

مطالعه تطبیقی دلیل و جایگاه آن در نظام کیفری ایران و فقه شافعی

منوچهر صادقی

امام جمعه، محقق و نویسنده از اهل سنت

رئیس شعبه دهم محاکم عمومی حقوقی شهرستان کرمانشاه و امام جمعه شهر ریجاب

چکیده

دلیل، از ارکان اصلی فرایند دادرسی کیفری است و مقصود آن نیز کشف حقیقت است. به دلیل آن که حقیقت در امر کیفری، برخلاف امر مدنی به راحتی قابل شناسایی و تشخیص نیست و برخی اوقات، کشف واقع در یک امر کیفری، مستلزم واکاوی امور دیگری است؛ حقوق دانان قائل به وجود و ایفای نقشی فعال برای قاضی کیفری شده‌اند و بنابراین، اصل تحصیل دلیل را برای وی صادق می‌دانند. اما در عین حال به بهانه آزاد بودن قاضی کیفری در تحصیل دلیل، دست قاضی برای اعمال هر شیوه‌ای در این زمینه گشوده نیست. عدم رعایت مقررات قانونی و بی‌توجهی به حقوق و منافع انسانی در این زمینه، سبب سلب ارزش اثباتی دلایل ابراز می‌گردد. بدین ترتیب اصل آزادانه بودن تحصیل دلیل در امور کیفری توسط اصل دیگری تحت عنوان «مشروع بودن تحصیل دلیل» تعدیل و محدود شده است. بررسی تفصیلی تحصیل دلیل در حقوق جمهوری اسلامی ایران و فقه شافعی، ضمن فراهم آوردن امکان شناخت جامع‌تر نسبت به فقه شافعی می‌تواند برای حقوق داخلی نیز مفید واقع گردد. واژگان کلیدی: دلیل، دادرسی، تحصیل دلیل، فقه شافعی.

درآمد

موضوع تحصیل دلیل، یکی از موضوعات مهم در حوزه آئین دادرسی کیفری می‌باشد. این موضوع از دو جهت قابل بحث و بررسی است؛ یکی از این جهت که برخلاف دادرسی مدنی، قاضی کیفری مجاز به تحصیل دلیل می‌باشد و به اصطلاح، دست قاضی در تحصیل دلیل باز است و از طرف دیگر، براساس اصل مشروعیت تحصیل دلیل، تا حدودی این آزادی محدود می‌گردد.

در مقاله‌ی پیش‌رو، موضوع تحصیل دلیل از دو منظر فرق و تعارض یا عدم تعارض میان آنها در حقوق کیفری فعلی ایران مورد بررسی قرار گرفته است. از آن‌جایی که قوانین کیفری ایران ملهم از فقه امامیه می‌باشد، موضوع مورد بررسی از منظر فقه شافعی به عنوان نزدیک‌ترین فقه اهل سنت به فقه امامیه بحث و بررسی شده است تا وجوه اشتراک و افتراق تحصیل دلیل از ابعاد فوق، هم در حقوق کیفری ایران و

هم در فقه شافعی شناسایی و در نهایت، نقاط قوت و ضعف و پیشنهادات لازم در جهت غنای قوانین و مقررات و عنداللزوم اصلاحات کیفری ارائه گردد.

۱. مفهوم شناسی

۱.۱. مفهوم لغوی

ادله و دلایل، هر دو جمع مکسر در زبان تازی می‌باشند که مفرد ادله، دلیل و مفرد دلایل را دلالت می‌دانند (دیانی، ۱۳۸۶: ۳). در یک معنای دیگر، دلیل را بر وزن «فَعِيل» آورده‌اند، در لغت، از ماده‌ی «دَلَّ، يَدُلُّ، دِلَالَةٌ» و در مفهوم فاعل، به معنای راهنما و چیزی است که برای اثبات امری به کار برده می‌شود (زمخشری، ۱۹۹۲م: ۱۹۳). همچنین دلیل را در معنی «به سوی آن چیز راهنمایی کرد» (الی الشیء و علیه) نیز آورده‌اند و ادلاء را به معنای برهان و آنچه باعث راهنمایی شود، تعبیر نموده‌اند (لویس مالوف، ۱۳۹۳: ۴۸۱).

لغت‌نامه دهخدا نیز دلیل را به معنای راهنما، راهبر، رهنمون و راه‌نمایاننده گرفته است و نیز فرهنگ کامل فارسی، آن را به معنای گواه، راهنما، نشان و نیز آنچه برای اثبات امری به کار رود، آورده است. با استفاده از همین مفاهیم، دلیل را می‌توان «نمایان‌کننده» یا «نمایاننده» نیز معنا کرد (شمس، ۱۳۸۹: ۲۸).

دلیل در زبان حقوقی فرانسه، در دو معنای موسع به معنای اقامه‌ی واقع یا (حاق) یک عمل حقوقی یا یک واقعه‌ی حقوقی و در معنای مضیق، شیوه‌ای است برای اثبات آن عمل یا واقعه‌ی حقوقی (دیانی، ۱۳۸۶: ۴).

۱.۲. مفهوم حقوقی

در خصوص مفهوم حقوقی دلیل، تعاریفی از سوی برخی حقوق‌دانان مطرح گردیده که برخی از مهم‌ترین آنها به شرح ذیل است:

«ادله اثبات دعوی که در مراجع قضایی به کار می‌رود و ادعای مدعی را می‌تواند اثبات کند.» (حسینی‌نژاد، ۱۳۷۴: ۷)

«آنچه وجدان دادرس را در اثبات ادعا قانع می‌کند، در علم حقوق اصطلاحاً دلیل نامیده می‌شود.» (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۳)

«دلیل، چیزی است که برای اثبات امری در خصوص دعاوی به کار می‌رود. قوانینی که جنبه اثباتی دارند و کاشف از امری می‌باشند، دلیل نامیده می‌شوند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰: ۳۰۹)

با بررسی تعاریف مختلف از بحث دلیل و تحلیل هر کدام از آن‌ها، می‌توان به یک تعریف جامع و کامل دست یافت که چنین بیان است:

دلیل، امر معلومی است که غالباً توسط یکی از اصحاب دعوی، در مراجع قضایی برای آشکار ساختن حقیقت امر مجهول مورد ادعا به کار می‌رود؛ خواه موجب اقتناع وجدان قاضی یا کشف مجهولی شود یا صرفاً حل دعوی، مورد توجه باشد. در واقع، دلیل در حقوق، در دو مفهوم به کار گرفته می‌شود: در مفهوم اخص؛ دلیل، به هر وسیله‌ای اطلاق می‌شود که در قانون پیش‌بینی شده و در مرجع قضایی، با نمایاندن امری سبب اقتناع وجدان (ایجاد باور درونی) دادرس نسبت به واقعیت ادعا شود و در مفهوم اعم؛ دلیل، فراهم آوردن وسایلی است که وجدان دادرس را اقتناع می‌نماید؛ «پس این‌که گفته می‌شود بار دلیل بر دوش مدعی است، به معنای آن است که تدارک، تهیه و ارائه وسایلی که وجدان دادرس را نسبت به واقعیت امر مورد ادعا اقتناع نماید، به عهده مدعی است؛ چه خواهان یا خوانده باشد.» (شمس، ۱۳۸۹: ۲۸).

در قانون مدنی ایران از دلیل تعریفی به عمل نیامده است، بلکه در ماده ۱۲۵۸ از این قانون به ذکر ادله‌ای اثبات دعوی پرداخته شده است، البته در فصل دهم از قانون آیین دادرسی مدنی عبارت دلایل آمده است و ماده ۱۹۴ می‌دارد: «دلیل، عبارت از امری است که اصحاب دعوی برای اثبات یا دفاع از دعوی به آن استناد می‌نمایند».

پس از تبیین کامل مفهوم دلیل، به این نتیجه خواهیم رسید که باید میان ادله و مدعا، رابطه‌ای منطقی وجود داشته باشد. در غیر این صورت، سه حالت از نظر منطقی قابل تصور است که هر یک، مصداقی برای مغالطه‌ی دلیل نامربوط (ignoratio elenchi) می‌باشد:

۱. زمانی که به اصطلاح، دلیل، اخص از مدعا است و نمی‌تواند مدعای مورد نظر را به طور کامل اثبات نماید.

۲. زمانی که دلیل، اعم از مدعا است؛ یعنی آن‌چه از دلیل فهمیده می‌شود، مطلبی عام و کلی است نه حالت خاص مورد ادعا.

۳. وقتی که دلیل، نسبت به مدعا بیگانه و نامربوط است.

تعریف دلیل نامربوط بر بسیاری از مغالطات دیگر نیز مصداق پیدا می‌کند. در تشخیص و اطلاق نام نیز باید مواردی را مغالطه‌ی دلیل نامربوط دانست که مصداق مغالطه‌های دیگر نباشد (خندان، ۱۳۹۳: ۳۰۸ و ۳۰۹).

۱،۳. تمایزات ادله در دعاوی حقوقی و کیفری

۱،۳،۱. از جهت شخص استفاده کننده

ادله اثبات دعوی، از جهت شخص استفاده کننده، این تفاوت را دارند که جمع آوری و تهیه ادله در دعاوی حقوقی به عهده اصحاب دعوی می باشد. آنها موظفند برای اثبات آن چه نسبت به آن ادعا دارند، دلایل کافی و معتبر فراهم آورده، ادعای خود را به اثبات برسانند. قاضی در این میان، نقش یک ناظر بی طرف را دارد که با ارزیابی ادله ای ارائه شده از جانب طرفین دعوا، به قضاوت نهایی می پردازد.

قاضی در دعاوی حقوقی، حتی از راهنمایی یکی از اصحاب دعوی منع شده است. قانون آئین دادرسی مدنی در این باره اظهار می دارد: «... دادرسی نمی تواند به هیچ یک از طرفین، در بیان ادعا یا نحوه استدلال و اقامه دلیل، کمک کند...» (ماده ۸۰ آیین دادرسی مدنی).

قانون آیین دادرسی مدنی، حتی تأمین دلیل مربوط به مواردی که تحقیق محلی و ثبت سایر دلایل از قبیل اخذ نظر مطلعین، استعلام کارشناسان یا استفاده از قرائن و امارات موجود در محل که فوراً لازم است و در صورت تأخیر، ممکن است متعذر یا متعسر شوند را منوط به درخواست اصحاب دعوی کرده است و اگر درخواست مربوط صورت نگیرد، قاضی اصلاً حق ندارد به چنین عملی اقدام کند (ماده ۳۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی).

در دعاوی کیفری، جمع آوری ادله به عهده دستگاه قضایی می باشد. در قانون آیین دادرسی کیفری آمده است: «مقام قضایی محل، مکلف است کلیه اقدامات را برای جلوگیری از امحای آثار جرم و فرار متهم و هر تحقیقی که برای کشف جرم لازم بداند، به عمل آورده و نتیجه اقدامات خود را سریعاً به مقام قضایی صالح، اعلام نماید» (ماده ۲۳ قانون آیین دادرسی کیفری). در تکمیل این مطلب در جای دیگر آمده است: «در صورتی که مرجع مذکور اقدامات انجام شده را کافی نیافت، می تواند تکمیل آن را بخواهد. در این مورد، ضابطین مکلفند به دستور مقام قضایی، تحقیقات و اقدامات قانونی را برای کشف جرم، به عمل آورند.» (ماده ۲۴ قانون آیین دادرسی کیفری)

۱،۳،۲. هدف استناد

هدف اصلی از بهره گیری از ادله در دعاوی حقوقی، فصل خصومت بین اصحاب دعوی و تأمین منافع خصوصی آنان می باشد (گلدوزیان، ۱۳۷۴: ۳). بنابراین، هدف نهایی دادرسی فقط فصل دعوی و رفع خصومت است، اما موضوع مهم تر در دادرسی های کیفری، هدف نهایی است؛ زیرا عمل مجرمانه و تحقق بزه، همانند اعمال و وقایع حقوقی، یک پدیده ساده نیست که محدود به حوزه حقوقی اصحاب دعوی باشد. ارتکاب عمل مجرمانه بر شخص مجنی علیه، به نظم و امنیت عمومی، خلل وارد می کند و منافع عمومی جامعه را مورد تهدید و تجاوز قرار می دهد. به همین دلیل، دادرسی با تلاش هایی که برای کشف حقیقت انجام می دهد، در پی جلوگیری از جرائم و جنایات، اعمال مجازات یا اصلاح مجرم است. این امر، بر خلاف دعاوی حقوقی است که دادرسی صرفاً در پی فصل دعوا و جبران ضرر و زیان اصحاب دعوی است (همان: ۳).

۱،۳،۳. کمیت

تفاوت ادله در دو مورد از جهت کمیت، دقیقاً زاینده تفاوت در هدف استناد به آنهاست. از آنجا که هدف نهایی استناد به ادله در دعاوی حقوقی، فقط فصل دعاوی خصوصی افراد است، قضاوت نیز منحصر به محدوده معین می‌شود.

دادرس وظیفه دارد فقط به احراز صحت ادعای یکی از طرفین دعوی بپردازد. «او مکلف است (در دعاوی حقوقی) تنها به امور مورد ادعای اصحاب دعوی توجه کند؛ زیرا وظیفه او، فقط بیان حکم دعوی است و در طرح آن، تکلیفی ندارد. دادرس نمی‌تواند چیزی را بر ادعای آنان بیفزاید یا چیزی را از آن بکاهد... باید توجه داشت که دادرس حقوقی مانند دادرس کیفری نیست و نمی‌تواند اموری را که اصحاب دعوی طرح نکرده‌اند، رأساً بررسی نماید و یا بدون درخواست، قرار ارائه اسناد صادر کند. اگر متوجه شود که با فقدان ارائه اسناد یا گواهی، امور مورد ادعا ثابت نمی‌شود، فقط مکلف است ادعای خواهان را رد کند.» (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۷).

دادرس همچنین در بهره‌گیری از ادله نامحدود مجاز نیست. به همین سبب، ادله اثبات دعوی در دعاوی حقوقی، نوعاً در قانون پیش‌بینی گردیده و ارزش و اعتبار هر کدام نیز از پیش تعیین شده است؛ اما در دعاوی کیفری، چون قضیه در حدی بالاتر از حل دعاوی خصوصی و جبران ضرر و زیان مطرح است و دادرس موظف است برای رسیدن به اهدافی که قبلاً ذکر شد، حقیقت را کشف کند؛ اگر بنا باشد که دادرس آزادی عمل نداشته باشد و در تعقیب قضیه، به چارچوب سابق‌الذکر در دعاوی حقوقی محدود شود، امکان کشف حقیقت و رسیدن به اهداف مبتنی بر آن تا حد زیادی کاهش خواهد یافت. از این رو، به دستگاه قضایی اجازه داده می‌شود تا برای کشف بزه و شناسایی کامل جزئیات و کیفیات آن، از همه وسایل استفاده کند و به گفته یکی از حقوقدانان «دادسرا باید دارای وسایل و ابزار مجهز تحقیق و بازرسی باشد تا تعقیب جرائم و تحقیق درباره آنها و نیز کیفر بزهکاران به صورت موثر و سریع و در ضمن با دقت کافی انجام یابد... در حقوق جزا که علاوه بر اثبات اعمال حقوقی، معمولاً اثبات وقایع مادی و روانی نیز مطرح است، انواع دلایل از قبیل اسناد کتبی، شهادت، اقرار، معاینات، تحقیقات محلی و کارشناسی، قرائن، امارات و غیره اعتبار دارند. بدین ترتیب، طرق تحصیل دلیل، متعدد و آزاد است. ارزش دلیل نیز برخلاف قانون مدنی پیشاپیش در قانون ذکر نشده است و در واقع، قاضی است که آن را مورد ارزیابی قرار می‌دهد» (گلدوزیان، ۱۳۷۴: ۴). البته لازم به ذکر است که نظام ادله معنوی در هر دو مورد دادرسی حقوقی و کیفری جدید مورد پذیرش واقع شده و مقام قضایی می‌تواند هر نوع تحقیق که به کشف حقیقت یا حل مسأله کمک می‌کند را صورت دهد؛ بنابراین از این لحاظ، این‌که بگوییم دادرسی حقوقی تنها محدود به دلایل ارائه شده است، کاملاً صحیح نمی‌باشد.

یکی از تفاوت‌هایی که بین ادله اثبات دعوی در دعاوی حقوقی و دعاوی کیفری وجود دارد، این است که بعضی از ادله مثل اقرار در دعاوی حقوقی قابل تجزیه نیست؛ ولی در دعاوی کیفری، امکان تجزیه آن وجود دارد. قاضی در امور کیفری می‌تواند اقرار متهم را تجزیه نموده و فقط بخشی از آن را مستند اصدار حکم قرار دهد، ولی در دعاوی حقوقی چنین نیست. در این دسته از دعاوی، قاضی یا باید اقرار متهم را به طور کامل بپذیرد و به استناد آن، دعوی را فیصله دهد و یا به طور کامل، آن را از عداد دلایل خارج کند. «در پرونده کیفری نیز اثبات امور مدنی، تابع قواعد دلیل در حقوق مدنی است. به طور مثال، دادگاه نمی‌تواند اقرار متهم را در مورد وجود قرارداد امانت تجزیه نموده، قسمتی از اقرار را مبنای تحقق جرم خیانت در امانت بداند» (همان: ۹۵).

۱،۳،۵. زمان تهیه

تفاوت دیگری که بین ادله اثبات دعوی در دعاوی حقوقی و دعاوی کیفری وجود دارد، از نظر زمان تهیه آنها می‌باشد. در دعاوی حقوقی، از آن‌جا که نوعاً مقصود، اثبات اعمال حقوقی می‌باشد و اعمال حقوقی، قبل از وقوع نزاع و طرح دعوی، به وقوع می‌پیوندند، قوانین و مقررات به صراحت مقرر می‌دارند که ادله اثبات آن (دعوی) هم، پیش از مطرح شدن منازعه و اقامه دعوی باید فراهم شود. مجموعه‌ای قوانین و مقررات ثبت اسناد، دفاتر تجاری، تنظیم اسناد، اخذ شهود و... ناظر بر همین موضوع می‌باشد. بنابراین قانون‌گذار برای پیش‌گیری از تضییع حق افراد، پیش‌بینی‌هایی را در نظر داشته است تا وقتی آنها یک عمل حقوقی را انجام می‌دهند بتوانند از پیش، برای آن دلیل تهیه کنند تا در صورت بروز منازعه و اقامه دعوی در دادگاه، امکان ارائه دلیل روشن بر ادعای طرفی که حق با اوست، وجود داشته باشد. اما در دعاوی کیفری، چون غالباً مقصود، اثبات امور عادی از قبیل ارتکاب اعمال مجرمانه و عناصر مادی و روانی بزه می‌باشد، امکان تهیه دلیل از زمان وقوع وجود ندارد. بنابراین، قانون‌گذار نمی‌تواند برای این نوع دعاوی، ادله اثبات پیش‌بینی نماید. به همین دلیل، نظر غالب این است که قاضی باید بتواند از هر راهی که ممکن است اقناع وجدان حاصل نماید و دست او در تحقیق و تفحص و جمع‌آوری ادله برای اثبات جرم، نسبت به دعاوی حقوقی، باید بازتر باشد.

۲. اقسام ادله اثبات از حیث درجه اعتبار در نظام دادرسی کیفری

نظام دادرسی در ایران همواره با فراز و نشیب‌هایی همراه بوده است. در گذر تاریخ، مواردی از این دست بیان گردیده که در مانحن فیه به این نتیجه خواهیم رسید که نظام دادرسی در ایران براساس دلایل متقن استوار بوده است. در سیر تاریخ، استناد به ادله در قرون وسطی و ایران قبل از اسلام، ادله در نظام دادرسی براساس قسامه، سوگند و اوردالی بوده است. طبق قانون سالیک، وقتی که متهم نمی‌توانست ادله‌ای از قبیل شهود یا قسامه اقامه کند، سوگند وی به تنهایی کافی نبوده و ناگزیر می‌بایست به آزمون‌های سنتی «اوردالی» (داوری ایزدی) تن می‌داد.

اوردالی (ordalie) عبارت است از دلیلی قضایی که تحت عنوان داوری ایزدی، به ویژه در قرون وسطا متداول بود. این روش که به ویژه نزد ژرمن‌ها اعتبار خاصی داشت و ریشه در اعتقادات دوران بت‌پرستی دارد، بر این تفکر غلط استوار بود که هر گاه متهم واقعاً بی‌گناه باشد، ایزدان به یاری‌اش می‌گشتابند. توسل به اوردالی در گذشته بسیار مورد توجه بود، برای مثال در ماده ۲ منشور حمورابی، استفاده از اوردالی به عنوان «دلیل قضایی» پذیرفته شده بود که براساس آن، اگر کسی دیگری را به جادوگری متهم کند و نتواند ادعای خود را ثابت کند، متهم می‌تواند به رودخانه رفته و در داخل آب غوطه‌ور شود و اگر در رودخانه غرق شد؛ شاکی، خانه‌ی او را تصاحب می‌کند و اگر رودخانه بی‌گناهی او را نشان داد و وی بدون صدمه از آب خارج گردید، کسی که او را متهم به جادوگری نموده، باید کشته شود و آن‌که از رودخانه سالم بیرون آمده، می‌تواند خانه و اموال شاکی را ضبط نماید (آشوری، ۱۳۵۹: ۴۳).

در ایران قبل از اسلام نیز اوردالی (وَر) وسیله‌ی اثبات بی‌گناهی و یا صحت امری محسوب می‌شد و ظاهراً متشکل از سی و سه آیین قابل تقسیم به «وَر گرم» و «وَر سرد» بوده است که در «وَر گرم» از روغن داغ یا آتش یا آهن تفته و در «وَر سرد» از شیره‌ی گیاهان و زهرهای مختلف و به ویژه آب و سایر مواد سیال استفاده می‌شده است که نمونه‌ی آن را می‌توان در داستان سیاوش در شاهنامه مشاهده نمود. اوردالی در سال ۱۲۱۵ میلادی به موجب تصمیم متخذ شده در شورای روحانیت مسیح، ممنوع اعلام شد.

۲.۱. اقسام دلیل در نظام حقوقی ایران

۲.۱.۱. ادله قانونی

گاهی اوقات، حدود ارزش و اعتبار ادله، از پیش، توسط خود قانون‌گذار معین می‌شود و قاضی باید در چارچوب و در موارد خاصی از آنها برای فصل دعوی استفاده نماید که به این نوع ادله، ادله قانونی می‌گویند. به عنوان مثال، به موجب قانون ثبت اسناد و املاک، اثبات معاملات راجع به غیرمنقول، فقط به وسیله سند رسمی ممکن خواهد بود (ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک).

بر همین اساس به نظر می‌رسد، سند رسمی موضوع ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی با توجه به مراحل مختلف و تشریفات خاصی که قانون‌گذار برای این‌گونه اسناد لحاظ نموده است، جزء ادله‌ی قانونی قلمداد گردد و این فارغ از بحث ادله‌ی اخلاقی (وجدانی) است.

۲.۱.۲. ادله اخلاقی (وجدانی)

در موارد زیادی، دادرس برای کشف واقع و تحصیل اقناع وجدان و برای فیصله دادن به دعوایی، آزادی عمل دارد و می‌تواند برای رسیدن به واقع، از هر گونه دلیلی استفاده کند (ماده ۳۵۰ قانون آیین دادرسی مدنی و ماده ۲۸ لایحه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب)، و میزان اعتبار دلیل را نیز خودش معین نماید. حقوق‌دانان، این قسم ادله را ادله اخلاقی یا وجدانی نام نهاده‌اند.

در این میان، انواع ادله مواردی که در متون قانونی ذکر شده^۱اند، عبارتند از:

الف. مشاهدات و دریافت دادرس: معاینه محلی، امارات قضایی و علم قاضی.

ب. اسناد کتبی: اسناد رسمی (موضوع ماده^۲ی ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی) و اسناد عادی.

ج. اعلان طرفین: اقرار، سوگند و قسامه.

د. اعلان شخص ثالث: شهادت، نظر کارشناس، گواهی و تحقیق محلی.

۲،۲. اقسام دلیل در فقه شافعی

دلایل در فقه شافعی، آن^۳طوری که در نصوص قانونی در جمهوری اسلامی ایران آمده، احصاء نشده است «هر حکمی که مخالف با نص کتاب (قرآن مجید) یا سنت (حدیث پیامبر اکرم) یا قیاس جلی یا اجماع باشد، بر قاضی مجتهد واجب است آن حکم را نقض کند؛ یعنی بطلان آن را اظهار نماید، اگر چه به او رجوع نشود. هم^۴چنان هر حکمی که مخالف با نص سر مذهب باشد یا مطابق قول یا مرجوح باشد، بر قاضی واجب است آن حکم را نقض کند؛ اگر چه قاضی ضروری باشد، خواه حکم خود قاضی باشد یا حکم قاضی دیگر».

حکمی که مخالف هر چهار مذهب باشد، صورت حکم مخالف اجماع را دارد که به طور قطع باید نقض شود. قاضی هر حکمی را که نقض می^۵کند، باید مستند خود را بیان کند. حکم و فتوای به قول ضعیف باطل است و نیز حکم و فتوای به غیر قول صحیح درست نیست. قاضی درست نیست به آن^۶چه که علم به خلاف آن دارد، حکم بکند، اگر چه بینه به ثبوت آن اقامه شود، در صورتی^۷که به خلاف علم قاضی اقامه^۸ی بینه شود، بر قاضی واجب است از قضیه به کلی اعراض کند، به جهت این^۹که علم با بینه تعارض پیدا می^{۱۰}کند و هر دو ساقط می^{۱۱}شوند؛ یعنی نه به علم خود می^{۱۲}تواند حکم کند و نه به بینه. (مردوخ، ۱۳۵۳: ۱۲۱-۱۲۵)

در متون فقهی «فقه شافعی»، دسته^{۱۳}بندی دلایل به صورت منظم بیان نشده و به طور پراکنده، هم در دعاوی حقوقی و هم در دعاوی کیفری به صورت مشترک بیان شده است و بیشتر طبقه^{۱۴}بندی ادله بر مبنای نوع حقوق بوده، به طوری که تقسیم^{۱۵}بندی زیر در این خصوص ارائه شده است.

۲،۲،۱. اقسام دلیل در حق^{۱۶}الناس

۲،۲،۱،۱. نوع اول از حقوق مردمان

حقی که مال است یا مقصود از آن مال است، اما آنچه حق مالی است مانند اعیان، وام^{۱۷}ها، دیون، اجاره، رهن، اقرار، غصب و امثال آن. در این^{۱۸}گونه حقوق، گواهی دو مرد و یا یک مرد و دو زن مقبول است، چون خداوند می^{۱۹}فرماید:

«و استشهدوا شهیدین من رجالکم فان لم تکنوا رجلین فرجل و امرأتان» (بقره، ۲۸۲)

«دو کس را به گواهی بطلبید از مردان خودتان و اگر دو مرد نبودند، پس یک مرد و دو زن را».

همان گونه که در این گونه حقوق، گواهی یک مرد و دو زن پذیرفته می شود یک گواه و سوگند خوردن مدعی نیز پذیرفته می شود. چون پیامبر^ﷺ با دو شاهد و سوگند خوردن مدعی حکم کرد. به روایت مسلم و ماوردی که آن را هشت نفر از اصحاب روایت کرده اند، واجب است که قسم خوردن و سوگند مدعی پس از ادای شهادت شاهد باشد (عیسی عاشور، ۱۳۹۰: ۷۵۴)

۱،۲،۲. نوع دوم از حقوق مردمان

مقصود از این حقوق، چیزی است که مردان می توانند بر آن اطلاع حاصل کنند؛ مانند اثبات نسب، نکاح و طلاق، آزاد کردن عبد و جاریه، ولاء و وکالت، وصیت و قتل عمدی که مقصود از آن قصاص باشد، حدودات شرعی دیگر به جز حد زنا، بلوغ، انقضای عده و عفو از قصاص، ایلاء و ظهار، مرگ و خلع از جانب زن و قول به آزادی عبد و جاریه پس از مرگ و عقد به کتابت با عبد و کنیز. در این گونه حقوق، جز گواهی دو مرد قبول نیست (همان: ۷۵۴) و دلیل بعضی از این موارد، قول خدای متعالی است: «حین الوصیه اثنان ذوا عدل منکم» (مائده، ۱۰۶): «به هنگام وصیت، دو مرد عادل از شما حاضر باشند».

در قانون مدنی ایران، دو نوع وصیت تملیکی و عهدی وجود دارد که برابر م ۸۲۶ ق.م «وصیت تملیکی عبارت است از این که کسی عین یا منفعتی را از مال خود برای زمان بعد از فوتش به دیگری مجاناً تملیک کند و وصیت عهدی عبارت است از این که شخصی یک یا چند نفر را برای انجام امر یا اموری یا تصرفات دیگری مأمور می نماید» و برای اثبات آن، از آن جا که دعوا غیرمالی است، می توان به ماده ۲۳۰ ق.آ.د.م استناد نمود که با گواهی دو مرد قابلیت اثبات دارد. در ضمن باید متذکر شد که برابر م ۲۷۶ ق.ا.ح، وصیت نامه اعم از این که راجع به وصیت عهدی یا تملیکی، منقول یا غیرمنقول ممکن است به طور رسمی یا خودنوشت یا سری تنظیم شود. با مروری در موازین فقه امام شافعی، مورد خاصی در این خصوص مشاهده نگردیده است.

خداوند در این زمینه می فرماید:

«فامسکوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف و اشهدوا ذوی عدل منکم» (طلاق، ۲)

«پس ایشان را به نیکی و به خوبی نگاه دارید یا از آنان به خوبی و نیکی جدا شوید و به گواهی بگیرید دو مرد عادل از خودتان».

و پیامبر^ﷺ نیز فرموده است: «هیچ عقد نکاحی درست نیست؛ مگر با بودن ولی صاحب رشد و دو گواه عادل».

ابن شهاب هم گفته است: سنت پیامبر ﷺ بر این بوده است که شهادت و گواهی دادن زنان در حدودات شرعی و در عقد نکاح و در طلاق جایز نیست که این نقل قول، مرسل است.

۲،۲،۱،۳. نوع سوم از حقوق مردم

این نوع از حقوق، آن است که مردان به آن مطلع نمی‌شوند و اختصاص به زنان دارد و غالباً زنان آن را می‌شناسند و در آن، شهادت زنان جدا از مردان پذیرفته می‌شود؛ مانند ولادت، بودن پرده بکارت و دوشیزگی، نداشتن آلت، انسداد مجرای آلت تناسلی زنان با گوشت یا استخوان، حیض و رضاع و همچنین عیوب زنان از قبیل پیسی و غیر آن در پایین‌تر از کمر و همچنین فریاد کشیدن نوزاد به هنگام زادن که نشانه زنده به دنیا آمدن اوست (عیسی عاشور، ۱۳۹۰: ۷۵۵).

بنا به قول مشهور در همه این موارد، جز گواهی دادن چهار زن قبول نیست و برای صحیح بودن شهادت زنان، به قول زهری استناد شده که گفت: «سنت پیامبر ﷺ بر آن بود که در چیزهایی که جز زنان از آن اطلاع ندارند، گواهی آنان جایز است.»

عبدالرزاق، آن را از شهاب زهری به همین معنی روایت است و به علاوه این‌گونه موارد را غالباً مردان نمی‌بینند. پس اگر شهادت زنان پذیرفته نشود، اثبات این‌گونه موارد دشوار است و اما این‌که باید چهار نفر زن باشند، به آن جهت است که خداوند، خود دو زن را جای یک مرد نهاده است و هر گاه شهادت و گواهی زنان جایز باشد، در همان موارد شهادت و گواهی دو زن و یک مرد و گواهی دو مرد نیز قبول است و جایز می‌باشد و سزاوارتر به قبول است.

۲،۲،۲. اقسام دلیل در حق الله

۲،۲،۲،۱. نوع اول از حقوق الهی

حقوقی که گواهی کمتر از چهار نفر در آن قبول نیست؛ مانند ارتکاب زنا، عمل لواط و تجاوز جنسی به حیوانات (همان: ۷۵۶). دلیل این‌که در زنا و عمل لواط، گواهان باید چهار نفر باشد قول خدای متعال است:

«واللاتی یأتین الفاحشه من نسائکم فاستشهدوا علیهن اربعه منکم» (نساء، ۱۵)

«آن کسانی که از زنان شما مرتکب عمل زشت زنا می‌شوند، چهار نفر از خودتان به آنان گواه بگیرید.»

همچنین در قول خدای متعال آمده است:

«لولا جاء و باربعه شهداء» (نور، ۱۳) «پس چرا چهار گواه بر آن نیاوردند.»

و در مسلم آمده است که سعد بن عباد (رض) به پیامبر^ﷺ گفت: چنانچه با زخم، مردی یافتیم؛ یعنی بر بستر وی، او را مهلت دهم و رها کنم تا این^۱ که چهار گواه پیدا کنم و بیاورم. (صحیح مسلم، جلد سوم، صفحه ۲۵۶)

پیامبر^ﷺ فرمودند: «آری...» برای این^۱ که عمل زنا و عمل لواط از زشت^۱ترین و بزرگ^۱ترین گناهان می^۱باشند، در گواهی دادن بر آنها سخت^۱گیری شده است تا بیشتر مخفی شود و گناهان زشت آشکار نشوند. اما تجاوز به حیوان، باز هم دخول فرج در فرج است و موجب غسل می^۱گردد، پس شبیه به زنا با آدمی است.

۲،۲،۲،۲. نوع دوم حقوق الهی

حقوقی است که زنان در آن دخالت ندارند و در آن، جز شهادت دو مرد قبول نیست؛ مانند حد می^۱خوارگی، قطع طریق، راهزنی و قتل به سبب مرتد شدن و امثال آن. چون خداوند می^۱گوید: «دو نفر عادل از خودتان (یعنی مردان) به آن گواه بگیرید».

۲،۲،۲،۳. نوع سوم از حقوق الهی

حقوقی است که گواهی یک نفر در آن قبول است؛ مانند رؤیت هلال ماه رمضان که در آن، به قول ابن عمر احتجاج شده است که گفت: «مردم برای دیدن هلال ماه رمضان گرد آمده بودند که من به پیامبر^ﷺ خبر دادم، هلال را دیدم؛ پس روزه گرفت و مردم را به روزه گرفتن امر فرمود» در روایت ابوداود و ابن حیان در صحیح خود و روایت دار قطنی و حاکم نیز گفته است برابر شرط مسلم صحیح است. (عیسی عاشور، ۱۳۹۰: ۷۵۶-۷۵۷)

۳. الزامات قانونی حاکم بر روش‌های گردآوری دلایل

۳،۱. نظام حقوقی ایران

«طبق اصل ۳۸ قانون اساسی، اگر اقرار، ناشی از شکنجه و سایر رفتارهای غیرانسانی باشد، چنین اقراری باطل است و نمی^۱توان به این نوع اقرار استناد کرد» (همان: ۳۲۳).

«ممنوعیت اغفال یا اکراه یا اجبار متهم در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری و توجه به مورد وثوق و اعتماد بودن ضابطان در ماده ۱۵ این قانون یا تکیه بر شرف و وجدان در انشای رأی یادشده در ماده ۲۱۲ همین قانون و... همگی به نحوی بیان^۱گر [لزوم] احترام به اصل رعایت مشروعیت و صداقت در تحصیل دلیل^۱اند» (تدین، ۱۳۸۸: ۱۷۹). همچنین، قانون اساسی برای اجرای عدالت در زمینه تحصیل دلیل، در اصول ۱۵۶، ۱۶۴ و ۱۷۰ بر استقلال قضات تأکید کرده است تا هنگام جمع^۱آوری دلیل، هیچ مقامی نتواند آنان را تحت تأثیر قرار دهد» (همان: ۱۷۹). البته، باید تأکید کرد که «موضوع مشروعیت تحصیل دلیل، به صراحت در قوانین کیفری ایران و به ویژه، قانون آیین دادرسی کیفری، پیش^۱بینی نشده است و فقط از

مفهوم و استنتاج از برخی مواد، می‌توان به [لزوم] رعایت قانون در تحصیل دلیل و خودداری از هر گونه شیوه متقلبانه و خدعه آمیز، پی برد» (همان: ۱۷۹).

به جز اصل ۳۸ قانون اساسی که اقرار ناشی از شکنجه را غیرنافذ می‌داند، بند ۹ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، مصوب ۱۳۸۳/۲/۱۵، مقرر کرده که «هر گونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار یا اجبار او به امور دیگر، ممنوع بوده و اقرارهای اخذ شده به این وسیله، حجیت شرعی و قانونی نخواهد داشت.»

ماده ۱۰-۱۳۲ لایحه جدید آیین دادرسی کیفری نیز اقراری را که تحت اجبار، شکنجه، تهدید و یا اذیت و آزار بدنی اخذ شده باشد، فاقد ارزش و اعتبار دانسته و دادگاه را مکلف نموده است تا از متهم، تحقیق دوباره به عمل آورد. در لایحه منع شکنجه نیز به تبعیت از اسناد بین‌المللی، کلیه 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 دانسته شده است (تدین و باقری-نژاد، ۱۳۸۹: ۴۶).

در مورد شهادت نیز باید گفت براساس ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، شخصی که شهادت او به عنوان دلیل شرعی، مورد استناد قرار می‌گیرد، باید دارای شرایط خاص مذکور در این ماده باشد و «در صورتی که شاهد یا مطلع، واجد شرایط شهادت نباشند، بدون یاد کردن سوگند، اظهارات ایشان، برای اطلاع بیشتر استماع می‌شود» (ماده ۱۵۶ قانون آیین دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۸۷). به هر حال، چنان‌چه دادگاه، شهود معرفی شده را واجد شرایط تشخیص دهد، شهادت آنان را می‌پذیرد، در غیر این صورت، رد می‌کند و اگر از وضعیت آنها اطلاع نداشته باشد، تا زمان احراز شرایط و کشف وضعیت... رسیدگی را متوقف و پس از آن، دادگاه حسب مورد، اتخاذ تصمیم می‌نماید» (ماده ۱۷۱ همان قانون).

«قاضی باید اظهارات طبیعی و اختیاری شاهد را بدون هیچ گونه تلقینی، استماع نماید. اصل مشروعیت تحصیل دلیل، می‌طلبد تا به منظور صیانت از شأن قضا، دادرس از اغفال و تلقین شاهد، خودداری نموده و از طرح پرسش‌هایی که باعث سردرگمی و اشتباه شاهد گردد، خودداری نماید. احترام به حقوق افراد در پرتو اصل مشروعیت نیز اقتضا دارد تا شاهد در کمال آرامش و اطمینان خاطر، در مراجع قضایی حاضر شده و در کمال آزادی، به ادای شهادت بپردازد و اصحاب دعوی، به ویژه متهم، سوالات خود را از او بپرسند. تعیین مقررات مربوط به جرم و تعدیل شهود در آیین دادرسی کیفری را نیز می‌توان در راستای حمایت از حقوق افراد و کشف حقیقت و دستیابی به ادله معتبر واجد ارزش قضایی دانست» (تدین و باقری-نژاد، همان: ۵۲ و ۵۳).

باید اضافه کرد که اگر مبنای تقسیم‌بندی لایحه جدید آیین دادرسی کیفری را بپذیریم که شهادت، به دو نوع شهادت شرعی و عرفی تقسیم می‌شود (ماده ۱۶-۱۳۲ لایحه جدید دادرسی کیفری)، آن‌چه که در مورد شرایط شاهد در ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری فعلی آمده است و در این لایحه نیز تکرار شده است (ماده ۱۹-۱۳۲ همان لایحه)، را باید مربوط به شاهد شرعی دانست و در مورد شاهد عرفی، چنین شرایطی لازم نیست.

در حقیقت، «شهادت شرعی، آن است که شارع، آن را معتبر و دارای حجیت دانسته است، اعم از این‌که مفید علم باشد یا نباشد» (ماده ۱۷-۱۳۲)، در حالی که اگر شاهد، واجد شرایط شهادت عرفی نباشد، شهادت و اطلاعات او به عنوان شهادت عرفی، استماع می‌شود و تشخیص میزان تأثیر و ارزش این نوع شهادت، در حدود اماره‌ی قضایی با دادگاه است» (ماده ۱۸-۱۳۲).

در رابطه با سوگند نیز باید گفت که در حقوق کیفری ایران، آن‌جا که سوگند و به ویژه قسامه ابه عنوان نوع خاصی از سوگند، به عنوان دلیل اثبات جرم، مطرح می‌شود، اصل مشروعیت تحصیل دلیل، ایجاب می‌کند تا کلیه شرایط شکلی و ماهوی لازم در اجرای مراسم سوگند و برای ادا کننده سوگند رعایت گردد و با توجه به این‌که اختلافات فقهی زیادی در خصوص کارایی قسامه در اثبات قصاص وجود دارد (محقق داماد، ۱۳۸۱: ۳۲۸)، قاعده درء و به ویژه مقتضای [قاعده] احتیاط در دماء، می‌طلبد تا حداقل در تحصیل سوگند و اجرای قسامه، با دقت و احتیاط، رفتار گردد و کمترین شبهه و مشکلی در آن، به نفع حقوق دفاعی متهم، تفسیر و تعبیر شود (تدین و باقری‌نژاد، ۱۳۸۹: ۶۸).

سرانجام، در مورد علم قاضی به عنوان دلیلی دیگر در استنباط و صدور حکم، «این نکته را نباید فراموش کرد که آزادی دادرسی در کشف حقیقت، در هیچ صورتی، او را بی‌نیاز از توجیه اعتقاد خود و بیان مبانی آن نمی‌کند. الزام دادگاه به استدلال و تکیه بر قوانین، یکی از تضمین‌های مهم بی‌طرفی دادرسی و رعایت اصل مشروعیت تحصیل دلیل و امکان بررسی اندیشه او در دادگاه‌های بالاتر است. اصل ۱۶۶ قانون اساسی، درباره این تکلیف دادگاه، اعلام می‌کند که «احکام دادگاه‌ها باید مستدل و مستند به مواد قانون و اصولی باشد که براساس آن، حکم صادر شده است.» به همین علت، توجیه رأی، باید پس از ارائه به دو طرف و شنیدن استدلال آنان باشد و هیچ طرفی را از حق دفاع، محروم نسازد» (همان: ۷۲).

مشروعیت دلیل، بسته به میزان اطمینانی است که برای قاضی به وجود می‌آورد؛ بنابراین هر چند دلیل مانند اقرار و شهادت شهود، معتبر باشد، اما اگر نتواند برای قاضی، علم به معنای اقناع وجدانی حاصل نماید، اعتبار ندارد و ادله، در پرتو اصل آزادی در تحصیل ادله کیفری و نظام اقناع وجدانی دادرسی، دارای طریقت هستند و هر دلیل، ارزشی هم‌سنگ با سایر ادله دارد و تعیین ارزش و توان اثباتی هر دلیل، موکول به سنجش و ارزیابی دادرسان است؛ به گونه‌ای که قاضی کیفری برای صدور حکم، باید به درجه‌ای از یقین و اطمینان برسد که اقناع خود را بر آن، مبتنی سازد (همان: ۷۳). «در مورد علم شخصی دادرسی، اقتضایی

که اصل مشروعیت تحصیل دلیل می‌تواند داشته باشد، این است که علم قاضی از طرق متعارف، تحصیل شده باشد؛ یعنی از طریقی به دست آمده باشد که مردم، نوعاً از آن طریق، به علم می‌رسند» (همان: ۷۴) و ماده ۱۰۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «حاکم شرع می‌تواند در حق‌الله و حق‌الناس، به علم خود عمل کند و حد الهی را جاری نماید و لازم است مستند علم خود را ذکر کند.» و طبق ماده ۱۲۰ همان قانون، «حاکم شرع می‌تواند طبق علم خود که از طریق متعارف حاصل می‌شود، حکم کند.»

لازم به ذکر است که «حتی اگر دادرس، به علم شخصی خود در حقوق کیفری ایران برای اثبات جرم، متوسل گردید، باید مستند علم که از «طرق متعارف» حاصل شده است را ذکر نماید و شاید اصول یک دادرسی منصفانه، ایجاب نماید تا دادرس، قبل از انشای رأی و توجیه آن، با ذکر طرق تحصیل علم، موضوع را به اطلاع اصحاب دعوا رسانده و براساس اصل توافقی و حضوری بودن دادرسی، رفتار نماید. بی‌شک، اصل مشروعیت تحصیل دلیل نیز، با این شیوه که حقوق دفاعی اشخاص و شأن و منزلت مقام قضا را حفظ می‌نماید، همسو خواهد بود.» (تدین و باقری-نژاد، همان: ۷۵).

۳،۲. فقه شافعی

فقه شافعی برای مقرر و اقرار کننده، شرایطی را در نظر گرفته است؛ از جمله آن‌که اقرار ناشی از شکنجه را نافذ نمی‌داند. بر این اساس، «برای اقرار کننده، شروطی است تا این‌که اقرار او نزد قاضی صحیح باشد و به آن اعتبار دارد و آن شروط این هستند: ۱. بلوغ ۲. عقل ۳. اختیار ۴. این‌که محجور نباشد» (البغا مصطفی، ۱۴۲۹ق: ۱۰۶۲).

در مورد اکراه، اقراری که با شکنجه باشد؛ قابل ترتیب اثر قضائی نیست و اعتبار قانونی ندارد. زیرا آن‌چه سبب اختیار شخص باشد، به واسطه‌ی شکنجه مخدوش گردیده و شخص چون برای ادای اظهارات خود فاقد قصد می‌باشد و رضایت وی زایل گردیده است، بنابراین وجاهت قانونی ندارد (همان: ۱۰۶۲).

در مورد شهادت نیز باید گفت که این امر یکی از ادله شرعی برای اثبات دعوی می‌باشد و شهادت از لحاظ شرعی عبارتست از خبر دادن از چیزی با لفظ خاصی. شهادت مشروع است به دلالت قرآن و سنت و اجماع. برای شاهد نیز شرایطی در نظر گرفته شده و شاهد برای ادای شهادت باید این شرایط را دارا باشد: ۱. اسلام ۲. بلوغ ۳. عقل ۴. آزادی ۵. عدالت ۶. ناطق بودن ۷. بیدار بودن، زیرا «شهادت مغفول قابل قبول نیست» ۸. فرد در ادای شهادت، در معرض اتهام نباشد.

در رابطه با سوگند نیز باید گفت که باید سوگند به ذات خداوند «عزوجل» یا صفتی از صفات خداوند باشد و به عنوان دلیل برای اثبات جرم مطرح است و در قسامه نیز سوگند باید اداء شود. در کیفیت سوگند نیز کسی که قسم می‌خورد یا سوگند بر انجام دادن توسط خودش می‌خورد یا انجام ندادن آن توسط خود و یا انجام دادن و ندادن توسط دیگری.

و در خصوص علم قاضی هم باید گفت که قاضی به هر نحوی به اقناع درونی برای اثبات یا عدم اثبات موضوعی برسد، در صورت نبودن دلیل، قابل قبول بوده و قاضی برای کشف حقیقت به هر نحو می‌تواند عمل نماید مگر در مورد حدود.

۴. مفاد قاعده معتبر ناشناختن ادله تحصیلی از طریق غیرقانونی

۴.۱. نظام حقوقی ایران

قاعده معتبر ناشناختن ادله در نظام عدالت کیفری ایران را باید تنها در موارد نقض شدید حقوق متهم، نظیر مواقعی که بر روی وی، شکنجه و آزاری اعمال می‌شود، به رسمیت شناخته شده دانست. قانون‌گذار ایران، نسبت به دلایلی که بدون رعایت مقررات و قوانین مربوط (مثلاً در مورد بازرسی منازل و یا توقیف و بازداشت متهمین) به دست آمده، حکم خاصی ندارد و فقط نسبت به مأموران متخلف، قائل به ضمانت اجرا شده است. در فصل دهم قانون مجازات اسلامی، با عنوان «تقصیرات مقامات و مأموران دولتی» روبرو هستیم که مواردی از نقض حقوق و آزادی‌های عمومی و همگانی را از سوی مأموران دولتی متخلف، شناسایی و برای آنها، ضمانت اجرا تعیین کرده است؛ از جمله مواد ۵۷۰، ۵۷۲، ۵۷۵، ۵۷۸، ۵۸۰، ۵۸۲ و ۵۸۳ ق.م.ا.

این‌که دلایل و شواهد به دست آمده از طریق این‌گونه سلب آزادی‌ها و نقض حقوق شهروندی، تا چه حد قابلیت استناد دارند و آیا اساساً این اقدامات می‌تواند موجبات بطلان و عدم اعتبار ادله مکشوفه را فراهم آورد و یا خیر؛ در این احکام قانونی منعکس نشده است. در این موارد، صرفاً تعقیب کیفری و مجازات افراد متخلف مورد حکم قانون‌گذار قرار گرفته است. قانون‌گذار در واقع، در این مواد بیشتر حمایت از افراد بی‌گناه و شهروندان عادی جامعه را در برابر تعدیات و تخلفات مأمورین دولتی مدنظر داشته است. تنها در ماده ۵۷۸، واژه «متهم» به کار رفته و به عبارتی، این ماده درصدد برآمده است تا از متهمین، در برابر اذیت و آزار صرفاً بدنی (و نه روحی و روانی) برای گرفتن اقرار، حمایت کند. با این حال، واژه «برخلاف قانون» که در این موارد آمده است، بسیار کلی است و تجربه‌های عملی و مشاهدات انجام شده، بیان‌گر مشکلات مربوط به احراز و اثبات این جرائم در مراجع قضایی است (فرجی‌ها، ۱۳۸۷: ۱۳۱).

اصل ۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مقرر می‌دارد: «هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع، ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند، مجاز نیست و چنین شهادت، اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است.» در اصل مزبور، مراد از شکنجه، شکنجه به معنای اعم از روحی و جسمی است (همان: ۱۳۱)، بنابراین اقرارها و اعتراف‌هایی که از طریق شکنجه روحی به دست آمده‌اند نیز با استناد به این اصل مهم قانون اساسی، باید فاقد اعتبار تلقی شوند.

بند ۹ «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی» (مصوب ۱۳۸۳)، در مقام برطرف کردن خلأ ناشی از عدم تصریح قوانین عادی به قاعده معتبر ناشناختن ادله، نیز مقرر می‌دارد: «هر گونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار وی به امور دیگر، ممنوع بوده و اقرارهای اخذشده به این وسیله، حجیت

شرعی و قانونی نخواهند داشت.» البته، «حجیت شرعی و قانونی مذکور در این قانون، محدوده و قلمرو اعمال این قاعده را به طور دقیق، مشخص نمی‌کند. به علاوه باید گفت، آن-گونه که به نظر می‌رسد، قلمرو شمول اصل ۳۸ قانون اساسی، اشاره‌ای به اخذ اقرار از راه شکنجه نکرده و اجبار را برای امور دیگر ممنوع دانسته و مشخص نیز نکرده، منظور از «امور دیگر»، کدام امور هستند؟ علاوه بر این، اصل ۳۸ به صراحت اجبار متهم به شهادت را غیرقانونی می‌داند و شهادت مذکور را فاقد اعتبار دانسته، حال آن‌که بند ۹ اشاره‌ای به آن نکرده است. این در حالی است که مطابق اصول قانون‌گذاری، قوانین عادی باید به طور دقیق، چگونگی رعایت اصول قانون اساسی و تضمینات عدم رعایت اصول را عنوان کنند و گزینش و استفاده از الفاظ و تعابیر مبهم‌تر و کشدارتر از آن‌چه در اصول قانون اساسی مطرح شده، در قوانین عادی، توجیه منطقی ندارد» (همان: ۱۳۲).

در دادرسی کیفری، هدف، وسیله را توجیه نمی‌کند و نباید به دادرس اجازه داد از هر راهی، هر چند نامشروع، دست به تحقیق و جمع‌آوری دلایل بزند. اقرار برای این-که معتبر و صحیح باشد، باید با اراده‌ای آزاد و بدون عیب، صورت گیرد. بنابراین، اقرار به وسیله اعمال اکراه-آمیز، فاقد ارزش است. پس اقرار ناشی از اکراه باطل است و هیچ‌گونه ارزشی ندارد (کریمی، ۱۳۸۶: ۶۷). ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری نیز، سؤالات تلقینی یا اغفال یا اکراه و اجبار متهم را در مقام بازجویی، ممنوع دانسته است. لایحه‌ی جدید آیین دادرسی کیفری نیز در ماده‌ی ۱۰-۱۳۲ خود، اقراری را که تحت اجبار، شکنجه، تهدید و یا اذیت و آزار بدنی اخذ شده باشد را فاقد ارزش دانسته و تکلیف دادگاه را در این موارد، تحقیق مجدد از متهم می‌داند.

در برخی دیگر از مواد قانون آیین دادرسی کیفری، می‌توان نشانه‌هایی از قاعده معتبر نشناختن ادله را دید. از جمله ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری که مقرر داشته: «گزارش ضابطین، در صورتی معتبر است که موثق و مورد اعتماد قاضی باشند.» البته این ماده از این حیث که موجبات بی‌اعتمادی به گزارش ضابطین دادگستری را فراهم آورده، گاه با اهداف وضع قاعده معتبر نشناختن ادله در تعارض قرار می‌گیرد. در واقع، تهیه‌کنندگان قانون، این در حالی است که ماده مذکور، هیچ‌گونه معیار مشخصی برای سنجش اعتبار دلایل به دست آمده توسط مأمورین نیروی انتظامی به وسیله قاضی ارائه نمی‌کند و معلوم نیست چه نهادها یا سازمان‌هایی باید اطلاعات تکمیلی در این خصوص را، در اختیار قاضی قرار دهند. نبود شاخص‌های عینی و سنجش‌پذیر برای ارزیابی تحقیقات ضابطین و دلایل جمع‌آوری شده علیه متهم و آزادی عمل قضات برای پذیرش یا عدم پذیرش ادله، نه تنها اهداف قاعده معتبر نشناختن ادله را محقق نساخته، بلکه شرایط ظهور رویه‌های متفاوت در پرونده‌های مشابه و تضییع حقوق متهمان را فراهم آورده است (فرجی‌ها، ۱۳۸۷: ۱۳۳). بنابراین «به نظر می‌رسد، مقنن با آگاهی از پیامدهای ناشی از مستثنی کردن ادله که بدون رعایت تشریفات قانونی به دست آمده است، حاضر به پذیرش این قاعده، جز در موارد

استثنایی نشده و بهره‌گیری از ساز و کار نامؤثر مجازات مأمور متخلف، آن هم در موارد خاص را بر اعمال این قاعده، ترجیح داده است» (همان: ۱۳۳).

۴,۲. فقه شافعی

در فقه شافعی چنان‌که با توضیحات پیش‌گفته نیز روشن شد قاعده معتبر ناشناختن ادله شامل تمامی حقوق دفاعی متهم می‌شود. حقوق دفاعی متهم نظیر ضرورت تفهیم اتهام، رعایت حق سکوت و حتی دسترسی به وکیل می‌باشد؛ زیرا چه بسا نقض حق متهم بر دسترسی به وکیل در هر یک از مراحل دادرسی سرنوشت متهم را تغییر دهد. در متون فقهی علمای شافعی در این رابطه سخنی به میان نیامده است، هر چند در حقوق کشورهایی که حقوق آنان از لحاظ فقهی از فقه شافعی برگرفته شده، این حقوق معتبر شناخته شده است.

برآمد

در طول تاریخ، نحوه اثبات جرائم و طرق اثبات دعاوی کیفری، دچار تحولات بسیاری شده است تا به وضعیت امروزی رسیده است. زمانی، امر رئیس قبیله، فصل‌الخطاب تمام اختلافات بود. پس از آن، دوئل قضایی و آزمایش ایزدی، دلیل اصلی اثبات گناه‌کاری متهم بود. سپس، نظام حقوقی، دلایل خاصی را برای اثبات بزه‌ها برشمرد و سیستم دلایل قانونی به وجود آمد تا این‌که این رویه، با انتقاداتی روبرو شد و تأکید، این بار بر اقناع وجدان قضایی قرار گرفت و به وی این اختیار داده شد که برای کشف حقیقت، نه فقط از آنچه در قانون احصاء شده، بلکه از طرق دیگر هم بهره بگیرد. بر همین منوال، اصل آزادی دادرسی در تحصیل ادله در دعاوی کیفری، پذیرفته شد؛ اما در عین حال، لزوم مشروع بودن دلایل از یک سو در جهت رد برخی شیوه‌های اثبات دعاوی کیفری در گذشته نظیر اوردالی (داوری ایزدی) و لزوم مشروع بودن طرق گردآوری دلایل از سوی دیگر در مقام منع اعمالی مثل شکنجه جهت اقرار نیز مورد تأکید و توجه وافر قرار گرفت.

مبانی اصل مشروعیت (قانونی بودن) گردآوری دلایل را می‌توان اولاً در صیانت از حقوق شهروندی و ثانیاً در صیانت از شأن دستگاه قضایی، جستجو کرد. در عین حال، یک سری الزامات قانونی، هم در سطح داخلی بسیاری از کشورهای صاحب نظام حقوقی متمدن و هم در سطح بین‌المللی، در قالب کنوانسیون‌ها و توصیه‌نامه‌ها (اسناد الزامی و ارشادی)، حاکم بر روش‌های گردآوری دلایل‌اند. به علاوه، دلایل رد دلایل مکشوفه از طرق نامشروع و غیرقانونی را، یکی اخلاق قضایی و دیگر، اصول کلی حقوقی می‌دانند.

در متون فقهی، چه فقه شافعی و چه فقه امامیه، گردآوری دلایلی که ناشی از اکراه و شکنجه است را مردود اعلام کرده و قابل قبول نمی‌دانند و دست دادرسی در تحصیل دلایل باز گذاشته شده تا جهت نیل به حقیقت نسبت به تحصیل دلیل اقدام نماید و به اقناع درونی برای رسیدن به حقیقت بکوشد. در فقه شافعی، هر چند از دلایلی که امروز در آیین‌های دادرسی می‌بینیم، بحث نشده است؛ اما قاضی را در تحصیل

دلیل محصور نکرده است و علم قاضی را یکی از دلایل دانسته که این علم می‌تواند با رجوع به خبره محل و کارشناس باشد و یا ارجاع به پزشک و متخصص باشد. همچنین باید گفت مفاد دو قاعده معتبر ناشناختن ادله و مشروعیت تحصیل آن‌ها در حقوق جمهوری اسلامی ایران نیز البته با برخی تفاوت‌ها پذیرفته شده است و البته نباید ناگفته گذاشت که در فقه شافعی و نظام کیفری ایران موارد تعدیل و تخطی از قواعد پیش گفته نیز مشاهده می‌شود که به خصوص در مورد جرائم پر خطر نظیر قاچاق مواد مخدر و یا ترویسیم با این وضعیت روبرو هستیم.

منابع و مأخذ

۱. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری: اندیشه‌ها، قم: شرق، ۱۳۷۹.
۲. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۷۷.
۳. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، جلد ۵، تهران: میزان، ۱۳۸۲.
۴. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، تهران: سمت، ۱۳۸۳.
۵. آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، جلد دوم، تهران: سمت، ۱۳۸۳.
۶. آشوری، محمد، عدالت کیفری از دیدگاه حمورابی، نشریه مؤسسه حقوق تطبیقی، شماره ۷، ۱۳۵۹.
۷. ابن منظور، جمال‌الدین محمدبن مکرم، لسان العرب، بیروت: دار صادر، ۱۹۹۴م.
۸. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد ۶، تهران: ابوریحان، ۱۳۶۴.
۹. انیس، ابراهیم و دیگران، المعجم الوسیط، تهران: دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۴.
۱۰. البغا مصطفی، الخن، الفقه المنهجی علی مذهب الامام الشافعی، دمشق: دارالمصطفی، ۲۰۰۸م.
۱۱. تدین، عباس و باقری‌نژاد، زینب، ارزیابی ادله سنتی در پرتو اصل مشروعیت تحصیل دلیل، مجله حقوقی داور، شماره سوم، بهار و تابستان ۱۳۸۹.
۱۲. تدین، عباس، اصل مشروعیت تحصیل دلیل در حقوق ایران و فرانسه، ماهنامه آموزشی تعالی حقوق، سال سوم، شماره ۲۸ و ۲۷، آذر و دی ۱۳۸۷.

۱۳. تدین، عباس، اصل مشروعیت تحصیل دلیل کیفری در پرتو آموزه‌هایی حقوق دانان و روبه قضایی ایران، فرانسه و دیوان اروپایی حقوق بشر، تازه‌های علوم جنایی (مجموعه مقاله‌ها)، زیر نظر علی حسین نجفی ابرندآبادی، تهران: میزان، بهار ۱۳۸۸.
۱۴. تدین، عباس، قانون دادرسی کیفری فرانسه، تهران: روزنامه رسمی، ۱۳۸۸.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰.
۱۶. خالقی، علی، آیین دادرسی کیفری، تهران: موسسه مطالعات پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۷.
۱۷. خندان، علی اصغر، منطق کاربردی، تهران: سمت، ۱۳۹۳.
۱۸. دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا، جلد بیستم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۵.
۱۹. دیانی، عبدالرسول، ادله یا ثبات دعوا در امور مدنی و کیفری، تهران: تدریس، ۱۳۸۶.
۲۰. زمخشری، محمودبن عمر، اساس البلاغه، بیروت: دارصادر، ۱۹۹۲م.
۲۱. شربینی، محمود الخطیب، مغنی المحتاج، دارالفکر، بی‌تا.
۲۲. شمس، عبدالله، ادله اثبات دعوا (حقوق ماهوی و شکلی)، تهران: دراک، ۱۳۸۹.
۲۳. صدرزاده افشار، سیدمحسن، ادله اثبات دعوی، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۶.
۲۴. عیسی عاشور، احمد، فقه آسان در مذهب امام شافعی، بی‌تا، ۱۳۹۰.
۲۵. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، جلد نخست، تهران: امیرکبیر، ۱۳۷۰.
۲۶. فرجی‌ها، محمد و مقدسی، محمداقبر، رویکرد تطبیقی به قاعده معتبر ناشناختن ادله در نظام عدالت کیفری ایران و فقه شافعی، فصلنامه علمی پژوهشی مدرس، دوره ۱۲، شماره ۳، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۸۷.
۲۷. فیومی مقری، احمدبن محمد، المصباح المنیر، تحقیق دکتر حضرالجواد، مکتبه لبنان، ۱۹۸۹م.
۲۸. گلدوزیان، ایرج، آثار تحصیل دلیل از طریق استراق سمع و ضبط مکالمات، فصلنامه دیدگاه حقوقی دانشکده علوم قضایی و اداری، شماره ۵ و ۴، ۱۳۷۱.
۲۹. گلدوزیان، ایرج، ادله اثبات دعوا، تهران: میزان، ۱۳۸۴.
۳۰. گلدوزیان، ایرج، تقریرات درس دادرسی منصفانه، دوره کارشناسی ارشد حقوق بشر، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، نیم‌سال دوم تحصیلی ۹۰-۱۳۸۹.

۳۱. مردوخ، محمد، فقه محمدی، مهاباد: کتابفروشی سیدبان، ۱۳۵۳.
۳۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی، (دوره ۶ جلدی)، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۰.