

مبنای کشف و اثبات جرایم از طریق غیر قانونی*

□ جواد حبیبی تبار**

□ مرتضی صالحی چالشتی***

چکیده

ادله اثبات جرم، موضوعی اساسی در نظام‌های حقوقی مختلف است و حسب آنکه رویکرد حاکم بر طرق اثبات دعوی، سیستم ادله قانونی و یا اقناع وجدان قاضی باشد این ادله متفاوت است ولیکن در هر دو سیستم، بحث اساسی، مشروعیت تحصیل دلیل است؛ یعنی صرف قانونی بودن دلیل کافی نبوده بلکه لازم است تحصیل آن نیز با ابزارها و شیوه‌های مشروع صورت پذیرد. از منظر فقهی، حکم تکلیفی تحصیل ادله از طرق غیر شرعی، حرمت است و سیستم قضایی نباید در جهت اثبات جرم از هر روش غیر قانونی بهره جوید. اما در خصوص حکم وضعی آن، یعنی اعتبار ادله غیر قانونی در اثبات جرم در مواردی به طور مسلم، شیوه تحصیل دلیل، اعتبار آن را از بین می برد مانند اقراری که با شکنجه حاصل شده باشد. همچنین توسل به اقدامات محیلا نه نیز فاقد ارزش قضایی نزد قاضی می باشد.

این پژوهش به روش توصیفی تحلیلی به بررسی تأثیرگذاری تحصیل دلیل از طریق نامشروع در کشف و اثبات جرم می پردازد و در این راستا ادله بحث، به تفکیک مورد تدقیق قرار گرفته و نهایتاً دیدگاه مختار از منظر فقهی بیان می گردد. از منظر حقوقی نیز ضمن تبیین قوانین موجود، رویکرد رویه قضایی در این خصوص ارزیابی می شود.

کلیدواژه‌ها: ادله اثبات، دلیل غیر قانونی، تحصیل دلیل، اقناع وجدان قاضی، دادرسی منصفانه.

*. تاریخ وصول: ۱۴۰۴/۷/۲۰ تاریخ تصویب: ۱۴۰۴/۱۱/۱۵.

** دانشیار و عضو هیأت علمی جامعه المصطفی ص العالمیه (prof.javadhabibitabar@yahoo.com).

*** دانش پژوه دوره دکتری فقه و حقوق قضایی دانشگاه جامعه المصطفی ص العالمیه (نویسنده مسئول)

(mortezasalehi56@chmail.ir).

مقدمه

در نظام قضایی در عین توجه به مقوله کنترل جرم (crime control) که مبتنی بر اولویت دادن حقوق جامعه و حفظ نظم آن می‌باشد. توجه به دادرسی منصفانه (Due Process) که بر پایه رعایت کرامت و حقوق متهم بنا گردیده امری لازم است. این اصل در روند دادرسی به طور کلی مورد توجه بوده و نمی‌تواند به بهانه کنترل جرم حقوق متهم نادیده گرفته شود؛ یعنی دستگاه عدالت کیفری نباید به هر قیمتی و با هر ابزاری به دنبال محکوم کردن متهم باشد. یکی از مهم‌ترین جلوه‌های توجه به حقوق متهم موضوع تحصیل دلیل است.

مرکز ثقل رسیدگی‌های قضایی دلیل است و کشف حقیقت اساس کار قضایی را تشکیل می‌دهد. چرا که عدم اثبات موضوع نبود حق را به دنبال دارد هر چند در عالم واقع حقی وجود داشته باشد. موضوع اساسی که در تحصیل دلیل حائز اهمیت می‌باشد آن است که دلیل مورد استفاده از سوی قانون‌گذار دارای اعتبار بوده و از طریق مشروع هم حاصل شده باشد؛ لذا قانون‌گذار باید دلایلی را که در امور قضایی ارزش اثباتی دارند مشخص کرده تا اصحاب دعوا در استناد به ادله قانونی و مورد پذیرش سیستم قضایی تکلیف خود را بدانند و در عین حال از توسل به روش‌های نامشروع در تحصیل دلیل اجتناب نمایند. مسئله دلیل اثبات و تحصیل آن در امور کیفری اهمیت بیشتری دارد: اولاً، حقوق کیفری با جان و مال و ناموس افراد جامعه سروکار دارد و هرگونه غفلت از این موضوع آثار غیر قابل جبرانی را در پی خواهد داشت.

ثانیاً، ضابطین دادگستری و مقامات قضایی در رسیدگی‌های کیفری به نمایندگی از جامعه نقش مهمی را ایفا می‌کند، به دلیل داشتن قدرت و ابزارهای نامحدود برای اثبات جرم در صورت عدم وجود مانع قانونی عملاً از هر روشی برای رسیدن به مقصود بهره می‌جویند و این امر اصل تساوی سلاح‌ها را در معرض خطر جدی قرار می‌دهد. نوع ادله مورد پذیرش و ارزش اثباتی آن تحت تأثیر نظام دادرسی حاکم بر هر کشور قرار دارد.

اصل آزادی تحصیل دلیل اقتضا دارد مقام قضایی در عین بی‌طرفی تلاش خود را در

جهت جمع آوری ادله، له و علیه متهم به کار گیرد. لیکن نمی‌تواند از هر وسیله‌ای جهت تحصیل دلیل استفاده نماید. رویکرد نظام‌های حقوقی در خصوص ادله اثبات جرم به دو نوع تقسیم می‌شود: نظام ادله قانونی و نظام اقناع وجدان قاضی.

در نظام ادله قانونی که می‌توان آن را اقناع وجدانی قانون‌گذار نامید، مقنن دلیل یا ادله قابل قبول و ارزش اثباتی هر یک یا مجموعه‌ای از آنها را پیشاپیش تعیین و دادرسی را در صورت ارائه دلیل یا ادله مورد نیاز و صرف‌نظر از اعتقاد درونی او، موظف به صدور حکم محکومیت نموده است و در صورت عدم ارائه دلایل مورد نظر مقنن، قاضی مکلف به تبرئه متهم است و حق ندارد به دلایل دیگر استناد کند. در واقع قانون‌گذار در این نظام از ادله، قواعد ثابتی را تعیین نموده و به دادرس نشان می‌دهد که حکم کیفری خود را براساس کدام سنخ از ادله استدلال نماید و بر ادله‌ای که مبنای حکم قرار می‌گیرد، چه شرایطی را بار نماید. این قواعد، دادرس را ملزم به رعایت دقیق ظوابط می‌نماید و هنگامی که علم و یقین حاصل در وجدان وی کاملاً منطبق بر قالب فرمول‌های قانونی نباشد، حق صدور حکم محکومیت را به وی نمی‌دهد. پس قانون‌گذار از قبل و براساس یک برنامه کلی، ارزش اثباتی ادله مختلف را مشخص می‌نماید و در این فرآیند، قاضی فقط باید کوشش نماید، به سایر مقررات مربوط به دلایل آگاهی یابد و بنابراین مأموریت عمده اش کمک به تحصیل دلایل، بررسی و بازبینی آنها و فراهم نمودن شرایط قانونی لازم برای صدور حکم است.

در نظام اقناع وجدان قاضی، یقین درونی قاضی ملاک قضاوت است و قاضی در کمال آزادی ادله را مورد ارزیابی قرار داده و در پذیرش یا عدم پذیرش آنها مختار است و محدود به ادله پیش ساخته قانون‌گذار نیست و با استفاده از تمامی وسایل و امکانات کشف حقیقت و با توجه به اعتقاد باطنی خود رسیدگی و انشاء رای می‌نماید. اساس و مبنای نظام ادله معنوی (اقناع وجدان قاضی) بر این پایه استوار است که حصول اطمینان و اعتقاد نسبت به تحقق یا عدم تحقق مادی جرم و انتساب آن به مجرم و تعیین مسئولیت کیفری وی بیشتر تحت تأثیر عکس‌العمل وجدان و احساس درونی قاضی است تا تصمیم‌گیری قبلی قانون‌گذار. در این نظام ادله همگی طریقت دارند و هر دلیل ارزش همسنگ با سایر ادله می‌تواند داشته باشد و

قانون‌گذار هیچ‌گونه سلسله مراتبی بین آنها قائل نشده است؛ قاضی کیفری موظف به تحصیل طرق خاص از ادله نیست و حتی اقرار ملکه ادله محسوب نمی‌شود و مانند سایر ادله قضایی، ارزش و قدرت اثبات آن موکول به سنجش و ارزیابی دادرسان است.

