

## تأثیر عدم رعایت اصول مهم دادرسی بر بی اعتباری رأی دادگاه

عبدالوحد زاهدی\*، سمیرا سرگزی\*\*

### چکیده

در نظام قانونی آیین دادرسی کیفری فعلی با وجود آنکه سال‌هاست اهمیت قوانین شکلی در حد قوانین ماهوی دانسته می‌شود، قانون‌گذار هنوز نپذیرفته است که این دو نوع قانون اهمیت یکسانی دارند. بر مبنای این عدم پذیرش، نقض قوانین ماهوی همواره موجب بی اعتباری رأی دادگاه است؛ اما نقض قواعد شکلی تنها در صورتی که به درجه‌ای از اهمیت باشد که موجب بی اعتباری رأی شود، می‌تواند موجب نقض رأی گردد. اما سؤال این است که این تشریفات با درجه اهمیت بالا کدامند؟ معیارهای گوناگونی می‌توان برای تشخیص این تشریفات تصور کرد. معیاری که بر اساس آن تشریفات، با درجه اهمیت بالا محسوب می‌شود که نقض آن‌ها موجب نقض یک قانون ماهوی است، معیاری است که با متن قانون فعلی و قوانین سابق بیشتر تطبیق دارد؛ اما معیاری که بر اساس آن تشریفات با درجه اهمیت بالا همان اصول بنیادین دادرسی اند، با اهداف آیین دادرسی کیفری مطابقت بیشتری دارد.

**واژگان کلیدی:** اصول دادرسی، تشریفات دادرسی، تشریفات با درجه اهمیت بالا، تشریفات مؤثر در ماهیت

\* استادیار گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی (واحد تهران جنوب) (نویسنده مسئول)

zahedi.abdolvahid@gmail.com

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی (واحد تهران جنوب)

law74430@gmail.com

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۶/۰۵ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۹/۰۶

## مقدمه

اصول، جمع اصل بوده و در لغت به معنای «ریشه و بنیاد» آمده است. مفهوم اصطلاحی اصول در اصطلاح اصول دادرسی کیفری نیز قریب به همین معنا است و به ریشه‌دارترین، بنیادی‌ترین و اساسی‌ترین مقرراتی که در یک دادرسی باید رعایت شود، اصول دادرسی اطلاق می‌شود. دادرسی کیفری نیز در دو مفهوم به کار برده می‌شود: مفهوم عام و مفهوم خاص؛ در مفهوم عام کلمه، آیین یا تشریفات دادرسی کیفری شامل تمامی ترتیبات و قواعدی است که در زمینه کشف جرم، تحقیق و تعقیب آن و دادرسی و اجرای حکم کیفری وضع و مقرر شده است. در مفهوم خاص کلمه، آیین یا تشریفات دادرسی کیفری فقط شامل قواعد و تشریفات است که در دادرسی‌های جزایی از زمان صدور کیفرخواست تا تاریخ صدور حکم قطعی در دادگاه‌ها باید رعایت شود (آخوندی، ۱۳۹۰: ۴۴).

همانند قواعد ماهوی حقوق که ارزش برابری ندارند و قانون‌گذار ضمانت‌اجراهای متفاوتی بر آن‌ها وضع می‌کند و برای مثال یک قاعده ماهوی را با ضمانت‌اجرای اعدام یا حبس ابد مورد حمایت قرار می‌دهد، لیکن برای یک قاعده دیگر ضمانت‌اجرای جزای نقدی اندک یا حبس کوتاه‌مدت پیش‌بینی می‌نماید، قواعد شکلی حقوق نیز دارای ارزش برابر نیستند. بر این اساس بدیهی است که مقنن ضمانت‌اجراهای متفاوتی برای حمایت از این قواعد نیز برگزیند.

ضمانت‌اجراهای معمول برای نقض قواعد حقوق شکلی عبارت است از بطلان دادرسی، مجازات خاطی و تنبیه انضباطی خاطی. عدم رعایت تشریفات اساسی پیش‌بینی شده توسط قانون آیین دادرسی کیفری علت بطلان ذاتی دانسته شده است (دل‌ماس مارتی، ۱۹۹۵: ۵۲۵). قانون‌گذار ما ضمانت‌اجرای بطلان و نقض رسیدگی را اعم از اینکه رسیدگی در مرحله تجدیدنظر باشد یا فرجام، محدود به مواردی نموده است که تشریفات نقض شود که اولاً با اهمیت بوده و ثانیاً درجه اهمیت آن به اندازه‌ای باشد که موجب بی‌اعتباری رأی شود.

قانون‌گذار ماهیت این اصول را مشخص نکرده است؛ اما باید گفت قضات محاکم در شناسایی این اصول اختیار تام ندارند، بلکه طبیعتاً مانند تمام موضوعات حقوقی که قانون‌گذار آن را مبهم می‌گذارد، باید ملاک و معیاری استخراج شود و بر اساس آن تصمیم‌گیری صورت پذیرد؛ والا رأی صادره «مستدل» نخواهد بود.

بررسی نظریات ارائه‌شده در خصوص ماهیت و ملاک تشخیص اصول دادرسی که با ضمانت‌اجرای بطلان مورد حمایت قرار گرفته‌اند، در کنار بررسی آرای دادگاه‌های تجدیدنظر و دیوان عالی کشور می‌تواند علاوه بر تعمیق موضوع، رویه قضایی محاکم ایران را به خوبی آشکار سازد.

## ۱. ضمانت‌اجرای بطلان دادرسی

طرح ملاک‌ها و معیارهای اعمال ضمانت‌اجرای بطلان دادرسی نسبت به نقض اصول اساسی اقتضا دارد که ماهیت و نظریات مربوط به بطلان دادرسی مورد توجه قرار گیرد.

### ۱-۱. ماهیت بطلان دادرسی

قواعد آیین دادرسی کیفری نیز مانند قواعد ماهوی به قید انواع ضمانت اجراها مورد حمایت قرار گرفته‌اند. در میان این ضمانت اجراها، بطلان دادرسی مهم‌ترین و سنگین‌ترین ضمانت اجرا است. اصول دادرسی گاه به قید ضمانت اجرای بطلان و گاه به قید ضمانت‌های کیفری و انتظامی و مدنی مورد حمایت قرار گرفته‌اند. به عبارت دیگر ضمانت اجرای نقض اصول دادرسی گاه متوجه مرتکب و گاه متوجه عمل ارتكابی است. ضمانت اجرای بطلان متوجه مرتکب عمل نیست؛ بلکه متوجه خود عمل می‌باشد. چنانچه قانون مقرر کرده باشد عملی به شکل خاص صورت گیرد و ضمانت اجرای تخلف از آن را بطلان اعلام کرده باشد، معنایش آن است که اگر آن عمل برخلاف قانون صورت بگیرد، بی‌اثر است. ضمانت اجرای بطلان نسبت به هرگونه تخلفی اعمال نمی‌شود؛ بلکه در مورد تخلفات مهمی است که جوهری و اساسی بوده و مصلحت مهمی را تضییع می‌کند (زراعت، ۱۳۹۰: ۳۰).

