

## علم قاضی در حقوق جزای ایران

دکتر حسنعلی مؤذن زادگان\*

مقدمه

دلایل کیفری در نظام آیین دادرسی، رکن اساسی پرونده مطروح نزد قاضی را تشکیل می‌دهد. زیرا اصل برائت یا فرضیه بی‌گناهی متهم - که چون شعله‌ای درخشان فرا روی قاضی در سامان دهی مراحل کیفری می‌درخشد و از جمله اصول غیر قابل خدشه‌ناپذیر حقوق طبیعی در نظام‌های کیفری و حقوق اسلام می‌باشد<sup>۱</sup> - جز با ارائه دلایل کافی، متقن و تحصیل شده از روشهای مشروع و قانونی، علیه فرد یا افراد متهم به ارتکاب جرم قابل نقض نیست.

"علم قاضی" به عنوان یکی از منابع ادله اثبات دعوی در حقوق اسلام از جایگاهی ویژه برخوردار است. این نهاد حقوقی که با استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران و

---

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی  
۱- اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: "اصل بر برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد."

متعاقب تدوین و تصویب قوانین منطبق بر موازین اسلامی در برخی از مقررات کیفری به آن اشارت رفته است، تاکنون مفهوم و حدود و ثغور، مقایسه و تطبیق آن با نظام‌های دلایل کیفری، به درستی تبیین نگردیده است. در مقاله حاضر، نگارنده ضمن طرح و بحث مطالب مزبور، به این نکته دست یافته است که در حقوق جزای ایران علم قاضی در صورتی معتبر و قابل استناد است که از ملاحظه و بررسی دلایل طرفین پس از مناقشه و لحاظ حق دفاع و استماع اظهارات آنان در جلسات تحقیق و محاکمه استنباط و تحصیل شده باشد. و علم شخصی حسی قاضی خارج از جلسات تحقیق و دادرسی که منشاء آن محتویات پرونده نباشد، فاقد اعتبار و حجیت قضایی است.

## مبحث اول - مفهوم علم قاضی و مقایسه آن با نظام‌های دلایل کیفری

الف - مفهوم علم قاضی:

از حیث لغوی "علم" کلمه‌ای است عربی و مصدر که به معنی دانش، اطلاع بر امر و یقین و معرفت می‌باشد.<sup>۱</sup> به لحاظ اصطلاحی در نظام‌های دادرسی عرفی، علم قاضی که مترادف با نظام دلایل معنوی تلقی می‌شود، ناظر به حصول اطمینان و آرامش باطنی قاضی است در انتساب یا عدم انتساب بزه به متهم در پرونده مطروح.<sup>۲</sup>

در حقوق اسلام کلمه "علم" در معنی اصطلاحی دارای دو مفهوم است. به یک معنی مراد از علم، قطع و یقین است، و هنگامی قطع و یقین حاصل می‌شود که وجود هر گونه شک - هر چند بسیار ضعیف - در ایمان و اعتقاد شخص نسبت به عدم تحقق پدیده‌ای، منتفی باشد. از قبیل یقین به زوجیت عدد چهار. در معنی دیگر از علم، واژه "اطمینان" یاد شده است. مترادف واژه اطمینان "ظن متأخم به علم"، "ظن غالب"، "ظن قوی" و "علم عادی" است. در علم عادی، اگرچه احتمال ضعیف بر خلاف باور شخص نسبت به تحقق یا عدم تحقق پدیده‌ای ممکن است وجود داشته باشد، ولی اطمینان و سکون نفس

۱- محمد علی خلیلی (گرد آورنده)، فرهنگ عربی - فارسی ملخص از المنجد و منتهی الارب فی لغة العرب، انتشارات کتابفروشی و چاپخانه علی اکبر علمی، تهران بی‌تا، ص ۵۶۷.

۲- جواد شهیدی، جزوه آیین دادرسی کیفری، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۱۴۲ و ضیاء‌الدین یسمانی، دلایل قضایی در حقوق انقلابی فرانسه، چاپخانه خرمی، تهران ۱۳۵۶، ص ۱۵.

برای او تحقق یافته است.<sup>۱</sup> فقیه مشهور شیعی مرحوم شیخ طوسی در کتاب عدة-الاصول برای تحقق علم عادی یا اطمینان، نشانه‌ای با نام "سکون نفس" یا "آرامش وجدان" را یافته و می‌گوید<sup>۲</sup> "العلم ما اقتضی سکون النفس". محققین حقوق اسلام بر این عقیده‌اند که برای حل و فصل مجهولات قضایی، دلایل اعتبار علم قاضی نه تنها<sup>۳</sup> مشمول قطع و یقین است، بلکه علم عادی را نیز که ناظر به ایجاد سکون نفس یا آرامش وجدان قاضی است، شامل می‌شود.<sup>۴</sup> در غالب موارد، حل مجهولات قضایی از طریق علم عادی میسر است، و قاضی به انتظار وصول علم قطعی نمی‌نشیند.<sup>۵</sup>

بدین ترتیب در حقوق مزبور نیز علم قاضی ناظر به قطع و یقین یا اطمینان و سکون نفس وی در انتساب بزه یا عدم انتساب آن به متهم است. اگرچه این مفهوم با مفهوم دلایل معنوی در نظام‌های دادرسی کیفری عرفی منطبق است، لیکن از حیث حدود و ثغور و آثار مترتب بر هر یک از دو نهاد علم قاضی در حقوق اسلام و نظام دلایل معنوی در آیین دادرسی عرفی، مختلف هستند که در گفتار بعدی موارد افتراق آنها تشریح خواهد شد.

در حقوق جزای ایران قبل از استقرار نظام جمهوری اسلامی، اگرچه مقنن به صراحت متعرض علم قاضی یا نظام دلایل معنوی نشده بود، اما از نظر علمای دادرسی و رویه قضایی جاری، علم قاضی مترادف با نظام دلایل معنوی شده است و لذا مفهوم و آثار نظام مزبور بر آن منطبق می‌باشد.<sup>۶</sup>

بنابراین همان مفهومی که در نظام دادرسی کیفری عرفی در مورد دلایل معنوی مطرح شد، مورد پذیرش حقوق جزای ایران واقع شده بود. در حقوق جزای فعلی ایران که غالباً براساس موازین حقوق اسلام تدوین یافته است،

۱- ر.ک: عیسی ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، چاپ اول، نشر نی، تهران ۱۳۷۴. صص ۲۳۳-۲۳۴، و صص ۲۹۳-۲۹۴ و همچنین محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق اسلام، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۵۸، صص ۱۳۳-۱۳۴.  
 ۲- به نقل از محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف علوم اسلامی: قضایی، انتشارات گنج دانش، تهران بی‌تا، ج ۲، ص ۹۰۹.  
 ۳- در مبحث بعد دلایل اعتبار علم قاضی مطرح خواهد شد.  
 ۴- همان کتاب، ص ۹۱۰.  
 ۵- محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق اسلام، ص ۵۷.  
 ۶- جواد شهیدی، همان جزوه، ص ۱۲۲ و مرتضی محسنی - مرتضی کلاترینان (گرد آورنده)، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل کیفری، انتشارات روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران تهران بی‌تا، ص ۵۲.

هر چند که به صراحت ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup> علم قاضی به نحو عام می‌تواند برای اثبات کلیه جرایم، مستلزم تجاوز به حقوق الهی (حق الله) و جرایم ناظر به تجاوز به حقوق انسانها (حق الناس) و به طور خاص، به عنوان یکی از ادله اثبات در برخی از جرایم<sup>۲</sup> مورد استناد قرار گیرد، لیکن مقنن در هیچ یک از مواد مزبور و سایر مواد قوانین کیفری تعریفی از علم قاضی ارائه نداده است. با وجود این نظر به کشف اراده جدی مقنن در تبعیت از مفاهیم و منابع حقوق اسلام، تعریف ارائه شده در حقوق اسلام مبتنی بر صدق علم قاضی بر یقین و اطمینان وی در انتساب یا عدم انتساب بزه به متهم، می‌تواند تعریف مورد قبول حقوق جزای فعلی ایران تلقی گردد.

ب - مقایسه علم قاضی با نظام‌های دلایل کیفری: با مطالعه منابع آیین دادرسی کیفری عرفی، معلوم می‌شود از سه نظام عمده دلایل کیفری که عبارتند از: نظام دلایل قانونی، نظام دلایل معنوی و نظام دلایل مختلط، بر حسب سیر تحول دادرسی کیفری، نظام دلایل قانونی قبل از استقرار نظام‌های دیگر، مورد عمل بوده است.<sup>۳</sup> در این مبحث به تطبیق و مقایسه "علم قاضی" در حقوق اسلام با نظام‌های مزبور می‌پردازیم و سپس نظام مختار حقوق جزای ایران را مشخص خواهیم نمود.

۱- مقایسه علم قاضی با نظام دلایل قانونی<sup>۴</sup>: در نظام دلایل قانونی، نوع، تعداد و میزان دلایل مورد لزوم برای اثبات هر جرم از قبل توسط مقنن تعیین شده است و فرا روی قاضی قرار می‌گیرد. لذا قاضی به محض تحصیل دلایل قانونی، مکلف به صدور حکم محکومیت متهم است. در نظام مزبور، اولاً - قاضی نمی‌تواند برای اثبات جرم به وسایل،

۱- ماده ۱۰۵ مقرر می‌دارد: حاکم شرع می‌تواند در حق‌الله و حق‌الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند، اجرای حد در حق‌الله متوقف به درخواست کسی نیست ولی در حق‌الناس اجرای حد موقوف به درخواست صاحب حق می‌باشد.

۲- از قبیل ماده ۱۲۰ در اثبات جرم لواط، ماده ۱۲۸ در اثبات جرم مساحقه، ماده ۱۹۹ در اثبات جرم سرقت و ماده ۲۳۱ در اثبات قتل.

۳- گاستون استفانی - ژرژ لوسور و برنار بولوک، آیین دادرسی کیفری، ترجمه حسن دادبان، دو جلد، چاپ اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، تهران ۱۳۷۷، ج اول، ص ۳۶.

دلایل، شواهد و یا قرائنی جز آنچه که قانونگذار پیش‌بینی و مقرر کرده است، متوسل شود. ثانیاً - حق ارزیابی و سنجش دلایل و انطباق آنها را با ایمان و اعتقاد درونی یا قناعت وجدانی خود ندارد. به عبارت دیگر در نظام دلایل قانونی همین که نوع و تعداد دلیل اثبات جرم مطابق پیش‌بینی قانون، تحصیل گردید. فرض ایمان و اطمینان قانونگذار تحقق یافته و اثبات جرم محقق است.<sup>۱</sup> در این نظام دلایل مهم اثبات امر کیفری عبارتند از: اقرار، شهادت شهود و دلیل کتبی.<sup>۲</sup>

اخذ اقرار متهم که به عنوان یک دلیل کامل و یا "ملکه دلایل" تلقی می‌شود و به تنهایی می‌تواند موجب محکومیت متهم نگون بختی گردد، به وسیله شکنجه و اذیت و آزار جسمی و روحی امکان‌پذیر است. حقوق قدیم فرانسه که از نظام دلایل قانونی تبعیت می‌کرد، شکنجه متهم را برای اخذ اقرار، مشروع می‌دانست و برخی از حقوق‌دانان آن زمان فرانسه، به توجیه آن می‌پرداختند.<sup>۳</sup> در قرن هیجدهم میلادی نظام دلایل قانونی به شدت از سوی فلاسفه و حقوق‌دانان مشهوری مانند ولتر و بکاربا مورد انتقاد قرار گرفت. انتقادات وارده خصوصاً متوجه قانونی بودن اعمال شکنجه و اذیت و آزار متهم برای اخذ اقرار بود.<sup>۴</sup> زیرا با عنایت به استدلال اصولی آنان، شکنجه کردن متهمین می‌تواند راهی برای نجات یافتن مجرمین قوی البنیه و نابود شدن بی‌گناهان ضعیف‌الجثه باشد. اگر متهمی بیگناه باشد و در اثر شکنجه اقرار نماید، چه غرامتی می‌تواند صدمات بدنی ناشی از شکنجه بر روح و جسم او را جبران کند؟ و اگر گناهکار باشد کدام وجدان انسانی مجازاتی فراتر از مجازات قانونی را برای او مشروع می‌شناسد؟<sup>۵</sup>

به نظر منتقدین نظام دلایل قانونی، اقرار داوطلبانه متهمین در صورتی برای محکوم ساختن آنان مشروع است که در بردارنده قرائن و اماراتی باشد که صحت مدلول اقرار را نزد قاضی فراهم آورده و برای او قناعت وجدانی ایجاد کند.<sup>۶</sup> حواس گواهان نیز که تحت تأثیر اغراض و تخیلات واهی قرار می‌گیرد و همچنین نفع شخصی که آنان را به

۲- همان کتاب، صفحات ۲۷-۳۳.

۴- همان کتاب، ص ۵۴.

۶- همان کتاب، ص ۶۶.

۱- ضیاء الدین پیمانی، همان کتاب، صفحات ۱۷-۱۹.

۳- همان کتاب، صص ۴۲-۴۳ و ص ۴۹.

۵- همان کتاب، صص ۶۴-۶۵.

سوی شهادت کذب سوق می‌دهد، نمی‌تواند به طور مجرد و بدون ایجاد قناعت وجدانی برای قاضی، معتبر باشد.<sup>۱</sup> بالاخره انتقادات مزبور موجب شد که در حقوق فرانسه نظام دلایل قانونی، پس از انقلاب کبیر فرانسه در اواخر قرن هجدهم، منسوخ و نظام دلایل معنوی جانشین آن شود.<sup>۲</sup>

برخی از علمای دادرسی کیفری تصور کرده‌اند، نظام دلایل حقوق اسلام منطبق بر نظام دلایل قانونی است.<sup>۳</sup> نماینده ایران نیز در سیزدهمین کنگره بین‌المللی حقوق تطبیقی که در اوت ۱۹۹۰ در مونرآل کانادا در خصوص موضوع "قواعد حاکم بر دلیل" تشکیل گردید، گزارشی (به زبان فرانسه) تقدیم و عنوان کرد، حقوق جزای موضوعه ایران به عنوان قانون مبتنی بر حقوق اسلام، نظام دلایل قانونی را پذیرفته است.<sup>۴</sup>

با عنایت به منابع حقوق اسلام، برداشت مزبور مبنی بر اینکه نظام دلایل حقوق اسلام منطبق بر نظام دلایل قانونی است، نادرست است. غالب دانشمندان حقوق اسلام در مبحث قضاء، علاوه بر آنکه اعتبار علم قاضی را، که در مفهوم و برخی آثار با نظام دلایل معنوی هماهنگی دارد پذیرفته‌اند، برای اثبات کلیه جرایم، که مستلزم تجاوز به حقوق الله و حق الناس است، پس از مباحثات مفصل و غور در منابع، اعتبار آن را مورد تأیید قرار داده و در اثبات جرایم به طور خاص نیز آن را در زمره ادله مورد بحث قرار داده و اعتبار آن را تأیید کرده‌اند.<sup>۵</sup> وانگهی همان طور که در بررسی نظام دلایل قانونی ملاحظه شد، شکنجه متهمین برای اخذ اقرار، مشروع تلقی گردیده است، در حالی که در حقوق اسلام شکنجه متهم جهت تحصیل اقرار، نامشروع و چنین اقراری فاقد اعتبار است. حتی برخی از فقهای اسلام، کوشش برای رفع شکنجه متهمین به منظور اخذ اقرار را در نظامهای دادرسی معاصر بر مسلمانان واجب دانسته‌اند.<sup>۶</sup> بنابراین تطبیق نظام دلایل

۱- همان کتاب، صص ۷۰-۷۱.

۲- همان کتاب، ص ۱۰۴.

۳- جواد شهیدی، جزوه امین دادرسی کیفری، ص ۱۳۶.

۴- ایرج گلدوزیان، دلیل باطل و آثار آن در سیستم‌های حقوقی مختلف، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۲۶ (آذر ماه ۱۳۷۰)، ص ۵۲.

۵- محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ۴۲ مجلد، چاپ سوم، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، تهران ۱۳۶۲ ج ۴۰، صفحات ۹۱-۸۶ و شهید اول، الروضه البهیة فی شرح المعنی الدمشقیه، ده مجلد، انتشارات دارالعلم الاسلامی، بیروت بی تا، ج ۹، صفحات ۱۱۷-۱۱۹.

۶- محمد شیرازی، الفقه (کتاب الحدود و التعزیرات)، انتشارات دار القرآن، قم بی تا، ص ۲۰۵.

در حقوق اسلام با نظام دلایل قانونی، بدون ملاحظه و عنایت بر منابع مزبور بوده است.

۲- مقایسه علم قاضی با نظام دلایل معنوی<sup>۱</sup>: در نظام دلایل معنوی، بر خلاف نظام دلایل قانونی، اصل و مبنای اثبات جرایم اقتناع وجدان بی آرایش، علم و یقین، و اطمینان و سکون نفس قاضی است. در این نظام، قاضی می‌تواند از کلیه وسایل و دلایل مشروعی که قانون مقرر داشته است برای وصول به قناعت وجدانی خود سود جوید. نظام دلایل معنوی دارای دو اثر مهم است. اول اینکه، قاضی در جمع‌آوری و توسل به هر نوع دلیل که قانون اعتبار و مشروعیت آنرا گواهی می‌کند، آزادی کامل دارد. دیگر اینکه هیچ دلیلی خود به خود و یا فی نفسه دارای قدرت اثباتی مطلق که قاضی را ملزم به پذیرش آن کند، نیست. در این نظام قاضی برای ارزیابی و سنجش ادله و شواهد موجود در پرونده و نیز تعیین اعتبار و طرق کسب و شیوه حصول آنها آزادی کامل دارد.<sup>۲</sup> به طوری که در حال حاضر با پذیرش نظام مزبور در حقوق فرانسه، قطع و یقین یا اقتناع وجدانی قاضی می‌تواند، مبتنی بر یک اماره جزئی باشد، هر چند که در برابر این اماره، کارشناسی پزشکی به انضمام تعداد زیادی اماره در پرونده امر مطرح شود.<sup>۳</sup>

در حقوق فرانسه، قانون در یک قاعده کلی خطاب به دیوان جنایی می‌گوید:<sup>۴</sup> "نباید از قضات راجع به وسایلی که به واسطه آن قانع شده‌اند، سؤال شود زیرا قانون برای آنان قواعدی خاص را که مخصوصاً بر طبق آن باید کمال و کفایت یک دلیل را استنباط کنند، تعیین نکرده، بلکه برای آنان مقرر داشته است که در سکوت و با تأمل از خویش بپرسند و با صداقت وجدانشان براساس قوه تمیز خود بررسی کنند و ببینند، دلایل علیه متهم چه تأثیری بر متهم و وسایل دفاعی اش گذاشته است. قانون فقط این سؤال را که - معیار کامل وظایف آنان است - از قضات می‌پرسد: آیا اقتناع وجدان دارید؟

اگرچه "علم قاضی" در حقوق اسلام از حیث مفهوم با نظام دلایل معنوی - همچنانکه

1- Le Systeme des Preuves Morales.

۲- ضیاءالدین پیمانی، همان کتاب، صص ۱۵-۱۶ و گاستون استفانی، ژرژ لوازور و برناریولوک، همان کتاب، ص ۳۶ و جواد شهیدی، همان جزوه، صص ۱۲۰-۱۲۱.

۳- ژان لارگیه، آیین دادرسی کیفری فرانسه، ترجمه حسن کاشفی اسماعیل زاده، چاپ اول، انتشارات گنج دانش تهران ۱۳۷۸، ص ۷۱.

۴- همان کتاب، صص ۷۱، ۷۰.

توضیح داده شد - مغایرتی ندارد، لیکن در مورد آثار یا لوازم نهادهای مزبور موارد افتراقی موجود است. در نظام دلایل معنوی: اولاً در جوف این نظام هیچ دلیلی فی نفسه از حیث نوع و تعداد و تعیین شرایط خاص برای اعتبار آن پیش‌بینی نشده است. ثانیاً قاضی می‌تواند با وجود ارائه سایر دلایل از قبیل اقرار، شهادت و غیره تا حصول اطمینان و قناعت وجدان به تحقیقات خود ادامه دهد.<sup>۱</sup> در صورتی که در نظام دلایل حقوق اسلام، همراه علم قاضی، به اعتبار دلایلی دیگر از حیث نوع و تعداد برای اثبات امر کیفری تصریح گردیده است. به عنوان مثال جرم سرقت مستوجب حد با دوبار اقرار یا شهادت دو مرد عادل اثبات می‌شود. البته اقرار مزبور نمی‌تواند مانند نظام دلایل قانونی به واسطه شکنجه و یا اذیت و آزار متهم اخذ شود. در اقرار، بلوغ، عقل، قصد و اختیار متهم از شرایط اساسی صحت اقرار است.<sup>۲</sup> و نیز در اعتبار شهادت شهود علاوه بر عدالت آنان که باید قاضی آن را احراز کند، شرایط دیگری از قبیل عدم ذی‌نفع بودن در دعوی مقرر گردیده که به تفصیل در محل خود بحث شده است.<sup>۳</sup> در نظام دلایل حقوق اسلام، چنانچه دلیل اثبات جرم - به نحوی که شارع مقدس از حیث نوع، تعداد و شرایط خاص، آن را معتبر شناخته است - نزد قاضی ارائه شود، وی نمی‌تواند برای حصول اطمینان و یا قناعت وجدانی به تحقیقات ادامه داده و فصل خصومت نکند، زیرا طریق اثبات امر کیفری منحصر به علم قاضی نیست و در صورت ارائه دلایل دیگر نزد قاضی - به ترتیبی که گفته شد - اطمینان شارع مقدس برای اثبات جرم محقق و قاضی مکلف به تبعیت است.<sup>۴</sup>

به هر روی، در هر دو نظام، قاضی حق توسل به وسایل مشروع و قانونی را برای حصول اطمینان و قناعت وجدانی یا تحقق علم خویش دارد، و اگر سایر ادله از قبیل اقرار، شهادت شهود و غیره با علم قاضی مغایرت داشته باشد، آنچه ملاک اعتبار برای اثبات جرم خواهد بود، علم قاضی است.

۱- همان کتاب، ص ۷۱.

۲- شهید اول، الروضه البهیة فی شرح المعیة الدمشقیة، ج ۹، ص ۲۷۶.

۳- ترک به کتب فقهی از جمله، همان کتاب، ج ۳، صفحات ۱۲۵-۱۴۰.

۴- در حقوق اسلام، اعتبار و حجیت این گونه از دلایل در علم اصول فقه ذیل عنوان ظن ظاهر به تفصیل مورد بحث قرار گرفته است.



۳- مقایسه علم قاضی با نظام دلایل مختلط: برخی از علمای دادرسی کیفری، با دغدغه ضرورت حفظ حقوق و آزادی‌های فردی در اثنای جمع آوری دلایل، حاکمیت نظام دلایل معنوی را نفی کردند. به نظر علمای مزبور اگر نظام دلایل معنوی به طور مطلق حاکمیت یابد، امکان خود کامگی و مطلق‌العنانی قضات در محکومیت بلاوجه متهمین به رغم فقد دلایل و شواهد کافی وجود دارد. به همین لحاظ، نظام دلایل مختلط را، که تلفیقی از دو نظام دلایل قانونی و معنوی است، پیشنهاد داده‌اند. در نظام دلایل مختلط دو خصوصیت مطرح است. خصوصیت اول اینکه، چنانچه دلایل قانونی مغایر با اطمینان و قناعت وجدانی قاضی باشند، اعتباری ندارند. در این مورد نظام ادله معنوی حاکمیت دارد. خصوصیت دیگر اینکه، چنانچه دلایل مصرح قانونی وجود نداشته باشد، به صرف اطمینان یا قناعت وجدانی قاضی (برای ممانعت از سلطه بی حد و حصر قضات)، متهم محکومیت نیابد.<sup>۱</sup> نظام دلایل حقوق اسلام با نظام مزبور این فرق عمده را دارد که الزاماً برای محکومیت متهم، وجود دلایل پیش‌بینی شده در قانون یا دلایل مصرح قانونی را مناط اعتبار نمی‌داند. به عبارت دیگر قاضی از کلیه دلایل و شواهد و قرائن یا امارات قضایی مضبوط در پرونده، بدون اینکه عیناً از لحاظ نوع و تعداد، منطبق بر دلایل مصرح پیش‌بینی شده در قانون باشد، می‌تواند بهره جوید و در صورت حصول اطمینان یا علم یا قناعت وجدانی مبادرت به محکومیت متهم کند. به علاوه اگر دلایل پیش‌بینی شده در قانون، از نظر نوع، تعداد و شرایط خاص برای اثبات جرم محقق شود، نیازی به حصول اطمینان یا قناعت وجدانی قاضی نخواهد بود.

به نظر می‌رسد که نظام دلایل حقوق اسلام، نظامی مستقل است و اگرچه هر یک از نظام‌های قانونی، معنوی و مختلط می‌توانند از جهاتی با آن شباهت داشته باشند، اما عیناً قابل انطباق بر هیچ یک از نظام‌های مزبور نیست. شاید بتوان نظام دلایل حقوق اسلام را تلفیقی از نظام دلایل قانونی و معنوی یا مختلط، با شرایط ویژه خود، دانست.

۱- ضیاء الدین پیمانی، همان کتاب، صفحات ۲۲۰-۲۲۱.

۴- نظام مختار دلایل کیفری حقوق جزای ایران: قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۲۹۰ هـ ش تصریحی به پذیرش هیچ یک از نظام‌های دلایل کیفری نداشت. علمای دادرسی کیفری و رویه قضایی ایران، قبل از استمرار نظام جمهوری اسلامی و تدوین قوانین کیفری ایران براساس موازین فقهی، با استنباط از مجموعه مقررات دادرسی کیفری معتقد به حاکمیت نظام دلایل معنوی بودند.

نظر کمیسیون آیین دادرسی کیفری اداره حقوقی دادگستری به تاریخ ۱۳۴۴/۴/۱ در زمینه ارزش و اعتبار دلایل ارائه شده نزد قاضی چنین است:<sup>۱</sup> "در امور جزائی مدارک و دلایل، احصاء شده و محدوده نیست و قاضی تحقیق یا دادرس دادگاه جزایی در کشف حقیقت و حصول یقین و وصول به حقیقت از هر امر و نشانه‌ای می‌تواند به عنوان دلیل و مدرک استفاده کند و ارزش دلایل هم با تطبیق به اوضاع و احوال خاص هر مورد بسته به نظر قاضی است، چنانکه ممکن است در موردی اقرار صریح و مصرانه متهمی را تلقینی و غیر واقعی تلقی کند و بالعکس در مورد دیگر گواهی طفلی صغیر را با انطباق بر اوضاع و احوال کافی بر ثبوت اتهامی تشخیص دهد. بنابراین اعتناء و استناد به نوار ضبط صوت با توجه به دلایل و قراین دیگر منوط به نظر قاضی جزایی است. "همچنین از احکام متعدد دیوانعالی کشور در آن دوران معلوم می‌شود که رویه قضایی نیز با توجه به حاکمیت نظام دلایل معنوی، برای اقرار به نحو مطلق جنبه طریقت قائل بوده است. دیوان مزبور در حکم شماره ۱۰۴۷۶ مورخ ۱۶/۱۰/۱۲ در مورد تعارض بین اقرار و نظریه کارشناس، اقرار را از اعتبار انداخته است. مرحوم دکتر جواد شهیدی با نقل آرای مذکور نتیجه می‌گیرد که بازپرس یا دادرس می‌توانند اقرار صریح متهم را نادیده گرفته و ضمن ادامه تحقیقات با توجه به دلایل دیگر و قرائن و امارات، حکم بر براءت او صادر نمایند.<sup>۲</sup>

پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی ایران با تصویب قانون حدود و قصاص و مقررات آن و نیز قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۶۱، و قوانین متعاقب آن، تغییرات بنیادی در نظام جرایم و مجازات‌ها و رسیدگی به امر کیفری -

۱- مرتضی محسنی و مرتضی کلانتریان (گرد آورنده)، مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل کیفری، ص ۵۲.  
 ۲- جواد شهیدی، جزوه آیین دادرسی کیفری، ص ۱۴۲.

بر اساس موازین اسلامی - در حقوق جزای ایران ایجاد گردید. به موجب این تغییرات، حاکمیت نظام دلایل معنوی که علی الاطلاق در رسیدگی های کیفری معتبر بود، با توجه با تصویب مقررات جدید در حقوق جزای ایران محدود شد. ماده ۲۶۰ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری که با وجود تصویب قوانین دادرسی متعاقب از جمله قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۷۸، تاکنون به قوت خود باقی است، مقرر می دارد: "به طور کلی در امور کیفری، گزارش کتبی ضابطین دادگستری و اشخاصی که برای تحقیق در امور کیفری مأمور شده اند و همچنین اظهارات گواهان و کارشناسان معتبر است به شرط آنکه ضابطین و کارشناسان و گواهان لااقل دو نفر و عادل باشند، مگر آنکه بر خلاف علم قطعی قاضی باشد."

قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۷۰ که موجب نسخ قانون حدود و قصاص مصوب سال ۶۱ گردید، همانند قانون اخیر، علم قاضی را به نحو عام و همچنین در موارد خاص برای اثبات کلیه جرایم معتبر دانسته است. مفاد ماده ۱۰۵ قانون مذکور مبین اعتبار علم قاضی برای اثبات کلیه جرایم اعم از جرایم مستلزم حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و مجازات های باز دارنده می باشد. به علاوه در اثبات جرایم لواط، مساحقه، سرقت و قتل موضوع مواد ۱۲۰، ۱۲۸، ۱۹۹ و ۲۳۱ آن قانون علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات جرم معتبر شمرده شده است. در عین حال قانونگذار با اینکه در مقام احصای دلایل اثبات برخی از جرایم، مبادرت به احصای دلایل اثبات کرده است، علم قاضی را به عنوان یکی از ادله اثبات به همراه سایر ادله ذکر نکرده است. جرایم: زنا، شرب خمر، محاربه، قوادی و قذف مشمول موارد مذکور است. مطابق ماده ۲۳۱ و مواد ۲۳۹ - ۲۵۶ قانون مجازات اسلامی، قسامه نیز علاوه بر علم قاضی، اقرار و شهادت شهود، می تواند موجب اثبات انواع قتل و جرح باشد. همچنین در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۷۸ در مبحث ششم فصل دوم از باب اول، به شرح مواد ۷۸ - ۹۶ معاینه محل و تحقیقات محلی و در فصل سوم تفتیش و بازرسی منازل و اماکن و کشف آلات و ادوات جرم طبق مواد ۹۶ - ۱۱۱ و در مبحث اول و دوم فصل پنجم شهادت شهود و مطلعین مطابق مواد ۱۴۸ - ۱۷۲ به عنوان ادله اثبات دعوی کیفری ذکر

شده است. براساس تبصره ماده ۱۵۳ و ماده ۱۵۵، قانون مذکور، قاضی می‌تواند از شهادت شهود به عنوان دلیل عرفی استفاده کند. ماده ۱۵۵، شهادت شاهد را وقتی که به عنوان دلیل شرعی مورد استفاده قرار گیرد، با رعایت این شرط می‌پذیرد: بلوغ، عقل، ایمان، طهارت مولد، عدالت، عدم وجود انتفاع شخصی برای شاهد یا رفع ضرر از وی، عدم وجود دشمنی دنیوی بین شاهد و طرفین دعوا و عدم اشتغال به تکدی و ولگردی. بنابراین اگر شهادت شاهد به عنوان دلیل عرفی مورد استفاده قرار گیرد، احراز برخی از شرایط مانند عدالت و طهارت مولد و ایمان ضروری نیست. از این حیث معلوم می‌شود که ماده ۲۶۰ قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۶۱ وقتی معتبر است که از شهادت شهود و اظهارات آنان به عنوان دلیل شرعی استفاده شود. به موجب ماده ۱۹۴ قانون فوق‌الاشاره اقرار متهم در صورتی معتبر است که قرائن و امارات موجود در پرونده مؤید آن بوده و قاضی از صحت مفاد آن اطمینان حاصل کرده باشد.<sup>۱</sup>

از مجموع مواد یاد شده، معلوم می‌شود که نظام مختار حقوق جزای فعلی ایران، تلفیقی از نظام دلایل قانونی و معنوی با شرایط ویژه مبتنی بر حقوق اسلام و نظام دلایل معنوی به شرح ذیل است:

۱- در جرایم مستلزم حد و قصاص و دیه ضمن اینکه علم قاضی (به شرح ماده ۱۰۵) می‌تواند برای اثبات کلیه جرایم معتبر باشد، در عین حال اقرار و شهادت شهود در خصوص جرایم مستلزم حد و اقرار، شهادت شهود و قسامه در مورد جرایم مستلزم قصاص و دیه از ادله اثبات در کنار علم قاضی است. لازم به ذکر است که در کلیه موارد و شرایط خاص دلایل اثبات جرم از حیث نوع و تعداد به شرحی که در قانون مطابق موازین شرعی ذکر گردیده است، باید به وسیله قاضی احراز شود. در جرایم یاد شده هرگاه علم قاضی از طرق مشروع و قانونی که در مبحث بعد مطالعه می‌شود، محقق گردد، در اینصورت علم حاصله معتبر خواهد بود و چنانچه اقرار و شهادت شهود در

۱- ماده ۱۹۴ می‌گوید: "هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرمی نماید و اقرار او صریح و موجب هیچ گونه شک و شبهه‌ای نباشد و قرائن و امارات نیز مؤید این معنی باشند، دادگاه مبادرت به صدور رای می‌نماید و در صورت انکار یا سکوت متهم یا وجود تردید در اقرار یا تعارض با ادله دیگر دادگاه شروع به تحقیق از شهود و مطلعین و متهم نموده و به ادله دیگر نیز رسیدگی می‌کند."

مورد جرایم مستلزم حد و اقرار و شهادت شهود و قسامه در خصوص جرایم مستلزم قصاص و دیه از حیث تعدد و شرایط صحت شرعی اقامه گردد، قاضی نمی‌تواند به علت عدم حصول علم، ترتیب اثر ندهد، زیرا دلایل مزبور به همراه علم قاضی دارای اعتبار و موضوعیت برای اثبات جرم می‌باشد. به همین جهت است که در اثبات این گونه جرایم، قانونگذار ما از تلفیق دو نظام دلایل قانونی و معنوی با در نظر گرفتن شرایط ویژه مبتنی بر حقوق اسلام بهره جسته است.

۲- در جرایم (مستوجب) تعزیر و مجازات باز دارنده - که غالب جرایم مصرحه در حقوق جزای ایران را تشکیل می‌دهد - با عنایت به اعتبار علم قاضی در اثبات کلیه جرایم به شرح ماده ۱۰۵ و با توجه به عدم احصای دلایل خاص هر جرم و نیز با توجه به اینکه مطابق مفاد ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری اخیرالتصویب، اقرار متهم در صورتی معتبر است که موجب حصول اطمینان قاضی شود و همچنین وحدت ملاک این مورد با شهادت شهود، مطلعین و کارشناسان که به عنوان دلیل شرعی اخذ نشود، نظام دلایل معنوی حاکم است. به این معنی که در اثبات جرایم مزبور علم قاضی است که معتبر و مناط اعتبار است، و سایر ادله از قبیل اقرار و شهادت شهود و اظهارات مطلعین و کارشناسان و مانند آن طریقت داشته و باید موجب حصول اطمینان و قناعت وجدانی قاضی باشد.

### مبحث دوم - دلایل اعتبار و قلمرو علم قاضی

الف - دلایل اعتبار: همانگونه که گفته شد در حقوق جزای ایران نهاد "علم قاضی" از نظام دادرسی حقوق اسلام اقتباس شده است. بنابراین دلایل اعتبار یا عدم اعتبار علم قاضی را باید با توجه به منابع حقوق اسلام مورد بررسی و کاوش قرار داد. برخی از فقها، علم قاضی را به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی پذیرفته‌اند. به نظر این عده از فقها، قاضی در صورت صدور حکم بر طبق علم شخصی خود، در مظان اتهام قرار می‌گیرد و نظر به اینکه قاضی باید از مواضع تهمت دوری‌گزیند، شایسته است که بر طبق علم شخصی قضاوت ننماید و به علاوه صدور حکم بر طبق علم شخصی موجب

تزکیه نفس است.<sup>۱</sup> موافقین اعتبار علم قاضی پاسخ داده‌اند: در مورد صدور حکم بر طبق بنیه و اقرار نیز قاضی در مظان اتهام جانبداری ذی نفع قرار می‌گیرد و اصولاً پذیرش منصب قضاوت به منزله تزکیه نفس است.<sup>۲</sup> استدلال دیگر مخالفین آن است که صدور حکم بر طبق علم شخصی در اثبات جرایم مستلزم حقوق الهی که به جهت موازین شرعی، قضات در اثبات و اجرای آنها مأمور به مسامحه و تساهل بوده و باید از افشای این دسته از جرایم خودداری کنند، صحیح نیست. موافقین در مقام پاسخ به ایراد مزبور گفته‌اند: تسامح و تساهل و لزوم ستر اثبات و اجرای جرایم مستلزم حقوق الهی در موقعی محقق است که شبهه در اثبات وجود داشته باشد. وقتی که علم و یقین بر ارتکاب این جرایم وجود داشته باشد، تساهل و تسامح و ستر و کتمان و جاهتی ندارد.<sup>۳</sup> استدلال دیگر مخالفین، تمسک به روش قضاوت حضرت رسول اکرم (ص) است. به این تقریر که ایشان با وجود اینکه علم به غیب و حقیقت قضایا داشتند، بر طبق علم شخصی قضاوت ننموده و براساس ادله شهادت و سوگند، مبادرت به صدور حکم می‌کردند. در پاسخ گفته شده که اگر چه در ترتیب آثار اسلام از قبیل طهارت، مصونیت جان و مال و غیره پیامبر اسلام به ظاهر اکتفاء فرموده و طبق علمی که به حقایق امور داشتند با اشخاص رفتار نمی‌نمودند، اما بین مساله قضاوت و مسائل مزبور اختلاف است. در مورد قضاوت، وصول به حق و حقیقت لازم است. آری این امر صحیح است که پیامبر خدا در نزاع و مرافعات طبق علم غیبی که به واقعیت امور داشتند، حکم صادر نمی‌کردند، لیکن شاید این امر بدان جهت بوده که به تمام جزئیات امور مکلفین در صورت عدم اراده علم فعلی نداشتند و یا به این علت است که علم غیب فاقد حجت است. همچنانکه صدور علم براساس حصول آن از طریق اسباب غیر متعارف مانند رمل و طالع بینی صحیح نمی‌باشد.<sup>۴</sup> مخالفین اعتبار علم قاضی به برخی از روایات نیز در این خصوص استناد کرده‌اند. از جمله این روایات، روایتی است که حضرت پیامبر در

۱- شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللمعة الد مشفیة، ج ۹، صص ۱۱۸-۱۱۹.

۲- همان کتاب، صص ۱۱۹-۱۲۰.

۳- سید محمد موسوی بجنوردی، فقه تطبیقی (بخش جزایی)، فصلنامه رهنمون (شماره ۴ و ۵ بهار و تابستان ۱۳۷۲)، نشریه مدرسه عالی شهید مطهری، ص ۱۳۷.

۴- سید محمود هاشمی شاهرودی، بایسته‌های فقه جزا، چاپ اول، نشر میزان، تهران ۱۳۷۸، صص ۵۶-۵۵.

خصوص شیوه قضاوت می فرماید: <sup>۱</sup> "انما افضی بینکم بالیینات و الایمان و بعضکم الحن بحجته من بعض فانما رجل قطعت له من مال اخیه شیئاً فانما قطعت له به قطعه من النار" یعنی، من بر طبق شواهد و سوگند بین شما داوری می کنم. زبان استدلال برخی از شما نسبت به بعضی دیگر قوی تر است. پس اگر من براساس استدلال کسی بخشی از اموال برادر مسلمانش را به او بدهم (ولی در واقع حقی نداشته باشد) همانا با این حکم قطعه ای از آتش برایش فراهم کرده ام. در تفسیر این روایت گفته اند: این روایت به مقتضای مفهوم حصر اعتبار علم قاضی را در قضاوت مردود می داند. <sup>۲</sup> به این استدلال چنین پاسخ داده اند: <sup>۳</sup>

با توجه به حجیت اقرار و شهادت یک شاهد و سوگند مدعی برای رفع منازعات، مطلب مذکور قابل نقض است. زیرا در روایت فوق الاشاره قضاوت به روش استناد به اقرار و یا شهادت یک شاهد و سوگند تصریح نشده است. در حالی که قضاوت براساس اقرار و شهادت یک شاهد همراه با سوگند مدعی مورد اشکال احدی از فقهاء اقرار نگرفته است.

استناد به روایت مزبور زمانی برای اثبات ادعای مخالفین مفید است که حصر "انما" در آن حقیقی باشد و بیانگر این نکته که صدور حکم فقط براساس یقین و بینة صحیح است و بدون آنها اگرچه علم به واقع باشد، قضاوت صحیح نیست. در حالی که به احتمال قوی حصر "انما" اضافی است. به این معنی که صرف ادعا و انکار، فاقد اثر قضایی است. ظاهر کلام خصوصاً عبارت "بعضکم الحن بحجته" مفید این معنی است که قضاوت و صدور حکم محکومیت به صرف کلام جذاب و زیبا نمی تواند حجت شرعی داشته باشد، و آنچه ملاک و مناط اعتبار است، ارائه مدارک و شواهد است. <sup>۴</sup> مشهور فقهای امامیه ضمن پاسخ به ایرادات مزبور که مورد اشاره قرار گرفت، دلایل چندی بر اعتبار علم قاضی ذکر کرده اند که اهم آنها را بیان کنیم:

۱- حر عاملی؛ وسائل الشیعه، تصحیح عبدالرحیم ربانی شیرازی، چاپ پنجم، انتشارات مکتب اسلام، تهران بی تا، ج ۱۸، ص ۱۶۹.

۲- سید محمود هاشمی، همان کتاب، ص ۵۶، محمد حسن نجفی، همان کتاب ج ۴۰، ص ۹۰، سید محمد بجنوردی، همان کتاب، ص ۱۳۸.

۳- سید محمود موسوی بجنوردی، همان کتاب و صفحه.

۴- سید محمد موسوی بجنوردی، همان کتاب، ص ۱۳۸.

## ۱- کتاب

۱-۱- خطابات مصرح در قرآن مجید - که منبع نخستین احکام حقوق اسلام است - دائر بر اجرای حدّ سرقت (السّارق و السّارقه فاقطعوا ایدیهما)<sup>۱</sup> و زنا (الزانیة و الزانی فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلده)<sup>۲</sup> مفاداً دلالت بر اعتبار و حجیت علم قاضی در قضاوت دارد. زیرا وقتی که حکام شرع علم به تحقق وصف سرقت یا زنا در خارج نسبت به کسی نمایند، بر آنان واجب است که طبق علم خود عمل نموده و حدود الهی را اجراء کنند. سارق یا زانی به کسی اطلاق می شود که وصف سرقت و زنا را متصف باشد نه اینکه صرفاً اقرار به زنا یا سرقت کرده باشد و یا اینکه بینه‌ای علیه او اقامه شود. و وقتی که این امر در مورد حدود ثابت باشد، به طریق اولی در غیر حدود نیز ثابت خواهد بود.<sup>۳</sup>

۱-۲- آیاتی از کتاب مبین که تصریح به صدور حکم به حق و عدل دارد، از قبیل: "یا داود انا جعلناک خلیفه فی الارض فاحکم بین الناس بالحق"<sup>۴</sup>.

و "..... و اذا حکمتم بین الناس ان تحکموا بالعدل....."<sup>۵</sup> و ".... و ان حکمت فاحکم بینهم بالقسط....."<sup>۶</sup> دلالت بر این می نماید که هر گاه قاضی علم به حقیقت و واقعیت دعوی داشته باشد و بر این مبنا حکم صادر کند به عدل و حق حکم کرده است.<sup>۷</sup>

۱-۳- آیاتی از قرآن مجید که صراحت بر تحقق ظلم، کفر و فسق نسبت به اشخاصی دارد که صدور حکم آنان طبق دستورات الهی نباشد. ".... و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الکافرون"<sup>۸</sup> ".... من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الظالمون"<sup>۹</sup> ".... و من لم یحکم بما انزل الله فاولئک هم الفاسقون"<sup>۱۰</sup>

مطابق مفاد آیات کریمه مزبور هر گاه موضوعی نزد قاضی ثابت شد که حکم کلی آن از سوی خداوند متعال وضع شده است، چنانچه بر مبنای علم خود به موضوع، مبادرت

۱- سوره مائده (۵) آیه ۳۸.

۲- محمد حسن نجفی، همان کتاب، ج ۴۰، ص ۸۸.

۳- سوره نساء (۴) آیه ۵۸.

۴- سوره مائده (۵) آیه ۴۲.

۵- محمد حسن نجفی، همان کتاب، ج ۴۰، ص ۸۶ و محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائره المعارف علوم اسلامی - قضایی، ج ۲، ص ۹۱۵.

۶- سوره مائده (۵) آیه ۴۴.

۷- سوره مائده (۵) آیه ۴۵.

۸- سوره مائده (۵) آیه ۴۷.



به صدور حکم ننماید، مشمول آیات پیشگفته خواهد شد.<sup>۱</sup>

## ۲- احادیث

در مورد حجیت علم قاضی، به احادیثی نیز استناد شده که اهم آنها به شرح ذیل است:

۱-۲- خبر حسین بن خالد از امام صادق: "الواجب علی الامام اذا نظر الی رجل یزنی او یشرب الخمر آن یقیم علیه الحد و لایحتاج ببینه مع نظره، لانه امین الله فی خلقه، و اذا نظر الی رجل یسرق، ان یزجره و ینهاه و یمضی و یدعه، قلت و کیف ذاک؟ قال: (ان الحق اذا کان الله، فالواجب علی الامام اقامته، و اذا کان للناس فهو للناس)<sup>۲</sup> یعنی اگر امام ملاحظه کرد کسی زنا می کند یا شراب می نوشد، بر او واجب است که به آن شخص حد جاری کند و با وجود دیدن کسی نیازی به شاهد ندارد، زیرا امام امین خدا میان مردم است و اگر دید فردی دزدی می کند باید او را از آن کار نهی کند و بگذرد و او را وانهد. گفتم، چگونه، فرمود: زیرا اگر حق خدا باشد، بر امام واجب است آن را اقامه نماید و اگر حق مردم است مربوط به خود مردم است.

به نظر محققین حقوق اسلام، ذکر علت در حدیث مزبور بیانگر آن است که بر مبنای علم حکم دادن انحصاری به امامان معصوم ندارد و ذیل حدیث که بین اثبات جرایم مستلزم حق الله و حق الناس فرق نهاده است، صرفنظر از اینکه اجماع علماء بر وفق آن نیست، محکوم به عموم آیات کتاب است که دلالت بر حجیت علم قاضی در کلیه جرایم دارد.<sup>۳</sup>

۲-۲- روایت ابی ضمیره از حضرت علی (ع)<sup>۴</sup>: احکام المسلمین علی ثلاثه: شهاده عادلہ او یمین قاطعه، اوسنه ماضیه من ائمه الهدی، دلالت حدیث مذکور مبتنی بر این است که مقتضای "سنه ماضیه" همان حکم به علم است که حضرت علی و روش قضایی

۱- سیدمحمد هاشمی، همان کتاب، ص ۲۴ و محمد جعفر لنگرودی، دائره المعارف علوم اسلامی - قضایی، ج ۲، ص ۹۱۴.

۲- حر عاملی، همان کتاب، ص ۱۶۸.

۳- محمد جعفر لنگرودی، دائره المعارف علوم اسلامی - قضایی، ج ۲، ص ۹۱۵.

۴- حر عاملی، همان کتاب، ص ۱۶۸.

ائمه بر آن استوار بوده است.<sup>۱</sup>

### ۳- سایر دلایل

۳-۱- قدرت اثباتی علم قاضی، از بینه‌ای که واقعیت را آشکار می‌کند، قوی‌تر است.<sup>۲</sup> مطابق این استدلال اعتبار بینه از باب طریقت آن به واقع است. پس هر گاه قاضی شخصاً به واقعه قضایی در پرونده مطروح دست یابد، به مراتب اعتبار آن از بینه‌ای که کاشف از واقع شناخته شده است، بیشتر می‌باشد.

۳-۲- در صورتی که قائل به عدم اعتبار علم قاضی در قضاوت باشیم، چنانچه قاضی به حقیقت قضایی وقوف داشته باشد، قضاوت نکردن بر طبق علم مستلزم فسق قاضی و یا استتکاف از احقاق حق است که هر دو جایز نیست.<sup>۳</sup>

۳-۳- اساساً اصل در قضاوت در اجرای جمیع تکالیف این است که مکلف به هر طریق ممکن به علم و قطع نایل آید. و امثال تکالیف شرعیه بدون وصول به علم و یقین جز در مواردی که شارع مقدس به طریقی خاص تصریح نماید، جایز نیست. در این صورت امثال شارع هر چند که موجب علم نباشد، لازم است. نکته مطلب آن است که ادای تکلیف جز با وجود علم و یقین امکان‌پذیر نیست. البته گاهی دلیل قطعی از سوی شارع مبنی بر جواز استفاده از طرقی برای قضاوت موجود است، هر چند که موجب علم و جزم قاضی نباشد از قبیل اقرار، بیئنه، ید و استفاضه. زیرا اگر تنها راه قضاوت، علم قاضی برای اثبات جرایم باشد، در این صورت باب قضاء بسته خواهد شد و حقوق مردم ضایع می‌گردد. بنابراین برای تسهیل امر قضاوت و حل مجهولات قضایی طرق مزبور نیز از سوی شارع پیش‌بینی شده است.<sup>۴</sup>

۳-۴- عدم قضاوت به علم موجب عدم وجوب انکار منکر و اظهار حق می‌باشد و چون فرض مذکور باطل است، لذا قضاوت نمودن قاضی بر طبق علم به منظور تحقق

۱- سید محمد موسوی بجنوردی، همان کتاب، ص ۱۳۸ و محمد جعفر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف علوم اسلامی - قضایی، ج ۲، ص ۹۱۵.

۲- محمد حسن نجفی، همان کتاب، ج ۴۰، ص ۸۸ و سید محمود هاشمی، همان کتاب، ص ۲۱.

۳- محمد حسن نجفی، همان کتاب، ج ۴۰، ص ۸۸.

۴- محمد جواد مغنیه، فقه الامام جعفر الصادق (ع)، موسسه انتشارات انصاریان، قم بی‌تا، ص ۱۲۴.

اظهار حق و انکار منکر ثابت و مسلم خواهد بود.<sup>۱</sup>

۵-۳- دلیل دیگر بر اعتبار علم قاضی در قضاوت، اجماع علمای امامیه است. صاحب جواهر می‌گوید:<sup>۲</sup> بدون اختلاف قابل توجه بین اصحاب امامیه، امام (ع) در اثبات جرایم مستلزم حق الله و حق الناس می‌تواند به علم خود عمل کند. قضات غیر امام معصوم (ع) نیز بدون تردید در جرایم مستلزم حق الناس می‌توانند به علم خود اقدام نمایند و در مورد جرایم مستلزم حق الله نیز قول اصح، جواز قضاوت است و در کتب انتصار، غنیه و بنابر آنچه که از کتاب خلاف و نهج الحق نقل شده و ظاهر سرائر، اجماع علماء بر مطلب مزبور قائم است و این اجماع حجت می‌باشد. در شرح لمعه، ضمن بیان مخالفت ابن جنید با حجیت علم قاضی، اجماع علمای امامیه قبل و بعد از ایشان در حجیت علم قاضی مسلم دانسته شده است.<sup>۳</sup> صاحب کتاب مفتاح الکرامه نیز اجماع علمای امامیه را قبل و بعد از ابن جنید قطعی ذکر نموده است.<sup>۴</sup>

ب - قلمرو اعتبار علم قاضی: در خصوص موضوع حد شمول یا قلمرو اعتبار علم قاضی در اثبات کلیه جرایم مستلزم حقوق الهی و حقوق الناس، بین فقهای امامیه اختلاف نظر موجود است.

از ظاهر کلام مرحوم محقق حلی، این گونه مستفاد می‌شود که قاضی غیر معصوم در اثبات جرایم مستلزم حقوق الناس می‌تواند بنا به اظهار نظر کلیه فقهای امامیه به علم خود عمل نموده و حد را جاری سازد. ولی در مورد حقوق الهی بین فقهای امامیه اختلاف نظر است. برخی از فقهای امامیه، علم قاضی غیر معصوم را در اثبات جرایم مزبور - حجت نمی‌دانند. ایشان اصح اقوال را اعتبار علم قاضی در اثبات هر دو دسته از جرایم فوق اشاره قلمداد می‌کنند. صاحب جواهر ضمن بیان نکته مزبور اجماع فقهای امامیه را در شمول قلمرو اعتبار علم قاضی در اثبات جرایم مستلزم حقوق الهی و حقوق الناس از کتب فقهی انتصار، غنیه، نهج الحق و ظاهر سرائر نقل کرده و آنرا حجت

۱- محمد حسن نجفی، همان کتاب، ج ۴۰، ص ۸۸.

۲- همان کتاب و صفحه.

۳- شهید ثانی، همان کتاب، ص ۱۱۸.

۴- سید جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، یازدهم مجلد، انتشارات احیاء تراث عربی، ج ۱۰، صص ۳۷، ۳۶.

می‌شمارد.<sup>۱</sup> بر عکس، مطابق آنچه از برخی از فقهای دیگر نقل گردیده است، عده‌ای دیگر از فقهاء، علم قاضی غیر معصوم را در حقوق الناس معتبر نمی‌دانند.<sup>۲</sup> لکن مشهور فقهای امامیه قلمرو اعتبار علم قاضی را در اثبات کلیه جرایم مستلزم حقوق الهی و حقوق الناس تسری داده و به آن قائل هستند. از جمله فقهای که قائل به اعتبار علم قاضی در اثبات کلیه جرایم مستلزم حقوق الله و حقوق الناس هستند، می‌توان صاحب کتب فقهی شرح لمعه،<sup>۳</sup> جواهر الکلام،<sup>۴</sup> مفتاح الکرامه،<sup>۵</sup> مبانی تکمله المنهاج<sup>۶</sup> و تحریر الوسیله<sup>۷</sup> را نام برد. در قانون مجازات اسلامی همانگونه که قبلاً مطرح کردیم، به تبعیت از قول مشهور فقهای امامیه، قانونگذار در ماده ۱۰۵ به طور عام به حاکم شرع اجازه استناد به علم خود را در اثبات کلیه جرایم مستلزم حقوق الهی و حقوق الناس مشروط به مستند بودن علم می‌دهد. در عین حال به صورت مجزی در اثبات جرایمی همچون لواط، مساحقه، سرقت، در کنار اقرار و شهادت شهود و در اثبات جرایم صدمات بدنی عمدی و غیر عمدی به همراه اقرار، شهادت شهود و قسامه علم قاضی را نیز به عنوان یکی از ادله اثبات ذکر کرده است. برعکس در طرق اثبات جرایم زنا، قذف، قوادی، تفخیز، شرب خمر و محاربه، علم قاضی بیان نگردیده است.

این وضعیت در قانون مجازات اسلامی موجب شده است که برخی از صاحب نظران در خصوص اطلاق قلمرو اعتبار علم قاضی برای اثبات کلیه جرایم مستلزم حقوق الهی و حقوق الناس دچار تردید گردیده و نظریاتی به شرح ذیل ابراز نمایند:

۱- با توجه به عنوان "حاکم شرع" در صدر ماده ۱۰۵ اخیر الذکر برخی تصور کرده‌اند، قاضی منصوب یا مأذون نمی‌تواند به علم خود براساس شرایط مقرر قضاوت کند. زیرا این عنوان مفید معنی مجتهد جامع الشرایط است. این استنباط، چنانکه، کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی سابق پاسخ داده است،

۱- محمد حسن نجفی، همان کتاب، ج ۴۰، ص ۸۸

۲- سید محمود هاشمی، همان کتاب، ص ۱۶

۳- شهید ثانی، همان کتاب، ج ۹، صفحات ۱۱۷-۱۲۰

۴- شهید ثانی، همان کتاب، ج ۹، صفحات ۱۱۷-۱۲۰

۵- سید محمد جواد حسینی عاملی، همان کتاب، صص ۳۶-۳۷

۶- سید ابوالقاسم خوئی، مبانی تکمله المنهاج، انتشارات آداب، نجف اشرف بی تا، ج ۱ ص ۱۲

۷- امام خمینی، تحریر الوسیله، دو جلد، چاپ دوم، مؤسسه انتشارات دارالعلم، قم بی تا، ج ۲ ص ۴۰۸

صحیح نیست.<sup>۱</sup> زیرا دلایل اعتبار و حجیت علم قاضی که توضیح داده شد، ناظر به قضات مجتهد و منصوب است و فقهاء تفکیکی در این خصوص قائل نشده‌اند.

۲- به نظر کمیسیون استفتائات و مشاورین شورای عالی قضایی سابق جرایمی که طرق اثبات آنها به طور حصری در قانون ذکر شده و در بحث پیشگفته مطرح گردید، و علم قاضی در عداد دلایل اثبات آنها نیست، از طریق علم قاضی قابل اثبات نمی‌باشند. زیرا به حسب ظاهر قانون قاضی مجاز به مراجعه به علم حاصله خود نیست.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد کمیسیون مزبور که در زمان حاکمیت قانون حدود و قصاص مصوب سال ۶۱ نظر فوق‌الذکر را ارائه کرده است، عنایتی به مفاد ماده ۱۲۰ قانون اخیر‌الذکر نداشته است. زیرا طبق مفاد ماده مزبور که عیناً در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۷۰ تکرار گردیده است، علم قاضی در اثبات کلیه جرایم معتبر است. به علاوه اینکه هیچگونه حصری در طرق اثبات جرایمی که علم قاضی در زمره آنها نیست، استنباط نمی‌شود. ظاهراً از آنجا که مقنن در انشای مواد قانون شیوه برخی از کتب فقهی را اتخاذ کرده و در این شیوه در ذکر ادله اثبات بعضی از جرایم، علم قاضی نیامده است، مقنن نیز در ارائه اثبات جرایم مورد بحث، علم قاضی را به همراه اقرار و شهادت شهود بیان نکرده است. در حالی که در بعضی کتب فقهی برای اثبات جرم زنا که قانون مجازات اسلامی علم قاضی را به عنوان دلیل اثبات آن ذکر نکرده است، علم قاضی یکی از ادله اثبات جرم مورد بحث قرار گرفته است.<sup>۳</sup> به هر حال از عدم ذکر علم قاضی در اثبات این گونه جرایم، با عنایت به حکم عام ماده ۱۰۵ و سوابق فقهی قضیه نمی‌توان اثبات را در طرق اقرار و شهادت شهود محصور داشت.

### مبحث سوم - محدودیت‌ها و طرق حصول علم قاضی

همان گونه که ملاحظه کردیم، نظام دلایل معنوی یا علم قاضی در نظام‌های دادرسی کیفری عرفی، حقوق اسلام و حقوق جزای ایران جایگاه ویژه‌ای دارد. و براساس آن

۱- پاسخ به سئوالات از کمیسیون استفتائات و مشاورین حقوقی شورای عالی قضایی، انتشارات اداره کل آموزش دادگستری،

۲- همان کتاب، تهران ۱۳۶۲، ج ۱، ص ۲۰.

تهران ۱۳۶۳، ج ۲، ص ۲۹.

۳- شهید ثانی، همان کتاب، ج ۹، ص ۱۱۷.

قاضی می‌تواند برای تکوین وجدان قضایی خود در صدور حکم محکومیت و یا برائت متهم تلاش وسیعی به منظور کشف حقیقت و اطمینان و آرامش وجدان در جمع‌آوری ادله به نفع یا ضرر او مبذول دارد. در عین حال از حیث کیفیت و شیوه‌های دست‌یابی قاضی به علم معتبر و قابل استناد در پرونده مطروح، مطالب مهمی مطرح می‌گردد که در این مبحث به آنها پرداخته می‌شود.

### الف - موارد محدودیت تحصیل علم قاضی

۱- در نظام‌های دادرسی کیفری عرفی: مهمترین مورد محدودیت تحصیل علم، توسل به روشهای غیر مشروع است. در نظام‌های دادرسی کیفری عرفی، اصل اقناع وجدانی و آزادی تحصیل دلیل نمی‌تواند مجوزی برای خودکامگی قاضی در تحصیل دلایل تحت هر شرایط و با روش‌های نامعقول و غیر مشروع باشد که منتهی به تجاوز به حق دفاع متهم و یا حقوق و آزادی‌های اساسی او گردد. اصل مذکور باید همراه با رعایت مشروعیت اخذ دلیل و مبتنی بر اعمال روشهایی باشد که در مواد اعلامیه‌های جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر، قوانین اساسی و عادی آیین دادرسی کیفری پذیرفته شده است. به عنوان مثال، تحصیل دلیل همراه با شکنجه و اذیت و آزار متهم، طرح سؤالات تلقینی هنگام بازجویی، توقیف اموال در جریان بازرسی غیر قانونی از منزل، توسل به اقدامات حيله‌گرانه در اثنای بازجویی برای فریب یا اغفال متهم، استراق سمع غیر قانونی از طریق دستگاههای مخابراتی، اقدامات تحریک‌آمیز پلیس برای تکوین قصد مجرمانه در متهم و مانند آن که به تفصیل در منابع و کتب آیین دادرسی کیفری مورد بحث و نقد قرار می‌گیرد، فاقد مشروعیت است.<sup>۱</sup> و بدین ترتیب توسل به ابزار مذکور برای تکوین قناعت وجدانی یا علم قاضی، نامشروع و علم حاصل از بکارگیری چنین روشهایی محکوم به بطلان و غیر قابل استناد در پرونده مطروح است.<sup>۲</sup>

محدودیت دیگر اصل قناعت وجدانی، ارزش اثباتی برخی صورتجلسات تهیه شده

۱- ر.ک به کتب، د- ابوالعلاء النمیر، الادلة الجنائیه، دارالصدقه للنشر و التوزیع، صفحه ۱۶۰- ۱۶۱ و ژان لارگیه، همان کتاب، صفحات ۷۱- ۷۴ و ایرج گلدوزیان، فصلنامه حق، دفتر پنجم (فروردین - خرداد ماه ۱۳۶۵)، صفحات ۱۶۹- ۱۷۱ و گاستون استفانی، لواسور و بولوگ، همان کتاب، ص ۳۴.

۲- ایرج گلدوزیان، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، صفحات ۳۱- ۶۶.

به وسیله پلیس است. در حقوق فرانسه این صورتجلسات به موجب متون قانونی مخصوص تا زمانی که دلیل معتبر و گاهی دلیل جعلیت بر خلاف صحت مفاد و محتوای آنها اقامه نشود، دارای حجیت قضایی می‌باشند. همچنین در یک پرونده کیفری زمانی که قاضی در یک موضوع حقوق خصوصی مانند اعتبار یک قرارداد اظهار نظر می‌کند، باید قواعد ناظر به دلیل حقوق خصوصی را رعایت کند. مثلاً در جرم خیانت در امانت، دلیل انعقاد عقد باید براساس معیارهای حقوقی اقامه شود.<sup>۱</sup>

## ۲- موارد محدودیت در حقوق جزای اسلام و ایران

۲-۱- موارد محدودیت در حقوق جزای اسلام: در حقوق اسلام، تحصیل علم از طریق توسل به اعمال نامشروع فاقد وجاهت و حجیت قضایی است. به عنوان مثال، قاضی نمی‌تواند برای کشف حقیقت به شکنجه و اذیت و آزار متهم مبادرت کند.<sup>۲</sup> به همین جهت هنگامی که فقها اقرار متهم را برای اثبات هر جرم به طور خاص ذکر کرده‌اند، شرایط چهارگانه بلوغ، عقل، قصد و اختیار را در مقرر، به منظور اعتبار حجیت قضایی اقرار، به تفصیل مورد بحث و بررسی دقیق قرار داده‌اند.<sup>۳</sup> نیز در بررسی ادله اعتبار علم قاضی به این نکته تصریح داشته‌اند که پیامبر (ص) و امامان معصوم علیه‌السلام در صورت اراده می‌توانسته‌اند به جزئیات امور مکلفین علم فعلی داشته باشند، اما علم غیب را ملاک حجیت قضایی قرار نداده‌اند. و همچنین سایر طرق غیر متعارف و نامأنوس را مانند رمل و جفر و طالع‌بینی فاقد حجیت قضایی برای تحصیل علم قاضی ذکر کرده‌اند.<sup>۴</sup>

از موارد دیگر محدودیت علم قاضی که از ظاهر روایات و متون فقهی مستفاد می‌شود، این است که قاضی نباید در جرایم مستلزم حق الله محض، مانند ارتکاب روابط

۱- استقانی، لوسور و بولوک، همان کتاب، صص ۲۷-۲۶ و ژان لارگیه، همان کتاب، ص ۷۱.

۲- سید محمد شیرازی، همان کتاب، ص ۲۰۵.

۳- رک به کتب فقهی مانند: شهید ثانی، همان کتاب، ص ۳۳ در مورد اثبات جرم زنا و ص ۲۷۶ در اثبات جرم سرفت مستوجب حد و محقق حلی، شرایع الاسلام، چهار جلد، چاپ اول، انتشارات آداب، نجف اشرف ۱۳۸۹ هـ.ش، ج ۴، ص ۱۵۱ در اثبات

۴- سید محمود هاشمی، همان کتاب، ص ۵۶-۵۵.

نامشروع با رضایت طرفین برای تحصیل علم به تجسس و کشف جرم بپردازد.<sup>۱</sup> بلکه در خصوص جرایم مزبور بر قاضی فرض است که حتی المقدور در مسیر اراده مرتکب به افشای مطلب و اقرار به ارتکاب جرم خلل وارد سازد.<sup>۲</sup> صاحب کتاب شرایع الاسلام حکمت حکم مزبور را مستند به قضاوت حضرت رسول اکرم (ص) در قضیه ماعزبن مالک<sup>۳</sup> و اهتمام شریعت مقدس اسلام برسترگناه ذکر کرده است.<sup>۴</sup> در کتاب وسایل الشیعه روایات چندی در باب استحباب سترگناه و ترجیح توبه بر افشای آن و اقرار نزد حاکم در خصوص جرایم مستلزم حق الله محض، از قبیل زنا، لواط و شرب خمر نقل شده است.<sup>۵</sup>

مورد دیگر محدودیت‌های توسل به علم قاضی در حقوق اسلام، این است که در جرایم مستلزم حقوق الناس، قاضی هنگامی می‌تواند به کشف جرم و تحصیل دلیل و استناد به علم خود برای صدور حکم برائت یا محکومیت متهم مبادرت کند که شاکی خصوصی با اقامه دعوی، خواستار اجرای مجازات بر مرتکب، گردد. فقهای امامیه با استناد به روایات وارده در این مورد، قائل به توقف اقامه حدود به موجب علم قاضی در جرایم مستلزم حقوق الناس بدون مطالبه صاحب حق هستند.<sup>۶</sup>

۲-۲- موارد محدودیت در حقوق جزای ایران: در حقوق ایران (مطابق مفاد اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی) اخذ اقرار، کسب اطلاع و خبر، اتیان سوگند از طریق شکنجه ممنوع و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار حقوقی است. تعقیب کیفری متخلف از اصل مزبور در خصوص اذیت و آزار بدنی متهمین برای تحصیل اقرار در ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۷۵ مقرر شده است. همچنین براساس مندرجات ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور

۱- سید محمد شیرازی، همان کتاب، ص ۲۰۴.

۲- محقق حلی، همان کتاب، ص ۷۸ و محمد جواد مغنیه، همان کتاب، صص ۲۵۲-۲۵۳.

۳- ما عزین مالک شخصی است که نزد حضرت رسول اکرم (ص) اقرار به زنا می‌کند. حضرت رسول اکرم (ص) با ادای جملاتی از قبیل: شاید او را بوسیده‌ای یا لمس کرده یا به وی نظر انداخته‌ای یا معنی زنا را می‌دانی؟ قصد داشته‌اند که ماعز را به تردید انداخته از اقرار به جرم باز دارند. (ر.ک. به کتب فقهی از جمله زین‌الدین شهید ثانی، همان کتاب، صص ۳۵-۳۶).

۴- محقق حلی، همان کتاب، ص ۷۸.

۵- حرّ عاملی، همان کتاب، صص ۳۲۷-۳۲۸.

۶- سید ابوالقاسم خوبی، همان کتاب، صص ۲۲۸-۲۲۷ و شیخ طوسی، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، ترجمه سید محمد باقر سیزواری، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران ۱۳۶۲، ص ۴۷۱.



کیفری، طرح سؤالات تلقینی یا اغفال یا اکراه و اجبار متهم در حین بازجویی ممنوع است. وفق مفاد اصل ۲۵ قانون اساسی و ماده ۱۰۴ قانون مزبور ملاحظه، تفتیش و بازرسی مراسلات پستی، مخابراتی، صوتی و تصویری مربوط به اشخاص جز در موردی که برای کشف جرم به نظر قاضی لازم باشد، ممنوع است. همچنین به موجب تبصره ماده ۱۰۴، کنترل تلفن افراد جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص به نظر قاضی ضروری تشخیص داده شود، فاقد مجوز است.

اگرچه در ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی که اعتبار علم قاضی را در اثبات جرایم به نحو عام پیش‌بینی کرده است، تحصیل علم از طریق غیر مشروع به صراحت منع نگردیده است، لیکن نظر به اینکه وفق صراحت ماده مزبور، قاضی باید مستند علم خود را در پرونده ذکر کند و از آنجا که مطابق اصول و قواعد آیین دادرسی مستند علم باید به طور متعارف و مشروع کسب شده باشد، توسل به ابزار نامشروع و غیر قانونی برای تحصیل علم، فاقد اعتبار و حجیت قضایی است. و در این خصوص، عدم جواز توسل - به طوری که بیان شد - به شیوه‌های نامشروع و غیر قانونی برای تحصیل اقرار، شهادت، کسب اطلاع و خبر و اتیان سوگند و بازرسی و تفتیش مراسلات پستی، مخابراتی و صوتی و کنترل تلفن اشخاص با تحصیل علم قاضی که نوعاً متکی بر ادله و شواهد و قرائن مزبور است، کاملاً دارای وحدت ملاک می‌باشد.

یکی دیگر از موارد محدودیت تحصیل علم قاضی در حقوق جزای ایران، منع تجسس و تحصیل علم در جرایم حق الله محض است. مورد مزبور با توجه به موازین فقهی امامیه، برخی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری و روه قضایی دیوان عالی کشور قابل استنباط است.

با توجه به مباحثی که قبلاً مطرح کردیم، وفق موازین حقوق اسلام به عنوان منبع مهم حقوق ایران، قاضی جوازی برای تحصیل علم در خصوص کشف و تعقیب جرایم مستلزم حق الله محض از جمله روابط نامشروع با رضایت طرفین و یا شرب خمر ندارد. در این موارد، طرق اثبات جرم از حیث نوع و تعداد با در نظر گرفتن خصوصیات و

شرایط مربوط به هر دلیل، اقرار و شهادت شهود است. شاید حکمت انحصار اثبات جرایم زنا، شرب خمر و قوادی به اقرار و بینه در قانون مجازات اسلامی نکته مزبور باشد.

در راستای تحقق مطلب فوق الاشاره در نظام دادرسی کیفری و رویه قضایی ایران با وجود اینکه مقنن اثبات جرم لواط را از طریق علم قاضی بلا اشکال دانسته است،<sup>۱</sup> پزشک قانونی را از معاینه مجنی علیه و اعلام نظر برای احراز عمل شنیع لواط منع کرده است، و صرفاً اثبات جرم مزبور را از طریق راههای شرعی (اقرار و شهادت شهود) میسر دانسته است.<sup>۲</sup> (رای شماره ۱۹۰/۷۱ شعبه ۲۰ دیوان عالی کشور). در رأی شماره ۲۵۲/۷۱ شعبه ۱۲ دیوان عالی کشور، دادنامه دادگاه نخستین مبنی بر احراز زنا مستوجب قتل از طریق علم را نقض و استدلال نموده است که راههای ثبوت زنا مطابق مواد ۶۸ و ۷۲ قانون مجازات اسلامی عبارتند از:

۱- چهار بار اقرار به زنا در دادگاه.

۲- شهادت چهار یا سه مرد عادل.<sup>۳</sup>

مطابق رأی شماره ۴۳/۷۱ شعبه ۱۱ دیوان عالی کشور، حصول علم قاضی از طریق اعتراف متهم به زنا پذیرفته نشده است. در این پرونده توبه متهم موجب سقوط حد رجم تلقی گردیده است.<sup>۴</sup>

طبق رأی شماره ۴۱۸/۷۰ شعبه ۴ دیوان عالی کشور اعتراض محکوم علیه به محکومیت رابطه نامشروع با توجه به فقد اقرار و بینه در پرونده، وارد تشخیص داده شده و رأی دادگاه نخستین نقض شده است.<sup>۵</sup>

براساس مفاد دادنامه شماره ۳۱۷/۷/۱۲ شعبه دوم دیوان عالی کشور به این استدلال که اثبات جرم لواط ایقابی - همچون لواط غیر ایقابی - از طریق روشهای شرعی اقرار و بینه امکان پذیر است، رأی دادگاه نخستین به محکومیت متهم با لواط ایقابی نقض

۱- ر.ک: به ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی

۲- یداله بازیگر (گرد آورنده)، علل نقض آرای کیفری در شعب دیوان عالی کشور، چاپ اول، انتشارات حقوقدان، تهران

۳- همان کتاب، ص ۱۲۳.

۴- ۱۳۷۵، ص ۱۴۴-۱۴۵.

۵- همان کتاب، ص ۱۳۹.

۴- همان کتاب، صص ۱۲۲-۱۲۳.

شده است.<sup>۱</sup>

ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۷۸ به منظور منع قاضی از تجسس و تحصیل علم در جرایم منافی عفت مقرر می‌دارد: در غیر موارد منافی عفت، دادرسان و قضات می‌توانند اجرای تفتیش یا تحقیق از شهود و مطلعین یا جمع‌آوری اطلاعات و دلایل و امارات جرم و یا هر اقدام دیگری را که برای کشف جرم لازم بدانند با تعلیمات لازم به ضابطین ارجاع کنند. این اقدامات ارزش اماره قضایی دارد.

تبصره - تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی بوده که مورد اخیر توسط قاضی دادگاه انجام می‌شود. از مفاد ماده مزبور و تبصره آن می‌توان استنباط کرد که راههای اثبات جرایم منافی عفت فاقد شاکی خصوصی و در غیر موارد جرایم مشهود که موجب خدشه به نظم عمومی است، صرفاً اقرار و بینه با لحاظ تعداد و شرایط و خصوصیات مقرر امکان‌پذیر است و علم قاضی نمی‌تواند موجب اثبات جرم باشد. بدین ترتیب معلوم می‌شود که مقنن در این زمینه سعی نموده که خود را با موازین سیاست جنایی اسلام و رویه قضایی دیوان عالی کشور هماهنگ سازد.

همانگونه که مطرح شد، مطابق موازین حقوق اسلام، مورد دیگر محدودیت علم قاضی در اثبات جرایم مستلزم حق الناس است. مقنن به تبعیت از موازین حقوق اسلام طبق مفاد ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی اجرای حد در حق الناس را موقوف به درخواست صاحب حق مقرر نموده است، همچنین ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات مصوب سال ۶۲ مقرر داشته بود که در حقوق الناس، تعقیب و مجازات مجرم موقوف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست.

نظر به اینکه قضات در تبیین و تمییز جرایم مستلزم حق الله و حق الناس برای اعمال مواد مزبور نظریات یکسانی ارائه نمی‌کردند و این امر موجب تشتت و تهافت در آراء محاکم گردید.<sup>۲</sup> متعاقب این تجربه در تصویب کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی

۱- همان کتاب، ص ۱۴۷.

۲- برای مطالعه تفصیلی این مطلب "ر.ک." به: حسنعلی موزن زادگان، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، نشریه دانشکده علوم

(تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) در سال ۷۵، جرایم مستلزم حق الناس یا قابل گذشت را در اصطلاح آیین دادرسی کیفری به شرح ماده ۷۲۷ احصاء نموده و تکلیف قضات دقیقاً مشخص شد.<sup>۱</sup> طبق صراحت ماده مزبور جرایم احصاء شده جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود. بدین ترتیب در حقوق جزای ایران قاضی در جرایم مستلزم حق الناس به شرح ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی بدون درخواست و اعلام شکایت شاکی خصوصی و نیز جرایم حق الله محض از قبیل روابط نامشروع به رضایت طرفین و شرب خمر مجاز به کشف جرم و تعقیب متهم و تحصیل علم برای اثبات جرم نیست.

ب- طرق حصول علم قاضی: اصولاً علل و اسباب حصول علم قاضی برای صدور محکومیت یا برائت متهم قابل احصاء نیست. با وجود این طرق حصول علم قاضی به واقعه مجرمانه از حیث ظرف زمان و موقعیت محل ارتکاب جرم، به دو قسم کلی قابل تقسیم است. قسم اول وقتی محقق است که علم قاضی در خارج از جلسات تحقیق و محاکمه کسب گردد. به این معنی که قاضی قبل از طرح دعوی در محکمه، واقعه کیفری را در صورتی که عنصر مادی آن به وسیله رؤیت مستقیماً حاصل شود، شخصاً ملاحظه و رؤیت کند. مثل اینکه قاضی با دیدگان خود ببیند که آقای زید مبادرت به کشتن آقای عمرو کرد. چنانچه عنصر مادی واقعه مجرمانه مستقیماً به وسیله استماع تحصیل شود، به استماع قاضی در خارج از محکمه برسد. از قبیل اینکه زید مبادرت به قذف یا فحاشی عمرو نماید و قاضی مطلب مورد قذف یا فحاشی را شخصاً استماع کند. اما قسم دوم هنگامی محقق است که قاضی پس از ملاحظه طرح شکایت و دلایل، شواهد و قرائن اتهام و استماع مدافعات متهم و ادله و شواهد نقض اتهام و بالاخره با بررسی کامل محتویات پرونده و دلایل آن و استماع اظهارات و مناقشه طرفین دعوی در نقض مطالب و ادله ارائه شده عالم به صحت اسناد جرم به متهم یا عدم صحت اسناد آن به او شود. در این مورد باید دیدگاه نظام دادرسی کیفری عرفی و حقوق اسلام و در نهایت حقوق

قضایی و خدمات اداری (سال اول - شماره چهارم - زمستان ۷۵) صفحات ۵۳-۵۱.

۱- ماده ۷۲۷ مقرر می‌دارد: جرائم مندرج در مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶، قسمت اخیر ماده ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۲۳، ۶۲۴، ۶۲۵، ۶۲۶، ۶۲۷، ۶۲۸، ۶۲۹، ۶۳۰، ۶۳۱، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۳۴، ۶۳۵، ۶۳۶، ۶۳۷، ۶۳۸، ۶۳۹، ۶۴۰، ۶۴۱، ۶۴۲، ۶۴۳، ۶۴۴، ۶۴۵، ۶۴۶، ۶۴۷، ۶۴۸، ۶۴۹، ۶۵۰، ۶۵۱، ۶۵۲، ۶۵۳، ۶۵۴، ۶۵۵، ۶۵۶، ۶۵۷، ۶۵۸، ۶۵۹، ۶۶۰، ۶۶۱، ۶۶۲، ۶۶۳، ۶۶۴، ۶۶۵، ۶۶۶، ۶۶۷، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۰، ۶۷۱، ۶۷۲، ۶۷۳، ۶۷۴، ۶۷۵، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۸، ۶۷۹، ۶۸۰، ۶۸۱، ۶۸۲، ۶۸۳، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۸۶، ۶۸۷، ۶۸۸، ۶۸۹، ۶۹۰، ۶۹۱، ۶۹۲، ۶۹۳، ۶۹۴، ۶۹۵، ۶۹۶، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹، ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف‌نظر نماید.

جزای ایران مشخص شود.

۱- دیدگاه نظام دادرسی کیفری عرفی: در نظام دادرسی کیفری عرفی، علم قاضی در صورتی معتبر است که از شواهد، قرائن و برگ‌های موجود در پرونده حاصل آید. شواهد و قرائن باید در جلسه دادرسی مورد نقد و انتقاد و مناقشه و مذاکره طرفین دعوی قرار گیرد. زیرا اگر مبنای علم قاضی در خارج از جلسات تحقیق و دادرسی معتبر باشد و قاضی بتواند به اتکای مشاهدات و استماعات خود در خارج از جلسات دادرسی مبادرت به صدور رأی نماید، در این صورت حقوق دفاعی متهم مخدوش خواهد شد. قاضی از مسیر بی طرفی و اجرای عدالت منحرف می‌شود. لازمه پذیرش فرض یاد شده اجتماع ادعا و قضاوت در یک شخص است.<sup>۱</sup> بر مبنای نظریه مذکور ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصر مقرر می‌دارد:<sup>۲</sup> قاضی در دعوی مطروح براساس قناعت وجدانی خود با کمال آزادی رأی صادر می‌کند. در عین حال نمی‌تواند حکم خود را به موجب دلایلی که نزد او در جلسه اقامه نشده است، صادر نماید.

ماده ۱۷۶ قانون اصول محاکمات جزائیه سوریه نیز می‌گوید:<sup>۳</sup> «قاضی حق ندارد به دلایلی غیر از آنچه در جریان دادرسی اقامه شده است، استناد کند. طرفین دعوی به صورت علنی دلایل را بررسی می‌کنند.» به همین جهت دیوان کشور فرانسه حکمی را که قاضی بر مبنای اطلاعات شخصی خود در ضمن گردش یا محاوره بین اشخاص کسب و در زمره دلایل خود قرار داده بود، نقض کرده است.<sup>۴</sup> همچنین دیوان مزبور حکم قاضی صلح را که پس از معاینه محل مبنی بر مشروعیت استحقاق خواهان صادر می‌کند، به این استدلال نقض می‌کند:<sup>۵</sup> «قاضی منع شده است از اینکه اطمینان و یقین خود را براساس آن قسم از علم شخصی خود استوار سازد که اکتساب آن خارج از حدود اسباب و دلایل و یا بیرون از حیطة بازجویی و تحقیق مورد قبول قانون و یا موافق قواعد معینه قانونی است.»

۱- جواد شهیدی، همان جزوه، ص ۱۲۵، ود. ابوالعلاء النمر، همان کتاب، صص ۱۸۳-۱۸۴ و گاستون استفانی، لواسور و بولوک، همان کتاب، ص ۲۳.  
 ۲- د. ابوالعلاء النمر، همان کتاب، ص ۱۷۷.  
 ۳- ترجمه محمد آشوری و جلیل امیدی بنی‌کندی، انتشارات دانشگاه تهران، تهران ۷۱.  
 ۴- جواد شهیدی، همان کتاب جزوه، ص ۱۳۵.  
 ۵- حسن حبیبی، در آئینه حقوق، چاپ اول، انتشارات موسسه کیهان، تهران ۱۳۶۷، صص ۷۲-۷۳.

## ۲- دیدگاه حقوق جزای اسلام و ایران

۱-۲- حقوق جزای اسلام: در اینکه حصول علم قاضی در خارج از جلسه دادرسی حجت است یا خیر، بین علمای اهل سنت اختلاف نظر است. برخی از علمای اهل سنت می‌گویند حصول علم در صورتی حجیت قضایی دارد که ناشی از شروع به محاکمه و در انشای جلسه دادرسی بوده باشد، و در صورتی که قاضی واقعه کیفری را بر حسب مورد، مشاهده یا استماع کند، بدون تردید نمی‌تواند براساس علم حاصله مبادرت به صدور رأی کند.

ابوحنیفه و اصحاب او گفته‌اند که هرگاه قاضی در مورد جرایم مستلزم حقوق الناس در زمان و محل تصدی ولایت و صلاحیت خود به مورد دعوی علم پیدا کند، می‌تواند مبادرت به صدور رأی نماید. زیرا علم حاصل از رؤیت یا استماع که موجب یقین و قطع قاضی است، از علم حاصل از بینه که موجب غلبه ظن است، قوی‌تر می‌باشد. اما علم قاضی برای اثبات جرایم مستلزم حواله محض فاقد اعتبار و حجیت قضایی است. علمای مذهب ظاهریه بر این عقیده‌اند که بر قاضی واجب است که به علم خود در کلیه جرایم مستلزم حواله و حق الناس قضاوت کند، خواه حصول علم در زمان تصدی به امر قضاوت یا قبل از آن باشد.<sup>۱</sup> آقای عبدالکریم زیدان از جمله علمای اهل سنت با اعلام اعتقاد به عدم اعتبار حصول علم خارج از جلسه محاکمه می‌گوید:<sup>۲</sup> "آنچه که در جلسه محاکمه از ناحیه طرفین دعوی مطرح می‌شود، مورد رسیدگی قرار گرفته و هر یک از آنان اظهارات خود را به استناد ادله بیان خواهد کرد و قاضی با استماع اظهارات و ملاحظه ادله به حصول علم نایل آمده و مبادرت به صدور حکم می‌نماید. اما اگر بپذیریم که علم قاضی در خارج از جلسه محاکمه حجت است، معنی چنین سخنی آن است که طرفین دعوی بدون حق مناقشه به آنچه که مورد استناد قاضی قرار گرفته باشد باید به نظر وی تمکین نمایند. در حالی که احتمال خطا در مشاهدات یا استماعات قاضی

۱- احمد فتحی بهنسی، نظریه الاثبات فی الفقه الجنائی الاسلامی، الطبعة الخامسة دارالشروق، بیروت ۴۰۹ هـ، صفحات ۲۰۹، ۲۰۷.

۲- عبدالکریم زیدان، نظام القضاء فی الشریعة الاسلامیة، الطبعة الثانیة، موسسه الرساله بیروت ۱۴۰۹ ص ۳۶.

غیر معصوم وجود دارد.

زیرا چه بسا آنچه را که قاضی دیده یا شنیده مبنای صحیحی نداشته باشد. بدین ترتیب با تجویز صدور حکم به صرف علم قاضی خارج از محکمه احتمال خطای ظلم به محکوم علیه و تجاوز به حق دفاع وی وجود خواهد داشت. شناسایی حق دفاع برای متهم، مستلزم اجازه مناقشه و مباحثه نسبت به ادله مورد استناد قاضی است.<sup>۱</sup>

در فقه امامیه از اطلاق قول مشهور فقها در باب حجیت علم قاضی<sup>۱</sup> و نیز از ظاهر بعضی کلمات ایشان و صراحت برخی دیگر چنین برداشت می شود که علم قاضی اعم از اینکه در خارج از جلسه محاکمه تحصیل شود یا در جلسه محاکمه، دارای اعتبار و حجیت قضایی است.

مرحوم شیخ محمد حسن نجفی صاحب کتاب جواهر الکلام در استدلال به اعتبار و حجیت علم قاضی در خصوص اینکه اگر قاضی به علم خود در قضاوت عمل نکند مستلزم فسق یا استنکاف از احقاق حق است، که هر دو باطل است. مثالی می زند که معلوم می شود ظاهر کلام ایشان حجیت حصول علم قاضی در خارج از جلسه محاکمه است. ایشان می گوید: اگر مردی زوجه خود را سه بار نزد قاضی طلاق دهد و سپس این مطلب را انکار کند، در این صورت اگر قول او با یمین پذیرفته شود و قاضی بر این اساس به غیر علم خود عمل کند و او را سوگند دهد، موجب فسق او خواهد بود. و اگر مبادرت به صدور رأی و احقاق حق نکند، مستنکف از احقاق حق است.<sup>۲</sup> بدین ترتیب از ظاهر کلام صاحب جواهر، اعتبار و حجیت قضایی علم قاضی در خارج از جلسه محاکمه کشف می شود.

عده ای دیگر از فقهای امامیه به صراحت، اعم از اینکه علم قاضی در خارج محکمه و یا پس از شروع محاکمه و در جلسه محاکمه حاصل شود، برای آن اعتبار و حجیت قضایی قائل شده اند.<sup>۳</sup>

برخلاف اظهار نظر فقهای مذکور، از ظاهر کلام برخی از فقهای معاصر معلوم

۱- سید ابوالقاسم خویی، همان کتاب، ص ۱۲ و امام خمینی، همان کتاب، ج ۲، ص ۴۰۸ و محقق حلّی، همان کتاب، ج ۴، ص

۷۵. ۲- جواهر الکلام، همان کتاب، ج ۱۱، ص ۸۸.

۳- شهید ثانی، همان کتاب، ج ۹، ص ۱۱۷ و سید محمد شیرازی، همان کتاب، ص ۲۰۴.

می‌شود که علم قاضی را در صورتی که در خارج از جلسهٔ محاکمه حاصل شود، دارای اعتبار قضایی نمی‌دانند. ایشان معتقدند که شاید با اندکی صعوبت بتوان مراد آندسته از فقهایی را که علم قاضی را حجت نمی‌دانند، علم حاصل از خارج جلسهٔ محاکمه دانست.<sup>۱</sup> مؤید این کلام، بررسی دقیق و عالمانهٔ ادله، اعتبار و عدم اعتبار علم قاضی، توسط یکی از علمای معاصر امامیه به نحو تفصیلی است که در خاتمه تحقیق ضمن رد ادلهٔ اعتبار حجت علم قاضی می‌گوید:<sup>۲</sup> "...از این روی بی‌تردید ثابت می‌شود که قاضی در حلّ نزاع، نمی‌تواند به علم شخصی خود استناد کند مگر این که بتواند در محاکم قضایی برای اثبات جرم متهم و یا اقرار گرفتن از او، علم خود را به قرینه‌ای قطعی و حسی و روشن تبدیل کند که در این صورت استناد به این دو (اثبات جرم و یا اقرار متهم) است، نه صرف ادعای علم داشتن به مجرم بودن متهم، و در این صورت تفاوتی ندارد که علم مورد ادعای از طریق حس و مشاهده به دست آمده باشد یا از راههای دیگری که سبب حصول علم می‌شود، زیرا علم حسی یا نزدیک به حس، اگرچه از نظر حجت بودن در مقام داور، از علم حدسی پایدارتر و مؤکدتر است، ولی می‌توان احتمال داد که از نظر حجیت قضایی، حسی بودن علم به این معناست که در دادگاه برای دیگران نیز قابل اثبات باشد، نه این که حسی بودن علم قاضی موجب حجیت آن شود. روشن است که چنین معنایی به صرف ادعای علم و مشاهده به دست نمی‌آید". همچنین برخی از محققین آیین دادرسی و ادله اثبات دعوی در حقوق اسلام با عنایت به تفاسیر قرآن مجید، علم شخصی خارج از محکمه قاضی را فاقد حجیت و اعتبار قضایی می‌دانند.<sup>۳</sup>

۲-۲- دیدگاه حقوق جزای ایران: در حقوق جزای ایران - قبل از استقرار نظام جمهوری اسلامی - با عنایت به پذیرش نظام دلایل معنوی یا اقتناع وجدانی که در نظام‌های دادرسی کیفری متداول است و برای حصول علم قاضی، خارج از جلسات تحقیق و محاکمه اعتباری قائل نیست، و نیز با توجه به بند "دال" مادهٔ ۳۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۲۹۰ هـ.ش که یکی از موارد رد قاضی را، مشاهده یا ملاحظه واقعه مجرمانه قبل از جلسهٔ محاکمه مقرر کرده بود، علمای آیین دادرسی کیفری و رویهٔ

۱- محمد جواد مغنیه، همان کتاب، ص ۱۲۳ و ۱۲۶. ۲- سید محمود هاشمی، همان کتاب، صص ۵۵، ۵۴.

۳- حسینعلی حسینی نژاد، ادله اثبات دعوی، چاپ اول، نشریه میزان، تهران ۱۳۷۲، صص ۱۱-۱۲.



قضایی، اعتباری برای حصول علم خارج از محکمه قضاء قائل نبودند.<sup>۱</sup>  
 ماده ۳۳۲ مقرر می‌داشت: موارد رد از قرار ذیل است:  
 الف - ....

د - در صورتیکه حاکم در همان امر جزایی مستنطق یا مدعی العموم و یا جزو شهود یکی از طرفین باشد.  
 چنانکه ملاحظه می‌شود، طبق صراحت بند "دال" هرگاه قاضی قبل از تشکیل جلسه دادرسی و برگزاری محاکمه به لحاظ استماع یا رؤیت واقعه مجرمانه، وصف شاهد یکی از طرفین دعوی را پیدا کند، صلاحیت تصدی امر قضاء را در مورد پرونده مطروح ندارد. به موجب مفاد ماده ۳۳۳ همان قانون ذی‌نفع می‌تواند لااقل یکروز قبل از تشکیل جلسه محاکمه سبب یا جهات رد از جمله مورد مزبور، را اعلام نماید. مطابق ذیل ماده خود قاضی هم مکلف است که در مورد اسباب رد، رسیدگی به پرونده، استعفاء دهد. پس از استقرار نظام جمهوری اسلامی و تصویب قوانین کیفری براساس موازین حقوق اسلام، موضوع در دو مقطع به شرح زیر قابل طرح است:

- قبل از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۷۸. مطابق مفاد ۱۲۰ قانون حدود و قصاص (مصوب سال ۶۱) و ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی (مصوب سال ۷۰) به عنوان جانشین ماده مزبور، علم قاضی در جرایم مستلزم حق الله و حق الناس دارای اعتبار قضایی است. بیان بیانگذار در هر دو ماده اطلاق دارد. بدین معنی که حصول علم قاضی اعم از اینکه در خارج از جلسه محاکمه و یا با توجه به محتویات پرونده در جلسه محاکمه حاصل شده باشد، دارای اعتبار و حجت است. بدین ترتیب با توجه به عدم نسخ صریح مقررات مذکور در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۲۹۰ هـ.ش با اصلاحات بعدی، این سؤال مطرح بود که آیا مواد مورد اشاره، بند "دال" ماده ۳۳۲ را به طور ضمنی نسخ کرده‌اند یا خیر؟

در پاسخ این به سؤال، برخی از صاحب نظران آیین دادرسی کیفری بر این عقیده بودند که مواد مورد بحث، بند "دال" ماده ۳۳۲ را نسخ نکرده‌اند و بنابراین حصول علم

قاضی خارج از جلسه محاکمه فاقد اعتبار و حجیت قضایی است و قاضی نمی‌تواند چنین علمی را ملاک اعتبار بر محکومیت یا برائت متهم قرار دهد.<sup>۱</sup> نگارنده این سطور بر این اعتقاد بود که با عنایت به موازین فقه امامیه و ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی، بند "دال" ماده ۳۳۲ نسخ ضمنی شده است. النهایه قاضی وقتی می‌تواند در پرونده به علم خود استناد نماید که دفاع ذینفع را شنیده باشد.<sup>۲</sup>

پس از تصویب قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (مصوب سال ۷۸) مقنن در ماده ۴۶ قانون مزبور اسباب رد را تعیین و قاضی را مکلف نموده در صورت تحقق جهت یا جهات رد از رسیدگی و تحقیق امتناع کند و طرفین دعوا نیز می‌توانند درخواست رد قضات را در موارد مزبور نمایند.

ماده فوق‌الاشاره می‌گوید: "دادرسان و قضات تحقیق در موارد زیر باید از رسیدگی و تحقیق امتناع نمایند و طرفین دعوا نیز می‌توانند آنان را رد کنند:  
"الف ...

د - دادرسی یا قاضی تحقیق در همان امر جزایی قبلاً اظهار نظر ماهوی کرده و یا شاهد یکی از طرفین باشد."

بدین ترتیب در جمع بند "دال" ماده ۴۶ و ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۷۰، معلوم می‌شود که اطلاق ماده مزبور تقیید گردیده و صرفاً طریق حصول علم قاضی - که باید مستند به محتویات پرونده اعم از اظهارات و مدافعات و ادله ارائه شده طرفین باشد - جلسات تحقیق و محاکمه است. و حصول علم قاضی خارج از این جلسات فاقد اعتبار و حجیت قضایی است. زیرا در صورتی که قاضی، واقعه مجرمانه متنازع فیه را در خارج جلسه دادگاه بر حسب مورد رؤیت یا استماع کند، وصف شاهد یکی از طرفین را پیدا کرده و صلاحیت رسیدگی به پرونده مطروح را ندارد. البته در این فرض، قاضی می‌تواند در محکمه‌ای دیگر که به دعوی رسیدگی می‌کند، حاضر شود و اظهارات خود را به عنوان شاهد ماجرا بیان داشته تا مورد مناقشه و مذاکره طرف مقابل قرار گیرد.

۱- محمود آخوندی، تقریرات درس آیین دادرسی کیفری، دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس، پاییز ۱۳۶۵.

۲- پداله بازیگر، همان کتاب، صص ۱۲۴-۱۲۵.

از آرای متعدد شعب دادگاههای نخستین و دیوان عالی کشور نیز قبل از تصویب آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۷۸، معلوم می شود که رویه قضایی، حصول علم متعارف و مستند را که برای آن حجیت و اعتبار قضایی قائل بوده است، ناشی از مدارک و ادله و شواهد و قرائن موجود در پرونده می دانسته است. از جمله در آرای شماره ۵۲۱/۷۱ شعبه ۲۰ دایره غیر متعارف بودن حصول علم از محتویات پرونده،<sup>۱</sup> و شماره  $\frac{۶۸}{۱۳۳}/۷۰$  شعبه ۲۶، در خصوص عدم ذکر مستندات حصول علم<sup>۲</sup> و شماره ۴۳/۷۱ شعبه ۱۱، در مورد غیر متعارف بودن حصول علم از محتویات پرونده<sup>۳</sup> و شماره  $\frac{۹۳۲}{۱۳۲}/۷۱$  شعبه ۲۷ در خصوص غیر متعارف بودن حصول علم نسبت به عنفی بودن زنا<sup>۴</sup> و رأی شماره  $\frac{۵۸}{۲۸۳}/۷۳$  شعبه ۲۷ دیوان عالی کشور در مورد غیر متعارف بودن حصول علم به قاتل بودن<sup>۵</sup> متهم و رأی شماره ۴۸۹ شعبه ۱۶ دایره به متعارف و مستند بودن حصول علم در خصوص قاتل بودن متهم<sup>۶</sup>.

خلاصه اینکه در هیچیک از آرای شعب دیوان عالی کشور و دادگاههای نخستین، موردی به چشم نمی خورد که رویه قضایی، برای حصول علم قاضی خارج از محتویات پرونده و جلسات تحقیق و محاکمه، اعتبار و حجیت قضایی قائل شود.<sup>۷</sup>

### نتیجه گیری

"علم قاضی" در حقوق جزای ایران به همراه برخی از دلایل "اقرار و بیّنه" برای اثبات جرایم مستلزم حد و توأم با "اقرار، بیّنه و قسامه" برای اثبات جرایم مستلزم قصاص و دیه، تلفیقی از نظام دلایل قانونی و معنوی مبتنی بر خصوصیات و ویژگی های حقوق اسلام است. در اثبات جرایم مستلزم تعزیر و بازدارنده که شامل غالب جرایم در حقوق جزای ایران است، قابل انطباق بر نظام دلایل معنوی می باشد.

۱- بدالله بازگیر، همان کتاب، صص ۱۲۴-۱۲۵.

۲- همان کتاب، ص ۱۳۳.

۳- همان کتاب، ص ۱۳۸.

۴- بدالله بازگیر، (گرد آورنده)، قانون مجازات اسلامی در آیین آراء دیوان عالی کشور (قتل عمد)، چاپ اول، انتشارات

قنوسی، تهران ۱۳۷۶، ج ۲، صفحات ۳۲۸-۳۸۳.

۵- همان کتاب، صص ۳۷۶-۳۷۸.

۶- همان کتاب، صص ۳۷۶-۳۷۸.

۷- برای مطالعه تفصیلی آرای مذکور و برخی دیگر آراء ر.ک. به: بدالله بازگیر، علل نقض آرای کیفری در شعب دیوان عالی کشور صفحات ۱۱۷-۱۷۱ و نیز بدالله بازگیر، قانون مجازات اسلامی در آیین آراء دیوان عالی کشور، قتل عمد، ج ۲، صفحات ۳۷۲-۳۹۰.

علم قاضی در صورتی معتبر است که از طریق متعارف و متکی به دلایل، شواهد و قرائن - تحصیل شده از روشهای قانونی و مشروع - کسب شود. در حقوق جزای ایران با اقتباس از حقوق اسلام در جرایم مستلزم حق الله محض، مانند روابط نامشروع با رضایت طرفین حق کاوش و تجسس برای کشف جرم و در نتیجه تحصیل علم برای قاضی مقرر نشده است. و لذا با وجود اینکه علم قاضی در اثبات کلیه جرایم مستلزم حقوق الله و حق الناس معتبر است، ولی با توجه به اینکه قاضی در کشف جرایم یادشده مواجه با منع تجسس و تحصیل علم است، طرق اثبات جرم منحصرأ اقرار و بیّنه بالحاظ تعدد و خصوصیات و شرایط ویژه مقرر در قانون است.

علم مزبور در حقوق جزای ایران باید مستند به دلایل و قرائن و شواهد باشد و متعاقب استماع اظهارات و مدافعات طرفین دعوی و دفاع در جلسات تحقیق و محاکمه، تحصیل شود و بدین ترتیب در حقوق ایران، علم ناشی از رؤیت یا استماع واقعه مجرمانه یا علم شخصی حسی قاضی در خارج از محکمه فاقد اعتبار و حجیت است، زیرا طبق آنچه برخی از فقها و حقوقدانان اظهار داشته اند، حجیت چنین علمی از منابع و متون حقوق اسلام استنباط نمی شود و اتکاء به آن موجب خدشه به حق دفاع متهم است، و قاضی دادگاه در این فرض شاهد واقعه مجرمانه است و مستند به بند "دال" ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری صلاحیت برای تصدی امر قضاء را نخواهد داشت.