



## جایگاه علم قاضی در اثبات امر کیفری در حقوق ایران

دکتر کیومرث کلانتری<sup>۱</sup>

عباس سلمان پور<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۷/۵

### چکیده

یکی از مهمترین مباحث حقوق کیفری که تأثیر بسزایی در تحقق عدالت قضایی دارد مبحث راجع به ادله اثبات است که لازم است مقنن احکام آن را با صراحت و شفافیت بیشتر بیان دارد. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این ادله را عبارت از اقرار، شهادت، قسامه، سوگند و علم قاضی دانسته است. می‌دانیم که در میان ادله اثبات امر حقوقی، اقرار از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است تا حدی که اصطلاحاً ملکه دلایل حقوقی گفته می‌شود به نحوی که به محض وقوع اقرار، قاضی محکمه حقوقی مکلف به صدور حکم براساس آن است. در مقاله حاضر در صدد هستیم تا با توجه به نوآوری‌های مقنن در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مبحث مربوط به ادله اثبات، جایگاه علم قاضی در اثبات امر کیفری را از طریق مقایسه آن با سایر ادله و تبیین شرط بین بودن، مورد بررسی قرار دهیم. نتیجه بررسی‌ها حکایت از آن دارد که مقنن برای نخستین بار و در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در شرایطی و با حفظ ارزش اثباتی سایر ادله، علم بین قاضی را دارای جایگاه برتر از سایر دلایل کیفری از جمله اقرار و شهادت، دانسته است.

**واژگان کلیدی:** دلایل کیفری، علم قاضی، اقرار، شهادت، ملکه دلایل

✉ kalantar@nit.ac.ir

۱. استناد دانشکده حقوق دانشگاه مازندران (نویسنده مسئول)

۲. عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه گیلان و دانشجوی مقطع دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران

## مقدمه

موضوع دلایل اثبات امر کیفری، همیشه یکی از مهمترین موضوعات مطرح در حقوق کیفری است و در مقاطعی با تغییر سیاست‌های تقنینی، دستخوش اصلاحات و تغییرات می‌گردد. اما آنچه در این بین بسیار حائز اهمیت است ارزیابی این دلایل است و برای انجام این مهم لازم است جایگاه هر یک از آنها مشخص باشد. در امر کیفری، دادگاه در انجام تحقیقات لازم جهت رسیدن به حقیقت، مختار است، از این رو بسیار محتمل است که بین ادله موجود یا دلایل ارائه شده از سوی طرفین دعوی کیفری و یا حتی بین ادله ارائه شده و نتایج حاصله از تحقیقات معموله از سوی مرجع قضایی، تعارض وجود داشته باشد و دادگاه ضمن وقوف به ارزش اثباتی هر یک از دلایل و جایگاه قانونی آنها، باید بتواند به درستی دلیل بهتر و قوی‌تر را انتخاب و به آن استناد جوید. در خصوص ارزیابی دلایل کیفری، دو نظام وجود دارد که سیستم قضایی کشورها حسب مورد تابع یکی از آنها و برخی نیز تابع نظام مختلط هستند. این دو نظام عبارت از نظام دلایل قانونی و نظام دلایل معنوی است. در نظام دلایل قانونی؛ دلایل اثبات امر کیفری، از قبل معین و کاملاً محدود به موارد تعیین شده از سوی قانون‌گذار است. قاضی پس از تحصیل ادله مشخص شده قانونی ولو برخلاف اعتقاد شخصی خود و بدون لزوم اقناع قضایی، مکلف به صدور حکم است. در مقابل، با فقدان ادله قانونی مثبت ادعای کیفری، راهی جز صدور حکم برائت متهم برای دادگاه وجود ندارد هر چند اعتقاد قاضی دادگاه بر بی‌گناهی نباشد. این نوع نظام، در حقوق قدیم فرانسه، حاکم بوده و اقرار متهم از اهمیت بالایی برخوردار بود تا حدی که حتی شکنجه او جهت اخذ اقرار، مشروع و موجه قلمداد می‌شد. دومین نظام ارزیابی دلایل، نظام مبتنی بر اقناع قضایی یا اصطلاحاً نظام ادله معنوی است. بر اساس این نظام، قاضی در ارزیابی و پذیرش دلایل، آزادانه عمل می‌کند و از قبل، تکلیف خاصی در قبول دلیل برای وی مقرر نشده است. برخلاف نظام قبلی که در آن، دلیل، واجد موضوعیت است و با وجود آن، قاضی تکلیف در پذیرش دارد در نظام ادله معنوی، دلیل ارائه شده باید موجب اقناع قضایی قاضی شود و از نظر قاضی، دارای ارزش لازم در اثبات موضوع مورد ادعا باشد. به همین جهت، دلایل و ارزش اثباتی هر یک، از قبل تعیین نگردیده تا در صورت ارائه، قاضی برخلاف اعتقاد خود مکلف به استناد و صدور حکم براساس آن نباشد بلکه ارزیابی اعتبار دلایل ارائه شده با شخص قاضی است. در این نوع نظام است که شواهد و قرائنی همچون؛ آثار انگشت، لکه خون و وسایل و آثار بجا مانده در محل وقوع جرم و حتی شواهد ژنتیکی و ... می‌تواند موجب کشف واقعیت از سوی قاضی گردد. این همان فرآیندی است که به اقناع وجدان قاضی و حصول علم در او نسبت به آنچه واقع گردیده منجر می‌شود. به عبارتی، در نظام ادله معنوی، اقناع قضایی قاضی که به آن علم قاضی اطلاق می‌گردد خود، دلیل مستقلی بر اثبات امر کیفری است. آنچه در این خصوص، موجب اختلاف

است جایگاه این دلیل در میان سایر ادله است که سبب گردیده در کنار نظام ادله معنوی، یک نظام مختلط ارزیابی دلایلی نیز به وجود آید که در واقع تلفیقی از دو نظام ادله قانونی و ادله معنوی است و براساس آن، سایر ادله نیز می‌توانند به تنهایی و مستقلاً مثبت امر کیفری باشند به شرط آنکه علم قاضی برخلاف آنها وجود نداشته باشد. (برخلاف نظام ادله معنوی که اعتبار سایر ادله، هنگامی است که موجب اقناع قضایی قاضی گردند والا مثبت نخواهند بود.) دلایل اثبات امر کیفری به موجب قوانین عرفی و اسلامی شامل اقرار، شهادت، سوگند، قسامه و علم قاضی می‌گردد. در این که امام معصوم می‌تواند براساس علم خود حکم کند اختلافی بین فقهای امامیه نیست لیکن در خصوص جواز این امر برای قاضی غیر معصوم، اختلاف نظر وجود دارد. همچنین عده‌ای عمل به علم را برای قضات مأذون از قبل ولی فقیه مجاز شمرده‌اند (خالقی، ۱۳۹۲: ۴۱۱، جوانمرد، ۱۳۹۳: ۲/۲۵۴). قانون‌گذار سال ۱۳۹۲ به شرح مواد ۱۶۰ به بعد از قانون مجازات اسلامی، به خیلی از ابهامات و سئوالات مطرح در رابطه با ادله کیفری از جمله علم قاضی پاسخ گفت. حتی برای نخستین بار تعریفی از علم قاضی ارائه نمود و مصادیقی از مستندات آن را برشمرد و سعی نمود تا ابهام موجود در خصوص ماهیت علم قاضی را که آیا می‌تواند علم حسی را نیز دربرگیرد یا فقط باید برگرفته از محتویات پرونده و اصطلاحاً علم حدسی وی باشد، برطرف نماید.

ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، ادله اثبات جرم را عبارت از اقرار، شهادت، قسامه، سوگند و علم قاضی دانسته است. قسامه و سوگند، در موارد خاص قانونی، به عنوان دلیل، مثبت جرم و یا بی‌گناهی متهم خواهد بود و در همه موارد و همه جرائم، نمی‌تواند دلیل اثبات جرم باشد. چنانکه، در جرایم علیه تمامیت جسمانی، قسامه در موارد اثبات انتساب جنایت علیه متهم یا دفع چنین اتهامی از وی، به عنوان دلیل اثبات مطرح می‌باشد<sup>۱</sup>. سوگند نیز صرفاً در قصاص، دبه، ارش و ضرر و زیان ناشی از جرایم، دلیل اثبات خواهد بود<sup>۲</sup>. اما در خصوص اقرار باید گفت که؛ از مهم‌ترین ادله اثبات امر کیفری است و از اعتبار زیادی برخوردار می‌باشد تا جایی که برخی علما نظیر شیخ طوسی، بر اقوی بودن اقرار نسبت به بینه نظر داده و آن را مقدم دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۸: ۳/۳). اثر اقرار در قطع دعوا، امری ذاتی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۵۴۱/۱). زیرا هیچ کس بهتر از شخص مقرر، واقف بر قصد فعل و نتیجه وی نیست. حتی شهود نیز در درک رفتار مرتکب و قصد وی، گاهی دچار اشتباه می‌گردند و این نشان می‌دهد که ارزش اثباتی اقرار، ذاتی است. مستندات

۱. رجوع شود به ماده ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)

۲. رجوع شود به ماده ۲۰۸ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)

فقهی ناظر بر حجیت اقرار، مشتمل بر دلایل عقلی<sup>۱</sup> و نقلی است. دلیل نقلی ناظر بر اعتبار اقرار، مشتمل بر سه منبع ارزشمند قرآن، سنت و اجماع فقهاء است. آیات متعددی از قرآن ناظر بر اعتبار اقرار در اثبات امر است؛ از جمله آیه ۱۳۵ از سوره نساء، آیه ۱۰۲ از سوره توبه و آیه ۱۷۲ از سوره اعراف که جملگی اشاره به اعتبار و اهمیت اقرار دارد. در سنت نیز اخبار زیادی دلالت بر حجیت اقرار دارد. سومین مستند نقلی حجیت و اعتبار اقرار، اجماع فقهاء است. علما بر حجیت اقرار، اتفاق نظر دارند و فقط در تفصیل آن اختلاف است، و گفته شده که چنین اجماعی از آن جهت است که طریق در نزد عقلا و اثبات کننده امری است که بدان اقرار شده است (ر.ک؛ مروارید، ۱۴۱۰: ۱۱۴/۳۲، مجلسی، ۱۳۷۰ش: ۷۷ / ۱۷۳، نوری طبرسی، ۱۴۰۸ق: ۱۶ / ۳۱، نجفی، ۱۳۸۶ق: ۳۵ / ۳، حر عاملی، ۱۴۰۳ق: ۱۹ / ۱۰۷، و ۱۱۲ / ۱۶، موسوی بجنوردی، ۱۳۸۹ق: ۳ / ۴۰).

شهادت نیز از دیگر ادله اثبات در حقوق اسلامی و عرفی است که چنانچه واجد شرایط شرعی باشد «بینه» گویند. قرآن مجید در آیاتی، به شهادت و لزوم اداء آن در دعوی اشاره دارد که از آن جمله می‌توان آیه ۲۸۲ سوره بقره، آیه ۴ سوره نور، آیه ۲ سوره طلاق و آیه ۷ سوره مائده را ذکر نمود. روایات بسیاری نیز در خصوص شهادت وارد شده است و آثار فقهاء مملو از این گونه روایات است (ر.ک: حر عاملی، ۱۴۰۳ق: ۱۸ / ۹۸، نجفی، ۱۳۸۶ق: ۴۱ / ۱۶ - ۱۵، محقق حلی، ۱۴۱۰ق: ۳۶۳، مروارید، ۱۴۱۰ق: ۱۱ / ۶۵ - ۶۱، خمینی، ۱۳۷۹ش: ۲ / ۳۹۲).

قانون‌گذار در تعریف قانونی از شهادت در امر کیفری که برای نخستین بار، در ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ارائه کرده است بدون اشاره به مبنای شهادت شاهد که می‌تواند مشاهدات یا شنیده‌های وی باشد، شهادت را اخبار غیر از اصحاب دعوی به وقوع یا عدم وقوع جرم توسط متهم یا هر امر دیگری نزد مقام قضایی، تعریف نموده است. آنجا که شاهد، خود، وقوع امری را به چشم دیده این شهادت مبتنی بر مشاهده شخصی شاهد است و آنجا که وی از زبان مرتکب، وقوع فعل مجرمانه ارتكابی او را در قالب اقرار نزد خود شنیده است، مؤدای شهادت، مبتنی بر شنیده‌های شخص شاهد است. شهادت نیز مانند اقرار، یک دلیل ظنی معتبر است که شرع نیز امکان استناد به آن را به عنوان یک اماره ظنی تأیید نموده است<sup>۲</sup>. ارزش اثباتی شهادت، آن قدر بالاست که برخی آن را (و نه اقرار را) ملکه ادله می‌دانند (آقابابایی، ۱۳۹۳: ۱۲۸، تدین و باقری‌نژاد، ۱۳۸۹: ۴۸). شاید

۱. در خصوص اطلاع از دلیل عقلی، رجوع شود به منابع عرفی و فقهی موجود از قبیل: مدنی، مبانی و کلیات علم حقوق، انتشارات همراه، ص ۲۶۹ و محقق اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، ج ۹، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ص ۳۸۵

۲. اماره، در اصطلاح اصول فقه، یک دلیل ظنی است که از نظر شارع، معتبر می‌باشد و بر دو نوع اماره حکمی و اماره موضوعی است. جهت اطلاع بیشتر، ر.ک؛ مظفر، اصول الفقه، ج ۲، ص ۱۴

چنین نظری در خصوص این دلیل، بدین لحاظ باشد که وقتی شخص شاهد با وجود شرایط شرعی در وی، به عنوان شخص ثالث بی طرف، خبر از وقوع امری می دهد در مقایسه با سایر ادله، دلالت اطمینان بخش تری از کشف واقع دارد. البته قانون گذار چنین مرتبه ای به شهادت نداده است.

اکثر پژوهش ها در حوزه علم قاضی مربوط به قبل از لازم الاجرا شدن قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ می باشد. در معدود پژوهش های انجام یافته بعد از تاریخ فوق، مواردی چون؛ شخصی یا حصولی بودن علم قاضی، طولی یا عرضی بودن رابطه میان علم قاضی با سایر ادله و چگونگی رفع تعارض میان ادله، مورد بررسی واقع گردیده در حالی که در مقاله حاضر در کنار بیان سایر مطالب مرتبط، موضوعاتی چون؛ مفهوم بین بودن علم قاضی، تشریح اختلاف نظر میان علما و صاحب نظران پیرامون اعتبار علم قاضی در حق الله و حق الناس، تشریح مراد مقنن از عبارت قانونی «موضوعیت داشتن سایر ادله شرعی» و نهایتاً اینکه آیا می توان از علم بین، به عنوان ملکه ادله کیفری یاد کرد؟ مورد بررسی قرار می گیرد، که بدین گونه این پژوهش را از سایر پژوهش ها متمایز می سازد. بر این اساس، مقاله در قالب چهار بند تدوین یافته است؛ ابتدا در بند نخست، ماهیت علم قاضی از نگاه دکترین بررسی می گردد. سپس در بند دوم به اختلاف علماء در حجیت علم قاضی خواهیم پرداخت و طی آن به نقطه نظرات مختلف در ارتباط با ماهیت و همچنین جایگاه اثباتی علم قاضی در انواع جرایم موضوع حق الله و حق الناس اشاره خواهد شد. ماهیت علم قاضی و اعتبار آن از منظر قانون گذار، موضوع بند سوم این پژوهش است که ضمن آن به مراد مقنن از موضوعیت داشتن سایر ادله شرعی و همچنین مفهوم علم بین نیز پرداخته خواهد شد و در ادامه، علم قاضی در قصاص، حدود و تعزیرات مورد اشاره قرار می گیرد. در انتهای مقاله و در قالب بند چهارم، به علم قاضی در آراء و تصمیمات قضایی در ایران اشاره می گردد.

### ۱. علم قاضی از منظر دکترین

علم قاضی، یکی از ادله اثبات امر کیفری در حقوق ایران است که تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، تعریف قانونی از آن وجود نداشته و شرایط و مصادیق آن از سوی مقنن مشخص نشده بود و در خصوص جایگاه آن در میان سایر ادله و نیز ارزش اثباتی آن، اختلاف وجود داشت. لیکن مقنن در سال ۱۳۹۲ با اختصاص موادی از قانون مجازات اسلامی به علم قاضی، سعی نمود تا حدودی، ابهام موجود در این خصوص را رفع کرده و ماهیت آن را تا حدی تبیین نماید؛ حتی برای مشخص کردن ماهیت آن، برخی مصادیق مستندات آن را نیز نام برده و مهمتر از همه، در خصوص جایگاه آن در میان سایر ادله، به روشنی اعلام نظر کرده است.

علم (به کسر عین) در لغت به معنای دانش، معرفت و دانستن یک مسأله و درک حقیقت یک امری و در مقابل جهل است. برخی فقهاء در تبیین مفهوم علم قاضی، مراد از آن را علم فلسفی و قطع منطقی می‌دانند و منظور، امری است که عقلاً و عادتاً احتمال خلاف آن محال است. برخی نیز، مراد از علم قاضی را علم عادی می‌دانند که مقابل علم فلسفی و یقین منطقی قرار دارد و آن علمی است که احتمال خلاف آن، عادی است. مانند پرواز کردن انسان در آسمان که عقلاً محال نیست. در فقه امامیه، علم عادی را ظن غالب یا ظن اطمینانی نامیده‌اند که ظن متاخم به علم نیز گویند و آن، ظنی است که عرفاً نزد مردم به عنوان ظن شناخته نمی‌شود، بلکه به عنوان علم شناخته می‌گردد. از این رو به آن علم عادی یا علم عرفی اطلاق می‌شود. تعدادی دیگر از علما در بحث راجع به علم قاضی و حجیت آن، مراد از علم را شامل هر دو نوع علم یعنی علم فلسفی یا به عبارتی یقین و اعتقاد قاطع که عقلاً احتمال خلاف آن وجود نداشته باشد و نیز علم عادی و سکون نفس که به آن ظن غالب و متاخم به علم گویند و عادتاً احتمال خلاف آن نمی‌رود، می‌دانند. علم قاضی، اصطلاحاً به معنای معرفت قاضی در احراز مجرمیت و انتساب بزه به متهم از طرق عینی محسوس و یا ذهنی است<sup>۱</sup> (راغب اصفهانی، ۱۳۷۷: ۳۴۳، فراهیدی، ۱۴۰۸: ۵۷۴، شعرانی، ۱۳۷۳: ۲۱، نجفی، ۱۳۸۶: ق: ۹۲/۴).

علم قاضی که مبنای اثبات ادعای کیفری در نظام ادله معنوی و اقناع وجدان قاضی است با عدالت مطلق سازگاری دارد و سبب نزدیک شدن حقیقت قضایی به حقیقت واقعی می‌شود. این که قاضی باید با استفاده از امارات و شواهد به دنبال حقیقت قضایی باشد، امری است که در حقوق کیفری برخی کشورهای دیگر نیز مطرح است از جمله در حقوق کیفری چین، طرفداران دیدگاه حقیقت قانونی<sup>۲</sup> (قضایی) در برابر طرفداران دیدگاه حقیقت عینی<sup>۳</sup> (واقعی) ابراز می‌دارند؛ «ما در حقیقت‌های عینی و واقعی با مشکل شواهد دور از دسترس و با محدودیت درک و شناخت آن شواهد از سوی انسان (قاضی) مواجه‌ایم به طوری که وی نمی‌تواند از طریق درک شواهد به حقیقت عینی برسد.» در مقابل، موافقین نظریه حقیقت عینی نیز معتقدند؛ «قضات باید تلاش کنند به درک شخصی از واقعیت برسند (به حقیقت عینی و واقعی) اما به دلیل وجود عدم اطمینان از کشف چنین واقعیتی، نظریه حقیقت قانونی (قضایی) مطرح می‌شود.» (Zhang & Walton, 2010, 107)

۱. همچنین ر. ک؛ جعفری لنگرودی، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، انتشارات گنج دانش، صص ۳۶ و ۱۹۱ و گلدوزیان، دلیل باطل و آثار آن در سیستم‌های حقوقی مختلف، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۶، ص ۳۸۸.

2. Legal truth

3. Objective truth

( به هر حال چنانچه علم قاضی را مبتنی بر قرائن و شواهد و مبین حقیقت قضایی بدانیم باید بپذیریم که لزوماً منطبق بر حقیقت واقعی و عینی نخواهد بود اما به عنوان حقیقت پذیرفته می شود زیرا شواهد و قرائن آشکارا چنین رهنمون می سازد.

## ۲. اختلاف در اعتبار علم قاضی

علما و صاحب نظران حقوق، در اعتبار علم قاضی به عنوان دلیل مثبت ادعای کیفری، با یکدیگر اختلاف دارند. البته در خصوص حجیت آن برای معصوم (ع) ادعای اجماع گردیده و اختلاف بر سر اعتبار اثباتی آن نزد قضات غیر معصوم است. عده‌ای شامل مشهور فقهاء اهل سنت و برخی علمای شیعه قائل بر عدم جواز استناد قضات به طور مطلق، در حق الله و حق الناس، به علم خود جهت کشف واقعه کیفری هستند و مستند خود را برخی روایات و همچنین سیره پیامبر (ص) اعلام داشته‌اند. از جمله روایات مورد استناد این گروه، روایت صحیح هشام از امام صادق (ع) است که ایشان از رسول خدا (ص) نقل می‌کند که فرموده‌اند: «من میان شما تنها با بینه و سوگند قضاوت می‌کنم...» در مقابل، عده‌ای نیز قائلند که در همه جرایم، قاضی می‌تواند به علم خود استناد جوید و بدان حکم نماید. مستند فقهی این عده، برخی آیات قرآن و روایات وارده است. از جمله آیات مورد استناد، آیه ۳۸ سوره ص، ۴۲ سوره مائده و ۵۸ سوره نساء است که صراحتاً قاضی را به قضاوت از روی حق و عدالت ملزم می‌نماید. پس ملاک، احراز حق و عدالت از سوی قاضی است که در صورت احراز، مکلف است بدان حکم کند. از این رو نمی‌توان احراز عدالت از روی علم را مانع صدور حکم دانست. مضافاً اینکه مستفاد از حکم این آیات برای قاضی، مطلق قضات است و اختصاص به امام معصوم (ع) ندارد. از جمله روایات مورد استناد این گروه از علماء، روایت حسین بن خالد از امام صادق (ع) است که می‌فرماید: «هرگاه امام ببیند مردی زنا می‌کند یا شراب می‌نوشد بر او واجب است که حد را بر وی اجرا سازد و همراه با دیدن خود، نیازی به بینه ندارد...». گفتنی است این روایت اختصاص به جواز عمل به علم از سوی امام معصوم (ع) دارد و نمی‌توان آن را بر قضات غیر معصوم نیز حاکم دانست. در همین راستا، عده‌ای از جمله صاحب جواهر و شیخ طوسی به یک دلیل عقلی نیز استناد جسته‌اند و آن اینکه؛ علم باید به طریق اولی حجت باشد زیرا در کشف از واقع، قوی‌تر از بینه (و اقرار) است. به علاوه، بر حجیت مطلق علم قاضی، ادعای اجماع نیز شده است. (نجفی، ۱۳۸۶: ق: ۸۸/۴۰، طوسی، ۱۳۴۲: ۶۰۳ - ۶۰۲، هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۱: ۷) البته بین معتقدین به جواز استناد به علم در صدور حکم، این اختلاف وجود دارد که عده‌ای منظور از جواز استناد به علم در صدور حکم را علم مستند به مبادی حسی که عبارت از مشاهده واقعه از

سوی قاضی (و یا بهره‌گیری وی از سایر حواس خود) است می‌دانند نه علم حاصله از مبادی حدسی. عده دیگر نیز خلاف این نظر را دارند و مراد از علم را نه علم حسی، بلکه علم مستند به مبادی حدسی ناشی از قرائن و امارات بدست آمده در خصوص موضوع می‌دانند (ر. ک؛ میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۲۹۸ - ۲۹۷، خورسندیان، ۱۳۸۲: ۲۶ - ۱۶، کلانتری، ۱۳۸۸: ۳۰۷).

چنانچه قائل به نظر اول باشیم و ماهیت علم را ناشی از مبادی حسی بدانیم با این ایراد مواجه می‌شویم که؛ حجیت علم، شخصی خواهد بود به نحوی که چه بسا قاضی دیگر در جایگاه قاضی صادرکننده حکم، به چنان علمی که وی بدان دست یافته نرسد. مضافاً اینکه چگونه می‌توان چنین علمی را بین دانست با اینکه احتمال اشتباه قاضی در برداشت حسی خود از ماوقع بسیار محتمل است و در این فرض، هیچ قاضی دیگری نیز نمی‌تواند در رابطه با احراز صحت یا عدم صحت استنباط حسی قاضی صادرکننده حکم از آنچه واقع شده، اظهار نظر نماید زیرا وی در موقعیت قاضی مزبور قرار نداشته است. این ایراد با قائل شدن به نظر دوم و مینا قرار دادن مبادی حدسی ناشی از قرائن و امارات به دست آمده در نتیجه انجام تحقیقات قضایی، مرتفع می‌گردد. بدین توضیح که در این فرض، دیگر، مبادی حسی قاضی (از جمله مشاهدات وی از واقعه)، که می‌تواند با برداشت ناصحیح او نسبت به حقیقت امر همراه باشد ملاک حصول علم نیست بلکه شواهد و قرائن موجود به شرطی که به روشنی و وضوح، قاضی را به سوی حقیقت آنچه رخ داده رهنمون سازد موجب دستیابی او به علم می‌گردد و در این جا ملاک حصول علم، نوعی است بدین معنا که دلالت صریح قرائن و امارات باید به حدی باشد که نه تنها قاضی صادرکننده حکم را به سمت حقیقت آنچه رخ داده است هدایت نماید بلکه هر قاضی دیگری نیز با توجه به آن قرائن و امارات به چنان علمی نائل گردد و این، معنای بین بودن علم است که در جای خود به آن خواهیم پرداخت. به علاوه، نوعی بودن حجیت علم و مبتنی بودن آن به مبادی حدسی سبب می‌شود که دو مرحله‌ای بودن امر دادرسی، خدشه‌ای به اعتبار علم قاضی در اثبات امر کیفری وارد نسازد. زیرا در این فرض آنچه به علم قاضی، اعتبار می‌بخشد استنباط‌های شخصی قاضی نیست بلکه میزان وضوح و آشکاری دلالت مستندات آن بر واقع است.

پاره دیگر از صاحب‌نظران، علم قاضی را در کشف واقع فقط در حق‌الله حجت می‌دانند. شهید ثانی، این نظر را به این‌جنید منتسب می‌داند و از قول وی می‌گوید؛ حاکم در حدود الهی به علم عمل می‌نماید ولی در حق‌الناس نمی‌تواند براساس علم خود حکم کند. عده‌ای نیز برخلاف نظر اخیر، اعتقاد بر حجیت علم قاضی فقط در حق‌الناس دارند و آن را در حق‌الله حجت نمی‌دانند. زیرا معتقدند که در حدود الهی، احکام مبنی بر مسامحه است و حجت دانستن علم قاضی، با چنین بنایی مخالفت دارد. این عده در تبیین نظر خود، اثبات زنا و لواط از طریق شهادت شهود یا اقرار را



مثال می‌زنند و می‌گویند؛ مقرر کردن شهادت ۴ مرد و یا ۴ مرتبه اقرار برای اثبات جرم حدی زنا و لواط در شرع انور اسلام به لحاظ نگاه مسامحه‌آمیز شارع مقدس در اثبات جرایم حدی مزبور است ولو پس از یکی دو بار اقرار یا شهادت یکی دو نفر به وقوع این جرایم، برای قاضی محکمه، علم به وقوع آنها حاصل شود. در قضاوت‌های امیرالمؤمنین (ع) مشاهده می‌شود که ایشان سعی در منصرف ساختن اشخاصی داشتند که اقرار به ارتکاب زنا یا شهادت بر وقوع آن نموده بودند و این، جز مسامحه چیز دیگری نیست. پس چگونه می‌توان حجیت علم قاضی را در حدود الهی برای اثبات جرم پذیرفت؟ (جبعی العاملی، ۱۲۶۸: ۱۱/۲، همچنین ر. ک؛ کلانتری، ۱۳۸۸: ۳۰۴، خورسندیان، ۱۳۸۲: ۳۱-۳۰). همانطور که مشاهده می‌شود همه صاحب‌نظران در تأیید نظر خویش به آیات قرآن، روایات وارده، سیره معصومین (ع) و بناء عقلا استناد می‌نمایند که در واقع، نشانگر اختلاف در برداشت و تفسیر منابع و مستندات موجود است و همین تفاسیر و برداشت‌های متفاوت از منابع، سبب صدور احکام متهاافت می‌گردد.

### ۳. ماهیت علم قاضی و اعتبار آن از منظر قانون‌گذار

فقدان تعریف قانونی از علم قاضی تا قبل از سال ۱۳۹۲، موجب اختلاف نظر صاحب‌نظران در اینکه قانون‌گذار، چه چیزی را داخل در محدوده علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات امر کیفری می‌داند گردیده بود تا اینکه قانون‌گذار ۹۲ به موجب ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب این سال، تعریفی از علم قاضی ارائه داد. بر این اساس: «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 صریح در حکم قید کند ...». قانون‌گذار به ارائه این تعریف اکتفا نکرده و در قالب تبصره ذیل این ماده، مصادیق مستند علم قاضی را به نحو تمثیلی بیان داشته است. به موجب تبصره مزبور: «مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد ...». مقنن در مقام تأکید بر ملاک نوعی بودن یقین حاصل از مستندات علم قاضی، به شرح عبارت آخری تبصره یاد شده، اضافه می‌نماید: «... در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد». تردیدی نیست که میزان بهره‌برداری قضایی از هر یک از مصادیق مستند علم قاضی مندرج در تبصره یاد شده در حصول علم، بستگی به درک اهمیت آن مصادیق و نحوه و ابزار بهره‌برداری از آنها دارد. به عنوان مثال، وسایل و تجهیزات آزمایشگاه‌های تشخیص هویت و پزشکی قانونی در کشف جرایم و آثار آن بسیار مفید و مؤثر است و به روز بودن آنها می‌تواند به طور مستقیم شواهد به دست آمده در جریان

تحقیقات را تحت تأثیر قرار دهد تا جایی که نقص تجهیزات و امکانات آزمایشگاه‌های مزبور و عدم امکان تجزیه و تحلیل شواهد به دست آمده موجب می‌گردد بسیاری از مدارک ارسالی از سوی مرجع قضایی به اداره تشخیص هویت و پزشکی قانونی به طور دقیق مورد بررسی و آنالیز قرار نگیرد و آن گونه که باید، در تولید علم برای قاضی مؤثر واقع نشود. همین طور استفاده از کارشناسان زبده و آموزش دیده می‌تواند در درک شواهد و بهره‌برداری آنها جهت کشف واقع به قاضی کمک شایان نماید. حال اگر کارشناسان از دانش و آموزش لازم بی‌بهره باشند چه بسا این نقیصه سبب شود قاضی در تشخیص خود به بیراهه برود و بسیاری از شواهد به دست آمده را کنار گذاشته و به آزمایشگاه‌های پلیس و پزشکی قانونی ارسال نکند (J. Strom & others, 2009, xv - xvi).

بدین ترتیب مشاهده می‌شود که ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) ماهیت علم قاضی را یقین حاصل از مستندات بین دانسته است. به علاوه، در تبصره ذیل این ماده نیز مصادیق مستندات بین تولیدکننده علم را در ردیف قرائن و امارات نوعاً علم‌آور اعلام داشته است. مضافاً اینکه در انتهای ماده یاد شده، قاضی را مکلف نموده تا قرائن و امارات بین مستند علم خود را در حکم صادره صریحاً بیان کند. اینک بدیهی می‌نماید که اگر بخواهیم مبنای حصول علم قاضی را علم ناشی از مبادی حسی مثلاً مشاهده مستقیم وی بدانیم هر چند ممکن است برای خود وی تولید علم نماید لیکن چنین مبنایی به طور نوعی نمی‌تواند علم‌آور باشد به گونه‌ای که برای قاضی دیگر که در شرایط مشاهده موقوف قرار نداشته نیز عیناً تولید علم کند. از سوی دیگر، مستند علم حسی را نمی‌توان قرینه و اماره نیز تلقی کرد بلکه امور حسی، مستند شهادت است که خود، مستقلاً دلیل مثبت امر کیفری است، چنان که ماده ۱۸۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مقام بیان مستند شهادت مقرر می‌دارد: «شهادت باید از روی قطع و یقین به نحوی که مستند به امور حسی ... ادا شود.» لذا به نظر می‌رسد مقنن با بکار بردن الفاظ و عبارات روشن در ماده ۲۱۱ و تبصره ذیل آن به شرح پیش گفته و نیز ماده ۲۱۲ به خوبی منظور خویش را اعلام داشته که؛ معیار متعارف برای بین بودن علم، مشاهدات شخص قاضی و مجرد علم استنباطی وی نیست بلکه علم حاصل از قرائن و امارات نوعاً علم‌آور باید باشد که اصطلاحاً «علم عادی» گفته می‌شود که در مقابل «علم فلسفی» قرار دارد و تولید ظن غالب و اطمینانی می‌نماید به گونه‌ای که ظن حاصله، متأخراً به یقین است. البته اینکه در ابتدای تعریف قانونی، از «یقین» نام برده شده منظور، یقین حاصل از مبادی حسی نظیر مشاهده نیست زیرا در آن صورت در انتهای تعریف؛ مستند علم را قرائن و امارات بین ذکر نمی‌کرد. از این رو است که می‌گوییم مراد از یقین در این تعریف، در واقع همان ظن غالب و ظن اطمینانی است.

مقنن در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) در مقام بیان جایگاه و میزان اعتبار علم قاضی در میان سایر ادله، دو ماده را بدین امر اختصاص داده است که عبارتند از مواد ۱۶۱ و ۲۱۲. در ماده ۱۶۱ پس از اشاره به موضوعیت داشتن اقرار و شهادت به عنوان ادله شرعی، جواز صدور رأی براساس آنها را از سوی قاضی، منوط به فقدان علم مغایر با مؤدای اقرار و شهادت کرده است. سپس در تکمیل این ماده، در ماده ۲۱۲ با صراحت بیشتر، سایر ادله از جمله اقرار را قابل معارضه با علم قاضی ندانسته و در صورت وجود تعارض بین آنها، علم بین را ارجح و غالب بر سایر ادله معارض اعلام داشته است.<sup>۱</sup> در ماده ۲۱۳ نیز جایگاه سایر ادله پس از علم قاضی، مشخص گردیده که به ترتیب، اقرار، شهادت شرعی، قسامه و سوگند، واجد تقدم می‌باشند.

از اینرو مواد ۱۶۰، ۱۶۱ و ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به روشنی بیانگر رابطه بین علم قاضی با اقرار و شهادت است. بدین توضیح که این سه، هر یک مستقلاً دلیل ظنی و مثبت ادعای کیفری می‌باشند اما مقنن به طور شفاف، خواسته است علم قاضی را که حسب مفاد ماده ۲۱۱ و تبصره ذیل آن، علم حاصل از محتویات داخل پرونده قضایی و قرائن و امارات بین ناشی از آن است به عنوان برترین دلیل مثبت ادعای کیفری تلقی نماید لیکن با این قید که برای پذیرش سایر ادله شرعی مانند اقرار و شهادت، نیازی به حصول علم برای قاضی در تأیید مؤدای ادله مزبور نیست فقط کافی است علم برخلاف آن وجود نداشته باشد و اگر وجود داشته باشد دیگر آن ادله، فاقد موضوعیت خواهند بود و قاضی باید برابر علم خود حکم نماید. به عبارت دیگر، اقرار یا شهادت شرعی، مستقلاً دلیل مثبت امر کیفری هستند حتی اگر موجب اقتناع وجدان قاضی نگردند و برای قاضی نسبت به مؤدای خود، تولید علم ننموده باشند ولی چنانچه اقرار یا شهادت شرعی وجود داشته و علم قاضی برخلاف آنها نیز وجود داشته باشد در این صورت است که اقرار و شهادت، از موضوعیت افتاده و علم قاضی، حاکم خواهد بود. پس وقتی می‌گوییم علم قاضی، در حال حاضر از ارزش اثباتی بالایی برخوردار است به این معنا نیست که همیشه برای اثبات ادعای کیفری، وجود علم قاضی نیز لازم است، بلکه بدین معناست که برای اثبات یک ادعای کیفری، یا باید علم قاضی وجود داشته باشد (صرف نظر از وجود یا فقدان سایر ادله)، یا اینکه با فقدان علم قاضی، یکی از ادله شرعی مانند اقرار یا شهادت موجود باشد و علم قاضی نیز برخلاف آن نباشد.

۱. ماده ۱۶۱: «در مواردی که دعوای کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد اثبات می‌شود، قاضی به استناد آنها رأی صادر می‌کند مگر این که علم به خلاف آن داشته باشد.»

ماده ۲۱۲: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهت رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و براساس آنها رأی صادر می‌شود.»

با تأکید این امر که هر چند آن دلیل شرعی موجود، برای قاضی، تولید قناعت وجدان ننماید. این موضوع و تکلیف مشروط دادگاه بر صدور حکم براساس اقرار یا شهادت، در ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی به صراحت پیش‌بینی گردیده و این نخستین بار است که چنین صراحتی در خصوص جایگاه علم قاضی به عنوان بالاترین دلیل در متون قانونی مقرر شده است.

### ۱.۳. مراد مقنن از موضوعیت داشتن سایر ادله شرعی

در اینجا لازم است به منظور قانون‌گذار از وضع ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) اشاره شود؛ به موجب این ماده: «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.» برای درک منظور مقنن ابتدا لازم است مختصری راجع به دو واژه «موضوعیت» و «طریقیت» گفته شود. این دو واژه از اصطلاحات اصول فقه است و درباره اماره (ظن) و قطع (یقین) به کار می‌رود. بدین توضیح که اگر قطع یا ظن در حکم شرعی قید شده باشد و حکم شرعی وابسته به تحقق آن دو باشد از آن به «موضوعیت» یاد می‌شود و اگر قطع و ظن در حکم شرعی تأثیر نداشته باشد و فقط راهی برای کشف واقع باشد از آن به «طریقیت» یاد می‌گردد. به عنوان مثال در حدود اگر گفته شود اقرار و شهادت، واجد موضوعیت است به این معناست که جرم مستوجب حد فقط از این دو طریق قابل اثبات است. اما اگر گفته شود اقرار و شهادت، واجد طریقیت است بدین معنا خواهد بود که طریقی برای رسیدن به واقع هستند و قاضی از هر طریق دیگری چنانچه علم به ارتکاب جرم حدی پیدا نمود می‌تواند حکم بدهد (ولایی، ۱۳۸۷: ۳۴۶).

در نظام ادله قانونی از آنجا که دلایل اثبات از قبل از سوی مقنن تعیین گردیده، علم قاضی جایگاه اثباتی ندارد. در این نظام، اقرار و شهادت واجد موضوعیت است و به محض تحصیل هر یک، قاضی مکلف به صدور حکم مستند به آن می‌باشد. لیکن در نظام ادله معنوی، این علم قاضی است که دلیل برتر در اثبات امر کیفری است و نتیجه آن اقناع وجدانی قاضی می‌باشد. به طوری که اقرار و شهادت نیز هنگامی می‌توانند مثبت تلقی شوند که همراه با حصول علم برای قاضی باشند. از اینرو در نظام ادله معنوی، اقرار و شهادت واجد طریقیت است. اما در نظام مختلط این گونه نیست بلکه در این نوع نظام که تلفیقی از دو نظام قانونی و معنوی است چنانچه علم قاضی برخلاف مؤدای اقرار یا شهادت شهود نباشد آن اقرار و شهادت به عنوان دلیل مستقل و مثبت ادعای کیفری، واجد موضوعیت خواهند بود و قاضی می‌تواند به استناد هر یک حکم بدهد و

نیازی به حصول علم در قاضی نمی‌باشد. ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی نیز به شرح فوق در واقع بیانگر دیدگاه نظام مختلط و گویای همین قضیه است.

### ۲.۳. مفهوم علم بین

علمایی که طرفدار حجیت علم قاضی در اثبات امر کیفری هستند و نیز قانون‌گذار سال ۹۲ در مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی، آنچنان علمی را حجت و ارجح می‌دانند که «بین» باشد. «بین» را پیدا و آشکار، روشن و واضح معنی کرده‌اند. مراد، علمی است که به طور آشکار و به روشنی، قاضی را به سوی واقع هدایت کند. به گونه‌ای که هر قاضی دیگری در جایگاه قاضی صادرکننده حکم، به روشنی و وضوح به سمت واقع هدایت و رهنمون گردد. چنین علمی فقط می‌تواند از طریق متعارف در یک ارزیابی نوعی (و نه شخصی) به دست آید (دهخدا، ۱۳۷۲: ۴۵۹۰/۳، شاهجویی و صوفی آبادی، ۱۳۹۵: ۷۲ — ۷۱). آشکار بودن علم حاصله به نحوی باید باشد که رأی صادره مبتنی بر آن، از سوی قاضی مرجع عالی نیز مورد تأیید واقع شود. اهمیت این امر تا بدانجاست که مقنن، قاضی را مکلف دانسته تا قرائن و مستندات واضح و آشکار تولید کننده علم را صریحاً در حکم قید نماید. این تکلیف که در عبارت آخری ماده ۲۱۱ مقرر گردیده بدان جهت است که قاضی مرجع عالی بتواند با توجه به مستندات علم قاضی صادر کننده حکم، در مورد بین بودن یا نبودن آنها و صحیح بودن یا نبودن استناد قاضی به آنها در قالب علم، اظهار نظر نموده و تصمیم قضایی در مقام تنفیذ یا نقض حکم، اتخاذ کند. به عبارت دیگر، مستندات علم باید آنقدر روشن و آشکار، قاضی را به سوی کشف واقع رهنمون ساخته باشد که قاضی بالاتر نیز چنین رهنمون و هدایت گردد. این به معنای نوعی بودن ملاک تشخیص علم بین است. در پژوهشی در رابطه با مفهوم بین بودن قرائن و شواهد مستند علم که به قاضی در رسیدن به حقیقت قضایی کمک می‌کند ابراز شده است که؛ «کشف واقع از طریق شواهد موجود، بستگی به درک آن از سوی قاضی دارد بنابراین چنانچه این امر (یعنی درک آن شواهد و هدایت به سوی واقع) میسر نگردد و شخص قاضی از آن شواهد استنباط درست و دقیق نسبت به واقع نداشته باشد حتی اگر آن شواهد، عینیت خارجی داشته باشد به دلیل آنکه نمی‌تواند شخص را به سمت واقع رهنمون سازد لذا چنین شواهد و اماراتی پذیرفتنی نیست. به عبارتی، هر انسانی دارای یک قدرت شناخت و درک حقایق است که می‌تواند از طریق نشانه‌ها و قرائن به حقیقت مربوطه برسد. حال اگر شواهد و قرائن موجود نتواند واقعیتی را برای شخص محرز سازد در این صورت آن قرائن فاقد ارزش اثباتی خواهد بود حتی اگر عینیت خارجی داشته باشد.» (۱۰۷ — ۱۰۶ ،

۲۰۱۰، Zhang & Walton). در واقع، این پژوهش نیز گویای همین مطلب است که استناد قاضی باید به چنان قرائن و شواهدی باشد که به روشنی و قاطعیت، شخص را به سمت واقع هدایت کند. چنین قرائن و اماراتی، بین محسوب شده و مستند علم خواهد بود. در غرب، دکترینی به نام «تئوری راجع به شواهد» وجود دارد که مربوط است به ابعاد گوناگون پژوهش در رابطه با تأثیر ادله و شواهد در اثبات امر کیفری نزد قاضی، از جمله بررسی روان شناسانه شواهد در دست قاضی. جدیدترین دیدگاه این تئوری مبتنی بر استفاده از قرائن به دست آمده و برقراری رابطه منطقی بین آنها برای رسیدن به واقعیت، صرفنظر از تکیه بر اظهارات قربانی جرم است، مثلاً در پرونده قتل یک دختر که در آن، وجود آثاری از کف دست دوست پسر مقتول (و نه اثر انگشت او) بر روی آلت قتاله، ذهن پلیس را بر روی دوست پسر مقتول به عنوان مظنون متمرکز کرده بود، در حالیکه براساس این تئوری و استفاده منطقی از قرائن و امارات که میگوید چنان تصویری از کف دست می تواند مربوط به عده کثیری از مردم همان منطقه باشد لذا نمی تواند در خصوص توجه اتهام به متهم، یک قرینه بین تلقی گردد، بلکه در این موارد باید به دنبال شواهد دیگری بود (C. Park, ۱۹۹۱, ۸۵۶).

### ۳.۳. علم قاضی در قصاص

قانون گذار در قوانین مربوط به قصاص به تاسی از موافقین حجیت علم قاضی در حق الناس<sup>۲</sup>، همواره علم قاضی را به عنوان یکی از ادله اثبات جرایم مستوجب قصاص پذیرفته است. ماده ۲۷ قانون حدود و قصاص (۱۳۶۱) در مقام احصاء راههای اثبات قتل، به طور صریح و برای نخستین بار از علم قاضی نام برده است. البته در ادامه، اشاره ای به تعریف، مصادیق و یا چگونگی حصول آن ننموده و در این موارد، سکوت کرده است که قضات ناگزیر بودند به منابع و فتاوی فقهی رجوع نمایند. همین روند در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) عیناً دنبال شد و در ماده ۲۳۱، علم قاضی در عداد راههای اثبات قتل قرار گرفت بدون آنکه راجع به ماهیت، چگونگی حصول و جایگاه آن، مقررهای وضع گردد. این روند در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) تغییر یافت و مقنن در ماده ۱۶۰، علم قاضی را جزء ادله اثبات جرم، به طور مطلق و بدون استثناء قرار داد و علاوه بر آن، مبادرت به تعریف آن و بیان مصادیق مستندات آن در ماده ۲۱۱ نمود.

#### 1. Doctrinal Scholarship on Evidence

۲. ر.ک: انصاری، شیخ مرتضی، قضاء، چاپ کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، ۱۴۱۵، ص ۹۴، محمدی گیلانی، محمد، قضا و قضاوت در اسلام، چاپ اول، ۱۳۷۸، نشر سایه، تهران، ص ۶۳

می توان اینگونه بیان کرد که در حال حاضر، علم قاضی در جرایم مستوجب قصاص، از استحکام و وضوح بیشتری برخوردار گردید و این، تبعیت از نظر علماء امامیه بوده که هم امام و هم حاکم منصوب از طرف او می توانند به علم خود عمل نمایند. این نظر دو دسته از فقهاء است؛ هم آن دسته که معتقدند حاکم در همه موارد در همه انواع حقوق اعم از حق الناس و حق... مجاز است به علم خود حکم کند و هم آن دسته از فقهاء که معتقدند فقط در حق الناس، قضاوت طبق علم قاضی جایز است (محمدی گیلانی، ۱۳۷۸: ۶۳ - ۶۲).

### ۴.۳. علم قاضی در حدود

فقها در مورد اعتبار علم قاضی در اثبات جرائم مستوجب مجازات های حدی، اختلاف دارند. بدین توضیح که عده ای با استناد به برخی روایات از جمله روایت صحیح هشام از امام صادق (ع) به نقل از حضرت رسول (ص) مبنی بر اینکه معظم له فرموده اند: «من تنها میان شما با بینه و سوگند قضاوت می کنم...» و نیز روایت منتسب به رسول اکرم (ص) که فرموده اند: البینه علی من ادعی و الیمین علی من ادعی علیه» و همچنین سایر روایات و استناد به دلایل مختلف از جمله اینکه در حدود الهی بنا بر مسامحه و اغماض است بنابراین علم قاضی نمی تواند در اثبات امر کیفری مستوجب حد، حجت باشد، علم قاضی را در اثبات جرایم حدی، معتبر نمی دانند. برخی دیگر نیز با رد مستندات و استدلال های مخالفین و با استناد به آیات قرآن از جمله آیه ۳۸ از سوره ص، آیه ۴۲ از سوره مائده، آیه ۵۸ از سوره نساء و بعضی روایات از جمله روایت حسین بن خالد از امام صادق (ع) که فرموده اند: «هرگاه امام ببیند مردی زنا می کند یا شراب می نوشد بر او واجب است حد را بر او اجراء کند و همراه با دیدن خود، نیازی به بینه ندارد...» و همچنین استناد به دلایل عقلی از جمله اینکه علم از نظر انکشاف واقع، نسبت به بینه، قوی تر است و بر آن اولویت دارد، علم قاضی را همه جا از جمله در جرائم حدی حجت می دانند (حر عاملی، ۱۴۰۳ ق: ۱۸/۲۳۴ - ۲۳۳، شهید ثانی، ۱۳۹۹ ق: ۱۱/۲، علم الهدی، ۱۴۱۵ ق: ۴۹۳).

با این وجود، قانون گذار ایران در قوانین جزایی پس از انقلاب، به موجب قانون حدود و قصاص (۱۳۶۱) از بین جرایم حدی پیش بینی شده، فقط لواط و سرقت حدی را قابل اثبات با علم قاضی دانسته و در سایر حدود مصرحه قانونی، علم قاضی را از جمله دلایل اثباتی نیاورده است. این وضعیت در قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) به گونه دیگری شد و ماده ۱۰۵ این قانون به حاکم شرع اختیار اجرای حد الهی را در حق اله و حق الناس اعطاء نمود. همین ماده را عده ای از قضات، مجوزی برای استناد به علم قاضی در آن دسته از جرائم حدی مصرحه در قانون نظیر زنا که علم قاضی در زمره راه های اثبات آنها احصاء نگردیده قلمداد نمودند. وضوح جایگاه علم قاضی در

حدود، به موجب قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲)، وضعیت مطلوبتری به خود گرفته است. بدین توضیح که قاضی می‌تواند با استناد به علم خود، رأی صادر نماید ولو علم وی به شرط بین بودن برخلاف سایر ادله از جمله اقرار و شهادت باشد. این مطلب به روشنی از مفاد ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی بدست می‌آید. حیدری (۱۳۹۳: ۱۰۶ - ۱۰۵).

### ۳.۵. علم قاضی در تعزیرات

با وجود نظرات مخالف و موافق علمای فقه راجع به حجیت علم قاضی در اثبات جرایم مستوجب تعزیر<sup>۱</sup>، در قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) به شرح مواد ۱۶۱ به بعد، از علم قاضی به عنوان دلیل اثبات امر کیفری به طور مطلق در تمامی جرایم از جمله جرائم تعزیری، نام برده شده است. البته گفته شده که مقنن در قانون مذکور در جرایم مستوجب حدود و قصاص، از تلفیق دو سیستم دلایل قانونی و معنوی تبعیت کرده ولی در جرایم تعزیری، تابع سیستم دلایل معنوی است و حجیت ادله موجود، به شرط حصول علم برای قاضی و اقناع وجدان وی است، در غیر این صورت، آن ادله، مثبت نخواهد بود و این برداشت را با تفسیر ماده ۱۷۱ این قانون می‌نمایند (حیدری، ۱۳۹۳: ۱۰۶ - ۱۰۵). به نظر می‌رسد چنین استنباطی صحیح نیست و اطلاق ماده ۱۶۱، جرائم تعزیری را هم شامل می‌گردد و ماده ۱۷۱ نیز در مقام بیان اعتبار و سلامت اقرار اخذ شده در مرحله تحصیل ادله است نه مرحله استناد به آن. از این رو مقنن در همه انواع جرایم، از تلفیق دو سیستم ادله قانونی و معنوی پیروی کرده است.

### ۴. علم قاضی در آرا و تصمیمات قضایی ایران

در اینجا به مرور اجمالی برخی آرا و تصمیمات مراجع قضایی ایران جهت ملاحظه جایگاه اثباتی علم قاضی در رویه قضایی می‌پردازیم. در تأیید تبعیت نظام قضائی ایران از نظام ارزیابی ادله معنوی، به یکی از آرای قدیمی صادره از شعبه پنج دیوان عالی کشور به شماره ۶۱۵ مورخه ۱۳۲۰/۳/۳۱ اشاره می‌نماییم که اعلام می‌دارد: «در امور جزایی، اعتراف متهم طریقیست دارد و اگر دادگاه با ملاحظه قرائن و امارات دیگر، اقرار متهم را از دلایل خارج نماید موجب شکستن حکم نمی‌باشد.» به خوبی مشاهده می‌گردد که حسب نظر شعبه صادرکننده رأی فوق‌الذکر، علم حاصل از توجه به قرائن و امارات چنانچه برخلاف اقرار متهم باشد نسبت به آن ارجح بوده و قاطع

۱. نگاه کنید به مقاله: «علم قاضی در حدود و تعزیرات»، انجمن حقوقدانان ایران، به نشانی اینترنتی:

www.blogylaw.com



است. از موارد این چنین می توان به رأی اصراری شماره ۵۲۰۰ مورخه ۱۳۴۱/۱۲/۲۲ هیأت عمومی دیوان عالی کشور دائر بر تأیید حکم براءت متهم مبتنی بر حصول علم برای دادگاه بدوی و نیز رأی اصراری شماره ۴۶۲۲ مورخه ۱۳۴۱/۱۱/۲۲ هیأت مذکور دائر بر نقض رأی دادگاه تالی مبنی بر محکومیت متهم مبتنی بر علم دادگاه صادر کننده حکم که برای هیأت عمومی تولید علم نکرده بود اشاره نمود. در همین راستا شورای عالی قضایی وقت طی بخشنامه ای به شماره ۱/۵۶۳۱۳ مورخه ۱۳۷۲/۲/۶ خطاب به واحدهای قضایی سراسر کشور در مقام ترغیب آنها به استفاده از روش های نوین و علمی کشف جرایم اعلام داشته است: «... لزوماً متذکر می شود که هر چند در برخی از جرایم، طریق اثبات دعوی در قانون ذکر شده 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 مقتضی است در رسیدگی ها استفاده از طریق علمی کشف جرم را مورد غفلت قرار ندهند و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است استفاده نمایند» (ر. ک؛ شاهجویی و صوفی آبادی، ۱۳۹۵: ۴۳ و ۷۱، طاهری بجد، ۱۳۸۳: ۳۱۴).

همچنین در دادنامه صادره یکی از شعب سابق کیفری استان (کیفری یک فعلی) به شماره ۰۹۸۰ ... ۸۹ مورخه ۱۳۸۹/۶/۳۱ در احراز اتهام ارتداد و محکومیت متهم با استناد به حصول اقرار وجدان برای قاضی چنین آمده است: «... دادگاه پس از اعلام ختم رسیدگی ... با توجه به: ۱ - گزارش اداره اطلاعات استان به عنوان ضابط قوه قضائیه ... ۳ - تشکیل جلسات متعدد تبلیغی و تبشیری و تشکیل کلیسای خانگی توسط وی ... ۶ - سایر قرائن و امارات موجود در پرونده ... برای کلیه اعضاء دادگاه کیفری استان ... علم وجدانی حاصل است که آقای ... پس از تولد از پدر و مادر مسلمان و انتخاب دین اسلام پس از رسیدن به بلوغ در سن ۱۹ سالگی از آن خارج شده که عمل وی طبق فتوای اجماع فقهای شیعه ارتداد فطری از دین مقدس اسلام می باشد لذا با استناد به ... ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) ... به عنوان مرتد فطری به مجازات ... محکوم می نماید...»

در این دادنامه که نیز مربوط به دوره حاکمیت قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) است دادگاه رسیدگی کننده با وجود انکار متهم، به استناد قرائن و امارات موجود به علم رسیده و حکم به محکومیت متهم صادر کرده است.

در دادنامه دیگری که از سوی یکی دیگر از شعب دادگاه سابق کیفری استان به شماره ۰۵۴۸ ... ۸۸ مورخه ۱۳۸۸/۴/۲۲ در خصوص اتهام ارتکاب زنا صادر گردیده دادگاه چنین رأی داده است: «... با عنایت به ... ۱ - مطابقت مشخصات منزل تعرفه شده از سوی شاکیه با منزل متهم ...

۲ - متن پیامک‌های بعضاً خلاف اخلاق و مستهجن ارسال شده از سوی متهم برای خانم ...، اتهام آقای ... در حد ارتکاب زنا در غیر شرایط احسان محرز و مسلم بوده ... مستنداً به مواد ... و ۱۰۵ ... قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۰) ... هر یک از نامبردگان را به یکصد ضربه تازیانه محکوم می‌نماید ...». این دادنامه از سوی شعبه دیوان عالی کشور بدین شرح ابرام گردید: «با توجه به محتویات پرونده و اظهارات طرفین و مطلعین و نظریه پزشکی قانونی، احراز اصل زنا بدون احسان که محمول بر حصول علم است از سوی دادگاه محترم کیفری استان مطابق مقررات تشخیص و ... تأیید می‌گردد.»

ملاحظه آرا و نظرات فوق‌الذکر و سایر موارد مشابه نشان‌دهنده تبعیت رویه قضایی ایران چه قبل و چه بعد از انقلاب اسلامی، از نظام ارزیابی ادله معنوی و معتبر بودن علم قاضی در اثبات امر کیفری می‌باشد و جهت جلوگیری از اطاله بحث، به ذکر همین چند مورد بسنده می‌نماییم.

### نتیجه‌گیری

علم قاضی از جمله موضوعات اختلافی بین صاحب‌نظران فقه و حقوق است. بخشی از این اختلاف مربوط به ماهیت علم و جایگاه اثباتی آن در میان سایر ادله و همچنین مفهوم بین بودن آن است که موضوع پژوهش حاضر می‌باشد. آنچه راجع به ماهیت علم قاضی، به آن رسیده‌ایم این است که؛ عبارات مندرج در مواد ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) حکایت از این امر دارد که از منظر مقنن، آنچه مبنای تولید علم برای قاضی است قرائن و امارات نوعاً علم‌آور حاصله در نتیجه تحقیقات قضایی است و مراد، قرائنی است که به طور بین و آشکار دلالت به واقع داشته باشد و قاضی را در مسیر رسیدن به واقعیت قرار دهد. این قرائن و مستندات، منصرف از امور حسی مانند مشاهدات مستقیم قاضی است زیرا علم حاصل از امور حسی نظیر مشاهدات، فقط مربوط به همان قاضی است که واقعه را مشاهده و حس نموده و فقط برای او تولید علم می‌نماید و از آنجا که برای قاضی دیگر به دلیل قرار نداشتن در موقعیت مشاهده، نمی‌تواند علم‌آور باشد از این رو نمی‌توان مستندات حسی قاضی صادرکننده حکم را نوعاً علم‌آور دانست. پس علم قاضی باید مبتنی بر مستندات نوعاً علم‌آور و از جنس مصادیق مندرج در تبصره ذیل ماده ۲۱۱ قانون مذکور باشد.

از سوی دیگر از آنجا که مقنن در ماده ۱۶۱ همان قانون در بیان رابطه بین علم قاضی با سایر ادله، موضوعیت داشتن سایر ادله را در اثبات امر کیفری منوط به فقدان علم برخلاف مفاد ادله مزبور دانسته به طوری که اگر قاضی، علم به خلاف مفاد ادله بیابد باید به علم خود عمل نماید و از سوی دیگر به موجب ماده ۲۱۲ قانون یاد شده، علم بین قاضی در مواقع وجود تعارض با سایر

ادله نسبت به آنها ارجح بوده و مثبت است بنابراین می توان قائل بر این امر شد که از منظر مقنن، در میان ادله کیفری، علم بین قاضی جایگاهی منحصر دارد به طوری که در حال حاضر می توان آن را ملکه دلایل کیفری در اثبات کلیه جرایم دانست. تردیدی نیست که می توان از قرائن و امارات ارزشمند نظیر نتایج حاصل از بهره گیری از فن آوری های نوین در تشخیص انتساب آثار و علائم به دست آمده از مرتکبین جرایم در صحنه های جرم به متهمین یا بررسی ابزار و ادوات ارتکاب جرم جهت کشف واقع، بهره برداری قضایی نموده و در صورت تولید علم از آنها برای قاضی، بدین استناد، حکم قضیه را صادر کرد. لذا قائل شدن چنین جایگاه برتر برای علم قاضی در اثبات ادعای کیفری، کاملاً بجا و راهگشا می باشد. همچنین مراد از بین بودن چنان علمی در اثبات امر کیفری، علم مستند به قرائن و امارات واضح و روشن مضبوط در پرونده قضایی است به گونه ای که هر قاضی در جایگاه قاضی صادرکننده حکم، با دیدن آن قرائن و امارات به چنین علمی دست یابد. از اینرو ملاک، علم نوعی است و علم شخصی نمی تواند منظور مقنن در ماده ۲۱۱ باشد.

### منابع

قرآن کریم

الف. فارسی

آقابابایی، حسین (۱۳۹۳)، «ارزش اثباتی اقرار در جنایات — از الزامات نظری تا تحولات قانونی»،

نشریه آموزه های حقوق کیفری، ۸: ص ۱۲۸.

تدین، عباس، باقری نژاد، زینب (۱۳۸۹)، «ارزیابی ادله سنتی در پرتو اصل مشروعیت تحصیل

دلیل»، نشریه داور، ۳: ص ۴۸.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، دانشنامه حقوقی، چاپ ۴، جلد ۱، تهران: انتشارات

سپهر.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، مکتب های حقوقی در حقوق اسلام، چاپ اول، تهران:

انتشارات گنج دانش.

جوانمرد، بهروز (۱۳۹۳)، فرآیند دادرسی کیفری، چاپ اول، جلد ۲، تهران: انتشارات جاودانه

جنگل.

حیدری، الهام (۱۳۹۳)، «اعتبار علم قاضی در صدور احکام کیفری در قانون مجازات اسلامی

مصوب ۱۳۹۲»، نشریه پژوهش نامه حقوق کیفری، ۱۰: ص ۸۹-۱۱۰.

- خالقی، علی (۱۳۹۲)، **آئین دادرسی کیفری**، چاپ ۲۱، تهران: انتشارات مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- خورسندیان، محمدعلی (۱۳۸۲)، «بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران»، **نشریه دادگستری**، ۴۳: ص ۱۶-۲۸.
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲)، **لغتنامه دهخدا**، جلد ۳، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- شاهجویی، جلال، صوفی آبادی، محمود (۱۳۹۵)، **حجیت علم قاضی در فقه و قانون**، چاپ اول، انتشارات چراغ دانش.
- طاهری بجد، محمد علی (۱۳۸۳)، «تعیین رژیم دلایل کیفری در نظام قضایی ایران»، مجموعه مقالات علوم جنایی، چاپ اول، تهران: سمت.
- کلانتری، کیومرث (۱۳۸۸)، «تحلیل علمی از یک پرونده کیفری — زناى محصنه و اثبات آن»، **نشریه پژوهش حقوق و سیاست**، ۲۶: ص ۳۰۴-۳۰۷.
- کلانتری، کیومرث (۱۳۷۴)، **اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها**، چاپ اول، مازندران: انتشارات دانشگاه مازندران.
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۰)، «دلیل باطل و آثار آن در سیستم‌های حقوقی مختلف»، **نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران**، ۲۶: ص ۳۸۸.
- محمدی گیلانی، محمد (۱۳۷۸)، **قضا و قضاوت در اسلام**، چاپ اول، تهران: نشر سایه.
- مدنی، سید جلال الدین (۱۳۷۰)، **مبانی و کلیات علم حقوق**، چاپ اول، تهران: انتشارات همراه.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۶)، **جرائم علیه اموال و مالکیت**، چاپ اول، تهران: انتشارات میزان.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۸۱)، **بایسته‌های فقه جزا**، چاپ ۱، تهران: انتشارات میزان.
- ولایی، عیسی (۱۳۸۷)، **فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول**، چاپ ۶، جلد ۱، تهران: نشر نی.
- ب. عربی**
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، **قضاء**، قم: چاپ کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری
- جبعی‌العاملی، زین الدین، (شهید ثانی)، (۱۳۹۹ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام**، جلد ۲، قم: بصیرتی.
- حر عاملی، محمد (۱۴۰۳ق)، **وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، جلد ۱۶، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.

- حر عاملی، محمد (۱۴۰۳ق)، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۸، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- حر عاملی، محمد (۱۴۰۳ق) وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۹، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
- خمینی، روح الله (۱۳۷۹ش)، تحریر الوسیله، جلد ۲، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- راغب اصفهانی، حسین (۱۳۷۷ش)، معجم مقررآت الفاظ قرآن، چاپ ۷، تهران: دارالفکر.
- شعرانی، ابوالحسن (۱۳۷۳ق) المدخل الی عذب المنهل، چاپ ۱، تهران: دبیرخانه کنگره جهانی شیخ انصاری.
- طوسی، محمد (شیخ طوسی)، (۱۳۸۸ش)، المبسوط فی فقه الامیه، چاپ ۳، جلد ۳، تهران: المکتبه المرتضویه.
- طوسی، محمد (شیخ طوسی)، (۱۳۴۲ش)، خلاف، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- علم الهدی، سیدمحمد (۱۴۱۵ق)، انتصار، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- فراهیدی، خلیل (۱۴۰۸ق)، کتاب العین، چاپ ۱، بیروت: موسسه الاعلمی المطبوعات.
- مجلسی، محمدباقر (علامه مجلسی)، (۱۳۷۵ش)، بحار الانوار، چاپ ۳، جلد ۷۷، تهران: نشر اسلامی.
- محقق اردبیلی، احمد (۱۴۰۹ق)، مجمع الفائده و البرهان، چاپ ۱، جلد ۹، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- محقق حلّی، جعفر (۱۴۱۰ق)، المختصر النافع، چاپ ۳، قم: موسسه بعثت.
- مروارید، حسنعلی (۱۴۱۰ق)، سلسله الینابیع الفقهیه، چاپ ۱، جلد ۱۱، بیروت: الدارالاسلامیه.
- مروارید، حسنعلی (۱۴۱۰ق)، سلسله الینابیع الفقهیه، چاپ ۱، جلد ۳۲، بیروت: الدارالاسلامیه.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۷۰ش)، اصول الفقه، جلد ۲، ص ۱۴، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
- موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۳۸۹ق)، القواعد الفقهیه، جلد ۳، قم: دارالکتب العلمیه.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۸۶ق)، جواهر الکلام، چاپ ۷، جلد ۴، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- نوری طبرسی، حسین (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسایل، چاپ ۲، جلد ۱۶، بیروت: موسسه آل البيت الاحیاء التراث.

ج) انگلیسی



Kevin J. Strom, Jeri R[pero – Miller Shelthon Jones, Nathan Sikes, Mark Pope, Nicole Horstmann, “The 2007 Survey of Law Enforcement Forensic Evidence Processing” Prepared for Katharine Browning, **National Institute of Justice**, October 2009, P. x – xvi

Available at: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants>

Nanning Zhang, Douglas Walton, Recent trends in evidence law in China and the new evidence scholarship. **Law, Probability and Risk**, Volume, Issue, June 2010, P. 104 – 110

Available at: <https://doi.org/10.1093/lpr/mgq001>

Roger C. Park, Evidence Scholarship, Old and New, *Minn. L. Rev.* 849, 1991, P. 851 - 858

Available at: [http://repository.Uchastings.edu/faculty\\_scholarship/603](http://repository.Uchastings.edu/faculty_scholarship/603)