



# جستاری بر رویکرد نظام کیفری ایران به اثبات معنوی (با تکیه بر مفهوم علم قاضی)

مسعود همت<sup>۱</sup>  
حمیدرضا حیدریپور<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت مقاله: ۹۶/۰۹/۰۸ تاریخ پذیرش نهایی: ۹۶/۱۲/۱۱

## چکیده

دلیل، از ارکان و عناصر اصلی دادرسی کیفری است. از حیث تاریخی، معمولاً نظام های دادرسی کیفری را به دو نوع کلی تقسیم می‌کنند؛ در نوع اول با عنوان «نظام ادله قانونی»، دلیل، فقط همان است که در قانون ذکر شده و لذا دادرس، حق مستند کردن حکم خود به غیر از آن دلیل را ندارد. در قسم دوم اما که با عنوان «نظام اقناع وجدان قاضی» از آن یاد می‌کنند، دادرس، علاوه بر ادله مصرح در قانون، می‌تواند به تحصیل ادله دیگر نیز بپردازد و حتی به ارزیابی، جرح و تعدیل ادله ارائه شده مبادرت ورزد. امروزه، در بیشتر نظام‌های حقوقی و قضایی، از آن رو که جایگاه ویژه‌ای به علم قاضی داده شده و اعتبار خاصی برای آن قائل هستند، معتقدند به دلیل واقعیات حاکم بر هر پرونده، لازم است به دادرس، حدی از اختیار عمل داده شود تا بتواند با تکیه بر ادله معنوی یعنی ادله ای که در نهایت، وی را به واقع نائل می‌سازند و ممکن است لزوماً ادله مصرح در قانون نیز نباشند، به وظیفه خود عمل نماید. این رویکرد، به تازگی و با تصویب دو قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۹۲، بیشتر و به صورت جدی تر مورد توجه قانونگذار ایرانی قرار گرفته است. در این نوشتار، سعی خواهیم کرد این رویکرد را مورد بحث و تحلیل و تدقیق قرار دهیم. به این منظور، توجه به معنا و اوصاف و کارکردهای مفاهیم بنیادینی چون علم قاضی، اثبات معنوی، ادله اثبات معنوی، موضوعیت و طریقت ادله بسیار مهم و محوری است.

## کلید واژه‌ها

دلیل، دادرسی کیفری، علم قاضی، اثبات معنوی، نظام کیفری ایران

<sup>۱</sup> رئیس و استادیار دانشکده علوم انسانی دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرضا و وکیل پایه یک دادگستری (mhemmat@iaush.ac.ir)

<sup>۲</sup> دانش آموخته حقوق جزا و جرم شناسی از دانشگاه شهید بهشتی، مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرضا و مشاور حقوقی (نویسنده مسئول: hrh\_1364@yahoo.com)

## درآمد

امروزه، بحث از اثبات معنوی و نهادینه کردن آن در نظام های قضایی، به یکی از مهم ترین دغدغه های دانشمندان آیین دادرسی کیفری تبدیل شده است. بسیاری از ایشان اعتقاد دارند که انحصار ادله در یک نظام قضایی به ادله قانونی، عملاً معنایی جز بستن دست و پای دادرس نیست و لاجرم، وی را از نیل به حقیقت و واقعیت عاجز می سازد. گفته شده که باید در شیوه اثبات دعاوی کیفری تجدیدنظر کرد و به جای آنکه به چند دلیل منحصر و معدود، محدود بود باید به سوی طریقی قلمداد کردن ادله پیش رفت و قائل به اثبات معنوی دادرسان در دعاوی کیفری شد. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۷، ص ۲۳)

این مهم، به ویژه به دلایلی اهمیت دارد؛ نخست اینکه امروزه، جرائم بعضاً پیچیدگی های بسیاری دارند و به ویژه به دلیل استفاده مجرمان از شگردهای مختلف، انحصار به ادله مصرح در قانون نمی تواند برای کشف حقیقت مربوط به آن ها جوابگو باشد لذا باید در صدد جستجوی دلایل جدید بود. دوم اینکه مقصود از برگزاری دادرسی کیفری، در درجه اول، کشف واقع است و این مهم، فقط با توسل به ادله مصرح در قانون ممکن نخواهد شد. بلکه لازم است تا دادرس بتواند به تحصیل و یا احیاناً ارزیابی دلایل بپردازد و در نهایت، دلیل یا ادله ای که برای وی اقناع قضایی به همراه دارند و در حقیقت، اثبات معنوی را برای وی رقم می زنند، برگزیند و مبنای حکم خود قرار دهد. بدین ترتیب در روزگار معاصر، نظام های قضایی از انحصار به ادله مذکور در قانون خارج شده اند و به سوی پذیرش حجیت و حقانیت ادله معنوی پیش رفته اند. در چنین شرایطی، اثبات معنوی است که بیش از پیش واجد اهمیت و دارای جایگاهی خاص در آیین دادرسی کیفری شده است. (آخوندی، ۱۳۹۲، ص ۱۵) (گلدوست جویباری، ۱۳۹۱، ص ۲۱) (صمدی و صالحی، ۱۳۸۷، ص ۱۳)

یکی از نکات قابل توجه پیرامون موضوع «ادله در دادرسی های کیفری»، مسأله تحولات نظام حاکم بر ادله اثبات در دعاوی کیفری است. در این زمینه یکی از اساسی ترین موضوعات، حاکمیت ادله معنوی بر نظام های دادرسی کیفری است. در نظام اثبات معنوی، قاضی به هیچ وجه منحصر و محدود به ادله مصرح در قانون (ادله قانونی) نیست و به منظور کشف واقع می تواند و اختیار تام دارد به دیگر دلایل نیز توجه کند و آن ها را مورد ارزیابی و بررسی قرار دهد و حتی حکم خود را که کشف از حقیقت می کند، مستند به ادله اثبات معنوی و نه لزوماً ادله اثبات قانونی نماید. (خالقی، ۱۳۹۲، ص ۶۸)

درواقع چون هدف، کشف حقیقت است، باید از هر راهی که این امر میسر می‌گردد بهره بر و بنابراین هیچ الزامی به تقید به دلایل مقرر در قانون وجود نخواهد داشت. چه بسا دلیلی که حکم قاضی مستند به آن است، لزوماً از ادله مصرح در قانون نباشند اما به خوبی بتواند کشف از واقع نماید. نمونه بارز ادله نوع اخیر، قرائن و شواهد و امارات هستند و مثال بارز استفاده از این نوع طرق کشف حقیقت، نظام حقوقی انگلستان است. در این کشور، به ویژه در دهه‌های اخیر اهمیت مضاعفی را برای قرائن و شواهد و امارات قائل شده‌اند و به ویژه در برخی از جرائم مهم نظیر پولشویی، سرقت‌های مسلحانه و قتل‌های سریالی که استفاده از ادله اثبات قانونی به بن بست می‌رسد و مرتکب یا مرتکبین نیز کمترین اقرار یا اعترافی به جرم نمی‌کنند و هیچ شاهدهی نیز بر موضوع نمی‌توان یافت، قرائن و شواهد هستند که به یاری دادرسی آمده و مبنای اصدار حکم از سوی وی قرار می‌گیرند. (سروش نژاد، ۱۳۸۹، ص ۴۹) (قرجه لو، ۱۳۸۶، ص ۲۰۳)

بدین ترتیب ملاحظه می‌گردد که تقید صرف به ادله قانونی و نظام ادله قانونی، گاه راه به جایی نخواهد برد و بهره‌گیری از دیگر طرق و روش‌ها لازم می‌آید. (انصاری، ۱۳۸۳، ص ۳۱) مهم‌ترین این طرق و روش‌ها استفاده از ادله معنوی و نظام ادله معنوی است یعنی بهره‌گیری از هر روشی که به نحوی بتواند امکان و شرایط اقناع وجدان قضایی را برای دادرسی فراهم آورد. لازم به یادآوری است که یکی از مهم‌ترین مسائل مطرح حول موضوع اثبات معنوی و ادله اثبات معنوی، مسأله طریقیّت یا موضوعیت ادله در دادرسی‌های کیفری است. این موضوع مورد بررسی تفصیلی ما خواهد بود اما در اینجا به ذکر این خلاصه بسنده می‌کنیم که تمسک به نظام ادله اثبات معنوی، از حیث حقوقی و فنی زمانی میسر است که ادله را در دادرسی‌های کیفری واجد شأن طریقی بدانیم و نه موضوعی. اگر قرار باشد ادله موضوعیت داشته باشند، دیگر نمی‌توان به دلایل واقعی یعنی دلایلی که لزوماً در قانون به عنوان دلیل اثبات دعوا شمرده نشده‌اند اما از قابلیت اثباتی برخوردارند تمسک کرد.

در مقابل، اگر برای ادله اثبات دعوا در دادرسی‌های کیفری شأن طریقی قائل باشیم و آن‌ها را «طریق» برای کشف واقع بیندازیم، می‌توان به ادله خارج از قلمرو و محدوده قانون نیز عنایت داشت. با این تفسیر، طریقیّت ادله در نظام اثبات معنوی می‌تواند معنا یابد و نه نظام اثبات قانونی. حال نکته مهم این است که حاکمیت اثبات معنوی و دلایل اثبات معنوی بر دادرسی‌های کیفری، تنها زمانی ممکن است که برای علم قاضی، جایگاهی ویژه قائل باشیم و در حقیقت، تمسک به اثبات معنوی به عنوان سازوکار حاکم بر فرایند تحصیل ادله و استفاده از

آن‌ها در دادرسی کیفری را تنها می‌توان در فرضی پذیرفت که حجیت علم قاضی را مورد شناسایی کامل قرار دهیم.

با عنایت به تصویب قانون مجازات اسلامی در سال ۱۳۹۲ و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به عنوان مستند اصلی دعاوی کیفری در کشور ما ضروری است تا رویکرد این دو قانون به موضوع اثبات معنوی و ادله معنوی و موضوعات پیرامونی آن‌ها یعنی طریقت و موضوعیت ادله اثبات دعوی کیفری نیز بررسی گردد. سوال این است که این دو قانون، آیا به ادله اثبات قانونی و نظام اثبات قانونی پایبند بوده‌اند یا توانسته‌اند در این زمینه تحولی ایجاد کنند و به سوی شناسایی ادله اثبات معنوی و نظام اثبات معنوی پیش بروند؟

در این تحقیق سعی بر این است که مفهوم اثبات معنوی و نیز اعتبار ادله‌ای که این نوع اثبات را برای دادرسی کیفری فراهم می‌آورند، در نظام حقوقی ایران بررسی شود. با توجه به اینکه مقنن ایرانی، صرف نظر از اینکه اصولاً قواعد مربوط به ادله اثبات دعوی که از جمله امور شکلی و آیین دادرسی می‌باشد و می‌بایست در قانون آیین دادرسی به بیان آن‌ها می‌پرداخت، قواعد مربوط به ادله اثبات دعوی کیفری را در قوانین جدید مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری که هر دو در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسیدند تا حدود زیادی دستخوش تغییر نمود، هدف اصلی این تحقیق، بررسی اثبات معنوی و ادله اثبات معنوی و نیز جایگاه آن‌ها در تقنین‌های اخیر (یعنی دو قانون مارالذکر) است با این توضیح ابتدایی که نیل به این هدف، جز با عنایت ویژه به مفهوم مهم و مبنایی «علم قاضی» ممکن نیست. در واقع در همین جا و به این منظور که ارتباط اثبات معنوی و علم قاضی تبیین گردد باید به این نکته اشاره نمود که اثبات معنوی، در مقابل اثبات قانونی قرار می‌گیرد. اثبات قانونی در دادرسی کیفری یعنی احراز اتهام انتسابی با توسل به ادله مصرح در قانون به نحوی که تحصیل ادله دیگر علاوه بر ادله‌ای که در قانون تعیین شده‌اند برای دادرسی ممکن نباشد و در حقیقت، دادرسی محصور به ادله مصرح در قانون باشد و حکمش را فقط بتواند به این ادله مستند سازد لیکن اثبات معنوی یعنی دادرسی بتواند علاوه بر ادله قانونی، به تحصیل دیگر ادله که به تصور وی توان اثبات اتهام انتسابی را دارند نیز مبادرت ورزد. (آخوندی، ۱۳۹۲، ص ۱۸) بنابراین، نظام اثبات معنوی با استفاده از سازوکارهایی، به دادرسی کیفری این اختیار و آزادی عمل را می‌دهد تا محدود و محصور به ادله اثباتی مذکور در قانون نباشد. این قابلیت، معمولاً از طریق ارزیابی ادله (قانونی) موجود و یا اساساً تحصیل ادله جدید ممکن خواهد بود و مهم‌ترین و اصلی‌ترین سازوکار آن نیز علم قاضی است یعنی برخورداری دادرسی از آن سطح و کیفیتی از آگاهی نسبت به ماوقع که

در وی، نسبت به اتهام انتسابی، اقناع وجدانی ایجاد کند. بنا بر همین ویژگی، به ادله ای که چنین اقناعی را برای دادرسی کیفری فراهم آورند، ادله اقناعی (اقناع آور یا ادله وجدانی) نیز گفته می‌شود. (آشوری، ۱۳۸۸، ص ۲۷۰)

بدین ترتیب، اثبات معنوی، جز از طریق کاربست سازوکار «علم قاضی» عملاً ممکن و مقدور نیست. لذا نظام ادله اثبات معنوی نیز مبتنی بر شناسایی رسمی علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعاوی کیفری است. (آخوندی، ۱۳۹۲، ص ۱۸) در این نظام، علم قاضی، به خودی خود، یک دلیل اثباتی مستقل است. پس بی جهت نیست اگر گفته شود مقصود از اثبات معنوی، در حقیقت، اثبات معنوی مبتنی بر علم قاضی است. با این توضیح، در ادامه، سیر تاریخی اثبات معنوی مبتنی بر علم قاضی و نیز جایگاه و اهمیت این نوع اثبات را در قوانین و مقررات کیفری ایران و نیز در دکترین حقوقی بررسی می‌کنیم و سپس، رویکرد نظام کیفری فعلی ایران را به اثبات معنوی در پرتو مفهوم و مولفه های علم قاضی مورد تحلیل قرار می‌دهیم.

