

روایت را شیخ صدوق در علل و عیون با چند سند ذکر کرده و همه اسناد ضعیف است؛ لکن مفاد آن با برخی مکمل‌ها (نظیر اعتبار وجود لوث و تفاوت تعداد قسامه در عمد و غیر عمد) مطابق قاعده و منعکس در قانون مجازات اسلامی 1392 است.

قانون مزبور در ماده 317 مقرر می‌دارد:

«در صورت حصول لوث،<sup>1</sup> نخست از متهم مطالبه دلیل بر نفی اتهام می‌شود، اگر دلیلی ارائه شود، نوبت به قسامه شاکی نمی‌رسد و متهم تبرئه می‌گردد. در غیر این صورت با ثبوت لوث، شاکی می‌تواند اقامه قسامه کند یا از متهم درخواست قسامه نماید».

ماده 336: «نصاب قسامه برای اثبات قتل عمدی، سوگند پنجاه مرد از خویشاوندان و بستگان مدعی است. با تکرار سوگند قتل ثابت نمی‌شود».

قسامه در غیر قتل عمد قسم بیست و پنج مرد است (ماده 455) و در جنایت بر اعضا و منافع مختلف است، هر چند حق قصاص ثابت نمی‌شود (ماده 456).

دلالت این حدیث بر وجود رگه‌هایی از حضور جدی هر دو نظام قضایی در شریعت مطهر اسلام معلوم است و در آن نکته جدیدی جز در بیان فلسفه حکم دیده نمی‌شود.

### حاصل سیر در نصوص

أ. بدون تردید حاصل سیر در روایات نه صرف حاکمیت امارات قانونی با درصد غلیظ آن است و نه صرف حاکمیت نظام ادله آزاد.

ب. در شریعت مطهر، تشریح برخی امارات قانونی قابل انکار نیست؛ بدون این که اعتبار آن‌ها در گرو افاده گمان، اطمینان یا قطع برای مقام قضایی باشد.

ج. اطلاق ادله اعتبار امارات قانونی حتی فرض گمان قاضی برخلاف را می‌گیرد و تنها فرض اطمینان و علم به خلاف است که باید مورد گفتگو واقع شود.

د. اعتبار امارات قانونی در محیط عقلا صورت گرفته است، بنابراین محدودیت و توسع فهم عقلا بر اعتبار و ادله شرعی مبین آن نیز حاکم است.<sup>2</sup> در این پیوند دیده شود ماده 37 از قانون مدنی. البته هرگاه اعتبار پدیده‌ای به عنوان اماره قضایی، تاسیسی از طرف شارع مقدس باشد و عقلا فهم روشن و خاصی نسبت به گستره آن نداشته باشند و دلیل اعتبار آن اطلاق داشته باشد، به آن اطلاق اخذ میشود و چنانچه اطلاق نداشت، به قدر متیقن از آن اخذ میشود.

1. وجود قراین و اماراتی که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب آن از جانب متهم می‌شود (ماده 314).  
2. بر این اساس در مثل: «من از فلانی پول گرفته‌ام ولی به او پرداخت کرده‌ام» اگر هیچ شاهد خارجی دال بر گرفتن پول از دیگری جز اقرار شخص نباشد و هر دو اقرار، در یک جلسه باشد، اثری علیه مقرر ندارد.

هـ . در مجموع نظام حاکم تلفیقی است و نمی‌توان در این پیوند، قائل به اصل و قاعده گردید. البته این بدان معنا نیست که ما از گفتگو از مثل علم و اطمینان بی نیاز باشیم.

### 3.3 وضعیت اطمینان و علم قاضی در اثبات دعوا و در نفی آن

با سیری که در بحث داشتیم معلوم گردید که تعیین مهم در مساله، بحث از علم و اطمینان است در اثبات دعوا به طور مستقل یا در وقتی که امارات قانونی دال بر نفی است و در نفی آن وقتی که اماره یا امارات قانونی دال بر اثبات است.<sup>4</sup> البته گفتگو از اطمینان و علم قاضی را میتوان بطور مستقل - نه در امتداد مساله 12 - قرار داد؛ لکن قرار دادن آن در ذیل مساله 12 نیز مناسب است؛ چراکه انتخاب هر گزینه، ثابت میکند که تمایل قانون گذار بیشتر به کدام سیستم است. ما در این مجال به همین شیوه عمل نموده‌ایم.

### قانون مجازات اسلامی و غیر آن و علم یا اطمینان مقام قضایی

قانون مجازات اسلامی ج.ا. ایران مصوب 1392 مقرر می‌دارد:

«ماده 211 - 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 قراین و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند.

تبصره - مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاينه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قراین 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 - 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، رای صادر می‌کند. چنان چه برای قاضی، علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آن‌ها رای صادر می‌شود».

ضمناً قانون گذار در ماده 213 مقرر می‌دارد:

«در تعارض سایر ادله با یکدیگر، اقرار بر شهادت شرعی، قسامه و سوگند مقدم است. همچنین شهادت شرعی بر قسامه و سوگند تقدم دارد».

مطابق ماده 211، به نظر قانون گذار علم قاضی، عبارت است از یقین حاصل از مستندات بین، پس اطمینان - که گاه از آن به (علم عرفی) تعبیر می‌شود - داخل در این اماره قانونی نیست.<sup>5</sup> چنان که یقین حاصل از مستندات غیر متعارف - و غیر بین - نیز داخل در نطاق این ماده نیست، مگر این که مراد از «بین»، بین نزد قاضی - هر چند غیر متعارف - باشد که نیست.

3. عطف بر شماره 2، مذکور در ص 355، با عنوان «مرجعیت عقل»، نصوص ... در تعیین سیستم».

4. با گفتگو از وضعیت اطمینان و علم در مجال حاضر - که امتداد گفتگو از مساله تعیین سیستم حاکم در قضای اسلام است - از بحث اطمینان و علم - که از مباحث مهم قضا و شهادت است - بی نیاز می‌شویم و دیگر بار تکرار آن را نخواهیم داشت.

5. برداشت برخی، برخلاف این است؛ با این استدلال که علم شامل قطع منطقی و یقین عرفی می‌شود. ر.ک: حجت الله فتحی، ادله اثبات در دعاوی حقوقی و کیفری، ص 172 و 173.