



دانشگاه حقوق

آمین دادسی کیفری ادرکدوست جویاری

تهیه شده توسط: سینا امین پرست

قابل دریافت از وبلاک های زیر:

www.katuzian.blogfa.com

www.lawbank.blogfa.com

www.abadanlawyer.blogfa.com

www.hoghoghabadan.blogfa.com

www.0631law.blogfa.com

فهرست مطالب

موضوع	صفحه
مقدمه.....	۱
بخش اول : کلیات آئین دادرسی کیفری.....	۳
گفتار اول : تعریف آئین دادرسی کیفری.....	۳
گفتار دوم : موضوع آیین دادرسی کیفری.....	۷
گفتار سوم : اهداف قانونگذار در تدوین مقررات دادرسی کیفری.....	۷
گفتار چهارم : ارتباط مقررات آ.د.ک با سایر رشته های حقوق کیفری....	۹
گفتار پنجم : وجوه افتراق میان قوانین شکلی وقوانین ماهوی کیفری.....	۱۲
گفتار ششم : منابع آیین دادرسی کیفری.....	۱۵
بخش دوم : نظام ها یا سیستم های دادرسی کیفری.....	۲۱

گفتار اول : مشخصات سیستم دادرسی اتهامی ۲۲

الف : معایب سیستم دادرسی اتهامی ۲۴

ب : محاسن سیستم دادرسی اتهامی ۲۵

گفتار دوم : سیستم دادرسی تفتیشی ۲۶

الف : معایب سیستم دادرسی تفتیشی ۲۸

ب : محاسن سیستم دادرسی تفتیشی ۲۹

گفتار سوم : سیستم دادرسی مختلط ۳۰

گفتار چهارم : سیستم دادرسی اسلامی و مقایسه آن با دیگر نظام های

دادرسی ۳۱

الف : عزل و نصب قاضی ۳۲

ب : یک مرحله ای بودن دادرسی ۳۳

ج : اصل وحدت قاضی ۳۴

بخش سوم : دعاوی ناشی از جرم و نحوه رسیدگی آنها ۳۵

گفتار اول : وجوه افتراق و اشتراک میان دعوی عمومی و دعوی

خصوصی ۳۹

الف : جهات افتراق ۳۹

ب : جهات ارتباط ۴۰

گفتار دوم : موانع تعقیب دعوی عمومی ۴۶

الف : لزوم شکایت شاکی ۴۸

ب : جنون متهم ۴۹

ج : مصونیت ۵۰

د : اناطه کیفری ۵۳

گفتار سوم : موارد سقوط دعوی عمومی ۵۷

الف : فوت متهم ۵۸

ب : گذشت شاکی خصوصی در جرائم قابل گذشت ۶۱

ج : عفو عمومی ۶۱

د : نسخ مجازات بموجب قانون لاحق ۶۳

ه : اعتبار امر مختومه ۶۴

و : مرور زمان ۶۵

گفتار چهارم : مقررات رسیدگی به دعاوی ناشی از جرم ۶۶

الف : قواعد مرحله کشف و تحقیق جرائم..... ۶۷

ب : اختیارات و وظائف مقام قضائی در مرحله تعقیب متهم..... ۷۱

اول : انجام تحقیقات مقدماتی..... ۷۱

دوم : صدور قرار تأمین..... ۸۱

۱) قرار التزام با قول شرف..... ۸۴

۲) قرار التزام با وجه..... ۸۴

۳) قرار کفالت..... ۸۴

۴) قرار وثیقه..... ۸۸

۵) قرار بازداشت موقت..... ۹۱

۵ - ۱) مدت اعتبار قرار..... ۹۵

۵ - ۲) مدت اعتراض به قرار..... ۹۶

۵ - ۳) مقام قضائی تأیید کننده قرار..... ۹۷

۵ - ۴) موافقت یا عدم موافقت دادستان با قرار..... ۹۸

سوم : صدور قرار تأمین خواسته علیه اموال متهم..... ۹۹

چهارم : صدور قرار نهایی..... ۱۰۱

۱) قرار عدم صلاحیت..... ۱۰۱

۱۰۱..... (۲) قرار منع تعقیب

۱۰۲..... (۳) قرار موقوفی تعقیب

۱۰۳..... (۴) قرار مجرمیت

۱۰۴..... گفتار پنجم : ضرر و زیان ناشی از جرم

۱۰۴..... الف: ضرر و زیان مادی

۱۰۶..... ب : منافع ممکن الحصول

۱۰۸..... ج : ضرر و زیان معنوی

علائم اختصاری

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸	ق.ا.
قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰	ق.م.ا.
قانون آیین دادرسی کیفری	ق.آ.د.ک.
دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸	
قانون تشکیل دادگاههای عمومی	ق.ت.د.ع.ا.
و انقلاب مصوب ۱۳۷۳	
قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاههای عمومی	قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا.
و انقلاب مصوب ۱۳۸۱	

درس آیین دادرسی کیفری برخلاف سایر دروس کیفری، بعد از فراغت از تحصیل، سریعاً آموخته‌های یک فارغ التحصیل حقوق را نشان می‌دهد. مشاغلی که فارغ التحصیل این رشته به آن وارد می‌شود اعم از قضاوت، وکالت و مشاورت در سازمانها و دستگاههای دولتی یا غیردولتی، چنانچه بر مقررات وقواعد دادرسی تسلط نداشته باشند، ضعف علمی آنها زودتر نشان داده می‌شود.

به عنوان مثال وقتی شخص متهم به ارتکاب جرمی را نزد قاضی بیاورند، وی باید در مهلت قانونی (۲۴ ساعت) به متهم تفهیم اتهام نموده و سپس با صدور قرار مناسب در مورد آزادی یا عدم آزادی او تصمیم بگیرد. بنابراین فرصت کافی در اختیار قاضی نیست تا با مطالعه و مراجعه به قوانین تصمیم لازم اتخاذ نماید. بلکه در دعاوی کیفری همانطور که فوقاً اشاره شد، مکلف است در فرجه قانونی تصمیم بگیرد.

در چنین مواردی قاضی نمی‌تواند به بهانه ندانستن مقررات از اتخاذ تصمیم خودداری نماید و علی القاعده فرض بر این است که فارغ التحصیل حقوقی که پس از موفقیت در امتحان کتبی و شفاهی قوه قضاییه و گذراندن حداقل شش و حداکثر یک سال کارآموزی ابلاغ قضایی گرفته، مسلط بر مقررات است و باید از عهده کار بر آید. به عبارت دیگر هنگام صدور قرار تامین از قبیل قرار کفالت یا وثیقه نمی‌تواند تصمیم گیری در این زمینه را به آینده موکول کند. زیرا در امور کیفری اصل بر فوریت در رسیدگی است و لازم است در مهلت مقرر تصمیم بگیرد که متهم آزاد شود و اگر قرار بر

آزادی است با چه قراری آزاد شود و اگر باید بازداشت شود با چه قرار تامینی باشد ؟ بنابراین فرصتی ندارد تا برود مطالعه نماید و پس از آن تصمیم گیری نماید . چنانچه قاضی سریعاً (در مهلت قانونی) تصمیم نگیرد، چه بسا تخلف انضباطی محسوب شود .

اما در مورد امور کیفری ماهوی چنین نیست . مثلاً اگر پرونده‌ای به قاضی ارجاع شود که در تشخیص نوع اتهام متهم شک دارد ، بدین معنی که مرتکب جعل یا جرم دیگری شده و یا عنوان بزه، سرقت ، یا خیانت در امانت میباشد یا کلاهبرداری تلقی می‌شود، در چنین مواردی قاضی برای تطبیق عمل ارتكابی با قانون جزا (مقررات ماهوی) فرصت دارد و هیچ اشکالی پیش نمی‌آید که برود مطالعه کند و بعداً نظر قضایی خود را اعلام نماید. اما همانطوری که گفته شد در اجرای مقررات شکلی، به محض اینکه شخص متهم را نزد قاضی آوردند ، وی باید ظرف ۲۴ ساعت تفهیم اتهام نموده و قرار تامین صادر نماید و این قرار هم باید با عمل ارتكابی متناسب باشد و اگر این مقررات رعایت نشود ، قاضی متخلف محسوب می‌شود . فلذا مقررات شکلی به مراتب از قواعد کیفری دیگر دارای اهمیت بیشتری است .

در واقع قواعد و مقررات آیین دادرسی کیفری حکم ابزار کاری را دارد که قاضی هر روز در رسیدگی پرونده های کیفری با آن سر و کار دارد . لذا قبل از ورود در ماهیت امر کیفری باید مقررات شکلی را در مورد متهم بکار گیرد، تا پس از بررسی همه جانبه و جمع آوری ادله ارتكاب جرم در خصوص احراز یا عدم احراز وقوع جرم از ناحیه متهم با صدور قرار نهایی اتخاذ تصمیم نماید.

بخش اول : کلیات آیین دادرسی کیفری

در این بخش در قالب چند گفتار به کلیات مطالب آیین دادرسی کیفری می پردازیم . بدین توضیح که در گفتار اول به تعریف آیین دادرسی کیفری و مراحل مختلف آن اشاره نموده و در گفتار دوم موضوع آیین دادرسی کیفری را مورد بررسی قرار می دهیم . در گفتار سوم به اهداف قانونگذار در تدوین مقررات آیین دادرسی کیفری می پردازیم . در گفتار چهارم به ارتباط مقررات آیین دادرسی کیفری با سایر رشته های کیفری و در گفتار پنجم به وجوه افتراق مقررات شکلی و ماهوی اشاره می نماییم . در گفتار ششم منابع آیین دادرسی کیفری را مورد بررسی قرار می دهیم .

گفتار اول - تعریف آیین دادرسی کیفری مجموعه مقررات برای کشف جرم و تعقیب متهم

آیین دادرسی کیفری را اکثر حقوقدانان به شرح ذیل تعریف نموده اند :
مجموعه قواعد و مقرراتی است که قانونگذار برای کشف جرم و تعقیب متهم و نحوه دادرسی (محاکمه) و اجرای احکام کیفری وضع یا تدوین می کند .
به عبارت دیگر مجموعه مقررات و قواعدی است که برای چهار مرحله دادرسی وضع می شود که عبارتند از :

- ۱- مرحله کشف و تحقیق جرائم ۲- مرحله تعقیب متهم ۳- مرحله دادرسی یا محاکمه ۴- مرحله اجرای احکام کیفری .

تعریفی که فوقاً بیان شد ، تقریباً تعریف کاملی است و شامل همه مراحل دادرسی می شود . تعریفی که قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ ارائه داده با تعریف مزبور مطابقت دارد ، لکن بر تعریف قانونگذار ایرادهایی وارد است که پس از ذکر ماده قانونی به ایرادات اشاره میشود .

ماده ۱ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می دارد :

« آیین دادرسی کیفری مجموعه اصول و مقرراتی است که برای کشف و تحقیق جرایم و تعقیب مجرمان و نحوه رسیدگی و صدور رای و تجدید نظر و اجرای احکام و تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی وضع شده است. »

ایراد اول این است که شاید استفاده از کلمه « اصول » در این ماده چندان صحیح نباشد ، چرا که آیین دادرسی کیفری بیشتر مربوط به تشریفات دادرسی است که قانونگذار براساس مصالح عموم وضع مینماید که بسیاری از این تشریفات اصول تلقی نمی شوند ، بلکه بیشتر قواعد و مقرراتی هستند که ناظر بر روش و آیین دادرسی در امور کیفری میباشند . بنابراین اگر قانونگذار بجای کلمه « اصول » از کلمه « قواعد » استفاده میکرد ، بهتر و مناسب تر بود.

ایراد دیگری که بر تعریف مذکور وارد است اینکه از اصطلاح « مجرمان » استفاده شده است . در حالیکه در رویه قضایی کلمه « مجرم » زمانی بکار میرود که مجرمیت شخص متهم به اثبات رسیده باشد . کسی که در معرض تعقیب مرجع قضایی قرار میگیرد و هنوز بزه انتسابی به وی محرز نشده متهم محسوب میشود نه مجرم . بنابراین بهتر بود که قانونگذار بجای کلمه « مجرمان » از کلمه « متهمان » استفاده مینمود .

ایراد دیگر این است که اگر قانونگذار بجای عبارت «...و نحوه رسیدگی و صدور رای و تجدید نظر...» از کلمه « دادرسی » یا « محاکمه » استفاده میکرد ، بهتر بود چرا که مرحله دادرسی شامل نحوه محاکمه و چگونگی صدور رای و نحوه اعتراض به احکام کیفری (تجدید نظرخواهی) میشد .

ایراد آخری که بر تعریف وارد است آوردن جمله آخر در ماده است . با این عبارت (...و تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی...) بدیهی است که

مجموعه قواعد و مقررات پیش بینی شده در قانون آیین دادرسی کیفری در مراحل چهارگانه فوق مربوط به تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی اعم از قضات دادسرا و دادگاه می باشد . بنابراین جمله آخر ماده زاید بوده و از بدیهیات است، که اگر ذکر هم نمی شد خللی بر تعریف وارد نمی کرد .

برخی از حقوقدانان در تعریف آیین دادرسی کیفری تعریف خاصی را ارایه نمودند، که فرق چندانی با تعریف فوق اشاره ندارد و آن مفهوم خاص آیین دادرسی کیفری است. مفهوم عام آیین دادرسی همان تعریفی است که گفته شد. اما در مفهوم خاص عبارت از مجموعه قواعد و مقرراتی است که به مرحله سوم (دادرسی یا محاکمه) مربوط میشود ، که از وظایف دادگاه می- باشد . برخی نویسندگان این تعریف را بیان داشته اند که به نظر می رسد عرفی است و در حال حاضر تعریف مذکور خالی از اشکال نیست .

ما در اینجا مراحل چهارگانه ای که در تعریف ذکر گردیده را به اختصار توضیح داده و در بخش سوم بطور مفصل و مبسوط مورد بررسی قرار می- دهیم.

۱- مرحله کشف و تحقیق

این مرحله از وظایف ضابطین دادگستری است که طبق ماده ۱۵ ق.آ.د.ک عبارتند از:

نیروی انتظامی، بسیج، سایر نیروهای مسلح ، مقامات و مأمورینی که به موجب قوانین خاص ضابط محسوب می شوند. مثل محافظین هواپیما ، کشتی و قطار و مأمورین اماکن دولتی و همچنین روسا و معاونین زندان نسبت به امور مربوط به زندانیان که ضابط میباشند .

به موجب ماده ۳ قانون اصلاح ق. آ. د. ک مصوب ۱۳۸۱ کلیه ضابطین تحت نظارت و تعلیمات دادستان و سایر مقامات قضایی دادرسی (دادیار ، بازپرس و معاون دادستان) و همچنین مقامات قضایی دادگاه (رئیس شعبه یا دادرس و رئیس دادگستری هر شهرستان) در امور کیفری انجام وظیفه مینمایند.

۲- مرحله تعقیب متهم : این مرحله انحصاراً از وظایف مقامات قضایی است بنابراین در سیستمی که دادرسی وجود دارد به عهده دادرسی و در سیستمی که دادرسی وجود ندارد، به عهده دادگاه است.

۳- مرحله دادرسی یا محاکمه : این مرحله انحصاراً از وظایف مقامات قضایی دادگاه است. بنابراین محاکمه متهم و صدور حکم حتی در سیستمهایی که دادرسی وجود دارد از وظایف دادگاه است. یعنی دادستان ، دادیار و بازپرس اگر چه دلایل و مدارک کافی دال بر توجه اتهام به متهم در پرونده وجود داشته باشد، حق محاکمه شخص متهم را ندارند. البته مقامات قضایی دادرسی اختیاراتی دارند که به مرحله قبل از صدور کیفرخواست مربوط می شود.

دادستان ، دادیار و بازپرس در مرحله کشف و تحقیق می توانند رسیدگی های لازم را انجام و در پایان تحقیقات در ماهیت امر فقط در این حد که جرمی ارتکاب یافته یا نه با صدور قرار نهایی اظهار عقیده نمایند. اما بعد از صدور کیفرخواست حق مداخله در رسیدگی ماهوی را ندارند بلکه می توانند از کیفرخواست صادره دفاع نمایند که جزئیات قواعد مربوط به این امر در بخش سوم جزوه بطور مشروح بحث خواهد شد.

۴- مرحله اجرای احکام کیفری : در سیستمی که دادسرا وجود دارد،

اجرای حکم از وظایف دادستان است. بنابراین در چنین سیستمی وقتی مرحله کشف و تحقیق و مرحله تعقیب انجام می‌شود، پرونده تکمیل و برای مرحله دادرسی (محاکمه) نزد قاضی فرستاده می‌شود و قاضی پس از صدور حکم، دیگر نقشی ندارد. چه اینکه رأی صادره محکومیت باشد یا برائت، پرونده به دادسرا برمی‌گردد و دادستان باید دستور اجرا را صادر نماید، اما در سیستم دادگاه مثل دادگاه عام (سابق) در کشور ما، آنچه را که خود قانون تشکیل دادگاه عمومی و انقلاب پیش بینی کرده عبارت است از اینکه خود قاضی صادر کننده حکم می‌تواند آن را اجرا هم نماید.

گفتار دوم - موضوع آیین دادرسی کیفری

دو موضوع برای آیین دادرسی کیفری به شرح ذیل قابل پیش بینی است:

۱- موضوع اصلی: موضوع اصلی آیین دادرسی کیفری رسیدگی به جنبه عمومی ناشی از جرم است. مثل کلاهبرداری، سرقت، قتل عمد غیره، اعم از اینکه شاکی خصوصی شکایت بکند یا نه. چرا که رسیدگی به جنبه عمومی جرم از وظایف مقامات قضایی دادسرا میباشد.

۲- موضوع فرعی: رسیدگی به جنبه خصوصی ناشی از جرم موضوع فرعی آیین دادرسی کیفری میباشد. اگر چه هدف اصلی همان جنبه عمومی دعوی است اما به طور متعارف ممکن است، جرم به فرد یا افرادی از جامعه اعم از شخص حقیقی یا حقوقی خسارت وارد نماید.

گفتار سوم - اهداف قانونگذار در تدوین مقررات دادرسی کیفری

با توجه به جنبه های دوگانه ناشی از جرم اهداف قانونگذار در تدوین مقررات دادرسی کیفری نیز به دو دسته تقسیم میشوند:

۱- تأمین منافع جامعه : منظور و هدف اصلی قانونگذار از تدوین قواعد

شکای تأمین منافع جامعه در راستای تعقیب و مجازات مرتکب جرم است

. هدف قانونگذار در اعمال مقررات دادرسی کیفری ایجاد نظم ، امنیت و

آسایش عمومی است . بدین توضیح که با اجرای این قواعد متجاوز به

حقوق عموم ، به سزای عمل خویش برسد و این امر درس عبرتی باشد

برای سایرین که به فکر تجاوز و تعدی به حقوق دیگران نیفتند.

۲- تأمین منافع فرد : تضمین جبران خسارت ناشی از جرم نیز از

وظایف قانونگذار است که در هر مجموعه مقررات شکلی به عنوان موضوع

فرعی آن را در نظر دارند تا زیان وارده به شاکی جبران شود . به عبارت

دیگر می‌گوییم دو هدف مد نظر قانونگذار است.

اول، تأمین منافع جامعه از طریق رسیدگی به جنبه عمومی جرم و دوم،

تأمین منافع فردی از طریق رسیدگی به جنبه خصوصی ناشی از جرم و از

این جهت فرعی می‌گوییم، که منافع رسیدگی به جنبه خصوصی به

شخص یا اشخاص محدودی برمی‌گردد نه به جامعه. البته منظور از منافع

فردی فقط منافع شخص شاکی نیست ، بلکه هدف تأمین منافع شخص

متهم نیز میباشد .

شاید بتوان ادعا کرد که در اجرای قواعد دادرسی کیفری بیشتر تأمین

منافع فرد متهم مطرح است ، چرا که شاکی برای رسیدن به هدف خود

که همان جبران خسارت است ، سازمان مهمی بنام دادرسی را در کنار خود

دارد، که آنها در تعقیب متهم در مقابل وی قرار دارند و طبیعی است که در

این راستا منافع شخص شاکی تأمین میشود .

لکن چون متهم در مقابل شاکی و واداسرا تنها میباشد، لذا ممکن است در جریان دادرسی حقوق وی بویژه از سوی قاضی در معرض خطر قرار گیرد. بنابراین قانونگذار در تدوین مقررات شکلی باید نهایت دقت را بخرج دهد تا قاضی به بهانه اختیار تعقیب و حق رسیدگی، حقوق متهم را در چارچوب مقررات رعایت نماید و اگر در این راستا نقض مقرراتی از سوی قاضی صورت گیرد متهم حق شکایت به مراجع بالاتر قضایی را داشته باشد.

گفتار چهارم - ارتباط مقررات آیین دادرسی کیفری با سایر رشته‌های حقوق کیفری

۱- ارتباط آیین دادرسی کیفری با حقوق جزا: بیشترین ارتباط

مقررات شکلی با حقوق جزای ماهوی یعنی مقررات مربوط به قواعد عمومی حقوق جزای عمومی و جزای اختصاصی میباشد. چرا که این مقررات در جامعه از اهمیت بیشتری نسبت به سایر رشته‌ها برخوردار هستند. زیرا چنانچه جامعه‌ای قانون کاملی از لحاظ ماهوی داشته باشد ولی بدون وجود مقررات شکلی قابل اجرا نیست.

در هیچ نظام دادرسی، صرف وجود قوانین جزایی و یا مجموعه قوانین جزایی به تنهایی کارساز نمی‌باشد، به عبارت دیگر چنانچه یک قانون در خردش تمام مسایل و جوانب مورد نیاز را داشته باشد، اما آیا اجرای این قوانین بدون وجود سازمان قضایی و بدون وجود مراحل دادرسی و عدم وجود مقررات دادرسی امکان پذیر است؟

مسلماً در هیچ سیستم دادرسی این وضعیت امکان پذیر نمی‌باشد، فلذا برای اجرای قواعد ماهوی، لازم است قواعد شکلی هم در کنار آن وجود داشته

باشد. بنابراین میان این دو رشته ارتباط تنگاتنگی وجود دارد به گونه‌ای که اینها لازم و ملزوم یکدیگر هستند. بالعکس اگر در یک جامعه ای مقررات شکلی کاملی وجود داشته باشد، اما مجموعه قوانین جزایی که در آن جرایم و مجازاتها مشخص شده باشد، نداشته باشیم باز هم کارساز نیست. در واقع ارتباط مقررات شکلی با مقررات ماهوی جزایی را میتوان به دو بال یک پرنده تشبیه کرد که اگر یکی از آنها بشکند، پرنده قادر به پرواز نخواهد بود. هیچ جامعه ای با دارا بودن مقررات شکلی و ماهوی تنها، قادر به تأمین امنیت و آسایش عمومی نخواهد شد.

۲- ارتباط آیین دادرسی کیفری با علم سیاست کیفری: رابطه مقررات

آ.د.ک با سیاست کیفری که شاخه‌ای از علوم کیفری است دارای اهمیت ویژه ای میباشد. در اتخاذ یک سیستم مطلوب و مفید (چه از جهت مقررات شکلی و چه از جهت مقررات ماهوی) برای جامعه، علم سیاست کیفری نقش مهمی ایفا می‌کند. مثلاً در جرایمی که در جامعه اتفاق می‌افتد سئوالاتی که مطرح است اینکه آیا شیوه سنتی و معمولی که در قانون آیین دادرسی کیفری برای برخورد با مجرمین حرفه‌ای و سازمان یافته پیش بینی شده است کفایت می‌کند؟ یعنی همان اصول و شیوه در ارتباط با جرایم سازمان یافته به منظور مبارزه با مجرمین و پیشگیری از وقوع جرم، کفایت می‌کند یا نیازمند تجدید نظر است؟ آیا می‌توان همان مقررات مربوط به قرار تأمین در جرایم عادی را در ارتباط با جرایم سازمان یافته بکار برد؟

یا بعنوان مثال با حذف دادرسی میتوان از اطاله دادرسی جلوگیری بعمل آورد؟ یا در مورد حقوق جزای ماهوی آیا سیاست کیفرزدایی از قانون چک بنفع جامعه هست؟

برای پاسخ به این سؤالات و تغییر قوانین در هر موضوع و زمینه ای قانونگذار ناچار به استفاده از علم سیاست کیفری است. علمی که با استفاده از نظرات کلیه متخصصین مربوطه، تغییر یک قانون را برای قانونگذار توجیه مینماید. مثلاً برای تغییر قانون چک یا حذف دادرسی قانونگذار باید از نظرات حقوقدانان با تجربه مانند قضات، وکلا و اساتید فن و نیز از نظرات کارشناسان مربوطه نظیر جامعه شناس، اقتصاد دان و غیره استفاده نماید. تا بازدهی و راندمان کار به نفع جامعه رقم خورد نه اینکه نتیجه معکوس باشد. بدین توضیح که یک شبه بدون انجام کارشناسی و بدون استفاده از سیاست کیفری، قانونی را تغییر دهند و سیستم دادرسی را بهم ریزند تا بعداً معایب آن در عمل روشن و مشخص شوند و سپس به ناچار به همان روش و شیوه قبلی بازگردند.

به همین جهت ملاحظه می گردد که آیین دادرسی کیفری مستقیماً به سیاست کیفری نیازمند است تا در قواعد شکلی اصلاحاتی صورت پذیرد و در این راستا مقررات جدیدی براساس مسایلی که به تدریج در جامعه به وجود می آید، ایجاد نماید و یا اینکه مواردی را حذف نماید.

۲- رابطه آیین دادرسی کیفری با جرم شناسی : مهمترین اهدافی را که

جرم شناسی دنبال می کند اصلاح مجرم به علاوه رعایت حقوق فردی در اجرای مقررات شکلی است. از نظر جرم شناسی اگر بخواهیم این ارتباط را بررسی کنیم، باید اصول پیش بینی شده برای افراد در قانون اساسی مثل اصل برائت، حق انتخاب وکیل، حق مراجعه آزاد به مراجع قضایی را اشاره نماییم، که رعایت این اصول مد نظر جرم شناسان در هر جامعه می باشد.

