

## عزیمت غیر ساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه

عادل علیپور\* / حسین گلدوزیان\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۰

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۵/۰۳

### چکیده

هر نظام عدالت کیفری و از جمله، نظام کیفری فقهی که تأثیر مستقیم بر حقوق کیفری ایران دارد در پی شناسایی، استخدام و ساماندهی کارآترین ابزارهای «مشروع» و «منصفانه» در راستای کشف حقیقت است تا با الزام قضات و سایر کنشگران عدالت کیفری به استفاده از این ابزارها، امکان تحقق عدالت و صدور احکام برحق فراهم گردد. دوازده بار استفاده از عبارت کشف حقیقت در قانون آئین دادرسی کیفری نشان می دهد که قانونگذار در نقطه مقابل برخی تلقی ها از قواعد فقهی، هدف دادرسی را نه فصل خصومت، بلکه کشف حقیقت می داند، اما برخی قواعد و احکام فرعی فقهی در بحث ادله اثبات دعوا وجود دارند که پذیرش بی چون و چرای آنها می تواند مسیر نیل به کشف حقیقت را دشوار کند. قانونگذار سعی کرده است با عزیمت از رویکرد تعبدی به رویکرد تعقلی، از رویکرد کمیته به رویکرد کیفیتی، از علم شخصی به علم نوعی و از موضوعیت داشتن ادله به طریقیت داشتن آن، از موانع خودساخته کشف حقیقت عبور کند. این مقاله در پی آن است تا ذیل هر یک از این عزیمت ها و با تأکید بر قسامه، به روشی توصیفی تحلیلی با شرح آن دسته از احکام فرعی حاکم بر ادله اثبات دعوا در فقه امامیه که باورمندی جزمی و نامنعطف به آنها امکان تبعیه موانعی در مسیر کشف حقیقت را محتمل می سازد، رویکرد قوانین موضوعه کنونی به پذیرش ادله اثبات نوین و علمی بدون تخدیش ساختارهای فقهی مربوطه را مورد تحقیق و بررسی قرار دهد.

**کلیدواژه:** فصل خصومت، کشف حقیقت، ادله اثبات، علم قاضی، قسامه

\* دکتری حقوق جزا و جرمشناسی، دانشگاه مازندران، مازنداران، ایران

\*\* استادیار گروه حقوق و الهیات دانشگاه گلستان، گرگان، ایران (نویسنده مسئول)

## مقدمه

رفع اختلاف میان طرفین دعوا با تهدید، ضرب و شتم، بریدن زبان و دوختن دهان ایشان هم شدنی است، اما وقتی از رفع اختلاف به وسیله امکانات و نهادهای موجود در یک نظام حقوقی سخن می‌گوئیم چیزی جز رساندن حق به محق و تحمیل ضمانت اجرا (اعم از مدنی و اداری و انضباطی و کیفری و...) بر طرفی که پا از محدوده مجازها فراتر نهاده و تعادل تعاملی را مختل کرده به ذهن متبادر نمی‌شود، که این مهم نیز جز با کشف حقیقت و احراز واقعیت، ممکن و میسر نیست. تردیدی نیست که قواعد و احکام شریعت اسلامی نیز به عنوان منبع و مبنای اصلی نظام حقوقی ایران، به دنبال کشف حقیقت و تشخیص صدق از کذب و تمیز صحیح از سقیم است، اما نباید از یاد برد که حضور محدودیت‌ها و موانع در مسیر کشف حقیقت همیشگی است و هیچ نظام کیفری نمی‌تواند مدعی اقامه تمام و کمال عدالت در تمامی دعاوی باشد. هر نظام عدالت کیفری با مشکلات و موانعی در دستیابی به این مطلوب مواجه است و بر حسب درجه تنوع، گستردگی و مقاومت این موانع، میزان عدم موفقیت نظام‌های عدالت کیفری مختلف در دستیابی به حقوق کیفری مطلقاً عادلانه (که البته دستیابی به این اطلاق در جهان مشحون از نسبیّت‌ها و عالم محاط در نقائص، غیرممکن می‌نماید) متفاوت است.

اعتقاد به عاری از عیب و غیر قابل نقد بودن کلیه احکام و قواعد فقه کیفری اسلام و به طور کلی احکام فقه اسلامی، که بعضاً از سوی برخی ابراز می‌شود، حتی از سوی

---

۱. حسینی (۱۳۸۹) در مقاله‌ای تحت عنوان «کشف حقیقت یا فصل خصومت، کارکرد قضا» با ذکر شواهدی از کتاب و سنت دال بر این که مقصد قضا و دادرسی در اسلام، اجرای عدالت است و لازمه عدالت، کشف حقیقت، معتقد است که هدف کارکرد قضا در نظام حقوقی اسلام، کشف حقیقت است.

همچنین شریفی (۱۳۹۰) در تحقیقی با عنوان «قضای اسلامی، فصل خصومت یا کشف حقیقت» با بررسی برداشت فقها از ماهیت قضا اعلام می‌دارد که فقهای امامیه علیرغم این که فصل خصومت را از مقومات قضای اسلامی می‌دانند، به کشف حقیقت نیز بی توجهی نکرده‌اند.

خود معماران و متولیان این نظام حقوقی - که همواره به جرح و تعدیل و نقد و تصحیح آراء و حاشیه زدن بر اقوال یکدیگر مشغول بوده‌اند - عملاً مورد پذیرش قرار نگرفته است. نفس وجود این جرح و تعدیلات و تفاوت های موجود در اقوال و فتاوی فقها حاکی از این نکته است که آن چه به زعم فقهی حکم به صواب و افتاء به حق است، ممکن است از دید سایر فقها لزوماً چنین انگاشته نشود. مشهور است که فقهای امامیه در مبحث خطاء و صواب اجتهاد، قول به تخطئه را برگزیده‌اند (آخوندخراسانی، بی تا: ۴۶۸) و بلاشک این قول به معنای جواز نقد و ردّ آراء مجتهدین است. وجود احکام احتیاطی نیز دلیل دیگری دالّ بر این نکته است.

اما قانونگذار ایرانی تا پیش از قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ هیچ وقعی به این اختلافات و تأثیر اتخاذ یک فقه پویا بر قانونگذاری ننهاده بود. نتیجه چنین امری در بحث ادله اثبات دعوا، دور شدن از وظیفه ذاتی کشف حقیقت و حرکت اشتباه در مسیر فصل خصومت بود. به طور مثال، اگر همچنان مانند قوانین کیفری قبل از دهه آخر قرن حاضر، قائل به این باشیم که ادله شرعی موضوعیت دارند، در صورت شهادت دو شاهد مرد بر قاتل بودن فردی، باید حکم به قصاص وی صادر کنیم در حالی که تصاویر دوربین ها، آزمایش های ژنتیک، شهادت ده زن و ... حکم به خلاف آن می دهند. کنار نهادن ادله نوین علمی و پذیرش بی چون و چرای قواعد فقهی که در بین فقها نیز اختلافی است، جز لگه دار کردن ساحت دین و بی اعتمادی به آموزه های اسلامی آورده دیگری ندارد. این موضوع در مورد قسامه به عنوان ادله اثباتی استثنایی که مختص اثبات جنایت و نوع آن می باشد و صرفاً در میان فقهای اسلامی مورد پذیرش قرار گرفته، مشهودتر است.

---

۱. مراد از تخطئه این است که در مسأله ای که مجتهدان اقوال متفاوتی دارند، تنها یک قول صواب و درست است و سایر اقوال به خطا رفته اند. در مقابل، اصطلاح تصویب وجود دارد که به معنای صحیح دانستن تمامی اقوال مجتهدان است (مکارم شیرازی، ۱۴۲۸: ۵۶۵).

عزیمت غیرساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۶۲

قسامه آن است که گروهی از نزدیکان مقتول یا متهم که شاهد جنایت نبوده‌اند اما علم به وقوع آن دارند، نزد حاکم برای اثبات جنایت یا نوع آن بر عهده متهم یا تبرئه وی ادای سوگند می‌کنند. این گروه گاهی ۵۰ نفر، گاهی ۲۵ نفر و در جنایات مادون نفس کمتر از این تعداد هستند. آشکار است که نمی‌توان با فراخواندن ۵۰ نفر انسان که شاهد قضیه نبوده‌اند و بیشتر بر اساس تعصبات و تحت تأثیر پیوند های خونی و نسبی عمل می‌کنند، مدعی وجود دغدغه کشف حقیقت شد. با دقت در اقوال فقها می‌توان به این واقعیت پی برد که هدف اصلی از جعل مقررات قسامه، فصل خصومت است که بایستی با توسل به روش های علمی به نفع کشف حقیقت کنار گذاشته شوند. به عنوان مثال؛ صاحب تحریر الوسیله آورده است: «اگر امارات ظنی متعارض باشند لوث باطل می‌شود و در این موارد فصل خصومت با قسامه ممکن نیست و باید به روش های معهود و متعارف متوسل شد» (خمینی، ۱۳۹۰: ۵۲۸/۲).

