

اصل تناسب در تحصیل دلیل و جایگاه آن در دادرسی کیفری (مطالعه موردی تفتیش و بازرسی)

المیرا نوری زینال (نویسنده مسئول)

استادیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

elmiranouri@iau.ac.ir

علی خالقی

دانشیار، گروه حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

akhaleghi@ut.ac.ir

چکیده

مداخله قدرت عمومی در حقوق فردی، حتی آن‌گاه که مستند به قانون است، از ضرورت توجیه حدود مداخله فارغ نیست. اصل تناسب به‌مثابه اصلی بنیادین، اقتدار عمومی را در تعیین این حدود مقید می‌سازد. تحصیل دلیل یکی از عرصه‌های اعمال چنین اقتداری است؛ چراکه کشف جرم عموماً با توسل به اقداماتی صورت می‌گیرد که مستلزم ورود به قلمرو حقوق فردی است. پژوهش حاضر با رویکردی توصیفی-تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای در پی پاسخ به این پرسش است که اصل تناسب بر چه مؤلفه‌هایی استوار است و این اصل در تعیین حدود موجه مداخله در حقوق فردی به‌منظور تحصیل دلیل در نظام دادرسی کیفری ایران چه جایگاهی دارد. اصل تناسب، مشروعیت مداخله قدرت عمومی را به احراز مشروعیت هدف، مناسبت وسیله، ضرورت و موازنه میان اهمیت هدف و شدت تعرض به حق منوط می‌سازد. بررسی قانون آیین دادرسی کیفری نشان می‌دهد که مؤلفه‌های اصل تناسب، در هیئت قیودی پراکنده در برخی از مقررات ناظر بر تحصیل دلیل انعکاس یافته‌اند؛ باین‌حال، از سویی الزام به رعایت اصل تناسب به مواردی که قانون‌گذار چنین قیودی را پیش‌بینی کرده‌است، محدود نمی‌شود. از دیگر سو، قیود یادشده نیز باید در پرتو مؤلفه‌های این اصل تفسیر شوند. همچنین، در مواردی که قانون اصل مداخله را تجویز کرده اما درباره حدود آن ساکت است، مقام قضایی ملزم است حدود مداخله در حق را به‌منظور تحصیل دلیل بر پایه اصل تناسب تعیین کند. فقدان چنین خوانشی در تفسیر قضایی، تصمیم‌گیری درخصوص دامنه و شیوه مداخله در حقوق فردی را به تشخیص موردی مقام قضایی واگذار می‌کند که می‌تواند به تضییع این حقوق در فرآیند تحصیل دلیل بینجامد.

واژگان کلیدی: اصل تناسب، تحصیل دلیل، اقتدار عمومی، تفتیش و بازرسی، آیین دادرسی کیفری

The Principle of Proportionality in Evidence Gathering and Its Role in Criminal Procedure: A Case Study of Search and Inspection

Abstract

Interference by public authority with individual rights, even when grounded in law, still requires justification as to its scope. As a fundamental principle, proportionality constrains public authority in determining those limits. Evidence gathering is one such sphere, since crime detection involves measures that intrude upon rights. Using a descriptive-analytical approach and library-based sources, this study asks what components underpin proportionality and what role it plays in determining the justified limits of interference with individual rights for evidence gathering in Iranian criminal procedure. The findings indicate that proportionality makes the justifiability of the limits of public interference contingent upon the legitimacy of the aim, the suitability of the means, necessity, and a balance between the importance of the aim and the intensity of interference with the right concerned. Examination of the Iranian Code of Criminal Procedure shows that proportionality's components appear as dispersed restrictions in provisions governing evidence gathering. Nevertheless, the duty to observe proportionality is not confined to instances where the legislature has prescribed such restrictions. Those restrictions must be interpreted in light of the principle's components. Where the law authorizes an intervention but remains silent as to its limits, judicial authorities remain bound to determine the justified scope of that intervention on the basis of proportionality.

Absent such an interpretation, decisions concerning the scope and manner of interference are left to case-specific judicial discretion, which may result in the infringement of individual rights during evidence gathering.

Keywords: Principle of Proportionality, Evidence Gathering, Public Authority, Search and Inspection, Criminal Procedure.

مقدمه

در نیم قرن گذشته، اصل تناسب به یکی از ارکان بنیادین حقوق اساسی معاصر برای سنجش حدود مداخله قدرت عمومی در حقوق و آزادی‌های فردی تبدیل شده است. چه حقوق و آزادی‌های بنیادین، آن دسته از حقوق و آزادی‌هایی خوانده شود که «وجود آن‌ها موجب پایداری و نبود آن‌ها موجب ازهم‌گسیختگی فردیت انسانی می‌شود»، چه آن دسته که «توسط قوانین اساسی کشورها یا مقررات هم‌شان آن‌ها تضمین شده‌اند» (گرچی، ۱۳۸۳: ۱۴) غالباً در تزامن با مفاهیمی چون منفعت عمومی یا حقوق دیگران، محدود می‌شوند. این محدودیت گاه به حکم قانون و گاه در حدود صلاحیتی اعمال می‌شود که قانون به مقام عمومی اعطا کرده است (Barak, 2012: 81, 110-111). بنابراین، اصل تناسب در دو ساحت جریان می‌یابد: در ساحت نخست، سنجه مشروعیت محدودیت قانونی وارد بر حقوق بنیادین است و حدود اختیار قانون‌گذار در تحدید این حقوق را تعیین می‌کند. در ساحت دیگر، سنجه مشروعیت مداخله‌ای است که بر پایه قانون صورت می‌پذیرد و مرزهای مجاز اعمال اختیاری را ترسیم می‌کند که قانون به مقام عمومی اعطا کرده است (Luteran, 2014: 24; Beatty, 2004: 161, 169). اهمیت کارکرد دوم، به تدریج و در پی گسترش «اساسی‌گرایی نوین»^۱ و افزایش نظارت قضایی بر اعمال قدرت عمومی، آشکار شد؛ چراکه در پس این تحول، حقوق بنیادین به هنجارهایی الزام‌آور در سنجش مشروعیت اعمال این قدرت بدل شدند. در نتیجه، بخش قابل توجهی از دعاوی مطروحه نزد دادگاه‌های قانون اساسی و مراجع عالی قضایی ذی‌ربط به اختلاف در حدود مداخله قدرت حاکم در حقوق بنیادین و تزامن این حقوق با منافع عمومی مرتبط گردید و تحلیل بر مبنای تناسب به عنوان یکی از مهم‌ترین روش‌های سنجش مشروعیت محدودیت‌های وارد بر حقوق فردی پذیرفته شد (Mathews & Sweet, 2008: 74). تحلیل مبتنی بر اصل تناسب، حدود مشروع مداخله حاکمیت در حقوق فردی برای تأمین منفعت عمومی را تعیین می‌کند، بی‌آن‌که درخصوص محتوای این حقوق، بیانی داشته باشد (Letsas, 2015: 323). بدین ترتیب، اصل تناسب میزانی برای سنجش حدود مداخله در حق به دست می‌دهد و قدرت عمومی را به شناسایی اصالت فرد و حقوق فردی او و می‌دارد.

اهمیت چنین الزامی در فرآیند کیفری که در آن، حاکمیت عهده‌دار حفظ نظم عمومی و کشف جرم و ایجاد بستر اجرای عدالت کیفری است دوچندان است؛ زیرا این مهم جز با کشف حقیقت و به کیفر رساندن مجرمین واقعی میسر نخواهد شد (نوری زینال، ۱۴۰۳: ۲۲). با این حال، باید توجه داشت که اعطای مجوز قانونی به مقام قضایی برای انجام اقدامات تحقیقی به منظور تحصیل دلیل، به خودی خود مشروعیت همه صور تحصیل دلیل را تأیید نمی‌کند. از این رو، باید روشن شود که مقام قضایی در چه شرایطی می‌تواند برای دست‌یابی به دلیل جرم به قلمرو حقوق فردی دست‌یازی کند. اصل تناسب در این دومین ساحت، اصل جواز اقدام تحقیقی را موضوع سنجش قرار نمی‌دهد، بلکه حدود مداخله‌ای را تعیین می‌کند که اصل آن پیش‌تر در قانون به رسمیت شناخته شده است.

مداخله در حقوق فردی به منظور تحصیل دلیل، غالباً از طریق تفتیش و بازرسی صورت می‌پذیرد که حسب موضوع و شیوه آن می‌تواند حریم جسمانی، مکانی، ارتباطی یا اطلاعاتی فرد را در معرض تعرض قرار دهد. با این توصیف و با واگذاری واکاوی ساحت نخست اصل تناسب به پژوهش‌های دیگر، این نوشتار با رویکردی توصیفی-تحلیلی در پی پاسخ به این پرسش‌هاست که اصل تناسب بر چه مؤلفه‌هایی استوار است و این اصل در تعیین حدود مداخله در حقوق فردی به منظور تحصیل دلیل در نظام دادرسی کیفری ایران چه جایگاهی دارد.

¹ New Constitutionalism

اساسی‌سازی حقوق و استقرار متناظر نظارت قضایی، عموماً تدابیری در جهت توزیع قدرت تلقی شده است که با ارزش‌های لیبرال یا برابری خواهانه پیوند دارند. غالباً این تحول، بازتاب پذیرش و تعهد به تلقی نوین از مفهوم دموکراسی پس از جنگ جهانی دوم دانسته می‌شود که مطابق آن دموکراسی، به تبعیت صرف از اصل حاکمیت اکثریت قابل تقلیل نیست (Hirschl, 2004: 71).

در ادبیات حقوقی ایران، اصل تناسب بیشتر در قلمرو حقوق عمومی و به‌ویژه حقوق اداری مورد توجه قرار گرفته و ساختار و کارکرد آن در مهار اعمال قدرت عمومی بررسی شده است.^۲ در قلمرو حقوق کیفری نیز، بخش مهمی از ادبیات موجود بر تناسب جرم و مجازات متمرکز بوده است.^۳ اصل تناسب در تحصیل دلیل و جایگاه آن در تعیین حدود مداخله در حقوق فردی در جریان تفتیش و بازرسی، تاکنون به‌صورت مستقل موضوع پژوهش قرار نگرفته است. پژوهش حاضر با تمرکز بر این خلأ، در پی تبیین جایگاه اصل تناسب در تحصیل دلیل و تحلیل مؤلفه‌های آن در مقررات ناظر بر تفتیش و بازرسی است. بدین منظور، در گام نخست، سیر تکوین اصل تناسب، ساختار و جایگاه آن در فرآیند تحصیل دلیل بررسی و سپس، جلوه‌های این اصل در مقررات ناظر بر تفتیش و بازرسی به‌منظور تحصیل دلیل در نظام کیفری ایران تبیین و تحلیل می‌شود.

