

# راهبرد برون‌رفت از تعارض حق ارائه دلیل در دعوی کیفری و لزوم حمایت از حریم خصوصی (مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه و ایران)

## چکیده

«موارد دشوار» موجود در مباحث حقوق کیفری، نارسایی قاعده قانونی در راستای ارائه پاسخ درست و مستقیم، به‌ویژه در موارد تعارض و رقابت حق‌ها را برجسته می‌سازد. در این موارد اصولاً قانون‌گذار از پیش‌بینی راه‌حل مشخصی خودداری می‌ورزد و از این رو قاضی وظیفه طاقت-فرسای یافتن راه‌حل مطلوب را عهده دار می‌شود. عمده‌ترین و رایج‌ترین موارد دشوار در رسیدگی‌های کیفری مربوط به تحصیل ادله توسط طرفین دعوا اعم از متهم و بزه‌دیده از طریق نقض حریم خصوصی طرف مقابل است؛ زیرا اصل مشروعیت تحصیل ادله در رابطه با طرفین خصوصی دعوی کیفری در حقوق فرانسه و نسبتاً در حقوق ایران، چنین وضعیتی را پوشش نمی‌دهد و قاضی با مسئله تعارض بین حق ارائه دلیل و حق لزوم رعایت حریم خصوصی مواجه است. اصولاً حل‌وفصل موارد دشوار توسط قاضی با انتقادات و چالش‌هایی چون تضعیف اصل امنیت قضایی شهروندان و نقض اصل قانونمندی دادرسی مواجه می‌شود. یافته‌های پژوهش حاضر که با روش توصیفی-تحلیلی و با ابزار گردآوری کتابخانه‌ای به انجام رسیده، نمایانگر آن است که در رویه قضایی فرانسه، اصولاً ادله نامشروعی که توسط طرفین خصوصی دعوی کیفری از طریق نقض حریم خصوصی طرف مقابل تحصیل می‌شود، قابلیت‌پذیرش دارد. در حال حاضر، مجمع عمومی دیوان عالی فرانسه به‌منظور موازنه سازی بین حق‌های رقیب، حق ارائه دلیل را مشروط بر وجود ضرورت برای تحصیل ادله به‌منظور بهره‌گیری در حقوق دفاعی طرفین جرم و احراز تناسب نقض حاصل شده با هدف مورد نظر به‌رسمیت شناخته است. در مقابل، در رویه عملی محاکم ایران، رویکرد صریح و روشنی در این خصوص دیده نمی‌شود و این امر باعث تشتت آرا گردیده است و در نهایت حل‌وفصل این تعارض به علم قاضی و ارزیابی آزادانه ادله واگذار شده است تا بدون استناد به قانون یکی از حق‌های متعارض نادیده گرفته شود. بی‌گمان، راهبردهای مورد استفاده در حقوق و رویه قضایی فرانسه و ایران مانع تضعیف اصل امنیت قضایی شهروندان و نقض اصل قانونمندی دادرسی نخواهد بود و نیز راهبردی همه‌جانبه جهت برون‌رفت از تعارض این دو حق ارائه نمی‌کند. از این‌رو، راهبرد هماهنگ-سازی تصمیم اتخاذشده با ساختار نظام حقوقی که توسط «رونالد دورکین» پیشنهاد شده است، می‌تواند قاضی را به‌سوی تصمیم آینده‌ال‌رهنمون سازد.

کلیدواژه‌ها: موارد دشوار، تعارض حق‌ها، حق ارائه دلیل، ادله نامشروع، حریم خصوصی، تناسب، هماهنگ‌سازی

## مقدمه

در پرتو اندیشه‌های مکتب اثبات‌گرایی قانونی «موارد دشوار»<sup>(۱)</sup> در صورت «فقدان پاسخ درست»<sup>(۲)</sup> مطرح می‌شود. «هارت»<sup>(۳)</sup> یکی از بنیان‌گذاران این مکتب، موارد دشوار را این‌گونه تعریف کرده است: «مواردی که راه‌حل آن در قاعده قانونی صراحتاً ذکر نشده یا قاعده قانونی این راه‌حل را به‌صورت کلی پیش‌بینی نکرده است». در پرتو اندیشه‌های این مکتب، جهت برون‌رفت از موارد تعارض حق‌ها، قاضی با استفاده از اختیاری که قانون به وی واگذار کرده است، وظیفه حل‌وفصل

(1) Hard cases - Les cas difficiles

(2) No right answer

(3) H.L.A. Hart

این تعارض را دارد و یکی از حق‌های رقیب را اعمال می‌کند (فریدمان و وگی، ۲۰۰۲: ۷۸ - ۸۴). در مقابل، «رونالد دورکین» در کتاب «جدی گرفتن حق‌ها» ضمن تأکید بر لزوم اعمال حق‌ها به صورت حداکثری، بر این باور است: «حتی زمانی که هیچ قاعده قانونی مشخصی برای حل و فصل قضیه وجود نداشته باشد، ممکن است یکی از طرفین، امکان غلبه بر دیگری داشته باشد. این وظیفه قاضی است که حتی در موارد دشوار، حقوق طرف‌ها را کشف کند، نه این‌که حقوق جدیدی معطوف به‌سابق ابداع کند» (Dworkin (a), 1977: 81).

از جمله موارد دشوار در رسیدگی‌های کیفری، تحصیل ادله توسط طرف خصوصی از طریق نقض حریم خصوصی طرف مقابل است. در رویه قضایی فرانسه و تا حدودی ایران اصل مشروعیت تحصیل ادله در رابطه بین طرفین خصوصی دعوی کیفری جاری نیست. دلیل آن این است که قانون‌گذار در حقوق فرانسه و ایران رویکرد مشخصی برای ترجیح یکی از حق‌های رقیب بر دیگری در پیش نگرفته است. به‌همین دلیل در رویه عملی محاکم ایران دو رویکرد مختلف وجود دارد. برخی از قضات در سیستم قضایی ایران به روش تحصیل دلیل توسط طرف خصوصی اهمیت می‌دهند و در نتیجه ادله تحصیل‌شده از طریق نقض حریم خصوصی طرف مقابل را نادیده می‌گیرند و هیچ ارزش اثباتی را برای این ادله در نظر نمی‌گیرند. در مقابل برخی از قضات صرف‌نظر از روش تحصیل دلیل، خود دلیل را بررسی می‌کنند و در صورتی‌که این دلیل کاشف از واقعیت بوده باشد، حق ارائه دلیل را بر حق حریم خصوصی مقدم می‌دانند. برای نمونه: ممکن است شاکی از طریق دسترسی غیرمجاز به رایانه متهم، تصویری یا سندی که بر مجرمیت متهم دلالت دارد، به‌دست آورد. برخی از قضات در سیستم قضایی ایران صرف‌نظر از نحوه به‌دست‌آوردن این اطلاعات، به این ادله ارزش اثباتی را می‌دهند؛ مشروط بر این‌که این اطلاعات ساختگی نباشد و واقعا از اطلاعات متهم استخراج شده باشد، درحالی‌که عده دیگر به‌دلیل این‌که روش تحصیل این ادله غیرقانونی بوده است، ارزش اثباتی را به آن نمی‌دهند.<sup>(۴)</sup>

در دکترین حقوقی فرانسه برای عدم اعمال اصل مشروعیت تحصیل ادله کیفری بر طرفین خصوصی دعوی کیفری اعم از متهم و بزه‌دیده، توجیحات متعددی ارائه می‌شود. از سویی افراد خصوصی اختیارات محدودی برای اثبات ادعاها و مطالبات خود دارند و نمی‌توانند به تفتیش، توقیف، شنود مکالمه‌ها، جلسات استماع و غیره متوسل شوند. در نتیجه برای تحصیل ادله در مقایسه با ضابطان قضایی و مقامات تعقیب و تحقیق با چالش‌های زیادی روبه‌رو هستند؛ از این‌رو عدم الزام افراد خصوصی به پیروی از اصل مشروعیت تحصیل ادله، محدودیت دامنه عمل آنان را در تحصیل دلیل جبران می‌کند (Lasserre Capdeville, 2010:280). از سوی دیگر، افراد خصوصی بر خلاف مقام‌های دولتی ملزم به رعایت الزامات و تعهدات قانون آیین دادرسی کیفری نیستند (Perrier, 2017: 436-439)، بلکه مقام‌های عمومی [ضابطان دادگستری و مقام‌های قضائی] که امکان مداخله در محدوده حقوق و آزادی‌های افراد را دارند، مکلف به رعایت قانون هستند. افزون بر این، اثبات ادعاها و نفی مطالبات طرف در بعضی از جرایم با مداخله طرف خصوصی جرم و تحصیل ادله توسط وی به‌نحو بهتری انجام می‌پذیرد (Beroule, 2018: 20).

<sup>(۴)</sup> لازم به یادآوری است که قابلیت‌پذیرش ادله تحصیل‌شده از طریق نقض حریم خصوصی طرف مقابل الزاماً منجر به استناد به آن نمی‌شود؛ زیرا استنادپذیری ادله تابع نظام حاکم بر ادله (ادله قانونی یا اقطاع وجدانی) است. لذا باید توجه داشت که هدف از بررسی تعارض بین حق ارائه دلیل و حق بر حریم خصوصی بیان سازگار برون‌رفت از این تعارض است؛ بی‌آن‌که محدودیتی برای اقطاع وجدانی قضات ایجاد شود.

در حقوق کیفری فرانسه و ایران، حق دفاع از خود و حق بر حریم خصوصی از جایگاه شایسته‌ای برخوردار است. بهره‌گیری از حق دفاع از خود مستلزم آن است که زمینه مناسبی برای تحصیل ادله فراهم شود. به این منظور، ممکن است این دو حق [حق ارائه دلیل و حق بر حریم خصوصی] در تعارض و رقابت با یکدیگر قرار گیرند و در نتیجه قاضی با «مورد دشوار» روبه‌رو شود. اصولاً حل و فصل موارد دشوار توسط قاضی با چالش‌هایی چون تضعیف اصل امنیت قضایی شهروندان و نقض اصل قانونمندی دادرسی مواجه است. شایان‌ذکر است که موازنه سازی بین حق ارائه دلیل و حق بر حریم خصوصی صرفاً در فرایند دادرسی به معنای اخص کلمه مطرح نمی‌شود، بلکه ممکن است در مرحله پیش‌دادرسی نیز یکی از طرفین خصوصی دعوای کیفری اعم از متهم و بزه‌دیده اقدام به تحصیل ادله از طریق نقض حریم خصوصی طرف مقابل بکند؛ به منظور این که ادعاها و مطالبات خود را در همان مراحل مقدماتی رسیدگی ثابت نماید.

قابلیت‌پذیرش ادله و نحوه ترجیح و توجیه یکی از حق‌های متعارض بر دیگری همواره مورد توجه دکتربین و رویه قضایی فرانسه بوده است.<sup>(۶)</sup> در گذشته، رویه قضایی در فرانسه بدون شناسایی حق ارائه دلیل، صرفاً بررسی ادله تحصیل شده از طریق نامشروع در مذاکره توافقی را شرط کرد (Cass. crim., 2013, n°238; Cass. crim., 2012, n°27; Cass. crim., 2002, n°131; Cass. crim., 1999, n°59). در حال حاضر، مجمع عمومی دیوان عالی کشور فرانسه برای طرفین خصوصی حق ارائه دلیل را با هدف مشروعیت بخشیدن به تحصیل ادله توسط طرف خصوصی از طریق تعرض به حریم خصوصی طرف مقابل، مشروط بر وجود ضرورت برای تحصیل ادله به منظور بهره‌گیری در حقوق دفاعی طرفین جرم و احراز تناسب نقض حاصل شده با هدف مورد نظر به رسمیت شناخته است (Cass., ass. plén., 2023, n°20-20.648. Cass., ass. plén., 2023, n°21-11.330). در دکتربین و رویه عملی محاکم ایران، رویکرد صریح و روشنی در این خصوص دیده نمی‌شود و این امر باعث تشتت آرا گردیده است و در نهایت حل و فصل این تعارض به علم قاضی و ارزیابی آزادانه ادله و اگذار شده است تا بدون نیاز به استناد به قانون یکی از حق‌های متعارض نادیده گرفته شود. تشتت آرا و صدور آرای متناقض در رویه عملی محاکم ایران از عدم پیش‌بینی راه‌حل مشخصی توسط قانون‌گذار و عدم ارائه راهبرد کارآمدی توسط دیوان عالی کشور ایران ناشی می‌شود.

