

## **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.

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 بین‌المللی

مهدی حلالخور میرکلا\*

عباس تدین\*\*، رجب گلدوست جویباری\*\*\*

### چکیده

«تحصیل دلیل» یکی از موضوع‌های مهم و اساسی در حقوق کیفری ایران و دیوان کیفری بین‌المللی است که بر مبنای آن بدون دلیل امکان کشف و انتساب جرم به متهم و اجرای مجازات و اعلام براءت و بی‌گناهی مرتکب امکان‌پذیر نیست. از مهم‌ترین اصول حاکم بر تحصیل دلیل در حقوق کیفری ایران و دیوان کیفری بین‌المللی می‌توان اصل مشروعیت تحصیل دلیل، اصل براءت، اصل ارزیابی آزادانه دلیل، اصل آزادبودن تحصیل دلیل، و اصل قانون‌مندبودن دلیل را نام برد که رعایت‌نکردن این اصول و تحصیل دلیل از طریق نامشروع نه تنها برخلاف حقوق بشر و حفظ شأن و کرامت انسانی و مجریان دادگستری است، بلکه از موجبات نقض رأی در دادگاه تجدیدنظر است. هرچند در حقوق کیفری ایران مقررات واضح و روشنی در این خصوص وجود ندارد، ولی در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی رعایت‌نکردن آن اصول از موجبات ابطال فرایند تحقیق و دادرسی است. در این مقاله سعی می‌شود جوانب مختلف این مسئله بررسی شود و راه‌کاری در آن خصوص ارائه گردد.

**کلیدواژه‌ها:** تحصیل دلیل، بطلان تحقیقات، اصل براءت، دیوان کیفری بین‌المللی.

\* دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، 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

## ۱. مقدمه

دست‌یابی به یک دادرسی عادلانه و منصفانه به‌دوراز جانب‌داری و رعایت بی‌طرفی نسبت به طرفین پرونده مستلزم این است که اصول و قواعد فقهی و حقوقی رعایت شود؛ چراکه دادگستری مرجع رسمی رسیدگی به تظلمات است و چنان‌چه در زمان تحصیل دلیل آن اصول و قواعد رعایت نشود و از طرق غیرقانونی دلایل تحصیل شود تأثیر منفی زیادی در ذهن مردم می‌گذارد و اعتماد مردم را به دستگاه عدالت کم می‌کند و خود زمینه‌ای می‌شود که طرفین پرونده برای اثبات ادعای خود به‌سمت کسب دلایل غیرقانونی و غیرمشروع بروند تا بتوانند ادعای خود را به‌اثبات برسانند. بنابراین، قضات باید به‌دلایلی که از طرق غیرقانونی به‌دست آمده است ترتیب اثر ندهند و آن دلایل را مبنای حکم خود قرار ندهند. رعایت این اصول در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی، به‌خصوص در اساس‌نامه دادگاه‌های کیفری بین‌المللی پیش‌بینی شده است، برخلاف 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 رأسی می‌تواند به‌منظور کشف حقیقت و واقعیت دلایل له یا علیه متهم را کشف و تحصیل کند، البته با رعایت بی‌طرفی کامل و رعایت اصول و قواعد حاکم بر تحصیل دلیل و حتی می‌تواند با استناد به علم خود به‌دلایلی که به‌صورت غیرقانونی تحصیل شده است یا از سوی طرفین ارائه شده است به‌طور مستند ترتیب اثر ندهد. قاضی دادگاه در امر حقوقی تابع سیستم دلایل قانونی است و در امر کیفری تابع سیستم دلایل معنوی که همان اقتناع وجدانی قاضی را به‌دنبال دارد. نظر مشهور فقها و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان‌گر این موضوع است که قاضی در امور کیفری چه در حق‌الله و چه در حق‌الناس به‌منظور روشن‌شدن حقیقت و واقعیت می‌تواند تحصیل دلیل انجام بدهد و از علم خود که همان علم قاضی است استفاده کند. در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی نیز همین روش و دیدگاه حاکم است و همگی معتقدند که تحصیل دلیل باید مبتنی بر اصول و قواعدی باشد که بدون رعایت آن‌ها دلیل ارزش و اعتبار ندارد. نظر به آن‌چه گذشت، و اختلاف آرا در تحصیل دلیل به‌دست 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 می‌شود اصول و قواعد فقهی و حقوقی با تأکید بر رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی موردبررسی قرار گیرد 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 بین‌المللی چگونه است؟

## ۲. اصول حقوقی حاکم بر تحصیل دلیل

مهم‌ترین اصول حاکم بر تحصیل دلیل در حقوق کیفری ایران و دیوان کیفری بین‌المللی که مورد تأیید فقها هم است اصل برائت، اصل مشروعیت تحصیل دلیل، اصل قانون‌مند بودن تحصیل دلیل، اصل آزاد بودن تحصیل دلیل، و اصل ارزیابی آزادانه دلیل است. تحصیل دلیل در پرونده‌های کیفری به منظور ایجاد نظم و امنیت و شناسایی و مجازات مجرمان و کشف حقیقت و واقعیت انجام می‌گیرد و برای رسیدن به چنین اهدافی نباید به هر طریقی متوسل شد و از این طریق دلیل کسب کرد؛ بنابراین، برای رسیدن به یک دادرسی عادلانه و منصفانه نه تنها دلیل باید مشروع باشد، بلکه باید شیوه تحصیل آن هم مشروع و قانونی باشد و دستگاه قضایی که به دنبال چنین دادرسی‌ای است باید هم به دلیل تحصیل شده و هم به شیوه تحصیل دلیل توجه کند. بنابراین نقطه آغاز تضمین دادرسی منصفانه و عادلانه رعایت اصول و قواعد حاکم بر ادله کیفری به ویژه در مقام تحصیل و به‌کارگیری آن‌ها در فرایند رسیدگی کیفری است (خالقی ۱۳۸۸: ۳۰۴-۴۰۳). در ادامه، بعضی از این اصول را بررسی می‌کنیم.

