



Territorial Analysis of "Judicial Truth" and Measuring its Effectiveness in Proving Crimes Against Chastity

Javad Soltanifard¹  **Seyyed Omid Mousavi²** 

1. Corresponding Author: Assistant Professor of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. Email: j.soltanifard@motahari.ac.ir
2. PhD Student in Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran, Iran. Email: s.o.muosavi@gmail.com

Article Info	ABSTRACT
Article type: Research Article	The examination of the legal evidence that is available to the judge in each case determines a result for the court, which is known as the "judicial truth." This concept sometimes coincides with the actual truth of the case, and sometimes there is a contradiction between the situation that has occurred in reality and the result that the evidence presented indicates. In this latter case, the importance of analyzing the cognitive domain of judicial truth and examining the validity or invalidity of the judge's knowledge as one of the independent evidences in proving claims in general and crimes against chastity in particular is determined. The findings of the present study show that in the position of hearing claims, the rule of judicial truth prevails as a general principle in the judicial system and the judge is only authorized to examine the evidence presented in the case and the invalidity of citing personal knowledge in issuing a verdict is the view accepted in this study. This view, given the way the legislator and the legislator behave in dealing with crimes against chastity, will be consistent in this category of crimes in particular. In contrast to the general rule of judicial truth in crimes against chastity, there are also cases as exceptions in which, although judicial truth proves the occurrence of a crime, since the judge is aware of the actual non-fulfillment of the crime, he issues a ruling based on his personal knowledge, out of caution and to protect the lives and blood of individuals.
Article history: Manuscript Received: 5 November 2024 Final revision received: 14 December 2024 Accepted: 20 February 2025 Published online: 5 March 2025	
Keywords: <i>judicial truth,</i> <i>true truth,</i> <i>judge's knowledge,</i> <i>Contradictory to chastity.</i>	

Cite this article: Soltanifard, Javad; Mousavi, Seyyed Omid (2024). "Territorial Analysis of "Judicial Truth" and Measuring its Effectiveness in Proving Crimes Against Chastity", *Criminal Law and Criminology Studies*, 54 (2): 397-412, DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2025.384803.1954>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

<https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2025.384803.1954>



تحلیل قلمروشناختی «حقیقت قضایی» و میزان سنجی کارآمدی آن در اثبات جرایم منافی با عفت

جواد سلطانی فرد^۱ | سید امید موسوی^۲

۱. نویسنده مسئول: استادیار فقه و حقوق خصوصی دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. رایانامه: j.soltanifard@motahari.ac.ir

۲. دانشجوی دکترای دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. رایانامه: s.o.muosavi@gmail.com

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۳/۰۸/۱۵

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۳/۰۹/۲۴

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۱۲/۰۲

تاریخ انتشار:

۱۴۰۳/۱۲/۱۵

کلیدواژه‌ها:

جرایم منافی با عفت،

حقیقت قضایی،

حقیقت واقعی،

علم قضایی.

بررسی ادله قانونی که در هر پرونده در اختیار قاضی قرار می‌گیرد، نتیجه‌ای را برای دادگاه مشخص می‌کند که با عنوان «حقیقت قضایی» شناخته می‌شود. این مفهوم گاهی با «حقیقت واقعی» پرونده، منطبق است و گاهی میان وضعیتی که در واقعیت رقم می‌خورد و نتیجه‌ای که ادله ابرازی بر آن دلالت دارند، تنافی وجود دارد. در فرض اخیر، اهمیت تحلیل قلمروشناختی حقیقت قضایی و بررسی اعتبار یا عدم اعتبار علم قاضی به‌عنوان یکی از ادله مستقل در اثبات دعاوی به‌صورت کلی و جرایم منافی با عفت به‌صورت خاص مشخص می‌شود. یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که در مقام رسیدگی به دعاوی، استاد قاضی به علم شخصی خود اعتباری ندارد و حاکمیت حقیقت قضایی به‌عنوان یک اصل کلی در نظام دادرسی جریان دارد و قاضی صرفاً مجاز به بررسی ادله ابرازی در پرونده خواهد بود. این دیدگاه، با توجه به شیوه رفتاری شارع و قانونگذار در مواجهه با جرایم منافی با عفت، در این دسته از جرایم به‌طور خاص، با اولویت بیشتری ثابت خواهد بود. در مقابل حاکمیت اصل کلی حقیقت قضایی در جرایم منافی با عفت، مواردی به‌عنوان استثنا نیز وجود دارد که اگرچه در آنها حقیقت قضایی وقوع جرمی را ثابت می‌کند، از آنجایی که قاضی به عدم تحقق واقعی جرم آگاهی دارد، به دلیل رعایت احتیاط و حفظ نفوس، دماء، فروج و اعراض اشخاص، باید بر اساس علم شخصی خود حکم صادر کند. بنابراین، استاد به علم قاضی اعتباری ندارد، مگر در مواردی که منجر به اثبات نشدن جرایم منافی با عفت شود.

استناد: سلطانی فرد، جواد؛ موسوی، سیدامید (۱۴۰۳). تحلیل قلمروشناختی «حقیقت قضایی» و میزان سنجی کارآمدی آن در اثبات جرایم

منافی با عفت، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، ۵۴ (۲)، ۳۹۷-۴۱۲.

DOI: <https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2025.384803.1954>



© نویسندگان

<https://doi.org/10.22059/JQCLCS.2025.384803.1954>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

۱. مقدمه

«حقیقت قضایی» مفهومی است که به لحاظ ماهیت‌شناسی از مفهوم «حقیقت واقعی» متمایز است. در بررسی چستی حقیقت قضایی و ویژگی‌های آن، با عالم اثبات و مقتضیات متناسب با آن مواجه بوده، درحالی‌که در تعریف حقیقت واقعی و خارجی، از عالم ثبوت و واقع صحبت می‌شود. گاهی این دو مفهوم با یکدیگر منطبق است، بدین‌شکل که دلایل اثبات‌کننده‌ای که در اختیار دادگاه و مقام قضایی قرار می‌گیرد، حقیقت واقعی و خارجی موضوع را نیز نشان می‌دهد. در مقابل، مواردی دیده می‌شود که میان مفاد حقیقت واقعی و حقیقت قضایی از لحاظ دلالت بر موضوع، تنافی وجود دارد، زیرا حقیقت قضایی مفهومی است که صرفاً از مسیر خاص آیین دادرسی و ادله‌ای که قاضی در اختیار دارد، مورد حکم قرار می‌گیرد؛ حکمی که امکان دارد به‌سبب ادله ابرازی نادرست در دادگاه با حقیقت خارجی و واقعی مطابقت نداشته باشد.

حجیت یا عدم حجیت علم قاضی مسئله‌ای است که در این فرض خاص قضایی مورد توجه و مطالعه پژوهشی قرار می‌گیرد؛ فرضی که در آن قاضی شخصاً علم به حقیقت واقعی موضوع دارد، اما ادله ابرازی در پرونده مطلب دیگری را ثابت می‌کند که با علم قاضی ناسازگار است. از یک سو، تحقق مفهوم عدالت‌خواهی و تلاش برای دستیابی به نظام قضایی عادلانه، قاضی را بر آن می‌دارد که بدون محدودیت روش و به‌صورت مستقل به‌منظور کشف واقعیت موضوع، محتویات پرونده را بررسی کرده و بتواند حقیقت قضایی را بر حقیقت واقعی منطبق کند؛ از سوی دیگر، آیین دادرسی، رویه موجود قضایی، ذائقه قانونگذار و روح حاکم بر قوانین در هر موضوعی، قاضی را مجاب می‌سازد که در چارچوب ادله اثبات قانونی قدم بردارد و ضمن تلاش برای کشف واقعیت، از مسیر ادله معرفی‌شده در قانون در موضوع خاص هر پرونده خارج نشود. بنابراین تشخیص مرز میان حقیقت واقعی و قضایی و اقدام به صدور حکم بر اساس یکی از این دو مفهوم، اهمیت علمی و قضایی بسزایی خواهد داشت. آیا قاضی در این فرض خاص قضایی می‌تواند صرفاً بر اساس علم شخصی خود و درحالی‌که ادله ابرازی به‌عنوان مستندات پرونده وضعیت دیگری را ثابت می‌کند، حکمی منطبق با معلومات شخصی خود صادر کند و مستندات قانونی را نادیده بگیرد یا خیر؟ مطالعه و بررسی این پرسش در جرایم منافی با عفت به‌صورت خاص، از اهمیت بیشتری برخوردار خواهد بود. مذاق شارع مقدس و قانونگذار ایران همواره بر عدم پیگیری و تحقیق در جرایم جنسی و اعمال سختگیری در شرایط تحقق و اثبات آن جرایم بوده است. اقدام قاضی مستند به علم شخصی خود، نسبت به صدور حکم اثباتی در این دسته از جرایم با ذائقه شارع مقدس و قانونگذار ایران سازگار نیست و چالش‌های این مسئله را بیشتر نشان می‌دهد. در مقابل این جنبه اجبایی که به‌عنوان یک اصل کلی موردنظر خواهد بود، از جنبه سلبی نیز به‌عنوان یک حالت استثنایی باید سخن گفت. در چنین فرضی که ادله ابرازی وقوع جرمی را ثابت می‌کند، چنانچه قاضی به تحقق نیافتن جرم منافی با عفت علم شخصی داشته باشد، بر مبنای مصالحی همچون تحفظ شارع و قانونگذار در دماء، فروج و اعراض، از اصل حقیقت قضایی خارج شده و جواز صدور حکم بر اساس علم شخصی در چنین فرضی موردنظر خواهد بود.

