



قدم به قدم، همراه دانشجو...

WWW.GhadamYar.Com

جامع ترین و به روزترین پرتال دانشجویی کشور (پرتال دانش)
با ارائه خدمات رایگان، تحصیلی، آموزشی، رفاهی، شغلی و...
برای دانشجویان

- (۱) راهنمای ارتقاء تحصیلی. (کاردانی به کارشناسی، کارشناسی به ارشد و ارشد به دکتری)
- (۲) ارائه سوالات کنکور مقاطع مختلف سالهای گذشته، همراه پاسخ، به صورت رایگان
- (۳) معرفی روش های مقاله و پایان نامه نویسی و ارائه پکیج های آموزشی مربوطه
- (۴) معرفی منابع و کتب مرتبط با کنکورهای تحصیلی (کاردانی تا دکتری)
- (۵) معرفی آموزشگاه ها و مراکز مشاوره تحصیلی معتبر
- (۶) ارائه جزوات و منابع رایگان مرتبط با رشته های تحصیلی
- (۷) راهنمای آزمون های حقوقی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۸) راهنمای آزمون های نظام مهندسی به همراه دفترچه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۹) راهنمای آزمون های کارشناسان رسمی دادگستری به همراه سوالات سالهای گذشته (رایگان)
- (۱۰) آخرین اخبار دانشجویی، در همه مقاطع، از خبرگزاری های پربازدید
- (۱۱) معرفی مراکز ورزشی، تفریحی و فروشگاه های دارای تخفیف دانشجویی
- (۱۲) معرفی همایش ها، کنفرانس ها و نمایشگاه های ویژه دانشجویی
- (۱۳) ارائه اطلاعات مربوط به بورسیه و تحصیل در خارج و معرفی شرکت های معتبر مربوطه
- (۱۴) معرفی مسائل و قوانین مربوط به سربازی، معافیت تحصیلی و امریه
- (۱۵) ارائه خدمات خاص ویژه دانشجویان خارجی
- (۱۶) معرفی انواع بیمه های دانشجویی دارای تخفیف
- (۱۷) صفحه ویژه نقل و انتقالات دانشجویی
- (۱۸) صفحه ویژه ارائه شغل های پاره وقت، اخبار استخدامی
- (۱۹) معرفی خوابگاه های دانشجویی معتبر
- (۲۰) دانلود رایگان نرم افزار و اپلیکیشن های تخصصی و...
- (۲۱) ارائه راهکارهای کارآفرینی، استارت آپ و...
- (۲۲) معرفی مراکز تایپ، ترجمه، پرینت، صحافی و ... به صورت آنلاین
- (۲۳) راهنمای خرید آنلاین ارزی و معرفی شرکت های مطرح
- (۲۴)



کلیات

۱. اهمیت و فایده‌ی آیین دادرسی کیفری

آیین دادرسی کیفری از جهات گوناگونی دارای اهمیت بوده و به مسائل متنوعی مرتبط است:

- ارتباط آیین دادرسی کیفری با مقوله حکمرانان و حاکمان.
- ارتباط آیین دادرسی کیفری با مقوله آزادی
- ارتباط آیین دادرسی کیفری با مقوله کشف جرم در زمان معقول
- ارتباط آیین دادرسی کیفری با مقوله پیش‌گیری از جرم
- تأثیر و نقش آیین دادرسی کیفری در جامعیت واکنش اجتماعی در مقابل پدیده‌ی مجرمانه^۱
- ارتباط آیین دادرسی کیفری با اعتلای فرهنگ و اخلاق جامعه و احترام مردم نزد حاکمان و دولتمردان

در توضیح مورد اخیرالذکر حقوق‌دانان بر این باورند که اگر شخصی به کشوری مسافرت نماید و بخواهد نوع رفتار دولت را با مردم و نحوه‌ی معاشرت مردم را با مردم در آن جامعه درک کند، کافی است آیین دادرسی کیفری آن کشور را مطالعه نماید، چراکه این قانون آئینه و مظهر و نمایاننده‌ی میزان ارزشی است که مردم در مقابل دولت آن جامعه دارند. برای مثال اگر در قانون آیین دادرسی کیفری کشوری اینگونه آمده باشد که هرگاه کسی بازداشت شد، حق اعتراض ندارد، طبیعتاً باعث ایجاد نگرش منفی به نظام حقوقی این کشور خواهد شد؛ به عکس اگر در آیین دادرسی کیفری کشوری قید شود که با شکایت شاکی، دادگاه حق احضار مشتکی‌عنه را نخواهد داشت مگر اینکه دلایل کافی برای احضار وجود داشته باشد، باعث ایجاد نگرش مثبت در مورد قانون این کشور خواهد شد، چراکه احضار محدود‌کننده‌ی آزادی و برهم‌زننده‌ی امنیت روانی افراد جامعه است و هنگامی که به موجب قانون، احضار صرفاً با شرایط خاصی اجازه داده می‌شود، در واقع آزادی افراد جامعه مورد احترام قرار گرفته است، درحالی که اگر بلافاصله احضار اجازه داده شود، بدین معناست که آزادی افراد جامعه حرمت و اهمیتی ندارد.

^۱ منظور از جامعیت واکنش اجتماعی این است که واکنش جامعه در مقابل پدیده‌ی مجرمانه باید جامع باشد، این واکنش در ۵ دوره متصور است و در مباحث جزای عمومی^۱ بدان پرداخته می‌شود که عبارتند از:

۱. جرم‌انگاری
۲. مواجهه نیروی انتظامی و دادرسی با متهم
۳. دادرسی
۴. اجرای احکام
۵. وضعیت جامعه پس از اجرای مجازات

۲. منابع این رشته

این رشته نیز همانند سایر رشته‌های حقوق عمومی داخلی از منابع ذیل تأمین می‌گردد:

۱. قانون اساسی

۲. قوانین عادی

۳. منابع فقهی

۴. رویه‌ی قضایی

۵. نظریه‌ی اساتید (دکترین)

درخصوص «قوانین عادی» به عنوان دومین منبع این رشته، باید دانست که در حال حاضر برای شناخت قوانین و مقررات آیین دادرسی کیفری ایران لازم است در درجه‌ی اول به «قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۲۹۰» حسب مورد مراجعه شود که هم اکنون در دادرسی نظامی و دادگاه‌های نظامی در حال اجراست. این قانون بسیار جامع بود، منتها تحت تأثیر یک تفکر غلط در سال ۱۳۷۸ همزمان با تصویب «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب» نسخ صریح گردید. در سال ۱۳۸۱ با احیاء مجدد دادرسی در سیستم قضایی کشور، به مجلس پیشنهاد شد که قانون منسوخ مذکور مجدداً معتبر اعلام شود که متأسفانه به دلایلی این پیشنهاد مورد پذیرش مجلس شورای اسلامی قرار نگرفت. با این حال قانون عادی مورد استناد در درجه‌ی اول همان قانون مصوب سال ۱۲۹۰ می‌باشد و شبهه‌ی منسوخ بودن آن هم بدین ترتیب رفع می‌شود که اگرچه در دادگاه‌های عمومی منسوخ است اما در دادرسی نظامی و در محاکم نظامی همچنان در حال اجراست.

دومین قانون عادی مورد استفاده، قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳ می‌باشد. این قانون در سال ۱۳۸۱ با نام «آیین‌نامه‌ی اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب»، اصلاح شد و نظر به اینکه یک سری مفاهیم بسیار غنی در آن گنجانده شده‌است، در حال حاضر مشهورتر از اصل قانون مصوب ۱۳۷۳ می‌باشد و از این جهت مراجعات فعلی دانشجویان و اساتید بیشتر به قانون اصلاحی ۱۳۸۱ است که به نام «قانون احیاء دادرسی» اشتهار پیدا کرده‌است.

سومین قانون عادی، قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۸ می‌باشد. بدین ترتیب در حال حاضر هر سه قانون مستند کار مراجع دادرسی کیفری قرار می‌گیرد.

درخصوص منابع فقهی و اینکه به چه ترتیب می‌توانند در قوانین مؤثر واقع شوند مصادیق متعددی را می‌توان مورد بحث قرار داد، برای مثال «دیه‌ی اقلیت‌های مذهبی» که با دخالت فقها تغییر داده شد. در آیین دادرسی کیفری نیز به موجب ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ «دادگاه مکلف است ... اگر قانونی در خصوص مورد نباشد با استناد به منابع

فقهی معتبر یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید...» که پیش از آن منطق این ماده در اصل ۱۶۷ قانون اساسی^۱ ذکر شده بود. تا قبل از تصویب این ماده، هرگاه در مجامع بین‌المللی به ایران ایراد گرفته می‌شد که مطابق اصل ۱۶۷، اصل قانونی بودن جرم و مجازات در ایران رعایت نمی‌شود، پاسخ داده می‌شد که این اصل متعلق به امور حقوقی است و به امور کیفری تشریح ندارد، لیکن پس از تصویب ماده ۲۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری دیگر پاسخی در این زمینه وجود ندارد!

۳. تعریف قانون آیین دادرسی کیفری

دادرسی کیفری با وقوع جرم شروع می‌شود و با اجرای حکم به اتمام می‌رسد. بدین ترتیب مراحل دادرسی کیفری عبارتند از:

۱. وقوع جرم

۲. شناسایی متهم

۳. تعقیب

۴. تحقیق

۵. دادرسی

۶. طرق شکایت

۷. حمایت از حقوق فردی که در معرض اتهام است.

۸. حمایت از حقوق کسی که به او زیان وارد شده است.

در این میان دو نهاد دیگر نیز وجود دارد که در دادرسی کیفری مؤثر است:

۱. ضابطین

۲. قضات

قانون آیین دادرسی کیفری باید به همگی موارد فوق اشاره کند و از این رو برای تعریف جامع آن می‌توان تعریف ذیل را ارائه داد:

«قانون آیین دادرسی کیفری مجموعه‌ی قوانین و مقرراتی است که برای کشف وقوع جرم، شناسایی متهم، نحوه‌ی تعقیب، تحقیق و دادرسی، طرق شکایت از احکام، حقوق متهم و شاکی، اختیارات و تکالیف قاضی و ضابطین دادگستری و بالأخره در خصوص اجرای احکام وضع می‌شود.»

^۱ اصل ۱۶۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: «قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد.»

براین اساس می‌توان گفت تعریفی که ماده ۱ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۷۸ ارائه می‌دهد تعریف ناقصی است چراکه به مسائلی همچون ضابطین دادگستری، حقوق متهم و شاکی و ... اشاره نکرده است. مطابق این ماده «آیین دادرسی کیفری مجموعه اصول و مقرراتی است که برای کشف و تحقیق جرائم و تعقیب مجرمان و نحوه رسیدگی و صدور رأی و تجدیدنظر و اجرای احکام و تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی وضع شده است.» اگرچه این ماده به طرق شکایت نیز اشاره‌ای صریحی نکرده است، لیکن می‌توان عبارت «تجدید نظر» خواهی را با مسامحه به همان طرق شکایت از احکام تعبیر نمود. ایراد دیگر این ماده این است که از تعقیب «مجرمان» یاد کرده است، حال آنکه در ابتدا کسی که در معرض اتهام قرار می‌گیرد «متهم» و حتی پیش از تفهیم اتهام، «مشتکی عنه» می‌باشد نه مجرم! در هر حال به نظر می‌رسد تعریفی که نگارنده از آیین دادرسی کیفری ارائه داده است جامع‌تر از تعاریف قوانین آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و ۱۲۹۰ می‌باشد.

۴. مفهوم آیین دادرسی کیفری

آیین دادرسی کیفری در دو مفهوم و معنا به کار می‌رود:

۱. معنای اعم؛ در این معنا همه‌ی مسائل مذکور در سطور بالا را در بر می‌گیرد.
۲. معنای اخص؛ در این معنی آیین دادرسی کیفری صرفاً از مرحله‌ی صدور کیفرخواست تا اجرای احکام را در بر می‌گیرد به عبارت دیگر همه‌ی مراحل می‌افتد.

۵. تفاوت آیین دادرسی کیفری و قانون آیین دادرسی کیفری

«آیین دادرسی کیفری» یک رشته و شاخه حقوق است که از دل حقوق جزا جدا شده و مستقلاً محل بررسی و مطالعه قرار می‌گیرد؛ لیکن «قانون آیین دادرسی کیفری»، مجموعه قوانین و مقررات مصوب مجلس قانون‌گذاری است که در هر کشوری، متفاوت از کشور دیگر است. از این جهت «آیین دادرسی کیفری» اعم از «قانون آیین دادرسی کیفری» می‌باشد، چراکه ممکن است بسیاری از مسائل در آیین دادرسی کیفری صحیح دانسته شود، اما قانون‌گذار یک کشور هنوز آن را نپذیرفته و به صورت قانون در نیاورده باشد.

۶. اهداف آیین دادرسی کیفری

اهداف آیین دادرسی کیفری به ترتیب درجه اهمیت به شرح ذیل می‌باشند:

۱. تأمین حقوق جامعه
۲. تأمین حقوق متهم
۳. تأمین حداکثر آسایش برای افراد جامعه

۷. تفاوت قانون آیین دادرسی کیفری با قانون آیین دادرسی مدنی

این دو قانون در شش جهت متفاوت از یکدیگرند:

۱. موضوع: موضوع آیین دادرسی کیفری، رسیدگی به جنبه‌ی عمومی دعوا و موضوع آیین دادرسی مدنی رسیدگی به اختلافات مالی بین دو نفر است.

۲. هدف: هدف آیین دادرسی کیفری تأمین منافع جامعه و منافع متهم و هدف آیین دادرسی مدنی فیصله دادن به یک نزاع مالی است.

۳. نیازمندی‌ها و توانایی‌هایی که دادرسان این دو رشته باید داشته باشند: دانشی که قاضی کیفری نیاز دارد به شدت متفاوت از دانشی است که قاضی مدنی بدان احتیاج دارد. برای مثال در یک دادگاه مدنی، هرگاه دادرس احراز کند که حق با خواهان است، رأی می‌دهد تا به موجب حکم صادره، خوانده مبلغی به خواهان رد کند و از این جهت دادرس برای صدور حکم، نیازی به شناخت اصحاب دعوا ندارد. اما در امور کیفری هرگاه دادرس احراز می‌کند که اتهام وارد است و متهم مرتکب جرم شده، حکم صادر و مجرم را محکوم به کیفر می‌نماید و کیفر غیر از آن خسارتی است که به شاکی وارد شده است و تعیین نوع آن، خود مقوله‌ای بسیار گسترده است، پس از تعیین نوع کیفر، نوبت به تعیین درجه‌ی کیفر می‌رسد که همه‌ی این موارد نیازمند ابزارها و معیارها و ضابطه‌هایی است که لازم است قاضی کیفری از آن بهره‌مند باشد. براین اساس رفتار قاضی کیفری، بیان، نگاه، انتخاب مجازات و حوصله، تفکر و تأمل او، باید متهم را بیدار کرده، جهات اخلاقی و معنوی را در نظر متهم بزرگ و او را از گناه گذشته نادم و برای جبران مصمم سازد. از این رو یک قاضی عادل و شجاع و بی‌طرف می‌تواند نقش مهمی در تأمین اهداف کیفر داشته و به انحاء مختلف می‌تواند در ثمر بخشی کیفر مؤثر باشد.

۴. اختیارات اصحاب دعوا:

اولاً صلاحیت محلی مراجع کیفری را نمی‌توان تغییر داد، اما در امور مدنی این امر امکان پذیر است، برای مثال هرگاه دو نفر در منطقه‌ای، دعوی مالی دارند، می‌توانند مبتنی بر «توافق» دعوا را در منطقه‌ای دیگر طرح نمایند، اما یک نزاع در تهران را نمی‌توان در کرج محاکمه نمود.

ثانیاً در امور مدنی، خواهان هر موقع اراده کند، می‌تواند پرونده را مختومه نماید؛ اما در امور کیفری اینگونه نیست که با اراده‌ی شاکی پرونده بسته شود، بلکه صرفاً در موارد معدودی تحت عنوان «جرائم قابل گذشت» این امر ممکن است.^۱

^۱ ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی: «جرائم مندرج در مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶ قسمت اخیر ماده ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، 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 نمی‌شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرفنظر نماید.»

ثالثاً در امور مدنی اصحاب دعوا می‌توانند با توافق ارزش دلیل را زیاد کنند، برای مثال توافق می‌کنند که هرچه کارشناس نظر داد، بپذیرند و حق اعتراض هم نداشته باشند؛ اما در امور کیفری این امر متصور نیست.

۵. ادله‌ی اثبات:

آیین دادرسی کیفری، هم از لحاظ «تعداد» و «ارزش» ادله و هم به موجب «شرایطی» که ادله دارند با امور مدنی بسیار متفاوت است. برای مثال «اقرار» به عنوان مهمترین ادله‌ی اثبات جرم، در دعاوی حقوقی و کیفری بسیار متفاوت است:

- در امور مدنی تعدد اقرار وجود ندارد، اما در امور کیفری در برخی موارد باید چهار مرتبه اقرار به جرم صورت گیرد.

- در امور مدنی اقرار قابل تجزیه نیست، اما در امور کیفری اقرار قابل تجزیه است.

- در امور مدنی اقرار قابل برگشت نیست، اما در امور کیفری اقرار قابل برگشت است.

- در امور مدنی اقرار قاطع دعوا است، اما در امور کیفری اگر اقناع وجدان ایجاد نکند، قاطع دعوی نیست.

۶. آثار دادرسی: آثار دادرسی در امور کیفری بیشتر است و از این جهت اگر اشتباهی در صدور حکم صورت گیرد، آثار آن و ضرر حیثیتی که به افراد وارد می‌شود، غیر قابل جبران است؛ برای مثال می‌توان آثار حکمی مانند «اعدام» را با حکم «پرداخت وجه» در دعاوی مدنی مقایسه نمود که بدیهی است آثار حکم کیفری به مراتب بیشتر از آثار یک حکم مدنی است.

۸. استفاده آیین دادرسی مدنی در آیین دادرسی کیفری

در برخی موارد آیین دادرسی مدنی در آیین دادرسی کیفری قابل استفاده است. رجوع به آیین دادرسی مدنی در امور کیفری نیازمند ۳ شرط است:

۱. در امور کیفری قاعده‌ای وجود نداشته‌باشد یا قاعده‌ی موجود کافی نباشد.

۲. آن قاعده‌ای که در آیین دادرسی مدنی مورد رجوع قرار می‌گیرد، «کلی» باشد.

۳. آن قاعده‌ای که در آیین دادرسی مدنی مورد رجوع قرار می‌گیرد، مغایر قوانین موجود در امور کیفری نباشد.

در حال حاضر در محاکم ایران، آیین دادرسی مدنی به دو صورت در آیین دادرسی کیفری مورد استفاده قرار می‌گیرد:

۱. رجوع پیش‌بینی شده؛ برای مثال به موجب قانون، نحوه‌ی ابلاغ در برخی امور کیفری به ترتیبی است که در آیین دادرسی مدنی آمده‌است.^۱ از این جهت مأمور ابلاغ ناگزیر از رجوع به مقررات آیین دادرسی مدنی است. همچنین است در مواردی

^۱ ماده ۱۱۴ آیین دادرسی کیفری: «هرگاه احضار شده سواد نداشته باشد، مضمون احضار نامه در حضور دو نفر شاهد ابلاغ می‌شود. ترتیبات ابلاغ احضارنامه به گونه مقرر در فصل مربوط به آئین دادرسی مدنی خواهد بود.»

که اختلاف در صلاحیت بوجود می‌آید.^۱ موارد رجوع پیش‌بینی شده به ترتیب در مواد ۱۲، ۵۸، ۷۵، ۱۱۴، ۲۴۲ و ۲۸۶ آیین دادرسی کیفری آمده است.

۲. رجوع پیش‌بینی نشده؛ در پاره‌ای از موارد علی‌رغم اینکه قانونگذار پیش‌بینی نکرده‌است، باید به مقررات آیین دادرسی مدنی رجوع نمود. برای مثال به موجب قانون آیین دادرسی مدنی، قاضی نباید حکم کلی صادر نماید به صورتی که به افراد متعدد قابل تعمیم باشد؛^۲ بدیهی است در امور کیفری نیز از این خرد و اندیشه باید تبعیت نمود.^۳ موارد رجوع پیش‌بینی نشده در امور ذیل می‌باشد:

- ممنوعیت صدور حکم کلی
- ممنوعیت تغییر حکم دادگاه
- مرجع تشخیص صلاحیت (دادگاه رسیدگی کننده)
- ادله‌ی اثبات دعوا
- نیابت قضایی خارجی
- تعیین مواعد
- صدور رأی اصلاحی

۹. رابطه‌ی آیین دادرسی کیفری با حقوق جزا

برای هریک از جرایم مانند خیانت در امانت، سرقت، جعل، قتل و ... با همه‌ی اهمیتی که دارند، در حقوق جزای ماهوی صرفاً یک یا دو یا چند ماده‌ی معدود وجود دارد؛ اما اجرای یک ماده‌ی حقوق جزا، نیازمند اجرای ۱۰۰ یا ۲۰۰ ماده‌ی آیین دادرسی کیفری است، بنابراین اجرای حقوق جزا بدون نیاز به قواعد آیین دادرسی کیفری ممکن نیست و به عبارت دیگر حد فاصل میان جرم و مجازات را آیین دادرسی کیفری پر می‌کند.

^۱ ماده ۵۸ آیین دادرسی کیفری: «حل اختلاف در صلاحیت، در امور کیفری طبق قواعد مذکور در کتاب آئین دادرسی در (امور مدنی) خواهد بود.»

^۲ ماده ۴ قانون آیین دادرسی مدنی: «دادگاه‌ها مکلفند در مورد هر دعوا به طور خاص تعیین تکلیف نمایند و نباید به صورت عام و کلی حکم صادر کنند.»

^۳ استثنای ممنوعیت صدور حکم کلی ← صدور آراء وحدت رویه؛ رأی وحدت رویه‌ی عادی (به خلاف آراء اصراری که صرفاً در همان پرونده تبعیت می‌شود) در حکم قانون خواهد بود و در همه‌ی پرونده‌های مشابه توسط همه‌ی مراجع قضایی مورد تبعیت قرار می‌گیرد.

۱۰. جهات اهمیت آیین دادرسی کیفری

۱. تأمین حقوق جامعه
۲. تأمین حقوق متهم
۳. تأمین عدالت
۴. تأمین اهداف کیفر
۵. پیش‌گیری از جرم
۶. جامعیت واکنش اجتماعی
۷. قواعد مناسب دادرسی باعث می‌شود تا صحنه‌ی دادرسی به صحنه‌ی ارتکاب جرم شبیه نشود.
۸. قانون آیین دادرسی کیفری آیینی تمام‌نمای حکومت است.
۹. قانون آیین دادرسی کیفری، قانون افراد درستکاری است که به آن تکیه کرده تا بی‌گناهی‌شان را ثابت نمایند، درحالی که قانون جزا، قانون انسان‌های خطاکار است.
۱۰. آیین دادرسی کیفری به شدت با مقوله‌ی آزادی مرتبط است.
۱۱. آیین دادرسی کیفری مانع واکنش کورکورانه و غریزی جامعه در مقابل پدیده‌ی مجرمانه می‌شود.
۱۲. تأمین نظم عمومی
۱۳. تصویب قواعد آیین دادرسی کیفری نیازمند نمایندگان مناسبی در مجلس است که توانا باشند.
۱۴. اجرای صحیح آیین دادرسی کیفری در جامعه نیازمند قضاتی است که مطالعات بین‌رشته‌ای دارند.
۱۵. آیین دادرسی کیفری پل ارتباطی میان جرم و مجازات است که باعث کشف جرم در زمان معقول می‌شود.

فصل اول

نظام‌های دادرسی کیفری

در هر کشوری که امروزه دادرسی کیفری اجرا می‌شود، یکی از سه نظام «اتهامی»، «تفتیشی» و «مختلط» در جریان است، اگرچه هیچ‌یک از قوانین آن کشور تصریح نمی‌کند که نظام مورد تبعیت کدام یک می‌باشد، بلکه این مطلب با نگرش به مجموع مقررات دادرسی کیفری آن کشور و با توجه به روح حاکم بر آن مقررات، روشن می‌گردد. شناخت این نظام‌ها از این جهت حائز اهمیت است که باعث می‌شود یک دانشجوی رشته حقوق بتواند نظام حاکم بر کشور خود را ارزیابی نموده و برای بهبود آن راهکارهای مناسب ارائه دهد.

۱. نظام اتهامی

قدیمی‌ترین نظامی که مشاهده شده است، نظام اتهامی است، البته این بدین معنا نیست که در همه‌ی کشورها ابتدا این نظام بوجود آمده و سپس نظام تفتیشی. ترتیب خلاصه‌ی دادرسی در این نظام بدین صورت است که ابتدا شاکی ادعای خود را مطرح کرده و سپس نوبت به متهم می‌رسد که یا این ادعا را قبول می‌کند و یا آن را رد می‌نماید؛ اگر قبول کند دادرسی به اتمام می‌رسد، لکن اگر قبول نکند نوبت به شهادت شهود می‌رسد؛ اگر با شهادت شهود حق ثابت شد دادرسی تمام می‌شود و الاً از طریق آزمایش‌های ایزدی مشکل حل می‌شود! برای مثال در ایران از شیوه‌ی «ورگرم» کردن یا «ورسرد» کردن استفاده می‌شده است، بدین صورت که مشتکی‌عنه را در آب بسیار گرم یا بسیار سرد انداخته و اگر سالم بیرون می‌آمد بی‌گناه شناخته می‌شد! در نهایت اگر آزمایش‌های ایزدی هم کارساز نمی‌گشت، دادگاه به «دوئل» یا «پیکار قضایی» توسل کرده و به این ترتیب هرطرف که قوی‌تر بود ادعای خود را ثابت می‌نمود، البته افراد ضعیف می‌توانستند شخصی را تحت عنوان «قهرمان» به خدمت گرفته تا از طرف آن‌ها دوئل کند.

۱-۱. ویژگی‌های نظام اتهامی:

- دادرسی شفاهی:

بدین معناست که همه‌چیز به صورت گفتار بیان شده و هیچ سندی تنظیم نمی‌گردد. در حالی که امروزه اینگونه نیست و برای مثال اگر شخصی بخواهد در دادگاه ضامن شود باید تقاضای کتبی داده یا ذیل صورت‌جلسه را امضا نماید.

- دادرسی علنی:

به این معناست که هرکسی مایل باشد می‌تواند در صحنه‌ی دادرسی حضور پیدا کند و هیچ مانعی بر سر راه عموم وجود ندارد. دادرسی در ایران نیز به موجب ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ علنی بوده و موارد غیر علنی توسط دادگاه احراز می‌شود.

^۱ ماده ۱۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری: «محاکمات دادگاه علنی است به استثنای موارد زیر به تشخیص دادگاه:

۱- اعمال منافی عفت و جرائمی که بر خلاف اخلاق حسنه است.

- دادرسی ترافیعی (تدافعی):

بدین معناست که شاکی ادعای خود را مطرح نموده و متهم آن را می‌شنود و سپس از خود دفاع می‌نماید. معنای دیگر دادرسی ترافیعی این است که تحقیقات مقدماتی در خفا انجام نمی‌گیرد بلکه همه چیز در دادگاه و در حضور یکدیگر انجام می‌شود.

- شاکی آغاز کننده دادرسی است.

- بین اصحاب دعوا تساوی رعایت نمی‌شود.

- قضات غیر حرفه‌ای هستند:

در نظام اتهامی قاضی باید به دو پرسش پاسخ دهد؛ اول اینکه آیا متهم مرتکب اعمالی که به او نسبت می‌دهند شده است یا خیر؟ و دوم اینکه میزان مسئولیت یا تقصیر متهم چه اندازه است؟ طرفداران نظام اتهامی بر این باورند که پاسخ به این دو پرسش از عهده‌ی هر فردی بر می‌آید و نیاز نیست که قضات حرفه‌ای باشند، از این جهت در نظام اتهامی معمولاً «هیئت منصفه» جرم بزهکار را احراز می‌کند و قاضی صرفاً مسائل را تطبیق داده و نظم جلسات را کنترل می‌نماید.

- دادرسی حضوری است و دادرسی غیابی وجود ندارد.

۲-۱. محاسن نظام اتهامی

- انصاف در این نظام بیشتر رعایت می‌شود.

- با جوامع ساده و ابتدایی تناسب بیشتری دارد و در این جوامع بهتر پاسخ می‌دهد.

- با حکومت‌های مردمی بیشتر تطبیق می‌کند.

۳-۱. معایب نظام اتهامی

- قاضی فعال نیست، بدین معناکه تحت تأثیر رفتار شاکی، متهم، وکلای آن‌ها و هیأت منصفه است.

- بسیاری از جرایم کشف نمی‌شوند، چون تا زمانی که شاکی شکایت نکند، دادرسی آغاز نمی‌گردد، و در بسیاری

از مواقع از آنجاکه شاکی قادر به اثبات نیست از شکایت صرف نظر می‌کند تا خود محکوم نگردد!

- برای جوامع پیچیده مناسب نیست.

- هزینه‌ی دادرسی به عهده‌ی شاکی است.

در اثر این معایب در حال حاضر در هیچ کشوری نظام اتهامی محض وجود ندارد.

۲- امور خانوادگی یا دعوی خصوصی به درخواست طرفین.

۳- علنی بودن محاکمه محل امنیت یا احساسات مذهبی باشد...»

۲. نظام تفتیشی

وجه تسمیه این نظام، تشریفات اولیه پنهانی و تفتیشی بودن تحقیقات مقدماتی حاکم بر کل دادرسی و هدف آن دادرسی مؤثر و حصول نتیجه به هر قیمت می باشد که برای نائل شدن به این مقصود طبیعی است که در بسیاری از مواقع، هدف وسیله را توجیه می کند. از این جهت اذیت و آزار، شکنجه و محروم کردن اصحاب دعوا از حقوق خود، در این نظام بیشتر مشاهده می گردد. پیدایش این نظام در ابتدا برای محاکمه ی کشیش ها بود، چراکه مصلحت اقتضا می کرد کشیش ها همانند دیگر عوام محاکمه نشوند تا از رسوایی آن ها در مقابل مردم جلوگیری شده و دولت نیز بهتر بتواند این کار را انجام دهد. پس از آنکه چنین تأسیسی برای محاکمه ی این دسته پیش بینی شد، دامنه ی استفاده از این سیستم به جرم ارتداد نیز تسری پیدا کرد و بدین ترتیب افراد متهم به ارتداد مطابق این نظام محاکمه می شدند. به همین خاطر بود که در چنین جوامعی دو نظام برای محاکمه وجود داشت؛ یکی نظام اتهامی برای محاکمه ی مردم عادی و دیگری نظام تفتیشی برای محاکمه ی کشیشان و مرتدان؛ اما به تدریج نظام تفتیشی از حالت محدود خارج شد و به یک نظام جاری در این جوامع تبدیل گشت.

۱-۲. ویژگی های نظام تفتیشی

- دادرسی کتبی
- دادرسی غیر علنی
- دادرسی غیر ترافیعی؛ بدین ترتیب شاکی شکایتی طرح نمی کند تا متهم از اتهام با خبر شده و از خود دفاع نماید، بلکه بدون اطلاع متهم، تحقیقات آغاز و ادله گردآوری و محاکمه شروع می گردد.
- قضات حرفه ای هستند.
- مقام تعقیب وجود دارد.
- مقام تعقیب و دادرسی یکی هستند.
- قاضی در این نظام فعال بوده و در جستجوی آن مقصودی است که دادرسی برای آن آغاز شده است؛ این مهمترین ویژگی نظام تفتیشی است.
- شاکی از حقوق بیشتری برخوردار است و حقوق متهم تضییع می شود!

۲-۲. محاسن نظام تفتیشی

- «فعال» و «حرفه ای» بودن قاضی
- دفاع بهتر از حقوق جامعه
- مناسب جوامع پیچیده و گسترده می باشد.
- غالب جرایم تحت تعقیب قرار گرفته و مجرم بدون مجازات نمی ماند.

۲-۳. معایب نظام تفتیشی

- عدم اطلاع متهم از اتهام و دلایلی که علیه او اقامه می‌گردد.
- اجرای حکم در همان روزی که صادر می‌گردد.
- شاهد مجبور بود به گفته‌های پیشین خویش وفادار مانده و آنچه را که گفته‌بود عیناً تکرار نماید و الاً خود محکوم می‌گشت.
- وجود شکنجه.

۳. نظام مختلط

در سال ۱۸۰۸ میلادی برای اولین بار تلفیقی از دو نظام اتهامی و تفتیشی بوجود آمد که محاسن هر دو نظام را در برداشت. پیش از انقلاب کبیر فرانسه نظام حاکم بر این کشور تفتیشی بود، ولی پس از انقلاب به تبعیت از انگلستان هیئت منصفه بوجود آمد؛ حتی این کشور از انگلستان نیز پیشی گرفته و دو هیئت منصفه بوجود آورد؛ یکی برای تحقیقات مقدماتی و دیگری برای دادگاه، با این حال نتیجه‌ی مناسبی حاصل نشد و به تدریج این نظام کنار گذاشته شد؛ تا اینکه سرانجام به دستور ناپلئون مجموعه قوانینی مبتنی بر تلفیقی از دو نظام مذکور تنظیم شد که به سرعت به کشورهای دیگر و حتی ایران سرایت نمود. نظام مختلط در «تحقیقات مقدماتی» مبتنی بر قواعد تفتیشی و در «دادرسی» مبتنی بر قواعد نظام اتهامی است.

این نظام در کشورهای مختلف از این جهت که چند درصد آن تفتیشی و چه مقدار آن اتهامی است، بسته به رشد عقلی، فرهنگ، تمدن و نظام سیاسی حاکم بر آن جامعه متفاوت است، چنانکه دادرسی ایران و فرانسه هر دو مختلط است اما تفاوت‌های بسیار زیادی میان آن‌ها وجود دارد؛ برای مثال در ایران، اختیار تعقیب، تحقیق، ارجاع، اجرا و رسمیت بخشیدن به جلسات دادگاه همه در دست دادستان است اما در فرانسه هر یک از این اختیارات در ید مقام به‌خصوصی قرار گرفته‌است. بنابراین هر کشور متناسب با آرمان‌های خود ممکن است تغییراتی در این مقوله به عمل بیاورد، چنانچه در ایران تحقیقات مقدماتی اصولاً باید تفتیشی باشد اما متهم می‌تواند مطابق قانون یک وکیل به همراه خود داشته باشد و این به معنای فاصله گرفتن از قواعد نظام تفتیشی است؛ همچنین است قابل اعتراض بودن بازداشت موقت در تحقیقات مقدماتی از ناحیه‌ی متهم.

۴. نظام دادرسی اسلامی

لزومی ندارد که نظام دادرسی اسلامی بر مبنای یکی از نظام‌های فوق تحلیل گردد، حقیقت امر آن است که این یک نظام کاملاً مستقل و جداگانه با ویژگی‌های مخصوص به خود می‌باشد. برای مثال برخلاف نظام اتهامی، قاضی در نظام دادرسی اسلامی بسیار فعال است و برخلاف نظام تفتیشی، در نظام اسلامی هدف وسیله را توجیه نمی‌کند و شکنجه وجود ندارد. از آنجاکه قدمت این نظام از نظام مختلط بیشتر است، نباید پنداشت که نظام دادرسی اسلامی همان نظام مختلط است بلکه این کشورهای غربی هستند که قواعد ساده‌ی شریعت اسلام را به عنوان قواعد ناب حقوقی اخذ کرده و اجرا می‌کنند منتها در طول تاریخ فرصت اجرای این قواعد به دلیل عدم وجود حکومت برای مسلمانان وجود نداشته است.

