

مبانی فقهی حجیت کارشناسی در امور کیفری و شناسایی قلمرو آن با تأکید بر سیره عقلا

احمد حاجی ده آبادی*
علی صادقی**

تاریخ تأیید: ۱۳۹۸/۱۲/۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۱۵

چکیده

در کلام فقها مبانی متعددی برای حجیت کارشناسی مطرح شده است. اهمیت شناسایی مبانی حجیت در این است که پذیرش هر کدام از این دیدگاه‌ها آثار خاصی به ویژه در خصوص قلمرو حجیت دلیل کارشناسی دارد. روش تحقیق توصیفی تحلیلی است. در تحقیق حاضر ضمن نقد و بررسی مبانی مختلف در حجیت دلیل کارشناسی از جمله، حجیت از باب شهادت، خبر واحد، انسداد، اطمینان و علم قاضی، اثبات می‌شود که مبانی صحیح در حجیت خبر واحد سیره عقلاست. مهم‌ترین دستاورد این است که بر اساس این مبنا، نظر کارشناس در تشخیص مصداق خارجی موضوع به دلیل وجود سیره عقلا، به عنوان یک دلیل مستقل بر اثبات موضوعات می‌باشد نه اینکه صرفاً طریق برای علم قاضی باشد، اما در اثبات جرم و استناد، با عنایت به هم‌روشن نبودن معصومین با عقلا، سیره عقلا در رجوع به نظر کارشناس به عنوان دلیل مستقل نیست، بلکه صرفاً اماره‌ای ظنی است که در کنار سایر امارات می‌تواند مستند علم قاضی باشد. در امور حکمی - همچون تعیین ارش - نظر کارشناس نه تنها حجت نیست، بلکه نمی‌تواند به عنوان اماره نیز مطرح گردد.

واژگان کلیدی: حجیت، کارشناسی، سیره عقلا، امور کیفری.

* دانشیار پردیس فارابی قم (adehabadi@ut.ac.ir)

** دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه عدالت، نویسنده مسئول (sadeghi765@yahoo.com)

مقدمه

رجوع به کارشناس در امور تخصصی سابقه‌ای طولانی دارد و می‌توان گفت که سابقه آن به تاریخ حیات بشر برگشت می‌کند. از آغاز حیات بشر، افراد عادی که در امری تخصص نداشته‌اند به متخصصین امر مراجعه می‌کرده‌اند و این امر به‌عنوان روشی پذیرفته شده و مرسوم بوده است. در عصر حاضر با توجه به پیشرفت روزافزون علم و تکنولوژی در عرصه‌های متفاوت و تخصصی شدن امور و پیچیدگی موضوعات، نیاز به وجود کارشناس بیش از پیش احساس می‌شود. این امر در دعاوی کیفری نیز مطرح است. با پیشرفت بشر، موضوعات کیفری نیز پیچیده‌تر شده و نحوه و شیوه‌های ارتکاب جرایم فنی‌تر و تخصصی‌تر گردیده است. به همین جهت قضات ناچارند برای تشخیص موضوعات تخصصی و فنی و برای دقت بیشتر در حکم و اجرای عدالت، به کارشناس مراجعه نمایند و کمترین پرونده کیفری را می‌توان یافت که در آن به کارشناسان مربوطه ارجاع داده نشده است؛ بنابراین بحث از حجیت کارشناسی از اهمیت به‌سزایی برخوردار است که در کلام فقها و حقوقدانان مطرح گردیده است.

حجیت دلیل عبارتست از قابلیت اثبات واقع برای دلیل به‌گونه‌ای که باعث حتمی شدن تکلیف بر مکلف شود که اگر بدان عمل نکند، مستحق عقاب و چنانچه مطابق آن عمل نماید، نزد خداوند معذور باشد. شناخت مبنای حجیت کارشناسی در شناسایی قلمرو حجیت آن نقش مؤثری دارد و با عنایت به اینکه در کلام فقها مبانی متعددی برای حجیت کارشناس مطرح شده، بحث از مبنای صحیح در این زمینه ضروری است تا بر اساس آن قلمرو حجیت کارشناسی مشخص گردد.

بدین منظور در تحقیق حاضر در مبحث نخست به بیان مبانی متعددی که توسط فقها برای حجیت دلیل کارشناسی مطرح گردیده، می‌پردازیم و در این راستا به بررسی و نقد مبانی مطرح شده پرداخته و مبنای صحیح (حجیت بر مبنای سیره عقلا) را ثابت می‌کنیم.

در مبحث دوم دایره حجیت دلیل کارشناسی در امور کیفری را تبیین می‌کنیم. با توجه به ابهامات و اختلاف‌های موجود در کلام فقها و حقوقدانان در مورد اماره یا دلیل بودن نظر کارشناس و قلمرو حجیت آن، در این مبحث بر اساس مبنای مختار؛

یعنی سیره عقلا، بررسی خواهیم کرد که در چه حیطه‌ای نظر کارشناس به‌عنوان دلیل مستقل حجت است و نیاز به ضمیمه شدن علم قاضی ندارد و در چه مواردی نظر کارشناس صرفاً اماره و طریق به علم قاضی است و در چه مواردی نظر کارشناس حجت ندارد.

۱. مبانی حجت دلیل کارشناسی

در این مبحث برآنیم تا با بررسی مبانی مطرح شده در حجت دلیل کارشناسی، دیدگاه صحیح را بیابیم. هرکدام از این مبانی را به‌طور مجزا بررسی می‌کنیم.

۱-۱. حجت از باب شهادت

یکی از وجوه مطرح شده در حجت نظر کارشناس این است که کارشناس همچون شاهد، بر مطلبی شهادت می‌دهد؛ در نتیجه مبانی حجت دلیل کارشناس از باب شهادت بر امری است. حجت شهادت تعبدی است و به دلیل ادله خاص شهادت مورد پذیرش قضات قرار می‌گیرد. اگر کارشناسی را از باب شهادت بدانیم لازمه‌اش این است که از لحاظ ماهیت و سایر شرایط مانند تعداد و شرط ایمان و عدالت باید با شهادت منطبق باشد. عبارات فقها در این زمینه بسیار آشفته است. برخی از فقها شرایط شاهد را در کارشناس لازم دانسته‌اند و برخی به‌طور مطلق لازم ندانسته و گروهی تفصیلاتی داده‌اند. لازم است به بررسی ماهیت و شرایط شهادت و انطباق آن بر بحث کارشناس بپردازیم.

شهادت عبارت از خبر حسّی نسبت به امری است. درحقیقت شاهد آنچه را با حواس پنج‌گانه خود مانند چشم یا گوش درک کرده است، خبر می‌دهد. در مقابل به تصریح بسیاری از فقها و اصولیون نظر کارشناس خبر حسّی نیست، بلکه نظر کارشناس خبری همراه با تفکر و تأمل و نوعی اجتهاد است (سبحانی، ۱۴۲۴، ج ۳، ص ۱۵۴).

بنابراین نظر کارشناس از جهت ماهیت متفاوت با شهادت شاهد است و ادله خاص حجت شاهد شامل دلیل کارشناسی نمی‌شود.

