

معیار کفایت دلیل در دعاوی کیفری: علم یقینی بدون شبهه مستند قاضی



دلیل کافی

قانون مجازات مصوب سال 1392 حقوق جزای ایران را با موازین دوران ادله معنوی و لزوم قناعت وجدان قاضی عصر حاضر برای صدور حکم محکومیت هم آهنگ ساخت. این قانون بنا به مستفاد از مواد مختلف آن "علم یقینی بدون شبهه" قاضی را، که ضابطه جهان مترقی برای محکومیت متهم به جرم منتسبه است، به عنوان معیار کفایت دلیل در امور جزائی برای ثابت دانستن اتهام است، پذیرا شد و به سرگردانی های موجود در باره قدرت اثباتی علم قاضی به عنوان "یکی از ادله اثبات جرم" پایان داد. از این قانون بخوبی بر می آید که دلایل، ابزاری است در دست قاضی برای کشف حقیقت و اجرای عدالت و نه اینکه ادله بهر شکل و ترکیب، چون دوران ادله صوری، قاضی را در اسارت داشته باشد. مقصود از دادرسی بنا به کلام پروردگار اجرای عدالت است: إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ (آیه 58 سوره نساء). و عدالت اقتضا دارد که حداقل جای وسیله و هدف عوض نشود (الْعَدْلُ يَضَعُ الْأُمُورَ مَوَاضِعَهَا: حدیث منقول از حضرت علی ع). این جایگاهی در قانون قدیم خاصه در موادی مشاهده می شد که نوع جرم، و مجازات بر حسب وسیله اثبات عوض می شد. آنچنانکه فی المثل ماده 68 آن قانون چهار بار اقرار را مثبت حد زنا و کمتر از آن را موجب تعزیر می دانست. حال آنکه بر بدیهی است که کفایت دلیل اثبات یک مورد خاص (در اینجا "حد") تابع قاعده همه یا هیچ است.

در این قانون نشانی از این تفاهم وجود دارد که آنچه در قرآن کریم یا احادیث در باب شیوه ثابت کردن امری آمده است و جوب بالنفس ندارد، بلکه از حیث نیل به هدف لازم شمرده شده است یا به اصطلاح و جوب بالغیر دارد. بدین روی آیاتی از این قبیل دارای جنبه ارشادی است و نه مولوی، چرا که آنها فی نفسه در پی امر و نهی و متضمن ثواب و عقاب نیستند. گزینش شیوه آسان تر و مطمئن تر برای وصول

به مقصود نه تنها منع نشده است، بلکه بنا به مستفاد از آیات و روح قرآن کریم. و احادیث منقول از معصومین^ع توصیه شده است. از این مقوله است سفارش به شنیدن اقوال مختلف برای انتخاب بهترین آنها، سفر به اقصی نقاط دنیا بمنظور کسب علم و ارجح دانستن یکساعت تفکر از هزار سال عبادت به هدف بهینه سازی وضع موجود. بدیهی است که در یک حکومت اسلامی باید از نص و روح قرآن مجید و رهنمود معصومین^ع تبعیت شود. قوانین احکام مولوی و ارشادی را در مقام تنظیم می توان به قواعد امری و تفسیری موضوعه تشبیه کرد.

دلیل فرم خاص ندارد، بلکه حسب دلالت معنایی آن عبارتست از هر چیز که ما را از مجهول (جهل ما نسبت به اینکه مرتکب جرم کیست) به معلوم (شناسایی مجرم) رهنمون شود و در جه قوت دلالت یا قدرت اثباتی آن بستگی به میزان کاشفیت آن از واقعیت دارد؛ هر چه احتمال کذب بودن مدلول یک دلیل بیشتر باشد، ارزش اثباتی آن کمتر است. برای مثال چون همگان معمولاً در پی جلب منفعت و دفع ضرر هستند ارزش اثباتی صرف ادعای یک نفر صفر است، لیکن اقرار وی از اعتباری حدود 100% بر خوردار است. همین ملاک عقلائی در تعیین درجه اثباتی ادله به اصطلاح شرعی هم در قانون مجازات رعایت شده است. ماده 213 ارزش اثباتی اقرار را در درجه اول، شهادت را در مقام دوم و سوگند را در مرتبه سوم قرار داده است.

قانون مجازات 1392 علم قاضی را مستقلاً کافی برای صدور حکم دانسته می گوید:

ماده : 160 ادله اثبات جرم عبارت از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است.

حال آنکه در قانون مجازات پیشین علم قاضی که در واقع محک ارزیابی ادله مختلف برای این استنتاج است که آیا موجد اعتقاد لازم برای صدور حکم محکومیت هست یا نه خود به عنوان یکی از ادله اثبات جرم در مورد برخی از بزه ها (مثال: راههای ثبوت سرقت بند 3 ماده 199) بحساب می آمد. از آنجا که تحصیل علم بدون دلیل از محالات است این توهّم برای برخی پیش آمده بود که گویا ابلاغ سمت قضاوت به فردی بدو علم لدنی می بخشد، در حالیکه پیامبر اکرم خود با جود اتصال به علم وحی در مقام قضاوت چنین ادعایی نمی کنند و می فرمایند: «إِنَّمَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ وَ بَعْضُكُمْ لِحَنْ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ...»: تنها من در میان شما طبق گواهی گواهان و سوگندها دادرسی می کنم و [چه بسا باشد که] برخی از شما از برخی دیگر بهتر دلیل می آورد.¹ ایشان بنا به آنچه بدنال این حدیث آمده است حتی احتمال اینکه بلحاظ گفتار و سوگند کذب متداعیین گمراه شوند و حکم ناحق بدهند را می دادند و جزای چنین اشخاصی را به آتش جهنم محول می کردند: فَأَيُّمَا رَجُلٍ قَطَعْتُ لَهُ مِنْ مَالِ أَخِيهِ شَيْئاً فَأَيُّمَا قَطَعْتُ لَهُ بِهِ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ: هر فردی که من از مال برادرش چیزی را برای او [به واسطه بیته یا سوگند دروغ] جدا کنم، تنها برای او با آن، قطعه ای از آتش جدا کرده ام.

قانون مجازات جدید در خصوص نفی ادله به اصطلاح شرعی در تعارض با علم قاضی در ماده 161 مقرر می دارد:

¹ کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، محقق و مصحح: غفاری، علی اکبر، آخوندی، محمد، ج 7، ص 414، دار الکتب الإسلامية، تهران، چاپ چهارم، 1407ق.

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.

قانونگذار در این راستا اقرار را نیز، که معمولاً بدون توجه به تفاوت مبنای اثباتی آن با امور مدنی بلکه دلایل و در راس دلایل موضوعیت دار مثبت جرم تلقی می شود، تصریحاً در اختیار علم قاضی قرار داد داده در ماده 171 می گوید:

هرگاه متهم اقرار به ارتکاب جرم کند، اقرار وی معتبر است و نوبت به ادله دیگر نمیرسد، مگر اینکه با بررسی قضایی رسیدگی کننده قرائن و امارات بر خلاف مفاد اقرار باشد که در این صورت دادگاه تحقیق و بررسی لازم را انجام می دهد و قرائن و امارات مخالف اقرار را در رای ذکر می کند.

قانونگذار توجه داشته است که افراد گاه به انگیزه های مختلف به دروغ اعتراف به ارتکاب جرم می کنند. در که بعد از کشف دی-ان-ا در آمریکا به عمل آمد معلوم شد اقرار 67 نفر از 271 نفر محکوم به قتل عمد کذب بوده است.

باید انصاف داد که احراز شرایط شرعی فی المثل شهادت که برابر ماده 177 قانون مجازات باید توسط قاضی احراز شود از جمله طهارت مولد تعلیق به محال و در عمل متروک و بهرحال اثری در کشف حقیقت ندارد. تنها چیزی که در باره شهادت موضوعیت دارد اینست که شاهد مانند دستگاه ضبط صورت و دوربین عکاسی وقایع را دقیق و صحیح منعکس کند. انظر الی ما قال و لا تنظر الی من قال. حتی "بلوغ" که در راس این شرایط است چه بسا مٌخَلّ کشف حقیقت باشد و کودکان که اغراض و ملاحظه کاری های بزرگسالان را ندارند بهتر واقعبینتر و آشکار می سازند و از قدیم گفته اند: حرف راست را از دهن بچه ها باید شنید. شاهد تنها باید مشاهدات و مسموعات خود را بدون هیچگونه دخل و تصرف باز گو کند، نه اینکه نسبت بدانها قضاوت کند تا احتیاج به بلوغ باشد. نظر یا قضاوت شاهد، به استثناء شاهد کارشناس، نسبت به مؤدای شهادت فاقد اثر اثباتی است و در حقوق انگلیس و آمریکا بی اعتباری آن را به عنوان "قاعده نظر"² تسمیه کرده اند. ماده 77 قانون مجازات قدیم متعرض این نکته، که یک اصل عقلانی و بهرحال در ارزیابی اعتبار شهادت لازم الراحیه است، شده بود.

احراز عدالت، وصف دیگر شاهد شرعی، هم در عمل محال است. انسان ها، جز آنچه خصلت معصومین^ع بود، هر قدر هم عادل باشند، لزوماً همیشه حقیقت را بدون ملاحظه مصالحی از قبیل دوستی یا رابطه خویشاوندی با متهم یا نفع مادی نمی گویند و بهر تقدیر امکان اشتباه نیز وجود دارد. همینکه شاکی یا متهم افرادی را به عنوان شاهد معرفی کند باید در حقیقت گویی آنان تردید کرد، چون شاکی و متهم از قبل می دانند شهود چه خواهند گفت و اگر قصد گفتن مطلبی را به ضرر آنان داشته می داشتند آنان را به عنوان گواه معرفی نمی کردند. در کتاب هایی که راجع به فن وکالت نوشته می شود فصلی مُشبع به آموزش شاهد برای ادای شهادت به نفع موکل و پاسخگویی به پرسش های وکیل

²Opinion Rule

طرف مقابل و قاضی اختصاص داده می شود. رک. کتاب فن وکالت نویسنده، چاپ چهارم صص 560-589.

در قانون مجازات جدید ادله شرعی موضوعیت دار فاقد شرایط شرعی هم تنها در خدمت علم قاضی قرار گرفت:

ماده 162- هر گاه ادله ای که موضوعیت دارد فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، میتواند به عنوان اماره قضائی مورد استناد قرار گیرد مشروط بر اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود.

در باره لزوم مستند به دلیل بودن علم قاضی ماده 211 قانون مجازات می گوید:

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. همچنین رک. ماده 171 در باره اقرار.

در این ماده بنحویکه از "یقین حاصل از مستندات بین در امری" در صدر ماده بر می آید منظور از "قراین و امارات" معنای اصطلاح قانونی آنها نیست، بلکه مقصود دلیل به معنای اعم است. تبصره این ماده هم مؤید این امر است، زیرا قراین و امارات نوعاً علم آور مذکور در این تبصره قراین و امارات به معنی اوضاع و احوالی که در خصوص مورد بنظر قاضی واگذار شده نیست:

مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور 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 212 نیز همچنان علم مستند قاضی را در برابر هر دلیل دیگر معتبر دانسته مقرر می دارد:

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.

قسمت اخیر این ماده هم که می گوید "چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رأی صادر میشود" از قدرت اثبات علم مستند قاضی نمی کاهد، بلکه مقصود اینست که وقتی قاضی استدلالی برای رد دلایل ندارد نمی تواند مستبدانه از پذیرش دلالت قضایی مستندات پرونده سر باز زند.

دلایل علم قاضی هیچ محدودیتی ندارد جز اینکه نباید شخصی باشد (تبصره ماده 211 قانون مجازات: مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمیشود)، بلکه باید جنبه عینی داشته باشد بطوریکه نحوه حصول علم برای شخص دیگری هم که حکم محکومیت را می خواند قانع کننده باشد. در فقد

چنین ادله ای موجبی برای رسیدگی استینافی (ادعای عدم اعتبار ادله یا مدارک استنادی دادگاه و ادعای عدم توجه دادگاه به ادله ابرازی موضوع ماده 433 ق.آ.د.ک) و فرجامی (ق.آ.د.ک. ماده 464 بند پ: عدم انطباق مستندات با مدارک موجود در پرونده) نخواهد بود. ماده 374 ق.آ.د.ک. هم قاضی را ملزم به اصدار حکم بر اساس "محتویات پرونده و ادله موجود" در پرونده با تکیه بر وجدان و شرف خود و در نظر داشتن ایزد متعال می کند. بدیهی است که قاضی نمی تواند خود را به عنوان دلیل ضمیمه پرونده کند. با قانونمند شدن شیوه رسیدگی در دوران کنونی در مراحل مختلف هر اطلاعی باید در مسیر تعیین شده آئین دادرسی کیفری حرکت کند. این قانون اجازه نمی دهد که قاضی محکمه اطلاعات شخصی خود و حتی آنچه را در کوچه و خیابان دیده و شنیده است در حکم بیاورد. ماده 2- ق.آ.د.ک. در این باره مقرر می دارد:

دادرسی کیفری باید مستند به قانون باشد، حقوق طرفین دعوی را تضمین کند و قواعد آن نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرائم مشابه تحت تعقیب قرار میگیرند، به صورت یکسان اعمال شود.

قانونگذار با رهنابیدن قاضی از هرگونه قید و بندی از یکطرف و تدوین قاعده درء از طرف دیگر طی ماده 120:

هرگاه وقوع جرم یا برخی از شرایط آن و یا هر یک از شرایط مسؤلیت کیفری مورد شبهه یا تردید قرار گیرد و دلیلی بر نفي آن یافت نشود حسب مورد جرم یا شرط مذکور ثابت نمیشود.

رسالت قاضی را برای احراز جرم و صدور حکم محکومیت منوط به دست یابی به " علم یقینی بدون شبهه " نمود و دست دادرس را در استفاده از دلایل علمی³ مانند دی-ان-ا، انگشت نگاری، تن پیمایی جنایی و غیره که نه خطا می کند و نه دروغ می گوید برای نیل بدین یقین باز گذاشت. ارزش اثباتی فی المثل نتیجه یک آزمایش دی-ان-ا- تعارض بین الزام قاضی به تبعیت از ادله به اصطلاح شرعی که در نظر او یقین آور نبود از یک طرف و صدور حکم با تکیه بر شرف و وجدان خود، موضوع ماده 212 قانون مجازات قدیم و ماده 374 قانون کنونی، از طرف دیگر از میان می برد.

مسئلاً بعید است که قاضی برای مثال بر اساس قسامه، چند بار قسم شاکی، برای اثبات اتهام آنچنان اعتقاد راستین بر صحت اتهام بیابد که بتواند با تکیه بر شرف و وجدان خود به اصابت آن به واقع حکم دهد. هنگامی که کسی یکبار سوگند یاد می کند، قابل تصور نیست که حاضر نباشد، آنهم در حالت خشم، هر چند بار آن را برای پیش برد نظر خود تکرار نماید. یا چگونه دادرس می تواند حکم قتل کسی را به اتهام قتل بر اساس شهادتی که واجد شرایط شرعی است و "خصوصیت" دارد با تکیه بر شرف و وجدان خود صادر کند، حال آنکه قابل تصور است که مقتول مورد نظر خود حی و حاضر نظاره گر انجام محاکمه قاتل خویش است.

قاضی که از باب احتیاط واجب حسب اقتضاء از ادله علمی برای اثبات یا نفي اتهام استفاده نکند در واقع از حکم الهی زینت بخش صدر دادنامه ها "فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا" سر پیچی می کند. حکومت ایران بنا به تصریح قانون اساسی که میثاق بین دولت و ملت است برداشت قهقرایی از اسلام

³ Forensic evidence

، که انسان را در محدوده آنچه در گذشته شناخته شده و مورد عمل بود محدود می‌کند، ندارد. اصل دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی " استفاده از علوم و فنون و تجارب پیشرفته بشری و تلاش در پیشبرد آنها" را در شمار یکی از اصول پایه ایمان بر شمرده است. تیمم باطل است آنجا که آب است.

لزوم یقین بدون شبهه قاضی برای صدور حکم محکومیت از صدر اسلام بنام قاعده دراء (تدرء الحدود بالشبهات) وجود داشته است، لیکن تا سال 1392 از چشم قانونگذار ایرانی دور مانده بود. این الزام از قرن نوزدهم میلادی (سال 1893) موسوم به " یقین تهی از شک معقول (beyond a reasonable doubt) در حقوق جزای آمریکا راه پیدا کرد و سپس جنبه جهانی یافت.