بطلان، مجازات عدم رعایت شرایط اعتبار اعمال حقوقی است و عملی باطل شده فرض می‌شود که هرگز وجود نداشته است. اعمال این ضمانت اجرا در قالب دعوی بطلان عمدتاً مطرح می‌شود. دعوی بطلان ادله تحصیلی به علت عدم رعایت قواعد و مقررات، دعوی است که در آن‌ها قانون‌گذار و نیز رویه قضایی به دنبال برقراری تعادل و توازن میان منافع اشخاص ذی‌نفع و منافع اجتماع است. در حقیقت باید از یک طرف رعایت قواعد دادرسی را به منظور حمایت از منافع اصحاب دعوا تضمین کرد و در نتیجه به آن‌ها اجازه درخواست بطلان اعمال و اقداماتی را که در جریان آن‌ها، قواعد و اصول دادرسی رعایت نشده‌اند، داد و از طرف دیگر با طرح «توری بطلان» از عدم رعایت این هنجارها و قواعد دادرسی پیشگیری کرد و مجریان عدالت را به رعایت قواعد و مقرراتی که ممکن است عدول از آن‌ها عملکرد آن‌ها را در معرض بطلان قرار دهد، واداشت (تدین، ۱۳۸۷: ۷۷).

از جمله اهداف اعمال ضمانت اجرای بطلان را بازداشتن مأموران پلیس از رفتار خلاف مقررات و موازین قانونی دانسته‌اند؛ با این تصور که در صورت نپذیرفتن دلیل غیرقانونی، رفتار خلاف قانون مأموران در تفتیش‌ها و توقیف‌ها به حداقل ممکن خواهد رسید. همچنین حفظ اعتبار نظام عدالت کیفری (oakst and Dallin, 1970: 668) و پاسداشت حقوق دفاعی متهمان (مؤذن‌زادگان و سهیل مقدم، ۱۳۹۵: ۲۴۵) از دیگر اهداف اعمال این ضمانت اجرا عنوان شده است.

ضمانت اجرای بطلان از حیث متعلق آن به مطلق و نسبی تقسیم می‌شود: هرگاه رفتاری برخلاف قواعد اساسی صورت گیرد که از مصلحت عمومی حمایت کند و مربوط به نظم عمومی باشد، دارای ضمانت اجرای بطلان مطلق می‌باشد. بطلان مطلق به معنای آن است که عمل، ذاتاً و به کلی باطل باشد؛ به گونه‌ای که قابلیت اصلاح نداشته باشد. قواعد اساسی مانند قواعد مربوط به تشکیل دادگاه، صلاحیت ذاتی، قواعد مربوط به تعیین قاضی تحقیق، قواعد اساسی دانسته شده که نقض آن‌ها موجب بطلان مطلق است؛ در مقابل، بطلان نسبی ضمانت اجرای تخلفات اساسی و مهم نیست. بنابراین اهمیتی پایین‌تر از اهمیت بطلان مطلق دارد و

مربوط به قواعدی می‌باشد که مصالح خصوصی اشخاص را نقض کند. این ضمانت اجرا در صورتی اعمال می‌شود که اشخاص ذی‌نفع آن را تقاضا کنند و ایشان می‌توانند از حق خود چشم‌پوشی کرده و از ابطال عمل صرف‌نظر نمایند (زراعت، ۱۳۹۰: ۴۴).

ضمانت اجرای عدم قبول یا عدم پذیرش اعمال یا ادله قضایی، (گلدوست جویباری و باقری‌نژاد، ۱۳۹۲: ۷۴) و ضمانت اجرای سقوط عمل (زراعت، ۱۳۹۰: ۳۱) از جمله ضمانت‌اجراهای مشابه ضمانت اجرای بطلان است و آثار این نوع ضمانت اجرا را به همراه دارد. در حقیقت اعمال یا اسنادی که کارایی و اثر خود را از دست داده‌اند یا به گونه‌ای رفتار شود که اساساً به وجود نیامده‌اند، قابلیت ارائه ندارد و چنانچه بر اساس آن‌ها تصمیماتی اخذ شده باشد، تصمیمات مزبور نقض خواهد شد.

## ۱-۲. نظریات بطلان دادرسی

قانون‌گذار در مواردی، گاه عمل صورت گرفته را به‌صراحت باطل دانسته و گاه از باطل بودن عدول کرده و در بسیاری موارد تصریح ندارد. به‌طور کلی از این حیث که آیا قانون باید موارد بطلان را مشخص کند یا خیر، پنج نظریه وجود دارد:

در نظریه نخست که به نظریه بطلان شکلی یا الزامی مطلق مشهور است، بطلان زمانی رخ می‌دهد که از هر یک از مقررات اجرایی کیفری تخلف شود. مبنای این نظریه چنین است که قانون‌گذار مقرراتی را برای دادرسی کیفری وضع کرده و هدفی دارد؛ پس اجرای این مقررات از دیدگاه قانون‌گذار، اهمیت فراوانی داشته است؛ به‌گونه‌ای که اگر کسی برخلاف تمامی آن‌ها عمل کند، عملش باطل است، هرچند در ظاهر مخالفت با آن مقررات، مهم نباشد. این نظریه را شکلی می‌نامند؛ زیرا شکل قانون مبنای آن است؛ یعنی شکل قانونی برای اقدامات دادرسی اهمیت زیادی دارد و ما باید مقید به اجرای مقررات به همان شکل قانونی باشیم.

بنا بر نظریه دوم فقط در مواردی حکم به بطلان می‌شود که در قانون پیش‌بینی شده باشد؛ یعنی هر موردی که قانون‌گذار، مخالفت با مقرراتی را موجب بطلان بداند، باید حکم به بطلان کرد وگرنه صرف مخالفت با مقررات موجب بطلان نخواهد بود. پس موارد بطلان اقداماتی که خلاف قانون صورت می‌گیرد، حصری است و نیاز به تصریح قانونی دارد. این نظریه نیز به شکل و ظاهر قانون توجه دارد، بدون اینکه ماهیت یا جوهری بودن آن اهمیت داشته باشد. دلایلی که برای اثبات این نظریه مطرح گردیده است، عبارتند از: اولاً تخلف از مقررات قانونی ضمانت‌اجرای گوناگون دارد و ضمانت‌اجرای بطلان آخرین و شدیدترین واکنش می‌باشد. پس باید در قانون بیان گردد؛ ثانیاً باطل کردن اقدامات اجرایی دادرسی، تبعات سنگینی دارد؛ پس نمی‌توان آن را به تشخیص قضات و نهاد و بهترین مقامی که می‌تواند موارد بطلان را تشخیص دهد، خود قانون‌گذار است؛ زیرا او بهتر می‌داند کدام یک از مقررات مهم‌تر است و کدام یک در درجه بالایی از اهمیت قرار ندارد؛ ثالثاً پیش‌بینی قانون‌گذار موجب جلوگیری از تشتت آرا و اظهارنظرهای سلیقه‌ای می‌شود و از نظر عملی نیز مناسب‌ترین راه است؛ رابعاً قانون‌گذار در پاره‌ای از موارد حکم به بطلان نموده و موارد دیگر را مسکوت گذاشته است؛ در حالی که می‌توانست تکلیف بقیه موارد را نیز روشن کند.

