

فصلنامه علمی، پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی - سال دهم / شماره ۳ / پاییز ۱۳۹۶

## طریقت یا موضوعیت داشتن ادله اثباتی جرم در قانون مجازات اسلامی\*

مصوب ۱۳۹۲ با رویکردی بر فقه

داود حق وردیان<sup>۱</sup>، بابک پورقهرمان<sup>۲</sup>

### چکیده

موضوعیت و طریقت ادله اثبات جرم در فقه اسلامی از دیرباز محل اختلاف بوده است. بعضی از صاحب نظران با استناد به آیات و احادیث و آثار سلف و قاعده تدرء الحدود بالشبهات، طرق اثبات جرم را محدود به موارد منصوص در شرع دانسته اند و توسعه ادله اثبات را ناروا شمرده اند. در مقابل گروهی دیگر از صاحب نظران معتقدند که در منابع شرع، دلیلی برای حصر ادله اثبات وجود ندارد. چون شرع اسلام نظام غایات و مقاصد و تأمین مصالح مشروع است. لذا دستیابی به این اهداف را نمی توان در چند دلیل سنتی محدود نموده قانون گذار برای اولین بار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، سخن از موضوعیت برخی ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت به میان آورده است. این امر ممکن است در وهله نخست این معنا را به ذهن متبادر کند که قانونگذار می خواهد برای ادله شرعی مانند اقرار و شهادت، ارزش موضوعی ویژه قائل شود و بحث کشف حقیقت و طریقت ادله مورد توجه قانونگذار نیست. اما با مذاقه بر موادی از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که طی آن قانونگذار، مواردی را مطرح نموده است که قاضی باید به طور جدی به کشف حقیقت و طریقت دلایل توجه کند و هرگز مجاز نیست چنانچه قرائن و امارات قضایی بر خلاف مفاد ادله شرعی باشند، به عنوان موضوعیت اقرار یا شهادت، به مفاد آن ترتیب اثر بدهد. برآیند نوشته حاضر نشان می دهد که با وجود تغییر واژگان قانون در مقررات اخیر التصویب، رویکرد کلی قانون که مبنای رویه قضایی موجود خواهد بود طریقت دلایل در کشف جرم می باشد.

واژگان کلیدی: طریقت، موضوعیت، دلایل اثبات، قانون مجازات اسلامی.

\* تاریخ دریافت ۹۴/۱۰/۱۴، تاریخ پذیرش ۹۵/۷/۱۴

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تبریز، گروه حقوق، تبریز، ایران. aseman7\_info66@yahoo.com

۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، واحد مراغه، گروه حقوق، مراغه، ایران. (نویسنده مسئول) b.pourghahramani@yahoo.com

مقدمه:

موضوع اساسی در دعاوی کیفری کشف حقیقت و شناسایی متهم واقعی است. بنابراین قانون نباید ادله قابل ارائه نزد دادرس را محدود سازد بلکه باید در چارچوب دعاوی کیفری، اجازه توسل به انواع ادله برای اثبات اموری که به وقوع پیوسته اند را ممکن سازد، چرا که دلیل در امور کیفری به عنوان ترسیم شیوه وصول به واقعیت اعمال یا تلاش اصحاب دعوا برای ایجاد یقین و اقناع در روح دادرس یا حتی هم سنگ با واقعیت معرفی شده است و این مهم، بر خلاف امور حقوقی به راحتی قابل تحقق و دستیابی نیست. و دلایل آن عبارتند از:

۱- ماهیت اعمال جنایی، مقتضی عدم حصر ادله است. چرا که بر خلاف امور حقوقی که ادله مربوطه به آنها هم زمان با شکل گیری این اعمال، تهیه و تامین می شود و اصحاب دعوا به راحتی و پیش از ایجاد هر گونه دگرگونی در روابط حقوقی خود و قبل از هر گونه اختلافی، نسبت به تحصیل دلیل، اقدام می نمایند. در امور کیفری ادله و مدارک مربوط به آنها نه از قبل بلکه هم زمان با وقوع جرم، شکل می گیرند. لذا امکان تحصیل دلیل از پیش ممکن نیست.

۲- پس از وقوع جرم، علاوه بر اینکه غالباً واقعیت و چگونگی موضوع در پرده ابهام قرار می گیرد. مجرمین به طرق مختلف، سعی در امحا و اخفای ادله بزهکاری خود، می کنند. در چنین شرایطی، اگر سیستم عدالت کیفری به هر شیوه ای برای اثبات جرم متوسل نگردد، کارایی خود را از دست می دهد و در مقابل بزهکاران درمانده خواهد شد. بنابراین ضرورت مبارزه موثر علیه بزهکاری، پذیرش آزادی ادله را توجیه می کند و «منفعت عمومی که وابسته به کشف جرایم و شناخت مرتکبان و محکومیت مجرمان است، وجود و اجرای یک چنین نظام اثباتی را برای تسهیل اجرای واکنش اجتماعی علیه بزهکاری خواستار است». (تدین، ۱۳۹۱، ص ۱۰۶).