۱. مفهوم دلیل

دلیل در معانی زیادی به کار می‌رود که در این تحقیق سعی شده است از بعد نزدیک به موضع از منظر لغوی و اصطلاحی مورد مطالعه قرار گیرد.

۱-۱. مفهوم لغوی دلیل

دلیل در زبان و ادب پارسی از جمله به معنای (راهنما)، (راه نماینده)، (راهبر) و (رهنمون) و (گواه) و (نشان) آمده و جمع مکسر آن در زبان عربی (ادله) یا دلایل است. با استفاده از این مفاهیم، دلایل را می‌توان (نمایان‌کننده) یا (نمایاننده) نیز معنا کرد (دهخدا، ۱۳۷۲: ۹۷۳۵؛ انصاف پور، ۱۳۷۳: ۴۴۵).

۱-۲. مفهوم دلیل در اصطلاح

در عالم حقوق، دلیل در دو مفهوم مورد توجه قرار گرفته است: نخست، مفهوم اخص، به هر وسیله‌ای گفته می‌شود که در قانون پیش‌بینی شده و در مراجع قضایی سبب افتناع وجدان دادرس به واقعیت امر مورد ادعا شود. با توجه به ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی و با مراجعه به ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی که در آن «دلیل عبارت است از امری که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند» معلوم می‌شود که قانون‌گذار در امور دعاوی حقوقی از مفهوم اخص دلیل پیروی نموده است. چرا که در این نوع دعاوی، قاضی اصولاً نقش حکم را ایفا می‌کند و در موارد استثنایی، عملاً وظیفه او اظهار نظر بر مبنای ادله ارائه شده از سوی اصحاب دعواست و خود در مقام تحصیل دلیل به سود یکی از اصحاب دعوا بر نمی‌آید. به همین دلیل گفته می‌شود قاضی حقوقی بر مبنای حقیقت صوری اتخاذ تصمیم می‌کند و به این ترتیب، طبیعی است که دلیل در ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی به عنوان امری که

اصحاب دعوا برای اثبات مدعای خود ارائه می‌دهند، تعریف شود (آشوری، ۱۳۸۳: ۲۰۰).
دوم، در مفهوم اعم، عمل فراهم آوردن وسایلی است که وجدان دادرس را اقناع می‌کند پس اینکه گفته می‌شود بار دلیل بر دوش مدعی است، دلیل در این مفهوم اعم به کار رفته و به معنای آن است که تدارک، تهیه و ارائه وسایلی که وجدان دادرس را نسبت به واقعیت امر مورد ادعا اقناع می‌نماید، بر عهده مدعی است (شمس، ۱۳۸۴: ۸۴-۸۳).

۲. دلیل مشروع و مشروعیت تحصیل دلیل در فقه و حقوق

اقامه دعوی از سوی قدرت عمومی علیه کسی که بیگناهی او به موجب اصل برائت مفروض است و محکوم کردن او به مجازات با توسل به هر شیوه و وسیله‌ای با نام و عنوان دلیل پذیرفته نیست. چنین عملکردی نه فقط با موازین عدالت سازگاری ندارد، بلکه راه حلی است که گرچه در کوتاه مدت شاید نتایجی را در بر داشته باشد ولی در درازمدت توالی فاسد آن در نهایت متوجه دستگاه عدالت کیفری و جامعه شده، بی‌اعتمادی شهروندان به دستگاه قضایی و موجبات توسل آنان به انتقام خصوصی را فراهم خواهد آورد (ترخانی، ۱۳۸۴: ۱۵۲).
در یک دولت قانون‌مند، هدف نمی‌تواند با هر وسیله‌ای توجیه شود و تعادل بین کارآیی سیستم کیفری و تضمینات حقوق بشری، همواره باید برقرار باشد. وجود عدالت اجتماعی و احساس امنیت و آزادی که شهروندان در پناه دولت قانون‌مدار احساس می‌کنند، اعتماد عمومی آنها را افزایش می‌دهد و تقویت این اعتماد عمومی می‌تواند در پناه حفظ و صیانت از حقوق افراد تبلور یابد. یکی از مهم‌ترین حقوق اجتماعی افراد حفظ کرامت انسانی و رعایت آزادی‌های فردی است که برای دستیابیدن به عدالت اجتماعی به آن نیازمندیم. متهم نیز به عنوان جزئی از اجتماع انسانی دارای حقوقی است که یکی از آنها، تحصیل ادله برضد او به شیوه‌ای کاملاً مقبول و انسانی که جامعه آن را پذیرفته باشد و همچنین سعی در تحصیل ادله، به نفع او در راستای حفظ اصل برائت است. دادرس نه هدف، که خود وسیله‌ای است برای تشخیص اتهامات روا از ناروا، بنابراین، در این زمینه تردیدی نیست که رعایت کرامت انسانی، حقوق بشر و به ویژه شخصیت افراد، هرچند متهم و رعایت حق دفاع وی باید

هدایت کننده قانون‌گذاران و قضات در تدوین و اجرای مقررات مربوط به ادله اثبات دعوی کیفری به منظور تضمین یک دادرسی عادلانه باشد (آشوری، همان: ۱۹۸-۱۹۷).

در جمع‌آوری و تحصیل ادله، شرایط تحقیق باید به گونه‌ای باشد که از یک طرف اراده آزاد افراد حفظ گردد و کرامت و منزلت انسانی آنها مصون از تعرض باقی بماند و از طرف دیگر، ثبات و اعتبار دست‌اندرکاران عدالت کیفری زیر سؤال نرود. هرچند در دعوی کیفری اصل تحصیل آزادانه دلیل پذیرفته شده است و بنابراین اصل می‌توان با توسل به انواع و اقسام ادله، مبادرت به اثبات جرم نمود ولی این اصل در مواجهه با اصل مشروعیت تحصیل دلیل به منظور صیانت از حقوق افراد و احترام به دستگاه عدالت کیفری محدود شده است، به این صورت که اولاً، فقط ادله‌ای قابلیت استناد یافته‌اند که مشروع باشند یعنی از سوی قانون‌گذار یا رویه قضایی ممنوع اعلام نشده باشند (مشروعیت دلیل) و ثانیاً، این ادله مشروع و قانونی از طرق و شیوه‌های مشروع تحصیل شده باشند (مشروعیت تحصیل ادله). بنابراین، اگرچه می‌توان با توسل به انواع و اقسام ادله قانونی، مبادرت به اثبات جرم نمود اما به هر طریق و شیوه‌ای نمی‌توان متوسل شد به عنوان مثال، اقرار دلیل قابل قبول است اما اقراری که با اعمال شکنجه اخذ شده باشد مطرود است که در اصل ۳۸ قانون اساسی به صراحت به این مهم پرداخته است (تدین، ۱۳۹۱: ۶۷) - اصل ممنوعیت شکنجه مبتنی به مبانی دینی و فقهی اسلام است. از مدلول آیاتی از قرآن که به منع ایذاء مومنین اشاره نموده می‌توان حرمت شکنجه را استنباط کرد (بروج: ۱۰؛ احزاب: ۵۸). علاوه بر این روایات بسیاری ناظر بر این امر است.

برخی از این روایات به طور مطلق دلالت بر ممنوعیت ایذاء دارد و برخی نیز به تأثیر شکنجه در ادله اشاره می‌نمایند؛ در زیر به چند نمونه اشاره می‌کنیم:

۱. هشام از پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله نقل کرده است: مردم را شکنجه نکنید، کسانی که مردم را در دنیا شکنجه می‌کنند خداوند روز قیامت آنان را شکنجه می‌کند (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۳۶۶/۴۷؛ ابویوسف، ۱۳۹۹: ۴۷).

۲. از امیرالمومنین علیه السلام نقل شده است: هر کسی از روی ترس یا زندان یا کتک اقرار به گناه موجب حد کند آن اقرار نافذ نیست و حد نمی‌خورد (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۶۱/۷).

از منظر فقهی هم همین رویکرد ملاحظه می‌گردد. برخی فقها بیان داشته‌اند، پس اگر از روی اکراه و فشار اقرار کرد بدون هیچ خلاف و اشکال اقرار او صحیح نیست (نجفی، ۱۴۰۴: ۲۸۰/۴۱؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۲۱۰/۳).