موضوع روشن این است که بر خلاف وجود شک و شبهه های فراوان پیرامون قسامه و بسیاری از اصول نظام فقهی ادله اثبات، قانونگذار آنها را مورد پذیرش قرار داده و تعرض بنیادینی به آنها نکرده است، اما نگارندگان مقاله حاضر بر این هستند که در دو قانون اخیر التصویب مجازات اسلامی و آئین دادرسی کیفری سعی شده است بدون آن که در ساختار نظام ادله اثبات فقهی همچون پذیرش قسامه و بسیاری موارد دیگر، تغییری ایجاد شود به صورت غیر ساختارمند اعتبار و پذیرش بی چون و چرای آنها کاهش یابد، تا کشف حقیقت به پای فصل خصومت قربانی نشود. این اقدام قانونگذار با عزیمت از رویکرد تعبّدی به رویکرد تعقلی، از رویکرد کمیّتی به رویکرد کیفیّتی، از علم شخصی به علم نوعی و از موضوعیّت داشتن ادله به طریقیّت داشتن آن محقق شده است. به عبارت دیگر، منظور از عزیمت این است که قانونگذار در تصویب قوانین جدید به دنبال تفسیرهایی فقهی در حوزه ادله اثبات رفته است که

منطبق با روش‌های نوین علمی و رسیدگی ماهیتی به موضوع باشد، نه صرفاً رعایت یک سلسله مناسبات شکلی به منظور فیصله دادن نزاع. فلذا در ادامه بر آن هستیم تا هر یک از عزیمت‌های مذکور را طی چهار گفتار و البته با تأکید بیشتر بر قسامه مورد بررسی قرار دهیم. در هر یک از گفتارها پس از ذکر رویکردهای فقهی که می‌تواند مانعی بر سر راه کشف حقیقت ایجاد کند و اشاره به مصادیقی از آن در قوانین سابق به مثابه تبعیت قانونگذار، عزیمت‌های غیرساختارمند قانون جدید برای عبور از این موانع بیان می‌شود.

### ۱. عزیمت از رویکرد تبعیدی به رویکرد تعقلی

اگر حکمی تبعیدی قلمداد شود، دایره اجتهاد در آن وسیع نیست، بلکه تبعداً باید پذیرفته شود و در صورت دانستن یا ندانستن فواید و آثار حاصله از آن، باید آن چه نص خواسته است، عملی گردد. اما اگر حکمی تعلیل بردار و تعقلی دانسته شود، امکان رأی و اجتهاد در آن وسیع است و با در نظر داشتن ظروف زمانی و مکانی قابل تغییر است<sup>۱</sup> (قانت، ۱۳۹۸: ۴۰). اگر گردن نهادن به حکم شرعی، لایتنخلف و ابدی تلقی گردد و هر قسم بازنگری و بازاندیشی در آن به مخالفت با شرع و اوامر و نواهی شارع مقدس تعبیر شود قطع نظر از سایر حوزه‌های حقوقی و بدون این که در مقام داوری در باب تأثیر این عامل در آن حوزه‌ها باشیم در حوزه حقوق کیفری، سدّی در راه کشف حقیقت به معنای اعم آن است؛ چه اگر فقیه خود را در امتثال از حکمی از پیش موجود ملزم بداند و اندیشه تغییر و سعی در تطبیق آن با اوضاع و احوال موجود را تلقین و وسوسه شیطان به بدعت در دین بیانگارد، ایفاگر نقشی جز مکتّر کلیشه‌های موجود نخواهد بود و چاره‌ای جز حرکت در جهت عکس و توسیع و تضییق واقعیت به منظور تطبیق آن با کلیشه پیش رو نخواهد داشت.

---

۱. برای مطالعه بیشتر در مورد ویژگی‌های احکام تبعیدی و توصلی یا تعقلی رک به: مسجدرایی، ۱۳۹۳.

عزیمت غیرساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۶۴

به طور مثال، در ادله اثبات فقهی، اصل بر ذکور بودن شاهد است و شهادت زنان جز در موارد خاص پذیرفته نیست. شهادت زنان در اموری که تنها در اطلاع نسوان است و رویت آنها برای مردان جایز نیست (مانند حیض، نفاس) بدون نیاز به الحاق شهادت ایشان به مردان و در برخی موارد استثنائی نیز به شرط الحاق به شهادت رجال (مانند زنا) پذیرفته می شود (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۲۷). لذا به عنوان مثال، اگر حتی گروهی از نسوان، شاهد قتل شخصی توسط دیگری باشند شهادت ایشان مثبت حق قصاص برای اولیاء دم نخواهد بود؛ چه شهادت زنان در قصاص مورد قبول نیست (شیخ مفید، بی تا: ۵۱). تردیدی نیست در چنین مواردی حتی در صورت تعارض میان شهادت ده ها و حتی صد ها زن و تنها دو مرد (مثلاً گروهی از زنان شهادت دهند که مقتول به دست الف کشته شد و دو مرد بگویند ب مقتول را به قتل رساند)، قاضی باید بر اساس شهادت دو مرد حکم صادر کند؛ چراکه شهادت زنان در این مورد اصلاً مسموع نیست و در حقیقت، تعارضی ایجاد نمی شود.

مشابه این احکام فقهی که می تواند مانعی در کشف حقیقت باشد در قوانین کیفری ایران به وفور یافت می شود. ماده ۷۶ ق.م.ا. ۱۳۷۰ مقرر می داشت: «شهادت زنان به تنهایی یا به انضمام شهادت یک مرد عادل زنا را ثابت نمی کند بلکه در مورد شهود مذکور حد قذف طبق احکام قذف جاری می شود». در همین راستا ماده ۱۹۹ ق.م.ا. ۱۳۹۲ مقرر داشته است: «نصاب شهادت در کلیه جرایم، دو شاهد مرد است مگر در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه که با چهار شاهد مرد اثبات می گردد ...». بدیهی است برگزیدن چنین روشی در سامان بخشی و تنظیم مقررات مربوط به ادله اثبات دعاوی کیفری، نیمی از جمعیت تابعین حقوق و در واقع، نیمی از شهود احتمالی در وقایع مجرمانه را از دایره شهود معتبر و مقبول خارج می کند و با این اخراج، آن چه بیش از همه در معرض خطر فراموشی قرار می گیرد کشف حقیقت است.

قانون مجازات اسلامی سابق یک مورد از رجوع امر به قرعه را با توجه به منابع فقهی مورد حکم قرار داده بود. بر اساس ماده ۳۱۵ آن قانون: «اگر دو نفر متهم به قتل باشند و هر کدام ادعا کند که دیگری کشته است و علم اجمالی بر وقوع قتل توسط یکی از آن دو نفر باشد و حجت شرعی بر قاتل بودن یکی اقامه نشود و نوبت به دیه برسد با قید قرعه دیه از یکی از آن دو نفر گرفته می‌شود.» در واقع، این درجه از تساهل قانونگذار و بی‌عنایتی به انجام تحقیقات جامع در جهت کشف حقیقت مایه شکفتی بود. از یاد نبریم که حکم اولیه قتل عمدی قصاص است و در مانحن فیه نیز علم به قاتل عامد بودن یکی از دو متهم وجود دارد، لکن به جای تحقیق در اطراف قضیه و کشف حقیقت، موضوع با پرداخت دیه به اولیاء دم فیصله می‌یافت.

تعبدی تلقی کردن احکام مربوط به حوزه قسامه نیز می‌تواند مانعی اساسی جهت کشف حقیقت شود. موضوعی که در مورد قسامه وجود دارد آن است که پذیرش اصل آن در زمان پیامبر اسلام (ص) با تردید همراه است<sup>۱</sup> و این که قانونگذار بر حضور آن در قوانین جامعه متکثر و پراکنده حاضر به عنوان یک حکم تعبدی تأکید دارد، موجب تعجب است. طبق ماده ۳۱۳ این قانون: «قسامه عبارت از سوگند هایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند». امری که پذیرش عقلانی قسامه را به عنوان ادله ای جهت کشف حقیقت دشوار می‌کند این است که قسم خورندگان که از خویشان قاتل هستند شاهد ارتکاب جنایت نبوده‌اند، بلکه صرفاً نسبت به آن علم دارند و البته لزومی برای توضیح این که از چه طریقی به علم رسیده‌اند نیست، نمی‌باشد. این که چگونه فردی که شاهد نیست، علم قطعی دارد و البته ملزم به بیان منشاء علم نمی‌باشد خود معادله‌ای چند مجهولی و غیر قابل حل است. آن چه این اقدام را قابل انتقادتر کرده، این است که

۱. برای مطالعه بیشتر رک به: شکریان کوکنده، ۱۳۹۱.

عزیمت غیرساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۶۶

قانونگذار اصل را بر صحّت ادّعی علم قسم خورندگان نهاده و احراز عدم علم را بر عهده دادگاه گذاشته است، در حالی که امر عدمی را نمی‌توان اثبات کرد، بلکه امر وجودی، یعنی علم قابل اثبات است.

