اما اینکه بخواهیم این رابطه را نه فقط ارتباطی الزامی بلکه رابطه ای علی تلقی کنیم باید بگوییم.

۲- محدودیت‌های قاضی و تألیفات تقنینی

از خوانش تألیفات تقنینی ایران تلویحاً استنتاج میشود که دادرس اختیاری در تعیین بار قضایی عمل خاصی ندارد بلکه دادرس تنها مجری رسیدگی و بررسی وقوع امور است که بار آن‌ها منحصر در تألیفات تقنینی تعیین شده است و قاضی به هیچ عنوان نمی‌تواند از حیطة تألیفات تقنینی برای انتساب حکمی نسبت به عمل فردی تخطی کند؛ اما اماره قضایی هر چند به هیچ عنوان این اصل منسنتج را نقض نمی‌کند اما از آن جهت که به واسطه ی استنتاج و ظنی که منتسب به شخص است و می‌تواند بین قضات مختلف به دلایل قابل دفاع متعددی به قناعت وجدان در جهت‌های مخالف منجر شود می‌توانیم بگوییم حیطة ی اثر اماره ی قضایی مستقیماً با اختیارات شخصی دادرس در ارتباط است؛

از اینجا می‌توان نتیجه گرفت که حیطه ی اثر و قلمرو امارات قضایی با حوزه ی اختیارات دادرس رابطه ی علی دارد پس اگر به دنبال جستجوی مبادی ایجاد این نحوه ی نگرش اماره قضایی که در قانون مدنی و کیفری و قانون تجارت در نظام حقوقی ایران موجود است باشیم باید نحوه ی نگرش به شخص قاضی و دامنه ی اختیارات وی را در ریشه‌های فکری و فلسفی این نظام تقنینی بیابیم.

۳- ریشه‌های فلسفی و حقوقی در فرانسه و تأثیر آن

در مبانی نظام حقوقی فرانسه بر اساس اعلامیه ی حقوق بشر و شهروند با نگرشی طبیعی و سکولار بیان شده است که مستدلاً تمام ابنای بشر یکسان خلق شده اند و حقوق طبیعی معینی برای تملک، آزادی و زندگی دارند و عملکرد صحیح حکومت در شناخت و حفاظت از این حقوق است تا از برابری در برابر انسانها اطمینان حاصل کند و حکومت باید توسط نمایندگان منتخب انجام شود (Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, 1789). نمادهای پا بر جای را فئودالیسم که جایگاه اجتماعی و مراجع عمومی (حکومتی) را بر اساس تملک زمین به رسمیت می‌شناختند در تضاد با ایده‌های اعلامیه ی حقوق بیشتر و شهروند فرانسه بودند و به همین ترتیب دیگر اقسام مہترزادگی^۱ همچون مہترزادگی ردا^۲.

پیش از انقلاب فرانسه^۳ دفاتر قضایی به عنوان نوعی از ملک مورد نظر بوده اند که افراد می‌توانستند آن‌ها را خریداری کنند، بفروشند یا به ارث بگذارند و در نتیجه به واسطه ی خرید این دفاتر مالک در عمل می‌توانست تبدیل به قاضی شود و در واقع جایگاه قضاوت را به واسطه ای تملک یک دفتر قضایی خریداری کند. در نتیجه قضات گروهی از مہترزادگان بودند که از مہترزادگی زمین داران در برابر کشاورزان و کارگران و طبقات میانه و همچنین تمرکز قدرت حکومتی در پایتخت فرانسه پاریس حمایت میکردند این قسم رفتار قضات و تعریف قاضی به عنوان مالک از منابع الهام نگرش های مؤلفان حقوق فرانسه بعد از انقلاب فرانسه میباشد در همین راستا در امواج بعدی انقلاب فکری ایده ی تفکیک قوای حکومتی به وجود آمد. منتسکیو در کتاب روح القوانين خود و روسو در کتاب قرارداد اجتماعی خویش هر دو استدلال برده اند که بنیادی‌ترین اهمیت نزد یک حکومتی منطقه گرای دموکرات، تاسیس و صیانت از تفکیک قوای حکومتی است و به طور خاص تفکیک قوه ی مجریه و مقننه از قوه ی قضاییه در نتیجه قضات نباید توانایی وضع قانون را داشته باشند تا صحت اراده ی قانون گذار در اجرای عدالت همچون در دوران پیش از انقلاب فرانسه به واسطه ی منافع شخصی به خطر نیفتد به بیانی دیگر مہترزادگی قضایی در فرانسه مورد هدف انقلاب بود نه تنها به دلیل نسبت آن‌ها با زمین داران بلکه به علت ناکامی آن‌ها در تمایز واضحی میان وضع قانون و اجرای قانون و در نتیجه این ناکامی ها، تلاش‌های دربار فرانسه برای متحد کردن یا پادشاهی و اعمال مقننات مترقی و اصلاح شده مکرراً با شکست مواجه می‌شد چرا که دادگاه‌ها از اعمال قوانین حکومتی سر باز می‌زدند و یا آن‌ها را تفسیر به رای می‌کردند و یا تلاشهای نمادهای نظارتی را تضييع می‌ساختند. منتسکیو و دیگران این نظریه را توسعه دادند که تنها راه ممکن برای حصول اطمینان از عدم وقوع سوء استفاده‌هایی از این دست اولاً تفکیک قوه ی مجریه و مقننه از قوه ی قضاییه است و ثانیاً تنظیم تألیفات قانونی به شکلی که خود را به اعمال قوانین وضع شده توسط قانون گذاران توسط نهادهای قضایی محدود کند و با دفاتر عمومی (حکومتی) که نقش نظارتی دارند مداخله نکنند (Merryman, 1969,

pp. 16&17)

