

پیشگفتار

بین آنچه در عالم واقع اتفاق می افتد و آنچه در دادگاه نهایتاً به اثبات می رسد و موضوع حکم دادگاه قرار می گیرد همیشه یا انطباق وجود ندارد و یا انطباق کامل وجود ندارد. اصطلاحاً گفته می شود که بین عالم ثبوت و اثبات تفاوت وجود دارد. دلیل این تفاوت به مشکلات اثبات واقعه مادی برمی گردد که رأی دادگاه بر اساس آن صادر می شود. این مشکلات یا ناشی از پیچیدگی واقعه مادی و نهایتاً ناتوانی از اثبات تمامی اجزاء متشکله آن است یا به دلیل از بین رفتن برخی از اجزا به دلایل مختلف.

صرف نظر از مشکلاتی که در راه اثبات واقعه مادی به شرح فوق وجود دارد یکی از مشکلات دیگر تعیین مکلف به اثبات است. این تکلیف اساساً بر عهده مدعی است و در دعاوی عمومی بار اصلی بر عهده دادستان است. دادستان با وجود مجهز بودن به کلیه امکانات در برخی موارد با مشکلات اثباتی به شرح فوق مواجه است. این مشکلات در فرضی که قانون گذار بار اثبات را بر عهده متهم قرار دهد دوچندان می شود. چون دادستان به اسلحه ای مجهز است که متهم مجهز نیست.

اساساً معکوس نمودن بار اثبات خلاف قواعد عمومی مربوط به بار اثبات است. عقل و منطق حکم به تکلیف مدعی می کنند و در برخی موارد مشکلات و پیچیدگیهای خاص مربوط به قضایا در حالات مختلف حکم به تکلیف متهم به این کار. شاید بتوان از نظر تفسیری این گونه موارد را جزء استثنائات قاعده تلقی کرد.

در کتاب حاضر که به بار اثبات در امور کیفری اختصاص دارد تنها به بحث مکلف به اثبات پرداخته شده و اینکه ادله اثبات دعوی عمومی کدامها هستند از شمول بحث حاضر خارج اند و خود کتابی مستقل را می طلبد. بحث بار اثبات از مباحث مهم در آیین دادرسی است که در کتابهای آیین دادرسی کیفری کمتر به آن

پرداخته شده است و شاید بتوان مفصل‌ترین بحث در این مورد را از آن استاد بزرگ آیین دادرسی کیفری، جناب آقای دکتر محمد آشوری دانست که در جلد دوم آیین دادرسی کیفری خود به آن پرداخته است. این کتاب بدون راهنماییهای ارزنده این استاد بزرگ و نیز راهنماییهای ارزشمند استاد بزرگ دیگر حقوق کیفری، جناب آقای دکتر علی آزمایش، هرگز امکان نگارش نمی‌یافت. لذا، بر خود لازم می‌دانم مراتب قدردانی خود را از این دو استاد بزرگ حقوق کیفری اعلام نمایم.

مقدمه

تحقق «دادرسی عادلانه»^۱ مستلزم رعایت پاره‌ای تشریفات خاص است و برای اینکه، دادرسی، عادلانه تلقی شود لازم است اصول متضمن رعایت حقوقی دفاعی متهم از یک سو و اصول متضمن رعایت حقوق دفاعی شاکی از دیگر سو، رعایت شود. رعایت حقوق دفاعی متهم رکن اصلی دادرسی عادلانه است. اولین رکن این حق نیز پذیرش فرض برائت، هم در مرحله تقنینی و هم در مرحله اثباتی (قضایی) است و از شرایط اساسی پذیرش فرض برائت پذیرش قاعده تکلیف مدعی به اثبات ادعا (البینه علی المدعی) است.