در ادبیات حقوقی ایران بحث تعارض حق ارائه دلیل در دعوای کیفری با لزوم حمایت از حریم خصوصی بسیار اندک مورد توجه قرار گرفت. پژوهش‌های صورت‌گرفته در ادبیات حقوقی ایران عمدتاً بر روی بررسی استنادپذیری به ادله نامشروع تحصیل شده توسط مقامات دولتی متمرکز شده است. مهم‌ترین سوابق تحقیقاتی داخلی که ارتباط مستقیم یا غیرمستقیم با موضوع تعارض حق ارائه دلیل کیفری و لزوم حمایت از حریم خصوصی دارد، عبارت‌اند از: - مقاله مشترک عباس تدین و زینب باقری نژاد (۱۳۹۰) که به موضوع «تضمین دادرسی منصفانه در پرتو اصل مشروعیت تحصیل ادله کیفری» پرداخته است. - مقاله مشترک مرتضی فتحی و رضا رضائی (۱۳۹۸) که عنوان «توازن اصل آزادی تحصیل دلیل با قاعده استثنایی (بی‌اعتباری ادله تحصیلی به روش غیر قانونی) از منظر فقه، حقوق ایران و حقوق غرب (با تأکید بر آمریکا و

<sup>(۶)</sup> در دکتربین و رویه قضایی فرانسه علاوه بر اصطلاح قانونی بودن و مشروعیت تحصیل ادله، اصطلاح (La loyauté de la preuve pénale) به کار گرفته می‌شود و معنی «نزاهت و پاکدامنی در تحصیل ادله کیفری» را به دست می‌دهد. به دلیل این که این اصطلاح در ادبیات حقوقی ایران رایج نیست، از اصطلاح مشروعیت تحصیل ادله کیفری استفاده می‌کنیم.

آلمان» را مورد نقد و بررسی قرار داده است. در فرانسه مهم‌ترین تحقیقاتی که در بستر حق ارائه دلیل به رشته تحریر درآمده و کم و پیش به موضوع تعارض آن با حق حریم خصوصی اشاره کرده عبارت‌اند از: - «مشروعیت و انصاف ادله کیفری»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد که توسط خانم «ماری برول» (Marie Beroule) و در دانشکده حقوق دانشگاه اکس - ماری فرانسه و در سال ۲۰۱۸م با راهنمایی خانم دکتر «سیلوی سیمامونتی» به انجام رسیده است. - مقاله «ژروم لاسر کاپدویل» (Jérôme Lasserre Capdeville) که در سال ۲۰۱۰م و تحت عنوان «ادله ارائه‌شده توسط طرفین خصوصی: مصداق چشم‌پوشی از اصل مشروعیت و انصاف در تحصیل ادله کیفری»<sup>(۶)</sup> به چاپ رسیده است.

نظر به این‌که امروزه حق ارائه دلیل توسط طرف خصوصی در رسیدگی کیفری در حقوق کیفری فرانسه مورد توجه و شناسایی قرار گرفته است و به تبع از آن، امکان تعارض این حق با حق لزوم حمایت از حریم خصوصی فراهم شده است و با عنایت به این‌که قانون‌گذار در حقوق فرانسه و ایران راهبردی صریح و شفاف برای برون‌رفت از این تعارض ارائه نکرده است، مفید به نظر می‌رسد تا راهبردهای قضایی مورد استفاده در فرانسه و ایران بررسی شود؛ به‌منظور این‌که مقررات صریح و روشن در این زمینه پیشنهاد شود. مقاله حاضر که با روش توصیفی - تحلیلی و بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای نگاشته شده، ضمن شناسایی ماهیت حق ارائه دلیل در امور کیفری، در پی پاسخ به این پرسش است که در موارد تعارض میان حق ارائه دلیل در دعوی کیفری و لزوم حمایت از حریم خصوصی که از مصادیق موارد دشوار در رسیدگی کیفری محسوب می‌شود، چگونه می‌توان یکی از این حق‌های رقیب بر دیگری را ترجیح داد؟ به نظر می‌رسد طرف خصوصی دعوی کیفری اعم از متهم یا بزه‌دیده، ممکن است در مقام دفاع/ از خود به حریم خصوصی طرف مقابل تعرض کند. قضات برای موازنه‌سازی میان حق ارائه دلیل و حق حریم خصوصی می‌توانند از معیارهایی همچون ضرورت تحصیل ادله برای بهره‌گیری از حقوق دفاعی، تناسب نقض حاصل باهدف مدنظر و هماهنگ‌سازی تصمیم صادره با ساختار نظام حقوقی و فرهنگ جامعه بهره بگیرند. برای پاسخ‌دادن به پرسش پیش‌گفته و اثبات و نفی فرضیه آن، ساختار مقاله به این ترتیب خواهد بود که در بخش اول، ماهیت حق ارائه دلیل در امور کیفری بیان خواهد شد؛ در بخش دوم، جلوه‌های تعارض حق بر ارائه ادله با حریم خصوصی، مورد بررسی قرار خواهد گرفت؛ در بخش سوم، راهبردهای برون‌رفت از تعارض حق ارائه دلیل و لزوم حمایت از حریم خصوصی مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهد گرفت و سرانجام در بخش نتیجه‌گیری، مهم‌ترین نتایج و مهم‌ترین پیشنهادهای این پژوهش نیز خلاصه و ارائه خواهد شد.

## ۱- ماهیت حق ارائه دلیل در امور کیفری

حق بر ارائه دلیل<sup>(۷)</sup> توسط طرفین خصوصی در حقوق مدنی برای اصحاب دعوا در واکنش به اصل «منوعیت تحصیل دلیل توسط دادگاه» به رسمیت شناخته شده است. این حق این امکان را برای طرف دعوا فراهم می‌کند که به مواردی که به نفع اوست، استناد کند؛ زیرا طرف دعوا ممکن است دلائلی برای اثبات صحت مدعای خویش نزد طرف مقابل داشته باشد.

(۶) La preuve fournie par les parties privées: confirmation de la tolérance quant au principe de loyauté

(۷) Le droit à la preuve

بدین ترتیب، شناسایی این حق برای طرف خصوصی به این معنا است که اجازه دارد از رقیب خود یا حتی از شخص ثالث عنصر اثباتی مورد نیاز را تحصیل کند (Putman, & Bergeaud, 2009: 600). این مفهوم به حقی اشاره می‌کند که به طرف دعوا اجازه می‌دهد بر چالش‌ها و موانعی که وی برای تحصیل ادله ضروری برای موفقیت ادعایش محدودیت ایجاد می‌کند، غلبه یابد (Bergeaud, 2007: 1 et suivantes).

در حقوق فرانسه، از سال ۱۹۷۲ در امور مدنی حق ارائه دلیل با پیش‌بینی اختیار درخواست ارائه اجباری سند در دادگاه توسط یکی از طرفین خصوصی به رسمیت شناخته شده است و در حال حاضر استحکام یافته است و به تدریج به سایر حوزه‌های حقوق، از جمله حقوق کیفری نیز گسترش یافته است. در جریان رسیدگی کیفری، طرفین خصوصی [متهم و بزه‌دیده] می‌توانند از حق تحصیل و ارائه دلیل بهره‌مند شوند (Bolze, 2010: 12-13). شایان‌ذکر است که حق ارائه دلیل در موارد مدنی توسط دیوان اروپایی حقوق بشر نیز به رسمیت شناخته شده است (C.E.D.H., L'affaire L.L. c. France, 2006, n°7508/02).

به‌رغم این‌که هیچ مستند قانونی که امکان جمع‌آوری ادله را برای طرفین خصوصی در جریان رسیدگی کیفری فراهم می‌آورد، وجود ندارد، دیوان عالی فرانسه اعلام کرده است مفاد ماده ۴۲۷ ق.آ.د.ک.<sup>(۸)</sup> نه تنها به آزادی تحصیل ادله مربوط می‌شود، بلکه به آزادی وسایل دفاعی<sup>(۹)</sup> متهم نیز تسری دارد. بدین ترتیب، دیوان عالی آزادی تحصیل دلیل را به طرفین خصوصی گسترش داده و تأکید کرده است که افراد خصوصی ملزم به رعایت مشروعیت تحصیل ادله کیفری نیستند. ادله کیفری نامشروع زمانی که توسط متهم، بزه‌دیده یا حتی شاهد تحصیل و ارائه شود، پذیرفته می‌شود (Cass. crim., 1981, n°256; Cass. crim., 2024, n°23-82.027; Cass. crim., 2012, n°27). پذیرش ادله کیفری نامشروع مستند به ماده ۴۲۷ است که اصول آزادی اثبات کیفری و ترافعی بودن نزد قاضی را تعیین می‌کند؛ اگرچه این ماده ناظر بر موارد جنحه‌ای است، لیکن اصل آزادی اثبات شامل آیین دادرسی جرایم از نوع خلاف<sup>(۱۰)</sup> و جنایت<sup>(۱۱)</sup> نیز می‌شود؛ مگر در مواردی که قانون خلاف آن را پیش‌بینی کرده باشد.

در قوانین و مقررات کیفری ایران حق ارائه دلیل توسط طرف خصوصی به رسمیت شناخته نشده است. در دکترین حقوقی غالباً به اصل آزادی تحصیل ادله و اصل مشروعیت تحصیل آن اشاره دارد و این اصول به رابطه بین طرفین خصوصی نیز تسری می‌یابد (محمدی و همکاران، ۱۴۰۱: ۲۱۷-۲۳۲). از این رو، کمتر مشاهده می‌شود که به معضل تعارض حق ارائه دلیل با حق حریم خصوصی پرداخته شده باشد، بلکه بعضی از پژوهشگران تحصیل ادله را به صورت کلی [خواه توسط مقام‌های دولتی، خواه توسط طرفین خصوصی] بررسی نموده‌اند و از زاویه مشروعیت تحصیل ادله به موضوع توجه کرده‌اند و قائل به این هستند که هدف نمی‌تواند توجیه‌کننده وسیله باشد (فتحی و رضا، ۱۳۹۸: ۵۸-۵۹). در رویه عملی محاکم کیفری ایران، گاه بعضی از

<sup>(۸)</sup> ماده (۴۲۷) ق.آ.د.ک. فرانسه مقرر می‌دارد: «می‌توان جرایم را به هر روش اثباتی احراز کرد و قاضی بر اساس اقتناع وجدانی تصمیم می‌گیرد؛ مگر آن‌که در قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد. قاضی صرفاً تصمیم خود را بر اساس ادله‌ای که در جریان مذاکرات مطرح شده است و به‌طور توافقی مورد بررسی قرار گرفته است، اتخاذ می‌کند.»

<sup>(۹)</sup> Moyens de défense

<sup>(۱۰)</sup> Article (536) C.C.P. renvoie à l'art. (427) du même code.

<sup>(۱۱)</sup> Alinéa (2) de l'article (353) du C.P.P.

ادله نامشروع و ناشی از ارتکاب جرم نقض حریم خصوصی، امکان پذیرش دارند که پذیرش آن منوط به نظر قاضی است (تدین و باقری نژاد، ۱۳۹۰: ۲۳۱).

