



Islamic Azad University, Lahijan Branch

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزاء

Homepage: <http://jcld.liau.ac.ir>

Vol.4, No.1, Issue 13, Spring 2025, P: 23-40

Receive Date: 2024/07/09

Revise Date: 2024/11/12

Accept Date: 2024/11/17

Article type: Original Research

Online ISSN: 2821-2339

DOI:10.71654/jcld.2025.1203391

Examining the Validity of Evidences Without Religious and Legal Conditions, in Order to Complete the Knowledge of the Judge, from an aspect of Iran's Jurisprudence and Criminal Law

Sayyed Sadruddin Hosseini Pasandi¹Sayyede Bahareh Arjomandian²Sayyed Mehdi Ahmadi³

Abstract

Evidence of proof of claim has always been considered as an important tool in the field of realization and determination of the world of proof. In the Islamic Penal Code approved in 1392, the knowledge of a judge has been legislated as the strongest evidence of proof. Evidences without religious conditions, are different from illegitimate achievement of evidence. This research analyzes the evidences that are expressed without religious and legal conditions and according to Article 162 of the said law, along with other evidences and emirates, which could not be considered lonely; But in accordance with Article 162 of predetermined code, beside other indirect and circumstantial evidences, completed the knowledge of a judge. Examining the nature, validity and scope of influence of these evidences on the one hand, looking at the principle of freedom of study of the achieving evidence explicitly in Article 362 of the Criminal Procedure Code approved in 1392, according to jurisprudence legal challenges, considering proceeding principle in Islam: discovery of truth or just the season of enmity, and also the correct explanation of certain knowledge against inferential knowledge and a typical suspicion and the explanation of the position of sensitive or conjectural science is also necessary, which has organized the subject of this research. The findings of this research showed: The exist disputes about absolute title of a judge of judges of the prosecutor's office and bilateral judicial institutions of prosecutor's office and judge, are not an obstacle to the validity of Article 162 of the aforementioned law in order to complete the knowledge of the judge.

Keywords: indirect judicial evidence, evidences without jurisprudence conditions, evidences without legal conditions, completion of judge's knowledge, indirect evidence of completion of judge's knowledge.

1. Department of Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran. hoseinisadruddin@gmail.com

2. Department of Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran. ahararjmand72@gmail.com

3. Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Sari Branch, Islamic Azad University, Sari, Iran (Corresponding author). Dr.ahmadi4545@gmail.com



دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان

Jurisprudence and Criminal Law Doctrines

آموزه‌های فقه و حقوق جزا

سال چهارم - شماره ۱ - شماره پیاپی ۱۳ - بهار ۱۴۰۴، ص ۲۳-۴۰	Home page: http://jcld.liau.ac.ir
تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۱۹	تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۸/۲۲
نوع مقاله: پژوهشی	شاپا الکترونیکی: ۲۸۲۱-۲۳۳۹
DOI:10.71654/jcld.2025.1203391	تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۸/۲۷

بررسی حجیت ادله‌ی فاقد شرایط شرعی و قانونی، در راستای تکمیل علم قاضی، از منظر فقه امامیه و حقوق کیفری ایران

سید صدرالدین حسینی پاسندی^۱

سیده بهاره ارجمندیان^۲

سید مهدی احمدی^۳

چکیده

ادله‌ی اثبات دعوی، همواره، ابزاری مهم در جهت تحقق و تقرّر عالم ثبوت، مورد توجه بوده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، علم قاضی، قوی‌ترین ادله‌ی اثباتی، قانونگذاری شده است. ادله فاقد شرایط شرعی، متفاوت از تحصیل دلیل به طرق نامشروع است. نوشتار پیش رو، به بررسی ادله‌ای می‌پردازد که بدون شرایط شرعی و قانونی ابراز می‌گردد، به تنهایی نمی‌تواند مورد استناد قرارگیرد، ولی مطابق ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور، در کنار سایر قرائن و امارات، مکمل علم قاضی است؛ بررسی ماهیت، جاهت و دامنه‌ی نفوذ این ادله، نگاهی به اصل آزادی تحصیل دلیل، مصرح در ماده‌ی ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، توجه به چالش‌های فقهی حقوقی، مذاقه در مبنای دادرسی در اسلام: کشف حقیقت یا صرف فصل خصومت، تبیین علم یقینی، مقابل علم استنباطی و ظن نوعی و تبیین جایگاه علم حسی یا حدسی، مطالب حول موضوع این نوشتار را سامان می‌دهد. یافته‌های این پژوهش، نشان می‌دهد: اختلافات موجود درباره‌ی اطلاق عنوان قاضی بر قضات دادرسی و دوگانگی نهادهای قضایی دادرسی و دادگاه، مانعی برای حجیت ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور، در راستای تکمیل علم قاضی نیست.

واژگان کلیدی: امارات قضائی، ادله‌ی فاقد شرایط شرعی، ادله‌ی فاقد شرایط قانونی، تکمیل علم قاضی، قرائن مکمل علم قاضی.

۱. گروه حقوق، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. Hoseinisadroddin@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران. Bahararjmand72@gmail.com

۳. گروه فقه و مبنای حقوق اسلامی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران (نویسنده مسئول). Dr.ahmadi4545@gmail.com

مقدمه

ادله‌ی اثبات دعوی می‌تواند در جهت شفافیت عالم واقع به نهاد قضایی بطور اعم یاری رساند. علم قاضی در کنار سایر ادله‌ی اثبات، در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ با استناد به مواد ۲۱۲ و ۲۱۳، به عنوان قوی‌ترین ادله و سوگند به عنوان اضعف‌الدلائل، مورد تقنین قرار گرفته است. همچنین مقنن در ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور، ادله‌ی فاقد شرایط شرعی و قانونی را تکمیل‌کننده‌ی علم قاضی می‌داند، که قابل توجه است.

مطابق ماده‌ی ۲۱۱ قانون مذکور، علم قاضی یقین حاصل از مستندات بین است که نزد وی مطرح می‌شود، فلذا بررسی ماهیتی علم و نقطه‌ی مقابل آن جهل، شک، ظن و امثالهم نیز در تبیین موضوع این پژوهش نقشی اساسی دارد. به عبارت دیگر پرسش‌هایی در خصوص چیستی بین بودن و اینکه آیا ادله باید نوعاً بین باشند یا اینکه نزد قاضی کفایت می‌کند وجود دارد. همچنین نگاهی به اصل مرقی آزادی تحصیل دلیل که در ماده‌ی ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری بیان گشته، می‌تواند به تعمیق این پژوهش کمکی شایان نماید و نیز می‌توان از ماده‌ی ۳۶۲ قانون فوق‌الذکر، به عنوان تکمله‌ای برای ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی نام برد، چراکه به درستی در جهت روشن شدن ابعاد دعاوی و در نتیجه اقناع وجدان قاضی گام بر می‌دارد.

مرتبط با پژوهش حاضر، به مباحثی همچون مبنای دادرسی در اسلام، امکان سنجی کشف حقیقت با هوش مصنوعی، علم حسی یا حدسی، تأثیر مشاهده‌ی مستقیم جرم توسط قاضی بر حصول علم وی، تعارض علم قاضی با سایر ادله، تحصیل دلیل از طرق نامشروع، تحصیل علم از طریق آزمایشات دی‌ان‌ای و غیره نیز پرداخته شده و سعی گشته تا در حد بضاعت بررسی و تبیین گردند. شایان ذکر است، پژوهشی با این عنوان مستقل، بالاخص با محوریت ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ موجود نمی‌باشد و در پژوهش حاضر از نظرات فقها و حقوق‌دانان برجسته با رعایت امانت استفاده شده و در نهایت بصورت توصیفی-تحلیلی نگارش یافته است.