۳- هدف از دادرسی، کشف حقیقت و نیل به واقع است. پس هر امر مشروعی که توان زدودن ابهامات و تاریکی های قضایی را داشته باشد و راهنمایی مفید برای دادرسی در رسیدن به حقیقت باشد طبق اصل اصاله الاباحه (یا اصل آزادی دلیل) به عنوان دلیل مورد احترام و استفاده قرار گیرد. (نوروزی فیروز، ۱۳۹۲، ص ۴۵). و این هدف با بسنده کردن، به یک سری ادله معدود هرگز تامین نمی شود.

۴- اگر بنا باشد تا جرایم فقط با تعداد محدودی از ادله اثبات گردند. بسیاری از مجرمان به راحتی از چنگال عدالت فرار می کنند و بسیاری از جرایم هرگز اثبات نخواهد شد. و امکان انتساب آنها به مجرمان واقعی، میسر نخواهد شد.

۵- محدود کردن اجرای عدالت به تعداد معدودی از ادله برای اثبات جرم، بر خلاف مصلحت عمومی و منافع اجتماعی است

بنابر این سؤال اصلی نوشته حاضر این است که در فقه اسلامی و حقوق کیفری ایران، قلمرو مصادیق ادله اثبات دعوی کیفری بطور حصری بیان شده است یا نه؟ فرضیه تحقیق این است که با وجود اینکه موارد اثبات دعوی هم در فقه و هم در قانون در پاره ای موارد، بطور حصری بیان شده است، شاید این امر به ذهن متبادر شود که نشان دهنده حالت انحصاری ادله اثبات باشد. اما با توجه به ذکر علم قاضی در ردیف ادله اثبات دعوی در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و مفهوم علم قاضی در فقه شیعه که چیزی است فراتر از آنچه از طریق شهادت و اقرار حاصل شود. با این معنا که منابع حصول علم قاضی منحصر در امور خاصی نیست خود بخود قید حصری بودن ادله اثبات را خواهد زد. در نوشته پیش رو که به صورت تحلیلی و بنیادی بوده و اطلاعات آن با روش کتابخانه ایی و اسنادی گردآوری شده است، با توجه به بنیان های نظری قانون گذار و تأثیر پذیری قانون و رویه قضایی از آن، ابتدا به دیدگاه فقه در مورد حصر یا عدم حصر ادله اثبات با نگاه اجمالی می پردازد و در ادامه جایگاه بحث در حقوق کیفری (قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲) بررسی خواهد شد.

#### ۱- دیدگاه فقه در مورد حصر یا عدم حصر ادله اثبات :

به این سوال که آیا شارع، دلایل اثبات را به بقید حصر، احصاء نموده است یا خیر؟ پاسخ های متفاوتی داده شده است :

۱-۱- گروهی معتقدند که شارع مقدس، ادله اثبات را به قید حصر، ذکر کرده است و مستند آنان روایاتی است که ادله اثبات دعوی را را به بینه و سوگند منحصر می کند.

الف- به روایت هشام بن حکم از ابی عبدالله (ع) که رسول خدا (ص) فرمود: انما افضی بینکم بالبینات و الایمان. من فقط طبق شواهد و سوگند، میان شما قضاوت می کنم (العاملی، ۱۳۹۱، ج ۱۸، ص ۷۰)

ب- طبق روایتی از امیر المومنین (ع) که بر حصر دلایل اثبات دلالت دارد، همه احکام مسلمانان منحصر در سه قسم است: شهادت عادلانه یا سوگند قاطع و راست یا سنت و روش مطمئن و پسندیده ای که از ائمه گذشته رسیده باشد. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۴۰، ص ۹۰)

در مورد روایت اول که موافقان حصر بیان داشته اند که در این روایت با کلمه « انما » ادله اثبات محصور در بینه و سوگند می گردد و چنانچه به جز بینه و سوگند ، علم نیز از ادله اثبات بود ، باید ذکر می گردید .

ایراداتی بر این استدلال وارد است . در پاسخ گفته اند که این روایات نمی تواند در مقام حصر حقیقی ادله اثبات دعوا باشد زیرا اقرار یکی از ادله مهم اثبات می باشد ذکر نشده است . با توجه به ذیل روایت می توان احتمال داد مقصود از عبارت این باشد که ادعاهای بدون دلیل پذیرفته نیست . علاوه بر این ، اساس قضاوت بر بینه و سوگند است و دلیل ذکر این دو به خاطر فراوانی آن است ، اما چون علم به ندرت حاصل می شود ، لذا از آن نام نبرده است . ( یزدی ، ۱۳۷۸ ، ج ۳ ، ص ۳۲ ، به نقل از خورسندیان ، ۱۳۸۲ ، ص ۲۵ ) .

در مجموع ، نمی توان با استناد به این روایت عدم حصر ادله ( حجیت علم قاضی ) را با ادله دیگری که اثبات شده نفی کرد . اما در مورد روایت دوم موافقان حصر که در دفاع ادعای خود به آن نیز استفاده کرده اند بیان داشته اند حضرت در مقام بیان ادله اثبات حکم می باشند و این ادله را در سه مورد حصر می کنند : شهادت عادل سوگند قاطع و سنت ائمه هدی ، اما از علم به عنوان دلایل اثبات نام نمی برد . بنابراین علم نمی تواند در کنار سایر ادله حجت باشد .