¹ Aristocracy

² Aristocracy of the robe

³ French Revolution

طبیعی است که مولفان قوانین فرانسه برای پابندی به این امر دست به محدود ساختن نقش قاضی تنها به عنوان مجری قوانین داشتند و بر همین اساس در مورد خاص اماره قضایی سعی در محدود ساختن دامنه اثر آن بردند که میتوان این مسئله را در ماده ۱۳۵۳ قانون مدنی فرانسه مشاهده کرد که دامنه ی بکارگیری امارات قضایی را تنها محدود به موارد میکند که شهادت برای اثبات آن موثر است و علاوه بر آن قضاات را به احتیاط تشویق و تنها قرائنی را به عنوان اماره قابل استناد می شمارد که قوی، مشخص و همساز باشند. اما همچنین رویه قضایی در فرانسه از اختیارات دادرس در لحاظ استناد به امارات و شهادت اینگونه نتیجه گرفته است که نباید چنین پنداشت که چون شهادت دلیل است بر اماره رجحان دارد چرا که با استناد به قرائن مخالف دادرس میتواند از پذیرش شهادت امتناع کند (کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، صص. ۱۷۶ و ۱۷۷، ۱۳۸۸).

ریشه های نحوه ی نگرش اسلام و فقه امامیه به قضا و اماره ی قضایی.

۱- دوره ی صدر اسلام.

منشاء اختیار قضایی در اسلام به زمان حیات مبارک پیامبر هم به عنوان رهبر معنوی و هم حاکم اجتماعی باز می گردد که در آن زمان، پیامبر به اعمال قضایی می پرداخت (Hallaq, 2009, p. 15)؛ او در دعاوی حکم می کرد عدالت را برقرار می ساخت و شریعت الهی را آنگونه که به او وحی می شد به کار می بست. نقش پیامبر به عنوان قاضی در رسالت او آمیخته شده بود که بیانگر اتحاد دین و حکومت اجتماعی در اسلام بود (Coulson, 1964, p. 12). پس از شهادت پیامبر این سنت را امیرالمومنین علی علیه السلام ادامه دادند و غالباً شخصاً به دعاوی رسیدگی می کردند. با گسترش مرزهای حکومت اسلامی به جهت مدیریت امور آن ها به انتساب قضاات نیز پرداختند که انتخاب قضاات در این دوره تاکید به خصوصی بر تقوا، دانش قرآن و عدالت داشت (Momen, 1985, p. 45).

۲- ادوار اموی و عباسی.

خلفای اموی نقش بنیادینی در سیر تکامل دستگاه قضای اسلامی به شکل نهادی داشتند. گسترش خلافت اسلامی مستلزم نگرشی مدون و دستگاهی به حکومت بود که شامل مسائل قضایی بود. امویان بنیان گذار دادگاه هایی قاعده مند بودند که با انتساب قضاات در سرتاسر مُلک گاهاً آیین های بازمینی و مدیریت محلی را با اصول اسلامی تلفیق می کردند (Hallaq, 2009, p. 30). خلفای عباسی به هر چه نهادینه کردن این ساختار قضایی پرداختند عباسیان تاکید خاصی به توسعه و تکامل چارچوب حقوقی جامعه بر اساس فقه اسلامی داشتند. این دوره شاهد تدوین و تالیف حدیث و ظهور مذاهب اهل سنت من جمله حنفی، مالکی، شافعی و جنبلی بود؛ در هر یک از این مذاهب تفسیر حقوقی متفاوتی وجود داشت (Coulson, 1964, p. 70; Hallaq, 2009, p. 55).

۳- اختیار قضایی در اسلام شیعی.

در اسلام شیعی تکامل اختیار قضاات پیرو مسیری مجزا بود این تمایز به دلیل تعارض الهیاتی و چارچوب تاریخی خاص آن نسبت به اهل سنت بود. در اسلام شیعی تمرکز اصلی با هدایت و راهنمایی ائمه صورت گرفت که جانشینان بر حق پیامبر شناخته می شدند (Momen, 1985, p. 125).

نقش ائمه: الهیات شیعی بازگو می کند که امام، صاحب علم الهی است و در موارد ایمان و تقوا معصوم می باشند. دوازده امام از علی بن ابی طالب علیه السلام تا مهدی موعود نقش بنیادین در هدایت جامعه ی شیعی داشتند. ائمه همواره به عنوان قضاات به حل دعاوی پرداخته اند که به تفصیل مرجع تفاسیر قضایی خاصی از فقه اسلامی است (Madelung, 1977, p.110; Tabatabaee, 1995, p. 94).

غیبت حجت: دکتربن غیبت در تشیع عمیقاً بر نقش شکل گیری دستگاه قضا موثر بوده است. در زمان غیبت هدایت مستمر از سوی امام مقذور نیست این موضوع منجر به توسعه ی مفهوم ولایت فقیه شده است که در آن فقیه واجه شرایط به زعامت گماشته می شود (Khomeini, 1981, p.64; Momen, 1985, p. 144).

توسعه ی مرجعیت: در دوران غیبت امام، تشیع، نهاد مرجعیت را توسعه داد که در آن، مرجع ارائه کننده ی بینش‌های دینی و قضایی به جامعه است؛ این مراجع به عنوان عالی‌ترین رتبه در مسائل دینی که شامل فقه می‌باشد هستند آن‌ها به صدور فتوا و قضاوت در امور متعدد می‌پرداختند که منجر به حفظ سنت حقوقی شیعی می‌شد (Sachedina, 1988, p. 83).