مطالعه پیرامون این نظام تلاش بسیاری می‌طلبد و پرداختن به همه‌ی ابعاد آن در این مجال نمی‌گنجد. با این حال به برخی از ویژگی‌های این نظام ذیلاً اشاره می‌گردد:

- صفات قاضی باید مطابق آنچه که در شرع آمده باشد.
- عزل قاضی ممکن نیست.
- وحدت قاضی
- یک درجه‌ای بودن رسیدگی^۱
- حاکمیت اصل برائت
- فعال بودن قاضی
- علم قاضی
- علنی بودن دادرسی و ...

^۱ یک درجه‌ای بودن به این معناست که قاضی واجد شرایط، با در نظر گرفتن ادله، به درستی رأی می‌دهد، از این رو رأی او قابل اعتراض نیست، بنابراین قضاوت برای یک بار انجام می‌گیرد. دو درجه‌ای بودن در اسلام وجود ندارد، منتها در شرایط استثنایی مثل اینکه قاضی به اشتباه خود پی ببرد یا به دلیل دیگری ثابت شود که قضاوت وی نادرست بوده، امکان رسیدگی مجدد وجود دارد.

فصل دوم

دادرسی کیفری در ایران

۱. تحولات آیین دادرسی کیفری

اولین قانون آیین دادرسی کیفری ایران در سال ۱۲۹۰ تصویب شده است. این قانون که در حال حاضر صرفاً در محاکم نظامی اجرا می‌گردد، در سال‌های ۱۳۱۱، ۱۳۳۵، ۱۳۳۷، ۱۳۳۹، ۱۳۴۱، ۱۳۵۲ و بالأخره در سال ۱۳۵۶ مورد اصلاح قرار گرفته است. پس از انقلاب اسلامی در سال ۱۳۵۸ روند دادرسی در دادگاه‌ها که تا پیش از آن به خلاف، جنحه و جنایی تقسیم می‌شدند، کاملاً متحول شد و دادگاه‌های عمومی بوجود آمد. در سال ۱۳۶۱ نیز ترکیب دادگاه‌های عمومی تغییر کرد و دادگاه‌های کیفری ۱ و کیفری ۲ تأسیس گشت. متأسفانه در سال ۱۳۷۳ مجدداً دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ از بین رفت و با این استدلال که باید به دادرسی اسلامی نزدیک شویم، داسرا به کلی منحل شد! و شبیه همان دادگاه‌های ۱۳۵۸ منتها با تغییراتی در ضوابط مجدداً بوجود آمد، به طوری که یک فرد قادر بود به محض تصدی دادرسی در این دادگاه‌ها به سلب حیات متهمین رأی بدهد!

در سال ۱۳۸۱ دادگاه‌های کیفری استان بوجود آمد که در مورد جرایمی مانند قتل با پنج قاضی و در موارد دیگر با سه قاضی تشکیل می‌شود. نکته‌ای که در آیین دادرسی کیفری در ایران از آن غفلت شده این است که معمولاً تشکیلات قضایی جزء آیین دادرسی کیفری هستند، اما در سال ۱۳۷۸ با تصویب «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب» آیین دادرسی وابسته به تشکیلات شد و از همین جهت در عنوان قانون سال ۷۸، قانون آیین دادرسی کیفری متعلق جزء خود قرار گرفته است.

۲. جنبه‌های چندگانه‌ی جرم

تا پیش از انقلاب اسلامی ایران گفته می‌شد هر جرمی می‌تواند دو جنبه داشته باشد:

الف) جنبه‌ی عمومی به معنای تخطی از قوانین کیفری.

ب) جنبه‌ی خصوصی به معنای تخطی از قوانین مدنی.

لیکن در حال حاضر ماده ۲ «قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸»^۱ هر جرمی را دارای سه جنبه می‌داند و

در توضیح آن تصریح می‌کند که هر جرمی دارای جنبه‌ی الهی نیز هست!

^۱ ماده ۲ «قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸»: «کلیه جرائم دارای جنبه الهی است و بشرح ذیل تقسیم می‌گردد:

اول - جرائمی که مجازات آن در شرع معین شده مانند مواردحدود و تعزیرات شرعی .

دوم - جرائمی که تعدی به حقوق جامعه و یا منخل نظم همگانی می باشد.

سوم - جرائمی که تعدی به حقوق شخص یا اشخاص معین حقیقی یا حقوقی است.

تبصره ۱ - تعزیرات شرعی عبارت است از مجازات که در شرع مقدس اسلام برای ارتکاب فعل حرام یا ترک واجب بدون تعیین نوع و مقدار

به نظر می‌رسد این طرز تلقی از جرایم، دادرسان را در اجرای قواعد دچار مشکل می‌کند، چراکه در جرایمی که دارای جنبه‌ی الهی است محاکمه‌ی غیابی متصور نیست، حال آنکه در قوانین ایران محاکمه‌ی غیابی وجود دارد.

۳. مقام تعقیب دعوی عمومی و خصوصی

دعوی راجع به جنبه‌ی عمومی دعوا، «دعوی عمومی» و دعوی راجع به جنبه‌ی خصوصی دعوا، «دعوی خصوصی» گفته می‌شود. مقام تعقیب دعوی عمومی «دادستان» و تعقیب کننده‌ی دعوی خصوصی همان شخص مدعی است که در صورت تمایل می‌تواند از باب خسارات وارده طرح دعوا نماید، بدین ترتیب شخص دیگری نمی‌تواند به جای مدعی، دعوی خصوصی را به جریان انداخته و آن را پیگیری کند مگر اینکه قائم مقام قانونی مثل وکیل یا ورثه‌ی او به قائم مقامی این کار را انجام دهد، از این رو مقام تعقیب دعوی خصوصی همان شاکی یا متضرر است که «مدعی خصوصی» نام دارد.

۴. اصل قانونی بودن تعقیب

قانونی بودن تعقیب به معنای الزامی بودن آن می‌باشد؛ با شروع تعقیب کیفری، دادرس مکلف به ادامه‌ی آن تا پایان دادرسی است. به دیگر سخن مقام تعقیب حق سازش با متهم را ندارد، البته این در صورتی است که شرایط تعقیب فراهم باشد به همین دلیل این قاعده در حال حاضر در هیچ کجا به صورت محض اجرا نمی‌شود.

برای هماهنگ شدن اصل قانونی بودن تعقیب با اجتماع، سه قاعده با آن همراه شده‌است:

- «موقعیت داشتن تعقیب»؛ دادستان در برخی از پرونده‌های کم اهمیت، اختیار ارزیابی این را دارد که آیا اساساً به صلاح جامعه هست تعقیب آغاز گردد یا خیر؟! به این حالت «مقتضی (مناسب) بودن تعقیب» یا «موقعیت داشتن تعقیب» گفته می‌شود.

- «بایگانی کردن پرونده»؛ بدین معناست که مقام تعقیب اجازه‌ی ارزیابی محاسن و معایب تعقیب را دارد تا تصمیم بگیرد که آیا بهتر است پرونده بایگانی شود یا تعقیب ادامه پیدا کند؟!

- «تعلیق پرونده»؛ بدین معناست که که به دادستان اجازه داده می‌شود با جمع شرایطی تعقیب را برای مدتی معلق کرده و شرایطی را برای متهم در نظر بگیرد؛ برای مثال تعقیب را به شرطی که متهم ۲ سال مرتکب جرم نشود معلق کند.

مجازات، مقرر گردیده و ترتیب آن بشرح مندرج در قانون مجازات اسلامی می‌باشد.

تبصره ۲ - جرمی که دارای دو جنبه باشد می‌تواند موجب دو ادعاشود :

الف - ادعای عمومی برای حفظ حدود الهی و حقوق و نظم عمومی .

ب - ادعای خصوصی برای مطالبه حق از قبیل قصاص و قذف یا ضرر و زیان اشخاص حقیقی یا حقوقی .»

ملاحظه می‌گردد که این سه قاعده مغایر اصل قانونی بودن تعقیب است متها اگرچه مقام تعقیب مطابق این اصل ملزم است تعقیب را تا پایان ادامه دهد، لیکن با در نظر گرفتن سه قاعده‌ی فوق، اختیار ارزیابی دارد.

در ایران اصل قانونی بودن تعقیب پذیرفته شده است اما دو تأسیس «موقعیت داشتن» و «بایگانی کردن» به صورت اصولی وارد حقوق این کشور نشده است، اگرچه ردپایی از «بایگانی کردن پرونده» را در برخی از قوانین کیفری می‌توان مشاهده نمود.^۱ در مورد «تعلیق پرونده» باید خاطر نشان کرد که این تأسیس در حقوق کیفری ایران وجود دارد و در ماده ۴۰ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۲۹۰ و ماده ۲۲ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶ پذیرفته شده است، متها مطابق این دو ماده تعلیق در جرائم «جنحه» قابل تصورات؛ بدین ترتیب در سال ۱۳۶۱ که «خلاف، جنحه و جنایت» نسخ شد و «حدود، قصاص، دیات، تعزیرات و بازدارنده» جایگزین آن گردید، مانعی بر سر راه تعلیق بوجود آمد، چراکه دیگر مصادیق «جنحه» در قانون وجود نداشت؛ برای رفع این مانع اساتید حقوق و اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه پیشنهاد کردند که می‌توان از حدود و قصاص و دیات صرف نظر کرده و مصادیق جنحه را در برخی از عناوین تعزیری جستجو نمود.

مانع دیگر بر سر راه تعلیق، نسخ «قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰» و نسخ «قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶»، در سال ۱۳۷۸ بود، از این جهت شبهه‌ی عدم اعتبار مواد راجع به تعلیق بوجود آمد. برای رفع این شبهه اساتید حقوق بر این نظر بودند که با توجه به رأی وحدت رویه که ماده‌ی ۶ «قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶» را ملغی نمی‌داند، بنابراین ماده ۲۲ این قانون نیز ملغی نیست، به عبارت دیگر خرد و منطبق رأی وحدت رویه نه تنها ماده ۶ این قانون، بلکه کل قانون مصوب ۱۳۵۶ را ملغی نمی‌داند و از این رو ماده ۲۲ این قانون که راجع به تعلیق بود همچنان معتبر می‌باشد؛ پس از آن به موجب نظریه‌ی اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه نیز ماده ۲۲ این قانون معتبر اعلام شد.

آخرین مانع تعلیق نیز حذف سمت دادستان در سال ۱۳۷۳ بود چراکه تا پیش از آن صدور و اجرای قرار تعلیق در اختیار دادستان بود؛ که با احیاء دادرسی در سال ۱۳۸۱ و بازگشتن سمت دادستان، این مانع نیز برطرف گردید.

^۱ برای مثال می‌توان به دو قانون ذیل اشاره نمود:

۱. قانون «منع خرید و فروش کپن کالاهای اساسی» مصوب سال ۱۳۶۷؛ در ماده ۱۰ این قانون پیش بینی شده است که با اعمال یکی از موارد تأدیب، پرونده بایگانی خواهد شد.
۲. قانون «مجازات عاملین متخلف در امر حمل و نقل کالا» مصوب سال ۱۳۶۷؛ در ماده ۵ این قانون نیز بایگانی پرونده پیش بینی شده است.

فصل سوم

دعای عمومی

۱. ویژگی‌های دادسرا

دادسرا سه خصیصه دارد:

۱. «سلسله مراتب»؛

«دادستان»، رئیس دادسرا می‌باشد. پس از وی در هر دادسرا سه مقام دیگر نیز وجود دارد:

۱. «معاون دادستان» ۲. «دادیار» ۳. «بازپرس».

میان این افراد سلسله مراتب وجود دارد، بدین معنا که همه باید از دادستان تبعیت کنند. باید توجه داشت که درجه تبعیت در معاون دادستان و دادیار صد در صد است، بدین معنا که حتی با وجود اشتباه بودن نظر دادستان، حق اعتراض به دستورات وی را ندارند، لیکن بازپرس تا حدودی می‌تواند بدون تبعیت محض به وظائف خود عمل نماید، بنابراین حالت سلسله مراتب اجمالاً راجع به بازپرس وجود ندارد، از این جهت گفته می‌شود بازپرس در مقابل دادستان استقلال نسبی دارد. البته در پاره‌ای از موارد بازپرس نیز مکلف به تبعیت از دادستان می‌باشد؛ برای مثال اگر بازپرس پس از قرار دادن نتیجه‌ی تحقیقات در اختیار بازپرس قید کند که «به منع تعقیب اظهار عقیده می‌شود» و دادستان این قرار را نپذیرد، چنین قراری اثر قانونی نخواهد داشت. یا اگر دادستان به بازپرس دستور دهد که در پاره‌ای از موارد تحقیقات را مجدداً انجام دهد، بازپرس موظف به تبعیت بوده و حق اعتراض ندارد. با این حال بازپرس و دادستان می‌توانند در اصل تصمیم و اساس مجرمیت اختلاف نظر داشته باشند بدین صورت که دادستان متهم را مجرم تشخیص داده ولی بازپرس وی را بی‌گناه بداند.

۲. «استقلال قضات»؛

منظور از استقلال قضات، در داخل دادسرا نیست، بلکه این خصیصه زمانی معنا می‌دهد که قضات دادسرا در مقابل قضات دادرسی دیگر یا دادگاه قرار بگیرند. از این جهت گفته می‌شود که قضات دادسرا در مقابل قضات دادرسی دیگر و قضات دادگاه استقلال دارند. برای مثال دادسرا کیفرخواست را تحت عنوان قتل عمد تنظیم نموده و برای دادگاه کیفری استان می‌فرستد. در اینجا کیفری استان نمی‌تواند قضات دادسرا را متهم نماید که تشخیصشان اشتباه بوده و قتل غیر عمد می‌باشد بلکه حتی اگر نظر دادگاه نیز صحیح باشد نمی‌تواند نظر قضایی خود را بر قضات دادسرا تحمیل نماید.

۳. «وحدت»؛

وحدت دادسرا یعنی تا آنجایی که به فوریت امر بر می‌گردد هر مقامی که در دادسرا حاضر است، در صورت نبود سایر مقامات، باید به آن کار فوری اقدام نماید؛ بدین ترتیب اگر صد نفر هم به سراغ بازپرس بروند، وی حق ندارد رسیدگی کند مگر اینکه آن افراد ابتدا به سراغ مقام تعقیب (دادستان) رفته و عرض حال نمایند تا دادستان ارجاع به بازپرس نماید، لکن اگر دادستان و معاون دادستان و دادیار نباشند، بازپرس تا جایی که به فوریت امر بر می‌گردد بر اساس خصیصه‌ی

وحدت می‌تواند بدون ارجاع از ناحیه‌ی مقام تعقیب نیز رسیدگی کرده و دستورات لازم را بدهد و در اولین فرصت مراتب را به اطلاع مقام تعقیب برساند.

برخی از اساتید حقوق دو ویژگی دیگر نیز برای دادسرا بر می‌شمرند:

- «قابل ردّ نبودن دادسرا»؛

دادسرا در دو معنای «اعم» و «اخص» به کار می‌رود؛ در معنای اعم، دادسرا شامل همه‌ی مقامات موجود در آن می‌شود، بنابراین بازپرس نیز عضوی از دادسرا در معنای اعم است. اما در معنای اخص، دادسرا صرفاً شامل دادستان، معاون دادستان و دادیار شده و بازپرس را شامل نمی‌شود.

«قابل رد نبودن دادسرا» به این معناست که دادسرا در معنای اخص از سوی متهم قابل رد نمی‌باشد، برای مثال متهم نمی‌تواند دادرسی را به دلایلی رد کند و دادرسی وی را نپذیرد. در حقوق کیفری ایران، قابل رد نبودن دادسرا پذیرفته نشده‌است، چنانچه در مواد ۴۶ الی ۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری جهات رد دادرسی ذکر شده است.^۱

- «عدم مسئولیت دادسرا»؛

بدین معناست که دادسرا در معنی اخص مسئول خسارات ناشی از اشتباهات خویش نمی‌باشد بلکه دولت در مقابل متضرر مسئول خواهد بود. این خصیصه نیز در حقوق کیفری ایران پذیرفته نشده‌است، چنانچه اصل ۱۷۱ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران^۲ و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی^۳ به مسئولیت قضات در شرایطی اشاره نموده‌است.

^۱ به موجب ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸: «دادرسان و قضات تحقیق در موارد زیر باید از رسیدگی و تحقیق امتناع نمایند و طرفین دعوا نیز می‌توانند آنان را رد کنند:

الف - وجود قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرسی یا قاضی تحقیق با یکی از طرفین دعوا یا اشخاصی که در امر جزایی دخالت دارند

ب - دادرسی یا قاضی تحقیق قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور قاضی یا همسر او باشد.

ج - دادرسی یا قاضی تحقیق یا همسر یا فرزند آنان وارث یکی از اشخاصی باشد که در امر جزایی دخالت دارند.

د - دادرسی یا قاضی تحقیق در همان امر جزایی قبلاً اظهارنظر ماهوی کرده و یا شاهد یکی از طرفین باشد.

ه - بین دادرسی یا قاضی تحقیق و یکی از طرفین یا همسر و یا فرزند او دعوی حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

و - دادرسی یا قاضی تحقیق یا همسر یا فرزندان آنان، نفع شخصی در موضوع مطروح داشته باشند.»

^۲ اصل ۱۷۱ قانون اساسی: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد، در صورت تقصیر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد.»

^۳ به موجب ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی گردد در مورد ضرر مادی در صورت تقصیر مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود و در موارد ضرر معنوی چنانچه تقصیر یا اشتباه قاضی موجب هتک حیثیت از کسی گردد باید نسبت به اعاده حیثیت او اقدام شود.»

۲. تعریف ضابط

به موجب ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری، «ضابطین دادگستری مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات مقام قضایی در کشف جرم و بازجویی مقدماتی و حفظ آثار و دلایل جرم و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی به موجب قانون اقدام می نمایند و عبارتند از:

- ۱ - نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران .
- ۲ - روسا و معاونین زندان نسبت به امور مربوط به زندانیان .
- ۳ - مأمورین نیروی مقاومت بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی که به موجب قوانین خاص و در محدوده وظایف محوله ضابط دادگستری محسوب می شوند.
- ۴ - سایر نیروهای مسلح در مواردی که شورای عالی امنیت ملی تمام یا برخی از وظایف ضابط بودن نیروی انتظامی را به آنان محول کند.
- ۵ - مقامات و مأمورینی که به موجب قوانین خاص در حدود وظایف محوله ضابط دادگستری محسوب می شوند.

تبصره - گزارش ضابطین در صورتی معتبر است که موثق و مورد اعتماد قاضی باشند.»

بنابراین ضابط مأموری است که تحت نظارت و آموزش مقام قضایی به وظایف محوله خود از قبیل کشف جرم، تعقیب متهم، ابلاغ اوراق قضایی، انجام دستورات مقام قضایی، تفتیش منزل و ... اقدام می کند. در یک تقسیم بندی ضابط به «عام» و «خاص» تفکیک می شود.^۱ منظور از ضابط عام مأموری است که می تواند به تمام جرایم رسیدگی و نقش خود را ایفاء نماید مانند مأمور نیروی انتظامی. اما ضابط خاص مأموری است که تنها در مورد برخی جرایم خاص موظف به رسیدگی و اعلام است، مانند مأمور راه آهن که تنها موظف است در مورد کسانی که در راه آهن مرتکب جرم می شوند به ایفاء نقش پردازد.^۲

۱-۲. وظایف و اختیارات ضابط

اگر جرم در زمره جرایم مشهود^۳ باشد اختیارات ضابط بیشتر است لکن اگر جرم مشهود نباشد، ضابط هیچ اختیاری جز انجام دادن دستورات مقام قضایی ندارد. مطابق ماده ۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری، «ضابطین دادگستری به محض

^۱ برخی اساتید «ضابط نظامی» را نیز در کنار این دو ذکر می کنند.

^۲ سپاه پاسداران در جرائم امنیتی برای دادگاه انقلاب ضابط است اما در مورد جرایم عمومی ضابط نیست.

^۳ جرم مشهود جرمی است که یا ارتکاب جرم یا اثر آن مورد مشاهده مأمورین باشد. به موجب ماده ۲۱ قانون آیین دادرسی کیفری: «جرم در موارد زیر مشهود محسوب می شود:

۱ - جرمی که در مرئی و منظر ضابطین دادگستری واقع شده و یا بلافاصله مأمورین یاد شده در محل وقوع جرم حضور یافته و یا آثار جرم را بلافاصله پس از وقوع مشاهده کنند.

اطلاع از وقوع جرم ، در جرائم غیر مشهود مراتب را جهت کسب تکلیف و اخذ دستور لازم به مقام ذیصلاح قضایی اعلام می کنند و در خصوص جرائم مشهود تمامی اقدامات لازم را به منظور حفظ آلات و ادوات و آثار و علائم و دلایل جرم و جلوگیری از فرار متهم و یا تبانی ، معمول و تحقیقات مقدماتی را انجام و بلافاصله به اطلاع مقام قضایی می رسانند.» اما در جرایم مشهود ضابط می تواند توقیف و تفتیش و دخالت فیزیکی داشته و حتی درگیر شود و ... هرگاه ضابط در حال انجام وظیفه در رابطه با جرم مشهود می باشد دو حالت متصور است: یا درخلال انجام وظیفه، قاضی حضور پیدا می کند که در این صورت وی باید اقدامات خود را متوقف کرده و به قاضی گزارش دهد و برای ادامه ی کار از قاضی کسب تکلیف نماید؛ یا اینکه قاضی حضور پیدا نمی کند که در این صورت وی باید نتیجه ی تحقیقات خود را در اسرع وقت به دادستان گزارش دهد. از این جهت به نظر می رسد تعریف مذکور در ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی که تصریح می کند «ضابطین مأمورانی هستند تحت نظارت و تعلیمات و آموزش قاضی...»، ناقص است چراکه وظایف ضابط را در رابطه با جرم مشهود در بر نمی گیرد، این در حالی است که در جرم مشهود کسی به ضابط تعلیم نمی دهد بلکه آن ها رأساً تصمیم می گیرند که تعقیب یا تحقیق یا تفتیش کنند یا نکنند، به دیگر سخن در جرم مشهود، مأمور مانند قاضی، خود تصمیم می گیرد تا بتواند آن نقش حمایتی خود را از جامعه ایفاء نماید.

۲-۲. اهمیت کار ضابط

هرچه محتویات یک پرونده به واقعه نزدیک تر باشد، از اهمیت بیشتری برخوردار است، چراکه اگر برای مثال پس از چندین سال دیوان عالی بخواهد رأی نهایی را صادر کند، صرفاً به محتویات پرونده دسترسی دارد. از این رو آن اقدامات اولیه که ضابط انجام می دهد، اساس دادرسی کیفری را تشکیل می دهد و بر این اساس هرچه ضابط با حوصله و دقت، واقعیات را توأم با جزئیات، سندسازی و ضبط کند برای فعالیت های بعدی دادرسان بسیار مفید خواهد بود؛ همین امر نشانگر اهمیت کار ضابط می باشد.

-
- ۲ - در صورتیکه دو نفر یا بیشتر که ناظر وقوع جرم بوده اند و یا مجنی علیه بلافاصله پس از وقوع جرم شخص معینی را مرتکب جرم معرفی نماید.
 - ۳ - بلافاصله پس از وقوع جرم علائم و آثار واضح یا اسباب و دلایل جرم در تصرف متهم یافت شود یا تعلق اسباب و دلایل یاد شده به متهم محرز 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.
 - ۵ - در مواردی که صاحبخانه بلافاصله پس از وقوع جرم ورود مأمورین را به خانه خود تقاضا نماید.
 - ۶ - وقتی که متهم ولگرد باشد.»

برخی از موارد مذکور در این ماده با تعریفی که از جرم مشهود ارائه شد مطابقت ندارد، برای مثال در بند ۵ ، نه ارتکاب جرم و نه اثر آن مورد مشاهده ی مأمورین نمی باشد. همچنین مشخص نیست چرا باید جرایم متهم ولگرد مشهود محسوب شود چراکه ولگرد کسی است که محل سکنی مشخص ندارد و نحوه ی امرار معاش او نیز معلوم نیست و این ربطی به مشهود یا غیر مشهود بودن جرم ندارد.

۳. تفاوت شاکی با اعلام کننده جرم

شاکی متضرر جرم و در واقع بزه دیده و زیان دیده است، اما اعلام کننده جرم لزوماً داخل در جرم نیست، بلکه در بسیاری از مواقع فرد به لحاظ سیاسی یا به لحاظ شغلی مکلف است موارد تخلف را اعلام کند. برای مثال رئیس بانک مکلف است که اعلام کند در بانک اختلاس صورت گرفته است. به همین دلیل اعلام جرم برای عموم افراد جامعه تکلیف نیست مگر برای معدودی از افراد که به موجب قانون مکلف به اعلام برخی از جرایم خاص می باشند که چه بسا در صورت عدم اعلام، مجرم محسوب شوند.^۱ از آنجا که در مورد جرایم قابل گذشت صرفاً شاکی می تواند شکایت کند، اعلام جرم زمانی قابل تصور و ترتیب اثر است که جرم قابل گذشت نباشد.

۴. شکواییه

در شکواییه ۹ مطلب نوشته می شود^۲ که برخی موارد مربوط به شاکی و برخی موارد مربوط به مشتکی عنه است. مطالب مربوط به شاکی: نام و نام خانوادگی شاکی، آدرس شاکی، تاریخ وقوع جرم، محل وقوع جرم، موضوع شکایت، ضرر و زیانی که به شاکی وارد شده است. مطالب مربوط به متهم: نام و نام خانوادگی شاکی، آدرس متهم، ادله ای که در دست است، شکواییه ای که این نه مطلب در آن نباشد اگرچه به جریان می افتد، لکن ناقص است و در اولین فرصت باید تکمیل شود.

^۱ برای مثال به موجب ماده ۶۰۶ قانون مجازات اسلامی: «هر یک از روسا یا مدیران یا مسوولین سازمانها و موسسات مذکور در ماده (۵۹۸) که از وقوع جرم ارتشاء یا اختلاس یا تصرف غیر قانونی یا کلاهبرداری یا جرایم موضوع مواد (۵۹۹) و (۶۰۳) در سازمان یا موسسات تحت اداره یا نظارت خود مطلع شده و مراتب را حسب مورد به مراجع صلاحیتدار قضائی یا اداری اعلام ننمایند علاوه بر حبس از ششماه تا دو سال به انفسال موقت از ششماه تا دو سال محکوم خواهد شد.»

^۲ مطابق ماده ۶۹ قانون آیین دادرسی؛ «شاکی و مدعی خصوصی می تواند شخصا" یا توسط وکیل شکایت کند. در شکواییه موارد زیر باید قید شود:

- الف - نام ، نام خانوادگی ، نام پدر و نشانی دقیق شاکی .
 - ب - موضوع شکایت و ذکر تاریخ و محل وقوع جرم .
 - ج - ضرر و زیان مالی که به مدعی وارد شده و مورد مطالبه است.
 - د - مشخصات و نشانی مشتکی عنه یا مظنون در صورت امکان .
 - هـ - ادله و اسامی و مشخصات و نشانی شهود و مطلعین در صورت امکان .
- تبصره ۱ - در حوزه هایی که شعب دادگاه متعدد باشد عرض حال شاکی در دفتر کل ثبت و توسط رئیس حوزه قضایی به یکی از شعب ارجاع می شود.
- تبصره ۲ - چنانچه عرض حال ناقص یا شفاهی باشد مراتب در صورت جلسه تنظیمی توسط دفتر دادگاه منعکس و به امضاء یا اثر انگشت شاکی می رسد.»

به لحاظ دیگر این نه مطلب به دو دسته قابل تقسیم می‌باشند:

۱. مواردی که قید آن در شکواییه الزامی است.

۲. مواردی که در صورت امکان باید نوشته شود، برای مثال ممکن است شاکی نام متهم را نداند و ننویسد.

شکواییه توسط خود شاکی تنظیم و به دادسرا تقدیم می‌گردد و اگر توسط افرادی دیگر تنظیم شده، خود شاکی باید

آن را تقدیم دادسرا نماید.

۵. تحقیقات مقدماتی

یکی از موارد بسیار مهم در دادرسی کیفری تحقیقات مقدماتی است.

تحقیقات مقدماتی به دو معناست:

الف) مضیق: عبارت است از مجموعه اقدامات ضابطین تا پیش از آنکه پرونده در اختیار قاضی قرار بگیرد. بدین

ترتیب تحقیقات مقدماتی در معنای مضیق صرفاً اقدامات ضابطین را در بر می‌گیرد.

ب) موسع: عبارت است از کلیه اقدامات ضابطین و دادسرا برای آماده سازی پرونده جهت ارسال به دادگاه.

ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ به تحقیقات مقدماتی در معنای «مضیق» آن می‌پردازد؛ «تحقیقات

مقدماتی مجموعه اقداماتی است که برای کشف جرم و حفظ آثار و ادله وقوع آن و تعقیب متهم از بدو پیگرد قانونی

تا تسلیم به مرجع قضایی صورت می‌گیرد. ضابطین دادگستری حق اخذ تامین از متهم را ندارند.» به نظر می‌رسد این

تعریف از تحقیقات مقدماتی ناقص است، چراکه اقدامات دادسرا را در بر نمی‌گیرد.

هدف از تحقیقات مقدماتی فراهم کردن موجبات محاکمه برای موارد قابل محاکمه است؛ به دیگر سخن تحقیقات

مقدماتی مانند یک صافی عمل نموده و آنچه باید بایگانی شود را مختومه و آنچه درخور تشکیل جلسه‌ی دادرسی هستند را

جدا کرده، در دادگاه طرح می‌نماید.

تحقیقات مقدماتی نیز مانند هر اقدام قضایی تابع اصول و مقرراتی است که باید بدان پایبند بود:

۱. بی‌طرفی مقام تحقیق؛

به موجب ماده ۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۷۸ «دادرسان و قضات تحقیق باید در نهایت بی‌طرفی تحقیقات را

انجام داده و در کشف اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است بی‌طرفی کامل را رعایت نمایند.»

۲. آزادی مقام تحقیق در انتخاب نوع اقدامات تحقیقی

۳. استقلال مقام تحقیق

۴. لزوم سریع انجام گرفتن اقدام تحقیقی

متأسفانه در نظام دادرسی کیفری ایران اگرچه ردّ پایی از این اصول در قوانین مشاهده می‌گردد، لیکن در عمل این موارد به درستی انجام نمی‌گیرد؛ برای مثال مقام تحقیق آنچنان زیر نظر مقام تعقیب قرار دارد که عملاً بی‌طرفی و استقلال خود را از دست داده است، تا آنجاکه مرخصی، تعداد کارهای روزمره و حتی ترقی او بسته به نظر دادستان می‌باشد.

تحقیقات مقدماتی از ویژگی‌هایی برخوردار می‌باشد:

۱. کتبی بودن

۲. غیر علنی بودن

۳. غیر ترافیعی بودن

تحقیق قاعدتاً از شئون بازپرس می‌باشد.

۶. جهات شروع به تحقیق

مطابق اصول کلی دادرسی کیفری جهات تعقیب، جهات تحقیق و جهات دادرسی هریک به صورت جداگانه مواردی را در بر می‌گیرد ولی در قوانین آیین دادرسی ایران در برخی مواقع این موارد به غلط تلفیق شده که لازم است قانونگذار به روشنی بر این موارد تصریح نماید.

جهات شروع به تحقیق برای اولین بار در ماده ۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۲۹۰ بیان شده‌بود که

شامل موارد ذیل است:

- شکایت و اعلام مدعی خصوصی ← به نظر از جهات شروع به تعقیب است.

- اعلام و اظهار نظریه و ژاندارم ← به نظر از جهات شروع به تعقیب است.

- اظهار و اقرار مقصر ← موجبی است برای تحقیق.

- تکلیف مدعی العموم (ارجاع دادستان) ← موجبی است برای تحقیق.

- نظر مستنطق (بازپرس) در جرایم مشهود ← موجبی است برای تحقیق.

ملاحظه می‌گردد که جهات شروع به تعقیب و تحقیق در این قانون به هم آمیخته است.

به نظر می‌رسد در ماده ۲۲ «قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور» مصوب سال ۱۳۶۸

قانونگذار در مقام بیان جهات شروع به دادرسی است:

به موجب این ماده «دادگاه‌های کیفری در موارد زیر شروع به رسیدگی می‌نماید:

۱. اقامه‌ی دعوی و شکایت شاکی یا مدعی خصوصی به واسطه‌ی وقوع جرم یا ضرر و زیانی که از جرم به آنان وارد

آمده است.»

همانگونه که اشاره شد از صدر ماده مشخص می‌شود که قانونگذار قصد دارد جهات شروع به دادرسی را بیان نماید؛ حال آنکه بند اول این ماده نمی‌تواند از جهات شروع به دادرسی باشد چراکه افراد نمی‌توانند رأساً در دادگاه اقامه شکایت نمایند بلکه موظف اند ابتدا به دادسرا مراجعه نمایند.

۲. در مورد جرائم مشهودی که جنبه‌ی عمومی دارد و یا جرائمی که زمینه را به تشخیص قاضی برای جرائم عمومی فراهم می‌آورد.»

معلوم نیست جرایم مشهود چه ارتباطی با رئیس دادگاه کیفری دارد! بلکه این مورد مربوط به دادستان است.

۳. اعلام و اخبار ضابطین دادگستری یا اشخاصی که از قولشان اطمینان حاصل شود (در جرائمی که دارای جنبه‌ی عمومی است.) «

این از وظایف ضابطین در دادسرا است نه دادگاه؛ از این جهت گفته می‌شود سنگ بنای تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و حذف دادسرا در سال ۷۳، در سال ۶۸ بنا نهاده شد.

۴. تقاضانامه و یا کیفرخواست دادسرا.»

این مورد تنها موردی است که در این ماده مناسب «شروع به دادرسی» است و موارد مذکور در بندهای پیشین ارتباطی با این مسئله نداشت.

۵. حکم دادگاه کیفری ۲ در تعقیب امر جزایی در مقام حل اختلاف عقیده بین بازپرس و دادستان.

۶. سایر مواردی که در قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی پیش بینی شده باشد.»

ماده ۶۵ «قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۸» نیز جهات شروع به تحقیق را بر می‌شمرد:

« ماده ۶۵ - جهات قانونی برای شروع به تحقیقات و رسیدگی به قرار زیر است:

الف - شکایت شاکی . « ← از جهات تعقیب است نه تحقیق!

ب - اعلام و اخبار ضابطین دادگستری یا اشخاصی که از قولشان اطمینان حاصل شود. « ← از جهات تعقیب است نه تحقیق!

ج - جرائم مشهود در صورتی که قاضی ناظر وقوع آن باشد

د - اظهار و اقرار متهم . « ← مناسب برای تحقیق است.

