

# مطالعه تطبیقی مشروعیت تحصیل دلیل از طریق ضبط صدا و تصویر

تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۹/۱۸

تاریخ تأیید: ۱۳۸۷/۱/۲۲

عباس تدین\*

## چکیده

حریم خصوصی به‌عنوان یک مفهوم انسانی و اجتماعی که زمان و مکان در تعریف و تعیین مصادیق آن نقش بسیار زیادی دارد، همواره در مقام تحصیل ادله از سوی مقامات دولتی، به‌ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی، در معرض نقض قرار می‌گیرد. تحصیل دلیل از سوی مجریان عدالت کیفری باید با احترام به حریم خصوصی افراد اجتماع صورت پذیرد تا ادله اکتسابی، ارزش اثباتی و قضایی خود را حفظ کنند. صدا و تصویر به‌عنوان جزئی از حریم خصوصی اشخاص، ارزش قضایی و مشروعیت ضبط صدا و تصویر افراد را بدون اطلاع و آگاهی آنها با مشکل مواجه کرده است و میزان اعتبار و قابلیت استناد به آنها را در فرایند دادرسی، با چالش روبه‌رو ساخته است. مطالعه و بررسی رویکرد نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه و همچنین رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص ارزیابی مشروعیت تحصیل دلیل از طریق ضبط صدا و تصویر اشخاص در فرایند دادرسی کیفری، هدف این مقاله است.

**واژگان کلیدی:** حریم خصوصی، دادرسی کیفری، اصل مشروعیت تحصیل ادله، صدابرداری و ضبط تصاویر، دیوان اروپایی حقوق بشر.

\* دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی از دانشگاه شهید بهشتی (atadayyon@gmail.com).

## ۱. مقدمه

احترام به حریم خصوصی و زندگی اشخاص ایجاب می‌کند تا در تحصیل ادله، حریم مسکن و محل کار و به‌طور کلی مجموعه ارتباطات و مراسلات اشخاص، محترم شمرده شود. اصل ۲۲ قانون اساسی و مواد ۹۶ تا ۱۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری ایران به این موضوع یعنی حرمت مسکن، تفتیش و بازرسی از منازل، اماکن و اشیا اختصاص داده شده است و عدم رعایت تشریفات و مقررات قانونی توسط مأموران دولتی، نقض حریم خصوصی منازل اشخاص محسوب و دارای ضمانت اجرای کیفری (مواد ۵۸۰ و ۶۹۴ قانون مجازات اسلامی) دانسته شده است. در آیین دادرسی کیفری فرانسه نیز مواد مختلفی (مانند مواد ۹۲ تا ۹۴ - ۹۹) به موضوع تفتیش و بازرسی از حریم خصوصی اشخاص اختصاص یابد و تعرض به حرمت مسکن و محل اقامت اشخاص از سوی مقامات دولتی (ماده ۸ - ۴۳۲ قانون جزا) پذیرفته نشده است. همچنین حرمت مراسلات و ارتباطات اشخاص نیز در اصل ۲۵ قانون اساسی و ماده ۱۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری ایران به رسمیت شناخته شده است و نقض آنها توسط مأموران دولتی، در ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی، قابل مجازات دانسته شده است. قانونگذار فرانسوی نیز در مواد ۱۰۰ تا ۷ - ۱۰۰ و ماده ۷۰۶-۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری، ره‌گیری مکاتبات و ارتباطات مخبراتی اشخاص را نظام‌مند و عدم رعایت این مقررات را دارای ضمانت اجرای کیفری (۹-۴۳۲ قانون جزا) و باعث بطلان ادله دانسته است. پس تردیدی باقی نمی‌ماند که مأموران دولتی و مقامات قضایی باید حریم خصوصی اشخاص را به‌طور کلی محترم بشمارند و جز در مواردی که قانونگذار اجازه داده است، از این خطوط تجاوز نکنند. تحصیل دلیل توسط مجریان عدالت کیفری، با احترام به حرمت منزل و محل کار و ارتباطات اشخاص، علاوه بر حفظ حقوق افراد به مفهوم صیانت از اعتبار و شأن مقام عدالت و دادگستری است. موضوعی را که در این مقاله به آن خواهیم پرداخت، صدابرداری و ضبط تصاویر اشخاص، بدون اطلاع و آگاهی آنهاست. سؤال این است که آیا مجریان عدالت کیفری در مقام تحصیل دلیل می‌توانند گفتگوها و محاورات اشخاص با یکدیگر را ضبط و تصاویر آنها را ثبت کنند؟ آیا اصل مشروعیت تحصیل ادله اجازه ضبط اصوات و

تصاویر اشخاص را می‌دهد؟ آیا صداها و تصاویری که به این صورت تحصیل شده‌اند، دلیل محسوب می‌شوند و دارای ارزش قضایی‌اند؟

## ۲. حقوق کیفری ایران

محرمانه بودن مکاتبات و مراسلات اشخاص، امری سنتی است که توسط قانونگذار کشورهای گوناگون مورد حمایت قرار گرفته است. زیرا، به قول برخی از حقوق دانان، «هرچند بتوان قفل یک گاوصندوق را شکست، مهر یک نامه را نمی‌توان باز کرد، زیرا یک نامه سر به مهر، برخلاف یک گاوصندوق، هیچ ابزار دفاعی ندارد و نمی‌تواند از خود دفاع کند» (Bouzat, 1964: 164).