تبیین دقیق قلمروشناختی حقیقت قضایی در پژوهش حاضر، از یک سو نیازمند بررسی کلی اعتبار یا عدم اعتبار علم شخصی قاضی و امکان سنجی پذیرش آن به‌عنوان یکی از ادله مستقل اثبات دعوا و از سوی دیگر نیازمند تحلیل میزان سنجی کارآمدی آن در اثبات جرایم منافی با عفت به‌صورت خاص است.

تاکنون پژوهش مستقلی در خصوص مفهوم حقیقت قضایی، تحلیل قلمروشناختی آن و تمایز مفهومی آن از حقیقت واقعی صورت نگرفته است. تبیین فراگیری حقیقت قضایی نسبت به موضوعی

که علم شخصی قاضی در آن مطرح است، مطالعه‌ای ابتکاری و مستقل است که در پژوهش حاضر به آن پرداخته شده است. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی مبتنی بر مطالعات کتابخانه‌ای و رجوع به منابع فقهی و حقوقی شکل گرفته و تلاش داشته است که با بررسی و تحلیل دیدگاه‌های مختلف به یک نظریهٔ ابتکاری در خصوص موضوع ارائه‌شده دست یابد.

۲. اعتبارسنجی علم قاضی در اثبات دعاوی

در این قسمت به بررسی کلی اعتبار یا عدم اعتبار علم شخصی قاضی به‌عنوان یکی از ادلهٔ ادعا شده در اثبات قضایی دعاوی پرداخته خواهد شد. به‌منظور مطالعهٔ کامل موضوع و شناخت قلمرو حقیقت قضایی، در ابتدا دلایل موافقان حجیت علم قاضی مورد اشاره و نقد قرار خواهد گرفت، سپس دیدگاه موردنظر در این پژوهش تبیین خواهد شد.

۲.۱. دلایل موافقان اعتبار علم قاضی و نقد آنها

برای اعتبار علم شخصی قاضی و در نظر گرفتن آن به‌عنوان یکی از ادلهٔ اثبات دعاوی، دلایلی ذکر شده است که شرح و بررسی آن در ادامه می‌آید.

۲.۱.۱. اجماع

اجماع فقه‌های امامیه، اولین دلیلی است که موافقان اعتبار علم قاضی به آن اشاره کرده‌اند. سید مرتضی بیان می‌دارد که فقه‌های امامیه قائل بر حجیت علم قاضی و صحت داوری او بر اساس دانسته خود در تمامی حقوق و حدود بدون استثنا هستند (علم‌الهدی، ۱۴۱۵ق: ۴۸۶). در برخی منابع دیگر به وجود اجماع در این زمینه تصریح شده است (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۳۴۴؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق: ۴۳۵؛ حلی، ۱۴۰۳ق: ۵۶۳). ابن‌ادریس نیز معتقد است که صحت داوری قاضی بر مبنای علم شخصی خود در تمامی دعاوی، در نزد فقیهان امامیه مسلم است (ابن‌ادریس، ۱۳۸۷: ۲۵۲).

۲.۱.۱.۱. نقد و بررسی

در نقد این دلیل باید گفت که با توجه به دیدگاه‌های مخالفی که در مسئلهٔ اعتبار علم قاضی وجود دارد، نمی‌توان به وجود همداستانی فقیهان بر حجیت علم شخصی قاضی ملتزم شد (فاضل لنگرانی، ۱۴۲۷ق: ۲۶۳). حتی از ظاهر کلام برخی فقها چنین برمی‌آید که در خصوص حدود و تعزیرات اتفاقاً آنچه میان فقها مشهور بوده بی‌اعتباری علم قاضی برای صدور حکم است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۳۱۴). علاوه بر وجود دیدگاه‌های مخالف که در ادامه به آنها اشاره خواهد شد، با مراجعه به عبارت‌های فقیهان پیشین و استدلال‌های آنها استفاده می‌شود که استناد آنها در جواز صدور حکم قاضی بر اساس علم شخصی خود، مستند به ادلهٔ نقلی بوده که اجماع پیش‌گفته را مدرکی و نامعتبر قرار داده است (موسوی اردبیلی، ۱۳۸۱: ۲۹۸؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۷: ۴۵۰؛ کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۴۹). در ضمن مسئلهٔ حجیت علم قاضی، از مسائل شایع در زمان معصومان(ع) و اصحاب آنها نبوده است که بتوان دیدگاه معصوم را در مورد آن به‌دست آورد، بلکه این عنوان در عصر غیبت مورد توجه فقها قرار گرفته است (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ۲۴).

بررسی وضعیت اعتبار علم قاضی و قلمروشناسی آن در سیر مطالعاتی فقه امامیه نشان می‌دهد که در این مسئله چهار دیدگاه متفاوت در میان فقها وجود دارد و اجماع، ادعایی قابل پذیرش نیست.

دیدگاه نخست: اعتبار علم قاضی در تمامی دعاوی قضایی

شیخ طوسی بیان می‌کند که قاضی صلاحیت صدور حکم بر اساس علم خود در تمامی حقوق و دعاوی را به‌صورت کامل داراست (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۲۴۲). این فقیه در کتاب دیگر خود نیز جواز عمل

قاضی مستند به علم شخصی را دیدگاهی قوی‌تر می‌داند (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۶). ابن‌ادریس معتقد است که قلمرو رسیدگی قاضی مستند به علم شخصی، شامل تمامی دعاوی می‌شود (ابن‌ادریس، ۱۳۸۷: ۲۵۲). ابن‌زهره اشاره می‌کند که قاضی در تمامی اقسام دعاوی، توانایی داوری مبتنی بر علم خود را دارد (ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق: ۴۳۶). محقق حلی می‌گوید:

«قاضی صلاحیت داوری در حقوق‌الناس را بر اساس علم خود دارد. در حقوق الهی نیز دیدگاه صحیح‌تر، جواز داوری است» (حلی، ۱۴۰۸ق: ۶۷).

فقیه دیگری بیان می‌کند که قاضی در حقوق الهی و حقوق مربوط به مردم، می‌تواند بر اساس علم خود داوری کند (ابن‌سعید، ۱۴۰۵ق: ۵۲۹). ابن‌براج می‌گوید:

«هنگامی که دو طرف دعوا به دادگاه رجوع کنند و یک طرف ادعایی داشته و طرف دیگر آن را انکار کند، اگر قاضی به استحقاق مدعی علم داشته باشد، باید بر اساس علم شخصی خود حکم صادر کند» (ابن‌براج، ۱۴۰۶ق: ۵۸۶).

