

# اقتضائات موضوعیت داشتنِ دلائل شرعی در قانون مجازات اسلامی

محمدابراهیم شمس ناتری\*  
مهدی سمائی\*\*

تاریخ تأیید: ۹۵/۵/۱۴

تاریخ دریافت: ۹۵/۱/۲۳

۲۱

حقوق اسلامی / سال سیزدهم / شماره ۴۹ / تابستان ۱۳۹۵

## چکیده

قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی تصریح کرده است که دلائل شرعی، موضوعیت دارند. همین امر، پژوهشی منسجم در این باره را ضروری می‌سازد. در این مقاله، با بهره‌مندی از آرای اصولیان مسلمان، روایتی منقح از قاعده موضوعیت داشتن دلیل، پیش می‌نهمیم. سپس تحولاتی را بررسی می‌کنیم که در رویکرد قانون‌گذار به موضوعیت داشتن دلائل رخ داده است. در ادامه، آثار سلبی و ایجابی موضوعیت داشتن دلائل شرعی را وافی‌کاویم و نسبت آن را با علم قاضی و قاعده درآمی‌نمایانیم. به علاوه، با بهره‌مندی از آموزه‌های اصولی و معرفت‌شناختی، استدلالی به نفع موضوعیت داشتن دلائل ارائه می‌دهیم و از آن به مثابه تمهیدی نیرومند برای کاستن از موارد محکومیت نادرست، دفاع می‌کنیم. در پایان، نتیجه می‌گیریم که در پس این قاعده کهن، عقلانیتی می‌توان یافت که برای عصر حاضر نیز راهگشا است.

**واژگان کلیدی:** موضوعیت داشتن دلیل، طریقت داشتن دلیل، شرط تأیید، محکومیت نادرست.

\* دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران (eshams@ut.ac.ir).

\*\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه تربیت مدرس

(mahdi.samaei@modares.ac.ir)

## مقدمه

حقوقدانان ایرانی در حیطه ادله اثبات دعوا اغلب میان دو نظام «دلائل قانونی» (System de Preuves Légales) و «اقناع وجدانی» (L'intime Conviction) تمایز می‌گذارند. همچنین از تفاوت میان «موضوعیت داشتن دلائل» و «طریقت داشتن دلائل» سخن می‌گویند؛ بنابراین در نوشته‌های اینان با دو تفکیک مفهومی روبه‌رو هستیم:

الف) دلائلی که موضوعیت دارند / دلائلی که طریقت دارند؛

ب) نظام دلائل قانونی / نظام اقناع وجدانی.

نکته بنیادی این است که این دو تفکیک مفهومی به گونه‌ای وثیق با یکدیگر مرتبط‌اند. ما در این نوشتار، به دو دلیل دوگانه «الف» را در محور بحث قرار می‌دهیم و فقط به گونه‌ای فرعی به دوگانه «ب» می‌پردازیم. این دو دلیل را این‌گونه می‌توان صورت‌بندی کرد: نخست، روایتی منقح از «نظام دلائل قانونی» نمی‌توان پیش گذاشت، مگر اینکه پیش‌تر شرحی دقیق از «موضوعیت داشتن دلیل» ارائه کرده باشیم. همچنین بدون تصویری روشن از «طریقت داشتن دلیل»، فهمی کافی از «نظام اقناع وجدانی» به دست نمی‌آید. در نتیجه تمایز مفهومی «الف» بر تمایز مفهومی «ب» تقدم مفهومی (Conceptual Priority) دارد.\* دوگانه «ب» از نوشته‌های غربی گرفته شده است، ولی بحث از دوگانه «الف» را در سنت حقوقی‌مان می‌توانیم ردگیری کنیم. این امر باعث می‌شود با بهره‌مندی از تأملات اصولیان مسلمان، بر غنای نظریه بیفزاییم. بدین‌منظور نخست شرحی دقیق از مفهوم «موضوعیت داشتن دلیل» پیش می‌نهمیم. سپس موضع قانون مجازات اسلامی را وامی‌کاویم. در ادامه، به بررسی آثار موضوعیت داشتن دلیل می‌پردازیم و در پایان، می‌کوشیم دلائلی به نفع آن ارائه دهیم.

\* مفهوم «تقدم» مبهم است و باید انواع آن را از یکدیگر بازشناخت. «الف» بر «ب» تقدم مفهومی دارد؛ اگر و تنها اگر بدون فهمیدن «الف»، نتوان «ب» را فهمید، ولی عکس آن صدق نکند. «الف» بر «ب» تقدم هستی‌شناختی دارد؛ اگر و تنها اگر «ب» نتواند به وجود آید، مگر اینکه «الف» وجود داشته باشد، ولی عکس آن صدق نکند. «الف» بر «ب» تقدم تبیینی دارد؛ اگر و تنها اگر جز با توسل به «الف»، نتوان «ب» را تبیین کرد، ولی عکس آن صدق نکند. به همین ترتیب، می‌توان از تقدم معرفتی، تقدم تجربی، تقدم منطقی و تقدم زمانی سخن گفت (Tlumak, 2007, p.83).

## ۱. «موضوعیت داشتن دلیل» به چه معناست؟

در برخی کتاب‌های آیین دادرسی کیفری و ادله اثبات دعوا، توضیحی در مورد موضوعیت داشتن دلیل یافت می‌شود (آشوری، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۷۶-۲۷۷ / آخوندی، ۱۳۹۲، ج ۷، فصل پنجم / زراعت و حاجی‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۱۷-۱۲۲)، ولی از این نوشته‌ها ضابطه‌ای دقیق در این باره به دست نمی‌آید. ما در ادامه می‌کوشیم با بهره‌مندی از آرای شیخ انصاری شرحی روشن از موضوعیت داشتن دلیل پیش نهیم، ولی فهم دقیق این موضوع ممکن نمی‌شود، مگر آنکه ساختار منطقی حکم را به فهم آوریم. حکم دادگاه دو بخش مهم دارد: یکی اسباب موجهه و دیگری منطوق حکم. در میان اسباب موجهه نیز باید میان سبب‌های توجیه‌کننده حکمی و موضوعی تمایز گذاشت (شمس، ۱۳۹۳، ج ۳، ص ۴۴۱ / کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۱۵۵-۱۵۶).

۳۳

حقوق اسلامی / اقتضائات موضوعیت داشتن دلیل شرعی در قانون ...

با اندکی تأمل روشن می‌شود که ساختار منطقی حکم را می‌توان به سادگی در قالب «قیاس قضایی» (Legal Syllogism) بازنمایی کرد. قیاس قضایی از دو مقدمه و یک نتیجه تشکیل می‌شود. مقدمه کبری بیانگر حکم قانون است و مقدمه صغری از امور موضوعی خبر می‌دهد. از این دو مقدمه، نتیجه قیاس منطقی برمی‌آید (الشریف، ۱۳۹۱، ص ۱۴۳-۱۴۵ / Hage, 1997, p.1 / Wolneski, 2010, p.77)؛ بنابراین منطوق حکم از حیث منطقی، همان نتیجه‌ای است که از مقدمه‌ها استنتاج می‌شود. هر دو مقدمه، همزمان اسباب موجهه را برمی‌سازند.\*

اکنون فضا برای روشن‌سازی مفهوم موضوعیت داشتن دلیل مهیاست. وقتی می‌گوییم دلیل طریقیّت دارد، قیاسی قضایی به صورت ذیل برمی‌سازیم:

الف) شخص «ج» مرتکب جرمی شده است.

---

\* قیاس قضایی با نقدهای جدی روبه‌رو شده است؛ برای مثال، هر سه کتاب مذکور در متن، نقدهایی جدی بر قیاس قضایی وارد کرده‌اند. به نظر می‌رسد اغلب این نقدها درست‌اند. به همین دلیل، در مهم‌ترین نظریه‌های استدلال حقوقی در روزگار حاضر، قیاس قضایی جایی ندارد. با وجود این، توجه به یک نکته مهم، لازم است: ما از قیاس قضایی به مثابه مدلی برای توضیح فرایند تصمیم‌گیری قضات استفاده نکردیم. کاملاً همسو با منتقدان، رأی ما این است که فرایند پیچیده تصمیم‌گیری را نمی‌توان در قالب قیاس قضایی بازنمایی کرد. ما فقط از این نوع قیاس برای نشان دادن ساختار منطقی حکم بهره گرفتیم و این نوع استفاده از قیاس قضایی به آن نقدها دچار نمی‌شود.

