

## بررسی تطبیقی اماره مجرمیت در حقوق کیفری ایران و انگلستان

علی زندی راد<sup>۱</sup>، محمد باقر بصیر<sup>۲</sup>

۱- کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه قم (نویسنده مسئول)

۲- دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی دانشگاه یاسوج

### چکیده

در همه ادوار زندگی، جرم به عنوان پدیده ای نا بهنجار وجود داشته و بشر نیز با ابزار های مختلف در پی مهار آن کوشیده است. با پیشرفت علوم مختلف، مجرمان از ابزار های نوین استفاده نموده تا از این رهگذر از چنگال دستگاه عدالت گریخته و کیفر نبینند. به همین دلیل، شیوه های برخورد و مقابله با جرایم نیز به روز شده و نظام تعقیب کیفری متهمان در پرتو دیدگاه های جدید اصلاح شده است. یکی از راهکار ها و اقدامات پیشنهادی اسناد بین المللی و همچنین قانونگذاران کشورها، پذیرش تقدم اماره های مجرمیت بر اصل براءت است تا با معکوس شدن بار اثبات، متهمان در شرایط ضعیف تری نسبت به مقام تعقیب قرار گیرند. حال آن که اصل براءت یکی از اصول مسلم در همه نظام های حقوقی است و احترام به آن از جایگاه ویژه ای برخوردار است. نگارنده در این مقاله به بررسی جلوه های توسل به اماره های مجرمیت در اسناد بین المللی و همچنین قوانین ایران می پردازد. به نظر می رسد رویکرد قانونگذار ایران در همه موارد منطبق با الزامات اسناد بین المللی نیست و قانونگذار ایران، بر اساس مبانی خاص فکری و شرعی خود اقدام به پذیرش اماره های مجرمیت نموده است. شیوه اثبات دعاوی کیفری را می توان به روش مستقیم و غیر مستقیم تقسیم بندی کرد. در شکل اول شهادت، اقرار، قسم، قسامه و علم قاضی و در شکل دوم امارات مطرح است. از دلیل غیر مستقیم در این تحقیق، به «اماره» تعبیر می شود. و این بحث مطرح می شود که «اماره» بودن، به معنی کم اعتباری آن در مقایسه با ادله سنتی اثبات دعوا نیست، بلکه در مواردی به استناد رویه قضایی موجود در انگلیس و تحلیل قواعد حاکم بر ادله اثبات در کشورمان، می توان این فرض را تقویت کرد که چنین مواردی اعتبار هم سنگ یا حتی بیش از ادله سنتی دارند.

**واژه های کلیدی:** اماره، دلیل، سیاست جنایی، مجرمیت، حقوق انگلستان، حقوق ایران.

## ۱. مقدمه

انسان پس از آنکه به خدا، اسلام و شریعت اسلامی ایمان آورد و فهمید که به حکم عبودیت و بندگی و مسئولیتی که در قبال وظایف خود دارد، در برابر خدا مسئول است، باید رفتار خود را در تمامی مراحل زندگی به قوانین شرع و قوانین حاکم بر جامعه هماهنگ سازد. از همین جا ضرورت موضع عملی و نیز لزوم شناخت چگونگی برخورد با هر مسئله ای روشن می شود. اگر موضوعات و مسائل مبتلابه، در تمامی رویدادها برای همه ی مردم روشن و آشکار بود، تشخیص موضع عملی مطلوب، در قبال وظایف برای هر کس کاری آسان می بود و نیازی به سایر وسائل علمی و بررسی فنی دیگر نبود. ولی عواملی چند در یک مسأله سبب می شود که نتوانیم موضع علمی مطلوب را به دست آوریم [۱] حال با توجه به ابهامات موجود در مسائل مختلف این ضرورت احساس می شود که وسایل دیگری در اختیار داشته باشیم که در صورت لزوم از ما رفع تکلیف نماید و به وسیله آن کیفیت رفتار ما را در هر رویدادی معین و مشخص نماید. یکی از آن وسایلی که می تواند کمک نماید اصل برائت می باشد. ارتکاب جرایم در طول تاریخ امری بدیهی بوده و به تبع آن دولت‌ها کوشیده‌اند در راستای حفظ امنیت فردی و اجتماعی و جلوگیری از تجاوز و تعرض به حقوق اشخاص قوانین و مقرراتی را وضع نمایند. از جمله تدابیر اتخاذ شده در جهت حفظ امنیت روانی و ثبات اجتماعی و معنوی افراد هر جامعه پیش‌بینی اصل برائت کیفری بوده که این امر نشان از دغدغه‌های تمام کشورها و افکار عمومی جوامع بشری در جلوگیری از نقض آزادیهای فردی و اجتماعی بوده است. به موجب آن نه تنها آزادی متهم قبل از محکومیت قطعی تأمین می گردد بلکه به موجب آن شک و تردید همیشه به نفع متهم تفسیر می شود. این قاعده بر اساس مواد مختلف قانونی من جمله اصل سی و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پذیرفته شده است. اصل سی و هفتم مقرر می دارد: «اصل برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد» [۲] اصول متضمن رعایت حقوق دفاعی متهم از یک سو و اصول متضمن رعایت حقوق دفاعی شاکی از سوی دیگر بایستی فراهم شود تا نظام دادرسی عادلانه تلقی شود. مهمترین رکن و موضوع مطرح شده در این زمینه پذیرش اصل برائت است که هم در مرحله تقنینی و هم در مرحله اثباتی (قضایی) وجود داشته و مجریان قانون مکلف به رعایت این اصل می‌باشند. لذا یکی از اصول بنیادی و اساسی حقوق افراد در جامعه، که در مسائل مختلف فقهی، حقوقی و کیفری نقش به سزایی را در توجه یا عدم توجه تکلیف به شخص ایفا می‌کند. قلمروی اجرایی این اصل با توجه به اهمیت و ارزش بالای آن محدود به حقوق اسلام و قوانین و مقررات داخلی نبوده، بلکه وجود و اثر این اصل را می‌توان در سایر قوانین و مقررات بین‌المللی و حقوق داخلی دیگر کشورها هم جستجو نمود. پذیرش اصل برائت در حقوق کیفری آثار و نتایجی را نسبت به حقوق متهم و تشریفات رسیدگی به دنبال دارد که عدم رعایت آن نه تنها تجاوز و تعرض به حقوق اساسی افراد جامعه تلقی می‌شود [۳] بلکه قلمرو اجرایی این اصل را که بر دو محور اساسی، یکی محور فرهنگی و ذهنی و دیگری محور قانونی و عملی استوار است را مخدوش می‌نماید. به رغم اعمال اصل برائت کیفری و حاکم بودن آن بر دیگر اصول و قواعد حقوق جزا، در مواد خاصی از اعمال این اصل عدول می‌شود. عدول از اصل برائت در صورتی توجیه منطقی خواهد داشت که اماره ای قانونی یا قضایی، که سبب ایجاد ظن قوی یا اطمینان آور است، در میان باشد. بنابراین پذیرش اصل برائت مطلق نبوده بلکه در موارد خاص استثنائاتی در خصوص بعضی از جرایم از جمله جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، جنایات جنگی، پولشویی و... بر آن وارد می‌شود که فرض مجرمیت متهم مقدم بر اماره برائت است مگر در صورت اثبات خلاف آن. وجود این امارات موجب تغییر روند دادرسی خواهد شد و به این طریق اصل برائت نسبت به متهم مخدوش شده و در نتیجه به رغم وجود دلیل قاطع، قاضی به روش های استثنائی دادرسی متوسل می‌شود.

## ۲. بیان مساله

اصل برائت کیفری یکی از مولفه های اساسی عدالت کیفری و دادرسی عادلانه است که به موجب آن همه افراد جامعه بی گناه فرض می شوند؛ مگر اینکه اتهام آن ها برابر قانون، فراتر از هرگونه شک و تردید معقول در مرجع قضایی صالح احراز شود. با وجود حاکمیت فراگیر اصل برائت در امور کیفری، در موارد استثنایی از اعمال این اصل عدول می گردد. حقوق ادله با توجه به ویژگی خاص خود، از جمله ارتباط مستقیم با صدور حکم، می توان تأثیر مهمی بر فرایند دادرسی داشته باشد. عدم ارائه صحیح ادله در معنای عام و عدم دقت در تبیین اصول صحیح مرتبط با آن در دادگاه، می تواند موجب کم ارزش شدن دلیل در نزد قاضی شود. قوانین ایران یا رویه قضایی انگلیس به هر میزان که در زمینه ادله کمال باشند، باز هم از پیش بین بسیاری مصادیق ناتوان هستند. در اینجاست که نقش دکتین در تحلیل ادله و امارات می تواند راهگشای بسیاری از معضل ها باشد [۴]

دادگاه در بعضی مواقع دچار این اشتباه هستند که روش های علمی اثبات، به دلیل عدم احصاء در «دلایل فقهی»، ظنی هم باشند و داشتن چنین تصویری توسط قضات، با وجود مواد قانونی مبهم تا حدی می تواند درست باشد. تأثیر گذاری بر روند تقنین و افزودن بر جسارت قضات در یقینی دانستن برخی طرق علمی اثبات می باشد. به خصوص که ظنی دانستن بسیاری از روش های علمی اثبات نه به جهت ویژگی ذاتی، بلکه به جهت نداشتن امکانات کافی برای سنجش آنها می باشد [۵]

طبق اصل برائت فرد بیگناه است مگر اینکه جرمش اثبات شود. این اصل یکی از اصول بنیادین حقوق جزا است و تقریباً تمامی سیستم های حقوقی دنیا آن را به رسمیت می شناسند. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران جلوه های اصل برائت در اصول مختلف مشاهده می شود. قوانین شکلی از جمله آیین دادرسی کیفری نیز اصل برائت و برخی از آثار آن را در مورد توجه قرار داده است [۶]

## ۳. مفاهیم و مبانی نظری

## ۳.۱. مفهوم اماره مجرمیت

مفهوم جرم در حقوق کیفری بر سه اصل اساسی استوار است:

اول: اصل قانونی بودن، یعنی هیچ جرمی بدون قانون وجود ندارد.

دوم: جرم بدون وقوع یک عمل ارادی تحقق نمی یابد. این اصل «مادی بودن جرم» است. یعنی هیچ جرمی بدون یک عمل واقع نمی شود.

سوم: اصل مجرمیت است. جرم در صورتی تحقق می یابد که مرتکب آن «مجرم» شناخته شود. می توان این اصل را نیز به اینصورت بیان کرد: «هیچ جرمی بدون مجرمیت تحقق نمی یابد» [۷] این اصل یکی از خصوصیات مشخصه حقوق کیفری جدید است. در صورت فقدان «مجرمیت»، «مسئولیت کیفری» و «جرم» نیز وجود پیدا نمی کنند. مفهوم «جرم» وجود «مجرمیت» را به عنوان پیش فرض دربر دارد. در سیستم های کیفری جدید، هنوز بعضی از جرائم مادی وجود دارند که یادگاری از حقوق کیفری باستانی هستند. بنابراین آنچه امروزه در ارزیابی یک عمل در حقوق کیفری اهمیت دارد رابطه علیت معنوی است یعنی رابطه بین نتیجه حاصله با عمل ارادی، که از آن به مجرمیت تعبیر می شود از نقطه نظر تئوری و رویه

قضایی، اختلافی در این زمینه وجود ندارد. مجرمیت پایه و نگهدارنده دادرسی است ولی مشکل از همین مسئله ناشی می شود که مجرمیت یعنی چه؟ [۸]

در دکتربین حقوق کیفری دو نظریه معارض وجود دارد که هر دو، روی روبه قضائی و حتی روی قوانین تأثیر گذاشته است. یکی تئوری مجرمیت روانی است دیگر، نظریه اصولی..

این دو تئوری هیچ نقطه مشترکی ندارند. طبق تئوری اول، مجرمیت یک حرکت روانی است که در فکر یک شخص گذاشته و اگر در چار چوب بعضی از مشخصات پیش بینی شده در حقوق قرار بگیرد، می توان آن شخص را مجرم به شمار آورد؛ و طبق نظریه اصولی، طرز تفکر افرادی که صالح برای قضاوت تشخیص داده اند، یعنی قضات و اعضای هیئت منصفه ملاک کار قرار می گیرد. این افراد باید براساس قواعد اخلاقی اظهار نظر کنند که رفتار فرد متهم، قابل محکوم کردن است یا نه. هر یک از این دو تئوری حاوی بخشی از حقیقت است. مشکل در اینست که مفهوم «مجرمیت» برای تعریف دو پدیده کاملاً مختلف بکار می رود. اما بهتر است مجرمیت در معنای روانشناسی لغت استعمال شود. اراده و قصد ارتکاب عمل مجرمانه، اساس و جوهره فعل و انفعالی است که «مجرمیت» نامیده می شود. این اراده نه تنها مبتنی بر خواست نتایج مجرمانه است، بلکه همچنین مبتنی بر خواست انجام عملی است که یکی از ارزشهای مورد حمایت قانون را به خطر می اندازد یا مبتنی بر بی توجهی نسبت به ارزشهایی است که در معرض خطر واقع می شود [۹]

### ۲.۳. تعریف اماره مجرمیت

عنوان اماره مجرمیت هر چند در عمل بسان شاه کلیدی است که در بسیاری موارد درهای مقفل دادرسی کیفری را می گشاید، اما قطعاً امروزه اصطلاحی است که مطبوع طبع حقوقدانانی که چشم نگران خود را به رعایت اصول بنیادی حقوق بنیادی حقوق بشر متوجه داشته اند، نمی باشد، چرا که اماره مجرمیت را به وضوح در تقابل با اصل برائت می بینند. فصل مشترک همه مصادیق اماره مجرمیت آنست که به نحوی سعی می شود تا بر اساس وجود عامل خارجی مجرمیت شخص متهم دانسته گردد و به همین لحاظ از آنها تحت عنوان امارات مجرمیت یا فروض مجرمیت نام می برند [۱۰]

در واقع اماره مجرمیت عبارتست از اینکه کسی را به صرف وجود قرینه یا اماره ای مجرم بدانیم بدون اینکه جرم او را ثابت کنیم و چنانچه در مفهوم اصل برائت گذشت، اثبات جرم به معنی اثبات رکن مادی، معنوی و قانونی جرم است. بنابراین بطور خلاصه اماره مجرمیت عبارتست از فرض هر یک از ارکان جرم. بدین ترتیب مقام تعقیب حسب مورد از اثبات رکن مادی یا معنوی جرم بی نیاز است اما از ذکر عنصر قانونی خود داری کردیم، زیرا در صورت فقدان عنصر قانونی، قضیه سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود. زیرا هرگاه قانونگذار عملی را جرم محسوب ننموده باشد، اساساً اثبات یا فرض عنصر مادی و معنوی آن بی معناست. به هر حال بر عهده متهم است که عدم تحقق رکن مادی یا معنوی جرم، هر کدام را که قانون مفروض دانسته باشد، را به اثبات رساند [۱۱]

### ۳.۳. سیاست جنائی

برای آنکه قوانین موضوعه در کشوری دوام داشته باشند و مورد احترام و عمل مردم قرار گیرند، باید با انتظارات عمومی آنها و نیازها و عقاید مذهبی، ضوابط فرهنگی، آداب و رسوم و سایر عوامل اجتماعی هماهنگی و سازش داشته باشند. البته وضع قوانین جدید خود، بر روحیه و انتظارات مردم اثر می گذارد و پس از مدتی آنها را تغییر می دهد. اما امکان تحقق این امر و دامنه آن محدود است. حتی در مواردی که مردم تحت تأثیر قوانین تازه انتظارات جدیدی پیدا می کنند، باید قبلاً زمینه

