



The Principle of Freedom in Collecting Evidence in the Iranian Criminal System and Imamite Jurisprudence

Afshin Mohammadi
Darre Shouri *

Judicial Officer, Ph.D. Student in Criminal Law
and Criminology, Islamic Azad University,
Bushehr Branch, Bushehr, Iran.

Abstract

In light of the adoption of the 2013 Criminal Procedure Code, with subsequent amendments, and in the context of Article 4 of this law, the presumption of innocence has been established, and proving the criminality of actions requires the presentation of court-admissible evidence. However, the main question of this research is whether "judicial authorities, based on the prevailing social norms, have unrestricted discretion in collecting evidence." Undoubtedly, the judicial authority has full independence in uncovering evidence and conducting investigations related to the case, but does this independence extend to unrestricted freedom in evidence collection? In criminal matters, the judge's personal conviction directly impacts the verdict. The judge's conscience will be persuaded by the evidence, so judges are required to collect evidence freely to issue a just ruling. However, this freedom is not absolute, and it must not violate human dignity. This article uses a descriptive-library-based method and refers to primary sources, sacred books, articles, theses, and library references to examine the views of the divine prophets and prophecies in Abrahamic religions. It appears that the principle of freedom in collecting evidence in the Iranian criminal system is a relative concept, as in some crimes, evidence collection is unrestricted, while in other crimes, evidence collection is deemed unlawful and illegal. Therefore, judges must assess the evidence carefully in light of the crime committed and evaluate the legitimacy or illegitimacy of the evidence. If the evidence is unlawful, it should not be given effect.

Keywords: judge's conviction, freedom, evidence collection, criminal matters, imamite jurisprudence

Received: 17/September/2024

Accepted: 15/November/2024

eISSN: 2783-4204

ISSN: 2783-3631

اصل آزادی تحصیل ادله در نظام کیفری ایران و فقه امامیه

افشین محمدی دره شوری*
قاضی دادگستری، دانشجوی مقطع دکتری جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی،
بوشهر، ایران.

چکیده

با عنایت به تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲، با اصلاحات بعدی و در متن آن حسب تدوین ماده ۴ از این قانون، همواره اصل بر براءت افراد بوده و اثبات مجرمانه اعمال افراد نیازمند ارائه ادله محکمه‌پسند است؛ اما اینکه آیا «مقامات قضایی حسب عرف موجود در بدنه اجتماع، در جمع‌آوری ادله به هر نحوی اختیار دارند یا خیر؟»، سؤال اصلی این پژوهش خواهد بود. بدون شک، مقام قضایی در کشف دلیل و انجام تحقیقات مرتبط با پرونده دارای استقلال کامل است اما آیا این استقلال را در جمع‌آوری ادله، آن هم به نحو مطلق خواهد داشت؟ در مباحث کیفری، اقتناع وجدانی قاضی، تأثیری مستقیم در صدور حکم دارد. وجدان قاضی با توجه به ادله، قانع خواهد شد؛ بنابراین، قضات موظف هستند برای صدور حکمی عادلانه، آزادانه دست به تحصیل ادله بزنند اما این آزادی تا بدان‌جا نیست که بتواند کرامت انسانی را پایمال نماید. در این مقاله با استفاده از روش توصیفی-کتابخانه‌ای و رجوع به کتب مقدس و منابع غالباً درجه اول و با مراجعه به منابع کتابخانه‌ای، مقالات، پایان‌نامه‌ها و فیش‌برداری به بررسی برخی سخنان پیامبران الهی و بشارت‌های گذشتگان در ادیان ابراهیمی پرداخته شده است. به نظر می‌رسد که اصل آزادی تحصیل دلیل در نظام کیفری ایران یک مفهوم نسبی است چراکه در برخی جرائم، تحصیل ادله با هیچ‌گونه محدودیتی روبه‌رو نیست؛ حال آنکه در برخی جرائم دیگر، تحصیل ادله، عملی نامشروع و غیرقانونی به شمار می‌رود؛ بنابراین، قضات هستند که باید با توجه به جرائم صورت گرفته، نسبت به ارزیابی ادله و مشروعیت و عدم مشروعیت آنان دقت نمایند و در صورت نامشروع بودن ادله به آن ترتیب اثر ندهند.

کلیدواژه‌ها: اقتناع قاضی، آزادی، تحصیل دلیل، مباحث کیفری، فقه امامیه

مقدمه

امنیت و آزادی، دو گوهر گران‌بهایی است که همواره آدمیان از دیرباز و در فراز و نشیب تاریخ در جستجوی آن بوده و در این راه رنج‌های بسیاری کشیده‌اند تا دریابند چگونه می‌توانند بندهای جهل را از پای خود بگشایند و در سایه قانون، آرامشی دوباره یابند. امروزه، علم حقوق به برکت عقل مصلحت‌اندیشه انسان، سازوکارهایی را در بستری مناسب پدید آورده که این دو گوهر گران‌بها را از درازدستی پیمان‌شکنان، حفظ و راه را برای تعالی بشر هموار کند. اصل برائت کیفری یا فرض بی‌گناهی، یکی از مهم‌ترین سنگ‌رایی است که انسان توانسته به‌موجب آن از تجاوز و تعرض به حقوق خود در امان باشد. بر اساس این اصل، تمام افراد بی‌گناه فرض می‌شوند تا اینکه گناهکاری آنان طبق قانون در یک دادگاه صالح ثابت شود.

وجدان و اخلاق عمومی، همواره ارتکاب جرم را عملی غیراخلاقی و ناپسند می‌داند. وقوع بزه، دو گوهر امنیت و آزادی را تحت تأثیر قرار می‌دهد. در این هنگام، نظام دادرسی کیفری برای سامان‌بخشی به اوضاع، به جرم صورت گرفته ورود می‌نماید. برای آنکه فردی گناهکار شناخته شود، نیازمند آن هستیم که طبق قانون در یک دادگاه صالح، وقوع جرم را به وی منتسب نماییم. برای انتساب یک بزه به فرد، دادرس باید حکم بزه‌کاری وی و میزان مجازات آن را صادر نماید. غایت دادرسی کیفری، کشف حقیقت و آشکار نمودن حقایق است. سپس با آشکار گشتن حقایق، متهم شناسایی می‌شود. در این راستا، دلیل، نقش بسیار حائز اهمیتی را بر عهده خواهد داشت چراکه ادله هستند که به دادرس در راستای آشکارسازی حقایق یاری می‌رسانند. اگر حفظ عدالت را یکی از اهداف نظام کیفری بدانیم، دلیل، مهم‌ترین ابزاری خواهد بود که در این راستا ایفای نقش می‌نماید. کیفیت جمع‌آوری دلایل به‌عنوان وسایلی که قانون بتواند وجود یا عدم وجود یک واقعه و صحت یا عدم صحت یک موضوع را تأیید کند، از مهم‌ترین وسایل آیین دادرسی کیفری در حقوق تمام کشورها محسوب می‌گردد. کیفیت تحصیل دلیل و استناد به آن در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران از تأکیدات کافی برخوردار بوده و همواره تأکید شده است که احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصول باشد. احکام دادگاه‌ها توسط دادرسان صادر می‌گردد؛ بنابراین، آنان مجریان عدالت هستند و ممکن است به نام حفظ عدالت، بزه‌کاران را در تنگنا قرار بدهند. از شرایط اساسی تحصیل دلیل، رعایت حقوق متهم و کرامت انسانی است.

بدین ترتیب، در تحصیل دلیل، شیوه‌ای که ناقص حق متهم باشد، باطل شناخته می‌شود. طرق تحصیل دلیل متعدد است لکن عدم رعایت موازین عبادت در تحصیل دلیل و مشروعیت تحصیل دلیل بر نفس عمل مورد اتهام اثر می‌گذارد. وقتی رعایت امانت در طریق تحصیل دلیل همراه با احترام به حقوق فردی، شأن و منزلت و کرامت انسانی باشد، ادله دارای ارزش اثباتی خواهند بود لکن در هر مورد که تحصیل دلیل نامشروع و غیر صادقانه باشد، با توجه به میزان نامشروعیت عمل از ارزش اثباتی آن کاسته می‌شود. سؤالی که موجب گردید تا نگارنده نسبت به نگارش این پژوهش اقدام نماید، آن است که آیا مقام قضایی در تحصیل ادله کیفری به هر نحو دارای اختیار و اطلاق بوده و یا آنکه با محدودیت‌هایی مواجه خواهد بود؟ لذا، در این اثر به دنبال پاسخی مناسب برای این سؤال مهم خواهیم بود.

۱- مفهوم‌شناسی

۱-۱- مفهوم‌شناسی اصل و قیاس آن با مفاهیم مشابه

۱-۱-۱- اماره

اماره، به‌واقع ظنی است که به‌موجب آن، مباحث احکام در مواردی که فرد جاهل به حکم شرعی باشد، ثابت خواهد گردید. اماره برخلاف اصل بوده چراکه در موضوع اماره، شک و تردید مأخوذ نیست و ادله‌ای که بر اعتبارات امارات رسیده نیز همه مطلق و مقید به شک و تردید نخواهد بود. امارات، قطع نظر از اینکه می‌بایست به آن تعید شود، کاشف واقع بوده و تنها چیزی که هست، تعبد به آن تتمیم کشف و تکمیل احراز واقع است. امارات از حیث احراز واقع و از جهت اینکه کاشف مجهول‌اند با علم مشارک و فقط از حیث نقص و کمال با هم تفاوت دارند زیرا کاشفیت علم، تام و به هیچ نحو احتمال خلاف در آن متصور نیست ولی کاشفیت امارات، ناقص و احتمال خلاف در آن معقول و متصور است (سرمدت ناب، ۱۳۸۷، ص ۲۰).

اماره آن چیزی است که مثبت حکم وضعی یا موضوعی از موضوعات احکام تکلیفی باشد و به جهت کشف از واقع حجت شناخته شود. همچون اماره ید و تصرف که مثبت مالکیت تصرف و ذوالید است و مانند مثبت نسب و مبتنی بر غلبه است. این در اماره هر دو از احادیث و اخبار اقتباس شده است.^۱ به‌عنوان نمونه، سن معین برای بلوغ، اماره رسیدن به رشد عقلی است. این اماره در قانون مدنی پیش از اصلاحات سال ۱۳۶۱ وجود داشت ولی در وضع فعلی آن و در فقه بلوغ مبنای وجوب تکالیف بوده و نه اماره رشد. به‌طور کلی، باید بیان نمود که اماره آن چیزی است که به‌طور ظنی کاشف از حکم یا موضوعی باشد و در این صورت، دلیل عبارت است از چیزی که به‌طور قطع کاشف از حکم یا موضوعی باشد. بر اساس این تعریف، تفاوت اماره و دلیل صرفاً به جنبه قطعی بودن دلیل و ظنی بودن اماره منحصر می‌شود (محمدی، ۱۳۹۴، ص ۲۷۴).