بنابر نظریه سوم ملاک بطلان مخالفت با مقررات اساسی و جوهری است؛ منتها قانون‌گذار تشخیص این موضوع را بر عهده قضات قرار داده است. قضات برای این تشخیص، به‌جای مراجعه به ملاک‌های شکلی باید به ملاک‌های موضوعی توجه کنند؛ به‌عنوان نمونه مقرراتی که برای تضمین حقوق دفاعی متهم وضع شده است، مقررات ماهوی و جوهری می‌باشد. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۸۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۱۴ رعایت مواعد قانونی را به این دلیل که به‌منظور حفظ حقوق دفاعی اصحاب دعوی مقرر شده‌اند، جزء اصول دادرسی به حساب آورده و آن‌ها را منصرف از تشریفات دادرسی می‌داند. اشکالی که متوجه این نظریه است، نحوه تشخیص مقررات اساسی و ملاک‌ها و هدف وضع مقررات است. به‌عنوان نمونه آیا مقرراتی که برای مصلحت عمومی یا حقوق دفاعی وضع شده همان‌طور که در نظریه مشورتی فوق دیده می‌شود، مهم‌تر است یا مصلحت اشخاص و حقوق دفاعی متهم؟ آیا عدم ابلاغ برگه احضاریه به متهم موجب بطلان تصمیم دادگاه در غیاب متهم می‌شود؟ این نظریه، قضات را معتمد دانسته و موجب تنوع تصمیمات می‌شود (زراعت، ۱۳۹۰: ۴۰).

بنابراین ملاحظه می‌شود که کشف معیار برای تشخیص موارد اعمال ضمانت اجرای بطلان، زمانی مفهوم پیدا می‌کند که این نظریه مبنا قرار گیرد؛ زیرا در صورت محدودبودن اعمال این ضمانت اجرا به موارد قبل، ملاک قانون خواهد بود. در حقوق فرانسه نیز عدم رعایت تشریفات اساسی پیش‌بینی شده توسط مقررات قانون آیین دادرسی کیفری موجب بطلان ذاتی دانسته شده است و به‌رغم بطلان‌های قانونی اهمیت کافی برای توجیه چنین بطلان‌هایی وجود دارد (دل‌ماس مارتی، ۱۹۹۵: ۵۲۵). نقض تشریفات اساسی دادرسی و منافع اساسی اصحاب دعوا، مانند حقوق دفاعی متهم و تضمینات مربوط به فرد تحت نظر باعث بطلان ذاتی ادله تحصیلی می‌گردد (francois, 2007: 52).

رویه قضایی فرانسه نیز اجازه بطلان اعمال مربوط به دادرسی جلسه دادگاه را هرچند که مجازات بطلان از نظر متون قانونی به فقدان تشریفات مربوط نباشد، می‌دهد و به این ترتیب دیوان عالی کشور فرانسه در آرای خود مصادیق بطلان بالقوه را تعیین می‌کند؛ مثلاً شعبه جنایی می‌تواند تصمیم بگیرد که دعوت وکیل متهم یا مدعی خصوصی در آدرس قدیمی نامعتبر منجر به بطلان بازجویی متهم یا استماع مدعی خصوصی در غیاب وکیل می‌گردد؛ پس مقررات راجع به دعوت وکیل مقررات اساسی محسوب می‌شود. بر عکس عدم ذکر نام نماینده دادسرا بر روی پیش‌نویس تصمیم دادگاه، نقض تشریفات اساسی دادرسی محسوب نمی‌گردد. به‌طور کلی شیوه‌هایی که نقض آن‌ها به حقوق دفاعی اشخاص لطمه وارد آورد، از دیدگاه شعبه جنایی دیوان عالی کشور منجر به بطلان ذاتی یا بالقوه می‌گردد (تدین، ۱۳۸۷: ۳۳۸).

دو نظریه دیگر که از شهرت نظریات قبل برخوردار نیستند، عبارتند از: نظریه بطلان‌های مربوط به حصول ضرر و نظریه بطلان‌های مربوط به مصلحت عمومی؛ بر اساس نظریه حصول ضرر، ملاک بطلان تصمیمات مخالف مقررات، ضرری است که به همراه دارد؛ یعنی اگر مخالفت ضرری در پی داشته باشد، موجب بطلان است؛ اعم از اینکه اساسی باشد یا نباشد و در قانون پیش‌بینی شده باشد یا خیر. بطلان به

معنای جبران خسارت است و برای جلوگیری از اضرار دیگران وضع گردیده است. پس باید نسبت به عملی اعمال شود که ضرری در پی دارد (زراعت، ۱۳۹۰: ۴۴).

نظریه مربوط به مصلحت عمومی به عقیده برخی زیرمجموعه بطلان‌های ذاتی است و این نوع بطلان به دو دسته تقسیم می‌شود: بطلان‌هایی که به حقوق دفاعی لطمه وارد می‌آورند و بطلان‌هایی که به عدم رعایت اصول مربوط به نظم عمومی مربوط می‌شوند. اما برخی دیگر با تفکیک منافع خصوصی از منافع عمومی، بطلان‌های مربوط به نظم عمومی را از سایر موارد جدا می‌سازند (تدین، ۱۳۸۷: ۳۳۹). بطلان مربوط به نظم عمومی در مفهوم مضیق به معنای «نقض مقررات راجع به صلاحیت دادگاه‌ها، سازمان و ترکیب آن‌ها شیوه‌ها و مهلت‌های اعتراض» تعریف شده است (françois, 2007: 54). دادرسی کیفری بر سه رکن اساسی استوار است که به‌عنوان مصلحت عمومی تلقی می‌شود و این سه رکن عبارتند از: اصل برائت، اصل قانونی بودن و اصل قضایی بودن اعمال اجرایی کیفری که تعرض به آن‌ها نیز ضمانت اجرای بطلان متعلق به مصلحت عمومی را در پی دارد (زراعت، ۱۳۹۰: ۴۳).

## ۲. معیارهای اعمال حداکثری بطلان دادرسی

در این مبحث به تحلیل و بررسی معیارهایی پرداخته می‌شود که در نتیجه پذیرش آن‌ها، طیف وسیعی از تشریفات دادرسی با درجه اهمیت بالا محسوب می‌شود.

