



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روزترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)  
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...  
برای دانشجویان

- (۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- (۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- (۳) معرفی روش های مقاله و پایان نامه نویسی و ارائه پکیج های آموزشی مربوطه
- (۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
- (۵) معرفی آموزشگاه ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- (۶) ارائه جزوات و منابع رایگان مرتبط با رشته های تحصیلی
- (۷) راهنمای آزمون های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۸) راهنمای آزمون های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۹) راهنمای آزمون های کارشناسان رسمی دادگستری به همراه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۱۰) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری های پربازدید
- (۱۱) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه های دارای تخفیف دانشجویی
- (۱۲) معرفی همایش ها، کنفرانس ها و نمایشگاه های ویژه دانشجویی
- (۱۳) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت های معتبر مربوطه
- (۱۴) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریه
- (۱۵) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- (۱۶) معرفی انواع بیمه های دانشجویی دارای تخفیف
- (۱۷) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- (۱۸) صفحه ویژه ارائه شغل های پاره وقت، اخبار استخدامی
- (۱۹) معرفی خوابگاه های دانشجویی معتبر
- (۲۰) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن های تخصصی و...
- (۲۱) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- (۲۲) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- (۲۳) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت های مطرح
- (۲۴) .....



WWW.GhadamYar.Ir

۰۹۱۲ ۳۰۹۰ ۱۰۸

WWW.PortaleDanesh.com

باما همراه باشید...

WWW.GhadamYar.com

WWW.GhadamYar.Org

۰۹۱۲ ۰۹ ۰۳ ۸۰۱



مهدی نقوی \*

## چکیده

محور اصلی بحث، ارائه تعریف و تقسیم‌بندی نوینی از امارات در حقوق کیفری ایران است. از مشخصات این تعریف و تقسیم‌بندی کارایی آن، پیشرفت و تبیین عدالت کیفری به معنای واقعی آن است. این تقسیم‌بندی نوین قادر است اثرات هر یک از امارات را در ذهن قاضی به گونه‌ای که او را در اجرای عدالت کیفری یاری نماید، بیان کند. نگارنده در این مقاله قصد دارد با استفاده از مراحل مختلف دادرسی کیفری (مجرمیت، مسئولیت، مجازات)، اقدام به نوعی تقسیم‌بندی نموده، با استناد به مواد قانونی و آراء صادره از دادگاههای کیفری و دیوان عالی کشور ایران، هر یک از امارات را در مراحل مختلف کشف، تحقیق، تعقیب و محاکمه تبیین نماید. چون هدف، تبیین

کارآیی امارات کیفری در تصمیمات قضایی است، لذا از طریق بررسی آراء دادگاههای کیفری و دیوان عالی کشور و به موازات آن مواد قانون، تلاش در به دست آوردن مشخصه‌های هر یک از امارات ضروری است. شیوه پژوهش به کار گرفته شده در این مقاله از نوع اسنادی، کتابخانه‌ای است. یادآوری می‌نماید در تهیه این مقاله به لحاظ جدید بودن موضوعات مطرح شده، نگارنده از تجربیات بیست ساله شخصی در سمتهای متعدد کیفری اعم از دادسرا و دادگاه، و از نظرهای قضات، حقوقدانها و مأموران با تجربه استفاده کرده است.

### واژه‌های کلیدی

امارات، امارات قانونی، امارات قضایی، امارات کیفری، تحقیق، تعقیب، مجرمیت، مسؤولیت کیفری، مجازات، لوث (اصطلاح فقه اسلامی است)

### مقدمه

انسانها نسبت به حقایق و واقعیاتی که بر آنها می‌گذرد، می‌توانند وقوف کامل داشته باشند. اما آنچه را قاضی کیفری در صدد اثبات آن است در محیط خارج از وجودش به وقوع می‌پیوندد. بنابر این، دست یافتن به حقیقت کامل - که مفهومی مطلق است - برای او آسان نیست. درک قاضی در امور کیفری مانند سایر انسانها معمولاً نسبی است و علت نسبی بودن درک او، نقص وسایل آگاهی و شناخت وی از اعمال مجرمانه است. قاضی کیفری با کمک وسایلی که در اختیار دارد، می‌تواند درستی ادعاها را رد یا تأیید کند. استنباط او ممکن است در همه موارد با حقیقت منطبق نباشد، لذا اهمیت وسایلی که در اختیار دارد و نقش خود او در کشف حقیقت، برای اجرای عدالت کیفری بسیار مهم است.

در امور کیفری - برعکس امور مدنی - غالباً ارائه دلیل مشکل است، زیرا اعمال مجرمانه در گذشته واقع شده، و دلیل متکی بر آنها نیز مربوط به گذشته است. قاضی کیفری بناچار باید با استفاده از آثار و علایم، نشانه‌ها و شواهد، قراین و امارات، موجبات، کیفیات و مقتضیات موجود که گاهی مربوط به جرم و زمانی مربوط به مجرمان هستند، جرم را کشف و مجرم را شناسایی و در جهت اجرای عدالت، و اتخاذ تصمیمات

شایسته و مقتضی قدم بردارد. اشکال کار زمانی بیشتر روشن می‌شود که مجرم اقدامهای خود را از دیده‌ها پنهان می‌دارد، یا در صدد از بین بردن آثار و علائم و دلایل جرم برمی‌آید و احتمالاً شریک، معاون و همدستانی نیز داشته که در ارتکاب جرم و تهیه وسایل و رسیدن به مقصود او را یاری می‌کرده‌اند. در این حالت دلایل سنتی نیز گاهی نمی‌توانند به کشف حقیقت کمک کنند. (۱) روشن است که احتمالاً عوامل بالا و عواملی دیگر در به اشتباه انداختن و گمراهی قاضی در کشف حقیقت و حصول اعتقاد باطنی و واقعی او کمک می‌کنند. از دیرباز برای احتراز از اشتباهات در دادرسیها و درک مسائل پشت پرده وقایع و اتفاقات (جرائم) و درک حقایق پنهانی و ناشناخته، تلاشهایی انجام می‌شده است که ادله اثبات کیفری و ارائه آنها در دادگاه می‌تواند یکی از مصادیق این اقدامها باشد و به شهادت تاریخ حقوق، این سنت در بین تمام اقوام و ملل وجود داشته و پا به پای تحولات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی و همراه با رشد فکری اجتماعات انسانی تغییر و تحول یافته تا به صورت امروزی در آمده است.

تحول ادله کیفری را می‌توان از تحول مجازتها استنباط کرد. اگر در سیستم دلایل قانونی، حصول اطمینان یا اعتقاد قانونی مورد نظر است؛ در سیستم دلایل معنوی، اعتقاد باطنی و معنوی قاضی بر ارتکاب عمل مجرمانه از ناحیه متهم لازم و ضروری است. یکی از دلایلی که در ایجاد اعتقاد باطنی و معنوی قاضی کیفری، می‌تواند نقش داشته باشد و در کشف حقیقت و شناسایی مجرم واقعی و احراز میزان مسؤلیت او و تعیین مجازات یا اقدامهای تأمینی و تربیتی متناسب قاضی را کمک نماید. امارات کیفری است که در این مقاله در باره آنها صحبت خواهیم کرد. در قدم اول به تعریف لغوی و اصطلاحی اماره کیفری که در نوع خود جدید است خواهیم پرداخت، و در گام بعدی تقسیم‌بندی نوینی از این اصطلاح حقوقی ارائه خواهد شد.

### بحث، تعریف و ماهیت امارات کیفری

در فرهنگها از اماره کیفری تعریفی نشده است. اما ذیل کلمه اماره (Presumption) به فتح الف و راء، معنای (علامت و نشانه، وقت، وعده گاه) آمده است، علامت، نمادی است که از وجود آن به وجود چیز دیگری آگاهی پیدا می‌شود.

