

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشکده علوم اجتماعی

عنوان:

جایگاه مستندات علمی در نظام عدالت کیفری ایران

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در حقوق جزا و جرم‌شناسی

نگارش:

بابک حیدریان

استاد راهنما:

دکتر محسن عینی

شهریور ۱۳۹۲

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری



دانشکده علوم اجتماعی

گروه حقوق

عنوان:

جایگاه مستندات علمی در نظام عدالت کیفری ایران

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در حقوق جزا و جرم شناسی

نگارش:

بابک حیدریان

استاد راهنما:

دکتر محسن عینی

استاد مشاور:

دکتر سید مرتضی خضری

شهریور ماه ۱۳۹۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیم به:

دستان زحمتکش پدر رنج کشیده ام که همواره پشتیبان و معلم من بوده

و

همسرم که سایه مهربانش سایه سار زندگیم است.

تقدیر و تشکر

بر خود لازم می دانم کمال تقدیر و تشکر خود را از اساتید گرانقدر گروه حقوق جزا و جرم شناسی دانشگاه بین المللی امام خمینی(ره) ابراز دارم که در دوران تحصیل بنده در آن دانشگاه با بردباری علاوه بر دانش حقوق به من درس زندگی و اخلاق دادند. بویژه از زحمات و راهنمایی های ارزشمند جناب آقای **دکتر محسن عینی** استاد گرانقدر راهنمای بنده در تدوین این پایان نامه و جناب آقای **دکتر سید مرتضی خضری** مشاور محترم پایان نامه و نیز جناب آقای **دکتر محمد علی بابایی** که زحمت داوری پایان نامه بنده را تقبل نمودند تشکر و قدر دانی نموده و از خداوند متعال برای این عزیزان سعادت، سلامت و سربلندی مسئلت دارم.



دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)
 معاونت آموزشی - مدیریت تحصیلات تکمیلی
 فرم شماره ۳۰

فرم تأییدیهی هیأت داوران جلسهی دفاع از پایان نامه / رساله

بدین وسیله گواهی میشود جلسه دفاعیه از پایان نامه کارشناسی ارشد / دکتری با موضوع
 دانشجوی رشته گرایش تحت عنوان حائز پایه مستندات علمی در نظام عدالت کفتری ایران
 در تاریخ ۱۳۹۲/۷/۲۹ در دانشگاه برگزار گردید و این پایان نامه با نمره و درجه مورد تأیید هیئت
 داوران قرار گرفت.

ردیف	ست	نام و نام خانوادگی	مرتبهی دانشگاهی	دانشگاه یا مؤسسه	امضا
۱	استاد راهنما	محمد حسینی	استاد	بین المللی امام خمینی	
۲	استاد مشاور	سید مرتضی حضرتی	استاد	۶	
۳	داور خارج				
۴	داور داخل	محمد علی بابایی	دانشیار	۶	
۵	نماینده تحصیلات تکمیلی	بهرام نواز	استاد	۶	



تعهدنامه اصالت اثر

اینجناب **بابک حیدریان** دانش آموخته مقطع **کارشناسی ارشد** در رشته **حقوق گرایش جزا و جرم شناسی** که در تاریخ **۱۳۹۲/۰۷/۲۹** از پایان نامه ی خود تحت عنوان **جایگاه مستندات علمی در نظام عدالت کیفری ایران** با کسب درجه ی **بسیارخوب** دفاع کرده ام، شرعا و قانونا متعهد می شوم:

۱. مطالب مندرج در این پایان نامه، حاصل تحقیق و مطالعه اینجناب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و غیره استفاده کرده ام، با رعایت کامل امانت، مطابق مقررات، اقدام به ارجاع در متن و ذکر آن در فهرست منابع و مآخذ نموده ام.
۲. تمامی یا بخشی از این پایان نامه قبلا برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی به سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
۳. مقالات مستخرج از این پایان نامه کاملا حاصل کار اینجناب بوده و از هرگونه جعل داده و یا تغییر اطلاعات پرهیز کرده ام.
۴. از ارسال همزمان و یا تکراری مقالات مستخرج از این پایان نامه (با بیش از ۳ درصد همپوشانی) به مجلات و یا همایش های گوناگون خودداری نموده و می نمایم.
۵. کلیه حقوق مادی و معنوی حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) بوده و متعهد می شوم هرگونه بهره مندی و یا نشر دستاوردهای حاصل از این تحقیق اعم از چاپ کتاب، مقاله، ثبت اختراع و غیره (چه در زمان دانشجویی و یا بعد از فراغت از تحصیل) با کسب اجازه از استاد (استادان) راهنما باشد.
۶. در صورت اثبات تخلف و نقض موارد پنجگانه فوق (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) از درجه اعتبار ساقط و اینجناب هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.



سوگندنامه دانش آموختگان کارشناسی ارشد دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)

به نام خدا

سپاس ایزد منان را که مرا مشمول الطاف خویش نمود که با طی مراحل تحصیل موفق به اخذ درجه کارشناسی ارشد شوم. به شکرانه این نعمت بزرگ الهی که با امکانات این مرز و بوم، فراهم و نزد اینجانب به امانت گذاشته شده است، در پیشگاه ملت ایران به کتاب آسمانی خود، قرآن کریم، سوگند یاد می کنم که :

- در سراسر زندگی حرفه ای، در راه اعتلای کشور ایران و جامعه بشری به نحو احسن قدم برداشته و در این راه از هیچ تلاشی دریغ ننمایم.
- در تمام فعالیت های تخصصی، رضای خدا را همراه با صداقت علمی و اجتماعی در نظر داشته و از موقعیت های به دست آمده در جهت رفع مشکلات جامعه استفاده کنم و در همه ی امور، منافع کشور را بر منافع فردی مقدم بدارم.
- همواره علم و دانش خود را به روز نگاه داشته و در ایفای مسئولیت و تعهدات حرفه ای در حد توان سعی و تلاش خود را به کار گیرم.
- و اینک از خداوند علیم توفیق بندگی و پای بندی به مفاد این سوگندنامه را خواستارم و از او می خواهم که مرا در ایفای رسالت علمی و انسانی خویش موفق بدارد.

نام خانوادگی دانشجو: حیدریان	نام: بابک
عنوان پایان نامه: جایگاه مستندات علمی در نظام عدالت کیفری ایران	
استاد راهنما: دکتر محسن عینی	
استاد مشاور: دکتر سید مرتضی خضری	
مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد رشته: حقوق گرایش: جزا و جرم شناسی دانشگاه: بین المللی امام خمینی(ره)	
دانشکده: علوم اجتماعی	تاریخ فارغ التحصیلی: شهریور ۱۳۹۲
تعداد صفحه: ۱۷۵	
کلید واژه ها: مستندات علمی، اثبات، علم قاضی، دی ان ای، نظام عدالت کیفری، دستخط شناسی، اختلالات روانی، ادله الکترونیک	
<p>چکیده</p> <p>در فقه و حقوق موضوعه برای اثبات جرم ادله ی محدود و مشخصی که عبارتند از : اقرار ، بینه ، قسامه(درصورت تحقق لوث ، برای اثبات قتل و جرح) و علم قاضی ، بیان شده است . لکن با پیشرفت و گسترش علوم انسانی و تجربی در زمینه های مختلف ، روش های علمی و تجربی جدیدی مانند پزشکی قانونی (کالبد شکافی جسدی که علت فوتش مشکوک است) ، انگشت نگاری ، ادله ژنتیکی، علوم آزمایشگاهی(برای تجزیه ی لکه ی خون ، تعیین گروه خونی ، نوع سم و مصرف الکل و مواد مخدر) ، دستخط شناسی جهت تشخیص تحقق یا عدم تحقق جعل ، عکس و فیلم های تهیه شده از مجرمین در حین ارتکاب جرم و غیره برای اثبات جرم پدید آمده اند که همه در کشف حقیقت و اقناع وجدان قاضی و اتخاذ تصمیم عادلانه ی وی مؤثر اند و می توانند به عنوان ادله ی جدیدی برای اثبات دعاوی کیفری مورد استناد قرار بگیرند. ولی از جهت دیگر التزام به شرع و قانون ، مقتضی تحصیل جواز تمسک و استفاده از اینگونه ادله می باشد.</p> <p>از نظر فقها و حقوقدانان اسلامی چهار دلیل ذکر شده ، حجیت تجویز تمسک به ادله ی جدید برای کشف حقیقت و اثبات جرم را دارند ولی از آنجایی که بسیاری از این ادله در اعصار پیشین وجود نداشته یا شناخته</p>	

شده نبوده اند سببی برای تعرض و اشتغال ذهن فقها و حقوقدانان برای بحث از تجویز یا عدم تجویز تمسک به اینگونه ادله و نیز ماهیت و جایگاه حقوقی آن ها در بین سایر ادله نبوده است . اما در عصر حاضر با پیدایش شیوه های جدید کشف حقیقت ، بازخوانی ادله ی شرعی ی اثبات جرم به منظور بررسی امکان تعمیم ادله ی موصوف و بهره گیری از ادله ی جدید ضرورت پیدا کرده است . از این رو هدف اصلی ما در این پایان نامه تأکید بر ضرورت استفاده از این ادله در راستای کشف و اثبات جرایم ، بررسی جایگاه و ارزش اثباتی و نیز ماهیت حقوقی این ادله در حقوق کیفری ایران می باشد . فرضیات اساسی ما در این پایان نامه عبارتند از :

۱- نظام عدالت کیفری ایران ادله اثبات جرم را محدود و محصور به موارد مصرح در شرع نمی داند و علاوه بر ادله سنتی اثبات جرم از داده های علوم نوین نیز بهره می برد.

۲- مستندات علمی جدید با وجود اهمیتی که در کشف و اثبات جرایم دارند، در حقوق کیفری ایران به تنهایی مستند حکم قاضی قرار نمی گیرند. بلکه عمدتاً در قالب نظریه ی کارشناسی مطرح گردیده و صرفاً از راه های حصول علم قاضی قلمداد می شوند.

فهرست مطالب

مقدمه	۱۶
بیان مساله	۱۷
سوالات تحقیق	۱۹
پیشینه موضوع	۱۹
روش تحقیق و گردآوری اطلاعات	۲۰
هدف تحقیق	۲۰
ساماندهی تحقیق	۲۰
فصل اول : مفاهیم، پیشینه و اعتبار مستندات علمی	۲۲
مبحث اول: مفاهیم و پیشینه	۲۳
گفتار اول: دوره ادله آزاد	۲۶
گفتار دوم: دوره ادله قانونی	۲۷
گفتار سوم: دوره اقناع وجدانی قاضی یا دوره ادله معنوی	۲۹
گفتار چهارم : دوره ادله علمی	۳۳
مبحث دوم: ماهیت و ویژگیهای مستندات علمی	۳۵
گفتار اول: مقایسه مستندات در دعاوی کیفری و حقوقی	۳۸
بند اول : شخص استناد کننده به ادله	۳۸
بند دوم : قابلیت تجزیه ادله	۴۰
بند سوم : هدف استناد به ادله	۴۰
بند چهارم : کمیت ادله	۴۱
بند پنجم : زمان تهیه ادله	۴۲

- گفتار دوم: مستندات علمی در حقوق اسلامی ۴۲
- بند اول : قرآن ۴۲
- بند دوم : روایات ۴۲
- گفتار سوم: اعتبار کارشناسی و علم قاضی در حقوق کیفری ایران ۴۴
- بند اول: مفهوم و ماهیت کارشناسی..... ۴۵
- بند دوم : علم قاضی ۵۵
- الف: بررسی مفهوم علم..... ۵۹
- ب: مراد از علم در قضا ۵۹
- ج: ضوابط و شرایط اعتبار علم قاضی..... ۶۰
- د: راههای حصول علم قاضی..... ۶۴
- گفتار چهارم: ویژگی های مستندات علمی ۶۶
- بند اول: طریقیّت داشتن مستندات علمی ۶۶
- بند دوم: نامحضور بودن مستندات علمی ۶۷
- فصل دوم : دی ان ای و نتایج آزمایش های ژنتیک ۷۳
- مبحث اول : مفاهیم بنیادی ۷۴
- مبحث دوم : تاریخچه استفاده از دی ان ای در تحقیقات جنایی ۷۸
- مبحث سوم : گردآوری، تهیه و بررسی نمونه ها ۷۹
- مبحث چهارم : اعتماد پذیری این مستندات ۸۳
- مبحث پنجم : موانع پیش روی استناد به نتایج آزمایشات ژنتیک در اثبات جرایم..... ۸۵
- مبحث ششم : آشنایی با رویه قضایی ۸۹
- فصل سوم : ادله الکترونیکی و سائیری ۹۵

- مبحث اول : مفاهیم بنیادی و تعاریف ۹۶
- مبحث دوم : گردآوری، تهیه و نگهداری مستندات..... ۱۰۱
- گفتار اول: گردآوری ادله از سیستم های رایانه ای ۱۰۲
- گفتار دوم: توقیف و تفتیش داده ها یا سیستم های رایانه ای ۱۰۴
- مبحث سوم : جهات قوت و ضعف ادله الکترونیکی نسبت به ادله سنتی ۱۰۹
- گفتار اول: جهات قوت ادله الکترونیکی ۱۱۰
- گفتار دوم: جهات ضعف ادله الکترونیکی..... ۱۱۱
- مبحث چهارم: اعتماد پذیری و قابلیت استناد این مستندات ۱۱۲
- مبحث پنجم: بیان برخی چالشهای پیش روی مبارزه با جرایم رایانه ای..... ۱۲۱
- فصل چهارم : داده های روانشناختی..... ۱۲۶
- مبحث اول: تاریخچه اختلالات روانی، مفاهیم بنیادی و تعاریف ۱۲۸
- مبحث دوم : انواع اختلالات روانی ۱۳۰
- گفتار اول: روان نژندی ۱۳۱
- گفتار دوم: روان پریشی..... ۱۳۱
- گفتار سوم: تفاوت روان نژندها با روان پریش ها..... ۱۳۳
- مبحث سوم : تشخیص عوامل روانی بعنوان عامل رافع مسئولیت کیفری..... ۱۳۴
- مبحث چهارم : سابقه قانونگذاری در خصوص اختلالات روانی..... ۱۳۷
- مبحث پنجم : آشنایی با رویه قضایی ۱۴۰
- فصل پنجم : دستخط شناسی ۱۴۵
- مبحث اول : مفاهیم بنیادی و تعاریف ۱۴۸
- مبحث دوم : شیوه های بررسی اسناد و نوشته های مشکوک و مجعول ۱۴۸

- گفتار اول : بررسی فیزیکی ۱۴۹
- بند اول: بررسی فیزیکی طیفی یا نوری..... ۱۴۹
- بند دوم : بررسی فیزیکی میکروسکوپی..... ۱۵۰
- بند سوم : بررسی فیزیکی ماکروسکوپی ۱۵۱
- گفتار دوم : بررسی شیمیایی..... ۱۵۱
- گفتار سوم : بررسی مقایسه ای..... ۱۵۲
- بند اول : خط و امزاهای استکتایی..... ۱۵۳
- بند دوم : خط و امزاهای مسلم الصدور..... ۱۵۴
- گفتار چهارم: گرافولوژی یا روانشناسی دستخط..... ۱۵۴
- مبحث سوم : عناصر و عوامل موثر در کشف جعلیت یک نوشته ۱۵۸
- گفتار اول: کاغذ سند..... ۱۵۹
- گفتار دوم: مرکب یا جوهر بکار رفته در تحریر سند..... ۱۶۰
- گفتار سوم: عادات نوشتاری نویسنده سند..... ۱۶۱
- مبحث چهارم: آشنایی با رویه قضایی..... ۱۶۳
- نتیجه گیری نهایی..... ۱۶۵
- منابع مورد استفاده در پایان نامه..... ۱۶۸

مقدمه

پیشرفت های اخیر دانش بشر و روند تکاملی آن موجب دگرگونی چشم گیری در تمام شئون زندگی شده است. در علوم جدید، شیوه های نوینی در رشته های مختلف به وجود آمده است که نه تنها از جنبه ی نظری بلکه از دیدگاه عملی و کاربردی به طور محسوس و ملموس قابل اعتنا و اعتماد هستند. جرم شناسی و حقوق کیفری نیز هر یک به فراخور نیاز خود در زمینه پیشگیری، کشف و اثبات جرایم از این علوم بی بهره نبوده و جهت کشف حقیقت و وصول به واقعیت از دستاوردهای نوین علمی بهره برده اند. با تکیه بر سیستم اقناع وجدانی قاضی و پذیرش عدم انحصار ادله اثبات جرم در ادله سنتی و امکان استفاده از ادله مادی¹ و ملموس در اثبات جرم، همچون دستاورد های آزمایشگاهی و پیشرفت های پزشکی، دستخط شناسی، فناوری رایانه، انگشت نگاری، بررسی نمونه های حاوی دی ان ای و ... همه و همه ما را به این نقطه می رسانند که اعلام کنیم، استفاده از آخرین تکنیک ها و دستاوردهای علمی و تحقیقی در راستای کشف جرایم از ضروریات دستگاه قضایی به شمار می رود و این ضرورت، امروزه به طور جدی در دنیا احساس می شود. زیرا استفاده از این علوم نه فقط سرعت و دقت در رسیدگی به امور کیفری را افزایش می دهد بلکه از بروز اشتباهات قضایی و شبهه ها نیز جلوگیری می نماید و مراجع قضایی می توانند از آن به عنوان یک پشتوانه ی محکم استفاده کنند. بارها اتفاق افتاده است که جرم هایی صورت گرفته که با حضور به موقع کارشناسان فنی در صحنه ی جرم و بررسی های آن به کمک ادله ی علمی و مادی با سرعت بیش از حد معمول در شیوه های سنتی و غیر علمی در خصوص چگونگی واقعه اظهار نظر گردیده و مجرم واقعی شناسایی و موضوع ثابت شده است. در صورتی که اگر از این وسایل کمک گرفته نمی شد و به این شیوه مورد بررسی قرار نمی گرفت چه بسا کیفیت وقوع آن جرم و هویت مجرم واقعی همواره به صورت یک قضیه ی مجهول می ماند.

با در نظر گرفتن اینکه دلالت این علوم بر واقع و امکان آشکار نمودن حقیقت توسط این علوم یقینی تر و واضح تر از ادله ی شرعی و سنتی نظیر شهادت، اقرار و سوگند است و با اذعان به اینکه در فقه و حقوق اسلامی هر گاه نامی از ادله ی شرعی اثبات آمده است منظور از آن، رسیدن به واقعیت و حقیقت و احتراز از شک و تردید و حفظ حقوق مردم می باشد و بر لزوم دقت و احتیاط در ادله ی شرعی اهمیت و توجه خاصی شده است تا مبدا به نحو نادرست حکمی صادر شود، می توان نتیجه گرفت که گر ادله سنتی با وجود احتمال خلاف و دلالت ضعیف، قابل استناد باشند؛ عمل به ادله علمی و پلیسی که دلالتشان قطعی تر و در رسیدن به مقصود رتبه ی بالاتری دارند به طریق اولی باید جایز باشد.

¹ -physical evidence

با عنایت به آنچه گفتیم علاوه بر لزوم دقت و احتیاط در قبول ادله سنتی، اهمیت بهره گیری از ادله فیزیکی و مادی که به کمک آنها می توان احکام مستدل و قاطعی صادر کرد روشن می گردد.

بیان مساله

ادله ی اثبات دعوا و به طریق اولی ادله اثبات جرم در دعاوی کیفری یکی از مهمترین مباحث مورد بحث در آئین دادرسی کیفری و سنگ بنای دادرسی عادلانه است. چرا که حفظ حقوق اجتماعی و مصالحه عامه و نظم عمومی و به موازات آن توجه به حقوق متهم از طریق اجرای دادرسی عادلانه، و اجرای دادرسی عادلانه از طریق به کار گیری ادله متقن و مستندات متناسب و قانونی و توجه به آخرین دستاوردهای علمی در زمینه اثبات جرایم بهتر تامین می شود.

سوال اینست که جهت اثبات جرایم به چه قسم ادله می توان استناد کرد؟ آیا هر دلیلی واجد اعتبار و ارزش بوده و می توان به آن استناد نمود یا اینکه ادله اثبات جرایم باید از قبل معین و مشخص شده باشند؟ آیا دستاوردهای علوم نوین را می توان در خدمت دستگاه عدالت کیفری در آورده و از آنها برای اثبات جرایم و انتساب آنها به متهمین استفاده نمود یا اینکه همچنان باید به ادله و مستندات سنتی بسنده کرده و صرفاً از آنها در فرآیند اثبات جرایم و یا بیگناهی متهمین استفاده نمود؟ برخی از فقها و حقوقدانان با استناد به آیات و احادیث و قاعده ی درء الحدود بالشبهات و نیز روایت صحیح هشام، طرق اثبات جرم را محدود به موارد منصوص در شرع دانسته اند و توسعه ی ادله ی اثبات را ناروا شمرده اند. از نظر آنان حاکم یا قاضی شرع جز به استناد ادله ی معهود شرعی یعنی بینه، اقرار و قسم نمی تواند حکم به ثبوت جرم و انتساب آن به متهم نماید. (طوسی، بی تا، نسخه الکترونیک) در مقابل، گروهی دیگر از صاحب نظران معتقدند که در منابع شرعی، دلیلی برای حصر ادله ی اثبات وجود ندارد. چون مبنای اعتبار دلیل، کاشفیت آن از واقع است و هر آنچه کاشف از واقع باشد در مشروعیت استناد به آن برای اثبات وقوع جرم نباید تردید کرد. در خصوص امر قضا مقصود مهم، رسیدن قاضی به اقناع وجدانی است. راه های رسیدن به اقناع و استقرار وجدان را نمی توان محدود به طرق خاصی نمود. (حر عاملی، بی تا، ۶۰)

در یک قرن اخیر اکتشافاتی در علوم پدید آمده که موجب شده برخی، دوره ای را در ادله حقوقی و کیفری پیش بینی کنند که در آن «ادله علمی»^۱ جایگزین «ادله قانونی»^۲ و یا «ادله معنوی»^۳ شود و افراد

^۱ - scientific evidences

^۲ - legal evidences

^۳ - moral evidences

متخصصی چون طبیب، روان شناس و جرم شناس به عنوان کارشناس مؤثر، دستیار قاضی شوند. مبنای این فرضیه، تجربه های علمی اواخر قرن گذشته درباره ی وقوع جرم هم از لحاظ ادله و هم از جهت عوامل فردی و اجتماعی است. روان شناسی، پزشکی و روان پزشکی، استفاده از ضبط صوت، استفاده از فیلم و وسایل مخابراتی، انگشت نگاری، داروسازی، عکاسی، مهندسی، حسابداری، دستخط شناسی، شیمی و کالبد شکافی جسدی که علت فوتش مشکوک است و غیره همه در پدید آمدن دوره ی «ادله علمی» مؤثر بوده اند. (آخوندی، ۱۳۸۴، ۶۵) اما علی رغم همه ی موارد مذکور، هنوز در قوانین دنیا قاضی مکلف به تبعیت از نظر کارشناس نیست. نظر کارشناس جنبه ی طریقت دارد نه موضوعیت. لذا در صورتی که عقیده ی کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم قضیه موافقت نداشته باشد، دادگاه خود را ملزم به متابعت از آن نمی کند زیرا چه بسا کارشناس در ارائه ی نظریه ی کارشناسی خود دچار اشتباه علمی و یا تهدید و تطمیع شده باشد. با این وجود در حال حاضر و در دنیای کنونی کارشناسی جای خود را باز کرده و پایه ی بسیاری از احکام دادگاه ها را تشکیل می دهد، زیرا ادله کتبی مانند اسناد و مراسلات و علائم مادی واقعه، به مراتب قوی تر از شهادت و یا اقرار انسانی تلقی شده و فاقد ضعف هایی است که در آن ها وجود دارد. در واقع ادله مادی، شهود صامت قضیه اند که در عین حال صادقانه سخن می گویند.

با عنایت به آن چه گفته شد به نظر می رسد با در نظر گرفتن تجلیل شایانی که اسلام از علم و علم آموزی داشته و در بسیاری از آیات، تفکر، ادراک و اندیشه را به منظور کسب علم مورد سفارش و تأکید قرار داده است، باید از ادله علمی به دست آمده در عصر حاضر به طور شایسته استفاده ی عملی صورت پذیرد و بدیهی است در حوزه ی حقوقی که رعایت عدالت و انصاف در مورد افراد که موضوعیت و اولویت اول را داراست باید به مراتب بیشتر جنبه ی کاربردی به خود بگیرد. استفاده از ادله علمی از این نظر نه تنها منافاتی با قوانین شرعی اسلام ندارد بلکه بیانگر به روز بودن دین به عنوان پاسخگوی مناسب نیازهای بشری در تمامی اعصار بوده و جلوه ی شایسته ای از مترقی بودن شرع مقدس اسلام به شمار می رود. لذا نظر به اینکه این ادله جدیداً و با پیشرفت علم و دانش بشری ایجاد شده و روز به روز نیز بر تعداد آن ها افزوده می شود در گذشته در مورد ماهیت و ارزش اثباتی آن ها و نیز جایگاهشان در بین سایر ادله بحث نشده است لذا لازم می نماید ضمن بیان موارد کاربرد این ادله در کشف و اثبات جرایم، با دیدی حقوقی به آن ها توجه شده و ارزش اثباتی و جایگاه آن ها در بین سایر ادله در حقوق کیفری ایران بررسی شود.

سوال های تحقیق

- ۱- آیا در حقوق کیفری ایران می توان از مستندات و یافته های علمی در اثبات جرم یا بیگناهی متهمین بعنوان یک دلیل مستقل استفاده و بر مبنای آن حکم صادر نمود؟
- ۲- مستندات علمی در نظام عدالت کیفری ایران چه ماهیتی دارند؟

پیشینه موضوع

ادله ی اثبات جرایم و شیوه ی تحصیل دلیل و استفاده ی از آن از دیرباز موضوع بحث فقها و حقوقدانان بوده و کتاب های متعددی در این خصوص به رشته تحریر درآمده است. از سوی دیگر به دنبال پیشرفت علم و صنعت و گسترش و تکامل جوامع بشری ، همانطور که شیوه ها و روش های ارتکاب جرایم پیچیده شده ، شیوه ها و روش های جدیدی نیز جهت کشف و اثبات جرایم ایجاد شده اند و ادله ی اثبات جرم دیگر محدود به ادله ی سنتی^۱ که موضوع بحث فقها و حقوقدانان بوده است نمی باشد. علی رغم متعدد بودن کتاب هایی که در زمینه ی ادله ی اثبات نوشته شده ، همه ی آن ها با فهرست ها و موضوعات مشابه و با روشی یکسان و تکراری صرفاً به بررسی و بحث در خصوص ادله ی سنتی و قواعد و احکام مربوط به آن پرداخته اند که به عنوان نمونه می توان به کتاب ادله اثبات دعوی نوشته آقای سید جلال الدین مدنی، ادله اثبات دعوا نوشته دکتر ایرج گلدوزیان یا کتاب اثبات و دلیل اثبات نوشته آقای ناصر کاتوزیان اشاره نمود. همچنین در کتاب هایی همچون پلیس علمی نوشته آقای مهدی نجابتی و کشف علمی جرایم نوشته دکتر انصاری نیز که در زمینه ی پلیس علمی به رشته ی تحریر در آمده ، صرفاً به معرفی ادله ی علمی و بیان موارد کاربرد آن ها و طرح برخی مباحث تخصصی دیگر در مورد آن ها اکتفا شده و در هیچ یک از این کتاب ها در مورد اعتبار یا عدم اعتبار و نیز موقعیت و جایگاه حقوقی این ادله در حقوق کیفری ایران ، به طور ویژه و خاص بحث نشده است که پایان نامه حاضر گرچه به دور از نقص نیست اما به جهت پرداختن به موضوعات اخیر الذکر در ارتباط با موضوع بحث جدید و درخور توجه است. همچنین لازم به اشاره است یکی از مشکلاتی که این تحقیق با آن مواجه بود عدم وجود منابع در برخی قسمت های مورد تحقیق و متأسفانه عدم همکاری مناسب دستگاه قضایی استان محل سکونت نویسنده به جهت در اختیار قرار دادن نمونه های آراء جهت آشنایی بیشتر با رویه جاری محاکم بوده که نهایتاً ناگزیر به پذیرش وکالت معاضدتی یک فقره پرونده مربوط به جعل و یک فقره

¹ - traditional evidences

پرونده مربوط به جرایم رایانه ای جهت دست یابی به نمونه نظریات کارشناسان و آشنایی با رویه عملی محاکم در این زمینه شدم که فقره دوم هنوز منتهی به هیچ تصمیم قضایی نشده است. همچنین کمبود کارشناسان متخصص در رشته های کامپیوتر و دستخط شناسی در شهرستان کرمانشاه و عدم همکاری کارشناسان موجود در رشته اصالت خط و امضاء از جهت توضیح جزئیات شیوه انجام جعل و کشف آن بنده را ناگزیر به مسافرت به شهرستان های همجوار جهت انجام مصاحبه های ژرفایی با کارشناسان فن در شهرهای همجوار نمود که نهایتاً اطلاعات حاصله در پایان نامه حاضر مورد استفاده واقع شد.

روش تحقیق و گردآوری اطلاعات

روش تحقیق در این پایان نامه توصیفی - تحلیلی است و روش گردآوری اطلاعات مطالعات کتابخانه ای می باشد. به این معنا که با استفاده از منابع کتابخانه ای و با مراجعه به کتابها و مقالات و پایان نامه ها و نیز وبگاه های اینترنتی معتبر مطالب گردآوری شده و با تجزیه و تحلیل آنها به تبیین و تحلیل موضوع پرداخته خواهد شد. همچنین در فصل آخر پایان نامه به دلیل کمبود و اختصار منابع ناگزیر از انجام یک سری مصاحبه های ژرفایی با کارشناسان متخصص در زمینه تشخیص اصالت خط و امضاء و افسران ادارات پلیس آگاهی شهرستانهای کرمانشاه، همدان و کردستان شده و اطلاعات حاصله را در پایان نامه استفاده نموده ام.

هدف تحقیق

هدف از تحقیق حاضر کمک به توسعه قضایی کشور و آشنا نمودن وابستگان دستگاه عدالت کیفری کشور با امکانات قانونی موجود در زمینه بهره گیری از مستندات علمی در تحقیق پیرامون جرایم و فرآیند دادرسی و نیز کمک به ارتقای ادبیات حقوقی کشور و استفاده از نتایج توسط قوای مقننه و قضاییه و مراجع آموزشی و پژوهشی می باشد.

ساماندهی تحقیق

تحقیق حاضر در پنج فصل نگارش یافته است. فصل اول با عنوان «مفاهیم، پیشینه و اعتبار مستندات علمی» به بررسی موضوعاتی همچون ادوار تاریخی مستندات و ادله اثبات جرایم، ماهیت و ویژگیهای مستندات علمی، حدود اعتبار مستندات علمی در حقوق کیفری ایران و اسلام، ویژگیهای این قسم مستندات از قبیل طریقت داشتن و نامحصور بودن آنها پرداخته و تفاوت مستندات در دعاوی کیفری و حقوقی را مورد

بررسی قرار می دهد. نیازی به توضیح نیست که مستندات علمی قابل استفاده در فرایند کشف و اثبات جرایم بسیار متعدد و متنوع اند و پرداختن به هر کدام از آنها نیازمند داشتن دانش تخصصی در یکی از رشته های خاص علوم می باشد. از طرفی بسیاری از این مستندات همچون انگشت نگاری، سلاح شناسی، پزشکی قانونی، سم شناسی و ... بارها در آثار مختلف مورد بحث و بررسی قرار گرفته اند. لذا با توجه به تعدد مستندات علمی و با در نظر گرفتن اینکه برخی از این مستندات از جمله ادله الکترونیکی، ادله حاصل از تحقیقات ژنتیکی، عوامل روانی و دستخط شناسی کمتر و بعضاً بسیار به اختصار مورد بررسی کتابها و مقالات قرار گرفته اند، از فصول دوم تا پنجم، هر فصل را به بحث و بررسی پیرامون یکی از موضوعات فوق و آشنایی با مفاهیم بنیادی، نحوه گرآوری ادله و حدود اعتمادپذیری این مستندات و بحث پیرامون شیوه های بکارگیری این رشته ها در کشف و اثبات جرایم اختصاص داده و نهایتاً در هر مورد با بررسی یک نمونه آرای محاکم سعی شده رویه قضایی محاکم در برخورد با مستندات علمی نوین مورد بررسی قرار گرفته و نهایتاً نتایج مطرح و پیشنهاداتی ارائه شده است.

فصل اول

مفاهیم، پیشینه و اعتبار مستندات علمی

مبحث اول: مفاهیم و پیشینه

پیشرفت های علمی و فنی و دستاوردهای دانش بشری در عرصه های مختلف سبب پیچیدگی مسائل و روابط انسانی و اجتماعی شده است و بالتبع دنیای بزه و بزه کاری نیز بعنوان جزء جدایی ناپذیر هر جامعه از این پیشرفت ها و پیچیدگی های ناشی از آن بی نصیب نمانده است. مسلماً با فراگیر شدن روش های نوین علمی بزهکاران نیز دست به کار شده و با مسلح شدن به دانش روز اقدامات مجرمانه خود را سازماندهی کرده و با بهره گیری از دانش نوین شیوه های ارتکاب و نوع جرایم ارتكابی خود را نیز تغییر می دهند. سوالی که به ذهن می رسد این است که آیا با تغییرات شگرف علمی و فنی دنیای امروزی می توان برای کشف و اثبات جرایم و تعقیب مجرمان و یا حتی برای اثبات بی گناهی متهمین به همان شیوه های قدیمی و ادله اثبات سنتی متکی بود؟ آیا در دنیایی که مجرمین برای دست یابی به اهداف نامشروع خود روزآمد ترین فناوری ها را در اختیار دارند و در فرآیند ارتکاب جرم از فناوری های نوین انفورماتیکی، دستاوردهای علوم شیمیایی و پزشکی، استفاده نموده و دست به ایجاد سازمانهای جرم می زنند و از کارشناسان متخصص در رشته های مختلف کمک می گیرند می توان با توسل به اقرار، بینه و قسامه به کشف حقیقت و دفاع از نظم جامعه و حریم قانون نائل شد؟

برای اثبات وقوع فعل مجرمانه و انتساب آن به فرد مجرم باید ادلهی ارائه و در خلال روند رسیدگی کیفری صحت و سقم آنها مورد بررسی قرار گیرد. بنابراین مساله دلیل از آغاز فرآیند کیفری یعنی از ابتدای تحقیقات مقدماتی که یکی از مهمترین وظایف مرجع تحقیق در آن مرحله جمع آوری ادله به سود و زیان متهم است مطرح می شود. (خالقی، ۱۳۹۰، ۴۰۴)

برای اثبات مجرمیت یا احراز بیگناهی متهم، قاضی باید تحقق رکن مادی تشکیل دهنده جرم یعنی فعل مجرمانه را احراز و با ادله معتبر و قانونی بتواند وقوع آن را به متهم انتساب و با ارائه ادله و مستندات صحت این انتساب را اثبات نماید. اما سوال این است که این ادله و مستندات چه هستند؟

علمای علم حقوق در تعریف دلیل آنرا به «هرگونه وسیله ای که وجود یا عدم امری و یا صحت و سقم ادعایی را اثبات کند» تعریف نموده اند. (آشوری، ۱۳۸۳، ۲۰۱) دکتر لنگرودی در تعریف دلیل گفته اند: «راهنمای اندیشه را دلیل باید نامید، خواه در این راهنمایی وصول به مجهول مورد نظر باشد یا صرفاً وصول به هدف مورد توجه باشد هرچند مجهول حل نشود». (لنگرودی، ۱۳۷۲، ۳۱۲)

ایشان در تعریفی دیگر می گویند: «دلیل چیزی است که برای اثبات امری در خصوص دعاوی به کار می رود. قوانینی که جنبه اثباتی دارند و کاشف از امری می باشند دلیل نامیده می شوند». (لنگرودی، ۱۳۸۲، ۳۰۹)

قانون آیین دادرسی مدنی هم در ماده ۱۹۴ در تعریف دلیل با عبارت « دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می نمایند » تعریف دلیل را مقید به استناد طرفین به آن جهت اثبات دعوا یا ادعای خود نموده است. این تعریف از دلیل از این جهت که مواردی را که بدون استناد طرفین به امری می توان آنرا دلیل دانست را در بر نمی گیرد مواجه با اشکال است. مثلاً در امور حسبی موضوعی می تواند دلیل باشد بدون اینکه کسی به آن استناد کند و یا اساساً دعوایی مطرح باشد و یا بعنوان نمونه قاضی می تواند با استفاده از امارات قضایی یا قانونی حکم دعوا را مشخص کند بدون آنکه طرفین دعوا به آنها استناد کنند.

با در نظر گرفتن موارد فوق می توان تعریف را اینگونه ارائه داد:

«دلیل امر معلومی است که غالباً توسط یکی از اصحاب دعوا در مراجع قضایی برای آشکار ساختن حقیقت امر مورد ادعا بکار می رود. خواه موجب اقناع وجدان قاضی یا کشف مجهولی شود یا اینکه صرفاً حل دعوا مورد توجه باشد.» (باقری و ...، ۱۳۹۱، ۶۵)

اما مستندات یا ادله علمی چه هستند؟ گفتیم که برای مبارزه با جرم و بزه کاری دستگاه عدالت کیفری ناگزیر از مسلح شدن به دستاوردهای نوین علمی و استفاده از آنها در فرایند کشف و تعقیب جرایم و مجرمین است و با توجه به بهره گیری مجرمین از شیوه های نوین علمی در فرآیند ارتکاب جرم باید شیوه ها و ادله اثبات جرم نیز متناسب با علم روز و شیوه های نوین علمی به روز شود. طبیعی است که در دنیای امروز صرف توسل به شهادت و قسامه و اقرار کافی نیست و مستندات علمی در این بخش می توانند راه گشا باشند. منظور از مستندات علمی در این تحقیق، هر قسم قراین، امارات و شواهد عینی و مادی است که با پیشرفت علوم و دانش بشری ایجاد شده و قابلیت ارائه و استناد داشته و بتوانند دلیلی بر مجرمیت یا برائت متهمین باشند. مثلاً در مواقعی که یک مدرک وقوع جرم مانند خون یا اسپرم از متهم در صحنه ی جرم باقی مانده باشد با مقایسه ی دی ان ای^۱ نمونه ی مشکوک با دی ان ای افراد مظنون به راحتی می توان هویت متهم مورد نظر را تشخیص داد. و یا مثلاً در جرایمی مثل سرقت یا قتل که مرتکبین پس از وقوع جرم فرار کرده و هیچ شهادی نیز وجود ندارد، اگر اثر انگشتی از آن ها در صحنه ی جرم به جای مانده باشد با مقایسه ی اثر انگشت به دست آمده در صحنه ی جرم با خطوط سرانگشتان افرادی که به آن ها مظنون هستیم می توانیم بفهمیم که آیا افراد مظنون در صحنه ی جرم حاضر بوده اند یا خیر و یا دستگاه های مختلفی که جهت کشف و اثبات جرایم اختراع شده اند مثل دستگاه تشخیص مصرف الکل یا مواد مخدر و نیز فیلم هایی که به کمک دوربین های مداربسته از مجرمین در حین ارتکاب جرم تهیه شده است، شیوه های نوین علمی مربوط به شناسایی

¹ - Deoxyribonucleic acid (DNA)

مرتکبین جرایم سایبری^۱ یا مرتبط با رایانه و فضای مجازی^۲، تشخیص اسناد مجعول، نرم افزارهای مربوط به چهره نگاری و آزمایشهای سلاح شناسی و تشخیص فاصله و نوع و مدل اسلحه بکارگرفته شده در جرایم مرتبط با سلاح و غیره که همگی می توانند در کشف و اثبات جرم و تشخیص مجرم واقعی به دست اندرکاران کشف و اثبات جرایم کمک کنند داخل در تعریف ما از ادله ی علمی می باشند.

زمانی که دستگاه قضایی با جرمی مواجه می شود و انگشت اتهام به سوی شخصی گرفته شده و به دیده مجرم احتمالی یا متهم به وی نگریسته می شود باید این نکته را نیز در نظر گرفت که این شخص ممکن است بیگناهی باشد که در دستان قدرتمند عدالت گرفتار آمده و حقوقی دارد که حتما باید مورد توجه قرار گیرد. این حقوق توسط برخی اصول حقوق کیفری مورد حمایت قرار می گیرند که یکی از آنها اصل برائت یا فرض بیگناهی فرد است. این اصل بر این فرض مبتنی است که بی گناهی افراد اصل است و مجرمیت ایشان امری خلاف اصل که باید اثبات شود و برای اثبات آن نیز باید ادله محکم و مستند ارائه و مجرمیت فرد با توجه به شواهد و مدارک اثبات شود. در ادوار قدیم این اصل پذیرفته نشده بود و در صورتی که شاکی نمی توانست دلیل کافی برای اثبات ادعای خود ارائه دهد، فرد متهم وظیفه داشت برای اثبات بی گناهی خود دلیل ارائه کرده و آنرا اثبات نماید که این موضوع امری بسیار سخت بود. بعنوان نمونه برای اثبات بیگناهی متهمین را مجبور می کردند تن به روشهای غیر عادی مثل دوئل و گذشتن از آب یا آتش داده و به داوری آب و آتش و دیگر عناصر طبیعی برای اثبات بی گناهی خود تکیه کند. اما رفته رفته این سوال مطرح شده که به راستی چه کسی باید دلیل ارائه کند؟ آیا هر دلیلی مثل گذر از آب و آتش برای اثبات بیگناهی یا مجرمیت کافی است یا اینکه ادله هم باید از نظم و نظامی خاص تبعیت کنند؟ آیا ادله باید برای اثبات تمام جرایم یکسان و مشابه باشند یا اینکه برای اثبات هر جرمی باید به ادله خاص همان جرم تمسک جست؟ آیا بعد از ارائه دلیل به مرجع رسیدگی کننده، وی مکلف است به آن توجه نموده و بر اساس آن رای صادر کند یا اینکه می تواند آنرا در نظر نگرفته یا اعتبار کمتری برای آن قائل شود؟ در صورت ارائه دلیل از هر دو طرف یا ارائه ادله متعارض و متناقض چه باید کرد؟ و اینکه اگر علوم شیوه جدیدی ارائه کردند که بهره گیری از آن فرایند کشف و تعقیب جرایم و مجرمان را راحت تر کرد آیا دستگاه قضا مجاز به استفاده از آن است یا باید به همان شیوه های قدیمی تر تمسک جوید؟ سوالات فوق و سوالاتی از این قبیل محرکی برای انجام تحقیق حاضر است که در زیر سعی شده به برخی از آنها پاسخ گفته شود.

¹ - cyber crimes

² - cyber space

توجه به تاریخ حقوق کیفری بیانگر وقوع تحولات متعددی در زمینه ادله و مستندات و چگونگی کاربرد آنها در اثبات جرایم است. در گذشته های دور از اصول پیشرفته و مترقی حقوق کیفری امروزی مثل اصل برائت اثری دیده نمی شد. در آن روزگار برعکس اصل را بر مجرمیت متهم می گذاشتند و وی برای اثبات بی گناهی خود ناگزیر از ارائه دلیل بوده است. (طاهری بجد، ۱۳۸۳، ۳۰۴)

شیوه های اثبات جرایم نیز همانند اعمال مجازاتها در طول تاریخ جوامع بشری مراحل و ادوار گوناگونی را پشت سر گذاشته و در سیر تکاملی خود از مرحله توسل به آب و آتش و ریختن سرب گداخته روی سینه متهم و ... تا مرحله استفاده از دستاورد های علوم نوین و توجه به شخصیت و حقوق متهم و حتی پذیرش حق سکوت و تکلیف مقام تعقیب به ارائه دلیل پیش رفته است. از نظر تاریخی تا کنون چهار دوره تحولات بر نظام ادله و مستندات حکومت نموده اند که عبارتند از دوره ادله آزاد، دوره ادله قانونی، دوره ادله معنونی یا اقناع وجدانی قاضی و دوره ادله علمی که در این فصل به معرفی و بیان خصوصیات آنها می پردازیم.

گفتار اول: دوره ادله آزاد

در دوره ادله آزاد^۱ معیار اعتبار و ارزش ادله نظر روسای قبائل و یا حکام و قضات بود. اصل برائت که امروزه از اصول مسلم و پذیرفته شده در اکثر نظامهای حقوقی است به رسمیت شناخته نشده و متهم می بایست بی گناهی خود را که امری عدمی است اثبات می کرد و اصلاً توجهی به این مساله نمی شد که تنها امور وجودی قابل اثبات اند و امور عدمی نیازی به اثبات ندارند. در حقیقت دستور به اثبات یک امر عدمی در دوره ادله آزاد، تکلیفی مالا یطاق بود. در این دوره آزمایش ایزدی یکی از راههای تحصیل دلیل بوده که سابقاً در کشورهای مختلف و تحت عناوین گوناگون در دوره های خاصی از تاریخ اجرا می شده است. اعتقاد جاری بر این بود که از طریق این آزمایشات بیگناهی یا گناهکاری متهم اثبات می شود و اگر وی بی گناه باشد بعنوان نمونه در آب شناور می شود و در صورت غرق شدن متهم دست بسته در آب نتیجه می گرفتند که وی گناهکار بوده و به سزای اعمال خود رسیده است. (آخوندی، ۱۳۸۴، صص ۶۱-۶۲)

در ایران باستان «ور» یا امتحان الهی و در کشورهای اروپایی به نام «قتال قضایی» و در برخی کشورها بنام «وردالی» یا «داوری خدایان» و ... متهمان را توسط آتش، آب و چیزهای دیگر مورد آزمایش قرار می داده اند تا مجرمیت یا بیگناهی ایشان احراز شود. (باقری و ...، ۱۳۹۱، ۶۷) مسابقات رزمی یا گلا دیاتوری، سالهای سال جزئی از مقررات دستگاه قضایی روم باستان بود که محکومان به مرگ اعم از متهمین به قتل، سرقت، آتش

¹ - free evidences

سوزی اموال و ... را در میدان بزرگ و معروفی بنام کلسیوم وادار به جنگ تن به تن می کردند و یا به نبرد با حیوانات وحشی و درندگان خطرناک وا می داشتند تا هم نمایش هیجان انگیزی ترتیب داده باشند و هم اگر شخص محکوم (گلا دیاتور) بر رقیب خود غالب می آمد، حکم قبلی دادگاه نقض شده و آزاد می گردید و این به معنای احراز بیگناهی وی بود. (باقری و ...، ۱۳۹۱، ۶۷)

امروزه اصل برائت از آنچنان اهمیتی برخوردار است که کشورهای مختلف با گنجاندن این اصل در معاهدات بین المللی خود نسبت به رعایت آن با یکدیگر پیمان بسته اند و برخی این اصل را در قوانین اساسی خود نیز گنجانده اند تا حتی قانونگذار نیز نتواند آنرا نقض نموده یا محدودیتهایی برای اعمال آن وضع نماید. (خالقی، ۱۳۹۰، ۴۰۶)

مهمترین اثر شناسایی اصل برائت در قوانین کشورها این است که بار اثبات مجرمیت متهم بر عهده مدعی وی یعنی دادستان قرار می گیرد. در واقع این موضوع جلوه ای از قاعده فقهی البینه علی المدعی است که با توجه به اینکه در دعاوی کیفری دادستان به نمایندگی از هیات اجتماع اقدام به تعقیب کیفری موضوع می نماید نقش مدعی را داشته و باید دلیل بزهکاری متهم را نیز ارائه و اثبات نماید.

توجه به تاریخ هر کشوری که نظام ادله آزاد بر آن حاکم بوده می تواند نمونه های فراوانی از این قبیل آزمایشات را نشان دهد. بعنوان نمونه در ادبیات کشورمان ایران می توان به داستان گذر سیاوش از آتش در شاهنامه فردوسی اشاره نمود که در آن می بینیم سیاوش که در مظان اتهام داشتن رابطه نا مشروع با نامادری خود قرار گرفته بود با تن در دادن به این آزمایشات و سپردن اختیار قضاوت به دست شعله های آتش و با گذر سالم از میان شعله ها بی گناهی خود را اثبات نماید. (طاهری بجد، ۱۳۸۳، ۳۰۵)

در این دوره همانگونه که از نام آن بر می آید ادله اثبات جرایم مشخص نیستند و در هیچ قانون یا مجموعه مدونی احصاء نشده اند و هر جرمی را می توان با هر دلیلی اثبات کرد و اساساً گاهی نیازی به اثبات جرم نیست و برعکس با طرح اتهام علیه متهم عملاً اصل بر مجرمیت متهم بوده و اوست که باید بی گناهی خود را اثبات کند.

گفتار دوم: دوره ادله قانونی^۱

بر حسب اقتضای این روش، ادله اثبات هر جرم را باید قانون تعیین و معرفی نماید. در حقیقت، دلیل از عناصر تشکیل دهنده جرم به شمار می آید. بدون وجود دلیل تبیین شده از سوی قانون، جرم مورد نظر قابل

¹ - legal evidences

اثبات نیست. استفاده از روش ادله قانونی قرن ها به درازا کشید. این دوره در طول قرون وسطی حاکمیت داشته است و یک روش متداول در دادگاه های تفتیش عقاید بود. حتی تا پیش از پیدایش انقلاب بزرگ فرهنگی - اجتماعی اروپای غربی (رنسانس) و ظهور مکتب های جدید حقوق جزا و تحول و دگرگونی های ناشی از آن، در بسیاری از کشور های جهان آثار آن دیده می شود.

استفاده از روش ادله قانونی قدمتی طولانی داشته و حتی در طول قرون وسطی معتبر بوده است. در این نوع نظام، تعداد و میزان ادله مورد نیاز برای اثبات هر جرم از قبل توسط مقنن تعیین شده است و فرا روی قاضی قرار می گیرد لذا قاضی به محض تحصیل ادله قانونی، مکلف به صدور حکم محکومیت متهم است. در نظام مزبور، اولاً - قاضی نمی تواند برای اثبات جرم به وسایل، ادله و یا قرائنی جز آنچه که قانونگذار پیش بینی و مقرر کرده است استناد نماید و ثانیاً حق ارزیابی و سنجش ادله و انطباق آنها را با ایمان و اعتقاد درونی یا قناعت وجدانی ندارد.

با استقرار نظام ادله قانونی، اختیار قاضی در ارزیابی ادله محدود می شد و هر دلیل واجد اعتباری بود که از قبل به آن داده شده بود. این موضوع خود می توانست موجب سوء استفاده شود و عملاً موجب می شد با اقدام به توسل به زور و خشونت سعی در ایجاد ادله‌ای که هیچگاه کشف نشده بودند نمایند و قرار دادن متهمین تحت شکجه و فشار برای اخذ اقرار از آثار و نتایج این نظام بود. (خالقی، ۱۳۹۰، ۴۱۰)

یکی از نکات بسیار مهم و جنجالی روش ادله قانونی این بود که اقرار متهم به تنهایی برای اثبات هر جرمی کافی شمرده می شد، و در صورت اقرار متهم، قاضی از هر دلیل دیگری بی نیاز بود و می بایست او را محکوم می کرد.

به همین مناسبت مقامات اجرایی و قضایی می کوشیدند تا از متهم اقرار بگیرند. در این دوره اقرار، شاه دلیل به شمار می آمد و در امور کیفری همان ارزش و اعتبار اثبات کننده ای را داشت که امروزه در امور حقوقی دارد. به نظر می رسد اعمال شکنجه برای اخذ اقرار نیز در این دوره رواج یافته است، زیرا از یک طرف شاه دلیل شمرده می شد و از طرف دیگر مقامات قضایی و اجرایی راه های منطقی و علمی کشف و اثبات جرایم را نمی دانستند. مضافاً به اینکه، بسیاری از افراد جامعه نیز به لحاظ داشتن ایمان قوی و باطنی حاضر نبودند تا شهادت کذب بدهند یا سوگند دروغ یاد کنند. در این شرایط ساده ترین راه اثبات جرم توسل به شکنجه بود تا از متهم اعتراف بگیرند.

ملاحظه می شود که گاهی اذیت و آزار تحمیل شده به متهم جهت گرفتن اقرار، از زجر حاصل از نفس مجازات شدیدتر بوده است. آزارها و شکنجه های شدید بدنی و یا روحی طاقت فرسا، گاهی به مرگ انسان های بی گناه منتهی شده و اساساً هرکس در معرض چنین آزمایشات و روشهایی قرار می گرفت حتی اگر

مجرم نبود در عمل مجبور به پذیرش اتهام برای رهایی از شکنجه بود. تاریخ بشری نمونه های بسیار از جان دادن اشخاص بیگناه زیر فشار جانکاه این قبیل شکنجه ها در دل خود دارد که هیچ گاه به فراموشی سپرده نخواهد شد. (آخوندی، ۱۳۸۴، ۶۱-۶۲)

این سیستم مربوط به دوره ای از تاریخ است که جوامع بشری از نظام قضایی انسجام یافته ای برخوردار شدند و قضات معینی از طرف نظام حاکم به امر قضا اشتغال یافتند. در این نظام قانونگذار برای جلوگیری از اعمال سلیقه های مختلف قضات و اجحاف در حق متهمان، قواعد مشخص و تعریف شده ای را برای کشف جرم و اثبات دعوا مقرر می کند تا قضات و دادرسان بصورت هماهنگ و یکنواخت و مبتنی بر قواعد به داوری بپردازند. در این سیستم نه تنها قضات افراد تحصیل کرده، آموزش دیده و با تجربه ای هستند بلکه در اجرای عمل دادرسی نیز آزادی مطلق ندارند و ناگزیرند در چارچوبی که قانونگذار معین کرده عمل نمایند. (باقری و...، ۱۳۹۱، ۶۹)

گفتیم که در دوره ادله آزاد شیوه ها و ادله اثبات جرایم در هیچ کجا محصور و مشخص نشده بودند و هر جرمی را می توان با توسل به هر قسم دلیلی اثبات نمود و در موارد فقدان دلیل علیه متهم وی مجبور بود با تن دادن به آزمایشاتی بیگناهی خود را اثبات کند. به همین دلیل همین جهات منفی نظام ادله آزاد کارایی لازم را نداشت و به همین دلیل نظام ادله قانونی بعنوان واکنشی در برابر این نظام و به منظور محدود نمودن اختیارات مطلق قضات و حکام و جلوگیری از توسل به شیوه های اثبات ماوراء طبیعی پا به عرصه وجود نهاد. در این دوره اگرچه اصل برائت کم کم پذیرفته شد ولی به دلیل عدم توجه به اقناع وجدانی قاضی و نحوه دادرسی های کیفری و نیز بدلیل ماهیت ادله پذیرفته شده عملاً کارایی لازم را نداشت. حاکمیت نظام ادله قانونی انتقاداتی در پی داشت که توسط فلاسفه و حقوقدانان مطرح می شد و راه را برای کنار رفتن این نظام و ورود نظام ادله معنوی هموار می نمود. (طاهری بجد، ۱۳۸۳، ۳۰۸-۳۰۹)

گفتار سوم: دوره اقناع وجدانی قاضی یا دوره ادله معنوی^۱

معايب نظام ادله قانونی از جمله شناسایی اعتبار و ارزش نامحدود برای ادله و آثار و نتایج نامطلوب نظام مذکور باعث شکل گیری دوره و نظام دیگری بنام نظام ادله معنوی یا اقناع وجدانی قاضی گردید. در این نظام همانگونه که از نامش پیداست، قضات رسیدگی کننده شایستگی و صلاحیت دارند که در تمام مراحل رسیدگی آزادانه دلایل ابراز شده را در عمق وجدان پاک و یقین باطنی خود تحت سنجش و ارزیابی قرار داده

¹ -moral evidences

و بر اساس علم خود اتخاذ تصمیم نمایند و در این باره ملزم به رعایت سلسله مراتب خاص در دلایل نبوده و محدود به دلایل پیش ساخته قانونگذار نیستند، زیرا این قضات اند که ارتباط تنگاتنگی با متهم و موضوع اتهام دارند نه مراجع قانونگذاری که ارتباط محسوسی ندارند. در سایه اعمال این روش، نظریه استقلال و تفکیک کامل بین قوای مقننه و قضائیه امکان پذیر می باشد. آزادی قاضی در ارزیابی دلایل را نباید به منزله خودمختاری کامل او در این زمینه مقصور نمود و قضات نمی توانند با وجود دلایلی که عادتاً محکومیت متهم را می طلبد، به قانع نشدن وجدان خویش تملک جسته و بزهکاران را از پنجه عدالت برهانند، بلکه قاضی در بررسی دلایل پرونده متکی به وجدان پاک و تابع روشی اصولی و منطقی و عقلی در تعیین درجه و میزان و اعتبار وسایل دفاعی و دلالت دلایل و قرائن و امارات و اسناد و مدارک و شواهد و کیفیت اطلاعات می باشد و البته طرق و وسایل غیرمعارف و غیرانسانی از شمار دلایل بیرون است. بر پایه این نظام قاضی مکلف به پذیرش و اعتبار دادن به هر دلیلی نبوده و برعکس در ارزیابی و اعتبار دادن یا ندادن به ادله دارای آزادی کامل می باشد. (خالقی، ۱۳۹۰، ۴۱۱)

در این نظام که به روش اقناع وجدان قاضی شهرت یافته است، چنان که از نامش پیداست یقین درونی قاضی ملاک قضاوت است و دادرس در کمال آزادی، ارزش ادله ابرازی را ارزیابی نموده و در رد یا قبول آنها مختار است و محدود به ادله پیش ساخته ی قانونگذار نبوده و با استفاده از تمامی وسایل و امکانات کشف حقیقت بر اساس اعتقاد باطنی خود رسیدگی و انشای رأی می نماید. اساس و مبنای نظام ادله معنوی بر این پایه استوار است که حصول اطمینان و اعتقاد نسبت به تحقق یا عدم تحقق مادی جرم و انتساب آن به مجرم و تعیین حدود مسئولیت کیفری وی بیشتر نتیجه ی تأثر و عکس العمل وجدان و احساس درونی قاضی است تا تصمیم قبلی قانونگذار. به عبارت دیگر می توان گفت که در نظام ادله معنوی وسیله ی سنجش درجه و میزان اطمینان و اعتقادی که بایستی برای قاضی نسبت به تحقق یا عدم تحقق اعمال منتسب به متهم و صحت و سقم انتساب آن حاصل گردد فقط وجدان پاک اوست. یعنی قاضی باید کیفیت اطلاعات و ادله اثباتی و مدارک و شواهد ابرازی را در اعماق ضمیر روشن خود مورد رسیدگی و تجزیه و تحلیل دقیق قرار دهد و از داوری وجدانی خود نتیجه گرفته و اظهار نظر نماید.

«در روش ادله معنوی، قانون از قاضی نمی پرسد به چه دلیل متهم را محکوم کردی بلکه سؤال می کند آیا واقعاً قانع شدی؟ به این ترتیب دادگاه می تواند به گفته های یک نفر شاهد بیشتر اعتماد کند و بر آن مبنا حکم دهد ولی به گواهی ده نفر شهروند دارای شرایط شهادت اعتبار نگذارد». دیوان کشور ایران در یکی از آرای قدیمی خود به این امر تصریح کرده است:

«در امور جزایی اعتراف متهم طریقت دارد و اگر دادگاه به ملاحظه ی قرائن و امارات دیگر اقرار متهم را از ادله خارج نماید موجب شکستن حکم نمی باشد».

برخلاف نظام ادله قانونی که ادله در آن موضوعیت داشتند، در نظام ادله معنوی، ادله موضوعیتی نداشته و صرفاً طریقت داشته و باید بتوانند موجب شکل گیری اعتقاد و قناعت وجدانی در قاضی شوند. در نتیجه همین نظام اصل آزادی دلیل شکل گرفت که در نتیجه آن قاضی در سنجیدن اعتبار ادله ارائه شده و تعیین ارزش و اعتبار آنها آزادی کامل دارد. (خالقی، ۱۳۹۰، ۴۱۱)

یکی از صاحب نظران به تبیین قواعد کلی حاکم بر این نظام پرداخته می گوید: « قواعد کلی حاکم بر نظام اقناع وجدانی یا ادله معنوی از این قرارند:

(۱) دادگاه جز کسانی را که خود مقصر می داند محکوم نمی کند، بنابراین دادگاه مجبور به محکوم ساختن متهم به علت وجود دلیل یا تجمع ادله خاص نیست.