علامه حلی در یکی از کتاب‌های خود، صحت صدور حکم توسط قاضی بر اساس علم شخصی خود را به‌صورت جزئی بیان می‌کند (حلی، ۱۴۱۳ق: ۴۳۰)، اما در کتاب دیگر خود، جواز داوری قاضی در حقوق الهی را منتسب به دیدگاه صحیح‌تر می‌کند (حلی، ۱۳۷۴: ۴۰۵). شهید ثانی معتقد است که در خصوص حجیت علم قاضی چند دیدگاه وجود دارد که صحیح‌ترین آنها، اعتبار کامل و بی‌قیدوشرط آن است (عاملی، ۱۴۱۳ق: ۳۸۵). از عبارت شهید ثانی مشخص می‌شود که اگرچه نظریه حجیت مطلق علم قاضی، دیدگاهی صحیح‌تر قلمداد شده است، اما نظریات مخالفی نیز در میان فقها وجود داشته است که در برابر آنها، دیدگاهی به وصف «صحیح‌ترین» متصف شده است. ابن‌مطلب، خود شاهی بر بطلان ادعای اجماع فقها در مسئله اعتبار علم قاضی خواهد بود. شیخ انصاری نیز همین عقیده را داشته و حجیت مطلق علم قاضی را دیدگاهی قوی‌تر نسبت به سایر نظریات می‌داند (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۹۴). برخی اعتبار مطلق علم قاضی را به مشهور فقها نسبت داده‌اند (رشتی، ۱۴۰۱ق: ۱۰۴؛ طباطبایی کربلایی، ۱۴۱۸ق: ۳۲). محقق عراقی بیان می‌کند که قاضی به‌صورت مطلق و بی‌قیدوشرط، اجازه داوری بر اساس علم شخصی خود را دارد (عراقی، ۱۳۷۹: ۱۲۵). امام خمینی صلاحیت کاملی را برای قاضی در صدور حکم بر اساس علم خود در نظر گرفته و در تمامی حالت‌های یک دعوای قضایی، حتی زمانی که شاهد، اقرار یا سوگندی در پرونده وجود ندارد نیز علم قاضی را کارآمد می‌داند (خمینی موسوی، ۱۳۹۲: ۴۳۷). محقق خویی نیز میان اقرار، شاهد و علم قاضی هیچ تفاوتی قائل نشده و حجیت و قلمروی اثباتی علم قاضی را کامل می‌داند (خویی، ۱۴۱۸ق: ۱۵). فقیه دیگری نیز اشاره می‌کند که اگر نسبت به تحقق موضوعی برای قاضی علم حاصل شود، بر او لازم است که آثار مترتب بر موضوع مورد علم را محقق سازد (آشتیانی، ۱۳۸۳: ۱۶۷).

دیدگاه دوم: اعتبار علم قاضی صرفاً در حقوق الهی

شهید ثانی بیان می‌کند که ابن‌جنید به این نظریه معتقد بوده و صدور حکم توسط قاضی مستند به علم شخصی را صرفاً در حقوق الهی مجاز دانسته و نسبت به حقوق‌الناس، اقرار و شهادت شهود را معتبر می‌داند (عاملی، ۱۴۱۳ق: ۳۸۴). صاحب‌جوهر نیز به انتساب این دیدگاه توسط شهید ثانی به ابن‌جنید اشاره می‌کند (نجفی، بی‌تا: ۹۰).

دیدگاه سوم: اعتبار علم قاضی صرفاً در حقوق‌الناس

محقق حلی اشاره می‌کند که در مورد حجیت داوری قاضی بر اساس علم شخصی در حقوق مرتبط با مردم اختلافی وجود ندارد، اما در خصوص حقوق الهی دو دیدگاه متفاوت وجود دارد (حلی، ۱۳۷۶: ۲۸۰). همان‌طور که مشخص است، محقق حلی در مورد اعتبار حکم قاضی در حقوق الهی تردید داشته و در یکی از کتاب‌های خود که پیش‌تر بدان اشاره شد، به جواز صدور حکم توسط قاضی تمایل نشان داده

است، اما در این کتاب دیدگاه مشخصی را انتخاب نمی‌کند. فقیه دیگری بیان می‌کند که قاضی فقط در حقوق الناس مجاز به داوری مستند به علم شخصی خود است (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق: ۲۱۸). در جای دیگری اشاره شده است که قاضی در دعاوی مربوط به عقود و ایقاعات که مرتبط با حقوق مردم است، صلاحیت داوری بر اساس علم خود را دارد، اما در حدود شرعی که مرتبط با حقوق الهی است، چنین صلاحیتی ندارد (ابوالصلاح، بی‌تا: ۴۳۲). دانشمندی دیگر اختصاص حجیت علم قاضی به حقوق الناس را نظریه‌ای نزدیک‌تر به واقعیت می‌داند (الآبی، ۱۴۰۸ق: ۴۹۶).

دیدگاه چهارم: عدم اعتبار علم قاضی مطلقاً

سید مرتضی این دیدگاه را به ابن‌جنید نسبت داده و معتقد است که این فقیه، علم قاضی را در هیچ قسمی از اقسام دعاوی، معتبر نمی‌داند (علم‌الهدی، ۱۴۱۵ق: ۴۸۸).^۱ صاحب‌جوهر در خصوص اشکالاتی که توسط فقهای پس از ابن‌جنید نسبت به دیدگاه او صورت گرفته است، اشاره و بیان می‌کند که انصاف در این است که سخن ابن‌جنید، دیدگاه ضعیفی نیست (نجفی، بی‌تا: ۸۹). صاحب‌جوهر به احادیث متعددی اشاره می‌کند که ادله اثبات دعاوی را منحصر در اقرار و شهادت شهود می‌داند و نتیجه می‌گیرد که علم شخصی قاضی، نمی‌تواند یکی از مستندات صدور حکم باشد (نجفی، بی‌تا: ۸۹). فقیه دیگری می‌گوید: «شکی در عدم مشروعیت داوری برای غیرمعصوم بر اساس علم شخصی وجود ندارد» (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ۳۲).

بر اساس مطالبی که ارائه شد و با توجه به چهار دیدگاه متفاوتی که در کلام فقیهان دیده می‌شود، ادعای اجماع فقها بر حجیت علم قاضی پذیرفتنی نیست.

۲. ۱. ۲. وجود تالی فاسد در عدم اعتبار علم قاضی

در مورد این دلیل بیان شده است که جایز نبودن داوری قاضی بر اساس علم شخصی خود، مستلزم فسق او و تعطیل ماندن صدور حکم قضایی خواهد شد که چنین استلزاماتی، غیرقابل قبول و فاسدند (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۲۴۴؛ ابن ادریس، ۱۳۸۷: ۲۵۲؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق: ۴۳۷؛ آشتیانی، ۱۳۸۳: ۱۶۷؛ فاضل لنگرانی، ۱۴۲۷ق: ۲۶۳). توضیح آنکه اگر قاضی بر خلاف علم خود حکمی صادر کند، از عدالت خارج شده و فاسق می‌گردد، زیرا حکم به غیر واقع داده است و اگر هیچ حکمی ندهد و دعوا را رها کند، موجب توقف اجرای احکام الهی و انسداد باب قضا شده است که هر دو حالت فاسد خواهد بود (عراقی، بی‌تا: ۲۵۳).

۲. ۱. ۲. ۱. نقد و بررسی

در نقد این دلیل بیان شده است که این استدلال دوری و باطل است. تصویر دور به این شکل است که صدور حکم قاضی برخلاف علم شخصی خود، در صورتی سبب فسق او می‌شود که پیش از آن، اعتبار علم قاضی در مقام داوری و دادرسی ثابت شده باشد، حال آنکه حجیت علم شخصی قاضی به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعاوی مورد خدشه بوده و دلیل ادعایی پیش‌گفته برای اثبات آن وارد شده است (نراقی، ۱۴۱۵ق: ۹۲؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۲۱). بنابراین اگر ادله موضوعی اثبات دعوا مثل شهادت شهود، اقرار یا سوگند در اختیار قاضی باشد، صدور حکم بر اساس حقیقت قضایی موجود وظیفه‌ای لازم بر عهده اوست، هرچند که محتوای حکم او با حقیقت واقعی متفاوت بوده و او به این تفاوت علم داشته باشد. در مقابل، اگر ادله موضوعی نام‌برده در پرونده‌ای موجود نباشد و حقیقت قضایی برای قاضی مشخص نشود، بر او لازم است که از صدور حکم خودداری کند (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ۲۷) و

۱. گفتنی است ابن‌جنید دو موسوعه فقهی به نام‌های تهذیب الشیعه لأحكام الشریعه در حدود ۲۰ جلد و المختصر لأحمدی فی الفقه /المحمدی را به رشته تحریر درآورد، اما متأسفانه این دو کتاب به دست ما نرسیده است.

رسیدگی به دعوا را به قاضی دیگری که در آن پرونده علم شخصی ندارد، ارجاع دهد (جوادی آملی، ۱۳۶۳: ۸۵؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق: ۲۰۴؛ شمس، ۱۳۹۵: ۶۲؛ آشوری، ۱۳۸۹: ۳۲۹).

