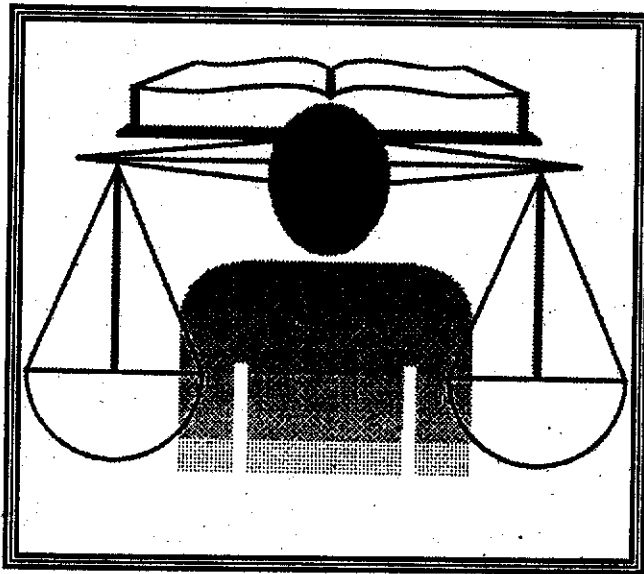


ارزش اثباتی علم و آگاهی قاضی در جرایم منافی عفت

□ داود کرمانی



بی تردید در میان سایر جرایم، جرایم منافی عفت به لحاظ آثار خاص و تبعات زیانبار حیثیتی و اجتماعی که در پی دارد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. این نتایج زیانبار در جامعه‌ای که بافت فرهنگی مردم آن از دین نشاءت گرفته است، شدیدتر خواهد بود. به طور کلی در شریعت مقدس اسلام، در مواجهه با ارتکاب این گونه جرایم بنا به مصالح فردی و اجتماعی مقررات سختی وضع گردیده تا ارتکاب آنها بسهولت صورت نگیرد. آنچه که به طور صریح در روایات معتبر، به عنوان دلیلی بر اثبات این گونه جرایم ذکر شده است؛ یکی اقرار (به تعدادی معین) و دیگری شهادت شهود عادل در حد نصاب شرعی آن می باشد که تمسک و استناد به هریک از آنها دارای احکام و شرایط مخصوصی می باشد.

بحثی که در اینجا قابل طرح می باشد، اینست که آیا همانطور که در جرایم دیگر، علم و آگاهی قاضی دارای ارزش اثباتی می باشد، در جرایم منافی عفت نیز از جمله ادله اثبات به شمار می رود یا خیر؟

اکثریت فقهای امامیه، حصول علم و آگاهی به واقعیت را قویترین دلیل برای

کشف حقیقت دانسته، آن را به عنوان دلیلی عام و مستقل برای اثبات کلیه دعاوی مدنی و جزائی قرار داده اند و دلایل محکمی نیز برای اثبات نظر خود بیان نموده اند. از این رو اگر قاضی در اثبات جرایم منافی عفت نیز قطع به واقعیت و تحقق جرم داشته باشد و در مقابل، شهادت شهود و دیگر مدارک موجود برخلاف علم و اطمینان او باشد؛ یا بالعکس، چنانچه قاضی، قطع به بی گناهی متهم داشته باشد هر چند که مدارک و شهادت شهود یا اقرار متهم، برخلاف علم او باشند، بی تردید بر قاضی واجب خواهد بود که تنها بر طبق علم خود قضاوت کند. (۱) اما برخی از فقها، مخالف ارزش اثباتی علم قاضی در اعمال منافی عفت می باشند. یعنی قاضی نمی تواند در اثبات این گونه جرایم به علم و آگاهی خود استناد کرده، حکم صادر کند بلکه باید بر طبق ادله شرعی موجود (منطبق با اوضاع و احوال) قضاوت کند. البته از نظر اینان چنانچه قاضی به طور قطع بداند که ادله شرعی ابراز شده، خلاف واقعیت است، وی نباید بر طبق آنها حکم صادر کند. این گروه از فقها به دلایلی استناد نموده اند که به برخی از آنها اشاره می کنیم؛ ۱. اگر قاضی بدون وجود شهود عادل یا

اقرار معتبر و منطبق با اوضاع و احوال و تنها بر اساس علم و اطمینانی که برای او حاصل شده است، جرم زنا یا لواط را اثبات نماید و حکم صادر کند، در واقع بدین طریق، به محکوم علیه نسبت عمل ناروا داده است و در نتیجه تحت شمول و عموم آیه مربوط به تذف قرار می گیرد؛ والدین یرمؤن المحصنات ثم لم یأتوا باریعة شهداء فاجلدوهم ثمانین جلدة..... زیرا عموم و اطلاق این آیه که شدیداً از نسبت دادن ناروا نهی نموده، شامل همه افراد می شود و تفاوتی نیست که نسبت دهنده، قاضی یا غیر آن باشد. به دیگر سخن اگر کسی دیگری را در حال زنا یا لواط مشاهده نموده باشد و یا به طریقی دیگر نسبت به واقعیت علم پیدا نموده باشد، مجاز نیست که به او نسبت ناروا دهد مگر آنکه شهود معتبر اقامه نماید. قاضی نیز به همین صورت می باشد. (۲)

۲. اکثریت فقها معتقدند که این حدیث منسوب به پیامبر (ص) که گوئنت راجماً من غیر بینة لرجمتها اگر من می خواستم بدون اقامه شهود و از روی علم و آگاهی، حد رجم را اجرا کنم، برآستی این کار را انجام می دادم، از طریق غیر شیعه نقل شده دارای سند

ضعیفی است، از این رو قابل استناد نمی‌باشد. (۳) ما برخی از کسانی که علم قاضی را حجت و دلیل اثبات دعوا نمی‌دانند، در مقام دفاع از حدیث مزبور، بیان داشته‌اند که این حدیث، مربوط به یک قضیه تاریخی در صدر اسلام است و قابل انکار نیست. و از آنجا که با ظاهر قرآن، سنت پیامبر، و نیز با هیچ یک از ضروریات مذهب شیعه منافات ندارد، نمی‌توان آن را مردود شمرد. (۴) برخی از طرفداران ارزش اثباتی علم قاضی در این باره معتقدند که اگر حدیث مزبور را قبول کنیم، از آنجا که اصل بر اینست که قاضی باید بر طبق علم و قطع خود قضاوت کند و حدیث مزبور خلاف این اصل است، لذا می‌بایست به قدر متیقن اکتفا نموده، به دیگر جرایم مستوجب حد تسری ندهیم و تنها در مورد همین جرم خاص، عمل به علم را جایز ندانیم. (۵)

۳. سیره عملی پیامبر (ص) و ائمه اطهار (ع) به هنگام قضاوت در مورد جرایم منافی عفت، همواره بر این مبنای بوده است که در پی جمع آوری دلایل و تحصیل علم، برای اثبات آنها نبوده‌اند و اگر کسی نزد ایشان اقرار و اعتراف به ارتکاب عمل منافی عفت می‌نمود، از آنجا که اقرار، به تعداد معین شرعی نرسیده بود، سعی می‌کردند او را از اقرار و اعتراف مجدد باز دارند و بدین طریق، در پی کشف حقیقت و حصول علم نبوده‌اند. به دیگر سخن، عملکرد پیشوایان دینی این گونه بوده است که هیچ گاه در پی تحقیق و بازجویی و سؤالات تفتیشی از متهم به اعمال منافی عفت یا از کسی که نزد ایشان سخن به اعتراف و اقرار در این باره می‌نمود، نبوده‌اند و هر آنکس که مدعی وقوع چنین اعمالی از سوی دیگری بود، از او مطالبه شهود عادل می‌کردند و چنانچه اقامه بینه نمی‌کرد، وی را محکوم به حد

قذف می‌نمودند. همچنین اگر شهود عادل به ارتکاب چنین اعمالی شهادت می‌دادند ولی تعداد آنها کمتر از حد مقرر شرعی می‌بود، تمامی آنان را به خاطر ارتکاب جرم قذف، محکوم به مجازات می‌کردند. (۶)

۴. در تمامی روایات مربوطه، تنها ادله اثبات اعمال منافی عفت، اقرار و شهادت شهود عادل می‌باشد. (۷)

مطالب فوق، از جمله دلایل کسانی است که علم قاضی را حجت و مثبت دعوا نمی‌دانند.

اکثریت قریب به اتفاق فقها، طرفدار حجیت و ارزش اثباتی علم و آگاهی قاضی در کلیه دعاوی می‌باشند و تفاوتی میان جرایم منافی عفت و غیر آن قرار نداده‌اند و دلایل محکمی برای اثبات نظر خود بیان نموده‌اند که ذکر آنها در این مقاله مختصر نمی‌گنجد.

مقصود از «علم» چیست؟

مشهور فقها امامیه معتقدند منظور از آگاهی و علمی که در دعاوی، دارای ارزش اثباتی است، شامل قطع (اطمینان صددرصد) و ظن متأخم به آنست. مقصود از ظن متأخم به قطع، عبارتست از ظن قوی که عملاً احتمالات بعید، ضرری و تزلزلی در آن ایجاد نکند هر چند که از نظر عقلی محض، بتوان این احتمالات را وارد نمود. (۸) اگر میزان علم و آگاهی قاضی به یکی از دو مرحله مزبور نرسد، نمی‌تواند بر طبق آن قضاوت نماید و ارزش اثباتی ندارد. به نظر می‌رسد که در اثبات جرایم منافی عفت، قول مشهور فقها بر این باشد که اگر قاضی از طریق متعارف، قطع و اطمینان صددرصد به وقوع این جرایم پیدا نموده باشد، آنگاه چنین عملی از جمله ادله اثبات جرایم مذکور خواهد بود ولی ظن متأخم به قطع، در این جرایم ارزش اثباتی ندارد. زیرا

اکثریت فقها، بویژه در مورد جرایم منافی عفت که جنبه حیثیتی و شرافتی آن شدید است - ارزش اثباتی شهادت شهود عادل را در صورتی مورد قبول دانسته‌اند که شهود، نسبت به حقیقت و وقوع جرم، قطع و اطمینان صددرصد حاصل نموده باشند. بدین ترتیب، علم قاضی را در این گونه جرایم، به طریق اولی نمی‌تواند به معنی ظن متأخم به قطع باشد. البته برخی از فقها، در خصوص این جرایم نیز «علم» را به مفهوم قطع و یا ظن متأخم به آن دانسته‌اند. (۹)

طرق و راههای حصول علم کدامند؟

مطلبی که در جرایم منافی عفت، حایز بحث و اهمیت بسزایی می‌باشد، اینست که از چه راههایی باید برای قاضی علم و اطمینان حاصل شده باشد و چه اموری باید مستند علم قاضی واقع شوند تا بدان ارزش اثباتی و حقوقی قائل شوند؟ به طور کلی علم و اطمینان قاضی نسبت به تحقق جرایم منافی عفت، باید «از طریق متعارف و معقول» حاصل شده باشد. به دیگر سخن، علم قاضی گاه از طریق مشاهدات حسی او حاصل می‌شود، یعنی قاضی «به طور اتفاقی» شاهد وقوع زنا یا لواط و امثال آن بوده است که این امر بسیار نادر است و گاه، علم قاضی از طریق قراین قوی و قاطع موجود در پرونده حاصل می‌شود. سؤالی که به ذهن می‌رسد اینست، که کدام علم، برای اصحاب دعوا، حجت و دارای ارزش اثباتی است؟

بررسی علم حاصل از مشاهدات و

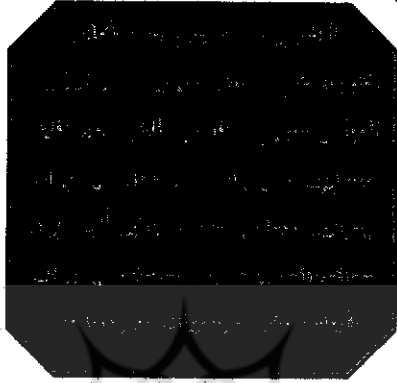
درک حواس ظاهری

شک نیست که بهترین راه برای رسیدن به علم و قطع در مورد وقوع افعال خارجی همانند سرقت، قتل، زنا و..... «مشاهدات بصری» می‌باشد. در جرایم منافی عفت

همچون زنا، لواط، مساحقه، تفخید و..... نیز وقتی قاضی بطور اتفاقی حسب مورد، شاهد عمل دخول (در جرایم زنا و لواط) یا تماس بدنی در جرایم مساحقه، تفخید، و..... از جانب متهمین بوده باشد، مسلماً برای او قطع به واقعیت و تحقق جرم حاصل می شود. لیکن باید در نظر داشت که از لحاظ حقوقی، برای عملی که از طریق مشاهدات و درک حواس ظاهری حاصل می شود، در هیچ یک از دعاوی نمی توان قایل به ارزش اثباتی گشت، هر چند که برای خود قاضی، حجت باشد. گذشته از آنکه در جرایم منافی عفت، حصول علم از طریق مشاهده بسیار نادر است، دلایل زیر را می توان در توجیه و اثبات این نظر بر شمرده: ۱. هر چند که مشاهدات، طریق متعارف برای رسیدن به علم و قطع می باشد اما مستندات چنین عملی (که همان مشاهدات است) از نظر دلالت بر وقوع جرم، به هیچ وجه قابل کنترل و ارزیابی نمی باشد. از این رو نمی توان فهمید که قاضی در درک واقعیت، دچار اشتباه یا سوء نیت شده است یا خیر؟ به طور کلی، علم قاضی وقتی برای اصحاب دعوا حجیت خواهد داشت و آنگاه دارای ارزش حقوقی و اثباتی خواهد شد که مستندات آن از لحاظ دلالت بر واقعیت، معتبر باشد و از هر جهت نیز قابل بررسی و کنترل باشد. عدم قبول این امر و پذیرش علم شخصی قاضی، بی تردید موجب می شود که آزادی و امنیت و حیثیات افراد در معرض خطر جدی واقع شود.

ممکن است، این اشکال مطرح شود که شهادت شهود نیز مبتنی بر علم و قطعی است که از طریق مشاهدات برای آنها حاصل شده است. مسلم است مشاهدات شهود نیز قابل کنترل نیست تا صحت

دلالت آن بر واقعیت معلوم شود و در نتیجه اشکال فوق نیز در اینجا وجود خواهد داشت و نیاپستی شهادت، ارزش اثباتی داشته باشد. در پاسخ به این اشکال در ابتدا باید گفت که قول مشهور فقها بر اینست که عمل به شهادت شهود، صرفاً یک امر تعبدی است و معلوم نیست که علت و جوب عمل به



بینه بدین خاطر بوده است که مفید ظن به واقعیت می باشد. لذا از نظر ارزش اثباتی نمی توان با «علم قاضی» مورد مقایسه قرار داد. (۱۰)

بعلاوه از نظر شرعی و قانونی در جرایم منافی عفت، شرایط و مقررات مربوط به شهود و ادای شهادت بسیار مشکلتر از دعاوی دیگر است؛ (۱۱) از جمله اینکه تمامی شهود باید حسب مورد وقوع عمل دخول یا تماس بدنی از جانب متهمین را با چشم خود درک کرده، قطع به چنین اعمالی حاصل نموده باشند و مفاد شهادت از نظر زمان و مکان و متهمین یکسان باشند و..... در غیر این صورت، شهادت آنها معتبر نبوده، همگی آنها محکوم به مجازات تهمت ناروا خواهند شد. با توجه به این شرایط سخت، ارزش اثباتی شهادت چهار نفر عادل، بی شک از مشاهدات یک فرد (همانند قاضی) دقیقتر است، بلکه قابل مقایسه نمی باشد. و بالاخره از لحاظ شرعی نیز هیچ دلیل محکم و صریحی وجود ندارد مبنی بر اینکه علم و

قطعی که برای قاضی از طریق مشاهدات حاصل شده، در دعاوی ناشی از شبهات موضوعی دارای ارزش اثباتی باشد. البته اگر به فرض، در برخی موارد خاص و استثنائی، اگر قضات دارای این اختیار باشند تا مشاهدات حسی خود را مستند علم و آگاهی خود قرار دهند و بر طبق آن قضاوت نمایند، می بایست این موارد توسط قانونگذار احصا و محصور گردد.

۲. برخی از فقها، این روایت امام صادق (ع) را که می فرمایند: «لواجب علی الامام اذا نظر الی رجل یزنی او یشرب الخمر ان یتقیم علیه الحد و لایحتاج الی بینة مع نظره، لانه امین افی خلقه و اذا نظر الی رجل یسرق ان یزبره و ینهاه و یمضی و یدعه، قلت: و کیف ذلک؟ قال: لان الحق اذا کان فالواجب علی الامام اقامته و اذا کان للناس فهو للناس»، دلیل بر این امر دانسته اند که قاضی نیز می تواند همانند امام معصوم (ع)، به هنگام قضاوت صرفاً به علم خود عمل کند، هر چند که از طریق مشاهدات بصری و سمعی باشد. (۱۲) اما عده زیادی از فقها و طرفداران ارزش اثباتی علم قاضی معتقدند از روایت مزبور نمی توان به طور قطع، استنباط نمود که قاضی نیز می تواند بر طبق علم و آگاهی خود قضاوت کند و چنین دلیلی را ناتمام می دانند. (۱۳) بلکه این روایت تنها شامل امام معصوم (ع) است. توضیح اینکه چون امام معصوم (ع) از هر گونه خطا و لغزش و اشتباه فکری و عملی و پیروی از هوای نفسانی پاک و مبرا است و همواره حکم خداوند را بیان می کند، لذا بر ما واجب است که حکم ایشان را بپذیریم هر چند که مستند علم ایشان در اثبات دعاوی، مشاهدات بصری و سمعی یا غیره باشد، ولی در مورد غیر معصومین، دلیل عقلی و شرعی وجود

ندارد که چنین حقی را برای آنها قابل شویم. البته در این حالت که تنها دلیل اثبات دعوا، علم حاصل از مشاهدات می باشد و قاضی شرعاً نمی تواند برخلاف علم خود حکم صادر کند، می بایست رسیدگی به دعوا را به قاضی دیگر ارجاع دهد (۱۴) و چنانچه دعوای مزبور در مورد اعمال منافی عفت نباشد، می تواند خود به عنوان مطلع یا شاهد، اطلاعات مربوطه را به دادگاه ارائه دهد.

۳. اگر قاضی بتواند تنها

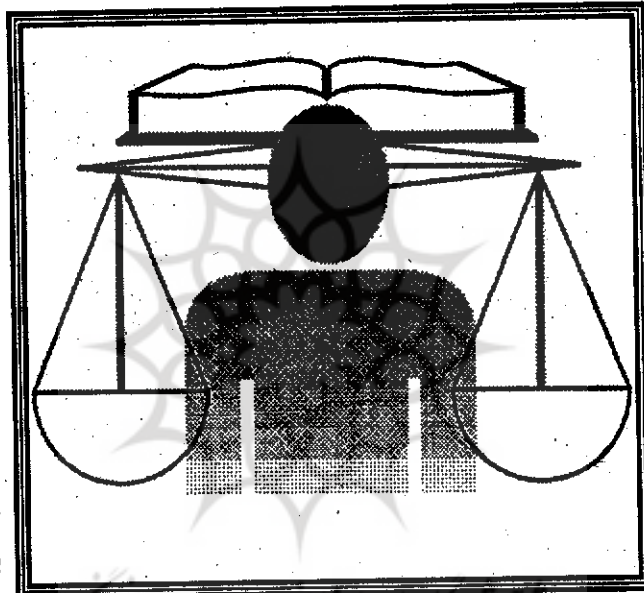
بر طبق علم حاصل از مشاهدات خود قضاوت کند، در واقع مشاهدات و علم قاضی بمنزله «دلیل اثبات مدعا» تلقی شده و قاضی در مقام «مدعی» قرار می گیرد و در نتیجه قاضی مزبور، هم مدعی و هم حاکم در دعوا خواهد بود و این صحیح نیست. همچنین در این حالت، طرف مقابل یعنی متهم، حق دارد نسبت به هرگونه دلیلی که علیه او ابراز می شود، ایراد و مناقشه نماید. (۱۵) مثلاً حق دارد به چنین

قاضی که مشاهدات شخصی و علم حاصل از آن را به عنوان دلیل مطرح می کند، بگوید چه دلیلی بر صحت گفتار خود یا مشاهدات خود دارد؟ یا می تواند به او بگوید که مشاهداتش از روی اشتباه یا سوءنیت بوده است و قاضی مزبور نیز می تواند در این مناقشه، برای صحت مشاهدات خود دلیلی بیاورد. از این رو، در حقوق امروز مستندات علم قاضی، همواره باید از خود او منفک باشد.

۴. عدم جواز قضاوت قاضی بر اساس علم خود (که بر پایه مشاهدات بصری او حاصل شده است) از مقررات قاعده «البینه»

علی المدعی» است و لازمه این قاعده، آن است که اثبات همیشه برعهده مدعی می باشد نه اینکه برعهده قاضی و غیر آن باشد. (۱۶)

۵. از لحاظ حقوق موضوعه نیز نظر قانونگذار بر اینست که علم حاصل از مشاهدات شخصی قاضی، ارزش اثباتی ندارد. زیرا مقنن از یک سو در ماده (۱۳۳۵) قانون مدنی، علم قاضی را آنگاه از جمله ادله اثبات دعوا می شمارد که از طریق اسناد



پروسی علم حاصل از امارات و قرائن؛ به طور کلی علم حاصل از قرائن قوی و قاطع، معتبر بوده، در کلیه دعاوی مدنی و جزائی دارای ارزش اثباتی است. این یک امر معقول و منطقی است که مورد پذیرش عقلا و حقوق امروز نیز می باشد. بدیهی است، عدم قبول چنین علمی، بویژه در امور جزائی سبب هرج و مرج و کثرت جرم در جامعه می شود، زیرا برای اثبات وقوع جرایم، غالباً شهادت یا اقرار وجود ندارد.

قرآن کریم نیز در داستان

یوسف (ع) صحت چنین عملی را مورد تأیید قرار می دهد؛ (در این قضیه، حضرت یوسف (ع) مدعی بود که زلیخا قصد انجام عمل زشتی را با او داشته است و در حالت فرار کردن، پیراهن او پاره شده است ولی طرف مقابل، خلاف این ادعا را مطرح کرده بود. در این بین پیشنهاد شد که اگر پیراهن حضرت یوسف (ع) از پشت پاره شده باشد، این دلیلی بر بی گناهی و صدق گفتار او و قرینه ای قاطع بر مجرمیت و

دروغگویی زلیخا خواهد بود. زیرا این امر نشان می داد که زلیخا با چنگ زدن به پشت پیراهن یوسف (ع) قصد داشته است که از فرار وی جلوگیری کرده او را به گناه وادار کند، اما موفق نشد و در این درگیری، پیراهن یوسف از پشت پاره شد. به علاوه پیامبر (ص) و حضرت علی (ع) نیز به هنگام قضاوت، حسب مورد به چنین قرائن قاطعی، برای قضاوت، استناد می کردند. (۱۷)

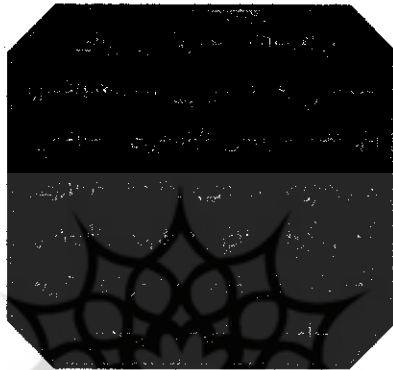
ارزش اثباتی علم حاصل از قرائن، در جرایم منافی عفت؛ آنچه که موجب تحقق جرایم زنا و لواط

یا امارات حاصل شده باشد و ماده (۱۰۵) قانون مجازات اسلامی را نیز به همین گونه باید تفسیر کرد زیرا هر دو از فقه اقتباس شده اند. از سوی دیگر قانونگذار در ماده اخیر الذکر تصریح می سازد که قاضی می بایست مستندات علم خود را در حکم صادره بیان دارد. بی تردید نظر مقنن از این امر، آن است که بتواند مستندات علم قاضی را مورد بررسی و کنترل قرار دهد و همانطور که بیان شد، علمی که از طریق مشاهدات حاصل شود، از نظر صحت و سقم و میزان دلالت بر واقعیت، قابل کنترل و بررسی نمی باشد.

می شود، وقوع «عمل دخول» است و اگر از قراین موجود در پرونده، ارتکاب این عمل از سوی متهمین احراز نشود، جرایم مزبور محقق نشده است. در مورد تحقق دیگر جرایم منافی عفت همچون مساحقه، تفخیز و... نزدیکی از نوع تماس بدنی شرط است و در صورت شک و شبهه، بی تردید جرم ثابت نمی شود. لیکن باید توجه داشت که احراز قطعی عمل دخول یا تماس بدنی از طریق قراین و امارات موجود، کار مشکلی است؛ زیرا معمولاً قراین موجود و مربوطه، فی نفسه نشانگر نوعی ارتباط میان متهمین است و تشخیص اینکه این نوع ارتباط، حسب مورد به صورت تماس بدنی یا عمل دخول بوده است، دشوار بوده، احتمال خطا در این باره زیاد است. از این رو محتاط بودن در استنباط و برداشت از قراین مربوطه، امری منطقی و معقول، بلکه ضروری است. تجربه نیز نشان داده است که آثار زیانبار اجتماعی اثبات این گونه جرایم در جامعه ما، بی تردید گریبان خانواده متهم را نیز دربر می گیرد و چه بسا در مواردی، نسب طفل یا حمل، مورد اتهام نامشروع بودن قرار گیرد، که این خود زیان بزرگی به جامعه و فرد خواهد بود. و از آنجا که در بافت فرهنگی و اسلامی جامعه ما، حساسیت و تنفر شدیدی نسبت به اعمال منافی عفت وجود دارد، بیشترین ضرر اجتماعی و حیثیتی نیز متوجه دختران و زنانی است که مورد اتهام واقع شده اند. لذا اثبات این گونه جرایم حتی الامکان نباید بسهولت و به بهانه اینکه از قراین موجود، علم به واقعیت و تحقق جرم حاصل شده است، صورت گیرد. بالاخره مقررات سخت و دشوار شرعی در مورد احراز عمل دخول یا تماس بدنی نیز به همین خاطر است که اثبات آنها براحتی صورت نگیرد و مستور بماند و

موجب اشاعه فحشا در جامعه نگردد. مثلاً نمونه ای از این مقررات دشوار در شرع آن است که اگر قبل از حضور شاهد چهارم در دادگاه، سه شاهد دیگر به وقوع زنا یا لواط، شهادت دهند هر چند که قاضی به عدالت و تقوای آنها ایمان داشته باشد باید هر سه نفر را محکوم به حد قذف نماید و شهادت آنها اعتباری ندارد. (۱۸)

همان طور که بیان گردیده، سیره عملی



پیشوایان دینی نیز به هنگام قضاوت در مورد جرایم منافی عفت، بدین گونه بوده که خود در صدد کشف و احراز وقوع آنها بر نمی آمدند. البته در مورد جرایم منافی عفتی که با زور و اکراه واقع شده اند (تجاوز به عفت) بی شک قاضی باید در صدد کشف حقیقت از طریق بازجویی و جمع آوری دلایل قوی باشد.

با توجه به مطالب فوق باید بگویم که این گونه نیست که در مورد جرایم منافی عفت، «قراین قاطع و علم آور» وجود نداشته باشد لیکن باید توجه داشت که اعتبار علم قاضی و معیار قوی و قطع آور بودن قراین موجود، آن نیست که قاضی چگونه برداشت و استنباطی از دلالت قراین بر واقعیت دارد. زیرا چه بسا ممکن است قاضی از لحاظ برداشت ذهنی، دچار اشتباه شده یا یک انسان متعارف و متعادلی از نظر برداشت ذهنی نباشد و حسب مورد شخص

زودباور (فطاع) یا دیرباور باشد و در نتیجه استنباط او نامعقول باشد. به طور کلی، ملاک فقهی ارزش اثباتی علم قاضی و معیار قراین قطع آور در دعوی، آنست که «اگر غالب مردم و انسانهای متعارف (متوسط الحال) نیز به این قراین دست یابند، نسبت به وقوع جرم یا حقانیت یک طرف، اطمینان یا امتناع وجدانی حاصل نمایند. (۱۹) بنابراین وقتی که قاضی برای اثبات جرایم منافی عفت به قراین موجود (در پرونده) تمسک می جوید و آن را مستند علم خود قرار می دهد، در واقع مدعی است که این قراین، لااقل برای غالب انسانهای متعارف و متوسط الحال نیز اطمینان آور بوده، امتناع وجدانی حاصل می کنند، نه اینکه تنها برای او اطمینان آور بوده باشد. بدون رعایت ضابطه مزبور، علم قاضی یا امتناع وجدانی او هیچ گونه وجه شرعی و ارزش اثباتی نخواهد داشت. البته کسانی که بواسطه علم قاضی، محکوم واقع شده اند اصولاً می بایست بتوانند اعتراض خود را بیان کرده، ادعا نمایند که برداشت ذهنی و استنباطی قاضی، به طور متعارف نبوده است و دلالت بر وقوع جرم یا حقانیت طرف مقابل ندارد. در این هنگام، محاکم و مراجع تجدیدنظر هستند که باید به ترکیبی از قضات مجرب و آشنا به مسائل فقهی و حقوقی، به عنوان نمایندگان انسانهای متعارف و متعادل، مستندات علم قاضی را از لحاظ ارتباط و دلالت بر واقعیت و تحقق جرم، بدون توجه به عوامل خارجی و با رعایت عدالت و پرهیزگاری، مورد بررسی و ارزیابی قرار دهند تا از یک سو معلوم شود که امتناع وجدانی و برداشت ذهنی قاضی، به طور معقول و متعارف بوده است یا خیر و از سوی دیگر از اشتباهات موجود در این طریق اثبات دعوا و بویژه در جرایم

منافی عفت، حتی المقدور جلوگیری شود. واقعیت آن است که نمی توان به طور دقیق، مصادیق قراین قوی و مفید امتناع وجدانی در زمینه جرایم منافی عفت را نام برد بلکه هر مورد را باید با دقت ارزیابی کرد. برخی باردار شدن زن بی شوهر را قرینه ای قوی و قاطع بر تحقق زنادهانسته اند. (۲۰) اما مقنن در ماده (۷۳) قانون مجازات اسلامی، مورد مذکور را در ابتدا، دلیل بر تحقق زنا نمی داند، (چه بسا ناشی از نزدیکی به شبهه یا غیره باشد)، همچنین ازاله بکارت، فی نفسه نمی تواند به طور قطع، قرینه ای بر وقوع «دخول» باشد بلکه ممکن است در اثر مرضی یا غیره باشد). امروزه نمی توان از پیشرفتهای علم پزشکی قانونی، در اثبات واحراز جرایم غافل گشت. قاضی همواره باید از این دانش برای کشف حقیقت، بهره جوید. نظرات کارشناسی و دقیق پزشکان قانونی، می تواند از قراینی باشد که قاضی را به سوی احراز واقعیت، رهنمون سازد و موجب حصول علم یا امتناع وجدانی برای وی شوند. اما متخصصان علم پزشکی قانونی نیز به هنگام ارائه نظرات کارشناسی در جرم تجاوز به عنف، باید با دقت معلوم نمایند که آیا قراین و علائم موجود می توانند نشان دهنده وقوع عمل دخول یا تماس بدنی باشند یا خیر؟ و همچنین آیا قراین موجود و علائم به طور قطع، بر وقوع نزدیکی از سوی متهم، دلالت می کنند یا خیر؟

با توجه به مطالبی که بیان شد و برای آنکه معلوم شود علم قاضی و برداشت ذهنی او از قراین موجود، به طور متعارف و معقول می باشد و از غرض ورزی و سوءنیت یا اشتباه به دور بوده است، وی از لحاظ قانونی، مکلف است که در کلیه دعاوی، تمامی مستندات علم خود و کلیه