۱- تبارشناسی و صورت‌بندی حقوقی اصل تناسب

اصول حقوقی را هرچند داعیه جهان‌شمولی داشته باشند، نمی‌توان مستقل از تاریخ و بی‌توجه به بستر شکل‌گیری آن‌ها واکاوی؛ چراکه خوانش‌ها و قرائت‌های گوناگون از آن‌ها در پیوند با تحولات سیاسی و ساختارهای حقوقی در هر دوره شکل می‌گیرد. اصل تناسب نیز از همین سنخ است. تناسب را می‌توان از آن دسته از اصولی دانست که رد پای آن همواره در اندیشه فلاسفه وجود داشته و با مفاهیمی چون اعتدال، عدالت، ضرورت و پیوند میان وسیله و هدف شناخته شده است (Andresescu & Puran, 2022: 189). با وجود این، آن‌چه امروزه از اصل تناسب فهم می‌شود، حاصل صورت‌بندی متأخری است که این دریافت‌های پراکنده را نظم و نسق بخشیده و به معیاری برای سنجش حدود اعمال قدرت عمومی بدل کرده است.^۴

۱-۱- ظهور اصل تناسب

ریشه اصل تناسب را باید در متن دگرگونی تدریجی تصور از دولت و حدود اقتدار عمومی در پروس جست‌وجو نمود. از نیمه دوم سده هجدهم، پروس به تدریج از دولتی اقتدارگرا که در آن پادشاه یگانه سرچشمه اقتدار به‌شمار می‌رفت، به دولتی قانون‌مدار^۵ تحول یافت. فردریش کبیر که از نخستین شکوفایی اندیشه‌های لیبرالی قراردادگرایی^۶ متأثر بود، اقتدار پادشاه را نامحدود نمی‌دانست. از این‌رو، کوشید نظام حقوقی پروس را بر اصول عقل‌گرایی^۷ و آزادی‌های فردی استوار سازد. ادامه سنت فکری وی در عقلانی‌سازی و تقیید حقوقی قدرت، در دوره فردریش ویلهلم دوم به تدوین قانون عمومی سرزمین‌های پروس^۸ (انجامید-Cohen Eliya & Porat, 2013: 25).

تدوین این قانون را می‌توان نقطه عطفی در مسیر شکل‌گیری دولت قانون‌مدار و فراهم‌شدن بسترهای حقوقی اصل تناسب دانست؛ زیرا اعمال قدرت را از اتکای صرف به اراده موردی مقام حاکم دور و آن را به اهداف و حدودی ازپیش‌تعیین‌شده مقید می‌ساخت.

^۲ برای مثال بنگرید به: اصفهانی، بابک و نیاورانی، صابر. (۱۴۰۳). اصل تناسب، ابزار تضمین و تعادل میان حقا و آزادی‌های بنیادین و منافع عمومی. نشریه تحقیقات حقوقی، ۲۷ (۴)؛ مرادی برلیان، مهدی. (۱۳۹۲). اصل تناسب در نظام حقوقی و اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری، تهران: خرسندی.

^۳ برای مثال بنگرید به: منصورآبادی، عباس و فتحی، محمدجواد. (۱۴۰۴). اصل تناسب در حقوق کیفری ایران. نشریه حقوق اسلامی، ۲۲ (۸۴)؛ سبزواری‌نژاد، حجت. (۱۳۹۶). جایگاه اصل تناسب جرم و مجازات در حقوق کیفری ایران و انگلستان، نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۷۷ و ۷۸.

^۴ برای مطالعه استدلال‌های مؤید جهان‌شمولی اصل تناسب بنگرید به: (Sieckmann, 2018: 3-10)

^۵ Rechtsstaat

^۶ Contractarianism

^۷ Rationalism

^۸ Allgemeines Landrecht (ALR) (1794)

بند دوم ماده ۱۰ قانون فوق مقرر می‌داشت «پلیس اقدامات ضروری را برای حفظ صلح، نظم و امنیت عمومی اتخاذ می‌کند». هر چند این قانون، به دولت مجوز قانونی برای اعمال قدرت پلیسی اعطا می‌کرد، اما دامنه اعمال آن را به قید ضرورت و نیز جهت نیل به اهداف معین مذکور در قانون محدود می‌ساخت. چنین اشاره به قید ضرورت را می‌توان از نخستین جلوه‌های تقنینی منطق تناسب دانست (Cohen-Eliya & Porat, 2013, 25). باین حال، نقض این محدودیت با ضمانت اجرای مؤثری مواجه نبود و همین امر زمینه تشکیل دادگاه‌های اداری مستقل و نظارت قضایی را فراهم ساخت.

۱-۲- تکوین اصل تناسب از رهگذر نظارت قضایی

از آنجایی که پارلمان پروس، نهادی واپس‌گرا و مطیع بود، وزیران را در قبال شیوه اعمال اختیارات پلیسی و تعدی مأموران از حدود این اختیارات به پاسخ‌گویی و انمی‌داشت. همین امر موجب شد که در میانه سده نوزدهم، لیبرال‌های آلمانی که دیگر امیدی به استقرار نظام پارلمانی مؤثر نداشتند، توجه خود را از پاسخ‌گویی وزیران به نظارت قضایی معطوف سازند و بر پاسخ‌گویی مقامات عمومی در برابر دادگاه‌ها تأکید نمایند (Ledford, 2004: 210,222). از این رو، خواستار تأسیس دادگاه‌های اداری مستقلی شدند که صلاحیت نظارت بر نحوه اعمال اختیارات پلیسی دولت را دارا باشند (Ledford, 2004: 213,217). از سال ۱۸۸۲ تا ۱۹۱۴، دیوان عالی اداری پروس^۹ به‌طور گسترده از معیار تناسب برای سنجش مشروعیت مداخلات حکومت در حیات اقتصادی و اجتماعی افراد بهره گرفت. این دیوان در مجموعه‌ای از آرای مهم، بی‌آنکه صریحاً از تأسیس اصلی حقوقی و نوحاسته سخن بگوید، اعلام کرد که هرگونه اعمال قدرت پلیسی که حقوق سیاسی یا اقتصادی را محدود می‌کند، باید متناسب باشد و حدود مجاز آن نیز مضیق تفسیر شود (Cohen-Eliya & Porat, 2013: 27). بنابراین، هرچند تناسب هنوز به‌عنوان اصلی مستقل و با ساختار منسجم کنونی شناخته نمی‌شد، رویه دیوان، نظارت قضایی را از احراز وجود صلاحیت به سنجش حدود اعمال آن گسترش داد و منطق تناسب را در حقوق اداری تثبیت کرد.

پس از جنگ جهانی دوم، با تصویب قانون اساسی جمهوری فدرال آلمان و قرارگرفتن حقوق و آزادی‌های فردی در مرکز نظم اساسی، اصل تناسب به قلمروی حقوق اساسی آلمان راه پیدا کرد (Eberle, 1997: 967).

رویه دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان نقشی تعیین‌کننده در تثبیت تناسب به‌عنوان اصلی بنیادین برای سنجش مشروعیت مداخلات دولت ایفا کرد. این دادگاه با استناد به اصل دولت قانون‌مدار و جوهره حقوق بنیادین، اصل تناسب را به معیاری در حد اصول دارای منزلت قانون اساسی ارتقا داد و در سال ۱۹۶۵ در یکی از آرای خود تأکید نمود که «در جمهوری فدرال آلمان، اصل تناسب دارای جایگاه قانون اساسی است و بیانگر آن است که حق شهروند بر آزادی تنها تا آن اندازه می‌تواند از سوی قدرت عمومی محدود شود که حمایت از منفعت عمومی آن را اجتناب‌ناپذیر سازد» (Grimm, 2007: 385-386).

اهمیت رویه دادگاه قانون اساسی فدرال آلمان در حقوق اتحادیه اروپا سبب شد تا این اصل فراتر از مرزهای آلمان گسترش یابد و نخست در رویه دیوان دادگستری اروپا و سپس توسط دیوان اروپایی حقوق بشر به کار گرفته شود (Cohen-Eliya & Porat, 2013: 11).

سیر تاریخی یادشده مبین آن است که اصل تناسب از دل ضرورت مهار قدرت عمومی پدید آمد؛ ضرورتی که میان قانونی‌بودن اعمال اقتدار و مشروعیت آن تمایز می‌گذارد؛ بدین معنا که جواز قانونی مداخله در حقوق و آزادی‌های فردی، بدون سنجش حدود اعمال این مداخله برای احراز مشروعیت آن کافی نیست. با وجود این، تا زمانی که تناسب به‌مثابه گزاره‌ای کلی در باب لزوم اعتدال در اعمال قدرت باقی بماند، معیاری نظام‌مند برای سنجش دامنه مداخله به‌دست نمی‌دهد؛ چراکه مشخص نمی‌کند مشروعیت حدود مداخله باید بر پایه کدامین مؤلفه‌ها و به چه ترتیب سنجیده شود. صورت‌بندی تناسب در قالب ساختاری مرحله‌مند پاسخی است به این ضرورت.

۱-۳- صورت‌بندی اصل تناسب

⁹ Prussian Supreme Administrative Courts

اصل تناسب در صورت‌بندی معاصر، با احراز مشروعیت^{۱۰} هدف آغاز می‌شود و در ادامه، سه مؤلفه مناسبت^{۱۱}، ضرورت^{۱۲} و تناسب به معنای مضیق^{۱۳} یا موازنه^{۱۴} را دربرمی‌گیرد (Sweet & Mathews, 2008: 75). این صورت‌بندی ساختارمند، جایگاه تناسب را از معیاری انتزاعی به سنجهای عینی و مرحله‌مند برای انتظام‌بخشی به تعیین حدود مجاز تحدید حق‌های اساسی ارتقا می‌دهد (Barak, 2012: 131-132). میان مؤلفه‌های اصل تناسب، ترتب طولی برقرار است؛ به گونه‌ای که هر مؤلفه پس از احراز مؤلفه پیش از خود موضوعیت می‌یابد و عدم احراز هریک، مداخله را پیش از ورود به سنجش مؤلفه بعد ناموجه می‌سازد.^{۱۵}

۱-۳-۱- مشروعیت هدف

نخستین مرحله، احراز «مشروعیت هدف» است. هدف مداخله زمانی مشروع است که در حدود اهداف مورد پذیرش قانون اساسی قرار گیرد و با ممنوعیت‌ها و الزامات حاکم بر اعمال قدرت عمومی در تعارض نباشد (Blozik, 2012: 108-109). واضح است که پیش از ورود به آزمون تناسب، باید قانونی‌بودن مداخله در حق را احراز نمود. مشروعیت هدف، از این شرط مقدم متمایز است و به غایتی نظر دارد که اختیار قانونی برای تحقق آن اعمال می‌شود. همچنین باید توجه داشت که مشروعیت هدف به تنهایی به معنای موجه‌بودن مداخله در حق‌های اساسی نیست بلکه عبور از هر چهار مرحله تناسب است که چنین مداخله‌ای را موجه می‌سازد.