### ۲-۱. تشریفات موجد حق و تشریفات ناظر به شکل و ابزار اجرای حق

ماده ۱۸ قانون شوراهای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴ مقرر می‌دارد: «رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد، تابع مقررات قوانین آیین دادرسی مدنی و کیفری است. تبصره ۱- اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است. تبصره ۲- مقررات ناظر به صدور رأی، واخواهی، تجدیدنظر و هزینه دادرسی، از حکم مقرر در این ماده مستثنا و تابع این قانون است.» ماده ۱۹ این قانون نیز مقرر داشته است: «رسیدگی شورا تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی نیست. تبصره ۱- منظور از تشریفات در این ماده، مقررات ناظر به شرایط شکلی دادخواست، نحوه ابلاغ، تعیین اوقات رسیدگی، جلسه دادرسی و مانند آن است. تبصره ۲- چنانچه خوانده با دعوت شورا در جلسه رسیدگی حاضر نشود یا لایحه‌ای ارسال نکند و این دعوت مطابق مقررات آیین دادرسی مدنی راجع به ابلاغ نباشد، شورا مکلف است او را با ارسال اخطاریه دعوت کند.»

این مواد نشان می‌دهد که برخی از تشریفات دادرسی ناظر به شکل و ابزار اجرای یک حق است، ولی برخی از تشریفات به‌خودی‌خود حق طرفین مرافعه محسوب می‌شود؛ برای مثال حضور در جلسه رسیدگی حق طرفین مرافعه است و یکی از تشریفات جلسه رسیدگی نیز محسوب می‌شود. ابزار لازم جهت حضور آن‌ها، نظیر تعیین وقت و ابلاغ آن به طرفین مرافعه نیز از تشریفات دادرسی محسوب می‌شود. اما کنار گذاشتن تشریفات اخیر برخلاف تشریفات نوع اول صدمه‌ای به دادرسی وارد نمی‌کند و حتی می‌توان به موجب قانون

آن‌ها را کنار گذاشت. اما در تشریفات که به‌خودی‌خود حق محسوب می‌شوند، با درجه‌ای از اهمیت محسوب می‌شوند که اگر رعایت نشوند، صدمه اساسی به دادرسی وارد کرده و موجب نقض رأی می‌شوند. (خالقی، ۱۳۹۳: ۳۶۰)

رئیس شعبه بیست و چهارم دیوان عالی کشور در رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۰۷۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۲۱ چنین بیان کرده است: «درخصوص درخواست رسیدگی تجدیدنظری آقای ب.ی. نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۴۰۶-۱۱/۳۰-۰۴۰۶ صادره از شعبه ۷۲ دادگاه کیفری استان تهران از برائت متهمان از اتهام زنا و زناي محصنه صرف نظر از وارد یا واردنبودن اعتراض تجدیدنظرخواه موصوف نظر به اینکه رسیدگی دادگاه کیفری استان بدون دخالت وکیل مدافع و حضور نماینده دادستان در جلسه رسیدگی دادگاه بوده است و لذا به علت عدم رعایت تشریفات قانونی در رسیدگی دادگاه رأی صادره مخدوش بوده است. بنا به مراتب مستنداً به تبصره ۱ از ماده ۱۸۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و قسمت دوم از تبصره ۲ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب رأی تجدیدنظرخواسته را نقض و پرونده را جهت رسیدگی مجدد وفق مقررات قانونی به شعبه دیگر دادگاه‌های کیفری استان تهران ارجاع می‌نماید.»<sup>۱</sup> از رأی فوق می‌توان معیار «تشریفات ناظر به ابزار اجرای حق و تشریفات موجد حق» را استنباط کرد و گفت از آنجا که مداخله وکیل، حق متهم و حضور دادستان در جلسه رسیدگی حق او محسوب می‌شود که جامعه این حق را به او واگذار کرده است، اگرچه این موارد نیز تشریفات دادرسی محسوب می‌شود، این تشریفات، از تشریفات با درجه اهمیت بالا محسوب شده و به عبارت دیگر صرفاً تشریفات دادرسی نیست؛ بلکه حق طرفین دعواست. نظریه مشورتی شماره ۳۴۰۳/۷ مورخ ۱۳۸۳/۰۵/۱۳ نیز اشاره‌ای به این ملاک دارد و عدم رعایت تشریفات دادرسی را تا جایی جایز دانسته است که خدشه‌ای به احقاق حقوق اشخاص وارد نیاید.

بر اساس این معیار، طیف گسترده‌ای از تشریفات می‌تواند موجبات نقض رأی را فراهم آورد؛ اما ظاهراً و منطقاً دو دسته از این حقوق را که تشریفات دادرسی هم محسوب می‌شوند، نباید از تشریفات با درجه اهمیت بالا که موجب بی‌اعتباری رأی می‌شود، محسوب کرد: نخست حقوقی که طرفین دعوا می‌توانند از آن صرف نظر کنند، مانند تحقیقات محلی یا معاینه محل به درخواست شاکی یا متهم؛ دوم تشریفات مانند معاینه محل در روز که اگرچه حق اصحاب دعوا محسوب می‌شود، منطقاً به درجه‌ای از اهمیت نیست که سبب بطلان دادرسی شود؛ بلکه تنبیه انضباطی یا حداکثر مجازات خاطی می‌تواند ضمانت اجرای مناسبی برای آن‌ها باشد.

۱. بازبایی از بانک داده آراء.

### ۱-۱-۲. تشریفات اختیاری و تشریفات الزامی

شعبه بیست و چهارم دیوان عالی کشور در رأی دیگری به شماره ۹۳۰۹۹۷۰۹۰۸۴۰۰۴۷۵ مورخ ۱۳۹۳/۸/۷ در خصوص نقض رأی دادگاه بدوی به علت عدم حضور دادستان در جلسه رسیدگی، چنین استدلال می‌کند: «با توجه به تجدیدنظرخواهی محکوم‌علیه‌ما ر. و س. از رأی مذکور اگرچه از لحاظ ماهیتی ایرادی ملاحظه نمی‌شود ولیکن به استناد تبصره ۲ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب حضور دادستان یا نماینده وی در جلسه رسمی دادگاه الزامی است و ایشان در جلسه رسمی دادگاه حضور نداشته‌اند، لذا رأی مذکور نقض و جهت رسیدگی به دادگاه هم‌عرض دادگاه صادرکننده رأی معترض‌عنه ارجاع می‌گردد. با کمال تأسف با تخلف کوچک (عدم شرکت نماینده دادستان) از سوی دادگاه کیفری خراسان رضوی باید رأی نقض و دوباره رسیدگی شود و باعث طولانی شدن رسیدگی و همچنین تراشیدن هزینه برای دولت از رؤسای محترم شعب کیفری تقاضا می‌شود سبب این مسائل در آینده انشاء... تکرار نشوند.»<sup>۱</sup>

معیاری که از رأی فوق استنباط می‌شود عبارت از این است که تشریفات الزامی، همان تشریفات با اهمیت است که عدم رعایت آن‌ها منجر به بی‌اعتباری رأی می‌شود. به عبارت دیگر این رأی به این علت که حضور دادستان در جلسه رسیدگی الزامی است، عدم رعایت آن را موجب نقض رأی دانسته است. تشریفات دادرسی دو قسم است: تشریفات الزامی و تشریفات اختیاری. تشریفات با درجه اهمیت بالا موضوع این مقاله بر اساس این معیار همان تشریفات الزامی است.

برخی از حقوق‌دانان نیز همان معیار را اختیار نموده و می‌نویسند: «مقنن در خصوص مصادیق تشریفات دادرسی با درجه اهمیت بالا سخنی به میان نیاورده است. لازم به ذکر است میان تشریفات دادرسی و اصول دادرسی تمایز وجود دارد؛ اصول دادرسی یا مقررات آمره لازم‌الاجرا می‌باشند اما تشریفات دادرسی که مقرراتی ناظر بر عملیاتی کردن اصول حاکم بر فرایند کیفری است، خود به دو صورت مهم و الزامی و اختیاری و با درجه اهمیت پایین قابل تقسیم است. تشریفات دادرسی اختیاری ترتیبی است که چنانچه رعایت نشود، به اساس و بنیان دادرسی ایرادی وارد نیست و با راهکارهای اصلاحی می‌توان آن را جبران کرد؛ نظیر آنچه در ماده ۳۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری ذکر شده است. در مقابل تشریفات دادرسی الزامی که برای حفظ حقوق اصحاب دعوا در نظر گرفته شده، دارای ضمانت اجرا است؛ مثلاً اخذ آخرین دفاع از متهم در روند دادرسی کیفری (مواد ۲۶۲ و ۳۷۱). با این توضیح به نظر می‌رسد مقصود مقنن از عبارت «تشریفات دادرسی» در تبصره ماده ۴۵۵ تشریفات دادرسی الزامی و مهم باشد.» (جوانمرد، ۱۳۹۵: ۲۳۰)

در معیار قبل، تشریفات که طرفین دعوا می‌توانستند از آن صرف‌نظر کنند نیز ممکن بود به علت اینکه حق محسوب می‌شوند، باعث نقض رأی شود؛ این ایراد در معیار جدید برطرف می‌شود؛ زیرا تشریفات اختیاری نمی‌تواند طبق این معیار از موجبات نقض باشد. اما همان طور که بیان شد و در رأی که در ابتدای

۱. بازبایی از بانک داده آراء.



این گفتار آمد نیز مشهود است، ایراد این نظریه همانند نظریه قبل و حتی شدیدتر از آن، توسعه بیش از حد ضمانت اجرای بطلان و به‌کارگیری آن در تمامی تشریفات دادرسی الزامی است.

رأیی که در ابتدای این گفتار اشاره شد نیز عدم حضور دادستان در جلسه رسیدگی را اگرچه تخلفی کوچک می‌شمارد، موجب نقض رأی می‌داند. این مسئله خود مهم‌ترین ضعف این تفسیر است. در حقیقت بر اساس این تفسیر تشریفات دادرسی یا ضمانت اجرای بطلان دارد یا به علت اختیاری بودن اساساً ضمانت اجرایی ندارد. به همین دلیل نگارندگان معتقدند ایراد این معیار از معیار قبلی نیز بیشتر است. منطقاً مقنن همان طور که در حقوق ماهوی برای حمایت از ارزش‌هایی که برابر نیستند، طیفی از ضمانت‌اجراها دارد، در حقوق شکلی نیز برای تشریفات الزامی که ارزش‌های برابری ندارند، باید طیفی از ضمانت‌اجرا از بطلان تا تنبیه انضباطی ساده داشته باشد.

گذشته از این موارد، عبارت مقنن نیز چیزی فراتر از الزامی بودن تشریفات به ذهن می‌رساند. اینکه در تبصره ماده ۴۵۵ آمده است: «عدم رعایت تشریفات دادرسی موجب نقض رأی نیست»، قطعاً تشریفات غیر از تشریفات اختیاری را مدنظر داشته والا بدیهی است که تشریفات اختیاری موجب نقض رأی نیست. ترکیب دو معیار بیان شده و ایجاد یک معیار تلفیقی از دو معیار مزبور نیز از شدت ایراد وارد شده بر هر یک تا حدی می‌کاهد؛ اما این ایراد اساسی کماکان وارد می‌ماند که ضمانت اجرا در واقع نشان‌دهنده اهمیتی است که مقنن به ارزش‌های متفاوت می‌دهد. این معیارها منجر به این تالی فاسد می‌شود که تسری ضمانت اجرای بطلان دادرسی به تشریفات مهمی، مانند رعایت حق دفاع متهم و انجام بازرسی یک محل خالی از سکنه در روز، آن‌ها را دارای اهمیت یکسان نشان دهد.

### ۳. معیارهای اعمال حداکثری بطلان دادرسی

برخلاف معیارهایی که تا اینجا بررسی شد و بر اساس آن‌ها تشریفات با درجه اهمیت بالا تقریباً تمام تشریفات الزامی را دربرمی‌گرفت، معیارهای مضیق، دایره تشریفات با درجه اهمیت بالا را محدود ساخته و این منطق را رعایت می‌کند که ضمانت اجرای بطلان به‌عنوان شدیدترین ضمانت اجرا، تنها به بخشی از تشریفات اختصاص می‌یابد که ارزش بالاتری نسبت به سایر تشریفات دادرسی دارند.

#### ۳-۱. اصول دادرسی و تشریفات عادی

برخی میان اصول دادرسی و تشریفات دادرسی قائل به تفاوت شده و معتقدند اصول دادرسی قواعد ماهوی است که بنیان‌ساز امور شکلی اند. این اصول عمدتاً از قانون اساسی گرفته شده‌اند و از اصول آمره دادرسی اند و توافق برخلاف آن‌ها مؤثر نیست و کسی حق نقض آن‌ها را ندارد. اصول دادرسی در حقیقت قواعد مربوط به نظم عمومی اند (شمس، ۱۳۸۵: ۲۲). این اصول به درجه‌ای از اهمیت است که در سال ۲۰۰۴ مؤسسه بین‌المللی رم و به همکاری مؤسسه حقوق آمریکا اقدام به تدوین اصول و قواعد آیین دادرسی فراملی نموده‌اند (غمامی و محسنی، ۱۳۸۶: ۷۹).

تشریفات دادرسی ممکن است منبعث از این اصول باشد و ممکن است این گونه نباشد؛ بر اساس این معیار نقض تشریفات که ناشی از این اصول باشد و نقض آن‌ها نقض این اصول محسوب شود، به درجه‌ای از اهمیت بوده که موجب بی‌اعتباری رأی می‌شود و ضمانت اجرای بطلان دادرسی برای آن به کار گرفته می‌شود.

