

## بررسی انتقادات وارد بر نهاد بازپرسی

ایمان یوسفی\*

محمد صادق رئیسی\*\*

### چکیده

«بازپرسی»؛ نهادی که حدود دو قرن مبنای تفاوت اساسی بین نظام‌های تفتیشی و اتهامی آیین دادرسی کیفری بوده؛ در چهار دهه گذشته، موضوع چالش‌ها و انتقادات فراوان قرار گرفته است. تأثیر عملی این انتقادات را به شکل افراطی حذف بازپرس (آلمان و ایتالیا)، یا تعدیل نقش و اختیارات وی (فرانسه)، می‌توان دید. انتقادات وارد شده بر بازپرس را می‌توان در سه محور اصلی مطرح کرد:

اولاً، از آن‌جا که بازپرس، تحقیقات را شخصاً انجام داده، دلایل مربوط به جرم را خود جمع‌آوری کرده است؛ در امکان رعایت بی‌طرفی توسط وی ابهام وجود دارد. این ابهام در مواردی که تصمیمات بازپرس با حقوق اساسی افراد، همانند حق آزادی و حریم خصوصی در تعارض باشد، پررنگ‌تر می‌گردد. ثانیاً، وجود بازپرس، عامل اطاله رسیدگی‌های کیفری خواهد بود؛ چه آن‌که در مدل دارای بازپرس آیین دادرسی کیفری، علاوه بر اقناع وجدان قاضی دادگاه، پس از مرحله محاکمه، اقناع وجدان بازپرس پس از مرحله تحقیقات مقدماتی الزامی است. وجود دو اقناع وجدانی در فرایند رسیدگی به یک پرونده کیفری، لازم نبوده و نتیجه‌ای جز طولانی شدن دادرسی کیفری نخواهد داشت.

ثالثاً، بازپرس، در مدل دارای بازپرس، به علت مشکلات عملی و کمبود نیروی انسانی، فقط در بعضی پرونده‌های مهم‌تر وارد عمل می‌شود. نتیجه عملی این موضوع، عدم تفکیک مطلق مراحل تعقیب و تحقیق و ورود دادستان (به عنوان

\*دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه تهران (پردیس قم) و قاضی دادگستری (نویسنده مسئول)

\*\*دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق اسناد و قراردادهای تجاری دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری  
Raisimohammad@yahoo.com

مقام اجرایی و طرف پرونده کیفری) به امر تحقیق خواهد بود. عدم حضور بازپرس در پرونده‌های کم‌اهمیت‌تر با فلسفه وجودی بازپرس (رعایت بی‌طرفی) مغایر است. رهایی از انتقادات مطرح شده که با اساسی‌ترین موازین دادرسی منصفانه، شامل حق افراد به رعایت بی‌طرفی و نیز رسیدگی به پرونده‌های کیفری در مهلت معقول، مرتبط می‌باشد؛ نزدیک شدن به دادرسی کیفری اسلامی که بر مبنای مدل بدون بازپرس و ادغام مراحل متعدد طراحی گردیده و زدودن رنگ و بوی «تفتیشی» و داشتن وجهه‌ای مناسب با شأن ایران، به عنوان یکی از اعضای جامعه جهانی؛ مستلزم نگاهی جدید به این نهاد در دادرسی کیفری ایران است.

**واژگان کلیدی:** بازپرس، دادستان، اصل بی‌طرفی، تعقیب، تحقیق، مدل اسلامی.

## درآمد

«بازپرس»<sup>۱</sup>، حدود دو قرن است وجه ممیزه نظام تفتیشی<sup>۲</sup> از نظام اتهامی<sup>۳</sup> به حساب می‌آید. مبنای اصلی پیدایش این نهاد و تفکیک مراحل تعقیب<sup>۴</sup> و تحقیق<sup>۵</sup>، رعایت اصل بی‌طرفی در مرحله تحقیقات مقدماتی آیین دادرسی کیفری بوده است. در واقع، حضور بازپرس به عنوان عامل ساختاری تحقق بی‌طرفی، مانع ورود دادستان، به عنوان نماینده دولت به امر جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم (مرحله تحقیق) خواهد بود.

بازپرس که به معنا و مفهوم جدید خود، به واسطه قانون آیین دادرسی کیفری ناپلئون، مصوب ۱۸۰۸ میلادی وارد آیین دادرسی کیفری شد و از این طریق، به قوانین سایر کشورها، چون آلمان، ایتالیا و ایران راه یافت؛ در چند دهه اخیر انتقادات و چالش‌های فراوانی را به خود دیده است. بعضی کشورها، چون آلمان و ایتالیا، به ترتیب در سال‌های ۱۹۷۴ و ۱۹۸۸، نهاد بازپرسی را از نظام قضایی خود حذف کرده‌اند. در برخی دیگر، چون فرانسه نیز هرچند حذف نهاد بازپرسی از مجرای قانونی به نتیجه نرسید؛ در مراحل متعدد، از اختیارات و نقش بازپرس کاسته شده است.<sup>۶</sup>

در نظام‌های حقوقی مختلف در مورد وجود یا عدم بازپرس، دو مدل<sup>۷</sup> را می‌توان تصور کرد: مدل‌های دارای بازپرس و بدون بازپرس. تفاوت این دو مدل، بدین

<sup>۱</sup>. Examining Judge

<sup>۲</sup>. Inquisitorial System

<sup>۳</sup>. Accusatorial System

<sup>۴</sup>. Prosecution.

<sup>۵</sup>. Investigation

<sup>۶</sup>. Paul smit, the examing magistrate's function and involvement in investigative matters, available online at: [www.springerlaw.com](http://www.springerlaw.com), ۲۰۰۸, p ۲۳۳

<sup>۷</sup>. اگر در مدل‌سازی در عرصه آیین دادرسی کیفری، بر متغیر بازپرس تأکید باشد؛ می‌توان شاهد دو مدل افراطی و تفریطی بود. در مدل افراطی، مراحل تعقیب و تحقیق به‌دقت و در تمام جرایم از کم اهمیت‌ترین تا پر اهمیت‌ترین آن‌ها از هم تفکیک شده؛ مرحله تعقیب در اختیار دادستان و مرحله تحقیق در اختیار بازپرس است. این تفکیک مطلق، به آن علت است که با سپردن امر تحقیق به یک مقام قضایی، (بازپرس) از ورود دادستان، (به عنوان مقام اجرایی و طرف دعوا) به امر تحقیق، جلوگیری و از این طریق، اصل بی‌طرفی رعایت گردد. در این مدل، بازپرس به جمع‌آوری بی‌طرفانه دلایل مکلف است. به عبارت دیگر، بازپرس باید کلیه دلایل له و علیه متهم را جمع‌آوری نماید. بر عکس، در مدل تفریطی، مراحل تعقیب و تحقیق درهم ادغام شده و هر دو، در اختیار دادستان است. این، به آن معناست که در این مدل، بازپرس وجود ندارد. به عبارت دیگر، دادستان که خود طرف دعوا و مقام

صورت آشکار می‌شود که در مدل دارای بازپرس، بین مراحل تعقیب و تحقیق تفکیک صورت گرفته است؛ در حالی که در مدل دوم، این تفکیک صورت نپذیرفته است. آنچه در مورد این تفکیک حائز اهمیت است، این که در مدل اول، بازپرس در کنار شأن تحقیقی خود، واجد شأنی قضایی است که بر مبنای آن، به سلب حق آزادی افراد یا حریم خصوصی ایشان و نیز تصمیم‌گیری راجع به کفایت یا عدم کفایت ادله اثباتی علیه متهم اقدام می‌نماید. شایان ذکر است در آیین دادرسی کیفری جدید کشوری چون فرانسه، شأن قضایی بازپرس در بازداشت کردن افراد از این مقام سلب و آزادی‌ها و بازداشت به قاضی سپرده شده است.<sup>۱</sup> این، در حالی است که در مدل دوم، یعنی مدل بدون بازپرس، دادستان فاقد شأن قضایی بوده و اصولاً حق تصمیم‌گیری راجع به مسائل پیش گفته را ندارد.

در مورد بازپرس، به‌عنوان یک نهاد خاص و ویژه در نظام‌های حقوقی کشورهای مختلف، هنوز ابهامات و مسائل زیادی وجود دارد که ذهن حقوقدانان را به خود مشغول ساخته است. اولین مسئله این که در عمل مشاهده می‌شود که در کشورهای مختلفی که مدل بدون بازپرس را اعمال می‌کنند، در برخی موارد بین مراحل مختلف تحقیق و تعقیب تفکیک صورت نگرفته است؛ بدین صورت که در پرونده‌هایی دارای اهمیت کم‌تر، دادستان، خود، تحقیق و تعقیب را بر عهده دارد؛ در حالی که در جرایم مهم‌تر، با تفکیک بین مراحل مختلف، تعقیب در اختیار دادستان و تحقیق در اختیار بازپرس است. برای مثال، در مدل ایرانی و حسب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب سال ۱۳۷۳ با اصلاحات سال ۱۳۸۱، دادستان در کلیه جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان نیست، حق تحقیقات مقدماتی را دارد و می‌تواند شخصاً یا با ارجاع پرونده به احد از دادیاران، تحقیقات مقدماتی را که ذاتاً در صلاحیت بازپرس است؛<sup>۲</sup> به عهده گیرد (ذکر این موضوع در قانون که تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم به عهده بازپرس است در عرصه عمل ممکن نیست و به لحاظ عملی فقط تعداد محدودی از پرونده‌ها به بازپرس سپرده می‌شود). مسئله چالش برانگیز، ورود دادستان به مرحله تحقیق و سپردن همزمان مراحل تعقیب و تحقیق به

تعقیب محسوب می‌شود، وارد تحقیقات شده و به جمع‌آوری دلایل اقدام می‌نماید؛ ضمن آن‌که دادستان در مدل تقریبی، به جمع‌آوری دلایل به نفع متهم ملزم نیست.

<sup>۱</sup> ژان بوریگان و آن موری سیمون، آیین دادرسی کیفری، ترجمه عباس تدین، انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹، ص ۱۹۵

<sup>۲</sup> بند «و» ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب

وی می‌باشد. چگونه ممکن است از یک سو، مبنای اصلی مدل دارای بازپرس، تفکیک مراحل تعقیب و تحقیق از یکدیگر و جلوگیری از ورود دادستان به امر تحقیق باشد؛ و از سوی دیگر، این مهم در پرونده‌های کم اهمیت‌تر به فراموشی سپرده شود؟!