روانی آنها برای این امر آماده شده باشد وگرنه قوانین موضوعه جدید محکوم به فنا و عدم اعتنا مردم خواهد شد. به عبارت دیگر قوانین قادر نیستند دست به ابداع و ابتکار زده و شکل توزیع ارزشها و قدرتهای اجتماعی را عوض کنند [۱۲] لذا در مواقعی که قانونگذار به اقدامی بر خلاف ارزشهای مسلم حقوقی که پذیرش اجتماعی نیز دارند، دست می زند باید با احتیاط و حزم کامل عمل کرده و در حوزه بسیار محدود و تعریف شده ای عمل کند. اما اینکه قانونگذار کیفری در برابر چه اعمالی و به چه شیوه هایی می تواند موضع گیری کند امریست که باید در سیاست جنائی مورد بررسی قرار می گیرد [۱۳]

### ۱.۳.۳. مفهوم سیاست جنائی

اصطلاح و مفهوم سیاست جنائی برای نخستین بار توسط دانشمند آلمانی «فوئرباخ» بکار برده شده است. سیاست به طور مختصر عبارتست از درک و تدبیر مسائل جامعه، بنابراین سیاست جنایی از یک سو، با تجزیه و تحلیل و فهم یک پدیده خاص در جامعه یعنی پدیده مجرمانه و از سوی دیگر، با اجرای یک استراتژی به منظور پاسخ به موقعیتهای بزهکاری یا انحراف، در ارتباط است. در تعریف سیاست جنایی دو دسته دیدگاه وجود دارد. یک دسته، دیدگاههایی که به تعریف مضیق سیاست جنایی می پردازند که فوئر باخ از متقدمین آنهاست و دسته دیگر که قائل به تعریفی موسع برای سیاست جنایی هستند که دانشمندان حقوق بتدریج بعد از فوئر باخ به این سمت گرایش پیدا کردند. فوئر باخ در تعریف سیاست جنائی می گوید: «مجموعه شیوه های سرکوبگرانه ای که دولت با استفاده از آنها علیه جرم واکنش نشان می دهد». بر این اساس سیاست جنائی اولاً مبتنی بر وسایل و ابزارهایی است که عمدهً قهرآمیز است، یعنی آنچه نظام کیفری برای مقابله با مجرمین در اختیار دارد؛ ثانیاً جنبه دولتی دارد زیرا در این دیدگاه تأمین امنیت اجتماعی از وظایف دولت سیاست می شود؛ ثالثاً فقط به مبارزه علیه «جرم» می پردازد و به سایر رفتارهای منحرفانه توجهی ندارد؛ رابعاً پیشگیری از جرم صرفاً با اجرای مجازات محقق می شود [۱۴]

مارک آنسل از کسانی است که تعریف موسعی از سیاست جنائی ارائه داده است. وی سیاست جنایی را توأماً «علم مشاهده» و «هنر یا استراتژی اصولی و نظام یافته واکنش ضد جنایی» دانسته است. سیاست جنایی در آن بعد که «علم مشاهده» است، پدیده ای مجرمانه و تصمیماتی که در قبال آنها گرفته می شود و نیز سیاست جنایی تطبیقی را مورد توجه قرار می دهد. در آن بعد نیز که «هنر سازمان دادن به مبارزه بر ضد جرم» است، تضمین امر آموزش و تربیت عوامل سیاست جنایی و اطلاع رسانی به تصمیم گیران و عامه مردم را در بر می گیرد. به همین سبب لازم است در مورد وقایعی که به نوعی در تدوین و اجرای سیاست جنایی مؤثرند دقیقاً مطلع باشد [۱۵]

### ۲.۳.۳. انواع سیاست جنایی

بر اساس غلبه ماهیت دولتی یا اجتماعی یک جامعه، در پاسخ به پدیده مجرمانه سیاست جنائی را به دو قسم (دولتی و جامعه‌ی) می توان تقسیم فرعی دیگری می یابد. اینکه تفکر حاکم بر آن جامعه جریان فکری لیبرال، مساوت گرا، توتالیتر و ... باشد، سیاست جنایی آن جامعه نیز متفاوت خواهد شد.

ویژگی اساسی مدل‌های دولتی عبارتست از پاسخ و واکنش دولت از طریق نهادهای مختلف به بزه که غالباً با استفاده از حقوق کیفری و آئین دادرسی کیفری اعمال می گردد. مدل‌های دولتی سیاست جنایی خود مشتمل بر سه قسمند: مدل «دولت اقتدار گرا»، «دولت استبدادی فراگیر» و «جامعه لیبرال» [۱۶]

در مدل «دولت اقتدارگرا» نظام سیاست جنایی کاملاً دولتی است. یعنی میزان واکنش در قبال بزه و انحراف از طرف دولت تعیین و اجرا می شود. مدل «دولت اقتدارگرای» سیاست جنایی غالباً مربوط به جوامعی می شود که رژیم سیاسی آنها خود اقتدار گراست. لیکن دولتهایی که لیبرال هستند نیز ممکن است در غالب بعضی اشکال از پاسخها و واکنشهایشان علیه بزه یا انحراف، با این مدل ارتباط پیدا کنند. برخورد این قبیل دولتها پدیده انحراف به شکل اقدامات پلیسی، قضایی و پزشکی، اجتماعی تجلی می یابد. از آنجا که پدیده انحراف مفهومی مبهم است، موجب مداخلات اقتدار گرایانه ای می شود که نوعاً قهرآمیز نیز هست. این مداخله ها ممکن است در قالب مددکاری تربیتی، نگهداری اداری یا قضایی فرد منحرف یا اعطای آزادی عمل زیاد به مقامهای پلیس در زمینه کنترل هویت افراد در مکانهای عمومی صورت می گیرد [۱۷]

در مدل بعدی که از آن به مدل «دولت استبداد فراگیر» تعبیر می شود، رفتارها بدون تفکیک بزه از انحراف سرکوب می شوند. در واقع دولت به احاطه تمامی رفتارهای تخلف از هنجارها، مبادرت می ورزد. این مدل، خالص دولتی است که مشروعیت آن به سلطه فوق العاده رئیس حکومت بر مردمی که شیفته او هستند، بر می گردد. سهولت مشروعیت خود را از اعتماد کور کورانه ای می گیرد که به مردم القا می کند، هیچ معیار بیرونی دخالت نمی کند پس هیچ حد و مرزی برای اختیارات دولت تعیین نمی شود. ادغام و تداخل جرم و انحراف یا در جهت ادغام انحراف در جرم است که طبق آن هر انحرافی جرم تلقی و در نتیجه از طریق شبکه های سرکوبی، با آن عمل می شود یا در جهت ادغام جرم در انحراف است که تداخل همه رفتارهای خلاف هنجار در مفهوم انحراف را در پی دارد یا هدف عادی سازی هر گونه تخلف از نرمهای اجتماعی.

سومین مدل از مدلهای سیاست جنایی دولتی، مدل «دولت، جامعه لیبرال» است. این مدل به اصل آزادگرایی مربوط می شود و با تفکیک جرم و انحراف عدم تداوم فشار جامعه به فرد و محدود ساختن مداخله دولت، فقط در قلمرو جرم و محدودیت شدت پاسخ، همراه است. دولت، جهت دهی و کنترل خود را بر همه جوابها، به پدیده مجرمانه تحمیل نمی کند و بخشی از آنها را به جامعه مدنی وا می گذارد؛ قانون جرم را تعریف و پاسخ دولتی به آنرا توجیه می نماید. در مقابل عدم امکان تعریف و تحدید انحراف، قانون مداخله دولت در این قلمرو را اجازه نمی دهد و آنرا در انحصار جامعه مدنی قرار می دهد. علاوه بر این نشانه دیگر مدل لیبرال عبارتست از کشف یا بازکشف شبکه های دیگر مجازات از قبیل شیوه های اداری، مدنی و میانجیگری [۱۸] قسم دیگر از مدلهای سیاست جنایی، مدلهای سیاست جنایی جامعوی است. در نظامهایی با این مدل، در پاسخ به پدیده مجرمانه لزوماً جرم و انحراف از هم تفکیک نمی شوند؛ بسته به اینکه مدل جامعوی با دولت مرتبط باشد یا مدل جامعوی غیر مرتبط با دولت باشد، نتیجه متفاوت خواهد بود.

در مدل جامعوی مرتبط با دولت، پاسخ و واکنش در مقابل بزه بیشتر ماهیت اجتماعی و غیر رسمی (غیر دولتی) دارد؛ زیرا یا دولتی وجود ندارد (مانند یوگسلاوی امروز) که در اینصورت شکل مداخله علیه جرم «تقییحی - سرزنشی» است، یا مجنی علیه در اینکه خود به جای نهادهای دولتی و رسمی در پاسخ به جرم اقدام کند، انگیزه زیادی دارد که در این روش «دفاع شخصی» مطرح می شود. زمانی که بزه دیده بالقوه با اتخاذ تدابیر و ساز و کارهایی می پردازد که دفاع از او را تأمین می کند، در واقع می خواهد با یک شیوه پیشگیرانه، پاسخ جرم احتمالی را بدهد لکن این پاسخ ممکن است جنبه واکنشی نیز داشته باشد. شکل دیگر آنست که جامعه مدنی از طریق گروههای حرفه ای و صنفی رفع اختلالهای وارده به نظم عمومی را خود به عهده می گیرد، در این صورت روش مداخله علیه جرم «انضباطی» است [۱۹]

در مدل جامعوی غیر مرتبط با دولت، جامعه مدنی مدعی جانشینی دولتی که ناتوان است نمی باشد بلکه به تنهایی برخورد با پدیده مجرمانه (جرم و انحراف) را بر عهده می گیرد. در این مدل، سیاست جنایی در کمال استقلال از دولت و بدون هیچ رجوعی به آن و منحصراً بر اساس روندی که در بطن خود گروه اجتماعی قرار دارد، بروز می کند. بنابراین سیاست جنایی بر تعریف مشخص جرم استوار نیست و از همین جاست که در این مدل، جرم و انحراف در هم آمیخته می باشند. فقدان تمایز بین جرم و انحراف هر رفتار ناقض هنجارهای اجتماعی را تحت نظارت پیوسته دیگران قرار می دهد. این مدل، به روش عملی جوامع بدوی مربوط می شود، جامعه بی دولت که در آن نگاه هرکس بر دیگران جواب دائمی به جرم را تشکیل می دهد. در این جوامع نیز ادغام جرم و انحراف در دو جهت تحقق می یابد؛ ادغام انحراف در جرم زمانی که پاسخ اجتماعی رفتار، نافی هنجارهای اجتماعی را بسان تجاوزی به حساب می آورد که نوعی دین بوجود می آورد و ضد حمله ای را ایجاد می کند. در اینجا مبنای رابطه ی تبادل دو طرفه، انتقامجویی که مشخصه شبکه های انتقامجویانه است، تحقق می یابد؛ یا در جهت عکس، تداخل جرم در انحراف است در جایی که پاسخ در یک روند تنظیمی نامحدودتر داده می شود. زیرا جرم، چیزی جز یکی از جرایمی که با تخلف از نرمالیه، یعنی انحراف، ممکن الوقوع می باشد تلقی نمی شود. غیر از انتقامجویی، چنین جامعه ای تلاش می کند به صورت مداوم هر تخلفی از هنجارهایش را با شبکه های اشتراکی اداره کند [۲۰]

اما در مورد مدل «دولت - جامعه لیبرال» باید گفت که استفاده از این روش (اماره مجرمیت) اساساً در چارچوب این مدلها قرار نمی گیرد. این روش خاص مدلهای فراگیر و اقتدارگر است، اما این بدان معنا نیست که نظامهایی با مدل سیاست جنایی «دولت - جامعه لیبرال» از این شیوه (اماره مجرمیت) استفاده نمی کنند، بلکه در این نظامها نیز ممکن است به دلیل شرایط خاص و بطور محدود از شیوه های مربوط به مدل دولتی فراگیر یا اقتدارگرا بویژه در قبال مرتکبان جرائم سازمان یافته در عین رعایت حقوق دفاعی متهم، استفاده شود [۲۱]

بنابراین اماره مجرمیت یک سیاست جنایی است که بیشتر در قالب مدلهای دولتی اقتدارگرا و فراگیر قرار می گیرد اما بعضاً ممکن است مدلها «دولت - جامعه لیبرال» نیز از آن استفاده کنند.

#### ۴. جهانی شدن

در هر مقطع تاریخی واژگانی خاصی است که بیانگر ماهیت و جوهر آن دوره تاریخی است. امپریالیسم واژه نمادین قرن بیستم، «توسعه» شکل دهنده چهار چوب مباحثات در عرصه های مختلف در نیمه دوم قرن بیستم و «جهانی شدن» در زمره واژگانی است که بستر شکل دهنده ماهیت عرصه های گوناگون انسانی در قرن حاضر است. البته این بدان معنا نیست که جهانی شدن پدیده تازه ای است، بلکه در عصر حاضر روند سریعتری به خود گرفته و رشد چشمگیری داشته است که این امر خود ریشه در تحولات فکری و مادی در غرب دارد. جهانی شدن، بازتاب یک فرآیند تاریخی و پیامد منطقی و غیر قابل اجتناب جهان امروز است [۲۲]

**۵. مصادیق اماره مجرمیت در اسناد بین المللی**

۱ - اساسنامه دادگاه نظامی بین المللی نورنبرگ (۱۹۶۵)

۲ - قطعنامه سازمان پلیس جنایی (۱۹۹۷)

۳ - کنگره بین المللی حقوق جزا (۱۹۹۹)

۴ - کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد مبارزه با فساد (مردا-۲۰۰۳)

**۶. جلوه های اماره مجرمیت در حقوق کیفری ایران**

در حقوق موضوعه ایران تحت تأثیر احکام اسلامی یا اسناد بین المللی و یا گاهی برای رعایت مصالح عمومی و حفظ امنیت در مواردی اصل براءت محدود گردیده و یا از آن عدول گردیده است به نحوی که از آن استقرار اماره یا فرض مجرمیت تعبیر می شود که به مصادیق مهم و برجسته آن در زیر پرداخته می شود.

۱ - اوراق کردن وسیله نقلیه موتوری

۲ - گزارش نکردن سرقت یا مفقود شدن وسیله نقلیه یا پلاک آن

۳ - قانون مبارزه با قاچاق کالا و ارز

**۷. مفهوم اماره و انواع و تفکیک آن از دلیل**

تعریف دلیل و آشکار شدن مصادیق آن ، به فهم رابطه دلیل و اماره بیشتر یاری می رساند. در یک معنا ، دلیل به عنوان اثبات کننده موضوعات عنوان می شود. البته فرقی نسبت به امر وجودی یا عدمی در اثبات نیست. حالت اخیر زمانی رخ می دهد که فردی شهادت به عدم حضور متهم ، در مکانی را بدهد. از لحاظ لغوی اماره به معنی نشانه و علامت است و از جهت حقوقی ، هر چیزی است که والا جنبه کاشفیت داشته و ثانیاً کاشفیت مذکور قطعی نبوده ، بلکه ظنی باشد و ثالثاً قانون گذار کاشفیت آن را مورد توجه قرار داده باشد. بر خلاف قطعیت دلیل ، اماره ظنی است. وجه تمایز فقهی بین دلیل و اماره در این است که در اصول قه ، دلیل چیزی است که امور مجهول را واضح و روشن می کند برای کشف واقع و پی بردن به حکم واقعی با موضوعات احکام به کار می رود. به علاوه دلیل برای قاضی اقناع آور است ؛ در حالی که شاید امارات بیشتر با احتمالات همراه است [۲۳]

باید توجه داشت مفهوم اماره تا حدی برگرفته از مواد قانونی ، از جمله ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی می باشد که مقرر می دارد : « اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل شناخته می شود.» به نظر ، این ماده کامل نیست و به جای تعریف اماره صرفاً مصادیق آن را که اماره حکمی و قضایی است ، بیان می کند. ماده دیگر، ماده ۷ قانون شهادت و امارات مصوب ۱۳۰۸ می باشد : « اماره عبارت است از اوضاع و احوالی که نوعاً صحت اظهارات یکی از طرفین دعوا برساند. هیچوقت نمی تواند به استناد امارات حکم داد، مگر اینکه امارات موجود ، قوی و موجه باشد. در این صورت نیز محکمه موظف است اوضاع و احوالی را که مدرک قرار می دهد به طور روشن و کافی ، کاملاً تشریح کند.» همانطور که ملاحظه می شود ، در این ماده از لفظ « اوضاع و احوال » در تعریف اماره استفاده شده که در ماده ۱۳۲۱ ق.م. نیز تکرار شده است. در حقوق انگلیس نیز لفظ « ادله اوضاع و احوال » مطرح است و مصادیق آن علی رغم استفاده از واژه « دلیل » ، همان امارات می باشد. به موجب ماده ۱۳۲۱ ، امارات به موضوعی می باشد که به اعتبار استنباط از واقعیت هر دعوا و چهره انسانی و شخصی آن معنا می یابد. این اماره را به اعتبار درکی که قاضی از وقایع و نشانه های دعوا و چهره انسانی و شخصی آن معنا می یابد. این اماره را به اعتبار درکی که قاضی از وقایع و نشانه های دعوا می کند و از نتایج آن به موضوع مورد اختلاف پی می برد ،



اماره قضایی نیز نامیدند. در مقابل امارات موضوعی، امارات حکمی قرار دارند که نظر قاضی در آن تأثیری نداشته و موارد آن با توجه به حکم قانونگذار معین می شود. مصادیق امارات قضایی، می تواند بسیار زیادتر از امارات قانون باشد؛ از طرفی در امور کیفری، امارات قضایی اثبات کننده جرم می باشند. در حالی که در امارات قانونی این چنین نیست و وظیفه امارات حکمی، اثبات حکمی از احکام قانونگذار است. مثلاً اماره رشد اثبات می کند فردی که به سن رشد جزایی رسیده از جهت مسئولیت کیفری متمایز از سایر افراد می باشد. نمونه امارات قانونی را می توان اماره صحت احکام، اماره قصد مجرمانه، اماره سلامت روانی، اماره مجرمیت و اماره عدم رشد جزایی دانست، که در حقوق دو کشور بررسی شده اند. امارات قضایی دارای مصادیق مختلفی مثل اماره پیش زمینه، اماره کارشناسی و اماره میتنی بر «شناسایی» هستند که در این تحقیق به برخی از آنها اشاره می شود [۲۴]

### ۸. نقد مبانی فقهی و نقد مصادیق ظنی اماره

منظور مبانی ای است که امارات بر آنها به لحاظ حقوقی یا فقهی استوار می باشد. از طرف دیگر باید با دیدگاه بهتری مصادیق امارات را برشمرد، البته در نتایج حاصل از آن دچار اشتباه نشویم. در حقوق ایران برای فهم بهتر یک مفهوم حقوقی، ناگزیر باید به مبانی و ریشه آن رجوع کرد. ریشه مفاهیم حقوقی ایران، غالباً در فقه جستجو می ود. آیا در مورد امارات نیز این چنین است؟ برای فهم بهتر موضوع، ابتدا برخی عناوین از جمله عناوین از جمله ادله اثبات احکام و دعوا را مورد بررسی قرار می دهیم [۲۵]

فقها در تعریف اماره، آن را چیزی دانسته اند که در آن دو ویژگی ظن و کشف واقع، نهفته است. به عبارتی دیگر، ظن ذاتاً حجت نیست، مگر اینکه شرع در مواردی مثل:

۱ - حجیت امارات

۲ - حجیت اجماع منقول

۳ - حجیت شهرت فتوایی

۴ - حجیت خبر واحد

۵ - حجیت ظن مطلق از باب انسداد، چنین ویژگی به آن داده باشد.

در کنار این موارد، مفهوم «اصل» قرار دارد، که دستور العمل شارع برای خروج از تحیر است، بدون اینکه مانند اماره کاشف از واقع باشد. به نظر می آید در صورت تعارض بین اماره و اصل نیز اماره مقدم است، زیرا اماره بر خلاف اصل مفید ظن است. از اجرای اماره، حکم واقعی به دست می آید، در حالی که نتیجه به کار بردن اصل، حکم ظاهری است. در واقع قانونگذار، اماره را کاشف از واقع می داند در حالی که هدف از اصل، رفع تحیر و سرگردانی است. پس طبیعی می باشد، که اگر بین اصل و اماره تعارض پیش آید، اماره مقدم است [۲۶]. در مقابله ادله اثبات احکام، ادله اثبات دعوا قرار دارد که حکم قضیه در آن مشخص است. یعنی نسبت به این امر اطلاع داریم که سرقت جرم است یا مصرف هرئین حرام است، ولی در صدد اثبات این موضوع هستیم که آیا فرد مورد نظر سرقت نموده یا نه؟ در اینجا نیز گاه روش های اثبات دعوا، «دلیل» و قطع آور می باشد و گاه «اماره» و ظنی هستند. قایل شدن به موضوعیت و دادن ویژگی «دلیل» به موارد مانند شهادت اقرار

، قسم ، قسامه و علم قاضی صحیح نمی باشد. پذیرفتن موضوعیت برای این روش های اثبات و کسب مفهوم مخالف از آن ( اینکه سایر روش های اثبات ، ظنی هستند) قابل نقد می باشد. یعنی نباید برای مصادیق از روش های اثبات ، چه در ظن آوری و چه در قطع آوری آن ، موضوعیت قایل شد. چه بسا ، شهادتی قطع نییورد و در مقابل یک نظر کارشناسی قطع آور باشد. به عبارت دیگر ، پرسش قابل طرح این است که قاضی در چه صورتی حکم محکومیت صادر می کند. به نظر می آید که قاضی در صورتی می تواند حکم محکومیت صادر کند که نسبت به موضوع قطع پیدا کند و به ظن نمی تواند حکم صادر کند. به این ترتیب هیچ گاه نمی توان با اماره ، موارد مرتبط با کارشناسی نیست ، یعنی دی. ان. ای ، اثر انگشت و مانند آن نمی توان اماره باشد. پس اماره مواردی مثل ناقص ، وقایع مشابه ، سابقه بد و مانند آن است. اگر یکی از مصادیق اخیر در جرمی باشد ، نمی توان منجر به محکومیت شود ؛ ولی با وجود حداقل پنج مورد از آنها ، می توان حکم به محکومیت داد. در حالی که در موارد مثل نظر کارشناسی ( از جمله انتساب لکه خون به فرد) و... احتیاج به تعدد نیست ، زیرا این مورد « دلیل » می باشد. ایرادی که به فقه می توان وارد کرد ، شاید نه به این است که چرا فقهای متقدم صریحاً از ارزش لکه خون و قطع آوری آن صحبت نمی کردند ، زیرا آن دارای امکانات مرتبط با آزمایش لکه خون نبودند ؛ ولی این مار آموزه توسط فقهای متأخر تعدیل نشده و به آنها می توان ایراد گرفت که به پویا نمودن فقه نپرداخته اند. از طرف دیگر اگر فقهای متقدم به موارد مرتبط به کارشناسی ، نسبت به موارد مثل شهادت کمتر استناد می جستند ، شاید به جهت نیاز کمتر بوده است. یعنی اولاً در گذشته ، بیشتر « حدود » مطرح بوده اند که آنها نیز عموماً توسط شهادت و اقرار قابلیت اثبات داشته اند. ثانیاً ، تعزیرات به گستردگی امروز نبوده اند تا نیاز به امارات و روش های مرتبط با کارشناسی برای اثبات آنها باشد [۲۷]

## ۹. فلسفه وجودی امارات در حقوق ایران و انگلیس

یکی از این مبانی ، جلوگیری از تطویل دادرسی و هدر رفتن وقت هیأت منصفه می باشد. به این معنا که گاه دلیل مستقیم، مثل شهادت وجود ندارد و مفتوح گذاشتن پرونده برای پیدا کردن این گونه دلایل ، در عین وجود امارات ، باعث تطویل دادرسی است. در این حالت اگر اماره ای باشد ، هیأت منصفه می تواند بر مبنای آن تصمیم گیری کند. مثلاً هیأت منصفه می تواند از سکوت متهم ، فرار ، دروغ و مواردی مانند آن ، تصمیم مقتضی نسبت به متهم بگیرد. این وریه در حقوق انگلیس جاری می باشد و در حقوق ایران نیز می تواند آن را در یکی از مستندات دادگاه برای تسریع دادرسی دانست. در واقع در حقوق ایران ، مواد مختلفی در ق.آ.د.ک. مصوب ۱۳۷۰ وجود دارد که پذیرش امارات را در نبود ادله توجیه می کنند. ماده ۴۰ ق.آ.د.ک. بیان می دارد : « دادرسان و قضات تحقیق مکلفند اقدامات فوری برای جلوگیری از امحای آثار و علائم جرم به عمل آورده و در تحصیل و جمع آوری اسباب و دلیل جرم به هیچ وجه نباید تأخیر نمایند».

در ماده ۴۵ ق.آ.د.ک. نیز در این رابطه عنوان شده : « دادرسان ، ققضات تحقیق و ضابطین ، نمی توانند به عذر اینکه متهم مخفی شده یا معین نیست و یا دسترسی به او مشکل است ، تحقیقات خود را متوقف سازند». به موجب ماده ۱۸۰ و ۲۱۷ ق.آ.د.ک. در صورتی که متهمی در جلسه دادگاه حضور نیافته و وکیل و لایحه دفاعیه نیز نفرستاده باشد ، منعی برای عدم رسیدگی وجود ندارد و دادگاه می تواند در جرائم حق الناس حکم غیابی صادر کند. در ماده ۶۱ نیز آمده : «تحقیقات مقدماتی باید سریع انجام شود و تعطیلات مانع انجام تحقیقات نمی شود.» با ملاحظه این مواد ، می توان از امارات را در صورت نبودن « دلیل » ، توجیه کرد. [۲۸] از طرف دیگر ، تعداد اندکی از جرائم وجود دارند که در آنها دلایل اثبات جرم مطرح می شود. در بسیاری از جرائم « دلیلی » وجود ندارد و صرفاً امارات به صدور حکم کمک می کنند. معمولاً اکثر قتل ها ، سرقت ها و...

حضور شاهد اتفاق می افتد و تنها چیزی که در صحت جرم باقی است، اماره می باشد. در این حالت عدم پذیرش امارات، خلاف منطقی و عقل می باشد، زیرا بسیاری از پرونده ها بدون نتیجه باقی می ماندند [۲۹]

### ۱.۹. علم قاضی و اماره قضایی

علم قاضی در قوانین ایران و وریه انگلیس مورد توجه بوده است. در قوانین ایران از جمله قانون مجازات اسلامی، مواد مختلفی در جرائم قتل و سرقت حدی، به این ورش اثباتی اختصاص یافته است. جایگاه این روش اثباتی در میان سایر طرق اثبات و ارتباط ویژه آن با اماره، خود در حد یک تحقیق قابل بحث می باشد. اماره حکمی با علم قاضی مرتبط نمی باشد، از این جهت که تعیین این نوع اماره به عهده قانون است. به این ترتیب به جهت مرتبط بودن اماره قضایی با استنباط قاضی از پرونده تشریح ارتباط این دو نوع عنوان ضروری بود [۳۰]

### ۱.۱۰. مصادیق امارات قضایی در حقوق ایران و انگلیس

امارات قضایی می توانند به انواع مختلف تقسیم شود. در زیر مجموعه این امارات، کارشناسی با انواع مختلف علوم و اماره «شناسایی» قرار دارد که به آنها اشاره می شود. به نظر، این موارد به لحاظ سنتی و از نظر فقه، جزو امارات هستند؛ هرچند همچنان که قبلاً نیز گفته شد این موضوع قابل انتقاد می باشد. البته در مورد اماره یا دلیل بدون آنها از دیدگاه قانونی یا دکتربین به راحتی نمی توان نظر داد و باید مورد بحث قرار گیرد [۳۱]

#### ۱.۱.۱. بررسی کارشناسی در قالب اماره یا دلیل

در ایران و در انگلیس، کارشناسی به عنوان یک دلیل مستقل احصاء نشده است. گزینه دیگری این است که کارشناسی به نوعی «شهادت» به شمار آید. علی رغم اینکه شاید در دو کشور از لفظ شاهد برای کارشناس استفاده می شود، ولی همواره در هر دو سیستم فصل مجزایی راجع به کارشناسی و شهادت وجود داشته است. یعنی در یک فصل شهادت به وطر مستقل و در فصل دیگر کارشناسی در زیر مجموعه امارات بررسی می شده و اینکه عده ای کارشناسی را بر دو قسم می دانند، غلط می باشد. عده ای معتقدند کارشناسی گاهی اماره و گاهی دلیل قطعی است، در حالی که این دیدگاه درست نمی باشد، زیرا هیچگاه در بحث طرق اثبات نمی توان برای یکی از راه های اثبات، ماهیتی دو گانه قایل شد. اولین اثر نادرست آن این است که میزان سوء استفاده قضات افزایش می یابد [۳۲]

#### ۱.۱.۱.۰. مصادیق کارشناسی

زمانی صحبت در خصوص کارشناسی تکمیل می شود که به برخی نمونه های بارز آن اشاره شود. در این مصادیق، کارشناسی «دی.ان.ای» و لب خوانی دو نمونه ای می باشند که ذکر کلیاتی در مورد کارشناسی نمی تواند به طور خاص، ارزش اثباتی آنها را معین کند. به این ترتیب لازم است تا هریک از این موارد به طور ویژه بررسی شوند. در واقع بخش مهمی از روش های اثباتی، مواردی می باشد که در آن ها از نظرات و یافته های علمی برای رسیدن به نتیجه استفاده می شود. در نظرات و یافته های علمی، علوم زیادی مطرح هستند که می توانند به اثبات جرائم کمک کنند. در این بند، سعی بر آن است تا در حد ممکن و نیاز، وارد مباحث تخصصی علوم نیز شده و سپس به ارزش اثباتی آنها پرداخته شود [۳۳]

#### ۲.۱.۱.۰. رویه مرتبط با «دی.ان.ای»

در این قسمت با توجه به غنی بودن حقوق انگلیس در این زمینه، به یکی از پرونده ای مهم اشاره کرد، تا ارزش اثباتی آن در رویه و از نظر کارشناسان و متخصصین ژنتیک مورد بررسی قرار گیرد. حقوق ایران در این زمینه تا حدی نیازمند

امکانات و تجهیزات آزمایش «دی.ان.ای» مجرمین و یا سوابق دی.ان.ای. صحنه جرم، مانند انگلیس در جای مخصوصی نگهداری نمی شود، کمتر مورد توجه است. هرچند در انتهای مطالب مرتبط با رویه انگلیس، حقوق ایران نیز ذکر خواهد شد. ارزش اثباتی این ورش، به جهت دقیق بدون آن علی رغم ذرک ارزش اثباتی کارشناسی، به شکل مجزایی مورد بررسی قرار خواهد گرفت [۳۴] اصولاً در حقوق انگلیس، «دی.ان.ای» به عنوان یک «دلیل علمی»، شناخته می شود. در مقابل این دلیل علمی، «ادله درک عامیانه» قرار دارند. ادله درک عامیانه، مواردی مثل شهادت هستند که احتمال خطا در آن وجود دارد. می توان گفت در ایران و انگلیس، «دی.ان.ای» به دلیل غیر مستقیم می باشد، ولی در نظام حقوقی انگلیس برای ادله علمی از جمله «دی.ان.ای» ارزش خاصی در قوانین موضوعه و رویه قایل هستند.

### ۳.۱.۱۰. کارشناسی «لب خوانی»

امروزه با گسترده شدن علوم، تحولات گسترده ای در دو جنبه کشف و اثبات جرائم صورت گرفته است. اگر در گذشته شهادت و یا اقرار، تنها روش های اثبات بودند و در صورت نبودن این روش ها، اثبات جرم تقریباً غیر ممکن بود، ولی در حال حاضر این نقص تا حد زیادی رفع شده است. از جمله این موارد لب خوانی می باشد که بررسی علمی و اثباتی آن، بی فایده نخواهد بود [۳۵] لب خوانی از رشته هایی می باشد که می تواند دارای استفاده های مختلفی باشد. یکی از موارد استفاده آن، اثبات جرم است. مثلاً فردی در جایی صحبت نموده و در صحبت هایش مطلبی وجود دارد که احتمال وقوع جرم در آینده توسط او وجود دارد. در چنین حالتی می توان از کارشناس برای فهم صحبت های بدون صدای او، که صرفاً تصویر آن ضبط شده، استفاده کرد. برای تشریح علمی و نظری موضوع لازم دیده شد تا به یکی از پرونده های انگلیسی اشاره نمود و متعجباً در حقوق ایران نیز موضوع بررسی گردد [۳۶] در حقوق ایران استفاده از چنین علمی می تواند در کشف یا اثبات جرم مؤثر باشد. از جهت کشف می تواند منجر به دستگیری مجرمین یا جلوگیری از وقوع جرائم آنها در آینده شود، زیرا جرائم مرتبط با آنها، معمولاً بعد از انجام یک تبانی صورت می پذیرند. پس در صورتی که این تبانی به شکل تصویری ضبط شده باشد، می تواند مانع تحقق جرم شود. از جهت اثبات نیز، قاضی با دعوت کارشناس خبره در این زمینه، می تواند ظن به وقوع جرم یافته و تصمیم مقتضی را بگیرد. البته کارشناس باید در تصمیم گیری خود نکاتی مثل زاویه دید نسبت به گفتگوی متهمین، میزان به کار گیری سیلاب ها، میزان آگاهی لب خوانی نسبت به موضوعی که متهمین صحبت می کنند و... را در نظر بگیرد [۳۷]

### ۱۱. نتیجه گیری

دو کشور ایران و انگلیس، هر کدام با توجه به نوع نظام حاکم بر آنها، یکی در قوانین خود و دیگری عمدتاً در وریه، به وضع قواعد حقوقی مرتبط با اثبات پرداخته اند. در این دو نظام حقوقی، نوع برداشت و تفسیر قوانین و وریه، با توجه به مبانی است که از آنها الهام گرفته اند. در حقوق ایران، مبانی اثباتی، به خصوص امارات قضایی در چالش بین حقوق اروپایی و فقه قرار دارند. از یک طرف در فقه، دیدگاه های مرتبط با موضوعیت یا طریقیات ادله (اقرار، شهادت، علم قاضی، قسامه و قسم) ما را به سمت دلیل یا اماره دانستن امارات قضایی (از جمله امارات یا ادله مرتبط با علوم) رهنمون می کند. از طرف دیگر به ظاهر در تعریف انواع اماره (قضایی و قانون) مندرج در ماده ۱۳۲۱ ق.م.، از ماده ۱۳۴۹ قانون مدنی فرانسه استفاده شده: «امارات نتایجی هستند که قانون یا قاضی از یک امر معلوم برای یک امر نامعلوم می گیرد». در حقوق انگلیس نیز رویه قضایی و گاهی در عباراتی کوتاه، قانون تکلیف موضوع را معین نموده است. حقوق انگلیس قبل از پایبندی به تقسیم بندی های

آکادمیک و دلیل، بر ارزیابی مجزای آنها در هر پرونده، قایل می‌باشد. پس مبانی این نظام حقوقی در قسمت اثبات دعوا، به ویژه در امارات قضایی مبتنی بر تصمیم‌گیری‌های هیأت منصف و رهنمودهایی است که در قضا در دعاوی مورد نظر صادر می‌کنند. در حقوق ایران مفهوم دلیل و اماره، احتیاج به بررسی و تحقیق بیشتر و در کل نیازمند یک قانون گذاری دقیق است. در صورت احصاء ادله در اقرار، شهادت، علم قاضی، قسامه و قسم، با مشکل اماره بودن مصادیق زیادی از امارات قضایی روبرو هستیم. در حالی که نه قطعیت قایل شدن برای همه ادله مذکور و نه اماره و ظنی دانستن همه مصادیق علمی اثبات، امری صحیح نمی‌باشد. در حقوق انگلیس تفکیک اصلی بین ادله مستقیم و غیر مستقیم می‌باشد. در دسته اول دلایلی و در دسته دوم امارات قرار دارند. از نظر حقوق دانان انگلیسی، اماره به خصوص در مواردی که مرتبط با یافته‌های علمی باشد، از نظر قاضی و هیأت منصفه دارای ارزش بالایی است. پس پیش از آنکه در قوانین خود مرز معین و غیر قابل انعطافی در مورد مصادیق اماره و دلیل ترسیم کنند، ارزش هر روش اثباتی را در دادگاه می‌سنجد و در قسمت مرتبط با روش علمی از جمله صدا شناسی و دی.ان.ای در عین ارزیابی حقوقی قضیه از طرف قاضی و هیأت منصفه با پابندی به نظرات متخصصین، تصمیم مقتضی را اتخاذ می‌نماید. برتری دادن روش‌های علمی اثبات از جمله دی.ان.ای بر مواردی مثل شهادت که تقابل ادله علمی و ادله عامیانه است، از همین امر ناشی می‌شود. در مجموع در حقوق دو کشور بخصوص در ایران، استفاده از امارات قضایی برای اثبات، با توجه محدود بودن پرونده‌هایی که در آنها صرفاً «ادله» اثبات مطرح می‌باشد، یک امر ضروری است. در ضمن حقوق کشوری مثل ایران، نیازمند یک تجدید نظر در کیفیت مرز اماره از دلیل می‌باشد؛ تا هم تکلیف قضا در مواجهه با امارات قضایی معین شود و هم احکام صحیح تری در دادگاه صادر گردد.

مبنای چنین تفسیری را می‌توان از قاعدهء درء، اصل برائت، اصل قانونی بودن جرم و مجازات و قاعده قبح عقاب بلا بیان استخراج نمود.

در مقام شک در ارادهء قانون‌گذار نیز باید گفت، هرچند قانون‌گذار هنگام تنظیم قوانین سعی دارد، تا قوانینی را وضع نماید، که از هرگونه ابهام و اشکال خالی باشد، با این حال توان پیش‌بینی تمامی موارد تحقق جرم نداشته و از تصویب قوانین جامع و فراگیر عاجز است؛ قضا در مواجهه با چنین وضعیتی می‌کوشد تا از ره‌گذر تفسیر قوانین به نیت واقعی و غرض اصلی قانون‌گذار واقف آیند، اما باید این نکته را مدنظر داشت، که در بادی امر نمی‌توان شک در ارادهء قانون‌گذار را به نفع متهم تفسیر کنند، بلکه باید بکوشند تا ارادهء اصلی مقنن را کشف نموده و هرگاه از جست‌وجوی خود مأیوس شوند، آن‌گاه شک را به نفع متهم تفسیر کنند. البته باید توجه داشت که در تفسیر باید میان قوانین ماهوی جزایی و قوانین شکلی جزایی فرق قائل شد.

اصولاً در قوانین ماهوی تفسیر به صورت مضیق و اصل بر عطف به‌ماسبق نشدن آن خواهد بود؛ زیرا اگر در این قوانین برای قاضی قائل به اختیار تفسیر موسع شویم، این حق را به او داده‌ایم، که در برخورد با مجرمان حرفه‌ای و مرتکبین برخی اعمال ضداجتماعی که قانون‌گذار آن اعمال را به‌طور صریح و روشن جرم‌انگری نکرده است، به مجرد مشابهت آن اعمال با جرایم پیش‌بینی شده در قانون، به کمک قیاس قابل مجازات بشناسد، که تفویض چنین حقی مخالف با اصل تفکیک قوا و مغایر با اصل قانونی بودن جرم و مجازات خواهد بود.

در قوانین شکلی جزایی اصولاً تفسیر به صورت موسع خواهد بود. علاوه بر این بر خلاف قوانین ماهوی جزایی، عطف به‌ماسبق هم می‌شوند، زیرا این قوانین تغییری در تعریف جرم، در میزان مسئولیت کیفری مرتکب و در کمیت مجازات‌ها به

وجود نمی‌آورند، بلکه ناظر به طرز رسیدگی، تعقیب جرم، صلاحیت دادگاه‌ها، طرق اعتراض به احکام و قرارها می‌باشند و در واقع حقی را برای متهم به وجود نمی‌آورند و حقی را هم از او زایل نمی‌کنند.

## منابع

- [۱]. سرمست بناب، باقر (۱۳۸۷)، اصل برائت در حقوق کیفری، تهران: نشر دادگستر، ص ۱۵۴.
- [۲]. زراعت، عباس، حاجی‌زاده، حمیدرضا، متولی جعفرآبادی، یاسر (۱۳۸۳)، قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوق کنونی؛ تهران: انتشارات خط سوم، ص ۹۶.
- [۳]. خاموشی، سیدمهدی (۱۳۸۵)، بررسی فقهی حقوقی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، تهران: انتشارات امیر کبیر، ص ۵۱.
- [۴]. حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۳)، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات سمت، ص ۱۱۴.
- [۵]. توحیدی، احمدرضا (۱۳۸۶)، تأملی در اصول کلی نظام، قم: نشر معارف، ص ۱۵۲.
- [۶]. حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۳)، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات سمت، ص ۶۹.
- [۷]. پلاوسکی، استانیسلاو (۱۳۷۵)، بررسی اصول اساسی حقوق بین‌المللی کیفری، انتشارات کیهان، ص ۱۲۶.
- [۸]. سادوک، بنجامین (۱۳۹۵)، خلاصه روان پزشکی انتشارات ساوالان، ص ۱۸۰.
- [۹]. پلاوسکی، استانیسلاو (۱۳۷۵)، بررسی اصول اساسی حقوق بین‌المللی کیفری، انتشارات کیهان، ص ۱۴۳.
- [۱۰]. پورزند مقدم (۱۳۸۲)، مطالعه تطبیقی تاریخی جرم‌قوادی در حقوق ایران و فرانسه، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، شماره ۳۷، ص ۹۰.
- [۱۱]. صدارت، علی (۱۳۴۰)، حقوق جزای و جرم‌شناسی، انتشارات کانون معرفت جلد ۱، ص ۷۰.
- [۱۲]. صانعی، پرویز (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، انتشارات گنج دانش چاپ سوم، ص ۷۵.
- [۱۳]. حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۸۱)، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، انتشارات دانش نگار، تهران، ص ۱۰۵.
- [۱۴]. لازرژ، کیریستین (۱۳۷۵)، درآمدی بر سیاست جنایی، نشر میزان، ص ۹.
- [۱۵]. همان، ص ۱۰.
- [۱۶]. مندراس (۱۳۴۹)، مبانی جامعه‌شناسی، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۲۱۰.
- [۱۷]. لازرژ، کیریستین (۱۳۷۵)، درآمدی بر سیاست جنایی، نشر میزان، ص ۶۳.
- [۱۸]. حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۳)، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات سمت، ص ۱۹۹.
- [۱۹]. لازرژ، کیریستین (۱۳۷۵)، درآمدی بر سیاست جنایی، نشر میزان، ص ۸۴.
- [۲۰]. حسینی، سیدمحمد (۱۳۸۳)، سیاست جنایی در اسلام و در جمهوری اسلامی ایران، تهران: انتشارات سمت، ص ۲۰۵.
- [۲۱]. پرهام، سیروس (۱۳۴۹)، بیماری‌های مدیریت، انتشارات مرکز آموزش مدیریت، ص ۲۰۵.
- [۲۲]. سید نورانی، محمدرضا (۱۳۷۹)، جهانی شدن کشورهای در حال توسعه و ایران، مجله اطلاعات سیاسی و اقتصادی شماره ۱۵۵، ص ۱۵۷.

- [۲۳]. توحیدی، احمدرضا(۱۳۸۶)، تأملی در اصول کلی نظام، قم: نشر معارف، ص ۱۲۰.
- [۲۴]. پیمانی، ضیاءالدین(۱۳۷۴)، حقوق کیفری اختصاصی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران: انتشارات میزان، ص ۱۲۱.
- [۲۵]. زراعت، عباس(۱۳۸۶)، حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات ققنوس، ص ۸۱.
- [۲۶]. خاموشی، سیدمهدی(۱۳۸۵)، بررسی فقهی حقوقی اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها، تهران: انتشارات امیر کبیر، ص ۴۱.
- [۲۷]. جعفری لنگرودی، محمد جعفر(۱۳۷۷)، ترمینولوژی حقوق، چاپ نهم، انتشارات گنج دانش، تهران، ص ۱۷۸.
- [۲۸]. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ دوم، ص ۲۰۰.
- [۲۹]. سلجوقی، محمود و رامینی، یدالله، مجموعه نظر های مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در زمینه مسائل مدنی، ضمیمه مجله حقوقی وزارت دادگستری، انتشارات دفتر تحقیقات و مطالعه وزارت دادگستری، ص ۵۵.
- [۳۰]. شمس، عبدالله (۱۳۸۴)، آیین دادرسی مدنی، جلد سوم، انتشارات دراک، چاپ دوم، ص ۳۴.
- [۳۱]. قرجه لو، علیرضا (۱۳۸۶)، رساله دکتری حقوق جزا و جرم شناسی با عنوان قرایم و امارات در حقوق کیفری ایران و انگلیس، به راهنمایی دکتر حسین میر محمد صادقی، دانشگاه شهید بهشتی، دانشکده حقوق، ص ۱۵۴.
- [۳۲]. کاتوزیان، ناصر(۱۳۸۰)، اثبات و دلیل اثبات، جلد اول، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ص ۳۲۰.
- [۳۳]. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، اثبات و دلیل اثبات، جلد دوم، چاپ دوم، نشر میزان، تهران، ص ۱۵۸.
- [۳۴]. کریم زاده، احمد(۱۳۷۶)، نظارت انتظامی در نظام قضایی، مؤسسه انتشاراتی آیدا، چاپ مؤسسه چاپ و انتشارات محمد امین، ص ۲۱۰.
- [۳۶]. آشوری، محمد(۱۳۷۶)، عدالت کیفری، تهران: انتشارات گنج دانش، ص ۹۷.
- [۳۷]. محمودی جانکی، فیروز (۱۳۷۶)، پایاننامه کارشناسی ارشد با عنوان طریقت یا موضوعیت ادله اثبات دعوا در حقوق کیفری ایران و مصر، دانشگاه امام صادق، ص ۲۶.
- [۳۸]. ناصری، فرج الله، امارات در حقوق مدنی ایران، بی نا، بی تا، ص ۲۵.