در معیار نخست نیز بیان شد تشریفات که به خودی خود حق محسوب می‌شود، همان تشریفات با درجه اهمیت بالا است. این معیار با معیار تشریفات ناشی از اصول دادرسی تا حدی شباهت دارد؛ اما تفاوت در این است که در معیار نخست مطلق حق موجب نقض رأی است، حتی حقوقی که می‌توان برخلاف آن‌ها توافق نمود اما بر اساس این معیار تنها نقض حقوق اساسی طرفین دعوا موجب نقض رأی است؛ تشریفات اصولی که نمی‌توان برخلاف آن‌ها توافق کرد. از همین رو معیار تشریفات ناشی از اصول دادرسی بسیار مضیق‌تر از معیار نخست بوده و ایرادات وارد بر آن معیار در این جا وجود ندارد.

همان طور که بیان شد ماده ۴۶۴ یکی از جهات فرجام‌خواهی را چنین بیان می‌کند: «ب- ادعای عدم رعایت اصول دادرسی با درجه‌ای از اهمیت منجر به بی‌اعتباری رأی دادگاه». از این ماده چنین برمی‌آید که قانون‌گذار به لحاظ لغوی تفاوتی میان تشریفات دادرسی و اصول دادرسی قائل نیست؛ زیرا اصول دادرسی نیز مانند تشریفات دادرسی که در تبصره ماده ۴۵۵ بیان شد، موجب نقض رأی نمی‌شود؛ مگر آنکه به درجه‌ای از اهمیت باشد که موجب بی‌اعتباری رأی شود. به عبارت دیگر اصول دادرسی نیز شامل اصول دادرسی با اهمیت و اصول دادرسی با درجه اهمیت پایین می‌شود.

برخی از قائلین به این معیار این اشتباه لفظی مقنن را به این شکل برطرف دانسته و مثال‌هایی جهت روشن شدن این معیار ذکر کرده‌اند: «در هر مورد که رأی با نقض اصول بنیادین دادرسی صادر شده باشد، رأی اعتبار قانونی ندارد. در حقیقت دادرسی باید در دادگاهی ذاتاً صالح، توسط قاضی صالح، به گونه‌ای که بی‌طرفی قاضی و احترام به اصل تناظر تضمین شود، انجام گردیده و به رأی مستدل بینجامد که حق قانونی شکایت از آن برای دادباخته، در محدوده قانون، لحاظ گردد.» (شمس، ۱۳۸۵: ۴۱۲)

در میان حقوق‌دانان فرانسوی نیز این معیار جایگاه برجسته‌ای دارد. ایشان بیان داشته‌اند: «نقض تشریفات اساسی دادرسی و منافع اساسی اصحاب دعوا مانند حقوق دفاعی متهم و تضمینات مربوط به تحت نظر باعث بطلان ذاتی ادله تحصیلی می‌گردد (Francois, 2007: 52).

بر اساس این معیار باید اصول بنیادین دادرسی را احصا کرده تا بتوان در خصوص ضمانت اجرای نقض رأی به علت نقض تشریفات که نقض این اصول محسوب می‌شود، تصمیم‌گیری کرد. بررسی‌های نگارنده حاکی از آن است که اصول زیر اصول بنیادین دادرسی محسوب می‌شود:

اصل استقلال دادگاه و بی‌طرفی قاضی اعم از قاضی تحقیق و دادرس، صلاحیت دادگاه، حق برخورداری از وکیل، اصل تسلط طرفین بر قلمرو موضوعی دعوا، اصل محرمانه و غیرعلنی بودن تحقیقات، اصل کتبی بودن تحقیقات، اصل علنی بودن محاکمه، اصل شفاهی بودن محاکمه، اصل توافقی بودن یا اصل تناظر

یا اصل برابری و تعادل در محاکمه، اصل صدور حکم به صورت مستدل و مستند، اصل منع تقنین قوه قضائیه به صورت کلی، اصل اعتبار امر مختوم، اصل برابری سلاح‌ها، اصل فوری بودن صدور رأی، اصل برائت در مفهوم فرض بی‌گناهی متهم از کشف جرم تا قطعیت یافتن حکم یا به عبارت فقهی اصل حاکمیت قاعده درأ در تمام مراحل دادرسی، اصل تفهیم حقوق به متهم، اصل تفهیم اتهام به متهم، اصل محق بودن متهم به سکوت، اصل ممنوعیت نگهداری متهم بیش از مدت ۲۴ ساعت یا بدون مداخله مقام قضایی، اصل منع شکنجه متهم، اصل مشروعیت تحصیل دلیل.

آراء زیر که از شعبه ۱۴ دادگاه تجدیدنظر استان تهران صادر شده است، ظاهراً به این معیار نظر داشته است. رأی شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۴۰۰۹۷۹ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۲۷ بیان می‌کند: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ع. نسبت به دادنامه شماره ۱۴۳۹ مورخ ۹۲/۱۲/۲۸ صادر شده از شعبه ۱۰۸۲ دادگاه جزایی تهران که در مقام رد و اخواهی و تأیید دادنامه غیابی شماره ۳۴۰ مورخ ۹۲/۰۳/۲۹ همان مرجع بوده و به موجب آن مشارالیه به اتهامات ایراد ضرب و جرح عمدی با چاقو و تخریب عمدی اتومبیل موضوع شکایت آقای م. به پرداخت دیه صدمه وارده در حق شاکی و تحمل شش ماه حبس تعزیری بابت ایراد ضرب و جرح عمدی و تحمل شش ماه حبس تعزیری بابت تخریب محکوم گردیده است؛ با توجه به محتویات پرونده، نظر به اینکه در دادسرا یا دادگاه بدوی از متهم پرونده تحقیق نشده و اتهامات انتسابی تفهیم و تأمین کیفری اخذ نشده و خصوصاً در مرحله و اخواهی از دادنامه غیابی، دفاعیات مشارالیه و وکیل مدافع وی استماع نگردیده که عدم رعایت موارد مذکور به درجه‌ای از اهمیت است که موجب بی‌اعتباری دادنامه خواهد بود و از طرفی رأی دادگاه به لحاظ عدم رعایت تشریفات دادرسی و عدم استماع دفاعیات تجدیدنظرخواه (متهم پرونده) و با لحاظ نظریه شماره ۵۶۶۷/۷ مورخ ۸۳/۰۵/۱۴ اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه در ماهیت نبوده بلکه رأی مزبور قرار تلقی می‌گردد. بنا به مراتب ضمن پذیرش تجدیدنظرخواهی، مستنداً به بند ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و شق دو (۲) آن، دادنامه شماره ۱۴۳۹ مورخ ۹۲/۱۲/۲۸ را نقض و پرونده را به دادگاه بدوی اعاده می‌نماید تا پس از دعوت طرفین و وکلای آنان و نماینده دادستان و تشکیل جلسه دادرسی، استماع توضیحات طرفین و دفاعیات تجدیدنظرخواه، تحقیق از مطلعین و گواهان قضیه و عنداللزوم تفهیم اتهام و اخذ تأمین کیفری از متهم، نفیاً یا اثباتاً در ماهیت امر در رسیدگی به و اخواهی از دادنامه غیابی شماره ۳۴۰ مورخ ۹۲/۰۳/۲۹ اظهار نظر نمایند. رأی دادگاه قطعی است.»<sup>۱</sup>

رأی شماره ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۱۴۰۰۰۱۷ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۲۱ نیز همچنین بیان می‌کند: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ن. ع. نسبت به دادنامه شماره ۶۵۶ مورخ ۹۱/۶/۴ صادر شده از شعبه ۱۱۲۸ دادگاه جزایی تهران که در مقام رد و اخواهی و تأیید قسمتی از دادنامه غیابی شماره ۱۴۹۸ مورخ ۹۰/۱۰/۲۸ همان مرجع بوده و به موجب آن به اتهام مشارکت در فروش مال غیر موضوع شکایت آقای ی. ب.، به تحمل یک

سال حبس تعزیری، رد مال و پرداخت جزای نقدی به مبلغ ده میلیون ریال در حق دولت محکوم گردیده است، با توجه به محتویات پرونده، نظر به اینکه از تجدیدنظرخواه به عنوان متهم در مراحل دادرسی تحقیق به عمل نیامده و خصوصاً در مرحله و اخواهی از دادنامه غیابی، اتهام مزبور به نام برده تفهیم نشده، آخرین دفاع اخذ نگردیده و تأمین کیفری نیز از وی اخذ نشده است، صدور رأی حضوری شماره مذکور به جهت مرقوم و عدم رعایت تشریفات و قواعد دادرسی فاقد وجاهت قانونی است و اینکه عدم رعایت مقررات فوق به درجه ای از اهمیت بوده که موجب عدم اعتبار رأی صادر شده است. دادگاه با مغایر دانستن دادنامه معترض عنه، مستنداً به بند ب ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظر خواسته، پرونده را به محکمه بدوی اعاده می نماید تا با تشکیل جلسه دادرسی، دعوت از طرفین و نماینده دادستان، استماع دفاعیات و اخو، عنداللزوم تفهیم اتهام و اخذ تأمین کیفری و رعایت تشریفات دادرسی، نسبت به و اخواهی مشارکانه از دادنامه غیابی ۱۴۹۸ مورخ ۹۰/۱۰/۲۸ رسیدگی و نفیاً یا اثباتاً اظهار نظر نمایند. رأی دادگاه قطعی است.»<sup>۱</sup>

تأمین منافع متهم و حفظ مصالح اجتماع از اهم هدف های قوانین آیین دادرسی کیفری است و در انشاء قوانین آیین دادرسی کیفری این دو هدف باید مدنظر مقنن قرار گیرد تا بتواند قوانین مزبور را به نحوی وضع کند که هیچ مجرمی نتواند از چنگال عدالت فرار کند و هیچ بی گناهی به ناحق گرفتار عقاب نگردد (آخوندی، ۱۳۹۰: ۵۶). به عبارت دیگر مقررات آیین دادرسی کیفری به گونه ای تنظیم شود که علاوه بر رعایت حقوق جامعه، بی گناه را نیز در اثبات بی گناهی خویش یاری کند (آشوری، ۱۳۸۸: ۱۱). معیار اصول بنیادین دادرسی با اهداف دوگانه آیین دادرسی کیفری بیشتر منطبق است؛ زیرا از یک سو به اندازه دو معیار نخست به اندازه ای موسع نیست که تنها جانب متهم را گرفته و دفاع اجتماعی را ضعیف کند و از یک طرف حمایت خود را از حقوق بنیادین متهم به اندازه کافی گسترانیده است.

### ۲-۳. تشریفات مؤثر در ماهیت رأی و تشریفات بی تأثیر در ماهیت رأی

بر اساس این نظر که مضیق ترین معیار را ارائه می دهد تشریفات دادرسی به اندازه قوانین ماهوی اهمیت ندارند؛ مگر اینکه نقض آن ها نقض همین قوانین ماهوی محسوب شود. بنابراین جهات یا موارد استدعای فرجام و نقض رأی به دلیل عدم رعایت قانون به این شکل تفسیر می شود. رعایت نکردن قانون دو حالت دارد: این قانون یا قانون ماهوی است که رعایت نکردن آن مطلقاً موجب نقض رأی است و رعایت نکردن قوانین شکلی که نه استقلالاً بلکه تبعاً و به دلیل اینکه نقض آن ها منجر به نقض قوانین ماهوی شده است، موجب نقض رأی می شود.

بر اساس این معیار رعایت نکردن مقررات دادرسی زمانی موجب نقض رأی است که اولاً در ماهیت تصمیم قضایی مؤثر باشد؛ مثل اقداماتی که با حق دفاع یا ارائه دلیل منافات داشته باشد. ثانیاً تجدیدپذیر و

قابل تکرار باشد؛ یعنی بتوان آثار سوء آن را با تکرار مجدد جبران کرد؛ مثل تشکیل نشدن جلسه دادرسی یا حضور نیافتن وکیل در مواردی که حضور او اجباری است. اما اگر برخلاف قانون کفالت از متهم پذیرفته نشده و بازداشت شده باشد، با وجود اینکه نقض مقررات مربوط به آزادی افراد از جمله نقض اصول دادرسی است، در این حالت فایده‌ای بر نقض رأی مترتب نیست؛ مگر اینکه بازداشت شدن فرد به گونه‌ای باشد که با حق تدارک دفاع وی منافات داشته است و با نقض رأی و ایجاد فرصت مجدد بتوان این حق را احیا کرد (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۲۴۲).

ظاهر ماده ۴۳۰ قانون اصول محاکمات جزائی مصوب ۱۲۹۰ نیز به این معیار نزدیک است: «در صورت عدم رعایت اصول و قوانین محاکمات جزائی در صورتی که عدم رعایت قوانین مزبوره به اندازه‌ای از اهمیت داشته باشد که در حکم محکمه مؤثر بوده و آن را از اعتبار حکم قانون ببندازند.» منظور از تأثیر در این ماده گویا تأثیر در ماهیت رأی است.

ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری فعلی که عبارتی مشابه ماده ۳۷۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی دارد نیز این معیار را به ذهن متبادر می‌کند. این مواد مقرر می‌دارند که اصول دادرسی ولو آمره باشند، منجر به نقض رأی نمی‌شوند؛ مگر آنکه رعایت نکردن آن‌ها باعث بی‌اعتباری رأی شود. تشخیص بی‌اعتباری رأی با مرجع عالی است و باید در هر پرونده به صورت مجزا بررسی شود؛ بنابراین اگر فرض چنین تأثیری وجود داشت، فرجام‌خواهی پذیرفته می‌شود اما نقض رأی منوط به آن است که چنین تأثیری محرز شود.

بر اساس این معیار هرگاه رعایت نکردن مقررات شکلی به اندازه‌ای اهمیت داشته باشد که چنانچه رعایت می‌شد، برای مثال رأی محکومیت به جای رأی برائت صادر می‌شد یا رأی برائت به جای رأی محکومیت صادر می‌شد یا جرم خفیف‌تر یا شدیدتر مورد حکم قرار می‌گرفت.

