

ژرف ساخت دلیل کیفری

پژمان پورزند مقدم

دلیل، مرسم خطی است که مراحل مختلف دادرسی کیفری را از لحظه کشف جرم تا صدور حکم به هم پیوند می دهد.

تمام فصول فرآیند کیفری در ارتباط با دلیل تعریف می شوند و گرچه دلیل هرگز هدف دادرسی نیست اما همواره مهمترین عاملی است که وسیله آن احقاق حق صورت می پذیرد و امکان حرکت منظم چرخهای عدالت کیفری فراهم می آید.

به همین لحاظ عملکرد مجریان عدالت کیفری (در معنای وسیع خود که شامل بازپرسان، وکلاء، دادرسان و... می شود) در تمام نظامهای حقوقی پس از کشف جرم یا آگاهی یافتن از وقوع آن در حول محور جمع آوری دلایل اتهامی و ضداتهامی (علیه و له) متهم و سپس ارزیابی و سنجش آنها دور می زند. اعتبار و ارزشی که دست اندرکاران دادگستری کیفری برای دلیل قایل می شوند، شناخت و تحلیل ماهوی آن را اجتناب ناپذیر می سازد و از همین رو بررسی ویژگیهای دلیل کیفری ضروری می نماید.

هرگاه از دیدگاه فلسفی به نظام ادله بنگریم، ویژگیهایی را خواهیم یافت که در ماهیت و ذات دلایل جای دارند و لاجرم اوصاف لایتجزای آن شمرده می شوند. از سوی دیگر

خصوصیاتی را می‌یابیم که ماحصل توافق ضمنی دست‌اندرکاران عدالت کیفری (علماء حقوق، قضات و...) هر عصر بوده و لاجرم از زمانی به زمان دیگر و از مکانی به مکان دیگر متغییر است. در نوشتار حاضر سعی ما بر آن خواهد بود تا به مطالعه و مذاقه در باب این دو گروه ویژگی بپردازیم.

مبحث نخست - ویژگیهای ذاتی دلیل کیفری

ذکر تمام بنیانهای فلسفی کیفری از حوصله این مختصر خارج است. در اینجا ما صرفاً به بررسی اهم آنها که سه مورد را شامل می‌شود خواهیم پرداخت.

گفتار نخست

دلیل مثبت امر وجودی است و نه امر عدمی

مفهوم مخالف این عبارت آن است که دلیل مثبت امر عدمی نیست. به دیگر سخن دلیل برای اثبات امور متصف به وجود اقامه می‌شود و نه امور موصوف به وصف عدم. بدین ترتیب می‌توان گفت عدم شیء محتاج به دلیل نیست بلکه این وجود یا وقوع است که دلیل می‌طلبد؛ به تعبیر دیگر آنچه که منسوب به عدم است (امر عدمی) نیازمند اثبات نبوده و خود معدوم فرض می‌گردد؛ به همین لحاظ می‌گویند نافی را نفی اش کفایت می‌کند.^(۱)

در باب «اثبات امر عدمی» دو گونه اندیشه مجال طرح یافته‌اند: برخی از محققین معتقد به اثبات ناپذیری مطلق امر عدمی می‌باشند. منشاء این نظر را باید در تفسیر نادرستی دانست که از ثنورهای پل (paul) حقوقدان مشهور روم باستان به عمل آمده است.^(۲) و اما نظر دیگری که در حقیقت اعتقاد غالب نویسندگان نیز بر آن است

۱- امامی (سیدحسن): حقوق مدنی (ادله اثبات دعوی)، ج ۶، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۱، ص ۲۸۵

۲- صدرزاده افشار (سیدمحسن): «ادله اثبات دعوتی در حقوق ایران»، تهران، مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۷۶، ص ۲۵

عبارت است از اثبات ناپذیری نسبی امر عدمی. مطابق نظر اخیر هرگاه یک امر عدمی با یک امر وجودی دیگر معطوف باشد به نحوی که آن امر عدمی یک امر وجودی را ایجاب نماید، با اثبات آن امر وجودی به طور غیرمستقیم می توان آن امر عدمی را نیز ثابت نمود. مثلاً هرگاه شخص A در زمان و مکانی مشخص متهم به ارتکاب قتل شده است، ادعا نماید در آن زمان معین در آن محل حضور نداشته، گرچه وی مدعی یک امر عدمی شده است (عدم حضور) اما این بدان معنی نیست که اثبات چنین ادعایی نامقدور باشد؛ زیرا این امر عدمی خود با یک امر وجودی دیگر (حضور A در مکانی دیگر) ملازمه داشته، وی می تواند با اثبات حضور خود (امر وجودی) در آن زمان معین و در مکانی دیگر به نحو غیرمستقیم، عدم حضور خود را در مکان ارتکاب به اثبات رساند و اتهام وارده را متفی سازد.

دیوان عالی کشور ایران فرصت یافته است تا در یکی از آرای درخشان خود نظریه «اثبات ناپذیری مطلق امر عدمی» را مورد تشکیک قرار داده، اثبات پذیر بودن آن را از طریق یک امر وجودی ملازم با آن ممکن بشمارد:

«دلیلی بر اینکه امر عدمی به طور کلی قابل تحقیق و رسیدگی نباشد موجود نیست و ممکن است به شهادت مطلعین مشتمل بر امر وجودی باشد، لذا عدم قبول تقاضای مزبور به عنوان اینکه تحقیق در امر عدمی مورد ندارد صحیح نخواهد بود.»^(۱)

در پایان باید تاکید نمود که از منظر فلسفی، امر عدمی فی حد ذاته، اثبات پذیر نیست و هرگاه اثبات یک امر عدمی ممکن شود در واقع از راه اثبات یک امر وجودی است که با آن امر عدمی ملازمه دارد؛ لذا هرگاه بگوییم «دلیل مثبت امر وجودی است» راه خطا نیموده ایم.

گفتار دوم

دلیل مثبت امری است که در گذشته وقوع یافته

نمی‌توان برای وقوع امری که هنوز به منصه ظهور نرسیده است، ابراز دلیل نمود. به دیگر سخن، دلیل کیفری همواره ناظر به واقعه‌ای است که قبلاً حادث شده. بدین ترتیب هرگاه ادله‌ای احتمال وقوع واقعه‌ای را در آتی ثابت نماید، این ادله را نمی‌توان دلایل قطعی و وقوع آن واقعه دانست؛ حداکثر این ادله، دلایل احتمال وقوع محسوب می‌گردند و نه بیشتر. مختصر آن که دلیل کیفری، به اثبات ماوقع می‌پردازد و نه مالم یقع. یک واقعه کیفری (یک جرم از هر درجه که باشد) امری است که در غالب موارد نه توسط قوای عمومی - دولتی قابل پیش‌بینی است و نه توسط مجنی‌علیه (هرگاه موجود باشد)؛ اما حتی اگر وقوع پدیده کیفری در مواردی قابل پیش‌بینی باشد، باز امکان تحصیل دلیل تا پیش از حدوث واقعه کیفری مقدور نخواهد بود. به فرض که بدانیم شخص A در فلان تاریخ و فلان ساعت و در فلان محل قصد دارد تا B را به قتل برساند و باز هم به فرض که مأموران به طور مخفی، بتوانند دقیقاً در مورد یاد شده، در مکان مورد نظر حضور یابند و وی را در لحظه‌ای پیش از چکانیدن ماشه دستگیر نمایند. آیا دادستان می‌تواند در جلسه محاکمه A، دلیلی مبنی بر ارتکاب جرم قتل به دادگاه ارائه نماید؟ پاسخ قطعاً منفی است، زیرا قتلی محقق نشده تا بتوان برای آن تحصیل دلیل نمود. حضور مأمورین در محل و احیاناً رؤیت A را در حالی که اسلحه به دست داشته است نمی‌توان دلیل بر قتل دانست. حداکثر وصف کیفری که در این شرایط متوجه A می‌شود، اگر دقیقاً مأمورین او را لحظه‌ای پیش از چکانیدن ماشه اسلحه متوقف کرده باشند عبارت است از «شروع به قتل» و اگر مأمورین وی را در مرحله‌ای قبل یعنی زمانی که A به سمت محل مورد نظر در حرکت بوده دستگیر نمایند، وصف جزایی «حمل اسلحه غیرمجاز» مطرح می‌شود. از نظر تحلیلی ملاحظه می‌شود تا زمانی که رکن مادی جرم ظاهر نگشته، هیچ دلیلی مبنی بر وقوع آن وجود ندارد به دیگر سخن تحصیل دلیل

برای یک واقعه کیفری که هنوز واقع نشده حتی اگر لحظه‌ای به ارتکاب باقی نمانده باشد میسر نخواهد بود. دلیل در امور کیفری صرفاً ناظر است به وقایع مادی و اموری که در گذشته به منصفه ظهور رسیده‌اند. این «گذشته» می‌تواند در بُعد زمان بسیار متغیر باشد، خواه یک لحظه پیش خواه یک قرن پیش.

گفتار سوم

دلیل کاشف از حقیقت است

آیا «دلیل» را باید کاشف از حقیقت دانست؟ به نظر می‌رسد پاسخی که می‌توان برای این پرسش ارائه نمود خود منوط است به تعریفی که از «حقیقت» می‌شود. گرچه بارها شنیده‌ایم که «حقیقت» واحد است و مطلق، اما هرگاه قدم از دیار فلسفه بیرون نهمیم و نوع نگرش خود را تغییر دهیم شاید بتوان چنین گفت که باید میان حقیقت در معنای مادی آن یا بهتر بگوییم «واقعیت خارجی» از یک سو و حقیقت قضایی از سوی دیگر قایل به تمایز شد.^(۱) استادان مشهور فرانسوی پروفیسور مرل و پروفیسور ویتو در اثر ارزشمند خود «رساله حقوقی جنایی» اظهار نظر می‌نمایند:

«حقیقت اصالتاً مطلق است و این ادراک و برداشت آدمی از آن است که به جهت ضعف و نقص ابزارهای شناختش نسبی است.»^(۲)

الف) حقیقت مادی یا واقعیت

منظور از این حقیقت، آن چیزی است که در عالم خارج حادث شده یا می‌شود؛ واقعه‌ای است که اتفاق می‌افتد، دیده می‌شود و یا اگر نمی‌شود احساس آن توسط سایر

1- Roets (D.): "Impartialité et justice pénale". Cujas, 1ère.ed. , Paris, 1997

2- "En soi, la verité est absolue, mais la perception qu' en a l'homme est seulement relative, en raison des moyens humains de connaissance."

MERLE et VITU: "Traité de droit criminel", cujas, paris, t.II, n° 120.

حواس ناممکن نیست. در یک کلام حقیقت در معنای اخیر، حادثه‌ای است لاجرم مادی با تمام خصوصیات که این وصف ایجاب می‌نماید. «مادی بودن» یعنی محصور بودن در دو بُعد زمان و مکان.

بدین ترتیب هرگاه شخص دیگری را به قتل برساند «قتل» ارتکابی یک حقیقت مادی و خارجی است و لذا حصریت مکانی و زمانی مشمول آن می‌باشد؛ یعنی آن قتل در فلان ساعت، فلان تاریخ و در فلان محل رخ داده است.

ب) حقیقت حقوقی یا قانونی: تصویر مجازی واقعیت

این حقیقت در واقع به نوعی «فرض حقوقی»^(۱) است. یعنی فرضی که ساخته و پرداخته دستگاه عدالت است. این حقیقت آن چیزی است که از دلایل مطروحه در دادگاه استخراج و استنتاج می‌شود و فرض بر آن خواهد بود که مستتج مترادف با حقیقت است. خواه منطبق با حقیقت مادی و خارجی باشد یا نباشد. به عبارت دیگر دلایلی که ارائه می‌شوند می‌توانند تصویری مجازی از واقعیت بسازند. ژان پیر آنسل حقوقدان فرانسوی معتقد است: «وظیفه دادرس جستن حقیقت است، حقیقت وقایع حادث شده یا روابط حقوقی چنانکه در عالم خارج محقق شده‌اند.

با این حال گونه دیگری نیز از حقیقت مطرح می‌شود (که گاهی اوقات آخرین مستمسک و راه حل [برای حل و فصل دعوی] به شمار می‌رود). و آن حقیقت قضایی است؛ حقیقت قضایی در واقع تصویری است که از دلایل ارائه شده به دادرس نتیجه می‌شود و گاه سبب تغییر شکل و ماهیت حقیقت مطلق [واقعیت مادی خارجی] شده و ظاهری مبدل به حقیقت می‌دهد. بی‌تردید قاضی باید تمام هم خود را بر آن دارد تا حقیقت مطلق را بدون توجه به ظاهر [گاه فریب‌دهنده] دلایل ارائه شده کشف و

استخراج نماید.»^(۱)

از آنچه مذکور افتاد می‌توان دریافت که مکانیسم دلیل در امور کیفی بیشتر در جست‌وجوی حقیقت مادی مطلق یا واقعیت است حال آنکه در امور حقوقی گرایش به سمت حقیقت قضایی افزوتر می‌باشد زیرا دادرس موظف است صرفاً در حیطه ادله‌ای که طرفین ارائه می‌نماید باقی بماند و گامی از آن فراتر برندارد. به دیگر سخن در نظام «ادله قانونی» (مجرا در دادرسی مدنی) ممکن است حقیقت قضایی و حقیقت مطلق (مادی) از هم دور باشند و در این شرایط اجبار قاضی مدنی در محدود کردن خود به ادله اظهاری طرفین ممکن است وی را بر آن وادارد که علی‌رغم علم به حقیقت مطلق، مطابق حقیقت قضایی اقدام به صدور حکم کند و به طور ضمنی حقیقت مطلق را نادیده انگارد.

برعکس چنانکه در دادرسی کیفی جاری است، می‌توان به دادرس اجازه داد که تنها با توجه به افتاح وجدان خود و نه ادله ابراز شده توسط طرفین، دعوی را فیصله دهد.^(۲) علی‌ایحال با نظری گذرا در روند تحولات آیین دادرسی در ایران، درخواهیم یافت که سیاست قانونگذار ایرانی در چند دهه اخیر در باب دادرسی مدنی متحول شده و با عطف توجه به «حقیقت مطلق» دادرس مدنی را تا حدی موظف ساخته درصدد جست‌وجوی آن برآید.

از بی‌طرفی قاضی مدنی تا جست‌وجوی واقعیت (حقیقت مطلق)

1- "Le juge a donc pour tache de rechercher la rérité; celle des faits établis, situations huaines, des rapports de droits tels qu'ils existint réellement Il existe cependant un autre type de vérité -parfois ultime recours- c'est la vérité "judiciaire"; celle dont l'image va se dégager des preuves soumises au juge et qui peut, parfois, déformer ou travestir la vérité, la vraie. Il est évident que le juge doit s'efforcer de rechercher le vrai au-delà do l'apparence, et même et surtout l'apparence des prduves."

ANCEL (J.P.): "Le doute et le droit", Dalloz, paris, 1994, p. (sous l'égide de l'institut de formation continue du Barreau de

قانونگذار در قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب خردادماه ۱۳۵۶، در فصل سوم، تحت عنوان «اختیارات فوق‌العاده دادگاهها» در ماده ۸ با این بیان که «در رسیدگی به کلیه دعاوی حقوقی نحوه اقامه دلیل برای اصحاب دعوی همان است که در قانون آیین دادرسی مدنی، پیش‌بینی شده ولی دادگاه می‌تواند هرگونه تحقیق و یا اقدامی را برای کشف واقع به عمل آورد...» ضمن نسخ ماده ۳۵۸ ق.آ.د.م به دادرس مدنی اجازه داده که هرگونه تحقیقی را که لازم می‌داند انجام دهد و با آوردن عبارت «کشف واقع» بدین امر تصریح نموده که وظیفه دادرس احراز «واقعیت» است و نه صرفاً رسیدگی به ادله ابرازی و اینکه کدام یک از اصحاب دعوی در اثبات مدعای خود موفق بوده است.

پس از انقلاب، قانونگذار اسلامی، بر مبنای نظام حقوقی اسلام که اختیارات وسیعی برای دادرس در تحصیل دلایل و ارزیابی آن قایل شده، و حتی بر حجیت علم و استنباط شخصی قاضی نظر داده است، در ماده ۲۸ لایحه قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی مصوب شهریور ماه ۱۳۵۸ با این عبارت که در کلیه امور حقوقی دادگاه (اعم از دادگاه حقوقی یا صلح) علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استفاده طرفین دعوی، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد انجام خواهد داد. حکم ماده ۸ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب خردادماه ۱۳۵۶ را مورد تأیید و تأکید قرار داده است.^(۱)

به هر ترتیب نباید از نظر دور داشت که طبیعت رسیدگی در امور کیفری و انتظاری که جامعه مدنی از نقش عدالتجوی سیستم دادگستری در تصور دارد، ایجاب می‌نماید تا دادرس کیفری به فیصله ظاهری و ختم دعوی قناعت نرزد بلکه در پی آن باشد تا عدالت را مجری دارد و این مهم میسر نخواهد شد مگر با کشف حقیقت و آنچه که در

۱- ولوجردی (محمد): «حجیت علم قاضی از دیدگاه حقوق اسلام و حقوق موضوعه»، پایان‌نامه کارشناسی رشد دانشکده حقوق دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۷۲-۱۳۷۱، ص ۵۷ و ۵۸

عالم خارج رخ داده است.

حال این پرسش به ذهن متبادر می‌شود که مگر قضات حقوقی در پی اجرای عدالت نیستند؟ یا آنکه مگر ماهیت و طبیعت امور کیفری چه چیزی در خود نهفته دارد که اقتضای کشف واقعیت (حقیقت مطلق) را می‌نماید حال آنکه در امور حقوقی مدعی هستیم باید به حقیقت قضایی قناعت ورزید؟ پاسخ را باید در تفاوت ماهوی عدالت کیفری و عدالت حقوقی جست‌وجو نمود: در دادرسی حقوقی این بی‌طرفی قاضی و داورمآب بودن او و مآلاً عدم دخالت وی در کشف دلیل له یک طرف و علیه طرف دیگر است که عدالت را تعریف می‌کند، حال آنکه در دادرسی کیفری حضور فعال قاضی در کاوش ادله و در پی آن دست یازیدن به واقعیت است که عدالت کیفری را تجسم می‌بخشد.

اکنون پس از این نگاه گذرا بر روی ویژگیهای ذاتی دلایل کیفری جای آن دارد تا به ویژگیهای قراردادی ادله جزایی پرداخته شود. بدین ترتیب به مبحث دوم از این نوشتار خواهیم رسید.

مبحث دوم - ویژگیهای قراردادی دلیل کیفری

در این بخش به بررسی ویژگیهایی خواهیم پرداخت که در هر برهه از تاریخ حقوق کیفری، عرف حاکم رنگ و بویی متفاوت به آن داده است: به بیان دیگر این ویژگیها از ذات و ماهیت فلسفی دلایل برنخاسته‌اند تا در طی دوران ثابت و لایتغیر باقی بمانند بلکه ناشی از اجماع و توافق دست‌اندرکاران و خبرگان حقوق کیفری در هر عصر بوده، منطقاً با تحوّل زمانه مورد تطوّر و تغییر قرار گرفته‌اند. به عنوان مثال «آزادی انواع دلیل» که یکی از خصوصیات امروزی پذیرفته شده و مورد تأکید در نظام ادله کیفری است، در گذشته اصلی ناشناخته محسوب می‌گشته و حتی امروز نیز نمی‌توان مدعی شد که در

تمام سیستم‌های حقوقی موجود مورد لحاظ قرار گرفته باشد.^(۱) مثال دیگر «مشروعیت نحوه تحصیل دلیل» است.

روزگاری دلایل مأخوذه با توسل به شکنجه و فشارهای جسمی و روانی به متهم موجه و قابل استناد شناخته می‌شدند و حتی گاه تجویز می‌گشتند حال آنکه امروز دیگر چنین نیست و چه بسا دلیلی که امروزه در مشروعیت آن خللی وارد نیست در آینده نه چندان دور از دایره دلایل مشروع بیرون افتد. بدین ترتیب می‌توان گفت که در واقع این روند سیال ذهنیت حقوقی هر عصر است که شکلی نو به این ویژگیها داده، تناسب آنها را با شرایط هر عصر موجب می‌شود.

گفتار نخست

آزادی انواع دلیل در دادرسی کیفری الف) بنیان نظری اصل دلایل آزاد

در شبکه دادرسی کیفری، اثبات اموری که به وقوع پیوسته‌اند با توسل به هر نوع از انواع دلایل ماهیتهای متفاوت امکان‌پذیر است. به دیگر سخن در ابراز دلیل اساساً هیچ‌گونه محدودیتی (جز آنچه بعضاً مقنن پیش‌بینی کرده) وجود ندارد. این مهم مبین اصل مشهور «دلایل آزاد» یا اصل «آزادی دلایل» در امور جزایی می‌باشد که از زمان شکل‌گیری قانون تحقیقات جنایی فرانسه مصوب ۱۸۰۸ میلادی، بی‌آنکه هیچ‌یک از نصوص قانونی بدان تصریح باشد مقبول عرف قضایی فرانسه افتاد،^(۲) اما هنوز راهی یکصد و پنجاه ساله در پیش بود تا در «قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۹۵۸» جایی بیابد.

۱- بهترین نمونه را در قانون مجازات اسلامی ایران می‌توان یافت: نظام ادله پیش‌بینی شده در باب جرایم مستوجب حد، با برشماری دلایل مثبت حد و انحصار آنها به موارد معدود، تلویحاً اصل آزادی ادله جزایی را مردود دانسته و در واقع ذیل نظام «دلایل قانونی طبقه‌بندی می‌گردد».

وفق ماده ۴۲۷ قانون مارالذکر: «جز در مواردی که قانون به گونه‌ای دیگر مقرر می‌دارد، تمام جرایم با هر یک از انواع دلایل قابل اثبات هستند.» امروزه این اصل در غالب سیستمهای حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته و جای خود را در قوانین جزایی کشورهای مختلف به دست آورده است.^(۱)

۱- تفکیک نظام دلایل آزاد از دلایل قانونی: تعامل نابرابر دادرس و قانونگذار در تقابل با نظام دلایل آزاد، نظام دیگری مشهور به «دلایل قانونی» مطرح می‌شود که با ابتدای به آن مجموعه دلایل قابل استناد و به علاوه میزان و ارزش اثباتی هر یک از ادله توسط قانونگذار معین می‌گردد. مفهوم مخالف این گفته آن است که عملاً دادرس در تعیین ارزش اثباتی آنها فاقد اختیار بوده و نقش وی به نظارت در تدارک دلیل و بررسی و کنترل آن از نقطه نظر جمع بودن شرایط قانونی لازم و بالاخره اعلام رأی منحصر می‌گردد.^(۲) در چنین سیستمی رأی صادره لزوماً مبتنی بر اطمینان باطنی و اتیان درونی دادرس نبوده، بلکه ماحصل محاسبه‌ای است براساس ضوابط و ملاکهای قانونی لازم

۱- قانونگذاران، مختلف نسبت به طرح این اصل در قوانین خود دو شیوه متفاوت اتخاذ نموده‌اند: گاه طرح مستقیم، چنانکه مقنن فرانسوی عمل نموده و گاه طرح غیرمستقیم. روش اخیر مورد استفاده مقنن ایتالیایی قرار گرفته است: به موجب ماده ۱۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری ایتالیا

"Lorsqu'une preuve non prévue par la loi, est demandée le juge peut l'accepter si elle lui semble propre à assumer la confirmation des faits et ne porte pas préjudice à la liberté de la persnne."

هنگامی که دلیلی -که در قانون پیش‌بینی شده است- مورد استفاده قرار گیرد، دادرس می‌تواند آن را بپذیرد، مشروط بر آنکه، آن دلیل را در تأیید و اثبات وقایع مفید فایده بداند و آنکه چنیت دلیلی آزادی فردی را محدود و منزول نسازد.

از منطوق این ماده چنین برمی‌آید که ولو آنکه دلیلی در عداد دلایل احصاء شده توسط مقنن ایتالیایی نباشد، قاضی می‌تواند تحت شرایطی بدان استناد ورزد. رک به

CHIARA VIO (M.): "Limites en matière de la preuve dans la nouvelle procédure pénale italienne" in RSC, 1992, n° 1, P.31

۲- بهمانی (ضیاء‌الدین): «دلایل قضایی در حقوق انقلابی فرانسه»، چاپ حرفی، تهران، ۲۵۳۶، ص ۱۹

الرعایه از پیش ساخته. در واقع این مقنن است که بر مبنای مصلحت اندیشی خود توسل به برخی از انواع دلایل را مجاز شمرده و بعضی دیگر را اساساً از عداد ادله خارج می‌سازد، مضاف بر آنکه ارزش اثباتی هریک را نیز معین می‌کند.

در چنین نظامی جایگاه قاضی آشکارا محدود است و از همین جا به نظر می‌رسد تفاوت بنیادی میان دو نظام یاد شده را باید در میزان مشارکت دادرسی و قانونگذار در سرانجام دادن به بحث دلایل و برتری نقش یکی بر دیگری، در این میان، دانست. به عبارت دیگر در سیستم دلایل قانونی، حضور فعال مقنن توأم با تحدید فضای عمل و حرکت دادرسی (قاضی) است و بالعکس حضور غیر فعال وی در سیستم دلایل آزاد، وسعت عمل قاضی را به دنبال خواهد داشت.

این دو سیستم، اساساً به طور مجزا و منفک از یکدیگر عمل می‌کنند. سیستم آزادی دلایل در نظام کیفری و سیستم دلایل قانونی در نظام دادرسی حقوقی اعمال می‌شود اما گاه از ادغام آنها نیز سخن رفته است: «در این صورت اطمینان معنوی دادرسی و اطمینان قانونی قانونگذار در کنار یکدیگر مورد توجه قرار می‌گیرد. از یک سو دادرسی مکلف است با تکیه بر ادله‌ای که از سوی مقنن معین شده، اطمینان قانونی حاصل نماید و از سوی دیگر ادله قانونی نیز در شخص قاضی ایجاد اعتقاد و اطمینان باطنی نماید.»^(۱) پیشنهاد روبسپیر انقلابی معروف فرانسه، خطاب به مجلس مؤسسان آن روزگار مبنی بر اینکه «هیچ متهمی را نمی‌توان به استناد دلایل قانونی محکوم کرد، در صورتی که این دلایل مغایر تشخیص و اعتقاد باطنی قضات باشد» ناظر به این تلفیق است.^(۲) در هر صورت خواه به صورت مجزا، خواه به صورت مدغم با سیستم دلایل قانونی، توجیه اساسی اعمال اصل دلایل آزاد در دادرسی کیفری، کارآمدی آن است.

۲- کارآمدی، توجیه اعمال نظام آزادی دلایل در دادرسی کیفری

درک این نکته که در قیاس با اصل دلایل قانونی، اصل آزادی دلیل در دادرسی کیفری متناسب‌تر و کارآمدتر است دشوار نیست؛ زیرا (۱) طبیعت امور کیفری، مقتضی اجرای این اصل است. برخلاف امور حقوقی که طبع و ماهیت آن اجازه می‌دهد تا طرفین به راحتی و پیش از ایجاد هرگونه دگرگونی در روابط حقوقی خود و قبل از بروز هرگونه اختلافی، نسبت به تحصیل دلیل اقدام نمایند. در امور کیفری با یک عمل غیرقانونی و مجرمانه مواجه هستیم و تصور این نکته که طرفین بتوانند از قبل احتیاط لازم را به منظور تحصیل دلیل به عمل آورند، چندان منطقی به نظر نمی‌رسد، به عبارت دیگر برخلاف امور مدنی امکان تحصیل دلیل از پیش ممکن نیست.^(۱) از طرف دیگر چنان‌که در بخشهای پیشین فرصت توضیح آن را یافته‌ایم، در دادرسی کیفری بیش از هر چیز دستیابی به واقعیت یا حقیقت مادی مطلق مطمح نظر است، و این منظور با بسنده کردن به یک سری ادله محدود هرگز تأمین نخواهد شد. به عبارت دیگر هرگاه قاضی کیفری را ملزم نماییم تا رای خود را صرفاً با ابتدای به یک تعداد محدودی از دلایل که ارزش اثباتی‌شان از پیش تعیین شده، صادر نماید در این صورت هرگز نمی‌توانیم اطمینان حاصل کنیم که دادرس توانسته است در طی دادرسی به حقیقت مادی (آنچه در عالم خارجی واقع شده است) دست یازد و مآلاً نمی‌توانیم مدعی اجرای عدالت باشیم.

۲- اگر چنانچه بنا باشد تا جرایم را صرفاً توسط یک تعداد محدودی از ادله قابل اثبات بدانیم در این صورت چه بسیاری از مجرمین خطرناک قادر خواهند بود تا به سهولت از عدالت بگریزند و چه بسیار جرایمی که هیچ‌گاه قابل اثبات نخواهند بود و امکان انتساب آنها به مجرمین واقعی‌شان به جهت محدود بودن دلایل، میسر نخواهد شد. ناگفته پیداست که اعمال چنین سیستمی تا چه حد می‌تواند برای جامعه مشکل‌ساز

1- BUISSON (J.): "preuve" in répertioire pénal Dalloz, mars 1999, n° 46

و خطر آفرین باشد. از یک سو بزهکارانی را می بینیم که برای از میان بردن هرگونه اثر و ردپایی تمام تلاش خود را (به خصوص با کمک فن آوری پیشرفته امروز) به نار می بندند و از سوی دیگر قوای عمومی و دولتی و مأمورین عدالت کیفری را شاهد هستیم که برای اثبات جرم و انتساب آن به فرد بزهکار محدود و منحصر به یک تعداد دلیل از پیش مشخص شده هستند. ماحصل کلام آنکه منابع اجتماعی و نیز فردی ایجاد می کنند که هر مانع و مشکلی که در راه کشف حقیقت موجود است برطرف شده و در این مسیر اولین گام عبارت خواهد بود از به رسمیت شناختن اصل «آزادی دلایل».^(۱)

ب) تحدید گستره اصل دلایل آزاد

آزادی دلیل را نباید مترادف با لجام گسیختگی نظام دلایل یا آشفتگی اذنه دانست؛ چه علی رغم پذیرش این اصل، ادله جزایی باید متضمن شرایطی باشد و اصولی را محترم بشمارند. بارزترین این شرایط عبارت است از محترم شمردن حق دفاع متهم. به سخن دیگر دامنه آزادی دلایل تا آنجا گسترش می یابد که حق دفاع متهم (که خود ممکن است به صورت فعال یا غیر فعال اعمال شود) مخدوش نگردد.

۱- حق دفاع فعال

حق دفاع متهم^(۲) واجد اهمیت فراوان بوده و در غالب متون بین المللی ناظر به حقوق بشر از آن یاد شده است. از همین رهگذر دلایلی که مورد بحث آزاد طرفین^(۳) واقع نشده اند و لذا متهم از دلایلی که علیه او اقامه شده بی اطلاع بوده و تبعاً نتوانسته حق دفاع خود را اعمال نماید فاقد قابلیت استناد است و لذا دادرس مجاز نیست تا ایقان وجدانی

1. G. B. (P.): "De la légalité des écoutes téléphoniques concernant un inc, ordonnées par le juge d'instruction", JCP, 1981.I.3029

خود را بر آن بنا نهاده، آن را مستند رأی خود قرار دهد و این اولین مورد تحدید اصل آزادی ادله کیفری است.

دیوان عالی کشور فرانسه در یکی از آرای خود چنین اظهار نظر نموده است: ^(۱)

«... تمام عوامل اتهامی باید مورد بحث آزاد طرفین قرار گرفته باشند.»

بدین ترتیب «علم شخصی قاضی» ^(۲) را از آنجا که در جلسه دادرسی مطرح نشده و متهم از آن آگاهی نیافته و رد و قبول طرفین در رابطه با آن شنیده نشده باید از عداد دلایل قابل استناد خارج دانست. ^(۳)

دیوان کشور فرانسه به کرات و صراحةً بر نظریه «تحدید اصل آزادی دلیل در جهت حمایت از حق دفاع متهم» مهر تأیید زده است: ^(۴)

«... و این مشروط بر آن است که دلایل تحصیل شده در مقابل قاضی کیفری، اصول و

قواعد حاکم بر دادرسی را محترم شمرده، به حق دفاع متهم تعرض ننماید.»

در حقوق سایر کشورها نیز قواعد کمابیش مشابهی مشهود است. از جمله در حقوق انگلستان، تحدید اصل «آزادی دلایل» در جهت رعایت «حق دفاع» به ردّ دلایلی که بیش از آنکه مثبت دعوی باشند مضرّ به حال متهم و مخدوش سازنده حق دفاع وی هستند اشاره شده است. ^(۵) در اینجا، در واقع دلایلی مورد نظر هستند که بدون آنکه اثر قطعی در اثبات جرم و انتساب آن به متهم داشته باشند، باعث برانگیختن احساس منفی و نامساعد هیأت منصفه نسبت به فرد متهم می شوند؛ ^(۶) به همین لحاظ است که قانون

1- Crim. 20 novembre 1984, Bull. n° 361:

"...le éléments de la cause doivent avoir été soumis au débat et à la libre discussion des parties."

2- la connaissance personnelle du juge.

3- Crim. 3 mai 1992, Bull. n°183 et crim. 3 avril 1984, Bull. crim. n° 38

4- Crim. 0 juin 989, Bull. crim. n° 261:

"...c'est à la condition que. ces moyens de preuve produits devant le juge ne procédent et n'aient pas pour effet de porter atteinte aux droit de la défense."

5- The evidence more prejudicial than probative

6- PRADEL (J.): "Droit péanal comparé", Dalloz, paris, 995, p. 396

عدالت کیفری انگلستان مصوب ۱۹۹۹^(۱) در ماده ۵۴ خود با وجود آن که ضبط ویدیوئی مصاحبه با اطفال بزه‌دیده در مورد تجاوزهای جنسی قرارگرفته را ممکن می‌داند، در عین حال قاضی را مجاز نموده تا هرگاه نفع و صلاح عدالت کیفری ایجاب نماید از ارائه این دلیل توسط طرف مدعی دعوی جلوگیری به عمل آورد. در حقیقت این ماده ناظر به موردی است که ممکن است پخش نوار در دادگاه باعث برانگیختن احساسات ژوری شده و ایشان را از راه منطقی دور سازد و متهم بیش از آن چه مستحق آن است از این عمل متضرر گردد.

۲- حق دفاع غیرفعال یا حق سکوت

«سکوت متهم» و حقی که قانوناً برای اختیار سکوت به او تفویض شده، نمایانگر دفاع غیرفعال متهم است و نقض آن می‌تواند منتهی به بی‌اعتباری تحقیقات مقدماتی و یا حتی رأی محکمه گردد. اعتبار این حق را باید در «اصل براءت» جست‌وجو کرد، چراکه شخص مورد اتهام اساساً ناکرده بزه فرض می‌شود و لذا موظف نیست تا به پرسشهایی که توسط پلیس یا بازپرس مطرح می‌شود و هدفی جز اثبات مجرمیت وی ندارد پاسخ گوید و بدین ترتیب ایشان را در اجرای وظیفه‌شان که همانا اثبات وقوع جرم است یاری رساند؛ زیرا در واقع پاسخگویی متهم به پرسشها، به نوعی شرکت وی در به اتهام کشیدن خویش تلقی می‌شود^(۲) حال آنکه او می‌تواند و باید خود را اصلاً مبرا از جرم بداند و هرگاه شاکی خصوصی یا دادستان معتقد به خلاف آن هستند، برافکندن حالت عادی و ارائه ادله دال بر مجرمیت متهم برعهده آنان خواهد بود و لذا شخص متهم کاملاً محق است تا با آنان همکاری نکند و اولین نشانه این عدم همکاری با «حق سکوت»

1- Criminal justice and public order ACT, 1991

۲- تقریرات درس «سیاست جنایی» دوره دکتری، خانم پروفیسور دلاس-مارتی، سال تحصیلی ۹۹-۱۹۹۸، برای اطلاعات بیشتر در این زمینه رک.

SPENSER (J.R.): "Prædure pénale anglaise", coll. Que sais je?, PUF, 1998

جلوه گر می شود.

تعبیر دوگانه حق سکوت و الزامی جدید برای دادرس

«حق سکوت متهم» مانند سایر تأسیسات حقوقی در طی تاریخ دادرسی کیفری، متحول شده و علاوه بر مفهوم سنتی خود، معنی گسترده تری یافته است: به موجب این برداشت نو (که منشاء آن را باید در اندیشه حقوقدانان انگلیسی نیمه دوم قرن بیستم جست و جو کرد)، هنگامی که متهم از حق سکوت خود استفاده می کند، دادرس نباید این سکوت را به عنوان قرینه ای بر مجرمیت او قلمداد کند و اقناع وجدان خود را بر آن پایه نهد.^(۱) با این حال تصویب قانون مشهور «عدالت جنایی و نظم عمومی» در انگلستان در دهه هشتاد میلادی تا اندازه زیادی از اعتبار مفهوم یاد شده کاسته است: زیرا به موجب مواد ۳۴ و ۳۵ قانون اخیرالذکر، در صورت خودداری متهم از شهادت و یا پاسخگویی به پرسشها و یا ساده تر بگوییم «استفاده از حق سکوت»، دادرس مجاز دانسته شده تا هر نتیجه ای را که صحیح تر می داند از این سکوت اخذ نماید، به عبارت دیگر دادرس می تواند سکوت متهم را حمل بر مجرمیت وی نموده و آن را قرینه ای بر بزهکاریش تلقی نماید.

حال اگر از برداشتهای نو در این باب بگذریم و به همان تعبیر سنتی حق سکوت اکتفا نماییم، اولین مطلبی که از آن استنتاج می شود - و جایگاهی بس پرارزش را در تئوری دلیل به خود اختصاص می دهد - آن است که مراجع پلیس یا قضات تحقیق و یا هر مرجع دیگر تحت هر عنوان که مسؤول انجام تحقیقات ابتدایی هستند، حق ندارند در جهت وادار کردن متهم به سخن، او را مورد آزار روحی یا جسمی (و به طریق اولی مورد

۱- تقریرات درس «سیاست جنایی» دوره دکتری، خانم پروفیسور دلاس - مارتی، سال تحصیلی ۹۹-۱۹۹۸، برای اطلاعات بیشتر در این زمینه رک.

شکنجه) قرار دهند. زیرا نحوهٔ تحصیل چنین دلیلی غیر مشروع بوده و فاقد ارزش استنادی است. بدین ترتیب به گفتار دوم از این مبحث یعنی «مشروعیت نحوه تحصیل دلیل» می‌رسیم.

گفتار دوم

مشروعیت نحوه تحصیل دلیل

مشروعیت مفهوم مطلق نیست. تحوّل این مفهوم در طی قرون متمادی که تا امروز نیز امتداد یافته است (تحوّل روی محور زمان) و نیز از مکانی به مکان دیگر (تحوّل روی محور مکان) گویای آن است که مشروعیت نسبی است. چه بسا یک دادرس در طی عمر قضایی خود این معنی را دریافته باشد زیرا گاه روشی که تا چندی پیش مشروع تلقی می‌شده، امروز نامشروع محسوب گردد.

با توجه به آنچه ذکرش رفت ارائه تعریف برای چنین مفهومی بسیار دشوار است و شاید به همین لحاظ است که قانونگذاران بالاتفاق در این راه قدم نمی‌گذارند و خود را به دست ناهمواریهای اجتناب‌ناپذیر این میسر نمی‌سپرند. در عوض باید اذعان داشت که آموزه‌های ارائه شده توسط علمای حقوق و نیز رویه قضایی در ایضاح این مبحث نقش شایان تحسینی داشته‌اند. به همین لحاظ درک «مشروعیت نحوهٔ تحصیل دلیل» با جست‌وجو و کنکاش در آرای مختلف و تورق مجموعه‌های رویه قضایی ممکن است و نه مطالعهٔ یک یا چند ماده از قانون آیین دادرسی کیفری، این مفهوم در واقع بسان شکلی است خمیری که از دیرباز در دست قضات پیکرتراش قرار گرفته، هر روز متحوّل می‌شود و بر ظرافت آن افزوده می‌گردد اما هنوز طرح ثابتی به خود نگرفته؛ با این حال خطوط اصلی چهره آن مشخص شده است.

هرگاه رویه قضایی فرانسه را از سالهای واپسین جنگ دوم جهانی تا امروز از نظر بگذرانیم در خواهیم یافت که محاکم فرانسه مشروعیت نحوه تحصیل دلیل را در دو

راستا مطمئن نظر قرار داده‌اند: اول، مشروعیت در توازی با صیانت حقوق فردی و دوم، مشروعیت و صیانت اعتبار مجریان عدالت کیفری. به دیگر سخن برای آنکه یک روش تحصیل دلیل مشروع انگاشته شود، شیوه تحصیل آن باید از هرگونه تعدی و تجاوز به حقوق فردی دور باشد و از سوی دیگر به شامخیت مقام قضا و اعتبار مجریان عدالت کیفری خدشه وارد نسازد.

الف) شرط صیانت حقوق فردی

رعایت حقوق فردی خود از یک سو ناظر است به محترم شمردن تمامیت جسمانی شخص متهم و از سوی دیگر احترام به زندگی خصوصی وی.

۱- محترم شمردن تمامیت جسمانی فرد

رویه قضایی فرانسه اعمال هرگونه خشونت فیزیکی را که منتهی به مخدوش شدن اصل تمامیت جسمانی متهم می‌شود، محکوم نموده، غیر مشروع می‌شمارد و متعاقباً هرگونه دلیلی را که بدین نحو مأخوذ است باطل می‌داند. رأی «Bourger» که از آرای سازنده و پیشرو در این باب محسوب می‌گردد^(۱) اقرار مأخوذ با خشونت فیزیکی را از درجه اعتبار ساقط می‌داند؛ به علاوه هرگز نه روشی که با کاستن از حد اراده طبیعی فرد، اخذ اقرار را تسهیل و یا تسریع نماید و نه آنکه هیچ‌گونه خشونت نیز معمول نشود، نامشروع تلقی گشته اما استفاده از روش «electro encéphalographic» از آنجایی که صرفاً باعث یک شک بسیار خفیف الکتریکی بر روی ریشه‌های عصبی می‌گردد و هیچ‌گونه عارضه‌ای در پی ندارد و شخص پس از این شک هشیار باقی می‌ماند و اراده خود را از کف نمی‌دهد مورد اغماض قرار گرفته است.^(۲)

1- JCP. 1950 II. 5594

2- BOUZAT (P.): « La loyauté dans la recherche des preuves » in problèmes contemporains

۲- محترم شمردن زندگی خصوصی

احترام به زندگی خصوصی افراد از یک سو حریم مأوا و مسکن را متبادر به ذهن می‌سازد و از سوی دیگر حریم مجموعه ارسال و مرسلات و نامه‌ها را. حرمت مسکن افراد تا آنجا اعتبار دارد که ممکن است بر اثر نادیده انگاشتن آن توسط مأمور کسب و جمع‌آوری دلیل، مجموعه دلایلی که بدین طریق حاصل آمده‌اند از درجه اعتبار ساقط گردد. به عنوان نمونه می‌توان به رأی صادره از دادگاه گلمار^(۱) (Colmar) اشاره نمود که به موجب آن شهادت کارآگاهی را که ناظر زناي زنی بوده است، به جهت آنکه کارآگاه مذکور از شکاف کرکره پنجره اتاق، وقوع جرم را مشاهده می‌نموده و عملاً حریم خصوصی زندگی فرد را در هم شکسته، غیرقابل قبول و استناد دانست.

رعایت حریم ارسال و مرسلات افراد در حقوق موضوعه غالب کشورها مدنظر قرار گرفته و کمتر مقننی را می‌شناسید تا قواعد و مقررات خاصی در این زمینه نیاورده باشد. اصل آن است که نمی‌توان با واری در مرسلات فرد علیه او اقدام به جمع‌آوری دلیل نمود، بویژه هرگاه نامه از جانب وکیل مدافع وی باشد.^(۲) با این حال این به معنی عدم مطلق امکان واری مرسلات نیست و در غالب حقوقهای موضوعه شرایطی پیش‌بینی شده که تحت آن شرایط، واری نامه‌ها ممکن خواهد شد. در اینجا نسبییت مفهوم مشروعیت مجدداً خودنمایی می‌کند: بی‌تردید گاه خطر جرم ارتكابی و اهمیت شناخت

(de procédure pénale, recueil d'études en hommage à H.Louis HUGUENEY, paris Sirey, 1964.) (ادامه پاورقی از صفحه قبل)

1- Gaz. pal 1953. I. 154 (cour de Colmar, 12 juin 1953)

۲- در مورد مرسلات میان وکیل و موکل، که در طی آنها وکیل برنامه دفاعی خود را برای موکلش تشریح می‌کند و یا از او در جهت اطلاعات بیشتر استمداد می‌جوید، طبق رویه قضایی فرانسه استفاده از این نامه‌ها مطلقاً ممنوع بوده، استفاده از آنها به عنوان «دلیل» ابطال دل تحقیقات را به دنبال خواهد داشت. امکان واری این‌گونه نامه‌ها تنها در یک صورت پذیرفته شده و آن زمانی است که احتمال برود وکیل خود در اجرای جرم سهیم بوده است. برای اطلاعات بیشتر رک.

BUISSON (J.): op.cit. n° 94

Crim. 12 mars 1992, Bull. crim. n° 112

و نیز مراجعه شود به رأی زیر

مرتکب آن تا حدی است که نقض حریم مراسلات خصوصی موجه و مشروع خواهد بود.

ب) شرایط صیانت، اعتبار مجریان عدالت کیفری و کرامت مقام قضا شأن دادگستری ایجاب می‌کند تا آنگاه که سخن از نهادهای قضایی و نیروهای یاری‌رساننده این نهادهاست نقشی از اطمینان خاطر و اعتماد در ذهنها منعکس گردد. کشف جرم، پیگرد مجرم، دادرسی و اجرای مجازات و در یک کلام مجموعه فرایند کیفری که هدف نهایی آن مبارزه با بزهکاری است، خود باید از هرگونه عملکرد بزهکارانه و حتی هرگونه رفتاری که تنزل کرامت مقام قضا و نهاد دادگستری و روی هم رفته سازمان عدالت کیفری را در پی دارد، مصون و محفوظ بماند.

به سخن دیگر، برای مقابله با بزهکاری نباید از روشهای بزهکارانه و طرقي که به کار بستن آنها شایسته مقام عدالت نیست، بهره جست که این نقض غرض است. برانگیختن فرد به ارتکاب جرم توسط مجریان عدالت کیفری و کاربرد حيله و مکر در اخذ دلیل از جمله شیوه‌های تحصیل دلیل می‌باشند که دامن کرامت قضایی را ملوک نموده، تأثیر بسیار مخرب بر عدالت کیفری بر جای می‌گذارند.

۱- برانگیختن فرد به ارتکاب جرم با هدف تحصیل دلیل

چنین شیوه‌ای اساساً در مرحله تحقیقات پلیسی قابل تصور است و عبارت از آن است که مأمور پلیس برای حصول اطمینان از اینکه فرد مظنون مرتکب جرم خواهد شد (غالباً با لباس مبدل و طی یک صحنه‌سازی) خود را منتفع از ارتکاب جرم نشان داده و به این ترتیب فرد مذکور را به ارتکاب آن عمل خلاف ترغیب می‌نماید. نظریه رویه قضایی فرانسه در این باب تا اندازه‌ای متشدد و ناهمگون است. پیش از جنگ دوم جهانی و در حین آن، نظر غالب آن بود که ولو آنکه فردی بر اثر تحریک پلیس مرتکب

جرم گردد، این امر نه رافع مسؤولیت کیفری وی می‌باشد و نه حتی خللی در آن وارد می‌سازد.

در جهت توجیه این نظر گفته می‌شد که «تحریک» نه در زمره عوامل موجهه جرم (که ماده ۶۴ قانون جزای سابق فرانسه مصوب ۱۸۱۰ بدان می‌پرداخت) قرار می‌گیرد و نه در حیطه معاذیر قانونی (که ماده ۶۵ همان قانون مُشعر بر آن بود).^(۱) اما سوءاستفاده‌های متعدد از این نحو اندیشه در طی سالهای پر آشوب جنگ دوم توسط مأموران پلیس و خصوصاً مأموران کنترل اقتصادی باعث شد تا مخالفت با این نظر در محاکم آغاز گردد و این روند در نهایت منتهی به تعدیل نظریه بالا شد. بدین ترتیب متدرجاً شاهد بودیم که در غالب مواردی که تحت عنوان تحصیل دلیل مأموری اقدام به تحریک فرد مستعد جرم می‌نمود، محاکم در آرای خود بدون آنکه مسؤولیت کیفری طرف را نادیده انگارند عملکرد مأمور را مورد انتقاد قرار داده، نکوهش می‌کردند. اما برخی محاکم به این نیز اکتفا ننموده و «تحریک» را در شرایط خاص وارد در تعریف «اضطرار» دانسته و حکم خود مبنی بر برائت متهم را توجیه می‌کردند. استدلال آن بود که تحریک فرد در شرایط حاد جنگ و وضع اقتصادی بغرنج از یک سو و وضعیت حساس شخص مرتکب از سوی دیگر می‌تواند در مجموعه اراده آزادی وی را متزلزل سازد و از آنجا که رفتار مجرمانه باید با اراده‌ای کاملاً آزاد صورت گیرد، «تحریک» آن هم در شرایطی سخت جنگ و وضع نابسامان اقتصادی می‌تواند محل فکر و تصمیم‌گیری آزاد و مآلاً اراده فرد باشد.^(۲) با این حال نسبی بودن مفهوم «مشروعیت» را نباید نادیده انگاشت؛ زیرا اگرچه تحریک یک فرد مستعد به ارتکاب، در موردی کم اهمیت توسط مأمورین مطلقاً توجیه‌ناپذیر است اما دیوان کشور فرانسه توسل به این

1- BOUZAT (P.): op.cit

2- BOUZAT (P.): "Traité Théorique et pratique de droit pénal", 2ème. ed, Gaz.pal 1943.I.78 (Tribunal corr. d'Evreux 2 dec.1942)

شوه را در جهت پرده برداشتن و تحصیل دلیل در جرایمی که امنیت ملی و صلح و آرامش عمومی را به خطر می افکنند (مثلاً انتقال یا جعل مدارک و اسناد نظامی و محرمانه) کاملاً موجه می شناسد.^(۱)

۲- به کار بستن مکر و فریب در تحصیل دلیل

چنانکه می دانیم تحصیل دلیل از لحظه ای که دادستان در جریان وقوع جرمی قرار می گیرد آغاز می شود. بدین ترتیب جمع آوری ادله جزایی در سه مرحله صورت می گیرد: بدواً در مرحله تعقیب که توسط مدعی عمومی یا دادستان انجام می پذیرد، سپس در مرحله تحقیقات مقدماتی (یا اصطلاحاً بازجویی) که وسیله قضات تحقیق یا بازپرسان اعمال می شود و نهایتاً در مرحله دادرسی در جلسه دادگاه و توسط قضات نشسته. اهمیت این تقسیم بندی در آن است که نشان می دهد همچنان که به جلو می رویم و یک مرحله را برای رسیدن به مرحله بعد پشت سر می گذاریم بر اعتبار مجریان عدالت کیفری افزوده می گردد و به تبع آن رعایت اصول و اخلاقیات ضروری تر و الزامی تر جلوه گر خواهد شد. لذا اگر روشی آمیخته به مکر و فریب را که توسط مأمور پلیس اعمال شده، چشم اغماض گر نادیده انگارد، هرگاه همان عمل از یک دادرس نشسته سرزند، چشم پوشی روا نیست؛ چه پذیرش این شیوه تلویحاً به معنی مخدوش ساختن کرامت مقام قضا خواهد بود. دیوان عالی کشور فرانسه صراحةً قضات تحقیق را از دام گستری و استعمال شیوه های فریبکارانه منع نموده است:

«قاضی تحقیق باید همواره بدون پنهان ساختن چهره واقعی خود و با اعلام وظایفی که بر او بار شده است عمل نماید. وی باید از هرگونه دام گستری برای شهود و متهمین پرهیز نماید. اعمال این شیوه ها مجازات تجاوز از اختیارات قانونی را در پی خواهد

داشت.»^(۱)

به همین ترتیب در دعوی مشهور به ویلسون (wilsom) دیوان کشور، قاضی ای را که با تقلید صدای شخص دیگری (که آشکارا روشی محیلانه است) سعی در غافلگیر کردن بزهکار و کشف دلیل نموده محکوم شناخت. جالب آنکه رأی مذکور که از آرای مادر و سازنده دیوان عالی کشور فرانسه در این باب محسوب می شود بیش از یک قرن پیش صادر گشته است.^(۲)

نتیجه گیری

در پایان باید خاطر نشان ساخت که کاربرد شیوه های جمع آوری دلیل باید با خطر اجتماعی ناشی از جرم در تناسب باشد و همین امر مؤید نسبی بودن «مشروعیت» است. به بیان دیگر، گاه طریقی که برای تحصیل دلیل یک جرم با درجه اهمیت پایین، روشی نامشروع به شمار می رود همان طریق برای جرم دیگری با اهمیت بیشتر، روشی مطلقاً مشروع تلقی می گردد.^(۳) با تمام این تفاسیل «اصل تناسب شیوه تحصیل دلیل با اهمیت جرم ارتكابی» را نباید تا آنجا پیش برد که به نوعی مورد استفاده توجیه گرانه برای طرق غیر مشروع جمع آوری دلیل قرار گیرد؛ بدین معنی که اصل یاد شده هرگز نمی تواند به کارگیری داغ و درفش را به بهانه اهمیت فراوان جرم ارتكابی توجیه نماید. لذا هر مرجعی که مسؤول اخذ و تحصیل ادله کیفری شناخته می شود ناگزیر است تا در این مسیر حقوق جهانی متهم را محترم بشمارد و از مرزبندیهای به رسمیت شناخته شده تجاوز نماید.

1- JCP 1952.II. 7241 (crim.12 juin 1952):

..Qu'il est de principe qu'un juge d'instruction doit toujours agir à visage découvert en déclarant ses qualités et fonctions, et qu'il ne lui appartient pas, à peine d'excès de pouvoir, de tendre des pièges aux témoins ou aux inculpés.

2- Recueil Sirey 1889.1.241

3- PRADEL (J.): op.cit. p.396