مبارزه با گفتمان غالب عقل‌گریز در سنت فقهات ایجاب می‌کند همواره گوشزد کنیم که رابطه متن و واقعیت، یک رابطه تعاملی است؛ لذا به هیچ وجه نباید وحی را از عقل یا واقعیت را از فقه جدا کرد. ارتباط بین متون وحیانی و روایی با جامعه مدرن را نمی‌توان بر یک تفسیر لفظی مبتنی ساخت، بلکه باید بر تفسیری از روح و مقاصد کلی شریعت زبان خاصّ متون استوار ساخت (خاقانی اصفهانی، ۱۳۹۵: ۱۰۰). باید از خودمان پرسیم بر مبنای قاعده «الامور بماقصدها» هدف از وضع مقرّرات در حوزه ادله اثبات دعوا چیست؟ آیا هدف و علت این است که پرونده و دعوا خاتمه یابد یا هدف این است که عدالت برقرار و حقیقت کشف شود؟

لذا نباید تشکیک در تعبد و احکام تعبدی را مساوی تشکیک در اطاعت و فرمانبرداری به شمار آورد؛ چنان که گفته‌اند: «اطاعت با تعبد فرق می‌کند. فرمول اطاعت این است که چون فلانی می‌گوید کار X باید انجام گیرد، پس کار X باید انجام گیرد. گرچه درباره این که فلانی می‌گوید کار X باید انجام بگیرد یا نگیرد، دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد اما فرمول تعبد این نیست. تعبد می‌گوید چون حسن می‌گوید X، Y است پس X، Y است» (ملکیان، ۱۳۸۷: ۵۵). به عبارت دیگر، متعبد به «من قال» می‌نگرد و نه «ما قال»؛ و از نظر او هر فرمانی که از فرمانروا صادر شود، بی‌فحص و فهم و چون و چرا شایسته امتثال است، اما مفسّر عقل‌گرا فهم را مقدّم می‌دارد. در واقع، «مفسّر عقل‌گرا می‌کوشد معانی تصوّری و تصدیقی درون دینی را به گونه‌ای بفهمد و تفسیر کند که تا حدّ ممکن، قابل تحلیل به واحد‌های دانش بشری او باشد و در مقابل، مفسّر تعبد‌گرا چنین تلاشی نمی‌کند و معانی مزبور را به آسانی رازگونه می‌پذیرد و یا حتی می‌کوشد بسیاری از مفاهیم تصوّری و تصدیقی، دین را به



واحدهای دانش بشری خود تحلیل نکند و آنها را در قابل غیب و امور ماورای دانش خود بپذیرد» (امامی، ۱۳۸۸: ۱۶۱). مفسّر متعبّد، پرس و جو و تأمل در اطراف حکم واصله را نقض اصول عبودیت می‌داند و تعلیل را مرام تعبّد نمی‌شناسد.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ ضمن پذیرش قسامه و بسیاری از موضوعات مربوط به ادله اثبات دعوا که ذکر آن رفت به عنوان احکامی تعبّدی، سعی کرده است به صورت غیر ساختاریافته، قدم به وادی تعقل بگذارد و در جهت کشف حقیقت گام بردارد. به طور مثال، اگرچه همچنان اقرار را به عنوان ملکه دلایل محسوب کرده است، لکن در ماده ۱۷۱ قاضی را ملزم به بررسی قرائن و امارات خلاف اقرار و تصریح به آنها در رأی کرده است. به طور کلی، قانونگذار با وضع ماده ۲۱۲ که مشابه آن در منابع فقهی و در قوانین سابق یافت نمی‌شود آب پاکی را بر هر آن چه می‌توانست مانعی جهت کشف حقیقت تلقی شود، ریخت. ماده مذکور مقرر می‌دارد: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات ردّ ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنان چه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود». با توجه به این ماده دیگر نمی‌توان گفت شهادت صدها زن یا فیلم‌های دوربین مدار بسته یا آزمایش «دی ان ای» و بسیاری از امارات موجد علم، در برابر شهادت دو مرد ارزش و اعتباری ندارد.

در قسامه، قانونگذار به این حدّ نیز اکتفا نکرده است و در بسیاری از مواد مرتبط حکم تعبّدی وجود قسامه به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی جنایت را به سمتی تعقلی برای کشف حقیقت سوق داده است:

اول- طبق ماده ۳۱۳ این قانون: «قسامه عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند منکر و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیر عمدی یا خصوصیات آن و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند». قید «در

عزیمت غیرساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۶۸

صورت فقدان ادله دیگر» مذکور در این ماده - که مشابه آن در قوانین سابق مجازات اسلامی وجود نداشت و جزء عناصر تعریف قسامه به شمار نمی رفت - حاکی از آن است که مقنن به دلیل آشکار بودن فاصله بعید این دلیل از کشف حقیقت و اوصاف و ویژگی های این دلیل که غالباً جنبه «رفع تکلیف» دارند تا کشف حقیقت؛ ترجیح داده است که توسل و تمسک به آن را محدود به مواقعی کند که سایر ادله در دست نیستند. همین رویه در ماده ۲۱۳ نیز مورد پیروی قرار گرفته و قسامه و سوگند، در قاعده هرم ادله اثبات جای داده شده اند.<sup>۱</sup>

دوم - وجه ظنی و غیر قطعی اثبات جرم توسط قسامه به وضوح در ماده ۳۱۴ ق.م.ا که در مقام تعریف لوث (به عنوان پیش شرط اجرای قسامه) می باشد، مورد تصریح قرار گرفته است. این ماده در تعریف لوث می گوید: «لوث عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می شود». نکته جالب توجه این است که شاید در نگاه نخست از ماده مذکور چنین بریاید که قرائن و امارات، کافی است موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت از سوی متهم شوند و نیازی به نوعی بودن ظن حاصله نیست؛ اما با توجه به ماده ۳۱۶ که قاضی را موظف کرده است در صورت استناد به قسامه، قرائن و امارات موجب لوث را در حکم خود ذکر کند، هر علم شخصی نمی تواند موجب تحقق لوث شود.

سوم - به موجب ماده ۳۲۶ ق.م.ا. ۱۳۹۲، متهمی که علیه او لوث وجود دارد و در شرایط عادی با اقامه قسامه علیه او، می تواند به قصاص محکوم شود، با ادعای عدم

---

۱. ماده ۲۱۳ ق.م.ا: «در تعارض سایر ادله با یکدیگر، اقرار بر شهادت شرعی، قسامه و سوگند مقدم است. همچنین شهادت شرعی بر قسامه و سوگند تقدم دارد».

۲. ماده ۳۲۶ مقرر داشته است: «اگر شاکی علی رغم حصول لوث علیه متهم اقامه قسامه نکند و از او مطالبه قسامه کند و متهم درباره اصل جنایت یا خصوصیات آن، ادعای عدم علم کند، شاکی می تواند از وی مطالبه اتیان سوگند بر عدم علم نماید. اگر متهم بر عدم علم به اصل جنایت سوگند یاد کند، دعوی متوقف و وی بدون

علم به جنایت (که مشخص نیست دقیقاً به چه معناست و چه تفاوتی با انکار اتهام دارد!) دعوا علیه او متوقف می‌گردد.

چهارم - ماده ۳۲۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲ که مقرر داشته است: «اگر شاکی ادعا کند که تنها یک شخص معین از دو یا چند نفر، مجرم است و قسامه بر شرکت در جنایت اقامه شود، شاکی نمی‌تواند غیر از آن یک نفر را قصاص کند و چنان چه دیه قصاص شونده بیش از سهم دیه جنایت او باشد، شریک یا شرکای دیگر باید مازاد دیه مذکور را به قصاص شونده بپردازند. رجوع شاکی از اقرار به انفراد مرتکب، پس از اقامه قسامه مسموع نیست». فارغ از این که این ماده از این حیث که میان اقامه کننده قسامه و شاکی تمایز قائل شده و از این بابت، متناقض به نظر می‌رسد (به عبارت دیگر و با توجه به سایر مواد قانون مجازات اسلامی که بین اقامه کننده قسامه که شاکی است و اداء کنندگان سوگند تفکیک قائل شده است، قانونگذار بایستی در ماده ۳۲۴ مذکور می‌گفت اداء کنندگان سوگند، بر شرکت در جنایت سوگند یاد کنند - نه اینکه قسامه بر شرکت در جنایت اقامه شود - چرا که اقامه کننده قسامه خود شاکی است و چگونه شاکی می‌تواند ادعای بر انفراد مرتکب کند اما اقامه قسامه بر شرکت در جنایت؟) از این جهت که مقرر داشته است شرکاء دیگر (کسانی که ادعای شاکی متوجه ایشان نیست) قصاص نمی‌شوند و مازاد دیه را به قصاص شونده می‌پردازند نیز قابل توجه است. سؤال این است که مگر با اقامه قسامه، قاتل بودن این اشخاص اثبات نمی‌شود؟ اگر قسامه، دلیل اثبات ادعاست و قسامه هم بر شرکت در جنایت از سوی این افراد اقامه شده است، علت قصاص نشدن آنها چیست؟ آشکار است که قانونگذار خود به تفاوت قسامه با سایر ادله اثباتی جرایم آگاه است و به طور ضمنی اذعان دارد که قسامه، کاشف از واقع و دلیل واقعی اثبات جرم نیست.