در آیین دادرسی و در مقررات ماهوی کیفری، قانونگذار باید اهداف جرمشناسان را در تدوین قوانین جزایی ماهوی و شکلی مراعات نماید. بنابراین نمی‌تواند سازمانی را برای تعقیب متهم پیش بینی کند اما روشها را پیش بینی نکند که در این صورت خلاف اصول مسلم در قانون اساسی است. در ارتباط بین جرمشناسی و آیین دادرسی کیفری، عقاید جرمشناسان بر قانونگذار در تدوین قواعد شکلی اثر می‌گذارد.

نکته قابل ذکر دیگر، اصلاح حال مجرم است که شیوه دادرسی خاصی را می‌طلبد و اگر قانونگذار در تشریفات به نحوی عمل کند که این موضوع رعایت نشود، اهداف جرمشناسی را در نظر نگرفته است، لذا باید تدبیری اتخاذ نماید که اصلاح مجرم در روند دادرسی مد نظر قاضی رسیدگی کننده به پرونده قرار گیرد و به گونه‌ای باشد که بی طرفی مخدوش نشود و در عین حال اصلاح مجرم هم صورت پذیرد.

گفتار پنجم - وجوه افتراق میان قوانین شکلی و قوانین ماهوی کیفری

مهمترین تفاوت‌هایی که میان قوانین شکلی و ماهوی کیفری وجود دارد به سه دسته به شرح ذیل تقسیم می‌شوند :

الف- اجرای قوانین کیفری در زمان

در اجرای قوانین ماهوی، اصل بر عدم عطف قوانین به ما سبق است. بنابراین در قوانین کیفری ماهوی، اصل بر این است که نمی‌توان به موجب قانون لاحق اعمال مجرمانه سابق را مورد تعقیب و محاکمه قرار داد.

اما در قوانین کیفری شکلی اصل بر عطف به ما سبق شدن قوانین است. بنابراین چنانچه از نظر صلاحیت دادگاهها، نحوه رسیدگی و تشریفات

دادرسی، قانون لاحق تغییراتی را در قانون سابق ایجاد نماید. از زمان لازم الاجرا شدن به اعمال مجرمانه قبلی تسری پیدا می‌کند، مثلاً اگر قانونی تصویب شود که صلاحیت رسیدگی به اعمال مجرمانه مربوط به مواد مخدر را به دادگاه عمومی بدهد، از زمان لازم الاجرا شدن این قانون تمام پرونده‌هایی را که در این خصوص در دادگاه انقلاب مطرح است، باید به دادگاه‌های عمومی ارجاع گردد و یا اینکه قانونگذار بگوید حضور سه قاضی در دادگاه‌های عام برای رسمیت یافتن آنها الزامی است و یا اینکه بالعکس بگوید در دادگاه‌های تجدید نظر استان جلسه دادگاه با یک قاضی تشکیل می‌شود. از تاریخ لازم الاجرا شدن چنین قانونی، همه پرونده‌های مطروحه با حضور یک قاضی رسیدگی می‌شود.

بنابراین همه محاکم قضایی موظفند طبق قانون شکلی جدید عمل نمایند. در موارد متعددی پس از انقلاب اسلامی تغییرات شکلی در روند دادرسی پیش بینی شده که بلافاصله پس از تاریخ اجرا عطف به ماسبق شده است. مانند قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ در سال ۱۳۶۲ که با قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳ منحل اعلام شدند. البته در اینجا هم استثناء وجود دارد، مانند مواردی که قانون لاحق با حق مکتسبه متهم یا محکوم منافات داشته باشد، که در این صورت عطف به ما سبق نمی‌شود. مثلاً اگر قانون جدید مدت تجدید نظرخواهی را از ۲۰ روز به ۱۰ روز تقلیل دهد، در این صورت چون با حقوق مکتسبه اصحاب دعوی معارض است، قابلیت اجرایی ندارد و عطف به ما سبق نمی‌شود. اما دلیل اینکه قواعد شکلی عطف به ما سبق می‌شود این است که علی القاعده

قانونگذار در قانون لاحق، منافع جامعه و متهم و اصحاب دعوی را در نظر دارد و می‌خواهد نواقص سابق را برطرف نماید.

ب - روش تفسیر قوانین جزایی

همانطوری که می‌دانیم در قوانین ماهوی جزایی اصل بر تفسیر مضیق است و قاضی نمی‌تواند با تفسیر موسع مثلاً از طریق قیاس، اعمال ارتكابی افراد را با قوانین جزایی تطبیق دهد و برای آنها مجازات تعیین نماید. بلکه صرفاً می‌تواند در قالب الفاظ و عبارتها و به صورت تحت اللفظی آنها را تفسیر نماید. اما بالعکس در تفسیر قوانین شکلی اصل بر تفسیر موسع است. بنابراین قاضی می‌تواند با توسل به روش تفسیر موسع در مواردی که قانون ابهام، اجمال و یا سکوت دارد، آنها را به نفع متهم تفسیر نماید.

ج - از لحاظ موضوع قانون

اصول کلی در مقررات ماهوی، تعیین جرایم و مجازاتها است. یعنی اینکه چه اعمالی پدیده مجرمانه محسوب می‌شوند و چه مجازاتی را در بر دارند، موضوع مقررات جزایی ماهوی است. اما موضوع مقررات شکلی، تشریفات مربوط به رسیدگی جرایم و نحوه محاکمه و صدور حکم و اعمال مجازات است که این مقررات همانگونه که قبلاً بیان شد، در مراحل چهار گانه دادرسی است که از سوی قانونگذار پیش بینی شده است. بنابراین تعیین مجازات و جرایم موضوع مقررات ماهوی و نحوه رسیدگی و صدور حکم و اعمال و کیفیت اجرای مجازات موضوع مقررات شکلی است.

کفتار ششم - منابع آیین دادرسی کیفری

منابعی که در قواعد شکلی مطرح است، اصولاً همان منابعی است که برای قوانین ماهوی کیفری وجود دارد. منابعی که دستگاههای قضایی موظف به رجوع و استناد به آنها در تصمیمات قضایی هستند، در درجه اول، قانون است و پس از آن منابع معتبر فقهی و فتاوی مشهور فقها است.

البته لازم به یادآوری است که در مقررات شکلی جزایی در منابع معتبر به آن صورت قواعدی وجود ندارد. غیر از مواردی که در بحث ادله اثبات دعوی و همچنین شرایط قاضی و قطعیت یا عدم قطعیت آراء صادره از دادگاهها وجود دارد، در مورد سایر موارد مربوط به دادرسی کیفری مباحث مبسوطی که به جزییات تشریفات دادرسی بپردازد، وجود ندارد.

بنابراین در بحث مرحله تحقیقات مقدماتی، نحوه رسیدگی به پرونده، تجدیدنظر خواهی و اعاده دادرسی، آنچنان منابع معتبر و فتاوی مشهور فقهی وجود ندارد که قانونگذار به آنها اشاره نماید. ولی علی ای حال اگر هم خلایی باشد، قاضی حق دارد به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ ق. آ. د. ک. به این منابع رجوع نماید. در اینجا به توضیح منابع آیین دادرسی کیفری می پردازیم:

۱- قانون و منابع معتبر فقهی: همانطوری که فوقاً اشاره شد، قضات

دادگاهها موظفند براساس اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ ق. آ. د. ک. در شیوههای دادرسی، در انجام تحقیقات مقدماتی (احضار یا جلب متهم، بازجویی و تفهیم اتهام به متهم، ارجاع امر به کارشناس، معاینه محل، استماع اظهارات شهود و ...)، محاکمه متهم و صدور حکم و اجرای آن مطابق قوانین موضوعه عمل نمایند و در جایی که اجمال و یا ابهام و یا

تعارض و یا خلأ قانونی وجود داشته باشد میتوانند با مراجعه به منابع معتبر فقهی یا فتاوی مشهور فقها حکم قضیه مطروحه را صادر نمایند.

در درجه اول مهمترین منبع برای اجرای قواعد دادرسی قانون اساسی میباشد. اجرای قوانین و مقررات و آیین نامه ها و دستورالعمل های خلاف قانون اساسی برای قاضی جایز نیست و تصمیمات و آراییی که خلاف قانون مذکور صادر شود ، مخدوش و قابل نقض در مراجع بالاتر میباشد .

اما سئوالی که اینجا مطرح می شود این است که آیا مراجعه به منابع معتبر فقهی یا فتاوی مشهور فقها ، مغایر با اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها است یا خیر؟ به موجب اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها، قضات دستگاه قضایی صرفاً مجاز به یافتن حکم هر قضیه در قوانین موضوعه میباشند . لذا چه در موارد ماهوی و چه در موارد شکلی حق ندارند به منابع دیگری مراجعه و به آنها استناد نمایند .

بنابر این آیا استناد به منابع فقهی در مواردی که در قانون اساسی و

قانون عادی پیش بینی نشده، مغایر با اصل فوق الذکر نمیشود ؟

بیشتر نویسندگان حقوق اساسی، استدلال می کنند که اصل ۱۶۷ قانون اساسی دایره شمولش به مسایل حقوقی برمی گردد . یا به عبارت دیگر معتقدند، استناد به منابع معتبر فقهی و فتاوی مشهور ، به دلیل اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها که اصل ۳۶ قانون اساسی نیز به آن تأکید دارد ، فقط در مباحث حقوقی ممکن است نه در امور کیفری . بنابراین محاکم کیفری مجاز نمی باشند اصل ۱۶۷ قانون اساسی را به دعاوی کیفری تسری دهند. اما در پاسخ باید گفت اگر چه برخی چنین استدلال کرده اند ، ولی این تحلیل مورد تردید و محل اشکال است .

زیرا اصل ۱۶۷ قانون اساسی به صورت کلی اعلام نموده که احکام باید مستدل باشد و هیچ دادگاهی حق ندارد به لحاظ اجمال ، ابهام و ... از صدور رأی امتناع ورزد . بلکه موظف به صدور حکم است . بنابراین اگر بخواهیم غیر از این استدلال کنیم در جایی که خلأ قانونی وجود دارد تکلیف دستگاه قضایی چیست؟ البته منظور قانونگذار چنین نیست که محکمه در مراجعه به این منابع اقتدار مطلق داشته باشد و یا به عبارت دیگر، مقنن نمی‌خواهد اقتدار و اختیار تامی به قاضی بدهد که در هر موضوعی به این منابع مراجعه نماید .

قاضی نمی‌تواند هر عملی را که ناهنجار بداند به استناد این اصل یا با استناد به هر منبع فقهی یا فتوای هر فقیهی مجازات نماید. مثلاً نمی‌تواند شخصی را که دخانیات استعمال می‌کند به استناد روایتی محکوم نماید . بلکه فقط در مواردی که قانونگذار به دلایل سیاسی ، اجتماعی ، بین‌المللی ، تعمداً یا از روی فراموشی حکم آنها را در قوانین موضوعه بیان نکرده ، میتواند با استناد به منابع معتبر فقهی یا فتوای مشهور فقها صرفاً در موارد محدود و منصوص حکم قضیه را صادر نماید . مثل ارتکاب فعل حرام در ملا عام که مطابق فتوای مشهور فقها ، مرتکب آن قابل تعزیر میباشد . اگر چه در حال حاضر حکم این مورد در ماده ۶۳۸ ق.م.ا مصوب ۱۳۷۵ تصریح گردیده است . ولی اگر قبل از تصویب این قانون قاضی کسی را به اتهام مذکور با استناد به قول مشهور فقها محکوم مینمود ، خلاف اصل قانونی بودن جرایم نبود . زیرا مجرمانه بودن این عمل در منابع مزبور از قبل بیان و مجازات آن تعیین شده است .

اینطور نیست که قاضی بخواهد عملی را مجازات نماید که در مجرمانه بودن آن تردید وجود دارد. قاعده قبح عقاب بلا بیان یکی از قواعد مهمی است که در منابع اسلامی به آن تصریح گردیده است، مطابق قاعده مذکور نمیتوان مواردی را که از قبل از سوی شارع مقدس یا در فتاوی مشهور فقها مجرمانه بودن آنها بیان نشده، جرم تلقی نموده و برای آن مجازات تعیین کرد. موارد نادری وجود دارد که از نظر مشهور فقها جرم دانسته شده و دارای مجازات تعزیری یا حد است که در منابع فقهی تبیین گردیده است. اما به دلایلی در قانون مجازات ذکر نگردیده است. بنابراین در تطبیق عمل با ماده قانونی مزبور، محدود می گردد به آنچه که در منابع مزبور اعلام شده است.

بنابراین اصل قانونی بودن جرم و مجازات مصرح در اصل ۳۶ قانون اساسی و ماده ۲ قانون مجازات اسلامی و همچنین اصل الزام قاضی در استناد احکام صادره به قوانین مدونه و سپس به منابع یا فتاوی معتبر مصرح در اصل ۱۶۲ قانون اساسی و ماده ۲۱۴ ق. آ. د. ک در راستای یکدیگر و در همان چارچوب هستند و دستگاه قضایی را (اصل قانون اساسی و ماده اخیرالذکر) مبسوط الید قرار نمی دهد تا هر عملی را با استناد به منابع یا فتاوی معتبر جرم محسوب نماید.

۲- رویه قضایی: دومین منبع مقررات دادرسی کیفری رویه قضایی است.

رویه قضایی در معنای عام شامل کلیه احکام کیفری است که از شعب دیوان عالی کشور و یا از سوی محاکم کیفری (بدوی یا تجدیدنظر) صادر می شود. این آراء به صورت مستقیم جزء منابع محسوب نمی شوند، ولی در شیوه توسل به مراحل دادرسی می تواند رهگشا باشد.

بدین توضیح که نمیتواند مستند حکم قرار گیرد. اما رویه قضایی در معنای خاص شامل آرای وحدت رویه‌ای است که از هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر می‌شود. این آراء به منزله قانون است یعنی اعتبار قانون مصوب را دارد. بنابراین با گذشت ۱۵ روز از تاریخ انتشار لازم الاجرا است. مثلاً رأی وحدت رویه‌ای در موضوع اخذ وجه الکفاله از کفیل وجود دارد مبنی بر اینکه در هر صورت یا به هر دلیلی کفیل نتواند متهم یا محکوم (مکفول) را در مهلت مقرر (۲۰ روز) در مرجع قضایی حاضر نماید، باید وجه الکفاله را به صندوق دادگستری واریز نماید.

۳- نظریه حقوقدانان (دکترین): دکتریندر امور کیفری جزء منابع غیر مستقیم است. قاضی در امور کیفری و قواعد مربوط به تشریفات آن نمی‌تواند مطابق نظر حقوقدانان رأی را صادر کند. ولی در تفسیر و تحلیل قواعد و مقررات و استدلال احکام می‌تواند از این نظریات بهره‌برد. مثلاً حقوقدانان در تفسیر موسع قوانین شکلی معتقدند تا آنجایی که ممکن است باید قوانین بنفع متهم تفسیر شود.

بنابراین در بحث دادرسی به صورت غیر مستقیم میتوان از این گونه نظرات استفاده نمود.

۴- عرف و عادت: در اجرای مقررات کیفری ماهوی یا شکلی در حقوق کیفری ایران عرف و عادت جزء منابع مستقیم و قابل استناد نمی‌باشد. البته در این زمینه اختلاف نظر میان حقوقدانان وجود دارد، یک دسته از آنها من جمله دکتر باهری معتقد است در مواردی که ابهام در قانون وجود دارد می‌توانیم به عرف و عادت هم استناد نماییم. مثلاً در گذشته (قبل از انقلاب) در

موضوع استفاده از جریان برق به صورت غیر قانونی میان محاکم و شعب دیوانعالی کشور اختلاف نظر وجود داشت .

برخی معتقد بودند چنین استفاده‌ای مشمول جرم سرقت نمی‌شود ، به دلیل اینکه جریان برق مالیت ندارد . اما برخی از این شعب معتقد بودند که این عدل سرقت محسوب می‌شود . زیرا در میان عرف و عامه مردم ، جریان برق جنبه مالی دارد و هر شخصی که به آن نیاز داشته باشد باید امتیازش را بخرد و بابت استفاده از آن لازم است مبلغی را به صورت ماهیانه بپردازد. فلذا عرف مردم برای آن جنبه مالی قائل است .

دسته دیگری از حقوقدانان معتقدند که به هیچ وجه نمی‌توانیم به عرف و عادت استناد نماییم . بلکه در هر جایی که قانون صراحت دارد عمل می‌نماییم و در هر جا که قانونی وجود ندارد ، با توجه به اصل قانونی بودن جرم و مجازات تعقیبی متصور نمی‌باشد و قاضی موظف است با استناد به اصل برائت، ترار منع تعقیب یا رأی برائت متهم را صادر نماید.

البته لازم به ذکر است که دسته اول هم که معتقد به مراجعه به عرف و عادت هستند، منظورشان این نیست که قاضی در خلق جرایم دستش باز باشد. بلکه باید در چارچوب اصل قانونی بودن جرم و مجازات عمل ارتكابی را با قانون مطابقت دهد. یعنی اینکه حکم قضیه در قانون روشن است . اما در فرض مثالی که گفته شد تردید وجود دارد که آیا این عمل جنبه مالی دارد یا ندارد. اینجا به استناد عرف و عادت که این عمل را قبیح و دارای جنبه مالی می‌داند به عرف جامعه رجوع می‌کنیم.

بخش دوم - نظام ها یا سیستم های دادرسی کیفری

در این بخش چهار سیستم دادرسی که عبارتند از: اتهامی، تفتیشی، مختلط و دادرسی اسلامی مورد مطالعه قرار می گیرند.

اولین سیستمی که در جهان بوجود آمد، سیستم دادرسی اتهامی بود. در تعداد محدودی از کشورها دادرسی بر مبنای اصول و مختصات این سیستم انجام می شد. مخصوصاً در کشورهای غربی. سابقه ایجاد دادرسی اتهامی به کشور انگلستان برمیگردد. عبارت دیگر مؤسس این نظام دادرسی انگلستان میباشد. اما این سیستم بعداً به طور رسمی در بعضی از کشورهای غربی مورد استقبال قانونگذار قرار گرفت و در مدت زمانی طولانی نیز حاکمیت داشت و در حال حاضر علاوه بر انگلیس در کشورهای آمریکا، استرالیا و کانادا اعمال میشود.

دادرسی اتهامی اصولاً به کشورهایی اختصاص دارد که از جهت نوع حکومت و نظام سیاسی مبتنی بر دموکراسی میباشد. علاوه بر این دیگر خصوصیت این نظام دادرسی این است که بیشتر در جهت رعایت حقوق و آزادیهای فردی که قانون اساسی کشورها برای انسانها تضمین کرده، گام بر می دارد.

اما بعدها یک شیوه جدیدی در تاریخ دادرسی کیفری تحت عنوان دادرسی تفتیشی به وجود آمد که اصول آن با دادرسی اتهامی مغایر بود. این نظام دادرسی ویژه کشورهایی است که از نظر نوع حکومت و نظام سیاسی مبتنی بر اصول و مشخصات رژیم استبدادی اند. از دیدگاه تاریخی این نظام دادرسی در کشورهای آلمان، ایتالیا و اتحاد جماهیر شوروی (سابق) که مبتنی بر نظام استبدادی بودند به منصفه ظهور رسید. دیگر ویژگی این نظام

دادرسی این است که حفظ منافع حاکمیت و نظام سیاسی حاکم بر حفظ حقوق و آزادیهای فردی ترجیح دارد.

گفتار اول - مشخصات سیستم دادرسی اتهامی

۱- تعقیب مجرم برعهده مدعی خصوصی یا زیان دیده از جرم است و تا زمانی که مدعی خصوصی و شاکی، اقامه دعوی یا طرح شکایت نکند، دستگاه قضایی وظیفه‌ای در تعقیب متهم ندارد. در همین راستا بار اثبات دعوی بر دوش مدعی است و قاضی وظیفه‌ای در جمع‌آوری دلایل ندارد، بلکه شخص شاکی ملزم است که دلایل ارتکاب عمل مجرمانه را به دادگاه ارائه نماید و دادگاه نیز بر همین اساس رسیدگی و قضاوت می‌کند، بی طرفی کامل قاضی در این سیستم رعایت می‌گردد.

۲ - دستگاه قضایی یک اداره و سازمانی را برای تعقیب مجرمین پیش بینی نکرده است. بلکه شاکی مستقیماً به قاضی صادر کننده حکم مراجعه و طرح دعوی یا شکایت میکند و دلایل را نزد او اقامه می‌کند. تشکیلات واسطه‌ای مثل دادسرا و مقامات دادرایی از قبیل دادیار و بازپرس برای انجام تحقیقات وجود ندارد بلکه بعد از اقامه دعوی از طرف مدعی، انجام تحقیقات برعهده خود قاضی است.

۳ - انجام دادرسی به صورت شفاهی صورت می‌پذیرد. یعنی هیچگونه الزامی وجود ندارد که دلایل و دفاعیات به صورت مکتوب تنظیم شود، بلکه قاضی می‌تواند براساس شنیده‌های شاکی و دفاع توسط متهم در جلسه دادگاه رسیدگی و مبادرت به صدور حکم نماید. البته آنچه گفته شد به این معنا نیست که هیچ مطلبی مکتوب نشود. ممکن است منشی دادگاه برخی از

دلایل و یا دفاعیات را بنویسد. اما الزامی وجود ندارد که همه اظهارات مکتوب گردد.

۴ - این سیستم چون مبتنی بر اصول دموکراسی است، همانند سایر مسائل اجتماعی که مشارکت عمومی در آن پذیرفته شده، این امکان وجود داشت که قضات از میان افراد جامعه انتخاب شوند. در گذشته دور لازم نبود که قاضی حتماً از میان متخصصین حقوق انتخاب شود. البته این موضوع در سالهای اخیر به جهت اینکه کار قضاوت یک امر تخصصی می باشد، تعدیل گردیده است. در حال حاضر در کشورهایی که مبتنی بر این نظام دادرسی هستند مثل انگلستان، قضات از میان وکلایی که دارای حداقل ۵ سال سابقه کار میباشند، انتخاب میشوند.

۵ - نحوه دادرسی در این سیستم علنی است و همه افراد حق حضور در مراحل رسیدگی را دارند. که البته این امر از محاسن و امتیازات ویژه این نظام دادرسی میباشد.

۶ - دادرسی به صورت تدافعی است. به این معنی که هم شاکی و هم متهم آزادی کامل در اقامه دعوی و دفاع را دارند. در همان جلسه اول، متهم از دلایلی که علیه او ارائه گردیده، مطلع می شود و می تواند از همان ابتدا وکیل خود را معرفی نماید. بنابراین حق دفاع متهم در این نظام به خوبی تضمین گردیده است. این مشخصه نیز از محاسن و امتیازات نظام دادرسی اتهامی است.

۷ - غالباً دادرسی در جرایم جنایی، نزد هیأت منصفه بررسی می شود. به خصوص آن جرایمی که ضربه سنگینی به حیثیت عمومی جامعه وارد کرده باشد، بنابراین هیأت منصفه در این سیستم، نقش مهمی را ایفا می کند. زیرا

اعلام مجرمیت و یا برائت متهم، پس از ارزیابی دلایل با هیأت منصفه است و قاضی نیز بر همین اساس مبادرت به صدور حکم می‌نماید.

۸ - اصل اقناع وجدان در این سیستم کارآیی بالایی دارد. قاضی قدرت ارزیابی دلایل را دارد و حتی می‌تواند برخلاف ادله قانونی رأی صادر کند. بنابراین اگر کسی را به عنوان مرتکب جرم نزد او آورده‌اند و اقرار هم کرده باشد، اما برای قاضی علم حاصل نشده باشد که این فرد مرتکب جرم شده، بلکه علم حاصل شود که فرد دیگری مرتکب جرم گردیده است، می‌تواند برخلاف اقرار شخص مقرر رأی صادر نماید. زیرا ارزیابی دلایل براساس قناعت وجدان بر عهده قاضی است.

حال آنکه در سیستم تفتیشی که دلایل قانونی ملاک است. قاضی باید براساس دلایل شاکی یا اقرار متهم رأی صادر نماید و قدرت ارزیابی دلایل را ندارد و نمی‌تواند به دلایل دیگری غیر از آنچه که قانونگذار پیش بینی کرده

است، استناد نماید.
ادله اثبات دعوی در نظام دادرسی و دادرسی
الف: معایب سیستم دادرسی اتهامی

۱- مبتنی کردن تعقیب بر شکایت شاکی از عیوب مهمی است که این سیستم دارد. زیرا در بسیاری از موارد جرایمی اتفاق می‌افتد که ممکن است شخص شاکی به جهت ترس یا به دلایل دیگری، اقامه دعوی نکند. فلذا بسیاری از جرایم بدین جهت از دید قاضی پنهان می‌ماند و مورد رسیدگی قرار نمی‌گیرد. به همین جهت در سالهای اخیر در کشورهای تابع نظام دادرسی اتهامی مثل انگلستان، آمریکا و غیره، یک قاضی را به عنوان دادستان سلطنتی مشخص نموده‌اند که در مورد جرایم عمومی وظیفه تحقیق را به عهده دارد.

البته تشکیلاتی که یش بینی شده مانند تشکیلات دادسرا نمی باشد که به تعداد مورد نیاز قاضی داشته باشد، بلکه این دادستان سلطنتی دستور تعقیب را صادر می کند و نقش اساسی برای تعقیب و جمع آوری دلایل را، پلیس ایفاء می کند. بنابراین در نظام فعلی اتهامی که در رأس آن دادستان سلطنتی وجود دارد، تا حدودی نقش دادسرای سیستم دادرسی مختلط را انجام می دهد.

۲ - اینکه الزامی وجود ندارد قاضی از میان افراد متخصصین امور حقوقی انتخاب شود، از معایب عمده نظام دادرسی اتهامی بوده که البته در سالهای اخیر این روش اصلاح شده است. چرا که قضاوت یک امر تخصصی و متفاوت با دیگر مسایل اجتماعی است. بنابراین انجام امر قضاوت از عهده همه افراد بر نمی آید. همانگونه که ذکر شد این شیوه تعدیل شده است و قضات از میان تحصیلکرده های رشته حقوق برگزیده می شوند. لذا این ایراد در حال حاضر وارد نیست.