تبصره - شروع به تحقیقات و رسیدگی منوط به ارجاع رئیس حوزه قضایی می باشد. «

همچنین به موجب بند «د» ماده ۳ قانون احیاء دادرسی «بازپرس وقتی اقدام به تحقیقات مقدماتی می‌نماید که قانوناً این حق را داشته باشد، جهات قانونی برای شروع به تحقیقات بازپرس:

۱. ارجاع دادستان «← مناسب تحقیق است. البته باید دانست که دادستان یا شکواییه را ارجاع می‌کند یا پرونده را، اگر چنانچه پرونده را ارجاع نماید البته این از جهات تحقیق است اما اگر شکواییه را ارجاع کند بازپرس در مقابل این ارجاع کاری برای تحقیق نمی‌تواند انجام دهد، بلکه باید دستورات تحقیقاتی از سوی دادستان صادر شود. اینکه چرا قانونگذار می‌گوید «بازپرس» اقدام به تحقیق می‌نماید به دلیل این است که «شأن بازپرس تحقیق است». از این جهت اگر دادستان یا دادیار در کار تحقیق وارد شد مکلف است همان مقررات مصوب راجع به نحوه‌ی تحقیق توسط بازپرس را رعایت کند.

۲. شکایت یا اعلام جرم به بازپرس در مواقعی که دسترسی به دادستان ممکن نیست و رسیدگی به آن فوریت داشته باشد. «← مناسب تعقیب است.

۳. در جرائم مشهود در صورتی که بازپرس شخصاً ناظر وقوع آن باشد. «← مناسب تعقیب است.

در هر حال از آنجاکه در روند و چرخه‌ی دادرسی کیفری سه اتفاق می‌افتد: ۱. تعقیب ۲. تحقیق ۳. دادرسی؛ از این رو باید مقررات مناسبی در خصوص هریک از شروع به تعقیب، تحقیق و دادرسی وجود داشته باشد، حال آنکه در حال حاضر در نظام دادرسی ایران اینگونه نیست و در قوانین فعلی این موارد در هم آمیخته شده است.

۷. قواعد احضار

احضار اقدام نیست، بلکه مقدمه اقدام تحقیقی است و موقعیت مناسبی برای انجام کار تحقیقی فراهم می‌نماید. بدین ترتیب هرگاه تشخیص داده شود که لازم است از متهم تحقیق شود یا از گواه استماع گواهی گردد، حسب مورد این افراد احضار می‌شوند.

احضار به موجب برگ مخصوصی است که بدان «ورقه احضار» گفته می‌شود که در بردارنده‌ی مواردی همچون نام و نام خانوادگی فرد احضار شده و زمان و مکان احضار می‌باشد.

زمان حضور به دو صورت متصور است:

۱. روز و تاریخ و ساعت احضار دقیقاً قید می‌شود؛ برای مثال شنبه مورخ ۱۳۹۰/۱/۲۷ ساعت ۱۰ صبح.

۲. به رؤیت قید می‌شود؛ برای مثال سه روز از زمان رؤیت.

علت احضار قانوناً باید در ورقه‌ی احضار قید شود، با این حال در مواردی به مقام مربوطه اجازه داده شده است که از درج آن اجتناب نماید.

اگرچه ممکن است احضار بوسیله‌ی تلفن، فکس، پیامک و ... مرسوم شود لیکن در حال حاضر اثر قانونی بر این شیوه‌ها بار نیست.

احضار حتی در دادگاه تجدید نظر و دیوان عالی نیز ممکن است صورت گیرد.

به موجب ماده ۱۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ « هرگاه احضار شده سواد نداشته باشد ، مضمون احضار نامه در حضور دو نفر شاهد ابلاغ می شود. ترتیبات ابلاغ احضارنامه به گونه مقرر در فصل مربوط به آیین دادرسی مدنی خواهد بود. » بدیهی است هرگاه اقامتگاه شخص معلوم نباشد، برای احضار از نشر آگهی استفاده می شود. با این حال برای نشر آگهی لازم است که «همه‌ی شکات» به مجهول‌المکان بودن فرد تصریح کنند نه اکثریت آن‌ها. به موجب ماده ۱۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری « هرگاه در امر جزائی ابلاغ احضاریه به واسطه معلوم نبودن محل اقامت ممکن نشود و به طریق دیگری هم ابلاغ احضاریه ممکن نگردد با تعیین وقت رسیدگی ، متهم یک نوبت وسیله یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار یا محلی احضار و در صورت عدم حضور ، قاضی رسیدگی و با لحاظ مواد (۲۱۷) و (۲۱۸) این قانون اظهار عقیده می نماید.»

اگرچه احضار فقط زمینه‌ی اقدام قضایی را فراهم می نماید، لیکن به لحاظ اثری که دارد (محدود کردن آزادی) برای انجام آن باید قرائن و دلایل کافی وجود داشته باشد؛ به موجب ماده ۱۲۴ همین قانون « قاضی نباید کسی را احضار یا جلب کند ، مگر اینکه دلایل کافی برای احضار یا جلب موجود باشد. » در غیر این صورت برای قاضی تخلف محسوب می شود.

باید توجه داشت که صرف شکایت شاکی نمی تواند دلیل احضار باشد، اگرچه از جهات شروع به تعقیب و تحقیق است.

فرد زندانی هم به مانند یک فرد آزاد می تواند به احضار ترتیب اثر نداده و در مرجع قضایی حاضر نشود، از این جهت هرگاه احضار مطابق شرایط قانونی انجام و ابلاغ گردد ولی شخص حاضر نگردد و عذر موجه هم نداشته باشد، می توان او را جلب نمود. به موجب ماده ۱۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری « متهم موظف است در موعد مقرر حاضر شود و اگر نتواند باید عذر موجه خود را اعلام نماید.

جهات زیر عذر موجه محسوب می شود:

- ۱ - نرسیدن احضارنامه یا دیررسیدن به گونه ای که مانع از حضور در وقت مقرر شود.
- ۲ - مرضی که مانع از حرکت است.
- ۳ - فوت همسر یا یکی از اقربا تا درجه سوم از طبقه دوم .
- ۴ - ابتلا به حوادث مهم از قبیل حریق وامثال آن .
- ۵ - عدم امکان تردد به واسطه حوادث قهری مانند طغیان رودخانه و امراض مسری ، از قبیل وبا و طاعون .
- ۶ - در توقیف و بدن . «

به نظر می‌رسد در مواردی که قرار تأمین وثیقه یا کفالت صادر شده‌است، هرگاه پس از احضار، فرد حاضر نشود، نمی‌توان بلافاصله به کفیل یا وثیقه‌گذار رجوع نمود، بلکه ابتدا حکم جلب صادر و اگر پس از آن نیز متهم حاضر نشود، به کفیل یا وثیقه‌گذار رجوع می‌شود، دلیل این امر آن است که کفیل یا وثیقه‌گذار ثالث محسوب شده و آزادی آن‌ها حتی‌الامکان نباید محدود گردد.

لازم به ذکر است در جرایم حق‌الهی، محاکمه غیابی ممنوع است نه تحقیقات مقدماتی، از این جهت در صورتی که جرمی جنبه‌ی حق‌الهی داشته و متهم متواری باشد، اگرچه نمی‌توان به صورت غیابی محاکمه نمود لیکن انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادسرا بلاشکال خواهد بود.

در ورقه احضار نتیجه‌ی عدم حضور یعنی «جلب» قید می‌شود، با این حال در مواردی که قاضی اجازه داده شده‌است که از آن اجتناب نماید؛ به موجب ماده ۱۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری «در احضارنامه اسم و شهرت احضار شده و تاریخ و علت احضار و محل حضور و نتیجه عدم حضور باید قید شود».

تبصره - در جرایمی که مصلحت اقتضاء نماید، علت احضار و نتیجه عدم حضور ذکر نخواهد شد. مناسب بود در این تبصره موارد مورد نظر قانونگذار ذکر می‌گردید، چراکه مقوله‌ی احضار با آزادی افراد ارتباط مستقیم دارد.

در مورد احضار قاضی به عنوان متهم، ابتدا مصونیت تشریفاتی او برداشته و تعلیق و سپس احضار می‌شود، با این حال آنچه در عمل معمول است این است که قاضی به عنوان مطلع احضار می‌شود تا تعلیق صورت نگیرد، لیکن این رویه غیر قانونی است.

احضار توسط همه‌ی مقاماتی که با امر تعقیب و تحقیق سر و کار دارند، قابل انجام است، بنابراین دادستان، بازپرس، معاونین دادستان و دادیاران همگی می‌توانند احضار نمایند و تشخیص موجه بودن یا نبودن احضار به عهده‌ی همان مقام خواهد بود.

همه‌ی جرایم از قواعد احضار تبعیت می‌کنند به جز یک مورد و آن صدور چک بلامحل است. به موجب ماده ۲۲ قانون صدور چک مصوب سال ۱۳۸۲ «در صورتی که به متهم دسترسی حاصل نشود، آخرین نشانی متهم در بانک محل علیه اقامتگاه قانونی او محسوب است و هرگونه ابلاغی به نشانی مزبور به عمل می‌آید. هرگاه متهم حسب مورد به نشانی بانکی یا نشانی تعیین شده شناخته نشود یا چنین محلی وجود نداشته باشد گواهی مامور به منزله ابلاغ اوراق تلقی می‌شود و رسیدگی بدون لزوم احضار متهم وسیله مطبوعات ادامه خواهد یافت.» بدین ترتیب هرگاه کسی دسته‌چک می‌گیرد، آدرسی را به عنوان آدرس خود به بانک اعلام می‌کند و به موجب این ماده همین آدرس برای ابلاغ کافی است و هرگاه حضور نیابد، رسیدگی ادامه پیدا کرده و نیاز به نشر آگهی نیست.

هرگاه متهم عذر موجه داشته باشد به موجب گواهی عدم امکان حضور مراتب اعلام می‌شود.

۸. جلب

جلب به معنای هدایت فرد بدون تمایل او نزد مقام صادر کننده جلب است که متعاقب ابلاغ برگه‌ی جلب صورت می‌گیرد و مانند احضار مقدمه‌ی اقدام است نه خود اقدام.

همانگونه که ذکر شد به دنبال ابلاغ احضاریه و عدم حضور بدون عذر موجه، قرار جلب متهم صادر می‌شود. باید توجه داشت که شاکی هیچگاه جلب نمی‌شود. در مورد گواه نیز پس از اینکه دو مرتبه احضار شد و حضور پیدا نکرد می‌توان او را جلب نمود؛ با این حال هرگاه وی نزد قاضی از ادای شهادت امتناع ورزد، می‌توان او را رها نمود و این با هدف جلبی که پیش از این صادر شده، تعارض دارد. در هر حال به نظر می‌رسد جلب گواه مناسب نظامی است که شهادت در آن اجباری باشد.

همچنین کفیل یا وثیقه‌گذار نیز هیچگاه جلب نخواهند شد.

احضار محدود کننده‌ی آزادی فرد، اما جلب سالب آزادی افراد می‌باشد، از این رو گفته شده است که برای جلب تردیدی نیست که امضاء قاضی لازم است لیکن برای احضار اینگونه نیست و حتی منشی یا دیگر افراد اداری سیستم نیز می‌توانند آن را امضا نمایند.

در دو صورت می‌توان رأساً برگه‌ی جلب صادر نمود؛ به موجب ماده ۱۱۸ قانون آیین دادرسی کیفری « قاضی می‌تواند در موارد زیر بدون اینکه بدو احضاریه فرستاده باشد، دستور جلب متهم را صادر نماید:

الف - در جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص، اعدام و قطع عضو می‌باشد.

ب - متهمینی که محل اقامت یا شغل و کسب آنها معین نبوده و اقدامات قاضی برای دستیابی به متهم به نتیجه نرسیده باشد.»

بررسی این مقررات حکایت از ناقص بودن موارد جلب بدون احضار دارد، چراکه در جرمی مانند جاسوسی هرگاه ابتدا متهم احضار شود، یقیناً این شخص دست به فرار می‌زند چراکه نمی‌توان او را رأساً جلب نمود!

باید توجه داشت که جلب متهمی که وثیقه داده یا کفیل معرفی کرده است، بدون احضار، غیر قانونی و از موارد تخلف محسوب می‌شود.

در مورد «محکوم‌علیه»، مقتضای اجرای حکم جلب متهم است نه احضار وی، چراکه اصل فوریت اجرای حکم می‌باشد؛ با این حال در عمل فقط در مورد جرایمی که مجازات آن‌ها شدید و زیاد باشد، رأساً جلب صادر می‌شود، لیکن در مورد جرایم سبک ابتدا احضار صورت می‌گیرد.

در مورد متهمین زن، برای رعایت شئون اسلامی حتی الامکان از مأمورین مرد استفاده نمی‌شود.

هرگاه وقوع جرم متوجه متهم نباشد می‌توان از جلب صرف نظر نمود، چراکه احضار و جلب اساساً باید در زمانی صورت گیرند که دلایل قوی در مورد توجه جرم به یک فرد وجود داشته باشد.

در مورد جلب نیز ابلاغ واقعی^۱ (نه قانونی) باید صورت گیرد. همچنین نمی‌توان جلب را نیابت داد، زیرا احضار و جلب مقدمه‌ی اقدام است نه اقدام که بتوان آن را نیابت داد، از این رو آن جهتی که به خاطر آن جلب صورت می‌گیرد نیابت داده می‌شود نه خود جلب.

مطابق قوانین ایران برای فردی که جلب شده و در مقام اجرا، فرار کرده‌است، عنوان مجرمانه وجود ندارد چراکه به موجب قانون فقط فرار از زندان جرم است ولی ظاهراً در مواقع دیگر فرار حق متهم تلقی می‌شود!!! که قانون‌گذار به آن نپرداخته است. به موجب ماده ۵۴۷ قانون مجازات اسلامی «هر زندانی که از زندان یا بازداشتگاه فرار نماید به شلاق تا (۷۴) ضربه یا سه تا شش ماه حبس محکوم می‌شود و اگر برای فرار درب زندان را شکسته یا آن را خراب کرده باشد، علاوه بر تامين خسارت وارده به هر دو مجازات محکوم خواهد شد.

تبصره - زندانیانی که مطابق آیین نامه زندان‌ها به مرخصی رفته و خود را در موعد مقرر بدون عذر موجه معرفی ننمایند فراری محسوب و به مجازات فوق محکوم می‌گردند.»

جلب سیار بدین معناست که ورقه‌ی جلب که معمولاً برای یک آدرس مشخص صادر می‌شود، در این صورت برای یک حوزه‌ی قضایی خواهد بود. این روند تا پیش از سال ۱۳۷۸ قانونی نبود ولی در عمل قضات در موارد ضروری بدان عمل می‌کردند. از سال ۱۳۷۸ به موجب ماده ۱۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر شد: «در صورتی که متهم غایب باشد برگ جلب در اختیار ضابطین دادگستری قرار می‌گیرد تا هر جا متهم را یافتند جلب و تحویل مقام قضایی نمایند.

تبصره - در صورت ضرورت قاضی می‌تواند برگ جلب را در اختیار شاکی قرار دهد تا به معرفی او، ضابطین متهم را جلب و تحویل مرجع قضایی نمایند.» به نظر می‌رسد آوردن چنین تبصره‌ای در یک قانون کیفری چندان مناسب نباشد، چراکه منجر به اختلال در نظم عمومی شده و دادرسی را وابسته به تمایلات شخصی می‌نماید.

هرگاه مأمورین تشخیص دهند که متهم قصد فرار دارد، می‌توانند او را برای مدتی در بازداشتگاه حبس نمایند که تشخیص میزان مدت در اختیار مأمورین ذیربط می‌باشد که البته این کار مناسبی نیست؛ به موجب ماده ۱۲۳ همین قانون «متهم از هنگام ابلاغ برگ جلب تا حضور نزد قاضی تحت نظر و محافظت خواهد بود.

تبصره - مأمورین مکلفند متهم جلب شده را بلافاصله تحویل مقام قضائی دهند و در صورتی می‌توانند وی را بازداشت نمایند که بیم تبانی و خوف فرار و امحاء آثار جرم باشد و در هر صورت حق نگهداری وی را بیش از (۲۴) ساعت بدون اجازه مقام قضائی ندارند.»

^۱ ابلاغ دو نوع است:

۱. واقعی، بدین معنا که به خود شخص مخاطب ابلاغ صورت گیرد.

۲. قانونی، بدین معنا که در صورت نبودن مخاطب، طبق قانون عمل شود مانند الصاق به محل یا ابلاغ به دیگر افراد حاضر در منزل.

۹. تحقیق از شاکی

همانگونه که ذکر شد در شکواییه ۹ مطلب نوشته می‌شود.

شکایت شفاهی قابل استماع است و تفاوتی با شکایت کتبی ندارد. همچنین شکایت ناقص پذیرفته می‌شود و در وقت مقتضی باید تکمیل گردد. مطابق تبصره ۲ ماده ۶۹ « چنانچه عرض حال ناقص یا شفاهی باشد مراتب در صورت جلسه تنظیمی توسط دفتر دادگاه منعکس و به امضاء یا اثر انگشت شاکی می‌رسد.»

هرگاه بزه دیده محجور باشد مطابق ماده ۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری برای وی قیم تعیین می‌شود. به موجب این ماده «در مواردی که تعقیب امر جزایی منوط به شکایت شاکی خصوصی است و متضرر از جرم محجور (صغیر، غیررشید یا مجنون) بوده و دسترسی به ولی یا قیم او نباشد یا مجنی علیه ولی یا قیم نداشته باشد و نصب قیم موجب فوت وقت یا توجه ضرر به محجور شود، تا حضور و مداخله ولی یا قیم یا نصب قیم و همچنین در صورتیکه ولی یا قیم، خود مرتکب جرم شده یا مداخله در آن داشته باشد، دادگاه شخص دیگری را به عنوان قیم موقت تعیین می‌کند و یا خود امر جزایی را تعقیب نموده و اقدامات ضروری را برای حفظ و جمع آوری دلایل جرم و جلوگیری از فرار متهم بعمل می‌آورد.

تبصره - در خصوص غیررشید فقط در دعاوی غیرمالی ترتیب مذکور در این ماده لازم الرعایه می‌باشد. «

تقدم و تأخیری در تحقیق از شاکی، متهم و گواه وجود ندارد. وکیل متهم پس از تحقیقات مقدماتی می‌تواند در دادگاه حاضر شده و از محتویات پرونده مطلع گردد. ماده ۱۹۰ قانون مذکور در این باره مقرر می‌دارد «در مواردی که تحقیقات تکمیل و برای انجام محاکمه وقت تعیین شده باشد متهم یا وکیل او حق دارند پیش از شروع محاکمه به دفتر دادگاه مراجعه و از محتویات پرونده اطلاعات لازم را تحصیل کنند.»

هرگاه شاکی وکیل معرفی کرده باشد لیکن وکیل دادگستری نباشد، در رویه‌ی فعلی دادگستری از او تحقیق نمی‌شود. باید توجه داشت که از شاکی تنها در یک نوبت می‌توان تحقیق نمود و برای دفعات بعدی باید دلیل موجهی وجود داشته باشد. همچنین شاکی می‌تواند انجام تحقیق خاصی را طلب نماید و ارزیابی و پذیرش این مورد با دادیار تحقیق است. در هر حال باید توجه داشت که نمی‌توان از شاکی به عنوان متهم تحقیق نمود؛ حتی در مواردی که نزاعی صورت گرفته و هر دو طرف از یکدیگر شکایت کرده باشند، گویی دو پرونده‌ی جداگانه تشکیل شده است.

لازم به ذکر است که عدم حضور شاکی به منزله‌ی گذشت نمی‌باشد و هرگاه شاکی حضور یابد، استماع شکایت به صورت مباشرت توسط دادیار یا بازپرس به خصوص در جرایم قابل گذشت شرط می‌باشد. تحقیق از شاکی معمولاً در روزهای اول صورت می‌گیرد.

به موجب تبصره ماده ۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری تحقیق از شاکی در جرایم منافی عفت توسط قاضی صورت می‌گیرد و ضابط حق ورود ندارد. این ماده مقرر می‌دارد «در غیر موارد منافی عفت، دادرسان و قضات تحقیق می‌توانند اجرای تفتیش یا تحقیق از شهود و مطلعین یا جمع آوری اطلاعات و دلایل و امارات جرم و یا هر اقدام دیگری را که برای کشف جرم لازم بدانند با تعلیمات لازم به ضابطین ارجاع کنند این اقدامات ارزش اماره قضائی دارد.

تبصره - تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است مگر در مواردی که جرم مشهود باشد و یا دارای شاکی خصوصی بوده که در مورد اخیر توسط قاضی دادگاه انجام می‌گیرد.»

۱۰. تحقیق از متهم

در تحقیق از متهم، هویت وی باید با دقت و احتیاط ثبت شود و در ذکر برخی الفاظ دقت نمود، چراکه بعداً ممکن است مشکل زا شود، مانند متأهل بودن یا مجرد بودن متهم که در تعیین کیفر زنا به شدت مؤثر است.

متهم در مرحله‌ی تحقیق مقدماتی می‌تواند یک وکیل به همراه داشته باشد. به موجب ماده ۱۲۸ «متهم می‌تواند یک نفروکیل همراه خود داشته باشد. وکیل متهم می‌تواند بدون مداخله در امر تحقیق پس از خاتمه تحقیقات مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قوانین لازم بدانند به قاضی اعلام نماید. اظهارات وکیل در صورتجلسه منعکس می‌شود.

تبصره - در مواردی که موضوع جنبه محرمانه دارد با حضور غیر متهم به تشخیص قاضی موجب فساد گردد و همچنین در خصوص جرائم علیه امنیت کشور حضور وکیل در مرحله تحقیق با اجازه دادگاه خواهد بود. «ملاحظه می‌گردد که برای تعداد وکیل در امور کیفری سقفی تعیین نشده است، این درحالی است که در امور مدنی حداکثر دو وکیل می‌تواند باشد. وکیل متهم می‌تواند در جرایمی که تحقیق باید لزوماً در معیت او باشد، حضور یابد مانند جرایمی که مستلزم و مستوجب اعدام، حبس ابد یا رجم می‌باشد ولی در تحقیقات مقدماتی صرفاً می‌تواند حاضر شود و ناظر باشد و دخالتی نمی‌کند.

هرگاه متهم تحت‌الحفظ وارد مرجع قضایی گردد، در بالای ورقه‌ی تحقیق، توسط قاضی نوشته می‌شود که متهم تحت‌الحفظ حاضر است و در اولین سؤال نیز علت تحت‌الحفظ بودن پرسش می‌شود، چراکه ممکن است وی مرتکب جرم دیگری شده باشد که در این صورت به جمیع اتهامات وی باید در یک مرجع رسیدگی شود. بدین ترتیب اگر در اثناء تحقیق مشخص گردد که متهم مرتکب جرایم دیگری نیز شده است و در شعب دیگر سابقه دارد، تحقیقات در یک جا متمرکز می‌شود و سپس رسیدگی ادامه پیدا می‌کند.

اگر به هنگام تحقیق از متهم مشخص شود که وی سابقه‌ی زندان دارد، این مورد باید دقیقاً در تحقیق منعکس گردد، چراکه اطلاع از سابقه‌ی کیفری، در لحظه‌ی محکومیت، در انتخاب نوع کیفر و درجه‌ی آن مؤثر است.

هرگاه متهم تحت شکنجه اقرار نماید، این اقرار بی اثر بوده و شکنجه‌گر مجرم شناخته می‌شود، اما همین اقرار هرگاه با آثاری همراه باشد، آثار آن در دادرسی کیفری مؤثر خواهد بود، مانند موردی که در اثر اقرار جسد یا مال مسروقه‌ای کشف می‌شود.

بازپرس یا دادیار تحقیق نباید در هنگام تحقیق از متهم از سؤالات تلقینی استفاده نماید. همچنین اجازه‌ی فریب متهم را نیز ندارد و نمی‌تواند با فریب از وی اقرار بگیرد، برای مثال نمی‌تواند بگوید که اگر اقرار کنی، تلاش می‌کنم که خلاص شوی! در هر حال سؤال از متهم باید واضح و آشکار باشد، حتی در مواردی که متهم معنای الفاظ را نمی‌فهمد مقام تحقیق موظف است آن رفتار را تفهیم نماید نه اینکه فقط به ذکر الفاظ بسنده کند. هرگاه متهم در پاسخ به سؤالات سکوت نماید، فقط درج می‌شود که متهم سکوت نمود. سؤال و جواب نیز به همان صورتی که مطرح می‌شود باید نوشته شود و تغییری در آن نباید صورت گیرد. به موجب ماده ۱۳۱ « پاسخ سؤالات همان طوری که بیان می‌شود باید بدون تغییر و تبدیل یا تحریف نوشته شود. متهمین با سواد می‌توانند شخصاً پاسخ سؤالات را بنویسند. »

متهم می‌تواند فرصتی برای دفاع تقاضا نماید و این حق وی و امری قانونی است. همچنین متهم می‌تواند تقاضا نماید که از یک یا چند نفر که در دادگاه حاضرند، تحقیق به عمل آید که مقام تحقیق می‌تواند این امر را بپذیرد. مطابق ماده ۱۹۱ «هرگاه متهم یا مدعی خصوصی تقاضا کند از شخص یا اشخاصی که در دادگاه حضور دارند تحقیق شود هرچند قبلاً احضار نشده باشند، دادگاه تحقیقات لازم را از آنان به عمل می‌آورد.» اگرچه مطابق این ماده دادگاه یا مقام تحقیق در صورت تقاضای شاکی یا متهم مبنی بر تحقیق از دیگری، مکلف است آن را بپذیرد، لیکن به نظر می‌رسد الزام صحیح نیست بلکه مقام ذیربط باید ارزیابی نموده و اگر مناسب بود آن را بپذیرد.

از متهمین به صورت انفرادی تحقیقات صورت می‌گیرد کما اینکه در مورد گواهان همین روند جاری است، مگر اینکه مواجهه‌ی آنها ضروری تشخیص داده باشد به موجب ماده ۱۹۶ «دادگاه مکلف است از گواهان بطور انفرادی تحقیق نماید و برای عدم ارتباط گواهان با یکدیگر و یا با متهم اقدام لازم معمول دارد و بعد از تحقیقات انفرادی دادگاه می‌تواند بر حسب درخواست متهم یا مدعی خصوصی یا با نظر خود مجدداً به صورت انفرادی یا جمعی از گواهان تحقیق نماید پیش از شروع به تحقیق، نام، نام خانوادگی، نام پدر، سن، شغل، درجه قرابت و سمت خادم و مخدومی با مدعی خصوصی یا متهم را استعلام، همچنین مفاد ماده ۱۵۳) این قانون را نیز رعایت می‌نماید.»

۱-۱۰. تفهیم اتهام

تفهیم اتهام به معنای بیان رسمی اتهام به فردی است که در معرض اتهام قرار گرفته است و بدین ترتیب انجام می‌شود که به مجرم گفته می‌شود «اتهام شما مبنی بر ... تفهیم می‌گردد، از خود دفاع کنید.» در تفهیم اتهام سه نکته باید رعایت شود:

۱. به متهم گوشزد شود که از این لحظه به بعد باید مواظب اظهارات خود باشد.
 ۲. حتی الامکان تفهیم رفتار باشد نه عنوان قانونی رفتار، چراکه برخی افراد معلومات کافی نداشته و معنای اصطلاحی رفتار مجرمانه را نمی‌فهمند.
 ۳. دلایل به دست آمده تا آن لحظه برای متهم بیان شود.
- تفهیم اتهام زمانی صورت می‌گیرد که ادله کفایت کند یا لااقل باعث توجه اتهام به متهم باشد. پس از تفهیم اتهام تمامی سؤالات پیرامون آن اتهام طرح خواهد شد. و مطابق قانون، صدور یکی از قرارهای قانونی الزامی است، اما الزامی بودن آن به نظر صحیح نمی‌رسد، چراکه پس از تفهیم اتهام، متهم از خود دفاع کرده و محتمل است که دفاع او مؤثر باشد، از این رو تردید ایجاد می‌شود که چه لزومی دارد قرار صادر شود؟! برای تفهیم اتهام لازم نیست که اتهام صددرصد متوجه متهم باشد بلکه حتی اگر ۲۰ یا ۳۰ درصد اتهام متوجه شخص باشد نیز می‌توان تفهیم اتهام نمود.

۱۰-۲. آخرین دفاع

منظور از آخرین دفاع، اعلام رسمی مجدد تفهیم اتهام به همراه همه‌ی ادله جمع‌آوری شده به متهم می‌باشد و بدین ترتیب به مجرم گفته می‌شود: «اتهام شما مبنی بر ... بر اساس ... مجدداً تفهیم می‌شود؛ اگر مطلب جدیدی دارید که بیان نشده بیان کنید.» و معمولاً ادله بیان می‌شود.

هدف از آخرین دفاع انعکاس آخرین دیدگاه متهم در پرونده است که معمولاً تشخیص آن که چه زمانی باید رخ دهد، با بازپرس می‌باشد.

آخرین دفاع، مطابق متون قانونی متکفل بیان ضرورت آن، هم در موارد منع تعقیب و براءت باید صورت گیرد و هم در صورت مجرمیت، لیکن در رویه فعلی دادگستری صرفاً زمانی آخرین دفاع صورت می‌گیرد که بخواهد قرار مجرمیت یا محکومیت صادر شود. مطابق بند ک ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب «پس از آن که تحقیقات پایان یافت، بازپرس آخرین دفاع متهم را استماع نموده با اعلام ختم تحقیقات و اظهار عقیده خود، پرونده را نزد دادستان می‌فرستد. در صورتی که به عقیده بازپرس، عمل متهم متضمن جرمی نبوده یا اصولاً جرمی واقع نشده و یا دلایل کافی برای ارتکاب جرم وجود نداشته باشد قرار منع تعقیب و در صورت عقیده بازپرس بر تقصیر متهم، قرار مجرمیت درباره ایشان صادر می‌نماید و چنانچه متهم در آخرین دفاع دلیل مؤثری بر کشف حقیقت ابراز نماید بازپرس مکلف به رسیدگی می‌باشد. دادستان نیز مکلف است ظرف پنج روز از تاریخ وصول، پرونده را ملاحظه نموده و نظر خود را اعلام دارد.»

پس از آخرین دفاع حسب مورد می‌توان منع تعقیب صادر کرد و می‌توان تحقیقات جدیدی انجام داد.

تفهیم اتهام و آخرین دفاع یک مرتبه در دادسرا انجام می‌شود و مرتبه‌ی دیگر عیناً در دادگاه صورت می‌گیرد. در سال‌هایی که دادسرا از سیستم دادرسی ایران حذف شده‌بود، تفهیم اتهام و آخرین دفاع علی‌الاصول باید هر یک دو مرتبه در دادگاه انجام می‌گرفت، یک مرتبه بعد از تحقیقات مقدماتی و بار دیگر برای دادرسی؛ لیکن این کار در عمل فقط یک بار انجام می‌شد.

اگرچه به صراحت در قانون ذکر نشده، لیکن به نظر می‌رسد که آخرین دفاع حق متهم است نه تکلیف او. از متهم فقط یک بار می‌توان تحقیق نمود و تحقیق در مرتبه‌ی دوم باید ضرورت داشته و جهت ضرورت نیز باید در پرونده درج شود. همچنین تحقیق از متهم در روز صورت می‌گیرد و هرگاه ضرورت داشته باشد که در شب از متهم تحقیق به عمل آید، باید جهت ضرورت درج گردد.

باید توجه داشت که نمی‌توان متهم را سوگند داد و سپس از وی تحقیق نمود، چراکه او می‌تواند هرچیزی که به نفعش می‌باشد در تحقیقات بیان کند و سوگند دادن متهم با این حق وی تعارض دارد.

تحقیق صرفاً در دو مکان صورت می‌گیرد: مکان انتظامی و مکان قضایی.

در خصوص تقاضای شاکی و متهم مبنی بر گرفتن کپی پرونده مواد ۷۳ و ۱۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری به ترتیب در مورد شاکی و متهم مقرر می‌دارند:

ماده ۷۳ - «شاکی حق دارد هنگام تحقیقات، شهود خود را معرفی و دلایل خود را اظهار نماید و نیز از صورتجلسه تحقیقات مقدماتی که منافی با محرمانه بودن تحقیقات نباشد پس از پرداخت هزینه، رونوشت بگیرد.»

ماده ۱۹۰ - «در مواردی که تحقیقات تکمیل و برای انجام محاکمه وقت تعیین شده باشد متهم یا وکیل او حق دارند پیش از شروع محاکمه به دفتر دادگاه مراجعه و از محتویات پرونده اطلاعات لازم را تحصیل کنند.»

هرگاه متهم در مقام تحقیق، نام و نام خانوادگی دروغین اتخاذ کند، مرتکب جرمی نشده‌است، با این حال برخی به استناد قانون ثبت احوال که مقرر می‌دارد کسی نمی‌تواند پس از رسیدن به سن ۱۸ سال از هویت دیگری استفاده کند، این عمل را جرم می‌دانند لیکن به نظر نمی‌رسد که این عمل جرم باشد.

در خصوص متهمین زن موازین شرعی باید رعایت شود؛ به موجب قسمت اخیر ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری «... رعایت موازین شرعی در مورد متهمین زن ضروری می‌باشد.» بنابراین مقام تحقیق مرد می‌تواند بازجویی کند لیکن باید موازین شرعی را در مورد متهمین زن رعایت نماید، در این موارد مناسب است که مقام تحقیق به منشی خود اشاره کند که در اتاق بازجویی حضور داشته باشد تا بازجویی تنها صورت نگیرد.

هرگاه در یک حوزه قضایی قاضی زن وجود داشته باشد، پرونده‌ای که متهم آن زن می‌باشد به آن شعبه فرستاده می‌شود.

در پرونده‌هایی نظیر قتل یا سرقت و به طور کلی در تمام جرایمی که غیر قابل گذشت می‌باشد و متهم شناسایی نمی‌شود، پرونده‌ی متشکله بدون نیاز به درخواست شاکی برای همیشه مفتوح می‌ماند تا مجرم شناخته و کشف شود؛ لیکن در حال حاضر رویه بر این است که با عذر و بهانه‌ای چنین پرونده‌هایی مختومه اعلام می‌شود که به نظر نمی‌رسد این اقدام قانونی باشد بلکه باید مفتوح بماند تا سرنخی از مجرم به دست آید.

هرگاه متهمی که از امور فنی بی‌اطلاع است، در امر فنی اقرار نماید، اقرار او مؤثر در مقام نیست بلکه امر فنی به مدد نظر متخصص فن گره‌گشایی می‌شود؛ بدین ترتیب متهم نمی‌تواند در تصادف اقرار به تقصیر خود نماید، بلکه این امر باید بوسیله‌ی کارشناس مشخص گردد. البته برخی از امور فنی هرگاه با اقرار منجز و صحیح و کامل همراه گردد، بی‌نیاز از ادامه کار است، برای مثال اداره‌ی ثبت نسبت به جعل در شناسنامه شکایت نموده و متهم به آن اقرار می‌کند.

برای تحقیق از متهم می‌توان به سراسر کشور نیابت داد که در فصل هشتم همین نوشتار به قواعد آن اشاره شده‌است. تحقیق از بزهکاران کم سن و سال در دادگاه اطفال، مطابق مقررات عمومی و نظیر بزرگسالان صورت می‌گیرد. هرگاه متهمی به حکم تسلیم شود، متعاقباً پرونده به اجرای احکام ارسال می‌گردد، با این حال تا زمانی که مدت اعتراض باقی است، می‌تواند اعتراض نماید.