عزیمت غیرساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۷۰

پنجم- علیرغم این که مقنن در ماده ۳۴۲ مقرر داشته است که اداء کنندگان سوگند باید از کسانی باشند که احتمال اطلاع آنان بر وقوع جنایت موجب باشد اما در ماده ۳۴۶ «از روی علم نبودن سوگند» را از موارد اعاده دادرسی معرفی کرده و برخلاف ماده ۳۴۲ از «احتمال» سخن نگفته است؛ لذا هرچند قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ جسم و شکل قسامه را همچون قوانین سابق حفظ کرده است، اما روح و ماهیت و کاربرد آن دیگر شبیه سابق نیست و توسل به آن نیز در اکثر موارد غیر ممکن می‌نماید.<sup>۱</sup>

## ۲. عزیمت از رویکرد کمیّتی به رویکرد کیفیتی

مراد ما از کمیّت و نگرش کمی، از معنای معادل این واژه در فرهنگ های لغت دور نیست. در فرهنگ معین، واژگان مترادف با «کمیّت» بدین صورت فهرست شده- اند: «چندی، مقدار، اندازه و تعداد» (معین، ۱۳۷۷: ۳۰۷۸) و واژه «کیفیت» نیز به «چگونگی و چونی» معنا شده است (همان: ۳۱۵۵). در حقیقت با توجه به این تعاریف، منظور ما از کمیّت گرایي در برخی احکام فقه، توجه به موضوعات از حیث مقدار یا تعداد آنها و سعی در به عدد و رقم درآوردن مفاهیمی است که لزوماً کمی نیستند. در یک بیان کامل تر، می توان آن را تأکید بر اعداد و اندازه‌ها دانست؛ بدین معنا که نفس

---

۱. لازم به ذکر است علیرغم نکته ذکر شده، این اشکال از جهت آئین دادرسی بر ماده ۳۴۶ وارد است که تحقّق و پذیرش اعاده دادرسی را بر عهده دادگاه صادر کننده حکم دانسته است، در حالی که پس از صدور حکم طبق قاعده فراغ دادرسی دیگر نبایستی دادگاه صادر کننده حکم مداخله‌ای داشته باشد. رویه نیز مؤید آن است که مدعی باید درخواست خود را به همراه مستندات ناظر بر بطلان قسامه به دیوان عالی کشور برای پذیرش اعاده دادرسی تقدیم کند. برای مثال، در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۲۵۰۲۴۴۱ به تاریخ ۱۳۹۳/۶/۲۹ چنین آمده است که وکیل محکوم با تقدیم لایحه‌ای به دیوان عالی کشور و ضمیمه نمودن اعتراف احد از قسم خورندگان تقاضای اعاده دادرسی کرده است.

عدد دارای اهمیت ویژه‌ای می‌شود، به نحوی که به هیچ وجه نمی‌توان کاهش یا افزایش عدد نسبت به موضوع تحت بررسی را متوقع بود.

در مباحث ادله اثبات فقهی نیز می‌توان ردّ پای آشکار این نوع نگاه را دنبال کرد. به عنوان مثال، درباره قسامه در «المقنعه» می‌خوانیم: «اگر کمتر از ۵۰ مرد برای اقامه سوگند حاضر شدند، سوگند میان آنها تقسیم می‌شود تا در مجموع میزان سوگندها به حدّ نصاب (۵۰) برسد» (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۳۰). در «شرائع الاسلام» نیز آمده است: «اگر کسی اقرار به ارتکاب جرم حدّی کند ولی نوع آن را بیان نکند، به بیان آن اجبار نمی‌شود، بلکه باید آنقدر به وی تازیانه زنند تا زمانی که خودش بگوید کافی است یا تعداد تازیانه‌ها به ۱۰۰ ضربه بالغ شود؛ برخی فقها گفته‌اند که این تعداد نباید کمتر از ۸۰ ضربه باشد (محقق حلّی، ۱۴۰۹: ۹۳۴/۴). یا در جای دیگر این کتاب گفته شده است که زنا با شهادت کمتر از ۴ مرد یا ۳ مرد و ۲ زن اثبات نمی‌شود، ولی زنا با موجب حدّ جلد با شهادت ۲ مرد و ۴ زن هم قابل اثبات است (همان: ۹۳۵/۴) در همه موارد مربوط به شهادت (به عنوان یکی از ادله اثباتی) شهادت زن، یک دوم شهادت مرد ارزش اثباتی داشته و نسبت‌هایی که در نمونه فوق‌الذکر بیان شد ناشی از این اصل است.

قوانین کیفری نیز به تبعیت از این رویکردها موارد مذکور را به شکل ماده قانونی در خود جای داده است. یکی از بارزترین نمونه‌های آن مواد قانونی مربوط به قسامه، مواد ۲۳۹ تا ۲۵۶ از قانون مجازات اسلامی سابق و مواد ۳۱۳ تا ۳۴۶ قانون فعلی است. مطابق این مواد، چنان چه قاضی بنا به دلایلی به ارتکاب قتل از سوی متهم ظنّ پیدا کند و متهم نتواند در جهت رفع ظنّ قاضی و تبرئه خویش، دلیلی اقامه کند، مدّعی می‌تواند ۵۰ مرد از خویشاوندان خویش را حاضر کند تا بر قاتل بودن متهم قسم یاد کنند و نیز می‌تواند از مدّعی علیه بخواهد که مراسم قسامه را اجرا کند. در این صورت، متهم باید ۵۰ مرد از خویشان نسبی خود را برای اجرای قسامه حاضر کند.

عزیمت غیرساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۷۲

حال چنان چه تعداد قسم خورندگان مدعی علیه کمتر از ۵۰ نفر باشد، هر یک از آنها می‌توانند بیش از یک قسم بخورند؛ به نحوی که ۵۰ قسم کامل شود و حتی اگر نتوانست کسی از خویشاوندان خود را برای اتیان سوگند حاضر کند، می‌تواند به تنهایی ۵۰ قسم بخورد و تبرئه شود. نیازی به استدلال نیست که این شکل از رسیدگی و فراخواندن ۵۰ نفر که دارای هیچ علمی نسبت به آن چه رخ داده است نمی‌باشند،<sup>۱</sup> قرابتی با کشف حقیقت ندارد.

باید توجه داشت که «در جوامع قدیمی، دادگاه‌ها به دنبال «کشف» حقیقت نبوده و طرفین دعوا نیز در پی اقامه دلیل برای قانع کردن قاضی نسبت به ذیحق بودن خود نبودند. وظیفه محاکم صرفاً انجام اقداماتی بود که تصور می‌شد انجام آنها می‌تواند با دخالت نیروهای فوق بشری، حقیقت را «آشکار» سازد» (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۳۸۵). بدیهی است کشف حقیقت یک واقعه کیفری از طریق توسل به یک یا چند دستورالعمل از پیش تعیین شده و ثابت، مقدور و میسور نبوده و در اغلب موارد راهگشا نیست. این دقیقاً همان چیزی است که رویکرد و نگاه کمی در بسیاری موارد به بار می‌آورد. وقتی نگرانی عمده، رسیدن تعداد برخی امور (از جمله تعداد شهود، تعداد دفعات انجام عمل و ...) به حد نصاب تعیین شده باشد، آن چه بیش از همه در معرض فراموشی و بی توجهی قرار می‌گیرد حقیقت موقوف است.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ احکام کمیته ادله اثبات را احکامی تبعیدی تلقی کرده است و همچنان بر آنها تأکید دارد، اما با اضافه کردن شرایط کیفی به کمی، از تمرکز بر شکل به ماهیت و از فصل خصومت به کشف حقیقت، تغییر موضع داده است. به طور مثال، ماده ۱۸۰ ق.م.ا شهادت اشخاص غیرعادی مانند فراموشکار و ساهی را به شهادت شرعی معتبر ندانسته است، ماده ۱۸۲ شهود را ملزم به ذکر خصوصیات کرده است، ماده ۱۹۲ قاضی را ملزم به ذکر حق جرح و تعدیل کرده

۱. این ۵۰ نفر قطعاً شاهد صحنه قتل نبوده‌اند، چرا که قتل عمد با شهادت ۲ مرد قابل اثبات است.

است و در نهایت، برتری دادن به علم قاضی به عنوان سنجه کیفی ادله در ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی، میخ آخر را بر تابوت هر کمیت بی کیفیتی زده است. هیچ کدام از این مقررات در قانون سابق وجود نداشت. در حوزه قسامه نیز می توان به این موارد که صرفاً در قانون جدید وجود دارد، جهت کیفی سازی آن اشاره کرد:

اول- فقها درباره این که اسباب تحقق لوث برای اقامه قسامه موضوعیت دارد یا طریقیّت؟ اختلاف نظر دارند. به طور مثال، شیخ طوسی می گوید: «لوث با موارد ذیل ثابت می شود: شاهد واحد، وجود کشته در خانه طایفه ای و در قریه ای که دیگران در آن رفت و آمد نمی کنند و همچنین وجود کشته ای در محله آنها و غیر آنها، لوث با این گفته مقتول در هنگام مرگش - خون من در نزد فلانی است - ثابت نمی شود» (شیخ طوسی، ۱۴۱۴: ۵/۳۱۰). در مقابل، عده ای از فقها بر این عقیده اند که مصادیق ایجاد لوث حصری نیستند که بتوان آنها را نام برد. همین که ظن ایجاد شود، باعث تحقق لوث نیز می شود و فرقی نمی کند که این ظن از چه راهی حاصل شده باشد (خمینی، ۱۳۹۰: ۵۲۷/۲)؛ لذا امکان دارد شاهد واحدی وجود داشته باشد، اما آن شاهد واحد، ایجاد ظن برای تحقق لوث نکند. قانون جدید به تبعیت از تحریرالوسیله، بدون آن که نامی از موارد ببرد، در ماده ۳۱۴ قانون مجازات اسلامی مقرر کرده است: «لوث عبارت از وجود قرائن و اماراتی است که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می شود». حتی در قانون قدیم، صرف حضور فرد در محل حادثه وی را ملزم به ارائه بیّنه و در غیر این صورت، تحقق لوث می کرد، اما قانون جدید صراحتاً این موضوع را از مصادیق لوث خارج کرده است.

دوم- برخلاف قانون قدیم، قانونگذار حق تکرار سوگند از خویشاوندان مجنی علیه را گرفته و با این کار سعی کرده است از صرف تکرار برای رسیدن به عدد ۵۰ خودداری کند تا وجود افراد مختلف، کیفیّت سوگندها را تضمین کند. ماده ۳۳۶

عزیمت غیرساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۷۴

مقرر می‌دارد: «نصاب قسامه برای اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه مرد از خویشاوندان و بستگان مدعی است؛ با تکرار سوگند قتل ثابت نمی‌شود».