### ۱،۲ اصل آزاد بودن تحصیل دلیل

در این اصل به دست آوردن دلیل از هر طریق و شیوه‌ای و البته به صورت مشروع و قانونی انجام می‌پذیرد و قاضی وابسته به ادله ابرازی نیست و غیر از آنچه طرفین پرونده ارائه می‌دهند از هر طریق و روش دیگری می‌تواند استفاده کند که برعکس نظام ادله قانونی است. اصل آزاد بودن کسب دلیل تابع نظام اقناع وجدانی یا سیستم دلایل معنوی است. در پرونده کیفری چون هدف اثبات امور عادی از قبیل ارتکاب اعمال مجرمانه و عناصر مادی و روانی جرم است، امکان تهیه دلیل از زمان وقوع جرم وجود ندارد؛ بنابراین، قانون‌گذار نمی‌تواند برای این نوع دعاوی ادله اثبات پیش‌بینی کند. به همین علت، نظر اکثریت این است که قاضی باید بتواند از هر راهی که ممکن است اقناع وجدانی حاصل کند و دست او در جمع‌آوری دلیل و تحقیق و تفحص برای اثبات (برخلاف دعاوی حقوقی) بازتر است (دله اثبات دعاوی کیفری ۱۳۸۵: ۱۰۳).

در نظام کیفری ایران در مواد ۱۹۴، ۱۹۷، ۲۱۱، و ۲۱۲ و مواد ۱۶۱ و ۱۶۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از اصل آزادی تحصیل دلیل جز در حدود و قصاص پیروی شده است. ماده ۱۶۱ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ بیان می‌دارد: «در مواردی که دعاوی

کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد اثبات می‌شود، قاضی به استناد آن‌ها رأی صادر می‌کند، مگر این که علم برخلاف آن داشته باشد».

با تأمل 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 ادله‌ای اثبات شود که موضوعیت ندارد. با توجه به سابقه قوانین کیفری و فقه جزایی به نظر می‌رسد که منظور قانون‌گذار این باشد که در جرائم مستوجب حد ادله اثباتی موضوعیت دارد و با ادله منصوص جرم ثابت می‌شود و در دیگر جرائم موضوعیت ندارد و هر دلیلی می‌تواند فقط یکی از طرق ایجاد علم برای قاضی باشد؛ البته ماده‌ای که به صراحت بر این دو بُعد آزادی دلیل اشاره کند وجود ندارد.

در توجیه ضرورت پذیرش اصل آزادی در تحصیل دلیل باید به حفظ حقوق طرفین دعا و نقصان نظام قانونی کسب دلیل استناد کرد. البته باید اضافه کرد که آزاد بودن تحصیل دلیل به تنهایی موجب مفسده خواهد بود و می‌تواند زمینه‌ای را برای ارائه دلایل ناموجه و غیرقانونی فراهم آورد و به نظر می‌رسد که در جمع‌آوری ادله کیفری بهترین روش این است که تلفیقی از نظام قانونی و آزادانه دلیل با یکدیگر باشد که در صورت خلاً به هم دیگر رجوع کنند.

## ۲,۲ اصل ارزیابی آزادانه دلیل

منظور از اصل ارزیابی آزادانه دلیل این است که دادرس در کمال آزادی ارزش ادله ابرازی را ارزیابی کند و در رد و قبول آن‌ها مختار باشد 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 می‌کند و سپس تصمیم می‌گیرد و انشای رأی می‌کند. به همین دلیل است که از این اصل با عنوان «سیستم دلایل معنوی یا اقناع وجدانی دادرس» یاد می‌کنند. البته از این اصل نباید این گونه استنباط شود که هیچ‌گونه ضابطه و قاعده‌ای بر ارزیابی دلیل وجود ندارد و اصل ارزیابی آزادانه دلیل بدون قید و شرط قابل اجراست، 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 این که مطابق با حقوق برخی کشورها دلایل باید مرتبط با موضوع پرونده باشد و نظر شخصی اعمال نشود، چراکه موجب لجام‌گسیختگی و بی‌نظمی آرا می‌شود (مک‌دونالد ۲۰۱۲: ۳۲).

در سیستم دلایل معنوی که اقتناع وجدانی قاضی را به دنبال دارد علم قاضی یکی از مهم‌ترین ادله اثبات دعواست و علم قاضی در انشای رأی نقش مؤثری دارد و اهمیت علم قاضی تا جایی است که چنانچه ادله دیگر مخالف علم قاضی باشد، علم قاضی ارجحیت دارد (حسینی نژاد ۱۳۷۴: ۲۲۶).

ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در این خصوص بیان می‌دارد: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم باین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر رأی صادر می‌کند. چنانچه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و براساس آن‌ها رأی صادر می‌کند». تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مواردی را که موجب علم می‌شود بیان کرده است: «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 این جا رسیدن به علمی که هیچ مجهولی در آن نماند نیست، بلکه علم عادی و متعارف است که در حقوق وسیله حل و فصل و ترافع دعاوی قرار می‌گیرد.

قانون‌گذار در این قانون علم قاضی را به صورت جداگانه به طور صریح و کلی برای تمام جرائم در ردیف یکی از ادله پذیرفته است و برخلاف قانون سابق اختلاف نظر بر این که قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند یا خیر بر طرف شده است؛ اما پذیرش بی قید و شرط علم قاضی به منزله یکی از ادله موجب استبداد قضایی و لجام‌گسیختگی و خودکامگی و در نتیجه آرای قضایی ناعادلانه می‌شود. برای جلوگیری از این موضوع ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی ضمن تعریف علم قاضی، قاضی را مکلف کرده است که زمانی که می‌خواهد به علم خود عمل کند مستند علم خود را در دادنامه قید کند. ذکر نکردن این مورد موجب ابطال رأی در مرحله تجدیدنظر و تخلف انتظامی برای قاضی می‌شود.

## ۳,۲ اصل مشروعیت تحصیل دلیل

در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و قانون آیین دادرسی کیفری به صراحت به اصل مشروعیت تحصیل دلیل اشاره نشده، ولی با بررسی برخی از مواد و فحوای آن‌ها می‌توان به این اصل پی برد. رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل از موضوع‌های مهم و اساسی در

زمان کشف جرم به‌خصوص در پرونده‌های کیفری است و نمی‌توان به‌بهانه 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 غیرقانونی مثل خدعه و نیرنگ تحصیل دلیل انجام شود، آن دلیل نمی‌تواند مستند علم قاضی باشد و مبنای صدور رأی قرار گیرد و در صورت صدور بر این مبنا آن رأی از درجه اعتبار ساقط است و موجب نقض رأی در مرجع بالاتر می‌شود. بنابراین، وسیله و دلیل غیرقانونی هرچند هم علمی باشد و برای قاضی ایجاد علم نماید قابلیت استناد ندارد. امروزه شیوه‌های علمی زیادی برای کشف جرم به‌وجود آمده است، مانند تزریق پانتوتال موسوم به سرم حقیقت (انصاری ۴۳۰-۴۳۹) یا استعمال دستگاه‌هایی که عکس‌العمل‌های روزمره اشخاص را بازبینی می‌کند و به‌دقت اندازه‌گیری می‌کند و دستگاه دروغ‌سنج نامیده می‌شوند. این شیوه هم‌چون هیپنوتیزم هرچند باعث کشف جرم می‌شود، ولی چون در نحوه تحصیل آن اصول قانونی رعایت نشده است مورد پذیرش قانون نیست و مورد استناد قرار نمی‌گیرد.

