

The Exclusionary Rule in the Criminal Law of Muslim Countries and Common Law

Ruhollah Akrami¹

Received: 04/03/2021; Accepted: 12/05/2021

Abstract

Proof of criminal cases is based on the evidence obtained in the criminal process. In this regard, the rules of procedure may sometimes be violated in this process, in which case the legal validity of the obtained evidence has become one of the most important challenges of litigation proof systems. In the present article, through a descriptive-analytic method, this issue has been studied in the two countries under the legal system of Common Law, England and Canada, in comparison with the approach of Islamic countries. The study demonstrates that in some countries, such as Turkey, a strict theory of formal exclusion has been adopted, which leads to the absolute invalidity of such evidences. Conversely, in other systems, such evidences are valid, unless, in accordance with the substantial exclusion theory, as in Iraq, the judge finds that substantive laws have been violated, or, like Iran, consistent with the textual exclusion theory, the statute stipulates the invalidity of evidence. Meanwhile, some countries, such as Algeria, in a position analogous to the United Kingdom and Canada, have taken combined positions from the two perspectives of substantial and textual exclusion. It seems that according to the criteria of Islamic jurisprudence, taking into account certain standards, such evidences can be effectless in the judicial system based on authorized judges who are not fully qualified.

KeyWords: Proof of Criminal Case, Evidences for Proving a Crime, The Exclusionary Rule, Obtaining Evidence through Illegal Means, The Invalidity of Evidence.



¹ Associate Professor, the Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom; Email: r.akrami@qom.ac.ir.

قاعده رد دلیل در حقوق کیفری کشورهای مسلمان و نظام کامن لا

روح‌الله اکرمی^۱

تاریخ دریافت ۹۹/۱۲/۱۴ - تاریخ پذیرش ۱۴۰۰/۰۲/۲۲

چکیده

اثبات دعاوی کیفری بر مبنای تمسک به دلایلی صورت می‌گیرد که در فرآیند کیفری تحصیل می‌شوند. در این راستا ممکن است گاه در این فرآیند از مقررات دادرسی تخطی شود که در این صورت اعتبار حقوقی دلایل به دست آمده به یکی از مهم‌ترین چالش‌های سیستم‌های اثبات دعوا تبدیل شده است. در نوشتار حاضر با روشی توصیفی تحلیلی به بررسی این موضوع در دو کشور زیر مجموعه نظام حقوقی کامن‌لا، انگلیس و کانادا، در مقایسه با رویکرد حقوق کشورهای اسلامی پرداخته شده است. تحقیق نشان از آن دارد که در برخی از کشورهای مانند ترکیه نظریه سختگیرانه رد دلیل شکلی پذیرفته شده است که بطلان چنین دلایلی را به دنبال دارد. در نقطه مقابل در سایر نظام‌ها چنین دلایلی معتبر هستند مگر آن که حسب نظریه رد دلیل ذاتی همانند عراق قاضی تشخیص دهد که قوانین جوهری نقض شده، یا موافق نظریه رد دلیل قانونی نظیر ایران بر رد دلیل تصریح قانونی وجود داشته باشد، که البته بعضی از کشورها نیز مانند الجزایر هم‌سو با انگلیس و کانادا مواضع تلفیقی از دو دیدگاه رد دلیل ذاتی و قانونی را اتخاذ نموده‌اند. به نظر می‌رسد حسب موازین فقه اسلامی می‌توان با لحاظ برخی ضوابط در نظام دادرسی متکی به قضات مآذونی که جامع شرایط نیستند از ترتیب اثر به چنین دلایلی خودداری نمود.

واژگان کلیدی: اثبات دعاوی کیفری، ادله اثبات جرم، قاعده رد دلیل، تحصیل دلیل از طریق نامشروع، بطلان دلیل.

۱. دانشیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول) رایانامه:

r.akrami@qom.ac.ir





مقدمه

اهمیت اثبات در عالم حقوق به حدی است که ثمره‌ی غایی قواعد وضع شده در عالم ثبوت را باید در آنجا جست‌وجو نمود. چه به تعبیر ژان کربنیر^۱ حقوقدان برجسته فرانسوی «اغلب اوقات چون حقوق ثابت نمی‌شوند گویا اصلاً وجود نداشته‌اند، مسأله‌ای که در این تعبیر قدیمی به خوبی بیان شده است که: نبود یک شیء همان عدم اثبات آن است» (The United Nations Conference on Trade and Development, 2003: 38). اثبات موضوعات حقوقی در رسیدگی‌های مراجع قضایی مرهون اقامه‌ی دلایل معتبری است که در فرآیندی قانونی، عادلانه و مناسب تحصیل شده باشند. چنانچه دلیل اثباتی در جریان یک رسیدگی که در آن قانون نقض شده باشد و به صورت نامشروع به دست آید استنادپذیری آن با چالش‌های جدی روبرو است،^۳ خصوصاً در جایی که پذیرش دلیل آثار کیفری به دنبال داشته باشد. نقض قانون در جنبه‌های مختلف یک فرآیند کیفری منتج به تحصیل دلیل می‌تواند پدیدار شود. گاه ممکن است دلیل از طریق ارتکاب جرم به دست آمده باشد، نظیر استماع اقرار متهم از طریق شنود مجرمانه‌ی مکالمات تلفنی؛^۴ محتمل است دلیل در اثر تخطی از قرارداد حاصل شود مثل کشف جسد قربانی در اثر تخریب تقصیرآمیز خانه‌ی متهم از سوی مستأجر او، برخی اوقات هم تحصیل دلیل به دنبال یک تخلف انتظامی و انضباطی شکل می‌گیرد، مثل اخذ شهادت به واسطه‌ی اجبار گواه. زمانی

1. Jean Carbonnier (1908–2003).

2. «not to be is the same thing as not to be proven».

۳ برخی از حقوقدانان دلیل غیرقانونی و دلیل نامشروع را مترادف ندانسته و اظهار داشته‌اند دلیل نامشروع اعم است به نحوی که حسب آن باید گفت دلایلی نیز که با لحاظ نص قانونی مخدوش نبوده اما با سایر مصادر مشروعیت نظیر اصول حقوقی و روح قانون، هنجارهای حقوق بین‌الملل، قواعد عرفی و اخلاق حسنه و عدالت که در رویه قضایی بر آنها اتکا می‌شود مغایرت دارند، به رغم قانونی بودن، همچنان نامشروع تلقی می‌شوند (ضیاءالدین، ۱۹۸۷: ۵۸۴ به نقل از بقدار و عبدالسلام، ۲۰۱۷: ۲۶۸-۲۶۷).





هم ممکن است نفس رفتار ناقض قانون به کسب دلیل نینجامد اما دلیل در فرآیندی تحصیل شود که قوانین در آن رعایت نشده باشد، که در اینجا نیز گاه ممکن است قانون منقوض در عداد اصول دادرسی باشد و در جایی ذیل تشریفات دادرسی قرار گیرد، مانند ارائه و اقامه دلیل در جریان رسیدگی به پرونده‌ی متهمی که از حق برخورداری از وکیل محروم شده است و یا بر خلاف قانون، رسیدگی به اتهام او به صورت غیرعلنی و بدون حضور هیأت منصفه برگزار شده است. چنین مواردی حتی قابل تعمیم به حالاتی است که چه بسا نص قانون در راستای تحصیل و اقامه دلیل نقض نشده باشد اما فرآیند انجام شده به صورت ناعادلانه‌ای برگزار شده باشد، مثل حالتی که دادرس نسبت به شهود یک طرف دعوا دستور نقطه‌زنی سیم کارت از طریق آنتن‌های مخابراتی و BTS صادر نموده ولی همین رویه را نسبت به گواهان معارض طرف مقابل دعوا انجام نمی‌دهد. در این موارد حتی اگر قوانین بر رعایت اصل بی‌طرفی قضایی تصریحی هم ننموده باشند، فرآیند کیفری به جهت خروج از مسیر انصاف و عدالت مخدوش می‌باشد.

در برخورد با این دلایل سه رویکرد را می‌توان ترسیم نمود. نخست اعتبار مطلق ادله است که حسب آن نباید دلایل مرتبط را هر چند نامشروع باشند کنار نهاد، چه این که در غیر این صورت چه بسا به بی‌عدالتی ناشی از رهایی بزهکاران واقعی منجر شود. بنابراین به کلیه دلایل جهت نیل به عدالت باید ترتیب اثر داد و تنها متخلفین را به ضمانت‌اجراهای کیفری و انضباطی محکوم نمود. در مقابل نگرش دوم به طور مطلق بر بطلان و رد چنین دلایلی تأکید دارد، چه این که حسب آن تأیید این دلایل می‌تواند به تشویق چنین شیوه‌های غیرقانونی و ناعادلانه و به تبع تخدیش اجرای عدالت منتهی گردد. از این رو با رد ادله‌ی حاصل در این فرآیندهای نامشروع، می‌توان زمینه‌ی الزام کنشگران نظام عدالت کیفری را به رعایت قانون و احترام به حقوق و آزادی‌های شهروندی و حقوق متهمان فراهم نمود؛ غایتی که فواید تحقق آن بر تبعات سوء احتمالی تبلور یافته در قالب تبرئه‌ی مجرمین رجحان می‌یابد. در این میان نگاه‌هایی میانه را نیز می‌توان در نظر گرفت که در مقام جذب محاسن و دفع ایرادات هر دو رویکرد افراطی فوق هستند که بتوانند ضمن تضمین احترام به





قانون و عدالت، از حقوق فرد و جامعه در فرآیند کیفری صیانت نماید (Keane and McKeown, 2020:321).

نوشتار حاضر در صدد آن است که ارزش حقوقی ادله‌ای که به صورت نامشروع تحصیل شده‌اند یا در بستر یک فرآیندی غیرقانونی یا ناعادلانه تدارک یا اقامه شده‌اند را بررسی نماید که آیا تصمیمات قضایی مبتنی بر چنین دلایلی می‌تواند واجد آثار حقوقی باشند؟ از این بحث در آثار متأثر از حقوق کامن‌لا تحت عنوان قاعده رد دلیل، و در منابع مقتبس از حقوق رومی ژرمنی و مشخصاً فرانسه با تعبیر نظریه بطلان دلیل یاد می‌شود، که با قطع نظر از چنین عنوان‌گذاری‌هایی باید تأکید نمود که محط بحث ارزیابی اعتبار دلایلی است که چه مستقیماً با تخطی از قانون و اصول حقوقی حاصل شده‌اند و چه در فرآیندی به دست آمده‌اند که در آن موازین مزبور نقض شده‌اند؛ اعم از آن که مستند حکم نهایی قرار گیرند یا خیر. در این راستا موضوع به روش توصیفی تحلیلی در نظام‌های حقوق کیفری کشورهای مسلمان و کامن‌لا مورد مطالعه قرار گرفته است، که در راستای تحدید قلمرو از میان کشورهای مختلف تابع این نظام‌ها دو عضو خانواده کامن‌لا یعنی انگلیس و کانادا، و سه کشور مسلمان الجزایر، ترکیه و عراق گزینش شده‌اند. در ضمن مطالعه فرارو تلاش شده است در پایان موضع حقوق کیفری کشور ایران و فقه اسلامی نیز در این زمینه تبیین شود.

۱. موقعیت قاعده رد دلیل در مدل‌های فرآیند کیفری

جهت تبیین جایگاه قاعده رد دلیل (بطلان دلیل) که ناظر بر نادیده‌انگاری دلایلی است که در چارچوب فرآیندهایی تحصیل شده‌اند که متضمن نقض قوانین بوده‌اند مناسب است نسبت قاعده را با مدل‌های فرآیند کیفری مورد توجه قرار دهیم. موفق‌ترین تلاش در راستای ساخت مدل‌های فرآیند کیفری توسط حقوق‌دان آمریکایی هربرت پاکر ارائه شده که طی آن دو الگوی دادرسی منصفانه و کنترل جرم مطرح گشت که معیاری را برای بیش از یک نسل از ناظران فراهم ساخت، به گونه‌ای که تلاش‌های بعدی مبنی بر جایگزینی یا افزودن الگوهای جدید نتوانست با اقبال همراه شود (Roach, 1999:12-13).





فرآیند کیفری در الگوی کنترل جرم بمانند یک خط مونتاژ یا تسمه نقاله‌ی رو به پایین^۱ می‌ماند که جریان نامحدودی از پرونده‌ها را بدون توقف از ایستگاه‌هایی عبور می‌دهد که در هر ایستگاه عده‌ای عمل تعریف شده برای خود را، هر چند جزئی، نسبت به پرونده انجام داده تا به سرمنزل نهایی برسد (Packer, 1964:11). از این رو در این چارچوب ضابطین و قضات تعقیب، تحقیق و دادرسی هر یک در ساختاری مکانیکی به گونه‌ای عمل می‌کنند که متهم در فرآیند کیفری به سرعت به منزل نهایی که محکومیت است رسانده شود. نگاهی کمی، که حفظ نظم عمومی را در مؤلفه‌ی کارآیی سیستم می‌داند. در این الگو به جای تأکید بر شناسایی بزهکاری مبتنی بر قانون که ورای هر گونه تردید معقول و با رعایت کلیه حقوق دفاعی متهمین احراز شده است، بر بزهکاری واقعی تأکید می‌شود آن هم بر اساس پیش‌فرض مجرمیت که همین که بزهکاری متهم محتمل باشد کافی دانسته می‌شود. در این نگاه ادله‌ای که به طور غیرقانونی به دست آمده‌اند معتبر شناخته می‌شوند، و این که ضابط مواد مخدر، سلاح یا اموال مسروقه را چگونه به دست آورده است دیگر اهمیتی ندارد (Roach, 1999:20). طرفداران این مدل ضمن تمرکز بر اصول کارآمدی و حقیقت‌جویی نظام عدالت کیفری، خطاها را به عنوان نتیجه‌ی این مؤلفه‌ها می‌پذیرند و معتقدند با تیرئهی مجرمان به واسطه‌ی رد ادله، بی‌نظمی اجتماعی و به تبع از دست دادن آزادی اجتماعی را شاهد خواهیم بود (Kaylor, 2014:4). از این رو در الگوی حاضر تا وقتی که دلیل اطمینان‌آور محسوب شود، تمایل بر پذیرش آن است زیرا به کارکرد حقیقت‌یابی نظام عدالت کیفری یاری می‌رساند (Skinnider, 2005:8).