مسئله دوم این که بازپرس پس از جمع‌آوری بی‌طرفانه دلایل و با پایان یافتن مرحله تحقیقات مقدماتی، عقیده خود را در خصوص کفایت یا عدم کفایت ادله اثباتی در قالب یک قرار اعلام می‌دارد که قرار صادره در صورتی که بازپرس به این نتیجه برسد که اتهام به متهم منتسب است، قرار مجرمیت؛ در غیر این صورت؛ یعنی در صورتی که متهم مرتکب جرمی نشده یا دلایل کافی بر این، وجود ندارد؛ قرار صادره شده، قرار منع تعقیب خواهد بود. اما آن چه در این زمینه حائز اهمیت است، بحث راجع به این موضوع است که بازپرس در صدور قرار مجرمیت (جلب به محاکمه) یا منع تعقیب، به چه ملاکی از حیث اقناع وجدان پایبند است. آیا بازپرس باید فراتر از هر شکل معقول<sup>۱</sup> در پرونده اعلام نظر نماید، یا آن که وجود یک دلیل معقول یا ظنی<sup>۲</sup> کافی است؟ آن چه حداقل از حیث عملی می‌توان گفت آن است که بازپرس در صدور رأی نهایی با اقناع وجدان قضایی کامل به ضابطه «فراتر از هر شکل معقول» نزدیک است، به تصمیم‌گیری اقدام نموده و وجود یک یا چند دلیل معقول را در اتخاذ تصمیم کافی نمی‌داند. نتیجه منطقی این موضوع، آن است که در فرایند دادرسی کیفری یک پرونده، اقناع وجدانی دو قاضی لازم است؛ که در یک طرف، بازپرس و در طرف دیگر، قاضی محاکمه یا دادگاه قرار دارند. موضوع چالش برانگیز، آن است که آیا وجود دو اقناع قضایی کامل در جریان یک رسیدگی کیفری موجب اطاله رسیدگی نخواهد بود و آیا اصولاً به اقناع وجدان یک قاضی در مرحله تحقیقات مقدماتی نیازی هست یا خیر؟

سومین و مهم‌ترین مسئله، موضوع بی‌طرفی بازپرس در پرونده مطرح شده، می‌باشد. از آنجا که بازپرس، هم عهده دار تحقیقات و هم صدور قرار متناسب است؛ بدون شک نمی‌توان از موضوع رعایت اصل بی‌طرفی به سادگی عبور کرد؛ چرا که تصور بی‌طرفی مقامی که خود عهده دار تحقیق و جمع‌آوری دلایل است، کمی مشکل به نظر می‌رسد. مسئله دیگر، آن است که اگر اصولاً مبنای ایجاد بازپرس و تفکیک مراحل تعقیب و تحقیق را در رعایت بی‌طرفی بدانیم (در قسمت بعد، به تفصیل راجع به این موضوع بحث شده است)؛ نتیجه منطقی، عدم امکان رعایت

<sup>۱</sup>. Beyond Any Reasonable Doubt

<sup>۲</sup>. Probable (Reasonable) Cause

بی‌طرفی، در مدل بدون بازپرس است که در آن، دادستان، همزمان عهده‌دار اجرای مراحل تعقیب و تحقیق است؛ موضوعی که از منظر معتقدین به مدل بدون بازپرس پذیرفته نیست.

نکته جالب توجه آن است که با وجود انتقادات مهم وارد بر نهاد بازپرس و نیز بدون بازپرس بودن مدل اسلامی، دادرسی کیفری ایران (جز در فاصله سال‌های ۱۳۷۳ تا ۱۳۸۱) همواره بر مبنای مدل دارای بازپرس بوده است.<sup>۱</sup> در این مقاله ضمن بررسی انتقادات وارد بر نهاد بازپرس، به مدل بدون بازپرس دادرسی کیفری اسلامی پرداخته شده و در نهایت، نتیجه بحث ارائه گردیده است.

### ۱- بازپرس و دادستان؛ رعایت بی‌طرفی

مهم‌ترین انتقاد وارد بر بازپرس، همان است که روزی مبنای پیدایش این نهاد محسوب می‌شد. فلسفه وجود و پیدایش این نهاد، با آنچه امروزه در عمل مشاهده می‌کنیم، متفاوت به نظر می‌رسد؛ چرا که بازپرس، با هدف رعایت اصل بی‌طرفی در جمع‌آوری دلایل به نفع و ضرر متهم به وجود آمد؛ اما در عمل، با ورود بازپرس به فرآیند دادرسی کیفری، موضوع به گونه‌ای دیگر جلوه کرد. از آنجا که بازپرس در کنار شأن قضایی خود، همانند یک پلیس، دلایل مرتبط با جرم را جمع‌آوری کرده و در تماس و ارتباط مستقیم با دلایل، بزهدکار و بزه دیده قرار می‌گیرد؛ توقع رعایت بی‌طرفی توسط وی سخت شده و یا حداقل با شبهه همراه می‌شود. از سوی دیگر، وجود مدل‌های بدون بازپرس، چون انگلیس، آمریکا و دیوان کیفری بین‌المللی نشان می‌دهد عدم حضور بازپرس به معنای به وجود آمدن فاجعه یا عدم رعایت بی‌طرفی نیست. در این مبحث به شبهه ایجاد شده در رعایت بی‌طرفی توسط بازپرس و نیز امکان رعایت بی‌طرفی توسط دادستان، پرداخته شده است.

<sup>۱</sup> تغییرات رخ داده در سال ۱۳۷۳ را که بر آن اساس، کلیه مراحل دادرسی کیفری در یکدیگر ادغام و در نتیجه بازپرس حذف گردید، نمی‌توان به عنوان نقطه عطفی مثبت در تاریخ دادرسی کیفری ایران به حساب آورد؛ چرا که اولاً، بروز عواقب کاربرد این قانون (قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب) در عرصه عمل، عمری بسیار کوتاه برای آن رقم زد و با قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دادرسی احیا گردیدند. ثانیاً، به نظر می‌رسد، تصویب قانون سال ۱۳۷۳، بدون پشتوانه علمی لازم و بدون بررسی همه جوانب صورت گرفته بود. شکی در موضوع لزوم تفکیک مرحله تحقیقات مقدماتی از مرحله محاکمه وجود ندارد؛ در حالی که قانون مذکور در کنار حذف بازپرس، کلیه مراحل را در یکدیگر ادغام نموده و در اختیار قاضی واحد قرار داد.

## ۱-۱. شبهه در رعایت بی طرفی توسط بازپرس

«بهترین و عادلانه‌ترین راه حل یک دعوا، از حیث یک دادرسی مناسب و منصفانه، با لحاظ تضمینات لازم برای طرفین دعوا، در دادگاهی مستقل و بی طرف حاصل می‌گردد»<sup>۱</sup>. لزوم رعایت بی طرفی در فرایند رسیدگی به یک پرونده کیفری، به هیچ وجه به مرحله رسیدگی در دادگاه محدود نبوده و از مرحله تعقیب جرم تا اجرای مجازات را در بر می‌گیرد. منظور از بی طرفی در این گفتار، بی طرفی ناشی از شخصیت فردی بازپرس نیست؛ بلکه منظور، بی طرفی یا طرفداری ناشی از ویژگی ساختاری خود نهاد بازپرسی است. شکی نیست که هر انسان خلق و خوی ویژه‌ای دارد. در واقع «شیوه زندگی اجتماعی و تاریخی و موقعیت جغرافیایی و عوامل اقتصادی در هر قوم، اخلاق و ارزش‌هایی به وجود می‌آورد که همراه با وضع ویژه روانی دادرس، وجدان اخلاقی او را شکل می‌بخشد. از این وجدان، ندهایی برمی‌خیزد و فرمان‌هایی صادر می‌شود که گریز از آن برای هیچ کس ممکن نیست. معلمان حقوق، پیوسته به شاگردان این علم، توصیه می‌کنند که جز به اجرای قانون نیندیشند. این توصیه و تعلیم‌ها بی‌اثر نیست؛ ولی نباید اثر آن‌ها را قاطع شناخت و قاضی را ماشین کامپیوتری پنداشت. او پیش از آن‌که قاضی باشد، انسان است»<sup>۲</sup>.

تفاوت بین قضات نظام اتهامی و تفتیشی، همواره در فعال یا منفعل بودن ایشان بوده است. قضات نظام تفتیشی، در برخورد با پرونده کیفری، امکان جمع‌آوری دلایل و ورود به امر تحقیق را دارند؛ درحالی که قضات نظام اتهامی، به عنوان داور بین دادستان و متهم پرونده اقدام نموده و خود به دنبال جمع‌آوری دلایل نمی‌روند. بازپرس، به عنوان نماد نظام تفتیشی، علاوه بر آن‌که قاضی محسوب شده و بر همین اساس، در خصوص نقض حریم خصوصی افراد و آزادی ایشان و نیز کفایت یا عدم کفایت ادله اثباتی علیه ایشان تصمیم می‌گیرد؛ مرجع انجام تحقیق است. به همین علت، می‌توان نهاد بازپرسی را مهم‌ترین نهاد ساختاری آیین دادرسی کیفری نظام تفتیشی دانست.<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup>. یآوری، اسدالله، حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین، نشریه حقوق اساسی، نشر میزان، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۸۳، ص ۲۵۳

<sup>۲</sup>. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، ص ۷۸

<sup>۳</sup>. Simpson, John, A History Of Continental Criminal Procedure, Boston, Little, Brown, And Company, ۱۹۱۳, P ۴۶۷

بدون هیچ شکلی، مرحله تحقیقات مقدماتی، حساس‌ترین مرحله مراحل آیین دادرسی کیفری است؛ چه آن‌که اولاً، فاصله زمانی بین وقوع جرم تا انجام دادن تحقیقات مقدماتی، بسیار کوتاه بوده و از این جهت، بحث جمع‌آوری و حفظ دلایل از اهمیت خاص خود برخوردار است. ثانیاً، با توجه به آن‌که مدت زمانی طولانی از وقوع جرم نگذشته است، بزه‌دیدگان جرم، بیش‌ترین هیجانات و عواطف و احتمالاً خشم و ناراحتی را به همراه دارند.

