Archive of SID

Critical Studies in Texts & Programs of Human Sciences,
Institute for Humanities and Cultural Studies (IHCS)
Monthly Journal, Vol. 20, No. 11, Winter 2020-2021, 175-196

Jurisprudential and Legal Principles and Rules Corresponding to the Obtaining of Evidence in Iranian Criminal Law Emphasizing the Procedure of the International Criminal Court

Mehdi Halalkhor Mirkola*

Abbas Tadayyon, Rajab Goldoost Joubari*****

Abstract

The obtaining of evidence is one of the most important and fundamental subjects in Iranian criminal law and the International Criminal Court. According to it, without evidence, it is not possible to detect a crime and attribute the crime to the accused and to execute punishment and acquit the perpetrator. Among the most important principles governing the obtaining of evidence in Iranian criminal law and the International Criminal Court, we can name the principle of legitimacy of obtaining of evidence, the presumption of innocence, the principle of free evaluation of evidence, the principle of freedom of obtaining of evidence, and the principle of legality of evidence that non-observance of these principles and obtaining of evidence through illegitimate ways is not only against human rights and the dignity of humans and the administrators of justice but also causes a reversal of the verdict in the Court of Appeal. Although there are no clear provisions in Iranian criminal law in this regard, in the procedure of the International Criminal Court, non-observance of

* PhD Student of Criminal Law and Criminology, Islamic Azad University, Shar Ghods, Tehran, Iran, halalkhor@gmail.com

** Assistant Professor of Law, Islamic Azad University, Tehran Central Branch, Tehran, Iran (Corresponding Author), atadayyon@gmail.com

*** Associate Professor, Department of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran, rajabgoldoust@gmail.com

Date received: 2020-07-23, Date of acceptance: 2021-01-02

Copyright © 2010, IHCS (Institute for Humanities and Cultural Studies). This is an Open Access article. This work is licensed under the Creative Commons Attribution 4.0 International License. To view a copy of this license, visit http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/ or send a letter to Creative Commons, PO Box 1866, Mountain View, CA 94042, USA.

www.SID.ir

Archive of SID

those principles is one of the reasons for the invalidity of the investigation process. This article tries to deal with different aspects of this subject and provide solutions to that.

Keywords: The Obtaining of Evidence, Invalidity of Investigation, the Presumption of Innocence, International Criminal Court

www.SID.ir

Archive of SID

پژوهش‌نامهٔ انتقادی متون و برنامه‌های علوم انسانی، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
ماهنامهٔ علمی (مقالهٔ علمی ـ پژوهشی)، سال بیستم، شمارهٔ یازدهم، بهمن ۱۳۹۹، ۱۷۷–۱۹۶

اصول و قواعد فقهی و حقوقی متناظر بر تحصیل دلیل در حقوق کیفری ایران با تأکید بر رویهٔ قضایی دیوان کیفری بین المللی

مهدی حلالخور میرکلا*

عباس تدین، رجب گلدوست جویباری*****

چکیده

تحصیل دلیل یکی ازموضوعات مهم و اساسی در حقوق کیفری ایران و دیوان کیفری بین المللی است؛ که بر مبنای آن، بدون دلیل، امکان کشف و انتساب جرم به متهم و اجرای مجازات و اعلام برائت و بی گناهی مرتکب امکان پذیر نمی باشد. از مهم ترین اصول حاکم بر تحصیل دلیل در حقوق کیفری ایران و دیوان کیفری بین المللی، می توان اصل مشروعیت تحصیل دلیل، اصل برائت، اصل ارزیابی آزادنه دلیل، اصل آزاد بودن تحصیل دلیل و اصل قانونمند بودن دلیل را نام برد که عدم رعایت این اصول و تحصیل دلیل از طریق نا مشروع، نه تنها برخلاف حقوق بشر و حفظ شان و کرامت انسانی و مجریان دادگستری است، بلکه از موجبات نقض رای در دادگاه تجدید نظر می باشد. هر چند در حقوق کیفری ایران مقررات واضح و روشنی در این خصوص وجود ندارد، ولی در رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی، عدم رعایت آن اصول از موجبات ابطال فرایند تحقیق و دادرسی است. در این مقاله سعی می شود به جوانب مختلف این مساله و ارائه راهکار در خصوص آن موضوع پرداخته شود.

* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهر قدس، تهران، ایران، halalkhor@gmail.com

** استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، تهران، ایران (نویسندهٔ مسئول)، atadayyon@gmail.com

*** دانشیار گروه حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران، rajabgoldoust@gmail .com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۰۲، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۱۳

Copyright © 2018, IHCS (Institute for Humanities and Cultural Studies). This is an Open Access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution 4.0 International, which permits others to download this work, share it with others and Adapt the material for any purpose

www.SID.ir

Archive of SID

کلیدواژه‌ها: تحصیل دلیل، بطلان تحقیقات،اصل برائت، دیوان کیفری بین المللی.

۱. مقدمه

به منظور دستیابی به یک دادرسی عادلانه ومنصفانه به دور از جانب داری و رعایت بی طرفی نسبت به طرفین پرونده، مستلزم این است که اصول و قواعد فقهی و حقوقی رعایت شود .چرا که دادگستری مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات است و چناچه در در زمان تحصیل دلیل آن اصول و قواعد رعایت نگردد و از طرق غیر قانو نی دلایل تحصل شود تاثیر منفی زیادی در ذهن مردم می گذارد و اعتماد مردم را به دستگاه عدالت کم می کند و خود زمینه ای می شود که طرفین پرونده در جهت اثبات ادعای خود به سمت کسب دلایل غیر قانونی و غیر مشروع بروند تا بتوانند ادعای خود را به اثبات برسانند .لذا قضات باید در مقابل دلایلی که از طرق غیر قانونی بدست آمده است ترتیب اثر نداده و مبنای حکم خود قرار ندهند که رعایت این اصول در رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی، خصوصا" در اساسنامه دادگاهای کیفری بین المللی پیش بینی شده است، بر خلاف پرونده کیفری در پرونده حقوقی قاضی وابسته به دلایل ابرازی طرفین است، مگر در موارد مصرح در ماده۱۹۹قانون آیین دادرسی مدنی ولی در پرونده کیفری، قاضی دادگاه علاوه بر دلایل ابرازی طرفین خودش راسا" می تواند در جهت کشف حقیقت و واقعیت دلایل له یا علیه متهم کشف و تحصیل نماید، البته با رعایت بی طرفی کامل و رعایت اصول و قواعد حاکم بر تحصیل دلیل و حتی می تواند با استناد به علم خود از دلایلی که بصورت غیر قانونی تحصیل شده است و یااینکه از سوی طرفین ارائه شده است مستندا" ترتیب اثر ندهد، وقاضی دادگاه در امر حقوقی تابع سیستم دلایل قانونی است در امر کیفری تابع سیستم دلایل معنونی که همان که اقناع وجدانی قاضی را به دنبال دارد، می باشد. و با نگاهی به نظر مشهور فقها و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیانگر این موضوع است که قاضی در امور کیفری چه در حق الله و چه در حق الناس جهت روشن شدن حقیقت و واقعیت می تواند تحصیل دلیل انجام بدهد و از علم خود که همان علم قاضی است، استفاده بنماید با نگاهی به رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی همین روش و دیدگاه حاکم است و همگی معتقدند که تحصیل دلیل باید مبتنی بر اصول و قواعدی باشد که بدون رعایت آنها دلیل دارای ارزش و اعتبار نیست.نظر به آنچه گذشت، و اختلاف آراء در تحصیل دلیل توسط قاضی یا منع آن، اصول و قواعد متناظر بر تحصیل دلیل در حقوق کیفری ایران نیاز

www.SID.ir

Archive of SID

به بررسی بیشتری دارد که در این تحقیق سعی می شود اصول و قواعد فقهی و حقوقی با تاکید بر رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی مورد بررسی قرار گرفته تا به پاسخ جامعی در جواب این سؤال دست یابیم که: اصول و قواعد فقهی و حقوقی متناظر بر تحصیل دلیل در حقوق کیفری ایران با توجه به رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی چگونه است؟

۲. اصول حقوقی حاکم بر تحصیل دلیل

مهم ترین اصول حاکم بر تحصیل دلیل درحقوق کیفری ایران و دیوان کیفری بین المللی که این اصول مورد تایید فقها هم بوده است،اصل برائت،اصل مشروعیت تحصیل دلیل،اصل قانونمند بودن تحصیل دلیل،اصل آزاد بودن تحصیل دلیل،اصل ارزیابی آزاد نه دلیل می‌باشد.