همچنین بر اساس نتایج این پژوهش، دو مرحله‌ای بودن دادرسی مانعی برای اعمال ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور نیست. به عبارتی، یکی از چالش‌های موجود در مواد قانونی مرتبط با ادله‌ی اثبات، استفاده از لفظ دادگاه است، لکن با توجه به اینکه قانون مجازات اسلامی، اقتباسی از فقه پویای شیعه می‌باشد و در فقه نهادی به عنوان دادسرا وجود ندارد، فلذا تعمیم ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور به دادسرا منطقی به نظر می‌رسد.

۱. معانی و مفاهیم

لازمه‌ی ورود به بطن هر پژوهشی، فحص و جستجو در میان معانی و مفاهیم موضوع آن پژوهش است که این تحریر نیز از این قاعده مستثنی نیست. در این میان بررسی معانی و مفاهیمی همچون ادله اثبات، علم یقینی و زیر شاخه‌های آن‌ها ضروری به نظر می‌رسد.

۱-۱. ادله اثبات

ادله جمع دلیل و دلیل به لحاظ لغوی به معنای راهنما، نشان، علامت و حجت آمده است (دهخدا، ۱۳۷۳، ۲۶۷/۳). همچنین برخی علمای حقوق دلیل را فراهم آورنده وسایل اقناع وجدان قاضی و به عبارتی ابزاری می‌دانند که با نمایاندن امری موجب باور درونی قاضی به واقعیت امری می‌شود (شمس، ۱۳۸۹، ۲۸/۲). در تعریف اخیر، نتیجه‌ی ابراز دلیل را، اقناع وجدان قاضی می‌دانند که به نظر می‌رسد نزدیک به ماهیت علم قاضی است.

در قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به تعریف دلیل بصورت مستقیم پرداخته نشده است و مقنن در ماده‌ی ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی صرفاً به احصاء اقسام دلیل پرداخته و پنج دلیل اقرار، شهادت، قسامه، سوگند و علم قاضی را از ادله‌ی اثبات امور، در دعاوی کیفری می‌داند. دلیل به عنوان امری قاطع، لکن قرائن و آمارات امری غیر قاطع می‌باشند، یعنی قرائن و آمارات موجب ظن و دلیل موجب علم می‌شود (محقق داماد، ۱۳۹۳، ۲۴/۳). به عبارت دیگر، هر نشانه روشنی که با امری پنهانی همراه باشد و بر آن دلالت کند قرینه است (ابن منظور، ۱۴۱۶، ۲۶۳/۱۱). آمارات نیز دارای مشابهت معنایی با قرائن است. آمارات در لغت به معنی علامت، نشانه، نشان و جمع آماره است (معین، ۱۳۸۰، ۳۴۶/۱). به تعبیر برخی فقها آماره به معنای طریقی، ظن به حکم واقعی را افاده می‌کند، مانند خبر واحد و این طریق ظنی، کاشفیت از واقع دارد و شارع آن را برای کشف از حکم واقعی اعتبار نموده است (محقق داماد، ۱۳۹۳، ۱۲۴/۳).

در خصوص عالم ثبوت و اثبات باید بیان داشت، مقام ثبوت یعنی مقام واقع و در مقام واقع و نفس الامر، هر چیزی در یک حد و درجه‌ای است و به قول فلاسفه جدید، مقام ثبوت و مقام اثبات (شیء فی نفسه و شیء برای ما) است و این یعنی مقام ثبوت، مقام شیء، فی نفسه است و مقام اثبات، مقام شیء برای ما است (مطهری، ۱۳۸۰، ۱۹۳/۱۷). به عبارتی وقتی امری در عالم واقع صورت می‌پذیرد، باید به کمک ادله که همان نشانه‌هاست آن را اثبات نمود. یعنی فرق است میان واقعیت و حقیقت که واقعیت عالم ثبوت و حقیقت همان عالم اثبات است. برخی علمای حقوق بیان می‌دارند ثبوت به وجود هر چیز در واقع و نفس الامر، صرف نظر از علم و جهل انسان اشاره دارد، لکن اثبات مربوط به مرحله‌ی علم انسان به چیزی می‌باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۱۸۷/۱).

همچنین برخی عالم اثبات را مرحله‌ی علم و آگاهی از وجود خارجی چیزی و مرحله تحقق و تقرّر عالم ثبوت در ظرف وجودی خود می‌دانند که به حسب واقع، بدون آن که علم یا جهل دیگری در آن دخالتی داشته باشد نمایان می‌گردد (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۶۹/۱). در واقع نشانه‌ها و ابزاری که در جهت روشن شدن عالم واقع (ثبوت) ابراز می‌شود تا امری را ثابت نماید، ادله‌ی اثبات نام دارد.

در نهایت به نظر می‌رسد ادله اثبات ابزاری است جهت تقرّر عالم ثبوت که یک امر ثبوتی را به مقام امر اثباتی مبدل می‌سازد.

۱-۲. علم یقینی

علم در لغت به معنای دانش، فهم و معرفت در خصوص یک مسئله است (راغب اصفهانی، ۱۴۲۷، ۲۰۹/۳). در واقع گاهی شخص در امور جاریه نسبت به امری قطع دارد که به معنای آگاهی است و اگر این آگاهی منطبق بر امر واقع باشد علم نام دارد، چرا که قطع و آگاهی به اعلی درجه‌ی خویش رسیده است، لکن اگر این قطع منطبق بر امر واقع نباشد، جهل مرکب نام دارد (سید محمدی، ۱۳۹۶، ۱۷۶/۲). برخی دیگر معتقدند علم یقینی آن است که انسان از دلایل مختلف به چیزی ایمان آورد مانند کسی که با مشاهده دود، ایمان به وجود آتش پیدا کند (مجلسی، ۱۳۸۶، ۱۴۳/۷۰).

برای روشن‌تر شدن ماهیت علم، می‌توان به مفاهیمی همچون ظن، شک و وهم نیز اشاره نمود. به این ترتیب که اگر شخص نسبت به امری دو احتمال بدهد، به طوری که یکی از این احتمالات قوی‌تر باشد، به آن احتمال ظن گفته می‌شود و اگر شخص در خصوص امری دو احتمال مساوی دهد، به گونه‌ای که هیچ یک از احتمالات بر دیگری ترجیح ندارد به آن شک و اگر شخص نسبت به امری دو احتمال بدهد به گونه‌ای که یکی از احتمالات قوی‌تر (ظن) و دیگری ضعیف‌تر باشد، به آن احتمال ضعیف‌تر وهم گفته می‌شود (سید محمدی، ۱۳۹۶، ۱۷۶/۲). فلذا در خصوص اعتبار، می‌توان علم را در اعلی درجه و وهم را در ادنی درجه برشمرد.

افزون بر این، به نظر می‌رسد علم به تنهایی در کالبد اصول فقه، ابزاری برای درک صحیح مقصود متکلم و شارع مقدس می‌باشد، که به معنای علم بما هو علم آمده و به نظر می‌رسد صفت یقین از باب تأکید و نه مرتبه‌ای بالاتر بیان شده باشد.