یک نمونه رأی که از دادگاه صادر شده و دلیلی که بدون رعایت اصول حاکم بر تحصیل دلیل به‌دست آمده و قاضی با وجود دلیل به آن ترتیب اثر نداده است و موجب براءت متهم شده به شرح ذیل است:

رأی دادگاه:

درخصوص اتهام آقای آیدین ... دایر بر حمل سه لیتر مشروبات الکلی دست‌ساز؛ موضوع گزارش مرجع انتظامی که در آن آمده است «در حین گشت‌زنی به خودرو سواری سمند سورن مشکی‌رنگ مشکوک شده با رعایت قوانین راهنمایی و رانندگی خودرو را متوقف نموده و بعد از رؤیت مدارک خودرو با کسب اجازه از مالک خودرو در قسمت جلو صندلی جلو سمت شاگرد ظرف پلاستیکی حاوی حدود سه لیتر مشروب الکلی دست‌ساز رؤیت شد». صرف‌نظر از این‌که مأموران گشت انتظامی صلاحیت اعمال مقررات راهنمایی و رانندگی و متوقف کردن خودروها را به این بهانه ندارند با عنایت به این‌که اولاً، به تصریح ماده ۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری تفتیش و بازرسی اشیا و از جمله خودرو 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 نمی‌توانند به‌صورت خودسرانه و به‌بهانه مشکوک‌شدن مبادرت به بازرسی خودرو نمایند؛ ثانیاً، هرچند تفتیش خودرو پس از درخواست ضابطان با رضایت مالک صورت گرفته است، اما از آن‌جاکه این



رضایت یا از روی ترس یا ناآگاهی یا اضطراب مالک حاصل شده است در حکم عدم رضایت است، چراکه در جامعه‌ای که این رویه غیرقانونی آن قدر مرسوم و متداول است که حتی خود ضابطان و مقامات قضایی هم از غیرقانونی بودن آن بی اطلاع‌اند قطعاً شهروندان عادی نیز از این امر بی اطلاع بوده و در برابر درخواست مأموران جهت بازرسی خودرو یا از روی ناآگاهی یا ترس از متمدن محسوب شدن یا اضطراب به جهت جلوگیری از عواقب بعدی تن به این خواسته غیرقانونی ضابطان می‌دهند؛ ثالثاً، به موجب اصل ۲۲ قانون اساسی تعرض به اموال و حریم خصوصی اشخاص فقط در حدود مجوزهای قانونی امکان‌پذیر است و بدیهی است اقدام ضابطان در این پرونده بدون مجوز قانونی بوده است؛ رابعاً، این توجیه و استدلال که اگر ضابطان بدین شکل عمل نکنند، هیچ جرمی کشف نمی‌شود و حقوق جامعه به خوبی صیانت نمی‌گردد آشکارا مردود است، چراکه به تصریح اصل ۹ قانون اساسی هیچ مقامی حق ندارد حتی به نام حفظ استقلال و تمامیت ارضی کشور آزادی مشروع را هر چند با وضع قوانین و مقررات سلب کند چه برسد به نام و به بهانه کشف جرم؛ خامساً، به موجب ماده ۳۶ قانون آیین دادرسی کیفری گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که براساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شده و لذا در این پرونده گزارش ضابطان که تنها دلیل وقوع جرم است فاقد اعتبار کامل یکن تلقی می‌گردد. بنابه مراتب فوق دادگاه به لحاظ فقدان دلیل مشروع برای اثبات وقوع جرم به استناد اصل برائت منعکس در اصل ۳۷ قانون اساسی رأی بر برائت متهم صادر و اعلام می‌نماید رأی صادره حضوری و ظرف ۲۰ روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در دادگاه تجدیدنظر استان تهران می‌باشد.

دادرس شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی بخش رودهن.

از دادنامه این برداشت می‌شود که هر دلیلی بدون رعایت اصول و مقررات قانونی به دست آید، حتی اگر وسیله ارتکاب جرم هم کشف شود از درجه اعتبار ساقط است و نمی‌تواند مبنای رأی قاضی دادگاه قرار گیرد. همان گونه که ماده ۱۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ بیان کرده اقراری که از شکنجه، اجبار، و اکراه به دست آید فاقد ارزش و اعتبار است. هر چند این ماده قانونی در خصوص اقرار است و درباره دیگر ادله سخنی نگفته است، ولی اصل سی و هفتم قانون اساسی این نقصان را جبران کرده و دیگر ادله را، از جمله اقرار و شهادت آورده است. در لایحه منع شکنجه نیز به تبعیت از اسناد بین‌المللی تمامی اقرارها و اعتراف‌هایی که بدون رعایت مفاد قانون از متهم اخذ شده و در دادگاه از طرف او موردانکار قرار گرفته باشد، در صورت فقدان ادله و قرائن 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 بنابر نظر فقها نیز باید در تحصیل و جمع‌آوری دلیل و کشف جرم اصول و قواعدی رعایت شود که بدون رعایت آن‌ها دلیلی که جمع‌آوری شده ارزش و اعتبار ندارد و نمی‌شود با چنین دلایلی که از طریق نامشروع به دست 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. 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 او در محدوده ولایت قضایی به دست آمده باشد یا خارج از آن، و خواه این‌که در حق الناس باشد یا حق الله. فقها معتقدند که قاضی باید متعارف بودن علم خود را قید کند و در حق الناس مطالبه صاحب حق را لازم دانسته‌اند، بنابراین، چنانچه قاضی از طرق غیرمتعارف، چون الهام و سحر و امثالهم علم پیدا کند حجیت ندارد. اما در دیدگاه فقها به منظور کشف جرم و با هدف مشروعیت تحصیل دلیل محدودیت‌هایی وجود دارد که به بعضی از این محدودیت‌ها اشاره می‌شود:

#### ۱,۳ ممنوعیت شکنجه

در الفاظ فقهی شکنجه از واژه «التعذیب» گرفته شده است. در کلام عربی اصل عذاب به معنای ضربه زدن است و در تمامی عقوبت‌هایی که درد و رنج به هم‌راه دارد استعمال می‌شود. این واژه برای بیان امور شاقه و بسیار سخت و دشوار عاریه گرفته شده است. المناوی هم این واژه را به معنای کثرت ضرب با شلاق تعریف کرده است (عبدالرحمان عبدالمنعم بی تا: ج ۱، ۴۷۰).

