

ادله علمی و ارزش اثباتی آن در جرائم هتک ناموس

مهدی هلالی^۱، امیرهاشم زاده^۲

نویسنده مسئول:

مهدی هلالی

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال پنجم)
شماره ۱۵ / بهار ۱۳۹۸ / ص ۴۷-۵۸

چکیده

جرائم منافی عفت به دلیل تعرض به حیات مادی و معنوی انسان‌ها از اهمیت خاصی برخوردار است. از این رو، سیاست جنایی ایران به تبعیت از سیاست جنایی اسلام در تئوری و تشریع، با شدت هرچه تمام‌تر با آن برخورد کرده و مجازات‌های سنگینی برای آن مقرر کرده است. ولی از نظر اجرایی رویکرد هر دو سیاست جنایی در این‌گونه جرایم در مرحله تعقیب، تحقیق، اثبات جرم و اجرای مجازات، عکس این سیاست در مرحله تشریع و ثبوت است و در فرایند رسیدگی به این جرم سیاست بزه‌پوشی و حتی توصیه به آن مورد نظر قرار گرفته است و ممنوعیت تحقیق در این‌گونه از جرایم نیز در همین راستا پیش‌بینی شده و در جرایم منافی عفت نیز به جز در مواردی که شاکی خصوصی وجود دارد و یا جرم مشهود ارتکاب یافته امکان تحقیق وجود ندارد. علاوه بر دادرسی افتراقی در رسیدگی به جرایم منافی عفت ادله اثبات نیز در این نوع از جرایم از سیاست جنایی افتراقی برخوردار و ارزش اثباتی منحصر به ادله قانونی با شرایط فقهی می‌باشد و در مورد اثبات این جرایم با ادله علمی و فناوری‌های نوین ارتباطی و اطلاعاتی اختلاف‌نظرهای عدیده‌ای وجود دارد. مقاله حاضر با هدف مطالعه این ارزش اثباتی ادله علمی در جرایم هتک ناموس به‌عنوان یکی از اصول شناخته‌شده در سیاست جنایی ایران در اثبات جرایم منافی عفت و تبیین علت ادله افتراقی حاکم بر این جرایم به نگارش درآمده و به این نتیجه می‌رسد که سیاست جنایی تقنینی مبتنی بر بزه‌پوشی در رسیدگی به این جرایم موجب شده که در اثبات این‌گونه از جرایم بیشتر متمرکز بر ادله قانونی نظر اقرار و شهادت باشیم و ادله علمی به ندرت با تاثیر گذاری بر علم قاضی مورد استناد قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: جرم، منافی عفت، هتک ناموس، ادله اثبات، ادله اثبات قانونی، ادله اثبات علمی، بزه‌پوشی

مقدمه

شاید اولین تعبیری که در ارتباط با هتک ناموس در ذهن ما تداعی می‌شود، جرایمی باشد که اصطلاحاً تحت عنوان منافی عفت و اخلاق و ارزش‌های جمعی از آنها یاد می‌شود. در اینگونه از جرایم با وجود اینکه ارزش‌های جمعی و مورد وفاق مورد تعرض قرار می‌گیرد با عنایت به دلایلی که در فقه اسلامی و به تبع آن در حقوق ایران مورد پذیرش قرار گرفته بزه پوشی توصیه می‌شود مگر اینکه از موارد استثنایی مقرر در ماده باشد یکی از این موارد هتک ناموس، جرایم منافی عفت به عنف است که شناسایی مجرمان جنسی، اعمال هتک ناموس، آثار تجاوز به عنف و سایر موارد مرتبط ضروری انگاشته می‌شود و تعقیب و رسیدگی الزامی و احکام سنگینی برای چنین مجرمینی به اجرا در می‌آید.

پس از پیروزی انقلاب و تغییر رویکرد مقنن در جرم انگاری اعمالی که به لحاظ شرعی قبیح و گناه محسوب می‌شوند: سیاست کیفری قانونگذار بر این مدار قرار گرفت تا روابط خصوصی افراد جامعه را که صبغه جنسی داشت: حتی در آنجا که مبتنی بر رضایت طرفین باشد به قید مجازات ممنوع کند. از طرفی با وجود جرم انگاری‌های صورت گرفته در این زمینه، سیاست کیفری قانونگذار مبتنی بر جلوگیری از اشاعه فحشا از طریق اعمال ممنوعیت تحقیق و تفحص در جرایم منافی عفت و اخلاق عمومی و محدود نمودن اثبات این جرایم با ادله قانونی است. در همین راستا مقنن در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، انجام هر گونه تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت را ممنوع اعلام کرده است: لیکن در جهت صیانت از فضای اخلاقی جامعه و حفظ حقوق شاکی خصوصی، این ممنوعیت را در دو مورد تخصیص زده که این موارد عبارتند از وجود شاکی خصوصی در جرم منافی عفت و مشهود بودن بزه ارتكابی که در این موارد نیز انجام تحقیق را صرفاً توسط مقام جایز دانسته است: حتی در قانون مجازات ۱۳۹۲، اعمال اصل ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت و اخلاق عمومی علاوه بر مشروط و مقید به شاکی خصوصی و مشهود بودن بزه ارتكابی به داشتن دلایل اثبات کننده نیز مقیده شده و در غیر این صورت چنانچه دلیلی درباره موضوع مطروحه ارائه نشود، مقام تحقیق و در موارد صلاحیت دادگاه، قاضی دادگاه از انجام امر تحقیق درباره موضوع ممنوع است: از اینرو؛ در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، اصل ممنوعیت تحقیق در جرایم منافی عفت را استوارتر و موارد تخصیص اصل را به حداقل ممکن رساند. به موجب ماده ۲۴۱ این قانون: «در صورت نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرایم منافی عفت و انکار متهم هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است...» به این ترتیب حسب مقررات پیش‌بینی شده در این قانون، حتی بر فرض وجود شاکی خصوصی در جرایم منافی عفت، به صرف انکار متهم و نبود ادله اثباتی، انجام هرگونه تحقیق یا بازجویی جهت کشف و اثبات چنین جرایمی ممنوع شناخته شده و فاقد وجهت قانونی است حتی در فرض وجود ادله علمی نظر فیلم، صوت، عکس و ادله موجود در صحنه نظیر منی و ... استناد به این ادله با حاله‌ای از ابهام مواجه است و آرای صادره در این خصوص موید این مهم است که مقام قضایی در اثبات این جرایم کمتر به ادله علم آور در راستای اقناع خود استناد نماید.

اثبات جرایم مرتبط با هتک ناموس با سخت‌گیری قانون‌گذار در اثبات آنها در عرصه‌های مختلف رسیدگی کیفری موجب شده است که رسیدگی به این جرایم مشمول آیین دادرسی افتراقی باشد و با توجه به ویژگی‌هایی که در رسیدگی به جرایم منافی عفت باید مدنظر قرار گیرد قانون‌گذار از سیاست جنایی مبتنی بر بزه‌پوشی استفاده نموده است. ممنوعیت تحصیل دلایل علمی با عدم وجود دلالتی قانونی و انکار متهم در این جرایم نیز از همین سیاست جنایی پیروی می‌کند که حاکی از این است که هر گونه تحصیل دلیل در جرایم مرتبط با هتک ناموس دارای محدودیت‌های قانونی به جزء در موارد استثنایی باشد.

در این مقاله هدف تبیین ارزش اثباتی دلایل علمی در اثبات هتک ناموس و تحلیل محدودیت‌ها و استثنائات این محدودیت‌های در نظام کیفری ایران می‌باشد. در این راستا بعد از تعریف دلیل در معنای خاص و عام آشنایی با ادله اثبات در جرم مناف عفت، تبیین دلایل ممنوعیت تحقیق در این جرایم و بیان مصادیق ادله علمی به تشریح به ارزش اثباتی ادله علمی در رویه قضایی با عنایت به محدودیت‌های قانونی تحصیل دلیل در این گونه از جرایم و استثنائات پیش‌بینی شده برای چنین محدودیت‌هایی خواهیم پرداخت.

بند اول: دلیل

بحث ما در ارتباط با ارزش و اهمیت ادله علمی در اثبات هتک ناموس است بدیهی است که ابتدا باید با عناوین و واژگان کلیدی موضوع آشنا شویم و از اینرو در ادامه ابتدا به مفهوم‌شناسی دلیل و ادله علمی می‌پردازیم و سپس تفکیک ادله علمی از ادله قانونی را با تمرکز بر ادله اثبات جرایم مطالعه خواهیم نمود.