تحصیل دلیل در پرونده های کیفری به منظور ایجاد نظم و امنیت و شناسایی و مجازات مجرمین و کشف حقیقت و واقعیت انجام می گیردو برای رسیدن به جنین اهدافی نبایستی از هر طریقی ولو به صورت غیر مشروع متوسل شد و از این طریق دلیل کسب کرد،بنابراین برای رسیدن به یک دادرسی عادلانه و منصفانه نه تنها اینکه دلیل بایستی مشروع باشد بلکه باید شیوه تحصیل آن هم مشروع و قانونی باشد و دستگاه قضایی که به دنبال چنین دادرسی می باشد باید هم به دلیل تحصیل شده و هم به شیوه تحصیل دلیل توجه بنماید. بنابراین نقطه آغاز تضمین دادرسی منصفانه و عادلانه رعایت اصول و قواعد حاکم بر ادله کیفری به ویژه در مقام تحصیل و به کار گیری آنها در فرایند رسیدگی کیفری است (خالقی،۳۰٤،۱۳۸۸-٤۰۳) در ادامه به بررسی بعضی از این اصول می پردازیم.

۱.۲ اصل آزاد بودن تحصیل دلیل

در این اصل بدست آوردن دلیل از هر طریق و شیوه ای البته مشروع و قانونی انجام می پذیرد و قاضی وابسته به ادله ابرازی نیست و غیر از آنچه که طرفین پرونده ارائه می دهند هر طریق و روش دیگری می تواند استفاده کند،که برعکس نظام ادله قانونی است،و اصل آزاد بودن کسب دلیل تابع نظام اقناع وجدانی یا سیستم دلایل معنوی است. در پرونده کیفری، چون غالبا " هدف، اثبات امور عادی از قبیل ارتکاب اعمال مجرمانه و عناصر مادی و روانی جرم می باشد، امکان تهیه دلیل از زمان وقوع جرم وجود ندارد، لذا قانونگذار نمی تواند، برای این نوع دعاوی ادله اثبات پیش بینی بنماید،به همین علت نظر اکثریت این

www.SID.ir

Archive of SID

است، که قاضی باید بتواند از هر راهی که ممکن است اقناع وجدانی حاصل نماید، و دست وی در جمع آوری دلیل و تحقیق و تفحص برای اثبات برخلاف دعاوی حقوقی باز تراست.(جمعی ازنویسندگا،۱۳۸۵،۱۰۳)

در نظام کیفری ایران در مواد۲۱۲،۱۹٤،۱۹۷،،۲۱۱ و مواد۱٦۱و ۱٦۲ قانون مجازات اسلامی مصوب۱۳۹۲ از اصل آزادی تحصیل دلیل جز در حدود و قصاص پیروی کرده است.ماده ۱٦۱قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ بیان می دارد"در مواردی که دعوای 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 بر خلاف آن داشته باشد"

با تامل در این ماده به این نتیجه می رسیم که قانونگذار همچون گذشته از دو نظام ادله قانونی و نظام آزادی دلیل پیروی می کند و از مفهوم مخالف این ماده این برداشت می شود،که برخی از دعاوی کیفری ممکن است با ادله ی اثبات شود که موضوعیت ندارد .با توجه به سابقه قوانین کیفری و فقه جزایی به نظر می رسد،منظور قانونگذار این باشد در جرایم مستوجب حد ادله اثباتی موضوعیت دارد و با ادله منصوص جرم ثابت می شود و در سایر جرایم موضوعیت ندارد و هر دلیلی تنها یکی از طرق ایجاد علم برای قاضی می تواند باشد،البته ماده ای که صراحتا " بر این دو بعد آزادی دلیل اشاره نماید وجود ندارد.

در توجیه ضرورت پذیرش اصل آزادی در تحصیل دلیل باید به حفظ حقوق طرفین دعوا ونقصان نظام قانونی کسب دلیل استناد نمود. البته باید اضافه نمود که آزاد بودن تحصیل دلیل به تنهایی موجبات مفسده خواهد بود و می تواند زمینه ای جهت ارائه دلایل ناموجه و غیر قانونی را فراهم آورد.وبه نظر می رسد در جمع آوری ادله کیفری بهترین روش این است که تلفیقی از نظام قانونی و آزادنه دلیل با یکدیگر باشد،که در صورت خلاء به همدیگر رجوع نمایند.

۲.۲ اصل ارزیابی آزادانه دلیل

منظور از اصل ارزیابی آزادانه دلیل این است،که دادرس در کمال آزادی،ارزش ادله ابرازی را ارزیابی نموده ودر رد وقبول آنها مختار است.که با اصل تحصیل آزادانه دلیل تفاوت داردو قاضی با استفاده از تمامی وسایل و امکانات که باعث اقناع وجدانی می شود اقدام به کشف حقیقت و سپس مبادرت به اتخاذ تصمیم وانشائ رای می نماید، .به همین دلیل است که بعضا " از این اصل تحت عنوان سیستم دلایل معنوی یا اقناع وجدانی دادرس یاد

www.SID.ir

Archive of SID

می کنند.البته ازاین اصل نباید اینگونه استباط شود که هیچگونه ضابطه وقاعـده ای برارزیـابی دلیل وجود ندارد و اصل ارزیابی آزادانه دلیل بدون قید وشرط قابل اجـرا اسـت،بلکه قـانون در مورد طرز تهیه و جمع آوری آنها آزادی مطلق و بی حد و حصـری نـداده و محـدودیت ها و شرایطی را در نظر گرفته است، از جمله اینکه مطابق با حقـوق برخـی کشـورها دلایـل بایستی مرتبط با موضوع پرونده باشد و نظر شخصی اعمـال نشـود چـرا کـه موجـب لجـام گسیخگی و بی نظمی آرا می شود.(مک دونالد۳۲-۲۰۱۲)

در سیستم دلایل معنوی که اقناع وجدانی قاضی را به دنبال دارد علم قاضی بعنوان یکـی از مهم ترین ادله اثبات دعوا می باشد که علـم قاضـی در انشـای رای نقـش مـوثری دارد و اهمیت علم قاضی تا جایی است که چناچه ادله دیگر مخالف علم قا ضی باشد، علم قاضـی ارجحیت دارد. (حسینی نژاد۲۲٦-۱۳۷٤)

ماده۲۱۲ قـانون مجـازات اسـلامی مصـوب ۱۳۹۲در ایـن خصـوص بیـان مـی دارد"در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعرض باشداگر علم بـین بـاقی بمانـد،آن ادلـه برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علـم خـود و جهـات رد ادلـه دیگـر رای صادر می کند،چناچه برای قاضی علم حاصل نشود،ادله قانونی معتبر است و بر اسـاس آنهـا رای صادر می کند."تبصره مـاده۲۱۱قـانون مجـازات اسـلامی مصـوب ۱۳۹۲ مـواردی کـه موجب علم می شود رابیان نموده "در مواردی از قبیل نظر کارشناس، معاینه محل،تحقیقـات محلی،اظهارات مطلعین،گزارش ضابطین،و سایر قرائن و امارات می تواند مستند علم قاضـی قرار گیرد.در هر حال علم استباطی که موجب یقـین قاضـی نمـی شـود نمـی توانـد مـلاک صدور حکم قرار گیرد " البته منظور از علم در اینجا رسیدن به علمی کـه هـیچ مجهـولی در آن نماند نیست، بلکه علم عادی و متعارف است که در حقوق وسیله حل و فصـل و ترافـع دعاوی قرار می گیرد.