(۲) وقتی دادگاه، اقناع وجدانی به بزهکاری متهم پیدا کرد می تواند بدون اینکه دلیل علمی یا فلان مقدار از دلیل وجود داشته باشد، حکم به محکومیت صادر کند.

(۳) سلسله مراتب رسمی برای ادله وجود ندارد و قاضی رسیدگی کننده، آزادی کامل جهت ارزش بخشی به هر دلیلی را داراست».(آشوری، ۱۳۸۴، ۲۳۶)

در نظر حقوق دانان اروپایی، قبول سیستم اعتقاد باطنی قاضی یا هیات منصفه چاره افراط کاری های سابق است و با حاکم شدن نظام ادله معنوی تفکیک کاملی بین قوای قضاییه و مقننه امکان پذیر شد. این نظام دست قاضی را در تعیین و ارزش گذاری ادله باز می گذارد و به وی اختیار می دهد برای رسیدن به علم و یقین باطنی در موضوع به هرگونه دلیلی متوسل شود و چون برای اصدار حکم متکی بر علم و یقین خویش است و در تبریئه و محکوم نمودن متهم بر پایه اعتقاد باطنی خود آزادی دارد در نتیجه از اعمال جبر و فشار جهت تکمیل ادله بی نیاز است. نیل به اعتقاد باطنی در قاضی می تواند مبتنی بر تحقیقات علمی و استنباط از ادله و تفسیر آنها و یا متکی بر مسائل انسانی یا روانی باشد.(گلدوزیان، ۱۳۷۴، ۸)

در این نظام دلایل همگی طریقت دارند نه موضوعیت. هر دلیلی می تواند ارزشی برابر با سایر ادله داشته باشد و بنابراین شهادت ارزشی افزوده بر کارشناسی یا دلیل کتبی الزاماً رجحانی بر دلیل شفاهی ندارد و حتی ممکن است ادله شفاهی بر کتبی ترجیح داده شود. اقرار مهم ترین ادله محسوب نمی شود و اگر دادگاه با ملاحظه قرائن و امارات دیگر، اقرار متهم را از دلایل خارج نماید، موجب بی اعتباری حکم نمی باشد. تنها محدودیت نظام اقناع وجدانی قاضی و اصل آزادی دلیل منع استفاده از طرق غیر قانونی برای تحصیل و استفاده از ادله است. به دیگر سخن « در نظام اقناع وجدانی قاضی می تواند به هر دلیلی که سبب ایجاد اقناع

وجدانی در وی شود استناد نماید مگر ادله‌ی که به نحو غیر قانونی به دست آمده باشند.» (خالقی، ۱۳۹۰، ۴۱۱)

این اصل که تضمینی برای سلامت دادرسی و وسیله‌ای برای جلوگیری از اعمال سلايق شخصی قضات و ضابطین داگستری است در اصل بیست و پنجم قانون اساسی به رسمیت شناخته شده است.

شاخص ترین تفاوت‌های این دو نظام که می‌تواند ما را در فهم و درک اینکه نظام قضایی امامیه از کدام سیستم پیروی می‌کند کمک نماید:

- در سیستم ادله قانونی، ادله اثبات دعوا مشخص و محدود بوده و همواره قواعد ثابتی بر دادرسی حاکم است. بر عکس در سیستم اقناع وجدانی قاضی ادله اثبات دعوا محدود نبوده و اگر در قوانین به ادله خاصی استناد شده است به جهت محدود نمودن ادله نیست.
- در سیستم ادله قانونی، ملاک و معیار ارزش اثباتی ادله را قانونگذار مشخص می‌کند و این قانونگذار است که تعیین می‌کند برای اثبات هر قسم خاصی از دعوا باید به چه ادله‌ای استناد نمود. اما بر عکس در نظام ادله معنوی یا اقناع وجدانی، قاضی نقشی فعال و فراتر از مجری قانون دارد و دست وی در استناد و استفاده از ادله گوناگون باز است.
- در سیستم ادله قانونی، ادله موضوعیت دارند و با فراهم آمدن شرایط و ضوابط مذکور در قانون، قاضی ممکن است حتی اگر به علم و یقین هم نرسیده باشد به استناد ادله حکم صادر نماید. ولی در نظام ادله معنوی، ادله واجد طریقت بوده و دست قاضی در استفاده از اقسام آن آزاد بوده و گاهی می‌تواند علم خود را بر ادله ارائه شده برتری داده و بر اساس آن حکم کند.
- در نظام ادله قانونی، قاضی بیشتر در قید مسائل شکلی است و به دنبال احراز مستندات و ادله مندرج در قانون، مثل اقرار و شهادت است. اما در نظام ادله معنوی قاضی بیشتر به محتوا توجه دارد و می‌تواند بعنوان نمونه شهادتی را که خلاف واقع تشخیص می‌دهد کنار گذاشته و به آن توجه نکند. (باقری و ...، ۱۳۹۱، ۷۲)

در نظام حقوقی ایران نظام اقناع وجدانی قاضی از گذشته به رسمیت شناخته شده بود و برای اثبات جرایم، ادله خاصی معین و احصاء نشده بودند. بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و تصویب قوانین جدید جزایی بر پایه آموزه‌های اسلامی در خصوص ان دسته از جرایمی که با الهام از فقه امامیه جرم انگاری و تعیین مجازات شده‌اند، یعنی جرایم مندرج در باب حدود قصاص و دیات، شاهد این هستیم که قانونگذار در هر مورد اقدام به ذکر ادله اثبات هر جرم نموده است. به گونه‌ای که قانون مجازات اسلامی علاوه بر بیان اعمال مجرمانه اقدام به بیان شیوه‌های اثبات هر کدام نیز نموده است.

با مطالعه مواد مربوط به این جرایم می توان نشانه هایی از نظام ادله قانونی را در مورد جرایمی که ریشه فقهی دارند یافت. به طوری که می توان گفت در حال حاضر در جرمی که دارای ریشه و اساس فقهی هستند نظام ادله قانونی و در مورد سایر جرایم نظام ادله معنوی یا همان اقناع وجدانی قاضی حکم فرماست. (خالقی، ۱۳۹۰، ۴۱۲)

گفتار چهارم: دوره ادله علمی

دوره ادله علمی^۱ را می توان به نوعی دنباله و حاصل تکامل و پیشرفت دوره ادله معنوی دانست. در این دوره دادرسی برای نیل به اقناع وجدانی می تواند از دستاوردهای علوم نوین همچون پزشکی قانونی، روانپزشکی، خط شناسی، انگشت نگاری و ... استفاده نماید. (آخوندی، ۱۳۸۴، ۶۵) در روش فوق دستاوردهای علوم نوین به خدمت نظام قضایی در خواهند آمد و به کمک آن ها مجرمان با دقت بیشتری شناسایی شده و در نتیجه بزهکاری کاهش خواهد یافت. پیرو پیشرفت های علمی حاصله در قرنهای اخیر و بویژه تحت تاثیر عقاید مکتب تحقیقی استفاده از وسایل علمی برای کشف دلیل کم کم جای روشهای قدیمی را گرفته است. بی تردید این پیشرفت ها را نباید بی تاثیر در طرز کار و عملکرد دستگاه قضایی دانست چون همانگونه که بزهکاران از شیوه های علمی در ارتکاب جرایم استفاده می کنند، ناگزیر دستگاه عدالت نیز چاره ای جز تجهیز خود و بهره مندی از دستاوردهای علوم نوین در برخورد با جرایم ندارد.

امروزه در عرصه ی دادرسی های کیفری، با توجه به پیشرفت های شگفت آور علوم و فنون بشری، به ویژه در حیطه ی کشف علمی جرایم تحولات و دگرگونی های عظیمی رخ داده است و کاربرد وسایل و امکانات علمی و آزمایشگاهی برای کشف حقیقت و جمع آوری ادله اثباتی به جای استفاده از روش های قدیمی متداول شده است. (گلدوزیان، ۱۳۷۴، ۵) این دوره کاملتر و اطمینان بخش تر از ادوار قبلی است. در این روش دادرسی برای تحصیل اقناع وجدانی خود باید از یافته های جدید علمی بهره گیرد. استفاده از نظریه های کارشناسی و بهره مندی از ابزارهای علمی، نمونه ای از کاربردهای علمی در حقوق جزا و دادرسی کیفری است. (آخوندی، ۱۳۸۸، ۴۹۹) در این دوره علم وظیفه راهنمایی مقامات در گیر در فرآیند کشف جرم را بر عهده داشته و راه صحیح را از خطا به آنان می نمایاند. در دوره ادله علمی کارشناسان صاحب تخصص وارد فرآیند عدالت کیفری شده و مقامات تعقیب را در کشف حقیقت یاری می کنند.

¹ - scientific evidences

اثر انگشت^۱، نتایج آزمایشات دی ان ای، صدای ضبط شده بر روی نوار یا لوح فشرده، تصاویر ضبط شده توسط دوربین های مدار بسته و ... نیز همگی از جمله اماراتی هستند که طی سالهای اخیر در پرتو پیشرفتهای علمی افقهای جدیدی از کشف جرایم را پیش چشم بشر گشوده اند. بهره برداری از این روشها نیازمند داشتن دانش تخصصی در رشته مربوطه است که اصولاً قضات فاقد آن بوده و در این موارد قاضی می تواند با ارجاع امر به کارشناس، اظهار نظر وی را بخواهد. این موارد که در قالب نظریه کارشناس مطرح می شوند از امارات قضایی محسوب شده و می توانند بعنوان مستندات علمی در حصول قاضی به علم موثر باشند. (خالقی، ۱۳۹۰، ۴۱۶)

برخی اساتید حقوق جزا ادله اثبات دعوا در نظام حقوق اسلامی را در خصوص جرایم تعزیری تابع سیستم اقناع وجدانی قاضی و در خصوص جرایم غیر تعزیری تابع سیستم ادله قانونی می دانند. (گلدوزیان، ۱۳۷۴، ۸۲) در این نظام قاضی از طریق توسل به شیوه های نوین علمی در زمینه های مختلف نظیر دی ان ای می تواند به کشف حقیقت نائل آید. در این شیوه ایمان قاضی همچنان باید ضابطه نهایی در ارزیابی آزاد ادله شناخته شود ولی نظر شخص قاضی نمی تواند بیانگر روش تحقیق و کشف حقیقت باشد. اگر حصول اقناع وجدانی در گذشته برای قاضی جنبه ذهنی و یا عقلی داشت، امروزه بهره جویی از علم و روش های علمی، شناخت قاضی را واقعی، عینی، مطمئن، بیطرفانه و قابل کنترل گردانیده است. (انصاری، ۱۳۸۰، ۲۳)

اگرچه این شیوه به اندازه کافی جایگاه خود را پیدا نکرده اما با تلاشهای صورت گرفته توسط کارشناسان و صاحب نظران، آینده نظام های دادرسی ناگزیر از آن این نظام خواهد بود و ناگزیر زمانی که بزهکاران در ارتکاب جرایم از شیوه های جدید علمی استفاده نمایند، عدالت نیز برای مبارزه با آنها ناگزیر از بهره گیری از سلاح مناسب و تجهیز به سلاح متناسب خواهد بود. (گلدوزیان، ۱۳۷۴، ۸۰)

البته در حقوق ایران می توان گفت که ادله علمی زیر مجموعه علم قاضی^۲ قرار می گیرد یعنی قاضی می تواند از طریق آنها به اطمینان و سکون نفس برسد. بنابراین ادله علمی مکمل نظام ادله معنوی می باشد. چرا که در این نظام اساساً قاضی در بهره گیری از اقسام ادله علمی و هر طریق ممکن و مشروعی که وی را به علم برساند مجاز می باشد. چرا که مبنا و منشاء علم قاضی مقید و مشروط نشده و علم قاضی اگر مستند به ادله علمی همچون بهره گیری از نظرات پزشکی قانونی باشد معتبر می باشد. (اربابی مجاز، ۱۳۹۰) بعنوان نمونه هایی از اعتبار و استفاده از ادله علمی در حقوق ایران می توان به مواد ۸۳ و ۸۸ قانون آئین دادرسی کیفری اشاره نمود.

¹ -finger print

² - knowledge of judge

مبحث دوم: ماهیت و ویژگیهای مستندات علمی

با پذیرش این نکته که ما در در دنیایی زندگی می‌کنیم که علوم بر پایه ی فرضیه‌ها و استقراء و ظن‌ها و احتمال‌ها استوار است و هیچ دستاورد علمی نمی‌تواند ادعا کند که کاملترین، قطعی‌ترین و یقینی‌ترین است و همه چیز در حال تحوّل و حرکت و تکامل است، حقوق نیز نمی‌تواند خود را از معرکه دور بدارد. حقوقدان نیز ناچار است جهان اعتبار را با واقعیت همگام سازد و به تجدیدنظر در اصول سنتی بپردازد.

وانگهی، مگر آنچه را که با عنوان دلیل می‌پذیریم مارا به یقین می‌رساند؟ چه کسی می‌تواند تضمین کند که اقرار کننده، به دلیل حمایت از دیگران یا دستیابی به منافع بیشتر یا ده‌ها انگیزه‌ی دیگر، حقیقت را پوشیده نمی‌دارد و عدالت را فریب نمی‌دهد؟ آیا جز به یاری این احتمال قوی که هیچ کس به زیان خود سخن نمی‌گوید، اقرار عنوان ملکه‌ی ادله را بر سر خود نیافته است؟ آیا به هیچ شاهد عادل می‌توان اعتماد کرد که واقع را به درستی درک و به راستی بیان کرده باشد؟

بسیاری از آراء صادره از محاکم مبتنی و مستند بر اسناد مجعول و ساختگی بوده‌اند و بر همین اساس دلیل نامیدن این قسم مستندات جای ایراد و اشکال است. بعنوان نمونه چگونه می‌توان به صحت و درستی قسم علم حاصل نمود و از آن بعنوان مستند رای استفاده کرد ولی از دستاوردهای علوم نوین که از راه آزمایش و تجربه قابلیت استناد و درستی آنها اثبات شده است نمی‌توان استفاده نمود؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۳۳-۱۳۴)

از نظر سنتی، به رویدادی که قانون نتیجه‌ی آن را قطعی و یقینی اعلام نکرده یا به گونه‌ای است که ذهن را به یقین نمی‌رساند و احتمال مخالف در آن وجود دارد، دلیل به معنی خاص گفته نمی‌شود. استقراء و تجربه و اتکا بر فرضیه و تحقیق در دانش تجربی نیز از این قبیل است و نتایج آن را حداکثر می‌توان اماره یا قرینه نامید. براین پایه ادله یا مستندات جدید قرائن و امارتی هستند که دلالت بر امری دارند و نه دلیل به معنای خاص. (نجفی، ۲۱۲) اما مقصود از قرائن و امارات چیست؟

«قرینه^۱» از ماده‌ی قَرَن گرفته شده و بر همراهی چیزی با چیز دیگر دلالت دارد. «اقتران» به معنای نزدیک یکدیگر بودن، از همین ماده است.

قرینه، امری است که بر چیزی دلالت کند، نه اینکه برآن وضع شده باشد. در اصطلاح قرینه عبارت است از کیفیتتی که عارض چیزی شود و به آن چیز معنی و جلوه‌ی خاص بخشد. استدلال به قرینه عبارت است از

¹ - symmetry

بیرون آوردن یک رویداد نادانسته و ناشناخته از یک رویداد شناخته شده و دانسته. قرینه در واقع هر نشانه‌ی روشنی است که با امری پنهانی همراه باشد و بر آن دلالت کند.

در خصوص حدود اعتبار قرائن باید گفت قرائن به خودی خود به عنوان دلیل اثبات معتبر نیستند و صرفاً می‌توانند قاضی را در به دست آوردن حقیقت و کشف جرم یاری کرده و موجب حصول علم برای او شوند. «اماره^۱» به معنی نشانه، علامت و طریق، جمع آن امارات است. در اصطلاح دلالت چیزی بر چیزی دیگر را به نحو ظن و گمان، اماره می‌نامند.

با توجه به ماده‌ی ۱۳۲۱ قانون مدنی که می‌گوید: «اماره عبارت از اوضاع و احوالی است که به حکم قانون یا در نظر قاضی دلیل بر امری شناخته می‌شود» باید گفت اماره امر معلومی است که برای روشن شدن امر مجهول مورد استفاده قرار گرفته و کاشفیت از واقع دارد. (مدنی، ۱۳۸۱، ۲۲۳)

دانشمندان علم اصول^۲، دلیل را اختصاص به امور یقینی دانسته‌اند. در مورد امور ظنی به جای استفاده از دلیل اماره به کار می‌برند. پس اماره از نظر آنان دلیل ظنی است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ۲۵۸)

دلیل به معنای خاص خود، عبارت از امری است که ذهن را به طور مستقیم به واقع هدایت می‌کند و شخص را به یقین یا ظنی نزدیک به آن (متأخم به علم) می‌رساند. به عنوان مثال، امضای سند، نشان دهنده‌ی فهم آن و صدور مفاد نوشته از ناحیه‌ی امضا کننده است. همچنین است گفته‌ی شاهد یا شاهدانی که واقعه‌ای را دیده یا شنیده‌اند و آن را نقل می‌کنند. ولی اماره عبارت است از اوضاع و احوالی که همراه و قرین با واقع است و ذهن باید از این تقارن و به یاری تجربه به واقع برسد. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۱۳۱) تجربه‌ی مرسوم در این زمینه نیز حکم غلبه است: بدین معنی که، اگر اوضاع و احوالی به تکرار و در غالب موارد همراه و قرین با واقعیتی شود، ذهن با دیدن آن اوضاع و احوال چنین نتیجه می‌گیرد که به احتمال زیاد به آن واقع رسیده است.

نتیجه‌ی مهمی که از این تحلیل گرفته می‌شود این است که دلیل قدرت مقابله با دلیل دیگر را دارد و ذهن یا قانون باید به ترجیح یکی بر دیگری بپردازد، در حالی که اماره همیشه در برابر دلیل رنگ می‌بازد و قدرت مقاومت ندارد. ماده‌ی ۱۳۲۳ قانون مدنی در تأیید این نتیجه اعلام می‌کند: «امارات قانونی در کلیه‌ی دعاوی معتبر است، مگر آنکه دلیل بر خلاف آن موجود باشد» و بدیهی است که این نتیجه در اماره‌های

¹ -presumption

² -jurisprudence

قضایی نیز رعایت می شود؛ زیرا از نظر طبیعت خضوع در برابر دلیل مستقیم، با اماره ی قانونی مشترک است. (همان)

اماره بر دو نوع است: ۱- اماره ی قانونی؛ ۲- اماره ی قضایی

اماره ی قانونی، اماره ای است که قانون، آن را دلیل بر امری قرار داده است (شیخ نیا، ۱۳۷۵، ۱۴۷). به بیان دیگر چنانچه شارع و قانونگذار آن اماره را معتبر دانسته باشد، به آن اماره ی قانونی می گویند مانند اماره ی تصرف و اماره ی ید.

اماره ی قضایی در ماده ی ۱۳۲۴ قانون مدنی تعریف شده است. مطابق این ماده، اماراتی که به نظر قاضی واگذار شده عبارت است از اوضاع و احوالی در خصوص مورد و در صورتی قابل استناد است که دعوی به شهادت شهود قابل اثبات باشد یا ادله ی دیگر را تکمیل کند. (حسینی نژاد، ۱۳۸۱، ۱۱۶)

امارات در واقع مفید ظن می باشند اما چون متعلق و مؤدای خود را ثابت می کنند قانونگذار به آن اعتبار بخشیده است. منتهی قاضی می تواند با تحقیق بیشتر، علم و قطع به واقع پیدا کند و به اصطلاح باب علم برای قاضی مسدود نیست. در واقع باید بگوییم به دلیل قاعده ی تدرء الحدود بالشبهات و نظر به اینکه بنای حدود بر تخفیف است و توجهاً به اصل عدم و احتیاط در حدود و عصمت دماء، نمی توانیم به صرف وجود قرائن و امارات حکم دهیم مگر اینکه از طریق آن ها به علم برسیم و با استناد به علم خود حکم نماییم.

قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ برای اثبات جرایم سنتی و شرعی باب حدود و قصاص و دیات دست به ارائه و معرفی ادله خاص شرعی زده است و بعنوان نمونه ماده ۱۷۲ قانون مذکور به راه های اثبات زنا، شرب خمر قوادی، قذف و سرقت از طریق اقرار اختصاص یافته و در مواردی دیگر راه های اثبات محاربه و افساد فی الارض و یا مثلاً شرب خمر و سرقت در قانون ذکر شده اند. البته این به معنای آن نیست که قاضی کاملاً در استناد به علم خود از هر طریقی که باشد آزاد است. بعنوان مثال علمی که از طریق قیاس به دست آمده باشد را نمی توان علمی معتبر دانست ولی می توان پذیرفت اگر علم قاضی بر مبنای ادله موجود در پرونده و با در نظر گرفتن قرائن و امارات حاصله از طرق متعارف باشد معتبر بوده و ملاک اعتبار است و در این راستا قاضی باید تعداد و کیفیت ادله علم آور را در نظر بگیرد. مثلاً اگر قاضی به اقرار به عنوان مبنای ایجاد علم استناد کند باید تعداد اقرار و شرایط مقرر رعایت کند و نمی تواند جرمی را که با شهادت چهار نفر قابل اثبات است به استناد شهادت یک نفر محرز دانسته و حکم آنرا صادر کند. ولی در باب تعزیرات و برای اثبات جرایم تعزیری قانونگذار نظر به احصاء ادله اثبات جرم نداشته و طرق خاصی برای اثبات جرایم مطرح نکرده است و بر همین اساس می توان گفت در این قسمت نظر قانونگذار بر باز بودن دست قاضی جهت صدور حکم بر اساس علم و اعتقاد باطنی خود بدون مقید بودن به شرایط خاصی بوده است.

با توجه به مطالب فوق می توان گفت که در حقوق موضوعه ی ما ادله ی علمی به عنوان دلیل مستقّلی که بتوان صرفاً به استناد و با تکیه بر آن ها حکم قضیه را صادر نمود مورد قبول نمی باشند ولی علی رغم این اوصاف باید بگوییم که این به معنای این نیست که حقوق ما خود را از این ادله و دستاوردهای دانش بشری محروم نموده است. بلکه در حقوق کیفری ایران ادله ی علمی قرائن و اماراتی محسوب می شوند که در قالب نظریه ی کارشناسی مطرح و ارائه گردیده و می توانند طرق متعارفی جهت حصول علم برای قاضی باشند به طوری که قاضی می تواند پس از ذکر این ادله در رأی خود، نهایتاً مستنداً به علم خود که از طریق این قرائن و امارات بعنوان مصادیق مستندات علمی حاصل شده است حکم قضیه را صادر نماید.

گفتار اول: مقایسه مستندات در دعاوی کیفری و حقوقی

ادله ی اثبات در دعاوی حقوقی و کیفری از جهات زیر با هم متفاوت است :

بند اول : شخص استناد کننده به ادله

جمع آوری و تهیه ی ادله در دعاوی حقوقی بر عهده ی اصحاب دعوی می باشد و آن ها موظفند برای اثبات ادعای خود، ادله کافی و معتبر ارائه نمایند و « دادرسی حقوقی بر خلاف دادرسی کیفری یا اداری، نمی تواند ادله ی لازم را در مورد صحت یا عدم صحت ادعا، رأساً فراهم کند.» (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ۶) چنانچه دادگاهی بخواهد رأساً دست به گردآوری ادله به سود یکی از طرفین دعوا بزند از بی طرفی بعنوان یکی از اصول مسلم دادرسی خارج شده و خود را در معرض اتهام جانبداری از یکی از طرفین قرار می دهد. اما اگر قرائنی در تائید ذیحق بودن یکی از طرفین وجود داشته باشد ولی آن شخص به دلیل ناآگاهی یا ناتوانی به آن استناد نکند چطور؟ آیا می توان دست دادگاه را در تحصیل دلیل به سود وی باز گذاشت؟

در این خصوص ماده ۲۸ قانون تشکیل دادگاههای عمومی مقرر می داشت «در کلیه امور حقوقی دادگاه (اعم از دادگاه حقوقی یا دادگاه صلح) علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.» توجه به مقررره فوق حاکی از آنست که دادگاه می تواند علیرغم قاعده منع تحصیل دلیل برای طرفین دعوا دست به اقدامات یا تحقیقاتی بزند که از طریق آنها بتواند به کشف حقیقت نائل آید. ذکر قید «برای کشف حقیقت» در قسمت اخیر ماده مبین محدود بودن حدود اختیار دادگاه به انجام اقدامات در جهت کشف حقیقت می باشد و مسلماً محاکم نمی توانند با

توسل به این ماده از بی طرفی خارج شده و در راستای منافع یکی از طرفین دعوا تحصیل دلیل نمایند بلکه اقدامات آنها صرفاً در حدودی مجاز است که برای کشف حقیقت ضرورت داشته باشد.

در همین راستا ماده ۸ قانون اصلاح پاره ای قوانین دادگستری مقرر می دارد «در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی ارزش و موعد اقامه دلیل برای اصحاب دعوا همان است که در قانون آئین دادرسی مدنی پیش بینی شده است. ولی دادگاه می تواند هرگونه تحقیق یا اقدامی را برای کشف واقع بعمل آورد. در مواردی که بر دادگاه معلوم باشد استناد یا تقاضای یکی از طرفین موثر در اثبات ادعا نیست دادگاه می تواند با استدلال از ترتیب اثر دادن به آن خودداری نماید.» مقرر اخیر علاوه بر به رسمیت شناختن حق دادگاه در انجام هرگونه تحقیق یا اقدام در جهت کشف واقع و حقیقت این اختیار را هم به دادگاه داده است که اگر دلایل ارائه شده توسط یکی از طرفین را غیر موثر در اثبات ادعا تشخیص دهد با ذکر استدلال از آن عدول کرده و به آن توجهی ننماید. در قانون آئین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز قانونگذار ذیل ماده ۱۹۹ مفاد قاعده فوق را مورد پذیرش قرار داده و با بیان اینکه «در کلیه امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد» دست محاکم حقوقی را در انجام تحقیقات تا جایی که در راستای کشف حقیقت بوده و جانبداری از یکی از طرفین دعوا و خروج از بی طرفی تلقی نشود باز گذاشته است.

اما در دعاوی کیفری جمع آوری ادله به عهده ی دستگاه قضایی می باشد و «مقام قضایی محل مکلف است کلیه ی اقدامات لازم را برای جلوگیری از امحای آثار جرم و فرار متهم و هر تحقیقی که برای کشف جرم لازم بداند به عمل آورده و نتیجه ی اقدامات خود را سریعاً به مقام قضایی صالح اعلام نماید.» (ماده ۲۳ ق.آ.د.ک) دادسرا باید دارای وسایل و ابزار مجهز تحقیق و بازجویی باشد تا تعقیب جرایم و تحقیق درباره آنها و نیز کیفر بزهکاران به صورت موثر و سریع و در ضمن با دقت کافی انجام یابد. در حقوق جزا که علاوه بر اثبات اعمال حقوقی، معمولاً اثبات وقایع مادی و روانی نیز مطرح است انواع ادله از قبیل اسناد کتبی، شهادت شهود، اقرار، معاینات محلی و کارشناسی، قرائن و امارات و ... اعتبار دارند. بدین ترتیب طرق تحصیل دلیل متعدد و آزاد است، ارزش دلیل نیز بر خلاف قانون مدنی پیشاپیش در قانون ذکر نشده و قاضی است که آنرا مورد ارزیابی قرار می دهد. (گلدوزیان، ۱۳۷۴، ۳۴-۳۵)

اصل برائت و فرض بی گناهی متهم حکم می کند که متهم الزامی به ارائه دلیل برای اثبات بیگناهی خود نداشته باشد و این وظیفه شاکی و مرجع تعقیب کننده وی است که برای توجه دادن اتهام به او با استفاده از ادله محکم ارتکاب عناصر سه گانه جرم توسط وی را اثبات نموده و ادله آن را هم ارائه نماید. در این خصوص

مواد ۲۳ و ۲۴ قانون آیین داری کیفری مقام تعقیب و ضابطان دادگستری را مکلف نموده کلیه اقدامات لازم برای کشف جرم را به عمل آورده و اتهام متهم را با ذکر ادله به وی ابلاغ نمایند.

بند دوم : قابلیت تجزیه ادله

یکی از تمایزات موجود بین ادله در دعاوی حقوقی و کیفری قابلیت تجزیه ادله است. در امور مدنی ادله قابلیت تجزیه ندارند. مثلاً ماده ۱۲۸۲ مقرر می دارد «اگر موضوع اقرار در محکمه مقید به قید یا وصفی باشد مقررله نمی تواند آن را تجزیه کرده از قسمتی از آن که به نفع او است بر ضرر مقرر استفاده نماید و از جزء دیگر آن صرف نظر کند». توجه به این ماده نشانگر این است که قاضی مدنی باید ادله را همانگونه که ابراز می شود پذیرفته و حق ندارد آنرا تجزیه نماید و با قبول بخشی از آن قسمت دیگر را قبول ننموده و رد نماید. ولی در امور کیفری قاضی اختیار اداره کامل ادله را دارد و می تواند آنرا تجزیه نموده و قسمتی از آنرا مستند اصدار حکم قرار دهد و بخش دیگری از آنرا نپذیرد.

بعنوان نمونه قاضی کیفری می تواند اقرار متهم به تخریب را بپذیرد و ارتکاب اعمال مادی تشکیل دهنده جرم را از وی بپذیرد اما با در نظر گرفتن سایر قرائن و امارات علیرغم اقرار متهم به عمدی بودن فعل، به داشتن سوء نیت هنگام ارتکاب فعل حکم ندهد. البته گاهی در دعاوی و پرونده های کیفری، امور مدنی نیز پیش می آید که در این بخش از پرونده کیفری، اثبات امور مدنی تابع قواعد دلیل در حقوق مدنی است و بعنوان نمونه دادگاه نمی تواند اقرار متهم در مورد وجود قرارداد امانت را تجزیه نموده و قسمتی از اقرار را مبنای احراز جرم قرار دهد و قسمت دیگر در خصوص وجود رابطه امانی و لزوم رد مال برابر دعاوی حقوقی خواهان را مدنظر قرار ندهد. (همان)

بند سوم : هدف استناد به ادله

هدف اصلی بهره گیری از ادله در دعاوی حقوقی، فصل خصومت بین اصحاب دعوی و تأمین منافع خصوصی آنان می باشد اما در دادرسی های کیفری موضوع مهم تری هدف نهایی می باشد. زیرا عمل مجرمانه و تحقق بزه، یک پدیده ی ساده نیست که محدود به حوزه ی حقوقی اصحاب دعوی باشد. عمل مجرمانه علاوه بر شخص مجنی علیه، به نظم و امنیت عمومی خلل وارد می کند و منافع عمومی جامعه را مورد تهدید قرار می دهد به همین دلیل دادرس با تلاش هایی که برای کشف حقیقت انجام می دهد به دنبال جلوگیری از جرایم است.

بند چهارم : کمیت ادله

جهت تفاوت ادله در امور حقوقی و کیفری را می توان در تفاوت موجود در جهت و هدف از استناد به آنها دانست. در دعاوی حقوقی قاضی تلاشی جهت احراز حق و عدالت نمی کند و تلاش وی بیشتر در راستای حل و فصل خصومت و پایان دادن به اختلاف طرفین است و همانند قاضی کیفری به دنبال ادله جدید نمی گردد و دعوا را همانگونه که طرفین دعوا مطرح نموده اند رسیدگی می کند. به عبارت دیگر در دعاوی حقوقی قاضی دخالتی در نحوه طرح دعوا ندارد و آنرا بر عهده طرفین می گذارد و نمی تواند چیزی را بر ادعای آنان بیفزاید یا چیزی را از آن بکاهد و به دعوی طرح شده با همان عنوان مطروحه رسیدگی کرده و با تطبیق حکم بر موضوع حکم آنرا صادر می نماید و اگر ادله ارائه شده توسط خواهان را کافی برای اثبات ادعا نداند حق ندارد ادله جدیدی را به وی یادآوری و یا چیزی به وی تلقین نماید. وی صرفاً بر اساس آنچه در دادخواست از دادگاه خواسته شده و بر اساس ادله رسیدگی کرده و حکم صادر می کند و بیش از این تکلیف یا اختیاری ندارد. (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ۷)

اما در دعاوی کیفری اگر بنا باشد که دادرسی آزادی عمل نداشته باشد و در تعقیب و کشف قضیه به چارچوب مذکور در دعاوی حقوقی محدود شود امکان کشف قضیه و رسیدن به اهداف مبتنی بر آن که همانا حفظ نظم و دفاع اجتماعی و اجرای عدالت است محقق نخواهد شد.

در دعاوی جزایی بر خلاف امور مدنی علاوه بر وقایع و اعمال حقوقی به وقایع مادی و اوصاف روانی و وضع خاص شخصی و جایگاه و موقعیت اجتماعی متهم نیز توجه شده و قاضی جزایی می تواند از نظرات کارشناسی^۱، امارات و قرائن، تحقیقات محلی و به هر طریق متعارفی برای نیل به علم و یقین استفاده نماید. لذا می توان گفت در امور کیفری ارزش و اعتبار ادله از قبل در قانون مورد پیش بینی قرار نگرفته و ادله مورد استفاده در اثبات هر جرمی می تواند متفاوت بوده و تعیین ارزش و اعتبار این ادله متعدد و نامحصور نیز بر عهده قاضی است. (گلدوزیان، ۱۳۷۴، ۳۴-۳۵)

قاضی در دعاوی حقوقی مکلف است تنها به امور مورد ادعای اصحاب دعوا توجه کند زیرا وظیفه او فقط بیان حکم دعواست و در طرح آن تکلیفی ندارد. دادرسی نمی تواند چیزی بر ادعای طرفین دعوا افزوده و یا از آن بکاهد. باید توجه نمود دادرسی حقوقی مانند بازپرس کیفری نیست و نمی تواند اموری را که اصحاب دعوا طرح نکرده اند رأساً بررسی کند یا بدون درخواست قرار ارائه اسناد را صادر کند. اگر متوجه شود که با فقدان ارائه

¹-experts opinion

اسناد یا گواهی امور مورد ادعا ثابت نمی شود فقط مکلف است ادعای خواهان را رد کند. (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ۷)

بند پنجم: زمان تهیه ادله

در دعاوی حقوقی از آنجا که نوعاً مقصود، اثبات اعمال حقوقی می باشد و اعمال حقوقی قبل از پیش آمدن نزاع و طرح دعوی به وقوع می پیوندند، قوانین و مقررات به صراحت مقرر می دارد که ادله ی اثبات آن هم پیش از مطرح شدن منازعه و اقامه ی دعوی باید فراهم شود. در حقوق جزا دلیل غالباً ناظر به عناصر مادی و معنوی ارتکاب جرم است. حال آنکه در حقوق مدنی، دلیل علی الاصول مربوط به وقایع و اعمال حقوقی است. در امور جزایی مقامات قضایی علاوه بر تلاش برای جمع آوری ادله، سعی در کشف حقیقت نیز دارند و صرفاً به دنبال فصل خصومت و بستن پرونده نیستند. اما در دعاوی کیفری، چون غالباً مقصود، اثبات امور عادی از قبیل: ارتکاب اعمال مجرمانه و عناصر مادی و روانی بزه می باشد، امکان تهیه ی دلیل قبل از زمان وقوع وجود ندارد. بنابراین قانونگذار نمی تواند برای این نوع از دعاوی، ادله ی اثبات پیش بینی نماید. به همین دلیل نظر غالب این است که قاضی کیفری باید بتواند از هر راهی که ممکن است، اقناع وجدان حاصل نماید و دست او در تحقیق و تفحص و جمع آوری ادله برای اثبات جرم، بازتر باشد.

گفتار دوم: مستندات علمی در حقوق اسلامی

قطعاً ادله نقش بسیار اساسی در اثبات جرایم ایفا می کنند و عملاً می توان گفت هر حقی هر چند محترم باشد اگر مورد مناقشه و انکار قرار گیرد، بدون وجود ادله اثبات کننده نمی توان آنرا حقی واقعی دانست. پیدایش علوم نوین ما را به سمتی سوق می دهد که بپذیریم برای اثبات هر امری که نیاز به ارائه دلیل دارد به ادله علمی متوسل شویم. اما با توجه به حاکمیت حقوق اسلامی بر نظام حقوقی ایران آیا می توان بدون توجه به مبانی شرعی به این قسم ادله توسل جست؟ آیا حقوق اسلام جواز توسل به ادله علمی نوین را در خود دارد یا خیر؟ با توجه به اینکه مهمترین منبع استنباط حقوق اسلامی قرآن است ابتدا به نحو مختصر به ارائه نشانه هایی از قرآن در خصوص موضوع پرداخته و جهت آشنایی با روبه حقوق اسلامی در این زمینه به مواردی از توسل بزرگان اسلام به علم در کشف حقیقت و استفاده از ادله علمی در داوری های خود می پردازیم.

بند اول: قرآن

در قرآن به نمونه هایی از قضاوت براساس قرینه ها بر می خوریم، از جمله خداوند متعال در داستان یوسف(ع) فرموده است: « و هردو به سوی در سبقت جستند و آن زن پیراهن یوسف را از عقب پاره کرد و نزد در به شوهر وی برخوردند، او به شوهرش گفت کسی که به خانواده ی تو قصد سوئی داشته باشد جزایش به جز زندان یا عذاب سخت چه خواهد بود. یوسف گفت این بانو بود که خواست مرا بلغزاند. و یکی از نزدیکان بانو بدین گونه داوری کرد که اگر پیراهن یوسف از جلو پاره شده باشد بانو راست می گوید و یوسف دروغ، و اگر پیراهن یوسف از پشت سر پاره شده باشد بانو دروغ می گوید و یوسف راست. عزیز دید که پیراهن وی از پشت سر پاره شده گفت این فتنه از مکر زنانه ی شماست، بی شک مکر شما بزرگ است.»(الهی قمشه ای،سوره یوسف،آیه ۲۵)

انسان دانا و زیرک با گردآوری قرینه ها به خوبی می فهمد که حقیقت قضیه چیست. پاره بودن پیراهن امری آشکار است و با چشم دیده می شود و هرکس درک می کند که اگر انسان از پشت سر گرفته شود لباس از همان جهت پاره می شود و اگر از جلو گرفته شود از جلو پاره می شود. با این ملاک و معیار، شوهر زلیخا به روشنی دریافت که فتنه گر کیست. (طباطبائی، ۱۳۶۴، ۱۴۲)

بند دوم : روایات

حضرت علی(ع) برای کشف حقیقت در نمونه های بسیاری از قضاوت های خود از قرائن قضایی استفاده کرده است. امتیاز قضاوت های امیرالمؤمنین(ع) در این است که او همزمان بر ادله شرعی و ادله علمی تکیه می کرد. او همچنانکه بر اساس بینه و سوگند و قسامه که ادله شرعی است، قضاوت می کرد، در قضایای پیچیده، برای کشف حقیقت و رسیدن به واقعیت، روش های گوناگون علمی را به خدمت می گرفت.

حضرت برای آزادسازی یارانش که در جنگ اسیر شده بودند، به دو گونه ی متفاوت عمل می کرد: برای آزادی آن هایی که از پشت سر زخمی شده بودند، هیچ فدیة ای از بیت المال نمی داد و می فرمود، این اشخاص در حال فرار بوده اند؛ اما برای آزاد سازی اشخاصی که از طرف جلو مجروح شده بودند این علامت و اثر ظاهر نمی شد. (عاملی، ۱۳۹۸-ق، ۹۳)

امتیاز قضاوت های حضرت علی(ع) در این است که او همزمان بر ادله ی شرعی و ادله ی علمی تکیه می کرد. او همچنانکه بر اساس بینه و سوگند و قسامه که ادله ی شرعی هستند، قضاوت می کرد، در قضایای پیچیده، برای کشف حقیقت و رسیدن به واقعیت، روش های گوناگون علمی را به خدمت می گرفت. امام(ع) با این اقدام، در به کارگیری علوم و استفاده از امارات و قرائنی که موجب یقین و کشف حقیقت می شود آفاق

جدیدی را به روی قضات گشود. در ماجرای دو زنی که هریک از آن دو ادعا داشت فرزند پسر از آن اوست و هر دو از فرزند دختر بیرازی می جستند، امام با استفاده از وزن مخصوص دو نوع شیر فرمود: شیر هر دو زن را وزن کنند، شیر هرکدام سنگین تر بود، پسر متعلق به اوست و ماجرا را فیصله داد. (شوشتری، ۱۳۷۷، ۸). امام (ع) در کتاب عجایب احکام امیر المومنین (ع) است که حدیث کرده مرا پدرم محمد بن ابی عمیر از عمر بن یزید از ابی المعلیا از حضرت ابی عبدالله صادق (ع) که آن حضرت فرمود: زنی را نزد عمر بن الخطاب آوردند که دامن مردی از انصار گرفته بود و آن زن به آن مرد انصاری مایل و خاطر خواه بود... و حيله و چاره ای نداشت... پس تخم مرغ گرفت و زرده آن را بیرون آورده سفیده را بر جامعه های خود و بین... ریخت پس از آن به نزد عمر شد و گفت ای امیر این مرد من را در فلان موضع چنین و چنان گرفت و مرا رسوا کرد... عمر خواست آن مرد انصاری را عقوبت کند ولی علی (ع) در آنجا نشست... آن مرد انصاری گفت ای امیر (خطاب به خلیفه دوم) در کار من عجله روا مدار تا روشن شود... عمر به امیر المومنین رو کرده و گفت: یا ابلحسن شما چه می بینید در این باره؟ علی (ع) سفیدی در جامعه آن زن مشاهده کرد... فرمود شاید این زن در این مورد حيله کرده باشد سپس فرمود... آب جوشیده بسیار داغ برای من بیاورید... آب داغ و جوشیده برای آن حضرت آماده کردند پس حضرت امر کردند که آب جوشیده و داغ را بر روی آن سفیدی جامعه زن بریزند... پس آب جوش را بر موضع ریختند... آن سفیدی جامه مستوی شد و خود را بگرفت و بسته شد... پس امیر المومنین آن سفیده بسته شده را بر گرفت و در دهان خود انداخت و چون طعم آن را دریافت و چشید از دهان خود بیرون انداخت... بعد از آن به آن زن رو کرد تا آنکه زن به حقیقت اقرار کرد.

با ملاحظه ی اینگونه قضاوت ها از حضرت علی (ع) معلوم می شود که در فرآیند کشف و اثبات جرایم می توان پا را از ادله منصوص و محصور شرعی فراتر گذاشته و به قرائن و ادله عقلی استناد جست که ادله علمی و از جمله آنها نظریه کارشناسی را می توان در ردیف این قسم ادله آورده و در نتیجه امروزه نیز استفاده از روش های علمی و شگردهای تحقیقاتی در راستای کشف حقیقت و اجرای عدالت نه تنها مجاز بلکه لازم و واجب می باشد.

گفتار سوم: اعتبار کارشناسی و علم قاضی در حقوق کیفری ایران

در قوانین داخلی ایران ادله به صورت یکجا و در قانونی خاص مورد بحث و بررسی قرار نگرفته اند. بلکه قسمتی از بحث دلیل در قانون مدنی و قسمتی در قانون آیین دادرسی مدنی و قسمتی هم در قانون مجازات

اسلامی در ماده ۱۶۰ مورد اشاره قرار گرفته است اما بصورت کلی می توان ادله مورد اشاره و پذیرش نظام قضایی ایران را در تقسیم بندی کلی زیر مشاهده نمود.

الف) مشاهدات و دریافت دادرس مانند تحقیقات محلی، امارات قضایی و علم قاضی

ب) اسناد کتبی مانند اسناد رسمی و عادی

ج) اعلان طرفین مانند اقرار، سوگند و قسامه

د) اعلان شخص ثالث مانند شهادت، نظر کارشناس، گواهی و تحقیق محلی

در یک تقسیم بندی ادله را به ادله شهودی یا ذهنی، ادله نشانه ای یا اماره ای و ادله مادی تقسیم نموده اند. (انصاری، ۱۳۸۰، ۲۳) منظور از ادله شهودی یا ذهنی همان اقرار و شهادت است که در قالب ادله سنتی اثبات جرایم قرار گرفته و بسیار در مورد آنها بحث شده و کتابها و مقالات زیادی هم در موردشان به رشته تحریر در آمده است. ادله نشانه ای یا اماره ای ادله‌ای هستند که مرتکب را به صحنه جرم ربط داده و یا رابطه بین قربانی و صحنه جرم یا قربانی و مرتکب یا برعکس را نشان می دهند. مانند آنکه به محض اطلاع پلیس از وقوع جرم و حضور در محل وقع با بررسی شواهد و امارات موجود در محل به نحوه عمل و شگرد مرتکب جرم پی برده و یا مثلاً با مظنون شدن به فردی در نزدیکی محل وقوع جرم و بازرسی بدنی وی نشانها و علائمی از حضور وی در صحنه جرم را نزد وی کشف کرده و از این طریق به رابطه وی با ارتکاب جرم پی ببرند. دسته سوم ادله را ادله مادی می نامند که بیشتر مورد نظر تحقیق حاضر بوده و با استفاده از نظرات افراد متخصص یا اصطلاحاً کارشناس در رشته های مرتبط می توان به اطلاعات آنها استناد کرده و بعنوان دلیل آنها را مورد استفاده قرار داد. این ادله که در عالم مادی و ملموس وجود داشته و طیف وسیعی از یک تار مو، اثر انگشت، لکه های خون، دست خط، نمونه خاک و را در بر می گیرد. از آنجایی که بررسی و استفاده از این ادله نیازمند داشتن دانش تخصصی مرتبط با هر کدام است و عموماً مقامات قضایی به تنهایی و بدون بهره گیری از کمک افراد واجد تخصص نمی توانند به ارزش و قدرت اثباتی آنها پی ببرند و دیگر اینکه این قسم ادله در واقع دلیل به تنهایی مورد استناد مقم قضایی قرار نگرفته و صرفاً در قالب نظریه کارشناس مطرح شده و موجب ایجاد علم و اقناع وجدانی در قاضی می شوند در زیر دو موضوع مرتبط با این ادله یعنی کارشناسی و علم قاضی را مورد بررسی قرار می دهیم.

بند اول: مفهوم و ماهیت کارشناسی

یکی از ادله مورد استفاده در اثبات جرایم، معاینه محل و بررسی محل وقوع جرم به منظور دستیابی به امارات و ادله موجود در محل جرم است. اصولاً هر مجرمی در صحنه جرم اثری از خود بر جای می گذارد که

اگر مامورین کشف جرایم به موقع دست به کار شده و به بررسی صحنه جرم بپردازند احتمال دستیابی ایشان به ادله و مدارک موجود و کمک به کشف حقیقت بیشتر خواهد شد. با بررسی علائم باقیمانده در صحنه جرم از طریق معاینه محلی یا همان بررسی صحنه جرم می توان به مسائلی مانند نحوه ارتکاب جرم، تعداد افراد انجام دهنده عنصر مادی جرم یا همان مرتکبین جرم، واقعی یا ساختگی بودن صحنه های جرم و مسائلی از این دست پی برد. معاینات محلی عموماً در مرحله تحقیقات محلی و توسط مامورین انتظامی یا خود مقام قضایی با بهره گیری از کمک افراد متخصص در موضوع بعمل می آید. این اقدام اصولاً به عنوان اقدامی باز دارنده برای جلوگیری از امحاء آثار جرم در محل و از بین بردن یا اخفای ادله و مدارک موجود در محل توسط مرتکبین جرم صورت می گیرد. سنگ بنای بررسی صحنه های جرم بر معاینات محلی استوار است و اگر این معاینات مبتنی بر اصول علمی و دستاوردهای دانش بشری و با بهره گیری از متدهای نوین کشف جرم باشد می تواند نقش بسیار مهمی در تسریع و ارتقای صحت رسیدگیهای کیفری داشته باشد.

منظور از معاینه محل، ملاحظه صحنه وقوع جرم و آثار به جا مانده از آن در محل ارتکاب جرم است. (خالقی، ۱۳۹۰، ۱۸۰) نیز گفته اند: «معاینه محل یک اقدام تحقیقاتی است که برای نیل به دو هدف زیر انجام می شود :

- تعیین وجود مادی جرم و تاریخ و محل و کیفیت وقوع آن
- جمع آوری ادله و علائم و آثار جرم برای شناسایی مرتکب آن». (انصاری، تابستان ۱۳۸۰، ۱۲۷)

برخلاف قانون آئین دادرسی مدنی که مبحث ششم از فصل دهم خود را به موضوع کارشناسی اختصاص داده است در قانون آئین دادرسی کیفری چنین تخصیصی مشاهده نمی شود و موضوع کارشناسی و ارجاع به کارشناس ضمن مواد مربوط به معاینه و تحقیقات محلی ذکر شده است. معاینه محل بنا به ماده ۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری توسط دادیار یا بازپرس و یا به دستور و زیر نظر آنان توسط ضابطین دادگستری یا کارشناسان مورد وثوق مقام قضایی که همان کارشناسان رسمی دادگستری یا سایر اشخاص دارای مجوز است انجام می پذیرد.

در بررسی صحنه های جرم گاهی با موضوعاتی مواجه می شویم که به دلیل ماهیت پیچیده و جنبه های فنی و علمی آنان نمی توان به سادگی و بدون داشتن دانش و اطلاعات تخصصی اظهار نظر کرد. دلیل اهمیت معاینه محلی و بررسی صحنه جرم این است که بر خلاف سایر طرق اعلام و اطلاع از وقوع جرم مانند شکایت شاکی و اعلام جرم و حتی مشهودات ماموران رسمی که در معرض پاره ای اشتباهات یا پیش داوری ها و

غرض ورزی‌ها هستند، ادله علمی و یا عینی و مادی به دلیل آن که در معرض تغییر و تصرف افراد قرار ندارند از اعتبار و قاطعیت بیشتری برخوردارند. (همان، ۱۸۰) از این رو به منظور تحلیل داده‌های فنی موجود و در روند کشف حقیقت قضات محاکم ناگزیر از کمک گرفتن از افراد دارای دانش و تخصص در آن زمینه یعنی کارشناسان^۱ می‌باشند. در این خصوص ماده ۸۳ قانون آئین دادرسی کیفری مقرر داشته «از اهل خبره هنگامی دعوت به عمل می‌آید که اظهار نظر آنان از جهت علمی یا فنی یا معلومات مخصوص لازم باشد. از قبیل پزشک، داروساز، مهندس، ارزیاب و دیگر صاحبان حرف». از نقطه نظر قضایی حکم تابع موضوع است و با تبدیل موضوع حکم نیز تغییر می‌کند. موضع مجهول با تشخیص کارشناس معلوم و جهات تاریک و مبهم آن برطرف شده و چهره واقعی موضوع نمایان می‌شود. بعنوان مثال جسدی را تصور کنید که در یک کارگاه ساختمانی کشف شده و بدلیل وجود آثار ضرب و جرح، شکستگی، کبودی، مارکهای الکتریکی روی سطح بدن، ضایعات عصبی و بافتی و حتی سوختگی شدید لباسها با وجود سلامت ظاهری پوست برای مقام قضایی مشکل است که بتواند در مورد علت مرگ و قتل یا خودکشی بودن اظهار نظر نماید. در چنین مواردی کارشناس می‌تواند موضوع یا علت مرگ را مشخص کند و مثلاً نتیجه بگیرد علت مرگ ضربه به سر هنگام سقوط از ارتفاع به دلیل برق گرفتگی در اثر ورود به حوزه شبکه‌های فشار قوی برق است و با تعیین موضوع، قاضی می‌تواند اقدام به تعیین حکم نموده و با توجه به سایر قرائن حکم موضوع را از قتل به حادثه ناشی از کار تغییر دهد.

اما کارشناسی چیست و به چه معناست؟

در تعریف کارشناسی گفته‌اند: «تحقیقی است که دادگاه، به منظور تمیز حق یا تمهید مقدمات آن، به عهده شخص صلاحیت داری بنام کارشناس می‌نهد و از او می‌خواهد که اطلاعات فنی و حرفه‌ای را که در دسترس دادگاه نیست در اختیار دادرس قرار دهد یا اعتقاد و استنباط خود را از قرائن علمی و فنی بیان کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۳۱۷)

در حقوق موضوعه «کارشناسی» یکی از مهم‌ترین ابزارهای کمک‌کننده در اثبات حقیقت است که در غالب پرونده‌ها مورد استناد قرار می‌گیرد و کمتر پرونده‌ای می‌توان یافت که در آن نظر کارشناس مطرح نباشد. از این رو، ارجاع به کارشناس و صدور قرار کارشناسی به اقدامی متداول در رسیدگی به دعاوی تبدیل شده است. به طوری که بسیاری از آرای محاکم مبتنی بر نظر کارشناس و مستند به آن است. گشودن باب

¹ -experts

بحث از کارشناسی در این مقال بدین جهت است که عمدتاً ادله‌ی علمی توسط کارشناسان ثبت و ضبط شده و توسط آن‌ها به مراجع قضایی ارائه می‌شوند.

دکتر سید جلال الدین مدنی در این باره می‌گوید: «یکی از وسایلی که برای اثبات دعوی به کار گرفته می‌شود، کارشناسی است و آن اقدامی است تحقیقی- علمی که بر اساس سوابق تجربی و اطلاعات علمی و عملی نسبت به موردی صورت می‌گیرد. کارشناس شخصی است که به مناسبت تخصص، علم، فن و اطلاعاتی که دارد، می‌تواند در صدور حکم مقرون به واقع، کمک و یاری کند... کارشناس در امر قضا دخالت ندارد و لازم نیست به اصول دادرسی و علم حقوق وارد باشد. کارشناس، نظر فنی و علمی می‌دهد و قاضی از این نظر استفاده می‌کند. هر چه دعاوی پیچیده تر باشد، نیاز به کارشناسی بیشتر است و با گسترش علوم، صدها رشته‌ی کارشناسی پیدا شده است. (مدنی، ۱۳۸۱، ۲۵۹)

همان‌طور که گفتیم ادله‌ی علمی عمدتاً در قالب نظریه‌ی کارشناسی مطرح و ارائه می‌شوند. کارشناسی در مسائل مدنی و کیفری هر دو وجود دارد، در دعاوی نسب یا ارث برای تعیین تاریخ فوت و یا احراز رابطه‌ی بنوت یا اخوت از طریق انجام آزمایش دی‌ان‌ای و هم‌چنین در تشخیص علت قتل و جعل و مسائل دیگر نظر کارشناس راهنمای قاضی است. (حسینی نژاد، ۱۳۸۱، ۱۱۸) به عنوان مثال در یک پرونده‌ی کیفری شخص متهم به قتل ادعا می‌کرد که چون فرد اجنبی را با همسر خود در حال زنا مشاهده کرده است وی را به قتل رسانده و دلیلی برای اثبات ادعای خود نداشت. در ادامه از طریق آزمایش مایعات موجود در واژن زن توسط کارشناس و تطبیق آن با منی مقتول معلوم شد که منی فرد مقتول در واژن زن قرار گرفته و به همراه سایر قراین موجود در پرونده مشخص شد که زنا محقق شده و لذا قاتل به موجب ماده‌ی ۶۳۰ قانون مجازات اسلامی از قصاص تبرئه شد.

ارزیابی و تعیین میزان خسارات ناشی از تصادفات و سائط نقلیه، تشخیص اصالت خورو و دستکوبی شماره‌های موتور و بدنه و شاسی، کارشناسی خط و امضاء، تعیین و تشخیص علت قتل و صدمات بدنی عمدی و غیر عمدی، تعیین نوع و میزان جراحات وارده به بدن مجنی علیه، تعیین علل و عوامل موثر در وقوع حوادث صنعتی منجر به صدمات بدنی، تشخیص و تعیین درجه جنون، تشخیص خودکشی، تعیین علت مرگ، تشخیص تجاوز، سقط جنین، اثبات و نفی نسب، تشخیص تعلق مواد ارگانیک حاصله از صحنه جرم به مظنونین، تشخیص سوء مصرف الکل و مواد مخدر و داروهای روانگردان، تشخیص نوع و خلوص مواد مخدر و ... از جمله مواردی هستند که دادرسی در روند رسیدگی به پرونده‌های جزایی ناگزیر از بهره‌گیری از نظرات کارشناسان جهت تشخیص حقیقت و صدور حکم می‌باشد.

در حقوق اسلام موضوع کارشناسی و رجوع به اهل خبره از ابتدا مطرح بوده و مخصوص دوران معاصر نیست بلکه تاریخ آن به زمان نزول قرآن بر می گردد. در اعتبار کارشناسی به برخی از آیات قرآن کریم از جمله آیه شریفه «فاسألوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون» استناد شده و منظور از اهل ذکر را اهل دانش و تجربه دانسته اند. (قرآن کریم، سوره انبیا، آیه ۷)

جهت اثبات مشروعیت توسل به نظریه کارشناس در رسیدگی های قضایی می توان به آیاتی از قرآن کریم استناد نمود که مراجعه به نظر اهل خبره را با بیان زیر جایز نموده است.

« وما ارسلنا من قبلك الا رجالا نوحى اليهم فسلوا اهل الذکر ان کنتم لا تعلمون ». (قرآن کریم، سوره نحل، آیه ۴۳)

در آیه ی کریمه فوق خداوند می فرماید در اموری که نمی دانید به کسانی که می دانند یعنی به اهل فن مراجعه کنید . حقوقدانان برای توجیه درستی وی اشکال بودن ارجاع امر به کارشناس در مواردی که اخذ نظریه ی کارشناس به دلیل تخصصی بودن موضوع لازم است به آیه ی شریفه ی فوق استناد می کنند. از منظر فقهی نیز اگرچه فقها نظر اهل خبره را به طور متمرکز و در باری مستقل مورد بحث قرار نداده اند، همانند سایر موضوعات ، احکام و شرایط مربوط به آن را در ضمن بحث از مصادیق آن بیان نموده اند. مهمترین دلیلی که فقها بر اعتبار نظر اهل خبره ذکر کرده اند سیره عقلا در رجوع به اهل خبره در همه زما

نها و مکانها است که مورد ردع شارع قرار نگرفته است. (حسن زاده، ۱۳۸۸، ۳)

در متون و آموزه های فقهی از کارشناس بعنوان «اهل الخبره» و «اهل المعرفه» یاد شده و اهل خبره و اهل معرفه کسانی هستند که «در موضوع مادی یا معنوی معین دارای بصیرت و اطلاعات خاص هستند که از ممارست متمادی آنها حاصل شده باشد. همچنین گفته شده کارشناس «شخصی است که به مناسبت علم یا شغل یا کسب، دارای معلومات و تشخیص لازم باشد». (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۵۶۳)

مراجعه به خبره صرفنظر از اینکه امری معقول و منطقی می باشد، در برخی از قسمتهای فقه به ان ارشاد شده است. در کتب و آموزه های فقهی موارد بسیاری را می توان دید که تشخیص و تبیین موضوعات به خبره ارجاع شده و با تشخیص موضوع توسط خبره حاکم می تواند حکم شرعی متناسب را بر موضوع تطبیق داده و اعمال نماید. بعنوان نمونه می توان به استفاده از نظر اهل خبره در مباحث مرتبط به قصاص و دیات همچون تشخیص زوال بینایی، شنوایی، بویایی، چشایی، زوال عقل، تعیین ارش و یا در سایر ابواب فقهی در مسائلی مانند تشخیص عیوب زنان، تشخیص عیوب کالا، تعیین بهای کالای معیوب، تعیین وقت نماز و جهت قبله و ... اشاره نمود.