۱۱. تحقیق از گواه

به موجب ماده ۱۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری «در مواردی که قاضی به شهادت شاهد به عنوان دلیل شرعی استناد می‌نماید لازم است شاهد دارای شرایط زیر باشد:

- ۱ - بلوغ .
- ۲ - عقل .
- ۳ - ایمان .
- ۴ - طهارت مولد.
- ۵ - عدالت.
- ۶ - عدم وجود انتفاع شخصی برای شاهد یا رفع ضرر از وی .
- ۷ - عدم وجود دشمنی دنیوی بین شاهد و طرفین دعوا .
- ۸ - عدم اشتغال به تکدی و ولگردی .

تبصره ۱ - در مورد عداوت دنیوی چنانچه شهادت شاهد به نفع طرف باشد پذیرفته می‌شود.

تبصره ۲ - در حقوق الناس شهادت در صورتی پذیرفته خواهد بود که به دستور دادگاه صورت گیرد.

تبصره ۳ - کسی که سابقه فسق یا اشتهار به فساد دارد چنانچه به منظور ادای شهادت توبه کند تا احراز تغییر در اعمال او و اطمینان از صلاحیت و عدالت وی شهادتش پذیرفته نمی‌شود. «

بلوغ در شاهد شرط است منتها بلوغ هنگام ادای شهادت لازم است نه هنگام مشاهده واقعه‌ی مجرمانه، به تعبیر فقهی بلوغ هنگام ادا شرط است نه هنگام تحمل.

باتوجه به اینکه در حال حاضر پدیده‌ی شاهدسازی و خرید شاهد یکی از مشکلات نظام دادرسی ایران است، به نظر می‌رسد عدالت در شاهد نباید اصل و فرض دانسته شود بلکه لازم است احراز شود، به عبارت دیگر اصل بر عدالت افراد نباید باشد؛ با این حال در رویه‌ی محاکم فرض بر عدالت نهاده شده و به دنبال آن مشکلات مذکور بوجود آمده است. باید دانست که برخی از سوابق کیفری مانند صدور چک بلامحل، مسقط عدالت نیست.

همچنین به نظر می‌رسد شهادت شاهد طریقت دارد نه موضوعیت.

هرگاه کسی با یکی از اصحاب دعوا دشمنی دنیوی داشته باشد، نمی‌تواند به عنوان شاهد اظهار نظر کند مگر اینکه بخواهد به نفع همان شخص شهادت دهد. همچنین شهادت کسی که شغل او تکدی یا ولگردی است پذیرفته نمی‌شود.

هرگاه شاکی یا متهم برای مثال ۱۰ نفر را به عنوان گواه معرفی نمودند، ضرورتی ندارد که از همه‌ی ایشان استماع گواهی شود، لیکن اگر با استماع چند نفر، ادعا ثابت نشد، ناچار از بقیه استماع شهادت به عمل می‌آید.

مطابق تبصره ۳ در صورت توبه، امارات آن باید در شاهد ظاهر شود.

جهاتی که استماع شهادت را توجیه می‌کند بسیار است نظیر:

- اثبات بی‌گناهی

- اثبات شکایت

- مشخص کردن آلت ارتکاب جرم

- معین کردن افرادی که در صحنه ارتکاب جرم حضور داشته‌اند و ...

اگرچه شهادت در نظام حقوقی ایران تکلیف اجتماعی نبوده و از این جهت اجباری نیست، با این حال همانگونه که پیش از این نیز اشاره شد، می‌توان شاهد را جلب نمود لیکن در رویه‌ی فعلی هرگاه پس از جلب، شاهد از ادای شهادت امتناع ورزد، نمی‌توان با او کاری داشت که به نظر می‌رسد این نوعی تعارض با اقدام برای جلب است. به موجب ماده ۱۵۹ «هریک از شهود تحقیق و مطلعین باید در موعد مقرر حاضر شوند، در صورت عدم حضور برای بار دوم احضار می‌گردند، چنانچه بدون عذر موجه حضور نیابند به دستور دادگاه جلب خواهند شد. رعایت مفاد ماده (۸۶) الزامی است.»

طرفین دعوا می‌توانند گواهان یکدیگر را جرح نمایند؛ جرح به معنای ادعای فقدان یکی از شرایط ادای شهادت در گواه است. به موجب ماده ۱۶۸ «جرح عبارتست از ادعای فقدان یکی از شرایطی که قانون برای شاهد مقرر کرده است و

از ناحیه طرفین دعوا صورت می گیرد.» ماده ۱۶۹ نیز مقرر می دارد «جرح شاهد باید قبل از ادای شهادت به عمل آید مگر این که موجبات جرح پس از شهادت معلوم شود و در هر حال دادگاه موظف است به موضوع جرح رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید.» مواد ۱۶۸ الی ۱۷۲ قانون آیین دادرسی کیفری به مقررات راجع به جرح و تعدیل شهود می پردازد. به موجب رأی وحدت رویه‌ی اصراری شهادت از روی شک و تردید قابل استماع نیست بلکه باید از روی قطع و یقین باشد.

در برخی موارد لازم است شاهد موضوع را دیده باشد مانند ایراد ضرب و جرح و در برخی موارد شنیدن کافی است مانند توهین.

رجوع از شهادت ممکن است.

باید توجه داشت که شاهد با مطلع متفاوت است؛ مطلع کسی است که یک یا چند شرط از شرایط شاهد را دارا نمی باشد مانند بلوغ.

فصل چهارم

موانع تعقیب دعوی عمومی

همانگونه که ذکر شد مطابق اصل قانونی بودن تعقیب، مقام تعقیب باید آن را تا پایان ادامه دهد اما گاهی موانعی بر سر راه است که از ادامه‌ی تعقیب جلوگیری می‌نماید. این موانع دو نوع‌اند:

الف) موانع موقتی:

۱. لزوم وجود شاکی
۲. مصونیت
۳. اناطه
۴. جنون بعد از ارتکاب جرم

ب) موانع دائمی یا «جهات سقوط دعوی عمومی»

۱. فوت
۲. گذشت شاکی
۳. عفو
۴. نسخ
۵. اعتبار امر مختومه (اعتبار امر مختوم یا قضاوت شده)
۶. مرور زمان

۱. موانع موقتی

۱-۱. گذشت

گذشت حسب مورد ممکن است دو اثر داشته باشد:

الف) ساقط کردن دعوی عمومی در جرایم قابل گذشت (جهت سقوط در جرایم قابل گذشت)

ب) فراهم آوردن موجبات تخفیف در جرایم غیر قابل گذشت (جهت تخفیف در جرایم غیر قابل گذشت)

برای مثال در جرم سرقت به عنوان یکی از جرایم غیر قابل گذشت، اگر شاکی گذشت نماید موجبات تخفیف مطابق بند ۱ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی^۱ فراهم خواهد شد. اما در جرم توهین به عنوان یک جرم قابل گذشت، با گذشت شاکی، پرونده به طور کامل بسته خواهد شد. بنابراین در صورت اقامه‌ی دعوی خصوصی، با گذشت مدعی خصوصی این

^۱ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی: «دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخففه، مجازات تعزیری و یا بازدانه را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسبتر به حال متهم باشد، جهات مخففه عبارتند از:

۱ - گذشت شاکی یا مدعی خصوصی...»

دعوا در هر شرایطی که باشد از بین می‌رود. به عبارت دیگر دعوی خصوصی با میل شاکی اقامه می‌شود و با میل او نیز مختومه می‌گردد.

در اینکه ملاک تشخیص جرم قابل گذشت از غیر قابل گذشت چیست، بسته به قوانین کشورها متفاوت است، لیکن در هر صورت از دو حال خارج نیست:

۱. قانونگذار خود به شمارش جرایم قابل گذشت می‌پردازد؛ چنانچه ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی و در حال حاضر ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی^۱ در حدود ۳۰ جرم قابل گذشت را احصا کرده است.

۲. قانونگذار با تعیین ملاک به قاضی ضابطه می‌دهد تا بتواند اینگونه جرایم را تشخیص دهد؛ چنانچه ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات مصوب سال ۱۳۶۲ ملاک را اینگونه تعیین می‌کند: «در حقوق الناس تعقیب و مجازات مجرم متوقف بر مطالبه صاحب حق یا قائم مقام قانونی اوست.» بنابراین حق الناس قابل گذشت و حواله غیر قابل گذشت می‌باشد.

ملاحظه می‌گردد که در حقوق کیفری ایران هر دو شیوه به کار رفته است؛ بدین ترتیب موضع قانونگذار ایران راجع به جرایم قابل گذشت و غیر قابل گذشت، تا پیش از انقلاب اسلامی مطابق ماده ۲۷۷ قانون مجازات عمومی، همان شیوهی احصاء قانونی بوده و پس از انقلاب تا سال ۶۲ همچنان این شیوه ادامه داشته است، در سال ۶۲ قانونگذار ایران با تصویب ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات به شیوهی معیار و ضابطه تمایل پیدا کرده و این شیوه تا سال ۱۳۷۵ استمرار داشت^۲، لیکن در سال ۷۵ با تصویب ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی، مجدداً شیوهی احصاء قانونی جایگزین گردید.

در انتقاد از ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی باید دانست اگرچه این قسمت از ماده که مقرر می‌دارد: «جرائم مندرج در مواد... جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی‌شود...» با اثر اول «گذشت» (سقوط دعوی عمومی در جرایم قابل گذشت) سازگار است، لیکن قسمت دیگر ماده که مقرر تصریح می‌کند «... و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد...»، اثر دوم «گذشت» و متعلق به جرایم غیر قابل گذشت می‌باشد. از این جهت ملاحظه می‌گردد که قانونگذار با تصویب این ماده در سال ۱۳۷۵ برای جامعه قضایی کشور به نوعی سرگردانی بوجود آورده است؛ برای مثال هرگاه زن از شوهر خود به خاطر ترک انفاق شکایت نماید ولی در ادامه شوهر موفق به کسب رضایت شاکیه گردد، دادگاه می‌تواند مطابق ذیل ماده مذکور علی‌رغم گذشت زن، شوهر او را محکوم نماید منتها در

^۱ ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی: «جرائم مندرج در مواد ۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶ قسمت اخیر ماده ۵۹۶، ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، 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 نمیشود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می‌تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا بر رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرفنظر نماید.»

^۲ البته در سال ۶۲ نیز که قانونگذار شیوهی معیار دادن را پذیرفته بود، اینگونه نبوده است که صرفاً بر اساس این شیوه عمل شود، بلکه در همان زمان نیز موارد احصاء قانونی وجود داشت، برای مثال در قانون صدور چک تصریح شده بود که با گذشت شاکی، پرونده مختومه خواهد شد که این از موارد احصاء قانونی است.

مجازات او تخفیف قائل شود! که در صورت وجود آمدن چنین موردی بدیهی است که اساس آن خانواده از هم پاشیده می‌شود. از این رو اداره‌ی حقوقی قوه‌ی قضاییه و اساتید در نظریات خود مکرراً تصریح کرده‌اند که ذیل این ماده نسخ‌ی ضمنی شده و قابلیت اجرا ندارد و دادگاه‌ها مکلف‌اند در جرایم قابل گذشت، به محض گذشت مدعی خصوصی، پرونده را مختومه اعلام نمایند؛ با این حال مشاهده شده‌است که در چند مورد معدود قسمت اخیر ماده توسط قضات اعمال شده‌است. یکی از دلایلی که باعث شد قانونگذار در سال ۷۵ از شیوه‌ی ارائه‌ی معیار صرف نظر نماید، پایان‌ناپذیر بودن مشکلات موجود بود که حل آن ممکن نمی‌گشت مگر به دو شیوه: ۱. صادر شدن رأی وحدت رویه ۲. اصلاح قانون. صادر شدن رأی وحدت رویه راه حل مناسبی نبود، چراکه این رأی تکلیف قضیه را فقط در همان مورد خاص روشن می‌کرد؛ بدیهی است در صورتی که قرار باشد همه‌ی مشکلات با این شیوه حل شود، باید در هر موضوع آراء وحدت رویه جداگانه صادر شده و بنابراین تعداد آراء وحدت رویه بسیار زیاد خواهد شد که علاوه بر اینکه کار بسیار بیهوده‌ای است، اساساً این شیوه‌ی استفاده از دیوان عالی یک کشور نادرست می‌باشد. از این جهت قانونگذار با توسل به راه حل دوم، قوانین موجود را اصلاح و شیوه‌ی «احصاء قانونی» را برگزید.^۱

۲-۱. مصونیت

۱-۲-۱. مصونیت پارلمانی

بدین معناست که نمایندگان مجلس قانونگذاری یک کشور، در صورت ارتکاب جرم، مصون از تعقیب، توقیف، دادرسی و مجازات هستند که بدان «مصونیت قضایی نمایندگان پارلمان» نیز گفته می‌شود.

مصونیت پارلمانی دو نوع است:

۱. **مصونیت مطلق**؛ که بدان «مصونیت کامل» یا «عدم مسئولیت» یا «مصونیت ماهوی» نیز گفته می‌شود.

مطابق این نوع از مصونیت، هرگاه نمایندگان مجلس، در هنگام انجام وظایف نمایندگی مرتکب جرم شوند، اساساً چنین رفتاری برای ایشان جرم تلقی نمی‌شود. قانون اساسی ایران در اصل ۸۶ چنین مصونیتی را برای نمایندگان مجلس شورای اسلامی پذیرفته است.

۲. **مصونیت تشریفاتی**؛ این نوع مصونیت به معنای عدم تعقیب فوری نمایندگان بعد از ارتکاب جرم می‌باشد.

بنابراین هرگاه نماینده‌ای مرتکب جرمی شود که ارتباطی به وظایف نمایندگی او ندارد، فوراً تعقیب نمی‌شود. بدین ترتیب نماینده‌ی مجلس را بدون انجام یک سری از تشریفات خاص (مثلاً بدون اطلاع رئیس مجلس) نمی‌توان تعقیب نمود

^۱ یکی دیگر از مشکلاتی که در حال حاضر حل آن ممکن نمی‌شود مگر با همان دو روش مذکور، مسئله‌ی مرور زمان است که صرفاً در مورد بازدارنده‌ها قابلیت اعمال دارد. اگرچه می‌توان حدود، قصاص و دیات را به راحتی از بازدارنده‌ها جدا ساخت، اما مشکل اینجاست که تعزیرات دارای مرز مشترک بسیار زیادی با بازدارنده‌ها می‌باشند و تفکیک آن‌ها به راحتی ممکن نیست و معیاری هم برای تشخیص وجود ندارد. از این جهت یا قانونگذار باید در هر مورد رأی وحدت رویه صادر کند و یا ناچار به اصلاح قانون خواهد بود.

هرچند در شهرستان خود مرتکب جرم شده باشد. برخی از اساتید حقوق از این نوع مصونیت با عنوان «اصل تعرض ناپذیری» یاد کرده اند.^۱

در ارتباط با اینکه موضع قانونگذار ایران راجع به مصونیت پارلمانی چیست، همانگونه که اشاره شد قانون اساسی ایران در اصل ۸۶ مصونیت مطلق را برای نمایندگان مجلس شورای اسلامی پذیرفته است، لیکن این نوع مصونیت به گونه‌ای توسط شورای نگهبان تفسیر شده که کالعدم شده است. نظر شورای نگهبان بر این است که نمایندگان مصون هستند مگر اینکه مرتکب جرمی شوند! حال آنکه مصونیت در جایی معنا می‌دهد که اساساً جرمی اتفاق افتاده باشد و بدیهی است که تا کسی مرتکب جرمی نشود، مصون خواهد بود و این اختصاص به نمایندگان مجلس ندارد. بنابراین عملاً در صورت ارتکاب جرم توسط نمایندگان مجلس، نمی‌توان به مصونیت استناد کرد. به عکس اگرچه مطابق قوانین ایران مصونیت تشریفاتی برای نمایندگان پذیرفته نشده و نمایندگان در این امر با دیگر افراد جامعه باید یکسان باشند، لیکن در عمل اینگونه نیست و تعقیب نمایندگان مجلس در حال حاضر حتماً باید با اطلاع رئیس مجلس صورت گیرد!

۲-۲-۱. مصونیت سیاسی

بدین معناست که مأمورین سیاسی سایر کشورها در ایران قابل تعقیب، توقیف، دستگیری و مجازات نیستند، همانگونه که نماینده‌ی سیاسی ایران در سایر کشورها به همین ترتیب است. مأمور سیاسی در معنای اعم منظور است و بنابراین نه تنها کسی که مسئولیت نمایندگی کشور خود را در کشور دیگر به عهده دارد، مصون است بلکه کلیه‌ی کارکنان اداری سفارت‌خانه، کارکنان فنی و تأسیسات و کلیه‌ی خدمه نیز مصون هستند. باید توجه داشت که فلسفه‌ی اعطای مصونیت سیاسی، منتفع شدن و بهره‌مند کردن اشخاص نیست بلکه فراهم کردن موجبات حسن انجام وظایف محوله به مأمورین سیاسی است.

اگر همسر مأمور سیاسی تابع کشور پذیرنده باشد، رضایت کشور پذیرنده نیز در دادن امتیاز مصونیت سیاسی به نماینده شرط می‌باشد، باین حال هرگاه کشور پذیرنده قائل به مصونیت نباشد و بخواهد تعقیب کند، همواره باید این اصل را در نظر بگیرد که مانع انجام وظیفه‌ی نمایندگی او نشود.

اگر مأمور سیاسی، خود تبعه‌ی کشور پذیرنده باشد، در مورد جرایم وی باید قائل به تفصیل شد؛ بدین ترتیب در مورد آن دسته از جرایمی که مربوط به اساس وظیفه‌ی نمایندگی است از مصونیت سیاسی برخوردار است و در کشور پذیرنده قابل محاکمه نیست، اما در مورد آن دسته از جرایمی که ارتباطی با وظیفه‌ی نمایندگی وی نداشته باشد، مصونیت نداشته و قابل تعقیب است. در حال حاضر رویه بر این است که معمولاً کشورها نماینده‌ای را که تبعه‌ی آنهاست نمی‌پذیرند.

^۱ برای مثال نگاه کنید به آشوری، محمد، آیین دادرسی کیفری، انتشارات سمت، چاپ یازدهم ۱۳۸۵، ج اول، ص ۱۷۹

پذیرش نماینده‌ای که معرفی می‌گردد، اجباری نیست و کشور پذیرنده می‌تواند پس از تحقیق پیرامون آن نماینده، وی را نپذیرد، اما هرگاه پذیرفت، باید مطابق موازین، مصونیت سیاسی در مورد وی اعمال شود؛ بدین ترتیب اگر نماینده مرتکب جرمی شد، کشور پذیرنده می‌تواند وی را به عنوان عنصری نامطلوب حتی در همان روز اخراج کند، لیکن حق تعقیب و توقیف وی را ندارد و این اقتضای مصونیت سیاسی است.

در اینکه آیا مصونیت سیاسی شامل مأمورین کنسولی^۱ نیز می‌گردد یا خیر؛ باید گفت که این دسته مصونیت سیاسی نخواهند داشت، بنابراین مأمورین کنسولی در جرایم «مهم» و «مشهود» قابل محاکمه است، منتها از آنجا که پذیرفته شده است که در مورد این گروه نیز با احترام رفتار شود، جرایم کم اهمیت آن‌ها تعقیب نمی‌شود، ولی در هر حال آن امتیاز مصونیت سیاسی را به طور کامل ندارند مگر اینکه مأمور سرکنسول، مأمور سیاسی نیز باشد.

۳-۲-۱. مصونیت قضایی

این نوع مصونیت، یک نوع مصونیت تشریفاتی است و به معنای مصونیت مطلق نیست تا اساساً قابل تعقیب نباشد، بلکه مصونیت قضایی بدین معناست که برای به جریان انداختن اتهامات قضات نیاز به رعایت یک سری تشریفات مقدماتی است. بدین ترتیب گزارشاتی به دادسرای انتظامی قضات داده می‌شود، دادسرای انتظامی آن را سنجش کرده و در صورت توجه اتهام به قاضی، مراتب را به دادگاه عالی انتظامی قضات اعلام می‌دارد و این دادگاه، با گرفتن ابلاغ قضایی دادرسی مجرم، وی را تعلیق کرده و به اتهامات وی رسیدگی می‌نماید، اگر چنانچه قاضی معلق، تبرئه گردد به کار خود ادامه خواهد دارد ولی اگر محکوم شود بسته به مورد محکومیت با وی رفتار خواهد شد، مثلاً در برخی جرایم عمدی ثمره‌ی محکومیت اخراج است.

۴-۲-۱. مصونیت وکلای دادگستری

وکلا دادگستری در ایران مصونیت ندارند، نه از نوع ماهوی و نه از نوع تشریفاتی؛ از این جهت هرگاه وکیل به قاضی یا شخص دیگر توهین کند قابل تعقیب است. مطابق نظر برخی از اساتید وکلا نیز همانند قضات از مصونیت تشریفاتی برخوردارند^۲ لیکن در حال حاضر در عمل اینگونه نیست.

۵-۲-۱. مصونیت نظامیان

نظامیان نیز در ایران همانند وکلا قانوناً از هیچ نوع مصونیتی برخوردار نیستند، لیکن در عمل اینگونه نیست! چراکه قدرت در دست نظامیان است و معمولاً از موارد پر مناقشه در هر کشوری همین مقوله است، بویژه اگر درجه‌ی نظامی بالا باشد، کار تعقیب مشکل‌تر خواهد بود. مطابق دستورالعمل شماره ۷/۱۱/۱۲۲۰۷/۱۳ مورخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۷ دادستانی نیروهای

^۱ مأمور کنسولی کسی است که برای ایفاء وظایف فرهنگی تعیین می‌شود، مانند مأموری که شناسنامه‌ی شخصی از اتباع کشور خود را در کشور پذیرنده تعویض می‌کند.

^۲ برای مثال نگاه کنید به آشوری، محمد، پیشین، ص ۱۸۸

مسلح، اگر درجه‌ی نظامی سرتیپ به بالا باشد و قضات بخواهند ایشان را احضار کنند، احضار آن‌ها در هر نقطه‌ای که باشند باید ابتدا به تهران فرستاده شود تا توسط رئیس سازمان قضایی نیروهای مسلح سنجش شود، که یا مقام مذکور دستور عدم اقدام می‌دهد که در این صورت نمی‌توان نظامی متهم را تعقیب نمود، یا دستور اقدام می‌دهد که در این صورت مراتب به دفتر نظامی مقام رهبری منعکس شده و این دفتر مراتب را به اطلاع فرماندهی کل قوا (ولی‌فقیه) می‌رساند که اگر ایشان تأیید کند باید پرونده به جریان بیفتد، در غیر این صورت پرونده بایگانی و مختومه می‌گردد؛ در فرض اخیر اگر شاکی وجود داشته باشد، خسارات وی از صندوقی که در دستورالعمل مذکور نیز بدان اشاره شده پرداخت می‌گردد.

۳-۱. قرار اناطه

هرگاه مقام تعقیب دعوی عمومی در حال تعقیب، با ایراد یا اشکال یا ادعایی مواجه شود که در صورت اثبات یا عدم اثبات آن، در اصل مجرمیت یا براءت متهم مؤثر باشد، چنانچه رسیدگی به این ایراد در صلاحیت مرجع دیگری باشد، مقام تعقیب، رسیدگی را متوقف کرده تا رسیدگی به آن ایراد در مرجع صالح، انجام گیرد. به این تصمیم قرار اناطه گفته می‌شود، بدین معناکه رسیدگی به دعوی اصلی «منوط» می‌شود به رسیدگی به ایراد مطروحه در دادگاه صالح؛ برای مثال زنی به علت ترک انفاق علیه شوهر خود شکایت می‌کند، پس از آغاز رسیدگی، مرد ادعا می‌کند که این زن اساساً همسر او نیست؛ بدیهی است برای صدور حکم و رسیدگی به دعوی اصلی، ابتدا باید تکلیف این ادعا مشخص شود، براین اساس دادستان برای رسیدگی به اصل نکاح در دادگاه صالح قرار اناطه صادر می‌کند.

باید توجه داشت که اناطه در خصوص دعوی راجع به مالکیت اموال منقول صادر نمی‌گردد؛ بدین ترتیب هرگاه شخصی از دیگری مبنی بر سرقت اتومبیل شکایت نماید و مشتکی‌عنه مدعی شود که مالک اتومبیل است، قرار اناطه صادر نمی‌شود. به عکس قرار اناطه در خصوص دعوی راجع به مالکیت غیر منقول متصور است؛ برای مثال هرگاه کسی علیه دیگری مبنی بر ایجاد مزاحمت در ملک او شکایت کند و مشتکی‌عنه مدعی مالکیت ملک شود، دادستان قرار اناطه صادر می‌کند.

قرار اناطه موقتی است و با جمع شرایطی می‌توان پرونده را به جریان انداخته و رسیدگی را ادامه داد.

۴-۱. جنون

جنون در سه مقطع قابل تصورات است:

الف) جنون قبل از ارتکاب جرم؛ حکم آن عدم تأثیر در مسئولیت کیفری است، اما مظهر و آئینه‌ای است که باعث می‌شود قاضی پی ببرد متهم از اوضاع و احوال مخصوصی برخوردار است، از این جهت با جمع شرایط نسبت به مجازات او اندکی با مدارای بیشتری رفتار می‌شود، بنابراین می‌تواند موجبات تخفیف در مجازات را فراهم آورد. به موجب ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی «دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخففه، مجازات تعزیری و یا بازدانه را تخفیف دهد

و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسبتر به حال متهم باشد، جهات مخففه عبارتند از ... ۵ - وضع خاص متهم یا سابقه او.»

ب) جنون در هنگام ارتکاب جرم؛ یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری است. به موجب ماده ۹۵ قانون آیین دادرسی کیفری؛ «هرگاه قاضی تحقیق در جریان تحقیقات متوجه شود که متهم هنگام ارتکاب جرم مجنون بوده است، تحقیقات لازم را از کسان و نزدیکان او و سایر مطلعین به عمل آورده و نظریه پزشک متخصص را در این مورد تحصیل، مراتب را در صورت مجلس قید کرده پرونده را به دادگاه ارسال می‌دارد. دادگاه پس از بررسی پرونده هرگاه تحقیقات قاضی تحقیق و اهل خبره را کافی دیده و از صحت آن مطمئن شد از نظر جزایی قرار موقوفی تعقیب صادر و در مورد دیه یا خسارات مالی در صورت مطالبه، حکم مقتضی صادر می‌نماید، و چنانچه اطمینان به صحت تحقیقات حاصل نکرده، به تحقیق و جلب نظر اهل خبره تا حصول نتیجه ادامه می‌دهد. شخص مجنون با اذن ولی و یا در صورت ضرورت به مراکز مخصوص نگهداری و درمان منتقل خواهد شد.»

ج) جنون بعد از ارتکاب جرم؛ از موانع موقتی تعقیب در دعاوی عمومی است. به موجب تبصره ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری؛ «هرگاه مرتکب جرم قبل از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود تا زمان افاقه تعقیب متوقف خواهد شد.»

۲. موانع دائمی

۲-۱. فوت

فوت اگر قبل از تشکیل پرونده توسط دادستان واقع شود، تعقیب آغاز نمی‌شود. در واقع علیه متوفی هیچ‌گاه تعقیب به جریان نخواهد افتاد. اگر چنانچه پس از تشکیل پرونده و شروع به تعقیب، فوت واقع گردد، باعث موقوف گشتن تعقیب می‌گردد، از این جهت گفته می‌شود که فوت یکی از جهات سقوط دعاوی عمومی است، بنابراین با فوت متهم پرونده مختومه می‌گردد. اگر در مرحله اجرای یعنی زمانی که دادرسی صورت گرفته و حکم قطعی صادر و لازم‌الاجرا شده، فوت واقع شود و مجازات از نوع «مجازات‌های شخصی» باشد، باعث توقیف اجرا می‌گردد. برخی از مجازات‌های شخصی عبارتند از «اعدام»، «حبس» و «شلاق». در رویه قضایی ایران برخلاف فرانسه جزای نقدی بعد از فوت محکوم‌علیه، وصول نمی‌شود.^۱ البته در قوانین ایران تصریح به عدم وصول جزای نقدی پس از فوت نشده است، از این رو برخی از اساتید قدیمی عقیده داشتند که جزای نقدی پس از فوت قابل وصول است، لیکن برخی دیگر از اساتید نظیر دکتر آشوری و دکتر آخوندی معتقدند که جزای نقدی با فوت ساقط می‌گردد. به نظر نگارنده اگر هدف جزا و کیفر، اصلاح و درمان مجرم تلقی شود،

^۱ تفاوت جزای نقدی با دیه: جزای نقدی کیفر محسوب شده و به خزانه‌ی دولت واریز می‌گردد اما دیه کیفر نیست و به مجنی‌علیه یا اولیاء وی داده می‌شود.

طبیعتاً باید با فوت محکوم علیه، جزای نقدی نیز ساقط گردد، چون موجبات اصلاح منتفی است، اما اگر هدف کیفر ارباب و بازدارندگی (فردی و اجتماعی) تصور شود، در صورت فوت، وصول جزای نقدی مناسب‌تر خواهد بود.

باید توجه داشت که رد مال، با فوت شخص ساقط نمی‌گردد؛ دلیل این امر روشن است؛

۱. رد مال مجازات نیست، اگرچه قانون‌گذار در برخی از قوانین، به نحوی وضع قاعده نموده است که گویا بخشی از مجازات رد مال است؛ برای مثال در مجازات کلاهبرداری مقرر می‌دارد «علاوه بر رد اصل مال به صاحبش، از دو تا ده سال و انفصال ابد از خدمات دولتی و پرداخت جزای نقدی معادل مالی که اخذ کرده است محکوم می‌شود.»
۲. در موارد تردید و شک، حتی اگر رد مال مجازات نیز تلقی شود، مجازات شخصی نیست و از این رو با فوت شخص ساقط نمی‌گردد، چنانچه ضبط مال نیز با فوت ساقط نمی‌گردد.^۱

۲-۲. گذشت شاکی

در مورد گذشت شاکی باید دانست که رعایت تشریفات خاصی ضرورت ندارد، بنابراین گذشت می‌تواند عادی یا رسمی یا شفاهی یا کتبی باشد، با این حال به نظر می‌رسد نباید به گذشت شفاهی اکتفا نمود، چراکه ممکن است پس از آن مورد انکار قرار گیرد. گذشت می‌تواند قبل از اقامه‌ی شکایت نیز متصور شود، برای مثال جرم توهین واقع می‌شود و بلافاصله مجرم، شفاهاً یا کتباً گذشت می‌کند، در این صورت طرف دیگر نمی‌تواند متعاقباً به خاطر همین جرم شکایت کند. چنانکه پیش از این نیز اشاره گردید، گذشت صرفاً در جرایم قابل گذشت از جهات سقوط دعوی عمومی است و در جرایم غیر قابل گذشت حداکثر می‌تواند از جهات مخففه‌ی مجازات تلقی شود.

حق گذشت قطعاً به ارث می‌رسد، بدین ترتیب با فوت شاکی، وراثت می‌توانند گذشت کنند، چنانکه حق تعقیب به ارث می‌رسد و با فوت شاکی، وراثت می‌توانند پرونده را تعقیب نمایند.

عدول و انصراف از گذشت مسموع نیست، با این حال اگر موضوع گذشت تغییر حالت بدهد، گذشت سابق به آثار جدید تسری پیدا نخواهد کرد، بدین ترتیب هرگاه مجنی علیه نسبت به ضربه‌ی دیگری به چشم او گذشت کند اما متعاقباً منجر به نابینایی وی گردد، گذشت سابق شامل وضعیت جدید نخواهد بود.

گذشت نسبت به یک قسمت از پرونده نیز قابل تصور است؛ برای مثال فردی بدنبال شکایت از دیگری مدعی صدور چک بلامحل از سوی او شده است، در این وضعیت دو دعوا بوجود می‌آید:

الف) دعوی صدور چک بلامحل

ب) دعوی خصوصی مطالبه وجه چک

^۱ تفاوت ضبط مال با مصادره‌ی اموال: در مصادره به شخص و خارج کردن یک یا چند مال از مالکیت او توجه می‌شود اما در ضبط مال، خود مال موضوعیت دارد صرف نظر از اینکه مالک آن چه کسی است.

در اینجا شاکی می‌تواند نسبت به هریک از دعاوی فوق گذشت نماید؛ مثلاً می‌تواند نسبت به جرم بودن رفتار صدور چک گذشت کرده و در عین حال برای مطالبه وجه چک در دادگاه حقوقی دادخواست تنظیم کند.

گذشت نسبت به یکی از متهمین تسری به دیگر متهمین نخواهد کرد، بدین ترتیب هرگاه فردی در اثر معاونت دیگری، مرتکب جرم توهین گردد، شاکی می‌تواند نسبت به مباشر گذشت کند اما نسبت به معاون که باعث تحریک مباشر شده گذشت ننماید.

۲-۳. عفو

باید توجه داشت که ملاحظات سیاسی یکی از اصولی‌ترین مبانی عفو است. معمولاً پس از هر انقلابی حاکمان جدید محکومان زمان حاکمان قبلی را عفو می‌کنند که چنین اتفاقی در سال ۱۳۵۸ در ایران نیز افتاد و به موجب قانون، دستور عفو عمومی صادر شد که طی آن حتی کسانی هم که مرتکب جرایم غیر سیاسی شده بودند نیز شامل شدند. با این حال ملاحظات اقتصادی، اجتماعی و شغلی نیز می‌تواند مبنای عفو قرار گیرد؛ برای مثال تعداد پرونده‌ها در قوه قضاییه بسیار زیاد می‌شود و از آنجا که چنین وضعیتی غیر قابل تحمل است، ممکن است به موجب قانون عفو، تعدادی از این پرونده‌ها از رده خارج گردد.

به نظر می‌رسد بهترین تقسیم بندی در ارتباط با عفو بدین صورت است: ۱. عفو خصوصی ۲. عفو عمومی.

تفاوت عفو عمومی با خصوصی در این است که عفو عمومی اولاً نیاز وضع به قانون خاص دارد و ثانیاً به همه‌ی افراد (مباشر، معاون، شریک) سرایت می‌کند و ثالثاً وصف مجرمانه را زائل می‌کند، اما عفو خصوصی صرفاً به همان فردی تعلق دارد که مشمول عفو می‌گردد و رفتار مجرمانه را نیز از مجرمیت خارج نمی‌سازد؛ در هر حال آثار عفو عمومی بیشتر از عفو خصوصی است.

به موجب ماده ۲۴ قانون مجازات اسلامی، «عفو یا تخفیف مجازات محکومان، در حدود موازین اسلامی پس از پیشنهاد رئیس قوه قضاییه با مقام رهبری است.» این ماده ناظر به موارد عفو خصوصی است و در ایران عفو خصوصی مجرمان مطابق نص این ماده صرفاً شامل «محکومان» می‌شود، بنابراین متهمان (اشخاص در معرض دادرسی قبل از محکومیت) را نمی‌توان عفو کرد. با این حال در سال‌های اخیر در مواردی مشاهده شده که برخی از دستورات عفو مقام رهبری، در مورد کسانی بوده که هنوز محکوم نشده‌اند.

۲-۴. نسخ

به پایان مدت اعتبار یک قانون یا اعلام ختم اعتبار قانون یا زوال اعتبار قانون، نسخ گفته می‌شود که شامل دو نوع صریح و ضمنی است؛ در نسخ صریح قانونگذار صریحاً بیان می‌کند که فلان قانون منسوخ است، برای مثال در آخرین ماده قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ آمده است: «از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون دادگاههای عمومی و انقلاب فقط بر اساس این قانون عمل نموده و قانون آئین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۲۹۰ و اصلاحات بعدی آن و همچنین

کلیه قوانین و مقررات مغایر با این قانون نسبت به دادگاههای عمومی و انقلاب لغو می‌گردد.» این نوع نسخ، بهترین نوع آن است چراکه قضات و وکلا و جامعه به اشتباه نخواهند افتاد.

در نسخ ضمنی با دو قانون قابل اجرا مواجه هستیم که نمی‌توان هر دو را اجرا کرد، از این رو گفته می‌شود قانون اخیر، قانون قبلی را نسخ ضمنی کرده‌است. به طور مثال قسمت اخیر ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی توسط مواد ۶، ۸، ۱۱ و ۱۷۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ نسخ ضمنی شده است.

اثر نسخ نسبت به آتیه است و از این جهت با ابطال تفاوت دارد، چراکه ابطال به گذشته نیز سرایت کرده و اقدامات به عمل آمده در گذشته را بی‌اعتبار می‌کند. همچنین نسخ با تخصیص نیز تفاوت دارد؛ در تخصیص محدوده‌ی اجرای قانون عام سابق بواسطه‌ی قانون خاص لاحق تخصیص خورده و کم می‌شود و از این جهت اگر چنانچه مخصّص، از بین برود، قانون عام سابق به قوت خود باقی خواهد بود، اما بواسطه‌ی نسخ، قانون قبلی از اعتبار ساقط خواهد شد و به همین دلیل اگر قانون ناسخ نیز پس از مدتی نسخ شود، قانون منسوخ قبلی، معتبر نخواهد شد مگر با تصویب مجدد قوه قانونگذاری. برای مثال با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب، قانون آیین دادرسی پیشین نسخ گردید، متعاقباً که دادسرا احیا شد، عده‌ای قائل شدند که می‌توان به قانون منسوخ پیشین استناد نمود اما این نظر مورد پسند واقع نشد چراکه قانون قبلی منسوخ شده‌بود. بنابراین در صورتی که قانونی منسوخ اعلام گردد، به هیچ عنوان نمی‌توان بدان عمل نمود مگر اینکه مجدداً در مجلس قانونگذاری وضع و معتبر شناخته شود.

مرجع صالح برای نسخ همان مرجعی است که آن قانون را وضع نموده است، با این حال مراجع هم عرض یا بالاتر نیز می‌توانند قوانین مرجع پایین تر را نسخ نمایند، براین اساس مجلس شورای اسلامی نمی‌تواند مصوبات مجمع تشخیص را نسخ کند اما عکس آن متصور است.

مرجع صالح برای تشخیص نسخ ضمنی در عمل دادرسان (قضات) می‌باشند. از این رو ممکن است اساتید یا وکلا در مورد یک مقرره‌ی قانونی اعتقاد به نسخ ضمنی داشته‌باشند، اما یک دادیار با یک روز سابقه خدمت این نظر را نپذیرد! بدین ترتیب آن کسی که در عمل نسخ ضمنی قانون را تشخیص می‌دهد، همان کسی است که در حال اجرای قانون است.

۵-۲. اعتبار امر مختومه

اعتبار امر مختومه یا قضاوت شده بدین معناست که اگر یک بار به پرونده‌ای رسیدگی و رأی قطعی صادر شد، برای بار دوم آن پرونده قضاوت نخواهد شد، چراکه امر قضاوت شده محترم و معتبر است. منظور از پرونده قضاوت شده پرونده‌ای است که تمام مراحل دادرسی را گذرانده باشد، بنابراین پرونده‌ای که در دادگاه بدوی رسیدگی شده‌است در صورت وجود شرایط دارای اعتبار امر قضاوت شده نخواهد بود بلکه می‌توان نسبت به آن تجدیدنظرخواهی و ... نمود، اما پس از پایان تمام مراحل دادرسی و قطعی شدن رأی دادگاه، پرونده در معرض حرمتی به نام اعتبار امر مختومه قرار می‌گیرد.

در اینکه به چه جهت امر مختومه، معتبر است نظرات مختلفی وجود دارد؛

برخی هدف را جلوگیری از رسیدگی مجدد و دوباره کاری می‌دانند.

عده‌ای هدف را ضایع نشدن اجر زحماتی می‌دانند که برای دادرسی کشیده شده است.

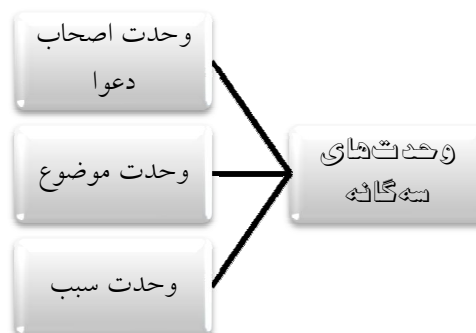
برخی قائلند اماره‌ی قضایی وجود دارد مبنی بر اینکه احکام صادره صحیح صادر شده‌اند.

عده‌ای هم این امر را برای جامعه مفید می‌دانند، چراکه باعث می‌شود ارزش احکام رعایت شده و عملکرد دست

اندرکاران انجام دادرسی در معرض بی‌احترامی قرار نگیرد.

در ارتباط با شرایط اعتبار امر مختومه باید توجه داشت که اگرچه شرایط سهل و آسانی دارد، اما شناخت مصادیق آن

کاری بس دشوار است؛ در هر حال شرایط مزبور در نمودار زیر بیان شده است:



- وحدت اصحاب دعوا؛

برای مثال هرگاه پرونده‌ای که میان الف و ب، در جریان است، سابقاً میان همین اشخاص در جریان بوده است، به

اعتبار امر مختومه می‌توان آن را مختومه اعلام نمود، اما اگر پرونده‌ی جدید میان الف و ج باشد، چون وحدت اصحاب دعوا

وجود ندارد از مصادیق اعتبار امر مختومه نمی‌باشد.

- وحدت موضوع؛

برای استناد به اعتبار امر مختومه، علاوه بر وحدت اصحاب دعوا، موضوع هر دو پرونده نیز باید یکسان باشد، برای

مثال اگر موضوع پرونده‌ی سابق بردن مال غیر بوده، موضوع پرونده‌ی فعلی نیز باید همین باشد. باید توجه داشت که منظور

از وحدت موضوع، یکسان بودن عنوان مجرمانه (مثل قتل) یا وصف مجرمانه (عمد یا غیرعمد) نیست، بلکه منظور «وحدت

رفتار مجرمانه» یا «وحدت واقعه‌ی جنایی» است. بنابراین اگر شاکی به علت سرقت شکایت کند و طرف تبرئه گردد، دیگر

نمی‌تواند همان رفتار مجرمانه را تحت عنوان دیگری مثل کلاهبرداری تعقیب کرده و مورد شکایت قرار دهد، چراکه چنین

رفتاری در پرونده‌ی سابق مورد دادرسی قرار گرفته است.

- وحدت سبب یا جهت؛

سبب (جهت رسیدگی) ممکن است در دادرسی‌های مختلف، متفاوت باشد، برای مثال رسیدگی در دادسرای انتظامی

قضات بدین جهت است که «کیفر» انتظامی تحمیل شود و رسیدگی در دیوان عدالت اداری بدین جهت است که

تصویب‌نامه‌ها یا بخشنامه‌های خلاف مقررات «ابطال» گردد و جهت رسیدگی در دعاوی عمومی، قرار دادن متهم در معرض

اعمال کیفر است. بنابراین منظور از وحدت سبب این است که برای استناد به اعتبار امر مختومه، جهت رسیدگی در پرونده‌ی سابق باید با جهت رسیدگی در پرونده‌ی جدید یکسان باشد. بدین ترتیب هرگاه دعوی که وحدت اصحاب دعوا و وحدت موضوع دارد، سابقاً در یک مرجع اداری مطرح شده باشد، طرح آن در مرجع قضایی منعی ندارد، چراکه جهت رسیدگی مرجع اداری با مرجع قضایی متفاوت است.

باید توجه داشت که اصل بر اعتبار امر مختومه و لازم‌الاجرا بودن آن است، لیکن بر این اصل نیز همانند بسیاری از اصول دیگر استثنائاتی وارد است تا احیاناً در برخی موارد حقوق شاکی یا حقوق جامعه تضییع نشود؛ از جمله می‌توان به «اعاده‌ی دادرسی»^۱ و یا «تعقیب مجدد متهم» اشاره نمود.

۶-۲. مرور زمان

مرور زمان به معنی گذشتن مدتی است که پس از آن مدت، شکایت دیگر قابل طرح نمی‌باشد یا تعقیب دیگر قابل ادامه دادن نمی‌باشد یا در صورت صدور رأی، حکم قابلیت اجرا ندارد. به عبارت ساده‌تر مرور زمان عبارت است از انقضای یک دوره‌ی زمانی که پس از آن شکایت استماع نخواهد شد یا تعقیب ادامه نخواهد یافت یا حکم صادره اجرا نخواهد گشت.

با نگرش در تعریف مذکور می‌توان انواع ذیل را برای مرور زمان تصور نمود:

- مرور زمان برای شکایت
- مرور زمان برای تعقیب
- مرور زمان برای اجرا

مبدأ مرور زمان، از هنگامی است که جرم وقوع پیدا کرده است. برای مثال هرگاه چک بلامحلی در تاریخ ۸۹/۶/۶ صادر شده باشد، شاکی ظرف مدت ۶ ماه حق دارد آن را به بانک ارائه و گواهی عدم پرداخت دریافت کند و پس از گرفتن گواهی، ۶ ماه فرصت دارد شکایت نماید، پس از انقضای این مواعد، شکایت وی قابل قبول نیست و استماع نخواهد شد. مرور زمان در عمل به نفع جامعه نمی‌باشد، چراکه باعث می‌شود که مجرم در معرض مجازات قرار نگیرد یا متهم در معرض تعقیب قرار نگیرد، از این رو یک جامعه‌ی پیشرفته اگرچه مرور زمان را قبول می‌کند، اما به موقع شکایت و تعقیب و مجازات نیز می‌نماید تا آن کسانی که باید در معرض مجازات قرار بگیرند مشمول مرور زمان نگردند. بر این اساس تأسیساتی پیش‌بینی شده است که باعث می‌شوند قاعده‌ی مرور زمان کنترل و بهتر اجرا شود، از جمله «انقطاع» و «تعلیق» مرور زمان. بدین ترتیب هرگاه از زمان وقوع جرمی که مدت مرور زمان آن ۵ سال است، ۴ سال و ۶ ماه گذشته باشد ولی «دستور جدید تعقیب» صادر شود، این دستور جدید تعقیب از موارد «قطع» مرور زمان محسوب می‌شود، بنابراین تمام مدت چهارماه و شش ماه گذشته نادیده گرفته شده و مبدأ مرور زمان، تاریخ صدور دستور جدید تعقیب خواهد بود.

^۱ مواد ۲۷۲ الی ۲۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸ به اعاده‌ی دادرسی پرداخته است.

برخی اساتید اشکال کرده و قائلند که انقطاع مرور زمان، نقض غرض است و از این جهت صرفاً یک مرتبه می‌تواند اتفاق بیفتد، با این حال در حقوق برخی کشورها تا چند مرتبه نیز اجازه داده شده است. در ایران اساساً این موارد (انقطاع و تعلیق مرور زمان) پیش‌بینی نشده‌است، تا آنجا که در حقوق ایران مرور زمان برای هر سه نوع مرور زمان یکی است و تفاوتی ندارد، در حالی که مدت مرور زمان برای شکایت باید کمتر و برای تعقیب باید بیشتر و برای اجرا باید خیلی بیشتر باشد، چراکه در مورد اخیر دادرسی انجام و حکم صادر شده است و اگر مدت مرور زمان ناچیز بوده و حکم غیر قابل اجرا گردد، صورت خوشایندی ندارد. از این رو در حقوق دیگر کشورها مرور زمان برای اجرا معمولاً از ده تا پانزده سال در نظر گرفته می‌شود. منتها در حقوق ایران ماده ۱۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «در جرائمی که مجازات قانونی از آن نوع مجازات باز دارنده یا اقدامات تامینی و ترتیبی باشد و از تاریخ وقوع جرم تا انقضای مواعد مشروحه ذیل تقاضای تعقیب نشده باشد و یا از تاریخ اولین اقدام تعقیبی تا انقضاء مواعد مذکوره به صدور حکم منتهی نشده باشد تعقیب موقوف خواهد شد.

الف - حداکثر مجازات مقرر بیش از سه سال حبس یا جزای نقدی بیش از یک میلیون ریال با انقضاء مدت ده سال.

ب - حداکثر مجازات کمتر از سه سال حبس یا جزای نقدی تا یک میلیون ریال با انقضاء مدت پنج سال.

ج - مجازات غیر از حبس یا جزای نقدی با انقضاء مدت سه سال.»

همانگونه که پیش از این در بحث مصونیت اشاره گردید، مصونیت تشریفاتی باعث می‌گردد تا برای مدتی موجبات تعقیب فراهم نگردد. بدین ترتیب هرگاه یک قاضی مرتکب جرمی شود، بلافاصله و در همان روز مورد تعقیب قرار نمی‌گیرد بلکه ابتدا تعلیق می‌گردد؛ «تعلیق» خود یکی از موارد تعلیق مرور زمان نیز هست، بنابراین اگر مدت تعلیق تا گرفتن ابلاغ قضایی، یک هفته به طول انجامد، این یک هفته در مدت مرور زمان محاسبه نمی‌شود بلکه مرور زمان نیز برای یک هفته معلق می‌ماند و پس از آن از هر نقطه‌ای که تعلیق شده، ادامه پیدا می‌کند. بنابراین تعلیق مرور زمان مانند انقطاع باعث از بین رفتن کلی مواعد گذشته نمی‌گردد بلکه صرفاً برای مدتی مرور زمان را متوقف می‌نماید.

فصل پنجم

دعوی خصوصی

دعوی خصوصی دارای دو معنا هستند؛

الف) معنای اعم؛ عبارت است از مطالبه‌ی ضرر و زیان + هزینه‌ی دادرسی + اعاده‌ی وضع به حالت سابق + استرداد مال

ب) معنای اخص؛ عبارت است از مطالبه‌ی ضرر و زیان

۱. شاکی و مدعی خصوصی

قانونگذار ایران الفاظ را به گونه‌ای به کار برده است که گویا شاکی و مدعی خصوصی یکی هستند در حالی که اینگونه نیست و باهم تفاوت دارند؛ هر مدعی خصوصی، شاکی هم هست اما هر شاکی مدعی خصوصی نیست. هنگامی به شاکی، مدعی خصوصی گفته می‌شود که مطالبه‌ی ضرر و زیان نموده باشد.^۱

۲. وجوه اشتراک و افتراق دعوی عمومی و دعوی خصوصی

- وجوه اشتراک: هر دو ناشی از فعل مجرمانه بوده و سرمنشأ هر دو جرم است.

- وجوه افتراق:

۱. اختلاف در موضوع: موضوع دعوی عمومی رسیدگی به عمل مجرمانه و احراز مجرمیت یا بزهکاری است اما موضوع دعوی خصوصی رسیدگی به ضرر و زیان است.

۲. اختلاف در هدف: هدف دعوی عمومی، اعمال مجازات نسبت به متخلفان از قانون کیفری است لیکن هدف دعوی خصوصی پرداخت ضرر و زیان به مدعی خصوصی است.

۳. اختلاف در خاصیت: دعوی عمومی متعلق به جامعه بوده و مقام تعقیب آن دادستان می‌باشد که حق سازش ندارد و باید تا پایان تعقیب را ادامه دهد؛ اما دعوی خصوصی متعلق به مدعی خصوصی بوده و می‌تواند اساساً تعقیب را شروع نکند و اگر شروع نمود، هر موقع بخواهد می‌تواند انصراف دهد.

۴. اختلاف در اصحاب دعوا: در دعوی عمومی اصل شخصی بودن جرم و مجازات حاکم است، بدین معنا که دعوی عمومی صرفاً علیه مجرم (مباشر، شریک و معاون) اقامه می‌شود، بدین ترتیب در ضمان عاقله، حتی با وصف اینکه عاقله مسئول پرداخت دیه است، برای او در صورت عدم پرداخت، کیفر در نظر گرفته نمی‌شود. اما در دعوی خصوصی اینگونه نیست، از این رو ممکن است دعوا علیه کارفرما اقامه گردد، حال آنکه کارفرما اساساً در فعل زیانبار دخالتی نداشته است،

^۱ ماده ۹ قانون آیین دادرسی کیفری، «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود.»

همچنین ممکن است دعوی خصوصی به طرفیت وراث اقامه گردد، در حالی که ایشان در رفتار مجرمانه هیچ دخالتی نداشته‌اند.

در هر حال دعوی خصوصی عبارتی است برای رساندن این معنا است که متضرر از جرم، مطالبه‌ی ضرر و زیان خود را به عمل می‌آورد. برای مثال شخصی با سنگ به شیشه‌ی ماشینی ضربه وارد ساخته و عالماً و عامداً مرتکب جرم تخریب مال غیر می‌گردد؛ این عمل از جهت تخریب جرم بوده و مجازات دارد و سرانجام دادرسی فقط مجازات است نه چیز دیگر؛ در حالی که اگر صاحب خودرو بخواهد غرامت ضرر و زیان ناشی از جرم نیز پرداخت شود، باید جداگانه دادخواست بدهد و طی یک دعوی خصوصی آن را مطالبه نماید.^۱

۳. روش‌های مختلف رسیدگی به دعوی خصوصی

- رسیدگی به هر دو دعوی در یک دادگاه ← وحدت در رسیدگی
- رسیدگی به هر یک از دعاوی در دادگاه جداگانه ← دوگانگی (ثنویت) در رسیدگی
- ثنویت در رسیدگی با امکان مراجعه به دادگاه جزا

در حال حاضر در هیچ کشوری از روش وحدت در رسیدگی استفاده نمی‌گردد بلکه دوگانگی در رسیدگی از جمله در کشورهای دارای حقوق کامن‌لا مانند انگلستان، بیشتر مورد استفاده قرار می‌گیرد. در ایران روش سوم کاربرد دارد؛ به این شیوه، روش فرانسوی نیز گفته می‌شود، چراکه ابتدا در فرانسه مورد استفاده قرار گرفت. در علت استفاده از این روش باید گفت اگرچه جامعه‌ی عاقل و بالغ باید جانب هر دو طرف دعوا را رعایت کرده تا حقوق هر یک تأمین شود و از این جهت اصل بر این است که هر یک از دعاوی عمومی و خصوصی در جای خود طرح شود (دعوی عمومی در دادگاه کیفری و دعوی خصوصی در دادگاه حقوقی)، لیکن از آنجاکه دعوی خصوصی متعلق به مدعی خصوصی است، چون مجرم به متضرر از جرم ضربه وارد کرده‌است، به او این اجازه داده می‌شود تا خود انتخاب کرده و دعوی خصوصی را در دادگاه حقوق یا جزا مطرح نماید.

پیش از انقلاب اسلامی ایران، مدعی خصوصی حق انتخاب داشت منتها این حق انتخاب با شرایطی همراه بود، برای مثال حق انتخاب وی قابل برگشت (از دادگاه حقوق به جزا) بود، اما در حال حاضر اگرچه حق انتخاب وجود دارد، منتها قابل برگشت بودن در مورد آن پذیرفته نشده‌است.^۲ در رابطه با برگشت پذیری رویه‌ی فعلی بر این است که هرگاه مدعی خصوصی ابتدائاً در دادگاه حقوق اقامه‌ی دعوی نماید دیگر نمی‌تواند به دادگاه جزا بازگشته و این دعوا را در آنجا طرح

^۱ ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری، «... مطالبه ضرر و زیان مستلزم رعایت تشریفات آیین دادرسی مدنی می‌باشد.»

ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری «هرگاه دادگاه متهم را مجرم تشخیص دهد مکلف است ضمن صدور حکم جزایی حکم ضرر و زیان مدعی خصوصی را نیز طبق دلایل و مدارک موجود صادر نماید مگر اینکه رسیدگی به ضرر و زیان محتاج به تحقیقات بیشتری باشد که در این صورت دادگاه حکم جزایی را صادر، پس از آن به دادخواست ضرر و زیان رسیدگی کرده و حکم مقتضی صادر می‌نماید.»

^۲ به طرح دعواتوسط مدعی خصوصی در دادگاه حقوق، شکایت گفته نمی‌شود بلکه به آن «تقدیم دادخواست» یا «اقامه دعوی» اطلاق می‌گردد.

نماید، چراکه مراجعه دعوی خصوصی به دادگاه حقوق اصل و مراجعه‌ی دعوی خصوصی به دادگاه جزا، استثناء است، از این رو نمی‌توان از اصل به استثنا عدول کرد؛ به عکس هرگاه مدعی خصوصی ابتدائاً دعوی خصوصی خود را در دادگاه جزا اقامه کرد، می‌تواند آن دعوا را به دادگاه حقوق ببرد، چراکه در این حالت از استثنا به اصل رجوع کرده و دعوا در جای خود طرح شده است.^۱

۴. مهلت طرح دعوی خصوصی در دادگاه جزا

برای طرح دعوی خصوصی در دادگاه جزا معمولاً مهلتی در نظر گرفته می‌شود تا مدعی خصوصی بتواند در صورت تمایل از حق انتخاب خود استفاده نماید. برای مثال تا زمان کیفر خواست یا تا زمان قرار مجرمیت یا تا اولین جلسه دادگاه اجازه خواهد داشت که دعوی ضرر و زیان خویش را در دادگاه جزا اقامه نماید و الاً ناچار به طرح دعوا در دادگاه حقوق خواهد بود. بنابراین نباید اینگونه باشد که مدعی خصوصی هر موقع اراده نماید بتواند دعوی خود را در دادگاه جزا مطرح کند، با این وجود، در حال حاضر در ایران مهلت وجود نداشته و از این رو تا قبل از صدور حکم، شاکی می‌تواند دعوی خود را آورده و در دادگاه جزا مطرح نماید.

۵. اقسام ضرر و زیان قابل مطالبه

ضرر و زیان به سه شکل قابل تصور است؛

۱. زیان مادی؛ در این حالت به دارایی شخص نقصان وارد شده، لطمه می‌بیند.
 ۲. زیان معنوی؛ در این فرض به حیثیت، شهرت، آبرو، مصالح خانوادگی، عواطف و علائق شخص زیان وارد می‌گردد.
 ۳. منافع ممکن الحصول (ممکن الوصول)؛ بدین معناست که هرگاه میان جرم و منفعت فوت شده رابطه‌ی علیت وجود داشته باشد، شخص می‌تواند آن را مطالبه نماید؛ برای مثال هرگاه راننده تاکسی توقیف می‌شود، وی از یک سری از عایدات روزانه خود محروم می‌ماند، از این جهت چون میان این رفتار مجرمانه و محرومیت راننده رابطه‌ی علیت وجود دارد، این منافع از دست رفته قابل مطالبه است؛ اما همین راننده نمی‌تواند مدعی شود که اگر مرا توقیف نمی‌کردید، در فلان قرعه‌کشی شرکت کرده و برنده می‌شدم (عدم‌المنفع) بنابراین چنین مواردی منافع ممکن الوصول شمرده نشده و قابل مطالبه نیستند، چراکه رابطه‌ی علیت میان جرم و قطع منافع وجود ندارد.
- ضرر باید دارای ویژگی‌های ذیل بوده تا قابل مطالبه باشد:
- شخصی باشد؛ بنابراین همان شخصی که متضرر شده (یا قائم‌مقام قانونی وی) می‌تواند مطالبه نماید.
 - مستقیم باشد؛ بدین معناکه بلاواسطه ناشی از جرم باشد.
 - فعلیت داشته باشد؛ بدین معنا که ضرر محقق بوده یا حداکثر جزء منافع ممکن الحصول باشد.

^۱ ماده ۱۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۰

- مشروع باشد؛ بدین ترتیب هرگاه به اتومبیلی که در دست سارق قرار دارد، صدمه وارد شود، وی نمی‌تواند غرامت آن را مطالبه نماید.

۶. طرفین دعوی خصوصی

یکی از طرفین دعوی خصوصی، «خواهان» می‌باشد که به او «مدعی خصوصی» نیز گفته می‌شود که چون روال کار در مورد مطالبه ضرر و زیان، حقوقی است، از این اصطلاح استفاده می‌شود. اگرچه خواهان دعوی خصوصی غالباً همان مدعی خصوصی و زیان دیده از جرم است، لیکن در پاره‌ای مواقع «وراث» یا قائم مقام قانونی^۱ مجنی‌علیه نیز می‌توانند به عنوان خواهان یا مدعیان خصوصی اقدام نمایند، همچنین ادعای خصوصی، قابل انتقال به دیگری می‌باشد، بنابراین قابل تصور است که منتقل‌الیه به عنوان مدعی خصوصی اقامه‌ی دعوا نماید.



باید توجه داشت که هرگاه دعوی خصوصی از جانب منتقل‌الیه یا قائم مقام بخواهد اقامه گردد، قابل طرح در محکمه جزا نخواهد بود بلکه الزاماً باید در دادگاه حقوق رسیدگی شود.

طرف دیگر دعوی خصوصی، «خواننده» می‌باشد که به او «مدعی‌علیه» نیز گفته می‌شود. در اینجا نیز عمدتاً خواننده همان «جانی» و مجرم است اما در برخی مواقع ممکن است دعوی خصوصی به طرفیت وراث مجرم نیز اقامه گردد. برای مثال در جرم چک بلامحل، هرگاه مجرم فوت نماید، دعوی مطالبه وجه چک به طرفیت وراث اقامه می‌شود و وراث از ماترک آن را پرداخت می‌کنند. به نظر می‌رسد دعوی خصوصی به طرفیت بدهکاران متهم نیز قابل اقامه باشد. همچنین اقامه‌ی دعوی خصوصی به طرفیت شرکت بیمه یا کارفرما یا متصدیان حمل و نقل با جمع شرایط نیز ممکن است.

بنابراین طرفین دعوی خصوصی خواهان و خواننده می‌باشند که غالباً همان زیان دیده و مجرم هستند لیکن اشخاص دیگر نیز می‌توانند در شرایطی به عنوان خواهان و خواننده جایگزین شوند. کسی که دعوی خصوصی را اقامه می‌کند باید دو شرط داشته باشد:

۱. اهلیت داشته باشد.

۲. ذینفع باشد.

اگر دعوی خصوصی توسط دیگر افراد مذکور اقامه گردد، باز وجود این دو شرط ضروری است.

^۱ مانند شرکت بیمه که خسارت مالک اتومبیل را می‌پردازد و سپس علیه مجرم اقامه دعوی ضرر و زیان می‌نماید.

۷. رسیدگی به دعوای خصوصی توسط دادگاه

دادگاه جزا مکلف است در مورد دعوای عمومی رأی دهد، حال سؤال اینجاست که اگر دعوای خصوصی نیز در دادگاه جزا طرح شود و از طرفی متهم تبرئه شود، آیا دادگاه باید تکلیف دعوای خصوصی را نیز روشن کند؟ هرگاه محکومیت یا موقوفی تعقیب صادر شود، وضع چگونه خواهد بود؟

پیش از انقلاب ابتدا اینگونه مقرر شده بود که دادگاه جزا در صورت رأی دادن به محکومیت، موظف بود در مورد دعوای خصوصی نیز رأی دهد، منتها هرگاه برای صدور حکم دعوای خصوصی تحقیقات بیشتری نیاز بود، زمان صدور آن متفاوت از صدور حکم کیفری می‌شد، بدین ترتیب دادگاه حکم کیفری را صادر و سپس با تکمیل تحقیقات، حکم دعوای خصوصی را نیز صادر می‌کرد. تا پیش از سال ۱۳۵۶ در صورت صدور حکم برائت، محکمه جزا از رأی دادن در مورد پرونده‌ی خصوصی ممنوع بود و مکلف بود که پرونده را به محکمه‌ی حقوقی ارسال کند، چراکه اصل، رسیدگی دعوای خصوصی در دادگاه حقوق است. در سال ۱۳۵۶ به محکمه جزا اجازه داده شد که در صورت عدم صدور حکم محکومیت و تبرئه متهم، هرگاه پرونده‌ی دعوای خصوصی مستعد صدور حکم باشد، در خصوص دعوای خصوصی نیز رأی دهد. در سال ۱۳۶۸ با تصویب قانون تشکیل دادگاه‌های کیفری ۱ و ۲، مقرر شد که دعوای خصوصی مطروحه در دادگاه جزا، مطلقاً (خواه محکومیت صادر شده باشد، خواه برائت و خواه موقوفی تعقیب) رأی داده شود. در سال ۱۳۷۸ با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مطابق ماده ۱۲، به نظر می‌رسد روند پیش از سال ۱۳۵۶ در پیش گرفته شده‌است، بدین معنا که دادگاه جزا صرفاً زمانی می‌تواند به دعوای خصوصی مطروحه رسیدگی کند که محکومیت صادر کرده‌باشد نه برائت یا موقوفی تعقیب؛ چراکه این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه دادگاه متهم را مجرم تشخیص دهد [یعنی بخواهد او را محکوم نماید] مکلف است ضمن صدور حکم جزایی حکم ضرر و زیان مدعی خصوصی را نیز طبق دلایل و مدارک موجود صادر نماید...». از این رو میان محاکم اختلاف نظر بوجود آمد که مطابق رویه سال ۶۸ به بعد، آیا دادگاه جزا می‌تواند در هر حال (حتی در صورت صدور حکم برائت یا قرار موقوفی تعقیب) به دعوای خصوصی رسیدگی کند یا خیر؟! این اختلاف تا سال ۱۳۷۹ همچنان ادامه داشت، تا اینکه سرانجام به موجب رأی شماره ۶۴۹ مورخ ۷۹/۷/۵ دیوان عالی کشور مقرر شد که در صورت صدور رأی «برائت» نیز دادگاه مکلف به رسیدگی به دعوای خصوصی است. با اینکه در این رأی تکلیف موقوفی تعقیب روشن نشده، لیکن ملاک آن به این مورد نیز تسری داده شد و براین اساس در حال حاضر دادگاه جزا در هر سه مورد مکلف به رسیدگی به دعوای خصوصی است.

۸. هزینه دادرسی

مخارج دادرسی را هزینه‌ی دادرسی گویند که عمدتاً هزینه‌ی باطل کردن تمبری است که شخص برای تقدیم دادخواست می‌پردازد، منتها مخارجی از قبیل حق‌الوکاله، دستمزد کارشناس، هزینه‌ی پزشکی قانونی و هزینه‌ی رفت و آمد گواهان را نیز در بر می‌گیرد.

۹. استرداد

استرداد به معنای تسلیم و برگرداندن مال به مالک قانونی آن است. بدین ترتیب هرگاه شخص (الف) با در دست داشتن سند اتومبیلی که در تصرف شخص (ب) است، علیه او شکایت کند و با شروع دادرسی، اتومبیل توقیف و از تصرف ب جلوگیری گردد، در صورت صدور حکم براءت، اتومبیل به ب مسترد می‌گردد؛ به عبارت دیگر اموال منقولی که چنین وضعی دارند (که سند در دست یکی و مال در دست دیگری است)، حتی الامکان باید به متصرف قانونی آن‌ها مسترد شود و این نزدیک‌تر به عدالت می‌باشد، چراکه یکی از معانی عدل برگرداندن وضع به حالت عادی و سابق است.

۱۰. ضبط مال

ضبط مال به معنای توقیف اموال می‌باشد؛ تفاوت ضبط مال با مصادره‌ی اموال این است که در مصادره به شخص و خارج کردن یک یا چند مال از مالکیت او توجه می‌شود، اما در ضبط مال، خود مال موضوعیت دارد صرف نظر از اینکه مالک آن چه کسی است؛ بنابراین هرگاه شیشه‌ی مشروب یا ماشین حمل مشروب یا مواد مخدر ضبط می‌گردد، خود مال منظور است نه مالک آن.

۱۱. اعاده وضع سابق

اعاده‌ی وضع سابق به معنای برگرداندن وضع به حالتی است که پیش از عمل مجرمانه وجود داشته است که به آن اعاده‌ی وضع به حالت سابق نیز گفته می‌شود.

۱۲. جهات سقوط دعوی خصوصی

۱. جهات کلی سقوط تعهدات^۱

۲. گذشت

۳. صدور حکم قطعی

۴. مرور زمان^۲

^۱ ماده ۲۶۴ قانون مدنی: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود:

۱ - بوسیله وفاء به عهد.

۲ - بوسیله اقاله .

۳ - بوسیله ابراء.

۴ - بوسیله تبدیل تعهد.

۵ - بوسیله تهاتر.

۶ - بوسیله مالکیت مافی‌الذمه .»

^۲ در حقوق ایران در حال حاضر در امور حقوقی مرور زمان وجود ندارد.

فصل ششم

مراجع دادرسی کیفری

مراجعی که در حال حاضر در کشور ما به امر دادرسی کیفری می‌پردازند عبارتند از:

۱. دادرسی عمومی و انقلاب

۲. دادگاه بخش

۳. دادگاه عمومی جزایی

۴. دادگاه کیفری استان

۵. دادگاه تجدیدنظر

۶. دادرسی و دادگاه نظامی

۷. دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت

۸. دادگاه انقلاب

۹. دیوان عالی کشور

در حال حاضر «دادگاه اطفال» وجود ندارد، بلکه همان دادگاه عمومی جزایی در صورت نیاز در هر شهرستان به جرایم اطفال نیز رسیدگی کرده که با مسامحه بدان دادگاه اطفال گفته می‌شود.

باید توجه داشت که دادگاه انتظامی قضات مرجع قضایی دادرسی کیفری نیست، بلکه همانگونه که از نام آن روشن است یک مرجع انتظامی است، بدین معنا که به تخلفات اداری و انتظامی قضات رسیدگی می‌کند؛ بنابراین جایگاه بررسی پیرامون این مرجع، آیین دادرسی مدنی است و از این جهت در خلال مباحث این نوشتار نمی‌گنجد.

۱. دادرسی عمومی و انقلاب

در سال ۱۳۷۳ دادرسی از روند دادرسی کیفری ایران حذف و در سال ۱۳۸۱ مجدداً وارد سیستم شد. به نظر می‌رسد هم حذف دادرسی خلاف اصول بود، چراکه سریع و بدون تفکر و تعقل و کارشناسی صورت گرفت؛ و هم آمدن مجدد آن بدون کارِ کارشناسی انجام پذیرفت، چراکه اساساً این مناسب یک جامعه‌ی بالغ نیست که یک تأسیس خود را از بین برده و سپس پشیمان گردد! در سال‌های ۱۳۷۲ و ۱۳۷۳ این مسئله در مجامع و همایش‌های حقوقی در دانشگاه‌ها مورد بررسی قرار گرفت و نظر غالب اساتید و اهل فن نیز بر این بود که اگرچه بر سیستم فعلی دادرسی انتقاداتی وارد است اما حذف آن اصلاً به صلاح جامعه نیست، با این حال برخی از صاحبان نفوذ و قدرت با این استدلال که دادرسی در کشور باید اسلامی گردد، به غلط می‌پنداشتند که اسلامی شدن تنها از طریق حذف دادرسی و مراجع‌های مستقیم به دادگاه امکان پذیر است، بدین ترتیب

اتفاقی که قرار بود به تدریج و طی مدت پنج سال در کشور رخ دهد، در کمتر از یک سال به وقوع پیوست و دادسرا به یکباره از نظام دادرسی کیفری ایران حذف گردید!

در سال ۱۳۸۱ پس از اینکه مسئولین قضایی کشور به این نتیجه رسیدند که حذف دادسرا کاری کاملاً نسنجیده و اشتباه بوده است، تصمیم به احیاء آن در سیستم قضایی کشور گرفتند؛ منتها این بار هم به جای اینکه ورود دادسرا بر اساس اصول و کار کارشناسی شده و به تدریج انجام پذیرد، دادسرا مجدداً و به سرعت وارد سیستم شد و نه تنها اشکالات پیشین آن رفع نگردید بلکه مشکلات جدیدی را نیز به همراه داشت؛ از جمله ایرادات وارد بر دادسرا می توان به بی اعتباری و لزوم تکرار و اعاده عملیات دادسرا در دادگاه اشاره نمود؛ این ایراد در سال ۱۳۷۳ نیز مطرح و مورد انتقاد حقوق دانان بود. ذیلاً برخی از مواردی که منجر به این اشکال در سیستم می گردد ذکر می شود:

هرگاه کسی در دادسرا اقرار نماید این اقرار بی اعتبار بوده و می تواند در دادگاه مورد انکار قرار گیرد؛ برای مثال شخصی که به علت تظاهر به مستی و اخلال در نظم دستگیر می شود، در دادسرا احضار شده و در آنجا برای شرب خمر قرار مجرمیت صادر ولی برای مابقی اعمالی که از او سرزده به دلیل مسلوب الاراده بودن، منع تقیّب صادر می شود. همین پرونده به دادگاه عمومی جزایی رفته و در آنجا به متهم تفهیم اتهام می شود. متهم که پیش از این در دادسرا اقرار کرده بود، در دادگاه اتهام را رد و اقرار نمی کند و از آنجا که اقرار عندالحاکم معتبر است و دادستان حاکم محسوب نمی شود، دادگاه در خصوص شرب خمر به خاطر فقد ادلهی شرعی برائت صادر می کند و چنین فردی به همین سادگی از چرخه عدالت کیفری خارج می گردد!

هرگاه در دادسرا قسامه اقامه گردد، دادسرا (که علی القاعده می باید قرار نهایی صادر کند) حق اجرای قسامه نخواهد داشت و از این جهت پرونده بلا اقدام مجدداً در دادگاه طرح می شود که این خلاف روند کار دادسراست. هرگاه کسی در دادسرا به سوگند استناد نماید دادسرا اختیار صدور قرار اتیان سوگند را نخواهد داشت بلکه پرونده به همان ترتیب به دادگاه ارسال می گردد.

اما در سال ۱۳۸۱ علاوه بر ایرادات فوق، اشکالات جدیدی نیز اضافه شد:

با احیاء دادسرا مقرر شد که دادسرا مکلف است در هر جلسه دادگاه نماینده ای داشته باشد در غیر این صورت جلسه دادگاه رسمیت نخواهد داشت، لیکن به دلیل کافی نبودن تعداد نماینده های دادستان، اجرای این قاعده ممکن نگردید و این قاعده به همین سادگی متروک شده و در هر نقطه از کشور به شیوه های من درآوردی و مضحکی بدان عمل می گردد؛ برای مثال در دادگاه تجدید نظر، هر شعبه پرونده هایی را که رأی می دهد دسته کرده و آن را پیش نماینده دادستان می برند و او نیز بدون مطالعه قید می کند که طبق کیفرخواست عمل گردد. یا در محلی دیگر به جای اعزام نماینده، لایحه ای که تایپ شده و فقط جای شماره پرونده خالی است، با درج شماره پرونده، فرستاده می شود. در بسیاری از دادگاه ها نیز روند دادرسی به طور کامل انجام گرفته و صرفاً جای امضای نماینده دادستان باقی می ماند، از این رو ممکن است نماینده

در یک روز صد پرونده را امضا کند بی آنکه در هیچ یک از آنها حاضر باشد! به نظر می‌رسد این روند به استهزاء گرفتن جامعه است و بدیهی است جامعه‌ای که خود را به استهزاء می‌گیرد اعتلا پیدا نمی‌کند.

مطلب دیگر که در سال ۱۳۸۱ مقرر شد این بود که دادسرا موظف است جرایم «زنا» و «لواط» و همچنین «جرایم دارای مجازات کم» را مستقیماً به دادگاه بفرستد که در بسیاری از موارد این روند موجب به زحمت افتادن طرفین پرونده می‌گردد.

بنابراین ملاحظه می‌گردد که هم در حذف دادسرا و هم در احیاء مجدد آن افراط و تفریط صورت گرفته است.

۱-۱. تعریف دادسرا

دادسرا اداره‌ای است که وظیفه‌ی آن کشف جرم، تعقیب متهم، اقامه‌ی دعوا از جنبه‌ی حق‌اللهی آن، اجرای حکم و رسیدگی به امور حسبی است.

پیش از این اشاره شد که دادسرا در معنای اعم شامل دادستان، معاون دادستان، دادیار و بازپرس می‌باشد و در معنای اخص بازپرس را شامل نمی‌شود. همچنین راجع به خصوصیات دادسرا (سلسله مراتب، وحدت، استقلال) مطالبی ذکر شد. بنابراین ذیلاً به وظایف دادسرا و بررسی آن می‌پردازیم.

۱-۲. وظایف دادسرا

با توجه به تعریف مذکور، وظایف دادسرا بدین شرح است:

کشف جرم، تعقیب متهم، اقامه دعوا از جنبه‌ی عمومی، اجرای حکم و رسیدگی به امور حسبی

همانگونه که قبلاً ذکر شد، دادرسی در معنای اعم پنج مرحله دارد که عبارتند از: ۱. کشف، ۲. تعقیب، ۳. تحقیق، ۴. دادرسی (عملیات رسیدگی در دادگاه)، ۵. اجرا.

کشف جرم به معنای اطلاع یافتن و شناسایی رفتار مجرمانه‌ای که به وقوع پیوسته است، به همراه دسترسی به هویت مجرم می‌باشد؛ بنابراین اولین وظیفه دادسرا دو جزء دارد: ۱. اطلاع از وقوع جرم ۲. اطلاع از مرتکب جرم

- کشف جرم معمولاً وظیفه‌ی ضابطین است.

مطابق قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰، عنوان ضابط شامل قضات دادسرا نیز می‌شود، اما به موجب قانون فعلی اینگونه نیست، بنابراین در حال حاضر صرفاً در دادسرای نظامی، عنوان ضابط علاوه بر مأمورین، شامل قضات دادسرا نیز می‌شود، چراکه قانون ۱۲۹۰ در دادسرای نظامی معتبر و مورد استفاده است.

- تعقیب وظیفه‌ی دادستان، معاونین دادستان و دادیاران می‌باشد.
- تحقیق اصالتاً وظیفه‌ی بازپرس است.

باید توجه داشت که صلاحیت بازپرس برای تحقیق عام است بدین معنا که راجع به همه‌ی موضوعات می‌تواند تحقیق نماید. همانطور که ذکر شد تحقیق اصالتاً وظیفه‌ی بازپرس است اما از آنجا که در سال ۱۳۵۲ تعداد پرونده‌های

تحقیق بسیار زیاد و تعداد بازپرسین کم بود، به موجب قانون مجازات عمومی اجازه داده شد که در برخی جرایم جنحه، دادستان و دادیاران نیز تحقیقات را انجام دهند که به نظر کار صحیحی نبود، چراکه اهداف تعقیب و تحقیق به شدت متمایز از یکدیگر بوده و بنابراین مقامات تحقیق و تعقیب باید جدای از یکدیگر و در حیطه‌ی وظایف اصلی خود اقدام کنند. در سال ۱۳۸۱ با احیاء دادرسی همین اشتباه تکرار و به دادستان اجازه داده شد که در جرایم خارج از صلاحیت کیفری استان تحقیق نماید.

• دادرسی وظیفه‌ی دادگاه است.

دادرسی در اینجا به معنی اخص منظور است و الاً همانگونه که پیش از این نیز اشاره شد دادرسی در معنای اعم از مرحله‌ی کشف جرم تا اجرای حکم را در بر می‌گیرد.

• اجرا وظیفه‌ی دادستان می‌باشد.

در اجرا ثمره‌ی دادرسی تحقق پیدا می‌کند و اهداف کیفر(خواه اصلاح، خواه ارباب فردی یا جمعی، خواه تسلا‌ی زیان دیده از جرم) تأمین می‌شود. متأسفانه در سیستم دادرسی کیفری ایران مهمترین مرحله‌ی دادرسی یعنی اجرا معمولاً در دست قضاتی قرار می‌گیرد که به تازگی به جمع قضات پیوسته‌اند!

برای اجرای احکام دو نظام در جهان وجود دارد:

در حقوق برخی از کشورها مقرر شده است که اجرای احکام حق سنجش احکام را ندارد و صرفاً باید به اجرای حکم صادره از سوی دادگاه بپردازد.

ولی در حقوق برخی دیگر از کشورها فائند که اجرای احکام اجازه دارد احکامی را که قانونی هستند اجرا و از اجرای احکام ناصحیح امتناع نماید.

در حقوق ایران نظر اخیر پذیرفته شده است که به موجب آن اجرای احکام می‌تواند در حکم صادره هم تغییر شکلی و هم تغییر ماهوی ایجاد کند. بدین ترتیب رأیی که توسط اجرای احکام نادرست تشخیص داده می‌شود در مسیر اعتراض فوق‌العاده قرار می‌گیرد.

۳-۱. مقامات دادرسی

- دادستان؛ در رأس دادرسی هر شهرستان یک دادستان به عنوان رئیس دادرسی خدمت می‌کند.
 - معاون دادستان؛ تعداد معاونین دادستان بسته به حوزه‌ی قضایی و گستردگی آن و تعداد پرونده‌های موجود متفاوت است.
 - دادیار و بازپرس؛ تعداد دادیاران و بازپرسان نیز بسته به نیاز آن حوزه‌ی قضایی متفاوت است.
- تعداد شعب دادرسی در یک حوزه‌ی قضایی مصوب و از پیش تعیین شده است لیکن معمولاً از آن تعداد فقط چند شعبه فعال می‌باشند؛ برای مثال پیش بینی شده است که پنج شعبه وجود داشته باشد اما فقط دو شعبه فعال هستند.

در روند دادرسی کیفری ایران، دادستان در حدود چهارصد اختیار دارد! که غالباً به دادیاران و معاونین محول می‌شود؛ از این رو دادیار یا معاون بسته به نوع اختیار یا وظیفه‌ای که به او محول شده است می‌تواند دادیار تحقیق، معاون ارجاع، معاون اظهار نظر، دادیار سرپرستی، دادیار ناظر زندان و یا دادیار نماینده دادرسی در دادگاه باشد، بنابراین این افراد از خود هیچ اختیاری نداشته و صرفاً وظیفه‌ی محوله را انجام می‌دهند. وظیفه‌ی بازپرس نیز همانگونه که پیش از این اشاره شد، تحقیق است، از این رو به بازپرس شمشیر عدلیه یا ستاره‌ی درخشان پرونده‌های کیفری نیز گفته می‌شود، چراکه دادرسی براساس کیفیت دقت و بینایی وی شکل خواهد گرفت، از طرفی نقش بازپرس در مقابل متهم مانند دادستان نیست که نماینده‌ی جامعه و مدعی‌العموم باشد بلکه وی بی‌طرف است. تحقیقات مقدماتی کلیه‌ی جرایم به خاطر صلاحیت عام، با بازپرس بوده و از این جهت مکلف است دلایل له و علیه متهم را گردآوری نماید. فعالیتی که بازپرس یا مقام تحقیق انجام می‌دهد ذیل یکی از این چهار عنوان قرار می‌گیرد:

۱. **تحقیق** از شاکی، متهم، گواه و صدور دستور برای تکمیل تحقیقات

۲. **صدور قرارهای اعدادی** (مقدماتی) مانند قرار معاینه‌ی محل، قرار ارجاع امر به کارشناس، تفتیش منزل و ...

۳. **صدور قرارهای تأمین^۱** به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع متهم در جریان دادرسی؛ قرارهای تأمین پنج مورد است: ۱. التزام با قول شرف ۲. التزام با تعیین وجه التزام ۳. قرار کفالت ۴. قرار وثیقه ۵. قرار بازداشت موقت. در فصل هشتم پیرامون این قرارها توضیحات مفصلی ذکر شده است.

۴. **صدور قرارهای نهایی** که عبارتند از صدور قرار منع تعقیب، قرار موقوفی تعقیب و قرار مجرمیت.

در ارتباط با برخی قرارها اختلاف نظر وجود دارد که آیا قرار نهایی هستند یا خیر مانند **قرار اناطه**، **قرار عدم صلاحیت^۲** یا **قرار تأمین خواسته**؛ قرار نهایی به قرارهایی گفته می‌شود که پرونده را از کنترل دادرسی خارج می‌کند، از این

^۱ ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری: «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری، قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تأمین کیفری زیر را صادر نماید

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 الکفاله .

۳ - اخذ کفیل با وجه الکفاله .

۴ - اخذ وثیقه اعم از وجه نقد یا ضمانت نامه بانکی یا مال منقول و غیر منقول .

۵ - بازداشت موقت با رعایت شرایط مقرر در این قانون .

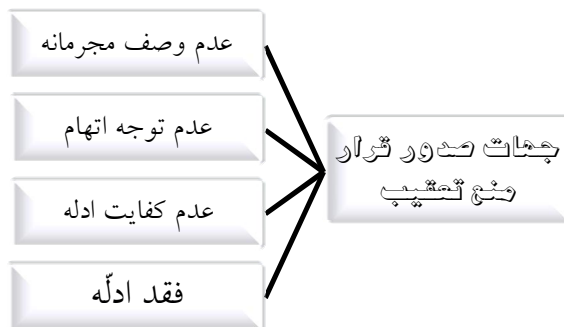
تبصره - قاضی مکلف است ضمن صدور قرارقبولی کفالت یا وثیقه به کفیل یا وثیقه گذار (چنانچه وثیقه گذار غیر از متهم باشد) تفهیم نماید، در صورت احضار متهم و عدم حضور او بدون عذر موجه یا عدم معرفی وی از ناحیه کفیل یا وثیقه گذار نسبت به وصول وجه الکفاله و ضبط وثیقه طبق مقررات این قانون اقدام خواهد شد.»

^۲ قرار عدم صلاحیت هنگامی صادر می‌گردد که رسیدگی به آن موضوع در صلاحیت آن شعبه نباشد. صلاحیت در امور کیفری سه نوع است:

۱. صلاحیت محلی ۲. صلاحیت شخصی ۳. صلاحیت ذاتی

رو اگر مبنا و معیار قرار نهایی خارج شدن پرونده از شعبه باشد، قرار عدم صلاحیت نیز قرار نهایی تلقی خواهد شد، چون ثمره آن انتقال پرونده به شعبه‌ی دیگر است.

✓ قرار منع تعقیب:



باید توجه داشته که قرار منع تعقیب مشمول اعتبار امر مختومه می‌گردد؛ بدین ترتیب هرگاه به جهت عدم کفایت ادله منع تعقیب صادر شود و طرفین دعوا مجدداً همان دعوا را اقامه نمایند، موقوفی تعقیب صادر می‌شود. در این حالت (عدم کفایت ادله) اگر مراجعه کننده مدعی وجود دلیل جدید شود، به دادستان مراجعه کرده تا وی مجوز رسیدگی مجدد برای «یک بار» را توسط دادگاه اخذ کند.

✓ قرار موقوفی تعقیب

به موجب ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ «تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون

شروع شده باشد موقوف نمی‌شود، مگر در موارد زیر:

اول - فوت متهم یا محکوم علیه در مجازات های شخصی .

دوم - گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم قابل گذشت.

سوم - مشمولان عفو.

چهارم - نسخ مجازات عمومی.

پنجم - اعتبار امر مختومه

ششم - مرور زمان در مجازات های بازدارنده.

تبصره - هرگاه مرتکب جرم قبل از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود تا زمان افاقه تعقیب متوقف خواهد شد. ^۱

^۱ تفاوت منع تعقیب با موقوفی تعقیب یکی در جهات صدور آن‌هاست و دیگر این است که در منع تعقیب به جهت عدم کفایت ادله (نه فقد ادله)، در صورت فراهم آمدن ادله، دعوا برای یک بار دیگر قابل طرح می‌باشد اما در موقوفی تعقیب اینگونه نیست. باید توجه داشت که اگر جهات منع تعقیب و موقوفی تعقیب با هم در پرونده موجود بود، قرار موقوفی تعقیب مقدم است چراکه قرار منع تعقیب متعلق سنجش ادله است و موقوفی تعقیب فرصت سنجش را به دادرس می‌دهد، بنابراین با وجود جهتی برای موقوفی تعقیب، دیگر موجبی برای منع تعقیب نمی‌ماند.

✓ قرار مجرمیت

پرونده‌ای که منجر به قرار مجرمیت شود و دادستان با این قرار موافقت نماید، با صدور «کیفرخواست» توسط دادستان به دادگاه می‌رود. بنابراین تنها پرونده‌هایی به دادگاه فرستاده می‌شود که با مجرمیت همراه گردد و بقیه‌ی قرارهای نهایی در دادرسی بایگانی می‌گردد.

به موجب قانون فعلی کلیه‌ی قرارهای دادیار باید به تأیید دادستان برسد، اگرچه این رویه خلاف اصول و رویه‌ی پیش از سال ۱۳۷۳ است؛ بنابراین هرگاه دادیار قرار صادر نماید، خواه از نوع قرارهای اعدادی، خواه تأمین و خواه نهایی باشد، باید به تأیید دادستان برسد؛ با این حال از آنجا که این کار مشقت بسیار زیادی به همراه دارد، رویه‌ی موجود این است که فقط قرارهای نهایی (از هر نوع که باشد) و آن دسته از قرارهای تأمینی که منجر به بازداشت شده‌است، به تأیید دادستان می‌رسد و در سایر موارد تأیید دادستان لازم نیست.

قرارهای نهایی بازپرس نیز صددرصد باید به تأیید دادستان برسد؛ همچنین باتوجه به اینکه بازپرس مقام تحقیق است نه تعقیب، هرگاه متهم توسط وی بازداشت شود، باید به تأیید نماینده‌ی جامعه یعنی دادستان برسد.

۴-۱. کیفرخواست

هرگاه در پرونده‌ای قرار نهایی مجرمیت باشد، پس از تأیید و موافقت دادستان، برای ارجاع پرونده به دادگاه باید «کیفرخواست» توسط دادستان^۱ صادر شود. هرگاه پرونده توسط بازپرس نزد دادستان برده شود، دادستان اینگونه مقرر می‌دارد: «ملاحظه شد، موافقم، به شرح برگ آتی کیفرخواست صادر می‌گردد»، بنابراین در این حالت کیفرخواست توسط خود دادستان صادر می‌گردد؛ اما هرگاه پرونده از ناحیه‌ی دادیار نزد دادستان برده شود، دادستان می‌نویسد: «موافقم، کیفرخواست صادر فرمایید»، بنابراین در این حالت دادیار به اعتبار اختیاری که دادستان به او داده، کیفرخواست صادر می‌کند. در هر حال کیفرخواست هیچ‌گاه توسط بازپرس صادر نمی‌گردد.

محتوای کیفرخواست سه قسمت است: ۱. صدر ۲. قسمت میانی ۳. مؤخره یا نتیجه

در صدر کیفرخواست عنوان دادگاه نوشته می‌شود؛ برای مثال نوشته شده‌است «ریاست محترم دادگاه عمومی جزایی شعبه ۵۰...»؛ عنوان دادگاه می‌تواند یکی از دادگاه‌های موجود باشد مانند دادگاه عمومی جزایی، دادگاه اطفال (با مسامحه در تعبیر)، دادگاه کیفری استان و یا دادگاه انقلاب.

در قسمت میانی کیفرخواست نام متهم و ادله‌ی جرم نوشته می‌شود.

در پایان هم استناد ماده قانونی و اینکه دادرسی چه کیفری را مطالبه می‌کند، نوشته می‌شود. در این قسمت میزان کیفر نوشته نمی‌شود اما هرگاه موجبات تخفیف یا تشدید فراهم باشد، دادستان به آن اشاره می‌نماید.

^۱ صدور کیفرخواست از وظایف دادستان می‌باشد.

۲. دادگاه عمومی جزایی

این دادگاه با حضور رئیس یا دادرس و نماینده دادستان رسمیت خواهد یافت. صلاحیت این مرجع عمومی است، بدین معنا که می‌تواند به کلیه موضوعات کیفری به جز آنچه در صلاحیت دادگاه نظامی یا دادگاه انقلاب یا دادگاه ویژه روحانیت است، رسیدگی نماید. پرونده‌های موجود غالباً با قرار مجرمیت و صدور کیفرخواست به دادگاه عمومی ارسال می‌شوند اما شیوه‌ی آمدن پرونده به دادگاه عمومی جزایی صرفاً به وسیله‌ی کیفرخواست نمی‌باشد. حدود ۱۰ یا ۱۵ درصد پرونده‌ها بدون طی مراحل تحقیقات مقدماتی و به صورت مستقیم در دادگاه عمومی طرح می‌شوند از قبیل موارد مذکور در تبصره ۳ ماده ۳ قانون اصلاحی ۱۳۸۱ «پرونده‌هایی که موضوع آنها جرائم مشمول حد زنا و لواط است، همچنین جرائمی که مجازات قانونی آنها فقط تا سه ماه حبس و یا جزای نقدی تا یک میلیون (۱۰۰۰۰۰۰) ریال می‌باشد و جرائم اطفال مستقیماً در دادگاه‌های مربوط مطرح می‌شود، مگر آنکه به تشخیص دادستان تحقیقات راجع به سایر جهات ضرورت داشته باشد.»

در مورد اینکه چرا تعدادی از جرایم مستقیماً در دادگاه طرح می‌شوند، در هر کشور یک رسیدگی معمولی قابل مشاهده است که رکن دادرسی کیفری است، اما بررسی و مطالعه نشان داده است که رسیدگی معمولی هدف دادرسی را همیشه تأمین نمی‌کند. برای اینکه دادرسی ثمر بخش باشد، در کنار رسیدگی معمولی، شیوه‌هایی برای تسریع در دادرسی کیفری با معیارهایی نظیر اهمیت کم مجازات، شخص مجرم، شغل مجرم و ... در نظر گرفته می‌شود، این شیوه‌ها متعددند و مهمترین آنها عبارتند از «تعلیق»، «بایگانی کردن»، «حذف مرحله‌ی دادرسی»، «تخطی از صلاحیت محلی»؛ بیش از ۹۹ درصد از این شیوه‌ها شامل جرایم خرد می‌شوند به عبارت دیگر در اکثر کشورهای دنیا رسیدگی غیر معمولی یا شیوه‌های تسریع دادرسی شامل جرایم خرد هستند، چراکه هدف از بین بردن تراکم پرونده‌های موجود و ایجاد فرصت بیشتر برای رسیدگی به جرایم کلان است. با این حال در ایران جرایمی مانند زنا یا محصنه یا لواط که مجازات سنگینی به دنبال دارند، در کنار دیگر جرایم خرد، مستقیماً به دادگاه فرستاده می‌شود که به نظر می‌رسد این کار نقض غرض بوده و صحیح نمی‌باشد.

^۱ ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری: «متهم در دادگاهی محاکمه می‌شود که جرم در حوزه آن واقع شده است و اگر شخصی مرتکب چند جرم در جاهای مختلف بشود در دادگاهی رسیدگی خواهد شد که مهمترین جرم در حوزه آن واقع شده و چنانچه جرایم ارتكابی از حیث مجازات در یک درجه باشد دادگاهی که مرتکب در حوزه آن دستگیر شده رسیدگی می‌نماید و در صورتی که جرائم متهم در حوزه‌های قضائی مختلف واقع شده باشد و متهم دستگیر نشده، دادگاهی که ابتدائاً شروع به تعقیب موضوع نموده، صلاحیت رسیدگی به کلیه جرائم مذکور را دارد.»

ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی کیفری: «شرکاء و معاونین جرم در دادگاهی محاکمه می‌شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام مجرم اصلی را دارد.»

دادگاه عمومی جزایی موظف است در محدوده‌ی کیفرخواست عمل نماید.^۱ منظور از عمل در محدوده‌ی کیفرخواست این است که صرفاً همان «رفتار مجرمانه» مورد محاکمه قرار گیرد نه اینکه دادگاه مکلف باشد از عنوان مجرمانه‌ی مذکور در کیفرخواست تبعیت نماید. بنابراین عمل در محدوده‌ی کیفرخواست به معنی الزام به دنبال نمودن همان راهی که دادسرا طی کرده نمی‌باشد بلکه رفتار مجرمانه مورد محاکمه قرار گرفته و هرگاه دادگاه به نتیجه‌ی دیگری غیر از آنچه در کیفرخواست ذکر شده، برسد، طبق باور قضایی خویش عمل نموده و رأی می‌دهد. هرگاه ثمره‌ی تغییر وصف یا عنوان مجرمانه توسط دادگاه حالت ممتازی باشد که منجر به خارج شدن از صلاحیت ذاتی دادگاه گردد، قرار عدم صلاحیت صادر می‌شود. باید توجه داشت که هرگاه دادرسی یا رئیس دادگاه به هنگام محاکمه متوجه جرم جدیدی شود، نمی‌تواند به آن رسیدگی کند مگر اینکه آن رفتار مجرمانه را به دادسرا اعلام بدارد.^۲

هرگاه قرارهای منع تعقیب، موقوفی تعقیب یا عدم صلاحیت که قابل اعتراض می‌باشند، از ناحیه‌ی اشخاص دارای ذیحق، مورد اعتراض قرار گرفته و به دادگاه برود و دادگاه آن‌ها را نقض و قرار جلب دادرسی^۳ صادر نماید، آن پرونده‌ها مجدداً طرح والا در صورت عدم اعتراض یا وارد نبودن اعتراض، بایگانی می‌گردند. از این رو گفته می‌شود که دادسرا همانند صافی عمل نموده و هرپرونده‌ی کیفری به دادگاه نمی‌رود.

دادگاه عمومی جزایی به غیر از محاکمه ممکن از عملیات دیگری نیز انجام دهد:

- رسیدگی به قرارهای قابل اعتراض دادسرا (منع تعقیب، موقوفی تعقیب، عدم صلاحیت، بازداشت موقت^۴) که مورد اعتراض قرار گرفته‌اند.

^۱ به موجب بند ج ماده ۱۴ قانون احیاء دادرسی: «دادگاه‌های عمومی جزایی و انقلاب با حضور رئیس دادگاه یا دادرسی علی البدل و دادستان یا معاون او یا یکی از دایران به تعیین دادستان تشکیل می‌گردد و فقط به جرائم مندرج در کیفرخواست وفق قانون آئین دادرسی مربوط، رسیدگی می‌نماید و انشای رأی پس از استماع نظریات و مدافعات دادستان یا نماینده او وفق قانون بر عهده قاضی دادگاه است.»

^۲ پیش از احیاء دادرسی، ماده ۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری ۷۸ مقرر می‌داشت: «چنانچه ضمن تحقیق، قاضی دادگاه جرم دیگری را کشف نماید که به جرم اول مربوط نیست در صورتی که شعبه دادگاه منحصر به فرد باشد به آن جرم نیز رسیدگی می‌نماید و چنانچه شعب دادگاه متعدد باشد اقدامات لازم را موافق قوانین برای حفظ آثار و امارات جرم مکشوف و جلوگیری از فرار متهم به عمل آورده و مراتب را به رئیس حوزه قضائی اطلاع می‌دهد.»

^۳ در دادرسی تأسیسی وجود دارد به نام جلب دادرسی؛ بدین ترتیب که هرگاه منع تعقیب صادره در دادسرا، از ناحیه‌ی شاکی مورد اعتراض قرار گرفته و دادگاه آن اعتراض را وارد دانسته و قرار منع تعقیب را نقض نماید، قرار جلب دادرسی صادر می‌نماید یعنی به ورود به دادرسی دستور می‌دهد.

^۴ هرگاه دادگاه عمومی جزایی قرار بازداشت موقت صادر نماید این قرار قابل اعتراض در دادگاه تجدید نظر می‌باشد ولی اگر همین اتفاق در دادگاه تجدید نظر یا کیفری استان رخ دهد، این قرار عملاً قطعی و غیر قابل اعتراض است. چراکه مرجع بالاتر از این دو دیوان عالی است و اگر قرار باشد پرونده‌ها از سراسر کشور برای اعتراض به دیوان ارسال گردد، وضعیت مطلوبی بوجود نخواهد آمد، ضمن اینکه قانونگذار نیز به این امر تصریح نکرده‌است. برخی از اساتید قرار بازداشت موقت در دادگاه عمومی جزایی را قطعی و غیر قابل اعتراض می‌دانند، لیکن به نظر می‌رسد

- رسیدگی به اختلاف میان بازپرس و دادستان؛ این اختلاف ممکن است در مجرمیت، منع تعقیب، نوع جرم و یا بازداشت موقت باشد.^۱ البته در صورت اختلاف برخی مواقع پرونده به دادگاه انقلاب نیز ارسال می‌گردد اما غالباً به دادگاه عمومی جزایی فرستاده می‌شوند.

- رسیدگی به واخواهی؛

منظور از واخواهی اعتراض (نه تجدید نظرخواهی) نسبت به رأی غیابی است؛ هرگاه دادگاه عمومی جزایی رأی غیابی صادر نماید و متعاقباً محکوم واخواهی نماید، رسیدگی به این اعتراض در همان دادگاه عمومی صادر کننده رأی خواهد بود. رأی غیابی فقط در خصوص متهم و در صورتی قابل تصور است که یا فرد در دادگاه (دادرسی به معنای اخص) حضور نداشته باشد یا لایحه نداده باشد و یا وکیل نفرستاده باشد. باید توجه داشت که واخواهی اثر انتقالی^۲ ندارد، بلکه اثر تعلیقی دارد و در همان دادگاه رسیدگی می‌شود. برای اعتراض ابلاغ^۳ مؤثر است بدین معنا که دادنامه باید ابلاغ شده باشد، اما برای واخواهی نسبت به رأی غیابی ابلاغ مؤثر نیست بلکه اطلاع مؤثر است. به دیگر سخن هرگاه پس از انقضای مدت واخواهی، محکوم علیه را برای اجرا حاضر نمایند و او مدعی بی‌اطلاعی از مفاد رأی شود، در صورتی که ابلاغ «قانونی» بوده باشد، بنا بر صحت ادعای وی گذارده شده و او می‌تواند نسبت به رأی واخواهی کند. بنابراین رأی غیابی ممکن است چند سال بعد هم واخواهی شود، اما در رأی حضوری اینگونه نیست، بدین معنا که در صورت ابلاغ (خواه واقعی و خواه قانونی)، پس از انقضای مدت، رأی فقط قابل تجدید نظر خواهی است و در صورت پایان مدت تجدید نظرخواهی اجرا می‌گردد.

این سخن چندان قابل دفاع نیست چراکه قانونگذار صراحتاً این قرار را قابل اعتراض دانسته است. بنابراین چنین رأیی به سادگی در تجدیدنظر قابل اعتراض است.

آراء دادگاه عمومی جزایی خود قابل اعتراض می‌باشند و مشکلی که پیش از این وجود داشت این بود که مرجع اعتراض به آراء این مرجع، هم دادگاه تجدید نظر و هم دیوان عالی تعیین شده بود که به موجب رأی وحدت رویه این معضل حل و مقرر گردید که آراء دادگاه عمومی جزایی فقط در تجدید نظر قابل اعتراض باشند.

^۱ باز پرس در دو مورد مکلف به تبعیت از دادستان می‌باشد:

۱. هرگاه دادستان دستور تکمیل تحقیقات را صادر نماید.

۲. هرگاه دادستان از قرار بازداشت موقت منع کرده و دستور دیگری (مثل صدور قرار وثیقه) صادر نماید.

^۲ اعتراض به طور کلی دو اثر دارد:

۱. تعلیق: بدین معنا که رأی از جنبه‌ی لازم‌الاجرا شدن ساقط شده به حالت تعلیق در می‌آید.

۲. انتقال: بدین معنا که پرونده از دادگاه عمومی به دادگاه تجدید نظر منتقل می‌شود.

^۳ ابلاغ دو نوع است:

۳. واقعی، بدین معنا که به خود شخص مخاطب ابلاغ صورت گیرد.

۴. قانونی، بدین معنا که در صورت نبودن مخاطب، طبق قانون عمل شود مانند الصاق به محل یا ابلاغ به دیگر افراد حاضر در منزل.

ابلاغ قانونی در رأی حضوری اثر دارد یعنی مدت اعتراض از آن لحظه آغاز می‌گردد (مدت اعتراض و واخواهی ۱۰ روز و تجدید نظر ۲۰ روز است) و پس از پایان مدت رأی اجرا می‌شود.

- رسیدگی به درخواست تخفیف مجازات در اجرای ماده ۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب

سال ۱۳۵۶^۱

این کار منحصر به دادگاه عمومی جزایی نیست، چنانکه رسیدگی به وخواهی منحصر به دادگاه عمومی جزایی نبود. ماده ۶ مزبور در حال حاضر از حمایت یک رأی وحدت رویه نیز برخوردار است. به عبارت دیگر با توجه به اینکه ماده ۳۰۸ قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ و اصلاحات بعدی آن را ملغی اعلام کرد، این شبهه بوجود آمد که آیا قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب ۵۶ نیز ملغی است یا خیر که به موجب رأی وحدت رویه اعلام شد که ماده ۶ این قانون منسوخ نشده و همچنان معتبر است. از دیگر مواد راجع به تخفیف می‌توان به ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی^۲ و ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری^۳ اشاره نمود.

- رسیدگی به پرونده‌هایی که تحت عنوان آزادی مشروط به دادگاه عمومی جزایی فرستاده می‌شوند.

هرگاه تمام آراء محکومیت «حبس» صادره از دادگاه عمومی جزایی با درخواست آزادی مشروط مواجه شوند، مرجع رسیدگی به این درخواست دادگاه عمومی جزایی خواهد بود.^۴

^۱ به موجب ماده ۶ قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری مصوب سال ۱۳۵۶ «در کلیه محکومیت‌های جنحه‌ای در صورتی که دادستان از حکم صادرشده پژوهش یا فرجام نخواستہ باشد محکوم علیه می‌تواند با رجوع به دادگاه صادر کننده حکم، ضمن اسقاط حق و انصراف از شکایت پژوهشی یا فرجامی، یا استرداد آن تخفیف در مجازات خود را تقاضا کند. در این صورت دادگاه در وقت فوق‌العاده با حضور دادستان به موضوع رسیدگی می‌کند و تا یک ربع از مجازات مندرج در حکم را از حبس یا جزای نقدی تخفیف می‌دهد و این رأی قطعی است. ولی در هر حال هیچ مجازات حبسی را با رعایت تخفیف مندرج در این ماده نمی‌توان به جزای نقدی تبدیل نمود.»