در رد دلالت فوق چند مطلب وجود دارد . نخست آن که روایت در مقام حصر ادله اثبات نیست ، زیرا اقرار که یکی از ادله است ذکر نمی نمایند و اگر عدم ذکر اقرار به علت روشن بودن حجیت آن بوده است ، در مورد علم نیز این احتمال وجود دارد . ( خورسندیان ، ۱۳۸۲ ، ص ۲۷ ) . دوم این که ممکن است علم را در سنت گذشته ائمه هدی علیهم السلام جای داد ، چنان که در قضایای امیر المومنین و مواردی که در احادیث یاد شده ، ایشان حکم به علم نمودند .

در مجموع آنچه را که باید دانست این است که در قرآن و احادیث نبوی به تبع قرآن « بینه » در مفهوم لغوی خود استعمال شده است ( طباطبایی ، ج ۲۰ ، ص ۷۷۶-۷۷۵ ) زیرا بینه در معنای لغوی خود شامل هر چیزی است که بتواند مجهولی را ثابت نماید . در این معنا مترادف با دلیل است .

ضمناً در شرع ، صریحاً گفته نشده است که حل مجهولات قضایی تنها به کمک یمین و شهادت صورت گیرد . بلکه آیه « و لا تقف ما لیس لک به علم » ( اسراء / آیه ۳۹ ) خلاف آنرا ثابت می کند . چون این آیه ، راه مخصوص و معینی را برای حل مجهولات ( اعم از قضایی و غیر قضایی ) . سفارش ننموده است . ( جعفری لنگرودی ، ۱۳۷۶ ، ج ۳ ، ص ۶۷ ) .

۲- گروهی دیگر عقیده دارند که شارع مقدس ، نصی بر حصر ادله اثبات دعوی عنوان ننموده بلکه به برخی از ادله مانند بینه به معنی اخص ، اقرار و یمین اشاره نموده و آنگاه با ارائه کلیاتی از قبیل آیه « و لا تقف ما لیس لک به علم » به طور عام ، هر قطعی را مجاز شمرده است .

برخی از آیات همچون :

- ۱- یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض ما حکم بین الناس بالحق ( ص ، آیه ۳۸ )  
ای داود! ما تو را خلیفه ( و نماینده خدا ) در زمین قرار دادیم ، پس در میان مردم به حق داوری کن و از هوای نفس پیروی مکن که تو را از راه خدا منحرف می سازد .
- ۲- « ... و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل » ( مائده ، آیه ۴۲ )  
... و هنگامی که میان مردم داوری می کنید به عدالت داوری کنید .
- ۳- « من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکا فرون » ( نساء ، آیه ۵۸ )  
هر کس برخلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند ، از کافران خواهد بود .
- ۴- « و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون » ( مائده آیه ۴۴ )  
هر کس برخلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند ، از ظالمان خواهد بود .
- ۵- « و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون » ( مائده آیه ۴۵ )  
هر کس برخلاف آنچه خدا فرستاده حکم کند ، از فاسقان خواهد بود .
- ۶- مفهوم آیه شریفه « و لا تقف ما لیس لک به علم » ( اسراء ، آیه ۳۹ )

بنابر این آیات و روایات پرشمار دیگری ، قاضی مامور شده است که به عدل حکم کند قلمرو حجیت علم قاضی در فقه و عدل چنین اقتضاء میکند که طبق علمش عمل کند تا حق کسی ضایع نگردد ( خوئی ، ۱۳۹۱ ، ج ۱ ، ص ۱۲ ) با استنادات برخبر این نظریه که اگر قاضی به علم خود عمل کند ، حکم او طبق عدالت خواهد بود . پس عالم به حق اگر سکوت کند ، مصداق کسی است که حکم به انزل الله نکرده است و اگر برخلاف آنچه می داند ( و صرفاً بر اساس بینه و اقرار در صورتی که به نادرستی آنها اطمینان دارد ) نیز حکم کند ، بدتر است زیرا حکم به غیر ما انزل الله کرده است . ( نراقی ، ۱۴۱۷ ق ، ج ۱۷ ، ۹۰-۹۱ به نقل از موسویان ، ۱۳۸۴ ، ص ۹۸ ) .

از این آیات استفاده می شود که در اسلام هدف از قضا احقاق حق و اجرای عدل است و قضات مأمورند به این هدف متعالی دست یابند و آن نیازمند وسایل و ابزاری است که می بایست در اختیار قضاوت قرار گیرد .

در فقه جزای امامیه ، گرچه اموری به عنوان ادله اثبات دعوی ذکر شده و یک سری شرایطی هم از طریق شارع برای آنها تعیین گشته است ، ولی با وجود آن ، قاضی مجبور نیست با فراهم آمدن صورتی این ادله ، حتماً به مقتضی آن حکم کند . از منظر اصولی ، اقرار و شهادت در زمره اماراتی قرار میگیرند که از نظر شرعی به عنوان «دلیل ظنی معتبر» مورد توجه هستند ارزش دلیل ظنی معتبر این است که عمل به آن منع شرعی ندارد و در صورت وجود علم (قطع) به خلاف مفاد آن قابل اعتنا نیست (آقا بابایی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۰). به عنوان مثال شهادت دو نفر عاقل و بالغ، در عین حال که دلیل ظنی است و می