سوم - عدم جواز توریه در قسامه مورد تأکید قانونگذار قرار گرفته است. ماده ۳۴۳ تصریح کرده است: «قاضی می‌تواند پیش از اجرای قسامه، مجازات قانونی و مکافات اخروی سوگند دروغ و عدم جواز توریه در آن را برای ادا کنندگان سوگند بیان کند». توریه، لغت عربی از ماده «وری»، مصدر باب تفعیل، در اصل به معنای «ستر» و «پوشاندن» است. وقتی در مورد «خبر» به کار می‌رود، به معنای پوشاندن حقیقت خبری و اظهار غیر آن است به طوری که حقیقت را وراء و پشت خود قرار دهد تا آشکار نباشد. به عبارت دیگر، «توریه آن است که لفظی به کار ببری که ظاهر در معنایی است، ولی خود، معنایی دیگر از آن اراده بکنی، که آن لفظ شامل آن نیز می‌شود، لکن آن معنا خلاف ظاهر آن لفظ است». مثلاً وقتی طلبکار به در خانه می‌آید و از پشت در می‌پرسد، آیا صاحب خانه هست؟ مستخدم در جواب می‌گوید: اینجا نیست؛ در حالی که صاحبخانه در خانه است. ظاهر کلام او این است که او در خانه نیست، ولی خودش از کلمه «اینجا» پشت در را اراده کرده است (اترک، ۱۳۸۹: ۷۷). ممنوعیت توریه و تذکر به آن توسط مقام قضایی، نشان از کیفی سازی قسامه دارد.

چهارم - قانونگذار در مواد ۳۴۴ و ۳۴۶ تصریح کرده است که صحت سوگند در هر زمانی مورد تردید قرار بگیرد فرایند قسامه باطل می‌شود. این بطلان می‌تواند به شرایط قسم خورندگان، کسب دلیل جدید، از روی علم نبودن سوگند و پیدا کردن دلیل جدید مربوط باشد. همه این موارد نشان می‌دهد قانونگذار جدید صرفاً اجرای سوگند و شرایط شکلی آن را کافی نمی‌داند بلکه به انحاء مختلف سعی در کیفی سازی شرایط قسامه و سخت تر کردن اجرای آن به ویژه، در سمت اثبات محکومیت دارد. به طور مثال، به تصریح ماده ۳۴۵، بعد از رد کردن قسامه به متهم شاکی نمی‌



تواند مجدداً با قسامه یا دلیل جدید دعوا را علیه او تجدید کند، اما متهم هر زمانی دلیل جدیدی پیدا کند می‌تواند قسامه را باطل کند.

### ۳. عزیمت از موضوعیت داشتن ادله به طریقت داشتن آن

بحث موضوعیت داشتن ادله در حقوق اسلامی از دیگر مباحثی است که می‌تواند کفه ترازوی فصل خصومت در برابر کشف حقیقت را سنگین تر کند. موضوعیت داشتن ادله به معنای فصل الختام بودن ادله و قاطع بودن آنهاست؛ به نحوی که در صورت ارائه شدن دلیل مدّ نظر قانونگذار، قاضی حقّ ارزیابی و ارزش گذاری آن را نداشته و موظّف به صدور حکم بر مبنای آن می‌باشد. در مقابل، منظور از طریقت داشتن ادله اثبات در پرونده های کیفری این است که «در مقایسه با پرونده های حقوقی (مدنی)، قاضی، ناظر بی طرف نیست و چون به عنوان نماینده جامعه و برای تحمیل سرزنش یا ضمانت اجرایی که جامعه در قبال نقض قواعد ماهوی که همانا ارزش های اساسی جامعه است مداخله می کند، مانند قاضی یا دادرس مدنی، صرفاً وظیفه «فصل خصومت» ندارد بلکه موظّف به «کشف حقیقت» است. این وظیفه، در ارزیابی و سنجش ادله اثبات و دلایل اقامه شده چه از طرف دادستان و یا شهود در مقام اثبات اتهام و چه از طرف متهم در مقام پذیرش اتهام جلوه می کند» (آقایی نیا، ۱۳۹۳: ۱۲۲). بدین ترتیب، در طریقت داشتن ادله آن چه مورد توجه است، محتوا و درجه کاشف از واقع بودن دلیل است، اما در موضوعیت داشتن، شکل و نفس دلیل از حیث نفس الامری حائز اهمیت می‌باشد.

موضوعیت داشتن شهادت شهود ویا اقرار و حتی قسامه جهت اثبات جرائم در کلام فقها قابل مشاهده است. به عنوان نمونه، از این کلام ابن زهره می توان موضوعیت داشتن شهادت را استنباط کرد: «بر اساس شهادت دو مرد عادل در تمامی امور مشروط به این که آزاد، عاقل، بالغ و عادل باشند حکم صادر می شود و در این مورد، قول

عزیمت غیر ساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۷۶

خلافی وجود ندارد، با این تفاوت که در زنا جز شهادت چهار مرد مورد قبول نیست» (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۳۸). در واقع می‌توان این طور تصوّر کرد که از نظر فقها اگر شاهدی واجد کلیه شرایط مقرر برای شهود باشد، تردیدی در صحت گفته‌های او نیست و قطعاً کشف واقع اتفاق خواهد افتاد، مگر این که بین اقوال و مؤدای شهادت شهود متعدّد، تعارض وجود داشته باشد: «و إن اختلفت الشهود فی الروایه بطلت شهادتهم» (شیخ مفید، ۱۴۱۰: ۷۷۴). در مورد اقرار نیز آن چه از فحوای کلام فقیهان استفاده می‌شود، موضوعیت داشتن اقرار است. دلیل این برداشت آن است که در بحث های فقهی، غالباً به نقش اثباتی اقرار به عنوان دلیل توجه می‌شود و سخن از لزوم مطابقت اقرار با سایر امارات و قرائن جایگاه ندارد» (آقایی نیا، ۱۳۹۳: ۱۲۸). به عنوان مثال، صاحب «المختصر النافع» آورده است که اقرار، الزام آور است و اگر مدعی، تقاضای صدور حکم بر اساس اقرار را مطرح کند، بدان حکم می‌شود (محقق حلّی، ۱۴۱۰: ۲۷۳). در کتب فقهی، تنها به آزادانه و عاری از اکراه و اجبار بودن اقرار تأکید شده و قاضی به تحقیق در صحت و سقم آن، انگیزه مقرر از اقرار، کاشف از واقع بودن آن و ... مکلف نشده است. به عنوان مثال، در «الخلافا» آمده است: «اگر ولیّ دم ادعا کند که مقتول را شخص خاصی کشته است، لوث محقق است. حال، چنان چه پس از اجرای قسامه از سوی مدعی و دریافت دیه، شخص دیگری اعتراف کند که مقتول را او کشته و شخص اول، قاتل نیست مدعی می‌تواند او را تصدیق و خودش را تکذیب کند و دیه را به نفر اول برگرداند و حقّ خود را از دومی استیفاء کند یا این که او را تکذیب کند و بدین ترتیب، حقّی را که از اولی استیفاء کرده برای او ثابت بماند» (شیخ طوسی، ۱۴۱۴: ۳۱۶/۵). مشاهده می‌شود که در اینجا هیچ نقشی برای قاضی یا مقام تحقیق و صدور حکم در نظر گرفته نشده و این ولیّ دم است که در انتخاب هر

---

۱. «یقضی بشهادة المسلمین بشرط الحرّیه و الذکور و البلوغ و کمال العقل و العداله فی جمیع الاشیاء بلاخلاف

غیر آنه لایقبل فی الزنی إکّا شهاده اربعه رجال»

یک از دو مسیر اشاره شده، آزاد است و هیچ اشاره‌ای به الزام قاضی به انجام تحقیق در خصوص صحّت و سقم ادّعی مدّعی، سوگند اجرا کنندگان قسامه یا اقرار مدّعی نشده است. به این دلیل، برخی معتقدند آنگاه که لوث حاصل گردید، صرف اقامه قسامه برای اثبات قتل کفایت می‌کند و نیاز به عنصر دیگری نیست. به عبارت دیگر، قسامه به عنوان دلیل مثبت موضوعیت دارد، نه این که طریق حصول علم برای حاکم باشد (آبکار، ۱۳۷۸: ۱۱۵). قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز با وضع موادی مانند ۱۱۷ یا ۲۳۵ و ۲۳۶ بر موضوعیت داشتن ادله‌ای نظیر شهادت و اقرار پافشاری کرده بود.

