

# بررسی تطبیقی فردی کردن ادله در سیاست جنایی اسلام، ایران و فرانسه

تاریخ دریافت: ۹۴/۸/۲۵

تاریخ تأیید: ۹۵/۷/۴

رضا زهروی\*

## چکیده

نظام حقوقی اسلام در عرض سه نظام بزرگ حقوقی دیگر جهان و مستقل از آنان طرح شده است و این استقلال در گستره سیاست‌های افتراقی اثباتی به عنوان بخش مهمی از این نظام حقوقی با توجه به استدلال‌های متعدد عقلانی قابل طرح است. بر این اساس، نگارنده در این مقاله می‌کوشد ضمن تبیین اصل تساوی در نظام ادله به عنوان قاعده اولیه، از اصل فردی کردن به عنوان اصلی ثانوی و خاص - و به تعبیری استثنایی - در جهت ترسیم مدل نظام دادرسی ادله در حقوق اسلام و ایران استفاده نماید و در واقع، این اصول هر چند به عنوان «ثانوی»، تاکنون فقط درباره مجازات‌ها در کنار اصل تساوی در مجازات‌ها به کار رفته‌اند؛ ولی در این پژوهش، در گستره سیاست‌های اساسی نظام ادله در حقوق کیفری اسلام طرح شده‌اند و بیانگر این مسئله‌اند که تحول ادله منحصر به شدت جرم نیست و تأثیر نوع جرم، بزه‌دیده و حتی گاهی شرایط بزه‌دیده در سیاست‌های افتراقی نظام ادله اسلام قابل ملاحظه‌اند. یافته‌های این پژوهش و تحلیل‌ها نشان می‌دهد این سیاست‌های افتراقی در مقایسه با برخی نظام‌های حقوقی دیگر همچون فرانسه، ابعاد گسترده‌تری دارد و در اکثر نظام‌های حقوقی غیراسلامی، یا اصلاً چنین افتراقی در سیاست‌های اثباتی ملاحظه نمی‌شود، یا فقط شدت جرم - خلاف، جنحه یا جنایت بودن - محور قرار گرفته است.

**واژگان کلیدی:** سیاست‌های افتراقی، جرم‌محوری، کیفرمداری، بزه‌دیده‌محور، علم قاضی.

اصل فردی کردن به عنوان اصلی ثانوی و خاص - و به تعبیری استثنایی - در جهت ترسیم مدل نظام دادرسی ادله در حقوق، هرچند به عنوان «ثانوی»، تاکنون فقط درباره مجازات‌ها در کنار اصل تساوی در مجازات‌ها به کار رفته است (الهام، ۱۳۷۲، ص ۷۹/ اسدی‌نیا، ۱۳۹۰، ص ۳۴/ شمس، ۱۳۸۹، ص ۹۵)؛ ولی در عمل، در مورد سیاست‌های افتراقی ادله ما شاهدیم که در نظام فرانسه نیز هرچند عنوان سیاست‌های افتراقی به کار نرفته است؛ ولی در عمل، نوعی سیاست افتراقی ملاحظه می‌شود؛ بنابراین اصول و چهارچوبی درباره جنایات نظامی در ادله برپاست که غیر از نظام ادله در خلاف‌ها و برخی جنبه‌هاست\* و در واقع در جهان حقوقی کنونی، بسیاری از کشورها می‌کوشند نمونه‌هایی از بهترین آموزه‌های حقوقی خود را برای نمونه و الگوی جهانی (Model Codes) ارائه دهند.\*\* مختصات سیاست‌های اثباتی در اسلام و به تبع آن در ایران نیز حاکی از آن است که تئوری دلیل و سیاست‌های اثباتی اسلام، از سیستم‌های متداول دیگر مستقل است و چه بسا به عنوان الگو بتواند ارائه شود؛ هرچند بسیاری از نویسندگان در پژوهش‌ها و تحقیقات خود این موضوع را بررسی می‌کنند که «ادله اثبات در حقوق اسلام از کدام سیستم پیروی می‌کند؟\*\*\* سیستم معنوی ادله یا سیستم قانونی ادله؟» (باقری، ۱۳۸۷، ص ۸۱/

\* برای مشاهده موارد متعدد و قابل ملاحظه از این سیاست‌های افتراقی ادله و تفاوت‌های جنبه، خلاف و جنایت از این حیث - ادله لازم برای اثبات کم و کیف آن - می‌توان هریک از صفحات کتاب آیین دادرسی کیفری اساتید بزرگ پاریس همچون آقایان: استفانی، لوسور و بولوک را ملاحظه و تورق کرد. این کتاب در سال ۱۳۷۷ به وسیله استاد حسن دادیان - که نگارنده مقاله، افتخار شاگردی ایشان را داشته است - در نشر دانشگاه علامه طباطبایی چاپ شده است.

\*\* مثال برای این الگودهی بسیار است؛ مانند « Model Penal Code, 1985, Complete Statutory Text, American Law Institute» در ایالات متحده آمریکا و نیز مدل‌های نمونه جهانی « Model Codes for Post-Conflict Criminal Justice, 2008, Model Code of Criminal Procedure».

\*\*\* شاید بر همین اساس است که اسنادی مشابه اسناد دنیای غرب و در عرض اسناد آنها با شباهت‌هایی چشمگیر و قابل توجه با مشابه غربی خود و غیرمنطبق بر اساس اسلام و حقوق اسلامی ظاهر می‌شود؛ ولی نمونه اخیر آن در کنار کنوانسیون حقوق کودک، معاهده ۲۰۰۴م حقوق کودک در اسلام است: (IGGEIHRUIRep, 2004, OICI9- Covenant on the Rights of the Child in Islam).

تدین، ۱۳۸۸، ص ۳۱ / توکلی ۱۳۸۴، ص ۴۲ / زراعت، ۱۳۸۸، ص ۶۹).

به نظر می‌رسد اصل و محور این پژوهش‌ها از برخی جهات محل ایراد و تأمل است؛ زیرا نخست باید اصل پیروی نظام حقوقی اسلام از سیستم‌های اشاره‌شده را اثبات کرد؛ بدین معنا که این نظام پس از نظام دیگر و با اقتباس و الهام از آن، تئوری‌ها یا تئوری خاصی را در گستره دلیل به کار گرفته است\* و سپس در صورت اثبات اصل اقتباس و پیروی، به سراغ پرسش دیگر رفته و آن اینکه کدام یک از دو سیستم، متبوع آن بوده، تبعیت شده است؟ به نظر می‌رسد نمی‌توان تئوری دلیل در اسلام را در هیچ یک از انواع کیفرها - اعم از حدود، قصاص و تعزیرات - به طور کامل تابع یا حتی منطبق بر سیستم معنوی یا قانونی ادله به شمار آورد و همان‌گونه که بزرگان حقوق تطبیقی همچون *رنه دویده*، پژوهش‌های اساسی خود را بر آن مبتنی کرده‌اند، نظام حقوقی اسلام را در عرض سه نظام بزرگ حقوقی دیگر در جهان و البته مستقل از آنان قابل طرح دانسته‌اند. بر این اساس، پرسش اصلی نوشتار حاضر این است که سیاست‌های اثباتی حقوق کیفری اسلام به عنوان بخش مهمی از این نظام تا چه اندازه قابل طرح و دفاع است؟ بدین منظور باید ابعاد این تئوری در مقایسه با دیگر تئوری‌های متداول و مشهور تبیین گردد و زوایای مستقل بودن آن و نیز جامع و بی‌بدیل بودن آن در مقایسه با دیگر نظام‌های حقوقی طرح شود تا اگر ادعا می‌شود سیاست‌های افتراقی ادله اثبات در حقوق اسلام حتی از استناد و معاهدات هزاره سوم میلادی مانند مفاد سیاست‌های اثباتی مندرج در آیین دادرسی متبع در دیوان‌های بین‌المللی\*\* عینی‌تر است، مستدل باشد.

\* گفتنی است این امر به طور مسلم در سیستم و نظام حقوقی اسلام با توجه به اینکه منابع آن مشخص است و بر خلاف بسیاری از نظام‌های حقوقی که اقتباس از دیگر نظام‌های حقوقی را امری رایج می‌شمارند، در نظام حقوقی اسلام مطرح نیست؛ بنابراین هرگز نباید صورت گیرد، مگر احکام امضایی یا نهادهایی که در جهت مصداق‌یابی قواعد کلی موجود باشد (برای مطالعه بیشتر در این باره، ر.ک: صفری، ۱۳۷۸، ص ۱۴ به بعد / مؤذن‌زادگان، ۱۳۷۹، ص ۲۶ به بعد).

\*\* برای مثال، می‌توان این سیاست‌ها را با سیاست‌های سند رم یا همان اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مقایسه کرد (Rome Statute of the International Criminal Court, Text of the Rome ) (Statute Circulated as Document A/CONF. 183/9 of 17 July).

## ۱. سیاست‌های افتراقی ادله یا فردی کردن دلیل

اصطلاح سیاست‌های افتراقی غالباً در سیاست جنایی یا در نهایت در مطالعات علمی و مبتنی بر نظریات علوم جرم‌شناسی، به عنوان دانش مطالعه ماهیت، گستره، علت و کنترل رفتار کیفری (Siegel, 1997, p.554) طرح شده است؛ ولی درباره دلیل و سیاست‌های اثباتی، تاکنون نه در خصوص سیاست‌های افتراقی موجود در سیاست‌های اثباتی نظام حقوق کیفری اسلام، بلکه در هیچ نظام حقوقی دیگری نیز چنین نظریه یا تحلیلی ارائه نشده است. با این حال، نگارنده در این نوشتار می‌کوشد این امر را در نظام حقوق کیفری اسلام استنباط و تحلیل نماید.

بر این اساس، مقصود از سیاست‌های افتراقی نظام ادله در حقوق کیفری اسلام عبارت است از: راهبردها و سیاست‌هایی که در مورد ادله اثبات جرایم گوناگون به وسیله مقنن مد نظر قرار می‌گیرد تا نه فقط براساس شدت جرم، بلکه بر اساس همه متغیرهای لازم مهم از جمله تأثیر نوع جرم، نوع کیفر و وضعیت بزه‌دیده، برای تعیین کمیت و کیفیت دلیل محکمه‌پسند جرم مشخص می‌گردد.

