

## تحصیل دلیل در حقوق امامیه و حقوق فرانسه<sup>۱</sup>

محمد سلیمی<sup>۲</sup>

دانشجوی دکتری دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران شمال، رشته‌ی فقه و مبانی حقوق اسلامی، تهران، ایران.

### چکیده

دلیل به عنوان ابزار اثبات حقیقت و واقعیت، در شریعت و قوانین موضوعه از اهمیت بسیاری برخوردار است. می‌توان گفت که دلیل، موجب عدالت و آرامش در جوامع می‌باشد؛ به طوریکه عدم وجود دلیل و یا ابهام آن در دادرسی، موجب عدم احقاق حق و عدالت می‌شود. لازمه نیل به عدالت، کسب و حصول دلیل توسط دادرس و اقناع وجدانی وی می‌باشد که در تمامی حیطه‌های دادرسی اعم از کیفری و مدنی لازم الاجرا می‌باشد. در نظام پرآشفته‌ی حقوقی امروز، اثبات عدم منع تحصیل دلیل در شرع و قانون از اهمیت بسیاری برخوردار است.

**واژگان کلیدی:** اثبات واقعیت، اصل تحصیل دلیل، اقناع وجدانی قاضی، دلیل در امور مدنی و کیفری.

---

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱/۱۱؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۲/۲۸

۲. پست الکترونیک: Msalimi68hn@yahoo.com

## مقدمه

عامل اثبات در دادرسی، دلیل است. دلیل در دعاوی حقوقی و کیفری دارای اهمیت بسیاری می‌باشد. در واقع کارکرد دلیل منجر به کشف حقیقت و واقعیت می‌شود که می‌تواند اثرات فردی و اجتماعی داشته باشد.

در واقع نبود دلیل، منجر به حکم قاضی به برائت است؛ امر اثبات نشده مانند این است که هیچ کاری اتفاق نیفتاده است. یکی از وجوه اختلاف میان حقوقدانان و فقهای امامیه این است که آیا تحصیل دلیل توسط قاضی ممنوع است و یا خیر؟ برخی از حقوقدانان معتقدند که تحصیل دلیل توسط قاضی نباید صورت بپذیرد و به دلایل، مستندات و اظهارات طرفین بسنده کند و از آن به عنوان قاعده منع تحصیل دلیل یاد می‌کنند ولی برخی دیگر معتقدند که تحصیل دلیل در راستای کشف حقیقت توسط قاضی منعی ندارد. در این مقاله قصد داریم با تعریف و ارائه‌ی انواع دلیل، کیفیت تحصیل دلیل در امور مدنی و کیفری، در حقوق امامیه و حقوق فرانسه به اثبات قاعده تحصیل دلیل بپردازیم. ضمن اینکه در اجرای اصل ۹۶ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران قوانین در انطباق با احکام اسلامی (فقه امامیه) وضع و اعتبار یافته، لذا در برخی از مصادیق به حقوق جزا و حقوق مدنی ایران نیز اشاره می‌کنیم.

## ۱- تحصیل دلیل

### ۱-۱- معنای لغوی و اصطلاحی دلیل

الف) دلیل در ادبیات فارسی: به معنای راهنما، راه نماینده، راهبر و رهنمون می‌باشد. (دهخدا، ۱۳۷۲ ش، ج ۷، ص ۹۷۳۵)

ب) دلیل در ادبیات فرانسه: به معنای شاهد و نشانه است. (Ancel, 1994, p. 20)

البته در علم حقوق تعاریف متعددی از دلیل شده است از جمله:

ج) اثبات وجود عملی در شیوه‌های پذیرفته شده توسط قانون (Comu, 2000, p.505)

د) هر شیوه‌ای که اثبات وجود و یا عدم وجود یک فعل ارتكابی یا درستی یا نادرستی یک قضیه را اجازه می‌دهد. (Rassat, 2007, p. 293)

ه) دلیل، شامل اثبات وجود یک عمل، انتساب آن به یک شخص و معمولاً قصد این شخص در ارتكاب عمل می‌باشد. (میر محمد صادقی، ۱۳۸۳ ش، ص ۳۸۵)

و) دلیل، مجموعه قواعد قابل اجرا برای کشف جرم اعم از کشف اعمال یا هویت شخص تحت تعقیب. (Pradel, opocit, p. 429)

ز) مفهوم عام دلیل: دلیل عبارت است از استناد به وسیله‌ای برای اثبات واقعیت یک امری. (گلدوزیان، ۱۳۸۴ش، ص ۱۶)

مفهوم خاص دلیل: دلیل عبارت است از شیوه‌های به کارگرفته شده در جهت اثبات واقعیت یک امری. (همان، ۱۶)

### ۲-۱- موقعیت دلیل

الف) کاربرد دلیل در این جهت است که ثابت شود حادثه‌ای واقعاً وجود داشته است. در علم حقوق دلیل ویژگی قضایی دارد، زیرا ارزش و اعتبار آن به تصمیم مقام قضایی بستگی دارد. موقعی دلیل محقق می‌شود که قاضی به وجود امری که باید ثابت گردد متقاعد شود. ولی در عین حال، کاربرد دلیل، تنها در اثبات یا دفاع از دعوا نیست. (گلدوزیان، ۱۳۸۴ش، ص ۱۷) گاهی اعمال حق در روابط اجتماعی نیاز به اثبات آن و ارائه دلیل دارد، بدون اینکه نیازی به وجود دعوا در دادگاه باشد. مانند نیاز به ارائه سند مالکیت به دفتر اسناد رسمی برای فروش ملک و گاهی نیز از لوازم اجرای حق است مانند حضور دو شاهد در طلاق. (کاتوزیان، ۱۳۸۲ش، ص ۷۶۹)

ب) ایجاد علم و یقین در قاضی هدف کسی که می‌خواهد امری را ثابت کند، مؤید این مطلب است که علم حقوق با آزاد گذاردن قاضی در اعتبار بخشیدن به ارکان دلیل مطروح در مقابل وی اعتماد و اطمینان زیادی برای قاضی قائل است. سیستم مزبور، موسوم به نظام دلایل معنوی یا ایمان قاضی در مقابل نظام دلایل قانونی قرار دارد. در نظام دلایل قانونی، قانون قواعد ثابتی را معین می‌کند و به قاضی نشان می‌دهد که حکم جزایی را بر اساس کدام سنخ از دلایل استوار نماید و بر دلایلی که مستند حکم است چه شرایطی را بار نماید. (گلدوزیان، ۱۳۸۴ش، ص ۱۷)

### ۳-۱- انواع دلیل

الف) ادله مستقیم و ادله غیر مستقیم

مدعی در بعضی از امور به وسیله ادله، مستقیماً واقعه‌ی خارج را که سبب پیدایش و یا سقوط حق مورد ادعا گردیده اثبات می‌کند؛ به طوریکه هیچگونه تردیدی در پیدایش آن برای دادرس باقی نمانده، مانند آنکه در مورد طلب، سند رسمی و یا سند عادی که به امضاء

رسیده است ابراز می‌کند که حکایت از مدیونیت او می‌نماید ولی اینگونه دلیل نسبت به بعضی از امور برای مدعی میسر نیست و گاه هم غیر ممکن است، زیرا چنین ادله‌ای را نمی‌توان به دست آورد. قانون حق اینگونه مدعیان را نادیده نگرفته و به آنان اجازه داده است که غیر مستقیم بتوانند ادعای خود را ثابت کنند، بدین نحو که، ابراز ادله‌ای، اموری که نوعاً، ملازمه‌ای با مدعا دارد اثبات نماید، اگر چه وسائط متعدد و فواصل بسیاری بین لازم و ملزوم باشد، چنانکه در مورد امارات قانونی است که به وسیله اثبات آثار و وضعیت امر در خارج، وجود حقی را اثبات می‌نمایند. آن آثار و ضعیات نوعاً با مورد ادعا ملازمه دارد. (امامی، ۱۳۷۹ش، ج ۶، ص ۲۰)