ادله در لغت جمع دلیل (معین، ۱۳۸۰: ۶۵) به معنای راهنمایان، حجت‌ها و برهان‌ها می‌باشد (همان: ۶۵). در زبان و ادب فارسی دلیل به معنای راهنما و رهنمون و نشان و علامت آمده است (شمس، ۱۳۹۰: ۲۸). و در اصطلاح عرفی به چیزی گفته می‌شود، که امری را اثبات نماید. برخی حقوقدانان با مدنظر قراردادن اصطلاح عرفی در تعریف دلیل چنین می‌گویند: «دلیل در اصطلاح عرف به چیزی اطلاق می‌شود که امر مجهولی را ثابت نماید یا عامل اثبات حقیقت امری است که مورد ادعا یکی از اصحاب دعوی و انکار دیگری باشد» (مدنی، ۱۳۷۲: ۷). در زبان حقوقی فرانسه دلیل به دو مفهوم موسع و مضیق استعمال می‌شود: «در معنای موسع، دلیل اقامه واقع یا یک عمل یا یک واقعه حقوقی و در معنای مضیق، شیوه‌ای است که برای اثبات آن عمل یا واقعه حقوقی به کار می‌رود» (دیانی، ۱۳۸۵: ۴). در فرهنگ حقوقی

فرانسه دلیل به عنوان «اثبات وجود عملی در شیوه‌های مورد قبول قانون» تعریف شده است، ولی این تعریف در موضوعات کیفری باید تکمیل گردد، چرا که دلیل فقط شامل اثبات وجود عمل نیست بلکه «انتساب آن به شخص و در بیشتر موارد، نمایاندن قصدی که این شخص در ارتکاب چنین عملی داشته است» (تدین، ۱۳۹۱: ۳۰) را نیز در بر می‌گیرد.

در لسان شرع، به جای دلیل به معنای اخص، واژه‌های بینه و ایمان آمده است. «بینه مونث بین و در لغت به معنای دلیل روشن و آشکار و برهان واضح و ایمان جمع یمین به معنای سوگند است» (ابن منظور، ۱۴۱۶). در فقه دلیل در مفهوم حجیت نیز به کار رفته و عبارت است از آنچه که برای اثبات حکم شرعی به آن استدلال می‌شود و در اصطلاح اصولیان به دو معنا آمده است: یکی اماره که دلیلی ظنی، اما معتبر است، مانند خبر واحد در برابر اصل عملی و دیگری قیاس (قضیه) مرکب از صغری و کبری. از آن در اصول فقه سخن گفته‌اند.

حجّیت، اسم مصدر برای حجّت است و حجّت در لغت، از ماده‌ی «حجج» و به معنای چیزی است که موجب ظفر در خصومت باشد ابن اثیر در النهایه حجّت را «معادل دلیل» (ابن اثیر، ۱۳۶۴: ۳۲۹) دانسته است. حجّت و دلیل به یک معناست. حجیت در لغت به معنای دلیل و برهان است و معنای اصطلاحی آن شبیه و نزدیک به معنای لغوی آن است. «حجیت چیزی است که به وسیله آن صحت ادعایی اثبات می‌شود» (بهرامی، ۱۳۹۳: ۵۶). این اصطلاح که رایج در فقه می‌باشد، عبارت از حجّت بودن است، و «حجّت» در لغت به معنای نمودار، دلیل، بینه، و آنچه بدان دعوی ثابت شود آمده است: «مادل علی صحنه الدعوی، و قیل الحجّه و الدلیل واحد» (دهخدا، ۱۳۳۰ و جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۱۶۳۲). حجیت در اصطلاح منطق عبارت است از مجموعه قضایی که موجب می‌گردد تا مجهول تصدیقی برای ما کشف و معلوم گردد. حجّت در علم منطق معنای دومی نیز دارد و آن عبارت است از حد وسط که به حد وسط حجّت اطلاق می‌گردد. چنان چه به «حد وسط، «حد مشترک» و نیز به آن «واسطه در اثبات» هم می‌گویند» (مظفر، ۱۳۷۷: ۲۱۶).

دلیل در مفهوم اخص، به هر وسیله‌ای گفته می‌شود که در قانون پیش‌بینی شده و در مراجع قضایی سبب اقناع وجدان دادرس به واقعیت امر مورد ادعا شود. با توجه به ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی و با مراجعه به ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی که در آن «دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند»، معلوم می‌شود که قانونگذار در امور و دعاوی حقوقی از مفهوم اخص دلیل پیروی نموده است؛ چرا که در این نوع دعاوی، قاضی معمولاً نقش حکم را ایفا می‌کند و جز در موارد استثنایی عملاً وظیفه او اظهارنظر بر مبنای ادله ارائه شده از سوی اصحاب دعواست و خود در مقام تحصیل دلیل به سود یکی از اصحاب دعوا بر نمی‌آید؛ به همین دلیل گفته می‌شود «قاضی حقوقی بر مبنای «حقیقت صوری» اتخاذ تصمیم می‌کند و به این ترتیب طبیعی است که دلیل در ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان امری که اصحاب دعوا برای اثبات مدعای خود ارائه می‌دهند، تعریف می‌شود» (آشوری، ۱۳۸۵: ۲۰۰). در ماده فوق ایرادات متعددی به چشم می‌خورد که اهم آنها را می‌توان این گونه برشمرد:

نخست آنکه «ماهیت دلیل و نقش اساسی آن را روشن نمی‌کند و از هدف آن که رسیدن و رهبری عقل به واقع است سخنی نمی‌گوید» (کاتوزان، ۱۳۸۸، ۱۶۶). در واقع، علاوه بر قابلیت اثبات مجهول قضایی، ایجاد علم عادی برای دادرس از عناصر اصلی دلیل اثبات دعوا است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۴۳). که در این تعریف نادیده گرفته شده است.

دوم آنکه این تعریف، «دلیل را مقید به امری می‌کند که توسط اصحاب دعوا مورد استناد قرار می‌گیرد؛ در حالی که در رسیدگی‌های قضایی در مواردی از ادله استفاده می‌شود بدون آن که طرف دعوایی در میان باشد (مانند امور حسبی و...) یا بدون آن لزوماً مورد استناد یکی از طرفین دعوا قرار گرفته باشد» (نوجوان، ۱۳۸۹: ۱۷).

سوم آن که اطلاق واژه «امر» این معنا را به ذهن متبادر می‌سازد که موضوع دلیل امور حکمی را هم شامل می‌شود؛ حال آن که موضوع ادله فقط امور موضوعی است که اثبات آنها وظیفه طرفین دعواست و امور حکمی و اثبات آنها در حوزه وظایف دادرس قرار می‌گیرد. البته در موارد محدود، برخی امور حکمی به امور موضوعی ملحق می‌شوند مانند قانون خارجی که اثبات آن بر عهده خواهان است و دادگاه تکلیفی در این باره ندارد (الماسی، ۱۳۸۲: ۱۷۳). ایراد مهم دیگر این است که دامنه استفاده از دلیل را به وجود دعوا محدود می‌سازد؛ در حالی که ممکن است در غیر مورد اختلاف هم دلیل مورد استفاده قرار گیرد مانند اینکه هنگام اخذ رأی، شناسنامه به عنوان دلیل هویت فرد مورد استفاده قرار گیرد.