توضیح اینکه فردی بودن یا حتی فردی کردن،\* هم به شکل قانونی و هم به شکل قضایی آن که در سیاست کیفری و کیفرانگاری کاملاً شناخته شده و مطرح است، در سیاست‌های اثباتی نیز به طور قطع و به شهادت وجدان و پرونده‌های بی‌شمار می‌تواند طرح شود، بلکه شایسته به نظر می‌رسد که برای قانونگذاری مد نظر قرار گیرد و هر

\* اصل مربوط به فردی یا شخصی بودن مجازات‌ها را نباید با اصل فردی یا شخصی کردن مجازات‌ها برابر دانست؛ زیرا در فرض اخیر، توجه به شخصیت مجرم، جنسیت، سن و شرایط ارتکاب جرم و... مورد نظر برای تعیین مجازات است که نسبت به هر یک از مجرمان تفاوت دارد (نوربها، ۱۳۷۸، ص ۴۲۰)، در حالی که طبق اصل شخصی بودن مجازات‌ها فقط باید بر مجرم اعمال گردد، نه بر اعضای خانواده و خویشان او. آثار مجازات نیز باید به مجرم محدود شود و نباید به اشخاص ثالث سرایت کند (محسنی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۱۴) و نیز به نظر نگارنده این مقاله، تفاوت دیگر در این است که اصل نخست، جنبه ایجابی و اصل دوم، جنبه سلبی دارد و تفاوت‌های دیگری نیز می‌توان یافت. برخی نیز معتقدند تفاوت در این است که قلمرو حکومت اصل فردی بودن در مرحله دادرسی است و قلمرو حکومت اصل شخصی بودن در مرحله اجرای حکم است (اردبیلی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۶۶). بر این اساس، به نظر می‌رسد این دیدگاه قابل تأمل است؛ زیرا هر دو در نهایت در مرحله اجرا، اثر خود را خواهند گذاشت و فارق اصلی، همان است که نخست اشاره شد.

اندازه سیاست افتراقی بیشتری مد نظر قرار گیرد و میان جرایم گوناگون افتراقی، سیاستگذاری شود و تئوری ادله دقیق‌تری ارائه شود، شاید بتوان از این حرکت به «فردی کردن ادله» یا «سیاستگذاری افتراقی ادله» یاد کرد؛ ولی نکته مهم اینکه عدم امکان تحقق افتراق و درجه‌بندی تا نهایت مطلوب آن و در واقع بدون دسته‌بندی تعدادی از موارد، در یک دسته سیاست افتراقی محقق نمی‌شود و به عبارت دیگر، هرچند اصل سیاست‌های افتراقی غالباً توسط منطق، عقل و اندیشه پذیرفته می‌شود و توجه به موضوعات را دقیق‌تر می‌سازد، با این حال، مشکلات متعددی نیز در سیاست‌های افتراقی وجود دارد؛ بنابراین پس از اشاره به برخی مصادیق سیاست‌های افتراقی در هر محور، به برخی از این مسائل و محدودیت‌ها اشاره خواهد شد.

مصادیق سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران متناسب با جرایم خود، اقسام متعددی دارد: سیاست‌های افتراقی متناسب با جرایم در مورد اقرار، سیاست‌های افتراقی متناسب با جرایم در مورد شهادت و سیاست‌های افتراقی متناسب با جرایم در مورد قسامه که تفصیل آن خواهد آمد.

درباره هریک از این اقسام سیاست‌های افتراقی، شاهد قیود کمی یا کیفی و... هستیم که خود می‌تواند اقسام دیگری را نیز طرح کند و مجال تفصیل آن میسور نیست؛ ولی کوشش می‌شود برای هریک از این اقسام نیز در میان اقسام اصلی پیش‌گفته، به برخی مصادیق فرعی نیز اشاره گردد. پیش از آن، مختصری معنائشناسی برای ارائه دقیق مقصود از دلیل لازم است.

## ۲. معنائشناسی دلیل

«دلیل» از نظر لغوی در فارسی به معنای راهنما یا رهنمون است (دهخدا، ۱۳۷۲، ص ۱۳۳۴) و در عربی نیز به معنای راهنما و رساننده به مقصود (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۷۶۳) و در انگلیسی با واژگان «Proof» و «Evidence» به کار می‌رود که البته صرف نظر از موارد اتفافی کاربرد مترادف این دو واژه (Campbell Black, 1990, p.1215)، مترادف حقیقی دلیل فقط همان «Evidence» است و «Proof» در واقع نتیجه «Evidence» است (Ibid, p.555) که در واقع از نظر ریشه‌شناختی، از سده‌های چهارده

و پانزده میلادی در روند کلی زبان این تغییر صورت گرفته، به معنای نتیجه و تأثیر فعل «Prove» تبدیل شده است (John, 2005, p.1009).

در اصطلاح حقوقی به معنای «وسیله اثبات وجود یا عدم امری» است که آن امر در عالم حقوق یک ادعا محسوب شود و در ضمن یک دعوی طرح گردد\* و دعوی در اصطلاح حقوقی یعنی آنچه به موجب آن، مدعی اجرای حق مورد ادعا را از دادگاه می‌خواهد و سه رکن کبری، صغری و نتیجه دارد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۷) و نیازمند اثبات است (کریمی، ۱۳۸۹، ص ۱۱). اثبات نیز خود نیازمند دلیل اثبات است تا آنچه در عالم ثبوت محقق شده است، در محضر دادگاه اثبات نماید (گلدوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۴ / خالقی، ۱۳۸۷، ص ۱۳).

### ۳. سیاست‌های افتراقی ادله متناسب با جرایم

مصادیق سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران، متناسب با جرایم خود دارای اقسام متعددی است: سیاست‌های افتراقی متناسب با جرایم در مورد اقرار، سیاست‌های افتراقی متناسب با جرایم در مورد شهادت و سیاست‌های افتراقی متناسب با جرایم ... که تفصیل آن را خواهیم گفت.

#### ۳-۱. سیاست‌های افتراقی متناسب با جرایم درباره اقرار

مصادیق سیاست‌های افتراقی در اقرار متناسب با جرایم بسیارند و برخی مصادیق آن را به روشنی می‌توان در مواد مربوط به دلیل در قانون مجازات اسلامی کنونی ملاحظه کرد؛ برای مثال، در مورد دلیل اقرار چنان‌که از برخی مواد استنباط می‌شود، سیاست افتراقی مستنبط از سیاست‌های اثباتی در حقوق کیفری اسلام مبین آن است که اثبات زنا با دلیل اقرار، نیازمند چهار مرتبه اقرار است و در واقع تقیید کمی دلیل در

\* برخی دلیل را «هرگونه وسیله‌ای که وجود یا عدم امری یا صحت و سقم ادعایی را اثبات کند» تعریف کرده‌اند (آشوری، ۱۳۸۳، ص ۲۰۱)؛ ولی به نظر می‌رسد قسمت اخیر تعریف مذکور، مصادیقی از قسمت نخست آن است و نیازی به آن نیست، مگر برای توضیح؛ زیرا قسمت نخست، جامع مصادیق است (برای مطالعه بیشتر و مقایسه با تعاریف دیگر، ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۹۸).

سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران متناسب با جرایم خاص، به خوبی قابل استنباط است. این سیاست افتراقی در مورد لواط و مساحقه\* نیز قابل استنباط است؛ زیرا این دو جرم نیز در بحث اقرار، نیازمند چهار مرتبه تکرارند. به عبارت دیگر، همان تقیید کمی دلیل در سیاست‌های افتراقی، در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران متناسب با جرایم خاص در اینجا نیز عیناً ملاحظه می‌شود؛ ولی نکته بسیار مهم اینکه سیاست‌های اثباتی در قبال این سه جرم (مساحقه، لواط و زنا)، فقط در اقرار دارای رویکرد واحد و یکسان است؛ اما در شهادت، این سیاست افتراقی شدت بیشتری می‌یابد و چنان‌که خواهیم دید، درباره این سه جرم نیز از این منظر مجدداً سیاست افتراقی بیشتری به کار گرفته می‌شود (خویی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۱۴۵) و شاهد آنیم که مقنن میان این جرم‌ها تمایزاتی را در سیاست‌های اثباتی خود قائل است. به عبارت دیگر، سیاست افتراقی، هم با افتراق میان جرایم جنسی و جرایم غیرجنسی ملاحظه می‌شود و هم با افتراق درون و میان خود جرایم جنسی؛ بدین ترتیب که میان جرایم دو جنس متفاوت و دو جنس مشابه نیز سیاست افتراقی وجود دارد.

سیاست افتراقی اشاره شده در سیاست‌های اثباتی درباره جرم قوادی با دلیل اقرار، نیازمند دو مرتبه تکرار شمرده شده است؛ بنابراین در اینجا نیز تقیید کمی دلیل در سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران متناسب با جرایم خاص را شاهدیم که نه با معیار کیفر، بلکه با معیار جرم این سیاست افتراقی صورت گرفته است و این سیاست درباره اقرار عیناً مشابه سرقت است و آن نیز با دلیل اقرار نیازمند دو مرتبه شمرده شده است. این قیود کمی دلیل، بی‌شک تأثیر اساسی خود را در ترسیم سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران متناسب با جرایم می‌گذارد.

نکته مهم دیگر اینکه این سیاست‌های افتراقی فقط در جرایم به ظاهر مشابه ملاحظه نمی‌شود و در واقع وجه افتراق جهت سیاست اشاره‌شده در سیاست‌های اثباتی را همواره به‌آسانی نمی‌توان تحصیل کرد. بر همین اساس، سرقت و قذف که دو جرم

\* سیاست‌های اثباتی درباره مساحقه، دقیقاً مانند سیاست‌های اثباتی درباره لواط است، در حالی که درباره زنا، تفاوت‌های چشمگیری وجود دارد که قابل اغماض نیست و تفصیل آن در ادامه تقدیم می‌گردد.

دارای ابعاد کاملاً متفاوت در سطح جامعه و نیز فرد به نظر می‌رسد، از منظر تئوری ادله در گستره پذیرش شهادت، رویکرد یکسانی دارند و شاهدیم که قذف نیز با دلیل اقرار، نیازمند دو مرتبه است و تقییدات کمی دلیل در سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران متناسب با جرایم خاص را تأیید می‌کند. یکی دیگر از مصادیق سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران متناسب با جرایم در مقایسه جرایم اشاره شده پیشین (زنا، سرقت و...)، با برخی جرایم حدی دیگر ظاهر می‌شود؛ زیرا محاربه و افساد فی الارض گرچه مجازات شدیدتر و گاهی برابر با زنا - مانند زنا - موجب قتل و محاربه موجب قتل - دارد؛ ولی همواره با یک بار اقرار اثبات می‌شود\* و این نیز دلیل اساسی است که معیار افتراق و به‌کارگیری سیاست افتراقی در تئوری ادله، در این موارد کیفر نیست، بلکه فارق همان جرم است. قتل عمد نیز مصداق دیگری از جرایمی است که حتی در مقایسه با جرایمی همچون سرقت، مصداقی از سیاست افتراقی به کار گرفته شده در تئوری ادله است؛ زیرا به رغم شدت بیشتر کیفر آن، با معیار نوع جرم موجب تحقق سیاست افتراقی در تئوری ادله شده، بنابراین با یک مرتبه اقرار نیز ثابت می‌شود.