۲-۱. حجیت از باب حجیت خبر واحد ثقه

یکی از وجوهی که در کلام اصولیون و فقها به عنوان مبنای حجیت قول اهل خبره مطرح گردیده، حجیت آن از باب حجیت خبر واحد ثقه است. با این توضیح که همان گونه که خبر واحد ثقه حجت است، خبر کارشناس و اهل خبره نیز حجت می‌باشد و تنها ویژگی خبر کارشناس این است که خبر وی یک خبر تخصصی و فنی است؛ بنابراین ادله حجیت خبر واحد شامل آن می‌گردد. اشکال وارد بر این وجه، حسی بودن خبر واحد است؛ درحالی که خبر اهل خبر حدسی می‌باشد؛ در نتیجه از حیث ماهیت با هم متفاوت هستند.

۳-۱. حجیت با استفاده از آیات خاص

ممکن است تصور شود حجیت نظر کارشناس از باب آیاتی است که بر حجیت آن اقامه شده؛ بنابراین حجیت آن تعبدی و مبتنی بر این ادله خاص است. یکی از آیات مطرح شده در این زمینه آیه «وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ؛ پیش از تو [نیز]، جز مردانی که به آنان وحی می‌کردیم نفرستادیم، [شما ای منکران!] اگر [این واقعیت را] نمی‌دانید از اهل دانش پرسید» (نحل: ۴۳)، همچنین آیه «وَمَا أَرْسَلْنَا قَبْلَكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ» (انبیاء: ۷) است.

در وجه استدلال به آیات فوق یکی از فقها می‌نویسد: «اهل ذکر ظهور در اهل خبره دارد؛ بنابراین آیه دلالت بر حجیت قول اهل خبره می‌کند» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۴۱۵) این استدلال در عبارت برخی دیگر نیز آمده است (فیاض، ۱۴۲۸، ج ۳، ص ۹۸). صرف نظر از اشکالات متعددی که بر استدلال به آیه بر حجیت نظر کارشناس شده؛ مانند اینکه مراد از اهل ذکر، اهل بیت □ است و یا آیات در مقام سؤال از اصول دین (اثبات نبوت) است و مرتبط با نظر کارشناس نیست (امامی خوانساری، ۱۳۵۲، ص ۲۴۴) اشکال عمده در مسئله حاضر این است که امر موجود در آیه امری ارشادی است نه امر مولوی؛ بنابراین نمی‌توان مبنای حجیت نظر کارشناس را این آیات و امثال آن دانست و آن را امری تعبدی تلقی نمود. برخی از فقها و اصولیون به این امر تصریح نموده‌اند که

آیات، ارشاد به سیره و بنای عقلاست (خمینی، ۱۴۲۶، ص ۱۲۷/ منتظری، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۰۴) توضیح اینکه تنها امر مولوی می‌تواند به عنوان دلیل مستقل بر مطلبی باشد، ولی امر ارشادی که در آن خداوند به تأیید یک امر عقلی یا بنای عقلا پرداخته، در حقیقت دلیل مستقل بر آن مطلب نیست، بلکه صرفاً تأیید آن محسوب می‌شود.

۴-۱. حجیت از باب انسداد باب علم

برخی از اصولیون اعتقاد به انسداد باب علم و علمی دارند. مرادشان این است که در زمان غیبت معصومین □ راه علم به احکام یا ظن معتبر (باب علمی) که حجیت آن توسط شارع تأیید شده، بسته است؛ بنابراین در چنین حالتی هر ظنی حجت خواهد بود. باتوجه به اینکه نظر کارشناس ظن آور است یکی از مبانی که در مورد حجیت نظر کارشناس مطرح گردیده، حجیت آن از باب انسداد باب علم و علمی و حجیت مطلق ظن است. یکی از اصولیون در تبیین این وجه اظهار می‌دارد: «(اصولیون) از عدم حجیت در حدسیات خصوص مواردی که حدس مبتنی بر خبریت و اجتهاد است و امکان آن به طور عادی برای همه فراهم نیست را استثنا کرده‌اند. گویا با حکمت انسداد باب علم در این موارد، قول اهل خبره و حدس آنها را در مثل این موارد بر دیگران که باب علم - ولو بدلیل مشغولیت به کارهای دیگر - بر آنها بسته شده است، حجت دانسته‌اند» (صدر، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۹۶).

گذشته از اینکه مبانی دلیل انسداد توسط اکثر اصولیون مورد انتقاد واقع شده (مظفر، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۳۰)،

بر فرض قبول مبانی حجیت از باب انسداد باب علم و علمی، در این زمینه باید گفت انسداد باب علم و علمی وقتی مطرح می‌شود که هیچ وجه و مبنایی برای حجیت دلیل کارشناس به عنوان ظن خاص (باب علمی) وجود نداشته باشد؛ در این صورت از طریق انسداد و حجیت مطلق ظن وارد می‌شویم، ولی چنان که خواهیم گفت می‌توان برای حجیت دلیل کارشناس در مواردی (تشخیص مصادیق خارجی) مبنایی مبتنی بر ظن خاص و مورد تأیید شارع (سیره عقلا) اتخاذ نمود؛ در نتیجه در این موارد ضرورتی ندارد که مبنای حجیت سیره عقلا را از باب انسداد بدانیم.

۱-۵. حجیت بر اساس دلیل عقلی

یکی از وجوهی که در برخی منابع برای حجیت خبر کارشناس و قول اهل خبره شده، حکم عقل به رجوع به اهل خبره است. برخی در این زمینه نوشته‌اند: «عقل حکم به رجوع به اهل خبره می‌کند» (عراقی، ۱۴۱۱، ج ۳، ص ۱۷۱) خواهد آمد که این حکم عقل دلیل مستقل عقلی نیست، بلکه تأیید سیره عقلاست.

۱-۶. حجیت از باب حجیت علم قاضی

از برخی فقها نقل شده که اعتبار نظر اهل خبره مشروط به حصول علم از آن است و در توضیح آن آمده: «این دیدگاه در واقع اصالت را به علم قاضی می‌دهد و نظر اهل خبره را طریق حصول می‌داند. اما بر مبنای نظر کسانی که اعتبار نظر اهل خبره را مشروط به حصول علم از آن ندانسته‌اند و در عین حال، علم حاصل از هر سبب از جمله نظر اهل خبره را معتبر شناخته‌اند، می‌توان گفت که در موارد حصول علم از نظر کارشناس، دو دلیل از ارائه ادله اثبات دعوا یعنی علم قاضی و کارشناسی جمع شده‌اند که استناد به هریک از آنها امکان‌پذیر است» (حسن‌زاده، ۱۳۹۵، ج ۱، ص ۲۸۲) درحقیقت چنین برداشت‌هایی ناشی از خلط بین موارد رجوع به کارشناس و عدم تفکیک بین آنهاست که در ارزیابی توضیح داده می‌شود.

۱-۷. حجیت از باب سیره عقلا

سیره عقلا بر رجوع به نظر کارشناس در امور تخصصی جزء اموری روشن است؛ در نتیجه برخی اذعان می‌کنند که در زمینه حجیت نظر کارشناس بر مبنای سیره عقلا، مخالفی وجود ندارد و حتی ادعای اتفاق شده است (نجفی، ۱۴۱۳، ص ۵۰۸) و برخی آن را جزء مسلمات دانسته‌اند (سبحانی، ۱۳۸۷، ص ۱۷۵) در کلام بسیاری از فقها و اصولیون بر این نکته تأکید شده است که مبنای حجیت نظر کارشناس، سیره عقلا در رجوع به اهل خبره به ضمیمه عدم ردع شارع است؛ یعنی چنانچه از ناحیه شارع در مورد سیره ای عقلائی، منعی نیامده باشد، حجت خواهد بود (خمینی، ۱۴۲۶، ص ۱۲۷/ فیاض، ۱۴۲۸، ج ۱، ص ۲۴۷/ مشکینی، ۱۳۷۴، ص ۲۰) رجوع به اهل خبره در امور تخصصی و فنی است

که بر افراد عادی مخفی می ماند (نجم‌آبادی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۵۶).

۸-۱. ارزیابی وجوه و انتخاب دیدگاه صحیح

چنان که گذشت شهادت از حیث ماهیت با نظر کارشناس متفاوت است؛ زیرا شهادت مورد خبر حسی و نظر کارشناس خبر حدسی است؛ در نتیجه حجیت نظر کارشناس نمی تواند از این باب باشد.

آیات خاصی که ارجاع به نظر کارشناس داده است، نیز امر ارشادی است و نمی تواند مبنایی مستقل بر حجیت نظر کارشناس باشد.

مبنای انسداد نیز باتوجه به اشکال در مقدمات آن، مورد انکار عمده اصولیون قرار گرفته است؛ علاوه بر اینکه در بحث حجیت نظر کارشناس از باب سیره عقلا که باب علمی و ظن خاص است، می توان حجیت نظر کارشناس را اثبات نمود؛ در نتیجه جایی برای باب انسداد و حجیت مطلق ظن نیست.

حجیت دلیل کارشناس از باب حجیت خبر ثقه نیز نیست. مهم ترین اشکال بر این مبنا برگشت به اختلاف ماهیت خبر ثقه و دلیل کارشناسی می کند. ماهیت دلیل کارشناسی خبر حدسی مبتنی بر رأی و نظر است؛ در حالی که خبر ثقه صرفاً خبر حسی از آنچه شنیده یا دیده است (فیاض، ۱۴۲۸، ج ۲، ص ۲۸۵) برخی در تبیین مطلب فوق اظهار داشته اند که مستفاد از امضای شرعی سیره قطعی عقلا، به مثابه دلیل لبی و اصلی حجیت خبر ثقه، انحصار خبر وی در قدر متیقن؛ یعنی حسی بودن خبر و عدم ابتلا به تعارض است. این در حالی است که مفروض بحث، فقدان این دو شرط است؛ یعنی اولاً، نظر خبره اخبار حدسی ناشی از اعمال نظر بوده، ثانیاً؛ مبتلا به تعارض با رد و انکار طرف منکر است (ستوده و سعیدی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۹).

در خصوص حجیت از باب حکم عقل نیز باید گفت که مراد از عقل در اینجا دلیل مستقل عقلی نیست؛ زیرا چنین دلیلی وجود ندارد، بلکه مراد همان سیره عقلاست که با تسامح از آن به دلیل عقل تعبیر شده است. شاید به همین دلیل است که برخی حکم عقل در خصوص رجوع به اهل خبره را قول ضعیف دانسته و آن را به «قیل» نسبت داده اند (حیدری، ۱۴۱۲، ج ۲، ص ۱۴۲).

حجیت از باب حجیت ذاتی علم قاضی نیز ناشی از عدم تفکیک بین موارد رجوع به اهل خبره است. در بحث قلمرو سیره عقلا در رجوع به نظر کارشناس توضیح خواهیم داد که باید بین موارد رجوع به کارشناس تفکیک قائل شد. در برخی موارد (تشخیص مصداق خارجی موضوع) سیره عقلا بر رجوع به اهل خبره به عنوان یک دلیل مستقل وجود دارد و نیازی به تحقق علم قاضی نیست؛ در نتیجه این مبنا نمی‌تواند همه موارد حجیت نظر کارشناس را توجیه نماید، اما در برخی موارد (مثل استناد و اثبات اصل جرم) که چنین سیره‌ای ثابت نیست، رجوع به اهل خبره صرفاً می‌تواند به عنوان اماره‌ای در طریق علم قاضی قرار گیرد.

بر بنیاد آنچه گذشت، مبنای صحیح در حجیت نظر کارشناس که مورد پذیرش عمده فقها واقع شده، در مواردی که حجت است، از باب حجیت بر مبنای سیره عقلا و رجوع عقلا به متخصصین و اهل خبره است.

پس از بحث از مبانی حجیت نظر کارشناس و با اتخاذ مبنای سیره عقلا برای حجیت خبر واحد، لازم است قلمرو سیره عقلا در رجوع به نظر کارشناس و تطبیق آن بر امور کیفری مورد بررسی قرار گیرد.

۲. تبیین حجیت کارشناسی در امور کیفری در سیره عقلا و قلمرو آن

نکته بسیار مهمی که لازم است بررسی گردد این است که اگر ما حجیت دلیل کارشناسی را از باب سیره عقلا بدانیم، این سیره به ضمیمه عدم ردع شارع خود دلیل مستقلی خواهد بود؛ در نتیجه در امور کیفری برای حجیت دلیل کارشناسی نیازی به ضمیمه علم یا اطمینان قاضی نداریم. با این وجود می‌بینیم که عمده فقها نظر کارشناس را در بسیاری از موارد در امور کیفری، صرفاً طریق به علم قاضی دانسته‌اند. همچنین این دیدگاه در ماده ۲۱۱ ق.م.ا. پذیرفته شده است و نظریه کارشناس به عنوان اماره‌ای معرفی شده است که به ضمیمه دیگر امارات می‌تواند مستند علم قاضی باشد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که این ناهماهنگی در عبارات فقها و اصولیون را چگونه می‌توان توجیه نمود؟ به بیان دیگر چگونه می‌توان بین حجیت دلیل کارشناس بر مبنای

سیره عقلا، که لازمه آن این است که نظر کارشناس به عنوان یک دلیل است و بین این امر پذیرفته شده توسط اغلب فقها که دلیل کارشناسی در بسیاری موارد، صرفاً طریق برای علم قاضی و اماره است، جمع نمود؟ این آشفتگی در رویه قضایی نیز وجود دارد (ر.ک: صوفیجان، ۱۳۹۵، ص ۱۰۱-۱۰۳).

برای پاسخ به این سؤال باید دلیل سیره عقلا و محدوده آن را بررسی نماییم تا مشخص گردد در چه مواردی نظر کارشناس دلیل مستقل و در چه مواردی اماره و طریق به علم قاضی است و در چه مواردی اصلاً حجت نیست. برای حجیت سیره عقلا شرایطی بیان شده که لازم است ضمن بررسی آن شرایط، به تطبیق آن با بحث حاضر پردازیم تا دایره حجیت سیره عقلا درخصوص موضوع تحقیق حاضر یعنی امور کیفری روشن گردد.

۴۹

حقوق اسلامی / مبانی فقهی حجیت کارشناسی در امور کیفری و شناسایی قلمرو آن...

مهم ترین شرط برای حجیت سیره عقلا، عدم ردع شارع نسبت به آن است؛ زیرا سیره عقلا به خودی خود برای ما حجت نمی باشد؛ مگر اینکه امضا و تأیید شارع همراه آن باشد (خمینی، ۱۴۲۶، ص ۸۱). برای اینکه عدم ردع کاشف از تأیید باشد، باید یکی از سه صورت ذیل محقق شود:

صورت نخست؛ شارع با عقلا در آن امر هم روش (متحدالمسلک) باشد و مانعی از یکی بودن روش و سیره شارع با عقلا وجود نداشته باشد. در این صورت با عنایت به اینکه شارع رئیس عقلاست اگر شیوه دیگری می داشت بیان می کرد؛ در نتیجه صرف عدم ردع (منع)، نشانه رضایت و تأیید می باشد. نمونه این صورت در مورد سیره عقلا در عمل به خبر واحد و ظواهر است.

صورت دوم؛ شارع با عقلا هم روش (متحدالمسلک) نباشد، ولی سیره مذکور در امور شرعی جاری شده است، با توجه به اینکه امور شرعی مورد عنایت معصومین □ بوده و برایشان اهمیت داشته، چنانچه مخالفتی از ناحیه ایشان صورت نگرفته، کاشف از تأیید است. مانند استصحاب که موضوع آن (شک) در مورد معصوم محقق نمی شود؛ در نتیجه با عقلا هم روش نیست، اما به دلیل اینکه استصحاب در امور شرعی محقق شده، عدم ردع از آن نشانه تأیید است.

صورت سوم؛ شارع با عقلا هم روش نباشد و سیره مذکور در امور شرعی جاری

نشده است. در چنین صورتی برای کشف تأیید و رضایت معصوم □ لازم است که دلیل خاص قطعی اقامه شود و صرف سکوت معصوم حاکی از رضایت وی به آن سیره نیست (ر.ک: مظفر، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۱۴۲).

در اینجا یادآوری این نکته لازم است که سیره عقلا از ادله غیر لفظی یا به تعبیری ادله لبی است و چون لفظی ندارد که از آن اطلاق گیری شود، در موارد شک در شمول، به قدر متیقن اکتفا می شود.

پس از بیان این شرایط جهت حجیت سیره عقلا و کشف تأیید معصوم □ لازم است بررسی نماییم که حکم مسئله درمورد تحقیق (امور کیفری) به چه شکل است. می توان قلمرو سیره عقلا را درخصوص امور کیفری، به چند عنوان کلی ذیل تقسیم کرد.

در یک تقسیم بندی اولی، نظر کارشناس ممکن است درمورد تشخیص موضوع یا تشخیص حکم باشد. تشخیص موضوع نیز در امور کیفری به دو صورت است. تشخیص مصداق خارجی موضوع و تشخیص موضوع به معنای استناد جرم به مرتکب و اثبات اصل جرم. لازم است بررسی نماییم هرکدام از این موارد تحت کدام یک از صور سه گانه فوق قرار می گیرد.

۱-۲. تشخیص موضوع توسط کارشناس

هر گزاره ای دارای موضوع و محمول (حکم) است. در امور کیفری نیز امر بدین منوال است. نسبت موضوع به محمول نسبت علّت به معلول است یعنی تا موضوع محقق نگردد، حکم وجود نخواهد یافت و همین که موضوع محقق شد، حکم به دنبال آن خواهد آمد. طبیعی است آنچه در اینجا اهمیت ویژه ای پیدا می کند، احراز موضوع است (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۰).

به طور مثال در جنایات این گزاره را داریم که قتل موجب قصاص است. موضوع «قتل» و «موجب قصاص بودن» حکم است. در تشخیص موضوع نیز دو امر وجود دارد. یکی تشخیص مصداق خارجی موضوع؛ یعنی تشخیص اینکه آیا قتل صورت گرفته است یا نه. نکته دوم تشخیص استناد قتل به مرتکب؛ یعنی اینکه قتل به چه کسی مستند است. این دو امر هر دو امری موضوعی هستند، ولی از جهت بحث حاضر یعنی

سیره عقلا نسبت به رجوع به کارشناس متفاوت می‌باشند؛ بنابراین دو امر موضوعی مذکور را در دو مبحث مجزا بررسی می‌کنیم.

۱-۱-۲. تشخیص مصداق خارجی موضوع

سیره عقلا در خصوص رجوع به اهل خبره برای تشخیص مصداق خارجی موضوع امری قطعی و مسلم است. فقها نیز با عبارات مختلف در تشخیص موضوع در این زمینه به اهل خبره ارجاع داده‌اند و آن را حجت دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۹، ص ۲۷۶/ خویی، ۱۴۱۰، ص ۳۶۶/ محقق داماد، ۱۴۰۱، ج ۱، ص ۴۴۰/ مغنیه، ۱۴۲۱، ج ۵، ص ۲۸۷/ سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۱۱، ص ۴۰۴).

معصومین □ نسبت به رجوع به اهل خبره در تشخیص موضوع مصداق خارجی به عقلا هم‌روش (متحدالمسلک) بوده‌اند و برای تشخیص امور موضوعی تخصصی به کارشناسان هر بخش رجوع می‌کرده‌اند. نمونه‌هایی از این مطلب در سیره معصومین □ نقل شده است. به طور نمونه در تاریخ نقل شده است که وقتی امام علی □ توسط ابن ملجم مرادی، مجروح و مصدوم گردیدند، دستور داده شد تا طبیعی حاذق، حاضر گردد و نظر او در خصوص جراحی وارده و اینکه چه غذایی برای امام منتسب است، سؤال شود (نوروزی فیروز، ۱۳۹۲، ص ۷۰).

بنابراین رجوع به اهل خبره در تشخیص مصداق خارجی موضوع مرتبط به صورت نخست تقسیم بندی فوق می‌گردد و از آن جهت که ردع و منعی از ناحیه معصومین در این خصوص وارد نشده، عدم ردع کاشف از تأیید آن می‌باشد؛ در نتیجه رجوع به اهل خبره به‌طور کلی و همچنین در امور کیفری در تشخیص مصداق خارجی موضوع حجت خواهد بود. با این بیان به دلیل وجود سیره عقلا به‌عنوان یک دلیل مستقل، این سیره دلیلی بر اثبات موضوعات می‌باشد نه اینکه صرفاً طریق برای علم قاضی باشد. اگر دلیلی مستقل و در عرض علم قاضی مطرح شود، خود موضوعیت دارد و طریق به علم قاضی نخواهد بود. همچنین اینکه اگر قاضی علم به خلاف یا اشتباه تشخیص اهل خبره داشته باشد، مقدم بر نظر خبره می‌شود، حاکی از طریقت داشتن دلیل نمی‌باشد؛ زیرا در مورد سایر ادله اثبات دعوا؛ مانند شهادت و اقرار که موضوعیت داشتن آنها

مسلم است و قانونگذار نیز به تبع فقها در ماده ۱۶۱ ق.م.ا. بدان تصریح نموده، در صورت تعارض این ادله با علم قاضی، علم قاضی مقدم خواهد بود (نکته‌ای که قانونگذار در ماده ۲۱۲ ق.م.ا. بر آن تأکید کرده است)؛ در نتیجه صرف تقدم علم قاضی در صورت تعارض با دلیلی، نشانه طریقت داشتن آن دلیل نخواهد بود.

فقها در موارد مختلفی از تشخیص مصداق خارجی موضوع به کارشناسان ارجاع داده‌اند و در آن حصول علم برای قاضی را لازم ندانسته‌اند. مواردی از قبیل تشخیص زوال یا عدم زوال منافع همچون بینایی (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۱۲۷ / محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۴، ص ۲۵۶) شنوایی (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۶۸۵) بویایی (جزیری و دیگران، ۱۴۱۹، ج ۵، ص ۴۹۶) چشایی (حکیم، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۳۲۱) و گویایی (صیمری، ۱۴۲۰، ج ۴، ص ۴۵۱) تشخیص زوال عقل (تبریزی، ۱۴۲۸، ص ۲۴۸) تشخیص قدرت بر آمیزش (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۵۸۲) از بین رفتن شیر دهی (علامه حلی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۵۹۶) تشخیص نوع جراحی (سبزواری، ۱۴۱۳، ج ۲۹، ص ۲۴۹) تشخیص سرایت (نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۴۱۰ / مرعشی نجفی، [بی تا]، ج ۳، ص ۸۹) تشخیص موضوعی دیه (طوسی، ۱۴۰۰، ص ۷۷۸ / ابن‌ادریس حلی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۴۱۲ / محقق حلی، ۱۴۱۲، ج ۳، ص ۴۵۷) تشخیص عضو اصلی از زاید (لنکرانی، ۱۴۱۸، ص ۱۷۳) تشخیص حیات و نقص جنین (خمینی، [بی تا]، ج ۲، ص ۵۹۸).

مؤید این برداشت مواد متعددی از قانون مجازات اسلامی است. به عنوان مثال در ماده ۶۷۱ ق.م.ا. که مرتبط به تشخیص موضوع است، نظر کارشناس در کنار علم قاضی و به عنوان یک دلیل مستقل مطرح گردیده است. قانونگذار نیز در موارد تشخیص موضوعی در مواد قانونی مختلفی همچون ۴۵۹، ۴۶۱، ۵۸۰، ۶۷۱ و ۶۷۲ ق.م.ا. در زوال منافع و تبصره ۲ ماده ۶۱۷ و ماده ۶۴۰ ق.م.ا. برای تشخیص عضو زائد، قاضی را به کارشناس ارجاع داده است

بنابراین در تشخیص مصداق خارجی موضوع، نظر کارشناس به عنوان یک دلیل است و قاضی با ارجاع به آن می‌تواند بر اساس نظر کارشناس حکم صادر نماید؛ هر چند علم نداشته باشد.

۲-۱-۲. تشخیص استناد جرم توسط کارشناس

استناد جرم به مرتکب یک امر موضوعی و تشخیص آن با قاضی است. قانونگذار در ماده ۴۹۲ ق.م.ا. ملاک مسئولیت در جنایات را نسبت به قصاص و دیه، استناد جنایت به مرتکب دانسته است. این مطلب در مواد متعدد دیگری مورد تأکید واقع شده است. آنچه در اینجا لازم است بررسی کنیم این نکته است که آیا سیره عقلا در خصوص استناد و اثبات جرم رجوع به اهل خبره است و در صورت اثبات رجوع، آیا عدم ردع شارع حاکی از تأیید آن است یا خیر؟

در پاسخ باید گفت که شارع و معصومین^{۴۳} در این قسمت با عقلا هم‌روش (متحدالمسلک) نمی‌باشند؛ زیرا از نظر شرعی برای استناد جرم باید به قاضی مراجعه نمود و معصومین^{۴۴} در صورتی که فرصت حکومت داری پیدا کردند، خود منصب قضا را برعهده گرفتند یا افراد دارای شایستگی لازم را در این منصب قرار دادند؛ بنابراین صرف عدم ردع حاکی از رضایت نخواهد بود. از طرفی دیگر اصل مراجعه سیره عقلا در بحث اثبات جرم و استناد جرم به اهل خبره ثابت نشده، بلکه سیره عقلا در اثبات جرم رجوع به قضات می‌باشد؛ بنابراین اثبات سیره عقلا بر حجیت نظر خبره در مورد استناد و اثبات جرم مشکل است و حتی در صورت شک، به دلیل لبی بودن دلیل سیره عقلا باید به قدر متیقن آن (تشخیص مصداق خارجی) اکتفا نمود.

در نتیجه اگر کارشناس نظر دهد؛ با عنایت به تخصص وی، نظر کارشناس صرفاً اماره‌ای است که باید در طریق علم قاضی باشد. درحقیقت در این موارد، نظر کارشناس به عنوان دلیل مستقل نیست تا به تنهایی موضوعیت و حجیت داشته باشد، بلکه با توجه به اینکه نظر کارشناس ممکن است اماره برای علم قاضی باشد، می‌تواند در کنار سایر امارات، مستند علم قاضی قرار گیرد. این نکته در ماده ۲۱۱ ق.م.ا. نیز مورد تأکید قرار گرفته است.

با توجه به اهمیت استناد در جنایت، سؤال مهمی که مطرح می‌گردد این است که حاکم به استناد در جرایم به ویژه در جنایات کیست؟ سه احتمال در این زمینه مطرح شده است. نخست اینکه حاکم به استناد عرف است. دیدگاه دوم اینکه حاکم به استناد متخصصین امر و کارشناسان؛ مانند پزشکی قانون هستند. دیدگاه دیگر اینکه حاکم به

استناد قاضی با مراجعه به عرف است. بررسی تفصیلی این بحث از حوصله تحقیق حاضر خارج است، ولی برای تکمیل بحث قلمرو حجیت کارشناسی به اختصار این دیدگاه‌ها آورده می‌شود.

۱-۲-۱. عرف مرجع تشخیص استناد

برخی از فقها یکی از شرایط اساسی تحقق ضمان در قبال مجنی علیه را وجود انتساب عرفی جنایت ایجاد شده به وی می‌دانند (مرعشی نجفی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۵۳/ مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۴۳۵) یعنی عرفاً وجود چنین جنایتی منسوب به شخص مسبب دانسته شود و در صورتی که چنین انتسابی وجود نداشته باشد، مسبب هیچ گونه مسئولیتی در قبال مجنی علیه نخواهد داشت. همچنین برخی از فقها در پاسخ به این سؤال که حاکم به استناد کیست؟ چنین نوشته‌اند: «حاکم به استناد عرف است نه چیز دیگر» (مدنی تبریزی، ۱۴۲۶، ص ۲۱۹؛ به نقل از: حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۵) در این زمینه استفتائات متعددی از مراجع موجود است (گنجینه استفتائات قضایی، مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی قضا، سؤال ۹۱۱۰ و ۸۴۲۴) حکومت دیدگاه عرف در کلام نویسندگان حقوقی نیز منعکس شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۴۷۵، ش ۲۲۱/ نقیعی، ۱۳۸۶، ص ۸۳/ زراعت، ۱۳۷۸، ص ۲۷۴).

مطابق این دیدگاه، تا زمانی که انتساب عرفی عملی، به شخص اثبات نشود، مسئولیتی اعم از مباشرت و یا تسبیب متوجه وی نخواهد بود.

۲-۱-۲. کارشناس مرجع تشخیص استناد

اندیشه دوم آن است که مرجع تشخیص استناد را کارشناس بدانیم. یکی از فقها در پاسخ به این سؤال که حاکم به استناد کیست، مرقوم داشته‌اند: «قتل مستند به کسی است که ضربه کشنده را زده است و تشخیص آن با پزشک است؛ مگر آنکه معلوم گردد زدن به قلب نیز جزء العلة برای مرگ بوده است» (ر.ک: حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۷) مهم‌ترین دلیل این دیدگاه این است که نظر کارشناس دقیق‌تر است و در جایی که کارشناس به طور دقیق جانی را مشخص نماید، نباید سراغ عرف رفت که از دقت کارشناس برخوردار نیست.

همچنین تقدم نظر کارشناس بر عرف از کلام یکی از صاحب نظران استفاده می‌شود. ایشان پس از بیان اینکه نهادهای تطبیقی (مثل عرف و کارشناس) هر دو طریق به واقع هستند، برای تشخیص موضوعات، نظر کارشناس که دقیق تر است را مقدم می‌دارد (علیدوست، ۱۳۸۴، ص ۲۷۴).

۲-۱-۲-۳. قاضی مرجع تشخیص استناد با رجوع به عرف

مطابق دیدگاه سوم، قاضی مرجع تشخیص استناد با رجوع به عرف است. یکی از صاحب نظران مرجع تشخیص را قاضی دانسته با این بیان که وظیفه فصل خصومت و اصدار حکم برعهده قاضی است، طبیعتاً قاضی خود باید تشخیص دهد که آیا موضوع در خارج محقق شده است یا خیر (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۹۴، ص ۱۱۴) ایشان در ادامه قائل می‌شوند که درخصوص بحث استناد در شرکت در قتل قاضی تنها می‌تواند از عرف کمک گیرد و اظهار می‌دارند: «لازم است قاضی درخصوص استناد قتل به عمل همه شرکا داوری عرف را حتماً در نظر بگیرد و از آن اطلاع یابد (گرچه نظر عرف برای قاضی الزام‌آور نیست) این بدان علت است که حوزه استناد، حوزه‌ای نیست که نهاد دیگری همچون کارشناس بتواند دخالت کند. استناد موضوعی است که تنها و تنها در حیطه صلاحیت عرف است» (همان، ص ۱۱۵-۱۱۷).

۲-۱-۲-۴. ارزیابی دیدگاه‌ها و بیان نظر مختار

در مقام ارزیابی دیدگاه‌ها باید گفت ما با صاحب نظر دیدگاه سوم در این امر که مرجع تشخیص استناد قاضی است، موافق هستیم؛ زیرا وظیفه صدور حکم با قاضی است و همو باید تشخیص دهد که جنایت مستند به کیست، ولی نکته اساسی این است که قاضی در موارد اختلاف نظر کارشناس و عرف کدام را باید مقدم سازد. به تعبیر دیگر مرجع تشخیص قاضی در این مسئله کدام است؟ بر طبق دیدگاه سوم در بحث حاضر؛ یعنی اسناد در جنایات، قاضی باید به عرف مراجعه نماید، اما کلیت این حکم قابل نقد است.

برای بررسی دقیق مطلب باید یک بار دیگر به مباحث سابق مرتبط به قلمرو حجیت دلیل کارشناسی مراجعه نماییم. چنان که گذشت دلیل کارشناسی در تشخیص مصادیق

خارجی موضوع بر مبنای سیره عقلا، حجت مستقل است، اما در بحث حاضر؛ یعنی اثبات استناد در جنایات چنین سیره‌ای وجود ندارد؛ بنابراین رجوع به کارشناس می‌تواند مانند سایر امارات طریق برای تشخیص موضوع باشد. از طرفی رجوع به عرف نیز صرفاً طریق به علم قاضی است.

پس از بیان مقدمه فوق به نظر می‌رسد می‌توان تفصیلی بین موارد قائل شد. به این بیان که حاکم به استناد قاضی است، ولی در برخی موارد مرجع تشخیص قاضی برای استناد، نظریه کارشناس مانند پزشک قانونی است و در برخی موارد مرجع، عرف است. توضیح اینکه در برخی موارد علت اختلاف عرف و کارشناس در استناد، اختلاف آنها در تشخیص رابطه سببیت و علیت؛ یعنی تحقق عنصر مادی است. در این موارد باتوجه به اینکه نظر کارشناس از دقت بیشتری برخوردار است، و با عنایت به اینکه هر دوی آنها طریق هستند، نظر کارشناس بر دیدگاه عرف مقدم می‌شود. در مقابل در برخی از موارد مواردی که اختلاف به عنصر معنوی جنایت برمی‌گردد، نظر عرف حاکم است.

لازم است دیدگاه مختار را در ضمن مثال توضیح دهیم. در برخی موارد علت تفاوت دیدگاه پزشک قانونی با عرف در تشخیص رابطه سببیت و علیت است. اگر چند نفر به شخصی حمله نمایند و یکی با چاقو، دیگری با قمه و شخص سوم با چوب ضرباتی به شخص وارد نمایند تا اینکه مجنی علیه بمیرد، ممکن است طبق عقیده عرف جنایت به همه این افراد مستند شود، ولی پزشک قانونی به صراحت قتل را مستند به یک یا دو نفر از آنها نماید؛ به طور مثال اعلام کند که علت مرگ ضربه چوب به سر مجنی علیه و خونریزی مغزی بوده و ضربات دیگر کشنده نبوده است یا برعکس اظهار دارد علت مرگ ضربات چاقو و قمه به شکم شخص بوده و ضربه چوب هرچند به سر خورده ولی صرفاً موجب جراحی جزئی شده است. در این مثال علت اختلاف عرف و کارشناس اختلاف آنها در تشخیص رابطه سببیت؛ یعنی در حیطه عنصر مادی جنایت است. درحقیقت عرف باتوجه به اینکه دقت کارشناس را ندارد، همه ضاربین را علت مرگ می‌داند؛ در نتیجه جنایت را به همه آنها مستند می‌کند، اما کارشناس با دقت لازم آثار هر یک از ضربات را بررسی می‌کند و علت مرگ را به طور دقیق مشخص می‌کند. در چنین مواردی با عنایت به اینکه عرف و کارشناس هر دو طریق تشخیص هستند،

باید به طریق دقیق تر مراجعه نمود و بر اساس آن حکم کرد. در سابق که پزشکی قانونی وجود نداشت عمده طریق برای شناخت استناد عرف بود، ولی اکنون که راه دقیق تری برای تشخیص علت مرگ وجود دارد، باید به آن رجوع کرد.

مؤید دیدگاه فوق این است که اگر پزشک قانونی نظر خود را برای عرف تبیین کند و اعلام بدارد که مثلاً ضربه چوب صرفاً خراش کوچکی در سر ایجاد کرده یا مثلاً ضربه چاقو عمیق نبوده است و موجب مرگ نمی شده، عرف از قضاوت اولیه خود برمی گردد و اذعان به اشتباه در قضاوت خود می کند؛ بنابراین رویه کنونی که قاضی برای تشخیص علت مرگ به پزشک قانونی ارجاع و آن را به عنوان یک اماره، مستند حکم خود قرار می دهد، قابل دفاع است.

در مقابل در برخی موارد علت اختلاف عرف و کارشناس در تشخیص استناد، به امری ماورای رابطه سببیت و عنصر مادی جنایت؛ مانند عنصر معنوی جنایت، برمی گردد. به طور مثال اگر (الف) داخل چای (ب) سم بریزد و (ب) آن را بنوشد و بمیرد، پزشکی قانونی می گوید سبب مرگ سمی بوده است که در داخل معده (ب) است اما اینکه قتل مستند به (ب) است یا (الف) کار عرف است. عرف می گوید اگر (ب) جاهل باشد، قتل به (الف) مستند است و اگر (ب) عالم باشد، قتل به خودش مستند است. درحقیقت چنانچه مباشر به دلیل جهل، از عنصر معنوی کافی برای ارتکاب جنایت برخوردار نباشد، عرف وی را ضامن نمی داند، ولی اگر مباشر علم و آگاهی داشته باشد، وی ضامن است. این مسئله نسبت به سایر مواردی که سبب اقوی از مباشر است؛ مانند اکراه، اجبار و صغیر غیر ممیز نیز صادق است.

بنابراین طبق دیدگاه مختار قاضی باید استناد را تشخیص دهد و برای تشخیص باید به عرف و کارشناس مراجعه نماید. در صورت اختلاف عرف و کارشناس در استناد، اگر اختلاف عرف و کارشناس در تشخیص استناد به رابطه سببیت و عنصر مادی جنایت برگشت نماید، دلیل کارشناس به علت دقت بیشتر در تعیین علت جنایت مقدم است. اما اگر اختلاف عرف و کارشناس به امری غیر از رابطه سببیت؛ مانند عنصر معنوی برگردد، قاضی بر اساس حکم عرف عمل می کند.

۳-۱-۲. اثبات جرم

اثبات جرم در حقیقت اثبات رابطه سببیت و علیت بین مرتکب و جرم است. برای اثبات جرم قاضی باید همه ادله اثبات مانند شهادت، اقرار و سوگند و قسامه (در خصوص جنایات) و همچنین امارات و شواهد و قراین مانند نظر کارشناس را بررسی نماید و بر اساس آن به نتیجه برسد و حکم صادر کند. حکم صادر حسب مورد ممکن است بر اثبات یا عدم اثبات جرم باشد.

چنان که گذشت، سیره عقلا در زمینه اثبات جرم ثابت نیست، بلکه در این مورد عقلا نظر و علم قاضی را حاکم می‌دانند؛ بنابراین نظر کارشناس می‌تواند به عنوان یک اماره به واقع در طریق علم قاضی قرار گیرد. همین امر در ماده ۲۱۱ ق.م.ا. مورد تأکید قرار گرفته است.

۲-۲. تشخیص حکم شرعی توسط کارشناس

نسبت به تشخیص حکم روشن است که شارع و معصومین □ با عقلا هم روش نیستند؛ زیرا ایشان خود آگاه به احکام شرعی و مبین و مفسر آن می‌باشند؛ بنابراین صورت نخست حجیت سیره عقلا منتفی است. سیره عقلا در رجوع به اهل خبره در تشخیص احکام شرعی یعنی فقها و مراجع تقلید از امور مسلم است و فقهای زیادی یکی از مبانی تقلید از مرجع را سیره عقلا دانسته اند (خمینی، ۱۴۲۶، ص ۱۲۷ / ج ۲، ص ۵۵۱ / مشکینی، ۱۳۷۴، ص ۲۰) از طرفی ردع و منعی از ناحیه معصومین صورت نگرفته است؛ در نتیجه در این خصوص سیره عقلا حجت می‌باشد، اما تذکر این نکته لازم است که برای تشخیص حکم شرعی صرفاً باید به اهل خبره آن یعنی مراجع تقلید و فقهای عظام رجوع نمود. رجوع به کارشناس مطرح در امور کیفری مانند پزشک قانونی، در شبهات حکمی در موارد تعیین ارش حجیت شرعی ندارد؛ زیرا پزشک قانونی نمی‌تواند بیان گر حکم شرعی باشد، بلکه بیان حکم شرعی صرفاً با اهل خبره در این زمینه؛ یعنی فقها و مراجع عظام تقلید است. با توجه به اینکه عمده قضات کنونی مجتهد نیستند، بلکه قضات منصوبی هستند که باید بر اساس قانون نصب عمل نمایند، واگذاری تعیین میزان ارش به آنان صحیح نیست، بلکه لازم است میزان ارش همانند

میزان دیه در قانون - به‌عنوان نماینگر اراده حاکم شرع - منعکس گردد.

نتیجه

یافته‌های تحقیق حاضر به شرح ذیل است:

۱. مبنای صحیح در حجیت دلیل کارشناسی سیره عقلاست.
۲. سیره عقلا در رجوع به کارشناس برای تشخیص مصداق خارجی موضوع وجود دارد و معصومین □ در این زمینه با عقلا هم‌روش (متحدالمسلک) هستند. با عنایت به اینکه منعی از ناحیه ایشان صادر نشده، در این مورد نظر کارشناس به‌عنوان یک دلیل مستقل در کنار سایر ادله همچون شهادت و اقرار مطرح است و موضوعیت دارد و قاضی برای ترتیب اثر به آن نیازی به ضمیمه‌شدن علم خویش ندارد.
۳. در اثبات جرم و استناد جرم به مرتکب، شارع با عقلا هم‌روش (متحدالمسلک) نیست؛ در نتیجه نظر کارشناس در این موارد صرفاً به‌عنوان اماره‌ای ظن‌آور است که در کنار سایر امارات می‌تواند مستند علم قاضی باشد.
۴. حاکم به استناد جنایت قاضی است. در موارد اختلاف عرف و کارشناس چنانچه اختلاف در مورد رابطه سببیت و علت جنایت (عنصر مادی) است، با توجه به اینکه عرف و کارشناس هر دو طریق برای تشخیص علت جنایت هستند، باید به طریق دقیق‌تر یعنی کارشناس مراجعه نمود؛ بنابراین رویه قضایی موجود که برای تشخیص استناد و میزان تقصیر به کارشناس ارجاع می‌شود، صحیح است. در مواردی که اختلاف به امری غیر از رابطه سببیت؛ همچون عنصر معنوی جنایت بر گردد، حاکم به استناد عرف است؛ مانند مواردی که سبب اقوی از مباشر است.
۵. در امور حکمی همچون تعیین ارش، نظر کارشناس نه تنها حجت نیست، بلکه نمی‌تواند اماره برای علم قاضی باشد. در این مورد تعیین ارش بر عهده مجتهد جامع شرایط است و در حال حاضر با عنایت به اینکه قضات موجود، قضات منصوب هستند، لازم است میزان ارش در قانون منعکس گردد.

منابع

۱. آملی، محمدتقی؛ تقریرات درس میرزا حسین نائینی؛ بی جا، مؤسسه آل البيت □، [بی تا].
۲. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد؛ السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی؛ چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۰ق.
۳. امامی خوانساری، محمد، تسدید القواعد فی حاشیة الفرائد، ناشر شیخ محمد قوانینی، تهران، چاپ اول، ۱۳۵۲.
۴. تبریزی، جواد بن علی؛ تنقیح مبانی الأحکام - کتاب الديات؛ چ ۱، قم: دارالصدیقه الشهیدة □، ۱۴۲۸ق.
۵. جزیری، عبدالرحمن، سید محمد غروی و یاسر مازح؛ الفقه علی المذاهب الأربعة و مذهب أهل البيت □؛ چ ۱، بیروت: دارالتقلین، ۱۴۱۹ق.
۶. حاجی ده آبادی، احمد؛ «ارش، ماهیت، شیوه محاسبه و مسئول آن»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز؛ ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۹، ص ۸۵-۱۲۱.
۷. حاجی ده آبادی، احمد؛ «استناد و نقش آن در شرکت در جرم»، مجله تحقیقات حقوقی؛ ش ۵۳، ۱۳۹۳، ص ۱۰۷-۱۴۶.
۸. حاجی ده آبادی، احمد؛ «مرجع احراز موضوع قانون با تأکید بر شرکت در قتل»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز؛ ش ۱، بهار ۱۳۹۴، ص ۹۹-۱۲۳.
۹. حسن زاده، مهدی؛ اندیشه های دادرسی مدنی؛ چ ۱، تهران: انتشارات خرسندی، ۱۳۹۵.
۱۰. حکیم، سید محمد سعید؛ منهاج الصالحین؛ چ ۱، بیروت: دارالصفوة، ۱۴۱۵ق.
۱۱. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ إرشاد الأذهان إلی أحكام الإیمان؛ چ ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ق.

۱۲. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية؛ ج ۱، مشهد: مؤسسه آل البيت □، [بی تا].
۱۳. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف بن مطهر؛ قواعد الأحكام فی معرفة الحلال والحرام؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۳ق.
۱۴. حلی (محقق حلی)، نجم الدین جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ق.
۱۵. حلی (محقق حلی)، نجم الدین جعفر بن حسن؛ نکت النهایة؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۲ق.
۱۶. خمینی، سید روح الله؛ الإجتهد والتقلید؛ ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی □، ۱۴۲۶ق.
۱۷. خمینی، سید روح الله؛ تحریر الوسیلة؛ ج ۱، قم: مؤسسه مطبوعات دارالعلم، [بی تا].
۱۸. خویی، سید ابوالقاسم؛ تکملة المنهاج؛ ج ۲۸، قم: نشر مدینه العلم، ۱۴۱۰ق.
۱۹. خویی، سید ابوالقاسم؛ صراط النجاة؛ ج ۱، قم: مکتب نشر المنتخب، ۱۴۱۶ق.
۲۰. سبحانی، جعفر؛ نظام القضاء والشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق □، ۱۴۱۸ق.
۲۱. سبزواری، سید عبدالاعلی؛ مهذب الأحكام (للسبزواری)؛ ج ۴، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق.
۲۲. ستوده، حمید و علی سعیدی؛ اثبات علمی جرایم؛ ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار □، ۱۳۹۲.
۲۳. شهری، غلامرضا و همکاران؛ مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات کیفری؛ ج ۲، تهران: انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران، ۱۳۸۸.
۲۴. صدر، سید محمد باقر؛ بحوث فی علم الأصول؛ ج ۳، قم: مرکز الغدیر للدراسات الإسلامیة، ۱۴۱۷ق.
۲۵. صوفیجان، شیدا؛ «نظریه کارشناسی در امور کیفری (طریقت یا موضوعیت)»، دوفصلنامه رویه قضایی (حقوق کیفری)؛ ش ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۵،

- ص ۹۳-۱۰.
۲۶. صیمری، مفلح بن حسن؛ غایة المرام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۱، بیروت: دارالهادی، ۱۴۲۰ق.
۲۷. طباطبایی، سیدعلی بن محمد؛ الشرح الصغير فی شرح مختصر النافع - حدیقة المؤمنین؛ ج ۱، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۹ق.
۲۸. طباطبایی، سیدعلی بن محمد؛ ریاض المسائل؛ ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت □، [بی تا].
۲۹. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن؛ المبسوط فی فقه الإمامیة؛ ج ۳، تهران: المكتبة المرتضویة لإحياء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ق.
۳۰. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن؛ النهایة فی مجرد الفقه والفتاوی؛ ج ۲، بیروت: دارالکتاب العربی، ۱۴۰۰ق.
۳۱. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - سلطان العلماء)؛ ج ۱، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزة علمیه قم، ۱۴۱۲ق.
۳۲. عراقی، ضیاء الدین؛ منهاج الأصول؛ ج ۱، بیروت: دارالبلاغه، ۱۴۱۱ق.
۳۳. علیدوست، ابوالقاسم؛ فقه و عرف؛ ج ۴، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
۳۴. فاضل اصفهانی، محمد بن حسن؛ کشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزة علمیه، ۱۴۱۶ق.
۳۵. فیاض، حسین؛ شرح الحلقة الثالثة؛ ج ۱، بیروت: شركة المصطفی لإحياء التراث، ۱۴۲۸ق.
۳۶. فیض کاشانی، محمد محسن؛ مفاتیح الشرائع؛ ج ۱، کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی، [بی تا].
۳۷. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی (الزام های خارج از قرارداد: ضمان قهری)؛ ج ۲، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.
۳۸. لنکرانی، محمد فاضل؛ تفصیل الشریعة فی شرح تحریر الوسیلة - الديات؛ ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار □، ۱۴۱۸ق.

۳۹. محقق داماد، سید محمد، کتاب الحج، چاپخانه مهر، قم- ایران، چاپ اول، ۱۴۰۱ ق.
۴۰. مدنی تبریزی، یوسف؛ کتاب القضا؛ ج ۱، قم: دفتر معظم له، ۱۴۲۶ ق.
۴۱. مراغی، میرعبدالفتاح؛ العناوین الفقهیة؛ ج ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۷ ق.
۴۲. مرعشی نجفی، سیدشهاب‌الدین؛ القصاص علی ضوء القرآن والسنة؛ قم: بی‌نا، [بی‌تا].
۴۳. مشکینی، علی؛ اصطلاحات الأصول و معظم أبحاثها؛ ج ۶، قم: الهادی، ۱۳۷۴.
۴۴. مظفر، محمدرضا؛ أصول الفقه؛ ج ۵، قم: اسماعیلیان، ۱۳۷۵.
۴۵. مغنیه، محمدجواد؛ فقه الإمام الصادق □، ج ۲، قم: مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ق.
۴۶. مکارم شیرازی، ناصر؛ الفتاوی الجديدة؛ ج ۲، قم: انتشارات مدرسه امام علی □، ۱۴۲۷ ق.
۴۷. منتظری، حسینعلی؛ دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الإسلامية؛ ج ۲، قم: نشر تفکر، ۱۴۰۹ ق.
۴۸. مهدوی، سیدامیرحسین، محمدحسن عابدی و فریبرز ناطقی فرد؛ ارش و دیه - کتاب ۱ (اندام فوقانی، اندام تحتانی)؛ تهران: انتشارات پیام عدالت، ۱۳۸۴.
۴۹. میرمحمدصادقی، حسین؛ جرایم علیه اشخاص؛ ج ۱۱، تهران: میزان، ۱۳۹۲.
۵۰. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۷، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۵۱. نجم‌آبادی، ابوالفضل؛ الأصول؛ ج ۱، قم: مؤسسه آیه‌الله العظمی البروجردی لنشر معالم أهل البيت □، ۱۳۸۰.
۵۲. نقیبی، سیدابوالقاسم؛ خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر؛ ج ۱، تهران: انتشارات امیرکبیر، ۱۳۸۶.
۵۳. نوروزی فیروز، رحمت‌الله؛ کارشناسی در حقوق ایران؛ ج ۲، تهران: میزان، ۱۳۹۲.