۱-۱-۲- اصل

اصل در لغت به معنی ریشه و زیربناست و در اصطلاح در معانی متعددی همچون قاعده، قانون، دلیل و مستند و غیره به کار رفته است (قمی، بی تا، ص ۵). در علم اصول فقه، واژه اصل به‌صورت غالب، در مقابل دلیل و به معنای اصل عملی به کار می‌رود. اصل، عملی قاعده‌ای است که در موارد فقدان دلیل معتبر، برای رفع سرگردانی و تعیین تکلیف مورد استناد قرار می‌گیرد. فقیه به جهت استنباط احکام شرعی، به منابع و ادله فقه مراجعه می‌نماید. او در این مرحله، به دنبال کشف احکامی است که خداوند برای انسان‌ها مقرر داشته است. در صورتی که او دلیل معتبر و قابل استنادی کشف نماید، مطابق آن نیز عمل خواهد نمود اما در صورتی که دلیل محکم و قابل استنادی یافت نشود و یا اینکه دلایل موجود نیز دارای ابهام باشد، در این صورت تکلیف چیست؟ آیا باید در این صورت دست از کوشش بردارد و یا اینکه می‌بایست به هر طریقی راه حل مزبور را کشف نماید؟ باید بیان نمود که در چنین حالتی، دیگر فقیه به دنبال کشف واقع نیست بلکه وی در این حالت در پی یافتن راه‌حلی عملی برای رفع سرگردانی و خروج از بن‌بست خواهد بود. بدین جهت، از اصول و قواعدی کمک خواهد گرفت که در اصطلاح بدان «اصول عملیه» می‌گویند.

اصل، آن چیزی است که بدون ملاحظه کشف از واقع و صرفاً برای تعیین تکلیف در موقع شک و تردید حجت شناخته شده باشد، اعم از اینکه مثبت حکم تکلیفی باشد یا موضوع. به‌عنوان نمونه، هرگاه در تحریم عملی تردید نماییم، مثلاً ندانیم که سیگار کشیدن حرام است یا خیر، با استمداد اصل برائت، حلیت آن را نیز پی خواهیم برد. این اثبات نیز صرفاً به جهت رفع تحیر است، بدون آنکه به‌واقع و در نزد خداوند متعال اصل ماجرا را دریابیم. در مثالی

۱. لو لم یجز هذا لم یقم للمسلمین سوق؛ حدیث مروی از امام صادق علیه‌السلام

دیگر، هرگاه کسی یقین به بدهی به دیگری داشته باشد ولی در تأدیه آن نیز شک نماید، با استمداد از اصل استصحاب استغال ذمه او ادامه خواهد یافت (محمدی، ۱۳۹۴، ص ۲۷۵). اصل در علم اصول در چهار معنا به کار رفته است: «قاعده، دلیل، ظاهر و استصحاب». قاعده همچون اینکه گفته شود عقد لازم است و الاصل فيه قوله: «افوا بالعقود». ظاهر یا راجح مانند اینکه گفته شود اصل در استعمال حقیقت است، یعنی ظاهر حال گوینده این است که معنای حقیقی لفظ را اراده کرده است. استصحاب مانند آنکه در موردی که شک در انتقال مالی از یکی به دیگری باشد، گفته شود اصل عدم انتقال است، یعنی عدم انتقال را استصحاب نماییم. اصل بر دو نوع لفظی و عملی است. اصل لفظی به معنای ظهور لفظ در معنایی است که مهم‌ترین آن بدین شرح است: اصل حقیقت، اصل عموم و اصل اطلاق. اصل عملی نیز قاعده‌ای است که به هنگام شک در حکم واقعی، بدان عمل می‌شود. مهم‌ترین اصول عملی عبارت‌اند از اصل براءت، اصل احتیاط یا اشتغال، اصل تخییر و اصل استصحاب (محمدی، ۱۳۹۴، ص ۲۷۵).

۲-۱- قیاس اصل با مفاهیم مشابه

۱-۲-۱- قیاس اصل با اماره

برای مقایسه اصل و اماره با یکدیگر، در ابتدای امر لازم است شباهت‌ها و تفاوت‌های فی‌مابین این دو مورد را مورد بررسی قرار دهیم.

مهم‌ترین وجه شباهت اماره و اصل این است که اعتبار و حجیت هر دو در گرو موفقیت و تأیید شارع است. به همین سبب، برای استناد به یک اماره یا اصل، قبل از هر چیز باید اعتبار و حجیت آن را احراز نماییم. لذا، اماره و اصل را می‌توان در مقابل قطع قرار داد. اعتبار و حجیت قطع نیز نیازی به تأیید شارع ندارد و به‌خودی‌خود دارای اعتبار است؛ لکن اماره و اصل بدون امضاء شارع فاقد اعتبار و ارزش است. باین حال، در بیان تفاوت‌های موجود فی‌مابین اماره و اصل باید بیان نمود که:

۱. اماره نوعاً باعث ظن به‌واقع است، یعنی برای نوع مردم موجب ظن به واقع می‌گردد و مبنای اعتبار و حجیت اماره نیز کاشف نوعی از واقع است اما اصل عملی، جنبه کاشفیت و ارائه واقع ندارد. علت معتبر شناختن اصول عملیه این است که در مواقع دسترسی نداشتن به واقع، راه‌حل عملی برای رفع سرگردانی هستند. البته، برخی از اصول عملیه مانند «استصحاب»، فی‌الجمله کاشف از واقع هستند لکن اعتبار و حجیت آن به دلیل این کاشفیت و ظن از واقع نیست.

۲. اصل عملی برای حالت شک و تردید و جهل به واقع مقرر شده و اجرای آن در صورتی مجاز است که انسان، راه معتبری برای دسترسی به واقع نداشته باشد. بر این اساس، اگر انسان علم به واقع پیدا کند یا راه معتبری برای رسیدن به واقع بیابد، نوبت به اجرای اصول عملی نخواهد رسید زیرا در چنین فرضی، جهل به واقع مرتفع شده و شک و تردیدی بر جای نخواهد ماند. پس اماره بر اصل عملی تقدم دارد زیرا گرچه اماره ظن‌آور است و واقع را به‌طور قطعی و صد در صد نشان نمی‌دهد ولی شارع چنین ظنی را به‌منزله علم و قطع قلمداد کرده و معتبر دانسته است. این است که می‌گویند: «الاصل دلیل حیث لا دلیل»؛ بدین معنا که اصل عملی در صورتی قابل استناد است که دلیل معتبر و قابل استنادی وجود نداشته باشد (قافی و شریعتی، ۱۳۹۶، ص ۱۷).

۱-۲-۲- قیاس اصل با قاعده

برای درک بهتر شباهت‌ها و تمایزات موجود فی‌مابین اصل و قاعده، در ابتدای امر با مفهوم قاعده آشنا می‌شویم.

قاعده از نظر لغوی به معنای بنیان، اساس، پایه و اصل است. لذا از نظر لغوی، گاهی قاعده و اصل مترادف هستند اما در ترکیب، اصطلاح قاعده به معنای قانون و یا در حکم عام است. از نظر اصطلاحی، قواعد حقوقی احکامی کلی، الزام آور و دارای ضمانت اجرا هستند که از سوی مرجعی ذی صلاح، با هدف ایجاد نظم در روابط اجتماعی وضع می گردند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۵۱۶).

بنابراین، در پاره‌ای موارد، قواعد حقوقی با اصول حقوقی دارای اشتراک هستند، مثلاً این مورد که قاعده حقوقی نیز مانند اصل حقوقی، متضمن حکمی کلی و الزام آور است. با وجود این، وجوه تمایز این دو نیز عبارت است از:

۱. از حیث کلی بودن، قاعده حقوقی همچون اصل حقوقی متضمن حکمی کلی است؛ بدین معنا که به صورت ایجاد نظم در روابط اجتماعی وضع می شود. مقصود از کلی بودن این نیست که همه مردم مکلف به اجرای آن قاعده هستند. بر حسب ماهیت بعضی از قواعد، همه افراد جامعه مکلف به رعایت آن هستند، مثل قواعد حقوقی کیفری. بعضی از قواعد حقوقی قلمرو محدودتری دارند، مانند قواعد انتظامی مربوط به قضات، وکلا و پزشکان. بعضی از قواعد حتی ممکن است علی‌رغم کلیت آن، عملاً یک یا چند نفر مکلف به اجرای آن باشند، همچون قواعد مربوط به مسئولیت وزیران و رئیس جمهور که با کلی بودن قواعد آن منافات ندارد زیرا نسبت به تمام کسانی که در آن وضع خاص قرار دارند، قابل اجراست. اصل حقوقی و قاعده حقوقی از حیث وصف کلی بودن دارای وجه اشتراک هستند ولی تفاوت‌هایی نیز با هم دارند. کلی بودن یا عام بودن حکم ناشی از قاعده حقوقی تخصیص پذیر است ولی حکم کلی ناشی از اصل حقوقی، تخصیص پذیر نیست. در اینجا مقصود از تخصیص استثناء متصل است (حیاتی، ۱۳۹۷، صص ۲۳ و ۲۴).

۲. از حیث الزام آور بودن، اصول و قواعد حقوقی، هر دو احکامی الزام آور هستند و رعایت آن‌ها اختیاری نیست. به جهت اینکه حقوق بتواند به هدف خود که همانا برقراری نظم در اجتماع است برسد، اجرای اصول و قواعد آن نیز باید الزام آور باشد. با این مفهوم ناشی از الزام، این دو یکسان نیستند؛ الزام ناشی از قواعد حقوقی را قانون‌گذار حقوق موضوعه ایجاد می کند و برای تضمین اجرای قاعده حقوقی، ضمانت اجرا وضع نموده است. در نظام اجتماعی، دولت اجرای قواعد حقوقی را بر مردم تحمیل می نماید و در صورت نقض هر قاعده، برخورد جدی با متخلف صورت می گیرد. رعایت اصول حقوقی نیز الزامی است ولی تفاوت‌ها میان اصول حقوقی و قواعد حقوقی است. اصول حقوقی نیز نه تنها برای مردم الزام ایجاد می کند و باید از آن تبعیت نمایند بلکه برای قانون‌گذار نیز الزام آور بوده و ملزم است که در راستای اصول حقوقی حاکم، قوانین مربوطه را وضع نماید. این در حالی است که قانون‌گذار چنین الزامی در برابر قواعد حقوقی ندارد و هر زمان که خواست می تواند قواعد حاکم را نسخ نماید.

۳. از حیث زمان دوام نیز اصل حقوقی، متضمن حکمی دائمی است. مقصود از وصف دوام این است که هیچ‌گاه اصل حقوقی نسخ نمی گردد درحالی که قواعد حقوقی دارای این ویژگی نخواهد بود (حیاتی، ۱۳۹۷، ص ۲۵).

۳-۱- قیاس اصل عملی و فرض قانونی در اصطلاح حقوق

۱-۳-۱- اصل عملی در اصطلاح حقوق

اصل عملی، ضابطه و قاعده‌ای است که در موارد فقدان دلیل و عدم امکان کشف واقع، برای رفع سرگردانی و فیصله دادن به مجهول قضایی، از سوی قانون‌گذار مقرر گردیده است. هدف از وضع اصل عملی، کشف حقیقت و احراز واقع به صورت قطعی و یا ظنی نیست بلکه هدف، خروج از بن بست بلا تکلیفی و شک و تردید است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۸۸۷).