۱-۳-۲- مناسبت وسیله

دومین مرحله، سنجش «مناسبت» وسیله است. وسیله در صورتی مناسب تلقی می‌شود که قابلیت تحقق هدف مشخص را داشته باشد یا دست‌کم به پیشبرد آن کمک کند (Degener, 1985: 27). وسیله‌ای که هیچ پیوند معقولی با هدف ندارد یا از اساس نمی‌تواند در جهت دستیابی به آن مؤثر واقع شود، از منظر اصل تناسب، محدودیت وارد شده بر حق را توجیه نمی‌کند. این مؤلفه، حصول قطعی نتیجه را شرط نمی‌داند، اما وجود رابطه‌ای صرفاً فرضی یا ذهنی را نیز میان وسیله و هدف موردنظر برای گذار از این مرحله کافی نمی‌شمارد (Blozik, 2012: 109).

۱-۳-۳- ضرورت وسیله

مرحله سوم، سنجش «ضرورت» است. برخی به درستی اذعان داشته‌اند که واژه «ضرورت» برای توصیف این مرحله ممکن است گمراه‌کننده باشد؛ چراکه چه‌بسا هر وسیله‌ای که هدف موردنظر را محقق سازد، هرچند شدیدترین مداخله را به دنبال داشته باشد، ضروری تلقی شود (Degener, 1985: 29). از این رو پاره‌ای اصطلاحات دیگر همچون «کمترین مداخله ممکن»^{۱۶} یا «اجتناب‌ناپذیری»^{۱۷} را برای توصیف سومین مؤلفه اصل تناسب به کار بسته‌اند. مقتضای این مؤلفه آن است که برای دستیابی به هدف مطلوب، وسیله‌ای دیگر با مداخله‌ای محدودتر در حق نتوان به کار بست (Blozik, 2012: 110).

بنابراین بر مقام عمومی است که نشان دهد محدودیت ایجادشده از میزان لازم برای تحقق هدف فراتر نرفته و امکان تحقق آن از طریق بدیلی خفیف‌تر وجود نداشته است. همچنین، کیفیت مداخله نیز واجد اهمیت است. چنانچه هدف با دامنه یا مدتی محدودتر قابل تحقق باشد، گسترش یا استمرار مداخله ضرورت نخواهد داشت. بنابراین می‌توان حالتی را تصور نمود که اصل توسل به یک اقدام ضروری باشد، اما استمرار یا گسترش آن بیش از میزان لازم برای تحقق هدف، شرط ضرورت را مخدوش سازد. بدین ترتیب

¹⁰ Legitimacy

¹¹ Suitability

¹² Necessity

¹³ Proportionality in the Narrow Sense

¹⁴ Balancing

^{۱۵} لازم به ذکر است که برخی مراجع قضایی چنین ترتب طولی را در سنجش تناسب رعایت نمی‌کنند. برای مثال دیوان اروپایی حقوق بشر غالباً معیار

تناسب را فارغ از ساختار نظام‌مند چهارمرحله‌ای خود به کار می‌بندد (Luteran, 2014: 21).

¹⁶ Geringstmöglichen Eingriffs

¹⁷ Unerlässlichkeit

این مرحله مقام تصمیم‌گیر را به کمینه‌سازی مداخله ملزم می‌کند و مانع از آن می‌شود که قابلیت یک وسیله در تحقق هدف، مجوزی برای به‌کارگیری شدیدترین صورت آن قلمداد شود (Blozik, 2012: 110).

۱-۳-۴- موازنه

ممکن است هدفی کم‌اهمیت تنها از طریق اقدامی قابل تحقق باشد که تعرضی شدید به حق وارد می‌کند. در چنین فرضی، ضروری بودن اقدام برای تحقق هدف، برای موجه دانستن آن کافی نیست، بلکه اهمیت تحقق هدف نیز باید در برابر شدت تعرض به حق سنجیده شود. این سنجش «موازنه» یا «تناسب در معنای مضیق» نامیده می‌شود که واپسین مؤلفه یا مرحله اصل تناسب است. مطابق این مرحله، اهمیت حق بنیادین مورد تعرض و منفعت عمومی مورد تعقیب در برابر یکدیگر سنجیده می‌شوند (Blozik, 2012: 110-111). به بیان دیگر، پس از احراز مشروعیت هدف، مناسبت و ضرورت وسیله، اهمیت منفعت حاصل از مداخله در برابر شدت نقض یا محدودیت وارد بر حق مورد سنجش قرار می‌گیرد تا روشن گردد آیا این میزان از تعرض به حق، قابل توجیه است. موازنه در این معنا، به اعطای برتری مطلق به یکی از دو سوی تزاخم نمی‌انجامد، بلکه رجحان یکی بر دیگری، بستگی به وزنی دارد که هریک در شرایط خاص تحصیل می‌کنند. بنابراین می‌توان گفت موازنه، قاعده‌ای کلی و تغییرناپذیر ایجاد نمی‌کند بلکه میان حق مورد تعرض و هدف عمومی، رابطه‌ای از تقدم مشروط^{۱۸} برقرار می‌سازد که نشان می‌دهد تحت شرایط معین، کدام یک وزن بیشتری خواهد یافت. هرچه شدت محدودیت وارد بر حق بیشتر باشد، هدفی که این محدودیت برای تحقق آن اعمال می‌شود نیز باید از اهمیت افزون‌تری برخوردار باشد تا بتواند تحدید یا سلب حق را توجیه کند (Alexy, 2002: 100-101).

صورت‌بندی چهار مرحله‌ای تناسب نشان می‌دهد که مشروعیت مداخله در حق، امری بسیط و دفعی نیست که با صرف احراز صلاحیت یا جواز قانونی تحقق یابد. اهمیت توجه به این امر در فرآیند کیفری آشکارتر می‌شود، زیرا در این فرآیند، تحصیل دلیل به منظور کشف حقیقت و اجرای عدالت کیفری غالباً از رهگذر اقداماتی تحقق می‌یابد که حق‌های بنیادین فردی را محدود می‌کنند. اعمال اقتدار عمومی بدین منظور، بدون سنجش حدود آن می‌تواند به مداخله‌ای ناموجه در قلمرو حق بدل شود. از این رو، پس از تبیین ساختار اصل تناسب، جایگاه این اصل در فرآیند تحصیل دلیل واکاوی می‌شود؛ عرصه‌ای که مشروعیت اقدام افزون‌بر وجود مبنای قانونی برای جست‌وجوی دلیل، به حدود مداخله‌ای بستگی دارد که برای تحصیل آن دلیل بر حق تحمیل می‌شود.

۲- جایگاه اصل تناسب در فرآیند تحصیل دلیل کیفری

تحصیل دلیل در امور کیفری، از مقدمات ضروری کشف واقع و اتخاذ تصمیم قضایی است. دادرسی کیفری بدون دسترسی به دلیل، امکان احراز وقوع جرم، انتساب رفتار به متهم و تعیین حدود مسئولیت کیفری را از دست می‌دهد. بدین دلیل است که «در دعاوی کیفری، اصل تحصیل آزادانه دلیل پذیرفته شده است» (آشوری، ۱۳۹۸/۲: ۴۰۰). مقصود از این اصل، آزادی مقام تحقیق در جست‌وجو و گردآوری دلیل است.^{۱۹}

با این همه، جایگاه دلیل در دادرسی کیفری نباید این واقعیت را پنهان سازد که دست‌یابی به آن، در بسیاری از موارد، از رهگذر اعمال اقتدار عمومی و ورود به قلمرو حقوق اشخاص تحقق می‌یابد (Ashworth & Redmayne, 2010: 115). از این رو، نظام‌هایی که اصل آزادی تحصیل دلیل را در امور کیفری پذیرفته‌اند، محدودیت‌هایی را برای اعمال این اصل وضع کرده‌اند؛ از جمله اصل قانون‌بودن تحصیل دلیل یا عدم اعتبار ادله تحصیل‌شده به طرق غیرقانونی^{۲۰} به این معنا که «مهم‌ترین دلیل در اثبات یک واقعه مجرمانه چنانچه در تحصیل آن ضوابط قانونی نادیده گرفته شده باشد، فاقد اعتبار تلقی می‌شود» (آشوری، ۱۳۹۸/۲: ۴۱۱-۴۱۲).

¹⁸ Conditional Relation of Precedence

¹⁹ اصل تحصیل آزادانه دلیل یا آزادی در تحصیل دلیل را نباید با اصل ارزیابی آزادانه دلیل که برخاسته از نظام اقناع وجدانی است، یکسان دانست. برای مطالعه بیشتر بنگرید به: آشوری، ۱۳۹۸/۲: فصل سوم در باب تحصیل آزادانه دلیل و فصل چهارم در باب ارزیابی آزادانه دلیل

²⁰ The Exclusionary Rule

برای مطالعه تفصیلی در خصوص مبنا، تاریخچه شکل‌گیری و اقتضائات این قاعده در نظام ایالات متحده بنگرید به Woody, 2006: فصل دوم و سوم.

اصل تناسب اما محدودیتی دیگر بر اصل تحصیل آزادانه دلیل بار می‌کند. اقدامات ناظر بر تحصیل دلیل اگرچه در خدمت کشف جرم قرار گیرند، غالباً به تحدید حق‌های فردی می‌انجامند. بنابراین، هرچند قانون آن‌ها را تجویز می‌کند، به‌کارگیری آن‌ها باید از حیث هدف، مناسبت وسیله، ضرورت و تناسب میان اهمیت کشف جرم و شدت تعرض به حق قابل‌دفاع باشد. چراکه تحصیل دلیل خود عرصه‌ای از اعمال اقتدار عمومی است و هرگاه اعمال اختیار قانونی برای دستیابی به دلیل به مداخله در حقوق فردی بینجامد، اصل تناسب است که حدود موجه این مداخله را تعیین می‌کند. با این توضیح اصل تناسب را می‌توان همچون سدی دانست بر بدیهی‌انگاری برتری مطلق مصلحت کشف جرم بر حقوق و آزادی‌های فردی (Drude, 2022: 102).

بر این اساس می‌توان اذعان نمود که حضور این اصل در فرآیند کیفری از ماهیت مداخله‌گر اقدامات ناظر بر تحصیل دلیل و لزوم صیانت از حقوق بنیادین در برابر اعمال قدرت عمومی ناشی می‌شود. بدین‌سان، در دادرسی کیفری که یکی از شئون اعمال اقتدار عمومی است، اصل تناسب با ساختار مرحله‌مند خود به سنجه‌ای برای ارزیابی حدود مشروع مداخله در مسیر جست‌وجو و تحصیل دلیل بدل می‌شود.

به‌کارگیری این اصل در تعیین حدود مشروع مداخله، ناگزیر بر شناخت حق مورد تعرض و مبنای آن تکیه دارد؛ چراکه گستره تعرض به حق را نمی‌توان مستقل از جایگاه آن حق در نظام حقوق بنیادین تعیین کرد. کرامت انسانی در مقام منشأ حقوق بنیادین و حریم خصوصی به‌مثابه یکی از مهم‌ترین تجلیات آن، در این سنجش جایگاهی محوری دارند.^{۲۱}

تلقی معاصر از کرامت انسانی که شالوده نظری حقوق بشر را شکل می‌دهد، مرهون اندیشه‌های کانت است و بیش از هرچیز بیانگر آن است که انسان، موجودی خودمختار^{۲۲} و مستحق احترام است و نباید وسیله‌ای برای تحقق اهداف عارضی قلمداد شود، بلکه خود غایت بالذات است (Bayefski, 2013: 811). بر پایه این خوانش، کرامت انسانی بنیانی است که حقوق بنیادین بشر بر آن استوار شده‌است (Brownsword, 2015: 3).^{۲۳} در این منظومه، حریم خصوصی قلمرویی است که در آن خودمختاری انسان به‌مثابه یکی از بنیادی‌ترین لوازم کرامت، فعلیت می‌یابد. در بطن این حق، آزادی از مداخله ناموجه قدرت عمومی نهفته است (Nestlerode, 1993: 61). با وجود وحدت این مبنا، حریم خصوصی، مفهومی یک‌پارچه و محصور در قلمرویی واحد نیست؛ زیرا آن‌چه این حق از آن صیانت می‌کند، به ساحتی یگانه از حیات فرد محدود نمی‌شود. همین تکرر، تلقی‌ها و تقسیم‌بندی‌های گوناگونی را از حریم خصوصی در ادبیات فلسفی و حقوقی موجب شده است (Tavani, 2007: 3-4).^{۲۴} در برخی تقسیم‌بندی‌ها، چهار قلمرو حریم جسمانی^{۲۵}، حریم رفتاری^{۲۶}، حریم ارتباطی^{۲۷} و حریم اطلاعاتی^{۲۸} از یک‌دیگر متمایز شده‌اند (Finn et al., 2013: 6-7). این تقسیم‌بندی در نوشتار حاضر، مبنای تفکیک و تحلیل مقررات ناظر بر تفتیش و بازرسی قرار گرفته است. تمایز این قلمروها مبین آن است که ورود نهادهای عدالت کیفری به حریم فرد برای تحصیل دلیل، صورت واحدی ندارد و حدود متناسب آن باید در نسبت با ساحتی تعیین شود که هر شیوه از مداخله به آن راه می‌یابد.

هر زمان که از اقدام متناسب در تحصیل دلیل سخن به میان می‌آید، نمی‌توان صرفاً به بیان انتزاعی ضرورت توأمان کشف حقیقت و حمایت از حق فردی اکتفا کرد. چنان‌که گذشت، اصل تناسب از ضرورت صیانت از حقوق بنیادین در برابر اعمال قدرت عمومی برمی‌خیزد و الزام به رعایت آن را نمی‌توان به مواردی محدود کرد که قانون‌گذار صریحاً از تناسب نام برده است. با وجود این،

^{۲۱} در بخشی از ادبیات حقوقی، به‌ویژه در سنت حقوق اروپایی، حق بر حریم خصوصی، تجلی کرامت انسانی دانسته شده‌است (Whitman, 2004)؛ درحالی‌که دیدگاه‌های دیگر، مبانی نظری متفاوتی برای تبیین آن ارائه کرده‌اند. (Solove, 2008).

^{۲۲} Autonomous

^{۲۳} برخی کرامت انسانی را هدف یا بنیان بیرونی حقوق بشر نمی‌دانند بلکه آن را به یک منزلت هنجاری (Normative Status) تعریف می‌کنند که حقوق بشر، اقتضائات (Incidents) این منزلت‌اند (برای تفصیل و تفاوت این دو نگرش بنگرید به: Waldron, 2012).

^{۲۴} برای تقسیم‌بندی‌های دیگر بنگرید به Edmundson, 2005: 271-273.

^{۲۵} Privacy of the Person (Bodily Privacy)

^{۲۶} Privacy of Personal Behavior

^{۲۷} Privacy of Personal Communication

^{۲۸} Privacy of Personal Data

بخشی از اقتضائات آن در قواعد مربوط به تفتیش و بازرسی به منظور تحصیل دلیل نمود یافته است؛ قواعدی که گاه اصل توسل به این اقدامات را مشروط می‌کنند، گاه دامنه آن‌ها را محدود می‌سازند و گاه اعمال آن‌ها را به تصمیم مقام قضایی می‌سپارند.

۳- جلوه‌های تقنینی اصل تناسب در تحصیل دلیل در نظام کیفری ایران

اصل تناسب در قانون آیین دادرسی کیفری ایران، در قامت اصلی عام و راهبردی که بر تمامی اقدامات ناظر بر تحصیل دلیل حکومت کند، جلوه‌گر نشده است. با وجود این، در مقررات پراکنده مربوط به تفتیش و بازرسی، می‌توان جلوه‌هایی از اقتضائات این اصل را شناسایی کرد.

چنان‌که گذشت، مداخله در حقوق فردی سطوح متفاوتی را شامل می‌شود؛ گاه مداخله متوجه جسم فرد است، گاه به مکان و اشیای متعلق به او راه می‌یابد، گاه پرده محرمانگی ارتباطات، مکاتبات و اطلاعات شخصی را کنار می‌زند و گاه داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی را در معرض دسترسی یا توقیف قرار می‌دهد. بر همین مبنا، جلوه‌های تقنینی تناسب در چهار قلمرو یادشده بررسی و تبیین می‌شوند.

۳-۱- حق بر تمامیت جسمانی

اصل تناسب تنها در قلمرو مداخلاتی جریان می‌یابد که قابلیت توجیه و در نتیجه امکان سنجش داشته باشند. هرگاه شیوه مداخله، به اعتبار ناسازگاری بنیادین با کرامت انسانی، از دایره اقدامات قابل تجویز خارج باشد، سنجش تناسب موضوعیت خود را از دست می‌دهد (Möller, 2007: 465). در قانون اساسی ایران نیز تمامیت جسمانی در همین چارچوب حمایت شده است.

در قلمرو تمامیت جسمانی، اصل ۳۸ قانون اساسی منعی پیشینی بر شیوه تحصیل دلیل ایجاد می‌کند، به طوری که می‌توان گفت شکنجه برای گرفتن اقرار یا کسب اطلاع و اجبار به شهادت، اقرار یا سوگند از آغاز فاقد قابلیت موازنه است و به قلمرو سنجش تناسب راه نمی‌یابد. به دیگر سخن، تناسب در جایی معنا دارد که وسیله، دست‌کم در سطح نخستین، قابلیت توجیه حقوقی داشته باشد. شکنجه و اجبار چنین قابلیت‌هایی ندارند؛ زیرا فرد را از مقام صاحب حق به ابزار تولید دلیل تنزل می‌دهند. بنابراین، اصل ۳۸ را نمی‌توان از جلوه‌های اصل تناسب به‌شمار آورد بلکه این اصل، مرز اعمال تناسب را ترسیم می‌کند.

قلمرو اعمال اصل تناسب در حوزه تمامیت جسمانی، آن دسته از مداخلات فیزیکی است که هرچند متعرض حریم جسمانی‌اند، اما به آستانه نفی کرامت انسانی نمی‌رسند. از جمله این مداخلات می‌توان به بازرسی بدنی، معاینه جسمانی، سنجش میزان الکل از طریق بازدم و اخذ نمونه‌های زیستی، مانند خون یا بزاق اشاره کرد (Finn et al., 2013: 7). در این موارد، اصل اقدام ممنوع نیست و موجه‌بودن آن از منظر اصل تناسب، بر فقدان شیوه‌ای کم‌زبان‌تر و همچنین سنجش میان شدت تعرض جسمانی و اهمیت دست‌یابی به دلیل مورد جست‌وجو از طریق این تعرض مبتنی است.

قانون آیین دادرسی کیفری ایران اما در مورد حدود و شرایط این نوع مداخلات، جز حکم مقرر در ماده ۵۵ درخصوص لزوم اجازه موردی مقام قضایی برای بازرسی اشخاص در جرایم غیرمشهود، ساکت است و درباره دامنه تعرض مجاز و لزوم انتخاب روشی با مداخله‌ای خفیف‌تر حکمی ندارد. مرز میان بازرسی سطحی، معاینه جسمانی و نمونه‌گیری تهاجمی در قانون روشن نشده است که نتیجه آن فقدان نظامی چندسطحی برای تفکیک انواع تعرض جسمانی و تعیین شرایط قانونی هریک است. حاصل این خلأ، واگذاری تجویز توسل به این مداخلات و تعیین گستره آن‌ها، به تشخیص موردی مقام قضایی یا در مواردی حتی مقام مجری است. مقتضای نیروی الزام‌آور اصل تناسب آن است که مقام قضایی یا مجری، حدود مداخله را در هر مورد بر پایه مؤلفه‌های این اصل تعیین کند.

۳-۲- حق بر حریم مکانی

حریم مکانی،^{۲۹} ساحتی را دربرمی‌گیرد که فرد در آن، فضای زندگی و اشیای متعلق به خود را در برابر ورود، مشاهده و جست‌وجوی دیگران مصون می‌انگارد (Finn et al., 2013: 7). در فرآیند کیفری این بعد از حریم خصوصی غالباً آن‌گاه در معرض

^{۲۹} این حق را ذیل حریم رفتاری طرح می‌کنند (Finn et al., 2013: 7).

تحدید قرار می‌گیرد که جست‌وجوی دلیل، ورود قدرت عمومی به فضای خصوصی یا اشیای متعلق به افراد را اقتضا کند. تفتیش منزل، اماکن بسته و اشیای متعلق به فرد، تعرض به ساحتی است که اصل بر مصونیت آن از مداخله دیگران است. بنابراین، تفتیش و گستره آن باید فراتر از سودمندی برای کشف جرم توجیه شود و قانون نیز با تعیین حدود و شرایط آن، مانع گسترش بی‌ضابطه این مداخله شود.

در این میان مواد ۱۳۷ تا ۱۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری، تفتیش و بازرسی را در چند سطح محدود می‌کنند. در سطور آتی، این محدودیت‌ها از منظر مؤلفه‌های تناسب بررسی و در محک نقد قرار می‌گیرند.

۳-۲-۱- مناسبت وسیله

ماده ۱۳۷ قانون آیین دادرسی کیفری با الزام مقام تحقیق به ذکر جهات ظن قوی به حضور متهم یا کشف اسباب، آلات و ادله جرم، مناسبت وسیله را در تفتیش منازل، اماکن بسته و اشیای بازتاب داده‌است. بر این اساس، تعرض به حریم مکانی زمانی توجیه‌پذیر است که میان مکان یا شیء مورد بازرسی و هدف تفتیش رابطه‌ای عقلانی برقرار باشد؛ یعنی مقام تحقیق باید مشخص کند که چرا مکان یا شیء مورد بازرسی می‌تواند محل دسترسی به متهم یا دلیل موردنظر باشد. بدین ترتیب، صرف احتمال یا حدس کلی درخصوص وجود دلیل، نمی‌تواند مبنای تعرض به حریم مکانی قرار گیرد و مناسبت تفتیش در هر مورد، به وجود رابطه‌ای قابل احراز میان موضوع تفتیش و مقصود از آن منوط است.

۳-۲-۲- ضرورت وسیله

ماده ۱۴۰ را می‌توان جلوه‌ای از ورود مؤلفه ضرورت به مقررات ناظر بر تفتیش و بازرسی دانست. قانون، اصل را بر انجام تفتیش و بازرسی منزل در روز قرارداده و تفتیش شبانه را تنها در صورتی مجاز دانسته‌است که ضرورت اقتضا کند و جهات ضرورت نیز در صورت مجلس قید شود. از نظر زمانی، ورود شبانه، به سبب تعرضی شدیدتر به آرامش، امنیت روانی و خلوت مکانی افراد، استثنا و نیازمند توجیهی افزون بر اصل جواز تفتیش است. نقد وارد بر ماده مذکور این است که هرچند ضرورت را شرط تفتیش شبانه قرار می‌دهد، اما متعلق و معیار احراز آن را مشخص نمی‌کند. اگر ضرورت به معنای عام ضرورت کشف جرم یا ضرورت تفتیش برای تحصیل دلیل فهم شود، قید مذکور در ماده قدرت محدودکننده خود را از دست می‌دهد؛ زیرا هر تفتیشی را می‌توان به نوعی در خدمت کشف جرم دانست. در تحلیل تناسب، ضرورت هنگامی احراز می‌شود که هدف تحقیق با شیوه‌ای کم‌زیان تر قابل تحقق نباشد. هرچند ماده ۱۴۰ با مقیدساختن تفتیش به ضرورت، ظرفیتی قابل توجه برای ورود منطبق با تناسب به قانون ایجاد کرده‌است، اما اطلاق این قید ممکن است ضرورت را به ذکر جهاتی برای توجیه تفتیش شبانه فروکاهد، بی‌آن که متن ماده، احراز فقدان بدیلی با مداخله‌ای محدودتر در حق را الزام کند. در تفسیری منطبق با اصل تناسب، تفتیش شبانه آن هنگام ضرورت می‌یابد که اوضاع و احوال پرونده بر وجود ظن قوی به ترک محل از سوی متهم یا انتقال یا امحای اسباب، آلات و ادله وقوع جرم دلالت داشته باشد و جلوگیری از وقوع این موارد، از طریقی با تعرضی کمینه‌تر میسر نشود.

۳-۲-۳- موازنه

ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری را باید مهم‌ترین ظرفیت رعایت تناسب در قلمرو تفتیش و بازرسی دانست که غالباً مغفول می‌ماند. این ماده مقرر می‌کند «چنانچه تفتیش و بازرسی با حقوق اشخاص در تزامن باشد، در صورتی مجاز است که از حقوق آنان مهم‌تر باشد». مطابق ماده مذکور، جواز اقدام، منوط به ارجحیت تفتیش و بازرسی بر حق مورد تعرض است. چنین حکمی نزدیک‌ترین صورت تقنینی به تناسب در معنای مضیق است؛ زیرا تفتیش، حتی پس از احراز ظن قوی، باید در برابر حق بر حریم خصوصی مکانی توجیه شود. قانون‌گذار در این ماده، سنجش میان اقدام تحقیقی مداخله‌گر و حق محدودشده فردی را موضوع حکم قرار داده‌است. با توجه به جایگاه ماده ۱۳۹ که پس از مواد مربوط به بازرسی و تفتیش منازل، اماکن بسته و محل کار افراد آمده است، تعبیر عام «حقوق اشخاص» مذکور در این ماده را باید ناظر بر حق بر حریم مکانی دانست که حقوقی چون مالکیت، امنیت و آسایش را نیز دربردارد. بنابراین، به نظر می‌رسد که هسته اصلی موازنه در ماده ۱۳۹، مصلحت عمومی در کشف جرم و حق بر حریم خصوصی مکانی است. اما این حق، حقی مطلق و غیرقابل تحدید نیست؛ بلکه می‌تواند در تزامن با حقوق و مصالح

رقیب محدود شود. مصلحت عمومی کشف جرم و جلوگیری از زوال دلیل یا دسترسی به متهم، در پاره‌ای موارد می‌تواند بر حق بر حریم مکانی تقدم مشروط یابد. این تقدم، مطلق و دائمی نیست و به اوضاع خاص هر پرونده بستگی دارد. هرچه دامنه جست‌وجو گسترده‌تر و زمان اقدام نامتعارف‌تر باشد و دسترسی، ساحت‌های خصوصی‌تر حریم مکانی را نشانه رود، شدت تعرض افزایش می‌یابد و به تبع آن توجیه تفتیش نیز باید از استحکام بیشتری برخوردار باشد.

در بررسی ماده ۱۳۹ بر مبنای مؤلفه موازنه، کشف جرم هنگامی بر حق بر حریم خصوصی مقدم می‌شود که اهمیت جرم، نقش دلیل مورد جست‌وجو در اثبات اتهام، احتمال زوال یا اخفای دلیل یا فرار متهم و فوریت اقدام، در مجموع وزنی بیشتر از شدت تعرض به حق بیابد. برعکس، اگر نقش دلیل مورد جست‌وجو در اثبات اتهام کم‌اهمیت باشد، فوریت احراز نشود یا تفتیش با گستره‌ای وسیع به لایه‌های خصوصی زندگی اشخاص راه یابد، وزن مصلحت تحقیق کاهش می‌یابد و تفتیش و بازرسی مجاز نخواهد بود.

ماده ۱۴۱ را نیز باید در همین راستا نگریست؛ یعنی الزام‌های مقرر در این ماده از جمله موردی‌بودن دستور ورود و تصریح به موضوع تفتیش، زمان، دفعات ورود، اموال، اماکن و نشانی آن‌ها، مجوز تفتیش را از حالت کلی و قابل توسعه خارج کرده‌اند و معیارهایی برای سنجش گستره تحدید یا تعرض به حق بر حریم مکانی به دست می‌دهند. بر پایه منطق موازنه، هرچه شدت مداخله در حق بیشتر باشد، مصلحتی که مداخله برای تأمین آن صورت می‌گیرد نیز باید از اهمیت بیشتری برخوردار باشد تا تحدید حق را توجیه کند.

مواد ۱۳۹ و ۱۴۱ در کنار یکدیگر، از مهم‌ترین نمودهای تقنینی موازنه در ترجیح مشروط تفتیش بر حقوق اشخاص و در تعیین حدود اجرای آن به‌شمار می‌روند. با وجود این، قانون مؤلفه‌هایی را که ترجیح تفتیش و حدود آن باید بر پایه آن‌ها سنجیده شود، به‌روشنی تعیین نکرده‌است. به دیگر سخن، متن ماده ۱۳۹ جواز تفتیش و بازرسی را به مهم‌تربودن آن از حقوق اشخاص مشروط می‌داند بی‌آن‌که عناصر سازنده این اهمیت را روشن سازد. فقدان چنین عناصری امکان اعمال عینی و کنترل‌پذیر موازنه را تضعیف می‌کند و تشخیص مهم‌تربودن را در فقدان خوانشی مبتنی بر اصل تناسب به سلیقه و تشخیص قضایی واگذار می‌کند.

۳-۳- حق بر محرمانگی ارتباطات، مراسلات و اطلاعات مالی

حمایت از این جنبه حریم خصوصی، اقتضا دارد که مداخله در آن به حدود و شرایط معینی مقید باشد؛ چراکه نفس تجویز چنین مداخله‌ای بدون تعیین حدود موجه اعمال آن، زمینه مداخلات خودسرانه قدرت عمومی در ارتباطات و اطلاعات افراد را فراهم می‌آورد. اصل ۲۵ قانون اساسی با ممنوع‌دانستن بازرسی نامه‌ها، افشای مکالمات تلفنی، استراق سمع و هرگونه تجسس مگر به حکم قانون، شالوده حمایت از این قلمرو را پی‌ریزی کرده‌است.

ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، مهم‌ترین مقرره درخصوص کنترل ارتباطات مخابراتی افراد است. مطابق این ماده، اصل بر منع کنترل ارتباطات مخابراتی است و جواز آن به موارد استثنایی، یعنی جرایم مربوط به امنیت داخلی و خارجی کشور یا جرایم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲ در فرض لزوم محدود شده است. منظور از «کنترل» ارتباطات مخابراتی، هر اقدامی است که مقصود یا نتیجه آن تشخیص مبدأ یا مقصد ارتباط یا محتوای آن باشد (خالقی، ۱۴۰۲: ۲۲۱). این محدودیت نشانگر این است که قانون‌گذار به اهمیت حق بر محرمانگی ارتباطات توجه داشته و کنترل مخابراتی را یکی از شیوه‌های استثنایی تحصیل دلیل قلمداد کرده‌است. از منظر اصل تناسب، محدودساختن این اقدام به جرایم مهم، ناظر به موازنه میان شدت تعرض به این حق و اهمیت منفعت کشف جرم است؛ زیرا هرچه مداخله پنهان‌تر و فراگیرتر باشد و ساحت وسیع‌تری از ارتباطات و اطلاعات خصوصی فرد را دربرگیرد، منفعت مذکور نیز باید از آن میزان اهمیت برخوردار باشد که در فرآیند موازنه چنین تعرضی را توجیه کند.

باین حال، ماده مزبور در تعیین معیارهای حاکم بر کنترل ارتباطات و احراز لزوم، حکم روشنی ندارد. موافقت رئیس کل دادگستری استان و تعیین مدت و دفعات کنترل، قیود مهمی‌اند، اما قانون معین نمی‌کند که مدت و دفعات باید بر پایه چه معیارهایی تعیین شوند و چه رابطه‌ای باید میان نوع جرم، شخص تحت کنترل، دامنه و مدت کنترل برقرار باشد. در تحلیل تناسب، اهمیت جرم

به تنهایی کنترل ارتباطات را موجه نمی‌سازد. مقام قضایی باید نشان دهد که این شیوه برای کشف جرم مناسب است، شیوه دیگری که مستلزم مداخله محدودتری است، کفایت نمی‌کند و دامنه کنترل بیش از حد لازم برای پیشبرد تحقیق گسترش نمی‌یابد. تبصره نخست ماده ۱۵۰ نیز از همین جهت محل تأمل است، زیرا واگذاری شرایط و کیفیات کنترل ارتباطات مخابراتی به مصوبه شورای عالی امنیت ملی به معنی سپردن تعیین حدود تعرض به حق بر محرمانگی ارتباطات به مقرراتی خارج از متن قانون است. حال آن‌که این مداخله، به عنوان استثنایی بر اصل منع کنترل ارتباطات، باید در قانون به حدود و شرایط معینی مقید شود. تصریح قانونی به این حدود، هرچند منشأ الزام اصل تناسب نیست، اما معیارهای اعمال آن را عینی‌تر و تعیین حدود مداخله از سوی مقام قضایی را ضابطه‌مندتر می‌سازد. سپردن تعیین شرایط کنترل به مقرراتی غیرشفاف و خارج از قانون، مرز میان اصل و استثنا را کمرنگ می‌کند و امکان توسعه مداخله فراتر از حدود موجه آن را فراهم می‌سازد.

در ادامه، ماده ۱۵۱ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر بر دسترسی به اطلاعات مالی افراد است. حساب بانکی دربردارنده اطلاعات شخصی و الگوی تعاملات اقتصادی فرد است و دسترسی به آن، محرمانگی این اطلاعات را نقض می‌کند. قانون، کنترل حساب‌های بانکی را به ضرورت آن برای کشف جرم یا دستیابی به ادله وقوع جرم و تأیید رئیس حوزه قضایی منوط کرده است. اهمیت این ماده در این است که ضرورت را صراحتاً شرط جواز دسترسی به اطلاعات مالی قرار داده است. اما قید ضرورت در این‌جا نیز نیازمند تفسیر است. اگر ضرورت معادل سودمندی دسترسی برای پیشبرد تحقیقات تلقی شود، این قید توان مهارگر خود را از دست می‌دهد. با توجه به معنای مؤلفه ضرورت در ساختار اصل تناسب، دسترسی به اطلاعات مالی زمانی موجه است که شیوه‌ای با مداخله محدودتر در حق، هدف از مداخله را محقق نسازد. در غیر این صورت، قید ضرورت از سنج‌های برای تعیین حدود دسترسی به دست‌آویزی برای توسعه مداخله در اطلاعات مالی با استناد به ضرورت تحقیق یا کشف جرم بدل می‌شود.

حکم ماده ۱۵۲ همین قانون در تفتیش مراسلات پستی نیز از منظر اصل تناسب قابل توجه است. مطابق این ماده، تفتیش مراسلات هنگامی موجه است که ظن قوی به کشف جرم، دستیابی به ادله وقوع جرم یا شناسایی متهم وجود داشته باشد. قید ظن قوی در این ماده، با مؤلفه تناسب وسیله هم‌خوانی دارد؛ زیرا توسل به تفتیش مراسلات را مستلزم وجود جهاتی می‌داند که بر قابلیت این اقدام برای دستیابی به مقصود تحقیق دلالت داشته باشد.

مقررات پیش‌گفته، با وجود انعکاس برخی مؤلفه‌های اصل تناسب، در بیشتر موارد تنها به ذکر قیودی بسنده کرده و معیارهای لازم برای تعیین حدود موجه مداخله را به روشنی بیان نکرده‌اند. مداخله در محرمانگی ارتباطات و اطلاعات شخصی مطابق اصل تناسب هنگامی موجه است که مقام قضایی بتواند نشان دهد چرا همین شیوه مداخله، با همین دامنه و نسبت به همین شخص، برای کشف جرم لازم و در موازنه با حق مورد تعرض، بر آن رجحان یافته است.

۳-۴- حق بر محرمانگی و تمامیت داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی

داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی، با گردآوری و پیوند اطلاعات پراکنده، به تدریج زندگی‌نامه‌ای دیجیتال^{۳۰} از افراد شکل می‌دهند و امکان شناخت ابعاد گوناگون زندگی، رفتار و مناسبات آنان را فراهم می‌آورند (Solove, 2001: 1394). از همین رو، دسترسی به این داده‌ها و سامانه‌ها می‌تواند دامنه‌ای فراتر از اطلاعات مرتبط با جرم پیدا کند. تحول فناوری‌های دیجیتال و گسترش ظرفیت پردازش و پیوند داده‌ها، امکان دسترسی به حجم گسترده و به هم پیوسته‌ای از اطلاعات را میسر ساخته و در نتیجه تعیین حدود مداخله در این داده‌ها را به یکی از مهم‌ترین چالش‌های حمایت از حریم خصوصی تبدیل کرده است (Van der Sloot, 2018: 539). حمایت مؤثر از حریم خصوصی در محیط دیجیتال، جز از رهگذر تعیین حدود دسترسی و جلوگیری از گسترش ناموجه آن به قلمرو اطلاعات خصوصی امکان‌پذیر نخواهد بود؛ امری که اصل تناسب در مقام تحقق آن کارکرد می‌یابد. بخش دهم قانون آیین دادرسی کیفری به آیین دادرسی جرایم رایانه‌ای اختصاص دارد و برخی از مقررات این بخش، حدود تفتیش و توقیف داده‌ها و سامانه‌ها را به قیودی مقید ساخته‌اند که برخی مؤلفه‌های تناسب را منعکس می‌کنند. ماده ۶۷۱ این قانون،

³⁰ Digital Biography

تفتیش و توقیف داده‌ها یا سامانه‌ها^{۳۱} را تنها با دستور قضایی و در فرض وجود ظن قوی به کشف جرم، شناسایی متهم یا تحصیل ادله جرم مجاز دانسته است. در این حکم، می‌توان مؤلفه مناسبت وسیله را بازشناخت؛ زیرا تفتیش و توقیف را به وجود جهاتی منوط می‌سازد که از رابطه‌ای عقلایی میان موضوع تفتیش و هدف تحقیق حکایت داشته باشند. باین‌حال، یک سامانه حامل انبوهی از داده‌های ناهمگون و گاه کاملاً بی‌ارتباط با جرم است. بنابراین، ظن قوی را باید با توجه به نوع داده، دامنه جست‌وجو و نسبت آن با اتهام تفسیر نمود. در غیر این‌صورت، مجوزی که برای کشف دلیل صادر شده، می‌تواند به کاوشی وسیع در اطلاعات شخصی فرد بدل شود.

مواد ۶۷۵ و ۶۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، از صریح‌ترین نمودهای تقنینی تناسب در توقیف داده و سامانه‌اند. ماده ۶۷۵ در توقیف داده‌ها، رعایت تناسب را با نوع، اهمیت و نقش داده در ارتکاب جرم پیوند می‌دهد و میان شیوه‌هایی مانند چاپ، تصویربرداری، غیرقابل‌دسترس کردن و ضبط حامل داده تفاوت می‌گذارد. ماده ۶۷۷ نیز همین منطق را درباره سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی دنبال می‌کند و توقیف سامانه را متناسب با نوع، اهمیت و نقش آن در ارتکاب جرم مجاز می‌داند. این دو ماده نشان می‌دهند که در توقیف داده و سامانه صور گوناگونی قابل تصور است که هریک سطح متفاوتی از تعرض به محرمانگی داده و تمامیت سامانه را در پی دارند.

با وجود این، هرچند در مواد پیش‌گفته صراحتاً از تناسب نام برده شده است، اما معیار ترجیح میان شیوه‌های مداخله مشخص نیست. قانون مقرر می‌کند که نوع، اهمیت و نقش داده یا سامانه در ارتکاب جرم لحاظ شود، اما روشن نمی‌سازد در چه فرضی کپی‌برداری کفایت می‌کند، چه زمانی غیرقابل‌دسترس کردن داده موجه است و در چه شرایطی ضبط حامل داده یا توقیف کامل سامانه ضرورت می‌یابد. سکوت قانون درخصوص معیار ترجیح میان این شیوه‌ها، مقام قضایی را از سنجش تناسب میان صور گوناگون مداخله بی‌نیاز نمی‌کند. بر پایه مؤلفه‌های این اصل، مقام قضایی باید در گزینش میان صور گوناگون مداخله، توجیه کند که چرا حفظ یا تحصیل دلیل با شیوه مداخله‌گرانه محدودتر ممکن نبوده و مداخله شدیدتر، با توجه به نقش داده یا سامانه در کشف جرم، موجه است.

تناسب در این قلمرو، افزون‌بر شیوه مداخله، دامنه آن را نیز دربرمی‌گیرد. ماده ۶۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری، از حیث گسترش دامنه تفتیش و شدت تعرض به حق بر محرمانگی داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای و مخابراتی نیازمند توجه مضاعف است. اگر در جریان اجرای دستور تفتیش یا توقیف، تفتیش داده‌های مرتبط با جرم ارتكابی در سامانه‌های دیگر تحت کنترل یا تصرف متهم ضروری شود، دامنه تفتیش و توقیف با دستور مقام قضایی می‌تواند به آن سامانه‌ها گسترش یابد. باید توجه داشت که داده‌ها معمولاً در یک سامانه محصور نمی‌مانند و ممکن است در سامانه‌های متعدد پراکنده باشند. در این‌صورت، گسترش جست‌وجو به هر قلمرو تازه‌ای از اطلاعات، خود مداخله‌ای است که توجیه آن را نمی‌توان در مجوز اولیه تفتیش مستتر دانست (Stuntz, 1995: 1023).

بنابراین، ضرورت در این ماده باید در چارچوب اصل تناسب تفسیر شود. صرف احتمال تحصیل دلیل جرم، شرط ضرورت را تأمین نمی‌کند. ضرورت زمانی محقق است که داده مرتبط با جرم ارتكابی، در جریان اجرای دستور اولیه، به‌نحوی آشکار با سامانه دیگری تحت کنترل یا تصرف متهم مرتبط شود و تحصیل آن در محدوده دستور نخست میسر نباشد. اگر قید ضرورت این‌گونه تفسیر نشود، بیم آن می‌رود که تفتیش دیجیتال از دلیل موردجست‌وجو آغاز و به کاوش در سامانه‌ای جامع از اطلاعات شخصی ختم شود.

درمجموع، قانون در قلمرو داده‌ها و سامانه‌ها آشکارتر از برخی حوزه‌های دیگر از تناسب سخن گفته است. باین‌همه، توان مهارکننده این مقررات در گرو آن است که مقام قضایی در دستور تفتیش و توقیف، قیود مقرر را در پرتو اصل تناسب تفسیر کند و منطق حاکم بر این اصل را در تصمیم خود به‌کار بندد؛ به این معنا که روشن سازد چرا دسترسی به داده یا ورود به سامانه یا توقیف

^{۳۱} داده و سامانه ممکن است در مقام موضوع جرم یا وسیله ارتکاب جرم توقیف شوند. برای توضیح تفصیلی بنگرید به: تبریزی و دیگران، ۱۴۰۱: ۱۵۲-۱۳۱.

آن‌ها با همین گستره و شیوه برای کشف دلیل لازم است و چرا مداخله‌ای خفیف‌تر، همان مقصود را تأمین نمی‌کند. در غیر این‌صورت، حتی تصریح قانون به لزوم رعایت تناسب، توان مقیدساختن مداخله را در مقام اجرا نخواهد داشت. حدود حق زمانی به‌گونه‌ای مؤثر پاس داشته می‌شود که مقام قضایی ناگزیر باشد چرایی عبور از آن حدود را در هر گام از تفتیش، توجیه کند.

۳-۵- اصل تناسب در تحصیل دلیل به‌مثابه اصلی راهبردی در تفسیر قضایی

مباحث پیش‌گفته، زمینه تبیین جایگاه اصل تناسب در منظومه اصول راهبردی دادرسی کیفری را فراهم می‌سازد. مقررات دادرسی کیفری در پرتو اصولی تدوین، تفسیر و اجرا می‌شوند که تحت عنوان اصول راهبردی، بنیان یک دادرسی منصفانه را شکل می‌دهند؛ اصولی که «کلی، دائمی و الزام‌آورند و در تصویب، تفسیر و اجرای مقررات آیین دادرسی کیفری باید رعایت گردند» (خالقی، ۱۴۰۲: ۳۱). این اصول به شمار معینی قابل تقلیل نیستند و اعتبار آن‌ها نیز منوط به تصریح قانون‌گذار در قوانین موضوعه نیست، بلکه وصف راهبردی آن‌ها را باید با توجه به نقشی که در الهام‌بخشی به قانون‌گذار، هدایت تفسیر و اجرای قواعد دادرسی دارند، معنا نمود. هدف از این اصول فرازمانی و فرامکانی، «ایجاد توازن و تعادل میان قدرت حاکمیت و آزادی‌های فردی است» (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۵۹). اصل تناسب نیز با توجه به مبانی و کارکردی که در بخش‌های پیشین برای آن تبیین شد، از همین سنخ است. این اصل از آن حیث که برآمده از ضرورت تقیید قدرت و مهار اقتدار عمومی در مواجهه با حقوق بنیادین است، به نظام حقوقی خاصی اختصاص ندارد. با لحاظ این مبانی، اصل تناسب واجد اوصاف کلی، دائمی و الزام‌آور اصول راهبردی است و در زمره این اصول قرار دارد. حتی برخی از حیث اهمیت، اصل تناسب را در شمار اصلی‌ترین اصول راهبردی دانسته‌اند (آشوری، ۱/۱۳۹۵: ۱۹).

همچنین شایان توجه است که عدم ذکر اصل تناسب در مواد مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری ایران به‌خودی‌خود نافی وصف راهبردی آن نیست. از سویی، قانون‌گذار در این مواد در مقام احصای تمامی اصول راهبردی نبوده است و از دیگر سو، جایگاه حقوق بنیادین در اصول متعدد قانون اساسی و ضرورت مقیدسازی قدرت عمومی ازجمله در دادرسی کیفری در مواجهه با حق‌های بنیادین فردی و نیز بیان جلوه‌هایی از مؤلفه‌های این اصل در قانون آیین دادرسی کیفری، پذیرش نقش هدایت‌گر و راهبر اصلی تناسب را در نظام دادرسی کیفری ایران اقتضا می‌کند.^{۳۲} در فرآیند کیفری هرگاه اعمال اقتدار عمومی با تحدید حقوق فردی همراه شود، این اصل به‌عنوان اصلی هدایت‌گر، معیار تعیین حدود موجه این محدودیت قرار می‌گیرد.

تناسب در مقام اصلی راهبردی، شیوه فهم و تفسیر مقررات ناظر بر تحصیل دلیل را متأثر می‌سازد. وجود مجوز قانونی برای انجام یک اقدام تحقیقی، به‌تنهایی حدود موجه اعمال آن را تعیین نمی‌کند. چنین مجوزی باید به‌نحوی تفسیر شود که مداخله در حق فردی از میزانی که برای تحقق هدف قانون توجیه‌پذیر است، فراتر نرود. بر همین مبنا، قیودی چون ضرورت، ظن قوی یا تناسب که در مواد پیش‌گفته آمده‌اند، منفک از ساختار اصل تناسب فهم نمی‌شوند و در مقام تعیین حدود مداخله، با توجه به مؤلفه‌های این اصل معنا می‌یابند. چنین خوانشی از قیود قانونی، نحوه احراز آن‌ها را نیز دگرگون می‌سازد. برای نمونه، ضرورت در این معنا با نیاز به تحصیل دلیل یا مفیدبودن اقدام برای کشف جرم احراز نمی‌شود، بلکه مقام قضایی باید امکان دست‌یابی به همان مقصود از طریق شیوه‌ای با مداخله محدودتر در حق را نیز در نظر گیرد. ظن قوی نیز صرف وجود احتمال کشف دلیل را کافی نمی‌داند، بلکه باید از جهاتی حکایت کند که توسل به اقدام موردنظر را برای دست‌یابی به مقصود تحقیق مناسب می‌سازد. در مرحله موازنه نیز تعیین حدود موجه اقدام، مستلزم سنجش اهمیت غایت تعقیب‌شده در برابر شدت مداخله در حق فردی است. در این خوانش، هر

^{۳۲} کمیته حقوق بشر در موارد مختلف در تفسیر مواد میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که ایران نیز به آن پیوسته است، به تناسب اشاره نموده است. از جمله در تفسیر ماده ۱۷ برای سنجش مداخلات در حریم خصوصی. برای نمونه این کمیته در نظریه خود در پرونده فان هلست علیه هلند، تصریح کرده است که مداخله باید با هدف مورد نظر متناسب و در اوضاع و احوال پرونده ضروری باشد.

(Human Rights Committee, Antonius Cornelis Van Hulst v. Netherlands, Communication No. 903/1999, UN Doc. CCPR/C/82/D/903/1999, Views adopted 1 November 2004, para 7.6)

یک از این قیود در نسبت با دیگر مؤلفه‌های تناسب تفسیر می‌شوند و در تعیین حدود موجه مداخله برای تحصیل دلیل نقش پیدا می‌کنند.

نقش راهبردی اصل تناسب به مواردی که قانون‌گذار صراحتاً از ظن قوی، ضرورت، تناسب یا قیودی با مفهومی مشابه سخن گفته است، محدود نمی‌ماند. در مواردی که قانون توسل به اقدامی تحقیقی را تجویز کرده، اما درباره حدود مداخله ناشی از آن ساکت است، این سکوت نمی‌تواند مبنای مداخله‌ای فارغ از حدود اصل تناسب قرار گیرد. بر مقام قضایی است که با توجه به اوضاع و احوال هر پرونده در پرتو مؤلفه‌های اصل تناسب، شیوه و دامنه مداخله را به‌نحوی برگزیند که از حدود لازم برای تحقق غایت قانونی فراتر نرود. بدین ترتیب، اصل تناسب، با فرض وجود مبنای قانونی مداخله، تعیین‌گر حدود موجه مداخله در حق به‌منظور تحصیل دلیل است.

تمایز میان جواز قانونی مداخله و حدود موجه آن، در تعیین ضمانت‌اجرای تجاوز از این حدود نیز واجد اهمیت است. در نظام حقوقی ایران، تخلف از برخی حدود قانونی ناظر بر تحصیل دلیل بی‌پاسخ نمانده است. در کنار ضمانت‌اجرای انتظامی مقرر در ماده ۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری،^{۳۳} در برخی فروض، ضمانت‌اجرای کیفری نیز پیش‌بینی شده است؛ ازجمله در مواد ۵۷۰، ۵۷۸، ۵۸۰ و ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) درخصوص سلب آزادی یا حقوق مقرر در قانون اساسی، اذیت و آزار بدنی جهت اجبار به اقرار، ورود غیرقانونی به منزل و تعرض غیرقانونی به مراسلات یا مخابرات. باید توجه داشت که این ضمانت‌اجراها به نقض ممنوعیت‌ها و حدود معین قانونی تعلق دارند. قانون برای عدم رعایت اصل تناسب در تحصیل دلیل، ضمانت‌اجرای پیش‌بینی نکرده‌است. نتیجه آن است که دلیل تحصیل‌شده از تعرض غیرقابل‌توجیه به حق فردی می‌تواند در فرآیند اثبات باقی مانده و مستند رأی قاضی قرار گیرد. درحالی‌که پاسداری از حق در مرحله تحصیل دلیل آن هنگام تکمیل خواهد شد که تجاوز از حدود موجه مداخله که اصل تناسب تعیین‌گر آن است، در سرنوشت دلیل حاصل نیز بی‌اثر نماند. این تأثیر می‌تواند حسب مورد و با توجه به ماهیت و شدت نقض حق، در قالب کاهش ارزش اثباتی دلیل یا عدم قابلیت استناد به آن متجلی شود. هرچند تعیین موارد، شرایط و حدود چنین تأثیری نیازمند تصریح قانون‌گذار است.

نتیجه‌گیری

تحصیل دلیل در فرآیند کیفری از مهم‌ترین عرصه‌های مواجهه اقتدار عمومی با حقوق فردی است؛ زیرا کشف جرم، مداخلاتی را ایجاد می‌کند که می‌توانند جنبه‌های مختلف حق فردی را محدود سازند. قانونی‌بودن منشأ این مداخلات، به‌تنهایی حدود موجه این مداخلات را تعیین نمی‌کند. اصل تناسب، معیار تعیین این حدود است. این اصل زاییده قانون نیست و نیروی الزام‌آور خود را از تصریح قانون‌گذار نمی‌گیرد بلکه به‌مثابه اصلی راهبردی و بنیادین، راهنمای قانون‌گذار و مقام قضایی بوده و به درک و تفسیر مقررات ناظر بر تحصیل دلیل جهت می‌دهد. باین‌حال، قانون می‌تواند با بیان معیارهایی که مقام قضایی باید در تعیین حدود مداخله و توجیه تصمیم خود لحاظ کند، به مؤلفه‌های اصل تناسب جلوه‌ای عینی‌تر دهد. مداخله در حقوق فردی به‌منظور تحصیل دلیل تا میزانی موجه است که بر اساس ساختار مرحله‌مند اصل تناسب، از حیث مشروعیت هدف، مناسبت وسیله، ضرورت و موازنه قابل‌دفاع باشد. بدین شکل، اصل تناسب، تصمیم‌گیری درباره حدود مداخله برای تحصیل دلیل را تابع نظمی استدلالی می‌سازد و مانع از آن می‌شود که مصلحت کشف جرم به‌طور مطلق بر حقوق فردی تقدم یابد.

بررسی مقررات قانون آیین دادرسی کیفری در زمینه تفتیش و بازرسی نشان می‌دهد که مؤلفه‌های اصل تناسب در حوزه‌های مختلف تحصیل دلیل به یکسان بازتاب نیافته‌اند. در مداخلات جسمانی، جز ممنوعیت شکنجه و اجبار و حکم ماده ۵۵، قانون در تعیین ضوابط ناظر بر حدود و شیوه مداخله حکمی ندارد. در تفتیش و بازرسی اماکن و کنترل ارتباطات، قیودی دیده می‌شود که برخی از مؤلفه‌های تناسب را منعکس می‌کنند و در قلمرو داده‌ها و سامانه‌های رایانه‌ای نیز قانون در مواردی صریحاً از تناسب نام برده‌است. با این تفصیل، قانون آیین دادرسی کیفری را می‌توان واجد نشانه‌هایی از توجه به مؤلفه‌های اصل تناسب دانست، اما

^{۳۳} برای تخلف از مقررات مذکور در مواد ۵۵ و ۱۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری

وجود این نشانه‌های تقنینی، قلمرو اعمال اصل تناسب را به‌تنهایی تعیین نمی‌کند. در مواردی که قانون اصل بازرسی یا اقدام تفتیشی را تجویز کرده اما درخصوص حدود آن ساکت است، مقام قضایی مکلف است حدود مداخله در حق را به‌منظور تحصیل دلیل با لحاظ مؤلفه‌های تناسب تعیین و توجیه کند. هرچند که فقدان صورت‌بندی نظام‌مند اصل تناسب در قانون و نبود معیارهای روشن برای اعمال آن در رویه قضایی، تعیین حدود مداخله در حقوق فردی را تا حد زیادی به سلیقه مقام قضایی و تشخیص موردی فاقد معیارهای منسجم می‌سپارد که نتیجه آن می‌تواند گسترش مداخله در حقوق بنیادین و تضعیف حمایت از آن‌ها باشد، بی‌آنکه چنین گسترشی نامتناسب تلقی شود.

همچنین مذاقه در ضمانت‌اجراهای پیش‌بینی‌شده در قوانین بیانگر این است که مسئولیت انتظامی یا کیفری مأمور، پاسخی به تخلف از برخی ممنوعیت‌ها و حدود معین قانونی است، اما اثر نقض اصل تناسب بر دلیل حاصل از مداخله نامتناسب در قانون آیین دادرسی کیفری تعیین نشده است و از مقررات موجود نیز نمی‌توان قاعده‌ای عام درخصوص کاهش ارزش اثباتی یا عدم قابلیت استنادپذیری چنین دلیلی استنباط نمود. رفع این کاستی‌ها، مستلزم آن است که اصل تناسب در فرآیند تحصیل دلیل در نظام دادرسی کیفری ایران، هم‌سو با جایگاهی که در ادبیات حقوقی معاصر یافته است، به‌مثابه اصلی بنیادین و راهبردی درک شود، قیود قانونی در پرتو مؤلفه‌های این اصل تفسیر شوند و اثر نقض این اصل بر دلیل تحصیل‌شده نیز به‌صراحت در قانون مشخص شود؛ چه، تصریح به تناسب یا بازتاب پراکنده برخی از اقتضائات آن در قانون، بدون چنین دریافتی، تضمین حقوق بنیادین فردی و تعیین حدود موجه مداخله در این حقوق را میسر نخواهد کرد.

فهرست منابع

فارسی

آشوری، محمد. (۱۳۹۵). *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، چاپ نوزدهم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
آشوری، محمد. (۱۳۹۸). *آیین دادرسی کیفری*، جلد دوم، چاپ سیزدهم، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
اصفهانی، بابک و نیاورانی، صابر. (۱۴۰۳). اصل تناسب، ابزار تضمین و تعادل میان حق‌ها و آزادی‌های بنیادین و منافع عمومی. *نشریه تحقیقات حقوقی*، ۲۷ (۴).

تبریزی، صادق، عالی‌پور، حسن و الهی‌منش، محمدرضا. (۱۴۰۱). اصل تناسب در توقیف داده و سامانه در فرآیند کیفری. *مجله حقوقی دگستری*، ۸۶ (۱۱۷).

خالقی، علی. (۱۴۰۲). *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ بیستم، تهران: پژوهشکده حقوقی شهر دانش.
سبزواری‌نژاد، حجت. (۱۳۹۶). جایگاه اصل تناسب جرم و مجازات در حقوق کیفری ایران و انگلستان، *نشریه دیدگاه‌های حقوق قضایی*، شماره ۷۷ و ۷۸.

طهماسبی، جواد. (۱۳۹۶). *آیین دادرسی کیفری*، جلد اول، چاپ سوم، تهران: نشر میزان.
گرچی، علی‌اکبر. (۱۳۸۳). مبنا و مفهوم حقوق بنیادین. *نشریه حقوق اساسی*، سال دوم، شماره دوم.
مرادی برلیان، مهدی. (۱۳۹۲). *اصل تناسب در نظام حقوقی و اتحادیه اروپایی با نگاهی به آرای دیوان عدالت اداری*، تهران: خرسندی.
منصورآبادی، عباس و فتحی، محمدجواد. (۱۴۰۴). اصل تناسب در حقوق کیفری ایران. *نشریه حقوق اسلامی*، ۲۲ (۸۴).
نوری زینال، المیرا. (۱۴۰۳). *تحلیل اقتصادی آیین دادرسی کیفری*، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.

غیرفارسی

Alexy, Robert. (2002). *A Theory of Constitutional Rights*, translated by Julian Rivers, Oxford: Oxford University Press.
Andreescu, Marius & Andra Puran. (2022). The Philosophical Basis of the Principle of Proportionality. *Lex ET Scientia International Journal*, 29 (2).
Ashworth, Andrew & Mike Redmayne. (2010). *The Criminal Process*, Fourth Edition, Oxford: Oxford University Press.
Barak, Aharon. (2012). *Proportionality: Constitutional Rights and Their Limitations*, translated from the Hebrew by Doron Kalir, Cambridge: Cambridge University Press.
Bayefsky, Rachel. (2013). Dignity, Honour and Human Rights: Kant's Perspective. *Political Theory*, 41 (6).

- Beatty, David M. (2004). *Ultimate Rule of Law*, Oxford: Oxford University Press.
- Blozik, Michael. (2012). *Subsidiaritätsklauseln im Strafverfahren*, Göttingen: Universitätsverlag Göttingen.
- Brownsword, Roger. (2015). Human Dignity from a Legal Perspective. In: Marcus Düwell, Jens Braarvig, Roger Brownsword & Dietmar Mieth (eds.), *The Cambridge Handbook of Human Dignity Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Cohen-Eliya, Moshe & Iddo Porat. (2013). *Proportionality and Constitutional Culture*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Degener, Wilhelm. (1985). *Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und Strafprozessuale Zwangsmaßnahmen*, Berlin: Duncker und Humblot.
- Drude, Fabian. (2022). *Kostenerwägungen als (zulässiges) Argument im Rahmen der Strafprozessualen Rechtsanwendung, Unter besonderer Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Wertung*, Göttingen: Universitätsverlag Göttingen.
- Eberle, Edward J. (1997). Human Dignity, Privacy, and Personality in German and American Constitutional Law. *Utah Law Review*, 1997 (4).
- Edmundson, William A. (2005). Privacy. In: Martin P. Golding and William A. Edmundson (eds.), *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Blackwell Publishing Ltd.
- Finn, Rachel L., David Wright & Michael Friedewald. (2013). Seven Types of Privacy. In: Serge Gutwith, Ronald Leenes, Paul de Hert & Yves Pouillet (eds.), *European Data Protection: Coming of Age*, Springer.
- Grimm, Dieter. (2007). Proportionality in Canadian and German Constitutional Jurisprudence. *Education, Administration, and Justice: Essays in Honour of Frank Iacobucci*, University of Toronto Press.
- Hirschl, Ran. (2004). The Political Origins of the New Constitutionalism. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 11 (1).
- Ledford, Kenneth F. (2004). Formalizing the Rule of Law in Prussia: The Supreme Administrative Law Court, 1876-1914. *Central European History*, 37 (2).
- Letsas, George. (2015). Rescuing Proportionality. In: Rowan Cruft, S. Mathew Liao & Massimo Renzo (eds.), *Philosophical Foundations of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.
- Luteran, Martin. (2014). The Lost Meaning of Proportionality. In: Grant Huscroft, Bradley W. Miller & Gregoire Webber (eds.), *Proportionality and the Rule of Law, Rights, Justification, Reasoning*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Möller, Kai. (2007). Balancing and the Structure of Constitutional Rights. *International Journal of Constitutional Law*, 5 (3).
- Nestlerode, Jana. (1993). Re-Righting the Right to Privacy: The Supreme Court and the Constitutional Right to Privacy in Criminal Law. *Cleveland State Law Review*, 41 (1).
- Sieckmann, Jan. (2018). Proportionality as a Universal Human Rights Principle. In: David Duarte & Jorge Silva Sampaio (eds.), *Proportionality in Law; An Analytical Perspective*, Springer.
- Solove, Daniel J. (2001). Privacy and Power: Computer Databases and Metaphors for Information Privacy. *Stanford Law Review*, 53.
- Solove, Daniel J. (2008). *Understanding Privacy*, Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press.
- Sweet, Alec Stone & Jud Mathews. (2008). Proportionality Balancing and Global Constitutionalism. *Columbia Journal of Transnational Law*, 47 (1).
- Stuntz, William J. (1995). Privacy's Problem and the law of Criminal Procedure. *Michigan Law Review*, 93 (5).
- Tavani, Herman T. (2007). Philosophical Theories of Privacy: Implications for an Adequate Online Privacy Policy. *Meta philosophy*, 38 (1).
- Van der Sloot, Bart. (2018). A new Approach to the Right to Privacy, or How the European Court of Human Rights Embraced the Non-Domination Principle. *Computer Law and Security Review*, 34 (3).
- Waldron, Jeremy. (2012). *Dignity, Rank, and Rights*, with Wai Chee Dimock, Dog Herzog, Michael Rose, Edited by Meir Dan-Cohen, The Berkeley Tanner Lectures, Oxford: Oxford University Press.
- Whitman, James Q. (2004). The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty. *The Yale Law Journal*, 113 (6).
- Woody, Robert Henley. (2006). *Search and Seizure; The Fourth Amendment for Law Enforcement Officers*, Springfield, Illinois, USA: Charles C Thomas Publisher LTD.