قانونگذار در این قانون علم قاضی را بصورت جداگانه بطور صـریح و کلـی نسـبت بـه تمام جرایم بعنوان یکی از ادله پذیرفته اند، و بر خلاف قانون سابق اخـتلاف نظـر بـر اینکـه قاضی می تواند به علم خود عمل کند برطرف شد.اما با پذیرش بی قید وشرط علـم قاضـی به عنوان یکی از ادله، موجب استبداد قضایی و لجـام گسـیختگی و خـود کـامکی و نتیجتـا "آرای قضایی نا عادلانه می شود.برای جلوگیری از این موضـوع مـاده ۲۱۱ قـانون مجـازات اسلامی ضمن تعریف علم قاضی، قاضی را مکلف کرده زمانی که به علم خود مـی خواهـد

www.SID.ir

Archive of SID

عمل کند مستند علم خود را در دادنامه قید کند، عدم ذکر آن موجب ابطال رای در مرحله تجدید نظر و تخلف انتظامی برای قاضی می شود.

۳.۲ اصل مشروعیت تحصیل دلیل

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قا نون آیین دادرسی کیفری به صراحت در خصوص اصل مشروعیت تحصیل دلیل اشاره نشده ولی با بررسی برخی از مواد و فحوای آنها می توان به این اصل پی برد و رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل از موضوعات مهم واساسی در زمان کشف جرم خصوصا" پروندهای کیفری است ونمی توان به بهانه کشف حقیقت و ایجاد نظم و امنیت و مجازات شخص مرتکب، اصل مشروعیت را نادیده گرفت و چناجه بدون رعایت اصل مشروعیت و از طرق غیر قانونی مثل، خدعه و نیرنگ تحصیل دلیل انجام شود، آن دلیل نمی تواند مستند علم قاضی باشد و مبنای صدور رای قرار گیرد،در صورت صدور، آن رای از درجه اعتبار ساقط بوده و موجب نقض آن در مرجع بالاتر می شود.لذا وسیله و دلیل غیرقانونی هر چند هم علمی باشد و برای قاضی ایجاد علم نماید قابلیّت استناد ندارد. امروزه شیوه های علمی زیادی برای کشف جرم به وجود آمده، مانند تزریق پانتوتال موسوم به سرم حقیقت(انصاری، ولی الله،صص۴۳۹، ۴۳۰) یا استعمال دستگاه هایی که عکس العمل های روزمره اشخاص مورد بازبینی و به دقت اندازه گیری می کند و به نام دستگاه دروغ سنج شهرت دارند این شیوه همچون هیپنوتیزم هرچند باعث کشف جرم می شود ولی چون در نحوه تحصیل آن اصول قانونی را رعایت نگردیده مورد پذیرش قانون نبوده و مورد استناد قرار نمی گیرد.

نمونه رای که از دادگاه صادر شده ودلیلی که بدون رعایت اصول حاکم بر تحصیل دلیل بدست آمده و قاضی با وجود دلیل به آن ترتیب اثر نداده است و موجب برائت متهم شده عینا" به شرح ذیل می باشد:

رای دادگاه:

درخصوص اتهام آقای آیدین.....دائر بر حمل سه لیتر مشروبات الکلی دست ساز؛موضوع گزارش مرجع انتظامی که درآن آمده است :((درحین گشت زنی به خودروی سواری سمند سورن مشکی رنگ مشکوک شده با رعایت قوانین راهنمایی و رانندگی خودرو را متوقف نموده و بعد از رویت مدارک خودرو با کسب اجازه از مالک خودرو در قسمت جلوی صندلی جلو سمت شاگرد ظرف پلاستیکی حاوی حدود سه لیتر مشروب

www.SID.ir

Archive of SID

الکلی دست ساز رویت شد.))صرفنظر از اینکه ماموران گشت انتظامی صلاحیت اعمال مقررات راهنمایی ورانندگی ومتوقف کردن خودرو ها به این بهانه راندارند با عنایت به اینکه اولا"به تصریح ماده ۱۳۷قانون آیین دادرسی کیفری تفتیش و بازرسی اشیاء و ازجمله خودروی شهروندان حتی در مواردی که حسب قرائن و امارات ؛ظن قوی به کشف آلات وادله وقوع جرم در آن وجود دارد باید با دستور مقام قضایی و با قید جهات ظن قوی انجام شود و درنتیجه ضابطان نمی توانند به صورت خود سرانه وبه بهانه مشکوک شدن ,مبادرت به بازرسی خودرو نمایند ثانیا"هرچند تفتیش خودرو پس از درخواست ضابطان ؛با رضایت مالک صورت گرفته است ؛اما از آنجا که این رضایت یا از روی ترس یا ناآگاهی یا اضطرار مالک حاصل شده است در حکم عدم رضایت است .چرا که در جامعه ای که این رویه غیر قانونی آنقدر مرسوم و متداول است که حتی خود ضابطان ومقامات قضایی هم از غیر قانونی بودن آن بی اطلاع اند.قطعا شهروندان عادی نیز ازاین امر بی اطلاع بوده ودر برابر درخواست ماموران جهت بازرسی خودرو یا از روی ناآگاهی یا ترس از متمرد محسوب شدن یا اضطرار به جهت جلوگیری از عواقب بعدی؛تن به این خواسته غیر قانونی ضابطان می دهند ؛ثالثا"به موجب اصل ۲۲قانون اساسی تعرض به اموال وحریم خصوصی اشخاص فقط در حدود مجوزهای قانونی امکان پذیر است وبدیهی است اقدام ضابطان در این پرونده بدون مجوز قانونی بوده است.رابعا"این توجیح واستدلال که اگرضابطان بدین شکل عمل نکنند هیچ جرمی کشف نمی شود وحقوق جامعه به خوبی صیانت نمی گردد؛آشکارا مردود است چرا که به تصریح اصل ۹قانون اساسی هیچ مقامی حق ندارد حتی بنام حفظ استقلال وتمامیت ارضی کشور؛آزادی مشروع را هرچند با وضع قوانین و مقررات سلب کند چه برسد بنام وبه بهانه کشف جرم؛خامسا"به موجب ماده۳۶قانون آیین دادرسی کیفری؛گزارش ضابطان درصورتی معتبر است که بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه وتنظیم شده ولذا در این پرنده؛گزارش ضابطان که تنها دلیل وقوع جرم است؛فاقد اعتبار کان لم یکن تلقی می گردد؛بنا به مراتب فوق؛دادگاه به لحاظ فقدان دلیل مشروع برای اثبات وقوع جرم به استناد اصل برائت منعکس در اصل ۳۷قانون اساسی؛ رای بر برائت متهم صادر و اعلام می نماید.رای صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه تجدید نظر استان تهران می باشد.دادرس شعبه ۱۰۲دادگاه عمومی بخش رودهن .