۳. نظام حاکم بر تحصیل ادله اثبات دعوی در حقوق جزایی ایران

در ایران پس از انقلاب اسلامی در نظام مقننی با الهام گرفتن از شاخص‌های دادرسی اسلامی، من جمله قاعده تدرء الحدود بالشبهات و لزوم قطع و یقین برای قاضی می‌توان گفت نظام ادله معنوی در نظام دادرسی جزایی ایران همچنان تثبیت گردیده است. درستی این ادعا را می‌توان در مفاد مواد ۱۶۰، ۱۶۲، ۱۷۶، ۲۱۱ و ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مطالعه نمود که مقنن کیفری به تحصیل اقناع وجدان برای قاضی محکمه در کشف حقیقت اشاره نموده است. هر چند در جرایم مستوجب حد و قصاص با الهام گرفتن از مقررات فقه کیفری اسلام، مقنن از نظام ادله، پیروی کرده است به این معنا که ادله اثبات را امضا نموده است. لیکن این لزوماً به معنای پذیرفتن مطلق نظام ادله قانونی نیست چرا که مطابق ماده ۲۱۲ قانون مجازات اسلامی، اگر علم قاضی با ادله قانون دیگر در تعارض باشد و علم، بین باقی بماند آن ادله برای قاضی معتبر نیست. با عنایت به آنچه بیان گردید در نظام کیفری ایران ادله اثبات دعوا براساس دلایل معنوی استوار است. مقنن در ماده ۱۶۰ قانون مجازات اسلامی بیان داشته ادله اثبات عبارت است از اقرار، شهادت، قسامه و سوگند در موارد مقرر قانونی و علم قاضی است. با وجود این در مواردی که دعوای جزایی با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد اثبات می‌شود، قاضی به استناد آن رای صادر می‌کند مگر اینکه علم به خلاف آن داشته باشد. در عین حال، هرگاه ادله‌ای که موضوعیت دارد فاقد شرایط شرعی و قانون لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرد مشروط به اینکه همراه با قرائن و امارات دیگر موجب علم قاضی شود. لازم به ذکر است که نظام ادله معنوی در هر دو مورد دادرسی حقوقی و کیفری جدی مورد پذیرش واقع شده است (قمری، روایی، قاسمی، ۱۳۹۹).

۴. رویکرد رویه قضایی ایران نسبت به مشروعیت تحصیل دلیل

رویه قضایی خواه به مفهوم مجموع آرای قضایی و خواه به معنای روش یکسانی که دسته‌ای از محاکم در خصوص یکی از مسائل حقوقی در پیش می‌گیرند، یکی از اساسی‌ترین عناصر سازنده حقوقی به شمار می‌رود و نقش اساسی و سازنده‌ای در همه نظام‌های حقوقی موجود در تشخیص حدود و ثغور اقدامات قانونی و معتبر دارد. در بسیاری از موارد طرح اولیه قوانین را در اذهان قانون‌گذار ترسیم می‌سازد و حتی می‌توان گفت رویه قضایی به ویژه آرای وحدت رویه، به عنوان تفسیر قضایی قوانین، در مقام بیان مقصود قانون‌گذار و معنی درست قانون، چارچوب و محتوای اصول و قواعد حاکم بر مسائل حقوقی را تبیین و ترسیم می‌کند. رویه قضایی در قلمرو امور کیفری به ویژه مسائل مربوط به آیین دادرسی نیز همواره مورد توجه و کنکاش بوده است. تا آنجا که شناخت برخی از مفاهیم، اصول و تشریفات حاکم بر دادرسی‌های کیفری و تعیین قلمرو و حدود آنها به رویه قضایی واگذار شده است.

نمونه آشکار این رویکرد را در ارزیابی ادله می‌توان ملاحظه کرد چرا که می‌دانیم وسایل اثبات به عنوان دلیل که در امر جزایی به کار می‌رود، خیلی بیشتر و متنوع‌تر از آن‌هایی است که در دعوی حقوقی استفاده می‌شود و تعیین ارزش این دلایل به عکس امور مدنی به عهده قاضی است (خزایی، ۱۳۷۷: ۷۱).

درک مفهوم اصولی چون اصل تحصیل آزادانه دلیل که در دعوی جزایی پذیرفته شده است و همچنین آشنایی با بعضی از محدودیت‌ها که به این اصل وارد شده است، به ویژه شناخت اینکه ادله قانونی صرفاً باید به راه‌های قانونی یعنی با احترام به اصل مشروعیت تحصیل دلیل کسب شده باشد، صرفاً در پرتو رویه قضایی امکان‌پذیر است. در اصل ۱۶۶ قانون اساسی آمده است: احکام محاکم باید مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی باشد که بر اساس آن حکم صادر شده است. ادله در استدلال رای و رسیدگی به آنها به درجه‌ای از اهمیت برخوردار است که همواره محاکم عالی انتظامی قضات، توجه دادرسان را به این موضوع جلب نموده است. قانون اساسی بر اساس اجرای عدالت در زمینه تحصیل دلیل، در

اصول قانون اساسی بر استقلال قضات تأکید شده است تا در هنگام جمع آوری ادله، هیچ کسی نتواند آنها را تحت تأثیر قرار دهد. همچنین در اصل ۳۸ قانون اساسی آمده است که هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. قوانین آیین دادرسی جزایی، رعایت مشروعیت در کسب دلیل را پیش‌بینی کرده است که می‌توان به ضرورت تنظیم کتبی و تحقیقات توسط بازپرس یا دادیار، حق سکوت متهم، اصل برائت، ضرورت اقرار، ادای شهادت در نزد قاضی، بی‌اعتباری آن در غیر از جلسه تحقیق قضایی یا دادرسی و.. که در راستای حفظ حقوق متهم است، اشاره کرد و علمای حقوقی نیز آن را چنانکه باید مورد بررسی قرار نداده‌اند. شاید به تاسی از همین شیوه است که رویه قضایی ایران نیز به صراحت و روشنی موضوع مشروعیت تحصیل ادله و رعایت صداقت و امانت در تحصیل دلیل را مورد توجه قرار نداده است (کریم‌زاده، ۱۳۸۱: ۳۰).

با تأمل در رویه قضایی ایران، به ویژه آرای صادره از مراجع عالی قضایی به روشنی معلوم می‌گردد که هرچند موضوع اصل مشروعیت تحصیل دلیل به ندرت مورد توجه قرار گرفته است لیکن برخی اصول مسلم دادرسی مانند اصل برائت به عنوان یکی از اصول و قواعد عمومی و هدایتگر حقوق جزا، که جز در پاره‌ای از موارد با تاسی از اصل ۳۷ قانون اساسی، همواره مورد احترام و تبعیت بوده است به دقت مورد عنایت قرار گرفته است. با تأمل در مفهوم واقعی اصل برائت که همانا حفظ ارزش و کرامت انسانی و مصونیت از تعرض به حریم مقدس انسانیت است یعنی اعطای معصومیت عمومی به فرد شهروندان یک جامعه در مقابل تعرضات و ادعاهای واهی و بی‌دلیل دیگران تا در جامعه احساس امنیت و آزادی داشته باشند، می‌توان به رد پای احترام به اصل مشروعیت تحصیل دلیل استناد کرد چرا که دادرسان مراجع قضایی باید با حفظ استقلال و بی‌طرفی خود به عنوان یکی از اصول مسلم دادرسی عادلانه، در یکی از مراحل دادرسی، چه به عنوان قاضی ایستاده و چه به عنوان قاضی نشسته، ضمن احترام به سوگند قضایی که در هنگام انتصاب به شغل قضا یاد می‌کنند، یعنی پاسداری از حق و عدالت و تلاش در کشف حقیقت و احقاق حق و اجرای عدالت و قسط اسلامی با تکیه بر شرف انسانی خویش همواره به دنبال دستیابی به حقیقت و کشف

واقعیت باشند و از هرگونه تحریف آن خودداری کنند و نباید این هدف را با هرگونه وسیله‌ای ولو نامشروع توجیه نمایند.

توجه به این نکته که قضات بعد از ختم رسیدگی باید با استعانت از خداوند متعال و تکیه بر شرف و وجدان خود، مبادرت به صدور رای نمایند، بیانگر این موضوع است که شرافت امر قضا و وجدان قاضی و احترام به ارزش و کرامت انسان و حریم مقدس انسانیت اجازه نمی‌دهد تا بی‌دلیل و به سادگی با نقض حقوق افراد و زیر پا گذاشتن شرافت دادگستری با توسل به شیوه‌های نامشروع به تحصیل دلیل پرداخت (تدین، ۱۳۹۱: ۸۴ و ۸۵).