تفاوت

۳ - ایراد دیگر این نظام دادرسی تدافعی بودن دادرسی است. چرا که این امر موجب اطاله دادرسی خواهد شد. شاکی و متهم در مقابل همدیگر قرار دارند و اگر وکیل داشته باشند، غالباً وکلای دو طرف به مجادله می پردازند. چرا که در این سیستم آزادی نسبی در این زمینه وجود دارد.

منبع: فصلی از مجله دلیل و کوشش در راه وصول به حقیقت

ب: محاسن سیستم دادرسی اتهامی

۱ - اولین حسن علنی بودن دادگاه است. زیرا حضور افراد در دادگاهها موجب می شود که جلو قضاوتهای نادرست گرفته شود و همچنین از اینکه طرفین بتوانند قاضی را تحت تطمیع قرار دهند ممانعت به وجود می آورد.

وقتی افراد دیگری در دادگاه حضور داشته باشند به نوعی بر امر دادرسی نظارت می کنند و قاضی کمتر به خودش اجازه می دهد که با موضوع دعوی به صورت ساده ای برخورد نماید، البته علنی بودن دادگاه بدین معنا نیست که همه افراد بتوانند بر مسأله نظارت داشته باشند، اما در مجموع، حرکتهای احتمالی ناصحیح را محدود می سازد.

۲ - مهمترین حسن نظام دادرسی اتهامی ، تدافعی بودن دادرسی است. یعنی هم شاکی و هم متهم در اقامه دعوی و دفاع، از آزادی کامل برخوردار هستند و برای دفاع از حقوق خویش، در هریک از مراحل دادرسی، می توانند نسبت به معرفی وکیل اقدام نمایند. چون دادن حق انتخاب وکیل به طرفین امر کیفری بخصوص متهم یکی از راه کارهای تضمین حق دفاع متهم میباشد

گفتار دوم - سیستم دادرسی تقیضی

از دیدگاه تاریخی این سیستم با پیدایش رژیمهای استبدادی مثل ایتالیا در زمان حکومت موسولینی و آلمان در زمان حکومت هیتلر و اتحاد جماهیر شوروی (سابق) به وجود آمد. مشخصات این سیستم دادرسی کاملاً مغایر با سیستم دادرسی اتهامی است. مشخصات این سیستم دادرسی اصولاً عکس مشخصاتی است که در سیستم اتهامی مطرح شده، که ذیلاً به آنها اشاره می نماییم:

۱ - در این سیستم اصولاً اقامه شکایت برعهده شاکی نمی باشد. مخصوصاً در جرایمی که جنبه عمومی دارد، تعقیب موضوع کیفری و تحقیق و جمع آوری دلایل به عهده قاضی تحقیق است.

۲ - در این نظام دادرسی یک ارگان و سازمانی به عنوان سازمان تعقیب کننده وجود دارد که قضات آن وظیفه رسیدگی به جرائم و تعقیب متهم را بر عهده دارند.

۳ - دادرسی در این نظام به صورت کتبی صورت می گیرد. یعنی از همان مراحل شروع به تحقیق و تعقیب، هر اقدام قضایی که در پرونده صورت میگیرد، باید به صورت مکتوب باشد. از جلب متهم تا صدور کیفرخواست و نیز صدور رأی باید مکتوب و مندرج در پرونده باشد. در مرحله تحقیقات، هر اقدام قضایی از قبیل بازجویی، تحقیق محلی، ارجاع به کارشناسی، گزارشهایی که ضابطین دادگستری ارائه می کنند باید در پرونده بصورت کتبی منعکس باشد. ادعای شاکی و دفاع متهم همه باید به صورت کتبی باشد.

۴ - قاضی الزاماً باید از میان افراد تحصیلکرده و صاحب تجربه در علم حقوق انتخاب شود. چرا که قضاوت از دیدگاه این نظام امری تخصصی و فنی میباشد، که فقط از سوی تحصیلکرده حقوق برمیاید، نه از سوی افراد عادی یا سایر متخصصین در رشته های دیگر.

۵ - نحوه دادرسی در این سیستم اصولاً سری است. بنابراین اصل بر محرمانه بودن دادرسی است. مگر در جایی که خود قاضی تشخیص دهد که دادرسی به صورت علنی برگزار شود.

۶ - در نظام دادرسی تفتیشی، دادرسی به صورت غیر تدافعی است. یعنی اینکه اختیارات شاکی و متهم محدود به موارد قانونی است و اختیار و آزادی تام ندارند. زیرا قضات تحقیق وجود دارند که وظیفه جمع آوری دلایل و ارائه به دادگاه را برعهده دارند. مقامهای مزبور همانند دادیار و بازپرس در نظام دادرسی مختلط می باشند.

مطابق روشی که در سیستم اتهامی، شاکی و متشاکی در مقابل هم قرار می‌گرفتند، در سیستم دادرسی تفتیشی وجود ندارد. زیرا نقش اساسی برعهده مقام قضایی است که در روز دادگاه حاضر می‌شود و دلایل ارتکاب جرم را به محضر دادگاه ارائه می‌کند.

در این سیستم اصولاً طرفین حق معرفی وکیل ندارند. به خصوص متهم حق معرفی وکیل ندارد. زیرا سیستم مزبور مبتنی بر شیوه استبدادی است و در جهت رعایت حقوق و آزادیهای فردی نیست. چون هدف از دادرسی در این نظام حفظ منافع حاکمیت و نظام سیاسی حاکم میباشد.

۷ - در نظام تفتیشی غالباً هیأت منصفه نقشی ندارد. مگر در جرایم بسیار محدودی که قانونگذار وجود این هیأت را الزامی نماید. مثل جرایم مطبوعاتی یا جرایم سیاسی.

۸ - این نظام دادرسی مبتنی بر ادله قانونی است. روش ارزیابی ادله قانونی توسط قاضی وجود ندارد. قاضی باید بر مبنای ادله قانونی قضاوت کند و به عبارت دیگر قاضی حق استناد به دلایلی که قانونگذار آنها را در شمار ادله احصاء نکرده، ندارد. لذا قاضی حق ندارد برخلاف ادله قانونی قضاوت نماید. در جایی که شهادت به عنوان ادله پذیرفته شده است، حتی اگر کذب باشد، قاضی باید به استناد آن رای صادر نماید و مسئولیتی از این جهت برعهده وی نمی‌باشد. ۹ - حدت قاضی و دادرسی ۱۰ - قضاوت حرفه‌ای

الف: معایب سیستم دادرسی تفتیشی

۱ - مهمترین ایراد این سیستم غیر تدافعی بودن دادرسی است. زیرا حقوق و آزادیهای فردی در همه مراحل از متهمین سلب می‌شود. یعنی آن حقوق و آزادیهایی که افراد باید در دفاع از اتهام داشته باشند، در این سیستم

تا حدود زیادی از بین می‌رود و تحت الشعاع اختیارات وسیع قاضی قرار می‌گیرد.

۲ - همانطوری که گفته شد از آنجایی که این سیستم مبتنی بر ادله قانونی است. قاضی در جمع آوری دلایل، اختیار وسیعی داشته تا جایی که به کارهای غیرانسانی نیز میتواند متوسل شود. توسل به شکنجه برای گرفتن اقرار، یک امر قانونی بوده است. مثلاً در قدیم متهم را از میان شعله‌های آتش عبور می‌دادند. چنانچه می‌سوخت معلوم میشد که مجرم است و به سزای عملش رسیده است و اگر از آتش نجات پیدا می‌کرد، دلیل بر بی‌گناهی او بود و رهایش می‌کردند. یا اینکه متهم را در آب می‌انداختند. اگر در آب خفه می‌شد مجرمیت وی به اثبات می‌رسید و چنانچه نجات می‌یافت، دلیل بر بی‌گناهی وی محسوب می‌شد.

این ادای دین می‌کنند که هم اطلاع صحیح مقام از اتهامات مشتبه‌به خود داشته باشد و هم امکان وظایف قضایی را داشته باشد. در این باره محاسن سیستم دادرسی تفتیشی

۱ - وجود مقام قضایی برای تعقیب متهم و مقام واسط میان شاکی و قاضی دادگاه، از محاسن این نظام میباشد. چون تحقیقات مقدماتی از مسایل تخصصی در امر قضاوت است. جمع آوری دلیل و ارزیابی آنها برعهده مقام قضایی غیر از مقام صادر کننده حکم است. زیرا یک اتهام توسط قضات متعدد بررسی می‌شود که اگر قاضی در انجام تحقیق و تعقیب اشتباه کرده باشد، نزد قاضی دادگاه اشتباه رفع می‌گردد.

۲ - از محاسن دیگر این نظام این بود که قضات حتماً باید از میان افراد تحصیلاً کرده و با تجربه باشند. چون امر قضاوت تخصصی است و از عهده افراد

فاقد صلاحیت علمی لازم در امر قضاوت، خارج است و اگر غیر از این عمل

شود، ایرادهای متعددی را به دنبال خواهد داشت.

ادله اثبات دعوی: - اقرار مستقیم ۱۲ - استناد ۱۳ - شهادت

گفتار سوم - سیستم دادرسی مختلط

این سیستم دادرسی از نظر تاریخی پیش از انقلاب فرانسه بوجود آمده و به همین جهت به سیستم دادرسی فرانسوی مشهور است. در این سیستم با ادغام برخی از مختصات سیستم دادرسی اتهامی و تفتیشی و اصولاً با اجتناب از معایب هر کدام از آنها، محاسن را جمع آوری کرده و نظام جدیدی را تحت عنوان سیستم دادرسی مختلط به وجود آورده‌اند که در ذیل به بررسی مشخصات آن می‌پردازیم:

۱ - سیستم مذکور در مرحله تحقیقات مقدماتی تابع سیستم تفتیشی است. مانند اینکه دادرسی به صورت سری و غیر تدافعی برگزار میشود و متهم حق معرفی وکیل را ندارد. انجام تحقیق و بازجویی به صورت مکتوب می‌باشد.

۲ - در مرحله بعدی (دادرسی) تابع سیستم اتهامی است. یعنی همان مشخصاتی که در آن سیستم اشاره شد، در نظام مختلط در مرحله رسیدگی در دادگاه رعایت می‌شود. مانند علنی بودن دادرسی، تدافعی بودن دادرسی، حق انتخاب وکیل از سوی متهم و شفاهی بودن دادرسی. در سیستم مختلط روشهایی که در سیستم تفتیشی برای ادله اثبات جرم وجود داشت، بتدریج از میان رفته و روشهای غیرانسانی برای جمع آوری دلایل و اخذ اقرار بر مبنای شکنجه ممنوع شده است.

۲ - حق اعتراض متهم در قبال تصمیم قاضی است. در سیستم دادرسی مختلط وقتی که متهم در نزد مقامات دادسرا (دادیار و بازپرس) حاضر می-شود، یکی از تکالیف این مقام قضایی، تصمیم گیری راجع به متهم است. بدین توضیح که آیا متهم آزاد باشد یا در زندان باشد؟ قاضی در جریان تحقیقات مقدماتی و پس از تفهیم اتهام، باید قرار تامینی متناسب با نوع اتهام صادر نماید.

در سیستم تفتیشی متهم نسبت به قرارهای تامین منجر به بازداشت حق اعتراض نداشت و این تصمیمات قطعی و لازم الاجرا بود. اما در نظام دادرسی مختلط پس از صدور قرار، متهم حق اعتراض به آنرا دارد و قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری باید این حق را تضمین نماید.

گفتار چهارم - سیستم دادرسی اسلامی و مقایسه آن با دیگر نظامهای دادرسی

در مقایسه میان مختصات مهم دادرسی اسلامی با سیستمهایی که از آنها نام برده شد، در قواعد و مقررات مربوط به مرحله تحقیقات مقدماتی، تفاوت آنچنانی وجود ندارد. زیرا اولین قانون آیین دادرسی کیفری که در سال ۱۲۹۰ در ایران به تصویب رسید، موضوعاتی را در مرحله تحقیقات مقدماتی و تعقیب متهم از احضار و جلب گرفته تا مرحله صدور کیفرخواست که در دادسراها اعمال میگردد، به تأیید علمای وقت رسیده و عدم مغایرت این مقررات با موازین شرعی رسماً به تأیید مجتهدین حاضر در مجلس شورای ملی وقت از جمله مرحوم آیت الله مدرس رسید.

اصولاً نصوص صریحی در قواعد شکلی از قبیل جلب و تعقیب و تحقیق از متهم در منابع فقهی نداریم. غیر از بحث مربوط به ادله اثبات جرم که توسط علما و مجتهدین مورد بحث و بررسی قرار گرفته است، در سایر موارد مربوط

به قواعد و مقررات دادرسی منبع فقهی وجود ندارد . قواعد تحقیقات، احضار متهم، کیفیت ابلاغ و بازرسی منزل و قواعد دیگر شکلی با توجه به مصالح عامه و نظام اجتماعی کشور وضع می شود . قاضی رسیدگی کننده و طرفین دعوی ملزم به رعایت آنها میباشند .

در این موارد ما تفاوتی میان دادرسی اسلامی و سیستمهای دادرسی اتهامی، تفتیشی و مختلط مشاهده نمی کنیم . با اطمینان خاطر میتوان گفت در قوانین دادرسی کشور ما بعد از انقلاب هم، در مرحله تحقیقات مقدماتی تغییراتی به وجود نیامده و شیوه دادرسی در دادسراها و دادگاههایی که بعد از انقلاب تشکیل شده ، حتی در دادگاه ویژه روحانیت که براساس آیین نامه خاصی است از لحاظ اصول دادرسی پیرو مقررات آیین دادرسی کیفری بوده و هستند .

همانطور که ملاحظه می شود، حتی پس از تصویب لایحه جدید تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب در سال ۱۳۷۳ و حذف دادسرا از نظام دادرسی کیفری ، همان قواعد و مقررات سابق در دادگاههای عمومی و انقلاب (عام) حاکم بوده و مقررات آیین دادرسی کیفری سابق اعمال می شده است .

البته در اعمال برخی از قواعد بین سیستم دادرسی اسلامی و سایر نظام های دادرسی تفاوت هایی وجود دارد که ذیلا به اهم آنها اشاره خواهد شد .

الف : عزل و نصب قاضی - در این خصوص آنچه در مقررات اسلامی

پیش بینی شده مسلماً متفاوت با دیگر سیستمهای دادرسی است . برای نصب و استخدام قاضی برخی از شرایط عمومی هم در نظام دادرسی اسلامی و هم در سیستمهای دادرسی اتهامی، تفتیشی و مختلط در کشورهای دیگر وجود دارد . مانند عدم اشتغال به فساد اخلاقی و نداشتن محکومیت کیفری

موثر، داشتن مدرک لیسانس حقوق و غیره. اما برخی از خصوصیات در نظام دادرسی اسلامی برای نصب قاضی الزامی است. در شرع مقدس اسلام برخی از فقها حدود ۲۷ شرط را برای قاضی برشمرده‌اند که داشتن ۱۲ شرط را واجب و ۱۵ شرط را برای قاضی مستحب دانسته‌اند.

قانونگذار برخی از شرایط واجب را بر همین اساس برای کسی که متقاضی امر قضاوت در کشور ما می‌باشد، الزامی دانسته است. مانند داشتن عدالت، و دارا بودن مدرک لیسانس حقوق و غیره. که اگر قاضی اینها را در ابتداء نداشته باشد و یا برخی از آنها را بعد از استخدام از دست بدهد، فاقد صلاحیت برای امر قضا خواهد شد. برخی از این شرایط در نظامهای دیگر، مد نظر قرار نگرفته است، مثل شرط عدالت یا دارا بودن درجه اجتهاد. بنابراین ملاحظه می‌شود که تفاوت‌هایی وجود دارد. اما از آنجایی که جنبه صرفاً حقوقی ندارد، وارد آن نمی‌شویم.

ب: یک مرحله‌ای بودن دادرسی - براساس قاعده کلی و اصل اولیه در

نظام دادرسی اسلامی، حکمی که از سوی قاضی بدوی صادر می‌شود، قطعی است.

البته این در صورتی است که قاضی همه شرایط قضاوت که مهمترین آنها شرط اجتهاد و عدالت است را دارا باشد، در این صورت تجدید نظر و بازبینی نسبت به همان موضوعی که از سوی قاضی اظهار نظر شده و حکمش صادر گردیده امکان پذیر نمی‌باشد. مگر در موارد بسیار نادری که از نظر قواعد فقهی قابل تجدید نظر باشد.

البته قانونگذار ایران پس از انقلاب بر اساس شرایط روز و مصالح عامه از این اصل اولیه عدول کرده است. برای اولین بار در سال ۱۳۶۲ در مواد

۲۸۴ و ۲۸۴ مکرر قانون اصلاح پاره ای از مقررات آیین دادرسی کیفری و آیین نامه اجرایی آن موارد سه گانه فقهی را جهت اعتراض به احکام صادره از سوی مراجع بدوی پیش بینی کرده بود که موارد مذکور در اصلاحات بعدی نیز ملحوظ نظر قانونگذار قرار گرفته است.

برعکس در نظامهای دادرسی اتهامی، تفتیشی و مختلط، در حال حاضر اصل بر چند مرحله‌ای بودن دادرسی است. به این ترتیب که حکم صادره از دادگاه بدوی قابل تجدید نظر در دادگاه بالاتر است (که در اصطلاح دادرسی کیفری پژوهش خواهی، استیناف یا تجدیدنظر خواهی نامیده میشود).

در جرایم سنگین مانند جرایم جنایی، یک مرحله دیگر نیز برای تجدید نظر از طریق شعب دیوانعالی کشور وجود دارد (که در اصطلاح دادرسی کیفری فرجام خواهی نامیده میشود). لازم به ذکر است احکامی که در دادگاه بدوی صادر می‌شود در مواردی تا سقف مشخصی قطعی است. ولی خارج از این سقف قابل تجدید نظر از طریق دادگاه بالاتر است که در دادرسی کیفری ۲ قواعد مربوطه را بطور مفصل و مبسوط مطالعه خواهید کرد.

ج- اصل وحدت قاضی:

در دادرسی اسلامی، در قضاوت و صدور رأی، اصل تعدد قاضی پذیرفته نشده است و اگر قاضی صالح به رسیدگی باشد، جلسات دادرسی با حضور وی رسمیت پیدا می‌کند. اجرای این اصل نیز مقید به وجود شرایط در قاضی از قبیل شرط اجتهاد و شرط عدالت به مفهوم فقهی و شرعی آن میباشد.

در نظام دادرسی کیفری بعد از انقلاب در مرحله دادرسی بدوی تا سال ۱۳۷۳ همین اصل وحدت قاضی حاکم بود. حتی در قانون تشکیل

دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳، در مرحله بدوی همین اصل رعایت شده است. اما در مرحله بعدی یعنی مرحله اعتراض به احکام کیفری، در مرجع جدیدی بنام «دادگاه تجدید نظر استان» قانونگذار از اصل اولیه وحدت قاضی در قضاوت عدول کرده و تعدد قاضی را پذیرفته است. بدین توضیح که هر شعبه دادگاه تجدید نظر از سه قاضی تشکیل میشود.

آنچه که در حال حاضر ملاک عمل می باشد، این است که اصل وحدت قاضی در دادگاههای عمومی و انقلاب در مرحله بدوی پذیرفته شده و در مرحله تجدید نظرخواهی از این اصل فقهی عدول شده و در دادگاه تجدید نظر استان و شعبه دیوانعالی کشور از اصل تعدد قاضی پیروی شده است. در حالیکه در نظامهای دادرسی عرفی (اتهامی، تفتیشی، مختلط) در اغلب موارد حتی در دادگاه بدوی تعدد قضات (سه تا پنج قاضی) و در برخی کشورها، حتی تا هفت قاضی پذیرفته شده است.

بخش سوم - دعاوی ناشی از جرم و نحوه رسیدگی آنها

قانونگذار در ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری همه جرایم را واجد جنبه الهی دانسته و آنها را به سه دسته زیر تقسیم نموده است:

اول: جرایمی که مجازات آن در شرع معین شده مانند موارد حدود و تعزیرات شرعی.

دوم: جرایمی که تعدی به حقوق جامعه و یا مخل نظم همگانی میباشد.

سوم: جرایمی که تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین حقیقی یا حقوقی است.

همانطور که ملاحظه می‌شود، هر جرمی که تحقق می‌یابد ممکن است واجد یکی از این جنبه‌ها و یا واجد هر سه جنبه یا دو جنبه باشد.

اگر چه قانونگذار سه جنبه فوق را برای جرایم پیش بینی کرده است، لکن در مواد بعدی از جمله تبصره ماده ۲ و ماده ۳ ق.آ.د.ک آنها را در دو دسته کلی طبقه بندی نموده و جنبه الهی و جنبه عمومی جرم را مترادف هم دانسته و در مواد مذکور اعلام داشته که جنبه الهی و عمومی جرم موجب یک ادعا تحت عنوان «ادعای عمومی» می‌گردد.

علت این امر روشن است چرا که از نظر آثار دادرسی این دو جنبه مشترک هستند. بدین توضیح که هر دو جنبه حق تعقیب برای جامعه ایجاد میکنند که پیگیری آن از این جهت بر عهده مدعی العموم (دادستان) میباشد. علاوه بر این هر دو جنبه غیر قابل گذشت هستند. مگر در مواردی که قانونگذار یا شارع مقدس آنها را قابل گذشت اعلام کرده باشد. مانند حد سرقت و حد قذف و جرایم مذکور در ماده ۷۲۷ ق.م.ا.

جرایم دسته دوم جرایمی هستند که واجد جنبه خصوصی بوده و از این جهت موجب ادعای خصوصی میشوند که تعقیب متهم از این جهت بر عهده شاکی خصوصی است. این دسته از جرایم بر عکس دسته اول حق تعقیب برای جامعه ایجاد نمیکنند و بهمین جهت دادستان تکلیفی بر تعقیب متهم ندارد، مگر پس از شکایت شاکی خصوصی. بعلاوه این دسته از جرایم در هر یک از مراحل دادرسی قابل گذشت میباشند. به محض اعلام گذشت از سوی شاکی یا مدعی خصوصی، تعقیب، دادرسی و اجرای حکم موقوف میشود. هر کدام از این دعاوی قواعد مخصوص به خود دارد که آنها را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

در جایی که عمل مجرمانه به جامعه ضرر و زیان وارد می‌کند، مقنن فرض را بر این گذاشته که جنبه عمومی دارد. لذا برعهده جامعه است، صدمه‌ای را که وارد شده جبران نماید و در این راستا دادسرا به نمایندگی از جامعه وارد عمل می‌شود، که اقدام به موقع در تعقیب مرتکب جرم موجب آرامش خاطر عمومی و ایجاد امنیت در جامعه گردیده و از وقوع جرایم در آتیه پیشگیری مینماید.

غالب جرایم مستوجب حد واجد جنبه الهی است. مگر در قذف و سرقت که رضایت شاکی، تعقیب و دادرسی را متوقف می‌کند. در قصاص به حکم اولیه واجد جنبه خصوصی است مگر در جرم قتل عمد و ایراد ضرب و جرح عمدی منجر به نقض عضو که قانونگذار در قانون مجازات اسلامی برای آن جنبه عمومی هم قایل شده است.

بنابراین در این دو مورد اگر شخص زیان‌دیده گذشت کند قاضی باید مجرم را از لحاظ جنبه عمومی مجازات کند و نمی‌تواند مجازات را ساقط نماید. البته در غیر موارد حدود جهات مخففه را می‌تواند اعمال نماید. دیات فقط جنبه خصوصی دارد. به استثنای قتل غیر عمد ناشی از تصادفات رانندگی که قانونگذار در مواد ۷۱۴ تا ۷۱۸ علاوه بر جنبه خصوصی، جنبه عمومی نیز برای این دسته از جرایم مقرر نموده است.

در جرایم تعزیری تعیین این امر که جرم واجد جنبه خصوصی یا عمومی است، قانونگذار تکلیف را در ماده ۷۲۷ ق.م.ا مشخص کرده است. بدین توضیح که در ماده مذکور، قانونگذار جرایم تعزیری را که واجد جنبه خصوصی است، احصاء نموده که شامل ۳۱ جرم می‌شود. چنانچه زیان‌دیده شکایت ننماید و یا گذشت نماید قابل تعقیب نیست.

ماده مزبور مقرر داشته است:

«جرائم مندرج در مواد ۵۶۶-۵۵۸ قسمت اخیر ماده ۵۹۸، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹ و ۷۰۰ جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید، دادگاه می تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید».

بنابراین اصل بر این است که جرائم تعزیری دارای جنبه عمومی است. (البته با اعمال کیفیت مخففه) مگر در مواردی که استثنا گردیده است. در جرایمی که جنبه الهی یا عمومی دارند چه شاکی شکایت کرده یا نکرده باشد و یا پس از شکایت اعلام گذشت کرده باشد، این امر برای تعقیب جنبه عمومی ناشی از جرم تأثیری ندارد و به عبارت دیگر شاکی خصوصی در این جهت نقشی ندارد. البته ممکن است گذشت از موجبات مخففه باشد ولی تعقیب جنبه عمومی موکول به باقی ماندن شاکی بر شکایت خویش نمی باشد.

اما در تعقیب متهم از حیث جنبه خصوصی برعکس جنبه عمومی اقامه شکایت برعهده متضرر از جرم است. شاکی خصوصی است که متضرر از جرم است. بنابراین اگر شکایتی از جانب شخص یا اشخاصی صورت نگیرد، دستگاه قضایی وظیفه ای در جهت تعقیب ندارد و اگر هم شکایتی صورت گرفته و شاکی یا شاکی ها اعلام رضایت کنند، رسیدگی موقوف می شود.

البته میان اقامه دعوی کیفری و دعوی خصوصی تفاوت وجود دارد. به این معنی که تا زمانی که متضرر از جرم درخواست ضرر و زیان ناشی از جرم را

نکرده باشد، شاکی خصوصی محسوب می‌شود و از زمانی که دادخواست ضرر و زیان به تبع شکایت کیفری بدهد، مدعی خصوصی محسوب می‌شود.

گفتار اول - وجوه افتراق و اشتراک میان دعوی عمومی و دعوی خصوصی

از نظر قواعد دادرسی باید بررسی کنیم و ببینیم بین دعوی عمومی و دعوی خصوصی چه تفاوتها و چه ارتباط هایی ممکن است وجود داشته باشد.