تعریف مورد اشاره در ماده ۱۹۴ قانون یاد شده، خاص امور مدنی بوده در امور کیفری «یک طرف دعوا مقامات عمومی هستند و از طرفی هدف از اجرای کیفر اعاده نظم از دست رفته جامعه است لذا تحصیل دلیل منحصر به ارائه اصحاب دعوی نیست و دادرسان نیز محصور به دلایل ارائه شده توسط دادستان یا اصحاب دعوا نمی‌باشد وی می‌تواند مطابق مقررات قانونی هر اقدامی که لازم است انجام دهد. اختیار قضات برای کشف حقیقت است و نه تنها فصل خصومت. از طرفی در کشف ادله اصل منع تحصیل دلیل مطرح شده است که مبنای آن در امور مدنی رعایت بی طرفی دادرس و در امور کیفری با هدف بزه پوشی جاری می‌شود. در امور کیفری قاضی با آزادی بیشتری در تحصیل دلیل مواجه است به نحوی که هر اقدامی که برای روشن شدن واقعیت‌های مربوط به وقوع جرم، انتساب و حتی عدم انتساب به متهم قابل تصور است، باید جمع آوری شود و این از جمله وظایف مقامات قضایی در امور کیفری است» (طهماسبی، ۱۳۹۳: ۲۷۳)

برخی معتقدند «دلیل عبارت از هر نوع وسیله‌ای است که وجود یا عدم چیزی و یا صحت و یا سقم ادعایی را ثابت نماید» (آشوری، ۱۳۸۵: ۲۳۴). که در واقع این تعریف از دلیل، مفهوم عام دلیل است. از این‌رو؛ دلیل در مفهوم عام، هر چیزی است که ما را به کشف مجهول کمک می‌کند. برخی نیز بر آن است که «هرچه خاصیت راهنمایی داشته باشد، در نظر فقها دلیل است» (جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۱۰۷). در اصطلاح آیین دادرسی کیفری دلیل وسیله‌ای است که به موجب امر مقنن یا اعتقاد و ایمان باطنی قاضی دلالت بر تحقق جرم از ناحیه فرد یا اشخاص معینی دارد. با توجه به این ایرادات که برای مفهوم خاص دلیل بیان شد به نظر می‌رسد تعریف برخی از حقوقدانان از دلیل که گفتیم مفهوم عام از دلیل است در مقایسه با تعریف قانونی (مفهوم اخص) از جامعیت و مانعیت بیشتری برخوردار باشد.

در مفهوم عام، دلیل فراهم آوردن هر وسیله‌ای است که وجدان دادرس را اقناع می‌نماید؛ پس اینکه گفته می‌شود «بار دلیل بر دوش مدعی» است، دلیل در این مفهوم اعم به کار رفته و به معنای آن است که «تدارک، تهیه و ارائه وسایلی که وجدان دادرس را نسبت به واقعیت امر مورد ادعا اقناع می‌نماید، به عهده مدعی است». این مفهوم هر چند در امور حقوقی، بویژه در مقام تدارک، تهیه و ارائه دلیل از سوی خواهان یا خوانده بی‌معنا نیست، ولی اگر بپذیریم که در امور حقوقی، نظام ادله قانونی پذیرفته شده است و این بدین معناست که برای اقناع وجدان دادرس، تنها ادله‌ای پذیرفته می‌شود که در قانون توان اثباتی مشخص پیش‌بینی شده است، مفهوم دلیل به معنای اخص آن در امور حقوقی بیشتر جلوه می‌کند. اما در امور کیفری، دلیل به مفهوم اعم آن مدنظر است و به همین جهت گروهی از نویسندگان اقامه دلیل را به «تمهید وسایلی که بتواند اعتقاد دادرس را به درست بودن ادعا تأمین کند» (تدین، ۱۳۹۱: ۲۷) تعریف کرده‌اند.

در مفهوم عام دلیل هر آن چیزی خواهد بود که در مقام دفاع قابل ارائه، و موثر در کشف حقیقت باشد. در این تعریف دلیل اعم است از آنکه در قانون پیش‌بینی شده یا نشده باشد، صرف در بر داشتن اطلاعات مفید و موثر قابل بررسی و پذیرش خواهد بود. دلیل، سازو کاری است که از طریق آن دادرسان به کشف واقعیت‌های مربوط به جرم و انتساب آن به متهم رهنمون می‌شوند تا با عبور از اصل برائت، مجرمیت متهم را اثبات کنند. رسیدن به این هدف هنگامی قابل تحقق است که دادرس با فراغ بال و آزادی تمام به تحصیل دلیل و ارزیابی آن برای کشف حقیقت بپردازد. لذا این ضرورت سبب شکل‌گیری اصل "آزادی تحصیل دلیل" برای جمع‌آوری دلیل و "نظام اقناع وجدانی" برای ارزیابی آن شده است، تا از رهگذر اصل آزادی تحصیل دلیل، با آزادی و اختیار قانونی و بدون محدودیت، نسبت به تحصیل دلایل اقدام شود و از رهگذر نظام اقناع وجدانی، دلایل جمع‌آوری شده آزادانه ارزیابی و از آن طریق واقعیت‌های مربوط به جرم روشن شود در نظام کیفری با توجه به پذیرش اصل آزادی تحصیل دلیل به نظر می‌رسد عادلانه آن باشد که جهت تأمین حقوق بزه‌دیدگان و حتی متهمین بتوان از کلیه ادله و مدارکی که موجود است جهت کشف حقیقت بهره جست.

بند دوم: ادله علمی اثبات جرایم

ادله اثبات^۱ به مجموعه مقررات نوشته شده یا عرفی گفته می‌شود که در مقام اثبات امور (اعم از دعاوی و سایر موارد مثل امور حسبی) در مراجع قضائی به کار رود، مانند: اقرار، شهادت، قسم، امارات، سند و ... (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۲۳) نظام‌های حقوقی، درباره ادله اثبات، دو دیدگاه مختلف دارند:

۱- «برخی از نظام‌ها سیستم ادله قانونی را پذیرفته‌اند. در این نظام، قانونگذار ادله را احصا کرده و ارزش و اعتبار هر یک از ادله را ذکر نموده است.

۲- برخی دیگر از نظام‌ها سیستم ادله معنوی را پذیرفته‌اند. در این سیستم ادله احصا نشده‌اند و اثبات جرم به اقناع وجدانی قاضی و اوضاع و احوال پرونده واگذار شده است» (آشوری، ۱۳۸۵: ۲۱۰).

ادله اثبات دعاوی (اعم از دعاوی جزایی و حقوقی) در قوانین مختلف به صورت پراکنده آمده است. از جمله در قانون مدنی به طور کلی پنج دلیل برای اثبات دعا ذکر شده که عبارتند از: اقرار، اسناد کتبی، امارات و قسم. در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ و ۱۳۹۲، علم قاضی نیز در خصوص قتل و جرح جزء ادله اثبات معرفی شده است.

علمای حقوق، با عنایت به ماهیت و ارزش اثباتی دلایل، آن‌ها را به اقسام مختلفی تقسیم نموده‌اند (امامی، ۱۳۷۰: ۱۲). شهادت، اقرار و قسم که با اعتقاد و ایمان درونی شخص ملازمه دارند و قابل لمس و مشاهده نیستند، از دلایل نظری محسوب می‌شوند. این نوع از دلایل باید از طریق انسان اظهار شوند تا حتما قدرت اثباتی داشته باشند، یعنی علم و تکنولوژی برای شهادت یا قسم اعتباری ندارند. البته تحت تأثیر انگیزه به تجربه ثابت شده است که «این دسته از دلایل بعضاً تحت تأثیر انگیزه‌های مالی، محرک‌های عاطفی و روانی، تهدید و ارباب، تطمیع، فراموشی، کینه، حسد، کم‌هوشی، بیماری و غیره قرار گرفته و واقعیت‌ها روشن نشده است. بارها در عمل مشاهده شده اشخاصی به یکی از علل فوق بر خلاف واقع به ارتکاب جرمی اعتراف یا در مورد آن شهادت داده یا قسم خورده‌اند یا بر عکس، با وجود ارتکاب جرم، به علت عدم اعتراف مرتکب یا سکوت و کتمان شهود، کشف آن مقدور نشده است» (نجابتی، ۱۳۸۷: ۱۰). دسته دوم دلایل، دلایل مادی است.

¹ Evidence

«همانند آثار انگشت، خون، اسپرم، مو، اسلحه، گلوله، پوکه، خط، امضا و غیره» (همان: ۱۰). اینگونه دلایل که به دلایل علمی معروف هستند قابل لمس، مشاهده، ارائه و استناد بوده و رد انکار آنها بعضاً غیر ممکن است. در واقع می‌توان گفت «علائم مادی واقعه که به مثابه شهادات صامت اشیاء محسوب شوند از متقن‌ترین وسایل تشخیص هستند. در اثر پیشرفت عقاید علمی، به ویژه علوم انسانی و همچنین تحت تأثیر مکتب تحقیقی، به تدریج برای جمع حقیقت، آوری دلایل و کشف استفاده از وسایل علمی به جای روش‌های قدیمی تحصیل دلیل نشست» (گلدوزیان، ۱۳۷۴: ۸).

به عبارتی بهتر، در دوران معاصر، شناخت و اقناع وجدان قاضی از ویژگی علمی، تجربی، محسوس و مادی برخوردار بوده، میزان ذهن‌گرایی و تردید و تخیل در آن به مراتب کمتر است.

