

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مطالب بیان شده در گزارش‌ها و انتشارات پژوهشگاه و مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، نتیجه تحقیقات پژوهشگران و بیان‌کننده دیدگاه‌های مؤلفان آنهاست و لزوماً موضع رسمی قوه قضاییه جمهوری اسلامی ایران یا نظرات پژوهشگاه نیست، مگر آن که به آن تصریح شده باشد.



سلسله نشست های تندرآی
(پژوهشگره استخراج و مطالعات رویه قضائیه)

جایگاه کواهی پزشکی قانونی در ادله اثبات کیفری
(جرم مصرف مسکر)

۹۷۶۳۰۳۰۱

پژوهشگاه قوه قضائیه

عنوان و نام پدیدآور	: جایگاه گواهی پزشکی قانونی در ادله اثبات کیفری (جرم مصرف مسکر) / گردآوری و تدوین پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور؛ تهیه و تنظیم مجید صادق نژادنائینی، زهرا بیدار، مرضیه رستگار.
مشخصات نشر	: تهران: قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	: ۷۷ص.
فروست	: سلسله نشست‌های نقد (پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی).
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
موضوع	: مشروب‌خواری -- قوانین و مقررات کیفری -- ایران
موضوع	: Liquor laws -- Criminal provisions -- Iran
موضوع	: پزشکی قانونی -- ایران
موضوع	: Medical jurisprudence – Iran
موضوع	: ادله اثبات دعوی -- ایران
موضوع	: Evidence, Demonstrative-- Iran
شناسه افزوده	: صادق نژاد نائینی، مجید، ۱۳۶۳ -
شناسه افزوده	: بیدار، زهرا، ۱۳۶۷ -
شناسه افزوده	: رستگار، مرضیه، ۱۳۶۵ -
شناسه افزوده	: پژوهشگاه قوه قضائیه، پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی
شناسه افزوده	: ایران. قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۷ ج۲ / KMH۳۰۹۷
رده بندی دیویی	: ۳۴۴/۵۵۰۵۴۱
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۶۸۷۳۲۹

وب سایت: www.ijri.ir کدپستی: ۱۹۸۳۸۴۶۵۱۴ تلفکس: ۰۲۱-۲۲۰۹۲۰۶۱



نشانی: بزرگراه چمران، بزرگراه یادگار امام، بعد از خروجی اوین در که، پژوهشگاه قوه قضائیه

عنوان: جایگاه گواهی پزشکی قانونی در ادله اثبات کیفری (جرم مصرف مسکر)

تهیه و تنظیم: دکتر مجید صادق نژاد نائینی

گردآوری و تدوین: پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی

ویراستار حقوقی: مجید صادق نژاد نائینی، زهرا بیدار

ویراستار ادبی: مرضیه رستگار

ناشر: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه

قیمت: ۴۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۹۶۴-۲۸۳۶-۹۸-۷

تیراژ و نوبت چاپ: ۱۰۰۰ - چاپ اول خرداد ۱۳۹۷

واحد بازرگانی:

فروشگاه و نمایشگاه دائمی: تهران - خیابان حافظ - نیش خیابان سمیه - ساختمان شماره ۳ قوه قضائیه

تلفن: ۰۲۱-۸۸۱۹۹۹۰۴ - ۰۲۱-۸۸۱۹۹۹۱۳ فکس: ۰۲۱-۸۸۱۹۹۹۱۳

فهرست مطالب

بخش اول: علم قاضی و نقش اثباتی گواهی پزشکی قانونی	
در اثبات جرم مصرف مسکر.....	۷
مقدمه.....	۷
وجود الکل در خون، به عنوان اماره شرب خمر.....	۱۱
رأی دادگاه بدوی.....	۱۱
رأی دادگاه تجدیدنظر.....	۱۲
کفایت گواهی پزشکی قانونی برای اثبات شرب خمر.....	۱۳
رأی دادگاه بدوی.....	۱۳
رأی دادگاه تجدیدنظر.....	۱۴
جواز عمل به علم قاضی برای اثبات حدّ شرب خمر.....	۱۴
رأی دادگاه بدوی.....	۱۴
رأی دادگاه تجدیدنظر.....	۱۶
عدم اعتبار نظریه پزشکی قانونی در اثبات حده شرب خمر.....	۱۷
رأی دادگاه بدوی.....	۱۷
رأی دادگاه تجدیدنظر.....	۱۸
«متن نشست».....	۲۰
منابع مرتبط با مباحث مطرح شده در جلسه.....	۵۴
بخش دوم: ارزش اثباتی گواهی پزشکی قانونی برای اثبات	
مصرف مسکر.....	۵۷
مقدمه.....	۵۷

الف) آرایبی که موافق پذیرش گواهی پزشکی قانونی مبنی بر وجود الکل در خون فرد، برای صدور حکم به حد مصرف مسکر هستند.....	۶۴
۱. وجود الکل در خون به عنوان اماره شرب خمر.....	۶۴
۲. کفایت گواهی پزشکی قانونی برای اثبات شرب خمر.....	۶۶
۳. جواز عمل به علم قاضی برای اثبات حد شرب خمر.....	۶۸
ب) نمونه رأی مخالف، در خصوص پذیرش گواهی پزشکی قانونی به عنوان مستند علم قاضی برای صدور حکم به حد شرب مسکر.....	۷۰
۱. عدم اعتبار نظریه پزشکی قانونی در اثبات حد شرب خمر.....	۷۰
فهرست منابع و مآخذ.....	۱۰۸

بخش اول: علم قاضی و نقش اثباتی گواهی پزشکی قانونی در اثبات جرم مصرف مسکر

مقدمه

«سُکر» به معنی مستی و حالتی است که میان انسان و عقل او قرار می‌گیرد یا عارض می‌شود. «سُکر» اسمی است برای هر چیزی که سُکر آورد یا مست‌کننده باشد. بعضی از اندیشمندان اسلامی، مُسکر را چیزی می‌دانند که موجب إخلال در نظم کلام و افشاء راز می‌گردد و به عبارتی، چیزی است که موجب اختلال در ادراک و عقل می‌شود و در بیشتر کسانی که شرب خمر می‌کنند، با حسِ شادی و تواناییِ کاذب همراه است.

«راغب» در «مفردات» خود می‌گوید: «نامیدن خمر به نوشیدنی که سکرآور باشد، برای این است که در مرکز و جایگاه خرد انسان پنهان می‌شود و آن را إشغال و تباه می‌سازد»^۱ برای همین، به حرام بودن، محکوم است و بر اجتناب و دوری از آن تأکید می‌شود. در ادیان الهی، بخصوص دین اسلام، خمر و شرب آن حرام است. زیرا خداوند چیزی را که زایل‌کننده عقل است، حلال نمی‌داند.

قانون مجازات اسلامی در مواد مختلفی درباره مستی بحث کرده است. اما مستی در قانون مجازات اسلامی تعریف نشده است

۱. اصفهانی، راغب؛ مفردات؛ ترجمه دکتر سید غلامرضا خسروی حسینی؛ انتشارات مرتضوی؛ جلد ۲، ۱۳۶۳، صص ۳۳۱ - ۳۳۳.

و فقط «مصرف مسکر» جرم دانسته شده است. بنابراین قانونگذار، مستی را جرم‌انگاری نکرده، بلکه مصرف مسکر را جرم‌انگاری نموده است، به طوری که حتی اگر فردی ماده مسکر را بخورد، ولی مست نشود، حتی اگر یک قطره هم باشد، باز به مجازات حد اسلامی محکوم می‌شود. بنابراین آنچه برای شارع مقدس اسلامی مهم بوده است، مصرف ماده سکرآور است، نه حالت بعد از آن.^۱ به همین منظور بر اساس ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مصرف مسکر از قبیل خوردن، تزریق و تدخین آن، کم باشد یا زیاد، جامد باش یا مایع، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط، به گونه‌ای که آنرا از مسکر بودن خارج نکنند، موجب حد است و در تبصره آن نیز چنین آمده است:

خورد فقاع (آبجو مسکر) موجب حد است، هرچند مستی نیاورد. نوع و میزان حد مصرف مسکر بر طبق نظر مشهور بلکه اشهر فقها، ۸۰ تازیانه است. این امر در ماده ۲۶۵ و ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مورد توجه مقنن قرار گرفته است.^۲

۱. البته در برخی از موارد ارتکاب جرم با حالت مستی می‌تواند از موجبات مشدده تلقی گردد. برای نمونه ر.ک. ماده ۷۱۸ ق تعزیرات ۱۳۷۵ در مورد رانندگی در حالت مستی که موجب تشدید مجازات و ممنوعیت تبدیل حبس آن به جزای نقدی می‌گردد.

۲. میزان و نوع حد مسکر در قانون مجازات، به تبعیت از فقه امامیه چنین آمده است:

ماده ۲۶۵: حد مصرف مسکر، هشتاد ضربه شلاق است.

ماده ۲۶۶: غیرمسلمان، تنها در صورت ظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود. تبصره - اگر مصرف مسکر توسط غیرمسلمان علنی نباشد، لکن مرتکب در حال مستی در معابر یا اماکن عمومی ظاهر شود، به مجازات مقرر برای تظاهر به عمل حرام محکوم می‌گردد.

مصرف مسکر از جرایم حدّی و از نوع حق اللّهی است که روایات مختلف و سیره ائمه علیهم السلام، همگی دالّ بر این است که در جرایم حق اللّهی باید به تعبیری، سیاست بزه پوشی را اتخاذ نمود و به همین دلیل در قانون آیین دادرسی کیفری نیز، در مورد تحقیقات مقدماتی از این جرایم، مقررات خاصی پیش بینی شده است.^۱ اثبات جرایم حدّی به طور کلی، مشمول قواعد سختگیرانه‌ای است و ادله اثبات آنها آنقدر دشوار است که برخی اثبات آنها را تعبیر به محال کرده‌اند.

در رویه قضایی برخی دادگاه‌ها به استناد نظریه پزشکی قانونی، مبنی بر وجود الکل در خون فرد متهم، حکم به حدّ مصرف مسکر می‌دهند و این گواهی را «مستند علم قاضی» برای صدور حکم به مصرف مسکر می‌دانند. در مقابل برخی از محاکم به استناد اینکه در گواهی پزشکی قانونی احتمال خطا و اشتباه وجود دارد و همچنین به دلیل وجود شبهه و جریان قاعده درء از صدور حکم به حد مصرف مسکر خودداری می‌کنند.

آموزه‌های اسلامی - به رغم تأکید فراوان بر قبح ذاتی این اعمال و اثبات مسئولیت اخلاقی برای مرتکبان آن - بر پوشاندن این جرایم

۱. ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: انجام هر گونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص جایز نیست مگر در مواردی که جرم در مرتی و منظر عام واقع شده باشد یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در اینصورت تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می‌شود.

و جلوگیری از اثبات آنها اصرار می‌ورزند.^۱ در مجازات نیز تأکید اصلی بر اصلاح مرتکبان و نادم‌شدن آنهاست؛ با این حال، اهدافی همچون بازدارندگی عمومی و خصوصی، اجرای عدالت و حتی ارضای خاطر بزه‌دیدگان نیز از نظر دور نمانده است.

با توجه به اینکه این موضوع مورد اختلاف است و آرای دادگاه‌ها نیز در این باره متعارض می‌باشد، پژوهشکده استخراج آراء و مطالعات رویه قضایی تصمیم گرفت تا این موضوع را در جلسه‌ای با حضور استادان و قضات، نقد و بررسی نماید از این رو، دو جلسه برای این منظور تشکیل گردید. جلسه اول در مرکز آموزش قضات تهران و با حضور استاد دکتر «رحیم نوبهار» (استاد دانشگاه و پژوهشگر حوزوی) و همچنین دکتر «مهدی آقایی» (دادبازپرسدادسرای ارشاد تهران) تشکیل گردید و موضوع مورد بحث هم از نظر مبنا و تئوری و هم از لحاظ رویه عملی دادگاه‌ها تحلیل و بررسی شد.^۲ جلسه بعدی در مرکز دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران و با حضور قضات این دادگاه‌ها برگزار شد که در بخش دوم همین مجموعه آورده خواهد شد. در ادامه، برخی از آرای متفاوتی که در این زمینه صادر شده، ذکر می‌شود تا اختلاف رویه قضایی در این باره، کاملاً مشهود باشد.

۱. برای نمونه رک تبصره ۱ م ۱۰۲ آ. د. ک. در جرایم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می‌کند.

۲. لازم به ذکر است، محتوای این جلسه، علاوه بر اصلاحات شکلی و ماهوی که در پژوهشگاه قوه قضائیه بر آن صورت گرفته، توسط خود استاد نوبهار و قاضی آقایی نیز مورد اصلاح و بازبینی قرار گرفته است.

الف - آرایه‌ای که موافق پذیرش گواهی پزشکی قانونی، مبنی بر وجود الکل در خون فرد، برای صدور حکم به حد مصرف مسکر هستند:

وجود الکل در خون، به عنوان اماره شرب خمر

نظریه آزمایشگاه، دالّ بر وجود الکل در خون متهم، می‌تواند اماره قضایی، مبنی بر شرب خمر توسط متهم باشد که البته به تنهایی مثبت حدّ نیست، بلکه به همراه دلایل دیگر می‌تواند مثبت حدّ شرب خمر باشد.

رأی دادگاه بدوی

حسب محتویات پرونده، آقایان (ع.م.) فرزند (ق.) و (و.م.) فرزند (ق.) متهم هستند به: اولی، اخلال در نظم عمومی و دومی، شرب خمر به شرح مضبوط در آن. نظر به مجموع اوراق و محتویات پرونده، اظهارات متهمان در مرحله تحقیقات مقدماتی و قرار مجرمیت و کیفرخواست شماره ۹۰۰۵۹۲ و استماع اظهارات نماینده دادستان، و نیز استماع دفاعیات متهم ردیف اول و اقرار صریح متهم ردیف دوم، و نیز، نظر به سایر دلایل و قرائن و امارات موجود، از جمله نظریه آزمایشگاه، دالّ بر وجود الکل در خون متهم ردیف دوم، دادگاه نسبت به متهم ردیف اول به لحاظ فقد ادله اثباتی کافی، انتساب بزه را محرز ندانسته، مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، رأی بر برائت مشارکانه از بزه انتسابی صادر و اعلام و در خصوص متهم ردیف دوم، دادگاه انتساب بزه را محرز

دانسته، مستنداً به مواد ۱۶۵، ۱۶۶، ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۴ و ۱۷۶ از قانون مجازات اسلامی، نامبرده را به تحمل هشتاد ضربه تازیانه، از باب حدود محکوم می‌نماید. رأی صادره حضوری محسوب و ظرف مهلت بیست‌روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۰۵۱ دادگاه عمومی جزایی تهران: دادمهر

رأی دادگاه تجدیدنظر

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای (و.م.) نسبت به دادنامه شماره ۰۰۱۱۴ مورخ ۹۱/۲/۴ صادره از شعبه محترم ۱۰۵۱ دادگاه عمومی تهران که ضمن آن مشارالیه، به لحاظ شرب خمر محکوم به تحمل هشتاد تازیانه حد شرب مسکر گردیده است، با عنایت به محتویات پرونده و ملاحظه لایحه تجدیدنظرخواهی، نظر به اینکه در مجموع، ایراد و اعتراض موجّه و مؤثری از ناحیه تجدیدنظرخواه به عمل نیامده که گسیختن و نقض دادنامه معترض‌عنه را ایجاب نماید و دادنامه اصداری نیز فاقد ایراد و اشکال مؤثر قانونی است، به استناد بند الف ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری و مقررات ماده ۲۲ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، ضمن ردّ تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظر خواسته را با عطف توجه به مراتب فوق‌الاشعار تأیید می‌نماید. رأی صادره، قطعی است.

رئیس شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: شهرابی فراهانی

مستشار دادگاه: نوری نجفی

کفایت گواهی پزشکی قانونی برای اثبات شرب خمر

اگر متهم برای آزمایش الکل به پزشکی قانونی فرستاده شود و گواهی پزشکی قانونی، متعاقب اخذ تست الکل، بیانگر وجود مقادیر بسیار زیادی الکل در بدن متهم باشد، این امر می‌تواند موجب علم قاضی و اثبات‌کننده حد شرب خمر باشد.

رأی دادگاه بدوی

در خصوص اتهام (س.ب.) مبنی بر شرب خمر، با عنایت به جمیع محتویات پرونده، گزارش واصله و مفاد کیفرخواست صادره از سوی دادسرای ناحیه ۲۱ تهران و توجه به دفاعیات بلاوجه نامبرده در دادگاه که به جهت فرار از مجازات مطرح گردیده است و همچنین توجه به دلایل، قرائن و امارات متقن و موجب حصول علم و یقین بر بزهکاری وی در حد استقرار حد شرعی، خصوصاً گواهی پزشکی قانونی متعاقب اخذ تست الکل و وجود مقادیر بسیار زیادی الکل در بدن وی ناشی از شرب خمر به تشخیص پزشکی قانونی و رانندگی با وسیله نقلیه موتوری در حال بسیار نامتعادل به دلالت گزارش ضابطین قضایی، بزهکاری اش محرز است، فلذا به استناد مواد ۱۰۵، ۱۶۵، ۱۶۶ و ۱۷۴ از قانون مجازات اسلامی، حکم محکومیت وی به تحمل هشتاد تازیانه حد شرعی صادر و اعلام می‌گردد رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۰۸۸ دادگاه عمومی جزایی تهران: صحرائیان

رای دادگاه تجدیدنظر

در مورد تجدیدنظرخواهی (س.ب.) نسبت به دادنامه شماره ۵۲۷ - ۹۱/۵/۸ صادره از شعبه ۱۰۸۸ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب آن، حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به هشتاد ضربه شلاق به اتهام شرب خمر صادر گردیده است، با توجه به انکار متهم و اظهارات وی که وقوع یا عدم وقوع بزه را مواجه با تردید ساخته است، نظر به عدم کفایت ادله و با عنایت به اصل برائت، مستنداً به بند ۴ شق ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری، حکم بر نقض رأی بدوی و برائت متهم صادر می‌نماید. رأی صادره قطعی است.

مستشاران شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: استیری - عظیمی

جواز عمل به علم قاضی برای اثبات حدّ شرب خمر

قاضی می‌تواند با توجه به نتیجه آزمایش سنجش الکل در خون فرد متهم و نحوه دستگیری او و سایر قرائن موجود در پرونده، به علم رسیده و طبق ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی، فرد را محکوم به حد شرب خمر کند.

رای دادگاه بدوی

در خصوص اتهام آقای (ع.ش.) فرزند (ج.) ۳۹ ساله، شغل آزاد، به لحاظ صدور قرار قبولی کفالت، دایر به شرب خمر، بدین توضیح که طبق گزارش مورخ ۹۱/۴/۱ ضابطان قضایی، در پی اعلام گزارش احدی از شهروندان که بیان داشته دقایقی پیش، جهت حمل بار با ماشین کامیون خود به خیابان آمده، شخصی به وی حمله کرده و با قفل فرمان چندین مرتبه به کامیون وی زده

و قصد پیاده کردن او را داشته و او با پلیس ۱۱۰ تماس گرفته و شخص مورد نظر در محل حضور داشته که او را فراخوانده‌اند که خود را (ع.ع.) معرفی کرده و بوی تند مشروب از دهانش به مشام می‌رسیده که وی را دستگیر و به یگان مربوطه هدایت نموده‌اند. شاکی موصوف، در کلانتری رضایت خود را اعلام داشته و متهم در نزد ضابطان بیان نموده که بر سر رانندگی با فرد مذکور بحث‌شان شده و درگیری فیزیکی نداشته‌اند و خوردن مشروب الکلی را قبول نکرده است. در گواهی پزشکی قانونی جنوب اشاره به ۸۲ میلی‌گرم الکل اتیلیک شده که در خون وی یافت گردیده است و در ذیل نام قید گردیده که متهم در حالت مستی از دادن عکس امتناع ورزیده و در دادسرا بیان داشته که لیدوکائین مصرف کرده است و در دادگاه نیز شدیداً منکر بزه گردیده و دفاعیات خود را که عیناً در دادسرا بیان نموده، تکرار کرده است. با توجه به اینکه در سوابق متهم اشاره به شرب خمر و نگهداری و حمل مشروب الکلی شده، که در اجرای احکام مختومه گردیده است، به شرح صورت جلسه مورخ ۹۱/۵/۱۶ متهم در دادگاه بیان داشته که در مورد شرب خمر تبرئه و در خصوص و نگهداری مشروب الکلی به ده ضربه شلاق، ۲۵۰ هزار تومان جریمه و نیز یک صد هزار تومان جریمه دیگر محکوم گردیده و حکم اجرا شده است؛ علی‌ای حال، دادگاه با عنایت به جمیع اوراق و محتویات پرونده و ملاحظه سوابق اعلامی در خصوص وی که یک مورد حمل مشروب داشته و محکوم گردیده است و حکم نیز اجرا شده، گواهی پزشکی قانونی و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده، به

نظر دادگاه نامبرده با علم و اطلاع به اینکه نتیجه اقرار، منجر به صدور حکم محکومیت وی خواهد گردید، از اقرار به خوردن مشروب الکلی امتناع می‌ورزد، فلذا دادگاه ارتکاب بزه را از سوی متهم موصوف، محرز تشخیص و به استناد ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد «حاکم شرع می‌تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید...» و ماده ۱۷۴ همان قانون، حکم به محکومیت وی به تحمل هشتاد ضربه شلاق به‌عنوان حد شرعی صادر و اعلام می‌نماید. این رأی حضوری محسوب و ظرف بیست‌روز از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.

دادرش شعبه ۱۰۸۴ دادگاه جزائی عمومی تهران: توحیدلو

رأی دادگاه تجدیدنظر

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای (ن.الف.) نسبت به دادنامه شماره ۹۱/۵۷۰ شعبه ۱۰۸۴ دادگاه عمومی جزایی در محکومیت وی به حدّ شرب خمر، با عنایت به مجموع محتویات پرونده و توضیحات و مدافعات طرفین در طول جریان دادرسی و لایحه تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه و نحوه دستگیری وی و با توجه به سوابق وی و استناد دادگاه به ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی (علم قاضی) و مستندات دادنامه بدوی و اینکه از سوی تجدیدنظرخواه ایراد و اعتراض مؤثری که موجبات نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته را فراهم آورد، به عمل نیامده و دادنامه معترض‌عنه صحیحاً و مطابق مقررات، اصدار یافته و مستنداً به بند

الف ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری، ضمن تأیید حکم به ردّ اعتراض تجدیدنظرخواه صادر می‌گردد. رأی صادره، قطعی است.

رئیس شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: رضایی

مستشار دادگاه: شفیعی خورشیدی

ب - نمونه رأی مخالف، در خصوص پذیرش گواهی پزشکی قانونی، به عنوان مستند علم قاضی برای صدور حکم به حدّ مصرف مسکر:

عدم اعتبار نظریه پزشکی قانونی در اثبات حده شرب خمر

صرف نظریه پزشکی قانونی به لحاظ احتمال خطا در اخذ و یا اعلام نتیجه آزمایش، دلیل شرعی و قانونی برای اثبات جرم شرب خمر که از جرایم حتی است، محسوب نمی‌شود.