محقق حلی در خصوص پرداخت دیه قتل می فرماید: «و لو اختلف فی الحوامل رجع الی اهل المعرفة». یعنی اگر بین اولیای دم و کسی که باید خون بها را بدهد بر سر حوامل (شتران آبستنی که باید بعنوان دیه پرداخت شوند) اختلاف شد به خبره و کارشناس مراجعه می شود. (باقری و ...، ۱۳۹۱، ۲۲ به نقل از جواهر الکلام) صاحب جواهر نظر محقق حلی را تأیید کرده و در باب اجرای حکم قصاص زنی که حامله است می فرماید: «نباید قصاص شود تا اینکه وضع حمل کند و فرزندش را به دنیا آورد. اگرچه بعد از ارتکاب جنایت ابستن شده باشد و اگر آن زن ادعا کند که حامله است و چهار زن قابله ادعای او را گواهی کردند خواسته اش اثبات می شود و اجرای حکم قصاص به تأخیر می افتد. (همان، ۲۶۸)

یکی دیگر از ادله مشروعیت کارشناس، بنای عقلا می باشد؛ زیرا بنای اهل خرد به این است که در تشخیص موضوعات تخصصی به کارشناسی مراجعه شود. شرع مقدس هم این بنا را رد نکرده است. نتیجه آنکه، مسلماً پذیرش نظر کارشناس از سوی مراجع قضایی، از باب شهادت نیست، چون کارشناسی، شرایط شهادت را ندارد و موضوعاً با آن فرق دارد. در نهایت دادرس اگر به وسیله ی آن نسبت به موضوع، علم و یقین پیدا کند، از موجبات علم قاضی خواهد بود. البته قاضی می تواند از پذیرش آن خود داری نماید.

گفتیم مقام قضایی در امور دارای ماهیت پیچیده از کارشناس می خواهد با مشاهده موضوع و محل و با توجه به مشهودات و مسموعات خود قاضی را در روشن شدن حقیقت و صدور حکم یاری نماید. اما آیا این موضوع باعث این شبهه نمی شود که کارشناسی همان شهادت شهود است و اصولاً نباید ارزش فراتر از شهادت برای آن قائل شد؟ بر خلاف اینکه در فقه رابطه ی نظر اهل خبره (کارشناسی) و شهادت به روشنی تبیین نشده و ابهام زیادی در این مورد وجود دارد، در حقوق موضوعه، کارشناسی ماهیتی متمایز از شهادت دارد و اختلاف و تردیدها زیاد نیست، بلکه بر وجوه متعدد افتراق آن دو تأکید شده است. برای کمک به درک بیشتر تفاوت بین کارشناسی و شهادت به تعریف این دو اصلاح پرداخته و سپس برخی وجوه تفاوت این دو را بیان می کنیم. در تعریف شهادت گفته اند «شهادت^۱ بیان واقعه ای است که شاهد آن را دیده یا شنیده است و از همین روی شاهد یا گواه باید آنچه را دیده یا شنیده در محضر قاضی بیان کند و از بیان آن چه استنباط کرده یا احساس کرده بپرهیزد زیرا آنچه از شاهد می خواهند مسموع و مرعی اوست و نه عقیده او» (حسینی نژاد، ۱۰۲، ۱۳۸۱) و علاوه بر تعریف دکتر کاتوزیان از کارشناسی که پیشتر به آن اشاره نمودیم در تعریف دیگری از واژه کارشناسی آمده است که «کارشناسی عملی استند تحقیقاتی که اشخاص صلاحیت داری را بنام کارشناس مامور می کنند تا امر مورد اختلاف را که رسیدگی به آن نیاز به اطلاعات فنی خاص دارد مورد بررسی قرار دهند و نظر خود را به دادگاه اعلام دارند» (صدرزاده افشار، ۱۶۳، ۱۳۷۶)

¹ -testimony

برخی از مهم ترین مواردی که در بیان تفاوت کارشناسی و شهادت بر آن تأکید شده از این قرار است:

۱- در کارشناسی، برای اعلام نظر فنی، در اموری که تشخیص آن نیاز به دانش و تخصص دارد، مسأله به کارشناس ارجاع می شود و کارشناس با انجام بررسی های لازم، نظر و استنباط خود را اعلام می کند. اما در شهادت و گواهی، در مورد موضوعات مورد ادعا، یکی از طرفین، فردی را که موضوع دعوی را با یکی از حواس ظاهری خود مانند چشم یا گوش، درک کرده و از این طریق علم به آن دارد در دادگاه حاضر می کند تا آنچه دیده یا شنیده است برای دادگاه بازگو کند. بنابراین در شهادت، موضوع جنبه ی شخصی ندارد و شاهد بر اساس استنباط و استنتاج نظر نمی دهد بلکه آنچه را که با حواس خود درک کرده و به آن یقین دارد برای دادگاه بیان می کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ۷۳۹) ممکن است یک موضوع به دو کارشناس مختلف ارجاع شود و هر کدام پس از بررسی نظری متفاوت با دیگری ارائه کنند. این موضوع به این دلیل است که کارشناس با کنار هم قرار دادن نکات مادی و با بهره گیری از دانش خود نظر شخصی خود را اعلام می کند در حالی که شاهد آنچه را دیده و شنیده بدون کم و کاست یا اضافه بیان می کند.

۲- کارشناس به هنگام وقوع حادثه ی موضوع دعوی، حضور نداشته و آن را با حواس خود درک نکرده، اما شاهد و گواه، در لحظه ی حادثه حضور داشته و واقعه را با حواس ظاهری خود درک کرده است. (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶، ۱۶۴)

۳- دادگاه در انتخاب کارشناس صلاحیتدار مورد نظر خود آزاد است و در صورت لزوم می تواند آن را تغییر دهد ولی گواه کسی است که در محل وقوع حادثه حضور داشته و نمی توان شخصی غیر از او را به عنوان گواه و شاهد انتخاب کرد. (باقرپور، ۱۳۸۲)

۴- کارشناس توسط دادگاه تعیین و طبق دستور او مکلف به انجام مورد کارشناسی و اعلام نظر تخصصی خود می باشد در حالی که شاهد کسی است که توسط یکی از طرفین به شهادت او استناد می شود و مطابق اصل ۳۸ قانون اساسی دادگاه نمی تواند او را مجبور به ادای شهادت کند بلکه از او برای ادای شهادت دعوت می کند.

۵- شاهد در موقع ادای شهادت از مشهودات پیشین خود خبر می دهد در حالی که کارشناس عقیده و برداشت کنونی خود را بیان می دارد. (دباغی، ۱۳۹۰، ۳۳) درک کارشناس نسبت به موضوع، پس از اقامه ی دعوی و انتخاب او از طرف دادگاه جهت کارشناسی می باشد اما درک شاهد نسبت به واقعه پیش از اقامه ی دعوی و به هنگام وقوع آن است.

۶- گواهی و شهادت از ادله ی است که به طور مستقیم، موضوع مورد ادعا را ثابت می کند اما کارشناسی ممکن است به طور مستقیم مربوط به موضوع دعوی نباشد، بلکه برای ارزیابی سایر ادله یا رسیدن به آنها باشد.

به عنوان مثال، ممکن است قاضی برای رسیدن به «علم» از کارشناس استفاده کند یا در اجرای معاینه ی محلی از کارشناس کمک گرفته باشد یا برای اثبات اصالت سند، بررسی آن به کارشناس ارجاع شود.

۷- کارشناس و شاهد هر دو مکلف به راستگویی و صداقت هستند. اما اگر گواه یا شاهد، این وظیفه را رعایت نکند و بر خلاف واقع شهادت دهد، مطابق ماده ی ۶۵۰ قانون مجازات اسلامی مرتکب جرم شهادت کذب شده و به مجازات جرم مذکور محکوم می شود. ولی در صورتی که کارشناس در اعلام نظر، صداقت را رعایت نکرده و بر خلاف واقع نظر داده باشد، مشمول مجازات شهادت کذب نمی شود، بلکه باید از نظر انتظامی تحت تعقیب قرار گیرد.

نکته ای که اشاره به آن در اینجا بی مناسبت نیست بحث از ماهیت کارشناسی است. سولاتی از قبیل اینکه ماهیت کارشناسی چیست؟ آیا کارشناسی دلیل مستقل است؟ آیا کارشناسی همان شهادت است؟ را در این قسمت مطرح و به فراخور توان سعی در پاسخ به آنها شده است. در خصوص ماهیت کارشناسی و اینکه آیا کارشناسی نوعی شهادت است یا اینکه کارشناسی دلیلی مستقل و خاص بوده یا اینکه در زمره امارات و قرائن علم آور برای قاضی است و فاقی بین فقها و حقوق دانان وجود ندارد.

مشهور فقها کارشناسی را از جمله شهادت تلقی نموده و معتقدند تمامی شرایط شاهد از جمله طهارت مولد، ایمان، عدالت و تعدد شهود باید در کارشناس نیز موجود باشند. (محقق حلی، شرایع الاحکام به نقل از دباغی، ۱۳۹۰، ۳۳) در حقوق کامن لا شهادت به دو قسم شهادت کارشناس و شهادت غیر کارشناس تقسیم شده و در حقوق ایالات متحده نیز کارشناسی از جمله شهادت تلقی می شود. اما در حقوق کیفری ایران موضوع کارشناسی از نظر قانونی در مبحثی جدای از شهادت قید شده و هیچ نص قانونی مبنی بر لزوم وجود شرایط قانونی شاهد در کارشناس دیده نمی شود و بر همین اساس باید گفت کارشناسی دلیلی غیر از شهادت است. (عمروانی، ۱۳۸۷)

نظر دیگر آن است که کارشناسی در زمره امارات قضایی^۱ قرار دارد و کارشناسی را از جمله مهمترین مصادیق برای امارات قضایی قلمداد نموده اند و در پاسخ به استفتائی که در خصوص کارشناسی از برخی مراجع به عمل آمده، چنین ذکر شده است که «نظر کارشناس جزء قرائن و اماراتی است که می تواند به عنوان قرائن مفید باشد و تابع وثوق و اطمینانی است که از قول کارشناس حاصل می شود، و اگر عادل باشد و بلکه اگر ثقة هم باشد و متعدد یعنی دو نفر باشند ظاهراً قولشان مانند بینه حجت است.» (عمروانی، ۱۳۸۷ به نقل از دایره المعارف علوم اسلامی دکتر لنگرودی)

¹ -judicial presumption

نظر سوم این است که کارشناسی نه از جمله شهادتات است و نه قرائن و امارات، بلکه کارشناسی دلیل مستقلی است که دارای موضوعیت است. بر اساس این دیدگاه نظریاتی که کارشناسی را بر مبنای عناوینی چون اماره، معاینه محل و علم قاضی معتبر می دانند همگی از این جهت که کارشناسی را برای دادگاه واجد جنبه طریقت می دانند و نه موضوعیت با هم وجه اشتراک دارند و نظری که کارشناسی را دارای جنبه موضوعیت دارد از این جهت با نظر خود مشابه می دانند با این تفاوت که ایشان موضوعیت نظر کارشناس را بر این اساس استوار می دانند که از نظر ایشان کارشناسی یک دلیل خاص است که می تواند مستقلاً مورد توجه و استناد قاضی قرار گیرد. (عمروانی، ۱۳۸۷ به نقل از پایان نامه کارشناسی ارشد محمد علی شاه حیدری پور با عنوان «کارشناسی یکی از ادله اثبات دعوا» دانشگاه شهید بهشتی ۱۳۷۶)

برای فهم بهتر موضوع باید به دو اصطلاح طریقت و موضوعیت داشتن دلیل اشاره و مفهوم آنها روشن شود. مقصود از طریقت داشتن یک مستند یا دلیل اثبات کننده این است که آن دلیل راهی است که می تواند به فهم حقیقت کمک کرده و ذهن قاضی را از مجهول به سوی معلوم ببرد، اما این راه تنها راه ممکن نیست و راه های دیگری نیز برای رسیدن به علم در خصوص آن موضوع ممکن و متصور است. در این خصوص برخی گفته اند «هرچند راه و مقصد هر دو مورد توجه عابر هستند ولی در آخر کار، این مقصد است که مهم جلوه می کند و نه راه. پس اگر از بیراهه هم به مقصد برسد همین که به مقصد رسیده او را کافی است و مهم نیست که از راه معمولی هم به مقصد نرفته باشد» (دباغی، ۱۳۹۰، ۶۴) اما اصل موضوعیت به بیانگر این است که اشیاء فی نفسه واجد اعتبار و ارزش هستند و به عبارتی دلیل واجد ارزش موضوعیت، خود به تنهایی مورد اعتنا و اعتبار است و سبب رسیدن به آن اهمیتی ندارد و مهم نیست با توجه به آن دلیل به هدف و نتیجه برسیم و یا خیر بلکه به صرف وجود دلیل مذکور باید به آن توجه و آن را مستند قرار داد. (همان)

برای رد دیدگاههایی که نظریه کارشناس را واجد جنبه موضوعیت می دانند گفته شده «کارشناسی بعنوان طریقی در کشف واقع به کار می آید زیرا در راستای کاربرد این امر در مقام اثبات حقایق و رفع تنازع میان اطراف دعوا پیوسته نگاهها به سمت اهداف و افق های خاصی است که از آن طریق حقیقتی به روشنی در آید و باطلی به روشنی گراید» (دباغی، ۱۳۹۰، ۶۵) از طرفی می توان به ماده ۲۶۵ قانون آئین دادرسی مدنی اشاره نمود که مقرر می دارد «در صورتی که نظریه کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت نداشته باشد به آن ترتیب اثر داده نخواهد شد.» البته مفهوم مخالف این ماده این است که اگر نظریه کارشناس با اوضاع و احوال محقق و معلوم مورد کارشناسی مطابقت داشته باشد قاضی مکلف است به آن ترتیب اثر داده و آن را دلیل مستقلی تلقی نماید. (منبع پیشین، ۱۲۸) اما باید گفت گرچه از این مفهوم ممکن است موضوعیت داشتن نظر کارشناس به ذهن متبادر شده و برای نظر کارشناس جایگاهی متفاوت از قرائن

قائل شده و آن را دلیلی مستقل تلقی نماید. ولی باید گفت این موضوع به کارشناسی انحصار نداشته و چنانچه شهادت، اقرار و سایر مستندات نیز با اوضاع و احوال قضیه منطبق باشند قاضی مکلف است به آنها استناد نماید و تکلیف قاضی به صدور رای بر اساس دلیلی که منطبق با اوضاع و احوال محقق و معلوم قضیه است نمی تواند آن دلیل را واجد وصف موضوعیت و دلیل به معنای اخص قرار دهد. حال که کارشناسی را نمی توان واجد جنبه موضوعیت دانست این سوال به ذهن متبادر می شود که آیا کارشناسی در زمره ادله و امارات است و یا اینکه می توان آنرا دلیل مستقلی دانست؟

پاسخ به پرسش فوق را می توان در همان ماده ۲۶۵ قانون آئین دادرسی مدنی یافت. چرا که اگر نظر کارشناس دلیل به معنای اخص قلمداد می شد، از آنجایی که قرائن و امارات تاب مقاومت در برابر دلیل^۱ را ندارند قانونگذار در ماده فوق نمی گفت چنانچه نظر کارشناس مغایر با اوضاع و احوال قضیه باشد دادگاه به آن ترتیب اثر نخواهد داد. پس از ماده مذکور می توان اینگونه نتیجه گرفت که نظر کارشناس از دید قانونگذار ارزشی فراتر از قرائن و امارات ندارد و دلیل به معنای اخص نیز تلقی نمی شود.

در تبیین جایگاه کارشناسی به عنوان دلیل اثبات می توان به تقسیم بندی ادله به ادله مستقیم و ادله غیر مستقیم اشاره نمود که بر اساس آن چنانچه دلیلی به طور مستقیم واقعه خارجی را که سبب ایجاد یا زوال حق مورد ادعا می باشد به اثبات رساند آن را دلیل مستقیم گویند و چنانچه امری به نحو غیر مستقیم دلیلی در راه اثبات حق به شمار رود به عبارتی قرینه ای برای رسیدن به حقیقت باشد به آن دلیل غیر مستقیم گویند. (دباغی، ۱۳۹۰، ۵۷) لذا با توجه به اینکه کارشناس خود شاهد قضیه نیست بلکه با مطالعه اوضاع و احوال و با کنار هم گذاشتن قرائن و دانش علمی خود به نتیجه ای می رسد که مستقیماً آن را مشاهده نکرده و بر عکس دلیل خاص که قاضی را مستقیماً به علم می رساند کارشناس با استفاده از دانش خود بصورت غیر مستقیم به نتیجه می رسد و امارات نیز اصولاً دلالت مستقیمی بر خصوص علم ندارند و بصورت غیر مستقیم باعث ایجاد علم در قاضی می شوند می توان نتیجه گرفت که نظر کارشناس از جمله قرائن و امارات است.

لذا می توان نتیجه گرفت که کارشناسی را بدلیل اینکه به صورتی غیر مستقیم و با تجزیه و تحلیل علمی و فنی در اثر مشاهده اوضاع و احوال و قرائن و با استفاده از استنتاج علمی کارشناس بر مبنای دانش تخصصی کارشناس، وی و به تبع وی قاضی را به علم می رساند در زمره امارات قضایی قرار دارد. (عمروانی، ۱۳۸۷)

¹ -evidence

سابقه تقنینی کارشناسی در ایران به قانون موقتی اصول محاکمات حقوقی مصوب قمری ۱۳۲۹ بر می گردد. در سال ۱۳۱۵ پس از تاسیس اداره فنی، تنظیم امور مترجمان و سایر اهل خبره و مصدقان مورد توجه قرار گرفت. سپس در سال ۱۳۱۶ قانون راجع به ترجمه اظهارات و اسناد در محاکم و دفاتر رسمی تصویب شد. بعد از آن در ۲۳ بهمن ۱۳۱۷ قانون راجع به کارشناسان رسمی با سی ماده به تصویب رسید. این قانون، با قانونی که در ۱۴ اردیبهست سال ۱۳۳۹ به تصویب کمیسیون مشترک دو مجلس رسید در چند قسمت اصلاح شده. در آبان ماه ۱۳۵۸ لایحه قانونی مربوط به استقلال کانون کارشناسان به تصویب شورای انقلاب رسید و بالاخره با تصویب قانون راجع به کارشناسان رسمی^۱ مصوب فروردین ماه ۱۳۸۱ در ۴۲ ماده، مقرر شد فوق بعنوان قانون حاکم بر کارشناسی قوانین پیش گفته را نسخ نمود و هم اکنون قانون لازم الاجراست.

بند دوم: علم قاضی^۲

یکی دیگر از راه های اثبات جرم یا احراز بیگناهی متهم، علم قاضی است. البته جواز استناد قاضی به علم خود از دیر زمان میان فقها و حقوقدانان مورد بحث بوده است. چنانچه ثابت شود که قاضی می تواند به استناد علم خود حکم صادر کند، بیانگر این است که ادله ی شرعی اثبات جرم خصوصیتی ندارند و محصور و محدود نبوده بلکه جنبه ی طریقت دارند. فقها در این مسأله اتفاق نظر داشته اند که چنانچه قاضی امام معصوم باشد، جایز است به علمش استناد کند. اما اگر معصوم نباشد، اجمالاً می توان گفت که بین فقها در این مسأله اختلاف نظر و تفاوت آراء وجود دارد.

بعضی از فقها مطلقاً قائل به جواز شده اند و معتقدند علم قاضی یکی از طرق اثبات دعوا است، خواه در حق الله و خواه در حق الناس و اعم از اینکه حصول علم برای وی در زمان تصدی امر قضا باشد یا قبل از آن. در این صورت تفاوتی ندارد که حصول علم در همان حوزه قضائی باشد یا در غیر آن. نظر دیگر عدم جواز است مطلقاً و معتقد است قاضی نمی تواند در هیچ یک از حقوق به علم خود عمل کند و تنها طریق اثبات دعوا، اقرار و بینه و قسم است. نظر سوم با تفصیل بین حق الله^۳ و حق الناس^۴ معتقد است علم قاضی در حق الله

^۱ -official experts

^۲ - knowledge of judge

^۳ -right of God

^۴ -Right of human being

حجت است و حق الناس باید به غیر علم خود استناد کند و نظر چهارم آن است که علم قاضی در حق الناس حجت است و نه در حق الله، مشهور بین علمای امامیه رضوان الله تعالی علیهم همان قول اول است و بعضی از علما بر این نظر ادعای اجماع کرده اند، بنظر ما ترجیح با همین قول است که مستند به آیات و روایات معتبر می باشد. (مقتدایی، ۱۳۷۶)

در خصوص اثبات علم قاضی در اسلام، آیات و روایاتی وجود دارد که می توان از آنها استظهار و به آنها استناد نمود از جمله آیه ۴۳ سوره مائده که می فرماید:

السارق و السارقه فاقطعوا ایدیهم... و همچنین آیه ۲ سوره نور که می فرماید: «الزانی و الزانیه فاجلدوا کل واحد منهما مائة جلد» از این دو آیه چنین استنباط میشود که خطاب در عبارات (فاقطعوا) و (فاجلدوا) به حکام و متصدیان امر قضاء است.

حکم به قطع ید و اجرای تازیانه را موقوف بر ثبوت عنوان سارق و زانی قرار داده است و آنها را مقید به اثبات از طریق اقرار یا بینه نکرده. بلکه تحقق عنوان سارق و زانی و ثبوت آن نزد حاکم را ملاک قرار داده است. لذا هرگاه قاضی علم به وقوع سرقت یا زنا پیدا کند قطعاً موضوع نزد او ثابت شده و صدور حکم بر او واجب است و اگر به علم خود عمل نکند تخلف از حکم الهی کرده است، و هرگاه ثابت شود که در اجرای حد سرقت و زنا، قاضی می تواند به علم خود عمل کند. در سایر حدود نیز با توجه به عدم قول به فصل ثابت می شود که علم قاضی حجت است. زیرا هیچ کس بین حدود از لحاظ اثبات فرق قائل نشده است، همچنین وقتی حجت علم قاضی در حق الله که مبنی بر تخفیف است ثابت شود حجت آن در حق الناس به طریق اولی ثابت خواهد شد. (مقتدایی، ۱۳۷۶)

از این دو آیه چنین استفاده می گردد که علم برای قاضی حجت است و می تواند آنرا مستند حکم قرار دهد چه در حق الله و چه در حق الناس. از جمله آیات، آیاتی است که در آنها حکم به قسط و عدل و حق و ما انزل الله الزام گردیده است. مثل آیه ۴۷ از سوره مائده (و آن حکم فاحکم بینالناس بالحق و آیه ۵۳ از سوره مائده (فاحکم بینهم بما انزل الله) بیان استدلال اینکه هرگاه قاضی علم پیدا کرد زنا کرده یا مشروب خورده است و حکم به اجرای حد زنا یا شرب خمر دهد قطعاً این حکم، حکم به حق و حکم بمانزل الله است. (مقتدایی، ۱۳۷۶)

بعنوان یکی از موارد عملی توسل قاضی به علم خود در روایات اسلامی می توان به قضاوت حضرت علی (ع) در مورد زیر اشاره نمود.

روزی زنی که دل بسته مردی از انصار بوده نزد عمر خلیفه دوم مسلمین آمده و علیه مردی از انصار شکایت میکند و مدعی می شود ان مرد به وی تجاوز نموده و برای اثبات ادعای خود به ماده ای روی ران و پیرهن زن ریخته شده بود استناد می کرد و ادعا داشت آن ماده مربوط به ان مرد و نشان تجاوز مرد به زن است.

از طرفی ان مرد منکر بود و با سوگند و الحاح مدعی بیگناهی خود و خواستار تحقیق بود. چون موضوع به عرض حضرت علی (ع) رسد به پیرهن زن دقیق شده و دستور داد مقداری اب جوش آورده و بر روی ماده چسبیده به لباس زن ریختند. ماده مذکور در اثر حرارت آب به حالتی سفید و لخته درآمد و بر همگان روشن شد آن ماده چیزی نیست جز سفیده ی تخم مرغ و از این طریق زن که دست خود را رو می دیدی چاره ای نداشت جز اینکه اعتراف کند برای متهم کردن مردی که حاضر به ارضای او نشده بود دست به این توطئه زده است و از این طریق بیگناهی مرد اثبات شد. (انصاری، زمستان ۱۳۸۰، ۴۲)

دکتر میرمحمد صادقی از اساتید حقوق جزای ایران می گوید: «علم قاضی اگر مستند به مبادی حسی و یا مبادی قریب به حس باشد حجت است ولی اگر مستند به مبادی حدسی یا تراکم ظنون باشد حجت ندارد.» (میرمحمد صادقی، ۱۳۸۶، ۲۸۱)

قبل از انقلاب در قوانین جزایی ایران سابقه ای در خصوص علم قاضی یافت نمی شود اما بعد از انقلاب قانون اصلاح موادی از قانون آئین دادرسی کیفری مقرر می دارد «به طور کلی در امور کیفری و جرائم، گزارش کتبی ضابطین دادگستری و اشخاصی که برای تحقیق در امور کیفری مامور شده اند و همچنین اظهارات گواهان و کارشناسان معتبر است به شرط آنکه ضابطین و کارشناسان و گواهان لااقل دو نفر و عادل باشند. مگر آنکه برخلاف علم قطعی قاضی باشد». همچنین قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در ماده ۱۰۵ با این عبارت که «حاکم شرع می تواند در حق الله و حق الناس به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم را ذکر کند. اجرای حد در حق الله متوقف به درخواست کسی نیست ولی در حق الناس اجرای حد متوقف به درخواست صاحب حق می باشد.» بطور عام علم قاضی را از ادله اثبات جرم در حق الله و حق الناس عنوان نموده و نیز در مواد متعددی چون مواد ۱۹۹، ۱۲۸، ۱۲۰ و ۲۳۱ در مبحث حدود علم قاضی را در اثبات جرایم لواط، مساحقه، سرقت و قتل معتبر دانسته و به آن جنبه تقنینی داده است.

ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی گرچه در باب زنا و ذیل عنوان کیفیت اجرای حد آمده است ولی با توجه به اطلاق و عموم «حق الله و حق الناس» و با لحاظ مبانی فقهی ای که ذکر کردیم و نیز صریح ماده، معلوم می شود که قاضی کیفری برای اثبات تمام امور کیفری می تواند به علم خود استناد کند.

ماده ۱۲۰ قانون مرقوم نیز می گوید: «حاکم شرع می تواند طبق علم خود که از طرق متعارف حاصل شود، حکم کند». این ماده هم، گرچه در ذیل «راه های ثبوت لواط در دادگاه» آمده است، اما به لحاظ الغای

خصوصیت در بزه مذکور و با توجه به لحن عام مقنن، در سایر دعاوی هم قابلیت استناد دارد، به خصوص که متضمن ضابطه‌ی مهمی برای اعتبار علم قاضی است و آن لزوم متعارف بودن مقدمات و مستندات حصول علم است.

قانون جدیدی مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بخش پنجم از کتاب اول خود را به موضوع ادله اثبات دعوا اختصاص داده است در این بخش فصل پنجم را به مبحث علم قاضی اختصاص داده است. در این خصوص ماده ۲۱۱ قانون مذکور در تعریف علم قاضی مقرر داشته «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 امارات بین مستند علم خود را بطور صریح در حکم قید کند.» تبصره ماده مذکور در مقام بیان مصادیق تمثیلی علم آور برای قاضی مواردی از قبیل نظریه کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات نوعاً علم آور را بیان نموده و علم استنباطی را که نوعاً موجب علم نمی‌شود را از شمول موارد خارج نموده است.

ماده مذکور بر خلاف ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی سابق که علم قاضی را در حق الله و حق الناس معتبر معرفی نموده بود از این حیث ساکت است ولی با در نظر گرفتن ماده ۱۶۰ قانون مجازات جدید که علم قاضی را در ردیف اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در ردیف ادله اثبات دعوا قرار داده و نیز با در نظر گرفتن ماده ۱۶۱ همان قانون که با عبارت «در مواردی که دعوای کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار، شهادت که موضوعیت دارد اثبات می‌شود، قاضی به استناد آنها رای صادر می‌کند مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد» به موضوع پرداخته است می‌توان نتیجه گرفت قانون گذار همچنان عقیده بر پذیرش علم قاضی بعنوان ادله اثبات کننده تمام جرایم دارد بویژه آنکه به قاضی این اختیار را داده که در تعارض ادله شرعی دارای وصف موضوعیت با علم قاضی به علم خود عمل نماید. البته در این راستا باید مفاد ماده ۲۱۱ در تعریف علم قاضی و شرایط آن را در نظر داشته و قاضی مکلف شده است که مستندات علم خود از قبیل کارشناسی، معاینه محل و سایر قرائن و امارات مبتنی بر قرائن حسی را نیز رعایت کرد.

بنابراین باید بگوییم که در قوانین موضوعه‌ی بعد از انقلاب، علم قاضی به عنوان یکی از ادله‌ی اثبات جرایم پذیرفته شده است. لیکن امروزه اغلب کشورها علم شخصی قاضی را در تعریف سایر ادله یا در رأس همه‌ی آن‌ها پذیرا نیستند و در اثبات عقیده‌ی خود به قاعده‌ی «نمی‌توان هم قاضی و هم طرف دعوی بود» استناد می‌کنند. (آشوری، ۱۳۸۴، ۲۶۰) به نظر اینان، وظیفه‌ی قاضی اظهار نظر بی طرفانه نسبت به ادله‌ی است که اصحاب دعوی برای اثبات ادعای خود باید ارائه دهند و این ادله باید به گونه‌ی ای ترافیعی مورد بحث در دادگاه واقع شوند. به علاوه دادگاه‌های عالی نمی‌توانند مستند علم قاضی را در

مواردی که ناشی از شهودات یا مسموعات شخصی اوست کنترل کنند. اما همان طور که گفتیم مشهور فقهای امامیه معتقدند که چنانچه قاضی به علم خود عمل نکند صفت عدالت از او سلب می شود و لازمه ی صدور حکم بر مبنای حق و عدل، قرار گرفتن علم قاضی در رأس ادله است. (همان، ۲۶۶)

الف: بررسی مفهوم علم

علم از نظر اهل لغت مقابل جهل و به معنای دانستن است. (فراهیدی، ۵۱۴۰۸، ق. ۵۷۴) در اصطلاح حقوقی و قضایی درباره ی مفهوم و مصداق علم، به ویژه در مسأله ی علم قاضی، برداشت های مختلفی وجود دارد که جهت روشن شدن آن به بررسی این مسأله می پردازیم.

ب: منظور از علم در قضاء

منظور از علم در قضا و داوری، منحصر به علم منطقی که هیچ گونه احتمال خلاف در آن نباشد نیست. بلکه علم عادی در حد اطمینان را نیز شامل می شود.

آقای دکتر جعفری لنگرودی در این زمینه می گوید: « به نظرم روح مشترک ادله ی اثبات دعوی و پایه ی همگی آنها علم عادی است، علم عادی یا قطع متعارف که نام اطمینان هم به خود گرفته است، علمی است که متعارف مردم در برخورد با قضایا و حوادث پیدا می کنند. آدم ابله و ضعیف، زود قطع به مسائل مورد توجه خود پیدا می کند. آدم تحصیل کرده در سطح بالا به علت اینکه غالباً با کشف مجهولات، دست و پنجه نرم می کند به هر گونه شک و شبهه ی عجیب و غریب توجه دارد و به همین جهت دیر جزم برای او حاصل می شود. پس معیار، نه این است و نه آن. بلکه متعارف مردم که اکثر را تشکیل می دهند معیار هستند. علم آنان را علم عادی نامیده اند. علامت علم عادی سکون نفس است که از آن با لغت اطمینان یاد می شود.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ۴۶)

میزرا ابوالحسن شعرانی، در تعریف «علم عادی» چنین می گوید: « علمای علم اصول فقه، بعضی از علوم را علم عادی می نامند و آن عبارت است از: علمی که احتمال خلاف آن، عادی باشد؛ مثل پرواز کردن انسان در آسمان، اگرچه عقلاً محال نمی باشد. در مقابل علم عادی، علم فلسفی و منطقی قرار دارد که احتمال خلاف در آن محال عقلی است؛ مانند اجتماع نقیضین، به هر حال شکی نیست که علم عادی، حقیقتاً علم است؛ زیرا عادتاً احتمال خلاف در آن نیست.» (شعرانی، ۱۳۷۳، ق. ۱۲)

شیخ طوسی در کتاب عده الاصول در تعریف علم عادی می نویسد: «علم آن است که آرامش وجدان در باورها به آدمی ببخشد که از این سکون نفس با واژه ی اطمینان هم یاد کرده اند.» (شیخ طوسی، ۱۳۱۷، ۴۰)

سوالی که در اینجا به ذهن متبادر می شود این است که آیا منظور از علم کشف واقع و یقین فلسفی است یا اینکه علمی متعارف و نزدیک به یقین ملاک بوده است؟ بعضی حقوقدانان معتقدند که: «وقتی به یقین فلسفی دسترسی نباشد... دیگر از کشف مجهولات و حقایق صحبت کردن بیهوده است، بلکه مصلحت مقتضی این است که به علم عادی و نفوذ آن تن در دهیم و از مطابقت این گونه علم و یقین با واقع گفت و گو نکنیم. اگر این مصلحت اندیشی را نادیده بگیریم، اساساً نباید عدالت خانه باز کرد و بار عام داد که مردم دعاوی خود را در آن طرح کنند؛ چون در عدالت خانه، علم عادی حکومت می کند و بس. برای اینکه یقین فلسفی به قدر کافی در دسترس انسان نیست، اگر از علم عادی چشم ببوشد روزانه یک پرونده هم فیصله پیدا نمی کند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ۳۵)

علاوه بر این در عالم حقوق و قضاوت، کشف واقع به آن معنی که در حل مجهولات طبیعی مورد نظر است مورد توجه نمی باشد؛ زیرا مجهولات در زندگی قضایی بی حد و شمار است و منتظر حل مجهول ماندن چرخ زندگی را مختل می کند و ناگزیر در علم حقوق و فن قضا باید راه های دیگری برای حل مجهولات جست و جو کرد.

پس معلوم شد که طرق اثبات جرایم و دعاوی را به ادله ای خاص منحصر کردن، بی پایه و غلط است زیرا موازین شرعی (بینه، اقرار، قسم) صرفاً اماراتی هستند که ما آن ها را منطبق با واقع فرض می کنیم و در صورتی که مخالف با علم قاضی باشند از درجه ی اعتبار ساقط می باشند. و اینکه در حقوق موضوعه ی ما، عمل به علم قاضی در تمام دعاوی معتبر بوده و منظور از علم نیز همان علم عادی است و نه علم یقینی و فلسفی. در واقع در حقوق کیفری اسلام گرچه اموری به عنوان ادله ی اثبات دعوی ذکر شده و یک سری شرایطی هم از طریق شارع برای آن ها تعیین گشته است، ولی با وجود آن، قاضی مجبور نیست با فراهم آمدن صوری این ادله، حتماً به مقتضی آن حکم کند. او می تواند به شهادت، اقرار، قسم و غیره که به نحوی به فاسد بودن آن علم حاصل کرده است ترتیب اثر ندهد و به استناد ادله ی علمی جدید و امارات که موجب علم او شده اند دعوی را فیصله دهد.

ج: ضوابط و شرایط اعتبار علم قاضی

باید بگوییم که برای معتبر شناختن علم قاضی ضوابط و شرایطی وجود دارد که عدم رعایت هر یک از آن ها می تواند موجب سلب اعتبار و نتیجتاً نقض حکمی که بر مبنای علم فاقد ضابطه صادر گردیده از سوی مرجع قانونی صلاحیتدار باشد. ضوابط و شرایط مزبور عبارتند از :

الف) لزوم طرح مستندات علم قاضی در جلسه ی دادرسی، ب) لزوم ذکر مستندات علم در رأی، ج) لزوم متعارف بودن راه های حصول علم برای قاضی، د) لزوم وجود مستندات علم در پرونده، که در زیر به بررسی هر کدام می پردازیم.

ج-۱: لزوم طرح مستندات علم قاضی در جلسه ی دادرسی

رعایت حق دفاع و پاسخگویی برای متهم در امور کیفری از اصول اولیه و پذیرفته شده در تمامی نظام های حقوقی است و در فقه اسلام که مأخذ و منبع اصلی قانون ایران است نیز جایگاه ویژه ای دارد. بر همین مبنا بی گمان باید بگوییم که هر گاه قاضی از قراین و امارات یا اسناد و یا گواهی های پزشکی قانونی و سایر ادله ی موجود در پرونده بر مجرمیت متهم علم پیدا کند، ناگزیر باید مستندات مزبور را در جلسه ی دادرسی برای متهم بیان و تفهیم کند تا امکان دفاع برای او که از علم قاضی متضرر خواهد شد فراهم گردد. چون ممکن است نقد و بررسی مستندات مزبور توسط متهم یا وکیل او، اساس علم قاضی را متزلزل کرده و قاضی را به نتیجه ی دیگری رهنمون سازد.

ج-۲: لزوم ذکر مستندات علم در رأی

این ضابطه برای اعتبار علم قاضی، علاوه بر آنکه در متن ماده ی ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی سابق و ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی اخیرالتصویب تصریح شده، از دقت در اصل ۱۶۶ قانون اساسی نیز که اشعار می دارد: « احکام دادگاه ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است»، قابل استفاده است. بدیهی است که اگر علم قاضی به عنوان راه اثبات دعوی مورد استناد باشد، ناگزیر قاضی باید در متن رأی خویش تصریح کند که از چه راه هایی برای او علم حاصل شده است. ثمره ی این تکلیف در امکان نظارت بر حسن اجرای قانون و احراز صحت مبانی رأی از ناحیه ی دادگاه عالی نهفته است و ضابطه ی دیگر یعنی لزوم متعارف و معقول بودن طرق حصول علم، در صورتی قابل تحقق و ارزیابی است که مستندات حصول علم در متن دادنامه ذکر شده باشد. چه اگر جز این باشد در مرحله ی تجدید نظر یا سایر طرق اعمال نظارت، باید شخص قاضی صادر کننده ی حکم به استناد علم را دعوت و از او سؤال کرد که مقدمات و مأخذ حصول علم نزد او چه بوده است؟ امری که غیر عملی و خلاف اصول می باشد.

« آزادی دادرسی در احراز واقع، در هیچ صورتی او را بی نیاز از توجیه اعتقاد خود و بیان مبانی آن نمی کند. الزام دادگاه به استدلال و تکیه بر قوانین یکی از تضمین های مهم بی طرفی قاضی و امکان بازرسی اندیشه ی او در دادگاه های بالاتر است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۵۳)

ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی نیز برای امکان تمسک قاضی به علم خود با عبارت «... در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند» این شرط را آورده است. معمولاً مستند علم قاضی، همان قرائن قطعی علم آور هستند. این قرائن ممکن است در قالب نظریه کارشناس، تسماع و استفاضه مفید علم (که از ناحیه انجام تحقیقات محلی یا معاینه محل به دست می آید)، اخبار عادل واحد (در مواردی که تعدد مشهود لازم است) اقرار به کمتر از حد مقرر، اقرار در نزد قاضی تحقیق و در مراحل تحقیقات مقدماتی باشند.

اگرچه در قانون مجازات اسلامی که اعتبار علم قاضی را در اثبات جرائم به نحو عام پیش بینی کرده است، ولی تحصیل علم از طریق غیرمشروع به صراحت منع شده است، لیکن نظر به اینکه وفق صراحت ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی قاضی باید مستند علم خود را در پرونده ذکر کند و از آنجا که مطابق اصول و قواعد آیین دادرسی، مستند علم باید به طور متعارف و مشروع کسب شده باشد، توسل به ابزار نامشروع و غیرقانونی برای تحصیل علم، فاقد اعتبار و حجیت قضایی است.

در این خصوص، عدم جواز توسل به شیوه های نامشروع و غیرقانونی برای تحصیل اقرار، شهادت (اصل ۳۸ قانون اساسی)، بازرسی و تفتیش مراسلات پستی، مخابراتی و صوتی و تصویری برای کسب خبر و کنترل تلفن اشخاص (اصل ۲۵ قانون اساسی و ماده ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸) با تحصیل علم قاضی، تصریح شده است. یکی دیگر از موارد محدودیت تحصیل علم قاضی در حقوق جزای ایران، منع تجسس و تحصیل علم در جرائم حق الله محض است. ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ در این زمینه مقرر می دارد: «در غیر موارد منافی عفت، دادرسان و قضات تحقیق می توانند اجرای تفتیش یا تحقیق از شهود و مطلعین یا جمع آوری اطلاعات و دلایل و امارات جرم یا هر اقدام دیگر را که برای کشف جرم لازم بدانند با تعلیمات لازم به ضابطین ارجاع کنند، این اقدامات ارزش اماره قضایی دارد.

تبصره: تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود باشد یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر توسط قاضی دادگاه انجام می گیرد.

از مفاد ماده مزبور و تبصره آن می توان استنباط کرد که راه های اثبات جرائم منافی عفت فاقد شاکی خصوصی در غیر موارد جرائم مشهود که موجب خدشه به نظم عمومی است، صرفاً اقرار و بینه با لحاظ تعداد و شرایط و خصوصیات مقرر امکان پذیر است و علم قاضی نمی تواند موجب اثبات جرم باشد.

ج-۳: لزوم متعارف بودن راه های حصول علم برای قاضی

علمی معتبر است که از راه های متعارف و معمول فراهم آمده باشد نه از راه های غیرعادی مانند مکاشفه و الهام یا علوم قریبه (نظیر خواب مصنوعی، هیپنوتیزم، سحر و جادو، تله پاتی و...) یعنی علم قاضی باید از طریقی به دست آمده باشد که مردم نوعاً از آن طریق، تحصیل علم می کنند و به آن ترتیب اثر می دهند. به هر حال اگر علم به طریق متعارف برای قاضی حاصل شود، موجبی برای نقض حکم صادره در مراحل بالاتر وجود ندارد و چنانچه حصول علم به نحو متعارف نباشد، حکم صادره قابل نقض در محاکم بعدی خواهد بود. علم اگر از راه تحقیقات و آزمایشات علمی برای قاضی حاصل شود می تواند معتبر باشد. این ویژگی در ماده ۱۲۰ قانون مجازات اسلامی نیز پیش بینی شده است که: «حاکم می تواند به علم خود که از طریق متعارف حاصل می شود استناد جوید».

نیز از توجه به آیه ی شریفه ی « ولا تقف ما لیس لک به علم» (قرآن کریم، اسراء، آیه ۳۶) استفاده می شود که پیروی از قطع و یقین بی اشکال است. فرق نمی کند که ابزار پیدایش این قطع چه باشد. از هر رهگذر که قطع به دست آید حجت است. البته باید این طرق که موجب پیدایش یقین است، طرق عادی باشد. از جفر و رمل و خواب و مانند این ها اگر قطعی به دست آید حجت نیست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ۲۷۸)

ج-۴: لزوم وجود مستندات علم در پرونده

باید منشا علم قاضی در پرونده وجود داشته باشد و علم مزبور باید مستند به دلایل و قرائن و شواهد باشد و متعاقب استماع اظهارات و مدافعات طرفین دعوی و دفاع در جلسات تحقیق و محاکمه تحصیل شود. بنابراین علم قاضی بایستی در اثر مطالعه پرونده و اوضاع و احوال و قرائن موجود در پرونده حاصل شود. اگر قاضی خود را بی نیاز از بیان مستندات منشا علم خود دیده به علم خود عمل کند، به خصوص در موارد علنی نبودن دادرسی، خود را در مظان اتهام و بی عدالتی قرار خواهد داد.

بنابراین نتایج به دست آمده از آزمایش دی ان ای و نیز سایر قرائن و اماراتی که به حکم علم و دانش بشری نتایج آن ها حتمی و مسلم است یقیناً می توانند در زمره ی طرق متعارف و معقول حصول علم برای قاضی شمرده شوند.

د: راه های حصول علم قاضی

راه های حصول علم قاضی و منشأ آن، گاهی از طریق بررسی پرونده و استماع شهادت شهود و نظریات طرفین دعوی بر اساس بینه و اقرار و مانند این ها حاصل می شود و گاهی راه های حصول علم قاضی در خارج محکمه پیدا می شود و بعضی مواقع، علم، از غیر طرقی که ذکر شد به دست می آید مثل استفاده از اکتشافات و علم جدید. (السنهوری، ۱۹۸۰م، ۸۹-۹۰)

حال این سؤال مطرح می شود که آیا تمامی راه هایی که قاضی به کمک آن ها علم حاصل می کند حجیت دارند یا خیر؟

در قسم اول بحثی نیست و علمی که از طریق بینه^۱ و اقرار به دست می آید حجت است و از محل نزاع خارج می باشد. به عبارت دیگر: خود بینه و اقرار، مستند حکم قاضی قرار می گیرند. اما در مورد مسائل جدید به عنوان مثال: آیا قاضی می تواند طرق آزمایشگاهی، فیلم های ویدیویی، نوار ضبط صوت، اسلحه شناسی، دستخط شناسی، عکس های جنایی و غیره را به عنوان مستند حکم قرار دهد یا خیر؟

همان طور که قبلاً نیز گفتیم، قاضی می تواند در حق الله و حق الناس مطابق علم خود که از طرق متعارف حاصل شده است حکم دهد. باید بگوییم آنچه در اینگونه موارد ملاک قضاوت است علم قاضی است که از طریق شیوه های علمی، آزمایشگاه، فیلم، نوار و غیره به دست آمده است نه اینکه ملاک، خود فیلم، نوار و غیره باشد.

بنابراین، از طرفی در حجیت مطلق علم قاضی، تردیدی نیست و از طرف دیگر، منبع حصول علم قاضی از هر طریق متعارف و عقلایی که حاصل شده باشد، می تواند مبنای حکم و حل و فصل دعوی قرار گیرد. برخی از فقها به صراحت، روشهای یقین آور علمی کشف جرم را جزء منابع حصول علم قاضی می دانند. (شیرازی، ۲۱۹)

محمد جواد مغنیه راههای حصول علم قاضی را که در خلال بررسی پرونده به وجود می آید، به شرح زیر برشمرده است:

- ۱- معاینه ی محل به وسیله قاضی؛ چنانچه موضوع از رویدادهای مادی و در خور دیدن باشد.
- ۲- قرینه ها و اماره های موضوعی (قضایی) که قاضی در حین رسیدگی به پرونده و گفتگوی طرفین و مانند آن، با هوش و دریافت و استنباط خود به دست می آورد.

¹ -testimony

۳- اموری که همه ی مردم، درستی و نادرستی آنها به خوبی در می یابند؛ مثل ادعای شنیدن کر و دیدن کور.

۴- پزشکی قانونی که شاخه ای از کارشناسی است.

۵- مبانی همگانی و متداول شرعی؛ مانند این که کمترین مدت حمل، شش ماه و بیشترین آن دوازده ماه است. (در بیرون از مدت، نسب منتفی می شود). (مغنیه، ۱۴۰۴، ۱۲۹)

بنابراین، منابع حصول علم قاضی منحصر در امور خاصی نیست، و قاضی می تواند از تمام روشهای جدید علمی کشف جرم که موجب حصول یقین می شود، برای به دست آوردن علم استفاده کند و آن را مبنای قضاوت خود قرار دهد. با این مبنا، اگر قاضی از طریق دیدن فیلمی که جانی را در حال ارتکاب جرم نشان می دهد و یا آزمایش خونی که از او به جای مانده است و ... علم پیدا کند که متهم، مجرم است، می تواند براساس آن قضاوت کند.

این روش، در یکی از نامه های شورای عالی قضایی به شماره ی ۱/۵۶۳۱۳، مورخ ۱۳۷۲/۲/۶ نیز مورد توصیه قرار گرفته است:

... لزوماً متذکر می شود که هرچند در برخی از جرایم، طریق اثبات دعوی در قانون ذکر شده، لکن چون امر از باب طریقیّت و حصول علم برای قاضی است و قاضی برای حصول قطع و یقین، از هیچ نوع تحقیقی که علم را تحصیل کند، منع نگردیده است، مقتضی است در رسیدگیها، استفاده از طریق علمی کشف جرم را مورد غفلت قرار ندهند و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است، استفاده نماید. در مقام تعارض بین علم قاضی با نظر کارشناس باید به این مطلب توجه شود که آیا علم قاضی در طول سایر ادله است یا در عرض و یا مقدم بر آنهاست؟

برخی از فقیهان معاصر آنها در طول سایر ادله قرار داده اند. مثلاً آیت اله العظمی بروجردی معتقدند «وقتی که دست قاضی از بینه و سوگند کوتاه شد می تواند به علم خود قضاوت کند» (باقری و ...، ۱۳۹۱، ۸۶) ولی در مقابل آیت اله اراکی گفته اند :

«حکم بر طبق بینه و سوگند با علم به خلاف جایز نیست، بلکه بعید نیست جواز حکم به علم چه در حق الله و چه در حق الناس از هر سببی که حاصل شود در صورتی که عادی باشد و نه مثل جفر و رمل و علوم غریبه». (اراکي، ۱۳۷۳، ۲۲۲) از نظر آیت الله اراکی در هر صورت علم قاضی بر نظر کارشناس مقدم است مگر اینکه استدلال کارشناس علم را در قاضی زایل کند.

بنابراین بطور کلی در هر موردی که قاضی به طور قطعی و از راه های یقینی از طریق متعارف علم به واقعه و قضیه مطروحه پیدا کرده چه در امر جزائی باشد و یا در امر حقوقی، حکم و قضاوت بر طبق علمش ضروری خواهد بود و ممکن است که این علم از طرق غیر معهود شرعی مانند طرق علمی و آزمایشگاهی حاصل شود.

گفتار چهارم: ویژگی های مستندات علمی

در این قسمت دو ویژگی مهم مستندات علمی یعنی طریقت داشتن و نامحصور بودن آنها را مورد بررسی قرار می دهیم.

بند اول: طریقت داشتن مستندات علمی

در فقه و حقوق موضوعه ایران قاضی صرفاً به دنبال فراهم آوردن صوری ادله نمی باشد بلکه هر دلیلی صرفاً طریق و راهی است به سوی واقع و هیچ گونه خصوصیتی در آن دخالت ندارد. و آنچه مهم است پیدایش قطع و یقین است اعم از اینکه شارع، در لفظ به آن تصریح کرده باشد یا خیر. بر خلاف برخی از سیستم های دیگر که ملاک عمل در آن ها، حقیقت قضایی است و قاضی با فراهم آمدن صوری ادله ی اثبات جرم، مجرم بودن متهم را فرض می کند و با توجه به ثبوت این حقیقت قضایی، اقدام به اصدار حکم می نماید، در حقوق ایران به نظر می رسد در جرایم مستوجب حدود و قصاص و دیات نظام دلایل قانونی و در سایر جرایم نظام دلایل معنوی یا اقناع وجدانی قاضی پذیرفته شده است. البته این به این معنا نیست که در جرایم مستلزم حدود و قصاص و دیات قاضی مکلف باشد به صرف فراهم آمدن ادله خاص اثبات جرم و حتی با وجود علم به بی گناهی فرد حکم به محکومیت وی بدهد. ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی در خصوص موضوع ادله اثبات دعوی کیفری با پذیرش علم قاضی در ردیف سایر ادله اثبات سنتی دست قاضی را در توسل به علم خود باز گذاشته و در مواد ۱۶۱ و ۲۱۲ قانون مذکور به موضوع تعارض ادله سنتی با علم قاضی پرداخته است. ماده ۱۶۱ قانون مجازات اسلامی با بیان اینکه «در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد اثبات می شود، قاضی به استناد آنها رای صادر می کند مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد» مبین این موضوع است که اثبات جرایم سنتی مستوجب حدود و قصاص و دیات با توسل به ادله سنتی ممکن است و راه اصلی اثبات این جرایم نیز ادله سنتی مذکور است و این قسمت از ماده موضوعیت داشتن این ادله را به ذهن متبادر می کند. ولی قسمت اخیر ماده که مقرر می دارد «مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد» ضمن پذیرش علم قاضی، به حدی به آن ارزش و اعتبار می دهد که توان تعارض با ادله سنتی و دارای موضوعیت را پیدا می کند. در همین راستا ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی با بیان اینکه

«در صورتیکه علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر رای صادر می کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود ادله قانونی معتبر بوده و بر اساس آن رای صادر می شود» اینگونه حکم می کند که چنانچه ادله قانونی و شرعی مثبت جرم ارائه شوند و علم به خلاف آنها نباشد آن ادله موضوعیت داشته و بر اساس آنها حکم صادر می شود ولی در صورتی که علم به خلاف ادله مذکور وجود داشته باشد قاضی می تواند به علم خود توجه نموده و بر اساس آن عمل نماید. این به معنای این است که در اثبات جرایم مستلزم حدود و قصاص و دیات ادله هم می توانند واجد وصف موضوعیت باشند و هم طریقیّت و طریق اثبات آنها نیز باید از مجاری شرعی و با ارائه ادله منصوص و شرعی یعنی اقرار، شهادت، سوگند و قسامه باشد و بعنوان نمونه قاضی نمی تواند با استناد به شهادت یک نفر و سایر قرائن و امارات علم آور و به استناد علم خود حکم به اجرای حد زنا دهد بلکه باید راه حصول علم در قاضی از مجرای ادله سنتی مثل شهادت شهود با نصاب شرعی باشد و از سوی دیگر در صورت جمع شهود با شرایط شرعی و وجود علم به خلاف، قاضی می تواند به استناد ماده ۲۱۲ از ادله سنتی عدول کرده و به علم خود عمل نماید.

لذا نتیجه می گیریم با توجه به اینکه هدف از دادرسی اسلامی کشف حقیقت و واقعیت و حکم نمودن براساس آن به منظور اجرای عدالت می باشد و شارع مقدس برای اینکه امور زندگی اجتماعی بشر تعطیل نشود در صورت عدم حصول علم و یقین، طرق دیگری را (اقرار، بینه، سوگند) تحت شرایطی برای اثبات دعوی تعیین کرده است که همگی جنبه ی طریقیّت داشته و در صورتی معتبرند که مخالف علم قاضی نباشند ادله اثبات جرم در حقوق کیفری ما واجد جنبه طریقیّت می باشند.

بند دوم: نا محصور بودن مستندات علمی

این مسأله که آیا در حقوق اسلام ادله ی اثبات دعوی با قید حصر^۱ وارد شده اند یا دست قاضی در استفاده از هر وسیله ای که برای او ایجاد علم و جزم نماید باز است بین علمای اسلام مورد بحث بوده است. قدما اظهار عقیده بر محصور بودن ادله ی اثبات دعوی به بینه و یمین کرده اند. این دسته به احادیث مختلفی استناد می کنند از جمله این حدیث نبوی که فرموده: «انما اقضى بینکم بالبینات و الایمان...» و دسته ای

¹ -limitation

دیگر از این فقیهان به مرسله ی یونس و نیز خبر اسماعیل بن ابی اویس استناد کرده اند که ظاهر این احادیث حاکی از محصور شدن ادله ی اثبات دعوی به شهادت، قسم و اقرار می باشد.

گروه دیگر عقیده دارند که در شرع مقدس اسلام نصی بر حصر ادله ی اثبات دعوی وجود ندارد بلکه فقط برخی از ادله مانند بینه به معنی اخص، اقرار و یمین را عنوان کرده است و آنگاه با ارائه ی کلیاتی مثل آیه ی شریفه ی « ولا تقف ما لیس لک به علم». (قرآن کریم، اسراء، آیه ۳۶) و نیز آیات دیگری از این دست که مضمون همه ی آنها بیانگر حکم نمودن براساس حق و حقیقت و رعایت عدل و قسط می باشد، (قرآن کریم، نساء، ۵۸ و مائده، آیه ۴۲) به طور عام هر امری را که به وسیله ی آن نسبت به امری قطع و یقین حاصل شود معتبر دانسته و دست قضاات را باز نهاده اند.

در تأیید این نظر استدلال شده که در قرآن کریم و احادیث نبوی به تبع قرآن، بینه در معنی لغوی خود به کار رفته است و بینه در لغت هر چیزی است که بتواند مجهولی را اثبات کند. بینه در این معنی مترادف با دلیل است.

برخی از فقها، بینه را به معنی عام و مطلق دلیل به کار برده و یا در قول دیگر خود به آن اذعان نموده اند. سید مرتضی علم الهدی در مبحث علم قاضی می گوید: « علم قاضی قوی ترین بینه است؛ زیرا وقتی اقرار و شهادت را از مصادیق بینه می دانیم، علم یقینی (علم قاضی) از جهت کاشفیت از واقع قوی تر از آن هاست. (علم الهدی، ۱۳۱۵ ه. ق، ۴۹۲) این سخن سید مرتضی نشان می دهد که بینه را به معنی مطلق دلیل و اعم از عدلین می داند.

در همین مورد حضرت آیت الله خویی چنین می فرماید: « برای بینه حقیقت شرعیه و یا متشرعی ثابت نشده است بلکه در قرآن و روایت به همان معنای لغوی که به معنای دلیل روشن و واضح است آمده است. » معنای روایت معروف از رسول خدا که می فرماید، « انما اقضی بینکم بالبینات و الایمان» (حرعاملی، ۲۳۲) آن است که بین شما مردم تنها به بینه (دلیل) و سوگند قضاوت می کنم. و هدف از این گفتار آن است که پیغمبر (ص) و ائمه ی هدی (ع) به استثنای حضرت قائم در مخاصمات و مراعات به علم وجدانی خود قضاوت نمی کنند؛ بلکه به دلیل، حجت و سوگند استناد می کنند و بالاخره این معنا که در ذهن فقها متداول شده است که بینه را به معنای شهادت دو نفر عادل دانسته اند اصل ومبنائی ندارد بلکه در روایت ما به همان معنای لغوی استعمال شده است». (خویی، ۱۴۱۰ ه. ق، ۳۱۷)

بینه به معنی هر چیزی است که حق را بیان و روشن می کند. بنابراین مفهوم آن اعم از مفهومی است که برخی فقها از این کلمه دارند. باید بگوییم که قاضی برای به دست آوردن مجهول قضایی، گاهی به علم خود استناد کرده و گاه نمی کند، اگر به علم خود استناد کند پس برای هر دلیل و مدرکی که موجب علم شود می تواند اعتبار قائل شود و اما اگر علم خود را مدرک قضاوت قرار ندهد، حال یا برای آنکه به علم نرسیده یا به هر سبب دیگری، پس در این مورد، ادله ی اثبات قانونی او را موظف می کند که بر طبق آن به مجهول قضایی رسیده و به استناد آن ادله قضاوت نماید. اما مشروط به آنکه قاضی علم به خلاف آن نداشته باشد. بنابراین در تعریف بینه و دلیل می توان چنین گفت: بینه و دلیل عبارت است از راهنمای اندیشه ی قاضی برای کشف امر مورد نزاع، یا به گونه ای که برای قاضی علم آور باشد و یا آنکه قانون آن را دلیل دانسته باشد. (محمودی دشتی، ۱۳۶۴، ۷-۸)

از بررسی اقوال علما هم می توان دریافت که دلیل قاطعی مبنی بر اینکه لفظ بینه در قرآن و سنت به معنی خاص یعنی « شاهد » بوده باشد وجود ندارد و در مواردی نیز که در برخی روایات منقول از پیامبر (ص) و ائمه (ع) به معنی خاص به کار رفته ، می تواند به لحاظ غلبه ی استعمال باشد. زیرا در آن زمان، حتی اگر لفظ بینه در معنی عام خود حقیقت بوده ، مصداقی غیر از شاهد نداشته و یا متصور نبوده است. لذا می توان ادعا کرد که بینه در لسان اخبار به همان معنی مطلق دلیل است و این به معنای طریقت داشتن ادله و تجویز شرع جهت استفاده از نتایج و یافته های علوم جدید در راستای کشف و اثبات جرایم و حقایق می باشد.