در قوانین عادی و قانون اساسی ایران، تضمینات قانونی برای رعایت حریم مراسلات و ارتباطات اشخاص پیش‌بینی شده است. در این زمینه، اصل ۲۵ قانون اساسی و بند ۸ ماده واحده «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی»، بر حفظ حرمت مکالمات تلفنی و نامه‌ها و مکاتبات اشخاص تأکید کرده‌اند. قانون آیین دادرسی کیفری نیز شرایط و تشریفات خاصی در مورد تفتیش و بازرسی مراسلات و مکاتبات مقرر داشته است. ماده ۱۰۴ این قانون آورده است:

در مواردی که ملاحظه، تفتیش و بازرسی مراسلات پستی، مخابراتی، صوتی و تصویری مربوط به متهم برای کشف جرم لازم باشد، قاضی به مراجع ذی‌ربط اطلاع می‌دهد که اشیاء فوق را توقیف کند و نزد او بفرستند. بعد از وصول، آن را در حضور متهم ارائه می‌دهد و مراتب را در صورت‌مجلس قید می‌کند و پس از امضای متهم، آن را در پرونده ضبط می‌کند. استنکاف متهم از امضا در صورت‌مجلس قید می‌شود و چنانچه اشیای مزبور حائز اهمیت نباشد و ضبط آن ضرورت نداشته باشد، با اخذ رسید به صاحبش مسترد می‌شود.

**تبصره:** کنترل تلفن افراد، جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص، به نظر قاضی ضرور تشخیص داده شود، ممنوع است.

حال چنانچه، در غیر از مواردی که قانون اجازه بازرسی و تفتیش مراسلات و مکاتبات را داده است، یکی از کارکنان و مأموران دولتی اقدام به ضبط و افشای مراسلات و مکاتبات کند، قانونگذار در ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی او را قابل

مجازات دانسته است، ولی در مورد نقض حریم خصوصی اشخاص به این صورت توسط اشخاص عادی، ساکت است و فقط در ماده ۱۵ قانون تشکیل شرکت پُست جمهوری اسلامی ایران، به این موضوع اشاره شده است که هرکس مراسلات را افشا و یا امانات را برداشت یا بازرسی یا توقیف کند، مجازات می‌شود.

پس در حقوق ایران، به‌منظور صیانت از حریم خصوصی اشخاص در زمینه مکاتبات و مراسلات و به‌ویژه ارتباطات تلفنی، قانون حفظ اسرار نامه‌ها و رعایت حریم ارسال مراسلات و ارتباطات افراد را مد نظر قرار داده است و مانند حقوق موضوعه غالب کشورها، از اصلی تبعیت کرده است که براساس آن، نمی‌توان با واری نامه‌های اشخاص و کنترل ارتباطات تلفنی، علیه آنها اقدام به جمع‌آوری دلیل کرد. اما این بدین معنا نیست که امکان بررسی و کنترل مکاتبات و ارتباطات وجود ندارد، زیرا در غالب نظام‌های حقوقی، شرایطی پیش‌بینی شده است که تحت آن شرایط، امکان بازرسی و تفتیش مراسلات و نامه‌های افراد وجود دارد، ولی این شرایط به‌گونه‌ای تنظیم شده‌اند که جز در موارد نادر و بسیار ضرور، اجازه این واری‌ها داده نمی‌شود (تدین، ۱۳۸۷: ۱۰۵). در مواد ۱۴۸ و ۱۵۰ لایحه جدید آیین دادرسی کیفری ایران نیز کنترل مکالمات تلفنی، تفتیش و بازرسی مراسلات پُستی، مخابراتی، رایانه‌ای، داده‌ها و سیستم‌های رایانه‌ای اعم از صوتی یا تصویری، در مواردی اجازه داده شده است که ظن قوی به کشف جرم، دستیابی به ادله وقوع جرم و یا شناسایی متهم وجود داشته باشد.

در واقع برخلاف موارد پیش‌گفته، در حقوق کیفری ایران هیچ مقررۀ قانونی در خصوص ضبط صدا و تصویر اشخاص به‌صورت مخفیانه وجود ندارد و اگر اشخاص عادی به اینگونه اقدامات مبادرت ورزند، از آنجا که:

قاضی تحقیق یا دادرس دادگاه جزایی در کشف حقیقت و حصول یقین و وصول به حقیقت، از هر امر و نشانه‌ای 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 قراین دیگر، منوط به نظر قاضی جزایی است (نظریه مورخ ۱۳۴۴/۴/۱ کمیسیون مشورتی آیین دادرسی کیفری: ایرانی ارباطی، ۱۳۸۶: ۹۶).