تواند خلاف واقع باشد، به دلیل کاشفیت نوعی آن، مورد اعتماد شرع است ولی این اعتماد شارع، ظنی بودن دلیل را که خصوصیت ذاتی آن است کم رنگ نمی کند و به همین دلیل، هر گونه احتمال غیر واقعی بودن، اعتماد را سلب میکند و اعتبار آنرا خدشه دار می کند. و لذا قاضی می تواند به شهادت، اقرار، قسم و ... که به نحوی به فاسد بودن آن علم حاصل کرده است، ترتیب اثر ندهد و به استناد امارات، که در فقه از آن به قرینه الحال تعبیر می شود، دعوی را فیصله دهد. «در حقوق اسلام، تحصیل دلیل از طرف در قاضی ممنوع نیست و او می تواند از قراین موجود در هر دعوایی استفاده کند و علمی که از این طریق به دست می آید، حجت است و باید بر طبق آن حکم دهد و احقاق حق کند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۴۴۶).

علم قاضی در فقه شیعه و قانون موضوعه حجت است و یکی از ادله اثبات دعوی است. قانون موضوعه، آن را به صراحت در ردیف ادله اثبات دعوی ذکر کرده است. (ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی) اکثر فقیهان مشهور متأخر، در یکی دیگر از ابواب مباحث فقهی (غالباً باب قضا) از علم قاضی به عنوان یکی دیگر از ادله معتبر اثبات دعوی به طور مطلق نام برده اند. (گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۷، ص ۸۵). فقیهان معاصر، به اتفاق بر این نظرند (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۴۶۸).

بنابراین، از طرفی در حجیت مطلق علم قاضی از نظر شیعه تردیدی نیست و از طرف دیگر، منبع حصول علم قاضی در فقه شیعه، محدود و منحصر در امر یا امور خاصی نشده است. و علم قاضی از هر طریق متعارف و عقلایی ای که حاصل شده باشد می تواند مبنای حکم و حل و فصل دعوی قرار گیرد.

شاید دلیل تمرکز انحصاری بحث اکثر فقیهان متقدم بر محور اقرار، بینه و قسم نیز در این دو نکته نهفته باشد.

۱- در مورد وفاق بودن حجیت علم قاضی: در این امر که قاضی می تواند بر اساس علم و یقین خودش، تحت هر شرایطی، قضاوت کند نزاعی نبوده است و گویا بیشتر فقها بحث درباره ی آن را خاتمه یافته تلقی می کرده اند. به همین دلیل، بررسیها غالباً درباره ی کمیت، کیفیت و شرایط ادله ظنی (ادله فرعی که در نبود علم مطرح می شود، مثل اقرار، بینه و ...) چرخیده و علم قاضی به دلیل اصالت خودش، اصولاً از جولانگاه مناقشات و بحث گسترده به دور مانده است. (گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۷، ص ۸۷).

۲- محدود بودن راه های عملی حصول علم برای قاضی: هر چند علم قاضی از اعتبار ذاتی بر خوردار می باشد. و در حجیت، مقدم بر ادله ظنی است، اما کارایی آن در عمل خیلی محدود بوده است. با قطع نظر از روش های علمی کشف جرم که ریشه نه چندان درازی در تاریخ قضاوت دارد، راه عملی

حصول علم برای قاضی آن قدر محدود می شود که به هیچ وجه نمی توان بر آن به عنوان روش اصلی حل منازعات و دعاوی موجود در محاکم، تکیه کرد. (گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۷، ص ۸۸). به خصوص، چنانچه علم قاضی از راه مشاهده و ناظر بودن بر ارتکاب عمل مجرمانه و یا تضييع حقوق حاصل شده باشد. شائبه ایفای نقش قاضی به عنوان شاهد و عدم جواز رسیدگی او به این پرونده نیز به میان می آید. بنابراین، منافاتی ندارد که علم قاضی مطلقاً حجت باشد و در عین حال، در گذشته به دلیل محدودیت عملی آن، تکیه ی اصلی بر ادله ظنی صورت گرفته باشد. چنان که امروزه با گسترش روش های علمی کشف جرم، علم قاضی جایگاه اصلی خودش را باز می یابد.

یکی از مسائل مهم نظام های دادرسی، موضوعیت یا طریقت داشتن ادله اثبات دعوا و اختیار دادرس در مقابل این دلایل است، این که وظیفه قاضی آن است که ادله را صرف نظر از محتوای ارزشی آنها اعمال کند و یا در اعمال ادله باید محتوای ارزشی آنها را نیز مورد توجه قرار دهد؟ که در فرض نخست، ادله برای قاضی در حکم هدف خواهند بود و او با اعمال آنها به تکلیف خود عمل کرده و در فرض دوم دلیل در حکم وسیله خواهند بود و قاضی برای رسیدن به هدف خاص از آنها استفاده می کند. در این فرض اگر قاضی دلیلی را با هدف دادرسی ناسازگار ببیند باید از کنار آنها عبور کند تفاوتی نمی کند که دلیل اقرار باشد یا شهادت یا دیگر دلایل یعنی اگر دلیل وسیله برای کشف حقیقت باشد او می تواند پیش از اعمال آن احراز کند که آیا آن دلیل او را به این هدف رهنمون می سازد یا خیر؟ اگر آن را مطابق با واقع ندید آن را کنار گذاشته و وسیله ی دیگری در کشف واقع به کار گیرد. جهت پاسخ به این مسئله لازم است این موضوع را از نظر فقهی و حقوقی مورد مطالعه قرار دهیم.