ایده دادرسی عادلانه ابتدا در جوامعی مطرح شد که نظام اتهامی در آنها مورد پذیرش و عمل قرار گرفته است. چون در نظام تفتیشی،^۲ افراد برای مدت طولانی در بازداشت بودند، بدون آنکه از اتهام خود آگاهی داشته باشند و به علاوه متهمان وادار به اقرار می‌شدند، از این رو می‌توان گفت که مفهوم دادرسی عادلانه ابتدا در قرن ۱۳ یا ۱۴ در انگلستان مطرح شد و استعمارگران امریکا این عبارت را گرفتند و آن را وارد منشور^۳ همه ایالت‌های امریکا نمودند و تقریباً در همه اسناد مربوط به انقلاب امریکا و کنوانسیون قانون اساسی این کشور این عبارت به کار رفت. سوابق تاریخی حکایت از آن دارد که بانیان اولیه این مفهوم، از آن انصاف^۴ را مدنظر داشتند.

منظور از انصاف انجام دادن بهترین است. ممکن است این بهترین، کامل نباشد، ولی انجام دادن هر آنچه خوب و صحیح باشد انصاف تلقی می‌شود. برای

1. Fair Trail
2. Acquisitorial System
3. Charter
4. Fairness

تبیین مفهوم انصاف می‌توان دو معیار به شرح زیر ارائه کرد:

۱. نظامی را می‌توان منصفانه تلقی کرد که قواعد اعمال شده در آن به قدری دقیق باشد که تا حد امکان تعداد بسیار کمتری بی‌گناه مجازات ناعادلانه دیده باشند؛
۲. یا نظامی که قواعد اعمال شده در آن به قدری شدید باشد که حتی تعداد بسیار کمی گناهکار به طور ناعادلانه‌ای بلامجازات باقی بمانند.

به نظر می‌رسد که در یک دادرسی عادلانه به دلایل بسیاری باید به معیار دوم قائل شویم. در این صورت، از نظر عملی، کمترین خطر برای کل نظام حقوقی وجود دارد. اگر نظامی تعداد کمی بی‌گناه را محکوم کند، احتمال اینکه تعداد بسیاری مقصر بدون محاکمه عادلانه محکوم شوند وجود دارد، در این صورت دو مشکل وجود دارد: یکی مشکل افرادی است که به غلط زندانی می‌شوند و دوم مشکل آنهایی است که از درون زندان تظلم می‌کنند. اگر نظامی اجازه دهد که تعداد کمی مجرم از زیر بار مجازات فرار کنند، این احتمال وجود دارد که تعدادی خطا کار خوشبخت راه خود را عوض کنند یا اینکه اجرای قانون یا شیوه‌های غیر رسمی کنترل اجتماعی این خلاء را پر کند.^۱

گفته شد که یکی از اجزاء دادرسی عادلانه، پذیرش فرض برائت به جای فرض مجرمیت است. به نظر برخی فرض برائت برای متهم یک حق تلقی نمی‌شود بلکه باید آن را نوعی امتیاز دانست.^۲

در امریکا، فرض برائت قسمتی از فرایند دادرسی عادلانه است که در چهاردهمین اصلاحیه قانون اساسی پیش‌بینی شده است و در دادرسیهای کیفری با دقت رعایت می‌شود. در پناه فرض برائت، دلیل بزهکاری را نیز مدعی باید ارائه کند. به عبارت دیگر، فرض برائت نه تنها شخص را بی‌گناه تلقی می‌کند (امتیاز اول) بلکه تکلیف اثبات گناهکاری را نیز بر عهده مدعی قرار می‌دهد (امتیاز دوم). به عبارت بهتر، نتیجه منطقی پذیرش فرض برائت، پذیرش تکلیف مدعی به اثبات ادعا است. به طور

1. Jeff Tahler, Punishing the Innocent: The need for Due Process and the Presumption of Innocence Prior to Trial, *Wisconsin Law Review*, 1978. pp. 441-484.

2. www.faculty.ncwc.edu/toconnor/410/4101ect.4.htm.