و در واقع ارزش اماره قضایی دارد که می‌تواند در کنار سایر ادله مورد توجه و استناد قرار گیرد. بر همین اساس، برخی از علمای حقوق ایران، اینگونه ادله را واجد ارزش اماره قضایی می‌دانند و معتقدند:

با کمک سایر دلایل می‌تواند علم و یقین قاضی را جهت صدور حکم جزایی تکمیل کند، آن هم به شرطی که استناد به این دلایل در جلسه دادگاه مطرح و مورد بحث و مذاکره و دفاع قرار گرفته باشد (خزانی، ۱۳۷۵: ۷۸).

هر چند احترام به حریم خصوصی اشخاص و رعایت اصل مشروعیت تحصیل ادله به‌ویژه پاسداری از کرامت عدالت و دادگستری ایجاب می‌کند تا مأموران دولتی و قضایی از توسل به شیوه‌های مخفیانه و متقلبانه در ضبط صدا و تصویر اشخاص خودداری کنند، ولی این وظیفه اخلاقی با فقد قانون به‌تنهایی تضمین‌کننده حقوق اشخاص و مانع سوء استفاده‌های احتمالی نیست:

استفاده از تجهیزات سمعی و ویدیویی برای مقاصد لب‌خوانی و تجسس در مکالمات مردم، چه در اماکن عمومی و چه در اماکن خصوصی، نقض فاحش انتظار «معقول و متعارف» از حریم خصوصی به‌شمار می‌رود (جعفری، ۱۳۸۵: ۴۰).

در لایحه حمایت از حریم خصوصی اشخاص، پایش ارتباطات کلامی - حضوری افراد ممنوع اعلام شده است و همه افراد، اعم از مدعیان خصوصی و مأموران دولتی از ضبط صدای اشخاص، جز در موارد قانونی منع شده‌اند (ماده ۶۰). در ماده ۵۷ این لایحه، جرایم موضوع ره‌گیری، یعنی جرایمی که مجازات آنها قصاص نفس یا عضو یا اعدام یا حبس ابد یا مجازات قانونی آنها حبس بالای ده سال است، مشخص شده است و این ضبط صدا فقط با مجوز کتبی مقام صلاحیت‌دار قضایی و در شرایطی خاص اجازه داده شده است (ماده ۶۱)، ولی در این لایحه در مورد ضبط مخفیانه تصاویر به‌عنوان دلیل مجرمیت توسط مقامات دولتی، مقررهای پیش‌بینی نشده است. به هر حال در قوانین کیفری ایران، هیچگونه مقررهای قابل توجهی در مورد ضبط اصوات و تصاویر مخفیانه اشخاص در مقام تحصیل دلیل وجود ندارد و رویه قضایی نیز اینگونه اسناد و مدارک را از باب قرینه و اماره قضایی، در کنار سایر ادله موجود در پرونده می‌پذیرد و وصف محیلانه و مخفیانه آنها را باعث عدم پذیرش آنها نمی‌داند (صدرزاده افشار، ۱۳۷۶: ۱۲). این دیدگاه دقیقاً با فتاوی و

نظرات فقها که اینگونه اسناد را جزء مؤیدها و اماره‌ها می‌دانند ولی حجت شرعی برای آن قائل نیستند، منطبق است (صانعی، ۱۳۸۴: ۶۱). برخی از نویسندگان نیز معتقدند اگر متهم اظهارات قبلی خود را تأیید کرده باشد و قانون، آن را مورد ایراد و اعتراض قرار نداده باشد، می‌توان آنها را پذیرفت؛ یعنی اگر متهم صدا یا تصویر خود را انکار نکند و بر درستی آن صحه گذارد، اینگونه اسناد قابل پذیرش‌اند (فرخسه، ۱۳۸۵: ۵۰). به نظر می‌رسد این دیدگاه نیز با فقد قانون صحیح نباشد، زیرا هر زمانی که اراده آزاد برای اقرار به جرمی وجود نداشته باشد، نمی‌توان چنین مواردی را پذیرفت؛ یعنی اراده آزاد فقط به این معنا نیست که شخص بدون اجبار اظهاراتی را بیان کند، بلکه اگر شخص در هنگام مراودات خصوصی خود اظهاراتی را بیان کند که در جلسه دادرسی آن را بیان نمی‌کند، او را نمی‌توان دارای اراده آزاد فرض کرد. اقرار، زمانی دارای آثار قانونی است که متهم با اطلاع از اتهام خود در جلسه دادرسی و نزد قاضی و با رعایت راه‌های صحیح تحصیل دلیل و ارزیابی و بررسی آن، به جرم خود اعتراف کند و عدم تصریح قانون، به منزله اعتبار آن نیست (برای دیدن نظر مخالف، ر.ک: گلدوزیان، ۱۳۷۰: ۱۶۱).