در فقه اسلامی منظور از طریقت ادله این است که شارع، ادله ای مانند اقرار و بینه را حجت قرار داده است، زیرا غالباً وسیله رسیدن به واقع می باشند. و تا هنگامی حجیت دارند که علم بر خلاف آن ها پیدا نشود. صاحب جواهر می گوید: « ظهور علم قاضی قوی تر از بینه ای است که اراده کشف واقع از آن می شود». (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۴۰، ص ۸۸ به نقل از مختاری، ۱۳۹۲، ص ۹۹) همچنین گفته شده: « صحت حکم به وسیله اقرار، بینه و سوگند فرع است بر حصول علم قاضی نسبت به آنها». امام خمینی این چنین می گوید: « برای قاضی جایز نیست که در حقوق انسانی بر اساس بینه حکم دهد، در هنگامی که مخالف عملش دروغگو می باشد» (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۳۶۷). صاحب عناوین استدلال بر بینه و امور دیگر را، مبنی بر حصر ادله در چند مورد رد می کند و می گوید: « موازین شرعی در ارتباط با ادله اثبات دعوی کلاً به عنوان امارات بر واقع تلقی گردیده و هیچ موضوعیتی ندارند و قرینه و راه کشف واقع برای دادرس هستند». (رشتی گیلانی، ۱۴۰۱ ه.ق. ص ۱۰۲۰ به بعد به نقل از مختاری، ۱۳۹۲، ص ۱۰۰) در فقه امامیه هیچ یک از دلایل اثبات دعوا مانند امارات، قواعد،

بینات، ایمان، موضوعیت ندارند؛ بلکه ممکن است به واقع یا به خطا منتهی شوند. (سبزواری، ۱۴۱۳ ه.ق، ص ۵۰ به نقل از همان، ص ۱۰۰).

حجیت ادله تابع میزان اطمینانی است که برای قاضی ایجاد می نماید، زیرا همانطور که جوهره قانون پاسداری از عدالت است جوهره دلیل نیز ایجاد علم در وجدان قاضی است. بنابراین نباید این دیدگاه را به وجود آورد که ادله اثبات دعوا، در پاره ای از موارد موضوعیت دارند؛ زیرا، وصف «طریقیت ادله» قاعده ای اساسی است که هیچ انسان آگاهی نمی تواند آن را نادیده بگیرد (زراعت، حاجی زاده، ۱۳۸۷، ص ۲۰). طریقیت وصفی غیرقابل تجزیه و جدایی ناپذیر برای ادله است. وصف طریقیت وصف ذاتی ادله است، به گونه ای که از آن قابل تفکیک نیست. یعنی دلیل همانگونه که از نامش پیداست دلالت کننده ای به سوی حقیقت است، ارزش داشتن نفس دلیل با ماهیت و هدف آن سازگاری ندارد. بلکه دلیل ارزش خود را از هدف و مقصدش به دست می آورد. حتی ادله ای که قانونگذار برای آنها اعتبار فرض کرده است نیز موضوعیت ندارد، بلکه راهی برای رسیدن به واقع هستند. در نتیجه دلیل (اعم از دلیل مدنی و کیفری) قصد رساندن به حقیقت را دارد. بنابراین طریقیت و راه بودن وصف ذاتی و اساسی تمام ادله است (همان، ص ۱۱۸).

با شرحی که گذشت می توان گفت با مفهوم وسیعی که از امارات قضایی یا قرینه الحال در تجمع با سایر ادله، استنباط می گردد و همچنین مفهوم عام قاضی و هدف بودن وصول به واقع مؤید این است که می توانیم به طریقیت ادله مصرح در فقه و حقوق اعتقاد پیدا کرد.

## ۲- دیدگاه قانونگذار کیفری در مورد حصر یا عدم حصر دلایل اثبات :

در حقوق کیفری، با توجه به طبیعت دعاوی حقوقی کیفری، کمیت و کیفیت ادله اثبات دعوی در هر یک متفاوت بوده و قاضی نیز در رسیدگی به دعاوی حقوقی و کیفری از اختیارات یکسانی برخوردار نمی باشد.

در امور کیفری، ادله اثبات دعوی، محصور نبوده بلکه از هر علامت و آثاری که حاکی از واقعیت باشد یا در نیل امر قطع کمک نماید به عنوان دلیل اثبات، استفاده می شود. مثلاً هر چند قانونگذار، نوار ضبط صوت را به عنوان دلیل، نام نبرده است اما هر گاه با کمک کارشناس، صدای شخص متهم را که در نوار ضبط شده است بتوان به طور مشخص، تعیین کند که اصوات مضبوط متسبب به متهم می باشد. در این حالت نمی توان ادعا نمود که قانونگذار، نوار ضبط صوت را در عداد ادله اثبات دعوی احصاء ننموده است.