به‌عنوان نمونه، ماده ۱۹۸ ق.آ.د.م. بیان می‌دارد: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت باشد، اصل بر بقای آن است، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود». بر این اساس، اگر در پرداخت دینی که بر عهده شخص ثابت بوده، تردید شود و دلیل یا اماره‌ای بر پرداخت دین وجود نداشته باشد، باید آن دین را ثابت و پابرجا دانست. در حقیقت، این ماده مبتنی بر اصل عملی استصحاب است. در مثالی دیگر، به موجب ماده ۱۹۷ ق.آ.د.م: «اصل برائت است؛ بنابراین، اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد، باید آن را اثبات کند. در غیر این صورت، با سوگند خواننده، حکم برائت ثابت می‌گردد». با عنایت به این مدعی در مواردی که اصل بر وجود دین مشکک باشد، با توجه به اصل برائت حکم می‌گردد که مدعی علیه تکلیفی ندارد (قافی و شریعتی، ۱۳۹۶، ص ۲۱).

۱-۳-۲- فرض قانونی در اصطلاح حقوق

در فرض قانونی، قانون‌گذار بنا بر ملاحظات اجتماعی، وجود امری را لازم می‌داند و بر پایه آن، قاعده‌ای وضع می‌کند که ممکن است قاعده مزبور با واقعیت‌های اجتماعی هم منطبق نباشد (صدرزاده افشار، ۱۳۷۰، ص ۳۱). به تعبیر برخی حقوقدانان، فرض قانونی به نوعی مجاز حقوقی است چرا که قانون‌گذار یا اندیشه‌های حقوقی برای دستیابی به نتیجه مطلوب، دست از واقعیت می‌کشند و به مجاز روی می‌آورند (صدرزاده افشار، ۱۳۷۰، ص ۳۷).

در حقوق ما، مواد ۳۰۸ و ۳۱۰ ق.م. که پس از تعریف غصب، اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز را در حکم غصب دانسته، یک فرض قانونی است زیرا این موارد حقیقتاً خارج از مفهوم غصب بوده ولی در حکم غصب شناخته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۱۵۹).

با توجه به تعریف فوق، تمایز فی‌مابین اماره و فرض قانونی مشخص گردید. اماره راهی غیرمستقیم برای کشف واقع است، یعنی وسیله‌ای که برای رسیدن به واقع و کشف مجهول به کار می‌رود و به همین جهت نیز دلیل خلاف آن پذیرفته می‌شود ولی در فرض قانونی، کشف واقع موردنظر قانون‌گذار نیست. بنا بر تعبیر برخی حقوقدانان، در فرض قانونی، نه دستیابی به واقع مدنظر است و نه راهی برای آغاز این کشف باز می‌شود بلکه قانون‌گذار به مجاز حکم ماهوی وضع می‌کند. پس اماره وسیله کشف واقع است و فرض قانونی، ابزار گریز از آن. به علاوه، خلاف اماره را با دلیل می‌توان اثبات کرد ولی خلاف فرض قابل اثبات نیست (کاتوزیان، ۱۳۶۲، ص ۱۶۰).

برخی از حقوقدانان، اماره را در حقوق ما، معادل فرض قانونی در حقوق اروپایی دانسته‌اند ولی چنانچه از تعریف این دو مشخص است؛ لذا، قابل قیاس با یکدیگر نخواهند بود (متین دفتری، ۱۳۴۰، ص ۵۱۲ و ۵۱۴).

۱-۴-۲- مفهوم دلیل و قیاس آن با مفاهیم مشابه

۱-۴-۱- مفهوم دلیل

دلیل در لغت به معنای راهنما، دلالت‌کننده و هر چیزی است که به آن استدلال می‌شود (ابن منظور، ۱۴۰۸، ص ۳۹۴) و در اصطلاح عرفی به چیزی گفته می‌شود که امری را اثبات نماید. واژه دلیل در اصول فقه سه کاربرد دارد:

۱. دلیل در کاربرد وسیع خود را هر منبع و مستندی گویند که برای استنباط احکام شرعی بدان استناد می‌گردد و فقیه را به احکام شرع راهنمایی می‌کند. دلیل در این معنا، هم شامل دلیل قطعی و دلیل ظنی معتبر (امارات) می‌شود و هم شامل اصول عملیه.

- دلیل قطعی: دلیلی است که موجب یقین انسان به حکم شرعی است و به طور قطعی پرده از واقع برمی‌دارد. چنین دلیلی بی‌تردید دارای اعتبار و حجیت است و می‌توان بدان استناد کرد، مانند نصوص قرآن، خبر متواتر و حکم عقل.

- دلیل غیرقطعی (ظن آور): برخی از ادله، مجتهد را به درجه یقین و قطع نمی‌رساند و تنها به صورت ظنی از واقع خبر می‌دهند. به عقیده عالمان، در اصول استنباط احکام شرعی نمی‌توان به ظن و گمان بسنده نمود. بدین جهت می‌گویند اصل، عدم حجیت ظن است، مگر آنکه دلیل قطعی بر اعتبار آن وجود داشته باشد. دلیل ظن آوری که از نظر شارع معتبر شناخته گردد، در اصطلاح اصول اماره نامیده می‌شود.
- اصول عملی: هرگاه مجتهدی برای استنباط حکم واقعی شرعی، دلیل قطعی یا دلیل ظن معتبری پیدا نکند، استنباط حکم شرعی وارد مرحله جدیدی می‌شود. در این مرحله، فقیه به دنبال کشف حکم واقعی نیست بلکه به دنبال راهی برای علاج سرگردانی و رفع تحیر است.
- ۲. کاربرد دیگر واژه دلیل، محدودتر از کاربرد قبلی است. در اینجا، دلیل شامل منابع و ادله‌ای می‌شود که به صورت قطعی و یا ظنیاز واقع پرده برمی‌دارند و فقیه را به احکام واقعی شرع راهنمایی می‌کنند. در این معنا، دلیل در مقابل اصل به کار رفته است.
- ۳. دلیل گاهی به چیزی گفته می‌شود که قطع و یقین به حکم شرعی است. در این تعبیر، واژه دلیل در مقابل اماره به کار برده می‌شود (قافی و شریعتی، ۱۳۹۶، صص ۱۱ و ۱۲).

۱-۴-۲- دلیل در اصطلاح حقوق

همان‌گونه که بیان نمودیم، دلیل در اصطلاح عرف به هر چیزی گفته می‌شود که امری را اثبات کند و مجهولی را معلوم سازد. در اصطلاح حقوق نیز معمولاً واژه دلیل به همین معنا به کار برده می‌شود و اماره و اصل را نیز در بر می‌گیرد (امامی، ۱۳۷۳، ص ۱).
در علم حقوق، دلیل بر دو قسم است؛ دلیل حکم و دلیل اثبات دعوا.

۱-۴-۲-۱- دلیل حکم

دلیلی است که برای به دست آوردن احکام و مقررات قانونی به کار می‌رود. به عنوان نمونه، برای به دست آوردن حکم قانونی، در مورد مهریه به قانون مدنی مراجعه می‌کنیم. پس قانون مدنی، راهنما و دلیل ما برای رسیدن به مراد قانون‌گذار است و ما را به حکم موردنظر می‌رساند.

۱-۴-۲-۲- دلیل اثبات دعوا

دلیلی است که موضوعی را اثبات می‌کند و به موجب ماده ۱۹۴ ق.آ.د.م. «امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند» (قافی و شریعتی، ۱۳۹۶، ص ۱۸).

۱-۴-۳- دلیل کیفری

در عالم حقوق، دلیل در دو مفهوم مدنظر قرار گرفته است؛ نخست در مفهوم اخص، به هر وسیله‌ای گفته می‌شود که در قانون پیش‌بینی شده و در مراجع قضایی سبب اقناع وجدان دادرس به واقع امر شود. با عنایت به ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی و توجه به ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی، آنچه پر واضح است اینکه قانون‌گذار در این مواد از مفهوم اخص دلیل پیروی نموده و آن را مدنظر داشته است چرا که در این نوع دعاوی، اصولاً قاضی نقش حکم را بر عهده داشته و جز در موارد استثنائی، وظیفه او اصولاً عمل بر طبق ادله موجود است. به همین دلیل است که گفته می‌شود قاضی بر مبنای حقیقت صوری اتخاذ تصمیم می‌نماید (آشوری، ۱۳۸۳، ص ۲۰).

دوم در مفهوم اعم، عمل فراهم آوردن وسایلی است که وجدان دادرس را اقناع می‌نماید. پس اینکه گفته می‌شود بار دلیل بر دوش مدعی است، دلیل در این مفهوم اعم دارد، یعنی: «تدارک، تهیه و ارائه وسایلی که وجدان دادرس را نسبت به واقعیت امر مورد ادعا اقناع می‌نماید، به عهده مدعی است» (شمس، ۱۳۸۴، صص ۸۳ و ۸۴).

۱-۴-۴- قیاس دلیل با اماره

اماره با دلیل از حیث اینکه هر دو به لحاظ کشف از واقع حجت شناخته می‌شوند، دارای مشابهت هستند لکن از باب وجه تمایز نیز دو تفاوت عمده با یکدیگر دارند:

۱. دلیل مثبت حکم تکلیفی و اماره مثبت موضوع یا حکم وضعی است.
۲. حجیت اماره به عقیده مشهور اصولیین مبتنی است بر حجیت ظن نوعی حاصل از آن. به عبارت دیگر، اماره موجب ظن است نه قطع درحالی که دلیل می‌تواند قطعی باشد یا ظنی (محمدی، ۱۳۹۴، ص ۲۷۵).

۱-۵- مفهوم اصل آزادی تحصیل دلیل

در نظام آزادی ادله، جستجوی دلیل می‌تواند از هر طریق و شیوه‌ای صورت پذیرد. لذا، ادله دارای سلسله‌مراتب نبوده و قاضی به ادله ارائه‌شده وابسته نخواهد بود. این امر دقیقاً مطابق سبک و شیوه رسیدگی حاکم امروزی در محاکم کیفری، به‌خصوص در بین دادرها است. به‌واقع، دادیار و بازپرس در مقام کشف واقع به‌هیچ‌وجه محدود به ادله ارائه‌شده نبوده و می‌توانند آزادانه و به طرق قانونی مختلف نسبت به کشف دلیل و حرکت پرونده به جلو اقدام نمایند. تحصیل و ارائه دلیل در فرایند دادرسی کیفری می‌تواند توسط دو نظام متفاوت مطرح شود؛ نظام آزادی دلیل و نظام ادله قانونی. سه قاعده برای تفکیک این دو نظام وجود دارد. در نظام آزادی، ادله جست‌وجوی دلیل می‌تواند از هر طریق و شیوه‌ای صورت گیرد. ادله دارای سلسله‌مراتب نیستند و قاضی به ادله ارائه‌شده وابسته نیست. در نقطه مقابل، در نظام ادله قانونی، اصحاب دعوا صرفاً مجاز به ارائه ادله‌ای هستند که توسط قانون تعیین شده است. ادله دارای سلسله‌مراتب هستند به‌نحوی که برخی ادله بر دیگر ادله برتری دارند و قاضی نسبت به محتوای دلیل وابسته است و نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد. در سیستم حقوق کیفری بسیاری از کشورها، نظام تحصیل آزادانه دلیل ملاک عمل است. در این نظام، در فرایند دادرسی کیفری، اثبات اموری که به وقوع پیوسته‌اند، با توسل به انواع ادله با ماهیت‌های متفاوت امکان‌پذیر است و ارائه دلیل علی‌الاصول هیچ‌گونه محدودیتی ندارد، مگر آنکه قانون‌گذار یا رویه قضایی پیش‌بینی کرده باشد. از این موضوع تحت عنوان اصل ادله آزاد یا آزادی ادله در امور کیفری یاد می‌شود. لازم به ذکر است که اصل تحصیل آزادانه دلیل با اصل ارزیابی آزادانه دلیل، متفاوت بوده و باید از یکدیگر تفکیک شوند.