در نقطه مقابل الگوی دادرسی منصفانه یک روش مانع^۲ است که با رویکردی انسان محور هر یک از مراحل متوالی این فرآیند در آن به شکلی طراحی شده‌اند که موانعی جدی در عبور متهم به مراحل بعدی ایجاد گردد (Packer, 1964:13). در این الگو با نگاهی کیفی در فرآیند کیفری بر رعایت انصاف در برخورد با متهمین تمرکز شده است و حقوق وی از قبیل اطلاع از ادله اتهامی و مناقشه در آنها، برخورداری از وکیل و سکوت



1. Assembly line or a conveyor belt down.
2. Obstacle course.



در برابر سؤالات مراجع کیفری در این مدل از اهمیت بسزایی برخوردار است و نقض حقوق قانونی متهمین موجب بطلان دلایل هر چند اطمینان‌آور خواهند شد (Roach, 1999:18) و قاعده رد ادله اصلی‌ترین ابزار صیانت از حقوق فردی دیده می‌شود (Skinnider, 2005:8).

با پذیرش این قاعده نه تنها تضمینی برای رعایت اصول و ترتیبات قانونی حاکم بر فرآیندهای رسیدگی شکل می‌گیرد که از این طریق حرمت حقوق و آزادی‌های فردی نیز رعایت خواهد شد که خود همین امر موجبات اعتماد عمومی به نظام عدالت کیفری را فراهم می‌کند، بلکه موجب برقراری تعادل و توازن میان حقوق طرفین دعوی کیفری گذشته و به تحقق اصل برابری سلاح‌ها در دادرسی کیفری یاری می‌رساند تا مانع از آن شود که کفه‌ی ترازو تا حدی به نفع نمایندگان جامعه سنگینی نماید که بتوانند حتی از طرق غیرمجاز علیه متهمی که به طور طبیعی وضعیت ضعیف‌تری را دارد، به تحصیل و اقامه‌ی دلیل بر بزهکاری اقدام نمایند.

در ادامه با تبیین چگونگی رویکرد کشورهای مورد مطالعه از میان خانواده کامن‌لا و کشورهای اسلامی نسبت به قاعده رد دلیل، موقعیت آنها در این مدل‌ها از جهت موضوع مورد بحث مشخص خواهد شد.

۲. قاعده رد ادله در نظام‌های حقوقی کامن‌لا

در این قسمت از میان نظام‌های حقوقی کامن‌لا رویکرد سیستم‌های دو کشور انگلیس و کانادا را به طور نمونه در زمینه رد دلیل کیفری مورد مطالعه قرار می‌دهیم.

۲-۱. رد ادله در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس رد دلیل کیفری به دست آمده در یک فرآیند نامشروع در دو حالت کلی باید به تفکیک مورد توجه قرار گیرد. نخست در مواردی که اقدامات انجام شده زمینه‌ی توقف دادرسی را فراهم می‌کند، و دوم در غیر از مصادیق توقیف دادرسی، قاعده بر پذیرش دلیل هر چند نامشروع می‌باشد، و در این عرصه باید دید آیا شیوه تحصیل دلیل جزء استثنائات پذیرش دلیل است یا خیر، اگر مورد جزء استثنائات نباشد، اصل بر اعتبار





دلیل است مگر آن که بر اساس برخی از اصول به مرجع قضایی رد آن را تشخیص دهد که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۲-۱-۱. مصادیق مشمول توقیف دادرسی

در صورت سوءاستفاده در فرآیند رسیدگی امکان توقیف آن از سوی دادگاه وجود دارد. توقف دادرسی در دو وضعیت رخ می‌دهد. نخست در جایی که امکان دادرسی عادلانه نسبت به متهم منتفی باشد. حالت دوم که مستظهر بر اصل سلامت نظام عدالت کیفری است در بیان قضات بریتانیایی در دعاوی مختلف به تعبیر مختلف انعکاس یافته است (Keane and McKeown, 2020:322). گفته‌های قاضی رابرت لوری در دعاوی دولت به طرفیت دادگاه ماجستریت هرسفری در ۱۹۹۴، قاضی جان استین در پرونده دولت به طرفیت لطیف و شهزاد در ۱۹۹۶ و قاضی جان دایسون در دعاوی دولت به طرفیت مکسول در ۲۰۱۰ نشان‌دهنده‌ی وضعیت دوم است که حسب آن در جایی که احساس عمومی به عدالت دادگاه و نظام کیفری متزلزل گردد از موارد توقف دادرسی است.^۱ اتخاذ تصمیم بر توقیف دادرسی در این حالت اخیر به ارزیابی مؤلفه‌های متعددی مانند میزان شدت نقض حقوق متهم یا شخص ثالث، وجود سوءنیت در عملکرد پلیس، وقوع سوءرفتار در شرایط ضروری و اضطراری، امکان برخورد با سوءاستفاده کنندگان و جدیت جرم موضوع اتهام متهم است که آیا دادگاه با لحاظ کلیه جوانب به این نتیجه می‌رسد که ادامه رسیدگی بر اساس دلایل به دست آمده سلامت سیستم کیفری را به خطر می‌اندازد یا خیر (Keane and McKeown, 2020:323).

۲-۱-۲. مصادیق خارج از شمول توقیف دادرسی

اگر فرآیند دادرسی به جهت سوءاستفاده در جریان رسیدگی، متوقف نشود، در این که آیا دلیل تحصیل شده به طور غیرقانونی یا ناعادلانه قابل رد می‌باشد یا خیر، بستگی به این دارد که مورد از مصادیق استثنای بر پذیرش دلیل باشد، و در غیر این صورت قاعده بر



1. R v Maxwell [2010], Retrieved from <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2010-0003-judgment.pdf>.



اعتبار دلیل است مگر مرجع قضایی بر اساس بعضی از اصول به خارج کردن دلیل به دست آمده تصمیم بگیرد.

۲-۱-۲-۱. رد دلیل الزامی

استثنائات پذیرش دلیل^۱ در غیر از حالت توقیف دادرسی که به صلاحدید مرجع قضایی واگذار نشده است عبارتند از:

الف. تحصیل ناروای اسناد محرمانه در دادگاه. در حقوق انگلیس به رغم این که آوردن رونوشت اسناد محرمانه به دادگاه، هر چند به طور غیر قانونی به دست آمده باشد، جایز است^۲ لکن اگر آن اسناد محرمانه را که طرف مقابل به دادگاه آورده است را با حيله به دست آورد، ارائه رونوشت آنها به دادگاه پذیرفته نخواهد شد زیرا نفع عموم در اثبات حقیقت در دعوا، مرجوح این مصلحت عمومی است که یک طرف دعوا به دور از هر گونه ترس از ربودن اسنادش از سوی طرف مقابل بتواند آنها را به دادگاه ارائه نماید^۳ (Keane and McKeown, 2020:323).

ب. اقرار اخذ شده به طور نامناسب. اگر اقرار متهم با فشار یا در نتیجه سخنان یا رفتارهایی اخذ شده باشد که اطمینان آوری آن را متزلزل سازد، پذیرفته نخواهد شد. استثنای مزبور در ماده (۷۶) قانون پلیس و دلیل کیفری مصوب ۱۹۸۴ انعکاس یافته است^۴ (Keane and McKeown, 2020:324).

ج. دلایل به دست آمده در اثر شکنجه. در پرونده‌ای در سال ۲۰۰۵^۵ مجلس اعیان در انگلیس بر بطلان دلایلی حکم نمود که احتمال می‌رود در اثر شکنجه‌ی مأموران کشوری خارجی در خارج از انگلیس به دست آمده باشند قاضی بینگهام در این پرونده ضمن اشاره به معاهدات بین‌المللی منع شکنجه، به موضع کامن‌لا در رد شکنجه و ادله ناشی از آن تأکید نموده است (Slapper and Kelly, 2014:67-68). در راستای عدم اعتبار دلیل به



1. The exceptions.

2. See. *Calcraft v Guest* [1898].

3. See. *ITC Film Distributors Ltd v Video Exchange Ltd* [1982].

4. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents>.

5. *A v Home Secretary (No 2)* [2005].



دست آمده در اثر شکنجه اهمیتی ندارد که شکنجه در کجا، توسط چه کسی و با اختیار چه شخصی صورت گرفته باشد. در رسیدن به چنین موضعی بعضاً در رویه دیوان عالی انگلیس آشکارا به اصل سلامت نظام قضایی استشهد شده است (Keane and McKeown, 2020:324).

د. دلایل ناشی از شهود ارتباطات خصوصی. از دیگر موارد رد دلیل در کامن لا که مبتنی بر قانون موضوعه می باشد به بی اعتباری دلایل متضمن ضبط یا رونوشت پیام هایی است که در ارتباطات خصوصی میان اشخاص تبادل می شود. قانون احتیارات تحقیقاتی انگلیس مصوب ۲۰۱۶ در ماده (۱) ۵۶ محتوای ارتباطات خصوصی اشخاص را که به طور غیر قانونی ضبط شده اند را از عداد ادله قابل استناد خارج نموده است. قانون مذکور رونوشت چنین محتواهایی را نیز مشمول حکم منع پذیرش قرار داده است.^۱ در کانادا نیز ماده (۲) ۱۸۴ کد کیفری بر قاعده ی عدم اعتباری چنین مواردی به عنوان دلیل اثباتی تصریح نموده است. با وجود این به طور استثنایی در پرونده هایی که ادعای ایراد صدمه، شروع به آن و یا تهدید به آن مطرح شده باشد چنین دلیلی قابل استناد دانسته شده است. گفتنی است بند نخست این ماده جواز ضبط چنین مکالماتی را در جایی که یکی از طرفین به آن رضایت داشته، و مأمور دولتی بنا بر دلایل معقول و به منظور پیشگیری از صدمات جسمانی به چنین کاری اقدام کرده باشد پذیرفته است.^۲

۲-۲-۱-۲. رد دلیل اختیاری

با قطع نظر از استثنائات سابق الذکر باید گفت در حقوق انگلیس قاعده کلی همان است که در سخنان قاضی جان کرامپتون در پرونده دولت به طرفیت لیتام در سال ۱۸۶۱ بازتاب یافته است که مطابق آن «مهم نیست چگونه دلیل را به دست آورید: اگر حتی آن را بدزدید، آن دلیل قابل قبول خواهد بود». بنابر این دلیل همچنان معتبر است حتی اگر با



1. Investigatory Powers Act 2016. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2016/25/contents/enacted>.
2. Retrieved from <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-42.html>.



زمینه‌سازی مأمورین،^۱ تعرض به حریم خصوصی^۲ یا بازرسی غیرقانونی اشخاص^۳ یا اماکن^۴ به دست آمده باشد (Keane and McKeown, 2020:323).

با وجود این در حقوق انگلیس بنا بر بعضی از اصول امکان رد دلیل به صلاحدید مرجع قضایی^۵ به رسمیت شناخته شده است. اختیار قاضی در رد دلایل غیرقانونی تا زمان طرح دعوی سانگ^۶ در سال ۱۹۸۰ تنها نسبت به اقرار به رسمیت شناخته شده بود. گفتنی است در این میان هر چند برخی احکام الزام‌آور مبنی بر اختیار قضایی در رد ادله‌ی ناشی از تعدی، بی‌عدالتی و تحریک نیز وجود داشتند، لکن به ندرت مورد عمل قرار می‌گرفتند. یک نمونه نادر از اجرای چنین اختیاری به پرونده پین^۷ بر می‌گردد که طی آن شخصی که به رانندگی حین مستی متهم شده بود به معاینه‌ی پزشکی رضایت داده بود که ببیند آیا بیمار است یا خیر، غافل از آن که پزشک وی را جهت احراز صلاحیت رانندگی معاینه می‌کند. پزشک در دادگاه بدوی نتیجه‌ی معاینه مبنی بر عدم شایستگی متهم جهت رانندگی را ارائه نموده بود و متهم محکوم شد. در مرحله تجدیدنظر حکم محکومیت به جهت عدم استفاده دادگاه بدوی از اختیار رد دلیل نقض گردید. با وجود این بر بی‌اعتباری هر دلیل تحصیل شده از طریق روش‌های غیرقانونی و ناعادلانه حکم صریحی داده نشده، لکن این اتفاق نظر در مجلس اعیان شکل گرفت که قاضی دادگاه اختیار نادیده گرفتن دلایل تعقیب را در جایی دارد که پیامدهای زیان‌بار آن بیش از ارزش اثباتی آن باشد، با وجود این چون دادگاه ورودی به شیوه‌ی تحصیل دلیل در مرحله تعقیب ندارد و صرفاً بر نحوه‌ی استفاده دادستان از دلایل در دادگاه می‌تواند نظارت کند، امکان رد دلایل نامشروع نیست مگر در مورد اقرار و دلایلی که متعاقب ارتکاب جرم از متهم اخذ شده باشند (Keane and McKeown, 2020:327-328). به طور کلی در گذشته در کامن‌لای

1. See. R v Sang [1980].
2. See. R v Khan (Sultan) [1997].
3. See. Jones v. Owens [1870], and R v Kuruma Son of Kaniu [1955].
4. See. Jeffrey v. Black [1978].
5. the discretionary power to exclude.
6. R v Sang [1980].
7. R v Payne [1963].