بی تردید پیدایش علوم و فنون جدید در طرز کار دادگستری بی تأثیر نیست. هنگامی که بزهکاران در ارتکاب جرایم از شیوه‌های جدید علمی استفاده می‌نمایند، عدالت نیز برای مبارزه با آن‌ها ناچار است با سلاحی متناسب مجهز گردد و از فنون علمی بهره گیرد. راه‌های اثبات دعوا، وسایلی هستند که قاضی را در کشف حقیقت، متقاعد می‌سازند و مدعی برای اثبات ادعای خویش از آنها استفاده می‌کند. به رغم اینکه در داری مدنی نیز کوشش می‌شود تا سیستم «دله احصاء شده قانونی» به نظام «اقناع وجدان قاضی» نزدیک شود و دادرسان سعی می‌کنند در چارچوب ادله قانونی به حل دعاوی بپردازند. اما در دادرسی کیفری، مساله به کلی بر عکس است زیرا در دادرسی کیفری نمی‌توان دلایل را از قبل احصا کرد و تشریفات خاصی را بر قاضی تحقیق تحمیل نمود. بنابراین قاضی کیفری از هر راهی ممکن است قناعت وجدان پیدا کند اما راه و وسیله مهم نیست بلکه مهم آن است که اقناع وجدان حاصل شود و هدف دادرسی یعنی کشف حقیقت تأمین گردد. انتخاب و ارائه راه‌های اثبات در دعاوی مدنی بر عهده طرفین دعواست و می‌توانند در صورتی که نسبت به دلیلی ناکام می‌شوند از آن عدول کرده، به سراغ دلیل دیگری بروند با این وجود مهم‌ترین دلایل اثبات کیفری همان دلایلی است که در اثبات مدنی مورد استفاده قرار می‌گیرد (شهادت، سند، امارات و ...) بجز دلایلی که فقط برای خصومت و قطع دعوا به کار می‌روند (سوگند و اقرار) زیرا در دادرسی کیفری، فصل خصومت معنا ندارد بلکه احراز حقیقت مهم است.

قانونگذار قانون مجازات اسلامی، بخش ششم از کتاب اول را به ادله اثبات در امور کیفری اختصاص داده است. در این بخش قانون‌گذار در پنج فصل به بیان ادله اثبات در امور کیفری پرداخته است. فصل اول آن در ارتباط با مواد عمومی بوده و به کلیاتی از انواع ادله و طریقت یا موضوعیت آنها در اثبات جرایم اشاره داشته است. در فصل دوم به تشریح اقرار، شرایط اقرار کننده و تعداد اقرار در اثبات انواع جرایم پرداخته است. در فصل سوم به موضع شهادت مانند اقرار اشاره نموده و شرایط شاهد و دیگر موارد را ذکر نموده است. در فصل چهارم به سوگند و شرایط ادا کننده آن و نحوه سوگند و طریقت آن در اثبات جرایم اشاره نموده است و بالاخره در فصل ششم به علم قاضی به عنوان یکی دیگر از ادله اثبات دعوی پرداخته و علم قاضی را یقین حاصل از مستندات بین معرفی نموده است و از همه مهم‌تر به این نکته اشاره نموده است که در تعارض ادله در درجه اول علم قاضی است و در مراتب بعدی به ترتیب اقرار، شهادت و قسامه قرار دارند.

با تدقیق در این مقرر به نظر می‌رسد قانونگذار به صراحت علم قاضی را به عنوان یکی از ادله برشمرده است و خلاف قانون مجازات اسلامی سابق تفکیکی میان استناد به علم قاضی در دعاوی حق الناسی و حق الهی قائل نشده است و اقناع وجدانی قاضی اهمیت دو چندانی یافته است؛ بنابراین قاضی در دو مرحله گردآوری ادله و ارزیابی آن در چارچوب قانون از آزادی عمل برخوردار است و می‌تواند از ادله علمی نیز برای اثبات و احراز جرم استمداد جوید؛

پیشرفت علوم و فن آوری آثار خود را در تمام زمینه‌ها از جمله وسایل و ابزار کشف و اثبات جرایم آشکار ساخته، به گونه‌ای که در عصری که آن را «ادله علمی» می‌نامند، حتی ادله سنتی مانند شهادت و اقرار در مواردی با کمک ادله علمی جدید سنجیده می‌شوند. به نظر می‌رسد این چنین بتوان ادله اثبات علمی را تعریف کرد که «ادله اثبات علمی عبارتست از تجربیات علمی از قبیل ادله فیزیکی، شیمیایی و مکانیکی، و ادله حاصل از مطالعات انسان شناسی، روانشناسی، جرم شناسی و علوم و پزشکی و آزمایشگاهی و سایر دستاوردهای علوم تکنولوژی‌های نوین بشر، که در فرآیند جرم‌یابی، اثبات جرم و رسیدگی‌های کیفری مورد استفاده قرار می‌گیرد» (تدین، ۱۳۸۸: ۳۷۴). با عنایت به این تعریف، و شناخت ادله علمی از ادله قانونی در ادامه به سیاست تقنینی و قضایی در ارتباط با ارزش اثباتی ادله علمی می‌پردازیم.

بند سوم: سیاست جنایی تقنینی برای تحصیل دلایل اثبات جرایم منافی

نگاهی به قوانین پیش از انقلاب نشان می‌دهد که به تبعیت از نظام حقوقی فرانسه که بیشتر قوانین جزایی ایران ملهم از آن کشور می‌باشد مبتنی بر روش دلیل‌های معنوی بوده است. در اواخر سال‌های پیش از انقلاب با شتاب علوم و فناوری‌های نوین اطلاعاتی و ارتباطی گرایش به گسترش استفاده از ادله علمی و خردمندانه هموار شد و برای خود جایگاه پیدا کرد قانون‌گذار در این سال‌ها به اقناع وجدانی قاضی اهمیت زیادی می‌داد تا آنجا که دادرس حق داشت از هر راه قانونی که شده برای رسیدن به واقعیت بهره گیرد. پس از پیروزی انقلاب اسلامی، مدتی روش‌های گذشته فراموش شد و

سیستم دلیل‌های معنوی- علمی مورد تردید قرار گرفت. دیری نپایید که جامعه حقوقی به خوبی دریافت که روش‌های دوران گذشته را نمی‌توان به طور کلی کنار گذاشت و از یاد برد و به روش‌های سنتی روی آورد؛ در نتیجه در کنار روش سنتی «دلیل‌های قانونی» روش جدید اقتناع وجدانی - علمی» باید وجود داشته باشد. روش‌های سنتی در جرایم حدود، قصاص و دیات آشکارا دیده می‌شود نگاهی گذرا به مواد قانونی اختصاص یافته به جرایم یاد شده نشان دهنده این واقعیت است که قانون‌گذار در این زمینه به روش دلایل قانونی گرویده است.^۲ هر چند قانون‌گذار به صراحت در هتک ناموس و جرایم منافی عفت به دلایل قانونی یا علمی اثبات کننده این جرایم اشاره‌ای نکرده است اما با دقت در محتوای آنچه که در باب حدود در مواد مختلف پیش‌بینی شده است و همچنین گام‌های جدید در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ مبتنی بر بزه‌پوشی، حاکمیت دلایل قانونی را نشان می‌دهد.

یکی از مهمترین مراحل در دادرسی‌های کیفری مرحله تحقیق است که در غالب موارد ادله اثبات کننده باید در این مرحله تحصیل شود تا بتوان دادرسی را ادامه داد. این مرحله عبارت از اقداماتی است که از سوی مقام قضایی یا ضابطین دادگستری رأساً یا به دستور و حسب ارجاع مقامات قضایی، به منظور کشف جرم، تعقیب و دستگیری متهم، جلوگیری از فرار وی، حفظ آثار و ادله جرم، تحقیق از شهود و مطلعین، جمع‌آوری اطلاعات و دلایل اعم از دلایل اثبات جرم و دلایل مفید به حال متهم، با توجه به اصل برائت و اظهارنظر در مورد دلایل توجه اتهام به او صورت می‌پذیرد، و هدف اصلی آن آماده‌سازی پرونده و تسهیل و تسریع رسیدگی در دادگاه است. منظور از تحقیق قضایی، صرفاً تحقیق توسط مقامات تحقیق در مرحله مقدماتی نیست بلکه منظور تحقیق توسط مقامات قضایی در فرآیند دادرسی کیفری است. برخی از این اقدامات عبارتند از: تحقیق از شاکی، تحقیق از شاهد یا مطلعین، جلب متهم، بازجویی از متهم، جمع‌آوری اطلاعات و دلایل و امارات جرم، تفتیش اماکن و معاینه محل، تحقیقات محلی، جلب نظر کارشناس، نیابت قضایی، صدور قرارهای تأمین کیفری و صدور قرارهای نهایی (قرار منع تعقیب، قرار موقوفی تعقیب، قرار ترک تعقیب و قرار مجرمیت).

تحقیق در جرایم منافی عفت را می‌توان هرگونه اقدام قضایی برای کشف جرم و اثبات آن یا انتساب آن به شخص یا اشخاص تعریف کرد. تعریفی که حقوقدانان از تحقیقات مقدماتی ارائه داده‌اند، نیز مؤید این معنا است. (آخوندی، ۱۳۸۵، ج ۵، ص ۱۴)

قانون‌گذار بر خلاف عموم جرایم که متصدی تحقیقات مقدماتی آنها بازپرس معرفی نموده است، مطابق قسمت آخر ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک؛ تحقیق در جرایم منافی عفت را منحصر در شخص قاضی دادگاه دانسته است و بازپرس صلاحیت تحقیق در این گونه از جرایم را ندارد. ماده ۳۰۶ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «به جرائم زنا و لواط و سایر جرائم منافی عفت به‌طور مستقیم، در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود».

تحقیق و اثبات جرایم منافی عفت دارای ویژگی‌های منحصر به فرد دیگر نیز می‌باشد از جمله اینکه ۱- بر خلاف عموم جرایم در جرایم منافی عفت به جز در مواردی که شاکی خصوصی دارد یا به صورت مشهود ارتکاب یافته باشد هدف کشف و اثبات نیست بلکه هدف بزه-پوشی و حتی توصیه به بزه‌پوشی توسط مقام قضایی است. (تبصره ۱ ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک)؛ ۲- مطابق تبصره ۲ ماده ۱۰۰ ق.آ.د.ک؛ ارائه اسناد و مدارک طبقه‌بندی شده و اسناد حاوی مطالب مربوط به تحقیقات جرائم منافی عفت به شاکی ممنوع است. و اگر دسترسی به محتویات پرونده منافی با کشف حقیقت باشد باید قرار عدم دسترسی به پرونده صادر گردد (ماده ۱۹۱ ق.آ.د.ک)؛ ۳- از دیگر ویژگی‌های تحقیق در جرایم منافی عفت، عدم امکان قید نوع اتهام در ابلاغ احضاریه در روزنامه‌های کثیرالانتشار و محلی در مواردی که اقامت متهم نامعلوم است. (۳۴۴ ق.آ.د.ک)؛ ۴- تحقیقات جرایم منافی عفت به صورت غیرعلنی می‌باشد. (۳۵۲ ق.آ.د.ک)؛ ۵- و بالاخره اینکه مطابق تبصره ۲ ماده ۳۸۰ ق.آ.د.ک؛ در جرائم منافی عفت، چنانچه دادنامه حاوی مطالبی باشد که اطلاع شاکی از آن حرام است، ابلاغ دادنامه حضوری بوده و ذی‌نفع می‌تواند از مفاد کامل رأی اطلاع یافته و از آن استنساخ نماید.

برای تعقیب و تحقیق هر جرمی باید جهات آن قبلاً پیش‌بینی شده باشد با عنایت به مواد مرتبط با تحصیل دلیل در راستای اثبات جرایم منافی عفت و دیگر مواد مرتبط با جهات تعقیب در قانون آیین دادرسی کیفری، ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲، با قرار دادن اصل بر ممنوعیت هر گونه تعقیب و تحقیق در جرم منافی عفت؛ استثنائاً ۵ مورد را به عنوان جهات قانونی شروع به تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت را احصاء شده است که به شرح ذیل می‌باشند:

الف- لزوم وجود شاکی ب- جرم در مرئی و منظر عام واقع شود (مشهود بودن جرم منافی عفت) پ- جرم منافی عفت دارای عنف باشد
ت- جرم منافی عفت سازمان یافته باشد ث- اظهار و اقرار متهم ج) اعلام سازمان‌های مردم نهاد (تبصره ۴ ماده ۶۶ ق.آ.د.ک ا)

در خصوص رهیافت‌های پیش‌روی ممنوعیت تحقیق و تحصیل دلیل و پشتوانه‌های علمی و فقهی پیرامون این نوع از ممنوعیت بیان شده است که؛ اگرچه در دین مبین اسلام ارتکاب اعمال منافی عفت و از جمله زنا و لواط را از گناهان بسیار بزرگ دانسته‌اند و مرتکبان به این جرم‌ها را به مجازات‌های سنگینی محکوم می‌نمایند، با این حال به‌منظور جلوگیری از شیوع این محرمات که برای سلامت آحاد جامعه مضر است، اسلام سیاست جنایی خاصی در قبال مرتکبان این جرم‌ها اتخاذ نموده و تا جایی که ممکن بوده اجازه نداده این جرم‌ها بر ملا شده و

^۲ برای مطالعه بیشتر ر.ک: آخوندی، محمود، شناسای آیین دادرسی کیفری، جلد هفتم، اثبات بزهکاری و راهنمای آن، انتشارات سازمان اوقاف و امور خیریه، ۱۳۹۲، صص ۳۳۵-۳۱۵

مرتکبان آن شناسایی و مجازات شوند؛ لیکن، اعمال این سیاست در جایی است که جرم در خفاء و به دور از انظار عموم محقق شود و موجب تضییع حقوق افراد هم نشود؛ به عبارت دیگر، چنانچه جرم زنا و لواط در خفاء انجام شده و شاکی خصوصی نداشته باشد در این صورت نه به حق جامعه تعرض شده و نه حقوق فرد مورد خدشه واقع شده است، بلکه حق الهی نقض شده و چون خداوند متعال مظهر عظمت و رحمانیت و بزه پوشی نسبت به بندگان است، در جایی که صرفاً این حق مورد تعرض واقع شده باشد، اغماض نموده است.

مطابق ماده ۱۰۲ ق.ا.د.ک؛ یکی از استثنائاتی که مانع از سیاست بزه پوشی نسبت به جرایم منافی عفت می شود وجود شاکی خصوصی و بزه دیده در این گونه جرایم است. اگر چه سیاست جنایی اسلام مبتنی بر اصل بزه پوشی و حرمت تجسس در جرم های منافی عفت است، لیکن اعمال این سیاست تا جایی معتبر است که به حق دیگران تعرض نشده باشد. هرگاه جرم دارای شاکی خصوصی باشد به دلالت عقل و شرع حرمت تحقیق و تجسس برداشته شده بنا به وجود مصلحت اقوی که حمایت از بزه دیده و دفاع از حقوق وی است تحقیق و تجسس ضرورت می یابد و افشای جرم را اجتناب ناپذیر می نماید؛ زیرا در اسلام همانطور که بر اصل بزه پوشی تأکید فراوان شده است، بر اصل حمایت از بزه دیده و جبران تألمات روحی و خسارات مادی وی نیز تأکید فراوان شده و هرگاه اصل بزه پوشی با اصل حمایت از بزه دیده تعارض کند بنا بر قاعده ای که در باب تراحم مطرح است اصطلاحاً امری که فسادش بیشتر است، به وسیله امری که فسادش کمتر است دفع می شود و به ناچار حرمت تحقیق برداشته شده و حکم جواز بلکه وجوب تحقق می یابد (صادقی، ۱۳۸۹: ۱۷۸).

استثنای دوم مربوط به موقعیتی است که جرم در مرئی و منظر عام و به صورت علنی ارتکاب یابد؛ در جرایم سنتی، مرئی و منظر عام اعم از مکانی است که معمولاً مهبیای حضور عمومی است، حتی اگر در لحظه وقوع جرم کسی در آن محل حضور نداشته باشد (مانند کوچه و خیابان) یا مکانی که مهبیای پذیرش عمومی نیست، ولی در برابر دیدگان چند نفر (سه نفر یا بیشتر) واقع شود، مانند ارتکاب عمل منافی عفت در منزل شخصی، اما در مقابل چند نفر (خالقی، ۱۳۹۴: ۱۰۵) از آنجایی که یکی از حالت های جرم مشهود به موجب ماده ۴۵ ق.ا.د.ک اعتراف و اقرار خود متهم به ارتکاب جرم می باشد بر خلاف سایر جرایم، قانون گذار در تبصره یک ماده ی ۱۰۲ این قانون مقرر داشته که در جرایم منافی عفت که شاکی وجود نداشته با این حال متهم بخواهد اقرار به ارتکاب جرم کند، قاضی مکلف است وی را توصیه به پوشاندن جرم و عدم اقرار کند.

استثنای سوم در رابطه با ارتکاب جرایم منافی عفت به عنف است؛ مطابق بند «ت» ماده ۲۲۴ قانون مجازات اسلامی زنا به عنف و اکراه از سوی زانی موجب اعدام زانی بوده و 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 یا ترساندن زن اگرچه موجب تسلیم شدن او شود نیز حکم فوق جاری است. همچنین باید بیان داشت؛ هرگاه جرایم منافی عفت به عنف و اکراه ارتکاب یابند، هم جرمی علیه عفت و اخلاق عمومی محسوب می شوند و هم، با عنایت به بی توجهی مرتکب نسبت به اختیار قربانی در مورد جسم و تن خود و با توجه به آثار سوء جسمانی، روانی و حیثیتی که این جرایم می تواند به قربانی به دنبال داشته باشد، جرایم علیه اشخاص نیز تلقی می گردند. بنابراین، سیاست کیفری ایران در برابر چنین جرمی بسیار سخت گیرانه بوده و قانون گذار مجازات سنگینی در نظر گرفته است. دلیل این امر حساسیت بسیار بالایی است که به سبب تجاوز ایجاد شده و آثار روحی و روانی ناخوشایندی برای بزه دیده به دنبال دارد. تجاوز به عنف و اکراه باعث می شود بزه دیده در ادامه زندگی دچار بحران روحی شده و حتی نسبت به تمام مردان پیرامونش احساس بدبینی داشته باشد. نکته آخر اینکه؛ بر طبق ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ «در صورت نبود ادله اثبات قانونی بر وقوع جرایم منافی عفت و انکار متهم هرگونه تحقیق و بازجویی جهت کشف امور پنهان و مستور از انظار ممنوع است. موارد احتمال ارتکاب با عنف، اکراه، آزار، ربایش یا اغفال یا مواردی که به موجب این قانون در حکم ارتکاب به عنف است از شمول این حکم مستثنی است. از این رو؛ قانون گذار نخواسته به صرف نبود ادله قانونی یا انکار متهم در مواردی که جرایم عنف، با عنف فیزیکی و یا غیر فیزیکی، ارتکاب یابد، از تحقیق اجتناب نماید و موجب فرار متهم از مجازات شود. بنابراین؛ به نظر می رسد ماده ۱۰۲ ق.ا.د.ک مصوب ۱۳۹۲ در حدود تعارض با ماده ۲۴۱ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ ناسخ ضمنی این ماده باشد.

با عنایت به قسمت اخیر باید بیان داشت که دلایل علمی در مواردی که به عنف بوده یا در حکم به عنف باشد ارزش اثباتی داشته و قاضی باید به تفحص و تحقیق پیرامون موضوع پرداخته و می تواند با علم حاصل از دلایل علمی حتی بدون وجود دلایل قانونی به اثبات بزه و انتساب آن به متهم اقدام نماید.

و بالاخره استثنای چهارم در ارتباط با سازمان یافته است؛ اصولاً جرم سازمان یافته در قانون ما تعریف نشده تنها در عنوان فصل چهارم در بخش سوم ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ به «گروه مجرمانه سازمان یافته» تصریح شده است. مطابق تبصره ماده ی ۳۰ این قانون گروه مجرمانه این گونه تعریف شده است: «گروه مجرمانه عبارت است از گروه نسبتاً منسجم متشکل از سه نفر یا بیشتر است که برای ارتکاب جرم تشکیل می شود یا پس از تشکیل، هدف آن برای ارتکاب جرم منحرف می گردد» در صورتی که جرایم منافی عفت توسط این گروه ارتکاب یابد تعقیب و تحقیق پیرامون آن بلامانع است. با گسترش جرم های منافی عفت در سطح جامعه بدیهی است که ممکن است جرم های مذکور به شکلی سازمان یافته ارتکاب یابد و با تشکیل باندهای تبهکاری افراد زیادی جذب این گروه ها شده و زمینه های گسترش فعالیت های مذکور در سطح

درون مرزی و برون مرزی فراهم آید. با توجه به رخداد چنین بحرانی، احساس نیاز به تدوین سازوکارهای برخورد با جرم‌های منافی عفت بیش از پیش افزایش یافته و می‌بایست با تعامل و همکاری سایر گروه‌های اجتماعی مردم نهاد و دولتی فرآیندی در نظر گرفت تا سطح رشد این گونه جرم‌ها به حداقل کاهش یابد. شاید بتوان گروه‌های با اعضای بیش از سه نفر را که دارای اهداف مشترک بوده و برای ارتکاب چنین جرایمی تشکیل شده است و در راستای هدف مشترک اقدام به تهیه و نشر فیلم‌های پورن می‌کنند یا با سوء استفاده از اشخاص فیلم‌های تهیه شده از آنها را در این محیط‌های نشر می‌دهند سازمان یافته تلقی نمود.

در این استثنا نیز نمی‌توان صرفاً به دلایل قانونی برای اثبات جرایم منافی عفت بسنده نمود و ارزش اثباتی برای علم قاضی قائل نشد بلکه مقام قضایی موظف است که با تحقیق پیرامون موضوع به تحصیل دلایل علمی پرداخته و در صورت اقناع وجدانی حکم صادر نماید.

با توجه به پیشینه‌ی یاد شده از قوانین قبل و بعد از انقلاب؛ می‌توان نتیجه گرفت که سیاست تقنینی در ایران برای تحصیل دلایل اثبات جرایم منافی عفت معطوف به دلایل قانونی است و در این مسیر هر چند به علم قاضی نیز به صورت کلی که شامل جرایم منافی عفت نیز می‌شود اشاره نموده است اما در عمل با توجه به رویه قضایی که در ادامه مطالعه می‌شود به ندرت دلایل معنوی - علمی منجر به اقناع وجدانی مقام قضایی در استناد به علم حاصله از دلایل علمی می‌شود و در کنار این دلایل لزوماً به دلایل قانونی نیز استناد می‌کنند مگر در موارد استثنایی و محدودی که ذکر آنها در بالا آمد.

بند سوم: سیاست جنایی قضایی برای تحصیل دلایل اثبات جرایم منافی

برای مطالعه سیاست جنایی قضایی به آرای صادره از محاکم، آرای وحدت رویه و نظریه‌های مشورتی رجوع می‌شود. نگاهی به رویه قضایی پیش از انقلاب موید این حقیقت است که اثبات جرایم منافی عفت ویژگی افتراقی نسبت به سایر جرایم نداشته و همانند بقیه جرایم با روش‌ها علمی و بر مبنای قرینه‌ها و اماره‌ها قابلیت اثبات دارد.

بعد از انقلاب به تبعیت از سیاست تقنینی و به بهانه مغایر بودن دلایل علمی با مقررات فقهی رویه قضایی نیز به سمتی حرکت نمود که حکایت از جایگزینی دلایل قانونی با دلایل علمی داشت. در جرایم منافی عفت بر خلاف رویه قضایی قبل از انقلاب که تفکیکی بین روش‌های اثبات این جرایم با سایر جرایم قائل نبود، رویه بعد از انقلاب به دادرسی افتراقی و به تبع آن دلایل اثباتی خاص این جرایم معطوف شد که نشان‌دهنده توجه بیش از حد به دلایل قانون و عدم قابلیت اثبات این گونه از جرایم با علم قاضی دارد حتی در فرضی که علم قاضی اثبات کننده تلقی شود باید دارای شرایط متعددی باشد از جمله اینکه حتماً باید علم قاضی با استناد به ادله علمی از طریق متعارف باشد. رویه‌های متعدد دیوان عالی کشور نیز حکایت از آن دارد که علم قاضی باید از راه متعارف تحصیل شود در غیر این صورت نمی‌تواند اثبات کننده باشد. در رای اصرای هیات عمومی دیوان عالی کشور به شماره ۴ مورخ ۱۳۷۲/۱/۳۱ آمده است: «اعتراض موجه می‌باشد؛ (چون) حصول علم از راه متعارف نبوده و محتوای پرونده من حیث المجموع دلالت بر ارتکاب جرم زنا از طرف متهم را ندارد» همچنین درباره متعارف بودن علم قاضی در زنا، در یکی از آرای وحدت رویه چنین آورده است: «نظر دادگاه‌های کیفری یک اصفهان بر رجم حسن و بانو طاهره به اتهام ارتکاب زنا محصن و محصنه که به استناد علم حاصله از محتویات پرونده اظهار شده از آن جهت که طرق متعارف حصول علم ذکر نگردیده به اکثریت قریب به اتفاق آراء تنفیذ نمی‌شود» همچنین مطابق نظریه ۷/۲۶۳۶-۱۳۸۵/۳/۸ اداره حقوقی قوه قضائیه «مستند علم قاضی می‌بایست نشانه‌ها و قرینه‌های واضح و روشن و متعارفی باشد که به علم حسی برگردد؛ به طوری که بتواند در دادگاه دیگر برای دیگران ایجاد علم کند» در خصوص متعارف بودن علم قاضی از سوی مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه استفتائاتی از فقهای عظام در ارتباط با این سوال که: چنانچه دختری پس از وضع حمل، مدعی باشد که فلان شخص با وی زنا کرده است، اما متهم منکر اتهام انتسابی باشد، بفرماید:

الف) اگر پزشکی قانونی در نتیجه آزمایش‌های دقیق علمی طفل را به نامبرده منتسب کند، آیا شرعاً این نظر حجیت دارد؟

ب) در صورت حجیت، آیا می‌توان حد زنا را بر متهم جاری کرد؟

نگاهی به پاسخ‌های داده شده که در ذیل عیناً آورده می‌شود، موید این است که، فقهای عظام نه تنها زنا را ثابت ندانسته‌اند، بلکه حتی انتساب طفل به پدر احتمالی را نیز مورد تردید قرار داده‌اند

پاسخ فقها:

آیت‌الله سیدعلی خامنه‌ای

الف) حجیت ندارد، مگر در صورت حصول یقین.

ب) جاری نمی‌شود

آیت‌الله صافی گلپایگانی

الف) نظر مذکور شرعاً حجت نیست.

ب) در فرض حجیت نمی‌توان حد زنا را بر متهم اجرا کرد؛ چون امکان دارد نطفه با جذب منی و بدون وقوع زنا به وجود آمده باشد.

آیت‌الله محمدفاضل لنکرانی

(الف) اگر برای قاضی علم حاصل شود که کودک برای فرد مورد نظر است، کودک به او ملحق می‌شود.

(ب) خیر. زنا ثابت نمی‌شود؛ چون ممکن است بدون زنا منی جذب شده باشد.

آیت‌الله ناصر مکارم شیرازی

(الف) این گونه آزمایش‌ها با توجه به تخلف‌های فراوانی که دارد، حجت نیست.

(ب) از جواب معلوم شد.

آیت‌الله سید عبدالکریم موسوی اردبیلی

(الف) با گفتن دختر و آزمایش پزشکی قانونی زنا ثابت نمی‌شود و انتساب بچه هم ثابت نمی‌شود، مگر قرائن علمی قطعی باشد و از روی آن قرائن قطعی مطلب ثابت شود.

(ب) در اجرای حد زنا اجمالا علم خاص موضوعیت دارد که منسوب به اقرار چهارگانه یا شهادت شهود خاص باشد (کلانتری، ۱۳۸۸: ۳۱۱-۳۱۰). بنابراین، به فرض محال که جرم منافی عفت با علم قاضی قابل اثبات باشد، علمی قابل استناد است که متعارف باشد. نظر به اینکه در مانحن فیه علم مورد اشاره متعارف نیست، حکم به جرم منافی عفت وجه قانونی ندارد.

لازم به توضیح است که نباید با این زمینه‌های یاد شده نتیجه گرفت که در اثبات جرایم منافی عفت دلایل علمی در صورت فقدان دلایل قانونی در هیچ صورتی نمی‌تواند مورد استناد قرار گرفته و احراز کننده بزه باشد. رای اصراری شماره ۳۵ مورخ ۱۳۷۴/۹/۲۸ موید این حقیقت است که در برخی از پرونده‌ها استفاده از علوم نوین مورد استفاده قرار گرفته و مستند به آنها بزه جرم منافی عفت احراز گردیده است در رای اخیر آمده است «با توجه به گواهی پزشکی قانونی که حکایت از پارگی پرده بکارت و پارگی ... طرف چپ رحم و خونریزی داخل لگن مجنی‌علیها دارد، و با در نظر گرفتن اظهارات بی شائبه طفل ۶ ساله -طاهره- گواهی و آثار موجود و مکشوفه در محل و حضور متهم همراه مجنی‌علیها در محل حادثه و فریب دادن طفل و بردن او داخل مدرسه و دعوت او از قول مدیر مدرسه و ممانعت از ورود پسر بچه همراه مجنی‌علیا و اوضاع و احوال قضیه، وقوع جرم زنا به عفت و ارتکاب آن از ناحیه متهم محرز و مسلم بوده و به نظر اکثریت اعضای هیئت عمومی شعب کیفری، استنباط شعبه بیست و هشتم دیوان عالی کشور در مورد وقوع زنا به عفت موجه است». بنابراین در مواردی که دلایل علمی محرز و علم‌آور بوده و جای هیچ ابهامی نباشد و تحصیل آن نیز متعارف بوده و از محتویات پرونده حاصل گردیده باشد می‌تواند در اثبات بزه هتک ناموس مورد استناد قرار گیرد حتی اگر هیچ گونه دلیل قانونی اعم از اقرار و شهادت وجود نداشته و متهم منکر نیز باشد.

در مقام نتیجه‌گیری در خصوص علم قاضی حاصل از دلایل علمی؛ نگاهی به رویه قضایی و آراء صادره از دیوان عالی کشور نشان دهنده این واقعیت است که به ندرت دلایل علمی فراتر از دلایل قانونی در نظر گرفته شده است و هر جا که دلایل قانونی برای اثبات جرایم منافی عفت موجود نباشد علم حاصله از محتویات پرونده نتوانسته مورد استناد در اثبات این جرایم محسوب گردد در موارد استثنا و محدود نیز زمانی علم قاضی مستند حکم قرار گرفته است که متعارف بوده و قرائن علمی قطعی باشد و از روی آن قرائن قطعی عمل ثابت گردد.

بند چهارم) دلایل ممنوعیت تحصیل دلیل و تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت

با عنایت به آنچه که از سیاست جنایی تقنینی و قضایی پیرامون علم حاصل از دلایل معنوی- علمی بیان شد به اختصار می‌توان گفت؛ در مورد دلایل ممنوعیت تحصیل دلیل و تحقیق و بررسی در جرایم مرتبط با هتک ناموس؛ به دلایل شرعی، قانونی و حتی اجتماعی اشاره شده است. از نظر شرعی؛ خداوند در آیه ۱۲ از سوره حجرات می‌فرماید: یا ایها الذین امنوا اجتنبوا كثيراً من الظن ان بعض الظن اثم و لا تجسسوا و لا یغتب بعضکم بعضاً ایحب احدهم ان یاکل لحم اخیه میتاً فکرمهموم و اتقوا الله ان الله تواب رحیم. یعنی؛ ای کسانی که ایمان آورده اید! از بسیاری از گمان‌ها بپرهیزید، چرا که بعضی از گمانها گناه است، و هرگز (در کار دیگران) تجسس نکنید، و هیچیک از شما دیگری را غیبت نکنند، آیا کسی از شما دست دارد که گوشت بردار مرده خود را بخورد؟ (به یقین) همه شما از این امر کراهت دارید، تقوای الهی پیشه کنید که خداوند توبه پذیر و مهربان است. در این آیه سه حکم اسلامی در زمینه مسائل اخلاق اجتماعی مطرح شده، احکام سه گانه به ترتیب: اجتناب از گمان بد، تجسس و غیبت است (دیانی، ۱۳۸۵: ۱۲۴) از نظر قانونی؛ اصل ۴ قانون اساسی مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.» لازمه تحقق این اصل از اصول قانون اساسی پیش‌بینی تضمینات حقوق ملت و فعالیت‌های دادگاه‌ها بر اساس تعالیم و دستورات قرآنی و اسلامی من جمله انطباق موازین و قوانین و محاکمات با آن قسمت از آیه شریفه ۱۲ از سوره مبارکه حجرات است که باید عبارت شریفه: «و لا تجسسوا» هر گونه تحقیق و تجسس و تفتحص و عیب جویی از دیگران را که شامل تحصیل دلایل علمی نیز می‌شود ممنوع می‌نماید. اصل ۲۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد، «حیثیت، جان، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز

کند و به موجب اصل ۲۵ قانون مزبور «بازرسی و نرساندن نامه ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استرا سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.» در اصل ۲۵ قید عبارت «هر گونه تجسس» تصریح کامل و قاطعی بر ممنوعیت تحصیل دلایل علمی و تحقیق و تفحص در امور منافی عفت نیز می تواند باشد و در حال حاضر ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک مستند قانونی این ممنوعیت است. و بالاخره از نظر اجتماعی نیز؛ تحصیل دلیل و کشف جرایم و بازجویی و مجازات بزهکار باید قاعدتاً برای فرد و جامعه سودمند و بازدارنده و اصلاح کننده باشد و به گونه ای عمل شود که ضمن پیشگیری فردی و اجتماعی از ارتکاب بزه، زمینه اصلاح و بازگشت بزهکار به آغوش زندگی شرافتمندانه اجتماعی را نیز فراهم نماید. بنابراین وقتی که در امور شخصی و جنسی کسی تحقیق و به دنبال ادله هستیم اسرار نهان او فاش می شود و تحت بازجویی و مجازات قرار می گیرد، نه تنها چیزی از اصلاح و تربیت نصیب او نشده بلکه گرانبهاترین گوهر وجودی خود یعنی عزت و آبرو و حیثیت را از کف می دهد، چنین فردی جایگاه خود را نیز اعم از محل کار و شغل و یا خانواده و محله و شهر از دست می دهد و فاقد احترامات سابق بر تحقیق و بازجویی می گردد.

نتیجه گیری

در مقام نتیجه گیری از آنچه که بیان شد باید افزود؛

- ۱- نظام حاکم بر جرایم منافی عفت از سیستم دادرسی افتراقی تبعیت می کند و تحقیق و تعقیب و تحصیل دلایل علمی در صورت عدم وجود دلایل قانونی در جرایم منافی عفت ممنوع اعلام شده است مگر در فرض بودن شاکی خصوصی، مشهود بودن جرم، ارتکاب به عتف و سازمان یافته بودن آن؛ که تنها در موارد اخیر امکان تحقیق و به تبع آن تحصیل دلیل فراهم شده است.
- ۲- شواهد و مستندات قانونی پیش بینی شده دال بر این است که نوعی سیاست جنایی اقتباس یافته از اسلام در تحصیل دلیل، تعقیب و تحقیق در جرایم منافی عفت حاکم است که مبتنی بر بزه پوش می باشد.
- ۳- سیاست تقنینی در ایران برای تحصیل دلایل اثبات جرایم منافی عفت معطوف به دلایل قانونی است و در این مسیر هر چند به علم قاضی نیز به صورت کلی که شامل جرایم منافی عفت نیز می شود اشاره نموده است اما در عمل با توجه به رویه قضایی به ندرت دلایل معنوی - علمی منجر به اقرار وجدانی قاضی در استناد به علم حاصله از دلایل علمی می شود و در کنار این دلایل لزوماً به دلایل قانونی نیز استناد می کنند مگر در موارد استثنایی و محدودی که به صورت به عتف یا سازمان یافته و مواردی نظیر آنها باشد که در چنین مواردی مقام قضایی موظف به تحقیق و جمع آوری دلایل اثباتی می باشد و در صورتی که این دلایل اقرار آور بوده و طرق کسب آنها متعارف باشد می تواند مستند به آنها حکم صادر نماید و به بهانه عدم تحصیل دلایل قانونی نمی تواند از تحقیق و تفحص اجتناب نماید.
- ۴- نگاهی به رویه قضایی و آراء صادره از دیوان عالی کشور نشان دهنده این واقعیت است که به ندرت دلایل علمی فراتر از دلایل قانونی در نظر گرفته شده است و هر جا که دلایل قانونی برای اثبات جرایم منافی عفت موجود نباشد علم حاصله از محتویات پرونده نتوانسته مورد استناد در اثبات این جرایم محسوب گردد در موارد استثنا و محدود نیز زمانی علم قاضی مستند حکم قرار گرفته است که متعارف بوده و قرائن علمی قطعی باشد و از روی آن قرائن قطعی عمل ثابت گردد. در قوانین موضوعه برای اثبات جرائم منافی عفت مستلزم حدود، روش دلایل قانونی حاکم می باشد. روشی که مبنای فقهی - سنتی دارد و عدول از آن به سهولت امکان پذیر نیست. رویه های قضایی متعدد و عملکرد دادگاه ها در حفظ این روش به کرات اعلام گردیده است. اکثر فقها نیز بر اجرای دقیق آن تأکید کرده اند. در حالی که برای اثبات جرائم منافی عفت که مستلزم مجازات های تعزیری و بازدارنده می باشد؛ تأکیدی بر قانونی بودن دلایل نشده است. در نتیجه می توان در این رهگذر به دلایل علمی - معنوی نیز استناد نمود.
- ۵- بالاخره اینکه با توجه به سیاست جنایی تقنینی و قضایی یاد شده در جرایم منافی عفت، اثبات این گونه از جرایم بیشتر معطوف به وجود دلایل قانونی است و در موارد استثنایی که دلایل علمی ارزش اثباتی پیدا می کند باید شرایط تحصیل آن و متعارف بودن تحصیل و ... حاکی از این واقعیت باشد که نوعاً بتوان با آنها جرایم منافی عفت را ثابت نمود.

منابع و مآخذ

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، چاپ ششم، سازمان چاپ و انتشارات، تهران، ج ۵، ۱۳۸۵.
۲. آخوندی، محمود، شناسای آیین دادرسی کیفری، جلد هفتم، اثبات بزهکاری و راهنماهای آن، سازمان چاپ و انتشارات، تهران، ۱۳۹۲.
۳. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، نشر سمت، جلد دوم، ۱۳۸۵.
۴. الماسی، نجاد علی، حقوق بین الملل خصوصی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۲.
۵. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۶، انتشارات بی تا، ۱۳۷۰.
۶. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، موسسه تاریخ العربی، ۱۴۱۶ ه.ق.
۷. ابن اثیر، مکرم بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۳۶۴.
۸. بهرامی، حمزه علی، نگاهی تطبیقی به دامنه حجیت اخبارآحاد در تفکر اهل سنت و ابن تیمیه، پژوهش‌نامه مذاهب اسلامی، دوره ۱، شماره ۲، ۱۳۹۳.
۹. تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۱.
۱۰. تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، نشر میزان، ۱۳۸۸.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمد، ترمینولوژی حقوق، چاپ هشتم، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶.
۱۲. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش شهردانش، چاپ دوم، ۱۳۹۳.
۱۳. حبیب زاده، محمد جعفر و رحمانیان، حامد، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶، ۱۳۹۰.
۱۴. دیانی، عبدالرسول، ادله اثبات دعوی در امور مدنی و کیفری، ج ۱، تهران: نشر تدریس، ۱۳۸۵.
۱۵. شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، ج اول، چاپ پنجم، انتشارات دراک، ۱۳۹۰.
۱۶. صادقی، محمد هادی، بزه‌پوشی، مجله حقوقی دادگستری، تهران، قوه قضاییه، شماره‌های ۲۸ و ۲۹.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، اثبات و دلیل اثبات، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، انتشارات میزان، ص ۱۳۸۸.
۱۸. کلانتری، کیومرث، تحلیل علمی از یک پرونده کیفری (زنای محصنه و اثبات آن)، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال یازدهم، شماره ۲۶، ۱۳۸۸.
۱۹. گلدوزیان، ایرج، حقوق کیفری تطبیقی، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۴.
۲۰. طهماسبی، جواد، آیین دادرسی کیفری، ج ۳، انتشارات میزان، ۱۳۹۳.
۲۱. قدسی، زهرا و مجتهد سلیمانی، ابوالحسن، مجله فقه و حقوق خانواده، شماره ۵۳، ۱۳۸۹.
۲۲. مدنی، سیدجلال الدین، آیین دادرسی مدنی، ج ۲، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
۲۳. مظفر، محمدرضا، المنطق، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۷۷.
۲۴. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، ج اول، انتشارات سرایش، ۱۳۸۰.
۲۵. نجابتی، مهدی، پلیس علمی، نشر سمت، ۱۳۸۷.
۲۶. نوجوان، علیرضا، نقش دادرس در اثبات دعوی مدنی، انتشارات جنگل، ۱۳۸۹.