در چنین شرایطی، باز پرس در یک پرونده، باید با رعایت اصل بی طرفی، دلایل را جمع‌آوری کند که در این راه، بازپرس همواره با فشارهای روانی از جانب اطرافیان (متهم، بزه دیده، ...) مواجه است که این موضوع، در پرونده‌های پیچیده‌تر شدت بیشتری می‌یابد. پس از انجام دادن مرحله تحقیقات، کار بازپرس پایان نمی‌پذیرد؛ بلکه باید نسبت به پرونده اظهار نظر قضایی نماید؛ یعنی باید راجع به آزادی و حریم خصوصی ایشان نیز تصمیم‌گیری کند؛ که به نظر می‌رسد انجام هم‌زمان این دو امر، یعنی جمع‌آوری دلایل و سپس اظهار نظر قضایی بر مبنای دلایل جمع‌آوری شده، کاری بس سخت و طاقت فرسا است که در گستره توانایی انسان عادی نمی‌گنجد و اصل بی طرفی قضات را از دید اذهان عمومی به خدشه دچار می‌سازد.

شاید تصور شود این ایراد به دادستان، در مدل‌های بدون بازپرس و به قضات دادگاه در مرحله رسیدگی یا قضات ناظر بر اقدامات مرحله رسیدگی و یا قضات ناظر<sup>۱</sup> بر اقدامات دادستان در مرحله تحقیقات مقدماتی نیز وارد است؛ چه آن‌که ایشان

۱. قضات ناظر در آیین دادرسی کیفری مدرن، موجب چرخش وزنه تعادل به سمت «حقوق فردی» بوده‌اند. منظور از نهادهای قضایی ناظر، نهادهایی ساختاری است که به شکل فردی (همانند قاضی آزادی‌ها و بازداشت در آیین دادرسی کیفری فرانسه) و یا گروهی (همانند هیأت منصفه عالی در ایالات متحده آمریکا) بر کار بازپرس یا دادستان نظارت داشته و راجع به مهم‌ترین حقوق افراد، همانند حق آزادی تصمیم‌گیری می‌نمایند. بنابراین، اعتقاد به این‌که نهادهای قضایی ناظر در آیین دادرسی کیفری مدرن، قدرتمندترین اعضای جامعه‌اند و نقشی حیاتی دارند، خطا نیست. نقش این نهادها تا حدی مهم است مدل‌های آیین دادرسی کیفری کشورهای مختلف بر مبنای حضور یا عدم حضور آن‌ها ارزیابی می‌گردد. در صورتی که مقام انجام دهنده تحقیقات، (بازپرس یا دادستان) رأساً و بدون حضور ایشان (نهادهای قضایی ناظر) در خصوص مواردی، چون آزادی یا بازداشت افراد و نقض حریم خصوصی تصمیم‌گیری نمایند، مدل دادرسی کیفری، مدلی «جامعه محور» خواهد بود؛ در حالی که اگر نهادهای قضایی ناظر در فرایند دادرسی کیفری، حضوری فعال داشته و اختیارات دادستان و بازپرس را محدود نمایند، مدلی «فرد محور» حاکم خواهد بود.

نهادهای قضایی ناظر، همواره رکن جدایی‌ناپذیر آیین دادرسی کیفری کشورهای متعلق به نظام اتهامی به حساب آمده‌اند؛ در حالی که استفاده از آن‌ها در کشورهای متعلق به نظام تفتیشی، تنها چند دهه

نیز به مثابه بازپرس، ممکن است در رویارویی با پرونده کیفری تحت تاثیر اطرافیان (متهم، بزه دیده و ...) قرار گرفته و اصل بی طرفی را به خدشه دچار سازند؛ ولی با اندکی تامل به نظر می‌رسد در مورد ایشان، چنین ایرادی وارد نمی‌باشد؛ چرا که اولاً، دادستان به عنوان مدعی‌العموم، خود یک طرف پرونده قرار می‌گیرد. بنابراین، قرار گرفتن تحت نفوذ و تاثیر احساسات دیگران، در این جا نمی‌تواند مصداق داشته باشد. ثانیاً، همان‌طور که قبلاً گفتیم، دادستان برخلاف بازپرس، فاقد شأن قضایی است و راجع به مسائل مهم و حساس که همان آزادی یا بازداشت افراد می‌باشد، تصمیم‌گیری نمی‌نمایند. (تصمیم‌گیری در خصوص چنین مسائلی، در اختیار قضات ناظر می‌باشد. رجوع کنید به پاورقی صفحه قبل.)

در خصوص مرحله رسیدگی نیز این ایراد وارد نیست؛ چرا که در هر دو نظام تفتیشی و اتهامی، دلایل اصلی و عمده پرونده در مرحله تحقیقات مقدماتی توسط دادستان یا بازپرس، یا پلیس جمع‌آوری شده و کار قضات مرحله دادگاه، تنها بررسی پرونده و تصمیم‌گیری بی طرفانه بین دادستان و متهم هست. در مورد قضات ناظر در

است که باب شده است. علت اصلی استفاده از این نهادها را باید در این موضوع دانست که بازپرس یا دادستان به عنوان مقامات تحقیق، توانایی قضاوت بی طرفانه راجع به مهم‌ترین حقوق افراد را ندارند. برای مثال، بازپرس مقامی است که شخصاً با دلایل جرم مواجه شده و در تماس مستقیم با احساسات بزه دیده و بزه‌کار قرار گرفته است. بنابراین، ادعای وی مبنی بر این‌که «من قاضی بی طرفی هستم»؛ ادعایی صرفاً لفظی بوده و در عمل امکان رعایت بی طرفی توسط وی وجود ندارد. البته مدافعین حضور بازپرس و عدم حضور مقامات قضایی ناظر، دلایل چندی در اثبات ادعای خود دارند که بحث از آن به این قسمت مربوط نمی‌باشد. آن چه حائز اهمیت است آن‌که تمایل جهانی به سمت به کارگیری این نهادها بوده تا با استفاده از آن‌ها به عنوان مقاماتی که هیچ دخالتی در امر تحقیقات و جمع‌آوری دلایل نداشته‌اند، شائبه عدم رعایت بی طرفی مرتفع گردد.

مقایسه نهادهای قضایی ناظر و بازپرس از آن جهت واجد اهمیت است که هر دو این نهادها مقاماتی قضایی به حساب می‌آیند. در آیین دادرسی کیفری هیچ کشوری که بر مبنای مدل دارای بازپرس باشد، این نهاد وابسته به قوه مجریه یا دولت نبوده و عضوی از قوه قضاییه است. تفاوت اساسی این دو نهاد را باید در آن دانست که بازپرس مقامی با شئون متفاوت تحقیقی و قضایی است؛ در حالی که نهادهای قضایی ناظر، مقاماتی صرفاً قضایی به حساب می‌آیند. این تفاوت با فلسفه شکل‌گیری نهادهای قضایی ناظر سازگار است؛ چرا که اصولاً نهادهای قضایی ناظر به وجود آمدند تا در فضایی بی تنش و به دور از دغدغه اقدامات مرتبط با جمع کردن دلایل، در خصوص مهم‌ترین حقوق افراد تصمیم‌گیری کنند.

مرحله تحقیقات مقدماتی (همانند شعبه مقدماتی در دیوان کیفری بین‌المللی)<sup>۱</sup> چنین ایرادای وارد نیست؛ چرا که قضات ناظر، اصولاً دست به کار تحقیقات نمی‌شوند و وظیفه ایشان نظارت بر اقدامات دادستان است. به عبارت دیگر، ایشان بدون آن‌که شخصاً وارد تحقیقات شوند و دلایل را جمع‌آوری کنند، به درخواست‌های دادستان، یا بازپرس برای آزادی یا بازداشت متهم رسیدگی می‌کنند.

آن چه موجب ایجاد شبهه در رعایت بی‌طرفی توسط بازپرس محسوب می‌شود، جمع همزمان دو شأن قضایی و تحقیقی در این نهاد است (موضوعی که در هیچ کدام از نهادهای موازی همانند دادستان، قاضی دادگاه و قضات ناظر دیده نمی‌شود؛ چرا که نهادهای مذکور شأنی انحصاری داشته و فقط در یک قسمت صالح‌اند). بازپرس آن گونه که اشاره شد، در اولین برخورد با اولین دلایل، ناخواسته جهت‌گیری ذهنی خاص به سمت مجرمیت یا برائت متهم گرفته و جمع شئون تحقیقی و قضایی در وی، مزید بر علت می‌شود تا نخستین چالش پیش روی وی، یعنی عدم امکان رعایت بی‌طرفی در تصمیماتی، چون بازداشت افراد و صدور قرارهای نهایی منع تعقیب یا جلب به محاکمه شکل گیرد.

۱. شعبه مقدماتی با وظیفه اصلی نظارت بر اقدامات دادستان در مراحل مختلف مانند شروع به تحقیق، توسل به اقدامات ناقض حریم خصوصی افراد، تصمیم‌گیری راجع به جلب یا بازداشت و تأیید کیفرخواست، اجرای نقش می‌نماید. در کنار وظیفه نظارتی، وظیفه‌ای تحقیقاتی بسیار محدود و استثنایی نیز به این نهاد سپرده شده است. موضوعی که سبب شده تا گروهی این نهاد را همانند بازپرس بدانند. وظیفه تحقیقاتی شعبه مقدماتی در ماده ۳-۵۶ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی آمده است. حسب این ماده، در مواردی که دادستان در موضوع پرونده، جمع‌آوری دلایلی خاص را لازم نداند؛ اما از نظر شعبه مقدماتی، حفظ این دلایل برای مرحله محاکمه ضروری باشد؛ شعبه مقدماتی با دادستان مشورت خواهد کرد. اگر پس از مشورت، شعبه به این نتیجه برسد که عدم جمع‌آوری دلایل توسط دادستان غیرموجه است؛ خود این شعبه دلایل را جمع‌آوری و حفظ خواهد کرد.

هدف از تعبیه نهاد «شعبه مقدماتی» در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جلوگیری از سوء استفاده‌های احتمالی سیاسی از دادستان دیوان محسوب می‌شد. معمولاً در کشورهای متعلق به اروپای قاره‌ای، مثل فرانسه، در کنار دادستان، بازپرس نیز به عنوان قاضی بی‌طرف حضور داشته تا اختیارات دادستان محدودتر شده و امکان نقض خلاف قانون حقوق افراد از بین برود. از آن‌جا که دادستان دیوان، مسئول تعقیب خطرناک‌ترین جرایم بین‌المللی است؛ امکان این امر وجود دارد که تحت تأثیر انگیزه‌های سیاسی و یا فشارهای بیرونی از عهده وظایف خود برنیاید. بنابراین، حل این معضل در ایجاد نهادی نظارتی همانند شعبه مقدماتی دیده شد.