برخی با طرح این سؤال که آیا بینه تنها به معنای شهادت عدلین است و یا این که هر چیزی که به اثبات حقّ و کشف واقع کمک کند را می‌توان بینه نامید؟ چنین اظهار داشته اند: «این مطلب از آن جهت در بحث ما اهمیت دارد که اگر ثابت شود بینه به معنای شهادت عدلین است، تمامی روایاتی که در آن از کلمه بینه استفاده شده بر همین معنا حمل می‌شود و طبعاً زمینه برای این برداشت فراهم می‌شود که بینه موضوعیت دارد، در حالی که اگر به معنای مطلق کاشف از واقع باشد، خود روایات برای ما زمینه لازم برای حجّیت هر چیزی را که به روشن شدن واقعه کمک کند فراهم می‌کند و طبعاً مؤید مسلک طریقت می‌شود» (شریفی، ۱۳۹۰: ۱۰۶). مشهور میان فقها این است که بینه، همان شهادت عدلین است، به همین دلیل هر جا در روایات واژه بینه به کار رفته باشد، بر شهادت عدلین حمل می‌شود. تلقی غالب در میان بسیاری از فقها این بوده است که بینه، حجّت شرعی است و با قیام حجّت شرعی، موضوع، اثبات شده تلقی می‌شود و طبعاً جا برای تحقیق بیشتر باقی نمی‌ماند (شیخ صدوق، ۱۴۱۵: ۳۹۶) (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۴۵۸). اما هستند فقهایی که بینه را به معنای هر چیزی می‌دانند که واقعیت را برای قاضی روشن نماید و شهادت عدلین را مصداقی از مصادیق آن می‌دانند که به عنوان نمونه می‌توان از محقّق آشتیانی (آشتیانی، ۱۴۲۵: ۲/۹۴۸) یاد نمود. اگر چنین دیدگاهی که هدف دادرسی را بهتر

عزیمت غیرساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۷۸

تأمین می کند بپذیریم، استناد به بیّنه نه تنها محدودیتی ایجاد نمی کند، بلکه اگر قاضی نسبت به کاشفیت آن تردید داشته باشد، می تواند هرگونه اقدام تحقیقی لازم را برای کشف حقیقت به عمل آورد.<sup>۱</sup>

قانون مجازات جدید با نزدیک شدن به این رویکرد فقهی سعی کرده است به انحاء مختلف، به طریقت ادله اشاره کند، اما همچنان ساختار وجودی ادله شرعی را حفظ کرده است. در اینباره لازم است متن ماده ۲۱۲ ق.م.ا را مدنظر قرار دهیم. در این ماده می خوانیم: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می کند. چنان چه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می شود». آشکار است که قانونگذار در این ماده، علم قاضی را در صدر سایر ادله، نشانده و موضوعیت داشتن بیّنه، محدود به مواردی شده است که قاضی صادر کننده حکم، علم بر خلاف مؤدای ادله در دست نداشته باشد، بنابراین اگر قاضی علم متعارض با مؤدای ادله ابرازی نداشته باشد همچنان باید بر اساس آن ادله حکم کند.

مقررۀ مهم تر، ماده ۱۶۱ ق.م.ا است که اشعار داشته است: «در مواردی که دعوای کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می شود، قاضی به استناد آنها رأی صادر می کند، مگر این که علم به خلاف آن داشته باشد». توجیه حالت متناقض نمای میان «موضوعیت داشتن یک دلیل» و «قابل استناد نبودن آن در فرض وجود علم به خلاف» - که در این ماده مورد تصریح قرار گرفته است - لازم به نظر می رسد. در واقع، مقنن از یک سو، دلیلی را - در برخی موارد - واجد موضوعیت معرفی می کند و در عین حال، ما را از عمل به مؤدای آن در صورت وجود علم به خلاف باز می دارد. پرسشی که مطرح می شود این است که مگر

۱. برای مطالعه بیشتر در مورد این دیدگاه و مباحث پیرامون آن ر.ک: شریفی، ۱۳۹۰.

موضوعیت داشتن، چیزی غیر از عمل به مؤدای یک دلیل حتی در فرض وجود علم به خلافش است؟ آیا دلیلی که در فرض وجود علم به خلافش نمی‌توان به آن استناد کرد، دلیل دارای جنبهٔ طریقی نیست؟ این وجه به ظاهر متناقض، با قرائت مواد ۱۸۷ و ۱۷۵ پرننگ‌تر می‌شود. از یک طرف، مادهٔ ۱۷۵ شهادت شرعی را شهادتی دانسته است «که شارع آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است اعم از آن که مفید علم باشد یا نباشد» و از طرف دیگر، مادهٔ ۱۸۷ مقرر می‌دارد: «در شهادت شرعی نباید علم به خلاف مفاد شهادت وجود داشته باشد».

این تناقض میان برخی مواد قانون، موجب سردرگمی برخی قضات و پرسش آنها از ادارهٔ حقوقی قوهٔ قضائیه شد که پاسخ ادارهٔ حقوقی آشکار می‌کند تلقی قانونگذار از مفهوم «موضوعیت داشتن بینه» با مفهومی که فوقاً ارائه شد متفاوت است. این اداره در نظریهٔ شمارهٔ ۱۷/۳۰۹۳/۷ - ۱۳۹۳/۱۱/۳ اشعار می‌دارد: «ماده ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در مقام تعریف کلی و عام شهادت می‌باشد، ولی ماده ۱۷۵ این قانون در مقام تبیین «شهادت شرعی» است و همانگونه که می‌دانیم شهادت شرعی از نظر شرع موضوعیت دارد و شارع و قانون برای آن، حجیت قائل شده؛ اعم از این که مفید علم باشد یا نباشد. لکن در صورتی که علم قاضی با آن منافات داشته باشد، برای قاضی معتبر نیست (ماده ۲۱۲ این قانون) که در این صورت، قاضی باید با ذکر مستندات خود نسبت به جهات رد آن، رأی صادر نماید». بدین ترتیب، اگر مفهوم «موضوعیت داشتن» را بدین صورت معنا کنیم که «بینه‌ای که موضوعیت دارد لازم نیست موجب علم قاضی شود، اما اگر قاضی برخلاف آن، علم حاصل کند، دیگر برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد مفاد شهادت شهود، رأی صادر می‌کند» دیگر اشکالی در مواد یاد شده از این حیث قابل ذکر نیست. از سوی دیگر، مادهٔ ۳۶۲ قانون آئین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) نیز به صراحت مقرر می‌دارد: «دادگاه علاوه بر رسیدگی به ادله مندرج در کیفرخواست یا ادله مورد

عزیمت غیر ساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۸۰

استناد طرفین، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم است را با قید جهت ضرورت آن انجام می‌دهد». در واقع، این ماده - با تفویض اختیار کامل به قضات کیفری برای انجام هرگونه تحقیقی که برای کشف حقیقت ضروری است - مهم‌ترین ماده‌ای است که می‌توان با استناد به آن، طریقیّت داشتن ادله در نظام حقوق کیفری ایران را به اثبات رساند.

در مورد قسامه نیز مطابق ماده ۳۴۴ قانون مجازات اسلامی در صورتی که دلیلی برخلاف قسامه پیدا شود، مانند آن که دلیلی آورده شود که متهم هنگام قتل، غایب یا بیمار بوده یا در وضعیتی قرار داشته که امکان تحقق قتل از سوی او وجود نداشته است و موجب علم قاضی گردد یا ثابت گردد که قسامه، فاقد شرایط است مانند آن که اتیان کننده سوگند، فاقد عقل، بلوغ و علم بوده است قسامه را باطل می‌داند. در این صورت، اگر حکم صادر نشده باشد دادگاه بر اساس قسامه حکم صادر نمی‌نماید و اگر حکم قطعی صادر شده باشد از موجبات اعاده دادرسی می‌باشد (عباسی، ۱۳۹۴: ۳۶). بدین ترتیب، با وجود این که ماده ۱۶۱ از «موضوعیت داشتن اقرار» سخن می‌گوید لکن مقنن با وضع ماده ۲۱۲ ق.م.ا - آن هم با مفهومی متفاوت از آن چه در میان فقها از این واژه استنباط می‌گردد - تا اندازه زیادی از اتخاذ رویکرد موضوعی به ادله فاصله گرفته است و برخلاف قانون سابق (مصوب ۱۳۷۰) که امکان استنباط موضوعیت داشتن اقرار از برخی مواد آن (همچون مواد ۲۳۵ و ۲۳۶) به روشنی بود، تدوین کنندگان قانون فعلی، با وجود جای دادن موادی همچون ۱۶۲، ۱۶۹ و ۱۷۱ ق.م.ا و ۳۶۰ و ۳۶۲ ق.آ.د.ک در این قانون، تمام تلاش خود را به منظور فاصله گرفتن از رویکرد موضوعی و نزدیک شدن به رویکرد طریقی به کار گرفته اند.