کمیسیون آیین دادرسی کیفری در این خصوص اعلام داشته است: «در امور جزائی، مدارک و دلایل احصاء شده و محدود نیست و قاضی تحقیق یا دادرس دادگاه جزائی در کشف حقیقت و حصول یقین و وصول به حقیقت از هر امر و نشانه ای می تواند به عنوان دلیل و مدرک استفاده کند و ارزش دلایل هم با تطبیق بر اوضاع و احوال خاص، در هر مورد بسته به نظر قاضی است چنانکه ممکن است در موردی، اقرار صریح و مصرانه متهمی را تلقینی و غیر واقع تلقی کند و بالعکس در مورد دیگر، گواهی طفل صغیری را با انطباق بر اوضاع و احوال، کافی برای ثبوت اتهامی تشخیص دهد.» (به نقل از آخوندی، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۸۰).

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در هیچ یک از مواد قانونی راه های اثبات جرم، علم قاضی به عنوان یک دلیل به قید حصر نیامده است حتی در جرایم مربوط به حدود و قصاص به عنوان یک دلیل خاص به آن اشاره نشده است و در ماده ۱۶۰ اشاره دارد: «ادله اثبات جرم عبارت است از اقرار، شهادت، قسامه، سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است» چنانچه اشاره شد در مورد چهار ادله اثبات دعوا، آمده است که «در موارد مقرر قانونی» یعنی آنچه قانون در مورد آنها اشاره می کند ولی در مورد علم قاضی چنین چیزی بیان نشده است و جدای از آنها آورده شده است که چنین برداشت می شود که علم قاضی هم عرض با دیگر ادله اثبات جرم نمی باشد بلکه ادله اثبات، برای همه جرایم می باشد و در ماده ۱۶۱ بیان می دارد که «در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی که موضوعیت دارد اثبات شود، قاضی به استناد آن رای صادر می کند، مگر علم به خلاف آن داشته باشد» یعنی اگر قاضی علم به خلاف ادله اثبات جرم داشت می تواند از آنها پیروی نکند و در ماده ۱۶۲ چنین ادله ای که موضوعیت دارند ولی شرایط قانونی و شرعی را ندارند در حد اماره قضایی هستند و فقط اماره ای برای به اقتناع رسیدن قاضی می باشند. در ماده ۲۱۱ این قانون بطور صریح علم قاضی را برتر از همه ادله دیگری می گذارد و در تعارض با دیگر ادله علم قاضی را برتر و بالاتر می داند و این نشان می دهد که علم قاضی در رأس همه ادله قرار دارد و تمامی جرایم را می توان با علم قاضی اثبات کرد و در جرایمی که راه های اثبات آنها به قید حصر آمده است یعنی ادله اثبات آنها موضوعیت هم داشته باشد اگر قاضی علم به خلاف آنها داشت یا این ادله شرایط شرعی و قانونی را نداشته باشد قاضی می تواند از آنها پیروی نکند و طبق علم خود عمل کند.

قانونگذار در مواد ۱۸۷، ۱۷۱، ۱۶۹، ۱۶۳، ۱۶۲ مواردی را مطرح نموده است که قاضی باید به طور جدی به کشف حقیقت و طریقت دلایل توجه کند و هرگز مجاز نیست چنانچه قرائن و امارات قضایی بر خلاف مفاد ادله شرعی باشند، به عنوان موضوعیت اقرار یا شهادت، به مفاد آن ترتیب اثر بدهد!

قانون گذار در صدر ماده ۱۷۱، ارزش اثباتی اقرار را فراتر از هر دلیل دیگر میدانند که با وجود آن، نوبت به دلایل دیگر نمی رسد اما بلافاصله تصریح می کند: مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی کننده

قرائن و امارات بر خلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و قرائن و امارات مخالف را در رای ذکر میکند.

همچنین ماده ۱۶۹ قانون مجازات اسلامی به بی ارزش بودن اقراری که با اکراه، اجبار، شکنجه و آزار روحی یا جسمی اخذ شده پرداخته و دادگاه را مکلف نموده است که از متهم دوباره تحقیق نماید. همین شرایط در ماده ۱۸۷ در خصوص شهادت تکرار شده است و وجود قرائن و امارات بر خلاف مفاد شهادت که با تحقیق و بررسی قاضی موجب آگاهی بر دروغ بودن شهادت شود، موجب اعراض از شهادت می گردد.

این رویکرد قانونگذار، در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ هم وجود دارد و بر اساس مواد ۳۶۰ تا ۳۶۲ این قانون، اقرار صریح متهم به طوری که هیچ گونه شک و شبه ای در اقرار و نیز تردیدی در صحت و اختیاری بودن آن نباشد، مستند رای قاضی قرار می گیرد و دادگاه علاوه بر رسیدگی ادله مندرج در کیفرخواست، هرگونه تحقیق یا اقدامی را که برای کشف حقیقت لازم است انجام دهد.

در ماده ۳۷۱ ق.آ.د.ک نیز قانونگذار ضمن بیان ضرورت استماع مطالب جدید ایرادی ازسوی شاکی یا مدعی خصوصی و همچنین دادستان یا نماینده وی قبل از ختم دادرسی بیان داشته است: «... دادگاه مکلف است پیش از اعلام ختم دادرسی، به متهم یا وکیل او اجازه دهد که آخرین دفاع خود را بیان کند. هرگاه متهم یا وکیل وی در آخرین دفاع مطالبی اظهار کند که در کشف حقیقت موثر باشد، دادگاه مکلف به رسیدگی است».