در لغتنامه‌های فرانسه اماره (Presumption) به معنی «فرض قانونی» به کار رفته و

عبارت از «وسیله‌ای است که قاضی را از امر معلوم به یک امر نامعلوم و مجهول می‌رساند». در فرهنگ حقوقی امریکایی (black) آماره چنین تعریف شده است: «آماره قاعده حقوقی، قانونی یا قضایی است که به موجب آن وجود یک واقعه اصلی، یک واقعه فرضی یا محتمل را تا هنگامی که دلیلی بر خلاف آن ابراز نشده، مسلم می‌سازد.» (۲۷)

در ترجمه انگلیسی که اخیراً از قانون مدنی ایران به عمل آمده در برابر کلمه امارات در ماده (۱۲۵۸) واژه (indication) به کار رفته است (۲۶)، ذیل این اصطلاح در فرهنگ black آمده است. «(in-di-cia): قضایای معلومی که به موجب آن می‌توان در ضمن دادرسی، قضیه مجهولی را اثبات کرد. قراین و اماراتی که در تعیین مالیات به کار می‌رود، نشانیها، امارات.» (۲۱)

ری‌موند مونیه در کتاب حقوق رم ذیل لغت (Presumption) که به معنی آماره آمده می‌نویسد: آماره عبارت است از «اعتقاد به وجود یک امر براساس ارتباطی که به طور کلی بین آن امر و امر دیگری که وجود آن محرز شده است، قرار دارد» (۲۱) گرچه در این تعریف فرآیند کشف ذهنی بیان شده، ولی در تعریفی که مورد نظر نگارنده است می‌گنجد. با توجه به تعاریف فوق‌الذکر، که از کتابهای مورد اعتماد حقوقدانهای جهان بخصوص امریکا، انگلیس و فرانسه آورده شد، می‌بینیم که هنوز از آماره کیفری تعریف دقیقی نشده است. به منظور امکان تعریف آماره کیفری اجمالاً معنای لغوی واحدی با آماره مندرج در حقوق مدنی برای آماره کیفری در نظر می‌گیریم و آماره کیفری را - که یک علامت است، و وسیله‌ای معلوم و مشخص برای یافتن واقعیتی که برای ما نامعلوم و مجهول مانده است - تعریف می‌کنیم.

۱- شرایط و اوضاع و احوال هر معلولی نتیجه علت و تأثیرات آن است، لذا چون نمی‌توان به تمام اقدامات مجرمانه در ایجاد حوادث احاطه کامل پیدا کرد، در تشخیص صحیح وقایع - به لحاظ عدم اطلاع لازم - از اشتباه مصون نیستیم.

۲- یکی از امور بدیهی این است که پیدایش علم و آگاهی در انسان به واسطه یک موضوع خارجی مؤثر بر اندیشه است. در نتیجه پس از پیدایش و حصول علم، زمان و مکان در علم حاصله راه ندارد. به همین دلیل هر اندیشمند می‌تواند حادثه معینی را که

در زمان و مکان خاصی واقع شده است، به واسطه داشتن اطلاعات صحیح در هر زمان و مکان با استمداد از قدرت تعقل بازسازی نماید. با این توضیح، امارات بر جای مانده از مجرم در صحنه جرم می‌توانند در صورتی که به طور صحیح جمع‌آوری و حفظ شوند، امکان بازسازی صحنه جرم را برای هر قاضی کیفری مشتاق و علاقه‌مند فراهم نموده، از این طریق به کشف جرم و دستگیری مجرم توفیق حاصل کند، زیرا بین اماره کیفری و امر نامعلوم (مجهول) رابطه‌ای موجود است، که از طریق همین رابطه و پل ارتباطی، قاضی می‌تواند جرم واقع شده (مجهول) را کشف، روشن، و تجزیه و تحلیل کند.

تعریف اماره کیفری: بنابر این به نظر نگارنده، به طور کلی اماره کیفری وسیله‌ای معلوم و محسوس، برای هدایت و دلالت بوده و راهگشای کشف واقع می‌گردد و این ویژگی، اماره کیفری را از سایر ادله اثبات دعوی، متمایز می‌سازد. اماره کیفری با توجه به جهات مذکور دارای سه رکن اساسی به شرح زیر است:

۱- امری معلوم، محسوس و مشخص؛

۲- امری نامعلوم، مبهم و مجهول؛

۳- رابطه‌ای بین این دو که براساس آن می‌توان امر نامعلوم را کشف کرد، روشن ساخت و شناخت. این رابطه گاهی به وسیله قانونگذاران تعیین، تحکیم یا تأیید می‌گردد (امارات قانونی) و زمانی باید قاضی کیفری خود آن را با استفاده از شمع قضایی یا فراست خود دریابد و بر مبنای آن کشف واقع نماید و اجرای عدالت کند «امارات قضایی» (۴) مانند کشف آلات و ادوات جرم نزد مجرم، وجود شیء یا مال مسروقه نزد سارق، لوٹ و مانند اینها (۱۶).

با عنایت به جهات وارکان یاد شده، به نظر نگارنده می‌توانیم به طور خلاصه اماره کیفری را به گونه زیر تعریف کنیم: اماره کیفری عبارت است از هر دلیل و یا امری اعم از آثار، علایم، شرایط و اوضاع و احوال، کیفیات، مقتضیات، موجبات و شواهد، مدارک و اوراق، وسایل ارتکاب جرم که می‌تواند مربوط به عمل مجرمانه واقع شده باشد یا در شخص عامل مشاهده گردد و قاضی کیفری را در اتخاذ تصمیم قضایی متناسب و لازم در باره عامل کمک و یاری کند.

## واژه‌های معادل (مترادف)

در بررسی‌های انجام شده توسط نگارنده، واژه‌ها و اصطلاحات فراوانی مشاهده شده است که می‌تواند جانشین اماره کیفری باشد. این واژه‌ها غالباً گویای چگونگی انجام اعمال مجرمانه به وسیله مجرم، یا بیان‌کننده ویژگی‌های جسمانی و روانی بزهدکار، و یاور قاضی در اتخاذ تصمیمات متناسب و لازم بوده‌اند، و با توجه به این که اثبات بزهدکاری محتاج به دلیل است و کفایت و عدم کفایت هر دلیل برای اثبات موضوع موکول به نظر قاضی کیفری است (سیستم معنوی دلایل) بنابر این نمونه‌هایی که ذیلاً بیان می‌شوند، می‌توانند به جای ادله سنتی استفاده شوند، و همانند یا بهتر از آنها در راستای عدالت کیفری به کار روند. واژه‌های معادل به شرح زیرند:

قرینه (قراین)، شواهد، آثار و علائم، وسایل ارتکاب جرم، مدارک و اوراق (نوشته‌ها)، شرایط و اوضاع و احوال (خاص، عام)، کیفیات، مقتضیات و موجبات، که می‌تواند مربوط به عمل مجرمانه یا مجرم باشد. (۵)

## معنای اصطلاحی اماره کیفری

با توجه به بررسی‌هایی انجام شده، در کتب فقهی از اماره کیفری نامی برده نشده لذا کمتر مورد مذاقه و بحث واقع گردیده است.

با توجه به اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی برای تعریف اصطلاحی اماره، مراجعه به کتب و منابع فقهی عظام لازم است و با بررسی‌های به عمل آمده، عموماً اماره را این‌گونه تعریف کرده‌اند: «امارات عبارت از ظنون خاصه‌ای است که قانونگذار در مواردی حجت دانسته است» (۶). استاد لنگرودی به نقل از فوائدالاصول مرحوم نائینی اماره را این‌گونه تعریف کرده است: «به چیزی اماره می‌گوییم که خودش نوعی کاشفیت از چیز دیگر را به‌طور ناقص، دارا باشد. سپس قانونگذار، آن نقص را کان لم یکن اعلان کرده و آن کاشفیت ظنی را در ردیف کاشفیت قطعی، قرار دهد» (۶).

استاد دکتر مصطفی محقق داماد اماره را این‌گونه تعریف کرده است: «امارات، آن دسته دلایلی هستند که مبنای حجیت آنها این است که نوعاً کاشف از واقع می‌باشند و به همین ملاک نیز از سوی شارع حجیت یافته‌اند، اعم از این که واقع حکمی بوده (اماره حکمی) یا آن که از موضوعات (امارات موضوعیه) باشند» (۱۹).

استاد دکتر گرجی می‌گویند: «اماره در اصطلاح حقوق اسلامی چیزی را گویند که کاشف از نوعی واقع باشد و اگر شارع آن را حجت نموده، به ملاک همان کاشفیت نوعی است و به دو نوع تقسیم می‌شود:

اول: اماراتی که در شبهات موضوعیه جاری است مانند: بینه (دو شاهد عادل)، ید، سوق مسلمین (بازار)، اقرار، قسم (نافی حق - مثبت حق)، قرعه، اصل صحت در عمل غیر، قاعده فراغ، قاعده تجاوز».

دوم: اماراتی که در شبهات حکمیه جاری است، مانند ظواهر الفاظ، خبر واحد، اجماع منقول و شهرت (عملی - روایی - فتوایی)».

«ضمناً فقهاء اهل سنت: اجتهاد و رأی، قیاس استحسان، استقراء، مصالح مرسله را نیز اماره واجد حجیت می‌دانند (۱۷)».

بنا بر جهات فوق، واژه اماره در حقوق اسلامی دارای معنای بسیار وسیعی است، زیرا زمانی بیان موضوع (اماره به معنای اخص) نموده و گاهی می‌توان بر مبنای آن بیان حکم کرد (دلیل اجتهادی). به هر حال روشن است که معنای لغوی و اصطلاحی اماره یکسان است، بخصوص در معنای اصطلاحی اماره قانونی. ولی با توجه به بررسیهای انجام شده، به نظر نگارنده: اماره قضایی کیفری با معنای اصطلاحی لوث در حقوق کیفری اسلام در باب قتل قابل تطبیق می‌باشد. بنابر این، با بیان معانی اصطلاحی لوث به منظور اخذ نتیجه در باره تعریف اماره کیفری بحث را ادامه می‌دهیم.

مرحوم محقق حلی در کتاب شرایع می‌فرماید: «لوث، چیزی است که باعث مظنه کشتن باشد، مانند یافت شدن در خون غلطیده‌ای، در حالی که، کنار او صاحب حربه‌ای که سلاحش خون آلوده است، باشد و اگر در آن محل درنده‌ای یافت شود که بتوان کشتن را به حیوان نسبت داد، لوث نیست». «همچنین اگر فردی در سرایی کشته یافت شود و اولیای دم ادعا کنند که یکی معین از اهل خانه او را کشته است، لوث در مورد کسی که در سرا بوده است، جاری می‌باشد (۱۰)».

بنابر این اماره کیفری براساس نظر مرحوم محقق هر چیزی است که به موجب آن به درستی اظهارات مدعی گمان پیدا کنیم، مانند: حربه خون آلوده، مقتول در خون غلطیده، صاحب سلاح در کنار مقتول، و نبودن عامل دیگری برای قتل و غیر آن یا: بودن متهم در



منزلی که مقتول در آنجا یافت شده و ... ضمناً با بودن اماره، اثر زخم و جراحت لازم نیست.

امام خمینی (ره) می‌گوید: «و منظور از آن اماره، ظنی است که نزد حاکم بر صدق مدعی اقامه شود، مانند خبر دادن بچه ممیز که بر او اعتماد است یا فاسقی که در اخبارش مورد وثوق است یا درجایی که عداوت ثابت است یا بودن متهم به قتل در وقت قتل در خانه، و با بودن اماره ظنی بر قتل، اثر قتل مانند زخم و خون و غیره لازم نیست (۱۱)».

بنابر این اماره کیفری از دیدگاه امام - قدس سره - نیز به امور مفید ایجاد ظن در ذهن حاکم بر درستی ادعای مدعی اطلاق می‌شود، و با بودن امارات ظنی آثاری که دلالت بر قتل دارند لازم نمی‌باشند.

مرحوم شهید اول (ره) در قواعد، شبهه و اماره را با یک تعریف بیان می‌نماید: «شبهه (اماره) نشانه‌ای است که مفید ظن است و اقدام برکاری که مخالف واقع است بر آن مترتب می‌گردد (۲۰)».

عبدالرحمان الجزایری می‌گوید: لوث (به فتح اللام، وسکون الواو) الامرالذی ینشأ عنه غلبه الظن (۲۷)».

بنابر تعاریف بالا فقهای اسلامی در معنای اصطلاحی لوث یا اماره کیفری قتل اتفاق نظر دارند. بنابر این در هر قتلی که تعیین قاتل (به مثبتات شرعی) ممکن نباشد و از قرائن و امارات، راستی و صدق ادعای مدعی استنباط شود؛ لوث رخ می‌دهد (۱۷). و اصطلاحاً اماره قضایی کیفری را در قتل بر هر امر مفید ظن و گمان بر صدق ادعای مدعی اطلاق می‌کنیم. ضمناً امارات لوث در حقوق جزایی ایران، تنها به شرحی که در بالا اشاره شد، نمی‌باشد (۷)، بلکه نکات دیگری هم در این باب وجود دارد که به شرح ذیل است:

۱- آیا می‌توانیم از تعریف اصطلاحی لوث به عنوان تعریف اماره کیفری در سایر جرایم مربوط به باب حقوق در اسلام استفاده نماییم؟ پاسخ منفی است. گرچه فقهی از متقدمین متعرض این مطلب نشده است.

۲- نکته دوم این که در حقوق اسلام، لوث، مثبت قتل نبوده، بلکه قتل براساس قسامه

اثبات می‌شود. سؤالی که ممکن است به ذهن آید این است که آیا لوث شرط اجرای قسامه است یا مکمل آن؟ استاد لنگرودی با استناد به جواهر الکلام و شعائر اسلام به شرح زیر استدلال کرده است: «لوث شرط قسامه است. بدون تحقق لوث، نمی‌توان قسامه را به کار بست هر چند که از ظاهر (اطلاق) پاره‌ای اخبار، استفاده می‌شود که لوث شرط قسامه نیست. لیکن اخباری که صراحت کافی دارد، لوث را شرط قسامه می‌داند» (۶).

۳- با توجه به جهات بالا اگر بتوان گفت که در اسلام لوث، مجوز شروع تحقیق از متهمان و مظنونین است، آیا وجود امارات و قراین ظنیه در مورد سایر جرایم مانند سرقت یا جاسوسی و ... می‌تواند مجوز شروع تحقیقات باشد؟ به نظر نگارنده: عمل به چنین فرضیه‌ای از نظر حقوقی ایرادی ندارد، زیرا علت به کارگیری لوث، به لحاظ اماره‌ای است که گویای راستی ادعای مدعی است. بنابراین اگر با اماره‌ای (بودن مال گم شده شاکی در دست مظنون) راستی ادعای شاکی در سرقت و یا سایر جرایم، به دست آید شروع تحقیقات بلامانع است، زیرا این مقدار از اماره برای بر طرف کردن اصل براءت، کافی است. از دیگر سو، شروع تحقیقات به مفهوم صدور حکم محکومیت نبوده و ممکن است منجر به رفع اتهام از مظنون گردد.

به هر حال تا آنجا که نگارنده بررسی کرده است، از نظر شرعی به این صورت بحثی به میان نیامده، ولی در مورد جازم بودن مدعی برای طرح دعوا، گفتگوهایی بین فقهای عظام جریان داشته که از مجموع آنها می‌توان این گونه استنباط کرد که: «در رسیدگی به دعاوی (مانند سرقت، غضب) جزم مدعی به دعوا شرط نیست، زیرا رسیدگی به دعوا بر حسب عرف و عادت در مواردی است که در آن منازعه و مخاصمه صدق نماید و بدین جهت اگر شخصی در موردی، دیگری را متهم بداند، به لحاظ آن که مخاصمه و منازعه بر آن صدق می‌نماید، دادرس باید دعوی وی را شنیده، بر حسب مقررات دادرسی رفتار نماید و از این رو معلوم می‌شود اگر کسی در دعوایش جازم نباشد، گرچه دعوی وی هم به صورت ظن و یا آن که به صیغه وهم و احتمال باشد به واسطه آنکه بر آن دعوا مخاصمه صدق می‌کند، باید به آن رسیدگی کرده، آن را مسموع دانست. بدیهی است در صورتی که رسیدگی به دعوی را در مورد اتهام به لحاظ صدق مخاصمه لازم

بدانیم، باید به طریق اولویت به واسطه آن که اتهام اعم از ظن و وهم و احتمال است، رسیدگی به دعوی غیر جزمیه را نیز لازم بدانیم<sup>(۱۴)</sup>. به هر حال برای اخذ نتیجه قطعی در این مورد باید منتظر فقهای مجتهدین و فقهای عظام بمانیم.

### تقسیم اماره براساس نتیجه اثباتی

نظر به عنوان مقاله و اهداف مورد نظر و به منظور دستیابی به جایگاه و ارتباط منطقی امارات در رسیدگیهای کیفری و صدور احکام، و جدا شدن مطالب اصلی از فرعی و بیشتر قابل استفاده بودن مباحث مطروحه در مقاله تقسیم‌بندی جدیدی از امارات به شرح آتی پیشنهاد و ارائه می‌گردد. تقسیم‌بندی جدید راهگشای بحثهای آینده است و امید می‌رود مددکار خوبی برای دست‌اندرکاران مسائل جزایی باشد. در این تقسیم‌بندی به نتیجه و تأثیری که امارات در ذهن قاضی کیفری یا افرادی که در این گونه مسائل دخالت دارند (مانند مأمورین انتظامی، بازجوها، قضات تحقیق، دادپارها و بازپرسها) توجه شده است. نگارنده با توجه به جهات بالا امارات کیفری را از نظر نتیجه اثباتی و فواید کاربردی آنها به پنج گروه زیر تقسیم می‌کند:

۱- امارات کیفری در مرحله کشف و تحقیق؛

۲- امارات کیفری در مراحل تعقیب، محاکمه و اجراء؛

۳- امارات زایل‌کننده مسؤولیت؛

۴- امارات معارض؛

۵- امارات همسو.

شرح موارد فوق:

#### ۱) امارات کیفری و کشف و تحقیق: (تحقیق مقدماتی)

این امارات شامل امارات تشخیص جرم، و مجرم، امارات جرم ارتکاب شده و حالت خطرناک به شرح زیر هستند:

الف - ۱) امارات تشخیص جرم: براساس این امارات قاضی کیفری عمل را گناهکارانه تشخیص داده یا وقوع جرم را فرض (فرض قانونی) می‌کند، زیرا قدر مسلم جرمی واقع شده که آثار و علائم روشن آن در دسترس می‌باشد و ارتباط بین عمل مجرمانه و شخص

مجرم نیز ثابت است. این امارات گویای وقوع جرم به طور عام هستند. بارزترین این امارات را می‌توان به شرح زیر بیان نمود:

الف - ۱-۱) جرایم مشهود (۸): ماده ۲۳ قانون آئین دادرسی کیفری (۹) (۲-۱-۲۴). اماراتی که در این ماده می‌تواند تحت عنوان این تقسیم قرار گیرند، عبارتند از: ۱- یافت شدن آثار و علائم واضح جرم؛ ۲- امارات احتمال محو دلایل جرم مثلاً در خانه تیمی؛ الف - ۱-۲) وجود امارات و قراین مفید علم به شرح مواد زیر: مانند ماده ۳۰ قانون سجل احوال مصوب ۱۳۳۶ هـ ق: «در مواقعی که علائم فوت غیر طبیعی در متوفی مشهود باشد، اقدام به دفن ممکن نخواهد بود ...». یا ماده ۱۲۴ از نظامنامه‌های اداره نظمیّه مصوب ۱۲۹۸ هـ ش «هرگاه آزان به واسطه بعضی علائم گمان برد که حریق عمدی و ناشی از قصد جنایاتی بوده، فوراً پلیس تأمینات را مطلع سازد». یا ماده ۱۴۴ از نظامنامه‌های اداره نظمیّه مصوب ۱۲۹۸ هـ ش: «در مواقعی که شعله یا دود یا سایر اثراتی که موجب تشویش گردد مشاهده نماید باید، فوراً پلیس تأمینات را مطلع سازد». الف - ۲) امارات جرم ارتکاب شده: با وجود این امارات عنوان جرم قانونی به طور اخص معین و مشخص می‌گردد، مانند اماره مذکور در مواد ۳۳۸ و ۱۷۱ قانون مجازات اسلامی که یکی اثبات قتل منجر به پرداخت دیه و دیگری اثبات شرب مسکر منجر به تحمل حد مقرر است. یا با گمان وقوع بی‌نظمی از ناحیه گروه یا دسته‌ای که قبلاً باعث بی‌نظمی شده‌اند، مبادرت به جدایی و تفرقه آنها شده و فردی که حمل مشروب الکلی نماید، در حالی که قادر به معرفی فروشنده نباشد، در برابر دولت مسؤول است، و از این قبیلند امارات اثبات جرایم به طور مشخص و معلوم (۱۰).

در صورتی که امارات تشخیص جرم که قبلاً به آنها اشاره کردیم به طور کلی بر وقوع جرائم دلالت دارند.

ب - ۱) امارات تشخیص مجرم: با توجه به توضیح بالا این امارات معرفی کننده شخص مجرم می‌باشند و با وجود آنها می‌توان بزهکار را از ناکرده بزه، تشخیص داد. بارزترین نمونه‌های این امارات عبارتند از:

ب - ۱-۱) امارات موجود براساس ماده ۲۳ قانون آئین دادرسی کیفری مانند:

۱- یافت شدن اسباب و دلایل جرم در تصرف متهم (۱۱)؛

- ۲- احراز تعلق اسباب و دلایل جرم به متهم؛
- ۳- احراز قصد فرار متهم؛
- ۴- دستگیری متهم در حال فرار؛
- ۵- دستگیری متهم فوراً پس از فرار (در حالتهای دوم و سوم تشخیص فرار چون معمولاً جنبه عملی دارد مشکل نیست، ولی تشخیص قصد فرار را باید از امارات گفتاری یا رفتاری متهم یا مظنون تشخیص داد (۲۲)؛
- ۶- ولگرد بودن متهم (۱۲).

ب - ۱-۳) وجود امارات و قراین قوی بر مجرمیت آنها مانند:

افرادی که در حکومتهای نظامی مظنون واقع می شدند (۴)؛

وجود فرد ناشناس در شب همراه با بسته‌ای یا شیئی با ظن سرقت آن (۱۳)؛

معلوم نبودن هویت فرد در زمان ارتکاب جرم؛

وجود اوضاع و احوال دال بر مرض واگیردار (۱۴).

ج - ۱) امارات تشخیص حالت خطرناک: در ماده ۱۸۶ از قانون کیفر عمومی سال ۱۳۱۸ که به مجلس تقدیم گردید، ولی تصویب نشد آمده بود: «اشخاص خطرناک نسبت به جامعه کسانی هستند که اعمال صادر از آنها چه جرم باشد، چه نباشد آنها را مظنون به ارتکاب جرم در آینده می‌کند، هر چند آن اشخاص غیر مسؤول و غیر قابل مجازات باشند». از دقت و تأمل در مواد قوانین جزایی و قانون اقدامات تأمینی سال ۱۳۳۹ می‌توانیم امارات زیر را برای تشخیص حالت خطرناک و بزهاران خطرناک حقیقی به شرح زیر شمارش نماییم (۱۵):

۱- سوابق مجرم؛

۲- خصوصیات روحی مجرم؛

۳- خصوصیات اخلاقی مجرم؛

۴- کیفیت ارتکاب جرم؛

۵- نوع جرم ارتكابی به وسیله مجرم.

به نظر نگارنده: اولاً؛ تشخیص هر یک از شقوق بالا بیشتر از طریق امارات قضایی

مقدور است. ثانیاً: هر یک از امارات مندرج در ماده یک قانون اقدامات تأمینی، دلالت

بر وجود حالت خطرناک ندارد، بلکه باید سوابق و خصوصیات ذکر شده به صورتی باشد که متهم را قویاً در مظان آمادگی ارتکاب جرم در آینده قرار دهد و این موضوع باید به وسیله قاضی کیفری با توجه به دلایل و امارات قضایی احراز گردد. به هر حال، با بررسی همه جانبه افرادی که به شرح زیر براساس قانون دارای حالت خطرناک هستند، می‌توانیم امارات حالت خطرناک را بیابیم:

(مجرمین مجنون و مختل المشاعر) ماده ۴ قانون اقدامات تأمینی سال ۱۳۳۹؛

(مجرمین نیمه مسؤول) ماده ۴ قانون اقدامات تأمینی سال ۱۳۹۴؛

(مجرمین به عادت) ماده ۵ قانون اقدامات تأمینی سال ۱۳۳۹؛

(مجرمین بیکار و ولگرد و فاحشه) ماده ۶ قانون اقدامات تأمینی سال ۱۳۳۹؛

(مجرمین معتاد به الکل و مواد مخدر) ماده ۷ قانون اقدامات تأمینی سال ۱۳۳۹؛

(مجرمین «صغیر» نوجوان) ماده ۲ و مندرجات قانون تشکیل دادگاه اطفال بزهکار

مصوب ۱۳۳۸؛

(تهدیدکنندگان افراد) ماده ۱۴ قانون اقدامات تأمینی سال ۱۳۳۹.

دوم: امارات کیفری تعقیب و محاکمه (تحقیق نهایی) (۱۶)

رسیدگی ماهوی در مراجع کیفری بدون تحقیق اعم از تفصیلی (عام) یا به طور اختیاری (به معنای اخص) علی‌الاصول مرسوم نیست (۱۷). اماراتی که در این مرحله می‌توانند به قضات کیفری کمک کنند شامل امارات مجرمیت، مسؤولیت، محاکمه و اجرا بوده و به شرح زیر می‌باشند:

الف - ۲) امارات مجرمیت شامل چهار گروه امارات خواهد بود:

الف - ۱ - ۲) امارات تعقیب:

کلیه قراین، شواهد، آثار و علایم، همچنین وسایل ارتکاب جرم و مدارک و اوراق (نوشته‌ها) با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال (خاص، عام) که می‌توانند مربوط به عمل مجرمانه یا مجرم باشند و همچنین کیفیات، مقتضیات و موجباتی که صرفاً مربوط به عمل ارتكابی هستند و در مبحث امارات در مرحله کشف تبیین گردیدند، در صورتی که موجود باشند، می‌توانند جزء امارات تعقیب محسوب شوند، مانند دلایل عنوان شده در ماده ۴۲ قانون اصول تشکیلات عدلیه: «هرگاه در اثبات رسیدگی کشف شود که کارمند

قضایی مرتکب جنحه یا جنایتی شده و دادستان انتظامی آن نسبت را مقرون به دلایل و قرائنی ببیند که تعقیب کیفری را ایجاب نماید، تعلیق کارمند مظنون را از شغل خود تا صدور رأی نهایی مراجع کیفری از دادگاه عالی انتظامی تقاضا می نماید...»

الف - ۲-۲) امارات تعلیق تعقیب: تعلیق عبارت است از بلا اقدام گذاردن تعقیب متهم در مرحله دادرسی و آن در صورتی است که دادستان و در حال حاضر رییس دادگاه با توجه به امارات زیر:

هرگاه متهم اقرار مقرون به واقع نماید؛

ملاحظه وضع اجتماعی؛

سوابق زندگی؛

روحیه متهم؛

اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است.

هرگاه تعلیق تعقیب متهم را مناسب تشخیص داده، می توانند با شرایطی تعلیق تعقیب

را اعمال نمایند (۱۸).

الف - ۳-۲) امارات تخفیف تأمین: با بررسیهایی که توسط نگارنده به عمل آمده، در حقوق کیفری ایران اماراتی در خصوص تخفیف تأمین وجود ندارد، ولی از کلیاتی که در باره اعمال کیفیات و موجبات تخفیف در دادگاهها به کار می رود می توان در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز از این امارات استفاده کرد (۱۹).

الف - ۴-۲) امارات تشدید تأمین (۲۰)

قانونگذار در بعضی از جرایم و یا با وجود امارات خاص صدور قرارهای اعدادی ویژه‌ای را مقرر کرده است (۲۱). مانند صدور قرار بازداشت موقت براساس امارات موجود در مواد مختلف قانونی یا در ماده ۱۳۰ مکرر قانون آئین دادرسی کیفری که ذیلاً بیان می شود:

- ولگرد بودن متهم؛

- در هر مورد که آزاد بودن متهم ممکن است موجب امحاء آثار و دلایل جرم شود؛

- در هر مورد که آزاد بودن متهم ممکن است باعث تبانی و مواضعه با شهود یا

مطلعین واقعه گردد؛

- در هر مورد که آزاد بودن متهم ممکن است سبب شود که شهرد از ادای شهادت امتناع کنند؛

- در هر مورد که در آزاد بودن متهم بیم فرار باشد و به طریق دیگر نتوان از آن جلوگیری کرد؛

- در هر مورد که آزاد بودن متهم ممکن است باعث پنهان شدن متهم شود و به طریق دیگر نتوان از آن جلوگیری کرد (۲۱).

ب - ۲) محاکمه (تحقیقات نهایی):

ب - ۱-۲) امارات تعیین مجازات: این امارات شامل تمام مصادیق امارات و اصطلاحات معادل برای تعیین مجازاتهای متناسب و لازم است.

ب - ۲-۲) امارات تخفیف مجازات مانند سن و جنسیت (۲۲)، بیماری متهم (۲۳).

ب - ۲-۳) امارات تشدید مجازات (مانند تکرار و تعدد که اماره تشدید است) یا ارتکاب قتل در ایام حرام که موجب اضافه شدن دیه تا میزان یک سوم خواهد شد (۲۴).

ج - ۲) اجرا (معاذیر قانونی):

ج - ۱-۲) امارات تعلیق مجازات: عبارت از اماراتی است که با وجود آنها قاضی کیفری اجرای مجازات را در زمان معین بلااجراء اعلام خواهد نمود (۷). مانند:

امارات مقرر شده در بند ب ماده ۲ قانون مجازات اسلامی: «دادگاه با ملاحظه وضع اجتماعی و سوابق زندگی محکوم علیه و اوضاع و احوالی که موجب ارتکاب جرم گردیده است، اجرای تمام یا قسمتی از مجازات را مناسب نداند (۲۵)».

ج - ۲-۲) امارات مربوط به آزادی مشروط (۷)

این امارات در ماده واحده قانون آزادی مشروط زندانیان مصوب ۱۳۳۷ و قوانین مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ و قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب ۱۳۶۰ و ماده ۳۸ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ بیان گردیده است، مانند:

الف) هرگاه از احوال محکوم پیش‌بینی شود که پس از آزادی دیگر مرتکب جرمی نخواهد شد (بند ۲ ماده واحده بالا)؛

ب) هرگاه در مدت اجرای مجازات مستمراً حسن اخلاق نشان داده باشد (بند ۱ ماده ۳۹ قانون راجع به مجازات اسلامی).



## ج - ۲-۳) امارات مربوط به عفو و بخشودگی

این امارات در قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲ و آئین نامه های مربوط درج شده است، مانند: احراز تأثیر مجازات در روحیه متهم به صورتی که موجب تنبیه او شده باشد، یا احراز ایجاب مصلحت و ضرورت بر طبق تبصره الحاقی به ذیل ماده ۲ آئین نامه کمیسیون عفو و بخشودگی (۲۳).

## سوم: امارات زائل کننده مسؤولیت کیفری

این امارات گویای فقدان مسؤولیت کیفری دارنده آنها هستند، و می توان این امارات را به دو قسمت زیر تقسیم نمود:

۱- اختیاری، مانند شوخی، نادانی (مبتنی بر تقصیر)، اکراه (مکره غیر ملجی)،

هیپنوتیزم و ...

۲- غیر اختیاری، مانند: کودکی (۲۶)، دیوانگی، کم خردی (دارندگان نقایص هوشی)، خواب، خطا، فراموشی، مستی غیر اختیاری (۲۷)، نادانی مبتنی بر عدم تقصیر، مکره ملجی، اضطرار، اجبار (۲۸). با وجود امارات حاکی از موارد بالا و مندرج در قوانین، قاضی کیفری برای اتخاذ تصمیم در تعقیب یا عدم تعقیب متهم یا تعیین مجازات برای او دچار تردید خواهد شد، بویژه زمانی که نشانه ها و علایم، شواهد، قرائن، اوضاع و احوال کیفیات و مقتضیات بیانگر اختلال در برخی یا تمام شرایط عامه تکلیف (بلوغ، اراده، عقل، اختیار) باشد که بر حسب مورد، قاضی کیفری در مراحل مختلف و بنابر تأثیرات متفاوت این امارات، مکلف به اتخاذ تصمیماتی متناسب و لازم می باشد و این تصمیمات نیز ناگزیر، گاهی موجب عدم تعقیب، و زمانی باعث عدم تعیین مجازات می شوند. به هر حال با توجه به مثالهای فوق، تأثیر این امارات بیشتر بر ذهن و روان متهم بوده و بر اراده، عقل، هوش و اختیار او تأثیر می گذارد و اتخاذ تصمیم مناسب را از مشارالیه سلب می نماید.

الف - ۳) امارات عدم تعقیب:

مانند اماره سن که در مواد مختلف از قوانین جزایی و آراء محاکم مورد تصریح قرار گرفته است (۲۹). برای نمونه رأی شماره ۳۵۶۱ مورخ ۱۳۱۹/۹/۳۰ شعبه پنجم: «تشخیص سن متهم مؤثر در مجازات بوده و محول به نظر دادگاه است، که از اوضاع و

احوال و ملاحظه قیافه متهم و غیره استنباط می نماید ...» یا ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰: «اطفال در صورت ارتکاب جرم، میرا از مسؤولیت کیفری هستند» (۲۹).

ب - ۳) امارات عدم تعیین مجازات (معافیت از مجازات، احراز برائت): کیفیات، مقتضیات و موجبات، شرایط و اوضاع و احوالی که می توانند مربوط به جرم یا مجرم باشند و همچنین مجموعه قراین، شواهد، آثار و علایم یا اوراق و مدارک و به طور کلی هر نوع دلیلی که بتوان به سود متهم جستجو نمود همراه با تفسیر مضیق قانونی جزایی و به نفع متهم می توانند در محدوده امارات احراز برائت، عدم تعیین یا معافیت از مجازات مجرم قرار گیرند (۳۱).

#### چهارم: امارات معارض (Conflicting Presumption)

هرگاه دو اماره با هم معارض باشند (یعنی اقتضای رعایت یکی منافی رعایت دیگری باشد) گرچه قاعده ثابتی برای ترجیح یکی بر دیگری وجود ندارد، ولی قاضی کیفری باید اماره‌ای را به کاربرد که از نظر رعایت حقوق و آزادیهای افراد و نیز سیاست و اصول جزایی معتبرتر باشد. در صورت فقدان این ترجیح، بنابر قاعده «دلیلان اذا تعارضا تساقطا» هر دو اماره ساقط می شود و بنابر اصل برائت حکم صادر خواهد شد. بد نیست بدانیم حکمهای شماره ۱۳۰۳ تا ۱۳۰۷ آبانماه سال ۱۳۱۲ دادگاه انتظامی قضات مؤید این نظر است: «حکم به ارتکاب جرم موقوف به وجود دلیل قطعی است و با احتمال خلاف و وجود جهاتی که موجب تردید است، اگر قاضی حکم به تقصیر و مجازات دهد مسؤول خواهد بود و در این قبیل از امور که امر دائر مدار اثبات و حصول جرم به تقصیر است، چنانچه از جهت ضعف قراین مثبت یا تعارض آنها با قراین و شواهد دیگر برای قاضی قطع به ارتکاب حاصل نشد، تکلیفی جز حکم به تبرئه نخواهد داشت». قانونگذار در ماده ۲۴۲ قانون مجازات اسلامی تصریح می کند: «در صورتی که قراین و نشانه‌های ظنی معارض یکدیگر باشند، مورد از موارد لوث محسوب نمی گردد». دلالت قراین و امارات معارض را نمی پذیرد و در صورت نبودن دلایل دیگر، قاضی کیفری مکلف به صدور رأی بر برائت متهم است.

## پنجم: امارات همسو

اماراتی هستند که تصمیم در یک موضوع ویژه را شامل می‌شوند، مانند اماراتی که در مورد مجازات عمل می‌کنند و تأثیراتی همسو مانند تخفیف مجازات، تعلیق یا معافیت از مجازات را به وجود می‌آورند یا امارات احراز برائت یا امارات زایل کننده مسؤولیت که هر یک از این امارات در جهت تبرئه متهم عمل نموده و تأثیرهایی همسو دارند.

## نتیجه

تقسیمات پنجگانه‌ای که ارائه می‌شود، شامل اماراتی است که می‌تواند در مراحل مختلف رسیدگی کیفری در نظامهای گوناگون مورد استفاده قضات تحقیق و دادرسان دادگاههای جزایی قرار گیرد و کارایی و کاربرد این امارات تنها در امور کیفری است. امارات مورد نظر اعم از امارات قانونی (۲)، امارات قضایی (۳)، امارات مطلق (۱۵)، امارات نسبی (۱۵) و دیگر تقسیمات خواهند بود. بنابر این امارات تعقیب یا زایل کننده مسؤولیت یا سایر امارات می‌توانند یکی از امارات چهارگانه بالا (قانونی، قضایی، مطلق یا نسبی) باشند. نکته دیگر این که متعارض بودن این امارات بسادگی قابل تصویر می‌باشد، مانند امارات تعقیب و امارات زایل کننده مسؤولیت، و از دیگر سو ممکن است بعضی از این امارات هم جهت بوده، در عین این که از امارات عدم تعقیب هستند از امارات زایل کننده مسؤولیت نیز محسوب شوند؛ مانند اماره سن یا جنون و امثال آنها...

## پیشنهادها

نگارنده به جهات و نتایج زیر، این تقسیم‌بندی جدید را برای همه علاقمندان این علم پیشنهاد می‌نماید:

۱- تعریف و تقسیم‌بندی مورد بحث در این مقاله، بهترین معانی و مفاهیم امارات کیفری را به قضات و دست‌اندرکاران مسایل کیفری، انتقال می‌دهد و جایگاه هر یک از مصادیق امارات کیفری را نیز معین و مشخص خواهد کرد و با تقسیمات قبلی نیز مغایرتی ندارد (۳۲).

۲- چون کارایی و کاربرد این امارات تنها در امور کیفری است، از نظر کاربردی نیز

واجد اهمیت فراوانی است، لذا می‌توانند در مراحل مختلف رسیدگی کیفری در نظامهای کیفری گوناگون جهانی مورد استفاده قضات تحقیق و دادرسان دادگاههای جزایی قرار گیرد.

۳- تقسیم جدید از امارات اعم از تقسیماتی خواهد بود که در صفحات پیشین اشاره شد. بنابر این امارات تعقیب یا زایل کننده مسؤولیت یا سایر امارات می‌توانند یکی از امارات چهارگانه بالا (قانونی، قضایی، مطلق یا نسبی) باشند.

۴- متعارض یا همسو بودن این امارات بسادگی قابل تصور است، مانند امارات تعقیب و امارات زایل کننده مسؤولیت، (امارات متعارض) و از دیگر سو ممکن است بعضی از این امارات همسو باشند و در حالی که از امارات عدم تعقیب هستند، از امارات زایل کننده مسؤولیت نیز محسوب شوند، مانند اماره سن یا جنون و امثال آنها. که این ویژگی در تقسیم‌بندی فعلی مورد عمل قضات کیفری، موجود نیست.

پی‌نوشتها:

۱- بدیهی است هرگاه دلایل سنتی وجود نداشته باشند یا در دسترس نباشند، عدم امکان اجرای عدالت محسوستر است.

۲- ماده ۱۳۲۲ قانون مدنی می‌گوید: «امارات قانونی، اماراتی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده، مثل امارات مذکور در این قانون و سایر امارات مصدوح در قوانین دیگر».

۳- ماده ۱۳۲۴ قانون مدنی می‌گوید: «اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده، عبارت از اوضاع و احوال در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوا به شهادت شهود قابل اثبات باشد، یا ادله دیگر را تکمیل کند».

۴- «علم فراست: عبارت است از معرفت اخلاق و صفات باطنی انسان که از اعضاء ظاهری و اشکال محسوس است تا چون شخصی را ببیند از صورت او بداند که خوی نیک دارد یا بد و ... ابن عباس در تفسیر آیه - ان فی ذلک لایات للمتوسمین - فرمود متوسمان دارندگان علم فراست هستند؛ چه متوسم، طالب و سم است یعنی که چون نشانه (وسم) دریابد از آنجا استدلال کند و قوله تعالی - یعرفهم بسیماهم - یعرف المجرمون بسیماهم».

۵- برای اطلاع بیشتر از معانی و کاربرد اصطلاحات نگاه کنید به: رساله دکتری نگارنده، گفتار واژه‌های معادل.

۶- (۱) محمد سنگلجی، سابق‌الذکر، ص ۱۳۶، نگاه کنید به: (۲) فرائد الاصول (رسایل)، شیخ انصاری، ذیل کلمه اماره. (۳) اجودالتقریرات، آیت‌الله سیدابوالقاسم موسوی خوئی، ذیل کلمه اماره. (۴) فوائد الاصول، آقامیرزا حسین نایینی، ذیل کلمه اماره. (۵) اصول المظفر، شیخ محمدرضا مظفر ذیل کلمه اماره. (۶) مبانی استنباط حقوق اسلامی، دکتر ابوالحسن محمدی، ذیل کلمه اماره.

۷- «اگر برای قاضی به هر طریق ظن حاصل شود... مورد از موارد لوث خواهد بود. «نظریه اداره حقوقی شماره ۷/۹۳۰ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۳ برای اطلاع بیشتر نگاه کنید به: (۱) رازی زاده، محمدعلی، قسامه در نظام قضایی ایران، ص ۶۴ به بعد. (۲) در ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی آمده: «هرگاه شخصی در اثر ازدحام کشته شود و یا جسد متوفی در شارع عام پیدا شود و قراین ظنی برای قاضی بر نسبت قتل او به شخص یا جماعتی نباشد، حاکم شرع باید دیه او را از بیت‌المال بدهد...» (۳) ماده ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی: «... و اگر شواهد ظنی نزد حاکم اقامه شود که آن قتل به شخص یا اشخاص معین منسوب است مورد از موارد لوث خواهد بود».

۸- «جرم وقتی مشهود است که در حین ارتکاب کشف شده باشد یا وقتی که متهم به واسطه هممه یا قیل و قال مردم تعقیب شده باشد یا وقتی که شخص متهم در حین دستگیری، اشیاء و اسلحه و اسباب یا کاغذ و امثالهم را دارا باشد که دلالت کند بر این که این شخص متهم یا محرک یا شریک در جنحه و جنایت است» و ژنرال کوستاف، رساله اطلاعات و دستورالعملها و احکام و نظامنامه‌های اداره نظمیه، مطبعه بوسفور، تهران، ۱۲۹۸، ص ۱۴، ماده ۱۰.

۹- برای اطلاع بیشتر نگاه کنید به ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری.

۱۰- برای اطلاع بیشتر نگاه کنید به ماده ۳۳۸ و ۱۷۱ قانون مجازات اسلامی، حکم شماره ۱۲۴-۸ حوت ۱۲۹۵ ه.ش: «در صورتی که فروشنده عرق معلوم نباشد، حامل آن را به محل مذکور (دفتر رسومات اداره مالیه تهران) روانه نمایند». در این ماده، حامل مسؤول است و مثلاً باید مالیات مقرر را پراخت نماید. وستداهل، ژنرال کوستاف،

سابق‌الذکر، ص ۲۵، «هرگاه دسته یا جاعتی باعث اختلال نظم گردند یا گمان رود که موجب بی‌نظمی خواهند شد، آژان در متفرق نمودن آنها اقدام خواهد نمود.» ماده ۱۴۳ نظامنامه اداره نظمیّه مصوّب ۱۳۳۳ ه. ق.

۱۱- برای اطلاع بیشتر نگاه کنید به: ۱- ماده ۲۳۰ قانون جزای عرفی از بخش (ولگردی و تکذبی) - در امور خلاف و مجازات آنها: «هر ولگرد و یا گدایی که تغییر وضع لباس داده یا حمل اسلحه نماید، اگر چه آن را به کار نبرده باشد، با اینکه سوهان و چنگک و سایر آلات مخصوصه سرقت یا شکستن حرز همراه داشته باشد از یک سال الی سه سال حبس خواهد شد.» ۲- ماده ۲۳۱: «هرگاه ولگرد یا گدایی اشیائی داشته که قیمت آن زیاده از بیست تومان باشد و معلوم نکند که اشیاء مزبور به طریق مشروع به دست او آمده، از شش ماه الی دو سال به حبس محکوم خواهد شد.»

۱۲- «کسانی که وسیله معاش معلوم ندارند و از روی بی‌قیدی و تنبلی درصدد تهیه کار (شغل) برای خود بر نمی‌آیند، ولگرد محسوب می‌شوند.» ماده ۲۷۳ قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و اصلاحات بعدی.

۱۳- «هرگاه آژان ظن برد که جنایتی در محلی (مانند نقاطی که وقوع جنایت در آنجا سهل است. یا خانه‌های دور از آبادی، محلهای وجود پولهای گزاف و ...) محتمل است باید فوراً خود را به آن محل رسانیده و ... هرگاه هنگام شب، آژان شخصی را ببیند که بسته‌ای حمل می‌کند باید او را شناخته، مطمئن شود که اشیاء متعلق به او است و همچنین مواظبت کند که در طول راه هیچ قسم از اشیاء را که همراه دارد، دور نیندازد. هرگاه آژانی شبی را همراه شخصی ملاحظه کند که به نظرش مظنون به سرقت باشد، فوراً آن شخص را دستگیر و هرگاه گمان بردش می‌سروقه همراه کسی است، او را دستگیر و به کمیساریا جلب می‌نماید.» ماده ۱۴۵ نظامنامه اداره نظمیّه مصوب ۱۳۳۳ هجری قمری.

۱۴- «هر کس بداند مبتلا به بیماری آمیزشی واگیر بوده و یا آن که اوضاع و احوال شخصی او طوری باشد که بایستی حدس بزنند که بیماری او واگیر است و به واسطه آمیزش او طرف مقابل مبتلا شود و به مراجع قضایی شکایت کند، به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود.» ماده ۹ از قانون طرز جلوگیری از بیماریهای آمیزشی و

بیماریهای واگیردار مصوب ۱۳۲۰.

۱۵- برای اطلاع بیشتر نگاه کنید به: ۱- مواد، ۱، ۴، ۵، ۶، ۷ و ۱۴ از لایحه قانونی اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹. ۲- شق ۲ از ماده یک قانون راجع به وادار نمودن محبوسین به کار مصوب سال ۱۳۱۴.

۱۶- با توجه به ماده چهارم از قانون کارشناسان رسمی مصوب ۱۳۱۷ مقصود از تعقیب جزایی صدور ادعانامه (کیفر خواست) است. در حال حاضر با توجه به قانون دادگاههای عمومی و انقلاب، بجز در دادگاههای نظامی برای تعیین مجازات کیفر-خواست (ادعانامه) صادر نمی شود.

۱۷- تحقیق تفصیلی یا عام، عبارت از هر اقدامی اعم از جمع آوری دلایل، امارات، سوابق متهم، صورتجلسات تحقیق از شهود، مطلعین، متهم، شرکا، معاونین، نظرهای کارشناسان و غیره است که به وسیله قاضی کیفری رسیدگی کننده به ماهیت امر جزایی برای صدور حکم برائت یا محکومیت متهم، به عمل می آید. تحقیق به معنای اختصاری یا اخص شامل اقدامات قضات تحقیق (دادیار یا بازپرس) است. با توجه به سیستم رسیدگی فعلی در ایران و به منظور جلوگیری از اطاله کلام از بیان آن خودداری می شود. برای اطلاع بیشتر رجوع کنید به مرجع (۴) ص ۴۷۵ و بعد.

۱۸- برای اطلاع بیشتر نگاه کنید به: ۱- ماده ۴۰ اصلاحی قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۵۲. ۲- مراجعه کنید به مرجع (۲). ۳- مراجعه کنید به مرجع (۱). ۱۹- نگاه کنید به ماده ۶۹ قانون آئین دادرسی کیفری.

۲۰- بعد از حضور متهم نزد قاضی، به منظور جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم، امحاء آثار و دلایل جرم و تبانی یا مواضعه یا شهود یا مطلعین و همچنین حفظ و حراست جان متهم از تجاوزات خانواده شاکی، مبادرت به صدور قرارهای پنجگانه قانونی که بیشتر جنبه اعدادی داشته و معمولاً اثری در حکم نهایی قاضی کیفری در دادگاهها ندارند، صادر می شود و هدف از صدور آنها نیز در دسترس بودن متهمان برای ادامه تحقیقات و اجرای بهتر عدالت می باشد.

۲۱- نگاه کنید به: ۱- تبصره اصلاحی ماده ۱۷۳ قانون مجازات عمومی سابق، ثبت ملک غیر و تصرف و تجاوز به ملک غیر. ۲- ماده ۲۶۴ قانون مجازات عمومی اصلاحی

۱۳۵۴. ۳- قوانين مبارزه با قاچاق مواد مخدر.

۲۲- نگاه كنيد به: ۱- ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامى و ۴۹ قانون مجازات اسلامى. ۲- ماده ۴۶ قانون مجازات عمومى ۱۳۰۴ «در حق مردانى كه عمر آنها متجاوز از شصت سال است و همچنين كلييه زنها، حبس با اعمال شاقه و حكم اعدام جارى نمى شود و مجازات آنها به حبس مجرد تبديل خواهد شد؛ مگر اين كه حكم براى ارتكاب قتل عمدى صادر شود». ۳- تأثير سن و جنس در قسامه، پرداخت ديه، عاقله بودن يا نبودن آنها.

۲۳- نگاه كنيد به: ۱- مواد ۹۱-۹۲-۹۳-۱۰۰-۱۳۸ قانون مجازات اسلامى. ۲- ماده ۴۸۴ قانون آيين دادرسى كيفرى.

۲۴- نگاه كنيد به ماده ۲۹۹ قانون مجازات اسلامى.

۲۵- نگاه كنيد به: ۱- ماده ۲۹ قانون مجازات اسلامى؛ ۲- قانون تعليق اجراى مجازات مصوب ۱۳۴۶.

۲۶- «در تعيين سن مجنى عليها نيز دادگاه نمى تواند تنها به دلالت شناسنامه قناعت كند بلكه خود مكلف به تحقيق و تشخيص است» شعبه ۵ ديوان كشور رأى شماره ۱۲۹۳-۱۲/۲/۱۳۷۱ و ۳۵۶۱-۳۰/۳۰-۱۳۱۹/۱۰ و ۱۶۳۵-۱۳۲۸/۹/۱۰<sup>(۳)</sup>.

۲۷- «فقدان اراده متهم از جهت مستى موجب معافيت از كيفر نيست» شعبه ۵ و ۶ ديوان عالى كشور آراء شماره ۵۵۶ و ۹۳۳۷-۱۵/۳/۱۳۱۶<sup>(۳)</sup>.

۲۸- نگاه كنيد به: ۱) مواد ۴۹ و ۵۱ و ۵۳ و ۵۵ و ۵۶ و ۵۸ و ۵۹ و ۶۰ و ۶۱ و ۶۴ و ۶۶ و ۶۷ و ۱۱۶ و ۱۴۲ و ۱۶۶ و ۱۶۷ و ۱۷۳ و ۲۳۳ قانون مجازات اسلامى مصوب ۱۳۷۰. ۲) مواد مربوط در قانون جزاى عمومى ۱۳۰۴ و ۱۳۵۲ و ساير قوانين جزايى.