## ۲- جلوه‌های تعارض حق ارائه دلیل با حریم خصوصی

در این بخش به قابلیت پذیرش ادله تحصیل شده توسط طرف خصوصی از طریق نقض حریم خصوصی در رویه قضایی فرانسه و رویه عملی محاکم ایران پرداخته می‌شود. سپس سرنوشت همکاری مقام‌های دولتی با بزه‌دیده به منظور تحصیل ادله از طریق نقض حریم خصوصی متهم و نحوه احراز این همکاری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۲-۱- ادله تحصیل شده از طریق ارتکاب جرم

موارد تحصیل ادله توسط طرف خصوصی از طریق نقض حریم خصوصی طرف مقابل عمدتاً در ضبط و شنود گفتگوهای تلفنی و الکترونیکی قابل مشاهده است. در کنار این موارد، می‌توان به افشای اطلاعات خصوصی طرف مقابل ولو مصداق جرم نقض حریم خصوصی نبوده و مصداق جرم دیگری از جمله افشای اسرار حرفه‌ای، توهین و غیره باشد، اشاره کرد.

شعبه جنایی دیوان عالی فرانسه ارائه اسناد تحصیل شده از ارتکاب جرائم را پذیرفته است (Cass. crim., 2012, n°64) و در توجیه آن این گونه بیان کرده است: «هیچ ماده قانونی به قضات کیفری اجازه نمی‌دهد که وسائل اثباتی را که طرفین خصوصی ارائه می‌کنند صرفاً به این دلیل که به طور نامشروع به دست آمده است، نادیده بگیرند (Cass. crim., 2002, n°131) و تشخیص ارزش اثباتی آن در اجرای ماده ۴۲۷ ق.آ.د.ک. تنها بر عهده آنها است. بنابراین، بر اساس این رویه قضایی، اسناد تحصیل شده از سرقت (Cass. crim., 1993, n°210)، شنود و ضبط مکالمه‌های خصوصی بین دو شخص و به طور خطرناک‌تر، بین یک شخص و وکیلش پذیرفته شده است (Cass. crim., 2012, n°27). بدیهی است اگر رفتار ارتكابی مشمول عناوین مجرمانه نبوده باشد، ادله مذکور پذیرفته می‌شود. بدین ترتیب، در یکی از پرونده‌های مطرح شده نزد دیوان عالی فرانسه، «شرکتی پس از مشاهده کاهش قابل توجهی از دریافتی‌های نقدی، دوربینی را داخل دریچه هوا برای نظارت بر عملیات صندوق فروش قرار می‌دهد و دوربین تخلفاتی را که کارمندان به زیان شرکت مرتکب شدند آشکار می‌کند. مرتکبان ادعا می‌کنند که چنین اقدامی حریم خصوصی آنها را نقض کرده است؛ لیکن مطابق ماده ۲۲۶-۱ قانون مجازات فرانسه، جرم نقض حریم خصوصی زمانی ارتکاب می‌یابد که شنود و ضبط مکالمه‌ها یا عکس گرفتن از شخصی در مکان خصوصی و بدون اطلاع وی و به قصد نقض حریم خصوصی انجام شده باشد. در نتیجه، در این مورد تخلفی صورت نگرفته و جرمی ارتکاب نیافته است» (Cass. crim. 1992, n°274). بنابراین، چنانچه رفتار ارتكابی عناصر جرم نقض حریم خصوصی را تشکیل نداده باشد، ادله ناشی از آن از باب اولویت قابل پذیرش است و متعاقباً آن شعبه جنایی دیوان عالی نیز رویکرد اتخاذی خود نسبت به این مورد را تأیید نمود (Cass. crim., 1999, n°98-84.701).

بی‌گمان، در رابطه بین طرفین خصوصی دعوای کیفری، استناد به اصل مشروعیت تحصیل ادله کیفری جهت عدم پذیرش ادله حاصله از طریق نقض حریم خصوصی نه تنها حق طرف خصوصی بر دفاع از خود را نادیده می‌گیرد، بلکه چالش‌های عملی به همراه دارد. توضیح این که ممکن است تحصیل ادله از طریق نقض حریم خصوصی هنگام رسیدگی معینی

صورت پذیرد و این تحصیل به‌عنوان جرم قابل تعقیب قلمداد شود، در این حالت، مشکلات ناظر بر رسیدگی به جرم نقض حریم خصوصی و تعلیق رسیدگی به جرم اصلی مطرح می‌شود. آیا رسیدگی اصلی به حالت تعلیق درمی‌آید تا به جرم نقض حریم خصوصی رسیدگی شود؟ آیا مقام‌های رسیدگی‌کننده به جرم اصلی برای رسیدگی به جرم نقض حریم خصوصی صلاحیت دارند؟ (Ghrénassia & Robin, 2020: website)

طبق رویه دیوان عالی فرانسه امکان رسیدگی به جرم تعرض به حریم خصوصی امکان‌پذیر نیست و رسیدگی اصلی ادامه می‌یابد (Cass. crim., 2012, n°27). شعبه جنایی در پرونده «تورکین» (Turquin) مورخ ۶ آوریل ۱۹۹۳ اعلام کرد: «ضبط و شنود مکالمه‌ها و مکاتبات بین متهم و همسرش که توسط همسر بدون اطلاع متهم انجام شده است، قابل لغو نیست؛ حتی اگر متقاضی اظهار کند شنود ممکن است جرم تجاوز به حریم خصوصی را تشکیل دهد» (Cass. crim., 1993, n°93-80.184). به این خاطر، شعبه جنایی در مورد توصیف یا عدم توصیف جرم حکم نمی‌کند، بلکه ترجیحش آن است که تأکید کند در رابطه بین طرفین خصوصی، ادله حتی اگر غیرمشروع و ناشی از ارتکاب جرم باشد، قابل ابطال نیست. شعبه جنایی نیز از این رویکرد پیروی و مقرر کرده است: «ادله ناقض محرمانگی مکاتبات قابل پذیرش است؛ بی آن‌که ارتکاب جرم را بررسی نمود» (Cass. crim., 1993, n°210). بنابراین، ارتکاب جرم تأثیری بر قابلیت پذیرش ادله غیرمشروع و ناشی از ارتکاب جرم ندارد و علی‌القاعده منجر به تعلیق رسیدگی اصلی و تشکیل پرونده برای جرم نقض حریم خصوصی نمی‌شود.

دیوان عالی فرانسه از این فراتر رفته و هرگونه اعتراض به ارائه ادله تحصیل شده از طریق نامشروع یا ارتکاب جرم در مرحله پیش‌دادرسی را مردود اعلام کرده است؛ زیرا دیوان ادله جمع‌آوری شده توسط یک طرف خصوصی به‌صورت نامشروع را یک عمل دادرسی<sup>(۱۲)</sup> به حساب نمی‌آورد (Cass. crim., 1992, n°274 et Cass. crim., 1987, n°173) و از اطلاق وصف اعمال یا مدارک تحقیقاتی<sup>(۱۳)</sup> به این ادله به معنای ماده ۱۷۰ ق.آ.د.ک.<sup>(۱۴)</sup> خودداری می‌کند و فقط بررسی ادله در مذاکره ترافیعی بین طرفین را شرط می‌کند (Cass. crim., 2012, n°27 et Cass. crim., 1993, n°93-80.184). در پرونده سرپیش‌خدمت<sup>(۱۵)</sup> که گفتگوهای کارفرمای خود را بدون اطلاع او ضبط کرده است، شعبه جنایی مقرر کرد که ضبط صدای مورد اختلاف به منزله عمل یا مدرک تحقیقاتی نیست و به این ترتیب، امکان لغو آن وجود ندارد (Cass. crim., 2012, n°27).

در مورد امکان رسیدگی به جرم نقض حریم خصوصی، نمی‌توان در رویه قضایی ایران به یک رویکرد واحد دست یافت. به نظر می‌رسد برخی از قضات دستگاه قضایی، میان قابلیت پذیرش ادله به دست آمده از طریق نقض حریم خصوصی و امکان رسیدگی مستقل به این جرم، ارتباط برقرار می‌کنند؛ به گونه‌ای که اگر این ادله پذیرفته شود، وصف مجرمانه‌ی نقض حریم خصوصی منتفی تلقی می‌شود. در مقابل، برخی دیگر از قضات بر ضرورت تفکیک این دو موضوع تأکید دارند و معتقدند ادله حاصل از ارتکاب جرم نقض حریم خصوصی، در عین برخورداری از قابلیت پذیرش، می‌تواند منشأ رسیدگی مستقل به این جرم

(12) Acte de procédure

(13) Actes ou pièces de l'information

(14) ماده ۱۷۰ ق.آ.د.ک. فرانسه مقرر می‌دارد: «به‌طور کلی، شعبه تحقیق می‌تواند در جریان تحقیقات بنا به درخواست قاضی تحقیق، دادستان جمهوری، طرفین و یا شاهد معاضدت شده، عمل یا مدرک تحقیقاتی را ابطال کند».

(15) L'affaire du majordome

نیز قرار گیرد؛ مشروط بر آنکه ارکان قانونی آن محقق شده باشد. با این حال، گروهی از قضات، چنین ادله‌ای را به‌کلی فاقد اعتبار می‌دانند و در عین حال، جرم نقض حریم خصوصی را قابل تعقیب و رسیدگی تلقی می‌کنند (قاسم، ۱۴۰۳: ۱۲۱).

به‌طور کلی، قضات ایران تمایل دارند مجرمانه بودن رفتار ارتكابی را بررسی نمایند. عدم جرم‌انگاری رفتار ارتكابی به‌مثابه تأکید بر قابلیت‌پذیرش است، اما این بدین معنا نیست که مجرمانه بودن رفتار ارتكابی منجر به عدم پذیرش این ادله می‌شود؛ زیرا در رویه عملی محاکم کیفری ایران، بسیاری از ادله ارائه‌شده از سوی شاکی با نقض اصول قانونی بودن و مشروعیت تحصیل ادله کیفری، قابل‌پذیرش و دارای ارزش قضایی قلمداد می‌گردد و حتی بر مبنای آنها حکم محکومیت صادر می‌شود (تدین و باقری نژاد، منبع پیشین: ۲۳۱). برای توضیح اهمیت عدم جرم‌انگاری رفتار ارتكابی، می‌توان ضبط مکالمه‌ها را به‌عنوان مثال زد. ضبط مکالمه‌ها توسط یکی از طرفین، حتی بدون رضایت طرف مقابل، در هیچ قانونی جرم‌انگاری نشده است. بنابراین، در صورتی که یکی از طرفین مکالمه ضبط‌شده را به مراجع قضایی ارائه داده باشد، عمل وی مجرمانه نیست و ادله تحصیل‌شده قابلیت‌پذیرش دارد. در این صورت صرفاً صحت و سقم مکالمه ضبط‌شده مورد بررسی قرار می‌گیرد و بدین منظور به آزمایشگاه‌های تحلیل صدا ارسال می‌شود.

برخی از حقوق‌دانان نیز تصریح کرده‌اند که در حقوق ایران، هیچ مقرر قانونی در خصوص ضبط صدا و تصویر اشخاص به‌صورت مخفیانه وجود ندارد و اگر اشخاص عادی به اینگونه اقدامات مبادرت ورزند، باید طبق نظریه کمیسیون مشورتی آیین دادرسی کیفری مورخ ۱۳۴۴/۴/۱ ش عمل کرد: «قاضی تحقیق یا دادرس دادگاه جزایی در کشف حقیقت و حصول یقین و وصول به حقیقت، از هر امر و نشانه می‌تواند به‌عنوان دلیل و مدرک استفاده کند و ارزش دلایل نیز با تطبیق با اوضاع و احوال خاص هر مورد بسته به نظر قاضی است... بنابراین، اعتنا و استناد به نوار ضبط صوت، با توجه به دلایل و قرائن دیگر، منوط به نظر قاضی دادگاه کیفری است» (ایرانی ارباطی، ۱۳۸۶: ۹۶). این حقوق‌دانان، این‌گونه ادله را واجد ارزش اماره قضایی می‌دانند و معتقدند با کمک سایر دلایل می‌توان علم و یقین قاضی را جهت صدور حکم جزایی تکمیل کرد، به شرطی که استناد به این دلایل در جلسه دادگاه مطرح و مورد بحث و مذاکره و دفاع قرار گرفته باشد (تدین، عباس، ۱۳۸۷: ۱۱۷-۱۱۶). از این اظهارات می‌توان برداشت کرد که اصولاً ادله تحصیل‌شده از طریق نقض حریم خصوصی در رویه عملی محاکم کیفری ایران قابل‌پذیرش است.

نظر کمیسیون مشورتی پیش‌گفته با رویه قضایی قدیمی فرانسه بسیار شباهت دارد؛ زیرا در پایان دهه ۱۹۸۰، شعبه جنایی ادله نامشروع را به‌منزله «امارات و قرائن اثباتی»<sup>(۱۶)</sup> شناسایی کرده بود (Cass. crim., 1987, n°173; Cass. crim., 1992, n°274). دکترین فرانسه به‌دلیل فقدان تعریف و ماهیت حقوقی برای این مفهوم، از این رویکرد استقبال نکرده است. (Ambroise-Castérot, 2005: 261) آنگاه این تعبیر به «وسایل اثبات»<sup>(۱۷)</sup> (Cass. crim. 1993, n°210; Cass. )

(16) Indices de preuve

(17) Moyens de preuve

(Cass. crim., 2000, n°99-87.251 et Cass. crim., 2010, n°16)<sup>(۱۸)</sup> و «عناصر اثبات» (Crim., 2012, n°64; Cass. crim., 2015, n°26) و گاه حتی «عناصر محکومیت»<sup>(۱۹)</sup> تبدیل شد. (Cass. crim., 2015, n°26). بنابراین، در گذشته، در رویه قضایی فرانسه نوعی سلسله‌مراتب ارزش‌شناختی بین ادله نامشروع و ادله مشروع قابل‌مشاهده بود، اما امروزه این سلسله‌مراتب اهمیت آنچنانی ندارد؛ زیرا نحوه پذیرش ادله نامشروع به‌همان ترتیب پذیرش ادله مشروع است.

## ۲-۲- مشارکت مقام‌های دولتی

مقام‌های تعقیب و بزه‌دیده منافع مشترکی در اثبات مجرمیت متهم دارند. با مطالعه آرای دیوان عالی کشور فرانسه روشن می‌گردد که مقام‌های دولتی به‌دلیل این‌که اصل مشروعیت تحصیل ادله کیفری در رابطه بین طرفین خصوصی حاکم نیست، با بزه‌دیده جهت تحصیل ادله همکاری می‌کنند تا از اصل مشروعیت تحصیل ادله حاکم بر مقام‌های دولتی رهایی پیدا کنند. به‌همین دلیل دیوان عالی کشور فرانسه در مورد مشارکت فرد خصوصی در تحصیل ادله با همکاری مقام‌های دولتی موضع سختگیرانه‌ای اتخاذ کرده و هر گونه ادله تحصیل‌شده از طریق ترغیب بزه‌دیده به ارتکاب جرم توسط مقام‌های عمومی را مردود اعلام نموده است. در پرونده «شولر» (Schuller) [مورخ ۲۷ فوریه ۱۹۹۶]، که از طریق نصب دستگاه متصل به گوشی تلفن و با توافق یکی از دو مخاطبان شنود کرده بود، تمامی گفتگوهای بین فرد و متهم توسط مقام‌های دولتی مورد پیگیری قرار گرفت. ادله تحصیل‌شده گرچه توسط فرد خصوصی به‌دست آمده بود، لیکن به دلیل توطئه بین فرد و مقام‌های دولتی، این ادله مورد پذیرش و استناد واقع نشد (Cass. crim., 1996, n°93).

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این‌که آیا آغاز تعقیب توسط مقام‌های عمومی بر تحصیل ادله توسط بزه‌دیده از طریق نقض حریم خصوصی طرف مقابل تاثیر می‌گذارد؛ به‌گونه‌ای مانع پذیرش این ادله شود؟ در گذشته رویه قضایی کشور فرانسه آغاز تعقیب را ملاک قرار داده بود. به‌این ترتیب در قرار صادره در ۲۸ آوریل ۱۹۸۷، «طرف مدنی و شاهدان بدون اطلاع متهم، مکالمه‌های طرف مدنی با متهم را ضبط کرده و سپس مکالمه‌های ضبط‌شده را به مقام‌های قضایی ارائه کردند. ضبط صدای تحصیل‌شده بدون اطلاع شخص مورد نظر و از طریق نامشروع انجام شده است. متهم به‌دلیل این‌که با ضبط صدای او حقوق دفاعی‌اش نقض شده بود درخواست ابطال ادله را ارائه داد. لیکن شعبه جنایی دیوان عالی کشور با توجه به این‌که در زمان ضبط صدا مراحل تحقیق شروع نشده بود، ادله را پذیرفت؛ زیرا چهارچوب قانونی که حقوق دفاعی در آن فعال می‌شود آغاز نشده بود. در این مورد، شعبه جنایی ترجیح داد چهارچوبی را که در آن، این حقوق اعمال می‌شود، معین کند تا از ارزیابی مشروعیت یا عدم مشروعیت ادله اجتناب نماید» (Cass. crim., 1987, n°173). این نظر به‌معنای آن نیست که آغاز تحقیقات منجر به عدم پذیرش این ادله می‌شود، بلکه شاخص احراز همکاری بین مقام‌های عمومی و بزه‌دیده مستلزم مشارکت و همکاری واقعی بین مقام‌های عمومی و بزه‌دیده است. در پرونده دیگر، «کارمندی فایل‌های رایانه‌ای را از کارفرمای سابق خود ربوده بود و نشان می‌داد که کارفرما در ارتکاب چندین جرم مشارکت داشته است، لیکن این مدارک به مرحله ارائه نرسید. متعاقباً فایل‌ها در جریان

(18) Éléments de preuve

(19) Éléments à charge

بازرسی انجام شده توسط مقام‌های دولتی فرانسه توقیف شد. شعبه جنایی اعلام کرد به‌رغم این‌که ادله غیرقانونی جمع‌آوری شده به‌صورت داوطلبانه توسط طرف خصوصی به مقام‌های دولتی تحویل داده نشده است و این مقام‌ها در تهیه این ادله مشارکت نداشته‌اند، در نتیجه، ادله باید پذیرفته شود» (Cass. crim., 2013, n°238). بنابراین، در این حالت، عدم مشروعیتی که از رفتار فرد خصوصی ناشی می‌شود، هیچ عواقبی بر جمع‌آوری ادله توسط مقام‌های دولتی ندارد (Fucini, 2013: website).

در دکترین و رویه قضایی ایران کمتر مشاهده می‌شود که حقوق‌دانان و دیوان عالی کشور به موضوع همکاری مقام‌های دولتی با بزه‌دیده یا شاکی برای تحصیل دلیل توجه کرده باشند؛ لیکن برخی از حقوق‌دانان بر این باورند که در رابطه با مقام‌های دولتی از اصل مشروعیت ادله و لزوم رعایت ضوابط و مقررات شرعی و قانونی پیروی شده است. (آشوری، ۱۴۰۳: ۲۲۹) ارائه دلیل به ظاهر قانونی و مشروع، چنانچه از راه‌های نامشروع و غیرقانونی، تحصیل شده باشد یا «رعایت امانت» در تحصیل آن نشده باشد، در برخی از موارد، سبب سلب ارزش اثباتی آن دلیل می‌گردد. (قمری و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۲۳) به نظر می‌رسد در رویه قضایی ایران مشارکت مقام‌های دولتی تابع قوانین و مقررات ناظر بر تحصیل ادله توسط این مقام‌ها است. بنابراین، در صورتی‌که این مقام‌ها تشریفات ورود به حریم خصوصی متهم را رعایت کرده باشند؛ ولو این‌که با بزه‌دیده همکاری کرده باشند، ادله تحصیل‌شده قابلیت‌پذیرش دارد. در این راستا باید مقررات ناظر بر تله‌گذاری و دام‌گستری نیز رعایت شده باشد.

### ۳- راهبردهای برون‌رفت از تعارض حق ارائه دلیل و لزوم حمایت از حریم خصوصی

رویه قضایی در فرانسه و ایران از راهبردهای یکسانی برای برون‌رفت از تعارض بین حق ارائه ادله و حق حریم خصوصی پیروی نمی‌کند. در این بخش، با بررسی این راهبردها، به‌دلیل نارسایی آنها، به مدل هماهنگ‌سازی تصمیم صادره با ساختار نظام حقوقی که توسط رونالد دورکین پیشنهاد شده است، اشاره می‌شود.

### ۳-۱- بررسی ادله در مذاکره ترافیعی و ارزیابی آزادانه ادله

چنان‌که بیان شد، در رویه قضایی فرانسه و تا حدودی ایران، طرفین خصوصی دعوی کیفری از اصل مشروعیت تحصیل ادله کیفری پیروی نمی‌کنند. درحالی‌که کمیسیون مشورتی آیین دادرسی کیفری در ایران ارزیابی آزادانه ادله توسط قاضی را در اولویت قرار داده است، دیوان عالی کشور فرانسه لزوم بررسی ادله در مذاکره ترافیعی را شرط کرده است. (Cass. crim., 1999, n°59; Cass. crim., 2002, n°131; Cass. crim., 2012, n°27; Cass. crim., 2013, n°238)

در حال حاضر، اصل ترافیعی بودن در حقوق فرانسه گسترش یافته است و علاوه بر این‌که در ماده مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری به‌عنوان اصل راهبردی پیش‌بینی شده است،<sup>(۲۰)</sup> در بند (۲) ماده (۴۲۷) همان قانون که ناظر بر نحوه پذیرش ادله است، مورد تأکید قرار گرفته است.<sup>(۲۱)</sup> طبق مقرره اخیر، طرفین خصوصی ملزم به رعایت اصل مشروعیت ادله نیستند و ادله تحصیل‌شده از طریق نامشروع یا ارتکاب جرم در صورتی پذیرفته می‌شود که به شرط ترافیعی بودن احترام بگذارند. بدین

(20) Alinéa (1) du (I) de l'article préliminaire du C.P.P. créé par la L. n°2000-516 du 15 juin 2000 - art. (1) JORF 16 juin 2000 et modifié par la L. n°2021-1729 du 22 déc. 2021 - art. 3.

(21) Alinéa (2) de l'article (427) du C.P.P.

ترتیب، نقش قاضی و توانایی او برای ارزیابی ادله غیر مشروع محدود به بررسی آن در مذاکرات ترافیعی است، بدون آن که بتواند آنها را رد کند.