ذیل ماده ۳۹۹ ق.آ.د.ک نیز بیان می کند: «... هرگاه متهم یا وکیل وی در آخرین دفاع، مطلبی اظهار میکند که در کشف حقیقت موثر باشد، دادگاه مکلف به رسیدگی است». این امر در مرحله تحقیقات نیز مطابق ماده ۲۶۲ ق.آ.د.ک اشاره شده است بطوری که هرگاه متهم یا وکیل وی در آخرین دفاع، مطلبی اظهار کند یا مدرکی ابراز نماید که کشف حقیقت یا برائت موثر باشد، باز پرس مکلف به رسیدگی است.

با این تفسیر این سؤال مطرح میشود که اگر قانون گذار به طریقت اقرار و شهادت در همه موارد اعتقاد دارد پس چرا در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بحث «موضوعیت ادله اثبات» را مطرح نموده است؟

هر چند معتقدیم که دامن زدن به موضوعیت ادله اثبات دعوی کیفری توسط قانون گذار قابل انتقاد است چرا که استفاده از این واژگان بی سابقه در ادبیات کیفری ضروری نبوده است، و در تبیین و توجیه رفتار قانون گذار باید به زبان و گفتمان فقهی او در تصویب این مقررات توجه کرد. با این نگاه طرح موضوعیت ادله اثبات اثبات حداقل از دو جهت توجیه پذیر است:

جهت اول:

شرایط خاص حاکم در برخی جرایم شرعی است که صرف نظر از کاشف و مطابق با واقع بودن دلیل، تکرار و شیوه خاص انجام آن «موضوعیت» دارد. برای مثال همانگونه که در ماده ۱۷۲ قانون مجازات اسلامی آمده است که در کلیه جرایم یک بار اقرار کافی است مگر در جرایمی مانند زنا، لواط، شرب خمر و... که حد نصاب خاصی دارد. تکرار اقرار که به تصریح تبصره همین ماده می تواند در یک یا چند جلسه انجام شود، موضوعیت دارد. تکرار اقرار به خصوص چهار مرتبه اقرار در یک جلسه، برای کشف حقیقت و طریقیت آن نیست و این امر با یک اقرار هم حاصل است اما پیش بینی چنین فرایندی در جرایم حدی مانند زنا و لواط و شرب خمر موضوعیت دارد و مبتنی بر سیاست کیفری افتراقی حقوق اسلامی در جرایم دارای مجازات حدی است. همین بحث در خصوص شهادت موضوع مواد ۱۹۹ و ۲۰۰ قانون مجازات اسلامی نیز مطرح است. علاوه بر بالا بودن نصاب شهادت در برخی جرایم، کیفیت ادای شهادت و حضور هم زمان شهود هم موضوعیت دارد و فقدان این موارد، حتی مجازات کذب شهود را به دنبال خواهد داشت. بنابر این می توان گفت که اقرار و شهادت در این موارد، ادله شرعی هستند که به تصریح قانون گذار از جهت کمیت و کیفیت «موضوعیت» دارند.

جهت دوم:

از منظر اصولی، اقرار و شهادت در زمره اماراتی قرار میگیرند که از نظر شرعی به عنوان «دلیل ظنی معتبر» مورد توجه هستند. اقرار انسان عاقل و بالغ و مختار یا شهادت دو نفر یا چهار نفر با شرایط مورد نظر، از نظر شرعی دلیل ظنی معتبر (اماره) محسوب می شود و ارزش دلیل ظنی معتبر این است که عمل به آن منع شرعی ندارد و در صورت وجود علم (قطع) به خلاف مفاد آن، قابل اعتنا نیست بنابراین از مجموع این مواد به دست می آید که منظور قانون گذار از موضوعیت اقرار و شهادت این است که این ادله، ادله ظنی معتبری هستند که شرع نیز اماره بودن و امکان استناد به آن را تایید کرده است، اما ارزش اثباتی آن ها منوط به نبود دلایل ظنی یا قرائنی است که کشف آن ها از واقع را مخدوش کند. به عبارت دیگر از منظر قانون گذار، ادله شرعی که موضوعیت دارند از قبیل اقرار و شهادت قابل اعتنا هستند و قاضی باید به استناد آن ها رای صادر میکند مگر اینکه علم به خلاف آن داش...ته باشد.

### نتیجه گیری

به نظر می رسد اگر چه موارد ادله اثبات دعوی، هم در فقه و هم در قانون در پاره ای موارد، به صورت حصری بیان شده است و ظاهر آن نشان می دهد که ادله اثبات، حالت انحصاری دارد. اما با توجه به ذکر علم قاضی در ردیف ادله اثبات دعوی در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و مفهوم علم قاضی در فقه شیعه که چیزی است، فراتر از آنچه از طریق شهادت، بینه و اقرار حاصل می شود و

این امر که منابع حصول علم قاضی منحصر در امور خاصی نیست، خود به خود، قید حصری بودن ادله اثبات را خواهد زد؛ مثلاً طبق نظریه فقه شیعه، یک قاضی خواهد توانست از تمام روش های جدید علمی کشف جرم که موجب حصول یقین می شود، برای به دست آوردن علم استفاده کند و آن را مبنای قضاوت خود قرار دهد. اگر قاضی از دیدن فیلمی که جانی را در حال ارتکاب جرم نشان می دهد و یا آزمایش خونی که که از او به جای مانده است و ... علم پیدا کند، که متهم، مجرم است، می تواند بر اساس آن قضاوت کند.