رأی دادگاه بدوی

در خصوص اتهام آقای (ه.الف.) فرزند (م.) ۲۳ ساله، دایر به نگهداری و حمل مشروبات الکلی، موضوع کیفرخواست شماره ۳۰۰۴۹۳ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱۶ صادره از دادسرای ناحیه ۲۱ تهران، با توجه به محتویات پرونده، گزارش مأمورین نیروی انتظامی، کشف یازده عدد کیسه مشروب ساندرسی و سه بطری مشروب الکلی پلمپ نشده از متهم به شرح صورت جلسه کشف منضم در پرونده اظهارات و اقرار صریح وی، بزه انتسابی به نامبرده محرز و مسلم است. لذا دادگاه به استناد ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۸۷/۸/۲۲) و با رعایت ماده ۲۲ همان قانون، به لحاظ فقد سابقه و جوانی وی، نامبرده را به پرداخت ده میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس و شلاق، و نیز

به پرداخت هفت میلیون ریال بابت ارزش عرفی مشروب مکشوفه به میزان کمتر از پنج برابر ارزش عرفی آن در حق دولت محکوم می‌نماید. در خصوص اتهام آقای (م.الف.) فرزند (ع.) ۲۴ ساله، دایر به شرب خمر (شرب مسکر) با توجه به انکار شدید نسبت به اتهام وارده و نظر به اینکه صرف نظریه پزشکی قانونی به لحاظ احتمال خطا در أخذ و یا اعلام نتیجه آزمایش دلیل شرعی و قانونی محسوب نمی‌شود و دلیل دیگری نیز جهت اثبات آن وجود ندارد، لذا دادگاه با تمسک به حاکمیت اصاله البرائه و اصل ۳۷ قانون اساسی، حکم برائت نامبرده را صادر می‌نماید. حکم صادره، حضوری و ظرف مدت بیست‌روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در مرجع تجدیدنظر استان می‌باشد.

دادرس شعبه ۱۰۹۰ دادگاه عمومی جزایی تهران: معدنی پور

رای دادگاه تجدیدنظر

در خصوص تجدیدنظرخواهی (ه.الف.) نسبت به دادنامه شماره ۴۳۴ - ۹۱/۴/۲۴ صادره از شعبه ۱۰۹۰ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن، حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به یک فقره ده میلیون جزای نقدی و یک فقره هفت میلیون ریال جزای نقدی به اتهام نگهداری و حمل مشروبات الکلی صادر گردیده است، نظر به اینکه در این مرحله از رسیدگی از ناحیه تجدیدنظرخواه ایراد و اعتراض موجهی که موجبات نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید، ارائه و عنوان نگردیده است و تجدیدنظرخواهی با هیچ‌یک از شقوق مندرج در ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی در امور کیفری منطبق نمی‌باشد، دادگاه ضمن رد تجدیدنظرخواهی

به عمل آمده در اجرای بند الف از ماده ۲۵۷ قانون مذکور، دادنامه موصوف را تأیید و استوار می‌نماید. این رأی قطعی است.

مستشاران شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران: استیری عظیمی
سؤالات و چالش‌های عمده‌ای که درباره این موضوع، در جلسه مورد بررسی - و تحلیل قرار گرفته‌اند، عبارتند از:

۱- آیا در جرایم حدی، به خصوص موارد حق‌اللهی، مثل شرب خمر، که بنا بر روایات و سیره معصومین علیهم‌السلام، بنا بر مسامحه و به تعبیری، بزه‌پوشی بوده است، می‌توان به استناد نظریه پزشکی قانونی که علی‌رغم دقت فراوان، احتمال خطا در آن می‌رود، حکم به حد داد؟

۲- آیا نظریه پزشکی قانونی می‌تواند مستند علم قاضی برای صدور حکم به حد شرب خمر باشد؟

۳- نظریه پزشکی قانونی از آمارات قضایی است یا قانونی؟ و نقش اثباتی آن در جرایم حدی، از جمله شرب خمر چقدر است؟

۴- آیا قاعده «درء الحدود بالشبهات» می‌تواند در این مورد، مانع اثبات حد شرب خمر گردد؟

۵- آیا اساساً ارجاع متهم برای انجام آزمایش تست الکل در جرایم حدی حق‌اللهی مانند شرب مسکر جایز است؟

پژوهشگاه قوه قضاییه

پژوهشکده استخراج آراء و مطالعات رویه قضایی

«متن نشست»

آقای صادق نژاد (دبیر جلسه):

موضوع جلسه امروز، از مواردی است که دادگاه‌های تهران در مورد آن، بسیار اختلاف نظر دارند و این اختلاف، منجر به تفاوت در رویه و نتایج گوناگون گردیده است. در آرایه‌ای که مطالعه شد، می‌توان شاهد استنباط متفاوت دادگاه‌ها و نتایج متعارض آنها بود: برخی دادگاه‌ها، متهم را به پزشکی قانونی ارجاع می‌دهند و با پاسخ پزشکی قانونی، مبنی بر وجود مقدار زیادی الکل در خون متهم، و این استنباط که گواهی پزشکی قانونی می‌تواند مستند علم قاضی باشد، حکم به حدّ مصرف مسکر می‌دهند. اما استنباط برخی شعب این است که: چون مصرف مسکر، از جرایم حدّی، و از نوع حق‌الله است و در جرایم حدّی، ما باید با کوچکترین شبهه‌ای (به استناد قاعده درء) حکم حدّ را برداریم، پس نمی‌توان حکم به حدّ مصرف مسکر داد؛ زیرا در آزمایش پزشکی قانونی، چه در مرحله انجام تست و چه در مرحله جواب، احتمال خطا وجود دارد.

اینگونه است که در عمل، برای دو متهم با جرایم یکسان، احکامی کاملاً متفاوت صادر گردیده؛ چون یک شعبه گواهی پزشکی قانونی را قبول می‌کند و دیگری نمی‌پذیرد. به همین سبب، جلسه امروز، به بررسی این موضوع اختصاص یافته است. در این راستا، ابتدا از سخنان استاد محترم، «جناب آقای دکتر نوبهار» (عضو هیئت علمی دانشکده حقوق دانشگاه شهید

بهشتی و پژوهشگر حوزوی، که درباره اهداف مجازات‌ها در زمینه جرایم حدّی و جنسی، صاحب تألیف هستند^۱) استفاده خواهیم کرد و در ادامه نیز از گفته‌های «جناب آقای دکتر مهدی آقایی» (دادیار اظهارنظر دادرسی ارشاد، که در دو زمینه تئوری و عملی این موضوع، مسلط هستند) بهره خواهیم بُرد؛ خصوصاً اینکه ایشان، گزارشی از رویه قضایی و استنباط قضات را به ما ارائه خواهند داد.

دکتر نوبهار: در متون فقهی، بر نقد و تحلیل آراء تأکید شده است. «محقق حلّی» در «شرایع الاسلام» می‌گوید: مستحب است وقتی قاضی می‌خواهد رأی دهد، در حضور عده‌ای از اهل علم باشد تا آنان، رأی و نظر او را ببینند و بررسی کنند، تا اگر اشتباهی پیش آمده باشد، به وی تذکر دهند و او را آگاه نمایند. این امر یکی از آداب إفتاء به حساب می‌آید. مراجع تقلید کنونی هم در مقام إفتاء، خصوصاً در مسائل مستحدثه، بدین صورت عمل می‌کنند. یعنی عده‌ای از فضلا و علما دور هم جمع می‌شوند و مخالفان و موافقان، دلایل خود را مطرح می‌کنند و در نهایت آن مرجع تقلید، نظر خود را اعلام می‌نماید. برای رسیدن به نظری درست و به تبع آن، صدور حکمی عالمانه و آگاهانه، لازم است پیشینه احکام فقهی - که بعضاً در قانون هم آمده است - بررسی گردد تا پشتوانه فقهی، تاریخی و

۱. در این زمینه ر.ک به: نوبهار، رحیم؛ اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم-اندازی اسلامی؛ پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ دوم، پاییز ۱۳۹۰.

علمی یک موضوع دانسته شود. مثلاً اگر ۵-۶ ماده درباره شرب خمر داریم، باید مینا و پشتوانه آنها را بدانیم؛ زیرا همین آگاهی هاست که باعث هدایت قاضی می‌شود، نه صرف ۵-۶ ماده قانونی و تفسیر مضیقی که از آنها به میان می‌آید. البته این گفته، به معنای مخالفت بنده با تفسیر مضیق نیست؛ بلکه منظور این است که: صرف دیدن آن چند ماده قانونی، زاویه دید انسان را محدود می‌کند. پس باید پیشینه علمی و تاریخی مباحث برای قاضی روشن باشد.

لذا بنده، ابتدا نکاتی را درباره تاریخچه و پیشینه علمی مبحث شرب خمر بیان می‌کنم و سپس درباره آرای قضایی پیش‌رو، توضیحاتی می‌دهم.

شرب خمر، یکی از محرّمات مسّلم فقهی است. حتی در روایتی از امام صادق (ع) - که به گمانم مرسل است - آمده است: «حرمت شرب خمر از آموزه‌های مشترک همه ادیان الهی به‌شمار می‌آید.» یعنی به نظر شیعیان، نظری که یهودیان و مسیحیان درباره حلیت شرب خمر دارند و آن را حکم الهی می‌دانند، درست نیست.^۱

همان‌طور که می‌دانید، حدود را به حق الله محض و حق الناس محض و همچنین، حدودی که آمیزه و ترکیبی از این دو است، تقسیم می‌کنند. البته برخی معتقدند، حق الناس محض وجود

۱. ما بعث الله نبياً قطاً آلاً بتحريم الخمر: خداوند هیچ پیغمبری را نفرستاد جز اینکه حرام بودن شرب خمر جزء برنامه رسالت او بوده است. کتاب کافی از شیخ کلینی (ره)، ج ۱، ص ۱۴۸، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ ق.

ندارد؛ بدین معنا که در هر حال، هر گناهی، تجاوز به حریم مقدس پروردگار محسوب می‌شود و به اعتباری، نقض حق‌الله است. تقسیم‌بندی حق‌الله و حق‌الناس، یک تقسیم‌بندی فقهائی نیست؛ بلکه یک تقسیم‌بندی روایی است. هر چند من روایتی ندیده‌ام که در آن، تکلیف حدود را کاملاً روشن کرده باشند و عمدتاً قذف و سرقت در ردیف حق‌الناس، یا لاقبل، گناهی که جنبه حق‌الناسی آنها غالب‌تر است، قرار گرفته‌اند. به خصوص در مورد قذف، برخی معتقدند، حق‌الناس محض است؛ ولی سرقت، ترکیبی از حق‌الله و حق‌الناس است.^۱

به هر حال، یکی از وجوه اهمیت این تقسیم‌بندی، آن است که برای ما روشن می‌سازد در کدام جرم‌ها، ما حق پیگیری و کنکاش برای یافتن مجرم را داریم. چون دقت زیاد و کنکاش فراوان، مربوط به حق‌الناس است. فرضاً اگر فردی، دیگری را قذف نماید، ما نمی‌توانیم در مقام رسیدگی، با اندک شبهه‌ای، قذف را ساقط بدانیم. ولی در حقوق‌الله محض، قاضی مداخله می‌نماید و حتی متهم را راهنمایی کرده و به اصطلاح، به او تلقین دلیل و حجت می‌کند تا حد را از او دفع نماید.^۲

۱. ماده ۲۵۵ ق. م. ا. حد قذف را حق‌الناس دانسته و تعقیب و اجرای مجازات را منوط به مطالبه مقذوف دانسته است. همچنین بند (د) ماده ۲۶۸ ق. م. ا. حد سرقت را منوط به شکایت صاحب مال از سارق دانسته است و همچنین در بند (د) بخشیده نشدن سارق از اثبات جرم را از شرایط حد دانسته است.

۲. در این خصوص برای نمونه ر. ک. م. ۲۴۱ ق. م. ا.

سیستم قضایی اسلام، سیستم بی طرفی است؛ ولی در حق الله محض، قاضی می تواند به نوعی، مدافع متهم شود تا اصل مجازات، یا مجازات شدید را از او دفع نماید. مرحوم «محقق حلی» در کتاب «شرایع الاسلام» - که از لحاظ دسته بندی مطالب و محتوا، ارزشمند و مورد احترام فقهاست - در بحث آداب قضاوت می فرماید: بر قاضی حرام است که بر یکی از اصحاب دعوا، القای دلیل نماید. سپس ادامه می دهد: «إلّا فی حق اللّٰه»؛ یعنی در حق الله، نه تنها این امر حرام یا مکروه نیست، بلکه مستحب است تا قاضی بر اصحاب دعوا یا متهم، تلقین عذر نماید. مثلاً در روایت است که فردی نزد پیامبر (ص) آمد و گفت: «من گناه حدی مرتکب شده ام، مرا تطهیر کن» پیامبر (ص) فرمودند: «الآن وقت نماز است، برویم نماز بخوانیم؛ تا ببینیم بعداً چه می شود.» بعد از نماز، آن فرد مجدداً سخنش را تکرار کرد. پیامبر (ص) فرمود: «تو مگر با ما نیامدی و نماز نخواندی؟ همین که نماز خواندی، یعنی توبه کرده ای و دیگر آن انسان قبلی نیستی. همین اندازه کافی است.»

به هر حال، من ندیده ام، حتی یکی از فقها، متعرض این معنا شده باشد که شرب خمر، بماهو، حق الناس است؛ و این گناه، اغلب مانند زنا، به عنوان حق الله مطرح می شود. البته گاهی فردی شراب می نوشد و وارد خیابان شده و عربده می کشد و مردم را می ترساند و به اصطلاح بدمستی می کند که این امر، موضوع دیگری است و در اینجا جرم، به نوعی جنبه حق الناسی یا عمومی پیدا می کند. اما در مورد شرب خمر به معنای اینکه اگر کسی

یک قطره شراب بنوشد، حتی اگر مست هم نشده باشد، مستوجب حدّ است، حداقل، من ندیده‌ام که احدی از فقها، این قضیه را حق الناس بداند. شرب خمر در این فرض، مانند منافیات عفت، حق الله است و اصل بر پرده پوشی و تَسْتُرْ آنهاست. در راه‌های اثبات آن نیز فقها بیشتر به مسئله بینه و اقرار توجه کرده‌اند.

برخی از فقهای معاصر، از فقه‌ای متقدم گلیه کرده‌اند که چرا علم قاضی را در شمار ادلّه اثبات جرم شرب خمر نیاورده‌اند. عبارت یکی از آنها، این گونه است: «باعث تأسف است که فقها در ادلّه اثبات این جرم، از علم قاضی صحبتی نکرده‌اند و از آن غفلت نموده‌اند.» در حالی که به نظر من، این امر، غفلت نیست. این عدم ذکر، آگاهانه است. فقها نمی‌خواستند باب استناد به علم قاضی را در جرم شرب خمر باز نمایند.

نکته دیگر این است که مقررات فقه جزایی اسلام، بسیار جزئی و موردی است. به همین سبب، قانونگذار ما، برای همه حدود، مقرراتی عمومی و یکسان وضع کرده است. اما، درست است که این کار، به اعتباری مناسب است؛ ولی خالی از اشکال هم نیست. زیرا نمی‌توان با جرایم مختلف، صرفاً به این دلیل که همگی حدّ هستند، به شیوه‌ای یکسان برخورد کرد؛ چون طبعاً ادلّه اثبات آنها فرق می‌کند.^۱

باید گفت، در حدود ۱۵ روایت، درباره تکرار جرم شرب خمر داریم؛ ۲ یا ۳ روایت در مورد تکرار زنا، و ۱ یا ۲ روایت هم درباره

۱. در این مورد ر. ک. م ۱۷۲ ق. م. ۱. در مورد نصاب اقرار برای اثبات حدود و همچنین ر. ک. م ۱۹۹ ق. م. ۱. در مورد نصاب شهادت شهود.

تکرار سرقت. اما برای برخی جرایم، مانند قوادی، اصلاً روایتی درباره تکرار آنها نداریم. این امر نشان می‌دهد، شرب خمر در جامعه آن زمان امری نهادینه بوده است. به همین دلیل روایات زیادی در مورد تکرار آنها آمده است. لذا نمی‌توان مقررات واحدی را برای همه جرایم حدی بکار گرفت و گفت: تکرار حد در بار چهارم، مستوجب قتل می‌باشد.^۱

با اینکه شرب خمر از دیدگاه اسلام، جرم بسیار قبیحی است؛ اما اعتراف و اذعان به آن هم قباحت دارد. ما باید به جامعه پیاموزیم، در حق الله محض، اقرار و اعتراف، امر ممدوحی نیست. در روایت آمده است: «چقدر زشت است برای کسی که به کارهای زشت روی بیاورد؛ آن‌گاه خود را با اقرار و اعتراف در حضور مردم و جامعه، رسوا و انگشت‌نما نماید.» سپس فرموده‌اند: «توبه چنین شخصی نزد خداوند، بسیار پسندیده‌تر از اقرار و اعتراف است.» پس توبه به درگاه خداوند و تَسْتُر و پرده‌پوشی درباره این جرایم، بسیار شایسته و مورد تأکید است.

یکی از مسائلی که باید به آن توجه داشت، اخلاقی‌ساختن ارزش‌ها در جامعه است. زیرا اگر فقط بر مجازات تکیه شود، آن جامعه، درگنه ذاتش، اخلاقی بار نمی‌آید. چون بجای اینکه عدم ارتکاب جرم، در فردی نهادینه شود، فشار شلاق و ترس از مجازات، او را از تکرار جرم باز می‌دارد. توضیح اینکه این است که ساختن یک جامعه اخلاقی، صرفاً با مجازات، محقق نمی‌شود.

۱. ر. ک. نوبهار، رحیم، بازخوانی مستندات فقهی حکم اعدام برای تکرار جرایم حدی، فصلنامه پژوهش حقوق کیفری، شماره ۵، زمستان ۱۳۹۲.

البته جرم‌انگاری سریع برخی اعمال و مجازات آنها، لازم و ضروری است. اما تصور اینکه می‌توان صرفاً با ابزار مجازات، به یک جامعه اخلاقی دست یافت، اشتباه است. باید دانست، دین اسلام در مقام داوری درباره فعل اخلاقی و غیراخلاقی، به عنصر نیت و انگیزه، بهای زیادی می‌دهد و تنها به ظاهر عمل نگاه نمی‌کند.

شاید یکی از اساسی‌ترین نکات، این باشد که مجازات بی‌اندازه، عنصر بازدارندگی آن را کاهش می‌دهد و تأثیر آن را خنثی می‌سازد. فرض کنید شما در بخش کوچکی از یک شهرستان، به کار قضاوت می‌پردازید. اگر امروز یک نفر و فردا نفر دیگری شلاق بخورد و این عمل، همچنان ادامه یابد، قبح این مجازات، کاهش می‌یابد. به نظر می‌رسد دین اسلام در این زمینه، نگرش و تدبیر دقیقی به خرج داده است؛ زیرا بکارگیری مجازات را به صورتی متناسب و با احراز شرایطی پذیرفته است، پیامبر(ص) فرموده‌اند: «ادروا الحدود عن المسلمین ما استطعتم، فإن الإمام لأن یخطئ فی العفو أولى من أن یخطئ بالعقوبة» یعنی: اگر امام در عفو اشتباه نماید، بهتر از آن است که در عقوبت، مرتکب خطا شود. البته گاهی، شرب‌خمر نمودن و بدمستی فردی مسلم گردیده؛ یا جامعه دچار بی‌بند و باری شده است؛ در این حالت فرد را مجازات می‌کنند تا دیگران هم مراقب اعمال خود باشند و عنصر بازدارندگی عمومی تأمین شود.

اما اینکه بخواهیم هر فردی را که در معرض اتهام شراب‌خواری قرار گرفت، به پزشکی قانونی بفرستیم، اصلاً درست

نیست. به نظر بنده، تحقیق کردن در مورد شرب خمری که بیینه کافی برای اثبات آن وجود ندارد و متهم نیز اقرار نمی‌کند، مصداق عمل حرام تجسس است. چون همان‌گونه که می‌دانید، اصل حرمت تجسس، از اصول استوار قرآنی به حساب می‌آید و جوهره نظام حدود و تعزیرات، همان امر به معروف و نهی از منکر است. یعنی نباید فراموش کنیم، کل نظام حدود در دین ما، از باب امر به معروف و نهی از منکر وضع شده است. یعنی در یکسو، امر به معروف و نهی از منکر، و در سوی دیگر، حرمت تجسس را داریم و اگر بخواهیم به نوعی میان این دو را جمع کنیم، می‌توان گفت، امر به معروف و نهی از منکر، برای امر حرامی است که آشکار شده باشد. پس می‌توان و باید مثلاً در مورد فردی که متهم به قتل شده است - تا آنجا که به کشف جرم مربوط می‌شود و نه در محدوده‌ای فراتر از آن - تجسس و تحقیق نمود. به همین دلیل، تقسیم‌بندی حق الله و حق الناس مهم است. در امور حق الهی، تجسس جایز نیست، اما تحقیق و تفحص در امور حق الناسی جایز است، ولی متأسفانه این امر در حقوق ما ضعیف است.^۱

به هر حال، پاسخ به این سؤال مهم است که: آیا تحصیل دلیل از راه‌های نامشروع و ممنوع، یا دلیل به دست آمده از راه تفحص غیرمجاز، ارزشمند و معتبر محسوب می‌شود؟ متأسفانه نظام حقوقی ما در این باره، موضع مشخص و روشنی ندارد. اما در موارد محدودی، مانند شکنجه، از آنجا که انبوهی از متون دینی وجود

۱. ر.ک. م ۱۰۲. آ.د.ک. و م ۲۴۱. ق.م. ۱.

دارد که «اقرار ناشی از شکنجه، نامعتبر است» مقنن آن را صریحاً منع کرده است.^۱

یکی از مباحث اصول فقه، این است که آیا نهی از معامله، موجب فساد می‌گردد یا خیر؟ غالباً گفته می‌شود: نهی از عبادت، موجب فساد است؛ اما نهی از معامله موجب فساد نیست. البته باید توجه داشت، اینکه نهی از معامله (به معنای عام آن) موجب فساد نیست، جای تأمل دارد؛ زیرا به نظر، از لحاظ عرف و حکمت تشریح و قانونگذاری، اگر یک معامله یا حتی یک واقعه و امر حقوقی، نهی شود، قاعدتاً آثاری وضعی بر آن مترتب خواهد بود و نمی‌توان آثار نهی را به اثرات تکلیفی محدود کرد. لذا با پذیرش این مبنا، نتیجه می‌گیریم، نمی‌توان مثلاً به فردی گفت، شما حق شنود ندارید، ولی اگر از راه شنود ممنوع و غیرقانونی، اطلاعاتی بدست آوردید، می‌توانید به آنها استناد نمایید! اگر چنین باشد، پس ضمانت اجرای آن منع چه می‌شود؟ زیرا، از لحاظ عرفی، غیرمتعارف است که قانونگذار، عملی را ممنوع اعلام کند؛ ولی نتایج آن را مقبول بداند؛ چون این شیوه، نوعی لغویت به حساب می‌آید.

بنابراین، باید توجه داشت که در برخی حوزه‌ها، تجسس و تفحص برای رسیدن به علم، ممنوع است. برای مثال، اگر زنی شوهر داشت، اما رابطه نامشروعی با دیگری برقرار نمود و در این

۱. م ۱۶۹ ق. م. ۱. اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید.

میان، فرزندی هم متولد شد، فقه، درباره تکلیف این فرزند، قاعده فراش را مطرح می‌کند: «الولد للفراش و للعاهر الحجر» یعنی فرزند ملحق به شوهر است. در چنین حالتی، اساساً استناد به آزمایش DNA جایز نیست؛ یعنی فارغ از اینکه احتمال خطا و اشتباه در آزمایش DNA هست یا خیر؛ اصلاً ارجاع به این آزمایش، جایز نیست.

وقتی آرای برخی قضات را درباره تحقیق در مورد شرب خمر می‌بینیم، مشاهده می‌کنیم که آنان با آزمایش پزشکی قانونی مخالفت کرده‌اند؛ اما با این استدلال که نتایج این آزمایش‌ها قطعی نیست و احتمال خطا در آن می‌رود. برخی هم بر همین مبنا به قاعده درء استناد نموده‌اند. ولی به نظرم بهتر بود از نظر بنیادی این منطق و استدلال را مطرح می‌کردند که چگونه یک قاضی می‌تواند در مقام تجسس از امری برآید که شارع مقدس اسلام، اساساً تفحص درباره آن را ممنوع کرده است؟ یا به بیان دیگر، یک قاضی چگونه می‌تواند درباره امری تفحص کند که سیاست کتمان و پرده‌پوشی در مورد آن سفارش شده است^۱ و چطور می‌توان به روایت ضعیفی استناد کرد که اگر یکی از شهود، به شرب خمر شهادت دهد و شاهد دیگر بگوید: من دیدم ایشان شراب را قی کرد، برای اثبات حد کافی است؟ چرا ما اصرار داریم

۱. در این مورد برای نمونه رک. نوبهار، رحیم، اهداف مجازاتها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلام، مجله نامه مفید، شماره ۲۲، پاییز ۱۳۷۹؛ توجهی، عبدالعلی و صبوحی رحمان سیاست جنایی بزه‌پوشی با تأکید بر جرایم منافی عفت، ماهنامه دادرسی، شماره دادرسی، شماره ۱۰۸، سال ۱۳۹۳.

با استناد به شواهد و دلایل ضعیف، حدّی را که حق الله است، اثبات نماییم؟

باید دانست، برخی فقها، در مورد شهود شرب خمر، این گونه فتوا داده‌اند که: «شهود باید به شرب خمر محرّم شهادت دهند، نه به مطلق شرب». یعنی شاید فرد متهم، مقلدِ مرجعی بوده که آن فقیه، شرب خمر را برای مداوا جایز می‌دانسته و فرد از باب مداوا شرب خمر کرده است. لذا شهادت شهود به مطلق شرب کفایت نمی‌کند، بلکه باید شهادت به شرب محرّم دهند.

برخی مانند مرحوم «محقق حلّی» نظیر این مسئله را در حدّ زنا هم قائل شده‌اند: یعنی صرف شهادت شهود کافی نیست؛ بلکه شهود باید بگویند: ما نمی‌دانیم رابطه و سببی که این رابطه را تحلیل نماید (مثل ازدواج موقت) وجود دارد یا خیر. پس صرف اینکه شاهد بگوید: این زن و مرد با هم بوده‌اند، کافی نیست. بلکه باید بگویند: «لا عقد بینهما» یعنی: عقد دائم یا موقت میان آنها نبوده است.

بنابراین، استناد برخی قضات به نتیجه آزمایش پزشکی قانونی برای حکم به حدّ شرب خمر، جای شگفتی دارد.

آقای صادق نژاد: از سخنان شیوای استاد «دکتر نوبهار» تشکر می‌کنم. پس خلاصه کلام شما این است که اساساً در این نوع جرایم، امکان تجسس و استناد به علم قاضی وجود ندارد؛ درست است؟

دکتر نوبهار: بله. چکیده سخنانم این است که مطابق برخی روایات، زمانی می‌رسد که نعوذبالله مردم در مسجد می‌نشینند و

چندکار انجام می‌دهند: یکی اینکه اهل حق را سرزنش می‌کنند؛ دوم اینکه در مسجد گوشت مؤمنین را می‌خورند و سوم اینکه در مسجد شراب را توصیف می‌کنند. اگر جامعه‌ای تا این میزان دچار بحران اخلاقی شود، شاید بتوان گفت مجازات فردی که شرب خمر کرده، با استناد به علم قاضی برای عبرت دیگران درست است؛ ولی مقصودم این است که در حالت عادی و طبیعی، تحقیق و تفحص برای رسیدن به این علم، نادرست است.

آقای صادق نژاد: در ادامه از گفته‌های ارزشمند جناب «دکتر آقایی» بهره‌مند می‌شویم. از آنجا که ایشان دادیار دادسرای ارشاد هستند و در این باره با پرونده‌های زیادی سروکار دارند، می‌توانند گزارش جامعی از رویه قضایی و نظرات قضات در این زمینه، ارائه نمایند.

دکتر آقایی: بحث بنده، بیشتر، حول محور حقوقی و رویه قضایی خواهد بود.

پذیرش حجیت علم قاضی، از دو منظر قابل تأمل است: الف - علم شهودی قاضی: یعنی خود قاضی جرمی را ببیند، یا آن را از افراد ثقة خویش بشنود. مانند آنچه در رؤیت ماه، به آن عمل می‌شود. بدین صورت که خود فقیه یا مرجع تقلیدی ماه را می‌بیند، یا آن را از افراد صدیق و ثقة خود، می‌شنود. اما قانونگذار به این قسم از علم قاضی، توجه چندانی نکرده است؛ تا جایی که همواره این سؤال مهم مطرح می‌شود: اگر قاضی، خودش جرمی را ببیند یا بشنود، آیا می‌تواند به علم شهودی خویش استناد نماید یا خیر؟

ب - علم استنباطی قاضی: آنچه در قانون ما مورد توجه است، علم حصولی و استنباطی است؛ یعنی علمی که ناشی از قرائن و ادله موجود در پرونده باشد. مقنن، پیوسته به این بُعد از علم قاضی توجه کرده است و نسبت به بُعد اول، توجه لازم را مبذول نداشته.

در مواد ۱۶۰، ۱۶۱، ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی^۱ مصوب ۱۳۹۲، قانونگذار در تمامی حدود و قصاص و تعزیرات، علم قاضی را از ادله اثبات دعوا، از جمله حدود و همین شرب

۱. ماده ۱۶۰: ادله اثبات جرم عبارت از: اقرار، شهادت، قسامه و سوگند، در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.

ماده ۱۶۱: در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل قرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می‌شود، قاضی به استناد آنها رأی صادر می‌کند، مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد.

ماده ۱۶۲: هرگاه ادله‌ای که موضوعیت دارد، فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرد؛ مشروط بر اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود.

ماده ۲۱۱: علم قاضی عبارت از: یقین حاصل از مستندات بین‌درامری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین‌مستند علم خود را به‌طور صریح در حکم قید کند.

تبصره - مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند، می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد.

ماده ۲۱۲: در صورتیکه علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد، اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود وجهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و براساس آنها رأی صادر می‌شود.

خمر قرار داده است. در قانون ۱۳۷۰ رجوع به علم قاضی و حجیت علم او و همچنین اثبات حدّ شرب خمر، به استناد علم قاضی، محلّ اختلاف بود. زیرا در ماده ۱۶۹ و ۱۷۱ - که درباره ادله اثبات شرب خمر است - قانونگذار به دو دلیل استناد کرده بود: «اول؛ ۲ بار اقرار و دوم؛ شهادت ۲ شاهد» و «علم قاضی» را نیاورده بود. بسیاری از قضات با تردید و تأمل به این قضیه نگاه می کردند و حجت علم قاضی را نمی پذیرفتند. می پرسیدیم: چرا نمی پذیرید؟ می گفتند: در سایر حدود و مین جمله قصاص، هرجا که خود قانونگذار می خواسته و لازم دانسته، ادله را احصاء کرده و علم قاضی را آورده است؛ اما در شرب خمر نیاورده؛ بلکه فقط اقرار و شهادت شهود را آورده است.

به یاد دارم، زمانی که در مقطع لیسانس در دانشگاه علوم قضایی بودیم، این مسئله را از مرحوم آقای «مرعشی» جویا شدیم. ایشان فرمودند: در اوایل انقلاب و سال ۶۱، چون سابقه قانونگذاری نداشتیم، برای نوشتن قانون حدود و قصاص و دیات، کتاب «تحریر الوسیله» حضرت امام را الگو قرار دادیم. به عبارت دیگر، عین آنرا ترجمه و در قالب قانون، تحریر کردیم و دقیقاً بر اساس همان ترتیب و تقسیم بندی، پیش رفتیم. لذا چون امام خمینی، حجت علم قاضی را (ذیل باب حدّ زنا) در تمامی حقوق الله و حقوق الناس پذیرفته اند، قانونگذار هم دقیقاً ذیل همین باب، بحث علم قاضی را مطرح کرده است. ایشان می گویند: منظور ما این نبود که علم قاضی، فقط منحصر به زنا باشد. لذا اگر در سایر حدود به آن اشاره نکردیم، به معنای عدم پذیرش

علم قاضی در این موارد نیست؛ بلکه چون حضرت امام در ذیل باب حد زنا در مورد آن بحث کرده‌اند، ما نیز در همان‌جا بحث کرده‌ایم. پس اگر علم قاضی در سایر حدود نیامده، از باب غفلت و مسامحه بوده، و إلا نظر ما این بود که در تمام موارد پذیرفته باشد.

دوستان می‌دانند، مطابق ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰، علم قاضی در تمامی حقوق الله و حقوق الناس پذیرفتنی است و قانونگذار جدید هم از منظر همین رویکرد به مسئله نگاه کرده است. یعنی حجیت علم قاضی رادر تمامی حدود، از جمله شرب خمر پذیرفته است.^۱

اکنون از منظر پزشکی، توضیحات مختصری درباره مسکرات بیان می‌کنم. بر حسب تقسیم‌بندی‌های پزشکی، مشروبات الکلی دارای درصدهای مختلف الکل هستند: آبجو ۴٪ الی ۶٪، شراب‌ها ۱۱٪ الی ۱۲٪ و وُدکاها ۳۵٪ الی ۴۰٪ الکل دارند. اگر فردی - نعوذبالله - این مایع مسکر را بنوشد، ۸۰٪ این الکل وارد خون وی می‌شود؛ اما ۲۰٪ آن جذب نمی‌شود. از این مقدار هم، ۹۰٪ آن از طریق متابولیسم کبدی و آنزیمی شدن از بین می‌رود. لذا تنها ۱۰ درصد از آن ۸۰ درصدی که خورده است، در خون فرد باقی می‌ماند. طبق قانون، تست الکلی که پلیس راهور یا پزشک قانونی انجام می‌دهد، علی‌القاعده باید از خون فرد گرفته شود؛ یعنی میزان الکل باید در خون وی مورد توجه قرار گیرد، ولی به دو دلیل هزینه‌بر بودن و زمان‌بر بودن، غالباً پلیس راهور و پزشک

۱. در این مورد به ویژه تبصره م ۲۱۱ ق. م. ا. قابل توجه است.

قانونی (به دلیل عدم حضور در محل و نیازمندی به امکانات خاص) نمی‌توانند در زمان دستگیری به این کار اقدام نمایند. به همین سبب، از هوای بازدم فرد، یعنی از تنفس وی تست می‌گیرند. اما باید گفت، مقداری که از بازدم فرد به دست می‌آید، درصد بسیار کمتری از آن چیزی است که در خون او وجود دارد. دادسرای تخصصی ارشاد (ناحیه ۲۱) صلاحیت تخصصی در رسیدگی به شرب خمر را در تمامی نقاط تهران بزرگ دارا می‌باشد. اگر فردی نسبت به تست الکل پزشکی قانونی اش اعتراض نماید و مدت زمان قابل توجهی از شرب خمر وی نگذشته باشد، ما او را سریعاً به پزشکی قانونی معرفی می‌کنیم تا از وی تست خون بگیرند و نتیجه دقیق‌تری به دست آید. مثلاً اگر راننده‌ای به تست الکل در بازدمش اعتراض نماید، از وی سریعاً تست خون می‌گیرند تا نتیجه آن، مطمئن‌تر باشد.

نکته دیگر این است که در خوراکی‌های طبیعی، مثل گلابی، سیب، کاهو و هر چیزی که مواد قندی، گلوکز یا نشاسته دارد، پیوسته مقادیر اندکی الکل وجود دارد. اما باید دانست، این الکل‌های طبیعی، اصلاً قابل توجه نیستند. زیرا کمتر از ۱٪، است. پزشکی قانونی در پاسخ تست‌هایش، این مقدار مثبت کاذب را برای جلوگیری از اشتباه، به مقام قضایی اعلام نمی‌کند و آن مقادیر طبیعی را معادل صفر، بیان می‌نماید.

البته بعضاً در دهان‌شویه‌ها، مقداری الکل وجود دارد و متهمین در مقام دفاع می‌گویند: ما لیدوکائین خوردیم؛ یا دهانشویه مصرف کردیم. اما باید دانست که در آنها نیز بیش از

۱/۵ الی ۲ درصد الکل وجود ندارد. جالب است که این مقدار نیز بیش از ۱۵ تا ۳۰ دقیقه، در فضای دهان باقی نمی ماند. یعنی اگر فردی دهانشویه یا لیدوکائین استفاده کرده باشد، اثر آن در فضای دهان، نهایتاً ۳۰ دقیقه باقی می ماند و بعد از آن وقتی فرد را به پزشکی قانونی می برند، قطعاً این الکل خارج شده است. در هر حال، الکل موجود در دهان شویه هرگز قابلیت مستی یا سکرآوری را ندارد.

خلاصه کلام این است که پزشکی قانونی و به طور کلی علم پزشکی، با صراحت به ما می گوید: اگر بیش از ۲۰ یا ۲۵ میلی گرم الکل در بازدم فرد وجود داشته باشد، قطعاً مقدار الکل موجود در خون وی بیشتر است و این امر، حکایت قطعی از شرب خمر دارد. زیرا الکل های طبیعی هیچ گاه نمی توانند به آن میزان بالا، تولید الکل و در نتیجه ایجاد مستی نمایند. دهانشویه ها و لیدوکائین ها نیز به دلیل فرآوردن سریع و از آنجا که هیچ علامتی ایجاد نمی کنند، به هیچ وجه سکرآور نیستند. لذا اگر بیش از ۲۰ میلی گرم اعلام کردند، از مصرف حتمی مسکر حکایت دارد. ولی سؤال اینجاست: آیا می شود به گواهی پزشکی قانونی استناد نمود یا خیر؟ آقای دکتر نوبهار فرمودند: ما اجازه چنین کاری را نداریم؛ اما من در این مورد سؤالاتی دارم که از آقای «دکتر نوبهار» خواهش می کنم پاسخ دهند.

بنده احساس می کنم، بزه پوشی اسلام، خصوصاً در جرایم این چنینی، یک حکم اخلاقی است. ولی آقای دکتر، تعبیر زیبایی برای این نهی اخلاقی، بیان فرمودند و گفتند: باید بر این نهی

اخلاقی، آثار وضعی هم بار شود. یعنی این ممنوعیت، باید اثری داشته باشد. چون وقتی شارع مقدس اسلام، امری را نهی می‌کند، باید بر این نهی او، اثر وضعی هم مترتب گردد. مثلاً وقتی می‌گوید در جرایم منافی عفت، اصل بر تستر است، باید بر این سیاست بزه‌پوشی، آثاری هم لحاظ گردد، و الا نهی اخلاقی بدون ضمانت اجراء می‌ماند.

سؤال من اینجاست: آیا این نهی اخلاقی، باید آثار وضعی و حقوقی هم داشته باشد یا خیر؟ و آیا قابل استناد است؟ زیرا، حسب تبصره ماده ۲۱۱ ق.م.ا، نظریه کارشناس می‌تواند مورد استناد علم قاضی قرار گیرد. به‌طور کلی می‌خواهم بدانم، جایگاه مراجعه ما به کارشناسی کجاست؟ چون باید گفت: پزشکی قانونی، ابزار کارشناسی ما است. البته خود این ابزار به ما می‌گوید: همواره احتمال خطا وجود دارد؛ ولی خطایی که قابل اغماض است و عقول متعارف جامعه به آن خطا توجهی نمی‌کنند. برای همه ما، سابقه داشته است که به آزمایشگاه مراجعه نماییم؛ درحالی‌که می‌دانیم در آن آزمایش‌ها و حتی در علم پزشکی مدرن احتمال خطا وجود دارد. ولی ما به نظر پزشک - به‌عنوان کارشناس تخصصی - و به نتیجه آن آزمایش، ترتیب اثر می‌دهیم. مگر اینکه با اوضاع و احوال مسلم قضیه مخالف باشد. مثلاً یکی از دوستان مرد ما، آزمایشی داده بود و به ایشان گفته بودند: شما باردارید! در این مورد کاملاً روشن است که این آزمایش، مخالف اوضاع و احوال مسلم قضیه است. بله؛ در چنین مواردی، بدون هیچ تردیدی، نتیجه آزمایش را کنار می‌گذاریم. در

مورد تست الكل نیز همین طور است؛ زیرا جواب آزمایش، برخلاف اوضاع و احوال مسلم قضیه نیست. پزشکی قانونی به ما می گوید، مقدار الكل موجود در خون فردی که از وی آزمایش گرفته شده است نشان می دهد که، از مشروبات الكلی استفاده نموده است.

همچنین لازم به ذکر است که، علم قاضی در روایات قضایی حضرت علی(ع) نیز مشاهده می شود. وقتی فردی به شرب خمر شهادت داد، و دیگری به قی کردن شارب خمر، آیا در آنجا حضرت علی(ع) به علم خود عمل کردند، یا به شهادت شهود ترتیب اثر دادند؟ این امر قابل توجه است. زیرا روایات های دیگری هم هست که در آنها حضرت علی(ع) به علم خود استناد نمودند.

آقای دکتر فرمودند، در زمان خلیفه دوم به دلیل شیوع و پرتکرار بودن شرب خمر، میزان مجازات آن را افزایش دادند. ما باید به این مطلب توجه کنیم؛ زیرا متأسفانه جامعه ایرانی هم در حال حاضر، به شدت به سوی مصرف مشروبات الكلی سوق یافته اند و با توجه به نتیجه تحقیقات پلیس امنیت اخلاقی، ایران به نسبت جمعیتش، پنجمین کشور پرمصرف مشروبات الكلی به حساب می آید و باز هم، بر اساس آمار پلیس امنیت اخلاقی، ما دویست هزار معتاد الكلی داریم. هم اکنون در سطح شهرها و خصوصاً در تهران، رانندگی در حال مستی و تصادف هایی که به دلیل استفاده از مشروبات الكلی رخ می دهد، شایع شده است. در چنین حالتی، به نظر می رسد، رگه هایی از حق الناس بودن نیز در این بزه پدید می آید. وقتی فردی با تظاهر مستانه در خیابان عربده کشی می کند، اثر آن مستقیماً به جامعه باز می گردد و دیگر

نمی‌توان گفت، این مستی، بین فرد و خدای اوست؛ چون اثر و بازخوردی اجتماعی یافته است و دیگران را متضرر ساخته است. بزه‌دیدگان یک راننده مست، عموم جامعه هستند. زیرا خطر وقوع هر آسیبی، به واسطه رانندگی از طرف چنین فردی، وجود دارد. به همین دلیل می‌توان گفت، در این بزه، جلوه‌هایی از حق الناس هم وجود دارد.

رویه قضایی غالب دادسرای ارشاد تهران، این‌گونه است که به نظریه پزشکی قانونی، مبنی بر وجود بیش از ۲۰ میلی‌گرم الکل در خون متهم استناد می‌کنند و در قرار مجرمیت و کیفرخواست خود، به تست الکل پزشکی قانونی به عنوان مستند علم قاضی توجه می‌نمایند (علی‌رغم نبودن شهادت شهود (چون در شرب خمر، شهادت شهود بسیار کم است) و عدم اقرار مرتکب).

در سطح دادگاه نیز، رویه شعبه‌ها در آنجا متفاوت است. بدین صورت که برخی شعب دادگاه به گواهی پزشکی قانونی استناد نمی‌کنند؛ زیرا در گرفتن آزمایش و اعلام نتیجه آن، احتمال بروز خطا را می‌دهند؛ ولی شعبات دیگر به آن استناد می‌نمایند. اما همان‌گونه که گفتم، رویه قضایی قریب به اتفاق «دادسرای ارشاد» این است که به گواهی پزشکی قانونی استناد می‌کنند، ولی رویه قضایی «دادگاه ارشاد» به گونه دیگری است: دو یا سه شعبه، به تست الکل پزشکی قانونی استناد می‌نمایند و دو یا سه شعبه هم استناد نمی‌کنند.

در پایان سخنانم، از «دکتر نوبهار» استدعا دارم، به این سوالات و ابهامات پاسخ دهند: ۱- اثر و نتایج نهی اخلاقی و

سیاست بزه‌پوشی اسلام در جرایم منافی عفت چیست؟ ۲- آیا شیوع و پرتکرار بودن این جرم در جامعه کنونی باعث می‌شود تا علاوه بر جنبه حق‌اللّٰهی، جنبه حق‌الناسی نیز بر آن مترتب گردد؟ ۳- وقتی مقام قضایی به علم رسید که متهم شرب مسکر کرده است، آیا می‌تواند خلاف علم خود عمل نماید، یا خیر؟

دکتر نوبهار: اگر شما نحوه طرح برخی از موارد حدود در فقه را نگاه کنید، متوجه تفاوت آنها می‌شوید و این تفاوت، جای تأمل دارد. در همین راستا، بنده سال‌هاست این ایده را مطرح می‌کنم که جرم قوادی، حدّ نیست^۱. زیرا نمی‌تواند حدّ باشد.

اگر شما به متون فقهی، مثلاً «جواهرالکلام» و «مقنع» شیخ صدوق مراجعه نمایید، خواهید دید که فقها در آنجا احکام تکرار جرم حدّی را آورده‌اند؛ اما ذیل جرم قوادی، احکام تکرارش را نیاورده‌اند (البته به جز برخی فقها). عده‌ای هم برخلاف حدود دیگر گفته‌اند: اگر کسی پنج‌بار مرتکب قوادی شود، اعدام می‌گردد. اما معلوم نیست این پنج بار از کجا آمده است؟ چون در همه جا، یا صحبت از سه بار است، یا چهار بار؛ و اصلاً دلیلی ندارد که برای حدود مختلف، صرفاً از این جهت که همگی حدّ هستند، حکم یکسانی داده شود. به همین دلیل، باید تلاش کرد تا با اجتهاد و تحقیق تاریخی، به عمق مسئله آگاهی پیدا نمود.

۱. ر.ک به: نوبهار، رحیم؛ بررسی و نقد ادله حدّ بودن جرم قوادی، مجله برهان و عرفان، وابسته به دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، ش ۷، بهار ۱۳۸۵.

وقتی فقها می‌خواهند اقل حدود را بگیرند، می‌گویند: اقل حدود ۴۰ ضربه شلاق است؛ یعنی نصف حدّ قذف اما اگر قوادی حدّ باشد، اقل حدّ، ۳۷/۵ ضربه شلاق می‌شود. این امر نشان می‌دهد، در پشت پرده، چیزی بوده که اقل حدّ را با معیار قوادی محاسبه نکرده‌اند. مثلاً اگر به مبانی «تکمله المنهاج» آیت‌الله خوئی یا حتی «شرایع الاسلام» نگاه کنید، می‌بینید که در بحث زنا گفته‌اند: «یُشترط العلم بالتحريم». اما این علم به تحریم را در جرم لواط به عنوان شرط اجرای حدّ ذکر نمی‌کنند. باید توجه داشت که، این امر اتفاقی نیست. به احتمال زیاد این نکته در ذهن فقها بوده است که علم به تحریم، در لواط معنا ندارد؛ چون هر انسانی به اقتضای ذات و فطرتش می‌فهمد که این کار، نامشروع و ناموّجّه است. البته ممکن است در شرایط خاص و بسیار نادری، کسی واقعاً نسبت به قبح این عمل، جاهل باشد؛ اما نوعاً اینگونه نیست. شاید به همین دلیل در لواط، علم به تحریم را مطرح نکرده‌اند.

دقت کنید، آنچه ما از سنت بزرگان فرا می‌گیریم، مطالعه تاریخی مفاهیم است. در متون فقهی ما آمده است: «بر امام جایز است که به علم خود عمل نماید.» سپس در قانون ما، به این صورت مطرح شد: «بر حاکم شرع...»؛ و بعد اصلاح گردید و در قانون آمد: «قاضی می‌تواند به علم خود عمل نماید.» این مطلب قابل تأمل است: آیا آن علم امام که در روایت آمده، می‌تواند همان علم من قاضی هم باشد؟ البته بنده، راه را نمی‌بندم. زیرا گاهی جامعه آنچنان دچار انحطاط اخلاقی می‌شود که نیاز است

تا با مجازات، تنبیهی حاصل گردد. آیا می‌توان مصرف مشروبات الکلی را، صرفاً با کیفر و مجازات پایین آورد؟ و آیا کیفر به تنهایی می‌تواند جامعه را اخلاقی سازد؟

مگر اسلام برای اصلاح جامعه، از ابتدا بر مجازات تأکید کرده است؟ ضرب‌المثل معروفی می‌گوید: «آخر الدواء الكی» یعنی داغ‌زدن و مجازات، باید آخرین راه‌حل باشد. کیفر، آخرین چاره است، نه اولین راهکار. این مطلب را در مقاله‌ای با عنوان «اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری»^۱ توضیح داده‌ام. البته، این را نیز می‌گوییم که باید به نظم عمومی جامعه هم توجه داشت. گاهی فردی بدمستی می‌کند و نظم عمومی را بر هم می‌زند، در این صورت برای حفظ نظم عمومی و تنبیه خود او و بزهکاران بالقوه، مجازات، کارآیی دارد. اما وقتی در فقه از حد شرب خمر صحبت می‌کنند، می‌گویند: اگر فردی شرب مسکر کند، حتی یک قطره و حتی اگر مست نشود، باز هم حد می‌خورد. ولی این مورد اخیر، واجد جنبه عمومی نیست؛ به همین دلیل است که به نظر می‌رسد، تحقیق در این موارد نباید جایز باشد. اگر کسی میگساری و گستاخی کرد و عربه کشید و به شرب خمر او هم یقین بود، در این صورت اجرای حد، موجه است. اما این شرایط خاص، موردی و قابل بررسی می‌باشد.

۱. نوبهار، رحیم؛ اصل کاربرد کمیته حقوق کیفری؛ مجله آموزه‌های حقوق کیفری، سال اول، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۰.

بنده بارها گفته‌ام که شیوه بکار بستن و اعمال قاعده دره در حدود مختلف، متفاوت است و اشتباه است که بگوییم قاعده دره^۱ در بحث قصاص اعمال نمی‌شود. فقها در مسائل گوناگون قصاص، به این قاعده تمسک می‌جویند؛ اما، نحوه کاربرد این قاعده در بحث قصاص با منافیات عفت متفاوت است.

تأکید می‌کنم که مستند بسیاری از قواعد پُرمايه، استوار و ریشه دار قرآنی و اسلامی، به قاعده نفی عسر و حرج باز می‌گردد. مثلاً قرآن در مورد قاعده نفی حرج، می‌فرماید: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ^۲» یعنی خداوند در دین اسلام بر شما عسر و حرج قرار نداده است. باید گفت، این قاعده، یک اصل بسیار مهم و پُرکاربرد است. یکی از آموزه‌های قرآن مجید این است: «ولاتجسسوا». یعنی در امور خصوصی دیگران تجسس نکنید. این ممنوعیت تجسس می‌تواند به سهم خود، اخلاق را در جامعه نهادینه سازد. هر فردی در داخل منزل، یک فضای آزاد رفتاری دارد. دادن چنین فضای آزادی، می‌تواند فرد را به عدم ارتکاب برخی اعمال در جامعه ترغیب نماید؛ نه اینکه دائماً بخواهیم به زور تهدید و مجازات، اخلاق فرد را کنترل نماییم. چون در چنین حالتی، این، فشار شلاق است که فرد را از جرم باز می‌دارد؛ نه نهادینه شدن اصول اخلاقی. لذا، ما نباید بار نهادهای فرهنگی و کم‌کاری‌های ایشان را بر دوش دستگاه قضایی بگذاریم. مثلاً وقتی متهمی را نزد قاضی می‌آورند، اگر قاضی پس از انجام

۱. مواد ۱۲۰ و ۱۲۱ ق. م. ا. به بحث قاعده دره اشاره نموده‌اند.

۲. سوره حج: آیه ۷۸.

تحقیقات، قرار متناسبی صادر کند و فرد را تا زمان محاکمه آزاد نماید؛ کار قانونی قاضی با اعتراض مواجه می‌شود. زیرا توقع برخی این است که متهم باید در بازداشت بماند؛ حال آنکه ما می‌دانیم بازداشت موقت، هم در فقه، و هم در قانون، امری خلاف اصل می‌باشد و موارد آن به شدت محدود است. وانگهی، ما به لحاظ حرفه‌ای می‌دانیم که این بازداشت موقت، ممکن است چه آثار سوئی، برای متهم یا خانواده او به همراه داشته باشد.^۱ در چنین فضایی فوراً می‌گویند: نیروی انتظامی دزد را می‌گیرد؛ اما دستگاه قضایی او را آزاد می‌کند. در صورتی که این ذهنیت غلط اجتماعی باید اصلاح گردد. اینکه برخی مردم تصور می‌کنند، یک قاضی خوب، کسی است که متهمان را بازداشت کند، صحیح نیست و این طرز تفکر باید اصلاح گردد. البته شاید همین بخش آموزشی قوه قضائیه بتواند قسمتی از این اصلاح را انجام دهد؛ اما این وظیفه همه نهادهای متولی فرهنگ و آموزش است. به بیان دیگر، اینها بارهای مضاعفی است که به غلط بر دوش دستگاه قضایی قرار گرفته و بخشی از آن، به دلیل کم‌کاری نهادهای فرهنگی و آموزشی است.

بنده می‌خواهم در پاسخ به مطلبی که «دکتر آقای» بیان نمودند، باید عرض کنم که پرده پوشی، یک امر اخلاقی است و

۱. در این مورد برای نمونه ر.ک. طهماسبی، جواد و گلریز، امین، بررسی تطبیقی بازداشت موقت در مقررات و رویه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی با استناد حقوق بشر و حقوق داخلی، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.

حتی می‌توان گفت، به نوعی، رویکرد کلی و سیاست جنایی اسلام است. مثلاً در اثبات زنا، وجود چهار شاهد با شرایط خاصی شرط است ماده ۲۰۰ ق.م.ا در همین مورد، برخی فقها معتقدند: ادله اثبات آن دسته از منافیات عفت، که می‌توان آنها را در مجموعه زنا قرار داد و تعزیری هستند^۱، مانند ادله اثبات حد زناست. این مطلب صحیح است. چون شارع در مورد امر بزرگتر که حد زنا است، سیاست پرده پوشی دارد؛ پس به طریق اولی در امر کوچکتر، یعنی امور منافی عفت تعزیری هم باید همین سیاست و رویکرد را پیگیری کند.

در بسیاری از کشورهای جهان، شرب خمر، به‌خودی خود جرم نیست؛ اما رانندگی با حالت مستی جرم بزرگی به حساب می‌آید. مقنن ما نیز باید قدری تأمل کند و به جنبه‌های عمومی و خصوصی این قضیه توجه نماید، نه اینکه بخواهد مقررات شرب خمر را دقیقاً همانند فقه و در قالب چند ماده محدود بیان کند. یعنی باید موارد مختلف را در نظر گرفت و با توجه به جنبه خصوصی یا عمومی موارد مختلف، سیاست‌های متفاوتی را اتخاذ نمود.

نکته دیگر این است که، به عقیده من، ما دو نوع اجرای حدود داریم. یک نوع از آن را بنده به عنوان «اجرای حدود اشعی» و دیگری را «اجرای حدود علوی» نامگذاری می‌کنم. این تفکیک، مستنبط از روایتی است که فقها نیز به آن عمل کرده‌اند و با توجه به مضمون آن فتوا داده‌اند. این روایت مربوط به واقعه‌ای است که ظاهراً در کوفه رخ داده است: سارقی نزد حضرت علی(ع)

۱. در این مورد رک. ماده ۶۳۷ قانون تعزیرات ۱۳۷۵.

آمد و اقرار تمام و کمالی به سرقت نمود. حضرت به او فرمود: آیا چیزی از قرآن را می‌دانی؟ سارق گفت: سوره بقره را می‌دانم. حضرت فرمود: «وَهَبْتُ يَدَكَ بِسُورَةِ الْبَقَرَةِ» یعنی به احترام سوره بقره قرآن که آن را از حفظ هستی، دستت را به تو بخشیدم. «اشعث» در آن صحنه حضور داشت و جمله‌ای گفت که متناسب با جریانات تکفیری معاصر است؛ یعنی رویکرد آن، خشن و تروریستی است؛ جریانی که شکل وسیع و بازسازی شده خوارج است که در حال ظهور در دنیای معاصر اسلام است. اشعث به حضرت امیر(ع) اعتراض می‌کند و می‌گوید: «آیا حدّی از حدود الهی را تعطیل می‌کنی؟» بنده، به این نوع از اجرای حدّ، اجرای حدّ اشعثی می‌گویم. حضرت فرمود: آنچه را تو شنیده‌ای راجع به جایی است که جرم، با بیّنه اثبات شده باشد، اما در اینجا خود فرد به سرقت اقرار کرده است.

در این مورد، خوب تأمل کنید. تفاوت بیّنه با اقرار چیست؟ به ظنّ قوی، کسی که به جرمی اقرار می‌کند، در حقیقت، تائب است و خودش از کرده خویش پشیمان است. پس اگر فقیه‌ی بگوید: «اقرار، عنوان مشیر به توبه است و اگر واقعاً حالت ندامت برای فرد حاصل شده باشد و به جرم اقرار نماید، با حالتی که اقرار نمی‌کند و بیّنه وجود دارد، فرق می‌کند» سخن بی‌راه و بی‌وجهی نگفته است. حتی طبق موازین عقلی هم این دو یکی نیستند. دو نفر که یکی با حالت ندامت و انکسار نزد قاضی می‌آید و به جرمش مُعترف است و اظهار پشیمانی می‌کند، با مجرم شروری که اقرار نمی‌کند و «بیّنات» به جرم او شهادت می‌دهند، یکی

نیستند. عدالت هم اقتضا نمی کند که ما با این دو نفر یکسان برخورد نماییم.^۱

سؤال یکی از حضار: در صدر ماده ۲۶۴ ق.م.ا. بحث تدخین هم مطرح شده است. آیا این مورد، موضوعیت دارد؟ و رویه قضایی درباره آن چگونه است؟

پاسخ دکتر آقایی: قانون مجازات ۱۳۷۰، در ماده ۱۶۵، کلمه «شرب خمر» را آورده بود. برخی از فقهای معاصر، مثل مرحوم «فاضل لنکرانی» هم اعتقاد داشتند، شرب، موضوعیت دارد؛ چون در روایات مربوط به این موضوع، از کلماتی مانند «مَن ناول» یا «مَن شرب» استفاده شده است. پس ایشان معتقد بودند: «شرب» موضوعیت دارد و سایر طرق مصرف و استعمال نمی تواند مُثَبِّت حدّ شرب خمر باشد.

اما در قانون سال ۷۵، در موادی مثل ماده ۷۰۱، مقنن کلماتی به کار برده بود که نشان می داد، شرب موضوعیت ندارد؛ چون از عبارت «استعمال مشروبات الکلی» استفاده کرده بود. سپس، مقنن در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و صراحتاً در ماده ۲۶۴، طرق مختلف مصرف را آورده است. گویا منظورش این بوده است که «شرب» وجه غالب است؛ اما منحصر و نافی سایر طرق نیست. بنابراین طرقی مانند تدخین، تزریق و اماله کردن هم

۱. جلوه‌ای از این سخن را خمی توان در قسمت اخیر ماده ۲۲۵ ق.م.ا. مشاهده نمود. زیرا به موجب این ماده در صورت عدم امکان اجرای رحم با پیشنهاد دادگاه صادر کننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضائیه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر اینصورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می باشد.

مشمول آن استعمال می‌گردد. البته باید گفت، از لحاظ پزشکی قانونی، تزریق مشروبات الکلی، به گونه‌ی مستقیم و ریدی ممکن نیست، بلکه به صورت سِرْمی امکان‌پذیر است.

سؤال یکی از حضار: روایتی از امام صادق (ع) وجود دارد که:

فردی نزد ایشان آمد و گفت: طبیب برای مداوای من، شرب خمر تجویز کرده است. امام (ع) فرمود: خداوند، درمان هیچ بیماری را در شرب خمر قرار نداده است. در این باره توضیح بفرمایید.

آقای دکتر نوبهار: این مسئله در منابع فقهی، بیش از آنچه

در کتاب «الحدود» آمده باشد، در کتاب «الاطعمه و الاشربه» بحث شده است. در آنجا مبحثی با عنوان: «التداوی بالخمیر» یعنی درمان بیماری با شراب مطرح شده و آمده است: «هل يجوز التداوی بالخمیر؟» این روایت امام صادق (ع) نیز ظاهراً به خود حضرت رسول (ص) می‌رسد. لیکن بسیاری از فقها نتوانسته‌اند به لحاظ فقهی و صرفاً با استناد به این روایت، از ادله‌ی وجوب حفظ نفس عدول نمایند. اگر در موردی واقعاً حفظ نفس کسی، منوط به شرب خمر باشد (البته به تجویز پزشک حاذق و معتمد)، بسیاری از فقها به دلیل اطلاق ادله‌ی وجوب حفظ نفس، از آن روایت دست برداشته‌اند. البته برخی فقها نیز به آن عمل کرده‌اند. مرحوم «آیت‌الله گلپایگانی» هم در «الدّر المنضود» این مسئله را طرح کرده و به بیان اختلاف اقوال و آرای فقها پرداخته‌اند. به هر حال، عده‌ی زیادی معتقدند: به اطلاق ادله‌ی وجوب حفظ نفس، می‌توان شرب را - فقط در چنین حالتی - تجویز کرد. برخی نیز

با استناد به روایت مذکور، به عدم جواز شرب خمر برای تداوی حکم می‌دهند.

سؤال یکی از حضار: ماده ۲۶۶ ق.م.ا. می‌گوید، «غیرمسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر محکوم به حدّ می‌شود» این ماده را با توجه به اصل تساوی در برابر قانون چگونه توجیه می‌کنید؟

دکتر نوبهار: سؤال بسیار خوبی است. سال‌ها پیش در یک کنفرانس، کسی که به مطالب تاریخی آگاه بود، بیان کرد: اروپایی‌ها در جریان جنگ‌های صلیبی و تماس با مسلمانان، مفهوم «مدارا» را از آنان یاد گرفتند. مدارایی که در فقه اسلامی نسبت به حقوق اقلیت شده است، گاهی شگفت‌انگیز است. ماده‌ای که شما بدان اشاره کردید، مصداقی از همین مدارای اسلامی است.

امروزه با استناد به اصل صلاحیت سرزمینی^۱، معمولاً قوانین جزایی در مورد همهٔ افرادی که در قلمرو یک سرزمین زندگی می‌کنند، اجرا می‌شود. در بسیاری از متون اسلامی مثل کتاب «فاضل مقداد» آمده است: اگر در یک دعوای جزایی، دو نفر از اهل ذمه حضور داشته باشند، قاضی اسلامی می‌تواند به استناد مبانی دین خودشان، بین آنها قضاوت نماید. به نظر من این امر، اوج

۱. این اصل در ماده ۳ ق.ا. بدین شرح بیان شده است: قوانین جزایی ایران درباره کلیه اشخاصی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریایی و هوایی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می‌شود مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.

مدارا و ارفاقی است که نسبت به اقلیت اعمال می‌شود. البته اضافه می‌کنند: اگر موضوع دعوا از سنخ جرایم حاد باشد و در عین حال در قانون شرع آنها جرم‌انگاری نشده باشد، در این صورت نمی‌توانیم چنین کنیم. گویا منظورشان این بوده: فقط زمانی که مسئله، مربوط به اختلاف مجازات و ادله اثبات شود، می‌توانیم طبق قواعد دینی آنها عمل نماییم. به هر حال، این گونه فتاوی از نقاط نورانی فقه اسلامی به حساب می‌آید و نشانگر اوج مدارا و بردباری و مسامحه دینی است.

قبلاً در معاهده‌هایی که میان مسلمانان و اقلیت اهل کتاب منعقد می‌شد، یکی از شروط این بود که اهل ذمه نباید تظاهر به عملی نمایند که طبق موازین اسلامی، حرام است. ولی آنچه را بین خودشان صحیح می‌دانند، می‌توانند انجام دهند؛ مشروط بر آنکه تظاهر به عمل حرام نکنند.

دکتر آقایی: ذکر این مطلب را لازم می‌دانم که برخی استادان معتقدند، علم قاضی مذکور در فقه، با علم قاضی در رسیدگی قضایی - که از اوضاع و احوال پرونده حاصل می‌گردد - متفاوت است.

نکته دیگر این است که در برخورد با جرایمی که نمود و تظاهر بیرونی ندارند، با جرایمی که نمود و بازتاب اجتماعی دارند، نوعی سیاست جنایی افتراقی وجود دارد و ماده ۲۶۶ ق.م.ا. نمودی از همین قضیه است. طبق این ماده، اگر شرب مسکر، به صورت پنهانی باشد، برخورد کیفری ندارد؛ اما اگر به صورت علنی و آشکار باشد، مشمول حد و مجازات می‌گردد که این، نشان‌دهنده سیاست جنایی افتراقی اسلام است.

مورد دیگر، ماده ۲۲۵ ق.م.ا. درباره مجازات رجم است. در این ماده بیان شده: اگر اجرای حدّ ممکن نباشد و جرم با بیّنه ثابت شده باشد، تبدیل به اعدام می‌گردد؛ چون بازتاب اجتماعی پیدا کرده است، ولی اگر از طریق اقرار باشد، تبدیل به حدّ جلد می‌گردد. در حین اجرای رجم هم گفته شده: اگر محکوم علیه از گودال فرار کند، در صورتی که جرم او از طریق «بیّنه» ثابت شده باشد، چون به نوعی بازتاب اجتماعی داشته، دوباره به گودال باز گردانده می‌شود؛ ولی اگر به وسیله «اقرار» ثابت شده باشد، بازگردانده نمی‌شود؛ زیرا به تعبیر استاد «نوبهار»، فرد اقرارکننده، به نوعی تأئب هم محسوب می‌شود.

به نظرم علت این تفکیک و برخورد اجتماعی این است که اگر جرم، تظاهر اجتماعی داشت (مثلاً فرد، شرب مسکر نمود و تظاهر مستانه کرد) می‌توانیم به ادله کارشناسی و پزشکی قانونی استناد کنیم؛ ولی اگر این‌گونه نبود، بهتر است سیاست تسّتر و پرده‌پوشی اعمال گردد و مراجعه به پزشکی قانونی صورت نگیرد.

دکتر نوبهار: همانطور که بیان شد، اگر در جامعه‌ای، فرد یا

افرادی شرب مسکر کنند و سپس بدمستی و عربده‌کشی نمایند و مردم را آزار دهند، در این صورت اگر به شرب مسکر او یقین داشته باشیم، رجوع به ادله کارشناسی و اجرای حدّ مشکلی ندارد؛ ولی اگر فردی در منزلش شرب مسکر کرده و تظاهر اجتماعی هم نداشته باشد، در این صورت می‌گویند، صرف شرب مسکر، حتی اگر مست هم نکند، موجب حدّ است. به نظرم در مورد اخیر، نباید تجسس و کنکاش نمود؛ چون تجسس و کنکاش

در این مواضع، با موازین اسلامی سازگار نیست. ولی اگر تظاهر و تظاهر اجتماعی داشت و بیم تجرّی و گستاخی می‌رفت، در این حالت برای تنبّه جامعه، اجرای حدّ لازم است. البته به شرطی که یقین به شرب مسکر داشته باشیم.

پایان

منابع مرتبط با مباحث مطرح شده در جلسه

(جهت مطالعه بیشتر در خصوص موضوعات مطرح شده در جلسه، به خصوص اهداف مجازاتها در جرایم حدی برای نمونه می‌توانید به منابع ذیل مراجعه نمایید.)

۱. اصفهانی، راغب؛ مفردات؛ ترجمه دکتر سید غلامرضا خسروی حسینی، انتشارات مرتضوی، جلد ۲، ۱۳۶۳.
۲. فیاض، آیت‌الله شیخ اسحاق، رساله فارسی، مسئله ۳۱۴۴، قابل دسترس در سایت:

<http://alfayadh.org/fa/#books>

۳. محقق داماد، سیدمصطفی؛ تفکیک روایات قضایی از روایات فقهی؛ مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۹، تابستان ۱۳۸۳، تقریر: رحیم نوبهار.

۴. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم؛ مبانی تکمله المنهاج؛ جلد دوم، مسئله ۲۱۸، انتشارات خرسندی، چاپ دوم، سال ۱۳۹۰.

۵. نوبهار، رحیم؛ اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری؛ مجله آموزه‌های حقوق کیفری، سال اول، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۰.

۶. نوبهار، رحیم؛ اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلامی؛ مجله نامه مفید، شماره ۲۳، پاییز ۱۳۷۹.

۷. نوبهار، رحیم؛ اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی؛ قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ دوم، پاییز ۱۳۹۰.
۸. نوبهار، رحیم؛ بررسی قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین؛ ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی (یادنامه استاد دکتر مهدی شهیدی)، ش ۴۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴.
۹. نوبهار، رحیم؛ بررسی و نقد ادله حد بودن جرم قوادی؛ مجله برهان و عرفان، وابسته به دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، ش ۷، بهار ۱۳۸۵.
۱۰. نوبهار، رحیم؛ حمایت کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی؛ انتشارات جنگل، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.

بخش دوم: ارزش اثباتی گواهی پزشکی قانونی برای اثبات مصرف مُسکر

مقدمه

مصرف مسکر از جرایم حدی و از نوع حق‌اللهمی است که اثبات آن، مشمول قواعد سختگیرانه‌ای است. مصرف خمر و سایر مسکرات، آثار و تبعات ناخوشایند و نامطلوبی از لحاظ روحی و روانی دارد. از نظر پزشکی و اجتماعی نیز، زیان‌های بی‌شماری را در بردارد. امروزه ثابت شده است که اسلام در برخورد با مسئله مسکرات، راه راست و درستی را برگزیده و بدین جهت است که دنیای امروز، بر حقانیت قانون جزایی اسلام، نسبت به مصرف مسکرات، صحنه می‌گذارد. علم کنونی نیز ثابت کرده است که مواد الکلی به راستی، ام‌الخبائث و ریشه همه تبهکاری‌ها و مفسده‌هایی است که مایه از میان رفتن عقل، فکر، سلامت و ثروت و گسیختگی نظام خانواده می‌شود. زیرا مصرف الکل علاوه بر جنبه‌های جسمی، بر سیستم عصبی نیز تأثیر گذاشته و باعث بروز رفتارهای غیر اخلاقی و جرم و جنایت می‌شود.^۱

قانون مجازات اسلامی در مواد مختلفی در مورد مستی بحث کرده است. اما مستی در قانون مجازات اسلامی تعریف نشده است و فقط خوردن مسکر جرم انگاشته شده است. بنابراین قانونگذار

۱. حجازی، آریا و همکاران، مقایسه کرایبی الکل منبع تنفسی با روش گز کروماتوگرافی در مطنونین به شرب خمر در پزشکی قانونی خراسان، مجله علمی پزشکی قانونی، دوره ۱۴، شماره ۲، تابستان ۱۳۸۷.

مستی را جرم‌انگاری نکرده است، بلکه خوردن مسکر را جرم‌انگاری کرده، به طوری که حتی اگر فردی ماده مسکر را بخورد ولی مست نشود، حتی اگر یک قطره هم باشد باز به مجازات حد اسلامی محکوم می‌شود. بنابراین آنچه برای شارع مقدس اسلامی مهم بوده است، مصرف ماده مسکرآور است نه حالت بعد از آن. به همین منظور بر اساس ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مصرف مسکر از قبیل خوردن، تزریق و تدخین آن کم باشد یا زیاد، جامد باشد یا مایع، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط به گونه‌ای که آن را از مسکر بودن خارج نکند، موجب حد است و در تبصره آن نیز چنین آمده است که خوردن فقاع (آب جو مسکر) موجب حد است، هرچند مستی نیاورد. نوع و میزان حد شرب مسکر بر طبق نظر مشهور بلکه اشهر فقها، ۸۰ تا زیاده می‌باشد. این امر در ماده ۲۶۵ و ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز مورد توجه مقنن قرار گرفته است.^۱

با وجود این در رویه قضایی شاهد این هستیم که برخی دادگاه‌ها به استناد نظریه پزشکی قانونی مبنی بر وجود الکل در خون فرد متهم، حکم به حد شرب مسکر می‌دهند و این گواهی

۱. میزان و نوع حد مسکر در قانون مجازات به تبعیت از فقه امامیه چنین آمده است:

ماده ۲۶۵: حد مصرف مسکر، هشتاد ضربه شلاق است.

ماده ۲۶۶: غیرمسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود.

تبصره - اگر مصرف مسکر توسط غیرمسلمان علنی نباشد لکن مرتکب در حال مستی در معابر یا اماکن عمومی ظاهر شود به مجازات مقرر برای تظاهر به عمل حرام محکوم می‌گردد.

را مستند علم قاضی برای صدور حکم به شرب مسکر می‌دانند. در حالی که برخی شعب دیگر، به دلیل وجود احتمال خطا و اشتباه، چه در مرحله اخذ آزمایش و چه در انجام و اعلام نتیجه آزمایش، و همچنین به دلیل وجود شبهه و جریان قاعده درء، حکم به حد شرب مسکر به استناد گواهی پزشکی قانونی نمی‌دهند.

بنابراین در خصوص این موضوع باید به نکاتی چند توجه نمود. اول آنکه، آیا نظریه پزشکی قانونی می‌تواند مستند علم قاضی واقع شود یا خیر؟ توضیح آنکه، فناوری‌های مدرن الکترونیکی جایگاه ویژه‌ای در زندگی روزمره بشر پیدا کرده است. این فناوری‌ها از یک سو می‌تواند به عنوان ابزارهایی در دست مجرم و تبهکاران قرار گیرد و ارتکاب جرم را تسهیل کند و از سوی دیگر پلیس و سیستم عدالت کیفری نیز از این ابزارها برای کشف جرم و شناسایی مجرم و جمع‌آوری دلایل و مدارک علیه آنان استفاده می‌کنند و دلایل علمی که از این طریق به دست می‌آید در ردیف محکمه‌پسندترین دلایل و مدارک به شمار می‌روند. برای نمونه در حال حاضر، در بسیاری از کشورهای جهان که رانندگی در حال مستی، جرم شایعی را در آنها تشکیل می‌دهد، از ابزارهای الکترونیکی برای تشخیص میزان الکل در خون استفاده می‌کنند.

همچنین تحول و پیشرفت علوم و فنون در تمام زمینه‌ها موجب شده که در شمار روزافزونی از اختلافات، دادرس بدون رجوع به اشخاص خبره نتواند به طور کامل و صحیح جنبه‌های موضوعی اختلاف را درک نماید و ناچار شود رأی خود را با نظر

اشخاصی بیاراید که به دلیل داشتن تخصص در علم یا فن خاص و یا حتی داشتن تجربه، تبحر و مهارت توانایی لازم را برای روشن کردن عناصر موضوعی مربوط به اختلاف دارا می‌باشند. کارشناسی به خصوص در امور کیفری از جایگاه مهمی برخوردار است؛ از جمله پزشکی قانونی که ابزاری در دست قاضی برای حصول علم می‌باشد و این علم تخصصی می‌تواند قاضی را در وصول به حقیقت رهنمون سازد. اما با وجود این که با تکیه بر توانایی‌های علمی عصر جدید ارجاع به کارشناسی و تبعیت از اظهار نظر آن الزامی می‌باشد، اما در قوانین کیفری موجود مسئله کارشناسی مجمل باقی مانده است. از طرفی در عمل آمار ارجاع چهل درصدی پرونده‌های قوه قضاییه به پزشکی قانونی و پذیرش نود درصد نظرات کارشناسی ارجاع شده، حاکی از تمایل قضات به پذیرش کارشناسی به عنوان یکی از ادله اثبات است و این خود نشان تمایل رویه عملی به سمت ادله علمی است.^۱ این عدم هماهنگی در قوانین در باب کارشناسی از مهم‌ترین چالش‌های مرتبط با پزشکی قانونی است. همچنین باید توجه داشت که نظر کارشناس، مختص حقوق کنونی نیست و از دیرباز در متون فقهی با عنوان نظر اهل خبره مورد توجه فقها بوده است. لیکن امروزه با توجه به تخصصی شدن علوم و مبانی، اهمیت این نهاد بیش از پیش احساس می‌شود. مضاف بر اینکه میزان اختیار قاضی در رد

۱. مقیمی فرد، بهزاد، نقش پزشکی قانونی در عدالت گستری، مندرج در سایت اداره کل زندانهای استان تهران با آدرس:

http://tehranprisons.ir/index.php?Module=SMMArticles&SMMOp=View&SMM_CMD=&PageId=۱۳۷۹

یا قبول نظر کارشناس به لحاظ تأثیر آن بر سرنوشت دعاوی، بسیار حائز اهمیت است. اهمیت این بحث، زمانی بیشتر آشکار می‌شود که اظهار نظر کارشناس، مغایر ادله دیگر باشد.^۱

مطلب دیگر آن است که موقعیت نظریه پزشکی قانونی در ادله اثبات جرائم چیست؟ توضیح آنکه، ادله اثبات جرائم از مهمترین مباحث حقوق جزا و آیین دادرسی کیفری است. تا قبل از تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مطالب مرتبط با این بحث به شکلی غیرمنسجم در قانون مجازات اسلامی و نیز قانون آیین دادرسی کیفری آمده بود و همین مسأله موجب ایجاد مباحث و اختلاف نظرات متعددی در خصوص نظام دلایل اثباتی پذیرفته شده از سوی قانونگذار، چگونگی تصمیم‌گیری در صورت وجود تعارض میان ادله مختلف، منظور از علم قاضی و... گشته بود. با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و اختصاص بخشی مجزا از این قانون به ادله اثباتی^۲ بسیاری از مشکلات ذکر شده حل گشته و تدابیر کارآمدی در خصوص آنها از سوی مقنن کیفری اتخاذ گشته است. به طور خاص در مورد علم قاضی، تدابیر متخذه از سوی مقنن بسیاری از ابهامات گذشته را پوشش داده است. بدین ترتیب که از محتوای مواد مقرر در این خصوص به وضوح می‌توان دریافت که منظور قانونگذار از علم، علم حصولی برآمده

۱. ساعی، سید محمد هادی و ثقفی، مریم، بررسی اعتبار نظریه کارشناس از منظر

فقه و حقوق، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۳، دوره ۷۷، سال ۱۳۹۲.

۲. بخش پنجم قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ با عنوان ادله اثبات در امور کیفری، طی

مواد ۱۶۰ تا ۱۶۴ به مبحث ادله اثبات پرداخته است.

از دلایل و مدارک و مستندات موجود در پرونده کیفری بوده است و بدین ترتیب علم شخصی که با اصول دادرسی منصفانه نیز همگون نبود، نمی‌تواند ضابطه‌ای برای صدور احکام کیفری باشد. به علاوه مضمون مواد مربوط به علم قاضی در قانون جدید ما را بدین نکته رهنمون می‌سازد که علیرغم ذکر این دلیل اثباتی به عنوان یکی از ادله اثباتی و هم عرض سایر ادله در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی^۱ قانونگذار اهمیتی فوق العاده برای علم و اقناع وجدانی دادرس قائل شده به نحوی که از منظر قانونگذار کیفری، دادرس در صورتی می‌تواند به استناد سایر ادله حکم دهد که آن دلایل همسو با سایر قرائن و مدارک موجود در پرونده کیفری باشند (ماده ۱۷۱ قانون مجازات اسلامی)^۲. چنین رویکردی می‌تواند این نتیجه را ایجاد نماید که علم و اقناع وجدانی دادرس پایه صدور احکام محکومیت کیفری است و قانونگذار ما در تعزیرات با پذیرش نظام دلایل معنوی بر اهمیت فوق العاده علم قاضی تأکید نموده است و در جرایم مستوجب حد، قصاص و دیه نیز با پذیرش تلفیقی از نظام‌های دلایل قانونی و معنوی اولویت را به علم و اقناع وجدانی دادرس داده است، به گونه‌ای که صراحتاً دلایل شرعی را در صورتی مبنای صدور حکم

۱ ماده ۱۶۰- ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.

۲. ماده ۱۷۱- هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی‌رسد، مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی‌کننده قرائن و امارات برخلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می‌کند.

دانسته است که دادرس علم به خلاف آنها نداشته باشد (ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی)^۱. به این ترتیب و در این دست جرایم، در صورتی که دادرس از رسیدن به علم و اقناع وجدانی باز بماند، می‌تواند به دلایل قانونی که مخالف با علم و وجدان وی نباشد عمل نماید. به بیان دیگر در عمل به ادله اثبات، علم به وفاق شرط نیست بلکه همین که علم به خلاف وجود نداشته باشد و دادرس نتواند به صحت آنها خدشه‌ای وارد نماید، امکان صدور حکم وجود دارد.^۲

با توجه به اینکه این موضوع مورد اختلاف است و آرای دادگاه‌ها نیز در این خصوص متعارض می‌باشد، بدین صورت که برخی دادگاه‌ها به استناد نظریه پزشکی قانونی مبنی بر وجود الکل در خون فرد متهم، حکم به حد مصرف مسکر می‌دهند در حالی که برخی شعب دیگر، به دلیل وجود احتمال خطا و اشتباه، چه در مرحله اخذ آزمایش و چه در انجام و اعلام نتیجه آزمایش، و همچنین به دلیل وجود شبهه و جریان قاعده درء، حکم به حد مصرف مسکر به استناد گواهی پزشکی قانونی نمی‌دهند، پژوهشگاه قوه قضاییه بر آن شد تا با همکاری معاونت آموزش دادگستری استان تهران، مبادرت به تشکیل جلسه نقد و بررسی

۱. ماده ۱۶۱- در مواردی که دعوای 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.

۲. حیدری، الهام، اعتبار علم قاضی در صدور احکام کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، ص ۱۰۸.

این موضوع همراه با تحلیل رأی قضایی در مرکز دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران نماید و در این خصوص از قضات دادگاه‌های تجدیدنظر تهران دعوت به عمل آمد.^۱ پس از طرح موضوع در جلسه، قضات حاضر در خصوص این موضوع، به بیان دیدگاه‌ها و استدلالات خویش پرداختند.

در ادامه، برای نمونه به چهار مورد از آرای قضایی متهافتی که در این خصوص صادر شده است، اشاره می‌شود تا اختلاف و تشتت رویه قضائی در این خصوص به طور کامل نشان داده شود؛

الف) آرای که موافق پذیرش گواهی پزشکی قانونی مبنی بر وجود الکل در خون فرد، برای صدور حکم به حد مصرف مسکر هستند:

۱. وجود الکل در خون به عنوان اماره شرب خمر

نظریه آزمایشگاه دال بر وجود الکل در خون متهم، می‌تواند اماره قضایی مبنی بر شرب خمر توسط متهم باشد که البته به تنهایی مثبت حد نیست، بلکه به همراه دلایل دیگر می‌تواند مثبت حد شرب خمر باشد.

رأی دادگاه بدوی

حسب محتویات پرونده آقایان ع.م. فرزند ق. و م. فرزند ق. متهم هستند به اولی اخلال در نظم عمومی و دومی شرب خمر

۱. همان‌طور که اشاره شد، قبلاً جلسه‌ای با همین عنوان در مرکز آموزش قضات تهران و با حضور کارآموزان قضایی تشکیل شده که در بخش اول آمده است.

به شرح مضبوط در آن؛ نظر به مجموع اوراق و محتویات پرونده، اظهارات متهمان در مرحله تحقیقات مقدماتی و قرار مجرمیت و کیفرخواست شماره ۹۰۰۵۹۲ و استماع اظهارات نماینده دادستان، نیز استماع دفاعیات متهم ردیف اول و اقرار صریح متهم ردیف دوم، نیز نظر به سایر دلایل و قرائن و امارات موجود از جمله نظریه آزمایشگاه دال بر وجود الکل در خون متهم ردیف دوم، دادگاه نسبت به متهم ردیف اول به لحاظ فقد ادله اثباتی کافی انتساب بزه را محرز ندانسته مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری رأی بر برائت مشارالیه از بزه انتسابی صادر و اعلام و در خصوص متهم ردیف دوم دادگاه انتساب بزه را محرز دانسته، مستنداً به مواد ۱۶۸، ۱۶۶، ۱۶۵، ۱۶۹، ۱۷۴ و ۱۷۶ از قانون مجازات اسلامی نامبرده را به تحمل هشتاد ضربه تازیانه از باب حدود محکوم می‌نماید. رأی صادره حضوری محسوب و ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۰۵۱ دادگاه عمومی جزایی تهران - دادمهر

رأی دادگاه تجدیدنظر

درخصوص تجدیدنظرخواهی آقای و.م. نسبت به دادنامه شماره ۰۰۱۱۴ مورخ ۹۱/۲/۴ صادره از شعبه محترم ۱۰۵۱ دادگاه عمومی تهران که ضمن آن مشارالیه به لحاظ شرب خمر محکوم به تحمل هشتاد تازیانه حد شرب مسکر گردیده است، با عنایت به محتویات پرونده و ملاحظه لایحه تجدیدنظرخواهی نظر

به اینکه در مجموع ایراد و اعتراض موجه و مؤثری از ناحیه تجدیدنظرخواه به عمل نیامده که گسیختن و نقض دادنامه معترض‌عنه را ایجاب نماید و دادنامه اصرداری نیز فاقد ایراد و اشکال مؤثر قانونی است، به استناد بند الف ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری و مقررات ماده ۲۲ اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ضمن رد تجدیدنظرخواهی دادنامه تجدیدنظرخواسته را باعطف توجه به مراتب فوق‌الاشعار تأیید می‌نماید. رأی صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۲۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه،

شهرابی فراهانی - نوری نجفی.

۲. کفایت گواهی پزشکی قانونی برای اثبات شرب خمر

اگر متهم برای آزمایش الکل به پزشکی قانونی فرستاده شود و گواهی پزشکی قانونی متعاقب اخذ تست الکل بیانگر وجود مقادیر بسیار زیادی الکل در بدن متهم باشد، این امر می‌تواند موجد علم قاضی و اثبات کننده حد شرب خمر باشد.

رأی دادگاه بدوی

در خصوص اتهام س.ب. فرزند س.الف. مبنی بر شرب خمر با عنایت به جمیع محتویات پرونده، گزارش واصله و مفاد کیفرخواست صادره از سوی دادسرای ناحیه ۲۱ تهران و توجه به دفاعیات بلاوجه نامبرده در دادگاه که به جهت فرار از مجازات مطرح گردیده است و همچنین توجه به دلایل، قرائن و امارات متقن و موجد حصول علم و یقین بر بزهکاری وی در حد استقرار

حد شرعی، خصوصاً گواهی پزشکی قانونی متعاقب اخذ تست الکل و وجود مقادیر بسیار زیادی الکل در بدن وی ناشی از شرب خمر به تشخیص پزشکی قانونی و رانندگی با وسیله نقلیه موتوری در حال بسیار نامتعادل به دلالت گزارش ضابطین قضائی بزهکاریش محرز است. فلذا به استناد مواد ۱۰۵، ۱۶۵، ۱۶۶ و ۱۷۴ از قانون مجازات اسلامی حکم محکومیت وی به تحمل هشتاد تازیانه حد شرعی صادر و اعلام می‌گردد. رأی صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظر در محاکم تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

رئیس شعبه ۱۰۸۸ دادگاه عمومی جزایی تهران - صحرائیان

رأی دادگاه تجدیدنظر

در مورد تجدیدنظرخواهی س.ب. نسبت به دادنامه شماره ۹۱/۵/۸-۵۲۷ صادره از شعبه ۱۰۸۸ دادگاه عمومی جزایی تهران که به موجب آن حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به هشتاد ضربه شلاق به اتهام شرب خمر صادر گردیده است، با توجه به انکار متهم و اظهارات وی که وقوع یا عدم وقوع بزه را مواجه با تردید ساخته است، نظر به عدم کفایت ادله و با عنایت به اصل برائت مستنداً به بند ۴ شق ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری حکم بر نقض رأی بدوی و برائت متهم صادر می‌نماید. رأی صادره قطعی است.

مستشاران شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - استیری - عظیمی

۳. جواز عمل به علم قاضی برای اثبات حد شرب خمر

قاضی می‌تواند با توجه به نتیجه آزمایش سنجش الکل در خون فرد متهم و نحوه دستگیری او و سایر قرائن موجود در پرونده به علم رسیده و طبق ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی فرد را محکوم به حد شرب خمر کند.

رأی دادگاه بدوی

در خصوص اتهام آقای ع.ش. فرزند ج. ۳۹ ساله آزاد به لحاظ صدور قرار قبولی کفالت دایر به شرب خمر بدین توضیح که طبق گزارش مورخ ۹۱/۴/۱ ضابطان قضایی در پی اعلام گزارش احدی از شهروندان که بیان داشته دقایقی پیش جهت حمل بار با ماشین کامیون خود به خیابان آمده شخصی به وی حمله کرده و با قفل فرمان چندین مرتبه به کامیون وی زده و قصد پیاده کردن او را داشته و او با پلیس ۱۱۰ تماس گرفته و شخص مورد نظر در محل حضور داشته که او را فرا خوانده‌اند که خود را ع.ع. معرفی کرده و بوی تند مشروب از دهانش به مشام می‌رسیده که وی را دستگیر و به یگان مربوطه هدایت نموده‌اند. شاکي موصوف در کلانتری رضایت خود را اعلام داشته و متهم در نزد ضابطان بیان نموده که بر سر رانندگی با فرد مذکور بحثشان شده و درگیری فیزیکی نداشته‌اند و خوردن مشروب الکلی را قبول نکرده است. در گواهی پزشکی قانونی جنوب اشاره به ۸۲ میلی گرم الکل اتیلیک شده که در خون وی یافت گردیده است و در ذیل نام قید گردیده که متهم در حالت مستی از دادن عکس امتناع ورزیده و در دادسرا بیان داشته که لیدوکآیین مصرف کرده

است و در دادگاه نیز شدیداً منکر بزه گردیده و دفاعیات خود را که عیناً در دادسرا بیان نموده، تکرار کرده است. با توجه به اینکه در سوابق متهم اشاره به شرب خمر و نگهداری و حمل مشروب الکلی شده که در اجرای احکام مختومه گردیده است، به شرح صورت جلسه مورخ ۹۱/۵/۱۶ متهم در دادگاه بیان داشته که در مورد شرب خمر تبرئه و در خصوص و نگهداری مشروب الکلی به ده ضربه شلاق، ۲۵۰ هزار تومان جریمه و نیز یکصد هزار تومان جریمه دیگر محکوم گردیده و حکم اجرا شده است؛ علی ایحال دادگاه با عنایت به جمیع اوراق و محتویات پرونده و ملاحظه سوابق اعلامی در خصوص وی که یک مورد حمل مشروب داشته و محکوم گردیده است و حکم نیز اجرا شده، گواهی پزشکی قانونی و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده، به نظر دادگاه نامبرده با علم و اطلاع به اینکه نتیجه اقرار منجر به صدور حکم محکومیت وی خواهد گردید، از اقرار به خوردن مشروب الکلی امتناع می‌ورزد، فلذا دادگاه ارتکاب بزه را از سوی متهم موصوف محرز تشخیص و به استناد ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی که مقرر می‌دارد «حاکم شرع می‌تواند در حق‌الله و حق‌الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید ...» و ماده ۱۷۴ همان قانون حکم به محکومیت وی به تحمل هشتاد ضربه شلاق به‌عنوان حد شرعی صادر و اعلام می‌نماید. این رأی حضوری محسوب و ظرف بیست روز از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم تجدیدنظر استان تهران است.

دادرس شعبه ۱۰۸۴ دادگاه جزایی عمومی تهران - توحیدلو

رأی دادگاه تجدیدنظر

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ن.الف. نسبت به دادنامه شماره ۹۱/۵۷۰ شعبه ۱۰۸۴ دادگاه عمومی جزایی در محکومیت وی به حد شرب خمر با عنایت به مجموع محتویات پرونده و توضیحات و مدافعات طرفین در طول جریان دادرسی و لایحه تجدیدنظرخواهی تجدیدنظرخواه و نحوه دستگیری وی و با توجه به سوابق وی و استناد دادگاه به ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی (علم قاضی) و مستندات دادنامه بدوی و اینکه از سوی تجدیدنظرخواه ایراد و اعتراض مؤثری که موجبات نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم آورد به عمل نیامده و دادنامه معترض عنه صحیحاً و مطابق مقررات اصدار یافته و مستنداً به بند الف ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن تأیید حکم به رد اعتراض تجدیدنظرخواه صادر می‌گردد. رأی صادره قطعی است.

رئیس شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر استان تهران - مستشار دادگاه
رضائی - شفیعی خورشیدی

ب) نمونه رأی مخالف، در خصوص پذیرش گواهی پزشکی قانونی به عنوان مستند علم قاضی برای صدور حکم به حد شرب مسکر:

۱. عدم اعتبار نظریه پزشکی قانونی در اثبات حد شرب خمر.

صرف نظریه پزشکی قانونی به لحاظ احتمال خطا در اخذ و یا اعلام نتیجه آزمایش، دلیل شرعی و قانونی برای اثبات جرم شرب خمر که از جرایم حدی است، محسوب نمی‌شود.

رأی دادگاه بدوی

در خصوص اتهام آقای ه.الف. فرزند م. ۲۳ ساله دایر به نگهداری و حمل مشروبات الکلی موضوع کیفرخواست شماره ۳۰۰۴۹۳ مورخ ۱۳۹۱/۳/۱۶ صادره از دادسرای ناحیه ۲۱ تهران با توجه به محتویات پرونده، گزارش مأمورین نیروی انتظامی، کشف یازده عدد کیسه مشروب ساندرسی و سه بطری مشروب الکلی پلمپ نشده از متهم به شرح صورت جلسه کشف منضم در پرونده اظهارات و اقرار صریح وی بزه انتسابی به نامبرده محرز و مسلم است. لذا دادگاه به استناد ماده ۷۰۲ قانون مجازات اسلامی (اصلاحی ۸۷/۸/۲۲) و با رعایت ماده ۲۲ همان قانون به لحاظ فقد سابقه و جوانی وی نامبرده را به پرداخت ده میلیون ریال جزای نقدی بدل از حبس و شلاق و نیز به پرداخت هفت میلیون ریال بابت ارزش عرفی مشروب مکشوفه به میزان کمتر از پنج برابر ارزش عرفی آن در حق دولت محکوم می نماید در خصوص اتهام آقای م.الف. فرزند ع. ۲۴ ساله دایر به شرب خمر (شرب مسکر) با توجه به انکار شدید نسبت به اتهام وارده و نظر به اینکه صرف نظریه پزشکی قانونی به لحاظ احتمال خطا در أخذ و یا اعلام نتیجه آزمایش دلیل شرعی و قانونی محسوب نمی شود و دلیل دیگری نیز جهت اثبات آن وجود ندارد، لذا دادگاه با تمسک به حاکمیت اصاله البرائت و اصل ۳۷ قانون اساسی، حکم برائت نامبرده را صادر می نماید. حکم صادره حضوری و ظرف مدت بیست روز پس از ابلاغ، قابل تجدیدنظرخواهی در مرجع تجدیدنظر استان می باشد.

دادرسی شعبه ۱۰۹۰ دادگاه عمومی جزایی تهران - معدنی پور

رأی دادگاه تجدیدنظر

در خصوص تجدیدنظرخواهی ه.الف. نسبت به دادنامه شماره ۴۳۴-۹۱/۴/۲۴ صادره از شعبه ۱۰۹۰ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن حکم بر محکومیت تجدیدنظرخواه به یک فقره ده میلیون جزای نقدی و یک فقره هفت میلیون ریال جزای نقدی به اتهام نگهداری و حمل مشروبات الکلی صادر گردیده است، نظر به اینکه در این مرحله از رسیدگی از ناحیه تجدیدنظرخواه ایراد و اعتراض موجهی که موجبات نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید ارائه و عنوان نگردیده است و تجدیدنظرخواهی با هیچ‌یک از شقوق مندرج در ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی در امور کیفری منطبق نمی‌باشد؛ دادگاه ضمن رد تجدیدنظرخواهی به عمل آمده در اجرای بند الف از ماده ۲۵۷ قانون مذکور دادنامه موصوف را تأیید و استوار می‌نماید. این رأی قطعی است.

مستشاران شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران

استیری - عظیمی

سؤالات و چالش‌های عمده‌ای که در خصوص این موضوع قابل طرح می‌باشند و در این جلسه مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته‌اند، عبارتند از:

۱. آیا در جرایم حدی به خصوص موارد حق‌اللهی مثل مصرف مسکر، می‌توان به استناد نظریه پزشکی قانونی که علی‌رغم دقت فراوان، احتمال خطا در آن می‌رود، حکم به حد داد؟
۲. آیا نظریه پزشکی قانونی به تنهایی می‌تواند مستند علم قاضی برای صدور حکم به حد مصرف مسکر باشد؟

۳. ارزش اثباتی نظریه پزشکی قانونی چقدر است؟

۴. آیا قاعده «تدرء الحدود بالشبهات» می تواند در این مورد

مانع اثبات حد مصرف مسکر گردد؟

پژوهشگاه قوه قضائیه

پژوهشکده استخراج و مطالعات رویه قضایی

آقای اهوراکی: موضوع بحث در رابطه با نقش اثباتی گواهی پزشکی قانونی در اثبات حد مصرف مسکر^۱ است. توضیح آنکه، برخی قضات به استناد گواهی پزشکی قانونی مبنی بر وجود الکل زیاد و غیرمتعارف در خون فرد، حکم به حد شرب مسکر داده و این گواهی را جزو ادله اثبات می‌گیرند. اما در مقابل، برخی قضات معتقدند که ادله اثبات شرب مسکر شامل شهادت شهود و اقرار است و چنانچه شاهی وجود نداشته و متهم هم منکر باشد، صرف وجود گواهی پزشکی قانونی علم‌آور محسوب نشده و نمی‌توان حکم به حد داد و لذا رأی بر براءة متهم صادر می‌کنند. استدلال این قضات عمدتاً بر این اساس است که احتمال وجود خطا و اشتباه در گواهی پزشکی قانونی وجود دارد و همین احتمال باعث جریان قاعده در^۲ شده و لذا نمی‌تواند مستند حکم حد قرار گیرد. هر دو رویکرد در رویه عملی وجود دارد.

۱. نوع و میزان حد شرب مسکر بر طبق نظر مشهور بلکه اشهر فقها، ۸۰ تازیانه می‌باشد. این امر در ماده ۲۶۵ و ۲۶۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز مورد توجه مقنن قرار گرفته است. میزان و نوع حد مسکر در قانون مجازات به تبعیت از فقه امامیه چنین آمده است: ماده ۲۶۵: حد مصرف مسکر، هشتاد ضربه شلاق است. ماده ۲۶۶: غیرمسلمان تنها در صورت تظاهر به مصرف مسکر، محکوم به حد می‌شود. تبصره- اگر مصرف مسکر توسط غیرمسلمان علنی نباشد لکن مرتکب در حال مستی در معابر یا اماکن عمومی ظاهر شود به مجازات مقرر برای تظاهر به عمل حرام محکوم می‌گردد.

۲. بی‌گمان مشهورترین قاعده باب حدود - که نخست در باب حدود مطرح شده و سپس از تسری آن به تعزیرات و سایر مجازات‌ها بحث شده است - قاعده در^۱ است. ظاهر اصحاب و فقهای امامیه و حتی اهل سنت پذیرش این قاعده و تسالم بر آن است؛ به گونه‌ای که مرحوم آیت الله سبزواری این قاعده را «من القواعد التي ارسلوها ارسال المسلمات وجعلوها مما استدلل بها لاعليها» و بی‌نیاز از بحث

آقای زجاجی: در ابتدا ذکر این مطلب لازم است که علم قاضی بر طبق موازین قانونی، جزو ادله اثباتی محسوب شده و لذا چنانچه برای قاضی علم حاصل شود، قاضی هم از لحاظ قانونی و هم از لحاظ شرعی تکلیف دارد که به علم خود عمل کند؛ بنابراین فارغ از اختلاف نظرهایی که در خصوص امکان استناد به علم قاضی در فقه و در بین فقها وجود دارد، قانون مجازات اسلامی این امکان را پذیرفته است^۱. مطلب دیگر این است که برخی نویسندگان و قضات معتقدند که «اثبات جرایم حدی به طور کلی مشمول قواعد سخت گیرانه‌ای است و ادله اثبات آنها آنقدر دشوار است که برخی اثبات آنها را تعبیر به محال کرده‌اند»^۲. در نقد این نظر باید توجه داشت که این سختگیری

و بررسی مستندات آن می‌داند؛ اما در عین حال فقیه بزرگی از فقهای امامیه همچون مرحوم آیت الله خویی، روایت «ادرسوا الحدود بالشبهات» را صحیح نمی‌داند و به چنین عمومی قائل نیست. برخی نیز در اینکه این قاعده مطلب جدیدی را بیان کند، تاملاتی دارند. مفاد اجمالی قاعده آن است که حدود با شبهه برداشته می‌شوند و مجازات حدی تنها در صورتی جاری می‌شود که هیچ گونه شک و شبهه‌ای در میان نباشد. رک. احمد حاجی ده‌آبادی، قاعده درأ در فقه امامیه و حقوق ایران، مجله فقه و حقوق، شماره ۶، سال ۱۳۸۴. همچنین برای اولین بار مقنن در ماده ۱۲۰ ق. م. ا. ۱۳۹۲ به این قاعده تصریح کرده و آن را به صورت قانونی، اینچنین بیان داشته است: هر گاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسئولیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفی آنه یافت نشود، حسب مومرد جرم یا شرط مذکور ثابت نمی‌شود.

۱. قانونگذار در ماده ۱۶۰ از علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا نام برده و در فصل پنجم با عنوان علم قاضی، طی مواد ۲۱۱ تا ۲۱۴ قانون مجازات اسلامی به تعریف و شرایط علم قاضی اشاره نموده است.

۲. برای نمونه رک. نوبهار، رحیم، اهداف مجازاتها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلامی، مجله نامه مفید، شماره ۲۳، پاییز ۱۳۷۹؛ نوبهار، رحیم،

در مورد همه حدود نیست و به بیان دیگر، این قواعد سختگیرانه و بحث بزه پوشی نسبت به کلیه حدود جریان ندارد. قانونگذار ایرانی ۱۲ مورد از حدود الهی را در قانون احصاء نموده است که چهار مورد آنها شامل جرایم منافی عفت یا جرایم جنسی (یعنی زنا، لواط، تفریح و مساحقه) است^۱ و در این چهار مورد، رویکرد سیاست جنایی اسلام این است که ادله اثبات آن مشخص و مشمول قواعد سختگیرانه باشد. اما در مورد سایر حدود (قوادی، قذف، سب النبی، مصرف مسکر، سرقت حدی، محاربه، بغی، افساد فی الارض)^۲ این گونه نیست. در مورد حدود اخیر، شارع مقدس و به تبع آن قانونگذار ایرانی، برخوردی مشابه با سایر جرایم اتخاذ نموده و مشمول قواعد سختگیرانه‌ای که در مورد جرایم جنسی جریان دارد، نیست. در این موارد چنانچه دو شاهد یا دو بار اقرار وجود داشته باشد، حد ثابت می‌شود و حتی جرایمی مانند محاربه، بغی و افساد فی الارض، با یکبار اقرار هم ثابت خواهد شد.^۳ مطلب دیگر در خصوص سیاست بزه پوشی اسلام در مورد

اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ دوم، پاییز ۱۳۹۰.

۱. جرم زنا طی مواد ۲۲۱ تا ۲۲۲ و لواط، مساحقه و تفریح هم طی مواد ۲۲۳ تا ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است.

۲. حد قوادی طی مواد ۲۴۲ تا ۲۴۶ و حد قذف طی مواد ۲۴۵ تا ۲۶۲ و سب النبی طی مواد ۲۶۲ تا ۲۶۴ و مصرف مسکر طی مواد ۲۶۴ تا ۲۶۷ و سرقت طی مواد ۲۶۷ تا ۲۷۹ و محاربه طی مواد ۲۷۹ تا ۲۸۵ و بغی و افساد هم طی مواد ۲۸۶ تا ۲۸۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده‌اند.

۳. ماده ۱۷۲- در کلیه جرائم، یکبار اقرار کافی است، مگر در جرائم زیر که نصاب آن به شرح زیر است:

جرایم جنسی^۱ است. یعنی شارع مقدس در مورد جرایم جنسی و به طور کلی در مسائل منافی عفت، اعتقاد بر بزه پوشی داشته و قاضی را از تحقیق و جستجوی در آنها بازداشته است. مثلاً چنانچه دو نفر با رضایت رابطه نامشروعی داشته‌اند، شارع اصراری بر تفحص و تحقیق و آشکار شدن آنها ندارد^۲. البته باید توجه

الف- چهار بار در زنا، لواط، تفخیز و مساحقه

ب- دو بار در شرب خمر، قوادی، قذف و سرقت موجب حد

تبصره ۱- برای اثبات جنبه غیر کیفری کلیه جرائم، یک بار اقرار کافی است.

تبصره ۲- در مواردی که تعدد اقرار شرط است، اقرار می‌تواند در یک یا چند جلسه انجام شود.

۱. با کنکاش در مواردی همچون مینای جرم انگاری، نظام حاکم بر ادله اثبات و بررسی عوامل سقوط مجازات در این جرایم روشن می‌شود که آموزه‌های اسلامی به رغم تأکید فراوان بر قبح ذاتی این اعمال و اثبات مسؤلیت اخلاقی برای مرتکبان آن، بر تستر و پوشیدن این جرایم و جلوگیری از اثبات آنها اصرار می‌ورزد. در مجازات نیز تأکید اصلی بر اصلاح مرتکبان و نادم شدن آنهاست، با این حال، اهدافی همچون بازدارندگی عمومی و خصوصی، اجرای عدالت و حتی ارضای خاطر بزه دیدگان نیز از نظر دور نمانده است. رک. نوبهار، رحیم، اهداف مجازاتها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلامی، مجله نامۀ مفید، شماره ۲۳، پاییز ۱۳۷۹؛ نوبهار، رحیم، اهداف مجازاتها در جرایم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ دوم، پاییز ۱۳۹۰؛ محمدی، علی، سیاست جنایی اسلام در جرایم جنسی، مجله حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۴، بهار ۱۳۸۹.

۲. برای نمونه رک. ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲: انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضائی انجام می‌شود. تبصره ۱- در جرائم منافی عفت هرگاه شاکی وجود نداشته باشد

داشت که سیاست بزه‌پوشی در موارد اکراه و عنف وجود ندارد، یعنی در صورتی که زنای به عنف وجود داشته باشد، اتفاقاً نظر شارع بر تحقیق و بررسی دقیق بوده و مشمول سیاست بزه‌پوشی نمی‌گردند.^۱ اما در مورد سایر حدود مانند قوادی، سب‌نبی، مصرف مسکر، سرقت‌های حدی، محاربه و بغی اتفاقاً شارع معتقد است که اینها مطرح و پیگیری شوند و حتی حد تلقی شدن آنها اهمیت قضیه را نشان می‌دهد. بنابراین، در مورد مصرف مسکر که موضوع مورد بحث هم هست، نیز باید توجه داشته باشیم که این جرم مشمول سیاست بزه‌پوشی و رویکرد تسامح و تساهل نیست. حتی به نظر بنده، قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در مورد حدود، پا را فراتر گذاشته و در ماده ۲۲۰ قانون مجازات اسلامی مقرر نموده است که در مورد حدودی که در این قانون ذکر نشده است، طبق اصل یکصد و شصت و هفتم (۱۶۷) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عمل می‌شود. یعنی جواز ارجاع و استناد به فقه را داده است و لذا در محدوده این ماده، قضات ملزم به

و متهم بدو قصد اقرار داشته باشد، قاضی وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار می‌کند. تبصره ۲- قاضی مکلف است عواقب شهادت فاقد شرایط قانونی را به شاهدان تذکر دهد. تبصره ۳- در جرایم مذکور در این ماده، اگر بزه‌دیده محجور باشد، ولی یا سرپرست قانونی او حق طرح شکایت دارد. در مورد بزه‌دیده بالغی که سن او زیر هجده سال است، ولی یا سرپرست قانونی او نیز حق طرح شکایت دارد.

۱. برای مطالعه بیشتر در این خصوص رک. صادقی، محمدهادی، گرایش کیفری سیاست جنایی اسلام، رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه تربیت مدرس، سال ۱۳۷۳.

رسیدگی و مراجعه به فقه هستند. مثلاً چنانچه موضوع ارتداد^۱ مطرح شود، قاضی برای رسیدگی و صدور حکم باید به منابع معتبر اسلامی و فتاوی فقها مراجعه نماید.

در مورد حد مصرف مسکر نیز قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ قواعد سخت تری را اعمال نموده است. بدین صورت که ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد که مصرف مسکر از قبیل خوردن، تزریق و تدخین آن کم باشد یا زیاد، جامد باشد یا مایع، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط به گونه‌ای که آن را از مسکر بودن خارج نکند، موجب حد است. اما قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ بجای اصطلاح مصرف مسکر، از اصطلاح شرب مسکر استفاده نموده بود^۲ و لذا مواردی مانند تدخین و تزریق را

۱. ارتداد از واژه «رَدَد» و در لغت به معنای «بازگشت» است. در فرهنگ دینی به بازگشت از اسلام به کفر «ارتداد و رَدّه» گفته می‌شود. شخص مرتد به کسی گفته می‌شود که از اسلام خارج شده و کافر شده باشد. از نظر فقیهان اسلامی مرتد دو نوع است؛ ۱. فطری ۲. ملی. مرتد فطری کسی است که یکی از پدر یا مادرش در حال انعقاد نطفه او مسلمان باشد و این شخص بعد از بلوغش اظهار اسلام نماید و سپس از اسلام خارج شود. مرتد ملی کسی است که پدر و مادرش در حال انعقاد نطفه او کافر باشند و این شخص بعد از بلوغش اظهار کفر نماید و بعد اسلام بیاورد و سپس از اسلام برگردد و اظهار کفر نماید، مثل فرد مسیحی که اسلام بیاورد و سپس به دین مسیحی برگردد. برای مطالعه بیشتر رک. صادق نطاد نائینی، مجید، ارتداد و حکمت تشریح آن در اسلام، چاپ شده در هفته نامه پنجره (هفته نامه سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی، اسفند ماه ۱۳۹۲).

۲. ماده ۱۶۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ در این خصوص بیان می‌داشت: خوردن مُسکر موجب حد است. اعم از اینکه کم باشد یا زیاد، مست کند یا نکند، خالص یا مخلوط باشد به حدی که آن را از مُسکر بودن خارج نکند.

شامل نمی‌شد.^۱ به هر حال به اعتقاد بنده، نسبت به مسکرات که جزء نجسات عینی و تأکید شارع مقدس است، بایستی سختگیری زیادی شود.

در بحث ادله اثبات، این سؤال مطرح می‌گردد که آیا گواهی پزشکی قانونی می‌تواند به عنوان دلیل اثباتی برای حد مصرف مسکر تلقی گردد؟ ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، ادله اثبات جرایم را شامل اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی دانسته است. لذا گواهی پزشکی قانونی فی نفسه از ادله اثبات جرایم محسوب نمی‌گردد. اما بحث این است که چنانچه گواهی پزشکی با سایر قرائن و امارات^۲ همراه

۱. فقیهان اسلامی درباره رفتار موجب حد اتفاق نظر ندارند. برخی صرفاً شرب مسکر و برخی تناول آن را موجب حد می‌دانند. مقنن در ماده ۲۶۴ ق.م.ا. ۱۳۹۲ به تبعیت از برخی فقیهان، مصرف مسکر به طور مطلق را موجب حد دانسته است. برای مطالعه بیشتر در این خصوص رک. خزاعی، میثم و همکاران، ارزیابی مفهوم شرب مسکر با نگرشی به ماده ۲۶۴ ق.م.ا. مجله مطالعات فقه امامیه، شماره ۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۵.

۲. ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی: اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود. ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی: امارات قانونی اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده مثل امارات مذکوره در این قانون از قبیل مواد ۳۵ و ۱۰۹ و ۱۱۰۰ و ۱۱۵۸ و ۱۱۵۹ و غیر آنها و سایر امارات مصرحه در قوانین دیگر. ماده ۱۳۲۳ قانون مدنی: امارات قانونی در کلیه دعاوی اگرچه از دعاوی باشد که به شهادت شهود قابل اثبات نیست معتبر است مگر آنکه دلیل برخلاف آن موجود باشد. ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی: اماراتی که بنظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله دیگر را تکمیل کند.

باشد، آیا باعث علم قاضی می‌شود؟ این موارد اگر نوعاً علم‌آور باشد، حجت تمام خواهد بود چنانکه در تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی بیان شده است که مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد. لذا چنانچه نظریه پزشکی قانونی با سایر قرائن و امارات همراه گردد، می‌تواند علم‌آور باشد و البته مطابق ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند.

نظریه پزشکی قانونی نیز به عنوان یک مسئله‌ای است که طریقت و جنبه کاشفیت^۱ دارد و چنانچه قاضی از این نظریه و

۱. «موضوعیت» و «طریقت» از اصطلاحات اصول فقه هستند که گاهی صفت قطع واقع شده و گاهی صفت اماره می‌باشد، در هر دو مورد؛ اگر قطع یا ظن (گمان) در حکم شرعی قید شده باشند و حکم شرعی متوقف بر تحقق آن دو باشد، از آن به موضوعیت یاد می‌شود و اگر این دو (قطع و ظن) در حکم شرعی دخیل نباشند و فقط راهی باشند برای کشف حکم یا واقعه خارجی (موضوع خارجی)، از آن دو با صفت طریقت یاد می‌شود. در بحث حدود؛ مثلاً اگر اقرار و شهادت شهود؛ موضوعیت داشته باشد، بدان معنا است که زنا بر طبق احکام شرعی فقط از این دو طریق قابل اثبات است. اما اگر اقرار و شهادت را طریقی برای رسیدن به واقع بدانیم، قاضی از هر طریق دیگری علم به ارتکاب زنا پیدا کرد می‌تواند شخص مورد نظر را مجازات کند. رک. ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ص ۳۴۶، نشر نی، تهران، ۱۳۸۷.

سایر امارات و قرائن به علم برسد، موظف است که به علم خود عمل کند و حتی قانونگذار در ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی بیان داشته است که در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود. این مقرر نشان می‌دهد که قانونگذار به علم قاضی اهمیت زیادی داده است. به نظر می‌رسد که در میان آرای ذکر شده، نظر شعبه ۳۹ صحیح باشد. زیرا این شعبه با استناد به گواهی پزشکی قانونی و همچنین قرائن و اماراتی مانند سوابق متهم در خرید و فروش مشروبات الکلی به علم رسیده و به استناد علم قاضی، حکم به حد شرب مسکر داده است. جواز این امر در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی بدین صورت بیان شده است: علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند. بنابراین باید دقت داشت که قاضی برای استناد به علم خود باید قرائن و امارات مستند این علم را به طور دقیق بیان کند و در رأی شعبه ۲۷ هم این ایراد وجود دارد که قاضی استدلال متقنی برای رأی خود نیاورده است.

آقای متین‌راسخ: در ابتدا و به عنوان مقدمه، ذکر این مطلب لازم است که آیا قاضی می‌تواند به علم خود عمل نماید

یا خیر؟ در این خصوص چهار نظر فقهی وجود دارد. برخی معتقدند که قاضی در مطلق حدود، اعم از حق الله و حق الناس، جایز است که به علم خودش عمل کند. مرحوم شیخ طوسی و سیدمرتضی ادعای اجماع روی این مسئله کردند. نظر دوم، عدم جواز به طور مطلق است. یعنی به هیچ عنوان چه در حقوق الله و چه در حقوق الناس قاضی اجازه ندارد به علم خودش عمل کند که فقط ابن جنید این نظر را داشته است. نظر سوم، جواز در حق الله و عدم جواز در حق الناس است که مرحوم آیت الله بهجت اعتقاد داشتند که در حق الله قاضی می تواند به علم خودش عمل نماید اما در حق الناس نمی تواند. نظر چهارم، جواز در حق الناس و عدم جواز در حق الله است. مقام معظم رهبری (حفظه الله) و حضرت آیت الله سیستانی (حفظه الله) اعتقاد و نظرشان این است که قاضی در حدود الله مطلقاً نمی تواند به علم خود عمل کند و در حقوق الناس می تواند. در میان مراجع معاصر نیز نظر اکثر آنها بر این است که قاضی مطلقاً می تواند به علم خودش عمل نماید.^۱ اما این علم اولاً باید به صورت علم حسی یا قریب به

۱. در خصوص علم قاضی و نظر فقهای مختلف در مورد آن برای نمونه رک. یثربی، علی محمد، بررسی علم قاضی در فقه و قانون، مجله حقوق خصوصی، شماره ۱۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۵؛ قرجه‌لو، علیرضا، امارات قضایی در حقوق کیفری ایران و انگلیس، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸؛ ستوده، حمید و سعیدی، علی، حجیت امارات قضایی بر مبنای علم قاضی؛ اثبات جرم با نگاه به دانش روز، فصلنامه فقه، شماره ۷۵، بهار ۱۳۹۲؛ موسویان، سیدابوالفضل، قلمرو حجیت علم قاضی در فقه، مجله مقالات و بررسی‌ها، شماره ۷۷، سال ۱۳۸۴؛ خورسندیان، محمدعلی، بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، شماره ۴۱، سال

حس باشد و ثانیاً موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند. برای نمونه، چنانچه مستند آن نظریه پزشکی قانونی است، دلایل و قرائن دیگری نیز باید در کنار آن باشد.

در مورد آرای مورد بحث هم ذکر این توضیح لازم است که رأی شعبه ۳۹ و شعبه ۲۷ از نظر محتوا و استدلال و استنباط با هم متفاوت هستند. رأیی که در شعبه ۳۹ دادگاه تجدیدنظر مورد تأیید قرار گرفته، مبتنی بر نظر پزشکی قانونی بوده است و در کنار آن قرائن و اماراتی هم وجود داشته است. مثلاً متهم این پرونده از اهل ریه^۱ بوده است. چون رئیس محترم دادگاه بدوی استدلال کرده که متهم چند مورد سابقه مظنونیت به شرب خمر داشته که برائت حاصل کرده است و در عین حال سابقه محکومیت به حمل و نگهداری مشروبات الکلی^۲ نیز داشته است و

۱۳۸۳؛ اربابی مجاز، مصطفی، اعتبار اظهار نظر کارشناسی پزشکی قانونی در اثبات جرم از منظر فقه امامیه، مجله فقه پزشکی، سال سوم، شماره ۷، تابستان و پاییز ۱۳۹۰؛ مؤمن قمی، محمد، حجیت علم قاضی، مجله فقه اهل بیت، سال هشتم، شماره ۳۰، تابستان ۱۳۸۱.

۱. ریه در لغت به معنای تهمت، بدگمانی و شک آمده است. اهل ریه به کسی گفته می شود که به لحاظ رفتار مشکوکی که از وی سر می زند مورد اتهام و بدگمانی دیگران است. از این رو، به کسانی که در جامعه مرتکب خلاف می شوند اهل ریه گفته می شود؛ زیرا رفتار بد آنان در جامعه موجب سلب اطمینان دیگران نسبت به ایشان می گردد و آنان را در کارهایشان در موضع شک و اتهام قرار می دهد. در روایاتی به بدعتگذار اهل ریه اطلاق شده است. چنان که به انسانهای شرور و فسادگر در اجتماع نیز اهل ریه گفته می شود. رک.

<http://www.wikifeqh.ir>.

۲. ماده ۷۰۲ قانون تعزیرات ۱۳۷۵ در این خصوص مقرر می دارد: هر کس مشروبات الکلی را بسازد یا بخرد یا بفروشد یا در معرض فروش قرار دهد یا حمل یا

این قرائن را به همراه نظریه پزشکی قانونی برای حصول علم قاضی و صدور حکم به حد شرب مسکر کافی دانسته است. اما در رأی شعبه ۲۷ که رأی آن به درستی نقض شده است، استدلال و ادله کافی برای اثبات شرب مسکر وجود ندارد و مستندات علم قاضی هم تبیین نشده است. زیرا قاضی به مواردی مانند حرکات مارپیچ در هنگام رانندگی و گواهی پزشکی قانونی مبنی بر وجود الکل زیاد در خون فرد استناد نموده است اما این موارد نمی‌تواند به عنوان مبادی و مبانی علم قاضی باشد. برای نمونه می‌توان به قضاوت حضرت علی (ع) نیز اشاره کرد که در طی آن دختری را که حامله شده بود با وجود این که هرگز ازدواج نکرده بود خدمت حضرت امیر (ع) آوردند و ایشان حکم به عمل شنیع زنا در مورد او ندادند. حال ما چگونه می‌توانیم به صرف وجود گواهی پزشکی قانونی مبنی بر وجود الکل زیاد در خون فرد، حکم به حد شرب مسکر دهیم؟ لذا علاوه بر این گواهی باید شواهد و قرائن دیگری نیز وجود داشته باشد تا با کمک آنها بتوان به علم قاضی دست یافت. در این خصوص استفتائاتی نیز صورت گرفته است. سؤال مطرح شده و پاسخ مراجع بدین صورت بوده است: چنانچه مستند علم قاضی یکی از امور ذیل باشد آیا از نظر شرعی حجیت دارد؟ الف) اقرار یا شهادت کمتر از حد نصاب نزد قاضی. ب) گفتگوی غیررسمی متخصصین در دادگاه، تحقیقات محلی و غیره. ج) محتویات و قرائن موجود در پرونده. د) نظریه پزشکی قانونی، کارشناس

نگهداری کند یا در اختیار دیگری قرار دهد به شش ماه تا یک سال حبس و تا هفتاد و چهار (۷۴) ضربه شلاق و نیز پرداخت جزای نقدی به میزان پنج برابر ارزش عرفی (تجاری) کالای یادشده محکوم می‌شود.