ب) هر کس مرتکب جرمی شد، باید مجازات شود.

در نتیجه، شخص «ج» باید مجازات شود.

پیداست که در این قیاس، «ارتکاب جرم» حد وسط واقع شده است.\* بر همین اساس است که می‌گوییم دلائل موضوعیت ندارند، بلکه فقط واقعیت را احراز می‌کنند و فقط خود واقعیت احراز شده در قیاس قضایی حد وسط قرار می‌گیرد.

این مطلب را می‌توان با قیاسی که دلیل در آن موضوعیت دارد مقایسه کرد:

الف) شهادت شرعی بر مجرمیت شخص «ج» اقامه شد.

ب) اگر شهادت شرعی بر مجرمیت شخصی اقامه شد، آن شخص باید مجازات شود.

در نتیجه، شخص «ج» باید مجازات شود.

اقرار شرعی را نیز می‌توان همین‌گونه صورت‌بندی کرد؛ بنابراین شهادت یا اقرار به مثابه دلیلی واجد موضوعیت در قیاس قضایی حد وسط واقع می‌شوند.\*\*

اکنون که تفاوت منطقی موضوعیت داشتن و طریقت داشتن را دریافتیم، به گونه‌ای دقیق می‌توان آرای عالمان اصول را در این باره به فهم آورد. بنا بر نوشته‌های اصولی، طریقت دلیل یعنی دلیل راه و طریقی به سوی واقع است و جز این خصوصیتی ندارد (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۸ / موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۲ / مظفر، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۷۷)؛ بنابراین دلیل در موضوع حکم اخذ نمی‌شود و تأثیری در وجود آن ندارد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۲ / صدر، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۴). در مقابل، موضوعیت «دلیل» بدین معناست که در موضوع حکم دخالت دارد و حکم دائرمدار آن است (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۸ / موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ص ۱۸۲)؛ به عبارت دیگر، در وجود حکم دخیل است (صدر، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۴)؛ بنابراین وقتی می‌گوییم دلائل شرعی موضوعیت دارند، در واقع بیان کرده‌ایم که این ادله نسبت به دلائل دیگر خصوصیتی دارند که مورد نظر شارع بوده

\* در قیاس حملی، به حدی حد وسط (Middle Term) گویند که در دو مقدمه ظاهر می‌شود، ولی در نتیجه نیست (موحد، ۱۳۷۴، ص ۶۳-۶۴ / خوانساری، ۱۳۸۳، ص ۳۱۴-۳۱۷).

\*\* این تحلیل از شیخ انصاری اقتباس شده است. البته ایشان برای نشان دادن تفکیک قطع موضوعی و قطع طریقی، از این تحلیل استفاده کرده‌اند و ما بهره‌مندی از آن را در این بحث مناسب یافتیم (برای آگاهی از تحلیل شیخ انصاری، ر.ک: سمیعی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۷ / محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۵).

است (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۳). در حقیقت وقتی دلیل شرعی موضوعیت دارد، اصل ثبوت حکم وابسته به آن است (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۳ / صدر، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۸۴ / مظفر، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۷۷)، در حالی که دلیل به مثابه طریقی به سوی واقع، صرفاً امری اثباتی است.

تقریباً ما از موضوعیت داشتن دلیل، پرسش‌های معرفت‌شناختی بسیاری را برمی‌انگیزد که اینجا مجال برای دنبال کردن آنها نیست؛ فقط به ذکر این نکته مهم بسنده می‌کنیم که شاید شارع برای دلیلی موضوعیت قائل شود؛ بدین جهت که آن دلیل را راهی به سوی واقع می‌شناسد. به عبارت دیگر، هیچ تناقضی در این نیست که شهادت شرعی موضوعیت داشته باشد و همزمان راهی به سوی واقع نیز باشد. همانند این تحلیل در اصول فقه نیز سابقه دارد (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۳ / موسوی بجنوردی، ۱۳۸۵، ص ۲۲۷ / محمدی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۶).

در ادامه، موضع قانون‌گذار را درباره موضوعیت داشتن دلائل بررسی می‌کنیم.

## ۲. رویکرد قانون‌گذار به «موضوعیت داشتن دلیل»

در زمان حکومت قانون مجازات اسلامی سابق، بحث‌هایی جدی در این باره در گرفته بود که آیا دلائل موضوعیت دارند یا فقط راهی به سوی واقع پیش روی قاضی می‌گشایند. پاسخ هر چه بود، قانون مجازات اسلامی جدید به گونه‌ای مفصل‌تر به این موضوع پرداخته است؛ بنابراین رویکرد قانون سابق و فعلی را وافی‌کاویم.

### ۲-۱. رویکرد قانون مجازات اسلامی سابق

در قانون سابق، نصی درباره موضوعیت داشتن یا طریقیت داشتن دلائل در دست نبود. قانون‌گذار بدون آنکه در مورد همه جرایم، قواعد عامی درباره دلائل اثبات پیش نهد،\* فقط در جرایم موجب حد، قصاص و دیه، دلائل اثبات دعوا را برشمرده بود.

\* البته ماده ۱۰۵ آن قانون، به رغم اینکه ذیل باب حد زنا آمده بود، برای علم قاضی در همه «حق‌الله» و «حق‌الناس» اعتبار می‌شناخت.

نصاب لازم در شهادت و اقرار برای اثبات هر یک از حدود - به طور جداگانه\* - و همچنین قصاص و دیه ذکر شده بود (مواد ۲۳۲ و ۲۳۷ق.م.ا. سابق). از خلال مواد گوناگون، شرایط اقرار شرعی نیز به دست می‌آید (مواد ۶۹ و ۱۱۶ق.م.ا. سابق).\*\* این رویکرد قانون‌گذار، تفسیرهای گوناگونی برانگیخته بود که آنها را با کمی مسامحه می‌توان در سه دسته گنجانید؛ گروهی معتقد بودند همه دلائل طریقت دارند و در کل نظام اقناع وجدانی بر حقوق کیفری ما حاکم است (زراعت و حاجی‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۱۷-۱۲۲/ باقری، ۱۳۸۷، ص ۸۲-۸۳). اینان نظریه منسجمی مؤید رأی خود ارائه ندادند؛ معلوم نبود که دلائل به چه معنا طریقت دارند، وقتی قانون‌گذار در برخی جرایم، نصاب و شرایط آنها را برشمرده است. جمع دیگری استدلال کردند که قانون‌گذار فقط در حد، قصاص و دیه، نصاب و شرایطی را برای دلائل تعیین کرده است؛ بنابراین در جرایم شرعی، دلائل موضوعیت دارند، ولی در تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده، از طریقت برخوردارند (آخوندی، ۱۳۹۲، ج ۷، ص ۱۵۹/ خالقی، ۱۳۸۸، ص ۴۱۲/ طاهری بجد، ۱۳۸۹، ص ۳۱۹). در نتیجه بسته به سرشت شرعی جرم یا فقدان آن، نظام دلائل قانونی یا نظام اقناع وجدانی حاکمیت دارد. گروه سوم به این رأی گرویدند که بر فرض قانون‌گذار نصاب و شرایط برخی دلائل را در مورد برخی جرایم تعیین کرده است، ولی حتی در این موارد نیز قاضی باید نسبت به موضوع اتهام قناعت وجدان بیابد. در واقع، باز اقناع وجدانی شرط است، اگرچه این اقناع فقط باید از مسیر دلائل منصوص به دست آید (آشوری، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۷۶/ تدین، ۱۳۹۱، ص ۳۲۶). از لحاظ اصولی، رأی اخیر به معنای طریقت‌داشتن دلیل شرعی نیست؛ حتی با این تفسیر باز هم دلیل شرعی موضوعیت دارد، ولی برخلاف موضع دوم، اینجا دلیل شرعی فقط جزئی از حد وسط قیاس قضایی قرار می‌گیرد و

\* ر.ک: مواد ۶۸، ۷۴ و ۷۵ درباره زنا، مواد ۱۱۴ و ۱۱۷ درباره لواط، ماده ۱۲۸ درباره مساحقه، مواد ۱۳۶ و ۱۳۷ درباره قوادی، ماده ۱۵۳ درباره کذب، مواد ۱۶۸ و ۱۷۰ درباره شرب خمر، ماده ۱۸۹ درباره مجازیه و افساد فی الارض و ماده ۱۹۹ درباره سرقت.