۲. ۱. ۳. آیات امرکننده به داوری

آیاتی در قرآن کریم مانند «به زن و مرد زناکار صد ضربه شلاق بزنید» (نور: ۲) وجود دارند که ثبوت حکم در آنها منوط به وجود عنوانی خاص شده است. در صورتی که به واسطه علم شخصی، تحقق مورد آیه برای قاضی محرز شود (مثلاً هنگامی که قاضی علم به تحقق وصف زنا پیدا کند)، بر او واجب خواهد بود که بر اساس علم خود حکم صادر کند (علم‌الهدی، ۱۴۱۵ق: ۴۹۲؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق: ۴۳۷). مخاطب آیه قضاتی هستند که صدور حکم و فصل خصومت در صلاحیت آنهاست و باید توجه داشت که در این دسته از آیات، حکم بر تحقق عنوان معلق شده است. بنابراین اگر تحقق عنوان مورد اشاره در آیه برای قاضی محرز شود، صدور حکم بر او لازم خواهد بود (فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۷ق: ۲۶۴). در واقع حکم در این آیات بر ذات عنوان مورد خطاب، معلق شده است نه بر اثبات عنوان به سبب دلیلی خاص مانند شهادت شهود یا اقرار؛ به دیگر بیان، شخص زانی کسی است که متّصف به وصف زنا باشد نه آنکه اقرار به زنا یا سرقت کرده باشد یا اینکه بیّنه علیه او اقامه شده باشد. بنابراین اگر قاضی علم به وجود ذات عنوان داشته باشد، طبق علم خود حکم صادر می‌کند (عراقی، بی‌تا: ۲۵۱). با تحفّظ بر این نکته، سیدمرتضی در مورد این آیات می‌افزاید:

«وقتی در اجرای حدود الهی که از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است، بر قاضی واجب است که بر اساس علم خود حکم صادر کند، در مورد حقوق مالی نیز این صلاحیت ثابت خواهد بود» (علم‌الهدی، پیشین).

۲. ۱. ۳. ۱. نقد و بررسی

در نقد این دلیل باید گفت که تعلیق حکم در این دسته از خطاب‌ها، مربوط به مقام ثبوت و وضع قانون و مجازات برای حقیقت واقعی عنوان کیفری مورد اشاره است و ارتباطی به مقام اثبات و چگونگی اجرای قانون ندارد. توجه خطاب آیات به مقام تقنین مجازات، در حیطه موضوعات واقعی کیفری است، درحالی‌که چگونگی اثبات آن موضوعات و نحوه اجرای مجازات، مربوط به مقام دادرسی و داوری بوده که اساساً از قلمرو این آیات، خارج است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۱۹). همچنین گفته شده است که این‌گونه آیات در مقام اجرای حکم، دارای مفهوم مطلق و بی‌قیدوشرط نیست و صرفاً به صورت کلی سببیت موضوعات خود را برای داشتن مجازات بیان می‌کنند (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ۲۸).

۲. ۱. ۴. اولویت در استناد به علم قاضی نسبت به سایر ادله

گفته شده است که شهادت شهود در نزد قاضی نسبت به واقعه‌ای، صرفاً برای او ایجاد ظن و گمان در دستیابی به حقیقت قضایی می‌کند، درحالی‌که اگر قاضی نسبت به مطلبی علم شخصی داشته باشد، بر اساس قطع و یقین به آن واقعه آگاهی خواهد داشت. بنابراین وقتی شهادت شهود که در نهایت برای قاضی گمان‌آور است، بدون هیچ اختلافی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی شناخته می‌شود، اعتبار علم شخصی برای استناد قضایی به آن، اولویت خواهد داشت (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۲۴۴؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق: ۴۳۷؛ فاضل‌هندی، ۱۴۱۶ق: ۵۸؛ گلپایگانی، ۱۴۲۶ق: ۱۴۳). همچنین بیان شده است که کاشفیت علم شخصی قاضی نسبت به شهادت شهود و اقرار یکی از طرفین دعوا بیشتر است و نسبت به آنها اولویت دارد (فاضل‌لنکرانی، ۱۴۲۷ق: ۲۶۵).

۲.۱.۴.۱. نقد و بررسی

در پاسخ این دلیل آمده است که علم قاضی تنها برای خود او و در درون نفس و وجدان او کاشفیت دارد، اما در برابر قانونگذار و در مقام داوری درباره مدعی و منکر که ملزم به استناد به ادله مشخص قانونی است، او نیز مانند یک شاهد بوده و اولویتی نسبت به شهود دیگر ندارد (سیحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق: ۲۰۳؛ هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۲۱). تأثیرگذاری علم قاضی در برابر طرف‌های دعوا در فرض قبول آن به‌عنوان یک مستند قضایی، جایگاهی مساوی با شهادت شهود به‌عنوان مستندی دیگر داشته و اولویتی میان آنها وجود نخواهد داشت (حسینی حائری، ۱۴۲۳ق: ۲۰۰). نراقی بیان می‌کند که اعتبار شهادت شهود به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعاوی به علتی است که بر ما پوشیده است، بنابراین نمی‌توان صرفاً به‌خاطر گمان‌آور بودن شهادت، علم قاضی را با آن مقایسه کرد و اولویت آن را نتیجه گرفت (نراقی، ۱۴۱۵ق: ۹۲).

۲.۲. تبیین دیدگاه عدم اعتبار علم قاضی

صدور حکم توسط قاضی در هر پرونده‌ای، مستلزم آگاهی یافتن او بر جوانب مختلف دعوا و رسیدن به حقیقت موضوع پرونده بوده و این امری مسلم است. نکته حائز اهمیت، معنایی است که از «حقیقت» فهمیده می‌شود. منظور از این واژه، آگاهی از حقیقت واقعی و کسب علم قطعی به محتوای خارجی قضیه نیست، بلکه حقیقت به معنای نتیجه‌ای است که توسط ادله موجود در پرونده که در اختیار قاضی است، اثبات می‌شود (سیحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق: ۱۹۸). این مفهوم که با عنوان «حقیقت قضایی» شناخته می‌شود، در بسیاری از دعاوی با حقیقت واقعی موضوع پرونده منطبق می‌شود که نتیجه مطلوبی خواهد بود. در مقابل، امکان مغایرت این دو مفهوم نیز وجود دارد، زیرا حقیقت قضایی تنها از راه آیین دادرسی که توسط قانونگذار مشخص می‌شود، به‌دست می‌آید، بنابراین گاهی حقیقت قضایی از حقیقت واقعی دور می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۹). مشخص است که قاضی در هر پرونده‌ای به‌دنبال آگاهی از حقیقت است و اختلافی در این مسئله نیست. آنچه مورد توجه است، نوع حقیقتی است که قاضی باید به دنبال آن باشد. آیا قاضی باید علاوه بر حقیقت قضایی پرونده که از ادله ارائه‌شده در دادگاه به‌دست می‌آید، به‌دنبال نشان دادن واقعیت موضوع پرونده در فرضی که با حقیقت قضایی مخالف بوده و او بیرون از محتویات و مستندات پرونده به آن علم پیدا کرده است (شمس، ۱۳۹۵: ۶۰) باشد؟

به‌نظر می‌رسد که حیطه صدور حکم توسط قاضی، مربوط به مقام اثبات و رسیدگی قضایی بر اساس دلایل قانونی باشد و مقام ثبوت و واقعیت خارجی موضوع که قاضی ممکن است به آن علم شخصی پیدا کند، ارتباطی به مقام داوری نداشته باشد. یکی از حقوقدانان می‌گوید:

«نظام دلایل قانونی قواعد ثابتی را مقرر می‌دارد. این قواعد، قاضی را ملزم به رعایت دقیق ضوابط می‌کند و هنگامی که علم و یقین حاصل در وجدان او کاملاً منطبق بر قالب فرمول‌های قانونی نیست، حق اصدار حکم محکومیت را به او نمی‌دهد» (گلدوزیان، ۱۳۷۴: ۶۶).

همچنین بیان شده است:

«در نظام ادله قانونی ممکن است که حقیقت قضایی و حقیقت مطلق از هم دور باشند و دادرس با علم به حقیقت واقعی موضوع، ملزم باشد که در برابر قانون و در مقام اجرای آن بر اساس حقیقت قضایی و قانونی حکم صادر کند» (صدرزاده افشار، ۱۳۸۵: ۱۴).

بنابراین عدم اعتبار و مشروعیت علم قاضی به‌عنوان یکی از ادله اثبات دعاوی مورد پذیرش خواهد بود (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ۳۲).

دیدگاه عدم حجیت علم قاضی و لزوم رسیدگی دادگاه بر اساس ادله مشخصی که شمارش شده‌اند، از مفاد برخی روایات نیز به دست می‌آید (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق: ۱۹۹)؛ از میان این روایات، تعدادی از آنها نیز به طور مشخص بیانگر منحصر بودن ادله اثبات دعاوی در چند عنوان مشخص بوده و علم قاضی به عنوان یکی از ادله ادعایی در ذیل هیچ کدام از آن عناوین مخصوص جای نمی‌گیرد. برای نمونه به روایاتی چند در این زمینه اشاره می‌شود.

روایت اول: از حضرت صادق(ع) نقل شده است:

«در کتاب علی(ع) آمده است: یکی از پیامبران از داوری به خداوند شکوه کرد و عرضه داشت: چگونه درباره چیزی که چشم ندیده و گوشم نشنیده، قضاوت و دادرسی کنم؟ خداوند فرمود: میان مردمان با بینه‌ها (دو شاهد عادل) قضاوت کن و آنان را با نام من همراه کن که بدان سوگند خورند. [در ادامه] حضرت فرمودند: داوود(ع) عرضه داشت: خداوند، حق را آن گونه که نزد توست به من نشان ده تا طبق آن حکم کنم. خداوند فرمود: تو توان آن را نداری. داوود(ع) اصرار ورزید و خداوند آن را برایش عملی ساخت. سپس شخصی که با فرد دیگری نزاع و خصومتی داشت نزد او آمد و گفت: این شخص مال مرا گرفته است، خداوند عزوجل به داوود(ع) وحی فرمود: این شاکی پدر این فرد را کشته و مالش را گرفته است. داوود(ع) دستور داد تا شاکی کشته و مالش گرفته شود و آن را به کسی داد که از او شکایت شده بود. حضرت فرمودند: مردم شگفت زده شدند و با هم گفت‌وگو کردند تا آنکه به داوود(ع) رسید و از این جهت ناراحت شد؛ از همین روی، از خدا خواست تا این حالت را از او بردارد. خداوند هم چنین کرد. سپس خداوند عزوجل به او وحی کرد: در میان مردم با بینه‌ها حکم کن و آنان را با نام من همراه کن که بدان سوگند خورند» (کلینی، ۱۳۶۳: ۴۱۴).

روایت دوم: در روایتی مشابه از حضرت صادق(ع) آمده است:

«در کتاب علی(ع) آمده است که یکی از پیامبران به خداوند شکایت کرد و عرضه داشت: خداوند، چگونه درباره چیزی که شاهد نبوده‌ام و ندیده‌ام، قضاوت کنم؟ حضرت فرمودند که خداوند عزوجل به او وحی کرد: طبق کتاب من میانشان حکم و آنان را با نام من همراه کن و بدان سوگندشان بده. حضرت فرمودند: این سوگند، برای کسی است که بی‌بینه ندارد» (کلینی، ۱۳۶۳: ۴۱۵). چه بسا بتوان گفت مقتضای اطلاق پاسخ خداوند در این دو روایت، حصر طرق اثبات دعاوی در بی‌بینه و سوگند است، زیرا اگر علم شخصی قاضی نیز حجت بود، باید آن را یادآور می‌شد، یا از اطلاق حکم بر اساس بی‌بینه و سوگند استثنا می‌کرد (ن.ک: هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۶۲).

روایت سوم: در روایتی دیگر از حضرت صادق(ع) نقل شده است:

«آن زمان که قائم آل محمد(ع) قیام کنند، میان مردم به حکم داوود(ع) حکم می‌دهند و به بی‌بینه نیاز ندارند. خداوند به ایشان الهام می‌کند و ایشان با علم خویش حکم می‌کنند و به هر گروهی آنچه را در باطن خویش دارند، خبر می‌دهند...» (مفید، ۱۴۱۳ق: ۳۸۶).

مطابق این روایت گو آنکه در عصر غیبت داوری بر اساس علم و بدون بی‌بینه مشروعیتی ندارد.

روایت چهارم: از حضرت امیر(ع) نقل شده است:

«تمامی احکام مسلمانان بر سه وجه جاری می‌شود: گواهی عادلانه، سوگند قطعی یا سنت جاری به جامانده از پیشوایان هدایت» (صدوق، ۱۳۶۳: ۱۵۵).

احتمال دارد با در نظر گرفتن این نکته که در روایت این سه وجه برای «تمامی احکام مسلمانان» بیان شده، بتوان به نوعی معنای حصر را از آن استفاده کرد که در این صورت، باید گفت مطابق این روایت علم قاضی جایی در طرق اثبات حکم ندارد. ممکن است گفته شود می‌توان علم قاضی را ذیل همان فقره اول (گواهی عادلانه) قرار داد، به این اعتبار که قاضی عادل است و بر اساس علم خود به واقع، گواهی می‌دهد؛ اما باید دانست چنین احتمالی صحیح نیست، زیرا آنچه از

این دست از روایات فهمیده می‌شود دوگانگی میان قاضی و شاهد است، و اینکه قاضی بتواند همان شاهد باشد خلاف ظاهر روایت است. همچنین قرار گرفتن علم قاضی ذیل فقره سوم (سنت جاری) نیز بعید است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷: ۴۴۹)، زیرا ممکن است این فقره به برخی از احکام اشاره داشته باشد که نقض‌کننده بینه یا سوگند هستند، همچون احکام عفو یا قسامه.

روایت پنجم: از حضرت صادق(ع) به نقل از پیامبر اکرم(ص) وارد شده است:

«من در میان شما تنها با بینه‌ها (شهود) و سوگندها داوری می‌کنم. برخی از شما در استدلال، گویاتر از دیگری است. اگر من [به سبب ادله ظاهری که در واقع، مخدوش بوده‌اند،] به کسی مالی را از اموال برادرش دادم، [در واقع] قطعه‌ای از آتش را به او داده‌ام» (کلینی، ۱۳۶۳: ۴۱۴؛ طوسی، ۱۳۶۵: ۲۲۹). در این روایت طرق داوری با وضوح بیشتری منحصر در شهود و قسم گردیده و در آن سخنی از علم قاضی به میان نیامده است.

برای بیان عدم اعتبار علم قاضی در داوری، علاوه بر روایات ذکرشده، می‌توان به روایاتی اشاره کرد که بیان می‌دارند حکم رجم، تنها در صورتی اجرا می‌گردد که جرم فرد، با چهار شاهد عادل و آن هم، با رؤیت آنها به نحوی خاص ثابت شده باشد (ن.ک: کلینی، ۱۳۶۳: ۱۸۳ به بعد). از همین قبیل است روایت حضرت صادق(ع) که بر اساس آن برخی اصحاب پیامبر اکرم(ص) از سعدبن عباد پرسیدند اگر مردی را ببینی که با همسرت زنا می‌کند چه برخوردی خواهی داشت؟ او پاسخ داد که با شمشیر او را خواهم زد. آنگاه پیامبر اکرم(ص) به او فرمودند:

«ای سعد، پس با چهار شاهد چه می‌کنی؟ سعد عرضه داشت: ای رسول خدا، آیا پس از دیدن با چشم و علم خداوند از کاری که مرد انجام داده است؟! پیامبر خدا فرمودند: آری، به خدا سوگند! پس از دیدن چشم و آگاهی خدا از کاری که آن مرد انجام داده است؛ چراکه خداوند برای هر چیز حدی و برای آن کس که از آن حد تجاوز کند نیز حدی قرار داده است» (کلینی، ۱۳۶۳: ۱۷۶).

کلینی در پایان روایتی مشابه از پیامبر اکرم(ص) چنین نقل می‌کند:

«خداوند برای هر چیزی حدی قرار داده است و بر هر کس که از حدی از حدود خداوند تجاوز کند نیز حدی قرار داده است و اموری را که کمتر از چهار شاهد داشته باشد، بر مسلمانان پوشیده داشته است [به طوری که گویی نبوده و واقع نشده است]» (کلینی، ۱۳۶۳: ۱۷۴).

این دست از روایات ظهور در این مطلب دارند که راه ثبوت زنا، شهود چهارگانه است و غیر از آن و کمتر از آن تعداد در ثبوت زنا اعتباری ندارد، و این اطلاق شامل علم قاضی (مثلاً در جایی که برای قاضی از گفته سه نفر شاهد، علم حاصل گردد) نیز می‌شود.

به هر ترتیب، این روایات - به ویژه آنهایی که با وضوح بیشتری بیانگر انحصارند - به مقتضای مفهوم حصر که نسبت به مستندات صدور حکم دارند (نجفی، بی‌تا: ۸۹)، حجیت قضایی علم شخصی قاضی را نفی می‌کنند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۵۶). در این روایات، هیچ‌گونه نامی از علم قاضی به عنوان یکی از راه‌های اثبات دعوا یا حکم الهی برده نشده و عناوین مخصوصی که در روایات آمده است، محصور در همین مواردند. در واقع صلاحیت قاضی برای دستیابی به حقیقت قضایی و آگاهی لازم جهت صدور حکم، محدود به استفاده از راه‌هایی است که مشخص شده‌اند و استناد به راه دیگر مثل علم شخصی، احتیاج به اثبات آن با دلیل جداگانه دارد که چنین دلیلی موجود نیست (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷: ۴۴۸؛ سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق: ۱۹۹).

