



The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic law The ۱۴ rd.

Year/NO: ۲ Summer ۲۰۲۱

اصول و قواعد فقهی و حقوقی متناظر بر تحصیل دلیل توسط علم قاضی در رویه قضایی

مهدی حلالخورمیرکلا^۱ دکتر عباس تدین^۲ دکتر رجب گلدوست جویباری^۳

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۸/۳۰

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۲/۲۹

چکیده

علم قاضی در حقوق و فقه اسلامی و حتی در رویه قضایی، از موضوعات مهم ادله اثبات و یکی از طرق اثبات جرم می‌باشد که از صدر اسلام مورد تاکید فقها، به ویژه فقهای امامیه بوده است. با توجه پیچیدگی جرایم و مقتضیات زمانی امروز، علم قاضی در کشف جرم و شناسایی مجرم، از اهمیت به‌سزایی برخوردار می‌باشد که بر ادله شرعی و قانونی دیگر مانند اقرار، شهادت، سوگند و قسامه ارجحیت دارد. قاضی در صدور رای، می‌تواند به علم خود که مبتنی بر اصول و قواعدی بوده و از طرق متعارف به دست آورده، استناد کند، ولی باید مستند علم خود را ذکر نماید. استفاده از علم، بی‌طرفی قاضی را زیر سوال نمی‌برد، اما تحصیل دلیل بایستی مبتنی بر اصول و قواعدی همچون اصل برائت و اصل مشروعیت باشد. رعایت این اصول و قواعد، موجب می‌شود که قاضی در استناد به علم خود، نظر شخصی را اعمال نکرده و از لجام گسیختگی و بی‌نظمی آرا جلوگیری گردد که در این پژوهش به آن‌ها پرداخته می‌شود.

واژگان کلیدی: تحصیل دلیل، علم قاضی، اصول و قواعد، فقه، رویه قضایی.

۱. دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهر قدس، تهران، ایران. halalkhor@gmail.com

۲. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، تهران، ایران (نویسنده مسئول). atadayyon@gmail.com

۳. دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. rajabgoldoust@gmail.com

۱- مقدمه

علم قاضی یکی از مهم‌ترین موضوعات ادله اثبات در پرونده‌های کیفری می‌باشد، تا جایی که علم قاضی در مقابل ادله‌های دیگر همچون شهادت، اقرار، قسامه و سوگند ارجحیت دارد؛ و برای حفظ نظم، امنیت، کشف حقیقت و واقعیت، شناسایی مجرم و در نهایت، محکومیت یا برائت وی (چه در حق الله و چه در حق الناس)، مقتضی است که قاضی به علم خود عمل نماید. استناد قاضی به علم خود، نوعی اقناع وجدانی را به دنبال دارد که این اقناعی وجدانی قاضی، از سیستم دلایل معنوی تبعیت می‌کند؛ به این معنا که قاضی محدود به دلایل ابرازی که از سوی طرفین ارائه می‌گردد، نمی‌باشد. البته باید به این نکته توجه کرد که عمل به علم خود، قاضی را از بی‌طرفی خارج نکرده و مشمول قاعده منع تحصیل دلیل نمی‌کند. علم قاضی علاوه بر پذیرش در حقوق موضوعه، در فقه نیز از سوی فقهای مشهور پذیرفته شده و اکثر فقها در استناد قاضی به علم خود (اعم از حق الله و حق الناس) اتفاق نظر دارند. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، در مواد ۲۱۱، ۲۱۲، ۲۱۳، ۱۶۲ و ۱۷۶، به صراحت به قضیه علم قاضی و استفاده از آن تاکید دارد. اما نکته‌ای که باید به آن دقت کرد، این است که علمی دارای ارزش و اعتبار می‌باشد که توسط قاضی پرونده و با توجه به اوراق و ادله موجود در پرونده حاصل شده باشد. تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۹۲، قاضی را مکلف کرده که مستند علم خود و این که چگونه برای ایشان علم حاصل گردیده را قید نماید. این تبصره، ضمن این که جلوی بی‌نظمی و لجام گسیختگی آرا را می‌گیرد، به نوعی بیان‌گر این مفهوم است که چنانچه قاضی می‌خواهد به علم خود عمل کند، بایستی مستند علم خود را مکتوب در پرونده بیاورد و نمی‌تواند علمی را که خارج از پرونده و به صورت شخصی (مانند خواب، رمل و سحر، جادو و مانند این‌ها) به دست آورده و مبنای علم قاضی نبوده و دارای هیچ گونه ارزش و اعتباری نمی‌باشد و از درجه اعتبار هم ساقط است، به عنوان مستند علم خود بیان کند. بنابراین، یک سری اصول و قواعدی است که در تحصیل دلیل باید رعایت شود. تبصره ماده ۲۱۱ قانون مزبور، علم‌آور بودن را حاصل از کارشناسی، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات دانسته است. چنانچه آن دلایل بدون رعایت اصول و قواعد به دست آمده باشد، نمی‌تواند مبنای علم قاضی باشد و ارزش و اعتباری ندارد. بنابراین، دلیلی که از شیوه‌های شکنجه، تهدید، اجبار و اکراه به دست آمده و اصل برائت، اصل مشروعیت و سایر اصول در تحصیل آن رعایت نگردیده، بی‌ارزش و بی‌اعتبار خواهد بود. از طرفی، وجود ابزارهای الکترونیکی مثل ضبط صوت و دوربین مداربسته، استفاده از علم قاضی را بیشتر می‌طلبد.

در این مقاله، در صدد آن هستیم تا اصول و قواعد حاکم بر تحصیل دلیل و تاثیر آن بر علم قاضی از دیدگاه حقوقی و فقهی و شیوه در پیش گرفته شده در رویه قضایی و قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ در برخورد با علم قاضی را بررسی خواهیم کرد؛ همچنین به نقد و بررسی روش‌های تحصیل علم قاضی و این که پذیرش علم قاضی چگونه و تا چه اندازه می‌باشد، خواهیم پرداخت.

۲- مفهوم‌شناسی علم قاضی

علم در لغت، معانی متعددی دارد که به معنی دانش، معرفت و شناخت، یقین، اظهار کردن، دانستن، روشن نمودن و حجیت، برهان و دلیل، فهم و درک در مقابل جهالت می‌باشد. (جعفری لنگردی، ۱۳۹۲، ص. ۴۶۸)

اما در اصطلاح، علم قاضی، دارا بودن درجه‌ای از دانش و آگاهی است که برای قضاوت کردن لازم و ضروری باشد. (علامه حلی، ۷۲۶، ص. ۶۹۶) و (شیخ مفیده (ره)، باب القضاء) و (امام خمینی (ره)، بی‌تا، ص. ۵۳۸)

از دیدگاه دیگر، علم قاضی عبارت از آگاهی و دانشی می‌باشد که دادرس از طریق ادله ابرازی طرفین و ملاحظه و خواندن پرونده و تحقیق از آن‌ها به دست می‌آورد. (خوئینی، ۱۳۸۱، ص. ۴۱۷) و (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص. ۸) و (السنهوری، ص. ۲۰)

گروه دیگر علم قاضی را این‌گونه بیان کرده‌اند: دانش و آگاهی شخص قاضی است که در این نوع علم حاصل از پرونده نیست و خارج از آن است که با دیدن، شنیدن و غیره حاصل می‌شود؛ این نوع علم قاضی را علم شخصی ناشی از حضور قاضی می‌گویند. (خوئینی، ۱۳۸۱، ص. ۴۱۷) و (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸، ص. ۸)

در اصطلاح فقهی، علم، «اطمینان» است که آن را علم عادی هم نامیده‌اند.

نویسندگان فرهنگ‌نامه اصول فقه نوشته‌اند که علم عبارت است از: «اعتقاد ثابت مطابق با واقع». معلوم می‌شود که علم اخص از قطع است و به همین دلیل، قطع را شامل علم، جهل مرکب و اعتقاد تقلیدی می‌دانند. ولی در بعضی از کتاب‌های اصولی، قطع با علم و یقین مترادف است. (مرکز مطالعات و مدارک اسلامی، ۱۳۹۱، ص. ۶۳۹)

درباره معنای حکمی علم، نص خاصی از شارع مقدس اسلام مشاهده نمی‌شود. اما با توجه به تاسیسی نبودن بیشتر احکام دین اسلام و این که شارع مقدس در موارد بسیاری، عرف و عادت متداول میان مردم را پذیرفته، این جا نیز عرف و سیره عقلای رایج زمان معصوم (ع) ملاک است. علم در معنای لغوی و عرفی، زمانی است که در امری برای مردم اطمینان حاصل می‌شود؛ هر چند یقین آور نبوده، اما واژه علم را استعمال می‌نمایند. (محمودی دشتی، ۱۳۷۳، ص. ۳۰)

ماده ۲۱۱ قانون مجازات، علم قاضی را این‌گونه بیان کرده است: «علم قاضی عبارت از یقین حاصل از مستندات بین در امری است که نزد وی مطرح می‌شود. در مواردی که مستند حکم، علم قاضی است، وی موظف است قرائن و امارات بین مستند علم خود را به طور صریح در حکم قید کند».

۳- اصول حقوقی حاکم بر تحصیل دلیل

مهم‌ترین اصول حاکم بر تحصیل دلیل در حقوق کیفری ایران که مورد تایید فقها هم بوده است، اصل برائت، اصل مشروعیت تحصیل دلیل، اصل قانونمند بودن تحصیل دلیل، اصل آزاد بودن تحصیل دلیل و اصل ارزیابی آزادانه دلیل می‌باشد.

فرضیه تحصیل دلیل دارای محدودیت‌هایی است و دادرسی منصفانه و عادلانه زمانی محقق خواهد شد که مجموعه‌ای از اصول و قواعد در رسیدگی به دعاوی رعایت شود. در بستر چنین دادرسی‌هایی، نه تنها دلیل باید مشروع باشد، بلکه روش و طرق تحصیل دلیل هم باید مشروع و قانونی باشد. اگر چه مجازات مجرمان و ایجاد نظم و امنیت در جامعه از اهداف اساسی و مهم آیین دادرسی کیفری است، اما این اهداف، نباید توجیهی برای استفاده از هرگونه ابزار و وسیله در این راه باشد؛ چرا که شیوه غیرقانونی نمی‌تواند دادرسی منصفانه و عادلانه را ایجاد کند و دستگاه قضایی که دنبال تحقق چنین دادرسی‌هایی است، نمی‌تواند فقط به نتایج حاصل از کسب دلیل توجه کند و از شیوه تحصیل آن غافل گردد. بنابراین، نقطه آغاز تضمین دادرسی منصفانه و عادلانه، رعایت اصول و قواعد حاکم بر ادله کیفری به ویژه در مقام تحصیل و به‌کارگیری آن‌ها در فرایند رسیدگی کیفری است. (خالقی، ۱۳۸۸، ص. ۴۰۳) در ادامه به بررسی بعضی از این اصول می‌پردازیم.

۳-۱- اصل آزاد بودن تحصیل دلیل

در این اصل، به دست آوردن دلیل از هر طریق و شیوه‌ای انجام می‌پذیرد و قاضی وابسته به ادله ابرازی طرفین نیست و غیر از آن‌چه که طرفین پرونده ارائه می‌دهند، از هر راه و روش دیگری می‌تواند استفاده کند. این اصل برعکس نظام ادله قانونی و تابع نظام اقناع وجدانی یا سیستم دلایل معنوی است. در پرونده‌های کیفری، علم قاضی در این سیستم قرار دارد؛ زیرا در بیشتر موارد، هدف، اثبات امور عادی از قبیل ارتکاب اعمال مجرمانه و عناصر مادی و روانی جرم می‌باشد و از آن جایی که امکان تهیه دلیل از زمان وقوع جرم وجود ندارد، از این رو، قانون‌گذار نمی‌تواند برای این نوع دعاوی، ادله اثبات پیش‌بینی نماید؛ به همین علت، نظر اکثریت این است که قاضی باید بتواند از هر راه ممکن برای اقناع وجدانی خود استفاده کرده و دست وی در جمع‌آوری دلیل و تحقیق و تفحص برای اثبات جرم (بر خلاف دعاوی حقوقی) بازتر باشد. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۸۵، ص. ۱۰۳)

آزادی دلیل را نباید مترداف با لجام گسیختگی نظام دلایل یا آشفتگی ادله دانست، زیرا با وجود پذیرش این اصل، ادله کیفری باید متضمن شرایطی و اصولی باشد. بارزترین این شرایط، محترم شمردن حق دفاع متهم است. به سخن دیگر، دامنه آزادی تحصیل دلیل تا آنجا گسترش می‌یابد که حق دفاع متهم (که خود ممکن است به صورت فعال یا غیرفعال اعمال شود) مخدوش نگردد. (پورزند، ۱۳۸۰، ص. ۲۲۰)

در کشور ما، جز در حدود و قصاص که ادله اثباتی خاصی پیش‌بینی شده است، در جرایم تعزیری و سایر جرایم، اصل آزاد بودن تحصیل دلیل حاکم است. مواد ۱۹۴، ۱۹۷، ۲۱۱، ۲۱۲، ۱۶۱ و ۱۶۲ قانون مجازات، از اصل آزادی تحصیل دلیل پیروی کرده است. ماده ۱۶۱ قانون مزبور بیان می‌دارد: «در مواردی که دعوی کیفری با ادله شرعی از قبیل اقرار و شهادت که موضوعیت دارد، اثبات می‌شود، قاضی به استناد آن‌ها رای صادر می‌کند، مگر این که علم بر خلاف آن داشته باشد». با تامل در این ماده، به این نتیجه می‌رسیم که قانون‌گذار همچون گذشته، از دو نظام ادله قانونی و نظام آزادی دلیل پیروی می‌کند. از مفهوم مخالف این ماده نیز برداشت می‌شود که برخی از دعاوی کیفری، ممکن است با ادله‌ای اثبات شود که

موضوعیت ندارد. با توجه به سابقه قوانین کیفری و فقه جزایی، به نظر می‌رسد منظور قانون‌گذار این باشد که در جرایم مستوجب حد، ادله اثباتی موضوعیت دارد و با ادله منصوص جرم ثابت می‌شود و در سایر جرایم، موضوعیت ندارد و هر دلیلی تنها یکی از طرق ایجاد علم برای قاضی می‌تواند باشد؛ البته ماده‌ای که به صراحت بر این دو بعد آزادی دلیل اشاره نماید، وجود ندارد. (تدین، ۱۳۸۸، ص. ۱۰۶-۱۰۷)

در توجیه ضرورت پذیرش اصل آزادی در تحصیل دلیل، باید به حفظ حقوق طرف‌های دعوا و نقصان نظام قانونی کسب دلیل استناد نمود. البته باید اضافه کرد که آزاد بودن تحصیل دلیل، به تنهایی موجب مفسده خواهد بود که می‌تواند زمینه‌ای جهت ارائه دلایل ناموجه و غیرقانونی را فراهم آورد. به نظر می‌رسد بهترین روش در جمع‌آوری ادله کیفری، تلفیقی از دو روش نظام قانونی و آزادانه دلیل باشد که در صورت خلا به یکدیگر رجوع نمایند.

۳-۲- اصل ارزیابی آزادانه دلیل

اصل ارزیابی آزادانه دلیل با اصل تحصیل آزادانه دلیل متفاوت است. منظور از اصل ارزیابی آزادانه دلیل، این است که دادرس در کمال آزادی، ارزش ادله ابرازی را ارزیابی نموده و در رد و قبول آن‌ها مختار باشد، به طوری که با استفاده از تمامی وسایل و امکانات، اقدام به کشف حقیقت و سپس اتخاذ تصمیم نموده و با اقتناع وجدانی که حاصل می‌شود، مبادرت به نگارش رای نماید. به همین دلیل است که بعضاً از این اصل تحت عنوان سیستم دلایل معنوی یا اقتناع وجدانی دادرس یاد می‌کنند. البته نباید این‌گونه استنباط شود که هیچ ضابطه و قاعده‌ای بر ارزیابی دلیل وجود ندارد و اصل ارزیابی آزادانه دلیل، بدون قید و شرط قابل اجرا است؛ بلکه قانون در مورد شیوه تهیه و جمع‌آوری آن‌ها آزادی مطلق نداده و محدودیت‌هایی را در نظر گرفته است؛ از جمله این که مطابق با حقوق داخلی کشور، دلایل بایستی مرتبط با موضوع پرونده باشند.

در سیستم دلایل معنوی، علم قاضی که اقتناع وجدانی دادرس را به دنبال دارد، به عنوان مهم‌ترین ادله اثبات دعوا شناخته شده است و علم قاضی نقش موثری در صدور رای دادرس دادگاه دارد. در این سیستم، علم قاضی از چنان اعتبار و اهمیتی برخوردار است که اگر دلایل متعدد و اماره‌های مختلفی بر خلاف علم قاضی در پرونده باشد، باز هم قاضی می‌تواند بر اساس علم خود عمل کند. (حسینی نژاد، ۱۳۷۴، ص. ۲۲۶) ماده ۲۱۲ قانون مجازات در این خصوص بیان می‌دارد: «در صورتی که علم قاضی با ادله قانونی دیگر در تعارض باشد اگر علم بین باقی بماند، آن ادله برای قاضی معتبر نیست و قاضی با ذکر مستندات علم خود و جهات رد ادله دیگر رای صادر می‌کند، چنان‌چه برای قاضی علم حاصل نشود، ادله قانونی معتبر است و بر اساس آن‌ها رای صادر می‌نماید».

در قوانین کیفری گذشته ایران نیز علم قاضی به عنوان یکی از ادله اثبات دعوا به رسمیت شناخته شده بود؛ از جمله قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰، قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری ۱۳۵۶، قانون مجازات ۱۳۷۰ و قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸. اما در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، علم قاضی به طور جداگانه، صریح و کلی نسبت به تمام جرایم به عنوان یکی از ادله پذیرفته شده است. با این تصریح قانونی، اختلاف نظر بر سر این که قاضی می‌تواند به

علم خود عمل کند یا نه، برطرف شد. اما پذیرش بی قید و شرط علم قاضی به عنوان یکی از ادله، ممکن است موجب استبداد قضایی و لجام‌گسیختگی و خودکامی و در نتیجه آرای قضایی ناعادلانه شود. برای جلوگیری از این موضوع، ماده ۲۱۱ قانون مجازات ضمن تعریف علم قاضی، وی را مکلف کرده در صورت عمل به علم خود، مستند آن را در دادنامه قید کند؛ عدم ذکر آن موجب ابطال رای در مرحله تجدیدنظر و تخلف انتظامی برای قاضی می‌شود.

البته منظور از علم در این جا، رسیدن به علمی که هیچ مجهولی در آن نماند نیست، بلکه علم عادی و متعارف است که در حقوق، وسیله حل و فصل و ترافع دعاوی قرار می‌گیرد.

۳-۳- اصل مشروعیت تحصیل دلیل

اصل مشروعیت تحصیل دلیل، از موضوعات مهم و اساسی در کشف جرم، به ویژه در پرونده‌های کیفری است. اما نمی‌توان به بهانه کشف حقیقت و ایجاد نظم و امنیت و مجازات شخص مرتکب، اصل مشروعیت را رعایت نکرد. چنانچه اصل مشروعیت رعایت نشده و از شیوه‌های غیرقانونی در کشف جرم استفاده شده باشد، آن دلایل نمی‌تواند مبنای علم قاضی قرار گرفته و منتج به صدور رای شود و در صورت صدور، آن رای از درجه اعتبار ساقط بوده و موجب نقض آن در مرجع بالاتر می‌شود. بنابراین، وسیله و دلیل غیرقانونی، هر چند هم علمی باشد و برای قاضی ایجاد علم نماید، قابلیت استناد ندارد. امروزه شیوه‌های علمی زیادی برای کشف جرم به وجود آمده مانند: تزریق پانتوتال موسوم به سرم حقیقت یا استفاده از دستگاه‌هایی که عکس‌العمل‌های اشخاص مورد بازجویی را به دقت اندازه‌گیری می‌کند و به نام دستگاه دروغ‌سنج شهرت دارد یا هیپنوتیزم که این شیوه‌ها ممکن است کمک مؤثری به کشف جرم نمایند؛ اما از آن جا که بر خلاف اصل قانونی بودن وسایل تحصیل دلیل می‌باشد و قانون استفاده از این شیوه‌ها را اجازه نداده است، دلایلی که از این راه‌ها به دست می‌آید، قابل اعتبار نیست. (انصاری، ۱۳۸۰، ص. ۴۳۰-۴۲۹)

کشف حقیقت می‌طلبد تا از یک طرف، ادله معتبر و مشروع از سوی قانون‌گذار معلوم گردد تا اصحاب دعوا از تحصیل و ارائه ادله فاقد ارزش قضایی امتناع ورزند و از طرف دیگر، شیوه‌های صحیح تحصیل ادله مشروع و معتبر و ضوابط خاص لازم‌الرعایه ناظر بر آن‌ها و یا حداقل روش‌های غیرمشروع تحصیل ادله از سوی قانون‌گذار بیان گردد تا از توسل به راه‌های غیرقانونی و مذموم در تحصیل و ارائه دلیل اجتناب شود.

در همین راستا، ماده ۱۶۹ قانون مجازات بیان می‌دارد: «اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شده باشد، فاقد ارزش قضایی امتناع ورزند و از طرف دیگر، شیوه‌های صحیح تحصیل ادله مشروع و معتبر و ضوابط خاص لازم‌الرعایه ناظر بر آن‌ها و یا حداقل روش‌های غیرمشروع تحصیل ادله از سوی قانون‌گذار بیان گردد تا از توسل به راه‌های غیرقانونی و مذموم در تحصیل و ارائه دلیل اجتناب شود. در همین راستا، ماده ۱۶۹ قانون مجازات بیان می‌دارد: «اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شده باشد، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید». ایرادی که در این جا می‌توان به قانون وارد کرد، این است که فقط در اقرار که تنها یکی از ادله به شمار می‌رود، اکراه، اجبار و شکنجه را موجب سلب اعتبار دانسته و در مورد سایر ادله از جمله سوگند صحبتی نشده است. بهتر بود که در همان فصل اول (مواد عمومی) این بخش (ادله اثبات در امور کیفری)، ماده‌ای با این مضمون اضافه می‌شد: «هرگونه دلیلی که تحت اکراه، اجبار، شکنجه، و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شده باشد، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد به عمل آورد». هر چند که با وجود اصل ۳۸ قانون اساسی، می‌توان این نقص را جبران کرد. اصل ۳۸ قانون

اساسی اذعان 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 و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است. متخلف از این اصل، طبق قانون مجازات می‌شود». در لایحه منع شکنجه نیز به تبعیت از اسناد بین‌المللی، تمام 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 قرائن قابل قبول دیگر، از درجه اعتبار ساقط و از عداد دلایل خارج دانسته شده است. (تدین و باقری نژاد، ۱۳۹۰، ص. ۴۶)

همان‌طور که دیدیم، دلیل نامشروع فاقد اعتبار است، اما این مسأله مانع از این نمی‌شود که از متهم تحقیق مجدد به عمل نیاید، چرا که صرفاً دلیل فاقد اعتبار بوده ولی این به معنای براءة متهم نمی‌باشد، بلکه تحقیقات ادامه می‌یابد. البته در صورتی که ادله مشروعیت نداشته باشند و یا به صورت غیرمشروع تحصیل شده باشد، می‌توانند به عنوان اماره قضایی مورد استفاده قرار گیرند. این مطلبی است که در ماده ۱۶۲ قانون مجازات آمده است. این ماده بیان می‌دارد: «هرگاه ادله‌ای که موضوعیت دارد فاقد شرایط شرعی و قانونی لازم باشد، می‌تواند به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرد، مشروط بر این که همراه با قرائن و امارات دیگر، موجب علم قاضی شود». به نظر می‌رسد به این مطلب نیز بتوان ایراد گرفت، چرا که دلیلی که مشروعیت ندارد (به طور مثال دلیلی که از طریق شکنجه کسب شده است)، سزاوار این نیست که حتی به عنوان قرینه و اماره ارتکاب جرم محسوب شود. زشتی این عمل به مقداری است که در قانون اساسی منع شده است، همچنین در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵، مرتکبان این عمل که همان تحصیل‌کنندگان‌اند، به شش ماه تا سه سال حبس محکوم شدند. به نظر ما، شاید تنها از ادله‌ای که مشروعیت دارند، ولی در راه کسب دلیل، از اصل مشروعیت تحصیل دلیل سرپیچی شده، بتوان به عنوان اماره قضایی آن‌هم در صورت همراه بودن با قرائن و امارات دیگر که موجب علم قاضی شوند، استفاده کرد. از طرف دیگر، ماده ۱۶۲ قانون مجازات ۱۳۹۲، ادله را به ادله‌ای که موضوعیت دارند محدود کرده که دلیلی بر این مطلب دیده نمی‌شود و ادله‌ای که فاقد موضوعیت نیز هستند ولی طریقت دارند، می‌توانند به عنوان اماره قضایی مورد استناد قرار گیرند.

۴- اصول و قواعد فقهی حاکم بر تحصیل دلیل

از دیدگاه فقها، همان‌طور که در حقوق کیفری بیان شده است، در تحصیل و جمع‌آوری دلیل و کشف جرم، باید اصول و قواعدی رعایت شود که بدون رعایت آن‌ها، دلیلی که جمع‌آوری شده دارای ارزش و اعتبار نبوده و نمی‌شود با چنین دلایلی که از طریق نامشروع به دست آمده است، شخص مرتکب را محکوم کرد. مهم‌ترین اصول حاکم بر تحصیل دلیل، اصل برائت و اصل مشروعیت تحصیل دلیل و اصل آزادی تحصیل دلیل و مهم‌ترین ادله اثبات در فقه هم اقرار، شهادت، علم قاضی، اماره، سوگند و قسامه است که از این طریق می‌شود اثبات و کشف جرم انجام داد. مشهور فقها معتقدند که قاضی می‌تواند به علم خود عمل کند، خواه آن علم بعد از تصدی منصب قضا باشد، خواه قبل آن، خواه علم وی محدود به ولایت قضایی به دست آمده باشد یا خارج از آن و خواه در حق الناس باشد یا حق الله. فقها معتقدند که قاضی باید متعارف بودن علم خود را قید کند و در حق الناس، مطالبه صاحب حق را لازم دانسته است؛ بنابراین، چنان‌چه قاضی از

طرق غیرمتعارف چون الهام، سحر و مانند این‌ها علم پیدا کند، حجیت ندارد. اما به طور کلی، بین فقها در جهت کشف جرم و در راستای مشروعیت تحصیل دلیل، محدودیت‌هایی وجود دارد که در ادامه به بعضی از این محدودیت‌ها پرداخته می‌شود.

۴-۱- ممنوعیت شکنجه

در الفاظ فقهی، غالباً شکنجه را با واژه «التعذیب» به کار می‌برند که از ریشه عذاب در کلام عرب و به معنای ضربه زدن می‌باشد و در تمام عقوبت‌هایی که همراه با درد و رنج است، به کار می‌رود. این واژه برای بیان امور شاقه و بسیار سخت و دشوار عاریه گرفته شده است. المناوی هم این واژه را به معنای کثرت ضرب به وسیله شلاق تعریف کرده است. (عبدالرحمان عبدالمنعم، بی‌تا، ص. ۴۷۰)

اگر اعتراف و اقرار با شکنجه و فشار روحی و جسمی باشد، فاقد ارزش و اعتبار شرعی بوده و فقهای شیعه هم اعتقاد دارند که تحصیل دلیل و کشف جرم به شیوه مذکور، پذیرفته نمی‌باشد. در ادامه به نظر برخی از بزرگان فقه اشاره می‌شود.

- حد بر شخص مکره نیست و همچنین شخصی که از روی اکراه اقرار کرده باشد. (حلی، ۱۴۰۵ق، ص. ۵۵۲)

- شخصی که تحت فشار و تهدید و کتک و از روی ترس و وحشت اقرار کند، قطع و رد مال دزدیده شده واجب نیست. (طوسی، ۱۴۰۰ق، ص. ۷۱۸)

- اگر مکره اقرار کرد، اقرارش نافذ نیست؛ نه در قطع (بریدن) نه در غرامت، پس اگر شخص متهم به دزدی شد و انکار کرده و پس از زدن، اقرار کرده باشد و جنس دزدیده شده را پس بیاورد، در این جا شیخ گفته است قطع می‌شود و بعضی گفته‌اند قطع نمی‌شود؛ زیرا احتمال دارد این مالی که آورده از راه دزدی نبوده و این حرف خوبی است. (علامه حلی، بی‌تا، ص. ۲۳۰)

- اگر متهم با شکنجه اقرار کند و بر اثر همان شکنجه هم فوت کند، عمدی محسوب شده و باید کسی که این کار را کرده، قصاص شود. در شرح گفته شده: چون شارع اذن نداده است که با شکنجه اقرار گرفته شود و اگر شخص بر اثر شکنجه فوت کند، قصاص ثابت است، چون قتل عمدی است. اگر شکنجه به جهت مصلحتی بوده که حاکم شرع صلاح دیده، چنان که در تعزیرات است، در این مورد فقط دیه پرداخت می‌شود، در شرح گفته است: زیرا چنان که قبلاً ذکر شده است، خطای حاکم شرع از بیت‌المال پرداخت می‌شود. (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ص. ۶۷)

فقها برای اثبات دیدگاه خود به چندین روایت استناد نموده‌اند، از جمله روایت سلیمان بن خالد که از امام صادق (ع) نقل شده است. (مجلسی دوم، ۱۴۰۴ق) این روایت صحیح است و سلیمان بن خالد همان کسی است که با زید بن علی بن الحسین علیهما السلام خروج کرده و انگشت‌اش را قطع کردند و اگر چه در وی مناقشه شده که با زید خروج کرده، ولی عده‌ای وی را توثیق کردند و گفته‌اند که توبه کرده و فرد، فقیه مورد احترام بوده است. روایت دعائم الاسلام که از امام علی (ع) نقل شده است. (عاملی، ۱۴۰۹ق) چون این روایت مرسل است و سند در آن وجود ندارد که راوی چه کسی

است، پس روایت دعائم اسلام از نظر سند ضعیف است و همچنین روایت ابوالبختری که از امام صادق (ع) از امام علی (ع) نقل شده است. (کلینی، فروع کافی، ص. ۲۶۱) این سند به لحاظ ضعیف بودن ابوالبختری و کذاب بودن وی ضعیف بود. اما در مجموع هر چند راوی ضعیف است، ولی روایت را از حجت نمی‌اندازد و عمل کردن اکثر اصحاب به روایت باعث شده که روایت را از ضعیف بودن خارج کند.

بنابراین، شکنجه در فقه از مصادیق تحصیل دلیل نامشروع است، زیرا دلیلی که از طریق شکنجه، اکراه، اجبار، تهدید و ترس به دست آید، نامشروع بوده و چنین دلیلی از درجه اعتبار ساقط است و نمی‌تواند مبنای علم قاضی و استناد به آن باشد.

۴-۲- روش علمی و پزشکی

توسل به روش‌های علمی و پزشکی کنونی برای تحصیل دلایل، در فقه و دوران صدر اسلام وجود نداشته است. این در حالی است که علم پزشکی در قرن بیستم و بیست و یکم پا به عرصه علم گذاشته و استفاده شده است. پس نمی‌توان پذیرش یا عدم پذیرش آن را در فقه مورد بررسی قرار داد. اما بدون شک زوال و از دست دادن اراده و اختیار در مورد قراردادهای و تحصیل دلیل را فقه و شرع قبول نخواهد کرد. همچنین هیپتونیزم یا هر امر دیگری که حاصل از توهم، باعث به دست آمدن اقرار و یا موجب سلب اراده شود و از این طریق دلیل اخذ شود، این دلیل مشروع نبوده و شرع هر گونه اکراه و اجبار و اضطراب را مشروع نمی‌داند. (حشمتی، ۱۳۹۳، ص. ۷۵-۷۴)

۴-۳- صدور حکم در حالت شبهه

شبهه در لغت به معنای بدگمانی و شک، اشتباه و التباس درست به نادرست و حق به ناحق است. (دهخدا، ۱۳۷۲) صاحب قاموس قرآن (قریشی، ص. ۲۳۵) می‌نویسد: شبهه آن است که دو چیز در اثر مماثلت از همدیگر تشخیص داده نشوند. در قرآن سوره نساء آیه ۱۵۷ آمده است، حضرت عیسی را نکشتند و به دار نزدند بلکه کار بر آن‌ها مشتبه شد. در اصطلاح فقهی، فقهای امامیه در تفسیر شبهه اختلاف نظر دارند. صاحب تکمله المنهاج در تفسیر شبهه بیان داشته: شبهه‌ای موجب سقوط مجازات می‌شود که جهل قصوری یا تقصیری در مقدمات فعل ممنوع است. با این شرط که مرتکب در حال ارتکاب عمل معتقد به حلیت آن باشد. (خویی، ۱۳۹۳، ص. ۱۶۹) شهید اول هم در تعریف شبهه بیان داشته است: اماره‌ای که برای مرتکب، موجب ظن بر حلیت عمل شده و بر اساس آن اقدام بر ارتکاب عملی نماید که در واقع حرام است. (طباطبایی، ۱۴۰۴، ق، ص. ۵۰۰) در کتاب تحریرالوسیله در تفسیر شبهه چنین آمده: تحقق عنوان شبهه با وجود گمان غیرمعتبر، مشکل به نظر می‌رسد چه رسد به صرف احتمال. (موسوی خمینی، بی‌تا، ص. ۴۵۶) بنابراین، شبهه زمانی صدق می‌کند که شخص معتقد به حلیت عمل باشد یا این که جهل او ناشی از حجت شرعی باشد؛ مثلاً وقتی که زنی به مردی می‌گوید من شوهر ندارم، در واقع شوهردار است.

در مورد شبهه قاضی، می‌توان به این روایت صحیح‌ه اشاره کرد که امام باقر (ع) می‌فرماید: در زمان حضرت علی (ع) مردی را نزد حضرت آوردند که با کنیز خود نزدیکی کرده و آن کنیز نیز حامله شده بود. مرد ادعا کرده که همسرش کنیز را به او هبه نموده، اما زن انکار کرده است؛ علی (ع) فرمود اگر شاهدی دارید که هبه کرده ارائه نمایید، اگر نتوانستی به جرم زنا محصنه رجم می‌شوی. زن دید که همسرش در معرض رجم است، اقرار کرد که کنیز را به همسرش هبه کرده و آن‌گاه حضرت علی (ع) حد قذف را بر زن جاری کرد. (عاملی، بی‌تا، ص. ۱۹۱-۱۹۰ و ۸۰)

محل استشهد آن است که حضرت علی (ع) مطابق قواعد عمل نمود، یعنی گرچه ممکن بود مرد در ادعای هبه راست گفته باشد و از این جهت برای قاضی شبهه باشد، اما با در نظر گرفتن اصل عدم هبه، حضرت فرمود اگر مرد شهودی بر هبه دارد، رجم نمی‌شود و الا حد رجم جاری می‌شود. مفاد این روایت، این است که شبهه قاضی رافع حد نیست. (حاجی ده آبدی، ۱۳۸۹، ص. ۷۷) با وجود این، از این روایت چنین می‌شود نتیجه گرفت که شک و شبهه در تحصیل دلیل اثباتی، می‌تواند به عنوان تحصیل دلیل نامشروع مطرح گردد.

در نهایت، در جرایمی همچون جرایم منافی عفت، اصول و قواعد فقهی با اصول و قواعد حقوقی همسو بوده، اما در سایر جرایم، با نظر حقوق‌دانان تفاوت‌هایی دارد. به طور کلی، در حدود، دادرس مکلف است از سیستم دلایل قانونی پیروی نماید در حالی که در تعزیرات از سیستم دلایل معنوی یا همان اصل آزادی تحصیل دلیل و اصل ارزیابی آزادانه دلیل و در واقع از علم قاضی که از مهم‌ترین ادله مورد پذیرش فقها هم می‌باشد، استفاده نماید. در خصوص استفاده از علم پزشکی و ضبط صوت و تصویر، همان‌طور که در مطالب مزبور نیز گفته شد، این شیوه‌ها نزد فقها چندان مقبولیت ندارد، این در حالی است که در بین حقوق‌دانان به عنوان مبنای علم قاضی و تحصیل دلیل استفاده می‌شود.

۵- روشهای تحصیل علم قاضی

۵-۱- روش متعارف

روش متعارف در دسترس اغلب مردم بوده و به شخص یا گروه خاصی تعلق ندارد. این روش، نوعاً علم‌آور بوده و دیگران نیز از آن طریق به علم، اطمینان و آرامش خاطر دست می‌یابند و به صحت و عدم صحت ادعای متهم در خصوص عمل ارتكابی پی می‌برند. شورای عالی قضایی، طبق نظریه مورخ ۶۲/۳/۲۰ شعبه ۱۶ دیوان در دادنامه شماره ۷۴۹-۶۹/۸/۲۹، بر لزوم متعارف بودن طریق حصول علم برای قاضی تأکید کرده است. امارات قضایی شامل گزارش ضابطان دادگستری، نظریه پزشکی قانونی و اداره تشخیص هویت، مشاهده‌های دادرس، معاینه محلی و از این قبیل شیوه‌ها، راه‌های متعارف رسیدن به علم هستند.

۵-۲- روش غیرمتعارف

این روش مربوط به شخص یا اشخاص خاصی بوده و در دست همگان نمی‌باشد و دیگران توانایی استفاده از این روش را ندارند. مانند رمل، جفر، معجزه و مانند این‌ها. بدیهی است که علم حاصل از چنین شیوه‌هایی، مطلقاً حجیت نداشته و قضات نمی‌توانند با استناد به آن‌ها مبادرت به صدور رای نمایند.

۵-۳- روش دلایل قانونی (شرعی)

اقرار، شهادت شهود، قسامه و سوگند از ناحیه هر یک از طرف‌ها یا بستگان آن‌ها، از جمله دلایلی هستند که می‌توانند قاضی را به اقناع وجدانی و علم رساننده و پس از آن مبنای صدور حکم قرار گیرند. در نگاه نخست، آنچه در مورد شرایط عمومی ادله اثبات دعوی نقش اساسی دارد، قاعده معروف «البینه علی المدعی» است که برگرفته از اصل برائت یا اماره بی‌گناهی متهم است. آن قاعده بنیادین حقوق جزا، مرجع قضایی را که در صدد کشف حقیقت است، بر آن می‌دارد تا نسبت به تحصیل و جمع‌آوری دلیل به منظور احراز مجرمیت متهم اقدام کند. رعایت چنین قاعده‌ای، علاوه بر مراجع قضایی، از سوی ضابطان دادگستری نیز لازم‌الرعایه است. به دیگر سخن، شاکی و مقام قضایی، با توجه به اصل برائت یا اماره بی‌گناهی به نفع متهم و قاعده تکلیف مرجع قضایی به کشف حقیقت در امور کیفری، عهده‌دار احراز و اثبات جرم از مجرای تحصیل دلیل می‌باشند. (گلدوزیان، ۱۳۹۲، ص. ۲۰۴)

در مورد قضات، اصل بر این است که حکم بر اساس علم و یقین صادر شود، در غیر این صورت، حکم صادره برخلاف شرع بوده و فاقد اعتبار می‌باشد. مواردی که موجب علم قاضی می‌شود، در ماده ۲۱۱ قانون مجازات ذکر شده است.

۶- علم قاضی در رویه قضایی

همان‌طور که اشاره شد، علم قاضی هم در حقوق کیفری ما و هم نزد فقهای مشهور پذیرفته شده است؛ ماده ۲۱۱ قانون مجازات به علم قاضی اشاره دارد که در حدود، قصاص، دیات و تعزیرات، قاضی به علم خود عمل می‌کند. موضوع علم قاضی چه در گذشته و چه اکنون، به عنوان یکی از مهم‌ترین ادله اثبات در رویه قضایی پذیرفته شده است و چنانچه با ادله دیگر در تعارض باشد، علم قاضی ارجحیت دارد. همچنین علم قاضی از سوی قضات دیوان‌عالی کشور در قالب رای اصراری و یا در قالب رای وحدت رویه و همچنین از سوی اداره حقوقی قوه قضاییه، تحت عنوان نظر مشورتی که جنبه ارشادی برای قضات دارد، از علم قاضی به عنوان مستند رای دادگاه نام برده شده است؛ البته با این توصیف که علم از طریق متعارف به دست آمده باشد و قاضی مستند علم خود را باید ذکر کند. در نتیجه علمی که حاصل از خواب و رویا و مانند این‌ها باشد معتبر نبوده و چنین علمی از درجه اعتبار ساقط است. از طرفی، امروزه با توجه به حجم بالای پرونده‌ها، رویه قضایی و نظر مشورتی اداره حقوقی برای قضات در استفاده از علم قاضی تاثیرگذار است. در ادامه نمونه‌هایی از آرای اصراری هیات عمومی دیوان‌عالی کشور و نظر مشورتی اداره حقوقی که تحت عنوان رویه قضایی در خصوص علم قاضی است، بیان می‌گردد:

- رای اصراری شماره ۳-۱۳۷۶/۲/۹ هیات عمومی کیفری دیوان عالی کشور با تکیه بر مستندات و قرائن متعارف که برای اکثریت اعضای هیات عمومی کیفری دیوان عالی علم آور بوده است؛ مباشرت حسین ... در ارتکاب قتل جواد ... را محرز می‌داند. (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۸، ص. ۱۲۴-۸۷)

- رای اصراری کیفری هیات عمومی دیوان عالی کشور ۶-۱۳۷۸/۴/۱ بیان می‌کند که علم قاضی در صورتی حجت است که متکی به دلایل و مستندات مندرج در پرونده باشد. (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۸، ص. ۱۴۱-۱۶۰)

- رای اصراری کیفری ۲۲-۱۳۷۸/۱۲/۱۷ در قتل عمدی مستوجب قصاص نفس، حکم به قصاص، چه به فرض حصول علم برای قاضی و استاد به علم قاضی و چه به فرض حصول ظن برای قاضی و استناد به قسامه صحیح می‌باشد. (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۸، ص. ۶۸۱-۶۹۸)

- رای اصراری کیفری ۳-۱۳۸۰/۲/۲۵ هیات عمومی شعب کیفری دیوان عالی کشور، دادنامه شعبه ۱۶۰۲ دادگاه عمومی تهران که به موجب آن حسن ... در مورد قتل عمدی اکبر ... با طرق علم آور به قصاص نفس محکوم و اجرای حکم به پرداخت سهم فرزندان صغیر مقتول از دیه موکول گردیده، به استناد ماده ۲۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری به اکثریت آرا ابرام شده است. (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۸، ص. ۵۷-۷۲)

- رای اصراری کیفری ۲-۱۳۸۰/۲/۱۸ هیات عمومی دیوان عالی کشور نسبت به دادنامه شماره ۳۰۹-۳۰/۴/۱۳۷۹ شعبه ۱۶۰۱ دادگاه عمومی تهران آقای احمد ... را در مورد قتل عمدی همسرش خانم مریم ... با طرق علم آور، به قصاص نفس محکوم کرده و اجرای حکم را به پرداخت نصف دیه به قاتل موکول نموده است. (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۸، ص. ۲۱-۵۶)

- رای اصراری کیفری ۱۰-۱۳۸۱/۷/۲۳ شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور در خصوص موضوع رشوه این گونه بیان داشته: نظر به دفاعیات متهم در نفی اتهام و این که شهود صریحاً و منجزاً در خصوص ارتکاب عمل انتسابی مطلبی بیان نکرده‌اند و امور و دلایلی که از لحاظ مجرمیت احصا شده موافق با موازین شرعی و قانونی نبوده و کافی برای اثبات اتهام به نظر نمی‌رسد، لذا به لحاظ عدم احراز علم و یقین بر ارتکاب بزه متنسبه اعتراض را وارد دانسته، بنا بر مراتب دادنامه ۸۵۸-۱۳۸۰/۱۲/۲۲ شعبه نهم دادگاه نظامی یک تهران که به موجب آن محمود ... در مورد اخذ رشوه به حبس و پرداخت جزای نقدی محکوم شده است نظر اکثریت آرا نقض و جهت رسیدگی مجدد به دادگاه دیگر نظامی یک تهران ارجاع می‌شود. (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۸، ص. ۲۳۷-۲۳۴)

در نهایت، با نگاه بر رویه قضایی و نظرات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه از سال‌های مختلف در خصوص علم قاضی، این اداره آن را به عنوان یکی از ادله و بنا بر شرایطی پذیرفته است. از نظر آن اداره، در صورتی علم برای قاضی ایجاد می‌شود که با موازین شرعی و قانونی مطابقت داشته باشد. ضمن آن که علم قاضی باید مطابق با مندرجات پرونده و علم نزد قاضی صادرکننده رای باشد و خارج از آن نباشد. همچنین علمی که برای قاضی ایجاد می‌شود، متعارف باشد

و مستند علم خود را بایستی ذکر کند؛ به عنوان مثال چنانچه قاضی دادگاه در صدد قبول یا پذیرش ادله در پرونده است و یا قصد رد آن دلیل را دارد، باید مستدل آن را پذیرش یا رد نماید. اگر به عنوان قرینه می‌خواهد دلیل را مستند علم خود قرار دهد، باید قید نماید. به عنوان مثال، اگر کارشناسی یا نظر پزشکی قانونی یا اقرار متهم و یا اظهارات شهود را نپذیرفته و به علم خود می‌خواهد عمل کند، مستلزم قید آن می‌باشد. تبصره ماده ۲۱۱ قانون مجازات به همین موضوع اشاره دارد «در مواردی از قبیل نظر کارشناس، معاینه محل، تحقیقات محلی، اظهارات مطلع، گزارش ضابطان و سایر قرائن و امارات که نوعاً علم آور باشند، می‌تواند مستند علم قاضی قرار گیرد. در هر حال مجرد علم استنباطی که نوعاً موجب یقین قاضی نمی‌شود، نمی‌تواند ملاک صدور حکم باشد».

بنابراین، با پذیرش علم قاضی به عنوان یکی از ادله‌های مهم در تحصیل دلیل و پذیرش آن از سوی فقهای مشهور و ورود آن در قانون مجازات و ملاحظه آرای قضایی و نظر مشورتی، بایستی اصول و قواعدی که اشاره شده است در علم قاضی رعایت شود تا موجب لجام‌گسیختگی و بی‌نظمی آرای قضایی نگردد.

۷- نتیجه‌گیری

یکی از مولفه‌های دادرسی عادلانه کیفری، احراز وقوع جرم در سایه تضمینات حقوق متهم و ضرورت صیانت از نظم اجتماعی می‌باشد. این مهم، در سایه دو نظام شناخته شده ادله احصا شده قانونی و نظام ادله آزاد که قاضی را مرجع ارزیابی دلایل و حصول اقناع وجدان قرار داده است، شناخته می‌شود. در نظام حقوقی و قضایی ایران نیز دلایل اثبات جرم را قانون‌گذار معرفی نموده است و به این اعتبار می‌توان مدعی شد که در حقوق ما، از نظام ادله قانونی تبعیت شده است؛ در حالی که قانون‌گذار، علم قاضی را در راس دلایل بر شمرده است، تا جایی که به صراحت در ماده ۱۷۱ قانون مجازات بیان می‌دارد که چنانچه مفاد اقرار متهم با علم قاضی در تنافی باشد، قاضی نباید به اقرار که شاه ادله نامیده می‌شود نیز ترتیب اثر دهد. از این رو، به این اعتبار باید معتقد بود که نظام ادله اثبات در حقوق ما، اقناعی و آزاد است. این جایگاه ممتاز برای اعتبار علم قاضی، ناشی از آموزه‌های ارزشمند دینی به ویژه آیه شریفه «و لا تقف ما لیس لک به علم» (اسراء ۳۶/ می‌باشد). قاضی باید نسبت به آنچه بدان حکم می‌کند، اطمینان کامل داشته باشد و به عبارتی آن‌چنان علمی داشته باشد که احتمال عقلایی خلاف حکم خود را متصور نگردد. از سوی دیگر، ادعای حصول یا عدم حصول علم را نیز مقنن در قانون آورده است تا حدّ و حصری معقول در برابر آن وجود داشته باشد. قاضی موظف است موجبات حصول علم خود را در حکم برشمارد؛ این موجبات نباید حدسی و یا مردد باشند، بلکه باید متکی به امور متقن و معتبر بوده و در عین حال از شیوه‌های معتبر قانونی حاصل شده باشند. وانگهی برای کنترل‌پذیری علم قاضی نزد مراجع کنترل‌کننده تصمیمات قضایی همچون مرجع تجدیدنظر و دیوان عالی کشور، قاضی مکلف است مستندات حصول علم خود را در رای تصریح نماید. در گذشته قانون و رویه قضایی ایران در مواجهه با علم قاضی دچار لغزش بیشتری بود، تا جایی که علم قاضی را در اثبات جرایمی همچون زنا که مقنن، ادله اثبات آن‌ها را احصا کرده بود، فاقد ارزش استنادی می‌دانست و همچنین حکم مبتنی بر علم قاضی را قابل نقض توسط قاضی دیگر نمی‌دانست، زیرا معتقد به حجیت ذاتی علم بود؛ حال

آن که امروزه در پرتو مقررات قانونی مصوب ۱۳۹۲ در باب ادله اثبات جرم، علم قاضی که مستند به ادله محسوس، کنترل پذیر و معتبر باشد را در راس ادله اثبات برای همه جرایم تلقی کرده و فقد شرایط صحت حصول علم را موجب نقض حکم صادره به لحاظ قانونی تلقی نموده است.

۸- پیشنهاد

- ۱- آموزش های لازم به ضابطان دادگستری که نقش بسزایی در جمع آوری ادله به ویژه در لحظه ارتكابی جرم دارند، داده شود؛ چرا که همین دلایل می تواند مبنای علم قاضی شود و در این خصوص کلاس های آموزشی مرتب برگزار شود.
- ۲- تشویق قضات به استفاده از علم خود در پرونده به ویژه در جرایمی که تحصیل دلیل از طریق نامشروع انجام گرفته و همچنین در دسترس قرار گرفتن احکامی که در این خصوص صادر شده برای اساتید دانشگاهها جهت تدریس برای دانشجویان حقوق که آیندگان دستگاه قضایی هستند.
- ۳- جهت کشف حقیقت لازم است ادله معتبر و مشروع از سوی قانونگذار معلوم و مشخص گردد تا اصحاب دعوا و وکلای آنها از ارائه ادله ای که فاقد ارزش قانونی است، امتناع ورزند و حتی طرق نامشروع هم از سوی قانونگذار معلوم و مشخص گردد؛ مانند ماده ۱۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (اگر چه این ماده قانونی در خصوص اقرار بوده و نسبت به سایر ادله نمی باشد).
- ۴- آیین نامه یا دستورالعملی در خصوص چگونگی جمع آوری دلیل که توسط ریاست محترم قوه قضاییه در قالب بخشنامه صادر و از طریق روزنامه رسمی منتشر شود تا در دسترس تمام قضات، طرفین و وکلای پرونده و مردم قرار گیرد و به این ترتیب، طبق دستورالعمل و آیین نامه ابلاغی، نسبت به تحصیل دلیل اقدام نمایند و عدم انجام آن ضمانت اجرایی را به دنبال داشته باشد.
- ۵- گنجاندن ضمانت اجرای سنگین برای تحصیل دلیل های نامشروع و عدم ترتیب اثر قضات دادگاه به دلایل تحصیل شده از شیوه های غیرمشروع تا به این وسیله کسی از این گونه دلایل استفاده نکند.

منابع

۱. انصاری، ولی الله (۱۳۸۰)، حقوق تحقیقات جنایی (مطالعه تطبیقی)، چاپ اول، انتشارات سمت.
۲. پورزند، پژمان (۱۳۸۰) ژرف ساخت دلیل کیفری، مجله حقوقی و قضایی دادگستری.
۳. تدین، عباس (۱۳۸۸)، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
۴. تدین، عباس و باقری نژاد، زینب (۱۳۹۰)، «تضمین دادرسی منصفانه در پرتو اصل مشروعیت تحصیل دلیل کیفری»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۳.
۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲)، ترمینولوژی حقوقی، تهران، گنج دانش.
۶. جمعی از نویسندگان (۱۳۸۵)، ادله اثبات دعوا کیفری، نشر دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
۷. حاجی ده آبادی، احمد (۱۳۸۹)، قواعد فقه جزایی، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۸. حشمتی، ابوالفضل (پاییز و زمستان ۱۳۹۳)، مجله پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، شماره ۲.
۹. خالقی، علی (۱۳۸۸)، آیین دادرسی کیفری، نشر موسسه پژوهش‌های شهر دانش، تهران.
۱۰. موسوی خمینی (ره)، سیدروح‌الله (بی‌تا)، تحریر الوسیله، ج ۲، قم، موسسه مطبوعات دارالعلم.
۱۱. خوئی، ابوالقاسم (۱۳۹۳)، مبانی تکمله المنهاج، ج ۱، انتشارات خرسندی، چاپ چهارم.
۱۲. خوئینی، غفور (۱۳۸۱)، ادله اثبات دعوا، چاپ اول، نشریه فضیلت علم.
۱۳. دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۸، مذاکرات و آرای هیات عمومی دیوان عالی کشور سال ۱۳۷۶.
۱۴. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۲)، لغت‌نامه دهخدا، جلد هفتم، چاپ اول از دوره جدید، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۵. سبزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۳ ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام ریال موسسه المنار، دفتر حضرت آیت الله ج ۲۹.
۱۶. السنهوری، عبدالرزاق، الوسیط، ج ۲.
۱۷. شیخ مفیده (ره)، المقننه فی الاصول و الفروع، باب القضاء.
۱۸. طباطبایی، علی بن محمد (۱۴۰۴ ق)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، موسسه آل بیت، قم.
۱۹. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۰ ق)، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۶، بیروت، مکتبه الاعلام الاسلامی.
۲۰. عاملی، حر (بی‌تا)، وسائل الشیعه، باب ۸، ح ۴ و ابواب حد قذف باب ۹، ج ۱ و ۲۸.

۲۱. عبدالرحمن عبدالمنعم، محمود (بی تا)، معجم المصطلحات و الالفاظ الفقهیه، ج ۱.
۲۲. علامه حلی (۷۲۶ ق)، تبصره المتعلمین فی احکام الدین.
۲۳. علامه حلی، حسن بن یوسف (بی تا)، تحریر الاحکام علی مذهب الامامیه (ط-القديمیه)، مشهد، موسسه آل البيت عليهم السلام، ج ۲.
۲۴. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴.
۲۵. قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲.
۲۶. قریشی سیدعلی اکبر، قاموس قرآن، ج ۵.
۲۷. کلینی، (ثقه الاسلام)، محمدبن یعقوب، فروع کافی، بیروت، ۱۴۰۱هـ-ق.
۲۸. گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۳)، ادله اثبات دعوا، چاپ پنجم، نشر میزان، تهران.
۲۹. مجلسی دوم، محمدباقر (۱۴۰۶ ق)، ملاذ الاخیار فی فهم تهذیب الاخیار، قهم، انتشارات کتابخانه آیت الله مرعشی نجفی (ره)، ج ۱۶.
۳۰. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۹)، قواعد فقه بخش جزایی، تهران، علوم اسلامی، جلد ۴.
۳۱. محمودی دشتی، علی اکبر (۱۳۷۳)، ادله اثبات دعوی، نشریه مجمع الفکر الاسلامی قم، چاپ اول.
۳۲. مرکز مطالعات و مدارک اسلامی (۱۳۹۱)، فرهنگ نامه اصول فقه.
۳۳. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۳۷۸)، بایسته های فقه جزا، چاپ اول، نشر میزان.

Juridical and legal Principles and rules corresponding to the obtaining of evidence by the judge's knowledge in judicial procedure

Abstract

The judge's knowledge in Islamic law and jurisprudence and even in judicial procedure subjects, among the Evidences, and one of the ways to prove a crime is one of the important crime; that has been emphasized by jurists, especially Imāmiyya jurists, since the beginning of Islam. Due to the complexity of crimes and the requirements of the time, the judge's knowledge is very important in detecting the crime and identifying the culprit, which is superior to other religious and legal evidences; such as confession, testimony, oath and compurgation; And when issuing a verdict, the judge can rely on his knowledge, which he obtained through conventional ways and was based on principles and rules, and he must mention the evidence of his knowledge, and the use of knowledge does not call into question, the judge's impartiality; And the obtaining of evidence should be based on principles and rules such as the Presumption of innocence and the principle of legitimacy, that the observance of these principles and rules; causes the judge does not apply personal opinion when invoking his knowledge; And prevents disarray and disorder of votes; In this research, these subjects are addressed.

Keywords: the obtaining of evidence, judge's knowledge, principles and rules, jurisprudence, judicial procedure.