\*\* در قانون مجازات اسلامی سابق، قاعده‌ای درباره شرایط شهادت شرعی وجود نداشت، ولی قانون‌گذار در ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ این شرایط را بیان کرده بود.

برای اینکه قیاس ثمر دهد، باید علم نیز به دلیل شرعی ضمیمه گردد.\*  
در اینجا به روایی یا ناروایی این آرا کاری نداریم. ذکر تفسیرهای بدیل فقط به این خاطر بود که موضع قانون مجازات اسلامی فعلی را بهتر دریابیم.

## ۲-۲. رویکرد قانون مجازات اسلامی فعلی

در قانون مجازات اسلامی فعلی، دست کم دو تغییر بسیار مهم نسبت به قانون سابق صورت گرفته است. در ادامه، این دو تغییر را بررسی می‌کنیم. در هر مورد، به نظرات حقوقدانان نیز اشاره خواهیم کرد.

الف) بر خلاف قانون سابق، اکنون ما نصی در دست داریم که بر اساس آن دلائل شرعی موضوعیت دارند. طبق ماده ۱۶۱ق.م.ا: «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...». همچنین بر اساس ماده ۱۷۵ق.م.ا: «شهادت شرعی آن است که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است؛ اعم از آنکه مفید علم باشد یا نباشد». گفتنی است برخی حقوقدانان به رغم وجود نص قانونی، همچنان بر این رأی پای می‌فشارند که «باید از ظاهر مواد مزبور دست برداشت» و «اقرار و شهادت ... تنها در صورتی اعتبار خواهد داشت که انطباق آنها با واقع برای قاضی احراز شود» (رحمدل، ۱۳۹۳، ص ۱۴۲)؛ استدلالی مؤید باور نویسنده به دست نیامد.

ب) در قانون فعلی، شواهد متعددی مؤید این رأی در دست است که دلائل شرعی در همه جرایم موضوعیت دارند و هیچ نشانه‌ای وجود ندارد که بر اساس آن بتوان اعتبار این دلائل را به حد، قصاص و دیه محدود کرد. در واقع علاوه بر حد، قصاص و دیه، اگر در هر یک از جرایم موجب تعزیر نیز دلیل شرعی اقامه شود، مؤدایش را اثبات می‌کند، بی‌آنکه به حصول علم در قاضی نیاز باشد. برخی از این شواهد را این‌گونه

---

\* تمایز میان دلیلی که همه موضوع باشد و دلیلی که جزئی از موضوع را به خود اختصاص دهد، در نوشته‌های اصولیان سابقه دارد (ر.ک: محمدی، ۱۳۸۵، ج ۴، ص ۴). در نوشته‌های مرتبط با ادله اثبات، همانند این رأی را به روبسپیر (Robespierre) نسبت می‌دهند (برای مثال، ر.ک: طاهری بجد، ۱۳۸۹، ص ۳۱۱).

می‌توان برشمرد: نخست، برخلاف قانون سابق، اکنون قواعد ادله در بخش کلیات آمده است. هر جا در مورد جرمی قواعدی خاص لازم باشد، یا قانون‌گذار بدان تصریح کرده است - مثلاً نصاب شهادت یا اقرار در زنا - یا آن قواعد را ذیل احکام مربوط به همان جرم گنجانده است - مانند مواد مربوط به قسامه در قصاص و دیه - دوم، قواعد مربوط به دلائل شرعی بر همه جرایم اطلاق دارند و قرینه‌ای در دست نیست که بتوان دلائل آنها را بر جرایم موجب تعزیر به پرسش گرفت؛ بنابراین نمی‌توان گستره اعتبار دلائل شرعی را به حد، قصاص و دیه فروکاست. در فقه نیز دلیلی در دست نیست که برای اقرار و شهادت شرعی، در جرایم تعزیری اعتبار شناسد (باقری، ۱۳۸۷، ص ۸۱).

با وجود این، برخی از حقوقدانان بر این شواهد دیده فرو بسته‌اند و همچنان به عادت پیشین برای دلائل شرعی فقط در جرایم شرعی اعتبار قائل‌اند (خالقی، ۱۳۹۴، ص ۱۶۳ / حیدری، ۱۳۹۳، ص ۱۰۵-۱۰۷)؛ هیچ دلیلی مؤید این رأی مشاهده نشد. نباید مفهوم «جرم شرعی» را با مفهوم «دلیل شرعی» درآمیخت. دلیل وقتی «شرعی» توصیف می‌شود که شرایط و نصابی را برآورده کند که در شرع تعیین شده است. وقتی آن شرایط و نصاب را برآورد، از حیث شرعی حجیت دارد. وصف «شرعی» در عبارت «دلیل شرعی» فقط به همین معناست؛ از این وصف نباید این توهم برآید که قانون‌گذار خواسته است دامنه اعتبار دلیل شرعی را به جرایم شرعی محدود کند. در مجموع قاضی در همه جرایم باید وفق مؤدای دلائل شرعی رأی بدهد، ولی موضوعیت داشتن دلائل شرعی آثاری دارد که در ادامه آنها را بررسی خواهیم کرد.

### ۳. آثار قاعده «موضوعیت داشتن دلیل»

روشن است که فقط دلائل شرعی موضوعیت دارند. منظور از دلیل شرعی آن است که شرایط مذکور در شرع را برآورده کند. این شرایط در قانون مجازات اسلامی نیز به تفصیل ذکر شده است. اگر دلیلی آن شرایط را برنیاورد، دیگر به عنوان دلیل شرعی حجیت نخواهد داشت. دلائل فاقد شرایط شرعی و نیز اماره‌ها و قراین، فقط در صورتی معتبرند که به علم قاضی بینجامند. نص قانون بر این معنا دلالت دارد (مواد ۱۶۱، ۱۶۲ و ۲۱۱ق.م.ا.).



اما قاعده موضوعیت داشتن واجد آثاری است که می توان آنها را در دو دسته آثار ایجابی و آثار سلبی گنجانند.

### ۱-۳. اثر ایجابی قاعده

منطوق ماده ۱۶۱ ق.م.ا. بیانگر اثر ایجابی قاعده موضوعیت داشتن دلیل شرعی است. بر این اساس، وقتی دلیلی شرایط و نصاب شرعی و قانونی را برآورد و دلیل شرعی توصیف شود، مؤدایش را اثبات می کند. این اثبات مدعا به وسیله دلیل شرعی همان چیزی است که ما اثر ایجابی قاعده موضوعیت داشتن می نامیم.

اما اثر ایجابی دلائل شرعی با برخی تعدیل های مهم روبه رو می باشد. در ادامه به سه تمهید اشاره می کنیم که قانون گذار با آنها موضوعیت داشتن دلیل شرعی را تعدیل کرده است؛ مورد اول، قطعی است؛ مورد دوم، با شواهدی قوی پشتیبانی می شود، ولی درباره مورد سوم، دست کم دو نظریه وجود دارد که رویه قضایی باید یکی از آنها را برگزیند.

### ۲-۳. دلیل شرعی و علم قاضی\*

هنگامی که دلیل شرعی اقامه می شود، قاضی یا به صدق مؤدای آن علم دارد، یا به کذب مؤدای آن عالم است، یا نه به صدق و نه به کذب مؤدای آن علم ندارد.\*\* این سه

---

\* ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی، علم قاضی را نیز در شمار ادله اثبات آورده است. با این حال، مسلم است که علم قاضی نه دلیل، بلکه یقینی است که از دلیل و اماره به دست می آید. میان دلیل و علم حاصل از آن باید تمایز گذارد. ما در عنوان این گفتار چنین کرده ایم، ولی صدق مدعاهای ما به این تمایز منوط نیست؛ بنابراین صرف مخالفت با ضرورت این تمایز گذاری، مدعاهای این گفتار را ناپذیرفتنی نخواهد کرد.