اعتراف و اقراری که با شکنجه و فشار روحی و جسمی باشد فاقد ارزش و اعتبار شرعی است و فقهای شیعه هم اعتقاد دارند که تحصیل دلیل و کشف جرم به طریق یادشده پذیرفته نیست. در ادامه، به نظر برخی از بزرگان فقه اشاره می‌شود.

- بر شخصی که از روی اکراه اقرار کرده باشد حد جاری نخواهد شد (حلی ۱۴۰۵ ق: ۵۵۲).

- چنانچه متهم با شکنجه اقرار کند و بر اثر همان شکنجه هم فوت کند، عمدی محسوب شده و باید کسی که این کار را کرده است قصاص شود. در این شرح آمده

است که 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، چنانکه در تعزیرات است، در این مورد فقط دیه پرداخت می‌شود، زیرا خطای حاکم شرع از بیت‌المال پرداخت می‌شود (سبزواری ۱۴۱۳ ق: ج ۲۹، ۶۷).

بنابراین، ممنوعیت شکنجه در فقه از مصادیق تحصیل دلیل نامشروع است، چراکه دلیلی که از طریق شکنجه و اکراه و اجبار و تهدید و ترس به دست آید نامشروع است و از درجه اعتبار ساقط است و نمی‌شود به این‌گونه دلایل استناد کرد.

### ۲،۳ صدور حکم در حالت شبهه

شبهه در لغت به معنای ظن و بدگمانی و شک، درست به نادرست، و حق به ناحق، و واقع به موهوم است (محقق داماد ۱۳۸۹: ج ۴، ۵۱). صاحب قاموس قرآن می‌نویسد: «حضرت عیسی را نکشتند و به دار نزدند، بلکه کار بر آن‌ها مشتبه شد» (نسا: ۱۵۷). فقهای امامیه در تفسیر شبهه اختلاف نظر دارند؛ برخی گفته‌اند منظور شبهه عدم‌العلم و عدم‌القطع به حرمت و ممنوعیت عمل یا ترک فعل است که شامل ظن و احتمال شک می‌شود. بعضی دیگر هم معتقدند که شبهه یعنی قطع به حلیت و اباحه یا آنچه در واقع محرم است. عده‌ای به ظن و گمان تفسیر کرده‌اند (محقق داماد ۱۳۸۹: ج ۴، ۵۱).

در مورد شبهه قاضی می‌تواند به این روایت صحیح اشاره کند 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. اما زن انکار کرد. علی (ع) فرمود اگر شهادی 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 بی‌تا: ج ۲۸، ۸۰-۱۹۱). با توجه به این روایت‌ها استنباط می‌شود که دلایلی که در حالت شک و شبهه به دست آید از مصادیق دلایل نامشروع است و قابلیت استناد ندارد و از درجه اعتبار ساقط است.

در نهایت، اصول و قواعد فقهی با اصول و قواعد حقوقی در جرائمی هم‌چون منافی عفت هم‌سوست، اما در دیگر جرائم نظر فقها با حقوق دانان تفاوت‌هایی دارد. در مجموع،

در تعزیرات و حدود و قصاص دادرسی می‌تواند علاوه بر سیستم دلایل قانونی از سیستم دلایل معنوی یا همان اصل آزادی تحصیل دلیل و اصل ارزیابی آزادانه دلیل استفاده کند و از علم قاضی که از مهم‌ترین ادله‌ای است که مورد پذیرش فقها هم است استفاده کند.

#### ۴. رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی در تحصیل دلیل

اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی، که به «اساس‌نامه رم» معروف است، یک‌سری اصول و قواعد جهانی به‌منظور دادرسی بین‌المللی کیفری دارد و درخصوص چگونگی نحوه تحصیل دلیل و نظام ارائه و پذیرش ادله در اساس‌نامه دیوان به مواردی اشاره شده است؛ از جمله این‌که اصل برائت در ماده ۶۶ اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی آمده است. اصل برائت در اساس‌نامه دیوان بیان‌گر این موضوع است که اثبات اتهام برعهده دادستان و دادگاه است و لازم نیست متهم بی‌گناهی خود را به اثبات برساند. برخلاف نظام کامن‌لا اساس‌نامه دیوان کیفری بین‌المللی به پیروی از سنت دادگاه کیفری بین‌المللی پذیرش هرگونه ادله ضروری مربوطه را پذیرفته است. ادله در صورتی قابل پذیرش است که ضروری و مربوط به آن پرونده باشد. در مورد حق سؤال از شهود به‌خصوص مقررات حاکم بر شهود قربانیان جنسی در دیوان کیفری بین‌المللی محدودیت‌هایی وجود دارد. در این موارد اساس‌نامه دیوان به دادگاه اجازه ارائه ادله را از طریق وسایل الکترونیکی و دیگر وسایل خاص داده است (کاسسه ۱۳۸۷: ۴۸۲).

در دادگاه‌های کیفری نورنبرگ، توکیو، یوگسلاوی سابق، رواندا، و سیرالئون رویه‌های مختلفی در تحصیل دلیل وجود داشت که در ادامه چگونگی تحصیل دلیل را در هر کدام از این دادگاه‌ها بررسی می‌کنیم.

#### ۱,۴ دادگاه کیفری بین‌المللی نورنبرگ

این دادگاه در نورنبرگ برای محاکمه و مجازات سران نازی تشکیل شد. ادله این دادگاه اسناد کتبی بود و ارتش آمریکا به فایل‌های ستادی نیروهای آلمانی دست یافته بود و به این علت کار جمع‌آوری اسناد و مدارک آسان بود و شهادت شهود جز در موارد استثنایی اثر چندانی نداشت. در مجموع، اسناد و مدارک مورد استفاده در این دادگاه علاوه بر موارد یادشده دفتر خاطرات مردان مؤثر در دولت آلمان و فیلم‌های ضبط‌شده و جلسات مذاکره نیز بود (فیوضی ۱۳۸۶: ۲۲۴-۲۲۵).

نظام ادله اثبات در دادگاه نورنبرگ بیانگر این مطلب است که این دادگاه هم‌چون دادگاه توکیو از اصل آزادبودن تحصیل دلیل استفاده کرده است و این هم به‌علت قرارگرفتن در یک برهه زمانی خاص و دخالت جریان‌های سیاسی بود و علت استفاده از اصل آزادی تحصیل دلیل این بود که در زمان محاکمه در این دادگاه هیچ‌گونه قواعد بین‌المللی‌ای برای تحصیل دلیل نبود و استفاده از این اصل به نفع شاکیان بود و متهمان در حقوق دفاعی خود نمی‌توانستند از این اصل استفاده کنند و این هم بدان علت بود که به اصل براءت خدشه وارد شده بود و اماره مجرمیت غلبه داشت، اما در مجموع دو دادگاه نورنبرگ و توکیو به‌لحاظ استفاده از نظام آزادی تحصیل دلیل تحولی اساسی ایجاد کردند. خصوصیات این دادگاه این بود که در محاکمه سران نازی در محکمه نورنبرگ بسیاری از مدارک و دلایلی که به‌دست آمده بود مورد استناد قرار گرفت (مهدوی ثابت و محرابی ۱۳۹۱).

#### ۲,۴ دادگاه کیفری بین‌المللی توکیو

این دادگاه به‌موجب اعلامیه فرمانده ارشد نیروهای متفقین در تاریخ ۱۹ ژانویه ۱۹۴۶ تشکیل شد و دادگاهی برای رسیدگی به جنایات ارتكابی خاور دور (دادگاه توکیو) بود. رسیدگی در این دادگاه راجع به جنایات علیه صلح، جنایت علیه بشریت، و جنایت جنگی بود که حکم دادگاه هم در ۱۲ نوامبر ۱۹۴۸ صادر شد. در دادگاه نظامی توکیو ۲۵ نفر محاکمه شدند که به‌موجب آن هشت نفر به اعدام و دیگران به زندان‌های بلندمدت و از جمله حبس ابد محکوم شدند (خالقی ۱۳۹۲: ۱۱۲).

در دادگاه توکیو تحصیل دلیل مبتنی بر اصل آزادی تحصیل دلیل و عدم رعایت اصل براءت و مجرمیت متهم بود و در تحصیل و جمع‌آوری دلیل متأثر از ماهیت سیاسی بود. این مطلب از متن ماده ۱۳ اساس‌نامه محکمه استنباط می‌شود و استفاده از نظام آزادی کسب دلیل با توجه به قدمت محکمه توکیو و بدیع‌بودن آن یکی از موفقیت‌های جهانی در روند رسیدگی است، ولی از نواقص دادگاه توکیو همان‌طور که اشاره شد، دخالت سیاسی در تحصیل دلیل و رعایت‌نکردن اصل براءت است (مهدوی ثابت و محرابی ۱۳۹۱).

#### ۳,۴ دادگاه کیفری بین‌المللی یوگسلاوی سابق

دادگاه بین‌المللی یوگسلاوی سابق در سال ۱۹۹۳ به‌موجب قطع‌نامه ۸۰۸ و ۸۲۷ شورای امنیت به‌وجود آمد و هدف شورای امنیت از تشکیل دادگاه کیفری یوگسلاوی سابق این

بود که جنایات ارتكابی در یوگسلاوی سابق صلح و امنیت بین‌المللی را به مخاطره انداخته بود و این دادگاه به‌منظور تحکیم صلح و امنیت بین‌المللی تشکیل شد. این دادگاه در شهر لاهه قرار داشت و براساس اختیارات شورای امنیت به جرائم ارتكابی در یوگسلاوی سابق هم‌چون نسل‌کشی، جنایت جنگی، و جرائم علیه بشریت رسیدگی می‌کند که البته موفقیت خوبی در محاکمه و مجازات جنایت‌کاران داشته است (پوربافرانی ۱۳۹۳: ۲۷۴-۲۷۵).

در دادگاه یوگسلاوی سابق شرایط و ضوابطی درخصوص ادله آمده است. پذیرش و چگونگی تحصیل دلیل و رد ادله، از جمله شهادت شهود و چگونگی اظهارات و استماع شهود و علنی بودن یا نبودن و حمایت از آن‌ها و این‌که شهود باید گم‌نام باشند یا نه و آنچه راجع به پرونده باید شهادت بدهند بررسی شده است و به‌ظاهر این مورد که اظهارات شهود قابل‌پذیرش نیست پذیرفته نشده است، اما با اصلاحاتی که در آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری آمده است به‌صراحت امکان استفاده از شهادت‌نامه را پیش‌بینی کرده است. درکل، شهادت‌نامه‌ها ارزش کم‌تری از شهادت کتبی دارند، زیرا شهادت آن‌ها بدون هرگونه امکان سؤال از شاهد طرف مقابل و به‌صورت یک‌طرفه گرفته می‌شود (زاپالا ۱۳۸۷: ۱۷۱-۱۷۲؛ مهدوی ثابت و محرابی ۱۳۹۱).

#### ۴,۴ دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا

دادگاه کیفری بین‌المللی رواندا در شهر لاهه در هلند بود و به جنایات نسل‌کشی و جنایت علیه بشریت که در رواندا اتفاق افتاده بود رسیدگی می‌کرد. در این دادگاه علاوه‌بر چگونگی تحصیل دلیل و حمایت از شهود براساس اساس‌نامه واحدی نیز به‌منظور حفاظت از شهود تشکیل شده است و حتی شهودی که برای ادای شهادت قصد داشتند مسافرتی به شهر آروشا داشته باشند سلامتی و امنیت آن‌ها را آن واحد برعهده می‌گرفت تا صدمه‌ای به شهود وارد نشود. از این مطالب این نتیجه حاصل می‌شود که این دادگاه باوجود مشکلاتی که درخصوص شهود وجود داشت، در تحصیل دلیل به اهمیت اظهارات شهود توجه داشته است.