انگشت نگاری و غیره. ه) وجود عکس، فیلم و... در پاسخ به این سؤال حضرت آیت الله سیدعلی سیستانی (حفظه الله) فرمودند: «علم قاضی حجت نیست، ولی راه‌هایی که مطلب را روشن می‌کند به طوری که هر کس از آن راه علم پیدا کند و اجتهاد شخصی در آن دخالت ندارد، بینه است و کافی است». حضرت آیت الله صافی (حفظه الله) می‌فرمایند که «اگر قاضی از طریق کشف و شهود یا رمل و صلاب بخواهد به یک علمی برسد، حتی سلب صلاحیت از وی می‌شود». همچنین می‌فرمایند «در فرض مذکور اگر قاضی قاطع باشد، اگرچه این قطع برای خودش حجت است ولی وجود این حال در شخص و خروج او از متعارف موجب سلب صلاحیت و عدم نفوذ حکم او و بلکه حرمت مداخله او در امور قضایی است». مقام معظم رهبری (حفظه الله) می‌فرمایند: «آزمایش پزشکی و نظریه استنباطی پزشکی قانونی حجت شرعی بر وقوع عمل یا صدور آن از شخص بخصوصی نیست. میزان قیام بینه شرعی با شروط معتبره در این باره و یا اقرار و اعتراف اختیاری و صریح متهمین بر بزه ارتكابی است و چنانچه حاکم از قرائن و شواهدی که نوعاً مفید علم باشد علم به صدور بزه از متهمین حاصل نماید، می‌تواند بر طبق علم خود وفق مقررات حکم قضایی را صادر نماید».

آقای نورزاد: در خصوص نقد دو رأی مورد بحث باید بیان داشت که یکی از این آرا گواهی پزشکی قانونی را مستند علم خود قرار داده است و بر اساس نظریه پزشکی قانونی، علم برایش حاصل شده و حکم به شرب مسکر داده است. اما شعبه دیگر چنین استدلالی نداشته و از گواهی پزشکی قانونی به علم نرسیده

است. در رأی شعبه ۲۷، علاوه بر گواهی پزشکی قانونی به سایر ادله و قرائن نیز اشاره شده است. در رأی شعبه ۳۹ نیز دادگاه به سابقه متهم اشاره داشته است. حال سؤال مهم این است که آیا گواهی پزشکی قانونی و سابقه متهم می‌تواند علم‌آور باشد؟ پاسخ این سؤال به بحث علم قاضی مربوط می‌گردد. توضیح آنکه، قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و در طی مواد ۲۱۱ تا ۲۱۴ به بحث علم قاضی^۱ و حجیت آن پرداخته است. لذا در حال حاضر، علم قاضی به صراحت از ادله اثبات دعوا محسوب شده و قضات در صورت وجود شرایط، مکلفند که به آن استناد نمایند و بنابراین مباحث مربوط به حجیت یا عدم حجیت علم قاضی در حال حاضر و با توجه به صراحت قانونی، منتفی است. لذا در مانحن‌فیه با سکوت قانونی مواجه نیستیم که نیازی به اصل ۱۶۷

۱. ماده ۲۱۱- علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به‌طور صریح در حکم قید کند. تبصره- مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد. ماده ۲۱۲- در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهت رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود. ماده ۲۱۳- در تعارض سایر ادله با یکدیگر، اقرار بر شهادت شرعی، قسامه و سوگند مقدم است. همچنین شهادت شرعی بر قسامه و سوگند تقدم دارد.

قانون اساسی^۱ و مراجعه به منابع اسلامی و فتاوی معتبر باشد. بنابراین در حال حاضر و مطابق موازین قانونی، علم قاضی یکی از طرق اثبات دعواست و قاضی وظیفه دارد که چنانچه در قضیه‌ای قرائن و امارات نوعاً علم‌آور وجود دارد که باعث ایجاد علم برای وی می‌شود، به آنها استناد نماید. در موضوع مورد بحث این سؤال مطرح می‌گردد که آیا گواهی پزشکی قانونی علم‌آور است و می‌تواند به عنوان مستند علم قاضی قرار گیرد یا خیر؟ در ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی حدود علم قاضی را روشن کرده است و بیان داشته که علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. قانونگذار در این ماده به مستندات بین اشاره نموده و هدفش از این کار هم این بوده که مستندات علم قاضی کاملاً روشن و محکم باشند، اما ملاک و معیار احراز آن را مشخص ننموده است.

در گذشته هم مواردی بوده که در دیوانعالی کشور مطرح شده است و بحث علم قاضی در آنها مطرح بوده است. برای نمونه، سه رأی اصرای در این خصوص وجود دارد که به اتفاق آرا نظر دادند. در این سه رأی علاوه بر نظریه پزشکی قانونی، قرائن و شواهد دیگری مانند اظهارات یک شاهد، اظهارات مطلعین و سوابق متهم در مورد جرم زنا نیز وجود داشته است اما دیوانعالی کشور با

۱. اصل یکصد و شصت و هفتم: قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.

وجود این همه ادله و قرائن، باز هم نظریه پزشکی قانونی را مفید علم ندانسته است.

در رأی اصراری شماره ۲۰ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۲۵، بیان شده که مستند علم قاضی باید معتبر و غیرمخدوش باشد. در این رأی استدلال کردند که با توجه به انکار متهم، عدم اقامه بینه و این که گواهی پزشکی قانونی به مفهوم دخول دلالت ندارد، مستندات علم قاضی را غیرمعتبر و مخدوش دانسته و حکم به حد ندادند. در رأی مزبور، سوابق متهم و شهادت یک شاهد به عنوان مستند علم قاضی قرار گرفته بود که دیوانعالی کشور به اتفاق آرا آن را نپذیرفتند. در رأی شماره ۴ مورخ ۱۳۸۱/۰۳/۱۳ دیوانعالی کشور که مربوط به زنا به عنف^۱ بوده است، استناد به علم قاضی شده است و مستندات علم هم سابقه متهم و شهادت یک شاهد بوده است، اما دیوانعالی به اتفاق آرا این مستندات را علم آور ندانسته

۱. ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ در این خصوص مقرر می‌دارد: حد زنا در موارد زیر اعدام است:

الف- زنا با محارم نسبی

ب- زنا با زن پدر که موجب اعدام زانی است.

پ- زنا با مرد غیر مسلمان یا زن مسلمان که موجب اعدام زانی است.

ت- زنا به عنف یا اکراه از سوی زانی که موجب اعدام زانی است.

تبصره ۱- مجازات زانیه در بندهای (ب) و (پ) حسب مورد، تابع سایر احکام مربوط به زنا است.

تبصره ۲- هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا به عنف است. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است.

است و بیان داشته است که صدور حکم بر مبنای علم قاضی، مشروط به متعارف و علم آور بودن مستندات می باشد که چنین امری در پرونده وجود ندارد.

بنابراین در مواردی که می خواهیم به علم خود عمل کنیم، مختار و آزاد نیستیم. اولاً مستند علم باید به صورت صریح و روشن در رأی آورده شود. یعنی قاضی باید استدلال کند که چگونه به علم رسیده است. ثانیاً، مستندات علم باید متعارف بوده و نوعاً علم آور باشد. لذا باید مستند علم در رأی ذکر شود و این مستندات باید متعارف باشد و نوعاً برای قاضی موجب حصول علم و یقین شود. اگر چنین علمی حاصل شد، قاضی مکلف است که به علم خود عمل نماید. به علاوه در مورد این مستندات باید اصل تناظر^۱ رعایت شده باشد؛ بدین معنا که این مستندات به طرفین

۱. اصل تناظر یکی از اصول راهبردی آیین دادرسی مدنی است. بر اساس این اصل هر یک از اصحاب دعوا باید، علاوه بر این که فرصت و امکان مورد مناقشه قرار دادن ادعاها، ادله و استدلالات رقیب را داشته باشد، باید فرصت و امکان طرح ادعاها، ادله و استدلالات خود را نیز دارا باشد. این اصل ایجاب می نماید که اصحاب دعوا بتوانند تمام آنچه را که در رسیدن به خواسته های خود و کشف واقع لازم و مفید می دانند، اعم از ادعاها، ادله و استدلالات، به آگاهی قاضی برسانند و در عین حال امکان آگاهی از آنچه رقیب در این خصوص ارائه نموده و نیز فرصت مورد مناقشه قرار دادن آنها را داشته باشند. این اصل که در نهایت برای تأمین برابری اصحاب دعواست «اصل عام حقوق» شمرده می شود و بنابراین شمولی عام دارد و بر تمام دادرسی ها در مراجع قضوتی، به مفهوم اعم، حاکم است، چه دادرسی هایی که مشمول آیین اختصاصی بوده و یا قواعد عام دادرسی بر آنها حاکم باشد. اصل تناظر به رابطه ی اصحاب دعوا محدود نمی شود، نقش قاضی نیز در این خصوص فوق العاده مهم است. رک. شمس، عبدالله، اصل تناظر، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۵ و ۳۶، بهار و تابستان ۱۳۸۱.

ارائه شده باشد و حق جرح و دفاع از آنها برای طرفین فراهم شده باشد. نکته‌ای که وجود دارد این است که در رویه عملی، قضات دیوانعالی کشور مستنداتی مانند گواهی پزشکی قانونی را نوعاً علم آور و متعارف نمی‌دانند. همچنین ما نباید هیچ‌گاه سابقه متهم را به عنوان یک قرینه در نظر بگیریم. در بسیاری از سیستم‌های قضایی اساساً سابقه متهم را به قاضی ارائه نمی‌کنند تا قاضی بتواند با بی‌طرفی قضاوت کند. مثلاً نمی‌توان گفت که چون فرد متهم سابقه خرید و فروش مشروبات الکلی دارد، پس این فرد مشروبات الکلی مصرف نموده است. چنین مستندی درست نیست و به همین دلیل به نظر می‌رسد که مستندات رأی شعبه ۳۹ نوعاً علم آور نیست.

آقای موسی پور: در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی^۱، علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا در کنار سایر ادله آورده شده است در این ماده بین شهادت شهود یا اقرار و علم قاضی تفاوتی قائل نشده است و آنها را در عرض هم آورده است. اما این علم باید مستند باشد. صرف صدور گواهی پزشکی قانونی نمی‌تواند مبنای علم باشد. علم به دو صورت مطرح می‌شود؛ یکی علم در مقابل جهل است و یک مورد هم علم یقینی در مقابل ظن است. یعنی ما علم ظنی هم داریم. اگر ۷۰ درصد ما اعتقاد داشته باشیم که موضوع درست است، می‌گوییم علم حاصل شده است.^۲ با توجه به این که مبنای شرع در مورد حدود، مسامحه و

۱. ماده ۱۶۰- ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.

۲. به این نوع از علم، ظن متأخم به علم یا قطع عرفی می‌گویند.

بزه‌پوشی است، لذا منظور از این علم، علم ظنی است، یعنی علم یقینی در مقابل علم ظنی. پس اگر گواهی پزشکی قانونی با سایر قرائن و امارات مثل استشمام بوی الکل از دهان متهم، گواهی پزشکی قانونی، سابقه کیفری و... تطابق داشته باشد و برای قاضی علم حاصل شود، در اینصورت می‌توان حکم به حد صادر کرد و الاً صرف گواهی پزشکی قانونی دلیل بر علم نیست کما این که ممکن است که گواهی صادر شده یا آزمایش به عمل آمده اشکال داشته باشد. کما این که در آزمایشات دقیقی مانند آزمایش DNA هم این احتمال خطاً کاملاً وجود دارد.

دلیل دیگر هم این است که اکثر فقها علم قاضی را به طور مطلق حجت می‌دانند و حتی برخی از فقها بر این امر ادعای اجماع نموده‌اند. حضرت امام (رحمه الله علیه) می‌فرمایند که «قاضی می‌تواند در حقوق الله و حقوق الناس در فرض نبود بینه یا اقرار یا قسم به علم خود حکم کند. بلکه اگر بینه مخالف با علم قاضی بود، نمی‌تواند بر طبق بینه حکم کند و نمی‌تواند کسی را که می‌داند دروغ می‌گوید قسم بدهد»^۱. البته همان‌طور که ذکر شد، نظرات مخالف هم در این خصوص وجود دارد و یکی از

۱. امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله چنین می‌آورد: «برای قاضی جایز است که طبق علم خودش حکم صادر نماید، بدون اینکه نیاز به اقامه بینه، و اقرار یا قسم داشته باشد. بلکه جایز نیست بر او که در حقوق انسان و همچنین در حقوق الهی بر اساس بینه حکم دهد در هنگامی که مخالف علمش هست یا سوگند کسی که در نظرش دروغگو باشد. بله جایز است بر او نداشتن قصدی برای قضاوت در این صورت با عدم مشخص بودن و تعیین بر او به عبارت روشنتر یعنی در صورتیکه بر او واجب عینی نباشد، پذیرش امر قضاوت بر او واجب نیست. (الموسوی الخمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۳۶۷).

دلایلی که مخالفان به آن استناد می‌کنند، روایتی از پیامبر (ص) است که فرموده است «من بر طبق قسم و بر طبق شهادت شهود حکم می‌دهم»^۱.

دلیل سوم این است که در برخی از مواد قانونی نیز اختیار بررسی و تفحص به قاضی داده شده است. مثلاً در ماده ۱۷۱ قانون مجازات اسلامی در باب اقرار گفته شده است که هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی‌رسد، مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی‌کننده قرائن و امارات برخلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می‌کند. یعنی به صرف اقرار نمی‌توان حکم صادر کرد. یا در باب شهادت، در ماده ۱۸۷ قانون مجازات اسلامی بیان شده است که در شهادت شرعی نباید علم به خلاف مفاد شهادت وجود داشته باشد. هرگاه قرائن و امارات بر خلاف مفاد شهادت

۱. اصل روایت این‌گونه است که پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ وَبَعْضُكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتَ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً فَإِنَّمَا قَطَعْتَ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»؛ ای مردم تنها من در میان شما طبق گواهی گواهان و سوگندها دادرسی می‌کنم و [چه بسا باشد که] برخی از شما از برخی دیگر بهتر دلیل می‌آورد؛ بنابراین، هر فردی که من از مال برادرش چیزی را برای او [به واسطه بیته یا سوگند دروغ] جدا کنم، تنها برای او با آن، قطعه‌ای از آتش جدا کرده‌ام. «بیته» در لغت، به معنای دلیل و برهان و نیز بر دلالت آشکار، اطلاق می‌شود. این معنا شامل دلالت عقلی و دلالت حسی می‌شود. رک. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، محقق و مصحح: غفاری، علی اکبر، آخوندی، محمد، ج ۷، ص ۴۱۴، دار الکتب الإسلامیة، تهران، چاپ چهارم، ۱۴۰۷ق.

شرعی باشد، دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و در صورتی که به خلاف واقع بودن شهادت، علم حاصل کند، شهادت معتبر نیست. از این دو ماده برمی‌آید که استناد به اقرار و شهادت در صورتی است که قاضی علم به خلاف آن نداشته باشد و الا باید بر طبق علم خویش عمل نماید. این موضوع به صراحت در ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی نیز بیان شده است. این ماده مقرر می‌دارد: در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می‌شود.

مطلب دیگر این است که به صرف مستی نمی‌توان حکم به حد داد. زیرا درست است که مستی دلیل بر شرب خمر است ولی به صرف این که کسی مست باشد نمی‌توانیم حکم حد بر وی جاری کنیم. چون ممکن است که این مستی بر اثر اکراه یا اضطراب^۱ یا جهل^۱ باشد. در نهایت به نظر می‌رسد که با توجه به دلایل فوق‌الذکر، علم قاضی می‌تواند مستند حکم حد قرار گیرد.

۱. اضطراب، اجبار و اکراه به عنوان سه عامل مخل قصد از ارکان اهلیت جزایی مطرح هستند که در بیان غالب حقوق دانان ذیل دو عنوان مورد بحث قرار می‌گیرد و اجبار و اکراه به عنوان یک عامل در کنار اضطراب مطرح می‌گردند. این نوع تفکیک مورد قبول مقننین پیش و پس از انقلاب اسلامی نیز قرار گرفته و در مواد قانونی مربوط، اجبار و اکراه مترادف فرض شده و دارای حکم و شرایط واحد دانسته شده است. به نظر می‌رسد این سه عامل، هر یک دارای تعریف و شرایط متفاوت بوده و اجبار و اکراه دارای حکم یکسانی نیستند. اجبار محصول حالت فشار انسان یا غیر انسان است که در آن، مجبور فاقد اختیار و آزادی

آقای اهوراکی: مطلبی که باید مورد توجه قرار گیرد این است که تردیدی وجود ندارد که به استناد علم قاضی می‌توان حکم به حد شرعی داد، اما سؤال مورد بحث این است که آیا صرف گواهی پزشکی قانونی علم‌آور است یا خیر؟ مثلاً چنانچه در پرونده مورد بررسی، شاهی وجود نداشته و متهم هم منکر باشد و صرفاً گواهی پزشکی قانونی مبنی بر وجود الکل زیاد در خون فرد باشد، آیا در اینجا به صرف گواهی پزشکی قانونی می‌توان حکم به حد مصرف مسکر داد یا خیر؟

آقای عبداللهی: ادله در باب حق الناس طریقت دارد، اما در حقوق الله موضوعیت دارند. در مورد حد مسکر که حقوق الله است هم این قضیه صادق است. یعنی ادله اثبات آن جنبه انحصاری دارد. توضیح آنکه، در بحث حد مصرف مسکر، موضوع حد زمانی اجرا می‌شود که دو بار اقرار یا دو شاهد با شرایط شرعی وجود

است. در صورتی که حالت فشار باعث فقدان اختیار و آزادی نشود، اگر فقدان رضا و طیب خاطر از عامل غیر انسان ناشی شود، اضطراب محقق می‌شود هر چند ممکن است اضطراب ریشه غیر مستقیم انسانی داشته باشد. ولی اگر فقدان رضا و طیب خاطر همراه با محدودیت آزادی و اختیار فرد نه در حد زوال و ناشی از عامل انسانی بود، اگر محقق می‌گردد، بنابراین اجبار و اکراه دو نهاد متفاوتند که در عامل ایجاد کننده و میزان اختیار و آزادی با هم فرق داشته و قابل جمع تحت عنوان و حکم واحد نمی‌باشند. رک. غلامی، علی، اضطراب، اجبار و اکراه؛ از ترادف تا تفاوت، پژوهشنامه حقوق اسلامی سال سیزدهم بهار و تابستان ۱۳۹۱ شماره ۱ (پیاپی ۳۵).

۱. ماده ۱۵۵- جهل به حکم، مانع از مجازات مرتکب نیست مگر اینکه تحصیل علم عادتاً برای وی ممکن نباشد یا جهل به حکم شرعاً عذر محسوب شود. تبصره- جهل به نوع یا میزان مجازات مانع از مجازات نیست.

داشته باشد یا علم قاضی با شرایط آن حاصل شود. نکته حائز اهمیت آن است که علم قاضی و جواز استناد و عمل به آن در مورد قاضی مجتهد جامع‌الشرایط^۱ و حاکم شرع است و در مورد قضات منصوب جریان ندارد. قضات حاضر اکثراً قضات منصوب هستند و نمی‌توانند با قرائن و اماراتی مانند گزارش مرجع انتظامی یا گواهی پزشکی قانونی به علم رسیده و حکم به حد دهند. از طرف دیگر باید توجه داشت که سیاست جنایی اسلام در مورد حدود مبتنی بر بزه‌پوشی است و لذا استناد به گواهی پزشکی قانونی برای اثبات حد مصرف مسکر اصلاً صحیح نمی‌باشد.

آقای اسماعیلی: اجمالاً عرض می‌کنم که بنده با رأی شعبه ۳۹ موافق هستم. توضیح آنکه، در خصوص حجیت علم قاضی و جواز عمل به آن بین فقها اختلاف نظر وجود دارد و اقوال فقها در این خصوص بسیار زیاد است. اما نظر مشهور فقها بر حجیت علم قاضی چه در حقوق الله و چه در حقوق الناس است و حتی در این مورد ادعای اجماع هم شده است. اما فارغ از اختلاف نظرهای فقهی، قانونگذار تکلیف را به صراحت روشن نموده است و علم قاضی را به طور مطلق حجت دانسته است. قانون مجازات اسلامی

۱. منصب قضاوت در دیدگاه اسلام یکی از ارزشمندترین و در عین حال خطرناک‌ترین مناصب اجتماعی است و عبارت از داوری کردن برای رفع نزاع و کشمکش در میان مردم است که از جانب خداوند متعال برای پیغمبر صلی الله علیه و آله و امامان معصوم علیهم السلام و از جانب آنان برای فقیه جامع‌الشرایط تعیین شده است. به اجماع فقهای امامیه، یکی از شروط لازم برای قضاوت، اجتهاد است. یعنی قاضی باید مجتهد جامع‌الشرایط باشد و چنین قاضی‌ای است که می‌تواند به علم خود عمل نماید.

در ماده ۱۶۰، علم قاضی را به طور مطلق (چه در حدود و چه در غیر حدود) جزو ادله اثبات دعوا دانسته است و در این خصوص تفصیلی قائل نشده است. با توجه به صراحت و اطلاق قانون، دیگر نمی‌توان اجتهاد در مقابل نص قانونی نمود و بین حدود و غیرحدود یا بین حدود مرتبط با منافی عفت مثل زنا و شرب خمر و حدود دیگر مثل افساد فی الارض و قذف و امثال آن قائل به تفصیل و تفاوت شد. زیرا در ماده مزبور، علم قاضی به طور مطلق حجت دانسته شده است و تکلیف را مشخص نموده است و دیگر ابهامی وجود ندارد که نیازی به ارجاع به فقه و نظر فقها باشد.

اما بحث اصلی بر سر این است که نظر کارشناسی مانند گواهی پزشکی قانونی چقدر اعتبار دارد؟ آیا این نظر کارشناسی می‌تواند علم‌آور باشد یا خیر؟ در این خصوص باید توجه داشت که علم‌آور بودن نظر کارشناس و یا علم‌آور نبودن آن بسته به موارد مختلف، متفاوت است. در برخی از موارد نظر کارشناس نوعاً علم‌آور است. یعنی قرائن و مستندات باید به گونه‌ای باشد که نوعاً و به طور متعارف باعث ایجاد علم می‌گردد و افراد متعارف و عقلاً از آنها به علم می‌رسند. همان‌طور که در رأی اصراری دیوانعالی کشور هم آمده بود، که نظر کارشناس پزشکی قانونی در جرایمی مانند لواط^۱ و زنا^۱ علم‌آور نیست. لذا ما

۱. ماده ۲۳۳ - لواط عبارت از دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در دبر انسان مذکر است. ماده ۲۳۴ - حد لواط برای فاعل، در صورت عنف، اکراه یا دارا بودن شرایط احسان، اعدام و در غیر این صورت صد ضربه شلاق است. حد لواط برای مفعول در هر صورت (وجود یا عدم احسان) اعدام است. تبصره ۱ - در صورتی که فاعل غیر مسلمان و مفعول، مسلمان باشد، حد فاعل اعدام است.

