

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 TadayyonRajab 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.

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

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

مهدی حلالخور میرکلا*

عباس تدین**، رجب گلدوست جویباری***

چکیده

تحصیل دلیل یکی از موضوعات 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 آزادانه دلیل، اصل آزاد بودن تحصیل دلیل و اصل قانونمند بودن دلیل را نام برد که عدم رعایت این اصول و تحصیل دلیل از طریق نامشروع، 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 (نویسنده 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

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

۱. مقدمه

به منظور دستیابی به یک دادرسی عادلانه و منصفانه 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 چنانچه در در زمان تحصیل دلیل آن اصول و قواعد رعایت نگردد و از طرق غیر قانونی دلایل تحصیل 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، خصوصاً" در اساسنامه دادگاههای 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 ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی ولی در پرونده کیفری، قاضی دادگاه علاوه بر دلایل ابرازی طرفین خودش را" 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 یا اینکه از سوی طرفین ارائه شده است مستنداً" 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

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 در حقوق 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 می باشد. تحصیل دلیل در پرونده های کیفری به منظور ایجاد نظم و امنیت و شناسایی و مجازات مجرمین و کشف حقیقت و واقعیت انجام می گیرد و 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، ۳۰۴، ۱۳۸۸، ۱۳۰۳) 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 اقتناع وجدانی یا سیستم دلایل معنوی است. در پرونده کیفری، چون غالباً "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

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 از نویسندگان، ۱۳۸۵، ۱۰۳)

در نظام کیفری ایران در مواد ۲۱۲، ۱۹۴، ۱۹۷، ۲۱۱ و مواد ۱۶۱ و ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از اصل آزادی تحصیل دلیل جز در حدود و قصاص پیروی کرده است. ماده ۱۶۱ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد "در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می‌شود، قاضی به استناد آنها رای صادر می‌کند، مگر اینکه علم بر خلاف آن داشته باشد"

با تامل در این ماده به این نتیجه می‌رسیم که قانونگذار همچون گذشته از دو نظام ادله قانونی و نظام آزادی دلیل پیروی می‌کند و از مفهوم مخالف این ماده این برداشت می‌شود، که برخی از دعاوی کیفری ممکن است با ادله اثباتی موضوعیت ندارد. با توجه به سابقه قوانین کیفری و فقه جزایی به نظر می‌رسد، منظور قانونگذار این باشد در جرایم مستوجب حد ادله اثباتی موضوعیت دارد و با ادله منصوص جرم ثابت می‌شود و در سایر جرایم موضوعیت ندارد و هر دلیلی تنها یکی از طرق ایجاد علم برای قاضی می‌تواند باشد، البته ماده ای که صراحتاً "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 و نقصان نظام قانونی کسب دلیل استناد نمود. البته باید اضافه نمود که آزاد بودن تحصیل دلیل به تنهایی موجبات مفسده خواهد بود و می‌تواند زمینه ای جهت ارائه دلایل ناموجه و غیر قانونی را فراهم آورد. و به نظر می‌رسد در جمع آوری ادله کیفری بهترین روش این است که تلفیقی از نظام قانونی و آزادانه 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 و در رد و قبول آنها مختار است. که با اصل تحصیل آزادانه دلیل تفاوت دارد و قاضی با استفاده از تمامی وسایل و امکانات که باعث اقناع وجدانی می‌شود اقدام به کشف حقیقت و سپس مبادرت به اتخاذ تصمیم و انشای رای می‌نماید. به همین دلیل است که بعضاً "از این اصل تحت عنوان سیستم دلایل معنوی یا اقناع وجدانی دادرس یاد

می‌کنند. البته از این اصل نباید اینگونه استنباط شود که هیچگونه ضابطه و قاعده‌ای بر ارزیابی دلیل وجود ندارد و اصل ارزیابی آزادانه دلیل بدون قید و شرط قابل اجرا است، بلکه قانون در مورد طرز تهیه و جمع‌آوری آنها آزادی مطلق و بی‌حد و حصری نداده و محدودیت‌ها و شرایطی را در نظر گرفته است، از جمله اینکه مطابق با حقوق برخی کشورها دلایل بایستی مرتبط با موضوع پرونده باشد و نظر شخصی اعمال نشود چرا که موجب لجام گسیختگی و بی‌نظمی آرا می‌شود. (مک دونالد ۳۲-۲۰۱۲)