در وضعیت کنونی نظام حقوقی ایران، بهترین راه حل ممکن تلاش در جهت شناخت عیوب و کاستی‌های احتمالی لایحه حمایت از حریم خصوصی و رفع آنها و در نهایت، تصویب این لایحه در مجلس قانونگذاری است. خلأ قانونی موجود در کشور ما، جز با تصویب قانونی که از حریم خصوصی شهروندان جامعه حمایت کند، امکان‌پذیر نخواهد بود. رفع سوءاستفاده‌های احتمالی در پرتو تصویب چنین قانونی مقدور خواهد بود. به هر حال، تا زمانی که قانونگذار به صراحت در خصوص ارزش و اعتبار اینگونه ادله اظهار نظر نکند، هر چند بتوان از برخی اصول و مواد قانونی،<sup>\*</sup> بر سلب ارزش و اعتبار و عدم قابلیت استناد به اینگونه ادله اذعان داشت، ولی هرگز نمی‌توان رویه هماهنگ و منسجمی را در عملکرد حقوقدانان و به‌ویژه قضات پایه‌ریزی کرد. پیش‌بینی سیستم بطلان ادله یا فرایند دادرسی، به علت عدم رعایت اصل مشروعیت تحصیل ادله و تعیین

\* اصل ۳۸ قانون اساسی، بند ۹ ماده واحده قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، تبصره ماده ۲۳-۱۲۵ لایحه جدید آیین دادرسی کیفری ایران.

حدود و ثغور آن در پرتو قانونگذاری‌های جدید، راه حلی است که می‌تواند حقوق شهروندان اجتماع را تأمین و تضمین کند (تدین، ۱۳۸۷: ۱۶۷).

### ۳. حقوق کیفری فرانسه و رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر

در نظام حقوقی فرانسه، تا زمان تصویب قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۱ درباره شنوهای تلفنی، ضبط مکالمات تلفنی بدون آگاهی و اطلاع طرفین، جرم و لطمه به حریم خصوصی افراد محسوب نمی‌شد. دیوان اروپایی حقوق بشر در دو پرونده مختلف در سال ۱۹۹۰\* کشور فرانسه را به علت نقض ماده ۸ کنوانسیون اروپایی حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی، با این استدلال که:

سیستم رویه قضایی که با فقدان نص قانونی خاص به دنبال ایجاد مبنای قانونی برای شنوهای تلفنی است، به تنهایی کافی نیست و تضمینات کافی برای مقابله با سوءاستفاده‌های احتمالی و جلوگیری از لطمه به حریم خصوصی اشخاص ارائه نمی‌کند و ذی‌نفع از حداقل درجه حمایت مورد نظر حقوق در یک جامعه مردم‌سالار برخوردار نیست و بنابراین شنوهای مجرمانه نباید مبنای تعقیب قرار گیرند (Leclerc, 1992: 22).

محکوم کرده است. به دنبال این محکومیت‌ها، سرانجام قانونگذار فرانسه با تصویب قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۹۱، مواد ۱۰۰ تا ۷ - ۱۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری را به موضوع «ره‌گیری مکاتبات و ارتباطات صورت‌گرفته از طریق وسایل ارتباطی - مخابراتی» اختصاص داده است. ماده ۱۰۰ این قانون مقرر می‌دارد:

در موضوعات جنایی و جنحه‌ای، اگر مجازات قانونی برابر یا بیشتر از دو سال حبس باشد، بازپرس می‌تواند زمانی که ضرورت‌های تحقیق، این موضوع را ایجاب کند، ره‌گیری، ضبط و ثبت ارتباطات صورت‌گرفته از طریق وسایل مخابراتی را تجویز کند. این اقدامات، تحت اقتدار و نظارت او انجام می‌شود. تصمیم به ره‌گیری، به صورت کتبی و فاقد وصف قضایی و غیرقابل تجدیدنظرخواهی است.

مبحث ششم بخش بیست و پنجم کتاب چهارم قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه نیز از ماده ۷۰۶-۹۶ تا ۷۰۶-۱۰۲، با عنوان «صدابرداری و ضبط تصاویر از برخی مکان‌ها یا وسایل نقلیه» به موضوع ضبط صدا و تصویر اشخاص اختصاص یافته است. براساس

\* C.E.D.H., 24 avril 1990, arrest kruslin et Huving C/France.



ماده ۷۰۶۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری، ضبط صدا شامل نصب میکروفن به صورت مخفیانه در یک مکان بسته، اتومبیل، محل خصوصی یا عمومی برای دریافت گفتگوهای افراد، انتقال و ضبط آنها به منظور ایجاد قراین مفید در کشف حقیقت است. ضبط تصاویر نیز شامل نصب مخفیانه یک دوربین کوچک در یک مکان بسته، برای دریافت تصاویر افراد و انتقال و ضبط آنهاست.