۵. محدودیت‌های قانونی اصل تحصیل آزادانه دلیل

دلیل در حقوق کیفری آزاد است ولی پذیرش چنین ادعایی به صورت مطلق صحیح نیست. همچنین باید در پرتو حکومت قانون تعریف شود و دلیل نیز باید توسط قانون تعیین و حدود اعتبار آن معلوم گردد. بنابراین، اصل آزادی دلیل باید با اصل قانونی بودن هماهنگ باشد. هرچند اصل تحصیل آزادانه دلیل گرایش به تسهیل اثبات وجود جرم و انتساب آن به متهم را دارد و به هر کسی که بار دلیل را بر عهده دارد، امکان می‌دهد تا با هر روشی به تحصیل و ارائه دلیل بپردازد، ولی در دولت قانون و حقوق، این آزادی نمی‌تواند تا نقض مقررات قانونی پیش برود و حدود قانونی را در هم بشکنند به همین علت آزادی دلیل را نباید مترادف با لجام گسیختگی نظام ادله یا آشفتگی آن دانست چرا که در همه سیستم‌های حقوقی، ادله کیفری باید متضمن شرایطی باشد و اصولی را محترم بشمارد.

هرچند دست یازیدن به حقیقت و کشف واقعیت هدف دادرسی‌های کیفری است ولی این مهم از یک طرف، نمی‌تواند با هر وسیله و شیوه‌ای به نام دلیل، به دست آید و در این راه، ارزش‌های انسانی تمدن بشری مخدوش و نادیده انگاشته شده و از طرف دیگر، قانونی بودن دلیل به تنهایی برای ارائه آن به پیشگاه دادگاه کافی نیست بلکه باید علاوه بر آن، این دلیل به طرق مشروع و قانونی به دست آمده باشد. بر این اساس، اصل تحصیل آزادانه دلیل با محدودیت‌های چندی مواجه گردیده است؛ به این صورت که گاه قانون یا رویه قضایی

پاره‌ای از انواع ادله را ممنوع اعلام می‌کند (بند اول) و نوع خاصی از ادله را بر نمی‌تابد و گاه، بر ضرورت تحصیل این ادله قانونی از روش مشروع و قانون‌مند تأکید می‌نماید و عدم رعایت مشروعیت در تحصیل دلیل یا نفی قانون‌مندی در اداره آن را نمی‌پذیرد (بند دوم) (آشوری، همان: ۲۳۸).

۱-۵. محدودیت عام - ادله فاقد ارزش قضایی

برخی از ادله در حقوق قدیم و نظام رسیدگی اتهامی قدیمی اروپا دارای اعتبار و ارزش قضایی بود و توسل به آنها برای اثبات جرم پذیرفته شده بود. کاربرد ادله ماورا الطبیعه برای اثبات جرم، امری طبیعی بود و حتی عدم حضور متهم و بی‌اعتنایی او به دعوت قاضی، خود قرینه‌ای بر مجرمیت وی محسوب می‌شد. در حقوق قدیم مهم‌ترین دلیل کیفری آزمایش ایزدی یا ور یا اوردالیه بود. این دلیل اثباتی مشتمل بر آزمایش‌های سخت جسمانی بود و اصحاب دعوای کیفری برای اثبات ادعای خود به آن استناد می‌کردند. در این دوره اصل قانونی بودن جرم و مجازات وجود نداشت و هر عملی که شخص پادشاه یا پیشوایان مذهبی و حکام، جرم می‌دانستند، مستحق مجازات بوده است و چون اصل براءت به رسمیت شناخته نشده بود متهم باید بی‌گناهی خود را اثبات می‌کرد و در این راستا مجبور بود که برای فرار از محکومیت و مجازات، متوسل به ادله ماوراءالطبیعه یا آزمایش ایزدی گردد؛ به عنوان مثال؛ متهم را وا می‌داشتند تا بر روی آتش راه برود یا آهن گداخته در دست گیرد یا در آب رودخانه یا دریای خروشان غوطه‌ور گردد و اگر متهم جان سالم به در می‌برد دلیل بی‌گناهی او بود (طاهری بجد، ۱۳۸۳: ۳۰۴).

بسیاری از این شیوه‌های قدیمی، امروز منسوخ شده‌اند، چرا که از یک سو، اعتبار این شیوه‌ها زیر سؤال رفته است زیرا به تمامیت جسمانی اشخاص لطمه وارد می‌آوردند و از سوی دیگر، پاره‌ای از این شیوه‌ها به علت خدشه به اصول اخلاقی، دیگر قابل اعتماد نیستند. حتی برخی از شیوه‌های به اصطلاح مدرن یا علمی امروزی نیز به علت بی‌اعتمادی به صحت و اعتبار آنها یا لطمه به کرامت و حرمت بشری یا بی‌احترامی به عدالت و دادگستری،

به عنوان وسایل اثبات جرم پذیرفته نمی‌شوند. آیین دادرسی کیفری با استفاده از شیوه‌های مدرن که اجازه کشف حقیقت و دستیابی به واقعیت را می‌دهند، مخالف نیست. به همین علت بسیاری از شیوه‌های علمی و جدید در آیین دادرسی و رویه قضایی ایران پذیرفته شده می‌باشد و آنچه که برخی از انواع ادله جدید و مدرن را از قلمرو ادله مشروع و معتبر در دادرسی‌های کیفری خارج می‌کند، وصف علمی و جدید آنها نیست، بلکه وصف خطرناک و لطمه زننده آنها به کرامت بشری و اعتبار دادگستری است به همین علت، شناسایی هویت بزهکار از طریق عکس برداری، کشف مزاحمت‌های تلفنی از طریق ابزار جدید، توجه به آثار ژنتیک و اثر انگشت، استفاده از نظریات کارشناسان و افراد خبره در مسائل علمی و فنی و بسیاری از شیوه‌های نوین و علمی دیگر همواره در فرایند دادرسی مورد توجه قانون‌گذار و رویه قضایی بوده است چرا که ابزار و وسایل جدیدی که از این به بعد دلیل فنی و علمی ارائه می‌کند، یک انقلاب واقعی محسوب می‌شود و نادیده انگاشتن آنها در مقابل جرایم پیچیده و پیشرفته امروزی، کیان بشریت و اعتبار دادگستری و عدالت را زیر سؤال خواهد برد. اما در عین حال، صیانت از اجتماع در مقابل جرایم و کشف واقعیت، اجازه نمی‌دهد تا به هر وسیله‌ای برای توجیه هدف خود دست‌یازیم. بنابراین، استفاده از هیپنوتیزم، مواد مخدر، پلی‌گراف (دروغ سنج) و سروم حقیقت نه تنها از منظر علمی به علت تداخل وجدان آگاه و ناخودآگاه انسان فاقد اعتبار است بلکه مغایر با کرامت و منزلت بشری است و نمی‌تواند دارای اعتبار و ارزش قضایی باشد (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۲: ۱۰۷).

در قوانین عادی و قانون اساسی ایران نیز تضمینات قانونی چندی برای تأمین ادله مشروع پستی‌بینی شده است؛ به این ترتیب ادله محصول شکنجه، اذیت و آزار، تهدید و اغفال فاقد اعتبار دانسته شده است. در اصل ۳۸ قانون اساسی ضمن اعلام ممنوعیت طرق نامشروع مانند شکنجه و اجبار در اخذ دلیل، این‌گونه شهادت‌ها، اقرارها و سوگندها را فاقد ارزش و اعتبار می‌داند.

پس برخی از ادله به علت نقض حریم قانون و لطمه به تمامیت جسمانی و معنوی اشخاص و عدم اثبات اعتبار و ارزش قضایی و حتی علمی آن در سیستم دادرسی کیفری

ایران در زمره ادله نامشروع و فاقد ارزش اثباتی و قضایی به حساب آمده‌اند و اصحاب دعوا و مسئولین تعقیب امور جزایی علی‌رغم آزادی در تحصیل دلیل، از توسل و استناد به آن منع شده‌اند و قانون‌گذار و رویه قضایی، این دسته از ادله خاص را معتبر نشناخته و صدور حکم بر مبنای آن را از موجبات نقض دادرسی دانسته است.

۲-۵. تحصیل دلیل به روش قانونی و مشروع

در یک رویکرد کلی، چارچوب حقوقی اصل آزادی دلیل در قلمرو کیفری از یک طرف به مرزهای (دلیل مشروع) و از طرف دیگر به مرزهای (مشروعیت تحصیل دلیل) محدود شده است. ممنوعیت تحصیل و ارائه ادله فاقد ارزش قضایی و تأکید بر اثبات برخی از جرایم با ارائه ادله و شیوه‌های قضایی خاص همگی به معنای تحدید اصل آزادی دلیل در قلمرو آیین دادرسی کیفری است.

قانونی بودن دلیل یا مشروعیت ادله به تنهایی برای ارائه به مرجع کیفری کافی نیست و علاوه بر آن دلیل باید به طرق مشروع و قانونی تحصیل شده باشد چرا که مهم‌ترین دلیل در اثبات یک واقعه مجرمانه چنانچه در تحصیل آن ضوابط قانونی و شرایط مقرر نادیده گرفته شده باشد، فاقد اعتبار تلقی می‌گردد و این موضوع بیانگر اصل مشروعیت تحصیل دلیل است.

بنابراین، اگر چه می‌توان با توسل به انواع و اقسام ادله مشروع و قانونی مبادرت به اثبات جرم نمود ولی به هر طریق و شیوه‌ای نمی‌توان دست‌یازید و استفاده از هرگونه وسیله و شیوه‌ای که شایسته دستگاه عدالت نیست و موجب لطمه و صدمه به ارزش‌های انسانی می‌گردد منع شده است؛ به عنوان مثال، در حقوق کیفری ایران اقرار دلیل قابل پذیرشی است ولی اظهارات متهم باید ارادی و به دور از هرگونه اجبار مادی یا معنوی باشد به همین خاطر اصل سی و هشتم قانون اساسی به صراحت آورده است که هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع ممنوع است اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگند فاقد ارزش و اعتبار است. رویه قضایی کشور ایران نیز در پاره‌ای از آرای خود بر رعایت قانون در تحصیل دلیل و خودداری از هرگونه مکر و حيله در کسب ادله تأکید نموده است.

هر چند مفهوم مشروعیت تحصیل دلیل، مفهوم نسبی است که با توجه به تحولات زمان و مکان دگرگون شده است اما این اصل بر پرتو اصل قانونی بودن که توسل به کلیه شیوه‌ها و طرق لطمه زننده به کرامت انسانی از قبیل شکنجه، رفتارهای غیرانسانی و خوارکننده را منع می‌کند، تحصیل ادله از طریق خدعه و نیرنگ که همواره به عنوان شیوه‌های مخالف با کرامت دادگستری و عدالت ملاحظه شده‌اند را ممنوع می‌سازد. قانون همواره نگهبان و حافظ نظم عمومی و حقوق اجتماعی افراد تلقی می‌شود و باید حقوق افراد اجتماع را تأمین و تضمین کند و هر آنچه که در یک دولت قانون‌مند معارض با این حقوق شناخته شود، محکوم به طرد است و براین اساس در یک دولت قانون‌مند هدف نمی‌تواند با هر وسیله‌ای توجیه شود و تعادل بین کارایی سیستم عدالت کیفری و تضمین حقوق افراد همواره باید برقرار گردد بنابراین در تحصیل ادله، شرایط باید به گونه‌ای باشد که از یک طرف کرامت و منزلت انسانی افراد مصون از تعرض باقی بماند و از طرف دیگر شان و اعتبار مجریان عدالت کیفری زیر سؤال نرود.

هنگامی که از ادله مشروع و معتبر صحبت می‌شود. منظور ادله‌ای است که قانون‌گذار با رویه قضایی آنها را ممنوع ندانسته باشد و بر همین مبنا، مقام تعقیب باید ادله‌ای را به مرجع کیفری ارائه کند که مشروع و معتبر باشد. اما ارائه دلیلی به ظاهر قانونی و مشروع چنانچه به طرق نامشروع و غیرقانونی تحصیل شده باشد و رعایت امانت و صداقت در تحصیل آن نشده باشد، در معرض بطلان قرار می‌گیرد. عدم احترام به تمامیت جسمانی و زندگی خصوصی افراد، نقض اصل آزادی اطلاعات و حفظ اسرار حرفه‌ای و حقوق دفاعی متهم یا تحریک افراد به ارتکاب جرم و توسل به فریب و خدعه و شیوه‌های نامشروع در تحصیل ادله به معنای عدول از اصل قانون‌مندی در اداره دلیل و تجاوز به اصل مشروعیت تحصیل دلیل قلمداد می‌گردد، طبق اصول کلی ملهم از آموزه‌های علمای حقوق و رویه قضایی کشور ایران، هر چند کشف حقیقت هدف اساسی در دعاوی کیفری است ولی دکتترین به پشتیبانی رویه قضایی استفاده از هر گونه شیوه و وسیله‌ای را مجاز نمی‌شمارد و اصل مشروعیت تحصیل دلیل را بر دو پایه اساسی یعنی (صیانت از حقوق فردی و کرامت انسانی) و

(پاسداری از اعتبار و شأن عدالت و دادگستری) استوار می‌نماید. البته در اینجا لازم به ذکر است که میزان پابندی و تبعیت از اصل مشروعیت تحصیل دلیل و درک مفهوم آن بستگی کامل به برداشت و تلقی سیستم حقوقی از اصل تحصیل آزادانه دلیل دارد. با مطالعه سیستمهای حقوقی مختلف می‌توان از اصل آزادی دلیل، پنج مدل مختلف که بعضاً مکمل یکدیگر هستند را ارائه نمود:

۱. در مدل نخست آزادی دلیل به عنوان آزادی انتخاب از بین مجموعه ادله‌ای که صراحتاً توسط قانون‌گذار برای کشف حقیقت پیش‌بینی شده‌اند، تلقی می‌شود. در این مدل هر دلیلی که صراحتاً توسط قانون غیر مشروع شناخته شده باشد، طرد می‌گردد و بر این اساس یک سیستم بطلان بسیار دقیق بر ادله نظارت دارد. محدود شدن قلمرو ادله قابل پذیرش به ادله‌ای که توسط قانون پیش‌بینی شده است این مدل را به سیستم ادله قانونی نزدیک می‌نماید چرا که در این مدل با فهرست ادله کیفری قابل پذیرش مواجه هستیم. این مدل یعنی احصای ادله قابل پذیرش در حقوق کیفری آلمان و هلند دیده می‌شود. در این جا با توجه به دلیلی که ارائه می‌گردد مشروعیت تحصیل دلیل نیز متفاوت خواهد بود.

به عنوان مثال؛ در تمامی موارد مربوط به مسائل مجرمیت و مجازات باید ادله منصوص ارائه گردد و به دلیل اهمیت اساسی این موارد، شیوه تحصیل و ارائه آنها نیز باید منطبق با قانون باشد، اما در امور تشریفاتی و شکلی مانند حداقل سن لازم برای اتیان سوگند یا طرح درخواست تعقیب در وقت مناسب که توسط ادله غیررسمی و آزاد صورت می‌پذیرد، هیچ‌گونه قاعده‌ای درباره چگونگی تحصیل و ارائه دلیل وجود ندارد و این امر به اختیار دادگاه واگذار گردیده است.

۲. در مدل دوم آزادی دلیل می‌تواند صراحتاً توسط قانون با یک چارچوب مضیق و محدود پیش‌بینی شود این آزادی شناخته شده در چارچوب قانون با رعایت دقیق قانون در دادرسی همراه است و در این مدل، اعتبار انواع ادله تابع رعایت قانون در تحصیل آنهاست و هر دلیل اکتسابی با نقض دستورات قانونی محکوم به بطلان ورد است. قانون آیین دادرسی کیفری ایتالیا در مقام بیان قابلیت پذیرش دلیل، ادله‌ای را که به طرق

غیرقانونی تحصیل شده باشند را غیرقابل استفاده و به عبارتی غیرقابل اعتبار دانسته است. بنابراین، اصل مشروعیت تحصیل دلیل در این مدل به معنای احترام به قانون و رعایت آن در کسب ادله است که عدم رعایت این اصل منجر به بطلان دلیل می‌گردد.

۳. در مدل سوم، آزادی دلیل می‌تواند به عنوان آزادی در توسل به هر نوع دلیل به استثنای ادله لطمه زننده به حقوق دفاعی متهم ملاحظه شود. در این مدل هر دلیل قابل استفاده برای کشف حقیقت علی‌الاصول قابل پذیرش است مگر ادله‌ای که در تحصیل آنها منافع اشخاص تحت تعقیب نقض شده باشد. این مورد می‌تواند از استفاده غیر صحیح از شیوه‌های دقیق قانونی یا نقض قواعد عمومی دادرسی که منجر به لطمه به حقوق دفاعی اشخاص در جریان تحقیقات یا جلسه دادرسی می‌گردد ناشی شود این مدل در رویه قضایی کشور فرانسه و ایران دیده می‌شود چرا که یکی از ابعاد اصل مشروعیت تحصیل دلیل احترام به حقوق دفاعی متهم است و هر شیوه‌ای که در کسب دلیل، حقوق دفاعی متهم را نادیده انگارد، محکوم به بطلان است.

۴. در مدل چهارم هر دلیل به استثنای ادله لطمه زننده به کرامت و احترام اشخاص قابل پذیرش است. ضرورت دلیل و کارایی عملکرد عدالت کیفری هر چند از اهمیت خاصی برخوردار است اما ارزش آن بالاتر از حقوق اساسی اشخاص نیست. در این مدل حقوقی، اصل کلی آزادی دلیل می‌طلبد که کلیه ادله برای اثبات مجرمیت متهم قابل پذیرش باشد و حتی در برخی موارد ادله قانونی که از طرق نامشروع تحصیل شده باشند قابل ارائه به مرجع کیفری هستند؛ با این حال دادرس اختیار ارزیابی و اظهار نظر در مورد ادله و احیاناً طرد آنها را دارد. اما به هر حال در این مدل در خصوص چگونگی تحصیل ادله ضوابط و قواعدی حکم فرماست. در حقوق کیفری کانادا این‌گونه است که قاضی ادله غیرمنصفانه را طرد می‌کند در ماده ۲۴ منشور کانادایی حقوق و آزادی‌ها، وصف غیر منصفانه بودن دلیل با دو قید مشخص شده است: تحصیل دلیل برخلاف حقوق اساسی متهم (حق حیات، ممنوعیت شکنجه، احترام به تمامیت جسمانی و روانی اشخاص، احترام به حریم خصوصی و ...) و استفاده از ادله‌ای که می‌تواند اعتبار دادگستری را زیر سؤال ببرد (عدم رعایت صداقت و

مشروعیت در دادرسی توسط مجریان عدالت کیفری) پس در این مدل اصل آزادی دلیل با اصل مشروعیت تحصیل دلیل در دو بعد احترام به حقوق اساسی افراد و صیانت از اعتبار دادگستری محدود شده است. این مفهوم اصل مشروعیت تحصیل دلیل در حقوق کیفری ایران و فرانسه دیده می‌شود.

۵. سرانجام، در مدل پنجم آزادی دلیل به عنوان آزادی مطلق و بی‌قید و شرط درک می‌گردد. در این مدل هر نوع دلیلی که بتواند در مجازات مرتکبین جرایم نقش داشته باشد به عنوان دلیل قابل پذیرش است بدون اینکه شیوه تحصیل آن مهم باشد. صدمه به حقوق دفاعی یا حقوق اساسی اشخاص منجر به بطلان دلیل نمی‌گردد و نقض قواعد مربوط به دلیل حائز اهمیت نیست و فاقد مجازات است. در این مدل اصل مشروعیت تحصیل دلیل بی‌معناست و توسل به کلیه شیوه‌ها برای کسب دلیل مجاز است. این مدل در حقوق کیفری چین و کره دیده می‌شود (تدین، ۱۳۹۱: ۱۲۶-۱۲۱).

۶. آثار عدم رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل

مشروع و قانونی بودن دلیل برای ارائه آن به دادرس کافی نیست و علاوه بر آن دلیل باید به طریق مشروع و قانونی تحصیل شود زیرا مهم‌ترین دلیل در اثبات یک واقعه مجرمانه چنانچه در تحصیل آن ضوابط قانونی و شرایط مقرر نادیده گرفته شده باشد فاقد اعتبار تلقی می‌شود عدم رعایت برخی از اصول و قواعد حاکم بر دادرسی‌های کیفری مانند اصل مشروعیت تحصیل دلیل می‌تواند ادله تحصیلی را در معرض بطلان و سلب اعتبار قرار دهد. همانگونه که قانون‌گذار در قانون آیین دادرسی کیفری با دقت خاصی قواعد و مقررات و روش جستجوی ادله جرم را تعیین و تبیین می‌نماید باید ضمانت اجرای عدم رعایت این اصول و قواعد قانونی که سیستم دادرسی موظف به تبعیت از آنهاست را نیز مشخص نماید. دعاوی بطلان ادله تحصیلی به علت عدم رعایت این قواعد و مقررات، دعوی است که قانون‌گذار و رویه قضایی در آنها، به دنبال برقراری تعادل و توازن میان منافع اشخاص ذینفع و منافع اجتماع است (آشوری، همان: ۲۲۹). در حقیقت باید از یک

طرف رعایت قواعد دادرسی را به منظور حمایت از منافع اصحاب دعوا تضمین نمود و در نتیجه به آنها اجازه درخواست بطلان اعمال و اقداماتی که در جریان آنها قواعد و اصول دادرسی رعایت نشده اند را داد و از طرف دیگر با طرح (تئوری بطلان) از عدم رعایت این هنجارها و قواعد دادرسی پیشگیری و مجریان عدالت را به رعایت بهتر قواعد و مقرراتی که ممکن است عدول از آن عملکرد آنها را در معرض بطلان قرار دهد واداشت. تردیدی وجود ندارد که قانون‌گذار نمی‌تواند از نقض قواعد و مقررات پستی‌بینی شده برای تضمین رعایت قانون و چگونگی تهیه و اثبات دلیل جلوگیری نمایند ولی می‌تواند آثار آن را با منع دادرسان از پذیرش اعتبار و ارزش ادله تحصیلی از طرق غیر قانونی و نامشروع از بین ببرد. به همین علت، قانون‌گذار این‌گونه از ادله را غیر مفید یا نا معتبر می‌خواند.

هرچند در حقوق کیفری ایران به این موضوع کمتر توجه شده است، ولی در ارتباط با ادله نامشروع و غیرقانونی در حقوق کشورهای مختلف از جمله فرانسه ضمانت اجرای چندی پیش‌بینی شده است. برخی از این ضمانت اجرای جنبه فردی دارد و علیه پلیس یا مقام قضایی خاطی اتخاذ می‌گردد و برخی دیگر، یک تدبیر کیفری ماهوی به نفع متهم و مبنی بر تخفیف مجازات است که به ندرت به مرحله اجرا در می‌آید ولی مهم‌ترین و موثرترین اقدام یک تدبیر دادرسی است که مبتنی بر رد اتهام و سلب اعتبار از دلیل است (تدین، همان: ۲۳۳-۲۳۲).

۱-۶. بطلان و سلب اعتبار از ادله نامشروع

عدم رعایت قواعد دادرسی در هنگام جستجو و جمع‌آوری دلیل، ادله تحصیلی را در معرض بطلان و سلب اعتبار و ارزش قضایی قرار می‌دهد. بطلان، مجازات عدم رعایت شرایط اعتبار اعمال حقوقی است و عمل باطل شده فرض می‌شود که هرگز وجود نداشته است. هر چند در بین کشورهای مختلف در ارتباط با ادله تحصیل شده به طرق غیر قانونی و نامشروع رویه واحدی وجود ندارد (آشوری، پیشین: ۲۳۰).

۶-۲. حدود مجازات مرتکبین اعمال نامشروع در تحصیل دلیل

هنگامی که عمل غیر مشروع در تحصیل دلیل، عنصر تشکیل دهنده جرم معینی را محقق سازد، ممکن است با ضمانت اجرای کیفری نیز مواجه گردد. در تحصیل دلیل باید تمامیت جسمانی و معنوی اشخاص رعایت گردد. ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: هر یک از مستخدمین و ماموران قضایی یا غیرقضایی دولتی برای اینکه متهمی را مجبور به اقرار کند، او را اذیت و آزار بدنی نماید علاوه بر قصاص یا پرداخت دیه حسب مورد به حبس از شش ماه تا سه سال محکوم می‌گردد و چنانچه کسی در این خصوص دستور داده باشد، فقط دستوردهنده به مجازات حبس مذکور محکوم خواهد شد و اگر متهم به واسطه اذیت و آزار فوت کند مباشر مجازات قاتل و آمر مجازات آمر قتل را خواهد داشت. در مورد سایر اشخاص نیز قانون‌گذار آنها را ملزم به احترام به تمامیت جسمانی و معنوی افراد اجتماع کرده و لطمه به تمامیت اشخاص را مقید به ضمانت اجرای کیفری نموده است (مواد ۶۰۸ و ۶۱۴ قانون مجازات اسلامی تعزیرات ۱۳۷۵). در تحصیل دلیل همچنین باید حرمت زندگی خصوصی اشخاص رعایت گردد به همین علت، قانون‌گذار در ماده ۵۸۰ قانون مجازات اسلامی تعزیرات ۱۳۷۵ به منظور احترام به حریم منزل و مسکن اشخاص مستخدمان و مأموران قضایی یا غیرقضایی را از ورود بدون اجازه به منزل دیگری یا عدم رعایت ترتیبات قانونی منع نموده است و برای ارتکاب این اعمال مجازات حبس در نظر گرفته است.

قانون‌گذاران ایران همچنین اشخاص عادی را از تعرض به منزل و مسکن دیگران منع نموده و برای آن مجازات تعیین کرده‌اند (ماده ۶۹۴ قانون مجازات اسلامی تعزیرات ۱۳۷۵ اصلاحی ۱۳۹۹). حریم مراسلات و ارتباطات مکتوب و تلفنی اشخاص نیز توسط قانون‌گذار مورد حمایت قرار گرفته است و مقامات دولتی و اشخاص عادی در حقوق ایران ملزم به احترام به این حریم در تحصیل ادله هستند و نقض این حریم دارای ضمانت اجرای کیفری دانسته شده است (ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب ۱۳۷۵). علاوه بر آنچه گذشت، اصل مشروعیت تحصیل دلیل از اصحاب حرف و مشاغلی که به مناسبت شغل و وظیفه امین محسوب می‌شوند، حفظ اسرار و رازداری را طلب می‌نماید و

هر گونه افشای اسرار اشخاص را بدون مجوز قانونی قابل مجازات کیفری می‌داند (ماده ۶۴۸ قانون مجازات اسلامی تعزیرات مصوب ۱۳۷۵).

علاوه بر ضمانت اجراهای کیفری مقرر برای تحصیل دلیل از طرق نامشروع، قانون‌گذار در پاره‌ای از موارد برای مقامات قضایی و پلیسی و دست اندرکاران عدالت کیفری، ضمانت اجراهای اداری در نظر گرفته است. از این ضمانت اجراها تحت عنوان مجازات انتظامی یا انضباطی (اداری) در قانون نامبرده شده است. نظامنامه راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات و تعیین مجازات آنها مصوب ۱۳۰۴/۱۲/۱۳ و ماده ۴ قانون تکمیل قانون استخدام قضات مصوب ۱۳۰۸ و ماده اول قانون اصلاح پاره‌ای از مواد قانون استخدام قضات مصوب ۱۳۱۷/۱۰/۱۱ تقصیرات انتظامی قضات و مجازاتهای اداری آنها را تعیین نموده است. ارتکاب اعمالی که برخلاف حیثیت و شرافت امر قضا و نقض سوگند قضایی دادرسان محسوب شود دارای ضمانت اجرای انتظامی انفصال موقت و یا دائم از خدمت قضایی است و بی‌تردید توسل به مکر و حيله در تحصیل دلیل بر خلاف اعتبار و شان مقام قضا و انشای رأی بر این اساس مخالف شرافت و وجدان قضایی است. در قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح علاوه بر مجازات‌های کیفری، قانون‌گذار تخلفات انضباطی افراد نظامی را نیز مورد توجه قرار داده و در این مورد مجازات‌های انتظامی یا اداری مقرر داشته است (ماده ۱۳۶ قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲). این اشخاص جرائمی را که در مقام ضابط دادگستری مرتکب شوند در محاکم عمومی مورد رسیدگی قرار می‌گیرد (ماده ۵۹۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲). بر اساس بند شماره ۸ ماده ۴ قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران یکی از وظایف نیروهای انتظامی، انجام وظایفی است که بر طبق قانون به عنوان ضابط قوه قضائیه به عهده آنها گذارده شده است. کشف جرم، بازرسی و تحقیق و حفظ آثار و ادله جرم در زمره این وظایف قرار می‌گیرد بنابراین هرگاه نیروهای پلیس در مقام ضابط دادگستری به منظور تحصیل و جمع آوری ادله مرتکب اعمالی گردند که جرم محسوب شود یا تخلف اداری و انتظامی به حساب آید قابل مجازات کیفری و اداری هستند. وکلا و کارشناسان رسمی دادگستری نیز ملزم به حفظ اسرار و اطلاعات اصحاب دعوا می‌باشند و هرگونه اقدام که منجر به افشای اطلاعات موکلین و یا اصحاب دعوا

گردد، دارای ضمانت اجرای انتظامی و اداری است (ماده ۳۰ قانون وکالت مصوب ۱۳۱۵ و تبصره ۱ ماده ۲۶ قانون کارشناسان رسمی دادگستری مصوب ۱۳۸۱).

بر اساس قواعد کلی پذیرفته شده در حقوق ایران به ویژه ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی و مواد ۱۰ و ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران مصوب ۱۳۹۲ هرگاه از عملکرد مسئولین اجرای عدالت در تحصیل ادله به اصحاب دعوا ضرر و زیان مادی یا معنوی وارد گردد با احراز شرایط قانونی آنها دارای مسئولیت مدنی و ملزم به جبران خسارت اشخاص هستند (گلدوزیان، ۱۳۸۴: ۲۹۵).

۷. بررسی موضوع از منظر فقهی

سنجه اعتبار دلیل در فقه اسلامی، علاوه بر کاشفیت، وابسته به مشروعیت طریق تحصیل دلیل است.

۷-۱. مبانی فقهی مبطل ادله نامشروع

۷-۱-۱. حرمت تجسس

آیه (ولا تجسسوا) (حجرات: ۱۲) به صراحت تجسس در امور مردم را نهی می‌کند. مفسران شیعه مانند طبرسی در مجمع البیان این نهی را عام دانسته و شامل کاوش‌های پنهانی توسط حکومت نیز می‌دانند. (طبرسی، ۱۴۱۳: ۲۷۷).

علامه حلی تجسس را از مصادیق هتک حرمت دانسته و آثار آن را فاقد اعتبار ذکر کرده است (علامه حلی، بی تا: ۲۸۹).

نتیجه اینکه هرگونه دلیل حاصل از تجسس، به دلیل حرمت طریق تحصیل آن شرعاً بی اعتبار است.

۷-۱-۲. حرمت اکراه و اجبار در اخذ اقرار

فقه اسلامی به اختیار و اراده در اقرار تأکید دارد. حدیث شریف (رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنَّسِيَانُ وَ مَا اسْتَكْرَهُوا عَلَيْهِ) (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶).

امام خمینی نیز اقرار تحت خوف و تهدید را فاقد اثر دانسته است (امام خمینی، بی تا: ۵۱۹). نتیجه: اقرار اخذ شده از طریق تهدید، شکنجه یا فشار روانی، از نظر فقهای شیعه حجیت ندارد.

۳-۱-۷. قاعده دراء

قاعده مشهور (ادروء الحدود بالشبهات) (حر عاملی، همان: ۱۸) یکی از مهم ترین قواعد اسقاط حجیت ادله مشکوک است.

اگر دلیل از راهی به دست آید که مشروعیت آن محل تردید باشد (مثل ورود بدون اذن یا شنود مخفیانه) خود این تردید مانع اجرای حد می شود.

۴-۱-۷. اصل عدم ولایت و منع تصرف بدون مجوز شرعی

قانون کلی فقهی (لاولایه لاحد علی احد الا بدلیل) (نراقی، بی تا: ۲۸۴).

شیخ انصاری در المکاسب، هر نوع تصرف بدون اذن شرعی را از مصادیق غصب و حرام دانسته است (شیخ انصاری، بی تا: ۵۷).

بنابراین تحصیل دلیل با ورود غیر قانونی یا مداخله در اموال و حریم افراد فاقد مبانی شرعی است.

۲-۷. بررسی فقهی انواع ادله نامشروع

۱-۲-۷. اقرار نامشروع

فقه شرط می گذارد که اقرار با رضا و اختیار باشد.

شهید ثانی در مسالک می نویسد: (ما خرج عن حد الاختیار لا یعتد به) (شهید ثانی، بی تا: ۱۱۸).

بنابراین اقرار تحت شکنجه، تهدید و ناشی از ترس یا اغفال باطل است.

۷-۲-۲. شهادت مبتنی بر تجسس یا استراق سمع

در روایات آمده است: (من استمع حدیث قوم و هم له کارهون صب فی اذنه الانک) (حر عاملی، همان: ۸).

محقق نراقی در مستند الشیعه نتیجه می‌گیرد که علم حاصل از راه حرام غیرقابل اعتماد است (نراقی، همان: ۱۴).

صاحب جواهر نیز شهادتی که از طریق فعل حرام به دست آمده باشد را فاقد اعتبار می‌داند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱/۳۵۵).

۷-۲-۳. ادله علمی (عکس، فیلم، اثر انگشت) اگر به روش نامشروع اخذ شده باشد

گرچه در فقه متقدم ابزارهای مدرن مطرح نشده‌اند، ولی (قاعده فساد سبب) شامل آن می‌شود.

قاعده (ما بنی علی الفاسد فهو فاسد) (شیخ انصاری، همان: ۳۲۱).

۷-۳. دیدگاه فقهای معاصر

فقهایمانند آیت‌الله خویی و آیت‌الله سیستانی و بسیاری از معاصرین این دسته هر نوع دلیل نامشروع را بی‌اثر می‌دانند (خویی، بی‌تا: ۱/۱۲۷).

برخی فقهای حکومتی معتقدند در تعزیرات، امکان توجه به ادله نامشروع به طور محدود وجود دارد، اما این استفاده مشروعیت بخش و مجوز کننده فعل حرام نیست. (مومن قمی، بی‌تا: ۱/۲۶۶).

نتیجه

اصل آزادی دلیل باید با اصل قانونی بودن هماهنگ و محدودیت‌های قانونی را پذیرا باشد. در یک رویکرد کلی، چارچوب حقوقی اصل آزادی دلیل از یک طرف، به مرزهای دلیل مشروع و از طرف دیگر، به مرزهای مشروعیت تحصیل دلیل محدود شده است. ممنوعیت

تحصیل و ارائه ادله فاقد ارزش قضایی و تحصیل دلیل از روش قانونی و مشروع همگی به معنای تحدید اصل آزادی دلیل در قلمرو آیین دادرسی کیفری است. دلیل به عنوان ترسیم شیوه وصول به واقعیت اعمال، کاشف حقیقت است و این کشف حقیقت در خدمت تأمین منافع خصوصی افراد و حمایت از منافع و مصالح عمومی است، اما این حقیقت نمی‌تواند به هر شیوه و وسیله‌ای به ویژه راهها و شیوه‌های نامشروع و غیرقانونی به دست آید. صرفاً ادله‌ای قابلیت استفاده یافته‌اند که مشروع باشند، یعنی از سوی مقنن یا رویه قضایی ممنوع اعلام نشده باشند؛ ثانیاً، این ادله مشروع و قانونی از راه و شیوه‌های مشروع تحصیل شده باشند. مفهوم اصل مشروعیت تحصیل دلیل یعنی؛ احترام به قانون در توسل به کلیه روش‌هایی که هدف آن به دست آوردن دلیل به منظور کشف و اعلام واقعیت است، مفهوم مطلق نیست. همه اشخاص اعم از مقامات قضایی و شاکیان خصوصی ملزم به تبعیت از اصل مشروعیت تحصیل دلیل هستند و نمی‌توانند ادله‌ای که مقنن یا رویه قضایی آن را منع کرده است را به عنوان دلیل ادعای خود یا اثبات مجرمیت ارائه کنند. ارائه دلیل به ظاهر قانونی و مشروع، چنانچه از راه‌های نامشروع و غیرقانونی تحصیل شده باشد سبب سلب ارزش اثباتی آن دلیل می‌گردد. اصل مشروعیت تحصیل دلیل، از یک طرف به مسئولین جستجوی ادله در دعاوی کیفری، اجتناب از کلیه سوءاستفاده‌هایی که اصل آزادی دلیل می‌تواند به دنبال داشته باشد را تحمیل می‌نماید و از طرف دیگر، به دنبال برقراری تعادل بین برخی از اصول دادرسی از جمله اصل تحصیل آزادانه دلیل، احترام به کرامت و شان اشخاص، دادرسی منصفانه و حقوق و تکالیف دست اندرکاران دعاوی کیفری و تعادل بین این اصول و تضمین حقوق، جز با صیانت از حقوق افراد بشر و احترام به شان و اعتبار مجریان عدالت کیفری ممکن نیست. قواعد عمومی اصل مشروعیت تحصیل دلیل در پرتو اصل قانونی بودن، تحصیل نمودن ادله از طریق مکر و حيله را ممنوع می‌سازد و بر همین مبنا اجازه بکارگیری و استفاده از وسایل و شیوه‌های مخالف با حریم انسانیت را نمی‌دهد. مدعیان حقوق در دعاوی کیفری، ملزم به تبعیت از قواعد حقوق جزا، اصول کلی حقوق و نتایج آن یعنی اصل برائت، اصل قانونی بودن و اصل مشروعیت تحصیل نمودن ادله هستند.

محتوای اصل مشروعیت تحصیل دلیل باید در تمامی مراحل دادرسی کیفری مورد احترام قرار گیرد و همواره بین حقوق و آزادی‌های فردی از یک طرف و منافع اجتماعی از طرف دیگر، تعادل و توازن برقرار شود. فقه اسلامی مشروعیت روش کشف جرم را همان قدر مهم می‌داند که کشف حقیقت را. بنابراین، دلیل نامشروع اگر حقیقت را آشکار کند در فقه شیعه غالباً باطل و غیر قابل استناد است. این رویکرد، کرامت انسانی و عدالت دادرسی را در اولویت قرار می‌دهد.

کتابنامه

- آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، نشر سمت، چاپ چهارم، ۱۳۸۳.
- ابویوسف، یعقوب بن ابراهیم، الخراج، بیروت، دارالمعرفه، ۱۳۹۹ق.
- امام خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسيلة، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۹ش/۱۴۱۲ق
- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، تحقیق: لجنه تحقیق تراث الشيخ الاعظم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
- _____ مکاسب، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- انصاف پور، غلامرضا، فرهنگ کامل فارسی، تهران، انتشارات زوار، چاپ اول، ۱۳۷۳.
- تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، انتشارات میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۱.
- ترخانی، شهریار، نحوه کسب ادله اثبات و قرائن و اماره جرم و احصاء آنها، علوم جنایی گزیده مقالات مبارزه با مواد مخدر در ایران، کمیته معاضدت قضایی ستاد مبارزه با مواد مخدر، ۱۳۸۴.
- جمعی از نویسندگان، ادله اثبات دعاوی کیفری، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۸۲.
- حر عاملی، محمد بن حسن، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، قم، مؤسسه آل‌بیت (عج)، ۱۴۰۹ق.
- حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، تحقیق و نشر: قم، مؤسسه آل‌البیت لإحياء التراث، چاپ اول، ۱۴۰۹ق
- حسینی شیرازی، سید محمد، الفقه، بیروت، دارالعلوم، ۱۴۰۹ق.
- حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
- خزایی، منوچهر، فرآیند کیفری (مجموع مقالات)، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۷.
- خوبی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسه فرهنگی و اطلاع رسانی تبیان، ۱۳۹۳.

- دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه چاپ اول، ۱۳۷۲.
- شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
- شهید ثانی، زین الدین، مسالک الأفهام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ق.
- طاهری بجد، محمدعلی، تعیین رژیم دلایل کیفری در نظام قضایی ایران، تهران، نشر سمت، ۱۳۸۳.
- طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت، الأعلمی، چاپ اول، ۱۴۱۵ق.
- قمی، اسماعیل، روایی، اکبر، قاسمی، مسعود، توسل به اقدامات غیر مشروع در جهت تحصیل دلیل جزایی، فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی آزاد، دوره سیزدهم، شماره ۴۸، تابستان ۱۳۹۹.
- کریمزاده، احمد، آراء دادگاه‌های عالی انتظامی قضات در امور کیفری، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۱.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامی، ۱۴۰۷ق.
- موسوی گلپایگانی، سید محمدرضا، مجمع المسائل، قم، دارالقرآن کریم، ۱۴۰۹ق
- مومن قمی، محمد، القضا و شهادت، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۳۹۷.
- نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ق.
- نراقی، احمد بن محمد، عوائد الایام، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه، ۱۳۷۵.
- _____، مستند الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۵ق.
- نکونام، وحید، امکان سنجی استناد به ادله غیرقانونی برای اثبات جرم در فقه و حقوق موضوعه ایران، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۳، شماره ۲۵، پاییز و زمستان ۱۴۰۰.

