



انجمن علمی فقه‌بزرای تطبیقی ایران



فصلنامه فقه‌بزرای تطبیقی

## The Position of New Tools in the Knowledge of Judges in Criminal Cases with an Approach to Criminal Jurisprudence

Mohsen Yarkhani<sup>1</sup>, Mohammad Jafari Harandi\*<sup>2</sup>, Tayyebeh Arefnia<sup>3</sup>

1. PhD Student of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, Yadgar Imam Khomeini Branch (RA), Shahr Ray, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Associate Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Imam Khomeini (RA) Memorial Branch, Shahr Ray, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)

3. Assistant Professor, Department of Islamic Jurisprudence and Law, Imam Khomeini (RA) Memorial Branch, Shahr Ray, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

**Type of Article:**

**Original Research**

**Pages: 431-444**

**Corresponding Author's Info**

**ORCID:** 0000-0003-2808-0252

**TELL:** +989121382874

**Email:** Harandi\_lawer@yahoo.com

**Article history:**

**Received:** 10 Sep 2023

**Revised:** 12 Nov 2023

**Accepted:** 16 Dec 2023

**Published online:** 20 Feb 2024

**Keywords:**

*Judge Knowledge, New Tools, Expert and Forensic Doctor, Laboratory Data, Electronic Reasons, Criminal Affairs.*

### ABSTRACT

One of the evidences to prove a criminal case is the judge's knowledge. In criminal cases, the evidence is not ready in advance and after the criminal event, one should seek to collect them and one of the important factors of judge knowledge is new tools. In the present paper, an attempt has been made to examine it from the point of view of jurisprudence and criminal law. This paper is descriptive and analytical using the library method. The findings indicate that both jurisprudentially and legally, new tools such as expert and forensic theory, laboratory data and electronic evidence play an important role in the knowledge of the judge. New tools are a suitable source of knowledge for the judge and with the help of new tools, results can be achieved; either it causes the knowledge of the judge, or at least it creates a reasonable and conventional suspicion and provides the conscience of the judge. According to the dynamics of Islamic jurisprudence, in cases such as the presumption *juris tantums*, which is based on evidence to prove a claim, it is possible to use the valid findings of any era in accordance with the subject and ruling, among these findings are modern tools. When new tools conflict with the presumption *juris tantums* or other persuasive evidence, it is these new tools that take precedence over the presumption *juris tantums* since they have greater discovery and they are more reliable than other persuasive evidence.



This is an open access article under the CC BY license.

© 2024 The Authors.

**How to Cite This Article:** Yarkhani, M; Harandi, MJ & Arefnia, T (2024). "The Position of New Tools in the Knowledge of Judges in Criminal Cases with an Approach to Criminal Jurisprudence". *Journal of Comparative Criminal Jurisprudence*, 3(5): 431-444.



انجمن علمی فقه‌های تطبیقی ایران

# فصلنامه فقه‌های تطبیقی

www.jccj.ir



فصلنامه فقه‌های تطبیقی

دوره سوم، شماره پنجم، اسفند ۱۴۰۲

## جایگاه ابزارهای نوین در علم قاضی در امور کیفری با رویکردی به فقه جزا

محسن یارخانی<sup>۱</sup>، محمد جعفری هرندی\*<sup>۲</sup>، طیبه عارف‌نیا<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره)، شهر ری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. دانشیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره)، شهر ری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)
۳. استادیار، گروه فقه و حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره)، شهر ری، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

### چکیده

یکی از ادله اثبات دعوی کیفری علم قاضی است. در امور کیفری دلایل از قبل آماده نمی‌باشند و بعد از واقعه مجرمانه ادله جمع‌آوری می‌شود که این ویژگی سبب شده نقش قاضی در امور کیفری، مهم و تأثیرگذار باشد. علم قاضی وابسته به ابزارهای مختلفی، از جمله ابزارهای نوین است. در این مقاله تلاش شده به بررسی آن از منظر فقه و حقوق کیفری پرداخته شود. مقاله حاضر توصیفی - تحلیلی بوده و با استفاده از روش کتابخانه‌ای به بررسی موضوع مورد اشاره پرداخته است. یافته‌ها بر این امر دلالت دارد که هم از نظر فقهی و هم از نظر حقوقی، ابزارهای نوین از قبیل نظریه پزشک قانونی، داده‌های آزمایشگاهی و دلایل الکترونیکی در قالب نظریه کارشناسی به‌عنوان اماره قضایی نقش مهمی در علم قاضی دارد. ابزارهای نوین وسیله علم‌آور مناسبی برای قاضی است و با کمک ابزارهای نوین، قاضی می‌تواند به نتایج مهمی دست یابد و سبب علم قاضی شود و یا دست‌کم ظنی معقول و متعارف را ایجاد کند و قناعت وجدانی قاضی را فراهم نماید. با توجه به پویایی فقه اسلام، در مواردی همانند امارات قضایی که در ادله اثبات دعوی طریقت دارد، می‌توان از یافته‌های متقن هر عصری به تناسب موضوع و حکم استفاده کرد که از جمله این یافته‌ها ابزارهای نوین است. در هنگام بروز تعارض ابزارهای نوین با امارات قانونی و یا سایر ادله اقلی، این ابزارهای نوین است که به‌دلیل کاشفیت بیشتر بر امارات قانونی و به‌دلیل اطمینان‌آور بودن بر سایر ادله اقلی مقدم می‌گردد.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۴۳۱-۴۴۴

اطلاعات نویسنده مسؤول

کد ارکید: ۰۰۰۰-۰۰۰۳-۲۸۰۸-۰۲۵۲

تلفن: +۹۸۹۱۲۱۳۸۲۸۷۴

ایمیل: Harandi\_lawer@yahoo.com

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۶/۱۹

تاریخ ویرایش: ۱۴۰۲/۰۸/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۲۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۱۲/۰۱

واژگان کلیدی:

علم قاضی، ابزارهای نوین، کارشناسی و پزشک قانونی، داده‌های آزمایشگاهی، دلایل الکترونیکی، امور کیفری.

خوانندگان این مجله، اجازه توزیع، ترکیب مجدد، تغییر جزئی و کار روی حاضر به صورت غیرتجاری را دارند.



© تمامی حقوق انتشار این مقاله، متعلق به نویسنده می‌باشد.

**مقدمه**

ادله اثبات دعوا یکی از مهم‌ترین موضوعات کیفری است که تحولات چشم‌گیری یافته است. علم و فناوری در حوزه کشف و اثبات جرم نیز تأثیرگذار بوده است، به نحوی که سایر ادله اثبات دعوا در امور کیفری را تحت تأثیر قرار داده است. «این روند بیانگر این امر است که دوره اقتناع وجدانی قاضی که از آن گاهی به علم قاضی نیز تعبیر می‌شود، فرارسیده و در این دوره، دلایل علمی به تدریج جایگاه خاصی می‌یابد تا آنجا که حتی شهادت و اقرار نیز در مواردی با محک آن‌ها سنجیده می‌شود و پایه‌ی توسعه و پیشرفت علوم تجربی، امکانات علمی و محکمه‌پسند بیشتر و مؤثرتری برای کشف و اثبات جرم فراروی پلیس و محاکم قرار می‌گیرد» (نجابتی، ۱۳۹۴: ۱-۲). ابزارهای نوین، از جمله آزمایش‌های معتبر پزشکی یکی از مواردی است که در اثر پیشرفت علوم و تکنولوژی در فرایند رسیدگی و اثبات جرم ایجاد شده است (ربیعی، ۱۳۹۰: ۱۳). «در عصر حاضر، با وجود پیچیدگی و ابعاد متنوع جرم و جنایت علیه اشخاص و اموال، اجرای عدالت قضایی بدون بهره‌برداری از منابع علمی جدید پزشکی قانونی و ابزارهای نوین تا حدودی دشوار است» (صادقی، ۱۳۹۳: ۶۳؛ مهیمی و روح‌الامینی، ۱۳۹۵: ۱۹۴). این امارات در واقع نوعی دلیل غیرمستقیم و مبتنی بر استقراء و به تشخیص قاضی است که حاصل آن علمی است که در موضوع شکوائیه برای او تحصیل می‌شود و منجر به صدور رأی بر وقوع و یا عدم وقوع جرم توسط متهم می‌گردد. ضرورت و اهمیت استفاده از ابزارهای نوین در رسیدگی به امور کیفری در حالی است که مطابق اصل چهارم قانون اساسی بر محوریت موازین اسلامی در کلیه قوانین و مقررات تأکید شده است. از طرفی عدالت یکی از اهداف اصلی حقوق کیفری است که در پرتو استفاده از ابزارهای نوین قابل دسترس‌تر خواهد بود. بنابراین با عنایت به اهمیت و ضرورت اجرای عدالت و این که ابزارهای نوین، از جمله قلمرو تکنولوژی‌های نوین از لحاظ کیفی و کمی در حال تغییر و به‌روزرشدن می‌باشد، لازم است به بررسی فقهی و حقوقی جایگاه ابزارهای نوین در علم قاضی در امور کیفری پرداخته شود. در خصوص علم قاضی تألیفات متعددی انجام شده است: کیومرث کلانتری و عباس سلمان‌پور، در