شاید رمز انحصار و تمرکز بحث فقها بر محور ادله شرعی همچون اقرار، بینه و قسم و عدم توجه زیاد ایشان بر مقوله علم قاضی که بحث انحصار ادله را به ذهن متبادر می کند در مورد وفاق بودن حجیت اجمالی علم قاضی باشد. چراکه در اینکه قاضی می تواند به علم خود که از طرق متعارف حاصل شده عمل نماید نزاعی نیست و غالب فقها آنرا امری بدیهی دانسته که بحث در مورد آنرا خاتمه یافته تلقی می کنند. به همین دلیل بررسی ها بیشتر حول موضوع کمیت ، کیفیت و شرایط ادله ظنی فرعی که در نبود علم مطرح می شوند(اقرار، بینه و ...) بوده و علم قاضی به دلیل اصالت خود، اصولاً از مناقشه و بحث به دور مانده است. لذا می توان نتیجه گرفت محصور بودن ادله اثبات دعوی کیفری در کلام فقها به معنای محصور بودن ادله ظنی است و نه مطلق ادله. (باقری و ...، ۱۳۹۱، ۷۸)

در برخی جرایم مندرج در قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵ قانونگذار اقدام به احصای طرق اثبات برخی جرایم از جمله زنا، شرب خمر، قذف، قوادی و ... نموده است که در میان طرق اثبات این جرایم ذکری از علم قاضی نرفته بود. به همین دلیل برخی حقوقدانان معتقد بودند با توجه به عدم ذکر علم قاضی در شمار ادله قابل استناد در اثبات این جرایم باید نتیجه گرفت که قانونگذار در مقام احصای ادله اثبات این جرایم علم قاضی را از شمار

ادله قابل استناد خارج دانسته و با قائل شدن به عدم حجیت علم قاضی در اثبات این جرایم قائل به این هستند که در اثبات این جرایم صرفاً می توان به ادله احصاء شده در مورد همان جرم استناد نمود. (گلدوزیان، ۱۳۷۴، ۱۳۹)

اما با تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ و اختصاص یافتن بخش پنجم از کتاب اول به موضوع ادله اثبات دعوی کیفری که علم قاضی به صراحت جزء ادله اثبات جرم قرار گرفته است و باز گذاشتن دست قاضی برای حصول علم با استفاده از شیوه های علمی می توان گفت ادله اثبات جرم دیگر جنبه حصری ندارد.

گرچه موارد ادله اثبات دعوا هم در قانون و هم در فقه بصورت حصری بیان شده است و ظاهراً اینگونه است که ادله اثبات حالت حصری دارد ولی پذیرش علم قاضی در ردیف سایر ادله و توجه به مفهوم آن در فقه شیعه که علم قاضی چیزی است فراتر از آنچه از طریق شهادت، بینه و اقرار حاصل می شود و اینکه منابع حصول علم قاضی منحصر در امور خاصی نیست، خود به خود، قید حصری بودن ادله اثبات دعوا را خواهد زد و عملاً طرق اثبات دعوا را از محدودیت و انحصار خارج خواهد کرد. (باقری و...، ۱۳۹۱، ۸۶)

در جرائم مستوجب تعزیر و مجازات های بازدارنده که غالب جرائم مصرحه در حقوق جزای ایران را تشکیل می دهد، با عنایت به اعتبار علم قاضی در اثبات تمامی جرائم به شرح ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی و با توجه به عدم احصای دلایل خاص هر جرم و نیز با توجه به اینکه مطابق مفاد ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸، اقرار متهم در صورتی معتبر است که موجب حصول اطمینان قاضی شود و همچنین وحدت ملاک این مورد با شهادت شهود، مطلعان و کارشناسان که به عنوان دلیل شرعی اخذ نشود به نظر می رسد که در اثبات جرائم مزبور علم قاضی معتبر و مناط اعتبار است و سایر ادله از قبیل اقرار و شهادت شهود و اظهارات مطلعان و کارشناسان و مانند آن طریقت داشته و باید موجب حصول اطمینان و قناعت وجدانی قاضی باشد.

در حقوق امروز در جواز توسل قاضی به مستندات علمی و عدم انحصار ادله و مستندات اثبات در حقوق کیفری می توان به یکی از نامه های شورای عالی قضایی استناد جست که مقرر می دارد :

«... لزوماً متذکر می شود که هرچند در برخی از جرایم، طریق اثبات دعوا در قانون ذکر شده است، لکن چون این امر از باب طریقت و حصول علم برای قاضی است و قاضی برای حصول قطع و یقین از هیچ نوع تحقیقی که علم را تحصیل کند منع نگردیده است، مقتضی است در رسیدگی ها استفاده از طریق علمی کشف جرم را مورد غفلت قرار ندهند و از وسایلی که دانش بشری در این زمینه فراهم نموده است استفاده نمایند». (گلدوزیان، ۱۳۸۴، ۱۰۱)

استاد لنگرودی نیز در زمینه عدم انحصار ادله و مجاز بودن قاضی در تلاش برای رسیدن به علم و تحصیل دلیل می گوید: «در حقوق اسلام، تحصیل دلیل از طرف قاضی ممنوع نیست و او می تواند از قرائن موجود در هر دعوایی استفاده کند و علمی که از این طریق به دست می آید حجت است و باید بر طبق آن حکم داده و احقاق حق کند». (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ۴۴۶)

در امور جزایی مدارک و دلایل احصاء شده و محدود نیست و قاضی تحقیق یا دادرس دادگاه جزایی در کشف حقیقت و حصول یقین و وصول به حقیقت از هر امر و نشانه ای می تواند به عنوان دلیل و مدرک استفاده کند و ارزش دلایل هم با تطبیق به اوضاع و احوال خاص هر مورد بسته به نظر قاضی است. لذا دادرس نباید از هر اقدامی که در آن امکان کشف واقعیت وجود داشته باشد غافل بماند. (آخوندی، ۱۳۸۸، ۵۰۱) چنانچه ممکن است در مواردی اقرار صریح و مصرانه متهمی را تلقینی و غیرواقعی تلقی کند و بالعکس در مورد دیگر گواهی طفلی صغیر را با انطباق بر اوضاع و احوال کافی بر ثبوت اتهامی تشخیص دهد. بنابراین، اعتنا و استناد به نوار ضبط صوت با توجه به دلایل و قرائنی دیگر منوط به نظر قاضی جزایی است.

از طرف دیگر باید گفت محدود بودن راه های عملی حصول علم برای قاضی سبب می شود که هرچند علم قاضی از اعتبار ذاتی برخوردار باشد و در حجیت مقدم بر ادله ظنی است اما عملاً کارایی محدودی دارد و قطع نظر از روشهای علمی کشف جرم، راه عملی حصول علم برای قاضی بسیار محدود می شود که با گسترش روشهای علمی کشف جرم میتوان گفت علم قاضی رفته رفته جایگاه اصلی خود را باز می یابد. (باقری و ...، ۱۳۹۱، ۸۸)

بررسی اقوال صاحب نظران فوق می توان نتیجه گرفت که روشهای یقین آور علمی جدید کشف جرم را می توان جزء منابع حصول علم معتبر قاضی دانست.

شارع مقدس برای اینکه امور زندگی اجتماعی بشر تعطیل نشود، در صورت عدم حصول علم و یقین، طریق دیگری را تحت شرایط خاصی برای اثبات دعوا تعیین کرده است (بینه، اقرار و...) که همگی جنبه طرقت دارد. «روشن شد که استدلال به ادله مثبت بینه و امور دیگر برای محصور جلوه دادن ادله اثبات دعوا در چهار مورد واقعاً بی مورد است. زیرا یقین داریم که موازین شرعی (ادله اثبات دعوا) تماماً امارات بر واقع و قرینه و طریق کشف هستند.» (باقری و ...، ۱۳۹۱، ۸۳)

از مباحث پیش گفته معلوم می شود که طرق اثبات جرایم و دعاوی را به ادله ای خاص منحصر کردن، بی پایه و غلط است زیرا موازین شرعی (بینه، اقرار، قسم) صرفاً اماراتی هستند که ما آن ها را منطبق با واقع فرض می کنیم و در صورتی که مخالف با علم قاضی باشند از درجه ی اعتبار ساقط می باشند. و اینکه در حقوق موضوعه ی ما، عمل به علم قاضی در تمام دعاوی معتبر بوده و منظور از علم نیز همان علم عادی است

و نه علم یقینی و فلسفی. در واقع در حقوق کیفری اسلام گرچه اموری به عنوان ادله ی اثبات دعوی ذکر شده و یک سری شرایطی هم از طریق شارع برای آن ها تعیین گشته است، ولی با وجود آن، قاضی مجبور نیست با فراهم آمدن صوری این ادله، حتماً به مقتضی آن حکم کند. او می تواند به شهادت، اقرار، قسم و غیره که به نحوی به فاسد بودن آن علم حاصل کرده است ترتیب اثر ندهد و به استناد ادله ی علمی جدید و امارات که موجب علم او شده اند دعوی را فیصله دهد علاوه بر این با توجه به اینکه در جرایم حدی، حجیت استناد به علم قاضی جهت اثبات این جرایم محل نزاع و اختلاف می باشد و با در نظر گرفتن این نکته که غالب جرایم اخیر از زمره جرایم بدون بزه دیده محسوب می شوند که شارع مقدس نیز در خصوص آنها، بنا را بر آسان گیری و عدم اثبات و مجازات مرتکبین این جرایم قرار داده است، بنظر می رسد پیروی از نظری که قائل به عدم حجیت و استناد پذیری ادله علمی در اثبات جرایم حدی می باشد، با مصلحت جامعه همسوتر است و علاوه بر این از منطق حقوقی و علمی (جرمشناختی) نیز برخوردار می باشد.

فصل دوم

دی ان ای و نتایج آزمایشهای ژنتیک

بهره گیری از علوم و داده های علمی از دیر باز مورد توجه بسیاری از کارآگاهان و دست اندرکاران علوم جنایی بوده است. ایشان همواره سعی کرده اند با استفاده از داده های علمی نوین همچون شیمی، فیزیک، سلاح شناسی و ... معمای پرونده های جنایی را حل کنند. با ورود انگشت نگاری به فرآیندهای پلیسی، کشف جرایم شتاب بیشتری گرفت و از داده های این علم برای به دام انداختن مرتکبین بسیاری جرایم استفاده می شد. اما ایراد این شیوه این بود که در بسیاری موارد اثر انگشتی در صحنه جرم به جای نمی ماند و به همین دلیل دانشمندان به دنبال شیوه جدیدی برای کشف جرایم بودند.

سالها بعد دانشمندان پی بردند که پروتئینی سرم خونی که از لکه های خون به جا مانده در صحنه جرم قابل دسترسی است می تواند هویت مرتکبین را آشکار کند. اما باز هم ایراد کار این بود که معمولاً نمونه خونی در صحنه یافت نمی شد و یا اینکه نمونه ها فاسد و غیر قابل استفاده شده بودند. تا اینکه در سال ۱۹۸۵ با ورود دی ان ای به دنیای کشف جرایم دریچه های جدیدی به روی دست اندرکاران عدالت کیفری گشوده شد.

شاید امروزه برخورد با این موضوع در صفحه حوادث روزنامه ها که پس از ارتکاب جنایتی با استفاده نتایج آزمایشات دی ان ای^۱ هویت فرد مرتکب فاش شده است امری عادی شده باشد. این تکنیک بیشتر در جرایم جنسی و خشونت آمیز کاربرد دارد چرا که در این قسم جرایم معمولاً بین مرتکب و قربانی تماس فیزیکی مداوم و همراه با مقاومت وجود دارد که این موضوع باعث به جا ماندن آثار بافتی و مواد بیولوژیک در صحنه جرم می شود که کارشناسان فن می توانند با نمونه برداری از این آثار و تحلیل آزمایشگاهی آنها به هویت مرتکب پی ببرند در حالی که در برخی جرایم دیگر همانند جعل و کلاهبرداری بدلیل عدم تماس فیزیکی و نوع ارتکاب این جرایم عمدتاً اثری بیولوژیکی در صحنه به جای نمی ماند.

مبحث اول : مفاهیم بنیادی

تمام موجودات زنده از سلول ساخته شده اند. واحد های کوچکی که توسط غشایی احاطه شده و با مایع غلیظی از مواد شیمیایی پر شده اند که به سلول توانایی رشد و تقسیم اعطا می کنند. ساده ترین شکل حیات سلول های مجزا هستند. موجودات پیشرفته تر از جمله خود ما، مجموعه ای از سلولها هستند که از رشد و تقسیم یک سلول اولیه به وجود آمده اند. سلول از اجزاء گوناگونی تشکیل شده است. در وسط هر

¹ - Deoxyribonucleic acid (DNA)

سلول قسمت کروی بزرگی قرار دارد که هسته نامیده می شود. اطراف هسته را ماده شفافی پوشانده که بقیه فضای سلول را پر می کند و سیتوپلاسم نامیده می شود. (باستانی، ۱۳۹۰، ۱۲۴)

تمام سلول های بدن انسان - به جز گلبول های قرمز که هسته ندارد - حاوی دی ان ای است مانند قطرات خون، لکه های منی، استخوان، پیاز مو، بزاق دهان، ادرار و غیره. (نجابتی، ۱۳۸۷، ۱۶۴)

دی ان ای مولکول حاکم بر حیات است. هم اوست که در هر مخلوق زنده از آمیب^۱ گرفته تا گور خر، پیام های رمز وراثت را حمل کرده و همه صفات از رنگ چشم تا آلرژی ها را مقرر می کند. دی ان ای مولکولی است که در تمامی یک تریلیون سلول موجود در بدن انسان، به جز سلولهایی که فاقد هسته هستند مانند گلبولهای قرمز بالغ وجود دارد. (ناجی، ۱۳۷۶، ۶)

کروموزومها که حاوی اطلاعات وراثتی اند، در هسته ی سلول ها قرار دارند. دی ان ای، داخل کروموزومها قرار دارد و ژن هم بخشی از دی ان ای است. سلولهای انسان دارای هسته ای در برگیرنده دی ان ای هستند که به وسیله غشاء هسته ای از سیتوپلاسم مجزا می گردد. به علت جدا بودن هسته از سیتو پلاسم در سلولهای انسان انتقال اطلاعات از هسته به سیتوپلاسم فرایندی بس پیچیده است که جای توضیح آن در کتابهای تخصصی رشته ژنتیک است. (باستانی و ...، ۱۳۹۰، ۱۲۵)

ژن ها در مولکول دی ان ای هر فرد با نظم خاصی قرار گرفته اند که مختص همان فرد است. ترتیب توالی اجزاء تشکیل دهنده ی ژن ها از فردی به فرد دیگر متفاوت و در هر فرد، خاص خود اوست. بنابراین امکان شناخت هویت یک فرد با مطالعه ی ساختمان دی ان ای او وجود خواهد داشت. (گودرزی و ...، ۱۳۸۵، ۱۲۷)

گروهی از ذرات بسیار ریزی که در ترکیب مولکول دی ان ای شرکت دارند و ناقل خصوصیات ارثی می باشند این خصوصیات را از نسلی به نسل دیگر منتقل می کنند. دانشمند انگلیسی بنام آلك جفری^۲ که مشغول مطالعه روی کیفیت این انتقال بود در سال ۱۹۸۴ مشاهده نمود که وضع قرار گرفتن این ذرات روی مولکول دی ان ای و بویژه آن گروهی که در انتقال خصوصیات ارثی هم نقش ندارند، نظم و توالی آنها از فردی با فرد دیگر متفاوت بوده و در هر شخصی مختص به همان شخص می باشد و چون این ایده با انگشت نگاری که در آن آثار انگشتان هر شخص مختص خود اوست تشابه داشت انرا انگشت نگاری با دی ان ای نامید. (ناجی، ۱۳۷۶، ۶)

¹ -Amoeba

² -Sir Alec John Jeffreys

در ساختار و ترکیب هر یک از رشته های دی ان ای چهار گونه نوکلئوتید به اسامی آدنین (A)، تیمین (T)، سیتوزین (C) و گوانین (G) استفاده شده است. بنابر این می توان گفت که زبان مولکولی دی ان ای به صورت یک الفبای چهار حرفی (G,C,T,A) است که هر حرف نشان دهنده یک نوکلئوتید است. تحقیقات نشان داده است که اطلاعات وراثتی را ترتیب و تعداد بازها تشکیل می دهند و هیچ محدودیتی برای ترتیب و تعداد بازها در یک رشته وجود ندارد.

مولکول دی ان ای دارای ۲ رشته است که مانند میله های نردبانی کنار هم قرار گرفته اند. مولکول دی ان ای دارای طول زیادی است. در مجموعه این مولکول نواحی خاصی وجود دارد که توالیهای ویژه ای از اجزاء تشکیل دهنده مولکول دی ان ای در آنها وجود دارد. از دو رشته تشکیل دهنده دی ان ای در هر فرد یک رشته از پدر و دیگری از مادر منشأ می گیرد هنگام انجام لقاح و تشکیل سلول تخم این دو رشته به هم پیوسته و مولکول دی ان ای دو رشته ایجاد می شود.

کروموزوم ها در سلولهای تخصص یافته جنسی توزیع می شوند. به این سلولهای جنسی گامت^۱ گفته می شود که شامل اسپرم و تخمک است. این دو سلول طی لقاح با هم ترکیب می شوند تا نوزادانی بوجود آورند که از هر والد یک تعداد مساوی کروموزوم دریافت کنند. این مساله توضیح می دهد که چگونه هر کودکی صفات منحصر به فرد مشتق شده از والدینش را نشان می دهد. (باستانی و ...، ۱۳۹۰، ۱۲۶)

«نوع و ترتیب قرار گرفتن نوکلئوتیدها در طول کل ۳۰۰ میلیون نوکلئوتید موجود در دی ان ای انسان، سبب رمز دار کردن آنها می شود که تولید کننده کلیه صفات و خصوصیات ارثی شناخته شده و نیز ناشناخته بشر می باشند. طول رشته دی ان ای که قطر آن در ابعاد نانو متری (۱/۰۰۰۰۰۰۰۰ متر) می باشد، بیش از ۲ سانتی متر است.» (گودرزی و ...، ۱۳۸۵، ۱۲۷)

ژنها در مولکول دی ان ای هر فرد با نظم خاصی قرار گرفته اند که مختص همان فرد است. ترتیب توالی اجزاء تشکیل دهنده ژنها (نوکلئوتیدها) از فری به فرد دیگر متفاوت است. (موزن زادگان و ...، ۱۳۸۴) با بررسی دی ان ای موجود در روی یک جسد و خون باقیمانده قاتل بر روی آن و همچنین سلولهای بزاق دهان و اسپرم یک مجرم و تشریح آنها می توان با مراجعه به فیش های دی ان ای موجود در اداره پلیس، تشخیص داد که آیا این دی ان ای به دست آمده با دی ان ای ثبت شده یکی است یا خیر؟ احتمال اینکه سلولهای دونفر هم شکل و یکسان باشد یک در یک میلیارد است. مطالعات بر روی احتمال شباهت دی ان ای در دو انسان از لحاظ ساختمانی توسط کاری مولیس در سال ۱۹۸۳ ابداع شده است. او بیوشیمیست امریکایی است که در

¹-Gametes

سال ۱۹۴۴ متولد شده و مطالعات بسیار وسیعی را بر روی فعل و انفعالات رشته های دی ان ای که بر روی یک سلول همسان بوجود آمده است انجام داده است. اما در آن زمان این بخش از دانش ژنتیک^۱ هنوز در مراحل اولیه بود و از این روش کمتر برای تشخیص مجرم استفاده شده است. ولی امروز با پیشرفت علم در این زمینه وضع بسیار فرق کرده است و این تحقیقات به اوج خود رسیده و تشخیص جنایت را در کوتاهترین زمان میسر ساخته است. (قاسمی، ۴۶)

بنابراین در صورت شناسایی و مطالعه قسمت های خاصی از مولکول دی ان ای و ژنهای موجود در آن و نظر به این که فرمول ژنتیکی و طرز قرار گرفتن اجزاء تشکیل دهنده ژنها در هر فرد از الگوی خاصی تبعیت می کنند. امکان شناخت هویت یک فرد با مطالعه ساختمان دی ان ای او وجود خواهد داشت. همانگونه که اثر انگشت دست خاص هر فرد است. دی ان ای هم خاص او خواهد بود.» (گودرزی و ...، ۱۳۸۵، ۱۲۷)

در مواقعی که خون، اسپرم یا ذرات پوست و سایر بافتهای بدن و غیره در صحنه ی جرم یافت شود و لازم باشد که مشخص گردد مدرک مذکور به کدامیک از مظنونین مورد نظر مربوط می باشد، کافی است دی ان ای نمونه ی مشکوک با دی ان ای تک تک افراد مظنون مقایسه شود. اگر چنانچه صاحب مدارک مذکور، ناشناس و متواری باشد می توان کد ژنتیکی آن ها را تعیین و در حافظه ی رایانه نگهداری نمود تا چنانچه بعدها کسی در این رابطه مورد سوء ظن قرار گرفت کد ژنتیکی وی را نیز تعیین و با کد ژنتیکی نمونه ی پیشین مقایسه و از این طریق در جهت اثبات اتهام یا رفع سوء ظن اقدام کرد.

همان گونه که در حال حاضر آثار انگشت مجرمان برحسب ویژگی های خاص آن ها به کمک سیستم های رایانه ای به کد تبدیل و در حافظه ی رایانه نگهداری می گردد تا چنانچه بعدها در صحنه ی جرمی یک اثر انگشت یافت شد با جستجو در حافظه ی رایانه صاحب آن شناسایی گردد، علم ژنتیک هم این امکان را به وجود آورده است که قبلاً از مجرمان یا تمام افراد جامعه به کمک آزمایش های دقیق و سیستم های رایانه ای کد ژنتیکی هویت تعیین و ضبط شود تا چنانچه بعدها در صحنه ی جرمی آثار خون یا اسپرم و غیره از یک مجرم کشف گردید، کد ژنتیکی آن نیز تعیین شده و سپس به کمک رایانه صاحب آن را نیز شناسایی کرد. (نجابتی، ۱۳۸۷، ۱۲۷)

¹ -Genetics

مبحث دوم: تاریخچه استفاده از دی ان ای در تحقیقات جنایی^۱

فناوری انگشت نگاری دی ان ای برای اولین بار در سال ۱۹۸۵ در انگلیس با مطالعه روی مارکر های VNTR با روش RFLP شروع شد و پس از آن با ابداع روش PCR در ایالات متحده آمریکا استفاده از روش های مولکولی در کشف جرایم سرعت بیشتری گرفت. (سلطانی لرگانی، ۱۳۸۷) استفاده از DNA در کشف جرم برای اولین بار توسط یک استاد ژنتیک انگلیسی بنام پروفیسور الک جفریز ابداع شد. وی هنگام بررسی روی نوعی بیماری ارثی به این نکته پی برد که نواحی معینی از دی ان ای دارای کدهای تکرار شونده ای است که میزان تکرار پذیری و توالی این تکرار ها در افراد مختلف با هم متفاوت و خاص همان فرد است.

نخستین استفاده عملی از این دانش توسط پروفیسور جفریز در سال ۱۹۸۷ و در ماجرای وقوع قتلی در دهکده ای در انگلستان که در نوامبر سال ۱۹۸۳ رخ داده بود صورت گرفت. ماجرا از این قرار بود که دختری در نزدیکی یک آسایشگاه روانی مورد تجاوز جنسی واقع و به قتل رسیده بود و تحقیقات پلیس در کشف راز جنایت ناکام ماند. یکسال بعد در همان حوالی قتلی به همان شیوه رخ داد و در تحقیقات پلیس، مستخدم آشپزخانه همان آسایشگاه به قتل دختر دوم اعتراف کرد و پلیس را با اینسوال مواجه نمود که آیا قتل دختر اول نیز به دست همین فرد صورت گرفته یا خیر؟ پس از بررسی موضوع توسط پروفیسور جفریز مشخص شد که هر دو قتل توسط یک نفر مرد صورت گرفته است چرا که آزمایش دی ان ای موجود در اسپرم باقیمانده روی هر دو جسد حاکی از وحدت دی ان ای موجود در هر دو نمونه بود. اما آزمایش دی ان ای کشف شده از صحنه جرم و نمونه دی ان ای فرد مظنون هیچگونه انطباقی نشان نمی داد و نتیجه آن چیزی نبود جز بی اعتباری اقرار متهم. نهایتاً با بررسی و آزمایش دی ان ای خون تمامی مردانی که در آن حوالی زندگی می کردند معلوم شد دی ان ای مردی ۲۷ ساله بنام کولین فورک^۲ با نمونه به دست آمده از صحنه جرم انطباق دارد. وی که تا آن زمان در مظان اتهام قرار نگرفته بود با دیدن نتایج قطعی این آزمایش به ارتکاب قتل هر دو دختر اعتراف نمود. (موذن زادگان و، ۱۳۸۴) پس از آن در نوامبر ۱۹۸۷ دادگاه بخش «Orange» فلوریدا در ایالات متحده در پی وقوع یک فقره تجاوز جنسی، با استفاده از داده های حاصل از آزمایش دی ان ای ماخوذه از منی بجا مانده در قربانی و تطبیق آن با دی ان ای فردی بنام «تامی لی اندروز» او را گناهکار شناخته و حکم به محکومیت وی به مدت نود و نه سال حبس نموده و از این طریق اولین پرونده قضایی منتج به نتیجه با استفاده از آزمایش دی ان ای در ایالات متحده آمریکا رقم خورد. (صمدی، ۱۳۸۴)

¹ -criminal investigation

² -Colin Pitchfork

مبحث سوم: گردآوری، تهیه و بررسی نمونه ها

استفاده از دی ان ای برای اثبات مجرمیت یا برائت مظنونین و متهمان امری امکان پذیر است زیرا دی ان ای را می توان از مو، بافت و هر عضو زیستی که شامل تعداد کافی سلول باشد استخراج کرد مثلاً در مقدار اندکی خون خشک، بزاق، اسپرم، قطعات بسیار ریز پوست، ریشه مو و بسیاری موارد دیگر می توان یافت. عملاً تشخیص هویت ژنتیکی زمانی امکان پذیر است که متهم قبلاً در صحنه جرم حضور داشته و سلولهای وراثتی وی با سلولهای بدست آمده در صحنه جرم قابل تطبیق باشد در این صورت اگر هر دو یکسان باشد مجرمیت فرد مظنون محرز خواهد شد. با این حال زمانی که متهم در صحنه جرم نبوده یا اینکه وی در صحنه حضور داشته ولی ردی بیولوژیک از خود به جا نگذاشته نمی توان از تکنیک تشخیص هویت ژنتیک استفاده نمود. بسیار از سرخ های بیولوژیکی که در صحنه جرم یافت می شوند بصورت بالقوه این توانایی را دارند که مامورین را در کشف هویت مجرمین یا قربانیان راهنمایی کنند. مامورینی که با این قبیل سرخ ها سر و کار دارند باید این آگاهی را داشته باشند که چه نوع مدرک بیولوژیکی عموماً در یک نوع خاص از صحنه جرم بیشتر یافت می شود و نیز تسلط به شیوه های علمی گردآوری و نگهداری این قبیل مدارک بسیار حائز اهمیت است.

مهمترین هدف از بررسی مدارک موجود در صحنه جرم پی بردن به رابطه بین یک فرد با صحنه جرم است. به بیان دیگر پیدا شدن مدارک زنتیکی مربوط به یک فرد در صحنه جرم می تواند رابطه آن فرد یا حتی حضور وی در صحنه جرم را اثبات نماید.

تشخیص هویت ژنتیک در آئین دادرسی کیفری می تواند یکی از ادله اثبات دعوی باشد با توجه به اصل آزادی ارائه دلیل در آئین دادرسی کیفری، به لحاظ نظری طرفین دعوی آزادند تا دلیل ژنتیک خود را در جهت محکومیت یا برائت ارائه دهند چنانچه می دانیم بار اثبات دلیل در راستای محکومیت متهم به عهده دادسرا است. از این نظر دادسرا با اثری که متهم در صحنه جرم به جا گذاشته است در راستای اثبات مجرمیت وی تلاش می کند.

قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه این اجازه را به بازپرس می دهد که حتی در مراحل بازجویی و بازپرسی سریعاً به کارشناسان ژنتیک برای تفسیر روی رد ژنتیک که توسط پلیس قضایی بدست آمده است رجوع کند. در مورد جرم مشهود نیز با توجه به ضرورت تحقیقات مقدماتی، پلیس قضایی می تواند شخصاً یا به نمایندگی وی فرد دیگری در جهت برداشت بافت لازم برای آزمایش برای تطبیق علائم به دست آمده در صحنه جرم اقدام کند. برداشت بافت از هر فردی که ظن حضور وی در صحنه ارتکاب جرم وجود دارد یا از هر فردی که

دلیل موثر و قوی نسبت به دخالت وی در صحنه جرم وجود دارد یا در ارتکاب آن دست داشته و یا اینکه قصد شروع به اجرای آن داشته، صورت خواهد گرفت. (جعفری، ۱۳۸۶، ۲۴۵)

با توجه به جنبه فنی و پیچیده روشهای بررسی مولکولی دی ان ای و تعدد این روش ها، در زیر به چند نمونه از این روشها اشاره و اطلاعات مختصری جهت آشنایی با هر مورد ارائه می شود.

۱- روش ^۱RFLP: این شیوه یکی از روشهای متداول استفاده از «دی ان ای» در تحقیقات جنایی است که برای نخستین بار توسط پروفیسور جفریز مورد استفاده قرار گرفت. از آن جایی که بیشتر دی ان ای انسان فاقد عملکرد خاص و مشخصی بوده و به آن دی ان ای زائد یا بدون کد می گویند که در تحلیل جرم شناسی ارزش دارد. این دی ان ای حاوی تعدادی توالی تکرار است که از آن در بررسی به روش RFLP استفاده می شود. اساس کار این روش این است که با استفاده از آنزیمهای بخصوصی قطعات «دی ان ای» را شکسته و آنها را به قطعات کوچتری تقسیم می کنند. با توجه به اینکه قطعات حاصله از نظر طول با هم تفاوت دارند و در هر فردی به طولهای منحصر به فردی تقسیم می شوند می توان آنها را به وسیله روشی موسوم به الکتروفورز در ژل های مخصوصی جدا نموده و به الگوهای دی ان ای خاص هر فرد دست یافت و از این طریق اقدام به مقایسه نمونه های دی ان ای حاصل از صحنه جرم و نمونه های اخذ شده از مظنونین پرداخت. (غریب زاده و ...، ۱۳۸۱، ۴۳)

از آنجا که این روش نیازمند مقدار زیادی از نمونه دی ان ای بوده و بسیار پر هزینه و زمان بر می باشد و از طرفی در مواردی که نمونه ها در معرض عوامل محیطی همچون گرد و خاک قرار گیرند استفاده از این شیوه ممکن نیست و از طرفی تکنیک های موثرتری برای تحلیل دی ان ای روی کار آمده اند این روش رفته رفته کاربرد خود را از دست داده است. (صمدی، ۱۳۸۴)

۲- روش ^۲PCR: گفتیم یکی از ایرادات وارد بر شیوه RFLP این است که در شیوه مذکور می بایست به مقادیر بسیار زیاد دی ان ای برای انجام آزمایش دسترسی داشته باشیم. روش PCR این امکان را فراهم می کند که با استفاده از مقادیر بسیار کم دی ان ای که از تارهای مو، ته سیگار، و حتی بزاق به جا مانده روی تمبر پستی استفاده و نمونه های دی ان ای موجود در این موارد را مورد آزمایش قرار داد. این روش که برای نخستین بار در سال ۱۹۹۳ میلادی مورد استفاده قرار گرفته است بسیار دقیق تر از روشهای دیگر است. (صمدی، ۱۳۸۴)

¹ - Restriction Fragment Length Polymorphism

2 - Polymerase Chain Reaction

۳-روش STR^۱: در این روش ۱۳ منطقه معین از دی ان ای مورد بررسی قرار گرفته و بر اساس آنها یک پروفایل ایجاد می شود. تنوع دی ان ای افراد در این مناطق کمک می کند که برای هر فرد یک پروفایل خاص ایجاد شود. (صمدی، ۱۳۸۴) این شیوه که علاوه بر داشتن قدرت تفکیک بالا روش سریعی در بررسی مولکولی نیز هست و از آنجایی که تعداد تکرارهای توالی های تکرار شونده در افراد مختلف با هم فرق دارد و از سوی دیگر امکان بررسی آنها در مواردی که دی ان ای شکسته گردیده و کیفیت مناسبی نداشته باشد با این روش وجود دارد، این روش از بهترین روشهای بررسی مولکولی دی ان ای بوده و در حال حاضر در پلیس فدرال آمریکا (FBI) نیز مورد استفاده است. (صمدی، ۱۳۸۴)

۴-روش VNTR^۲: این روش مشابه روش STR است زیرا در این روش نیز از توالی های تکرار شونده استفاده می شود ولی با این تفاوت که در روش VNTR این توالی ها بزرگتر می باشد که مزایا و معایب خود را دارد و به علت همین بزرگی تکرارها تنها می توان آنها را در مواردی که دسترسی به دی ان ای با کیفیت و خرد نشده مقدور است بررسی نمود. از سوی دیگر همین بزرگی توالی ها بسیار در کاهش هزینه آزمایش به نسبت روش STR موثر است. (موزن زادگان و ... ، ۱۳۸۴)

۵-روش Y-Chromosome Y: با توجه به اینکه کروموزوم Y که تعیین کننده جنسیت پسر است مستقیماً از پدر به پسر انتقال می یابد، می توان با تحلیل آثار ژنتیکی کروموزوم مذکور به نسب پدری مردان بزهکار بخصوص در پرونده های تجاوز جنسی پی برده و هویت مرتکبین را بویژه در جایی که بیش از یک متجاوز وجود دارد مورد شناسایی قرار داد. (صمدی، ۱۳۸۴)

۶-روش MT DNA^۳: پیشتر دانشمندان تصور می کردند که دی ان ای تنها در هسته سلول وجود دارد و در مواردی که به هسته سلول دسترسی نداشتند قادر به شناسایی هویت صاحب نمونه نبودند. اما با پی بردن دانشمندان به این نکته که میتوکندری موجود در سلول که در فضای سلولی و بیرون از هسته نیز دارای دی ان ای است اقدام به ابداع شیوه نوینی برای شناسایی هویت مجرمان با استفاده از دی ان ای موجود در میتوکندری نمودند. از این روش برای نخستین بار در دادگاهی در ایالات متحده آمریکا استفاده شد. از این شیوه برای تحلیل نمونه هایی استفاده می شود که با استفاده از شیوه های STR, RFLP, PCR قابل تحلیل نیستند استفاده می شود. در سه روش مذکور برای تحلیل دی ان ای نیاز به دسترسی به هسته سلول

1 - Short Tandem Repeat

2 - Variable Number of Tandem Repeat

3 - Mitochondrial DNA

وجود دارد و نمونه ها باید از هسته سلولهای حاوی دی ان ای استخراج شوند. در حالی که در روش حاضر نیازی به هسته سلول نبوده و مواد موجود در سلول که میتوکندری نام دارند مورد تحلیل و آزمایش قرار می گیرند. از این روش همچنین در بررسی پرونده های قدیمی که سالها لاینحل بوده و فاقد نمونه های حاوی هسته سلول هستند (مانند دندان و مو) استفاده می شود. (صمدی، ۱۳۸۴)

۷- دانشمند دیگری بنام کری مولیس^۱، تکنیک واکنش زنجیره ای پلیمرز را بر اساس همانند سازی طبیعی درون سلولی دی ان ای پایه گذاری کرد. در مولکول دی ان ای علاوه بر قطعات کد کننده پروتئین ها، قطعات فاصله انداز نیز وجود دارند که سکانسهایی با تکرار متوسط VNTR و تکرارهای کوتاه STR در آن بر اساس قوانین مندل از والدین به فرزندان به ارث می رسد. با تکنیک PCR قطعات VNTR و STR قابل تکثیر می باشد.

کاربرد روش مولیس (PCR) از ان جهت که به نمونه کم نیاز دارد بر روش جفریس (RFLP) در آزمایشگاه جنایی ارجحیت دارد. در تکنیک ابداعی جفریس (RFLP) به نمونه بیولوژیکی (خون، بافت و ...) زیاد و فاسد نشده نیاز است و از آنجایی که عمده نمونه های به جا مانده در صحنه جرم کم و تقریباً فاسد می باشد، لذا تکنیک PCR این ضعف را بر طرف کرده و این امکان را برای آزمایشگاههای جنایی فراهم ساخته تا بتوانند از چند میکرولیتر خونه به جا مانده در صحنه جرم، ژنوتیپ را در چند جایگاه ژنی (لوکوس) تایپ و با متهمان پرونده مقایسه کنند. در سمینارهای پلیس بین الملل^۲، کاربرد عملی و قضایی تکنیک دی ان ای Typing- به مقامات قضایی اعلام و نحوه به کارگیری آن در صدور احکام قضایی بر اساس تهیه نمودار توزیع فراوانی الکلها در جوامع و کشورهای استفاده کننده از این تکنیک توصیه شده است. در همین راستا آزمایشگاه تحقیقات جنایی اداره کل تشخیص هویت نیروی انتظامی نیز با اخذ چند صد نمونه خون از مردم مناطق مختلف کشور، تحقیقات دامنه داری را برای ترسیم نمودار توزیع فراوانی الکلها در چند جایگاه ژنی آغاز کرد و در سوم اسفندماه ۱۳۸۷ در اولین سمینار بیوتکنولوژی ایران در دانشگاه تربیت مدرس تشکیل شده بود مطرح و مورد توجه جامعه علمی و دانشگاهی قرار گرفت. آزمایشگاه تحقیقات جنایی ناجا نیز با تجهیز بخش بیوتکنولوژی خود به پیشرفته ترین وسایل و دستگاههای این دانش فنی، از اول سال ۱۳۷۶ رسماً پرونده های جنایی و امنیتی را بررسی کرد. در این راستا پرونده های متعددی مربوط به ابوت و صحنه های تجاوز به عنف، قتل، سرقت و تشخیص هویت اجساد مجهول الهویه را با موفقیت پاسخ داده است. (فخر ز، ۱۳۸۲، ۹۴ و ۹۵)

¹ - Kary Mullis

² -international police

مبحث چهارم: اعتماد پذیری این مستندات

نمونه های دی ان ای دوام و انسجام خود را حتی در نمونه های خشک شده برای مدتی بسیار طولانی حفظ می کنند و می توانند نقش مهم و موثری در به نتیجه رسیدن پرونده های جنایی داشته باشند. (وین دبلیو و...، ۱۳۸۵، ۳۲۶) اما سوالی که به ذهن متبادر می شود این است که حدود اعتبار نتایج آزمایشات دی ان ای در اثبات مسائل قضایی و بویژه کیفری تا کجاست؟ با توجه به اینکه آزمایشات دی ان ای از نظر تاریخی امری جدید تلقی می شوند و سابقه طولانی ندارند در فقه و شریعت اسلامی اشاره خاصی به این موضوع نشده است. اما در خصوص استفاده از نتایج آزمایشات ژنتیک در مسائل قضایی (اثبات نسب) استفتائاتی از فقهای متاخر بعمل آمده است که حاکی از دو دستگی در نظرات ایشان در خصوص امکان استفاده از آزمایشات دی ان ای در اثبات مسائل قضایی است. در این خصوص آیت الله صافی گلپایگانی عقیده دارند که اگر این آزمایشات قاضی را به علم برساند که کودک برای فرد مورد نظر است کودک به او ملحق می شود و همچنین آیت الله موسوی اردبیلی بر این عقیده اند که اگر دقت آزمایشات به حدی باشد که برای افراد کارشناس سبب قطع و یقین باشد کفایت می کند. همچنین در سوی دیگر نظرات مخالفی وجود دارد مبنی بر اینکه علمی که از طریق این آزمایشات حاصل می گردد حجیت نداشته و نمی تواند ملاک صدور رای توسط قاضی قرار گیرد. آیت الله مکارم شیرازی در زمره گروه اخیر بوده و اذعان می دارند که این آزمایشات حجت نیست چراکه امکان تخلفات فراوانی در آنها وجود دارد. (طبائی، ۱۳۹۱) نکته ای که باید به آن اشاره شود این است که امکان تخلف در هرگونه آزمایش دیگری وجود داشته و حتی در ادله سنتی اثبات همانند شهادت و اقرار نیز امکان فساد و اشتباه و تقلب وجود دارد و این موضوع اختصاص به آزمایش های ژنتیک ندارد. از طرفی با توجه به اینکه این آزمایشات نیز توسط کارشناس بعنوان یک فرد انسانی صورت می گیرد ممکن است خطاهای انسانی در آن وارد شده و نتایج را تحت تاثیر خود قرار دهد. از نظر علمی نیز می توان به آزمایشات نوینی که اعتبار این مستندات را با نوعی تزلزل مواجه نموده است اشاره نمود. بعنوان نمونه دانشمندان اسرائیلی موفق شده اند با اثبات امکان جعل نمونه های دی ان ای قاعده طلائی اعتماد پذیری کامل نتایج آزمایش دی ان ای را زیر سوال ببرند. این دانشمندان توانسته اند نمونه های خون و بزاقی تهیه کنند که حاوی دی ان ای فردی غیر از صاحب نمونه خون و بزاق می باشد. ایشان همچنین نشان داده اند که اگر به پرونده حاوی کدهای ژنتیکی کسی در بانک اطلاعات ژنتیک دسترسی داشته باشند می توانند بدون نمونه برداری اقدام به جعل نمونه های حاوی دی ان ای وی بنمایند. بر این اساس مهندسی صحنه جرم و ایجاد صحنه های ساختگی جرم امری ممکن و محتمل جلوه می نماید. (نیویورک تایمز، ۲۰۰۹)

دکتر دن فرومکین^۱ موسس یک موسسه علمی در تل آویو توانسته یک آزمایش علمی برای تشخیص نمونه های اصیل خون از نمونه های جعلی ایجاد نماید.

ناگفته پیداست با استفاده از این شیوه ها می توان بسیار راحت تر از آثار انگشت نشانه های حاوی دی ان ای افراد را به صحنه جرم انتقال داد و از این طریق اتهاماتی را متوجه ایشان نمود.

البته با توجه به جنبه های تخصصی این شیوه ها و مبتنی بودن آنها بر آخرین دستاورد های علوم ژنتیک می توان نتیجه گیری کرد که درصد بسیار بالایی از بزهکاران دانش و امکانات لازم برای انجام این قبیل صحنه سازی ها را در اختیار ندارند. اما به هر حال با پیشرفت دانش و عمومیت یافتن این شیوه ها و در نظر گرفتن همان احتمالات ضعیف هم دیگر نمی توان با قاطعیت به نتایج آزمایشات ژنتیک اعتماد داشت.

البته توجه به نحوه نمونه برداری و محل و شیوه تهیه نمونه ها حائز اهمیت بالایی است. دانشمندان این نمونه های جعلی را از دو طریق ایجاد می کنند. اول از طریق دسترسی به یک نمونه ضعیف حاوی دی ان ای که از یک تار موی نازک یا مثلاً از روی فنجان قهوه مورد استفاده فرد مورد نظر قابل برداشت است و با استفاده از شیوه استاندارد تقویت کلی ژنوم قابل تکثیر می باشد.

و شیوه دوم نیز از طریق دسترسی به پرونده ژنتیکی افراد که حاوی یک سری اعداد و حروف برگرفته از ۱۳ نقطه از ژنوم افراد است قابل انجام است. (همان)

برای اثبات این شیوه دانشمندان اقدام به غربالگری خون یک زن به منظور استخراج گلوبولهای سفید آن شدند و از انجایی که گلوبولهای قرمز و سایر مواد به جا مانده حاوی دی ان ای فرد نیستند، این دانشمندان دی ان ای استخراج شده از موی سر یک مرد را به نمونه خون زن افزوده و آنرا برای یک آزمایشگاه تشخیص ژنتیک در آمریکا ارسال کردند و از آنجا که تمامی اجزاء حاوی اطلاعات ژنتیکی خون از مرد استخراج شده بود نتیجه آزمایش تعلق نمونه ارسالی به مرد را اثبات می کرد.

این دانشمندان با استفاده از تعداد زیادی نمونه دی ان ای و خرد کردن آنها به قطعات کوچک حاوی اطلاعات ژنتیکی توانستند اقدام به ایجاد نمونه های جعلی حاوی کدهای ژنتیکی افراد از طریق پیوند این قطعات با استفاده از تکنیک های پیچیده نمودند و ادعا کردند با داشتن ۴۲۵ قطعه از دی ان ای قادرند هر نوع نمونه دی ان ای قابل تصویری را جعل نمایند.

¹ - Dan Frumkin

مبحث پنجم: موانع پیش روی استناد به نتایج آزمایشات ژنتیک در اثبات جرایم

الف) ملازمه انجام آزمایشات ژنتیک با تعرض به جسم انسان:

یکی از آثار اصل غیر قابل تعرض بودن جسم انسان این است که برای برداشت بافت^۱ از بدن وی و انجام آزمایش روی این بافت ها بای رضایت وی جلب شود و هرگونه اقدام پزشکی و آزمایشگاهی روی جسم فرد بدون جلب رضایت وی تعرض به این اصل تلقی می شود و فرد می تواند بطور آزادانه از تن دادن به آزمایشاتی که آنها را خلاف میل و اراده خود می داند سر باز زند.

اصولاً تشکیل چنین بانکهای اطلاعاتی^۲ بدلیل اینکه تهیه نمونه ها نیازمند نمونه برداری از افرادی است که ممکن است در هیچ فرآیند مجرمانه ای دخالت نداشته اند ممکن است با حقوق شهروندی و حریم خصوصی این افراد در تعارض باشد. مهمترین محور تعارض این آزمایشات با حقوق افراد را باید در اصل برائت و رعایت حریم خصوصی و شان و منزلت افراد جستجو نمود. مطابق این اصل که اصل اصول اولیه و مسلم حقوق انسانی است هیچ فردی مجرم نیست مگر آنکه خلاف این موضوع اثبات شود و تا زمانی که ادله کافی دال بر توجه اتهام به شخص خاصی وجود ندارد نمی توان متعرض وی شد. اهمیت این اصل در قوانین داخلی ایران تا جایی است که قانون اساسی در اصل ۳۷ خود به این اصل اشاره نموده و مقرر می دارد «اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی شود مگر آنکه جرم او در دادگاه صالح اثبات شود.» با در نظر گرفتن این اصل و لحاظ این فرض که تشکیل بانک اطلاعات ژنتیکی افراد ملازمه با نمونه برداری بافتی اجباری از تمام افراد جامعه دارد، در صورتی که افراد نخواهند آزادانه تن به این نمونه برداری داده و کدهای ژنتیکی^۳ خود را در اختیار دستگاه عدالت کیفری و سایر سازمانهای مرتبط قرار دهند، اجبار ایشان با اصل برائت و فرض بی گناهی و اصل تعرض ناپذیری جسم انسان تعارض دارد.

اگر فرض را به حالتی محدود کنیم که نه تمام افراد جامعه، بلکه صرفاً متهمین مجبور به انجام چنین آزمایشاتی شوند اگرچه با این روش جامعه آماری محدود و کوچکتر می شود ولی باز هم چون احتمال بیگناهی متهمین دور از تصور نمی باشد باز هم اجرای این روش با اصل برائت مغایرت دارد. همچنین محدود کردن این آزمایشات به افرادی که دارای سابقه محکومیت و ارتکاب جرم دارند نیز گرچه دارای آثار پیشگیرانه است اما باز هم مغایر اصل برائت است چراکه نگاه این آزمایشات به گذشته افراد است، در حالی که اصل برائت

¹ -tissue

² -Data bases

³ -Genetic codes

ناظر به آینده بوده و تا زمانی که دلیلی بر ارتکاب جرم توسط ایشان ارائه نشده است توجیه پذیر نیست. (وروایی و ...، ۱۳۸۹)

برخی کشورها هرگونه امتناع فرد مظنون را در اختیار قرار دادن جسم خود برای انجام آزمایش و برداشت بافت های بدن برای آزمایش و تحلیل را جرم انگاری کرده و برای آن ضمانت اجرای کیفری تعیین نموده اند. بعنوان نمونه می توان به کشور فرانسه اشاره نمود که با وضع قانون ۱۸ مارس ۲۰۰۳ هرگونه خودداری مظنون از در اختیار قرار دادن بدن خورد برای برداشت مواد بیولوژیک را مشمول یک سال حبس و پانزده هزار یورو جزای نقدی قرار داده است. (ظفری، ۱۳۹۲) در حقوق ایران اینگونه اقدامات می تواند قرینه ای بر این باشد که فرد ممتنع قصد پنهان کاری داشته و احتمال صحت انتساب فعل مجرمانه به او را بالا می برد ولی نمی توان او را به تن دادن به چنین آزمایشاتی مجبور نمود.

ب) زمان و هزینه: اگر آزمایش دی ان ای بتواند به درستی مشخص کند که آیا یک نمونه کشف شده در صحنه جرم متعلق به فرد خاصی است یا خیر، این سوال پیش می آید که چرا همچنان از شیوه های قدیمی تر که دقت کمتری نسبت به آزمایشات ژنتیک دارند برای شناسایی مجرمان استفاده می شود؟

پاسخ به این پرسش را باید در دو مقوله زمان بر و گران بودن آزمایشات دی ان ای جستجو نمود و باید اذعان کرد سایر شیوه هایی مثل روش ABO (تعیین گروه خونی) برای نمونه برداری و آزمایش نمونه خون موجود در صحنه جرم همچنان سریعتر، ارزانتر و در دسترس تر هستند و اگر با این شیوه ها بفهمیم که نمونه خون موجود در صحنه جرم با نمونه خون فرد مظنون انطباق ندارد دیگر انجام آزمایشات دی ان ای فاقد توجیه می باشد. (پلات، ۱۳۸۶، ۱۰۵)

ج) تأسیس بانک اطلاعات ژنی :

اگرچه عموم مردم تصور می کنند که همواره آثاری از مجرم در صحنه جرم بر جای می ماند ولی باید گفت گاهی هیچ اثری در صحنه جرم یافت نمی شود و در صورت یافت شدن هم گاهی احراز رابطه بین مجرم و اثر به جای مانده در صحنه جرم و شناسایی مجرم از این طریق بسیار مشکل و یا غیر ممکن است. بر همین اساس یکی از راه حل ها را می توان در تأسیس بانک اطلاعات منظمی از نمونه های مکشوفه و نگهداری آثار انگشت و نمونه های زیستی مربوط به مجرمین و مظانین در آن می باشد.

پس از آنکه دستگاههای عدالت کیفری کشورهای مختلف پی به اهمیت دی ان ای در کشف جرایم بردند اقدام به نمونه گیری دی ان ای از برخی مجرمین نمودند و نمونه های تهیه شده را در سیستمی موسوم به بانک اطلاعات دی ان ای یا بانک اطلاعات ژنتیکی نمودند تا بعداً با انجام آزمایشاتی بر روی این نمونه ها، در صورت انطباق آنها با نمونه های به دست آمده از صحنه جرم پی به هویت مرتکب ببرند. ایالات متحده آمریکا

ایجاد بانک دی ان ای را بعنوان یک طرح آزمایشی در سال ۱۹۹۰ میلادی در سطح چهارده ایالت خود به اجرا درآورد و چند سال بعد یعنی در سال ۱۹۹۴ با تصویب «قانون دی ان ای» پلیس فدرال را مسئول تشکیل بانک دی ان ای در سراسر ایالات متحده نمود. بر پایه این قانون تمامی ایالات این کشور ملزم شده اند نمونه های دی ان ای مجرمین را تهیه و به بانک اطلاعات دی ان ای فدرال ارسال نمایند. (صمدی، مله، ۱۳۸۴) این کشور همچنین دست به ایجاد یک سیستم شناسایی هویت از طریق دی ان ای برای شناسایی نیرو های نظامی خود زده است و در خصوص مجرمین نیز همانگونه که گفتیم قوانین فدرال که بر تمامی ایالات متحده حاکم هستند نمونه برداری خونی از جنایتکاران را الزامی نموده اند تا در مواقع نیاز بتوان با انجام آزمایش بر روی این نمونه ها و نمونه های به دست آمده از صحنه جرم بتوان هویت مجرمین را شناسایی نمود. همچنین یک سیستم دیگر بنام CODIS (سیستم فهرست دی ان ای ترکیبی) وجود دارد که تمام ایالات ملزم به وارد کردن اطلاعات دی ان ای مجرمین به سیستم مذکور شده اند. این سیستم در واقع یک بانک داده ای حاوی اطلاعات ژنتیکی محکومین جرایم جدی همچون تجاوز جنسی، حملات، تعرضات جنسی، قتل و نمونه های مربوط به مجرمین ناشناخته می باشد. در ژوئن ۱۹۹۹، پلیس فدرال آمریکا با استفاده از این سیستم توانست بین سه مورد تجاوز جنسی رخ داده در جکسون ویل با شش مورد رخ داده در واشنگتن ارتباطی را کشف و اثبات نماید تمامی جرایم مذکور توسط یک نفر ارتکاب یافته اند. (ام هس کاون، ۱۳۸۵، ۳۲۶-۳۲۷)

بانک دی ان ای با بهره گیری و ترکیب دو دانش ژنتیک و کامپیوتر به صورت ابزاری قدرتمند در دست دستگاه عدالت کیفری برای مبارزه با جرایم تبدیل شده است که با بهره گیری از امکانات آن می توان معماری بسیاری از جرایم را حل کرد. این بانک معمولاً دارای دو لیست است. لیست اول مربوط به نمونه های اخذ شده از مجرمین و لیست دوم مربوط است به نمونه های کشف شده در صحنه جرم^۱. هرگاه یک نمونه حاوی دی ان ای از صحنه جرم به دست آید با استفاده از فناوری رایانه ای و با تطبیق نمونه به دست آمده از صحنه جرم می توان به هویت فرد صاحب نمونه (اگر در لیست دارای پروفایل یا نمونه باشد) پی برد. (صمدی، مله، ۱۳۸۴)

امروزه در کشورهای مختلف جهان سه شیوه برای ایجاد بانک اطلاعات ژنتیکی وجود دارد که به شرح زیر می باشند:

روش اول عبارت است از اخذ نمونه دی ان ای از تمامی مردم کشور و ایجاد پروفایل های دی ان ای افراد در یک بانک که هرگاه جرمی رخ دهد نمونه های حاصل از صحنه جرم با نمونه های بانک مذکور تطبیق داده شده و از نتایج آن برای شناسایی هویت مجرمین استفاده شود. این روش از لحاظ اقتصادی بسیار هزینه بر

¹ -Crime scene

بوده و بسیار زمان بر می باشد. همچنین از لحاظ مغایرت با حقوق شهروندی و لزوم احترام به حریم خصوصی جای تامل دارد چا که اجرای آن اجباری بوده و افرادی را در بر می گیرد که هیچ رابطه قابل استنادی با جرم ندارند.

روش دوم به این صورت است که ابتدائاً فهرستی از مرتکبان عمده جرایم خاص تهیه شده و بعد از مرتکبین نمونه های دی ان ای اخذ و در بانک دی ان ای نگهداری می شود تا در صورت ارتکاب جرم مشابه نمونه فرد مظنون با نمونه موجود در بانک مقایسه و بر اساس نتایج عمل شود.

در روش سوم بصورت موردی از مظنون نمونه گیری شده و با نمونه برگرفته از صحنه جرم مقایسه می شود. (وروایی و ...، ۱۳۸۹)

ملاحظاتاتی که باید در خصوص اجرای روشهای فوق در نظر گرفته شود مسائلی از قبیل زیر را در بر می گیرد که :

- اطلاعات مربوط به چه افرادی باید در این بانکهای اطلاعاتی وارد شود؟
- نتایج حاصله تا چه مدت زمانی در این بانکهای اطلاعاتی نگهداری می شوند؟ (وروایی و ...، ۱۳۸۹)
- چه نهادهایی حق استفاده و دسترسی به این داده ها را دارند؟
- آیا می توان از نمونه های افراد خویشاوند به کد ژنتیکی افرادی که تمایلی به ارائه بافت ندارند رسید و از آن استفاده نمود؟ در چنین حالتی آیا لزومی به اجبار همه اعضای خانواده به اهدای بافت وجود دارد؟

قانون آئین دادرسی کیفری فرانسه مصوب سال ۲۰۰۲ مرکزی بنام مرکز نگهداری از برداشت های بیولوژیکی را تعریف کرده و تشریفات برای نگهداری و نیز امحای اسناد ژنتیک بعد از گذشت چهل سال از روزی که تقاضای نگهداری این اسناد شده و حکم قطعی در خصوص موضوع صادر شده را تعریف نموده است. ابتدائاً قرار بر این بود که این مرکز صرفاً جهت کشف و شناسایی هویت مرتکبان جرایم جنسی مورد استفاده قرار گیرد اما با قانون سال ۲۰۰۳ دامنه شمول به جرایم سرقت، جرایم علیه بشریت، تخریب، پول شویی، قوادی و ... گسترش یافت. (ظفری، ۱۳۹۲)

در ایران در سال ۱۳۷۴ آزمایشگاه تحقیقات جنایی با اقدام به خریداری تجهیزات و کسب آموزش های مقدماتی دانش انگشت نگاری دی ان ای^۱ شروع به بهره برداری از این دانش نوین در فرآیند کشف جرم نمود. از سال ۱۳۸۶ نیز با ارائه آموزش به کارشناسان این مرکز توسط کارشناسان خارجی، این مرکز اقدام به

¹ -DNA fingerprinting

پاسخگویی به پرونده های جنایی نمود و تاکنون صدها پرونده مربوط به قتل، تجاوز به عنف، سرقت، عوض شدن نوزدادان در زایشگاه، شناسایی اجساد مجهول الهویه و .. از طریق این دانش پاسخ داده شده است. (فخرز، ۱۶، ۱۳۸۲) در این آزمایشگاه با بررسی نمونه های زیستی اطلاعات مفیدی برای کارآگاهان جنایی و سایر دست اندرکاران مسائل جنایی از جمله قضات ارائه می شود. بعنوان نمونه با بهره گیری از اطلاعات ارائه شده توسط این مرکز می توان رابطه بین یک مظنون با صحنه جرم پی برد.

آزمایشگاه تحقیقات جنایی نیروی انتظامی با بهره گیری از روش های مولکولی نسبت تشخیص هویت مجرمان و اجساد مجهول الهویه و نیز تعیین ابوت اقدام نموده و دهها نمونه زیستی را با روش های مولکولی مورد مطالعه قرار داده و به مراجع قضایی و انتظامی پاسخ داده است و نزدیک به ۹۰٪ از موارد آزمایش ها در کشف حقیقت پرونده های جنایی موثر بوده است. (سلطانی لرنی، ۱۳۸۸) اثرات مفید روش های مولکولی در گره گشایی از پرونده های جنایی به حدی بوده است که رویکرد مقامات قضایی به این فن را افزایش داده است. به نحوی که اخیراً تعداد نمونه های ارسالی رشد ۲۵ درصدی داشته و آزمایشگاه مذکور برای تامین این نیاز از نظر فضای آزمایشگاه و تجهیزات مدرن و کارکنان فنی دارای تحصیلات تکمیلی در زیست فناوری (در سال تحریر مقاله) نسبت به اولین سال راه اندازی حدود ۳۵٪ رشد داشته است. (فخرز، ۱۳۸۵) اما متأسفانه تاکنون اقدامی در راستای ایجاد بانک دی ان ای که حاوی نمونه های دی ان ای مجرمین و بویژه زندانیان باشد صورت نگرفته است و صرفاً بخش دی ان ای سازمان پزشکی قانونی بانکی از دی ان ای افراد معرفی شده از سوی دادگاه برای انجام آزمایشات دی ان ای را تهیه نموده که تعداد نمونه های دی ان ای نگهداری شده در این بانک در مقایسه با کشورهای توسعه یافته که چنین بانکی دارند بسیار ناچیز است (صمدی مله، ۱۳۸۴). نخستین پرونده ای که در این مرکز مطرح و مورد بررسی قرار گرفت مربوط بود به استفاده از آزمایش دی ان ای در اثبات نسب. این مرکز در حال حاضر از روشهای Y-chromosome STR_PCR استفاده میکند و در حال تلاش برای راه اندازی مدرن ترین روش آزمایش دی ان ای یعنی Mt DNA می باشد و از مساعدت کمک دانشمندان ژنتیک اروپا بهره مند است. (همان) لذا باید گفت تسریع تشکیل یک بانک اطلاعاتی جامع که بتواند دی ان ای مرتکبین جرایم را در خود جای دهد بسیار ضروری است.