### ۱- سیر تاریخی، جایگاه و اهمیت اثبات معنوی مبتنی بر علم قاضی در قوانین کیفری ایران

در این قسمت، ابتدا رویکرد قوانین آیین دادرسی کیفری مصوب در کشورمان نسبت به اثبات معنوی مبتنی بر علم قاضی مورد بررسی قرار خواهیم داد. سپس، به طور خاص، رویکرد دو قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نسبت به علم قاضی و اثبات معنوی را تحلیل خواهیم نمود.

۱-۱ سیر تاریخی اثبات معنوی مبتنی بر علم قاضی در قوانین آیین دادرسی کیفری ایران  
 رویکرد قوانین آیین دادرسی کیفری قبل و پس از انقلاب اسلامی نسبت به علم قاضی و اثبات معنوی یکسان نیست و اساساً وقوع انقلاب اسلامی و «شرعی نبودن» و «شرعی شدن» قوانین راجع به ادله اثبات قبل و بعد از انقلاب، مقسم مناسبی برای تحلیل این قوانین است. بنابراین، ابتدا رویکرد قوانین آیین دادرسی کیفری قبل و سپس، رویکرد قوانین آیین دادرسی کیفری پس از انقلاب اسلامی را نسبت به اثبات معنوی مبتنی بر علم قاضی به بحث خواهیم گذاشت.

### ۱-۱- در قوانین آیین دادرسی کیفری مصوب قبل از انقلاب اسلامی

نظام کیفری ایران نیز مانند بسیاری دیگر از نظام‌های حقوقی و قضایی، اصل تحصیل آزادانه ادله که مبنای مهم اثبات معنوی در دعاوی کیفری و به این معناست که دادرس، خود مجاز به این باشد ادله ای که مورد نیاز و برای اثبات دعوا لازم می‌بیند را کشف نماید و به اقناع وجدانی برسد و سپس، بر اساس ادله‌ای که اقناع وجدانی برای وی حاصل نموده‌اند حکم صادر کند را پذیرفته است. قانونگذار ایرانی، با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ هجری شمسی و از طریق اقتباس از قانون آیین دادرسی کیفری ۱۸۰۸ میلادی فرانسه، لزوم اقناع وجدانی و بدین ترتیب، ضرورت اثبات معنوی برای دادرس کیفری را وارد نظام دادرسی ایران نمود. (طاهری بجد، ۱۳۸۳، ص ۳۲۰)

قانون اخیرالذکر از سیستم اعتقاد باطنی قاضی پیروی نمود و مضمون ماده ۳۴۲ آن، چنین است: قانون از هیئت منصفه نمی‌خواهد وسایل و طرقی که آن‌ها را متقاعد نموده ذکر نمایند. قانون در باب کافی بودن دلایل مقرراتی وضع نمی‌کند بلکه به هیئت منصفه اجازه می‌دهد با حضور قلب و با توجه به باطن و تفحص صادقانه در عمق وجدان از خود بپرسند که دلایل علیه متهم و وسایل دفاع او چه تأثیری در عقل آن‌ها گذاشته است. قانون آن‌ها را ملزم می‌نماید که فلان عملی را که یک یا چند نفر درباره‌ی آن شهادت داده‌اند به عنوان حقیقت تلقی کنند؛ قانون به آن‌ها نمی‌گوید دلیلی که در فلان صورت مجلس قید نشده یا اسنادی که دارای فلان تعداد شاهد نیست مؤثر ندانند بلکه این سؤال را که متضمن اندازه‌ی تکالیف مسئولیت است می‌نماید که «آیا به مجرمیت متهم اعتقاد کامل دارند؟» (تدین، ۱۳۹۰، ص ۳۹)

در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ ایران، قرینه‌های قوی دال بر لزوم ایقان وجدان قاضی به چشم می‌خورد. برخی نشانه‌ها و عباراتی که ضرورت حصول قانعیت وجدان قاضی را گواهی می‌دهند، عبارات آتی الذکرند:

«... مدعیان عمومی و مستنطقین مکلفند [...] و هر تحقیقی را که برای کشف جرم لازم بدانند به عمل آورند...» (ماده ۲۳) و «... هر گاه متهم اقرار به ارتکاب جرم نماید و این اقرار حسب محتویات پرونده مقرون به واقع باشد» (۴۰ مکرر) و «... مگر اینکه برای کشف حقیقت، اهمیتی داشته باشد» (ماده ۸۰) و «یا هر اقدام دیگری را که برای کشف جرم لازم بدانند» (ماده ۴۸) و «... یا مناقضت عقیده‌ی طیب با اوضاع و احوال واقعه، مستنطق عقیده‌ی طیب را نزد متخصصین می‌فرستد» (ماده ۸۷) و «... اگر اطمینان به صحت تحقیقات حاصل نکرد، می‌تواند تحقیقات اهل خبره دیگر را بخواهد» (ماده ۸۹) و «مگر آنکه در نظر دادگاه بر خلاف اوضاع و

احوال و قرائن مسلم قضیه بوده باشد» (ماده ۳۲۴) و «یا عقیده‌ی آنان [اهل خبره] به نظر مستنطق مشکوک باشد، مشارالیه اهل خبره دیگری دعوت می نماید» (ماده ۸۱) از مفاد موارد مزبور نتیجه می‌گیریم که قانونگذار اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰، خواستار کشف حقیقت، حصول قطع و یقین و ایقان وجدان قضات محاکم بود و دست قضات را با وجود اقرار متهمان باز گذاشته بوده است زیرا قضات می‌بایست اقرار و سایر دلایل را ارزشیابی می‌نمودند و در نهایت بر اساس اعتقاد باطنی خویش حکم می‌دادند. بنابراین با نگرش به عبارات مذکور، تردیدی باقی نمی‌ماند که قانونگذار ۱۲۹۰، حصول اقناع وجدان قاضی را مدنظر داشت زیرا از یک طرف، قاضی را آزاد گذاشته بود تا برای نیل به اطمینان و اعتقاد وجدانی، به هر نوع دلیلی توسل جوید و از طرف دیگر، صلاحیت و اختیار ارزیابی و سنجش دلایل را نیز به او واگذار نموده بود.

با بررسی آراء دیوان عالی کشور و رویه‌ی قضایی در زمان حکومت قانون ۱۲۹۰ نیز با این امر مواجه می‌شویم که از یک سو، آراء برائت مبتنی بر لزوم حصول علم و یقین صادر شده از سوی محاکم تالیه، تأیید شده مانند رأی شماره ۵۲۰۰-۱۳۲۲/۱۲/۴۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور (بازگیر، ۱۳۷۵، ص ۷۶) و از سوی دیگر، آراء محکومیت متکی به ادله محاکم تالیه که موجبات حصول اطمینان و علم و یقین هیئت عمومی را فراهم ننموده‌اند، نقض شده‌اند نظیر رأی شماره ۴۶۲۲-۱۳۲۲/۱۲/۴۱ این هیئت. (همان، ص ۷۹) بنابراین با توجه به شواهد و مدارک مختلف اعم از مستندات قانونی و آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور، می‌توان نتیجه گرفت که در نظام قضایی ایران قبل از انقلاب اسلامی، سیستم دلایل معنوی یا ایقان وجدان قاضی حکمفرما بوده است.

در حقیقت، با توجه به مبنای مورد پذیرش در قانون اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰ می‌توان گفت قانونگذار ایرانی، ادله اثباتی خاصی را ذکر ننموده است و بنابر رویه مقتبس از قانون آیین دادرسی کیفری ۱۸۰۸ فرانسه، از روش اقناع وجدان قاضی تبعیت نموده است. با بررسی مواد این قانون و آرای شعب دیوان عالی کشور در زمان حکومت قانون مورد اشاره، این نتیجه حاصل می‌شود که قانونگذار ۱۲۹۰، خواستار کشف حقیقت و حصول قطع و یقین و اقناع وجدان قضات محاکم کیفری است و حتی دست آن‌ها را با وجود اقرار متهمان باز گذاشته تا به سنجش و جرح و تعدیل ادله ابزاری و حتی تحصیل دلیل در صورت نیاز مبادرت نمایند<sup>۱</sup> زیرا

<sup>۱</sup> ماده ۳۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ ه.ش.

دادرسان کیفری باید بتوانند اقرار و سایر ادله ابرازی را ارزشیابی نموده و بر اساس اعتقاد باطنی خود انشای رأی نمایند و این، یعنی شناسایی رسمی اثبات معنوی در قوانین و مقررات کیفری. بدین ترتیب به جرأت می‌توان مدعی شد که قانونگذار ایرانی، نظام ادله معنوی (یا به تعبیر دیگر نظام اثبات معنوی) را برای نخستین بار، در قانون اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰ پذیرفته است.

#### ۱-۲-۱ در قوانین آیین دادرسی کیفری مصوب بعد از انقلاب اسلامی

رویه ای که قانون ۱۲۹۰ در نظام قضایی ایران ایجاد نمود، در دوره‌های بعدی قانونگذاری دنبال نشد بلکه حتی گاه از آن عدول هم شد. در قانونگذاری‌های نخستین پس از انقلاب اسلامی در ایران، با این وضعیت روبرو هستیم. به تناسب ورود واضح احکام و نصوص شرعی به قوانین کیفری، نظام ادله، رفته رفته تغییرات اساسی نسبت به قبل و به ویژه نسبت به مقررات قانون ۱۲۹۰ به خود دید. در قانونگذاری‌های پس از انقلاب اسلامی، ادله اثبات دعاوی کیفری، بیشتر بر اساس الگوی نظام ادله قانونی مورد پیش بینی قانونگذار قرار گرفتند و اعتقاد قانونگذار به موضوعیت ادله (یا به تعبیر بهتر، موضوعی بودن ادله)، بیش از هر چیز دیگر نمایان می‌شود. اینکه در قوانین کیفری پس از انقلاب اسلامی، برخی جرائم خاص مانند جرائم مستوجب حد، با ادله محصوره و منحصره چون اقرار یا شهادت قابل اثبات باشند به نحوی که گویا قانونگذار، ادله دیگر از جمله ادله نوپدید نظیر علم قاضی، کارشناسی، ادله الکترونیکی و... را در اثبات این جرائم، اساساً به رسمیت نشناخته است، به واقع گویای این امر است که پس از قانون ۱۲۹۰ و به دنبال شرعی شدن قانونگذاری‌های کیفری در ایران، ادله در دعاوی کیفری به ویژه دعاوی ناظر بر جرم مستوجب مجازات شرعی، بیشتر موضوعیت دارند تا طریقی و لذا موضوع اثبات معنوی، تا حدودی رنگ می‌بازد.

وضعیتی که قانونگذار در باب ادله اثبات دعاوی کیفری در قوانین و مقررات پس از انقلاب اسلامی ایجاد کرده، تردیدهایی ایجاد و قضاوت در مورد رویکرد اتخاذی وی در این باره را سخت می‌کند. شاید در بادی امر این تصور به میان آید که مصوبات مجلس شورای اسلامی، سیستم دلایل قضایی را هم مانند سایر زمینه‌ها دگرگون کرده باشد. البته پر واضح است که در نظام قضایی بعد از انقلاب اسلامی، تغییرات و دگرگونی‌های زیادی در سازمان قضایی و سیستم جرایم و مجازات‌ها به وجود آمد. این تحولات با اندیشه‌ی اسلامی کردن تأسیسات مزبور صورت گرفت.



البته قانونگذار ایرانی پس از انقلاب اسلامی، علیرغم تغییرات بنیادی در زمینه‌های دیگر، در مورد سیستم دلایل قضایی با محوریت اثبات معنوی، با توجه به مقبولیت این ماهیت نزد اکثریت حقوقدانان و بسیاری از قضات، نیازی به ایجاد تغییرات کلی احساس نکرده است؛ زیرا در نظام قضایی اسلامی، سیستم دلایل معنوی یا اقناع وجدان قاضی - به عنوان پیشرفته‌ترین سیستم ابزار و ارزیابی دلایل اثبات دعاوی کیفری در جهان امروز - با ذات نظام دادرسی کیفری اسلامی منافاتی ندارد. بنابراین در نظام قانونگذاری بعد از انقلاب اسلامی، با الهام از ویژگی‌های دادرسی کیفری اسلامی از قبیل حاکمیت قاعده درء (تدرء الحدود بالشبهات)، سیستم دلایل معنوی در نظام قضایی ایران، مورد پذیرش قانونگذار واقع گردیده است و بر اساس همین تجویز، می‌توان گفت که سیستم دلایل معنوی یا اقناع وجدان قاضی کماکان در دادگاه‌های جزائی فعلی ایران رسمیت دارد.

با این همه، از آنجا که در قانون حدود و قصاص و مقررات آن مصوب ۱۳۶۱ و سپس قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ برای جرایم مستوجب حدود و قصاص، دلایل اثباتی خاصی پیش بینی شده، ممکن است این تردید به ذهن برسد که سیستم دلایل معنوی بعد از انقلاب اسلامی، حاکمیت خود را از دست داده است. به نظر می‌رسد در اینکه این عقیده را به قطع و یقین بپذیریم باید احتیاط کنیم زیرا در اکثر کشورهایی که از سیستم دلایل معنوی پیروی کرده‌اند، در خصوص اثبات بعضی از جرایم، همچنان ابراز دلایل خاص، ضروری دانسته شده است؛ فی‌المثل در بند ۲ ماده ۳۳۸ قانون مجازات سابق فرانسه، جرم معاونت در زناى محصنه، فقط در صورتی قابل اثبات شناخته شده بود که یا جرم مزبور مشهود باشد و یا نامه‌هایی توسط معاون جرم زانیه نوشته شده باشد (آشوری، ۱۳۸۸، ص ۲۲۴) و یا در کشور انگلستان برای اثبات جرم خیانت بزرگ، گواهی دو گواه را شرط می‌دانند. (Harris- 1929- p 36) در عین حال، اینکه در نظام قضایی کیفری اسلامی، در اثبات جرائم شرعی خاص نظیر جرائم مستوجب حد و قصاص، تقید همچنان به نظام اثبات قانونی است و نه اثبات معنوی، امری غیر قابل انکار است.