## ۲-۱. امکان رعایت بی طرفی توسط دادستان

از آنجا که گفتیم بازپرس در مدل دارای بازپرس، دارای دو شأن قضایی و تحقیقی می‌باشد؛ بین مراحل تحقیق و تعقیب تفکیک صورت پذیرفته است. از طرفی دیگر، دادستان نیز همزمان وظایف تحقیق و تعقیب را بر عهده دارد که این همزمانی مانع تمرکز و همچنین رد و بدل شدن مداوم پرونده بین دادستان و بازپرس است؛ درحالی‌که در مدل بدون بازپرس که دادستان همزمان وظایف تحقیق و تعقیب را بر عهده دارد، انسجام و یکپارچگی بیش‌تری وجود داشته و در نتیجه فرآیند رسیدگی به پرونده کیفری سریع‌تر می‌باشد.

مسئله‌ای که ممکن است به ذهن برسد، این که آیا در مدل‌های بدون بازپرس که دادستان به عنوان مدعی‌العموم و نماینده دولت (که کار تحقیق و جمع‌آوری دلایل را بر عهده دارد) به اصل بی‌طرفی خدشه وارد می‌سازد، یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان رعایت بی‌طرفی را که از خصایص قضایی محسوب می‌شود و در مدل‌های دارای بازپرس در مرحله تحقیقات مقدماتی به بازپرس واگذار شده است؛ از دادستان نیز توقع داشت؟ پاسخ به این سؤال از اهمیت فوق‌العاده‌ای برخوردار است؛ زیرا همان‌طور که گفته شد اگر مبنای شکل‌گیری بازپرس را رعایت اصل بی‌طرفی و حفظ حقوق متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی بدانیم و از طرف دیگر، رعایت بی‌طرفی توسط دادستان ممکن باشد؛ وجود نهاد بازپرسی در مرحله تحقیقات مقدماتی لازم نخواهد بود و مشکل ابتدایی گفته شده در خصوص عدم تمرکز و انسجام، مرتفع خواهد شد.

بدون شک، پاسخ به سؤال مذکور در مدل‌های بدون بازپرس، مانند آمریکا، انگلستان و دیوان کیفری بین‌المللی، آن خواهد بود که عدم حضور بازپرس در این مدل‌ها، به معنای عدم رعایت بی‌طرفی در جمع‌آوری دلایل نیست.<sup>۱</sup> از سوی دیگر، اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای متعددی وجود دارند که بر تأیید و اثبات گفته مذکور مؤثرند. اگر وظیفه جمع‌آوری بی‌طرفانه دلایل توسط دادستان، غیر ممکن بود، هیچ‌گاه در این اسناد به تکلیف دادستان در جمع‌آوری بی‌طرفانه دلایل، به صورت نص اشاره نمی‌شد.

<sup>۱</sup> جهت اطلاع از مدل‌های یاد شده رجوع کنید به: یوسفی، ایمان، مدل‌های تحقیقات مقدماتی در آیین دادرسی کیفری، نشر جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۲

در مقدمه رهنمودهای نقش دادستان‌ها، مصوب ۷ اوت تا ۷ سپتامبر ۱۹۹۰ (هشتمین کنگره سازمان ملل متحد برای پیشگیری از جرم و رفتار با مجرمان) آمده است: «رهنمودهای ارائه شده زیر به منظور کمک به دولت‌های عضو، در وظیفه آنان، مبنی بر تضمین و ارتقای کارایی، بی‌طرفی و انصاف دادستان‌ها در دادرسی کیفری تنظیم شده است.<sup>۱</sup> اصل ۱۳ این اصول و رهنمودها نیز مقرر می‌دارد: «دادستان‌ها باید وظایف خود را بی طرفانه انجام دهند و از هرگونه تبعیض سیاسی و اجتماعی، مذهبی، نژادی، فرهنگی، جنسی و انواع دیگر خودداری نمایند».

همچنین در قطعنامه شماره ۲۰۰۰/۱۹ کمیته وزرای شورای اروپا، مورخ ۱۶ اکتبر ۲۰۰۰،<sup>۲</sup> به عنوان یک سند منطقه‌ای، بی‌طرفی دادستان و لزوم توجه او به تمام دلایل به نفع یا به ضرر متهم یا مجنی علیه مورد توجه قرار گرفته است.

ممکن است این ایراد گرفته شود که چون دادستان به لحاظ اصولی، مقامی دولتی و حافظ منافع عمومی محسوب می‌شود؛ احتمالاً تحت تأثیر جو حاکمیتی و تلاش برای حفظ منافع حکومت یا غیر آن قرار گرفته و بیم عدم رعایت اصل بی‌طرفی در جهت نقض حقوق اطرافیان (متهم و بزه دیده و ...) وجود دارد؛ اما از آنجا که دادستان بر خلاف بازپرس، در مدل دارای بازپرس، فاقد شأن قضایی است و تحقیق و تعقیب جرایم را در مرحله تحقیقات مقدماتی بر عهده دارد؛ به نظر می‌رسد چنین ایرادی نمی‌تواند مؤثر واقع شود؛ چرا که در این صورت (فقدان شأن)، دادستان راجع به مسایلی، چون آزادی یا بازداشت متهم و نیز نقض حریم خصوصی که در حیطه وظایف و اختیارات باز پرس (در مدل دارای بازپرس) است، نسبت به تصمیم‌گیری قادر نخواهد بود. عمده تمرکز دادستان بر تعقیب و پیگیری جرایم و جمع آوری دلایل مرتبط با آن‌ها بوده و شأن قضایی، مختص نهاد قضایی ناظری است که در مرحله تحقیقات مقدماتی ایجاد شده است. دادستان در چنین مدل‌هایی، صرفاً تقاضاکننده به حساب آمده و تقاضای وی توسط نهادهای قضایی ناظر مورد بررسی قرار می‌گیرد.

## ۲- بازپرس و شرط مهلت معقول برای رسیدگی‌های کیفری

یکی از شرایط اساسی تحقق دادرسی منصفانه، رسیدگی به پرونده کیفری در مهلت معقول است. به نظر می‌رسد بازپرس با ویژگی‌های خاص خود، از جمله آن‌که باید در مرحله تحقیقات مقدماتی کلیه دلایل مرتبط با جرم را جمع‌آوری و سپس با

<sup>۱</sup>. Guidelines On The Role Of Prosecutors

<sup>۲</sup>. The Role Of Public Prosecution In The Criminal Justice System

افناع وجدانی کامل تصمیم‌گیری نماید؛ یکی از عوامل اطلاع‌رسانی رسیدگی‌های کیفری است. در این قسمت به این موضوع پرداخته شده است.

#### ۱-۲. دادرسی منصفانه و شرط مهلت معقول

ممکن است اطلاع‌دادرسی در پرونده‌های حقوقی و به لحاظ پیچیدگی‌های خاص آن‌ها، امری اجتناب‌ناپذیر باشد. به چنین موضوعی، ایرادی وارد نیست؛ به خصوص آن‌که پرونده‌های حقوقی، امری طرفینی بوده و با نظم و امنیت عمومی ارتباطی ندارد.<sup>۱</sup> برعکس، در پرونده‌های کیفری، اطلاع‌دادرسی، قابل توجه نبوده و به حقوق اجتماع و بزه‌کار و بزه دیده خدشه وارد می‌آورد. از یک سو، جامعه باید در فرآیند سریع و همراه با دقت، در مقابل رفتارهای مخالف هنجار اجتماعی که جرم‌انگاری شده است، واکنش نشان دهد و در صورتی که این واکنش کیفری، با زمان وقوع جرم، فاصله‌های طولانی داشته باشد؛ کارکرد مثبت خود را از دست خواهد داد. از سوی دیگر، اطلاع‌رسانی، متهم یا بزه‌کار را در وضعیت سردرگمی و بلا تکلیفی قرار می‌دهد و جبران خسارات وارد شده به بزه دیده نیز، به شکل مؤثری صورت نخواهد گرفت.

آن گونه که اشاره شد، رسیدگی به پرونده کیفری در زمان معقول، از مقتضیات دادرسی منصفانه محسوب می‌شود و در اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای متعدد بر این موضوع، تأکید شده است. ماده ۱۰ از اعلامیه جهانی حقوق بشر، ماده ۹ (۳) از میثاق حقوق مدنی و سیاسی، اصل ۳۸ از اصول حمایت از اشخاص زندانی که تحت هرگونه بازداشت قرار دارند، ماده ۷XX اعلامیه آمریکایی حقوق و تکالیف بشر، ماده ۷ (۵) از کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر، ماده ۵ (۳) از کنوانسیون اروپایی حقوق بشر و ماده ۶۰ (۴) از اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی؛ همگی به لزوم رسیدگی به پرونده کیفری در مهلت معقول تأکید دارند.

هرچند در اسناد بین‌المللی، به ضابطه مهلت معقول اشاره شده؛ تعریفی از آن به عمل نیامده است. علت این موضوع را باید در غیر قابل تعریف و تحدید بودن این ضابطه، به علت تفاوت آن در هر پرونده دانست. تشخیص آن‌که آیا پرونده‌ای در مهلت معقول مورد رسیدگی قرار گرفته است، یا خیر؛ هر پرونده با پرونده دیگر متفاوت است. عواملی چون قوانین ملی، در بازداشت بودن یا نبودن متهم، رفتار مقامات، تعداد متهمین و تعداد بزه دیدگان، پیچیدگی پرونده، ماهیت و شدت جرم،

<sup>۱</sup> گلدوست جویباری، رجب و جهاندار اکبری، عوامل انسانی اطلاع‌دادرسی در امور کیفری، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، ۱۳۸۶، ص ۲۸۲

تعداد اتهامات، بر تشخیص مهلت معقول تأثیر دارند. برای مثال، دیوان اروپایی حقوق بشر، در قضیه‌ای با ۷۲۳ نفر متهم و ۶۰۸ جرم ارتكابی، مدت زمان هشت سال و نیم را برای رسیدگی به این پرونده مهلت معقول تشخیص داد.<sup>۱</sup>

بدون تردید، عوامل مختلف بر تحقق شرط مهلت معقول تأثیرگذارند.<sup>۲</sup> برای مثال، شخصیت پرسنل دادگستری یکی از این عوامل به حساب می‌آید. در این بین، عوامل ساختاری به معنای نحوهٔ چیدمان نهادهای دخیل در فرایند دادرسی کیفری؛ جایگاهی ویژه داشته و نهاد بازپرسی به عنوان یکی از نهادهای ساختاری، بر مدت رسیدگی به یک پروندهٔ کیفری تأثیری فوق العاده دارد.