مبحث ششم: آشنایی با رویه قضایی

از آنجا که ثمره بحث مستندات علمی، در بهره گیری از این مستندات توسط مقامات قضایی و انتظامی در فرآیند کشف جرم و اثبات آن در مراجع قضایی و انتظامی متجلی می شود و به منظور آشنایی بیشتر با نحوه استفاده از مستندات علمی در رویه قضایی جهت کشف و اثبات جرایم به بررسی و تحلیل یک نمونه از پرونده های محاکم می پردازیم.

در پرونده کلاسه شماره ۹۰۰۹۹۸۸۴۷۵۳۰۰۱۱۸ شعبه اول دادگاه عمومی جزایی شهرستان گیلانغرب (توابع کرمانشاه) آمده که شخصی به نام «ع ح م» با مراجعه به دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان گیلانغرب عنوان داشته چند روز پیش دخترش را که دل درده داشته به تصور ناراحتی کلیه به بیمارستان برده است که در بیمارستان پس از انجام سونوگرافی به وی اطلاع داده اند دل درده دخترش به دلیل حاملگی است و نه مشکل کلیه. پس از پرس و جو از دخترش متوجه شده که شخصی بنام «س م» با ورود به عنف به منزل وی به دخترش تجاوز نموده است. بعد از در میان گذاشتن موضوع با خانواده «س م» و پرسش از خود وی، منکر موضوع نشده و اذعان داشته است به دخترت علاقه دارم و تحت تاثیر احساسات این کار را کرده ام و حال حاضرم او را به عقد خود در آورده و با او زندگی کنم. شاکی اذعان می دارد حال که نامبرده اقدامی در این خصوص بعمل نیاورده و می خواهد فرار نماید چاره ای جز شکایت ندارم و خود و دخترم بنام «ن م» اعلام شکایت می نمایم.

«ن م» شاکی پرونده نیز اذعان می دارد به قصد ازدواج با «س م» رابطه پنهانی داشتم و چون با هم رفت و آمد خانوادگی داشتیم و هر دو خانواده از علاقه ما به هم مطلع بودند و قصد داشتیم با هم ازدواج کنیم رفتارم با او خیلی راحت بود. تا اینکه یک روز که کسی در خانه نبود و من در آشپزخانه مشغول غذا پختن بودم او وارد شد و به من نزدیک شده و من را در آغوش گرفت و من هم مقاومتی نکردم و تا کنون چندین بار با هم رابطه جنسی داشته ایم.

در دادسرا برای شکایه به اتهام رابطه نامشروع قرار تامین صادر شده و به قید قرار آزاد می شود. بعد از احضار متهم به دادسرا نامبرده نزد قاضی اظهار می دارد که هیچگونه رابطه ای با شاکی نداشته و تنها چیزی که میدانم این است که پدر شاکی با برادرم صحبت کرده و چنین ادعایی مطرح کرده و گفته چون ما عشایر هستیم آبرویمان می رود و باید «س م» را راضی کنی که بی سر و صدا دخترم را عقد کند تا از او شکایت نکنم. خانواده ام نیز جهت اجتناب از درگیری و آبروریزی موضوع را پذیرفته و قول ازدواج داده اند. خودم حاضر به ازدواج با این خانم نیستم و اصلا رابطه ای با او نداشته ام.

شاکیه در پاسخ به سوالی مبنی بر اینکه چه ادله و مدارکی برای اثبات ادعای خود دارد عنوان می دارد چون «س م» دو سال است به منزل ما رفت و آمد دارد همه در جریان ارتباط ما بوده اند و به نوعی نامزد بوده ایم و «س م» با استفاده از این موضوع من را راضی به رابطه کرده است. پدر شاکیه هم عنوان می دارد چند بار «س م» را دیده ام که وارد حیاط ما شده و از پشت پنجره به دخترم اشاراتی داده است و با دیدن من فرار کرده

است. چند نفر شاهد نیز به دادگاه معرفی نموده که همگی شهادت داده اند «س م» با خانواده شاکی خیلی رابطه نزدیکی داشته و بارها به منزل آنها رفت و آمد نموده و هر وقت می خواسته می توانسته آنجا برود.

متهم درد دفاع از خود عنوان می دارد من هیچ رابطه ای با «ن م» نداشته و ندارم و همه روستا می دانند که پسر عموی او بنام «ح» با او رابطه نامشروع دارد و به این خاطر بدنام هستند و چون بیگناه هستم تحت هیچ شرایطی حاضر به پذیرش موضوع نیستم و با او ازدواج نخواهم کرد.

نهایتاً با دستور قاضی شاکیه به پزشکی قانونی معرفی شده و در نظریه پزشکی قانونی آمده است که شاکیه هنوز دارای پرده بکارت از نوع حلقوی قابل ارتجاع است ولی حامله بوده و دو ماهه باردار است.

بعد از وصول نظریه پزشکی قانونی شاکیان و متهم پرونده با مراجعه به دادسرا استشهادیه ای ارائه می دهند مبنی بر اینکه خانواده های هر دو طرف توافق نموده اند که برای اجتناب از درگیری قبیله ای و خونریزی بین اهالی روستا این دو با هم ازدواج نمایند و موضوع را مسکوت گذارند و تقاضای مهلت نموده اند. چند روز بعد با ارائه سند نکاحیه مبنی بر عقد دائم «ن م» با «س م» از پیگیری شکایت خود صرفنظر نموده و شاکیه نیز عنوان داشته هیچ رابطه ای با «س م» نداشته ام و آنچه در شکم دارم کیست بوده و در اثر بیماری ایجاد شده و از هیچکس شاکی نیستم.

چند ماه بعد «س م» به دادسرا مراجعه و اعلام می دارد هیچ گونه رابطه ای با «ن م» نداشته و بعد از اطلاع خانواده «ن م» از باردار بودن دخترشان برای او پاپوش درست کرده اند و ازدواجشان هم یک ازدواج تحمیلی و در اثر تهدید خانواده ها بوده و چون در اثر اجبار ازدواج نموده با استخدام وکیل و ارائه دادخواست قصد ابطال ازدواج را دارد و در این مدتی که با «ن م» زندگی مشترک داشته هیچگونه رابطه زناشویی بینشان نبوده و تنها منتظر فرصتی بوده که بیگناهی خود را اثبات نماید و حال که بچه به دنیا آمده است خواستار پیگیری پرونده می باشد تا از طریق آزمایش خون معلوم شود که آیا بچه متعلق او هست یا خیر؟

پرونده با قرار مجرمیت و کیفرخواست به عنوان زنای غیر محصنه به شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی شهرستان گیلانغرب ارسال و دادگاه رسیدگی کننده طرفین را جهت تعیین رابطه بین متهم و فرزند منتسب به وی به پزشکی قانونی معرفی می نماید.

نظریه پزشکی قانونی حاکی از آن است که «در خصوص آقای س م و خانم ن م و نوزاد پسر مربوط به آنها آزمایش دی ان ای بعمل آمد و نتیجه به شرح زیر تعیین می گردد :

طبق آزمایش انجام شده در مرکز تشخیص و آزمایشگاهی اداره کل پزشکی قانونی استان تهران، آقای س م پدر طفل متولد شده از خانم ن م نیست».

با وصول نظریه پزشکی قانونی دادگاه رسیدگی کننده اقدام به صدور رای به شرح زیر می نماید.

رای دادگاه بدوی

در خصوص اتهام «س م» فرزند فرخ مبنی بر ارتکاب زنا ی غیر محصنه موضوع شکایت خانم «ن م» فرزند «ع ح م» که منجر به پیدایش فرزند پسر نامشروعی گردیده است و بنا به اظهارات طرفین در جلسه دادگاه، با حضور سرباز نیروی انتظامی در دفترخانه اسناد رسمی عقد ازدواج آنان منعقد شده است و شخص «ن م» در دادسرا و در مرحله تحقیقات مقدماتی اظهار می دارد که کراً با شخص «س م» روابط نامشروع زنا داشته است. سپس اخیر الذکر در دادگاه به کلی منکر اظهارات قبلی خود شده و به شرح صفحه پرونده صراحتاً اعلام می دارد هیچگونه رابطه ای با «س م» نداشته و حتی وی را به زور سرباز به عقد ایشان درآورده اند و «س م» نیز در کلیه مراحل دادرسی و در دادگاه به طور کلی منکر ادعای شاکی و اتهام انتسابی می شود. مهمتر اینکه در آزمایش ژنتیک که از شاکیه و متهم و طفل متولد شده اخذ شده است پزشکی قانونی به صراحت اعلام می دارد که پس از اخذ آزمایش دی ان ای محرز شده شخص «س م» پدر طفل متولد شده از «ن م» نیست. لہذا بدواً در خصوص ادعای «ن م» علیه «س م» و نیز در خصوص اتهام انتسابی ایشان با توجه به شرح مفصل یاد شده به لحاظ فقد هرگونه دلیل کافی مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی رای بر براءت ایشان را صادر و اعلام می دارد. همچنین نسبت به «ن م» از آنجا که شرایط و راههای ثبوت زنا چهار بار اقرار عند الحاکم و یا شهادت چهار نفر شاهد عادل یا سه مرد و دو زن عادل می باشد و در ما نحن فیه این امر موجود و متصور نیست، مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رای بر براءت وی نیز صادر و اعلام میدارد. رای صادره ظرف مهلت بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر خواهی در محاکم محترم تجدید نظر استان کرمانشاه می باشد.

بعد از صدور رای وکیل شاکی به رای صادره اعتراض نموده و پرونده در شعبه نوزدهم دادگاه تجدید نظر استان کرمانشاه مورد رسیدگی مجدد قرار گرفته و عمده ایرادات مطرح شده توسط وکیل اینست که «س م» دارای یک برادر دوقلو بسیار شبیه به خود می باشد که به جای برادر خود اقدام به ارائه نمونه کرده است ولی دلیلی در این خصوص به دادگاه ارائه نشده است. در زیر عین رای دادگاه تجدید نظر جهت بررسی ذکر می شود.

رای دادگاه تجدید نظر

خلاصه جریان پرونده: شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی جزایی شهرستان گیلانغرب طی صدور دادنامه شماره ۰۰۰۷۷ مورخ ۹۱/۲/۲۰ راجع به اتهام آقای «س م» فرزند «ف» به اتهام ارتکاب زنا ی غیر واجد شرایط احصان رای به برائت نامبرده صادر نموده است. ایضاً راجع به اتهام خانم «ن م» فرزند «ع ح» نیز به اتهام مذکور رای به تبرئه مشارالیها صادر نموده است. وکیل خانم مرغوبی مبادرت به تجدید نظرخواهی نموده و عمده اعتراضات ایشان متوجه مخالفت دادنامه تجدید نظر خواسته از جهت عدم توجه به ادله اتهام و صدور حکم برائت تجدید نظر خوانده است. پرونده به این شعبه ارجاع و حکایتی بیش از آنچه مذکور افتاد ندارد. با اظهار نظر بر پایان دادرسی و با استعانت از خداوند متعال و تکیه بر شرف و وجدان مبادرت به انشای رای می نماید.

متن رای دادگاه

با حمد خدی منان، بزه موضوع برائت که منتهی به صدور دادنامه مورد تجدید نظر خواهی واقع شده تنها از طریق ادله مصرحه در شرع و قانون موضوع مواد ۶۸ به بعد از قانون مجازات اسلامی که همان اقرار، بینه و علم قاضی است قابلیت اثبات دارد. در پرونده امر تجدید نظر خوانده (س م) اقراری به ارتکاب بزه ندارد. بینه ای «من رای شیئاً ثم تقلد» اقامه نشده و ادای شهادت ننموده و از جمیع قرائن و امارات موجود در پرونده نه تنها برای هیات دادگاه علم و قطع بر بزهکاری تجدید نظر خوانده حاصل نمی شده، بلکه قرائن موجود در پرونده بعضاً در راستای تقویت اصل لازم الرعایه برائت می باشد. در مجموع به نظر هیات دادگاه اصل توجه اتهام به تجدید نظر خوانده محل شک و تردید و محل اجرای قاعده فقهی «تدرء الحدود بالشبهات» می باشد. لذا هیات دادگاه مستنداً به بند الف از ماده ۲۵۷ قانون ایین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری ضمن رد دعوی تجدید نظر خواهی، دادنامه تجدید نظر خواسته را مورد تایید و استحکام قرار می دهد. رای صادره قطعی است.

تحلیل رای دادگاه

در رای صادره از دادگاه بدوی می بینیم که دادگاه جهت اصدار حکم به برائت متهم پرونده به نتایج آزمایش دی ان ای بعنوان یکی از مستندات علم خود اشاره نموده است و عنوان داشته چون نتایج آزمایش دی ان ای

رابطه ابوت بین متهم و طفل نامشروع را نشان نمی دهد نامبرده از نظر دادگاه بی گناه فرض می شود. اما از طرفی در همان رای می بینیم که نسبت به شاکی پرونده که مدعی شده متهم با وی زنا نموده است عنوان شده چون شرایط و راههای ثبوت زنا چهار بار اقرار عند الحاکم و یا شهادت چهار نفر شاهد عادل یا سه مرد و دو زن عادل می باشد و در ما نحن فیه این امر موجود و متصور نیست، مستنداً به اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران رای بر براءت وی نیز صادر و اعلام می گردد. همانگونه که می بینیم در رای دادگاه بدوی برای اثبات بی گناهی متهم به مستندات و شیوه های علمی و نتایج آزمایشات دی ان ای استناد شده و از طرف دیگر برای اثبات بی گناهی شاکی که خود نیز در مظان اتهام بوده و در مراحل تحقیقات مقدماتی اقرار به زنا نموده است با استناد به ادله سنتی اثبات زنا و عدم وجود و تحقق شرایط اثبات زنا در دادگاه به بی گناهی ایشان نیز رای صادر شده است. توجه به آرای فوق حاکی از توجه محاکم به مستندات علمی اثبات کننده جرایم به موازات ادله و مستندات سنتی می باشد. به نحوی که به نظر می رسد هیچ رجحانی برای هیچکدام از این مستندات بر دیگری قائل نشده و همه را به یک اندازه معتبر دانسته و مورد توجه قرار می دهند. همانگونه که می بینیم در شرایطی که هیچ دلیلی علیه متهم پرونده وجود ندارد و وی نیز شدیداً منکر اتهامات وارده به خود می باشد قضات محاکم جهت حصول علم به مستندات علمی متوسل شده و با معرفی متهم به پزشکی قانونی^۱ سعی در کشف حقیقت می نمایند. این موضوع به خوبی این نکته را می رساند که در رویه عملی محاکم نظام اثباتی اقناع وجدانی قاضی با توسل به مستندات علمی را پذیرفته و می توان گفت نظام قضایی ایران به سمت پذیرش ادله علمی تمایل دارد و بر فرضیات این تحقیق مبنی بر اینکه ادله ی اثبات جرم در حقوق کیفری ایران طریقت داشته و محدود به موارد مطرح در منابع شرعی و قانونی نیست و استفاده از ادله ی علمی جهت کشف و اثبات جرایم مجاز است مهر تأیید می زند. از طرفی می بینیم که ادله ی علمی جدید در حقوق کیفری ایران علی رغم ارزش و اهمیتی که در کشف و اثبات جرایم دارند، صرفاً و به تنهایی نمی توانند مستند حکم قاضی قرار گیرند بلکه از لحاظ ماهیت حقوقی، قراین و اماراتی محسوب می شوند که عمدتاً در قالب نظریه ی کارشناسی مطرح گردیده و صرفاً می توانند طرق متعارفی جهت حصول علم قاضی محسوب شوند و نهایتاً قضات علم خود را مستند صدور حکم قرار می دهند.

¹ - Forensics

فصل سوم

ادله الکترونیکی و سایبری

پیشرفت های سریع و روز افزون در حوزه های مرتبط با فناوری اطلاعات و ارتباطات^۱ اگرچه منجر به دستاوردهای ارزشمندی برای جوامع شده است اما با ایجاد و قرار دادن امکانات پیشرفته در اختیار مجرمین حوزه فناوری های ارتباطی و رایانه ای موجب پدید آمدن چالش های نوینی برای دستگاه قضایی شده است. ویژگی های جرایم حوزه سایبری از قبیل غیر مادی بودن ادله آنها و بجا نماندن شواهد مادی و فیزیکی ارتکاب جرم و وابسته نبودن این قبیل جرایم به محل و موقعیت فیزیکی محدود باعث ایجاد مشکلات زیادی در زمینه کشف جرم، شناسایی مجرمین، گردآوری ادله، تعقیب و رسیدگی به این جرایم شده است. شکل گیری یک دادرسی عادلانه و نوین در خصوص این گونه جرایم ایجاب می کند که قانونگذاران به ماهیت این جرایم، تعریف دقیق ادله قابل استفاده در اثبات این جرایم، نحوه گردآوری ادله اثبات کننده آن، استناد پذیری ادله مرتبط با این جرایم بطور ویژه ای توجه نمایند. در این فصل ضمن معرفی و برشمردن ویژگی های ادله سایبری یا الکترونیکی به موضوعاتی مثل استناد پذیری ادله اثبات کننده جرایم سایبری، روند و شیوه کشف جرایم، شناسایی مجرمین، تفتیش مکان و آلات ارتکاب جرم و ... با توجه به قوانین ایران مثل قانون مجازات اسلامی و قانون تجارت الکترونیک و قانون سابق جرایم رایانه ای (قانون مجازات اسلامی کنونی) پرداخته شده است.

مبحث اول : مفاهیم بنیادی - تعاریف

پدیده شبکه های رایانه ای و اینترنت امروزه باعث ایجاد انقلابی شگرف در زندگی بشر شده است. به نحوی که با توسعه روز افزون این تکنولوژی رفته رفته کامپیوتر و فناوریهای وابسته به آن در کلیه عرصه های زندگی بشر از صنعت و تجارت گرفته تا امور اداری و حتی پزشکی و حمل و نقل وارد شده و به حدی با زندگی عجین شده است که حتی تصور عدم استفاده و کنار گذاری این فناوری امری غیر محتمل و محال به نظر می رسد. اطلاعات در حوزه های مختلف زندگی بشر با کمک این فناوری با سرعتی سرسام آور در حال انتقال، به اشتراک گذاری، ذخیره سازی و تکثیر است. امروزه، دیگر کمتر فرد یا سازمانی را می توان یافت که اطلاعات مربوط به خود را تماماً به همان شیوه های سنتی و از طریق نسخه های کاغذی و در بایگانی نگهداری کند. چرا که پیدایش و توسعه فناوری اطلاعات و ارتباطات امکانات متنوعی در اختیار بشر قرار می دهد که امر جمع آوری، ذخیره، پردازش و محاسبه اطلاعات را به سهولت و با حداقل هزینه و حداکثر سرعت فراهم می آورد و از جهات بسیاری دارای مزایای انکار ناپذیری نسبت به شیوه های سنتی می باشد. اما از سوی دیگر باید

¹ -information and communication technology

گفت به همان نسبتی که افراد و سازمانها به سیستم های رایانه ای متکی شده اند و از آنها بهره می برند، مجرمین نیز در حال بهره برداری و تجهیز خود به این دانش در زمینه ارتکاب رفتارهای خلاف قانون خود می باشند.

سوء استفاده از فناوری های رایانه ای و اینترنتی می تواند امنیت ملی، آسایش عمومی و موجودیت یک جامعه را به مخاطره انداخته و تاثیر های منفی بیشتری را بر زندگی افراد یک اجتماع تحمیل کند. با کمی دقت در این خصوص می توان به این نتیجه رسید که بیشتر مرتکبان جرایم سایبری را جمعیت جوان تشکیل می دهند. این مجرمان هم از ظرفیت جنایی بالایی برخوردارند و هم استعداد خوبی برای انطباق اجتماعی از خود نشان می دهند. (جعفری، ۱۳۸۵، ۷۰)

اشخاصی که در شرایط و موقعیت های عادی زندگی روزمره هیچگونه تصویری از سرقت یا تجاوز به حق و مال دیگران ندارند در مواجهه با فرصت ها و موقعیت های ارزشمندی که رایانه و اینترنت برای آنها مهیا کرده حتی لحظه ای دچار تردید، احساس گناه یا تزلزل نخواهند شد. در بیشتر جرایم سایبری خشونت وجود ندارد بلکه طمع غرور یا دیگر ضعف های شخصیتی قربانی است که در ارتکاب جرم نقش اصلی را ایفا می کند. (خدافلی، ۱۳۸۳، ۴۱)

با توسعه رسانه های الکترونیکی، در کنار جرایم سنتی، فرصت های جدیدی برای بزهکاران فراهم شده است. اموری از قبیل حمله ویروس ها^۱، ورود غیر مجاز به وب سایت ها و هک کردن^۲ آنها، سرقت و سوء استفاده از داده ها و ایراد خسارت به رایانه ها در زمره رفتارهای بزهکارانه تلقی می شوند که قابلیت ارتکاب در محیط خارج از رایانه را ندارند. پیشرفت فناوری رایانه، شرایط و بستر های مناسبی برای سرقت اطلاعات، تکثیر نرم افزار های غیرمجاز، سوء استفاده از بازار سهام و تجاوز به حقوق مالکیت معنوی^۳ را فراهم کرده است. (دزیانی، ۱۳۸۴، ۱۹). جرایم سایبری، با گسترش کاربرد اینترنت و شبکه پا به عرصه وجود گذاشتند و خصوصیت بارز اینگونه جرایم عدم وابستگی جرم به حضور فیزیکی مجرم در محل وقوع جرم و بروز نتیجه جرم است. (مودن زادگان و ...، ۱۳۸۸، ۷۸)

از آنجا که در حال حاضر شبکه های ارتباطی، پیوندی جهان شمول یافته اند، جرایم این حوزه اغلب دارای وصف بین المللی شده اند. به علاوه با پیدایش فناوری های جدید در این حوزه از قبیل رایانه های قابل

¹ -Virus

² -hack

³ -intellectual properties

حمل، تلفن و مودم های سیار و ... جرایم ارتكابی نیز این قابلیت را خواهند یافت که در هر زمان و مکان با امحای آثار صحنه ارتكاب جرم و تاثیر آن بر تمامیت شبکه اتصال جهانی تحقق یابند. (رضوی، ۱۳۸۶)

همانطور که می دانید موضوع ادله و مستندات اثبات جرم و نحوه استناد به آنها در مراجع قضایی یکی از موضوعات بسیار مهم در کلیه نظامهای حقوقی است. بدون ارائه دلیل، هیچ حقی هرچند در مرحله ثبوت موجود باشد در مرحله اثبات فاقد ارزش و غیر قابل اجرا بوده و اساساً باید گفت هیچ دعوی بدون استفاده از ادله کافی و مستحکم به نتیجه نمی رسد. حال با توجه به گسترش فناوری رایانه و رسوخ آن به تمام زوایای زندگی انسان و با توجه به اتکای روز افزون زندگی بشر به این فناوری و با در نظر گرفتن این واقعیت که امروزه بسیاری از امور اجتماعی تنها از طریق این فناوری انجام شده و هر روزه بیش از پیش شاهد تاثیرات مادی و فیزیکی این فناوری در دنیای مادی هستیم آیا می توان برای اثبات مسائل حقوقی و کیفری و بویژه کشف و تعقیب جرایم و گردآوری ادله مرتبط با این حوزه از همان ادله سنتی اثبات جرایم استفاده نمود؟ یا اینکه باید ادله و مستندات اثبات امور واقع شده در این دنیای مجازی و الکترونیکی را در همان فضای مجازی و غیر قابل لمس و به صورت الکترونیکی جستجو نمود؟

با توجه به وجود و تنوع اصطلاحات تخصصی مرتبط با موضوع که برخی از آنها در این تحقیق مورد اشاره قرار گرفته اند ابتدا به تعریف برخی از این اصطلاحات می پردازیم. نخستین واژه ای که به نظر می رسد تعریف آن ضروری باشد واژه «ادله الکترونیک»^۱ است. ادله جمع دلیل است. در امور کیفری تعریف قانونی ای از دلیل ارائه نشده است. اما برخی حقوقدانان تعاریفی برای آن ارائه داده اند که از آن جمله می توان به تعریف زیر اشاره نمود.

«دلیل در امور کیفری عبارت از هرگونه وسیله ای است که وجود یا عدم امری و یا صحت و سقم ادعایی را اثبات کند.» یا اینکه «دلیل عبارت از هر وسیله قانونی است که مقامات قضایی را در کشف حقیقت و حصول اقناع وجدانی و اتخاذ تصمیم یاری کند.» (آشوری، ۱۳۸۴، ۲۳۵)

اما در قوانین و مقررات موجود تعریفی از اصطلاح «ادله الکترونیک» دیده نمی شود. اگرچه شاید بتوان تعریف ارائه شده برای دلیل را به جهت گستردگی آن و اصل آزادی دلیل و حاکمیت نظام ادله معنوی بر سیستم قضایی ایران پذیرفته و آنرا به ادله الکترونیکی نیز تصریح داد ولی به جهت برخی ویژگی های این قسم ادله باید سعی نمود که تعریفی ویژه از این ادله ارائه داد. برخی حقوقدانان ادله الکترونیکی را به «هرگونه داده یا

¹ -electronic evidences

نرم افزار یا سخت افزار الکترونیکی که بتواند اطلاعات ارزشمندی را در راستای اثبات ادعا، دفاع، استدلال قضایی یا کشف جرم به دست بدهد» (موذن زادگان، ۱۳۸۸، ۸۰) تعریف کرده اند.

واژه بعدی که باید تعریف شود واژه «سایبر»^۱ است. برخی گفته اند محیط سایبری به محیطی مجازی اطلاق می شود که اطلاعات در آن رد و بدل می شوند (پرویزی، ۱۳۸۴، ۴۶) و جرایمی که در این محیط ارتکاب می یابند را جرایم سایبری گویند. بنابر این جرایم سایبری اصطلاحاً به جرایمی گفته می شوند که در محیطی فیزیکی علیه فناوری اطلاعات ارتکاب می یابند. (خداقلی، ۱۳۸۳، ۱۰۱) جرایم سایبری با گسترش اینترنت و شبکه پا به عرصه وجود گذاشتند. خصوصیت بارز این جرایم عدم وابستگی آنها به حضور فیزیکی مجرم در محیط مادی و فیزیکی ارتکاب و بروز نتیجه جرم است. فضای سایبر به مجموعه ای از ارتباطات درونی انسانها از طریق کامپیوتر و وسایل مخابراتی بدون در نظر گرفتن جغرافیای فیزیکی گفته می شود. در این محیط تمامی فعالیت ها از طریق فشردن کلیدها و حرکات ماوس انجام شده و نیازی به جابجایی فیزیکی نیست. (موذن زادگان و، ۱۳۸۸، ۷۸)

محاکمه انجام شده در پاییز ۱۹۹۸ که در آن وزارت دادگستری آمریکا و ۲۰ ایالت آن علیه شرکت مایکروسافت شکایت کرده بودند، اولین رسیدگی مهمی بود که در آن از پست الکترونیکی به عنوان دلیل و مدرک استفاده میشد. در این محاکمه، دولت آمریکا نامه الکترونیکی را ارایه داد که نشان میداد مایکروسافت رقیب خود «نت اسکپ» را تحت فشار قرار داده تا وارد معامله ای شود که در آن بازار نرم افزار مرورگر میبایست بین این دو رقیب تقسیم شود. از طرفی مایکروسافت نیز به نامه های الکترونیکی به عنوان بخشی از دفاعیه خود استناد کرد. این شرکت اسناد راجع به نامه های الکترونیکی را ارائه کرد که حاوی اطلاعاتی در زمینه نارضایتی کارمندان نت اسکپ بود. آنها معترض بودند که مدیریت این شرکت تصمیم غلطی در مورد طراحی و انتقال مرورگر خود اتخاذ کرده است. (گاتن، ۱۳۸۳)

واقعیت این است که به دلیل گسترده شدن فناوری های نوین و جایگزینی ادله غیر قابل رویت و غیر ملموس در عرصه تکنولوژی و فناوری، مقامات قضایی در رسیدگی به جرایم مرتبط با مشکلات و چالشهای جدیدی روبرو شده اند. ادله الکترونیکی به دلیل ماهیت پیچیده و متفاوتشان نسبت به سایر ادله مادی و فیزیکی مستلزم وضع قواعد و تدابیر جدیدی هستند. نوظهور بودن پدیده رایانه و جرایم رایانه ای بویژه در کشورهای جهان سوم، عدم آشنایی عمده مردم با این گونه جرایم، نحوه خاص ارتکاب، تفاوت در شیوه های تعقیب و

¹ -Cyber

² -Netscape

تحقیق، عدم نیاز به حضور فیزیکی شخص مرتکب در محل وقوع جرم و نحوه رسیدگی و نیازهای فنی برای کشف و تعقیب این جرایم سبب ایجاد مشکلات عدیده ای برای نظام قضایی سنتی می شود که با شیوه های کلاسیک نمی توان با آن برخورد کرد. « در بررسی جنبه های شکلی جرایم رایانه ای، موضوعاتی از قبیل ارزش اثباتی ادله رایانه ای و مستند سازی¹ آنها، رهگیری ارتباطات اینترنتی، شنود داده ها، تفتیش و توقیف داده ها و سیستم های رایانه ای و ... از اهمیت ویژه ای برخوردار هستند». (موذن زادگان و ...، ۱۳۸۸، ۷۸) ماموری که تحقیقات کیفری در ارتباط با جرایم رایانه ای بر عهده اوست نمی داند که در یک محیط کامپیوتری باید دنبال چه چیزی بگردد؟ چه مواردی را بعنوان دلیل تحصیل نماید؟ اصولاً کسب دلیل در محیط کامپیوتری چگونه امکان پذیر است و چه روندی باید طی شود و ادله باید از چه منبعی اخذ شوند تا قابلیت استناد داشته باشند. (موذن زادگان و ...، ۱۳۸۸، ۷۹)

در این بخش جهت آشنایی مختصر با انواع جرایم رایانه ای با ارائه یک تقسیم بندی توضیحات مختصری در خصوص این جرایم ارائه می نمایم.

- جرایم کلاسیک یا سنتی با توصیف سایبری
جرایمی که در این دسته قرار می گیرند جرایم سنتی هستند که پیرو پیشرفت فناوری با استفاده از وسایل پیشرفته و نوین ارتکاب می یابند. از جمله این جرایم می توان به جعل رایانه ای یا کلاهبرداری از طریق اینترنت اشاره نمود.
- جرایم علیه محرمانگی داده ها و سیستم های مخابراتی و رایانه ای
از جمله جرایمی که در این دسته قرار می گیرند می توان به شنود غیر مجاز داده های مخابراتی در یک ارتباط خصوصی یا داده های سری که واجد ارزش برای امنیت داخلی یا خارجی کشور می باشند اشاره نمود.
- جرایم علیه صحت و تمامیت داده ها و سیستم های رایانه ای و مخابراتی
تغییر، ایجاد، محو یا متوقف کردن داده های رایانه ای و مخابراتی به قصد تقلب، غیر قابل استفاده کردن، تخریب یا اختلال در داده ها یا امواج الکترو مغناطیسی، ممانعت از دستیابی اشخاص مجاز به داده ها با تغییر رمز ورود و یا رمز نگاری از جمله جرایمی هستند که می توان آنها را در این دسته قرار داد.

¹ -Documentation

- جرایم مرتبط با محتوا

این دسته جرایمی را در بر می گیرد که در فرآیند ارتکاب آنها رایانه بعنوان ابزار و وسیله بکار گرفته شده و فناوری اطلاعات صرفاً زمینه ارتکاب آنها را فراهم می سازد. بعنوان نمونه می توان به جرایمی مثل انتشار محتویات مستهجن از قبیل نمایش اندام جنسی زن و مرد یا نمایش امیزش جنسی انسان، تحریک یا تشویق به خودکشی یا انحرافات جنسی با استفاده از سیستم های رایانه ای اشاره نمود. (رضوی، ۱۳۸۶، ۱۲۴)

جهت ارتباط جرایم با فناوری اطلاعات و ارتباطات از قرار زیر هستند:

- گاه مجرمان برای اداره امورشان از فناوری اطلاعات استفاده می کنند. مثلاً برای ایجاد ارتباط با همکاران خود از فناوری های ارتباطی نوین استفاده نموده و یا داده هایی را از این طریق بین خود به اشتراک می گذارند.
- گاه مجرمین با استفاده از فناوری های نوین ارتکاب جرم را برای خود تسهیل کرده و یا هزینه آن و احتمال لو رفتن و دستگیری را پایین می آورند. مثلاً جاسوسی یکی از جرایم سنتی است که مجرمین با استفاده از شیوه های ارتباطی نوین و دستاوردهای فناوری اطلاعات و ارتباطات در جهت سهولت ارتباطات مخفی و رمز نگاری اطلاعات و برقراری تماس با منابع یا مقاصد اطلاعاتی خود از این فناوری استفاده می کنند.
- مهمترین جرایم مرتبط با فناوری اطلاعات و ارتباطات جرایمی هستند که ریشه در این فناوری داشته و با به وجود آمدن این فناوری ها به وجود آمده اند و به نوعی می توان گفت در برخی موارد علیه خود این فناوری ها استفاده می شوند. جرایمی مثل دسترسی غیر مجاز به منابع اطلاعاتی و یا کلاهبرداری رایانه ای و تخریب داده ها و اخلاص در سیستم های اطلاعاتی را می توان نام برد.

مبحث دوم: گردآوری، تهیه و نگهداری مستندات

داده های رایانه ای پس از ایجاد و پردازش در رایانه در قالب های مخصوصی که فایل نامیده می شوند در حافظه رایانه نگهداری می شوند. زمانی که دیگر به یک فایل احساس نیاز نشود می توان آنرا از حافظه رایانه پاک نمود. اما به ادله امنیتی و به منظور جلوگیری از پاک شدن ناگهانی اطلاعات داده های رایانه ای این داده ها آثاری از خود در سیستم به جا می گذارند که در اکثر موارد می توان حتی بعد از پاک کردن داده ها آنها را

بازیابی نمود. اگر رایانه دیگری نیز به آن رایانه متصل باشد یعنی زمانی که رایانه عضوی از یک شبکه باشد امکان وجود نسخه ای از آن ادله و اسناد الکترونیکی در دیگر سیستم‌های رایانه‌ای متصل نیز دور از ذهن نیست. یک از وجوه تمایز فضای مجازی با دنیای واقعی و فیزیکی اینست که تعامل با دنیای مجازی نیازمند استفاده از خدمات موسسات ارائه دهنده خدمات اینترنت است که رایانه را بعنوان عضوی از شبکه اینترنت درآورده و به صورت مجازی آنرا به سایر سیستم‌ها متصل می‌کنند. یعنی یک کاربر برای متصل شدن به فضای اینترنت حتماً باید از طریق واسطه قرار دادن موسسات ارائه دهنده خدمات اینترنت و از طریق آنها به اینترنت متصل شود. از آنجا که شناسایی مرتکبین جرایم در فضای سایبر نیازمند تعقیب و ردیابی مرتکب تا شناسایی دستگاه رایانه ای مورد استفاده وی در فرآیند ارتکاب جرم است، نقش سیستم‌های واسطه یا همان ارائه دهندگان خدمات اینترنت که داده‌های مربوط به ارتباط را در خود ذخیره کرده و به رایانه‌های متصل شده به شبکه اعطای هویت می‌کنند بسیار مهم است.

گفتار اول: گرد آوری ادله از سیستم‌های رایانه ای

در مواجهه با جرایم سایبری یا رایانه ای آنچه اهمیت فراوانی دارد این است که کجا باید به دنبال ادله الکترونیکی گشت و چه دستگاه‌ها و وسایلی مشمول ضوابط و مقررات مربوط به تحصیل ادله الکترونیکی می‌شوند؟ در جرایم سنتی یکی از ادله اثبات جرم معاینه محلی یا در واقع گشتن به دنبال ادله جرم در محل وقوع جرم است. اما در جرایم مرتبط با رایانه بدلیل ماهیت غیر مادی و مجازی بودن فضای سایبری بحث از تحقیقات محلی منتفی می‌باشد. لذا به نظر می‌رسد در این موارد برای پیدا کردن آثار و ادله جرم باید به محل دسترسی به فضای سایبر یعنی سیستم‌های رایانه ای توجه شود.

به طور کلی هر دستگاه الکترونیکی یا وسایل مرتبط با آن می‌تواند محل وجود ادله الکترونیکی باشد. بنا بر این سیستم‌های رایانه ای اعم از رایانه‌های شخصی یا سرویس دهنده‌های خدمات اینترنت^۱، تلفن‌های همراه، منشی تلفنی، شماره یاب، پیجر، حافظه‌های جانبی، نوارهای کاست، فکس و پست الکترونیکی و موارد مشابه را می‌توان جزء منابع مهم و قابل دسترس برای کشف ادله الکترونیکی دانست. (دزیانی، ، نخستین واکنش قانونگذار ایران در برخورد با جرایم رایانه ای الحاق تبصره ۳ ماده یک قانون مطبوعات در تاریخ ۱۳۷۹/۰۱/۳۰ بود که مقرر می‌داشت: «کلیه نشریات الکترونیکی مشمول مواد این قانون است».

¹ -internet service providers (ISP)

پس از ان قوانین دیگری از قبیل «قانون حمایت از حقوق پدید آورندگان نرم افزارهای رایانه ای مصوب ۷۹/۱۰/۰۱»، قانون جرایم نیروهای مسلح مصوب ۸۲/۱۰/۱۷ که در ماده ۱۳۱ خود اقسام جرایم رایانه ای نظامیان از قبیل جعل، جاسوس، سوء استفاده مالی و غیره را برشمرده اس و قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۸۲/۱۰/۱۷ مصادیقی از انواع این جرایم را احصاء کرده اند. آخرین واکنش قانونگذار به پدیده جرم رایانه ای تصویب قانون جرایم رایانه ای در تاریخ ۸۸/۳۰/۲۰ بود که به جرم انگاری رفتارهای قابل ارتکاب در فضای سایبر و آیین دادرسی خاص این جرایم پرداخته است. (موذن زادگان و ...، ۱۳۸۸، ۷۸)

قانون مجازات اسلامی در ماده ۷۶۰ ارئه کنندگان خدمات دسترسی را موظف کرده که داده های ترافیک را حداقل ۶ ماه پس از ایجاد و اطلاعات کاربران را حداقل ۶ ماه پس از خاتمه اشتراک نگهداری نمایند.

اما منظور از داده ترافیک و اطلاعات کاربران چیست؟

به طور کلی داده های الکترونیکی به دو دسته داده های شکلی و داده های محتوایی تقسیم می شوند. منظور از داده های شکلی هر گونه اطلاعاتی^۱ اعم از الکترونیکی و غیر الکترونیکی راجع به مشخصات محتوای ارتباط الکترونیکی است. از جمله آنها می توان «داده ترافیک»^۲ و «اطلاعات راجع به مشترک»^۳ را نام برد. تبصره یک ماده ۷۶۰ قانون مجازات اسلامی داده ترافیک را «هرگونه داده ای که سامانه رایانه ای در زنجیره ارتباطات رایانه ای و مخابراتی تولید می کند تا امکان ردیابی آنها از مبدا تا مقصد وجود داشته باشد. این داده ها شامل اطلاعاتی از قبیل مبدا، مسیر، تاریخ، زمان، مدت و حجم ارتباط و نوع خدمات مربوطه می شود». تبصره دو ماده مذکور نیز اطلاعات کاربر را «هرگونه اطلاعات راجع به کاربر خدمات دسترسی از قبیل نوع خدمات، امکانات فنی مورد استفاده و مدت زمان آن، هویت، آدرس جغرافیایی یا پستی یا پروتکل اینترنتی (آی پی)^۴ شماره تلفن و سایر مشخصات فردی است».

کنونسیون جرایم سایبری داده ترافیک داده رایانه ای را گوید که به ارتباط برقرار شده از طریق سیستم رایانه ای مربوط می شود. این داده را سیستم رایانه ای ایجاد می کند که بخشی از زنجیره ارتباط را تشکیل داده است و مبدا، مقصد، مسیر، مدت، تاریخ، اندازه، دوام یا نوع خدمات اصلی ارائه شده را نشان می دهد. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶، ۱۰۷)

¹ -Information

² -data traffic

³ -Cookies

⁴ -internet protocol (IP)

اطلاعات راجع به مشترک هرگونه اطلاعات در قالب داده های رایانه ای یا دیگر اشکال است که توسط ارائه دهنده خدمات نگهداری می شود و در بازه مشترکین آن خدمات است. این اطلاعات شامل داده ترافیک یا داده محتوا نمی شود و می توان آنها را به صورت زیر معین کرد.

الف : نوع خدمات ارتباطی و پیش نیاز های فنی به کار رفته و دوره استفاده از خدمات

ب : هویت مشترک، آدرس جغرافیایی یا پستی، شماره تلفن و سایر شماره های دسترس، اطلاعات مربوط به حساب یا پرداخت که بر اساس توافق یا ترتیب خدمات موجود است

ج : دیگر اطلاعات راجع به محل نصب تجهیزات ارتباطات که بر اساس توافق یا ترتیب خدمات در دسترس قرار می گیرد. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶، ۱۰۷)

آی پی نقش اساسی در رهگیری^۱ ارتباطات اینترنتی دارد. طبق اصول از قبل تعریف شده به هر کشور آی پی های خاصی تعلق می گیرد. سپس به هر ارائه دهنده خدمات اینترنت تعدادی مشخصی از این آی پی ها واگذار می شود و آن تامین کننده نیز آنها را در اختیار مصرف کنندگان نهایی که همان کاربران هستند قرار می دهد. لذا نهایتاً بر اساس اطلاعات ارائه دهندگان خدمات است که می توان مشخص کرد آی پی که با آن جرمی ارتکاب یافته است در آن ساعت مشخص از کدام شهر و با دسترسی از طریق چه خط تلفنی مورد استفاده بوده است. البته این یک فرض ساده است. چرا که بسیاری از تکنولوژی های ارتباطی برای تسهیل پیگیری طراحی نشده اند. کامپیوتر بزه دیده غالباً تنها آدرس کامپیوتری را دریافت می کند که مستقیماً با آن در ارتباط است و نه آدرس منبع ارتباط را و این آدرس می تواند کذب باشد یا اینکه سرقت شده باشد. از دیگر مشکلات، وجود ابزارهایی است که امکان ارسال پست الکترونیکی به صورت ناشناس با اسم و آدرس واهی و امکان حضور روی شبکه اینترنت با اخفای هویت یا مخفی نمودن آی پی را فراهم می کنند. (جاویدنیا، ۱۳۸۹، ۱۷۲)

گفتار دوم: توقیف و تفتیش داده ها یا سیستم های رایانه ای

در جرایم سنتی یکی از راه های دسترسی به ادله و مستندات اثبات جرم تفتیش و بازرسی اماکن و اشیاء به منظور دستیابی به ادله است. اما آیا تفتیش و بازرسی می تواند در خصوص جرایم رایانه ای نیز مصداق پیدا کند؟ یکی از شیوه های کشف جرم و حفظ دلیل در سیستم های رایانه ای تفتیش و توقیف داده ها یا سیستم های رایانه ای است. از آنجایی اینگونه اقدامات ممکن است با آزادی های مشروع و حریم خصوصی افراد در

¹-Tracing

تعارض باشد و آنها را در معرض تعرض مقامات تحقیق و تعقیب قرار دهد در قوانین موضوعه اکثر کشورها قواعد و مقررات خاصی برای تفتیش اماکن و اموال و اشیاء مردم وضع شده و اقدام به تفتیش و بازرسی را محدود به موارد خاصی نموده است. در ایران برابر با اصل بیست و پنجم قانون اساسی «بازرسی و نرساندن نامه ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون». در خصوص حدود قسمت اخیر اصل فوق یعنی استثنائات وارده بر اصل فوق به حکم قانون باید به دو استثناء موضوع اصل ۷۹ قانون اساسی در شرایط اضطراری و دیگری در خصوص کشف و تعقیب جرایم البته با در نظر گرفتن قواعد مقرر در قانون آیین دادرسی کیفری و سایر قوانین اشاره نمود. آیه ۱۲ از سوره حجرات و ماده ۱۲ اعلامیه جهانی حقوق بشر و نیز ماده ۱۷ میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مصونیت مکاتبات، مکالمات تلفنی، مخابرات تلگرافی و تلکس و بطور کلی اسرار شخصی را مورد حمایت قرار داده اند. امروزه بویژه در جوامع پیشرفته، اصل مصونیت اسرار شخصی با یک خطر جدی روبرو شده است و آن استفاده گسترده و بی رویه سازمانهای عمومی از سیستم های انفورماتیک و جمع آوری اطلاعات درباره امور خصوصی افراد است که گاهی ممکن است مبادله یک اطلاعات نادرست و یا غرض آلود، مشکلات جدی برای فرد به وجود آورده و یا فاجعه ای برای او بیافریند. از این رو اقتضا دارد مقررات دقیقی از طرف دولت در رعایت اصل مصونیت اسرار شخصی وضع گردد. (طباطبایی مومنی، ۱۳۸۸، ۶۲)

شوند محتوای ارتباطات رایانه ای یا به عبارت بهتر استراق سمع خطوط تلفن و مخابرات و سیستم های رایانه ای بویژه در جایی که ادله کافی دیگری علیه متهمین وجود ندارد بویژه در جایی که داده ها هنوز در حال انتقال هستند و هنوز به مقصد نرسیده اند و به صورت همزمان با مخابره آنها می تواند نقش بسیار مهمی در فرآیند تحقیقات جنایی و تعقیب متهمین و زیر نظر گرفتن مظنونین و باندهای تبهکار داشته باشد. اما این فرآیند می تواند بسیار با حقوق و آزادی های فردی و قواعد حاکم بر منع بازرسی و تفتیش و اصول اساسی حقوق و آزادی های مدنی افراد در تعارض باشد. لذا علاوه بر خصوصیتی که در میان همه ماموران پلیس مشترک است، مامور کشف جرایم سایبری باید ویژگیهای دیگری همچون دانش فنی و شناخت علم رایانه، اصطلاحات مورد کاربرد در این علم، دانش فنی در زمینه مسائل امنیتی رایانه و اطلاعات کافی در زمینه شبکه های رایانه ای و چگونگی هک کردن و ارتکاب جرایم سایبری را داشته باشد. پس باید گفت ماموران کشف جرایم سایبری نیازمند آموزش های جامع و وسیعی در زمینه جرایم سایبری می باشند. (رضوی، ۱۳۸۶، ۱۳۶)

در تعریف شنود گفته اند که «شنود عبارت است از هرگونه دستیابی شنیداری یا غیر آن به محتوای ارتباطات شفاهی، الکترونیکی یا سیمی از طریق استفاده از هرگونه ابزار الکترونیکی، مکانیکی یا غیر آن». (جلالی فراهانی

۱۳۸۸، ۱۸۴) قانونگذار در ماده ۷۷۶ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن با این عبارات « شنود محتوای در حال انتقال ارتباطات غیر عمومی در سامانه های رایانه ای یا مخابراتی مطابق مقررات راجع به شنود مکالمات تلفنی خواهد بود. تبصره : دسترسی به محتوای ارتباطات غیر عمومی ذخیره شده، نظیر پست الکترونیکی^۱ یا پیامک^۲ در حکم شنود^۳ و مستلزم رعایت مقررات مربوط است.» شنود و دسترسی به محتوای در حال انتقال و یا ذخیره شده ارتباطات غیر عمومی در سامانه های رایانه ای یا مخابراتی را مشمول مقررات راجع به شنود مکالمات تلفنی قرار داده است.

با توجه به ارجاع ماده ۷۷۶ به مقررات راجع به شنود مکالمات تلفنی باید گفت این موضوع از چنان حساسیتی برخوردار است که در یکی از اصول قانون اساسی صراحتاً به آن اشاره شده (اصل ۲۵ قانون اساسی : بازرسی و نرساندن نامه ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون) و تبصره ماده ۱۰۴ قانون آئین دادرسی کیفری توجه نمود که کنترل تلفن افراد را جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص به نظر قاضی ضروری تشخیص داده شود ممنوع اعلام کرده است و در قانون مجازات اسلامی نیز باز کردن مراسلات، مخابرات یا مکالمات تلفنی اشخاص یا افشای آنها توسط مامورین و مستخدمین دولتی را جرم انگاری کرده و برای آن یک تا سه سال جزای نقدی در نظر گرفته است. (ماده ۵۸۳ قانون مجازات اسلامی) برخی مراجع عظام نیز در مورد شنود مکالمات تلفنی در فتاوی صادره، هدف از حکومت الهی را تثبیت موازین شرع و تنفیذ احکام اسلام دانسته و عمل به موازین شرع را لازم و ضروری دانسته اند و صرفاً در برخی موارد که حفظ نظام یا مصالح عامه مردم یا برقرار نمودن امری واجب و مهم متوقف بر ارتکاب محرم و خلاف شرعی است که به درجه اهمیت آن امور نمی رسد، اقدام در حد ضرورت را مجاز دانسته و آنها هم عنوان داشته اند در چنین مواردی نفس نوار (شنود شده) دلیل محسوب نمیشود و قاضی باید طبق موازین و از باب علم خود در موضوع عمل نماید. (لنکرانی، ، ۲۰۰)

در خصوص موارد جواز توقیف سیستم های رایانه ای یا داده های رایانه ای باید به احکام مقرر در مواد ۷۶۹ و ۷۷۰ قانون مجازات اسلامی توجه نمود. در خصوص موارد توقیف داده ها ماده ۷۶۸ قانون فوق مقرر می دارد « در توقیف داده ها، با رعایت تناسب، نوع، اهمیت و نقش آنها در ارتکاب جرم، به روش هایی از قبیل چاپ داده

¹ -E-mail

² -Sms

³ -hearing

ها، کپی برداری یا تصویر برداری از تمام یا بخشی از داده ها، غیر قابل دسترس کردن داده ها با روشهایی از قبیل تغییر گذرواژه^۱ یا رمز نگاری^۲ و ضبط حامل های داده عمل می شود. موارد توقیف سامانه های رایانه ای و مخابراتی را نیز ماده ۷۶۹ به نحو حصری بر شمرده است. برابر ماده فوق موارد توقیف عبارتند از :

(الف) داده های ذخیره شده در دسترس نبوده یا حجم زیادی داشته باشند.

(ب) تفتیش و تجزیه و تحلیل داده ها بدون سامانه سخت افزاری امکان پذیر نباشد.

(ج) متصرف قانونی سامانه رضایت داده باشد.

(د) تصویر برداری (کپی برداری) از داده ها به لحاظ فنی امکان پذیر نباشد.

(ه) نفتیش در محل باعث آسیب به داده ها شود.

سوالی که پیش می آید این است که آیا قواعد و مقررات مندرج در قانون جرایم رایانه ای که به موجب ماده ۵۵ قانون جرایم رایانه ای مصوب ۱۳۸۸/۰۳/۰۵ مواد آن به عنوان مواد ۷۲۹ تا ۷۸۲ قانون مجازات اسلامی با عنوان فصل سی ام «جرایم رایانه ای» به قانون مجازات اسلامی الحاق شد (نقل از روزنامه رسمی شماره ۱۸۷۴۲ مورخ ۱۳۸۸/۰۴/۱۷) و بخشی از آن نیز به آئین دادرسی اختصاص داده شده است از امکانات قانونی برای حمایت و حفظ حریم خصوصی اشخاص و اصل تعرض ناپذیری و مصونیت اسرار و مکاتبات و مخابرات شخصی برخوردار هست یا خیر؟

در پاسخ می توان به تبصره ماده ۷۸۰ از فصل سی ام قانون مجازات اسلامی اشاره نمود که مقرر میدارد «در مواردی که در بخش دوم این قانون برای رسیدگی به جرایم رایانه ای مقررات خاصی از جهت آئین دادرسی پیش بینی نشده است طبق آئین دادرسی کیفری اقدام خواهد شد».

در آئین دادرسی کیفری، قسمت اخیر ماده ۲۴ به نحو کلی به موضوع فوق پرداخته و عنوان می دارد «... تفتیش منازل، اماکن و اشیاء و جلب اشخاص در جرایم غیر مشهود باید با اجازه مخصوص مقام قضایی باشد. هرچند اجرای تحقیقات بطور کلی از طرف مقام قضایی به ضابط ارجاع شده باشد» و مواد ۹۶ به بعد قانون فوق الذکر تفتیش و بازرسی منازل و اماکن و اشیاء را مقید و محدود به مواردی کرده است که حسب ادله ظن قوی در خصوص کشف متهم یا اسباب، آلات و ادله جرم وجود داشته باشد و در صورت مزاحمت با حقوق اشخاص، تفتیش و بازرسی از حقوق آنها مهمتر باشد.

¹ -Password

² -Encryption

ماده ۲۱۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ بازپرس یا دادستان را مکلف نموده تا در صورت صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب یا در حین جریان داشتن پرونده نزد آنها با درخواست ذینفع در خصوص اموال و اشیاء مکشوفه و مرتبط با جرم تعیین تکلیف نموده و در صورت عدم نیاز به نگهداری اموال مذکور آنها را به صاحبانشان رد نماید. در ماده ۷۷۴ قانون مجازات اسلامی با بیان اینکه در صورت توقیف اصل داده ها یا سامانه های رایانه ای یا مخابراتی، قاضی مکلف است که ظرف مهلت متناسب و متعارف نسبت به سخت افزارها و نرم افزارهای توقیف شده تعیین تکلیف نماید. همان قاعده مندرج در ماده ۲۱۵ را به نوعی دیگر و با ابهام در خصوص اصل داده ها یا سامانه های توقیف شده وضع شده است. نکته مبهم این است که این مدت متعارف و متناسب دقیقاً چه مقدار می تواند باشد و آیا ضابطه و قاعده خاصی دارد یا صرفاً به نظر قاضی بستگی دارد؟

در ماده ۷۷۵ قانونگذار حق اعتراض متهم به اقدامات و عملیات مامورین را به این نحو بیان نموده است که: «متضرر می تواند در مورد عملیات و اقدام های ماموران در توقیف داده ها و سامانه های رایانه ای و مخابراتی، اعتراض کتبی خود را همراه با ادله ظرف ده روز به مرجع قضایی دستور دهنده تسلیم نماید. به درخواست یاد شده خارج از نوبت رسیدگی گردیده و تصمیم یاد شده قابل اعتراض است».

نکته سوال بر انگیز این است که این ماده اقدامات و عملیات ماموران توقیف کننده را قابل اعتراض دانسته است اما مشخص نشده که آیا خود دستور توقیف صادره توسط مقام قضایی هم قابل اعتراض هست یا خیر؟ اگر بگوییم این تصمیم غیر قابل اعتراض است باید آنرا مغایر با حق دفاع و تساوی سلاح ها دانست و اگر آنرا قابل اعتراض بدانیم این اشکال پیش می آید که (با توجه به مقرر شدن ارائه اعتراض به مقام قضایی دستور دهنده) چگونه می توان از دستور یک مقام قضایی نزد خودش اعتراض نمود؟

به نظر می رسد منظور ماده ۷۷۵ صرفاً شکایت نسبت به اقدامات مامورین در مورد تجاوز از حدود اختیارات قانونی باشد و نه اصل دستور مقام قضایی، که در این مورد اخیر به نظر می رسد موضوع مشمول تبصره ماده ۱۰ قانون مجازات اسلامی می باشد که برابر بند اخیر ماده ۷۷۴ باید در مدت متناسب و متعارف نسبت به آن تعیین تکلیف شود.

ممکن است حین توقیف داده ها و سامانه های رایانه ای، ماموریت تحقیق با سیستم های رایانه ای متعددی روبرو شوند که ادله جرم روی برخی از دیگر سیستم های رایانه ای وجود داشته باشد. در این صورت آیا اقدامات مامورین می بایست محدود به همان یک دستگاه رایانه ای باشد که برای ارتکاب جرم استفاده و شناسایی شده است یا اینکه مامورین اختیارات وسیع تری نسبت به سایر سیستم های رایانه ای حاوی ادله جرم دارند؟

برابر با حکم مندرج در ماده ۷۷۱ قانون مجازات اسلامی «چنانچه در حین اجرای دستور تفتیش و توقیف، تفتیش داده های مرتبط با جرم ارتكابی در سایر سامانه های رایانه ای یا مخابراتی که تحت کنترل یا تصرف متهم قرار دادر ضروری باشد، ضابطان با دستور مقام قضایی دامنه تفتیش و توقیف را به سامانه های مذکور گسترش داده و داده های مذکور را تفتیش یا توقیف خواهند کرد».

در این خصوص به نظر می رسد مامورین می توانند با اخذ مجوز قضایی دامنه تحقیقات خود را به سایر سامانه های رایانه ای که تحت کنترل و تصرف متهم قرار دارند گسترش دهند. توجه به عبارت «تحت کنترل» متهم این نکته را به ذهن متبادر می کند که با توجه به اینکه ممکن است سامانه رایانه ای جزئی از یک شبکه کامپیوتری باشد و از طریق یک سامانه رایانه ای متصل به شبکه ممکن است سامانه ای دیگر را که در محل جغرافیایی متفاوتی است را کنترل نمود به نظر می رسد که مامورین با رعایت شرایط قانونی یعنی اخذ دستور قضایی می توانند نسبت به توقیف داده ها و سامانه های رایانه ای تحت کنترل متهم که در محل استقرار فیزیکی متهم زمان ارتكاب جرم وجود ندارند و بعنوان نمونه بخشی از یک شبکه رایانه ای هستند اقدام کنند. البته این نکته را باید در نظر داشت که به دلیل گستردگی شبکه اینترنت و اینکه عملاً ممکن است چندین هزار نفر به طور همزمان داده های خود را روی سامانه های رایانه ای متصل به شبکه که در محلی دور و حتی خارج از مرزهای قضایی ایران قرار داشته باشد قرار داده و از آنها استفاده کنند عملاً محدوده اختیارات مامورین محدود به قلمروی حاکمیت قضایی کشور خواهد بود و ایشان امکان توقیف و تفتیش داده ها و سامانه های رایانه ای مستقر در خارج از کشور را به طور کامل ندارند و در اینگونه موارد چاره ای جز توسل به قواعد حقوق کیفری بین المللی و استمداد از دستگاه قضایی و پلیس محل استقرار داده ها یا سامانه های رایانه ای وجود ندارد.

مبحث سوم: جهات قوت و ضعف ادله الکترونیکی^۱ نسبت به ادله سنتی

ادله الکترونیکی به دلیل ماهیت غیر فیزیکی خاص خود و وابستگی آنها به سیستم های رایانه ای، از نظر نحوه کشف، گردآوری و نگهداری با ادله سنتی تفاوتها و جهات تمایزی دارند که برخی از این تفاوتها را می توان مثبت و برخی را منفی ارزیابی کرد. در این قسمت به بررسی جهات قوت و ضعف این ادله می پردازیم.