www.SID.ir

Archive of SID

از دادنامه این برداشت می شود که هر دلیلی بـدون رعایـت اصـول و مقـرارات قـانونی بدست آید حتی اگر وسیله ارتکاب جرم هم کشف شود،از درجه اعتبار ساقط است و نمـی تواند مبنای رای قاضی دادگاه قرار گیرد همانگونـه کـه مـاده ۱۶۹ قـانون مجـازات اسـلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان کرده اقراری که حاصل از شکنجه اجبار و اکراه بدست آیـد فاقـد ارزش و اعتبار است .هرجند این ماده قانونی در خصوص اقرار گفته و نسبت به سـایر ادلـه نگفتـه است ولی اصل ۳۷ قانون اساسی این نقصان را جبـران کـرده و سـایر ادلـه ازجملـه اقـرار و شهادت را آورده است. در لایحه منع شکنجه نیز بـه تبعیـت از اسـناد بـین المللـی، کلیـه ی اقاریر و اعترافاتی که بدون رعایت مفاد قانون از متهم اخذ شده و در دادگـاه، از طـرف وی، مورد انکار قرار گرفته باشد، در صورت فقدان ادله و قراینِ قابل قبول دیگر، از درجه اعتبـار، ساقط و از عِداد دلایل، خارج است .(تدین و باقری نژاد، ۱۳۹۰: ٤٦)

۳. اصول و قواعد فقهی حاکم بر تحصیل دلیل

همانطور که در حقوق کیفری بیان شده است، از دیدگاه فقها در تحصیل و جمع آوری دلیـل و کشف جرم بایستی اصول و قواعدی رعایت شود، که بدون رعایت آنها دلیلـی کـه جمـع آوری شده دارای ارزش و اعتبار نبوده و نمی شود با چنین دلایلـی کـه از طریـق نامشـروع بدست آمده است شخص مرتکب را محکوم کرد، ومهـم تـرین اصـول حـاکم بـر آن اصـل برائت و اصل مشروعیت تحصیل دلیل و اصل آزادی تحصیل دلیل،و مهم تـرین ادلـه اثبـات در فقه، اقرار، شهادت،علم قاضی، اماره، سوگند،و قسامه است، که از ایـن طریـق مـی شـود اثبات و کشف جرم انجام داد.که مشهور فقها معتقدند، که قاضی می تواند به علم خود عمـل کند خواه آن علم بعد از تصدی منصب قضا باشـد خـواه قبـل آن خـواه علـم وی محـدوده ولایت قضایی به دست آمده باشد یا خارج از آن و خواه اینکه در حق الناس باشـد یـا حـق الله و فقها معتقدند که قاضی باید متعارف بودن علم خود را قید کند و در حق النـاس مطالبـه صاحب حق را لازم دانسته است، بنابراین چناچه قاضی از طرق غیر متعـارف چـون الهـام و سحر و امثالهم، علم پیدا کند حجیت ندارد.اما در دیدگاه فقهـا در جهـت کشـف جـرم ودر راستای مشروعیت تحصیل دلیل محدودیت های وجود داردکه به بعضی از ایـن محـدودیت ها پرداخته می شود :

www.SID.ir

Archive of SID

۱.۳ ممنوعیت شکنجه

در الفاظ فقهی، شکنجه غالبا " از واژه «التعذیب» گرفته شده،در کلام عربی،اصل عذاب به معنای ضربه زدن می باشد، ودر تمام عقوبت های که همراه درد و رنجاندن می باشد استعمال می گردد.این واژه برای بیان امور شاقه و بسیار سخت و دشوار عاریه گرفته شده است.المناوی هم این واژه را به معنای کثرت ضرب به وسیله شلاق تعریف کرده است.(عبدالرحمان عبدالمنعم،محمود،بی تا،معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه،بی جا،ج۱،ص٤٧٠)

اعتراف و اقرار که باشکنجه و فشار روحی و جسمی باشد فاقد ارزش و اعتبار شرعی بوده و فقهای شیعه هم اعتقاد دارند که تحصیل دلیل و کشف جرم به طریق مذکور، پذیر فته نمی باشد که در ادامه به نظر برخی از بزرگان فقه اشاره می شود.

- شخصی که از رو ی اکراه اقرار کرده باشد حد جاری نخواهد شد .(حلی، یحیی بن سعید،١٤٠٥ق،الجامع للشرائع، چاپ اول، قم،موءسسه سید الشهداء، العلمیه،ص٥٥٢)
- چناچه متهم با شکنجه اقرار کند و براثر همان شکنجه هم فوت نماید عمدی محسوب شده و باید کسی که این کار را کرده است قصاص شود در شرح گفته شده :چون شارع اذن نداده است که با شکنجه اقرار انجام شود وچناچه شخص براثر شکنجه فوت کند، قصاص ثابت است، چون قتل عمدی است .اگر شکنجه به جهت مصلحتی بوده که حاکم شرع صلاح دیده، چنان که در تعزیرات است، در این مورد فقط دیه پرداخت می شود، در شرح گفته است:زیرا چنان که قبلا " ذکر شده است خطای حاکم شرع از بیت المال پرداخت می شود.(سبزواری، عبدالاءعلی، ١٤١٣ق، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام ریال موءسسه المنار- دفتر حضرت آیت الله، ج٢٩، ص٦٧)

بنابراین ممنوعیت شکنجه در فقه از مصادیق تحصیل دلیل نامشروع است، چرا که دلیلی،که از طریق شکنجه و اکراه و اجبار و تهدید و ترس بدست آید، نامشروع بوده و به چنین دلیل کسب شده از درجه اعتبار ساقط بوده و نمی شود به این گونه دلایل استناد نمود.

www.SID.ir

Archive of SID

۲.۳ صدور حکم در حالت شبهه

شبهه در لغت به معنای ظن و بد گمانی و شک، درست به نادرست و حق به ناحق و همچنین واقع به موهم می باشد.(محقق داماد، سید مصطفی،۱۳۸۹،قواعد فقه، بخش جزایی، تهران، علوم اسلامی، ج٤،ص٥١) صاحب قاموس قرآن می نویسد:حضرت عیسی را نکشتند و به دار نزدند بلکه کار بر آنها مشتبه شد (سوره نساء،آیه١٥٧) فقهای امامیه در تفسیر شبهه اختلاف نظر دارند برخی گفته اند منظور شبهه عدم العلم و عدم القطع به حرمت و ممنوعیت عمل یا ترک فعل است که شامل ظن و احتمال شک می شود.و بعضی دیگر هم معتقدندکه شبهه یعنی قطع به حلیت و اباحه یا آنچه که در واقع محرم است. و عده ای به ظن و گمان تفسیر نموده اند(محقق داماد، سید مصطفی،پیشین، ص٥١)

در مورد شبهه قاضی می تواند، به این روایت صحیحه اشاره کرد که امام صادق (ع) می فرماید : در زمان حضرت علی (ع) مردی را نزد حضرت آورده اند که با کنیز خود نزدیکی کرده است و آن کنیز نیز حامله شده بود .مرد ادعا کرده بود، که همسرش کنیز را به او هبه کرده بود . اما زن انکار کرده علی (ع) فرمود اگر شاهدی دارید که هبه کرده بود ارائه بده اگر نتوانستی به جرم زنای محصنه رجم می شوی، زن دید که همسرش در معرض رجم است اقرار کرد که کنیز را به همسرش هبه کرده است و آنکاه حضرت علی (ع) حد قذف را بر زن جاری کرد.(حر عاملی، محمد بن حسن،بی تا، وسائل الشیعه، باب ٨ ح٤و ابواب حد و قذف، باب٩،ح١،ج٢٨،ص١٩١-١٩٠-و٨٠)با توجه به روایت های مذکور استباط می گردد، دلایلی که در حالت شک و شبهه بدست آید از مصادیق دلایل نامشروع بوده و قابلیت استناد ندارد، و از درجه اعتبار ساقط است.