۲. مبنای اسلام؛ فصل خصومت یا کشف حقیقت

پیش از پرداختن به اصل موضوع این پژوهش، بررسی مبنای اسلام مبنی بر پذیرش ادله‌ی اثبات دعوی ضروری به نظر می‌رسد. به عبارت دیگر باید نگرینست که فلسفه‌ی پذیرش ادله در اسلام مبتنی بر چیست؟ آیا مبتنی بر صرف فصل خصومت است یا اینکه پیرو کشف حقیقت؟

در این خصوص فقها نظرات متعددی دارند. برخی معتقدند دادرسی فصل خصومت میان متخاصمین و در نهایت حکم به ثبوت یا عدم ثبوت حق و قطع کردن نزاع است (خویی، ۱۹۷۶، ۱۴۳/۱؛ خمینی، ۱۳۹۰، ۴۹/۲). ظاهر امر بر این است که فقهای مذکور صرف فصل خصومت را فلسفه‌ی دادرسی می‌دانند، لکن برخی فقها در مقام تفسیر این نظرات بیان می‌دارند، راز اینکه فقهای ما بر فصل خصومت تأکید دارند بر این است که در آن زمان غالباً قضاوت‌ها در مورد خصومت و نزاع بوده و نه اینکه ایشان به صرف خصومت بسنده نمایند (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۷۳/۲۷). به عبارت دیگر فصل خصومت را مانعی برای کشف

واقع نمی‌دانند، چراکه طبیعتاً اگر کشف واقع صورت نگیرد، باب نزاع باقی و مفتوح می‌ماند که خود نقض غرض است. به بیان دیگر دادرسی‌ای که به استیفای حق منتهی نشود، دادرسی به غیر حق و مشروعیتش زیر سوال است (جبعی العاملی، ۱۴۱۳، ۳۴۱/۱۳). همچنین به نظر می‌رسد اینکه در مذهب البارع، فصل خصومت را بیان می‌دارند، در ادامه نیز با بیان (بائبات الحقوق و استیفائها) امر کشف حقیقت را نیز مسلم دانسته‌اند و از باب بدیهی بودن به آن اشاره نکرده‌اند (حلی، ۱۴۰۷، ۳۸۷/۱).

در قرآن کریم نیز در آیات مختلف به امر فصل خصومت و کشف حقیقت توأمان اشاره گشته است. به عنوان مثال خداوند متعال در قسمتی از سوره‌ی مبارکه‌ی (ص) در آیه‌ی شریفه‌ی ۲۶ می‌فرماید: «در میان مردم به حق (عدالت) قضاوت کنید» که روشن است مفهوم آن کشف واقع است، چراکه عدالت معنایی جز کشف حقیقت ندارد. همچنین این امر در آیات نورانی دیگری از جمله (مائده، ۸ و ۴۲؛ نساء، ۵۸؛ اعراف، ۲۹) نیز بیان گشته، که در کنار احادیث معتبر به عنوان دو ستون اصلی دین مبین اسلام، موید این امر است که هم فصل خصومت و هم کشف حقیقت مدنظر اسلام می‌باشد.

از فحوای کلام فقها می‌توان دریافت که نباید به صرف فصل خصومت تکیه نمود، چرا که از تأمین حقوق عامه‌ی مردم و اجرای عدالت اجتماعی به دور است، فلذا می‌توان به صراحت بیان نمود فصل خصومت و کشف حقیقت دو هدف غایی اسلام از دادرسی است و اهمیت کشف حقیقت (اجرای عدالت) به مراتب بالاتر از صرف فصل خصومت است، هرچند که فصل خصومت در نهایت نتیجه‌ی کشف حقیقت است.

البته در زمینه‌ی کشف حقیقت و حجیت علم قاضی در برخی جرایم باید قائل به تفصیل شد. فقها در جرم زنا علم قاضی را حجت نمی‌دانند، چراکه اثبات زنا به شهادت چهار شاهد عادل با خصوصیات مشخص و یا چهار بار اقرار زانی یا زانیه مشروط شده است (حر عاملی، ۱۴۰۳، ۲۶۱/۱۸). همچنین شارع مقدس در سوره‌ی مبارکه‌ی حجرات آیه‌ی ۱۲، هرگونه تجسس و ظن بد را ممنوع دانسته‌اند. از سوی دیگر روایات متعددی نیز بر عیب پوشی به ویژه در اموری که مرتبط با آبروی افراد می‌باشد موجود است، از جمله روایتی از امام صادق علیه السلام که می‌فرماید: هرکس عیبی را بر مومنی ببوشاند خدا بر او هفتاد عیب از عیوب مربوط به دنیا و آخرت او را می‌پوشاند (کلینی، ۱۴۰۷، ۴۰۸/۷). همچنین بیان شده در صورتی که جرم از جمله جرایم حق‌اللهی است و تنها مجرم می‌داند و ارتکاب آن توسط وی میان مردم شایع نشده است، در این صورت کشف حقیقت مطلوب نیست و بر خود او و دیگران مستحب است که گناه وی را ببوشانند (نجفی، ۱۴۳۲، ۱۳۴/۴۱). در واقع نظر اسلام در اموری همچون زنا، ستر و پوشاندن گناه می‌باشد، البته مشروط به اینکه حق‌الناسی در میان نباشد. به عنوان مثال در زنا به العنف، سیاست فقهی و حقوقی مبتنی بر حمایت مطلق از بزه‌دیده و جامعه است تا بر بزه‌پوشی، چراکه زنا با فعل دیگری که اجبار است و قصد و رضا در آن زایل، آمیخته شده و از دایره‌ی تسامح با شیوه‌ی اثباتی چهار بار اقرار

یا چهار شاهد، خارج است، فلذا عقلانی است وقتی سخن از اثبات حق الناسی همچون زناى به عنف در میان باشد، هرگونه تجسسی در چارچوب شرع و قانون جهت تکمیل علم قاضی مجاز باشد. به اعتقاد برخی فقها، زناى به عنف (اغتصاب) که به معنای هتک ناموس افراد است، دارای مجازات مرگ و با علم قاضی نیز قابل اثبات است (شیخ مفید، ۱۴۱۳، ۷۳۶/۳). افزون بر مشهور فقها که بر نظر اخیر پیرامون حجیت علم قاضی در زناى به عنف استوارند، قانون‌گذار نیز به تبعیت از شرع، در خصوص زناى همراه با عنف و اکراه، هرگونه تحقیق را در راستای تکمیل علم قاضی تحت نظر وی مجاز می‌داند، که با توجه به جریحه‌دار شدن عفت عمومی، آثار مخرب بجا مانده بر بزه‌دیده، ایجاد هراس در جامعه و امثالهم منطقی به نظر می‌رسد.

به طور کلی اصل بر کشف حقیقت است که طبیعتاً فصل خصومت را نیز در بر دارد، لکن کشف حقیقت به هر روشی صحیح به نظر نمی‌رسد. به عنوان مثال اگر اصرار بر کشف حقیقت پیرامون جرم زناى بدون عنف با تفحص بود، که امروزه با پدید آمدن علوم نوظهوری همچون هوش مصنوعی آئیز به بهترین وجه قابل اثبات بود، چرا که هوش مصنوعی می‌تواند واکنش‌هایی مشابه رفتارهای هوشمند انسانی و حتی فراتر از آن داشته باشد، از جمله درک شرایط پیچیده، شبیه‌سازی فرایندهای تفکری و شیوه‌های رایج استدلالی انسانی و پاسخ کاملاً موفق به آن‌ها، یادگیری و توانایی کسب دانش و استدلال لازم برای حل مسائل و انتقال آن‌ها را داشته باشد (Nedic and others, 2014, 3996). لکن مطابق مباحثی که گذشت، به نظر می‌رسد هدف شارع مقدس پوشاندن این جرم است، فلذا مذاقه در مستثنیات کشف واقع ضروری است.

۳. علم قاضی از منظر فقه امامیه

در منابع معتبر فقهی، قاضی به شخصی اطلاق می‌شود، که علاوه بر داشتن شرایط شرعی و قانونی لازم جهت تکیه بر این منصب، دادرسی نموده و رأی صادر نماید (مسلم، ۱۹۶۸، ۱۰۹). به عبارتی اصدار رأی وصفی جدا نشدنی از قاضی است. در نتیجه اشخاصی که مسامحتاً تحت عنوان قاضی در دادرسی مشغول هستند، نسبت به قضات دادگاه‌ها که رأی صادر می‌نمایند تخصصاً خارج و واژه‌ی قاضی دادرسی از قاضی دادگاه انصراف وجودی دارد. چراکه به اعتقاد برخی، قضات دادرسی صرفاً اختیار تعقیب و اجرای دعوی عمومی را دارند و نه حق اصدار رأی (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۵۶۱/۳). دلیل این امر هم مشخص است، چون نهاد دادرسی در عصر قدیم وجود نداشته است. در این میان چالش‌هایی مطرح است، از جمله حجیت علم حسی و حدسی، تعارض علم قاضی با سایر ادله و امثالهم که در ادامه اجمالاً به آن‌ها پرداخته شده است.

۱. مستفاد از مواد ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ (اصلاحی ۱۳۹۴).

۳-۱. علم حسی یا حدسی

علوم حسی از نوع علوم منطقی هستند، زیرا علم منطقی علمی است که احتمال خلاف در آن نباشد و قاضی با برخورداری از علم حسی، قطع به واقع پیدا می‌کند و با چنین علم و قطع به واقع، احتمال خلاف در واقع نداریم. دلایل حجیت علم منطقی، دلایل حجیت علم حسی نیز هستند و به نظر می‌رسد حجیت چنین علمی بدیهی بودن آن باشد و نیز قاضی با وجدان و عقل خود بدیهی بودن آن را درک می‌کند (باقری اصل، ۱۳۸۵، ۱۳). همچنین برخی فقها معتقدند عمل به علم حسی قاضی، حتی مقدم بر عمل بر بینه و قسم است و قاضی اگر علم حسی به واقعه داشته باشد، نیازی به بینات نخواهد داشت و می‌تواند بر اساس آن عمل حسی قضاوت نماید، لکن اگر دست او از عمل حسی کوتاه گردید نوبت عمل به بینات می‌رسد (حر عاملی، ۱۴۰۳، ۱۸/۲۶۱؛ خویی ۱۹۷۶، ۱۵۹/۱).

همچنین دو نوع علم حدسی وجود دارد. اول علم حدسی متعارف که متداول است میان عموم و دوم علم حدسی‌ای که غیرمتعارف و مختص افرادی محدود می‌باشد. به بیان برخی، علمی که منحصرأ برای قاضی تحصیل می‌شود را علم حدسی غیرمتعارف گویند (باقری اصل، ۱۳۸۵، ۲۰). از این رو برخی علمی که علم حدسی متعارف است و قریب به علم حسی است را دارای حجیت، لکن علم حدسی صرف را فاقد حجیت می‌دانند (باقری اصل، ۱۳۸۵، ۲۳). نگارندگان نظر مذکور را شایسته‌ی امور اثباتی نمی‌دانند، به عبارتی امور حدسیه حتی قریب به علم حسی فاقد حجیت است، چرا که در همه‌ی اقوال فقها و روایات، حدس در امور حقوقی به ویژه امور کیفری ناصواب است. در این راستا می‌توان از نظری در باب ادای شهادت در خصوص علم قاضی وحدت ملاک گرفت، با این توضیح که ملاک در شهادت، اگر علم قطعی به چیزی از غیر مبادی حسی مانند حدسیات حتی ناشی از دیدن و شنیدن که مفید علم قطعی است پیدا شود، همچنان شهادت جایز نیست (خمینی، ۱۳۹۰، ۱۹۶/۲).

باید توجه داشت که نظر غالب فقها بر این امر استوار است، که علم مدنظر، علمی است که از طریق حواس پنج‌گانه حاصل شود. به عبارت دیگر علمی که از طرق خاص به دست آمده و آن علم قطعی و جازم باشد (جبعی العاملی، ۱۳۸۷، ۸۴/۳).

در تأیید عدم حجیت حدسیات، از امام صادق علیه‌السلام روایتی وجود دارد که می‌فرمایند: قضات چهار گروه هستند: سه گروه دوزخی‌اند و یک گروه بهشتی: مردی که دانسته حکم ناحق می‌دهد و مردی که ندانسته حکم ناحق می‌دهد و مردی که ندانسته حکم دهد همگی دوزخی‌اند و مردی که دانسته حکم به حق دهد بهشتی است. امام صادق علیه‌السلام به بهترین وجه نشان دادند که رسیدن به حقیقت به هر روشی حتی اتفاقی و حدسی مد نظر نیست، بلکه این داشتن علم و یقین قاضی است که اهمیت و موضوعیت دارد. ایشان بیان می‌دارند حتی قاضی‌ای که علم ندارد، لکن اتفاقی رأی در ست می‌دهد نیز اهل دوزخ است و این به معنای اثبات حصول علم قاضی مبتنی بر حواس است.

در این بین پرسشی مطرح است که آیا مشاهدات شخص قاضی در صحنه جرم می‌تواند تشکیل دهنده علم وی باشد یا خیر؟

اولاً اینکه بیم سوء استفاده‌ی قضات یا امکان متهم شدن آن‌ها به جانب داری فراهم می‌شود و ایشان آماج سوءظن‌ها قرار می‌گیرد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ۳۶۷/۸). در پاسخ برخی فقها معتقدند، اینگونه نیست که ثبوت عدالت قاضی متوقف بر این باشد که وی به استناد علم خود حکمی را امضاء کند و همچنین شبهه‌ی در معرض اتهام جانب داری واقع شدن هم در هر صورت کم و بیش وجود خواهد داشت، ولی در حدی نیست که موجب رد قاضی گردد (علامه حلی، ۱۴۱۸، ۲۳۳/۸). به نظر نگارندگان نیز، نمی‌توان علت بدگمانی صرف را در خصوص مشاهدات شخصی قاضی قابل اعتناء در جهت تضعیف علم قاضی دانست، چراکه محکومیت با هر ادله‌ای غیر از علم قاضی نیز، ممکن است قاضی را در مظان اتهام جانب داری قرار دهد.

ثانیاً به اعتقاد برخی علما، با توجه به اینکه پیامبر اسلام صلوات‌الله‌علیه، به ظاهر اکتفاء و براساس بینه و سوگند میان مردم قضاوت می‌نمودند و از علوم خدادادی استفاده نمی‌کردند و علم شخصی قاضی نیز متعارف نیست، فلذا فاقد حجیت است (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۵، ۵۵).

ثالثاً به نظر می‌رسد اگر مشاهدات شخصی قاضی را حجت بدانیم، به عبارتی حق اصحاب پرونده را نقض نمودیم، زیرا در مواردی همچون شهادت، سوگند و امثالهم، از سوی اصحاب پرونده امکان تشکیک، جرح و انکار وجود دارد، که اگر بنا بر علم شخصی قاضی باشد این امکان از طرفین سلب می‌گردد و قاضی در مقام اصحاب دعوی قرار می‌گیرد، که با اصل بی‌طرفی قاضی در تضاد است. همچنین وقتی مبنای حکم قاضی را مبتنی بر مشاهدات مستقیم وی بر ارتکاب جرم قرار دهیم، این امر می‌تواند در مراجع بالاتر نقض گردد، چراکه این مشاهده توسط مرجع عالی صورت نگرفته تا برای وی نیز علم حاصل شود. شایان ذکر است آنچه که در قوانین کیفری ایران آمده، در برخی شرایط مانند ماده‌ی ۸۹ و ۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری صرفاً در مقام مجوز شروع به تحقیق مقام قضایی می‌باشد.

۲-۳. تعارض با سایر ادله

آنچه که اجمالاً از مشهور فقهای امامیه می‌توان بیان داشت این است، که علم قاضی از دیگر ادله از جمله (اقرار، شهادت، سوگند و قسامه) دارای اعتبار بالاتری است و به بیان بهتر، در مقام تعارض دیگر ادله با علم قاضی، علم قاضی حجت است، فلذا غالب فقها علم قاضی را به طور مطلق حاکم می‌دانند. ایشان عقیده دارند: حاکم شرع می‌تواند در حقوق الله و حقوق الناس به علم خود عمل نماید، اعم از اموال، حدود، قصاص و غیر آن‌ها و تفاوتی نمی‌کند که علم وی در زمان تصدی امر قضا یا پیش از آن حاصل شده یا نشده باشد (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ۳۲۹/۶). یا در برخی کتب فقهی در خصوص علم قاضی آمده است، حجیت علم قاضی در تمامی انواع حقوق، بر عدم پذیرش سوگندها و بینه‌ی مخالف علم قاضی

است (خمینی، ۱۳۹۰، ۲/۲۱۹).^۱ در مقام تأیید نظر اخیر، برخی فقها معتقدند حجیت بین، اقرار و قسم طریقی است و جعل طریق برای کسی است که واقع را نمی‌داند و برای او روشن نیست و دسترسی به حق و واقع ندارد و جاهل است، لکن قاضی از طریق متعارف، علم به واقعه و قضیه‌ی مطروحه پیدا کرده است (مقتدایی، ۱۳۷۶، ۳۷).

آنچه که مطرح گردید، برای پرهیز از اطاله‌ی کلام، نظر غالب فقهاست که علم قاضی را در اعلی درجه نسبت به سایر ادله می‌دانند و بطور مختصر می‌توان بیان داشت، ذاتی بودن حجیت علم، طریقت علم، کاشف بودن علم از واقع، دلیل خاص بودن علم و امثالهم از دلایل تقدم علم قاضی در صورت یقینی بودن نسبت سایر ادله می‌باشد.

۴. علم قاضی از منظر قانون مجازات اسلامی

مقنن در ماده‌ی ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، علم قاضی را احصاء نموده و سپس در ماده‌ی ۲۱۱ چنین تعریف نموده: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و آمارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند.» همچنین در ادامه در ماده‌ی ۲۱۲ اشعار می‌دارد: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم، بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و...» از میان نکات حائز اهمیت، چند مورد در مواد مذکور قابل بررسی و تبیین است.

اول اینکه، بین از لحاظ لغوی به معنای واضح، روشن و پیدا می‌باشد (دهخدا، ۱۳۷۳، ۱۰/۷۵۹) و منظور از (مستندات بین) که در ماده‌ی ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی آمده، در تبصره‌ی همان ماده ذکر گشته و مواردی از قبیل نظریه‌ی کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و آمارات که نوعاً علم آور باشند را مستندات بین دانسته و علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نشود را فاقد اعتبار می‌داند. مفهوم مخالف قسمت انتهایی این ماده این است که علم استنباطی نوعی موجب یقین، حجت است. به عبارتی طریق تحصیل علم قاضی باید نوعی باشد نه شخصی، به گونه‌ای که آن طریق برای قاضی دیگر نیز علم آور باشد.

دوم اینکه، در خصوص تعارض علم قاضی با دیگر ادله‌ی اثبات که در ماده‌ی ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آمده باید بیان داشت، مقنن به صراحت علم قاضی را در صورت وجود مستندات بین، بالاتر از ادله‌ی دیگر می‌داند. البته گذشته از اینکه دامنه‌ی نفوذ علم قاضی اصولاً عمومیت دارد، لکن قاعده‌ی فقهی (ما من عام الا وقد خص) در اینجا نیز حاکم است و مطابق بیانی که گذشت، در جرمی مانند زنای بدون عنف که راه‌های اثبات آن منحصر اقرار و شهادت است، علم قاضی دیگر نقشی ندارد.

۱. «يجوز للقاضي بحكم بعلمه من دون بينة او اقرار او حلف في حقوق الناس و كذا في حقوق الله تعالى، بل لا يجوز له الحكم بالبينة اذا كانت مخالفة لعلمه او احلاف من يكون كاذباً في نظره...».

در واقع در مورد جرایمی که راه‌های اثبات آن‌ها در مواد قانونی بصورت مجزا احصاء شده و در آن‌ها به علم قاضی اشاره‌ای نشده، اثبات آن‌ها از راه علم قاضی صحیح نیست.

در نهایت می‌توان بیان داشت، طبیعتاً علمی مدنظر مقنن است که به دنبال کشف حقیقت حاصل شده باشد، چراکه مقنن در سیزده مورد در مواد (۱۰۰ و تبصره ۱ آن، ۱۲۳، ۱۶۰، ۱۹۰، ۱۹۱، ۲۶۲ و تبصره آن، ۳۲۰، ۳۶۲، ۳۷۱، ۳۹۹ و ۶۸۰) سخن از کشف حقیقت و کشف واقع داشته و با توجه به فلسفه ی دادرسی نیز نمی‌توان هدفی غیر از این را برای دادرسی از طریق علم قاضی متصور بود. همچنین علم قاضی از اقسام قطع موضوعی است و همانطور که می‌دانیم، حجیت و اعتبار قطع موضوعی، بسته به نظر شارع یا قانون‌گذار است (سید محمدی، ۱۳۹۶، ۱۷۷/۲) و قانون‌گذار نیز به درستی و دقت در سال ۱۳۹۲ در قانون مجازات اسلامی، ماده‌ی ۲۱۱ را تدوین و صحت علم قاضی را منوط به حصول علم از طریق مستندات بین و قید این مستندات در حکم نموده است. افزون بر این موارد، پرسش‌هایی نیز مطرح می‌باشد، از جمله اینکه آیا تحصیل دلیل از سوی قاضی حتی به طرق نامشروع دارای حجیت است؟ یا از سوی دیگر، امارات قضایی ملاک و معیار تحصیل علم است یا امارات قانونی؟ که در ادامه به آن‌ها پرداخته شده است.

۴-۱. امکان سنجی حجیت تحصیل دلیل به طرق نامشروع

منظور از تحصیل دلیل به طرق نامشروع، بررسی اجمالی جواز مراجعه به علومی همچون (کهان و تسخیر اجنه، سحر و جادو، هیپنوتیزم و...) یا (شنود غیرمجاز، ضبط صدا و مکالمات، خواب، حس ششم و...) در راستای تشکیل یا تکمیل علم قاضی می‌باشد.

مطابق بیانی که گذشت، علمی برای قاضی حجیت است و می‌تواند به استناد آن قضاوت نماید، که از طریق متعارف حاصل شده، یعنی طریقی که نوع مردم از آن طریق علم حاصل می‌کنند. فلذا اگر قاضی در خواب ببیند که زید در خانه سکونت داشته و یا زمینی در تصرف اوست و از این طریق علم حاصل کند که زید مالک آن خانه یا زمین است، نمی‌تواند به استناد چنین علمی قضاوت کند، چون علم حاصل از طریق خواب دیدن یا تفأل به قرآن زدن یا با رمل و اسطرلاب علم حاصل کردن، از طریق متعارف نیست، لکن اگر از راه تحقیقات و آزمایشات علمی، علم برای وی حاصل شود می‌تواند معتبر باشد (مقتدایی، ۱۳۷۶، ۳۶). در نتیجه بدیهی است که در امور دیگری همچون هیپنوتیزم که سابقه‌ی فقهی ندارند، می‌توان با وحدت ملاک از نظر فقها، تحصیل دلیل از این راه‌ها را نیز فاقد حجیت دانست.

از سوی دیگر با توجه به اینکه شارع مقدس در سوره‌ی مبارکه‌ی حجرات آیه‌ی شریفه ۱۲، هرگونه تجسس را ممنوع دانسته و روایات متعددی نیز در باب مذمت تجسس از معصومین علیهم السلام وارد شده و قاضی مأذون نیز به نوعی در جایگاه حاکم شرع قرار دارد و از طرفی به دور از عدالت است، که حاکم یا عوامل تحت امر وی، من غیر حق و غیر قانونی در امور افراد تجسس نمایند، فلذا نه تنها آن قاضی و عوامل وی شرعاً مرتکب فعل حرام گشته‌اند، بلکه در صورت صدور رأی مبتنی بر ادله‌ای که

غیر شرعی و غیر قانونی تحصیل گشته، حتی با وجود تحصیل علم، به استناد و جمع مواد ۲۸ و ۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری نیز فاقد اعتبار و در مراجع مافوق قابل نقض می‌باشند.

به بیان دیگر، مطابق اصل آزادی تحصیل دلیل، قاضی در جمع آوری ادله با هر روشی مختار است، لکن این اختیار به معنای نقض قانون و آزادی و کرامت انسانی نیست. فلذا نمونه‌هایی متعدد در قانون احصاء شده، از جمله اصل ۲۵ قانون اساسی که ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، استراق سمع و هرگونه تجسس را جز به حکم قانون ممنوع اعلام کرده است. بنابراین اصل بر عدم جواز کنترل ارتباطات تلفنی است. یا ماده‌ی ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، که کنترل ارتباطات مخابراتی را جز در مورد جرایم مخل امنیت داخلی یا خارجی کشور و یا در جرایم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده‌ی ۳۰۲ قانون مذکور، آن هم با تأیید رئیس دادگستری استان مربوطه و با تعیین مدت و دفعات، غیرمجاز می‌داند. البته مطابق رویه‌ی قضایی، در خصوص ضبط مکالمات و صدا توسط اشخاص، با توجه به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها و فقدان عنوان مجرمانه‌ی این اعمال در قوانین کیفری، این گونه صداها و مکالمات می‌توانند صرفاً به عنوان آمارات، در جهت تکمیل علم قاضی موثر واقع گردند.

۲-۴. اماره‌ی قانونی یا قضایی

اماره‌ی قانونی اوضاع و احوالی است که قانون آن را دلیل بر امری قرار داده باشد و اماره‌ی قضایی اوضاع و احوالی است که به نظر قاضی دلیل بر امری شناخته شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ۹۵/۱). حال پرسش این است که کدام یک از آمارات قانونی یا قضایی، مبنای تشکیل علم قاضی باید باشد؟

تبصره‌ی ماده‌ی ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در راستای تمثیل مصادیق مستندات بین، مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و آمارات را به شرط (نوعاً علم‌آور بودن) دارای اعتبار دانسته، فلذا مقنن بدو مواردی همچون گزارش ضابطان و غیره را احصاء نموده که آمارات قانونی محسوب می‌شوند و سپس با بیان (سایر قرائن و آمارات) به نوعی آمارات قضایی را نیز دارای اعتبار دانسته است. به عبارتی هر آن چیزی که قاضی را در جهت کشف حقیقت یاری می‌رساند، می‌تواند جزو آمارات قضایی محسوب شود، فلذا آمارات قانونی و قضایی، هر دو دارای اعتبار می‌باشند. پرسشی در این حوزه نیز متبادر به ذهن است، مبنی بر اینکه اگر قاعده‌ی فراش با دی ان ای^۱ در تعارض قرار گیرند، کدام برای قاضی مبنای تشکیل علم است؟

قاعده یا اماره‌ی فراش برگرفته از حدیثی است از حضرت محمد صلوات الله علیه و آله و سلم که می‌فرماید ولد از آن فراش است و برای زناکار سنگ است (کلینی، ۱۴۰۷، ۶۸/۷)، به عبارتی طفل متولد شده را متعلق به زوج می‌دانند. از آن سو دی ان ای علمی است، که آزمایش ماده‌ی بیولوژیکی انسان در ابتدایی‌ترین سطح آن صورت می‌گیرد و فرآیند آن شامل استخراج دی ان ای از یک نمونه مانند منی، خون

1. DNA

یا بافت است، که به صورت شیمیایی به دو قسمت تقسیم می‌شود و به دلیل تنوع طبیعی مولکولِ دی‌ان‌ای از یک شخص به شخص دیگر، این رشته‌ها تشکیل یک الگو مانند بارکدهای کالاهای موجود در یک سوپر مارکت را می‌دهند، که هر کدام مختص همان کالا است. این آزمایش به دلیل خطای بسیار کم متمایز است و در تعیین مجرم، تعیین نسب و غیره بسیار کاربردی است (Vernon and Selinger, 1990, 32). اکنون می‌دانیم دی‌ان‌ای علم آور است و اماره‌ی فراش تعبداً قابل اعتناء، حال کدام نزد قاضی دارای حجیت است؟

گذشته از اختلافات فقها در این حوزه، به نظر می‌رسد بتوان آزمایش دی‌ان‌ای را زیر مجموعه‌ی نظریه‌ی کارشناسی دانست و به عنوان علم قابل اعتناء، اماره‌ی قانونی محسوب نمود. از طرفی امروزه رویه قضایی حاکم در بسیاری از آرای اصداری دادگاه‌های کیفری، مبتنی بر نظریه‌ی پزشکی می‌باشد. همچنین با توجه به عمومات برخی قواعد فقهی از جمله (الاصل دلیل حیث لا دلیل) می‌توان بیان داشت، وقتی دلیل علم آوری همچون آزمایش دی‌ان‌ای وجود دارد دیگر نوبت به اماره‌ی فراش که در صورت عدم علم به واقع اجرا می‌شود نخواهد رسید. به بیان دیگر فرض تعارض زمانی مطرح است که قدرت تعارض در ذات دو امر موجود باشد، حال اینکه در این امر حادث نیست. در نهایت به نظر نگارندگان، با توجه به درصد خطای ناچیز آزمایش دی‌ان‌ای و جواز اعتناء به نظریه کارشناسی، آزمایش دی‌ان‌ای بر اماره‌ی فراش ارجح است.

۵. ادله شرعی و قانونی فاقد حجیت و علم قضایی

گستره‌ی موضوعی این پژوهش از نقطه‌ای آغاز و پر رنگ می‌گردد، که اختلافات پیرامون اطلاق یا تقیید ناشی از عنوان (قاضی) بروز و ظهور دارد. به عبارت دیگر، پرسش اساسی این است که آیا عنوان قاضی، به قضات دادسرا نیز تسری می‌یابد؟ یعنی اگر عنوان قاضی به قضات دادسرا نیز اطلاق شود، قرائن و امارات تکمیل کننده‌ی علم قضایی در آنجا نیز دارای حجیت است، لکن اگر عنوان قاضی را مقید به قضات دادگاه‌ها بدانیم، تکلیف قرائن و امارات ابراز شده در دادسرا که دارای حجیت است و آنهایی که فاقد حجیت است چیست؟

موضوع قابل بررسی ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی است که مقنن در این ماده اشعار می‌دارد: «هر گاه ادله‌ای که موضوعیت دارد فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضائی مورد استناد قرار گیرد، مشروط بر اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود». قانون‌گذار به طور صریح ادله‌ی فاقد شرایط شرعی و قانونی را به شرط داشتن موضوعیت همراه با سایر قرائن و امارات دارای اعتبار می‌داند، فلذا حتی اگر عنوان قاضی را مختص قضات دادگاه‌ها بدانیم و ادله‌ای مانند اقرار، شهادت یا سوگند حتی اگر بدون شرایط شرعی و قانونی ابراز شوند باز هم دارای اعتبار است.

به بیان بهتر، دو حالت متصور است، اول اینکه که اگر قضات دادسرا را قاضی ندانیم و فرض بر این است که ادله‌ی ابرازی مانند شهادت، صحیح و با رعایت شرایط شرعی و قانونی نزد قاضی دادسرا ابراز شده و اینکه مقنن لفظ مقام قضایی را در خصوص شهادت در ماده‌ی ۱۷۴ قانون مجازات اسلامی بیان نموده، شهادت فاقد اعتبار است. یعنی شهادت کامل و صحیح اداء شده، لکن به دلیل عدم اعتبار قاضی دادسرا در این امر، شهادت قابل جرح است. همچنین در ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، مقنن ادله‌ی فاقد شرایط شرعی را نیز در کنار سایر ادله، از امارات قضائی محسوب کرده و مکمل علم قاضی می‌داند، فلذا این شهادت فاقد شرایط شرعی نیز می‌تواند دارای اعتبار باشد. حالت دوم این است که ما قضات دادسرا را نیز قاضی بدانیم، لکن شرایط شرعی و قانونی مثلاً در خصوص شهادت به واسطه‌ی عدم بلوغ شاهد، قابل جرح باشد، در این فرض نیز می‌توان به ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی تکیه کرد و این شهادت حتی قابل جرح را، از امارات قضایی در جهت تکمیل علم قاضی محسوب نمود.

به نظر نگارندگان، هر ادله‌ای که ذیل ماده‌ی ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی، به خصوص ذیل علم قاضی آمده است، شامل دادسرا نیز می‌شود. به عبارتی اگر صرفاً علم قاضی را در خصوص قضات دادگاه‌ها حجت بدانیم، قضات دادسرا تنها تبدیل به رباتی بدون تفکر شده‌اند و ادله از قبل برای قاضی دادسرا تعریف شده و قاضی دادسرا حتی با وجود قرائن و امارات بین مجبور است بر خلاف مستندات و عقیده‌ی خویش رأی دهد (جوانمرد، ۱۳۹۳، ۶۳/۲). به عبارت دیگر اگر علم قاضی در امر مهم تحقیق و تعقیب و مستندات اولیه در دادسرا، که در هر پرونده‌ای دارای اهمیت است لحاظ نشود، واقعیت مورد خدشه قرار گرفته و هیچ‌گاه کشف نخواهد شد.

همچنین باید به ماده‌ی ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز توجه نمود. مقنن در این ماده اشعار می‌دارد: «دادگاه علاوه بر رسیدگی به ادله مندرج در کیفرخواست یا ادله مورد استناد طرفین، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم است را با قید جهت ضرورت آن انجام می‌دهد.» در این ماده که به اصل مترقی آزادی تحصیل دلیل اشاره دارد می‌توان با مسامحه در خصوص لفظ دادگاه در ابتدای این ماده، دادسرا را نیز مشمول این ماده دانست، چراکه به طریق اولی این دادسرا است که در مقام کشف و تحقیق قرار دارد و قاضی دادگاه بر اساس کیفرخواست صادره توسط دادسرا که مبتنی بر تحقیقات مستند است نهایتاً اصدار رأی می‌نماید، فلذا می‌توان ماده‌ی ۳۶۲ قانون مذکور را به نهاد دادسرا نیز تعمیم و گسترش داد.

به هر روی حتی اگر فرض بر این باشد که قاضی دادسرا قاضی نیست، همچنان می‌توان با تکیه بر ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، ادله‌ی ابرازی فاقد شرایط و به خصوص علم قاضی را در دادسرا نیز حجت دانست و در این راستا، ماده‌ی ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری، در جهت تکمیل ماده‌ی ۱۶۲ قانون مذکور قابل توجه است. به عنوان مثال، فردی مشهور به تقوا، ایمان و اصالت، به الفاظ متبرک شرعی و

قانونی (والله، بالله، تالله) سوگندی در دادسرا اداء نماید، لکن این سوگند می‌بایست پس از صدور قرار اتیان سوگند نزد قاضی و در دادگاه اداء می‌شد، حال اینکه این سوگند فاقد شرایط شرعی و قانونی است و نمی‌توان از آن به عنوان دلیلی مستقل نام برد، لکن می‌توان این سوگند را با توجه به شخصیت مثبت آن شخص، به عنوان آماره‌ای در کنار سایر آمارات به عنوان مکمل علم قاضی در دادسرا تلقی نمود (احمدی و دیگران، ۱۴۰۳، ۷)، که این امر را می‌توان در خصوص شهادت نیز متصور دانست.

امر قابل تأمل این است که تحصیل دلایل فاقد شرایط شرعی، با تحصیل دلیل از طرق نامشروع دو امر منفک از یکدیگرند. به عبارتی همانگونه که گذشت تحصیل دلیل فاقد شرایط شرعی یا قانونی در امور کیفری صرفاً محدود به موارد مطروحه در این پژوهش و امثال آن می‌باشد. از جمله سوگند و شهادت در دادسرا یا ادای سوگند بدون صدور قرار اتیان سوگند، لکن نمی‌توان با تمسک به اصل آزادی تحصیل دلیل به طرق نامشروع و غیر قانونی تحصیل دلیل نمود. مانند اینکه شخصی بدون مجوز قانونی وارد منزل دیگری شده و از آن مکان فیلم یا عکسی تهیه و به عنوان دلیل در دادگاه ارائه نماید، یا اینکه قاضی پرونده یا ضابطین قضایی با تمسک به ماده ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری، با تهدید یا ارباب و شکنجه ادله را تحصیل و مورد استناد قرار دهند، که موید این امر قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ نیز می‌باشد. در بندهای مختلف این ماده واحده، مواردی همچون تأکید بر لزوم حاکمیت قانون در مراحل مختلف دادرسی کیفری، خودداری از تعرض به حقوق متهمان در ضمن بازرسی‌ها و معاینات محلی، منع اخذ اقرار به عنف و شکنجه و امثالهم آمده است. از سوی دیگر اصل ۳۸ قانون اساسی چنین اشعار می‌دارد: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود».

همچنین می‌توان به ماده ۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ نیز استناد نمود که در قسمت ابتدایی چنین اشعار می‌دارد: «در بازجویی‌ها اجبار یا اکراه متهم، استفاده از کلمات موهن، طرح سؤالات تلقینی یا اغفال کننده و سؤالات خارج از موضوع اتهام ممنوع است و اظهارات متهم در پاسخ به چنین سؤالاتی و همچنین اظهاراتی که ناشی از اجبار یا اکراه است، معتبر نیست...» فلذا هم دلیل نباید نامشروع و غیرقانونی باشد و هم شیوهی تحصیل آن و آن چیزی که موضوع این پژوهش است، به بیانی که گذشت در این دایره اخیرالذکر نمی‌گنجد و قطعاً خروج موضوعی دارد.

در نهایت باید بیان داشت، مبنای نظام تحصیل آزادانه دلیل به معنای اقناع وجدان قاضی است که نمی‌توان آن را به دلایل خاصی محدود نمود. قاضی در امور کیفری، علاوه بر ارکان مادی جرم باید رکن معنوی را نیز احراز کند که مربوط به دنیای درون آدمی است و به آسانی قابل کشف نیست، فلذا قاضی در امور کیفری باید از اختیارات زیادی جهت احراز این امر درونی برخوردار باشد، نتیجتاً قاضی طبق

قانون مختار است که جرم را به هر طریق ممکن کشف کند. از سوی دیگر به بیانی که گذشت وسایل علمی جهت کشف جرایم رو به افزایش است، فلذا نباید قاضی را محدود به ادله کرد بلکه وی باید اختیار استفاده از شیوه‌های علمی را نیز داشته باشد. همچنین در راستای توجیه ضرورت پذیرش اصل آزادی تحصیل دلیل، می‌توان به حفظ حقوق طرفین دعوا و نقصان نظام قانونی کسب دلیل نیز استناد نمود. اصل آزادی تحصیل دلیل مبتنی بر قابلیت پذیرش هر نوع دلیل می‌تواند باشد ولی در عین حال دلیل باید در راستای ضوابط قانونی تعیین و حدود اعتبار آن معلوم گردد، بنابراین اصل آزادی تحصیل دلیل باید با اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها همراه و محدودیت‌های قانونی را نیز پذیرا باشد.

نتیجه گیری

علم قاضی قوی‌ترین ادله، بر پایه‌ی مستندات بین است، که این مستندات نیز در قانون احصاء شده و هیچکدام از ادله‌ی دیگر، در صورت بین بودن علم قاضی، قابلیت تعارض با علم قاضی ندارند و به نظر می‌رسد تمثیلی بودن مستندات بین مطروحه در قانون به اندازه‌ی کافی واضح نیست و مقنن به نوعی در مقام مطلق‌گویی است.

اجماع فقها بر این است که در حقوق الناس و حقوق الله امکان استفاده از علم قاضی وجود دارد و اگر در موضوعی منع و ردی از سوی شارع مقدس وجود داشته باشد، مانند زنای بدون علف، علم قاضی حجت نیست.

در اسلام صرف فصل خصومت مبنای دادرسی نیست و کشف حقیقت ارجح است و اینگونه می‌توان به معنای حقیقی، عدالت را محقق نمود، البته کشف حقیقت به شرایطی که بیان شد.

علم قاضی علاوه بر حصولی و نوعی بودن، مبتنی بر حواس پنج‌گانه نیز می‌باشد و به یکی از این دو محدود نمی‌شود، فلذا اهم، علمی است که موجب یقین شود و علمی که مبتنی بر حدسیات باشد نیز حجت نیست و صرفاً علم حسی ملاک تشکیل علم قاضی است.

به نظر می‌رسد نتوان مشاهدات شخصی قاضی را در صحنه‌ی جرم، به جز استثنائاتی مانند وقوع جرم در دادگاه، ملاک تشکیل علم وی دانست، زیرا بسیاری از اصول دادرسی از جمله اصل بی‌طرفی دادرس یا اصل حق اعتراض و جرح نقض می‌گردند.

علم قاضی باید از طرق متعارف حاصل شود، فلذا علم حاصل از کھانت، استخاره، هیپنوتیزم و امثالهم فاقد حجیت است و هرگونه تحقیقاتی که غیرقانونی و بدون مجوز قانونی صورت پذیرد باطل و اگر منتج به صدور رأی شود قابل نقض می‌باشد. البته شاید بتوان ضبط غیرقانونی مکالمات یا صدای افراد را ذیل ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی در کنار سایر قرائن و امارات، موثر دانست.

امارات قانونی و قضایی توأمان می‌توانند موجب تشکیل علم قاضی شوند و همچنین مراجعه به علوم آزمایشگاهی از جمله آزمایشات دی‌ان‌ای و مراجعه به ابزارهایی همچون هوش مصنوعی با حفظ اصول دادرسی و شرایط شرعی بلامانع است.

در خصوص حجیت علم قاضی، چاره‌ای جز اینکه علم قاضی را در دادسرا نیز حجت بدانیم نداریم، زیرا بسیاری از تحقیقات و کیفرخواست‌های صادره از دادسرا، نشأت گرفته از علم قاضی است. همچنین اگر ادله‌ی ابرازی در دادسرا را حجت ندانیم، می‌توان به استناد ماده‌ی ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، آن ادله را در کنار سایر قرائن و آمارات دارای حجیت دانست و ماده‌ی ۳۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیز، به عنوان اصل آزادی تحصیل دلیل، می‌تواند در جهت تکمیل ماده ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی، در جهت حصول حجیت علم قاضی در دادسرا باشد.

کتابشناسی

قرآن کریم (ترجمه ناصر مکارم شیرازی)

۱. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۶ق)، لسان العرب، بیروت، دار صادر، چاپ سوم.
۲. احمدی، سید مهدی؛ حسینی پاسبندی، سید صدرالدین؛ ارجمندیان، سیده بهاره، (۱۴۰۳)، ماهیت سوگند بر نفی علم و امکان سنجی تعارض آن با اصل عدم در فقه امامیه و حقوق کیفری ایران، لاهیجان، نشریه آموزه های فقه و حقوق جزاء، سال سوم، تابستان، شماره: ۲، ص ۱-۱۶.
۳. باقری اصل، حیدر، (۱۳۸۵)، نظریه تفصیل مبادی علم قاضی، تبریز، نشریه علامه، دوره‌ی ۳، شماره‌ی ۹، ص ۴۷-۵۶.
۴. جبعی العاملی، زین الدین، (۱۳۸۷ق)، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، بیروت، دارالعالم اسلامی، چاپ دوازدهم.
۵. جبعی العاملی، زین الدین، (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، قم، موسسه معارف اسلامی، چاپ سوم.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم.
۷. جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۸۱)، دایره المعارف علوم قضایی، تهران، نشر گنج دانش، چاپ سوم.
۸. جوانمرد، بهروز، (۱۳۹۳)، فرآیند دادرسی کیفری، تهران، انتشارات جاودانه جنگل، چاپ اول.
۹. حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۳ق)، وسایل الشیعه الی التحصیل مسائل الشریعه، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ اول.
۱۰. حلی، جمال الدین احمد بن محمد، (۱۴۰۷ق)، مهذب البارع فی شرح المختصر النافع، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم.
۱۱. خمینی، سید روح الله، (۱۳۹۰ق)، تحریر الوسیله، نجف، مطبعة الاداب، چاپ اول.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم، (۱۹۷۶م)، مبانی تکمله المنهاج، نجف، مطبعة الاداب، چاپ دوم.
۱۳. دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۳)، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول.
۱۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، (۱۴۲۷ق)، معجم مفردات الفاظ قرآن، قم، انتشارات طلیعه النور، چاپ چهارم.
۱۵. سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، قم، ایران، چاپ چهارم.

۱۶. سید محمدی، سمیرا، (۱۳۹۶)، اصول فقه به روش ساده، تهران، انتشارات دادآفرین، چاپ اول.
۱۷. شریفی، علی، (۱۳۹۰)، قضای اسلامی؛ فصل خصومت یا کشف حقیقت، نشریه پژوهش‌نامه‌ی فقهی، شماره‌ی ۵، ص ۹۳-۱۳۴.
۱۸. شمس، عبدالله، (۱۳۸۹)، ادله اثبات دعوا، تهران، انتشارات دراک، چاپ سی و ششم.
۱۹. شیخ طوسی، محمد بن حسن، (۱۴۱۷ق)، خلاف، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
۲۰. شیخ مفید، محمد بن محمد بن نعمان العکبری، (۱۴۱۳ق)، المقنعه، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، چاپ اول.
۲۱. علامه حلی، حسن بن یوسف، (۱۴۱۸ق)، مختلف الشیعه، قم، موسسه النشر الاسلامی، چاپ ششم.
۲۲. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، الکافی، قم، دارالکتاب الاسلامیه، چاپ پنجم.
۲۳. مجلسی، محمد باقر، (۱۳۸۶)، بحارالانوار، تهران، مکتبه الاسلامیه، چاپ چهارم.
۲۴. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۳)، قواعد فقه ۴، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ سی و پنجم.
۲۵. مسلم، احمد، (۱۹۶۸م)، اصول المرافعات و التنظيم و الاجرائات و الاحکام فی المواد المدنیة و التجاریة الشخصیة، قم، موسسه نشر اسلامی، چاپ چهارم.
۲۶. مطهری، مرتضی، (۱۳۸۰)، مجموعه آثار، تهران، انتشارات صدرا، چاپ نهم.
۲۷. معین، محمد، (۱۳۸۰)، فرهنگ فارسی معین، تهران، انتشارات امیر کبیر، چاپ هجدهم.
۲۸. مقتدایی، مرتضی، (۱۳۷۶)، علم قاضی در حقوق اسلامی، مجله حقوقی دادگستری، دوره‌ی ۶۱، شماره: ۱۹-۲۰، سال ششم، ص ۳۱-۳۸.
۲۹. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، نجف، مطبعة الاداب، چاپ چهارم.
۳۰. نجفی، محمد حسن، (۱۴۳۲ق)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چاپ هفتم.
۳۱. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۷۵)، حکم القاضی بعلمه، قم، مجله فقه اهل بیت، شماره: ۸، ص ۷-۵۸.
۳۲. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۳۷۸)، بایسته های فقه جزاء، تهران، نشر دادگستر، چاپ دوم.
33. DNA Profiling: Forensic Science Under the Microscope (From DNA and Criminal Justice, P 27-47, 1990, Julia Vernon and Ben Selinger, eds. -- see NCJ-127660).
34. Journal: Expert Systems with Applications, Vladimir Nedic, Slobodan Cvetanovic, Danijela Despotovic, Milan Despotovic, Sasa Babic, Volume 41, Issue 8, 15 June 2014, Pages 3993-3999.