۱-۶- تفکیک اصل تحصیل آزادانه دلیل از اصل ارزیابی آزادانه دلیل

بیان داشتیم که در دعاوی کیفری، کشف حقیقت و شناسایی متهم واقعی، مدنظر و موضوع اساسی است؛ بنابراین، قانون نباید ادله را نزد دادرس محدود کند بلکه باید برای دستیابی به حقیقت، اجازه توسل به انواع ادله را به قضات بدهد.

وقتی در امور کیفری، با یک عمل غیرقانونی مواجه می‌شویم، تصور این نکته که طرفین بتوانند از قبل احتیاط لازم را به‌منظور تحصیل دلیل به عمل آورند، منطقی به نظر نمی‌رسد. برخلاف آن، در دعاوی حقوقی، طبیعتاً این فرصت وجود دارد که قبل از وقوع هرگونه اختلافی نسبت به تحصیل دلیل اقدام نمایند.

در دعاوی کیفری، پس از وقوع جرم علاوه بر اینکه واقعیت‌ها پنهان هستند، بزه کار تمام سعی خود را می‌نماید تا تمام ادله‌ای را که موجب انتساب بزه به وی می‌گردد، مخفی نگه داشته یا از بین ببرد. حال در چنین شرایطی، اگر سیستم عدالت کیفری نتواند به هر شیوه‌ای برای اثبات جرم توسل گردد، کارایی خود را در مقابل بزه کاران از دست می‌دهد. در اینجا است که نظام آزادی دلیل به منصف ظهور می‌رسد. در این نظام با دو مفهوم تحصیل آزادانه دلیل و ارزیابی آزادانه دلیل روبه‌رو هستیم. آزادی دلیل به مفهوم آزادی اشخاص در تهیه و ارائه دلیل در امور کیفری و درواقع، عناصری بوده که مبین ارتکاب جرم و انتساب آن به متهم است. از طرف دیگر، آزادی دلیل به معنای آزادی دادرسان در ارزیابی ادله پذیرش یا رد آن‌ها نیز خواهد بود که به این موضوع، ارزیابی آزادانه دلیل گفته می‌شود؛ بنابراین، آزادی دلیل در قلمرو آیین دادرسی کیفری، بیانگر دو جنبه مکمل یکدیگر یعنی آزادی تحصیل ادله و ارزیابی آزادانه ادله است. دادرس در کمال آزادی، ارزش ادله ابرازی را ارزیابی می‌نماید و در قبول یا رد آن نیز مخیر است و با استفاده از تمامی وسایل و امکانات اقدام به کشف حقیقت و صدور حکم بر اساس اعتقاد باطنی خود می‌نماید. بدین ترتیب، دو مفهوم اصل تحصیل آزادانه دلیل و اصل ارزیابی آزادانه دلیل، ماهیتی مکمل دارند و وجه تمایز آن‌ها این است که اصل نخست بیان می‌دارد می‌توان به ادله مختلف برای رسیدن به حقایق تمسک جست و اصل دوم بیان می‌دارد که ارزیابی این ادله با دادرس است.

۲- تحصیل و ارائه منصفانه دلیل

تحصیل دلیل به معنای مجموعه عملیات مادی است که توسط آن، عناصر مبین ارتکاب جرم و انتساب آن به متهم، جمع‌آوری و به دادرس ارائه می‌شود. در حقیقت، از اصحاب دعوا و حتی مقام تعقیب برای پشتیبانی و تقویت وضعیت خود و اثبات ادعای موردنظر به جمع‌آوری و کسب اسناد و مدارک و به‌طور کلی، ادله قانونی می‌پردازد. این راه تا جایی آزادانه محسوب می‌شود که اصل مشروعیت تحصیل ادله کیفری را پایمال نماید. کسب ادله کیفری با توجه به مرحله‌ای که در جریان آن تحصیل دلیل انجام می‌شود، متفاوت خواهد بود. در مرحله ابتدایی یا تحقیقات پلیس، تحصیل ادله می‌تواند به صورت سری صورت گیرد. در این مرحله، تفتیش، بازرسی و توقیف اموال و اشخاص به جز در جرائم مشهود یا با اجازه اشخاص امکان‌پذیر نیست. در قانون آیین دادرسی کیفری ایران، بازپرس به استناد ماده ۳۹ به اقدامات تحقیقاتی ضروری برای تحصیل ادله و کشف حقیقت مبادرت می‌نماید اما باید توجه داشت که بر اساس ماده ۱۲۸ قانون آیین دادرسی کیفری و تبصره ذیل آن، اصل بر این است که تحقیقات در مورد متهم و وکیل او به صورت سری صورت گیرد و صرفاً شاکی به استناد ماده ۷۳ قانون مشارالیه، حق دخالت در هنگام تحقیقات را دارد. مرحله دادرسی و انشای رأی رسیدگی اتهامی با حضور اصحاب دعوا و ادله تحصیلی صورت می‌گیرد. دستگیری و به کیفر رساندن مجرم، یکی از اهداف آیین دادرسی است ولی این هدف نباید با به کارگیری هرگونه ابزاری توجیه شود چراکه بدون شک، شیوه‌های غیرقانونی و نامشروع نمی‌توانند به وصف انصاف و عدالت برسند و بعید است در چنین شرایطی بتوان از دادرسی عادلانه سخن گفت؛ بنابراین، وصف انصاف در مورد شیوه‌های کسب و جمع‌آوری ادله بسیار مهم خواهد بود. همان‌طور که گذشت، خواه در کسب دلیل اصل مشروعیت رعایت شود یا نشود یا از طریق قانونی کسب شده باشد یا غیرقانونی، در عمل قابلیت پذیرش خود را حفظ می‌نماید ولی این به‌منظور و مفهوم اعتبار و ارزشمندی دلیل نخواهد بود. قابلیت پذیرش دلیل، یک عمل مقدماتی و بر پایه رسیدگی‌های بعدی در فرایند دادرسی کیفری به حساب می‌آید چراکه اگر دلیل به هر علت، خواه غیرقانونی بودن نفس دلیل یا شیوه تحصیل آن در نهایت غیرقابل پذیرش اعلام گردد، رسیدگی به اصل موضوع، متوقف و بنا بر اصل برائت شخص برمی‌گردد. پذیرش دلیل زومن به محکومیت شخص منجر نمی‌گردد ولی از لحاظ منطقی و حسب روند عملی محاکم کیفری، صدور حکم

محکومیت پس از پذیرش ادله خواهد بود. در خصوص ارائه منصفانه دلیل بر اساس قاعده الینه علی المدعی که به نظر می‌رسد قاعده‌های منطقی و عقلایی محسوب می‌گردد، در امور کیفری مقام مسئول تعقیب باید به ارائه دلیل و اثبات بزه کاری متهم پردازد؛ ولی همواره ارائه دلیل به راحتی مقدور نیست. به همین سبب، قانون‌گذار و رویه قضایی را واداشته تا برای دفاع از منافع عالی اجتماعی، مقام تعقیب را در پاره‌ای از موارد از ارائه دلیل، معاف کرده و بار اثبات دعوا را بر دوش طرف مقابل منتقل می‌نماید. بر اساس احترام به اصل اساسی دادرسی منصفانه باید ارائه دلیل همراه با اعصاب و ویژگی‌هایی باشد که بتوان آن را متصف به وصف انصاف و عدالت نمود.

۳- مشروعیت تحصیل دلیل

دلیل، وسیله اثبات واقعیت و کاشف حقیقت است. این کشف حقیقت، فقط در خدمت تأمین منافع خصوصی افراد زیان‌دیده نیست و بدین قلمرو نیز محدود نمی‌گردد بلکه از آنجا که ارتکاب جرائم، موجبات اخلال در نظم جامعه و امنیت عمومی را فراهم می‌آورد، کشف حقیقت، حمایت از منافع و مصالح عمومی اجتماع را لحاظ می‌کند. گرچه کشف حقیقت، هدف و مقصود پرونده کیفری است اما این حقیقت نمی‌تواند به هر قیمتی ولو به طرق نامشروع به دست آید چرا که شأن و منزلت دستگاه قضا و احترام به عدالت و حقوق انسانی، مستلزم به کارگیری ابزارهایی است که ارزش‌های اساسی تمدن بشری را زیر پا می‌گذارند. این کشف حقیقت می‌طلبد تا از یک طرف، ادله معتبر و مشروع از سوی قانون‌گذار و در صورت ضرورت، از طریق رویه قضایی معلوم گردد تا اصحاب دعوا از ارائه ادله فاقد ارزش قانونی امتناع ورزند و از طرف دیگر، شیوه و طرق دستیابی به ادله معتبر و قانونی معلوم گردد و از اتکای به وسایل دیگر نیز پرهیز گردد. اصل احترام به کرامت انسانی اقتضا می‌کند تا کلیه شیوه‌های خشونت‌بار جسمی و روحی در تحصیل دلیل ممنوع گردد و حقوق قانونی اشخاص به بهانه سوءاستفاده از اصل آزادی دلیل خدشه‌دار نشود (Puigelier, 2007, p. 5). درست است که اصل تحصیل آزادانه دلیل پذیرفته شده است ولیکن این اصل در مواجهه با اصل مشروعیت تحصیل ادله و به منظور صیانت از حقوق افراد و احترام به دستگاه عدالت کیفری، محدود شده است؛ بدین معنا که اولاً، فقط ادله‌ای قابلیت استناد دارند که مشروع باشند، یعنی از سوی قانون‌گذار و رویه قضایی محدودیت نداشته باشند (مشروعیت دلیل) و ثانیاً، این ادله مشروع و قانونی از طرق و شیوه‌های مشروع تحصیل شده باشند (مشروعیت تحصیل دلیل). بدین ترتیب، درست است که با تمسک به هر دلیل قانونی می‌توان به کشف واقع پی برد لکن باید در نظر داشت که تحصیل دلیل نیز نباید به هر شکل بوده و بلکه راه کشف آن نیز می‌بایست به طرق قانونی و مشروع باشد. به عنوان نمونه، یکی از موارد رسیدن به واقع و کشف حقیقت، اقرار است اما باید در نظر داشت، اقراری نافذ بوده که به دور از هر گونه آزار و شکنجه باشد و به اقراری که فاقد شرایط قانونی باشد، اعتباری داده نخواهد شد (Boursier, 2005, p. 88). به همین علت است که معمولاً به دنبال آزادی دلیل، بحث مشروعیت شیوه تحصیل دلیل مطرح شده و هر گونه دلیل غیرقانونی را محکوم می‌نماید. مشروعیت، یک امر مطلق نبوده و با گذران دوران و حسب تحولات تاریخی، معنای آن نیز تغییر یافته است اما آنچه که به صورت کلی از آن یاد می‌شود، این است که مشروعیت به واقع به معنای مطابق قانون بودن است (جعفری لنگروددی، ۱۳۸۱، ص ۶۵۳). باید در نظر داشت که ارائه تعریف در خصوص این موضوع، امری دشوار بوده و به همین جهت است که قانون‌گذار هیچ‌گاه تاکنون به این امر ورود نداشته است اما باید بیان نمود که بر حسب نظریه دکترین حقوقی و حسب عرف و رویه قضایی، به راحتی می‌توان به معنای مدنظر قانون‌گذار دست یافت (پورزرنند، ۱۳۸۰، ص ۱۷).