#### ۴. عزیمت از علم شخصی به علم نوعی

بررسی کتب فقهی نشان می‌دهد که بحث درباره جایگاه علم قاضی در میان سایر ادله و حتی قابلیت استناد به آن، خیلی روشن نیست. تمامی فقها «بر جواز استناد قاضی به علم خود در جایی که قاضی، امام معصوم است اتفاق نظر دارند، اما نظراتشان در مورد قاضی غیر معصوم، فی‌الجمله مختلف است. قول مشهور میان فقها که نسبت به آن در کتاب الانتصار، ادعای اجماع شده، این است که قاضی غیر معصوم نیز مطلقاً می‌تواند بر اساس علم خود حکم نماید. در مقابل و بنابر نقل کتاب مذکور - که دیگران نیز از آن تبعیت کرده‌اند - ابن جنید اسکافی، به طور مطلق، قائل به عدم جواز آن شده است (سید مرتضی، ۱۴۱۵: ۴۸۷-۴۸۸). البته جمعی از فقهای امامیه نیز میان حقوق الله و حقوق الناس تفصیل داده و آن را در مورد دوم، تجویز و در مورد اول، منع کرده‌اند» (مؤمن قمی، ۱۳۸۳: ۵۵). به عنوان مثال، ابوصلاح حلبی در «الکافی» می‌گوید: «و اما آن چه موجب حدّ است اگر امام، عالم به آن باشد باید بر اساس علم خود حکم نماید، زیرا معصوم و از اشتباه در امان است؛ لکن اگر قاضی غیر معصوم باشد که در حقّ وی، احتمال کذب وجود دارد نباید بر اساس علم خود رأی دهد؛ زیرا اقامه حدود ابتدائاً بر او واجب نیست؛ به علاوه، وی با برخورداری از چنین علمی شاهد وقوع زنا و لواط و غیر آن توسط دیگری است در حالی که او تنها یک شاهد است و شهادت یک نفر به این امور، قذف محسوب شده، و موجب حدّ است اگرچه خود عالم به آن باشد» (حلبی، ۱۴۰۳: ۴۳۲)؛ لذا وی همچون بسیاری از فقهای امامیه با تفصیل میان حقّ الناس و حقّ الله، عمل بر اساس علم شخصی را مختصّ امام معصوم می‌داند و قضاات مأذون را در حقوق الله از صدور حکم بر طبق علم خود منع کرده است. محقق حلّی هم در «المختصرالنافع» همین نظر را پذیرفته و بیان می‌دارد: «امام می‌تواند در مطلق حقوق بر طبق علم خود حکم کند و غیر امام نیز در حقوق الناس چنین حقّی را دارد ولی در حقوق الله دو نظر وجود دارد» (محقق حلّی، ۱۴۱۰: ۲۷۲).

عزیمت غیر ساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۸۲

البته همان طور که گفته شد برخی از فقها همچون ابن جنید، بدون تفصیل میان حقوق الله و حقوق الناس، عمل به علم از سوی قاضی مأذون را به نحو اطلاق مردود دانسته‌اند و برخی نیز همچون ابن ادریس، صدور حکم بر اساس علم از سوی قضات مأذون را بدون هیچ قیدی (در خصوص حقّ اللّهی یا حقّ الناسی بودن موضوع) پذیرفته‌اند (ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۳/۵۴۵).

اما مفروض بر این که قاضی مأذون نیز امکان استفاده از علم خود را داشته باشد و جواز استناد به آن در تمامی ابواب و مسائل را هم برای وی قائل باشیم، مسأله مهمّ تر این است که ماهیت علم قاضی در فقه، با ماهیتی که اخیراً (به عنوان مثال، در قانون مجازات اسلامی مصوّب ۱۳۹۲) برای آن قائل شده‌اند، تفاوت دارد و واضح است که مراد فقها از علم قاضی، علم شخصی اوست که ناشی از مشاهدات وی (علم حسّی) - فارغ از سمت وی به عنوان قاضی و به عنوان یک شهروند - می باشد؛ نه استنباطات او از ادله‌ای که به وی عرضه می گردد (علم حدسی) (داداشی و فیض، ۱۳۹۵: ۱۰۷). در حقیقت، حتی آن دسته از فقهای که به قاضی مأذون نیز امکان صدور حکم بر اساس علم ولو در حقوق الله را اعطاء کرده‌اند، به این امر تصریح دارند که مرادشان از علم، علم برآمده از مشاهده یا سایر ادراکات حسّی است و نه علم استنباطی. به عنوان مثال، کلامی که فوقاً از ابوالصلاح حلبی نقل شد در پاسخ به این سؤال بیان شده است که آیا امام یا حاکم می تواند بر اساس علم خود که از طریق مشاهده حاصل شده است حکم نماید؟ این مسطورات شیخ طوسی را نیز می توان به عنوان مؤید این امر نقل کرد: «حاکم می تواند در تمامی موارد مربوط به اموال و حدود و قصاص و غیر آن بر اساس علم خود، حکم نماید خواه از حقوق الله باشد یا از حقوق الناس؛ و از این نظر تفاوتی وجود ندارد و میان موردی که حاکم پس از احراز سمت و در مقام اعمال آن، نسبت به مورد، علم پیدا می کند یا پیش از تصدّی این سمت و یا پس از آن؛ پیش از عزل و در غیر مقام قضا چنین علمی تحصیل می نماید؛ تفاوتی وجود ندارد» (شیخ



طوسی، ۱۴۱۴: ۲۶۲/۶). آشکار است که اشارهٔ شیخ به «علمی که قبل از تصدّی منصب قضا برای قاضی حاصل می‌شود» چیزی جز علم حاصل از مبادی حسّی یا قریب به مبادی حسّی نیست. ابن ادریس هم در «السرائر» چنین مکتوب کرده است: «علم حاکم به امری که مقتضی تنفیذ حکم است برای صحّت حکم کافی بوده و او را از اقرار و سوگند و شاهد بی‌نیاز می‌سازد؛ خواه این علم در زمان تصدّی سمت قضا پیدا شود یا قبل از آن، زیرا وقتی او مطابق علم خود حکم می‌کند از آرامش وجدان برخوردار خواهد بود» (ابن ادریس، ۱۴۱۱: ۵۴۲/۳). شهید اول هم در «الدروس» آورده است: «امام مطلقاً بر اساس علم خود حکم می‌کند و غیر امام در حقوق الناس چنین می‌کند اما در حقوق الله دو نظر است که نزدیک‌ترین آنها به صواب، جواز آن است؛ حال اگر قاضی علم داشته باشد و با این وجود، مطالبه بینه کند چنان چه مدّعی فاقد بینه باشد مرتکب حرام شده است، ولی اگر مدّعی، بینه داشته باشد در این که قاضی بتواند برای دفع تهمت از خود او را به اقامه بینه ملزم کند جای تأمل است» (شهید اول، ۱۴۱۴: ۷۷/۲).

قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ با توجه به همین موضوعات در ماده ۱۰۵ مقرر کرده بود: «حاکم شرع می‌تواند در حقّ الله و حقّ الناس به علم خود عمل کند و حدّ الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند؛ اجرای حدّ در حقّ الله، متوقّف به درخواست کسی نیست ولی در حقّ الناس اجرای حدّ، موقوف به درخواست صاحب حقّ می‌باشد». این نوع نگارش ماده و عدم اشاره به طرق کسب علم برخی را بر آن داشته بود که مشاهدات و اطلاعات شخصی را در صدور حکم دخالت دهند. به طور مثال، در پرونده‌ای زنی از کسی شکایت کرده بود که مرا به بهانه بردن نزد پزشک، به بیابان برده و به من تجاوز کرد. متهّم منکر شد و گفت این زن عموی من است و من خودم زن و بچّه دارم. اما قاضی به استناد به علم، به اعدام حکم کرد. مستند علمش این بود که من خانواده شاکی را سال‌ها می‌شناسم؛ آنان خانواده‌های بسیار مذهبی

عزیمت غیرساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۸۴

هستند و اگر چنین مسأله ای پیش نیامده بود به دادگاه نمی آمدند. دیوان عالی این حکم را نقض کرد (شکریان، ۱۳۹۱: ۵۳). لذا شاید بتوان گفت در موارد استثنائی، علم شخصی قاضی که امری را مشاهده کرده است به کشف حقیقت کمک کند، اما قطعاً معایب آن به واسطه فقدان محکی برای ارزیابی علم توسط سایر مراجع نظارتی، بر محاسن آن افزون است.

قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ حتی بر شائبه طرح علم شخصی، خطاً بطلان کشیده است. ماده ۲۱۱ مقرر کرده است: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند. تبصره - مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال، مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی شود، نمی تواند ملاک صدور حکم باشد.» اشاره به مستندات بین، تکلیف قاضی به تصریح مستندات حکم، قرائنی که نوعاً علم آور باشد و در نهایت، غیر یقینی بودن علم استنباطی، همگی حکایت از آن دارند که قانونگذار به علم نوعی روی آورده است. مقام قضائی باید روش های متعارف کسب علم خود را بیان کند به نحوی که برای مراجع عالی قابلیت بررسی آن وجود داشته باشد.

در مورد قسامه نیز روشن است که قانونگذار برخلاف برخی که با استناد به تعبیر روایی از امام صادق (ع) قسامه را در عرض بیته قرار داده اند (موسوی، ۱۳۹۵: ۲۶) قسامه را در طول ادله دیگر قرار داده و سعی کرده است از اعتماد کامل به آن خودداری کند. کسانی که معتقدند قسامه در طول سایر ادله اثبات قتل قرار می گیرد و در صورت وجود دلایل دیگر - نظیر علم قاضی - نوبت به اجرای قسامه نمی رسد، به این دلیل استناد کرده اند که پیغمبر اکرم فرمودند: «بیته بیاورید و اگر شاهد ندارید قسم

بخورید»؛ این تعبیر دلالت دارد که قسامه در طول بینه قرار دارد و تا امکان اقامه بینه وجود دارد، محلّ اجرای قسامه نیست (علوی و خاتمی، ۱۳۹۹: ۲۵۵). علاوه بر اولویّت دادنِ علمِ قاضی بر قسامه، قانونگذار در ماده ۳۱۶ قاضی را موظّف کرده است امارات موجب لوث را در حکم خود ذکر کند و با توجه به این که تا لوث محقّق نشود قسامه قابل اجرا نیست وجود علم نوعی قاضی، رکن ثابت قسامه است. به عبارت دیگر، شاید قاضی در مورد ادله دیگر نظیر شهادت یا اقرار بتواند به استناد آنها حکم صادر کند و علم قاضی هیچ نقشی ایفا نکند، اما در قسامه که ادله‌ای خلاف اصل و استثنائی است، علم نوعی قاضی که مستنداتش در حکم آمده، شرط ایجاد کننده قسامه است.