عموم و اطلاق ماده 120 نشان می‌دهد که قانونگذار با پذیرش نظر اکثریت قریب به اتفاق فقها " حد" موضوع قاعده دراء را شامل قصاص، تعزیرات و دیات هم می‌داند. بنظر ما قاعده مزبور، نه تنها طبق وحدت ملاک، بلکه بنا به قیاس الویت شامل هر جرم دیگری هم می‌شود. عقل سلیم نمی‌پذیرد که شبهه و تردید حدود را با تمام حرمتی که دارد تعطیل کند، اما تعزیرات و احکام سلطانیه چون جرایم مواد مخدر، نقض مقررات گمرکی و تخلفات رانندگی را نه؟ یا اینکه امکان عقلی ندارد پرور دگار که در سوره مائده فرموده " هر کس، انسانی را بدون ارتکاب قتل یا فساد در روی زمین بکشد، چنان است که گویی همه انسانها را کشته؛ و هر کس، انسانی را از مرگ رهایی بخشد، چنان است که گویی همه مردم را زنده کرده است. " اجازه داده باشد با وجود شبهه و تردید در خصوص اینکه کسی مرتکب قتل عمد شده است او را، یعنی فرد بی‌گناهی را، با کشتن قصاص کنند.

پرودگار 24 بار در قرآن کریم با استفهام انتباهی " افلا تعقلون؟" انسان‌هایی را که اندیشه نمی‌کنند مورد سرزنش قرار می‌دهد. این برداشت جامع از قاعده دراء در خصوص حد، که فرد اجلای جرم و مجازات الهی است، منطبق با روح قرآن تکرار شده در صدر هر سوره " بنام خداوندی که رحمتش بی‌کران و بی‌زوال است"⁴، و سازگار با قاعده تفسیر متون کیفری به نفع متهم. حکم عقل یکی از ادله اربعه است و سه دلیل دیگر هم از آن تهی نیست و در صحت قاعده تلازم شرع و عقل تردید روانیست. انتساب هر امر نامعقول به قرآن کریم ناشی از استنباط غلط است، و حدیثی که مورد قبول عقل نباشد مجعول است. اجماع خلاف عقل هم حجت نیست، چه برسد به نظر چند فقیه ولو هر قدر صاحب نام. اجماع نامعقول نباید قاعدتاً مبتنی بر استقراء تام نظرات باشد. اجماع، اعم از منقول یا محصل، در نهایت ادعای مدعی وجود آنست و بهر حال نمی‌تواند توجیه‌کننده حرف خلاف عقل باشد، در حالیکه رسول اکرم در بزرگداشت مقام عقل از جمله می‌فرمایند که " خداوند پیامبری را نفرستاده، مگر این‌که عقل (مردم) را کامل گرداند"⁵. گالیله⁶ می‌گوید من نمی‌توانم بپذیرم که همان خدائی که نعمت عقل به من عطا کرد، انتظار داشته باشد از آن استفاده نکنم.

ماده بعدی، 121 تحت عنوان " اعمال قاعده دراء"، مصداق یک مقررره نامعقول و غیر قابل جمع با ماده 120 است. موضوع قاعده دراء اسقاط از جمله جرم حد مدلل بلحاظ وجود شبهه یا تردید است. ماده 121 از امر بدیهی فقدان اثر اثباتی شبهه و تردید بدون دلیل سخن گفته است که هرگز محل شک

⁴⁴⁴ مقتبس از تحقیقات زنده نام استاد مطهری درباره تفاوت معنایی "الرحمان و الرحیم" رحمان و رحیم دو صفت مشتق از ماده رحمت که اولی بر وزن فعلان صیغه مبالغه است و دومی صفت مشبیه بر وزن فعیل.
⁵ لَا يَعْزُبُ اللَّهُ رِسْوَلاً وَ لَا نَبِيّاً حَتَّى يَسْتَكْمِلَ الْعَقْلَ.

⁶ Galileo Galilei

نبوده و در محدوده مباحث قاعده دراء شان طرح ندارد. چهار حد مستثنی شده در این ماده هم که با شبهه و تردید یاظن قابل اثبات است نه مبنایی در حدیث روشن رسول اکرم در خصوص قاعده دراء دارد و نه با عقل سلیم و فلسفه جرم و مجازات قابل توجیه است که فرد بی گناهی تحت هیچ شرایطی بخاطر جرمی که مرتکب نشده است مجازات شود. برابر مستفاد از مفهوم مخالف این ماده گو یا تمامی جرایم دیگر به صرف وجود شبهه یا تردید و بدون نیاز به تحصیل دلیل قابل اثبات است، حال آنکه بدیهی است که اصل، حرمت عمل به ظن است و آن را مثبت جرم سالب جان و آزادی انسان ها دانستن از مصادیق ظن حرام، و گناه است.⁷

ماده 121 و ماده قبلی آن را نمی توان به علت تعارض ساقط دانست چون در اینجا دو متن متعادل و جود ندارد تا مجرای قاعده اذا تعارضا تساقط فراهم باشد، بلکه ماده 120 بر ماده 121 مرجح است. ماده 121 را به علت بی ارتباط بودن به قاعده دراء که به نحو روشن و جامع در ماده 120 آمده باید در مقام اختیار تفسیر موضوع ماده 73 قانون اساسی به نفع متهم بلا اثر دانست. اولویت اثر بخشیدن به کلام (اعمال الکلام اولی من اهماله) و التیام آن با متن بجای حذف منوط به شرط امکان است. الجمع مهما ممکن اولی من الطرح.

مقصود از شبهه و تردید بکار رفته در این دو ماده نوعی ظن فاقد حجت ناشی از ظواهری مانند هول شدن متهم از دیدار شخص معین، تناقض گویی و متاثر شدن یا نشدن از شنیدن یک حادثه است. این موارد همان اوضاع و احوالی است که برابر ماده 1324 قانون مدنی قرینه یا اماره نامیده شده است و در خصوص مورد در امور مدنی می تواند قابل استناد باشد. لیکن قانونگذار آن را در قانون مجازات به عنوان دلیل نشناخته است. یکی از علمای اسلامی قرینه را به عنوان نشانه های ظاهری توصیف می کند که بر امر پنهانی دلالت کند (القرینه کل أماره ظاهرة تقارن أمراً خفياً فتدل علیه). لیکن این دلالت مسلم نیست و لذا برابر قاعده دراء می تواند تنها نفیاً، و نه اثباتاً بدون همراه بودن با دلایل ملموس فیزیکی⁸ در امور کیفری مورد استناد قرار گیرد. تا آنجا که ما می دانیم و عقل حکم می کند قراین و امارات (Indirect or circumstantial evidence) در نظام حقوقی هیچ کشور متمدنی به تنهایی جرم را ثابت نمی کند. وقتی برای مثال در زبان انگلیسی گفته می شود اینها تنها قراین و امارات است بدین معنی است که دلایل کافی نیست.

از جمله مواردی که نشان می دهد که حقوق اسلامی نیز اثبات جرایم را مستلزم اقامه ادله ای می داند که مستقیماً مثبت جرم باشد و بر اساس قرینه ولو هر قدر قوی جرم را ثابت نمی داند مستحق حد نبودن زنی است که بدون همسر حامله شود. ماده 73 قانون مجازات قبلی در این خصوص می گفت: " زنی که همسر ندارد به صرف باردار شدن مورد حد قرار نمی گیرد، مگر آنکه زنی او با یکی از راههای مذکور در این قانون ثابت شود."

در پرونده ای که بنیانگذار رویه قضایی لازم الاتباع کافی نبودن قراین و امارات یا ادله غیر مستقیم (indirect or circumstantial evidence) برای اثبات اتهام در آمریکا است، جریان از این قرار بود. حسب دلالت قوی قراین و امارات، خانم 32 ساله ای بنام لیزی بُردن در یک روز گرم تابستانی

⁷ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ. حجرات/سوره ۴۹، آیه ۱۲.

⁸ Hard, physical or tangible evidence

ماه اوت 1892 در کمال بیرحمی با ضربات تبر پدر خود آندرو (Andrew) و زن پدرش ابی بوردن (Abby Borden) را در فال ریور ماساچوست (Massachusetts Fall River) به قتل رساند. این خانم به اتهام قتل آن دو دستگیر و حدود 10 ماه بعد به این اتهام محاکمه شد. هیچکس جز این خانم نمی توانست مرتکب این قتل شده باشد. وکلای او در دفاع از متهم بر فقد دلیل مستقیم چون شهادت درخصوص این جرم و شبهه و تردید موجود تکیه می کردند از جمله اینکه می گفتند متهم چگونه ممکن است مرتکب دو فقره قتل شده باشد بدون اینکه وجودش به کوچک ترین لکه خون آغشته شود، یا اینکه چگونه او قادر بوده لباس خود را برق آسا از آن لکه های خون زدوده باشد. هیات منصفه این دفاع را پذیرفت و او را در 20 ژوئن 1893 از این اتهام تبرئه کرد. باید توجه داشت که این طرز فکر که اگر این متهم مرتکب قتل نشده پس مرتکب کیست نادرست است، چرا که پاسخ این پرسش را دادستان باید بدهد نه متهم.

