

## The Balance of the Principle of Freedom of Obtaining Evidence with the Exclusionary Rule of Invalidity of Obtained Evidence through Illegal Means from the Point of View of Islamic Jurisprudence, Iranian law and Law of the West (With Emphasis on USA and Germany)

Received: 24/05/2019; Accepted: 22/07/2019

Morteza Fathi<sup>1</sup>  
Reza Rezaee<sup>2</sup>

### Abstract

Discovery of the truth always is regarded as one of the most important issues of criminal trial which is feasible through obtaining evidence. Public security requires that the judicial authority does not hesitate to resort to any evidence to discover the truth, but what that is against principle of free obtaining of evidence are human rights guarantees. In other words, on the one hand there is the right to security that concerns the rights of the citizens, and on the other hand, the right to obtain that is related to which one of them? In this regard, the Exclusionary Rule and the Fruit of the Poisonous Tree Doctrine rule for the outflow of the evidence obtained through illegal means. The Exclusionary Rule deals with direct or firsthand evidence and the Doctrine addresses the indirect ones. Despite the origin of the Rule that is derived from the Common Law countries, in Islamic criminal law the principle is in favor of the validity of the evidence, unless the evidence is explicitly nullified or is obtained through illegitimate means. Absolute and strict implementation of this Rule throws the criminal justice system into crisis in discovering the truth. Accordingly, it is necessary to establish a minimum balance between the freedom of obtaining evidence and the Exclusionary Rule. In this regard, doctrines of status, independent source, deterministic discovery, weakening, goodwill and contemporary jurisprudential theory have guidelines that restraint the absolute implementation of the Exclusionary Rule.

**KeyWords:** Evidence Obtaining, Exclusionary Rule, Direct Evidence, Indirect Evidence, The Fruit of the Poisonous Tree Doctrine.



1. Assistant Professor, Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, University of Qom (Corresponding Author); Email: m99fathi@yahoo.com.
2. Ph. D. in Criminal Law and Criminology, Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran



توازن اصل آزادی تحصیل دلیل باقاعده استثنایی (بی اعتباری اوله تحصیلی بر روش غیرقانونی) از منظر فقه، حقوق ایران و

حقوق غرب (با تأکید بر آمریکا و آلمان)

تاریخ دریافت ۹۸/۰۳/۰۳ - تاریخ پذیرش ۹۸/۰۴/۳۱ مرتضی فنجی<sup>۱</sup>

رضا رضائی<sup>۲</sup>

### چکیده

کشف حقیقت همواره از جمله مهمترین مباحث دادرسی کیفری به شمار می آید که این مهم با تحصیل دلیل میسر خواهد بود. امنیت عمومی اقتضا می کند مقام قضایی از توسل به هیچ دلیلی به منظور کشف حقیقت دریغ نوزد اما آنچه که در مقابل اصل آزادی تحصیل دلیل قرار می گیرد تضمینات حقوق بشری است. به عبارت دیگر از یک طرف حق بر امنیت که ناظر به حقوق شهروندان می باشد قرار دارد و از سوی دیگر حق بر تأمین که ناظر به حقوق متهمین است خودنمایی می کند؛ حال اولویت با کدام است؟ بدین منظور قاعدهی استثنایی و دکتترین میوهی درخت سمی بر خروج ادله ای حکم می کنند که به نحو غیرقانونی تحصیل می شوند. قاعدهی استثنایی ناظر به ادله ی مستقیم یا دست اول می باشد و دکتترین نیز در خصوص ادله ی غیرمستقیم است. علی رغم منشأ قاعده که برگرفته از کشورهای کامن لا می باشد، در حقوق کیفری اسلام اصل بر حجیت دلایل است مگر آن که دلیل به صراحت باطل گردیده و یا اینکه از طریق نامشروع تحصیل شده باشد. اجرای مطلق و موسع این قاعده، سیستم عدالت کیفری را در کشف حقیقت دچار بحران خواهد نمود، از این رو برقراری حداقل توازن بین اصل آزادی تحصیل دلیل و قاعده استثنایی ضروری است. در این راستا، دکتترین های وضعیت، منبع مستقل، کشف حتمی، تضعیف، حسن نیت و نظریه ی معاصر فقهی واجد رهنمودهایی است که مانع از اجرای مطلق قاعده استثنایی می گردند.

**واژگان کلیدی:** تحصیل دلیل، قاعدهی استثنایی، دلیل مستقیم، دلیل غیر مستقیم، دکتترین میوه درخت سمی.



۱. استادیار گروه حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق، دانشگاه قم (نویسنده مسئول)؛ رایانامه: m99fathi@yahoo.com

۲. دانش آموخته دکتری حقوق جزا و جرم شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران.



#### مقدمه

آنچه در دادرسی های کیفری حائز اهمیت می باشد کشف حقیقت به موجب یک دادرسی عادلانه است که این مهم جز از طریق دلیل امکان پذیر نخواهد بود. در مسیر دادرسی کیفری آنچه سره را از ناسره تمیز می دهد ادله ابرازی است که همیشه کاشف از حقیقت نیست، چون در مواردی ممکن است ناقص باشد یا وسیله تحصیل آن نادرست باشد. از منظر لغوی دلیل به معنای «راهنما، راهبر و رهنمون» می باشد (دهخدا، ۱۳۷۲: ۹۷۳۵). در فرهنگ حقوقی آمریکا، دلیل عبارت است از هر نوع مدرکی مانند اسناد و موارد دیگر دال بر اثبات موضوعی که به صورت قانونی از سوی اصحاب دعوا یا شهود به منظور متقاعد نمودن دادگاه یا هیات منصفه ارائه می شود (Campbell Black, 1968: 656).

دعوی کیفری از سوی دولت ها با تمام امکانات علیه متهمی که تقریباً هیچ پشتیبانی ندارد جز یک سری اصول نظیر اصل برائت به عنوان «حامی کرامت انسانی و مصونیت از تعرض به حریم انسانیت» اقامه می شود. (شاملو، ۱۳۸۳: ۲۲۸) دولت ها حافظ و ضامن امنیت عمومی از یک طرف و امنیت خصوصی از طرف دیگر می باشند. برای تضمین امنیت عمومی نیاز به کشف حقیقت می باشد که بدین منظور سیستم عدالت کیفری از اصل آزادی تحصیل دلیل بهره می گیرد. ایجاد امنیت و کاهش ترس از جرم لازمه اش آن است که تحصیل دلیل آزاد باشد چون هر قدر مجرمان احساس کنند بزه ارتکابیشان هر آن کشف خواهد شد لذا کمتر به سمت آن می روند اما به منظور تحقق امنیت عمومی نمی توان امنیت خصوصی افراد را مخدوش نمود چون به همان اندازه که امنیت عمومی اهمیت دارد، امنیت شخصی و حقوق فردی نیز قابل توجه می باشد (تدین، ۱۳۸۸: ۱۷۰). به عبارتی هدف نمی تواند توجیه کننده وسیله شود. قرآن کریم در آیه ۱۲ سوره حجرات به منع





تجسس در امور دیگران تاکید نموده است.<sup>۱</sup> از حیث لغوی تجسس در تفسیر المیزان به معنای «پیگیری و تفحص در اموری است که مردم می خواهند پنهان بماند» آمده است (طباطبایی، ۱۳۷۴:۳۲۳). لذا حکم کلی دلالت بر ممنوعیت دارد. متهم در یک جامعه قانون مدار به عنوان یکی از آحاد جامعه دارای حقوقی می باشد از جمله حقوق این است؛ ادله ای که علیه او جمع آوری می شود مبتنی بر قانون باشد با این توصیف، عدم رعایت حقوق بشر در مرحله تحصیل دلیل نه تنها از منظر اصل مشروعیت تحصیل دلیل بلکه به دلیل عدول از اصل قانونمندی، ادله تحصیل شده را بی اعتبار می نماید (حسینی و موذن زادگان، ۱۳۹۳: ۲۴). در واقع می توان صحبت از اصل قانونی بودن دلیل و نحوه تحصیل آن نمود.

همان طور که ملاحظه گردید از یک طرف تکلیف و الزام به کشف حقیقت وجود دارد و از طرف دیگر حقوق بشر خودنمایی می کند. در این اثنا به منظور تحقق دادرسی عادلانه و تضمین سلامت حقوقی دلیلی که ارائه می گردد در کشورهای کامن لا از قاعده ای تحت عنوان قاعده استثنایی<sup>۲</sup> (بی اعتباری ادله تحصیلی به روش غیر قانونی) استفاده می شود، قاعده مزبور در این کشورها به خوبی تئوریزه شده است اما توسل به این قاعده به تنهایی چاره ساز نیست. در خصوص مبنای قاعده استثنایی برخی حمایت از متهم، اعتبار و اطمینان و انضباط را به عنوان مبنای اصلی وضع قاعده مطرح نموده اند (Ashworth, 1977:558). برخی به بازدارندگی به عنوان مبنای اصلی قاعده تاکید دارند (Zuckerman, 1989:4). به عبارت دیگر اعمال قاعده می تواند تضمین کننده حقوق متهم باشد و اگر حقوقشان مخدوش شود، جبران خسارت پیشنهاد می گردد که در انگلستان اینگونه می باشد (Osborn, 2000:5). همچنین می تواند دستگاه های اجرایی همچون پلیس را از انجام رفتارهای غیر قانونی باز دارد که در نتیجه نظم و انضباط تضمین خواهد شد آن گونه که در آمریکا اینگونه است (United statesd .v.

۱. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا ...

2. Exclusionary Rule





Calandra, 1974:578). در آلمان نیز با این استدلال که اقدامات پلیس در این موارد فاقد اعتبار است، آن ها را از روی آوردن به روش های غیر قانونی باز می دارند (Gless, 2013:13). بدین ترتیب قاعده استثنایی حق فردی متهم به شمار نمی آید بلکه به دنبال جلوگیری از سوء رفتار پلیس است. از طرف دیگر اجرای بی قید و شرط این قاعده نیز سیستم عدالت کیفری را دچار مشکل خواهد نمود لذا بین قاعده استثنایی که تضمین کننده حقوق بشر می باشد و احراز حقیقت که وظیفه دستگاه عدالت کیفری است باید به گونه ای توازن ایجاد نمود. حال که می بایست در جهت ایجاد توازن بین کشف حقیقت و حقوق بشر گام برداشت، در این بین می بایست سایر قواعد و نظریات حقوقی را مد نظر قرار داد تا بتوان با توسل به آنها به سوالاتی همچون: آیا مامورین اجرای قانون می توانند با نادیده گرفتن حقوق بشر در مسیر تحصیل دلیل قرار گیرند؟ در حقوق ایران و فقه قاعده استثنایی چه جایگاهی دارد و چگونه تبیین شده است؟ چگونه می توان بین لزوم کشف حقیقت و حقوق بشر تعادل برقرار نمود؟ پاسخ داد. مقاله حاضر درصدد است با توجه به لزوم احترام به امنیت اجتماعی و امنیت خصوصی افراد با تاسی از آموزه های فقهی و حقوقی ایران و با توجه به حقوق کشورهای پیشتاز از جمله آمریکا و آلمان بین این دو حداقل موازنه را ایجاد کند. از این رو به منظور بررسی و تحلیل مباحث حقوقی مرتبط با موضوع این تحقیق ابتدا در دو مبحث به قابلیت قبول ادله غیر قانونی مستقیم و غیر مستقیم از جهت شناسایی قاعده استثنایی و دکترین میوه درخت سمی در فقه و حقوق پرداخته می شود و سپس به دکترین های موجد توازن به جهت تعارضی که به وجود می آورد، می پردازد.

### ۱. قابلیت قبول ادله غیر قانونی مستقیم

ادله مستقیم منظور ادله ای است که بی واسطه دلالت بر ارتکاب جرم دارد مانند اقرار به ارتکاب جرم، گواهی گواهان مبنی بر ارتکاب جرم. در اسلام علاوه بر حکم کلی آیه ۱۲ سوره حجرات روایات متعددی بر ممنوعیت و حرمت تجسس دلالت می نماید؛ از جمله اینکه در کتب صحیح بخاری و مسلم از ابوهریره





نقل شده که پیامبر اسلام فرمود: «... در کارهای آشکار و پنهان مردم کنجکاو و تجسس نکنید و درباره همدیگر افشاگری نکنید» (انصاری قرطبی، ۱۳۶۴: ۳۳۱). یا نمونه دیگر؛ پیامبر اسلام (ص) فرمودند: «ای کسانی که اسلام را فقط در حد اقرار با زبان پذیرفته اید، لکن نور به ژرفای دل هایتان رسوخ نیافته است، لغزش های مسلمانان را تجسس و دنبال نکنید چون هرکسی که لغزش های مسلمانان را دنبال کند خداوند نیز لغزش های او را دنبال خواهد کرد و کسی که خداوند لغزش های او را پی جویی و دنبال کند، سرانجام او را رسوا خواهد ساخت» (کلینی، ۱۴۲۹: ۳۵۵). در واقع آیات و روایات به طور مطلق تجسس را نهی نموده اند که دلالت بر «حرمت انواع تجسس» دارد (حائری و دیگران، ۱۳۹۱: ۱۸). اصلاحیه چهارم قانون اساسی آمریکا<sup>۱</sup> تحقیقات غیرمعقول و غیرقانونی را ممنوع اعلام نمود و شرایطی را به منظور اعتبار یک تصمیم قضایی در نظر گرفته بود اما با این حال قانون در خصوص نتایج تخطی از این حکم ساکت می باشد.

در حقوق آلمان اغلب گفته می شود ریشه عدم پذیرش دلایلی که به نحو غیرقانونی تحصیل شده اند سخنرانی بلینگ در سال ۱۹۰۳ تحت عنوان «استثنا کردن دلیل، محدودیتی برای دسترسی به حقیقت در رسیدگی های کیفری است» می باشد. (Beling, 1928: 284).

در حقوق ایران برعکس دو کشور فوق، قاعده استثنایی به صورت واضح مورد توجه قرار نگرفته است به عبارت دیگر می توان گفت چنین مفهومی در ایران قاعده مند نمی باشد اما به صورت موردی در قانون اساسی مانند اصل (۳۸) و قوانین عادی مانند ماده (۳۶) ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ به آن تصریح شده است.

اگر قوه قضاییه چنین ادله ای را مورد قبول قرار دهد به این منزله خواهد بود که خود بخشی از ارگانی شده است که یک دولت آن را انجام می دهد در حالی که این در قانون اساسی آمریکا منع شده است (Leon, u.s at, 1921: 932). برای مقابله با بزهکاری نباید از روش های مجرمانه یا طرقی که به کار بستن آن شایسته مقام عدالت نیست بهره جست

۱. «حق امنیت جان، مسکن، اوراق و اسناد و مصونیت دارایی های مردم در برابر تفتیش و توقیف غیر موجه تضمین می شود و هیچ گونه حکم بازداشت اشخاص یا توقیف اموال صادر نمی شود، مگر بر پایه یک دلیل محتمل با سوگند یا اعلام رسمی و محل مورد تفتیش و اشخاص یا اموالی که باید توقیف شود دقیقاً باید مشخص شود.»





چون این نقض غرض است. (پورزند مقدم، ۱۳۸۰: ۲۹) بنابراین زمانی که دادگاه دلیلی که به نحو غیرقانونی تحصیل شده است را می پذیرد در واقع خودش شریک در تجاوز به قانون اساسی می شود (People v Defor, 1926:324). که این بازخورد مناسبی در بین آحاد جامعه نخواهد داشت چون اقتضای عدل و داد آن است که اجرای آن توأم با جلب اعتماد و احترام عمومی باشد.

#### ۱-۱. فقه اسلامی

اغلب فقهای عامه معتقدند حکمت وضع اوامر و نواهی شرعی اقتضاء می کند که مطلقاً عمل بر خلاف آنها باطل باشد و اثری بر آن مترتب نشود، و حنفیه قائل به تفصیل هستند، و در جایی که عمل ناقض اوامر متضمن مصالح اجتماعی و حقوق الهی باشد باطل خواهد بود (أبوزهری، بی تا: ۲۰-۱۹)، در همین راستا برخی از محققین اهل سنت با تطبیق این قاعده کلی در مراحل مختلف رسیدگی کیفری بطلان دلایل حاصل از طرق نامشروع را نتیجه گرفته اند؛ ایشان اظهار داشته اند روایات و ادله متعددی بر بطلان تحقیقات مبتنی بر اقدامات خلاف شرعی که متضمن تجاوز به حقوق متهمین است دلالت می کنند. در این راستا به احادیثی استناد می کنند که حکایت از تجسس نامشروعی دارد که به کشف مشروب در نزد افراد انجامیده است، با وجود این چون آگاهی از آنها به طریق نامشروع واقع شده است لذا مجازاتی متوجه دارند خمر نشده است. ایشان در تکمیل ادله خویش به قواعدی مانند «إذا بطل الشيء بطل ما فی ضمنه»، «إذا سقط الاصل، سقط الفرع»، «التابع يسقط بسقوط المتبوع» و «ما بنی علی الفاسد فهو فاسد» استناد کرده است (أبوزهری، بی تا: ۶۹-۶۸ و ۱۰۶). از همین رو است که بعضی از محققین بیان داشته اند «در فقه شافعی، قاعده معتبر ناشناختن ادله شامل تمامی حقوق دفاعی متهم می شود. حقوق دفاعی متهم نظیر ضرورت تفهیم اتهام، رعایت حق سکوت و حتی دسترسی به وکیل می باشد؛ زیرا چه بسا نقض حق متهم بر دسترسی به وکیل در هر یک از مراحل دادرسی سرنوشت متهم را تغییر دهد» (صادقی، ۱۳۹۵: ۳۴).

از منظر فقه امامیه نیز رعایت موازین شرعی و قانونی در تحقیقات قضایی و انتظامی ضرورت داشته و تخطی از آن ممنوع است. در روایات منقول از ائمه معصومین (ع) بر عدم







اعتبار ادله ی مأخوذ از طریق غیر شرعی تصریح گردیده چنانکه از امام صادق (ع) نقل شده که فرمودند، امام علی (ع) فرمود: چنانچه شخصی با ضرب و زندان کردن تخفیف داده شود (و اعتراف نماید) حد قطع بر وی جاری نمی گردد. (و همچنین) اگر به خاطر ترساندن اقرار نمود حد از وی ساقط می گردد (حرعاملی، ۱۴۰۳: ۴۹۷).

چنانکه در بند (۶) فرمان هشت ماده ای امام خمینی (ره) آمده بود «هیچکس 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 م راقبت 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 تعسس از گناهان غیر نماید یا اسراری که از غیر به او رسیده ولو برای یک نفر فاش کند. تمام این ها جرم [و] گناه است و بعضی از آنها چون اشاعه فحشا و گناهان ز کبایر بسیار بزرگ است، و مرتکبی نه‌ریک از امور فوق مجرم و مستحق تعزیر شرعی هستند و بعضی از آنها موجب حد شرعی می باشد» (امام خمینی (ره)، بی تا: ۱۴۱). با وجود این بحث این است که آیا این نهی تکلیفی از عدم رعایت موازین شرعی و قانونی در رسیدگی به جرایم مستلزم بطلان دلایل تحصیل شده است؟ به نظر می رسد باید اصل را بر حجیت دلایل دانست، مگر در مواردی که دلیل حاصل از طریق نامشروع یا صریحاً باطل تلقی شده باشد مانند شهادتی که گواه در راستای ارتکاب جرم ناقض وصف عدالت آن را تحمل نموده باشد، و یا آنکه شیوه نامشروع آن را از دلالت انداخته باشد نظیر اقراری که در اثر شکنجه حاصل شود که در چنین حالتی اقرار نمی تواند به عنوان اخبار از جرم در گذشته متضمن کاشفیت باشد و چه بسا وسیله ای جهت رهایی از درد ناشی از شکنجه باشد.

یکی از فقهای عظام بیان داشته اند: «مهمترین شرط اعتبار اقرار اختیار است که در صورت فقدان آن، اقرار فاقد اثر خواهد بود»<sup>۱</sup> (آل کاشف الغطا، ۱۳۶۱: ۴۸). از فقهای

توازن اصل آزادی تحصیل دلیل و دلیل قاصدها مشتمل بر این استادی «در تحقیق بر روش غیر قانونی از منظر حقوق ایران»



۱. «و اقوی شروط نفوذ الاقرار کونه صادراً عن رغبه و اختیار فلو کان مکرهاً علی اقراره لم یکن له اثر»



معاصر حضرت آیت الله مکارم شیرازی درباره عدم اعتبار دلیل تحصیل شده از طریق غیر قانونی می فرمایند: «همانا اقرار ناشی از اکراه، عنف، تهدید یا ضرب و مانند آن اعتباری ندارد و اینکه شنیده می شود برخی از محاکم اینگونه رفتار می کنند چنین اقراری اعتباری ندارد و در شرع نیز اینگونه است» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۸: ۱۳۷).

## ۲-۱. قانون اساسی

در حقوق ایران نخستین بار در اصل (۳۸) قانون اساسی به بی اعتبار بودن ادله تحصیلی از طرق غیر قانونی تصریح شده است. اصل مزبور مقرر می دارد: «هرگونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخصی 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 می شود»<sup>۱</sup> در واقع قانون اساسی صرفاً از حق آزادی افراد به منظور ارائه اطلاعات به صورت داوطلبانه حمایت می کند و هرگونه شکنجه و اجبار که در این خصوص انجام گیرد را مانع از پذیرش ادله می داند. که این یعنی استثنا کردن دلیلی که بدین نحو تحصیل شده است، سوالی که مطرح می شود این است که آیا ادله ای که به نحو غیر قانونی اما با رعایت اصل (۳۸) قانون اساسی تحصیل می شوند قابلیت استناد دارند؟ به همین خاطر می توان گفت موضع قانون اساسی ایران در خصوص قاعده به صورت مضیق می باشد و هیچ گونه قاعده سازی در ایران نسبت به این مساله وجود ندارد. همان طور که اصل (۳۸) همانند اصل (۲۵) تصریح دارد<sup>۲</sup> قانون اساسی به صراحت حکم به بی اعتباری دلیل مستقیمی که به نحو غیر قانونی تحصیل شده صادر نموده است اما با این حال در مواردی نیز صرفاً ارزش گذاری نموده است ولی حکم صریحی از آن برداشت نمی شود. به عنوان نمونه دلالت اصل (۲۲) قانون اساسی مقرر می دارد: «حیثیت، جان، مال، حقوق

۱. «انه لا اعتبار به الاقرار اذا كان عن اکراه و تعنیف و ضرب و تهدید و شبه ذلك فما قد یسمع من بعض المحاکم من اخذ الاقرار من هذه الطرق لا اعتبار به اصلاً و لا قيمة لمثل هذه الاقرارات فی میزان الشرع الاقدس».  
 ۲. به اصول ۵۰ و ۴۱ از قانون اساسی به ترتیب کشور فدراسیون روسیه مصوب ۱۲ دسامبر ۱۹۹۳ م و جمهوری قزاقستان مصوب ۱۹۹۳ مراجعه شود.  
 ۳. اصل ۲۵: بازرسی و نرساندن نامه ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، افشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخایره و نرساندن آنها، استراق سمع و هرگونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون.



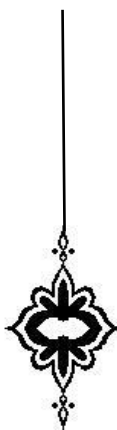


مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.» اصل مزبور حکایت از حقوق بشر آحاد جامعه دارد. حال دلیلی که با نقض این حقوق تحصیل شده باشد چه حکمی خواهد داشت و اینکه آیا معتبر می باشد یا خیر؟ قانون تصریحی ندارد. آنچه مسلم می باشد این است که توسل مامورین به شیوه های نادرست در کشف جرم با دادرسی عادلانه در تعارض است که عده ای نظر به خروج آن ها از دادرسی دارند. (Ashworth, 1991:231) به عنوان مثال ماموری را در نظر بگیرید که بدون مجوز از سوی مقامات ذیصلاح وارد منزل دیگری می شود و بدین وسیله جرمی کشف می شود، فارغ از تخلف یا جرمی که مامور مرتکب شده است تکلیف دلیلی که بدین نحو تحصیل شده چه می باشد؟ قانون اساسی با توجه به اینکه ناظر به کلیات می باشد بالتبع در این زمینه ساکت است لذا می بایست در سایر قوانین به دنبال راه چاره بود.

### ۳-۱. سایر قوانین

با استقرا در قوانین عادی، مواردی را در راستای قاعده استثنایی می توان یافت. از جمله می توان به بند (۹) ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ اشاره نمود که مقرر می دارد: «هرگونه شکنجه متهم به منظور اخذ اقرار و یا اجبار او به امور دیگر ممنوع بوده و اقرارهای اخذ شده به این وسیله حجیت شرعی و قانونی نخواهد داشت.» همان طور که ملاحظه می گردد مقرر فوق دقیقاً در راستای اصل (۳۸) قانون اساسی می باشد و حتی به نظر مضیق تر از آن می باشد این در حالی است که ماده (۱۶۹) ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ صرفاً به شکنجه اکتفا نکرده است، ماده مقرر می دارد: «اقراری که تحت اکراه، اجبار، شکنجه و یا اذیت و آزار روحی یا جسمی اخذ شود، فاقد ارزش و اعتبار است و دادگاه مکلف است از متهم تحقیق مجدد نماید» اما آنچه که بیشتر محل توجه می باشد قانون آیین دادرسی کیفری است.

به موجب ماده (۳۰) ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ ضابطان دادگستری مکلفند، کارت ویژه ضابطیت را به همراه داشته باشند در غیر اینصورت اقدامات انجام شده از سوی آن ها فاقد اعتبار قانونی است. در همین راستا ماده (۳۶) ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد: «گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که برخلاف اوضاع و احوال و قرائن مسلم قضیه





نباشد و بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شود.» بدین وسیله هر اقدامی که مخالف با ضوابط و مقررات قانونی باشد معتبر نخواهد بود لذا اقدام های تحقیقاتی که برخلاف قانون انجام گیرد معتبر نیست. به عنوان مثال اگر هریک از حقوق آحاد افراد جامعه به هنگام تحقیق از سوی ضابطان صرف نظر از اینکه متهم یا شاکی باشند نقض گردد، دارای اعتبار قانونی نیست. اگر شوند غیرمجاز صورت گیرد، حریم خصوصی افراد نقض شود، حقوق دفاعی<sup>۱</sup> متهمین نادیده گرفته شود، دلیلی که از این طریق تحصیل شده باشد قابل قبول نیست. در واقع اینگونه می توان گفت که ماده ی فوق گام مهمی را در راستای قاعده استثنایی برداشته است. لذا مشروعیت تحصیل دلیل مطابق ماده ی مزبور مطلق می باشد و اینگونه نیست که مورد به مورد متفاوت باشد، یعنی گاه شیوه ای که برای تحصیل دلیل یک جرم با درجه اهمیت پایین نامشروع به شمار می رود، برای جرم دیگری مشروع تلقی گردد (Pradel, 2002: 396). در این خصوص تصمیم اتخاذی از سوی دادیار شعبه پنجم دادرسی عمومی و انقلاب ناحیه ۲۱ (ارشاد) تهران به تاریخ ۱۳۹۴/۶/۱۸ به عنوان یک رویکرد نوین در نحوه تحصیل دلیل قابل توجه است: «در خصوص اتهام م.ف. فرزنده متولد ۱۳۷۵ دایر بر حمل مشروبات الکلی؛ متهم می گوید رتبه ۲۰۰۰ کنکور هستم و در کوهسار با دوستانم در مورد کنکور حرف می زدیم که مامور بدون اجازه کیف ما را گشت و این را پیدا کرد. اکنون نظر به اینکه در وهله ی اول، موضوع بیرون از تعریف جرم مشهود یعنی موارد هفت گانه مندرج در ماده (۴۵) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ است و در وهله بعد، مطابق ماده (۵۵) قانون آیین دادرسی یاد شده، بازرسی اشخاص و اشیا در جرایم نامشهود با اجازه موردی مقام قضایی است. از این رو تفتیش و کشف مشروب در فرض پرونده، تحصیل دلیل از طریق نامشروع و غیر قانونی بوده و با توجه به اصول حاکم در قوانین من جمله اصل سی و هشتم قانون اساسی مبنی بر فاقد ارزش بودن تحصیل دلیل از طریق نامشروع و نیز روح حاکم بر قانون آیین دادرسی کیفری، مبنی بر



۱. حقوق دفاعی متهم مجموعه امتیازات و امکاناتی است که در یک دادرسی منصفانه لازم است متهم از آن بهره مند باشد تا بتواند در مقابل ادعایی که بر خلاف فرض برائت علیه او مطرح شده است، در شرایطی آزاد و انسانی از خود دفاع کند. (امیدی، ۱۳۸۳: ۲۲۴)



ضرورت قانونی بودن تحصیل دلیل، ادله ی حاضر ممتنع و کآن لم یکن بوده و از عداد دلایل خارج می شود. سرانجام با بی اعتبار شدن دلیل مذکور دلیل دیگری در پرونده نیست لذا با عنایت به فقدان دلیل کافی بر توجه اتهام و به استناد ماده (۴) و (۲۶۵) قانون آیین دادرسی مزبور قرار منع تعقیب صادر می گردد...» (موذن زادگان و کوره پز، ۱۳۹۵: ۷۹). همان طور که ملاحظه گردید قاعده استثنایی به صورت مطلق در تصمیم فوق مورد توجه قرار گرفته است البته جا داشت به ماده (۳۶) ق.آ.د.ک نیز تصریح می گردید.

ماده (۶۰) ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ موضعی مشابه قانون اساسی را مقرر نموده است و صراحتاً بی اعتباری دلیل مورد تاکید قرار گرفته است. ماده مقرر می دارد: «در بازجویی ها اجبار یا اکراه متهم، استفاده از کلمات موهن، طرح سوالات تلقینی یا اغفال کننده و سوالات خارج از موضوع اتهام ممنوع است و اظهارات متهم در پاسخ به چنین سوالاتی و هم چنین اظهاراتی که ناشی از اجبار یا اکراه است، معتبر نیست...».

حق برخورداری از معاضدت وکیل در جریان تحقیقات مقدماتی از جمله حقوق دفاعی متهم در راستای اصل برائت است، بر همین اساس رویه ی قضایی انگلستان بر این مبنا است که چنانچه قاضی دریابد متهم از حق داشتن وکیل محروم شده است، ادله تحصیلی بی اعتبار می گردند. (فرجیها و مقدسی، ۱۳۸۷: ۱۲۸) حال اگر مقام قضایی در حین تحقیقات مانع از اجرای این حق گردد یا به متهم تفهیم نکند حق بهره مندی از وکیل را دارا می باشد تحقیقات انجام شده بی اعتبار خواهد بود. که این موضوع در تبصره یک ماده (۱۹۰) ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ پیش بینی شده بود: «سلب حق همراه داشتن وکیل یا عدم تفهیم آن حق به متهم موجب بی اعتباری تحقیقات می شود.» دادرسی ترافعی به دقت مورد توجه قانون گذار قرار گرفته بود، به گونه ای که برای اولین بار در نظام تقنینی چنین ضمانت اجرایی اندیشیده شده است بدین وسیله تمامی تحقیقات صورت گرفته نه بخشی از آن بی اعتبار تلقی می گردد در واقع قانون گذار از بطلان مطلق پیروی نموده است اما دیری نپایید که قانون گذار در تبصره یک اصلاحی مصوب ۱۳۹۴ با حذف بی اعتباری تحقیقات به ضمانت اجرای انتظامی اکتفا نموده است اما با توجه به قانون انتخاب وکیل مصوب ۱۳۷۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام که مقدم بر قانون عادی مجلس است، می توان گفت مصوبه





مجمع در راستای اصل برائت و رسیدگی ترافیعی، حقوق متهمین را به خوبی تامین می نماید و هرگاه این مهم در دیوان عالی کشور احراز شد از مصادیق نقض حکم تلقی گردد.<sup>۱</sup>

بسیاری از کشورها در اروپا و آمریکای لاتین زمانی که هنجارهای آیین دادرسی نقض می گردد حکم به بطلان اقدامات صورت گرفته می دهند. برخی از کشورها همچون فرانسه، ایتالیا، اسپانیا، برزیل و کلمبیا دکنترین بطلان را در قوانین خود حفظ کرده اند و مقرراتی را در خصوص استفاده از دلایلی که به طور غیرقانونی تحصیل شده اند به تصویب رسانده اند. (410thaman, 2013):

ماده (۱۷۱) قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مقرر می دارد: «هنگامی که عدم رعایت تشریفات اساسی پیش بینی شده توسط مقررات قانون حاضر یا دیگر مقررات آیین دادرسی کیفری، به منافع اصحاب دعوایی که تشریفات راجع به آنهاست، لطمه وارد آورد، این امر موجب بطلان می گردد.» (تدین، ۱۳۹۱:۱۶۳) همان طور که استنباط می گردد بطلان در راستای قاعده استثنایی است.

بطلان با استثنا کردن دلیل چه تفاوتی ممکن است داشته باشد؟ در ایتالیا عبارت بطلان معمولاً به اقدامات اشاره می کند در حالی که استثنا کردن ناظر به ادله می باشد) (Tonini, 2005:175). استثنا کردن محدود به ادبیات پرونده ای است که در آن یک ممنوعیت قانونی در خصوص جمع آوری ادله وجود دارد در حالی که بطلان در زمانی که ساختارهای قانونی در جمع آوری ادله ای که قابل پذیرش باشند، نقض می گردد مطرح می شوند. با این حال دادگاه ها از عبارت غیرقابل استفاده بودن در خصوص هر دو نوع از این موارد غیرقانونی استفاده می کنند. (Grevi, 2002:339) به عبارت دیگر مفاهیم بطلان و استثنا کردن نتیجه واحدی را به دنبال دارند.

۱. تبصره ۲ ماده واحده مقرر می دارد: هرگاه به تشخیص دیوان عالی کشور، محکمه ای حق و کیل گرفتن را از متهم سلب نماید حکم صادره فاقد اعتبار قانونی بوده و برای بار اول موجب مجازات انتظامی درجه ۳ و برای مرتبه دوم موجب انفصال از شغل قضائی می باشد.



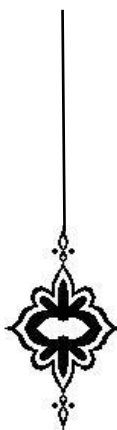
#### ۴-۱. قاعده استثنایی در آمریکا و آلمان

این قاعده برای نخستین بار توسط دیوان عالی آمریکا در سال ۱۹۱۴ اعلام شد. با این وجود، در آن زمان این قاعده یکسان سازی نشده بود به همین دلیل در فرآیند رسیدگی در دادگاه های ایالتی اجرا نمی شد. تا اینکه در سال ۱۹۶۱ دیوان عالی کشور اعلام نمود دلیل تحصیل شده با نقض قانون اساسی در دادرسی های ایالتی و فدرال نمی تواند مورد استفاده قرار گیرد (Hall and Ed, 2013: 343). برخی معتقدند این قاعده برای نخستین بار در یک پرونده حقوقی مورد استفاده قرار گرفت، در آن پرونده خواننده دعوا به رغم عدم تمایل مجبور به امضای اسناد تجاری علیه خود شده بود که دادگاه در رای خود اظهار داشت چون حق خواننده در ممنوعیت خود اقراری نقض شده، سند مزبور فاقد ارزش و اعتبار می باشد (United state v Body, 1886: 112). به نظر برخی نخستین کاربرد این قاعده در موضوعات کیفری مربوط می شود به پرونده ای در سال ۱۹۱۴، که دادگاه کیفری آمریکا از این قاعده به عنوان ابزاری موثر به منظور بازداشتن پلیس از رفتار غیر قانونی نام برده است (Crocker, 1993: 313). عده ای بر این اعتقاد می باشند اعمال قاعده استثنایی منحصر به این موارد نبود به خاطر اینکه در گذشته، آن اقرارهایی که به صورت غیرداوطلبانه با نقض آزادی متهم (نسبت به اینکه به صورت داوطلبانه اقرار کنند) صورت می گرفت، به موجب دلیل کامن لویمینی بر بی اعتباری اقرار ناشی از شکنجه غیر قابل قبول بودند (Hopt v Utah, 1884: 324). به موجب این قاعده، ادله ای که به نحو غیر قانونی تحصیل شده اند در دادگاه مورد استفاده قرار نمی گیرند و به عبارتی استثنا خواهند شد.

یکی از پرونده هایی که در آمریکا قاعده استثنایی حکم فرما شد معروف به پرونده مپ علیه اهایو در سال ۱۹۶۱ می باشد: در این پرونده شاکی (خانم مپ) به نگهداری کتب تصاویر مبتنی بر هرزه نگاری به دلیل نقض قانون اوهایو محکوم شد. جریان پرونده بدین نحو بوده است شخصی از بابت بمب گذاری های اخیر تحت تعقیب بود که سه افسر پلیس به منظور تفتیش و بازجویی درب خانه خانم مپ را زدند. اما خانم مپ بعد از تماس تلفنی با وکیلش از پذیرش آنها بدون حکم مبتنی بر تفتیش خودداری کرد. ماموران سه ساعت بعد زمانی که وی درب خانه را باز نکرد، به زور وارد خانه وی شدند. خانم مپ تقاضای



توازن اصل آزادی تحصیل دلیل قابل قاعده استثنایی در استثنای اصل تحصیل بر روش غیر قانونی از منظور حقوق برادر و حقوق ضرب با گذر از مرگ و آلمان





حکم بازرسی و تفتیش نمود یکی از ماموران کاغذی را که مدعی بود حکم مورد نظر است ارائه داد و بدون اینکه خانم مپ فرصت نگاه کردن به آن را داشته باشد از دستش ربودند. بازرسی و تفتیش از منزل نامبرده ادامه یافت تا اینکه تصاویر و کتب دارای محتوای زشت از منزلش کشف شد. در محاکمه هیچ حکمی مبنی بر بازرسی ارائه نشد و ماموران در توضیح دادن نیز کوتاهی کردند و در بهترین حالت شک قابل توجهی وجود داشت که آیا چنین حکمی وجود دارد یا خیر؟ در نهایت رای صادر شد که تمام ادله تحصیل شده در اثر بازرسی و تفتیش با تخطی از قانون اساسی صورت گرفته است لذا در دادگاه قابل استناد نمی باشد (Mapp v Ohio, 1961:370). لذا این یک نمونه عملی در خصوص استثنا کردن دلیلی می باشد که به نحو غیرقانونی تحصیل شده است.

شاید اینگونه استنباط شود که اجرای قاعده استثنایی موجب فرار مجرمان و گناهکاران از چنگال قانون به دلیل فنی شود به همین خاطر عده ای با آن مخالفت می کنند. اما علیرغم اشتها این موضوع، قاعده استثنایی مسئولیتی برای آزادی مجرمان ندارد. در حقیقت کمتر از ۲٪ از بزهکاران دستگیر شده آمریکا به دلیل قاعده استثنایی مورد تعقیب قرار نگرفتند. (به موجب تحقیقات انجام شده بین سال های ۱۹۸۳-۱۹۹۱) در مطالعه دیگری از پرونده های فدرال، ۱۱٪ از کل پرونده ها اقداماتی به منظور استثنا کردن دلیل انجام شد و نیمی از این متهمان محکوم شدند. (Hall and Ed, ibid:347-348)

آلمان دکترین متفاوتی را در این خصوص ارائه می دهد که در این خصوص حقوق دانان طبقه بندی متفاوتی را ارائه می کنند:

الف- قاعده استثنایی مستقل: که به طور کلی منجر به نادیده گرفتن دلیل می شود که استثنا کردن اجباری نامیده می شود.

ب- قاعده استثنایی غیرمستقل: اینجا قاعده مبتنی بر نقض فاحش یک قاعده قانونی در جمع آوری دلیل می گردد. (Koriath, 1994:15-16) لذا در دو شق ذیل قاعده مزبور مورد بررسی قرار گرفته است.







#### ۱-۴-۱. قاعده استثنایی قانونی (مستقل)

نخستین موردی که در قانون آلمان قاعده فوق مطرح شد بند الف ماده (۱۳۶) قانون آیین دادرسی کیفری بوده است که به موجب آن اقراری که غیرداوطلبانه باشد می بایست استثنا گردد. قانون صراحتاً استفاده از اظهارات متهم یا شاهدی که با استفاده از روشهای نادرست مانند بدرفتاری، رنج، خشونت جسمی، فریب، هیپنوتیزم، تهدید غیرقانونی و استفاده از مواردی که به وسیله آن در ذهن متهم مداخله شود یا در توانایی وی مداخله شود، تحصیل شده باشد را ممنوع دانسته است. در حقوق انگلستان در سه مورد استثنا کردن دلیل به صورت خودبه خودی خواهد بود:

۱. هرگونه دلیلی که به وسیله شکنجه تحصیل شده باشد غیرقابل قبول است.
۲. مقررات مربوط به اختیارات تحقیق مصوب ۲۰۰۰ میلادی به طور ضمنی دلیلی را که از طریق شنود غیرمجاز تحصیل شده باشد را ممنوع اعلام نموده است.
۳. اقراری که تحت فشار از طریق سوالات جهت دار حاصل شده باشد به صورت خودبه خود غیرقابل قبول است. (Choo, 2012: 331) همان طور که مبرهن می باشد نقض فاحش حقوق بشر منجر به استثنا کردن الزامی ادله ناشی از آن می شود، موضع اصل (۳۸) قانون اساسی ایران نیز در این راستاست.

#### ۲-۴-۱. قاعده استثنایی که استانداردسازی نشده (غیر مستقل)

برخی از موارد خروج دلیل به علت اهمیت کمتر آن به صورت الزامی در نظر گرفته نشده است بلکه در اختیار مقام قضایی قرار دارد که با صلاحدید خود و اوضاع و احوال حاکم در پرونده، اقدام کند. دادگاه ها و حقوق دانان با توجه به اینکه متن قانونی در این خصوص وجود ندارد رویکردهای مختلفی را توسعه داده اند تا بتواند راهنمایی باشد برای تصمیم گیری به موجب این قاعده، دو رویکرد در این خصوص وجود دارد:

- ۱-دکترین دست های تمیز که مربوط می شود به یک قاعده قانونی در رسیدگی های کیفری و اساساً تمرکز می کند به دلیلی که به صورت غیرقانونی جمع آوری شده است که تخطی از یک حق متهم است.





۲- رویکرد مبتنی بر قانون اساسی که اصولاً حمایت می کند از حق حریم خصوصیات آنجا که هر گونه تخطی از آن منجر به استثنا کردن دلیل می شود. (Gless,2013:119)

۲- قابلیت قبول دلیل غیر قانونی غیرمستقیم (دکترین میوه درخت سمی)<sup>۱</sup>

قاعده استثنایی ناظر به دلایل دسته اول می باشد به عبارتی آن دلیلی که به طور مستقیم ناشی از بازرسی و تفتیش غیرقانونی باشد را شامل می گردد اما گاهی اوقات دلیل دسته اول ممکن است به ادله دیگری دلالت نماید. به عنوان مثال: ماموران از سارق بانک تحت شکنجه اقرار می گیرند، اینجا اقرار دلیل دسته اول به شمار می آید که تحت شمول قاعده استثنایی قرار می گیرد. حال پول مسروقه ای که ماموران محل نگهداری آن را تحت شکنجه به دست می آورند دلیل دسته دوم به حساب می آید که آن هم یک دلیل غیرقابل قبول تلقی می شود و به طور کلی دلیلی که به علت رفتار غیرقانونی قبلی معیوب باشد، قابل قبول نخواهد بود. که از آن به طور استعاره «میوه درخت سمی» تعبیر می شود. بنابراین به موجب این قاعده دلیلی که تحت تاثیر تحقیق غیرقانونی تحصیل شده است علیه آن شخص قابل استفاده نیست حتی اگر دلایل بعدی به نحو قانونی تحصیل شده باشد. (Hall and Ed,ibid:349 که این متأثر از قاعده استثنایی است با این تفاوت که دایره شمول آن کمتر می باشد.

در خصوص نظریه ی میوه هی درخت سمی در حقوق آلمان موضع گیری متفاوتی وجود دارد. مطابق رویه قضایی موجود، عدم قابلیت قبول دلایلی که به نحو غیرقانونی تحصیل شده اند شامل دلایل غیرمستقیم نمی شود (Otto,1970:284). دکترین میوه درخت سمی نه در رویه قضایی و نه در بین اکثریت حقوق دانان به رسمیت شناخته نشده است. با این حال اکثر دانشگاهیان براین عقیده می باشند که قصور در اعلام حقوق متهم به موجب ماده (۱۳۶) قانون آیین دادرسی کیفری باید همواره موجب استثنا کردن دلیل شود و بر این اساس اظهارات بعدی غیرقابل قبول خواهد بود (Grunwald,1966:489). با این



1. The fruit of the Poisonous Tree Doctrine.



حال، حتی اگر این اطلاعات به عنوان دلیل استفاده نشود، رویه قضایی کماکان استفاده از آن در بازجویی های بعدی را مجاز می داند (BGHSt,1978:355).

در مجموع در خصوص اینکه آیا دلیل غیرمستقیم تحصیل شده به نحو غیرقانونی از متهم در حقوق آلمان قابل قبول می باشد یا خیر سه نظریه وجود دارد:

۱. با توجه به سکوت بند الف ماده (۱۳۶) در خصوص استثنا کردن دلایل مشتق شده از دلیل دیگر، اینگونه استنباط می شود که آن قابل قبول است. این دیدگاه در رویه قضایی نیز حاکم می باشد!

۲. مبتنی بر این رویکرد، که مخالف با نقطه نظر قبلی است به وضوح دکترین میوه درخت سمی پذیرفته شده است لذا استفاده از دلیل غیرمستقیم ممنوع است. و اظهار امیدواری می کنند که بدین وسیله پلیس از تکنیک های غیرقانونی استفاده نمی کند (Thaman,2001:581).

۳. سومین حالت یک رویکرد آشتی جویانه می باشد و عقیده بر این است که نسبت به هر پرونده مورد به مورد تصمیم گیری می شود (BGHSt,1977:329).

موضع اکنون رویه ی قضایی آلمان در پرونده گافگن، قابل توجه است. در پرونده مزبور مساله این بود که آیا زمانی که نسبت به متهم تهدید به خشونت صورت گرفته است اظهارات بعدی او قابل قبول می باشد یا خیر، در این مساله دادگاه منطقه ای فرانکفورت رویکرد آشتی جویانه ای را برگزید و پس از بررسی اوضاع و احوال و موارد نقض حقوق متهم و شدت جرم ارتكابی تصمیم گرفته شد که دلیل بعدی را معتبر بدانند. چون بعد از تهدیداتی که نسبت به متهم صورت گرفته بود، به وی آموزش دادند و اعلام نمودند که او حق سکوت دارد اما با این حال او تصمیم گرفت که در دادگاه اقرار کند (LG Frankfort Stv,2003:325).

در حقوق ایران در خصوص غیر قابل استناد بودن ادله ای که دلیل پیشین آن به صورت غیر قانونی تحصیل شده است نصی وجود ندارد و قانون گذار ساکت است. همین امر

1. See: sect.5.1.2.3.3.



موجب شده است در مواردی رویه ی قضایی اینگونه اسناد و مدارک را به عنوان قرائن و امارات در کنار سایر ادله مورد پذیرش قرار دهد و وصف محیلانه آن را باعث عدم پذیرش آن نمی داند (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۱۲). از طرفی جواز استناد به چنین ادله ای با توجه به اعتباری که قانون گذار برای علم قاضی قائل شده است محتمل می باشد لذا اگر اقرار به قتل تحت شکنجه حاصل شده باشد و بی اعتبار تلقی گردد اطلاعات بعدی وی مبنی بر محل نگهداری جسد در صورت علم آور بودن، قابلیت استناد دارد. در همین راستا موضع حقوق ایران با موضع حقوق آلمان همسو می باشد به خاطر اینکه چه بسا تخلفاتی به هنگام تحصیل دلیل در پرونده ای رخ دهد ولی این نباید موجب مخدوش شدن ساختار تحقیقاتی گردد که به نحو صحیح و قانونی انجام شده است لذا بسته به هر پرونده آثار آن متفاوت خواهد بود. آنچه که در اینجا استنباط می گردد حکایت از آن دارد که دلیل غیرمستقیم فی نفسه به خاطر تخطی از قواعد آیین دادرسی معیوب نمی باشد لذا مصالح دادگستری مهم تر از احتمال معیوب بودن دلیل است.

فصلنامه پژوهش حقوقی حقوق اسلام و غرب - سال ششم - شماره دوم - تابستان ۱۳۹۸

## ۲. دکترین های موجد توازن

به منظور اجرای قاعده استثنایی باید به گونه ای عمل کرد که حداقل توازن بین احراز حقیقت (کشف جرم) و حقوق بشر محقق گردد لذا می بایست در اجرای قاعده استثنایی محدودیت هایی را در نظر گرفت تا مصالح جامعه نیز رعایت گردد. از آنجایی که وفق ماده (۳۶) ق.آ.د.ک مصوب ۱۳۹۲ قاعده استثنایی به گونه ای مورد توجه قانون گذار قرار گرفته است و علی الظاهر در اجرای آن محدودیتی وجود ندارد لذا شایسته است رویه ی قضایی، دکترین های ذیل را مورد توجه قرار دهد.

### ۲-۱. دکترین وضعیت<sup>۱</sup>

فرض بر این است مطابق با دکترین میوه درخت سمی تمامی ادله ی به دست آمده ناشی از نقض اصلحیه چهارم قانون اساسی آمریکا، غیرقابل قبول می باشد. با این حال، این



1. The Standing Doctrine.



نظریه هرگز به طور مطلق یا بدون قید و شرط مورد تفسیر قرار نگرفته است. احتمالاً مهمترین محدودیت در خصوص اعمال قاعده استثنایی اصلاحیه چهارم، دکترین وضعیت می باشد. دکترین وضعیت خاص اصلاحیه چهارم نیست؛ بلکه در کلیه قوانین جهت شناسایی اشخاصی که مستحق دریافت مزایای یک قاعده یا تکلیف قانونی هستند، مورد استفاده قرار می گیرد. مقرره وضعیت بی ارتباط با ماهیت جبران خساراتی است که ادعا شده است.

حقوق مقرر در اصلاحیه چهارم قانون اساسی حقوقی کاملاً شخصی است. این بدین معناست که تنها اشخاصی که از نقض اصلاحیه چهارم متضرر می شوند، می توانند درخواست جبران نقض صورت گرفته را بدهند. جهت دریافت مزیت این قاعده استثنایی آن شخص که به دنبال خارج کردن دلیل است خود باید قربانی تحقیق یا توقیف صورت گرفته باشد. همان طور که این متفاوت است از شخصی که شهادت دروغ را فقط با استفاده از ادله جمع آوری شده به عنوان نتیجه تحقیق یا توقیف صورت گرفته بر دیگری ادعا می کند (Jones v United State, 1960: 362).

مطابق با این قاعده فقط کسانی که متحمل یک تحقیق یا توقیف غیرقانونی شده اند می توانند به قاعده استثنایی استناد کنند به طور قابل بحثی در چالش با استدلالات جاری در خصوص قاعده ای است که برای جلوگیری از نقض اصلاحیه چهارم طراحی شده است. به نظر می رسد که منطق بازدارندگی اعمال قاعده استثنایی را به طور گسترده تری میسر سازد و بر کاهش موارد نقض اصلاحیه چهارم اثر می گذارد (Rakas v Illinois, 1978:439).

دیوان عالی آمریکا حوزه قاعده ی استثنایی را به اشخاصی که علیه آنها توقیف یا تحقیق صورت گرفته بود، گسترش داد و از این طریق بر اثر بازدارندگی قاعده افزود. دادگاه مقرر کرد که توازن هزینه و فایده گستره قاعده ی استثنایی را به کسانی که قربانی توقیف یا تحقیق غیرقانونی نیستند، تضمین نمی کند. در پرونده ایالات متحده علیه پاینر، بازرسان خدمات درآمد داخلی، محتویات چمدان یک صراف را بازرسی کردند در حالی که بر غیرقانونی بودن رفتار خود، آگاهی داشتند. با وجود منفعتی که در بازدارندگی تجاوز عمدی به حریم خصوصی اشخاصی که بعید است متهم یک تعقیب کیفری قرار





بگیرند وجود دارد، کمیسیون صدور حکم مجازات نتیجه گرفت که آن منفعت استثنای ادله نامشروع در خصوص شخصی که قربانی آن رفتارهای مورد بحث نیست، توجیه نمی‌کند. فقط ایالاتی که می‌توانند حمایت بیشتری را به موجب قوانین اساسی خود در برابر تحقیقات و توقیفات مقرر کنند، مورد تأیید اصلاحیه چهارم قرار گرفته است. ایالات همچنین می‌توانند قواعد استثنایی خود را گسترده‌تر از قاعده فدرال اعمال کنند. نزدیک به چهل سال پیش، کمیسیون صدور حکم مجازات در پرونده مپ علیه اوهایو قاعده استثنایی فدرال را به ایالات توسعه داد (People v Mayen, 1992:237).

دادگاه‌های آلمان نیز دکتترین وضعیت را بدین نحو مطرح نمودند که صرفاً اگر شخصی که حقوقش در طول جمع‌آوری دلیل مخدوش شده است نسبت به این مسأله صراحتاً در یک مدت متعارفی اعتراض کند، قاعده استثنایی اجرا خواهد شد (Basdorf, 1996:2188 and Hamm, 1997:491). حال اگر متهم نسبت به این موضوع دقت لازم را نداشته باشد و کیل مدافع او می‌بایست نسبت به استفاده از چنین دلیلی به محض اینکه امکان آن وجود دارد، اعتراض کند و الا این ادعای بی‌ارزش خواهد بود. البته لازم به ذکر است که این نظریه به شدت از سوی دانشمندان و حقوق دانان مورد انتقاد قرار گرفته است (Wohlens, 1995:46). به خاطر اینکه در نظر آن‌ها تقید به قانون بیش‌تر حائز اهمیت می‌باشد.

## ۲-۲. دکتترین منبع مستقل<sup>۱</sup>

دیوان عالی کشور آمریکا در خصوص عدم اجرای قاعده استثنایی مقرر نمود اگر دلیل مستقل از تخطی نسبت به قانون اساسی باشد قابل استناد خواهد بود (Lumberco v United State, 1998:533). در یکی از تصمیمات دیوان عالی کشور نظریه منبع مستقل گسترش داده شد به شرایطی که پلیس دلیلی را به نحو غیرقانونی تحصیل می‌کند و سپس همان دلیل را به نحو قانونی تحصیل می‌کند. در پرونده ایالات متحده علیه ماری، پلیس احتمال می‌داد که ماده مخدره ماری جوانا در داخل انباری وجود داشته باشد لذا بدون



1. The Independent Source Doctrine.



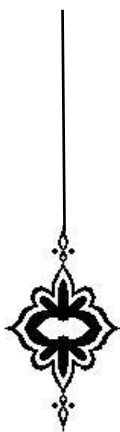
اینکه مجوز لازم را داشته باشند وارد انباری می شوند و مقادیر زیادی ماری جوانا مشاهده کردند. در زمان ورود هیچ کس در داخل انبار حضور نداشت. هشت ساعت بعد از تفتیش پلیس دوباره با حکم تفتیش به انبار بازگشت.

تحلیل دیوان عالی کشور در خصوص قابلیت اجرای نظریه منبع مستقل مبتنی بر ارزیابی هزینه و منافع، ناشی از اجرای قاعده استثنایی می باشد بدین وسیله دادگاه ها راهنمایی شدند به ایجاد توازن «منفعت جامعه در بازداشتن پلیس از انجام کارهای غیرقانونی و منفعت جامعه در تحصیل دلیل اثباتی یک جرم» Quoting *Nix v Williams*, 1984: (467) چون استثنا کردن دلیلی که دارای منبع مستقل می باشد پلیس را در وضعیت بدتری قرار می دهد بدون اینکه تخطی صورت گرفته باشد.

#### ۲-۳. دکترین کشف حتمی<sup>۱</sup>

در مواردی عدم رعایت مقررات در تحصیل دلیل با رعایت مقررات در تحصیل دلیل هیچ تفاوتی در نتیجه نخواهد داشت به عبارتی چه مقررات رعایت شود و چه رعایت نگردد دلیل کشف خواهد شد. در واقع تصمیم اتخاذی از سوی دادگاه های آمریکا بدین نحو بوده است که دلیلی که به نحو غیرقانونی تحصیل شده است اگر احراز گردد که آن دلیل با وسایل قانونی کشف می شده است، مشمول قاعده استثنایی نخواهد شد. به منظور اینکه نظریه کشف حتمی مورد قبول واقع شود دادستان باید اهمیت دلیل را ثابت کند مبنی بر اینکه دلیل مورد بحث به طور حتم با وسایل قانونی نیز کشف خواهد شد. بنابراین در پرونده نیکس علیه ویلیام،<sup>۲</sup> که برای اولین بار نظریه کشف حتمی مطرح گردید دادگاه تاکید کرد علیرغم اینکه اطلاعات در مورد محل جسد مقتول به نحو غیرقانونی تحصیل شده است اما چون جسد به طور حتم در همان شرایط با دلایل قانونی نیز کشف می شده است لذا دلیل قابل قبول می باشد. آنچه مفروض می باشد عدم پذیرش دلیلی است که به نحو غیر قانونی تحصیل شده است لذا در مقام پذیرش دلیل، مقام تعقیب می بایست ارائه

توازن اصل آزادی تحصیل دلیل و اصل قاعده استثنایی این استثنای اولی در تحقیق بر روی جرم تعقیب می شود و حقوق برادر و حقوق برادر را نقض می کند و این امر را می تواند آسان



1. The Inevitable Discovery Doctrine.  
2. 467 u.s 431(1984).



دلیل کند مبنی بر اینکه دلیل مورد نظر به ناچار در هر صورت کشف می شده است که این با توجه به شرایط موجود در هر پرونده متفاوت خواهد بود.

در پرونده ای که از سوی دادگاه عالی منطقه ای آلمان تصمیم گیری شده است مامور پلیس نمونه خون متهم را از پرستار زمانی که متهم تحت عمل جراحی بود تحصیل نمود علیرغم این حقیقت که مامور به صورت غیرقانونی عمل کرده است، دادگاه نیز نمونه خون را پذیرفت با این استدلال که عدم پذیرش آن یک امر فرمایشی است چون مامور پلیس می تواند طبق بند الف ماده (۸۱) قانون آیین دادرسی کیفری از متهم خون بگیرد (OLG Celle, Nstz, 1989:14).

#### ۲-۴. دکترین تضعیف<sup>۱</sup>

به موجب این نظریه اگر ارتباط ضعیفی بین عمل غیرقانونی که در تحصیل دلیل صورت گرفته با اقدامات بعدی وجود داشته باشد قاعده استثنایی در خصوص عمل غیرقانونی اجرا نمی شود و عیبی که در آن اقدام وجود دارد به اقدام بعدی سرایت داده نمی شود.

در پرونده ونگ سان علیه ایالات متحده (sun v usa, 1963:460)، دیوان عالی کشور مقرر نمود در مواردی که متهم بدون دلیل کافی دستگیر می گردد سپس با سپردن وثیقه آزاد می شود، این مانع از این نمی شود که اظهاراتش در کلانتری نادیده گرفته شود. استنباط می شود ارتباط بین دستگیری غیرقانونی و اظهارات بعدی، آنچنان ضعیف می باشد که آن عیب و نفعی را که در اقدام اولیه وجود دارد را از بین می برد. ممکن است اینگونه ایراد گرفته شود که هدف از پذیرفتن قاعده استثنایی جلوگیری از سوء رفتار پلیس، و عدم پذیرش دلیل غیرقانونی بوده است اما اینکه چرا در پرونده فوق دلیل مورد قبول قرار گرفت.

بنابراین زمانی که مساله تضعیف در کنار دیدگاه بازدارندگی پلیس قرار می گیرد کانون اصلی توجه بر تحلیل تجاوز از قانون اساسی است در مواردی که سوء رفتار پلیس به



1. The Attenuation Doctrine.





طور واضح در تخطی از اصلاحیه چهارم قانون اساسی است، ارزش بازدارندگی قاعده استثنایی بیشتر مورد انتظار می باشد. لذا در مواردی که رفتار پلیس عامدانه نباشد به عبارتی ناشی از غفلت باشد، نظریه تضعیف مانع از اجرای قاعده استثنایی می گردد.

قابل توجه است که در پرونده هودسون علیه میشیگان (Hudson v Michigan, 2006) (547)، دیوان عالی کشور شق دیگری را به نظریه ی تضعیف اضافه نمود. موضوع پرونده قاعده درب زدن و اخطار دادن است بدین گونه که پلیس در مقام تفتیش قبل از اینکه به اجبار متوسل شود باید این فرصت را به مخاطب خود بدهد تا ماموران را بپذیرد (در واقع آماده پذیرش ماموران شود) دیوان مقرر داشت قاعده استثنایی اینجا رعایت نمی گردد چون ماهیت تخطی از قانون اساسی اینجا ضعیف است.

#### ۲-۵. استثنای حسن نیت<sup>۲</sup>

توجیه اصلی که برای قاعده استثنایی در گذشته مطرح می شد، صرفاً بازداشتن ماموران از انجام رفتارهای غیرقانونی بوده است. در پرونده مربوط به ایالات متحده علیه لئون استثنای حسن نیت مطرح شد. در آن پرونده پلیس با حسن نیت و به موجب حکم دادگاه اقدام به تحقیق نمود که بعداً اعلام شد آن حکم غیرقانونی است (United States v Leon, 1984:468). در این موارد دلیلی که با حکم غیر قانونی تحصیل شده است ثنا نخواهد شد با این شرط که یک مامور پلیس متعارف و آموزش دیده به صحت چنین حکمی حین اجرای آن اعتقاد داشته باشد.

در واقع می توان اینگونه تفسیر نمود که اگر قرار باشد به صورت انعطاف ناپذیری به قاعده استثنایی متوسل شویم نتیجه آن خواهد بود که سیستم عدالت کیفری در موارد بسیاری از کشف حقیقت دور خواهد شد به همین دلیل در مواردی که ماموران اجرای قانون با تصور اینکه حکمشان معتبر و قانونی است اقدام نموده باشند باید فرض بگیریم اقدامشان صحیح است هرچند بعداً غیرقانونی بودن حکمشان احراز شود. از طرفی در توجیه معیار توازن اینگونه گفته می شود «قاعده استثنایی به منظور بازداشتن پلیس از رفتار

توازن اصل آزادی تحصیل دلیل قابل قاعده استثنایی با اصل امنیت روانی و حقوق افراد تحصیل بر روش غیرقانونی از منظر حقوق ایران و حقوق غرب با نگرش آرا مکارا آمان





غیرقانونین وضع شده است نه اینکه بخواهیم با توسل به آن قاضی متخلف را مجازات کنیم» با توجه به تصمیماتی که بعدها از سوی دیوان عالی کشور در پرونده های مختلف از جمله پرونده هرینگ علیه ایالات متحده اتخاذ کرد (Hearing v United State, 2009:555)، حتی اگر مامور پلیس بدون اینکه حکمی در خصوص تحقیق و تفتیش وجود داشته باشد اقدام کند و بعداً متوجه شود اصلاً حکمی وجود ندارد و اطلاعات نادرست بوده است استثنای حسن نیت اعمال خواهد شد.

#### ۲-۶. فقه اسلامی

برخی فقهای عامه به حجیت ادله از جهت تحقق عدالت در جامعه و پیشگیری از جرم در برخی موارد نظر داده اند. مثلاً جز در مورد حدود الهی به لحاظ ضرورت تسامح و حاکمیت قاعده درأ، ابن حزم، ماوردی و ابن قیم اخذ اقرار از متهم با استفاده از حیل را در صورتی که عاری از اجبار و اکراه باشد، جایز و به آن ترتیب اثر داده اند (ابوزهری، بی تا، ۴۰). ظاهریه نیز همین مبنا را پذیرفته اند (فراج حسین، ۲۰۰۴: ۲۹۳).

از مراجع معاصر شیعی استفتا شده که « 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 اینکه 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 اینکه اقرار و شهادت تحت اجبار و اکراه صورت گیرد؟

ب. ارتکاب فعل حرام موجب خلل در کاشفیت دلیل نشود؛ مانند اینکه 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؟ آیت الله مکارم شیرازی در پاسخ مورخ ۱۳/۰۵/۱۳۸۹ فرموده اند 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. همچنین آیت الله موسوی اردبیلی در ۱۳۸۹/۰۵/۲۱ چنین بیان داشته بودند که الف. اقرار و شهادت اکراهی اعتبار ندارد. ب. تحمل شهادت با نگاه حرام موجب عدم اعتبار شهادت نمی‌شود مگر اینکه منجر به سقوط شاهد از عدالت گردد. ج. به نحوی فرق وجود دارد در مدعی عدالت شرط نیست ولی در قاضی و شاهد عدالت مشروط است. لذا اگر ارتکاب حرام باعث شود که قاضی حین قضاوت یا شاهد حین ادای شهادت عدالت نداشته باشد ارتکاب حرام موجب خلل می‌شود» (گنجینه استفتائات قضایی، سوال شماره ۷۴۵۶).

با وجود این در مورد اعتبار اقرار متهم که ناشی از سوالات اغفال کننده باشد، در حالی که برخی بر بی اعتباری آن نظر داده (آل کاشف الغطاء، ۱۳۶۱: ۴۸). اما اکثریت معاصرین قائل بر اعتبار آن هستند. آیت الله سیستانی معتقدند «اقرار در اثر سؤال‌های تلقینی و به کاربردن حیل‌هایی که موجب شود او از روی قصد و اختیار اقرار کند اشکال ندارد». همچنین آیت الله صافی گلپایگانی نیز اظهار داشته اند «اقرار در اثر اکراه و اجبار اعتبار ندارد ولی حصول اقرار در اثر سؤال‌های مختلف نافذ و معتبر است». آیت الله فاضل لنکرانی نیز پاسخ داده اند «اقرار اگر از روی اجبار و اکراه باشد فی نفسه معتبر نیست. بلی اگر اقرار از روی اغفال و سوالات تلقینی باشد معتبر است و خلاف شرع نمی‌باشد...» (گنجینه استفتائات قضایی، سوال شماره ۵۷۷۱).

یکی از حقوقدانان کشورهای اسلامی بیان می‌دارد از صور اقرار به عنوان دلیل مثبت دعوی، اقرار صادقی است که تحت اکراه از متهم صادر گشته و شرط ارادی بودن در آن مفقود است بنابراین شرط صحیح بودن اقرار ضرورتاً صدور آن ناشی از اراده آزاد نمی‌باشد (نصیف الحدیثی، ۲۰۱۴: ۴۳) به نظر می‌رسد ایشان صحت اقرار را از امور موضوعی قلمداد نموده و نحوه صدور را از مسائل اجرایی می‌داند.

همانگ با آرای فوق از محاکم تجدیدنظر کشور عربی مصر در یکی از آرای خود چنین رای صادر گردیده که مقرر می‌دارد: اقرار صحیح (صادق) آن است که شروط صحت و مطابقت با حقیقت در آن فراهم گردد (ولو آنکه از روی اکراه صادر شده باشد)،

توازن اصل آزادی تحصیل دلیل قابل قاعده استثنای ادعای اکراهی در تحقیق بر روی غیر قانونی از منظر حقوق ایران و حقوق عرب با آنکه امر کارآمد است (ان)



( به نقل از همان). همان گون که فوقاً اشاره شده است دکترین فقه اسلامی نیز به گونه ای در صدد ایجاد موازنه و منع اجرای مطلق قاعده استثنایی است.



### نتیجه گیری

یکی از ارکان مهم دادرسی های کیفری دلیل می باشد که سیستم عدالت کیفری با توسل به آن در صدد کشف حقیقت می باشد بدین وسیله از هیچ دلیلی به منظور احراز حقیقت دریغ نخواهد شد که از آن تحت عنوان اصل آزادی تحصیل دلیل یاد می شود. در عین حال کشف حقیقت نمی بایست به هر شیوه ای صورت گیرد چون احترام به حقوق بشر و کرامت انسانی مستلزم جلوگیری از به کار بردن وسایلی است که ارزش های دادرسی منصفانه را به مخاطره می اندازد. شیوه غیر قانونی در تحصیل دلیل سبب جدایی حقوق از اخلاق می گردد و حال اگر این جدایی از سوی نهادهایی که وظیفه اصلی شان اجرای عدالت می باشد، صورت گیرد به مرور منجر به بی عدالتی قانونمند می گردد. آنچه اینجا سبب می گردد هر دلیلی مورد قبول واقع نگردد قاعده استثنایی و دکترین میوه درخت سمی است که به موجب آن ها ادله مستقیم و غیر مستقیمی که با نقض حقوق بشر و تضمینات قانونی تحصیل شده اند، از سیستم دادرسی خارج می گردد. قاعده استثنایی منطبق با قاعده اسلامی منع تجسس در امور دیگران در موارد نقض شدید حقوق بشر در اصول (۲۵) و (۳۸) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران پیش بینی شده، که ماده واحده قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳ نیز در همان راستا گام برداشته تا اینکه ماده (۳۶) قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با صراحت بیشتری به قاعده فوق ارجاع داده است. لذا قاعده استثنایی که برگرفته از نظام کامن لا می باشد هرچند به صورت صریح از سوی قانون گذار ایرانی املا نشده اما از فحواي مواد فوق و روح اصل سی و هشت قانون اساسی اینگونه استنباط می گردد که قانون گذار به آن توجه داشته و بویژه در موارد نقض فاحش حقوق بشر، اعمال می گردد.

اجرای بی قید و شرط قاعده استثنایی موجب گردیده در موارد بسیار، نظریاتی به منظور ایجاد توازن بین آزادی تحصیل دلیل به منظور احراز حقیقت و حقوق بشر، مطرح گردد چون از یک طرف تکلیف عمومی مبنی بر کشف حقیقت وجود دارد تا امنیت عمومی در جامعه محقق گردد و از طرفی قاعده استثنایی در حمایت از حقوق بشر و امنیت خصوصی





توازن اصل آزادی تحصیل و دلیل با قاعده استثنای این استثنای اول تحصیل بر روی غیر قانونی از مغز قاعده حقوق ایران و حقوق غرب با گذر از مرگ و آمان

مانع تاثیر ادله غیر قانونی می گردد در این بین نظریاتی مطرح شد که در جهت ایجاد توازن بین این دو گام برداشته اند. دکترین وضعیت حکایت از این دارد که صرفاً قربانی نقض حقوق بشر است که می تواند به این نقض اعتراض کند و منجر به نادیده گرفتن دلیل گردد. دکترین منبع مستقل با تاکید بر تئوری هزینه و فایده معتقد است در هر مورد باید دید که آیا تخطی صورت گرفته آنچنان مهم است که دلیل نادیده گرفته شود یا اینکه مصلحت جامعه در عدم خروج دلیل است. به موجب دکترین کشف حتمی دادستان موظف است به منظور عدم خروج دلیل ثابت کند که اولاً دلیل اهمیت دارد و ثانیاً دلیل مورد مناقشه با وسایل قانونی نیز کشف خواهد شد. در دکترین تضعیف تاکید بر ارتباط علی است یعنی اگر ارتباط ضعیفی بین عمل غیرقانونی صورت گرفته با اقدامات بعدی وجود داشته باشد، دلیل معتبر خواهد بود. استثنای حسن نیت نیز اینگونه دفاع می شود ماموری که با حسن نیت و اعتقاد صادقانه و متعارف اقدام به تحقیق می کند اقداماتش معتبر است ولو آنکه از منظر قانون ایراد داشته باشد. نظریه معاصر فقه اسلامی بر این امر دلالت دارد که اتخاذ شیوه هایی مثل سوال های تلقینی که سبب می شود متهم از روی اراده و اختیار اقرار کند آن اقرار معتبر است. آنچه مسلم است اینکه دکترین های فوق در جهت منعطف نمودن قاعده استثنایی گام برداشته اند تا بدین طریق حداقل توازن فراهم گردد. در رویه ی قضایی ایران به غیر از مواردی که در قانون اساسی به آن تاکید شده است (از جمله اصل ۳۸) گرایش بیش تر به سمت اصل آزادی تحصیل دلیل می باشد هر چند آرای نوینی همان گونه که در متن به آن تصریح شده است در این زمینه هم اکنون صادر شده است، لذا دکترین های موجود توازن کمتر نقش آفرینی می کند. اما پیش بینی می شود با تکیه بر دکترین های فوق در جهت تلاقی مسالمت آمیز اصل آزادی تحصیل دلیل و قاعده استثنایی حرکت نموده تا سیستم عدالت کیفری و آحاد مردم از ثمره این تلاقی بهره مند گردند.

#### منابع

- (۱) أبوزهری، احمد زکی شحده، بی تا، الآثار المترتبة علی الاستبعاد الأدله المتحصلة بطرق غیر مشروعیه فی القانون الجنایی الفلسطینی: دراسه مقارنه بأحكام الشریعه الإسلامیه، اطروحه فی الجامعه الإسلامیه بغزه.



- (۲) آشوری، محمد، ۱۳۸۴ش، حقوق دفاعی متهم، در: امیدی، جلیل، علوم جنایی (مجموعه مقالات)، تهران، انتشارات سمت، ج ۱.
- (۳) آل کاشف الغطاء، محمدحسین، ۱۳۶۱ش، تحریر المجله، قم، المكتبة المرتضویة، ج ۴.
- (۴) انصاری قرطبی، محمد بن احمد، ۱۳۶۴ش، الجامع الاحکام قرآن، تهران، ناشر ناصر خسرو، ج ۱۶.
- (۵) پورزند مقدم، پژمان، ۱۳۸۰ش، ژرف ساختن دلیل کیفری، مجله حقوقی دادگستری، ش ۳۴.
- (۶) تدین، عباس، ۱۳۹۲ش، اصل مشروعیت تحصیل دلیل کیفری در پرتو آموزه های حقوقدانان و رویه قضایی ایران، فرانسه و دیوان اروپایی حقوق بشر، در: تازه های علوم جنایی (مجموعه مقاله ها) زیر نظر علی حسین نجفی ابرند آبادی، تهران، انتشارات میزان.
- (۷) تدین، عباس، ۱۳۹۱ش، قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، تهران، انتشارات خرسندی، ج ۱.
- (۸) حائری، محمد حسن و شاملی، نصرالله و علی اکبر بابوکانی، احسان، ۱۳۹۱ش، تجسس، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
- (۹) حر عاملی، محمد بن حسن، ۱۴۰۳ق، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۱۸.
- (۱۰) حسینی، عباس و موذن زادگان، حسنعلی، ۱۳۹۳ش، دفاع دام گستری؛ از مفهوم شناسی تا آثار، مجله حقوقی دادگستری، ش ۸۵.
- (۱۱) خمینی، روح الله، ۱۳۵۹ش، صحیفه امام (بیانات، پیام ها، مصاحبه ها، احکام، اجازات شرعی و نامه ها) تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ج ۱۷.
- (۱۲) دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۲ش، لغت نامه دهخدا، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ج ۷.
- (۱۳) شاملو، باقر، ۱۳۸۳ش، اصل براءت کیفری در نظام های نوین دادرسی، در: علوم جنایی، تهران، انتشارات سمت، ج ۱.
- (۱۴) صادقی، منوچهر، ۱۳۹۵ش، مطالعه تطبیقی دلیل و جایگاه آن در نظام کیفری ایران و فقه شافعی، فصلنامه حبل المتین، ش ۱۷.
- (۱۵) صدرزاده افشار، سید محسن، ۱۳۷۶ش، ادله اثبات دعوا در حقوق ایران، تهران، مرکز نشر دانشگاهی.





- ۱۶) طباطبایی، محمد حسین، ۱۳۷۴ش، تفسیر المیزان، ترجمه موسوی همدانی، محمد باقر، قم، ناشر جامعه مدرسین حوزه علمیه قم - دفتر انتشارات اسلامی، ج ۱۸.
- ۱۷) فراج حسین، احمد، ۲۰۰۴م، أدله الإثبات فی الفقه الإسلامی، اسکندریه، دارالجامعه الجدیده.
- ۱۸) فرجیها، محمد و مجلسی، محمد باقر، ۱۳۸۷ش، رویکرد تطبیقی به قاعده معتبر ناشناختن ادله در نظام کیفری کامن لا و ایران، فصلنامه مدرس، دوره ۱۲، ش ۳.
- ۱۹) کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، ۱۴۲۹ق، الکافی (ط-دارالحدیث)، قم، دارالحدیث للطباعه و النشر، ج ۲.
- ۲۰) گنجینه استفتائات قضایی مؤسسه آموزشی و پژوهشی قضا، بی تا، نسخه ۲/۰.
- ۲۱) مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۱۸ق، انوار الفقاهه، کتاب الحدود و التعزیرات، قم، ج ۱، ج ۱.
- ۲۲) موذن زادگان، حسنعلی و کوره پز، حسین محمد، ۱۳۹۵ش، ضمانت های اجرای نقض حقوق شهروندی در فرایند تحقیقات پلیسی، آموزه های حقوق کیفری، ش ۱۱.
- ۲۳) نشات احمد، نصیف الحدیثی، ۲۰۱۴م، وسائل الاثبات فی الدعوی الجزائیه، مکتبه القانون و القضاء، الطبعه الثانيه.

- 24) Ashworth, A, (1991), Principles of Criminal law , oxford university press.
- 25) Ashworth,A, (1977), Excluding Evidence as Protecting Right,Criminal Law Review.
- 26) Assistant Professor of the Department of Criminal Law And Criminology, Faculty of Law University of Qom (corresponding author) Email: m99fathi@yahoo.com
- 27) Basdorf, C, (1997), Formellee und Informelle Pralklusion im Strafverfahren-Mitwirkungspflichten und gesteigerte Verantwortung des Verteidigers, Der Strafverteidiger.
- 28) Beling, E, (1928), Deutsches Reichsstrafprozessrecht des Strafgerichtes, Berlin/Leipzig: W. de Gruyter & Co.
- 29) Campbell Black, M.A, Henry, (1968), Black's Law Dictionary, USA, St. Paul, Minn. West Publishing Co, fifth edition.
- 30) Choo, A, (2013), England and Wales: Fair Trial Analysis and the Presumed Admissibility of physical Evidence, Springer Science.
- 31) Crocker, L, (1993), Can The Exclusionary Rule be Saved, Journal of Criminology, No 84.
- 32) Daniel E. Hall, J.D, Ed.D, (2013), Criminal law and Procedure, New York, sixth Edition.

- 33) Gless, S, (2013), Germany: Balancing Truth Against protected constitutional Interests, springer Science.
- 34) Gless,S,(2006), Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung,Baden-Baden:Nomos.
- 35) Grunwald,G, (1966), Beweisverbote und Verwertungsverbote im Strafverfahren, Juristen Zeitung.
- 36) Hamm,R, (1996), Staatliche Hilfe bei der Suche Nach Verteidigern-Verteidigerhilfe zur Begründung von Verwertungsverboten.
- 37) Koriath, H, (1994), Über Beweisverbote im strafprozess, Frank Fort am main new York: P.lange.
- 38) Osborn, D, (2000), Suppressing The Truth: Judicial Exclusion of Illegally Obtained Evidence in the United State,Canada,England and Australia,Elaw Journal,(Murdoch University Electeronic journal),vol,1,No.4.
- 39) Otto,H, (1970), Gren Zen und Tragweite der Beweisverbote im Strafahren,Goltdammer Arcive Fur Strafrecht.
- 40) PHD Criminal Law Criminology
- 41) Pradel, j, (2002), Droit Penal Compare, Zeme, ed, Paris, Dalloz.
- 42) Thaman, s,(2013), balancing Truth Against Human Rights: A Theory of Modern Exclusionary Rules,springer science.
- 43) Thaman,S, (2001), Miranda in Comparative Law,Saint Louise University Law Journal 45.
- 44) Tonini, P, (2005), Manuale di Procedurax Penule, 6th ed.Milan: Giuffre Editore.
- 45) Wohlers,W, (1995), BGH,Urteil vom 10.8.1994-3 STR 53/94.Neue Zeitsc.
- 46) Zuckerman, A.A, (1989), ThePrinciples of Criminal Evidence,oxford university press,oxford.