## ۲-۲. بازپرس؛ عامل اطاله رسیدگی‌های کیفری

در مدل بدون بازپرس که دادستان، خود، امر تحقیق را بر عهده دارد، پس از پایان مرحلهٔ تحقیقات مقدماتی وجود یک دلیل معقول برای صدور کیفرخواست و ارسال پرونده به دادگاه کافی است. تأکید عمده در چنین مدلی بر مرحلهٔ رسیدگی در دادگاه بوده و مرحلهٔ تحقیقات مقدماتی به لحاظ مدت طی شده، با مرحله رسیدگی در دادگاه قابل مقایسه نیست.<sup>۳</sup> خاصیت توافقی مدل بدون بازپرس را باید عامل اصلی تأکید بر مرحلهٔ رسیدگی در دادگاه دانست. در چنین مدلی، اعتقاد بر آن است که دلایل طرفین می‌بایست توسط ایشان و در حضور مقام قضایی بی‌طرف ارائه شود. برای مثال، در دادرسی کیفری ایالات متحدهٔ آمریکا، دادستان در پرونده‌های جنایی پس از به دست آوردن دلایل معقول علیه متهم، موضوع را نزد هیأت منصفه عالی مطرح می‌کند. هیأت منصفه عالی نیز با بررسی آن که آیا دلایل معقول علیه متهم وجود دارد یا خیر؛ اجازهٔ ارسال پرونده به دادگاه را صادر می‌نماید. در چنین مدلی، صرف به دست آوردن چند دلیل علیه متهم، در پایان مرحلهٔ تحقیقات مقدماتی کافی است و به جمع‌آوری کلیه دلایل نیاز نیست. در واقع، دلایل، در مرحلهٔ رسیدگی و در قالب توافقی و نزد قاضی دادگاه مطرح می‌شود. حال، اگر دادستان یا متهم بخواهند از دلایل جدیدی که

<sup>۱</sup> ابن علی، داود، معیارهای عادلانهٔ دادرسی در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی، پایان نامهٔ کارشناسی

ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶، ص ۱۰۷

<sup>۲</sup> جهت اطلاع بیشتر:

سهراب بیگ، امیر، راهکارهای غلبه به اطالهٔ دادرسی، مرکز مطبوعات و انتشارات قوهٔ قضاییه، چاپ

اول، ۱۳۸۰

<sup>۳</sup> Christoph Safferling, Towards An International Criminal Procedure, Oxford University Press, ۲۰۰۱, P. ۵۴

در مرحله تحقیقات مقدماتی ارائه نشده است، در مرحله رسیدگی در دادگاه استفاده نمایند؛ پیش از تشکیل جلسه، طرف مقابل را از دلایل خود مطلع می‌سازند. در مدل دارای بازپرس، برعکس مدل بدون بازپرس، به دلیل وجود شأن قضایی، تأکید روی مرحله تحقیقات مقدماتی است. بنابراین، بازپرس در این مدل‌ها، جهت کشف حقیقت و اظهار نظر صحیح در هر مورد خاص، برعکس دادستان در مدل‌های بدون بازپرس، به جمع آوری کلیه دلایل مکلف است. موضوعی که معیار «دلیل معقول» را در مدل بدون بازپرس، به معیار «فرا تراز هر شک معقول»<sup>۱</sup> در مدل دارای بازپرس نزدیک می‌کند. این، به آن معنا است که بازپرس باید در پایان مرحله تحقیقات مقدماتی کامل در خصوص انتساب رفتار به متهم پرونده به اقناع وجدانی رسیده و بر همین اساس اظهار نظر کند.

مسئله آن است که پس از پایان یافتن تحقیقات مقدماتی و با صدور کیفرخواست توسط دادستان در مدل‌های بدون بازپرس؛ و یا صدور قرار توسط بازپرس در مدل‌های دارای بازپرس و ورود پرونده به مرحله دادگاه؛ قضات در مرحله دادگاه به طور دقیق، پرونده را مورد رسیدگی قرار داده و با توجه به توافقی بودن رسیدگی در دادگاه، قاضی می‌تواند با رسیدن به اقناع وجدانی کامل اقدام نماید. بنابراین، در مرحله تحقیقات مقدماتی اقناع وجدانی قاضی دیگری (بازپرس در مدل‌های دارای بازپرس) نیاز نمی‌باشد. به نظر می‌رسد وجود دو اقناع وجدانی قضایی در فرایند رسیدگی به یک پرونده کیفری، نه تنها لازم نیست؛ بلکه آثار منفی نیز به بار خواهد آورد. شکی نیست در آیین دادرسی کیفری و با توجه به نظام «اقناع وجدانی قاضی» که با پذیرش اصل براءت حاکم شده؛<sup>۲</sup> لازم است یک قاضی با ویژگی‌های خاص خود، فراتر از هر شک معقول به این اقناع برسد که متهم پرونده مرتکب جرم شده است و طبیعی است

<sup>۱</sup>. به لحاظ تاریخی، «نظام اقناع وجدان قضایی» جایگزین «نظام ادله قانونی» شده است. در نظام اقناع وجدان قضایی که با پذیرش اصل براءت حاکم شده است، یقین درونی قاضی ملاک قضاوت است. بنابراین، قاضی در دستیابی به دلایل آزاد است؛ حتی اگر دلیلی در قانون نیامده باشد، قاضی مختار است از آن دلیل استفاده کند. تفاوت بین آیین دادرسی مدنی و آیین دادرسی کیفری در آن است که در آیین دادرسی مدنی، قاضی بر مبنای قوی تر بودن دلایل طرفین یا "Preponderance of evidence" حکم صادر می‌نماید؛ در حالی که در آیین دادرسی کیفری و به علت حاکم بودن نظام اقناع وجدان قضایی، ضابطه فراتر از هر شک معقول یا "Beyond any reasonable doubt" حاکم است. در آیین دادرسی کیفری قاضی باید برای صدور حکم محکومیت، هیچ شک معقولی نداشته باشد که اولاً، جرمی واقع شده و ثانیاً، این جرم به رفتار متهم منتسب است.

<sup>۲</sup>. تدین، عباس، تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸، ص ۶۱

تحقق این شرط، به آخرین مرحله رسیدگی به یک پرونده کیفری و قبل از اجرای مجازات مربوط می‌باشد. بنابراین، اصولاً به اقناع وجدانی قاضی دیگری در مرحله تحقیقات مقدماتی نیازی نیست.

آثار منفی بازتاب حضور بازپرس در مرحله تحقیقات مقدماتی و در نتیجه لزوم اقناع وجدانی تمام عیار، در دو موضوع دیده می‌شود: اولاً، جمع آوری کامل دلایل و انجام تحقیقات مقدماتی در مرحله دادرسی به دلیل وجود شأن قضایی بازپرس از اهمیت به مراتب بالاتری نسبت به دادگاه برخوردار می‌باشد. نتیجه این امر، تأکید بر تاثیرپذیری روان‌شناختی قضات دادگاه از موضوع است بدین جهت که بازپرس کلیه دلایل را جمع آوری نموده است و نتیجه اعتماد ایشان به پرونده ارسال شده از مرحله تحقیقات مقدماتی، عدم دقت و تمرکز کافی خواهد بود.

ثانیاً، حضور بازپرس، عاملی برای اطلاع دادرسی خواهد بود؛ چرا که بازپرس با توجه به این که به اقناع وجدانی در مرحله تحقیقات مقدماتی نیازی نمی‌باشد؛ وقت زیادی را جهت جمع‌آوری دلایل صرف می‌نماید و تأکید عمده بازپرس در مدل‌های بدون بازپرس، بر مرحله تحقیقات مقدماتی است و پس از پایان مرحله تحقیقات مقدماتی و صدور قرار متناسب توسط بازپرس، قاضی دادگاه نیز، مجدداً به همان دلایل پرداخته و در واقع آن‌ها را بازبینی می‌کند. بنابراین، جمع آوری دلایل در دو مرحله، جز اطلاع دادرسی نتیجه‌ای را در پی نخواهد داشت؛ در حالی که در مدل بدون بازپرس با به دست آمدن یک یا چند دلیل معقول، پرونده به مرحله محاکمه ارسال و در این مرحله، به صورت متمرکز به دلایل موجود در فضایی کاملاً ترافعی پرداخته می‌شود.

وضعیت وجود دو اقناع وجدانی در دادرسی کیفری ایران، به‌عنوان یکی از مدل‌های دارای بازپرس به چشم می‌خورد. در مرحله دادرسی در ابتدا بازپرس، دلایل را جمع آوری می‌کند؛ به استماع شهادت شهود می‌پردازد؛ نظریات کارشناسان را اخذ می‌کند؛ بین متهم و شهود جلسه مواجهه حضوری می‌گذارد و پس از ارسال پرونده به مرحله رسیدگی، قاضی دادگاه، همان کارها را انجام می‌دهد. موضوعی که اضافی بودن اقناع وجدانی بازپرس را در دادرسی‌های کیفری اثبات می‌کند. مطابق قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب سال ۱۳۸۱ و آیین نامه آن،<sup>۱</sup> در صورتی که پس از ارسال پرونده به دادگاه، قاضی دادگاه نقایصی را در

۱. ماده ۱۵ آیین نامه قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «... لیکن در مواردی که پرونده با کیفرخواست در دادگاه مزبور طرح گردیده است، چنانچه دادگاه نقصی در تحقیقات مشاهده نماید، یا

تحقیقات مشاهده نماید، می‌تواند رفع آن نقایص را از بازپرس بخواهد؛ موضوعی که نشان دهنده آن است که کار بازپرس در جمع آوری دلایل باید بی‌نقص باشد. مشکل دیگری که نظام دادرسی کیفری ایران با آن مواجه است، لزوم ارائه دلایل به شکل مستقیم و نزد حاکم شرع است. بر اساس دادرسی کیفری اسلامی، منظور از حاکم شرع، قاضی دادگاه است. منظور از اقناع وجدانی نیز اقناع وجدانی حاکم شرع بر مبنای دلایل طرح شده نزد ایشان است. مسئله مبهم در دادرسی فعلی ایران، آن است که آیا دلایل طرح شده نزد بازپرس در مرحله تحقیقات مقدماتی کافی است یا دلایل باید به شکل حضوری و نزد حاکم شرع مطرح شود؟ هرچند ممکن است نظرات مختلفی وجود داشته باشد، بازپرس ایرانی با این چالش نیز مواجه می‌باشد.