^۲ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی: «دادگاه می‌تواند در صورت احراز جهات مخففه، مجازات تعزیری و یا بازدانه را تخفیف دهد و یا تبدیل به مجازات از نوع دیگری نماید که مناسبتر به حال متهم باشد، جهات مخففه عبارتند از:

۱ - گذشت شاکی یا مدعی خصوصی

۲ - اظهارات و راهنمایی‌های متهم که در شناختن شرکاء و معاونان جرم و یا کشف اشیائی که از جرم تحصیل شده است موثر باشد.

۳ - اوضاع و احوال خاصی که متهم تحت تاثیر آنها مرتکب جرم شده است از قبیل - رفتار و گفتار تحریک آمیز مجنی علیه یا وجود انگیزه شرافتمندانه در ارتکاب جرم.

۴ - اعلام متهم قبل از تعقیب و یا اقرار او در مرحله تحقیق که موثر در کشف جرم باشد.

۵ - وضع خاص متهم یا سابقه او.»

^۳ ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری: «هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم غیرقابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرف نظر نماید محکوم علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، درخواست کند که در میزان مجازات تجدیدنظر نماید، در این مورد دادگاه به درخواست محکوم علیه در وقت فوق‌العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف خواهد داد. این رأی قطعی است.»

^۴ مواد ۳۸ الی ۴۰ قانون مجازات اسلامی به بحث آزادی مشروط می‌پردازد.

آزادی مشروط و اعمال ماده ۲۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری هر دو یک معیار دارند و آن اینکه «صدور رأی یا اتخاذ تصمیم در خصوص آزادی مشروط یا ماده ۲۷۷ از جمله اختیارات دادگاه صادر کننده رأی قطعی است نه رأی اولیه»؛ بدین ترتیب هرگاه پس از صدور حکم در دادگاه عمومی جزایی پرونده به تجدید نظر ارسال گردد، در صورتی که همان رأی در تجدید نظر تأیید و به مرحله اجرای گذارده شود، رسیدگی به درخواست آزادی مشروط با دادگاه «تجدید نظر» خواهد بود، چراکه رأی قطعی توسط این مرجع صادر شده است. همچنین هرگاه رأی بدوی در تجدید نظر تغییر کند رسیدگی به درخواست آزادی مشروط در صلاحیت «تجدید نظر» خواهد بود، چراکه در این فرض نیز رأی قطعی توسط تجدید نظر صادر شده است. بنابراین ملاحظه می‌گردد که هرگاه پرونده به تجدید نظر ارسال گردد، در هر حال رسیدگی به درخواست آزادی مشروط و نیز اعمال ماده ۲۷۷ مزبور در صلاحیت تجدید نظر خواهد بود؛ در این خصوص رأی وحدت رویه نیز وجود دارد.

- رسیدگی به اعتراضی که کفیل نسبت به ضبط وجه الكفاله یا وثیقه‌گذار نسبت به ضبط وثیقه به عمل می‌آورد.

این اعتراض نیز با جمع شرایط در دادگاه عمومی جزایی رسیدگی می‌شود. بدین ترتیب هرگاه پس از اخطار به وثیقه‌گذار یا کفیل مبنی بر معرفی متهم و انقضای مدت (۲۰ روز از تاریخ ابلاغ)، متهم معرفی نشده و وجه الكفاله یا وثیقه ضبط گردد، کفیل یا وثیقه‌گذار حق خواهند داشت به این دستور در دادگاه عمومی جزایی اعتراض نمایند.

- رسیدگی به پرونده‌های حقوقی^۱

اینکه می‌توان پرونده‌های حقوقی را در دادگاه عمومی جزایی رسیدگی کرد، بدین خاطر است که در نظام دادرسی ایران، دادگاه عمومی جزایی محض وجود ندارد و از همین جهت هر یک می‌تواند کار دیگری را انجام دهد. در حال حاضر تخصص در نظام دادرسی ما درون دستگاهی است نه برون دستگاهی؛ پیش از سال ۱۳۷۳ تخصص برون دستگاهی بود، بدین معنا که دادگاه حقوق برای همیشه کار حقوقی و دادگاه کیفری برای همیشه کار کیفری انجام می‌داد، اما پس از آن دستگاه قضایی تخصص را در ید اختیار خود قرار داد تا خود آن را رعایت و به فراخور وقت به ساماندهی پرونده‌ها و جلوگیری از اطاله دادرسی بپردازد؛ به عبارت دیگر تخصص درون دستگاهی بدین معناست که به رئیس قوه اجازة داده می‌شود تا تخصص را به اجرا در بیاورد. سوی صحت یا عدم صحت استدلال مذکور، در هر حال این نظر از سال ۷۳ پذیرفته شده و بدین جهت در حال حاضر دادگاه عمومی جزایی محض وجود ندارد.

- اعمال ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری با جمع شرایط

^۱ این مقوله سوای از دعاوی خصوصی است که در دادگاه عمومی جزایی رسیدگی می‌گردد.

این ماده راجع به صدور حکم تصحیحی (ادغامی)^۱ تعیین تکلیف کرده است. منظور از حکم تصحیحی یا ادغامی این است که دادگاه موارد مختلف محکومیت صادره را نقض و آنها را به موجب یک حکم تصحیح می نماید. به موجب ماده مزبور «هرگاه پس از صدور حکم، معلوم گردد محکوم علیه دارای محکومیت های قطعی دیگری بوده که شمول مقررات تعدد جرم می باشند و در میزان مجازات قابل اجراء موثر است بشرح زیر اقدام می گردد:

الف - هرگاه احکام صادره از دادگاه های بدوی به لحاظ عدم تجدیدنظر خواهی قطعی شده باشد پرونده به آخرین شعبه دادگاه بدوی صادر کننده حکم ارسال تا پس از نقض کلیه احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم حکم واحد صادر نماید.

ب - در صورتی که حداقل یکی از احکام در دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده باشد پرونده ها به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال تا پس از نقض کلیه احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم حکم واحد صادر نماید.

ج - در صورتی که حداقل یکی از احکام در دیوان عالی کشور مورد تایید قرار گرفته باشد، پرونده ها اعم از اینکه در دادگاه بدوی یا تجدیدنظر باشد به دیوان عالی کشور ارسال می گردد تا احکام را نقض و جهت صدور حکم واحد به دادگاه بدوی صادر کننده آخرین حکم ارجاع کند. « بدین ترتیب هرگاه متهم سه فقره چک کشیده و سه شعبه از دادگاه عمومی جزایی به صورت جداگانه و بدون اطلاع سه حکم محکومیت صادر کردند، یک حکم تصحیحی صادر می شود؛ این صرفاً در جایی است که جرم متعدد و یکسان باشد نه متعدد و مختلف. بنابراین صدور حکم ادغامی یکی دیگر از وظایف دادگاه عمومی جزایی است.

۳. دادگاه انقلاب

بسیاری از موارد مذکور پیرامون دادگاه عمومی جزایی، در خصوص دادگاه انقلاب نیز قابل تصور است. با این حال برای آشنایی با این مرجع قضایی باید به نکات ذیل توجه نمود:

- صلاحیت دادگاه انقلاب در صدور حکم اعدام

دادگاه انقلاب همانند دادگاه عمومی می تواند با یک دادرس^۲ هم اداره شود. دادرس فردی است که چندین سال تجربه دادرسی و احیاناً یک یا دو سال تجربه بازپرسی داشته است ولی غالباً زیر پنج یا شش سال سابقه خدمت دارد.^۱

^۱ حکم تصحیحی یا ادغامی موضوع این ماده با حکم تصحیحی یا اصلاحی موضوع ماده ۳۰۹ قانون آیین دادرسی مدنی متفاوت است. به موجب ماده ۳۰۹ مزبور: «هرگاه در تنظیم و نوشتن رأی دادگاه سهو قلم رخ دهد مثل از قلم افتادن کلمه ای یا زیاد شدن آن و یا اشتباهی در محاسبه صورت گرفته باشد تا وقتی که از آن درخواست تجدید نظر نشده، دادگاه رأساً یا به درخواست ذینفع رأی را تصحیح می نماید...»
^۲ تفاوت دادرس با رئیس دادگاه:

از نظر اختیارات قانونی میان دادرس و رئیس دادگاه تفاوتی وجود ندارد و هر دو قاضی محسوب می شوند چون ابلاغ قضایی دارند، متنها هرگاه رئیس دادگاه حضور داشته باشد، دادرس اجازه ای هیچ کاری نخواهد داشت مگر اینکه رئیس دادگاه به او اجازه دهد. بنابراین اگر ۵ شعبه وجود داشته باشد، هر شعبه یک رئیس خواهد داشت و هرگاه رئیس شعبه حضور نداشته باشد، دادرس وظایف او را عیناً انجام داده و تصدی شعبه را

بنابراین اصولاً دادرس سن قضایی کمی دارد، لکن مطابق قانون، همین فرد اجازه دارد حکم اعدام صادر کند که این مشکل نگران‌کننده‌ای در نظام دادرسی کیفری ایران است. به نظر می‌رسد اگرچه قانون‌گذار در موارد متعدد اشتباهاتی داشته، اما در خصوص این مورد (لااقل از سال ۸۱ به بعد) چنین قصدی نکرده‌بود، بلکه ضعف دانش قضایی قضات در دیوان عالی کشور و خصوصاً آنس آن‌ها با پیشینه و به هر حال فضای ملتهب حاکم بر جامعه سبب شد رأی وحدت رویه^۲ صادر شود که با آمدن دادگاه کیفری استان، صلاحیت دادگاه انقلاب در خصوص موارد مذکور در ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب^۳ مصوب ۱۳۷۳ از بین نرفته است. بدین ترتیب به همین سادگی قرار بر این شد که با وجود اینکه در مرجع عمومی (کیفری استان) با حضور پنج قاضی کیفر اعدام صادر می‌شود، دادگاه انقلاب بتواند با یک دادرس حکم اعدام صادر کند!

توضیح مطلب اینکه در سال ۱۳۸۱ که دادگاه کیفری استان وارد سیستم دادرسی کیفری گردید، قرار بر این شد که جرایم مستوجب کیفر اعدام، در این مرجع عمومی رسیدگی و محاکمه گردد، از این جهت میان دادگاه‌ها اختلاف نظر پیش آمد که آیا جرایم مواد مخدر یا اقدام علیه امنیت داخلی و محاربه (که مستوجب کیفر اعدام هستند) نیز باید در کیفری استان محاکمه شوند یا هنوز در صلاحیت دادگاه انقلاب می‌باشند؟ که در پاسخ به این سؤال رأی وحدت رویه‌ی مزبور صادر و مقرر داشت که صلاحیت دادگاه انقلاب محدود نشده است، بدین معنا که کمافی السابق می‌تواند در خصوص برخی جرایم مانند مواد مخدر، با یک دادرس رأی اعدام صادر نماید.

به عهده می‌گیرد. رئیس یک شعبه نمی‌تواند شعبه دیگر را اداره و تصدی آن را برعهده بگیرد. علاوه بر تصدی شعبه در زمان عدم حضور رئیس، استفاده‌ی دیگری که از دادرس می‌شود در زمانی است که پرونده‌های برخی شعب زیاد می‌شود که در این حالت علاوه بر رئیس، به آن شعبه یک دادرس هم فرستاده می‌شود که وظایف محوله از سوی رئیس را انجام می‌دهد. در آن واحد رئیس رئیس است و دادرس، دادرس و یک نفر نمی‌تواند هم رئیس باشد هم دادرس، اما در جامعه ممکن است حالتی مشاهده گردد که رئیس یک شعبه، ابلاغ دادرسی ویژه هم در دادگاه دیگر داشته باشد، برای مثال قاضی دادگاه تجدید نظر ممکن است ابلاغ دادرسی در دادگاه انقلاب یا عمومی هم داشته باشد.

^۱ این فرض منطقی قضیه است و الا مشاهده شده‌است که گاهی فرد هنوز دادرس را پشت سر نگذاشته و اجازه کار در دادگاه را پیدا می‌نماید.

^۲ رأی شماره ۶۶۴ دیوان عالی کشور، مورخ ۱۳۸۲/۱۰/۳۰.

^۳ ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «به تعداد مورد نیاز دادگاه‌های انقلاب، در مرکز هر استان و مناطقی که ضرورت تشکیل آن را رییس قوه قضاییه تشخیص می‌دهد تحت نظارت و ریاست اداری حوزه قضایی تشکیل می‌گردد، و به جرائم ذیل رسیدگی می‌نماید:

۱ - کلیه جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض.

۲ - توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری.

۳ - توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام.

۴ - جاسوسی به نفع اجانب.

۵ - کلیه جرائم مربوط به قاچاق و مواد مخدر.

۶ - دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی.»

نکته دیگر اینکه با بوجود آمدن دادگاه مختص جرایم اطفال^۱، میان این مرجع عمومی و دادگاه انقلاب اختلاف نظر در صلاحیت بوجود آمد، بدین صورت که هرگاه یک فرد کمتر از ۱۸ سال مرتکب جرایم مواد مخدر گردید، در صلاحیت کدام محکمه است که به این جرم رسیدگی نماید؟ دادگاه عمومی اطفال یا دادگاه انقلاب؟ که به موجب رأی وحدت رویه در این خصوص مقرر گردید کلیه جرایم اشخاص کمتر از ۱۸ سال در دادگاه عمومی اطفال رسیدگی خواهد شد.

با این حساب ظاهراً مطابق این رأی، گوشه‌ای از صلاحیت دادگاه انقلاب سلب شده است، حال آنکه رأی وحدت رویه‌ی پیشین چنین فرض کرده بود که صلاحیت دادگاه انقلاب در خصوص موارد مذکور در ماده ۵، از میان نرفته است! پس از این قضیه، میان دادگاه عمومی اطفال و دادگاه کیفری استان اختلاف بوجود آمد که هرگاه یک فرد بالغ زیر ۱۸ سال (بین ۱۵ تا ۱۸ سال) مرتکب یکی از جرایم مستوجب اعدام شد، مرجع صالح برای رسیدگی کدام است؟ که به موجب رأی وحدت رویه‌ی دیگری مقرر شد که با آمدن دادگاه کیفری استان، صلاحیت دادگاه عمومی اطفال در خصوص جرایم مستوجب اعدام، «... متزع شده است»، در حالی که رأی وحدت رویه‌ی قبلی مقرر داشته بود که کلیه جرایم زیر ۱۸ سال در صلاحیت دادگاه عمومی اطفال می‌باشد!

در حال حاضر رویه‌ی عملی دادگاه‌ها این گونه است که هرگاه فرد بالغ زیر ۱۸ سال مرتکب یکی از جرایم مواد مخدر شود، در کیفری استان محاکمه می‌گردد. بدین ترتیب در حال حاضر دادگاه انقلاب عملاً دور زده می‌شود، چراکه اگرچه مطابق رأی وحدت رویه اول، صلاحیت دادگاه انقلاب، محدود نشده، لیکن عملاً محدود شده است.

مشکل دیگری که ابتدائاً ذکر شد این است که هرگاه فرد بالای ۱۸ سال مرتکب جرایم مواد مخدر که مستوجب اعدام است، شود، دادگاه انقلاب می‌تواند با یک نفر دادرس مجرم را محاکمه و حکم اعدام صادر نماید در حالی که فرد بالغ زیر ۱۸ سال که مرتکب همان جرم شده، در کیفری استان با ۵ دادرس محاکمه می‌گردد!

- قطعیت (غیر قابل اعتراض بودن) احکام صادره از سوی دادگاه انقلاب در خصوص جرایم مواد مخدر

آراء دادگاه انقلاب از دو حال خارج نیست:

۱. آراء مربوط به جرایم مواد مخدر

۲. آراء مربوط به سایر موارد داخل در صلاحیت دادگاه انقلاب

آراء صادره توسط دادگاه انقلاب در ارتباط با جرایم مخدر قطعی و غیر قابل اعتراض می‌باشد. به نظر می‌رسد در حال حاضر مقتضیات جامعه این قطعیت را نمی‌پسندد؛ خصوصاً که آراء صادره‌ی فعلی از سوی قضات مأذون صادر می‌شوند نه مجتهد. با این حال تنها مطلب قابل قبول در خصوص جرایم مواد مخدر این است که اعدام و حبس باید نزد دیوان عالی کشور و دادستان کل کشور تأیید گردد ولی باز این به معنای وجود حق اعتراض نسبت به آراء مذکور نیست.

^۱ ماهیت این دادگاه همچنان عمومی است و تغییر نکرده است، به عبارت دیگر دادگاه اطفال مرجع عمومی تخصصی است نه یک مرجع اختصاصی.

- صلاحیت وسیع دادگاه انقلاب

در جامعه‌ی بالغ یا نباید مرجع اختصاصی^۱ ایجاد شود و یا در صورت ایجاد، اصل بر محدودیت صلاحیت مرجع اختصاصی است. این درحالی است که دادگاه انقلاب علی‌رغم اینکه یک مرجع اختصاصی است، صلاحیت وسیعی داشته و به موارد متعددی رسیدگی می‌نماید و این مخالف اصول پذیرفته شده در مورد صلاحیت مراجع اختصاصی است.

موارد صلاحیت دادگاه انقلاب در حال حاضر به دو دسته تقسیم می‌گردد:

- موارد شش‌گانه مذکور در ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب سال ۱۳۷۳.

این ماده مقرر می‌دارد: «به تعداد مورد نیاز دادگاه‌های انقلاب، در مرکز هر استان و مناطقی که ضرورت تشکیل آن را رییس قوه قضاییه تشخیص می‌دهد تحت نظارت و ریاست اداری حوزه قضایی تشکیل می‌گردد، و به جرائم ذیل رسیدگی می‌نماید:

- ۱ - کلیه جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و محاربه یا افساد فی الارض.
- ۲ - توهین به مقام بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران و مقام معظم رهبری.
- ۳ - توطئه علیه جمهوری اسلامی ایران یا اقدام مسلحانه و ترور تخریب مؤسسات به منظور مقابله با نظام.
- ۴ - جاسوسی به نفع اجانب.
- ۵ - کلیه جرائم مربوط به قاچاق و مواد مخدر.
- ۶ - دعاوی مربوط به اصل ۴۹ قانون اساسی.»

بند ۱: به نظر می‌رسد جرایم علیه امنیت داخلی و خارجی با صلاحیت دادگاه انقلاب جور در می‌آید، همچنین است هرگاه افساد فی الارض، مترادف با محاربه فرض شود.

^۱ برای دادرسی کیفری سه نوع مرجع متصور است:

۱. **مرجع عمومی**: مرجعی است که اجازه دارد به همه‌ی موضوعات کیفری رسیدگی نماید، مانند دادرسی عمومی یا دادگاه عمومی جزایی. هرگاه مشخص نیست که کدام مرجع صالح برای رسیدگی به یک پرونده است، اصل بر صلاحیت عام مرجع عمومی دادرسی کیفری است از این رو پرونده‌ی مذکور به مرجع عمومی ارسال می‌گردد.
۲. **مرجع اختصاصی**: مرجعی است که اجازه ندارد به موضوعی رسیدگی نماید مگر به موجب قانون. از این رو گفته می‌شود اصل بر صلاحیت محدود مرجع اختصاصی است، مانند اصل ۱۷۲ قانون اساسی که مقرر می‌دارد دادرسی و دادگاه‌های نظامی صرفاً به جرایم خاص نظامی رسیدگی خواهند کرد.
۳. **مرجع تخصصی**: مرجعی است که با حفظ صلاحیت ذاتی و به منظور تقسیم کار، استفاده از تجربه‌ی کاری، مهارت و توانایی قضات در داخل هر یک از مراجع عمومی یا اختصاصی (چه دادگاه چه دادرسی) تشکیل می‌شود. مرجع تخصصی، هم می‌تواند مرجع عمومی تخصصی شده و هم مرجع اختصاصی تخصصی شده باشد، ولی با توجه به اینکه اصل بر عدم ایجاد مراجع اختصاصی است و در صورت ایجاد هم اصل بر صلاحیت محدود مراجع اختصاصی است، ایجاد مرجع تخصصی در داخل مرجع اختصاصی ضرورت ندارد، از این رو معمولاً مراجع تخصصی در داخل مراجع عمومی بوجود می‌آیند. اما در خصوص دادگاه انقلاب با اینکه یک مرجع اختصاصی است، لیکن اتفاقاً چون صلاحیت متعدد دارد، مناسب است که در درون آن مرجع تخصصی ایجاد گردد.

بند ۲: معلوم نیست چرا باید توهین به مقام امام^(د) و مقام رهبری در دادگاه انقلاب رسیدگی شود، حال آنکه توهین به مقدسات در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی است.

بند ۳: این مورد نیز با صلاحیت دادگاه انقلاب مناسب است.

بند ۴: جاسوسی به نفع اجانب نیز با صلاحیت دادگاه انقلاب منطبق است، منتها یک سؤال باقی می ماند و آن اینکه آیا جاسوسی به نفع داخل جرم تلقی می شود یا خیر؟!

بند ۴: در خصوص قسمت اخیر این بند یعنی مواد مخدر این سؤال مطرح می شود که چرا اساساً این جرم باید در دادگاه انقلاب رسیدگی شود؟ در حالی که اگر دغدغهی قانونگذار مبارزه با فساد ناشی از این جرم در جامعه است، جرایمی مانند زنا، لواط، شرب خمر، تکثیر و توزیع لوح های فشرده ی مبتذل و ... فساد بیشتری ایجاد می کنند؛ بنابراین معلوم نیست مواد مخدر چه خصوصیتی داشته که در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار گرفته است.

در مجموع به نظر می رسد با توجه به مجموعه ی انتقاداتی که نه تنها به دادگاه انقلاب، بلکه به دادگاه روحانیت نیز وارد است، در حال حاضر نیازی به این مراجع اختصاصی نیست و مراجع تخصصی می توانند وظیفه ی آنها را به درستی انجام دهند.

• موارد منعکس در قانون مربوط به دخالت در امر پزشکی مصوب ۱۳۳۴ با اصلاحات بعدی خصوصاً اصلاحات ۱۳۷۴.

به توجه به مطالب پیش گفته و این که اصل بر صلاحیت محدود مراجع اختصاصی است، در این مورد نیز این سؤال مطرح می شود که چرا علاوه بر شش موارد مذکور در ماده ۵ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب، که خود صلاحیت دادگاه انقلاب را بسیار وسیع کرده است، در سال ۷۴ تمام جرایم موضوع قانون اصلاح مقررات پزشکی نیز به صلاحیت این مرجع اضافه شده است؟! این درحالی است که موارد مذکور در قانون اصلاحی سال ۱۳۷۴ بسیار متنوع است مانند دخالت در امر پزشکی؛ تأسیس بدون پروانه مطب، بیمارستان، زایشگاه آسایشگاه، آزمایشگاه، داروخانه و ...؛ واگذار کردن پروانه ی پزشکی به دیگری و استفاده ی دیگری از پروانه ی دیگری؛ خرید و فروش بدون مجوز دارو و بدین ترتیب هرگاه شخصی بدون داشتن مجوز اقدام به تزریقات نماید، باید در دادگاه انقلاب محاکمه گردد!!!

این مقوله با اصول و معیارهای عقلی آیین دادرسی کیفری که در سراسر دنیا پذیرفته شده است مغایرت دارد و مشخص نیست هدف قانونگذار از وضع این مقرره ی قانونی چه بوده است، از این جهت به نظر می رسد در تصویب این قانون بی توجهی شده و اشتباه رخ داده است.

^۱ منظور از پزشکی: داروسازی، دندان پزشکی، آزمایشگاه، فیزیوتراپی، مامایی و سایر رشته هایی است که جزء حرف پزشکی محسوب می شوند مانند تزریقات.

علی‌رغم اینکه آیین دادرسی مراجع اختصاصی نیز باید اختصاصی و متفاوت باشد، لیکن آیین دادرسی در دادگاه‌های انقلاب همانند دادگاه‌های عمومی بوده و اتفاقاً جای بسی شکر دارد که در این مورد قانون‌گذار وضع قاعده نکرده و همان قواعد عالی آیین دادرسی عمومی (مانند حق اعتراض نسبت به بازداشت موقت، حق آوردن وکیل، حق اخذ کپی و ...) در دادگاه انقلاب نیز اجرا می‌شود؛ چراکه با این کار هم حقوق جامعه و حقوق متهم تأمین و هم از تراکم پرونده‌های موجود کاسته می‌گردد. مسئله‌ی امیدوار کننده‌ی دیگر در دادگاه انقلاب، محدود شدن این مرجع و باقی ماندن آن در مراکز استان است^۱ که به نوعی نزدیک شدن به اصل عدم ایجاد مراجع اختصاصی است.

درمورد صلاحیت دادگاه انقلاب ذکر دو نکته ضروری به نظر می‌رسد:

- هرگاه قرار بر این است که به همهی جرایم یک مجرم رسیدگی شود و این کار منجر به خروج از صلاحیت ذاتی دادگاه گردد، چون صلاحیت ذاتی قابل تخطی نیست، باید در مورد آن قسمت، قرار عدم صلاحیت صادر شود.
- برای مثال در حال رسیدگی به جرم مواد مخدر، شرب خمر نیز کشف می‌شود که چون شرب خمر از صلاحیت ذاتی دادگاه انقلاب خارج است، باید در رابطه با آن عدم صلاحیت صادر شود. این درحالی است که اصل، «رسیدگی به جمیع اتهامات مجرم در یک مرجع» می‌باشد. بنابراین ملاحظه می‌گردد که یکی از موارد استثناء این اصل، رعایت قواعد مربوط به صلاحیت ذاتی است. در مورد اتهامات شرکاء و معاونین جرم، اصل بر رسیدگی به جرایم هر مجرم در دادگاه صالح محل است، لیکن جمیع اتهامات شرکاء و معاونین و مباشرین در یک مرجع رسیدگی می‌شود، بدین ترتیب هرگاه جرم معاون یا شریک جرم در صلاحیت محلی دادگاه دیگری باشد، به اتهامات آن‌ها در همان مرجع رسیدگی کننده به اتهامات مباشر رسیدگی می‌شود^۲، منتها این مورد نیز خود با رعایت صلاحیت ذاتی خواهد بود بدین معنا که اگر رسیدگی به اتهام یکی از شرکاء و معاونین در صلاحیت ذاتی دادگاه رسیدگی کننده به اتهامات مباشر نبود عدم صلاحیت صادر خواهد شد.
- هرگاه یک نفر مرتکب سه جرم شود که هریک از آن جرایم باید در سه دادگاه مختلف با صلاحیت ذاتی مختلف محاکمه شوند، طبق ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۷۸، متهم حسب مورد به ترتیب در دادگاه انقلاب، نظامی و عمومی محاکمه می‌شود.

به موجب این ماده «هرکس متهم به ارتکاب جرائم متعددی باشد که رسیدگی به بعضی از آنها در صلاحیت دادگاه عمومی و بعضی دیگر در صلاحیت دادگاه انقلاب یا نظامی باشد متهم ابتدا در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی

^۱ البته این محدودیت از این جهت که باعث به زحمت افتادن افرادی است که امکانات مناسب نداشته و راهشان نسبت به مرکز استان دور است، کار مناسبی نیست.

^۲ مستثنیات صلاحیت محلی:

۱. احاله

۲. صلاحیت اضافی: ۱. جرایم غیر قابل تفکیک: الف) مجرم یکی و جرم متعدد ب) مجرم متعدد و جرم یکی است. ۲. جرایم مرتبط /

۳. وحدت انگیزه

به مهمترین اتهام را دارد محاکمه می شود و پس از آن برای رسیدگی به اتهام دیگر به دادگاه مربوط اعزام خواهد شد. در صورتی که اتهامات از حیث کیفر مساوی باشد متهم حسب مورد به ترتیب در دادگاه انقلاب و نظامی و عمومی محاکمه می شود.»

۴. دادگاه بخش

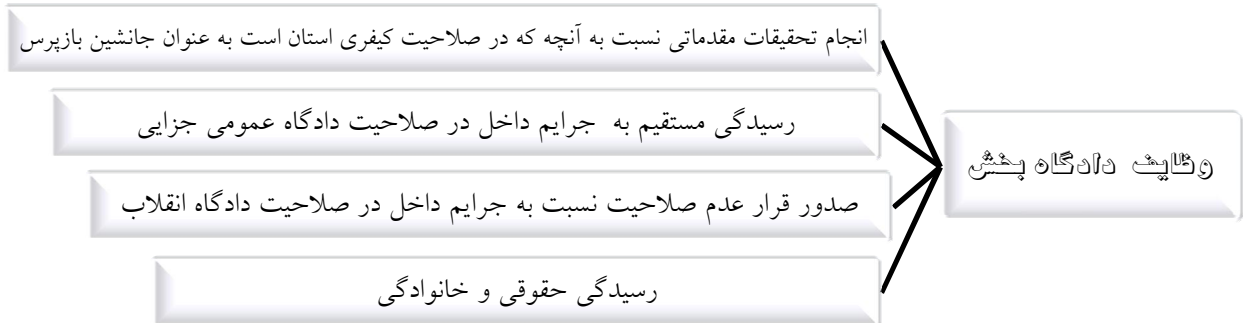
دادگاه بخش در حال حاضر کوچکترین واحد قضایی کشور محسوب می شود. این مرجع قضایی معمولاً در مناطقی که جمعیت کمتری دارند تأسیس شده و به ساماندهی امور قضایی می پردازد. جلسات این دادگاه همانند دادگاه عمومی جزایی و دادگاه انقلاب با وجود رئیس یا دادرس به همراه نماینده دادستان رسمیت می یابد.

هرگاه در حوزه قضایی بخش قتلی اتفاق بیفتد^۱، رئیس دادگاه بخش یا دادرس بخش جانشین بازپرس می شود و در مورد آن پرونده، با همان ضوابط حاکم بر نحوه تحقیقات بازپرس، به تحقیقات می پردازد، منتها در پایان تحقیقات، ذیل امضا نوشته می شود: «جانشین بازپرس». به طور کلی آنچه که در صلاحیت کیفری استان است توسط رئیس یا دادرس دادگاه بخش تکمیل شده و با صدور قرار نهایی مجرمیت، به نزدیکترین دادرس ارسال می گردد. دادستان دادرسای مذکور گویا پرونده را از بازپرس خود تحویل گرفته و از این جهت همان روند را در رابطه با پرونده در پیش می گیرد، برای مثال می تواند تأیید کند یا اشکال بگیرد و ...

هرگاه جرمی مانند ایراد صدمه بدنی غیر عمدی بر اثر بی احتیاطی در رانندگی، در حوزه قضایی بخش اتفاق بیفتد، اگر آن جرم در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی باشد، رئیس یا دادرس دادگاه بخش مکلف است نسبت به آن جرم رسیدگی و رأی مقتضی را صادر نماید. چراکه حوزه قضایی بخش دادرس و تحقیقات مقدماتی لازم ندارد و همانگونه که اشاره شد صرفاً در مورد جرایم داخل در صلاحیت کیفری استان نقش بازپرس را در تحقیقات مقدماتی ایفا می کند. بنابراین در مورد جرایم داخل در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی که در حوزه دادگاه بخش رخ می دهد، این مرجع بدون نیاز به صدور کیفرخواست، مستقیماً اقدام به صدور رأی می نماید. از دیگر وظایف دادگاه بخش رسیدگی به پرونده های حقوقی است. همچنین دادگاه بخش نسبت به مسائل و اختلافات خانوادگی واقع در حوزه قضایی بخش، رسیدگی کرده و رأی مقتضی را صادر می نماید؛ البته به جز آنچه که مربوط به اصل نکاح و اصل طلاق باشد، چراکه رسیدگی به این دو نیاز به ابلاغ ویژه دارد؛ بدین ترتیب هرگاه از طرف رئیس محترم قوه به قاضی دادگاه بخش ابلاغ ویژه برای رسیدگی به این دو داده شده باشد، طبیعتاً این مرجع قضایی می تواند به این موارد نیز رسیدگی نماید.

هرگاه یکی از جرایم داخل در صلاحیت دادگاه انقلاب، در حوزه قضایی بخش به وقوع بپیوندد، مناسب تر این است که عدم صلاحیت صادر شود، اگرچه برخی با این استدلال که دادگاه بخش در حوزه دادگاه انقلاب واقع شده است، معتقدند می توان به چنین جرایمی در همان دادگاه بخش رسیدگی نمود.

^۱ قتل در صلاحیت دادگاه کیفری استان و با حضور ۵ دادرس رسیدگی می شود.



۵. دادگاه کیفری استان

دادگاه کیفری استان حسب مورد با سه یا پنج دادرس به همراه نماینده دادستان رسمیت می‌یابد.^۱ پرونده‌های ارجاعی به دادگاه کیفری استان، همانند دادگاه عمومی جزایی و دادگاه انقلاب، با کیفرخواست ارسال می‌گردند، با این حال برخی از پرونده‌ها مستقیماً در دادگاه کیفری استان مطرح می‌شوند.^۲ این مرجع دادرسی نیز موظف است در محدوده کیفرخواست (به همان معنای پیش گفته) عمل نماید. دادگاه کیفری استان در مرکز استان تشکیل می‌شود و پرونده‌ها از تمام استان برای آن فرستاده می‌شود. هرگاه جرمی مانند قتل در یکی از شهرستان‌های استان اتفاق بیفتد، به موجب قانون نماینده دادستان باید از مرکز استان در دادگاه حضور یابد نه از آن شهرستان؛ اگرچه دلایل علمی و عملی متعددی می‌توان طرح کرد که مناسب‌تر این است که نماینده دادستان از همان شهرستان تعیین شود. به موجب تبصره ۲ ماده ۲۰ قانون احیاء دادرسی «در مرکز هر استان حسب نیاز، شعبه یا شعبی از دادگاه تجدیدنظر بعنوان (دادگاه کیفری استان) برای رسیدگی به جرائم مربوط اختصاص می‌یابد. تعداد شعب یا شعبی که برای این امر اختصاص می‌یابد به تشخیص رئیس قوه قضائیه خواهد بود.

دادستان شهرستان مرکز استان یا معاون او یا یکی از دادباوران به تعیین دادستان، وظایف دادستان را در دادگاه کیفری استان انجام می‌دهد. قبل از استماع اظهارات شاکی و متهم، اظهارات دادستان یا نماینده وی و شهود و اهل خبره ای که دادستان معرفی کرده بیان می‌شود. «به همین ترتیب اجرای احکام کیفری استان نیز با دادرسی مرکز استان است، با این وجود هرگاه قرار باشد اجرای حکم در محل وقوع جرم صورت بگیرد، دادرسی مرکز استان می‌تواند نیابت بدهد.

^۱ به موجب تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ «دادگاه کیفری استان برای رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب یا حبس دائم باشد از پنج نفر (رئیس و چهار مستشار یا دادرس علی‌البدل دادگاه تجدیدنظر استان) و برای رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص عضو و جرائم مطبوعاتی و سیاسی باشد از سه نفر (رئیس و دو مستشار یا دادرس علی‌البدل دادگاه تجدیدنظر استان) تشکیل می‌شود.»