ممکن است گفته شود که میان مضمون این روایات و مدلول آیاتی که امر به قضاوت دارد، تعارض وجود داشته و بنابراین نمی‌توان به آنها استناد کرد. در پاسخ این اشکال باید گفت که همچنان که پیشتر در نقد و بررسی دلالت آیات دیده شد، اعتبار علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات

دعاوی از مدلول آیات استفاده نمی‌شود، بنابراین اطلاق روایات یادشده شامل مورد آیات نیز خواهد شد و تعارض ادعایی، محلی برای طرح نخواهد داشت.

اشکال ادعایی دیگر این است که روایات پیش‌گفته، از اقرار به‌عنوان یکی از دلایل قطعی در اثبات دعاوی صحبتی نکرده‌اند، درحالی‌که در صحت استناد به اقرار در امر دآوری هیچ شکی وجود ندارد. بنابراین روایات از این حیث قابل نقض بوده و عدم ذکر علم شخصی قاضی در آنها، خللی به دللیت آن وارد نمی‌سازد. در پاسخ باید اشاره کرد که عنوان شهادت و گواهی در روایات، شامل دآوری بر اساس اقرار نیز می‌شود، زیرا اقرار نوعی گواهی از طرف متهم بر ضد خود است (هاشمی شاهرودی، پیشین). شاهد مثال این مطلب، برخی از روایات هستند که در آنها برای مفهوم اقرار، کلمه «شهادت» به‌کار رفته است. در یکی از این روایات، حضرت صادق(ع) می‌فرماید:

«من شهادت فاسق را جز به ضرر خودش نمی‌پذیرم» (کلینی، ۱۳۶۳: ۳۹۵؛ صدوق، ۱۳۶۳: ۵۰).

بنابراین از ملاحظه روایاتی که در باب قضا و چگونگی صدور حکم وارد شده است، استفاده حصر می‌شود، زیرا در هیچ‌یک از این روایات، صلاحیتی برای قاضی به‌منظور اعتماد بر علم شخصی خود در دآوری در نظر گرفته نشده است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۶۳).

افزون بر این باید توجه داشت که وظیفه قاضی، اظهارنظر بی‌طرفانه در خصوص دلایلی است که اصحاب دعوا یا دادستان برای اثبات مدعای خود ارائه می‌دهند، درحالی‌که اگر علم شخصی قاضی، مستند حکم او قرار گیرد، ممکن است که از حدود بی‌طرفی خارج شود (آشوری، ۱۳۸۹: ۳۲۹). به همین دلیل گفته شده که از آنجایی که اقناع درونی انسان‌ها دارای ضابطه مشخصی نیستند، اعتبار علم شخصی قاضی و اقناع درونی او می‌تواند به تشویش نظام قضا و فساد قضایی منجر شود (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ۳۲). افزون بر این، در صورت اعتبار استناد به علم شخصی قاضی، دیگر دلیلی برای تجدیدنظرخواهی و فرجام‌خواهی باقی نخواهد ماند.

بر اساس مطالب پیش‌گفته مشخص می‌شود که رأی دادگاه باید به استناد ادله قانونی موجود در پرونده، با لحاظ توان اثباتی آنها صادر شود و دادرس نمی‌تواند به علمی که خارج از پرونده دست یافته است، در دآوری خود عمل کند (شمس، ۱۳۹۵: ۶۱). یکی از فقهای معاصر بیان می‌کند که با دقت در مباحث قضا متوجه می‌شویم که شارع مقدس، راه‌های مشخصی مانند شهادت و سوگند را به‌عنوان ادله معتبر در اثبات دعاوی قرار داده است. وظیفه قاضی، اثبات حقیقت قضایی و فصل خصومت از طریق همین ادله موضوعی است که در اختیار او گذاشته شده و او نمی‌تواند با استناد به هر راهی مانند علم شخصی خود، به صدور حکم مبادرت نماید (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷: ۴۴۶-۴۴۷).

۳. میزان سنجی کارآمدی علم قاضی در اثبات جرایم منافی با عفت

در این قسمت به بررسی صلاحیت یا عدم صلاحیت قاضی در استناد به علم شخصی به‌منظور اثبات جرایم منافی با عفت، بر اساس شیوه رفتاری شارع و قانونگذار در مواجهه با این دسته از جرایم و شرایط ویژه اثبات آنها خواهیم پرداخت.

۳.۱. شیوه رفتاری شارع و قانونگذار در اثبات جرایم منافی با عفت

بخش ابتدایی ماده ۱۰۲ آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد:

«انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در

این خصوص مجاز نیست.»

همان‌طور که از بیان قانونگذار مشخص است، ممنوعیت تعقیب و پیگیری به‌منظور اثبات جرایم

منافی با عفت، حکمی عام و فراگیر بوده و به‌جز چهار مورد خاصی که در ادامه ماده شمارش شده

است، هرگونه تحقیق و تلاشی توسط مقام قضایی برای اطلاع نسبت به حقیقت واقعی جرایم منافی با عفت ممنوع خواهد بود. این بیان صریح، نشان از رویه‌ای است که قانونگذار ایران همواره نسبت به این دسته از جرایم داشته است. نظام حقوقی بر عدم اثبات جرایم منافی با عفت تمایل دارد و طبیعتاً بروز ندادن و نشان ندادن حقیقت واقعی و خارجی، لازمه تمایل و خواست قانونگذار است. این تمایل قانونی از تبصره ۱ ماده یادشده نیز به‌خوبی مشخص می‌شود. تبصره ۱ ماده ۱۰۲ بیان می‌کند:

«در جرایم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی او را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می‌کند.»

چنانکه مشخص است، قانونگذار ایران قاضی را مکلف کرده است که در صورت مشاهده تمایل و قصد متهم نسبت به اقرار، او را از بروز جرم خود منصرف کند. وقتی رویه قانونگذار در مورد اقرار که از ادله قطعی اثبات دعاوی است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۸۸؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۷: ۲۴؛ شمس، ۱۳۹۵: ۷۸؛ گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۳۷)، بر پوشاندن حقیقت واقعی و خارجی پرونده است، به‌نظر می‌رسد در صورت تحقق علم شخصی خارج از محتویات پرونده برای قاضی، او مجاز به بروز علم خود و نشان دادن حقیقت واقعی در این دسته از جرایم نخواهد بود. باید توجه داشت که این رویه قانونگذار از شیوه رفتاری موجود در شریعت اسلامی نشأت می‌گیرد. سیره عملی پیشوایان دین، پرهیز از تحقیق و تفحص برای کشف جرایم منافی با عفت بوده است (نوبهار، ۱۳۸۹: ۱۴۹). معصومان(ع) اصرار بر پوشاندن واقعیت خارجی در مسائل منافی با عفت داشته و با وجود آگاهی به حقیقت واقعی، رغبتی به شنیدن اقرار مرد و زن زناکار نشان نمی‌دادند، اگرچه به درستی محتوای اقرار آنها علم داشتند. در واقع نه‌تنها علم خود را بروز نمی‌دانند، بلکه با تجاهل و حالتی از بی‌اطلاعی با اشخاص خطاکار برخورد می‌کردند (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۳)، زیرا در جرایم حدی بنای شارع بر تخفیف است (الآبی، ۱۴۰۸ق: ۴۹۶). یکی از فقه‌های معاصر با اشاره به همین نکته بیان می‌کند که قاضی صلاحیتی برای صدور حکم در جرایم اخلاقی و جنسی، مستند به علم شخصی خود ندارد و این نتیجه از شیوه رفتاری معصومان(ع) به‌دست می‌آید (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق: ۲۴۶). با توجه به مطالب پیش‌گفته مشخص می‌شود که مذاق شارع مقدس و قانونگذار ایران همواره بر عدم پیگیری و اعمال سختگیری در اثبات جرایم منافی با عفت بوده است. در همین زمینه بیان شده است که در شریعت، اموری مانند زنا وجود دارند که دارای حد بوده و اثبات آنها بسیار مشکل است و خداوند خواسته است که این امور به‌آسانی کشف نشوند، حتی اگر افراد در واقعیت گناهکار باشند (خمینی موسوی، ۱۳۷۸: ۲۸۶).