مقاله‌ای، جایگاه علم قاضی در اثبات امر کیفری در حقوق ایران را مورد بررسی قرار داده‌اند (کلانتری و سلمان‌پور، ۱۳۹۸). مهدی بهره‌مند، احمدرضا توکلی و محمدهادی مهدوی نیز در مقاله‌ای از تقدم علم قاضی در مقام تعارض با سایر ادله اثبات دعوی با رویکردی بر مبانی فقهی و اخلاقی بحث کرده‌اند (بهره‌مند و همکاران، ۱۳۹۸). همچنین شیدا براهویی و غلامرضا نعارفیان، در مقاله‌ای، به بررسی تقابل علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی در امور کیفری پرداخته‌اند (براهوتی و نعارفیان، ۱۳۹۹)، اما جایگاه ابزارهای نوین در علم قاضی در امور کیفری چندان مورد توجه قرار نگرفته است و در مقاله حاضر تلاش شده به بررسی این موضوع مهم پرداخته شود. سؤال اساسی که در این خصوص مطرح می‌شود، این است که آیا قاضی برای اجرای حکم عادلانه می‌تواند ابزارهای نوین، از جمله آزمایشات پزشکی را مستند حکم قرار دهد؟ و این ابزارها برای قاضی علم ایجاد می‌کند؟ به عبارت دقیق‌تر، ابزارهای نوین در علم قاضی در امور کیفری چه جایگاهی داشته و رویکرد فقه جزا به این موضوع چگونه است؟ فرضیه مقاله نیز بدین شکل قابل طرح است که: «از منظر فقه و حقوق، ابزارهای نوین به‌عنوان یکی از اماره‌های مهم، نقش اساسی در علم قاضی دارد.» به‌منظور بررسی سؤال و فرضیه مورد اشاره، ابتدا جایگاه علم قاضی در فقه و حقوق بررسی شده و در ادامه به تحلیل جایگاه ابزارهای نوین در علم قاضی در امور کیفری پرداخته شده است.

**۱- جایگاه علم قاضی در فقه و حقوق کیفری**

در این مبحث از جایگاه علم قاضی در فقه و حقوق کیفری بحث می‌شود.

**۱-۱- جایگاه علم قاضی در فقه**

رویکرد فقها نسبت به جایگاه علم قاضی در ادله اثبات امور کیفری واحد نیست. برخی از فقها معتقد به نقش مطلق علم قاضی در همه امور کیفری هستند (کیدری بیهقی، ۱۴۱۶: ۲۷/۲؛ حلی، ۱۴۰۹: ۷۲/۴). «جایز است که حاکم در تمام امور اعم از اموال و حدود و قصاص و غیر آن بر طبق علم خود حکم نماید خواه در زمان تصدی قضاء به آن مورد علم

(شاهرودی، ۱۳۷۸: ۴۰/۱)؛ سومین دلیل بر حجیت علم قاضی، عقل است، باتوجه به این دلیل، در صورتی که قاضی به علم خود عمل نکند و برخلاف آن به قضاوت بپردازد، فاسق می‌شود یا قضاوت را تعطیل می‌کند که برخلاف مصالح عامه است (شاهرودی، ۱۳۷۸: ۲۱/۱)؛ چهارمین دلیل اجماع است که بر حجیت علم قاضی ادعای اجماع شهرت عظیم شده است و مرحوم صاحب جواهر، محکم‌ترین دلیل را اجماع ذکر می‌کند (نجفی، ۱۴۰۴: ۸۸/۴). «به دلیل اجماع شیعه، حاکم می‌تواند در تمام امور اعم از اموال و حدود و قصاص و غیر آن به استناد علم خود حکم نماید و در این مورد بیان علم حاصل در زمان ولایت قضایی و پیش از آن تفاوتی وجود ندارد. دلالت عبارت فوق همانند دلالت عبارت کتاب خلاف است» (ابن زهره، ۱۴۱۷: ۴۴۶/۱). لازم به ذکر است که منظور از علم قاضی، علمی است که طریقه متعارف برای حصول داشته باشد، یعنی از طریقی به دست آمده باشد که مردم نوعاً از آن طریق تحصیل علم می‌کنند و به آن ترتیب اثر می‌دهند یا به عبارت دیگر علمی معتبر است که از راه‌های متعارف و معمول فراهم آمده باشد، نه از راه‌های غیرعادی، مانند مکاشفه و الهام، بدین معنا که علم قاضی اگر مستند به حس یا قریب به حس است، حجت بوده، ولی اگر مستند به حدس و تراکم ظنون است، حجت نیست.

## ۲-۱- جایگاه علم قاضی در حقوق کیفری (قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲)

در قانون مجازات سابق در خصوص ادله اثبات جرم به صورت کلی حکمی وجود نداشت و فقط در ابواب حدود و قتل عمد و دیات در خصوص این ادله صراحت وجود داشت (بخشی‌زاده اهری، ۱۳۹۲: ۱۰۸)، ولی قانون‌گذار در ماده ۱۶۰ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ ادله اثبات جرم را احصاء نموده است. مطابق ماده مورد اشاره: «ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است و ظاهراً در این ماده علم قاضی هم‌سنگ و هم‌عرض سایر ادله برشمرده است و ابزارهای نوین نقش مهمی در تحقق علم قاضی دارد.» برای نمونه کارشناسان متعددی نظیر روان‌پزشکی، کارشناس سم‌شناسی، پلیس علمی در دعوی کیفری فعال هستند که نظرات آنان در نتیجه دعوا

پیدا کرده باشد یا پیش از آن» (کیدری (بی‌هقی)، ۱۴۱۶: ۲۷/۲). محقق حلی یکی دیگر از قائلین این قول است: «امام معصوم (ع) مطلقاً براساس علم خود قضاوت می‌کند و قاضی غیر معصوم در حقوق الناس، مطابق علم خود قضاوت می‌کند، اما در حقوق الله دو قول وجود دارد که صحیح‌ترین آن‌ها، جواز قضاوت است» (حلی، ۱۴۰۹: ۷۲/۴). براساس دیدگاه مورد اشاره، «امام مطلقاً براساس علم خود قضاوت می‌کند و غیر امام نیز در حقوق الناس و همچنین مطابق نظر صحیح‌تر در حقوق الله، به علم خود حکم می‌کند» (حلی، ۱۴۱۳: ۳۰/۳). برخی دیگر از فقها، اما دیدگاهی کاملاً مغایر با دیدگاه فوق دارند (خوانساری، ۳۶۴: ۱۵-۱۴). برخی نیز در این خصوص بین حقوق مرم و حقوق الله قائل به تفکیک شده‌اند (ابن حمزه، ۱۴۰۸: ۲۱۸؛ طوسی، ۱۴۰۰: ۷۱۱). از این منظر از آنجا که هدف قضاوت و قاضی، برقراری نظم عمومی و تأمین مصالح عمومی است. بنابراین استناد به علم قاضی جایز است، اما در مواردی که بحث حقوق الله است چنین امری پذیرفته شده نیست (نجفی، ۱۳۶۵: ۹۱/۴۰-۸۸). با این حال دیدگاه غالب فقها، حجیت علم قاضی به صورت مطلق است، یعنی علم قاضی در هر موضوعی حجت است که این نظر مشهور فقهاست (علم الهدی، ۱۴۰۵: ۲۳۷؛ حلی، ۱۴۱۸: ۴۳۰).