کلی در حقوق، اعم از کیفری یا مدنی، اصل^۱ بر براءت^۲ است. بر این اساس هر کسی ادعایی علیه دیگری داشته باشد باید آن را با دلیل در دادگاه ثابت کند. در حقوق کیفری اگر دلیل ارائه شود اصل براءت جای خود را به مجرمیت می‌دهد. مبنای اصل براءت، اوضاع و احوال موجود و استنباط عقلی از این اوضاع و احوال است. در مواردی که این اوضاع و احوال به نحو دیگری باشد اصل براءت کارایی خود را از دست می‌دهد و بار اثبات از دوش مدعی برداشته می‌شود و بر دوش مدعی علیه یا متهم قرار می‌گیرد. قانون‌گذار، ضمن آنکه به حکم اوضاع و احوال و عقل، اصل را بر براءت قرار داده است و مدعی را مکلف به اثبات ادعای خود می‌داند، در برخی موارد به حکم همین اوضاع و احوال، بار اثبات را معکوس می‌کند و آن را بر عهده مدعی یا متهم قرار می‌دهد.

به نظر برخی با توجه به اینکه در حقوق ایران (اصل ۳۷ قانون اساسی) به جای «فرض براءت» از عبارت «اصل براءت» استفاده شده است نمی‌توان به راحتی، همان گونه که در نظامهای حقوقی دیگر وجود دارد، از معکوس شدن بار اثبات صحبت کرد، زیرا اعتبار فرض براءت ضعیف‌تر از اصل براءت است. فرض براءت با قرینه مخالف کنار می‌رود، ولی اصل براءت فقط با دلیل مخالفت کنار می‌رود.^۳ نظر مخالفی نیز وجود دارد که معتقد است:

«اصل براءت همان فرض براءت است که از حقوق غربی اقتباس شده (presumption of innocence, presumption of innocence) و با توجه به اینکه در فقه اسلامی هم از اصل براءت به عنوان یکی از اصول عملیه صحبت شده و این اصل فقهی برای جامعه حقوقی ما آشنا بوده، در حقوق ایران از همان آغاز، به جای اصطلاح براءت از اصطلاح اصل براءت استفاده شده است و الا اصل براءت عرفی با فرض براءت تفاوتی ندارد و نمی‌توان گفت که اصل براءت تنها با دلیل از بین می‌رود. چون، اگر قاضی را مکلف بدانیم که فقط با دلیل اصل براءت را کنار بگذارد با توجه به اینکه دلایل جنبه احصایی دارند با مشکل مواجه می‌شویم؛ برای مثال، اگر قاضی در مورد

۱. در حقوق ایران از عبارت «اصل = Principal» استفاده می‌شود، در حالی که در حقوق کشورهای غربی از عبارت «فرض = Presumption» استفاده می‌شود.

2. Presumption of Innocence

۳. آزمایش، تقریرات درس حقوق کیفری عمومی، دوره کلاسهای آزاد.

پرونده‌ای با چند قرینه علیه متهم مواجه شود و از توجه به قراین مزبور قناعت وجدانی بر مجرمیت متهم احراز کند می‌تواند اصل برائت را کنار بگذارد، در حالی که اگر وی را مکلف کنیم که فقط با دلیل، اصل برائت را کنار بگذارد و قرینه نیز دلیل محسوب نمی‌شود با مشکل مواجه می‌شویم.^۱

در بین نویسندگان غربی نیز همین اختلاف عقیده وجود دارد. یکی از مؤلفان معتقد است که: «مطالعات تجربی قویاً بر این نکته دلالت دارند که اثبات با دلیل روشن و قانع‌کننده مشکل‌تر از اثبات فراتر از شک معقول است، حتی اگر سیستم ما [امریکا] برای مورد اول بار سبک‌تری را لازم بدانند».^۲ همین مؤلف ادامه می‌دهد که «اعضای هیئت منصفه فقط باید موقعی شخص را محکوم کنند که در مورد بزهکاری وی مطمئن باشند و دولت باید با دلایل قوی ادعای خود را اثبات نماید».^۳

این عقیده که نظام عدالت کیفری باید از محکوم کردن متهم پرهیزد مگر اینکه دلایلی فراتر از شک معقول برای مجرمیت وی ارائه شود یکی از نکات برجسته آن نظام به شمار می‌رود و این همان مثل معروف است که می‌گوید اگر صد نفر گناهکار رها شوند بهتر از آن است که یک نفر بی‌گناه محکوم شود.

فرض بی‌گناهی افراد در مقابل اتهامات منتسب به آنان قوی‌ترین پشتیبان آنان در مقابل هیئت حاکمه است که با تجهیز دادستان به پلیس و قدرت اجرایی و قوه قهریه در صدد تعقیب او برآمده است و از این دیدگاه، اصل برائت تنها حامی وی در نظام عدالت کیفری به شمار می‌رود. این اصل، برگرفته از یک حکم عقلی است که به موجب آن هر کسی هر ادعایی داشته باشد باید ادعای خود را با دلیل اثبات کند و با ناتوانی از اثبات، اصل بی‌گناهی منتسب‌الیه جاری می‌شود.

اهمیت این اصل به حدی است که در قوانین اساسی بیشتر کشورهای جهان به آن تصریح شده است. تصریح به این اصل در قانون اساسی مبین آن است که اصل

۱. آشوری، تقریرات درس آیین دادرسی کیفری.

2. Lawrence M. Solan, Refocusing the Burden of Proof in Criminal Cases: Some Doubt About Reasonable Doubt, In *Texas Law Review*, (Vol. 78:105), 105.

3. *Ibid*, p. 105.

مزبور جزء حقوق اساسی افراد به شمار می‌رود و نمی‌توان به راحتی از کنار آن گذشت و دلیل دیگری که می‌توان برای اساسی تلقی شدن این حق ارائه کرد آن است که بیشتر مقررات بین‌المللی مربوط به حقوق بشر به آن تصریح کرده‌اند. بنابراین، امروزه تردیدی در حق متهم به بی‌گناه فرض شدن و نیز تردیدی در قرار گرفتن این حق جزء حقوق اساسی وجود ندارد.

سؤالی که در ارتباط با این حق اساسی بشری مطرح می‌شود آن است که آیا اصل مزبور یک اصل مطلق است و فاقد استثنا؟ یا می‌توان در برخی موارد از اصل مزبور عدول کرد؟ اگر می‌توان از اصل مزبور عدول کرد معیار عدول چیست؟ همچنان که گفته شد، با وجود اهمیت بسیاری که اصل مزبور دارد در قوانین عادی کشورهای مختلف با لحاظ معیارهای مختلف در برخی موارد از این اصل عدول شده است که مهم‌ترین معیارهای مقبول برای عدول از آن را می‌توان به شرح زیر مورد توجه قرار داد:

اولین معیار عبارت است از معیار ارجحیت منافع عمومی بر منافع فردی. در این مورد که بیشتر در حقوق انگلستان مورد توجه قرار گرفته است در مواردی که نفع عمومی ایجاب کند می‌توان از اصل برائت عدول کرد. البته باید توجه داشت که هر نفع عمومی‌ای مجوز عدول از این اصل نیست و تنها در مواردی که نتوان نفع عمومی مزبور را به گونه دیگری تأمین کرد امکان عدول از اصل مزبور وجود خواهد داشت.

دومین معیار عبارت است از معیار پیچیدگی جرایم. توضیح آنکه پیچیدگی ارتکاب برخی جرایم که به نوبه خود پیچیدگی اثبات وقوع جرم را به دنبال داشته است، قانون‌گذاران را به معکوس کردن بار اثبات واداشته است. به نحوی که در مورد عواید حاصل از جرایم مواد مخدر کنوانسیون ۱۹۸۸ سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و روانگردان به دولتها توصیه کرده است که با رعایت اصول حقوق اساسی خود بار اثبات را معکوس کنند.

سومین معیار عبارت است از معیار تأثیر اوضاع و احوال محیط بر وقوع

جرم. بدین توضیح که در مورد برخی جرایم، قانون‌گذار با توجه به اوضاع و احوال مربوط به جرم ارتکاب یافته چنین فرض می‌کند که شخص عالماً و عامداً مرتکب عمل ممنوع شده و در صورت ادعای مخالف فرض قانونی، باید ادعای خود را مبنی بر براءت اثبات کند. به این ترتیب فرض براءت جای خود را به فرض مجرمیت می‌دهد.

از توجه به نظام حقوقی کشورهای مختلف چنین بر می‌آید که در مورد عواید حاصل از جرم تقریباً مفهوم و فرایند دادرسی مشابهی وجود دارد. این فرایند شامل تحقیقات مقدماتی برای شناسایی اموال و عواید حاصل از جرم، توقیف (ضبط) و نهایتاً مصادره آنها به نفع دولت می‌شود.

مصادره عواید حاصل از جرم به نفع دولت در همه موارد، به خصوص در حقوق ایران در موارد مذکور در مواد ۵۱۸، ۵۱۹ و ۵۲۰ قانون مجازات اسلامی و موارد مذکور در مصوبه مبارزه با مواد مخدر مصوب ۱۳۶۷ و اصلاحی ۱۳۷۶ مجمع تشخیص مصلحت نظام با قواعد مربوط به مالکیت همخوانی ندارد. توضیح آنکه، در مواردی که شخص بی‌گناهی، اموالی را از دست بدهد، طبق قواعد حقوقی باید حکم به استرداد اموال مزبور به وی داده شود؛ ولی اگر عمل انتسابی به مالباخته نیز جرم باشد مثل موارد به جرایم مواد مخدر یا ارتشا، مصادره اموال و عواید حاصل از جرم ایرادی ندارد.

مهم‌ترین نکته قابل توجه در مورد ضبط عواید حاصل از جرم، بار اثبات است که تقریباً تمامی نظامهای حقوقی مورد بحث از تکلیف متهم به اثبات عدم تحصیل اموال و عواید متصرفی از طریق ارتکاب جرم صحبت کرده‌اند. امری که در نگاه اول با فرض براءت مباین به نظر می‌رسد، ولی با توجه به دشواریهایی که در برخی اوضاع و احوال از نظر اثبات مشروعیت منشأ اموال برای دادستان وجود دارد، قانون‌گذاران در برخی موارد بار اثبات را معکوس کرده‌اند و بار اثبات خلاف را بر عهده متهم قرار داده‌اند. با توجه به اینکه معکوس شدن بار اثبات در این موارد، موافق اوضاع و احوال به نظر می‌رسد مبنی با فرض براءت نخواهد داشت.

با توجه به اینکه رویه قضایی ثابت و یکنواختی در مورد نحوه برخورد با کیفیت اثبات، بار اثبات و معیار اثبات در موارد مردد وجود ندارد و قانون نیز صراحتی ندارد در مورد اینکه در موارد مردد چه کسی باید بار اثبات را به دوش بکشد، لذا برای این منظور لازم است ابتدا مفهوم فرض برائت، دلیل، بار اثبات و نظریه‌های مربوط به آن، دعوی عمومی و دادستان بررسی شود و سپس کیفیت بار اثبات در موارد مختلف با توجه به آراء پراکنده‌ای که در مورد برخی از موضوعات مبحث عنه وجود دارد، با اتکا به قوانین و رویه قضایی برخی از کشورهای دیگر بررسی شود.

مطالب کتاب در قالب دو بخش ارائه می‌شود. در فصل اول بخش اول از اصل برائت و مباحث مربوط به آن، و در فصل دوم بخش اول از بار اثبات صحبت می‌کنیم. در بخش دوم از وضعیت بار اثبات در موارد مختلف صحبت خواهیم کرد. مطالب بخش دوم در قالب چهار فصل با عنوان موارد مربوط به عنصر قانونی، موارد مربوط به عنصر مادی، موارد مربوط به عنصر روانی و وضعیت در مورد اموال حاصل از جرم ارائه می‌شوند.