البته با نگاه به قوانین و مقررات کیفری شکلی در دوران پس از انقلاب اسلامی در ایران، با موارد جدیدی نیز روبرو می‌شویم که بر اساس آن‌ها، ادله مثبت دعوا فقط آن‌هایی نیستند که در قانون مورد تصریح قرار گرفته‌اند و لذا این تصور که دادرسی کیفری، حکم قضیه را در فضای خارج از قانون و در عالم واقع جستجو کند، تصور بعیدی نیست. در برخی قانونگذاری‌های پس از انقلاب اسلامی، گویا قانونگذار، مشی تقنینی قبل از انقلاب را پذیرفته و سعی داشته اثبات

معنوی و نظام ادله معنوی را جایگزین اثبات قانونی و نظام ادله قانونی نماید و یا لاقلاً، جایگاه بهتر و کاربردی‌تری به آن ببخشد. در تحولات جدید تقنینی در این حوزه، تأکید بر اجرای مّر قانون، رفته رفته رنگ می‌بازد و اعتقاد به طریقی بودن ادله و لزوم اقناع وجدانی به تدریج قوت می‌گیرد. نمونه بارز قانونگذاری های اخیر، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است که در ادامه، به سبب اهمیت تحولات تقنینی در این زمینه، در قالب بحثی مستقل، مورد بررسی ما خواهد بود.

## ۱-۲ اثبات معنوی مبتنی بر علم قاضی در قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، رویکرد جدیدی نسبت به ادله در دعاوی کیفری برگزیده است. از بررسی مواد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مورد ادله اثبات دعوا (موضوع مواد ۱۶۰ تا ۲۱۳ این قانون) می‌توان به این یافته رسید که این قانون، به طریقت ادله اثبات دعوا بسیار بیشتر از موضوعیت آن‌ها باور دارد لذا می‌توان ادعا نمود که این قانون، از قوانین سابق بر خود که از ابتدای انقلاب در ایران به تصویب رسیده اند، فاصله بسیار گرفته است. دقت در دو ماده ۱۶۱ و ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، شاهد مدعی ما خواهد بود؛ «ماده ۱۶۱- در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می‌شود، قاضی به استناد آن‌ها رأی صادر می‌کند مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد.» و «ماده ۱۶۲ - هر گاه ادله‌ای که موضوعیت دارد، فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضائی مورد استناد قرار گیرد مشروط بر اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود.» مشخص می‌گردد که قانونگذار مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، اولاً فرضی را نیز پذیرفته است که در آن، حتی ادله‌ای که موضوعیت دارند، خلاف علم قاضی باشند که در اینصورت، آن ادله اعتباری نخواهند داشت (ماده ۱۶۱) و ثانیاً هر گاه ادله موضوعی، فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم برای استناد باشند، می‌توانند کارکرد اماره را داشته باشند آن هم به شرطی که موجب علم قاضی گردند و گرنه در صورتی که نتوانند چنین اثری داشته باشند، آن‌ها نیز از حیّز اعتبار ساقط خواهند بود.

بنابراین، مجدداً تأکید می‌کنیم که به نظر می‌رسد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، از آن رو که ارزش و اهمیت خاصی برای علم قاضی قائل است و آن را در شرایطی، حتی در محاجّه با دلایل موضوعی، واجد برتری و اولویت شناخته است، بیش از آنکه به طریقت ادله

معتقد باشد، به موضوعیت آن‌ها باور دارد. این یافته را مفاد ماده ۱۷۱ قانون مشارالیه نیز تأیید می‌کند؛ «هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی‌رسد، مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی‌کننده، قرائن و امارات برخلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت، دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می‌کند.» پس اگر دادرس، قرائن و امارات را که اصولاً جزو دلایل فرعی، دسته دوم و غیرمستقیم هستند، مخالف اقرار متهم دید، اقرار را فاقد وجاهت و اعتبار قانونی معرفی کرده است. با اینکه نمی‌توان شق دوم ماده ۱۷۱ را حاکی از قاعده‌ای جدا از شق اول آن دانست بلکه باید آن را استثنائی بر آنچه در قسمت اول ماده مورد اشاره ذکر شده دانست ولی به هر تقدیر، مفهوم مخالف این حکم قانون این است که هر گاه با بررسی قاضی رسیدگی‌کننده، قرائن و امارات برخلاف مفاد اقرار باشند، اقرار، دیگر معتبر نخواهد بود. بنابراین، لازم می‌آید تا دادرس، ادله دیگر غیر از اقرار را نیز مورد ارزیابی و چه بسا مورد تحصیل قرار دهد تا بتواند به کشف واقع نائل گردد.

اساساً زمانی که دلایل اثبات دعوا طریقیته داشته باشند، هیچ الزامی به توسل و تمسک به ادله مصرح در قانون نیست و اتهام می‌تواند مستند به ادله دیگر به اثبات برسد. برعکس، در فرضی که معتقد به موضوعیت دلایل اثبات دعوا باشیم، توسل و تمسک به ادله خارج از حکم قانون برای اثبات اتهام، عملاً مقدور و ممکن نخواهد بود و قاضی ناچار است به ادله مذکور در قانون بسنده کند. (آشوری، ۱۳۸۸، ص ۲۷۳) به تعبیر دیگر، موضوعی بودن دلیل یعنی قانون کیفری، همه دلایلی که می‌توانند مورد استناد دادرسان قرار گیرند را تعیین می‌کنند و ارزش اثباتی هر یک را نیز مشخص می‌سازند و دادرس نیز به منظور حکم به محکومیت، فقط می‌تواند این دلایل را مستند قرار دهد و حق استناد به ادله دیگر را ندارد. به همین دلیل، وی اختیاری برای تحصیل و یا ارزیابی ادله دیگر را نیز نخواهد داشت. در مقابل، طریقی بودن دلیل یعنی علاوه بر ادله ای که قانون، آن‌ها را به عنوان ادله اثبات دعوا تعیین کرده، دادرس می‌تواند به تحصیل دلیل پردازد و دلایل در اختیارش را ارزیابی نماید و در نهایت، پس از حصول علم متعارف، بر اساس اقناع وجدان قضایی خویش، به دلایل مورد نظرش استناد کند و حکم به محکومیت صادر نماید. (بوریکان و سیمون، ۱۳۸۹، ص ۸۸) در طریقیته، دلایل، صرفاً «طریق» هایی هستند برای کشف واقع و اگر کشف واقع از طریق آن‌ها مقدور و ممکن نشد، دادرس می‌تواند به تحصیل دلایل دیگر پردازد. (تدین، ۱۳۹۲، ص ۱۷۱)

در حال حاضر، آنچه مورد تأکید و توجه بیشتر نظام‌های حقوقی پیشرفته در سطح دنیاست، طریقی بودن (طریقیت) ادله اثبات دعواست که در پی این رویکرد، تحصیل و ارزیابی دلیل نیز مجاز خواهد بود. در واقع، مسأله اصلی این است که وجدان قضایی دادرس قانع گردد و وی، بهترین و قانع‌کننده‌ترین دلیل را برای حکم به محکومیت برگزیند. (باقری نژاد، ۱۳۸۷، ص ۷) (بصیرپور بیرق، ۱۳۸۴، ص ۳۹) (ترخانی، ۱۳۸۴، ص ۶۱) (موزن زادگان، ۱۳۷۹، ص ۳۳) (قره داغی، ۱۳۹۰، ص ۷۱) (محمودی جانکی، ۱۳۸۳، ص ۶۱)

به نظر نگارندگان، طریقیت قائل شدن برای ادله اثبات اتهام (به جای موضوعی محسوب کردن آن‌ها)، قدرت و آزادی عمل دادرسان در اثبات اتهام را بسیار بیشتر کرده و از لحاظ عملی، آثار و کارکردهای مثبت‌تری نسبت به موضوعی محسوب کردن ادله دارد. عقلاً و منطقاً اعتقاد به طریقیت ادله در دادرسی کیفری، موجب می‌شود حکم صادره از سوی مرجع قضایی، واقع‌گرایانه‌تر باشد چرا که دادرس، حق ارزیابی دلایل موجود و نیز تحصیل ادله دیگر را برای اثبات اتهامات خواهد داشت و بنابراین، هیچ لزومی به تمسک بی‌قید و شرط او به ادله مصرح در قانون وجود نخواهد داشت. موضوعیت ادله، به اعتقاد نگارندگان، معنایی جز بستن دست و پای قاضی و الزام ناموجه او به تمسک به ادله مذکور در قانون ندارد؛ امری که زینده یک نظام قضایی پویا و متحول نیست و اساساً هیچ مساعدتی برای دادرس کیفری در جهت کشف حقیقت به همراه ندارد.

با این حال، رویکردی که قانونگذار مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در باب ادله اثبات دعوا اتخاذ کرده است، دلالت تام بر اهمیت امارات و قرائن پیرامون جرم - که در برخی از نظام‌های حقوقی نظیر انگلستان، از اهمیت بسزایی در اثبات بزهکاری‌ها برخوردار هستند و گاه حتی بر ادله اصلی نظیر اقرار و سوگند نیز برتری می‌یابند (قرجه لو، ۱۳۸۶، ص ۴۴) - در نظر وی دارد. البته اهمیت قرائن و امارات در نظر قانونگذار ما از یک ماده دیگر قانون مجازات ۱۳۹۲ نیز قابل استنباط است؛ «ماده ۱۸۷ - در شهادت شرعی نباید علم به خلاف مفاد شهادت وجود داشته باشد. هرگاه قرائن و امارات بر خلاف مفاد شهادت شرعی باشد، دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و در صورتی که به خلاف واقع بودن شهادت، علم حاصل کند، شهادت معتبر نیست.»

در نهایت باید به این نکته نیز اشاره نمود که بنابر تصریح ماده ۳۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، «ادله اثبات در امور کیفری شامل مواردی می‌شود که در قانون مجازات اسلامی مقرر گردیده است...» لذا هرآنچه در مورد رویکرد قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

نسبت به ادله اثبات دعوا گفته شد، در مورد رویکرد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نسبت به ادله نیز به قوت و اعتبار خود باقی است بنابراین به نظر می‌رسد قانونگذار مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، به درستی این گزاره مهر تأیید نهاده که مقصود نهایی در دادرسی کیفری، کشف حقیقت است. نکته مهم در این رابطه، آن است که کشف حقیقت، لزوماً از طریق استناد به دلایل مصرح در قانون ممکن نیست بلکه گاه، این دلایل نمی‌توانند دادرس را به حقیقت برسانند و لذا لازم می‌آید که وی، در جستجوی دلایل دیگری باشد. طریقی بودن ادله اثبات دعوی کیفری، این امکان را برای دادرس فراهم می‌آورد که با صرف نظر از ادله مصرح در قانون، در پی به دست آوردن ادله دیگری باشد تا بتواند به هدف غایی خویش دست یازد. بنابراین، طریقی بودن ادله اثبات دعوی کیفری، حائز کارکردها و آثار عملی مطلوب نیز هست و لذا صرفاً یک بحث نظری محض نخواهد بود. در قسمت بعد، جایگاه و اهمیت علم قاضی و اثبات معنوی را بیشتر مورد بررسی قرار خواهیم داد.

## ۲- جایگاه و اهمیت اثبات معنوی مبتنی بر علم قاضی در دکتین حقوقی

هرچند مهم ترین ادله در امور کیفری ایران که برای اثبات جرم یا نفی اتهام مورد استناد قرار می‌گیرد، اقرار، شهادت، علم قاضی، سوگند و قسامه است و در صورت رعایت شرایط شکلی و ماهوی مورد نظر قانونگذار، قابل پذیرش و دارای اعتبار هستند ولی در حقوق کیفری ایران، اعتقاد بسیاری از حقوقدانان این است که ادله اثبات در امور کیفری، یا اساساً در قوانین احصا نشده‌اند و یا در صورت احصاء، محصور نشده‌اند و اختیار دادرس کیفری برای تحصیل دلیل به قوت خود باقی است<sup>۱</sup> و بنابراین، اصحاب دعوا می‌توانند هر امر دیگری که ممنوعیت قانونی یا قضایی نداشته باشد را به عنوان دلیل ارائه کنند و بسیاری از این امور و حتی ادله فاقد شرایط قانونی می‌توانند به عنوان اماره قضایی مورد پذیرش قرار گیرند.<sup>۲</sup> در نهایت، این دادرس کیفری است که با توجه به اصول حاکم بر فرایند دادرسی و با تکیه بر یقین و وجدان خود باید در مورد

<sup>۱</sup> شاید بتوان گفت که در برخی از جرایم که ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت موضوعیت یافته‌اند، قانونگذار از قبل، ادله اثبات جرم را احصا و شرایط شکلی و ماهوی آن‌ها را تعیین نموده است. پس قابلیت پذیرش ادله در این جرایم، بستگی تام به ارائه اینگونه ادله با رعایت ضوابط قانونی دارد. در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ می‌خوانیم: «ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.»

<sup>۲</sup> ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر کرده است: «هر گاه ادله‌ای که موضوعیت دارد فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرد مشروط بر اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود.»

ارزش قضایی و اثباتی ادله موجود تصمیم گیری نماید. (پورزند مقدم، ۱۳۸۰، ص ۴۴) (تدین، ۱۳۸۸، ص ۱۳)

پذیرش مقولاتی از قبیل علم قاضی، اثبات معنوی و ادله اقلی در دیدگاه دکترین حقوق کیفری ایران را می توان به مفهوم ارزیابی و برآورد ادله تقدیمی از سوی طرفین دعوا، بر مبنای رعایت اصول و قواعد یک دادرسی منصفانه توسط مقامات قضایی و تصمیم گیری در مورد قابلیت پذیرش و ارزش اثباتی آن‌ها بر اساس اقلی وجدانی دانست؛ هرچند ممکن است در رویه عملی محاکم کیفری ایران، کمتر به این جنبه از دادرسی منصفانه توجه شده باشد.