۴- نقش فقیه در اسلام شیعی.

نقش فقیه در اسلام شیعی دارای جلوه‌های متعدد می‌باشد و عمیقاً در امور اجتماعی اثرگذار است بالاخص در چار چوب ولایت فقیه؛ این مفهوم که به طور برجسته توسط امام خمینی (ره) توسعه داده شد بیان میدارد که در دوران غیبت امام معصوم فقیه واجد شرایط باید رهبری جامعه ی مسلمین را بر عهده بگیرد (خمینی، ۱۳۶۰. ص. ۴۵).

۴-۱- مبانی نظری.

ولایت فقیه بر این مبنا استوار شده که فقیه دارای دانشی جامع از قوانین اسلامی است و به حفظ اصول اخلاقی می‌پردازد که این ویژگی‌ها او را برای رهبری اجتماع واجد شرایط می‌کند این فقیه مسئول برقراری قوانین و حفظ سوگیری حکومت با اصول اسلامی است که از طریق آن نفع اجتماع تضمین می‌شود (خمینی، ۱۳۶۰. ص. ۴۸).

۴-۲- اجرا در عمل.

در عمل نقش فقیه هم شامل جنبه‌های حاکمیتی و هم جنبه‌های قضایی می‌باشد و به عنوان مثال در انقلاب اسلامی ایران رهبر که متضمن ولایت فقیه است نقش حائز اهمیتی در امور مذهبی و سیاسی دارد که این شامل دامنه ی اختیاراتی در حیطه‌های نظارت بر اجرای شریعت و انتساب قضا و بازبینی چارچوب کلی قضایی می‌باشد (Mottahedeh, 1985, p. 98; Arjomand, 1988, p. 121).

۴-۳- اختیار قضا.

همانطور که که ملاحظه شد فقیه در تشیع حائز اختیار قضایی می‌شود و دامنه ی این اختیار در تفسیر قوانین اسلامی و مسائل از پیش موجود و صدور فتوا در باب مسائل نوین است. این نقش بالاخص در حفظ ساختار حقوقی و بافت اخلاقی جامعه ی شیعی ضروری است مخصوصاً در مواردی که چالش‌های متاخر نیازمند تفاسیر نوینی از سنت حقوقی شیعی هستند. بعد از انقلاب اسلامی در ایران مثال بارزی از به کارگیری نظام قضایی بر مبنای اسلام شیعی صورت گرفت؛ در این ساختار، دستگاه قضا بر اساس منویات فقه امامیه است و فقها نقش به خصوصی در فعل و انفعالات و به کارگیری و تصویب قوانین دارند (Khomeini, 1981, p. 50; Sachedina, 1988, p. 85).

نتیجتاً اینکه بر خلاف سنت حقوق مدنی در اروپا که در آن قاضی به عنوان مجری قانون و قوه ی عاقله ای به برای حصول اطمینان از اجرا و اعمال حکم قانون مدون به بررسی ورودی‌ها و داده‌های ابتدایی دعوا می‌پرداخت؛ در فقه امامیه، فقیه نقش پویاتر تفسیر قوانین اسلامی موجود و صدور فتوا را دارد که تلویحاً می‌توان آن را نوعی قانون گذاری خواند که در این مصداق نقش فقیه بیشتر به نسبت حقوق عرفی شباهت دارد لکن با خوانش جامعه ی از دستگاه قضایی ایران آنگونه استنباط می‌شود که هر چند در موارد حقوقی به اقتباس از قوانین اسلامی پرداخته است نقش قضا دارای جوهره ای مملو به تفسیر سنت حقوق مدنی است که این امر تالی تفکیک نهاد قضاوت از نهاد تفقه است که از آنجا

که قاضی را عالم به دانش اسلامی اما فقیه نمی داند او را مجاز به تفسیر قوانین اسلامی و یا صدور فتوا در دعاوی به مثابه ی قانون گذاری است نمی شمارد.

ریشه های نحوه نگرش نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا به اماره قضایی

بر خلاف نظام حقوقی ایران که از لحاظ بنیاد حقوقی مبتنی بر نظام حقوقی رومی ژرمنی و فقه اسلامی است، نظام حقوقی ایالات متحده بر اساس سنت حقوق عرفی بنا شده. است در ایالات متحده آمریکا و انگلستان، برخلاف فرانسه، سنت قضایی متفاوتی رواج داشت که در آن قضات معمولاً نقش حامی را در سمت افراد بر علیه سو استفاده حاکمان از قدرت ایفا می کردند و در تمرکز قدرت حکومت و سرنگونی فئودالیسم نقش بسیار مهمی را ایفا کرده بودند، در دستگاه های مدیریتی از توان قانون گذاری قضات و استنتاجات قضایی ترس و وحشتی وجود نداشت، بلکه اختیارات قضات در توسعه نظام حقوق عرفی کاملاً شناخته و پذیرفته شده بود. دستگاه حقوقی بر خلاف فرانسه در ایالات متحده هدف انقلاب^۱ نبود. (Merryman, 1969, pp. 16&17). این نگرش به قضات بود که در وسعت بخشی به دامنه اختیارات کلی شخص قاضی در جریان دادرسی نقش مهمی ایفا کرد تا حدی که امروز در نظام حقوقی ایالات متحده ابزار اثبات دعوی به صورت موردی در قوانین فدرال مشخص نشده و قاضی در رسیدگی نحوه به نگرش به مدارک و تعیین و پذیرش آنها نقش اساسی دارد و این اختیارات حاصل نحوه عملکرد قضات و نگرش انقلابیون به قضات به عنوان حامی و پشتیبان انقلاب بوده است.