الف - جهات افتراق

اول - از جهت هدف : هدف از تعقیب جنبه عمومی جرم، تأمین منافع عمومی و برعکس هدف از تعقیب جنبه خصوصی جرم فقط تأمین منافع شخصی زیان دیده است.

دوم - از جهت ماهیت : ماهیت جنبه عمومی جرم، ماهیت کیفری است. یعنی قابل اسقاط، استرداد، انتقال و مصالحه نمی‌باشد. بنابراین دادستان نمی‌تواند از جنبه عمومی گذشت نموده یا تعقیب را متوقف کند و همچنین نمی‌تواند با متهم مصالحه کند. فرض بر این است که باید برخورد قاطعانه با جرم و مجرم شود. علاوه بر اینها مقنن برای اینکه تعقیب در جنبه عمومی را سهولت ببخشد، از جهت شکلی تشریفات خاصی را قایل نشده است. اما برعکس جنبه خصوصی جرم چون ماهیت حقوقی دارد، لذا قابل اسقاط، استرداد، انتقال و مصالحه است. زیرا فقط جبران زیان وارده بر شخص مد نظر است و هر تصمیمی که زیان دیده اتخاذ نماید معتبر است.

از نظر ماهوی قواعدی که بر یک امر حقوقی حاکم است. در اینجا هم رعایت می‌شود و از نظر شکلی هم تابع تشریفات آیین دادرسی مدنی است و

متضرر از جرم ملزم به رعایت این تشریفات است. یعنی باید دادخواست مطالبه ضرر و زیان را در فرم مخصوص بدهد و اینکه در دو نسخه ارائه نماید، تمبر باطل کند و ...

۲ سوم - از لحاظ مدعی: از جهت جنبه عمومی، چون مدعی جامعه است، حق تعقیب دعوی برعهده نماینده جامعه یعنی دادسرا یا دادگاه یا دستگاه قضایی مسئول امر تعقیب است. اما در جنبه خصوصی مدعی همان شخص زیان دیده از جرم است چه شخص حقیقی باشد یا حقوقی. بنابراین دادسرا یا دستگاه قضایی نمی تواند جای او را بگیرد.

ماده ۳ آیین دادرسی کیفری در این راستا مقرر داشته که اقامه دعوی و تعقیب متهم از حیث جنبه عمومی، برعهده دادسرا است و اقامه دعوی از حیث ضرر و زیان شخص، برعهده مدعی خصوصی است.

چهارم - از لحاظ مدعی علیه: از جهت جنبه عمومی، تعقیب دعوی فقط علیه شخص متهم به ارتکاب جرم ممکن است. بنابراین اقامه دعوی (به جهت اصل شخصی بودن مجازات) علیه وراث قانونی و اولیاء یا سرپرستان و نمایندگان متهم امکان پذیر نیست. به عبارت دیگر اقامه دعوی فقط علیه مباشر و شریک و معاون جرم امکان پذیر است. اما برعکس از جهت جنبه خصوصی، همانند دعاوی حقوقی علاوه بر مرتکب می توان علیه وراث و یا علیه اولیاء و یا سرپرستان و یا قائم مقام قانونی او، اقامه دعوی کرد.

ب - جهات ارتباط

علیرغم جهات افتراقی که میان دعوی عمومی و دعوی خصوصی ذکر شد. از چند جهت بین آنها ارتباط وجود دارد. برای جبران ضرر و زیان ناشی از جرم به تبع شکایت کیفری، شخص متضرر می تواند به همان دادگاه کیفری و

یا به دادگاه حقوقی دادخواست جبران ضرر و زیان بدهد و این حق انتخاب (مراجعه به دو مرجع) را قانونگذار در قانون آیین دادرسی کیفری برای مدعی خصوصی پیش بینی نموده است.

ضمن اینکه طبیعتاً می تواند سکوت نماید و به هیچ مرجعی مراجعه ننماید. لذا با توجه به این جهات، نحوه رسیدگی به دعوی خصوصی متفاوت خواهد شد.

فرض اول - طرح دعوی خصوصی به تبع دعوی عمومی در دادگاه

کیفری: مدعی خصوصی به تبع دعوی عمومی، جبران ضرر و زیان را در همان دادگاه کیفری مطرح می نماید و به عبارتی دعوی عمومی و دعوی خصوصی مقارن با یکدیگر در دادگاه کیفری مطرح می شوند.

به موجب ماده ۱۱ ق.آ.د.ک این حق به زیان دیده از جرم داده شده است که تا قبل از اعلام ختم دادرسی، دادخواست ضرر و زیان را تقدیم دادگاه کیفری نماید. بنابراین حتی در صورت صدور کیفرخواست و قبل از شروع به دادرسی در دادگاه می تواند به این امر اقدام نماید که در این صورت به نوبه خود در حالت قابل بررسی است:

اول - صدور حکم محکومیت : چنانچه دادگاه کیفری نسبت به جنبه

عمومی ناشی از جرم، رسیدگی و وقوع جرم را محرز دانسته، ملزم می باشد نسبت به جنبه خصوصی نیز مجرم را محکوم به جبران ضرر و زیان ناشی از جرم بنماید. پس ملاحظه می شود که در این حالت ارتباط تنگاتنگی میان جنبه عمومی و خصوصی وجود دارد و جنبه خصوصی تابع دعوی عمومی است.

دوم - صدور حکم برائت : اگر دادگاه کیفری نسبت به جنبه عمومی

جرم به هر دلیلی (به لحاظ حقوقی بودن موضوع انتسابی به متهم ، عدم کفایت دلیل و ...) حکم برائت صادر کند سئوالی که مطرح است اینکه آیا ملزم است نسبت به جنبه خصوصی رأی صادر کند یا خیر؟

در قانون جدید آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ قانونگذار به لحاظ تشکیل دادگاههای عام و انحلال دادگاههای کیفری و حقوقی و ادغام آنها، ماده ای در این مورد مقرر نکرده است . چرا که در قانون جدید تفاوت و تفکیکی بین دادگاههای کیفری و حقوقی وجود نداشت و دادگاه به همه امور اعم از کیفری و حقوقی صالح به رسیدگی بود .

اما در حال حاضر با توجه به تشکیل دادسرا و تفکیک دادگاههای کیفری از دادگاههای حقوقی بحث ارتباط بین دعوی عمومی و خصوصی مطرح است که در قانون جدید آیین دادرسی کیفری باید لحاظ گردد . کما اینکه این بحث در قوانین قبلی مطرح بوده که به اختصار به آن اشاره میشود .

ماده ۱۳ ق.آ.د.ک (سابق) در این خصوص، دادگاه کیفری را مکلف به رسیدگی نسبت به جنبه حقوقی نکرده است. بلکه باید رسیدگی به جنبه حقوقی را متوقف نماید. اما ماده ۹ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶ دقیقاً عکس حالت فوق را مقرر داشته است . یعنی اینکه دادگاه را مکلف نموده است در صورتی که پرونده آماده باشد (همه مدارکی را که باید در امر حقوقی ارائه شود، مدعی خصوصی تسلیم نموده و هیچ عیب و نقصی از این جهت وجود ندارد) نسبت به دادخواست ضرر و زیان ناشی از جرم رسیدگی و مبادرت به صدور حکم نماید. اما سئوالی که مطرح می‌شود

اینکه چگونه می‌شود در حالی که دادگاه حکم برائت مجرم را صادر کرده، نسبت به جنبه خصوصی حکم صادر نماید؟

برای پاسخ به سؤال فوق باید ببینیم منشأ صدور حکم برائت چیست؟ اگر حکم برائت به دلیل جرم نبودن عملل انتسابی باشد، یعنی به عبارتی عمل ارتكابی مجرّم و قابل انتساب به شخص مرتكب است، اما از مصادیق مجرّمانه در قانون مجازات اسلامی نمی‌باشد. مثلاً عمل ارتكابی در حد تخلف انضباطی است. بنابراین اگر چه جرمی تحقق پیدا نکرده است ولی از آن جهت که به لحاظ وقوع تخلف خسارتی وارد شده است، باید در جنبه خصوصی مبادرت به صدور حکم نماید.

بنابراین به این معنا ارتباط میان دعوی خصوصی و عمومی قطعی می‌شود. یعنی بر خلاف حکم صادره برائت در جنبه عمومی، دادگاه ملزم شده که در جنبه خصوصی مبادرت به صدور حکم نماید. اما اگر پرونده معد صدور رای نباشد، یعنی مدارک و ضامیم وجود نداشته یا ناقص باشد، دادگاه کیفری حق رسیدگی و صدور حکم را ندارد و باید پرونده به دادگاه صلاحیتدار حقوقی ارجاع شود.

فرض دوم - سکوت مدعی خصوصی در مورد دعوی خصوصی :

این فرض دعوی عمومی در دادگاه کیفری مطرح شده است، اما مدعی خصوصی طرح ادعای خصوصی را مسکوت میگذارد. به عبارت دیگر از حقی که قائمگذار به او داده است به هر دلیلی استفاده نکرده و دادخواست حقوقی نداده است.

در این صورت دادگاه به جنبه عمومی جرم رسیدگی و رای متناسب را صادر می‌کند و تکلیفی در جهت جنبه خصوصی جرم ندارد. مدعی برای اقامه

دعوی خصوصی و درخواست جبران خسارت اجباراً باید به دادگاه حقوقی مراجعه کند. اما می‌خواهیم بدانیم که در این حالت چه ارتباطی میان جنبه عمومی و جنبه خصوصی جرم در دادگاه وجود دارد؟

۷ در فرض دوم نیز دو حالت ذیل قابل بررسی است:

اول - صدور حکم محکومیت کیفری : اگر جنبه عمومی جرم در

دادگاه کیفری منتهی به محکومیت شده باشد از آنجایی که وقوع جرم محرز شده، دادگاه حقوقی ملزم به تبعیت از این حکم به منظور جبران خسارت وارده به مدعی خصوصی می‌باشد.

دوم - صدور حکم برائت : چنانچه دادگاه کیفری، حکم برائت را نسبت

به جنبه عمومی صادر نماید، آیا دادگاه حقوقی الزام به تبعیت دارد و نمی‌تواند شخص خوانده را ملزم به جبران ضرر و زیان ناشی از جرم بنماید یا خیر؟

در پاسخ به این سؤال باید بررسی نماییم که منشأ صدور حکم برائت چیست؟ بنابراین سه حالت به شرح زیر متصور است :

۱- اگر صدور حکم برائت در جنبه عمومی به لحاظ مجرمانه نبودن عمل و یا به لحاظ حقوقی بودن موضوع باشد. دادگاه حقوقی ملزم به تبعیت از حکم دادگاه کیفری نیست، زیرا درست است که دلیل صدور حکم برائت، حقوقی بودن عمل و یا مجرمانه نبودن عمل می‌باشد، لکن ممکن است متضمن یک تخلف اداری یا انضباطی باشد، اگر چه وقوع عمل محرز است ولی به دلایلی که ذکر شد قابل تعقیب نیست، لذا دادگاه حقوقی باید نسبت به امر حقوقی رسیدگی و مبادرت به صدور حکم نماید.

۲- صدور حکم برائت در جنبه عمومی به لحاظ فقدان ادله کافی باشد. به عبارت دیگر دلایلی را که شاکی به دادگاه تسلیم نموده، برای اثبات جرم کافی نمی باشد و قاضی به جهت عدم احراز، قرار منع پیگرد یا حکم برائت صادر می کند. در این حالت دادگاه حقوقی ملزم به تبعیت است. زیرا وقتی وقوع جرم محرز نیست (و دعوی حقوقی هم نیست)، ضرر و زیان هم تبعاً منتفی است.

۳- صدور حکم برائت به علت عدم انتساب بزه به متهم یا مظنون باشد. به عبارت دیگر هم عمل مجرمانه است و هم ادله کافی در پرونده موجود است، اما قابل انتساب به شخص متهم نبوده و برای قاضی محرز گردیده که وی مرتکب جرمی که به وی نسبت داده شده نگردیده است. مثلاً اگر جرم سرقتی تحقق یافته است، متهم دلیل می آورد که در زمان وقوع جرم مسافرت بوده و در محل حضور نداشته است. در این صورت هم، دادگاه حقوقی ملزم به تبعیت از حکم کیفری صادره (برائت) است و باید نسبت به جبران ضرر و زیان نیز او را تبرئه نماید.

فرض سوم- دعوی عمومی در دادگاه کیفری و دعوی خصوصی در

دادگاه حقوقی مطرح شده است : به عبارت دیگر مدعی از آن حق اختیار قانونی استفاده نموده و جنبه عمومی را از جنبه خصوصی تفکیک کرده است. می خواهیم بررسی نماییم که در این صورت تکلیف چیست و چه ارتباطی میان این دو جنبه وجود دارد؟

✓ در این فرض قانون آیین دادرسی کیفری سکوت اختیار نموده است. یعنی موضوع را روشن نکرده است که آیا دادگاه حقوقی به صورت مجزا وارد رسیدگی شود و یا اینکه منتظر بماند تا دادگاه کیفری، تکلیف جنبه عمومی

جرم را روشن نماید. اما قانونگذار در ماده ۸۸ قانون دادرسی و کیفر ارتش حکم فرض سوم را پیش بینی کرده است. البته لازم بود به عنوان ماده اصلاحی در قانون آیین دادرسی کیفری پیش بینی شود. زیرا این ماده یک حکم عامی را بیان میکند که در قانون مزبور جایش نبوده است.

در این ماده اعلام شده که دعاوی خصوصی که در دادگاههای دادگستری رسیدگی می شود تا موقعی که نسبت به جنبه عمومی تعیین تکلیف نشده است، جریان دعوی خصوصی معلق خواهد ماند.

ملاحظه می شود که در این ماده یک قاعده کلی مربوط به دادرسی کیفری بیان گردیده و مقرر نموده که دادگاه حقوقی باید صبر کند تا تکلیف دعوی عمومی توسط دادگاه کیفری روشن شود. اعم از اینکه دعوی عمومی قبل از دعوی خصوصی اقامه شده باشد یا در اثنای رسیدگی به آن. از نظر کلی تفاوتی نمی کند. زیرا دادگاه کیفری باید صراحتاً یا حکم محکومیت و یا حکم برائت را صادر کند تا بعد از آن دادگاه حقوقی بتواند نسبت به ضرر و زیان خواسته شده وارد رسیدگی شود.

گفتار دوم - موانع تعقیب دعوی عمومی

به موجب مقررات آیین دادرسی کیفری قاعدتاً دستگاه قضایی به محض وقوع جرم مکلف به رسیدگی و تعقیب مجرم است و هیچ موضوع و مسأله ای نمی تواند مانع از تعقیب دستگاه قضایی نسبت به جرم ارتكابی باشد. مگر اینکه قانوناً این رسیدگی با مانعی روبرو شود که حقوقدانان آنها را تحت عنوان «موانع تعقیب دعوی عمومی» مطرح می کنند. قبل از بررسی موانع مزبور باید اشاره شود به اینکه دستگاه قضایی یا الزام در تعقیب دارد و

یا اختیار در تعقیب. از این منظر، سیستمهای دادرسی در مرحله انجام تحقیقات مقدماتی به دو دسته تفکیک می‌شوند و از این دو روش خارج نیستند.

بدین توضیح که در سیستم قانونی بودن تعقیب (الزامی بودن تعقیب)، دستگاه قضایی ملزم به جمع آوری دلایل و انجام تحقیقات است و نمی‌تواند تعلل ورزیده و از انجام تعقیب خودداری نماید. اما اینکه چه شرایطی دارد بعداً مورد بحث قرار می‌گیرد.

به عکس در سیستم متناسب بودن تعقیب (اختیاری بودن تعقیب)، قانونگذار اجازه تعقیب و یا عدم تعقیب را به دستگاه قضایی واگذار می‌کند. اگر متهم از شرایطی که قانونگذار پیش بینی کرده برخوردار باشد. قاضی اختیار دارد به صورت موقت یا دائم از تعقیب مجرم خودداری کند. مثلاً وقتی مرتکب جوان است، یا جرمی علیه اموال است، یا از زمان وقوع جرم مدت مدیدی گذشته که تعقیب آن برای جامعه نفعی ندارد و یا اینکه تعقیب مجرم به دلایلی به صلاح فرد و جامعه نمی‌باشد. در روش مزبور مقنن به دستگاه قضایی اجازه می‌دهد که در جرایم سبک و متوسط، از تعقیب خودداری نماید.

همانطوری که گفته شد در هر دو سیستم، گاهی موانع تعقیب به وجود می‌آید. سیستم قضایی ما تابع قانونی بودن تعقیب است و دستگاه قضایی مکلف به تعقیب و انجام تحقیقات مقدماتی است (البته در قانون آیین دادرسی کیفری مصب ۱۳۷۸) مگر در مواردی که از موانع تعقیب محسوب - شوند که عبارتند از:

اینکه چه شکایتی قابل گذشت است و چه شکایتی قابل گذشت نیست، نظامهای حقوقی از دو سیستم تبعیت می کنند. یا از روش احصایی تبعیت میکنند یا از روش غیر احصایی. در روش اخیر تشخیص غیر قابل گذشت بودن یا قابل گذشت بودن به قاضی واگذار شده است. مانند قانون تعزیرات سابق (۱۳۶۲) که در این مورد از روش غیر احصایی تبعیت شده بود. در تعزیرات سال ۱۳۷۵ قانونگذار روش احصایی را پیش بینی کرده و جرایم تعزیری قابل گذشت را که سی و یک مورد می باشد در ماده ۷۲۷ ق.م.ا مشخص کرده است. ایراد وارده بر این ماده این است که قانونگذار در جرائمی که واقعا دارای جنبه عمومی هستند، جنبه خصوصی را بر آن ترجیح داده است و دستگاه قضایی تکلیفی بر تعقیب ندارد. مانند جرائم علیه محیط زیست یا جرائم علیه میراث تاریخی و فرهنگی کشور.

مطابق ماده مذکور عدم شکایت شاکی از موانع تعقیب است و قاضی هم وارد رسیدگی نمی شود. اگر شاکی از جنبه خصوصی گذشت نماید، قاضی می تواند از جنبه عمومی صرف نظر کند و می تواند صرف نظر نکند. اما در ابتدا باید شاکی شکایت کند زیرا فرض بر ترجیح جنبه خصوصی است و عدم شکایت از موانع تعقیب محسوب می شود. البته لزوم شکایت شاکی برای شروع به رسیدگی بیشتر در جرائم قابل گذشت مطرح است و البته در جرائم غیر قابل گذشت که واجد جنبه عمومی می باشند، نیاز به اعلام شکایت از سوی زیان دیده از جرم وجود ندارد و دستگاه قضائی تکلیف بر تعقیب دارد.

لکن در این جرائم نیز عدم شکایت شاکی عملا از موانع تعقیب محسوب میشود. چرا که بسیاری از جرائم در جامعه اتفاق می افتد، لکن شاکی به

علت ترس از مرتکب یا یا به لحاظ حفظ آبرو و حیثیت شخصی، اجتماعی و خانوادگی خویش در صدد شکایت بر نمی آید و دستگاه قضائی نیز در چنین مواردی قادر به کشف جرم نمیباشد، که در اصطلاح جرم شناسی آنرا ((رقم سیاه)) جرائم می نامند.

ب: جنون متهم

ماده ۵۱ ق.م.ا مقرر داشته است: «جنون در حال ارتکاب جرم به هر درجه که باشد رافع مسئولیت کیفری است». سئوالی که مطرح است اینکه این حکم در مرحله تعقیب چگونه اجرا می شود؟ دستگاه قضایی چگونه با این موضوع برخورد می کند؟

ماده ۸۹ و ۹۰ ق.آ.د.ک (سابق) شیوه برخورد مقامات دادرسی را پیش بینی کرده و حدوث جنون بعد از ارتکاب جرم را از موانع تعقیب دانسته است. در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ تبصره ماده ۶ مقرر داشته:

✓ « هرگاه مرتکب جرم قبل از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود تا زمان افاقه تعقیب متوقف خواهد شد ».

بنابراین قاضی تحقیق، دادیار، بازپرس وقتی شک می کند که متهمی دچار جنون است باید وی را جهت معاینه به پزشکی قانونی معرفی نموده و پس از اعلام جنون متهم تعقیب را موقتاً متوقف نماید. اگرچه قانونگذار مشخص نکرده که با چه قراری تعقیب متوقف شود و از این جهت ایراد بر قانون وارد است. لکن در قانون آیین دادرسی کیفری سابق آمده بود که با صدور « قرار ترک تعقیب موقت » پرونده از دور رسیدگی و تحقیق خارج میشود.

بنابراین در حال حاضر میتوان گفت که قاضی دادسرا با صدور دستور اداری یا مثل سابق با صدور قرار فوق الذکر تعقیب را متوقف مینماید . اما اگر ادعا شود که متهم در حین ارتکاب جرم مجنون بوده یا خود قاضی متوجه این امر شود ، باید مطابق مقررات پیش بینی شده در ماده ۹۵ ق.آ.د.ک عمل نماید .

ج : مصونیت (۱)

وقتی شخص متهم مصون از تعقیب کیفری باشد، دستگاه قضایی حق رسیدگی ندارد و یا اینکه برای رسیدگی، باید تشریفات خاصی را طی نماید. مصونیت هایی که متهم ممکن است از آن برخوردار باشد عبارتند از :

اول- مصونیت سیاسی: شخصی که از مصونیت سیاسی برخوردار است،

موجب می شود که در تعقیب او مانع ایجاد شود. این مصونیت براساس عدول از اصل سرزمینی بودن قوانین کیفری است. یعنی به موجب قواعد بین المللی، اگر نماینده سیاسی کشوری در کشور دیگر مرتکب جرم شود، از این مصونیت برخوردار است. در این مورد دو کنوانسیون بین المللی وجود دارد که معروف به کنوانسیون وین میباشند که غالب کشورها آن را امضا کرده اند .

براساس ماده ۲۹ قرارداد وین کشورهای عضو مکلف به رعایت آن هستند. مثلاً اگر نماینده سیاسی کشور خارجی (ترکیه) در ایران مرتکب جرمی شود دستگاه قضایی حق بازداشت و رسیدگی به جرم او را ندارد. چرا که نسبت به سفر او و مأمورین سیاسی کشور ما در کشورهای دیگر، معامله متقابل می شود. اگر چه باید گفت که طبق همین قرارداد که صراحتاً به مصونیت متهم تاکید شده است، لکن این مصونیت به منزله سلب مسئولیت کیفری از متهم

نمی باشد. به عبارت دیگر کسی که از این مصونیت برخوردار است تابع قانون ماهوی و شکلی کشور متبوع خویش می باشد و در آنجا قابل تعقیب است نه در کشور محل وقوع جرم.

سئوالی که مطرح است اینکه آیا عمل باید در هر دو کشور جرم باشد؟ این مسئله فقط در بحث استرداد مجرمین مطرح می شود، در اینجا شخصی که دارای مصونیت سیاسی است تابع مقررات کیفری کشور متبوع خویش است. لذا اگر عملی که مرتکب شده در کشور خودش عمل مجرمانه بوده و قابل تعقیب باشد، در مورد جبران ضرر و زیان هم تابع مقررات حقوقی کشور متبوع خویش بوده و قابل پیگیری است.

دوم - مصونیت قضایی: دو نوع مصونیت قضایی در کشور ما پیش بینی شده که به شرح ذیل است:

۱- **مصونیت شغلی:** اصل ۱۶۴ قانون اساسی مقرر داشته است :

« قاضی را نمی توان از مقامی که شاغل آن است بدون محاکمه و ثبوت جرم یا تخلفی که موجب انفصال است به طور موقت یا دائم منفصل کرد ». البته این مصونیت در مشاغل دیگر وجود ندارد. در دنباله این اصل آمده است که «... یا بدون رضای او محل خدمت یا سمتش را تغییر داد مگر به اقتضای مصلحت جامعه با تصمیم رئیس قوه قضاییه پس از مشورت با رئیس دیوانعالی کشور و دادستان کل، نقل و انتقال دوره ای قضات بر طبق ضوابط کلی که قانون تعیین می کند صورت می گیرد ».

ملاحظه می شود که حتی محل خدمت قاضی را نمی توان تغییر داد، مگر اینکه مصلحت جامعه اقتضا کند. آن هم با مشورت سران قوه قضاییه صورت می گیرد. همانطوری که گفته شد، تعلیق یا انفصال از خدمت قاضی، از

اختیارات مقامات قضائی فوق الذکر نیست ، بلکه در صلاحیت دادگاه انتظامی قضاات و تابع تشریفات خاصی است .

۲- مصونیت کیفری: براساس ماده ۴۲ قانون اصول تشکیلات عدلیه چنانچه قاضی مرتکب یکی از جرایم عادی در منطقه‌ای شود، دادگاه محل وقوع جرم باید آن را به دادگاه انتظامی قضاات منعکس نماید . دادگاه انتظامی باید از این قاضی سلب صلاحیت نموده و حکم تعلیق موقت وی را صادر نماید، پس از آن مرجع صلاحیتدار (دادسرای عمومی و انقلاب تهران) میتواند نسبت به تعقیب متهم اقدام نماید. بنابراین مصونیت قضائی نیز از موانع تعقیب محسوب می‌شود.

سوم - مصونیت پارلمانی:

اصل ۸۶ قانون اساسی مقرر داشته است:

« نمایندگان مجلس در مقام ایفای وظایف نمایندگی در اظهار نظر و رأی خود کاملاً آزادند و نمی‌توان آنها را به سبب نظراتی که در مجلس اظهار کرده‌اند یا آرایی که در مقام ایفای وظایف نمایندگی خود داده‌اند تعقیب یا توقیف کرد ».

بنابراین نماینده مجلس در چارچوب وظایفش چه در رأی دادن، چه در نطق کردن چه در بررسی لوایح و طرحهای قانونی اظهار نظر و یا حتی مخالفت نماید، قابل تعقیب نیست. اما بر عکس اگر مرتکب جرم شود، قانونگذار مصونیتی حتی در حد قاضی برای نماینده مجلس پیش بینی نکرده است . نماینده مثل سایر مردم باید در مرجع صلاحیتدار تحت تعقیب قرار گیرد ، از این بابت جزء موانع تعقیب محسوب نمی‌شود.