بنابراین صدور حکم بر اساس حقیقت قضایی، اصل کلی حاکم در رسیدگی دعاوی بوده و قاضی نمی‌تواند در صورت تحقق علم شخصی بر وقوع جرم منافی با عفت و مخالفت علم خود با نتیجه حاصل از محتویات پرونده، حکم به اثبات جرم و مجازات آن دهد؛ اما به‌نظر می‌رسد که در مقابل این فرض ایجابی، جنبه سلبی نیز قابل تصور و بررسی است. در صورتی که مستندات پرونده برای اثبات جرم منافی با عفت کامل بوده و حقیقت قضایی حاکی از وقوع آن جرم باشد، مانند شهادت کامل چهار نفر از روی اشتباه یا کینه‌توزی، یا انگیزه‌های دیگر بر وقوع زنا محصنه که مجازات آن سالب حیات متهم خواهد بود، چنانچه قاضی علم شخصی نسبت به عدم وقوع خارجی جرم توسط متهم داشته باشد، باید بر اساس علم خود قضاوت کند. در چنین فرضی، از اصل کلی حاکمیت حقیقت قضایی عدول شده و حقیقت واقعی بر آن مقدم خواهد شد و بر اساس مفاد حقیقت واقعی، حکم پرونده صادر می‌شود. دلیل عدول از آن اصل کلی مصالح مسلم و مهمی همچون تحفظ شارع و قانونگذار نسبت به دماء، فروج، اعراض و مراقبت از نفس اشخاص است. چنین مواردی یک استثناء برای اصل کلی حاکمیت حقیقت قضایی بوده و مبتنی بر رعایت جوانب احتیاط در صدور برخی احکام است.

۳.۲. خصوصیت ادله اثبات جرایم منافی با عفت

ماده ۱۹۹ قانون مجازات اسلامی در مورد شهادت بر زنا، نصاب چهار شاهد مرد را لازم می‌داند، فرقی نمی‌کند که مجازات آن، رجم، قتل یا شلاق باشد (فتحی، ۱۳۹۹: ۴۸۰). همچنین در ماده ۲۳۲ این قانون به چهار مرتبه اقرار برای اثبات زنا اشاره شده است. از بیان قانونگذار مشخص می‌شود که ادله اثبات جرم زنا، شرایط ویژه‌ای از لحاظ عدد دارد و سختگیری و حساسیت پیش‌گفته در اثبات جرایم منافی با عفت، به‌خوبی در این مواد دیده می‌شود. در همین زمینه بیان شده است، در جرایمی که موجب مجازات حد می‌شوند، اجرای حدود در آنها تنها در شرایط خاص و با ادله مخصوص به خود ممکن است و قاضی در آن جرایم نمی‌تواند به علم خود استناد کند (محمودی دشتی، ۱۳۷۳: ۴۱). یکی از حقوقدانان می‌گوید:

«در مورد جرایم مستلزم حد، دلیل قانونی است و دادگاه فقط در جلسه رسیدگی و نه قبل از آن، ضمن بررسی و احراز همان دلایل معین قانونی که ارائه شده است، وقوع جرم و انتساب آن را به متهم تحقق‌یافته تلقی و به صدور حکم مبادرت می‌نماید» (گلدوزیان، ۱۳۷۴: ۸۲).

در جرایم منافی با عفت، قاضی فقط در صورت ارائه شدن دلایل معتبر و منصوص و رعایت شرایط پیش‌بینی‌شده از سوی قانونگذار برای آن دلایل، می‌تواند حکم صادر کند (آشوری، ۱۳۸۹: ۳۲۵). به‌نظر می‌رسد جرایمی را که راه‌های اثبات آنها در مواد قانونی به‌صورت منجز احصا شده و در آنها اشاره‌ای به علم قاضی نشده است، نمی‌توان با استناد به علم قاضی اثبات کرد (میرمحمدصادقی، ۱۳۸۶: ۴۰۱). همچنین بیان شده است، در موضوعاتی که اثبات آنها با ادله مشخص و در شرایط خاصی صورت می‌گیرد، قاضی نمی‌تواند به علم خود عمل کند، زیرا اگر قاضی چنین حقی داشته باشد، وجود شرط چهار مرتبه اقرار یا چهار شهادت بی‌معنی خواهد بود، چراکه ممکن است با یک‌بار اقرار هم علم شخصی برای قاضی حاصل شود (بهرامی، ۱۳۸۷: ۳۲۰). بنابراین در جرم زنا که راه‌های اثبات آن منحصر در اقرار و شهادت است، علم قاضی نقشی ندارد (گلدوزیان، ۱۳۷۴: ۷۴). باید توجه داشت که رویه قانونی مبتنی بر شیوه رفتاری شارع در رسیدگی به جرایم منافی با عفت است و از منظر فقه، اقرار کمتر از چهار مرتبه و شهود کمتر از چهار نفر، تأثیری در اثبات عنوان جرم منافی با عفت و مجازات حدی آن ندارد (حلی، ۱۴۰۸ق: ۱۳۸-۱۳۹؛ خویی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۱؛ خمینی موسوی، ۱۳۹۲: ۴۹۱-۴۹۳). شهید ثانی لزوم اتیان چهار اقرار در اثبات زنا را حکمی مورد اتفاق فقها می‌داند (عاملی، ۱۴۱۳ق: ۳۴۱). همچنین گفته شده است:

«حد زنا ثابت نمی‌شود مگر با چهار مرتبه اقرار و این سخن میان فقهای امامیه مشهور است» (گرجی، ۱۳۸۱: ۱۷).

یکی از فقهای معاصر بیان می‌دارد که در اثبات جرایمی که مجازات آنها حدود الهی است، تنها شهادت شهود و اقرار توانایی اثباتی داشته و صرفاً با اقامه این دو دلیل، حد جاری می‌شود و استناد به علم شخصی کارایی ندارد. در واقع قاضی در این جرایم صلاحیت اقامه دعوا و قضاوت بر اساس علم خود را ندارد (سبحانی تبریزی، ۱۴۱۸ق: ۲۱۸). فقیه دیگری می‌گوید:

«در جرایم منافی با عفت، اتیان چهار مرتبه اقرار و وجود چهار نفر شاهد در نفوذ حکم شارع موضوعیت دارد، بنابراین عمل قاضی بر اساس علم شخصی خود که از قرینه‌هایی خارج از این ادله موضوعی به‌دست آمده است، جایز نمی‌باشد» (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۷ق: ۲۴۸).

همچنین بیان شده است که در جرمی مانند زنا، ممکن است که قبل از تکمیل عدد لازم در اتیان اقرار یا شهود، برای قاضی به تحقق عنوان مجرمانه علم حاصل شود، درحالی‌که با وجود این علم، مجازاتی برای مجرم ثابت نشده و اثری بر آن مترتب نمی‌شود و تنها پس از تکمیل عدد لازم در اقرار یا شهود، صدور حکم و اجرای حد جایز خواهد بود (طباطبایی حکیم، ۱۴۲۷ق: ۲۹). بنابراین با توجه به

مطالب ارائه شده باید گفت که علم قاضی در اثبات جرایم منافی با عفت، اعتبار و کارایی نخواهد داشت (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۷۱).

به صورت کلی، شیوه رفتاری شارع مقدس و قانونگذار در عدم تجسس و تحقیق در این دسته از جرایم و اعمال سختگیری و حساسیت دادرسی در مقام اثبات قضایی آنها است و بر همین اساس، قاضی با وجود آگاهی بیرونی نسبت به حقیقت واقعی در موضوع پرونده، مجاز به صدور حکم، مستند به علم شخصی خود نخواهد بود. البته پیشتر اشاره شد که حاکمیت حقیقت قضایی به عنوان یک اصل کلی، دارای استثنائاتی نیز خواهد بود. در مواردی که ادله ابرازی در دادگاه برای اثبات وقوع یکی از جرایم منافی با عفت کامل بوده، درحالی که قاضی بر اساس علم شخصی به عدم تحقق واقعی جرم توسط متهم آگاهی دارد، در چنین فروضی به دلیل رعایت مصلحت و احتیاط توسط شارع و قانونگذار در حفظ نفوس و دماء اشخاص، قاضی باید بر اساس علم شخصی خود به صدور حکم مبادرت ورزد. بر اساس مطالب پیش گفته می توان گفت استناد به علم قاضی اعتباری ندارد، مگر در مواردی که منجر به اثبات نشدن جرایم منافی با عفت شود.

۴. نتایج و یافته ها

۱. با توجه به ماهیت نهاد داوری و وجود آیین رسیدگی مبتنی بر ادله قانونی، در فرضی که قاضی در خصوص واقعیت خارجی پرونده ای علم شخصی دارد، ولی ادله ابرازی در دادگاه مطلب دیگری را ثابت می کند، فراگیری قلمرو حقیقت قضایی نسبت به حقیقت واقعی و عدم اعتبار استناد به علم شخصی توسط مقام قضایی در صدور حکم، دیدگاه مورد پذیرش است.