اساساً حقوقدانانی که به طور خاص بر مبحث ادله در دعاوی کیفری تمرکز کرده و در این زمینه قلم زده‌اند، معتقدند بارزترین حسن و مزیت قانون اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰، شناسایی نظام اثبات معنوی از طریق شناسایی رسمی ادله معنوی است. (آخوندی، ۱۳۹۲، ص ۱۷) (آشوری، ۱۳۸۸، ص ۲۷۱) به عقیده ایشان، قانونگذار آن زمان به خوبی به این نکته مهم و مبنایی رسیده بود که اگر دست قاضی کیفری برای «تحصیل» و «ارزیابی» ادله در دعاوی کیفری باز نباشد، او را از مهم‌ترین کارکرد و فلسفه وجودی اش یعنی کشف حقیقت، محروم کرده‌ایم. (آخوندی، ۱۳۹۲، ص ۱۸) (آشوری، ۱۳۸۸، ص ۲۷۴) این دسته از حقوقدانان معتقدند زمانی می‌توان مدعی بود که دادرسی کیفری، بستر مناسب نیل به حقیقت و واقعیت است که قاضی در تحصیل و ارزیابی دلایل، مبسوط‌الید باشد. (همان، ص ۲۷۵) هرچند این بسط‌ید دادرسی در دعاوی کیفری، هرگز به معنای تجویز ارتکاب رفتارهای غیر انسانی و غیر منطقی برای تحصیل و ارزیابی ادله نیست و از جمله هرگز نمی‌تواند مبنایی برای اباحه برخی رفتارها چون تقلب، شکنجه و دام‌گستری در طریق ارزیابی و تحلیل و یا تحصیل ادله باشد، اما در هر صورت، مهم‌ترین فایده کارکردی قوانین شکلی ناظر بر ادله در دعاوی کیفری، لزوم اقلی وجدانی دادرسی کیفری است که معادلی جز اثبات معنوی ندارد. (تدین، ۱۳۹۲، ص ۳۷۱) (حیدری و فتحی، ۱۳۹۲، ص ۴۵) (حیدری و فتحی، ۱۳۹۳، ص ۱۸)

رویکردهایی که قائل به حفظ و کاربرد ادله قانونی به جای ادله اقلی هستند، به نظر، از تیررس انتقاد مصون نیستند. چنانچه مخالف حاکمیت ادله اثبات منحصر قانونی و موافق حکومت دلایل اثباتی اقلی و معنوی، باشیم باید معتقد به این نیز باشیم که قانونگذار، در فرض اول، عملاً دست قاضی کیفری را در نیل به واقع و کشف حقیقت بسته و او را محصور در قانون نموده است به نحوی که در برابر جرائم ارتکابی که نظام ادله قانونی نسبت به آن‌ها و نحوه اثبات آن‌ها جریان دارد، دو گزینه بیشتر پیش رو ندارد؛ یا به استناد همان دلایل باید

حکم به محکومیت بدهد یا اگر نتوانست حکم خود را به آن ادله مبتنی سازد، رأی به براءة متهم صادر نماید. در فرض اخیر، تنها توجیهی هم که برای این اقدام دادرس وجود دارد، شبهه‌ای است که برای وی ایجاد شده دائر بر اینکه آیا متهم، حقیقتاً مجرم است یا خیر که چون ادله معین در قانون نتوانسته‌اند دادرس را به سوی پاسخ مثبت به این سوال رهنمون سازند، لاجرم چاره‌ای جز تبرئه متهم وجود نخواهد داشت. بنابراین در چنین فرضی، دادرس از کمترین اختیاری برای جستجوی واقعیت و واکاوی در ابعاد و جوانب امر برخوردار نیست.

به تعبیر دیگر، از آنجا که قانونگذار، اعتقادی به اثبات معنوی نداشته، دادرس کیفری، لازم است تنها به این سوال پاسخ دهد که آیا اقرار یا شهادت، جرم ارتكابی را به متهم نسبت می‌دهند یا خیر؟ پاسخی که دادرس در این زمینه خواهد داد نیز از دو حال خارج نیست؛ یا آری و یا خیر. بنابراین، فرض سومی مبنی بر اینکه وی مجاز باشد دست به ارزیابی و یا احیاناً تحصیل ادله‌ای جز ادله محصوره در قانون بزند، اساساً و عملاً امکان تصور ندارد. در اینجاست که نقطه ضعف آشکار نظام قضایی ایران (در فرض حاکمیت ادله مصرحه قانونی به جای حکومت نظام ادله معنوی و اقلناعی) نسبت به برخی دیگر از نظام های قضایی (که نظام ادله اقلناعی و معنوی را به عنوان نظام حاکم بر ارائه و ارزیابی ادله در دعاوی کیفری پذیرفته اند) را می‌توان گوشزد نمود و آن اینکه، اعتقاد یک نظام قضایی به ادله قانونی به جای ادله معنوی و اقلناعی، نه تنها حسن نیست بلکه بیانگر کارکرد ضعیف قضات کیفری در راستای کشف واقعیت امر است. واقعاً هیچ دلیل منطقی برای اینکه بخواهیم دادرس کیفری را در حصار قانون قرار داده و اجازه خروج از آن را نیز برای وی صادر نکنیم وجود ندارد. منطقی و عقل حکم می‌کند که وی، قادر و مجاز به جستجو باشد. چگونه است که همواره دادرس را به اجرای عدالت در تصمیم‌گیری‌ها و اصدار رأی‌ها فرامی‌خوانیم اما دست وی را از جستجو و ارزیابی و تحصیل دلایل کوتاه می‌کنیم؟ پاسخ ما به این سوال که آیا عدالت در امور و دعاوی کیفری، لزوماً آن چیزی است که در قانون و در مقررات مربوط به ادله ذکر شده است یا نه، هر آینه منفی است. به نظر می‌رسد رویکرد منطقی تر و راهگشاتر باید این باشد که دست قاضی کیفری باز گذاشته شود تا عدالت را در عالم واقع جستجو کند نه الزاماً در حصار تنگ قانون. بال‌های فرشته عدالت در فرضی که دادرس کیفری، یا باید ادله محصور در قانون را مبنای قضاوت قرار دهد و یا هیچ، بسته است و لذا در چنین فرضی، تصور اجرای عدالت در حق متهم، تصور به جا و درستی نیست.

نظیر همین بحث در برخی دیگر از نظام های حقوقی نیز مطرح است از جمله حقوقدانانی

چون «دوژان» در فرانسه و «آشورث» در انگلستان، لازمه اجرای عدالت در دعاوی کیفری را پایبندی به نظام ادله اثبات معنوی و اقناعی می‌دانند و در مورد نظام ادله اثبات در دعاوی کیفری، قائل به جواز «ارزیابی ادله» و «تحصیل ادله» در کنار ارائه آن‌ها هستند. (قرجه لو، ۱۳۸۶، ص ۲۸۴) اجرای عدالت از منظر این دو و نیز بسیاری از دیگر حقوقدانان، لزوماً وابسته به آن چیزی نیست که در قانون کیفری به عنوان نظام ادله پیش بینی شده است بلکه این اعتقاد که عدالت را باید در عالم واقع جستجو کرد و تنها به قانون محدود نبود، اعتقادی پررنگ و قابل تأمل است. بنابراین، امروزه، در نظام‌های پیشرفته دادرسی کیفری، «واقع گرایی در حکم»، یک قاعده محوری است که یکی از اصلی ترین لوازم و مقدمات آن، طریقی بودن ادله اثبات اتهام به جای موضوعی بودن آن‌هاست. (Stockdale & Jackson- 2016- pp 344-363)

به هر تقدیر، به موازات نقد رویه اتخاذی از سوی قانونگذار در دوره‌های نخستین تقنین کیفری پس از انقلاب اسلامی، رویکرد جدید قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مورد تأیید است. به نظر می‌رسد قانونگذار در قانونگذاری‌های جدید با محوریت این دو قانون، توانسته خود را با تحولات روز دنیا در مورد نظام ادله اثبات دعاوی کیفری هماهنگ‌تر سازد. قانونگذار، گویا به این نتیجه رسیده که یقین درونی قاضی، ملاک قضاوت است نه حکم غیر قابل تعدیل قانون. همچنین به درستی این گزاره دست یافته که راهکار بهتر و راه‌گشا تر آن است که دادرسی کیفری، در کمال آزادی، ارزش دلایل ابرازی را ارزیابی نموده و در رد یا قبول آن‌ها مختار باشد و اسیر فرمول‌های پیش ساخته قانونگذار نبوده و با استفاده از تمامی وسایل و امکانات کشف حقیقت، بر اساس اعتقاد باطنی خود رسیدگی و انشاء رأی می‌نماید. اساس و مبنای سیستم دلایل معنوی بر این پایه استوار است که حصول اطمینان و اعتقاد نسبت به تحقق یا عدم تحقق مادی جرم، شناخت مجرم و تعیین حدود مسئولیت جزایی او، بیشتر نتیجه تأثر و عکس العمل وجدان و احساس درونی قاضی است تا تصمیم و عمل قانونگذار. به عبارت دیگر می‌توان گفت که در سیستم دلایل معنوی، وسیله سنجش درجه و میزان اطمینان و اعتقادی که باید برای قاضی نسبت به تحقق یا عدم تحقق اعمال منتسب به متهم و صحت و سقم موضوعات عنوان شده در دعوا حاصل گردد، فقط وجدان قضاوتگر اوست یعنی قاضی باید کیفیت اطلاعات و دلایل و مدارک به دست آمده را در اعماق ضمیر خود مورد رسیدگی و تجزیه و تحلیل و ارزیابی قرار دهد و از آن داوری وجدانی خود، نتیجه مطلوب را بگیرد.



گفتنی است که در این سیستم، قضات شایستگی و صلاحیت دارند که دلایل ابراز شده را در عمق وجدان خود مورد سنجش و ارزیابی قرار دهند و در این خصوص برای قوهی مقننه، حقی متصور نیست زیرا این قضات هستند که ارتباط تنگاتنگ با متهم و موضوع اتهام دارند نه مراجع قانونگذاری که اساساً فاقد این ارتباط هستند. (آشوری، ۱۳۸۸، ص ۲۷۷) جالب است که ماده ۳۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۹۴۱ فرانسه از قضات می‌خواهد از خود سوال کنند که اثر معقول دلایل ابرازی یعنی دلایلی که علیه متهم ارائه شده و آنچه که وی برای دفاع از خود به آن‌ها استناد جسته چه بوده است؟ قانون فقط یک سؤال از قضات می‌کند که در حقیقت، مربوط به اصل تکلیف آنان است: «آیا اعتقاد باطنی دارید؟» بر این پایه، رویه‌ی قضایی فرانسه از سیستم دلایل معنوی و نظام اثبات معنوی پیروی نموده و این امر را مکرراً متذکر شده که به عهده قضات ماهوی است که حاکمانه دلایل ارائه شده یعنی دلایلی را که ایمان و اعتقاد قاضی بر مبنای آن‌ها استوار است بررسی نمایند» (آخوندی، ۱۳۷۵، ص ۸۹)

در سیستم دلایل اقناعی و معنوی، بر خلاف سیستم دلایل قانونی، «اقرار» لقب ملکه دلایل را از دست می‌دهد و مانند دیگر ادله، ارزش و قدرت اثباتی آن موکول به سنجش و ارزیابی قضات است؛ چنانچه موجبات حصول اقناع وجدانشان را فراهم نمود بر مبنای آن حکم می‌دهند و در غیر اینصورت، قضات کیفری آن را به کنار گذاشته و به سایر دلایل رسیدگی می‌کنند. شایان ذکر است که روبسپیر (Robespierre) انقلابی معروف فرانسه، به حکومت بی‌قید و شرط اعتقاد باطنی قضات در امور کیفری و قبول سیستم دلایل معنوی به صورت محض، روی خوش نشان نداده است زیرا خودکامگی و مطلق‌العنانی قضات می‌تواند به نحو دیگری، حقوق و آزادی‌های افراد ملت را به مخاطره اندازد. به نظر او باید اطمینان معنوی قاضی و اطمینان قانونی قانونگذار، هر دو توأمأ مورد توجه قرار گیرند؛ بنابراین روبسپیر در مجلس مؤسسان فرانسه، سیستم دلایل مختلط را پیشنهاد می‌کند: «هیچ متهمی را نمی‌توان مجرم شناخت اگر دلایل مصرحه به وسیله‌ی قانون بر ضد او وجود نداشته باشد و نیز هیچ متهمی را نمی‌توان فقط به استناد دلایل قانونی محکوم کرد چنانچه این دلایل، مغایر تشخیص و اعتقاد باطنی قضات باشند.» (پیمانی، ۱۳۵۶، ص ۲۵) به هر تقدیر، در سیستم دلایل معنوی که متداول ترین سیستم دلایل قضایی در جهان امروزی است و بر اساس توضیحات ارائه شده، پشتوانه حمایت بسیاری از حقوقدانان را نیز به همراه دارد، قاضی کیفری، حق سنجش دلایل ابرازی را دارد و اقناع وجدان او مد نظر قانونگذار قرار گرفته و مزایای آن نسبت به سیستم‌های قبلی که تقیّد صرف به ادله مصرح در قانون دارند و برای دیگر ادله که از راه ارزیابی و تحصیل دلیل به

دست می آیند، ارزش و اعتباری قائل نیستند، محرز و مبرهن است. فلسفه‌ی دلایل در این سیستم حصول قطع و یقین برای قاضی است. البته قاضی نمی تواند به دلایل غیر معقول متوسل شود و مسلماً در سیستم ادله معنوی، حصول ایقان وجدان، مستلزم و مبتنی بر خودمختاری بی حد و حصر قضات نخواهد بود و محاکم با وجود دلایلی که عادتاً محکومیت متهم را می طلبند نمی توانند به عدم قانعیّت خویش تمسک بسته و بزهکاران را از پنجه‌ی عدالت برهانند؛ چه بسا کوچک ترین دلیل، موجبات قطع و یقین قاضی را فراهم نماید. در اینجا آنچه برای قاضی مهم است کشف حقیقت است که با توسل به وسایل و امکانات معقول، آن را تحصیل خواهد نمود. البته طرق و وسایل غیر انسانی از شمار راه‌ها و ابزارهای کسب و تحصیل دلایل بیرون اند؛ مثلاً دادگاه‌ها به بهانه‌ی کشف حقیقت نمی توانند به شکنجه متوسل شوند. تأکید می کنیم که اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، قراردادهای بین‌المللی و قوانین اکثر ممالک مترقی جهان، اعمال شکنجه و اذیت و آزار را ممنوع اعلام کرده اند.