### نتیجه گیری

می‌توان گفت نزاع در مورد این که هدف از دادرسی کیفری، کشف حقیقت است یا فصل خصومت، به نفع کشف حقیقت پایان یافته است. منظور از کشف حقیقت، درک دقیق ماوقع در یک واقعه مجرمانه به منظور شناسایی کلیه ابعاد و زوایای پیدا و پنهان موضوع است که از منظر حقوقی، حائز اهمیّت و در سرنوشت قضایی طرفین واقعه کیفری واجد اثر می‌باشند. موضوع مهمّ این است که برای تحقّق این امر، نیاز به تدقیق نظر و بسترسازی نظام ادله اثبات دعوی است که قانونگذاری در این نظام در حقوق ایران همچون دیگر ساحت‌ها متأثر و برگرفته از قواعد و احکام اسلامی است. نتیجه این تأثیر آن است که اقرار و شهادت، بازیگران اصلی در اثبات ادعا هستند و قسامه نیز همچنان به عنوان ادله استثنائی برای اثبات جنایت ایفای نقش می‌کند، اما شرایطی که برخی دیدگاه‌های فقهی برای این ادله و نقش آن تعیین کرده‌اند می‌تواند مانعی بر راه کشف حقیقت تلقی شود. به طور مثال، تأکید بیش از حدّ بر شرایط شکلی شهادت نظیر مرد بودن شاهد، وجود ۵۰ قسم برای قصاص

عزیمت غیرساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۸۶

مرتکب یا اعتقاد داشتن به موضوعیت ادله و تلقی نقش دست دوم برای علم قاضی صرفاً هدف فصل خصومت را تأمین خواهد کرد.

قوانین جزایی ایران در ابتدای قانونگذاری اسلامی با تعبدی تلقی کردن احکام فقهی مرتبط با ادله اثبات، مواردی نظیر رویکرد کمی صرف، موضوعیت داشتن ادله، بی توجهی به نقش تعیین کننده علم قاضی و قسامه را مورد پذیرش قرار داده بودند، اما نگارندگان حاضر بر آن هستند که قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بدون آن که به ساختار فقهی نظام ادله اثبات دعوا خدشه ای وارد کند طراحی داخلی آن را تغییر داده است. قانونگذار با به گزینی علم نوعی قاضی که قابلیت ارزیابی و سنجش داشته باشد و تفوق آن بر علم شخصی در یک بستر تعقلی، از رویکرد کمیتی به کیفیتی و از موضوعیت داشتن ادله به طریقت داشتن آن حرکت کرده است. این عزیمت با وضع ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی به عنوان شاه کلید و همچنین سایر مواد قانونی در همه ادله از قبیل اقرار و شهادت، رخ داده و البته در قسامه، کمیت و کیفیت عزیمت مذکور، برجسته تر است.

در زمان فعلی که انواع آزمایش ها و دوربین ها وجود دارد، نمی توان فردی را با قسم ۵۰ مرد به قصاص محکوم کرد، در حالی که آزمایش DNA و تصاویر دوربین های مدار بسته، حکایت از نبود متهم در صحنه جنایت دارند، لذا قانونگذار سعی کرده است با تغییراتی، هم شرایط تحقق قسامه را دشوار کرده و کیفیت آن را در جهت کشف حقیقت افزایش دهد و هم از ارزش اثباتی آن بکاهد. اولاً، با استناد به ماده ۲۱۳ و ۳۱۳ قانون مجازات اسلامی، صراحتاً قسامه در پائین ترین جایگاه بین ادله قرار گرفته و توسل به آن صرفاً در صورت عدم وجود ادله دیگر پذیرفته شده است. ثانیاً، قانونگذار موارد تحقق لوٹ را از مواردی که در فقه موضوعیت دارد، به اموری که موجب ظن نوعی قاضی شود تبدیل کرده است. ثالثاً، در صورت دروغ بودن سوگند ها امکان اعاده دادرسی پیش بینی و علم را برای ادا کنندگان سوگند ضروری دانسته

شده و به احتمال، اکتفا نشده است. رابعاً، با ممنوعیت تکرار سوگند توسط خویشاوندان مدعی، امکان اثبات جنایت در قتل نفس از این طریق به امری بسیار دشوار تبدیل شده است. خامساً، عدم جواز توریه و توضیح آن برای ادا کنندگان سوگند را توسط قاضی مورد تصریح قرار داده است و سادساً، امکان باطل کردن قسامه با ارائه دلیل جدید را در هر زمان پذیرفته است.

## منابع

- آبکار، علی (۱۳۷۸)، **قسم در دعاوی کیفری**، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه تهران.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم (بی تا)، **کفایه الاصول**، قم: مؤسسه آل البیت (ع) لإحياء التراث.
- آقایی نیا، حسین (۱۳۹۳)، **ارزش اثباتی اقرار در جنایات**، مجله آموزه های حقوق کیفری، ۸، ۱۴۴-۱۱۹.
- اترک، حسین (۱۳۸۹)، **ماهیت و حکم اخلاقی توریه**، معرفت اخلاقی، ۴، ۷۵-۹۴.
- حلبی (ابن زهره)، حمزه بن علی بن زهره (۱۴۱۷ ق)، **غنیة النزوع إلی علمی الاصول و الفروع**، قم: مؤسسه الامام الصادق.
- حلبی، أبو الصلاح، تقی الدین بن نجم الدین (۱۴۰۳ق)، **الکافی فی الفقه**، اصفهان: کتابخانه امام امیرالمؤمنین علیه السلام.
- حلبی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۹ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، ج ۳ و ۴، چ ۲، تهران: استقلال.
- حلبی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۰ق)، **المختصر النافع فی فقه الامامیه**، چ ۳، تهران: مؤسسه البعثه.
- حلبی، محمد بن ادریس (۱۴۱۱ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۳، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- خاقانی اصفهانی، مهدی (۱۳۹۵)، **کشمکش میان رویکرد تعقلی و تعبّدی به فقه جزایی: درآمدی بر سیاست جنایی دولت در ایران**، نشریه دولت پژوهی، ۸، ۸۱-۱۱۵.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۹۰ق)، **تحریر الوسیله**، ج ۲، نجف اشرف: مطبعه الآداب.

عزیمت غیر ساختارمند نظام ادله اثبات کیفری به وادی کشف حقیقت با تأکید بر قسامه - ۳۸۸

- داداشی نیاکا، محمدرضا؛ فیض، زهرا (۱۳۹۵)، **ماهیت علم قاضی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴، ۹۱-۱۱۲.

- سید مرتضی (علم الهدی)، علی بن حسین (۱۴۱۵ق)، **الانتصار فی انفرادات الإمامیه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- شریفی، علی (۱۳۹۰)، **قضای اسلامی؛ فصل خصومت یا کشف حقیقت**، پژوهش نامه فقهی، ۹۳-۹۴، ۱۳۴.

- شکریان نوکنده، کوثر (۱۳۹۱)، **قسامه در حقوق کیفری ایران**، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه مازندران.

- صدوق (شیخ)، محمد بن علی بن حسین بابویه قمی (۱۴۱۵ق)، **المقنع**، قم: مؤسسه الامام الهادی علیه اسلام.

- طوسی (ابن حمزه)، محمد بن علی بن حمزه (۱۴۰۸ق)، **الوسيله إلى نيل الفضيله**، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق)، **الخلافا**، ج ۵ و ۶، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۴ق)، **الدروس الشرعیه فی فقه الامیه**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- عباسی، مریم السادات (۱۳۹۴)، **تحلیل حقوقی آراء مستند به قسامه در دادگاه کیفری استان کرمان در سال های ۱۳۸۳-۱۳۹۳**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شهید باهنر کرمان.

- علوی، ثمانه؛ خاتمی، سید جواد (۱۳۹۹)، **امکان سنجی بسندگی ادله علمی از اجرای قسامه در اثبات دعاوی کیفری**، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۲۵، ۲۳۷-۲۶۵.

- قانت، عبدالباسط (۱۳۹۸)، **تعبد و تعقل در احکام شرعی از دیدگاه مذاهب اسلامی**، مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی، ۵۱، ۳۱-۴۳.

- مسجدرائی، حمید (۱۳۹۳)، **کیفیت اعتبار « قصد قربت » در واجبات تعبدی**، نشریه پژوهش های فقهی، ۱/۱۰، ۲۵-۶۰.

- معین، محمد (۱۳۷۷)، **فرهنگ معین**، ج ۱۲، تهران: امیرکبیر.

- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (۱۴۱۰ق)، **المقنعه**، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان (بی تا)، **احکام النساء**، بی جا، بی نا.

۳۸۹ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۳ - شماره ۲۵ - پاییز و زمستان ۱۴۰۰

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۸ق)، **انوار الاصول**، ج ۳، چ ۳، قم: مؤسسه الإمام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی، سیده ریحانه (۱۳۹۵)، **بررسی تغییرات نهاد قسامه در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه قم.
- مؤمن قمی، محمد (۱۳۸۳)، **اعتبار علم قاضی در دعاوی**، مجله قضاوت، ۲۳، ۵۵-۵۷.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۶)، **جرائم علیه اشخاص**، تهران: میزان.
- حسینی، سید محمد (۱۳۸۹)، **کشف حقیقت یا فصل خصومت، کارکرد قضا**، فصلنامه علوم اسلامی، ۱۹، ۱۲۵-۱۵۲.