۲۹- فوق جزاى براى تعيين مجازات علاوه بر اثبات مجرميت احراز مسؤليت مجرم نيز لازم مى باشد و يكي از جهات فقدان مسؤليت بزهكار، كمى سن و سال اوست كه اين موضوع نيز تحت عناوين مختلف مانند عوامل رافع مسؤليت آورده شده است. به عقیده نگارنده؛ اماره براى بيان مقصود مناسبتر از عامل است، زيرا عامل فارسى شده "FACTOR" است و براساس نوشته مرحوم دكتور كى نيا در ص ۶۲ كتاب مباني جرم شناسى «عامل، هر وضع جسمانى ياروانى يا اجتماعى را گويند كه مى تواند در



پیدایش یا افزایش جرم نقشی مؤثر داشته باشد، اما این تأثیر مطلق نیست و در تمام موارد نمی‌تواند قاطعیت داشته باشد.» با کمی تأمل در می‌یابیم که عامل در معنای اصطلاحی خود به کار برده شده و با معنای اماره تطبیق می‌کند. ضمناً در هیچ یک از کتب جزایی معنای اصطلاحی عامل بیان نشده است و بیشتر به تأثیر عامل توجه داشته‌اند. برای اطلاع بیشتر نگاه کنید به: ۱- «یکی از موجبات و اسباب عفو شخصی صفر است ...» (۹). ۲- «... علل رافع مسؤلیت گاه به‌طور کامل مسؤلیت را از بین می‌برند.» (۲۳). ۳- «کیفیت صفر ملازمه بافقدان قوه ممیزه و بالتجیه سلب مسؤلیت جزایی دارد.» (۱۳). استفاده از کلمات متفاوت (علل، موجبات و اسباب، کیفیت) با معانی مختلف گویای عدم هماهنگی در تعبیر از واژه عامل است که با توجه به این که از اصطلاح اماره تمام این معانی قابل برداشت خواهد بود، استفاده از امارات رافع مسؤلیت را به جای عوامل رافع مسؤلیت پیشنهاد می‌کند.

۳۰- نگاه کنید به: ۱- ماده ۳۴ قانون جزای عمومی ۱۳۰۴. ۲- ماده ۲۶ قانون راجع به مجازات اسلامی. ۳- رأی شماره ۱۶۳۵ مورخ ۱۳۲۸/۹/۱۰ «دادگاه موظف است با توسل به وسائل ممکنه از قبیل ارجاع امر به پزشک قانونی و مطالبه شناسنامه و غیره، سن واقعی متهم را تعیین کند و عدم توسل به وسائل مزبور و تعیین قدر متیقن سن از طرف دادگاه موجب نقض دادنامه است.»

۳۱- نگاه کنید به: ماده ۲۲۷ و ۱۶۹ و ۱۷۹ و ۸۹ و ۱۳۳ و ۴۲ و ۱۷۰ تا ۱۷۳ و ۱۷۵ و ۱۷۶ و ۲۷ و ۳۶ و ۳۷ و ۳۹ و ۳۸ و از قانون مجازات عمومی و مواد مشابه در قوانین مجازات بعد از انقلاب (قانون تعزیرات، قوانین مجازات اسلامی). ۳۲- به زیرنویسهای صفحه ۴ مراجعه کنید.

#### منابع:

- ۱- آخوندی، محمود: آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چ سوم، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۶۸.
- ۲- آشوری، محمد: آیین دادرسی کیفری، ج ۱، چ اول سمت، تهران، ۱۳۷۵ ش.
- ۳- امین پور، محمد تقی: قانون کیفر همگانی و آراء دیوان کشور، انتشارات شرکت سهامی چاپ، تهران، ۱۳۳۰، ص ۳۱ و ۳۳ و ۳۴.

- ۴- انصاری، ولی الله: حقوق تحقیقات جنائی، چاپ اول، دانشگاه ملی (شهید بهشتی) تهران، ۲۵۳۷، ص ۴۴۴.
- ۵- ثروتیان، بهروز: فرهنگ اصطلاحات و تعریفات، نفاس الفنون فی عرایس العیون، ص ۲۷.
- ۶- جعفری لنگرودی، محمدجعفر: دائره المعارف علوم اسلامی قضایی، ج ۳، گنج دانش، تهران، بی تا، ص ۹۲۷.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمدجعفر: ترمینولوژی حقوق، بی نا، بی تا، ص ۱۶۴.
- ۸- جعفری لنگرودی، محمدجعفر: دانشنامه حقوقی، ص ۶۴۵-۷۲۹.
- ۹- حائری، شاهباغ: شرح قانون مجازات عمومی (گردآوری: ایرج مرتجی)، چاپ نقش جهان، تهران، ۱۳۳۲، ص ۳۲.
- ۱۰- حلی محقق - شرایع الاسلام (ترجمه فارسی: ابوالقاسم ابن احمد یزدی)، ج ۴، دانشگاه تهران ۱۳۶۸، کتاب قصاص، ص ۱۹۴۱ تا ۱۹۴۳ ذکر به تلخیص.
- ۱۱- خمینی، روح الله: تحریرالوسیله (ترجمه: علی اسلامی)، ج ۴، دفتر تبلیغات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، جلد ۴، بی تا، ص ۳۰۳ تا ۳۰۴ ذکر به تلخیص.
- ۱۲- دهخدا، علی اکبر: لغتنامه، ذیل کلمه اماره، ص ۱۳۰.
- ۱۳- سمیعی، دکترح: آیین دادرسی کیفری، چاپخانه دانشگاه، تهران، ۱۳۳۲، ص ۸۴.
- ۱۴- سنگلجی، محمد: قضاء در اسلام، چاپ سوم دانشگاه تهران، تهران، ۳۵۳۶، ص ۱۳۶.
- ۱۵- شیخ نیا، امیرحسین: ادله اثبات دعوی، شرکت سهامی انتشار، تهران ۱۳۷۳، ص ۱۴۲.
- ۱۶- عبدی، کامیار: قانون نامه حمورابی، سازمان میراث فرهنگی، تهران ۱۳۷۳، ص ۳۴.
- ۱۷- گرجی، ابوالقاسم: حقوق اسلامی (متن درسی)، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۵۱، ۲- ۷۰، ذکر به تخلیص.
- ۱۸- مجموعه قوانین و مقررات جزایی، نشر روزنامه رسمی، ص ۲۳۶.
- ۱۹- محقق داماد، سیدمصطفی: قواعد فقه (بخش مدنی)، چاپ سوم، سازمان چاپ و

- انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران، ۱۳۷۰، ص ۲۳.
- ۲۰- محمد بن مکی بن محمد (شهید اول) القواعد و القوائد (ترجمه: دکتر سید مهدی صانعی)، دانشگاه مشهد، ۱۳۷۲، ص ۴۶۵، قاعده ۱۵۳.
- ۲۱- ناصری، فرج الله: امارات در حقوق مدنی ایران، بی تا، ص ۲۸۸ به بعد.
- ۲۲- نقوی، مهدی: امارات در حقوق کیفری ایران، رساله دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، دانشکده علوم انسانی.
- ۲۳- نوربها، رضا: زمینه حقوق جزای عمومی، کانون وکلای دادگستری، تهران، ۱۳۶۶، ص ۳۰۹ به بعد.
- ۲۴- هدایتی، محمد علی: آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم چاپخانه دانشگاه، تهران، ۱۳۳۲، ص ۱۱۵ و بعد.
- 25- Henry-campell, black, m. a-black,s law dictionary-west publishing co-1983-p 617, 618.
- 26- Mehrpour, hossein-the civil code of the islamic republic of Iran-printed by (rouznameh rasmi)- 1992-p 204, 214-1258,1321 lart
- ۲۷- الجزایری، عبدالرحمان: کتاب الفقه علی المذاهب الاربعه، ج ۵، احیاء التراث العربی، بیروت، لبنان، ص ۳۲۸، بی تا.
- ۲۸- الحسینی الزبیدی، محمد مرتضی: تاج العروس من جواهر القاموس، جزء العاشر، مطبعه دار الجیل، حکومت کویت، ۱۳۹۲ ه ق، ص ۷۴ و ۷۵.
- ۲۹- الخوزی الشرتونی اللبنائی، اقرب الموارد فی العربیه و الشوارد، مجلدات، منشورات آیه الله المرعشی، قم، ۱۴۰۳ ه. ق، ص ۲۰.