در برخی کشورها، صرف نماینده بودن از موانع تعقیب محسوب می‌شود و تعقیب نماینده مثل همان مصونیتی است که در مورد قاضی در کشور ما وجود دارد. یعنی تعقیب نماینده متهم تابع تشریفات خاصی است و برای رسیدگی به جرم باید از وی سلب صلاحیت نمایندگی بشود تا بعد از آن دادسرا و دادگاه بتواند رسیدگی نماید.

در کشور ما بموجب تبصره ماده ۴ قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا دادسرای عمومی و انقلاب تهران حق تعقیب نماینده متهم را دارد. مرجع قضائی باید مطابق آیین نامه داخلی مجلس وقوع جرم توسط نماینده را به اطلاع رئیس مجلس برساند.

د. اناطه کیفری

آخرین مانع از موانع تعقیب دعوی عمومی اناطه است که معمولاً با صدور قرار اناطه از سوی مرجع کیفری صورت می‌گیرد. اناطه به این معنا است که تعقیب یک امر کیفری، منوط و وابسته به یک امر حقوقی است. چون رسیدگی به موضوع حقوقی، در صلاحیت محاکم حقوقی است و محاکم کیفری، حق وارد شدن به آن را ندارند.

به عبارت دیگر، تا زمان روشن شدن امر حقوقی رسیدگی کیفری به طور موقت معلق می‌ماند. مثلاً اگر کسی که متهم به سرقت یا خیانت در امانت شده است ادعای مالکیت مالی را بکند، یا در موضوع ترک نفقه، که زوجه علیه زوج شکایت کرده است. چنانچه زوج منکر رابطه زوجیت شود. رسیدگی به این ادعا و اثبات زوجیت در صلاحیت محکمه حقوقی است و تا زمانی که رابطه زوجیت ثابت نشود، ترک انفاق هم مصداق نخواهد داشت. لذا دادگاه

کیفری برای صدور حکم مقتضی، در ابتدا باید احراز کند که مالک واقعی چه کسی است و یا اینکه رابطه زوجیت وجود دارد یا ندارد. همانگونه که اشاره شد، رسیدگی به موضوع مالکیت و رابطه زوجیت به عهده محاکم حقوقی است. موارد اناطه کیفری در ماده ۱۳ ق.آ.د.ک بیان گردیده است:

« هرگاه ضمن رسیدگی مشخص شود اتخاذ تصمیم منوط است به امری

که رسیدگی به آن در صلاحیت دادگاه دیگری است و یا ادامه رسیدگی به آن

در همان دادگاه مستلزم رعایت تشریفات دیگر آیین دادرسی می باشد قرار

اناطه صادر و به طرفین ابلاغ میشود ، ذینفع مکلف است ظرف یک ماه

موضوع را در دادگاه صالح پیگیری و گواهی آنرا به دادگاه رسیدگی کننده

ارائه و یا دادخواست لازم به همان دادگاه تقدیم نماید . در غیر اینصورت

دادگاه به رسیدگی خود ادامه داده و تصمیم مقتضی خواهد گرفت .»

در مورد این ماده چنانچه یکی از طرفین دعوی یا شخص ذینفع حداکثر در ظرف یک ماه از تاریخ ابلاغ قرار به دادگاه صلاحیت دار رجوع نکرده و تصدیق آن را تقدیم مرجع کیفری ننماید ، قاضی دادرسی رسیدگی را ادامه داده و تصمیم مقتضی اتخاذ مینماید. لازم به ذکر است که قانونگذار مصادیق مشمول ماده مذکور را مشخص نکرده و تشخیص آنرا به عهده قاضی گذاشته است.

صدور قرار اناطه کیفری تشریفاتی دارد که پس از صدور قرار مزبور به شخص ذینفع ابلاغ می شود تا چنانچه ادعای مالکیت دارد، باید در دادگاه حقوقی دادخواست تسلیم نماید و اگر دادخواست را ارائه نکرد ، قاضی بر اساس مدارک و اسناد موجود در پرونده تصمیم قضائی میگیرد . یا چنانچه در پرونده ترک نفقه ، زوج منکر رابطه زوجیت باشد ، زوج برای اثبات این امر

باید در دادگاه خانواده ظرف یک ماه دادخواست بدهد. اگر زن این اقدام را انجام نداد، چنین تلقی می‌شود که رابطه زوجیتی هم وجود ندارد. بنابراین در اینجا قاضی به علت عدم وجود ادله کافی، قرار منع پیگرد ادعای ترک انفاق را صادر می‌کند و پس از قطعیت قرار، پرونده مزبور بایگانی می‌شود.

نکاتی چند در ارتباط با موضوعات مرتبط با قرار اناطه کیفری

۱ - سؤال: آیا منظور از مالکیت که یکی از مصادیق مورد نظر ماده ۱۳ق.آ.د.ک میباشد، مالکیت در اموال منقول است یا اموال غیرمنقول و یا اینکه شامل هر دو نوع مالکیت می‌شود؟ آیا اگر سارقی مدعی مالکیت مال مسروقه (که مال منقول است) باشد، مستوجب صدور قرار اناطه کیفری است یا اگر شخص امین، مالی را که در نزدش به امانت گذاشته‌اند، مدعی مالکیت آن شود باید قرار اناطه صادر شود؟

در ظاهر امر چنین بنظر میرسد که ماده مزبور مالکیت را به صورت مطلق بیان کرده است و بدین جهت شامل هر دو نوع مالکیت می‌شود. اما این موضوع در بین شعب دیوانعالی کشور اختلاف نظر بوجود آورده که منتهی به صدور رأی وحدت رویه شده است.

در این زمینه آراء متعارض از شعب دیوانعالی کشور صادر شده است. برخی از شعب دیوانعالی کشور اختلاف در مالکیت اموال غیرمنقول را می‌پذیرفتند که باید قرار اناطه صادر شود، اما در مورد اموال منقول را نمی‌پذیرفتند و معتقد بودند که در این صورت نیاز به صدور قرار اناطه کیفری نیست و احراز مالکیت اموال منقول با دادگاه کیفری است مثلاً در مسئله سرقت اتومبیل که که مال منقول میباشد، نیاز به صدور قرار اناطه نیست و مرجع قضائی باید به

کیفری نمی‌باشد، مثلاً کسی شکایتی را تحت عنوان تصرف عدوانی مطرح می‌کند و سند رسمی مالکیت هم در دست دارد و یا اینکه زوجه و اولاد مدعی ترک انفاق هستند که در اینجا با ارائه سند ازدواج مشخص می‌شود، رابطه زوجیت باقی است و ارائه شناسنامه هم رابطه سببیت و زوجیت را روشن می‌کند. بدیهی است در چنین مواردی نیازی به صدور قرار اناطه نیست. همچنین ادعای مالکیت باید قابل طرح و قابل استماع باشد در غیر این صورت نیازی به صدور قرار اناطه نیست.

گفتار سوم - موارد سقوط دعوی عمومی

موارد سقوط مجازات یا موقوف ماندن تعقیب دعوی عمومی که در ماده ۶ ق.آ.د.ک پیش بینی شده شش مورد است که عبارتند از: ۱- فوت متهم ۲- گذشت شاکی خصوصی در جرائم قابل گذشت ۳- عفو عمومی ۴- نسخ مجازات بموجب قانون لاحق ۵- اعتبار امر مختومه ۶- مرور زمان

هم تعقیب متهم و هم اجرای حکم در هر یک از موارد فوق با صدور قرار موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرا متوقف می‌شود. بنابراین چنانچه موضوع در دادسرا مطرح باشد، از طرف دادیار یا بازپرس و اگر در دادگاه مطرح باشد، از طرف رئیس شعبه یا دادرس، پرونده با صدور قرار مذکور مختومه و بایگانی می‌شود.

در سیستم قبلی که طبقه بندی جرایم به صورت «خلاف، جنحه و جنایت» پیش بینی گردیده بود، موارد فوق کاملاً قابلیت اجرایی داشت. اما در حال حاضر اعمال قاعده مذکور با توجه به طبقه بندی جرایم به قصاص، تعزیرات، حدود و دیات، متفاوت است. لذا در همه موارد نمی‌توانیم به

صورت کلی بگوییم که فوت متهم ، یا گذشت شاکی یا عفو عمومی در مورد همه جرائم موجب توقف تعقیب یا سقوط مجازات می‌گردد .

الف : فوت متهم

بموجب بند ۱ ماده ۶ ق.آ.د.ک فوت متهم یا محکوم علیه موجب موقوفی تعقیب یا موقوفی اجرای حکم میشود . به استثناء جرائمی که مجازات آنها دارای جنبه شخصی است . اگرچه مصادیق چنین جرائمی از سوی قانونگذار تعیین نشده است ، لکن بنظر میرسد که منظور جرائمی است که از نظر فقهی با فوت متهم مجازات ساقط نمیشود . مثل جرائم مشمول دیه یا موارد مستوجب قصاص که تبدیل به دیه میشود . مانند موارد شمول ماده ۲۵۹ و ۲۶۰ ق.م.ا که احکام آنرا بیان کرده است .

ماده ۲۵۹ ق.م.ا مقرر داشته :

« درگاه کسی که مرتکب قتل موجب قصاص شده است بمیرد، قصاص و

دیه ساقط می‌شود .»

ماده ۲۶۰ ق.م.ا مقرر داشته :

« درگاه کسی که مرتکب قتل عمد شده فرار کند و تا هنگام مرگ به او

دسترسی نباشد پس از مرگ قصاص تبدیل به دیه می‌شود که باید از مال

قاتل پرداخت گردد و چنانچه مالی نداشته باشد از اموال نزدیکترین خویشان

او به نحو (الاقرب فالاقرب) پرداخت می‌شود و چنانچه نزدیکانی نداشته

باشد یا آنها تمکن مالی نداشته باشند دیه از بیت المال پرداخت می‌گردد .»

بنابراین از جمع این دو ماده نتیجه می‌گیریم که قصاص در قتل عمد با

فوت متهم ساقط می‌شود و دیه هم مستقر نمی‌شود و اگر قاتل فرار کند و

قبل از اینکه به او دسترسی پیدا شود بمیرد، قصاص تبدیل به دیه می‌شود. اما در بحث قتل غیر عمد غالباً با مرگ متهم دیه ساقط نمی‌شود. همچنین است در مورد سایر جرائم مشمول دیه.

اما در بحث تعزیرات، نص صریح قانونی نداریم که چه جرایمی قابل اسقاط است یا نیست. بدیهی است در تعزیراتی که جنبه عمومی دارد، فوت متهم از موارد توقف تعقیب و سقوط مجازات است. اما در تعزیراتی که جنبه خصوصی آن بر جنبه عمومی ترجیح داده شده است. یعنی مصادیق مورد نظر در ماده ۷۲۷ ق.م.ا اگر متهم فوت کند، مسلماً مجازات حبس که قائم بر شخص مرتکب است، ساقط می‌شود.

لذا در مرحله تعقیب نیز رسیدگی متوقف می‌شود. اما ضرر و زیان ناشی از جرم، حتی با فوت مرتکب قابل مطالبه است. تردیدی نیست که شلاق تعزیری نیز با فوت متهم با عنایت به اصل شخصی بودن مجازات، موضوعاً منتفی است و ساقط می‌شود. لذا در مرحله تعقیب نیز رسیدگی باید موقوف شود.

اما در بحث جزای نقدی اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوقدانان (آقای دکتر باهری و دکتر آخوندی) معتقدند با فوت متهم ساقط نمی‌شود. استدلالشان این است که ماهیت جزای نقدی با ماهیت حبس و شلاق متفاوت است. مجازات حبس و شلاق فقط نسبت به شخص مرتکب قابل اجرا است. اما در جزای نقدی چنین نیست که فقط نسبت به شخص مرتکب قابل اجرا باشد بلکه بر مال وی تعلق می‌گیرد. منظور از مجازات مالی، ایجاد فشار مالی بر مرتکب است که باید آن را در قید حیات پرداخت می‌کرد و وقتی هم

که فوت نمود قابل اجرا است. بنابراین هیچ تفاوتی ندارد که شخص زنده باشد یا مرده .

اما دسته دیگری مثل آقای دکتر صانعی معتقدند که جزای نقدی با فوت متهم ساقط می شود. استدلالشان این است که مجازات نقدی هم خصیصه مجازات را که اصل بر شخصی بودن آن است، دارا می باشد . زیرا اگر جزای نقدی را با فوت متهم قابل اجرا بدانیم با اجرای آن مقداری از سهم الارث خارج می شود و این هم با اصول حقوقی مطابقت ندارد، که مجازات به وراثت متوفی تسری پیدا نماید .

از طرف دیگر، جزای نقدی را هم قانونگذار به عنوان مجازات تعیین کرده است. اگر چه بر مال شخص مرتکب تحمیل می شود . ولی تنها همین جنبه منظور نظر قانونگذار نیست . بلکه به هر حال علاوه بر این جنبه ، ارباب و بازدارندگی نیز در جزای نقدی مدنظر است که با فوت مرتکب محقق نمی شود. به عبارت دیگر هم فشار مالی و هم در تنگنا قرار دادن روحی مرتکب جرم مد نظر قانونگذار است . به همین جهت همانطوری که مجازات حبس و شلاق با فوت قابل اسقاط است، ترجیحی وجود ندارد که بگوییم، جزای نقدی با فوت مرتکب قابل اسقاط نباشد.

همانطور که ملاحظه می فرمایید، استدلال دوم با مقررات حقوقی مطابقت بیشتری دارد . زیرا دیه به عنوان نوعی جبران خسارت برای متضرر از جرم محسوب می شود . اما جزای نقدی ، جنبه جبران خسارت را ندارد . بلکه دقیقاً ما به ازای همان حبس یا شلاق است . فلذا با فوت متهم جزای نقدی هم ساقط می شود.

ب: گذشت شاکی خصوصی در جرائم قابل گذشت

گذشت شاکی خصوصی در جرایم مستوجب حد اثری ندارد و مجازات ساقط نمی‌شود. اما در جرایم مستوجب قصاص و دیات، با گذشت شاکی هم تعقیب (در مرحله قبل از صدور حکم) و هم اجرای حکم (در مرحله بعد از صدور حکم) موقوف می‌شود. مگر نسبت به مواردی که مقنن جنبه عمومی قایل شده است که در این صورت مجازات ساقط نمی‌شود. در جرایم تعزیری مواردی که در ماده ۷۲۷ ق.م.ا اشاره شده است، گذشت شاکی از موجبات سقوط مجازات و توقف تعقیب است و با صدور قرار موقوفی تعقیب یا اجرا پرونده مختومه می‌شود. اما در سایر جرایم تعزیری، گذشت شاکی تاثیری ندارد و از موجبات سقوط مجازات نمی‌باشد.

ج: عفو عمومی

همانطوری که می‌دانیم عفو به دو بخش عمومی و خصوصی تقسیم می‌شود:

۱- عفو عمومی: عفو است که از طریق تصویب قانون توسط قوه مقننه به متهمین و محکومین (هر دو) تعلق می‌گیرد. ولی غالباً شامل حال متهمین است که معمولاً بعد از انقلابها و یا تغییر رژیم های سیاسی در هر کشوری، حاکمیت جدید متهمین تحت تعقیب را مورد عفو قرار می‌دهد. غالباً این نوع عفو در مورد جرایم سیاسی اعمال می‌گردد.

عفو که حدود چند سال قبل توسط مقام معظم رهبری در مورد دارندگان سلاح غیرمجاز اعلام شد، از نوع عفو عمومی است. زیرا دارندگان سلاح غیرمجاز در ردیف متهمین قرار دارند نه محکومین. اما اینکه چرا از

تصویب قوه مقننه نگذشته است، به نظر می‌رسد از باب اعمال ولایت مطلقه فقیه است که ولی فقیه بر قوای سه گانه نظارت دارد و به جهت تسریع در قضیه مانحن فیه، لازم شد که با دخالت ایشان این عفو اعلام شود.

پس از پیروزی انقلاب در دو مرحله متهمین مورد عفو قرار گرفته‌اند که آن هم توسط مرجع قانونگذاری وقت یعنی شورای انقلاب صورت گرفته است. در یک مرحله با تصویب شورای انقلاب کسانی که تحت تعقیب بودند و در مرحله دیگر هم کسانی که در تحکیم رژیم سابق شرکت داشتند، با شرایط مشخصی مورد عفو قرار گرفتند.

۲ - عفو خصوصی : عفو است که از طریق قوه قضاییه^۱ به بالاترین مقام اجرایی (در حکومت سلطنتی، پادشاه و در حکومت جمهوری، رئیس جمهور) پیشنهاد می‌شود و پس از تایید آن مقام، اعمال می‌شود. در کشور ما به استناد بند ۱۱ اصل ۱۱۰ قانون اساسی و ماده ۲۴ ق.م.ا عفو یا تخفیف مجازات محکومین، پس از پیشنهاد رئیس قوه قضاییه توسط مقام معظم رهبری صورت می‌گیرد.

بنابراین عفو خصوصی برابر قوانین ما با توجه به صراحتی که قانون اساسی و قانون مجازات اسلامی دارد و لفظ «محکومان» را آورده است، شامل متهمین نمی‌شود.

عفو خصوصی به دو طریق اعطاء میشود که عبارتند از :

۱ : تعیین شرایط براساس نوع جرم و میزان محکومیت

بعضی ممکن است تصور نمایند که این نوع عفو، جزء عفو عمومی است، در حالی که چنین نیست. در این روش، شخص خاصی مد نظر قرار نمی‌گیرد.

بلکه نوع جرم و میزان محکومیت مورد توجه است. البته شرایط خاصی دارد که به عهده رئیس قوه قضائیه گذاشته شده است و براساس آن مراجع قضایی اعم از عمومی، انقلاب و نظامی آنرا اعمال می نمایند.

فرضاً کسانی که محکومیت آنها حبس‌های کمتر از یک سال است به پیشنهاد رئیس قوه قضائیه مورد عفو قرار میگیرند. یا کسانی که میزان محکومیت آنها کمتر از ۵ سال باشد، در صورت تحمل ثلث آن بقیه مدت محکومیت آنها به نصف تقلیل مییابد. غالباً در این روش بعضی از جرایم را از قبیل محکومین به ارتشاء، کلاهبرداری، سرقت، اختلاس و جرائم مواد مخدر با عنایت به اینکه می‌خواهند با شدت عمل بیشتری برخورد شود، مشمول عفو قرار نمی‌دهند.

۲- بررسی پرونده‌های کیفری افراد به صورت موردی و خاص:

در این طریق، شرط و شروطی تعیین نمی‌شود و به نوع جرم و میزان محکومیت کاری ندارند. در این روش کمیسیون عفو، محکومین دادگاههای عمومی و انقلاب و نظامی را که استحقاق عفو دارند، شناسایی نموده و به رئیس قوه قضائیه جهت عفو معرفی مینماید. در صورت موافقت مقام معظم رهبری، محکومین مورد نظر مشمول عفو قرار میگیرند.

د: نسخ مجازات بموجب قانون لاحق

چنانچه عملی به موجب قانون سابق جرم بوده و به موجب قانون لاحق وصف کیفری آن زایل و مجازات برداشته شود، از موارد موقوفی تعقیب و سقوط مجازات محسوب می‌شود. ماده ۱۱ ق.م.ا مقرر داشته است: «... لکن

اگر بعد از وقوع جرم، قانونی وضع شود که مبنی بر تخفیف یا عدم مجازات بوده ... بر وضع آن قانون تا صدور حکم قطعی موثر خواهد بود ...»

بنابراین دعوی کیفری چه در مرحله تعقیب و رسیدگی مقدماتی باشد و چه در مرحله اجرا، باید متوقف شود و قرار موقوفی تعقیب صادر شود.

ه : اعتبار امر مختومه

این موضوع هم در مسایل کیفری و هم در مسایل حقوقی مطرح است. چنانچه شکایت کیفری در چارچوب قانون، تشریفات دادرسی را طی کرده و به قطعیت برسد، رسیدگی مجدد همان دعوی در آن دادگاه و یا دادگاه دیگر ممکن نیست. اگر مرجع دیگر بدون توجه به این امر موضوع را رسیدگی نماید، تخلف انتظامی است.

اگر ذینفعی چنین اقدامی را انجام دهد و مرجع قضایی از این امر مطلع باشد، باید قرار موقوفی تعقیب صادر کند. این قاعده از اهمیت خاصی برخوردار است که باید در رسیدگی های کیفری و حقوقی رعایت گردد. البته اگر با عناوین دیگری طرح شود ایرادی ندارد. مثل اینکه در مرجعی تحت عنوان کلاهبرداری مطرح شده و اعتبار امر مختومه را پیدا کند، در مرجع دیگری تحت عنوان خیانت در امانت میتوان مجددا شکایت نمود. یا اینکه شاکی شکایت را علیه شخص دیگری اقامه نماید.

بند ۳ ماده ۳ قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا مصوب ۱۳۸۱ در این زمینه مقرر می

دارد:

« هرگاه به علت عدم کفایت دلیل قرار منع تعقیب متهم صادر و قطعی شده باشد دیگر نمیتوان به همین اتهام او را تعقیب کرد، مگر بعد از کشف دلائل جدید که در این صورت فقط برای یک مرتبه می توان به درخواست

دادستان وی را تعقیب نمود. هرگاه دادگاه تعقیب مجدد متهم را تجویز کند، بازپرس رسیدگی و قرار مقتضی صادر می نماید...»

همانطور که ملاحظه میشود با بدست آمدن دلائل جدید شکایتی که اعتبار امر مختومه را پیدا کرده، مجدداً قابل طرح و رسیدگی میباشد.

و: مرور زمان

به موجب بند ۶ ماده ۶ ق.آ.د.ک، جرائمی که مجازات آنها بازدارنده باشد با شرایط مقرر در مواد ۱۷۳ و ۱۷۴ ق.آ.د.ک، مشمول مرور زمان قرار میگیرند

مرور زمان در دو مرحله مصداق دارد که عبارتند از :

اول: مرور زمان تعقیب - قانونگذار در ماده ۱۷۳ ق.آ.د.ک فقط در جرائم مشمول مجازات های بازدارنده مدت زمانی را تعیین کرده که اگر متضرر از جرم در برخی از جرائم از تاریخ ارتکاب جرم ظرف مدت ۳ سال، در برخی از جرائم ظرف مدت ۵ سال یا ۱۰ سال شکایت نکند. بعد از گذشت مدت مقرر حق شکایت کیفری ندارد. چنانچه شاکی بعد از انقضای این مدتها شکایتش را ارائه نماید، دادسرا قرار موقوفی تعقیب صادر می کند. یا آنکه پس از تاریخ شروع اولین تعقیب در مدت های مذکور به هر دلیلی پرونده منتهی به صدور حکم نشود، مشمول مرور زمان قرار میگیرد.

البته از این جهت بر ماده مذکور ایراد وارد است. چرا که پس از شروع به تعقیب و رسیدگی، مرور زمان قطع میگردد. شروع به رسیدگی و تعقیب از موارد انقطاع مرور زمان میباشد. البته موارد انقطاع و تعلیق مرور زمان از

مباحث ماهوی کیفری محسوب میشود که در درس جزای عمومی (۳) مورد مطالعه قرار می گیرد.

دوم: مرور زمان مجازات - به موجب ماده ۱۷۴ ق.آ.د.ک، چنانچه مجرم بعد از صدور حکم فرار کند یا به هر دلیلی حکم اجرا نشود، مثلاً به دلیل سهل انگاری ضابطین یا قاضی اجرای احکام، حکم محکومیت به اجرا در نیاید، چنانچه محکومیت از نوع مجازات بازدارنده باشد، پس از سپری شدن مدت مرور زمان مقرر در ماده ۱۷۳ ق.آ.د.ک، مجازات مشمول مرور زمان قرار گرفته و ساقط میشود.

اینکه آیا مجازات تعزیری مشمول مرور زمان قرار میگیرد یا نه؟ از مباحث ماهوی است که در درس حقوق جزای عمومی مورد مطالعه قرار می گیرد. در پاسخ به این سؤال بطور اجمال می توان گفت که در این مورد بین مراجع قضایی اختلاف عقیده وجود دارد، که در بعضی موارد منتهی به صدور رأی وحدت رویه از سوی هیأت عمومی دیوانعالی کشور گردیده است. طبق آراء مذکور مجازات جعل، ارتشاء و کلاهبرداری چون تعزیری محسوب میشود، مشمول مرور زمان قرار نمی گیرد. لکن اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی خویش بر عکس رویه قضایی و قبل از صدور آراء وحدت رویه اعلام کرده بود که مجازات های تعزیری نیز مشمول مرور زمان قرار می گیرند.

گفتار چهارم - مقررات رسیدگی به دعاوی ناشی از جرم

در این گفتار، مراحل را که لازم است یک پرونده کیفری از ابتدا تا انتهاء طی نموده و به نتیجه برسد، مورد بررسی قرار می دهیم. رسیدگی و تحقیقات مقدماتی با شکایت شاکی یا با گزارش ضابطین شروع میشود. بعد

از این پرونده تسلیم مرجع قضایی (غالباً دادسرا و در موارد نادری دادگاه) می‌شود که این مراجع وظایفی را به عهده دارند تا اینکه تکلیف نهایی اتهام انتسابی به متهم یا متهمین مشخص شود .

در درس آیین دادرسی کیفری (۱) قواعد دو مرحله از مراحل دادرسی یعنی مرحله کشف و تحقیق جرائم و سپس قواعد مربوط به مرحله تعقیب متهم مورد مطالعه و بررسی قرار می‌گیرند. قواعد دو مرحله دیگر یعنی مرحله دادرسی (محاکمه) و صدور حکم و مرحله اجرای احکام کیفری در درس آیین دادرسی کیفری (۲) مورد مطالعه قرار می‌گیرند .

الف - قواعد مرحله کشف و تحقیق جرائم

قواعد مرحله اول که کشف و تحقیق جرائم میباشد، از وظایف ضابطین دادگستری است. وظایف ضابطین را ماده ۱۵ تا ۲۵ ق.آ.د.ک، تبیین نموده است . ماده ۱۵ به معرفی ضابطین و وظایف کلی آنها اشاره نموده است .
وظایف ضابطین با توجه به نوع جرم متفاوت است . قانونگذار در ماده ۱۸ جرائم را به دو دسته تقسیم نموده است . ۱ - جرائم مشهود ۲ - جرائم غیر مشهود .