۴- رویکرد دکترین نسبت به مشروعیت تحصیل دلیل

مجموعه عقایدی را که در باب توجیه و بیان تفسیر قواعد حقوق از طرف دانایان اظهار شده است، اندیشه‌های حقوقی یا عقاید علما گویند. در بین آثار حقوقی موجود، آثاری محدود و انگشت‌شمار در خصوص موضوع دلیل کیفری یافت می‌شود که برخی نویسندگان، با طرح موضوع صحت و رعایت امانت در تحصیل دلیل، به مطالعه آن در پرتو دکترین و رویه قضایی کشور فرانسه پرداخته، منظور خود از رعایت امانت در تحصیل دلیل را توجه به راه‌های مناسب کسب دلیل دانسته و این راه‌ها را بر اساس لزوم احترام به حقوق انسان و مقام قضا استوار داشته‌اند. این گروه از نگارندگان، مفهوم تحصیل دلیل به طرق مشروع را از نظر علمای حقوق (دکترین)، در منع استفاده از مواد مخدر به عنوان سرم حقیقت به منظور اخذ اقرار و ممنوعیت استفاده از دروغ‌سنج و الزام متهم به اثبات بی‌گناهی خود خلاصه کرده‌اند (گلدوزیان، ۱۳۸۴، صص ۲۸۸ و ۲۸۹) درحالی‌که به رویه قضایی و کتب نویسندگان حقوق کیفری فرانسه متوسل شده‌اند.

اما نکته‌ای که در اینجا نباید از آن دور شد، این است که حقوق کیفری ایران تحت تأثیر دیدگاه‌های فقهی و اصول و موازین شرعی است و بر همین اساس، آراء و فتاوی فقهی به عنوان آموزه‌های فقهی نیز همواره در این قلمرو مورد توجه قرار گرفته است. در بحث مشروعیت تحصیل دلیل نیز موضوعات مختلفی به صورت موردی در قلمرو ادله اثبات دعوا در امور کیفری مورد استفتاء قرار گرفته و از مجموعه آن‌ها استنباط می‌شود که اگر علم برای قاضی حاصل شود، حجیت مربوط به علم قاضی است و طریق تحصیل آن چندان حائز اهمیت نیست. از سوی دیگر، در سیاست جنایی اسلام، اقدامات مراجع رسمی در تعقیب و افشای عیوب و جرائم ارتكابی افراد فاقد هر نوع مطلوبیتی دانسته شده چراکه اقدام به تجسس، خود فعلی مجرمانه محسوب شده است (صادقی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۲).

آنچه که از مطالعه آموزه‌های حقوق کیفری ایران و فرانسه استنباط می‌شود، این مهم است که دکترین بر رعایت مشروعیت تحصیل دلیل به منظور حفظ حقوق بشر و صیانت از اعتبار مقام قضا، در یک دولت مردم‌سالار تأکید دارد. اصل مشروعیت تحصیل دلیل، به عقیده برخی از حقوق‌دانان فرانسوی به این معناست که تحصیل، ارائه و ارزیابی ادله کیفری باید منطبق با حقوق باشد؛ یعنی از یک طرف، تهیه برخی ادله تابع یک چارچوب قانونی بسیار دقیق است که باید رعایت گردد و از طرف دیگر، مشروعیت تحصیل دلیل مبتنی بر رعایت اصول مذکور در قانون آیین دادرسی کیفری یا رویه قضایی است (تدین، ۱۳۸۸، ص ۷۴).

متداول‌ترین و مقبول‌ترین تعریفی که از مشروعیت تحصیل ادله از گذشته تاکنون در بین علمای حقوق کیفری فرانسه، مطرح شده و به سادگی محتوای این اصل را نشان می‌دهد، تعریفی است که پیر بوزات ارائه نموده است. این نگارنده، مشروعیت تحصیل دلیل را «شیوه جستجوی ادله منطبق با رعایت حقوق فردی و کرامت دادگستری» تعریف نموده است (Bouzat, 1964, p. 172). لذا، اصل کلی مشروعیت تحصیل دلیل، به مسئولین جستجوی ادله در دعوای کیفری، اجتناب از کلیه سوءاستفاده‌هایی را که اصل آزادی تحصیل دلیل می‌تواند به دنبال داشته باشد، تحمیل می‌کند. به عنوان نمونه، نباید جهت کسب و دستیابی به ادله، به تمامیت جسمانی شخص متهم تعرض نمود.

آنچه که می‌توان از محتوای نظر غالب دکترین حقوق کیفری ایران و فرانسه بدان پی برد، این مهم است که ایشان، اصل مشروعیت تحصیل دلیل را بر دو پایه اساسی و مهم احترام به انسان و دادگستری استوار نموده‌اند و در حقیقت، با کنکاش و مذاقه در رویه قضایی مراجع کیفری و توجه به مصادیق مختلف و گوناگونی که از جای جای رویه قضایی در خصوص مشروعیت وسایل و طرق جمع‌آوری دلیل استنباط و استخراج نموده‌اند، به تبیین مفهوم این اصل پرداخته‌اند (تدین، ۱۳۸۸، ص ۷۷).

۵- رویکرد رویه قضایی ایران نسبت به مشروعیت تحصیل دلیل

قانون‌گذار با عنایت به شرایط موجود و حسب رجوع در امور سابق، در پیش‌بینی کلیه روابط ناتوان بوده و تا به حال نیز در هیچ قانون تدوین شده‌ای راه حل کلیه مسائل و مشکلات موجود در اجتماع نیز پیش‌بینی نشده است. البته، عصر علم و تکنولوژی و پیشرفت جوامع، تأثیر بسزایی در این قضیه دارد. بدین جهت بوده که غالباً رسالت علم حقوق در جایی شروع می‌شود که قاضی و یا نگارنده‌ای بخواهد با توسعه متون مدونه در راستای رفع این موانع اقدام نماید. این وظیفه خطیر که همانا توسعه متون قوانین در جهت رفع موانع و مشکلاتی در اجتماع است، همواره بر عهده دادگاه‌ها بوده و اگر در خصوص راه‌حلی ثابت گردد، آن را «رویه قضایی» خواهند نامید (اردبیلی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۸).

رویه قضایی، چه به مفهوم مجموع آراء قضایی و چه به معنای روش مشابهی که دسته‌ای از محاکم در خصوص یکی از مسائل حقوقی در پیش می‌گیرند، یکی از اساسی‌ترین عناصر سازنده حقوق به شمار می‌رود و نقش اساسی و سازنده‌ای در همه نظام‌های حقوقی موجود در تشخیص حدود و ثغور اقدامات قانونی و معتبر دارد.

باید در نظر داشت که رویه قضایی در بسیاری از موارد، طرح اولیه قوانین را در اذهان قانون‌گذار ترسیم می‌نماید. حتی می‌توان بیان نمود که رویه قضایی به‌ویژه آراء وحدت رویه، به عنوان تفسیر قضایی قوانین، در مقام بیان مقصود قانون‌گذار و معنای درست قانون، چارچوب و محتوای اصول و قواعد حاکم بر مسائل حقوقی را تبیین و ترسیم می‌نمایند (تدین، ۱۳۸۸، ص ۸۷). اصل قانونی بودن به عنوان یکی از مهم‌ترین اصول در قوانین کشورهاست. این اصل در تحصیل ادله نیز مورد توجه قرار گرفته و در قوانین آیین دادرسی کیفری کشورها بر آن تأکید شده است چرا که آیین دادرسی کیفری، بهترین بازتاب از حکومت قانون و مردم‌سالاری در یک کشور محسوب می‌گردد (فرخنده، ۱۳۸۵، ص ۴۹).

امروزه، قانون به منظور حفظ کرامت انسانی اشخاص در هنگام کسب ادله، راه کارهای لازم را ارائه نموده و با تعیین مقررات مربوطه، مقابل اعمال خودسرانه ایستاده است. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در برخی از اصول خود بر این مهم تأکید داشته است. در اصل یکصد و شصت و ششم آمده است که: «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است». ادله در استدلال رأی و رسیدگی به آن‌ها به درجه‌ای از اهمیت برخوردار است که همواره دادگاه‌های عالی انتظامی قضات، توجه دادرسان را به این موضوع جلب نموده است (کریم‌زاده، ۱۳۸۱، ص ۳۰). قانون اساسی در راستای اجرای عدالت در زمینه تحصیل دلیل، در اصولی به امر استقلال قضات تأکید داشته است^۱ تا در هنگام جمع‌آوری ادله، هیچ مقامی نتواند آن‌ها را تحت تأثیر قرار دهد. همچنین، در اصل سی و هشتم نیز بیان داشته است که: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است». فحوای قانون آیین دادرسی کیفری نیز رعایت مشروعیت در کسب دلیل را پیش‌بینی نموده است که می‌توان به ضرورت تنظیم کتبی تحقیقات توسط بازپرس یا دادیار، حق سکوت متهم، اصل براءت، ضرورت اقرار و ادای شهادت در نزد قاضی، بی‌اعتباری آن در غیر از جلسه تحقیق قضایی یا دادرسی و غیره که در راستای حفظ حقوق متهم است، اشاره نمود. لازم به ذکر است که موضوع مشروعیت تحصیل دلیل به نحو صریح در قوانین کشور ما بیان نشده است و صرفاً از مفهوم و استنتاج از برخی مواد می‌توان بدان پی برد. موضوع مشروعیت تحصیل دلیل در قانون مجازات اسلامی و قانون جدید آیین دادرسی کیفری مورد توجه قرار گرفته و حتی در برخی از آراء مراجع کیفری نیز بدان اشاره شده است. شعب دیوان عالی کشور نیز همواره دادگاه‌ها را به ذکر دلیل در رأی خود^۲ و توجه به طرق

۱. ر.ک به اصول ۱۵۶، ۱۶۴ و ۱۷۰ قانون اساسی

۲. رأی اصراری کیفری شماره ۳۵-۲۸/۹/۱۳۷۴

قانونی اثبات جرم^۱ رهنمون نموده و صدور حکم بر مبنای احتمال را، برخلاف اصول و موازین قضایی و قانونی دانسته^۲ (بازگیر، ۱۳۸۰، ص ۲۵) و به صراحت در یکی از آراء خود آورده‌اند که: «نظر به اینکه دلایل اثبات جرم برای متهمین از نظر دادگاه چه بوده، روشن نیست، تأیید حکم صادره با اشکال روبه‌روست»^۳ (بازگیر، ۱۳۸۰، ص ۲۵) و در مورد اینکه ادله باید مشروع و قانونی باشند، این گونه اظهارنظر نموده‌اند که: «دلیل بر عنف اقامه نشده و آنچه برای اثبات عنف و احراز آن مورد استناد قرار گرفته، فی‌الواقع خلاصه اظهارات است ... که ادعاست و قانوناً معتبر و مستند محسوب نمی‌شود و ... قابل توجه نیست»^۴ (بازگیر، ۱۳۸۰، ص ۱۰۲).

هرچند دکتربین کیفری ایران به تبعیت از دیدگاه‌های علمای حقوق کیفری فرانسه، اصل مشروعیت تحصیل دلیل را با توجه به راه‌های قانونی کسب دلیل و در قالب احترام به حقوق فردی و شئون دادگستری تعریف نموده است اما از آنجاکه رویه قضایی ایران در این خصوص چندان روشن و گویا نیست، محتوای این اصل را باید در تمام مراحل دادرسی، یعنی از زمان اقدام برای کشف جرم تا صدور رأی دنبال نمود و تبلور اجرای این اصل را در محترم شمردن تمامیت جسمانی و زندگی خصوصی افراد، عدم برانگیختن افراد به ارتکاب جرم و توسل به فریب و خدعه و وسایل و شیوه‌های نامشروع و غیره جستجو نمود. به علاوه، نباید فراموش نمود که وظیفه اصلی و اساسی حقوق جزا، جمع بین حقوق و آزادی‌های فردی از یک طرف و منافع اجتماعی از طرف دیگر بوده و بر همین منظور است که برای احترام به حقوق و آزادی‌های افراد باید از توسل به شیوه‌ها و طرق نامتعارف و نامشروع دلیل از سوی مراجع ذیصلاح خودداری نمود و صرفاً آن هم به‌طور کاملاً استثنائی، در جرائم کاملاً خطرناک و مضر به حال اجتماع مانند جرائم سازمان‌یافته و تحت شرایط کاملاً خاص، اجازه عدول از این اصل را صادر نمود. البته، باید توجه نمود که این مهم نباید تا آنجا پیش رود که باب سوءاستفاده و ظلم به افراد فراگیر شود چراکه هر مرجعی ناگزیر است در راستای کشف دلیل، همواره حقوق جهانی متهم را رعایت نماید و از مرزبندی مدونه آن نیز تجاوز نکند (پورزرند، ۱۳۸۰، ص ۳۲).

۶- تفاوت اصل مشروعیت تحصیل دلیل با اصل آزادی تحصیل دلیل

دولت، حافظ و ضامن نظم عمومی و حقوق اجتماعی افراد است و باید حقوق اساسی شهروندان را به‌ویژه در تعاملات خود با دادگستری تضمین و تأمین نماید چراکه شهروندان در سایه دولت قانونمند می‌توانند از یک زندگی خوب و مطلوب برخوردار باشند. یکی از مهم‌ترین حقوق اجتماعی افراد، حفظ کرامت انسانی و رعایت آزادی‌های فردی است که برای دستیابی به عدالت اجتماعی به آن نیازمندیم. متهم نیز به‌عنوان جزئی از اجتماع انسانی دارای حقوقی است؛ از جمله اینکه تحصیل ادله علیه او به شیوه کاملاً معقول و انسانی و موردپذیرش جامعه باشد و همچنین، سعی در تحصیل ادله برای او در راستای حفظ اصل برائت باشد. شرایط تحقیق در جمع‌آوری و تحصیل ادله باید به گونه‌ای باشد که از یک طرف، اراده آزاد افراد حفظ گردد و کرامت و منزلت انسانی آنان مصون از تعرض باقی بماند و از طرف دیگر، شأن و اعتبار دست‌اندرکاران عدالت کیفری نیز زیر سؤال نرود. قانون‌گذار در راستای اصل قانونی بودن و به کمک رویه قضایی و دکتربین علم حقوق کوشیده است به تعیین ادله معتبر و مشروع ولو در جرائم خاص نفی ادله نامشروع و غیرقانونی اقدام نماید. در ضمن، در راستای رعایت کرامت انسانی و احترام به حقوق دفاعی اشخاص متهم در هنگام کسب دلیل، راهکارهای لازم را ارائه نموده و با تعیین قواعد و مقررات مقابل اعمال خودسرانه و تنزل جایگاه و اعتبار جرائم عدالت کیفری ایستادگی نماید. همان‌طور که مطرح گردید، بدیهی است که در این راه (تعیین ادله

۱. رأی اصراری کیفری شماره ۵-۱۳۷۶/۱۲/۱۶

۲. رأی اصراری در پرونده کلاسه ۲۰/۲۹۰/۷۱

۳. رأی اصراری در پرونده کلاسه ۱۶/۷۴۲/۷۰

۴. رأی اصراری در پرونده کلاسه ۱۱/۳۰۲/۷۰

مشروع و معتبر و قانونمند نمودن نحوه تحصیل دلیل)، نظرات علمای حقوق و دکترین و خط‌مشی رویه قضایی، مهم و حائز اهمیت است چرا که در پرتو این مهم است که می‌توان به‌دقت ادله معتبر را از ادله نامعتبر و شیوه مشروع تحصیل دلیل را از شیوه‌های تحصیل دلیل نامشروع شناخت. کم‌توجهی در این موضوع منتج به نقض حقوق دفاعی متهم می‌شود. موضوع اساسی در دعاوی کیفری، کشف حقیقت و شناسایی متهم واقعی است؛ بنابراین، قانون نباید ادله قابل ارائه نزد دادرس را محدود نماید بلکه باید در چارچوب دعوی کیفری، اجازه توسل به انواع ادله برای اثبات امور به‌وقوع‌پیوسته را ممکن سازد چرا که دلیل امور کیفری به‌عنوان ترسیم شیوه وصول به واقعیت اعمال یا تلاش اصحاب دعوا برای ایجاد یقین و اقناع دادرس یا حتی برابر با واقعیت معرفی شده است.

همان‌طور که گذشت، آزادی تحصیل دلیل و مشروعیت تحصیل دلیل، دو بازوی مهم ادله مطروحه در دعاوی کیفری هستند؛ حال آنکه علی‌رغم موازی بودن این موضوع، تفاوت‌هایی نیز وجود دارد. هرچند که در دعاوی کیفری، اصل آزادی تحصیل دلیل پذیرفته شده است و بر اساس این اصل می‌توان با توسل به انواع و اقسام ادله، مبادرت به اثبات جرم نمود لکن این اصل در مواجهه با اصل مشروعیت تحصیل دلیل به‌منظور صیانت از حقوق افراد و احترام به دستگاه عدالت کیفری محدود شده است؛ به این صورت که اولاً فقط ادله‌ای قابلیت استناد یافته‌اند که مشروع باشند، یعنی از سوی قانون‌گذار یا رویه قضایی ممنوع اعلام نشده باشد و ثانیاً این ادله مشروع و قانونی از طرق و شیوه‌های مشروع تحصیل شده باشند؛ بنابراین، اگرچه می‌توان با توسل به انواع و اقسام ادله قانونی مبادرت به اثبات جرم نمود اما به هر طریق و شیوه‌ای نمی‌توان متوسل شد. اصل آزادی در تحصیل دلیل، در گام نخست به دنبال تضمین امنیت عمومی و حقوق اجتماع است ولی نباید فراموش کرد که به همان میزان که امنیت عمومی حائز اهمیت است، امنیت شخصی و حقوق فردی نیز مهم خواهد بود. درواقع، برای تضمین همین امنیت شخصی است که اجازه حمایت از شهروندان در مقابل استبداد دولتمردان را می‌دهد. به همین علت است که معمولاً به دنبال قاعده آزادی تحصیل دلیل، بحث مشروعیت شیوه تحصیل دلیل مطرح می‌گردد و هرگونه دلیل غیرقانونی را محکوم می‌نماید. مشروعیت که گاه از آن تحت عنوان «رعایت صحت و امانت» یاد می‌شود، مفهوم مطلقی نیست. تحول این مفهوم در طی قرون متمادی که تا به امروز نیز امتداد یافته است، باعث شده این مفهوم به شکل نسبی باشد. به زبان دیگر، تحول روی محور زمان و تفاوت از مکانی به مکان دیگر گویای مشروعیت نسبی است. درعین‌حال، آنچه که در بدو امر از مشروعیت حاصل می‌گردد، عمل مطابق با قانون است ولی ارائه طریق برای چنین مفهومی بسیار دشوار است. شاید به همین دلیل باشد که قانون‌گذاران در این موضوع ورود نمی‌نمایند و خود را به دست ناهمواری‌های اجتناب‌ناپذیر این مسیر نمی‌سپارند. در عوض، آموزه‌های ارائه‌شده توسط علمای حقوق و نیز رویه قضایی در ایضاح این موضوع نقش مهمی داشته است. به همین لحاظ، درک مشروعیت نحوه تحصیل دلیل با کنکاش در آراء مختلف روایای قضایی ممکن است؛ بنابراین، گاه قانون یا رویه قضایی پاره‌ای از انواع ادله را ممنوع می‌داند و گاه انواع خاصی از آنان را تحمیل می‌نماید به‌گونه‌ای که در مقام اثبات برخی از جرائم به‌جز ارائه نوع خاصی از ادله، مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد و گاه نیز بر ضرورت تحصیل این ادله قانونی از روشی مشروع و قانونمند تأکید می‌نماید و عدم رعایت مشروعیت در تحصیل دلیل یا نفی قانونمندی در آن را نمی‌پذیرد.

۷- مبانی فقهی

ریشه داشتن اصول و قواعد حقوقی کشورمان در متون و منابع فقهی می‌طلبد که مبانی اصول آزادی تحصیل و ارزیابی دلیل در دادرسی کیفری را در منابع و متون فقهی نیز جستجو نماییم. آنچه که از منابع فقهی پس از بررسی و تحقیق در حد بضاعت علمی نگارنده برمی‌آید، این است که مبنای فقهی اصول آزادی تحصیل و ارزیابی دلیل را می‌توان در