بر اساس آنچه تا کنون گفته و توضیح داده شد، می توان فرضی را در نظر گرفت که علم قاضی - به عنوان یک دلیل واجد ارزش و اعتبار مستقل در فرایند اثبات دعاوی کیفری - با دیگر ادله ابرازی در دعاوی کیفری تعارض می یابد. مثلاً قاضی تشخیص دهد اقرار موجود در پرونده، مقرون به صحت نیست یا شهود حاضر در دادگاه، قابل جرح اند و لذا شهادت آن‌ها را می توان نپذیرفت. سوال این است که در چنین فرضی چه باید کرد و قاضی کیفری بر اساس تحولات تقنینی فعلی در نظام کیفری ایران، باید چه راهی پیش گیرد و تعارض صورت گرفته میان علم خود و ادله ابرازی را حل نماید؟ به عبارت دیگر، یک سوال مهم و بنیادینی که می تواند مطرح گردد این است که اگر فرض کنیم، علم قاضی با سایر ادله موجود یا مکشوف در پرونده تعارض پیدا کرد، تکلیف چیست؟ طبعاً در صورتی که قائل به یکی از دو سیستم ادله اثبات قانونی و معنوی (اقتناعی) باشیم، راهکاری که برای حل تعارض پیش گفته می توان ارائه داد، متفاوت است. بحث مبسوط را در ادامه خواهیم آورد.

### ۳- بررسی فرض تعارض علم قاضی با سایر ادله در پرتو اعتقاد به نظام اثبات معنوی

در این قسمت، ابتدا به بحثی نظری درباره فرض تعارض علم قاضی با سایر ادله در فرضی که نظام ادله اثبات بر مبنای اثبات معنوی پایه ریزی شده باشد، خواهیم پرداخت. سپس، رویکرد رویه قضایی کشورمان به این موضوع و در نهایت نیز نگاه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

که به صورت خاص و مستقل، ادله اثبات دعاوی کیفری را در قالب فصل جداگانه‌ای برشمرده و مقررات مربوط به آن‌ها را ذکر نموده، تحلیل خواهیم کرد.

### ۳-۱ تحلیل نظری؛ در تکاپوی رهیافتی نوین در نظام ادله اثبات دعاوی کیفری

نظام دادرسی کیفری ایران، تلفیقی از دو نظام دلایل قانونی و نظام دلایل اقناعی است که البته در پرتو تحولات تقنینی جدید که ذکر آن‌ها گذشت، صبغه معنوی (اقناعی) بودن ادله اثبات، پررنگ تر است لذا می‌توان به این نکته اشاره داشت که در نظام دادرسی ایران، هم با دلایل موضوعی و هم با دلایل طریقی روبرو هستیم. تا قبل از تصویب قانون حدود و قصاص در سال ۱۳۶۱ که در واقع نقطه آغاز قانونگذاری کیفری بر مبنای شرع در کشور ماست، نظام ادله اقناعی (وجدانی) را بر دادرسی های کیفری حاکم می‌بینیم. در قانون مازالذکر و نیز در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ و در ارتباط با جرائم مستوجب حدود و قصاص که نسبت به آن‌ها قانونگذار بر اساس نصوص فقهی قانونگذاری کرده بود، با نظام ادله قانونی روبرو هستیم زیرا طرق خاصی برای اثبات این جرائم از سوی قانونگذار پیش بینی شده‌اند و گویا قابل خدشه نیز نیستند و لذا قضات، یا باید بر اساس آن‌ها رأی صادر می‌کرد و یا در صورت فقدان آن‌ها حکم به برائت می‌داد.

ماحصل این وضعیت این است که در حدود و قصاص و دیات، دادرس فقط از طریق ادله منصوص یعنی اقرار و شهادت می‌توانست حکم صادر نماید و علاوه بر اصل و نفس وجود این ادله، تعداد و کیفیت ارائه این ادله نیز باید رعایت می‌گردید وگرنه این ادله نمی‌توانستند مستند حکم قرار گیرند حال آنکه در سایر موارد و از جمله در تعزیرات، دست قاضی کاملاً گشوده بود و اقناع وی می‌توانست بر اساس ادله موجود در پرونده - هرچند به ظاهر کم اهمیت‌تر از شهادت و اقرار و یا با تعداد کمتری از شهود و یا دفعات نازل تری از اقرار - حاصل شود؛ وضعیتی که در جرائم مستوجب حدود و قصاص، معمولاً با آن روبرو نیستیم.

ذکر واژه معمولاً از این جهت است که می‌توان فرض کرد جرمی مستوجب حد ارتکاب یابد و مثلاً چهار شاهد شرعی نیز بر ارتکاب آن شهادت دهند اما در عین حال، دادرس، با استفاده از برخی دیگر از ادله مثلاً مستندات مربوط به DNA (دی ان ای)، به نتیجه‌ای معارض با مقتضای شهادت شهود دست یابد. سوال این است که در این موارد، تکلیف چیست؟ طرح این سوال به ویژه با عنایت به رویکردی که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به ویژه در مادتهای ۲۱۱ و ۲۱۲ برگزیده، قابل تأمل به نظر می‌رسد. از آنجا که به نظر، صراحت این دو ماده کاملاً مبرهن است و واقعاً جای تفسیر مخالف را باقی نمی‌گذارد، در مواردی از جمله زمانی که فرض مذکور

در بالا در عمل اتفاق می افتد، باید حکم به اولویت و تفوق مقتضای علم دادرسی بر ادله دیگر از جمله شهادت شهود و یا حتی اقرار مرتکب جرم داد.

در این باره می توان استدلال کرد که اساساً اگر در چنین فرضی، استفاده از علم قاضی و نتیجه‌ای که از آن به دست آمده است، بخواهد به اتخاذ رویکردی جز آنچه مورد اشاره قرار گرفت بینجامد، اصولاً استناد به علم قاضی، دیگر محمل منطقی نخواهد داشت. اگر قرار است علم قاضی و اقرار وجدانی وی نسبت به حصول امری در عالم خارج، مستند او در اصدار حکم قرار گیرد، چاره ای نیست جز اینکه ادله دیگر، مناط اعتبار نباشند؛ این نکته ای است که ماده ۲۱۲ به آن تصریح نموده و ظاهراً جای هیچ تردیدی را نیز باقی نگذاشته است: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد، اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست...» (تأکید از ماست) بنابراین در چنین مواردی، «... قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می کند [و] چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آن‌ها رأی صادر می شود.» (انتهای همان ماده) در عین حال، مقصود از «بین باقی ماندن علم» این است که هیچ دلیلی برای رد نتیجه مستحصل از علم، وجود نداشته باشد. (فتحی، ۱۳۷۰، ص ۳۳) (فرقانی‌ها، ۱۳۷۲، ص ۷۱)

برخی، در توجیه این رویکرد، به ذکر این نکته متوسل شده اند که شیوه اثبات دعاوی کیفری را می توان به طرق مستقیم و غیرمستقیم تقسیم‌بندی کرد. در شکل اول، شهادت، اقرار، قسم، قسامه و علم قاضی و در شکل دوم، امارات کیفری مطرح هستند. «اماره» بودن شیوه اثبات دعوا، لزوماً به معنی کم اعتباری آن در مقایسه با ادله سنتی اثبات دعوا نیست بلکه در مواردی - همچون تشخیص واقع امر از روی دی.ان.ای - بر اساس تحلیل قواعد حاکم بر ادله اثبات در کشورمان، می توان این فرض را تقویت کرد که چنین ادله‌ای، اعتباری هم‌سنگ یا حتی بیش از ادله سنتی دارا هستند. (قرجه لو، ۱۳۸۶، ص ۴۳)

همانگونه که گفتیم، صراحت دو ماده ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، ما را به نتیجه دیگری رهنمون نمی سازد. در این زمینه، از جمله در حقوق انگلیس، این نکته مورد تصریح و تأکید است که فلسفه وجودی امارات و قرائن، اصولاً چیزی جز رهنمونی و هدایت دادرسی به سوی واقعیت و حقیقت - در جایی که ادله سنتی، قادر به نیل به چنین غایتی نیستند و یا اساساً با عنایت به واقعیات حاکم بر پرونده، امکان استناد به آن‌ها عملاً غیرممکن می شود - نیست و در عین حال، قرار هم نیست واقعیت و حقیقت، همیشه از طریق ادله سنتی کشف گردد زیرا چنین امری، با عنایت به پیچیدگی‌های امور مورد رسیدگی در دادرسی‌های

کیفری، اصولاً ممکن نیست لذا به حکم ضرورت، باید قائل به تقدم امارات و قرائن - از جمله آن هایی که برخاسته از موضوعاتی چون دی ان ای هستند - بر ادله سنتی بود زیرا در دادرسی کیفری، پذیرفته ایم که دادرس، به حقیقت دست یابد و این حقیقت نیز فقط از رهگذر ادله سنتی که قرن هاست مستمسک دست بشر است قابل کشف نیست بلکه اقتضای دادرسی در امور کیفری حکم می کند که همه ادله، حتی آنهایی که ممکن است در بادی امر، غیر مهم و غیر قابل اعتنا به نظر می رسند اما در واقع، تنها دلیل و راهنمای دادرس برای نیل او به واقعیت هستند نیز در نظر گرفته شوند و حتی گاه، آن ها را مقدم بر ادله سنتی نیز محسوب نماییم. (سروش نژاد، ۱۳۸۹، ص ۲۸)

عمل بر خلاف این نتیجه، مساوی خواهد بود با زدن قفل بر دستان و بستن زنجیر به پای دادرسان کیفری و طبعاً دادرسی که در چنین وضعیتی گرفتار آمده است، نمی تواند به وظیفه «حقیقت یابی» خویش جامه عمل بپوشاند. وقتی حقیقت امر، چیزی است که ادله غیر سنتی و امارات بر آن گواهی می دهند، دیگر هیچ الزام و ضرورتی وجود ندارد که بگوییم، حقیقت چیز دیگری است. انحصار ادله و طرق اثبات دعوا در امور کیفری به ادله سنتی و حکم به عدم امکان بررسی ادله غیر سنتی و استناد به آن ها، درست مانند زمانی است که چشمان قاضی را ببندیم و از او بخواهیم هر چه می بیند به ما بگوید! (Heydon & Ockelton-1991- pp 49-52)

به دلیل حاکمیت همین رویکرد است که در انگلستان، با وضعیت خاصی نسبت به استفاده از ادله غیرسنتی در دادرسی ها و در راستای اثبات واقع روبرو هستیم. در حقوق انگلیس تفکیک اصلی بین ادله مستقیم و غیر مستقیم می باشد. در دسته اول دلایل و در دسته دوم امارات قرار دارند. از نظر حقوقدانان انگلیسی، اماره بخصوص در مواردی که مرتبط با یافته های علمی باشد، از نظر قاضی و هیات منصفه دارای ارزش بالایی است لذا پیش از آنکه در قوانین خود مرز معین و غیر قابل انعطافی در مورد مصادیق اماره و دلیل ترسیم کنند، ارزش هر روش اثباتی را در دادگاه می سنجند و در قسمت مرتبط با روش های علمی از جمله صداشناسی و دی.ان.ای، در عین ارزیابی حقوقی قضیه از طرف قاضی و هیات منصفه و بر مبنای اقتضای اقناع قضایی و بر اساس عمل مبتنی بر ادله معنوی و اقتضای اثبات معنوی، با پایبندی به نظرات متخصصین، تصمیم مقتضی را اتخاذ می نمایند. برتری دادن روش های علمی اثبات از جمله دی.ان.ای بر مواردی مثل شهادت که تقابل ادله علمی و ادله درک عامیانه است، از همین امر ناشی می شود. (Archbold-2004-p 39)

در همین جا لازم است به این نکته نیز اشاره کنیم که رابطه علم قاضی و اماره، اصولاً آن قدر نزدیک است که در رأیی از دادگاه عالی انتظامی قضات عنوان شده، علمی که خارج از قرائن و دلایل مورد پذیرش عامه مردم به دست آمده، فاقد اعتبار است؛ «... چون صلاحیت و اختیارات قاضی منصوب، محدود به همان حدی است که در ابلاغ قضائی و طی مقررات موضوعه مشخص شده و هیچکس را نمی‌توان مجرم دانست مگر آنکه جرم او به استناد دلایل و مدارک قانونی در دادگاه ثابت شود و اینکه در صورت استناد حاکم به علم خود، اعتبار علم مخصوص مواردی است که قرائن و شواهد و دلایل مفید علم برای متعارف مردم، در پرونده منعکس باشد...» (کریم زاده، ۱۳۷۶، ص ۹۵)

آنچه درباره علم قاضی و اهمیت آن در باب اثبات معنوی گفته شد، جلوه‌های بارزی در نظام قضایی کشور ما دارد که به ذکر نمونه‌هایی در قسمت بعد می‌پردازیم.