النهایه اصول و قواعد فقهی با اصول و قواعد حقوقی در جرایمی همچون منافی عفت همسو بوده اما در سایر جرایم با حقوقدانان تفاوت های دارد در مجموع در تعزیرات وحدود و قصاص،دادرس می تواند علاوه بر سیستم دلایل قانونی از سیستم دلایل معنونی یا همان اصل آزادی تحصیل دلیل و اصل ارزیابی آزادانه دلیل استفاده نماید و از علم قاضی که از مهم ترین ادله که مورد پذیرش فقها هم می باشد استفاده بنماید .

www.SID.ir

Archive of SID

٤. رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی در تحصیل دلیل

اساسنامه دیوان کیفری بین المللی که به اساسنامه روم معروف می باشد دارای یک سری اصول و قواعد جهانی جهت دادرسی بین المللی کیفری است،و در خصوص چگونگی نحوه تحصیل دلیل و نظام ارائه و پذیرش ادله در اساسنامه دیوان مواردی اشاره شده .ازجمله اینکه صل برائت در ماده ٦٦ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی آمده است.و اصل برائت در اساسنامه دیوان بیانگر این موضوع است، که اثبات اتهام برعهد دادستان و دادگاه است و متهم لازم نیست بی گناهی خود را به اثبات برساند.و برخلاف نظام کامن لا، اساسنامه دیوان کیفری بین المللی به پیروی از سنت دادگاه کیفری بین المللی پذیرش هر گونه ادله ضروری مربوطه پذیرفته است. ادله در صورتی قابل پذیرش است که، ضروری ومربوط به آن پرونده باشد در مورد حق سوال از شهود خصوصا"مقرارت حاکم بر شهود قربانیان جنسی، در دیوان کیفری بین المللی محدویت های وجود دارد..در این موارد اساسنامه دیوان به دادگاه اجازه ارائه ادله از طریق وسایل الکترونیکی و سایر وسایل خاص را داده است.(کاسسه،ص٤٨٢،١٣٨٧)

با بررسی های انجام شده در دادگاه های کیفری نورنبرگ و توکیو،یوگسلاوی سابق،وروآندا وسیرالئون رویه های مختلفی در تحصیل دلیل وجود داشته است.که در ادامه به بررسی جگونگی تحصیل دلیل در هر کدام از دادگاه ها می پردازیم:

۱.۴ دادگاه کیفری بین المللی نورنبرگ

این دادگاه در نورنبرگ برای محاکمه و مجازات سران نازی تشکیل شده است که ادله این دادگاه اسناد کتبی بوده و ارتش آمریکا به خاطر دسترسی به فایل های ستادی نیروی های آلمانی دست یافته بود از این جهت کار جمع آوری اسناد و مدارک را آسان کرده و شهادت شهود جز در موارد استثنایی اثر چندانی نداشت در مجموع اسناد و مدارک مورد استفاده در این دادگاه علاوه بر موارد مذکور دفتر خاطرات مردان موثر در دولت آلمان و فیلم های ضبط شده و جلسات مذاکره بوده است. (فیوضی، رضا،١٣٨٦صص٢٢٥-٢٢٤،):

با ملاحظه و مطالعه نظام ادله اثبات دادگاه نونبرگ بیانگر این مطلب است که این دادگاه همچون دادگاه توکیو از اصل آزاد بودن تحصیل دلیل استفاده کرده است، و این هم به دلیل قرار گرفتن در یک برهه زمانی خاص و دخالت جریانات سیاسی بوده است و علت

www.SID.ir

Archive of SID

استفاده از این اصل آزادی تحصیل دلیل این بوده است که در زمان محاکمه این دادگاه هیچ گونه قواعد بین المللی برای تحصیل دلیل نبوده است و اسفاده از این اصل به نفع شاکیان بوده و متهمین در حقوق دفاعی خود نمی توانستند از این اصل استفاده کنند و این هم بخاطر این بوده که اصل برائت خدشه وارد شده و اماره مجرمیت غلبه داشته است اما در مجموع دو دادگاه نونبرگ و توکیو به لجاظ استفاده از نظام آزادی تحصیل دلیل تحول اساسی ایجاد کرده اند. و خصوصیات این دادگاه این بوده که در محاکمه سران نازی در محکمه نورنبرگ، بسیاری از مدارک و دلایلی که بدست آمده مورد استناد قرار گرفت.(مهدوی ثابت، ومحرابی،،ماهنامه قضاوت،۹۱،شماره۷۷)

۲.۴ دادگاه کیفری بین المللی تو کیو

این دادگاه به موجب اعلامیه فرمانده ارشد نیروهای متفقین که در تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹٤٦ صادر و تشکیل شده است، این دادگاهی برای رسیدگی به جنایات ارتکابی خاور دور(دادگاه توکیو)تاسیس گردید. رسیدگی در این دادگاه راجع به جنایات علیه صلح،جنایت علیه بشریت، و جنایت جنگی بوده که حکم دادگاه هم در ۱۲ نوامبر۱۹٤۸ صادر گردیده که در دادگاه نظامی توکیو ۲۵ نفر محاکمه شده اند،، که به موجب آن هشت نفر به اعدام و بقیه به زندان های بلند مدت و از جمله حبس ابد محکوم شده اند.(خالقی،۱۳۹۲: ص۱۱۲)

در دادگاه توکیو تحصیل دلیل مبتنی بر اصل آزادی تحصیل دلیل و عدرم رعایت اصل برائت و مجرمیت متهم بوده است و در تحصیل و جمع آوری دلیل متاثر از ماهیت سیاسی بوده، که این مطلب در متن ماده ۱۳ منشور محکه استباط می شود واستفاده از نظام آزادی کسب دلیل با توجه به قدمت محکمه توکیو و بدیع بودن آن یکی از موفقیت های جهانی در روند رسیدگی است ولی از نواقص دادگاه توکیو همانطور که اشاره شده، دخالت سیاسی در تحصیل دلیل و عدم رعایت اصل برائت می باشد..(مهدوی ثابت،محرابی،ماهنامه قضاوت،۱۳۹۱شماره۷۷)

۳.۴ دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق

دادگاه بین المللی یوگسلاوی سابق درسال ۱۹۹۳طبق قطعنامه ۸۰۸ و ۸۲۷ شورای امنیت بوجود آمده است و هدف شورای امنیت از تشکیل تاسیس دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق

www.SID.ir

Archive of SID

این بوده است که جنایت ارتکابی در یوگسلاوی سابق، صلح و امنیت بین المللی را به مخاطره انداخته است و جهت تحکیم صلح و امنیت بین المللی تشکیل شده است،این دادگاه در شهر لاهه قرار داشته وبراساس اختیارات شورای امنیت به جرایم ارتکابی در یوگسلاوی سابق همچون نسل کشی، جنایت جنگی و وجرایم علیه بشریت رسیدگی شده است که البته موفقیت خوبی در محاکمه و مجازات جنایتکاران داشته است.(پور بافرانی، ۱۳۹۳،ص ۲۷۵-۲۷٤)