### ۳- عدم حضور بازپرس در پرونده‌های کم اهمیت‌تر

در مدل افراطی دارای بازپرس، این مقام قضایی در کلیه پرونده‌های کیفری از کم اهمیت‌ترین تا پراهمیت‌ترین آن‌ها حضور داشته و تفکیک مراحل تعقیب و تحقیق به دقت رعایت می‌گردد. بنابراین، دادستان در هیچ پرونده‌ای به عنوان مقام تحقیق وارد نشده و شأن وی به مرحله تعقیب، محدود و منحصر است. بازپرس نیز با همین هدف، (رعایت بی‌طرفی و جلوگیری از ورود دادستان به عنوان یک مقام اجرایی به تحقیقات راجع به جرم) به آیین دادرسی کیفری کشورهای مختلف وارد شد. طبیعی است از همان ابتدای شکل‌گیری بازپرس، قانون‌گذاران کشورهای مختلف با ملاحظه واقعیت و آمار پرونده‌ها، تفکیک بین مراحل تعقیب و تحقیق را فقط در برخی پرونده‌ها اعمال کردند. به این شکل که معمولاً حضور بازپرس، تنها در پرونده‌های مهم‌تر الزامی بوده و امکان انجام تحقیقات توسط دادستان در پرونده‌های کم اهمیت‌تر وجود داشت.

امروزه نیز قانون‌گذاران کشورهای مختلف، همین موضع را اتخاذ کرده‌اند. برای مثال، حسب ماده ۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، اجرای تحقیقات مقدماتی توسط بازپرس، فقط در موضوع جنایات الزامی است. در ایران نیز چنین وضعیتی وجود دارد. همان‌طور که ذکر شد، حسب بند «و» ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم برعهده بازپرس است. در جرایمی که در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان نیست، دادستان نیز دارای کلیه وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر می‌باشد.» منظور مقنن از «کلیه وظایف و

انجام اقدامی را لازم بدانند، می‌تواند رفع نقص و تکمیل پرونده را با ذکر موارد نقص از دادرسی مربوط درخواست کند.»

اختیارات» تمامی شئون تحقیقی و قضایی بازپرس است. نتیجه این موضوع آن خواهد بود که دادستان، شخصاً یا از طریق دادیاران خود می‌تواند به امر تحقیق مبادرت نموده، راجع به قرارهای تأمین تصمیم‌گیری کرده و در پایان، با صدور قرارهای نهایی منع تعقیب یا مجرمیت، نظر خود را راجع به کفایت یا عدم کفایت ادله اثباتی اعلام نماید. حتی در لایحه آیین دادرسی کیفری که در زمان نگارش این مقاله در حال بررسی است، همین وضعیت وجود دارد. حسب مواد ۹۰ و ۳۰۴ این لایحه، دادستان و دادیار نیز در پرونده‌های کم اهمیت‌تر می‌توانند دارای صلاحیت‌ها و اختیارات بازپرس باشند.<sup>۱</sup>

بنابراین، در مدل‌های دارای بازپرس موجود، بازپرس در تعدادی اندک از پرونده‌ها که از اهمیت بیشتری برخوردارند، حاضر بوده و در پرونده‌های کم اهمیت‌تر، کلیه شئون بازپرس به دادستان یا دادیار محول می‌شود. در واقع، قانون‌گذاران کشورهای مختلف، با ملاحظه مشکلات عملی پیش‌رو و از جمله کمبود بازپرس، و جهت پرکردن این خلاء از مدل افراطی توضیح داده شده فاصله گرفته و حضور بازپرس را فقط در بعضی پرونده‌ها الزامی دانسته‌اند.

مسئله مهم پیش روی مدل‌های دارای بازپرس، آن است که آیا عدم حضور بازپرس در پرونده‌های به نسبت کم اهمیت‌تر، به معنای نادیده گرفتن هدف رعایت بی‌طرفی نیست؟ در واقع در مدل‌های دارای بازپرس، فقط به خاطر مسائل و مشکلات عملی پیش‌رو، هدف مطلوب که تفکیک مراحل تعقیب و تحقیق و رعایت اصل بی‌طرفی بوده، به ورطه فراموشی سپرده شده است و از این جهت، موضع مدل‌های دارای بازپرس موجود، شامل ایران و فرانسه را می‌توان نوعی ایده آل‌گرایی شکست خورده دانست؛ چرا که از یک سو، برای رعایت اصل بی‌طرفی، نهاد بازپرسی

۱. ماده ۹۰ لایحه آیین دادرسی کیفری ایران: «تحقیقات مقدماتی تمام جرایم برعهده بازپرس است. در غیر جرایم، موضوع ماده ۳۰۴، در صورت نبودن بازپرس، دادستان دارای تمام وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است. در این حالت، چنانچه دادستان انجام تحقیقات مقدماتی را به دادیار ارجاع کند، قرارهای نهایی دادیار و همچنین قرار تأمین متهمی به بازداشت متهم باید در همان روز صدور به نظر دادستان برسد».

ماده ۳۰۴ لایحه: «جرایم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود: الف) جرایم مستوجب سلب حیات ب) جرایم مستوجب حبس ابد. ج) جرایمی که مجازات قانونی آن قطع عضو و جنایات علیه تمامیت جسمانی که میزان دیه آن نصف دیه کامل یا بیشتر از آن است. د) جرایم مستوجب تعزیر درجه ۵ و بالاتر. ه) جرایم سیاسی و مطبوعاتی».

ایجاد و مرحله تحقیق به او سپرده شده است و از سوی دیگر، در پرونده‌های کم اهمیت‌تر، دادستان به شکل همزمان، متصدی مراحل تعقیب و تحقیق است. این انتقاد به مدل‌های دارای بازپرس، زمانی پررنگ‌تر می‌شود که دادستان و دادیار به عنوان مقامات تعقیب، در پرونده‌های کم اهمیت‌تر می‌توانند دارای شئون تحقیقی و قضایی باشند؛ موضوعی که به شدت با آزادی و حریم خصوصی افراد در تعارض است. آن گونه که ذکر شد، مطابق نص مواد ۹۰ و ۳۰۴ لایحه آیین دادرسی کیفری ایران، دادستان و دادیار نیز می‌توانند به صدور قرارهای تأمین، از جمله بازداشت موقت افراد و قرارهای نهایی منع تعقیب و جلب به محاکمه اقدام نمایند. این، به آن معنا است که دادستان به‌عنوان مقام تعقیب، ضمن انجام تحقیقات مقدماتی می‌تواند در خصوص آزادی و یا بازداشت متهم و نیز کفایت یا عدم کفایت ادله اثباتی در انتساب رفتار به متهم تصمیم‌گیری نماید.

#### ۴- مدل بدون بازپرس اسلامی

اسلام، نخستین بار در تاریخ جهان، نظام کیفری‌ای را پایه ریزی می‌کرد که با داشتن ویژگی‌های خاص خود از سایر نظام‌ها متمایز است. این نظام برخلاف تصور برخی، منبعث از نظام حقوق رومی نیست.<sup>۱</sup> «همانندی میان دو قانون اسلام و روم، در برابر موارد افتراق آن‌ها، بسیار اندک است و یک چنین همانندی بر این دلالت نمی‌کند که اسلام از قانون روم متأثر شده است. از طرفی، برخورد فقیهان اسلام با قانون روم برخوردی منفی بود و روح قانون الهی اسلام باعث آن به شمار می‌رفت. عادات و عرف‌هایی را هم که فقهای اسلام از کشورهای پیرو روم پذیرفتند، در صورتی بود که با نصوص و اصول عبادی اسلام تناقضی نداشت و از این رو به قانون‌گذاری اسلام راه یافت. به هرحال، آن عرف‌ها هم ویژه مردم روم نبود، بلکه عادات بازرگانی متداول و شناخته شده نزد اعراب و دیگر مردمان دریای متوسط بود و رومیان خود از آن عادات متأثر شده بودند و پیش از مسلمانان، آن‌ها را در قانون وارد کرده و جای داده بودند. همان‌طور که اسلام تعدادی از عادات بیگانگان را پذیرفت، آثاری هم از خود بر مدنیت‌های تازه ارزانی داشت. به راستی قطع نظر از این تأثیر اندک، اسلام

<sup>۱</sup> جهت مطالعه بیشتر:

قاسمی پورگنجی، حبیب الله، جایگاه نظام دادرسی کیفری اسلامی در میان نظام‌های شناخته شده در جهان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قم، دانشگاه قم، ۱۳۸۱

شریعتی است مستقل و قائم به ذات و در اصول و تاریخ تمدن ارزنده خود دارای موجودیت مستقلی است.<sup>۱</sup>

دادرسی کیفری این نظام با داشتن ویژگی‌هایی چون، ۱- لزوم وجود شرایط و ویژگی‌های خاص برای قاضی، ۲- وحدت قاضی، ۳- یک درجه‌ای بدون رسیدگی، ۴- عدم حضور هیأت منصفه، ۵- آزادی تحقیق دلیل، ۶- علنی بودن محاکمه، ۷- وجود سیستم ادله قانونی؛ از سایر نظام‌های دادرسی کیفری متمایز می‌باشد. نظام دادرسی کیفری اسلامی، با وجود سادگی و دوری از پیچیدگی‌های نظام‌های تفتیشی یا اتهامی، با پذیرش اصول و قواعدی، چون «مساوات قانونی»، «برائت»، «شخصی بودن مجازات‌ها» و «قیح عقاب بلا بیان» از کامل‌ترین نظام‌های دادرسی به حساب می‌آید.<sup>۲</sup>