### ۳-۲ رویکرد رویه قضایی

در رأیی صادر شده از سوی دیوان عالی کشور آمده که علم، زمانی معتبر است که قرائن نیز آن را تأیید کنند؛ «خلاصه جریان پرونده؛ دادگاه کیفری با اعلام ختم رسیدگی به موجب رای شماره ۵۵۹ ۷۱/۸/۲۳ توجهاً به اقرار متهمان در سایر مراحل که اظهاراتشان منطبق با یکدیگر است و از وضع حمل متهمه، علم حاصل کرده است که جرم واقع شده است، به استناد ماده ۸۲ قانون مجازات اسلامی حکم به قتل هر دو متهم صادر نموده است. هیئت شعبه تشکیل گردیده، چنین رأی می‌دهند؛

«بسمه تعالی: از توجه به محتویات اوراق پرونده شبهات و ایراداتی به شرح زیر بر دادنامه صادره شعبه ۵ دادگاه کیفری یک .. وارد است: به صراحت مواد ۶۸ و ۷۴ و ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی، فعل حرام زنا منحصرأ با چهار مرتبه اقرار مرتکب و یا ادای گواهی چهار مرد عادل و یا بر اساس علم حاکم محکمه ثابت می‌شود. در قضیه مطروحه (ح) عندالحاکم فی المحکمه، منکر عمل زنا شده و (م) نیز منکر انجام عمل زنا با برادر خود شده و کمتر از چهار مرتبه، اجمالاً اعتراف نموده که عنفاً توسط شخص غریبه‌ای مورد تجاوز واقع شده است. همچنین در پرونده شخص یا اشخاصی به عنوان گواه بر زنا متهمان ادای گواهی نکرده‌اند و مستند علم قاضی محترم صادر کننده حکم تبیین نشده و استناد به صرف وضع حمل متهمه، بدون قرائن و امارات مفید علم، مثبت زنا با محارم نیست...» (بازگیر، ۱۳۷۸، ص ۱۲۰)

در پرونده دیگری مطروحه در دیوان عالی عنوان شد در صورتی که امارات موجود خلاف علم قاضی باشند، علم نمی‌تواند مستند قرار بگیرد؛ «خلاصه جریان پرونده؛ آقای الف اهل و ساکن .. به پاسگاه انتظامی شماره... شکایت نموده، شخصی به نام ب با پسر نه سال او به نام ج در تاریخ ۷۱/۲/۲۸ ساعت ۶/۵ بعد از ظهر عنفاً لواط نموده است. آقای (ج) به پزشک قانونی.. در همان روز معرفی شده و پزشک قانونی به موجب نظریه مورخ ۷۱/۲/۲۸ اظهار نموده از نامبرده معاینه به عمل آمده در اسفینکتر مقعد پارگی و قرمزی وجود دارد، که ناشی از ورود جسم خارجی نسبت به مقعد فرد است، لذا عمل تجاوز صورت گرفته است.

دادگاه کیفری یک .... با تحقیق از متهم و مجنی علیه و استماع گواهی .. از .. ۱ و ۲ و با اعلام ختم رسیدگی به موجب رای شماره ۷۱/۱۰/۸۳۵۰ به علت فقدان اقرار و علم قاضی حکم برائت متهم را صادر نموده است...

پس از قرائت گزارش آقای .. عضو ممیز و اوراق پرونده و نظریه کتبی آقای.. دادیار دیوانعالی کشور اجمالاً مبنی بر نقض دادنامه شماره ۷۱/۱۰/۸۳۵۰ فرجام‌خواستی مشاوره نموده چنین رای می‌دهند:

بسمه تعالی صرفنظر از اینکه رای صادره که واجد وصف الهی است، به اطلاع دادرسی عمومی نرسیده است و هرچند رأی معترض عنه، از جنبه خصوصی تحقق عمل لواط، خالی از خدشه و منقصد می‌باشد و با رد اعتراض شاکی تنفیذ می‌شود لکن با عنایت به مجموعه محتویات اوراق پرونده، نظر به اینکه امارات و قرائن قویه بلامعارض مفید علم بر انجام عمل تفخیز از ناحیه متهم وجود دارد و دلیل قطعی خلاف امارات ارائه نشده و حجیت امارات مقدم بر بینات است، مضافاً بر اینکه متهم خود اقرار بر حضور در محل و درگیری با مجنی علیه و اقرار بر فرار و سابقه عداوت با خانواده شاکی و داعی تقاص و انتقامجویی داشته است و نظر به اینکه دادگاه در مورد تمکین و مطاوعت مجنی علیه نیز، اظهار نظر قضایی ننموده است و لذا رای صادره از این حیث نقض و پرونده جهت رسیدگی مجدد به شعبه یک دادگاه کیفری یک... و در صورت وحدت شعبه، به نزدیک‌ترین دادگاه کیفری یک محل وقوع جرم محول می‌شود.» (همان، ص ۱۲۴)

بنابراین ملاحظه می‌شود که اعتقاد به بی‌اعتباری علم قاضی در فرض تعارض آن با مقتضای امارات و قرائن مثبت و دال بر اتهام، در میان قضات دیوان عالی کشور، باور غریبی نیست. این رویکرد، به صورت بارزی در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ که به صورت خاص و مستقل، فصلی را به ادله اثبات دعاوی کیفری اختصاص داده است نیز راه یافته است. در واقع، در این قانون، با

جلوه‌های شناسایی اثبات معنوی مبتنی بر علم قاضی در نظام کیفری کشورمان روبرو هستیم که تحلیل این رویکرد را به قسمت بعد وامی نهیم.

**۳-۳ جلوه‌های شناسایی اثبات معنوی مبتنی بر علم قاضی در رویکرد تقنینی نوین کیفری**  
یک مسأله مهم که می‌توان به طور خاص در بحث علم قاضی به عنوان یک رویکرد نوآورانه و در جهت رفع مشکلات موجود در این زمینه به آن نگیست، تعریفی است که قانونگذار کیفری از علم قاضی ارائه کرده است. قانونگذار مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در ماده ۲۱۱ این قانون مقرر می‌دارد: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صحیح در حکم قید کند.» از این ماده، نکاتی برداشت می‌شود که ذیلاً به تحلیل آن‌ها می‌پردازیم؛

اولین مسأله‌ای که از تعریف فوق به دست می‌آید این است که به نظر می‌رسد قانونگذار به جدال‌های موجود بر سر اینکه منظور از علم قاضی، علم شخصی است یا حصولی پایان داده است چرا که در ماده ۲۱۱ به صراحت منظور از علم را یقین حاصل از مستندات بین در امری که نزد وی مطرح است، دانسته است و علم حاصل از مستندات بین هم نمی‌تواند علم شخصی دادرس پرونده باشد. آنچه که این برداشت را تقویت می‌کند قسمت ذیل همین ماده است که در آنجا قانونگذار کیفری، قاضی را مکلف کرده است که قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند و مسلماً قرائن و امارات بین نمی‌تواند مشتمل بر دیده‌ها یا شنیده‌های شخصی دادرس باشد. همین‌طور می‌توان در تأیید این برداشت به تبصره ماده ۲۱۱ نیز استناد نمود که به نظر می‌رسد قانونگذار در آنجا به نوعی درصدد توضیح منظور خود از مستندات بین بوده است و مقرر داشته است: «مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد.» بدین ترتیب می‌توان دریافت که منظور از مستندات بین، مواردی است که قابل درج شدن در پرونده کیفری و قابل بررسی توسط مراجع عالی‌تر باشند. به نظر می‌رسد پذیرش این نظر و فاقد اعتبار دانستن علم شخصی دادرسان با معیارهای دادرسی عادلانه و ضرورت‌های مربوط به حقوق دفاعی متهمان، سازگارتر بوده و به خصوص زمینه را برای بررسی مستند علم دادرسان در مراحل عالی‌تر رسیدگی‌های کیفری فراهم خواهد نمود. (Emson-2004-p 121)



در واقع با این برداشت، استناد به علم شخصی برای دادرس دادگاه مجاز نمی باشد. منظور از علم شخصی دادرس، معلومات و اطلاعات شخصی وی است که خارج از محتویات پرونده به آن دست یافته است و هیچ نمود و جلوه ای در اوراق پرونده و ادله مطروحه در دادگاه ندارند. به بیان دیگر، منظور از علم شخصی، معلوماتی است که در خارج از جلسه دادگاه برای دادرس به عنوان یک شخص از اشخاص جامعه حاصل شده است و نه به این اعتبار که او دادرس پرونده است.

برخی ملاحظات می‌توانند عدم پذیرش توسل به علم شخصی در رسیدگی‌های کیفری را توجیه نمایند؛

**اول،** در نظام اقناع وجدانی و با حاکمیت اصل آزادی ارزیابی دلایل از سوی دادرسان، نقش قضات بسیار اهمیت می‌یابد. علاوه بر تعهدات اخلاقی و انسانی که از درون، دادرس را کنترل می‌کنند، کنترل‌های خارجی و بخصوص نظارت مراجع عالی قضایی هم ضرورت می‌یابد. چنین کنترلی در صورتی میسر می‌گردد که آنچه قاضی در تصمیم‌گیری خود به آن استناد می‌نماید و در واقع حکم خود را بر آن مبتنی می‌سازد، قابل عرضه و ارائه به دیگران باشد و گرنه چنانچه به صرف اینکه دادرس مدعی داشتن علم و اطمینان شد، حکم وی پذیرفته شود، حقوق و آزادی‌های مردم، بازیچه خواسته‌ها، تصورات و سلیق شخصی قضات خواهد شد.

**دوم،** قاضی نیز انسانی است همانند سایر انسان‌ها و مشاهدات و تجربیات اختصاصی وی به هیچ عنوان از نظر قانونگذار ارزشی بیش از مشاهدات یا ادعاهای دیگران ندارد. مجاز ساختن صدور حکم بر اساس علم شخصی، موجبات لغزش قضات و نیز وحشت مردم از دستگاه قضایی را فراهم خواهد آورد. ضمن اینکه همانطور که سایرین ممکن است در مرحله ادراک، به خاطر سپردن و یا یادآوری پدیده‌ها و وقایع خارجی، بی آنکه خود بدانند دچار اشتباه شوند، یقین ناشی از یافته‌ها و مشاهدات شخصی قضات نیز ممکن است با واقع منطبق نباشد.

**سوم،** مسلم است که مدعی و دادرس نمی‌توانند یک نفر باشند. در موارد وجود علم شخصی، دادرس در حکم مدعی قرار می‌گیرد. ضمن اینکه جز دانای مطلق، کسی از صحت یا عدم صحت حقیقی واقعیت امر و ادعای مطرح شده از سوی مدعی خبر ندارد.

**چهارم،** موجه دانستن صدور حکم بر اساس علم شخصی قضات، از عدالت به دور است زیرا در این صورت، سرنوشت متهم برحسب اینکه توسط کدام دادرس به پرونده وی رسیدگی گردد- دادرسی که علم شخصی دارد و دادرسی که از چنین علمی بی‌بهره است- متفاوت خواهد شد. عدالت اقتضا می‌کند که ذهن دادرس هنگام ارزیابی دلایل و تکوین اقناع وجدانی،

از هر گونه معلومات پیشینی در مورد پرونده خالی باشد. عملیات ارزیابی دلایل، تنها از خلال طرح ادله در دادگاه و اخذ نظر طرفین دعوا کامل گشته و دادرس با ملاحظه مباحثات طرفین و نیز نحوه ارائه دلایل از سوی آن ها، به اقناع وجدان می‌رسد. شاید فلسفه اینکه قانونگذار کشور ما در بند (ت) ماده ۴۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در بیان یکی از جهات رد دادرس مقرر داشته است که: «دادرس در همان امر کیفری قبلاً تحت هر عنوان یا سمتی اظهار نظر ماهوی کرده یا شاهد یکی از طرفین بوده باشد.» ناشی از همین امر باشد که دادرس نباید نسبت به پرونده، علم پیشینی و سوابقی در ذهن داشته باشد. در این بند، تأکید قانونگذار بر «اظهار نظر ماهوی» قابل درک است.

قانونگذار کشورمان، در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ اگرچه صراحتاً تمسک دادرس به علم شخصی خارج از محتویات پرونده را منع نکرده است اما شیوه نگارش ماده ۲۱۱ و تبصره آن به نحوی است که به خوبی می‌توان دریافت منظور قانونگذار از علم، علم حصولی برآمده از دلایل، قرائن و امارات موجود در پرونده کیفری است. مسأله‌ای که لازم است به آن اشاره شود این است که قانونگذار در تعریف علم به یقین حاصل از مستندات بین اشاره کرده است و این امر، می‌تواند موجب طرح این سوال شود که آیا او از به کار بردن یقین، به «علم یقینی» نظر داشته است یا خیر؟ مسلماً دستیابی به علم یقینی در موارد قضایی، اگر نه غیر ممکن ولی بسیار دشوار و نادر خواهد بود. پس قانونگذار، یقین را به معنای علم عادی به کار برده است و در واقع در پی بیان این بوده است که دادرس می‌بایست برای صدور حکم محکومیت علیه متهم به اقناع وجدانی برسد و تنها زمانی مجاز به صدور چنین حکمی است که مستندات بین موجود در پرونده کیفری و ارائه شده نزد وی، او را نسبت به مجرمیت متهم اقناع کرده و در وی، اطمینان یا به تعبیری سکون نفس ایجاد نمایند.

ذکر نکته دیگری نیز لازم است و آن اینکه در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قانونگذار در خصوص ادله اثباتی در موارد کیفری، موضع روشن‌تری را اتخاذ کرده و با پیش بینی ادله اثباتی و قواعد حاکم بر آن‌ها در بخشی مجزا از قانون، اظهار نظر در مورد موضوع مورد بحث را تسهیل نموده است. توضیح اینکه قانونگذار، در ماده ۱۶۰ قانون مورد اشاره که ذیل عنوان «مواد عمومی» تنظیم شده است، ادله اثبات جرم را احصاء نموده است. در ماده مذکور آمده است: «ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.» ظاهراً در این ماده، علم قاضی هم‌سنگ و هم‌عرض سایر ادله برشمرده شده است. با این حال، ملاحظه سایر مواد مرتبط با بحث در این قانون نشان می‌دهد که قانونگذار ما در تعزیرات

سیستم دلایل معنوی را برگزیده است. این نتیجه را می‌توان از موادی از قانون اخذ نمود که صرف اقرار را کافی برای صدور حکم محکومیت ندانسته‌اند از جمله ماده ۱۷۱ که به موجب آن، قانونگذار مقرر داشته است: «هر گاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی‌رسد...» و در ادامه بیان می‌دارد: «... 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 می‌دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می‌کند.»

این ماده دقیقاً همسو با ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ تنظیم شده است. قانونگذار در این ماده مقرر می‌داشت: «هر گاه متهم اقرار به ارتکاب جرمی نماید و اقرار او صریح و موجب هیچ گونه شک و شبهه‌ای نباشد و قرائن و امارات نیز مؤید این معنا باشد، دادگاه مبادرت به صدور رأی می‌نماید و در صورت انکار یا سکوت متهم یا وجود تردید در اقرار یا تعارض با ادله دیگر، دادگاه شروع به تحقیق از شهود و مطلعین و متهم نموده و به ادله دیگر نیز رسیدگی می‌نماید.» بنابراین در نظام قانونگذاری بعد از انقلاب اسلامی، با الهام از ویژگی‌های دادرسی اسلامی از جمله لزوم تحقق قطع و یقین برای قاضی می‌توان گفت که روش دلایل معنوی در تعزیرات، کماکان تثبیت و تسجیل گردیده است. در تأیید این مطلب، شورای عالی قضایی در بخشنامه‌ای به قضات سراسر کشور (بخشنامه شماره ۱/۵۶۳۱۳ مورخ ۱۳۶۳/۱۲/۶ شورای عالی قضایی) متذکر گردیده است: «هرچند در برخی از جرایم طریق اثبات دعوی در قانون ذکر شده است، لیکن 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، لذا [قضات] در رسیدگی‌ها استفاده از طریق علمی کشف جرم را مورد غفلت قرار ندهند و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است، استفاده نمایند.»

به علاوه این مسأله، به طور ضمنی، از موادی که میان شهادت و اقرار شرعی و شهادت و اقراربری که دلیل شرعی محسوب نمی‌شوند تفکیک قائل شده و هر کدام را مشمول قواعد خاصی دانسته‌اند نیز برداشت می‌شود. به عنوان مثال قانونگذار در ماه ۱۷۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در تعریف شهادت شرعی آورده است: «شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است اعم از آنکه مفید علم باشد یا نباشد.» این تصریح، خود مبین این است که قانونگذار، شهادت شرعی را در جرائمی غیر از تعزیرات، صرفنظر از اینکه در قاضی ایجاد علم و قناعت وجدانی کند، معتبر دانسته است. مفهوم مخالف این عبارت، آن است

که در مواردی که اقرار یا شهادت، به تعبیر مقنن، دلیل شرعی محسوب نمی‌شوند باید در قاضی ایجاد علم کنند و یا حداقل همسو با سایر قرائن و امارات موجود در پرونده کیفری باشند. به علاوه ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲<sup>۱</sup> نیز مطلب گفته شده را به خوبی تأیید می‌کند. از محتوای ماده مذکور چنین بر می‌آید که مقنن جدید، اهمیت ویژه‌ای برای علم و اقتناع وجدانی قاضی قائل شده است به نحوی که در صورت وجود تعارض میان علم قاضی با سایر ادله قانونی، علم قاضی را ملاک صدور رأی دانسته است و البته این مسأله را منوط به این دانسته که علم قاضی باین بماند. به نظر می‌رسد منظور قانونگذار این بوده است که برای صدور حکم به استناد علم قاضی، ادله معارض نباید به میزان یا کیفیتی باشند که قناعت وجدانی قاضی را خدشه دار نمایند چرا که در صورت وقوع این مسأله، دیگر اساساً علمی وجود ندارد که دادرسی بخواهد بر اساس آن حکم دهد. در عین حال، با ملاحظه مواد قانونی به نظر می‌رسد قانونگذار در خصوص حدود، قصاص و دیات، تلفیقی از سیستم ادله قانونی و معنوی را برگزیده است و نهایت اینکه از پایبندی صرف به نظام ادله قانونی، فاصله زیادی گرفته است.

این مسأله از آنجا ناشی می‌شود که قانونگذار در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲<sup>۲</sup> که در واقع به عنوان یک قاعده کلی در کلیات و قواعد عمومی حاکم بر ادله اثبات دعاوی کیفری پیش بینی شده است، علم قاضی را به عنوان یک دلیل اثباتی برای کلیه جرایم در نظر گرفته است. مسلماً وجود چنین ماده‌ای بدین معناست که حدود نیز می‌توانند با علم قاضی اثبات شوند. همین طور از مضمون موادی چون ماده ۱۶۱،<sup>۳</sup> ۱۶۲،<sup>۴</sup> و ۱۸۷<sup>۵</sup> قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ چنین برمی‌آید که در حدود، قصاص و دیات، ادله شرعی موضوعیت دارند و قاضی به استناد آن‌ها رأی می‌دهد مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد. در واقع شاید بتوان گفت که قانونگذار راه حل میانه را اتخاذ نموده است بدین ترتیب که سیستم حاکم بر

<sup>۱</sup> «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، باین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود.»

<sup>۲</sup> «ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.»

<sup>۳</sup> «در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می‌شود، قاضی به استناد آنها رأی صادر می‌کند مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد.»

<sup>۴</sup> «هر گاه ادله‌ای که موضوعیت دارد فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضائی مورد استناد قرار گیرد مشروط بر اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود.»

<sup>۵</sup> «در شهادت شرعی نباید علم به خلاف مفاد شهادت وجود داشته باشد. هرگاه قرائن و امارات بر خلاف مفاد شهادت شرعی باشد، دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و در صورتی که به خلاف واقع بودن شهادت، علم حاصل کند، شهادت معتبر نیست.»

ادله اثبات در قانون فعلی ما، در حدود، قصاص و دیات، تلفیقی از سیستم‌های قانونی و سیستم ادله معنوی است البته بر مبنای مرجح دانستن سیستم ادله معنوی و اثبات معنوی. از مجموع موادی که در قانون مجازات اسلامی در این خصوص نگاشته شده می‌توان چنین برداشت کرد که دادرس کیفری باید برای صدور حکم محکومیت در این جرائم، به اقناع وجدانی و علم دست یابد اما با این حال، اگر دادرس علیرغم تحقیقات جامعی که انجام داد به قناعت وجدان دست نیابد، قانونگذار در این دست جرائم، صدور حکم محکومیت را منوط به وجود شروطی برای او امکان پذیر دانسته است؛ به این ترتیب که در مواردی که دادرس از رسیدن به علم و اقناع وجدانی باز بماند، می‌تواند به دلایل قانونی که مخالف با علم و وجدان وی نباشد عمل نماید. به بیان دیگر، در عمل به ادله اثبات، علم به وفاق شرط نیست بلکه همین که علم به خلاف وجود نداشته باشد و دادرس نتواند به صحت آن‌ها خدشه‌ای وارد نماید، امکان صدور حکم وجود دارد.

در هر صورت، منظور قانونگذار از علم، علم حصولی برآمده از دلایل و مدارک و مستندات موجود در پرونده کیفری بوده است و بدین ترتیب علم شخصی که با اصول دادرسی منصفانه نیز همگون نبود نمی‌تواند ضابطه‌ای برای صدور احکام کیفری باشد. به علاوه مضمون مواد مربوط به علم قاضی در قانون جدید، ما را بدین نکته رهنمون می‌سازد که علیرغم ذکر این دلیل اثباتی به عنوان یکی از ادله اثباتی و هم عرض سایر ادله در ماده ۱۶۰، قانونگذار اهمیتی فوق العاده برای علم و اقناع وجدانی دادرس قائل شده به نحوی که از منظر قانونگذار کیفری، دادرس در صورتی می‌تواند به استناد سایر ادله حکم دهد که آن دلایل همسو با سایر قرائن و مدارک موجود در پرونده کیفری باشند (ماده ۱۷۱) چنین رویکردی می‌تواند این نتیجه را ایجاد نماید که علم و اقناع وجدانی دادرس پایه صدور احکام محکومیت کیفری است و قانونگذار ما در تعزیرات با پذیرش نظام دلایل معنوی بر اهمیت فوق العاده علم قاضی تأکید نموده است و در جرایم مستوجب حد، قصاص و دیه نیز با پذیرش تلفیقی از نظام های دلایل قانونی و معنوی اولویت را به علم و اقناع وجدانی دادرس داده است به گونه ای که صراحتاً دلایل شرعی را در صورتی مبنای صدور حکم دانسته است که دادرس علم به خلاف آن‌ها نداشته باشد (ماده ۱۶۱) به این ترتیب و در این دست جرایم، در صورتی که دادرس از رسیدن به علم و اقناع وجدانی باز بماند، می‌تواند به دلایل قانونی که مخالف با علم و وجدان وی نباشد عمل نماید. به بیان دیگر در عمل به ادله اثبات، علم به وفاق شرط نیست بلکه همین که علم به

خلاف وجود نداشته باشد و دادرس نتواند به صحت آن‌ها خدش‌های وارد نماید، امکان صدور حکم وجود دارد.

برای تکمیل مطالب در قسمت حاضر به این نکته توجه می‌دهیم که هرچند نظام کیفری ایران، تلفیقی از دو نظام ادله معنوی و قانونی است، با وجود این، حقوقدانان با مذاقه در نصوص قانونی به ویژه قوانین کیفری، ادله را بر حسب منشأ آن‌ها به چهار دسته تقسیم کرده‌اند:

- ۱- مشاهدات و دریافت‌های دادرس: معاینه محلی، امارات قضایی و علم قاضی؛
- ۲- اسناد کتبی: اسناد رسمی و اسناد عادی؛
- ۳- اعلان طرفین: اقرار، سوگند، قسامه و
- ۴- اعلان شخص ثالث: شهادت، نظر کارشناس، گواهی تحقیق محلی.

می‌توان بر این اعتقاد بود که در حقوق کیفری و فرایند دادرسی کیفری ایران، قانونگذار بیشتر به ادله سنتی توجه کرده هرچند دکترین و رویه قضایی تلاش داشته‌اند به ویژه از رهگذر «کاربست علم قاضی» و «تمسک به امارات قضایی»، ادله نوپدید را نیز مورد توجه قرار دهند. در عین حال، نکته مهم دیگر این است که رفته رفته، علم قاضی و اقناع وجدان قضایی بر اساس آن، از اهمیت شایانی در نظام‌های حقوقی و تئوری‌های ناظر بر جایگاه و اعتبار ادله در دادرسی‌های کیفری برخوردار می‌گردد. در اینجا توضیحی که لازم است این است که بحث اعتبار و حجیت علم قاضی، یکی از فروع مهم باب قضاست و اغلب فقهای گذشته و معاصر، نظرات خود را پیرامون آن مطرح نموده و بیشتر علمای شیعه، اعتبار علم قاضی را در اثبات دعوی و جرائم پذیرفته‌اند. مهم‌ترین دیدگاه‌های ارائه شده در مورد علم قاضی را می‌توان چنین برشمرد:

۱- بیشتر فقهای شیعه و برخی از فقهای عامه، اعتبار علم قاضی را به طور مطلق پذیرفته‌اند. در میان فقهای شیعه، نخستین کسی که به این موضوع پرداخته است، سیدمرتضی است. وی در کتاب «الانتصار» به اثبات حجیت علم قاضی پرداخته و با نقل عباراتی از ابن جنید اسکافی که با حجیت علم قاضی به مخالفت برخاسته، به پاسخگویی به اشکالات وی مبادرت نموده است. (خوrossندیان، ۱۳۸۳، ص ۶۰)

۲- بسیاری از فقهای عامه، علم قاضی را به طور مطلق بی اعتبار دانسته‌اند. (همان)

۳- برخی، حجیت علم قاضی را تنها منحصر به حقوق الناس دانسته‌اند و با استناد به علم، برای اثبات حدود الهی مخالفت ورزیده‌اند. در میان فقهای شیعه، نخستین کسی که این نظریه را

- ابراز نموده، ابن حمزه است. البته این عقیده در میان اهل سنت نیز معتقدانی دارد از جمله سرخسی به دلیل استحسان، کاشانی به استناد قاعده درء و احتیاط و شوکانی به موجب روایتی از خلیفه دوم، این نظریه را پذیرفته‌اند. (همان)
- ۴- پاره‌ای از فقهای دیگر، قضاوت بر اساس علم را منحصر به امام معصوم (ع) یا ولی فقیه می‌دانند. (همان)
- ۵- برخی دیگر بر این باور هستند که قضاوت بر اساس علم برای قاضی واجب نیست بلکه جایز است و دلایل فقهی فقط «عدم قضاوت بر خلاف علم» را اثبات می‌کند. (همان)<sup>۱</sup>

در مقابل حقوقدانانی که معتقد به حجیت علم قاضی و امکان استناد به آن در طریق اثبات دعوا هستند، برخی دیگر معتقدند استناد به علم قاضی، به دو دلیل ممکن نیست و در واقع با دو مانع روبروست؛

مانع نخست، اصل بی‌طرفی است. بر این اساس، قاضی نمی‌تواند برای یکی از اصحاب دعوا تحصیل دلیل کند یا به تعبیر دیگر، او خود نمی‌تواند به یکی از اصحاب دعوا تبدیل شود. اگر قاضی به علم خود عمل کند، چون علم وی یک دلیل است، طرفین دعوا می‌توانند در آن مناقشه کنند و آنگاه، قاضی، جانشین یکی از اصحاب دعوا می‌شود.

مانع دوم، اصل منع سوء استفاده از قدرت است. اعتبار علم قاضی، از آنجا که به دور از هر گونه نظارتی است، در نهایت، به پایمال شدن عدالت می‌انجامد.

اما با این حال، آنچه در عدالت کیفری نوین در بیشتر کشورها در روزگار معاصر ما مورد پذیرش است، اعتبار علم قاضی و امکان استناد به آن در اثبات دعاوی کیفری است. در چنین رویکردی، اصولاً قرار نیست امکان استناد به علم قاضی، وی را از حوزه عدالت محوری و عمل بر اساس قانون خارج سازد و یا اسباب سوء استفاده وی از قدرت اعمال اختیارات قضایی از جمله در تحصیل دلیل را فراهم آورد بلکه در عین برخوردار دانستن قاضی از اختیارات قضایی مربوط

<sup>۱</sup> برای مطالعه بیشتر درباره علم قاضی، بنگرید به: خورسندیان، محمدعلی، بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۲۱، ش ۲، تابستان ۱۳۸۳ و نیز شعبانی، حسین، علم قاضی در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه امام صادق(ع)، ۱۳۷۵ و نیز فتحی، محمدجواد، بررسی تقابل اقرار و علم قاضی در امر کیفری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰ و نیز فرقانیها، حسین، علم قاضی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲.

به تحصیل دلیل و استناد به علم اقناع آور، قاضی، محدود و منحصر به اقتضائات اصل حکومت قانون خواهد بود. این نکته‌ای است که در سیستم‌های قضایی معتقد به طریقت دلیل، یک اصل اساسی است به این معنا که قاضی، همچنان که می‌تواند به تحصیل دلیل پردازد و فقط به دلایل مصرح در قانون اکتفا نکند، موظف است قانون را در طریق تحصیل دلیل به عنوان مبنای اصلی در نظر بگیرد و به تعبیر دیگر، نمی‌تواند عمل فراتر از قانون داشته باشد. (قرجه لو، ۱۳۸۸، ص ۲۸۳)

نکته نهایی آنکه بحث اثبات معنوی، اساساً حول این محور است که در فرض موضوعی بودن ادله، دیگر جایی برای اثبات معنوی باقی نخواهد ماند و در هر صورت، حکم باید به دلایلی مستند شود که از قبل در قانون به عنوان دلیل اثبات دعوا معین شده‌اند. در عین حال، تنها در فرض طریقت ادله است که می‌توان به اثبات معنوی از طریق ادله ابرازی معتقد بود. (آتابای، ۱۳۸۹، ص ۴۹) (پوزند مقدم، ۱۳۷۹، ص ۵۰) پس بیراه نیست اگر گفته شود قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با عنایت به رویکردی که در قبال اثبات معنوی و نظام اقناع وجدان قضایی در پیش گرفته، در حقیقت، بیش از آنکه به موضوعی بودن (موضوعیت) ادله اثبات دعوی نظر داشته باشد، به طریقتی بودن (طریقت) آن‌ها معتقد است.

## برآمد

علم قاضی یکی از دلایل اثباتی در دعاوی کیفری است که در نتیجه فحص، کاوش و تحقیقات دادرس در پرونده‌های ارجاعی برای وی حاصل می‌شود. این دلیل اثباتی از گذشته تاکنون محور بسیاری از مباحث حقوقی بوده و حوزه‌ای پرش آفرین است. با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و موادی از این قانون که به بحث ادله اثبات در دعاوی کیفری و بخصوص علم قاضی پرداخته است، زمینه برای پاسخگویی به سؤالات اساسی که در این حوزه مطرح بوده، فراهم گشته است. بررسی مواد قانون ۱۳۹۲ نشان می‌دهد که علم و اقناع وجدان قاضی در این قانون در طول سایر ادله قرار داده شده و معیار اثبات دعاوی کیفری تلقی گشته است. این مسأله گرچه در تعزیرات دارای سابقه است ولی در حدود و قصاص از ابداعات قانونگذار کیفری تلقی می‌شود. به نحوی که قانونگذار در این جرایم عمل به ادله قانونی را مشروط به اینکه قاضی علم به خلاف آنها نداشته باشد، امکانپذیر دانسته است. اهمیت علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعاوی کیفری بر کسی پوشیده نیست. این دلیل اثباتی از دیر باز در فقه و حقوق اسلامی و نیز در قوانین جزایی و آیین دادرسی کیفری ما مطرح بوده



است و مباحث و سؤالات متعددی را هم در حوزه نظر و هم در ورطه عمل از سوی حقوقدانان و قضات موجب گشته است. در این میان، آنچه که پرداختن به این دلیل اثباتی را ضروری میسازد، تصویب قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ است که دارای نوآوری های متعددی در بحث ادله اثبات دعاوی کیفری به طور کلی و همین طور علم قاضی به عنوان یکی از مهم ترین دلایل اثباتی است.

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار کیفری بخش پنجم از کتاب اول این قانون را به ادله اثبات در امور کیفری اختصاص داده است و پس از پرداختن به مواد عمومی در فصل اول این بخش، سایر فصل‌ها را به دلایلی همچون اقرار، شهادت و سوگند اختصاص داده است و در فصل پنجم این بخش به علم قاضی به عنوان یکی از دلایل اثباتی پرداخته است. اکنون و با لحاظ این تحول تقنینی در بحث ادله اثبات دعاوی کیفری با سؤالات متعددی مواجه می شویم از قبیل اینکه آیا منظور از علم قاضی در فصل پنجم قانون جدید علم شخصی است یا حصولی؟ آیا علم قاضی در طول ادله دیگر قرار می گیرد یا رابطه ای عرضی با سایر ادله دارد؟ در صورت تعارض علم قاضی با ادله شرعی، قاضی چگونه باید حکم کند؟ باید گفت ادله اثبات جرائم از مهم ترین مباحث حقوق جزا و دادرسی کیفری است. تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مطالب مرتبط با این بحث به شکلی غیرمنسجم در قانون مجازات و نیز قانون آیین دادرسی کیفری آمده بود و همین مسأله موجب ایجاد مباحث و اختلاف نظرات متعددی در خصوص نظام دلایل اثباتی پذیرفته شده از سوی قانونگذار، چگونگی تصمیم گیری در صورت وجود تعارض میان ادله مختلف، منظور از علم قاضی و ... گشته بود. با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و اختصاص بخشی مجزا از این قانون به ادله اثباتی بسیاری از مشکلات ذکر شده حل گشته و تدابیر کارآمدی در خصوص آن‌ها از سوی مقنن کیفری اتخاذ گشته است.

به طور خاص در مورد علم قاضی، تدابیر متخذه از سوی مقنن بسیاری از ابهامات گذشته را پوشش داده است. بدین ترتیب که از محتوای مواد مقرر در این خصوص به وضوح می توان دریافت که منظور قانونگذار از علم، علم حصولی برآمده از دلایل و مدارک و مستندات موجود در پرونده کیفری بوده است و بدین ترتیب علم شخصی که با اصول دادرسی منصفانه نیز همگون نبود نمی تواند ضابطه ای برای صدور احکام کیفری باشد. به علاوه مضمون مواد مربوط به علم قاضی در قانون جدید، ما را بدین نکته رهنمون می‌سازد که علیرغم ذکر این دلیل اثباتی به عنوان یکی از ادله اثباتی و هم عرض سایر ادله در ماده ۱۶۰، قانونگذار اهمیتی فوق

العاده برای علم و اقناع وجدانی دادرس قائل شده به نحوی که از منظر قانونگذار کیفری، دادرس در صورتی می‌تواند به استناد سایر ادله حکم دهد که آن دلایل همسو با سایر قرائن و مدارک موجود در پرونده کیفری باشند (ماده ۱۷۱) چنین رویکردی می‌تواند این نتیجه را ایجاد نماید که علم و اقناع وجدانی دادرس، پایه صدور احکام محکومیت کیفری است و قانونگذار ما در تعزیرات، با پذیرش نظام دلایل معنوی و اثبات معنوی بر اهمیت فوق العاده علم قاضی تأکید نموده است و در جرایم مستوجب حد، قصاص و دیه نیز با پذیرش تلفیقی از نظام‌های دلایل قانونی و معنوی، اولویت را به علم و اقناع وجدانی دادرس داده است به گونه‌ای که صراحتاً دلایل شرعی را در صورتی مبنای صدور حکم دانسته است که دادرس علم به خلاف آن‌ها نداشته باشد (ماده ۱۶۱) به این ترتیب و در این دست جرایم، در صورتی که دادرس از رسیدن به علم و اقناع وجدانی باز بماند، می‌تواند به دلایل قانونی که مخالف با علم و وجدان وی نباشد عمل نماید. به بیان دیگر در عمل به ادله اثبات، علم به وفاق شرط نیست بلکه همین که علم به خلاف وجود نداشته باشد و دادرس نتواند به صحت آن‌ها خدشه ای وارد نماید، امکان صدور حکم وجود دارد.

## منابع و مأخذ

- ۱- آتابای، محمدصادق، جایگاه ادله علمی در حقوق کیفری ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده علوم انسانی و اجتماعی دانشگاه تبریز، ۱۳۸۹.
- ۲- آخوندی، محمود، «شناسای آیین دادرسی کیفری»، ج هفتم (شناسای آیین دادرسی کیفری / اثبات بزهکاری و راهنماهای آن)، نشر سازمان چاپ و انتشارات سازمان اوقاف و امور خیریه، چ اول، پاییز ۱۳۹۲.
- ۳- آخوندی، محمود، «آیین دادرسی کیفری»، ج اول، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چ سوم، ۱۳۷۵.
- ۴- آشوری، محمد، «آیین دادرسی کیفری»، ج دوم، نشر سمت، چ هشتم، ۱۳۸۸.
- ۵- انصاری، باقر، «موضوعیت یا طریقت داشتن قوانین برای قاضی»، نامه مفید، س ۱۰، ش ۴۶، بهمن و اسفند ۱۳۸۳.
- ۶- بازگیر، یدالله، «علل نقض آرای کیفری در شعب دیوان عالی کشور»، نشر حقوقدانان، چ اول، ۱۳۷۵.
- ۷- بازگیر، یداله، «قانون مجازات اسلامی در آئینه آراء دیوان عالی کشور (حدود، جرائم خلاف اخلاق حسنه)»، نشر هستان، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۸- باقری نژاد، زینب، «اقناع وجدانی دادرس»، ماهنامه آموزش تعالی حقوق، دادگستری کل استان خوزستان، س ۳، ش ۲۷ و ۲۸، آذر و دی ۱۳۸۷.
- ۹- بصیرپور بیرق، قدیر، «مشروعیت به کارگیری قرائن در اثبات جرم از منظر فقه جزایی»، نامه مفید، ش ۵۲، اسفند ۱۳۸۴.
- ۱۰- بوریگان، ژان و آن ماری سیمون، «آیین دادرسی کیفری»، ترجمه عباس تدین، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۱۱- پورزند مقدم، پژمان، «ژرف ساختن دلیل کیفری»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۳۴، بهار ۱۳۸۰.
- ۱۲- پورزند مقدم، پژمان، مطالعه تئوری دلیل در دادرسی کیفری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۹.
- ۱۳- پیمانی، ضیاءالدین، «دلایل قضایی در حقوق انقلابی فرانسه»، ج اول، انتشارات خرمی، چ اول، ۱۳۵۶.

- ۱۴- تدین، عباس، «اصل مشروعیت تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری»، نشر میزان، چ سوم، ۱۳۹۲.
- ۱۵- تدین، عباس (مترجم)، «ترجمه قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه»، انتشارات خرسندی، چ سوم، ۱۳۹۰.
- ۱۶- تدین، عباس، «گستره دلیل در دادرسی کیفری ایران و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، س ۷۳، ش ۶۷، پاییز ۱۳۸۸.
- ۱۷- ترخانی، شهریار، «نحوه کسب ادله اثبات و قرائن و امارات جرم و احصاء آن ها»، در: علوم جنایی (گزیده مقالات برای ارتقاء دانش دست اندرکاران مبارزه با مواد مخدر در ایران)، ج اول، انتشارات سلسبیل، چ اول، ۱۳۸۴.
- ۱۸- جمعی از نویسندگان، «ادله اثبات دعوی کیفری»، موسسه فرهنگی قدس، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ چهارم، فروردین ۱۳۸۷.
- ۱۹- حیدری، الهام و محمدجواد فتحی، «گستره اصل آزادی تحصیل دلیل در دادرسی کیفری ایران و انگلستان»، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۶، ش ۲، تابستان ۱۳۹۳.
- ۲۰- حیدری، الهام و محمدجواد فتحی، «مفهوم و مبانی اصل آزادی تحصیل و ارزیابی دلیل در دادرسی کیفری»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۳، ش ۱، بهار ۱۳۹۲.
- ۲۱- خالقی، علی، «آیین دادرسی کیفری»، نشر شهر دانش، چ چهارم، ۱۳۹۲.
- ۲۲- خورسندیان، محمدعلی، «بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران»، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، دوره ۲۱، ش ۲، تابستان ۱۳۸۳.
- ۲۳- سروش نژاد، اعظم، بررسی قرائن و امارات در حقوق کیفری ایران و انگلستان، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه پیام نور واحد کرج، شهریور ۱۳۸۹.
- ۲۴- شعبانی، حسین، علم قاضی در حقوق کیفری ایران و فقه امامیه، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۷۵.
- ۲۵- صمدی، محمد و جواد صالحی، «تعارض ادله کیفری از منظر دادرسی عادلانه»، ماهنامه آموزش عالی حقوق، دادگستری کل استان خوزستان، ش ۲۷ و ۲۸، آذر و دی ماه ۱۳۸۷.
- ۲۶- طاهری بجد، محمدعلی، «تعیین رژیم دلایل کیفری در نظام قضایی ایران»، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، نشر سمت، چ اول، ۱۳۸۳.

- ۲۷- فتحی، محمدجواد، بررسی تقابل اقرار و علم قاضی در امر کیفری، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۰.
- ۲۸- فرقانیها، حسین، علم قاضی از دیدگاه فقه امامیه و حقوق موضوعه، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۲.
- ۲۹- قرجه لو، علیرضا، «ادله وقایع پیش زمینه و ادله پیش زمینه در حقوق کیفری ایران و انگلیس»، فصلنامه حقوق (مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، دوره ۳۹، ش ۳، پاییز ۱۳۸۸.
- ۳۰- قرجه لو، علیرضا، قرائن و امارات در حقوق کیفری ایران و انگلیس، رساله دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶.
- ۳۱- کریم زاده، احمد، «نظارت انتظامی در نظام قضائی»، موسسه انتشاراتی آیدا (چاپ موسسه چاپ و انتشارات محمدامین)، چ اول، ۱۳۷۶.
- ۳۲- گلدوست جویباری، رجب، «کلیات آیین دادرسی کیفری»، نشر جنگل، چ سوم، ۱۳۹۱.
- ۳۳- محمودی جانکی، فیروز، طریقت یا موضوعیت ادله اثبات دعوی در حقوق کیفری ایران و مصر، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه امام صادق (ع)، ۱۳۸۳.
- ۳۴- قره داغی، مهدی، طریقت یا موضوعیت ادله و وسایل اثبات دعوا در امر حقوقی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه پیام نور تهران، تابستان ۱۳۹۰.
- ۳۵- موذن زادگان، حسنعلی، «علم قاضی در حقوق جزای ایران»، فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست، س اول و دوم، ش ۲ و ۳، تابستان ۱۳۷۹.
- 36- Archbold, J, «Criminal Pleading, Evidence and Practice», sweet and Maxwell, London, 2004.
- 37- Emson, Raymond, «Evidence», Second Edition, Palgarve Publishing, London, 2004.
- 38- Harris, George, «Principles and Practice of the Criminal Law» London, 1929.
- 39- Heydon, J.D. & Ockelton, Mark, «Evidence (Cases and Materials)», Third Edition, Butterworth Publishing, 1991.
- 40- Michael Stockdale & Adam Jackson, Expert Evidence in Criminal Proceedings: Current Challenges and Opportunities, The Journal of Criminal Law, Volume: 80 issue: 5, 2016.