در دادگاه یوگسلاوی سابق درخصوص ادله شرایط و ضوابطی را برای پذیرش و چگونگی تحصیل دلیل و رد ادله ازجمله شهادت شهود و چگونگی اظهارات و استماع شهود و بر علنی بودن یا نبودن و حمایت از آنها و اینکه شهود بایستی گمنام باشند یا نه و آنچه که راجع به پرونده باید شهادت بدهند بررسی شده است و اینکه به ظاهر دلیلی بر اینکه اظهارات شهود قابل پذیرش نیست پذیرفته نشده است و اما با اصلاحاتی که در آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بعمل آمده است صریحا " امکان استفاده از شهادت نامه را پیش بینی کرده است. شهادت نامه ها در کل ارزش کمتری از شهادت کتبی دارند ؛زیرا شهادت آنها بدون هر گونه امکان سوال از شاهد طرف مقابل وبه صورت یک طرفه گرفته می شود.(زاپالا،۱۷۱-۱۷۲:۱۳۸۷)و(مهدوی ثابت و محرابی،ماهنامه قضاوت،۱۳۹۱،شماره۷۷)

۴.۴ دادگاه کیفری بین المللی روآندا

دادگاه کیفری بین المللی روآندا در شهر لاهه هلند بوده و به جنایات نسل کشی و جنایت علیه بشریت که در روآندا اتفاق افتاده تشکیل گردیده است. دراین دادگاه به چگونگی تحصیل دلیل و حمایت از شهود بر اساس اساسنامه، واحدی جهت حفاظت از شهود تشکیل شده است و حتی شهودی که برای ادای شهادت می خواستن مسافرتی به شهر آروشا داشته باشند سلامتی و امنیت آنها را آن واحد بر عهده می گرفتن تا صدمه ای به شهود وارد نشود، که از مطالب مذکور این نتیجه حاصل می شود که در این دادگاه در تحصیل دلیل به اهمیت، اظهارات شهود توجه داشته است.علی رغم مشکلاتی در خصوص شهود وجود داشت.

www.SID.ir

Archive of SID

۵.۴ دادگاه کیفر ی بین المللی سیرالئون

دادگاه کیفری بین المللی سیرالئون در محل وقوع حنایت و به درخواست دولت سیرالئون و موافقت سازمان ملل متحد تشکیل شده است. واین دادگاه ترکیبی از دولت ملی و بین المللی است.بر اساس اساسنامه، این دادگاه صلاحیت محاکمه اشخاصی را دارد که به خاطر ارتکاب نقض حقوق بشر دوستانه بین المللی و حقوق سیرالئون، بیشترین مسولیت را داشته اند.

تحصیل و جمع آوری دلیل در این دادگاه از طریق شهود بوده ولی در جریان رسیدگی مشکلاتی همچون آزار و اذیت برای شهود بوجود آمده که همین تهدیدات شهود موجب شده جریان رسیدگی چندین بار متوقف شود.همین عامل باعث شده محکمه به فکر سازمانی و تشکیلاتی جهت حفاظت از شهود برآید. (مهدوی ثابت، محرابی،ماهنامه قضاوت،۱۳۹۱)

در ادامه نمونه پرونده های که در دیوان کیفری بین الملل در خصوص نحوه تحصیل دلیل بوده، آورده شده:

در پرونده شکایت دادستان بر علیه علی محمدعلی عبدالرحمن معروف به علی کوشایب که در قضیه ی دارفور سودان تحت کلاسه ی ICC-02/05-01/20-169 مطرح به رسیدگی می باشد، در خصوص ادله ی جمع آوری شده در شعبه ی مقدماتی، دادستان در چهار نوبت به ترتیب در تاریخ های ۹ اکتبر ۲۰۲۰، ۲۳ اکتبر ۲۰۲۰، ٦ نوامبر ۲۰۲۰، و٤ دسامبر ۲۰۲۰ [۱] پیش از تایید اتهامات نهایی و ارسال پرونده برای رسیدگی در دادگاه، نسبت به انتشار ادله ی جمع آوری شده و طرق تحصیل آنها اقدام نمود تا از این طریق حق دفاع متهم در ایراد به ادله ی جمع آوری شده رعایت گردد و در عین حال این امکان فراهم گردد تا اخبار و اطلاعات واصله به خوبی مورد ارزیابی همگان قرار گیرد. در این گزارش ها مشخص است که دفتر دادستان بر اساس حقوق حاکم در دیوان کیفری بین المللی مندرج در ماده ۲۱ اساسنامه و آیین نامه دادرسی و ادله عمدتاً از منابع آگاه داخلی که در برخی موارد به منظور صیانت از ایمنی ایشان هویت ارائه کنندگان اخبار و اطلاعات محفوظ مانده است به ارائه ی ادله و مدارک قابل سنجش پرداخته اند.[۲] در این سند قضایی که مشتمل بر بیش از ۱۵۰۰ صفحه اطلاعات قابل استناد در باب ادله ی اثبات اتهام است نحوه ی تحصیل ادله و مجاری آن به گونه ای تبیین شده است که متهم و وکلای مدافع ایشان بتوانند در خصوص اعتبار ادله و طرق قانونی تحصیل آن ها دفاعیات خود را ارائه

www.SID.ir

Archive of SID

نموده و همچنین شکات احتمالی، ارائه کنندگان ادله و سایر مطلعین نیز در خصوص نحوه ی انعکاس اطلاعات و اسناد و شهادتهای ارائه شده در اسناد قضایی اظهار نظر و نسبت به تکمیل و یا اصلاح آن اقدام کنند.

این رویه در سایر پرونده های مطروحه در دیوان نیز به خوبی ملاحظه می شود[۳]. حتی در پرونده ی ابوقرده [٤] که منتهی به صدور تصمیمی مبتنی بر عدم توجه اتهامات علیه شخص گردید، متهم و وکلای ایشان به لطف شفافیت ادله ی اثبات و کیفیت جمع آوری آنها موفق شدند تا اعتبار ادله ی استنادی را مخدوش نموده و با رد اظهارات نماینده ی بزهدیدگان و شکات از نقش متهم در ارتکاب رفتارهای انتسابی، شعبه مقدماتی را قانع کنند که اتهامی متوجه ابوقرده نیست.

همچنین در پرونده ی حسن Al Hassan که متهم از مارس ۲۰۱۸ در بازداشت به سر می برد و پس از تایید توجه اتهامات به ایشان در شعبه مقدماتی، در حال محاکمه در دیوان است، به خوبی آشکار است که اظهارات شفاهی شهود و مطلعین از کمترین سطح ارزش قضایی قرار دارد مگر آنکه سایر ادله و شواهد مانند آثار به جا مانده، شهادت های همسو، بازتاب اطلاعات توسط رسانه های معتبر و گزارشگران نهادهای مردمی و بین المللی بتوانند اعتبار این اظهارات را تقویت نمایند.

با بررسی فرایند جمع آوری ادله در دیوان کیفری بین المللی می توان به این مهم دست یافت که شفافیت، امنیت، کنترل پذیری و رعایت قانون در جمع آوری دلیل جزء اصول ثابت است و به ادله ی حاصل از روش های غیر قانونی و یا ادله ای که به روشنی ارتکاب جرم توسط متهم را آشکار و مسلم نسازد ترتیب اثری داده نخواهد شد. بی تردید ادله ای که حاصل از شکنجه و یا اجبار به اقرار علیه خود و یا در نتیجه اغفال متهم باشد در رویه دیوان جایی ندارد.