#### ب) ادله‌ی اخلاقی و ادله قانونی

ادله‌ی اخلاقی هر امری است که دادرس را به حقیقت برساند و او را معتقد به وجود مورد ادعا بنماید و دادرس می‌تواند برای رسیدن و کشف واقع از هرگونه دلیلی استفاده کند، اما ادله‌ی قانونی، ادله‌ایست که قبلاً قانون برای اثبات امور مخصوص در نظر گرفته است و دادرس فقط می‌تواند در آن موارد معینه از آنها استفاده کند. قانون در موارد مزبور نه فقط ادله‌ای را که دادرس می‌تواند برای اثبات آن استفاده نماید پیش بینی می‌کند، بلکه حدود و ارزش آن را نیز تعیین می‌نماید. (همان، ۲۱)

### ۲- تحصیل دلیل در حقوق امامیه

#### ۲-۱- تحصیل دلیل در امور مدنی

در امور مدنی، دلیل وسیله‌ای است در جهت فصل خصومت بین اصحاب دعوی و تأمین منافع خصوصی آنان. (گلدوزیان، ۱۳۸۴ش، ص ۲۸)

قانون آیین دادرسی مدنی ایران نیز به همین موضوع اشعار دارد:

ماده ۱۹۴: دلیل عبارت از امری است که اصحاب دعوا برای اثبات یا دفاع از دعوا به آن استناد می‌نمایند.

ماده ۱۹۵: دلایلی که برای اثبات عقود و ایقاعات یا تعهدات یا قراردادهای اقامه می‌شود، تابع قوانینی است که در مورد انعقاد آنها مجری بوده است، مگر اینکه دلایل مذکور از ادله شرعی‌ای باشد که مجری نبوده و یا خلاف آن در قانون تصریح شده باشد.

ماده ۱۹۷: اصل برائت است، بنابراین اگر کسی مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را ثابت کند، در غیر این صورت با سوگند خوانده حکم برائت صادر خواهد شد.  
ماده ۱۹۸: در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی باشد، اصل بقای آن است مگر اینکه خلاف آن ثابت شود.

ماده ۱۹۹: در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد.  
ماده ۲۰۰: رسیدگی به دلایلی که صحت آن بین طرفین مورد اختلاف و مؤثر نهایی باشد در جلسه دادرسی به عمل می‌آید؛ مگر در موردیکه قانون طریق دیگری معین کرده باشد.  
ماده ۲۰۱: تاریخ و محل رسیدگی به طرفین اطلاع داده می‌شود؛ مگر در موردیکه قانون طریق دیگری تعیین کرده باشد. عدم حضور اصحاب دعوا مانع از اجرای تحقیقات و رسیدگی نمی‌شود.

با توجه به مواد فوق، معلوم می‌گردد که ادله از نظر آنکه در مرحله دادرسی به کار می‌رود مورد نظر قانون قرار گرفته است، زیرا اثبات وقایع و دفاع از آن عموماً در دادگاه است و از طرف دیگر کسی که در دادگاه دلیل ابراز می‌دارد در به کار بردن آن آزاد نیست، بلکه در حدود مقررات مربوط به دادرسی که در آیین دادرسی مدنی بیان شده است می‌تواند استناد نماید. همچنین دادرسی نمی‌تواند به طور آزاد هر زمان دلیل از طرفین دعوی بپذیرد و یا دعوایی که نزد او مطرح می‌شود آزادانه خود دلیل آورد و از حقیقت جست و جو کند و یا وجدان خود را حاکم قرار دهد و به هرچه معتقد می‌شود و به دآن رأی دهد، بلکه باید حدود ادله‌ی ابرازی از ناحیه طرفین دعوی به حقیقت راه یابد و تصمیم اتخاذ نماید، اگرچه از خارج خلاف آن نزد او مسلم باشد. (امامی، ۱۳۷۹ش، ج ۶، ص ۹)  
تحصیل دلیل با توجه به ماهیت دعوا متفاوت است، گاه از طریق معاینه محل و تحقیق محل، دلیل حاصل می‌شود، گاه از طریق کارشناس و همینطور نیابت قضایی.

#### الف) معاینه و تحقیق

مشاهدات قاضی عبارت است از آنچه دادرسی از آثار و علائم و اوضاع قضیه می‌بیند تا بدان وسیله به حقیقت دست یابد مانند امارات قضایی. (همان، ۹) مثلاً در مورد دعوی دیوار مشترک، می‌توان با معاینه محلی قرائن و اماراتی از قبیل: ترصیف یا وضع تیر را مشاهده نمود و به وسیله آن دلیل را کشف نمود.

ماده ۳۸۵ قانون آیین دادرسی مدنی: تحقیقاتی که دادگاه برای کشف امری در خلال دادرسی لازم بداند از معاینه محل و تحقیق از گواه ها و مسجلین اسناد و ملاحظه پرونده مربوط به دادرسی و امثال اینها تحصیل دلیل نیست. این ماده معاینات و تحقیقات انجام شده توسط دادگاه را تحصیل دلیل ندانسته، با اینکه در مثال فوق دستور دادگاه وجداناً تحصیل دلیل می باشد.

ماده ۲۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب بیان می دارد: دادگاه می تواند رأساً یا به درخواست هر یک از اصحاب دعوا قرار معاینه محل را صادر نماید. موضوع قرار و وقت اجرای آن به طرفین ابلاغ می شود.

ماده ۲۴۹: در صورتیکه که طرفین دعوا یا یکی از آنان به اطلاعات اهل محل استناد نمایند، اگر چه به طور کلی باشد و اسامی مطلعین را هم ذکر نکنند، دادگاه قرار تحقیق محلی صادر می نماید. چنانچه قرار تحقیق محلی به درخواست یکی از طرفین صادر گردد، طرف دیگر دعوا می تواند در موقع تحقیقات، مطلعین خود را در محل حاضر نماید که اطلاع آنها نیز استماع شود.

ماده ۲۵۰: اجرای قرار معاینه محل یا تحقیق محلی ممکن است توسط یکی از دادرسان دادگاه و قاضی تحقیق به عمل آید.

ماده ۲۵۴: عدم حضور یکی از اصحاب دعوا مانع از اجرای قرار معاینه محل و تحقیقات محلی نخواهد بود.

ماده ۲۵۵: اطلاعات حاصل از تحقیق و معاینه محل از امارات قضایی محسوب می گردد که ممکن است موجب علم یا اطمینان قاضی دادگاه یا مؤثر در آن باشد.

همانطور که از ماده ۲۴۸ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی بر می آید این است که در جهت انجام دادرسی عادلانه، قاضی وظیفه دارد که خود نیز در جست و جوی تحصیل دلیل باشد و همینطور در ماده بعدی متذکر این نکته می شود که دادگاه قرار تحقیق محلی صادر نماید و همینطور ماده ۲۵۵ مؤید این مطلب است که هدف از تحقیق و معاینه محل، علم و اطمینان قاضی است.

فقههای امامیه نیز معتقدند برای مطلع شدن از حالات شخص محجور که حجر او به پایان رسیده یا کماکان باقی است به اختبار و آزمایش متوسل می شوند که یکی از آزمایشها از طریق تحقیق، بررسی و معاینه رفتار و اعمال او صورت می گیرد. (شهید ثانی، ۱۴۳۲ق، ج ۲، ص ۴۰۰؛ محقق حلی، ۱۴۳۱ق، ج ۳، ص ۳۶۴؛ علامه حلی، ۱۴۲۳ق، ج ۱۴، ص ۶۴؛ نجفی، ۱۳۶۷، ج ۲۶، صص ۱۸ و ۱۹ و شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۴، ص ۱۵۰)

ب) کارشناس

به دلیل عقل که از ادله‌ی احکام است برای استعمال مسائلی که نسبت به آنها جهل و نادانی وجود دارد، می‌توان به خبره و کارشناس رجوع و به نظر آنان استشهاد نمود. (گلدوزیان، ۱۳۸۴ ش، ص ۶۴)

برخی از فقهای امامیه حجیت کارشناس و خبره را از مصادیق شهادت دانسته فلذا عدالت، تعدد، ذکوریت و عدم اتهام را در اهل خبره شرط دانسته‌اند. در این زمینه محقق ثانی صاحب جامع المقاصد می‌گوید: در مقوم (کارشناس تعیین قیمت) تعدد، ذکوریت، عدالت و معرفت به قیمت شرط است و شهید اول عدم اتهام را نیز شرط دانسته است. محقق ثانی نیز نظر وی را تأیید نموده و می‌گوید: «شخص مقوم چون شاهد است و باید متهم نباشد.» (محقق ثانی، ۱۴۳۱ ق، ج ۱، ص ۲۴۹)

صاحب جواهر نیز می‌گوید: شرط است در مقوم، عدالت، معرفت قیمت، تعدد، ذکوریت و عدم اتهام. (نجفی، ۱۳۶۷ ش، ج ۲۳، ص ۳۹۰)

همانطور که ملاحظه می‌شود فقهای امامیه در راستای تحقیقات موجود برای رسیدن به حقیقت، وجود مقوم را ضروری می‌دانند؛ چه آنهایی که برای مقوم و اهل خبره مبنای مستقلی در نظر گرفته‌اند و چه آن دسته از فقهای که مقوم را از مصادیق شهادت دانسته‌اند و علامه اصفهانی رجوع به مقوم را رویه و سیره عقلا می‌داند.

اما یکی از اشاره‌های آیه ۶ سوره مبارکه حجرات نیز به تحصیل دلیل اشاره می‌کند: ای مؤمنان، اگر فاسقی خبری بدهد آن را بدون تحقیق نپذیرید مبادا که در اثر پذیرش بدون تحقیق با قومی در افتید و به عواقب پشیمان آور دچار شوید. در مورد شأن نزول این آیه مفسرین دو روایت آورده‌اند:

الف) گروهی از جمله ابن عباس آورده‌اند که این آیه در مورد ولیدبن عقبه فرود آمد، چرا که پیامبر گرامی او را برای گردآوری زکات به سوی طایفه بنی المصطلق گسیل داشت. هنگامی که او به منطقه‌ی آنان رسید مردم از شور و شادمانی به خاطر آنان نماینده و فرستاده پیامبر از خانه‌ها بیرون ریختند و به استقبال او شتافتند، اما از آنجایی که در روزگار جاهلیت میان او و آن قبیله درگیری و دشمنی بوده، به اشتباه افتاد و پنداشت که آنان قصد جان او را کرده‌اند. به همین جهت بازگشت و به پیامبر گزارش کرد که آنان از پرداخت زکات سرباز زده و دست به شورش و مخالفت برداشته‌اند. پیامبر ناراحت شد و به اندیشه‌ی پیکار با آنان افتاد که فرشته‌ی وحی فرود آمد و این آیه را بر قلب مصفای آن حضرت فرود آورد. (مکارم، ۱۳۷۴ ش، ج ۲۲، ص ۱۵۵؛ طبرسی، ۱۴۱۵ ق، ج ۲۶، ص ۸۳۳ و نورالثقلین، بی‌تا، ج ۵، ص ۸۰)

ب) اما پاره‌ای آورده‌اند که این آیه در مورد ماریه همسر پیامبر گرامی فرود آمد، چرا که پاره‌ای از حسادت و رزان و بداندیشان به پیامبر گزارش دادند که این بانو عموزاده‌ای دارد که گاه به دیدار او می‌رود و گویی با هم سرسری دارند. پیامبر علی(ع) را فرستاد و فرمود: برادر ارجمندم، این شمشیر را بگیر و به خانه‌ی ما برو، اگر خود مورد اشاره را نزد ماریه دیدی از دم شمشیر بگذران و بازگرد. او پاسخ داد: ای پیامبر خدا، من برای انجام فرمان آماده‌ام. آیا دستور می‌دهید که بسا مکه تفتیده که با آن پولها را نقش می‌زنند عمل کنم و دیگر نیازی به تحقیق نیست، یا اینکه ممکن است حاضر و ناظر چیزی را ببیند و دریابد که غایب نتواند دریابد؟ پیامبر فرمود: نه، شما بر اساس معیارها و ملاک‌ها رفتار کن، چرا که حضری چیزی را می‌بیند که غایب نتواند بنگرد و دریابد، بنابراین با تحقیق بیشتر عمل کن.

امیرمؤمنان می‌فرماید: پس از دستور پیامبر شمشیرم را برگرفتم و رفتم و عموزاده ماریه را در منزل او دیدم. با شمشیر به سوی او رفتم که گریخت و از درخت خرمایی بالا رفت و آنگاه خود را از بالا به زیر افکند که در این هنگام به پشت افتاد و پیراهن او بالا رفت و روشن شد که عضو جنسی ندارد. بازگشتم و داستان را به پیامبر گزارش دادم و توضیح دادم که آن بنده خدا از ریشه فاقد عضو جنسی است. پیامبر فرمود: خدای را سپاس که گناه و پلیدی را از خاندان وحی و رسالت دور داشته است. (قرطبی، بی‌تا، ج ۹، ص ۶۱۳۱)

چه اخباری یقین آور است؟

اگر خبری که به ما می‌دهند متواتر باشد یعنی بسیاری از آوردندگان آن برای انسان یقین آور باشد و یا اگر به این حد از کثرت نیست حداقل همراه با قرینه‌های قطعی باشد که انسان نسبت به صدق مضمون آن یقین پیدا کند، چنین خبری حجت و معتبر است. اما اگر خبر متواتر نبود و همراه با قرینه‌هایی قطعی نیز نبود و در نتیجه بعد از شنیدن خبر یقین به صحت آن حاصل نشد و به اصطلاح علمی خبر واحد بود، چنین خبری در نظر عقلاء وقتی معتبر است که اگر برای انسان یقین نمی‌آورد، حداقل مورد وثوق و اطمینانی بیاورد، حال یا به حسب نوع خبری وثوق آور باشد (مانند خبری که متخصص یک فن به ما می‌دهد.) و یا به حسب شخص وثوق آور باشد (مثل اینکه شخص آورنده‌ی خبر مورد وثوق ما باشد)، عقلا بنا دارند که بر این خبر نیز ترتیب اثر دهند و سرش هم این است که عقلا یا به علم عمل می‌کنند و یا به چیزی که اگر علم حقیقی نیست، علم عادی است و آن عبارت است از مظنه و اطمینان.



اینکه در آیه‌ی شریفه دستور به تحقیق و بررسی خبر فاسق را تعلیل فرموده می‌فهماند که آنچه بدان امر فرموده، رفع جهالت است و اینکه اگر خواست به گفته‌ی فاسق ترتیب اثر دهد و به آن عمل کند باید نسبت به مضمون خبر او علم حاصل کند، پس در آیه‌ی شریفه همان چیزی اثبات شده که عقلا آن را ثابت می‌دانند و همان عمل نفی شده که عقلا هم آن را نفی می‌کنند و این همان امضا است و نه حکمی جدید. (المیزان، ۱۳۷۴ ش، ج ۱۸، ص ۴۶۵) دستور آیه‌ی مزبور عام است. شامل ایراد تهمت به متهم هم می‌شود و بازپرسان (قضات) هم مخاطب آیه هستند و در اجراء این آیه برگه‌های جرم را به دست می‌آورند و وقتی که مطمئن شدند، قرار تعقیب و یا منع تعقیب صادر می‌کنند و این آیه دلیل قاطع برای حجیت امارات قضایی در امور کیفری است و می‌دانیم که امور کیفری از این جهت خصوصیت ندارد؛ پس شامل امور مدنی هم می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ ش، ص ۶۹)

البته علمای علم اصول از آیه مزبور در حجیت خبر واحد نیز استفاده می‌کنند و خبر واحد در صورتی مورد وثوق قرار می‌گیرد که آورنده‌ی خبر شخص عادل باشد (مظفر، ۱۳۸۸ ش، ج ۲، ص ۱۳۶-حیدری، ۱۳۹۱ ش، ص ۱۹۷-شیخ انصاری، ۱۴۱۹ ق، ج ۱، ص ۲۵۴-سید حسین بروجردی و شیخ بهاء‌الدین بروجردی، ۱۳۸۶ ش، ج ۲، ص ۱۰۵)؛ البته میان این معنا و تقریرات قبلی منافاتی وجود ندارد، چون در حال حاضر، به دلیل بزرگ و پیچیده شدن جوامع و عدم شناخت کافی افراد، دادرسی (قاضی) موظف است که به هر خبری و دلیلی اعتماد نکند و خود نیز در صدد تحصیل و به دست آوردن دلیل اقدام کند. البته معنای عدم اعتماد به اشخاص در دادرسی به معنای فاسق بودن آنها نیست، بلکه به معنای عدم شناخت و عدم اطمینان کافی به آنان است.

مرحوم نجفی نیز در جواهرالکلام می‌نویسد:

«اگر اوضاع و احوال دلالت بر صحت انتساب سند به کسی کند حجت است» (نجفی، ۱۳۶۷ ش، ج ۶، ص ۳۷۴)

در جوامع فعلی برای اینکه محرز شود تا سند و دلیل اعتبار دارد و یا خیر دادرسی (قاضی) موظف است خود یا کارشناس خبره‌ی در این زمینه را مأمور بررسی این سند کند تا به علم و یقین کافی برسد و صرف داشتن سند به تنهایی و بدون اختبار، تحقیق، بررسی و استعمال مفید یقین نخواهد بود؛ چون در هر زمانی جاعلان، دلایل و اسنادی را به نفع خود جعل می‌کنند و این تحصیل دلیل از طرف قاضی است که می‌تواند به قناعت وجدان او دست یابد.

ارزش سند در حقوق اسلام چیست؟ شک نیست که سند عادی تا وقتی که به اصالت آن در دادگاه رسیدگی نشود اعتبار ندارد، اما اگر رسیدگی شود و کارشناس خط با تبحری که در رشته خود دارد و به اصالت آن نظر دهد، آیا چنین سندی برای قاضی، ایجاد علم نمی‌کند؟ (جعفری لنگرودی، بی تا، ص ۷۲)

## ۲-۲- تحصیل دلیل در امور کیفری

### ۲-۲-۱- امور کیفری متضمن حقوق اشخاص

قاضی جزایی در تحصیل دلیل نقش تعیین کننده و سرنوشت ساز دارد، گرچه در دعاوی حقوقی نیز قضات سعی در کشف حقیقت دارند و در عمل به مستندات ابرازی از سوی طرفین در حل و فصل قضایا توجه شود. اجرای عدالت به علت فقدان وسیله‌ی اثبات متزلزل می‌گردد و لذا قاضی جزایی که مکلف به کشف حقیقت است باید کوشش کند تمامی دلایل له و علیه متهم را که گاهی تحصیل آنها مستقیماً و شخصاً به عهده‌ی وی گذارده شده جمع آوری نماید. (گلدوزیان، ۱۳۸۲ش، ص ۱۹).

در اولین نظر قاعده البینه علی المدعی که در حقوق خصوصی مورد قبول واقع شده است، در حقوق جزا نیز لازم الرعایه است، به طوریکه شاکی یا مدعی خصوصی و مقام قضایی عهده دار احراز و اثبات جرم می‌باشند ولی به دلیل دو قاعده مهم شامل:

۱- اصل برائت یا اماره‌ی بی گناهی به نفع متهم

۲- تکلیف مرجع قضایی در کشف حقیقت در امور کیفری

بار دلیل در حقوق جزا سنگین تر از بار دلیل در حقوق خصوصی است. (همان، ص ۱۸)

اصل ۳۷ قانون اساسی مقرر می‌دارد: اصل برائت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد. این اصل به نفع هر متهمی اعم از اینکه برای اولین بار مرتکب گردیده یا مشمول حکم تکرار جرم باشد جاری است.

تفاوت بین نقش قاضی حقوقی و کیفری را می‌توان در این حقیقت جست و جو کرد که اولاً بر خلاف امور حقوقی، در دعاوی کیفری معمولاً ادله‌ی اثبات، قتل از ارتکاب جرم تهیه و تمهید نمی‌شود؛ ثانیاً، متهمان در اغلب موارد و در صورت امکان در صدد امحای دلایلی بر می‌آیند که بتواند بزهکاری آنان را به اثبات رساند. (آشوری، ۱۳۹۱ش، ج ۲، ص ۲۰۰)

پس قاضی کیفری باید در تهیه ادله اثبات جرم و تسریع در تحصیل و تسجیل دلیل در مراحل ابتدایی تعقیب فعال باشد و به عبارت دیگر قاضی کیفری جز در موارد استثنایی (امور غیر متضمن حقوق اشخاص) نباید در چارچوب ادعاها و ادله‌ی اصحای دعوا محصور گردد و خود می‌تواند و باید اقدام به کشف حقیقت کرده و در جهت آنچه حقیقت مادی نامیده می‌شود، گام بردارد. (همان، ص ۲۰۰)

در مقررات موضوعه ایران، در خصوص عوامل رافع مسئولیت کیفری باید گفت که در مورد ادعای صغر سن متهم حکم خاصی وجود ندارد، اما رویه‌ی قضایی اثبات و احراز این امر را بر عهده‌ی دادگاه قرار داده است، اما در مورد جنون از مجموع مواد ۳۷ و ۵۲ قانون مجازات اسلامی و ماده ۹۵ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری چنین استنباط می‌شود که در این موارد نیز تکلیف اثباتی بر عهده‌ی دادگاه است.

ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ بیان می‌دارد: دادرسان و قضات تحقیق باید در نهایت بی‌طرفی تحقیقات را انجام داده و در کشف اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است، بی‌طرفی کامل را رعایت نمایند. اهمیت تحصیل دلیل در حقوق کیفری اسلام تا آنجاست که حضرت امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید: اگر هزاران گناهکار بی‌کیفر بمانند بهتر است از آنکه یک نفر بی‌گناه بر خلاف حق به کیفر برسد.

سؤالی که در اینجا بر حسب حدیث فوق به وجود می‌آید این است که چه زمانی یک نفر بی‌گناه به کیفر نمی‌رسد؟ آیا می‌توان فقط بر حسب ادله‌ی طرفین اقدام به کیفر شخصی کرد؟ طبیعتاً چنین امری بر حسب حکم عقل قبیح و نامردود است، برای انجام دادرسی عادلانه در نظام حقوق اسلام، قاضی و اصحاب دادرسی موظف به تحقیق و تحصیل می‌باشند و بدون این امر طبیعتاً عدالت در دادرسی محقق نمی‌شود چون در هر زمانی بزهکاران در ارتکاب و توجیه جرایم، از شیوه‌های جدید استفاده می‌کنند و عدالت نیز برای مبارزه با آنها ناچار است با سلاحی متناسب مجهز گردد و از فنون علمی بهره‌گیری از فنون علمی متضمن تحصیل و تحقیق توسط اصحاب دادرسی و کارشناسان در این زمینه می‌باشند.

دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی نیز در دایره‌المعارف علوم اسلامی قضایی می‌نویسد: در حقوق اسلام، تحصیل دلیل از طرف قاضی ممنوع نیست و او می‌تواند از قرائن در هر دعوی استناد کند و علمی که از این طریق به دست می‌آورد حجت است و باید بر طبق آن حکم دهد و احقاق حق کند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸ش، ج ۱، ص ۴۴۶)

یکی از خصوصیات تحصیل دلیل در حقوق جزا، آزادی دلایل است. حال آنکه در حقوق مدنی، قانون خود طرق تحصیل دلیل و قابلیت و ارزش اثباتی آن را معین می‌کند. (ماده ۱۳۴۱ به بعد قانون مدنی). اما 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 محلی، کارشناسی، قرائن، امارات و غیره اعتبار دارند، مشروط بر آنکه تحصیل آنها مطابق ضوابط متعدد و آزاد است. ارزش دلیل نیز علاوه بر خلاف قانون مدنی، پیشاپیش در قانون ذکر نشده است و در واقع قاضی است که آنرا مورد ارزیابی قرار می‌دهد. (گلدوزیان، ۱۳۸۲ش، ص ۲۹۶)

## ۲-۳- کیفیت تحصیل دلیل در حقوق امامیه

آزادی دلیل در امور جزایی مطلق نیست، سوگند بتی که عبارت از سوگندی است که برای اثبات دعوی حقوقی به کار می‌رود یا شیاع به عنوان دلیل با کاربرد محدود در امور حقوقی، به استثنای قسامه در قتل، در امور جزایی منتهی و محکوم به بطلان است. قاعده آزادی دلیل، با توجه به ضرورت تحصیل دلیل به طریق قانونی و مشروع محدود می‌گردد. در مقابل در امور کیفری همانند امور مدنی، مراجع قضایی کیفری فقط انواع دلایلی را می‌توانند مستند قرار دهند که در جلسه دادگاه مطرح و در معرض مباحثه و مذاکره‌ی حضوری طرفین دعوی قرار گرفته باشد. قاضی جزایی نمی‌تواند، دلایل حاصل از اعمال زور، تهدید، فشار و شکنجه را مورد استناد قرار دهد. هم چنین، دلایل جمع آوری شده از طریق مجرمانه و غیر صادقانه قابل استناد نبوده و باید رد شود. بدین ترتیب، عکسبرداری و فیلم برداری مخفیانه از یک مجلس مهمانی خصوصی یا نوار صدای ضبط شده‌ی اشخاص توسط افراد بدون مجوز قانونی صادره از سوی مقامات قضایی یا صورتجلسه تنظیمی توسط مأمورینی که بدون مجوز قانونی ورود به منزل دیگری اقدام کرده باشند، نباید مستند حکم قضایی قرار گیرد، به طوریکه با ابطال و رد گرایشها و صورتجلسات غیر قانونی، وقوع جرایم احتمالی مأمورین موضوع فصل دهم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان تقصیرات مقامات و مأمورین دولتی کاهش یافته و از نقض حقوق فردی، پیشگیری و امنیت مردم تأمین می‌شود. (همان، ۲۲) به همین جهت ماده ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران می‌گوید: کنترل افراد جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص به نظر قاضی، ضروری تشخیص داده شود، ممنوع است.

بدین ترتیب منطقی ترین راه حل این است که دلایل تحصیل شده از طرق غیر قانونی و مجرمانه و غیرصادقانه محکوم به بطلان شده و نتواند به تنهایی مستند حکم محکومیت متهم قرار گیرد. استفاده از دستگاههای کشف دروغ، هیپنوتیزم و تزریق مواد مخدر برای ایجاد میل به خواب در متهم و ممانعت از خواب و اذیت و آزار وی به منظور تحصیل دلیل از این سیستم مرحله‌ی کشف و تحقیق و تعقیب، مطرود است، به طوریکه اقرارهای حاصل از این قبیل اقدامات ممنوعه باید عاری از هرگونه ارزش شناخته شود. با وجود این برای ضرورت کشف حقیقت و منصرف ساختن افراد از سقوط در ارتکاب جرم، مقتضی است که نوار ضبط مکالمات بدون اینکه ارزش اثباتی را داشته باشند، در صورتیکه همراه با قرائن دیگری باشد به عنوان اماره بتواند مستند قرار گیرد. (همان، ۲۲)

بر مبنای تقریرات فوق، در تاریخ ۱۳۸۳/۲/۱۵ قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی در مجلس شورای اسلامی به تصویب رسید و روز بعد آن به تأیید شورای محترم نگهبان رسید که گزیده‌ی قانون احترام به آزادیهای مشروع و حفظ حقوق شهروندی به صورت زیر می‌باشد:

- ۱- تأکید بر لزوم حاکمیت قانون در مراحل مختلف دادرسی کیفری (بند ۱ قانون)
- ۲- تأکید بر احترام بر اصل برائت متهم و لزوم مسئول قانونی بودن مستندات (بند ۲ قانون)
- ۳- رعایت حق دفاع توسط متهم و وکیل وی (بند ۳ قانون)
- ۴- موازین قانونی استطلاع و تحقیق و اجتناب از ایدای افراد (بند ۶ قانون)
- ۵- خودداری از تعرض به حقوق متهمان در ضمن بازرسی‌ها و معاینات محلی (بند ۸ قانون)
- ۶- منع اخذ اقرار به عنف و شکنجه (بند ۹ قانون)
- ۷- به کار بردن اصول و شیوه‌های علمی قانونی در تحقیقات و بازرسی‌ها (بند ۱۰ قانون)
- ۸- منع کنجکاوای در اسرار شخصی و خانوادگی افراد (بند ۱۱ قانون)
- ۹- درج پاسخ‌ها بدون تغییر و تبدیل (بند ۱۲ قانون)
- ۱۰- خودداری از دخل و تصرف ناروا در اموال و اشیاء ضبطی و توقیفی متهمان (بند ۱۴ قانون)

### ۳- تحصیل دلیل در حقوق فرانسه

#### ۳-۱- تحصیل دلیل در امور مدنی

پس از پایان اغتشاشات و شورشیهای انقلابی و شروع تلاشهای روشنفکرانه و فلسفی در خصوص اصلاح قانون، عصر ناپلئون مجموعه قوانین مدونی را به ارمغان آورد که اثر بلند

مدت و چشمگیری بر بخش گسترده‌ای از جهان داشتند. اگرچه این قوانین مدون در برگرفته‌ی افکار آزادی خواهانه‌ی انقلابی بودند، با این وجود تا حد زیادی معطوف به تجربه‌های قرون گذشته نیز بودند. بنابراین از این حیث باید گفت مجموعه‌های مدون قوانین که به کد ناپلئون معروف شدند، دارای خصیصه‌ی محافظه کارانه بود؛ این خصیصه در مجموعه مقررات کد ناپلئون در آیین دادرسی مدنی مصوب آوریل - مه ۱۸۰۶ بیش از همه مشهود بود. زیرا مجموعه موصوف همان نسخه‌ی اصلاح شده مقررات فرمان مدنی ۱۶۶۷ معروف به کد لویی بود. یکی از عناصری که کد ناپلئون در آیین دادرسی مدنی نسبت به آن پایبند ماند، قاعده‌ی بی اثری دادگاه بود که خود از اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی سرچشمه گرفته بود. بر اساس این قاعده دادگاه محدود به رسیدگی اصحاب دعواست. بنابراین کد ناپلئون روح اندیشه‌ی انفعال گرایی دادگاه را پذیرفت و این قاعده را امضا کرد و اختیار دادرسی را در کف طرفین دعوا که اصحاب واقعی دادرسی هستند نهاد. (پوراستاد، ۱۳۹۱ش، ص ۳۵)

بنابراین اصل حاکمیت اصحاب دعوای مدنی که منطبق با اصول لیبرالیسم و آزادی خواهانه بود، اینگونه در آیین دادرسی مدنی تبیین می‌شد، دادگاه اصولاً اقداماتی می‌کند و تصمیماتی اتخاذ می‌کند که طرفین از او بخواهند و مبنای قضاوت دادگاه دلایلی است که ایشان اقامه می‌کند. (همان، ۳۶)

می‌توان گفت که این اندیشه که به انفعال گرایی مشهور شد نتوانست در جامعه‌ی فرانسه در قرن بعد جایی برای خود داشته باشد و منجر به گرایش فرانسه به سوسیالیسم شد. نتیجه گرایش فرانسه به سوسیالیسم، رونق این اندیشه در حوزه قضایی شد و مفهوم جدیدی را نیز برای نهاد حقوقی به ارمغان آورد. (همان، ۹۹)

قانون جدید بر اساس روح تعاون میان طرفین و دادگاه پی ریزی شده است. ابتکار قانون جدید را از مطلع آن با عنوان اصول راهبری دادرسی و مواد ۱ تا ۲۴ قانون آیین دادرسی مدنی می‌توان مشاهده نمود. عده‌ای از حقوقدانان فرانسوی معتقدند که روح کلی دادرسی مدنی در هسته‌ی این بیست و چهار ماده اولیه نهفته است. به این صورت که بین امتیازات اصحاب دعوا و اختیارات دادرسی در حل اختلافات تعادلی وجود دارد تا آنجا که از این قانون به عنوان منشور توزیع نقشها بین دادرسان و اصحاب دعوا یاد می‌کنند. (Loïc CADIET, 1999, p. 316)

در قانون جدید فرانسه به قاضی برای اداره و راهبری دادرسی و در نهایت کشف حقیقت و اجرای عدالت مدنی اختیارات گسترده‌ای داده شده است:

- دستور اقدامات تحقیقی با ضمانت اجرای یک جریمه مدنی (ماده ۳)
- ملحوظ نمودن تمامی وقایع و امور موضوعی مربوط به مورد دعوا حتی اگر اصحاب دعوا آن را مطرح نکرده باشند. (ماده ۷)
- اختیار قاضی برای صادر کردن دستور هرگونه اقدام تحقیقی (ماده ۱۰)
- اختیار دستور ابراز اسناد (ماده ۱۱)
- در آیین دادرسی مدنی جدید فرانسه (۱۹۵۷)، مواد ۱ الی ۱۳ این قانون بیانگر اصل تعاون و همکاری مؤثر دادگاه و اصحاب دعواست، هر چند باید اذعان نمود که در این بین ماده ۱۰ قانون از اهمیت و جایگاه ویژه‌ای در زمینه تعاون و همکاری دادگاه با اصحاب دعوا برخوردار است. «دادرسی اختیاری دارد رأساً دستور کلیه اقدامات تحقیقی که به طور قانونی مسموع هستند را صادر نماید.
- در واقع با سپردن ابتکار عمل چنین تدابیری در دست قاضی، تئوری قدیمی نقش انفعالی قاضی یا بی اثری قاضی که در آن دادرسی فقط به داوری میان ادعاهایی می‌نشست که نزد وی مطرح می‌شد، جای خود را به جست و جوی حقیقت عینی یا مطلق داد. (پورااستاد، ۱۳۹۱ش، ص ۱۱۶)

### ۲-۳- تحصیل دلیل در امور کیفری

اصل قانونی بودن دلایل از جمله اصول اساسی آیین دادرسی کیفری در سیستم کشورهای حقوق نوشته از جمله فرانسه می‌باشد. این اصل با نظام اجتماعی ارتباط دارد. قانون به منظور تضمین صحت کسب دلیل به عرضی خط مشی لازم می‌پردازد و در ضمن رعایت قراردادهای بین‌المللی و قانون اساسی و یا مقررات آیین دادرسی کیفری، از اشخاص در مقابل اعمال خود سرانه و مستبدانه حمایت می‌کند. (گلدوزیان، ۱۳۸۲ش، ص ۲۷۸)

وظیفه‌ی دادرسی یافتن حقیقت است، حقیقت وقایع حادث شده یا روابط حقوقی، چنانچه در عالم خارج محقق شده‌اند. با این حال، گونه دیگری نیز از حقیقت مطرح می‌شود که گاهی آخرین مستمسک و راه حل برای دعوی به شمار می‌رود و آن حقیقت قضایی است. حقیقت قضایی تصویری که از ادله ارائه شده به دادرسی نتیجه گرفته می‌شود و گاه سبب تغییر شکل و ماهیت حقیقت مطلق شده و ظاهری مبدل به حقیقت می‌دهد. بی تردید قاضی باید تمام هم خود را بر آن نهاده تا حقیقت مطلق را بدون توجه به ظاهرگاه فریبنده ارائه شده، کشف و استخراج کند. (Ancel, op. cit, p. 22)

در حقوق کیفری فرانسه، گاه قانونگذار اقامه‌ی دلیل بر اثبات علی که مانع تعقیب کیفری متهم می‌شوند را بر عهده‌ی او می‌گذارد. (Boricand, 2005, p. 63) برای مثال، بر اساس ماده‌ی ۳۵ قانون بیست و نهم ژوئیه ۱۸۸۱ فرانسه، در جرم افترا دلیل اثبات صحت امر نسبت داده شده یا بر متهم تحمیل می‌شود (Ibid, p. 7) و یا مطابق ماده ۱۱۴ قانون جزای قدیم این کشور که ناظر بر جرایم کارمندان دولت نسبت به افراد است، تحت شرایطی متهم می‌تواند از معاذیر معاف‌کننده‌ی مجازات برخوردار شود. در این ماده آمده است اگر کارمند دولت، عملی مرتکب شود که به آزادی فردی یا حقوق مدنی افراد یا قانون اساسی لطمه وارد آورد، محکوم به مجازات می‌شود، مگر اینکه اثبات نماید که عمل به امر مافوق انجام شده و دخالت در کار فرد، در صلاحیت آن مقام بود. و حسب سلسله مراتب، ناگزیر از اطاعت بوده که در این صورت از مجازات معاف می‌شود. در این زمینه دیوان عالی کشور، قضات را از تکمیل ادله به نفع متهم منع نموده است. (خزایی، ۱۳۷۵ش، ص ۶۷)

به طور کلی در رویه قضایی فرانسه، اثبات وجود عوامل رافع مسئولیت کیفری با توجه به اصل سلامت عقلی و روانی و آزادی اراده انسان بر عهده متهم قرار دارد. (roiro. Crime. 29 December 1949)

اما فقط در مورد جنون تکلیف اثبات متوجه متهم نیست. (رحمدل، ۱۳۸۴، ۵) اگر هم اثبات جنون بر عهده متهم یا وکیل مدافع باشد، حداقل باید ابتلای به جنون از سوی آنان اعلام شود و در این صورت بر عهده قاضی است که دستور ارجاع به کارشناس را صادر کند. (Crime. 4 oct 1949)

ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه نیز آورده است: بازپرس برطبق قانون، به کلیه اقدامات تحقیقاتی برای کشف واقعیت مفید ارزیابی می‌کند، اقدام می‌نماید. این تحقیقات خواه به نفع یا ضرر شخص باشد، انجام می‌شود.

ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه: غیر از مواردی که قانون به نحو دیگری مقرر می‌دارد، جرایم به وسیله‌ی انواع دلایل می‌تواند اثبات شود و قاضی موجب ایمان و اعتقاد باطنی خود تصمیم می‌گیرد. قاضی منحصراً تصمیم خود را بر دلایلی استوار می‌سازد که در جریان مذاکرات مطرح و در مقابل او حضوراً مورد بحث واقع می‌شود.

تحول تاریخی تحصیل دلیل

الف) دوره اول تحصیل دلیل مبتنی بر عادات و رسوم



در این دوره اعتبار و قبول دلیل و تعیین ارزش آن مطلقاً بستگی به نظر مجنی علیه و منتفذان و رؤسای قبایل داشته و اختیارات آنها در این امر دارای ضرورت نبوده است. (گلدوزیان، ۱۳۸۲ش، ص ۲۷۳)

ب) دوره دوم تحصیل دلیل مبتنی بر عادات و رسوم در این مرحله، تحصیل دلیل یا از طریق آزمایش به عمل می‌آمده و متهم این آزمایش را تحمل می‌کرده و یا از طریق ادای سوگند تحصیل می‌شده است. مواردی هم بوده است که در مقام کسب دلایل فوق العاده، از قبیل جنگ تن به تن و سوزاندن برمی آمده‌اند. (همان، ۲۷۳)

ج) دوره دلایل قانونی نظام دلایل قانونی، قواعد ثابتی را مقرر می‌دارد و به قاضی نشان می‌دهد که حکم جزایی را بر اساس کدام سنخ از دلایل استوار نماید و بر دلایلی که مبنای حکم است چه شرایطی را بار نماید. قواعد مزبور قاضی را ملزم به رعایت دقیق ضوابط می‌کند و هنگامیکه علم و یقین حاصل در وجدان وی کاملاً منطبق بر قالب فرمولهای قانونی نیست حق اصدار حکم محکومیت را به وی نمی‌نمی‌دهد. بنابراین قانونگذار است که پیشاپیش و بر اساس یک برنامه کلی، ارزش اثباتی دلایل مختلف را تعیین می‌نماید و بنابراین مأموریت عمده اش کمک به تحصیل دلایل، بررسی و بازبینی آنها و فراهم نمودن شرایط قانونی لازم برای صدور حکم است. (همان، ۲۷۳)

د) دوره دلایل معنوی یا ایمان قاضی نظام مزبور قاضی را در تعیین ارزش دلایل آزاد می‌گذارد و علاوه بر این قاضی می‌تواند برای رسیدن به علم و یقین در قضیه مورد رسیدگی به هر نوع دلیلی متوسل شود و چون برای اصدار حکم متکی بر علم و یقین خویش است و در تبریئه و محکوم نمودن متهم، بر پایه اعتقاد باطنی خود، آزادی دارد و در نتیجه از اعمال جبر و فشار به منظور تکمیل دلایل بی‌نیاز است. فراهم آمدن اعتقاد باطنی مبتنی بر تحقیقات علمی و استنباط از دلایل و تفسیر آنهاست و یا متکی بر مسائل انسانی و روانی می‌باشد. (همان، ۲۷۴)

ه) دوره دلایل علمی در اثر پیشرفتهای علمی، به ویژه علوم انسانی و هم چنین تحت تأثیر عقاید مکتب تحقیقی، به تدریج برای جمع آوری دلایل و کشف حقیقت استفاده از وسایل علمی به جای روشهای قدیمی تحصیل دلیل نشسته است. بی تردید پیدایش علوم و فنون جدید در طرز کار دادگستری بی تأثیر نیست؛ لذا به خاطر همین نکته است که گراون در مقاله‌ای می‌نویسد: «

این نکته مورد تردید است که بتوان از ورود معیارهای علمی و به کارگرفتن صحیح و معقول قانون در پرونده‌های کیفری جلوگیری کرد. گرچه در دستگاه قضایی به ندرت شاهد نفوذ علمی هستیم که باعث دگرگونی زندگی انسانها شده است؛ مع‌ذلک در عصر ما هیچکس منکر نقش و تأثیر شگفت آور علوم در رشته‌های مختلف جزایی نیست. از یک سو شایسته است که برای کشف حقیقت از دانش بهره گرفته شود و کوشش به عمل آید که اشتباهات قضایی به حداقل تقلیل یابد و از سوی دیگر باید از این امکانات به نفع متهم و اثبات بی‌گناهی او بهره برداری شود. چه بسا اتفاق می‌افتد که در امر قضاوت ارتکاب یک اشتباه نتیجه‌ای ناگوار و غیر قابل جبران به دست می‌دهد. اکنون زمان آن فرا رسیده است که فرشته عدالت دستمالی را که به چشم بسته است بردارد و با چشمان باز به شناختن و تجزیه و تحلیل شخصیت کسی بپردازد که مورد قضاوت قرار می‌گیرد. (همان، ۲۷۴)

#### اصل آزادی دلیل در حقوق فرانسه

مطابق ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه غیر از مواردی که قانون به نحو دیگری مقرر می‌دارد، جرایم به وسیله‌ی انواع دلایل می‌تواند اثبات شود و قاضی به موجب ایمان و اعتقاد باطنی خود تصمیم می‌گیرد. قاضی تصمیم خود را منحصراً بر دلایلی متکی می‌سازد که در جریان مذاکرات مطرح می‌شوند و در حضور وی مورد بحث واقع می‌گردند. بر مبنای همین ماده قاضی برای قبول و یا عدم قبول ارائه شده به وجدان خود رجوع می‌نماید. با استفاده از این روش قضاوت فرانسه بر خلاف حکومت دوره دلایل قانونی، مجبور نیستند به عوامل مشخصه‌ی دلیل مراجعه کنند و مطابق آن به اعلام نظریه یا حکم بپردازند.

#### کیفیت تحصیل دلیل در حقوق کیفری فرانسه

یکی از سؤالات بنیادین در زمینه تحصیل دلیل این بوده است که آیا باید اصول را فدای ضرورت و لزوم کیفر نمود؟ در این زمینه میان حقوقدانان فرانسوی اختلاف نظر وجود دارد. لاروش فلاون معتقد است که برای قضاوت، به خاطر جست و جو و کشف حقیقت جنایات و جرایم، توسل به دروغ مشروع مجاز است و منشأ این مشروعیت حقوق الهی و انسانی است. (Melang Hegueney)

اما یکی دیگر از حقوقدانان فرانسوی می‌گوید: قاضی باید از به کاربردن حيله و نیرنگ و نیز سخنان مزورانه به منظور غافلگیر ساختن متهم پرهیز نماید و چنانچه کشف حقیقت

مستلزم استفاده از مهارت و تردستی فراوان باشد، این همواره باید بدون فریب و اغفال و به گونه‌ای انجام یابد که بزهکار را از نمایشهای ساختگی و وحشت‌زا نترساند و یا سبب دادن وعده‌های دروغین به وی نباشد. خلاصه آنکه قاضی هرگز نباید مرتکب عملی بر خلاف عدالت شود و گرنه مستوجب کیفر خواهد بود. (ژوس، ۲۷۴)

لذا مطابق بند ۱ ماده ۶۴ قانون اساسی فرانسه، استقلال مقامات و مناصب قضایی تضمین شده و بدین ترتیب خطر توسل به شیوه‌های نامشروع به خاطر مقاصد سیاسی منتفی است. و همینطور ماده ۱۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، بطلان تحقیقاتی را اعلام می‌کند که سلب کننده حق دفاع متهم بند ۱ ماده ۳۱۰ مربوط به حدود اختیارات شخصی قضات است و اختیارات رئیس دادگاه را نسبت به اقداماتی که می‌تواند برای کشف حقیقت انجام دهد محدود می‌نماید و او را ملزم می‌سازد که در قید و بند شرف و وجدان باشد.

دیوان تمیز فرانسه نیز بر مبنای همین سخن، اعلام کرد: اصل بر این است که قاضی تحقیق با توجه به اختیارات قانونی با توجه به اختیارات قانونی به تحقیق اقدام نماید و با وجود ضمانت اجرایی که در خصوص تجاوز و سوء استفاده پیش بینی شده است، نمی‌تواند برای شهود و متهمین دام بگستراند. (Crime, 12 Jun 1952)

بر این اساس دیوان کشور فرانسه قاضی تحقیقی را که در پرونده معروف «ویلسون» به قصد غافلگیری و به اشتباه انداختن متهم، صدای دوست وی را تقلید نموده بود، محکوم ساخت.

### نتیجه

دلیل در تمامی انواع دادرسی به عنوان عامل اثر بخش و مهم شناخته شده است. در شریعت اسلامی بالاخص فقه امامیه با استنباط از آیه ۶ سوره مبارکه حجرات، حدیث امیرالمؤمنین در رابطه با قبح کیفر بی گناه در امور جزایی و فحوای بیانات فقها درباره‌ی حصول دلیل، می‌توان گفت که تحصیل دلیل در فقه اسلامی ریشه‌ای طولانی و تاریخی دارد. نمی‌توان تحصیل دلیل را با تلقین دلیل به یک معنا و مفهوم دانست؛ چرا که تلقین دلیل به معنای این است که قاضی به هر وجهی سخن در دهان اصحاب دعوا گذارد، در حالیکه تحصیل دلیل دلالت بر امری می‌کند که از آن دیگران است و در دسترس نمی‌باشد و با عملیاتی حاصل می‌شود، لذا از منظر شرع و به تبع آن قانون تحصیل دلیل با شرایط و کیفیات یاد شده هیچ گونه منعی ندارد.

گرچه فقهای امامیه فصل مستقلی از مشروعیت تحصیل دلیل در خلال بحثهای خود نگشوده اند، اما از لابلای مطالب فقهی آنان می توان به کیفیت و چگونگی دادرسی توسط قاضی پی برد که حاکی از تحصیل دلیل در امور مدنی و کیفری می باشد.

در حقوق فرانسه نیز بعد از کش و قوسهای فراوان میان حقوقدانان و قضات فرانسوی در قرون اخیر به این نتیجه رسیدند که تحصیل دلیل نه تنها امری ممنوع و قبیح نیست، بلکه امری ضروری و مفید در کشف حقیقت توسط قاضی می باشد و یکی از علل امر را در عدم اتکاء بر نظرات و دلایل طرفین به تنهایی دانست.

می توان اظهار نظر نمود که تحصیل دلیل امری عقلانی بوده که در شریعت اسلامی از زمانهای دور به آن عمل می شده است که در کلام قرآن و بزرگان دین به چشم می خورد؛ در حالیکه در حقوق فرانسه تنها در دو قرن اخیر و در نتیجه‌ی به بن بست رسیدن تفکر لیبرالیستی و انفعال گرایی، منع تحصیل دلیل توسط قاضی مجاز و قانونی شناخته شده است.

نکته‌ای که میان حقوقدانان امامیه و فرانسه مشهود است تحصیل دلیل قانونی و مشروع می باشد و تحصیل دلیل از طریق غیر قانونی و مجرمانه محکوم به بطلان است.

## منابع

- آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، چ سوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۱ش، ج ۲.
- امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، چ سیزدهم، تهران، نشر اسلامی، ۱۳۸۹ش، ج ۶.
- انصاری، مرتضی، *فرائد الاصول*، بی چا، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۹ق، ج ۱.
- بروجردی، سید حسین، *الحاشیه علی کفایه الاصول*، بی چا، تهران، ۱۳۸۶ش، ج ۲.
- پور استاد، مجید، *نقش دادرسی مدنی در تحصیل دلیل و کشف حقیقت*، چ دوم، تهران، نشر شهر دانش، ۱۳۹۱ش.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *دایره المعارف علوم اسلامی قضایی*، تهران، نشر گنج دانش، ۱۳۸۸ش، ج ۱.
- \_\_\_\_\_، *علم آزاد در گردش ادله‌ی اثبات دعوی*، بی تا، نشریه‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، ش ۲۱.
- حلی، یحیی بن سعید، *تذکره الفقهاء*، بی چا، قم، موسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۲۳ق، ج ۱۴.
- حویزی، عبد علی بن جمعه، *تفسیر نور الثقلین*، بی چا، قم، نشر اسماعیلیان، بی تا، ج ۵.
- حیدری، علی نقی، *اصول استنباط*، چ دهم، قم، دارالفکر، ۱۳۹۱ش.

- خزائی، منوچهر، جزوه‌ی آیین دادرسی کیفری (پلی کیپی)، دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۵ش.
- دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه‌ی دهخدا، بی‌چا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۲ش، ج ۷.
- شهید ثانی، شرح لمعه، چ هفتم، قم، مجمع‌الفکر الاسلامی، ۱۴۳۲ق، ج ۲.
- \_\_\_\_\_، مسالک‌الافهام، چ اول، قم، موسسه معارف اسلامیه، ۱۴۱۳ق، ج ۴.
- طباطبایی، سید محمد حسین، تفسیر المیزان، بی‌چا، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴ش، ج ۱۸.
- طبرسی، فضل‌بن حسین، مجمع‌القرآن فی تفسیر القرآن، چ اول، بیروت، مؤسسه‌ی تحقیقات و نشر معارف اسلامی، ۱۴۱۵ق، ج ۲۶.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
- قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب
- قانون آیین دادرسی کیفری ایران
- قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه
- قانون آیین دادرسی مدنی ایران
- قانون آیین دادرسی مدنی فرانسه
- قانون مجازات اسلامی
- قانون مدنی ایران
- قرطبی، الجامع لاحکام القرآن (تفسیر قرطبی)، بی‌چا، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا، ج ۹.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چ سی و نهم، تهران، نشر دانشگاه تهران، ۱۳۹۲ش.
- گلدوزیان، ایرج، ادله‌ی اثبات دعوی، چ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲ش.
- محقق حلی، شرایع الاسلام، چ سوم، قم، نشر فقاہت، ۱۴۳۱ق، ج ۳.
- محقق کرکی، جامع المقاصد، چ اول، قم، موسسه آل‌البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، ۱۴۱۱ق، ج ۲.
- مظفر، محمد رضا، اصول فقه، چ چهارم، قم، نشر دارالفکر، ۱۳۸۸ش، ج ۲.
- مکارم، ناصر، تفسیر نمونه، چ اول، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴ش، ج ۲۲.
- میر محمد صادقی، حسین، جرایم علیه اموال و مالکیت، چ بیست و پنجم، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۳ش.
- نجفی، محمد حسن، جواهرالکلام، چ سوم، تهران، کتب اسلامیه، ۱۳۶۷ش، ج ۲۳، ۲۶.

Ancel, Jean-Pierre: *Le Doute et Le Droit*, Paris, Dollaz, 1994.

Boricand, Jucques, Anne-Marie Simon, *Droit Penal et Procedure Penale*, 4eme edition, Paris, Dollaz, 2005.

Cadiet, Loic, Jeuland, emmanual, *Droit Judiciare Prive*, Paris, 2004.

Cornu, Gerard, *Vocabulaire Juridique*, Paris, puf, 2000.

Pradel, Jean, *Droit Penal Compare*, 2eme edition, Paros, Dollaz, 2002.

Rassat, Michele, *Luare, Procedure Penal*, 15eme edition, Paris, puf, 2007.