یکی از ویژگی‌های اساسی این نظام که مانع وجود نهادهایی چون نهاد بازپرسی محسوب می‌شود، «اصل وحدت قاضی» است. قاضی واحد با صلاحیت عام، از ابتدا تا انتهای پرونده کیفری را رسیدگی می‌کند و حتی اجرای حکم با نظارت خود قاضی صورت می‌گیرد. عدم پذیرش نظام تعدد قضات در دادرسی کیفری اسلامی ناشی از شرایط و ویژگی‌های سخت گیرانه‌ای است که شارع مقدس برای تصدی مقام قضاء وضع کرده است. «آیات و روایات مربوط به جلالت منصب قضا بسیار است که اکثر آن‌ها دلالت صریح دارد که این مقام منیع را خداوند متعال به پیغمبران و انبیا و معصومین آنان موهبت فرموده و دیگران با فرمان و اذن خصوصی یا عمومی آنان، می‌توانند تصدی نمایند و بدون احراز اذن خصوصی یا عمومی از ناحیه آن‌ها، تصدی قضا، حرام و از گناهان بزرگ است؛ چنان که بر مردم نیز حرام است نزد کسی که مأذون از جانب نبی و وصی نیست، مراجعه نمایند».<sup>۳</sup> قاضی مأذون نیز مطابق شریعت اسلامی باید دارای ویژگی‌هایی باشد که مهم‌ترین عبارتند از: علم اجتهادی، بلوغ، عقل، رشد، اسلام، مرد بودن و طهارت مولد.<sup>۴</sup>

عدم حضور قضات دیگر در فرآیند دادرسی کیفری اسلامی، همانند آن چه در نظام دادرسی کیفری کنونی ایران یا سایر کشورها دیده می‌شود؛ به معنای عدم استفاده

۱. محمضانی، صبحی، فلسفه قانونگذاری در اسلام، ترجمه اسماعیل گلستانی، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۵۷، ص ۲۴۸

۲. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، جلد ۴، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۸۷، ص ۳

۳. گیلانی، محمد، قضاء و قضاوت در اسلام، چاپخانه الهادی، چاپ اول، ۳۷۸، ص ۲۳

۴. الحائری، السید کاظم، القضاء فی الفقه الاسلامی، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ ق، ص ۴۱

قاضی از کارمند یا سایر نهادهای ساختاری دخیل در فرایند دادرسی نیست. در نظام دادرسی کیفری اسلامی در طول تاریخ، سازمان‌ها یا نهادهایی وجود داشته که یاریگر قاضی بوده و وظایف خود را زیر نظر قاضی انجام می‌دهند. از مهم‌ترین این سازمان‌ها می‌توان به سازمان «حسبه» و سازمان «شرطه» اشاره کرد. با توجه به وظایف این سازمان‌ها می‌توان سازمان حسبه را شبیه دادستان‌های امروزی و سازمان شرطه را شبیه بازپرس دانست. طبیعی است سازمان‌های حسبه و شرطه زیردست قاضی بوده و با دادستان و بازپرس به مفهوم امروزی آن، تفاوت‌های اساسی دارند. این تفاوت‌ها ناشی از همان قاعده «وحدت قاضی» در نظام دادرسی کیفری اسلامی است. در ذیل به تعریف و ویژگی این سازمان‌ها پرداخته شده است:

#### ۱-۴. سازمان حسبه

«حسبه، اسم است از مصدر احتساب. احتساب به معنای انجام دادن کاری برای خدا و پاداش آن را از او گرفتن است؛ چه آن‌که خداوند هر کار شایسته‌ای را بر می‌شمارد و پاداش می‌دهد. حسبه اسم آن است و به معنی پاداش فرد است»<sup>۱</sup>. همچنین احتساب به معنای بازداشتن از انجام دادن کار زشت و ناپسند آمده است. در زبان حقوقدانان اسلامی، حسبه از این کاربرد بیرون نیست. حسبه در حقوق اسلامی دستور دادن به کار خوب و بازداشتن از کار زشت است.<sup>۲</sup>

هرچند نامگذاری سازمان حسبه اولین بار توسط مهدی، خلیفه عباسی (۱۶۹-۱۵۸ ه.ق) انجام گرفت؛ از دیدگاه محققین، عمر بن خطاب نخستین پایه گذار سازمان حسبه است.<sup>۳</sup> «در آغاز پیدایی سازمان حسبه، وظایف و صلاحیت‌های محتسب در صلاحیت‌های قاضی نهفته بود. در بیش‌تر کشورهای اسلامی وظایف محتسب، شرطه و قاضی به یک کس داده می‌شد. با همه این‌ها محتسب با صلاحیت‌هایی که داشته است، زیردست قاضی به شمار می‌آمده است»<sup>۴</sup>. در ابتدا، گماردن محتسب و تعیین وی در اختیارات خود قاضی بود. زمانی که وظیفه سلطان از خلافت جدا شد و بر

<sup>۱</sup>. اصفهانی، راغب، المفردات فی غرایب القرآن، تحقیق: محمد گیلانی، بیروت: دارالمعرفه للطباء و النشر، بی‌تا، ص ۱۱۷

<sup>۲</sup>. ساکت، محمد حسین، دادرسی در حقوق اسلامی، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۳۶۹

<sup>۳</sup>. حسن، ابراهیم، تاریخ سیاسی اسلام، ترجمه ابوالقاسم پاینده، جلد ۲، انتشارات جاویدان، چاپ دوم، ۱۳۵۷، ص ۳۵۹

<sup>۴</sup>. ساکت، محمد حسین، منبع پیشین، ص ۲۴۰

روی هم در کارهای سیاسی کشور نظارت می کرد، تعیین محتسب و تشکیل سازمان حسبه از وظایف سلطان شد.

سازمان حسبه وظایف متعددی برعهده داشت؛ از جمله وظایف این نهاد می توان به نظارت بر پاکیزگی مساجد، مؤذن ها، تذکر به همسایگان مساجد برای شرکت در نماز جماعت، نظارت بر کار مکاتب و آموزگاران، نظارت بر پاکیزگی شهر و معابر عمومی، نظارت بر بازاریان اشاره کرد. اختیاراتی که به این سازمان واگذار شده بود، موجب شده تا برخی حقوقدانان آن را پایه آیین حکومت در اسلام به شمار آورند.<sup>۱</sup>

در کنار این وظایف، آن چه موجب شده تا سازمان حسبه را در اسلام «برادر دادرس» بدانند، وظایفی است که سازمان حسبه را جایگزین دادستان می کند. «در بینش حقوق اسلامی، جرم در عموم مصداق منکر در می آید. پس، بر محتسب بود که به مبارزه با جرم برخیزد و در صورت نیاز به طرح دعوی کیفری و نیز بررسی و تحقیق و پیگرد مجرم بپردازد. این دعوا را دعوی حسبه می گویند و در آن، تنها حق خداوند مطرح است. در این گونه دعاوی، محتسب از یک سو مدعی و اعلام کننده جرم است و از سوی دیگر گواه به شمار می آید».<sup>۲</sup> در واقع، سازمان حسبه به عنوان نهاد دادستان در برخورد با جرایم به اعلام جرم می پرداخت و پرونده را به همراه متهم نزد قاضی دادگاه ارسال می کرد. بنابراین، سازمان حسبه را در دادرسی کیفری اسلامی می توان با نهاد دادستان در دادرسی کیفری غربی مقایسه کرد.

موضوع قابل توجه، در ارتباط بین محتسب و قاضی، امکان پند دادن به قاضی، توسط محتسب است. «محتسب باید کسی را که در مجلس محاکمه سفاهت کند، یا قاضی را طعن کند، یا به حکمش گردن نهد تعزیر کند و اگر قاضی را ببیند که بر کسی خشم گرفته، دشنامش می دهد یا کینه می ورزد؛ بازش دارد و پندش دهد و از خدای عز و جل بیم دهد؛ زیرا قاضی نباید به هنگام خشم حکم دهد و یا هذیان گوید یا درشتخو و بد زبان باشد».<sup>۳</sup>

برای مثال، ابراهیم بن بطحا که محتسب بغداد بود، از روبه روی خانه ابو عمرو بن حماد، قاضی القضاة بغداد می گذشت. گروهی را دید که در مقابل خانه او تجمع کرده و منتظر حضور وی بودند. ابراهیم، حاجب خود را فراخواند و گفت: به قاضی

۱. ساکت، محمدحسین، همان، ص ۴۴۶

۲. ساکت، محمدحسین، همان، ص ۴۵۳

۳. محمد بن محمد بن احمد «ابن اخوه» قرشی، آیین شهرداری در قرن هفتم، ترجمه جعفر شعار، انتشارات بنیاد فرهنگ ایران، ۱۳۴۷، ص ۱۹۷

بگو: مردم در زیر گرمای آفتاب منتظر تو هستند. یا به قضاوت بنشین و یا عذرت را بگو تا بازگردند. همچنین ابوالقاسم صیمری نقل کرده است که خلیفه، مستظهر بامرالله یکی از یاران شافعی را به سمت محتسب برگزید. او به مسجد منصور در آمد و قاضی را دید که در مسجد نشسته و قضاوت می‌کند. به قاضی گفت: ما خود باید به حدود خدا کار بندیم تا عامه مردم از ما پیروی کنند و ما نمک شهریم که باید فساد مردم را اصلاح کنیم. نشستن و داوری در مسجد درست نیست. آیا سخن خدا را نشنیده‌ای که فرمود: مساجدی که خدا اذن داد که برافراشته شود و نام وی در آن‌ها یاد گردد؛ مردانی در آن خانه‌ها بامداد و شامگاه به تسبیح مشغول هستند که داد و ستد، ایشان را از یاد خدا و از نماز و زکات باز نمی‌دارد.<sup>۱</sup> قاضی با شنیدن سخنان محتسب از جا برخاست و هرگز در مسجد داوری نکرد.<sup>۲</sup>

## ۲-۴. سازمان شرطه

«شرطه»، به معنای نهادی است که وظیفه حفظ نظم و امنیت جامعه را برعهده دارد. «شرط» به معنای علامت و نشانه‌ای است که مأموران شرطه یا انتظامی از آن استفاده می‌کرده‌اند تا شناخته شوند.<sup>۳</sup> عثمان بن عفان را نخستین پایه گذار سازمان شرطه می‌دانند؛ هرچند عمر نخستین کسی بود که پاس شبانه می‌داد و در شب به نگهبانی می‌پرداخت.<sup>۴</sup> سازمان شرطه وظایف متعددی را برعهده داشته است که از جمله آن‌ها عبارت‌اند از: سرکوبی شورش‌های مردمی، حفظ نظم خیابان‌ها و راه‌ها و حفظ جان سران، جلوگیری از سد معبر.

همان‌طور که گفته شد، اگر سازمان حسبیه را دادستان عمومی اسلامی بدانیم، سازمان شرطه را باید با نهاد بازپرسی مقایسه کرد؛ چون در اسلام، برای بازرسی و تحقیق در خصوص وقوع جرم سازمان ویژه وجود ندارد و این مهم برعهده سازمان شرطه است. اما آن چه اهمیت دارد، آن است که وجود سازمان شرطه برای تحقیق راجع به جرایم و بازجویی از متهمین به معنای تفکیک مراحل تحقیقات مقدماتی و رسیدگی نیست. از آن جا که کلیه مراحل دادرسی تحت نظارت قاضی واحد صورت می‌گیرد و سازمان شرطه زیر نظر قاضی به جمع آوری دلایل اقدام می‌نماید و حتی

<sup>۱</sup> سوره مبارکه حج، آیه ۲۲

<sup>۲</sup> محمد بن محمد بن احمد «ابن اخوه» قرشی، آیین شهرداری در قرن هفتم، ترجمه جعفر شعار، انتشارات بنیاد فرهنگ ایران، ۱۳۴۷، ص ۱۹۶

<sup>۳</sup> ابن منظور افریقی، لسان العرب، جلد ۵، بیروت، دار مکتبه الحیاه، بی‌تا، ص ۱۶۷

<sup>۴</sup> ساکت، محمد حسین، منبع پیشین، ص ۴۷۱

رئیس سازمان شرطه همان قاضی محسوب می‌شود؛ در دادرسی کیفری اسلامی بین مرحله تحقیق از مرحله رسیدگی تفکیکی وجود ندارد.<sup>۱</sup> از آن چه گفته شد، می‌توان به این نتیجه رسید که اولاً، دادرسی کیفری اسلامی با داشتن ویژگی‌های خاص خود به خصوص جنبه الهی آن، نظام خاص خود را داراست. ثانیاً، با توجه به آن که در این نظام کلیه مراحل آیین دادرسی کیفری از جمله مراحل تحقیق و رسیدگی ادغام شده و در اختیار قاضی واحد است؛ نهاد بازپرسی وجود ندارد. به عبارت دیگر، دادرسی کیفری اسلامی برمبنای مدل بدون بازپرس است. وجود نهادهایی چون حسبه و شرطه را نیز نمی‌توان با دادستان و بازپرس امروزی مقایسه کرد. بازپرس و دادستان در اکثر دادرسی‌های فعلی، به قوه قضاییه وابسته بوده و قاضی محسوب می‌شوند؛ در حالی که شرطه و حسبه را نمی‌توان با قاضی اسلامی مقایسه کرد و تنها می‌توان از آن با عنوان بازوی اجرایی قوه قضاییه یاد کرد.

<sup>۱</sup>. قیاسی، جلال‌الدین، و دیگران، مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق موضوعه، جلد ۱، قم، انتشارات پژوهشکده حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۱۶۴

## برآمد

«بازپرس»، اسطوره‌ای که فلسفه شکل‌گیری آن مقدس بود و برای تضمین حقوق متهم و رعایت اصل بی‌طرفی شکل گرفت؛ امروزه مانند قطعه‌ای است نامناسب در دستگاه عظیم آیین دادرسی کیفری؛ قطعه‌ای که حرکت این دستگاه را مختل کرده است. نمی‌توان از یک انسان معمولی توقع داشت که خودش تمام دلایل را جمع کرده و به تحقیقات راجع به وقوع یا عدم وقوع جرم و انتساب یا عدم انتساب به شخص خاص پرداخته و سپس بی‌طرفانه قضاوت کند. این انتظار از موجودی ماورای طبیعی منطقی است. از سوی دیگر، این قطعه نامناسب آیین دادرسی کیفری، موجب کندی حرکت چرخ‌های آن شده است. آنچه از یک بازپرس انتظار است، آن که با اقتناع وجدانی کامل در پایان تحقیقات مقدماتی تصمیم‌گیری کرده و کار پایانی خود را بر مبنای یک یا چند دلیل معقول استوار نسازد. اقتناع وجدانی در مرحله محاکمه و پس از اتمام کار، امری ضروری است؛ اما به اقتناع وجدانی مقام دیگری در مرحله تحقیقات مقدماتی نیازی نیست. موضوع دیگری که هر عقل سلیم را در قضاوت بین مدل دارای بازپرس و مدل بدون بازپرس به سوی حکم به نفع مدل دوم سوق می‌دهد، ایده آل‌گرایی شکست خورده مدل دارای بازپرس در حذف این مقام در پرونده‌های کم‌اهمیت‌تر است؛ جایی که دادستان به عنوان طرف دعوا، شأن قضایی یافته و در خصوص مهم‌ترین و عزیزترین عطایای الهی (حق آزادی و حق حریم خصوصی) قدرت تصمیم‌گیری می‌یابد.

مدل اسلامی، آن‌گونه که بحث شد، مدلی بدون بازپرس است. از سوی دیگر، هر چند، در مدل دادرسی اسلامی مراحل مختلف ادغام شده و ابتکار کلیه مراحل دادرسی در اختیار قاضی واحد قرار دارد؛ اسلام، دین احترام به انسان‌هاست. حرمت حریم خصوصی و آزادی افراد، پیش از طرح در حقوق غربی، مورد پذیرش دین مبین اسلام بوده و در این موضوع، هیچ ابهامی وجود ندارد. طبیعی است در این مدل، احترام به حقوق افراد و رعایت بی‌طرفی در تصمیم‌گیری راجع به مهم‌ترین حقوق افراد، مستلزم به کارگیری ساختاری است که به بهترین شکل به اهداف فوق‌جامه عمل ببوشاند. ممکن است این ایراد وارد شود که حذف بازپرس با سابقه تاریخی آیین دادرسی کیفری در ایران سنخیتی نداشته و بنابراین، کارکردی مناسب نخواهد داشت. این ایراد به هیچ وجه وارد نمی‌باشد؛ چرا که اولاً، تجربه کشورهای چون ایتالیا که به کلی از سوابق تاریخی خود چشم پوشیده و نهادهایی بی‌سابقه را به آیین دادرسی کیفری خود وارد نموده‌اند، خلاف این موضوع را به اثبات می‌رساند. ثانیاً، آیین

دادرسی کیفری، علمی پویا و متحول بوده و بسته به مقتضیات زمان، تحت تأثیر قرار می‌گیرد. بنابراین، به کارگیری روش‌های جدید نه تنها عیب به حساب نمی‌آید، که مزیتی بزرگ است.

## منابع

### الف) منابع فارسی

- الحائری، السید کاظم، **القضاء فی الفقه الاسلامی**، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۸ ق.
- گیلانی، محمد، **قضاء و قضاوت در اسلام**، تهران: چاپخانه الهادی، چاپ اول، ۳۷۸.
- ابن علی، داود، **معیارهای عادلانه دادرسی در اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی**، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۶.
- اصفهانی، راغب، **المفردات فی غرایب القرآن**، تحقیق: محمدسیدگیلانی، بیروت: دارالمعرفه للطباء و النشر، بی تا.
- افریقی، ابن منظور، **لسان العرب**، جلد ۵، بیروت: دار مکتبه الحیاه، بی تا.
- یوریکان، ژان و سیمون، آن موری، **آیین دادرسی کیفری**، ترجمه عباس تدین تهران: انتشارات خرسندی، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- تدین، عباس، **تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری**، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- حسن، ابراهیم حسن، **تاریخ سیاسی اسلام**، ترجمه ابوالقاسم پاینده، جلد ۲، تهران: انتشارات جاویدان، چاپ دوم، ۱۳۵۷.
- ساکت، محمد حسین، **دادرسی در حقوق اسلامی**، تهران: نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- سهراب بیگ، امیر، **راه کارهای غلبه به اطاله دادرسی**، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۸۰.
- قاسمی پورگنجی، حبیب الله، **جایگاه نظام دادرسی کیفری اسلامی در میان نظام‌های شناخته شده در جهان**، پایان نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشگاه قم، ۱۳۸۱.
- قرشی، محمد بن محمد بن احمد «ابن اخوه»، **آیین شهادت در قرن هفتم**، ترجمه جعفر شعار تهران: انتشارات بنیاد فرهنگ ایران، ۱۳۴۷.
- قیاسی، جلال الدین و دیگران، **مطالعه تطبیقی حقوق جزای عمومی اسلام و حقوق موضوعه**، جلد ۱، قم: انتشارات پژوهشکده حوزه و دانشگاه، چاپ اول، ۱۳۸۰.

- کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷.
- گلدوست جویباری، رجب و اکبری، جهاندار، *عوامل انسانی اطاله دادرسی در امور کیفری*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۹، ۱۳۸۶.
- محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه*، جلد ۴، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ نهم، ۱۳۸۷.
- محمصانی، صبحی، *فلسفه قانون‌گذاری در اسلام*، ترجمه اسماعیل گلستانی، تهران: انتشارات امیر کبیر، ۱۳۵۷.
- ناجی زواره، مرتضی، *دادرسی بی طرفانه در امور کیفری*، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- یاوری، اسدالله، *حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین*، نشریه حقوق اساسی، نشر میزان، سال دوم، شماره ۲، ۱۳۸۳.
- یوسفی، ایمان، *مدل‌های تحقیقات مقدماتی در آیین دادرسی کیفری*، تهران: نشر جاودانه، چاپ اول، ۱۳۹۲.

#### ب) منابع انگلیسی

- Carmichael, peter, *tempered adversariality: the judicial role and trial theory in the international criminal tribunals*, leiden journal of international law, vol. ۱۶, ۲۰۰۴.
- hemptinne, jerome, *creation of investigating chamber at the icc*, journal of international criminal justice, vol. ۵, ۲۰۰۷.
- jackson, john, *finding the best epistemic fit for international criminal tribunals*, journal of international criminal justice, vol. ۷, ۲۰۰۷.
- longbein, john and weinreb liod, *continental criminal procedure, myth and reality*, the yale law journal, vol. ۸۷, ۱۹۷۸.
- ploscowe, morris, *the investigating magistrate (juge d' instruction) in europeean criminal procedure*, the michigan law review, vol ۳۳, no ۷, ۱۹۳۵.
- safferling, christoph, *towards an international criminal procedure*, oxford university press, ۲۰۰۱.
- simpson, john, *a history of continental criminal procedure*, boston, little, brown, and company, ۱۹۱۳.

-smit, paul, *the examining magistrate's function and involvement in investigative matters*, available online at: [www.springerlaw.com](http://www.springerlaw.com), ۲۰۰۸.