در سیستم دلایل معنوی که اقتناع وجدانی قاضی را به دنبال دارد علم قاضی بعنوان یکی از مهم‌ترین ادله اثبات دعوا می‌باشد که علم قاضی در انشای رای نقش موثری دارد و اهمیت علم قاضی تا جایی است که چنانچه ادله دیگر مخالف علم قاضی باشد، علم قاضی ارجحیت دارد. (حسینی نژاد ۲۲۶-۱۳۷۴)

ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در این خصوص بیان می‌دارد "در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعرض باشد اگر علم بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر رای صادر می‌کند، چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آنها رای صادر می‌کند." تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مواردی که موجب علم می‌شود را بیان نموده "در مواردی از قبیل نظر کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلعین، گزارش ضابطین، و سایر قرائن و امارات می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال علم استنباطی که موجب یقین قاضی نمی‌شود نمی‌تواند ملاک صدور حکم قرار گیرد" البته منظور از علم در اینجا رسیدن به علمی که هیچ مجهولی در آن نماند نیست، بلکه علم عادی و متعارف است که در حقوق وسیله حل و فصل و ترفع دعاوی قرار می‌گیرد.

قانونگذار در این قانون علم قاضی را بصورت جداگانه بطور صریح و کلی نسبت به تمام جرایم بعنوان یکی از ادله پذیرفته‌اند، و بر خلاف قانون سابق اختلاف نظر بر اینکه قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند بر طرف شد. اما با پذیرش بی‌قید و شرط علم قاضی به عنوان یکی از ادله، موجب استبداد قضایی و لجام گسیختگی و خودکامکی و نتیجتاً "آزای قضایی نا عادلانه می‌شود. برای جلوگیری از این موضوع ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ضمن تعریف علم قاضی، قاضی را مکلف کرده زمانی که به علم خود می‌خواهد

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 قانون 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 و اساسی در زمان کشف جرم خصوصاً " پرونده‌های کیفری است و نمی توان به بهانه کشف حقیقت و ایجاد نظم و امنیت و مجازات شخص مرتکب، اصل مشروعیت را نادیده گرفت و چنانچه 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 قابلیت استناد ندارد. امروزه شیوه های علمی زیادی برای کشف جرم به وجود آمده، مانند تزریق پانتوتال موسوم به سرم حقیقت (انصاری، ولی الله، صص ۴۳۹، 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 هر چند 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 عیناً" 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 در آن 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

الکلی دست ساز رویت شد.) صرفنظر از اینکه ماموران گشت انتظامی صلاحیت اعمال مقررات راهنمایی و رانندگی و متوقف کردن خودروها به این بهانه راندارند با عنایت به اینکه اولاً" به تصریح ماده ۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری تفتیش و بازرسی اشیاء و از جمله خودروی شهروندان حتی در مواردی که حسب قرائن و امارات ظن قوی به کشف آلات و ادله وقوع جرم در آن وجود دارد باید با دستور مقام قضایی و با قید جهات ظن قوی انجام شود و در نتیجه ضابطان نمی توانند به صورت خود سرانه و به بهانه مشکوک شدن، مبادرت به بازرسی خودرو نمایند ثانیاً" هر چند 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 و مقامات قضایی هم از غیر قانونی بودن آن بی اطلاع اند. قطعاً شهروندان عادی نیز از این امر بی اطلاع بوده و در برابر درخواست ماموران جهت بازرسی خودرو یا از روی ناآگاهی یا ترس از متهم محسوب شدن یا اضطرار به جهت جلوگیری از عواقب بعدی؛ تن به این خواسته غیر قانونی ضابطان می دهند؛ ثالثاً" به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی تعرض به اموال و حریم خصوصی اشخاص فقط در حدود مجوزهای قانونی امکان پذیر است و بدیهی است اقدام ضابطان در این پرونده بدون مجوز قانونی بوده است. رابعاً" این توجیح و استدلال که اگر ضابطان بدین شکل عمل نکنند هیچ جرمی کشف نمی شود و حقوق جامعه به خوبی صیانت نمی گردد؛ آشکارا مردود است چرا که به تصریح اصل ۹ قانون اساسی هیچ مقامی حق ندارد حتی بنام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور؛ آزادی مشروع را هر چند با وضع قوانین و مقررات سلب کند چه برسد بنام و به بهانه کشف جرم؛ خامساً" به موجب ماده ۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری؛ گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شده و لذا 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 براءت منعکس در اصل ۳۷ قانون اساسی؛ رای بر براءت 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 ۱۰۲ دادگاه عمومی بخش رودهن .