انگلیس آنچه از اهمیت برخوردار بود، ارتباط دلیل با واقعیت بود، به نحوی که هر نوع شواهدی که مرتبط و درست می‌بودند می‌توانستند به عنوان دلیل مورد استناد قرار گیرند (Ma, 1999:284).

نگرش مضیق کامن لای انگلیسی نسبت به صلاحیت قضایی رد دلیل نامشروع به وسیله-ی اعطای اختیارات گسترده‌ی موضوع ماده (۷۸) قانون پلیس و دلیل کیفری مصوب ۱۹۸۴ کنار گذاشته شده است. مطابق بند نخست این ماده دادگاه در هر فرآیند رسیدگی می‌تواند از پذیرش دلایل ارائه شده از سوی مقام تعقیب خودداری کند، در جایی که با لحاظ کلیه-ی اوضاع و احوال از جمله شرایط تحصیل ادله دادگاه تشخیص دهد که به جهت تخدیش عدالت در دادرسی نباید آنها را بپذیرد. مطابق بند دوم این مقررات در الزام دادگاه در کنار نهادن ادله در موارد استثنائیه تأثیری نخواهد داشت.^۱ این ماده صرفاً به رد دلیل در تخدیش عدالت در مرحله‌ی دادرسی دادگاه، و نه مراحل تحقیق یا فرآیند رسیدگی، نظر دارد. به علاوه خدشه دار شدن انصاف و عدالت امری نسبی بود که با ملاکی نوعی باید با لحاظ شرایط هر پرونده مورد بررسی قرار داد. (Keane and McKeown, 2020:331).

در راستای صیانت از اجرای عدالت در دادرسی برخی اصول نظری در اعطای اختیار به دادگاه در خارج کردن دلیل نامشروع از عداد ادله وجود دارند که در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند. با وجود این قبل از ورود در بحث از این اصول باید توجه داشت که میان آنها ممکن است هم‌پوشانی‌هایی نیز وجود داشته باشد.

نخستین اصل، اصل قابلیت اطمینان^۲ است که بنا بر آن دلیلی که قابلیت اطمینان آن یا توانایی متهم برای ارزیابی اطمینان‌آوری آن به جهت روشی که با آن دلیل به دست آمده متزلزل و مخدوش شده باشد، قابل استناد نیست. بر این اساس اخذ اقرار از متهم به واسطه‌ی تهدید و شکنجه توسط قاضی یا ضابط نمی‌تواند اطمینان‌آور باشد، زیرا روش تحصیل دلیل در چنین حالاتی به گونه‌ای است که کاشفیت از واقعیت را در دلیل حاصل شده متزلزل نموده و نمی‌توان در چنین مواردی اطمینان پیدا کرد که متهم در مقام اخبار از واقع بوده



1. Retrieved from <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1984/60/contents/1991-02-01>.
2. the reliability principle.



است، چه بسا اخبار وی به جهت رهایی از درد و رنج ناشی از اکراه و آزاری بوده که در معرض آن قرار داشته است. از این رو می‌توان گفت در این موارد حقیقتاً دلیل به معنای واقعی کلمه شکل نگرفته‌اند بلکه با ظاهری شبیه به دلیل روبرو هستیم که نمی‌توان به دلالت آنها بر حقیقت اطمینان یافت. لذا مطابق این اصل در پرونده تجاوز به عنفی در سال ۱۹۹۵ آزمایش DNA که از موی متهم که طی یک درگیری از وی گرفته شده بود، به خاطر آن که روش تحصیل خدشه‌ای در اطمینان‌آوری آن ایجاد نکرده است پذیرفته شد.^۱ در هر صورت مواردی نیز که ممکن است بر اساس اصل اطمینان‌آوری نتوان دلیل را نادیده گرفت، به جهت سایر اصول ممکن است دلیل کنار نهاده شود، هر چند دو اصل انتظامی و حمایتی به ندرت در رد دلایل اطمینان‌آور مورد استناد قرار گرفته‌اند. تصمیمات اتخاذ شده در دعاوی متو به طرفیت دادگاه ولورهمپتون^۲، ناتانیل^۳ و آلا دیس^۴ مؤید چنین رویکردی است که به رغم تحصیل غیرقانونی دلیل از سوی پلیس، ادله کنار نهاده نشدند (Keane and McKeown, 2020:332-334).

اصل دوم اصل سلامت^۵ است که حسب آن مرجع قضایی به منظور صیانت از سلامت فرآیند عدالت کیفری برخی دلایل را که از شیوه‌های نامشروع تحصیل شده‌اند را نادیده می‌انگارد. در این راستا دلایلی که مأمورین با سوءاستفاده از قدرت و از طریق دام‌گستری به دست می‌آورند که موجب تخدیش چهره نظام عدالت کیفری می‌شود. با وجود این نکته مهم در آن است رد دلیل در راستای اصل سلامت نظام کیفری در حقیقت دعوا را در معرض توقیف دادرسی قرار می‌دهد که شرح آن گذشت.

مطابق اصل سوم که به اصل انتظامی^۶ موسوم است، مرجع قضایی ادله را در راستای انتظام بخشی به پلیس و ضابطین و بر حذر داشتن آنها از تحصیل دلیل به شیوه‌ی نامشروع رد می‌کند.

1. R v Cooke [1995].
2. Matto v Wolverhampton Crown Court [1987].
3. R v Nathaniel [1995].
4. R v Alladice [1988].
5. the integrity principle.
6. the disciplinary principle.





اصل چهارم اصل حمایتی^۱ است که متضمن بطلان دلایلی است که با نقض حقوق اعطا شده به متهمان به دست می‌آیند و با اصل جبران‌کنندگی^۲ که مبنی بر جبران آسیب‌های وارد بر حقوق متهمین است تفاوت ماهوی ندارد. به طور نمونه در پرونده پریس در سال ۱۹۸۹^۳ که متهم از حق داشتن و کبل محروم شده بود، مقرر شد که اقرار متهم باید از عداد ادله خارج شود چون در صورت حضور وکیل چه بسا متهم با عمل به توصیه‌های وکیل به استفاده از حق سکوت اقرار نمی‌کرد و به علاوه حضور وکیل می‌توانست امکان ارائه مدارکی بر ساختگی بودن اقرار را فراهم کند و همین حضور مامورین را از اخذ چنین اقاری بر حذر می‌داشت (Keane and McKeown, 2020:334).

۲-۲. رد ادله در حقوق کانادا

در گذشته رد دلیل در موضوعات کیفری در حقوق کانادا تابع قواعد کامن‌لا بود که از نادیده گرفتن دلیل نامشروع جز در موارد محدودی مانند قاعده اقرار احتراز می‌شد. از همین رو بود که در دعوای ری در سال ۱۹۷۱^۴ دیوان عالی کانادا مقرر داشت «هیچ اختیار قضایی به منظور رد دلیل مرتبط بر اساس بی‌انصافی نسبت به متهم تجویز نشده است. تکلیف قاضی در رسیدگی اجرای قانون و پذیرش کلیه دلایلی است که به طور منطقی قابلیت اثباتی دارند مگر آن که با قاعده‌ای استثناکننده بی‌اعتبار تلقی شده باشند. با اتخاذ چنین رویه‌ای است که متهم از دادرسی عادلانه برخوردار خواهد بود» (Gorman, 2018:108). نمونه‌ی چنین رویکردی را به طور بارز می‌توان در پرونده‌ای در سال ۱۹۷۴ دید که دادگاه استیناف ایالت نوا اسکوشیا مقرر داشت حتی اگر متهم به زمین زده شود و مورد ضرب قرار گرفته و از این طریق از او نمونه خون بگیرند، این دلیل همچنان قابل پذیرش است (McGuinty, 2018:276).

در سال ۱۹۸۲ منشور حقوق و آزادی‌ها که جزیی از قانون اساسی این کشور را تشکیل می‌دهد تصویب شد که رویه حقوق عرفی سابق تغییر داده شد. بند (۲) ماده (۲۴) این



1. the rights-based or protective principle.
2. the remedial principle.
3. R v Parris [1989].
4. R v Wray [1971].



منشور موضوع رد دلیل را مطمح نظر قرار داده و مقرر می‌دارد چنانچه دادگاه در جریان دادرسی نتیجه بگیرد که دلیل به گونه‌ای تحصیل شده است که از حقوق و آزادی‌های موضوع منشور تخطی نموده و یا آن‌ها را نادیده انگاشته است، چنانچه با لحاظ کلیه شرایط ثابت شود پذیرش دلیل در دادرسی موجب وهن در اجرای عدالت می‌شود، باید رد شوند.^۱

متعاقب تصویب مقررہ مورد بحث، رویه قضایی کانادا هر چند نفس به دست آوردن دلیل از طریق غیرقانونی را بی‌عدالتی می‌داند، اما با توجه به مقررہ تمرکز خود را بر این نکته معطوف نموده که آیا پذیرش دلیل در آن شرایط می‌تواند اعتبار کلی نظام عدالت را متزلزل سازد، که در این صورت به رغم برخی برانگیختن انتقاداتی آنی، باید از ترتیب اثر بر دلیل خودداری نمود، نکته‌ای که در دعوای تام لی در سال ۲۰۱۹ در دیوان عالی مورد تصریح قرار گرفته بود. در این دعوا تشخیص تخدیش اجرای عدالت در اثر پذیرش دلیل بر اساس سه مسأله‌ی شدت رفتار ناقض منشور، تأثیر نقض منشور بر حقوق حمایت‌شده‌ی متهم در آن و نهایتاً مصلحت عمومی در قضاوت نمودن مورد بر اساس صلاحیت‌های خویش ارزیابی می‌شود که البته نیاز نیست دو مؤلفه‌ی نخست به طور همسان رد دلیل را تقویت کنند تا دادگاه مجاب شود که در صورت پذیرش دلیل تحقق عدالت مخدوش می‌شود. هر چند شدت نقض و آثار بالا رد دلیل را محتمل‌تر می‌سازد، چه به ندرت در صورت جمع این دو دلیل پذیرفته می‌شود، لکن ممکن است رفتار ناقض منشور اثر ضعیفی بر حقوق تضمین شده در منشور داشته باشد، با وجود این دادگاه را بر تزلزل عدالت در صورت پذیرش دلیل متقاعد سازد.^۲ در خصوص قضاوت نهایی و مبتنی بر مصالح عمومی ملاحظات مختلفی می‌تواند مطمح نظر قرار گیرد. یکی از این موارد کارکرد نظام عدالت کیفری در حقیقت‌جویی^۳ است، که با رد ادله می‌تواند با سیستم را از نظر مردم به دور از عدالت جلوه دهد، در این راستا در دعوای گران‌ت در سال ۲۰۰۹ با تفصیل میان دو دسته از

1. Retrieved from <https://www.justice.gc.ca/eng/cs-j/sjc/rfc-dlc/ccrf-ccdl/check/art242.html>.
2. R v. Le [2019]. Retrieved from <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/17804/index.do>.
3. the truth-seeking function of the criminal justice system.