در هر شهر ضابطین دادگستری وظایف خود را تحت نظارت مقام قضایی مربوطه انجام میدهند . بطور کلی بموجب بند «ب» ماده ۳ قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا مصوب ۱۳۸۱ ریاست و نظارت بر ضابطین دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط بر عهده دارند با دادستان همان شهر است .

اول - وظائف ضابطین در جرائم مشهود

در ماده ۱۸ ق.آ.د.ک، قانونگذار وظایف ضابطین در جرایم مشهود را پیش بینی کرده است. در جرایم مشهود، مأمور ضابط نماینده دستگاه قضایی و به عبارتی جانشین مقام قضائی است و حتی می تواند متهم را توقیف نماید که البته مدت حق توقیف بموجب ماده ۲۴ ق.آ.د.ک، تا ۲۴ ساعت پیش بینی شده است. ضابطین باید کلیه تحقیقات مقدماتی از قبیل تهیه گزارش، بازجویی مقدماتی، معاینه محل، تحقیقات محلی و کشف آلات و ابزار جرم را انجام دهند.

مقنن در ماده ۱۸ ق.آ.د.ک، مقرر داشته است: «... در خصوص جرایم مشهود ضابطین دادگستری تمامی اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات و ادوات و آثار و علائم و دلایل جرم و جلوگیری از فرار متهم و تبانی، معمول و تحقیقات مقدماتی را انجام و بلافاصله به اطلاع مقام قضایی می رسانند.» ماده ۲۱ ق.آ.د.ک، مصادیق جرایم مشهود را به شرح ذیل مقرر داشته است:

۱- «در صورتی که جرم در مرئی و منظر مأمورین کشف جرایم واقع شده ...» این مورد مصداق واقعی جرم مشهود است. «و یا بلافاصله مأمورین مزبور در محل وقوع جرم حاضر شده و یا آثار جرم را فوراً پس از وقوع ملاحظه نمایند.» در این موارد، ضابطین، شاهد وقوع جرم نبوده اند ولی اوضاع و احوالی وجود دارد که نشان میدهد مثلاً سرقتی انجام شده است و یا اینکه فرضاً مقتولی افتاده است و در صحنه جرم آثاری مبنی بر وقوع جرم مشاهده می شود. این موارد در حکم مشهود بودن جرم تلقی میشوند.

۲- «در صورتی که دو نفر یا بیشتر که ناظر وقوع جرم بوده اند و یا خود مجنی علیه بلافاصله پس از وقوع جرم شخص معینی را مرتکب معرفی

نماید.» در اینجا بر خلاف بند اول، خود مأمورین شاهد وقوع جرم نبوده‌اند. ولی عده‌ای که ارتکاب جرم را شاهد بوده‌اند، به آنها مراجعه کرده و یا اینکه خود مجنی علیه که مورد ضرب و جرح قرار گرفته، مراجعه می‌کند و می‌گوید که فلانی او را مورد حمله قرار داده است. اینجا هم دخالت ضابط برای انجام تحقیقات نیاز به کسب مجوز ندارد.

۳- «بلافاصله پس از وقوع جرم علائم و آثار واضحه یا اسباب و دلایل جرم

در تصرف متهم یافت شود یا تعلق اسباب و دلایل یاد شده به متهم محرز شود.» مثلاً مأمور گشت نیروی انتظام شخصی را اسلحه یا چاقو به دست در کنار مجروح یا مقتولی می‌بیند که خون زیادی از وی بر زمین جاری شده است. همین حضور متهم در صحنه خود دلالت بر وقوع جرم دارد. یا شخصی تیراندازی کرده و اسلحه را در صحنه جرم انداخته و فرار کرده است لکن بعداً با بررسی‌های بعمل آمده صاحب اسلحه شناسایی شود.

۴- «در صورتی که متهم بلافاصله پس از وقوع جرم قصد فرار داشته یا

در حال فرار یا فوری پس از آن دستگیر شود.» بعد از وقوع جرم، اگر متهم در حال فرار باشد و یا قصد فرار داشته باشد و مأمور او را دستگیر کند، جرم مشهود تلقی می‌گردد.

۵- «در مواردی که صاحبخانه بلافاصله پس از وقوع جرم ورود مأمورین

را به خانه خود تقاضا نماید.»

بنابراین اگر جرم در داخل خانه‌ای واقع شده و صاحبخانه بلافاصله به مأمور گزارش می‌دهد و خودش درخواست می‌کند که به داخل منزل بروند و اوضاع و احوال حاکی از وقوع جرم را مشاهده نمایند، جرم مشهود تلقی میشود. چرا که مقام قضایی در دسترس نیست و اگر مأمور بخواهد به آن

مقام اطلاع دهد، جرم محقق میشود و چه بسا متهم هم از صحنه فرار نماید که بعداً شناسایی یا دستگیری وی با مشکلات عدیده ای همراه باشد. بعلاوه متهم در این فاصله میتواند به راحتی دلایل ارتکاب جرم را از بین ببرد. در این موارد جرم مشهود محسوب می شود و مأمور نیازی به مجوز ندارد و می تواند وارد عمل شود.

کلمه « بلافاصله » که در غالب بند های ماده ۲۱ ق.آ.د.ک، اشاره شده عرفی است. نه اینکه پس از گذشت دو یا چند روز بعد از وقوع جرم، موضوع را به ضابطین خبر دهند.

۶ - « وقتی که متهم ولگرد باشد. »

اگرچه در قانون ولگرد مصداقش تبیین نشده است. لکن ولگرد کسی است که نه محل اقامت ثابتی دارد و نه وضعیت معیشتی وی مشخص است. از آنجایی که دستگیری چنین متهمی با طی کردن مراحل و تشریفات دادرسی با مانع روبرو می شود، فرض بر این است که جرم مذکور مشهود است و چاره ای جز دستگیری او نمی باشد.

دوم - وظایف ضابطین در جرائم غیر مشهود

به موجب ماده ۱۸ ق.آ.د.ک، ضابطین در جرائم غیر مشهود حق ورود و شروع به تحقیق را ندارند. در چنین مواردی مکلفند که مراتب را جهت کسب تکلیف و اخذ دستور لازم به مقام ذیصلاح قضایی اعلام نمایند. در این موارد مأمور ضابط مطابق دستورات مقام قضایی نسبت به تکمیل تحقیقات اقدام مینماید و مجاز نیست که خودسرانه اقدامی در این جهت انجام دهد.

ب- اختیارات و وظایف مقام قضایی در مرحله تعقیب متهم

اول: انجام تحقیقات مقدماتی

وظایف مقام قضایی در این مرحله عبارت است از احضار، جلب، بازجویی، معاینه محل و تحقیقات محلی و بازرسی از منازل و اخذ نظریه کارشناس که به شرح ذیل مورد بررسی قرار می گیرند:

۱: احضار - قاضی بویژه قاضی دادسرا (دادیار و بازپرس) حق احضار شاکی، متهم و شهود را دارند. ماده ۱۱۲ تا ۱۱۶ ق.آ.د.ک، مقررات مربوط به احضار را تبیین نموده است.

✓ احضار، دعوتی است که از طرف مقام قضایی برای یک شخص جهت حضور در مرجع قضایی به عمل می آید، و به آن «احضارنامه» یا «احضاریه» می گویند. فرمهای چاپی مخصوص احضار در شعبات بازپرسی، دادیاری و شعب دادگاهها وجود دارد. احضارنامه باید در دو برگ نوشته شود. مطالبی که لازم است در فرم احضاریه قید شود عبارتند از: ۱- مشخصات احضار شونده همراه با آدرس محل اقامت ۲ - مرجع احضار کننده یا محل حضور احضار شونده ۳- موعد حضور در نزد مقام قضایی:

اینکه شخص احضار شده در چه زمانی باید حضور یابد به دو صورت ممکن است قید شود، یکی اینکه تاریخ معینی ذکر می شود. مثل اینکه نوشته شود «موعد حضور چهارشنبه ۸۴/۱۱/۱۵» که غالباً احضارنامه ها به این صورت است که روز مشخصی را تعیین می کنند و شخص موظف به حضور در تاریخ مقرر است.

گاهی موعد حضور به این صورت قید می‌شود که سه روز یا پنج روز یا یک هفته پس از رؤیت . یعنی همین که احضاریه توسط مأمور به احضار شونده ابلاغ شد و رؤیت کرد. ظرف مدتی که پس از رؤیت مشخص شده باید در نزد مقام قضایی حضور یابد. معمولاً وقتی مواجهه حضوری میان شاکی و شهود با متهم لازم باشد به روش اول احضاریه صادر میشود . ولی اگر مواجهه‌ای لازم نباشد می‌توان به طریق دوم اقدام نمود .

۴- در احضاریه « نتیجه عدم حضور » هم باید قید شود. بدین توضیح که اگر شخص احضار شونده در موعد مقرر حضور نیافت، اقدام بعدی توسط مقام قضایی چه خواهد بود . معمولاً برای متهم و حتی برای شاهد می‌نویسند نتیجه عدم حضور، جلب احضار شونده خواهد بود . برای شاکی می‌نویسند نتیجه عدم حضور به منزله انصراف از شکایت یا به عنوان عدم کفایت دلیل تلقی می‌شود و پرونده مختومه می‌گردد.

۵ - در احضاریه عنوان احضار شونده هم باید قید شود تا معلوم شود که شخص به عنوان متهم یا شاهد یا شاکی احضار شده تا خود را برای ادای توضیحات آماده نماید . به موجب تبصره ماده ۱۱۳ ق.آ.د.ک در جرائمی که مصلحت اقتضاء نماید ، علت احضار و نتیجه عدم حضور به دستور مقام قضایی در احضاریه ذکر نمیشود . ایرادی که بر این تبصره وارد است، اینکه بطور مطلق در هر جرمی این اختیار را به قاضی تفویض نمودم است .

مأمور ابلاغ پس از تسلیم یک نسخه از احضاریه به احضار شونده، نسخه دوم را به امضاء وی می‌رساند و برای ضم در پرونده به شعبه مربوطه عودت می‌دهد . این مسأله مهم است و دفتردار یا منشی حتماً باید نسخه دوم را

ضمیمه پرونده کند تا مقام قضایی بر همین اساس بتواند اقدام بعدی را انجام دهد.

ابلاغ احضاریه به دو شکل صورت می گیرد. ابلاغ یا قانونی است یا واقعی. در ابلاغ واقعی، احضاریه مستقیماً به شخص احضار شونده تسلیم می گردد. اما در ابلاغ قانونی، احضاریه را به اقوام او اعم از همسر، فرزندان، پدر و مادر، خواهر و برادر او تسلیم می کنند تا به احضار شونده برسانند.

اگر اقوام او هم نباشند، احضاریه به همسایگان احضار شونده در صورت رضایت وی تسلیم می گردد و تعهد ابلاغ به شخص احضار شونده می دهد. یا اینکه به صورت آگهی به محل اقامت او الصاق می شود. زیرا شخص احضار شونده، همان محل را به عنوان اقامتش اعلام کرده و همین الصاق احضاریه به منزله ابلاغ به او محسوب می شود. چنانچه محرز شد که احضار شونده، محل اقامت معلومی ندارد، بموجب ماده ۱۱۵ ق. آ. د. ک، از طریق نشر آگهی در روزنامه های کثیرالانتشار احضار می شود.

ماده ۱۱۶ ق. آ. د. ک جهاتی را بیان کرده است که شخص احضار شونده خصوصاً متهم یا شاهد می توانند به آنها متوسل شوند. این موارد به عنوان « جهات عذر موجه » محسوب می شوند. قاضی نمی تواند در صورت وجود یکی از جهات مذکور شخص احضار شونده را جلب نماید. ماده مزبور مقرر داشته است :

« جهات ذیل عذر موجه محسوب است :

« ۱ - نرسیدن احضارنامه یا دیر رسیدن به گونه ای که مانع از حضور در

وقت مقرر شود ... » مثلاً اگر موعد حضور ۷۶/۱۱/۱۵ بوده است مأمور به هر

دلیلی آن را در روز ۷۶/۱۱/۱۶ ابلاغ کرده است. یا اینکه محل اقامت تا محل

حضور، فاصله‌اش به اندازه‌ای است که اگر در همان روز و یا حتی روز قبل از آن ابلاغ شده بود، عملاً حضور شخص احضار شونده امکان پذیر نبوده است.

« ۲- مرضی که مانع از حرکت است. » مثل اینکه احضار شونده به بیماری سختی مبتلا داشته باشد که قادر به حرکت نباشد. البته باید این موضوع را به اطلاع مقام قضایی برساند.

« ۳- فوت همسر یا یکی از اقربا تا درجه سوم از طبقه دوم. »

« ۴- ابتلا به حوادث مهم از قبیل حریق و امثال آن. » تفاوتی نمی‌کند که افراد در وقوع این قبیل حوادث دخالت داشته یا نداشته باشند.

« ۵- عدم امکان تردد به واسطه حوادث قهری مانند طغیان رودخانه و امراض مسری از قبیل وبا و طاعون. » این موارد جنبه تمثیلی دارد، لذا موارد دیگری از جمله طوفان و سیل را نیز شامل می‌شود.

« ۶- در توقیف بودن. »

احضار شونده اگر در موعد احضار در نتیجه اجرای قرار بازداشت یا قرارهای تامین دیگری در بازداشت باشد، به عنوان عذر موجه محسوب می‌شود. البته این مسأله برای مرتبه اول احضار ممکن است. زیرا که مقام قضایی از توقیف وی مطلع نبوده است و برای مراحل بعدی اگر احضار شونده هنوز در توقیف باشد، از طریق زندان احضار و به وسیله مأمور نزد مقام قضایی حاضر می‌شود.

۲: جلب ۱۱۷-۱۳۷

چنانچه احضار شونده در موعد مقرر حاضر نشود، نتیجه عدم حضور جلب است که ماده ۱۱۷ تا ۱۲۷ ق.آ.د.ک، به قواعد و تشریفات آن اشاره نموده است. البته جلب متهم و شاهد امکان پذیر است و شاکی را نمیتوان جلب نمود.

دستور جلب، در واقع دستور دستگیری شخص احضارشونده میباشد که از طریق مأمور ضابط اجرا میشود. مفاد برگ جلب همان مفاد احضاریه است، لکن در یک برگ نوشته می‌شود و به شخص مجلوب تفهیم میشود. اگر مجلوب از جلب ممانعت نماید، مأمور در حد متعارف متوسل به زور می‌شود. ماده ۱۱۷ ق.آ.د.ک مقرر داشته است:

« اشخاصی که حضور پیدا نکرده و گواهی عدم امکان حضور هم نفرستاده

باشند، به دستور قاضی جلب می‌شوند ». ماده ۱۲۰ نیز موارد دیگری را در رابطه با جلب پیش بینی نموده است. نکته‌ای که در موضوع جلب مهم است اینکه به استناد ماده ۱۲۱ ق.آ.د.ک، جلب باید در روز انجام شود. مگر در موارد استثنایی که فوریت داشته باشد. تشخیص این موارد هم به عهده مقام قضایی است.

جلب متهم در شب ممکن است تبعات سوئی را به دنبال داشته باشد. مثلاً می‌توان گفت در روز که رفت و آمد و سر و صدا وجود دارد شاید دیگران متوجه جلب متهم نشوند. اما در شب چون سکوت حکمفرماست، شاید موجب لطمه حیثیتی شود. لذا مقنن خواسته که از آبرو ریزی اشخاص جلوگیری شود. یا اینکه ممکن است جلب شونده شخص مسنی باشد که در حال استراحت است. جلب چنین شخصی در شب ممکن است وی را از لحاظ روحی و روانی دچار مشکل کند.

البته همانطوری که گفته شد اگر موارد استثنایی و فوری وجود داشته باشد، مثل اینکه جنایتی اتفاق افتاده باشد، یا اینکه سرقتی بصورت بانندی و سازمان یافته صورت گیرد، که اگر جلب متهمین به تأخیر افتد، ممکن است

فرار کنند و دستگیری آنها هم در آینده با مشکل مواجه شود، در این صورت با تشخیص مقام قضایی جلب در شب اشکالی ندارد.

آنچه در ارتباط با مسأله احضار و جلب مهم است، موردی است که مقنن در ماده ۱۲۷ ق.آ.د.ک به آن اشاره نموده است. با استناد به این ماده، شخصی که احضار یا جلب می‌شود، قاضی میتواند قبل از تفهیم اتهام، دستور توقیف وی را تا ۲۴ ساعت بدهد. چنانچه نیاز باشد که بیش از این مدت احضار شونده و یا جلب شونده نگهداری شود، در صورتی امکان پذیر است که قاضی تفهیم اتهام نموده و قرار تأمین مناسب صادر نماید.

بنابراین اگر ضابطین و قاضی بدون صدور قرار تأمین کسی را بیش از ۲۴ ساعت در بازداشت نگهدارند، عمل آنها مصداق توقیف غیر قانونی تلقی می‌شود و قابل تعقیب هستند. اما مطلبی که لازم به بررسی بیشتر است تعارضی است که ظاهراً میان ماده ۲۴ و ۱۲۷ ق.آ.د.ک به نظر می‌رسد. ماده ۲۴ که توقیف متهم در جرائم مشهود را به مدت ۲۴ ساعت توسط ضابطین تجویز نموده در ادامه مقرر داشته است:

«... چنانچه در جرائم مشهود بازداشت متهم برای تکمیل تحقیقات ضروری

باشد ... مقام قضایی در خصوص ادامه بازداشت و یا آزادی متهم تعیین تکلیف

می‌نماید ...» بنابراین ملاحظه می‌شود که اگر مأمور نیاز به بازداشت بیش از

۲۴ ساعت متهم داشته باشد، برای ادامه تحقیقات باید درخواست تمدید

بازداشت متهم را از قاضی پرونده نماید. منظور از تعیین تکلیف توسط مقام

قضایی این است که مقام قضایی می‌تواند اجازه توقیف بیشتر را بدهد. اما

ماده ۱۲۷ ق.آ.د.ک، به مقام قضایی فقط اجازه بازداشت متهم قبل از تفهیم

اتهام را برای مدت ۲۴ ساعت داده است. بنابراین قاضی نمیتواند بدون صدور قرار تأمین مناسب دستور بازداشت متهم را برای مدت بیشتر مثلاً ۷۲ ساعت یا یک هفته بدهد.

نتیجه اینکه توقیف بیش از ۲۴ ساعت چه توسط مأمورین و چه توسط مقام قضایی بدون تفهیم اتهام و صدور قرار تأمین، وجاهت قانونی ندارد و ضمانت اجرای این تخلف را هم در ادامه ماده ۱۲۷ پیش بینی نموده و مقرر داشته است «... در غیر این صورت بازداشت غیر قانونی تلقی و مرتکب به مجازات مقرر قانونی محکوم خواهد شد.»

✓ ۳- بازجویی و تفهیم اتهام

حق بازجویی از طرفین (شاکی و متهم و شهود) در مواد ۱۲۷ الی ۱۳۱ قانون آیین دادرسی کیفری و برخی مواد پراکنده دیگر برای قاضی پیش بینی شده است. در مواد مذکور نحوه انجام بازجویی از شاکی و متهم و شهود پیش بینی شده است، که مطالب چندان حایز اهمیتی ندارد و بیشتر ترتیبات و تشریفات است که رعایت آنها مورد توجه قرار گرفته است.

فقط یکی از مواد (ماده ۱۲۹) در عمل در تفهیم اتهام به متهم بسیار حائز اهمیت است و به شیوه خاصی از بازجویی متهم اشاره دارد و مقرر می دارد «... متذکر می شود که مواظب اظهارات خود باشد ...» البته این تذکر برای شاکی و شهود هم هست. اگر شاکی خلاف حقیقت مطالبی را عنوان نماید بعداً به عنوان مفتری، می تواند تحت تعقیب قرار بگیرد. اگر شاهد مطالب خلاف حقیقت را عنوان نماید به عنوان ادای شهادت کذب می تواند تحت تعقیب قرار گیرد.

در دنباله ماده آمده است که «... و سپس موضوع اتهام و دلایل آن را

صریحاً به متهم تفهیم و آنگاه شروع به تحقیق می‌نماید...»

قاضی هر گونه سؤالی را که برای کشف حقیقت لازم باشد می‌تواند انجام دهد، محدودیت‌در کمیت و کیفیت پرسشها وجود ندارد. «... سؤالات باید مفید و روشن باشد...» سؤالات نباید مبهم باشد. «... سؤالات تلقینی یا اغفال یا اکراه و اجبار متهم ممنوع است...».

متهم حق سکوت دارد. وادار کردن متهم به پاسخ و یا اینکه چگونه پاسخ بدهد یا ندهد ممنوع و تخلف محسوب می‌شود. البته در ماده ۱۲۹ ضمانت اجرا پیش بینی نشده است. ولی در دادسرا و دادگاه انتظامی قضات، تخلف انتظامی محسوب می‌شود. اگر بازجوئی و تحقیق از متهم همراه با آزار و اذیت بدنی باشد، جرم است و به موجب قانون تعزیرات قاضی قابل تعقیب است.

البته احراز اغفال و تلقین مشکل است. ولی ملاک و معیار تشخیص آن به عهده دادسرا و دادگاه انتظامی قضات است. دنباله ماده ۱۲۹ اضافه می‌کند «... چنانچه متهم از دادن پاسخ امتناع نماید، امتناع او در صورت مجلس قید می‌شود...». ملاحظه می‌شود که متهم حق سکوت دارد. اما مقام قضایی تنها کاری که می‌تواند انجام دهد، ثبت سکوت متهم در صورت مجلس میباشد. معمولاً قضات عدم پاسخگویی را قرینه‌ای بر وقوع جرم می‌گیرند و قرار تأمین سنگین تری را نسبت به متهم صادر می‌کنند. مثلاً اگر متهم سکوت نمی‌کرد، مقام قضایی ممکن بود قرار کفالت صادر کند. ولی بعد از سکوت ممکن است، قاضی قرار وثیقه صادر کند و تحقیقات محلی و ارجاع به کارشناس را

سرعت بخشد. البته اگر فرد مورد نظر لال باشد به وسیله کارشناس از طریق ایماء و اشاره سؤال می‌کند تا پاسخ وی را متوجه شود.

۲- معاینه محل ، تحقیقات محلی و ارجاع به کارشناس

مواد ۷۸ تا ۹۵ ق.آ.د.ک، مقررات مربوط به اقدامات قضایی فوق را بیان داشته است. در هر جرمی که قاضی تشخیص دهد که نیاز به بازدید از محل و ثبت آثار و علایم حاکی از وقوع جرم است، این اختیار به او داده شده است که در این رابطه اقدام نماید.

البته معاینه محل بموجب ماده ۷۹ ق.آ.د.ک باید در روز انجام شود و در شب ممنوع است. مگر اینکه به تشخیص مقام قضایی، معاینه در شب ضرورت داشته باشد. معمولاً معاینات محلی به وسیله قاضی انجام می‌شود، ولی اگر در جایی حضور خودش لازم نباشد، می‌تواند از ضابطین قضایی انجام آن را درخواست نماید.

در بعضی از پرونده ها لازم میشود که قاضی از نظریه کارشناس استفاده نماید. مثل اینکه فرضاً کسی با اسلحه به قتل رسیده باشد، بدیهی است که قاضی از کارشناس می‌خواهد که از محل بازدید نموده تا آثاری که از اسلحه و گلوله به جای مانده مثل پوکه و غیره را جمع آوری و صورتجلسه نماید، تا معلوم شود تیراندازی از چه زاویه‌ای و با چه اسلحه‌ای بوده است.

یا اگر وقوع قتل به وسیله مسمومیت یا خفگی باشد، غالباً از نظریه پزشک قانونی استفاده می‌کند. در مسائل مالی اگر جرمی واقع شده باشد، از نظریه کارشناس حسابرسی استفاده می‌کند. یا در پرونده جعل برای احراز جرم ناچار است که موضوع را به کارشناس خط ارجاع دهد. بنابراین

اگر بررسی وقوع جرم جنبه فنی و تخصصی پیدا کند مسلماً قاضی از نظریه کارشناسان مربوطه استفاده خواهد کرد.

نظریه کارشناس قابل اعتراض از سوی شخص متضرر از نظریه است، که پس از اعتراض، هیأت سه نفره کارشناسی از سوی قاضی به قید قرعه انتخاب میشوند تا موضوع را بررسی و در خصوص نظریه کارشناس قبلی اظهارنظر نمایند. حتی نسبت به این نظریه دوم هم می‌توان اعتراض نمود که پس از اعتراض برای مرتبه سوم، یک هیأت پنج نفره کارشناسان از سوی قاضی به قید قرعه انتخاب میشوند تا نسبت به نظریه هیأت قبلی کارشناسان اظهارنظر نمایند. در این مرحله هر نظریه‌ای داده شود، غالباً مورد قبول قاضی قرار می‌گیرد و قاضی مطابق آن تصمیم می‌گیرد و رأی صادر می‌کند. البته ممکن است قاضی موضوع را با اعتراض یکی از طرفین به هیأت ۷ نفره کارشناسان نیز ارجاع نماید، که تشخیص این امر با قاضی پرونده می‌باشد. البته کارشناسان در هر مرحله باید افراد جدیدی باشند و شخص معترض باید هزینه کارشناسی‌های مجدد را بپردازد.

۵۷- تفتیش و بازرسی منازل و اماکن

با توجه به نوع جرمی که به وقوع پیوسته، ممکن است بازرسی از منزل یا محل کار موضوعیت پیدا کند. مواد ۹۶ تا ۱۱۱ ق.آ.دک مقررات این موضوع را بیان نموده است. بموجب ماده ۱۰۰ بازرسی فقط باید در روز به عمل آید. مگر در موارد استثنایی که ضرورت پیدا کند در شب انجام شود، که تشخیص این ضرورت هم به عهده مقام قضایی است.

در بازرسی فقط افرادی که در امر جزایی شرکت دارند می‌توانند حضور پیدا کنند. معمولاً بازرسی برای به دست آوردن وسایل و آلات و ادوات

ارتکاب جرم که مرتکب آنها را مخفی نموده است، صورت می گیرد. نکته -
ای که در بازرسی مهم است اینکه کلیه مأمورین دستگاههای دولتی باید
با بازرسان کاملاً همکاری نمایند. مثلاً اگر برای وقوع جرم اختلاس،
قاضی و یا ضابطین بخواهند اسنادی را مورد بررسی قرار دهند، مدیران و
یا کارمندان اداره یا سازمان دولتی حق ندارند از این امر ممانعت به عمل
آورند. در این راستا ماده ۱۰۵ ق.آ.د.ک مقرر داشته است:

« مقامات و مأمورین وزارتخانه ها، سازمانها و مؤسسات دولتی و وابسته به
دولت و نهادهای شهرداریها و مأموران به خدمات عمومی و ... مکلفند اسباب و
دلایل جرم و اطلاعات و آن قسمت از اوراق و اسناد و دفاتری را که مراجعه به
آن برای تحقیق امر جزایی لازم است به درخواست مرجع قضایی رسیدگی
کنند، ابراز نموده و در دسترس آنها بگذارند. مگر در موارد اسناد سری
دولتی که در این صورت باید با اجازه رئیس قوه قضاییه باشد ...». برای
ضمانت اجرای تخلف از این ماده مقنن در ادامه ماده مذکور مقرر می دارد:

« ... تخلف از این ماده محکوم به انفصال موقت از خدمات دولتی از ۶ ماه تا
یک سال خواهد شد. » چنانچه در انجام بازرسی اشیاء ممنوعه دیگری کشف
شود که مرتبط با جرم هم نیست، باید توقیف شود و در صورتجلسه قید و به
مرجع قضایی گزارش شود.

دوم: صدور قرار تأمین

دومین و مهمترین وظیفه مقام قضایی (بویژه دادیار و بازپرس در دادسرا)
در مرحله انجام تحقیقات مقدماتی و تعقیب متهم صدور قرار تأمین مناسب
علیه متهم میباشد. بیشتر این قرارها مربوط به شخص متهم است لکن قاضی
برای تضمین محکوم به در مرحله اجرای حکم میتواند علیه اموال متهم نیز

قرار صادر نماید که ما در این قسمت به بررسی قواعد مربوط به قرارهای تأمین می پردازیم .

مقررات مربوط به قرارهایی که علیه شخص متهم صادر میشود، در مواد ۱۳۲ تا ۱۴۷ ق.آ.د.ک، و مقررات مربوط به قرار بازداشت موقت به لحاظ اهمیت موضوع بطور جداگانه و در مبحث مربوط به « شروع به رسیدگی » از ماده ۳۲ تا ماده ۳۷ بیان گردیده است .

از نظر ضوابط قانون نویسی بر این امر ایراد وارد است . زیرا هنگامی که همه مقررات قرارهای تأمین در مبحث دوم تحت عنوان « قرار تأمین » ذکر شده ، علی القاعده مقررات قرار بازداشت موقت نیز باید در همین مبحث بیان گردد. زیرا قرار بازداشت نیز یکی از قرارهای تأمین است .

قانونگذار در ماده ۱۳۲ مقرر نموده که قاضی برای دسترسی به متهم ، حضور به موقع وی در موارد لزوم ، جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری مکلف است پس از تفهیم اتهام یکی از قرارهای تأمین کیفری را صادر نماید .

همانطور که ملاحظه میشود، فلسفه و علت صدور قرار تأمین عبارت اند از :
اول : دسترسی به متهم تا پایان دادرسی و تضمین اجرای حکمی که ممکن است در آینده علیه متهم صادر شود .

دوم : جلوگیری از اختلال در روند رسیدگی کیفری است . مثل جلوگیری از فرار متهم یا تبانی با دیگری که منظور شرکاء یا معاونین جرم و یا شهود قضیه میباشد .

نکته دیگری که در ماده ۱۳۲ قید شده و محل بحث میباشد ، این است که قانونگذار صدور قرار تأمین را بطور مطلق در همه جرائم الزامی اعلام کرده

است. در حالیکه در ماده ۱۲۹ ق.آ.د.ک (سابق) آمده بود «هرگاه قرائن و امارات یا دلایل موجود در پرونده دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید» باز پرس میتواند یکی از قرارهای تأمین را صادر نماید.

لکن در قانون جدید آیین دادرسی کیفری همانطور که در ماده ۱۳۲ ملاحظه میشود، قانونگذار هیچ اختیاری برای قاضی یا قیدی را برای صدور قرار تأمین پیش بینی نکرده است.

از این جهت بر ماده مذکور ایراد وارد است زیرا در پرونده ای که اعلام جرم علیه شخصی شده و شاکی یا ضابط هیچ دلیل و مدرکی برای اثبات اتهام ارائه نکرده چرا قاضی باید برای چنین متهمی قرار تأمین صادر نماید. بدیهی است که این قسمت از ماده باید در آینده مورد اصلاح قرار گیرد.

در ماده ۱۳۲ اقسام قرارها به ترتیب از سبک ترین تا سنگین ترین ۵ نوع میباشد و عبارتند از:

- ۱- التزام به حضور با قول شرف ۲- التزام به حضور با تعیین وجه التزام
- تا ختم محاکمه و اجرای حکم و در صورت استنکاف تبدیل به وجه
- الكفاله ۳- اخذ كفيل با وجه الكفاله ۴- اخذ وثيقه اعم از وجه نقد یا
- ضمانت نامه بانکی یا مال منقول و غیر منقول ۵- بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر در این قانون.

البته عبارت «تا ختم محاکمه و اجرای حکم» که در بند ۲ و در

دنباله قرار التزام با وجه آمده، منحصرًا اختصاص به این نوع قرار ندارد.

بلکه خصوصیت همه قرارهای تأمین است و به همین جهت باید در

صدر ماده ۱۳۲ بیان می شد نه در بند ۲ و فقط در قرار التزام با وجه .
لذا از این جهت نیز بر ماده اشکال وارد است .

هر کدام از این قرارها مقررات خاصی دارد. اما در هر قرار تأمین باید مشخصات متهم، نوع اتهام، نوع قرار و شرایط قرار ذکر شود . مثلاً اگر در قرار التزام با قول شرف، چنانچه متهمی که التزام داده، حاضر نشود، ضمانت اجرای آن چیست .

۱: قرار التزام با قول شرف

عبارت است از نوعی تعهد کتبی که از متهم گرفته می شود تا در هر مرحله ای از مراحل تحقیق و دادرسی، حضورش لازم دانسته شد، حاضر شود و چنانچه حاضر نشود قاضی می تواند این قرار را تشدید نماید.

۲: قرار التزام با وجه

عبارت است از نوعی تعهد که از متهم گرفته می شود تا در هر مرحله ای از مراحل تحقیق و دادرسی، حضورش لازم دانسته شد، حاضر شود و چنانچه حاضر نشود باید مبلغی را که در قرار به پرداخت آن ملتزم شده، به صندوق دادگستری واریز کند. بنابراین اگر بدون عذر موجه شخص ملتزم در دادسرا یا دادگاه یا اجرای احکام حاضر نشود، مبلغ مذکور از او اخذ می گردد. لازم به ذکر است که در این نوع قرار، در مرحله صدور هیچگونه وجهی دریافت نمی - شود. بلکه فقط امضاء برای تعهد پرداخت وجه (در صورت عدم حضور) گرفته می شود.

۳: قرار کفالت

در این نوع قرار، متهم مقید می شود به معرفی کفیل با مقدار وجه الکفاله - ای که مقام قضایی تعیین می کند. در واقع قاضی به خود متهم جهت حضور

در مراحل دادرسی اطمینان ندارد. به همین جهت متهم باید شخص ثالثی را به عنوان کفیل معرفی نماید تا چنانچه در یکی از مراحل دادرسی بدون عذر موجه حاضر نشد، مبلغ وجه الکفاله را بتوان از کفیل وصول کرد.

متهم در صورتی که کفیل مورد نظر را معرفی کند آزاد و در غیر این صورت به استناد ماده ۱۳۸ ق.آ.د.ک، به زندان اعزام میشود و تا زمانی که کفیل معرفی نکند در بازداشت می ماند. اینکه بازداشت به خاطر عجز از معرفی کفیل تا چه زمانی به طول می انجامد، بستگی به شخص متهم دارد و قاضی تقصیری ندارد.

البته در بند «ط» ماده ۳ قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا مصوب ۱۳۸۱ مدت این بازداشت در جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، ۴ ماه و در سایر جرائم این مدت ۲ ماه میباشد. یعنی پس از گذشت مدت های مذکور قاضی مکلف به تبدیل قرار به قرار سبکتر است. مگر اینکه جهات قانونی یا علل موجهی برای بقاء قرار تأمین وجود داشته باشد که در این صورت با ذکر علل و جهات مزبور قرار ابقاء «تمدید» می شود. متهم حق دارد در مدت ۱۰ روز از تاریخ ابقاء قرار به آن اعتراض نماید. رسیدگی به این اعتراض، بر حسب نوع جرم، در صلاحیت دادگاه عمومی یا انقلاب محل میباشد.

البته پس از صدور قرار کفالت مقام قضایی تحقیقات را ادامه می دهد، عدم معرفی و یا عجز از معرفی کفیل مانع از ادامه کار نمی باشد. بلکه تکلیف مضاعفی است تا زودتر تکلیف پرونده روشن شود. اما اگر کفیل را معرفی کرد، قاضی مکلف است در صورت احراز ملات کفیل آن را قبول کند و قرار قبولی کفالت صادر نماید.

همانطور که اشاره شد ، اولین شرطش این است که مقام قضایی باید ملائت کفیل را احراز نماید ، بدین معنی که آیا کفیل معرفی شده به طور متعارف از عهده پرداخت وجه الکفاله مورد نظر برمیآید یا نه . بنابراین تشخیص این امر با قاضی است. مثلاً برخی از قضات وجه الکفاله را از کارمند می‌پذیرند و برخی دیگر نمی‌پذیرند. چرا که اگر میزان وجه الکفاله ۵ میلیون تومان باشد طبیعی است که یک کارمند معمولاً نمی‌تواند از عهده پرداخت آن برآید. لذا اگر کارمندی به عنوان کفیل معرفی شد و قاضی او را قبول نکرد، تخلف نیست.

در دستگاه قضایی کشور ما معمولاً مقام قضایی در موضوع قرار کفالت، ملائت کفیل را با ارائه جواز کسب یا سند مالکیت یا ارائه حکم کارگزینی از سوی کفیل کارمند احراز می‌کند. لذا پس از ملاحظه اگر قبول کرد فتوکپی سند مالکیت و یا جواز کسب را دریافت و ضمیمه پرونده می‌کند و بعد قرار قبولی کفالت صادر می‌کند.

مقام قضایی باید به کفیل تفهیم کند که هر زمان متهم احضار گردید، باید او را معرفی نماید. پس از صدور قرار قبولی کفالت، قاضی دستور آزادی متهم را از طریق دفتر به زندان می‌دهد. ملاحظه می‌گردد که تفاوت قرار التزام با قرار کفالت، در این است که در التزام با وجه هیچگونه مدرک و سندی درخواست نمی‌شود. اما در قرار کفالت، کفیل باید مدرکی جهت احراز ملائت به قاضی ارائه نماید. اما وجه اشتراکشان در این است که نه در قرار التزام و نه در قرار کفالت هیچگونه وجهی در ابتدا دریافت نمی‌شود.

سئوالی که در کفالت مطرح میشود ، این است که اگر مکفول (متهم) فوت نماید، آیا قرار کفالت و تعهد کفیل به قوت خویش باقی است یا نه؟ مسلماً

تعهد منتفی است. البته در این مورد ق.آ.د.ک ساکت است و تکلیف را روشن نکرده، اما به استناد بند ۶ ماده ۷۴۶ ق.م. در صورت فوت مکفول، کفیل بری می‌شود و تعهدش زایل می‌گردد.

سؤال دیگر اینکه اگر کفیل فوت کند آیا قرار کفالت به قوت خودش باقی است یا خیر؟ در این مورد هم قانون مدنی و هم قانون آیین دادرسی کیفری ساکت است، اما حقوقدانان متعرض این موضوع شده‌اند و در میان آنها اختلاف نظر وجود دارد:

دسته اول معتقدند که با فوت کفیل قرار کفالت فسخ می‌شود و استدلالشان این است که قرار کفالت چون یک تعهد غیرمالی محسوب و قائم به شخص است، لذا با فوت کفیل این تعهد هم از بین می‌رود. به عبارت دیگر منظور کفیل از کفالتی که در نزد مقام قضایی به عهده می‌گیرد، معرفی متهم است که در صورت احضار او را معرفی نماید. بنابراین معرفی و حاضر کردن متهم در نزد مقام قضایی توسط کفیل در درجه اول یک تعهد غیرمالی است و با فوت کفیل به وراثت منتقل نمی‌شود. لذا مقام قضایی اگر نظرش بر ابقاء قرار کفالت باشد باید به متهم بگوید کفیل دیگری معرفی نماید و یا اینکه می‌تواند قرار دیگری صادر نماید.

دسته دوم معتقدند اگر چه در ابتدا معرفی متهم به عهده کفیل است. ولی در همانجا کفیل متعهد شده است که اگر نتوانست معرفی کند، وجه الکفاله را بپردازد. لذا اگر کفیل فوت نمود، قرار کفالت فسخ نمی‌شود و به قوت خودش باقی است. وراثت به هنگام احضار باید متهم را معرفی نمایند و در صورت عجز از معرفی، باید وجه الکفاله را بپردازند.

نظر اکثریت فقهای امامیه که در کتاب حقوق مدنی مرحوم دکتر سنید حسن امامی نقل شده، مبتنی بر نظریه اول یعنی فسخ قرار کفالت پس از فوت کفیل است. زیرا همانطوری که بیان شد، قرار کفالت قائم به شخص است و از نظر عقلی و منطقی نیز همین نظریه درست است.

با توجه به اینکه تعهد کفالت مبتنی بر رابطه شناخت و آگاهی میان کفیل و مکفول است، بنابراین اگر قائل به انتقال تعهد انجام کفالت به وراث باشیم، قائم به شخص بودن چنین تعهدی نقض می‌شود. زیرا چه بسا اصلاً وراث کفیل، مکفول را شناسند. لذا منتقل شدن تعهد کفالت به وراث کفیل، غیرمعقول و غیرمنطقی به نظر می‌رسد و به همین جهت اکثریت فقهای امامیه و حقوقدانان همین نظریه را پذیرفته‌اند.

۴: قرار وثیقه

قرار مزبور تقریباً همانند قرار کفالت است. با این تفاوت که شخص وثیقه گذار یا باید وجه نقد معادل قرار را به صندوق دادگستری بسپارد، یا سند محل مسکونی یا تجاری را به قاضی معرفی کند تا وی دستور توقیف سند را به اداره ثبت صادر کند.

پس از وصول پاسخ اداره ثبت مبنی بر توقیف ملک یا اراء رسید پرداخت وجه نقد از سوی وثیقه گذار مقام قضایی قرار قبولی کفالت را صادر مینماید. اگر متهم به علت عجز از تودیع وثیقه قبلاً به زندان اعزام شده، دستور آزادی وی را از طریق مدیر دفتر به زندان میدهد.

در قرار قبولی وثیقه اگر چه ملک در اختیار خود مالک باقی می‌ماند اما صاحب سند مالکیت از تاریخ توقیف سند از هرگونه نقل و انتقال و معامله در مورد آن ملک ممنوع می‌شود.

سند مالکیت باید مربوط به مال غیرمنقول باشد، اما در ارزیابی سند یعنی اینکه آیا ملک مورد نظر ارزش مقدار وثیقه مورد نظر را دارد یا ندارد به دو روش عمل می‌کنند.

در روش اول، اگر قرار وثیقه مثلاً مبلغ چهار میلیون تومان باشد و ملک هم در جایی واقع شده است که قاعدتاً و به صورت متعارف، املاکی که در آن محدوده است، قیمتش از ۴ یا ۵ میلیون تومان کمتر نمی‌باشد، قاضی نیاز به ارزیابی توسط کارشناس ندارد و نظر خودش صائب است.

اما در روش دوم، پس از معرفی سند، قاضی به اداره ثبت می‌نویسد که به هزینه متهم یک ارزیاب را تعیین تا از ملک مورد نظر بازدید نماید. چنانچه به میزان وثیقه ارزش داشت آن موقع سند را توقیف و نتیجه را به مقام قضایی منعکس نماید. بنابراین در روش دوم اختیار ارزیابی را به اداره ثبت می‌دهد و یا اینکه خود قاضی کارشناسی را به قید قرعه انتخاب میکند تا کار ارزیابی ملک را انجام دهد.

اگر ارزش ملک معادل مبلغ وثیقه باشد، اداره ثبت ملک را معادل مبلغ وثیقه توقیف و مراتب را رسماً به قاضی اعلام مینماید. پس از وصول پاسخ ثبت، قاضی قرار قبولی وثیقه و دستور آزادی متهم را در صورت بازداشت بودن صادر می‌کند. اگر ملک معادل مبلغ وثیقه ارزش نداشت، کارشناس یا اداره ثبت آن را به مقام قضایی منعکس می‌نماید و متهم کماکان در بازداشت می‌ماند.

وجه اشتراک قرار وثیقه با قرار کفالت در همین است که اگر وثیقه توسط وثیقه گذار تأدیه نشود و یا سندی توسط اداره ثبت توقیف نشود، به استناد ماده ۱۳۸ ق.آ.د.ک، متهم به زندان اعزام میشود. قاضی در فرم معرفی به

زندان دستور می‌دهد که متهم به علت عجز از معرفی کفیل یا عجز از تودیع وثیقه در بازداشت بماند.

مطابق بند « ط » ماده ۳ قانون اصلاح سال ۱۳۸۱ در جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، متهم بیشتر از ۴ ماه و در سایر جرائم بیشتر از ۲ ماه نباید در زندان بماند. پس از این مدت قاضی باید نسبت به تخفیف قرار یا ابقاء آن با شرایط مذکور در این بند اتخاذ تصمیم نماید.

اما تفاوتی که قرار وثیقه با قرار کفالت دارد، در این است که در قرار کفالت نیازی به توقیف سند و یا جواز کسب نمی‌باشد. بلکه فتوکپی آن اخذ و ضمیمه پرونده می‌شود و در واقع نیازی به تشریفاتى که در قرار وثیقه ذکر گردیده نمی‌باشد. اما در قرار وثیقه حتماً باید سند مالکیت معتبر (از نظر اداره ثبت) معرفی شود تا قاضی دستور توقیف آن را بدهد و پس از توقیف سند و یا پرداخت وثیقه به صندوق دادگستری امکان صدور قرار قبولی وثیقه و آزادی متهم وجود دارد. بنابراین در وثیقه، اسناد عادی مالکیت مثل مبایعه نامه یا قول نامه قابل قبول نمیباشد.

به استناد ماده ۱۴۰ ق.آ.د.ک متهمی که التزام سپرده یا کفیل معرفی نموده یا وثیقه تودیع کرده است، چنانچه بدون عذر موجه در موعدی که به او ابلاغ شده حاضر نشود، یا کفیل و وثیقه گذار از معرفی وی عاجز بوده یا از معرفی وی خودداری ورزند، دادستان دستور پرداخت وجه التزام، وجه الکفاله و ضبط وثیقه را صادر می‌کند. در صورتی که متهم خود را معرفی نکند، به کفیل یا وثیقه گذار ابلاغ میشود تا ظرف ۲۰ روز متهم را تسلیم نمایند و چنانچه وی را تسلیم نکنند، به دستور دادستان وجه الکفاله از کفیل اخذ و وثیقه ضبط

میگردد. مگر اینکه مدعی باشند که متهم را در موعد مقرر حاضر نموده یا عذر موجه داشته اند.

لازم به ذکر است که به استناد ماده ۱۴۳ ق.آ.د.ک، ملتزم و وثیقه گذار و کفیل می توانند ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ دستور دادستان، به دادگاه تجدید نظر استان (در حال حاضر دادگاه عمومی یا انقلاب محل بر حسب نوع جرم) اعتراض نمایند تا مورد رسیدگی قرار گیرد.

به استناد ماده ۱۴۳ ق.آ.د.ک، جهاتی را که کفیل، وثیقه گذار و متهم می توانند به آن استناد نمایند به شرح ذیل است :

۱- در صورتی که بخواهند ثابت نمایند متهم در موعد مقرر حاضر شده یا او را حاضر نموده اند یا شخص ثالثی متهم را حاضر نموده است.

۲- هرگاه بخواهند ثابت نمایند به جهات یاد شده در ماده (۱۱۶) این قانون متهم نتوانسته حاضر شود، و یا کفیل به یکی از آن جهات نتوانسته او را حاضر کند.

۳- هرگاه بخواهند ثابت نمایند متهم قبل از موعد فوت کرده است.

۴- در صورتی که بخواهند ثابت نمایند پس از صدور قرار قبولی کفالت یا التزام معسر شده اند.

۵: قرار بازداشت موقت

قرار تامین شدید و سنگینی است که علیه آزادی متهم تا صدور حکم از سوی قاضی صادر می شود. مواد ۳۲ تا ۳۷ ق.آ.د.ک، مقررات مربوط به این قرار را مشخص کرده است. ماده ۳۲ موارد جواز صدور قرار مزبور را تعیین

کرده است که اصطلاحاً «موارد اختیاری» نامیده میشوند. ماده ۲۵ ق.آ.د.ک نیز موارد الزامی صدور قرار بازداشت موقت را تبیین نموده است.

به عبارت دیگر می‌توان گفت لفظ «جایز» که در ماده ۳۲ به کار رفته، بدین معنی است که صدور قرار یاد شده از نظر قانونگذار در صورت وجود شرایط مذکور در ماده «متناسب» است. البته ماده ۱۳۴ ق.آ.د.ک، رعایت تناسب را بطور کلی در رابطه با صدور هر نوع قرار تأمین تأکید نموده و ملاک‌های تناسب را نیز اعلام نموده است. این شرایط عبارتند از:

✓ اهمیت جرم و شدت مجازات، دلایل و اسباب اتهام، احتمال فرار متهم، از بین رفتن آثار جرم، سابقه متهم، وضعیت مزاج، سن و حیثیت متهم. از طرفی می‌دانیم که اگر تناسب رعایت نشود قاضی به عنوان متخلف، ممکن است تحت تعقیب دادسرای انتظامی قضات قرار گیرد.

موارد جواز صدور قرار بازداشت موقت که در ماده ۳۲ ذکر شده عبارتند از:

۱- جرائمی که مجازات قانونی آن اعدام، رجم، صلب و قطع عضو باشد.

۲- جرایم عمدی که حداقل مجازات قانونی آن سه سال حبس باشد.

۳- در مواردی که آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و دلایل جرم شده

و یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعین واقعه گردیده و یا سبب

شود که شهود از ادای شهادت امتناع نمایند. همچنین هنگامی که بیم فرار یا

مخفی شدن متهم باشد و به طریق دیگری نتوان از آن جلوگیری نمود.

۴- در قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقامه بینه حداکثر به مدت شش

روز.

بند اخیر در قانون آیین دادرسی کیفری قبلی سابقه نداشته و در سال ۱۳۷۸ بر اساس روایتی که در اکثر کتاب های روانی از جمله «بحار الانوار» ذکر شده به قانون افزوده شده است. که البته محل بحث و فحص بیشتری میباشد که مجال پرداختن به آن در این جزوه درسی و آموزشی وجود ندارد.

به موجب تبصره ۱ ماده مذکور در جرائم منافی عفت چنانچه جنبه شخصی نداشته باشد، در صورتی بازداشت متهم جایز است که آزاد بودن وی موجب افساد شود. همچنین به موجب تبصره ۲ ماده مزبور رعایت مقررات بند (د) در بند های (الف)، (ب) و (ج) نیز الزامی است.

با وجود چنین قید هایی میتوان گفت که قانونگذار در صدور قرار بازداشت موقت به حق سخت گیری بیشتری به خرج داده تا حتی الا مکان قاضی در صدور چنین قرارى احتیاط بیشتری از خود نشان دهد و به راحتی در هر اتهامی برای متهم قرار بازداشت موقت صادر نکند. چرا که اجرای چنین قرارى تبعات سوء اجتماعی، خانوادگی و روحی و روانی برای متهم و خانواده وی به همراه دارد.

به موجب ماده ۳۵ ق.آ.د.ک، صدور قرار بازداشت موقت در موارد زیر اجباری است :

۱- قتل عمد، آدم ربایی، اسید پاشی، و محاربه و افساد فی الارض.

۲- در جرائمی که مجازات قانونی آن اعدام یا حبس دائم باشد.

۳- جرائم سرقت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشاء، خیانت در امانت، جعل

و استفاده از سند مجعول در صورتی که متهم حداقل یک فقره سابقه

محکومیت قطعی یا دو فقره یا بیشتر سابقه محکومیت غیر قطعی به علت

ارتکاب هر یک از جرائم مذکور داشته باشد.

۴- در مواردی که آزادی متهم موجب فساد باشد

۵- در کلیه جرائمی که به موجب قوانین خاص مقرر شده باشد.

چهار مصداق از بند ۳ یعنی سرقت، کلاهبرداری، جعل، استفاده از سند
منجول از تبصره ۱۳۰ مکرر قانون سابق آیین دادرسی کیفری اقتباس شده و
بقیه موارد در سال ۱۳۷۸ به قانون اضافه شده است.

صدور قرار بازداشت موقت در خصوص اختلاس بیش از یکصد هزار به موجب
تبصره ۴ ماده ۳ و در ارتشاء بیش از دویست هزار ریال بموجب تبصره ۵ ماده
۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب سال
۱۳۶۷ مجمع تشخیص مصلحت نظام حتی برای بار اول به مدت یک ماه
الزامی است.

در صدر ماده ۲۵ ق.آ.د.ک، قانونگذار تأکید کرده که با رعایت قیود ماده ۳۲
این قانون و تبصره های آن، هرگاه قرائن و امارات موجود در پرونده دلالت بر
توجه اتهام به متهم نماید صدور قرار بازداشت موقت الزامی است.
همانطور که ملاحظه میشود قانونگذار صدور قرار بازداشت موقت را مقید به
دو شرط نموده است که با الزامی بودن صدور آن از سوی قاضی منافات دارد.
به عبارت دیگر اگر قیود مذکور در ماده ۳۲ احراز نشود، یا قرائن و امارات
موجود در پرونده دلالت بر توجه اتهام به متهم ننماید، صدور قرار یاد شده
الزامی نیست. ناگفته پیداست که وجود چنین قید هایی با الزامی بودن صدور
قرار مذکور مغایرت دارد.

به همین جهت است که برخی از حقوقدانان از جمله آقای دکتر آشوری
استاد دانشگاه تهران در کتاب آیین دادرسی کیفری اعلام داشتند که در

قانون فعلی با وجود قید های مذکور در ماده ۳۵ ، دیگر صدور قرار بازداشت موقت الزامی نیست .

بند ۴ ماده ۳۵ نیز امر جدیدی است که در قانون آیین دادرسی کیفری سابق وجود نداشته و بعلاوه این بند بسیار کلی و مطلق است که دست قاضی را در هر جرمی برای صدور قرار بازداشت موقت باز می گذارد . ایراد دیگر این بند این است که با وجود چنین بندی آیا نیاز به بند های دیگر ماده بود ؟!!

۵-۱) مدت اعتبار قرار بازداشت موقت :

سوالی که مطرح است اینکه اگر قاضی قرار بازداشت موقت صادر نمود، متهم باید تا صدور قرار نهایی در بازداشت بماند یا مدت دارد؟

براساس تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری (سابق)، مدت اعتبار قرار بازداشت موقت در جرایم جنحه‌ای تا ۲ ماه و در جرایم جنایی تا ۴ ماه پیش بینی شده بود و بعد از طی این مدت قاضی مکلف بود قرار مزبور را تخفیف دهد و به قرار دیگری تبدیل کند .

اما در صورتی که به هر دلیلی این ضرورت احساس می شد که متهم در بازداشت موقت بماند قاضی ملزم بود در ضمن ابقای قرار بازداشت دلایل ابقای قرار را کتباً در پرونده ذکر نماید و جهات آن را به متهم ابلاغ نماید . چنانچه متهم به تمدید اعتراض داشت ظرف ۱۰ روز آنرا اعلام میکرد و پرونده برای رسیدگی به دادگاه عمومی درجه ۲ ارسال می شد و هر تصمیمی که دادگاه اتخاذ می کرد قطعی بود.

در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ مدت اعتبار قرار بازداشت موقت تا صدور حکم بدوی از دادگاه کیفری صالحه می باشد ، مشروط بر اینکه مدت آن از حداقل مدت مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی تجاوز نکند . در بند « ط » قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا ، مصوب ۱۳۸۱ مدت های ۲ و ۴ ماه از قانون سابق اقتباس شده است . بدین توضیح که مدت اعتبار قرار بازداشت موقت در جرائمی که رسیدگی به آنها در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، ۴ ماه و در بقیه جرائم که رسیدگی آنها در صلاحیت دادگاههای کیفری عمومی یا اختصاصی است، ۲ ماه میباشد . شرط ابقاء قرار بازداشت موقت در قانون جدید عینا همان است که در قانون سابق بوده است .

به نظر می رسد که مدت ۲ ماه در بعضی جرائم مثل کلاهبرداری ، اختلاس که بصورت بانندی صورت میگیرد کم باشد و شاید در خیلی از موارد نتوان ظرف مدت مزبور تحقیقات را تکمیل کرد. مطابق ماده مذکور، قاضی ملزم شده است که در صورت عدم ضرورت ادامه بازداشت، آنرا به قرار تأمین سبکتری تبدیل نماید.

۵-۲) مدت اعتراض به قرار بازداشت موقت :

در ماده ۳۳ ق.آ.د.ک (سال ۱۳۷۸) مدت اعتراض به آن ۱۰ روز از تاریخ ابلاغ به متهم بوده است. در قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا سال ۱۳۸۱ بند « ن » ماده ۳ نیز همین مدت را برای اعتراض به قرار مذکور مقرر کرده است . رسیدگی به اعتراض در جلسه اداری خارج از نوبت رسیدگی و هر رأیی که دادگاه صالحه صادر نماید، قطعی میباشد . (بند ن ماده ۲ قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا ۱۳۸۱) . مرجع رسیدگی به این اعتراض طبق ماده ۳۳ ق.آ.د.ک

دادگاه تجدید نظر استان بوده ، لکن با تصویب قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا در سال ۱۳۸۱ ، رسیدگی به اعتراض در صلاحیت دادگاه صالحه میباشد . بنظر میرسد منظور قانونگذار از دادگاه صالحه دادگاه بدوی صلاحیتدار میباشد که بر حسب نوع جرم تعیین میشود این دادگاهها عبارتند از : دادگاه کیفری استان ، دادگاه عمومی کیفری و دادگاه انقلاب هر شهرستان . در صورتی که قاضی محکمه اعتراض را وارد بداند آنرا فک می نماید و سپس پرونده را برای صدور قرار سبکتر به دادسرا اعاده می کند . ولی اگر اعتراض را وارد نداند قرار را تایید و ابرام مینماید .

۵-۳) مقام قضایی تایید کننده قرار بازداشت موقت :

به موجب ماده ۳۳ ق.آ.د.ک قرار بازداشت موقت باید به موافقت رئیس حوزه قضائی مربوطه می رسد . لکن در قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا سال ۱۳۸۱ به موجب بند « ن » ماده ۳ قرار مذکور باید به موافقت دادستان شهرستان مربوطه برسد .

۵-۴) موافقت یا عدم موافقت دادستان با قرار بازداشت موقت :

بدیهی است که اگر دادستان با قرار بازداشت موقت موافقت کند ، قرار مذکور بلافاصله از سوی بازپرس یا دادیار صادرکننده قرار به اجرا گذاشته میشود . در صورت مخالفت دادستان با قرار مذکور ، چنانچه صادر کننده قرار دادیار باشد ، طبق بند « ز » ماده ۳ قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا ۱۳۸۱ نظر دادستان متبع خواهد بود و دادیار باید قرار مورد قبول دادستان را صادر و به متهم ابلاغ نماید . چنانچه صادر کننده قرار بازپرس باشد ، طبق بند « ح » ماده ۳

قانون مذکور باز هم نظر دادستان متبع است و بازپرس مکلف به صدور قرار تأمین مورد نظر دادستان میباشد.

بر عکس حالت فوق، در موردی که دادستان درخواست صدور قرار بازداشت موقت متهم را نماید، لکن بازپرس با آن موافق نباشد، اینجا از موارد اختلاف عقیده بین دادستان و بازپرس محسوب میشود و حل اختلاف در این مورد با دادگاه عمومی یا انقلاب محل بر حسب نوع اتهام میباشد.

نکاتی چند در مورد صدور قرارهای تأمین:

۱- به موجب ماده ۱۳۲ ق.آ.د.ک، قاضی در صدور قرارهای تأمین اختیار مطلق دارد. مگر اینکه مقنن در مواردی نوع قرار تأمین را با توجه به عمل ارتكابی مشخص کرده باشد. مانند مواردی از قبیل اختلاس، ارتشاء، کلاهبرداری و ارتكاب جرح یا قتل به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه دیگر یا جرائم مربوط به مواد مخدر یا هر مورد دیگری که در قانون خاص به نوع قرار تأمین تصریح شده باشد.

بنابراین در غیر از چنین مواردی اختیار تعیین صدور قرار تأمین به عهده قاضی است که با توجه به شرایط مذکور در ماده ۱۳۴ ق.آ.د.ک، باید قرار تأمین مناسب صادر نماید.

۲- در تبصره ماده ۱۳۰ مکرر ق.آ.د.ک (سابق) قانونگذار برای قاضی که قرار تأمین نامناسب صادر میکرد، ضمانت اجرای کیفری پیش بینی کرده بود که عبارت بود از:

« هرگاه بازپرس تأمین نامتناسب اخذ نماید موجب تعقیب انتظامی و

محکومیت از درجه ۴ به بالا خواهد بود. »

/ ولی متأسفانه در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ چنین ضمانت اجرایی پیش بینی نشده است ، که این امر میتواند موجب بی دقتی و عدم احتیاط قاضی در صدور قرارهای تأمین گردد.

۲- قانونگذار غیر از بازداشت موقت که موارد الزامی صدور آنرا مشخص نموده ، در صدور بقیه قرارهای تأمین جدولی برای جرائم پیش بینی نکرده که مثلاً قاضی در کدام اتهام قرار التزام صادر کند و در کدام جرم قرار کفالت یا وثیقه صادر نماید . تشخیص نوع قرار در هر جرمی با قاضی پرونده است که باید با معیارها و ملاک های مذکور در ماده ۱۳۴ ق.آ.د. ک نوع آنرا تعیین و صادر نماید .

به طور کلی می توان گفت اگر عمل ارتكابی مستوجب دیه یا جزای نقدی - باشد، صدور قرار بازداشت که قرار سنگینی است تناسبی ندارد . اما در جرایمی که هم جرم و هم مجازات آن اهمیت دارد و احتمال فرار متهم وجود دارد . یا اینکه اگر آزاد شود اثرات جرم را از بین می برد، صدور قرار بازداشت موقت متناسب است.

می توان گفت که اگر قاضی برای اتهامات اختلاس و کلاهبرداری سنگین ، قتل عمد ، محاربه و افساد فی الارض ، قرار التزام یا کفالت صادر نماید، متناسب نیست . یا اینکه در جرایمی مثل اهانت و فحاشی که با قرار کفالت می توان به متهم دسترسی داشت، صدور قرار التزام یا کفالت متناسب است و قرار بازداشت موقت متناسب نیست.

سوم - صدور قرار تأمین خواسته علیه اموال متهم :

غالباً در جرایمی که جنبه مالی دارد، به تقاضای شاکی یا مدعی خصوصی این قرار صادر می شود. ماده ۷۴ ق.آ.د.ک، مقرر داشته :

« شاکی می‌تواند تأمین ضرر و زیان خود را از دادگاه (در حال حاضر دادسرا) تقاضا کند، در صورتی که تقاضای شاکی مبتنی بر دلایل قابل قبولی باشد (دادگاه) در حال حاضر مقام قضایی دادسرا (قرار تأمین خواسته را صادر می‌نماید ، این قرار قطعی و غیر قابل اعتراض است. »

شماره ۲ بند « ن » ماده ۳ قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا سال ۱۳۸۱ نسخ جمله آخر ماده ۷۴ ق.آ.د.ک می‌باشد . زیرا قانونگذار در بند مذکور قرار تأمین خواسته را که با موافقت دادستان صادر میشود، از سوی متهم قابل اعتراض در دادگاه صالحه دانسته است .

قرار تأمین خواسته تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی است . قرار تأمین خواسته ممکن است سبب ورود خسارتی به صاحب مال شود. برای پیشگیری از چنین مواردی اگر شاکی خواستار توقیف مال منقول یا غیرمنقول متهم می‌باشد ، به دستور مقام قضایی باید قبل از صدور قرار مذکور مبلغی وجه نقد بابت تضمین خسارت احتمالی وارده به متهم به صندوق دادگستری واریز نماید.

به عنوان مثال کسی که از دیگری کلاهبرداری کرده و با وجه حاصل از کلاهبرداری مالی را خریداری کرده است . شاکی از قاضی تقاضای توقیف آن مال را می‌نماید و قاضی هم قبول می‌کند . در اینجا شاکی باید مبلغی معادل ۱۰٪ یا ۲۰٪ ارزش مال توقیف شده به تشخیص قاضی به صندوق دادگستری بپردازد. تا چنانچه ادعایش رد شد ، یعنی در مورد اتهام متهم قرار منع تعقیب یا حکم برائت صادر شد ، خسارتی که از قبل توقیف مال برای متهم ایجاد میشود جبران گردد.

✓ چهارم - صدور قرار نهایی

صدور قرار نهایی یا اظهار نظر قضایی وظیفه سوم مقام قضایی در مرحله تعقیب است که پس از خاتمه تحقیقات در ماهیت امر کیفری صادر میشود.

قرار های نهایی عبارتند از: ۱- قرار عدم صلاحیت ۲- قرار منع تعقیب (پیگرد) ۳- قرار موقوفی تعقیب ۴- قرار مجرمیت.

۱- قرار عدم صلاحیت - این قرار شکلی است و به عبارت دیگر به ماهیت پرونده ارتباطی ندارد. بلکه با توجه به موضوع و نوع دعوی و صلاحیت دادگاه، قرار عدم صلاحیت به شایستگی دادسرا یا دادگاه صلاحیتدار صادر می شود. موارد صلاحیت و قواعد مربوط به آنها را در درس آیین دادرسی کیفری (۲) به تفصیل مطالعه خواهید کرد.

✓ ۲- قرار منع تعقیب :

این قرار ماهوی است و در سه صورت ذیل صادر می شود :

✓ ۱- به لحاظ جرم نبودن عمل ارتكابی یا حقوقی بودن آن

بنابراین ممکن است شخص مرتکب عملی شده باشد که پرونده ای در این رابطه برای او تشکیل شده و به دادسرا یا دادگاه فرستاده شده است. اما قاضی ملاحظه می کند که عمل وی قانوناً جرم نیست، بلکه ممکن است در حد یک تخلف انضباطی و یا اداری باشد.

حتی در مواردی ممکن است خسارتی هم وارد شده باشد، اما عمل مجرمانه نباشد، یعنی موضوع حقوقی و ناشی از قرارداد باشد. مثلاً دو نفر با هم قراردادی بسته اند که یکی کاری را برای دیگری انجام دهد و شخص متعهد به تعهدش عمل نکرده باشد. بعد متعهد له برای اینکه موضوع سریعتر رسیدگی

شود، از متعهد به عنوان خیانت در امانت یا کلاهبرداری شکایت کند. حال آنکه تخلف از تعهد شده است و موضوع جنبه کیفری ندارد. در این صورت قاضی قرار منع پیگرد صادر میکند.

۲-عدم کفایت دلیل:

این در حالی است که عمل مجرمانه است ولی شاکی و یا ضابط دادگستری نتوانسته‌اند دلایل کافی ارائه دهند و هیچ سند و دلیلی هم برای اثبات جرم وجود ندارد. قاضی باید قرار منع پیگرد صادر نماید.

۳-عدم انتساب اتهام به متهم:

در این حالت، عمل مجرمانه هست و دلایل هم وجود دارد. لکن بعداً در تحقیقات معلوم می‌شود که ارتکاب جرم از ناحیه متهم معرفی شده نبوده است. یا اینکه به دلایل قانونی (علل موجهه جرم) یا (عوامل رافع مسئولیت کیفری مانند دفاع مشروع، امر آمر قانونی، صغر سن، جنون حین ارتکاب جرم و غیره متهم قابل تعقیب نبوده یا فاقد مسئولیت کیفری است. در این موارد نیز قرار منع پیگرد صادر می‌شود. البته در مورد اول پرونده مفتوح می‌ماند تا متهم اصلی شناسایی و دستگیر گردد.

۳- قرار موقوفی تعقیب:

این نوع قرار در موارد توقف تعقیب دعوی عمومی یا موارد سقوط مجازات صادر می‌گردد. این موارد همانطور که قبلاً مورد بحث و بررسی قرار گرفتند، عبارتند از فوت متهم، گذشت شاکی خصوصی در جرائم قابل گذشت، عفو عمومی، نسخ مجازات بموجب قانون لاحق، اعتبار امر مختومه، مرور زمان. همانگونه که در ماده ۶ ق.آ.د.ک بیان شده است.

۴- قرار مجرمیت :

وقتی دلایل ارتکاب جرم کافی است و وقوع جرم از ناحیه متهم محرز است. در دادسرا توسط بازپرس یا دادیار قرار مجرمیت صادر می‌شود و پرونده به نزد دادستان می‌رود تا چنانچه مورد تأیید قرار گرفت، کیفرخواست صادر نماید و پرونده را جهت صدور حکم به دادگاه صالحه حسب نوع جرم ارسال کند.

کلیه قرارهای نهایی به استناد بند « ن » ماده ۳ قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا سال ۱۳۸۱ باید به موافقت دادستان برسد.

در خصوص قرار عدم صلاحیت (صلاحیت محلی یا ذاتی) چنانچه بین بازپرس و دادستان اختلاف حاصل شود، به موجب بند « ح » ماده ۳ مذکور، با توجه به نوع جرم، حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل است. در خصوص سایر قرارهای نهائی چنانچه بین بازپرس و دادستان اختلاف حاصل شود. با توجه به جهت و دلیل اختلاف حل اختلاف متفاوت است که به شرح ذیل میباشد :

الف : چنانچه اختلاف بر سر نوع جرم باشد، یکی اتهام را کلاهبرداری و دیگری خیانت در امانت بداند، به موجب بند « ح » ماده ۳ قانون فوق الذکر حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل میباشد.

ب : هرگاه بین بازپرس و دادستان توافق عقیده نباشد. یکی عقیده به مجرمیت یا موقوفی و یا منع تعقیب متهم و دیگری عقیده عکس آنرا داشته باشد. به موجب بند « ل » ماده ۳ قانون یاد شده، حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل بعمل می‌آید و موافق رأی دادگاه رفتار می‌شود.

ج : چنانچه دادستان به علت نقص تحقیقات با قرار نهائی صادره از سوی بازپرس موافقت نداشته باشد. مورد از موارد اختلاف عقیده بین دادستان و

بازپرس نیست که حل آن با دادگاه باشد. بلکه دادستان با ذکر موارد نقص پرونده را نرد بازپرس اعاده می نماید و در این حالت بازپرس مکلف به رفع نقص می باشد. لذا پس از تکمیل تحقیقات، مجدداً مبادرت به صدور قرار نهایی می نماید.

اگرچه این مورد در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۷۸ و قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا سال ۱۳۸۱ بیان نشده است. لکن در قانون سابق آیین دادرسی کیفری (ماده ۳۹) قانونگذار به آن تصریح کرده است. اگر بین دادیار و دادستان در صدور هر یک از قرارهای نهائی اختلاف عقیده حاصل شود، به موجب بند ۳ ماده ۳ قانون اصلاح ق.ت.د.ع.ا نظر دادستان متبع خواهد بود. دادیار باید مطابق عقیده دادستان قرار صادر نماید.

کشتار پنجم - ضرر و زیان ناشی از جرم

ماده ۹ ق.آ.د.ک، ضرر و زیان یا خسارت ناشی از جرم را که ممکن است به شخص متضرر از جرم وارد شود به دو دسته تقسیم کرده است. لکن قانون آیین دادرسی کیفری سابق آنها را به سه دسته تقسیم کرده بود که در زیر به بررسی آنها می پردازیم:

الف - ضرر و زیان مادی:

قانونگذار از آن تعریفی نکرده است. اما باید گفت ضرر و زیان مادی به آن خسارتهایی اطلاق می شود که بر مال یا جسم یا بر منافع مالی انسان وارد می شود. بنابراین اگر در نتیجه جرمی، جراحت و یا نقص عضوی بر بدن وارد شود، جزو ضرر و زیان های مادی محسوب می شود. در برخی از سیستمهای

حقوقی، ضرر و زیان جسمی را از مادی جدا کرده‌اند بنابراین اگر بر مال یا جسم انسان خسارتی وارد شود قابل مطالبه است.

سوال: آیا با توجه به اینکه در سیستم حقوقی ما، دیه وجود دارد، خسارت مازاد بر دیه هم قابل مطالبه است؟

چنانچه در نتیجه ارتکاب جرم عمدی، جراحت و یا نقص عضوی بر بدن وارد شود که مجازات آن پرداخت دیه است. چنانچه مجروح هزینه‌ای را که متحمل شده بیشتر از میزان دیه باشد، می‌تواند مطالبه کند؟

در این خصوص دو نظریه وجود دارد. دسته اول آن را قابل مطالبه نمی‌دانند و دسته دیگر قابل مطالبه می‌دانند. دسته اول که ضرر و زیان مازاد بر دیه را قابل مطالبه نمی‌دانند می‌گویند چون قانونگذار میزان دیه را به تبعیت از حکم شارع مقدس مشخص کرده است. لذا فقط باید به پرداخت میزان دیه مقرر حکم داده شود و حکم به پرداخت مازاد بر آن هیچگونه وجهه شرعی و قانونی ندارد.

دسته دوم برخلاف آن معتقدند، حکم بر پرداخت مازاد بر دیه مغایرتی با شرع و قانون ندارد. زیرا دیه در واقع یکی از انواع مجازات است، به عبارت دیگر دیه ما به ازای شلاق و یا ما به ازای جزای نقدی است، که میزان آن را خود قانونگذار مشخص کرده است. بنابراین چون دیه دارای وصف مجازات است، اشکالی وجود ندارد که علاوه بر دیه، خسارت ناشی از ارتکاب جرم را مطالبه کنیم.

همانطوری که در جرایم دیگر از جمله در تصرف عدوانی، تخریب و ... شخص مرتکب علاوه بر تحمل مجازات حبس باید خسارت وارده بر مجنی علیه را جبران نماید. اینجا هم دیه مجازات است و اگر ضرر و زیانی مازاد بر

آن وجود داشته باشد، اگر مجنی علیه آن را مطالبه کند، مغایرتی با قانون و شرع ندارد.

لازم به ذکر است با توجه به اختلافی که در این خصوص میان شعب دیوانعالی کشور وجود داشته، در مواردی دیوانعالی کشور با صدور رأی اصراری پرداخت خسارت مازاد بر دیه را پذیرفته است.

ب- منافع ممکن الحصول :

قانونگذار از منافع ممکن الحصول تعریفی نکرده است و فقط بند ۲ ماده

۹ ق.آ.د.ک اشعار داشته :

« منافع ممکن الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی

از آن محروم می شود . »

اما در تعریف منافع ممکن الحصول باید گفت که :

عبارت است از منفعی که حصولش قریب به یقین یا ممکن بوده، اما در نتیجه ارتکاب جرم از کف مجنی علیه خارج می شود. مثلاً اگر راننده تاکسی در نتیجه تصادفی مجروح و یا مصدوم شود به طوری که برای درمان مصدومیتش لازم شود یک یا دو ماه بستری شود. در این مدت امکان تأمین معاش را ندارد.

آیا چنین شخصی که در نتیجه ارتکاب جرم مصدوم و بستری شده است،

حق مطالبه منافع از دست رفته را دارد یا خیر ؟ منفعی که اگر سالم بود قطعاً تحصیل می کرد . یا فرضاً اگر کسی باغ میوه یا زراعتی را که در شرف بار

دادن بوده ، اقدام به قطع درختان آن نماید و یا زراعت را بسوزاند ، آیا این

منافع که حصولش به طور متعارف ممکن بوده قابل مطالبه است یا خیر؟

پاسخ مثبت است. بنابراین در هر جرمی که شخص در نتیجه ارتکاب آن متضرر شده به نوعی که درآمد و یا حقوقی را که ممکن بوده تحصیل کند از دست داده است، قابل مطالبه است و هیچگونه اختلاف نظری هم وجود ندارد. منتهی منافع ممکن الحصول عرفی است و تشخیص آن با قاضی است.

اما سئوالی که مطرح است اینکه آیا منافی را که حصولش قریب به یقین و یا ممکن الحصول نیست و دسترسی به آن به طور متعارف امکان پذیر نیست، بلکه منافی است که حصولش احتمالی است، قابل مطالبه است یا نه؟ مثلاً اگر ورزشکاری قهرمان یکی از رشته‌های ورزشی باشد که مورد ایراد ضرب و جرح قرار بگیرد و به مدت دو ماه بستری شود. در طی این مدت مسابقاتی در جریان بوده که وی به همین دلیل نتوانسته در آن مسابقات شرکت کند. آیا میتواند خسارت ناشی از عدم شرکت در مسابقه را مطالبه نماید؟ با این ادعا که اگر شرکت می کرد، احتمال این بود که مقامی را کسب نماید و جوایزی به او تعلق گیرد.

در پاسخ باید گفت جواب منفی است. زیرا از کجا معلوم که در صورت شرکت در مسابقه مثلاً مقام اول تا سوم را کسب می نمود؟ چون وقوع چنین امری احتمالی است نه حتمی و ممکن الحصول. لذا نمی تواند مطالبه کند زیرا اینها منافع ممکن الحصول تلقی نمی شود. بلکه حصول آن احتمالی است و چه بسا سالم بود و شرکت می کرد و مقامی به دست نمی آورد. لذا تحت عنوان منافع ممکن الحصول قابل مطالبه نمی باشد.

ج - ضرر و زیان معنوی

بند ۲ ماده ۹ ق.آ.د.ک (سابق) آن را تعریف کرده بود :

« ضرر و زیان معنوی که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی »

بنابراین ممکن است در اثر ارتکاب جرم به لحاظ سیاسی، اجتماعی و اخلاقی به اعتبار خانوادگی و شغلی کسی لطمه وارد شود. آیا چنین خسارتی با مقررات موجود قابل مطالبه است ؟

البته در برخی از جرایم، جبران خسارت معنوی در متن قانون تصریح شده است. مانند جرائم افتراء و نشر اکاذیب که قانونگذار در ماده ۶۹۸ ق.م.ا صراحتاً به خسارت معنوی اشاره نموده است. به علاوه به موجب مواد ۱ و ۲ قانون مسئولیت مدنی خسارت معنوی قابل مطالبه است. اگرچه رویه عملی در دستگاه قضایی این است که به دلیل عدم ذکر خسارت معنوی در ماده ۹ ق.آ.د.ک ۱۳۷۸ حکم به جبران خسارت معنوی صادر نمی شود. ولی میتوان گفت که به استناد بند ۲ ماده مذکور به عنوان خسارت ممکن الحصول قابل مطالبه می باشد.

اعاده حیثیت از طریق مطبوعات، تا حدودی به عنوان جبران خسارت معنوی تلقی می شود. در سابق چنانچه خسارت معنوی قابل تقویم به پول نبود به مرتکب گفته می شد که به هر طریق ممکن رضایت شخص متضرر معنوی را به دست آورد. از قبیل عذر خواهی رسمی در جلسه دادگاه یا از طریق نشر آگهی در رسانه های گروهی.

در سیستم گذشته در بسیاری از موارد خسارت معنوی را تقویم به پول می کردند و متهم را برای تشفی خاطر مدعی خصوصی محکوم به پرداخت آن می

کردند . اما باید گفت که هیچ وقت کمبود روحی یا خسارت معنوی با پرداخت پول قابل جبران نمی‌باشد و در واقع ما به ازای مادی نداریم.

«موفق باشید»