\*\* این سه حالت شناختی در کتاب های معرفت شناسی تحلیل شده است و بهره مندی از آن آموزه ها از حیث مطالعات میان رشته ای سودمند خواهد بود. در مقابل هر گزاره ای، سه رویکرد ممکن است: الف) آن را باور می کنیم؛ ب) نه آن گزاره، بلکه نقیض آن را باور می کنیم؛ ج) به کلی از آن عزل نظر می کنیم؛ یعنی خود گزاره یا نقیض آن متعلق باور ما قرار نمی گیرند. این تفکیک را می توان با ردگیری تفاوت میان موحد، ملحد و لادری نشان داد. موحد به این گزاره باور دارد که «خدایی هست». ملحد نقیض آن گزاره را باور می کند و معتقد است «خدایی نیست». لادری از باور به خود گزاره و نقیض آن خودداری می کند. به عبارت دیگر، هرگونه داوری را تعلیق می کند (ر.ک: چیشلم، ۱۳۷۸، ص ۳۵ به بعد).

حالت را به ترتیب بررسی خواهیم کرد:

الف) ممکن است دلیل شرعی به قاضی عرضه شود و او به مؤدای دلیل، علم یابد؛ مانند حالتی که بینة شرعی اقامه می‌شود و قاضی به واقعه‌ای علم می‌یابد که بینة مؤید آن است. از این فرض، مشکلی سر بر نمی‌آورد.

ب) شاید دلیل شرعی اقامه شود، ولی قاضی به نقیض مؤدای آن علم یابد. در این حالت، دلیل شرعی از حجیت می‌افتد و هیچ اثری ندارد. بنا بر نص قانون، دلیل شرعی اعتبار دارد، مگر اینکه قاضی «علم به خلاف آن داشته باشد» (قسمت اخیر ماده ۱۶۱ق.م.ا.).

ج) شاید دلیل شرعی طرح شود، ولی قاضی نه نسبت به مؤدای آن علم یابد، نه نسبت به نقیض مؤدای آن. در این حالت، از ماده ۱۶۱ق.م.ا. این نتیجه برمی‌آید که قاضی باید طبق مؤدای دلیل شرعی عمل کند. ماده ۱۷۱ق.م.ا. اسلامی نیز بر این معنا صحنه می‌گذارد، ولی در این مورد، بحث‌های اندیشه‌سوزی قابل طرح است که در ادامه به آنها خواهیم پرداخت.

### ۳-۳. دلیل شرعی و ضرورت تحقیق

فرض این است که دلیل شرعی اقامه می‌شود، ولی قاضی به نادرستی آن ظن دارد. در این حالت، اماره‌ها و قراینی مخالف با دلیل شرعی در پرونده موجودند که گرچه نوعاً علم‌زا نیستند، ولی به نادرستی دلیل، ظن ایجاد می‌کنند. یا به عبارت دیگر، امارات و قراین باعث می‌شوند قاضی در درستی دلیل شرعی تردید کند؛ بی‌آنکه به نادرستی دلیل علم یابد. در این صورت چه باید کرد؟ با استقرا در قواعد مربوط به ادله در قانون مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری، قاعده‌ای مهم در این باره به دست می‌آید؛ اگر قاضی به نادرستی دلیل ظن داشته باشد، باید در آن مورد به کاوش بپردازد. در این صورت، دلایل شرعی پیش از فحص از حجیت برخوردار نیستند؛ بنابراین تردید در درستی دلیل شرعی، قاضی را به فحص بیشتر درباره ماجرا ملزم می‌نماید. این الزام را از مواد گوناگون قانونی

می‌توان دریافت. بر اساس ماده ۱۷۱ ق.م.ا.:

هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی‌رسد، مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی‌کننده قراین و امارات بر خلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و قراین و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می‌کند.

همانند همین حکم در ماده ۱۸۸ ق.م.ا. در مورد شهادت آمده است. در ماده ۳۵۹ ق.آ.د.ک. ذکر شده است: «در صورت وجود تردید در صحت اقرار، دادگاه شروع به تحقیقات از متهم می‌کند...»؛ بنابراین ظن به نادرستی دلیل شرعی یا تردید در درستی آن، قاضی را به تحقیق بیشتر ملزم می‌کند.\* پس از فحص، یا تردید از او رخت برمی‌بندد که در این صورت بنا بر مؤدای دلیل حکم می‌دهد؛ یا ظن او تبدیل به علم به نادرستی مؤدای دلیل می‌شود که در این حالت، دلیل شرعی از اعتبار می‌افتد. حالت سوم اینکه قاضی حتی در تحلیل نهایی همچنان به درستی دلیل تردید داشته باشد؛ اکنون آیا پس از فحص، باید بگوییم ظن تاب برابری با دلیل شرعی را ندارد و قاضی باید طبق دلیل حکم صادر کند؟ یا اینکه قانون‌گذار راهکار دیگری را برگزیده است؟ در ادامه به این موضوع خواهیم پرداخت.

### ۳-۴. دلیل شرعی و قاعده درأ

قانون‌گذار قاعده مهم درأ را در قانون فعلی گنجانده است؛ هرچند پیش‌تر نیز در دادگاه‌ها به این قاعده استناد می‌شد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۵، ص ۵۷-۶۰). بر اساس قاعده درأ: «هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آن یافت نشود، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود» (ماده ۱۲۰ ق.م.ا.). گستره اعمال این قاعده، همه جرایم را دربرمی‌گیرد؛ هرچند در مورد اغلب حدود، قانون‌گذار روایتی سهل‌گیرانه‌تر

\* این موضع را با رأی اصولیان مقایسه کنید که بر اساس آن، اماره‌ای که شارع برایش حجیت جعل کرده، حجت است؛ حتی اگر باب علم گشوده باشد. به عبارت دیگر، ظن خاص معتبر است، حتی در صورتی که قدرت بر تحصیل علم وجود داشته باشد. مقایسه این دو نظر، بحث‌های جالبی را برمی‌انگیزد (برای مطالعه موضع اصولی، ر.ک: مظفر، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۵۳).

از قاعده ارائه کرده است.\* اکنون آیا در صورت اقامه دلیل شرعی نیز می‌توان قاعده درأ را اعمال کرد؟ قاضی چه باید کند، اگر به رغم اقامه دلیل شرعی، همچنان با قراینی روبه‌رور باشد که در او نسبت به گناهکاری متهم تردید برانگیزد؟ دیدیم که قانون‌گذار او را به تحقیق بیشتر ملزم کرده است، ولی اگر در نهایت نیز این تردید باقی بماند، چه باید کرد؟

دو پاسخ متضاد برای این پرسش‌های اندیشه‌سوز ممکن است؛ برای هر یک از پاسخ‌ها نیز می‌توان دلائلی ذکر کرد. کوشش بر این است در دو گفتار، مهم‌ترین دلائل مؤید هر دو پاسخ را برشمریم. در هر مورد، به نقد دلائل نیز پرداخته خواهد شد:

الف) طرفداران اعمال‌پذیری قاعده درأ در موردی که دلیل شرعی اقامه شده است، دست‌کم دو دلیل حقوقی مؤید باورشان می‌توانند ارائه دهند.

یکم، ماده ۱۲۰ق.م.ا. اطلاق دارد و مدلول قاعده درأ فرض اقامه دلیل شرعی را نیز دربرمی‌گیرد. از سوی دیگر در قانون هیچ قرینه‌ای نیست که از گستره این اطلاق بکاهد؛ پس در صورتی که ارتکاب جرم به وسیله متهم تردید شود، قاضی باید او را تبرئه کند؛ حتی اگر دلیل شرعی بر گناهکاری او در دست باشد.

در پاسخ می‌توان گفت ماده ۱۶۱ق.م.ا. نیز اطلاق دارد و حجیت دلیل شرعی، فرض وجود شبهه یا تردید را شامل می‌شود. در واقع استدلال پیش‌گفته بدین معناست که شمول حجیت دلیل شرعی را باید مقید به حالتی بدانیم که شبهه یا تردیدی موجود نباشد، ولی در مقابل، می‌توان استدلال کرد که شمول قاعده درأ را باید به حالتی مقید کنیم که دلیل شرعی در دست نباشد؛ بنابراین با دو استدلال هم‌عرض روبه‌رو هستیم و دلیلی ندارد یکی را بر دیگری ترجیح دهیم. به عبارت دیگر، در این بحث از تخصیص و تقيید کاری بر نمی‌آید. در این حالت، با استدلالی اصولی می‌توان بحث را خاتمه داد؛ شارع اقرار و شهادت شرعی را حجت شناخته است، پس اگر قاضی به نادرستی دلیل شرعی ظن داشته باشد، نباید به ظن خود اثر بخشد؛ زیرا ظن

\* بر اساس ماده ۱۲۱ق.م.ا.: «در جرایم موجب حد به استثنای مجاریبه، افساد فی‌الأرض، سرقت و قذف، به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل، حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود».