دلایل بیان گردید در مورد ادله‌ای که رفتار ناقص منشور اطمینان‌آوری دلیل را متزلزل می‌کند مثل جایی که متهم به طور مؤثری مجبور به صحبت کردن می‌شود، پذیرش دلیل نه به نفع متهم در برخورداری از دادرسی عادلانه و نه با مصلحت عامه در کشف حقیقت سازگار است، اما در مورد دلایل قابل اطمینان این تعارض مشهود است، که در این راستا باید با مقایسه‌ی کارکرد تسهیل‌کنندگی کشف حقیقت از طریق استناد به دلایل نامشروع با عوامل توجیه‌کننده‌ی رد دلیل بتوان تعادلی میان دو کفه‌ی مصلحت در احراز حقیقت و سلامت نظام قضایی برقرار ساخت.^۱ اهمیت مدارک برای پرونده‌ی مقام تعقیب و شدت جرم موضوع اتهام نیز از دیگر ملاحظات است که در این زمینه باید مورد توجه واقع شوند. کوتاهی در تعقیب مؤثر اتهامات سنگین در اثر نادیده گرفتن دلایل می‌تواند تأثیر فوری بر نگاه عامه به نظام عدالت داشته باشد، لکن در این راستا تمرکز ماده (۲۴) منشور بر اعتبار طولانی‌مدت نظام عدالت کیفری است، لذا در پرونده گران‌تصریح شد «هیاهوی کوتاه مدت عمومی برای مطالبه‌ی محکومیت در یک پرونده مشخص نباید به عدم استماع قضاوت ماده (۲۴) که ناظر بر اعتبار طولانی‌مدت اجرای عدالت است بینجامد»، خصوصاً در موارد شدت مجازات، داشتن یک نظام عدالت بر سرزنش‌های عمومی رجحان دارد.^۲ در پرونده هاریسون بر این مطلب تأکید شد که رجحان کلی مؤلفه‌های شدت جرم موضوع اتهام و اطمینان‌آوری دلیل در تحلیل ماده (۲۴) در حقیقت به محرومیت متهمین به جرایم سنگین از حقوق و آزادی‌هایی می‌انجامد که به همه شهروندان اعطا شده است و در واقع به معنای توجیه وسیله با توجه به هدف است.^۳

با وجود آنچه گفته شد باید توجه داشت در حقوق کانادا نیز اصل بر پذیرش دلایل نامشروع است، از این رو اصولاً بار اثبات شرایط موجب رد دلیل، که تبیین شدند، بر عهده متهم است، لکن در دلایلی که پذیرش آنها انصاف در دادرسی را که مقتضی احتراز از



1. R v. Grant [2009] at paragraphs 81&82. Retrieved from <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7799/index.do>.
2. R v. Grant [2009] at para. 84.
3. R v. Harrison [2009] at para 40. Retrieved from <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7801/index.do>.



خود اتهامی اشخاص است را تهدید می‌کند، عموماً دلیل به طور خودکار رد می‌شود (penney, 2004:128).^۱ به طور نمونه در پرونده هربرت که متهم به سرقت شده بود و پس از مشورت با وکیل از پاسخ دادن به سوالات مزد پلیس خودداری نموده بود. سپس در بازداشتگاه نزد یک مأمور مخفی داخل سلول از بزه خود صحبت نموده بود. دادگاه به دلیل نقض حق بر مشاوره با وکیل و حق سکوت، اقرار وی را نادیده گرفت و او را تبرئه کرد، که متعاقباً دیوان عالی نیز با تصمیم دادگاه بر رد ادله موافقت نمود، چه این که در این موارد انصاف در دادرسی مخدوش و لذا دلیل به طور خودکار رد می‌شود (Skinnider, 2005:9). در سایر موارد لازم است متهم از طریق ساز و کار مدنی موازنه احتمالات آن را ثابت نماید (penney, 2004:128)، به این معنا که مجرد اثبات محتمل تر بودن جانب ادعا برای تصدیق آن کفایت می‌کند.^۲ در این راستا اولاً باید ثابت شود حقوق متهم که در منشور منعکس شده است نقض گردیده است، البته در پرونده کالینز در خصوص بازرسی بدون مجوز در دعوای مواد مخدر بر انقلاب بار اثبات تصریح گردیده زیرا در چنین مواردی مطابق قانون کنترل مواد مخدر مامور باید بر اساس دلایل معقول و محتمل به وجود مواد در مکان بازرسی اعتقاد داشته باشد.^۳ ثانیاً لازم است رابطه‌ی علیت میان رفتار ناقض و تحصیل دلیل ثابت شود، در دعوای متعدد مانند ویتور در ۲۰۰۸^۴ و سینکلر در ۲۰۱۰^۵ تأکید شده است در مورد رابطه سببیت میان نقض حقوق منشور و تحصیل دلیل احراز یک رابطه‌ی مطلق و دقیق لازم نیست، بلکه احراز یک ارتباط کلی کفایت می‌کند که با بررسی پیوستگی زمانی و درجه‌ی اثرپذیری دلیل مورد مناقشه و نقض منشور نتیجه‌گیری می‌شود و در این راستا احراز وجود یک رابطه‌ی بعید یا ظریف جهت رد دلیل

1. Automatic Exclusion.
2. The Balancing Approach.
3. R. v. Collins [1987]. Retrieved from <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/201/index.do>.
4. R v. Wittwer [2008] at para. 21. Retrieved from <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/4643/index.do>.
5. R v. Sinclair [2010] at para. 215. Retrieved from <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/7877/index.do>.





کفایت نمی‌کند.^۱ ثالثاً و غایت دو شرط سابق همان‌طور که ماده (۲۴) منشور نیز نشان می‌دهد این که پذیرش دلیل به تخدیش عدالت کیفری منتج می‌شود باید احراز شود که طبعاً بار اثبات آن با همان معیار موازنه احتمالات بر دوش متهم است، نکته‌ای که در پرونده کالینز نیز تأکید شده بود. نکته‌ی مهمی که در این جا باید توجه داشت آن است که اثبات این مسأله بر اساس معیار نوعی صورت می‌گیرد، در پرونده کالینز در این خصوص بیان شده بود که تخدیش تحقق عدالت از نظر یک انسان متعارف، بدون تعصب و کاملاً آگاه از شرایط پرونده در نظر گرفته می‌شود، و این انسان متعارف، یک فرد متوسط جامعه است، مشروط به آن که وضعیت جاری جامعه معقول باشد.^۲

۳. قاعده رد دلیل کیفری در حقوق کشورهای مسلمان

در مورد رویکرد نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان نسبت به قاعده رد دلیل باید گفت در این کشورها می‌توان چهار نگاه نسبت به اعتبار دلیلی که در فرآیند رسیدگی غیرقانونی به دست آمده باشد مشاهده نمود.

نخست نظریه رد دلیل (بطلان) قانونی^۳ است که ناظر بر مصادیقی است که خود مقنن بر رد دلیل در آن موارد تصریح نموده، بدون آن که تشخیص مرجع قضایی در این زمینه مداخلتی داشته باشد. حسب این نظریه رد دلیل محدود به مواردی است که قانونگذار بر آن تصریح نموده است. امتیاز این نگاه در آن است که ضمن رعایت قانونمندی در ادله اثبات، از تشمت در آرا و رسوخ سلیقه‌گرایی در آن‌ها جلوگیری می‌نماید، اما مهم‌ترین نقد وارد بر آن به دشواری پیش‌بینی قانونی کلیه‌ی موارد بطلان و بی‌اعتباری دلیل بر می‌گردد.



۱ در برخی پرونده‌ها بار اثبات از دوش متهم برداشته شده است، مثلاً در دعوی بارتل در ۱۹۹۴ بر این نکته تأکید شد بار اثبات این که متهم در صورت برخورداری از وکیل، به گونه‌ای متفاوت عمل نمی‌کرد که منجر به تحصیل دلیل نمی‌شد بر عهده‌ی مقام تعقیب است:

R. v. Bartle [1994]. Retrieved from <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1175/index.do>.

2. R. v. Collins [1987] at para. 33.

3. La Nullité textuelle.



دوم نظریه رد دلیل (بطلان) ذاتی^۱ می‌باشد که ناظر بر مواردی است که مرجع قضایی قاعده‌ی نقض شده را جوهری تشخیص داده، به نحوی که تخطی از آن بطلان دلیل را در پی خواهد آورد. در این رویکرد میان قواعد شکلی جوهری (بنیادی) و غیرجوهری (تشریفاتی و ارشادی) تفکیک قائل شده و نقض قواعد موضوع دسته‌ی نخست که به مصالح ضروری لازم‌الرعایه در فرآیند کیفری بر می‌گردد، موجب رد و بطلان دلیل می‌شود. اساس این نظریه بر اعتماد به قاضی در خارج نمودن دلیل از عداد ادله‌ی اثباتی مبتنی است که همین امر موجب پویایی در اعمال قاعده نسبت به مواردی خواهد شد که چه بسا از قبل قانونگذار نمی‌توانسته آن‌ها را مطمح نظر قرار دهد، لکن عیب اصلی آن به دشواری تفکیک قواعد جوهری از غیر آن بر می‌گردد که می‌تواند تهاوت در برخورد های قضایی را به دنبال بیاورد. موضع سوم رد دلیل (بطلان) شکلی^۲ است که به نظریه بطلان الزامی مطلق نیز موسوم است که حسب آن نقض هر قسم از مقررات شکلی به رد ادله‌ی تحصیل شده می‌انجامد. این نظریه‌ی افراطی موجب رهایی بزهکاران واقعی از مجازات و تضعیف نظام عدالت کیفری شده، لکن متقابلاً زمینه‌ی اجرای کامل قوانین شکلی را در عمل می‌تواند فراهم سازد و مصون از دشواری‌های پیش‌بینی کلیه‌ی موارد بطلان از سوی مقنن و نیز تمایز قواعد جوهری از غیر جوهری از سوی قضات در نظریات سابق است (سرور، ۲۰۱۶: ۶۳۴-۶۳۱؛ عبدالمنعم، ۲۰۰۳: ۱۶۳-۱۶۱).

۳-۱. نظام‌های قائل به نظریه رد دلیل شکلی

برخی از نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان نسبت به دلیلی که در فرآیندی نامشروع حاصل شده است نگاه کاملاً سختگیرانه‌ای را اتخاذ نموده و چنین دلایلی را به طور مطلق باطل می‌دانند. اهمیت قاعده در برخی از این کشورها به گونه‌ای است که با انعکاس آن در

1. La Nullité substantielle.
2. La Nullité formelle.





قانون اساسی به عنوان بالاترین سند الزام آور حقوقی، رعایت آن را در وضع مقررات عادی تضمین نموده‌اند.^۱ حقوق کیفری ترکیه در این دسته جای می‌گیرد.

قانون اساسی ترکیه مصوب ۱۹۸۲ طی اصلاحاتی که در سال ۲۰۰۱ در آن به عمل آمد، در اصل (۳۸) این قاعده را مطمح نظر قرار داد که مطابق آن «مدارک تحصیل شده از طریق روش‌های غیر قانونی، دلیل قلمداد نمی‌شوند».^۲ امروزه قوانین عادی این کشور نیز بر رد هر گونه دلیلی که از طریق نامشروع به دست آمده باشد تأکید دارند. قانون آیین دادرسی کیفری سابق که در سال ۱۹۲۹ تصویب شده بود و در واقع ترجمه قانون ۱۸۲۷ آلمان بود، قاعده رد دلیل را نپذیرفته بود، تا این که قاعده مزبور در اصلاحات ۱۹۹۲ قانون مزبور در قالب ماده (۲۵۴) به رسمیت شناخته شد که مطابق آن دلایل غیر قانونی تحصیل شده توسط مراجع تعقیب و تحقیق در رأی هیأت منصفه نادیده گرفته می‌شوند (Yenisey, Criminal Procedure Law in Turkey, in: Verbruggen et al., 2015:1 & 66). با جایگزینی قانون آیین دادرسی کیفری کنونی در سال ۲۰۰۵ و در راستای اصل ۳۸ قانون اساسی جدید قاعده مزبور به طور جدی‌تر و با لحاظ سایر ابعاد مورد تقنین قرار گرفت. مطابق ماده بند دوم (۲۱۷) جرم موضوع اتهام تنها بر اساس دلایل قانونی به دست آمده قابل

۱ در این راستا قانون اساسی قرقیزستان مصوب ۱۹۹۳ در بند چهارم از اصل (۲۶) بیان می‌نماید «دلایل تحصیل شده از طریق نقض قانون نمی‌توانند در انتساب اتهام و صدور حکم دادگاه مورد استناد قرار گیرند»:

"Evidence obtained in violation of the law shall not be used for the justification of the accusation and delivery of court verdict". Retrieved from <https://www.legislationline.org/>.

اصل (۶۳) قانون اساسی جمهوری آذربایجان مصوب ۱۹۹۵ در همین راستا اشعار داشته است «دلایل تحصیل شده از طریق نقض قانون در اجرای عدالت قابل استناد نیستند»:

"Evidence obtained in violation of law may not be used in the administration of justice". Retrieved from http://ask.org.az/wp-content/uploads/2019/10/Konstitusiya_ENG.pdf.

قانون اساسی مالدیو مصوب ۲۰۰۸ نیز در اصل (۵۲) بیان کرده است «نباید هیچ‌گونه اظهارات یا دلایلی در اثر اجبار یا به شیوه‌های غیر قانونی تحصیل شوند، در غیر این صورت چنین اظهارات و مدارکی به عنوان دلیل پذیرفته نمی‌شوند»:

"No statement or evidence must be obtained from any source by compulsion or by unlawful means and such statement or evidence is inadmissible in evidence". Retrieved from <https://storage.googleapis.com/presidency.gov.mv/Documents/ConstitutionOfMaldives.pdf>.

2. "Findings obtained through illegal methods shall not be considered evidence". Retrieved from <https://www.anayasa.gov.tr/en/legislation/turkish-constiution/>.





اثبات است. قانون مزبور نه تنها ابتدای حکم صادر شده بر اساس چنین دلایلی را مجاز نمی‌شمرد بلکه در ماده (۲۰۶) اجازه‌ی طرح دلایل نامشروع را در مذاکرات در جلسه دادرسی نمی‌دهد. حسب بند نخست ماده (۲۳۰) دادگاه در دادنامه‌ی محکومیت به طور مستدل ادله‌ی غیرقانونیِ مردود را به طور جداگانه و روشن بیان می‌کند. اهمیت قاعده رد دلیل غیرقانونی در قانون آیین دادرسی کیفری به گونه‌ای است که آن را در زمره‌ی قواعد آمره دانسته که نه تنها طبق مواد (۱۳۵) و (۱۴۵) رضایتِ شخصی که از استناد به اظهاراتش متضرر می‌شود نمی‌تواند مصحح اعتبار آنها باشد، بلکه اگر دادگاه بدوی نیز بر خلاف قانون و بر اساس دلیلی که از طرق غیرقانونی تحصیل شده حکم صادر کند، دادگاه تجدیدنظر، مطلقاً و حتی اگر تجدیدنظرخواه به این مسأله اشاره ننموده باشد، مکلف است طبق ماده (۲۸۹) رأی را نقض کند.^۱ در حقوق ترکیه نادیده گرفتن حقوق دفاعی متهم مانند حق بر اطلاع از ماهیت اتهام قبل از بازجویی، حق بر اطلاع از برخورداری از وکیل و حضور وی در اثنای بازجویی، حق بر اطلاع از داشتن امکان سکوت و حق بر اطلاع از امکان تقاضای جمع‌آوری ادله‌ی تبرئه‌کننده‌ی او موجب بی‌اعتباری دلایل به دست آمده در این فرآیند خواهد شد. همچنین اگر فرآیندهایی که به تحصیل دلیل می‌انجامند، بدون رعایت ترتیبات قانونی انجام شوند، مانند عدم اخذ مجوز قانونی در بازرسی یا عدم اطلاع حق بر امتناع از ادای شهادت به گواه زمینه‌ی بی‌اعتباری دلیل را فراهم می‌سازد (Demiral Bakirman, 2015:241 & 243). لازم به توضیح است که بر خلاف مفاد قانون اساسی ترکیه به شرح اصل (۳۸) که دلایل مغایر با قانون را مردود دانسته است، قانون آیین دادرسی کیفری از اصطلاح دلایل مغایر با حقوق استفاده نموده است که سبب می‌شود علاوه بر موارد نقض مقررات مکتوب، تخطی از هر گونه قواعد حقوقی نانوشته نظیر اصول جهانی غیر مدون را موجب بطلان دلیل گردد (Demiral Bakirman, 2015:244).

۱ مطابق ماده (۱۴۸) قانون آیین دادرسی کیفری ترکیه داده وعده‌های خلاف قانون به متهمین ممنوع بوده و اگر متهم در غیاب وکیل نزد پلیس اقرار کند، چنین اقراری معتبر نیست مگر بعداً نزد قاضی دادگاه آن را تصدیق نماید.



۲-۳. نظام‌های قائل به رد دلیل ذاتی

نگرش دوم در میان کشورهای مسلمان به نظریه بطلان ذاتی بر می‌گردد. در این نظام‌ها تصریح قانونی بر عدم پذیرش دلیلی که به شکل غیر قانونی به دست آمده باشد دیده نمی‌شود و صرفاً در جایی که قاعده منقوض جوهری باشد در این زمینه به مرجع قضایی اختیار داده شده است. نظام حقوقی عراق را می‌توان در این دسته جای داد. به رغم آن که قانونگذار کیفری در این نظام در ماده (۲۴۹) قانون اصول محاکمات جزایی خطای جوهری در آیین‌ها و فرآیندهای اصلی که به حقوق دفاعی متهم آسیب زده باشد و نیز خطای در ارزیابی ادله را که مؤثر در حکم باشند از جهات تجدیدنظرخواهی دانسته است، اما در کنار این قاعده در هیچ جای قانون تصریحی بر رد دلیل نامشروع مشاهده نمی‌شود، حتی متقابلاً در مواردی بر اعتبار دلایل به دست آمده در فرآیندهای غیرقانونی نیز تصریح نموده است نظیر اعتبار فرآیندها و قرارهای قاضی تحقیق در برخی موارد عدم صلاحیت به شرحی که در ماده (۵۳) قانون انعکاس یافته است.

عدم تصریح قانونگذار عراقی نسبت به بطلان دلایل و فرآیندهای رسیدگی که مقررات در آنها نقض شده است، موجب شده رویه قضایی و دکتربین حقوقی بر اعتبار چنین مواردی رأی دهد. به طور نمونه در مورد اعتبار بازرسی و معاینه محلی که بر خلاف مواد (۷۱) و (۷۲) قانون اصول محاکمات صورت گرفته است، رویه قضایی عراق بر صحت چنین تحقیقاتی که احکام قانونی نسبت به آنها رعایت نشده است نظر داده و دلایلی که در فرآیند بازرسی بدون دستور قانونی به دست آمده‌اند را قابل استناد تلقی نموده است و صرفاً مأمور متخلف را مستوجب ضمانت‌اجراهای قانونی می‌داند (بدرانی و یونس هادی، ۲۰۰۹: ۲۶۸؛ مجید، ۲۰۱۳: ۶۴۱). همین نگاه در میان حقوقدانان عراقی نیز وجود دارد (حسون، ۱۹۷۹: ۳۹۴-۳۹۲). برخی از منتقدین به چنین نگاهی، علت را در ابهام در معیار تشخیص جوهری بودن خطا در قانون از یک سو و تفویض اختیار تشخیص این امر مبهم به قضات و عدم تصریح بر بطلان دلیل در قانون دانسته‌اند (مجید، ۲۰۱۳: ۶۳۶)؛ از همین رو در جامعه حقوقی عراق خواستی مبنی بر تصریح مقنن بر نظریه بطلان در قانون آیین دادرسی کیفری جهت تضمین اجرای عدالت و ضابطه‌مند نمودن اختیارات قضایی به





منظور صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی و اجتماع شکل گرفته است (شمیری و اسماعیل، ۲۰۱۹: ۲۵۰).

۳-۳. نظام‌های قائل به رد دلیل قانونی

حقوق کیفری کشور ما نظریه رد دلیل قانونی را مورد توجه قرار داده است. در برخی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری صریحاً بر بی‌اعتباری بعضی از دلایلی که در تحصیل آن‌ها فرآیندهای قانونی رعایت نشده است تصریح گردیده است، نظیر تحقیقات کسانی که پس از گذراندن دوره‌های آموزشی کارت ویژه ضابطین را دریافت نکرده باشند موضوع ماده (۳۰)؛ عدم تهیه و تنظیم گزارش ضابطین بر اساس مقررات قانونی حسب ماده (۳۶)؛ اخذ اثر انگشت از کسی که توانایی امضا دارد در تبصره ماده (۵۳)؛ اظهارات متهم در پاسخ به سؤالات تلقینی، اغفال‌کننده و خارج از موضوع اتهام یا توأم با اکراه مطابق ماده (۶۰)؛ عدم تنظیم اوراق بازجویی و تحقیقات بر اساس ترتیبات مقرر در ماده (۱۱۵). علاوه بر قانون آیین دادرسی کیفری در پاره‌ای از مقررات خاص نیز مواردی از رد دلیل و بطلان فرآیندهای کیفری مورد تصریح مقنن قرار گرفته است، به طور نمونه اخذ اقرار ناشی از اکراه و آزار در ماده (۱۶۹) قانون مجازات اسلامی که در اصل (۳۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۱ و بند (۹) ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۲ نیز انعکاس یافته است؛ اصدار رأی در فرآیندی که به تشخیص دیوان عالی، دادگاه امکان بهره‌مندی متهم از وکیل را سلب نموده باشد حسب

۱ در قوانین اساسی برخی از کشورها همانند کشور ما بر بطلان دلایل ناشی از اجبار و اکراه تأکید شده است که در حقیقت مورد مزبور مصداق دلیلی است که شیوهی تحصیل اطمینان‌آوری آن را متزلزل می‌سازد. اصل (۳۸) قانون اساسی کشور ما در این زمینه مقرر می‌دارد «اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است». اصل (۳۰) قانون اساسی افغانستان مصوب ۱۳۸۲ نیز بیان می‌نماید «اظهار، اقرار و شهادتی که از متهم یا شخص دیگری به وسیله اکراه به دست آورده شود، اعتبار ندارد». قانون اساسی سومالی مصوب ۲۰۱۲ هم در اصل (۱۲) بر استنادپذیری هر دلیلی که در اثر اجبار به دست آمده باشد تأکید نموده است. اصل (۸) قانون اساسی اردن مصوب ۱۹۵۲، اصل (۲۰) قانون اساسی عمان مصوب ۱۹۹۶، اصل (۱۹) قانون اساسی بحرین مصوب ۲۰۰۱ و اصل (۳۷) قانون اساسی عراق مصوب ۲۰۰۵ نیز متضمن چنین موضعی هستند.





تبصره (۲) ماده واحده انتخاب وکیل توسط اصحاب دعوی مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام در عداد چنین مقرراتی هستند.

در کنار چنین نصوص خاص، هیچ گونه قاعده‌ی قانونی کلی وجود ندارد که قانونگذار رأساً یا با تفویض اختیار به مرجع قضایی بر رد دلایل ناشی از اقدامات و فرآیندهای غیرقانونی را نظر داده باشد. البته در این زمینه برخی مقررات وجود دارند که متضمن چنین نگاهی هستند، لکن به جهت فقدان پشتوانه‌ی قانونی که اجرای آن‌ها را به گونه‌ای الزام‌آور تضمین کرده باشد، نمی‌توانند ترسیم‌کننده‌ی رویکرد نظام حقوقی کشور ما در دعاوی کیفری به شمار آیند. به طور نمونه منشور حقوق شهروندی ابلاغی در ۱۳۹۵ طی ماده (۶۰) نتایج حاصل از هر گونه رفتار غیرقانونی را قابل استناد علیه افراد ندانسته است. با وجود این چون سند مزبور در سلسله مراتب هنجارهای حقوقی جایگاه شناخته شده‌ای ندارد برای مراجع قضایی الزامی ایجاد نمی‌نماید مگر آن که احکام مطرح در آن در مصوبات لازم-الاتباع دیگر نهادهای حقوقی نظیر مجلس شورای اسلامی انعکاس یافته باشد و به اعتبار آنها جنبه‌ی قاعده حقوقی به خود بگیرند. نمونه دیگر فرمان هشت ماده‌ای بنیانگذار انقلاب اسلامی امام خمینی (ره) در سال ۱۳۶۱ است که در بند (۶) از تعرض به حریم خصوصی مردم در راستای کشف جرم و تعقیب متهمین نهی تکلیفی شده و آمده است «هیچ کس حق ندارد به خانه یا مغازه و یا محل کار شخصی کسی بدون اذن صاحب آنها وارد شود یا کسی را جلب کند، یا به نام کشف جرم یا ارتکاب گناه تعقیب و مراقبت نماید، و یا نسبت به فردی اهانت نموده و اعمال غیر انسانی - اسلامی مرتکب شود، یا به تلفن یا نوار ضبط صوت دیگری به نام کشف جرم یا کشف مرکز گناه گوش کند، و یا برای کشف گناه و جرم هر چند گناه بزرگ باشد، شنود بگذارد و یا دنبال اسرار مردم باشد، و تجسس از گناهان غیر نماید یا اسراری که از غیر به او رسیده و لو برای یک نفر فاش کند. تمام اینها جرم [و] گناه است و بعضی از آنها چون اشاعه فحشا و گناهان از کبایر بسیار بزرگ است، و مرتکبین هر یک از امور فوق مجرم و مستحق تعزیر شرعی هستند و بعضی از آنها موجب حد شرعی می‌باشد». ایشان در بند هفتم تأکید می‌نمایند «مؤکداً تذکر داده می‌شود که اگر برای کشف خانه‌های تیمی و مراکز جاسوسی و افساد علیه نظام جمهوری اسلامی





از روی خطا و اشتباه به منزل شخصی یا محل کار کسی وارد شدند و در آنجا با آلت لهو یا آلات قمار و فحشا و سایر جهات انحرافی مثل مواد مخدره برخورد کردند، حق ندارند آن را پیش دیگران افشا کنند، چرا که اشاعه فحشا از بزرگترین گناهان کبیره است و هیچ کس حق ندارد هتک حرمت مسلمان و تعدی از ضوابط شرعیه نماید. فقط باید به وظیفه نهی از منکر به نحوی که در اسلام مقرر است عمل نمایند و حق جلب یا بازداشت یا ضرب و شتم صاحبان خانه و ساکنان آن را ندارند، و تعدی از حدود الهی ظلم است و موجب تعزیر و گاهی تقاص می‌باشد» (موسوی خمینی، بی تا: ۱۴۰-۱۳۹). این فرمان نشان از ممنوعیت تعقیب و محکومیت متهمین در صورت کشف جرم از طریق فرآیندهای نامشروع است، که می‌توان از سیاق تعابیر علاوه بر حکم تکلیفی، با قدری تسامح بی-اعتباری آثار قضایی مترتب بر چنین فرآیندهایی را نیز استنتاج نمود.^۱

ممکن است برخی بخواهند مفاد تبصره ماده (۴۵۵) در مرحله تجدید نظر و بند (ب) ماده (۴۶۹) در مرحله فرجام از قانون آیین دادرسی کیفری را به عنوان مستندی برای تأیید پذیرش نظریه رد دلیل ذاتی در حقوق کشور ما مطرح نمایند. مفاد این مقررات که میراث ماده (۴۳۰) قانون محاکمات جزایی پیش از انقلاب است که بعدها در بند (ب) از مواد (۲۶۵) و (۲۵۷) قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ نیز تکرار شده بود، دلالت بر امکان نقض آرا در صورت تخطی از قانون در فرآیند کیفری دارد. طبق این مقررات عدم رعایت تشریفات دادرسی موجب نقض رأی نیست، مگر آن که تشریفات مذکور به درجه‌ای از اهمیت باشد که موجب بی اعتباری رأی شوند. از مدلول این مقررات نکاتی قابل اصطیاد است: اولاً در این مقررات هیچ صحبتی از ابطال فرآیندهای شکلی و اقدامات تعقیبی، تحقیقی و دادرسی صورت گرفته در این فرآیندها و نیز رد دلایل به دست آمده نشده است که بتواند نظریه بطلان ذاتی را مدلل

۱ به نظر با توجه به حکومتی بودن فرمان موصوف که از سوی ولی فقیه صادر شده و اعتبار آن جنبه‌ی موقت نداشته است، و به ویژه آن که مفاد آن در فرامین بعدی نسخ نشده است، می‌توان احکام آن را برای دادرسانی که قضای آن‌ها در چارچوب اذن ولی فقیه تجویز شده است همچنان الزام آور دانست.





سازد، بلکه صرفاً سخن بر امکان نقض آرا در مرحله تجدیدنظر است؛ ثانیاً حتی در همین حد که نقض مقررات عامل نقض رأی تجدیدنظرخواسته باشد، اگر چه قانونگذار ما در این زمینه متأثر از قوانین فرانسه بوده است، لکن هیچ گونه تفکیکی میان مقررات جوهری و غیر جوهری قائل نشده است بلکه بین مقررات تشریفاتی و غیر آن تفصیل داده شده است.^۱ حسب منطوق مقررات مزبور اصل بر اعتبار آرای است که در جریان فرآیند توأم با تخطی از مقررات تشریفاتی صادر شده‌اند و امکان نقض محدود به جایی شده است که تشریفات مزبور به درجه‌ای از اهمیت باشند که موجب بی اعتباری رأی شوند!^۲ بدون آن که مشخص شود سنجی این درجه از اهمیت چیست؟ اما موافق مفهوم این مقررات عدم رعایت مقررات غیر تشریفاتی به طور مطلق موجب بی اعتباری آرا است. با وجود این بند (ب) ماده (۴۶۴) قانون گویا در مرحله رسیدگی فرجامی به گونه‌ای انعطاف‌ناپذیرتر برخورد نموده به گونه‌ای که ظاهر آن ملهم این مطلب است که حتی نسبت به مقررات غیر تشریفاتی که متضمن اصول و قواعد دادرسی هستند، تنها زمانی که به درجه‌ای از اهمیت باشند که تخطی از آنها به بی اعتباری رأی بینجامد، ترتیب اثر می‌دهد. تعبیری که تأییدی بر عدم اعتنای قانونگذار به نقض اصول حاکم بر یک دادرسی منصفانه از سوی کنشگران نظام عدالت کیفری در چنین پرونده‌های مهمی است که با موازین شرعی و حقوق بشری

۱ مدونین لایحه آیین دادرسی کیفری در ماده (۱-۱۱۱) هم‌سو با قانون محاکمات جزایی قبل از انقلاب میان ترتیبات و قواعد دادرسی تفکیک نموده بودند، که در مراحل بعدی فرآیند تصویب لایحه «ترتیبات» به «مقررات» تغییر یافت که مفاده ماده (۱) نسخه نهایی و مصوب قانون متضمن آن است. این در شرایطی است که متصدیان وقت در اداره کل تدوین لوایح و برنامه های قوه قضاییه ضمن انتقاد از این تغییر بر ضرورت تفکیک این دو دسته از مقررات تأکید داشته و نوشته‌اند اصول دادرسی به آن دسته از قواعدی اشاره دارد که یک دادرسی عادلانه مبتنی بر آنها وضع و اجرا می‌شود و در بسیاری از موارد حتی قانونگذار نیز حق نادیده گرفتن آنها را ندارد، نظیر ضرورت ابلاغ تصمیمات دادگاه، حق اعتراض به آرا، علنی بودن دادرسی؛ اما تشریفات دادرسی شیوه شکلی یعنی نحوه اجرای اصول فوق است (طهماسبی، ۱۳۹۵: ۲۹-۲۸).

۲ گفتنی است تحدید اثر بطلان و بی اعتباری آرا به نقض بخشی از مقررات تشریفاتی، به معنای تکمیلی بودن سایر مقررات تشریفاتی نیست چه همان گونه که اداره حقوقی در نظریه ۷/۵۴۲۷ به تاریخ ۱۳۷۸/۸/۲ نیز تصریح نموده بر خلاف مقررات دادرسی مدنی «در دادرسی های کیفری کلیه تشریفات و مقررات آمره بوده و چشم پوشی از آن جایز نیست»، از این رو نقض سایر مقررات تشریفاتی هر چند ضمانت اجرای بطلان را به دنبال ندارد لکن زمینه مجازات انتظامی خاطیان را فراهم می کند.





سازگاری ندارد.^۱ با وجود این مسأله اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی ۷/۹۸/۱۸۴۲ مورخ ۱۳۹۹/۰۱/۲۳ تلاش نموده تا با نادیده گرفتن بند (ب) ماده (۴۶۴)، بر اساس بند (ب) ماده (۴۶۹) بر تمایز برخورد با نقض اصول از تشریفات دادرسی تأکید نماید، طبق فرازی از این نظریه «در صورت عدم رعایت اصول و مقررات حاکم بر دادرسی به صورت مطلق و همچنین عدم رعایت تشریفات قانونی دادرسی، مشروط به آن که آن تشریفات به درجه‌ای از اهمیت باشد که موجب بی‌اعتباری رأی شود، شعبه دیوان عالی کشور مطابق قسمت ۴ بند «ب» ماده (۴۶۹) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ اقدام می‌کند».^۲

در هر صورت در قانون آیین دادرسی کیفری معیاری جهت تشخیص دو دسته از مقررات متضمن «اصول دادرسی» به نحو منعکس در بند (ب) ماده (۴۶۴)، و «تشریفات دادرسی» به شرح مندرج در تبصره ماده (۴۵۵) و بند (ب) ماده (۴۶۹) مشاهده نمی‌شود. در این راستا اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی پیش‌گفته تلاش نموده با لحاظ مفاد قانون شوراهای حل اختلاف معیاری را برای تفکیک این دو دسته از مقررات ارائه دهد. مطابق تبصره (۱) ماده (۱۸) قانون موصوف «اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است»، و به موجب تبصره (۱) ماده (۱۹) «منظور از تشریفات در این ماده مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است». اخذ به مدلول مقررات مزبور در تفکیک این دو دسته از قوانین چندان دقیق نیست، زیرا از یک‌سو در قانون آیین دادرسی کیفری قانونگذار مواد (۲) تا (۷) را حسب عنوان فصل به اصول حاکم بر آیین دادرسی کیفری اختصاص داده است که در آن نه تنها نامی

۱ تحولات صورت گرفته در قانون آیین دادرسی کیفری نظیر اصلاح تبصره (۱) ماده (۱۹۰) قانون که ضمانت‌اجرای بطلان را از سلب حق برخورداری از وکیل و عدم تفهیم این حق به متهم حذف نمود، خود بهترین گواه بر اعتقاد نداشتن قانونگذار به بطلان فرآیندهایی است که متضمن نقض اصول و قواعد حاکم بر آیین دادرسی کیفری نه فقط در پرونده‌ی جرایم سنگین که در مطلق دعاوی است.

2. Retrieved from <http://qavanin.ir/Law/TreeText/287889>.





از قواعد ناظر بر صلاحیت و رسیدگی به ادله نیامده است که اتفاقاً مقنن در ماده (۳۱۸) مقررات به رسیدگی به ادله را تحت عنوان «تشریفات رسیدگی» تعبیر نموده است؛ افزون بر آن که مواردی مانند تعیین اوقات رسیدگی و جلسه دادرسی اگر موجب طولانی شدن فرآیند دادرسی کیفری شود، صریحاً ناقض اصل تسریع در دادرسی‌های کیفری موضوع ماده (۳) قانون آیین دادرسی کیفری است که در زمره‌ی اصول و قواعد قلمداد می‌شود. در کنار آنچه گفته شد تذکار این نکته نیز ضروری است که احصای اصول دادرسی در مواد (۲) تا (۷) قانون آیین دادرسی کیفری نیز از جامعیت لازم برخوردار نیست به نحوی که موارد دیگری مانند همین اصل مشروعیت تحصیل دلیل، اصل علنی بودن دادرسی، رعایت حق اعتراض به آراء، منع محاکمه‌ی مجدد و نظائر آن به سکوت برگزار شده است. همین ابهامات قانونی موجب شده است که اداره حقوقی قوه قضاییه در پاسخ به استعلامات مراجع قضایی طی نظریات مختلفی ناگزیر از تصریح بر بطلان آرایبی شده است که در آن-ها به عنوان نمونه مقررات ناظر بر برخورداری از وکیل، اخذ آخرین دفاع، حضور مشاور یا اولیاء یا سرپرستان قانونی اطفال و نوجوانان در رسیدگی به اتهامات آن‌ها نقض شده است.^۱

۳-۴. نظام‌های قائل به رویکرد تلفیقی

بسیاری از نظام‌های حقوقی کشورهای مسلمان در بحث از رد ادله کیفری تحصیل شده در فرآیندهایی که طی آن‌ها قوانین نقض شده‌اند، رویکردی مختلط اختیار نموده‌اند که در آن از دو نظریه بطلان قانونی و بطلان ذاتی هر دو بهره گرفته شده است. در این دسته نظام حقوقی الجزایر را مورد بررسی قرار می‌دهیم. در حقوق کیفری این کشور در رد دلیل کیفری به تبع حقوق فرانسه هر دو جهت بطلان قانونی و ذاتی به طور توأمان مطمح نظر قرار گرفته است.

در ارتباط با رویکرد بطلان قانونی، مواد (۱۰۰) و (۱۰۵) قانون اجراءات جزایی این کشور متضمن سه مورد در این زمینه می‌باشند که شامل بازجویی از متهم یا طرف دعوای خصوصی و جایی که بطلان به نفع متهم است می‌باشند که حسب ماده (۱۵۷) تخطی از





احکام آن‌ها موجب بطلان دلایل حاصل شده خواهد شد. علاوه بر آن مقررات موضوع مواد (۳۸) و (۱۹۸) را نیز باید در همین حوزه مورد توجه قرار داد.

نگرش بطلان ذاتی همان گونه که مذکور افتاد ناظر بر مواردی است که مرجع قضایی قاعده‌ی نقض شده را جوهری تشخیص دهد. قواعد جوهری طی ماده (۱۵۹) قانون اجرائات جزایی، بدون آن که میان مصادیق مختلف آن تفصیل داده شود، مورد توجه قرار گرفته و دو شرط برای جواز بطلان تعیین شده است، نخست این که تخطی نسبت به احکام اساسی ناظر بر جهات تحقیق موضوع مواد (۶۶) تا (۲۱۱) صورت گرفته باشد؛ دوم آن که حقوق دفاعی یا حقوق هر یک از اطراف دعوا در جریان این نقض قانون آسیب دیده باشد، از جمله‌ی چنین مواردی بازجویی از متهم پیش از احضار یا جلب وی یا بازجویی از وی یا طرف دعوای خصوصی در غیاب وکیل است که در ماده (۱۰۵) مورد توجه قرار گرفته است (بقدار و عبدالسلام، ۲۰۱۷: ۲۸۱-۲۸۰).

قانون آیین دادرسی کیفری الجزایر معیاری برای تشخیص قواعد و مقررات جوهری را تعیین ننموده است، با وجود این تحدید آن به موارد مرتبط با حقوق دفاعی یا حقوق اطراف دعوا رویکردی مضیق‌تر نسبت به برخی دیگر از نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی مانند مصر است که چنین محدودیتی را نپذیرفته‌اند (انیس، ۲۰۱۳: ۱۸). در هر صورت در شرایط سکوت قانون نسبت به ملاک جوهری بودن مقرره، دکترین حقوقی در کشورهای که با این مشکل روبرو هستند، تلاش نموده این خلأ را برطرف سازد، در این راستا چند ضابطه بیان شده است (سلامه، ۱۹۹۲: ۳۴۰-۳۳۸؛ بلفضیل، ۲۰۱۹: ۴۶-۴۵):

اول. ضابطه‌ی مصلحت عمومی در عملکرد درست نظام قضایی. قواعد شکلی که برای قانونگذار برای تضمین کارکرد نظام قضایی وضع می‌کند، به جهت ارتباط آن‌ها با مصالح همگانی جامعه در حصول اطمینان از کارآمدی سیستم در زمره‌ی قواعد جوهری به شمار رفته که ضمانت اجرای نقض آن‌ها بطلان است. قواعد ناظر بر نقش دادستان در دعوای کیفری، تشکیلات مراجع قضایی از جهت تعداد اعضاء و ویژگی‌های آن‌ها و نیز اختیارات ایشان در رسیدگی‌ها و نیز موضوع صلاحیت را باید در این دسته در نظر گرفت.





دوم. ضوابط ناظر بر منافع طرفین دعوا. تحقق عدالت کیفری مستلزم رعایت حقوق اطراف دعوا است و همین امر اقتضاء می‌نماید که مقررات وضع شده در این زمینه در زمره قواعد جوهری باشند، هر چند این امر به طور غیرمستقیم کارآمدی نظام قضایی موضوع ضابطه‌ی نخست را نیز به دنبال خواهد آورد. از این رو مقررات ناظر بر تمهید امکان حضور طرفین دعوا در فرآیند رسیدگی‌های کیفری و احضار ایشان و نیز ابلاغ آرا را باید در زمره قواعد جوهری محسوب نمود.

سوم. ضابطه‌ی رعایت حقوق دفاعی. تضمین حقوق متهمین در دفاع از خود و نفی اتهام و رد دلایل اقامه شده علیه آنها موضوع قواعد جوهری در آیین دادرسی کیفری است، از این رو مواردی نظیر حق برخورداری از وکیل، ضرورت بازجویی از متهم قبل از صدور قرار تأمین مانند بازداشت موقت، تبیین موضوع اتهام برای وی، استماع ادله مورد استناد متهمین و نیز مقررات ناظر بر جلب و بازرسی از وی یا اماکن و اشیای منسوب به او در عداد قواعد جوهری هستند.

چهارم. ضابطه‌ی هدف قواعد شکلی. قواعد شکلی که قانونگذار هدف از آنها را نیل به آثار قانونی که به فرآیند رسیدگی به دعوای کیفری و حل و فصل آن دانسته است، مانند مقررات شروع به تعقیب و رسیدگی و نیز جهات تعلیق و سقوط آن، و نیز مقررات مربوط به اقدامات تعقیبی و تحقیقی و صدور آرا که در این قسمت مورد توجه می‌باشند.

۴. قاعده رد دلیل کیفری در فقه اسلامی

در قسمت پایانی نوشتار موضع قاعده رد دلیل کیفری را در فقه اسلامی که می‌بایست نظام حقوقی کشورمان نیز بر اساس آن سامان یابد، مورد مطالعه قرار می‌دهیم. تتبع در منابع فقهی نشان از آن دارد که بحث جامعی پیرامون اعتبار دلایلی که به صورت نامشروع تحصیل شده باشند انجام نشده است. در این زمینه صرفاً برخی استفتائات از مراجع تقلید معاصر به عمل آمده که تدقیق در آنها نشان دهنده‌ی آن است که ایشان نامشروع بودن شیوه‌ی تحصیل دلیل و نقض مقررات قانونی در فرآیندهای تحقیقاتی و دادرسی را منافی حجیت ادله به دست آمده نمی‌دانند. علت این نوع نگاه را نیز می‌توان در





مبنای عدم اشتراط حجیت دلیل به مشروعیت طریق تحصیل آن دانست که مقتضای اطلاق دلایل است. از آیت الله اراکی (ره) استفتا شده بود اگر دادگاه بر خلاف قانون نسبت به اتهام منافی عفت رسیدگی و پس از احراز بزه، حکم محکومیت صادر نماید، آیا در صورت فرجام خواهی حکم باید نقض شود یا می بایست نسبت به درخواست رسیدگی شود؟ ایشان پاسخ داده بودند «عدم جواز شرعی تفحص برای احراز وقوع عمل زنا منافات با صلاحیت قانونی دادگاه مربوطه برای صدور حکم مقتضی بعد از ثبوت جرم ندارد» (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: استفتای شماره ۱۸۸۰)

در استفتای دیگری سؤال شده بود «الف. آیا اقرار یا شهادتی که از طرق غیر شرعی - مثلاً با تهدید یا ایراد ضرب - اخذ می شود حجیت دارد؟ ب. آیا بین فرضی که قرآینی بر صحت چنین اقرار یا شهادتی باشد، مثل این که متهم به سرقت در اثر تهدید یا ضرب اقرار به سرقت کند و محل اختفای مال مسروقه را نیز نشان دهد و مال مسروقه نیز در آن محل یافت شود و بین فرضی که قرآینی وجود نداشته باشد تفاوتی هست؟» فقهای پاسخ دهنده چنین اقراری را معتبر ندانسته اند، ولی معتقدند اگر از چنین اقراری علم حاصل شود حسب علم به دست آمده می توان حکم صادر نمود.^۱ به طور نمونه آیت الله فاضل لنکرانی (ره) پاسخ داده بودند «اگر علم برای قاضی حاصل شود حجیت مربوط به علم است، نه اقرار با تهدید و ضرب». آیت الله مکارم شیرازی نیز بیان داشته اند «بی شک اقراری معتبر است که بدون فشار و تهدید انجام گیرد، ولی اگر اقرار گیرنده مرتکب خلاف شود و اقراری با فشار بگیرد ولی بعداً با قرائن روشن ثابت شود که اقرار کننده حقیقت را افشاء کرده است معتبر می باشد». آیت الله خامنه ای نیز پاسخ داده اند «الف. صرف اقرار یا شهادت تحمیلی مادام که موجب علم نشود اعتباری ندارد. ب. اگر قرائن موجب علم قاضی شود اعتبار دارد و الا اعتباری نخواهد داشت، البته برای اجرای حدود علم قاضی اعتبار ندارد و باید موجب

۱ ظاهر کلام برخی از فقها حتی اعتبار نفس اقرار اکراهی، و نه مجرد علم ناشی از آن را، متبادر به ذهن می نماید. مثلاً گفته شده است «فاذا أحرز تحقق الموضوع بالقرائن وأکره علی الإقرار إتماماً للحجه و لبعض المصالح، يعتبر مثل هذا الإقرار» (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۵۰).





الحد از طریق بینه یا اقرار اختیاری با شرایط خاص به اثبات برسد». حسب پاسخ آیت‌الله موسوی اردبیلی نیز «چنین اقرار و شهادتی حجیت تعبدیه ندارد، و لکن اگر به ضمیمه‌ی قرائن علم به صحت حاصل شود، از جهت حصول علم حجت است» (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: استفتای شماره ۹۰۴۳). در استفتای دیگری از آیت‌الله مکارم شیرازی سؤال شده بود «اگر در طریق تحصیل ادله اثبات دعوا (بینه، اقرار، علم قاضی و قسم) خلاف شرعی از طرف مدعی یا شاهد یا مقامات قضایی صورت گیرد؛ مانند این که اقرار متهم تحت اجبار و شکنجه باشد یا شاهد با ارتکاب نگاه حرام، شاهد جرمی باشد در این صورت در موارد ذیل علاوه بر حکم تکلیفی حرمت تحصیل چنین ادله‌ای، حکم وضعی حجیت و اعتبار این ادله چگونه خواهد بود؟ الف. ارتکاب فعل حرام موجب خلل در کاشفیت دلیل گردد؛ مانند این که اقرار و شهادت تحت اجبار و اکراه صورت گیرد؟ ب. ارتکاب فعل حرام موجب خلل در کاشفیت دلیل نشود؛ مانند این که تحمل شهادت با نگاه حرام باشد؟ ج. آیا در حکم شرعی موارد فوق تفاوتی میان ارتکاب فعل حرام توسط مدعی یا شاهد یا مقامات قضایی یا شخص دیگری وجود دارد؟»، ایشان در پاسخ اظهار داشته بودند «روشن است که اگر اقرار به صورت اکراه و اجبار انجام گیرد حجیت ندارد، ولی اگر اقرار مذکور سبب کشف ادله معتبر دیگری شود آن ادله معتبر است هر چند اقرار اجباری کار خلافی بوده است؛ همچنین شهادتی که با مقدمه حرام انجام گرفته باشد اعتباری ندارد مگر این که شاهد توبه کرده باشد و صفت عدالت در او احراز گردد» (مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰: استفتای شماره ۷۴۵۶). همان‌گونه که از پاسخ‌های داده شده پیدا است غیرقانونی بودن فرآیندهای منجر به تحصیل دلیل موجب رد آن دانسته نشده است، و از همین رو است که دادرس می‌تواند علم خویش را بر اساس چنین دلیل نامشروعی مبتنی سازد. پر واضح است علت بی اعتباری نفس اقرار یا شهادتی که شاهد آن در تحمل شهادت مرتکب حرام شده است، نه ناشی از ابطال آن‌ها به جهت نقض مقررات، که مبنای آن را باید در اخلاقی دانست که اکراه در کاشفیت اقرار داشته و یا اقدام گواه به زوال شرط شرعی عدالت در وی انجامیده است که البته استنتاج مزبور





مستظهر بر برخی روایات نیز بوده،^۱ که راه را بر رد دلیل هموار ساخته است، لکن تعمیم آن به سایر موارد قابل توجیه نمی‌نماید.

با وجود این به نظر راقم این سطور در تحلیل فقهی مسأله می‌توان قائل به تفصیل شد. توضیح آن که در خصوص دلایل مستقیم، اقرار و شهادت و سوگند، چنانچه نقض مقررات موجب زوال شرایط شرعی اعتبار دلیل شده باشد، مانند مواردی که اختیار فرد زایل شده و یا قصد از وی سلب گردیده و یا مثلاً منجر به خروج گواه از عدالت می‌شود، دلیل قابل استناد نخواهد بود؛ در غیر این صورت اطلاقات ادله‌ای که اتفاقاً خصیصه‌ی حقیقت‌یابی در آنها غلبه دارد مقتضی آن است که بر اساس دلیل باید حکم داد، مگر آن که شخص دادرس از قانون تخطی کرده باشد که در این صورت اقرار، شهادت و سوگند نزد وی به جهت سلب صلاحیت از او به دلیل تجاوز از چارچوب قانونی اعتبار نداشته و بنابر اقتضای ادله‌ی جواز قضای قضات مأذون نمی‌توان حکم چنین کسی را در این فرض نافذ دانست. با وجود این هر چند نهی تکلیفی از تمسک به برخی شیوه‌ها نمی‌تواند از نظر وضعی بی‌اعتباری دلیل را به دنبال داشته باشد، لکن می‌توان گفت در غیر از موارد وجود دلیل خاص بر استنادپذیری دلیل مستقیم، به اعتبار قاعده حفظ نظام که مستلزم داشتن اعتماد عمومی است چه بسا امکان توسل به مانعیت تهمت در پذیرش ادله وجود داشته باشد. توضیح آن که شیخ طوسی در مبسوط به روایتی اشاره می‌نمایند که حسب آن به جز معصوم (علیه‌السلام) سایر قضات به جهت تهمت نمی‌توانند بر اساس علم خود رأی دهند (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۶)، همین امر موجب شده برخی از فقها بر عدم جواز حکم بر اساس علم در جایی که در معرض اتهام قرار می‌گیرند فتوا دهند (مرعشی نجفی، ۱۴۱۵: ۵۰)، چنان که حتی پذیرفتن طرف دعوا به عنوان مهمان بدون حضور طرف مقابلش نهی شده است که قاضی از تهمت به دور بماند (سبحانی، ۱۴۱۸: ۳۰۰). از این رو باید گفت با توجه به اهتمام شرع مقدس بر حفظ اعتبار نظام قضایی، در جایی که مرجع قضایی از طرق

۱ نظیر روایت منقول از حضرت امیرالمؤمنین امام علی (علیه‌السلام) که حسب آن فرمودند «من أقر عند تجرید، أو تخویف، أو حبس، أو تهدید، فلا حد علیه» (کلینی، ۱۴۲۹: ۲۴۵).





غیرقانونی به دلیل دست یابد، به منظور صیانت از اعتماد عمومی و احتراز از قرار گرفتن در معرض اتهام از ترتیب اثر دادن به چنین دلایلی باید خودداری نماید، همین رویکردها موجب شده است که فقها حتی نفس تلقین به طرف دعوا را نیز به جهت ایراد و هن به نظام قضایی و عدم تحصیل اعتماد اصحاب دعوا مورد تخدیش قرار دهند (موسوی اردبیلی، ۱۴۲۳: ۱۹).

استدلال پیش گفته نه فقط در ادله مستقیم، که در مورد ادله غیر مستقیم، امارات، که اتفاقاً عمده‌ی موارد تحصیل دلیل در فرآیندهای غیر قانونی به این حوزه بر می‌گردد، نیز جاری است؛ افزون بر آن که با توجه به آن که اماره صرفاً به اعتبار علم به دست آمده از قابل اعتناء خواهد بود، حکومت می‌تواند علم قضات غیر مجتهد مأذون را که در اثر امارات نامشروع یا امارات تحصیل شده در فرآیندهای غیرقانونی به دست آمده است را حجت نداند، چنان که فرضاً در حال حاضر مقنن علم شخصی چنین قضاتی را در نظام حقوقی کشور ما حسب تبصره ماده (۲۱۱) قانون مجازات اسلامی معتبر نمی‌داند. در این راستا سخنان برخی از فقهای معاصر در خور توجه است که «جواز استناد به علم برای کسی ثابت است که ولایت مطلقه بر امر قضاوت داشته باشد یعنی برای ولی امر؛ اما نسبت به قاضیانی که از سوی مقام ولایت منصوب شده‌اند و مشروعیت منصب قضایی خود را از ولی امر و حاکم کل شرعی گرفته‌اند، مسأله بسیار روشن است، زیرا صلاحیت قضایی آنها در محدوده‌ای است که ولی امر به آنها اجازه داده است بنابراین همان‌گونه که ولی امر می‌تواند ولایت قضایی آنها را در شهری غیر از شهر دیگر، و یا به مدافعه‌های کیفری و نه حقوقی یا بر عکس، محدود سازد همچنین می‌تواند صلاحیت آنها را در امر قضاوت به مواردی محدود کند که راه‌های ثابت شرعی برای قضاوت مانند گواه و سوگند نزد آنها وجود داشته باشد، نه مواردی که علم شخصی داشته باشند» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۷۲). با همین ملاک می‌توان برای ولی فقیه همین اختیار را شناسایی نمود که علم نوعی قابل استناد جهت صدور حکم قضایی را به علم حاصل از دلایل مشروع محدود نماید، که با این وضعیت می‌توان از دلایل نامشروع سلب اعتبار نمود.





نتیجه‌گیری

یک الگوی مطلوب دادرسی کیفری مقتضی آن است که با رعایت حاکمیت قانون بتواند ضمن صیانت از حقوق اطراف دعوا اتهامات روا را از ناروا تفکیک داده تا با گرفتار کردن بزه‌کاران و رهایی دادن بزه‌ناکردگان اهداف سیاست کیفری را عینیت بخشد. در این راستا ممکن است برخی اوقات کنشگران نظام عدالت کیفری خواه با سوءنیت و خواه با حسن نیت از ضوابط تخطی نموده و فرآیند کیفری را از مسیر قانونی خود خارج کنند و از این طریق نوعی تزاخم میان کارکردهای مختلف نظام دادرسی کیفری ایجاد نماید که سبب سردرگمی قانونگذار، دادرس و مجری نسبت به اعتبار دلایل و نتایج تحصیل شده در جریان چنین فرآیندهایی شود که آیا باید جانب کشف حقیقت واقعی را گرفت و یا با فاصله گرفتن از آن و جایگزینی آن با حقیقت قضایی تعریف شده در چارچوب قانون، بر رجحان صیانت از حقوق و آزادی‌های فردی قانونی نظر داد، هر چند مصالح جامعه را به طور کامل هم تأمین ننماید. در رویارویی با این اعتبار دلایل به دست آمده در جریان فرآیندهای غیرقانونی رویکردهای مختلفی در نظام‌های کیفری قابل مشاهده است.

در حقوق انگلیس در جایی که اقدامات ناقض قانون امکان دادرسی عادلانه نسبت به متهم را منتفی نموده یا اصل سلامت نظام عدالت کیفری را مخدوش کند، توقف دادرسی در دسترس است؛ و در غیر این موارد اصل بر پذیرش دلیل هر چند نامشروع است، مگر آن که یا مورد از مصادیق استثنا شده باشد و یا بر اساس برخی از اصول مانند قابلیت اطمینان، سلامت، انتظامی و حمایتی مرجع قضایی بر رد دلیل نظر دهد که البته در عمل کمتر از این اختیار قضایی استفاده می‌شود.

در حقوق کانادا منشور حقوق و آزادی‌ها در سال ۱۹۸۲ موجب تحول در نظام قضایی این کشور در بحث رد دلیل شد، به گونه‌ای که راه برای بی‌اعتبار دانستن دلایل در مواردی فراهم شد که دادگاه در جریان دادرسی نتیجه بگیرد که دلیل به گونه‌ای تحصیل شده که از حقوق و آزادی‌های موضوع منشور تخطی شده و با لحاظ کلیه شرایط ثابت شود پذیرش دلیل در دادرسی موجب وهن در اجرای عدالت می‌شود. افزون بر این موارد که به صلاحدید دادگاه واگذار شده است، در بعضی از موارد مانند جایی که اصل صیانت از





اشخاص در برابر خوداتهامی نقض می‌شود، بدون دخالت نظر قضایی دلیل به طور خودکار از عداد ادله معتبر خارج می‌شود. با وجود این همچنان قاعده کلی در نظام کماکان لا مبنی بر اعتبار دلیل هر چند به طور نامشروع تحصیل شده باشد، در حقوق کشورهایمانند انگلیس و کانادا حاکم است. این نگاه در حالی اتخاذ شده است که حقوق کشورهای کماکان لا در حالی که مبتنی بر نظام دادرسی اتهامی هستند، ولی در بحث بی اعتبار دانستن دلیل حاصل در فرآیندهای توأم با نقض قانون و عدالت مسیری در پیش گرفته‌اند که با اقتضانات الگوی کنترل جرم قرابت بیشتری دارد، که این امر به رغم آن که چه بسا مصالح جامعه را بیشتر تأمین نماید، لکن می‌تواند با تهدید حقوق و آزادی‌های شهروندی به تدریج به کاستن از اعتبار نظام قضایی بینجامد، به ویژه این که معیارهای دقیق و روشنی برای تعیین قلمروی دلایل معتبر از نامعتبر ارائه نشده است.

در میان نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی تعدادی مانند ترکیه نظریه رد دلیل شکلی را پذیرفته که با نگاهی افراطی کلیه دلایل حاصل از فرآیندهای غیرقانونی را نامعتبر می‌داند، و متقابلاً در بعضی همانند عراق اصل بر پذیرش دلیلی است که به شکل غیرقانونی به دست آمده است مگر هم‌سو با نظریه رد دلیل ذاتی، به تشخیص دادگاه دلیل در اثر نقض قانون جوهری تحصیل شده باشد، که در عمل استفاده از چنین اختیاری به پذیرش چنین دلایلی انجامیده است. در حقوق کشور ما نیز نظریه رد دلیل قانونی پذیرفته شده است که مطابق آن اصل بر اعتبار دلایل است مگر قانون صریحاً بر بطلان دلیل تأکید کند. احتجاج به تبصره ماده (۴۵۵) و بند (ب) ماده (۴۶۹) قانون آیین دادرسی کیفری برای تقویت نظریه رد دلیل ذاتی در حقوق کشور ما نیز مردود است چه این که با قطع نظر از ابهامات ناظر بر تفکیک مقررات تشریفاتی از اصول دادرسی از یک سو و رفتار متناقض مقنن در اعتباردهی به دلیل حاصل به دنبال تخطی از اصول دادرسی، اساساً نتیجه‌ی چنین سازوکاری نه در رد دلیل و بطلان فرآیندهای انجام شده، که صرفاً در تجدیدنظر در رأی نهایی انعکاس می‌یابد. حقوق کشورهایمانند الجزایر نیز رویکردی تلفیقی را اختیار نموده‌اند که در آن از دو نظریه رد دلیل قانونی و ذاتی هر دو بهره گرفته شده است، به نحوی که علاوه بر





نصوص خاص متضمن بطلان دلیل، به مراجع قضایی اجازه داده شده است که دلایل ناقص قوانین جوهری را نادیده بگیرند.

از نظر فقهی می توان در نظام قضایی کنونی که دادرسی از سوی قضات غیرمجتهد جامع الشرایط صورت می پذیرد، می توان با سازوکارهایی مانند تخدیش در صلاحیت دادرس در اثر اقدامات ناقص قانون و نیز تحدید علم قاضی به مواردی که بر امارات قانونی مبتنی باشد، زمینه ی تقویت قاعده رد دلیل غیرقانونی را مهیا نمود.

منابع

- ۱) انیس، بولیه، ۲۰۱۳م، **البطلان فی قانون الاجرائات الجزائیه الجزائری**، اطروحه للماجستير، جامعه وهران.
- ۲) بدرانی، طلال عبدحسین و یونس هادی، **الآنسه إسرائ**، ۲۰۰۹م، «التفتیش و أحكامه فی قانون اصول المحاکمات الجزائیه العراقی»، **مجله الرافدین للحقوق**، ش ۴۱.
- ۳) بقدار، عبدالقادر کمال و عبدالسلام، محمد نورالدین، ۲۰۱۷م، «أثر مبدأ المشروعية فی حجیه الدلیل الجزائری فی القانون الجزائری»، **مجله جامعه الشارقه للعلوم الشرعیه و القانونیه**، دوره ۱۴، ش ۱.
- ۴) بلفضیل، یوسف، ۲۰۱۹م، **نظریه البطلان فی قانون الاجرائات الجزائیه الجزائری**، اطروحه للماجستير، جامعه عبدالحمید بن بادیس مستغانم.
- ۵) حسون، صالح عبدالزهره، ۱۹۷۹م، **أحكام التفتیش و آثاره فی القانون العراقی**، بغداد، مطبعة الادیب البغدادیه، ج ۱.
- ۶) سبحانی، جعفر، ۱۴۱۸ق، **نظام القضاء و الشهاده فی الشریعه الإسلامیه الغراء**، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، ج ۱، ج ۱.
- ۷) سرور، أحمد فتحی، ۲۰۱۶م، **الوسیط فی قانون الاجرائات الجنائیه**، قاهره، دار النهضه العربیه، ج ۱۰، ج ۱.
- ۸) سلامه، مأمون محمد، ۱۹۹۲م، **الاجرائات الجنائیه فی التشریح المصری**، قاهره، دار النهضه العربیه، بی جا، ج ۲.





- ۹) شمري، كاظم عبدالله حسين و اسماعيل، شاکر نوري، ۲۰۱۹م، «شروط العمل الاجرائی الجزائی»، **مجله العلوم القانونیه**، ش ۵.
- ۱۰) طهماسبی، جواد، ۱۳۹۵ش، **آیین دادرسی کیفری**، تهران، نشر میزان، ج ۲، ج ۱.
- ۱۱) طوسی، أبو جعفر محمد، ۱۳۸۷ق، **المبسوط فی فقه الإمامیه**، تهران، المكتبة المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه، ج ۳، ج ۸.
- ۱۲) عبدالمنعم، سلیمان، ۲۰۰۳م، **اصول الإجراءات الجنائیة**، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، بی چا، ج ۱.
- ۱۳) کلینی، أبو جعفر محمد بن یعقوب، ۱۴۲۹ق، **الکافی**، قم، دارالحدیث للطباعة و النشر، ج ۱، ج ۱۴.
- ۱۴) مجید، نافع تکلیف، ۲۰۱۳م، «الدفع ببطان إجراءات التفتیش»، **مجله جامعه بابل العلوم الإنسانیة**، دوره ۲۱، ش ۳.
- ۱۵) مرعشی نجفی، سید شهاب‌الدین، ۱۴۱۵ق، **القصاص علی ضوء القرآن و السنه**، قم، کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی ره، ج ۱، ج ۱.
- ۱۶) مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، ۱۳۹۰ش، **نرم‌افزار گنجینه استفتائات قضایی**، نسخه ۲.
- ۱۷) موسوی اردبیلی، سید عبدالکریم، ۱۴۲۳ق، **فقه القضاء**، قم، انتشارات دانشگاه مفید، ج ۲، ج ۲.
- ۱۸) موسوی خمینی، سید روح‌الله، بی تا، **صحیفه امام**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی چا، ج ۱۷.
- ۱۹) موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، ۱۴۱۳ق، **مهذب الأحكام فی بیان الحلال و الحرام**، قم، مؤسسه المنار، ج ۴، ج ۲۷.
- ۲۰) هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۳۷۸ش، **بایسته‌های فقه جزا**، تهران، نشر میزان، ج ۱.
- 21) Demiral Bakirman, Busra, (2015), "*Unlawfully Obtained Evidences in Turkish Criminal Procedure Law*", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, Vol. 3, Issue. 1.
- 22) Gorman, Wayne K., (2018), "*The Admission and Exclusion of Unconstitutionally Obtained Evidence in Canada*", Court Review: The Journal of the American Judges Association, Vol. 54.
- 23) Kaylor, Elizabeth H., (2014), "*Crime Control, Due Process, & Evidentiary Exclusion: When Exceptions Become the Rule*",



- Proceedings of the New York State Communication Association, Vol. 2013.
- 24) Keane, Adrian and McKeown, Paul (2020), **The Modern Law of Evidence**, Oxford, Oxford University Press, 13th Ed.
 - 25) Ma, Yue, (1999), "**Comparative analysis of exclusionary rules in the United States, England, France, Germany, and Italy**", *Policing: An International Journal of Police Strategies & Management*, Vol. 22.
 - 26) McGuinty, Patrick, (2018), "**Section 24(2) of the Charter; Exploring the Role of Police Conduct in the Grant Analysis**", *Manitoba Law Journal*, Vol. 41, Issue. 4.
 - 27) Packer, Herbert L., (1964), "**Two Models of the Criminal Process**", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 113, No. 1.
 - 28) Penney, Steven, (2004), "**Taking Deterrence Seriously: Excluding Unconstitutionally Obtained Evidence Under Section 24(2) of the Charter**", *McGill Law Journal*, Vol. 49.
 - 29) Roach, Kent, (1999), **Due Process and Victims' Rights: The New Law and Politics of Criminal Justice**, Toronto, University of Toronto Press.
 - 30) Skinnider, Eileen (2005), **Improperly or Illegally Obtained Evidence: The Exclusionary Evidence Rule in Canada**, Vancouver, International Centre for Criminal Law Reform and Criminal Justice Policy.
 - 31) Slapper, Gary and Kelly, David (2014), **The English Legal System: 2014-2015**, London, Routledge, 15th Ed.
 - 32) The United Nations Conference on Trade and Development, (2003), **International Commercial Arbitration: Electronic Arbitration**, New York, UNCTAD.
 - 33) Verbruggen, Frank et al. (2015), **International Encyclopedia of Criminal Law**, Netherlands, Kluwer Law International Subscription