### ۲-۳. سیاست‌های افتراقی متناسب با جرایم درباره شهادت

مصادیق سیاست‌های افتراقی در شهادت متناسب با جرایم نیز بسیارند و برخی مصادیق آن را به روشنی و آشکارا می‌توان در مواد مربوط به دلیل در قانون مجازات اسلامی کنونی ملاحظه کرد؛ برای مثال، زنا - با هر مجازاتی - در اثبات با دلیل شهادت، به طور قطع نیازمند دست‌کم دو شاهد مرد عادل است؛ هرچند در برخی موارد ضمیمه نیز لازم است؛ ولی دو شاهد مرد در همه جا برای اثبات این جرم با شهادت نیاز است (یعنی دو شاهد مرد به اضافه شهود دیگر...) و با شهادت زنان به‌تنهایی یا به انضمام یک مرد

\* شاید به دلیل اهمیت آثار محاربه است که فقها این‌گونه فتوا می‌دهند (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۳۲۱/ خمینی، ۱۴۱۸، ص ۳۴۵/ طوسی، ۱۴۲۲، ج ۳، ص ۵۳/ شهید ثانی، الف، ۱۳۹۶، ص ۸۷/ همو، ب، [بی‌تا]، ص ۵۳۱/ عاملی، ۱۴۱۹، ص ۲۱۴/ نجفی مرعشی، ۱۴۱۹، ص ۲۱۶/ نجفی، [بی‌تا]، ج ۴۹، ص ۳۲۱).



اثبات نمی‌شود، بلکه باعث حد قذف نیز می‌گردد (سیاست بزه‌پوشی و دشوارسازی ارائه دلیل). این امر دقیقاً تقیید جنسیتی\* و نیز تقیید کمی دلیل در سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران متناسب با جرایم خاص به شمار می‌آید.

سیاست‌های افتراقی متناسب با جرایم درباره شهادت برای لواط، سیاست به کار گرفته شده افتراق بیشتری نیز می‌یابد؛ زیرا شاهد آنیم که میان جرم لواط و زنا نیز به رغم رویکرد مشابه و غیرافتراقی میان این دو در مورد دلیل اقرار، در دلیل شهادت، سیاست افتراقی در تئوری ادله به گونه‌ای ارائه می‌شود که لواط - با هر مجازاتی - در اثبات با دلیل شهادت، فقط با چهار شاهد مرد عادل قابل اثبات است. به عبارت دقیق‌تر، «تقیید جنسیتی و تقیید کمی دلیل در سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران» در چنین شرایطی تا آنجا افتراق را مطرح کرده است که میان لواط و زنا نیز سیاست افتراقی طرح می‌شود. در واقع افتراق در سیاست جنایی را حتی میان همجنس‌بازی‌ها و غیرهمجنس‌بازی‌ها و نیز میان همجنس‌گرایی‌ها و غیرهمجنس‌گرایی‌ها ملاحظه می‌کنیم و به همین دلیل، در جرایم جنسی دو همجنس سیاست جنایی متفاوت را شاهدیم.

### ۳-۳. سیاست افتراقی به شکل پذیرش دلیل ویژه و خاص (سیاست‌های افتراقی متناسب با جرایم درباره قسامه)

علاوه بر سیاست‌های افتراقی از نوع تقییدی،\*\* گاه سیاست افتراقی به شکل پذیرش دلیل ویژه و خاص در برخی جرایم صورت می‌گیرد که این پذیرش‌ها نیز بر محور نوع جرم می‌باشد؛ بنابراین در ذیل همین گونه سیاست‌های افتراقی می‌گنجد. نمونه روشن و اصلی این نوع «قسامه» است که در قتل\*\*\* و جراحات\*\*\*\* قابلیت طرح و امکان پذیرش دارد. این امر همان پذیرش دلیل خاص در سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله

\* درباره تقیید جنسیتی و دیگر تقییدات متعدد و گوناگون، در ادامه بررسی دقیقی به عمل خواهد آمد.  
 \*\* یعنی سیاست‌هایی که به وسیله تقیید کمی یا تقیید جنسیتی و مانند آنها برای ادله مورد نیاز برای اثبات به وسیله قانونگذار تعیین می‌شود.  
 \*\*\* پذیرش قسامه در هرگونه قتل حتی قتل سبب قصاص.  
 \*\*\*\* پذیرش قسامه در جراحات، فقط باعث دبه می‌شود.

حقوق اسلام و ایران متناسب با جرایم خاص است که البته آثار متفاوتی میان قتل و جراحات دارد؛ زیرا در جراحات فقط سبب دیه می‌شود؛ ولی در قتل، قصاص را نیز می‌تواند سبب شود. به عبارت دیگر، در اینجا ما سیاست افتراقی مضاعفی را شاهدیم؛ زیرا از یک سو اصل پذیرش دلیل خاص در جرایم خاص را شاهدیم و از سوی دیگر، در همان گستره پذیرش دلیل خاص برای جرایم خاص، آثار متفاوت و افتراقی را در میان خود آنها شاهدیم؛ به گونه‌ای که در برخی، قصاص نیز می‌تواند فراهم شود و در بعضی فقط سبب دیه می‌شود. بر این اساس، پذیرش دلیل خاص منوط در سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران متناسب با جرایم خاص، از دو جهت اشاره شده ظهور می‌کند، نه از یک جهت؛ بنابراین از سیاست‌های افتراقی پیشین، از این جهت نیز وجه تمایز دارد.

نکته دیگر اینکه درباره جراحات سیاست‌های افتراقی از نوع تقییدی نیز وجود دارد؛ ولی این سیاست‌ها بر محوریت جرم نیست، بلکه بر اساس محورهای ترکیبی است؛ بنابراین در بخش‌های دیگر بررسی می‌شود.

#### ۳-۴. سیاست‌های افتراقی متناسب با برخی جرایم با رویکرد بزه‌پوشی و دشوارسازی دلیل

در سیاست‌های افتراقی متناسب با برخی جرایم با رویکرد بزه‌پوشی و دشوارسازی ارائه دلیل نیز زاویه دیگری از سیاست‌های افتراقی تئوری ادله در حقوق کیفری اسلام به شمار می‌آید. بدین ترتیب شاهد آنیم که علاوه بر قاعده منع تحصیل دلیل به طور کلی و ممنوعیت تجسس که خود رویکردی کلی برای همه ادله و همه جرایم در حقوق کیفری اسلام ملاحظه می‌شود و در جای خود تفصیل آن خواهد آمد، در برخی جرایم مانند زنا، تلاش نه‌تنها در جهت عدم ارائه دلیل و اثبات است - که آیات (برای نمونه، ر.ک: طریحی، ۱۳۳۹، ج ۲، ص ۳۸۷) و روایاتی همچون موضوع اقرار در قضیه سعدین ماعنه\* گوشه‌ای از آن سیاست را نمایان می‌سازد - بلکه چنان دشوارسازی صورت گرفته است که ممکن است سبب حد قذف شود.

\* این روایت در منابع شیعی قابل ملاحظه است (ر.ک: حرّ عاملی، ۱۳۸۹، ج ۱۲، ص ۵۴۳).

### ۳-۵. سیاست‌های افتراقی متناسب با برخی جرایم با رویکرد پذیرش برخی ادعاها بدون نیاز به شاهد و سوگند

پذیرش ادعای اشتباه و ناآگاهی بدون نیاز به شاهد و سوگند در جرم زنا و نیز جرم شرب مسکر و نیز پذیرش ادعای اکراه زانی یا زانیه، نمونه‌ای از سیاست‌های افتراقی متناسب با برخی جرایم با رویکرد پذیرش ادعاها خاص است که نیاز به شاهد و سوگند ندارد؛ بنابراین به طور قطع می‌توان گفت مقنن در سیاست‌های اثباتی، از جهت پذیرش ادعاها خاص بدون نیاز به شاهد و سوگند نیز سیاستی افتراقی را به کار گرفته است؛ زیرا این‌گونه پذیرش ادعاها هرچند از هر جهت مطلق نیست و چنانچه قرآینی اطمینان‌آور مبنی بر عدم صحت آنها وجود داشته باشد، مردود می‌گردند؛ ولی در همین سطح نیز معیار و محور اساسی و عامل افتراقی که در سیاست‌های اثباتی حقوق اسلام ملاحظه می‌شود، جرم است، نه کیفر یا دیگر معیارها.

۱۲۵

### ۳-۶. تحلیل سیاست‌های غیرافتراقی درباره برخی جرایم

بر خلاف رویه پیش‌گفته، ممکن است به گونه‌ای به ظاهر شگفت‌آور ملاحظه شود که میان جرایمی که تفاوت‌های ایشان، هم به لحاظ عنصر مادی و هم به لحاظ عنصر معنوی و نیز به لحاظ بزه‌دیده و... چشمگیر به نظر می‌رسد، سیاستی غیرافتراقی به کار گرفته شده است؛ در واقع درباره برخی جرایم دیگر که به ظاهر همگون نیستند؛ زیرا برخی علیه امنیت، برخی علیه اموال و مالکیت و برخی علیه ارزش‌های دینی‌اند، در عمل یکسان سیاست‌گذاری شده‌اند و تئوری ادله در گستره اثبات با شهادت میان این جرایم، هیچ‌گونه افتراقی را اعمال نکرده است. بر این اساس، جرایمی همچون قوادی، با محاربه - به لحاظ اثبات با شهادت - از تقیید جنسیتی و تقیید کمی برابر برخوردارند و نیز هر دو این جرایم (قوادی و محاربه) با سرقت - به رغم آنکه جرمی علیه اموال است - از تقیید جنسیتی و تقیید کمی برابر بهره‌مندند. در نهایت، هر سه آنها با قذف که جرمی علیه شخصیت معنوی اشخاص محسوب می‌شود و نیز قتل که جرمی علیه تمامیت جسمانی افراد است، دارای سیاست غیرافتراقی تئوری ادله در گستره شهادت‌اند. همچنین همه آنها با شرب خمر به عنوان جرمی علیه ارزش‌ها از این منظر

یکسان‌اند؛ زیرا همگی با شهادت دو مرد عادل اثبات می‌شوند و در یک جمله، تقیید جنسیتی و تقیید کمی دلیل در سیاست‌های در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران در شهادت متناسب با جرایم خاص، همواره افتراقی نیست و محدودیت‌های متعددی را از این لحاظ شاهدیم؛ بنابراین چگونگی توجیه یا توضیح منطقی این محدودیت‌ها، امری لازم است که در ادامه بررسی می‌گردد.

این پرسش که چرا مقنن، گاهی میان جرایم به ظاهر متفاوت - مانند قوادی و سرقت در اثبات با دلیل اقرار - رویکرد مشابهی را در سیاست‌های اثباتی به کار گرفته است، و برعکس گاهی میان جرایمی که در اثبات با دلیل اقرار مشابه فرض شده‌اند و رویکرد تئوری ادله به آنها در اثبات با - مثلاً - دلیل اقرار یکسان است (مانند لواط و زنا)، در اثبات با دلیل از نوع دیگر (مانند شهادت)، غیرمشابه فرض شده‌اند و میان خود آنها سیاست افتراقی به کار گرفته می‌شود، پرسش مهمی است که پاسخ آن را در قسمت محدودیت گستره سنجش تناسب جرم و دلیل یا سنجش کیفر و دلیل در سیاست افتراقی نظام ادله ارائه می‌گردد.

### ۷-۳. محدودیت گستره سنجش تناسب جرم و دلیل در سیاست افتراقی نظام ادله

چنان‌که در سیاست افتراقی نظام ادله اشاره شد «فردی کردن ادله» یا «سیاست‌گذاری افتراقی بر محور جرم» قابل تردید نیست؛ ولی نکته مهم این است که عدم امکان تحقق افتراق و درجه‌بندی تا نهایت مطلوب آن و در واقع بدون دسته‌بندی تعدادی از موارد، در یک دسته سیاست افتراقی محقق نمی‌شود و در عین حال، این دسته‌بندی‌ها و طبقه‌بندی‌ها هر یک سبب تجمیع و یک‌باره دیدن مصادیقی است که تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای دارند. به عبارت دیگر، اغماض از برخی تفاوت‌ها برای پایان دادن به دسته‌بندی مورد نیاز، محذوری است که قابل رفع نیست؛ هرچند می‌توان از میزان جدیت و آسیب ناشی از یکپارچه دیدن موارد ناهمگون کاست و برای مثال، اگر در سیاست افتراقی که مد نظر است تا سیاست افتراقی کامل نظام ادله در حقوق اسلام پیاده شود و در حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، به گونه‌ای که متناسب با تنوع جرایم

و نیز متناسب با کیفرهای متفاوت، دلیل و ابعاد آن نیز به لحاظ کمی و کیفی تغییر یابد، می‌توان انواع ادله را در حدود طبقه‌بندی کرد و در خود حدود، جرایم جنسی را که مجازات بسیار شدیدی دارند، ادله ویژه‌ای را مطالبه کرد؛ بدین وسیله نوعی طبقه‌بندی خاص برای سیاست‌های اثباتی در جهت سیاست افتراقی تقنینی مربوط به ادله در قانونگذاری ملاحظه کرد.

با این حال و به رغم پذیرش این نکته که چنین رویکردی، رویکرد افتراقی است، ولی در میان همان حدود مربوط به جرایم جنسی دارای مجازات بسیار شدید با اندکی تأمل و دقت بیشتر نیز می‌توان سیاستی افتراقی‌تر و دقیق‌تر در نظر گرفت و بر آنها اعمال اثر کرد؛ ولی مسئله اساسی اینکه این روند افتراقی تا کجا می‌تواند ادامه یابد؟ برای مثال، کدام دو مصداق را می‌توان از جرایم جنسی شدید تصور کرد که دقیقاً و بدون هیچ افتراقی در یک جامعه محقق شده باشد؟ آیا دو زنای به عنف که یکی به وسیله شخصی بی‌سواد و کودن و دیگری به وسیله شخصی تحصیل‌کرده و زرنگ رخ داده است، کاملاً یکسان‌اند؟ بزه‌دیدگان آن دو جرم نیز یکسان‌اند؟ زمان، شرایط و عوارض دیگر آنها چگونه؟ به عبارت دیگر، به نظر می‌رسد هرچند در ابتدای امر، سیاست‌های اثباتی مطلوب و جامع آن تئوری است که با توجه به ویژگی‌های متفاوت و مختصات گوناگون موضوعات حکم و ویژگی‌های متعدد، متفاوت و خاص برای هر یک از این موضوعات ارائه دهد، ولی این ارائه متناسب و خاص، محدودیتی دارد که به ناچار در همه قوانین ملاحظه می‌شود؛ زیرا چنانچه بخواهیم تفاوت‌های موجود در مصداق متعدد - حتی جرمی مانند زنا - را احصا کنیم، بیش از صدها مورد و هزاران مصداق دارای ویژگی‌های متعدد و متفاوت یافت می‌شود و بدین‌سان، مسئله اساسی در این باره این است که مهم‌ترین ویژگی‌ها مد نظر قرار گیرد تا سیاست افتراقی مقرر در قانون، منطقی و مطلوب‌تر جلوه نماید، نه ایده‌آل کامل. در یک جمله باید گفت سیاست افتراقی در ارائه دلیل برای یک تئوری کامل و جامع همچون سیاست‌های اثباتی در نظام کیفری اسلام، آن است که مهم‌ترین ویژگی‌ها را در هنگام سنجش تناسب جرم و دلیل یا سنجش کیفر و دلیل، مد نظر قرار دهد. آیا حد و مرزی برای آنها قابل فرض است؟ یا در نهایت باید به یک حد

بسنده کرد و از ادامه سیر برای سیاست افتراقی تر، چشم پوشید؟ به نظر می‌رسد هر اندازه پیش برویم و بکوشیم سیاست تقنینی که برای سیاست‌های اثباتی ارائه می‌شود، افتراقی تر باشد، با انتهای معقول مواجه نخواهیم شد و به همین دلیل، این محذور، محذوری عقلی است که غیرقابل حل بوده، نمی‌توان برای حل کامل آن سیاستی صددرصد افتراقی مقرر کرد، هرچند می‌توان تا درصد بالایی به آن اقدام کرد.

### ۳-۸. محدودیت تعیین معیار سنجش تناسب جرم و دلیل در سیاست افتراقی نظام ادله

عدم امکان تبیین همه ادله یا وجوه افتراق برای توجیه سیاست افتراقی به کار گرفته شده در سطح قانونی که البته این محذور در بسیاری از سیاست‌های قانونی دیگر نیز ملاحظه می‌شود، دومین محدودیت است؛ برای نمونه، هنگامی که مقنن میان جرمی که در آن سی گرم مورفین به وسیله شخص مخفی شده است، با جرمی که در آن کمی بیش از ۲۹ گرم از همان ماده به وسیله شخص مخفی شده، تفاوت قائل است و اولی را به اعدام و مصادره اموال محکوم کرده، دومی را به حبس، جریمه نقدی و شلاق محکوم می‌کند،\* این پرسش وجود دارد که آیا تفاوت کمتر از یک گرم، آن اندازه مهم است که فاصله مرگ و زندگی دو محکوم را از منظر عقلی و منطقی توجیه کند؟

همه ما به سادگی و هرچند بدون تأمل اما به نحو قاطعی ممکن است پاسخ دهیم: «پیشنهاد شما چیست؟ آیا در نهایت، نباید مرزی را مشخص کرد که فاصله دو موضوع نزدیک به یکدیگر را در نظر بگیرد؟». البته مسلم است که این مرز به آسانی قابل ترسیم نیست. در سیاست‌های اثباتی نیز این تعیین معیار، روشن تر و با جلوه بیشتری قابل توجه است؛ برای مثال، هنگامی که مقنن در تبیین سیاست‌های اثباتی مورد پذیرش خود میان قتل و سرقت تفاوت قائل است و در اولی، قسامه را می‌پذیرد و در دومی خیر، چه توجیه عقلانی یا وحیانی می‌توان برای آن یافت؟ چرا میان دیگر جرایم، همین تفاوت موجود نباشد؟ چرا در برخی موارد، جنسیت شهود ملاک باشد و در برخی موارد

\* در این باره می‌توانید بند ۴ و ۵ ماده هشتم قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر یا دیگر مواد مربوطه را مقایسه کنید.

نباشد؟ همه این ابهام‌ها با این توجیه که نمی‌توان معیاری ارائه داد که تمامی تفاسیل مختلف و ویژگی‌های گوناگون موضوعات را مد نظر قرار دهد، قابل پاسخ است و به تعبیر ساده‌تر، در گزینش معیار، تفصیل میان موضوعات باید با بهترین معیار باشد، نه کامل‌ترین آن؛ زیرا اساساً کامل‌ترین معیار برای شمول همه مصادیق قابل ارائه نیست؛ مثلاً چگونه می‌توان گفت برای افتراق میان دو جرم - دو جرم از یک نوع مانند زنا - دقیقاً از چه معیارهایی باید استفاده کرد؟ یا فرضاً در هنگام به عنف‌بودن یا نبودن و مسلمان‌بودن یا نبودن یا همراه‌داشتن اسلحه و... کدام یک باید انتخاب شود؟ بدین ترتیب محدودیت تعیین معیار سنجش تناسب جرم و دلیل در سیاست افتراقی نظام ادله نیز محدودیت و محذوری عقلی است که به ناچار پذیرش آن همراه با تسامح است.

#### ۴. سیاست‌های افتراقی متناسب با طرفین دلیل و نقش علم قاضی

سیاست‌های افتراقی تئوری ادله می‌تواند معیارهای گوناگونی داشته باشد که به برخی از این معیارها همچون جرم و کیفر اشاره شد و زوایایی از محدودیت‌ها و جوانب هریک طرح گردید. یکی دیگر از معیارهایی که ممکن است برای سیاست افتراقی در کنار معیارهای دیگر - مانند جرم و کیفر - یا به شکل مستقل طرح شود، توجه به بزه‌دیده می‌باشد که ممکن است مد نظر مقنن قرار گیرد و گاهی بر اساس نقش علم قاضی نیز ممکن است مؤثر باشد.

##### ۴-۱. سیاست‌های افتراقی بزه‌دیده‌محور

آیا می‌توان خصوصیات یک بزه‌دیده را مانند اینکه سن او کم است یا برعکس، سن زیادی دارد، در چگونگی و کمیت و کیفیت دلیلی که از او انتظار می‌رود ارائه دهد، دخالت داد؟ تجربه و سوابق بزه‌دیده را چگونه؟ برای مثال، اگر بزه‌دیده دارای سابقه کیفری جدی و مؤثر در جرمی است که خودش اکنون ادعای بزه‌دیده‌بودن در آن را دارد و مثلاً ادعا می‌کند همه صدمات موجود بر روی خودروی او، به صدمات همین جرم مربوط می‌شود، نه به گذشته او و... آیا مقنن باید مطالبه دلیلی را که از او می‌نماید، مانند یک شخصیت عادی باشد یا خصوصیات خاص او را - همچون جنسیت - در نظر

بگیرد؟ فردی کردن قانونی دلیل یا فردی کردن قضایی دلیل، همان‌گونه که در مورد مجرم مطرح می‌شود، درباره بزه‌دیده نیز قابل طرح است و فردی کردن در این موارد، خود مرهون و معلول سیاست‌های افتراقی است که مقنن به طور مستقیم یا با واسطه طرح می‌کند یا اجازه و اختیار طرح آن را به قاضی می‌سپارد.

بدین ترتیب چنین توجه و ملاحظه‌ای به ویژگی‌های بزه‌دیده برای انشای یک سیاست افتراقی، به دو شکل «مستقل» و «غیرمستقل» - یعنی در کنار دیگر معیارهای افتراق - قابل طرح است.

### ۴-۱-۱. لحاظ بزه‌دیده به عنوان معیار مستقل برای سیاست افتراقی

مقصود از معیار مستقل این است که مقنن، بزه‌دیده‌بودن را به‌تنهایی و بدون نیاز به هر معیار، شرط و جزء دیگری، در پذیرش یا رد یا در چگونگی پذیرش و رد همچون کمیت‌ها و کیفیت‌هایی که به عنوان قید برای ادله طرح می‌نماید، مد نظر قرار دهد.

هرچند در بدو امر و وهله نخست به نظر می‌رسد سیاست افتراقی در تئوری ادله، هرگز بزه‌دیده را به عنوان بزه‌دیده به عنوان معیار مستقل برای سیاست افتراقی خود لحاظ نکرده است. با این وصف، با ملاحظه برخی مواد مربوط به ادله که در قوانین آیین دادرسی طرح شده که ممکن است بر بزه‌دیده منطبق شود و در نتیجه آن را به عنوان معیار سیاست افتراقی مطرح کند؛ مانند آنکه مقنن گزارش و اخبار از ناحیه بزه‌دیده را که علیه دیگری مطرح می‌شود، به عنوان شهادت نمی‌پذیرد و همه آنها فقط با عناوینی همچون طرح دعوی، شکایت و... در پرونده درج شده، ارزیابی می‌گردد؛ ولی این‌گونه موارد نمی‌تواند به عنوان «مصدیقی از لحاظ بزه‌دیده به عنوان معیار مستقل برای سیاست افتراقی در تئوری ادله» مد نظر قرار گیرد؛ زیرا هرچند در چنین مواردی اظهارات بزه‌دیده شهادت و دلیل محسوب نمی‌شود؛ ولی این امر به دلیل صدق عنوان بزه‌دیده‌بودن آن شخص نیست تا بتوان بزه‌دیده‌بودن را به عنوان معیاری مستقل برای یک نوع سیاست افتراقی طرح کرد، بلکه دلیل مسئله این است که اظهارات بزه‌دیده علیه بزه‌کار در اینکه اعمال ارتكابی و صدمات حاصل‌شده بر جسم، روح، اموال و آبروی خود را به بزه‌کار منتسب می‌نماید و بدین جهت، می‌خواهد با این



اظهارات منتفع شود. بر این اساس، مشمول عنوان عدم پذیرش شهادت شخص در جهت نفع شخصی خود می‌گردد؛ بنابراین مقنن عدم وجود انتفاع شخصی برای شاهد یا رفع ضرر از وی را به عنوان یکی از مواردی که قاضی نباید به شهادت شاهد به عنوان دلیل شرعی استناد نماید، متذکر شده است؛ بدین ترتیب هرچند بر پایه سیاست افتراقی اشاره شده، بزه‌دیده بودن یا نبودن، اثری در پذیرفته شدن یا رد شدن دلیل فراهم کرده است؛ ولی این امر برای صدق عنوان بزه‌دیده فی نفسه (= بما هو بزه‌دیده) نیست، بلکه از این جهت است که بزه‌دیده در ارائه این گونه اظهارات همانند شخصی که دارای وجود نفع شخصی است تلقی می‌شود.

نکته دیگر اینکه این احتمال نیز قابل اشاره است که شاید گفته شود همواره میان عنوان «بزه‌دیده بودن» در ارائه این گونه اظهارات، با عنوان «منتفع شخصی بودن»، تلازم وجود دارد و این تلازم دائمی صرف تقارن نیست، بلکه تلازم علی و معلولی دارد و به عبارت دیگر، «منتفع شخصی بودن» در این موارد، علت و عاملی جز «بزه‌دیده بودن» ندارد؛ بنابراین می‌توان این عنوان را نیز با استفاده از تعبیر سبب به جای مسبب، عامل سیاست افتراقی اشاره شده دانست و تحقق لحاظ بزه‌دیده به عنوان معیار مستقل برای سیاست افتراقی در تئوری ادله را پذیرفت.

## ۲-۱-۴. لحاظ بزه‌دیده به عنوان معیار غیرمستقل برای سیاست افتراقی

مقصود از معیار غیرمستقل این است که مقنن، بزه‌دیده بودن را نه به تنهایی و بدون نیاز به هر معیار و شرط، و جزء دیگری در پذیرش یا رد یا در چگونگی پذیرش و رد، بلکه در کنار و مشروط به وجود عناوین دیگری اعم از وجود جرم خاص یا کیفر خاص و... طرح کرده باشد و در نتیجه برای صدق عنوان بزه‌دیده، اثر خاصی را در تئوری ادله مترتب کرده باشد.

به نظر می‌رسد سیاست افتراقی در تئوری ادله بزه‌دیده را به عنوان بزه‌دیده، به عنوان معیار غیرمستقل برای سیاست افتراقی خود لحاظ کرده است؛ زیرا برخی مواد مربوط به ادله که در قوانین جزایی وجود دارد - مانند اینکه مقنن مقرر می‌دارد شهادت

مردمی که مورد تهاجم محاربان قرار گرفته‌اند، به نفع یکدیگر پذیرفته نیست\* — دقیقاً مؤید همین امر است و کافی است مفاد آن را با برخی مفاد دیگر مد نظر مقنن مقایسه کنیم که می‌گوید: هرگاه عده‌ای مورد تهاجم محاربان قرار گرفته باشند، شهادت اشخاصی که بگویند به ما آسیبی نرسیده، نسبت به دیگران پذیرفته است و این امر بیانگر همین امر است که بزه‌دیده‌بودن یا نبودن، در سیاست افتراقی تئوری ادله مد نظر قرار گرفته است؛ ولی این لحاظ مستقل نیست؛ زیرا علاوه بر بزه‌دیده‌بودن یا نبودن برای وجود چنین تأثیری، شرایط دیگری نیز مقرر شده است که یکی از آنها اینکه جرم باید جرم خاصی (محاربه) باشد، نه هر جرمی.

ممکن است با توجه به تبصره ۳ همان ماده که مقرر می‌دارد: «شهادت اشخاصی که مورد تهاجم قرار گرفته‌اند، اگر به منظور اثبات محارب‌بودن مهاجمان باشد و شکایت شخصی نباشد، پذیرفته است»، استدلال شود که آنچه در عدم پذیرش در شهادت در این ماده مطرح و مؤثر است، صرف بزه‌دیده‌بودن نیست، بلکه ذی‌نفع‌بودن است، و گرنه در تبصره نیز نباید شهادت پذیرفته می‌شد؛ زیرا در این تبصره، شخص عنوان بزه‌دیده را دارد؛ ولی چون ذی‌نفع نیست، شهادت پذیرفته است و در نتیجه با این استدلال و دقت نظر می‌توان گفت اساساً بزه‌دیده‌بودن با نبودن، هیچ اهمیتی ندارد؛ مهم ذی‌نفع‌بودن یا نبودن است و بدین ترتیب «لحاظ بزه‌دیده به عنوان معیار غیرمستقل برای سیاست افتراقی در تئوری ادله» نیز محل ایراد، اشکال و تأمل خواهد بود.

با این وصف، به نظر می‌رسد حتی اگر علت طرح عنوان بزه‌دیده در ماده اشاره شده، ذی‌نفع بودن آن باشد، این استنباط که البته صحیح نیز به نظر می‌رسد، مانع از آن نیست که لحاظ بزه‌دیده به عنوان معیار غیرمستقل برای سیاست افتراقی در تئوری ادله را در حقوق کیفری اسلام و ایران محقق به شمار آوریم؛ زیرا ادعا همین است که این معیار، معیاری «غیرمستقل» است، نه مستقل؛ بنابراین وجود

\* تبصره ۱ ماده ۱۸۹ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ که در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ دیگر ملاحظه نمی‌شود و ظاهراً در جزئیات به فقه واگذار شده است و لذا تنها مواد مرتبط در این باره در قانون جدید عبارت است از ماده ۱۷۷ قانون مجازات ۱۳۹۲ — شاهد شرعی در زمان ادای شهادت باید شرایط زیر را دارا باشد: ... ج) ذی‌نفع‌نبودن در موضوع که اختصاص به محاربه هم ندارد.

شرط دیگر برای تأثیرگذاری «عنوان بزه‌دیده‌بودن» با آن منافاتی ندارد، بلکه مؤید آن است و در واقع در اینجا نیز با معیاری ترکیبی مواجه‌ایم که عبارت است از: «جرم خاص + عنوان بزه‌دیده + ذی‌نفع بودن + ...» و همه اینها عاملی برای یک گزاره از سیاست افتراقی در تئوری ادله‌اند که معیاری ترکیبی متشکل از عنوان بزه‌دیده به علاوه برخی عوامل دیگر است.

## ۲-۴. محدودیت گستره سنجش تناسب بزه‌دیدگان و دلیل

با توجه به مطالب پیش‌گفته، به نظر می‌رسد چنانچه با استدلال‌های اشاره‌شده، بپذیریم که بزه‌دیده‌بودن به عنوان معیار مستقل در سیاست افتراقی تئوری ادله حقوق کیفری اسلام و ایران طرح شده است، در این حوزه محدودیتی وجود ندارد و نسبت به همه بزه‌دیدگان این امر قابل اعمال است.

از سوی دیگر، در صورتی که براساس مطالب اشاره‌شده، لحاظ بزه‌دیده به عنوان معیار غیرمستقل را بپذیریم، محدودیت وجود دارد؛ زیرا این توجه به بزه‌دیده در سیاست افتراقی تئوری ادله بدین شکل (غیرمستقل)، فقط در همان بحث محاربه طرح شده است و از این جهت، به همان جرم محدود می‌شود و جرایم دیگر را شامل نمی‌شود.

## ۳-۴. محدودیت تعیین معیار سنجش تناسب بزه‌دیدگان

با توضیحاتی که در قسمت محدودیت گستره سنجش تناسب بزه‌دیدگان و دلیل در سیاست‌های افتراقی تئوری ادله ارائه شد، ممکن است این امر به ذهن خطور کند که ویژگی‌های بزه‌دیدگان، بسیار زیاد است؛ جنسیت بزه‌دیدگان، تعداد بزه‌دیدگان، دقت بزه‌دیدگان خسارتی که به بزه‌دیدگان وارد شده است، چگونگی ایراد خسارت و کم و کیف آن و... بدین ترتیب مطلوب این است که مقنن در ترسیم سیاست افتراقی، سیاست‌های اثباتی بر مبنای بزه‌دیدگان بر اساس ویژگی‌های اشاره‌شده در بزه‌دیدگان سیاست خود را مقرر نماید.

در پاسخ به این اشکال، می‌توان گفت با توجه به محور دوم در سیاست‌های اثباتی

حقوق کیفری اسلام که بدان اشاره شد - یعنی ویژگی «لابشر بودن تومان با بشرط لا بودن» - همه این خصوصیات بزه‌دیده می‌تواند سبب سیاست افتراقی در سیاست‌های اثباتی شود و برای مثال، ویژگی‌های گوناگون بزه‌دیده اعم از خصوصیات روحی یا جسمی وی می‌تواند در پذیرش اظهارات وی به عنوان عاملی که به علم قاضی منجر می‌شود یا نمی‌شود، تأثیرگذار باشد؛ مثلاً قاضی از وضعیت و کم و کیف اظهارات یک استاد دانشگاه که بزه‌دیده واقع شده و جنسیت آن یک زن است؛ با توجه به رشته تحصیلی و دقت نظر خاص و فوق‌العاده او، قانع شود و در نتیجه اظهارات وی زمینه پذیرش دلیل را به نحو قضایی فراهم آورد هرچند این سیاست افتراقی به طور کلی در مقام تقنین نیز انشا شده است؛ اما چون به گونه‌ای است که فقط در عمل و قضا اجازه اعمال آن را به قاضی می‌دهد، می‌تواند به عنوان «سیاست افتراقی قضایی در سیاست‌های اثباتی بر محور خصوصیات بزه‌دیده» یا «فردی کردن قضایی دلیل بر محور خصوصیات بزه‌دیده» تعبیر شود.

## ۵. سیاست‌های افتراقی متهم‌مدار

به نظر می‌رسد سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران، نه به طور مستقل و نه غیرمستقل، متناسب با متهمان نیست. در اینجا نیز با توجه به محور دوم در سیاست‌های اثباتی حقوق کیفری اسلام که بدان اشاره شد - یعنی ویژگی «لابشر بودن تومان با بشرط لا بودن» - همه این خصوصیات متهم می‌تواند باعث سیاست افتراقی در سیاست‌های اثباتی شود؛ برای مثال، ویژگی‌های گوناگون متهم اعم از خصوصیات روحی یا جسمی وی، در پذیرش اظهارات وی به عنوان عاملی که منجر به علم قاضی می‌شود یا نمی‌شود، می‌تواند تأثیرگذار باشد؛ مثلاً قاضی از صحبت یک متهم که به عنوان کارگر ساختمانی مشغول به کار بوده است (شغل متهم) و تازه از کشور یا قاره‌ای دیگر وارد کشور شده است (تابعیت و دیگر خصوصیات او)، یا با توجه به رشته تحصیلی او قانع شود که مرتکب جرم نشده است، یا بسیار دور از ذهن است که مرتکب جرم موضوع اتهام شده باشد. در نتیجه اظهارات وی زمینه پذیرش دلیل را فراهم آورد؛ ولی هرچند این سیاست افتراقی به

طور کلی در مقام تقنین انشا شده است؛ اما چون به گونه‌ای است که فقط در عمل و قضا اجازه اعمال آن را به قاضی می‌دهد، می‌تواند به عنوان «سیاست افتراقی قضایی در سیاست‌های اثباتی بر محور خصوصیات متهمان» یا «فردی کردن قضایی دلیل بر محور خصوصیات متهمان» تعبیر شود.

### ۱-۵. محدودیت گستره سنجش تناسب متهمان و دلیل

از آنجاکه نه به طور مستقل و نه غیرمستقل، سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران متناسب با متهمان وجود ندارد و فقط «سیاست افتراقی قضایی در سیاست‌های اثباتی بر محور خصوصیات متهمان» یا «فردی کردن قضایی دلیل بر محور خصوصیات متهمان» قابل استنباط است، محدودیتی در گستره سنجش تناسب متهمان و دلیل در سیاست‌های افتراقی تئوری ادله ملاحظه نمی‌شود و در هر جرمی اعم از حدی یا غیرحدی، این ابزار و شیوه قابل اعمال است.

۱۴۵

### ۲-۵. محدودیت تعیین معیار سنجش تناسب متهمان

تعیین معیار سنجش تناسب متهمان و دلیل در سیاست‌های افتراقی تئوری ادله نیز محدودیتی ندارد؛ زیرا فقط «سیاست افتراقی قضایی در سیاست‌های اثباتی بر محور خصوصیات متهمان» یا «فردی کردن قضایی دلیل بر محور خصوصیات متهمان» بر محور هریک از ویژگی‌های متهمان قابل اعمال است؛ چون این امر، قضایی و در اختیار قاضی است. در نهایت، به قیودی همچون دارای مستندبودن و منطقی بودن مقید خواهد بود؛ برای مثال، اگر قاضی از اظهارات یک متهمه که به عنوان مستخدم در هتل مشغول به کار بوده است (شغل متهمه) و خستگی جسمی ناشی از کار او در ساعات وقوع جرم، قانع شود که مرتکب جرم نشده است، این امر پذیرفته می‌باشد و می‌تواند به این واسطه حتی شهادت شهود را مخالف علم خود تلقی و رد کند و البته بدیهی است که در دادگاه باید این خستگی، شغل و... هریک از دیگر خصوصیات مؤثر در ارزیابی قضایی دلی اثبات شود.

## ۶. سیاست‌های افتراقی با معیارهای ترکیبی

در مباحث پیشین اشاره شد که درباره برخی جرایم مانند ایراد جراحت، سیاست‌های افتراقی از نوع تقییدی نیز وجود دارد؛ ولی این سیاست‌ها چنان‌که روشن است، بر محوریت جرم به تنهایی نیست، بلکه بر اساس محورهای ترکیبی است. البته هریک از ترکیب‌ها با دیگری تفاوت دارد؛ گاه ترکیب، ترکیب دومحوری است که خود اقسامی دارد؛ زیرا برخی موارد ترکیب معیار جرم و معیار مجازات، با یکدیگر صورت می‌گیرد تا یک سیاست افتراقی در سیاست‌های اثباتی را فراهم آورد و برخی موارد ترکیب دومحوری از معیار جرم و معیار دیگری مانند توبه تشکیل می‌شود. ترکیب‌های سه‌محوری نیز قابل ملاحظه است که می‌تواند از سه معیار جرم، مجازات و توبه با یکدیگر تشکیل شود. مثال‌های ترکیبی برای معیار ترکیبی برای سیاست‌های افتراقی در ترکیب دومحوری: معیار جرم و معیار مجازات در برخی موارد و نمونه‌ها قابل استنباط است:

۱. پذیرش و مؤثرشردن انکار پس از اقرار به زنا یا موجب قتل یا رجم.
۲. عدم پذیرش و غیرمؤثر دانستن انکار پس از اقرار به زنا یا موجب حد شلاق و حلق و تبعید.

بر این اساس، نوع خاصی از جرم + نوع خاصی از کیفر، سبب شده است یک سیاست افتراقی خاص در سیاست‌های اثباتی در گستره دلیل اقرار به وسیله قانونگذار انشا شود. البته مصداق دیگر در این باره، زمانی است که مقنن مقرر می‌دارد نصاب قسامه در جراحات به شرح ذیل است:

- الف) در جراحاتی که موجب دیه کامل است؛ مجروح با پنج نفر دیگر قسم می‌خورند.
- ب) در جراحاتی که موجب سه چهارم دیه کامل است؛ مجروح با چهار نفر دیگر قسم می‌خورند.
- ج) در جراحاتی که موجب دوسوم دیه کامل است؛ مجروح با دو نفر دیگر قسم می‌خورند.

بدین ترتیب ملاحظه می‌شود که در اینجا نیز نوع خاصی از جرم به علاوه نوع خاصی از کیفر سبب شده است سیاست افتراقی خاصی در سیاست‌های اثباتی، به وسیله

قانونگذار انشا شود و این سیاست افتراقی با توجه به توضیحات پیشین، از نوع سیاست افتراقی تقییدی محسوب می‌شود.

مصادق دیگری از سیاست‌های افتراقی از نوع ترکیبی که البته با دو محور و معیار جرم و معیار توبه حاصل می‌شود، عبارت است از آنکه با شخص مقرر به زنا، لواط، تفخیز و مانند آن مواجه‌ایم که در این صورت، مشروط بر وجود معیار دیگر یعنی توبه پس از اثبات جرم، سیاست خاص افتراقی دیگری را شاهدیم که مقنن اثر امکان تقاضای عفو از ولی امر را بر آن مترتب کرده است. بر این اساس، نوع خاصی از جرم به علاوه عنصر خاص (توبه پس از اثبات با اقرار)، سبب شده است سیاست افتراقی خاصی در سیاست‌های اثباتی در گستره دلیل اقرار، به وسیله قانونگذار انشا شود، در حالی که جرم دیگری حتی از نوع حدی، از این رویکرد برخوردار نیست؛ بنابراین مقنن به طور مطلق می‌گوید حد سرقت پس از ثبوت جرم، با توبه ساقط نمی‌شود و عفو سارق جایز نیست. در عین حال، سیاست افتراقی اشاره‌شده در جرایم زنا، لواط، تفخیز و مانند آن نیز اگر به وسیله شهادت اثبات شده باشد، با توبه پس از اثبات جرم از این ثمره بی‌بهره است\* و این سیاست افتراقی در گستره شهادت انشا نشده است. صرف نظر از مثال‌های محقق و واقعی اشاره‌شده درباره معیارهای ترکیبی، می‌توان فرض‌های بی‌شمار دیگری را نیز طرح کرد و در قانونگذاری آتی - به خصوص در گستره تعزیرات - طرح نمود.

### ۶-۱. محدودیت گستره سنجش تناسب معیارهای ترکیبی

هرچند امکان ذاتی و وقوعی تحقق سیاست‌های افتراقی در تئوری ادله حقوق اسلام و ایران، متناسب با معیارهای ترکیبی، امری صحیح است، بلکه در قانونگذاری کنونی نیز مصادیقی از آن ملاحظه می‌شود؛ ولی اینکه در چه گستره و قلمروی - یعنی چه جرایمی - از معیارهای ترکیبی استفاده شود یا استفاده نشود، بحث دیگری است.