مواردی که نقض یک قاعده شکلی منجر به نقض یک قاعده ماهوی شود، بسیار محدود است و به دشواری می‌توان مصادیقی برای آن یافت. اما برای نمونه و جهت شفاف کردن موضوع می‌توان به این موارد اشاره کرد: نقض اصل منع شکنجه متهم و اخذ اقراری که موجب محکومیت متهم شده است، نقض اصل تناظر یا اصل برابری و تعادل و ندادن اجازه جرح شاهدهی که موجب محکومیت متهم شده است، نقض اصل بی‌طرفی قاضی و جمع‌آوری ادله به ضرر متهم و عدم توجه به دلایل متهم و در نتیجه محکومیت وی و مواردی از این قبیل.

طبق این نظر رعایت صلاحیت دادگاه، اصل فوری بودن صدور رأی، حتی حق استفاده از خدمات وکیل، تفهیم اتهام به متهم، رعایت اصل علنی بودن دادرسی و مانند آن‌ها به خودی خود از تشریفات با درجه اهمیت بالا محسوب نمی‌شود و به این اعتبار نمی‌توان رأی را نقض کرد. اینکه به این اعتبار نمی‌تواند ناقض رأی باشند به این دلیل است که اگر قانون‌گذار نقض آن‌ها را مستقلاً موجب نقض رأی بداند، مانند نقض صلاحیت دادگاه، این موارد می‌توانند موجب نقض دادرسی شوند. بنابراین این ایراد نیز به این تفسیر وارد

نیست که عدم رعایت اصل صلاحیت محاکم طبق این معیار موجب نقض رأی نیست، درحالی که مقنن به آن تصریح نموده است.

بر اساس این معیار، پذیرش ادعای عدم رعایت تشریفات دادرسی تنها در صورتی است که عدم رعایت آن تشریفات می‌توانست موجب نقض یک قاعده ماهوی شود و نقض و بطلان دادرسی نیز در صورتی است که قاضی دادگاه عالی در هر پرونده این تأثیر را احراز کند. مبنای این نظریه آن است که فایده‌ای بر نقض رأی در صورتی که تأثیری در ماهیت نداشته باشد، مترتب نیست؛ اما باید گفت یکی دیگر از مبانی اصلی بطلان رأی که در این نظریه مغفول مانده است، بی‌اثر شدن تصمیماتی است که با نقض اصول دادرسی صادر شده است تا از این طریق مجریان قانون وادار به تمکین به این قوانین شوند.

### نتیجه

در حقوق شکلی نیز مانند حقوق ماهوی طیفی از ضمانت‌اجراها وجود دارد. این ضمانت‌اجراها شامل نقض دادرسی، مجازات یا تنبیه انضباطی خاطی می‌شود. بر این اساس مرجعی که می‌توان از آن رویه قضایی را به دست آورد، آراء دیوان عالی کشور و نهایتاً محاکم تجدیدنظر است و نمی‌توان به آراء دادگاه انتظامی قضات اتکا نمود. علت این است که ضمانت‌اجرای بطلان و نقض رأی توسط مراجع تجدیدنظر مطرح می‌شود و ضمانت‌اجرای تنبیهی و مجازات‌کردن قاضی که تشریفات دادرسی را نقض نموده، ممکن است ارتباطی به نقض رأی نداشته باشد.

ایراد اساسی وارد شده بر نظریاتی که معیار موسعی از تشریفات با درجه اهمیت بالا ارائه می‌دهند، آن است که بر اساس این نظریات در حقوق شکلی طیفی از ضمانت‌اجرا باقی نمی‌ماند و این اشکال اساسی را دارد که قانون‌گذار نتوانسته است ارزش‌های مختلف را از یکدیگر تمییز داده و ضمانت‌اجرای سنگینی مانند نقض را به ارزش‌های والای انسانی و ضمانت‌اجراهای سبک‌تر را به ارزش‌هایی که به درجه اهمیت قبلی نیستند اختصاص دهد؛ کاری که در قواعد ماهوی به‌خوبی دیده می‌شود.

تمییز اصول بنیادین دادرسی از تشریفات عادی و اختصاص ضمانت‌اجرای بطلان دادرسی به دسته نخست با اهداف آیین دادرسی کیفری سازگارتر است. اما اختصاص ضمانت‌اجرای دادرسی به آن دسته از تشریفات مؤثر در ماهیت رأی مضیق‌ترین تفسیر ممکن است و اگرچه در رویه قضایی این معیار دیده نمی‌شود و به اندازه معیار تشریفات بنیادین دادرسی با اهداف آیین دادرسی کیفری سازگاری ندارد، با عبارت‌های مقنن خصوصاً سوابق این مقرر منطبق‌تر به نظر می‌رسد.

### منابع

#### فارسی

- آخوندی، محمود (۱۳۹۰)، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات سازمان چاپ و انتشارات.
- آشوری، محمد (۱۳۸۸)، آیین دادرسی کیفری، تهران، انتشارات سمت.

- تدین، عباس (۱۳۸۷)، نظریه بطلان دلیل در فرایند دادرسی کیفری (با تأکید بر حقوق فرانسه)، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، شماره ۳.
- جوانمرد، بهروز (۱۳۹۵)، آیین دادرسی کیفری، تهران: انتشارات جنگل.
- خالقی، علی (۱۳۹۳)، نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی (شهر دانش).
- زراعت، عباس، بطلان در آیین دادرسی کیفری، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۰.
- شمس، عبدالله (۱۳۸۵)، آیین دادرسی مدنی، تهران: انتشارات دراک.
- طهماسبی، جواد (۱۳۹۶)، آیین دادرسی کیفری، تهران: بنیاد حقوقی میزان.
- غمامی، مجید و محسنی، حسن (۱۳۸۶)، اصول آیین دادرسی مدنی فراملی، تهران: انتشارات میزان.
- فرجیها، محمد و محمد باقر مقدسی (۱۳۸۷)، «رویکرد تطبیقی به قاعده نامعتبر شناختن ادله در نظام عدالت کیفری کامن‌لا و ایران»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۳.
- گلدوست جویباری، رجب و زینب باقری نژاد (۱۳۹۲)، «مسئولیت کیفری، مدنی، انتظامی، ناقضین اصول بنیادین دادرسی کیفری»، پژوهش حقوق کیفری، شماره ۵.
- مؤذن زادگان، حسنعلی و سحر سهیل مقدم (۱۳۹۵)، «قاعده بطلان دلیل در دادرسی کیفری (با تأکید بر حقوق آمریکا)»، مطالعات حقوق کیفری و جرم‌شناسی، شماره ۲.

#### انگلیسی

- Delmas-marty, Mireille (1995), *procedure penales d'Europe*, paris, Puf.
- Fourment, François (2007), *procedure Penale*, Editions paradigm.
- Oakst, Dallin H (1970), "Studying the Exclusionary Rule in Search and Seizure", *The University of Chicago Law Review*, Vol 37, No 4.