قبل از قانون ۹ مارس ۲۰۰۴ (مواد ۷۰۶۹۶ تا ۷۰۶۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری) در قانون آیین دادرسی کیفری، هیچگونه مقررۀ قانونی که اجازه توسل به میکروفن، ضبط صوت و دوربین برای ضبط محاورات و تصاویر افراد مظنون یا متهم را بدهد، وجود نداشت. در مورد ضبط تصاویر در مکان‌های عمومی، مدت‌های طولانی، دادگاه‌ها ادله تحصيلی از طریق عکس‌برداری، رادار و دوربین سرعت‌سنج را برای اثبات دلیل ارتکاب جرایم جاده‌ای مانند سرعت غیرمجاز می‌پذیرفتند\* و حتی اثبات برخی جرایم ارتكابی در مکان‌های عمومی مانند فروشگاه‌ها را از طریق دوربین، امکان‌پذیر می‌دانستند\*\* ولی در عین حال، به‌کارگیری دوربین در مکان‌های خصوصی را از سوی مأموران دولتی، لطمه به حریم خصوصی اشخاص و قابل مجازات اعلام می‌کردند. ضبط صدا و گفتار اشخاص توسط ضبط صوت نیز مدت‌ها در دکترین (pradel, 2007: 431) و رویۀ قضایی\*\*\* به‌عنوان «قرینه و اماره» پذیرفته شده بود، ولی ضبط مخفیانه صدا توسط مسئولین تحقیق، به صراحت منع شده بود.\*\*\*\* شعبۀ جنایی دیوان عالی کشور، علی‌رغم فقد قانون، به استناد ماده ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری که بازپرس را مجاز به انجام تمام اقدامات در راستای کشف حقیقت می‌دانست، این شیوه را تأیید می‌کرد، ولی دیوان اروپایی حقوق بشر، اولاً، به‌طور جدی در وجود یک اجازه قانونی برای

۱۲۰

۱۳  
۱۴  
۱۵  
۱۶  
۱۷  
۱۸  
۱۹  
۲۰

\* Crim., 20 janv 1977; 8 août 1979: Bull.crim. no 255; 4 fev. 1980: Bull.crim. no 45.

\*\* Crim., 23 juill 1992: Bull.crim. no 274.

\*\*\* Crim., 16 mars 1961; 28 avril 1987: Bull.crim. no 173; 14 oct 1992:

«محتویات ضبط صوت، قرینه‌ای است که به سایر قراین پرونده افزوده می‌شود و دادگاه می‌تواند اقتناع وجدانی خود را براساس آن بنا نهد».

\*\*\*\* Crim., 16 dec 1997; 19 janv 1999: Bull.crim. no 9.

\*\*\*\*\* Cass.crim., 12 dec 2000: Bull.crim. no 369.



ضبط اصوات و تصاویر ایجاد تردید کرده است؛ ثانیاً، بیان داشته است که بررسی رویه قضایی دیوان عالی کشور، نشان می‌دهد که قاعده و مقررات قانونی کافی برای تأیید اینگونه اقدامات وجود ندارد؛ ثالثاً، در اینگونه اقدامات، اوصاف ضرور، قابل پیش‌بینی و دقیقی وجود ندارد و جدای از عدم شفافیت قانون فرانسه، چگونگی جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی مشخص نشده است. بنابراین «ذی‌نفع از حداقل درجه حمایت ناشی از تفوق حقوق در یک جامعه مردم‌سالار برخوردار نیست» (Guinchard, 2007: 433). دیوان اروپایی حقوق بشر، در آرای اخیر خود نیز بار دیگر «حق بر تصویر» را مورد توجه و احترام قرار داده است (Berger, 2000: 212).

با دقت در ماده ۷۰۶۹۶ قانون آیین دادرسی کیفری معلوم می‌شود\* که قانونگذار، دریافت مخفیانه صداها را در مکان‌های عمومی و خصوصی و وسایل نقلیه اجازه داده است، ولی ضبط مخفیانه تصاویر را فقط در مکان‌های بسته (خصوصی) مجاز می‌داند. نکته دیگر اینکه قانونگذار، صدابرداری و ضبط تصاویر را فقط در جرایم سازمان‌یافته موضوع ماده ۷۰۶۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری اجازه داده است و در مورد سایر جرایم، ساکت است. از رویه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر در خصوص شنودهای تلفنی، معلوم می‌شود که قضات نمی‌توانند به تدابیر لطمه‌زننده به حریم خصوصی اشخاص، جز در یک چارچوب مضیق و استثنایی پیش‌بینی شده در قانون، اقدام کنند. بنابراین، «در غیاب متون قانونی خاصی که اجازه چنین شنودها یا ضبط تصاویر را بدهد، استفاده از این شیوه‌ها، نامشروع و نقض حقوق بنیادین اشخاص که تحت حمایت کنوانسیون قرار دارد، محسوب می‌شود» (Ambroise\_casterot, 2006: 3855). حال سؤال این است که آیا امکان توسل به صدابرداری و ضبط تصاویر اشخاص در سایر جرایم (به جز جرایم سازمان‌یافته مذکور در ماده ۷۰۶۷۳) نیز وجود دارد یا خیر؟