پرسشی در اینجا مطرح می شود که آیا بررسی ادله در مذاکره ترافیعی و ارزیابی آزادانه ادله می تواند راهی برای توجیه قابلیت پذیرش یا عدم قابلیت پذیرش ادله نامشروع و در نتیجه نایده انگاری یکی از حق های رقیب باشد؟ در حقوق فرانسه از سویی، معیار بررسی ادله در مذاکره ترافیعی ویژگی عدم مشروعیت ادله را از میان نمی برد و توجیه کافی برای تحصیل ادله به صورت نامشروع شمرده نمی شود. با وجود بررسی ادله در مذاکره ترافیعی همچنان عدم مشروعیت ادله وجود دارد. از سوی دیگر، این معیار بین قابلیت پذیرش ادله و پذیرش واقعی آن تمایزی قائل نشده است. در واقع، قبل از انجام مذاکره ترافیعی، ادله ابتدا باید قابل پذیرش باشد. دکتترین حقوقی این معیار را مورد انتقاد قرار داده است و از یک وارونگی زمانی بین بحث قابلیت پذیرش ادله و رژیم قانونی پذیرش آن سخن به میان آورده است؛ زیرا ترافیعی شدن بر قابلیت پذیرش ادله نامشروع و تحصیل شده از ارتکاب جرم ارجحیت دارد؛ بی آن که معیاری برای توجیه ادله تحصیل شده از طریق ارتکاب جرم لحاظ شود. (Ascensi, 2012: 346)

در حقوق ایران، مرحله پیش دادرسی اصولاً به صورت غیر ترافیعی انجام می پذیرد و امکان بررسی ادله در مذاکره ترافیعی در بسیاری از موارد فراهم نیست، اما معیار ارزیابی آزادانه ادله نمی تواند توجیه کافی بر رجحان یکی از حق های متعارض باشد. این معیار به اصل قانونمندی دادرسی<sup>(۲۲)</sup> و مشروعیت<sup>(۲۳)</sup> و اصل امنیت قضایی شهروندان<sup>(۲۴)</sup> لطمه وارد می کند. ایراد اول مربوط به حدود اختیارات قاضی است، هر چند وی تفسیر و اعمال هنجارهای قانونی را بر عهده می گیرد، لیکن شایستگی تعیین اهمیت حق های متعارض را ندارد. تعرض به حق باید توسط قانون پیش بینی شده باشد. ایراد دوم بر این نکته دلالت دارد که اگر هر تعارضی به صورت موردی با سنجش و ارزیابی قاضی حل و فصل شود، امنیت قضایی شهروندان تضعیف می شود (Marzal, 2013: 178 et suivantes). بنابراین، حق ها دیگر از ضمانت خاصی بهره مند نمی شوند، بلکه دارای ضمانت ظاهری و اولی<sup>(۲۵)</sup> است که در صورتی که قاضی به صورت موردی آن را کم اهمیت تر بداند، به نفع حق رقیب کنار گذارده می شود (Huscroft et al, 2014: 186 et suivantes).

شاید به همین دلیل باشد که شعبه جنایی و مجمع عمومی دیوان عالی کشور فرانسه با در نظر گرفتن لزوم احترام به حقوق دفاعی طرفین خصوصی، با پیش بینی معیار تکمیلی، بر این نظر استوار است که به مقتضای آن، باید ضرورت تحصیل ادله نامشروع برای بهره گیری از حقوق دفاعی محرز شده باشد.

### ۳-۲- ضرورت تحصیل ادله برای بهره گیری از حقوق دفاعی

(22) *Légalité de la procédure*

(23) *Légitimité*

(24) *Sécurité juridique*

(25) *Garantie a priori*

در پی انتقادات وارد به معیار بررسی ادله در مذاکره ترافیعی و سازگار نبودن اصل ارزیابی آزادانه ادله با اصول حاکم بر رسیدگی کیفری، شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه به تاسی از اندیشه‌های استدلال تناسبی، راهبرد جدیدی ارائه کرده است تا دامنه پذیرش ادله کیفری نامشروع تحصیل شده توسط طرفین خصوصی را محدود کند. در یکی از پرونده‌ها، (Cass. crim., 2007, n°27) زنی از دوستان خود خواسته بود که خشونت دروغین شوهرش را شهادت دهد تا در چهارچوب دادرسی طلاق از آن بهره‌مند شود. شوهر مکالمه‌ای را که با همسرش داشت و در آن، زن صریحاً به غیر واقعی بودن شهادت دوستش اعتراف کرده بود، ضبط کرد. هدف شوهر از این کار نه تنها ارائه دلیلی حاکی از نادرستی شهادت مذکور بود، بلکه رها شدن از هرگونه مسئولیت کیفری ناشی از خشونت را مورد هدف قرار داده بود. زوجه ادعا داشت ضبط مکالمه تلفنی، حریم خصوصی او را نقض می‌کند و در نتیجه باید جرم محسوب شود. شعبه جنایی استدلال زوجه را رد کرد و ترجیح داد چنین بیان کند که چنانچه ضبط یک مکالمه خصوصی برای اثبات اتهامات دروغین ضروری بوده باشد، این ضبط وسیله اثباتی پذیرفتنی محسوب می‌شود. بدین ترتیب، معیار مشخصی برای پذیرش ادله نامشروع که مبتنی بر ضرورت ادله برای حقوق دفاعی است، صورت پذیرفته است. در نتیجه، در صورتی که برای دفاع از خود ضروری باشد می‌توان ادله را به صورت غیر مشروع نیز تحصیل کرد (Michtat, 2017: 107-108). بنابراین، شعبه جنایی گاه جرمی را که برای تحصیل ادله ارتکاب می‌یابد به عنوان واقعیت توجیه‌کننده دانسته و مسئولیت کیفری را مرتفع می‌سازد و محکومیت کارمندی که اسنادی را از کارفرمای خود به سرقت برده است، ابراء نموده و اعلام می‌کند: «این اسناد برای بهره‌برداری از حقوق دفاعی او به شدت ضروری بوده‌اند» (Cass. crim., 2004, n°117).

شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه با ایجاد شرط «ضرورت تحصیل ادله» گام مثبتی برای محدود کردن اصل آزادی تحصیل ادله توسط طرفین خصوصی برداشته است و در این موضوع هم به حق دفاع از خود و هم حق حریم خصوصی توجه کرده است. با این اوصاف، این رویکرد مورد انتقاد قرار گرفته است. انتقاد اول مربوط به تعیین ماهیت ضرورت و نحوه ارزیابی وجود آن است؛ زیرا ارزیابی این ضرورت توسط قاضی و به صورت موردی انجام می‌پذیرد و بدین ترتیب، ارزیابی آزادانه ادله از طریق ارزیابی ضرورت تحصیل آن، مجدداً صورت‌بندی می‌شود (Beroule, op. cit.: 65). افزون بر این، بعضی از حقوق‌دانان و وکلا به تفاوت رویکرد بین شعبه مدنی و شعبه جنایی اشاره کرده‌اند؛ زیرا در رویه قضایی فرانسه ادله غیر مشروع در موارد مدنی هرگز امکان پذیرش نداشت (Cass. civ. 2ème, 2004, n°447). این تفاوت در عمل منجر به سردرگمی و تهافت آراء شده است. به همین دلیل برخی از حقوق‌دانان پیشنهاد داده‌اند تا یکی از شعب دیوان عالی کشور موضع خود را تغییر دهد تا رویه قضایی بین دیگر شعبه‌ها هماهنگ شود.<sup>(۲۶)</sup>

### ۳-۳- تناسب نقض حاصل با هدف مورد نظر

در پاسخ به انتقادات پیش‌گفته، مجمع عمومی دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۲۰۲۳ با طرح حق ارائه دلیل، رویه قضایی در همه حوزه‌های حقوق را یکسان‌سازی نمود و شرط تناسب با هدف مورد نظر را نیز افزود (Hoffschir, 2024: website).

<sup>(۲۶)</sup> برای نمونه: در خواست طلاق توسط زوجه به دلیل خشونت شوهر که در متن به آن اشاره شد. این پرونده هم جنبه مدنی، هم جنبه کیفری دارد.

مجمع عمومی اعلام کرد: «در امور کیفری، هیچ ماده قانونی به قاضی کیفری اجازه نمی‌دهد که ادله اثباتی را که افراد تهیه می‌کنند صرفاً به این دلیل که از راه غیرمشروع<sup>(27)</sup> به دست آمده است، نادیده بگیرد. در مقابل، صرفاً مقام‌های دولتی مکلفند اصل مشروعیت ادله را رعایت نمایند [...]». باتوجه به این که موارد کیفری امکان دور زدن از مقررات اثبات را بیشتر از موارد مدنی فراهم می‌کند، بخشی از دکترین کنار گذاردن اصل عدم پذیرش ادله را که به صورت نامشروع تحصیل شده است، پیشنهاد داده‌اند. البته باید در نظر داشت که در رسیدگی مدنی، تحصیل و ارائه ادله به صورت غیر مشروع لزوماً منجر به نادیده‌انگاری آن نمی‌شود، بلکه قاضی مکلف است حق ارائه دلیل و حق‌های متعارض را مورد سنجش و ارزیابی قرار دهد و بین آنها **تراز مندی**<sup>(28)</sup> برقرار کند و از عدم نقض ماهیت منصفانه رسیدگی به طور اجمال و کلی اطمینان حاصل نماید؛ زیرا حق ارائه دلیل می‌تواند تحصیل ادله با نقض حق‌های دیگری را توجیه کند؛ مشروط بر این که این تحصیل ضروری برای بهره‌گیری از این حق و نقض حاصل به شدت متناسب با هدف مورد نظر باشد. در پرونده حاضر، دادگاه تجدید نظر به دلیل این که ادله از شهود و ضبط مخفیانه مصاحبه‌ها تحصیل شده، به آن استناد نکرده است. بدین ترتیب دادگاهی که مسئولیت کنترل تناسب مذکور را بر عهده دارد، با صدور چنین حکمی، بر خلاف مقررات پیش‌گفته عمل کرده است» (Cass., ass. plén., 2023, n°20-20.648). آنگاه مجمع عمومی دیوان عالی کشور مجدداً بر نظر خود تأکید کرده است (Cass., ass. plén., 2023, n°21-11.330).

از این دو قرار می‌توان این‌گونه استنباط کرد که در صورت وجود ادله نامشروع و ناشی از ارتکاب جرم، قاضی در ابتدا اطمینان حاصل می‌کند که پذیرش این ادله بر «انصاف رسیدگی» به طور اجمال و کلی تأثیر نمی‌گذارد. در گام بعدی، باید ثابت شود که تعرض به حریم خصوصی واقعاً «ضروری» بوده است و قاضی مکلف است دلایلی را که می‌تواند توجیه‌کننده باشد، به صورت موردی بررسی نماید. آنگاه، باید عدم امکان استفاده از راه‌های کمتر مداخله‌آمیز به حریم خصوصی محرز شود؛ به عبارت دیگر، آنچه به وسیله دیگری بدست نمی‌آید، ضروری شمرده می‌شود و در نهایت، قاضی باید «تناسب» نقض حاصل با هدف مورد نظر را ارزیابی کند.

شایان ذکر است که احراز وجاهت و مشروعیت هدف مورد نظر نقش بسزایی برای احراز حسن‌نیت طرف خصوصی که ادله را از طریق نامشروع تحصیل کرده است ایفا می‌نماید. بنابراین، در صورتی که هدف از نقض حریم خصوصی بهره‌گیری از حق دفاع قانونی نبوده باشد، نمی‌توان ضرورت و تناسب نقض حاصل با هدف را بررسی کرد. طرف خصوصی صرفاً در مقام دفاع از خود می‌تواند به حریم خصوصی طرف مقابل تعرض کند.

این عبارت دیوان عالی کشور فرانسه [تناسب نقض حاصل با هدف مورد نظر] مبهم است. در واقع دیوان شاخصی برای ارزیابی این تناسب ارائه نکرده است. البته هیچ الزامی برای تناسب بین جرم ارتكابی به منظور تحصیل ادله و جرمی که مورد رسیدگی قرار گرفته است وجود ندارد؛ به عبارت دیگر، هیچ محدودیتی مانع از پذیرش دلیل تحصیل شده از ارتكاب

(27) Illicite

(28) Équilibre

جنایت<sup>(۲۹)</sup> برای اثبات جنحه<sup>(۳۰)</sup> یا خلاف<sup>(۳۱)</sup> نخواهد شد (Ghrénassia & Robin, op. cit.: website). تناسبی که مدنظر دیوان عالی کشور فرانسه است ناظر بر تناسب نقض حاصل با هدف مورد نظر است. به همین دلیل این معیار نمی‌تواند راهبردی شایسته برای ترجیح یکی از حق‌های متعارض؛ حق ارائه دلیل و حق حریم خصوصی ارائه کند.

### ۳-۴- هماهنگ‌سازی تصمیم صادره با ساختار نظام حقوقی

رونالد دورکین در فصل چهارم کتاب «جدی گرفتن حق‌ها»، نظریه‌ای از تفسیر قانونی برای «موارد دشوار» که در آن، قانون لازم‌الاجرا قاعده‌ای واضح و قابل‌اعمال برای حل تعارض هنجارها ارائه نمی‌کند، مطرح کرده است. به نظر وی، حق‌های رقیب و متعارض از لحاظ شأن و اهمیت همترازند و در حالت تعارض، دورکین با مدل «فقدان پاسخ درست» که توسط آقای «هارت» مطرح شده، مخالفت می‌کند و مدلی تحت عنوان «تک پاسخ درست»<sup>(۳۲)</sup> پیشنهاد می‌دهد. بر اساس این مدل، حتی در صورت شک تفسیری، همواره راه‌حل بهتری وجود دارد که صرفاً از طریق اختیارات گسترده قاضی خلق و ایجاد نمی‌شود، بلکه قاضی می‌تواند پاسخ درست را از طریق آن آشکار سازد (Dworkin (a), op. cit.: 81 et suivantes). نحوه پیدایش این پاسخ از طریق آشنایی قاضی با اصول نظام حقوقی و هماهنگی تصمیم صادره با این اصول صورت می‌پذیرد. این اصول نباید محدود به اصول ناظر بر ادله و اثبات، از جمله حصول یقین باشد، بلکه تمامی جزئیات ساختار نظام حقوقی و فرهنگ جامعه را در بر می‌گیرد (صحنه‌سرائی، ۱۴۰۱: ۱۱۰-۱۱۶).

از نظر دورکین، در صورتی که قضیه مورد بررسی از منظر قانونی دشوار و بحث‌برانگیز باشد، تصمیم تا حدی بر اساس اختیارات گسترده قضات در معنای ضعیف آن<sup>(۳۳)</sup> اخذ می‌شود. با این حال، اختیارات گسترده قضات در معنای ضعیف آن دلالت بر آن دارد که این اصول به دلیلی نمی‌تواند به صورت مستقیم اعمال گردد، بلکه باید هنگام تصمیم‌گیری در نظر گرفته شود (Dworkin (a), op. cit.: 31). اختیارات گسترده در این راستا به این معنا نیست که قدرت تصمیم‌گیری کاملاً مستقل است، بلکه به این معناست که چهارچوب آن به دلیل عدم یقین و قطعیت در تعیین ماهیت و مقصود اصول مربوطه، انعطاف‌پذیری خاصی دارد. دورکین معتقد است که قاضی با مطالعه غایت‌شناختی و مقصدبینانه از «نیت» یا «هدف» قوانین و مقررات، می‌تواند «پلی» بین ایده کلی حاکی از این‌که قوانین حق‌ها را ایجاد می‌کنند و موارد دشواری که مستلزم راه‌حل قانونی مشخص است، ایجاد نماید و در نتیجه عدم قطعیت‌ها را جبران نماید (Ipid: 105). قاضی بایستی اختیارات گسترده خود را برای پیدایش راه‌حل منطبق‌تر بر اصولی که از این تفسیر دوگانه، غایت‌شناختی<sup>(۳۴)</sup> و استقرایی<sup>(۳۵)</sup> از اصول متعارض ناشی می‌شود، به کار گیرد و تمام داده‌های حقوقی، تاریخی، سیاسی و فرهنگی مربوطه را مورد توجه قرار دهد تا رهیافت مناسبی برای پیدایش راه‌حل مشخصی ایجاد کند. آنگاه، در مواردی که قانون اساسی و قانونی عادی اختلاف را برطرف نمی‌کند،

(29) Crime

(30) Délit

(31) Contravention

(32) one right answer

(33) discretion in a weak sense

(34) Téléologique

(35) Inductive

قاضی در قوانین نوشته، مکلف است قبل از یافتن راه‌حل، بهترین سیستم تفسیری ممکن را ایجاد نماید. در این مورد، دورکین معتقد است که قاضی واقعاً بر اساس قناعت خود به‌جای یک قاعده موجود از قبل قضاوت می‌کند و او در واقع قدرتی با ماهیت سیاسی<sup>(۳۶)</sup> را اعمال می‌کند. این قناعت محصول عملیات تحلیلی قاضی است، نه اخلاق شخصی او؛ زیرا قاضی همخوان‌ترین راه‌حل با نظام حقوقی را انتخاب می‌کند. این روش تضمین می‌کند که قضاوت به اندازه‌ای که وضعیت نظام حقوقی اجازه می‌دهد، عادلانه و بی‌طرفانه باشد (Ipid: 125-128).

دورکین در کتاب امپراتوری قانون، این رویکرد را «اصل یکپارچگی»<sup>(۳۷)</sup> می‌نامد و «این اصل، قضات را به شناسایی حقوق و تکالیف قانونی افراد، تا جایی که ممکن است ملزم می‌کند و بر این فرض استوار است که همه حقوق و تکالیف قانونی توسط مرجع یکسانی به‌نام «جامعه» ایجاد شده‌اند و در نهایت این اصل مفهومی منسجم‌تر از عدالت و انصاف ارائه می‌کند». گرچه نمی‌توان اصل یکپارچگی را به‌صورت کامل محقق کرد، اما قاضی همواره باید نگاه خود را به‌سوی آن معطوف کند. «در موارد دشوار، قضاتی که تفسیری مبتنی بر یکپارچگی را می‌پذیرند، با انجام کاوش در مجموعه‌ای هماهنگ از اصول مربوط به حقوق و تکالیف افراد، بهترین تفسیر سازنده از ساختار سیاسی و دکتترین حقوقی جامعه خود را می‌یابند و بر اساس آن، متناسب‌ترین تصمیمی را اتخاذ می‌کنند» (Dworkin (b), 1986: 225).

رویه قضایی فرانسه با این‌که اصولاً ادله نامشروع و تحصیل‌شده از ارتکاب جرم را می‌پذیرد، لیکن در برخی از قرارها، حق حریم خصوصی را بر حق ارائه دلیل ترجیح داده است. شاید بتوان گفت که رویه قضایی فرانسه گاه از راهبرد هماهنگ-سازی تصمیم با ساختار نظام حقوقی و فرهنگ جامعه پیروی کرده است. در یکی از پرونده‌ها، «روانپزشکی که به اتهام تجاوز جنسی به یک نوجوان ۱۵ ساله تحت تعقیب قرار گرفت، به‌عنوان مدرک دفاعی، سندی مربوط به پرونده پزشکی و روانشناختی کودک زیر سن قانونی ارائه کرد و در نتیجه اسرار حرفه‌ای را نقض نمود. نمایندگان قانونی فرد زیر سن قانونی ادله تحصیل‌شده را ناقض اسرار حرفه‌ای و مشمول ماده (۱۳-۲۲۶) قانون مجازات دانسته‌اند و بنابراین ادعا داشتند قضات نمی‌توانند به آن استناد و تصمیم‌گیری کنند. دادگاه صادرکننده حکم به استدلال کلاسیک شعبه جنایی استناد کرده است که به‌مقتضای آن، هیچ ماده‌ای به قضات اجازه نمی‌دهد که ادله نامشروع یا غیرقانونی را کنار بگذارند و ارزیابی آنها باید صرفاً در مذاکره توافقی صورت پذیرد. شعبه جنایی دیوان عالی کشور از رویکرد دادرسان به‌دلیل سهل‌انگاری آنان در تامین حمایت مطلوب از حریم خصوصی بزه‌دیده خرده گرفت؛ زیرا توجه نداشتند که آیا بررسی اسناد مورد اختلاف به‌صورت علنی و توافقی در دادگاه کیفری، اقدامی ضروری و متناسب برای پاسداری از نظم عمومی و حمایت از حقوق طرف مدنی طبق ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر تشکیل می‌دهد یا خیر؟!» (Cass. crim., 2007, n°108).

از این قرار چنین می‌توان برداشت کرد که رویه قضایی فرانسه همواره حق ارائه دلیل را ترجیح نمی‌دهد، بلکه در بعضی از موارد به فرهنگ جامعه و ساختار نظام حقوقی حاکم بر کشور توجه می‌کند و بر اساس آن رأی می‌دهد. باید اشاره داشت

(36) Pouvoir de nature politique

(37) principle of integrity

که حقوق کیفری فرانسه حمایتی حداکثری از افراد کم‌توان و آسیب‌پذیر را فراهم می‌آورد. لذا به نظر می‌رسد، عبارت «متناسب برای پاسداری از نظم عمومی و حمایت از حقوق طرف مدنی» و عبارت «تناسب نقض حاصل با هدف مورد نظر» رعایت اصول نظام حقوقی و فرهنگ حاکم بر جامعه را مفروض می‌داند.

## نتیجه‌گیری

در رویه قضایی فرانسه، حق ارائه دلیل برای طرفین خصوصی در رسیدگی کیفری به رسمیت شناخته شده است. این حق ممکن است با حق‌های طرف مقابل رقابت داشته باشد. از این رو، قضات در سیستم قضایی فرانسه با ارزیابی و سنجش این دو حق با یکدیگر، یکی از آنها را اعمال می‌کنند، درحالی‌که محاکم ایران از رویکرد مشخصی در این زمینه تبعیت نمی‌نمایند و از ظرفیت اصل آزادی تحصیل ادله کیفری و اصل مشروعیت تحصیل آن استفاده می‌کند.

قابلیت‌پذیرش ادله تحصیل‌شده از طریق نامشروع یا ارتکاب جرم در رویه قضایی فرانسه صرفاً به منظور وصول یقین و کشف حقیقت و تبعیت از آموزه‌های نظام تفتیشی مورد استفاده واقع نمی‌شود، بلکه به منظور جدی گرفتن حق طرفین خصوصی بر دفاع از خود است. به این دلیل در برخی از موارد حق حریم خصوصی را ترجیح می‌دهد و ادله حاصل از طریق نقض حریم خصوصی مردود شمرده می‌شود. در رویه قضایی فرانسه، گرچه اصل مشروعیت تحصیل ادله در رابطه بین طرفین خصوصی دعوای کیفری حاکم نیست، لیکن شعبه جنایی و مجمع عمومی دیوان عالی کشور راهبردهایی همچون بررسی ادله در مذاکره ترافیعی، ضرورت تحصیل ادله برای بهره‌گیری از حقوق دفاعی و احراز تناسب نقض حاصل شده با هدف مورد نظر را لحاظ کرده است. در مقابل، رویه عملی محاکم ایران به دلیل حاکمیت فرایند پیش‌دادرسی غیر ترافیعی، معیار ارزیابی آزادانه ادله را استفاده کرده‌اند و در فرایند دادرسی به معنای اخص کلمه معیار بررسی ادله در مذاکره ترافیعی را افزوده است.

در دکترین و رویه عملی محاکم ایران بحران تعارض حقوق و موارد دشوار مورد توجه قرار نگرفته است و در صورت تعارض بین حق ارائه ادله به منظور دفاع از خود یا کشف حقیقت با حق حریم خصوصی طرف مقابل غالباً از ظرفیت مشروعیت ادله و ارزیابی آزادانه ادله استفاده می‌شود. اصل مشروعیت ادله نگاه یک‌سویه به مسئله تعارض حق‌ها دارد و منجر به تضییع حق دفاع از خود و نقض کشف حقیقت می‌شود. با این‌که قانون‌گذار نقض حریم خصوصی افراد را تحت عناوین مجرمانه معینی جرم‌انگاری کرده است، لیکن طرف مقابل این نقض را به منظور دفاع از خود مرتکب شده است. در این مورد دشوار نمی‌توان به جرم‌انگاری نقض حریم خصوصی استناد کرد و حق دفاع از خود و کشف حقیقت را نادیده گرفت. از آنجا که قانون‌گذار در این موارد راه‌حل مشخصی پیش‌بینی نکرده است؛ مصداق «مورد دشوار» محسوب می‌شود.

تعارض بین حق ارائه دلیل در دعوای کیفری و لزوم حمایت از حریم خصوصی در رابطه بین طرفین خصوصی دعوای کیفری اجتناب‌ناپذیر است و چاره‌ای جز انجام عملیات موازنه‌سازی بین این دو حق نمی‌توان ارائه کرد. در ابتدا باید حسن‌نیت طرف خصوصی از طریق بررسی هدف وی از تحصیل ادله نامشروع بررسی شود و در گام بعدی تحصیل ادله از طریق نقض حریم خصوصی طرف مقابل باید برای بهره‌گیری از حقوق دفاعی ضروری باشد و در نهایت این تحصیل نباید به

اصول نظام حقوقی و فرهنگ حقوقی جامعه لطمه وارد آورد. بنابراین، می‌توان اضافه یک مقرر قانونی پیشنهاد داد که مقرر می‌دارد: «ادله‌ای که توسط طرف خصوصی دعوی کیفری از طریق نقض حریم خصوصی طرف مقابل تحصیل می‌شود در صورتی قابلیت پذیرش دارد که با حسن نیت تحصیل شده و برای بهره‌گیری از حق دفاع قانونی به شدت ضروری بوده باشد؛ بی آن‌که به اصول و فرهنگ حقوقی جامعه لطمه وارد آورد». مقرر پیشنهادی هم حق ارائه دلیل در دعوی کیفری را به رسمیت می‌شناسد، هم راهبردی برای برون‌رفت از تعارض این حق با لزوم حمایت از حریم خصوصی طرف مقابل را ارائه می‌نماید.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

#### کتابها

۱. آشوری، محمد (۱۴۰۳). آیین دادرسی کیفری. جلد ۲. چاپ ۱۵. تهران: نشر سمت.
۲. ایرانی ارباطی، بابک (۱۳۸۶). مجموعه نظرهای مشورتی جزایی. جلد ۱۰. چاپ ۲. تهران: انتشارات مجد.
۳. خالقی، علی (۱۴۰۲). نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری. تهران: شهر دانش.
۴. خالقی، علی (۱۴۰۳). آیین دادرسی کیفری. جلد ۱. تهران: شهر دانش.

#### مقاله‌ها

۵. امیری، میلاد (۱۴۰۳). تراجم قرار منع تعقیب با قرار موقوفی تعقیب: با نگاهی به قانون آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه. فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۶(۲۰)، ۲۶-۵۶. <https://doi.org/10.22034/law.2023.2010810.1256>
۶. تدین، عباس (۱۳۸۷). مطالعه تطبیقی مشروعیت تحصیل دلیل از طریق ضبط صدا و تصویر. فقه و حقوق اسلامی، ۴(۱۶): ۱۱۳-۱۲۷.
۷. تدین، عباس و باقری نژاد، زینب (۱۳۹۰). تضمین دادرسی منصفانه در پرتو اصل مشروعیت تحصیل ادله کیفری. مجله تحقیقات حقوقی، ۱۴(۵۳): ۲۱۵-۲۴۲. <https://sid.ir/paper/91836/fa>
۸. نکلو، سمیه (۱۴۰۲). واکاوی حق دفاع در محاکم در نظام حقوقی ایران با تاکید بر قانون تسهیل صدور برخی مجوزهای کسب کار و تاثیر آن بر نهاد وکالت دادگستری. فصلنامه تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی، ۶(۱۸): ۵۹-۳۹. <https://doi.org/10.22034/law.2023.563409.1198>
۹. فتحی، مرتضی و رضائی، رضا (۱۳۹۸). توازن اصل آزادی تحصیل دلیل با قاعده استثنایی (بی اعتباری ادله تحصیلی به روش غیر قانونی) از منظر فقه، حقوق ایران و حقوق غرب (با تأکید بر آمریکا و آلمان). فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۶(۲): ۵۵-۸۶. <https://doi.org/10.22091/csiw.2019.4423.1576>
۱۰. قمری، اسماعیل؛ وروایی، اکبر و قاسمی، مسعود (۱۳۹۹). توسل به اقدامات غیر مشروع در جهت تحصیل دلیل جزایی. فصلنامه علمی تحقیقات حقوقی آزاد، ۱۳(۴۸): ۳۱۹-۳۳۴. <https://doi.org/10.30495/alr.2021.1943964.2205>
۱۱. محمدی، امیر، مرادی قلعه، سهیلا، و حیدری، محمدمهدی (۱۴۰۱). اصول حاکم بر تحصیل دلیل در حقوق کیفری ایران. فصلنامه تمدن حقوقی، ۵(۱۳): ۲۱۷-۲۳۲. <https://doi.org/10.22034/lc.2023.160277>

### پایان‌نامه‌ها و رساله‌ها

۱۲. صحنه‌سرائی، مهدی سمائی (۱۴۰۱). جدال قانون‌گرایی و عدالت‌طلبی در تجربه زیسته قضات کیفری ایران. رساله دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس.
۱۳. قاسم، عدنان (۱۴۰۳). چالش‌های ترازمندی حق‌های طرف‌های دعوی کیفری در مرحله پیش دادرسی و راهبردهای برون‌رفت از آنها: مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، سوریه و فرانسه. رساله دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس.

### ب) منابع عربی

## الكتب

١٤. سرور، أحمد فتحي (٢٠١٦م). الوسيط في الإجراءات الجنائية. الكتاب الأول والثاني. الطبعة العاشرة (مطورة). القاهرة: دار النهضة العربية.
١٥. عبدالعال، أيمن نصر (٢٠١٢م). مظاهر الإخلال بالمساواة في الإجراءات الجنائية - دراسة تأصيلية تحليلية مقارنة. طبعه ١. القاهرة: المركز القومي للإصدارات القانونية.
١٦. فريدمان، بينوا و هارشر، وغي (٢٠٠٢م). فلسفة القانون. ترجمة الدكتور محمد وطفة. بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
١٧. القدسي، بارعة (٢٠١١م). أصول المحاكمات الجزائية. الجزء الأول والثاني. دمشق: منشورات جامعة دمشق.

## المقالات والأبحاث العلمية

١٨. الشحات، محمود محمد (٢٠٢٣م). التوازن بين حماية الحق في الخصوصية ومشروعية الدليل الجنائي الرقمي. *المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية*. ٢(٧): ١٠٣-١٣١. <https://asjp.cerist.dz/en/article/236871>
١٩. الصلّابي، سارة علي و الرواشده، سامي حمدان (٢٠٢١م). قاعدة استبعاد الأدلة غير المشروعة في الإجراءات الجنائية: دراسة تحليلية في الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. *المجلة الدولية للقانون*. ٩(٢): ٢٢٨-٢٦٤. <https://doi.org/10.29117/irl.2020.0111>
٢٠. هارون، نورة و برازة، وهيب (٢٠٢١م). حق الفرد على صورته: بين مقتضيات الحق في حرمة الحياة الخاصة وضرورات الكشف عن الجريمة. *حوليات جامعة الجزائر*. ٣٥(٣): ٣١٠-٣٢٨. <https://asjp.cerist.dz/en/article/164079>

## الرسائل العلمية

٢١. دلو، مصطفى (٢٠١٧م). القيمة القانونية للأدلة المستمدة من طرق غير مشروعة في الإثبات الجزائي (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير. حلب. جامعة حلب.
٢٢. شاكر، سلطان محمد (٢٠١٣م). ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي. رسالة ماجستير. كلية الحقوق. جامعة باتنة.

## ج) منابع لاتين

### Books

23. Dworkin. R (a). (1977). *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Harvard University Press.
24. Dworkin. R (b). (1986). *Law's Empire*. Cambridge: Harvard University Press.

### Articles

25. Ambrose-Castérot. C. (2005). Recherche et administration des preuves en procédure pénale: la quête du Graal de la Vérité. *Actualité Juridique Pénal*. 8(7), 260-278. <https://shs.hal.science/halshs-02224878>
26. Ascensi. L. (2012). Retour sur le principe de la loyauté de la preuve. *Actualité juridique Pénal*. 1(6), 346-365. <http://okina.univ-angers.fr/publications/ua12391>
27. Huscroft. G.; Miller. B. W. & Webber. G. (2014). Proportionality and the Relevance of Interpretation, in G. Huscroft, B.W. Miller, and G. Webber (eds.) *Proportionality and the Rule of Law: Rights, Justification, Reasoning*. Cambridge University Press, 186-202. <https://doi.org/10.1017/CBO9781107565272.012>
28. Lasserre Capdeville. J. (2010). La preuve fournie par les parties privées: confirmation de la tolérance quant au principe de loyauté. *Actualité juridique Pénal*. 2(6), 275-294. <https://shs.hal.science/halshs-02224976>
29. Perrier. J. B. (2017). Le fair play de la preuve pénale. *Actualité juridique Pénal*, 436-439. <https://amu.hal.science/hal-01787939>
30. Putman. E. & Bergeaud. A. (2009). Le droit à la preuve. *RTDCiv Revue trimestrielle de droit civil*. 5(3), 600-622. <https://shs.hal.science/halshs-02248529>

### Theses and dissertations

31. Bergeaud, Aurélie (2007). "Le droit à la preuve". Thèse de Doctorat. Université de Bordeaux 4.
32. Beroule, Marie (2018). "La loyauté de la preuve pénale". Mémoire de Master. Université de Aix-Marseille.
33. Bolze, Pierre (2010). "Le droit à la preuve contraire en procédure pénale". Thèse de Doctorat. Université Nancy 2.
34. Marques Bento Pereira, Cédric (2023). "Saisies pénales et droits fondamentaux". Thèse de Doctorat. Le Mans Université.

35. Marzal Yetano, Antonio (2013). "La dynamique du principe de proportionnalité: essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne". Thèse de Doctorat. Université de Paris I Panthéon-Sorbonne.
36. Michta, Céline (2017). "L'administration de la preuve en droit pénal français : exemple et pratique judiciaire de la gendarmerie nationale". Thèse de Doctorat. Université de Strasbourg.

### Websites

37. Fucini. S. (2013). Perquisition: recevabilité de la preuve illicite émanant d'un particulier. (*Dalloz-Actualité*, 16 décembre 2013). Accédé en février 15, 2025, disponible sur le site: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/perquisition-recevabilite-de-preuve-illicite-emanant-d-un-particulier>
38. Ghrénassia. C. & Robin. B. (2020). La preuve, le renseignement et le droit. (*Dalloz- Actualité*, 3 Juin 2020). Accédé en mars 1, 2025, disponible sur le site: <https://www.dalloz-actualite.fr/node/preuve-renseignement-et-droit>
39. Hoffschir. N. (2024). Périsse le principe de loyauté plutôt que le droit à la preuve!. (*Dalloz- Actualité*, 9 janvier 2024). Accédé en février 20, 2025, disponible sur le site: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/perisse-principe-de-loyaute-plutot-que-droit-preuve>

### Cases

40. Cass. crim., 27 févr. 2024, n° de pourvoi: 23-82.027, Inédit.
41. Cass., ass. plén., 22 déc. 2023, B+R, n°21-11.330.
42. Cass., ass. plén., 22 déc. 2023, B+R, n°20-20.648.
43. Cass., ass. plén., 10 nov. 2017, pourvoi n°17-82.028, Bull. crim. n°2.
44. Cass. crim., 4 févr. 2015, Bull. crim. n°26.
45. Cass. crim., 27 nov. 2013, Bull. crim. n°238.
46. Cass. crim., 7 mars 2012, Bull. crim. n°64.
47. Cass. crim., 31 janv. 2012, Bull. crim. n°27.
48. Cass. crim., 27 janv. 2010, Bull. crim. n°16.
49. Cass. crim., 24 avr. 2007, Bull. crim. n°108.
50. Cass. crim., 31 janv. 2007, Bull. crim. n°27.
51. C.E.D.H., L'affaire L.L. c. France, 10 oct. 2006, Requête n°7508/02.
52. Cass. civ. 2ème, 7 oct. 2004, Bull. civ. II, n°447.
53. Cass. crim., 11 mai 2004, Bull. crim. n°117.
54. Cass. crim., 11 juin 2002, Bull. crim. n°131.
55. Cass. crim., 12 sept. 2000, pourvoi n°99-87.251, Inédit.
56. Cass. crim., 23 juin 1999, pourvoi n°98-84.701, Inédit.
57. Cass. crim., 30 mars 1999, Bull. crim. n°59.
58. Cass. crim., 27 févr. 1996, Bull. crim. n°93.
59. Cass. crim., 15 juin 1993, Bull. crim. n°210.
60. Cass. crim., 6 avr. 1993, pourvoi n°93-80.184, Inédit.
61. Cass. crim., 23 juil. 1992, Bull. crim. n°274.
62. Cass. crim., 11 févr. 1992, Bull. crim. n°66.
63. Cass. crim., 28 avr. 1987, Bull. crim. n°173.
64. Cass. crim., 2 oct. 1981, Bull. crim. n°256.

### References

1. Abdel-Aal, A. N. (2012). *Manifestations of Violation of Equality in Criminal Procedures - An Original, Analytical, and Comparative Study*. 1st Edition. Cairo: National Center for Legal Publications. (in Arabic)
2. Al-Qudsi, B. (2011). *Criminal Procedures*. Books One and Two. Damascus: Damascus University Publications. (in Arabic)
3. Ambroise-Castérot. C. (2005). Research and administration of evidence in criminal proceedings: the quest for the Grail of Truth. *Actualité Juridique Pénal*. 8(7), 260-278. <https://shs.hal.science/halshs-02224878> (in French)
4. Amiri, M. (2024). The Conflict between the Prohibition of Prosecution and the Suspension of Prosecution: A Glance at the Criminal Procedure Law of Iran and France. *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 6(20), 26-56. <https://doi:10.22034/law.2023.2010810.1256> (In Persian)
5. Ascensi. L. (2012). Return to the principle of loyalty of evidence. *Actualité juridique Pénal*. 1(6), 346-365. <http://okina.univ-angers.fr/publications/ua12391> (in French)

6. Ashouri, M. (2024). *Criminal Procedure*. (15th ed., Vol. 2). Samt Publications. (In Persian)
7. Bergeaud, Aurélie (2007). “*The Right to Proof*”. [PhD Dissertation, University of Bordeaux 4]. (in French)
8. Beroule, Marie (2018). “*The loyalty of criminal evidence*”. [Master’s thesis, University of Aix-Marseille]. (in French)
9. Bolze, Pierre (2010). “*The right to proof to the contrary in criminal proceedings*”. [PhD Dissertation, University of Nancy 2]. (in French)
10. Dalou, M. (2017). *The Legal Value of Evidence Derived from Illegal Methods in Criminal Proof (A Comparative Study)*. [Master's Thesis. Aleppo. University of Aleppo]. (in Arabic)
11. Fathi, M., & Rezaee, R. (2019). 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). *Comparative Studies on Islamic and Western Law*, 6(2), 55–86. <https://doi.org/10.22091/csiw.2019.4423.1576> (In Persian)
12. Frydman, B., & Haarscher, G.(2000). *Philosophie du droit*. Dalloz. Paris. translated by Watfa, M. (2002). Beirut: The University Foundation for Studies, Publishing and Distribution. (in Arabic)
13. Fucini. S. (2013). Search: admissibility of illicit evidence from an individual. (*Dalloz-Actualité*, December 16, 2013). Accessed February 15, 2025, available on the site: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/perquisition-recevabilite-de-preuve-illicite-emanant-d-un-particulier> (in French)
14. Ghamari, I., Varvaei, A., & Ghasemi, masood. (2020). Using Illegal Actions to Obtain Criminal Evidence. *Quarterly Journal of Free Legal Research*, 13(48), 319–334. <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1870305> (In Persian)
15. Ghrénassia. C. & Robin. B. (2020). Evidence, intelligence and the law. (*Dalloz- Actualité*, June 3, 2020). Accessed March 1, 2025, available at: <https://www.dalloz-actualite.fr/node/preuve-renseignement-et-droit> (in French)
16. Haroun, N., & Baraza, W. (2021). The Individual’s Right to His Image: Between the Requirements of the Right to Privacy and the Necessities of Detecting Crimes. *Annales de l’université d’Alger*, 35(3), 310–328. <https://asjp.cerist.dz/en/article/164079> (in Arabic)
17. Hoffschir. N. (2024). Perish the principle of loyalty rather than the right to proof! (*Dalloz- Actualité*, January 9, 2024). Accessed February 20, 2025, available on the site: <https://www.dalloz-actualite.fr/flash/perisse-principe-de-loyaute-plutot-que-droit-preuve> (in French)
18. Irani Arbatí, B. (2007). *Collection of Criminal Advisory Opinions*. (2nd ed., Vol. 10). Collection of Criminal Advisory Opinions. (In Persian)
19. Khaleghi, A. (2023). *Brief commentaries on: Code of criminal procedure*. Tehran: The SD Institute of Law Research and Study & Study. (In Persian)
20. Khaleghi, A. (2024). *Criminal Procedure* (Vol. 1). Tehran: The SD Institute of Law Research and Study & Study. (In Persian)
21. Lasserre Capdeville. J. (2010). Evidence provided by private parties: confirmation of tolerance regarding the principle of loyalty. *Actualité juridique Pénal*. 2(6), 275-294. <https://shs.hal.science/halshs-02224976> (in French)
22. Marques Bento Pereira, Cédric (2023). “*Criminal Seizures and Fundamental Rights*”. [PhD Dissertation, Le Mans University]. (in French)
23. Marzal Yetano, Antonio (2013). “*The dynamics of the principle of proportionality: an essay in the context of freedoms of movement in European Union law*”. [PhD Dissertation, University of Paris I Panthéon-Sorbonne]. (in French)
24. Michta, Céline (2017). “*The administration of evidence in French criminal law: example and judicial practice of the national gendarmerie*”. [PhD Dissertation, University of Strasbourg]. (in French)
25. Mohammadi, A., Moradi GHaleh, S., & Heydari, M. (2023). The Principles Governing the Study of Evidence in Iranian Criminal Law. *Fares Law Research*, 5(13). [https://www.pzhfars.ir/article\\_160277\\_en.html?lang=en](https://www.pzhfars.ir/article_160277_en.html?lang=en) (In Persian)
26. Perrier. J. B. (2017). Fair play in criminal evidence. *Actualité juridique Pénal*, 436-439. <https://amu.hal.science/hal-01787939> (in French)
27. Putman. E. & Bergeaud. A. (2009). The Right to Evidence. *RTDCiv Revue trimestrielle de droit civil*. 5(3), 600-622. <https://shs.hal.science/halshs-02248529> (in French)
28. Qasem, A. (2025). *The Challenges of Balancing the Criminal Lawsuit Parties’ Rights in Pretrial Stage and the Strategies for Getting out of them; Comparative Study in Iranian, Syrian and French Law*. [PhD Dissertation, Tarbiat Modares University]. (In Persian)
29. Sahneh Saraei, M. S. (2023). *The Struggle Between Legalism and JusticeSeeking in the Lived Experience of Penal Judges in Iran*. [PhD Dissertation, Tarbiat Modares University]. (In Persian)
30. Sallabi, S. A., & Rawashdeh, S. H. (2021). The Exclusionary Rule in Criminal Procedures: An Analytical Study in the European Court of Human Rights Jurisprudence. *International Review of Law*, 9(2), 228–264. <https://doi.org/10.29117/irl.2020.0111> (in Arabic)
31. Sarour, A. F. (2016). *The Mediator in Criminal Procedures*. Books One and Two. 3rd ed. Cairo: Dar Al Nahda Al Arabiya. (in Arabic)

32. Shahat, M. M. A.-. (2024). The Balance between Protecting the Right to Privacy and the Legitimacy of Digital Forensic Evidence. *African Journal of Legal and Political Studies*, 7(2), 103–131. <https://asjp.cerist.dz/en/article/236871> (in Arabic)
33. Shaker, S. M. (2013). Guarantees of the accused during the preliminary investigation and Initial Investigation phase. [Master's thesis. Faculty of Law. University of Batna]. (in Arabic)
34. Tadayon, A. (2008). A Comparative Study of the Legality of Gathering Evidence through Recording Sound and Image. *Islamic Jurisprudence and Law*, 4(16), 113–127. [https://hoquq.iict.ac.ir/article\\_22888\\_en.html](https://hoquq.iict.ac.ir/article_22888_en.html) (In Persian)
35. Tadayon, A., & Bagherinejad, Z. (2011). Ensuring a fair trial in light of the principle of legitimacy in obtaining criminal evidence. *Legal Research Quarterly*, 14(53), 215–242. [https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article\\_56246\\_en.html](https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56246_en.html) (In Persian)
36. Takaloo, S. (2023). Analyzing the right to defense in courts in the legal systems of Iran and France with emphasis on the law facilitating the issuance of certain business licenses and its impact on the institution of legal representation. *Journal of Research and Development in Comparative Law*, 6(18), 59-39. <https://doi:10.22034/law.2023.563409.1198> (In Persian)

## **Les stratégies de résolution le conflit du droit à la preuve et le droit à la vie privée dans le procès pénal (Étude comparée en droit français et iranien)**

### **Résumé**

«Les cas difficiles» en droit pénal mettent en évidence l'insuffisance de la règle juridique à fournir une réponse correcte et directe; notamment dans les cas de conflit des droits. Dans ces cas, le législateur s'abstient généralement de fournir une solution concrète et le juge assume donc la tâche ardue de trouver la solution désirable. Les cas les plus courants et les plus difficiles dans les procédures pénales sont liés à la production de preuves par les parties privées au procès pénal, y compris l'accusé et la victime, en violant la vie privée de l'autre partie; parce que le principe de la loyauté de la preuve pénale à l'égard des parties privées à procès pénal en droit français et relativement en droit iranien ne prévoit pas une telle situation, et le juge est confronté à un dilemme du conflit du droit à la preuve et le droit à la vie privée. En principe, la résolution des cas difficiles par les juges est confrontée à des critiques et à des défis tels que l'atteinte au principe de sécurité judiciaire des citoyens et la violation du principe de légalité de la procédure pénale. Les résultats de la présente étude, menée à l'aide d'une méthode descriptive-analytique et d'outils de collecte de documents en bibliothèque, indiquent que dans la Jurisprudence judiciaire française, les preuves illégitimes obtenues par des parties privées du procès pénal par violation de la vie privée de l'autre partie sont généralement recevables. Actuellement, l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation française, afin d'équilibrer les droits concurrents, a reconnu le droit à la preuve, à la condition que cette production des preuves soit nécessaire à l'exercice des droits de la défense des parties et et que l'atteinte soit proportionnée au but poursuivi. Au contraire, dans la Jurisprudence judiciaire iranienne, il n'existe pas d'approche explicite et claire à cet égard, ce qui a conduit à une divergence d'opinions. En fin de compte, la résolution de ce conflit est laissée à l'intime conviction du juge et à sa libre appréciation des preuves, ceci afin qu'un droit prévale sur l'autre sans base légale. Il ne fait aucun doute que les stratégies utilisées dans le droit et la Jurisprudence judiciaire français et iraniens n'empêcheront ni l'affaiblissement du principe de sécurité judiciaire des citoyens ni la violation du principe de légalité la procédure pénale, et aussi ne fourniront pas non plus une stratégie globale pour surmonter le conflit entre ces deux droits. Par conséquent, la stratégie de cohérence de la décision

prise avec la structure du système juridique, proposé par M. Ronald Dworkin, peut guider le juge vers la décision idéale.

**Mots-clés: cas difficiles, conflit de droits, droit à la preuve, preuves déloyales, vie privée, proportionnalité, cohérence**

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه‌ی اولیه | ویراستاری نشده  
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited