

نقدی بر قانون دادرسی

مصوب سال ۱۳۸۱

محمد نبی پور (عضو هیئت علمی دانشگاه شمال)

مقدمه

بعد از پیروزی انقلابی اسلامی، قانونگذار انقلاب به هدف اسلامی کردن کلیه قوانین و مقررات براساس اصل چهارم قانون اساسی^(۱)، درصدد احیای کامل قوانین و مقررات شرعی و اعلام بطلان یا تغییر قوانین مغایر با آن برآمده است. این نسخ، و یا اصلاح، شامل مقررات ماهوی و شکلی می‌گردید اما در این راستا برخی از قوانین - عمدتاً ماهوی - به سرعت تحت تأثیر این دگرگونی‌ها قرار گرفتند^(۲) اما برخی دیگر از قوانین - عمدتاً شکلی - دوام بیشتری پیدا کرده و سریعاً دستخوش تغییر و اصلاح، نشدند از جمله قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۰ هـ.ش، مقنن اسلامی علی‌رغم ایجاد برخی اصلاحات بر قانون آیین دادرسی کیفری نتوانست خود را در دستیابی به اهداف اولیه اقناع و ارضا کند تا اینکه در سال ۱۳۷۳ در نظام قوانین شکلی دست به اقدام شگرف زد. ایجاد دادگاه عام، عمده تغییری بود که در قانون جدید دیده می‌شد. در این قانون که به وضوح نظام خاصی از دادرسی اسلامی که شباهت‌های زیادی با سیستم دادرسی اتهامی داشت به منصفه ظهور رسید و ناگهان بر سیستم مختلط فرانسوی که سالهای سال در این مرز و بوم جایگاه مناسبی برای خود یافته بود و حتی توده‌ی مردم نیز با آن خو گرفته بودند با شتابزدگی فراوان، خط بطلان کشید.

سیستم دادرسی که بنابر مقتضیات و مصالح عمومی و در جهت اجرا صحیح عدالت پایه‌گذاری شده بود ناگهان جای خود را به دادگاه‌های عمومی و انقلاب داد. این شتابزدگی در وضع قانون دادگاه‌های عام و عدم توجه خلاء ناشی از فقدان آن، عادت نمودن سیستم قضایی کشور به تفکیک دعاوی کیفری از حقوقی، عدم تعیین دقیق مرز مراحل تعقیب از تحقیق و دادرسی، افزایش بی‌رویه وظایف و اختیارات رئیس حوزه قضایی - نظارت بر ضابطین رسیدگی به دعاوی، انجام امور اداری، نظارت و دخالت در امور حسبی -، انباشتگی و افزایش وظایف قاضی - نظارت و دخالت بر کشف، تعقیب، تحقیق، رسیدگی، صدور حکم و نظارت بر اجرا -، عدم دقت لازم در رسیدگی و به تبع آن عدم استقرار و

بسط عدالت، و معایب عدیده دیگر سیستم دادگاههای عام، و نهایتاً اجماع دکترین علما حقوق فکر احیای مجدد دادسرا را تقویت نمود.

به طوری که قوه قضائیه وقت، بر آن شد تا فارغ از هرگونه شائبه‌های سیاسی و مخالفت‌های عملی، در سال ۱۳۸۱ با تقدیم لایحه اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب سال ۱۳۷۳ به احیای مجدد دادسرا اقدام ورزد. اما ظاهراً در احیاء مجدد دادسرا نیز شتابزدگی دیده می‌شود و این ضعف‌ها و ایراداتی که به قانون جدید وارد به نظر می‌رسد تا حدی از ظرافت و زیبایی عمل مقنن کاسته است. نگارنده در این سطور کوتاه سعی دارد آخرین مصوبه مقنن را مورد نقد و بررسی قرار داده و فقط به ذکر ایراداتی که در قانون به نظرش رسیده بسنده کند.

۱_ زاید بودن حدود اسلامی در بند "الف"

در بند "الف" ماده (۳)، مقنن درصدد بیان وظایف دادسرا اذعان می‌دارد: «در دادسرا که عهده‌دار کشف جرم، تعقیب متهم به جرم، اقامه دعوی از جنبه حق‌اللهمی و حفظ حقوق عمومی و حدود اسلامی، اجرای حکم...» عبارت "حدود اسلامی" به واسطه ذکر عبارت "جرایم حق‌اللهمی" زائد به نظر می‌رسد، زیرا جرایم حق‌اللهمی، حدود اسلامی را نیز دربر می‌گیرد و ضرورتی به ذکر آن نبوده است.

۲_ عدم ذکر تحقیق در زمره وظایف دادسرا

در بند "الف" ماده (۳) وقتی وظایف دادسرا احصا می‌شود "تحقیق" که یکی از وظایف اصلی دادسرا است در آن دیده نمی‌شود هر چند مقنن در مواد و بندهای بعدی به صراحت از این وظیفه دادسرا یاد می‌کند لیکن در اینجا که جایگاه اصلی ذکر آن است هیچ اشاره‌ای به آن نمی‌شود در قوانین گذشته روال بر این بود که در هنگام احصای وظایف دادسرا به آن اشاره می‌شد و جای آن بود که مقنن در همین بند در کنار سایر وظایف به آن مورد نیز اشاره می‌کرد.

۳_ تداخل وظایف دادستان با دادرسی علی‌البدل

در قسمت اخیر بند "الف" ماده (۳) قانون آمده است: «... در حوزه قضایی بخش وظیفه دادستان را دادرسی علی‌البدل برعهده دارد» در این قسمت، مشکل زمانی به وجود خواهد آمد که دادرسی علی‌البدل به عنوان دادستان مبادرت به صدور کیفرخواست نماید اگر دادرسی دادگاه حضور نداشته

باشد و وی وظایف قاضی شعبه را نیابتاً انجام دهد، در این صورت این امر مستلزم آن است که دادرس علی‌البدل در یک پرونده دو اظهارنظر ماهوی کرده باشد که این از موارد رد قاضی است^(۳) و از طرفی با یکی از فلسفه‌های وضع دادسرا که رسیدگی دو مرحله‌ای با حضور قضات متعدد است تعارض پیدا خواهد کرد.

۴_ عدم تعیین تکلیف در غیاب دادستان

در مورد بند "ج" ماده (۳) که در مقام بیان تکلیف مقامات و اشخاص رسمی در اطلاع‌رسانی به دادستان از وقوع جرم است شایسته‌تر آن بود، حالتی را که دادستان حضور ندارد نیز مطرح و مورد بررسی قرارگیرد که در این صورت مقامات و اشخاص رسمی می‌توانستند موضوع را به اطلاع معاون دادستان یا دادیار و یا حتی بنابه نص قسم دوم بند دال همین ماده به اطلاع بازپرس برسانند که در این حال در صورت فوری بودن موضوع، بازپرس اقدام به تعقیب و تحقیق نماید.

۵_ تکلیف مالایطاق برای مقامات و اشخاص رسمی

اشکال دیگری که در بند "ج" ماده (۳) وارد است آنکه طبق این بند مقامات و اشخاص رسمی در مواردی که باید امر جزایی را تعقیب نماید موظفند مراتب را به اطلاع دادستان برسانند. یعنی تمامی جرایمی را که در منظر آنها چه در محل کار و چه در خیابان و... واقع می‌شود- در واقع اگر امر جزایی قابل تعقیب باشد - را به دادستان اطلاع دهند که این تکلیفی غیرمنطقی است. زیرا اولاً: هر جرمی دارای قابلیت تعقیب است حتی جرایم با حیثیت خصوصی. ثانیاً: جایی در هر مکانی که اتفاق افتاده باشد را شامل می‌شود. به نظر نگارنده این اطلاق‌گویی صحیح نمی‌باشد زیرا زمانی می‌توان به مقامات و اشخاص رسمی تکلیف کرد که جرایم عمومی را که در حوزه کاری و یا به مناسبت وظیفه او در وقت اداری یا خارج از وقت اداری مشاهده می‌کند اطلاع دهد والا از این اطلاق ماده برمی‌آید که مثلاً مقام رسمی در محل اداره مشاهده کند دو نفر به همدیگر توهین کردند به دادستان اطلاع دهد و یا اینکه در خیابان قتلی واقع می‌شود و او موظف می‌باشد که به دادستان اطلاع دهد.

۶_ عدم تصریح ضمانت اجرا برای تکلیف مقامات رسمی

اشکال دیگر در مورد بند "ج" ماده (۳) مربوط به ضمانت اجرای تخلف در ارتباط با تکلیف مزبور برای مقامات و اشخاص رسمی می‌باشد که متأسفانه به آن اشاره‌ای نشده است البته شاید در پاسخ

گفته شود که ماده (۶۰۶) ق.م.ا، ضمانت اجرای آن است در حالی که در پاسخ باید گفت: «در ماده (۶۰۶) ق.م.ا، ضمانت اجرای عدم اعلام برخی از جرایم پیش‌بینی شده است ولی برای سایر جرایم مثل سرقت اموال عمومی یا دولتی که کم‌اهمیت‌تر از جرایم پیش‌بینی شده در ماده مذکور نیستند ضمانتی در نظر گرفته نشده است.»

۷_ عدم اشاره به موارد رد بازپرس و با موارد جرایم مشهود عمومی.

در شماره سه بند دال ماده (۳) مقنن در اعلام جهات قانونی شروع به تحقیقات توسط بازپرس، مقرر می‌دارد. «در جرایم مشهود در صورتی که بازپرس شخصاً ناظر وقوع آن باشد» در اینجا دو مسئله مطرح می‌شود:

الف: در صورتی که یکی از جهات رد بازپرس وجود داشته باشد مطابق قوانین «آیین دادرسی کیفری»^(۴) بازپرس نمی‌تواند در حضور جرم، مبادرت به تحقیق نماید هر چند جرم مشهود باشد در این صورت بازپرس بدون صدور قرار امتناع از رسیدگی، ممنوع بودن خود از تحقیقات را به دادستان اعلام و دادستان یا شخصاً تحقیقات را انجام خواهد داد یا اینکه رسیدگی را به دادیاران یا معاون خود ارجاع خواهد داد، مگر اینکه بازپرس خود اعتقادی به وجود جهات رد نداشته باشد که در این صورت برابر ماده (۴۸) عمل خواهد شد. بر همین اساس به‌عنوان مثال اگر بازپرس در جرم مشهودی شخصاً ناظر وقوع جرمی که برای یکی از خویشاوندان وی اتفاق می‌افتد باشد. آیا می‌تواند شروع به تحقیقات نماید، شاید بواسطه قید اول بند دال جایی که می‌گوید «بازپرس وقتی اقدام به تحقیقات مقدماتی می‌نماید که قانوناً این حق را داشته باشد...» بتوان گفت برابر همین بند در حالت موارد رد بازپرس، اصولاً حق اقدامات تحقیقاتی را ندارد. ولی به نظر می‌رسد که شایسته بود قانونگذار در شماره سه بند دال ماده (۳) وقتی چنین حقی را برای بازپرس قائل شود مطلق‌گویی نکند بلکه موارد رد را مستثنی نماید. گرچه ممکن است چنین اعتقادی هم وجود داشته باشد که حتی در موارد رد بازپرس هم به استناد عدم ذکر مقنن در این بند "و" به استناد اینکه از نمایندگان دادسرا است و دادسرا وظیفه حفظ نظم عمومی را دارد و در جرایم مشهود بازپرس می‌تواند نقش حافظ نظم عمومی را بازی کند و شروع به تحقیقات نماید.

اما این استدلال صحیح نیست زیرا اولاً: به موجب صدر ماده ۲ ق.ت.د. ۱۰۴ مصوب ۷۸ همه جرایم حق‌اللهی محسوب می‌شوند علی‌رغم ایراد به این مسئله و عدم انطباق با واقعیات اجتماعی، پذیرش تحقیقات مقدماتی توسط بازپرس در جرایمی که خود ناظر آن است مستلزم دخالت بازپرس در حجم زیادی از جرایمی است که حتی دادسرا بدون شکایت شاکی به تعقیب آن نمی‌پردازد از این‌رو به جای کاهش حجم پرونده‌ها به افزایش آنها و گسترش وظایف بازپرس اقدام ورزیدیم.

ثانیاً: در بسیاری از پرونده‌های کیفری نتیجه و سرنوشت پرونده به نحوه تکمیل تحقیقات مقدماتی ارتباط دارد پس اگر در موارد رد بازپرس باز به او حق دخالت بدهند ناگزیر باید بر همه تحقیقات او اعتماد کنند و این تحقیقات مستند آن حکم قرار گیرد و این برخلاف عدالت است.

ثالثاً: طبق ماده (۴۶) ق.۴.د.۱، و (۱) مصوب ۷۸ که فعلاً نیز ملاک عمل است در موارد رد، قاضی تحقیق (بازپرس) باید از رسیدگی امتناع نماید خواه آنکه خود ناظر وقوع جرم باشد یا نباشد.

ب: سوال دیگری که پیش می‌آید این است که آیا در جرایم مشهودی که دارای جنبه‌های خصوصی‌اند و مطابق قانون با شکایت شاکی خصوصی پرونده به جریان می‌افتد بازپرسی که ناظر وقوع جرم است می‌تواند بدون تقاضای رسمی شاکی شروع به تحقیقات مقدماتی نماید؟ پاسخ منفی است به این دلیل که اولاً: چون جرم دارای حیثیت خصوصی است و انجام هرگونه تحقیق و تعقیب و رسیدگی منوط به شکایت شاکی خصوصی است که آن هم بعد از طرح شکایت کتبی با شفاهی در دادگستری امکان‌پذیر است. در قضیه مورد بحث چه بسا اصلاً شاکی خصوصی هیچ‌گونه ادعایی نداشته باشد و یا بنابر مصالح و معاذیری نخواهد علیه متهم طرح دعوا کند فلذا بی‌معناست که سیستم قضایی به واسطه جرایمی که اصولاً کم‌اهمیت هستند درگیر مقدماتی گردد که معلوم نیست متضرر آن قصد شکایت دارد یا خیر؟ فلذا بهتر آن بود که در شماره‌ی سه از بند دال ماده (۳) صریحاً اشاره می‌شد که: «در جرایم مشهودی که دارای جنبه عمومی است در صورتی که بازپرس شخصاً ناظر وقوع آن باشد می‌تواند شروع به تحقیقات نماید.»

ثانیاً: از طرفی دیگر همانطور که قبلاً اشاره شد اگر حتی جرایم خصوصی، که نیاز به شکایت شاکی خصوصی دارد را نیز شامل گردد دامنه‌ی وظایف و تکالیف بازپرس زیاد می‌شود

ثالثاً: برخلاف تفسیر به نفع متهم است فلذا نفع متهم ایجاب می کند که فقط ماده را مشمول جرایم دارای حیثیت عمومی بدانیم.

رابعاً: جهت جلوگیری از اختیارات بی رویه قضات و اعمال سلیقه‌ی آنان بهتر است آن را فقط شامل جرایم با حیثیت عمومی بدانیم.

۸_ تفوق همه جانبه دادستان.

در بند هـ وقتی مقنن می گوید: «دادستان در اموری که به بازرس ارجاع داده می شود حق نظارت و دادن تعلیمات لازمه را خواهد داشت...» در اینجا متأسفانه نگاه قانونگذار بر تفوق همه جانبه دادستان بر بازپرس است که معمولاً برخلاف روال کشورهای که براساس سیستم مختلط عمل می کنند قوانین شرقی است. در فرانسه دادستان فقط از لحاظ اداری ممکن است مافوق بازپرس باشد اما از لحاظ وظیفه اختصاصی تحقیق، که برعهده‌ی بازپرس است هیچ گونه مداخله دادستان پذیرفته نمی شود. در کشور ما حتی در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۰ هـ.ش، نیز برای بازپرس دو نقش جداگانه قائل بودند اول: نقش ضابط که برابر این نقش بازپرس مانند هر ضابط دیگری تحت ریاست فائقه دادستان است^(۵) و دوم: نقش قاضی تحقیق است که در این صورت باید مستقل از دادستان باشد و این استقلال تا حد امکان باید حفظ شود. اما در این بند مشاهده می شود که مقنن، این اصل دقیق و متضمن منافع متهم را کم رنگ کرده و به دادستان اجازه کلی در دخالت‌های مختلف می دهد که مغایر با اصول پذیرفته شده جهانی است.

۹_ نقض دیگر استقلال بازپرس.

از معایب دیگر بند "هـ" ماده (۳) مربوط به زمانی است که «...دادستان در صورتی که تحقیقات بازپرس را ناقص ببیند می تواند تکمیل آن را بخواهد و لو این که بازپرس تحقیقات خود را کامل بداند» علی‌رغم اینکه مشابه همین ماده در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۰ نیز وجود داشته باز هم این انتقاد وارد است که بر استقلال بازپرس از دادستان لطمه می زند و بازپرس را مانند دادیار مطیع اوامر دادستان قرار داده است. اما نکته دیگر آن است که با فرض پذیرش آنچه که مقنن آورده است، در صورت عدم اطاعت بازپرس از انجام تحقیقات موردنظر دادستان، ضمانت اجرا چیست؟ البته شاید بتوان گفت این قانون، طبق ماده (۳)، وضع آیین دادرسی مربوطه به زمان دیگری واگذار شده و

تا تصویب آن باید براساس ق.د.ع و ۱ مصوب ۱۳۷۸ عمل نمود ولی در قانون اخیرالذکر نیز ماده‌ای که بتوان به آن استناد نمود وجود ندارد در ق.آ.د.ک، ۱۲۹۰ هم هیچ ماده‌ای در مورد ضمانت اجرا وجود نداشته و لکن در این خصوص مطابق رویه دادگاه عالی انتظامی قضات، بازپرس مرتکب تخلف گردیده است در این زمینه در رأی ذیل چنین آمده است:

«عمل نمودن بازپرس به دستور دادستان دایر بر تکمیل تحقیقات به‌عنوان اینکه نقصان تحقیقات از جهات مهمه نیست و نقصان باید طبق ماده (۱۶۸) قانون اصول محاکمات جزایی از جهات مهمه باشد و ماده (۳۹) قانون مزبور نیز منصرف به مواردی است که نقصان از جهات مهمه باشد تخلف است.»^(۶) در این جا این نکته نباید فراموش شود که نقص ممکن است به دو صورت باشد یا مهم و اساسی است یا غیر مهم. طبق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ بازپرس فقط مکلف به تکمیل نقص مهم در تحقیقات بوده مثلاً اگر آخرین دفاع را اخذ نمی‌کرد مکلف بود که طبق نظر دادستان آن را تکمیل نماید، اما در نقص غیرمهم چنین وظیفه‌ای ندارد. اما قانون جدید چنین تفکیکی را قائل نشده است و بازپرس را مکلف به تبعیت از خواسته دادستان نموده خواه نقص مهم باشد یا غیرمهم.

اطاعت محض بازپرس از دادستان و عدم تأثیر نظر بازپرس، منجر به بروز سوء استفاده‌هایی از سوی دادستان از جهت اطاله و اخلال در روند تحقیقات مقدماتی که در حیطه‌ی وظیفه‌ی اختصاصی بازپرس است خواهد شد. بنابراین بهتر است مانعی جهت جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی دادستان وجود داشته باشد زیرا شاکه و حتی بازپرس عملاً علی‌رغم حق قانونی نمی‌توانند به راحتی اقدام به طرح شکایت علیه دادستان در دادگاه انتظامی قضات نمایند برای جلوگیری از عیب مذکور و حفظ استقلال بازپرس مناسب به نظر می‌رسد که فقط در امور مهم اگر نقصی وجود داشته باشد به دادستان اجازه‌ی اظهار نظر بدهند و در صورت اختلاف بین بازپرس و دادستان در مورد نقص مهم یا غیرمهم و با تکمیل بودن یا ناقص بودن تحقیقات مانند موارد قرار مجرمیت یا منع تعقیب و... در صورت، اختلاف دادگاه همان حوزه را مرجع حل اختلاف بدانیم.

۱۰_ "تقاضای قانونی دادستان" عبارتی نامناسب.

نکته دیگر در مورد بند "ه" ماده (۳) مربوط به این عبارت است: «بازپرس در جریان تحقیقات تقاضای قانونی دادستان را اجرا نموده...» استعمال عبارت «تقاضای قانونی دادستان» که متأسفانه

در قانون گذشته نیز دیده می‌شود شایسته و درخور نصوص قانونی نمی‌باشد زیرا بدیهی است که دادستان فقط در چارچوب اختیارات و وظایفی که در قانون برای او پیش‌بینی شده است می‌تواند انجام اموری را تقاضا کند فلذا به نظر می‌آید که کلمه قانونی، کلمه‌ای زائد می‌باشد زیرا حتی ممکن است بودن آن در این عبارت این شبهه را در اذهان عمومی متبادر نماید که دادستان نیز در برخی موارد مبادرت به تقاضای غیرقانونی می‌نماید که این منجر به بی‌اعتمادی نسبت به دادستان خواهد شد که به دور از شأن او و قانونگذار خواهد بود.

۱۱_ استعمال مطلق «کلیه جرایم» معارض با سایر مواد.

در خصوص بند "و" ماده (۳) که می‌گوید: «تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم برعهده بازپرس می‌باشد...» عنایت به کلمه «کلیه جرایم» در عبارت مذکور که به صورت عام و مطلق بیان گردیده است قابل ایراد است، زیرا قانونگذار در تبصره سه ماده (۳) همین قانون برخی از جرایم را غیرقابل تحقیق توسط بازپرس قلمداد کرده است که باید مستقیماً در دادگاه و توسط قاضی رسیدگی شوند مانند: «جرایم مشمول حد زنا یا لواط، جرایم اطفال، جرایمی که مجازات قانونی آنها فقط تا سه ماه حبس و یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال می‌باشد.» شایسته بود که مقنن در وضع بند "و" موارد استثناء موجود در تبصره سه ماده (۳) را تخصیص می‌زد را به نحوی لحاظ می‌کرد.

۱۲_ عدم به رسمیت شناختن اصل تفکیک مرحله‌ی تحقیق از مرحله‌ی تعقیب.

قانونگذار در بند "و" از ماده (۳) مبادرت به تعیین نحوه‌ی مداخله دادستان نموده است در این خصوص دو حالت را بیان داشته است.

حالت اول: اموری که در صلاحیت دادگاه کیفری شهرستان است گرچه در صدر بند "و" تحقیقات مقدماتی در کلیه جرایم برعهده بازپرس نهاده شده است اما در ادامه‌ی همین بند مشاهده می‌شود: «... در جرایمی که در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان نیست دادستان نیز دارای کلیه وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر می‌باشد...». ایرادی که وارد به نظر می‌رسد آن است که اولاً: برخلاف اصول پذیرفته شده اغلب کشورهای که براساس سیستم مختلط عمل می‌نمایند به اصل تفکیک مرحله تحقیق از مرحله تعقیب هیچ توجهی نشده است.

ثانیاً: اصل مزبور براساس رعایت منافع متهم استوار است و به علت وجود بازپرس مستقل از دادستان و در واقع به علت تعدد قضات دادسرا، تضمین‌کننده‌ی حقوق متهم است در حالی که طبق این بند دادستان می‌تواند بدون مداخله بازپرس، همان اختیارات بازپرس را داشته باشد به عبارتی دیگر اقدام به صدور انواع قرارهای تأمینی علیه متهم بنماید بدون اینکه هیچ مزاحمی یا مانعی داشته باشد و در این بین متضرر اصلی متهم است.

ثالثاً: عدم رعایت اصل تفکیک مرحله تحقیق از تعقیب می‌تواند خطرات دیگری از قبیل احتمال نفوذ در دادستان را برپایه تأثیر عوامل سیاسی - اجتماعی بیشتر در پی داشته باشد.

رابعاً: شاید بتوان چنین استنباط کرد که موضوع مداخله مستقلانه دادستان منصرف از مواردی است که در بند "ح" ماده (۳) آمده است. در بند "ح" گفته می‌شود در صورت اختلاف بین بازپرس و دادستان در قرارهای صادره، مرجع حل اختلاف دادگاه است. در صورتی که براساس بند "و" دادستان می‌تواند خود رأساً بدون مداخله بازپرس همان اختیارات بازپرس را داشته باشد لکن عملاً به علت عدم حضور بازپرس، اختلافی حاصل نخواهد شد تا به مرجع حل اختلاف ارجاع گردد. بنابراین بند "ح" فقط مربوط به مواردی است که بازپرس و دادستان با همدیگر حضور داشته باشند.

۱۳_ ابهامات و تعارضات نحوه‌ی مداخله دادستان در اموری که در صلاحیت دادگاه کیفری استان است.

حالت دوم: اموری که در صلاحیت دادگاه کیفری استان است در این موارد «... دادستان تا قبل از حضور و مداخله بازپرس اقدامات لازم را برای حفظ و جمع‌آوری دلایل و آثار جرم به عمل می‌آورد...» اما چند نکته در مورد این موضوع قابل ذکر است.

اولاً: عبارات مقنن در این خصوص روشن نیست حتی در نگاه اول مقام مافوق بودن بازپرس را نسبت به دادستان در ذهن متبادر می‌نماید در صورتی که برای روشن شدن موضوع کافی است اشاره‌ای به تبصره دو ماده (۲۰) می‌شد. به عبارتی دیگر برابر تبصره‌ی مزبور «... دادستان شهرستان مرکز استان یا معاون او یا یکی از دادیاران به تعیین دادستان، وظایف دادستان را در دادگاه کیفری استان انجام می‌دهد...» یعنی مواردی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان است در صورتی که تا دادستان استان از موضوع مطلع گردد و از لحاظ اداری موضوع را برای انجام تحقیقات به بازپرس ارجاع دهد

مسلتزم انقضای مدت زمانی است که ممکن است فرصت طلایی تحقیقات مقدماتی که در ساعات اولیه است از دست برود فلذا دادستان شهرستان تا قبل از مداخله دادستان استان و سپس بازپرس شهرستان، اقدامات اولیه از قبیل جمع‌آوری ادله و آثار جرم و جلوگیری از فرار متهم را انجام می‌دهد و سپس با مداخله دادستان استان و با ارجاع وی به بازپرس، کلیه تحقیقات انجام یافته توسط دادستان شهرستان به ایشان واگذار می‌گردد و دیگر هیچ مداخله‌ای در امور فوق‌الذکر نمی‌کند.

ثانیاً: گرچه وظایف دادستان در مورد جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است با ابهام ذکر شده است اما با تفسیر مذکور قابل پذیرش است در حالی که در ماده (۱۵) آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۸۱ موضوعی را بیان می‌کند که با وظایف مذکور دادستان ظاهراً منافات دارد، در ماده (۱۵) آیین‌نامه مذکور آمده است: «در موارد مقرر قانونی که پرونده مستقیماً در دادگاه کیفری استان مطرح می‌گردد، کلیه تحقیقات توسط و تحت‌الأمر دادگاه خواهد بود...» علت اینکه چرا در موضوعات دادگاه کیفری استان تحقیقات توسط دادگاه انجام می‌گیرد معلوم نیست پس آیا اهمیت موضوع پرونده‌هاست که دادگاه کیفری استان و یا تحت‌الامرش تحقیقات را به انجام می‌رسانند؟ در این صورت باید گفت حتی در اینجا ضرورت حضور دادسرا و تفکیک مراحل تحقیق و تعقیب از مرحله رسیدگی احساس تر می‌شود و تعدد قضات در یک پرونده، حقوق و آزادیهای متهم را بیشتر تضمین می‌کند. با این حال آیین‌نامه، که وظیفه تحقیق را برعهده دادگاه گذارده است با بند که به دادستان محول کرده غیرقابل جمع است. حتی با این برداشت می‌توان گفت ماده (۱۵) آیین‌نامه با مواد (۱۶) و (۱۷) که مجدداً وظیفه دادستان در امور مربوط به دادگاه کیفری استان را گوشزد می‌کند غیرقابل جمع به نظر می‌رسد.

۱۴_ ارجاع به قانون آ.د.د.ع و انقلاب مصوب ۷۸ در موارد قرارهای تأمینی توسط دادسرا شایسته

نیست

طبق بند "ح" ماده (۳)، بازپرس می‌تواند رأساً و یا به تقاضای دادستان در تمام مراحل تحقیقاتی در موارد مقرر در قانون آ.د.د.ع، و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ قرار بازداشت موقت متهم و همچنین قرار اخذ تأمین و تبدیل تأمین را صادر نماید...» با عنایت به عدم تفکیک دقیق مرحله‌ی

تحقیقات مقدماتی از مرحله رسیدگی در نظام قانون آ.د.د.ع و انقلاب ۷۸ به رسمیت شناختن قانون مزبور در موارد مشابه، عمل صحیحی به نظر نمی‌رسد.

۱۵_ ارجاع حل اختلاف به دادگاه متصرف از بند "و" است

در خصوص حل اختلاف در دادگاه در موارد وجود اختلاف بین بازپرس و دادستان در بازداشت موقت مندرج در بند "ح"، باید اذعان داشت که این موضوع منصرف از موردی است که به استناد بند "و"، دادستان خود نیز می‌تواند دارای کلیه وظایف و اختیاراتی باشد که برای بازپرس مقرر گشته چون در اموری که مربوط به صلاحیت دادگاه شهرستان است دادستان این اختیار را دارد که انجام امور تحقیقاتی را خود به عهده بگیرد و اصلاً در اختیار بازپرس قرار ندهد که البته این قبلاً مورد انتقاد ما قرار گرفته بود در این موارد بازپرسی وجود ندارد که با دادستان مخالف باشد.

۱۶_ عدم تعیین تکلیف راجع به حل اختلاف در موارد تبدیل قرار تأمین یا تشدید تأمین

سؤالی که در خصوص بند "ح" به نظر می‌رسد این است که در صورتی که در خصوص تبدیل قرار تأمین بین بازپرس و دادستان توافق نشود تکلیف چیست؟ در این مورد هیچ تکلیف نشده است که البته بهتر بود این مورد نیز مانند سایر موارد مرجع حل اختلاف دادگاه عمومی یا انقلاب باشد.

۱۷_ ابهام در مورد مرجع حل اختلاف صلاحیت ذاتی

در بند "ح" نکته‌ای که به مرجع حل اختلاف مربوط می‌شود آن است که هر گاه بین بازپرس و دادستان در خصوص صلاحیت ذاتی یا محلی اختلاف پیش آید مثلاً بازپرس عمل متهم را در صلاحیت دادگاه عمومی بداند و دادستان آن را در صلاحیت دادگاه انقلاب بداند مرجع حل اختلاف دادگاه عمومی است یا انقلاب؟ که البته در اینجا معلوم نگردید پاسخ چیست؟ اما صلاح بر آن بود که در این حالت حل اختلاف در مرجع عالی‌تر انجام می‌گردد مثل دادگاه تجدیدنظر.

۱۸_ ابهام در خصوص مرجع حل اختلاف دادگاه کیفری استان و شهرستان

منظور زمانی است که بازپرس معتقد به صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد و دادستان معتقد به صلاحیت دادگاه عمومی و انقلاب شهرستان باشد در این صورت به نظر نگارنده مرجع حل اختلاف باید دادگاه عالی‌تر باشد.

هرچند برای جلوگیری از تراکم کار در مرجع عالی، اصل را در حل اختلاف در دادگاه عمومی قرار دادند ولی به نظر می‌رسد این مواردی است که بهتر بود مقنن آنها را تصریح می‌کرد.

۱۹_ ابهام در مورد صالح ندانستن یا صالح دانستن دو دادسرا

در صورتی که یک دادسرا خود را صالح نداند و دادسرای دیگر نیز خود را صالح نداند یا هر دو خود را صالح بدانند قانون، چگونگی حل اختلاف را معین نکرده است هر چند می‌توان در این موارد براساس قواعد حل اختلاف در مورد دو دادگاه عمومی مسئله را حل نمود و حلال مشکل در این خصوص مرجع عالی، حسب مورد دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور است اما جاداشت که در همین قانون جدید به این موارد اشاره صریح می‌شد.

۲۰_ ابهام در موارد بازداشت موقت الزامی

نکته دیگری که در خصوص بند "ح" ماده (۳) قابل ذکر است آنکه طبق بند مذکور ملاک موارد صدور قرار بازداشت موقت و یا قرارهای تأمین و تبدیل تأمین، قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ می‌باشد پس در موارد بازداشت موقت اجباری باید برطبق ماده (۳۵) قانون مزبور عمل نمود با این حال، در بند "ح" آمده که «... در صورتی که بازپرس رأساً قرار بازداشت موقت صادر کرده باشد مکلف است ظرف بیست و چهار ساعت پرونده را برای اظهار نظر نزد دادستان ارسال نماید، هر گاه دادستان با قرار بازداشت به عمل آمده موافق نباشد، نظر دادستان متبع است...» علی‌هذا با عنایت به دو ماه مزبور به نظر می‌رسد اتباع بی‌چون و چرا از نظر دادستان صحیح نباشد زیرا در موارد بازداشت موقت ماده (۳۵) قانون مزبور یعنی مواردی که بازداشت الزامی است مثل قتل عمدی اگر قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید مخالفت دادستان با قرار بازداشت صادره توسط بازپرس مغایر با ماده (۳۵) خواهد بود در این مورد برای رفع این مشکل سه راه برای مقنن قابل پیش‌بینی است. ۱- یا موارد ماده (۳۵) را منصرف از موضع می‌نمود، ۲- یا اینکه باز هم مرجع حل اختلاف را در این مورد دادگاه عمومی یا انقلاب محل قرار می‌داد، ۳- حالت سومی هم که می‌توان اندیشید آن است که بگوییم بند "ح" ماده (۳) قانون جدید ناسخ موارد ماده (۳۵) ق. قدیم است فلذا حتی در موارد بازداشت الزامی نیز دادستان می‌تواند مخالف قرارهای مزبور

باشد و در صورت مخالفت نظر او متبع است. شیوه دوم پسندیده‌تر است زیرا با حفظ استقلال بازپرس با ظهور بند "ح" مبنی بر عدم نسخ و بقاء موارد بازداشت ق.آ.د.د.ع. و هماهنگ‌تر است.

۲۱_ عدم تعیین مرجع صالح حل اختلاف در موارد صلاحیت شخصی و محلی

در بند "ح" ماده (۳) مقنن اظهار می‌دارد: «در صورت حدوث اختلاف بین بازپرس و دادستان در خصوص صلاحیت محلی و ذاتی و همچنین نوع جرم، حسب مورد حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود.» مقنن به سه مورد اشاره کرد که در صورت بروز اختلاف، مرجع حل اختلاف دادگاه عمومی محل است. سؤال این است که در صورت وجود اختلاف در مورد صلاحیت شخصی بازپرس با دادستان تکلیف چیست؟ و یا مرجع حل اختلاف در مورد مزبور کجاست؟ به عبارتی دیگر اگر در مورد رد بازپرس یا دادستان که مربوط به صلاحیت شخصی ایشان است اختلاف به وجود آید چه باید کرد؟ به نظر می‌رسد که بهتر بود حل اختلاف در مورد مزبور نیز برعهده دادگاه عمومی یا انقلاب محل قرار می‌گرفت. نکته مهم دیگر آن است که در خصوص صلاحیت محلی که معمولاً دادسرا و دادگاه محل وقوع جرم صالح به رسیدگی است اگر در مورد محل وقوع جرم بازپرس و دادستان با هم اختلاف پیدا کنند یکی بگوید مثلاً دادسرا آمل صالح است و دیگری بگوید دادسرای بابل، در این صورت مرجع حل اختلاف کجاست؟ قانون می‌گوید دادگاه عمومی یا انقلاب محل مرجع حل اختلاف است حال منظور از دادگاه محل، دادگاه آمل است یا بابل؟ این موضوع کاملاً روشن نیست گفته می‌شد. دادگاه عمومی یا انقلاب محل حضور دادستان و بازپرس، صالح به حل اختلاف است چون محل وقوع جرم اگر ملاک باشد در محل وقوع جرم اختلاف است یا دادگاه آمل یا دادگاه بابل هر دو اظهار نظر می‌کنند این نه تنها مشکلی را حل نمی‌کند بلکه مشکلی دیگر بر مشکلات قبلی می‌افزاید زیرا اگر هر دو دادگاه آمل و بابل خود را صالح بدانند یا هر دو خود را غیر صالح بدانند مرجع عالی‌تری باید حل اختلاف کند پس بهتر است محل را تعبیر به محل حضور دادستان و بازپرس نماییم.

ابهام در مرجع صالح برای شکایت از قرارها

در مورد بند "ط" که می‌گوید «هر گاه در جرایم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری استان تا چهار ماه و در سایر جرایم تا دو ماه به علت صدور قرار تأمین... متهم حق دارد از این تصمیم ظرف مدت ده

روز از تاریخ ابلاغ به وی حسب مورد به دادگاه عمومی یا انقلاب محل شکایت نماید» سؤال این است که در صورتی که موضوع از جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد متهم می‌تواند ظرف ده روز به دادگاه کدام محل شکایت کند؟ آیا دادگاه عمومی و انقلاب محل وقوع جرم ملاک است (دادگاه شهرستان) یا دادگاه کیفری استان. در صورتی که منظور، محل وقوع جرم باشد، سپس محل شکایت از عملیات دادستان کیفری استان (مرجع عالی) دادگاه عمومی و انقلاب شهرستان (مرجع تالی) خواهد بود که این با اصول سلسله مراتب اداری و حقوقی مغایر است.

۲۳_ ابهام در مورد مجازاتهای غیر از سالب آزادی

مسئله دیگر در مورد بند "ط" ماده (۳) آن است که مقنن در انتهای این بند گفته «... به هر حال مدت بازداشت متهم نباید از حداقل مجازات حبس مقرر در قانون برای آن جرم تجاوز نماید». سوال اینجاست که اگر مجازات جرمی اصولاً حبس نباشد و مانند مواردیکه مجازات انفصال از خدمات دولتی است و یا مواردی که مجازات فقط شلاق و یا فقط جزای نقدی یا در موارد مجازات اعدام سقف میزان بازداشت موقت چه مقدار است؟ یا در مواردی که مجازات مقرر قانونی حبس ابد باشد حداقل مجازات چه مقدار است؟

۲۴_ استعمال لفظ "درخواست" نامناسب است

در مورد بند "ی" از ماده (۳) که می‌گوید: «درخواست دادستان و بازپرس را باید ضابطین، مقامات رسمی و ادارات فوراً اجرا نماید...» نکته‌ای که از لحاظ مقررات قانون نویسی باید رعایت شود آن است که استعمال کلمه «درخواست» در عبارت فوق صحیح نیست چون دادستان و بازپرس مقام مافوق نسبت به ضابطین محسوب می‌شود و مافوق از مادون درخواست نمی‌کند بلکه دستور می‌دهد و این دستورات که ضمانت اجرا دارد والا صرف درخواست الزام‌آور نخواهد بود.

۲۵_ بی‌توجهی در عدم اشاره به قرار موقوفی تعقیب

در بند "ک" ماده (۳) قانون به دو قرار و موجبات آن اشاره گردید یکی قرار منع تعقیب که در سه حالت صادر می‌شود اول: عمل متهم متضمن جرمی نبوده، دوم: اصولاً جرمی واقع نشده باشد، سوم: دلایل کافی برای ارتکاب جرم وجود نداشته باشد، دیگری قرار مجرمیت که در صورت عقیده بازپرس بر تقصیر متهم صادر می‌گردد، اما اشاره‌ای به قرار موقوفی تعقیب و موجبات آن نشده است.

۲۶_ عدم تصریح در نوع قرار صادره در موجبات دیگر

نکته دیگر در صورتی که موجباتی از قبیل: عدم سمت شاکی یا عدم توجه اتهام به متهم یا فقدان سوء نیت در عمل ارتكابی متهم پیش آید چه قراری باید صادر شود؟
منع تعقیب یا موقوفی تعقیب؟ البته به نظر می‌رسد که باید در موارد مذکور قرار منع تعقیب صادر شود ولی دیدگاه دیگری با استنباط از ماده (۱۷۹) ق.ا.د.ع، و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ معتقد به صدور قرار موقوفی تعقیب است.^(۷) که به نظر دیدگاه اول صحیح‌تر است.

۲۷_ سرنوشت قرار ترک تعقیب در دادسرا؟

در بند "ک" ماده (۳): از قرارهایی که در تبصره ماده (۱۷۷) ق.ا.د.ع، و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ به آن اشاره شده است صدور قرار ترک تعقیب است که با تقاضای شاکی مبنی بر ترک محاکمه، دادگاه اقدام به صدور آن، می‌نماید و صدور آن مانع از طرح شکایت مجدد نمی‌باشد. گرچه بنابر نص تبصره بیشتر به مرحله دادگاه مرتبط می‌باشد و از کلمات "ترک محاکمه" و "دادگاه" بیشتر همین احتمال به نظر می‌رسد اما با عنایت به عبارت "قرار ترک تعقیب" و نفس تعقیب که از وظایف اختصاصی دادستان است به نظر می‌رسد بهتر آن بود که این مورد نیز پیش‌بینی شد و معلوم می‌شد که در صورتی که بازپرس با چنین درخواستی از ناحیه شاکی روبرو شود چه تکلیفی دارد؟ آیا نیاز به موافقت دادستان دارد و در صورت اختلاف بازپرس و دادستان در مورد چنین قراری تکلیف چیست؟ به نظر می‌رسد که صدور چنین قراری در مواردی که جرم دارای حیثیت خصوصی است باعث ترک تعقیب خواهد بود. در صورتی که بنابر ماده (۴) ق.ا.د.ع، و (۱). ۱۳۷۸ جرم دارای حیثیت عمومی باشد با ترک تعقیب، تعقیب ترک نمی‌شود بلکه ادامه پیدا می‌کند. باید توجه داشت که ترک تعقیب با موقوفی تعقیب تفاوت دارند گرچه گذشت شاکی می‌تواند از موارد موقوفی تعقیب باشد ولی در موقوفی تعقیب با گذشت شاکی موضوع خاتمه می‌یابد و دیگر شاکی نمی‌تواند اقدام به پی‌گیری پرونده نماید به عبارتی اگر گذشت از مصادیق گذشت منجز باشد که مصداق ماده ۲۳ ق.م. اسلامی است از مصادیق موقوفی تعقیب خواهد بود اما اگر شاکی بدون آن که گذشت نماید درخواست ترک محاکمه کند بازپرس می‌تواند اقدام به صدور قرار ترک تعقیب نماید و این امر مانع از طرح شکایت مجدد نمی‌باشد.

۲۸_ مهلت دادستان برای اظهار نظر طولانی است

در بند "ک" ماده (۳) مهلت دادستان جهت اظهار نظر پس از وصول پرونده از ناحیه بازپرس، پنج روز اعلام گردید در حالی که طبق قانون آ.د.ک، ۱۲۹۰ این مهلت سه روز بود و به نظر می‌رسد که برای تسریع در رسیدگی‌های کیفری و جلوگیری از اطاله دادرسی که از مقتضیات امور کیفری است مهلت سه‌روز کفایت نماید.

۲۹_ ابهام در موارد اختلاف در صدور قرارهای در صلاحیت دادگاه کیفری استان

در خصوص بند "ل" ماده (۳) آنجا که در زمان حدوث اختلاف، بین بازپرس و دادستان در موارد صدور قرار مجرمیت یا منع یا موقوفی تعقیب دادگاه عمومی و انقلاب محل مرجع حل اختلاف شناخته شده است نکته حائز اهمیت آن است که ظاهراً مورد مذکور، مربوط به زمانی است که جرم از جرایم در صلاحیت دادگاه عمومی و انقلاب شهرستان باشد اما اگر جزء جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری استان باشد تکلیف مورد فوق‌الذکر معین نگردید به نظر می‌رسد که در این موارد باید دادگاه کیفری استان در این خصوص اظهار نظر کند.

۳۰_ عدم رعایت برخی از حقوق شاکی در زمان صدور قرار

در مورد بند "ل" ماده (۳) جایی که اعلام می‌کند: «... در صورت توافق بازپرس و دادستان با منع یا موقوفی تعقیب متهم، بازپرس دستور ابلاغ قرار صادره به شاکی خصوصی را می‌دهد...» شایسته بود که در خصوص قابلیت اعتراض، مهلت اعتراض و مرجع اعتراض نیز تصریح می‌شد تا شاکی تکلیف خود را بداند و در واقع موارد مزبور را می‌توان از حقوق شاکی تلقی نمود که باید از ناحیه دادگاه در زمان صدور قرارهای منع و یا موقوفی تعقیب رعایت گردد.

۳۱_ عدم جواز ارسال پرونده به دادگاه از طریق بازپرس

در بند "ل" ماده (۳) آمده است که دادستان بعد از صدور کیفرخواست، پرونده را از طریق بازپرس به دادگاه صالحه ارسال می‌نماید. علت اینکه دادستان حتماً باید از مجرای بازپرسی پرونده را به دادگاه صالحه ارسال نماید معلوم نیست؟ با عنایت به ریاست فائقه دادستان بر بازپرس و جلوگیری از اطناب در رسیدگی و بروکراسی اداری بهتر آن است که بعد از صدور کیفرخواست ریاست اداره‌ی

دادسرا (دادستان) پرونده را به دادگاه صالحه ارسال نماید از طرفی دیگر بازپرس وقتی نظر خود را اعلام داشته به دادستان جهت اظهارنظر و اقدامات بعدی ارسال می‌نماید.

۳۲_ خلاء ذکر مذهب و تابعیت در مشخصات متهم در کیفرخواست

در بند "م" ماده (۳) مقنن به ذکر نکاتی که الزاماً باید در کیفرخواست رعایت گردد مبادرت ورزیده است شایسته بود در کنار مشخصات فردی متهم که در بند ۱ آمده است، ذکر مذهب و تابعیت متهم را نیز بیان می‌نمود زیرا این امور گاهی در میزان مجازات و اقدامات تأمینی و یا حتی مجرمانه بودن عمل مؤثر است مثلاً هر گاه غیرمسلمان در شرب خمر تظاهر به عمل نیاورد عمل او مجرمانه نخواهد بود.^(۸)

۳۳_ ذکر «سابقه محکومیت کیفری» در کیفرخواست ناکافی است

در مورد بند "م" یکی از مواردی را که لازم دانسته شده که در کیفرخواست عنوان گردد، مربوط به قسمت ششم است که می‌گوید: «سابقه محکومیت کیفری در صورتی که متهم دارای سابقه محکومیت کیفری باشد» به نظر نگارنده شایسته بود مقنن با عنایت به ماده (۶۲) مکرر ق.م، اسلامی «سابقه محکومیت قطعی مؤثر کیفری» را به جای عبارت "سابقه محکومیت کیفری" عنوان می‌داشت زیرا اولاً: با عنایت به قید قطعی، محکومیت‌هایی که فاقد شرایط قطعیت هستند از موضوع خارج می‌شوند زیرا به علت عدم اجرای مجازات توقع تنبه و اصلاح مجرم وجود ندارد فلذا ذکر سابقه محکومیت کیفری غیرقطعی، مفید نخواهد بود. ثانیاً: با عنایت به ماده (۶۲) مکرر ق.م، فقط برخی از جرایم هستند که سابقه محکومیت آنها می‌تواند برای شناسایی شخصیت بزهکار مؤثر باشد بنابراین مثلاً در جرایم غیرعمدی حتی اگر مجرم قبلاً دارای محکومیت قطعی قتل غیرعمدی ناشی از تصادف رانندگی باشد باز هم مؤثر نیست زیرا ماده (۶۲) مکرر قانون مزبور فقط در خصوص جرایم عمدی محکومیت کیفری را مورد توجه قرار داده است.

۳۴_ چرا قرارهای عدم خروج از مملکت و یا رد تأمین خواسته غیر قابل اعتراضند؟

در بند "ن" در خصوص قرارهای قابل اعتراض می‌گوید: «قرارهای بازپرس که دادستان با آنها موافق باشد در موارد ذیل قابل اعتراض در دادگاه صالحه بوده و نظر دادگاه که در جلسه اداری خارج از نوبت و بدون حضور دادستان به عمل می‌آید قطعی خواهد بود...» نکته حائز اهمیت آن است که

چرا غیر از قرارهای مذکور، قرارهای دیگری همچون قرار عدم خروج از مملکت به تقاضای متهم یا قرار رد تأمین خواسته به تقاضای شاکی خصوصی غیرقابل اعتراضند.

۳۵_ منظور از جلسه اداری دادگاه چیست؟

از موارد دیگر قابل توجه نسبت به بند "ن" آن است که در موارد اعتراض به قرارها، دادگاه صالح در جلسه اداری خارج از نوبت و بدون حضور دادستان رسیدگی می‌کند. اما منظور از جلسه اداری دادگاه چیست؟ معلوم نیست چون هر دادگاهی کلیه جلسات قضایی است جلسه اداری برای آن در نظر گرفته نشده است اما اگر منظور ترتیب دادن یک جلسه‌ای برای رسیدگی به اعتراض نسبت به قرارها باشد این جلسه متشکل از چه کسانی است که بدون حضور دادستان تشکیل می‌شود به سه حالت قالب فرض است.

اول: جلسه اداری دادگاه که توسط شخص قاضی برگزار می‌شود و نهایتاً نظر قضایی خود را می‌دهد.

دوم: جلسه‌ای که اعضاء آن رئیس شعبه و دادرس یا دادرسان علی‌البدل حضور دارند.

سوم: جلسات اداری دادگستری هر شهرستان است که متشکل از رئیس حوزه قضایی و سایر قضات در آن حوزه است که به نظر می‌رسد فرض اول صحیح‌تر باشد. فلذا نگارنده علی‌رغم مخالفت با استعمال لفظ "جلسه اداری" در عبارت قانونی به علت آن که اصولاً کار دادگاه همیشه قضایی است و خصوصاً در مورد رسیدگی به قرارهای قابل اعتراض که ذاتاً قضایی است و دارای پیامد قطعیت نیز می‌باشد، معتقد است با عنایت به نص صریح مقنن باید قائل بود که مقنن درصدد ایجاد وظایف جدیدی برای دادگاه‌ها است که یکی از آنها تشکیل جلسات اداری جهت رسیدگی خارج از نوبت به اعتراض برقرارها می‌باشد.

۳۶_ به رسمیت نشناختن اعتراض به رد تأمین خواسته

در شماره دوم از بند "ن" ماده (۳) مقنن در بیان قرارهای قابل اعتراض می‌گوید:

«۲- اعتراض به قرارهای عدم صلاحیت، بازداشت موقت، تشدید تأمین و تأمین خواسته به تقاضای متهم» ضمن اینکه قابل اعتراض دانستن قرار تأمین خواسته، علی‌رغم قطعیت آن در ماده (۷۴) قانوناً د.د.ع، و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ قابل تحسین است جا داشت که قرار رد تأمین خواسته به تقاضای شاکی نیز قابلیت اعتراض می‌داشت زیرا همان‌طور که در شماره یک همین بند اعتراض به

قرارهای منع تعقیب و موقوفی تعقیب به تقاضای شاکی خصوصی به رسمیت شناخته شده و فلسفه آن در نظر گرفتن نفع شاکی خصوصی بوده، در مورد قرار رد تأمین خواسته نیز به لحاظ جلوگیری از تضییع حق شاکی خصوصی آن را نیز قابل اعتراض بدانیم.

۳۷_ استعمال حرف «واو» ناشایست است

در شماره ۳ از بند "ن" ماده (۳) در مورد قرارهای قابل اعتراض مشاهده می‌شود «۳- اعتراض به قرار اناطه به تقاضای شاکی خصوصی و دادستان» از ظاهر عبارت پیداست که اعتراض به قرار اناطه زمانی قابل پذیرش است که توسط شاکی خصوصی و دادستان مورد اعتراض قرار گرفته باشد، یعنی هر دو با هم به اناطه اعتراض نمایند و هر گاه یکی از آن دو مستقلاً اعتراض نماید قابل پذیرش نیست زیرا بین این دو کلمه از حرف «واو» استفاده شده است. اما به نظر می‌رسد که بهتر بود به جای حرف «واو» از حرف «یا» استفاده می‌شد تا این حق برای شاکی خصوصی از بین نرود و با اصول دادرسی کیفری نیز منطبق خواهد بود.

۳۸_ تعارض ظاهری صدر و ذیل بند "ن" ماده (۳)

نکته دیگر راجع به شماره ۳ مذکور در بند "ن" ماده (۳) که در مورد قابلیت اعتراض به قرار اناطه توسط دادستان و شاکی است ظاهراً با عبارت صدر بند "ن" تعارض دارد، زیرا در صدر بند "ن" آمده که «قرارهای بازپرس که دادستان با آنها موافق باشد...» حال سوال این است که چطور قرار اناطه‌ای را که بازپرس صادر کرده و دادستان با آن موافقت نموده مجدداً دادستان می‌تواند اعتراض نماید؟ برای رفع این تعارض می‌توان اذعان داشت که صدور قرار اناطه توسط بازپرس نیازی به اخذ موافقت از دادستان ندارد و قرار اناطه منصرف از سایر قرارها مثل منع تعقیب و موقوفی تعقیب یا بازداشت موقت که نیاز به اخذ موافقت دادستان دارد است و در تأیید این مسئله توجه به بند "ک" ماده (۳) همین قانون حائز اهمیت است زیرا در این بند مواردی را که نیاز به اخذ موافقت از دادستان می‌باشد اعلام نموده و ذکری از قرار اناطه به میان نیآورده است.

{«بنابراین قرار اناطه صادره بازپرس به تأیید دادستان نیاز ندارد»^(۹)} پس تعارض موجود ظاهری بوده و قرار بند "ن" منصرف از قرار اناطه است. علی‌هذا دادستان در این مورد می‌تواند اعتراض نماید.

۳۹_ آیا قرارهای صادره از ناحیه دادستان یا دادیار و یا در مواردی که ذاتاً موضوع در صلاحیت

دادگاه است غیر قابل اعتراض؟

مسئله دیگر مربوط به بند "ن" ماده (۳) آن است که فقط قرارهای بازرس که دادستان با آن موافق باشد قابل اعتراض شناخته شده است و هیچ اشاره‌ای به مواردی که دادستان یا دادیار خود در پرونده‌ای که کار تحقیق را برعهده دارد و یا خود اقدام به صدور قرار منع تعقیب یا موقوفی تعقیب یا اناطه و یا سایر قرارها می‌نماید، نشده است^(۱۰) در موارد مذکور تکلیف چیست؟ یا حتی مواردی که در تبصره سه ماده (۳) آمده و برخی از موضوعات را ذاتاً خارج از صلاحیت دادسرا تلقی نموده و دادگاه خود باید اقدام نماید مثل جرایم مشمول حدزنا یا لواط و جرایمی که مجازت قانونی آنها فقط تا سه ماه حبس و یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال می‌باشد و همچنین جرایم اطفال، در این موارد آیا قرارهای صادرشده توسط دادگاه قابل اعتراض است؟ اگر بگوییم برابر آنچه که در ق.آ.د.ع، و انقلاب مصوب ۷۸ باید عمل شود در پاسخ می‌توان گفت: برخی از قرارها طبق قانون مزبور قطعی بوده مثل قرار تأمین خواسته ماده (۷۴) بنابراین برای متهم در مواردی که موضوع در دادسرا مطرح می‌شود قرار تأمین خواسته قابل اعتراض است اما در مواردی که در دادگاه رسیدگی می‌شود مثل آنچه که در تبصره سه ماده (۳) آمده است، قرار تأمین خواسته قطعی است این دوگانگی منطقی نیست و بیشترین ضرر در واقع به متهم وارد می‌شود.

۴۰_ عدم صلاحیت دادسرا در تعقیب جرایم زنا و لواط توجیه منطقی ندارد

در تبصره "۳" ماده (۳) رسیدگی به موضوعات جرایم مشمول حدزنا یا لواط را خارج از صلاحیت دادسرا اعلام نموده است، ظاهراً علت عمده‌ی ممنوعیت دادسرا، جلوگیری از اشاعه جرم زنا و یا لواط است و سعی در پوشیده داشتن روال دادرسی و غیرعلنی بودن آنهاست که یک امر پسندیده و مورد تایید قوانین قبلی نیز بوده است، اما در این خصوص ذکر چند مسئله حائز اهمیت است.

اولاً: مرحله دادسرا اصولاً در سیستم دادرسی‌های مختلط از جمله کشور ما به صورت تفتیشی می‌باشد که غیرعلنی و سری بودن از ویژگی‌های آن است. پس از این لحاظ صلاحیت دادسرا در این جرایم مغایر با اهداف مقنن نخواهد بود.

ثانیاً: حضور دادسرا برای جرایم بسیار مهمی مانند زنا یا لواط که دارای مجازات‌های بسیار سنگین از قبیل قتل و رجم و ... است الزامی‌تر است و در واقع به نفع متهم است که در خصوص مجازات وی چندین قاضی اظهارنظر کرده باشند و لذا رأی صادره با کمترین اشکال همراه خواهد بود.

۴۱- تعارض تبصره سه ماده (۳) با تبصره ماده (۴)

طبق تبصره "۳" ماده (۳) قانون مزبور رسیدگی به جرایم حد زنا و حد لواط در صلاحیت مستقیم دادگاه مربوطه قرار دارد، یعنی دادسرا حق مداخله ندارد، ظاهراً این تبصره با تبصره ماده (۴) تعارض دارد زیرا در تبصره ماده (۴) رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها رجم یا اعدام است را در صلاحیت دادگاه کیفری استان قرار داده است و طبق ماده ۱۶ آیین‌نامه قانون مبحث عنه «تعقیب متهم، تحقیقات مقدماتی و اقامه دعوی در خصوص جرایم مشمول صلاحیت دادگاه کیفری استان توسط دادسرا حوزه قضایی صلاحیت‌دار به عمل خواهد آمد...» و همین‌طور در بند "و" ماده (۳) قانون آمده است که «... در مورد جرایمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است دادستان تا قبل از حضور و مداخله بازپرس، اقدامات لازم را برای حفظ و جمع‌آوری دلایل و آثار جرم به عمل می‌آورد...» در نتیجه در جرایم در صلاحیت دادگاه کیفری استان حتی در جرایم لواط و زنا دادسرا حضور دارد و صلاحیت دخالت دارد. حال سؤالی که مطرح می‌شود آن است که چگونه مقنن طبق تبصره ماده (۴) در جرایم موجب رجم (زنا یا محصنه) و لواط مستوجب اعدام (و یا موارد ماده ۸۳ ق.م.ا) دادسرا را صالح به دخالت می‌داند اما طبق تبصره سه ماده (۳)، جرایم مستوجب حدزنا و لواط مستقیماً در دادگاه مربوطه رسیدگی می‌شود و دادسرا نمی‌تواند در این موارد دخالت کند؟ تکلیف دادسرا چیست؟

۴۲- عبارت "جرایم مشمول حدزنا یا لواط" در تبصره "۳" ماده (۳) کافی به مقصود نیست

اشکال دیگری که مطرح می‌شود آن است که طبق تبصره "۳" ماده (۳) فقط جرایم مشمول حدزنا یا لواط نیاز به حضور و مداخله دادسرا ندارد، معنی مخالف آن این است که جرایم زنا یا تعزیری یا لواط تعزیری مثل ماده (۱۱۳) ق.م.ا، اسلامی یا (۱۱۵) در صلاحیت دادسرا است. به نظر نگارنده تفکیک مزبور موردنظر مقنن نبود بلکه به خاطر حفظ حیثیت مسلمانان و عدم اشاعه فساد خواسته این جرایم فقط در یک مرجع رسیدگی می‌شوند فلذا حدیا تعزیر ملاک نبوده است بنابراین اگر به جای

عبارت "جرایم مشمول حدزنا یا لواط" عبارت "جرایم مشمول جرم زنا یا لواط" را اظهار می‌داشت مفید فایده می‌بود. از طرفی دیگر در هنگام اصابت اتهام به متهم هنوز معلوم نیست متهم مرتکب زنا یا لواط حدی شده یا تعزیری، پس اگر قائل به اختصاص موارد حدی مثل آنچه که مقنن اظهار داشته برای عدم دخالت دادسرا شویم، معنایش این است که در موارد تعزیری دادسرا می‌تواند مداخله کند، بهتر بود مقنن هر دو را در صلاحیت دادسرا قرار می‌داد.

۴۳_ عدم توجه به جرایم زنا یا لواط مشهود

مسئله دیگر در مورد تبصره سه ماده (۳) قانون که به موارد عدم دخالت دادسرا اشاره دارد و براساس آن موضوعات باید مستقیماً در دادگاه مربوطه رسیدگی شود به نظر نگارنده بهتر آن بود که جرایم مشهود را مستثنی می‌نمود، به عبارتی دیگر در زمان وقوع جرایم مذکور که به صورت مشهود ارتکاب می‌یابد دادسرا را صالح برای دخالت می‌دانست مثل آنچه که در تبصره ماده (۴۳) ق.آ.د.د.ع.ا، مصوب ۷۸ آمده است.^(۱۱)

۴۴_ جرایم منافی عفت آیا اصولاً قابل تحقیق هستند؟

مسئله دیگر آن است که طبق تبصره "۳" ماده (۳) مقنن ظاهراً انجام تعقیب و تحقیق و رسیدگی و صدور حکم در موارد مصرح در تبصره را مستقیماً در دادگاه مربوطه دانسته است. در صورتی که برابر تبصره ماده (۴۳) ق.آ.د.د.ع.ا، و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ انجام تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است مگر در دو حالت یکی در جرایم مشهود که به نظر می‌رسد در این حالت نه تنها قاضی و دادسرا بلکه حتی ضابطین قضایی نیز می‌توانند مداخله کنند. حالت دوم: زمانی است که در جرایم منافی عفت شاکی خصوصی مطالبه کرده باشد که در اینجا تحقیق توسط قاضی دادگاه انجام می‌گیرد. ظاهراً بین این دو ماده تعارض وجود دارد و اگر نتوان بین این دو ماده جمع نمود باید قائل به نسخ ماده (۴۳) قانون مزبور بوده چرا اینکه قانون مقدم بواسطه قانون مؤخر معارض منسوخ می‌شود.

نتیجه‌گیری:

قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۷۳ که دادگاه‌های عمومی را در ایران بنا نهاد و نظام دادگاه‌های حقوقی و کیفری را برچید با یکپارچه نمودن دادگاه‌ها به قصد برقراری نظام دادرسی اسلامی خط بطلانی بر نظام دادسرا کشید ولی بعد از چندی ناکارآمدی آن بر همگان معلوم

شد از اینرو مقنن برای ترمیم خسارات وارده در سال ۱۳۸۱ با اصلاح ق.ت.د.ع و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ اقدام ورزید اما این واکنش به علت شتابزدگی زیاد ابهامات و اشکالات زیادی را به همراه داشته که رفع این مشکلات و ابهامات نیز به دقت وافر توسط مقنن در زمان وضع آیین دادرسی مربوطه نیاز دارد.

نگارنده در این مقاله سعی نموده تا آنچه که موارد اشکال یا ایراد به قانون دادرسی سال ۱۳۸۱ به نظرش می‌رسید بیان نموده و برای برخی از آنها راه‌حلی نیز پیش‌بینی نماید.

منابع:

- ۱_ آخوندی، محمود؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۲، چ ۳، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸
- ۲_ آشوری، محمد؛ آیین دادرسی کیفری؛ ج ۱، چ ۱، سمت، ۱۳۸۰.
- ۳_ زراعت، عباس و مهاجری، علی؛ شرح قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب ۴. در امور کیفری، ج ۱، چ ۱، نشر فیض، پائیز ۷۸.
- ۵_ مهاجری، علی؛ آیین رسیدگی در دادرسی، انتشارات فکرسازان.
- ۶_ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰.
- ۷_ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸.
- ۸_ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- ۹_ قانون مجازات اسلامی.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱_ اصل چهارم قانون اساسی: کلیه قوانین و مقررات مدنی، جزایی، مالی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی و سیاسی و... اینها باید براساس موازین اسلامی باشند. این اصل بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر بر عهده فقهای شورای نگهبان است.
- ۲_ قانون حدود و قصاص و دیات سال ۱۳۶۱ و قانون تعزیرات ۱۳۶۲.
- ۳_ بند "د"، ماده (۴۵) ق.ت.د.ع، و مصوب ۷۸.
- ۴_ ماده (۴۶) ق.۱.د، که مصوب ۱۳۷۸ و مواد (۵) و (۳۳۲) ق.۱.د، که سابق.
- ۵_ ماده (۱۹) قانون مذکور.
- ۶_ طبق رأی شماره ۲۷۷ مورخ آذرماه ۱۳۰۷ دادگاه عالی انتظامی قضات، منقول از کتاب آ.د.ک، ج ۲، دکتر آخوندی، محمود، ص ۷۰.
- ۷_ «چنانچه دادگاه در جریان رسیدگی به پرونده تشخیص دهد که به لحاظ گذشت شاکی خصوصی در مواردی که دعوا قابل گذشت می‌باشد یا به جهت دیگری متهم قابل تعقیب نسبت یا دادگاه، صالح رسیدگی نمی‌باشد یا ایراد را دادرسی شده است حسب مورد رأی به موقوفی تعقیب یا عدم صلاحیت یا رد یا قبول ایراد صادر می‌نماید» منقول از آیین رسیدگی در دادرسی، انتشارات فکرسازان، ص ۲۳۴.
- ۸_ تبصره ماده (۱۷۴) ق.م.ا: «غیرمسلمان فقط در صورت تظاهر به شرب خمر به هشتاد تازیانه محکوم می‌شود.»

۹_ آیین رسیدگی در دادسرا- علی مهاجری- انتشارات فکرسازان ص ۲۵۰.

۱۰_ بند «واو» ماده (۳): «... دادستان می تواند انجام بعضی از تحقیقات و اقدامات را از بازپرس درخواست نماید...» مفهوم مخالف این عبارت آن است که در برخی موارد می تواند تحقیق را جزءاً یا کلاً خود انجام دهد و به التبع می تواند در موارد لزوم قرارهای مقتضی را خود صادر کند.

۱۱_ تبصره ماده (۴۳) «تحقیق در جرایم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر توسط قاضی دادگاه انجام می گیرد.»