از دادنامه این برداشت می‌شود که هر دلیلی بدون رعایت اصول و مقررات قانونی بدست آید حتی اگر وسیله ارتکاب جرم هم کشف شود، از درجه اعتبار ساقط است و نمی‌تواند مبنای رای قاضی دادگاه قرار گیرد همانگونه که ماده ۱۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان کرده اقراری که حاصل از شکنجه اجبار و اکراه بدست آید فاقد ارزش و اعتبار است. هرچند این ماده قانونی در خصوص اقرار گفته و نسبت به سایر ادله نگفته است ولی اصل ۳۷ قانون اساسی این نقصان را جبران کرده و سایر ادله از جمله اقرار و شهادت را آورده است. در لایحه منع شکنجه نیز به تبعیت از اسناد بین‌المللی، کلیه ی اقرار و اعترافات که بدون رعایت مفاد قانون از متهم اخذ شده و در دادگاه، از طرف وی، مورد انکار قرار گرفته باشد، در صورت فقدان ادله و قراین قابل قبول دیگر، از درجه اعتبار، ساقط و از عداد دلایل، خارج است. (تدین و باقری نژاد، ۱۳۹۰: ۴۶)

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 دلیل و کشف جرم بایستی اصول و قواعدی رعایت شود، که بدون رعایت آنها دلیلی که جمع آوری شده دارای ارزش و اعتبار نبوده و نمی‌شود با چنین دلایلی که از طریق نامشروع بدست آمده است شخص مرتکب را محکوم کرد، و مهم‌ترین اصول حاکم بر آن اصل برائت و اصل مشروعیت تحصیل دلیل و اصل آزادی تحصیل دلیل، و مهم‌ترین ادله اثبات در فقه، اقرار، شهادت، علم قاضی، اماره، سوگند، و قسامه است، که از این طریق می‌شود اثبات و کشف جرم انجام داد. که مشهور فقها معتقدند، که قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند خواه آن علم بعد از تصدی منصب قضا باشد خواه قبل آن خواه علم وی محدوده ولایت قضایی به دست آمده باشد یا خارج از آن و خواه اینکه در حق الناس باشد یا حق الله و فقها معتقدند که قاضی باید متعارف بودن علم خود را قید کند و در حق الناس مطالبه صاحب حق را لازم دانسته است، بنابراین چنانچه قاضی از طرق غیر متعارف چون الهام و سحر و امثالهم، علم پیدا کند حجیت ندارد. اما در دیدگاه فقها در جهت کشف جرم و در راستای مشروعیت تحصیل دلیل محدودیت‌های وجود دارد که به بعضی از این محدودیت‌ها پرداخته می‌شود:

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، و در 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، ج ۱، ص ۴۷۰)

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، پذیرفته نمی باشد که در ادامه به نظر برخی از بزرگان فقه اشاره می شود.

- شخصی که از روی اکراه اقرار کرده باشد حد جاری نخواهد شد. (حلی، یحیی بن سعید، ۱۴۰۵ق، الجامع للشرائع، چاپ اول، قم، موءسسسه سید الشهداء، العلمیه، ص ۵۵۲)
- چنانچه متهم با شکنجه اقرار کند و بر اثر 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 و چنانچه شخص بر اثر 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، عبدالاعلی، ۱۴۱۳ق، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام ریال موءسسسه المنار - دفتر حضرت آیت الله، ج ۲۹، ص ۶۷)

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.

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 موهوم می‌باشد. (محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۸۹، قواعد فقه، بخش جزایی، تهران، علوم اسلامی، ج ۴، ص ۵۱) صاحب قاموس قرآن می‌نویسد: حضرت عیسی را نکشتند و به دار نزدند بلکه کار بر آنها مشتبه شد (سوره نساء، آیه ۱۵۷) فقهای امامیه در تفسیر شبهه اختلاف نظر دارند برخی گفته‌اند منظور شبهه عدم العلم و عدم القطع به حرمت و ممنوعیت عمل یا ترک فعل است که شامل ظن و احتمال شک می‌شود. و بعضی دیگر هم معتقدند که شبهه یعنی قطع به حلیت و اباحه یا آنچه که در واقع محرم است. و عده‌ای به ظن و گمان تفسیر نموده‌اند (محقق داماد، سید مصطفی، پیشین، ص ۵۱)

در مورد شبهه قاضی می‌تواند، به این روایت صحیح اشاره کرد که امام صادق (ع) می‌فرماید: در زمان حضرت علی (ع) مردی را نزد حضرت آورده‌اند 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 شاهدهی دارید که هبه کرده بود ارائه بده اگر نتوانستی به جرم زنا محصنه رجم می‌شوی، زن دید که همسرش در معرض رجم است اقرار کرد که کنیز را به همسرش هبه کرده است و آنگاه حضرت علی (ع) حد قذف را بر زن جاری کرد. (حر عاملی، محمد بن حسن، بی تا، وسائل الشیعه، باب ۸، ح ۴ و ابواب حد و قذف، باب ۹، ح ۱، ج ۲۸، ص ۱۹۱-۱۹۰-۸۰) با توجه به روایت‌های مذکور استنباط می‌گردد، دلایلی که در حالت شک و شبهه بدست آید از مصادیق دلایل نامشروع بوده و قابلیت استناد ندارد، و از درجه اعتبار ساقط است.

النهاییه اصول و قواعد فقهی با اصول و قواعد حقوقی در جرایمی همچون منافی عفت همسو بوده اما در سایر جرایم با حقوقدانان تفاوت‌های دارد در مجموع در تعزیرات و حدود و قصاص، دادرسی می‌تواند 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 مهم‌ترین ادله که مورد پذیرش فقها هم می‌باشد استفاده بنماید.

۴. 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 از جمله اینکه صل برائت در ماده ۶۶ اساسنامه دیوان کیفری بین المللی آمده است. و اصل برائت در اساسنامه دیوان بیانگر این موضوع است، که اثبات اتهام بر عهد 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 و مربوط به آن پرونده باشد در مورد حق سوال از شهود خصوصا "مقررات حاکم بر شهود قربانیان جنسی، در دیوان کیفری بین المللی محدودیت 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، ص ۴۸۲، ۱۳۸۷)

با بررسی های انجام شده در دادگاه های کیفری نورنبرگ و توکیو، یوگسلاوی سابق، وروآندا و سیرالئون رویه های مختلفی در تحصیل دلیل وجود داشته است. که در ادامه به بررسی چگونگی 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، ۱۳۸۶ صص ۲۲۵-۲۲۴):

با ملاحظه و مطالعه نظام ادله اثبات دادگاه نورنبرگ 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

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 نونبرگ، بسیاری از مدارک و دلایلی که بدست آمده مورد استناد قرار گرفت. (مهدوی ثابت، و محرابی، ماهنامه قضاوت، ۹۱، شماره ۷۷)

۲.۴ دادگاه کیفری بین المللی توکیو

این دادگاه به موجب اعلامیه فرمانده ارشد نیروهای متفقین که در تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۴۶ صادر و تشکیل شده است، این دادگاهی برای رسیدگی به جنایات ارتكابی 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 نوامبر ۱۹۴۸ 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: ص ۱۱۲)

در دادگاه توکیو تحصیل دلیل مبتنی بر اصل آزادی تحصیل دلیل و عدم رعایت اصل برائت و مجرمیت متهم بوده است و در تحصیل و جمع آوری دلیل متأثر از ماهیت سیاسی بوده، که این مطلب در متن ماده ۱۳ منشور محکمه استباط می شود و استفاده 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، ۱۳۹۱ شماره ۷۷)

۳.۴ دادگاه کیفری بین المللی یوگسلاوی سابق

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

این بوده است که جنایت ارتكابی 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 و براساس اختیارات شورای امنیت به جرایم ارتكابی در یوگسلاوی سابق همچون نسل کشی، جنایت جنگی و جرایم علیه بشریت رسیدگی شده است که البته موفقیت خوبی در محاکمه و مجازات جنایتکاران داشته است. (پور بافرانی، ۱۳۹۳، ص ۲۷۵-۲۷۴)

در دادگاه یوگسلاوی سابق درخصوص ادله شرایط و ضوابطی را برای پذیرش و چگونگی تحصیل دلیل و رد ادله از جمله 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 و به صورت یک طرفه گرفته می شود. (زاپالا، ۱۷۱-۱۷۲:۱۳۸۷) و (مهدوی ثابت و محرابی، ماهنامه قضاوت، ۱۳۹۱، شماره ۷۷)

۴.۴ دادگاه کیفری بین المللی رواندا

دادگاه کیفری بین المللی رواندا در شهر لاهه هلند بوده و به جنایات نسل کشی و جنایت علیه بشریت که در رواندا اتفاق افتاده تشکیل گردیده است. در این 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.

۵.۴ دادگاه کیفری بین‌المللی سیرالئون

دادگاه کیفری بین‌المللی 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 بین‌المللی است. بر اساس اساسنامه، این دادگاه صلاحیت محاکمه اشخاصی را دارد که به خاطر ارتکاب نقض حقوق بشر دوستانه بین‌المللی و حقوق سیرالئون، بیشترین مسولیت را داشته‌اند.

تحصیل و جمع‌آوری 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 پرونده‌های که در دیوان کیفری بین‌المللی 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 می‌باشد، در خصوص ادله ی جمع‌آوری شده در شعبه ی مقدماتی، دادستان در چهار نوبت به ترتیب در تاریخ‌های ۹ اکتبر ۲۰۲۰، ۲۳ اکتبر ۲۰۲۰، ۶ نوامبر ۲۰۲۰، و ۴ دسامبر ۲۰۲۰^۱ پیش از تایید اتهامات نهایی و ارسال پرونده برای رسیدگی در دادگاه، نسبت به انتشار ادله ی جمع‌آوری شده و طرق تحصیل آنها اقدام نمود تا از این طریق حق دفاع متهم در ایراد به ادله ی جمع‌آوری 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 گزارش‌ها مشخص است که دفتر دادستان بر اساس حقوق حاکم در دیوان کیفری بین‌المللی مندرج در ماده ۲۱ اساسنامه و آیین‌نامه دادرسی و ادله عمدتاً از منابع آگاه داخلی که در برخی موارد به منظور صیانت از ایمنی ایشان هویت ارائه‌کنندگان اخبار و اطلاعات محفوظ مانده است به ارائه ی ادله و مدارک قابل سنجش پرداخته‌اند.^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 آن‌ها دفاعیات خود را ارائه

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^۴ که متهمی 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

ترین عاملی است که به کمک آن احقاق صورت می پذیرد و امکان حرکت منظم چرخ های عدالت کیفری فراهم می آید (تدین، عباس، ۱۳۸۸ص ۲۴)

لذا دادیاران و بازپرسان و سایر مقامات قضایی بایستی در کمال بی طرفی و جانب داری اقدام به تحصیل دلیل در امور کیفری بنمایند و در این خصوص قاعده منع تحصیل دلیل وجود ندارد. چه آن که دلیل له یا علیه متهم باشد بایستی تحصیل شود. و رویه قضایی محاکم کیفری به همین نحو می باشد خصوصاً در دادسرا قضات شاغل در آن مکلف هستند غیر از آن چه که طرفین و وکلای آن ها دلیل برای اثبات ادعای خود به دادسرا اعلام می نمایند خودشان راساً "هم در جهت کشف حقیقت اقدام به تحصیل دلیل نمایند. چرا که بدون تحصیل دلیل در امر کیفری، حقیقتی کشف نخواهد شد لذا به جهت احقاق حق، ایجاد نظم و امنیت و هم چنین به منظور دستگیری مجرم بایستی اقدام به تحصیل دلیل نمود. این امر بایستی موجبی برای لجام گسیختگی و بی نظمی بشود و چنانچه تحصیل دلیل از طریق نامشروع انجام گیرد از موجبات نقض رای در مرجع بالاتر می شود. در رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی دادستان که تحقیقات مقدماتی را برعهده دارد جهت کشف حقیقت و واقعیت مبادرت به تحصیل دلیل می نماید و عمل وی مشمول قاعده منع تحصیل دلیل نخواهد بود. مگر اینکه در جمع آوری دلیل اصول را رعایت نکند که در صورت احراز توسط دادگاه به آن ترتیب اثر نداده و تحقیق انجام گرفته باطل و بایستی مجدداً" انجام شود.

اما در کشورهای پیشرفته جهان تحصیل دلیل برعهده قضات تحقیق که مستقل از دادستان است گذاشته شده است که این امر مستلزم این است که اختیارات لازم داده شود. (آشوری، محمد، ۱۳۹۸ص ۲۴)

۶. نتیجه گیری

تحصیل دلیل یکی از ارکان مهم و اساسی برای کشف حقیقت و واقعیت و شناسایی مجرم است، که منظور و هدف اساسی پرونده کیفری می باشد. تحصیل دلیل به هر وسیله ای ولو، نامشروع هم ممکن؛ بدست آید. در این مقاله به این نتیجه رسیدیم که در در فقه و در حقوق کیفری و در رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی، تحصیل دلیل از طرق نامشروع و غیر قانونی بدست آید، دارای ارزش و اعتبار نبوده و نمی تواند مبنای صدور رای دادگاه باشد. در صورتی که به دلایل نامشروع استناد شود موجبات نقض رای در دادگاه تجدید نظر

می شود. هر چند در قانون مجازات رویکرد واضح و روشنی در این خصوص وجود ندارد. اما در دیوان کیفری بین المللی چنانچه تحصیل دلیل از طریق نامشروع بدست آید موجب ابطال فرایند دادرسی و تحقیقات بوده و مجدداً بایستی دلیل جمع آوری گردد. در فقه هم دلیلی که از طریق شکنجه، تهدید، ترس، اجبار و اکراه بدست آید غیر مشروع بوده و آن اقرار و یا دلیلی که از این طریق بدست آمده باشد دارای اعتبار و ارزش نمی باشد. در این خصوص روایت زیادی از سوی ائمه اطهار (ع) نقل شده که مبنای استدلال فقها بوده است. اما مهم ترین اصول حاکم بر تحصیل دلیل همانطور که گفته شده شامل اصل برائت، اصل مشروعیت تحصیل دلیل، اصل آزادی تحصیل دلیل، اصل ارزیابی آزادانه تحصیل دلیل، اصل تساوی سلاح ها می باشد. در تحصیل دلیلی که این اصول رعایت نشود، غیر قانونی و نامشروع بوده که محکوم به بطلان است. اما بین دو نظام قانونی بودن تحصیل دلیل و نظام آزادی تحصیل دلیل باید فرق قائل شد، به این نحو که ابتدائاً "باید به اصل کلی قانونی بودن تحصیل دلیل توجه داشت سپس به نظام آزادی دلیل، در نظام آزادی ادله، جستجوی دلیل می تواند از هر طریق و شیوه ای البته مشروع و قانونی صورت پذیرد. در این نظام ادله، سلسله مراتبی وجود ندارد و قاضی به ادله ارائه شده وابسته نمی باشد، برعکس در نظام ادله قانونی، اصحاب دعوا فقط مجاز به ارائه ادله ای هستند که توسط قانون تعیین و مشخص شده است که با نگاهی بر قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مویید این مطلب است که قانون کشور ما به سمت نظام آزادانه ی دلیل می رود خصوصاً در جرایم تعزیری. ولی در حدود و قصاص این گونه نیست، آنچه که قانون و شرع تعیین کرده بایستی به اثبات برسد و قاضی در دعاوی کیفری که با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد می تواند به علم خود عمل نماید و چنانچه دلایل ارائه شده بر خلاف علم قاضی باشد از درجه اعتبار ساقط است. بنابراین دلایل وقتی قابل استناد میباشد که دادرس دادگاه آن را بررسی کرده و اعتبار آن دلیل و صحت آن را ثابت و به اقناع وجدانی رسیده، آنگاه به مبادرت به صدور رای می نماید.

اما در رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی به نتیجه رسیده ایم که در تحصیل و جمع آوری دلایل، شفافیت دلایل و در دسترس قرار دادن دلایل نزد متهم و رعایت قانون در تحصیل دلیل جز اصول ثابت هستند و ادله ای که از روش غیر قانونی تحصیل شود و یا ادله ای که ارتکاب جرم را ثابت نکند و یا از طرق غیر قانونی همچون شکنجه، تهدید و

اجبار بدست آید از درجه اعتبار ساقط بوده و از سوی دادگاه باطل و دادستان باید مجدداً اقدام به تحقیق بنماید.

بنا بر این، اصول کلی و دایمی جزء اصول بنیادی هستند که ریشه در حقوق اساسی و بنیادی آن کشور دارند که وجود آنها باعث پایداری و دوام و مشروعیت، و نبود آن اصول، موجب از هم گسیختگی دادرسی می‌گردد. البته میان اصول و قواعد فقهی با اصول و قواعد حقوقی در جرایمی مثل منافی عفت همسو بوده و در جرایم تعزیری قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند و نظام آزادی دلیل حاکم است ولی در حدود و قصاص علاوه بر اینکه محدود به دلایل ابرازی است، می‌تواند به علم خود هم عمل نماید. و در حقوق و رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی به دلایلی چون ضبط صوت و تصویر و علم ژنتیکی استفاده می‌شود و می‌تواند مبنای علم قاضی قرار گیرد. ولی فقها این موضوع را توجه چندانی نداشته‌اند و مبنای جواز تحصیل دلیل به منظور مبارزه موثر و کار آمد با جرم و اعاده نظم و امنیت جامعه و شهروندان و احقاق حقوق آن‌ها است.

پیشنهاد

۱- جهت کشف حقیقت و واقعیت لازم است ادله معتبر و مشروع از سوی قانونگذار معلوم و مشخص گردد تا اصحاب دعوا و وکلای آنها از ارائه ادله ای که فاقد ارزش قانونی، امتناع ورزند و حتی طرق نامشروع هم از سوی قانونگذار معلوم و مشخص گردد. مثل ماده ۱۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که این ماده قانونی در خصوص اقرار بوده و نسبت به سایر ادله نمی‌باشد و این ماده هم پیشنهاد می‌شود که در قانون آورده شود "هر گونه دلیلی که تحت اکراه، شکنجه، اجبار، اکراه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود فاقد ارزش و اعتبار است" که شامل تمام ادله می‌شد هر چند در اصل ۳۸ قانون اساسی پیش بینی شده است.

۲- وجود آیین نامه یا دستورالعمل در چگونگی جمع آوری دلیل که توسط ریاست محترم قوه قضاییه در قالب بخشنامه صادر شود، و از طریق روزنامه رسمی منتشر شود، تا در دسترس تمام قضات و طرفین و وکلای پرونده و مردم قرار گیرد. تا طبق دستورالعمل و آیین نامه ابلاغی نسبت به تحصیل دلیل اقدام نمایند و عدم انجام آن ضمانت اجرای را به دنبال داشته باشد.

اصول و قواعد فقهی و حقوقی متناظر بر تحصیل ... (مهدی حلالخور میرکلا و دیگران) ۱۹۵

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 ارتكابی جرم دارند .، داده شود .

۴- 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 وکلای در مورد چگونگی و نحوه تحصیل دلیل داده شود .

پی نوشتها

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 انتشارات. آخوندی، محمود (۱۳۸۸). *آیین دادرسی کیفری*، جلد پنجم، 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 ح ۴ و ابواب حد قذف باب ۹، ح ۱، ج ۲۸.

حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۷۴). *ادله اثبات*، تهران: نشر میزان.

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

- زاپالا، سالواتور (۱۳۸۷). حقوق بشر در محاکمات کیفری بین‌المللی، ترجمه حسین آقایی جنت مکان، اهواز: انتشارات دانشگاه شهید چمران.
- زراعت، عباس و حاجی زاده، حمیدرضا (۱۳۸۸). *ادله اثبات دعوا*، چاپ اول، تهران: نشر قانون مدار.
- زمانی، سیدقاسم و همکاران (۱۳۸۶). *نهادها و سازوکارهای منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر*، چ اول، تهران: نشر شهردانش.
- زندى، محمد رضا (۱۳۸۸). *رویه قضایی دادگاههای تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی ۱*، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). *مذهب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، ج ۲۹، ریال مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیت الله.
- سلیمی الیزئی، فرشته (۱۳۸۹). *محصای 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*، ج ۱، بی جا.
- فیوضی، رضا (۱۳۸۶). *حقوق بین‌المللی کیفری*، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- قربانی، علی (۱۳۹۰). *دادرسی منصفانه در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر*، چ اول، تهران: نشر حقوق امروز.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). *اثبات و دلیل اثبات*، چاپ سوم و چهارم، تهران: نشر میزان.
- کاسسه، آنتونیو (۱۳۸۷). *حقوق کیفری بین‌المللی*، 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 ۴، 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 دانشگاه تهران.
- مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۷۶). *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، تهران: میزان.
- مهرپور، حسین (۱۳۸۳). *نظام بین‌المللی 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 پژوهش‌های حقوقی*، ش ۹.
- شهبازی، آرامش (تابستان ۱۳۸۹). «تکثر سیستم قضایی بین‌المللی»، *فصلنامه حقوق دانشگاه علامه طباطبایی*، سال دوازدهم، ش ۲۹.
- مهدوی ثابت، محمد علی و محرابی، محمد (مرداد و شهریور ۱۳۹۱). *ماهنامه قضاوت*، شماره ۷۷.