مطلق،\* حجیت ندارد و با دلیل شرعی معارضه نمی‌کند. به عبارت دیگر، شارع برای دلیل شرعی حجیت اعتبار کرده است و ظن مطلق، تاب مقابله با حجت را ندارد؛ بنابراین تردید نیز نمی‌تواند با حجت مقابله کند. در واقع، در دوران امر میان حجت و ناحجت، حجت مقدم می‌شود (محمدی، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۲۷۵)؛ در نتیجه، قاضی باید وفق مؤدای دلیل شرعی حکم دهد و بر شک خود اثری بار نکند.

دوم، اگر در صورت اقامه دلیل شرعی، به اعمال ناپذیری قاعده در رأی قائل شویم، قاعده در رأی بی‌فایده می‌شود. گویی قانون‌گذار دو ماده مربوط به قاعده در رأی را بی‌حاصل در قانون گنجانده است! تنها فایده این قاعده، همین است که در حالی که دلیل شرعی اقامه شده از صدور رأی محکومیت جلوگیری کند، با استدلالی ساده می‌توان این را نشان داد: جرم یا با دلیل شرعی ثابت می‌شود، یا با قراین و اماراتی که قاضی را به علم می‌رساند. وقتی قاضی نسبت به مجرمیت تردید داشته باشد، علم در او حاصل نمی‌شود؛ زیرا قانون‌گذار علم را به «یقین حاصل از مستندات بین» تعریف کرده است و به روشنی با وقوع تردید دیگر یقین به جای نمی‌ماند. در نتیجه، اینکه تردید مانع از حصول علم است، از خود مفهوم علم به دست می‌آید و نیازی به اعمال قاعده در رأی نیست؛ پس اگر این قاعده را در موردی که دلیل شرعی اقامه شده است، اعمال نکنیم، دیگر فایده‌ای برای آن نمی‌توان یافت.

در ناممکنی، اجتماع علم و شک را نسبت به ارتکاب جرم به وسیله متهم تردید نباید کرد (محمودی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۰-۱۳۱ / محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۵۶)؛ بنابراین تنها راه برای گریز از نقد پیش‌گفته این است که فایده‌های دیگری برای قاعده در رأی بیابیم. آیا چنین می‌توان کرد؟ حقوقدانان فایده‌هایی را برای اعمال قاعده در رأی برشمرده‌اند؛ از جمله مواردی که متهم ادعای خطا (محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۵۹ / محمودی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۱ / آقای، ۱۳۸۷، ص ۳۱)، اضطراب (محمودی، ۱۳۷۸، ص ۱۴۱ / آقای، ۱۳۸۷، ص ۳۱) یا اکراه (محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۶۰ / آقای، ۱۳۸۷، ص ۳۱ / حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۴، ص ۳۸ / فخعلی، ۱۳۷۹، ص ۱۵۰) می‌کند و قاضی صدق این ادعا

\* منظور از ظن مطلق آن است که دلیل خاصی بر حجیت آن در دست نباشد.

را محتمل بدانند. با وجود این، در هر یک از این موارد بحث بسیار است.\* به نظر نگارنده، این گونه بررسی موردی، راه به جایی نمی‌برد. باید نظریه‌ای دقیق پروراند که گستره دلالت قاعده در آن را روشن کند. در حقوق ایران، نظریه منسجمی در این باره وجود ندارد. در چنین وضعی، ظن ما بر این است که این قاعده فایده‌هایی دربردارد (توجهی، ۱۳۹۴، ص ۱۷۳-۱۷۴)، ولی انکار نمی‌توان کرد که مهم‌ترین فایده قابل تصور قاعده در آن، اعمال آن در فرضی است که دلیل شرعی اقامه شده باشد.

ب) پیش‌تر گفته شد که تفکر اصولی مؤید اعمال‌ناپذیری قاعده در آن فرضی است که دلیل شرعی موجود باشد. طبیعی است فقیهان نیز بر این باور صحه گذارند (برای مطالعه نمونه‌ای از آرای فقهی مؤید اعمال‌ناپذیری قاعده در آن فرض وجود دلیل شرعی، ر.ک: محمودی، ۱۳۷۸، ص ۱۳۹)، ولی آیا طرفداران این رأی می‌توانند از قانون مجازات اسلامی نیز شواهدی مؤید نظرشان ارائه دهند؟ پاسخ مثبت است. استدلال آنان را این گونه می‌توان صورت‌بندی کرد: بر اساس مواد ۱۶۱ و ۱۷۵ ق.م.ا، لازم نیست دلیل شرعی مفید علم باشد؛ در جای دیگر، قانون‌گذار علم را به «یقین» تعریف کرده است (ماده ۲۱۱ ق.م.ا)؛ «یقین» به معنای «فقدان شک» است؛ بنابراین برای حجیت دلیل شرعی، فقدان شک به مؤدای آن شرط نیست؛ در نتیجه، شک به مؤدای دلیل شرعی، آن را از حجیت نمی‌اندازد؛ پس قاعده در آن فرض اقامه دلیل شرعی، اجرا نمی‌شود. در واقع، اگر قانون‌گذار می‌خواست قاعده در آن صورت تحقق دلیل شرعی روا بدانند، برای چنین اقرار و شهادتی در حالت عدم حصول علم، حجیت قائل نمی‌شد.

\* درباره ادعای خطا به وسیله متهم، دو فرض را باید از یکدیگر تفکیک کرد: نخست، حالتی که دلیل شرعی مخالف این ادعا وجود دارد؛ دوم، حالتی که چنین نیست. اعمال قاعده در آن فرض اول، همان نکته مورد مناقشه است؛ پس نمی‌توان از آن برای حل مناقشه استفاده کرد. در فرض دوم، وقتی دلیل شرعی در دست نباشد، اعمال قاعده در آن مورد ندارد؛ زیرا در صورت تردید در این مورد، اصولاً قاضی به علم دست نمی‌یابد و در نتیجه موضوع اثبات نمی‌شود. در مورد اضطرار، اکراه و باقی موانع مسئولیت کیفری، باید به مفاد ماده ۲۱۸ ق.م.ا. دقت کرد. تفسیر منسجم قانون در این موارد، مؤید این رأی است که قانون‌گذار فقط در اغلب حدود صرف ادعای محتمل‌الصدق را مسقط حد دانسته است و در قصاص، دیه و تعزیر متهم باید موانع مسئولیت کیفری را اثبات کند.

مهم‌ترین دلایل طرفداران اعمال‌پذیری یا اعمال‌ناپذیری قاعده درأ را در فرض اقامه دلیل شرعی برشمردیم. اگر به این عقیده بگرویم که باید قاعده درأ را در این فرض نیز اعمال کرد، چگونه به استدلال محکمی که در بند پیشین - بخش «ب» - ذکر شد، پاسخ دهیم؟ اگر برعکس، اعمال‌ناپذیری قاعده درأ را در این حالت بپذیریم، چه فایده مهمی برای قاعده درأ باقی می‌ماند؟ رویه قضایی باید با سنجش استدلال‌های رقیب، یکی از آنها را برگزیند. در این مورد، نباید بر فواید هر یک از دیدگاه‌ها از حیث حقیقت‌یابی چشم فروبست.

اما حتی اگر به اعمال‌پذیری قاعده درأ در فرض اقامه دلیل شرعی بگرویم، باز این‌گونه نیست که موضوعیت‌داشتن دلایل شرعی از معنا تهی شود. در واقع، موضوعیت‌داشتن دلیل شرعی، فایده بسیار مهم دیگری نیز دارد که بحث درباره آن را در ادامه دنبال خواهیم کرد.