¹ -Electronic evidences

گفتار اول: جهات قوت ادله الکترونیکی

- ادله الکترونیکی قابلیت کپی شدن و کپی برداری را دارند به نوعی که گاهی تشخیص نسخه اصل از نسخه کپی شده به سختی ممکن است و صرفاً از طریق مراجعه به یک سری داده های ثبت شده خاص در رایانه مثل زمان و تاریخ ایجاد داده ها می توان متوجه اصل یا کپی بودن داده ها شد. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶، ۸۶) این موضوع به جهت اینکه باعث جلوگیری از آسیب یا ورود خسارت به نسخه اصلی هنگام بررسی و تحقیق می شود از جهات قوت محسوب می شود و همچنین با توجه به وجود نرم افزار و تکنیک های مقایسه به راحتی می توان آنها را با نسخه های اصلی مقایسه نموده و به دستکاری شدن یا جعلی بودن آنها پی برد.
- یکی دیگر از ویژگی های داده های الکترونیکی مربوط به ماهیت فضای سایبر است. به نحوی که اگر داده های الکترونیکی را در فضای سایبری منتشر نمایند کپی های بسیاری از آنها اخذ شده و در نقاط مختلف و در سیستمها و شبکه های گوناگون تکثیر شده و ذخیره می شوند. لذا در صورت از بین رفتن نسخه های اصلی می توان به راحتی از این نسخه های کپی شده بهره برد.
- در صورت از بین رفتن ادله الکترونیکی با توجه به اینکه هنگام حذف نرم افزاری آنها از روی دیسک سخت رایانه بصورت کامل حذف نشده و قابلیت بازیابی دارند از جنبه های قوت محسوب می شود. چرا که هنگام پاک کردن داده ها از روی دیسک به واقع آنها از دسترس خارج می شوند ولی کاملاً از بین نمی روند. به عبارت دیگر می توان گفت تخریب داده های الکترونیکی که نقش دلیل را دارند به راحتی میسر نمی باشد. نیز به سهولت می توان از آنها پشتیبان گیری کرد تا در صورت از بین رفتن نسخه اصلی بتوان از آن استفاده کرد. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶، ۱۹)
- به لحاظ قرار داشتن داده ها در قالب انعطاف پذیر الکترونیکی و همچنین امکان کپی برداری دقیق از آنها به راحتی می توان هرگونه تغییر و اصلاح را در نسخه های کپی همانند اصل انجام داده و اصل سند را محفوظ داشت. هرگونه تغییر و اصلاح انجام شده در داده ها در فایل های جداگانه ای ثبت می شود. به همین جهت می توان با بکارگیری برخی ابزار و برنامه های خاص به تغییرات پی برد. (همان)

گفتار دوم: جهات ضعف ادله الکترونیکی

- داده های الکترونیک به سهولت قابل تغییر هستند و پی بردن به تحریف در آنها به دانش و امکانات فنی نیازمند است. از طرف دیگر ایجاد تغییر در آنها بسیار ساده است. داده های الکترونیکی نسبت به اسناد و مدارک کاغذی آسیب پذیرتر هستند. در مقایسه با اطلاعات مندرج در پرونده های کاغذی یا میکروفیلم، به آسانی می توان این داده ها را دستکاری یا جعل کرد. ضمن اینکه این دستکاری را می توان با استفاده از دانش فنی مناسب، راحت تر پنهان کرد.
- انتساب دادن ادله الکترونیکی به مرتکبین جرایم به سهولت امکان پذیر نیست.
- با داشتن دانش فنی می توان این قسم داده های واجد ارزش دلیل را به سهولت معدوم کرد به نحوی که دیگر قابل بازیابی نباشند. داده های الکترونیکی را می توان به صورت بسیار فشرده های ذخیره کرد. این عمل باعث میشود که نقل و انتقال داده های الکترونیکی و از بین رفتن آنها نسبت به دلایل و مدارک کاغذی آسانتر شود. بدیهی است که مخفی کردن یک دیسکت ۳/۵ اینچی، به مراتب آسانتر از پنهان نگهداشتن یک اتاق بایگانی پر از پرونده میباشد. همچنین از بین بردن این دیسکت نسبت به صدها پرونده ای اتاق بایگانی کاری فوق العاده آسانتر میباشد. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶)
- بر خلاف ادله سنتی که وجود فیزیکی دارند، ادله الکترونیکی فاقد موجودیت مادی بوده و حیات آنها بسته به سیستم های رایانه ای است که هرگونه تغییر در وضعیت آن سیستم میتواند وجود این ادله را تحت تاثیر قرار دهد.
- داده های رایانه ای وقتی وارد یک سیستم رایانه ای می شوند توسط نرم افزار های خاصی یک سری پردازش ها روی آنها انجام می شود که در صورت وجود نقص در سیستم نرم افزاری یا سخت افزاری ایراد نقص به داده ها نیز محتمل می باشد.
- نسبت به داده های فیزیکی و ادله سنتی بیشتر در دسترس افراد غیر مجاز^۱ قرار دارند. بویژه در جایی که داده ها به نوعی با یک شبکه رایانه ای در ارتباط هستند. (همان)
- بازبینی یک سند کاغذی، به سادگی مطالعه آن می باشد. اما ممکن است یک سند الکترونیکی در یکی از صدها نوع قالب مختلف ذخیره شده باشد. در بیشتر موارد، چنین اسناد و مدارکی، زمانی قابل خواندن هستند که از طریق برنامه نرم افزاری که آنها را ایجاد کرده است، خوانده شوند. حتی در این

¹ -Unauthorized

صورت نیز ممکن است اطلاعات مفید در اسناد مخفی بمانند و به آسانی قابل دستیابی نباشند. معمولاً تخریب داده‌های الکترونیکی بعد از ایجاد آنها، مشکل می باشد.

- دیگر ویژگی متمایز داده‌های الکترونیکی، این است که می توان آنها را تکثیر نمود. اگرچه دستگاههای فتوکپی، کپی برداری از اسناد کاغذی را تسهیل نموده اند، اما تکثیر و انتشار کپی های الکترونیکی آسانتر است. (آلن گاتن، ،)

مبحث چهارم : اعتماد پذیری و قابلیت استناد این مستندات

منظور از استناد پذیری ادله الکترونیکی، واجد اعتبار بودن داده های رایانه ای و مخابراتی در محضر دادگاه و داشتن نقش موثر در صدور رای می باشد. (موزن زادگان و...، ۱۳۸۸، ۸۶) ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی که در تعریف سند آنرا هر نوشته ای که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد معرفی کرده است. از توجه به این تعریف به این موضوع می رسیم که هر سند دارای دو رکن است. رکن اول نوشته بودن و رکن دوم قابلیت استناد به آن در مقام دعوا یا دفاع است. در خصوص رکن اول یعنی نوشته بودن بین حقوق دانان اختلاف نظری نیست و همگی بر لزوم نوشته بودن سند اتفاق نظر دارند اما در خصوص تعیین مصادیق نوشته بین ایشان وحدت نظری نیست و بعنوان نمونه اختلافاتی بر سر این نکته که آیا نوشته های روی هر جسمی مثل سنگ، پارچه، چوب، فلز و آجر را می توان از مصادیق نوشته قابل استناد یا به عبارت بهتر سند قلمداد کرد یا خیر بین حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱) با در نظر گرفتن اینکه بسیاری از اطلاعات در سیستم های رایانه ای در قالب فایل های متنی و بصورت نوشته ذخیره می شوند باید دید که آیا عنوان نوشته مورد نظر قانون مدنی بر نوشته های مندرج در سیستم های رایانه ای صدق می کند و آیا می توان قواعد مربوط به اسناد را از جهت قابلیت استناد بر نوشته های رایانه ای قابل شمول دانسته و برای آنها قابلیت استناد قائل شد. در این خصوص نظریه شماره ۷/۵۲۹۴ مورخ ۱۳۸۷/۱۰/۴ اداره حقوقی قوه قضائیه مقرر می دارد «آنچه در حافظه رایانه ضبط و یا به عبارت دیگر نوشته شده است، حداقل از مصادیق نوشته مذکور در ماده ۵۲۳ قانون مجازات اسلامی محسوب و نتیجتاً اگر کسی به قصد تقلب و اضرار به غیر به نحوی که در ماده مذکور مقرر است دخل و تصرف در نوشته مذکور بنماید، عمل او از مصادیق جعل و تزویر می باشد.» برای بررسی بیشتر و تشخیص اینکه آیا نوشته های رایانه ای را می توان نوشته به معنای سنتی آن تلقی کرد یا خیر با استفاده از نظریه «معادل های کارکردهای» که به جای محدود کردن نوشته به قالب و فرمتی خاص کارکردهای اساسی نوشته را مورد توجه و بررسی قرار داده و عنوان می دارد شکل و قالب نوشته

اهمیتی ندارد و به نوشته صرفنظر از قالب و شکل آن توجه می شود (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱) به برخی ویژگی ها و کارکردهای نوشته پرداخته و آنها را در دو قسم نوشته سنتی و رایانه ای تطبیق می دهیم تا ببینیم آیا نوشته های مضبوط در حافظه رایانه می توانند همان کارایی نوشته های سنتی را داشته باشند و بتوان آنها را واجد اعتبار سند دانست یا خیر؟

کارکردهای نوشته که از هر نوشته خواه سنتی و فیزیکی و خواه رایانه ای به شرح زیر می باشند:

الف) عدم قابلیت تغییر: یکی از ویژگیهای نوشته عدم امکان ایجاد تغییر بعد از نوشته شدن است. این قابلیت باید به نحوی باشد که کسی نتواند در آن تغییری ایجاد کرده و آن را از شکل اولیه خارج نماید. امکان تغییر دادن آنچه بر روی کاغذ نوشته شده بسیار کم است زیرا هر گاه مطلبی افزوده، حذف و یا جایگزین شود این امر در نخستین نگاه و براحتی قابل کشف است. در مقابل، یک فایل الکترونیکی هرگونه تغییر در اسناد سنتی را می توان به راحتی کشف کرد. در خصوص اسناد الکترونیکی نیز می توان با استفاده از طرق ایمنی در محیط مجازی آنها را از ایجاد تغییر در مندرجات سند مصون داشت. (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱) اسناد و فایل‌های الکترونیکی را می توان به راحتی تغییر داد مگر آنکه به خوبی از آن محافظت شده باشد. با این وجود، هر تغییری که در فایل الکترونیکی صورت گیرد آثاری از خود بر جا می‌گذارد (مثلاً تغییر تاریخ یا ساعت فایل). به علاوه، امروزه امکان مقابله با این مشکل از طریق به کارگیری امضاهای دیجیتال فراهم آمده است.

ب) قابلیت خوانده شدن: قابلیت خوانده شدن نوشته به محض نوشته شدن یا به اصطلاح به محض تنظیم و ایجاد یک نوشته محقق می گردد و شخص استفاده کننده می توان با رویت نوشته مفاد و محتوا یا پیام آن را در یابد. این قابلیت در اسناد الکترونیک نیز به همین صورت وجود دارد و این گونه اسناد بلافاصله پس از ثبت و ایجاد در حافظه رایانه و با استفاده از فرمت خروجی مناسب مثل مانیتور یا چاپگر می توانند خوانده شده و پیام خود را منتقل نمایند. (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱) آنچه را که بر روی کاغذ نوشته شده است باید بتوان براحتی و «بطور مستقیم» خواند. بنابراین، زبان به کار رفته جهت تهیه نوشته باید برای اشخاص ذینفع قابل فهم باشد، در غیر این صورت این اشخاص به مترجم مراجعه خواهند نمود. این واقعیت ما را بر آن می‌دارد تصدیق نماییم که نوشته الکترونیکی نیز، اگرچه به صورت غیر مستقیم، قابل خواندن است، زیرا با آنکه این نوع نوشته به زبان دودویی نگاشته شده که برای انسان قابل رؤیت و فهم نیست معذک با به کارگیری ابزاری مناسب می توان آن را خواند.

ج) ثبات و دوام: همانگونه که نوشته های سنتی با گذشت زمان از بین نمی روند، نوشته های الکترونیک نیز وصف دوام را دارند زیرا سیستم های رایانه ای به نحوی طراحی شده اند داده پیام ها بر روی یک فایل

پشتیبان مرکزی برای مدتی طولانی و نامعین باقی بمانند. بر خلاف احتمال از بین رفتن اسناد سنتی به واسطه حوادث قهری غیر مترقبه همانند سیل، زلزله و... اسناد الکترونیک بواسطه قابلیت تکثیر و نیز ارسال از طریق فناوری هایی مثل فکس، تلکس و ایمیل و نیز تهیه و تکثیر در تعدا بالا از ثبات بیشتری برخوردارند. (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱) نوشته کاغذی از ثبات و دوام کافی برخوردار است، معمولاً کاغذ با گذشت زمان از بین نمی‌رود. بدیهی است که این ویژگی در نوشته‌های الکترونیکی نیز وجود دارد و این نوع نوشته‌ها را می‌توان طی مدت زمان دلخواه نگهداری نمود.

د) قابلیت انتساب نوشته به فرد معین: در صورتی که نوشته‌ی موجود بر روی کاغذ، امضاء شده باشد براحتی می‌توان نویسنده آن را شناسایی کرد و حتی در غیر اینصورت و در مواجهه با سند بدون امضاء نیز چنین امکانی فراهم است زیرا با مراجعه به کارشناس می‌توان خط افراد را تشخیص داده و نوشته را به فرد معینی منسوب نمود، اما در خصوص اسناد الکترونیکی وضعیت به گونه‌ای دیگر است زیرا ماهیت مجازی این نوع اسناد مانع از آن است که براحتی آنها را متعلق به فرد خاصی بدانیم. با این وجود، در حال حاضر با استفاده از انواع معینی از امضاهای الکترونیکی (از جمله امضای دیجیتال^۱) امکان شناسایی نویسنده اسناد الکترونیکی نیز وجود دارد.

در اسناد الکترونیک نیز امکان انتساب نوشته به فرد معین با استفاده از رمزها و الگوریتم های خاصی که در ایجاد امضای دیجیتال پیش بینی شده است و یا شناسه های شخصی امضاهای الکترونیکی و از طریق مراکز صدور گواهی امضاء الکترونیکی ممکن و میسر است. همچنین امکان انتساب نوشته از طریق خطوط اینترنتی و ماهواره ای مورد استفاده فرد نویسنده و ارسال کننده اسناد الکترونیکی فراهم است. این قابلیت تا جایی است که در برخی کشورهای توسعه یافته مثل ایالات متحده آمریکا زمانی که فردی از طریق منابع عمومی دسترسی به اینترنت مثل کافی نت ها می‌خواهد به شبکه اینترنت دسترسی داشته باشد باید برخی اطلاعات شخصی خود مثل شماره شناسنامه و ... را وارد سیستم نماید که همزمان از اداره ثبت احوال مورد استعلام و تأیید قرار گرفته و به خوبی می‌توان فهمید نوشته های صادره در آن ارتباط اینترنتی به چه کسی منسوب است. (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱)

ملاحظه می‌شود که نظریه «معادل‌های کارکردی» در ضمن بیان کارکردهای اساسی نوشته استدلال می‌کند که اسناد الکترونیکی نیز قابلیت ارایه این کارکردها را دارند و نتیجتاً می‌توان آنها را نیز به عنوان سند نوشته (مکتوب) تلقی نمود و به عنوان دلیل در دادرسی‌ها پذیرفت.

¹ -Digital sign

اما گفتیم یکی از جهات ضعف ادله الکترونیکی این است که انتساب دادن ادله الکترونیکی به مرتکبین جرایم به سهولت امکان پذیر نیست. یکی از ویژگی های منحصر به فرد فناوری اطلاعات و ارتباطات این است که فعالیت ها در محیطی انجام می شود که امکان انتساب آنها به اشخاص به راحتی میسر نیست. این ویژگی را ناشناختگی در فضای سایبر نیز نامیده اند. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶، ۸۹) چرا که وقتی داده ای روی شبکه قرار می گیرد هیچ نام و نشانی از پدید آورنده همراه خود ندارد و نمی توان به سهولت آنرا به شخصی خاص انتساب داد. برای مثال شخص می تواند با ورود در محیط های گفتگو^۱ با هویت مجعول اقدام به صحبت با افراد نموده و بعنوان مثال در صورت داشتن دانش فنی دست به انجام عملیاتی مجرمانه مانند دسترسی غیر مجاز به داده های وی نموده و یا اینکه با فریب او را به وجود موسسات موهوم امیدوار کرده و یا او را مورد کلاهبرداری قرار دهد.

لذا باید گفت فرآیند احراز هویت پدید آورندگان داده های الکترونیکی در سه مرحله خلاصه می شود.

الف) اعطای هویت

با اعطای هویت، کلیه داده ها دارای شخصیت شده و از ناشناختگی در می آیند. البته باید گفت در بسیاری از حوزه های الکترونیکی هنوز اصل بر ناشناختگی بوده و برای برخورداری از خدمات ارائه شده الزامی به احراز هویت واقعی استفاده کننده از خدمات وجود ندارد. بعنوان نمونه می توان به سایت های ارائه دهنده سرویس امیل اشاره کرد که هر کسی با هر هویت واقعی یا غیر واقع امکان برخورداری از آنها را دارد. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶)

ب) اعطای شناسه یا گذر واژه

اختصاص دادن شناسه به فرد برای حفظ یگانگی شخصیت افراد و امکان بهره برداری انحصاری آنها از امکانات اختصاص داده شده به آنها صورت می گیرد. نکته حائز اهمیت در اعطای شناسه یا گذر واژه این است که هر شناسه یا گذر واژه باید به یک هویت اشاره داشته و منحصر به فرد باشد و هیچ گذرواژه ای نتواند دو هویت را در دسترس قرار دهد. چنانچه یک هویت به دو شناسه تعلق داشته باشد کل فرآیند اعطای هویت زیر سوال می رود (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶) پس نکته حائز اهمیت این است که هیچ دو نشان هویتی یا به بیان بهتر هیچ دو آی دی^۲ یکسانی نباید موجود باشد و گذرواژه های هر کدام از این شناسه های هویتی باید با هم متفاوت باشد.

^۱ -Chat rooms

^۲ -identity (ID)

ج) احراز هویت

شخص پس از وارد کردن نشان هویت خود (آی دی) باید شناسه خود را وارد نماید تا در صورت انطباق شناسه با هویت، شناسایی یا احراز هویت به درستی انجام شده و تأیید شود. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶، ۸۸) قانونگذار ارزش برخی از ادله را که به طور مطمئن ایجاد می شوند نسبت به دیگر ادله اعم از الکترونیکی و غیر آن تعیین کرده و در مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیک آنها را **در حکم سند رسمی** قرار داده و ارزش سایر ادله را در حد اسناد عادی به نظر قاضی واگذار کرده است. اما آیا اسناد الکترونیکی می توانند رسمی تلاق شده و از امتیازات این اسناد بهره مند شوند؟

در خصوص اسناد سنتی شرط رسمی قلمداد شدن اسناد این است که شرایط مقرر در ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی در خصوص آنها صدق کند. یعنی اینکه توسط ادارات ثبت اسناد یا دفاتر اسناد رسمی تنظیم شده و یا توسط مامورین رسمی و در حدود صلاحیت ایشان و با رعایت شرایط قانونی تنظیم شده باشند. حال آیا می توان گفت با رعایت شرایط فوق اسناد الکترونیکی نیز سند رسمی قلمداد می شوند؟

در این خصوص به بررسی مواد ۱۴ و ۱۵ قانون تجارت الکترونیک که حاکم بر موضوع هستند می پردازیم. ماده ۱۴ قانون فوق الذکر مقرر می دارد «کلیه داده پیام هایی که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده اند از حیث محتویات و امضای مندرج در آن تعهدات طرفین و یا طرفی که تعهد کرده و کلیه اشخاصی که قائم مقام قانونی آنها تلقی می شوند اجرای مفاد آن و سایر آثار در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی و حقوقی است.»

ماده ۱۵ قانون مذکور نیز مقرر داشته «نسبت به داده پیام مطمئن، سوابق الکترونیکی مطمئن و امضای الکترونیکی مطمئن انکار و تردید مسموع نیست و تنها می توان ادعای جعلیت به داده پیام مذکور وارد نمود و یا ثابت نمود داده پیام مذکور به جهتی از جهات قانونی از اعتبار افتاده است.»

همانگونه که می بینیم قانونگذار در ماده ۱۴ قانون تجارت الکترونیک این گونه اسناد را در حکم اسناد معتبر و قابل استناد در مراجع قضایی معرفی نموده و در ماده ۱۵ با اذعان به اینکه در برابر داده پیام، سوابق الکترونیکی و امضای الکترونیکی واجد وصف مطمئن ادعای انکار و تردید پذیرفته نشده و صرفاً ادعای جعلیت این اسناد را قابل طرح عنوان نموده است. مفاد این دو ماده، بویژه ماده ۱۵ که برخی از ویژگیهای اسناد رسمی را برای اسناد الکترونیکی قائل شده است این شائبه را به ذهن متبادر می کند که از دید قانونگذار اسناد الکترونیک مطمئن را می توان سند رسمی تلقی نمود. اما نکاتی چند را باید قبل از این استنتاج در نظر داشت و آن اینکه:

با توجه به صراحت ماده ۱۲۸۷ قانون مدنی تنها اسنادی رسمی تلقی می شوند که یا در ادارات ثبت اسناد و املاک یا در دفاتر اسناد رسمی و یا نزد مامورین رسمی و در حدود وظایف ایشان و با رعایت مقررات قانونی تنظیم شده باشند و سایر اسناد با توجه به ماده ۱۲۸۹ همان قانون عادی تلقی می شوند. حال باید دید که آیا وجود شرایط مذکور در اسناد عادی قابل تصور است یا خیر؟

در این خصوص باید گفت اگر چنانچه مامورین رسمی از طرف مقامات صلاحیت دار قانونی برای تنظیم اسناد الکترونیک مامور شوند با رعایت سایر شرایط می توان اسناد تنظیمی توسط ایشان را رسمی تلقی نمود. (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱) اما تاکنون قانون کسی را مامور تنظیم چنین اسنادی ننموده است. دیگر آنکه سند باید در حضور مامورین قانونی و در نزد ایشان تنظیم گردد. این در حالی است که معمولاً اسناد الکترونیکی بدون حضور هیچ مامور رسمی و بدون نیاز به حضور فیزیکی فرد و در سیستم های رایانه ای و بر روی شبکه تنظیم می شوند و تصور حضور مامور رسمی و تنظیم سند در نزد وی و حاضر شدن اشخاص مدخل در تنظیم سند نزد وی مشکل می نماید. نکته دیگر آنکه ماموری که سند را تنظیم می نماید باید دارای صلاحیت قانونی باشد. لذا با توجه به جنبه فرامرزی داشتن روابط الکترونیکی اصولاً تصور صلاحیت مامور بویژه صلاحیت نسبی وی امری بعید به نظر می رسد. چگونه می توان ماموری را تصور نمود که در هر کجای دنیا بتواند با استفاده از شبکه اینترنت سندی صادر کند که جنبه رسمیت دارد؟ از طرف دیگر احراز هویت متعاملین توسط مامور رسمی تنظیم کننده سند نیز امری ضروری است که با رعایت شرایط قانونی و از طریق ارائه اصل اسناد هویتی ممکن و متصور است که در تنظیم الکترونیکی اسناد رسمی مشکل می نماید. (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱)

با توجه به مباحث پیش گفته می توان اینگونه استنتاج کرد که اسناد الکترونیک را نمی توان دارای وصف رسمیت تلقی کرد و اگرچه این اسناد را می توان با بکار بردن امکانات قانونی بصورت مطمئن تنظیم نمود ولی این اسناد فاقد جنبه رسمیت بوده و با توجه به ماده ۱۲۸۹ قانون مدنی که سایر اسناد به غیر از موارد مندرج در ماده ۱۲۸۷ را سند عادی تلقی می نماید باید گفت چیزی به نام سند الکترونیک^۱ رسمی نداریم و این اسناد را باید عادی تلقی نمود.

سوالی که اینجا به ذهن متبادر می شود این است که در صورت تعارض بین اسناد الکترونیکی با ادله سنتی مثل شهادت و اقرار و ... تکلیف چیست؟ در صورت تعارض ادله الکترونیکی با ادله سنتی قاضی با تمسک به همان اصول و قواعد کلی حاکم بر تعارض ادله سنتی حل تعارض می کند. بنا بر این اگر دلیل الکترونیکی مطمئن با اسناد عادی سنتی در تعارض قرار گیرد به دلیل واجد اعتبار اسناد رسمی بودن بر اسناد عادی

¹ -electronic document

مقدم می شود و اگر همین دلیل با اسناد رسمی معمولی در تعارض قرار گیرد با توجه به اختیاری که قاضی در کشف حقیقت دارد با توجه به قواعد عام در این باره تصمیم می گیرد. (موذن زادگان و...، ۱۳۸۸، ۸۶)

ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی در مقام برشمردن ادله اثبات دعوا ادله را شامل اقراء، اسناد کتبی، شهادت شهود، امارات و قسم بر شمرده و قانون آئین دادرسی مدنی هم معاینه محلی، تحقیق محلی و کارشناسی را به این ادله افزوده است. ذکر این مباحث از این جهت اهمیت دارد که ببینیم آیا ادله علمی و نوین بویژه ادله الکترونیک را می توان در این تقسیم بندی سنتی جای داد؟ آیا این گونه ادله واجد ارزش اثباتی هستند که بتوان آنها را مستند قرار داد؟

پاسخ به این سوال در نظام حاکم بر ادله در حقوق هر کشور نهفته است. در نظامهای حقوقی که از سیستم ادله قانونی تبعیت می کنند قاعداً نمی توان دلیلی خارج از ادله به رسمیت شناخته شده در قانون را مورد استناد قرار داد. اما در کشورهایی مثل ایران که نظام ادله معنوی یا اقناع وجدانی قاضی به رسمیت شناخته شده است محاکم می توانند هر نوع دلیلی را که واجد شرایط باشد در نظر گرفته و برای آن اعتبار قائل باشند. در حقوق کیفری ایران قانون جرایم رایانه ای فصل دوم به جمع آوری ادله الکترونیکی اختصاص داده شده است اما در خصوص ارزش اثباتی این ادله چیزی گفته نشده است. اما قانون تجارت الکترونیکی ذیل ماده ۱۲ عنوان داشته:

« اسناد و ادله اثبات دعوا ممکن است به صورت داده پیام بوده و در هیچ محکمه یا اداره دولتی نمی توان بر اساس قواعد ادله موجود، ارزش اثباتی «داده پیام» را صرفاً به دلیل شکل و قالب آن رد کرد.»

این ماده بر لزوم پذیرفته شدن ادله الکترونیکی توسط محاکم و ادارت تصریح نموده است. در ذیل بند الف از ماده ۲ نیز داده پیام را به صورت « هر نمادی از واقعه، اطلاعات یا مفهومی که با وسایل الکترونیکی، نوری و یا فناوری جدید اطلاعات، تولید، ارسال، دریافت، ذخیره یا پردازش می شود.» تعریف نموده است.

گفتنی است که هر داده پیامی معتبر نیست بلکه صرفاً داده پیام هایی معتبر هستند که به طریق مطمئن ایجاد و نگهداری شده باشند.

حال با این سوال مواجه می شویم که داده پیام مطمئن چگونه داده پیامی است؟ توجه به قانون تجارت الکترونیک ایران حاکی از اینست که داده پیام مطمئن تعریفی در این قانون ندارد. (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱) اما پاسخ به سوال بالا را می توان در مواد ۱۰ و ۱۱ همین قانون در مقام بیان شرایط امضاء و سابقه الکترونیکی مطمئن یافت.

ماده ۱۰ مقرر می دارد « امضای الکترونیکی مطمئن باید دارای شرایط زیر باشد:

الف - نسبت به امضاء کننده منحصر به فرد باشد.

ب - هویت امضاء کننده «داده پیام» را معلوم نماید.

ج- به وسیله امضاء کننده و یا تحت اراده انحصاری وی صادر شده باشد.

د- به نحوی به یک «داده پیام» متصل شود که هر تغییری در آن «داده پیام» قابل تشخیص و کشف باشد.

ماده ۱۱ : سابقه الکترونیکی مطمئن عبارت از داده پیامی است که با رعایت شرایط یک سیستم اطلاعاتی مطمئن ذخیره شده و به هنگام لزوم در دسترس و قابل درک است.

ماده ۱۳ قانون مذکور مقرر می دارد : «به طور کلی ارزش اثباتی «داده پیام ها» با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روش های ایمنی بکار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله «داده پیام» تعیین می شود».

از ماده ۱۳ این قانون می توان استفاده نمود، همانگونه که از ظاهر ماده بر می آید داده پیام داری ارزش اثباتی است. در این راستا عبارت «روش های ایمنی^۱» مذکور در ماده ۱۳ در بند «ط» از ماده ۲ همین قانون تعریف شده که بر مبنای آن «رویه ایمن رویه ای است برای تطبیق صحت ثبت «داده پیام» منشاء و مقصد آن با تعیین تاریخ و برای یافتن هرگونه خطا یا تغییر در مبادله محتوا و یا ذخیره سازی «داده پیام» از یک زمان خاص. یک رویه ایمن ممکن است با استفاده از الگوریتم ها یا کدها، کلمات یا ارقام شناسایی، رمزنگاری، روشهای تصدیق یا پاسخ برگشت و یا طرق ایمنی مشابه انجام شود.

لذا می توان با توجه نمودن به ویژگی هایی که قانونگذار برای مطمئن بر قلمداد کردن یک امضای الکترونیک بر شمرده است و همچنین از توجه به مفاهیمی مثل رویه ایمن و سیستم اطلاعاتی مطمئن می توان چنین استنباط نمود که شرایط و ضوابط مطمئن قلمداد نمودن امضای الکترونیک را می توان به داده پیام مطوئن نیز تصریح داده و داده پیام واجد چنین مختصاتی را داده پیام مطمئن تلقی نمود. (ساعی و باباخانی، ۱۳۹۱) و نتیجه گرفت داده پیامی که واجد ویژگیهای مذکور نباشد داده پیامی عای یا به تعبیر بهتر غیر مطمئن است. قانون تجارت الکترونیکی راجع به داده پیامی که دارای ارزش اثباتی است سخن می گوید و دو استفاده از آن می شود : نخست اینکه داده پیام ممکن است دارای ارزش اثباتی باشد، چنانچه ظاهر ماده حکایت دارد و مقرر می کند که به طور کلی ارزش اثباتی داده پیامها با توجه به عوامل مطمئن از جمله تناسب روشهای ایمنی به کار گرفته شده با موضوع و منظور مبادله داده پیام تعیین می شود و در این راستا رویه ایمن نیز تعریف شده است دوم اینکه اگر داده پیام فاقد شروط ایمنی یا عوامل مطمئن باشد از ارزش اثباتی برخوردار نخواهد بود این امر مفهوم مخالف ماده ۵۴ می باشد.

ماده ۷۷۸ قانون مجازات اسلامی برای قابل استناد بودن داده های رایانه ای دو شرط زیر را ذکر کرده است.

¹ -security methods

شرط اول اینکه این داده ها توسط طرف دعوا یا شخص ثالثی که از دعوا آگاهی نداشته ایجاد یا پردازش یا ذخیره یا منتقل شده باشد.

و شرط دوم اینکه سامانه رایانه ای یا مخابراتی مربوط به نحوی درست عمل کند که به صحت و تمامیت، اعتبار و انکار ناپذیری داده ها خدشه وارد نشده باشد.

به طور کلی باید گفت برای اینکه هر گونه اطلاعات الکترونیکی قابل ارائه و استناد در دادگاه باشد باید اولاً، هویت پدید آورنده آن معلوم باشد و ثانياً اطلاعات باید معتبر باشد. در غیر این صورت داده ها قابلیت استناد بعنوان دلیل ندارند و توسط دادگاه رد خواهند شد.

در صورتی که مدرک ارائه شده توسط طریفین دعوا از نوع ادله الکترونیکی باشد باید اصالت آن اثبات شود. منظور از اصالت در ادله الکترونیکی این است که تمامیت اطلاعات از زمانی که برای اولین بار به شکل نهایی آن ایجاد شده اثبات شود. منظور از تمامیت نیز این است که اطلاعات به شکل اولیه خود به صورت کامل و بدون خدشه باقی مانده باشد. (جلالی فراهانی، ۱۳۸۶، ۸۸)

ادله الکترونیکی نسبت به ادله سنتی بسیار قابل تغییرتر و قابلیت دستکاری بیشتری دارند و احتمال جعل در آنها بسیار بیشتر است. به این ترتیب برای این که دادگاه بتواند به استناد یک دلیل الکترونیکی حکم صادر کند باید اصالت آن ادله را احراز کند. همان طور که می دانیم حجم بسیار زیادی از معاملات و مبادلات مالی در دنیای امروز از طریق سیستم مجازی رایانه ای و فضای سایبر صورت می گیرد؛ لذا ادله الکترونیکی در حال حاضر نقش بسیار زیادی در این حوزه ایفا می کنند و بخش مهمی از حقوق و تعهدات مردم مستند به این ادله الکترونیکی است. از طرف دیگر این دسته از اسناد و ادله جدید قابل تغییر هستند. همین موضوع نشان دهنده اهمیت احراز اصالت ادله و اسناد الکترونیکی است. به هر حال دادگاه در صورتی که اصالت این اسناد خاص مورد انکار و تردید قرار گرفته باشد یا نسبت به آنها ادعای جعل شده باشد، باید اصالت آن را احراز کند تا بتواند آن را مستند حکم خود قرار دهد.

ماده ۸ قانون تجارت الکترونیک شرایط احراز اصالت «داده پیام را به شرح زیر ذکر کرده است.

ماده ۸: «هرگاه قانون لازم بداند که اطلاعات به صورت اصل ارائه یا نگهداری شود، این امر با نگهداری و ارائه اطلاعات بصورت داده پیام نیز در صورت وجود شرایط زیر امکان پذیر می باشد:

الف) اطلاعات مورد نظر قابل دسترسی بوده و امکان استفاده در صورت رجوع بعدی فراهم شود.

ب) داده پیام به همان قالب یا فرمتی که تولید، ارسال یا دریافت شده و یا به قالبی که دقیقاً نمایشگر اطلاعاتی باشد که تولید، ارسال یا دریافت شده نگهداری شود.

ج) اطلاعاتی که مشخص کننده مبدا، مقصد یا زمان ارسال و زمان دریافت داده پیام می باشد نیز در صورت وجود نگهداری شوند.

د) شرایط دیگری که هر نهاد، سازمان یا دستگاه دولتی و یا وزارتخانه در خصوص نگهداری پیام مرتبط با حوزه مسئولیت خود مقرر نموده فراهم شده باشد».

آیا هر سند و مدرک الکترونیکی را می توان به عنوان دلیل در دادگاه ارایه کرد؟ به طور کلی پذیرفتن این اسناد به عنوان دلیل منوط به ایجاد قناعت وجدان در قاضی رسیدگی کننده به دعاوی مطروحه است. با عنایت به ویژگی فضای رایانه‌ای که امکان دستکاری، تغییر، نسخه برداری و حذف اطلاعات الکترونیکی را به راحتی فراهم می کند، طبیعی است که دادرسی در خصوص اعتبار اسناد مذکور با احتیاط بسیار رفتار کرده و در حالت عادی، حداکثر آنها را به عنوان قرینه‌ای بر مدعا تلقی کند. همچنین با توجه به اینکه علم قاضی از جمله ادله اثبات دعاوی کیفری است به نظر می رسد استفاده از ادله الکترونیکی بعنوان دلیل اثبات و اعتبار دادن به آن توسط قاضی مشمول قواعد عام راجع به دلیل و در قالب علم قاضی امکان پذیر بوده و احراز ارزش اثباتی آن بسته به نظر قاضی است.

مبحث پنجم: برخی چالشهای پیش روی مبارزه با جرایم رایانه ای

پدید آمدن و گسترش فناوری های نوین و شبکه های ارتباطی باعث پدید آمدن جرایم جدیدی که منحصر در فضای سایبری رخ می دهند شده است. ویژگی های خاص این جرایم از جمله شیوه های ارتکاب و ناشناختگی مرتکبین، شیوه های خاصی در مبارزه با این جرایم و تحقیق و تعقیب مجرمین آن می طلبد. جمع آوری ادله اثبات کننده این جرایم و اثبات آنها در محاکم بسیار متفاوت و مشکل تر از جرایم سنتی است.

برخی چالشهای پیش روی دستگاه عدالت کیفری در برخورد با این جرایم عبارتند از تعریف ادله و مستندات الکترونیکی، انواع ادله الکترونیک، شیوه های کشف و محل وجود این ادله، قابلیت استناد و اعتماد پذیری این قسم ادله. اگرچه دستگاه عدالت کیفری ایران گامهایی در جهت شناسایی و پذیرش این قسم ادله برداشته است ولی در زمینه جمع آوری و استناد پذیری این ادله با چالشهایی مواجه هستیم که اولاً مستلزم بالا بردن دانش فنی مقامات تعقیب در شیوه های جمع آوری، مستند سازی و ارائه ادله الکترونیکی به مراجع قضایی است و ثانیاً با توجه به جنبه فرا مرزی این جرایم و ضرورت جمع آوری ادله در ورای مرزهای کشور بر لزوم

همکاری ها بین المللی تاکید می شود که لازمه آن اجماع بین المللی در تعریف و بیان مصادیق این جرایم است. (موزن زادگان و ...، ۱۳۸۸)

امروزه پلیس از این توانایی برخوردار است که با استفاده از نرم افزار های قدرتمندی که در اختیار دارد با گشت زنی و مراقبت در فضای مجازی در پیشگیری از وقوع جرایم سایبری نقش موثری ایفا کند. آموزش همگانی و همچنین شناسایی و ارائه آموزش های خاص به اشخاص و سازمانهایی که احتمال میرود در معرض جرایم سایبری قرار گیرند نیز شیوه موثری در مبارزه با این جرایم است.

برخی چالشهای پیش روی مبارزه با جرایم سایبری را می توان به شرح زیر برشمرد:

- جنبه بین المللی داشتن جرایم سایبری : ماهیت جرایم سایبری به نوعی است که به حد و مرز سرزمین خاصی محدود نمی شوند. ابعاد این جرایم موجب طرح مسائلی مثل صلاحیت، تعدد و تعارض قوانین کیفری کشورهای درگیر و قابلیت ارتکاب جرایم علیه قربانیان بی شمار می شود. در چنین جرایمی معمولاً به دلیل دسترسی از راه دور به سیستمهای رایانه ای دور دست و فراسوی مرزهای سیاسی کشورها ممکن است چندین کشور خود را به نوعی واجد صلاحیت^۱ برای رسیدگی به جرم بدانند. این موضوع به نوعی باعث ایجاد تعارض در صلاحیت قوانین و دادگاههای کشورهای مختلف می شود.
- عدم وجود تعریف واحد از جرایم سایبری با وجود اینکه جرایم سایبری بخش مهمی از جرایم ارتكابی بویژه در کشورهای توسعه یافته را تشکیل می دهد اما همچنان تعریف قانونی واحدی از این جرایم به چشم نمی خورد و اگر تعریفی هست نیز در قوانین داخلی کشورهاست و فاقد جنبه و اعتبار بین المللی است.
- عدم تخصص کافی مراجع قضایی و انتظامی عدم وجود تخصص کافی در زمینه جرایم سایبری^۲ یکی از مشکلاتی است که مراجع قضایی و انتظامی در روند کشف و تعقیب این جرایم با آن مواجهند.
- تغییر پذیری ادله استنادی در اثبات جرایم سایبری این گونه ادله نسبت به اسناد و مدارک دیگر آسیب پذیر تر هستند زیرا به آسانی می توان در آنها دستکاری یا آنها را جعل نمود و یا آنها را با استفاده از دانش فنی مناسب مخفی نمود.

¹ -authorized

² -cyber crimes

- عدم هماهنگی قوانین کشورهای مختلف
- در خصوص جرایم سایبری تعریف یکسانی در حقوق داخلی کشورها وجود ندارد و اگر هم باشد واجد جنبه بین المللی نیست.
- قربانیان جرایم کامپیوتری معمولاً با بی میلی با موضوع برخورد کرده و ارتکاب جرم علیه خود را افشا نمی کنند. چرا که این قربانیان عموماً موسسات و سازمانهایی هستند که در فعالیت های خود بسیار از کامپیوتر بهره گیری نموده و افشای مورد حملات کامپیوتری موفق قرار گرفتن برای آنها به منزله از بین رفتن اعتبار آنهاست. اینست که این سازمانها معمولاً به جای طرح شکایت و افشای موضوع سعی در پنهان کردن و کتمان موضوع می کنند. همین موضوع باعث بالا رفتن روزافزون رقم سیاه¹ در این جرایم می شود.
- سرعت وقوع جرم و زمان بر نبودن ارتکاب عنصر مادی جرم. ممکن است یک مجرم سایبری ماهها اقدام به بررسی و مطالعه در خصوص نحوه ارتکاب جرم بنماید. ولی همان که قدم در فرآیند ارتاب جرم بنهد عملیات مجرمانه خود را با بهره گیری از نرم افزارها و سیستم های رایانه ای با حداکثر سرعت و در حداقل زمان انجام میدهد. از طرفی بر خلاف بسیاری شیوه های سنتی ارتکاب جرم که در ساعات خاصی انجام میشوند ممکن است همان جرایم از طریق رایانه و در ساعات غیر اداری یا حتی غیر متعارف ارتکاب یابند.
- مشکل تعیین دادگاه صالح به رسیدگی به جرایم سایبری

خصیصه عدم وابستگی جرایم سایبری به محیط فیزیکی و گستردگی حوزه ارتکاب آنها و بویژه این موضوع که یک جرم سایبری می تواند در چند حوزه قضایی و با استفاده از چندین سیستم رایانه ای مختلف صورت گیرد باعث ایجاد ابهاماتی در خصوص صلاحیت محاکم رسیدگی کننده به این جرایم شده است. چراکه همانگونه که گفته شد این جرایم از لحاظ مکانی به جای خاصی بستگی نداشته و ممکن است سیستم رایانه ای مرتکب در فراسوی مرزهای محل وقوع نتیجه مجرمانه باشد. در این خصوص قانون مجازات اسلامی در بخش جرایم رایانه ای عنوان داشته چنانچه محل وقوع جرم مشخص نباشد دادگاه محلی که وقوع جرم در حوزه قضایی آن کشف یا گزارش شده است باید تحقیقات مقدماتی را انجام دهد. این نکته حاکی از این است که قانونگذار ایران توجهی به خصیصه فرا مرزی و عدم بستگی جرایم رایانه ای به محل مادی وقوع نداشته ولی بدلیل علم به سختی های عملی در راه کشف محل وقوع جرم، به طور عام و کلی دادگاه محل کشف یا گزارش شدن جرم را صالح به رسیدگی دانسته است. (رجوع شود به مواد ۲۸ تا ۳۰ قانون مجازات جرایم رایانه ای) بررسی رویه

¹ -Dark figure

عملی محاکم در خصوص موضوع حاکی از آنست که محاکم در خصوص صلاحیت رسیدگی به جرایم رایانه ای رویه واحدی ندارند. بعنوان نمونه می توان به موردی اشاره نمود که توسط یک نشریه دانمارکی یک کاریکاتور موهن به پیامبر عظیم الشان اسلام در اینترنت منتشر شد. پس از آن موج عظیمی از اعتراضات مردمی در کشورهای اسلامی و از جمله آنها ایران به راه افتاد و با شکایت شخصی علیه نشریه مذکور به استناد ماده ۴ قانون مجازات اسلامی مبنی بر صلاحیت محاکم ایران بدلیل حصول نتیجه مجرمانه در ایران پرونده کیفری تشکیل شد. دادستان محل طرح شکایت با این استدلال که چون جرم در محل وقوع یافته که در آن اقدام به تولید و انتشار مطالب از طریق شبکه اینترنت شده است و نه محل دریافت نتیجه، قرار منع تعقیب صادر نمود که پس از اعتراض به قرار مذکور دادگاه نیز اعتراض را غیر وارد دانسته و قرار صادره را تأیید نمود.

در مورد دیگری که در شهر شیراز رخ داد نویسنده یک کتاب منتشر شده در اینترنت به اتهام توهین و نشر اکاذیب مورد تعقیب قرار گرفته و با صدور کیفرخواست از سوی دادسرای مربوطه پرونده امر به محاکم جزایی ارسال و رسیدگی به جرم مذکور شروع شده است. استدلال مرجع قضایی در خصوص صلاحیت این است که چون مرتکب جرم از اتباع ایران است دادگاههای ایران صالح به رسیدگی هستند و انتشار مطلب در اینترنت در جای دیگری از ایران تاثیری در موضوع ندارد و صرف حضور فیزیکی متهم در شیراز برای صلاحیت محاکم شیراز کافی است. (البوعلی، ۱۳۹۲، ۱۰۱)

در نمونه ای دیگر از اختلاف در صلاحیت، شعبه یازدهم دیوان عالی کشور در مورد اختلاف ایجاد شده در صلاحیت بین دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان اصفهان بعنوان محل طرح شکایت به دلیل بردن وجه از طریق اینترنت و مبداء انتقال وجه مورد کلاهبرداری از یک سو و دادسرای عمومی و انقلاب کرج بعنوان مقصد انتقال وجه به موجب دادنامه شماره ۰۰۹۹۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۰/۱۰ با این استدلال که «محل کار و اقامت شاکی، محل برقرارشدن تماس تلفنی و فریب خوردن شاکی و همچنین محل انجام عملیات بانکی و انتقال وجه از حساب شاکی به حساب مورد نظرمتهم، اصفهان بوده است» دادسرای عمومی و انقلاب اصفهان را صالح به رسیدگی دانسته است و چنین استدلال نموده است که چون جرم به محض برداشت وجه از حساب شاکی در مبداء انتقال وجه تحقق یافته است پس جرم در صلاحیت دادسرای محل برداشت وجه است و محل حساب مقصد که وجه به آن انتقال داده نشده است تاثیری در صلاحیت ندارد. از سوی دیگر بر خلاف نظر شعبه سی و دوم، شعبه هفدهم دیوان عالی کشور در موردی مشابه که بین دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان اسفراین و دادسرای عمومی و انقلاب تهران اختلاف در صلاحیت ایجاد شده است اعتقاد به صلاحیت دادسرای مقصد انتقال وجه داشته و به موجب دادنامه شماره ۰۰۶۴۳ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۳ به این استدلال که «مقدمات ارتکاب بزه عنوان شده و از جمله طراحی نقشه و عملیات اجرایی در حوزه قضایی تهران تدارک شده و نتیجه اقدامات مزبور نیز که بردن مال غیر به نحو متقلبانه بوده است در همین حوزه بدست آمده و امکان برداشت و تحصیل وجوه فراهم گردیده است» به سود دادسرای عمومی و انقلاب تهران حل اختلاف نموده است. نهایتاً با طرح موضوع در هیات عمومی دیوان عالی کشور در راستای ماده ۲۷۰ قانون

آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری به نحو زیر اظهار نظر و با صدور رای وحدت رویه شماره ۷۲۹ به شرح زیر به اختلافات در صلاحیت پایان داده شده است.

رای وحدت رویه شماره ۷۲۹ - ۱۳۹۱/۱۲/۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور

نظر به اینکه در صلاحیت محلی، اصل صلاحیت دادگاه محل وقوع جرم است و این اصل در قانون جرایم رایانه‌ای نیز - مستفاد از ماده ۲۹ - مورد تأکید قانون‌گذار قرار گرفته، بنابراین در جرم کلاهبرداری مرتبط با رایانه هرگاه تمهید مقدمات و نتیجه حاصل از آن در حوزه‌های قضائی مختلف صورت گرفته باشد، دادگاهی که بانک افتتاح‌کننده حساب زیان‌دیده از بزه که پول به طور متقلبانه از آن برداشت شده درحوزه آن قرار دارد صالح به رسیدگی است. بنا به مراتب آراء شعب یازدهم و سی و دوم دیوان عالی کشور که براساس این نظر صادرشده به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص و تأیید می‌گردد. این رای طبق ماده ۲۷۰ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاهها لازم‌الاتباع است.

فصل چهارم

داده های روانشناختی^۱

¹ - Psychological data

در شرایط عادی، وقتی کسی مرتکب جرم می شود، اعم از اینکه به تنهایی عمل مجرمانه را انجام دهد یا با همکاری دیگران، هم خود دارای مسئولیت جزایی است و هم همکاری کنندگان با او. (نوربها، ۱۳۸۲، ۲۱۲) در حقوق کیفری، عقل یکی از شرایط عامه مسئولیت تلقی می شود؛ به طوری که برای مؤاخذه و مجازات فرد، عقل یک شرط اساسی است. در اکثر نظامهای حقوقی دنیا، مجانین فاقد مسئولیت کیفری بوده اما دستگاه عدالت کیفری می تواند در برابر چنین اشخاصی دست به اقداماتی پیشگیرانه بزند. این تدابیر ممکن است تدابیری درمانی (نگهداری در بیمارستان های روانپزشکی)، آموزشی (بکارگیری در موسسات آموزشی خاص) و یا از نوع اقدامات حمایتی (ممنوعیت از برخی مشاغل) باشند که بر مرتکبین مجنون اعمال می شود. نکته ای که در اینجا جا دارد به آن اشاره نمائیم این است که در قوانین جزایی ایران، جنون از عوامل رافع مسئولیت کیفری شناخته شده است اما سبب زوال مسئولیت مدنی مجنون در صورت وارد آوردن ضرر به دیگران نمی شود. همچنین با توجه به اینکه جنون از عوامل شخصی رافع مسئولیت کیفری است تاثیری در حق اشخاص درگیر در فرآیند کیفری غیر از مجنون نمی شود و در صورت رفع مسئولیت از مجنون، شرکا و معاونین وی مسئول باقی مانده و مجازات می شوند.

در حقوق کیفری ایران، اختلالات روانی^۱ تعریف نشده، اما جنون^۲ یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری محسوب می شود؛ به این معنا که فرد مجنون، مجرم جرم تلقی می شود؛ اما به علت فقدان قوه تمیز، فعل ارتكابی به وی منتسب نشده و مجنون، از مسئولیت کیفری میرا می باشد. عوامل رافع مسئولیت کیفری، عوامل شخصی و مربوط به وضعیت مرتکب می باشد و بر خلاف عوامل موجهه جرم که عمل ارتكابی را فاقد وصف مجرمانه می کند، فقط مرتکب را از مسئولیت کیفری معاف می نماید. مجنون به علت فقدان قوه تمیز برای تشخیص اعمال خوب و بد نمی تواند برای ارتکاب جرم، مجازات شود. ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی سابق نیز این مساله را مورد عنایت قرار داده و بیان می کند: «جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد، رافع مسئولیت کیفری است.» ماده مذکور با یک عبارت کلی جنون به هر درجه را رافع مسئولیت کیفری می دانست اما باید عنوان نمود که همه بیماری های روحی و روانی نمی تواند عنوان جنون یافته و منجر به عدم مسئولیت بزهکار گردد. بلکه باید جنون به حدی باشد که قوه تمیز و تشخیص فرد را به طور کامل، از بین ببرد. لذا ماده ۱۴۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۹۲ با در نظر گرفتن موضوع فوق به درستی مقرر می دارد «هرگاه مرتکب در زمان ارتکاب جرم دچار اختلال روانی بوده، به نحوی که فاقد اراده یا قوه

¹ -mental disorders

² -insanity

تمییز باشد مجنون محسوب و مسئولیت کیفری ندارد.» در این بخش به مسائل جنون و اختلال روانی و تاریخچه، تعریف آنها و نیز نحوه احراز و نقش آنها در مسئولیت کیفری مجرم می پردازیم.

مبحث اول: تاریخچه اختلالات روانی، مفاهیم بنیادی و تعاریف

سابقاً بیماری روانی را ناشی از خشم و غضب ارواح مقدس و خدایان دانسته و از افراد مبتلا به بیماری های روانی دوری جسته و اعتقاد داشتند که نفوذ ارواح اجداد در افراد سبب اختلال روانی می شد. شخصی که به مداوای بیماران روانی می پرداخت جادوگر قبيله به شمار آمده و با تشریفات خاص ارواح خبیث را از بدن بیمار خارج می نمود و برای توفیق در این امر بیمار را زجر و شکنجه می داد و او را از خوردن و آشامیدن محروم می نمود. افلاطون بیماران روانی را غیر مسئول اعلام و مردم را به مواظبت و مراقبت از این بیماران ترغیب و تشویق می کرد. ارسطو اختلالات روانی را نتیجه طبیعی اضطرابها و محرومیت ها و اختلال هیجانات دانسته و بروز ناراحتی را واکنش اختلالات اعضای بدن یعنی اختلال چهارگانه خونی، صفرای سیاه، صفرای زرد و بلغم توصیف کرده و می گوید افزایش حجم خون در مغز ممکن است یک انسان معمولی را به یک نابغه، هنرمند و یا مجنون تبدیل نماید. (مهدی کی نیا صص ۲۸۱-۲۸۲) در قرون وسطا اعتقاد به وجود دیو اروپا را فرا گرفته بود و با دیگر جنون با تسخیر توسط ارواح شیطانی پیوند یافته بود. احتمال اینکه افرادی که دیو زده تشخیص داده می شدند در معرض عملیات جن گیری قرار گرفته یا در آتش سوزانده شوند بیشتر از این بود که مورد درمان طبی قرار گیرند. در ایران از زمان محمد بن ذکریای رازی و ابو علی سینا به بیماران روانی یا دیوانگان توجه شده و برای درمان آنها دستورات دارویی مختلف و روشهای گوناگون همچون تلقین استفاده می کردند. به طور رسمی در سال ۱۳۳۶ برنامه های روانشناسی و بهداشت روان از رادیوی ایران آغاز شد و اداره بهداشت روانی در سال ۱۳۳۸ در اداره کل بهداشت وزارت بهداری وقت تشکیل گردید. اگرچه از سال ۱۳۱۹ تدریس بیماریهای روانپزشکی دانشگاه تهران آغاز شده بود، با قبول استراتژی توسط جمهوری اسلامی ایران و ایجاد شبکه های بهداشتی و درمانی در کشور موضوع بهداشت روان به عنوان بخشی از خدمات اولیه بهداشتی پذیرفته شده و هم اکنون نیز از موضوعات بسیار اساسی بهداشت کشور است. (ستوده، ۷۴، ۱۳۹۰)

در اواخر قرن ۱۸ در اثر تلاش و کوشش دانشمندان معروفی چون پینل^۱ و اسکیرول^۲ که پس از انجام تحقیقات خود عنوان کردند که جنون نوعی بیماری روانی است و بایستی افراد مجنون مانند سایر بیماران

¹ - Philip Pynl

² - Jean-Etienne Dominique Esquirol

تحت معالجه و درمان قرار گیرند و به موجب این نظرات در قانون جزای ۱۸۱۰ فرانسه برای نخستین بار عدم مسئولیت جزایی بزهکاران روانی پذیرفته شد.

شواهدی از نصوص شرعیه داریم که مجانین در دایره امر و نهی شارع قرار دارند و برخورد جماد و حیوان با آنها نمی شود اما تبعات مخالفت با تکالیف الزامی متوجه آنها نمی شود و معاف از مواخذه هستند یعنی از نظر شرع مجنون مرتکب جرم، مجرم هست اما آثار ناشی از جرمش دامنگیر او نمی شود. مهمترین نص شرعی که در این زمینه مبنای فتاوی فقهی در مورد مجنون قرار گرفته است حدیث نبوی، مشهور به حدیث رفع قلم می باشد که می فرماید «رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتی یتقیظ و عن المجنون حتی یفیک و عن الطفل حتی یبلغ قلم» و طبق آن تکلیف از سه گروه برداشته شده است. از طفل تا زمانی که بالغ شود از دیوانه تا وقتی که هشیار شود و از شخص خواب تا هنگامی که بیدار شود.

اختلالات روانی طیف وسیعی از بیماری ها را در بر می گیرند. این مفهوم خیلی وسیع تر از جنون می باشد. اما به جهت اینکه جنون شدید ترین نوع بیماری های روانی است در قوانین و نیز کتب حقوقی بیشتر به این موضوع پرداخته شده و کمتر به سایر اختلالات روانی توجه شده است. قبل از ورود در موضوع جهت آشنایی اولیه با موضوع جنون به ارائه چند تعریف از جنون می پردازیم.

در تعریف اصطلاحی جنون گفته اند جنون عبارتست از: هر حالت یا وضع روانی و عقلی که در نتیجه آن شخص از اراده و آگاهی در حد متعارف برخوردار نباشد و اعمال خود را به پیروی از غرایز بدون خواست و اراده انجام دهد. (منصورآبادی، ۱۳۷۶، ۱۲۱) یا اینکه جنون به معنای در آمدن شب، پوشیدن و پنهان شدن، شیدایی، شیفتگی و بالاخره دیوانگی در فرهنگهای لغت آمده است و در حقوق جزا بیشتر بیشتر در معنی اخیر بکار می رود که عرف نیز از آن به طریقی استفاده می کنند. (نوربها، ۱۳۸۲، ۳۳۸) در اصطلاح حقوقی جنون صفت کسی است که فاقد قدرت تشخیص نفع و ضرر و حسن و قبح است. در اصطلاح روانپزشکی، جنون بیماری روانی یا روان پریشی یا بیماری وخیم روانی است که بواسطه آن جریان فکر، اندیشه، رفتار، کردار، احساس و اعمال از راه صواب و عادی منحرف شده باشد. (گودرزی و کیانی، ۱۳۸۴، ۳۳۴)

همچنین گفته شده که مجنون کسی است که قوه عقل و درک ندارد و به اختلال کامل قوای دماغی مبتلاست. به عبارت دیگر، مجنون مختل المشاعر است. صاحب مسالک گفته است جنون اقسامی دارد که جامع بین آنها فساد عقل است در صورتی که مستقر بوده و مانند اغما زودگذر نباشد. (صفایی و قاسم زاده، ۱۳۸۲، ۲۵۰)

اما آیا می توان هرگونه بیماری یا اختلال روانی را جنون قلمداد کرد؟ برای پاسخ به سوال فوق باید اختلالات روانی را نیز تعریف نمود.

تا کنون تعریف قاطع و مشخصی از اختلالات یا بیماریهای روانی ارائه نشده و حتی در میان متخصصان بهداشت روانی در مورد چیستی بیماری روانی تعریف واحدی ارائه نشده است. اما برخی اختلال روانی به «الگوی رفتاری یا روانی که موجب ناراحتی فرد شده و یا فرد را در یک یا چند زمینه عملکرد ناتوان کرده» تعریف کرده اند. (عریضی و...، ۱۳۸۳) و همچنین گفته اند «بیماری روانی عبارت است از اختلال اساسی در فکر یا خلق و خوی که به طور اساسی به قدرت داوری، رفتار، قدرت تشخیص واقعیت و یا توانایی انطباق با خواسته های معمولی زندگی صدمه می زند.» (رحمدل، ۱۳۸۴)

مبحث دوم : انواع اختلالات روانی

در حقوق کیفری ایران مجانین از مسئولیت کیفری مستثنی شده اند. اما نمی توان نا دیده انگاشت که بیماری های روانی را نمی توان محدود به جنون کرده و تحت یک قاعده کلی برای آنها تعیین تکلیف نمود. چرا که بسیاری بیماری های روانی وجود دارند که اگرچه موجب اختلال قوه تمییز می گردند اما سبب فقدان قوه تمییز و اختلال تام آن نمی شوند. از طرفی این بیماران را نمی توان سالم پنداشت و به حکم انصاف می بایست مشمول قواعد کیفری خاص خود قرار گیرند.

بر مبنای طبقه بندی انجمن روانپزشکی آمریکا، اختلالات روانی به هفده دسته کلی تقسیم می شوند که هر دسته دارای زیر مجموعه های متعددی است اما اختلالاتی که به نوعی در مسئولیت کیفری^۱ موثرند تنها چند مورد محدود را در بر می گیرند که تحت عنوان کلی روان پریشی جای می گیرند ب. ملاک تشخیص این اختلالات علائمی است که مبتلایان به این اختلالات از خود بروز می دهند و عبارتند از : هذیان، توهم، نقص شدید در شکل یا جریان تفکر، اختلال شدید خلق، نقص شدید شناختی، رفتار غیر منطقی دائم و مکرر و ناتوانی چشمگیر در مراقبت از خود. وجود هر کدام از این علائم به تنهایی و یا با علائم دیگر بر حسب تشخیص روانپزشک می تواند مصداقی از جنون مخل به مسئولیت کیفری را تشکیل دهد. (بشیریه، ۱۳۸۷) در مورد انواع بیماریهای روانی باید گفت روانکاوان به دلیل تنوع و پیچیدگی انواع اختلالات روانی آنها را به دو گروه اصلی روان نژندی و روان پریشی تقسیم می کنند که از دسته بندی هفده

¹ - Criminal Responsibility

گانه پیش گفته تنها یک مورد آن بعنوان «اسکیزو فرنی و سایر اختلالات روانپیشانه» تحت عنوان روان پریشی یا جنون مد نظر قوانین کیفری ایران بوده و سایر موارد تاثیری در مسئولیت کیفری متهم ندارد که ذیلا در حدود ارتباط با موضوع بحث به اختصار هر کدام را بررسی می نماییم.

گفتار اول: روان نژندی^۱

روان نژندی به مجموعه ای از بیماریهای روانی اطلاق می شود که در اثر تضادهای، بخصوص تضادهای درونی بر فرد عارض می شوند بطوری که بیمار قادر به پیدا کردن حسن روابط با دیگران و تعادل درونی رضایت بخش نیست. روان نژندی بیشتر علت اجتماعی و روانی دارد. در این بیماری تشخیص واقعیت از بین نمی رود و بیمار ضمن آگاهی از خود و مشکلاتش بصورت فعالانه کمک می طلبد ولی رفتارش در حد قابل تحمل جامعه اثر گذار می باشد. (عریضی و ...). روان نژند به دلیل گرفتار آمدن بین دو نیروی متضاد درونی و ناتوانی به تمایل به سوی یکی از نیروهای متضاد حالت بی ارادگی و پریشانی و تضاد از خود بروز داده و قدرت تشخیص و برقراری رابطه با دیگران را از دست می دهد. اختلالات روان نژندی تاثیر زیادی در وقوع جرایم دارند و بطور کلی مبتلایان به این اختلال روانی به ندرت خطرناک محسوب می شوند. تحقیقات بعمل آمده حاکی از آنست که بزهکاری و اختلال روانی روان نژندی رابطه همبستگی منفی با هم دارند و نرخ این اختلال در میان بزهکاران به نسبت غیر بزهکاران کمتر است (بابایی، ۱۳۹۰، ۱۰۰-۹۹). روان نژند ها به بیماری خود آگاهی داشته و برای درمان پیشقدم می شوند این دسته از بیماران نسبت به اعمال ارتكابی خود مسول تلقی شده و از لحاظ مسئولیت کیفری تفاوتی با افراد سالم ندارند. لذا بیش از این به این اختلال نپرداخته و تمرکز بیشتر را روی اختلالات روان پریشی که نقش ارتباط نزدیکتری با حقوق کیفری دارند می گذاریم.

گفتار دوم: روان پریشی

از دید روانپزشکی روان پریشی به کسی گفته می شود که به دلیل شکست شخصیت، از عهده کنترل گفتار و کردار خود بر نمی آید و همواره نسبت به موقعیت های خاص زمانی و مکانی فاقد بینش بوده و گرفتار اوهام و تخیلات است. (بابایی، ۱۳۹۰، ۱۰۰). روان پریشی یا پسیکوز وخیم ترین نوع بیماری روانی در نظر گرفته می شود که همراه با حس آشفته ای از واقعیت است. در این بیماری آگاهی بیمار نسبت به واقعیت از بین رفته و

¹ - Neurosis

ارتباط او با دنیای خارج دچار مشکل می شود. اسکیزوفرنی شایع ترین شکل شناخته شده روان پریشی است که فرد را از امور عادی زندگی باز می دارد (عریضی و ...، ۱۳۸۳). روان پریش نسبت به زمان و مکان و موقعیت خاص خود بینش ندارد. به این حالت گمراهی در زمان و مکان اطلاق می شود که نتیجه تیرگی شعور بیمار است. بیمار به حال خود واقف نبوده و زابطه او با زمان و مکان صحیح نیست. نمی داند چرا کارهایی که در خلوت و نهان می توان انجام داد نباید در علن به آن دست زد. به همین جهت آنچه را که افراد سالم دور از نظر برای تخلیه انجام می دهند، روان پریش در علن هم انجام می دهد و قبح عمل خود را در نمی یابد. بین جیب خود و دیگران، اطلاق خود و اطلاق دیگران فرقی نمی نهد. (کی نیا، ۱۳۸۱، ۳۹۷)

جهت اهمیت بررسی ناهنجاری های روان پریشی این است که بدلیل وجود حالت خطرناک باید جامعه را در برابر خطرناکی این افراد ایمن کرد. بدین ترتیب که این افراد به دلیل داشتن چنین حالاتی خصلت انسانی خود را از دست داده و نه تنها توجه روان شناسان و روانپزشکان بلکه توجه جرم شناسان را نیز به خود معطوف داشته اند. چرا که از مقایسه خصوصیات روان پریشان با روان نژندها به این نتیجه می رسیم که دسته اول بدلیل اختلال شدید در سازمان شخصیت، عدم برقراری تماس با واقعیت، عدم آگاهی نسبت به زمان و مکان و وجود اوهام و تخیلات و تصورات عمیق واهی از فعالیت اجتماعی ناتوان بوده و رفتارشان برای خود و جامعه خطرناک بوده و دست به ارتکاب جرایم خشونت باری چون قتل می زنند در حالی که دسته دوم خطرناک نیستند. (بابایی، ۱۳۹۰، ۱۰۰)

در اصطلاح روانپزشکی جنون معادل روانپریشی، بیماری روانی وخیمی است که به واسطه آن جریان فکر، اندیشه، کردار، احساس و اعمال از راه صواب و عادی منحرف می شود. جنون معمولاً با علایمی نظیر از دست دادن تماس با واقعیت، اختلال ادراک، پیدایش سلوک کودکانه و قهقرایی، کاهش نیروی مهار کننده محرک ها و تمایلات اولیه و بروز افکار غیر عادی، که شامل انواع هذیانها و توهمات می شود مشخص می گردد. همچنین امکان دارد انحطاط و ضعف کلی و مزمن در شخصیت بیمار به وجود آورده و موجب بستری شدن بیمار در بیمارستان روانی گردد. (بهرامی، ۱۳۴۵، ۱۹۰)

واژه اسکیزوفرنی از اصطلاحات ابداع شده توسط «اوژون بلویلر»^۱ روانشناس معروف است که از ترکیب دو واژه «اسکیزین» و «فرنوس» به معانی «شکافتن و از هم گسیختن» و «ذهن و فکر» هستند. این اسم از این جهت انتخاب شده است که هوش این افراد به اجزای خود تجزیه شده و رشته اتصال خود را از دست می دهد. در این بیماری شخصیت بیمار دچار سستی شده و از دنیای خارج بیزار شده و به درون خود پناه می برد. از نشانه

¹ - Eugene Bleuler

های این بیماری میل شدید بیمار به جدایی از دیگران و انزوا و گوشه گیری است. از خصوصیات بیمار مبتلا به این بیماری بی علائقی او به محیط خانواده و اشتغالات حرفه ای و اجتماعی خود، ناسازگاری، دوگانگی عواطف و زندگی روزمره است. می تواند در عین حال به کسی علاقمند و همزمان از او متنفر باشد و یا در آن واحد غمگین و شاد شده و بعد از گریه بخندد و یا در حالت آرامش کامل ناگهان به دیگران حمله ور شود. اسکیزوفرنها بویژه از نوع پارانوئید آن عمدتاً باهوش بوده و به جنبه مجرمانه داشتن اعمال خود آگاهند ولی ارتکاب آن اعمال را حق مسلم خود پنداشته و در محاکمات جنایی برای خود حق برخورداری از کیفیات مخففه و یا حتی معافیت از کیفر را قائل هستند. (کی نیا، ۱۳۸۱، صص ۴۰۴-۴۰۶) این بیماران گاهی آنقدر ظاهر آراسته و گفتاری معقول دارند که گاهی نظریات روانپزشکان مبنی بر غیر مسئول شناختن آنها به سختی مورد قبول مقامات قضایی قرار می گیرد. این بیماری نخستین بار توسط کریلین تعریف شد و بلویلر اسم اسکیزوفرنی را بر آن نهاد. علت این نامگذاری این است که معمولاً در دوره جوانی و گاه در آغاز بزرگسالی بصورت ناگهانی و یا تدریجی شروع می شود. بلویلر چهار نوع عمده برای آن تعریف نموده است. ۱- نوع ساده که در آن بیمار از خود بی خود شده و تنها و بی فعالیت است. ۲- اسکیزوفرنی کاتاتونیک^۱ که با راحت متناوب تحریک و بهت مشخص می شود و با سفتی عضلانی خاصی همراه است. ۳- نوع پارانوئید^۲ که همراه با هذیان است. ۴- نوع هیفرنیک^۳ که با رفتار ابلهانه و بی هدف و پرگویی مشخص می شود. (دورلند، ۱۳۷۶، ۱۱۵۲)

گفتار سوم: تفاوت روان نژند ها با روان پریش ها

روان نژند ها عمدتاً در دوران طفولیت خود نوعی ضربه و فشار را تحمل نموده اند که سبب شده تشخیص و قضاوت ایشان در خصوص واقعیت دگرگون شده و همواره از مسائل عقب باشند. اصطلاحاً می گویند قضاوتهای امروز روان نژند ها به درد دیروز می خورد و بین قدرت تشخیص آنها با واقعیت همواره فاصله بوده و واکنش های آنها منطبق با نیاز های واقعی ناشی از واقعیت نیست. (ابرناد آبادی، ۱۳۸۲) اختلالات روان پریشی از لحاظ ویژگیها و درجه اختلال خود با روان نژندی متفاوتند. یکی از تفاوتها مهم آنها این است که روان نژندها از وضعیت نامتعارف خود آگاهند ولی کاری نمی توانن بکنند. در مقابل روان پریش ها بر این عقیده هستند که

¹ - catatonic schizophrenia

² - Paranoid Schizophrenia

³ - Hebephrenic schizophrenia

خودشان از لحاظ روانی در سلامت کامل هستند و این دیگرانند که مشکل دارند. (نوربخش، ۱۳۸۹، ۹۳) از طرفی فرد روان نژند صرفاً در برخی از جنبه های شخصیت خود دارای اختلال ضعیفی است در حالی که روانپزش اختلال شدیدی در ساختمان شخصیت خود دارد و بر خلاف روان نژند که صرفاً با خود در جنگ بوده و در گیر است، فرد روان پریش با خود و جامعه سر ناسازگاری دارند. این به این معناست که افراد روان نژند صرفاً برای خود خطرناکند ولی روان پریش های برای جامعه نیز خطرناک می باشند. افراد روان نژند بر خلاف روانپریش ها اوهام و تخیلات و تصورات واهی ندارند و برای ایفای نقش های اجتماعی خود توانایی کافی دارند و در تکلم خود اختلال ندارند و دچار ترس، وحشت و اختلال دقت روان پریش ها نیستند. در خصوص شیوه درمان نیز می توان گفت روان نژند ها سرپایی و با درمان های دارویی مداوا می شوند ولی روان پریش ها باید بستری شده و تحت شیمی درمانی قرار گیرند. (کی نیا، ۱۳۸۸) روان نژند ها از بیماری خود در رنج بوده ولی نمی توانند بر آن استیلا یابند. ایشان با سرکوب کردن اعمال خود مانع از بروز حرکات بزهکارانه خود می شوند و این در حالی است که بسیاری از جرایم ریشه در روانپریشی دارند. (گسن، ۱۳۸۸، ۲۲۸)

مبحث سوم : تشخیص عوامل روانی بعنوان عامل رافع مسئولیت کیفری

اختلالات روانی را می توان از روی برخی علایم مثل هذیان، توهم، نقص شدید جریان تفکر، اختلال خلقی، نقص شناختی و ... تشخیص داد. روانشناسان جنون را به «اختلال شدید شخصیت که در آن تماس بیمار با دنیای واقعی قطع می شود و معمولاً بیمار احتیاج به بستری شدن دارد» تعریف کرده و می افزایند «از نظر قضایی مجنون به اشخاصی اطلاق می شود که در مقابل اعمال خود به واسطه ی بیماری روحی مسئول شناخته نمی شوند و قادر به تکفل امور خود نیستند». (بیرجندی، ۱۳۷۰، ۴۷۱)

همانگونه که دیدیم تعریف جنون و اختلالات روانی بسیار گسترده بوده و هر روز وسعت بیشتری می یابد. با توجه با اینکه تبیین جنون در حقوق کیفری ما به تفسیر ما از مبنای مسئولیت کیفری ارتباط دارد، پس از ترسیم حد و مرز مسئولیت کیفری و تشخیص و تعیین مبنای آن می توان به تعریف جنون و تبیین مفهوم آن دست یافت. مبنای مسئولیت کیفری در نظام حقوقی ما «اراده» و «آگاهی» مرتکب حین ارتکاب جرم است. یعنی شخص هنگامی نسبت به عمل مجرمانه خود مورد بازخواست و مواخذه قرار می گیرد که با علم و آگاهی و از روی خواست و اراده دست به ارتکاب جرم زده باشد. لذا فرد باید «بداند» عمل جرم است و باید «بخواهد» جرم را انجام دهد تا از نظر کیفری مسئول باشد. لذا اگر نتوانیم هر یک از این دو ویژگی دانستن و خواستن را به شخص نسبت دهیم، عمل مجرمانه غیر قابل انتساب به وی خواهد بود. (منصورآبادی، ۱۳۷۶، ۱۱۹)

در حقوق کیفری ایران قاعده خاصی در خصوص بار اثبات جنون وجود ندارد و از مراجعه به قوانین حکم صریحی استخراج نمی شود و پاسخ به این سوال که در فرضی که متهم مدعی ارتکاب جرم تحت تاثیر جنون می شود آیا باید مطابق قاعده البیته علی المدعی ادله اثبات ادعای خود را ارائه نماید و یا اینکه به صرف ادعای وی باید دفاع او را پذیرفته و اثبات خلاف آن یعنی اثبات سلامت عقل وی را بر عهده دادستان^۱ گذاشت؟ از آنجایی که حقوق کیفری تنها افرادی را مسئول می شناسد که و مجازات می کند که قصد نقض قوانین کیفری را دارند و اساساً مجنون و بیمار روانی نمی تواند چنین قصدی داشته باشد و از آنجایی که برابر با اصول کلی آئین دادرسی، دادستان وظیفه اثبات سوء نیت متهم را بر دوش دارد و شرط داشتن سوء نیت داشتن عقل سالم است، لذا باید گفت اثبات وجود چنین سوء نیتی نیازمند اثبات مقدمات و مبانی آن یعنی عقل داشتن متهم است. (رحمدل، ۱۳۸۴)

در رویه قضایی ایران به آرائی بر می خوریم که بر همین استدلال استوار هستند و دادستان را مکلف به اثبات سلامت متهم در زمان مورد ادعای جنون می نمایند. از جمله در رای شماره ۲/۳۳۵/۷۱ یکی شعب دیوان عالی کشور استدلال نموده که «... مقبول نیست فردی در انظار مردم و در روز روشن با وسیله دوچرخ بتواند آدم ربایی کند و در صورتی که اقدامی به این صورت انجام گیرد، قطعاً متهم روان سالمی ندارد. کما اینکه در برخی گزارشات به آن اشاره شده و دادسرا و دادگاه موظفند با ارجاع امر به متخصص، ثبوت یا عدم ثبوت وصف مذکور را مشخص نمایند.» (بازگیر ۱۳۷۵، ۲۱۸) البته باید گفت صرف ادعای متهم برای توجه بار اثبات به دادستان کافی به نظر نمی رسد و متهم باید قرائنی به دادگاه ارائه دهد که بتواند در قاضی دادگاه ایجاد تردید نسبت به وضع سلامت روانی متهم نماید و البته چنانچه بدون ادعا و اشاره متهم خود دادگاه با چنین تردیدی مواجه شود نیز می توان پذیرفت که بار اثبات سلامت روان متهم را بر عهده دادستان گذاشته شود.

جنون اماره قانونی و فرض محسوب نمی شود به همین خاطر در هر موردی وجودش نیاز به اثبات دارد و دادگاه مکلف است در هر پرونده ای که طرح می گردد کلیه مستندات منجر به احراز جنون را که موجب عدم مسؤولیت کیفری می شود مشخص نماید. لذا باید گفت تمییز جنون امری ماهوی و در اختیار محکمه است. اما تشخیص جنون به چه ترتیب و توسط چه مرجعی خواهد بود؟

در برخی موارد وضعیت فرد از چنان بداهت و روشنی غیر قابل تردیدی برخوردار است و سوابق و شرایط شخص به وضوح حاکی از حالت جنون وی است. اما در اکثر مواقع قاضی برای معلوم نمودن حقیقت امر ناگزیر از دراز کردن دست یاری به سوی متخصص است. در این مواقع قاضی باید با انجام تحقیقات کافی و بررسی

¹ - Attorney general

دقیق سوابق فرد و با جلب نظر کارشناس روانپزشک وجود یا عدم جنون را احراز می کند. (منصورآبادی، ۱۳۷۶، ۱۲۱)

وجود اختلال روانی یا جنون واقعی است که باید احراز شود و تشخیص آن گاه برای دادگاه آسان و گاهی دشوار است که دادگاه در صورت اخیر نیاز به مراجعه به کارشناس و اطباء و پزشک روانی دارد و مقصود از مراجعه دادگاه به اهل خبره، دانستن این نکته است که آیا وضع روانی بزهکار در لحظه ارتکاب جرم بر رفتار او مؤثر بوده است یا نه؟ (اردبیلی، ۱۳۸۵، ۸۰) اما باید از خود پرسید که آیا نظریه کارشناس برای دادگاه الزام آور است و دادگاه باید حتماً مطابق آن عمل نماید یا اینکه صرفاً یک نظر مشورتی است و تبعیت از آن برای دادگاه الزامی نمی باشد؟

در این خصوص تبصره ماده ۴ لایحه قانونی اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ مقرر می دارد: «در باره تشخیص عدم مسؤلیت مجرمین و اینکه آیا مطلقاً یا به طور نسبی فاقد قوه ممیزه می باشند دادگاه نظر پزشک متخصص امراض روحی را جلب می نماید و در هر حال تصمیم نهایی با دادگاه است.»

قاضی باید از روانپزشک بخواهد که با معاینه دقیق و همه جانبه متهم و با دقت نظر در محتویات پرونده و بررسی سوابق، اوضاع و احوال و مختصات شخصیتی فرد احراز کند که در زمان ارتکاب فعل مجرمانه توسط وی آیا قادر به تمیز نیک و بد عمل خود بوده است یا خیر؟ لذا باید گفت سوالی که روانپزشکان در تشخیص جنون باید پاسخ بدهند این است که آیا جرم ارتکابی نتیجه بیماری روانی بوده است؟ اما طرح سوال بصورت کلی و با پرسیدن سوالاتی از قبیل اینکه آیا فرد حین ارتکاب جرم مجنون بوده یا خیر درست نیست. زیرا واژه جنون مفهوم ثابتی نداشته و منطبق بر کلیه حالات ناهنجاریهای روانی نیست و از طرفی تشخیص مسؤلیت داشتن یا نداشتن شخص، عملی قضایی و بر عهده شخص قاضی است و نه روانپزشک.

لذا مطلوب آنست که روانپزشک با انجام معاینات بالینی روی شخص و تحت نظر قرار دادن وی و بررسی سوابق مربوطه پاسخ دهد که متهم در زمان ارتکاب جرم قادر به تشخیص اعمال و رفتار خود و از جمله رفتار مجرمانه ای که مرتکب شده بوده و دارای اراده و آگاهی در حد متعارف بوده است یا خیر؟

بعنوان نمونه یکی از ابتدایی ترین آزمونهایی که روانپزشک انجام میدهد این است که از بیمار نسبت به موقعیت خودش پرسش می کند. ولی بیمار نمی داند کجاست و چه سنی دارد و بستر و میز خودش را نمی شناسد و هر جایی را سرای خود پنداشته و ممکن است گم شده و هرگز به یاد نیآورد در منزل خاصی اقامت داشته و حتی دیگر خاطرات نزدیک خود را نیز به یاد نمی آورد. (کی نیا، ۱۳۸۱، ۳۹۸)

نکته قابل توجه این است که توضیح در رابطه با بحران حاکم بر مرتکب در حین ارتکاب جرم هر چند مفید و ضروری است ولی کافی نیست لذا پزشک باید در پایان توضیح بحران عارض بر مجرم، نتیجه گیری هم کند و

در رابطه با تقصیر یا عدم تقصیر مرتکب اظهار نظر نماید اما آنچه در عمل می بینیم پزشکان فقط به توضیح بسنده کرده و نتیجه گیری را به عهده قاضی می گذارند و گاهی قاضی زیر بار نرفته که همین امر نزاع بین کارشناس و قاضی را بدنبال دارد این نزاع و اختلاف از دیرباز بین پزشک و مقام قضایی وجود داشته است. لذا در رابطه با اظهار نظر پزشک علاوه بر توضیح، دو نظریه وجود دارد:

بنا به نظر اول پزشک فقط باید بحران عارض بر مرتکب جرم را حین ارتکاب جرم توضیح دهد که آیا بحرانها در رفتار روحی مجرم مؤثر بوده و یا نه و آیا می توان او را مسئول و مقصر شناخت یا نه ولی حق هیچگونه اظهار نظری ندارد و قاضی متکفل آن است.

اما بر اساس نظر دوم پزشک علاوه بر توضیح می بایست اظهار نظر هم بنماید البته این بدین معنا نمی باشد که قاضی ناگزیر از قبول نظریه کارشناس باشد بلکه قاضی می تواند پس از دریافت نظریه موجه پزشکان به تحقیقات عمیق تری پردازد و چنانچه آن را درست تشخیص ندهد بر خلاف آن عمل نماید امروزه نظریه ای که می گوید پزشک باید به سؤال نهایی جواب دهد و سخن آخر را در باب تقصیر یا عدم تقصیر بگوید طرفداران بیشتری دارد.

از آنچه گفته شد نتیجه می گیریم که تشخیص جنون با روانپزشک و متخصص است ولی احراز مسئولیت و تعیین حدود آن با قاضی کیفری می باشد و باید حدود وظیفه این دو از هم تفکیک شود. (منصورآبادی، ۱۳۷۶، ۱۲۱)

مبحث چهارم: سابقه قانونگذاری در خصوص اختلالات روانی

قوانین کیفری ایران در خصوص بیماریهای روانی و بخصوص جنون دارای نواقص زیادی می باشند و بررسی سیر قانونگذاری ایران نشاندهنده آن است که قانونگذار در طول مدت قانونگذاری از سیاست جنایی واحدی تبعیت نکرده است. (نجفی ابرند آبادی، ۱۳۷۹) در ایران قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ برای نخستین بار ذیل ماده ۴۰ جنون را با عبارات زیر یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری اعلام کرده است.

«کسی که در حال ارتکاب جرم مجنون بوده یا اختلال دماغی داشته باشد مجرم محسوب نمی شود و مجازات نخواهد شد. ولی در صورت بقای جنون باید به دارالمجانین تسلیم شود».

این قانون با آوردن دو اصطلاح جنون و اختلال دماغی در کنار یکدیگر حاوی این ایده است که بیماری های روانی در جنون خلاصه نشده و معنا و مفهوم و مصادیقی فراتر از جنون دارند و علاوه بر مجانین که اختلال تام قوای دماغی دارند، سایر افرادی را که به اختلال دماغی مبتلا هستند از مسئولیت مبرا هستند. ایرادی که

بر قانون مذکور وارد به نظر می‌رسد این است که این قانون منظور خود از اختلال دماغی را مشخص نکرده و معلوم نیست حدود و صغور آن تا کجاست و تفاوت آن با جنون چیست؟

همچنین ایراد دیگری بر قانون مذکور وارد است. در ماده ۴۰ قانون مذکور از لزوم اعزام مجانین به دارالمجانین صحبت نموده است ولی مشخص نکرده است در خصوص افراد دارای اختلال دماغی که با وجود معافیت از مجازات برای جامعه ایجاد مشکل می‌کنند چه تمهیدی باید اندیشید. (رحمدل، ۱۳۸۴)

نویسندگان قانون اصلاحی مجازات عمومی سال ۱۳۵۲ اصطلاحات فقدان شعور و اختلال تام یا نسبی در قوه تمیز یا اراده را در بند الف ماده ۳۶ به جای لفظ جنون بکار برده اند که به موجب آن در صورت احراز فقدان شعور یا اختلال تام قوه تمیز یا اراده در حین ارتکاب جرم، فرد مرتکب مجنون، مجرم محسوب نمی‌شود.

(مرعشی، ۱۳۷۹، ۴) قانون مذکور با ارائه یک تقسیم بندی دو گانه از بیماران روانی آنها را به دو گروه تقسیم کرده بود. گروه اول که بدلیل اختلال تام قوای دماغی از مسئولیت کیفری مبری بودند و گروه دوم کسانی بودند که به دلیل ابتلا به برخی بیماریهای روانی خفیف اگرچه بصورت کامل از مسئولیت مبری نبودند ولی مسئولیت کیفری ایشان تخفیف یافته بود. عبارات مندرج در این قانون از جمله «فقدان شعور» و «اختلال تام قوه تمیز» انطباق بیشتری با دستاوردهای علوم روانی داشتند. منقدان شعور، فقدان قوه فهم و درک مسائل و عدم توانایی تشخیص واقعیات از غیر واقع است. در این حالت شخص مبتلا توان درک ارتباط معمولی بین امور و اشیاء را ندارد و از درک مسائل ساده نیز عاجز است. (رحمدل، ۱۳۸۴) اختلال تام قوه تمیز هم ناظر به حالتی است که شخص توان تشخیص خوب و بد و مفید و مضر از هم را ندارد و نمی‌تواند درباره امور مختلف قضاوت کند و اگر شخصی قدرت تمیز و انتخاب ارادی را از دست داده باشد نمی‌توان او را برای فعلی که مرتکب شده است سرزنش کرد. (اردبیلی، ۱۳۸۵، ۸۳) تدوین کنندگان قانون راجع به مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۶۱ در ماده ۲۷ ماده ۳۶ را تغییر داده و مجدداً با بیانی کلی «جنون به هر درجه که باشد موجب عدم مسئولیت کیفری است» بدون هیچ دلیل منطقی کلیه قواعد علمی را کنار گذاشته اند. در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۷۰ ذیل ماده ۵۱ با تکرار عبارتی مفاد ماده ۲۷ قانون راجع به مجازات اسلامی عیناً مورد تاکید و تکرار قرار گرفته است.

ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی جنون را در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری دانسته و در تبصره ۲ این ماده آمده است که در جنون ادواری شرط رفع مسئولیت کیفری جنون در حین ارتکاب جرم است. ایرادی که به این ماده وارد است این است که برخی افراد اگرچه به بیماری های روانی خاصی مبتلا بوده و تسلط کامل بر اعمال و رفتار خود ندارند اما از طرفی بدلیل عدم صدق عنوان جنون بر ایشان از مسئولیت کیفری تام و کامل برخوردار می‌باشند.

در این ماده قانونگذار می پذیرد که ارتکاب جرم توسط مجنون امکان دارد و از نظریاتی که بر اساس آنها ارتکاب عمل مجرمانه توسط مجنون ممکن نیست و اصولاً عمل فرد مجنون هرچه باشد عنوان مجرمانه بر آن صدق نمی کند عدول کرد است. بر این اساس جرم عملی است که برخلاف امر یا نهی قانونگذار واقع شود و دارای ضمانت جزایی باشد پس وقتی طفل یا مجنون به عنوان مرتکب جرم پذیرفته می شوند مفهومی جزء این ندارد که این دو در قلمرو امر و نهی جزایی قرار دارند و از اینرو نقض این امر یا نهی به رفتار آنها عنوان جرم می بخشد .

به موجب ماده ۵۲ این قانون، هرگاه مرتکب جرم در زمان ارتکاب مجنون بوده و یا پس از حدوث جرم مبتلا به جنون شود، چنانچه جنون و حالت خطرناک مجنون با جلب نظر متخصص ثابت باشد، به دستور دادستان تا رفع حالت مذکور در محل مناسبی نگهداری خواهد شد و آزادی او به دستور دادستان امکان پذیر است. شخص نگهداری شده و یا کسانش می توانند به دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به اصل جرم را دارد، مراجعه و به دستور او اعتراض کنند. در این صورت دادگاه در جلسه اداری با حضور معترض و دادستان یا نماینده او موضوع را با جلب نظر متخصص خارج از نوبت رسیدگی کرده و حکم مقتضی را در مورد آزادی شخص نگهداری شده با تأیید دستور دادستان صادر می کند. این رأی قطعی است؛ اما شخص نگهداری شده یا کسانش هر گاه علایم بهبودی را مشاهده کردند، حق اعتراض به دستور دادستان را دارند.

در قانون جدید مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ شرایط و موانع مسئولیت کیفری در بخش چهارم کتاب اول تصریح و تشریح شده که یکی از این موارد تعریف جنون بعنوان عامل رافع مسئولیت کیفری به «اختلال روانی که فقدان اراده و قوه تمیز را باعث شود» ذیل ماده ۱۴۹ قانون مذکور است. به نظر می رسد که از نظر مقنن پس از انقلاب، مجرمین یا افرادی سالم هستند و یا مجنون و هیچگونه حالت سومی وجود ندارد و بعنوان نمونه هیچ فرقی بین یک روانپزشک ساده با یک اسکیزوفرن پارانوئید و یا روان نژند وجود ندارد. لذا بهتر است قانونگذار از این گونه وضع احکام مغایر با موازین قانونگذاری و اصول علمی دست برداشته و بین درجات جنون یا روانپزشک قائل به تفصیل شود چرا که معاف شناختن روانپزشکان خفیف از مسئولیت کیفری کاری غیر عقلانی و نادرست است. (رحمدل، ۱۳۸۴)

از نظر تاریخی می توان تحولات قانونگذاری در خصوص مجانین را به سه دوره متفاوت تقسیم نمود. دوره اول دوره حاکمیت قانون مجازات عمومی سال ۱۳۰۴ است که می توان از آن به دوره غیر علمی یاد کرد. دوره دوم دوره علمی است که در قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲ قابل مشاهده است که بموجب آن اصطلاحات «اختلال تام» و «اختلال نسبی» قوای دماغی مصطلح شده و بیماران روانی به دو دسته فاقد مسئولیت کیفری و دارای مسئولیت کیفری تخفیف یافته تقسیم شدند. دوره سوم دوره ای است که با تصویب قانون راجع به مجازات

اسلامی آغاز و با بکار بردن عبارت کلی «جنون به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری است» دوره رجعت به دوره غیر علمی را آغاز نمود. (رحمدل، ۱۳۸۴) پس از آن تصویب قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۰ نیز تغییری در وضعیت کیفری مجانین ایجاد نکرده است. اگرچه ماده ۵۱ قانون ۱۳۷۰ از این حیث که جنون را به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری دانسته بود مورد اشکال و ایراد بود اما قانون جدید یعنی قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز از این حیث که صرفاً جنونی را که باعث شود فرد فاقد قوه اراده یا تمییز شود رافع مسئولیت کیفری دانسته و حکم جنون نسبی را مشخص نکرده است جای تامل داشته و دنباله ای است برای نادیده گرفتن اصول و داده های علمی مورد قبول مقنن سال ۱۳۵۲ و به همین لحاظ باید آنرا تحت شمول دوره رجعت به دوره غیر علمی دانست.

مبحث پنجم: آشنایی با رویه قضایی

حسب گزارش پاسگاه انتظامی ریجاب، شخصی بنام «س ی» با مراجعه به پاسگاه عنوان داشته فرزند سه ساله اش بنام «ع ی» هنگام بازی جلوی منزل مفقود شده و اطلاعی از او در دست نیست و در این خصوص به کسی مظنون نمی باشد.

پس از تحقیقات معموله توسط پاسگاه انتظامی، در حوالی روستای محل سکونت و پائین یک پرتگاه به ارتفاع ۲۰۰ متر جسد کودکی حدوداً سه ساله با قدی حدود ۸۰ سانتی متر و ملبس به یک لباس قرمز رنگ در حالی که در ناحیه سمت راست گردن آثار بریدگی عمیق دارد پیدا می شود. موضوع به دادستانی گزارش شده و به دستور دادستان جسد به پزشکی قانونی منتقل و تحقیقات ادامه پیدا می کند.

تحقیقات پلیسی حاکی از وصول اطلاعاتی از مخبرین محلی و تحقیقات نا محسوس مبنی بر مظنون بودن به فردی بنام «ب ف» متولد ۱۳۶۷، متأهل، بی سواد و بیکار است که پس از احضار نامبرده به پاسگاه لب به اعتراف گشوده و به قتل عمد «ع ی» اقرار می کند.

وی در خصوص نحوه و انگیزه ی قتل اعلام می دارد « بدلیل دعوا با همسرم عصبانی بودم بچه دایم را مشغول بازی دیدم و او را همراه خود به بالای پرتگاه بردم، چاقوی آشپزخانه در جیبم بود. بچه را بوسیدم و چون مرا می شناخت، به من اعتماد داشت و همراه من آمد. بالای پرتگاه او را بغل کردم و از پشت چاقو را روی گردنش کشیدم. دو بار دست و پا زد و بعد تمام کرد.

جسد را روی زمین خواباندم و از محل دور شدم. سپس چاقو را شکستم و هر تکه را یک طرف باغ یکی از اهالی انداختم و چون عذاب وجدان داشتم به خانه رفته و خود را پنهان کردم.»

در تحقیقات مقدماتی توسط بازپرس پرونده متهم توضیح می‌دهد:

«باهمسر مشکل دارم. ازمن تقاضای همبستری کرد و چون من قبول نکردم با هم دعوا کردیم. با کنترل تلویزیون او را زخمی کردم و به همین خاطر قهر کرد و به منزل پدرش رفت. بیرون رفتم، چاقوی آشپزخانه در جیبم بود. پسردائی سه ساله‌ام بنام علی را دیدم، یادم آمد دائی‌ام مانع ازدواج من با دخترش شده بود. به طرف بچه رفتم و او را بوسیدم و همراه خود به بالای پرتگاه نزدیک روستا بردم.

چون مرا می‌شناخت همراهم آمد. آنجا او را بغل کردم و از پشت چاقو را سه‌بار روی گردنش کشیدم. دو سه بار دست تکان داد و تمام کرد. جسد را روی زمین خواباندم و از محل دور شدم. دست‌هایم خونی شده بود ولی لباسم تمیز بود. دستم را با برگ درختان بلوط پاک کردم و با سنگ چاقو را شکسته و در باغی پرت کردم. خیلی عذاب وجدان داشتم. به خانه رفته و مخفی شدم.»

وی در پاسخ به بازپرس اعلام می‌دارد «در کمال سلامت عقلی و با آگاهی به عمل مرتکب قتل شدم».

پس از استماع اظهارات اولیاء دم، ایشان طرح شکایت نموده و هر دو خواستار قصاص قاتل می‌شوند و متهم به دستور بازپرس به پزشکی قانونی معرفی می‌شود. که نهایتاً بازپرس پرونده به استناد گزارش مراجع انتظامی و اقاریر صریح متهم مستنداً به مواد ۳۲ و ۳۵ ق. آ. د. ک و با لحاظ نمودن بند د ماده‌ی ۳۲ قرار بازداشت متهم را صادر می‌نماید.

گزارش پزشکی قانونی حاکی از آن است که متهم مبتلا به جنون ادواری بوده و در زمان ارتکاب جرم تحت نفوذ جنون بوده و مسئول اعمال خود نیست و لازم است در مراکز درمانی تحت مراقبت قرار گیرد و نیز معلوم می‌شود، وی سابقه بستری در بیمارستان فارابی کرمانشاه بدلیل اختلال دوقطبی با تابلوی سایکوتیک دارد.

قرار مجرمیت

بازپرس پرونده با این استدلال که نظر پزشکی قانونی جنبه مشورتی دارد و اعلام نظر نهائی با مرجع قضائی است و با توجه به اقرار متهم به آگاهی کامل به عمل در زمان ارتکاب جرم و اظهار ندامت و عذاب وجدان و مخفی کردن خود بعد از ارتکاب جرم به نظر می‌رسد شرط تقارن جنون با زمان ارتکاب و نیز تلازم جرم و

جنون منتفی بوده و در نتیجه جرم در نتیجه جنون نبوده و متهم، مجرم تشخیص داده شده و قرار مجرمیت به اتهام قتل عمد صادر می‌شود.

پیرو صدور قرار مجرمیت برای متهم، دادستان مستند به مواد ۲۰۵، ۲۰۶ و بند الف و ۲۰۷ و ۲۲۳ و ۲۳۱ و ۲۳۲ ق. م. ا و گزارش مراجع انتظامی، اقرار صریح متهم، قرار مجرمیت صادره توسط بازپرس، اقدام به صدور کیفرخواست برای متهم می‌نماید.

گردشکار پرونده در دادگاه

در دادگاه کیفری استان پس از تفهیم حق داشتن وکیل به متهم در جلسه اول، وی در جلسه دوم عنوان می‌دارد توانایی انتخاب و استخدام وکیل را نداشته و در دفاع از خود می‌گوید:

«مشکل عصبی دارم و قبلاً ۱۷ روز در بیمارستان اعصاب بستری بوده‌ام. چون همسرم قرص‌هایم را نمی‌داد و آنها را دور ریخت. مدتی قرص نخوردم و همواره عصبی بودم. با همسرم دعوا می‌کردم. ولی کسی را نکشته‌ام. در آگاهی آنقدر مرا زدند که خودم را خیس کردم و اعتراف کردم. همسرم مقصر است، چون قرص‌هایم را نداد بخورم، عصبی بودم و بچه را کشتم».

پس از ضد و نقیض گویی‌های متهم در نهایت اعلام می‌دارد هیچگونه بیماری روانی یا جنون نداشته و تحت تأثیر راهنمایی و مشاوره سایر زندانیان منکر قتل شده و حال اتهام را قبول دارد.

توسط دادگاه یک نفر بعنوان وکیل تسخیری متهم تعیین می‌شود که طی لایحه‌ای اعلام می‌دارد اقرار متهم تحت تأثیر جنون بوده و صحیح نیست و با استناد به ماده‌ی ۵۱ ق. م. ا خواستار رفع اتهام و رفع مسئولیت کیفری از متهم می‌شود.

پس از اعتراض اولیای دم مقتول به نظریه پزشکی قانونی، موضوع به کمیسیون ۳ و سپس ۵ نفره کارشناسی ارجاع می‌شود که پس از چندین بار توضیح خواستن از ایشان توسط دادگاه نهایتاً پزشکی قانونی به نحو قاطع اعلام می‌دارد متهم مبتلا به جنون ادواری بوده و فاقد مسئولیت کیفری است.

رأی دادگاه

نهایتاً دادگاه کیفری استان کرمانشاه اقدام به صدور رأی نموده و اعلام می‌دارد:

...انتساب فعل مجرمانه به متهم محرز و مسلم است ولی برای به کیفر رساندن وی صرف وقوع جرم و انتساب آن به متهم کافی نیست و احراز مسئولیت کیفری و شرایط دیگر از جمله عقل، بلوغ و... لازم است وگرنه متهم استحقاق تحمل مجازات را ندارد و ادعای عدم سزاواری متهم بر تحمل مکافات جنائی مستند به شواهد زیر است:

اولاً: مقتول بسیار ضعیف‌الجثه بوده و با توجه به همین موضوع اگر قاتل ادراک متعارفی داشت می‌توانست به شیوه‌هایی که هیچ اثری از وی برجای نماند مرتکب عمل خود می‌شد و همین که اقرار داشته مقتول را بوسیده و نظریه پزشکی قانونی همگی حاکی از عدم تعادل روانی و عدم مسئولیت کیفری وی است و... نهایتاً دادگاه با اشاراتی به نظریه پزشکی قانونی ادامه می‌دهد...

... دادگاه با پذیرش دفاع ابرازی وکیل مدافع تسخیری متهم شکایت اولیاء دم را به لحاظ انتقای یکی از شرایط قانونی مقرر در ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی رد کرده و به لحاظ مسجل دانستن جنون متهم، وی را از اتهام مباشرت در قتل عمدی مرحوم «ع ی» تبرئه کرده و با رعایت ماده‌ی ۳۰۷ ق. م. ا آقای امین فتحی پدر قاتل را بعنوان عاقله وی که در دادگاه حاضر و به وی فرصت دفاع از خود اعطاء شد، و دفاع خاصی بعمل نیاورده به پرداخت یک فقره دیه کامل مرد مسلمان در حق اولیای دم محکوم نموده و با توجه به پیشنهاد کمیسیون روانپزشکی سازمان پزشکی قانونی مبنی بر حالت خطرناک‌داشتن قاتل، دادستان را ملزم به اعمال مفاد م ۵۲ ق. م. ا بر وی می‌نماید.

تحلیل پرونده

غالباً متهمینی که در مراحل مقدماتی اقرار به ارتکاب جرم نموده اند در دفاع از خود نزد قاضی دادگاه اقدام به اعلام فساد اقرار ماخوذه نزد مراجع تحقیق می‌نمایند. بویژه زمانی که اتهام وارده اتهام سنگینی چون قتل عمدی باشد. شیوه غالب متهمین برای دفع اتهام، ادعای اخذ اقرار از ایشان به عنف و اکراه است که گاهاً حتی با وجود عدم احراز حقیقت ادعا و به صرف ایجاد شبهه برای قاضی این ادعا مورد پذیرش واقع می‌شود. در پرونده حاضر متهم چندین بار در مراحل مختلف نزد مراجع انتظامی و مراجع تحقیق اقرار نموده و حتی به وضوح اقرار به ارتکاب جرم در حالت تعادل و سلامت روانی می‌نماید و هیچگونه صحبتی در مورد جنون به میان نمی‌آید. اما رویه دادگاه در معرفی متهم به پزشکی قانونی گره از راز وجود سابقه بیماری در متهم می‌گشاید و تحقیقات بعدی حاکی از سابقه بستری در بیمارستان روانی دارد. امری که در صورت اثبات می‌تواند سرنوشت مرگ یا زندگی متهم به قتل را رقم زند.

با چندین مرحله اعلام نظر پزشکی قانونی بعنوان کارشناس ، مساله جنون ادواری متهم اثبات و به دادگاه اعلام می شود. وکیل متهم با توجه به ماده ۵۱ قانون مجازات اسلامی که مقرر می دارد «جنون در حین ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری است» تقاضای برائت متهم از اتهام وارده را می نماید که با اخذ نظریه کارشناسی از سوی دادگاه ، قضات پرونده با استناد به ماده ۲۲۱ قانون مجازات اسلامی اقدام به صدور رای برائت متهم به واسطه عدم مسئولیت کیفری و محکومیت عاقله به پرداخت دیه می نمایند.

ملاحظه می شود که قضات دادگاه کیفری استان علی رغم اینکه هیچگونه شاهدهی دربین نبوده و متهم نیز مکررا تناقض گویی نموده است، جهت کشف حقیقت و روشن شدن موضوع مبادرت به استفاده از ادله علمی و انجام تحقیقات قضایی و پلیسی نموده اند زیرا اگر به این ادله توجه نمی شد یا می بایست به دلیل عدم وجود ادله علمی سنتی با در نظر گرفتن اصل برائت حکم به بیگناهی متهم می نمودند و یا اینکه با لحاظ اقرار صریح وی به قتل عمد حکم به قصاص او صادر می نمودند.

با مطالعه ی رأی صادره و جریان پرونده و از توجه به تحقیقات انجام شده در آن می توان فهمید که سیستم حاکم بر ادله در روبه قضایی و بویژه شعبه رسیدگی کننده به پرونده فوق، سیستم اقناع وجدانی یا ادله معنوی است زیرا قضات مربوطه جهت کشف حقیقت و اقناع وجدان خود از انجام هیچ امری فروگذار نشده و مبادرت به انجام تحقیقات فراوان در این خصوص نموده اند و به صرف اقرار متهم به ارتکاب جرم اقدام به صدور حکم ننموده اند و با جلب نظر کارشناسان متخصص پزشکی قانونی و بدون اشاره یا استناد خود متهم پرده از راز جنون و عدم مسئولیت کیفری وی برداشته اند برداشته اند. رای مذکور از نقطه نظر ادله اثبات و بهره گیری از مستندات علمی این نکته را به خوبی بیان می کند که نظام قضایی ایران سیستم ادله علمی اثبات جرم را پذیرفته و علیرغم اقرار متهم به ارتکاب قتل عمدی حکم به عدم مسئولیت کیفری وی به جهت جنون صادر شده است و از این طریق فرضیات این تحقیق اثبات می شود.

فصل پنجم

دستخط شناسی^۱

¹ - Handwriting recognition

گاهی در بررسی صحنه های جرم و حین جمع آوری نمونه ها به منظور به دست آوردن سر نخ به نوشته ها یا اسنادی برخورد می شود که می توانند راهگشای مامورین تحقیق و مقامات قضایی در پی بردن به حقایق باشند. بعنوان نمونه ممکن است در یک صحنه قتل نوشته ای به دست آید که مفاد آن حاکی از خودکشی یا وصایای متوفی باشد. و یا اسنادی به مراجع قضایی ارائه شود که بر اساس آنها بخواهند منافی را به ناحق کسب کرده و یا اموری همچون تهدید یا توهین و یا برخی اعمال واجد آثار حقوقی مانند امضای اسناد نقل و انتقال اموال را به دیگری نسبت دهند. این اسناد ممکن است واقعی و مورد انکار شخص منتسب الیه بوده و یا ساختگی و مجعول باشند. در چنین مواردی سوالی که پیش روی مقام قضایی قرار می گیرد تعیین هویت شخصی است که سند مذکور را ساخته و امضاء نموده است. گاهی شخص صدور سند را قبول دارد ولی مدعی می شود سند را تحت تاثیر فشار و اجبار و به اصطلاح حقوقی در شرایط اکراهی نوشته و در تنظیم آن آزادی اراده نداشته است. در این حالت با توجه به قبول صدور سند توسط شخص منتسب الیه تعیین اینکه آیا وی سند را با رضایت و آزادی اراده تنظیم کرده و یا اینکه تحت تاثیر فشار و اجبار تن به تحریر و امضای آن داده است بسیار حساس و حائز اهمیت است. اگر صحت انتساب نوشته به فرد خود کشی کننده احراز شد آیا می توان فهمید وی با آزادی اراده آنرا تهیه کرده و یا اینکه قاتل وی را مجبور به تحریر متن نوشته کرده تا موضوع را خودکشی جلوه دهد؟ سوالاتی از این دست را می توان با استفاده از دانش دستخط شناسی جنایی^۱ پاسخ داده و راز بسیاری از مسائل جنایی را گشود.

تشخیص هویت از روی دستخط نیز ممکن و در موارد زیر استفاده می شود:

- در مواردی که هویت نویسنده معلوم نیست.
- در مواردی که نویسنده خط خود را برای شناخته نشدن عوض می کند.
- در مواردی که شخصی خط دیگری را برای القای شبهه تقلید میکند. (انصاری، ۱۳۸۰، ۳۳۱)

¹ -criminal handwriting recognition

لذا در این فصل به موضوع دستخط شناسی و کاربرد آن در کشف و اثبات جرایم می پردازیم. نکته ای که در اینجا شایسته توجه است این است که در آثاری که تاکنون به بحث دستخط شناسی و استفاده از آن در کشف جرایم پرداخته اند از اصطلاح «خط شناسی» استفاده شده است. با توجه به تعریف خط در فرهنگ های لغات بیشتر این معنی به ذهن متبادر می شود که منظور از خط شناسی علمی باشد که به بررسی انواع مختلف خط از قبیل خط فارسی، عربی، کوفی، انگلیسی یا سایر رسم الخط های متداول می پردازد. این در حالی است منظور از خط^۱ در کشف علمی جرایم بیشتر به عادات نوشتاری و نکات مربوط به فرایند نوشتن با دست توسط افراد توجه می شود که به دلیل انعکاس یک سری عادات و ویژگیهای شخصیتی در دستخط^۲ هر کسی می توان با روشهای علمی هویت نویسنده را مشخص نمود. همچنین از آنجایی که قواعد این علم بیشتر به نوشته های دست نویس اشاره دارد و با استفاده از اصول آن نمی توان خطوط نوشته شده با رایانه و ماشین های تحریر و هر نوشته ای که به روشی غیر از دخالت دست و قلم نوشته شده اند را بررسی نمود لذا در این پایان نامه بجای استفاده از اصطلاح خط شناسی از اصطلاح دستخط شناسی استفاده می شود. نکته ای که در اینجا جا دارد به آن اشاره شود این است که در این فصل بدلیل کمبود منابع مکتوب، ناگزیر از انجام یک سری مصاحبه های ژرفایی با کارشناسان رسمی دادگستری و افسران متخصص پلیس آگاهی نیروی انتظامی در استانهای کرمانشاه، همدان و کردستان بوده ام که با طرح یک سری سوالات ابتدایی و صحبت با ایشان پیرامون موضوع علم دستخط شناسی و کشف علمی جرایم از طریق داده ها و تکنیک های این علم رفته رفته حدود و صغور موضوع و شیوه انجام کار کارشناسی روشن تر شده و نهایتاً نکات برداشت شده را بصورت دسته بندی شده و با ارائه توضیحات بیشتر در این پایان نامه مورد استفاده قرار داده ام. نکته شایان توجه آنکه کارشناسان فن از ارائه جزئیات فنی عمیق و کاربردی تر در خصوص نحوه انجام جعل و نحوه کشف آن خودداری نموده و پاسخ سوالات را بسیار سر بسته و با دیدی امنیتی ارائه می دادند که ماحصل کار بصورت زیر ارائه می شود.

¹ -writing

² -handwriting

مبحث اول : مفاهیم بنیادی و تعاریف

نخستین موضوعی که باید در مطالعه هر یک از علوم به آن توجه شود آشنایی با مفاهیم پایه ای و تعاریف اصطلاحات مورد استفاده آن علم است که ما را در درک بهتر و تسلط بیشتر بر موضوع کمک می کند. لذا در این قسمت به تعریف برخی عبارات و اصطلاحات متداول در دستخط شناسی می پردازیم.

در فرهنگ معین خط به اثر و نشانه قلم بر کاغذ و غیره و همچنین به نوشته و یا مجموع نشانه هایی که برای تحریر در یک زبان به کار می رود معنی شده است. (معین، ۱۳۸۵، ۴۹۵) این تعریف گرچه در جای خود صحیح می باشد ولی معنای مورد نظر ما یعنی تعریف دست خط از آن استفاده نمی شود.

در بررسی مراجع فارسی از جمله فرهنگ معین تعریفی برای اصطلاح دستخط یافت نشد ولی به نظر می رسد بتوان آنرا به «شیوه نوشتاری مختص به هر فرد» تعریف نمود.

با توجه به اینکه علم دستخط شناسی بیش از همه به کشف جرایم مرتبط با نوشتار کمک می کند و از آنجا که چنین نوشته هایی واجد ارزش قضایی هستند ارائه تعریف مختصر دو اصطلاح «جعل» بعنوان مهمترین جرم مرتبط با اسناد و همچنین «سند» بعنوان موضوع این جرم حائز اهمیت است. ترمینولوژی حقوق واژه جعل را به «قلب حقیقت بوسیله یک عمل مادی در نوشتجات رسمی یا عادی» تعریف نموده (لنگرودی، ۱۳۸۲، ۱۹۶). و قانون مدنی ذیل ماده ۱۲۸۴

سند را «هر نوشته ای که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد» تعریف نموده و در مواد بعدی آنرا به دو دسته اسناد عادی و رسمی تقسیم نموده است که جهت اجتناب از تطویل کلام از توضیح بیشتر در این خصوص حذر می کنیم.

مبحث دوم : شیوه های بررسی اسناد و نوشته های مشکوک و مجعول

اسناد و نوشته های مشکوک و مجعول به منظور پی بردن به صحت و اصالت یا ساختگی بودن آنها به شیوه های گوناگونی مورد بررسی قرار می گیرند. هیچ دو دستخطی، مثل اثر انگشت، دقیقاً یکسان نیستند.

دستخط هر کس، یگانه و منحصر به فرد است. الگوهای نوشتاری هیچکس با کس دیگر به هیچوجه مطابقت ندارد. خط شناسان معمولاً برای تحلیل دستخط، عوامل بسیاری را از قبیل نوع حرکت قلم، اندازه‌ها، شکل‌بندی‌ها، انحناها، فاصله بین حروف، حروف بزرگ و کوچک، یکنواختی امضاها، زاویه‌ها، فشار قلم، تقاطع‌ها، شیب‌ها، حاشیه‌ها، اتصالات، فاصله بین کلمات، خطوط مبنا، ارتفاع و پهنای حروف و ... در نظر می‌گیرند که نشانگر جنبه‌های مرتبط با ویژگی‌های شخصیتی نویسنده می‌باشد. دستخط شناسان معمولاً برای بررسی این دست اسناد یکی از سه شیوه بررسی فیزیکی، بررسی شیمیایی و بررسی مقایسه ای و یا ترکیبی از این شیوه‌ها را به کار می‌برند که قسمت‌های بعدی به بررسی هر کدام می‌پردازیم.

گفتار اول: بررسی فیزیکی^۱

در بررسی فیزیکی با استفاده از دستاوردها و ابزارهای علم فیزیک و با بهره‌گیری از قوانین حاکم بر این علم به بررسی اسناد و نوشته‌ها پرداخته و با یکی از سه شیوه بررسی فیزیکی نوری یا طیفی، بررسی فیزیکی میکروسکوپی و بررسی فیزیکی ماکروسکوپی به کشف صحت و اصالت اسناد و نوشته‌ها و جعلیت یا اصالت آنها پرداخته می‌شود که در زیر هر کدام توضیح داده می‌شود.

بند اول: بررسی فیزیکی نوری یا طیفی

در این روش بررسی از نورهای مختلف مثل نور معمولی و یا نور ماوراء بنفش برای تشخیص نقوش بیرنگی که در بطن اسناد ایجاد می‌شود، تشخیص خراشیدگی، بررسی آثار فشار قلم، تشخیص محل استفاده از مواد پاک‌کننده روی اسناد، احراز اصالت اسکناس و وجوه رایج دارای الیاف خاص فلورسانس با استفاده از نورهای فرابنفش، نور مادون قرمز برای تشخیص نوشته‌هایی که با قلم خوردگی محو شده‌اند و نیز خواندن مطالب و

¹-physical inspection

محتوای اسناد سوخته شده و نیز تشخیص اختلاف جنس جوهر^۱ های استفاده شده در تحریر سند و نیز از پرتو های نوری لیزر و اشعه ایکس استفاده می شود. (نجابتی، ۱۳۸۸، ۲۰۹)

در این خصوص به منظور کاهش جرایم جعل اسناد با استفاده از روشهای فیزیکی بررسی اسناد توصیه می شود جهت پی بردن به هرگونه دست بردن، تراشیدگی، الحاق و یا آثار لکه هایی که ممکن است ناشی از کاربرد مواد شیمیایی پاک کننده و تغییر مشخصات باشد از وسایل بررسی مقدماتی کوچک و ارزان قیمت مانند ذره بین های چراغ دار که حداقل بزرگنمایی آنها تا ده برابر باشد و چراغ مطالعه با نور ماوراء بنفش^۲ که با باتری کار می کند و این نور معمولاً لکه های پاک شدگی و اختلاف نوع کاغذها را به صورت لکه و تفاوت رنگ در جای نسبتاً تاریک مانند فضای زیر میز کار نشان می دهد و چسب های اضافی را هم مشخص می کند مورد استفاده قرار گیرد. این نور حتی شماره های رنگی و نوع بازتاب و ذرات ایمنی که در کاغذ کارت ملی، چک های بانکی، تراول چک ها و نظایر آن تعبیه شده است و در کنترل اصالت کارت ملی و نیز اوراق بهادار مؤثر است از کاربرد بسیار مفیدی برخوردار است، در صورت لزوم و در مورد اسناد مهم که ممکن است با تردید همراه باشد بهتر است از مشاورت کارشناسان باتجربه در این رشته بهره گیری شود. (انتظاری، ۱۳۸۷)

بند دوم: بررسی فیزیکی میکروسکوپی

در این نوع بررسی، با استفاده از میکروسکوپ های مقایسه ایو و دارای درشت نمایی سه بعدی و نیز با استفاده از ذره بین های دارای قدرت درشت نمایی و آشکار سازی، تقدم و تاخر دو نوشته در صورتی که خطوط با هم تلاقی کرده باشند، تشخیص دوباره نوشته شدن حروف یا کلمات، تراشیدگی یا تا شدگی اسناد، مکث، تردید، توثق قلم، جهت حرکت قلم و جزئیات مندرجات مهر و سربگ اوراق و اسناد چاپی بررسی می شود. (نجابتی، ۱۳۸۸، ۲۰۹)

¹ -Ink

² -Ultra violet

همچنین با استفاده از دو روش موسوم به کرافوسکوپی و گرافومتري به برسی اسناد پرداخته و نوع خط را معین می نمایند. در کرافوسکوپی به مطالعه صفات و مشخصات عمومی نوشته از طریق مقایسه شکل حروف و جستجوی مشخصات خصوصی نوشته پرداخته و از این طریق نوع خط شناسایی می شود. در گرافومتري اندازه های نسبی حروفی که روی سطر قرار می گیرند، از سطر بالا رفته یا پایین می آیند، سرکش ها و حروف کشیده، دایره ها و نقطه ها، دوری و نزدیکی حروف و فواصل آنها در حروف متصل و منفرد مورد بررسی و از این طریق سعی در شناسایی و تشخیص نوع خط می شود. (انصاری، ۳۳۲، ۱۳۸۰)

بند سوم: بررسی فیزیکی ماکروسکوپی

در این نوع بررسی با اندازه گیری ابعاد، ضخامت، وزن مخصوص، میزان مقاومت کاغذ در برابر نیروی کشش اسناد مشکوک و مقایسه با نمونه اصلی اصالت یا جعلیت اسناد احراز می گردد. (همان، ۲۰۹)

گفتار دوم: بررسی شیمیایی^۱

در بررسی شیمیایی از علم شیمی و روشهای شیمیایی و نیز داروها و روشهای شیمی و با استفاده از علم شیمی و وسایل پیشرفته آزمایشگاهی سعی می شود با تشخیص جنس و ترکیبات جوهرهای استفاده شده در اسناد و اختلاف بار الکتریکی آنها و نیز با ظهور مجدد نوشته هایی که با مواد شیمیایی پاک شده اند به اصالت و جعلیت اسناد پی برده شود. (نجابتی، ۱۳۸۸، ۲۱۰)

برای تشخیص شباهت نمونه های خطی بکار رفته در یک سند، از روشهای شیمیایی استفاده می شود. با استفاده از روشهای شیمیایی نسبت به تجزیه جوهرها و تشخیص اختلاف رنگ و ترکیب آنها، تجزیه و تشخیص جنس اقدام می گردد. این آزمایشات عموماً برای کشف محو و پاک شدگی در نوشته ها استفاده می شود. آزمایشهای شیمیایی که معمولاً انجام میشود آزمایش توفل آنالیز می باشد که دو نقطه از دو خط را بر

¹ -chemical inspection

داشته و آنها را از جهت انطباق یا عدم انطباق جوهر بکار رفته در تحریر آنها مورد بررسی قرار می دهند. آزمایش سولفوسیانورپتاسیم یک آزمایش دیگر است که بسیار خطرناک می باشد. این آزمایش بیشتر برای ظهور آثار یا خطوطی که در شناسنامه ها یا اسناد رسمی با جوهر نوشته می شود به کار می رود. استفاده از این مواد باید با درصد مشخص باشد والا ممکن است منجر به امحاء سند شود. بعضی اوقات ظهور آثار مزبور لحظه ای می باشد یعنی ظاهر می شود و پس از چند دقیقه مجدداً پاک می شود که البته می توان در لحظه ظهور از سند عکس گرفت. (شکری، ۱۳۹۲)

گفتار سوم: بررسی مقایسه ای

همانگونه که افراد با یک سری عاداتهای خاص رفتاری خود از دیگران متمایز می شوند، به همین نحو هنگام نوشتن و امضاء زدن نیز بصورت ناخودآگاه عاداتهای خاص خود را بروز داده و دستخط ایشان با تفاوت در نحوه گذاشتن سرکش، دندانه، شیب و زاویه حروف و کلمات، مکث قلم، لرزش قلم، نقطه گذاری، فاصله سطور و ... آنها را از دیگران متمایز می نماید به نحوی که کارشناسان با بررسی دستخط افراد و با توجه به همین خصوصیات نوشتاری می توانند بفهمند که آیا خطوط مورد آزمایش می توانند به آن فرد منتسب شوند یا خیر. بر این اساس با توجه به اینکه برای پی بردن به اینکه آیا نوشته ای به شخص خاصی منتسب هست یا خیر باید به عاداتهای نوشتاری وی توجه شود و برای پی بردن به این عاداتها باید نوشته مورد آزمایش را با نوشته های دیگر همان فرد مقایسه نمود تا ببینیم آیا عاداتهای نوشتاری فرد در نوشته مورد آزمایش دیده می شود یا خیر.

برای پی بردن به عاداتهای تحریری هر فرد به یکی از دو روش خطوط و امضاهای استکتایی یا خطوط و امضاهای متعارف و مسلم الصدور عمل می شود که ذیلاً به صورت خلاصه به هر کدام می پردازیم.