\* ماده ۸۱ و ۱۲۵ قانون مجازات اسلامی و نیز ماده ۱۱۴ قانون مجازات ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «اگر جرایم فوق غیر از قذف با اقرار ثابت شده باشد، در صورت توبه مرتکب حتی پس از اثبات جرم، دادگاه می‌تواند عفو مجرم را توسط رئیس قوه قضائیه از مقام رهبری درخواست نماید».

بر این اساس، مقصود ما از محدودیت گستره سنجش تناسب معیارهای ترکیبی در سیاست‌های افتراقی تئوری ادله این است که هر اندازه این گونه سیاست‌های افتراقی مطلوب شمرده شود، با توجه به گستره بسیار زیاد جرایم، نمی‌تواند در همه جرایم طرح شود و در واقع حتی اگر این امر مطلوب باشد، میسور نیست.

فقط یک نکته باقی ماند و آن اینکه هرچند در اصل محدودیت اشاره شده شکی نیست؛ ولی این اشکال یا پرسش طرح می‌شود که به چه دلیلی این محدودیت در برخی مصادیق که اشاره گردید، پذیرفته شده است، نه در برخی جرایم و مواد دیگر؟ پاسخ این پرسش را ممکن است این گونه بتوان داد که اصل وجود محدودیت‌ها ضرورتی عقلی است و مشکل کیفیت گزینش صورت گرفته نیز با توجه به محور اساسی دوم برای تمایز سیاست‌های اثباتی در نظام حقوق کیفری اسلام و ایران که قبلاً اشاره شد یعنی اعمال همزمان لایشرط بودن دلیل نسبت به ضرورت حصول علم یا اطمینان برای قاضی توأم با ویژگی بشرط لا بودن دلیل نسبت به تنافی آن با علم قاضی دارد، حل می‌شود.

توضیح بیشتر اینکه با توجه به توضیحات بخش گذشته، وجود این محدودیت‌ها اگر در نظام‌های حقوقی، بر ارزیابی قانونی ادله مبتنی بود، نقص و ایراد جدی محسوب می‌شد؛ زیرا این نظام‌ها همزمان این دو ویژگی «لایشرط بودن دلیل را نسبت به ضرورت حصول علم یا اطمینان برای قاضی همراه با ویژگی بشرط لا بودن دلیل در نسبت به تنافی آن با علم قاضی» برخوردار نیستند؛ بنابراین نقص و ایراد محسوب می‌شود؛ زیرا قاضی نمی‌تواند خصوصیات هریک از جرایم، مجازات‌ها، بزه‌دیده و متهم را مانند اینکه متهم یک شخصیت تحصیل کرده و باتجربه است و بزه‌دیده ساده و بی‌سواد و جرم از جرایمی است که به آسانی قابل اثبات نیست و مانند این ویژگی‌ها که می‌تواند در سیاست‌های اثباتی جامع، کامل و معقول مد نظر قاضی قرار گیرد و به علم او منجر شود. احصا کند، در نظر بگیرد و ملاحظه کند.

همه این معیارهای ترکیبی در به‌کارگیری رویکرد و سیاست افتراقی در تئوری ادله حقوق کیفری اسلام، می‌تواند مد نظر قرار گیرد و قاضی می‌تواند کم و کیف و دیگر عوارض دلیل را بر اساس هر پرونده و ویژگی‌های آن اعم از جرم، بزه‌کار، بزه‌دیده



و... مد نظر قرار دهد؛ زیرا در نظام حقوق کیفری اسلام، هر دو ویژگی «لابشرط بودن دلیل را نسبت به ضرورت حصول علم یا اطمینان برای قاضی همراه با ویژگی بشرط لا بودن دلیل در نسبت به تنافی آن با علم قاضی» وجود دارد.

نکته مهم اینکه هرچند این محدودیت‌ها در نظام معنوی ادله نیز وجود ندارد؛ ولی این امر، امتیاز مستقلاً برای این‌گونه نظام‌ها محسوب نمی‌شود؛ زیرا عدم محدودیت‌های اشاره‌شده، به این دلیل نیست که سیاست‌های افتراقی ادله در این نظام‌ها فاقد چنین محدودیت‌هایی هستند، بلکه به این دلیل است که اساساً این نظام‌ها ارزش‌گذاری و ترتیب ارائه ادله را در قانون مشخص نمی‌کنند و سیاست‌های افتراقی قضایی در نهایت قابل اعمال است، نه قانونی. در واقع عدم محدودیت‌هایی که در این قسمت اشاره شده است، هرچند در آن‌گونه نظام‌های ارزیابی ادله یعنی نظام‌های معنوی وجود ندارند؛ ولی به دلیل این است که امر موضوعاً منتفی است، نه اینکه طرح شده؛ اما محدودیتی از این حیث ندارند.

## ۶-۲. محدودیت تعیین معیار سنجش تناسب معیارهای ترکیبی

همان‌گونه که درباره گستره سنجش تناسب معیارهای ترکیبی در سیاست‌های افتراقی تئوری ادله، محدودیت وجود دارد و نمی‌توان در مورد همه جرایم، کیفرها، بزه‌دهنده‌ها و متهمان از معیارهای ترکیبی برای سیاست افتراقی در تئوری ادله استفاده کرد، در مورد تعیین معیار سنجش تناسب معیارهای ترکیبی در سیاست‌های افتراقی تئوری ادله نیز تحدیدهایی وجود دارد؛ برای مثال، اینکه چه ترکیب‌های گوناگونی را می‌توان برای معیار تعیین کرد، بسیار متنوع و گوناگون‌اند. آیا از ترکیب معیار نوع جرم به علاوه معیار کیفر استفاده شود یا از ترکیب نوع کیفر و ویژگی‌ها و جنسیت بزه‌دهنده و مانند این ترکیب‌ها؟ بدین ترتیب اعمال محدودیت در تعیین معیار نیز امری اجتناب‌ناپذیر تلقی می‌شود.

با این وصف، در اصل محدودیت اشاره‌شده شکی نیست؛ ولی این اشکال یا پرسش طرح می‌شود که به چه دلیلی این محدودیت را صرفاً در برخی ترکیب‌ها مانند ترکیب «جرم به علاوه نوع خاصی از کیفر» که در برخی مواد آمده است و نه در ترکیب‌های

دیگر شارع طرح نموده است.

پاسخ این پرسش را نیز ممکن است دقیقاً مانند بخش پیش ارائه داد که گریزی از این محدودیت‌ها نیست و عقلی است و گزینش صورت گرفته یعنی اینکه چرا برخی ترکیب‌ها انتخاب شده و برخی دیگر انتخاب نشده‌اند، با توجه به اینکه محور اساسی دوم برای تمایز سیاست‌های اثباتی در نظام حقوق کیفری اسلام و ایران عبارت است از اینکه همزمان لا بشرط بودن دلیل را نسبت به ضرورت حصول علم یا اطمینان برای قاضی، همراه با ویژگی بشرط لا بودن دلیل در نسبت به تنافی آن با علم قاضی دارد، حل می‌شود.

## ۷. استخراج الگویی برای تبیین اثبات جرایم در اسلام

بر اساس برخی نظرات و مباحث ارائه شده ممکن است در بدو امر و قبل از تدقیقی که خواهیم دید { یک الگو و قاعده اساسی به ذهن برسد و آن اینکه همه تقسیم‌های مطرح شده را در یک جمله تلخیص کنیم و در واقع نتیجه گیری و قاعده‌ای را استنتاج نمائیم و بگوئیم قاعده الاسهل فالاسهل در ادله جاری است؛ توضیح اینکه امکان تنقیح مناط کلی به معنای ثنوری کلی الأسهل فالأسهل یعنی هرچه جرم و مجازات سهل‌تر است به ذهن متبادر می‌شود، سیاست افتراقی سهل‌تری در سیاست‌های اثباتی تبعیت شده است و برعکس، هرچه جرم و مجازات صعب‌تر است، سیاست افتراقی دشوارتری در سیاست‌های اثباتی تبعیت شده است و نیز در نظام ادله اثباتی اسلام به فردی کردن قضایی ادله توجه ویژه‌ای شده است و در عین حال نقش ادله قانونی نیز مستقل از سیستم معنوی و در عرض آن طرح گردیده است؛ به گونه‌ای که جامع‌تر از بسیاری از نظام‌های ادله اثباتی دیگر، قابل ارائه و دفاع است.

ویژگی‌های بزه‌دیده شرایط بزه‌کار مختصات کیفر  
ملاحظه به وسیله قانینگذار (فردی کردن قانینی)

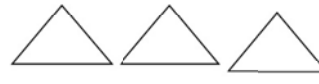
ویژگی‌های بزه‌دیده شرایط بزه‌کار مختصات کیفر  
ملاحظه به وسیله قاضی (فردی کردن قضایی)



در حدود، قصاص و دیات



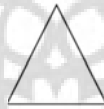
پذیرش سیاست‌های افتراقی قانینی ادله و فردی کردن قانونی ادله



در تعزیرات



پذیرش سیاست‌های افتراقی قضایی ادله و فردی کردن قضایی ادله



جامعیت الگوی اثبات جرایم و سیاست‌های افتراقی ادله در حقوق کیفری اسلام  
\* در عین پذیرش ادله غیرعلم‌آور (امارات) - مانند شاهد، اقرار و سوگند - در همه جرایم  
مشروط به عدم علم قاضی به خلاف واقع بودن امارات

با این وصف، آیا می‌توان از مجموعه گزاره‌ها و تحلیل‌های گوناگون استنباط کرد که سیاست کلی درباره جرایم سنگین‌تر مانند زنا این است که سخت اثبات شود و سهل ساقط شود و همه سیاست افتراقی را در چنین تفاسیری خلاصه کرد؟ به نظر می‌رسد پاسخ منفی باشد و کافیت شواهد نقضی همچون قتل عمد که آن نیز موجب قتل یا محاربه است، ارائه داد با این حال، چنانچه دقت بیشتر و تأمل اساسی‌تری داشته باشیم، چه بسا بتوان گفت با توجه به ویژگی‌های دیگری که در قتل یا محاربه وجود دارد، عدم سخت‌گیری مشابه جرم زنا را درباره این جرایم نافی آن استنباط کلی الأسهل فالأسهل محسوب نکنیم زیرا در قتل عمد، حق الناس جلوه دائمی و اساسی

\* بدین ترتیب حتی در جرایم حدود، نمی‌توان نظریه کسانی را که معتقدند در حدود حتماً باید اقرار یا شهادت منجر به علم قاضی شود (آشنوری، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۲۰۱)، پذیرفت؛ زیرا به اجماع و ادله متقن امامیه، کافیت علم به مخالفت واقع نباشد و لازم نیست علم به مطابقت با واقع بودن اقرار باشد. حجیت اقرار نسبت به علم به موافقت آن با واقع امر لایبشرط است؛ هرچند نسبت به علم به عدم مطابقت با واقع به اصطلاح بشرط لایبشرط است و البته فرصت رد کردن امارات - هرچند در حد جرح - و ارائه اماره مخالف برای طرف مقابل هست.

دارد؛ به گونه‌ای که می‌تواند کیفر قصاص را به دیه تبدیل کند و این عامل، سیاست افتراقی در سیاست‌های اثباتی در اعمال تفاوت‌های اساسی در تقیید کمی یا کیفی دلیل لازم میان زنا و قتل و قتل نفس موجب قصاص شده است؛ بنابراین امکان تنقیح این قاعده هست.

دو نکته مهم در این باره وجود دارد؛ اول، اینکه این تنقیح احتمالی است و با توجه به استدلال‌های اشاره‌شده، نهایتاً ظنی است، نه قطعی؛ بنابراین چندان قابل تأیید نخواهد بود؛ دوم، اینکه ظهور ثمره این تنقیح در تعزیرات نیز می‌تواند به واسطه ادله کلی احکام حکومتی بروز نماید و نیازی به استنباط این قاعده نیست؛ هرچند اگر این‌گونه سیاست‌ها را در تئوری ادله حقوق اسلام، به عنوان قاعده نیز نپذیریم، ممکن است در عمل تبعیت شود و به اصطلاح، اصولی‌ها ارتكازی تلقی شود (انصاری، ۱۴۲۴، ص ۲۱۳ / میرسجادی، ۱۴۲۹، ص ۲۸۷)؛ برای مثال، مقنن در بحث تعزیرات از قانون مجازات اسلامی ماده ۴۹۹ علم و اطلاع متهم به اهداف را مفروض گرفته مگر خلافش اثبات شود و ورواقع اصل بر علم و اطلاع نسبت به موضوع است و خلاف آن است که باید اثبات شود، در حالی که در مورد موضوعات اصل و قاعده کلی عدم علم است، نمونه‌ای است که ممکن است - نه قطعاً - شاهد مثال از رویه و سیاست سخت‌گیرانه و به‌کارگیری سیاست افتراقی برای جرایم خاص امنیتی لکن نه به مثابه یک قاعده، بلکه برای نمونه‌ای برای به‌کارگیری ارتكازی تلقی شود.

## نتیجه و استنباط

در این مختصر کوشش شد ضمن تبیین اصل تساوی در نظام ادله به عنوان قاعده اولیه، پس از آن از اصل فردی‌کردن به عنوان اصلی ثانوی و خاص - و به تعبیری استثنایی - در جهت ترسیم مدل نظام دادرسی ادله در حقوق اسلام و ایران استفاده شود و اختلاط سیستم‌های قانونی و معنوی در برخی سیستم‌های حقوقی جهان امروز ملاحظه شود. براساس استدلال‌های ارائه‌شده می‌توان اذعان کرد سیاست‌های افتراقی اثباتی که در نظام حقوقی اسلام و به تبع آن ایران ملاحظه می‌شود، در هیچ یک از نظام‌های حقوقی دیگر بدین شدت قابل ملاحظه نیست؛ زیرا نوعی سیاست افتراقی در تقسیم جرایم به جنحه،

خلاف و جنایت در دیگر نظام‌ها مانند فرانسه در حوزه اثباتی ملاحظه می‌شود و مثلاً در خلاف‌ها، نظامی نزدیک به نظام قانونی ادله پذیرفته شده است و در خصوص جنایت در نظام فرانسه سیستم معنوی وضع شده، اما در ایران سیاست‌های اثباتی به تبعیت از حقوق اسلام فقط بر اساس شدت جرم نیست و از این جهت، منحصر به فرد و غیر قابل انطباق با آن نظام‌هاست که نتیجه آن عدم انطباق سیاست‌های قانونی در حوزه اثبات جرایم حتی در حدود است و ویژگی سیاست افتراقی نظام ادله در حقوق کیفری اسلام در حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، به گونه‌ای که متناسب با تنوع جرایم و نیز متناسب با کیفرهای متفاوت و برخی عوارض دیگر، دلیل و ابعاد آن به لحاظ کمی و کیفی و دیگر احوال آن تغییر و تحول می‌یابد، یکی از مصادیق آن است. طبق دیدگاه نویسندگان، نظریه امکان تنقیح مناط کلی به معنای تئوری و قاعده کلی «الأسهل فالأسهل» یعنی هرچه جرم و مجازات سهل‌تر است، سیاست افتراقی سهل‌تری را در سیاست‌های اثباتی و برای اثبات آن جرم تبعیت شده است، می‌توان طرح کرد و نیز برعکس، می‌توان این‌گونه طرح کرد که هرچه جرم و مجازات صعب‌تر باشد، سیاست افتراقی دشوارتری در سیاست‌های اثباتی تبعیت شده است. همچنین در نهایت با استدلال‌هایی که ارائه شد، مشخص گردید این نظریه نیز اشکالاتی جدی دارد؛ از جمله اینکه این تنقیح، احتمالی و ظنی است، نه قطعی؛ بنابراین نمی‌تواند مبنای نتیجه و تقنین قرار گیرد و هرچند در بسیاری موارد، حکمت قانونی را توجیه منطقی می‌کند و نظریه فردی کردن ادله را تقویت می‌کند و به طور مسلم، فردی کردن ادله و سیاست‌های افتراقی که در این گستره طرح می‌گردد، معیارهای دیگری همچون وضعیت و جنسیت بزه‌دیده یا متهم را ملاک قرار می‌دهد که در نظام‌های دیگر، موضوعیت و ملاحظه‌ای درباره آنها بدین شکل وجود ندارد.

## منابع

۱. آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۱، تهران: سمت، ۱۳۸۳.
۲. —؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۲، تهران: سمت، ۱۳۸۰.
۳. اردبیلی، محمدعلی؛ حقوق جزای عمومی؛ تهران: میزان، ۱۳۸۵.
۴. استفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولوک؛ آیین دادرسی کیفری، ترجمه حسن دادبان؛ ج ۱ و ۲، چ ۱۵، تهران: نشر دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷.
۵. اسدی‌نیا، شهناز؛ ادله اثبات دعوا؛ تهران: پندار پارس، ۱۳۹۰.
۶. انصاری، مرتضی؛ فرائدالأصول؛ ج ۱ و ۲، چ ۴، قم: مجمع‌الفکر الإسلامي، ۱۴۲۴ق.
۷. باقری، صادق؛ «کلیات ادله اثبات دعوی در حقوق و فقه شیعه»، مجموعه ادله اثبات دعاوی کیفری؛ به کوشش جمعی از نویسندگان؛ مشهد: نشر دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۷.
۸. تدین، عباس؛ تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه)؛ تهران: میزان، ۱۳۸۸.
۹. توکلی، سعید؛ «جایگاه امارات در مسیر دادرسی»، دادرسی؛ ش ۴۹، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۴.
۱۰. حرّ عاملی، محمدبن حسن؛ وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة؛ قم: مکتبه الإسلامیة، ۱۳۸۹.
۱۱. حلّی (محقق حلّی)، جعفر بن حسن؛ شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام؛ قم: دارالمهدی، ۱۴۰۳ق.
۱۲. خالقی، علی؛ آیین دادرسی کیفری؛ تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۷.

١٣. خمینی، سیدمصطفی؛ تحریرات فی الإصول؛ ج ١، تهران: مؤسسه نشر آثار امام خمینی، ١٤١٨ق.
١٤. خویی، سیدابوالقاسم؛ مبانی تکلمة المنهاج؛ قم: مؤسسه إحياء آثار الخویی، ١٤٢٢ق.
١٥. دهخدا، علی اکبر؛ لغتنامه د خدا؛ ج ١ (از دوره جدید)، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، ١٣٧٢.
١٦. زراعت، عباس؛ ادله اثبات دعوا؛ کاشان: قانون مدار، ١٣٨٨.
١٧. شمس، عبدالله؛ ادله اثبات دعوا؛ تهران: دراک، ١٣٨٧.
١٨. طریحی، فخرالدین؛ مجمع البحرین؛ تهران: مکتبه المصطفوی، ١٣٣٩.
١٩. طوسی، ابوجعفر محمدبن حسن؛ المبسوط؛ ج ٨، قم: جماعة المدرسين فی الحوزة العلمية، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ١٤٢٢ق.
٢٠. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی؛ روضة البهية فی شرح اللمعة الدمشقية؛ ج ٢، قم: حوزة علمیه، ١٣٩٦ق.
٢١. —؛ مسالك الأفهام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ٢، قم: البصیرتی، [بی تا].
٢٢. عاملی، محمدجواد؛ مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة؛ ج ٩، قم: مؤسسه النشر الاسلامی، ١٤١٩ق.
٢٣. فراهیدی، الخلیل بن احمد؛ العين (الجزء الثاني)؛ ج ١، بغداد: مؤسسه دارالهجره، ١٤٠٩ق.
٢٤. کاتوزیان، ناصر؛ اثبات و دلیل اثبات؛ تهران: میزان، ١٣٨٥.
٢٥. کریمی، عباس؛ ادله اثبات دعوا (رشته حقوق)؛ تهران: دانشگاه پیام نور، ١٣٨٩.
٢٦. گلدوزیان، ایرج؛ ادله اثبات دعوا؛ تهران: میزان، ١٣٨٢.
٢٧. مرعشی نجفی، سیدشهاب الدین؛ القصاص علی ضوء القرآن والسنة؛ ج ٢، قم: نشر کتابخانه آیت الله نجفی مرعشی، ١٤١٩ق.
٢٨. میرسجادی، سیدعلی؛ الهدایة إلى غوامض الکفایة (الجزء الثاني)؛ ج ١، تهران: سیدالشهدا، ١٤٢٩ق.
٢٩. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ٤١ بیروت: دار إحياء التراث العربی، [بی تا].

30. Ayto, John; **Dictionary of Word Origins**; Second Edition, London, 2005.
31. **Covenant on the Rights of the Child in Islam**; OICI9-IGGEIHRU, Irep, 2004.
32. Garner, Bryan; **Black's law Dictionary**; 5th edition, new pocket edition-revised from A t Z; Free press, 2000.
33. Henry Campbell Black; **Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence; Ancient and Modern**, 1990.
34. Martin, Elizabeth, A; **A dictionary of law**; Fourth Edition, oxford university press, 1997.
35. Rome Statute of the International Criminal Court, **Text of the Rome Statute circulated as document A/CONF, 183/9** of 17 July.
36. Siegel, Larry; **Criminology**;; NewYork west/ wads worth publishing company, 1997.