موافقین حجیت علم قاضی دلایل مختلفی برای مدعا خود ذکر نموده‌اند: اولین دلیل، آیات قرآن کریم که باتوجه به آیاتی که فرمان به برقراری حق و عدالت و قسط در مقام قضاوت و ولایت می‌دهد، حکم به وجوب متابعت قاضی از علم خود می‌کنند. آیه ۲۹ سوره ص از مهم‌ترین آیات مورد استناد فقها در خصوص پذیرش جایگاه علم قاضی است. در این آیه آمده است: و خداوند به پیامبرش حضرت محمد (ص) فرمود: «و إن حکمت قاحکم بینهم بالقسط؛ به هنگام حکم کردن میان مردم، براساس قسط حکم کن» و روشن است که هرکس مطابق علم خود حکم کند، همانا براساس عدالت و قسط، حکم نموده است (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۶۲/۶)؛ دلیل بعدی، روایات نقل شده از معصومین که روایتی که بر امام واجب است، در صورت علم بر شخص گناهکار حد جاری سازد و باتوجه به احادیث، فقها جانشین امام در منصب قضاوت می‌باشند و در صورت علم می‌توانند حد جاری سازند



درخصوص تعارض علم قاضی با سایر ادله قانونی قانون‌گذار در قانون سابق فقط در جایی که ادله قانونی به‌عنوان ادله اثبات شمرده شده‌اند، تکلیف را مشخص نموده و آن‌ها را مقدم بر علم قاضی دانسته بود، ولی در سایر موارد تکلیف را مشخص نکرده بود، اما قانون‌گذار (۱۳۹۲) در دو ماده ۱۶۱ و ۲۱۲ در این خصوص تکلیف را مشخص نموده است. در ماده ۱۶۱ آمده است: «در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می‌شود، قاضی به استناد آن‌ها رأی صادر می‌کند، مگر این‌که علم به خلاف آن داشته باشد.»

بنابراین در مواردی که قاضی باتوجه به مستندات و قرائن موجود در پرونده که نوعاً علم‌آور هست و قاضی دادگاه یقین پیدا کند که اقرار موضوعیت ندارد، می‌تواند با استناد به علم خود که از طریق استفاده از اظهارات مطلع یا گزارش ضابطان دادگستری و تحقیقات محلی حاصل می‌شود، ضمن قید آن مبادرت به صدور حکم برخلاف اقرار نماید (ولیدی، ۱۳۹۲: ۳۰۸). یعنی اگر دو شاهد به ارتکاب جرمی علیه شخص «الف» شهادت دهند، قاضی مکلف است براساس آن اقدام به اصدار حکم نماید، مگر آنکه برخلاف آن ادله علم داشته باشد که در صورت اخیر علم قاضی بر ادله مذکور مقدم می‌گردد، البته حصول علم به خلاف بودن ادله شرعی توسط قاضی می‌بایستی مستند و مستدل باشد، چراکه مردود پنداشتن دلیل، حاجت به دلیل دارد. این نکته را اصل ۱۶۶ قانون اساسی نیز تأیید می‌کند که احکام دادگاه‌ها می‌بایستی مستدل و مستند باشد. بنابراین قاضی برای رد دلیل می‌بایستی مستند، مستدل و موجه مبادرت به اخذ تصمیم بنماید (صالح احمدی، ۱۳۹۲: ۳۲۹).

همچنین قانون‌گذار در ماده ۲۱۲ تکلیف موردی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد، تکلیف را مشخص نموده است. مطابق این ماده: «در تعارض ادله دیگر با علم قاضی دو حالت متصور می‌شود: ۱- هرگاه علم بین قاضی

بسیار حائز اهمیت است. در قصاص و دیات، نقش کارشناسان در تشخیص میزان جراحات وارده غیرقابل انکار است، هرچند برخی بر این نظرند که کارشناسی در امور کیفری در دو جایگاه بررسی می‌شود: نخست در تعیین میزان آسیب وارده که نظر کارشناس در این مقطع در ارتباط با مجرمیت و استناد جرم به متهم نبوده و دلیل مستقلی برای اثبات جرم محسوب نمی‌شود و جایگاه دیگر نظر کارشناس در اثبات مجرمیت است، اما در واقع امر در حقوق ایران، کارشناسی دلیل مستقلی نبوده و در جهت ایجاد علم و اطمینان قلبی قاضی است (ساعی و ثقفی، ۱۳۹۲: ۱۰۶-۱۰۷). جایگاه کارشناسی در ساختار ادله اثبات نظام حقوقی اسلام، در سایه علم قاضی قرار دارد و جزء امارات و قرائن قطعیه و علم‌آور قاضی است (صوفیجان، ۱۳۹۵: ۱۰۴) و دلیل تأکید بر این نیز روشن است، زیرا هدف و غرض اساسی از استناد به علم قاضی، کشف واقع و کاهش ضریب خطایی آن است، یعنی ملاک قضاوت دستیابی به حقیقت امر و جلوگیری از صدور حکمی ناعادلانه است (ستوده و سعیدی، ۱۳۹۲: ۱۶۷). بنابراین در سیستم دادرسی کیفری ایران با تلفیقی از دو نظام مختلف مواجه هستیم که تفوق نظام ادله معنوی در آن مشهودتر و با جنبه‌های عملی قضایی و اهداف رسیدگی‌های کیفری که همانا دستیابی به حقیقت امر و جلوگیری از صدور احکام ناعادلانه و ممانعت از وقوع اشتباهات قضایی است، سازگارتر است (تدین، ۱۳۸۹: ۶۹).

نوآوری دیگر در ماده ۱۶۱ دیده می‌شود. مطابق این ماده دلایل شرعی (از قبیل اقرار و شهادت) موضوعیت دارند مادامی که قاضی برخلاف آن علم نداشته باشد که در فرض اخیر علم قاضی به دلیل شرعی (نظیر بینه) مقدم می‌شود. ادله در امور کیفری از حیث اثبات جرم ممکن است موضوعیت یا طریقت داشته باشد. غالباً ادله شرعی از آن دسته ادله‌ای هستند که موضوعیت دارند، یعنی شرایط لازم، تعداد و نوع و میزان تأثیر آن در شرع معین شده است و قاضی پس از اقامه دلیل با شرایط لازم شرعی آن، موضوع جرم برای وی به اثبات می‌رسد و حکم به مجازات مرتکب می‌دهد (عدالت‌خواه، ۱۳۹۳: ۳۳۸-۳۳۹). ادله‌ای که در شرع موضوعیت دارند، عبارت است از اقرار و شهادت که به آن بینه گویند.

۱- ماده ۲۱۲ مقرر می‌دارد: «در صورتی که علم قاضی با ادله دیگر در تعارض باشد، اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند، چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و براساس آن‌ها رأی صادر می‌شود.»

تعیین مجازات کند (گلدوزیان، ۱۳۹۳: ۲۰۳)، زیرا براساس ماده ۱۲ قانون مجازات اسلامی حکم به مجازات یا اقدام تأمینی یا تربیتی و اجرای آن‌ها باید از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون و با رعایت شرایط و کیفیت مقرر در آن باشد. ماده ۱۳ قانون مجازات اسلامی در این باره مقرر کرده است: «حکم بر مجازات یا اقدام تأمینی یا تربیتی و اجرای آن حسب مورد نباید از میزان باکیفیتی که در قانون مشخص شده تجاوز کند و هرگونه صدمه یا خسارتی که از این جهت حاصل شود، در صورتی که از روی عمد یا تقصیر باشد، حسب مورد موجب مسؤولیت کیفری وحدتی است.» اگر قاضی بخواهد در مجازاتی تخفیف دهد، مطابق ماده ۳۷ که اشعار دارد: «در صورت وجود یک یا چند جهت از موجبات تخفیف دادگاه می‌تواند مجازات تعزیری را به نحوی که به حال متهم مناسب‌تر باشد، تقلیل دهد که موارد تخفیف، تبدیل حبس به میزان یک تا سه درجه، تبدیل مصادره اموال به جزای نقدی، تفصیل انفصال دائم به موقت و تقلیل سایر مجازات‌های تعزیری به میزان یک تا دو درجه است.»

همچنین در قانون، موجبات تخفیف به این شکل تبیین شده است: ۱- زمانی که شاکی خصوصی اعلام گذشت کند؛ ۲- زمانی که متهم در زمان تحقیقات در شناسایی سایر شرکا و متهمان با قاضی همکاری می‌کند؛ ۳- اوضاع و احوال خاص در زمان ارتکاب جرم، مثل این که بزه دیده رفتار و گفتارش تحریک‌آمیز بوده یا انگیزه شرافتمندانه‌ای در ارتکاب جرم داشته باشد؛ ۴- اعلام متهم قبل از تعقیب؛ ۵- اگر متهم حسن سابقه داشته باشد یا به کسالت و بیماری مبتلا باشد؛ ۶- یا متهم خسارت وارده را جبران کند.