نمی‌توانیم در اثبات زنا و لواط به نظر کارشناس استناد کرده و آن را به عنوان مستند علم قاضی تلقی کنیم. البته این امر بدین معنا نیست که نظر کارشناس در همه موارد علم‌آور نیست. بلکه همان‌طور که بیان شد بسته به مورد ممکن است که نظر

تبصره ۲- احصان عبارت است از آنکه مرد همسر دائمی و بالغ داشته باشد و در حالی که بالغ و عاقل بوده از طریق قبل با همان همسر در حال بلوغ وی جماع کرده باشد و هر وقت بخواهد امکان جماع از همان طریق را با وی داشته باشد.

۱. ماده ۲۲۱- زنا عبارت است از جماع مرد و زنی که علقه زوجیت بین آنها نبوده و از موارد وطی به شبهه نیز نباشد. تبصره ۱- جماع با دخول اندام تناسلی مرد به اندازه ختنه‌گاه در قُبُل یا دُبُر زن محقق می‌شود. تبصره ۲- هرگاه طرفین یا یکی از آنها نابالغ باشد، زنا محقق است لکن نابالغ مجازات نمی‌شود و حسب مورد به اقدامات تأمینی و تربیتی مقرر در کتاب اول این قانون محکوم می‌گردد. ماده ۲۲۲- جماع با میت، زنا است مگر جماع زوج با زوجه متوفای خود که زنا نیست لکن موجب سی و یک تا هفتاد و چهار ضربه شلاق تعزیری درجه شش می‌شود. ماده ۲۲۳- هرگاه متهم به زنا، مدعی زوجیت یا وطی به شبهه باشد، ادعای وی بدون بینه یا سوگند پذیرفته می‌شود مگر آنکه خلاف آن با حجت شرعی لازم ثابت شود. ماده ۲۲۴- حد زنا در موارد زیر اعدام است: الف- زنا با محارم نسبی ب- زنا با زن پدر که موجب اعدام زانی است. پ- زنا با مرد غیر مسلمان با زن مسلمان که موجب اعدام زانی است. ت- زنا با زانیه یا اکراه از سوی زانی که موجب اعدام زانی است. تبصره ۱- مجازات زانیه در بندهای (ب) و (پ) حسب مورد، تابع سایر احکام مربوط به زنا است. تبصره ۲- هرگاه کسی با زنی که راضی به زنا با او نباشد در حال بیهوشی، خواب یا مستی زنا کند رفتار او در حکم زنا با او محسوب می‌گردد. در زنا از طریق اغفال و فریب دادن دختر نابالغ یا از طریق ربایش، تهدید و یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است. ماده ۲۲۵ - حد زنا برای زانی محصن و زانیه محصنه رجم است. در صورت عدم امکان اجرای رجم با پیشنهاد دادگاه صادرکننده حکم قطعی و موافقت رئیس قوه قضائیه چنانچه جرم با بینه ثابت شده باشد، موجب اعدام زانی محصن و زانیه محصنه است و در غیر این صورت موجب صد ضربه شلاق برای هر یک می‌باشد.

کارشناس به همراه سایر قرائن و امارات دلالت بر علم نماید و در رویه عملی هم استناداتی در این خصوص وجود دارد. برای نمونه، در رویه عملی دادگاه‌های انقلاب معمولاً برای احراز اعتیاد متهم وی را به پزشکی قانونی برای انجام آزمایش رهنمون می‌کنند و در صورتی که جواب آزمایش اعتیاد مثبت باشد به استناد آن حکم می‌دهند و معمولاً محاکم به جواب آزمایش اعتیاد اعتماد کامل دارند. حال این حکم ممکن است کیفری^۱ باشد یا مربوط به هیأت تخلفات اداری یا مربوط به امور خانوادگی^۲. همچنین در

۱. مواد ۱۵ و ۱۶ قانون اصلاح قانون مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۸۹ در این خصوص مقرر می‌دارد: ماده ۱۵- اعتیاد جرم است. ولی به کلیه معتادان اجازه داده می‌شود، به مراکز مجازی که از طرف وزارت بهداشت، درمان و آموزش پزشکی مشخص می‌گردد مراجعه و نسبت به درمان و بازپروری خود اقدام نمایند. تبصره ۱- معتادان مذکور در طول مدت درمان و بازپروری از تعقیب کیفری جرم اعتیاد معاف می‌باشند. تبصره ۲- هزینه‌های تشخیص، درمان، دارو و بازپروری توسط شخص معتاد براساس تعرفه‌های مصوب به واحدهای ذیربط پرداخت می‌شود و هزینه‌های مربوط به معتادان بی‌بضاعت هر ساله توسط دولت تأمین خواهد شد. تبصره ۳- دولت مکلف است برای احیاء و ایجاد اردوگاه‌های بازپروری معتادین به مواد مخدر اقدام لازم را بعمل آورد. ماده ۱۶- معتادان به مواد مخدر مذکور در دو ماده ۴ و ۸ به یک میلیون تا پنج میلیون ریال جزای نقدی و تا سی ضربه شلاق محکوم، در صورت تکرار برای هر مرتبه هر بار تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهند شد. در صورتی که مرتکب از کارکنان دولت یا مؤسسات و یا ارگانهای دولتی یا وابسته به دولت باشد علاوه بر مجازات جرمه نقدی و شلاق، به انفصال دائم از خدمات دولتی محکوم می‌شود. ولی چنانچه ثابت شد که محکوم ترک اعتیاد کرده است مجدداً می‌تواند مراحل استخدام را طی کرده و مشغول خدمت در دستگاه‌های دولتی شود.

۲. تبصره ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی، یکی از مواردی که موجب طلاق عسر و حرج می‌گردد بحث اعتیاد است. بند دوم این تبصره چنین مقرر می‌دارد: اعتیاد زوج

موارد تصادف یا ضرب و جرح، فرد را برای معاینه به پزشکی قانونی معرفی می‌کنند و پزشکی قانونی هم وجود صدمه، جرح و شکستگی در بدن فرد را تأیید می‌کند. این نظر کارشناس علم‌آور است؟ آیا تشخیص فرد ضارب هم با آن امکانپذیر است؟ واقعیت این است که این نظریه فقط در حیطه ورود ضرب و جرح علم‌آور است ولی در انتساب آن به فرد خاصی، علم‌آور نیست. همچنین است در مسمومیت‌ها که محاکم معمولاً نظر کارشناس را در اصل وجود مسمومیت صددرصد می‌پذیرند، اما در انتساب آن به فرد خاصی، ممکن است بپذیرند یا رد کنند. مثلاً فرد به مهمانی رفته و در مهمانی به او خوراک و نوشیدنی داده‌اند و در نهایت جنازه او را از مهمانی بیرون آوردند یا این‌که در حالت بیماری او را بیرون آوردند. فرد را به پزشکی قانونی فرستادیم و پزشک مسمومیت را تأیید کرده و معتقد است که این مسمومیت در این ساعت و در

به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که به اساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص پزشک برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف موارد مذکور روی آورده، بنا به درخواست زوجه، طلاق انجام خواهد شد. در مورد بحث حضانت هم بحث اعتیاد می‌تواند در شرایطی موجب سلب حق حضانت گردد. ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی در این خصوص مقرر می‌دارد: هر گاه در اثر عدم مواظبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت اوست، صحت جسمانی و یا ترتیب اخلاقی طفل در معرض خطر باشد. محکمه می‌تواند به تقاضای اقربای طفل و یا به تقاضای قیم او یا به تقاضای رئیس حوزه قضائی هر تصمیمی را که برای حضانت طفل مقتضی بداند، اتخاذ کند. موارد ذیل از مصادیق عدم مواظبت و یا انحطاط اخلاقی هر یک از والدین است: ۱- اعتیاد زیان‌آور به الکل، مواد مخدر و قمار.

این زمان انجام شده است، در اثر این مایع یا این ماده غذایی بوده است و ما هم می‌دانیم که فرد مزبور در آن ساعت در مهمانی بوده و فلان غذا را نیز تناول کرده است. در اینجا قرائن و شواهد به همراه نظر پزشکی قانونی می‌تواند نوعاً مفید علم باشد چون غالباً فرض دیگری در این خصوص وجود ندارد. در موضوع مورد بحث نیز چنین است که به طور غالب و بلکه در اکثر قریب به اتفاق موارد، اگر در خون فردی میزان بالای از الکل یافت شود، این امر دلالت بر مصرف الکل داشته و فرض دیگری در این مورد متصور نیست. یعنی از لحاظ پزشکی، وجود مقدار غیراستاندارد الکل در خون فرد دلالت بر مصرف آن دارد. اگر علم پزشکی قانونی می‌گفت که بدن انسان در متابولیسم خودش می‌تواند الکل تولید نکند و وجود الکل در خون دلیل بر مصرف نیست، در اینصورت ما وجود الکل را تأیید می‌کنیم. اما امروز گفته می‌شود وجود الکل در خون دلیل بر مصرف است حال اعم از شرب، تدخین، تزریق یا به شکل دیگری باشد. لذا وجود الکل در خون از لحاظ موازین مسلم پزشکی، حکایت از مصرف الکل به هر نحو اعم از شرب، تدخین و... دارد و همین امر می‌تواند مفید علم بوده و مستند علم قاضی قرار گیرد. در تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی هم در این خصوص بیان شده است که مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم‌آور باشند می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود،

نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد. به استناد این تبصره، قاضی باید قرائن و اماراتی که نوعاً علم‌آور باشند را در حکم خود قید کند و گاهی چند مورد از این قرائن و امارات با یکدیگر همراه شده و مفید علم می‌شوند. در مورد نظر پزشکی قانونی هم گاهی این نظریه به تنهایی می‌تواند علم‌آور باشد اما گاهی به تنهایی علم‌آور نیست و باید با قرائن و امارات دیگر همراه شود تا مفید علم گردد. بنابر موارد فوق، به نظر بنده ارزش اثباتی نظریه کارشناسی حسب مورد متفاوت است، در مورد مصرف مسکرات و مشروبات الکلی به نظر می‌رسد که نظریه کارشناس پزشکی قانونی در این موارد نوعاً و غالباً علم‌آور است و در نتیجه رأی شعبه ۳۹ به نظر صحیح‌تر است.

آقای قنبری: در فقه امامیه و به تبع آن در قانون مجازات اسلامی، اقرار و بینه و علم قاضی جزو ادله اثبات هستند اما هیچ کدام از آنها به طور مطلق سندیت و حجیت ندارند بلکه با وجود شرایط و مقدماتی است که این موارد سندیت و حجیت پیدا می‌کنند.^۱ از سوی دیگر، این دلایل برای اثبات حدود، قصاص و

۱. در این خصوص می‌توان به مواد ذیل اشاره نمود: ماده ۱۶۱- 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. ماده ۱۸۷- در شهادت شرعی نباید علم به خلاف مفاد شهادت وجود داشته باشد. هرگاه قرائن و امارات بر خلاف مفاد شهادت شرعی باشد، دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و در صورتی که به خلاف واقع بودن شهادت، علم حاصل کند، شهادت معتبر نیست. ماده ۱۷۱- هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمی‌رسد.

تعزیرات مشترک هستند و به عبارت دیگر، ادله اثباتی مشترک بین حدود، قصاص و تعزیرات هستند. منتها در مورد حدود به دلایل خاصی که وجود دارد گاهی سختگیری‌های خاصی صورت گرفته و قواعد خاصی در مورد اثبات آنها مقرر شده است مانند لزوم وجود چهار شاهد یا چهار بار اقرار و... در مورد علم قاضی هم شرایطی وجود دارد از جمله اینکه این علم باید از طرق متعارف حاصل گردد و قاضی مکلف است که مبانی و مستندات علم خود را در رأی ذکر نماید. به موجب ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند. مثلاً اگر کسی بگوید که من علم پیدا کرده‌ام به این که این آقا شرب خمر کرده است؛ به این دلیل که خودم بوی الکل را از دهان ایشان استشمام کردم. آیا می‌شود این امر را به عنوان یک دلیل و مستند برای علم قاضی تلقی کرد؟ پاسخ آن منفی است. در مورد نظریه پزشکی قانونی هم همین‌طور است، این نظریه باید موجب ایجاد علم متعارف و نوعی گردد و با اوضاع و احوال پرونده هم سازگار باشد. مثلاً ممکن است نظر پزشکی قانونی با اوضاع و احوال پرونده مغایر باشد، در اینصورت باید مجدداً استعمال کرده یا از دلایل دیگر استفاده نمود. در مورد موضوع مورد بحث هم به نظر می‌رسد که صرف وجود گواهی

مگر اینکه با بررسی قاضی رسیدگی‌کننده قرائن و امارات برخلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه، تحقیق و بررسی لازم را انجام می‌دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رأی ذکر می‌کند.

پزشکی قانونی به تنهایی نمی‌تواند موجب علم گردد به خصوص در مواردی که قرائن و شواهد مغایر با آن در پرونده وجود دارد. مثلاً در رأی مورد بحث، فرد به طور مطلق منکر است، سابقه‌ای هم که از او به دست آمده، نگهداری مشروبات الکلی بوده است نه شرب آن. لذا این قرائن نمی‌توانند مثبت علم باشند و لذا به نظر بنده در این رأی نمی‌توان استناد به نظر پزشکی قانونی را پذیرفت به خصوص آنکه متهم منکر این امر بوده است و در عمل هم مشاهده شده که اشتباهات نظریات پزشکی قانونی زیاد است.

آقای قربان زاده: سیاست جنایی اسلام مبنی بر بزه‌پوشی در مورد همه حدود نیست و به بیان دیگر، این سیاست به همه حدود قابل تسری نیست. از جمله خود قانون مجازات اسلامی در بحث مسکرات، سیاست جنایی کاملاً سخت‌گیرانه‌ای را اتخاذ نموده است. نکته دیگر در نقد رأی شعبه ۲۷ است. توضیح آنکه شعبه مزبور در رأی خود متعرض این که آیا نظریه پزشکی قانونی قابلیت اعتنا دارد یا خیر، نشده است و استدلالی در این خصوص ننموده است. از سوی دیگر این سؤال مهم وجود دارد که آیا در بحث مسکرات می‌توانیم به نظر پزشکی قانونی استناد کنیم یا خیر؟ من فکر می‌کنم که اگر به عبارات خود قانون عنایت و دقت کنیم، هیچ چاره‌ای نداریم مگر این که مبنا را بر نظریه پزشکی قانونی بگذاریم. زیرا در ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی در این خصوص بیان شده است که مصرف مسکر از قبیل خوردن، تزریق و تدخین آن کم باشد یا زیاد، جامد باشد یا مایع، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط به گونه‌ای که آن را از مسکر بودن

خارج نکند، موجب حد است. در تبصره آن هم بیان شده است که خوردن فقاع (آب جو مسکر) موجب حد است هرچند مستی نیاورد. برای احراز موارد مذکور در این ماده، هیچ راه حل دیگری جز استفاده از نظریه پزشکی قانونی وجود ندارد و تنها راه احراز این موارد استفاده از نظریه پزشکی قانونی است.

مطلب پایانی هم در مورد امکان استناد به علم قاضی است که همان طور که بیان شد، این امکان و حتی تکلیف، به صراحت در قانون پیش بینی شده است^۱ و لذا هیچ تردیدی در این مورد وجود ندارد. آنچه مورد سؤال و بحث بوده این است که مستندات و منشأ حصول این علم چیست؟ آیا واقعاً نظریه پزشکی قانونی یکی از منشأهای حصول علم برای قاضی هست یا خیر؟ به نظر

۱. ماده ۱۶۰- ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است. ماده ۲۱۱- علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند. تبصره- مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند می تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی شود، نمی تواند ملاک صدور حکم باشد. ماده ۲۱۲- در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر، رأی صادر می کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر می شود. ماده ۲۱۳- در تعارض سایر ادله با یکدیگر، اقرار بر شهادت شرعی، قسامه و سوگند مقدم است. همچنین شهادت شرعی بر قسامه و سوگند تقدم دارد.

بنده، با توجه به الفاظ و عباراتی که در ماده ۲۶۴ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن^۱ به کار رفته است، نظریه پزشکی قانونی می تواند به عنوان مستند علم قاضی در بحث اثبات حد مصرف مسکر قرار بگیرد.

آقای اهواری: از جمع بندی صحبت قضات حاضر این نتیجه حاصل شد که فارغ از نظری که جناب آقای اسماعیلی فرمودند که صرف نظریه پزشکی قانونی را می توان به عنوان یکی از موجبات علم قاضی تلقی نمود، بیشتر قضات معتقد بودند که صرف وجود نظریه پزشکی قانونی به تنهایی نمی تواند علم آور باشد، بلکه در کنار آن باید قرائن و امارات دیگری هم وجود داشته باشد که بتوانند موجب علم شوند. در مورد آرای مورد بررسی نیز، شعبه ۲۷ صرف نظریه پزشکی قانونی به لحاظ احتمال خطا در اخذ و یا اعلام نتیجه آزمایش را دلیل شرعی و قانونی برای اثبات جرم شرب خمر که از جرایم حدی است، ندانسته است و شعبه ۳۹ نیز به استناد گواهی پزشکی قانونی و سایر قرائن و امارات موجود در پرونده مانند نحوه دستگیری وی (این شخص ظاهراً با قفل فرمان ماشین مردم را تخریب کرده و یک وضعیت نامتعارفی داشته است، همچنین مأمور نیروی انتظامی گواهی کرده که دهان متهم بوی مشروب می داده) و

۱. ماده ۲۶۴- مصرف مسکر از قبیل خوردن، تزریق و تدخین آن کم باشد یا زیاد، جامد باشد یا مایع، مست کند یا نکند، خالص باشد یا مخلوط به گونه ای که آن را از مسکر بودن خارج نکند، موجب حد است. تبصره- خوردن فجاج (آب جو مسکر) موجب حد است هر چند مستی نیاورد.

همچنین سوابق او حکم به حد شرب مسکر داده است. با رأی گیری که از قضات حاضر انجام شد، اکثریت قاطع قضات حاضر در جلسه، رأی شعبه ۳۹ را تأیید کردند.

«پایان جلسه»

فهرست منابع و مآخذ

۱. آذربادگان، حسین علی، بررسی علمی و فقهی الکل و فراورده‌های آن، مجله فقه، شماره ۳۱ و ۳۲، بهار و تابستان ۱۳۸۱.
۲. ایروانی نجفی، مرتضی و شاه‌پسند، الهه، نقدی بر نظریه تحریم تدریجی خمر، مجله آموزه‌های قرآنی، شماره ۱۴، پاییز و زمستان ۱۳۹۰.
۳. بلاغت، یحیی، مقاله «حجیت نظر کارشناس در امور کیفری»، مجله معرفت، ۱۳۹۰، شماره ۱۳۴.
۴. پوربافرانی، حسن، نقد سیاست جنایی حدودمحور در مقررات تعدد و تکرار در حقوق کیفری ایران، مجله نامه مفید، شماره ۴۹، شهریور ۱۳۸۴.
۵. حسن‌زاده، مهدی، «اعتبار نظر کارشناس»، مجله اندیشه‌های حقوقی، شماره ۷، پاییز و زمستان ۸۳.
۶. حسن‌زاده، مهدی، «کارشناسی، دلیلی مستقل از علم قاضی»، مجله فقه و حقوق، شماره ۱۲، بهار ۱۳۸۶.
۷. حسن‌زاده، مهدی، بررسی فقهی - حقوقی کارشناسی و ارزش اثباتی آن، انتشارات دانشگاه قم، ۱۳۸۸.
۸. حیدری، الهام، اعتبار علم قاضی در صدور احکام کیفری در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.
۹. حیدریان، محمدرضا، رویکرد قانون مجازات اسلامی به استفاده از مسکر، ماهنامه دادرسی، سال هفدهم، شماره ۱۰۲.

۱۰. خورسندیان، محمدعلی، بررسی حجیت علم قاضی در فقه و حقوق ایران، مجله علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز، شماره ۴۱، تابستان ۱۳۸۳.
۱۱. دیانی، عبدالرسول، «ایقان وجدان قاضی مقایسه اجمالی نظام‌های حقوق اسلام، ایران و فرانسه»، ماهنامه دادرسی، شماره ۵۱، مرداد و شهریور ۱۳۸۴.
۱۲. ساعی، سید محمد هادی و ثقفی، مریم، بررسی اعتبار نظریه کارشناس از منظر فقه و حقوق، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۳، دوره ۷۷، سال ۱۳۹۲.
۱۳. سلیمی، عبدالحکیم، تأمل در حد و تعزیر جرایم با تکیه بر زمان و مکان، مجله مطالعات راهبردی زنان، شماره ۱۷، پاییز ۱۳۸۱.
۱۴. عظیمی، حبیب‌الله و اصغری، مسعود، بررسی حکم شرعی استعمال مواد مسکر و روان‌گردان از دیدگاه فقهای مذاهب اسلامی، فصلنامه مطالعات تقریبی مذاهب اسلامی (فروغ وحدت)، شماره ۳۴، بهار ۱۳۹۴.
۱۵. قدسی، سید ابراهیم، نقش آگاهی در جرایم مستوجب حد در قانون مجازات اسلامی ایران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۱۷ و ۱۸، پاییز و زمستان ۱۳۷۵.
۱۶. کریمی رکن‌آبادی، اصغر، نقدی بر بازکاوی تدریجی بودن حرمت شرب خمر، مجله کوثر، شماره ۱۹، سال ۱۳۸۵.
۱۷. مجیدی، سید محمود، نقد و بررسی سیاست تقنینی قانون مجازات اسلامی در زمینه شرب خمر و قذف، ماهنامه دادرسی، سال دهم، شماره ۵۵، فروردین ۱۳۸۵.

۱۸. محقق داماد، سیدمصطفی، تفکیک روایات قضائی از روایات فقهی، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۹، تابستان ۱۳۸۳، تقریر: رحیم نوبهار.
۱۹. محمدنسل، غلامرضا، نظارت الکترونیک بر بزهکاران، مجله دانش انتظامی، شماره ۲۴، بهار ۱۳۸۴.
۲۰. مفردات، راغب اصفهانی، ترجمه دکتر سید غلامرضا خسروی حسینی، جلد ۲ انتشارات مرتضوی، ۱۳۶۳.
۲۱. موسوی خوئی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد دوم، مسأله ۲۱۸، انتشارات خرسندی، چاپ دوم، سال ۱۳۹۰.
۲۲. نصیری، فتون، شرایط و موجبات حد در شرب خمر، ماهنامه دادگستر، سال اول، شماره یک، خرداد ۱۳۸۵.
۲۳. نوبهار، رحیم، اصل کاربرد کمینه حقوق کیفری، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، سال اول، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۰.
۲۴. نوبهار، رحیم، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی مستوجب حد در حقوق کیفری اسلامی، مجله نامه مفید، شماره ۲۳، پاییز ۱۳۷۹.
۲۵. نوبهار، رحیم، اهداف مجازات‌ها در جرایم جنسی: چشم‌اندازی اسلامی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، چاپ دوم، پاییز ۱۳۹۰.
۲۶. نوبهار، رحیم، بررسی قاعده فقهی حرمت تنفیر از دین، ضمیمه مجله تحقیقات حقوقی (یادنامه استاد دکتر مهدی شهیدی)، ش ۴۲، پاییز و زمستان ۱۳۸۴.

۲۷. نوبهار، رحیم، بررسی و نقد ادله حد بودن جرم قوادی، مجله برهان و عرفان، وابسته به دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، ش ۷، بهار ۱۳۸۵.
۲۸. نوبهار، رحیم، حمایت کیفری از حوزه‌های عمومی و خصوصی، انتشارات جنگل، چاپ اول، سال ۱۳۸۷.
۲۹. هاشمی، رعنا، «بررسی میزان تأثیر اظهارنظر کارشناسی پزشکی قانونی در پرونده‌های کیفری مختومه دادگستری استان تهران در سال‌های ۱۳۷۶ الی ۱۳۷۹، مجله پزشکی قانونی، شماره ۲۷، پاییز ۱۳۸۱.
۳۰. محمدی، علی، سیاست جنایی اسلام در جرایم جنسی، مجله حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۴، بهار ۱۳۸۹.