۱- مبانی و تحول حقوق عرفی در انگلستان

مبنای نظام حقوق عرفی به واسطه اتکای خود بر رای قضات و متاخرات (حکم ها و متعلقات دعوای پیشین) به جای قوانین مصوب متمایز میشود، این نظام حقوقی نه تنها در ایالات متحده و انگلستان بلکه در کشورهای متعددی بدنه نظام های حقوقی را تشکیل می دهد. سر منشا حقوق عرفی در انگلستان قرون وسطی ریشه دارد و در طی قدمتی به طول چند قرن عمیقاً تعیین کننده چار چوبی قضایی بوده بوده که هم بر نقش قضات و قضاوت و هم بر متودولوژی اعمال قضایی من جمله ارائه شواهد و مدارک اثر گذار بوده است به واسطه ی فهم منشا و تکامل حقوق عرفی می توان بینش عمیقی نسبت به چشم انداز فعلی نظام حقوقی ایالات متحده از اختیارات قاضی و آیین اقامه دلائل یافت. برای پیدا کردن منشاء حقوق عرفی باید به انگلستان قرون وسطی مراجعه کرد مانند عصر روشنگری نگرسی نیز این برهه از تاریخ انگلستان مملوء از دگرگونی های حقوقی و اجتماعی است این نظام حقوقی در نتیجه وحدت تدریجی آداب و رسوم محلی مختلف تحت حکومت پادشاهان نورمن و آنژوین در طی قرون ۱۱ تا ۱۳ میلادی شکل گرفته اتحاد این سنن حقوقی مختلف برای تشکیل یک نظام قضایی مستحکم مرحله حیاتی به جهت اجرای یکسان عدالت در سر تا سر آن حکومت بود. در سال ۱۰۶۶ میلادی ویلیام فاتح^۲ موفق به فتح انگلستان و گسترش فتوحات نورمن^۳ شد در پی این فتوحات برای تمرکز کز قدرت، تنظیم و بازرسی مناطق فتح شده ویلیام خاتم مجموعه ای از اصلاحات حقوقی را آغاز کرد معرفی نظام فئودال در آن دوره علاوه بر به رسمیت شناختن مالکیت زمین برای ایجاد زیر ساختی به جهت ایجاد یک نظام حقوقی متمرکز امری حیاتی بود (Caenegem, 1988, pp. 5 & 12 & 13 & 22). مفاهیم حقوقی نورمن همچون تبرئه با اتمام بر اساس به آزمون کشیدن متهم و استفاده از هیئت منصفه با قوانین موجود آنگلو-ساکسون یکپارچه و در نهایت به اشکال اولیه حقوق عرفی امروزی منتهی شده است.

¹ American Revolution

² William the Conqueror

³ Norman Conquest

۲- نقش قضات در توسعه حقوق عرفی و تحولات قضایی

با این پیش زمینه، سنگ بنای اصلی حقوق عرفی در حکومت هنری دوم^۱ بیان شد هدف اصلاحات حقوقی او افزایش و گسترش حیطه اثر پادشاهی و کاهش اختلافات منطقه ای در اعمال قانون بود هنری دوم بنیان گذار سنت انتصاب قضات سلطنتی از دربار مرکزی خویش برای استماع دعاوی سرتاسر کشور بود این قضات منتصب نه تنها به رفع دعاوی می‌پرداختن بلکه آرای را گردآوری می‌کردند که مبنای حقوق عرف بود و این آراء را این گونه می‌نامیدند از آنجا که این قوانین در تمام دادگاههای پادشاه معروف بود (Caenegem, 1988, pp. 2 & 100-103). این قضات در طول مدت قضاوت در سرتاسر کشور به ثبت آراء خویش می‌پرداختند که در نهایت منجر به توسعه ی بدنه دستگاه قضا بر مبنای رویه‌های قضایی شد. اصل "صیانت از آراء صادره" که به تحقیق در تمام طول عمر حقوق عرفی شکلی از این آن در دادگاه‌های این نظام حقوقی حاضر بوده در طول زمان هر چه رسمی‌تر و شد (Baker, 1979, 171). در پی شورش حکام محلی به قوانین ناعادلانه مرکزی، پادشاه جان^۲ در سال ۱۲۱۵ میلادی به امضای منشور کبیر^۳ رضایت داد این واقعه از دیگر وقایع مهمی بود که بر توسعه دیگر وقایع مهمی بود که بر توسعه حقوق عرفی به شکل امروزی خود نقش داشت. این امر نه تنها از قدرت بی حد و مرز حاکم جلوگیری می‌کرد بلکه مبنای مفهوم برابری حقوقی در سنت حقوق عرفی را نیز مطرح کرد که در آینده در آن لحاظ شد. این متن تاریخی به لحاظ این مفهوم که هیچ مرد آزادی نباید مورد حمله، حبس، انتفای حقوق خویش، انتفای تملک و.... قرار گیرد بجز در مواردی که حکم قانون مند همکیشانش با قانون حکومت چنین امر کند پرداخت، و بنابراین به معرفی حقوق و رویه‌های حقوقی در نظام حقوق عرفی پرداخت (holt, 1965, pp. 19 - 1). به واسطه ای چنین توسعه‌هایی حقوق عرفی به عنوان یک نظام حقوقی پویا و انطباق پذیر متولد شد این نظام حقوقی با ترکیب و تفسیر سنن و آیین موجود به جهت همپایی با تغییرات جامعه، شاکله معماری قضایی انگلستان و بعدها ملل متعدد تحت نفوذ از آن را بنیان گذاشت.

۳- تحول نقش قضات و رویه‌های قضایی

نقش قاضی در نظام حقوق عرفی به شکل قابل توجهی از منشاء خود در انگلستان قرون وسطی نسبت در شکل امروزی خود مورد تحقق قرار گرفته است. این تحول انعکاس تغییراتی وسیع‌تر در ساختار سیاسی اجتماعی و فلسفه ی حقوقی در طی قرون متعدد بود در ابتدا قضات در این نظام حقوقی منتصبانی سلطنتی بودند که نقش اصلی آن‌ها اعمال قانون پادشاه و حفظ صلح در سر تا سر کشور بود این قضات ابتدایی معمولاً اعضای شواری پادشاه بودند و نقشی محوری در ایجاد یک نظام حقوقی متحد در برابر قوانین گوناگون محلی و قبایلی داشتند تصمیمات ایشان به جهت مرسوم سازی قوانین در سر تا سر انگلستان نیز حیاتی بود با توسعه ی حقوق عرفی حیطه ی اختیارات و مسئولیت قضات از صرف اجرای احکام سلطنتی فراتر رفت قضات به تفسیر قوانین و مهم‌تر از آن تأسیس قوانین از طریق اصول رویه ی قضایی پرداختند این نگرش قضایی به قضات اجازه داد تا قوانین را مطابق با شرایط تعدیل کنند و از جامعیت و پاسخگویی نظام حقوقی نسبت به جامعه اطمینان حاصل کند و بدین صورت ابزاری برای تصمیم قوانین موجود سلطنتی به کثرت دعاوی موجود در اجتماع داشته باشند (Brand, 2012, pp. 3 - 37). استقلال نهاد قضاوت در پسامد وقایعی چون به امضا رسیدن منشور کبیر و از طریق تاکید بر قضاوت

¹ Henry II

² King John

³ Magna Carta

قانون مندانه و تشریفات قانونی بیشتر قابل توجه واقع شد و در طی زمان قضات در حیطه ی اجرای حقوق عرفی نه تنها به عنوان مجریان قانون بلکه به عنوان داوران بی طرفی که پس از ایجاد مفهوم نظارت قضایی تحکیم مفسران و مجسمان قانون بودند تعریف شده اند. این نقش پس از ایجاد مفهوم نظارت قضایی شد، این مفهوم به دادگاهها اجازه باز بینی و در صورت نیاز ابطال قوانین و اعمالی که با اصول قانونی بنیادی تری هم چون قانون اساسی ناسازگار بودند را می داد. بر خلاف این تعریف و این دامنه اختیارات قضات که در نظام حقوق عرفی مشاهده کردیم، در سنت حقوق مدنی قضات نقشی بسیار محدود که دارند که تنها به اعمال قوانین مصوب بسنده می کند این تفاوت جایگاه خاص قضات در نظام حقوق عرفی را به عنوان مشارکت کنندگان فعال بر توسعه قانون به واسطه ی قضاوت به جهت ایجاد رویه های قضایی تازه برای دعوای آینده نمایان می کند این مسئله در موارد متعددی از دعوایی بر جسته به چشم می خورد و به خوبی نمایان می کند که چگونه قضات از حیطه ی اختیارات خود به جهت اثر گذاری بر نظام حقوق عرفی عمیقاً بهره برده اند برای مثال آراء صادره در پرونده می دانیهو برابر استوینسن (۱۹۳۲) (Donoghue v Stevenson, 1932) و مربری در برابر مدیسون (۱۸۰۳) (Marbury v. Madison, 1803) نه تنها منجر به رفع اختلافات شخصی گشت بلکه به ترتیب بنیان گذار اسلوب مسامحه و بازبینی قضایی بود این روند نقش قاضی را به عنوان نقش محوری در چشم انداز محوری تصویب کرد که دامنه ی اختیارات او در زمینه ی تفسیر و تغییر قانون بسیار وسیع است نقش ایشان هم به عنوان محافظان سنت حقوقی و عاملان تحولات تقنینی بر پویایی جوهره ی حقوق عرفی از جهت جامعیت و سهولت دسترسی جامعه و قانون صحنه می گذارد.

ارائه دلایل در سنت حقوق عرفی از ریشه های خود در دوران قرون وسطی متوجه تغییرات مهمی شده است که در دادگاههای امروزی که پیرو تغییرات مهمی این سنت هستند به شکل اعمالی پر تشریفات دیده می شوند این تحول نیز همچون تحولی که در باب نقش قضات صورت گرفت خود بازتاب کننده تغییراتی وسیع تر در فلسفه حقوقی اصلاح رویه ها و گسترش اهمیت صحت و دقت وقایع در برآمد قضایی بود در ابتدا رویه های حقوق عرفی شکلی بدوی داشتند که تاکید محکمی بر شهادت شفاهی و دانش محلی داشتند. این نظام حقوقی اولیه از روشهای چون تبرئه (حکم به بیگناهی در صورت شهادت اشخاصی دیگر به بیگناهی) و یا گناه آزمون (اجبار متهم به گذراندن آزمونهای سخت و خطرناک برای اثبات بی گناهی) بهره می برد که در حقیقت ارتباط کمتری با استدلالهای حقیقی به نسبت عرض یابی شخصی داشته اند با توسعه ی حقوق عمومی این رویه های بدوی جای خود را به رویه هایی منطقی تر و ساختارمند از ارزیابی استدلالها داد. ظهور و تسلط هیئت منصفه نیز از دیگر تحولات عمیقی بود که در ارائه دلایل در دادگاه رخ داد؛ هیئت منصفه در سنت حقوق عرفی در آغاز متشکل از مردم محلی بود که مفروضاً دانشی در باره ی وقایع و موضوعات مورد اختلاف داشتند در طول زمان نقش هیئت منصفه از بدنه ای از شاهدان به بدنه ای موظف برای ارزیابی دلایل اظهار شده توسط طرفین دعوا به هنگام دادرسی تغییر کرد این تغییر زمینه ساز ایجاد قوانینی با رسمیت بیشتر در باب مقبولیت و کیفیت دلایل بود.

در قرون ۱۷ و ۱۸ باگسترش دامنه ی اثر تفکرات روشن گرانه دادگاههای حقوق عرفی به توسعه ی قوانینی با جزئیات بیشتر در باب مقبولیت دلایل پرداختند. در این دوره مفاهیمی چون بار اثبات دعوا و غالب دلیل مورد نیاز در دعاوی کیفری (بیشتر از ظن معقول)^۱ و در دعاوی مدنی (غلبه دلایل) تصدیق شد. این اسلوب برای حصول اطمینان از ارائه عادلانه و موند دلایل به جهت کشف حقیقت بسیار حیاتی است امروزه معمولاً در حیطه های اجرایی سنت حقوق عرفی مجموعه ای مدون در باب قوانین ادلات موجود است که چگونگی اظهار و عرض یابی ادلات

¹ Reasonable Doubt

را انشاء می‌کند این قوانین مجموعه ای از انواع ادلات شامل شهادت، سند و مدارک رایانه ای را پوشش می‌دهد. التزام وجود این قوانین حصول اطمینان از اظهار ادلات به گونه ای است که هم حقوق قضایی را و هم یکپارچگی رویه ی قضایی را حفظ کند. تحول قانون ادلات بر دامنه ی اختیارات قضات نیز اثر گذار بوده است؛ قضات در سنت حقوق عرفی نه تنها وظیفه ی نظارت به بکارگیری قوانین ادلات را دارند بلکه گاهاً در شرایط مشخصی بر مقبولیت ادلات حکم می‌کنند که به شکل قابل توجهی بر نتیجه دادگاه اثر گذار است (McCormick, 1972, pp. 122 - 155). این نقش مجدداً تاکید کننده نقش قاضی به عنوان ناظر ارجح میباشد که از حفظ عدالت و سلامت قضایی رویه ی دادرسی اطمینان حاصل می‌کند به واسطه ی این تحولات نظام حقوق عرفی به اصلاح سازوکار اظهار شواهد به جهت حفظ اصول عدالت، اتکا و کفایت پرداخته است. اختیار قضایی در سنت حقوق عرفی همانطور که مشاهده ریشه‌هایی تاریخی دارد که عمیقاً مورد تحول واقع شده است این تحولات پایه گذار محورهای این اسلوب حقوقی بوده اند؛ در طول تاریخ با توسعه ی حقوق عرفی به واسطه ی آراء دادگاه‌های سلطنتی، قضات به مرور برای تفسیر و اجرای این قوانین اختیار کسب کردند که این نقش به ایشان قدرت اثر گذاری بر توسعه قانون از طریق تفسیر و قضاوت را داد.

۴- استقلال قضایی و تأثیر پرونده‌های برجسته

در چارچوب نظام قضایی عرفی معرفی اصل تفکیک قوا در غالب ارجحیت مجلس بر سلطنت در انقلاب آرام^۱ انگلستان و به شکل اکمل در طراحی قانون اساسی ایالات متحده و بسیاری کشورهای پیر و سنت حقوق عرفی، به استحکام هر چه بیشتر حیطه ی اختیارات قضایی پرداخت، این اصل بیان داشت که قوه ی قضایه باید مستقل از دیگر قوای حکومت به فعالیت پردازد تا از اختیار قاضی برای صدور حکم آزادانه فارغ از فشارهای سیاسی اطمینان حاصل یابد این استقلال برای حفظ قانون و حقوق شخصی در برابر تمایلات حکومتی حیاتی است چنین پرونده بر جسته در شکل دادن به ادراک و ملاحظه دولت و جامعه حقوقی از حیطه اختیارات قاضی و دستگاه قضا بسیار موثر بوده اند برای مثال پرونده ی مربری در برابر مدیسون (۱۸۰۳) (Marbury v. Madison, 1803) که به دادگاه عالی ایالات متحده اختیار ابطال قوانینی که با قانون اساسی ناسازگار بوده اند را داد مثال بارزی در گسترش دامنه ی اختیارات قاضی به عنوان قوه ی مستقل در حکومت از سوی بازبینی قضایی است در مثال مشابهی در پرونده ی انتیک در برابر کرینگتون (۱۷۶۵) (Entick v. Carrington, 1765) در انگلستان منجر به تاکید بر اهمیت آزادی شخصی و نظارت قضایی بر اعمال دولت شد. کاربرد روند استدلالهای منطقی در صدور آراء قضایی به واسطه ی حصول اطمینان از صدور آراء که نه تنها با رویه‌های قضایی پیشین سازگاری دارند بلکه ریشه در تحلیل‌هایی منطقی دارند منجر به افزایش حیطه ی اختیارات قضات این رویکرد به حفظ یکپارچگی قانون و اعتماد عمومی به نظام قضایی مساعدت کرد در عصر معاصر حیطه ی اختیارات قضایی معمولاً مورد مذاقه قرار می‌گیرد علی‌الخصوص پرونده‌های مورد توجه عموم است و تفاسیر حقوقی آنها میتواند متعدد باشد.

شباهت‌ها و تفاوت‌های رویکرد نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا به اماره‌ی قضایی

۱- تفاوت‌های رویکرد نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا به اماره‌ی قضایی

از آنچه مشاهده شد میتوان به صراحت دید که پرداخت حقوقی دو نظام در ملاحظه اماره قضایی به صورت عمده تفاوت دارد و این تفاوت حتی در ریشه‌های بنیادین این نظام‌های حقوقی نیز به چشم می‌خورد در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران به پیروی از سنت رومی-ژرمنی،

¹ Glorious Revolution

عمدتاً به محدودیت نقش قاضی به صرف مجری قانون پرداخته و هر چند مذهب جعفری به واسطه نحوه تفقه و علم الاصول به آن پرداخته آنچه از متن حقوقی مصوب بر می آید، عمده نقش قاضی به واسطه اجرای مصوبات تعریف می شود اما اماره قضایی و آنچه که ایجاب گر لحاظ این مفهوم در مصوبات است آن نقطه از قانون است که مسئله کثرت اخص کیفیت و نه تنها کمیت دعاوی را در برابر حقوق مدون راسخ در سنت مدنی بازگو میکند مسئله ای که در سمت مقابل در نظام حقوق عرفی موجود نیست و جای خود را به دیگر انتقادات این نظام سپرده است. در نظام حقوق عرفی به واسطه تمرکز عمده این نظام بر دامنه اختیارات قاضی حتی تا حدود قانون گذاری، اماره ی قضایی و استنتاج قاضی از شواهد دامنه بسیار وسیع تری را داراست اما دامنه اختیارات قاضی بی حد و مرز نیست و شواهد از استماع هیئت منصفه نیز عبور میکنند، و دامنه آنچه که دادگاه ممکن است به عنوان شواهد بپذیرد در قانون محدود به توصیفاتی عمومی و شرطی شده که در هر مورد خاص دادگاه موظف به تعیین آن است در حالی که در نظام مدنی ایران این قانون است که سعی دارد قاطبه ی ارزیابی از پذیرش شواهد بالقوه را در دست بگیرد و در مواد مرتبط با توصیفات جزئی به آن پرداخته چیزی که شاید تنها در بررسی موشکافانه برخی قوانین ایالتی بتوان مشابه آن را یافت و این امر نیز مجدد در نحوه نگرش دو نظام به نقش عمومی دادگاه در نظام قضایی از ریشه های بنیادی خود باز می گردد

۲- شباهت های رویکرد نظام حقوقی ایران و ایالات متحده آمریکا به اماره ی قضایی

نهایتاً اما چیزی که اجباراً مفهوم اماره قضایی فارغ از هر نظامی تحمیل میکند دامنه ی محدودی از اختیارات و به رسمیت شناختن کثرت و پیچیدگی غیر قابل تدوین امور مربوط به دعاویست چیزی که در نظام حقوقی ایالات متحده از آن با نام وقایع یاد می شود و در برابر این تحمیل که مستند به واقعیت خارجی است هر نظام حقوقی فارغ از شکل و اسلوب خود موظف است که نقش قاضی را فراتر از دستگامی برای تطبیق اظهارات طرفین و شواهد مقبول با متن قانون به رسمیت بشناسد و به او این اعتبار، هر چند محدود، را بدهد که به بررسی مقبولیت و ارتباط پاره ای از شواهد، استنتاجات و حتی مفروضاتی بپردازد که روند اجرای عدالت کار گشا و در حکم نهایی دادگاه تاثیر گذار باشند. رویه تقنینی و مبنای فکری نظام های حقوقی جمهوری اسلامی ایران و ایالات متحده مشمول تفاوت عمده است و از این تفاوت در پرداخت به اماره قضایی نیز کاسته نشده و شاید بتوان گفت که تنها شباهت این دو نظام تقنینی بر سر اماره قضایی ملاحظه و به رسمیت شناختن آن است.

نتیجه گیری

همانطور که مشاهده شد دیدیم که قاضی و روند دادرسی در نظام حقوقی رومی-ژرمنی یا سنت مدنی به عنوان صرف ابزاری برای تطبیق دعوا با چارچوبی عمومی، جامع و یکسان برای همه مطرح بوده و در برابر آن در نظام حقوق عرفی که قاضی را به عنوان قانون گذار و روند دادرسی را به عنوان روند قانون گذاری برای اخص دعاوی به رسمیت میشناسد. اماره ی قضایی همانطور که که دیده شد نه تنها مفهومی در ارتباط با شکل حقوق و لحن و مصطلحات قانون گذار نیست بلکه در حقیقت ریشه در ابعادی عمیق تر دارد که هر نظام حقوقی را ملزم به بیان شکلی از آن میدارد چرا که تعدد دعوی و تعدد مسائل اخص هر دعوا و انواع استدلال ها و مدارک از سوی اصحاب دعوا واقعیتی است که در هر اجتماع به واسطه تعدد جمعیت و تعدد خاص امیال و اعمال فردی رخ می دهد. با توجه به ریشه های تاریخی نگرش به این مفهوم دیدیم که در نظام حقوق ایران به قصد حفظ چارچوبی عادلانه و یکسان در تمام اجتماع در مواد قوانین مدنی و کیفری به تعیین انواع اثبات دلیلی و تلویحاً به دسته بندی رویه های مجاز پرداخته و به قاضی تنها نقشی اجرایی برای تعیین متغیرهای و ارزیابی شواهد سپرده شده در حالی که در نظام حقوقی ایالت متحده، مفهوم قاضی در نقش قانون گذار مطرح می شود و هر دعوا به مصابه ی زمینه ای برای تصویب قانون

از سوی قاضی در مورد اخص جزئیات همان دعوا بوده که گاه شکلی عمومی‌تر می‌گیرد. چیزی که از هر یک از این دو نظام حقوقی بر می‌آید آن است که در سنت حقوق عرفی تلاش برای ایجاد شاکله‌ای اجتماعی فراتر از هر شخص برای تشکیل و حفظ عدالت ضرورت دانسته شده و از افزایش اختیارات قاضی به عنوان یک فرد حقوقی پرهیز شده چرا که با این نگرش قاضی تنها مجری قانونی است که فراتر از شخص است اما این نحوه نگرش در صورت کلی سنت حقوق مدنی به غفلت از جلوه‌های خاص هر دعوا و ملاحظه مفهوم اماره در مواد حقوقی برای رفع آن گشته است اما در مقابل در نظام حقوق عرفی تاکید بر اخص شرایط، انگیزه‌ها و استدلال‌های هر دعوا منجر به مطرح شدن شخص قاضی به عنوان قانون گذار شده است که شکل کلی این نحوه از دادگاه به شخص قاضی اختیار بازنگری و ارزیابی تمام شواهد را می‌دهد و از سوی مقابل برای اطمینان از حفظ عدالت دستگاه نظارت دادگاه‌های عالی‌تر بر دادگاه‌های پایین‌تر در آن ذکر شده. در طول زمان اما قانون گذاران ایران به گسترش حیطه‌ی اثر اماره قضایی پرداخته‌اند که نمایانگر تلاش به جهت اصلاح دوگانگی شخص در برابر دستگاه است که خود محتاج مطالعاتی دقیق‌تر می‌باشد. در نهایت میتوان از این مطالعه تطبیقی نتیجه گرفت نظام حقوقی ایالات متحده و نظام حقوقی جمهوری اسلامی به دلیل ارتباط بنیادین مفهوم اماره قضایی با حیطه اختیار قضاوت و روند دادرسی و نگرش کلی به شواهد، مشمول تفاوتی به ابعاد این مفاهیم که عمده سنگ بنای نظام حقوقی رومی- ژرمنی جمهوری اسلامی ایران و نظام حقوقی عرفی ایالات متحده امریکا می‌باشند، هستند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

فهرست منابع

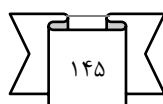
- خمینی، ر. (۱۳۶۰). ولایت فقیه. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- زراعت، ع.، حاجی‌زاده، ح. (۱۳۹۰). ادله اثبات دعوا. تهران: انتشارات قانون مدار.
- شمس، ع. (۱۳۹۲). ادله اثبات دعوا (حقوق ماهوی و شکلی). تهران: انتشارات دراک.
- صالح احمدی، س. (۱۳۹۲). ادله و ابزار اثبات دعوا در نظم حقوقی کنونی. تهران: موسسه گام حق.
- طباطبائی، س. م. ح. (۱۳۷۴). شیعه در اسلام. تهران: الغدیر.
- قرجه‌لو، ع. (بی‌تا). امارات قضایی در حقوق کیفری ایران و انگلیس. نشریه تحقیقات حقوقی، (۴۹)، ۴۶۱-۵۱۲.
- کاتوزیان، ن. (۱۳۸۲). اثبات و دلیل اثبات. تهران: انتشارات میزان.
- مرکز پژوهش‌های اسلامی. (۱۳۷۸).

Amanat, A.(2017).Iran: A Modern History.Yale University Press.

Arjomand, S.A.(1988).The Turban for the Crown: The Islamic Revolution in Iran.Oxford University Press.

Baker, J.H.(1979).An Introduction to English Legal History.London: Butterworths.

Bell v.Wolfish, 441 U.S.520(1979) .



- Caenegem, R.C.van.(1988).The Birth of the English Common Law.Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Coulson, N.J.(1964).A History of Islamic Law.Edinburgh University Press.
- Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen.(1789).
- Donoghue v.Stevenson, A.C.562(1932) .
- Entick v.Carrington, 95 Eng.Rep.807(1765) .
- Hallaq, W.B.(2009).An Introduction to Islamic Law.Cambridge University Press.
- Holland v.United States, 348 U.S.121(1954) .
- Laughlin, J.(1953).Perspectives U.S.A.New York, NY: Intercultural Publications.
- Madelung, W.(1997).The Succession to Muhammad: A Study of the Early Caliphate.Cambridge University Press.
- McCormick, C.T.(1972).McCormick's Handbook of the Law of Evidence.St.Paul, MN: West Publishing Co.
- Merriam-Webster.(1996).Merriam-Webster's Dictionary of Law.Springfield, MA: Merriam-Webster, Incorporated.
- Momen, M.(1985).An Introduction to Shi'i Islam: The History and Doctrines of Twelver Shi'ism.Yale University Press.
- Mottahedeh, R.(1985).The Mantle of the Prophet: Religion and Politics in Iran.Pantheon Books.
- Sachedina, A.(1988).The Just Ruler in Shi'ite Islam: The Comprehensive Authority of the Jurist in Imamite Jurisprudence.Oxford University Press.
- U.S.Constitution.(1992).
- U.S.Federal Rules of Evidence.(2023).
- United States v.Jackson, 390 U.S.570(1970) .