در این گونه موارد قاضی می‌تواند برای او تخفیف قائل شود. بنابراین از اختیارات قاضی نیست که به هر شکل و هر نحوی میزان مجازات را تشدید یا تخفیف دهد.

## ۲- ابزارهای نوین و علم قاضی

منظور از ابزارهای نوین در مقاله حاضر، روش‌ها و وسیله‌هایی است که با استفاده از روش‌های علمی و جدید، کشف و اثبات جرم را تسهیل و امکان‌پذیر می‌کند. در این قسمت تلاش شده جایگاه ابزارهای نوین در علم قاضی در امور کیفری بررسی شود.

باقی بماند، قاضی با ذکر دلایل رد ادله دیگر، مستند رأی خود را علم خود قرار می‌دهد؛ ۲- اگر قاضی نتواند دلایل دیگر را رد کند، ناگزیر طبق سایر ادله حکم می‌دهد، لذا علم قاضی نسبت به سایر ادله اولویت دارد» (بخشی‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۱۷-۱۱۶). سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد، این که در جرایمی که سیستم دلایل قانونی درخصوص آن‌ها حاکم است، مثل زنا، لواط، شرب خمر و ... آیا قاضی می‌تواند درخصوص این جرایم هم به استناد علم خود اقدام به صدور رأی نماید؟ در پاسخ به این سؤال باید گفته شود که قانون‌گذار ماده را مطلق وضع کرده است، بنابراین حتی در جرایمی که سیستم دلایل قانونی در آن‌ها حاکم است، قاضی می‌تواند به علم خود استناد کرده و بر مبنای آن اقدام به صدور رأی نماید. به عبارت دیگر قانون‌گذار فعلی سیستم دلایل معنوی یا اقتناع وجدان قاضی را مورد پذیرش قرار داده است.

درخصوص تعارض علم قاضی با سایر ادله این سؤال مطرح می‌گردد که آیا برابر ماده ۲۱۲ برای صدور رأی در تمامی موارد وجود علم قاضی ضروری است؟ پاسخ این سؤال منفی است. مطابق ماده ۲۱۲ هرگاه قاضی به صورت منفی علم برخلاف ادله قانونی داشته باشد، باید براساس علم خود عمل کرده و این دلایل را نادیده بگیرد، مثلاً دو شاهد شهادت داده‌اند که «الف»، «ب» را به قتل رسانیده است، لیکن قاضی از طریق نظریه کارشناس متوجه می‌شود که شهود در شهادت‌دادن دچار اشتباه شده‌اند، در این صورت قاضی از صدور رأی خودداری می‌کند، چون علم برخلاف دلایل قانونی دارد، اما لازم نیست که قاضی برای صدور رأی حتماً از ادله قانونی به علم برسد تا اقدام به صدور رأی نماید، به عبارت دیگر، مثلاً هرگاه دو شاهد شهادت دهند که «الف»، «ب» را کشت، در صورتی که قاضی برخلاف آن علم نداشته باشد، باید اقدام به صدور رأی کند، اما اگر علم برخلاف آن داشته باشد، باید از صدور رأی خودداری نماید.

البته به جایگاه علم قاضی در قانون مجازات اسلامی، انتقاداتی نیز وارد است. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲ قاضی نمی‌تواند بدون وجود شرایط محققه و جهات پیش‌بینی شده در قانون به هر نحوی که خواست،

## ۱-۲- پزشکی قانونی، داده‌های آزمایشگاهی و دی‌ان‌ای و اثر انگشت

پزشکی قانونی عبارت است از به‌کاربردن دانش پزشکی در کارهای مربوط به حقوق و تکالیف مردم در جامعه. پزشکی قانونی یا داد پزشکی مرجعی صاحب صلاحیت برای اظهار نظر پزشکی حقوقی دادگاه‌ها است (ادیب، ۱۳۷۲: ۲۷). داده‌های آزمایشگاهی که شامل آزمایش‌های آسیب‌شناسی، سم‌شناسی، سرولوژی و ژنتیک بوده و به‌عنوان امارات قضایی پزشکی محسوب می‌گردند، تا حد معتدبه دقیق و بی‌نقص بوده و یافته‌های آن با کمترین میزان خطا مواجه می‌شود. یکی دیگر از ابزارهای نوین، انگشت‌نگاری است. انگشت‌نگاری امارات قضایی است که بسیار حائز اهمیت است و در واقع توانایی اثبات جرم را در حد یقین دارد (خالقی، ۱۳۹۴: ۴۱۶). در امور کیفری اثر انگشت مجرم بر روی وسیله جرم یا هر وسیله که مربوط به مجرم است، می‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد و می‌تواند برای قاضی علم یا اماره ایجاد کند و از آنجایی که مستقیم در زمره ادله اثبات دعوا قرار نگرفته است، صحت درستی اثر انگشت به نظر قاضی بستگی دارد و باید با سایر اوضاع و احوال کاملاً تطبیق کند و چون اثر انگشت یک فرد به راحتی قابل صحنه‌سازی است، قانون‌گذار آن را در زمره امارات قضایی آورده است و در صورتی که اثر انگشت یک فرد بر روی یک وسیله جرم باشد، اما سایر اوضاع و احوال آن را رد کند، به هیچ‌وجه نمی‌تواند مبنای صدور حکم قرار گیرد و این اماره قضایی، یعنی اثر انگشت باید برای قاضی سبب اقناع وجدان شود و در صورتی که سبب اقناع وجدان برای مقام دادرس نشود یا با سایر امارات قضایی دیگر در تعارض باشد، مبنای صدور حکم قرار نمی‌گیرد و از درجه اعتبار ساقط می‌شود. مطابق آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که پزشکی قانونی، داده‌های آزمایشگاهی و اثر انگشت در فقه و حقوق از اعتبار لازم برخوردار بوده، به نحوی که اگر آزمایشات، به گونه‌ای انجام شده باشند که کمترین میزان اشتباه در آن متصور باشد، در صورت حصول علم برای قاضی، همراه با شواهد دیگر می‌تواند مستند حکم قاضی واقع شود.

کارشناسی لب‌خوانی و صدا از دیگر ابزارهای نوین است که به علم کمک شایانی می‌کند. امروزه با گسترده شدن علوم،

تحولات گسترده‌ای در دو جنبه کشف و اثبات جرایم صورت گرفته است. اگر در گذشته شهادت و یا اقرار، تنها روش‌های اثبات بودند و در صورت نبودن این روش‌ها، اثبات جرم تقریباً غیرممکن بود، ولی در حال حاضر این نقص تا حد زیادی رفع شده است، از جمله این موارد لب‌خوانی می‌باشد که بررسی علمی و اثباتی آن، بی‌فایده نخواهد بود (آشوری، ۱۳۹۴: ۹۷). لب‌خوانی از رشته‌هایی می‌باشد که می‌تواند دارای استفاده‌های مختلفی باشد. یکی از موارد استفاده آن، اثبات جرم است، مثلاً فردی در جایی صحبت نموده و در صحبت‌هایش مطلبی وجود دارد که احتمال وقوع جرم در آینده توسط او وجود دارد. در چنین حالتی می‌توان از کارشناس برای فهم صحبت‌های بدون صدای او که صرفاً تصویر آن ضبط شده، استفاده کرد. برای تشریح علمی و نظری موضوع لازم دیده شد تا به یکی از پرونده‌های انگلیسی اشاره نمود و متعجباً در حقوق ایران نیز موضوع بررسی گردد (خواجehوند و احمدی، ۱۳۹۹: ۹۶). در حقوق ایران استفاده از چنین علمی می‌تواند در کشف یا اثبات جرم مؤثر باشد. از جهت کشف می‌تواند منجر به دستگیری مجرمین یا جلوگیری از وقوع جرایم آن‌ها در آینده شود، زیرا جرایم مرتبط با آن‌ها، معمولاً بعد از انجام یک تبانی صورت می‌پذیرند. پس در صورتی که این تبانی به شکل تصویری ضبط شده باشد، می‌تواند مانع تحقق جرم شود. از جهت اثبات نیز، قاضی با دعوت کارشناس خبره در این زمینه، می‌تواند ظن به وقوع جرم یافته و تصمیم مقتضی را بگیرد، البته کارشناس باید در تصمیم‌گیری خود نکاتی مثل زاویه دید نسبت به گفتگوی متهمین، میزان به‌کارگیری سیلاب‌ها، میزان آگاهی لب‌خوانی نسبت به موضوعی که متهمین صحبت می‌کنند و ... را در نظر بگیرد.

اماره قضایی ابزارهای نوین در اثبات جرایم نقش مهمی ایفا می‌کند. روش‌های نوینی چون اثر انگشت، آزمایش دی‌ان‌ای و دلائل الکترونیک در ایجاد علم قاضی تأثیرگذار است، به طوری که برابر ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی یقین حاصل از چنین مستندات نسبت به دیگر دلائل قانونی برتری دارد. توان اثباتی (قابلیت اثبات) امارت قضایی را قانون تعیین کرده و ارزش اثباتی (فعلیت اثبات) آن با دادگاه است و در صورتی که پس از ارزیابی شکلی و ماهوی آن موجبات

فرمود: بلی» (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۱۰۷). علاوه بر این، روایت معروف از پیامبر گرامی (ص) به همین مسأله اشاره دارد: «در بین شما براساس سوگند و شاهد قضاوت می‌کنم، بعضی از شما در آوردن دلیل تواناتر از برخی دیگر است. اگر به‌ناحق و باتوجه به دلیل، مالی را به او بدهم، همانند این است که یک قطعه از آتش دوزخ را به او داده‌ام» (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۲۷). همچنین از امام حسن نقی (ع) نقل است در پاسخ یکی از یاران که پرسید: «با چه کسی مراد داشته باشم یا از چه کسی برنامه‌ها و دستورات دین را بگیرم و قول چه کسی را قبول کنم؟ حضرت فرمود: عمری مورد اعتماد من است، آنچه را که از من به تو می‌رساند، از من است و آنچه از من برای تو می‌گوید، از سوی من به تو گفته، پس از وی شنوایی داشته باش و او را پیروی کن، چراکه او مورد اطمینان و امین است» (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۳).

درخصوص کارشناسی وجود دو اماره سبب حجیت آن شده است: اول اماره‌ای که کارشناس با ملاحظه اوضاع و احوال و آثار موجود و با استدلال علمی و تجربی به نتیجه‌ای می‌رسد و نظر خود را به دادگاه ارائه می‌کند؛ دوم اماره‌ای که براساس غلبه و قاعده صحت عمل مؤمن، حکایت از صدق کارشناس می‌کند. بنابراین با لحاظ این دو اماره باید نظر کارشناسی را حجت دانسته و علی‌الأصول در جایی که نظر کارشناس تنها دلیل دعوا بوده و در مقابل آن دلیل دیگری وجود نداشته باشد، قاضی براساس نظر کارشناس مبادرت به صدور حکم می‌نماید. به‌عبارتی دیگر باتوجه به جنبه تخصصی و فنی موضوع که قاضی با صدور قرار کارشناسی خود را نیازمند نظر کارشناس دانسته و به‌علاوه قاضی با صدور قرار کارشناسی به‌طور ضمنی اعلام می‌کند که در امر مذکور تخصص لازم را ندارد، لذا با عدم وجود دلایل و اوضاع و احوال مخالف باید از آن تبعیت نماید. کارشناسی در زمره ادله اقتناعی قرار دارد و بردارد تحمیل نمی‌شود، لیکن از آنجا که نظریه مذکور در پرونده وجود دارد، دادگاه نمی‌تواند نسبت به آن بی‌اعتنا باشد و چنانچه نظر کارشناس وجدان قاضی را اقناع نکند، باید به‌صورت مستدل و موجه، نظر مذکور را بی‌تأثیر در اقتناع خویش بیان کند که لازمه این استدلال نیز وجود دلایل و یا اوضاع و احوال مخالف با نظر کارشناس می‌باشد (عمروانی، ۱۳۹۰: ۱۸۰). بنابراین نظریه کارشناسی برای قاضی، جنبه

ایقان را برای حل مجهول قضایی فراهم کند، مستند رأی دادگاه قرار می‌گیرد (افشاری اردبیلی، ۱۳۹۹: ۳۸۶).

پزشکی قانونی، داده‌های آزمایشگاهی و اثرانگشت، ازجمله ابزارهای نوین است که در قالب نظریه کارشناسی قابل تبیین است، ازجمله آیات قرآن کریم که می‌توانند بر رجوع به اهل خبره (کارشناس) دلالت کنند، عبارت است از: آیه ۴۳ سوره نحل است که در آن آمده است: «و پیش از تو نفرستادیم جز مردانی که به آنان وحی می‌کردیم، پس از دانایان پرسش کنید اگر نمی‌دانید»، اما آنچه در این آیه بدان ظهور دارد، این است که «شخص ناآگاه باید از افراد آگاه پرسش کند تا برای وی ولو به‌صورت اجمال، علم و آگاهی حاصل شود» (منتظری، ۱۴۰۹: ۱۵۹). آیه دیگر، آیه ۴۳ سوره مریم است که بیان می‌کند: «ای پدر (به نقل از ابراهیم خلیل‌الرحمن (ع)) به من علمی داده شده که به تو داده نشده، پس مرا پیروی کن تا تو را به راه راست هدایت کنم.» «در این آیه معنی مناقشه در استدلال به گفتار ابراهیم خلیل (ع) به پدرش روشن می‌گردد و آیه بر وجوب اطاعت و پیروی از افراد آگاه و دانا در مسائلی که می‌دانند دلالت دارد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۱۶۶). همچنین در این خصوص می‌توان به آیه ۱۲۲ سوره توبه اشاره کرد: «چنین نیست که مؤمنان همه به یک‌باره کوچ کنند، پس چرا از هر فرقه‌ای از آنان افرادی کوچ نمی‌کنند تا مسائل دینی را فراگیرند، در دین تفقه کنند و آنگاه که به نزد قوم و عشیره خود برگشتند آنان را انذار کنند، شاید از نافرمانی خداوند حذر کنند.» در مورد این آیه نمی‌توان آن را فقط در مورد احکام الهی منحصر دانست، اگرچه مورد آن، ابتدا یادگیری و سپس بیان احکام الهی بوده است. از امام صادق (ع) نقل است: «خداوند سبحان آنان را مأمور نموده که به نزد رسول خدا (ص) بروند و مسائل اسلام را فراگیرند، آنگاه به نزد قوم خود بازگردند و به آنان پیام‌رسانند» (حر عاملی، ۱۴۰۱: ۱۰۱).

علاوه بر آیات مورد اشاره، روایاتی متعددی درخصوص دیدگاه اهل خبره بیان شده است. از عبدالعزیز بن مهتدی نقل است که در حضور امام رضا (ع) از ایشان سؤال کرده است که: «من نمی‌توانم هر موقع که خواستم خدمت شما برسم و آموزش‌های دینم را از شما سؤال کنم، آیا یونس بن عبدالرحمن مورد اعتماد است که آموزش‌های دینم را از وی سؤال کنم؟



ارشادی دارد نه الزامی و قاضی ملزم به تبعیت از نظر کارشناس نیست، با این حال نظریه کارشناسی بستر ایجاد علم در قاضی را فراهم می‌کند.

## ۲-۲- ادله الکترونیک

ماده ۱۲ قانون تجارت الکترونیک بدون آنکه تعریفی از ادله الکترونیک ارائه دهد، مقرر می‌دارد: «**ادله و اسناد اثبات دعوا ممکن است به صورت داده‌پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی‌توان براساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی داده‌پیام را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.**» ادله اثبات الکترونیک ناشی از رایانه و هم اطلاعات قابل کسب از دستگاه‌های الکترونیکی، از جمله تلفن همراه، دوربین‌نگار و ... را شامل می‌شود و دوربین فیلم‌برداری موبایل، دوربین‌های مداربسته، اسکنرها، وب‌کم‌ها رایانه‌ها و نرم‌افزارهای مختلف رایانه‌ای ادله الکترونیکی معنای خیلی عامی دارد و هرگونه وسیله الکترونیکی دربردارنده اطلاعات اعم از موبایل، نوار کاست، کامپیوتر و ... را دربر می‌گیرد و اعم از ادله کامپیوتری می‌باشد. ادله کامپیوتری ادله‌ای است که منشأ آن کامپیوتر است. به این معنا که کامپیوترها یک وسیله خیلی خوب برای ذخیره‌کردن اطلاعات می‌باشند.

در حقوق ایران نیز از آنجا که جرایم رایانه‌ای مذکور در قانون جرایم رایانه‌ای، از جرایم تعزیری محسوب می‌شوند، با مطالعه قوانین مصوب بعد از انقلاب اسلامی و آرای صادره از دیوان عالی کشور و رویه قضایی به این نتیجه می‌رسیم که «در آنچه مربوط به اثبات جرایم تعزیری هست، نظر به این که مطلوب مقنن دلایل خاص نبوده و در فقه امامیه نیز طرق خاص برای اثبات این‌گونه جرایم مشهود نیست، می‌توان به روش افتناع وجدانی قاضی که بر ظن متأخم به‌یقین از سوی برخی فقها تعبیرشده معتقد شد» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۲: ۱۶۶)، بدین معنی که قانون‌گذار در این زمینه طریقت ادله را مد نظر داشته است و رژیم دلایل معنوی (میرمحمدصادقی، ۱۳۹۳: ۵۷/۳) را مورد پذیرش قرار داده است، پس ادله

الکترونیکی در حقوق ایران از اعتبار برخوردار است. باید گفت قابلیت پذیرش ادله و سوابق رایانه‌ای با اصول و قواعد بنیادین ادله در امور کیفری ایران منافاتی ندارد، البته ممکن است ایراداتی را به قابلیت نفس دلیل رایانه‌ای جهت اثبات موضوع وارد کرد: ۱- داده‌ها و خروجی‌های رایانه‌ای را به‌آسانی می‌توان دستکاری کرد و تغییر داد و این پدیده‌ای است که به آن ماهیت ثانوی خروجی‌های رایانه‌ای می‌گویند، ولی باید گفت احتمال دستکاری و تغییر در سایر ادله موسوم نیز وجود دارد، مثل جعل اسناد و اغوا گواهان و یا سوگند دروغ؛ ۲- مدرک رایانه‌ای بعضاً نمی‌توان نقش خود را به آن میزانی که از دلیل انتظار می‌رود، ایفاء کند، مثلاً نمی‌توان هویت شخص مجرم را بیان دارد، زیرا در جایی که از یک رمز مختص یا شماره اشتراک، استفاده می‌شود. فقط می‌توان هویت مشترک و یا دارنده وسایل دسترسی به آن را مشخص ساخت، اما نمی‌تواند شخص معینی را به‌عنوان مرتکب معرفی سازد؛ ۳- داده‌هایی که وارد رایانه می‌شود، ممکن است از دست تعداد زیادی از افراد گذشته باشد و نیز ممکن است انتقال اطلاعات از طریق انتقال چندین سری رایانه‌ای یا وسایل پردازش اطلاعات صورت پذیرفته باشد. همچنین این احتمال وجود دارد که شخصی که سابقه را برای رایانه تهیه می‌کند، لزوماً دانش دست‌اول اطلاعاتی که در سابقه داخل شده را دارا نباشد. به عبارت دیگر، نظام‌های حقوقی در برخورد با این مسأله، دشواری‌های بزرگی را متحمل می‌شوند، زیرا از یک طرف، گریزی جز پذیرش اسناد رایانه‌ای ندارند و از سوی دیگر، قانون‌گذاران و قضات در پذیرش دلایلی این ادله و اسناد رسماً امتناع نمی‌ورزند.

شهود یا اظهار نظر کارشناس برای دادگاه‌ها الزامی نبوده و قضات می‌توانند آزادانه دلایل را ارزیابی نموده و بر حسب اعتقاد و یقین باطنی خود علی‌رغم تمام این دلایل حکم بر مجرمیت یا برائت متهم صادر کند. برای نمونه در جرایم حدی، مانند محاربه که راه‌های اثبات احصانشده با تکیه بر ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و به استناد نظر مشهور فقها امامیه، می‌توان گفت که جرم محاربه با علم یقین‌آور قاضی، به شرط وجود شرایط مذکور در ماده ۲۱۱ و تبصره آن، قابل اثبات می‌باشد و حتی در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد، آن ادله برای قاضی معتبر نیست... به‌لحاظ اصطلاحی در نظام‌های دادرسی عرفی، علم قاضی که مترادف با نظام دلایل معنوی تلقی می‌شود، ناظر به حصول اطمینان و آرامش باطنی قاضی در انتساب یا عدم انتساب بزه به متهم است.

۱- اساس و بنیای این سیستم بر این پایه استوار است که حصول اطمینان و اعتقاد نسبت به تحقق یا عدم تحقق مادی جرم، شناخت مجرم و تعیین حدود مسؤلیت جزایی او بیشتر نتیجه تأثر و عکس‌العمل و احساس درونی قاضی است تا تصمیم و عمل قانون‌گذار. بنابراین دیگر پذیرش اقرار متهم و یا شهادت

پیامک، پیام‌دهنده را تعقیب قضایی کند، اگر پیامک ارسالی علاوه بر ایجاد مزاحمت، مثبت عنوان مجرمانه دیگری باشد، مثلاً در متن پیامک توهین یا فحش داده شده باشد، دو جرم تحقق می‌یابد.

در قانون جرایم رایانه‌ای نیز قانون‌گذار در فصل دوم از بخش دوم، اعتبار ادله الکترونیکی را مورد تصریح قرار داده است. که طی چهار مبحث: ۱- نگهداری داده‌ها؛ ۲- حفظ داده‌های رایانه‌ای ذخیره‌شده و ارائه آن‌ها؛ ۳- تفتیش و توقیف داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی؛ ۴- استنادپذیری ادله الکترونیکی. به ذکر آن‌ها و وضع مواد مرتبط با آن‌ها پرداخته است.

برخی از فقها درجایی که امکان جعل سند یا تغییر و تحریف به حداقل برسد و قصد کاتب سند قابل احراز باشد، قائل به عمل براساس محتویات اسناد مکتوب شده‌اند. به‌عنوان مثال، محقق خونی درباره وصیت‌نامه می‌نویسد: «اگر نوشته با امضا و مهر باشد، اگر منظور وی فهمیده شود و منکشف شود که به‌منظور وصیت‌کردن مکتوب کرده است، ضروری است که براساس آن رفتار شود...» (خونی، ۱۳۹۵: ۴۸۰). امام خمینی نیز در کلامی مشابه مطلب فوق، معتقد است که در مسأله مورد بحث می‌توان به نوشته اکتفا کرد، به شرط آنکه نویسنده در مقام وصیت‌کردن بوده و قصد چنین کاری را داشته باشد، به‌علاوه باید بتوان از قرائنی همچون خط، امضا و مهر موصی وصیت را به وی منتسب کرد، در این صورت وصیت یادشده معتبر خواهد بود (موسوی خمینی، بی‌تا: ۹۴/۲). در کلام فقها مخطوطات و اسناد کاغذی خصوصیتی نداشته و می‌توان هرگونه ثبت قابل اعتمادی را در حکم سند دانست؛ از همین روی، می‌توان ادعا کرد با پیشرفت فناوری، امنیت اسناد الکترونیک و به‌طور کلی داده‌پیام تا حد بسیار زیادی از هرگونه تحریف و تغییر تأمین شده و با ضمیمه‌شدن امضای الکترونیک به آن، احراز صحت انتساب به صاحب آن نیز کار دشوار و پیچیده‌ای نبوده و می‌تواند موجب علم و اطمینان قاضی شود (قرائی و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۵۱).

پس در کنار ادله سنتی، آنچه در جعل رایانه‌ای حائز اهمیت می‌باشد، ادله الکترونیکی و توجه داده‌پیام می‌باشد، اما جهت

اما آنچه که در بزه جعل رایانه‌ای به‌عنوان یکی از جرایم رایانه‌ای و در ارتباط با ادله اثبات دعوی درخور توجه می‌باشد، این است که جعل رایانه‌ای نیز همانند سایر جرایم رایانه‌ای با ادله الکترونیکی در ارتباط می‌باشد و مهم‌ترین و شایع‌ترین دلیل جهت اثبات این نوع جرم همان دلیل الکترونیکی می‌باشد و درواقع دلیل الکترونیکی مورد نظر ما همان «داده» پیام می‌باشد، بدین‌نحو که در جهت اثبات بزه جعل رایانه‌ای می‌بایست «داده» که موضوع جرم می‌باشد، مورد بررسی قرار گیرد تا این‌که به این نتیجه برسیم که آیا اقداماتی از قبیل واردکردن، حذف‌کردن یا تغییردادن یا متوقف‌کردن که رفتارهای ارتكابی مورد نیاز در جعل رایانه‌ای می‌باشد تحقق یافته است یا خیر؟ علاوه بر مطالب مذکور، قانون‌گذار ایران به‌صراحت در قانون تجارت الکترونیک و قانون جرایم رایانه‌ای ارزش اثباتی ادله الکترونیکی را مورد پذیرش قرار داده است.

درخصوص قابلیت استنادپذیری صوت و فیلم و عکس الکترونیکی در محاکم باید گفت که در حقوق ایران، قانون تجارت الکترونیکی ایران مصوب، ۱۳۸۸ سندیت داده‌پیام را در هر قالبی که باشد، پذیرفته است و برای تعیین میزان اعتبار حقوقی آن شرایطی را معین کرده است، اما در امور کیفری در مورد سندیت این تولیدات، صریحاً در متون قوانین اشاره‌ای نشده است، اما می‌توان در مقام تحقق اماره قضایی یا علم قاضی به آن‌ها اشاره کرد. درصورت اثبات صحت آن، می‌تواند به‌نوعی زمینه تحصیل علم قاضی را فراهم آورد و مستند صدور رأی علم قاضی باشد، همچنین می‌تواند به‌عنوان اقرار حکمی نیز تلقی شده و مستند حکم قرار گیرد.

محتوی پیامک یک سند الکترونیکی محسوب می‌شود و به‌عنوان دلیل در امور حقوقی مورد قبول محاکم است و بار اثباتی آن به‌مانند دیگر اسناد ارزیابی و از مقررات خاص در این حوزه مدد گرفته می‌شود، پیامک‌هایی که مردم نوعاً به هم ارسال می‌کنند، به‌مانند یک سند عادی تلقی می‌گردد. اثبات برخی از جرایم، پیامک، نه به‌عنوان دلیل، بلکه به‌عنوان اماره قضایی می‌تواند برای حصول علم قاضی کمک کند. پیام‌گیرنده می‌تواند به اتهام مزاحمت تلفنی از طریق ارسال

اثبات بزه جعل رایانه‌ای دلیلی که به نظر می‌رسد از دلیل الکترونیکی هم مهم‌تر باشد، دلیل کارشناسی می‌باشد، بدین‌نحو که باید موضوع تشخیص اثبات جعل رایانه‌ای به کارشناس و متخصص و اهل فن سپرده شود تا این‌که بتوانیم آن را کشف نماییم و فی‌الواقع دلیل الکترونیکی و داده‌پیام با دلیل کارشناسی جهت اثبات جعل رایانه‌ای تکمیل خواهد گردید، اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد و به‌نوعی به‌نحو عملی با مراجع قضایی ارتباط پیدا می‌کند، این است که قاضی تحقیق در جریان تحقیقات مقدماتی راجع به اتمام جعل رایانه‌ای و در راستای ارجاع امر به کارشناس ناگزیر از محول کردن موضوع در چه نوع کارشناسی هست و درواقع کارشناس مزبور باید در چه نوع فنی تخصص داشته باشد؟ به تعبیر دیگر اگر کارشناس مورد نظر می‌بایست در امور خط و امضا تخصص داشته باشد یا این‌که در زمینه کامپیوتر و رایانه؟ پاسخ به این سؤال در واقع به یکی از تفاوت‌های جعل سنتی و جعل رایانه‌ای از حیث عملی رقم می‌زند. با این توضیح که در جریان رسیدگی به پرونده‌های اتهامی جعل سنتی قاضی پرونده در اکثر قریب به اتفاق آن‌ها موضوع به کارشناس در دسته جعل حفظ و امضا ارجاع می‌دهد و کارشناس مذکور نیز با تحت بررسی قراردادن سند موضوع ادعای جعل و انجام اقدامات شیمیایی روی آن درواقع احراز می‌کند که آیا سند موضوع ادعای جعل اصالت دارد یا این‌که فاقد اصالت می‌باشد، اما در پرونده‌های اتهامی راجع به جعل رایانه‌ای قاضی تحقیق ناگزیر از ارجاع موضوع به متخصص و اهل فن در امور رایانه و کامپیوتر می‌باشد و این امر چیزی نمی‌باشد که از عهده کارشناس جعل حفظ و امضا می‌آید و این موضوع یکی از تفاوت‌های جعل رایانه‌ای و جعل سنتی از حیث ادله اثبات دعوی می‌باشد.

### نتیجه‌گیری

درخصوص علم قاضی در فقه امامیه بین فقها اتفاق نظری (به‌ویژه در جایی که قاضی شخص غیرمعصوم باشد) وجود ندارد، اما نظر مشهور فقها این است که قاضی در جرایم حق‌الله و حق‌الناس می‌تواند به علم خود که از طریق متعارف حاصل شده، استناد نماید و اقدام به صدور رأی مقتضی نماید. پیرو این دیدگاه قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲

علم قاضی را به‌عنوان ادله اثبات همه جرایم (حتی جرایمی که درخصوص آن‌ها دلایل قانونی وجود دارد) مورد شناسایی قرار داده است، به‌نحوی که از منظر قانون‌گذار کیفری، دادرسی در صورتی می‌تواند به استناد سایر ادله حکم دهد که آن دلایل همسو با سایر قرائن و مدارک موجود در پرونده کیفری باشند. قانون‌گذار طی پیش‌بینی یک سلسله‌مراتب طولی علم قاضی را مقدم بر تمامی دلایل قانونی قرار داده است، بدین‌معنا و مفهوم که ادله قانونی مادامی که علم برخلاف آن‌ها وجود نداشته باشد، دارای اعتبار هستند و قاضی موظف است براساس این دلایل اقدام به صدور رأی نماید، اما همین که قاضی برخلاف آن‌ها علم حاصل نماید، این دلایل از درجه اعتبار ساقط خواهد بود، زیرا سایر ادله برای حصول علم قاضی نسبت به موضوعات، طریقت دارد نه موضوعیت، یعنی این ادله به قاضی کمک می‌کنند در راه کشف حقیقت گام بردارد، اما اگر قاضی برخلاف این ادله به علم برسد، دیگر لازم نیست از آن تبعیت نماید. حرکت قانون‌گذار درجهت شناسایی صریح علم قاضی به‌عنوان دلیل اثبات در امور کیفری در تمامی جرایم حرکتی سنجیده تلقی می‌گردد، چون قاضی وظیفه اجرای عدالت را در جامعه دارد، پس باید بتواند براساس آن اقدام به صدور رأی کند تا نه فرد بی‌گناهی مجازات شود و نه فرد گناهکاری بتواند از چنگال عدالت بگریزد.

درخصوص جایگاه ابزارهای نوین در علم قاضی در امور کیفری باید گفت که این ابزارها در قالب نظریه کارشناسی به‌عنوان اماره قضایی از منظر فقهی قابل استناد است، زیرا در فقه و حقوق نظریه خبره به‌عنوان عامل ایجاد علم قاضی پذیرفته شده است. مهم‌ترین دلیل بر پذیرش تأثیرگذاری ابزارهای نوین بر علم قاضی این است که این ابزارها تا حد زیادی دقیق و بی‌نقص بوده و یافته‌های آن با کمترین میزان خطا مواجه می‌شود. احتمال ضعیف کسب نتایج خلاف حاصل از این آزمایشات باعث گردیده تا این احتمالات بسیار ضعیف نادیده گرفته شود. باتوجه به دقیق بودن ابزارهای نوین، ازقبیل داده‌های آزمایشگاهی و اعتبار آن در فقه و حقوق، این داده‌ها می‌تواند مبنایی برای ایجاد علم برای قاضی باشد. در صورت بروز تعارض امارات قانونی با دلایلی اطمینان‌آوری همچون

## منابع و مأخذ

- ابن حمزه، شیخ محمد بن علی (۱۴۰۸). *الوسيله الي نيل الفضيله*. قم: مکتبه آیه الله المرعشی.
- ابن زهره، حمزه بن علی حسین (۱۴۱۷). *غنیة النزوع*. جلد اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- ادیب، محمدحسین (۱۳۷۲). *پزشکی قانونی*. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی چهر.
- افشاری اردبیلی، سمیرا (۱۳۹۹). «جایگاه علم قاضی در ادله اثبات الکترونیک در نظام دادرسی کیفری». *قانون یار*، ۴(۱۶): ۳۶۹-۳۸۶.
- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۷۲). *المکاسب*، جلد اول، قم: انتشارات دهقانی.
- آشوری، محمد (۱۳۹۴). *عدالت کیفری*. تهران: انتشارات گنج دانش.
- بخشی زاده اهری، امین (۱۳۹۲). *محشای قانون مجازات اسلامی*. چاپ اول، تهران: نشر اندیشه عصر.
- بخشی زاده، امین (۱۳۹۲). *بررسی تغییرات و نوآوری‌های لایحه قانون مجازات اسلامی*. چاپ اول، تهران: انتشارات دور اندیشان.
- براهویی، شیدا و نعارفیان، غلامرضا (۱۳۹۹). «تقابل علم قاضی با سایر ادله اثبات دعوی در امور کیفری». *مجله حقوق ملل*، (۳۸): ۷۷-۸۸.
- بهره‌مند، مهدی؛ توکلی، احمدرضا و مهدوی، محمدهادی (۱۳۹۸). «تقدم علم قاضی در مقام تعارض با سایر ادله اثبات دعوی با رویکردی بر مبانی فقهی و اخلاقی». *مجله پژوهش‌های اخلاقی*، (۳۵): ۱۰۹-۱۲۸.
- تدین، عباس (۱۳۸۹). «ارزشیابی ادله کیفری در نظام دادرسی ایران و فرانسه». *فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی*، ۱۴(۲): ۶۸-۶۹.

ابزارهای نوین و نتیجه داده‌های آزمایشگاهی که همراه با سایر شواهد موجبات حصول علم قاضی را فراهم می‌سازد، می‌توان این ادعا را داشت که تنها همین ابزارهای نوین می‌تواند مستند حکم قاضی قرار گیرند، به‌صورتی که دیگر جایی برای تمسک به امارات قانونی و شرعی که در فرض جهل به واقع تشریح شده‌اند، وجود ندارد. می‌توان گفت علت تقدم داده‌های آزمایشگاهی بر امارات قانونی برای قاضی، ایجاد افتناع و اطمینان، مفیدبودن برای علم قاضی و کاشفیت بیشتر اماره قضایی از اماره قانونی است. در صورت بروز تعارض ابزارهای نوین قضایی به‌عنوان امارات قضایی با سایر ادله افتناعی به‌دلیل اطمینان‌آوری لازم از سوی نتایج ابزارهای نوین، مجوزی برای مقدم شمردن دلایلی همچون بینه وجود ندارد، چراکه قاضی باید با سنجش تمام دلایل ارائه‌شده و در نظرگرفتن مصالح اجتماعی تصمیم نهایی خویش را اتخاذ کند. از آنجایی که در حقوق کیفری ایران، ارجاع به نتایج ابزارهای نوین به‌طور خاص قانونی نگردیده است، پیشنهاد می‌گردد قانون‌گذار با تصویب قانون در مورد اعتبار آزمایشات دقیق با کمترین میزان خطا به‌عنوان امارات قضایی و ابزاری در جهت کشف حقیقت، این نقیضه را جبران نماید.

**ملاحظات اخلاقی:** موارد مربوط به اخلاق در پژوهش و نیز امانت‌داری در استناد به متون و ارجاعات مقاله تماماً رعایت گردید.

**تعارض منافع:** تدوین این مقاله، فاقد هرگونه تعارض منافی بوده است.

**سهم نویسندگان:** نگارش مقاله به‌صورت مشترک توسط نویسندگان انجام گرفته است.

**تشکر و قدردانی:** از تمام کسانی که ما را در تهیه این مقاله یاری رسانده‌اند، سپاسگزاریم.

**تأمین اعتبار پژوهش:** این پژوهش بدون تأمین اعتبار مالی سامان یافته است.



- حر عاملی، محمد بن حسن بن علی (۱۴۰۱). *وسایل الشیعه*. تهران: نشر اسلامیه.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۰). *وسائل الشیعه*. قم: مؤسسه آل‌البیت لإحياء التراث.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳). *قواعد الاحکام*. جلد سوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۹). *سرائع الاسلام*. جلد چهارم، تهران: انتشارات استقلال.
- خالقی، علی (۱۳۹۴). *آیین دادرسی کیفری*. جلد دوم، چاپ بیست و هشتم، تهران: انتشارات شهر دانش.
- خواجه‌وند مظاهر و محمد مهدی، احمدی (۱۳۹۹). «بررسی جایگاه اماره قضایی ابزارهای نوین در حقوق کیفری ایران». *مجله نظارت و بازرسی*، ۱۴ (۵۴): ۸۴-۱۰۴.
- خوانساری، سید احمد (۱۳۶۴). *جامع المدارک*. تهران: مکتبه الصدوق.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۹۵). *رساله توضیح المسائل*. قم: چاپخانه علمیه.
- ربیعی، سنور (۱۳۹۰). *حجیت علم قاضی در فقه و حقوق کیفری ایران*. چاپ اول، تهران: نشر کتابخانه دانشکده الهیات و معارف اسلامی.
- ساعی، سید محمد هادی و ثقفی، مریم (۱۳۹۲). «بررسی اعتبار نظریه کارشناس از منظر فقه و حقوق». *مجله حقوقی د/دگستری*، (۸۳): ۱۰۶-۱۰۷.
- ستوده، حمید و سعیدی، علی (۱۳۹۲). «حجیت امارات قضایی بر مبنای علم قاضی (اثبات جرم با نگاه به دانش روز)». *مجله کاوشی نو در فقه اسلامی*، (۷۵): ۱۳۶-۱۷۴.
- صادقی، ولی اله (۱۳۹۳). «از ادله علمی تا علوم قانونی (از اصول تا قواعد (با نگاهی به قوانین مجازات اسلامی و آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲)». *مجله کارگاه*، ۲ (۲۸): ۶۳-۷۸.
- صالح احمدی، سحر (۱۳۹۲). *قانون مجازات اسلامی در نظم حقوق کنونی*. چاپ اول، تهران: نشر آریا.
- صوفیجان، شیدا (۱۳۹۵). «نظریه کارشناسی در امور کیفری، (طریقت یا موضوعیت)». *دو فصلنامه رویه قضایی (حقوق کیفری)*، (۱): ۹۳-۱۰۵.
- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن (۱۴۰۰). *النهائیة فی مجرد الفقه و الفتاوی*. بیروت - لبنان: دار الکتاب العربی.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۷). *الخلافا*. جلد ششم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عدالت‌خواه، محمدرضا (۱۳۹۳). *مبسوط قانون مجازات اسلامی*. چاپ اول، تهران: انتشارات مجد.
- علم الهدی، سید مرتضی (۱۴۰۵). *الانتصار*. بیروت: دارالاضواء.
- عمروانی، رحمان (۱۳۹۰). *تعارض ادله اثبات دعوا*. چاپ اول، تهران: انتشارات فکرسازان.
- قرایی تکتیم؛ هدایی، علیرضا و اسحاقی، محمد (۱۴۰۰). «امکان سنجی استنادپذیری ادله الکترونیک در فقه، با نگاهی به قانون تجارت الکترونیک ایران». *مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی*، ۵۴ (۲): ۴۴۵-۴۶۷.
- کلانتری، کیومرث و سلمان پور، عباس (۱۳۹۸). «جایگاه علم قاضی در اثبات امر کیفری در حقوق ایران». *مجله پژوهشنامه حقوق کیفری*، (۲۰): ۱۶۵-۱۸۶.
- کلینی، ابی جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷). *اصول الکافی*. تهران: انتشارات علمیه الاسلامیه.
- کیدری (بیبهقی)، قطب‌الدین محمد بن حسین (۱۴۱۶). *اصباح الشیعه بمصباح الشریعه*. جلد دوم، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳). *محشای قانون مجازات اسلامی*. چاپ سوم، تهران: انتشارات مجد.

- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۲). بحوث فقهیه مهمه. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- منتظری نجف‌آبادی، حسین‌علی (۱۴۰۹). مبانی فقهی حکومت اسلامی. قم: مؤسسه کیهان.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (۱۳۷۶). الاجتهاد و التقليد. چاپ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسوی خمینی، سیدروح‌الله (بی‌تا). تحریر الوسیله. قم: مؤسسه مطبوعات دار العلم.
- مهیمی، خاتون و روح‌الامینی، محمود (۱۳۹۵). «اقتناع قاضی در ادله اثبات قتل عمومی در حقوق کیفری ایران». فصلنامه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، ۲(۱): ۱۹۰-۱۹۹.
- میرمحمدصادقی، حسین (۱۳۹۳). جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی (حقوق جزای اختصاصی). جلد سوم، چاپ بیست و ششم، تهران: انتشارات میزان.
- نجابتی، مهدی (۱۳۹۴). پلیس علمی / کشف علمی جرایم. چاپ چهاردهم، تهران: نشر مرکز تحقیق و توسعه علوم انسانی.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۵). جواهر الکلام. جلد چهل ام، قم: دار الکتب الاسلامیه.
- نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. جلد چهارم، بیروت: دار إحياء التراث العربی.
- ولیدی، محمد صالح (۱۳۹۲). شرح بایسته‌های قانون مجازات اسلامی. چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۳۷۸). بایسته‌های فقه جزا. جلد اول، تهران: نشر میزان.