قراینی را که موجب حصول علم برای او شده اند، با رعایت انصاف و تقوا، یک یک در حکم صادره تشریح کند و ارتباط و دلالت آنها را بر وقوع جرم، یا حقانیت یک طرف بیان نماید و بدین ترتیب، راه را برای بررسی و کنترل دقیق تر مراجع تجدیدنظر نیز هموار سازد. (۲۱) متأسفانه در برخی از احکام صادر شده از دادگاهها، مشاهده شده است که نسبت به این امر مهم، بی توجهی شده است و قاضی مستندات علم خود را به طور ناقص بیان کرده است و سپس بلافاصله عبارت «و برخی دلایل دیگر موجود در پرونده را آورده اند. این برخلاف قانون است و چنین حکمی، ارزش حقوقی ندارد. همچنین ملاحظه شده است قاضی بدون توجه به معیار و ملاک ارزش اثباتی علم قاضی که در فوق بیان گردید، به قراینی استناد نموده اند که به هیچ وجه دلالت بر وقوع جرایم منافی عفت نداشته، مفید علم و امتناع وجدانی برای غالب انسانهای متعارف نمی باشد. مثلاً در یکی از احکام صادر شده از دادگاهها در مورد اثبات زنا، محصنه (علاوه بر اینکه دارای اشکالات مهم دیگری از لحاظ ماهوی و شکلی بوده است) قاضی به این قراین تمسک جسته، آن را مستند علم خود قرار داده است؛ «دختر چه متعلق به متهم، در نزد متهمه بوده او نیز آن را در نزدیکی درب زندان پاره کرده است.» «متهم قبل از بازداشت، فراری بوده است»... تردیدی نیست که چنین قراینی فی نفسه نمی تواند بر وقوع نزدیکی یا عمل دخول از سوی متهمین دلالت نمایند، بلکه در نهایت می تواند کاشف از نوعی ارتباط رفتاری میان آنها باشد. در پایان امیدواریم که دادگاهها و قضات محترم به هنگام استناد به «علم قاضی»، رعایت احتیاط و عدالت را بنمایند و محاکم تجدیدنظر نیز معیارهایی را

که به علم قاضی ارزش اثباتی می دهند، مورد توجه و دقت خود قرار دهند.

پی نوشتها:

- ۱- علی طباطبایی، ریاض المسائل، چاپ سنگی ص ۲۴۷. علی حسینی میلانی، کتاب القضا (تعزیرات درس خارج فقه مرحوم آیه... گلپایگانی، ص ۱۵۸.
- ۲- میرمحمد هاشم مرندی، مرقاة الثقی فی شرح کتاب القضا من عروة الوثقی، ص ۸۲.
- ۳- محقق کنی، تحقیق الدلائل، ص ۲۵۵ و ۳۹.
- ۴- محقق کنی، تحقیق الدلائل فی شرح تلخیص المسائل، ص ۲۵۸.
- ۵- علی حسینی میلانی، کتاب القضا، ص ۱۶۱.
- ۶- رجوع کنید به: مرقاة الثقی، تألیف محمد هاشم مرندی، ص ۸۳.
- ۷- منابع قبلی.
- ۸- محقق کنی، تحقیق الدلائل، ص ۲۵۵ و ۳۹.
- ۹- رجوع کنید به: فقه الصادق، تألیف محمد صادق روحانی، ج ۲۰، ص ۳۰۸ و ۳۰۹.
- ۱۰- میرزا حسن آشتیانی، کتاب القضا و الشهادات، ص ۴۳.
- ۱۱- رجوع شود به کتب فقهی، مبحث اثبات زنا و نیز قانون مجازات اسلامی، مواد ۷۴ و ۷۹.
- ۱۲- ملا احمد نراقی، مستند الشیعه، ص ۵۰۳.
- ۱۳- محمد هاشم مرندی، مرقاة الثقی، ص ۸۲.
- ۱۴- همان منبع.
- ۱۵- دکتر سمیر عالی، القضا و العرف فی الاسلام (به نقل از دکتر سهنوری)، ص ۱۳۰.
- ۱۶- دکتر سمیر عالی، القضا و العرف فی الاسلام (به نقل از دکتر صبحی محمصانی)، ص ۱۳۰.
- ۱۷- دکتر سمیر عالی، القضا و العرف فی الاسلام، ص ۱۲۷.
- ۱۸- محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۱۴، ص ۴۷۲.
- ۱۹- رجوع شود به: تحقیق الدلائل، تألیف محقق کنی، ص ۲۵۵.
- ۲۰- دکتر سمیر عالی، القضا و العرف فی الاسلام، ص ۱۲۷.
- ۲۱- قانون مجازات اسلامی، ماده ۱۰۵، قانون شهادت و امارات (مصوب ۱۳۰۸)، ماده (۷).