#### ۵,۴ دادگاه کیفری بین‌المللی سیرالئون

دادگاه کیفری بین‌المللی سیرالئون در محل وقوع جنایت و به‌درخواست دولت سیرالئون و موافقت سازمان ملل متحد تشکیل شد. این دادگاه ترکیبی از دولت ملی و بین‌المللی است.

براساس اساس نامه، این دادگاه صلاحیت محاکمه اشخاصی را دارد که به علت نقض حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق سیرالئون بیش‌ترین مسئولیت را داشته‌اند.

تحصیل و جمع‌آوری دلیل در این دادگاه از طریق شهود است، ولی در جریان رسیدگی مشکلاتی هم چون آزار و اذیت برای شهود به وجود آمد که همین تهدیدها موجب شد جریان رسیدگی چندین بار متوقف شود. همین عامل باعث شد محکمه به فکر سازمان و تشکیلاتی برای حفاظت از شهود باشد (مهدوی ثابت و محرابی ۱۳۹۱).

در ادامه، نمونه پرونده‌هایی که در دیوان کیفری بین‌المللی در خصوص نحوه تحصیل دلیل است آمده است.

پرونده شکایت دادستان علیه علی محمدعلی عبدالرحمن معروف به علی کوشایب در قضیه دارفور سودان تحت کلاسه ICC-02/05-01/20-169 رسیدگی شده است. در شعبه مقدماتی دادستان در چهار نوبت به ترتیب در تاریخ‌های ۹ اکتبر ۲۰۲۰، ۲۳ اکتبر ۲۰۲۰، ۶ نوامبر ۲۰۲۰، و ۴ دسامبر ۲۰۲۰ پیش از تأیید اتهام‌های نهایی و ارسال پرونده برای رسیدگی در دادگاه در مورد انتشار ادله جمع‌آوری شده و طرق تحصیل آن‌ها اقدام کرد تا از این طریق حق دفاع متهم در ایراد به ادله جمع‌آوری شده رعایت شود و درعین حال، این امکان فراهم شود تا اخبار و اطلاعات واصله به‌خوبی مورد ارزیابی همگان قرار گیرد. در این گزارش‌ها مشخص است که دفتر دادستان براساس حقوق حاکم در دیوان کیفری بین‌المللی مندرج در ماده ۲۱ اساس نامه و آیین‌نامه دادرسی ادله و مدارک قابل‌سنجش را از منابع آگاه داخلی که در برخی موارد به‌منظور صیانت از ایمنی ایشان هویت ارائه‌کنندگان اخبار و اطلاعات محفوظ مانده است ارائه کرده‌اند. آدر این سند قضایی که مشتمل بر بیش از ۱۵۰۰ صفحه اطلاعات قابل استناد در باب ادله اثبات اتهام است نحوه تحصیل ادله و مجاری آن به‌گونه‌ای تبیین شده است که متهم و وکلای مدافع ایشان بتوانند در خصوص اعتبار ادله و طرق قانونی تحصیل آن‌ها دفاعیات خود را ارائه کنند و هم‌چنین شکات احتمالی، ارائه‌کنندگان ادله، و دیگر مطلعان نیز در خصوص نحوه انعکاس اطلاعات و اسناد و شهادت‌های ارائه‌شده در اسناد قضایی اظهار نظر کنند و نسبت به تکمیل یا اصلاح آن اقدام نمایند.

این رویه در دیگر پرونده‌های مطروحه در دیوان نیز به‌خوبی ملاحظه می‌شود.<sup>۳</sup> حتی در پرونده ابوقرده که منتهی به صدور تصمیمی مبتنی بر عدم توجه اتهامات علیه شخص گردید، متهم و وکلای ایشان به‌لطف شفافیت ادله اثبات و کیفیت جمع‌آوری آن‌ها موفق شدند تا اعتبار ادله استنادی را مخدوش کنند و با رد اظهارات نماینده

بزه‌دیدگان و شکات از نقش متهم در ارتکاب رفتارهای انتسابی شعبه مقدماتی را قانع کنند که اتهامی متوجه ابوقرده نیست.

هم‌چنین، در پرونده حسن (Al Hassan) که متهم از مارس ۲۰۱۸ در بازداشت به‌سر می‌برد و پس از تأیید توجه اتهامات به ایشان در شعبه مقدماتی در حال محاکمه در دیوان است به‌خوبی آشکار است که اظهارات شفاهی شهود و مطلعان در کم‌ترین سطح ارزش قضایی قرار دارد، مگر آن‌که دیگر ادله و شواهد مانند آثار به‌جامانده، شهادت‌های هم‌سو، بازتاب اطلاعات توسط رسانه‌های معتبر، و گزارش‌گران نهادهای مردمی و بین‌المللی بتوانند اعتبار این اظهارات را تقویت کنند.

با بررسی فرایند جمع‌آوری ادله در دیوان کیفری بین‌المللی می‌توان به این مهم دست یافت که شفافیت، امنیت، کنترل‌پذیری، و رعایت قانون در جمع‌آوری دلیل جزء اصول ثابت است و به ادله حاصل از روش‌های غیرقانونی یا ادله‌ای که به‌روشنی ارتکاب جرم را به‌دست متهم مسلّم نسازد ترتیب اثری داده نخواهد شد. بی‌تردید، ادله‌ای که حاصل از شکنجه یا اجبار به اقرار علیه خود یا در نتیجه اغفال متهم باشد در رویه دیوان جایی ندارد.

## ۵. قاعده منع تحصیل دلیل در حقوق ایران

به‌محض این‌که جرم اتفاق افتاد، به‌منظور شناسایی مجرم و محاکمه او و کشف واقعیت و حقیقت قضات و ضابطان دادگستری مبادرت به تحصیل دلیل می‌کنند (پورعلی ۱۳۹۵).

دلیل ترسیم‌کننده خطی است که مراحل مختلف دادرسی کیفری را از لحظه کشف جرم تا صدور حکم به هم پیوند می‌دهد. اگرچه دلیل هدف دادرسی نیست، همواره از مهم‌ترین عواملی است که به‌کمک آن احقاق حق صورت می‌پذیرد و امکان حرکت منظم چرخ‌های عدالت کیفری فراهم می‌آید (تدین ۱۳۸۸: ۲۴).

بنابراین دادیاران و بازپرسان و دیگر مقامات قضایی باید در کمال بی‌طرفی و جانب‌داری اقدام به تحصیل دلیل در امور کیفری کنند و در این خصوص قاعده منع تحصیل دلیل وجود ندارد؛ چه آن‌که دلیل له یا علیه متهم باشد باید تحصیل شود و رویه قضایی محاکم کیفری به همین نحو است. به‌خصوص در دادرسی قضات شاغل در آن مکلف‌اند غیر از آن‌چه طرفین و وکلای آن‌ها به‌منزله دلیل برای اثبات ادعای خود به دادرسی اعلام می‌کنند خودشان هم برای کشف حقیقت اقدام به تحصیل دلیل کنند؛ چراکه بدون تحصیل دلیل در امر کیفری حقیقتی کشف نخواهد شد. بنابراین، به‌منظور احقاق حق، ایجاد نظم و امنیت، و



هم چنین به منظور دست گیری مجرم باید اقدام به تحصیل دلیل کرد. این امر نباید موجبی برای لجام گسیختگی و بی نظمی شود و چنانچه تحصیل دلیل از طریق نامشروع انجام گیرد، از موجبات نقض رأی در مرجع بالاتر است. در رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی دادستان که تحقیقات مقدماتی را برعهده دارد برای کشف حقیقت و واقعیت مبادرت به تحصیل دلیل می کند و عمل او مشمول قاعده منع تحصیل دلیل نخواهد بود، مگر این که در جمع آوری دلیل اصول را رعایت نکند که در صورت احراز دادگاه به آن ترتیب اثر نمی دهد و تحقیق انجام گرفته باطل است و باید دوباره انجام شود.

اما در کشورهای پیشرفته جهان تحصیل دلیل برعهده قضات تحقیق است که مستقل از دادستان هستند و این امر مستلزم این است که اختیارات لازم به آنها داده شود (آشوری ۱۳۹۸: 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 است. دلیل به هر وسیله ای ولو نامشروع هم ممکن است به دست آید. در این مقاله به این نتیجه رسیدیم که در فقه و در حقوق کیفری و در رویه قضایی دیوان کیفری بین المللی تحصیل دلیل از طرق نامشروع و غیرقانونی ارزش و اعتبار ندارد و نمی تواند مبنای صدور رأی دادگاه باشد. در صورتی که به دلایل نامشروع استناد شود از موجبات نقض رأی در دادگاه تجدیدنظر است. هر چند در قانون مجازات رویکرد واضح و روشنی در این خصوص وجود ندارد، اما در دیوان کیفری بین المللی چنانچه دلیل از طریق نامشروع به دست آید موجب ابطال فرایند دادرسی و تحقیقات است و باید دوباره دلیل جمع آوری شود. در فقه هم دلیلی که از طریق شکنجه، تهدید، ترس، اجبار، و اکراه به دست آید غیرمشروع است و آن اقرار یا دلیلی که از این طریق به دست آمده باشد اعتبار و ارزش ندارد. در این خصوص، روایات زیادی از سوی ائمه اطهار (ع) نقل شده که مبنای استدلال فقهاست، اما مهم ترین اصول حاکم بر تحصیل دلیل، همان طور که گفته شد، اصل برائت، اصل مشروعیت تحصیل دلیل، اصل آزادی تحصیل دلیل، اصل ارزیابی آزادانه تحصیل دلیل، و اصل تساوی سلاح هاست. تحصیل دلیلی که این اصول در آن رعایت نشود غیرقانونی و نامشروع است و 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 ابتدا، باید به اصل کلی قانونی بودن تحصیل دلیل و سپس، به نظام آزادی دلیل توجه داشت. در نظام آزادی ادله جست‌وجوی دلیل می‌تواند از هر طریق و شیوه‌ای، البته مشروع و قانونی، صورت پذیرد. در این نظام بین ادله سلسله‌مراتبی وجود ندارد و قاضی به ادله ارائه‌شده وابسته نیست. برعکس در نظام ادله قانونی اصحاب دعوا فقط مجاز به ارائه ادله‌ای هستند که قانون تعیین و مشخص کرده است که قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مؤید این مطلب است که قانون کشور ما به سمت نظام آزادانه تحصیل دلیل می‌رود، به‌خصوص در جرائم تعزیری. ولی در حدود و قصاص این‌گونه نیست و آنچه قانون و شرع تعیین کرده باید به اثبات برسد و قاضی در دعاوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد می‌تواند به علم خود عمل کند و چنانچه دلایل ارائه‌شده برخلاف علم قاضی باشد از درجه اعتبار ساقط است. بنابراین، دلایل وقتی قابل استناد است که دادرس دادگاه آن را بررسی کند و اعتبار آن دلیل و صحت آن را ثابت کند و به اقناع وجدانی برسد و آن‌گاه مبادرت به صدور رأی کند.

اما در رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی تحصیل و جمع‌آوری دلایل، شفافیت دلایل، در دسترس قرار دادن دلایل نزد متهم و رعایت قانون در تحصیل دلیل جزو اصول ثابت است و ادله‌ای که از روش غیرقانونی تحصیل شود یا ادله‌ای که ارتکاب جرم را ثابت نکند یا از طرق غیرقانونی هم‌چون شکنجه، تهدید، و اجبار به دست آید از درجه اعتبار ساقط است و از سوی دادگاه باطل است و دادستان باید دوباره تحقیق کند.

بنابراین، اصول کلی و دائمی جزو اصول بنیادی است 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 می‌شود. در نهایت، اصول و قواعد فقهی با اصول و قواعد حقوقی در جرائمی مثل جرائم منافی عفت هم‌سوست و در جرائم تعزیری قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند و نظام آزادی دلیل حاکم است، ولی در حدود و قصاص علاوه‌براین که محدود به دلایل ابرازی است می‌تواند به علم خود هم عمل کند. در حقوق و رویه قضایی دیوان کیفری بین‌المللی دلایلی چون صوت و تصویر و علم ژنتیکی استفاده می‌شود و می‌تواند مبنای علم قاضی قرار گیرد، ولی فقها به این موضوع توجه چندانی نداشتند و مبنای جواز تحصیل دلیل به‌منظور مبارزه مؤثر و کارآمد با جرم و اعاده نظم و امنیت جامعه و شهروندان و احقاق حقوق آن‌هاست.

## پیش نهاد

۱. به منظور کشف حقیقت و واقعیت لازم است ادله معتبر و مشروع از سوی قانون گذار معلوم و مشخص شود تا اصحاب دعوا و وکلای آنها از ارائه ادله‌ای که فاقد ارزش قانونی است امتناع ورزند و حتی طرق نامشروع هم از سوی قانون گذار معلوم و مشخص شود. مثل ماده ۱۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ که این ماده قانونی درخصوص اقرار است و درباره دیگر ادله نیست و پیش نهاد می شود که این ماده هم در قانون آورده شود: «هرگونه دلیلی که تحت اکراه، شکنجه، اجبار، یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود فاقد ارزش و اعتبار است» که شامل تمامی ادله می شود، هرچند در اصل سی و هشتم قانون اساسی پیش بینی شده است.

۲. آیین نامه یا دستورالعملی در چگونگی جمع آوری دلیل که ریاست محترم قوه قضاییه در قالب بخش نامه صادر کند و از طریق روزنامه رسمی منتشر شود تا در دسترس تمامی قضات و طرفین و وکلای پرونده و مردم قرار گیرد تا طبق دستورالعمل و آیین نامه ابلاغی به تحصیل دلیل اقدام کنند و انجام ندادن آن ضمانت اجرای آن را به دنبال داشته باشد.

۳. باتوجه به پیشرفت علم ژنتیک و ضرورت آگاهی در این زمینه لازم است که آموزش هایی به ضابطان دادگستری، به خصوص مأموران جنایی که نقش به سزایی در جمع آوری ادله، به ویژه در لحظه ارتکاب جرم دارند داده شود.

۴. گنجانیدن ضمانت اجرای سنگین برای تحصیل دلیل هایی که از طریق نامشروع به دست می آید. قضات دادگاه نباید به چنین دلایلی که از طریق غیر مشروع به دست آمده اند ترتیب اثر دهند تا کسی از این گونه 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.

## پی نوشتها

۱. <https://www.legal-tools.org/doc/enpdio/>

۲. [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020\\_07792.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_07792.PDF)

۳. <https://www.icc-cpi.int/Pages/cases.aspx>

۴. 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*، ج ۵، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
- آشوری، محمد (۱۳۹۸)، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، تهران: سمت.
- ادله اثبات دعاوی کیفری (۱۳۸۵)، به کوشش جمعی از نویسندگان، ویراستار علیرضا اسماعیل‌آبادی، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- انصاری، ولی‌الله (۱۳۸۰)، *حقوق تحقیقات جنایی (مطالعه تطبیقی)*، تهران: سمت.
- پوربافرانی، حسن (۱۳۹۳)، *حقوق جزای بین‌الملل*، تهران: جنگل.
- پوراستاد، مجید (۱۳۹۱)، *تقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت*، تهران: شهر دانش.
- تدین، عباس و زینب باقری‌نژاد (۱۳۹۰)، «تضمین دادرسی منصفانه در پرتو اصل مشروعیت تحصیل ادله کیفری»، *مجله تحقیقات حقوقی*، ش ۵۳.
- حر عاملی، محمد بن حسن (بی‌تا)، *وسائل‌الشیعه*، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- حسینی‌نژاد، حسینقلی (۱۳۷۴)، *ادله اثبات*، تهران: میزان.
- خالقی، علی (۱۳۹۲)، *جستارهایی از حقوق جزای بین‌الملل*، تهران: شهر دانش.
- زاپالا، سالواتور (۱۳۸۷)، *حقوق بشر در محاکمات کیفری بین‌المللی*، ترجمه حسین آقایی جنت‌مکان، اهواز: دانشگاه شهید چمران.
- زراعت، عباس و حمیدرضا حاجی‌زاده (۱۳۸۸)، *ادله اثبات دعوا*، تهران: قانون‌مدار.
- زمانی، سیدقاسم و دیگران (۱۳۸۶)، *نهادها و سازوکارهای منطقه‌ای حمایت از حقوق بشر*، تهران: شهر دانش.
- زمانی، سیدقاسم (۱۳۸۵)، «نظارت جهانی بر اجرای حقوق بشر: از کمیسیون تا شورای حقوق بشر سازمان ملل متحد»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، ش ۹.
- زند، محمدرضا (۱۳۸۸)، *رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی*، تهران: جنگل.
- سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق)، *مذهب‌الاحکام فی بیان‌الاحلال و الحرام*، ج ۲۹، مؤسسه المنار.
- سلیمی الیزئی، فرشته (۱۳۸۹)، *محصای قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی*، تهران: جنگل.
- شهبازی، آرامش (۱۳۸۹)، «تکثر سیستم قضایی بین‌المللی»، *فصل‌نامه حقوق دانشگاه علامه طباطبایی*، س ۱۲، ش ۲۹.
- عبدالرحمن عبدالمنعم، محمود (بی‌تا)، *معجم المصطلحات و الالفاظ الفقہیہ*، بی‌جا.
- فیوضی، رضا (۱۳۸۶)، *حقوق بین‌المللی کیفری*، تهران: دانشگاه تهران.
- قربانی، علی (۱۳۹۰)، *دادرسی منصفانه در رویه دادگاه اروپایی حقوق بشر*، تهران: حقوق امروز.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸)، *اثبات و دلیل اثبات*، تهران: میزان.

اصول و قواعد فقهی و حقوقی متناظر بر تحصیل ... (مهدی حلالخور میرکلا و دیگران) ۱۸۷

کاسسه، آنتونیو (۱۳۸۷)، حقوق کیفری بین‌الملل، ترجمه حسین پیران، اردشیر امیرارجمند، و زهرا موسوی، تهران: جنگل.

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

محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۹)، *قواعد فقه، بخش جزایی*، ج ۴، تهران: نشر علوم اسلامی.

محمدپور، علی (۱۳۹۵)، *پنهان‌کاری در تحصیل ادله کیفری*، تهران: کتاب آوا.

محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۱)، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، تهران: دانشگاه تهران.

مرعشی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۶)، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، تهران: میزان.

مهرپور، حسین (۱۳۸۳)، *نظام بین‌المللی حقوق بشر*، تهران: اطلاعات.

مهدوی ثابت، محمدعلی و محمد محرابی (۱۳۹۱)، «تحصیل دلیل در حقوق کیفری ایران و اسناد

بین‌المللی»، *ماهنامه قضاوت*، ش ۷۷.