قاعده لزوم و اطلاق حکم به حق و عدل برآمده از آیات و روایات از منظر فقه اسلامی ملاحظه نمود. ملاحظه و بررسی قرآن و روایات اسلامی، مبین و مؤید عدالت‌خواهی دین مبین اسلام است. در حقیقت، فضای این دین مبین و نیز قرآن کریم، فضایی مبتنی بر حق، عدل، انصاف، امانت و بیزاری از جور، ظلم، خیانت و ستم است. آیات قرآنی که مردم را به عدل، قسط و رعایت حق و امانت فرمان داده و از ظلم، فساد و عمل به غیر حق، نهی می‌نماید، فراوان است. علاوه بر این، در فضای عدالت‌خواهی کلی حاکم بر اسلام، در خصوص داوری، قضاوت و صدور حکم نیز تأکید ویژه‌ای وجود دارد. درواقع، آنچه که از کتاب و سنت برمی‌آید، صحت حکم به حق، عدل و قسط است. حق، در اصل مصدر و به معنای ثبوت است و معمولاً به معنای وصفی یعنی امر ثابت نیز به کار می‌رود (غروی اصفهانی، ۱۴۰۸، ص ۹). حق بر حسب موارد، مصادیق و معانی گوناگونی پیدا می‌کند. در میان معانی حق، آنچه با عدل ارتباط دارد، همان است که در برابر باطل به معنای ناحق و جور و ظلم است، یعنی آنچه شایسته و درخور اعتبار و واجب و لازم است. عدالت یعنی رعایت همین شایستگی و بایستگی و از همین جا باید گفت، حق و عدل با یکدیگر لازم و ملزوم هستند. نکته دیگر اینکه در آیات قرآنی، معمولاً عدل و قسط در کنار هم و به یک معنا به کار می‌روند. باین حال، مفسران و لغویین باریک‌بین، قائل به تفاوتی ظریف میان عدل و قسط شده‌اند و آن این است که قسط عبارت از عدل آشکار و بین است و به این سبب، مکیال و میزان را قسط گویند زیرا عدالت در وزن را برای انسان آشکار می‌کند به طوری که چشم آن را می‌بیند؛ اما عدل گاهی پنهان است و بدین گونه آشکار نیست. آیات قرآنی که بر صدور حکم به حق و عدل و قسط دلالت دارند، پرشمارند. از بررسی آیات و روایات مرتبط با عناوین مذکور استفاده می‌گردد که صدور حکم به حق و عدل برای کلیه مکلفین واجب بوده و نتیجتاً با استناد به اطلاق آن، می‌توان گفت که قاضی اعم از آنکه مجتهد یا غیرمجتهد باشد، بر فرض صدور حکم به حق و عدل نسبت به اجرای آیات شریفه مرتبط با عناوین حق و عدل و قسط عمل نموده است. درواقع، یکی از اهداف اصلی بعثت انبیای الهی از جمله حضرت محمد مصطفی (ص) این بوده است که مردم با سود جستن از تعالیم آن بزرگواران، عدل و قسط را در میان خود اقامه کنند (شیخ حر عاملی، ۱۴۰۳، ص ۲۰۸). بدیهی است که عدالت و قسط، معنایی جز این ندارد که همگان از نظر قانون با هم برابر باشند و حق هر صاحب حقی به او برسد، بدون اینکه موجب تضییع حق مهم‌تری شود. اطلاق چنین حکمی مسلماً دادرسی کیفری را نیز در بر می‌گیرد. ناگفته پیداست که دادرسی کیفری برای صدور حکم به حق و عدل نیازمند حاکمیت اصول آزادی تحصیل و ارزیابی دلیل است. اقامه حکم به قسط و عدل منوط به این است که از یک سو، توسل به هر دلیلی از سوی طرفین دعوی کیفری مجاز بوده و نوع دلایل از پیش معین و محدود نگشته باشد و قاضی نیز مجاز به تحصیل و پذیرش دلایل مختلف باشد و از دیگر سو، دادرسی کیفری اختیار ارزیابی آزادانه دلایل مطروحه در نزد خود را داشته باشد. به بیان دیگر، رعایت حق، عدل و قسط در قضاوت عبارت است از ایصال حق به صاحب آن و در موارد کیفری، وصول به این هدف با کشف واقعیتی که رخ داده است، امکان‌پذیر می‌شود. این امر نیز منوط به اعمال اصول آزادی تحصیل و ارزیابی دلایل در دادرسی‌های کیفری است. اطلاق حکم به حق و عدل از آیات و روایات متعددی استنباط گشته و در منابع متعدد قرآنی و روایی مورد تأکید قرار گرفته است.

۸- مبانی قانونی

اصل ۳۸ قانون اساسی ایران، ضمن اعلام ممنوعیت راه‌های نامشروع مانند شکنجه و اجبار در اخذ دلیل، این گونه شهادت‌ها، اقرارها و سوگندها را فاقد ارزش و اعتبار می‌داند و در بسیاری از مواد قانون مجازات اسلامی، دو صفت اختیار و قصد در مورد اقرار پیش‌بینی شده است که در صورت توسل به وسایلی مانند مواد مخدر یا خواب مصنوعی، مطمئناً این دو صفت زائل و اقرار بی‌اثر می‌گردد. پس برخی از ادله به علت نقض حریم قانون و لطمه به تمامیت

جسمانی و معنوی اشخاص و عدم اثبات اعتبار و ارزش قضایی و حتی علمی آن‌ها، در سیستم دادرسی جزایی در زمره ادله نامشروع و فاقد ارزش اثباتی و قضایی به حساب آمده‌اند و اصحاب دعوا و مسئولین تعقیب امر کیفری علی‌رغم آزادی در تحصیل ادله، از توسل و استناد به آن‌ها منع شده‌اند و مقنن و رویه قضایی، این دسته از ادله خاص را معتبر نشناخته و صدور حکم بر مبنای آن‌ها را از موجبات نقض دادرسی دانسته است. در یک رویکرد کلی، چارچوب حقوقی اصل آزادی دلیل در قلمرو جزایی، از یک طرف به مرزهای ادله مشروع و از طرف دیگر به مرزهای مشروعیت تحصیل دلیل محدود شده است. ممنوعیت تحصیل و ارائه ادله فاقد ارزش قضایی و تأکید بر اثبات برخی از جرائم با ارائه ادله و شیوه‌های قضایی خاص، همگی به معنای تحدید اصل آزادی دلیل در قلمرو آیین دادرسی جزایی است. قانونی بودن دلیل یا مشروعیت ادله، به تنهایی برای ارائه ادله به مرجع جزایی کافی نیست و علاوه بر آن، دلیل باید از راه‌های مشروع و قانونی تحصیل شده باشد چراکه مهم‌ترین دلیل در اثبات یک واقعه مجرمانه، چنانچه در تحصیل آن ضوابط قانونی و شرایط مقرر نادیده گرفته شده باشد، فاقد اعتبار تلقی می‌گردد (آشوری، ۱۳۹۱، ص ۲۲۹). این موضوع بیانگر «اصل مشروعیت تحصیل دلیل» است. در نتیجه، اگرچه می‌توان با توسل به انواع و اقسام ادله مشروع و قانونی، مبادرت به اثبات بزه نمود ولی به هر طریق و شیوه‌ای نمی‌توان دست پیدا کرد و استفاده از هرگونه وسیله و شیوه‌ای که شایسته دستگاه عدالت نیست و موجب لطمه و صدمه به ارزش‌های انسانی می‌گردد، منع شده است. فرضاً، در حقوق جزایی ایران، اقرار دلیل قابل پذیرش است ولی اظهارات متهم باید ارادی و به دور از هرگونه اجبار مادی یا معنوی باشد. به همین خاطر، اصل سی‌وهشتم قانون اساسی به صراحت آورده است که «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار با کسب اطلاع ممنوع است؛ اجبار شخصی به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است».

رویه قضایی کشور ایران نیز در پاره‌ای از آراء خود بر رعایت قانون در تحصیل دلیل و خودداری از هرگونه مکر و حيله در کسب ادله تأکید نموده است. هنگامی که از ادله مشروع و معتبر صحبت می‌شود، منظور ادله‌ای است که مقنن یا رویه قضایی آن‌ها را ممنوع ندانسته باشد. بر همین مبنا، مقام تعقیب باید ادله‌ای را به مرجع جزایی ارائه کند که مشروع و معتبر باشد؛ اما ارائه دلیل به ظاهر قانونی و مشروع چنانچه به راه‌های نامشروع و غیرقانونی تحصیل شده باشد و رعایت امانت و صداقت در تحصیل آن نشده باشد، در معرض بطلان قرار می‌گیرد. عدم احترام به تمامیت جسمانی و زندگی خصوصی افراد، نقض اصل آزادی اطلاعات و حفظ اسرار حرفه‌ای و حقوق دفاعی متهم یا تحریک افراد به ارتکاب بزه و توسل به فریب و خدعه و شیوه‌های نامشروع در تحصیل ادله، به معنای عدول از اصل قانونمندی در اداره دلیل و تجاوز به اصل مشروعیت تحصیل دلیل قلمداد می‌گردد. طبق اصول کلی مهم از آموزه‌های علمای حقوق و رویه قضایی کشور ایران، هرچند کشف حقیقت، هدف اساسی در دعاوی جزایی است ولی دکتربین به پشتیبانی رویه قضایی، استفاده از هرگونه شیوه و وسیله‌ای را مجاز نمی‌شمارد و اصل مشروعیت تحصیل دلیل را بر دو پایه اساسی، یعنی صیانت از حقوق فردی و کرامت انسانی و پاسداری از اعتبار و شاعر عدالت و دادگستری استوار می‌نماید.

با جستجو در قوانین عادی، مواردی را در راستای قاعده استثنائی می‌توان یافت که از جمله آن‌ها می‌توان به بند ۹ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ اشاره نمود که مقرر می‌دارد: «هرگونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر، ممنوع بوده و اقرارهای اخذشده به این وسیله، حجیت شرعی و قانونی نخواهد داشت». همان‌طور که ملاحظه می‌گردد، مقرر فوق دقیقاً در راستای اصل ۳۸ قانون اساسی بوده و حتی به نظر مضیق‌تر از آن است. با وجود این، ماده ۱۶۹ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲، صرفاً به شکنجه اکتفا نکرده و مقرر می‌دارد: «اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید». بالاین حال، محل توجه بیشتر، قانون آیین دادرسی

کیفری است. به موجب ماده ۳۰ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲، ضابطان دادگستری مکلف‌اند کارت ویژه ضابطیت را به همراه داشته باشند و در غیر این صورت، اقدامات انجام‌شده از سوی آن‌ها فاقد اعتبار قانونی است. در همین راستا، ماده ۳۶ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: «گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که برخلاف اوضاع و احوال و قرائن مسلم قضیه نباشد و بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شود». بدین وسیله، هر اقدامی که مخالف با ضوابط و مقررات قانونی باشد، معتبر نخواهد بود. لذا، اقدام‌های تحقیقاتی که برخلاف قانون انجام گیرد، معتبر نیست. به عنوان مثال، اگر هر یک از حقوق آحاد افراد جامعه به هنگام تحقیق از سوی ضابطان، صرف‌نظر از اینکه متهم یا شاکی باشند، نقض گردد، دارای اعتبار قانونی نیست. اگر شنود غیرمجاز صورت گیرد، حریم خصوصی افراد نقض شود و حقوق دفاعی متهمین نادیده گرفته شود، دلیلی که از این طریق تحصیل شده باشد، قابل قبول نیست. درواقع، این گونه می‌توان گفت که ماده فوق گام مهمی را در راستای قاعده استثنائی برداشته است. لذا، مشروعیت تحصیل دلیل، مطابق ماده مزبور مطلق بوده و این گونه نیست که مورد به مورد متفاوت باشد؛ یعنی گاه شیوه‌ای که برای تحصیل دلیل یک جرم با درجه اهمیت پایین نامشروع به شمار می‌رود، برای جرم دیگری مشروع تلقی گردد (Pradel, 2002, p. 396). در این خصوص، تصمیم اتخاذی از سوی دادیار شعبه پنجم دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه ۲۱ (ارشاد) تهران در تاریخ ۱۳۹۴ به عنوان یک رویکرد نوین در نحوه تحصیل دلیل قابل توجه است: «در خصوص اتهام م.ف فرزند ه متولد ۱۳۷۵ دائر بر حمل مشروبات الکلی، متهم می‌گوید رتبه ۲۰۰۰ کنکور هستم؛ در کوهسار با دوستانم در مورد کنکور حرف می‌زدیم که مأمور بدون اجازه کیف ما را گشت و این را پیدا کرد. اکنون نظر به اینکه در وهله اول، موضوع بیرون از تعریف جرم مشهود، یعنی موارد هفت‌گانه مندرج در ماده ۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ است و در وهله بعد، مطابق ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی یادشده، بازرسی اشخاص اشیاء در جرائم نامشهود با اجازه موردی مقام قضایی است، تفتیش و کشف مشروب در فرض پرونده، تحصیل دلیل از طریق نامشروع و غیرقانونی بوده و با توجه به اصول حاکم در قوانین من جمله اصل سی‌وهشتم قانون اساسی مبنی بر فاقد ارزش بودن تحصیل دلیل از طریق نامشروع و نیز روح حاکم بر قانون آیین دادرسی کیفری، مبنی بر ضرورت قانونی بودن تحصیل دلیل، ادله حاضر ممتنع و کأن لم یکن بوده و از عداد دلایل خارج می‌شود. سرانجام، با بی‌اعتبار شدن دلیل مذکور، دلیل دیگری در پرونده نیست. لذا، با عنایت به فقدان دلیل کافی بر توجه اتهام و به استناد ماده ۴ و ۲۶۵ قانون آیین دادرسی مزبور، قرار منع تعقیب صادر می‌گردد...» (مؤذن‌زادگان و کوره‌پز، ۱۳۹۵: ۷۹). همان‌طور که ملاحظه گردید، قاعده استثنائی به صورت مطلق در تصمیم فوق مورد توجه قرار گرفته است. البته، جا داشت به ماده ۳۶ ق.آ.د.ک نیز تصریح می‌گردید. ماده ۶۰ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲، موضعی مشابه قانون اساسی را مقرر نموده و در آن صراحتاً بی‌اعتباری دلیل مورد تأکید قرار گرفته است. این ماده مقرر می‌دارد: «در بازجویی‌ها، اجبار یا اکراه متهم، استفاده از کلمات موهن، طرح سؤالات تلقینی یا اغفال‌کننده و سؤالات خارج از موضوع اتهام ممنوع است و اظهارات متهم در پاسخ به این سؤالات و همچنین، اظهاراتی که ناشی از اجبار یا اکراه است، معتبر نیست...». حق برخورداری از معاضدت وکیل در جریان تحقیقات مقدماتی از جمله حقوق دفاعی متهم، در راستای اصل برائت است. حال اگر مقام قضایی در حین تحقیقات مانع از اجرای این حق گردد یا به متهم تفهیم نکند حق بهره‌مندی از وکیل را دارا است، تحقیقات انجام‌شده بی‌اعتبار خواهد بود. این موضوع در تبصره یک ماده ۱۹۰ ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است: «سلب حق همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم آن حق به متهم موجب بی‌اعتباری تحقیقات می‌شود». دادرسی توافقی به دقت مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته بود به گونه‌ای که برای اولین بار در نظام تقنینی، چنین ضمانت اجرایی اندیشیده شده است. بدین وسیله، تمامی تحقیقات صورت گرفته و نه بخشی از آن، بی‌اعتبار تلقی می‌گردد. درواقع، قانون‌گذار از بطلان مطلق پیروی نموده است اما دیری نپایید که قانون‌گذار در تبصره یک اصلاحی مصوب ۱۳۹۴ با حذف بی‌اعتباری

تحقیقات به ضمانت اجرای انتظامی اکتفا نمود اما با توجه به قانون انتخاب وکیل مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام که مقدم بر قانون عادی مجلس است، می‌توان گفت مصوبه مجمع در راستای اصل برائت و رسیدگی ترافیعی، حقوق متهمین را به‌خوبی تأمین می‌نماید و هرگاه این مهم در دیوان عالی کشور احراز شد، از مصادیق نقض حکم تلقی گردد (فتحی، ۱۳۹۸، صص ۵۵-۸۶).

نتیجه‌گیری

در انواع دادرسی، اعم از مدنی و کیفری، دلیل به‌عنوان عاملی اثربخش و بسیار حائز اهمیت، نقش مهمی را ایفا می‌کند. اصل آزادی تحصیل ادله در نظام کیفری به دنبال بیان این است که دادرس بتواند با جمع‌آوری ادله، فرد بزه‌کار را محکوم نماید؛ حال آنکه با توجه به تأثیر شریعت مبین اسلام و حقوق موضوعه ایران، قضات در بسیاری از موارد در تحصیل ادله محدود هستند چراکه کرامت انسانی در فقه امامیه از جایگاه والایی برخوردار است و در برخی جرائم به نحوی تحصیل ادله دشوار است که به نظر می‌رسد فلسفه‌اش عدم اثبات جرم است. از طرفی، در برخی جرائم ادله اثبات بسیار ساده‌تر است. جرائمی که جنبه عمومی نسبت به جنبه خصوصی غالب‌تر است و نظم عمومی در گرو عدم وقوع این گونه جرائم است، اثبات شأن و تحصیل ادله شأن بسیار آسان‌تر است. در بحث حقوق کیفری، اقناع وجدان قاضی، تأثیر مستقیمی در صدور حکم دارد. وجدان قاضی با توجه به ادله قانع خواهد شد؛ بنابراین، قضات موظف هستند برای صدور حکمی عادلانه، آزادانه دست به تحصیل ادله بزنند اما این آزادی تا بدان جا نیست که بتواند کرامت انسانی را پایمال نماید. نتیجه اینکه اصل آزادی تحصیل دلیل در نظام کیفری ایران، یک مفهوم نسبی است چراکه در برخی جرائم، تحصیل ادله با هیچ‌گونه محدودیتی روبه‌رو نیست؛ حال آنکه در برخی جرائم دیگر تحصیل ادله عملی نامشروع و غیرقانونی محسوب می‌گردد؛ بنابراین، قضات هستند که باید با توجه به جرائم صورت گرفته نسبت به ارزیابی ادله و مشروعیت و عدم مشروعیت آنان دقت نمایند و در صورت نامشروع بودن ادله، به آن ترتیب اثر ندهند. نکته دیگر آنکه تحصیل ادله در زمان و مکان متفاوت خواهد بود. به‌عنوان مثال، در زمان جنگ اقتصادی و بروز وضعیت نامناسب اقتصادی، در صورت وقوع یک جرم اقتصادی یا مالی، قضات باید پا را فراتر گذاشته و نسبت به جمع‌آوری ادله برای صدور حکم عادلانه‌تر اقدام نمایند. حدود و ثغور تحصیل ادله در فقه امامیه تقریباً یک خطی‌مشی کلی را مدنظر دارد. با توجه به اینکه اسلام در صدد بالا بردن ارزش انسان و کرامت بشریت است، لذا ادله‌ای را مدنظر قرار داده که گاهاً ممکن یا بسیار دشوار هستند ولی در مقابل، در جرائمی که جنبه عمومی دارد (مانند شخصی که محارب یا قطاع‌الطریق است)، ادله اثبات بسیار ساده‌تر است و رویه قضایی نیز مثبت این است که قضات در صورت شک و ظن در جرائم حق‌اللهی با جنبه عمومی صرفاً با اقناع وجدان خویش اقدام به صدور رأی محکومیت علیه متهم می‌نمایند. در مقابل، در جرائمی مانند زنا، در صورتی که ادله تماماً و قطعاً نباشد، صدور رأی بر اساس شک و ظن و اقناع وجدان قاضی، کفایت نمی‌کند. به همین جهت، آزادی تحصیل ادله در نظام کیفری ایران یک مفهوم نسبی بوده که حدود آن را قضات مشخص می‌کنند و قضات هستند که با ارزیابی ادله نسبت به مشروعیت یا عدم مشروعیت دلیل و نحوه تحصیل دلیل اظهارنظر می‌کنند. بر همین اساس، منصب قضاوت بسیار خطیر است.

منابع

- آشوری، محمد. (۱۳۸۳). *آیین دادرسی کیفری*. تهران: نشر سمت.
- ابن منظور، محمد بن مكرم. (۱۴۰۸ ه.ق). *لسان العرب* (جلد ۴). بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۳). *حقوق مدنی* (جلد ۶). تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة.

- امامی، سید حسن. (۱۳۸۹). *حقوق مدنی* (چاپ سیزدهم، جلد ۶). تهران: نشر اسلامیه.
- بازگیر، یدالله. (۱۳۸۰). *آراء ماهوی دیوان عالی کشور در امور حقوقی و جزایی* (چاپ اول). تهران: دانش نگار.
- پورزند مقدم، پژمان. (۱۳۸۰). ژرف ساخت دلیل کیفری. *مجله حقوقی و قضایی دادگستری*، ۶۵(۳۴)، ۳۲-۹.
- تدین، عباس. (۱۳۸۸). *تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری*. تهران: میزان.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق* (جلد ۴). تهران: گنج دانش.
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۷). *مفهوم اصل حقوقی و مقایسه آن با قاعده حقوقی* (مطالعه تطبیقی ایران و فرانسه). *مجله دانش حقوق مدنی*، ۲۷(۲)، ۴۴-۲۹.
- سر مست ناب، باقر. (۱۳۸۷). *اصل برائت در حقوق کیفری*. تهران: نشر دادگستر.
- سلیمی، محمد. (۱۳۹۴). *تحصیل دلیل در حقوق امامیه و حقوق فرانسه. مبانی فقهی حقوق اسلامی*، ۸(۱۵)، ۳۰-۹.
- شمس، عبدالله. (۱۳۸۴). *آیین دادرسی مدنی* (جلد ۳). تهران: نشر دراک.
- صادقی، محمدهادی. (۱۳۷۸). *بزه پوشی. مجله حقوقی دادگستری*، ۶۳(۲۸ و ۲۹)، ۱۶۱-۱۹۲.
- صدرزاده افشار، سید محسن. (۱۳۷۰). *ادله اثبات دعوی در حقوق ایران*. تهران: نشر دانشگاهی.
- فرخنده، علی. (۱۳۸۵). *تحصیل دلیل در حقوق کیفری. ماهنامه دادرسی*، ۱۰(۵۷).
- فروغی، فضل الله. (۱۳۸۳). *جرائم قابل گذشت در حقوق ایران. علوم اجتماعی و انسانی دانشگاه شیراز*، ۲۱(۲)، ۳۴-۱۷.
- قافی، حسین، و شریعتی، سعید. (۱۳۹۶). *اصول فقه کاربردی*. تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- قمی، میرزا ابوالقاسم. (بی تا). *قوانین الاصول*. تهران: مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸). *فلسفه حقوق*. تهران: نشر میزان.
- کریمزاده، احمد. (۱۳۸۱). *آراء دادگاه های عالی انتظامی قضات در امور کیفری* (چاپ اول). تهران: نشر میزان.
- گلدوزیان، ایرج. (۱۳۸۴). *ادله اثبات دعوا*. تهران: میزان.
- متین دفتری، احمد. (۱۳۴۰). *آیین دادرسی مدنی* (جلد ۳).
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۹۴). *مبانی استنباط حقوق اسلامی*. تهران: نشر دانشگاه تهران.

Boursier, M. E. (2005). *Le principe de loyauté en droit procesuel*. Paris: Dalloz.

Bouzat, P. (1964). *La loyauté dans la recherché des preuves*. Paris: Sirey.

Puigelier, C. (2007). *La prevue*. Paris: Economica.

استناد به این مقاله: محمدی دره شوری، افشین. (۱۴۰۳). اصل آزادی تحصیل ادله در نظام کیفری ایران و فقه امامیه. *فصلنامه تحقیقات نوین میان رشته ای حقوق*، ۴(۳)، ۹۸-۱۱۷.



Modern Interdisciplinary Research in Law is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.