۵. قاعده منع تحصیل دلیل در حقوق ایران

به محض اینکه جرم اتفاق افتاده است جهت شناسایی مجرم و محاکمه آنها و کشف واقعیت و حقیقت قضات و ضابطان دادگستری مبادرت به تحصیل دلیل می نمایند..(پور علی، محمد،۱۳۹۵)

دلیل ترسیم کننده خطی است که مرحله مختلف دادرسی کیفری را از لحظه کشف جرم تا صدور حکم به هم پیوند می دهد.اگرچه دلیل، هدف دادرسی نیست اما همواره از مهم

www.SID.ir

Archive of SID

ترین عاملی است که به کمک آن احقاق صورت می پـذیرد و امکـان حرکـت مـنظم چـرخ های عدالت کیفری فراهم می آید (تدین، عباس،۱۳۸۸ص۲٤)

لذا دادیار ان و بازپرسان و سایر مقامات قضایی بایسـتی در کمـال بـی طرفـی و جانـب داری اقدام به تحصیل دلیل در امور کیفری بنمایند و در این خصوص قاعـده منـع تحصـیل دلیل وجود ندارد .چه آن که دلیل له یا علیه متهم باشد بایستی تحصیل شود.و رویـه قضـایی محاکم کیفری به همین نحو مـی باشـد خصوصـا در دادسـرا قضـات شـاغل در آن مکلـف هستند غیر از آن چه که طرفین و وکلای آن ها دلیل برای اثبات ادعای خود به دادسرا اعـلام می نمایند خودشان راسا " هم در جهت کشف حقیقت اقدام به تحصیل دلیـل نماینـد .چـرا که بدون تحصیل دلیل در امر کیفری،حقیقتـی کشـف نخواهـد شـد لـذا بـه جهـت احقـاق حق،ایجاد نظم و امنیت و هم چنین به منظور دستگیری مجرم بایستی اقدام به تحصیل دلیـل نمود . این امر نبایستی موجبی برای لجام گسیختگی و بی نظمـی بشـود و چناچـه تحصـیل دلیل از طریق نامشروع انجام گیرد از موجبات نقض رای در مرجع بالاترمی شـود .در رویـه قضایی دیوان کیفری بین المللی دادستان که تحقیقات مقدماتی را برعهد دارد جهـت کشـف حقیقت و واقعیت مبادرت به تحصیل دلیل می نماید وعمل وی مشمول قاعده منع تحصـیل دلیل نخواهد بود .مگر اینکه در جمع آوری دلیـل اصـول را رعایـت نکنـد کـه در صـورت احراز توسط دادگاه به آن ترتیب اثر نداده و تحقیق انجـام گرفتـه باطـل و بایسـتی مجـددا" انجام شود.

اما در کشورهای پیشرفته جهان تحصـیل دلیـل برعهـده قضـات تحقیـق کـه مسـتقل از دادستان است گذاشته شده است کـه ایـن امـر مسـتلزم ایـن اسـت کـه اختیـارات لازم داده شود.(آشوری، محمد،۱۳۹۸ص۲٤)

٦. نتیجه‌گیری

تحصیل دلیل یکی از ارکان مهم و اساسی برای کشف حقیقت و واقعیت و شناسـایی مجـرم است، که منظور و هدف اساسی پرونده کیفری می باشد.تحصیل دلیل به هر وسیله ای ولـو، نامشروع هم ممکن ؛ بدست آید.در این مقاله بـه ایـن نتیجـه رسـیدیم کـه در در فقـه و در حقوق کیفری و در رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی، تحصیل دلیل از طرق نامشـروع و غیر قانونی بدست آید، دارای ارزش و اعتبار نبوده و نمی توانـد مبنـای صـدور رای دادگـاه باشد.در صورتی که به دلایل نامشروع استناد شود موجبات نقض رای در دادگاه تجدید نظـر

www.SID.ir

Archive of SID

می شود .هرجند در قانون مجازات رویکرد واضح و روشنی در این خصوص وجود نـدارد. اما در دیوان کیفری بین المللی چنانچه تحصیل دلیل از طریق نامشروع بدسـت آیـد موجـب ابطال فرایند دادرسی و تحقیقات بوده و مجددا بایستی دلیل جمـع آوری گـردد.در فقـه هـم دلیلی که از طریق شکنجه،تهدید، ترس،اجبار و اکراه بدست آید غیر مشروع بوده و آن اقـرار و یا دلیلی که از این طریق بدسـت آمـده باشـد دارای اعتبـار و ارزش نمـی باشـد. در ایـن خصوص روایت زیادی از سوی ائمه اطهار (ع) نقـل شـده کـه مبنـای اسـتدلال فقهـا بـوده است.اما مهم ترین اصول حاکم بـر تحصـیل دلیـل همـانطور کـه گفتـه شـده شـامل اصـل برائت،اصل مشروعیت تحصیل دلیل،اصل آزادی تحصیل دلیل،اصل ارزیابی آزادانه تحصـیل دلیل،اصل تساوی سلاح ها می باشد.در تحصیل دلیلی که ایـن اصـول رعایـت نشـود، غیـر قانونی و نامشروع بوده که محکوم به بطلان است.اما بین دو نظام قانونی بودن تحصیل دلیـل و نظام آزادی تحصیل دلیل باید فرق قائل شد،به این نحو که ابتدائا"باید به اصل کلی قـانونی بودن تحصیل دلیل توجه داشت سپس به نظام آزادای دلیـل، در نظـام آزادی ادله،جسـتجوی دلیل می تواند از هر طریق و شیوه ای البته مشروع و قـانونی صـورت پـذیرد. در ایـن نظـام ادله، سلسله مراتبی وجود ندارد و قاضی به ادله ارائـه شـده وابسـته نمـی باشـد،برعکس در نظام ادله قانونی، اصحاب دعوا فقط مجاز به ارائه ادله ای هستند کـه توسـط قـانون تعیـین و مشخص شده است که با نگاهی بر قانون مجازات اسلامی مصـوب۱۳۹۲مویـد ایـن مطلـب است که قانون کشور ما به سمت نظام آزادانه ی دلیل می رود خصوصا در جـرایم تعزیـری. ولی در حدود و قصاص این گونه نیست،آنچه که قانون و شرع تعیین کرده بایستی به اثبـات برسدو قاضی در دعاوی کیفری که با ادله شرعی از قبیـل اقـرار و شـهادت کـه موضـوعیت دارد می تواند به علم خود عمل نماید و چنانچه دلایل ارائه شده بر خلاف علم قاضی باشـد از درجه اعتبار ساقط است.بنابراین دلایل وقتی قابل استناد میباشـد کـه دادرس دادگـاه آن را بررسی کرده و اعتبار آن دلیل و صـحت آن را ثابـت و بـه اقنـاع وجـدانی رسـیده،آنگاه بـه مبادرت به صدور رای می نماید.

اما در رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی به نتیجه رسیده ایم که در تحصـیل و جمـع آوری دلایل، شفافیت دلایل و در دسترس قرار دادن دلایـل نـزد مـتهم و رعایـت قـانون در تحصیل دلیل جز اصول ثابت هستند و ادله ای که از روش غیر قـانونی تحصـیل شـود و یـا ادله ای که ارتکاب جرم را ثابت نکند و یا از طرق غیر قـانونی همچـون شـکنجه، تهدیـد و

www.SID.ir

Archive of SID

اجبار بدست آید از درجه اعتبار سا قط بوده و از سوی دادگاه باطل و دادستان باید مجـددا" اقدام به تحقیق بنماید.

بنا براین، اصول کلی و دایمی جزء اصول بنیادی هستند که ریشـه در حقـوق اساسـی و بنیادی آن کشور دارند که وجود آنها باعث پایـندگی و دوام و مشـروعیت،ونبود آن اصـول، موجب از هم گسیختگی دادرسی می گردد.النهایه میان اصـول و قواعـد فقهـی بـا اصـول و قواعد حقوقی در جرایمی مثل منافی عفت همسو بوده و در جرایم تعزیری قاضی می توانـد به علم خود عمل کند و نظام آزادی دلیل حاکم است ولی در حـدود و قصـاص عـلاوه بـر اینکه محدود به دلایل ابرازی است، می تواند به علم خود هـم عمـل نمایـد. و در حقـوق و رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی به دلایلی چون ضبط صوت و تصویر و علم ژنیتیکـی استفاده می شود و می تواند مبنای علم قاضی قـرار گیرد.ولـی فقهـا ایـن موضـوع را توجـه چندانی نداشته اند و مبنای جواز تحصیل دلیل به منظور مبارزه مـوثر و کـار آمـد بـا جـرم و اعاده نظم و امنیت جامعه و شهروندان و احقاق حقوق آن ها است.

پیشنهاد

۱–جهت کشف حقیقت و واقعیت لازم است ادله معتبر و مشروع از سوی قانونگذار معلـوم و مشخص گرددتا اصحاب دعوا و وکلای آنها از ارائه ادله ای که فاقـد ارزش قانونی،امتنـاع ورزند و حتی طرق نامشروع هم از سوی قانونگذار معلوم و مشـخص گردد.مثـل مـاده ۱۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲که این ماده قانونی در خصوص اقرار بوده ونسـبت بـه سایر ادله نمی باشد و این ماده هم پیشنهاد می شود که در قانون آورده شود"هر گونه دلیلـی که تحت اکراه،شکنجه،و اجبار،اکراه و یا اذیت وآزار روحی یا جسمی اخذ شود فاقـد ارزش و اعتبار است"که شامل تمام ادله می شد هر چند در اصل ۳۸ قانون اساسی پیش بینـی شـده است.

۲–وجود آیین نامه یا دستورالعمل در چگونگی جمـع آوری دلیـل کـه توسـط ریاسـت محترم قوه قضاییه در قالب بخشنامه صادر شود، واز طریق روزنامه رسـمی منتشـر شـود، تـا در دسترس تمام قضات و طرفین و وکلای پرونده و مردم قرار گیرد. تا طبق دسـتور العمـل و آیین نامه ابلاغی نسبت به تحصیل دلیل اقدام نمایند و عـدم انجـام آن ضـمانت اجـرای را به دنبال داشته باشد.

www.SID.ir

Archive of SID

۳-با توجه پیشرفت علم ژنتیک ضرورت آگاهی در این زمینه لازم است آموزشهای به ضابطین دادگستری خصوصا" مامورین جنایی که نقش بسزایی در جمع آوری ادله خصوصا " در لحظه ارتکابی جرم دارند .، داده شود .

٤-گنجاندن ضمانت اجرای سنگین برای تحصیل دلیل های که از طریق نامشروع بدست می آید و قضات دادگاه به چنین دلایلی که از طریق غیر مشروع بدست آمده ترتیب اثر ندهند .تا کسی از اینگونه دلایل استفاده نکند.

۵- آموزش های لازم به صورت حضوری و مجازی برای قضات و وکلا در مورد چگونگی و نحوه تحصیل دلیل داده شود .

پی‌نوشت‌ها

1. https://www.legal-tools.org/doc/enpdio/
2. https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_07792.PDF
3. https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx
4. Prosecutor v. Abu garda : https://www.icc-cpi.int/Pages/selected-records.aspx?case=ICC-02/05-02/09

کتاب‌نامه

آخوندی، محمود (۱۳۸۸). *آیین دادرسی کیفری*، جلد پنجم، چاپ دوم، تهران: سازمان چاپ و انشارات.

آخوندی، محمود (۱۳۸۸). *آیین دادرسی کیفری*، جلدپنجم، چاپ دوم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.

آشوری، محمد (۱۳۹۸). *آیین دادرسی کیفری*، ج دوم، چاپ ۱۳، تهران: انتشارات سمت.

انصاری، ولی الله (۱۳۸۰). *حقوق تحقیقات جنایی(مطالعه تطبیقی)*، چاپ اول، تهران: انتشارات سمت.

پور بافرانی، حسن (۱۳۹۳). *حقوق جزای بین الملل*، چاپ هفتم، تهران: انتشارات جنگل.

پوراستاد، مجید (۱۳۹۱). *نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت*، چ دوم، تهران: نشر شهر دانش.

جمعی از نویسندگان (۱۳۸۵). *ادله اثبات دعوا کیفری*، مشهد: نشر دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

حرعاملی، محمدبن حسن (بی تا). *وسائل الشیعه*، باب ۸ ح٤ و ابواب حد قذف باب ۹، ح۱، ج۲۸.

حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۷٤). *ادله اثبات*، تهران: نشر میزان.

خالقی، علی (۱۳۹۲). *جستارهای از حقوق جزای بین الملل*، نشر شهر دانش.

www.SID.ir

Archive of SID

زاپالا، سالواتور (۱۳۸۷). *حقوق بشر در محاکمات کیفری بین المللی*، ترجمه حسین آقایی جنت مکان، اهواز: نتشارات دانشگاه شهید چمران.

زراعت، عباس و حاجی زاده، حمیدرضا (۱۳۸۸). *ادله اثبات دعوا*، چاپ اول، تهران: نشر قانون مدار.

زمانی، سیدقاسم و همکاران (۱۳۸٦). *نهادها و سازوکارهای منطقه ای حمایت از حقوق بشر*، چ اول، تهران: نشر شهردانش.

زندی، محمد رضا (۱۳۸۸). *رویه قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی ۱*، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.

سبزواری، عبدالاعلی (۱٤۱۳ق). *مهذب الاحکام فی بیان االحلال و الحرام*، ج۲۹، ریال موءسسه المنار، دفتر حضرت آیت الله.

سلیمی الیزئی، فرشته (۱۳۸۹). *محشای قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی*، چاپ اول، تهران: انتشارات جاودانه.

عبد الرحمن عبدالمنعم، محمود (بی تا). *معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه*، ج۱، بی جا.

فیوضی، رضا (۱۳۸٦). *حقوق بین المللی کیفری*، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

قربانی، علی (۱۳۹۰). *دادرس منصفانه در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر*، ج اول، تهران: نشر حقوق امروز.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). *اثبات و دلیل اثبات*، چاپ سوم و چهارم، تهران: نشر میزان.

کاسسه، آنتونیو (۱۳۸۷). *حقوق کیفری بین الملل*، مترجمان: حسین پیران، اردشیر امیر ارجمند، زهرا موسوی، چ اول، تهران: نشر جنگل.

گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳). *ادله اثبات دعوا*، چاپ پنجم، تهران: نشر میزان.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹). *قواعد فقه بخش جزایی*، جلد ٤، تهران: نشر علوم اسلامی.

محمد پور، علی (۱۳۹۵). *پنهان کاری در تحصیل ادله کیفری*، چاپ اول، تهران: انتشارات کتاب آوا.

محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۱). *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، تهران: انتشارات دا نشگاه تهران

مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۷٦). *دیدگاهای نو در حقوق کیفری اسلام*، تهران: میزان.

مهرپور، حسین (۱۳۸۳). *نظام بین المللی حقوق بشر*، چ سوم، تهران: انتشارات اطلاعات.

تدین، عباس، باقری نژاد، زینب (بهار ۱۳۹۰). «تضمین دادرسی منصفانه در پرتو اصل مشروعیت تحصیل ادله کیفری»، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۵۳.

زمانی، سیدقاسم (۱۳۸۵). «نظارت جهانی بر اجرای حقوق بشر: از کمیسیون تا شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد»، مجله پژوهش های حقوقی، ش ۹.

شهبازی، آرامش (تابستان ۱۳۸۹). «تکثر سیستم قضایی بین المللی»، فصلنامه حقوق دانشگاه علامه طباطبایی، سال دوازدهم، ش ۲۹.

مهدوی ثابت، محمد علی و محرابی، محمد (مرداد و شهریور۱۳۹۱). ماهنامه قضاوت، شماره۷۷.

www.SID.ir