محاکم کیفری اروپا دژ مستحکم برائت را به سهولت قابل تسخیر نمی دانند. چندی قبل یک دادگاه کیفری هلند در DEN BOSCH یک مرد هلندی 48 ساله را بنام Jos de G به اتهام تجاوز به دختر پانزده ساله ای با نام Nicole van den Hurk به 5 سال حبس محکوم نمود، لیکن او را از اتهام قتل او تبرئه کرد. مرد متهم بود که در سال 1995 به آن دختر تجاوز و سپس او را به قتل رسانده است. متهم بعد از ارتکاب عمل متواری شده بود و اخیراً اندک زمانی قبل از محاکمه با آزمایش دی-ان-ا اسپرم او با آثاری که روی جسد دختر باقی بود شناسایی شد. دادگاه در توجیه حکم خود گفت آزمایش دی-ان-ا تجاوز به دختر را بدون هیچگونه شبهه و تردیدی ثابت می کند، لیکن دلیل موجد یقین بدون شبهه که همو دختر را پس از تجاوز به قتل رسانده باشد موجود نیست و نمی توان این احتمال را که فرد دیگری ممکن است او را بعد از تجاوز به قتل رسانده باشد منافی دانست.

در امر قضا باید تفاوت ادله مستقیم چون شهادت و اقرار و ادله علمی را که مستقیماً جرم را ثابت می کنند (direct evidence) و دلایل غیر مستقیم (circumstantial circumstances) که نشانه هایی است که موجب ظن می شوند از یکدیگر بازشناخت. دادرس نباید اجازه دهد که تاثیر ناشی از شناخت جرم و شوق به مجازات رساندن مرتکب او را از ارزیابی دقیق دلایل بازدارد و پاره ای قراین و امارات حاکی از ارتکاب جرم توسط متهم را با عبارت پردازی به سطح علم یقینی بدون شبهه نسبت به مجرمیت وی ارتقاء دهد. قاضی که گناهکاری را به علت کوچکترین تردید در ارتکاب جرم، ولو نادرست، مجازات نمی کند به اصل برائت عمل می کند، حال آنکه در نتیجه به کیفر رساندن یک فرد بی گناه حسب مورد موجبات ضمان خویش یا دولت را فراهم می آورد (اصل 171 قانون اساسی). بدین مناسبت است که از زمان رُم باستان می گفتند شک باید به نفع متهم تفسیر شود (in dubio pro reo) و همین جمله امروزه بر زبان ملل مختلف از جمله انگلیسی زبانان (Give him the benefit of the doubt) جاری است.

بنا به مراتب قاضی کیفری هنگامی می تواند مبادرت به حکم محکومیت نسبت به ارتکاب هر جرمی اعم از جرائم و مجازاتهای حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، اقدامات تأمینی و تربیتی بنماید که علم یقینی بدون شبهه متکی به ادله اثباتی لازم نسبت به وقوع و شرایط مسؤلیت کیفری آن حاصل کند و بتواند با اتکاء بر شرف و وجدان خود در باره اصابت نظرش به واقع (موضوع ماده 374 ق.آ.د.ک) بدین امر قیام کند. این هنگامی است که دو کفه ترازوی ذهن قاضی بگونه ای که در صدر این مقاله به تصویر کشیده شده قرار گیرد. چنانچه دلیل در کفه ترازوی مقابل نافی دلایل اتهام از وزن آن دلایل

بکاهد و آن را ولو هر قدر اندک به بالا متمایل کند معیار علم یقینی بدون شبهه به وقوع جرم حاصل نمی شود و اصل برائت و قاعده تفسیر شک به نفع متهم مانع از محکومیت متهم به هر گونه جرم و مجازات می شود. هماره باید مواظب بود که ضابطه علم یقینی بدون شبهه مستند قاضی برای صدور حکم محکومیت در امور کیفری با شبهه بدون یقین، که آنها موجد اعتقادی نسبت به هویت مرتکب و تحقق شرایط مسؤلیت کیفری لیکن در حد ظن است ، که نه شرعاً حجیت دارد و نه عقلاً کافی برای اثبات جرم ، مشتبه نشود.