این روش، در یکی از نامه های شورای عالی قضایی به شماره ۵۶۳۱۳، مورخ ۱۳۷۲/۲/۶ نیز مورد توصیه قرار گرفته است: «... لزوماً متذکر می شود که هر چند برخی از جرایم، طریق اثبات دعوی در قانون ذکر شده، لکن چون این امر از باب طریقت و حصول علم برای قاضی است و قاضی برای حصول قطع و یقین، از هیچ نوع تحقیقی که علم را تحصیل کند، منع نگردیده است، مقتضی است در رسیدگی ها، استفاده از طریق علمی کشف جرم را مورد غفلت قرار ندهند و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است، استفاده نماید». از طرفی آنچه که از این آیات استفاده می شود که در اسلام هدف از قضا احقاق حق و اجرای عدل است و قضات مأمورند به این هدف متعالی دست یابند و آن نیازمند وسایل و ابزاری است که می بایست در اختیار قضاوت قرار گیرد. به بیان دیگر، هدف از رسیدگی های قضایی احقاق حق و اجرای عدالت است و ادله اثبات جرم مطلوبیت نفسی ندارند بلکه همگی طریق و راه رسیدن به هدف یاد شده هستند. همچنین با مفهوم وسیعی که از امارات قضایی یا قرینه الحال در تجمع با سایر ادله، استنباط می گردد و نیز مفهوم عام قاضی و هدف بودن وصول به واقع مؤید این است که می توانیم به طریقت ادله مصرح در فقه و حقوق اعتقاد پیدا کرد.

در جستار پیش رو، تحلیل ارائه شده از مجموع مواد قانون مجازات اسلامی در بخش ادله اثبات در امور کیفری و قانون آبی دادرسی کیفری، ما را به این جمع بندی میرساند که از نظر قانون گذار نیز ادله اثبات شرعی مانند اقرار و شهادت به عنوان اماره و ظن معتبر شرعی تا زمانی که قرائن و امارات مخالف آن ها وجود نداشته باشد قابل استناد خواهند بود. علاوه بر این، در برخی جرایم شرعی نوع و تعداد و شیوه ابراز ادله اثبات موضوعیت دارند و در صورت عدم رعایت این ضوابط، آن ادله هرچند کاشف از واقع باشند، قابل اعتنا نخواهند بود. براین اساس می توان گفت تغییر واژگان در مقررات اخیر التصویب، رویکرد کلی قانون که مبنا و مستند استمرار رویه قضایی موجود است، طریقت دلایل در کشف جرم خواهد بود.

### فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم
- ۲- آقا بابایی، حسین، ارزش اثباتی اقرار در جنایات از الزامات نظری تا تحولات قانونی، مجله آموزه های حقوق کیفری، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۸، پاییز- زمستان ۱۳۹۳، ۱۴۴-۱۱۹
- ۳- آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۸۰
- ۴- تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، تهران، میزان، ۱۳۹۱
- ۵- لنگرودی، جعفر، دانشنامه حقوقی، ج ۳، چاپ سوم، تهران، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۷۶
- ۶- حر عاملی، محمد حسن، وسایل الشیعه، جلد ۱۸، تهران، دارالکتب اسلامی، ۱۳۹۱ق
- ۷- خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد ۱، قم، لطفی-علمیه ۱۴۰۷ق
- ۸- خمینی، روح الله، تحریر الوسیله، جلد دوم، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹
- ۹- خورسندیان، محمد علی، بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۴۳، تابستان ۱۳۸۲، ۴۲-۱۱
- ۱۰- رشتی گیلانی، میرزا حبیب، کتاب القضا، جلد ۱، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۱ق
- ۱۱- زراعت، عباس، حاجی زاده، حمید رضا، ادله اثبات دعوا، چ ۱، تهران، انتشارات قانون مدار، ۱۳۸۸
- ۱۲- طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، قم، موسسه آل البیت، ۱۴۰۴ق
- ۱۳- گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ادله اثبات دعوا در امور کیفری، چاپ پنجم، مشهد، دانشگاه علوم ۱۳۸۷،
- ۱۴- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، جلد ۴۰، تهران دارالکتب السلامیه، ۱۳۶۷
- ۱۵- مختاری، رحیم، ارزیابی قضایی ادله اثبات دعوا، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۲
- ۱۶- موسویان، سید ابوالفضل، قلمرو حجیت علم قاضی در فقه، مجله مقالات و بررسیها، شماره ۷۷، بهار و تابستان ۱۳۸۴، ۹۳-۱۱۹
- ۱۷- نوروزی فیروز، رحمت الله، کارشناسی در حقوق ایران، تهران، میزان، ۱۳۹۱