بند اول : خط و امضاهای استکتابی^۱

خط و امضاهای استکتابی، خطوط یا امضاهایی هستند که به دستور مقام قضایی و توسط کارشناس در شرایط کنترل شده ای از فرد مورد آزمایش اخذ می شوند و در آنها به دنبال یافتن عادات نوشتاری فرد نویسنده نوشته مورد مناقشه می گردند. در این خصوص باید توجه شود که هویت شخص استکتاب شونده با شخصی که باید مورد استکتاب قرار می گیرد یکی باشد تا کسی به جای دیگری آزمایش را اجرا ننماید. همچنین به دلیل تاثیر جنس و رنگ جوهر در استکتاب باید توجه شود از همان مدل خودکار و رنگ جوهری که در نوشته اصلی بکار رفته استفاده شده و کاغذ مورد استفاده نیز از نظر جنس، اندازه، خطوط و سایر ویژگیها مثل خط دار یا بی خط بودن تا حد امکان مشابه کاغذ نوشته اصلی باشد. همچنین باید توجه شود که نمونه اصلی در معرض دید استکتاب شونده قرار نگرفته و متن مورد استکتاب به وی دیکته شده و به حالت نوشت از قبیل سرپا، پشت میز و ... توجه شده و فرد استکتاب شونده به حال خود رها شده و در خصوص غلط های املائی و ... به وی تذکر داده نشود. چرا که این موضوع و مسائلی همچون خط خوردگی و ... نیز می تواند از عادات نوشتاری فرد تلقی شوند. (همان، ۲۱۴). از طرفی باید گفت اگر انتساب خطی به شخصی مسلم باشد و هنگام استکتاب وی عامداً سعی کند عادت تحریری خود را تغییر دهد این به معنای تغییر در حالات روانی نویسنده است. (کی نیا، ۱۳۸۰) به زبان ساده تر یعنی اگر کارشناس در هنگام استکتاب متوجه شود شخص دارد سعی می کند خط خود را تغییر داده و عادات نوشتاری خود را پنهان نماید این به معنای این است که وی از نظر روانی در حالتی است که سعی در پنهان کردن حقیقت دارد و این می تواند قرینه ای باشد بر اینکه نوشته اساس استکتاب را وی نوشته است. (همان)

¹ - Ordering one to write

بند دوم : خط و امضاهای مسلم الصدور

بدیهی است فردی که مورد استکتاب قرار می‌گیرد سعی نماید خطوط و امضاهای خود را به نوعی تغییر دهد که با تغییر عادات نوشتاری، برای کارشناسان تشخیص انطباق آن با نمونه اصلی مشکل باشد. لذا در چنین مواقعی بهترین راه کار این است که از نمونه های نوشته شده بوسیله فرد مورد استکتاب در زمانی قبل تر و نمونه هایی استفاده شود که وی در زندگی روزمره از خود به جای گذاشته و به همین دلیل سعی در تغییر عادات نوشتاری خود نکرده است و عادات وی به وضوح در نوشته های مذکور متبلور شده است. در این خصوص باید توجه شود که انتساب نوشته های مورد آزمایش به فرد مورد نظر حتمی باشد و زمان آنها با زمان تحریر سند ماخذ آزمایش حتی الامکان نزدیک بوده و در استکتاب به حروف و کلمات و علائم مشابه با نمونه مورد آزمایش توجه شده و روی چندین نوشته مختلف آزمایش انجام شود. در این مورد نیز همچون استکتاب به مسائلی مثل جنس و رنگ قلم و کاغذ و حالات نوشتن توجه شده و حتی المقدرو از هر دو شیوه استکتاب و استفاده از خطوط و امضاهای مسلم الصدور استفاده شود. نکته مهمی که باید به آن اشاره شود این است که نوشته هایی که اصالت ندارند یا به اصطلاح کپی شده اند فاقد ارزش بوده و نمی توان از آنها استفاده نموده چرا که در این موارد نمی توان به مسائلی مثل میزان فشار وارده به کاغذ، رنگ و جنس جوهر و کاغذ اصلی و آثار پاک شدگی، الحاق و ... پی برد. (نجابتی، ۱۳۸۸، ۲۱۶)

گفتار چهارم : گرافولوژی^۱ یا روانشناسی دستخط

براساس یافته‌های پزشکی، ماهیچه‌هایی که هنگام نوشتن به حرکت و جنبش در می‌آیند، توسط سیستم عصبی مرکزی بدن کنترل می‌شوند. شکل و فرم دست‌نوشته در یک زمان مشخص تحت تأثیر حرکات ماهیچه‌های دست و دیگر ماهیچه‌های همکاری‌کننده با دست قرار می‌گیرند. خط ناشی از طرز کار عصب و به

¹-Graphology

نوعی نشانگر سن، فرهنگ، شغل و... است؛ به طوری که خطوط نگاشته شده توسط یک زن، یک کودک یا یک پزشک مشخصاتی دارند که موجب تشخیص آن افراد می‌شوند، به همین دلیل است که هرگز تقلید کامل امکان‌پذیر نیست و متخصصان می‌توانند عمل جعل خط را کشف کنند. از این روش در جرم‌شناسی و روان‌درمانی استفاده‌های زیادی می‌شود و می‌فهمند که طرف مقابل چه حالت روانی‌ای را تجربه می‌کند. دانشنامه ویکی‌پدیا گرافولوژی را علم مطالعه و بررسی شخصیت و خصوصیات فردی براساس نحوه نوشتن تعریف می‌کند. گرافولوژی یا روانشناسی دست خط علمی است که با می‌تواند با بررسی ویژگی‌های نوشته از قبیل میزان لرزش و فشار قلم، سرعت نوشتن، شیب و زاویه دندان‌های حروفی مثل «س»، «ش»، «ت»، «ب»، «ن»، فاصله عمودی سطرها یا فاصله افقی کلمات، نازکی یا قطر نوشته و ... که حاکی از وضعیت و حالت درونی و روانی شخص است به مسائلی در خصوص حالت و وضعیت درونی افراد حین نوشتن پی برده و مثلاً روشن نماید که آیا نوشته با اراده آزاد و از روی اختیار تحریر شده یا اینکه حاکی از اجبار و اکراه در نوشته است و یا به مسائلی از قبیل اینکه نویسنده زن بوده یا مرد و ...

بر پایه داده‌های این شاخه از دستخط‌شناسی، بین خط و منش نویسنده رابطه‌ای وجود دارد. همانگونه که رابطه بین منش و حرکات دست و بازو وجود دارد خط را هم می‌توان ترکیبی از چند حرکت ظریف دست و بازو دانست. (کی‌نیا، ۱۳۸۰) لذا می‌توان گفت با توجه به اینکه خط معرف مزاج و شخصیت آدمی است، هر انسانی خط مخصوص به خود را دارد که معرف احساس و دیگر خصوصیات شخصی اوست. لذا خط هر انسانی همچون یک طرح و نقشه و اثر فکری و ذوقی او با خصوصیات شخصی به وجود می‌آید که حتی بر اثر اوضاع مخصوص اعم از داخلی یا خارجی تغییری در آن راه نمی‌یابد و اگر تغییری نیز در آن راه پیدا کند باز هم اساس آن دست نخورده باقی می‌ماند. این مساله با انجام آزمایشاتی اثبات شده است. بعنوان نمونه در یک آزمایش افرادی که دست هایشان قطع شده بود مورد آزمایش واقع شده و به آنها آموزش داده شده که با دهان و یا پا قلم را نگه داشته و با این شیوه بنویسند. نتیجه آزمایش نشان می‌دهد پس از اینکه افراد مورد آزمایش نوشتن به شیوه جدید را یاد گرفتند عاداتهای تحریری سابق آنها در نوشته‌های اخیر نیز

نمود پیدا کرده بود. (خط یا تصویر) البته باید این نکته را نیز در نظر داشت که تغییراتی از قبیل تفاوت در جنس جوهر خودکار، تفاوت در نوع و جنس کاغذ و مواردی از این دست ممکن است باعث تغییراتی در ویژگیهای نوشته شوند و به نظر برسد که فرد مورد استکتاب سعی در تغییر دستخط و پنهان کاری دارد که در واقع ناشی از موارد پیش گفته است.

برای پی بردن به حالات روانی متهم معمولاً بعد از بازجویی از وی خواسته می شود در فرم دیگری پاسخ سوالاتی که ارتباطی با موضوع جرم ندارد را بنویسد. بعنوان نمونه از وی می خواهند بنویسد چه سوابق کاری دارد و یا اینکه در کدام مدرسه تحصیل می کرده است. (کی نیا، ۱۳۸۰)

ژاور^۱ از متخصصین دستخط شناسی پس از آزمونی تحلیلی بر اساس قوانین مسلم دستخط شناسی به این نتیجه می رسد که در میان علایم مختلفی که در آزمایش دستخط شناسی مورد توجه قرار می گیرند یک سری «علائم کلی» هستند که اهمیت بیشتری دارند. این علائم در واقع همان شیوه مخصوص و عادی حرکات نوشتن هستند که در دستخط هر فردی تکرار می شوند. مثلاً خطوط کم و بیش طویل در حروف درشت تر از شیوه های حرکت دست هستند که خود را در نوشته نشان می دهند به نوعی که عادت به نوع مخصوصی از حرکت نزد تمام افراد به وسیله یک اثر قلم یکسان بروز می کند. حرکات بزرگ در حروف بزرگ با خطوط کشیده و بلند و حرکات کوچک در حروف کوچک با خطوط کوتاه نمود پیدا می کنند و حرکات خشم موجب پیدایش خطوط زاویه دار می شوند و حرکات نرم و قابل انعطاف به فرد خطی عریض و مدور می بخشند. (کی نیا، ۱۳۸۰)

هارتن برگ^۲ روانشناس بزرگ فرانسوی طبقه بندی خاصی برای نمود یافتن ویژگیهای شخصیتی در دستخط ارائه داده که به صورت زیر است.

الف) نشانه های حساسیت شخصیت

¹ - Javert

² -hartenberg

- دستخط خمیده حاکی از داشتن احساساتی رقیق و شخصیتی منفعل می باشد.
- دستخط نزولی حاکی از داشتن شخصیتی محزون و افسرده است.
- دستخط صعودی حاکی از داشتن شخصیتی شاد و پر تحرک است.
- دستخطی زاویه دار حاکی از داشتن شخصیتی خشن و خشک است.
- نوشتن بصورت فشرده و در هم نشان از داشتن شخصیتی خسیس دارد.
- بلند نوشتن نشان از شخصیتی مغرور داشته و واژگونه نوشتن حاکی از بدگمانی و تظاهر است.

ب) نشانه های هوش

- خط بی پیرایه و ساده نشانه استعداد پرورش یافته است.
- نوشتن با زینت های ملیح نشان از اهل تخیل بودن نوشته دارد.
- نوشتن کلمات بصورت جدا از هم نشان از استعداد مکاشفه ای دارد.
- نوشتن کلمات کوچک نشان از استعداد استقرایی دارد.
- داشتن دستخطی واضح نشان از داشتن ذهنی روشن دارد.

ج) نشانه های اراده

- خطوط کشیده و با اعمال فشار و محکم نوشتن نشان از اراده قوی دارد. مثل گذاشتن سرکشهای بلند برای حروف کاف و گاف
- نوشتن سرکش ها بصورت کوتاه و بریده و نوک تیز حاکی از ضعف اراده است.
- فقدان مد و تشدید و نقطه در نوشته نشان از گیجی و غفلت و حواس پرتی نویسنده دارد. (کی

نیا، ۱۳۸۰)

هری کور با محقق ساختن نکات پنجانگانه ذیل دقیقاً حرکت را که عنصر اساسی در نوشتن است تجزیه می کند و می گوید :

۱. نیرو (مردد، نرم، پر رنگ و تند، و شدید): می تواند یک علامت ثابت بر پایه منش شناسی را آشکار کند.

۲. سرعت (آهسته، سریع، فوری ناگهانی، با شتاب و با تأخیر): اگر از ثبات برخوردار باشد، علامتی از منش‌شناسی است. ولی اگر از خطی که با سرعت عادی نوشته شده متمایز باشد، یک حالت هیجانی با تأثرات روانی را آشکار می‌کند.
۳. جهت (صعودی، گریز از مرکز، نزولی و متمایل به مرکز): در تغییرات خط اصلی، می‌تواند معرف یک اختلال روانی مانند شیدایی باشد.
۴. شکل (مرور، ظریف، با زاویه برجسته و عادی): درباره جنس، محبت و خشونت می‌تواند اطلاعاتی بدهد، و تغییراتش حکایت از بروز تغییراتی در حالت روحی می‌کند. به طور مثال، نوشته‌ای خطاب به یک زن، شکلی ظریف به خود می‌گیرد. نامه‌ای محتوی و دشنامهای مبتذل، به نظر می‌رسد که بین شکل و محتوای آن باید هماهنگی وجود داشته باشد.
۵. گستردگی (پهن و باریک): به طوری که خواهیم دید، معرف خست یا اسراف است؛ بویژه هنگامی که پهنای خط، همراه با فراخی حواشی صفحه کاغذ باشد (کی‌نیا، ۱۳۸۰)

مبحث سوم: عناصر و عوامل موثر در کشف جعلیت یک نوشته

با توجه به این که عمدتاً خطوط و نوشته‌ها خواه اصیل و خواه ساختگی، به وسیله قلم و بر روی کاغذ نوشته می‌شوند و با در نظر گرفتن اینکه کارشناسان برای پی بردن به صحت و اصالت اسناد و یا جعلیت آنها به ویژگی‌های ارکان سازنده یک سند یعنی نوع کاغذی که متن سند بر روی آن نوشته شده است و همچنین نوع مرکب یا ماده رنگی که سند را با آن نوشته اند توجه خاصی می‌نمایند ذیلاً برای آشنایی مختصر با جهات فنی کار کارشناسان تشخیص صحت یا جعلیت اسناد به بیان ویژگیهای کاغذ و مرکب بعنوان دو عنصر سازنده یک نوشته پرداخته و نهایتاً به برخی نکات مورد استفاده کارشناسان جهت پی بردن به جعلیت اسناد از طریق عادات نوشتاری فردی می‌پردازیم.

گفتار اول: کاغذ سند

جاعلین اسناد برای ساختن یک سند ساختگی پیش از هر چیز باید یک نمونه کاغذ مشابه با نمونه اصلی در دسترس داشته باشند. بعنوان نمونه کاغذی که برای جعل یک گواهینامه به کار می رود دارای مشخصاتی کاملاً متفاوت از کاغذ به کار رفته در ساخت اسکناس، اسناد بهادار بانکی، اسناد مالکیت، شناسنامه، گذرنامه و یا حتی یک وصیت نامه خود نوشت و یا حتی یادداشتهای روزانه می باشد.

لذا کارشناسان با امعان نظر در جنبه های فنی و مشخصات فیزیکی و شیمیایی کاغذ همچون رنگ، بافت، نوع برش، اندازه، نوع خط کشی، استحکام، حاشیه کاری، وضعیت زاویه دار یا گرد بودن گوشه ها و ... می توانند به اصالت یا ساختگی بودن برخی اسناد پی ببرند که ذیلاً به برخی از این مشخصات اشاره و آن را توضیح می دهیم.

۱) مقاومت کاغذ

درجه مقاومت کاغذ بستگی کامل به میزان تا شدن آن از لحاظ کمی دارد. یعنی هرچه کاغذ دارای مقاومت بیشتری باشد تعداد دفعاتی که می توان آنرا از یک جا تا کرد قبل از آنکه پاره شود بیشتر است. کاغذ های به کار رفته در ساخت اسکناس بدلیل بکار رفتن انواعی از الیاف مخصوص در آنها از این جهت در بهترین حالت قرار داشته و معمولاً مقاومت بالاتری دارند. تا شدن کاغذ باعث شکسته و یا خمیده شدن الیاف آن شده و از این طریق در محل تا شدگی در یک طرف کاغذ فرو رفتگی و در طرف دیگر برآمدگی ایجاد می شود که با بررسی محل های تا شدگی بوسیله میکروسکوپ و دستگاهای بررسی اسناد می توان به نکات جالبی پی برد. بعنوان نمونه چنانچه بخواهند برای دستیابی به کاغذی که کهنه به نظر بیاید آنرا مچاله نمونه و بعد روی آن بنویسند با بررسی های کارشناسی می توان ملاحظه نمود که در محل خطوط نوشته شده روی کاغذ هیچگونه پخش شدگی و خللی در جوهر خودکار دیده نمی شود در حالی که اگر سند بعداً مچاله شده باشد باید در محل تا خوردگی های آثار پخش شدن جوهر در اثر شکستن الیاف کاغذ بوسیله میکروسکوپ های بررسی اسناد ملاحظه می شد.

۲) اندازه کاغذ

امروزه بسیاری اسناد از نظر اندازه دارای اندازه های استاندارد هستند و این استاندارد ها از لحاظ بین المللی تعریف شده و تمام سازندگان این اندازه ها را رعایت می کنند. بعنوان نمونه در اکثر کشورهای جهان اندازه کاغذ ۴۱ به یک اندازه است. لذا چنانچه سندی که دارای اندازه استاندارد است روی کاغذی منعکس شده باشد که از لحاظ اندازه استاندارد نیست می توان گفت احتمال ساختگی بودن آن بالاست.

توجه به سن کاغذ می تواند راهگشای خوبی برای کشف جعلیت اسناد باشد. بعنوان نمونه چند سند را تصور نمائید که با تاریخهای متفاوتی تحریر شده اند و مثلاً هر کدام با دیگری ده سال از لحاظ تاریخی فاصله دارد. حال اگر نوع کاغذ به کار رفته در همه آنها از لحاظ سن یکی باشد می توان فهمید اسناد مذکور ساختگی هستند. بعنوان نمونه سندی که در سال ۱۳۵۰ صادر شده است نمی تواند روی کاغذی تحریر شده باشد که تولید آن از سال ۱۳۷۰ شروع شده و در زمان تاریخ مندرج در آن اصلاً در بازار موجود نبوده است. باید در نظر داشت که بسیاری از جاعلین برای واقعی جلوه دادن گذر زمان روی اسناد با استفاده از مواد خاصی کاغذها را کهنه و رنگ پریده جلوه می دهند و یا بعنوان نمونه برای پیرتر جلوه دادن یک سند آنرا مچاله و کثیف می کنند که این موضع از طریق توجه به نوع کاغذ از لحاظ سن و نیز با در نظر گرفتن سایر عوامل مثل جنس و نوع مرکب بکار رفته در آن قابل کشف است.

۴) ضمائم اسناد

ضمائم اسناد از آن جهت که باید از لحاظ جنس و سن و بویژه نوع جوهر و خودکاری که با آن تحریر شده اند با سند اصلی قرابت داشته باشند می توانند کمک بزرگی در کشف اسناد مجعول بنمایند. همچنین نحوه اتصال ضمائم به اسناد اصلی می تواند حائز اهمیت باشد.

گفتار دوم: مرکب یا جوهر بکار رفته در تحریر سند

برای کشف جعلیت یا اصالت اسناد از طریق بررسی جوهر^۱ بکار رفته در نوشتن آنها باید به نکات متعددی توجه شود. از جمله اینکه می توان با دستگاہهای موجود بررسی نمود آیا جوهر بکار رفته در سند در تمامی قسمت ها از یک جنس است؟ آیا درجه شفافیت و شماره رنگ آن یکی است؟ آیا از نظر غلظت و میزان نفوذ در کاغذ یکسان است یا از دو غلظت مختلف در یک سند استفاده شده است؟ و ... که ذیلاً به اختصار به برخی از آنها اشاره می نمایم.

۱) اولین نکته ای که باید به آن توجه شود این است که آیا تمامی نوشته ها و مندرجات سند با یک مرکب نوشته شده اند یا اینکه از دو یا چند مرکب استفاده شده است. در صورتی که مشخص شود از دو نمونه جوهر در نوشتن سند استفاده شده است می توان نتیجه گرفت قسمتی از متن سند بعداً به آن اضافه یا در کلمات و ارقام آن الحاق صورت گرفته یا قلم برده شده است. این موضوع از طریق بکارگیری آزمایشات تخصصی توسط

¹ -Ink

خط شناسان قابل بررسی است که متاسفانه کارشناسان محترم از ارائه توضیحات بیشتر در این خصوص امتناع نمودند.

۲) نکته دیگر آنکه آیا در اسنادی که در زمانهای متفاوتی نوشته شده اند از جوهر های مختلفی استفاده شده است یا اینکه همگی با یک خودکار نوشته شده اند. گرچه جاعلین حرفه ای به این مساله توجه دارند و متن هیچ دو سندی را با یک خودکار واحد تنظیم نمی کنند ولی بررسی این موضوع بویژه در مورد جاعلین مبتدی می تواند راه گشا باشد.

۳) آیا سن مرکب با سن سند انطباق دارد. بعنوان نمونه چنانچه کاغذ سندی مربوط به ۳۰ سال قبل باشد ولی در نوشتن تمام یا قسمتی از متن آن از جوهر های جدید استفاده شده باشد می توان به جعلیت سند یا قسمتی از آن پی برد.

۴) آیا میزان نفوذ مرکب در بطن کاغذ در قسمتهای مشکوک یک نوشته با دیگر قسمت های اصیل یکسان است یا بعنوان نمونه صرفاً از لحاظ رنگی با هم قرابت دارند ولی از جهت میزان نفوذ یا درخشندگی یا جنس مرکب با هم متفاوت هستند.

۵) از طرفی باید بررسی شود که آیا آثار تراشیدگی یا خراشیدگی روی نوشته های سند وجود دارد یا خیر؟

گفتار سوم: عادات نوشتاری نویسنده سند

همانگونه که پیشتر نیز اشاره شد فرآیند نوشتن محصول فعالیت اعصاب و عضلات بوده و همانگونه که تکرار و ممارست در هر عمری سبب ایجاد نوعی عادت در فرد می شود که آنرا بصورت غیر ارادی در رفتار خود بروز می دهد در فرآیند نوشتن نیز هر فردی عادات نوشتاری خود را در نوشته بروز داده و به جای می گذارد. در دانش دستخط شناسی کارشناسان با تطبیق نوشته های استکتایی یا مسلم الصدور فرد مظنون با نمونه سند مورد آزمایش به دنبال یافتن عادت نوشتاری فرد مورد آزمایش و انطباق آن با عادات نویسنده سند هستند. اگر عادات نوشتاری هر دو فرد یکی بود می توان گفت نویسنده هر دو سند یکی است در غیر اینصورت باید نتیجه عکس گرفت. اما این عادات کدامند و کارشناسان در نوشته ها به دنبال چه نکاتی می گردند به اختصار در زیر توضیح داده می شود.

۱) فاصله بین سطور و کلمات

رعایت فواصل بین نوشته ها و جای خالی زیاد گذاشتن بین سطور و یا بر عکس آن فشرده نویسی می توانند از عادات نوشتاری باشد که کارشناسان را در پی بردن به صحت و اصالت یا جعلیت اسناد یاری می نماید.

۲) طرز قرار دادن کلمات و حروف روی هم

بعضی عادت دارند هنگام نوشتن برخی از حروف و بویژه حروف انتهایی را روی کلمات بنویسند و یا سرکش ها را با حالات خاصی روی کلمات قرار دهند. این عادات نوشتاری در هر فردی به گونه خاص خود اوست و با دیگران تفاوت دارد. لذا کارشناسان بررسی اسناد مجعول می توانند با توجه به جزئیات این موارد راجع به اصالت یا جعلیت اسناد اظهار نظر نمایند.

۳) نحوه نقطه گذاری حروف و کلمات

برخی عادت دارند نقطه ها را بصورت به هم پیوسته و با کشیدن منحنی هایی به جای سه نقطه و یا قرار دادن یک نقطه روی یک خط برای نشان دادن سه نقطه ترسیم نمایند و برخی دیگر نقطه ها را بصورت مجزا قرار می دهند. همچنین از نظر فاصله بین نقطه تا حروف و دندانه های حروف می توان تفاوتی را مشاهده نمود که می تواند کارشناسان را در پی بردن به جعلیت یا اصالت نوشته یاری نماید.

۴) ریزی و درشتی کلمات

اگر فرد مورد استکتاب عمداً حروف و کلمات را بزرگتر از حالت عادی بنویسد، کارشناس برگه کوچتری به وی می دهد و از وی می خواهد متن بیشتری را در آن جای دهد و از این طریق او را وادار می نماید که کلمات را کوچکتر بنویسد و یا می توان از وی خواست تعداد معنی کلمه را در یک خط جای دهد و در چنین مواردی باید چندین بار استکتاب تکرار شود تا در مورد عادات واقعی نویسنده به یقین معقولی برسیم.

۵) جهت شروع حرکت قلم در امضائات

امضاء عبارت است از نوشتن اسم یا اسم خانوادگی یا رسم یا علامت خاصی که نشانه هویت صاحب علامت است در ذیل اوراق و اسناد. (لنگرودی، ۱۳۸۲، ۸۱) با توجه به اینکه امضای هر فردی همانند دستخط وی از عادات رفتاری خاص او تبعیت می کند می توان گفت توجه کارشناسان به امضاهای هر کسی بویژه از جهت نقطه شروع امضاء و تعداد برداشته شدن و محل های برداشتن قلم از روی

کاغذ در حین امضاء زدن و نیز جهت حرکت قلم روی کاغذ می تواند سر نخ های خوبی در مورد صحت و اصالت یا جعلیت اسناد به کارشناسان ارائه نماید.

۶) حاشیه گذاشتن در سمت چپ و راست یا بالا و پایین سند

برخی افراد بر حسب عادت از تمامی فضای کاغذ استفاده نموده و عادت به حاشیه گذاری در نوشته های خود ندارند. برعکس برخی دیگر عادت دارند حتماً حاشیه های کاغذ را خالی بگذارند و برخی دیگر حالتی بینابین دارند. حال اگر نوشته ای که در آن حاشیه ای وجود ندارد به کسی منتسب باشد که در نوشته های مسلم الصدور وی عادت به حاشیه گذاری مشهود است می توان آن را قرینه ای دانست که نوشته مذکور به وی تعلق ندارد.

۷) میزان فشار وارده به قلم حین نوشتن

نکته ای که در اینجا باید به آن اشاره شود این است که سند هایی که با فشار بیشتری روی قلم نوشته شده اند در پشت سند آثار برآمدگی ایجاد می کنند و هرچه نوع خودکار به کار رفته روان تر باشد بدلیل عدم نیاز به فشار زیادتر این برآمدگی کمتر بوده و در مداد به بیشترین حد خود می رسد.

۸) میزان سرعت نوشته شدن

این موضوع بویژه در موقع استکتاب کاربرد دارد. چرا که ممکن است فرد استکتاب شونده به منظور پنهان کردن عادات نوشتاری و تغییر دستخط خود عمداً با سرعت بیشتر و یا کمتر از حالت عادی بنویسد. در این حالت کارشناس باید به فردی که عمداً آهسته می نویسد زمان کمتری برای نوشتن به وی بدهد. و اگر عمداً با سرعت بیشتری می نویسد باید از وی خواست آهسته تر بنویسد.

مبحث چهارم: آشنایی با رویه قضایی

در پرونده کلاسه ۹۲/۲۸۳ شعبه ۱۱۲ محاکم عمومی جزایی کرمانشاه آقای ف.م با وکالت نگارنده از آقای ح.ص به جهت اصدار یک فقره چک پرداخت نشدنی شکایت کیفری طرح نموده که در مراحل مقدماتی در دادسرا به جهت فقدان موجودی و ادعاهای متعارض و بی اساس متهم مبنی بر حصول چک بر اثر خیانت در امانت و ... که مقرون به هیچ دلیل مثبتی ای نبودند نهایتاً قرار مجرمیت و کیفر خواست علیه متهم صادر و پرونده به دادگاه جزایی ارسال می گردد. در شعبه رسیدگی کننده متهم مدعی جعل چی شده که با اصرار نامبرده پرونده توسط قاضی رسیدگی کننده به کارشناس تضحیص اصالت خط و امضاء ارجاع گردید. پس از انجام

کارشناسی توسط کارشناس تشخیص صحت و اصالت خط و امضاء اظهار نظر نمود که در متن چک دو نمونه جوهر خودکار بسیار مشابه اما متفاوت استفاده شده است. به نحوی که کلیه اعداد و ارقام و حروف و مندرجات چک بوسیله یک خودکار و تاریخ مندرج در آن به وسیله خودکار دیگری تحریر شده است. اما در خصوص دستخط تنظیم کننده هیچگونه اظهار نظری نشد. با وصول نظریه به شعبه رسیدگی کننده بنده بعنوان وکیل شاکی استدلال نمودم که: اولاً) حسب اظهار موکل چک به همان نحو از قبل تنظیم و در اختیار ایشان قرار داده شده است. ثانیاً) از جهت اینکه در خصوص دستخط نویسنده چک هیچگونه اظهار نظری نشده و از صادر کننده یا دارنده چک استکتابی بعمل نیامده و نمی توان گفت تاریخ چک توسط موکل درج شده و یا صادر کننده چک ثالثاً) نوشته شدن متن چک به دو خودکار ملازمه ای با تکمیل آن توسط دارنده و به عبارتی ملازمه به بدون تاریخ صادر شدن آن ندارد و ممکن است صادر کننده آنرا به همین نحو تکمیل نموده باشد. لذا از این جهت تقاضای اخذ نظریه تکمیلی جهت رفع نقایص فوق را دارم.

نهایتاً دادگاه محترم به شرح زیر اقدام به صدور رای نمود.

رای دادگاه

حسب مفاد کیفرخواست شماره ۱۹۷۱ صادره از دادسرای عمومی و انقلاب شهرستان کرمانشاه آقای ح.ص فرزند الف اهل کرمانشاه متهم است به صدور یک فقره چک بلامحل به شماره ۱۰۹۰۹۹ به مبلغ یکصد و هفتاد میلیون ریال نزد بانک ملی شعبه میدان فردوسی کرمانشاه. دادگاه با توجه به نظریه کارشناس اصالت خط و امضاء موضوع را فاقد وصف جزایی دانسته و مستنداً به بنده از ماده ۱۲ قانون صدور چک اصلاحی سال ۸۲ مبادرت به صدور قرار منع تعقیب می نماید. قرار صادره حضوری و ظرف بیست روز پس از ابلاغ قابل تجدید نظر خواهی در محاکم تجدید نظر استان کرمانشاه می باشد.

تحلیل رای

همانگونه که مشاهده می شود قاضی محترم دادگاه به صرف وصول نظریه کارشناسی که مقرر داشته چک توسط دو نوع خودکار نوشته شده است به علم رسیده که چک صادره در زمان صدور فاقد تاریخ بوده و فاقد وصف کیفری می باشد. صرف نظر از صحت و سقم استنباط قاضی محترم رسیدگی کننده آنچه از جهت این تحقیق جلب توجه نموده و جالب به نظر می رسد پذیرش بی چون و چرای نظر کارشناس و قرار گیری آن بعنوان اساس علم قاضی و مستند صدور رای می باشد که گرچه به جهاتی شایسته بود نسبت به اخذ نظریه تکمیلی یا ارجاع به دیگر کارشناسان اقدام شود ولی توجه قاضی به نظر کارشناس و اعتماد ایشان به مستندات

و شیوه های علمی نوید بخش راه یابی روز افزون این مستندات در مراجع قضایی و اثبات کننده فرضیه این تحقیق مبنی بر نامحضور بودن مستندات اثبات کننده جرم می باشد.

نتیجه گیری نهایی

نتایج حاصل از پایان نامه حاضر را می توان به شرح زیر بر شمرد :

۱- ادله ی اثبات جرم در حقوق کیفری ایران طریقت داشته و محدود به موارد مصرح در منابع شرعی و قانونی نیست.

۲- استفاده از ادله ی علمی جهت کشف و اثبات جرایم نه تنها مجاز بلکه ضروری است.

۳- نظام حقوق کیفری ما بیش از آنکه به دنبال فصل خصومت باشد به دنبال اجرای عدالت است و به همین دلیل ادله در آن در راستای نیل به حقیقت استفاده شده و این به معنای حاکمیت نظام ادله معنوی و طریقت داشتن ادله در نظام کیفری ماست.

۴- برخلاف اهمیتی که ادله و مستندات علمی در کشف و اثبات جرایم و یا بیگناهی متهمان دارند در حقوق کیفری ایران واجد وصف استقلال نبوده و به نحو مستقل و به تنهایی نمی توانند مستند حکم قاضی قرار گیرند. بلکه صرفاً می توانند در قالب قرائن و امارات و عملاً در چهارچوب نظر کارشناسی یکی از راههای حصول علم قاضی قلمداد شده و در آرای صادره به عنوان مستند علم قاضی مطرح شوند.

۵- علم قاضی بعنوان یکی از مستندات همواره مورد مناقشه بین فقها بوده و نظرات متفاوتی درباره حجیت یا عدم اعتبار آن ابراز شده است. اما نهایتاً اقوال مشهور و مورد اجماع مبتنی بر حجیت و اعتبار علم قاضی بوده و چنانچه این علم با در نظر گرفتن قرائن عقلی و متعارف و بویژه از طرق علمی و معتبر حاصل شده باشد می توان آنرا معتبر دانسته و مستند رای قرار داد.

۶- استفاده از ادله و مستندات علمی محدود به جرایم تعزیری و بازدارنده نبوده و با در نظر گرفتن ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ می توان در اثبات کلیه جرایم در چهارچوب علم قاضی از مستندات علمی برای اثبات جرایم بهره برد.

۷- گرچه در رویه عملی محاکم نتایج آزمایشات دی ان ای بصورت دلیلی مستقل مورد استناد قرار نمی گیرند ولی از آنجا که داده های حاصل از این آزمایشات در مقایسه با سایر شیوه های احراز و

تشخیص هویت دقت بسیار بالایی داشته و می توان با استفاده از این آزمایشات قاضی را به نیل به علم قطعی کمک نمود، لذا بهره گیری بیشتر از این علم در سیستم عدالت کیفری توصیه می شود.

۸- از آنجایی که متصور بودن امکان ناشناختگی^۱ و عدم کشف ارتباط بین فرد و صحنه جرم می تواند بعنوان محرکی برای مجرمین در ارتکاب جرم عمل کند، تاسیس بانک اطلاعات ژنتیک حاوی نمونه های دی ان ای افراد دارای سابقه کیفری با رعایت کرامت انسان و عدم تعدی به حقوق افراد ناکرده بزه (منع نمونه گیری همگانی و اجباری) و صد البته نمونه گیری تحت نظارت و با مجوز مقام قضایی می تواند نقش مهمی در پیشگیری و نیز کمک به احراز هویت مرتکبین جرایم ایفا نماید.

۹- با توجه به تفاوت در شیوه ارتکاب جرایم رایانه ای و جرایم سنتی و متفاوت بودن صحنه این جرایم با جرایم سنتی و تفاوت های اساسی در آثار مادی بجا مانده در صحنه جرم و همچنین تفاوت در شیوه های کشف و تعقیب این جرایم، آموزش نیروی انسانی متخصص در زمینه نحوه کشف و تعقیب جرایم رایانه ای حائز اهمیت اساسی است.

۱۰- همچنین با توجه به افزایش نفوذ رایانه در زندگی عموم اقشار جامعه، پائین بودن دانش مردم در زمینه شیوه های ارتکاب جرایم رایانه ای ایشان را به آماج های مناسب و بی دفاعی در برابر مجرمین سایبری تبدیل می کند که آموزش همگانی در خصوص نحوه محافظت از خود در مقابل جرایم ارتكابی در فضای مجازی نقش به سزایی در جلوگیری از جرایم رایانه ای دارد.

۱۱- در خصوص جرایم سایبری با توجه به عنصر فرامرزی این جرایم، پیشنهاد می شود ضمن ارائه تعریف واحد بین المللی از جرایم مذکور، قواعد واحدی در خصوص تعیین دادگاه صالح به رسیدگی به این جرایم وضع و همکاری های بین المللی در زمینه استرداد و محاکمه مجرمین سایبری توسعه داده شود.

۱۲- حقوق کیفری نباید از دستاوردهای نوین علمی غافل بماند و با توجه به عدم شفافیت و صراحت قوانین شکلی و ماهوی در رابطه با جنون لازم است قانونگذار به تصویب قوانین جامع و مانع همت گماشته و از اصل عدم مسئولیت بزهکاران مختل المشاعر و مجانین تفسیری نو ارائه داده و ابهام در تفسیر واژه جنون در قوانین موجود را بر طرف نموده حتی المقدور بین درجات مختلف بیماریهای روانی قائل به تفصیل شود.

۱۳- آشنایی قضات و وکلا با اختلالات روانی(خصوصاً جنون) و استفاده از نظرات روانپزشکان قانونی کارآزموده و مجرب می تواند از تضييع حقوق افراد یا اعمال مجازاتهای بی مورد و نا مناسب جلوگیری کند.

¹ - Anonymity

با توجه به اینکه بسیاری بیماران روانی هستند که بیماری آنها داخل در تعریف جنون نمی شود ولی از طرفی از سلامت کامل برخوردار نیستند. در چنین مواردی قضات محاکم گرچه نمی توانند ایشان را از مسئولیت کیفری مبری بدانند ولی می توانند با توسل به قواعد عام حقوق جزا در مورد تخفیف مجازات بر اساس وضع خاص متهم عملاً ایشان را از تخفیف مجازات بهره مند سازند.

۱۴- استفاده از اسناد دارای دارای ضریب ایمنی بالا جهت نوشتن اسناد بویژه اسناد رسمی و استفاده از کاغذ هایی که از بالاترین کیفیت موجود برخوردار بوده و مسائل ایمنی و حفاظتی در آنها رعایت شده باشد، بعنوان نمونه استفاده از کاغذ هایی که دارای علائم مخصوصی در بطن خود هستند و با درج شماره سریال و کد های ایمنی در اختیار دفاتر اسناد، ادارات ثبت، مشاورین املاک و سایر مراجع قانونی قرار گیرند و نیز بهره گیری بیشتر از سیستم های اتوماسیون اداری کامپیوتری به جای سیستم های سنتی و نظارت بر نحوه صدور و تحریر اسناد می تواند تا حد زیادی از افزایش جرم جعل اسناد پیشگیری نماید.

۱۵- در تحریر اسناد به شیوه سنتی از کاغذ ها و جوهر هایی استفاده شود که در برابر عوامل مورد استفاده جاعلین همچون حرارت، مواد شیمیایی، تراشیدن و خراشیدن از خود واکنش نشان داده و آثار دستکاری را به وضوح نشان دهند و از کاغذ و جوهر دارای قابلیت نفوذ پذیری بالا استفاده شود که کار تراشیدن و خراشیدن را برای جاعلین مشکل سازد.

۱۶- توصیه می شود هنگام امضای اسناد معاملات توجه شود که هیچ یک از طرفین از خودکارهایی که جوهر آنها بعد از مدتی محو می شود استفاده ننمایند. بهترین روش این است که در دفاتر اسناد و سایر مراجع رسمی متعاملین مکلف به استفاده از خودکارهای استاندارد موجود در آن مرجع شوند و هنگام تنظیم اسناد هر دو طرف در محل تنظیم حضور داشته و از امضای اسناد سفید و فاقد متن (دادن سفید امضاء) اجتناب شود تا زمینه ادعای جعلی و دستکاری شدن اسناد از بین برود. همچنین توصیه می شود از اسناد رونوشت برابر اصل و تصویر رایانه ای اسکن شده تهیه و به منظور انطباق بعدی نگهداری شود.

منابع مورد استفاده در پایان نامه

۱. قرآن کریم، ترجمه الهی قمشه ای، مهدی، چاپ اول، نشر نوای دانش، قم، ۱۳۸۶
۲. اراکی، محمدعلی، استفتائات، چاپ اول، نشر معروف، تهران، ۱۳۷۳
۳. اربابی مجاز، مصطفی، اعتبار اظهار نظر پزشکی قانونی در اثبات جرم از منظر فقه امامیه، فصلنامه فقه پزشکی، سال سوم، شماره ۷-۸، تهران، ۱۳۹۰
۴. اردبیلی، محمد علی، حقوق جزای عمومی، ج ۲، چاپ نهم، نشر میزان، تابستان ۱۳۸۵
۵. السنهوری، عبدالرزاق، الوسيط فی شرح القانون الموتي، ج ۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۰ م.
۶. البوعلی، امیر، صلاحیت محاکم در جرایم سایبری، چاپ اول، انتشارات جنگل، تهران، ۱۳۹۲
۷. انتظاری، محمد تقی، راهکارهای عملی برای کاهش جعل اسناد، ماهنامه کانون کارشناسان رسمی دادگستری، شماره ۸۹، تهران، بهمن ۱۳۸۷
۸. انصاری، ولی اله، حقوق تحقیقات جنایی، چاپ اول، انتشارات سمت، تهران، تابستان ۱۳۸۰
۹. انصاری، ولی اله، کشف علمی جرایم، چاپ ششم، انتشارات سمت، تهران، زمستان ۱۳۸۰
۱۰. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۴، سازمان چاپ و انتشارات، تهران، ۱۳۸۸
۱۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، ج ۵، انتشارات مجد، ۱۳۸۴
۱۲. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۱ و ۲، انتشارات سمت، چاپ پنجم، تابستان ۱۳۸۴.
۱۳. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، چاپ ششم، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۴
۱۴. بابایی، محمدعلی، جرم شناسی بالینی - تحولات مفهوم حالت خطرناک، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۰
۱۵. باستانی، امیر و دیگران، عوامل زیست شناختی و ژنتیکی رفتار بزهکارانه، چاپ اول، نشر میزان، تهران، ۱۳۹۰
۱۶. باقرپور، یوسفعلی، کارشناسی امور کیفری در حقوق ایران و فرانسه، ماهنامه بصیرت، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی، سال دهم، شماره ۳۰-۳۱، قم، ۱۳۸۲
۱۷. باقری، صادق و ...، ادله اثبات دعاوی کیفری، انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی، چاپ پنجم، مشهد، ۱۳۹۱
۱۸. بشیریه، طهمورث، تعامل مفاهیم حقوقی و روانپزشکی «جنون»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۳، تهران، پاییز ۱۳۸۷

۱۹. بیرجندی، پروین، روانشناسی رفتار غیر عادی یا مرضی، نشر دهخدا، تهران، ۱۳۷۰
۲۰. پلات، ریچارد، صحنه جرم، ترجمه خانه زاد رضوی، عباس، انتشارات کارآگاه، تهران، ۱۳۸۶
۲۱. جاوید نیا، جواد، جرایم تجارت الکترونیکی، چاپ اول، نشر خرسندی، تهران، ۱۳۸۹
۲۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، چاپ سیزدهم، کتابخانه ی گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲
۲۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دانشنامه ی حقوقی، چاپ سوم، مؤسسه ی انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۲
۲۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف علوم اسلامی و قضایی، ج ۱، کتابخانه ی گنج دانش، تهران، ۱۳۶۳
۲۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف علوم اسلامی و قضایی، ج ۲، کتابخانه ی گنج دانش، تهران، ۱۳۶۳
۲۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مکتب های حقوقی در حقوق اسلام، چاپ اول، کتابخانه ی گنج دانش، تهران، ۱۳۷۰
۲۷. جعفری، امین، تشخیص هویت ژنتیکی در پرتو علوم جنایی، فصلنامه حقوق پزشکی، تهران، ۱۳۸۶
۲۸. جعفری، مجتبی، بزهکاری رایانه ای در رویارویی با حقوق جزای فرانسه، نشریه حقوقی گواه، سال ۸۵، شماره ۶ و ۷ بهار و تابستان
۲۹. جلالی فراهانی، امیرحسین، استناد پذیری ادله الکترونیکی در امور کیفری، مجله فقه و حقوق، سال چهارم ۸۶، شماره ۱۵
۳۰. جلالی فراهانی، امیرحسین، تفتیش و توقیف و تحصیل ادله الکترونیکی در تحقیقات کیفری، چاپ اول، انتشارات شورای عالی توسعه قضایی-کمیته مبارزه با جرایم رایانه ای، تهران، ۱۳۸۸
۳۱. جلالی فراهانی، امیرحسین، مزیت ها و محدودیت های فضای سایبر در حوزه های آزادی بیان، اطلاعات و حریم خصوصی، تهران، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۵۹، تابستان ۸۶
۳۲. حرعاملی، محمدبن الحسن، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، چاپ پنجم، دار احیاء التراث العربی، بیروت
۳۳. حسن زاده، مهدی، بررسی فقهی - حقوقی کارشناسی و ارزش اثباتی آن، چاپ اول، انتشارات دانشگاه قم، قم، ۱۳۸۸
۳۴. حسینی نژاد، حسینقلی، ادله ی اثبات دعوی، انتشارات دانش نگار، چاپ اول، ۱۳۸۱.
۳۵. خالقی، علی، آئین دادرسی کیفری، چاپ دوازدهم، نشر شهر دانش، تهران، ۱۳۹۰
۳۶. خداحلی، زهرا، جرایم کامپیوتری، چاپ اول، نشر آریان، تهران، سال ۸۳
۳۷. خمینی (امام)، سید روح الله، تحریر الوسیله، چاپ چهارم، مکتبه الاعتماد، تهران، ۱۴۰۳ ه.ق.
۳۸. خوبی، سید ابوالقاسم، التنقیح فی شرح العروه الوثقی، ترجمه غروی، علی، ج ۲، چاپ سوم، نشر دار

الهادی، قم، ۱۴۱۰ ه.ق

۳۹. دباغی، نرگس، **کارشناسی بعنوان دلیل اثبات دعوا**، چاپ اول، نشر جنگل، تهران، ۱۳۹۰
۴۰. دزیانی، محمدحسین، **اخبار جرایم سایبری**، خبرنگار انفورماتیک، سال ۱۳۸۴، شماره ۹۸
۴۱. دزیانی، محمدحسین، **پی جویی صحنه جرم الکترونیک**، خبرنگار انفورماتیک (نشریه دبیرخانه شورای عالی انفورماتیک کشور)، سال ۱۳۸۳، شماره ۹۴
۴۲. دورلند، ویلیام الکساندر نیومن، **فرهنگ پزشکی انگلیسی-فارسی**، ترجمه محمد هوشمند، چاپ هشتم، نشر کلمه، ۱۳۷۶
۴۳. رحمدل، منصور، **بیماریهای روانی و بار اثبات در سیستم عدالت کیفری ایران**، مجله اندیشه های حقوقی، سال سوم، شماره نهم، تهران، پاییز و زمستان ۱۳۸۴
۴۴. رضوی، محمد، **جرایم سایبری و نقش پلیس در پیشگیری از آن**، فصلنامه دانش انتظامی، سال نهم، شماره ۱، تهران، ۱۳۸۶
۴۵. ساعی، سید محمد هادی، باباخانی، رضا، **بررسی ارزش اثباتی اسناد الکترونیک در حقوق ایران**، پژوهش نامه حقوق اسلامی، سال سیزدهم، شماره اول، تهران، بهار و تابستان ۱۳۹۱
۴۶. ستوده، هدایت، **آسیب شناسی اجتماعی**، چاپ چهارم، انتشارات آوای نور، تهران، ۱۳۹۰
۴۷. سلطانی لرنی، احمد، **ارزیابی کارآیی زیست فناوری در کشف علمی جرایم**، دوماهنامه کارآگاه، شماره ۶، تهران، بهار ۱۳۸۸
۴۸. شعرانی، ابوالحسن، **المدخل الی عذب المنهل**، چاپ اول، دبیرخانه کنگره ی جهانی شیخ انصاری، ۱۳۷۳ ه.ق.
۴۹. شکری، نادر، **جعل اسناد**، به نقل از <http://law.tehran.ir/Default.aspx?tabid=99>
۵۰. شهید ثانی، زین الدین بن علی، **مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام**، ج ۱۳، موسسه المعارف الاسلامیه، قم، ۱۴۱۸ ه.ق.
۵۱. شوشتری، محمد تقی، **قضاوتهای حضرت علی (ع)**، انتشارات شهاب، قم، ۱۳۷۷
۵۲. شیخ نیا، امیرحسین، **ادله اثبات دعوا**، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم، تهران، ۱۳۷۵
۵۳. صدر زاده ی افشار، سید محسن، **ادله ی اثبات دعوی در حقوق ایران**، مرکز نشر دانشگاهی، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۵۴. صفایی، قاسم زاده، سید حسین، سید مرتضی، **حقوق مدنی اشخاص و مجبورین**، انتشارات سمت، چاپ نهم، تهران، ۱۳۸۲

۵۵. صمدی مله، سعید، **ظهور دی ان ای- تحولی شگرف در سیستم قضایی دنی**، ماهنامه حقوق، شماره ۴۹، تهران، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۴
۵۶. طاهری بجد، محمدعلی، **علوم جنایی (مجموعه ی مقالات)**، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۳.
۵۷. طبائی، مهشید سادات، **نقش آزمایش های دی ان ای در اثبات نسب از دیدگاه فقه امامیه**، نشریه فقه و حقوق، شماره ۵۶، تهران، بهار ۱۳۹۱
۵۸. طباطبایی، علامه، **تفسیر المیزان**، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، ج ۱۱، قم، ۱۳۶۴.
۵۹. طباطبائی مومنی، منوچهر، **آزادیهای عمومی و حقوق بشر**، چاپ ندارد، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۸
۶۰. ظفری، محمد آصف، ۱۳۹۲، نسخه اینترنتی موجود در judge.blogsky.com/print/post-1351
۶۱. طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن، **عده الاصول**، چاپ سنگی، ۱۳۱۷ ه.ش.
۶۲. طوسی (شیخ)، ابو جعفر محمد بن حسن، **النهايه في مجرد الفقه و الفتاوى** (نسخه الکترونیکی موجود در آدرس <http://lib.ahlolbait.com/parvan/resource/76502>)، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البيت (ع)، بی تاریخ
۶۳. طوسی، ابو جعفر محمد بن علی بن حمزه، **الوسيله الی نیل الفضيله**، کتاب القضاء، چاپ اول، کتابخانه ی آیت الله مرعشی نجفی، قم، ۱۴۰۸ ه.ق.
۶۴. عاملی، امین، **عجایب احکام امیر المؤمنین (ع)**، بیروت، دارالتعارف، چاپ ششم ۱۳۹۸ ه.ق
۶۵. عریضی، فروغ، ربانی، رسول، فرهمند، مهناز، **بررسی عوامل اجتماعی اختلال روانی**، نشریه علوم انسانی فرهنگ اصفهان، شماره ۲۷ و ۲۸، اصفهان، بهار و تابستان ۱۳۸۳
۶۶. علم الهدی، ابوالقاسم سید مرتضی، **الانتصار فی انفرادات الامامیه**، چاپ سنگی، ۱۳۱۵ ه.ق.
۶۷. عمروانی، رحمان، **بررسی ماهیت کارشناسی، معاینه محل و تحقیقات محلی**، ماهنامه دادرسی، شماره ۷۱، تهران، آذر و دی ۱۳۸۷
۶۸. غریب زاده، شهریار، نیکنام، وحید، **زیست شناسی ۲**، شرکت چاپ. نشر کتب درسی ایران، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱
۶۹. فخرز، میر رحیم، **گفتگو با رئیس آزمایشگاه بیولوژی**، دوماهنامه کارآگاه، ۱۳۸۲، شماره ۴
۷۰. فخرز، میر رحیم، **تاریخچه علم ژنتیک و کاربرد آن در کشف جرایم**، نشریه دانش انتظامی، شماره ۱، ۱۳۸۰
۷۱. فخررز، میر رحیم، **کاربرد بیولوژی در علوم جنایی**، دوماهنامه کارآگاه، سال، شماره ۱۳۸۵، ۲

۷۲. فراهیدی، خلیل ابن احمد، کتاب العین، چاپ اول، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، بیروت، ۱۴۰۸ ه.ق.

۷۳. فروم کین، دن، **DNA evidence can be fabricated**، نسخه اینترنتی روزنامه نیویورک

تایمز، مورخ ۲۰۰۹/۰۸/۱۸ قابل دسترس در آدرس www.nytimes.com/2009/08/18/science/18dna.htm

۷۴. قاسمی، آنهیتا سادات، نشریه وکالت - شماره ندارم. از نورمگز-ص ۴۶

۷۵. کاتوزیان، ناصر، **اثبات و دلیل اثبات**، ج ۲، چاپ اول، نشر میزان، بهار ۱۳۸۳.

۷۶. کاتوزیان، ناصر، **کارشناسی، علم و تجربه در خدمت عدالت**، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی

زمستان ۱۳۸۲، شماره ۶۲

۷۷. کی نیا، مهدی، **خط یا تصویر شخصیت**، مجله پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع)، شماره ۱۳ و ۱۴،

تهران، بهار و تابستان ۱۳۸۰

۷۸. کی نیا، مهدی، **مبانی جرم شناسی**، ج ۱، چاپ هشتم، انتشارات رشد، تهران، ۱۳۸۸

۷۹. گاتن، آلن - ام، **Electronic Evidence**، ترجمه رضانی، مصیب، دبیرخانه شورای عالی اطلاع

رسانی، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۳

۸۰. گسن، ریموند، **جرم شناسی نظری**، ترجمه مهدی کی نیا، چاپ سوم، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۸۸

۸۱. گلدوزیان، ایرج، **حقوق جزای اختصاصی**، چاپ یازدهم، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۸۴

۸۲. گلدوزیان، ایرج، **حقوق کیفری تطبیقی**، ج ۱، انتشارات جهاد دانشگاهی، تهران، ۱۳۷۴.

۸۳. گودرزی، فرامرز - کیانی، مهرزاد، **پزشکی قانونی**، انتشارات سمت، چاپ سوم، زمستان ۱۳۸۵

۸۴. لنکرانی، فاضل، **مجموعه آرای فقهی در امور کیفری**، ج ۲،

۸۵. محمودی دشتی، علی اکبر، **ادله ی اثبات دعوی**، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۴.

۸۶. مدنی، سید جلال الدین، **ادله ی اثبات دعوا**، انتشارات پایدار، چاپ ششم، بهار ۱۳۸۱.

۸۷. مرعشی، سید محمد، **بحثی درباره جنون مجرم**، نشریه دادرسی، شماره ۲۴، اسفند ۷۹

۸۸. مقتدایی، مرتضی، **علم قاضی در حقوق اسلام**، مجله حقوقی دادگستری، ۱۳۷۶، شماره های ۱۹ و ۲۰

۸۹. معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، انتشارات راه رشد، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۵

۹۰. مغنیه، محمدجواد، **فقه الامام جعفر الصادق**، ج ۶، چاپ پنجم، دارالجواد، بیروت، ۱۴۰۴ ه.ق.

۹۱. منصورآبادی، عباس، **احکام جنون در حقوق کیفری ایران**، مجله ی علوم اجتماعی و انسانی شیراز -

دوره ی ۱۲ - شماره ی ۲ - بهار ۱۳۷۶

۹۲. مودن زادگان، حسنعلی، شایگان، محمدرسول، **استناد پذیری و تحصیل ادله الکترونیکی در حقوق**

کیفری ایران، فصل نامه دیدگاههای حقوقی، دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، زمستان ۸۸،

شماره ۴۸، زمستان ۸۸

۹۳. مؤذن زادگان، حسنعلی، علم قاضی در حقوق جزای ایران، پژوهش سیاست، ۱۳۸۱، تهران

۹۴. مؤذن زادگان، حسنعلی، عظیمی فر، بابک، اخلاق زیستی از منظر حقوقی، فلسفی و علمی، چاپ دوم

انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۴

۹۵. میر محمد صادقی، حسین، حقوق جزای اختصاصی-جرایم علیه اموال، چاپ هفدهم، نشر

میزان، ۱۳۸۶

۹۶. ناجی، معصومه، انگشت نگاری دی ان ای در دادرسی یک قتل، پزشکی قانونی، سال اول، آذر و دی

۷۶، شماره دوم

۹۷. نجابتی، مهدی، پلیس علمی (کشف علمی جرایم)، انتشارات سمت، چاپ نهم، تابستان ۱۳۸۷.

۹۸. نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، ج ۴۰، ص ۲۱۲، کتاب القضاء.

۹۹. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، تقریرات درس جرم شناسی، ۱۳۸۲

۱۰۰. نجفی ابرند آبادی، علی حسین، درآمدی بر جنبه های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد

مخدر، مجموعه مقالات همایش بین المللی علمی کاربردی جنبه های مختلف سیاست جنایی در قبال مواد

مخدر، جلد اول، نشر روزنامه رسمی کشور، تهران، ۱۳۷۹

۱۰۱. نوربخش، جواد، نوروزها، چاپ ششم، انتشارات شهر آفتاب، تهران، ۱۳۸۹

۱۰۲. نوربها، رضا، زمینه حقوق جزای عمومی، دادآفرین، چاپ هفتم، ۱۳۸۲

۱۰۳. وروایی، اکبر، فرهانی، احمد، اعزازی اردی، لیلیا، عباسلو، بختیار، ملاحظات حقوقی تاسیس بانک های

اطلاعاتی ژنتیکی جنایی در پرتو الزامات حقوق شهروندی، فصلنامه دانش انتظامی، سال یازدهم، شماره

سوم، تهران، ۱۳۸۹

۱۰۴. وین دلیو، بنت، ام هس، کارن، تحقیقات جنایی، ترجمه بهرام زاد، جاوید، روز رخ، هما، جلد

اول، انتشارات دانشگاه علوم انتظامی، تهران، ۱۳۸۵

Surname: heidarian	Name: babak
Title of thesis: Scientific Evidences Position in Iran Penal Justice	
Thesis supervisor: Dr. mohsen eini	
Thesis advisor: Dr. s.morteza khezri	
Degree: M.A	Field: Law
University: Imam Khomeini international university	
Faculty: Humanities and Social sciences	
Number of Pages: 175	
Keywords: Scientific evidences, crime,prove.knowledge of judge,DNA,graphology,mental disorder,electronic evidenses	
<p>Abstract: In Islamic jurisprudent and Islamic law evidences for proving crimes are limited to confess, eye witness, oaths, and judge knowledge. On the other hand by developing Sciences and humanities, new methods for proving crimes and convincing judges have developed recently such as Forensics, Fingerprinting, DNA evidences, Laboratory Science (for analyzing blood spots, blood type and poison Recognition, alcohol and drug tests)electronic evidences, graphology (for recognition of forgeries), criminal photography and so on which are supposed more reliable in revealing facts and judge conscience satisfaction to reach an justified judgment and can be used for proving criminal cases. On the other hand, obligation to sharia and law requires us to obtain legal and religious justification.</p> <p>In jurisprudents and Law Doctrine Opinions the listed four evidences have the needed authority for using them in discovering and detecting crimes But because they did not come to existence in the past, there is no reasonable aspects and background for searching and discussing about them in the past nor forbid using them , and further more none of them might be underestimated as a result of contradiction with Law and Sharia and also the nature and the position of these evidences did not considered compared with other evidences .</p> <p>By coming into existence of new evidences reviewing Sharia evidences by purpose of generalization these evidences and possibility or impossibility of using new evidences and</p>	

necessity of using them are necessary nowadays. For this reason in this study we emphasis on necessity of using them by purpose of crime inquiry and demonstration and also analyzing position and value of evidence and its nature in Iran Litigation System.

Our main hypotheses in this thesis are:

- 1- In Iran Criminal System, evidences for proving crimes are not limited to the Sharia stated evidences and not only uses traditional crime proving evidences but also takes advantages of modern crime proving evidences.
- 2- In Iran Criminal System regarding to acceptance of the “knowledge of judge” as one of the evidences in proving crimes we conclude that whatever helps judge ,based on legal conditions, to reach certainty can be a base for “knowledge of judge” and shape one of the evidences for proving crimes. In this way experts can give their advices to judge and play an important role in performing justice.

Imam Khomeini International university



Faculty of humanities and social sciences

Department of law

Title:

Scientific Evidences Position in Iran Penal Justice

Supervisor:

Dr. mohsen eini

Advisor:

Dr. khezri

Researcher:

Babak heidarian

Imam Khomeini International university



Faculty of humanities and social sciences

Department of law

Title:

Scientific Evidences Position in Iran Penal Justice

Supervisor:

Dr. mohsen eini

Advisor:

Dr. khezri

Researcher:

Babak heidarian