۲. اثبات عدم اعتبار علم قاضی به عنوان یکی از مستندات قضایی، مستلزم نقد دلایل ادعایی در حجیت آن است. موافقان اعتبار علم قاضی، درصدد تبیین جایگاه این مفهوم به عنوان یکی از ادله مستقل اثبات دعاوی بوده اند. پس از بررسی ادله ادعایی، ثابت شد که تمامی دلایل، مردود بوده و از جنبه های مختلف، مبتلا به نقدها و اشکال های اساسی است و توانایی اثبات مدعای خود را ندارد.

۳. با بررسی متون فقهی و مواد قانونی مشخص می شود که به طور خاص شیوه رفتاری شارع و قانونگذار در مواجهه با جرایم منافی با عفت، بر پرده پوشی، عدم پیگیری و تحقیق و اعمال سختگیری در اثبات آن جرایم مستقر شده است. بنابراین عدم اعتبار استناد به علم شخصی توسط قاضی در بروز حقیقت واقعی و خارجی به سبب اثبات این دسته از جرایم، لازمه محقق ساختن تمایل و خواست شارع و قانونگذار در جرایم یادشده است.

۴. در موارد خاصی که ادله ابرازی، وقوع یکی از جرایم منافی با عفت و مجازات آن را ثابت می کند، درحالی که قاضی علم شخصی به عدم وقوع خارجی موضوع دارد، به دلیل رعایت احتیاط در حفظ جان اشخاص و تحفظ شارع و قانونگذار در مسائل مربوط به دماء، فروج و اعراض، از اصل کلی حاکمیت حقیقت قضایی عدول کرده و بر طبق حقیقت واقعی حکم صادر می شود.

منابع

الف) فارسی

۱. آشوری، محمد (۱۳۸۹). *آیین دادرسی کیفری*. ج ۲، چ دوازدهم، تهران: سمت.
۲. بهرامی، بهرام (۱۳۸۷). *دله اثبات*. تهران: نگاه بینه.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۷). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
۴. خمینی موسوی، سیدروح الله (۱۳۷۸). *صحیفه نور*. ج ۹، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امامی خمینی.
۵. شمس، عبدالله (۱۳۹۵). *دله اثبات دعوا*. چ ۲۳، تهران: دراک.

۶. صدرزاده افشار، محسن (۱۳۸۵). *ادلّه اثبات دعوا در حقوق ایران*. چ چهارم، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۷. فتحی، حجت‌الله؛ حسنی، محمد (۱۳۹۹). *شرح مبسوط قانون مجازات اسلامی*. قم: دائرةالمعارف اسلامی.
۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). *اثبات و دلیل اثبات*. ج ۱، چ هشتم، تهران: میزان.
۹. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۱). *حدود و تعزیرات و قصاص*. تهران: دانشگاه تهران.
۱۰. گلدوزیان، ایرج (۱۳۷۴). *حقوق کیفری تطبیقی*. ج ۱، تهران: جهاد دانشگاهی.
۱۱. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳). *ادلّه اثبات دعوا*. چ پنجم، تهران: میزان.
۱۲. میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۸۶). *جرایم علیه اشخاص*. تهران: میزان.
۱۳. محمودی دشتی، علی‌اکبر (۱۳۷۳). *ادلّه اثبات دعوا*. قم: مجمع فکر اسلامی.
۱۴. هاشمی شاهرودی، سیدمحمود (۱۳۷۸). *بایسته‌های فقه جزا*. تهران: میزان.
۱۵. نوبهار، رحیم (۱۳۸۹). *اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی*. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

ب) عربی

۱۶. آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۳۸۳). *کتاب القضاء*. ج ۱، قم: زهیر.
۱۷. ابن‌ادریس، محمد بن احمد (۱۳۸۷). *موسوعه ابن‌ادریس الحلی*. ج ۱۰، قم: دلیل ما.
۱۸. ابن‌براج، عبدالعزیز بن نحیر (۱۴۰۶ق). *المهذب*. ج ۲، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۹. ابن‌حمزه، محمد بن علی (۱۴۰۸ق). *الوسیله الی نیل الفضیله*. قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی.
۲۰. ابن‌زهره، حمزه بن علی (۱۴۱۷ق). *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*. ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۲۱. ابن‌سعید، یحیی بن احمد (۱۴۰۵ق). *الجامع للشرائع*. قم: مؤسسه سیدالشهدا(ع).
۲۲. ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم (بی‌تا). *الکافی فی الفقه*. اصفهان: کتابخانه امام علی(ع).
۲۳. الآبی، حسن بن ابیطالب (۱۴۰۸ق). *کشف الرموز فی شرح المختصر النافع*. ج ۲، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). *القضاء و الشهادات*. قم: کنگره شیخ اعظم انصاری.
۲۵. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۶۳). *خمس رسائل*. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۶. حسینی حائری، کاظم (۱۴۲۳ق). *القضاء فی الفقه الاسلامی*. ج ۲، قم: مجمع فکر اسلامی.
۲۷. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). *قواعد الاحکام*. ج ۳، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۸. حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۴). *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*. ج ۸، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۹. حلی، حسن بن یوسف (۱۴۰۳ق). *نهج الحق و کشف الصدق*. بیروت: دارالکتاب.
۳۰. حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*. ج ۴، قم: اسماعیلیان.
۳۱. حلی، جعفر بن حسن (۱۳۷۶). *المختصر النافع فی فقه الامامیه*. ج ۲، قم: مطبوعات دینی.
۳۲. خمینی موسوی، سیدروح‌الله (۱۳۹۲). *تحریرالوسیله*. ج ۲، چ سوم، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امامی خمینی(ره).
۳۳. خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعه الامام الخویی*. ج ۴۱، قم: مؤسسه احیاء آثار امام خویی.
۳۴. رشتی، حبیب‌الله (۱۴۰۱ق). *کتاب القضاء*. ج ۱، قم: دارالقرآن الکریم.
۳۵. سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۱۸ق). *نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الاسلامی الغراء*. ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۳۶. صدوق، محمد بن علی (۱۳۶۳). *من لا یحضره الفقیه*. ج ۲، ۳ و ۴، چ ۲، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۷. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). *الخلاص*. ج ۶، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۸. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵). *تهذیب الاحکام*. ج ۶ و ۱۰، چ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامی.
۳۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷). *المبسوط فی فقه الامامیه*. ج ۸، چ سوم، قم: مرتضوی.

۴۰. طباطبایی حکیم، محمدسعید (۱۴۲۷ق). مسائل معاصره فی فقه القضاء. چ دوم، نجف: دارالهلال.
۴۱. طباطبایی کربلایی، علی بن محمد (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. ج ۱۵، قم: مؤسسه آل البيت(ع).
۴۲. عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق). مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام. ج ۱۳ و ۱۴، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۴۳. عراقی، ضیاءالدین (۱۳۷۹). کتاب القضاء. قم: مؤسسه معارف اسلامی امام رضا(ع).
۴۴. عراقی، ضیاءالدین (بی تا). شرح تبصره المتعلمین. قم: مهر.
۴۵. علم الهدی، سیدمرتضی (۱۴۱۵). الانتصار. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۶. فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۷). تفصیل الشریعه (الحدود). قم: مرکز فقه ائمه اطهار(ع).
۴۷. فاضل هندی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). کشف اللثام عن قواعد الاحکام. ج ۱۰، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۸. فخرالمحققین، محمدبن حسن (۱۳۸۷). ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد. ج ۴، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۹. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۳). الکافی. ج ۷، چ پنجم، تهران: دارالکتب الاسلامی.
۵۰. گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۲۶ق). القضاء و الشهادات. ج ۱، قم: میلانی.
۵۱. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۳ق). الإرشاد فی معرفه حجج الله علی العباد. ج ۲، قم: کنگره شیخ مفید.
۵۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۷). انوار الفقاهه. قم: مدرسه امام علی(ع).
۵۳. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۴۲۷ق). فقه الحدود و التعزیرات. ج ۱، قم: جامعه المفید.
۵۴. موسوی اردبیلی، عبدالکریم (۱۳۸۱). فقه القضاء. ج ۱، قم: جامعه المفید.
۵۵. نجفی، محمدحسن (بی تا). جواهر الکلام. ج ۴۰، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵۶. نراقی، احمد بن محمد (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه. ج ۱۷، قم: مؤسسه آل البيت(ع).