### ۵-۳. اثر سلبی «موضوعیت‌داشتن دلیل»

اثر سلبی قاعده موضوعیت‌داشتن دلیل شرعی را این‌گونه می‌توان صورت‌بندی کرد: قانون‌گذار شرایطی را برای دلیل شرعی لازم دانسته، نصابی را برای آن تعیین کرده است؛ در نتیجه، اگر دلیلی آن شرایط و نصاب را برنیآورد، به عنوان دلیل شرعی مؤدایش را ثابت نمی‌کند؛ برای مثال، وقتی شهادت دو شاهد برای اثبات اتهام لازم است، اصولاً شهادت یک شاهد به تنهایی، از پس اثبات اتهام بر نمی‌آید.

در قانون مجازات اسلامی نیز شرایط و نصابی برای دلایل شرعی برشمرده شده است. بر این اساس، دلیل فاقد این شرایط به عنوان دلیل شرعی، حجیت ندارد. از سوی دیگر بنا بر همان قانون، اگر دلایل، اماره‌ها و قراین، قاضی را به علم برسانند، صدور حکم محکومیت رواست (ماده ۲۱۱ق.م.ا.)؛ در نتیجه، این پرسش به ذهن می‌رسد که آیا قاضی می‌تواند دلیل فاقد شرایط و نصاب شرعی را مستند علم خود قرار دهد و حکم محکومیت را بر آن بنا سازد؟ به روشنی، اگر به این رأی بگرویم که شهادت یا اقرار فاقد شرایط و نصاب، به تنهایی ممکن است مستند حکم قرار گیرد، آنگاه جایی برای اثر سلبی موضوعیت‌داشتن دلیل باقی نمی‌ماند؛ مثلاً اگر از قاضی پذیرفته شود که

یک شهادت را مستند علم خود قرار دهد، دیگر سخن گفتن از اثر سلبی قاعده مذکور معنا ندارد. با این تفسیر، انسجام قانون از دست می‌رود؛ این تفسیر بدین معناست که در جایی قانون‌گذار شرایط و نصابی را برای دلیل شرعی ذکر کرده است، ولی در جای دیگر، همان دلیل می‌تواند بدون برآوردن آن شرایط و نصاب، حجیت یابد. خوشبختانه قانون‌گذار از این بی‌انسجامی به خوبی گریخته است. بر اساس ماده ۱۶۲ق.م.ا.:

هرگاه ادله‌ای که موضوعیت دارد، فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرد؛ مشروط بر اینکه همراه با قراین و امارات دیگر موجب علم قاضی شود.

از این ماده مهم پیداست که دلیل فاقد شرایط و نصاب شرعی، فقط در صورتی معتبر است که دو شرط را همزمان برآورده کند: نخست، اینکه امارات و قراینی مؤید آن در دست باشد؛ دوم، اینکه دلیل مذکور به همراه آن اماره‌ها و قراین، نوعاً در قاضی علم پدید آورد؛ در نتیجه، دلیل فاقد شرایط و نصاب شرعی، بدون اماره‌ها و قراین مؤید، نمی‌تواند مستند حکم قرار گیرد؛ بنابراین ماده ۱۶۲ق.م.ا. با ماده ۲۱۱ همان قانون، این‌گونه جمع می‌شود که قاضی نمی‌تواند دلیل فاقد شرایط و نصاب شرعی را مستند حکمش قرار دهد، مگر آنکه قراین و اماراتی مؤید آن دلیل وجود داشته باشد؛ پس در نظام حقوقی ایران، دلیلی که شرایط و نصاب شرعی را برنیاورد، به هیچ عنوان به تنهایی اتهام را اثبات نمی‌کند.

اکنون که تصویری از آثار ایجابی و سلبی قاعده موضوعیت‌داشتن دلیل ارائه دادیم، طرح این پرسش منطقی است که آیا در پس این سازوکار، می‌توان عقلانیتی جست؟

#### ۴. دلائل موجه‌ساز قاعده «موضوعیت‌داشتن دلیل»

اکنون می‌کوشیم دلائلی را بررسی کنیم که می‌توان به نفع موضوعیت‌داشتن دلیل اقامه کرد. مسئله را از دو منظر درونی و بیرونی می‌سنجیم؛ منظور از رویکرد درونی، ارزیابی ایده‌هایی است که از سنت حقوقی ما برخاسته‌اند و مقصود از رویکرد بیرونی، سنجش آموزه‌هایی است که غربی‌ها در این باره ارائه داده‌اند.



## ۱-۴. رویکرد درونی

از حیث اصولی، می‌توان استدلالی روشن به نفع اثر سلبی و ایجابی موضوعیت‌داشتن دلیل شرعی ارائه داد؛ اصولیان بزرگ به طبع سلیم دریافتند که شهادت یا اقرار، نوعاً علم‌زا نیست و چیزی بیشتر از ظن به قاضی ارزانی نمی‌دارد، ولی شارع به شهادت یا اقرار شرعی، اعتبار بخشیده است و برای عمل وفق آن، دلیل شرعی در دست داریم؛ در نتیجه، شهادت یا اقراری که شرایط و نصاب شرعی را برآورده نکند، به تنهایی اعتبار ندارد (برای آگاهی از ریشه‌های اصولی این استدلال، ر.ک: مظفر، ۱۳۸۹، ص ۵۷ به بعد/ محمدی، ۱۳۸۷، ص ۱۸۳ به بعد)؛ پس هر دو اثر قاعده ثابت می‌شود.

اما چرا شارع ظن ناشی از دلیل شرعی را حجت دانسته است؟ چرا اگر اقرار یا شهادت شرایط و نصابی را برآورده کنند، از حجت برخوردارند؟ و در مقابل، بدون حصول آن شرایط و نصاب، حجت ندارند؟ عالمان اصول کوشیده‌اند پاسخی برای این پرسش‌ها بیابند. امر محوری در پاسخ آنها، مفهوم «مصلحت تسهیل» است. از آنجاکه علم به سختی به دست می‌آید: «شارع دانسته است که اگر امارات خاصی را برای رسیدن به احکام شرعی جعل نکند و بر علم و قطع بسنده نماید، مکلفان در تنگنا قرار خواهند گرفت» (مظفر، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۵۷ به بعد). این «مصلحت تسهیل از مصالح نوعی است و شارع مصالح نوعی را بر مصالح شخصی - که در صورت خطابودن اماره فوت می‌شود - مقدم می‌دارد و این چیزی است که از شیوه شریعت اسلامی معلوم می‌گردد؛ شریعتی که بنیان تشریح آن بر آسان‌کردن و هموارساختن امور است» (مظفر، ۱۳۸۹، ج ۲، ص ۵۷ به بعد).

به نظر نگارنده، این پاسخ به هیچ عنوان درست نیست. این‌گونه استدلال، شاید در مورد امور حکمی همچون حجیت خبر واحد پاسخ دهد، ولی در امور موضوعی مانند شهادت و اقرار، راهگشا نمی‌نماید. در اصول فقه بحث‌های حکمی و موضوعی به گونه‌ای دقیق تفکیک نشده‌اند و در اقتباس از آرای اصولیان در حیطة ادله اثبات باید به این آمیختگی توجه کرد. از حیث معرفتی، به سادگی می‌توان نشان داد که تسهیل در اثبات اتهام به معنای تسهیل در افزایش موارد محکومیت نادرست است و در این آسان‌سازی چه «مصلحتی» می‌تواند وجود داشته باشد؟ این استدلال راه به جایی

نمی‌برد. برعکس، شواهد مهمی در دست می‌باشد که شارع خواسته است از بی‌گناهان در برابر محکومیت نادرست حمایت کند. بر اساس قاعده‌ای عقلانی، محکومیت نادرست، قبحی بیشتر از تبرئه نادرست دارد. در این باره روایت بسیار مهمی از پیامبر اسلام ﷺ در دست است: «اگر حاکم در عفو کردن خطا کند، بهتر از آن است که بی‌گناهی را مجازات نماید».\* این روایت مهم بدین معناست که پیامبر اکرم ﷺ محکومیت نادرست را از تبرئه نادرست، ناپسندتر می‌دارد؛\*\* پس بر اساس این روایت، از محکومیت نادرست باید با جدیت بیشتری پرهیز کرد. در بحث بعدی، استدلال می‌کنیم که اثر سلبی قاعده موضوعیت داشتن، دلیل تمهیدی نیرومند برای کاستن از موارد محکومیت نادرست است.

## ۲-۴. رویکرد بیرونی

موضوعیت داشتن برخی دلائل فقط به حقوق اسلام تعلق ندارد. در غرب، سابقه قاعده دو شاهد، به تورات می‌رسد. در تورات آمده است که یک شاهد برای اثبات جرم کافی نیست (Thompson, 2008, p.1528). آموزه تورات، در قالب نظام دلائل قانونی در غرب تداوم یافت. در این نظام، قانون‌گذار از پیش، نوع دلائل و ارزش اثباتی آنها را تعیین می‌کرد (آشوری، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۲۶۷-۲۷۰/ زراعت و حاجی‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۳۹-۴۲) و این همان معنایی است که ما از موضوعیت داشتن دلیل مد نظر داریم. با وجود این، در دوران روشنگری تحولاتی روی داد که نگرش‌ها را به سوی اثبات آزاد پیش برد (See: Damaska, 1995). تأثیر این تحول تا عصر حاضر نیز کمابیش ادامه یافته است. اکنون در غرب از اثر ایجابی قاعده موضوعیت داشتن دلائل خبری نیست، ولی قواعدی می‌توان یافت که کارکرد آنها با اثر سلبی موضوعیت داشتن دلیل شباهت کامل دارد. در اینجا به یکی از آنها اشاره می‌کنیم که در نظام حقوقی انگلیسی -

\* «فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبه» (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۴، ص ۳۹۱/ محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۴، ص ۴۴).

\*\* قبح بیشتر محکومیت نادرست در غرب نیز مورد وفاق است. در نظام انگلیسی - امریکایی، اغلب بر این آموزه ویلیام بلکستون صحه می‌گذارند که «ده شخص گناهکار از مجازات برهند، بهتر از این است که یک شخص بی‌گناه مجازات شود» (Laudan, 2006, p.63).

امریکایی (کامن‌لا) آن را «شرط تأیید» (Corroboration Requirement) می‌نامند. در این نظام، اصولاً جرایم با یک شاهد اثبات می‌شوند، ولی مواردی وجود دارد که در آنها شهادت یا اقرار، به تنهایی برای اثبات جرم کافی نیست، بلکه باید دلیلی مستقل مؤید گناهکاری متهم در دست باشد. این ضرورت اقامه دلیل مؤید را «شرط تأیید» نام نهاده‌اند (Ingram, 2009, p.27/ Laudan, 2006, p.187)؛ مثلاً در انگلیس برای اثبات دو جرم سرعت غیرمجاز (Speeding) و شهادت دروغ (Perjury)، نمی‌توان به شهادت یک نفر بسنده کرد و باید دلیلی مستقل شهادت را تأیید کند (Keane & Mckeown, 2012, Chapter 8). در بسیاری از ایالت‌های آمریکا، جرایمی همچون خیانت (Treason)، شهادت دروغ و افترا (Defamation) مشمول شرط تأییدند (Thompson, 2008, p.1532-1533). به علاوه، در پانزده ایالت، شهادت یک همدست (Accomplice) علیه همدست دیگر در ارتکاب جرم پذیرفته نمی‌شود، مگر اینکه دلیل مستقلی مؤید آن اقامه شود (Ibid). درباره اقرار نیز اغلب ایالت‌های آمریکا، وجود دلیلی مستقل را لازم می‌دانند (Laudan, 2006, p.187). از سوی دیگر دیوان اروپایی حقوق بشر مقرر داشته است وقتی هویت شاهد پنهان است، باید دلیل دیگری مؤید شهادت وجود داشته باشد (آشوری، ۱۳۸۳، ص ۳۵۸).

در همه این موارد، شرط تأیید تمهیدی نیرومند برای کاهش از موارد محکومیت نادرست محسوب می‌شود. در ایالات متحده، آزمایش DNA تاکنون از برخی موارد محکومیت نادرست پرده برداشته است. مطالعات نشان می‌دهد که شهادت نادرست در ۷۲ درصد این موارد نقش داشته است (-http://www.innocenceproject.org/causes-wrongful-conviction). البته نتیجه این تحلیل آماری را به ایران نمی‌توان سرایت داد؛ زیرا در این دو نظام حقوقی، سازوکارهای دستیابی به حقیقت، تفاوت‌های اساسی دارند. به علاوه، در ایالات متحده، اظهارات خود بزه‌دیده نیز شهادت محسوب می‌شود، در حالی که در ایران تفکیک دقیقی میان «ادعا» و «شهادت» وجود دارد. روشن است که از این جهت، موارد شهادت نادرست در ایران کمتر از آمریکا خواهد بود؛ بنابراین تعمیم یافته‌های آماری صورت‌گرفته در آمریکا با مانع روش‌شناختی روبه‌رو می‌باشد.

روانشناسان و دانشمندان علوم شناختی، علاوه بر این داده‌های آماری، به طور وسیع به نقد شهادت دست یازیده‌اند ( Twining, 2006, Chapter 5/ Thompson, 2008, p.1489-1526). بی‌شک، شهادت منبعی خطاپذیر (Fallible) است. در هر شهادتی دست‌کم چهار مؤلفه مهم وجود دارد (See: Pardo, 2008): نخست، ادراک حسی (Perception) یا همان چیزی که فقیهان تحمل شهادت می‌نامند؛ دوم، به‌یادسپاری درست و حفظ آنچه ادراک شده است؛ سوم، ادای شهادت؛ چهارم، صداقت (Sincerity). در هر یک از این موارد، شاید خطایی رخ دهد. ممکن است شاهد ماجرا را درست ادراک نکند، یا درست به یاد نیاورد، یا درست شرح ندهد، یا دروغ بگوید؛ بنابراین در ابتدای حکم بر شهادت باید بسیار دقیق بود، ولی از سوی دیگر شهادت مهم‌ترین منبع اجتماعی برای به دست آوردن شناخت از جهان است (Goldman, 1999, Chapter 4). بخش عمده شناخت ما از جهان، در شهادت دیگران ریشه دارد. در دادرسی کیفری نیز اهمیت شهادت بر کسی پوشیده نیست؛ بنابراین به جای شک در ارزش شهادت، باید از یافته‌های علمی بهره گرفت و تمهیداتی اندیشید که بر دقت ارزیابی این دلیل بیفزاید. باید پرسید چه راهکارهایی برای افزایش اعتمادپذیری شهادت وجود دارد؟ مهم‌ترین راهکاری که تاکنون بشر به آن اندیشیده است، همان ایده فقهی می‌باشد که در قانون مجازات اسلامی تجلی یافته است؛ تعدد شهود شرط است و شهادت یک شاهد اتهام را اثبات نمی‌کند، مگر اینکه آن شهادت، به همراه اماره‌ها و قراین دیگر، قاضی را به علم برساند.

تعدد شهود یا شرط تأیید، راهکاری نیرومند برای کاستن از محکومیت‌های نادرست است. با استفاده از نظریه احتمالات، به سادگی می‌توان نشان داد که شهادت دو شاهد قویاً بر قدرت دلیل می‌افزاید. چنین استدلالی در غرب دست‌کم از قرن هفدهم شناخته شده بود. در آن زمان رابرت بویل (Robert Boyle) در عبارات ذیل به نفع این مدعا استدلال کرده، از قضا مثالی از حقوق کیفری آورده است:

اگرچه شهادت یک شاهد برای اثبات اتهام قتل عمد کافی نیست، ولی شهادت دو شاهد، با مقبولیت برابر ... به طور معمول برای اثبات جرم کافیست؛ چون معقول است فرض کنیم که اگرچه هر شهادت صرفاً محتمل است، ولی تقارن این احتمالات

می‌تواند به حد یقین معنوی (Moral Certainty) برسد؛ چنان یقینی که قاضی را در صدور حکم مرگ برای متهم توجیه می‌نماید (Goldman, 1999, p.222).

آلوین گلدمن - معرفت‌شناس برجسته - با استفاده از روش احتمال بیزی (Bayesian Probability)، نشان می‌دهد که چند شاهد هم‌رأی نسبت به یک شاهد، دستیابی به حقیقت را محتمل‌تر می‌سازد (Goldman, 1999, p.223)؛ بنابراین تعداد شهود، از جهت کاستن از موارد محکومیت خطا، بر شاهد واحد ترجیح دارد؛ به گونه‌ای که ذیل برخی فرض‌ها، احتمال صدق چهار شاهد عددی بسیار بزرگ‌تر از احتمال صدق یک شاهد خواهد بود (Anderson et al, 2005, p.105-106).

در سال‌های اخیر، در غرب نیز به طور قوی به نفع این رأی استدلال شده است که نباید برای اثبات جرم به یک شاهد بسنده کرد و باید دلیلی مستقل مؤید شهادت در دست باشد (See: Thompson, 2008/ Laudan, 2006, p.179/ Crump, 2009)؛ بنابراین جای تعجب نیست اگر این آموزه کهن در دنیای نو جایگاهی درخور بیابد.

## نتیجه

اغلب حقوق‌دانان ایرانی با «موضوعیت داشتن دلیل» و «نظام دلائل قانونی»، چندان میانه‌ای ندارند. به همین دلیل، در زمان حکومت قانون مجازات اسلامی سابق، به نقد آن دست یازیدند و از راه‌های گوناگون کوشیدند از گستره اعمال این قاعده بکاهند، ولی نوشته‌های اینان بر قانون‌گذار تأثیری نداشت و در قانون مجازات اسلامی فعلی به موضوعیت داشتن دلائل شرعی تصریح شده است. اکنون نباید بر این الزام قانونی دیده فرو بست و با تفسیرهای غیرروشمند، تمهید قانون‌گذار را از معنا تهی ساخت. برعکس، باید موضوعیت داشتن دلائل شرعی را جدی گرفت که ما در این مقاله چنین کرده‌ایم.

مخالفان موضوعیت داشتن دلائل شرعی می‌کوشند آن را سازوکاری غیرعقلانی جلوه دهند؛ برعکس، ما معتقدیم می‌توان در پس این قاعده کهن، عقلانیتی یافت که برای عصر حاضر نیز راهگشا باشد. به نظر ما به جای ایرادهای انتزاعی، بهتر است بکوشیم بر غنای نظریه موضوعیت داشتن دلیل شرعی بیفزاییم.

## منابع

۱. آخوندی، محمود؛ شناسای آیین دادرسی کیفری؛ ج ۷، تهران: سازمان چاپ و انتشارات، ۱۳۹۲.
۲. آشوری، محمد؛ حقوق بشر و مفاهیم مساوات، انصاف و عدالت؛ تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۳.
۳. —؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۲، چ ۹، تهران: سمت، ۱۳۸۷.
۴. آقایی، محمدعلی؛ قاعده درأ و اصل برائت؛ مجرای شمول: اشتراک یا افتراق؛ تهران: تحقیقات حقوقی آزاد، پاییز ۱۳۸۷.
۵. باقری، صادق؛ ادله اثبات دعاوی کیفری؛ چ ۶، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۷.
۶. تدین، عباس؛ تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری؛ چ ۲، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱.
۷. توجهی، عبدالعلی؛ آسیب شناسی قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲؛ تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۴.
۸. چیشلم، رودریک؛ نظریه شناخت، ترجمه مهدی دهباشی؛ تهران: انتشارات حکمت، ۱۳۷۸.
۹. حاجی ده‌آبادی، احمد؛ «قاعده درأ در فقه امامیه و حقوق ایران»، فقه و حقوق؛ ش ۶، پاییز ۱۳۸۴.
۱۰. حیدری، الهام؛ «اعتبار علم قاضی در صدور احکام کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲»، پژوهشنامه حقوق کیفری؛ ش ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.
۱۱. خالقی، علی؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۲، چ ۲۷، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۹۴.

۱۲. —؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۳، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸.
۱۳. خوانساری، محمد؛ منطق صوری؛ ج ۱ و ۲، چ ۲۶، تهران: انتشارات آگاه، ۱۳۸۳.
۱۴. رحمدل، منصور؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۳، تهران: انتشارات دادگستر، ۱۳۹۳.
۱۵. زراعت، عباس و حمیدرضا حاجی‌زاده؛ ادله اثبات دعوا؛ کاشان: نشر قانون‌مدار، ۱۳۸۸.
۱۶. سمیعی، جمشید؛ ترجمه متن و شرح کامل رسائل شیخ انصاری؛ ج ۱، چ ۴، اصفهان: خاتم‌الأنبیا، ۱۳۸۷.
۱۷. الشریف، محمدمهدی؛ منطق حقوق؛ تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۱.
۱۸. شمس، عبدالله؛ آیین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)؛ ج ۱، چ ۳۲، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۹۳.
۱۹. صدر، سیدمحمدباقر؛ قواعد کلی استنباط، ترجمه و شرح رضا اسلامی؛ ج ۲، چ ۴، قم: بوستان کتاب، ۱۳۸۷.
۲۰. طاهری بجد، محمدعلی؛ «تعیین رژیم دلائل کیفری در نظام قضایی ایران»، علوم جنایی: مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری؛ ج ۳، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۹.
۲۱. فخعلی، محمدتقی؛ «پژوهشی در قاعده فقهی درأ الحد»، مطالعات اسلامی؛ ش ۴۷-۴۸، بهار و تابستان ۱۳۷۹.
۲۲. کاتوزیان، ناصر؛ اعتبار امر قضاوت‌شده در دعاوی مدنی؛ ج ۷، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.
۲۳. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه ۴: بخش جزایی؛ تهران: مرکز نشر علوم انسانی، ۱۳۷۸.
۲۴. محمدی، علی؛ شرح رسائل؛ ج ۱، چ ۷، قم: دارالفکر، ۱۳۸۷.
۲۵. —؛ شرح کفایة الأصول؛ ج ۴، چ ۴، قم: الإمام الحسن بن علی علیه السلام، ۱۳۸۵.
۲۶. محمودی، فیروز؛ «قاعده درأ و تطبیق آن با تفسیر شک به نفع متهم در حقوق موضوعه»، دین و ارتباطات؛ ش ۹، بهار ۱۳۷۸، ص ۱۳۰-۱۳۱.

۲۷. مظفر، محمدرضا؛ اصول فقه، ترجمه محسن غرویان و علی شیروانی؛ ج ۲، چ ۷، قم: دارالفکر، ۱۳۸۹.
۲۸. موحد، ضیاء؛ واژه‌نامه توصیفی منطق؛ تهران: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۷۴.
۲۹. موسوی بجنوردی، سیدمحمد؛ علم اصول، به کوشش ابوالفضل احمدزاده؛ ج ۱، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۸۵.
۳۰. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی بن احمد؛ مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام؛ ج ۱۴، قم: مؤسسه معارفه‌الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
31. Anderson, Terence; David Schum and William Twining; **Analysis of Evidence**, Second edition, Cambridge University Press, 2005.
32. Crump, David; Eyewitness Corroboration Requirements As Protections Against Wrongful Conviction: The Hidden Questions, **Ohio State Journal of Criminal Law**, Vol 7:361, 2009.
33. Damaska, Mirjan; Free Proof and Its Detractors, **The American Journal of Comparative Law**, Vol. XLIII, No.3, 343-357, 1995.
34. Goldman, Alvin; **Knowledge in a Social World**, Oxford University Press, 1999.
35. Hage, Jaap; **Reasoning With Rules: An Essay on Legal Reasoning and Its Underlying Logic**, Springer, 1997.
36. Ingram, Jefferson L; **Criminal evidence**, tenth edition, Anderson Publishing, 2009.
37. Keane, Adrian and Paul McKeown; **The Modern Law of Evidence**, Ninth Edition, Oxford, Oxford University Press, 2012.



38. Laudan, Larry; **Truth, Error and Criminal Law**, Cambridge University Press, 2006.
39. Pardo, Michael S. ; Testimony, **Tulane Law Review**, vol: 82:1, 2008.
40. Thompson, Sandra Guerra; Beyond a Reasonable Doubt? Reconsidering Uncorroborated Eyewitness Identification Testimony, *UC Davis Law Review*, Vol. 41, 2008.
41. Tlumak, Jeffrey; **Classical Modern Philosophy: A Contemporary Introduction**, Routledge, 2007.
42. Twining, William, **Rethinking Evidence: Exploratory Essays**, Second Edition, Cambridge University Press, 2006.
43. Wolenski, Jan; Formal and Informal in Legal Logic, in: **Approaches to Legal Rationality**, Edited by: Dov M. Gabbay et al, Springer, 2010.