\* ماده ۷۰۶۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه: «هنگامی که ضرورت‌های تحقیق درباره یک جنایت یا جنحه وارد در قلمرو اجرایی ماده ۷۰۶۷۳ آن را ایجاب کند، بازپرس می‌تواند بعد از نظر دادستان شهرستان، با قرار موجهی به افسران و مأموران پلیس قضایی که براساس نیابت قضایی اقدام می‌کند، اجازه دهد تا بدون رضایت ذی‌نفع، دستگاه فنی‌ای را که هدف آن دریافت، تدوین، ضبط و پخش گفتگوهای خصوصی یا محرمانه یک یا چند شخص در مکان‌ها یا وسایل نقلیه خصوصی یا عمومی یا تصویر یک یا چند شخص موجود در یک مکان خصوصی است، نصب کنند...».

ماده ۲۲۶۱ قانون مجازات فرانسه، ثبت و ضبط سخنان و تصاویر اشخاص به صورت مخفیانه را تعرض به حریم خصوصی آنها قلمداد کرده است و اینگونه اقدامات بدون مجوز قانونی را قابل مجازات دانسته است. دیوان اروپایی حقوق بشر نیز در آرای جدید خود، اقدام بازپرس به ضبط صدای اشخاص در سایر جرایم را نپذیرفته است و صدابرداری از محل سکونت اشخاص را به علت نقض ماده ۸ کنوانسیون\* و نصب میکروفن در محل های مسکونی\*\* را محکوم کرده است. شعبه جنایی دیوان عالی کشور نیز در سال های اخیر با توجه به محکومیت کشور فرانسه، راه احتیاط و حزم را پیش گرفته است و در یکی از آرای خود به صراحت بر صدابرداری و ضبط تصاویر در قلمرو جرایم سازمان یافته ای مانند قاچاق مواد مخدر و تطهیر پول، تأکید کرده است:

عملیات دستور داده شده توسط بازپرس، برای یک دوره محدود و تحت نظارت و اقتدار مقام قضایی بوده است و با توجه به ضرورت های کشف حقیقت در قلمرو جرایم لطمه زننده شدید به نظم عمومی مانند جرایم مذکور در ماده ۷۰۶۷۳ توجیه می شود.\*\*\*

با این رویه قضایی، حقوقدانان امیدوارند که دیوان عالی کشور، به کارگیری شیوه های ضبط مخفیانه اصوات و تصاویر اشخاص در سایر جرایم خارج از قلمرو جرایم سازمان یافته پیش گفته در ماده ۷۰۶۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری را حداقل از مقامات دولتی نپذیرد و ادله تحصیلی را واجد ارزش قضایی نداند (Ibid: 387). به هر حال در ضبط تصاویر و صدای اشخاص متهم در جرایم سازمان یافته نیز قانونگذار در خلال مواد ۷۰۶۹۶ تا ۷۰۶۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، شرایط خاصی را پیش بینی کرده است که مهمترین آنها عبارتند از:

الف. این اقدامات نیاز به رضایت متهم ندارد و بعد از نظر دادستان شهرستان، توسط افسران و مأموران پلیس قضایی، تحت نظارت و اقتدار بازپرس صورت می گیرد؛  
 ب. این اقدامات نمی تواند در محل کار یا اقامتگاه پزشک، سردفتر، مأمور اجرای دادگستری، مؤسسه مطبوعاتی یا ارتباطات سمعی و بصری و وسیله نقلیه، دفتر یا اقامتگاه نماینده، سناتور، وکیل یا قاضی انجام شود؛

\* C.E.D.H., 31 mai 2005, vetter c/france.

\*\* C.E.D.H., 20 dec 2005, wisse c/france.

\*\*\* Cass.crim., 8 mars 2006, no de pourvoi: 05-87251.

ب. در تصمیم به رهگیری صوتی یا تصویری، باید وسایل نقلیه یا مکان‌های خصوصی یا عمومی و جرم موضوع رهگیری و مدت آن (حداکثر چهار ماه) مشخص شود؛  
ت. صورتجلسه اقدامات، تاریخ و ساعت شروع و پایان عملیات تهیه شود و اطلاعات به‌دست آمده، مهر و موم شود و پس از انقضای مدت مرور زمان عمومی، با اطلاع دادستان معدوم شود.

آخرین نکته‌ای که ذکر آن خالی از فایده نیست، رأیی است که در سال‌های اخیر از شعبه جنایی دیوان عالی کشور فرانسه\* در موضوع ضبط مخفیانه محاورات تلفنی اشخاص توسط مأموران دولتی صادر شده است و موضوع مشروعیت تحصیل ادله توسط مأموران دولتی را متحول کرده است. رویه قضایی، ضبط محاورات تلفنی اشخاص را بر مبنای غیرارادی بودن گفتار یا عدم امکان ارزیابی آنها از روشی که ضبط صورت گرفته است و حتی بر این اساس که افسران پلیس قضایی نمی‌توانند رأساً به چنین اقداماتی متوسل شوند، نمی‌پذیرد (pradel, 2007: 375). در یک مورد، متهمی که به قاچاق مواد مخدر می‌پرداخت، شناسایی می‌شود. مسئولین تحقیق، شخصی را به‌عنوان مشتری دعوت می‌کنند تا با متهم، تماس تلفنی بگیرد و برای تحویل مواد با او قرار بگذارد. پلیس پس از ضبط محاورات این دو نفر، محل ملاقات را محاصره می‌کند و متهم را دستگیر می‌کند. شعبه جنایی دیوان عالی کشور، ضبط مذاکره تلفنی را به‌علت اینکه از طریق محیلانه و متقلبانه تحصیل شده است، رد می‌کند\*\* و حتی ضبط مخفیانه گفتار مظنون توسط پلیس را غیرقانونی می‌خواند.\*\*\* بنابراین تا قبل از رأی ۱۳ اکتبر ۲۰۰۴ که متعاقباً به آن خواهیم پرداخت، رویه قضایی کاملاً روشن و گویاست:

ادله متقلبانه و نامشروع تحصیلی نمی‌تواند به پیشگاه عدالت عرضه شود و مقامات دولتی هرگز نمی‌توانند از قواعد مضیق دادرسی کیفری عدول کنند، زیرا دادرسی کیفری، وصف منصفانه و بی‌طرفانه خود را از دست می‌دهد (Ambroise\_Casterot, 2005: 410).

در پرونده تخریب اموال متعلق به دیگری از طریق آتش‌سوزی، یک ژاندارم، گفتگوی برقرار شده با فرماندار را بدون اطلاع او ضبط می‌کند و کارشناس نیز بر

\* Cass.crim., 13 octobre 2004, affaire des paillotes croises: Bull.crim. no 243.

\*\* Cass.crim., 13 juin 1989: Bull.crim. no 254; cass.crim., 28 octobre 1991: Bull.crim. no 381.

\*\*\* Cass.crim. , 16 dec 1997: Bull.crim. no 427.

درستی این انتساب، صحه می‌گذارد. فرماندار، مشروعیت و اعتبار این ضبط را به علت نقض ماده ۴۲۷ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده ۶ کنوانسیون اروپایی مورد اعتراض قرار می‌دهد، ولی برخلاف رویه‌های گذشته، شعبه جنایی دیوان عالی کشور با این استدلال که «محتویات نوار به بحث و مذاکره اصحاب دعوا گذاشته شده است و این نوار تنها دلیل تابع ارزیابی قضات نیست»<sup>\*</sup> بر صحت و مشروعیت اقدام ژاندارم و در نتیجه، اعتبار دلیل تحصیلی، مهر تأیید می‌زند. بنابراین اصل مشروعیت تحصیل دلیل، به نحو چشمگیری منعطف شده است و برای اولین بار، ادله محیلانه ارائه شده توسط مقامات تحقیق را پذیرفته است، ولی برای این ادله نامشروع دو شرط در نظر گرفته است: الف. بنا بر اصل ترافعی بودن، این دلیل باید تابع بحث آزاد اصحاب دعوا قرار گیرد؛ ب. دلیل تحصیل شده به این صورت «فقط باید عنصری در کنار سایر عناصر باشد و تنها دلیل پرونده محسوب نشود» (Bouloc, 2006: 330). بنابراین در رویه قضایی اخیر فرانسه، با رعایت شرایط پیش گفته، تحصیل دلیل مخفیانه محاورات تلفنی اشخاص، عملی نامشروع و برخلاف اصل مشروعیت تحصیل دلیل نیست و در نتیجه، خدشه به کرامت عدالت و دادگستری محسوب نمی‌شود و به نظر می‌رسد، قلمرو این رویه باید محدود و فقط در چارچوب شنودهای تلفنی مخفیانه تفسیر شود و به سایر اعمال و اقداماتی که در راستای تحصیل دلیل می‌تواند توسط مقامات دولتی صورت گیرد، تسری داده نشود.

در حقوق کیفری فرانسه، عدم رعایت قواعد دادرسی در هنگام جستجو و جمع‌آوری دلیل، ادله تحصیلی را در معرض بطلان و سلب اعتبار و ارزش قضایی قرار می‌دهد: «بطلان، مجازات عدم رعایت شرایط اعتبار اعمال حقوقی است و عمل باطل شده، فرض می‌شود که هرگز وجود نداشته است» (تدین، ۱۳۸۷: ۱۶۸). به استناد بند دوم ماده ۱۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، شعب تحقیق در خصوص بطلان و حدود آن، در فرایند دادرسی تصمیم‌گیری می‌کنند. این ضمانت اجرای بطلان ادله یا فرایند دادرسی باعث شده است تا پلیس و مقامات قضایی در تحصیل ادله، با دقت و احتیاط بیشتری رفتار کنند و همواره قواعد دادرسی و اصول حاکم بر آن را مورد احترام

\* Cass.crim., 13 octobre 2004, precite.

و رعایت قرار دهند. روشن است، ابطال اسناد یا اعمال تحقیقاتی و دادرسی مانع از مجازات مرتکبین اعمال نامشروع در تحصیل ادله که اقدامات و عملکرد آنها به منافع اشخاص و گاه اجتماع لطمه وارد آورده است و در نهایت منجر به ابطال ادله و یا دادرسی شده است، نیست.\*

## نتیجه

در حقوق کیفری ایران، هیچ مقررۀ قانونی در مورد ضبط صدا و تصویر اشخاص به صورت پنهانی وجود ندارد و علی‌القائده اینگونه ادله به‌عنوان امارۀ قضایی مورد پذیرش قرار گرفته‌اند، بدون اینکه منافی حریم خصوصی و حقوقی دفاعی اشخاص قلمداد شوند، در حالی که رعایت اصل مشروعیت تحصیل ادله، با اینگونه اقدامات در تعارض قرار می‌گیرد. بهترین راه حل برای رفع این مشکل در حقوق داخلی ما، تصویب قانون جامع و کاملی است که حریم خصوصی اشخاص را مورد توجه و احترام قرار دهد. بنابراین، شناخت عیوب و کاستی‌های لایحۀ حمایت از حریم خصوصی و رفع آنها و در نهایت تصویب آن در صحن علنی مجلس، راه‌گشا خواهد بود. در حقوق کیفری فرانسه و با پشتیبانی رویۀ قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر در مورد ضبط صدا و تصویر اشخاص، به‌عنوان دلیل در فرایند دادرسی کیفری، مقررات خاصی وجود دارد و شرایط تحصیل اینگونه ادله و ارزش و اعتبار قضایی آن تعیین شده است که می‌تواند در حقوق داخلی ما نیز مورد توجه و در وضع قانون، مورد استفاده قرار گیرد.

## منابع

### أ. فارسی

۱. ایرانی ارباطی، بابک. ۱۳۸۶. مجموعه نظرهای مشورتی جزایی. ج ۱. تهران: انتشارات مجد. چاپ دوم.
۲. تدین، عباس. ۱۳۸۷. مطالعه تطبیقی اصل مشروعیت تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه. رساله دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی. دانشگاه شهید بهشتی.
۳. جعفری، عباس. ۱۳۸۵. «بررسی حق حریم خصوصی». ماهنامه تعالی حقوق. سال اول. ش دوم.
۴. خزانی، منوچهر. ۱۳۷۵. جزوه آئین دادرسی کیفری (کپی). تهران: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۵. صانعی، شیخ یوسف. ۱۳۸۴. استفتائات قضایی، کلیات قضا - جزئیات. ج ۱. تهران: نشر میزان.
۶. صدرزاده افشار، سیدمحسن. ۱۳۷۶. ادله اثبات دعوا در حقوق ایران. تهران: مرکز نشر دانشگاهی.
۷. فرخنده، علی. ۱۳۸۵. «تحصیل دلیل در حقوق کیفری». ماهنامه دادرسی. سال دهم. ش ۵۷.
۸. گلدوزیان، ایرج. بی‌تا. «کیفیت تحصیل دلیل در حقوق جزای فرانسه». فصلنامه حق. دفتر پنجم.

### ب. لاتین

9. Ambroise-Casterot, Coralie. juin 2005. *Procédure Penale, Chroniques, Revue penitentaire et droit penal.* no 2.

10. Ambroise-Casterot, Coralie. avril – juin 2006. *Procédure Penale, Chroniques, Revue penitentiaire et droit penal.* no 2.
11. Berger, V.La. 2000. *Jurisprudence de La Cour Europeenne des Droits de l'Homme.* paris. sirey. 6 ème edition.
12. Bouloc, Bernard. 2006. *Procédure Penale.* paris. Dalloz. 20 ème edition.
13. Bouzat, Pierre. 1964. "la loyauté dans la recherche des Preuves", in *Recueil d'etudes en homage à M.luis Hugueney, "Problèmes Contemporains de Procédure Penale"*. sirey. paris.
14. Guinchard, serge et Jacques Buisson. 2007. *Procédure Penale.* paris. Lexis Nexis Litec. 5 ème edition.
15. Leclerc, Henri. 1992. "les limites de la liberte de la preuve, aspects actuels en france". *Revue Sciences Criminelles.*
16. Pradel, Jean. 2007. *Manuel de Procédure Penale.* paris. cujas. 13 ème edition.





پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی