

## تعارض ادله

### در اثبات جرایم مستوجب قصاص، دیه و تعزیر؛

#### مصادیق و راهکارها\*

- عباس زراعت<sup>۱</sup>
- امید متقی اردکانی<sup>۲</sup>

#### چکیده

«تعارض ادله اثبات دعوی» واقعه‌ای است که در اعمّ اثبات کیفری و حقوقی مجال بروز می‌یابد؛ با این حال، تحقق آن در اثبات کیفری در بردارنده پیامدهای مخرب‌تری است که حساسیت بیشتری برای رفع آن می‌طلبد. با رجوع به قانون مجازات اسلامی و قواعد رفع تعارض در دانش اصول فقه، اگرچه می‌توان راهکارهایی کلی از جمله «تخیر»، «تساقط»، «تقدم قانونی» و... برای رفع واقعه مزبور ارائه داد، تطبیق هر راهکار با مصادیق مختلف تعارض ادله اثبات دعوی بر عهده قاضی نهاده شده است. در پژوهش حاضر که به فراخور موضوع با روش توصیفی - تحلیلی صورت پذیرفته است، به سبب تفاوت در نظام اثباتی جرایم حدی در مقایسه با سایر جرایم، تمرکز بر مصادیق تعارض ادله اثبات جرایم مستوجب «قصاص»، «دیه» و «تعزیر» قرار گرفته و راهکار مناسب برای هر مصداق مشخص گردیده است. اهمیت پژوهش

\* تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۵/۲۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۱۲/۲۷.

۱. استاد دانشگاه کاشان (نویسنده مسئول) (zeraat@kashanu.ac.ir).

۲. کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی (omid\_motaghi@yahoo.com).

در این نکته نهفته است که کارآمدی راهکارهای ارائه شده در قانون مجازات اسلامی، منوط به آن است که هر راهکار متناسب با مصداق تعارض رخ داده، انتخاب و اجرا گردد؛ از این رو با بررسی این مهم، در گذر از واقعه تعارض به مدد قاضی کیفری شتافته و به وی در اجرای هرچه بهتر عدالت یاری خواهیم رساند. به عنوان یافته پژوهش، باید اظهار داشت که «نوع جرم»، «نوع دلیل» و «مصداق تعارض» سه مؤلفه مهم در انتخاب راهکار مناسب برای رفع تعارض هستند که جهت تضمین عدالت، لازم است مورد توجه قاضی قرار گیرند.

**واژگان کلیدی:** تعارض، ادله کیفری، مصادیق تعارض، راهکار رفع تعارض.

#### مقدمه

«تعارض»، مصدر باب تفاعل و در لغت به معانی «متعارض یکدیگر شدن» و «معارضه کردن با یکدیگر» آمده است (معلوف، ۱۳۸۲: ۱۱۰۵/۲). اگرچه در عرف جامعه، واژه «تعارض» به هر واقعه متنافی اطلاق می گردد، آنچه مورد خطاب قانون گذار و مجرای راهکارهای قانونی و شرعی در خصوص «ادله اثبات دعوی» قرار گرفته، مفهومی فراتر از معنای مذکور دارد.

از آنجا که در دانش اصول فقه به تفصیل پیرامون «تعارض» و راهکارهای رفع آن بحث شده است، رجوع به آن برای یافتن مفهوم اصطلاحی «تعارض» مفید می باشد. اصولیان در تعریف تعارض آورده اند:

تنافی دو یا چند دلیل بر حسب دلالت و در مرحله اثبات؛ به گونه ای که میان آنها تناقض یا تضاد به وجود آید (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۴۳۷).

هرچند تعریف مذکور بیانگر مفهوم تعارضی است که بر ادله استنباط احکام شرعی عارض می شود، به سبب آنکه قواعد کلی تعارض ادله، اختصاص به موضوع خاصی ندارند و شامل تمام ادله ای می شوند که در پی اثبات امری هستند، در خصوص تعارض ادله اثبات دعوی نیز صادق اند (زراعت، ۱۳۹۱: ۳۲۰). از این رو، می توان «تعارض ادله اثبات دعوی» را وضعیتی دانست که مفاد ادله استنادی طرفین دعوی با یکدیگر منافات داشته و به گونه ای به نقض یکدیگر بینجامند که به رغم بدیهی بودن کذب یکی در عالم ثبوت، در ظاهر بر صدق هیچ یک خدشه نباشد؛ به طوری که اگر دلیل متعارض نمی بود، بی گمان اقناع وجدان قاضی حاصل می گشت. برای مثال، فرضی را در نظر

بگیرید که دو نفر بر قتل عمدی مقتول، به نحو مباشرت اقرار می‌کنند؛ در نتیجه، تحقیقات قضایی آغاز شده و دلیل و اماره‌ای مبنی بر کذب هیچ یک از دو دلیل متعارض یافت نمی‌شود. در این فرض، میان مفاد دو دلیل تنافی وجود دارد، به گونه‌ای که مفاد اقرار اول (کشته شدن مقتول توسط متهم اول)، مفاد اقرار دوم (کشته شدن مقتول توسط متهم دوم) را نقض می‌کند و برعکس؛ با این حال، قاضی نمی‌تواند با مفاد یکی از ادله اقناع یابد؛ چرا که هر دو دلیل در دلالت خود فاقد خدشه هستند و ارزش اثباتی هر یک در پیشگاه وجدان وی به یک اندازه است.

از مجموع قوانین اثباتی ادله و قواعد رفع تعارض در دانش اصول فقه، می‌توان چهار راهکار اقناع وجدان قاضی (علم تفصیلی قاضی بر دلیل صادق)، تقدم قانونی (ترتیب ارائه شده در ماده ۲۱۳ ق.م.ا.ا.)، تخییر (مخیر نمودن شاکی جهت رجوع به مشتکی عنه) و تساقط (حکم به بی‌اعتباری ادله متعارض) را جهت رفع تعارض ادله اثبات دعوی ارائه داد. با این حال، گذر از واقعه تعارض زمانی قرین با «عدالت» خواهد بود که هر راهکار، متناسب با «نوع جرم»، «نوع دلیل» و «مصادیق تعارض» اجرا گردد. البته توجه به این نکته ضروری است که «اقناع وجدان قاضی» دلیلی مستقل در عرض سایر ادله نبوده و در طول تمام دلایل قرار دارد. از این رو با تحقق آن، رجوع به سایر راهکارهای رفع تعارض منتفی خواهد بود (ماده ۲۱۲ ق.م.ا.ا.). در پایان لازم به ذکر است که انحصار پژوهش به مصادیق تعارض ادله اثبات جرایم مستوجب «قصاص»، «دیه» و «تعزیر» و تفکیک آن از مصادیق تعارض ادله اثبات حدود، به دو سبب قابل توجیه است؛ نخست آنکه تمایز نظام اثباتی حدود با سایر جرایم از جمله ساری بودن اصل مسامحه در آن، تفاوت در مصادیق تعارض ادله اثبات هر یک را در پی دارد. دوم آنکه قاعده «درأ» و فلسفه تشریح حدود، مقتضی حساسیت بیشتری جهت انتفای مجازات‌های حدی نسبت به سایر مجازات‌هاست و این امر موجب تفاوت در راهکارهای قابل ارائه برای رفع تعارض ادله اثبات حدود با سایر جرایم گشته است. بنابراین در این جستار با تفکیک انواع «دلیل»، مصادیق تعارض ادله در اثبات جرایم مستوجب «قصاص»، «دیه» و «تعزیر» مورد بررسی قرار خواهند گرفت و بررسی مصادیق تعارض ادله اثبات حدود و ارائه راهکار برای رفع هر یک را به مقالی دیگر وا می‌نهمیم.

## ۱. اقرار

«اقرار»،<sup>۱</sup> در لغت به معانی «قرار دادن»، «ثابت کردن» و «اعتراف کردن به حق دیگران» آمده (معلوف، ۱۳۸۲: ۱۴۱۵/۲) و قانون‌گذار در ماده ۱۶۴ ق.م.ا. چنین به تشریح مفهوم قانونی آن پرداخته است: «اقرار عبارت از اخبار شخص به ارتکاب جرم از جانب خود است». در ادامه، دو مصداق از تعارض «اقرار» تحت عنوان «تعارض دو یا چند اقرار» و «تعارض اقرار با شهادت» مورد بررسی قرار گرفته و راهکار قابل ارائه برای رفع هر یک تشریح می‌گردد.

### ۱-۱. تعارض دو یا چند اقرار

تعارض دو یا چند «اقرار» را می‌توان چالش‌برانگیزترین مصداق تعارض ادله اثبات دعوی دانست که اختلاف نظرات بسیاری را میان حقوق‌دانان و فقها سبب گشته است. اختلاف نظر مذکور بیش از هر چیز، به تقابل ارزش اثباتی «اقرار» با مصداق تعارض آن باز می‌گردد. توضیح آنکه «اقرار» دلیلی است که در مقایسه با سایر ادله از بیشترین ارزش اثباتی برخوردار است؛ به گونه‌ای که فقها در تأیید آن قاعده‌ای به شرح «اقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» ارائه داده (طباطبایی قمی، ۱۳۸۱: ۷) و حقوق‌دانان آن را «پادشاه ادله» نامیده‌اند. با این حال، به نظر می‌رسد اکثر مصداق تعارض دو اقرار کیفری، به وضعیتی تعلق می‌گیرد که شائبه تبانی و توطئه وجود دارد؛ زیرا به جز برخی موارد، مجرم اصولاً به افشای جرم خویش اقدام نمی‌کند و حتی در بیشتر مواردی که شاهد اقرار واقعی متهم هستیم، این مهم به واسطه نبود راه گریز برای وی تحقق می‌یابد. این در حالی است که به هنگام وقوع تعارض مذکور، با دو یا چند متهم روبه‌رو هستیم که هر یک بر ارتکاب جرم از جانب خویش تأکید دارند! این تأکید، بیش از آنکه بر پشیمانی و توبه متهم دلالت کند، شائبه تبانی یا وجود محرک‌های اقرار دروغین در اقرارکننده را تقویت می‌کند.

محرک‌های اقرار دروغین، به انگیزه‌هایی اطلاق می‌گردند که فرد را به اقرار دروغ علیه خویش تحریک می‌کنند. این محرک‌ها را می‌توان به دو دسته داخلی و خارجی

1. Confession.

تقسیم نمود. محرک‌های داخلی، عواملی درونی هستند که انگیزه اقرار کذب را در ضمیر فرد ایجاد می‌کنند؛ از جمله این عوامل، می‌توان به «تمایل مرضی به بدنامی»، «شهرت‌طلبی مرضی»، «کمک به خویشان» و «رهایی از مجازات بیشتر» اشاره کرد (Conti, 1999: 21). در مقابل، محرک‌های خارجی به عوامل خارجی اطلاق می‌گردند که فرد را به تنگنا آورده و او را مجبور به اقرار کذب می‌کنند؛ «شکنجه‌های جسمی و روانی»، «سبک‌ها و فنون بازجویی توسط پلیس» و «خدعه و فریب در بازجویی» در زمره این عوامل هستند (Christian, 2010: 43-45). برخی روان‌شناسان جنایی «نیاز ناخودآگاه فرد به جبران جرم ارتكابی» را نیز به محرک‌های مذکور افزوده، معتقدند که در برخی موارد، پشیمانی از ارتكاب جرم، مجرم را مجبور به پذیرش جرمی سنگین‌تر می‌نماید تا بدین وسیله، خود را تنبیه کند و به آرامش واجدان دست یابد (Kassin, 1985: 77).

از میان عوامل مذکور، قانون‌گذار ما تنها به محرک‌های خارجی - آن هم نه به طور کامل - نظر داشته و در ماده ۱۶۹ ق.م.ا. نسبت به آن متذکر گشته است. مطابق با ماده مذکور:

اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید.

از این رو، بررسی اوضاع و احوال مربوط به جرم جهت اطمینان از فقدان محرک‌های مذکور، از جانب قاضی ضروری است.

به رغم آنچه ذکر شد، بدون تبانی و توطئه نیز امکان تعارض دو «اقرار» متصور است. در این صورت، ابتدا لازم است که احتمال مشارکت دو متهم در جنایت ارتكابی مورد بررسی قرار گیرد و در صورت اطمینان بر عدم شرکت، به راهکارهای رفع تعارض رجوع گردد. تعارض دو «اقرار» را می‌توان در دو فرض قابل تحقق دانست؛ نخست، فرضی که شاکی همان بزه‌دیده جرم است و دوم، فرضی که شاکی به سبب فوت، مفقودالاثراثر بودن و یا مرضی که شرکت بزه‌دیده را در فرایند رسیدگی متفی می‌سازد، فردی به جز بزه‌دیده است. به نظر می‌رسد در صورت تحقق فرض نخست، رفع تعارض با مشکل چندانی روبه‌رو نباشد؛ چرا که معرفی مجرم از جانب بزه‌دیده، خود عاملی جهت اقناع وجدان قاضی و دستیابی به اقرار صادق است. بنابراین رفع تعارض در

وضعیتی دشوار است که شاکی بتواند در تشخیص مجرم به کمک قاضی آید. اگرچه بنای اصولیان در موارد تعارض، «تساقط» است اما در خصوص تعارض دو «اقرار» وضع به گونه‌ای دیگر است. برخی بر این باورند که بنای عقلا در مورد تعارض دو اقرار «تخیر» است (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶/۱۱۱)؛ یعنی عقل سلیم حکم می‌کند که چنانچه دو متهم اقرار به ارتکاب جرم یا ورود خسارت نمایند، رجوع صاحب حق به یکی از اقرارکنندگان صحیح باشد. با این حال، برخی نسبت به این امر اظهار تردید کرده و اثبات ادعای مذکور را نیازمند تصریح شارع دانسته‌اند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۲۴۳/۷).

جستجو در منابع فقهی، حاکی از آن است که برخی فقها تعارض مذکور را مقتضی قاعده «عدل و انصاف» دانسته و قائل به مسئولیت هر دو اقرارکننده شده‌اند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۸۹/۲۲۲-۲۲۴). در مقابل، غالب فقها راهکار «تخیر» را به منظور رفع تعارض مذکور برگزیده‌اند. ایشان استدلال کرده‌اند که هر یک از دو اقرار متعارض، سبب مستقلی است که مقتضای خود، یعنی پایبندی به آنچه اقرار شده را واجب می‌گرداند و امکان جمع آن‌ها نیز وجود ندارد؛ از این رو، راهی به جز «تخیر» باقی نمی‌ماند. اعتبار دیدگاه مذکور به اندازه‌ای است که برخی فقها ادعای اجماع نیز بر آن کرده‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲/۲۰۶).

در تحلیل دو دیدگاهی که گذشت، باید اظهار داشت که دیدگاه نخست در هیچ یک از اثبات حقوقی و کیفری منطقی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا قاضی به واسطه نیل به علم اجمالی، بر این امر واقف است که تنها یکی از متهمان مجرم است. در نتیجه، مسئول دانستن هر دو متهم مخالفت قطعی با علم اجمالی می‌باشد که نادیده گرفتن آن مقتضی فسق قاضی است.

در مورد دیدگاه دوم، اگرچه استدلال این گروه از فقها در خصوص اثبات حقوقی که ماهیت آن جبران خسارت است، موجه به نظر می‌رسد، اما در مورد اثبات کیفری به خصوص زمانی که مجازات جرم ارتكابی از نوع سالب حیات، تنبیه بدنی یا سالب آزادی است، با تردید جدی روبه‌روست؛ زیرا قاضی همواره علم دارد که مرتکب جرم، تنها یکی از دو مُقرّر بوده و اتخاذ راهکار «تخیر» احتمال مجازات فرد بی‌گناه و رهایی

مجرم را فراهم می‌کند. بدیهی است که پیامد مذکور بر خلاف قاعده «احتیاط در دماء» بوده و مردود است.

به رغم آنچه گذشت، می‌توان راهکار «تخیر» را با تغییر در متعلق آن، در خصوص اثبات کیفری نیز جاری دانست؛ بدین گونه که مجازات را بر مبنای قاعده «احتیاط در دماء» ساقط دانست و بر اساس قاعده «ارزش خون انسان» حکم به ثبوت دیه داد. در این صورت، مخیر نمودن بزه‌دیده در رجوع به هر یک از متهمان قابل توجیه بوده و با انصاف نیز سازگارتر است. بعید نیست که قانون‌گذار ۱۳۹۲ نیز بر همین مبنا به وضع تبصره ماده ۴۷۷ ق.ا.م.ا. پرداخته باشد. مطابق با این ماده:

در موارد علم اجمالی به ارتکاب جنایت توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین، در صورت وجود لوث بر برخی از اطراف علم اجمالی، طبق مواد قسامه در این باب عمل می‌شود و در صورت عدم وجود لوث، صاحب حق می‌تواند از متهمان مطالبه سوگند کند که اگر همگی سوگند یاد کنند در خصوص قتل دیه از بیت‌المال پرداخت می‌شود و در غیر قتل، دیه به نسبت مساوی از متهمان دریافت می‌شود. تبصره- هر گاه منشأ علم اجمالی، اقرار متهمان باشد، حسب مورد، اولیای دم یا مجنی علیه مخیرند برای دریافت دیه به هر یک از متهمان مراجعه کنند و در این امر تفاوتی بین جنایت عمدی و غیر عمدی و قتل و غیر قتل نیست.

چنان که از منطوق ماده فوق برمی‌آید، قانون‌گذار در صدد تشریح وضعیتی است که وقوع جرم، متیقن بوده اما در تعیین مرتکب از میان دو یا چند متهم تردید وجود دارد. در متن ماده، حکم مواردی که منشأ علم اجمالی غیر از اقرار باشد، بیان شده و تبصره ماده که خلاصه‌ای از ماده ۲۳۵ ق.ا.م.ا. ۱۳۷۰ است، حکم وضعیت تعارض دو اقرار را روشن می‌کند. از این رو، چنانچه در اثبات جنایات میان اقرار دو یا چند متهم تعارض رخ دهد، مجازات قصاص به دیه تبدیل شده و ولی دم مخیر است برای اخذ دیه، به هر کدام از متهمان رجوع کند.

به رغم آنکه حکم ماده ۴۷۷ ق.ا.م.ا. نسبت به «جنایات» تصریح دارد اما به نظر می‌رسد در تمام مواردی که علم قاضی بر صحت اقرار یکی از طرفین دعوی و کذب دیگری - به سبب ارزش یکسان اقرار - حاصل نمی‌گردد، باید «مجازات» را منتفی

دانست و به جبران خسارت بزه‌دیده اکتفا کرد؛ زیرا چه بر مبنای اصل «فرض بی‌گناهی» و چه بر مبنای قواعد فقهی حاکم بر اثبات کیفری، استقرار «مجازات» منوط به فقدان شک و شبهه در ارتکاب جرم از سوی متهم است. این در حالی است که در وضعیت تعارض، اعتبار ظاهری ادله مانع از علم تفصیلی قاضی بر دلیل صادق و تحصیل قناعت وجدان است.

در پایان این گفتار و به عنوان نتیجه‌گیری باید اذعان داشت که هرچند اجرای راهکار «تخیر با متعلق دیه»، احتمال مجازات - مشروط بر آنکه دیه را مجازات ندانیم - و به خصوص قصاص متهم بی‌گناه را منتفی می‌سازد، اما با توجه به اینکه تعارض دو «اقرار»، وضعیت نادری است که در اکثر موارد به سبب وجود محرک‌های اقرار دروغین تحقق می‌یابد، بهتر آن بود که قانون‌گذار با استمداد از علم روان‌شناسی و پیش‌بینی نهادهایی از قبیل «پلیس روان‌شناس»<sup>۱</sup> و ارجاع اقرارکنندگان به این نهاد، تلاش می‌کرد تا قاضی را بر مبنای نظر کارشناسی مشاور یا روان‌شناس به اقناع وجدان نزدیک نماید.<sup>۲</sup>

### ۲-۱. تعارض اقرار با شهادت

مصدق دیگر تعارض ادله اثبات دعوی، وقوع تعارض «اقرار با شهادت» است. تعارض مذکور در صورتی تحقق می‌یابد که شهود بر ارتکاب جرم توسط متهم شهادت دهند، اما فردی دیگر به ارتکاب همان جرم به نحو مباشرت اقرار نماید.

مشهور فقها چنین فرضی را در خصوص جرم «قتل» مطرح کرده و به مانند تعارض دو «اقرار»، راهکار «تخیر» را پیشنهاد داده‌اند. مطابق با نظر ایشان، ولی دم مخیر است به هر یک از مشهود علیّه و مقرّر رجوع کرده، حسب مورد تقاضای قصاص یا دیه کند؛ با این تفاوت که اگر مشهود علیّه را قصاص کند، ورثه مشهود علیّه می‌توانند به مقرّر رجوع نموده و نصف دیه کامل را از وی مطالبه نمایند، اما اگر مقرّر را قصاص کند،

1. Police psychologist.

۲. «پلیس روان‌شناس»، نهادی است که امروزه در سازمان پلیس برخی کشورها پیش‌بینی شده است. اگرچه نهاد مذکور، نهاد قضایی محسوب نمی‌شود، در برطرف ساختن بسیاری از معضلات ناشی از مسائل روانی، کارآمدی بسیار دارد (برای مطالعه در این زمینه، ر.ک: Kitaeff, 2011).



تکلیفی بر عهده مشهودّعلیه نخواهد بود. همچنین ولیّ دم مخیر است هر دو را قصاص کند که در این صورت لازم است نصف دیه کامل را به مشهودّعلیه پردازد (همان: ۲۲۳). این گروه از فقها، استنتاج فوق را مستند به روایت دانسته و عدول از آن را به مثابه اجتهاد در برابر نص می‌دانند. با این حال، برخی با نظر مشهور موافق نبوده و معتقدند: حکم به تخیر ولیّ دم در قصاص هر دو متهم -در عوض پرداخت مازاد دیه به ورثه مشهودّعلیه- مقرون به صحت نمی‌باشد؛ چرا که مقتضای چنین حکمی مشارکت متهمان در ارتکاب قتل است و این در حالی است که علم اجمالی مبنی بر عدم وقوع قتل به نحو شرکت وجود دارد. حکم به تخیر ولیّ دم در قصاص یکی از دو متهم نیز مردود است؛ زیرا اصدار چنین حکمی بر اساس دو دلیل «اقرار» و «شهادت» صورت گرفته است در حالی که دلایل مذکور به واسطه تعارض، ساقط گشته و عدم آن‌ها فرض می‌گردد؛ در نتیجه، مبنایی برای تخیر ولیّ دم باقی نمی‌ماند (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۱۹/۲).

ایشان در پایان چنین نتیجه گرفته‌اند که مطابق با بنای عقلا، باید «اقرار» را بر «شهادت» ترجیح داد و بر اساس مفاد آن قضاوت کرد. امام خمینی نیز از جمله فقهای است که پس از بیان نظر مشهور، نسبت به آن تردید کرده است:

«والمسألة مشكلة جداً يجب الاحتياط فيها وعدم التهجم علی قتلها» (موسوی خمینی، بی‌تا: ۵۲۶/۲)؛ [فتوا دادن در مورد] این مسئله بسیار سخت است؛ [از این رو،] واجب است جانب احتیاط رعایت گردد و حکم به کشتن هر دو متهم نگردد.

به رغم اختلاف نظراتی که تفصیل آن گذشت، قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ راهکار مصرّحی برای رفع تعارض «اقرار با شهادت» ارائه نمی‌داد. از این رو، قاضی ناگزیر از رجوع به منابع فقهی بود که این امر به سبب اختلاف نظرات مذکور، زمینه را برای صدور آرای متناقض فراهم می‌آورد. اما قانون‌گذار در سال ۱۳۹۲ با وضع ماده ۲۱۳ ق.م.ا. به اختلاف نظرات پایان داد:

در تعارض سایر ادله با یکدیگر، اقرار بر شهادت شرعی، قسامه و سوگند مقدم است....

در نتیجه رفع تعارض «اقرار با شهادت» نه با توسل به راهکار «تخیر» بلکه از طریق

راهکار «تقدم قانونی» به عنوان رویه‌ای واحد معرفی گردید. البته حکم عام ماده مذکور از طریق ماده ۴۸۲ ق.ا.م.ا. در خصوص «جنایات» با این بیان تخصیص خورده است:

در موارد علم اجمالی به انتساب جنایت به یکی از دو یا چند نفر و عدم امکان تعیین مرتکب، چنانچه جنایت، عمدی باشد قصاص ساقط و حکم به پرداخت دیه می‌شود.

از این رو، چنانچه تعارض «اقرار با شهادت» در اثبات جنایات تحقق یابد، مجازات «قصاص» ساقط شده و راهکار «تقدم قانونی» برای تعیین مسئول دیه اجرا می‌شود. چنین تدبیری که برگرفته از دیدگاه امام خمینی است به سبب همان استدلالی که در مورد راهکار «تخیر با متعلق دیه» گذشت، منطقی به نظر می‌رسد. علاوه بر این، تقدم ارزش اثباتی «اقرار» بر «شهادت» را می‌توان به چهار سبب ذیل منطقی ارزیابی نمود:

نخست آنکه متناسب با اصل برائت است. با این توضیح که از یک سو، مشهود علیّه منکر ارتکاب جرم بوده و قاضی نیز بر ارتکاب جرم توسط وی اطمینان نیافته است و از سوی دیگر، اقراری که واجد تمام شرایط قانونی است فراهم آمده و تردید در صدق گفتار شهود را سبب گشته است؛ در نتیجه بر اساس «اصل برائت»، «شهادت» فاقد ارزش اثباتی می‌گردد و «اقرار» به عنوان تنها دلیل متقن باقی می‌ماند.

دوم آنکه با قاعده «إقرار العقلاء علی أنفسهم جائز» همسو می‌باشد.

سوم آنکه هرچند در شرایط عادی تمام ادله اثبات کیفری به نوعی غیرمستقیم محسوب می‌شوند، در فرض مورد بحث که ایقان وجدان قاضی حاصل نگشته، می‌توان دلالت مستقیم «اقرار» را عاملی جهت تقدم آن بر «شهادت» که واجد دلالت غیرمستقیم است، دانست.

چهارم آنکه حکم عقل نیز تقدم ارزش اثباتی «اقرار» بر «شهادت» است؛ زیرا «اقرار» فاقد نقصان‌هایی است که دلالت «شهادت» بر واقع را مردد می‌سازد. به عبارت دیگر، حتی در صورت حصول شرایط قانونی تحمل و ادای شهادت، همواره این احتمال وجود دارد که شاهد نتواند تمام واقعه را آن‌چنان که رخ داده، بدون کم و کاست در خاطر ثبت و بازگو کند؛ بلکه در بیشتر مواقع، شهود برداشت خود را متناسب با خصوصیات روانی خویش بیان می‌کنند و همواره محتمل است که تنها جزئی از آنچه

مشاهده کرده‌اند و حتی خلاف آن را بازگو کنند و تصور نمایند که واقعیت را بیان کرده‌اند. از این رو، در وضعیت تعارض «اقرار با شهادت» باید این سخن «وودورث» را به خاطر آورد که «هر ادراک، تجزیه جزئی از وضعیتی است که اثری را به زیان آثار دیگر، تند و برجسته می‌کند» و اصلی از «دوسانکتیس» بر آن افزود:

در به یاد آوردن یک واقعه، احساس واقعیت درک‌شده در گذشته را تکرار نمی‌کنند؛ بلکه واکنش ادراکی خاص خود را در برابر این واقعیت تکرار می‌کنند (التاویلا، ۱۳۸۶: ۲۷۵/۱).

## ۲. شهادت

«شهادت»<sup>۱</sup> در لغت به معانی «حضور»، «معاینه»، «اطلاع» و «گواه گرفتن» آمده است (معلوف، ۱۳۸۲: ۸۸۷/۱) و در اصطلاح قانون، به معنای «اخبار شخصی غیر از طرفین دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی» می‌باشد (ماده ۱۷۴ ق.ا.م.). «شهادت» را می‌توان بر مبنای تحمل و ادای آن به سه نوع «شهادت شرعی»، «شهادت غیر مستقیم» و «شهادت به انضمام سوگند» تقسیم کرد که در این گفتار، مصادیق تعارض هر یک مورد تحلیل قرار خواهند گرفت.

### ۱-۲. تعارض شهادت شرعی با شهادت شرعی

بر اساس ماده ۱۷۵ ق.ا.م.:

شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است اعم از آنکه مفید علم باشد یا نباشد.

به نظر می‌رسد منظور از «شهادت معتبر نزد شارع»، شهادتی است که علاوه بر دارا بودن شرایط قانونی تحمل، اداکننده آن نیز واجد شرایط مذکور در ماده ۱۷۷ ق.ا.م. باشد.<sup>۲</sup> حجیت چنین شهادتی، به سبب آن است که احتمال دلالت آن بر خلاف واقع بسیار ضعیف است.

1. Testimony.

۲. این شرایط عبارت‌اند از: بلوغ، عقل، ایمان، عدالت، طهارت مولد، ذی‌نفع نبودن در موضوع، نداشتن خصومت با طرفین یا یکی از آنها، عدم اشتغال به تکدی، ولگرد نبودن.

تعارض «شهادت شرعی با شهادت شرعی» به دو صورت قابل تحقق است:

نخست آنکه در جرمی که اثبات آن منوط به تعدد شهادت است، مفاد شهادت‌ها در تعارض با یکدیگر قرار گیرند. در این صورت، «شهادت» فاقد ارزش اثباتی «دلیل» گشته و به ارزش اماره قضایی تنزل می‌یابد. از این رو، لازم است جهت یافتن دلیل جدید و یا تکمیل اماره حاصله از شهادت، تحقیقات از سر گرفته شود؛ برای نمونه، چنانچه در اثبات جرم ارتشا، یکی از شهود شهادت دهد که راشی مبلغی وجه نقد را به عنوان رشوه به مرتشی داده است و شاهد دیگر معتقد باشد که مال اخذشده، کالای معینی (مانند ماشین) بوده است، دو «شهادت» به واسطه تعارض رخ داده ارزش اثباتی خود را - به عنوان دلیل - از دست خواهند داد؛ حال یا باید دلیل جدیدی یافت شود که منجر به ایقان وجدان قاضی مبنی بر ارتکاب جرم مذکور گردد یا امارات قضایی دیگر - از قبیل فیلم‌های گرفته‌شده از زمان اخذ رشوه و... - به همراه یکی از دو شهادت متعارض، سبب یقین قاضی گردند. ماده ۱۸۲ ق.م.ا. در این مورد اشعار می‌دارد:

در شهادت شرعی در صورت تعدد شهود، وحدت موضوع شهادت ضروری است و باید مفاد شهادت‌ها در خصوصیات مؤثر در اثبات جرم یکسان باشد. هر گاه اختلاف مفاد شهادت‌ها موجب تعارض شود و یا وحدت موضوع را مخدوش کند، شهادت شرعی محسوب نمی‌شود.

دوم آنکه در اثبات یک جرم، دو دسته شهادت شرعی به نفی مفاد یکدیگر پردازند؛ مانند اینکه دو شاهد بر ارتکاب سرقت توسط «الف» شهادت دهند و دو شاهد دیگر، بر ارتکاب سرقت توسط «ب» ادای شهادت نمایند. قانون‌گذار جهت رفع این مصداق از تعارض، راهکار «تساقط» را برگزیده و در ماده ۱۸۵ ق.م.ا. اشعار داشته است: «در صورت وجود تعارض بین دو شهادت شرعی، هیچ یک معتبر نیست»؛ در نتیجه لازم است که تحقیقات قضایی به منظور یافتن دلیلی متقن از سر گرفته شود. با این حال، به نظر می‌رسد بتوان حکم مندرج در ماده ۱۸۲ ق.م.ا. را به وسیله ماده ۴۸۲ ق.م.ا. تخصیص زد و در اثبات «جنایات» قائل به حکمی دیگر شد. بر اساس ماده فوق‌الذکر:

در موارد علم اجمالی به انتساب جنایت به یکی از دو یا چند نفر و عدم امکان تعیین مرتکب، چنانچه جنایت، عمدی باشد قصاص ساقط و حکم به پرداخت دیه می‌شود.

از این رو، در مواردی که دو دسته «شهادت شرعی» در اثبات «جنایات» تعارض یابند، اجرای راهکار «تساقط» به منزله از سرگیری تحقیقات نخواهد بود بلکه «دیه» به واسطه علم اجمالی بر ارتکاب جنایت، ثابت خواهد شد. سؤالی که در این مورد باقی خواهد ماند، این است که مسئول پرداخت دیه کیست؟

برخی حقوق دانان با اخذ وحدت ملاک از تبصره ماده ۴۷۷ ق.م.ا. بر این باورند که در این فرض نیز به مانند تعارض دو «اقرار»، اولیای دم یا مجنی علیه مخیرند که جهت اخذ دیه، به هر یک از دو مشهود علیه رجوع نمایند (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۲: ۴۵۳). با این حال، قیاس «تعارض دو اقرار» با «تعارض دو شهادت» صحیح به نظر نمی رسد. در وضعیت نخست، هر یک از طرفین بر ارتکاب جرم توسط خود تأکید دارند. بنابراین می توان چنین توجیه نمود که هر اقرار به واسطه دارا بودن شرایط لازم، سبب مستقلى است که مقتضای خود را ثابت می کند؛ در نتیجه، حکم به ضمان هر یک از متهمان منطقی خواهد بود. این در حالی است که در فرض «تعارض دو شهادت»، هر دو متهم منکر ارتکاب جرم بوده و هیچ عاملی مبنی بر رجحان یک دلیل بر دلیل دیگر وجود ندارد؛ از این رو، سببی که مقتضای آن ضمان یک یا هر دو متهم باشد نیز وجود نخواهد داشت. بر این اساس، به نظر می رسد قسمت دوم ماده ۴۷۷ ق.م.ا. ملاک بهتری برای تعیین مسئول پرداخت دیه در فرض اخیر باشد. مطابق با ماده مذکور:

... در موارد علم اجمالی به ارتکاب جنایات، توسط یک نفر از دو یا چند نفر معین... در صورت عدم وجود لوث، صاحب حق می تواند از متهمان مطالبه سوگند کند که اگر همگی سوگند یاد کنند، در خصوص قتل، دیه از بیت المال پرداخت می شود و در غیر قتل، دیه به نسبت مساوی از متهمان دریافت می شود.

همچنین ماده ۴۷۸ ق.م.ا. در تکمیل حکم ماده ۴۷۷ ق.م.ا. اشعار می دارد:

هر گاه همه یا برخی از اطراف علم اجمالی، از اتیان سوگند یا اقامه قسامه امتناع کنند دیه به طور مساوی بر عهده امتناع کنندگان ثابت می شود و در صورتی که امتناع کننده یکی باشد به تنهایی عهده دار پرداخت دیه خواهد بود. در حکم فوق تفاوتی بین قتل و غیر قتل نیست.

## ۲-۲. تعارض شهادت شرعی با شهادت غیر مستقیم

«شهادت غیر مستقیم»، شهادتی است که اداکننده‌اش مورد شهادت را مستقیماً ندیده، نشنیده و به گونه‌ای دیگر نیز مستقیماً حس نکرده است بلکه دیده‌ها، شنیده‌ها یا دیگر محسوسات کسی را بازگو می‌کند که او خود، بر مورد شهادت گواه بوده است؛ از این رو، در شهادت غیر مستقیم، تحمل شهادت با واسطه تحقق می‌یابد (شمس، ۱۳۹۲: ۱۳۷). وقوع تعارض میان «شهادت شرعی» و «شهادت غیر مستقیم» منوط به تحقق دو شرط اساسی است که به تفکیک مورد بررسی قرار خواهند گرفت:

۱- وقوع تنافی میان مدلول دلایل، در اثبات جرمی رخ دهد که شهادت غیر مستقیم از قدرت اثباتی در آن برخوردار است؛ با این توضیح که فقها، شهادت غیر مستقیم را تنها در اثبات حقوق آدمی (حق الناس) مقبول دانسته و در اثبات حدود فاقد اعتبار می‌دانند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۲۳/۴۱؛ موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۱۷۳/۱)؛ همچنین برخی، تعزیرات را نیز به جرایم حدی ملحق نموده‌اند (موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۴۹/۲). قانون‌گذار نیز به تبعیت از فتوای فقها، تنها قصاص، دیه و ضمان مالی را با شهادت غیر مستقیم قابل اثبات دانسته است. ماده ۱۸۹ ق.م.ا. در این مورد اشعار می‌دارد:

جرایم موجب حد و تعزیر با شهادت بر شهادت اثبات نمی‌شود، لکن قصاص، دیه و ضمان مالی با آن قابل اثبات است.

از این رو، امکان وقوع تعارض میان «شهادت شرعی» و «شهادت غیر مستقیم» در اثبات جرایم حدی و تعزیری وجود نداشته و صرفاً در اثبات قصاص، دیه و ضمان مالی قابل تحقق است.

۲- شهادت غیر مستقیم از شرایط اعتبار برخوردار باشد. برخی از این شرایط توسط قانون‌گذار مورد تصریح قرار گرفته‌اند و برخی دیگر با امعان نظر در منابع شرعی قابل استنتاج می‌باشند که در ادامه، توضیح هر یک خواهد آمد.

نخستین شرط اعتبار شهادت غیر مستقیم آن است که امکان حضور شاهد اصل به سبب مشقت ممکن نباشد. ماده ۱۸۸ ق.م.ا. در این مورد مقرر می‌دارد:

شهادت بر شهادت شرعی در صورتی معتبر است که شاهد اصلی فوت نموده و یا به علت غیبت، بیماری و امثال آن، حضور وی متعذر باشد.

کلمه «متعذر» دلالت بر آن دارد که مشقت باید به اندازه‌ای باشد که عرف، عدم حضور شاهد را عذری موجه بدانند. بنابراین نمی‌توان به سبب یک بیماری ساده و یا در مواردی که مطابق با ماده ۱۸۴ ق.م.ا. امکان اخذ گواهی شاهد اصل به صورت مکتوب یا ضبط صوتی - تصویری وجود دارد، به شهادت غیر مستقیم توسل نمود. به نظر می‌رسد فقها نیز بر همین مبنا، اعتبار شهادت شاهد فرع را مشروط به ذکر نام و مشخصات کامل شاهد اصل دانسته‌اند تا بدین واسطه بتوان عدم امکان حضور شاهد اصل را احراز نمود.

دومین شرط آنکه شاهد فرع شرایط مقرر برای شاهد شرعی در ماده ۱۷۷ ق.م.ا. را دارا باشد. تبصره ماده ۱۸۸ ق.م.ا. در این مورد بیان می‌دارد: «شاهد بر شهادت شاهد اصلی باید واجد شرایط مقرر برای شاهد اصلی باشد».

سومین شرط آن است که شاهد فرع، مقصود شاهد اصل از مشهوده را به یقین درک کرده باشد. برای مثال، اگر شاهد اصل خطاب به شاهد فرع در مورد مشهوده‌ای لفظی را به کار برد که از نظر لغوی و اصطلاحی دارای دو مفهوم متفاوت است، گواهی شاهد فرع در صورتی معتبر خواهد بود که یقین داشته باشد مقصود شاهد اصل کدام یک از معانی بوده است. این شرط را با اخذ وحدت ملاک از ماده ۱۸۳ ق.م.ا. که بیان‌کننده شرط مذکور درباره شهادت مستقیم است می‌توان تحصیل نمود. برخی از فقها جهت اطمینان از حصول شرط مذکور، شهادت غیر مستقیم را تنها به سه صورت «استرعا»، «شهادت نزد حاکم» و «شهادت با ذکر اسباب» معتبر دانسته‌اند. منظور از «استرعا» آن است که شاهد اصل از شاهد فرع تقاضا کند تا بر شهادت وی نزد حاکم شهادت دهد. منظور از «شهادت نزد حاکم»، آن است که شاهد فرع گواهی شاهد اصل را نزد حاکم شنیده و در دعوایی دیگر بدان شهادت، گواهی دهد. مراد از «شهادت با ذکر اسباب» نیز آن است که شاهد فرع بر گواهی شاهد اصل شهادت دهد و سبب آن را نیز ذکر کند؛ بنابراین اگر سبب را نداند و یا شاهد اصل، سبب را بیان نکرده باشد، شهادت غیر مستقیم معتبر نخواهد بود. برای نمونه، اگر شاهد فرع، گواهی شاهد اصل را در مورد مدیون بودن مشهوده‌ای به سبب خرید خانه از مشهوده‌ای شنیده باشد، لازم است که در هنگام ادای شهادت غیر مستقیم، سبب دین را نیز متذکر

شود (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۳۱/۸؛ حلی، ۱۴۱۳: ۵۰۴/۳). با این حال برخی دیگر، تحمل شهادت را مشروط به حصول یقین بر مقصود شاهد اصل، منحصر در صورت فوق ندانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۹۷/۴۳-۱۹۸؛ اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۷۸/۱۲). از این رو، به نظر می‌رسد قانون‌گذار موضع گروه اخیر را برگزیده است.

آخرین شرط آنکه در فرضی که یک دسته «شهادت شرعی» با یک دسته «شهادت غیر مستقیم» تعارض می‌یابند، نصاب شهادت غیر مستقیم، به اندازه نصاب مقرر برای شهادت اصلی باشد.

در صورت حصول شرایطی که تفصیل آن گذشت، وقوع تعارض میان «شهادت شرعی» و «شهادت غیر مستقیم» محتمل است؛ برای نمونه، می‌توان فرضی را تصور نمود که شاکی برای اثبات آنکه متهم به وی توهین کرده است، به شهادت غیر مستقیم دو شاهد فرع که هر یک بر شهادت دو شاهد اصل گواه بوده‌اند، استناد می‌نماید؛ از طرف دیگر، متهم برای اثبات بی‌گناهی خود، دو شاهد شرعی را به محضر دادگاه فراخوانده تا شهادت دهند که وی لفظی به جز آنچه شاکی مدعی آن است، به کار برده است. از این رو، مفاد دو دسته شهادت به نفی یکدیگر انجامیده و به سبب وجود سایر شرایط، تعارض می‌یابند.

ترجیح یک دلیل بر دلیل دیگر در تعارض مذکور، به آسانی امکان‌پذیر نیست؛ زیرا فرض بر آن است که هم «شهادت شرعی» و هم «شهادت غیر مستقیم» از شرایط اعتبار برخوردارند. شهود به واسطه دارا بودن شرایط مقرر در ماده ۱۷۷ ق.م.ا. مورد اعتمادند و ارزش اثباتی هر یک در اقناع وجدان قاضی نیز به یک میزان است. از این رو، ترجیح یک دلیل بر دلیل دیگر، مصداقی از «ترجیح بلامرجح» خواهد بود که مردود بودن آن مورد اتفاق است. با این حال، به نظر می‌رسد بتوان «باواسطه بودن شهادت غیر مستقیم» را دلیلی برای تقدم «شهادت شرعی» دانست. توضیح آنکه اعتبار «شهادت» مبتنی بر اماره صداقت است؛ یعنی ارزش اثباتی «شهادت» بدین سبب است که با تحقق شرایط قانونی تحمل و ادای آن، اصل بر صداقت گواهی شاهد و مطابقت آن با واقع قرار می‌گیرد و مادامی که با دلیل مناسب خلاف آن ثابت نگردد، ارزش اثباتی خود را حفظ می‌کند. این اماره چه در «شهادت مستقیم» و چه در «شهادت



غیر مستقیم» علت اعتبار است؛ اما تفاوت در این است که اعتبار «شهادت مستقیم» مبتنی بر راستگویی و درستی دریافت شاهد است در حالی که اعتبار «شهادت غیر مستقیم» علاوه بر این، مستلزم راستگویی و درستکاری شاهد فرع نیز می‌باشد. به عبارت دیگر، اعتبار «شهادت غیر مستقیم» با جمع دو اصل تأمین می‌شود و اعتبار «شهادت مستقیم» با یک اصل قابل تحصیل است (کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ۱۳۹۰: ۲۰/۲). از این رو، عقل حکم می‌کند که احتمال خطا یا عدم مطابقت گواهی با واقع، در «شهادت غیر مستقیم» بیش از شهادت مستقیم باشد.

دلیل دیگری که می‌توان در توجیه تقدم «شهادت شرعی» بر «شهادت غیر مستقیم» بیان داشت آنکه در خصوص «شهادت غیر مستقیم» امکان فراهم کردن وضعیت ترافع میان شاهد اصل و متهم وجود ندارد، در حالی که این مهم در خصوص «شهادت مستقیم» امکان‌پذیر است. به عبارت دیگر، «هرچند ترافعی بودن دادرسی نسبت به تمامی ادله، یک اصل مطلق است، شهادت غیر مستقیم یک استثناست (Jennings, 1965: 764). بنابراین اطمینان به دست آمده از «شهادت شرعی» به مراتب قابل اعتمادتر از اطمینان به دست آمده از «شهادت غیر مستقیم» است.

به نظر می‌رسد قانون‌گذار نیز بر اساس آنچه ذکر شد - البته با تبعیت از نظر مشهور فقهاء - «شهادت غیر مستقیم» را در اثبات سایر جرایم مستوجب حد و تعزیر، به طور کلی فاقد قدرت اثباتی دانسته و در اثبات سایر جرایم نیز تنها در صورت متعذر بودن حضور شاهد اصل، قدرت اثباتی آن را پذیرفته است. بنابراین در صورت وقوع تعارض میان «شهادت شرعی» و «شهادت غیر مستقیم»، مشروط بر ارزش اثباتی یکسان در ایقان وجدان قاضی، «شهادت مستقیم» مقدم بر «شهادت غیر مستقیم» خواهد بود و بر اساس آن، قضاوت به عمل خواهد آمد. البته یادآوری این نکته ضروری است که چنانچه تعارض مذکور در خصوص «جنایات» تحقق پذیرد، تقدم «شهادت شرعی» صرفاً جهت تعیین مسئول «دیه» یا «ارش» و در سایر جرایم برای جبران خسارت بزه دیده صورت می‌پذیرد؛ در نتیجه به سبب عدم حصول علم قاضی بر دلیل صادق، استقرار «مجازات» از طریق تقدم «شهادت شرعی» منتفی است.

در پایان این گفتار، لازم به ذکر است که با توجه به مبنای مذکور در مورد تقدم

«شهادت شرعی» بر «شهادت غیر مستقیم»، در صورت وقوع تعارض میان «شهادت شرعی» و «شهادت به انضمام سوگند» یا «شهادت مستند به شیعاع» نیز «شهادت شرعی» مقدم خواهد بود.

### ۳. قسامه

«قسامه»، در لغت به معانی «حُسن»، «جمال»، «سوگندها» و «یادکنندگان سوگند» آمده است (معلوف، ۱۳۸۲: ۱۴۴۵/۲) و در اصطلاح قانون، به شیوه اثباتی در خصوص جنایات اشاره دارد که ارزش آن در گرو سوگندهایی است که حسب مورد، توسط شاکی یا متهم ادا می‌شود. بر اساس ماده ۲۱۳ ق.م.ا.:  
قسامه عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیر عمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند.

از این رو، در صورت وجود سایر ادله اعم از دلیل خاص و اماره قضایی منجر به علم قاضی، نوبت به اقامه قسامه نمی‌رسد و به تبع آن، وقوع تعارض میان قسامه و سایر ادله اثبات دعوی نیز منتفی است. با این حال، پس از اقامه قسامه، امکان یافت شدن دلیل بر خلاف مفاد آن محتمل است. در این صورت، «دلیل» می‌تواند واجد دو مدلول متفاوت باشد؛ ممکن است بر نفی جنایتی دلالت کند که شاکی با اقامه قسامه به متهم نسبت داده است یا اثبات‌کننده جنایتی باشد که متهم با اقامه قسامه مردود، منکر آن گشته است. قانون‌گذار برای رفع تعارض قسامه با دلیل متأخر، بر اساس هریک از دو فرض مذکور راهکاری متفاوت برگزیده است که در قالب دو گفتار مجزا مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

#### ۱-۳. تعارض قسامه با اقرار یا شهادت در نفی جنایت از متهم

همواره احتمال آن وجود دارد که پس از اقامه قسامه توسط شاکی، دلیل جدیدی مبنی بر بی‌گناهی متهم یافت شود و با «قسامه» در تعارض قرار گیرد. در این صورت، سه حالت متصور است:

نخست آنکه دلیل جدید به اقناع وجدان قاضی مبنی بر کذب مفاد قسامه و صدق مدلول خود بینجامد. در این صورت، تعارض از طریق راهکار «اقناع وجدان قاضی» رفع شده و بر اساس مفاد دلیل جدید، تصمیم مقتضی گرفته خواهد شد؛ در نتیجه اگر شاکی به واسطه اقامه قسامه، از متهم دیه گرفته باشد، باید آن را بازگرداند و در صورت اجرای قصاص علیه وی، یک دیه کامل به ولی دم پردازد. بدیهی است که این حکم مربوط به زمانی است که ولی دم با سوءنیت به اقامه قسامه دروغ پرداخته باشد؛ در غیر این صورت، می‌توان وی و سایر اداکنندگان عمدی سوگند دروغ را به اتهام قتل عمدی محاکمه کرد.

دوم آنکه دلیل جدید، وجدان قاضی را نسبت به مفاد خود قانع نساخته و قاضی همچنان بر مفاد قسامه اطمینان داشته باشد. در این صورت نیز تعارض از طریق راهکار «اقناع وجدان قاضی» اما با برتری قسامه بر دلیل جدید رفع می‌شود.

سوم آنکه دلیل جدید، واجد ارزش اثباتی یکسان با قسامه باشد؛ بدین معنا که قاضی نه بر خلاف دلیل جدید علم یابد و نه بر کذب مفاد قسامه یقین حاصل کند. در این صورت، مطابق با ماده ۲۱۳ ق.ا.م.ا. دلیل جدید بر قسامه مقدم خواهد شد و بر اساس مفاد آن عمل می‌شود. مفاد دلیل جدید می‌تواند دارای دو مدلول متفاوت باشد یا صرفاً بر بی‌گناهی متهم دلالت کند یا علاوه بر آن، بر ارتکاب جرم توسط شخص دیگری نیز دلالت نماید.<sup>۱</sup> هرچند در هر دو فرض مذکور، راهکار «تقدم قانونی» جهت رفع تعارض اجرا می‌شود، در صورتی که دلیل جدید حاوی مدلول دوم باشد، تحقیقات برای اثبات ارتکاب جرم توسط متهم جدید ادامه می‌یابد و به سبب وجود «دلیل»، اجرای قسامه علیه متهم جدید منتفی می‌گردد.

به نظر می‌رسد علت تقدم «اقرار» و «شهادت» بر «قسامه» را با توجه به ماهیت قسامه و خلاف قاعده بودن آن بتوان توجیه نمود. توضیح آنکه ماهیت قسامه «اماره» است؛ بدین معنا که در غالب موارد، اعتقاد به خداوند و ترس از عقاب اخروی در

۱. مثال مدلول نخست فرضی است که پس از اقامه قسامه، دو شاهد واجد شرایط شهادت دهند که متهم در زمان وقوع جنایت در مکانی به جز مکان وقوع جرم حضور داشته است و مثال مدلول دوم فرضی است که دو شاهد واجد شرایط شهادت دهند که شخصی معین به جز متهم مرتکب جنایت گشته است.

وجدان انسان مسلمان و اعتقاد به مقدس‌ترین نیروی ماوراءالطبیعه و ترس از خشم وی در وجدان انسان غیر مسلمان، یک عامل درونی است که مانع از ایراد سخن کذب می‌گردد. این اماره در اثبات جنایات، زمانی تقویت می‌شود که اقامهٔ سوگند به تعدد صورت می‌پذیرد و احتمال خلاف را تا حد زیادی کاهش می‌دهد.

ممکن است ایراد شود که قانون‌گذار قسامه را در زمرهٔ دلایل اثبات دعوی آورده و اماره دانستن آن خلاف نص قانون است. در پاسخ باید اظهار داشت که قسامه در مواردی «دلیل» محسوب می‌شود که هیچ دلیل دیگری برای اثبات دعوی موجود نباشد؛ در حالی که اگر در نظر قانون‌گذار به مانند سایر ادلهٔ اثبات دعوی واجد ارزش اثباتی «دلیل» می‌بود، استناد به آن حتی در صورت وجود سایر ادله، مسموع اعلام می‌شد. بنابراین می‌توان چنین نتیجه گرفت که قانون‌گذار به سبب وضعیت مفروض -وضعیتی که هیچ دلیلی برای اثبات وجود ندارد- قسامه را در «حکم دلیل» قرار داده است.

سبب دیگری که می‌توان در توجیه تقدم «اقرار» و «شهادت» بر «قسامه» بیان نمود، خلاف اصل بودن شیوهٔ اثباتی قسامه است. توضیح آنکه در اجرای قسامه، برخلاف اصل براءت و قاعدهٔ «البینة علی المدعی والیمین علی من أنکر»، قسم از ابتدا متوجه مدعی می‌گردد و ارائهٔ دلیل مبنی بر بی‌گناهی، بر عهدهٔ متهم گذارده می‌شود. این امر به سبب اهمیت خون مسلمان نزد شارع بوده و بر این استدلال استوار است که در صورت مقید نمودن اثبات قتل به «اقرار» و «شهادت»، خون‌های بسیاری ریخته خواهد شد که به سبب مخفی ماندن از دید شاهد و عدم اقرار قاتل، قابل قصاص نخواهد بود که این امر، عاملی برای تجزّی مجرمان است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۲/۳۴۵).

به نظر می‌رسد حتی اگر توجیهاات مذکور را نیز قابل خدشه بدانیم، اعمال راهکار «تقدم قانونی» در فرض اخیر مقرون به صواب باشد؛ چرا که نتیجهٔ آن براءت متهم از اتهامی است که برخلاف اصل براءت و قاعدهٔ «البینة علی المدعی والیمین علی من أنکر» بر وی منتسب گشته است. در پایان شایان ذکر است که قانون‌گذار از نظر فرایند دادرسی میان حالتی که دستیابی به دلیل جدید قبل از صدور حکم و بعد از آن تحقق یافته باشد، تفاوت گذاشته و در مادهٔ ۳۴۶ ق.م.ا. مقرر نموده است:

اگر پس از اقامه قسامه و پیش از صدور حکم، دلیل معتبری بر خلاف قسامه یافت شود و یا فقدان شرایط قسامه اثبات گردد، قسامه باطل می‌شود و چنانچه بعد از صدور حکم باشد موضوع از موارد اعاده دادرسی است.

با این وجود، رسیدگی به تعارض چه در مرحله بدوی و تجدیدنظر و چه پس از قطعیت حکم و درخواست اعاده دادرسی صورت پذیرد، تفاوتی در تفصیلی که گذشت نخواهد بود.

### ۲-۳. تعارض قسامه با اقرار یا شهادت در اثبات جنایت از سوی متهم

همان گونه که امکان تعارض قسامه با ادله نفی جنایت از متهم وجود دارد، امکان تعارض آن با ادله‌ای که بر ارتکاب جنایت توسط متهم دلالت دارند نیز محتمل است. این مصداق از تعارض زمانی تحقق می‌یابد که متهم به واسطه درخواست شاکی، به اقامه قسامه مبنی بر بی‌گناهی خویش پردازد؛ برای نمونه، فرض کنید که ولی دم به سبب عدم حصول نصاب معین برای اقامه قسامه، موفق به اثبات ادعای خویش نمی‌شود و اقامه قسامه را به امید آنکه ترس از عقوبت اخروی، وجدان غافل متهم را بیدار کرده و اتهام خویش را بپذیرد، از وی مطالبه می‌کند، اما متهم به اقامه قسامه می‌پردازد و بدین وسیله تبرئه می‌گردد. پس از گذشت مدت زمانی، دلیل جدیدی مبنی بر اثبات جنایت از سوی متهم سابق کشف شده و با قسامه تعارض می‌یابد.

اگرچه ارزش اثباتی بیشتر «دلیل» جدید - مشروط بر آنکه واجد شرایط مقرر قانونی باشد - مقتضی سقوط قسامه و امکان محاکمه مجدد متهم است، ماده ۳۴۵ ق.ا.م.ا در این مورد اشعار می‌دارد:

پس از اقامه قسامه توسط متهم، شاکی نمی‌تواند با بینه یا قسامه، دعوی را علیه متهم تجدید کند.

از این رو، قانون‌گذار حکم عام ماده ۳۴۴ ق.ا.م.ا را با وضع این ماده تخصیص زده و اقامه قسامه از سوی متهم را به مانند سوگند منکر در دعاوی حقوقی، وسیله‌ای برای فصل خصومت دانسته است. بنابراین در مثالی که گذشت با وجود آنکه ولی دم به سبب کشف دلیل جدید توان اثبات ادعای خویش را می‌یابد، نمی‌تواند دعوی خود را

به محضر دادگاه آورد؛ در نتیجه، ناچار است به دیه اخذشده از بیت‌المال بسنده نماید. از آنجا که مطابق با ماده ۳۴۵ ق.م.ا.، «... شاکمی نمی‌تواند با بینه یا قسامه، دعوی را علیه متهم تجدید کند»، این سؤال قابل طرح است که آیا می‌توان با استناد به «علم قاضی»، دعوی را علیه متهم تجدید نمود؟ به عبارت دیگر، اگر «قسامه» با «علم قاضی» در تعارض قرار گیرد، کدام را باید مقدم دانست؟ آنچه بدیهی است آنکه قاضی نمی‌تواند بر خلاف علم خویش قضاوت کند؛ چرا که قضاوت بر خلاف علم، مستلزم فسق قاضی بوده و حکم قاضی فاسق، محکوم به بطلان است (نجفی، ۱۴۰۴: ۸۸/۴۰). از این رو، می‌توان چنین نتیجه گرفت که گرچه برای انتساب برخی جرایم به متهم، علم انحصاری قاضی کفایت نمی‌کند، شرط اثبات تمامی جرایم آن است که علم قاضی بر خلاف مفاد ادله اثبات آن شکل نگیرد. بر این اساس، در فرض مورد بحث نیز «علم قاضی» مقدم بر «قسامه» خواهد بود. ماده ۳۴۶ ق.م.ا. در این مورد اشعار می‌دارد:

اگر پس از صدور حکم، بطلان همه یا برخی از سوگندها ثابت شود مانند آنکه برخی از اداکنندگان سوگند، از سوگندشان عدول کنند یا دروغ بودن سوگند یا از روی علم نبودن سوگند، برای دادگاه صادرکننده حکم ثابت شود، مورد از جهات اعاده دادرسی است».

بنابراین چنانچه قاضی بر کذب بودن مفاد قسامه اکتفا یابد، از طریق اعاده دادرسی می‌توان دعوی را علیه متهم تجدید نمود؛ زیرا باطل بودن قسامه به منزله آن است که متهم قسامه‌ای برای تبرئه خود اقامه نکرده است؛ در نتیجه همچنان حق شاکمی برای اثبات ادعای خویش پابرجاست. آنچه در این جایگاه باید مورد توجه قرار گیرد آن است که مطابق با ماده ۳۴۵ ق.م.ا. نمی‌توان با استناد به «شهادت» یا اقامه مجدد «قسامه»، موجبات ایقان وجدان قاضی مبنی بر کذب قسامه را فراهم آورد، بلکه زمینه اکتفا وجدان قاضی باید به گونه‌ای فراهم شود که مستلزم اقامه مجدد دعوی علیه متهم نباشد. بر این اساس می‌توان موارد زیر را موجبی برای ایقان وجدان قاضی در فرض مذکور دانست:

۱- در صورتی که متهم یا برخی از اقامه‌کنندگان قسامه نزد مقام قضایی اقرار کنند

که بر خلاف واقع یا بر مبنای گمان، به اتیان سوگند پرداخته‌اند.

۲- در صورتی که همه یا برخی از اقامه‌کنندگان قسامه اذعان نمایند که در تشخیص مقتول دچار اشتباه شده‌اند.

۳- در صورتی که قاضی به وسیله اماراتی که قبل از صدور حکم به آن‌ها دسترسی نداشته، بر کذب مفاد قسامه علم یابد.

۴- در صورتی که شاکی، کذب مفاد قسامه را بر اساس ماده ۶۴۹ ق.ت.ا. در دادگاه صالح به اثبات برساند.

ممکن است بر تحلیل فوق ایراد شود که مطابق با ماده ۴۷۵ ق.آ.د.ک.، شاکی حق درخواست اعاده دادرسی نداشته و این بدان معناست که هر گاه نتیجه اعاده دادرسی بر ضرر متهم باشد، پذیرش آن منتفی است. این ابهام را با دقت در دو نکته می‌توان برطرف نمود:

نخست آنکه «قسامه» یک دلیل شرعی استثنایی است که بسیاری از قواعد آن با قواعد اثبات ادله متفاوت است. مصادیق بارز این تفاوت، دگرگونی قاعده «البینه علی المدعی والیمین علی من أنکر»، لزوم تعدد سوگند جهت برقراری ارزش اثباتی آن و نافذ بودن اثر سوگند نسبت به غیر آن است (زرعت، ۱۳۹۳: ۲۶۵/۱). از این رو، یا نباید در نظام اثباتی ادله برای «قسامه» جایگاهی قائل گردید و یا در صورت پذیرش آن، باید احکام شرعی ملحق به آن را نیز پذیرفت؛ در غیر این صورت، نه تنها مقصود شارع محقق نمی‌گردد، بلکه احکام حقوقی اسلام آماج انتقاداتی قرار خواهند گرفت که منشأ آن بیش از هر چیز دیگر، تفسیر و به کارگیری نادرست احکام مذکور توسط قانون‌گذار است. از جمله احکام ملحق به «سوگند» و «قسامه» که از سوی فقها مورد تصریح قرار گرفته‌اند، بطلان «سوگند» و «قسامه» در فرضی است که قاضی «علم وجدانی» بر کذب آن یابد. مراد از «علم وجدانی»، ایقان وجدان قاضی مبنی بر کذب سوگند و قسامه است. به نظر ایشان، در این صورت بر قاضی واجب است که حکم به بطلان رأی خود دهد (موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۱۸/۲). از این رو، وضع ماده ۳۴۶ ق.م.ا. را می‌توان تدبیری از سوی قانون‌گذار دانست که جهت تحقق حکم مذکور اتخاذ گردیده است.

دوم آنکه در وضعیت مذکور درخواست اعاده دادرسی، نه به سبب تضییع حق شاکی و گرفتن جانب وی، بلکه به سبب صدور حکم اشتباه از جانب قاضی صورت می‌پذیرد. بنابراین نباید آن را با فلسفه اعاده دادرسی که حمایت از متهم است، در تعارض دانست. همچنین ذکر این نکته که هنگام تمسک به قسامه «بار دلیل از جهت جنبه عمومی بر عهده مقام قضایی است» (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۳۰۷)، بر اعتبار استدلال اخیر می‌افزاید. از این رو می‌توان با استناد به بند «ب» و «پ» ماده ۴۷۵ ق.آ.د.ک. که حق درخواست اعاده دادرسی را برای دادستان پیش‌بینی کرده است، از طریق دادستان مجری حکم یا دادستان کل کشور به اعاده دادرسی در فرض مورد نظر پرداخت یا با استناد به ماده ۴۷۷ ق.آ.د.ک. خلاف شرع بودن حکم صادره را به اطلاع رئیس قوه قضاییه رساند تا درخواست اعاده دادرسی از این طریق صورت پذیرد.

#### ۴. سوگند

«سوگند» در لغت به معنای «ذکر مقدسات مذهبی در مقدمه سخن به منظور توصیف آن به صدق و راستی» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۳۶۹) و در اصطلاح قانون، به معنای «گواه قراردادن خداوند بر درستی گفتار اداکننده سخن» آمده است (ماده ۲۰۱ ق.م.ا.). حقوق دانان «سوگند» را به مصادیق مختلفی دسته‌بندی کرده‌اند. با این حال، آنچه در این گفتار مورد بررسی قرار خواهد گرفت «سوگند بتی»<sup>۱</sup> بوده که منقسم از «سوگند قضایی»<sup>۲</sup> است. «سوگند بتی» که به آن «سوگند قاطع دعوی» و «سوگند جزمی» نیز گفته می‌شود، سوگندی است که یکی از طرفین دعوی برای اثبات صحت ادعای خود یا عدم صحت ادعای طرف مقابل، بدان استناد می‌کند (زرزاعت، ۱۳۸۸: ۴۲۸).

#### ۴-۱. تعارض سوگند بتی با شهادت

ماده ۲۰۸ ق.م.ا. در مقام بیان قدرت اثباتی سوگند بتی مقرر می‌دارد: حدود و تعزیرات با سوگند نفی یا اثبات نمی‌شود لکن قصاص، دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم، مطابق مقررات این قانون با سوگند اثبات می‌گردد.

1. Serment decisoire.
2. Serment judiciaire.



اثبات قصاص با سوگند، از طریق اجرای قسامه امکان‌پذیر است که شرایط و تشریفات آن در مواد ۳۱۲ تا ۳۴۶ ق.م.ا. ذکر شده است، اما قانون مجازات اسلامی در خصوص تشریفات اثباتی «سوگند بئی» ساکت است. با این حال، می‌توان با استناد به قاعده «البینه علی المدعی واليمين علی المنکر» و انتهای ماده ۱۵ ق.آ.د.ک. که مقرر می‌دارد: «... مطالبه ضرر و زیان و رسیدگی به آن، مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی است»، تشریفات اثباتی «سوگند بئی» را مطابق با آیین دادرسی مدنی دانست؛ چرا که دیه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم نیز جنبه مالی داشته و فاقد وصف کیفری هستند.

ماده ۲۷۱ ق.آ.د.م. دربردارنده شرط مهمی جهت قدرت اثباتی سوگند بئی است. مطابق با این ماده:

در کلیه دعاوی مالی و سایر حقوق الناس... که فاقد دلایل و مدارک معتبر دیگر باشد سوگند شرعی به شرح مواد آتی می‌تواند ملاک و مستند صدور حکم دادگاه قرار گیرد.

از عبارت قانون‌گذار فهمیده می‌شود که سوگند بئی در فرایند اثبات، زمانی قدرت اثبات می‌یابد که دلیل دیگری برای فصل خصومت وجود نداشته باشد. در غیر این صورت، وقوع تعارضی که یک طرف آن «سوگند» باشد منتفی خواهد بود؛ چرا که «دلیل» وارد بر «سوگند» بوده و «ورود» از مصادیق تعارض غیر مستقر است. با این حال، پس از اتیان سوگند، وقوع تعارض میان سوگند و سایر ادله محتمل بوده که تعارض «سوگند با شهادت» یکی از مصادیق آن است. تعارض مذکور در غالب موارد، زمانی تحقق می‌یابد که طرفین دعوی، شاهدی برای معرفی به دادگاه ندارند؛ در نتیجه، خواهان با درخواست سوگند و خوانده با اتیان یا رد آن، در صدد اثبات و انکار ادعا بر می‌آیند، اما پس از اتیان سوگند، طرف متضرر شاهدی بر حقانیت گفتار خویش یافته و بدین وسیله تعارض ادله را سبب می‌گردد.

با وجود آنکه قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در خصوص تعارض مذکور ساکت است، ماده ۱۳۳۱ ق.م. تکلیف این مصداق از تعارض را روشن ساخته است. بر اساس ماده مذکور:

قسم قاطع دعوی است و هیچ گونه اظهاری که منافی با قسم باشد از طرف پذیرفته نخواهد شد.

بر این اساس، قانون‌گذار اتیان سوگند را عاملی برای سقوط دعوی دانسته و برای آن، اعتبار امر مختوم قائل شده است.

ممکن است گفته شود ماده مذکور بیانگر وضعیتی است که حکم دعوی بر اساس سوگند صادر شده باشد و قبل از آن را شامل نمی‌شود، اما چنین تفسیری مردود است؛ چرا که اگر خصومت فیصله یافته و حکم صادر شده باشد، لازم است طرف متضرر از «طرح دعوی مجدد» منع گردد، نه آنکه «اظهار منافی با قسم» از وی پذیرفته نباشد. از این رو در فرض مورد بحث، مطابق با مفاد «سوگند» قضاوت صورت خواهد پذیرفت.

در خصوص حکم ماده ۱۳۳۱ ق.م. ذکر دو نکته ضروری به نظر می‌رسد: نخست آنکه پابرجا ماندن حکم مستند به «سوگند»، نشان از ارزش اثباتی کمتر «شهادت» ندارد؛ بلکه آنچه تقدم سوگند را سبب گشته، عدم وقوع تعارض مستقر میان «سوگند» و «شهادت» است. به عبارت دیگر، ارزش اثباتی «شهادت» در هر صورت بیش از ارزش اثباتی «سوگند» است، اما از آنجا که «شهادت» قدرت اثباتی خود را به واسطه سقوط دعوی از دست داده، فاقد شرط لازم برای تحقق تعارض (دارا بودن شرط اعتبار) بوده و در واقع، تعارضی تحقق نیافته است.

دوم آنکه حکم ماده ۱۳۳۱ ق.م. معطوف به وضعیتی است که پس از اتیان سوگند، «دلیل متعارضی» ارائه گردد. در این صورت، قاضی حق پذیرش دلیل و رسیدگی به آن را نخواهد داشت. با این حال، اگر پس از اتیان سوگند، اماره‌ای یافت شود که قاضی را بر خلاف مفاد «سوگند» اقناع کند، امارات منجر به علم قاضی بر سوگند مقدم شده و بر اساس آن قضاوت به عمل می‌آید؛ زیرا همان گونه که ذکر آن گذشت، قاضی نمی‌تواند بر اساس دلیلی که علم بر خلاف آن دارد، به قضاوت پردازد.

#### ۲-۴. تعارض سوگند بتی با اقرار

تعارض «سوگند بتی» با «اقرار» مصداق دیگری از تعارض ادله اثبات دعواست که

امکان وقوع آن پس از اتیان سوگند وجود دارد. این مصداق تعارض به دو صورت قابل تحقق است:

نخست آنکه خواهان از خواننده تقاضای اتیان سوگند کند، اما خواننده اتیان سوگند را به خواهان رد کند و خواهان به اتیان سوگند پردازد؛ با این حال قبل از صدور حکم، فردی اقرار نماید که وی مرتکب جرم یا عمل زیانبار گشته و خواننده دعوی بی‌گناه است.

دوم آنکه خواهان از خواننده مطالبه سوگند کند و خواننده به اتیان سوگند مبادرت ورزد، اما قبل از صدور حکم، خود اقرار کند که سوگندش کذب بوده است.

تفاوت دو مصداق فوق در آن است که تفوق «اقرار» بر «سوگند» در مصداق نخست، علاوه بر اثبات جنبه مالی ادعا، جنبه کیفری آن را نیز اثبات می‌کند؛ زیرا «اقرار»، دلیل مستقلی است که برای اثبات جنبه کیفری ادعا نیز از قدرت اثبات برخوردار است. این در حالی است که در مصداق دوم، تفوق «اقرار» تنها سبب اثبات جنبه مالی ادعا می‌شود؛ زیرا چنانچه تفصیل آن گذشت، «سوگند بتی» تنها از قدرت اثبات «دیه»، «ارش» و «ضرر و زیان ناشی از جرایم» برخوردار است.

ممکن است گفته شود که حکم ماده ۱۳۳۱ ق.م. که تفصیل آن گذشت، عام بوده و «اقرار» را نیز در بر می‌گیرد. حقوق دانان در این مورد اتفاق نظر ندارند. برخی به رغم آنکه تقدم «اقرار» را عادلانه می‌دانند، معتقدند که اطلاق و عموم ماده ۱۳۳۱ ق.م. امکان عدول از «سوگند» و پذیرش «اقرار» را منتفی می‌سازد (کاتوزیان، اثبات و دلیل اثبات، ۱۳۹۰: ۲۰۶/۲). در مقابل، برخی دیگر معتقدند که قوانین جاری، مخالفتی با تفوق «اقرار» بر «سوگند» ندارد و برای اثبات ادعای خویش دلایلی ارائه می‌کنند که صحیح بودن نظر ایشان را تقویت می‌کند. این دلایل را می‌توان در قالب سه مورد احصا نمود:

نخست آنکه همسانی «اقرار» و «سوگند» اقتضا می‌کند که رجوع از «سوگند» جایز باشد (زراعت، ۱۳۸۸: ۴۱۹). در توجیه شباهت «سوگند» و «اقرار» آورده‌اند:

کسی که سوگند یاد می‌کند، ایمان و وجدان خویش را داور قرار می‌دهد و اوست که نسبت به صحت و کذب آنچه که خبر می‌دهد، آگاهی دارد. سوگند از این جهت شبیه اقرار است و در نتیجه، تابع قواعد حاکم بر اقرار می‌باشد (همان: ۴۱۶).

در تأیید این ادعا می‌توان به ماده ۱۳۲۹ ق.م. نیز اشاره کرد که شباهت دو دلیل را چنین گوشزد کرده است: «قسم به کسی متوجه می‌گردد که اگر اقرار کند، اقرارش نافذ باشد».

دوم آنکه «سوگند» در جایی قدرت اثبات می‌یابد که دلیل دیگری برای اثبات ادعا وجود نداشته باشد؛ در حالی که اقرار اتیان‌کننده قبل از صدور حکم، دلیلی است که امکان استناد به «سوگند» را منتفی می‌سازد (همان: ۴۱۹).

سوم آنکه ذکر واژه «طرف» در ماده مذکور، نشان از آن است که اظهار منافی با سوگند از «طرف مقابل اتیان‌کننده سوگند» پذیرفته نمی‌شود؛ در حالی که «اقرار»، اظهار طرف مقابل نبوده و اتیان‌کننده، خود به ابراز آن مبادرت ورزیده است (شمس، ۱۳۹۲: ۲۷۱).

چهارم آنکه ماده ۴۶۸ ق.آ.د.م. پیش از اصلاح سال ۱۳۷۹ با این بیان، به صراحت «اقرار» را مقدم بر «سوگند» اعلام داشته بود:

اگر کسی که سوگند یاد نموده، قبل از صدور حکم اقرار کند که سوگند او دروغ بوده و حق با طرف است، دادرس دادگاه ترتیب اثر به سوگند نداده و بر حسب اقرار حکم خواهد داد.

استناد به این ماده از آن جهت اهمیت می‌یابد که قانون‌گذار ۱۳۹۲ در ماده ۲۱۰ ق.ا.م.ا. بار دیگر بر این امر صحه گذاشته است:

هر گاه ثابت شود سوگند دروغ و یا اداکننده سوگند فاقد شرایط قانونی بوده است، به سوگند مزبور ترتیب اثر داده نمی‌شود.

با توجه به تفصیلی که گذشت، «اقرار» در هر دو مصداق فوق بر «سوگند» مقدم خواهد شد. با این حال، توجه به این نکته ضروری است که تقدم «اقرار» مشروط بر آن است که قاضی بر مدلول آن اقناع یابد یا ارزش اثباتی آن در قناعت وجدان قاضی، برابر با «سوگند» باشد. از این رو، تعارض در حالت نخست از طریق راهکار «اقناع وجدان قاضی» و در حالت دوم از طریق راهکار «تقدم قانونی» رفع می‌گردد. ناگفته مبرهن است که اگر خلاف واقع بودن «اقرار» برای قاضی محرز باشد، الزامی به پذیرش آن نخواهد داشت.

## نتیجه‌گیری

«تعارض ادله اثبات دعوی» از جهت نتیجه، به دو فرض قابل تقسیم است: نخست آنکه قاضی با توسل به اماره‌های قضایی از وادی تعارض عبور کرده و به دلیل صادق، علم تفصیلی می‌یابد. دوم آنکه وقوع تعارض مانع اقناع وجدان قاضی شده و وی را از علم تفصیلی بر دلیل صادق بازمی‌دارد. در فرض نخست به سبب احراز وقوع جرم و مرتکب آن، با صدور حکم به مجازات، ضمان حقوقی و یا هر اقدام مقتضی، دعوی فیصله خواهد یافت؛ اما در فرض دوم، «مجازات» از زمره واکنش‌های قابل اجرا علیه پدیده مجرمانه خارج شده و حکم به آن جایز نمی‌باشد؛ زیرا چه بر مبنای اصل «فرض بی‌گناهی» و چه بر مبنای آرای فقها، استقرار «مجازات» مشروط به علم تفصیلی قاضی بر دلیل صادق و اقناع وجدان اوست که در این فرض منتفی می‌باشد. از این رو قانون‌گذار با ارائه راهکارهایی از قبیل «تقدم قانونی»، «تخیر» و «تساقط» به مدد قاضی کیفری آمده تا وقوع تعارض، موجبی برای نقض اصل ۱۶۷ قانون اساسی، یعنی امتناع از صدور حکم نگردد. البته تحقق عدالت در این فرض، منوط به آن است که راهکارهای ارائه‌شده، متناسب با «نوع جرم»، «نوع دلیل» و «مصادق تعارض» انتخاب و اجرا گردد.

## کتاب‌شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *کفایة الاصول*، قم، آل البيت علیهم‌السلام، ۱۴۰۹ ق.
  ۲. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
  ۳. التاویلا، انریکو، *روان‌شناسی قضایی*، ترجمه مهدی کی‌نیا، چاپ سوم، تهران، مجلد، ۱۳۸۶ ش.
  ۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام*، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰ ش.
  ۵. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، آل البيت علیهم‌السلام، ۱۴۰۹ ق.
  ۶. حسینی شیرازی، سیدمحمد، *موسوعة الفقه*، چاپ دوم، بیروت، دار العلوم، ۱۴۰۹ ق.
  ۷. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال والحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
  ۸. خوانساری، سیداحمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، تصحیح علی‌اکبر غفاری، چاپ دوم، تهران، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ ق.
  ۹. زراعت، عباس، *ادله اثبات دعوی*، تهران، قانون‌مدار، ۱۳۸۸ ش.
  ۱۰. همو، *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی - قصاص*، تهران، جنگل، ۱۳۹۳ ش.
  ۱۱. همو، *مبانی استنباط حقوق*، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
  ۱۲. شمس، عبدالله، *ادله اثبات دعوی*، چاپ هفدهم، تهران، دراک، ۱۳۹۲ ش.
  ۱۳. طباطبایی قمی، سیدتقی، *الانوار البهیة فی القواعد الفقهیة*، قم، محلاتی، ۱۳۸۱ ش.
  ۱۴. طوسی، محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، تصحیح سیدمحمدتقی کشفی، چاپ سوم، تهران، المکتبه المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة، ۱۳۸۷ ق.
  ۱۵. کاتوزیان، ناصر، *اثبات و دلیل اثبات*، چاپ ششم، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
  ۱۶. همو، *دوره مقدماتی حقوق مدنی - درس‌هایی از عقود معین*، چاپ شانزدهم، تهران، گنج دانش، ۱۳۹۰ ش.
  ۱۷. گلدوزیان، ایرج، *محشای قانون مجازات اسلامی*، چاپ سوم، تهران، مجلد، ۱۳۹۳ ش.
  ۱۸. معلوف، لویس، *المنجد فی اللغة و الاعلام*، ترجمه محمد بندرریگی، چاپ چهارم، تهران، ایران، ۱۳۸۲ ش.
  ۱۹. مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهیة*، چاپ سوم، قم، مدرسه الامام علی بن ابی‌طالب علیهم‌السلام، ۱۳۷۰ ش.
  ۲۰. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی‌تا.
  ۲۱. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
  ۲۲. میرمحمدصادقی، حسین، *جرایم علیه اشخاص*، چاپ یازدهم، تهران، میزان، ۱۳۹۲ ش.
  ۲۳. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، لبنان، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
24. Christian, Meissner et al., "The Need for a Positive Psychological Approach and Collaborative Effort for Improving Practice in the Interrogation Room", *The Journal of Law and Human Behavior*, Vol. 34(1), 2010.
25. Conti, Richard P., "The Psychology of False Confessions", *The Journal of Credibility Assessment and Witness Psychology*, Vol. 2, 1999.

26. Jennings, James W., "Preserving the Right to Confrontation: A New Approach to Hearsay Evidence in Criminal Trials", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 113(5), 1965.
27. Kassin, Saul M., & Lawrence S. Wrightsman, *The Psychology of Evidence and Trial Procedure*, Sage Publications, Beverly Hills, Vol. 4, 1985.
28. Kitaeff, Jack, *Handbook of Police Psychology*, New York, Routledge, 2011.

## موجز المقالات

### تعارض الأدلة في إثبات الجرائم الموجبة للقصاص والدية والتعزير؛ النماذج والحلول

- عبّاس الزراعة (أستاذ بجامعة كاشان)
  - أميد المتقى الأردكاني (ماجستير بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام)
- «تعارض أدلة إثبات الدعوى» مسألة يظهر في مجال الإثبات الجزائيّ والحقوقيّ. مع ذلك تحقّق هذه القضية في الإثبات الجزائيّ يستلزم عواقب هالكة التي تحتاج إلى رعاية وإمعان نظر أكثر. مع الرجوع إلى قانون العقوبات الإسلاميّة ومعايير رفع التعارض الموجودة في علم أصول الفقه، مع أنه لنا أن نختار حلولاً عامّة كالتخيير والتساقط والتقدّم القانونيّ و... لكن تطبيق كلّ حلّ مع نماذج مختلفة لتعارض أدلة إثبات الدعوى قد وضع على عاتق القاضى. فى الدراسة الحاليّة عبر استغلال الأسلوب التوصيفيّ والتحليليّ بسبب وجود الاختلاف فى النظام الإثباتيّ للجرائم الحديّة مقارنة مع بقيّة الجرائم، قد ركّزنا على نماذج تعارض أدلة إثبات الجرائم الموجبة للقصاص والدية والتعزير وعرضنا حللاً لأنقاً ومناسباً لكلّ نموذج. أهميّة هذه الدراسة هي أنّ هل كفاءة



الحلول المذكورة في قانون العقوبات الإسلامية منوط إلى أن يختار كل حل مناسب لنموذج التعارض الواقع؛ لذلك مع دراسة هذا الموضوع في مسيرة التجاوز عن قضية التعارض ذهب إلى مساعدة القاضى الجزائى وسناعده في تنفيذ العدالة أكثر فأكثر. وفي نهاية المطاف لنا أن نذكر أن نوع الجرم ونوع الدليل ونموذج التعارض يعتبر ثلاثة شروط هامة في اختيار الحل المناسب لرفع التعارض والتي لا بد أن يلتفت إليها القاضى. المفردات الرئيسية: التعارض، الأدلة الجزائية، نماذج التعارض، حل رفع التعارض.

### سقوط القصاص دون تضمين ديون المقتول المديون (نظرة فقهية في المادة ٤٣٢ لقانون العقوبات الإسلامية)

□ حسين الناصريّ المقدّم (أستاذ مشارك بجامعة فردوسى بمشهد)  
□ مرتضى كشاورزى ولدانئى (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع الفقه ومبادئ القانون الإسلامى)

مع أنّ عقوبة القصاص في موارد قتل العمد وضعت من ناحية الإسلام كقانون ثابت إلا أنه في بعض الموارد وفي ظروف خاصّة، قابلة للسقوط. أحد الموارد التي في سقوط القصاص أو عدمه محلّ نظر هي ما إذا كان المقتول مديوناً وأولياؤه يريدون القصاص. والسؤال الذي يطرح في هذا الصعيد هو أنه هل في هذا الفرض للغرماء أن يمنعوا استيفاء القصاص. أو لنا أن نقتصّ القاتل دون تضمين حقوق الغرماء أو استيفاء القصاص فيما إذا كانت ديون القاتل استوفيت أو ضمّنت. قانون العقوبات الإسلامية المصادق عليه سنة ١٣٩٢ اتّبع في هذا الفرض رأى بعض فقهاء الإمامية وقال بجواز القصاص لأولياء المقتول دون تأدية ديونه أو تضمينها. من جانب آخر ذهب بعض الفقهاء كالإمام الخميني في كتاب تحرير الوسيلة إلى أنّ الأحوط عدم جواز القصاص إلا إذا التزم أولياء الدم بتأدية الديون أو تضمينها. الدراسة الحالية التي تمّت على أساس الآراء الفقهية للإمام الخميني بعد مناقشة ومعالجة أقوال الموافقين والمخالفين وصلت إلى أنّ على أساس ظاهر الروايات الواردة في هذا المجال وكذلك التحفّظ لحقوق الغرماء عدم القصاص أنسب وأوجه.

المفردات الرئيسية: القصاص، سقوط القصاص، المقتول المديون، الديون، الغرماء.

## الاتجاه المعول على الضمير حول المسؤولية الجزائية

□ عادل الساريخاني (أستاذ مشارك بجامعة قم)

□ قاسم إسلامي نيا (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام بجامعة قم)

لا مجال للشك في أنّ بدايات القانون الجزائي الحديث والذي تعتبر كقانون معول على الإنسان كانت أول خطوة للالتفات إلى شخصية الإنسان وهذا مع ورود المسؤولية الجزائية إلى المباحث القانونية المتعلقة بشخصية مرتكب الجريمة. مع الاعتراف بالأهمية السامية لموضوع المسؤولية الجزائية في حقل السياسة الجزائية، كانت ثمرة معرفة الإنسان الدينية هي جذب وتلفيق المسؤولية الضميرية في جميع مراحل إجراء القواعد القانونية تجريمًا كانت أو المسؤولية الجزائية أو تنفيذ العقوبات. أهمية المفروض المذكور هي أنّ الاستغلال الكثير من ظرفية السياسة الجزائية كان متعارضًا مع مبادئ المعرفة الإنسان الدينية التي تقتضى كرامة الإنسان وضرورة ازدهار الاستعداد الهام والحيوي للسلطة على النفس (بواسطة قوة باسم الضمير) بعيدًا عن العوامل الخارجية. الدراسة الحالية مع تعريف وتوصيف الضمير والتعرض لأهميته وآثار ولوازم ازدهار المسؤولية الضميرية أبدت وأثبتت لزوم تلفيق المسؤولية الجزائية مع المسؤولية الضميرية مركزة على عناصر من النظام الاعتقادي والأخلاقي في الإسلام.

المفردات الرئيسة: الضمير، المسؤولية الضميرية، الإنسان، معرفة الإنسان، المسؤولية الجزائية.

## السياسة الجنائية التقنينية لإيران في الحماية عن الشاهد

□ أبو الحسن الشاكري (أستاذ مشارك بجامعة مازندران)

□ رضا الرضائي (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام بجامعة مازندران)

لا مجال للشك في أنّ حضور الشاهد في نظام العدالة الجزائية أحد مناظر السياسة الجزائية المشاركة. التي تظهر أكثر في المجتمعات التي يحكمون عليها الجمهور (المجتمعات الديمقراطية). لذلك يجب أن يجعل الشهود كأحد الناشطين في عملية العدالة الجزائية تحت تدابير وإجراءات في الحماية عنهم. من الواضح أنّ التدابير التي تستخدم للحماية عن الشاهد، تدابير استثنائية. لذلك تعيين إحراز شروط أعمالها المبنية

على كل من الضابط الشخصي أو النوعي يكون على المرجع القضائي وما زال في أعمال وتنفيذ هذه التدابير حفظ حقوق المتهم أولى لأنّ المتهم في معرض المحكومية. وتجدر الإشارة إلى أنه لا بدّ وأن تكون هذه التدابير، من جانب مركزه على الحرّيات الفردية ومن جانب آخر مركزه على مصالح الحكومة التي السياسة الجزائية لإيران في حق التقنين متأثرة منها. الاتجاه الأساس من حيث اتباع المنهج الاتقائي للسياسة الجنائية في مجال تقنين وتنظيم القواعد ومديرية إجراءات التي ترغّب الشهود على الحضور في نظام العدالة الجزائية تمنع عن تحميل الضرر والخسارة على الشهود. لذلك، السياسة الجزائية الاتقائية لا بدّ وأن تعوّل على محاكمة خاصّة ومن جملتها أن إرعاب الشاهد يحتاج إلى أن يعدّ من أحد أقسام التجريم. ومن الأمور الهامة التي لا بدّ وأن تلاحظ في هذا المجال هي: جلب المتهم دون الإحضار، إرجاع الملفّ مباشرة إلى المحكمة والتحقيق خارجاً عن الترتيب الواقعي. ووصولاً إلى هذا الغرض، تغيير وجه ومنظر الشاهد واستخدام القناع يمكن أن يساعد على الوقاية من الأعمال الإرعابية ضدّ الشاهد.

المفردات الرئيسية: الشاهد، تدابير للحماية، نظام العدالة الجزائية، المنهج الاتقائي للسياسة الجنائية، المحاكمة الجزائية الخاصة.

## اتّجاه المحكمة الجزائية الدولية إلى عفو الجرائم الدولية من منظور قاعدة منع المحاكمة المجددة

- أمين زحمتكش (ماجستير بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام بجامعة جيلان)
- مجتبي جاني بور (أستاذ مساعد بجامعة جيلان)
- مهين السبحاني (أستاذة مساعدة بجامعة جيلان)

لا مجال للشكّ في أنّ العفو عن مجرمي الدولية يعتبر أحد أسباب اللا جزائية. والمحكمة الجزائية الدولية كمؤسسة رائدة في الصراع مع ثقافة اللا جزائية وتضمنين منافع العدالة ولها تكليف خطير في الممانعة عن فرار مرتكبي الانتهاكات الشديدة لحقوق الإنسان والفرار عن المسؤولية الجزائية الدولية مع التوسّل إلى شتى الحيل للمصونيّة عن المجازاة كالعفو. وعلى أمل الوصول إلى هذا المهمّ، اتّجاه المحكمة

الجزائية الدولية في الحالة التي مرتكبو الجرائم الدولية بعد المحاكمة في محكمة وطنية أو بعد الملاحظة وعملية التحقيق من ناحية اللجنة المحققة عن الواقع أن يُعفو وبعد ذلك على غرض الممانعة عن تنفيذ أعمال الصلاحية التكميلية للمحكمة وأن يستندوا كدفاع إلى البند الـ«ج» للمادة العشرين لميثاق رم حول منع المحاكمة المجددة وهذه مسألة درسناها في هذه الدراسة. على أساس الحصيلة التي وصلنا إليها في هذه الدراسة يبدو أن استناد منتهكي حقوق الإنسان استناداً إلى العفو أو الصفح على أساس قاعدة منع المحاكمة المجددة، لا يصير مانعاً عن محاكمتهم من ناحية المحكمة؛ مع أن في الأخير أخذ القرار في هذا المجال يقع في إطار صلاحية المحكمة.

المفردات الرئيسية: المحكمة الجزائية الدولية، العفو، الجرائم الدولية، قاعدة منع المحاكمة المجددة، اللجنة المحققة عن الواقع.

## الوقاية عن جريمة غسيل الأموال في النظام المالي والبنكي

□ السيد حسين الحسيني (أستاذ مساعد بجامعة فردوسي بمشهد)  
 □ أفشين آذري متين (طالب بمرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام بجامعة الشهيد بهشتي)

لا شك في أن المصارف والمؤسسات المالية تعتبر كمراكز هامة للمبادلات المالية. لذلك استخدام تدابير خاصة ومؤثرة للحيلولة دون دخول الأموال اللا شرعية إلى النظام البنكي لها أهمية بالغة. وللوصول إلى هذه الغاية، من الضروري في المرحلة الأولى أن يُجرى تدابير حاسمة ورعاية خاصة من ناحية البنك المركزي عند تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وتنفيذ العملية المضادة لغسيل الأموال. وبما أن النظام البنكي الحديث صار بديلاً للنظام البنكي التقليدي والقرطاسي، فعليه من اللائق للنظام البنكي الحديث على غرض التعرف على المعاملات البنكية المشكوكة بغسيل الأموال وكوقاية فنية، أن يمهد الآليات ومراكز دفع النقود المجهزة بالأساليب الدقيقة. الخطوة الثانية هي التحفظ على المعايير البنكية لمكافحة غسيل الأموال كضوابط حول إحراز الهوية وتقسيم وتصنيف الأشخاص وتعيين مستوى فعالية زبائن البنك وروابط البنك مع بقية البنوك.

المفردات الرئيسية: جريمة غسيل الأموال، المعاملات المشكوكة، البنك المركزي، النظام البنكي الإلكتروني، الوقاية.

## الدفاع المشروع الظاهريّ

□ فيروز المحموديّ جانكيّ (عضو الهيئة التدريسيّة بجامعة طهران)  
 □ آزاده الصادقيّ (طالبة بمرحلة الدكتوراه بفرع قانون العقوبات وعلم الإجرام بجامعة تربية المدّرس)

في الدراسة الراهنة نستهدف مناقشة الآراء والأقوال الحقوقيّة حول الذين يعتقدون صادقاً وساذجاً أنّهم في معرض هجوم الآخرين ورأوا أنّه يجب عليهم الدفاع عن أنفسهم ولكن الأمر في الواقع ليس هكذا، وعلى أساس هذا الشعور بالهجوم، يدافعون عن أنفسهم. ما الوضعيّة الحقوقيّة وما حكم هذا الدفاع؟ والجدير بالذكر أنّ ثمة ثلاث نظريّات حول هذه المسألة. النظريّة الأولى تجعل عمل المرتكب في حقل الرفع، والنظريّة الثانية ترى أنّ هذا العمل من قبيل الدفاع المشروع والنظريّة الثالثة ناقشت ودرست هذا العمل من حيث إيجاد العنصر المعنويّ للجريمة أو عدمه كأحد الأركان اللازمة لوقوع الجريمة. ومما يجب أن نشير إليه أنّ هذا الموضوع قد نوقش وعولج من منظور النظام القانونيّ لإيران والفقهاء؛ فإنّ هاهنا عدد من القانونيين يرى أنّ هذا العمل الظاهريّ مجاز وطائفة أخرى من القانونيين لا يسوّغون هذا العمل والحال أنّ النظام القانونيّ لإيران ساكت حول هذا العمل. حصيلة الدراسة أنّ الدفاع الظاهريّ في ظروف خاصّة منها تقصير المهاجم الظاهريّ في تغليب المدافع الظاهريّ واعتقاد المدافع الظاهريّ المعقول في وجود الخطر أن يكون من الأسباب المبرّرة للدفاع ومع تواجد ظروف خاصّة أخرى ومن جملتها عدم تقصير المهاجم الظاهريّ في التباس المدافع الظاهريّ واعتقاد المرتكب المعقول بوجود الخطر أن يكون من العلل الرافعة للمسؤوليّة الجزائيّة.

المفردات الرئيسيّة: الدفاع المشروع، الدفاع الظاهريّ المشروع، الأسباب المبرّرة، الأسباب الرافعة، المعقوليّة، كون الخطر قريب الوقوع، الالتباس.

## جريان الخيارات في الإقالة

□ روح الله السپهریّ  
 □ أستاذ مشارك بالجامعة الحرّة بنراق

أحد المبادئ والقواعد الهامّة في عمليّة المحاكمة هي مسألة صلاحية السلطات والمراجع القضائيّة. هذا المبدأ ينشأ من مبدأ هامّ آخر وهو مبدأ كون المحكمة قانونيّة

ويُعدّ من القواعد الآمرة في المحاكمة الجزائية. وهذا على صيغة ليس لطرفي الدعوى أن يوافقا على غير ما وضع وأسس القانون للمحكمة. وتجدر الإشارة إلى أنّ هذا المطلب من موارد تمييز المحاكمة الجزائية عن المحاكمة المدنيّة. مع ذلك في أصول المحاكمات الجزائيّة وفي قضية الصلاحيّة المحليّة، قد أعطى المقتنّ، مسوّغ العدول على أساس ظروف ومقتضيات خاصّة ومعينة إلى بعض السلطات وفي ظروف خاصّة. في الواقع هذا الأمر يحسب من قبيل نقض الصلاحيّة المحليّة واستثناء لهذه القاعدة. وهذا الأمر التفت إليه في نظامي أصول المحاكمات لإيران وفرنسا. اعتباراً لأهميّة الموضوع نحتاج إلى تبريرات متقنة وقوية لرفع الصلاحيّة عن المرجع القضائيّ الواجد لهذه السلطة. أحد هذه التبريرات هي مقولة التحفّظ للنظم والأمن العامّ والتي التفت إليها المقتنّ الإيرانيّ والفرنسيّ مع اختلافات قليلة. من الواضح أنّ في بعض الموارد سهولة المتابعة والتسريع في عمليّة التحقيقات يمكن أن يعتبر من أحد هذه التبريرات. في المادّة الراهنة حاولنا ضمن التعلّص لهذه التبريرات ومقارنتها في النظامين القانونيّين المذكورين أن ندرس ونناقش مستوى نزعة كلا المقتنّين في تجويز هذا الموضوع الاستثنائيّ في عمليّة المحاكمة الجزائية. التعلّف على هذا الموضوع ومقارنته له دور هامّ في تضمين حقوق المتّهم والمجرم والمجتمع كلاعبين في عمليّة المحاكمة الجزائية. المفردات الرئيسيّة: المحاكمة الجزائية، الصلاحيّة العمليّة، صلاحيّة المحكمة، الاستثناء، النقض، النظم والأمن العامّ.