^۲ به موجب تبصره ۳ اصلاحی ماده ۳ قانون احیاء دادرسی پرونده‌هایی که موضوع آن‌ها جرائم مشمول حد زنا و لواط است، همچنین جرایمی که مجازات قانونی آنها فقط تا سه ماه حبس و یا جزای نقدی تا یک میلیون (۱۰۰۰۰۰۰) ریال می‌باشد و جرائم اطفال مستقیماً در دادگاه‌های مربوط مطرح می‌شود، مگر آنکه به تشخیص دادستان تحقیقات راجع به سایر جهات ضرورت داشته باشد.»

موارد صلاحیت دادگاه کیفری استان به موجب تبصره ۱ ماده ۲۰ قانون احیاء دادرسی مشخص شده است: « رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرائم مطبوعاتی و سیاسی ابتدائاً در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد، دادگاه مذکور (دادگاه کیفری استان) نامیده می شود. دادگاه کیفری استان برای رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب یا حبس دائم باشد از پنج نفر (رئیس و چهار مستشار یا دادرسی علی البدل دادگاه تجدیدنظر استان) و برای رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو و جرائم مطبوعاتی و سیاسی باشد از سه نفر (رئیس و دو مستشار یا دادرسی علی البدل دادگاه تجدیدنظر استان) تشکیل می شود. تشکیلات، ترتیب رسیدگی، کیفیت محاکمه و صدور رای این دادگاه تا تصویب قانون آئین دادرسی مناسب مطابق مقررات این قانون و قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی خواهد بود. دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرائم مطبوعاتی و سیاسی با حضور هیات منصفه تشکیل خواهد شد. « صلاحیت دادگاه کیفری استان نسبت به دادگاه عمومی جزایی ذاتی نیست، بدین معنا که هرگاه پرونده ای مانند قتل عمد به کیفری استان فرستاده شود و در اثناء رسیدگی معلوم گردد قتل غیر عمد است، کیفری استان عدم صلاحیت نخواهد زد بلکه خود به آن رسیدگی و رأی مقتضی را صادر خواهد کرد. اما صلاحیت دادگاه عمومی جزایی نسبت به دادگاه کیفری استان ذاتی است، بدین ترتیب هرگاه دادگاه عمومی جزایی در اثناء رسیدگی متوجه شود که قتل عمد می باشد، مکلف است عدم صلاحیت صادر و پرونده را به کیفری استان مرجوع دارد. در هر حال اصل این است که «صلاحیت از دادگاه عالی نسبت به دادگاه تالی ذاتی نیست.»

با لحاظ اینکه در بحث صلاحیت، موضوع مستثنیات صلاحیت محلی مطرح است، این مستثنیات برای دو مرجع صلاحیت اضافه ایجاد می کند:

- صلاحیت اضافی برای مرجع مرکز استان، که به موجب آن اگر رئیس اداره ای در هر شهرستان مرتکب جرم شود در آن شهرستان محاکمه نمی شود بلکه در مرکز استان محاکمه می گردد.

- صلاحیت اضافی برای مرجع دادرسی کیفری پایتخت^۱. بدین ترتیب به موجب تبصره ماده ۴ قانون احیاء دادرسی، دادگاه کیفری استان تهران غیر از رسیدگی به موارد داخل در صلاحیت خود، به اتهامات دیگری نیز رسیدگی می کند که این موارد علی الاصول داخل در صلاحیت کیفری استان نمی باشد.

^۱ به موجب تبصره ماده ۴ اصلاحی ۸۱ « رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است و همچنین رسیدگی به جرائم مطبوعاتی و سیاسی به نحوی که در مواد بعدی ذکر می شود در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد. رسیدگی به کلیه اتهامات اعضاء مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای نگهبان، نمایندگان مجلس شورای اسلامی، وزراء و معاونین آنها، معاونان و مشاوران روسای سه قوه، سفراء دادستان و رئیس دیوان محاسبات، دارندگان پایه قضائی، استانداران، فرمانداران

آراء صادره توسط دادگاه کیفری استان به طور کامل در دیوان عالی کشور رسیدگی خواهد شد، به عبارت دیگر مرجع رسیدگی کننده به اعتراض نسبت به آراء کیفری استان در همه موارد دیوان عالی کشور است.

دادگاه کیفری استان فی الواقع همان دادگاه تجدید نظر است؛ هرگاه پرونده‌ای که در صلاحیت دادگاه کیفری استان است، در یک استان ایجاد شود، آن پرونده برای رسیدگی به کیفری استان ارسال می‌گردد و در واقع همان دادگاه تجدید نظر در مدتی که به این پرونده رسیدگی می‌نماید، کیفری استان نام می‌گیرد. از این رو گفته می‌شود کیفری استان همان دادگاه تجدید نظر است که به امور محوله به کیفری استان رسیدگی می‌کند. نتیجه اینکه دادگاه کیفری استان در صورت ضرورت اجازه دارد همان کارهای دادگاه تجدید نظر را نیز انجام دهد، برای مثال آراء دادگاه عمومی جزایی را تجدید نظرخواهی نماید.

از قرارهای پنجگانه تأمین، تنها تأمین بازداشت موقت قابل اعتراض است و همانگونه که پیش از این اشاره شد، این قرار هرگاه در دادسرا اعتراض شود، در دادگاه عمومی جزایی رسیدگی و هرگاه به قرار صادره توسط دادگاه عمومی جزایی اعتراض شود، در تجدید نظر رسیدگی می‌گردد. حال سؤال این است که هرگاه قرار بازداشت موقت توسط کیفری استان صادر شده باشد، مرجع رسیدگی به این اعتراض کدام است؟ تنها مرجع بالاتر از کیفری استان، دیوان عالی کشور می‌باشد که آن هم رسیدگی به این اعتراض را نمی‌پذیرد، چون رسیدگی به چنین قرارهایی در دیوان، با اصول تأسیس این مرجع سازگار نخواهد بود، ضمن اینکه امکان ارسال پرونده از سراسر کشور به دیوان برای رسیدگی به اعتراضات صورت مطلوبی ندارد. از این رو گفته می‌شود تأمین بازداشت موقت صادره توسط کیفری استان عملاً غیر قابل اعتراض است.

با توجه به این اصل که صلاحیت دادگاه عالی نسبت به تالی ذاتی نیست و دادگاه کیفری استان نسبت به دادگاه عمومی و اطفال یک دادگاه عالی است، با این وجود ممکن است در محدوده‌ای که رسیدگی ابتدایی می‌شود، اختلاف در صلاحیت بوجود آید، که در این صورت مرجع رسیدگی به این اختلاف دیوان عالی کشور است.

۶. دادگاه تجدید نظر

دادگاه تجدید نظر با ترکیب جمعی به وظایف محوله عمل می‌نماید. وجود یک رئیس و دو مستشار، ترکیب ایده‌آل است اما در عمل غالباً با یک رئیس و یک مستشار جلسات رسمیت می‌یابد. دادگاه در پاره‌ای از موارد که رئیس ندارد، با حضور دو مستشار نیز اداره می‌شود، هرچند چنین تصریحی در قانون وجود ندارد. در عمل برخی از دادگاه‌های تجدید نظر با چهار مستشار هم اداره شده‌اند، برای مثال رئیس شعبه تجدید نظر برای مدتی حضور نداشته و تعداد پرونده‌ها نیز زیاد بوده است که ناچاراً چهار مستشار در یک شعبه، به صورت دو به دو با یکدیگر رأی صادر کرده‌اند، که به نظر می‌رسد این شیوه نیز قانونی نیست. در هر حال ذیل هر رأی باید امضا دادرس باشد.

وجرائم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و مدیران کل اطلاعات استانها در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران می‌باشد به استثناء مواردی که در صلاحیت سایر مراجع قضائی است.»

دادگاه تجدید نظر مرجع عادی و طبیعی برای اعتراض نسبت به آراء دادگاه‌های بدوی است. این مرجع در محدوده‌ی تجدیدنظرخواهی شده رسیدگی لازم را انجام خواهد داد. هرگاه پنج نفر محکوم شده و فقط یک نفر نسبت به حکم اعتراض کرده باشد، دادگاه تجدید نظر صرفاً نسبت به همین شخص رسیدگی و تجدیدنظرخواهی کرده و نسبت به آنچه که بدان اعتراض صورت نگرفته است، رسیدگی نمی‌کند. البته این قاعده دو استثناء دارد:

- هرگاه دادگاه تجدید نظر ضمن رسیدگی به اعتراض متوجه شود که یک نفر بی‌گناه محکوم شده است، اگرچه این شخص اعتراض هم نکرده باشد، بی‌گناهی او را اعلام خواهد نمود.
- هرگاه ضمن رسیدگی معلوم گردد که یکی از متهمین استحقاق تخفیف داشته ولی موجبات تخفیف درمورد او رعایت نشده است، اگرچه این شخص اعتراض نیز نکرده باشد، رأی مورد نظر، با اعمال تخفیف نسبت به او صادر می‌گردد.

دادگاه تجدید نظر می‌تواند رأی را به همان ترتیبی که در دادگاه بدوی صادر شده، تأیید نماید یا رأی را طبق باور قضایی خویش نقض کند. همچنین می‌تواند رأی را در اساس آن تأیید، لیکن کیفر را به دلیل عدم تناسب جرم و مجازات تخفیف دهد. با این حال لازم به ذکر است که دادگاه تجدید نظر حق تشدید مجازات را ندارد.^۱

منع تشدید در تجدید نظر در دو صورت مرتفع می‌گردد:

- هرگاه مقامات مجاز (قانونی) و یا شاکی نسبت به کمی مجازات اعتراض نمایند و اعتراض وارد باشد.
- هرگاه مجازات معینه کمتر از حداقل قانونی باشد.^۲

در سال ۱۳۸۱ به موجب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، شرط دوم حفظ نشد و بنابراین در حال حاضر فقط هرگاه مقامات مجاز یا شاکی اعتراض کرده باشد، دادگاه تجدید نظر می‌تواند در صورت وارد بودن اعتراض رأی را تغییر دهد. به موجب تبصره ۳ ماده ۲۲ قانون اخیرالذکر «در امور کیفری موضوع مجازات‌های تعزیری یا بازدارنده

^۱ اگرچه اصلاح اشتباه با تشدید متفاوت است اما گاهی نتیجه‌ی اصلاح اشتباه عملاً تشدید مجازات خواهد بود. برای مثال دادگاه بدوی به جای اینکه برای کلاهبرداری، حداقل یک سال تعیین نماید، شش ماه مجازات تعیین می‌کند. اگر تجدید نظر این شش ماه را به یک سال تغییر دهد، تشدید مجازات نکرده است بلکه اصلاح اشتباه صورت گرفته است، اگرچه نتیجه‌ی این عمل تشدید مجازات است. در حال حاضر در چنین مواردی رویه‌ی عملی دادگاه‌ها بر این است که نوشته می‌شود «نظر به اینکه اصلاح مجازات تشدید را افاده می‌کند، از تغییر کیفر خودداری می‌گردد.» بدین ترتیب هرگاه اصلاح اشتباه منجر به زیاده‌تر شدن کیفر گردد، عملاً توسط تجدید نظر تغییری صورت نمی‌گیرد.

^۲ ماده ۲۵۸ قانون آیین دادرسی کیفری: «دادگاه تجدیدنظر نمی‌تواند مجازات تعزیری مقرر در حکم بدوی را تشدید نماید مگر در مواردی که مجازات مقرر در حکم بدوی کمتر از حداقل میزانی باشد که قانون مقرر داشته و این امر مورد اعتراض شاکی تجدیدنظر خواه و یا مقامات مذکور در ماده (۲۳۵) این قانون قرار گیرد که در این موارد مرجع تجدیدنظر باتصحیح حکم بدوی نسبت به مجازاتی که قانون مقرر داشته اقدام خواهد نمود.»

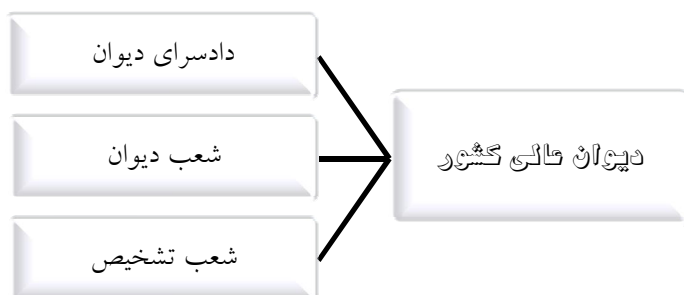
مرجع تجدیدنظر نمی‌تواند مجازات مقرر در حکم بدوی را تشدید کند، مگر اینکه دادستان یا شاکی خصوصی درخواست تجدیدنظر کرده باشد. »

مرجع رسیدگی به اعتراض نسبت به قرار بازداشت موقت صادر توسط دادگاه انقلاب یا عمومی جزایی یا اطفال، دادگاه تجدیدنظر می‌باشد. همچنین با جمع شرایط، اعمال مادتين ۲۷۷ و ۱۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری^۱ با دادگاه تجدیدنظر است. رسیدگی به درخواست آزادی مشروط نیز با جمع شرایط، در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر است.

۷. دیوان عالی کشور

این مرجع قضایی از سه قسمت تشکیل شده است:

- دادسرای دیوان
- شعب دیوان
- شعب تشخیص



• شعب تشخیص

این شعب در سال ۱۳۸۱ بوجود آمد و در سال ۱۳۸۵ نیز از بین رفت! در حال حاضر چنین شعبی در عالم اعتبار وجود ندارد، لیکن عملاً هنوز برای رسیدگی به پرونده‌های باقی مانده، وجود دارد، بنابراین به محض اتمام این پرونده‌ها،

^۱ ماده ۲۷۷: «هرگاه شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم غیرقابل گذشت بعد از قطعی شدن حکم از شکایت خود صرفنظر نماید محکوم علیه می‌تواند با استناد به استرداد شکایت از دادگاه صادر کننده حکم قطعی، درخواست کند که در میزان مجازات تجدیدنظر نماید، در این مورد دادگاه به درخواست محکوم علیه در وقت فوق العاده رسیدگی نموده و مجازات را در صورت اقتضاء در حدود قانون تخفیف خواهد داد. این رای قطعی است.»

ماده ۱۸۴: «هرگاه پس از صدور حکم، معلوم گردد محکوم علیه دارای محکومیت‌های قطعی دیگری بوده که شمول مقررات تعدد جرم می‌باشند و در میزان مجازات قابل اجراء موثر است بشرح زیر اقدام می‌گردد:

الف - هرگاه احکام صادره از دادگاههای بدوی به لحاظ عدم تجدیدنظر خواهی قطعی شده باشد پرونده به آخرین شعبه دادگاه بدوی صادر کننده حکم ارسال تا پس از نقض کلیه احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم حکم واحد صادر نماید.

ب - در صورتی که حداقل یکی از احکام در دادگاه تجدیدنظر استان صادر شده باشد پرونده ها به دادگاه تجدیدنظر استان ارسال تا پس از نقض کلیه احکام با رعایت مقررات مربوط به تعدد جرم حکم واحد صادر نماید.

ج - در صورتی که حداقل یکی از احکام در دیوان عالی کشور مورد تایید قرار گرفته باشد، پرونده ها اعم از اینکه در دادگاه بدوی یا تجدیدنظر باشد به دیوان عالی کشور ارسال می‌گردد تا احکام را نقض و جهت صدور حکم واحد به دادگاه بدوی صادر کننده آخرین حکم ارجاع کند.»

شعب باقی مانده نیز منحل خواهند شد. وظیفه‌ی شعب تشخیص رسیدگی به اشتباهات قضایی بود. دلیل منحل شدن شعب تشخیص این بود که تعداد این شعب بسیار زیاد شده بود و اگر همین روند ادامه پیدا می‌کرد، پس از مدتی تعداد شعب تشخیص به تعداد شعب دیوان (که حدود ۵۰ شعبه دارد) می‌رسید و این کار بسیار خطرناک و نامناسبی بود، چراکه همه‌ی اشتباهات از سراسر کشور در این شعب جمع می‌شد و این به صلاح جامعه نبود، بلکه بسیاری از اشتباهات باید در همان استان حل و فصل گردد.

• دادسرای دیوان

دادسرای دیوان عالی کشور تحت نظارت و ریاست «دادستان کل کشور» اداره می‌گردد. وظایف دادستان کل کشور به شرح ذیل می‌باشد:

- درخواست صدور رأی وحدت رویه
 - حضور در جلسات هیأت عمومی دیوان عالی کشور
 - رسیدگی به رأی اعدام یا حبس ابد که از سوی دادگاه انقلاب صادر می‌شود. (تأیید آن رأی اعدام یا حبس ابد با دادستان کل کشور است کما اینکه رئیس دیوان هم می‌تواند این کار را انجام دهد).
 - اعتراض فوق‌العاده‌ای که محاکم عمومی، انقلاب و خصوصاً نظامی دارند به یک لحاظ با دادستان کل کشور است.
 - نظارت بر حسن اجرای قوانین
- به موجب اصل ۱۶۲ قانون اساسی^۱ هم دادستان کل کشور و هم رئیس دیوان عالی کشور باید مجتهد باشند.

• شعب دیوان

- دیوان دو دسته شعبه دارد که هر شعبه یک رئیس، یک معاون و یک مستشار دارد:
- شعب حقوقی؛ وظیفه‌ی این شعب رسیدگی به فرجام‌خواهی از آراء حقوقی و رسیدگی‌های فوق‌العاده‌ای است که از ناحیه‌ی رئیس قوه قضاییه به آن‌ها ارجاع می‌شود.
 - شعب کیفری؛ وظیفه‌ی این شعب رسیدگی به فرجام‌خواهی از آراء کیفری و نیز رسیدگی به تمام آراء کیفری استان است.

دیوان عالی کشور دو نوع رأی صادر می‌کند که بسیار حائز اهمیت است:

^۱ اصل ۱۶۲ قانون اساسی: «رییس دیوان عالی کشور و دادستان کل باید مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی باشند و رییس قوه قضاییه با مشورت قضات دیوان عالی کشور آنها را برای مدت پنج سال به این سمت منصوب می‌کند. اصل سابق: رییس دیوان عالی کشور و دادستان کل باید مجتهد عادل و آگاه به امور قضایی باشند و رهبری یا مشورت قضات دیوان عالی کشور آنها را برای مدت پنج سال به این سمت منصوب می‌کنند.»

- آراء وحدت رویه اصراری ← فقط در پرونده‌های مربوطه لازم‌الاتباع است.

- آراء وحدت رویه عادی ← در تمام موارد مشابه لازم‌الاتباع است.

۸. دادرسی و دادگاه نظامی

به موجب اصل ۱۷۲ قانون اساسی، دادرسی و دادگاه نظامی یک مرجع اختصاصی دادرسی می‌باشد.^۱ مطابق این اصل وجود دادرسی و دادگاه نظامی لازم است، منتها به شرطی که صرفاً به جرایم خاص نظامی و انتظامی رسیدگی نمایند. به نظر می‌رسد در حال حاضر این اصل نادیده گرفته شده است، چراکه در برخی موارد علاوه بر جرایم خاص نظامیان، جرایم عمومی مأموران نظامی و انتظامی نیز در دادرسی نظامی رسیدگی می‌شود، حتی در برخی موارد مشاهده شده است که جرایم غیرنظامیان نیز در این مرجع رسیدگی شده است.

در اینکه نظامی به چه کسی گفته می‌شود، ماده ۱ قانون مجازات راجع به جرایم نیروهای مسلح مصوب سال ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد: «دادگاه‌های نظامی به جرائم مربوط به وظائف خاص نظامی و انتظامی کلیه افراد زیر که در این قانون به اختصار (نظامی) خوانده می‌شوند رسیدگی می‌کنند:

الف - کارکنان ستاد کل نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته.

ب - کارکنان ارتش جمهوری اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته.

ج - کارکنان سپاه پاسداران انقلاب اسلامی ایران و سازمان‌های وابسته و اعضای بسیج سپاه پاسداران انقلاب اسلامی.

د - کارکنان وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح و سازمان‌های وابسته.

ه - کارکنان مشمول قانون نیروی انتظامی جمهوری اسلامی ایران.

و - کارکنان وظیفه از تاریخ شروع خدمت تا پایان آن.

ز - محصلان - موضوع قوانین استخدامی نیروهای مسلح - مراکز آموزش نظامی و انتظامی در داخل و خارج از کشور و نیز مراکز آموزش وزارت دفاع و پشتیبانی نیروهای مسلح.

ح - کسانی که به طور موقت در خدمت نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران هستند و طبق قوانین استخدامی نیروهای مسلح در مدت مزبور از اعضاء نیروهای مسلح محسوب می‌شوند.

^۱ به موجب اصل ۱۷۲ قانون اساسی: «برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی اعضا ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، محاکم نظامی مطابق قانون تشکیل می‌گردد، ولی به جرایم عمومی آنان یا جرایمی که در مقام ضابط دادگستری مرتکب شوند در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود. دادستانی و دادگاه‌های نظامی، بخشی از قوه قضاییه کشور و مشمول اصول مربوط به این قوه هستند.»

تبصره ۱ - جرائم نظامی و انتظامی کارکنان مذکور که در سازمان‌های دیگر خدمت می‌کنند در دادگاه‌های نظامی رسیدگی می‌شود.

تبصره ۲ - رهایی از خدمت مانع رسیدگی به جرائم زمان اشتغال نمی‌شود.»

تعریف این ماده از نظامی بسیار موسع بوده و بدین ترتیب عملاً بسیاری از افراد جامعه مصداق نظامی قرار می‌گیرند که رسیدگی به جرایم همه‌ی این افراد در دادرسی نظامی صحیح به نظر نمی‌رسد.

در اینکه به چه جرمی، جرم نظامی گفته می‌شود، دو ملاک ارائه شده‌است، به عبارت دیگر دو نگرش به جرم نظامی می‌توان داشت: الف) جرم نظامی توسط غیر نظامی قابل ارتکاب نیست، مانند لغو دستور، ترک پست و ... که صرفاً توسط نظامی قابل ارتکاب هستند. ب) جرم نظامی اعم از این است که نظامی یا غیر نظامی بتواند مرتکب آن شود، مانند اختلاس یا سرقت از پادگان نظامی

نحوه‌ی تعریف جرم نظامی، خود می‌تواند در گسترش حیطه‌ی محوله به دادرسی نظامی مؤثر واقع شود. تعریف فعلی قانون مجازات جرایم نیروهای مسلح، تعریف دوم و از نوع موسع است.

موارد صلاحیت دادرسی و دادگاه‌های نظامی را می‌توان به شرح ذیل برشمرد:

- جرایم خاص نظامی و انتظامی
 - جرایم دیگری که در هنگام تحقیقات و رسیدگی به جرایم نظامی و انتظامی کشف می‌شود.
 - جرایم اسرای ایرانی عضو نیروهای مسلح در مدت اسارت
 - جرایم اسرای بیگانه در مدت اسارت در ایران
 - جرایم مرتبط با وظایف پرسنل وزارت اطلاعات
 - جرایم شرکاء و معاونین جرم نظامیان
- قوانینی که برای دسترسی به صلاحیت دادرسی و دادگاه‌های نظامی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد عبارتند از:
- اصل ۱۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران
 - قانون تعیین حدود صلاحیت دادرسی و دادگاه‌های نظامی مصوب مجمع تشخیص مصلحت در سال ۱۳۷۳
 - دستورالعمل‌هایی که از طرف مقام رهبری صادر شده‌است.^۱
 - قانون مجازات راجع به جرایم نیروهای مسلح مصوب ۱۳۸۲^۲

^۱ جرایم مرتبط با وظایف پرسنل وزارت اطلاعات از این رو در صلاحیت این مرجع قرار گرفته است.

^۲ علی‌رغم اینکه این قانون، یک قانون ماهوی است، لیکن در موارد متعددی در کیفیت دادرسی نیز مسائلی را مطرح می‌نماید؛ برای مثال نگاه کنید به تبصره‌ی ۱ و ۲ بند هـ ماده ۲۴؛ تبصره‌ی ۱ ماده ۷۹ و تبصره ۲ ماده ۱۱۹.

- بخشنامه شماره ۷/۰۸۶/۷۳ سازمان قضایی نیروهای مسلح مورخ ۸۳/۱۲/۲۸.^۱

۹. دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت

این مرجع از ابتدای تشکیل تا زمان حاضر سه دوره را پشت سر گذارده است:

دوره اول: از سال ۱۳۵۸ الی ۱۳۶۴

دوره دوم: از سال ۱۳۶۵ الی ۱۳۶۹

دوره سوم: از سال ۱۳۶۹ تا زمان حاضر

در دوره اول به دستور حضرت امام^(ره) این مرجع زیر نظر دستگاه قضایی و عمدتاً در تهران و قم شکل گرفت. در سال ۱۳۶۴ شورای عالی قضایی^۲ آن را اساساً منحل اعلام نمود. در سال ۱۳۵۶ مجدداً بوجود آمد و تا سال ۱۳۶۹ صرفاً به فرمان رهبری فعالیت می‌کرد و در این دوره خارج از قوه محسوب می‌شد. در سال ۱۳۶۹ طی تنظیم یک آیین‌نامه، سعی شد که این مرجع همانند سایر نهادهای دادرسی جامعه جهت داده شود که در نتیجه مجدداً به دستگاه قضایی نزدیک گردید. در سال ۱۳۷۹ به موجب ماده ۵۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر شد «دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت که بر اساس دستور ولایت، رهبر کبیر انقلاب امام خمینی^(ره) تشکیل گردیده طبق اصول پنجم و پنجاه و هفتم قانون اساسی تا زمانی که رهبر معظم انقلاب اسلامی ادامه‌ی کار آن را مصلحت بدانند به جرائم اشخاص روحانی رسیدگی خواهد کرد و پرداخت حقوق و مزایای قضات و کارکنان آن تابع مقررات مربوط به قوه قضاییه می‌باشد.» در سال ۱۳۸۴ آیین‌نامه این مرجع اصلاح گردیده و در آن موارد بسیار خوبی مانند حق اعتراض پیش‌بینی گردید.

صلاحیت دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت به شرح ذیل می‌باشد:

- کلیه جرایم عمومی روحانیون
- کلیه اعمال خلاف شأن روحانیون
- کلیه اختلافات محلی مخلّ به امنیت عمومی در صورتی که طرف اختلاف روحانی باشد.
- کلیه اموری که از سوی مقام معظم رهبری برای رسیدگی مأموریت داده می‌شود.
- دعاوی حقوقی و مدنی علیه روحانیون در صورت ضرورت به تشخیص دادستان ویژه روحانیت
- تخلفات قضات و کارمندان دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت که در حین خدمت یا به سبب خدمت مرتکب می‌شوند.

^۱ به موجب بند ۲ این بخشنامه، جرم در مقام ضابط از مصادیق جرم خاص نظامی و انتظامی می‌باشد، در حالی که مطابق اصل ۱۷۲ قانون اساسی به جرایم عادی و جرایمی که این مقامات در ایفای وظیفه‌ی ضابط بودن مرتکب می‌شوند باید در مرجع عمومی رسیدگی شود و این خلاف نص صریح قانون اساسی است. این بخشنامه از سال ۷۳ تا ۷۹ معتبر ولی پس از آن در سال ۷۹ توسط دیوان عدالت اداری باطل اعلام شد.

^۲ شورای عالی قضایی تا پیش از اصلاح قانون اساسی در سال ۶۸ وجود داشت.

- عدم اجرای دستور مقام قضایی این نهاد از ناحیه‌ی کلیه ارگان‌ها، نهادها، سازمان‌ها، اشخاص حقیقی و حقوقی.

- کلیه‌ی جرایم شرکاء و معاونین جرم روحانیون

بررسی و نقد برخی موارد مذکور:

مورد اول: ذکر شد کلیه‌ی جرایم «عمومی» روحانیون؛ این درحالی است که برای روحانی جرم غیرعمومی و خاص متصور نیست به عکس نظامی که گفته می‌شود جرم خاص نظامی. مضافاً اینکه اگر برای روحانی جرم خاصی در نظر گرفته شود ثمره‌ی این عبارت (کلیه‌ی جرایم عمومی روحانیون) این می‌شود که این جرم خاص باید به دادگاه عمومی برود، به عبارت دیگر مفهوم مخالف این عبارت این می‌شود که جرایم غیر عمومی روحانیون باید در مرجعی غیر از دادگاه روحانیت رسیدگی شود. بنابراین قید عمومی در این جمله اضافه به نظر می‌رسد و کلیه‌ی جرایم روحانیون چه عمومی و چه غیر عمومی در همین مرجع رسیدگی می‌شود.

مورد دوم: معلوم نیست منظور از «خلاف شأن» چیست؛ چراکه قانون محدوده‌ای برای اعمال خلاف شأن تعیین نکرده است، درحالی‌که دامنه‌ی اعمال خلاف شأن بسیار گسترده بوده و این با اصل قانونی بودن جرم و مجازات تلافی دارد؛ بدین ترتیب می‌توان یک روحانی را به خاطر خوردن ساندویچ در خیابان در دادگاه ویژه محاکمه نمود!!!

مورد سوم: معلوم نیست چرا باید اختلافات محلی در این مرجع رسیدگی شود، چراکه اختلافات محلی مانند اختلاف بر سر حدود اربعه‌ی یک ملک، اساساً کیفری نیست و حتی در بسیاری از موارد این اختلافات نه کیفری است نه حقوقی و نه خانوادگی، مانند اینکه دو نفر از یکدیگر خوششان نمی‌آید و در یک محل جمع نمی‌شوند، که در این صورت آیا باید به دادگاه ویژه مراجعه کنند؟

مورد چهارم: این امور نیز هم می‌تواند مدنی باشد و هم کیفری، همچنین در برخی موارد نه مدنی است نه کیفری، حال آنکه قرار است این مرجع به عنوان یک مرجع دادرسی کیفری ایفاء نقش نماید.

مورد پنجم: روشن است که دامنه‌ی همین یک مورد چقدر وسیع می‌باشد.

مورد ششم: قضات و کارمندان داسرا و دادگاه ویژه که همه روحانی نیستند تا در این مرجع محاکمه شوند! بنابراین این مورد نیز قابل انتقاد است.

مورد هفتم: اولاً این عدم اجرای دستور در بسیاری از موارد جرم نیست، ثانیاً جرم هم باشد باید در دادگاه عمومی جزایی رسیدگی گردد نه در این مرجع.

مورد هشتم: پیش از این نیز اشاره شد که شرکاء و معاونین با حفظ صلاحیت ذاتی در یک مرجع دادرسی می‌شوند، بنابراین در این مورد ممکن است شرکاء و معاونین روحانی نباشند، به همین خاطر این مرجع صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به جرم آن را نخواهد داشت و معلوم نیست که چرا مطابق این بند مقرر شده است که کلیه‌ی جرایم این افراد باید در این مرجع رسیدگی گردد.

مطابق آیین نامه مذکور به افراد ذیل روحانی گفته می‌شود:

- اشخاصی که ملبس به لباس روحانیت باشند.
- محصلین علوم دینی (محصلین حوزه)
- اشخاصی که عرفاً روحانی محسوب می‌گردند.

در ارتباط با تعریف جرایم روحانیون باید گفت منظور هر فعل یا ترک فعلی است که مطابق قوانین موضوعه یا احکام شرعیه قابل مجازات یا مستلزم اقدامات تأمینی و تربیتی باشد. به موجب تبصره‌ی ماده ۱۸ آیین نامه مذکور اعمالی که عرفاً موجب هتک حیثیت روحانیت و انقلاب اسلامی گردد، برای روحانیون جرم محسوب می‌شود. ملاحظه می‌گردد که برای روحانیون، - به خلاف اشخاص عادی - دو منبع غیر از قوانین موضوعه جهت تشخیص مجازات آنها وجود دارد: ۱. احکام شرعیه ۲. عرف

به نظر می‌رسد در حال حاضر وجود این مرجع دادرسی کیفری، نه به نفع جامعه است، نه به نفع متهم و نه به نفع شاکی، برای مثال مطابق قانون شاکی باید بتواند در نزدیک‌ترین محل به اقامتگاه خویش اقامه‌ی دعوا نماید، درحالی که در برخی از استان‌ها از یک طرف این مرجع وجود ندارد و از طرف دیگر شاکی برای این جرم نمی‌تواند به دادگاه عمومی مراجعه نماید، از این جهت ناچار است به استان دیگری مراجعه کرده و شکایت خویش را مطرح سازد. همچنین به نفع متهم نیز نمی‌باشد، چراکه در آیین‌نامه سختگیری بیش از حدی در مورد متهم شده است. بنابراین از آنجا که وجود این مرجع نه به نفع شاکی است نه به نفع متهم، به طریق اولی به سود جامعه هم نمی‌باشد.

فصل هفتم

نظری صلاحیت

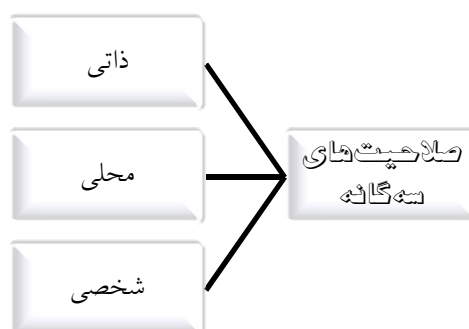
۱. انواع صلاحیت

صلاحیت به معنای شایستگی، اختیار و در عین حال تکلیف یک مرجع قضایی است که به موجب قانون برای رسیدگی به امری به آن مرجع واگذار شده است.

بنابراین دو عنصر مهم در این تعریف «اختیار» و «تکلیف» بودن صلاحیت می باشد. همچنین صلاحیت باید به موجب قانون واگذار شده باشد، بنابراین نمی توان به موجب ابلاغ ویژه برای مقام یا مرجعی صلاحیت تعیین نمود.

صلاحیت در امور کیفری بر سه قسم می باشد^۱:

- صلاحیت ذاتی
- صلاحیت محلی
- صلاحیت شخصی



۱-۱. صلاحیت ذاتی

این نوع صلاحیت تا کنون توسط هیچ یک از قوانین یا اساتید به طور واضح و روشن تعریف نشده است؛ از این رو به ناچار باید از طریق آثار و اوصاف به شناخت این نوع صلاحیت پرداخت؛ ذیلاً برخی از ویژگی های صلاحیت ذاتی برشمرده می شود:

- صلاحیت ذاتی قابل جابجایی نیست.
- به شدت با نظم عمومی گره خورده است.
- بی استثناء آمره است.
- در اجرا تغییر ناپذیر است.
- تخلف از آن موجب بطلان رسیدگی است.

^۱ برخی اساتید در کنار این سه، قسم دیگری را تحت عنوان «صلاحیت اضافی» بر می شمردند که به نظر می رسد این نوع صلاحیت در طول و جزء استثنائات صلاحیت محلی است نه در عرض این سه نوع از صلاحیت که در مباحث آتی بدان اشاره خواهد شد.

در مورد صلاحیت مراجع دادرسی کیفری نسبت به یکدیگر شناخت قواعد زیر لازم است:

الف) صلاحیت مراجع عمومی در مقابل مراجع اختصاصی و بالعکس ذاتی است؛ مانند صلاحیت دادگاه عمومی جزایی در مقابل دادگاه انقلاب.

ب) صلاحیت مراجع قضایی نسبت به مراجع غیر قضایی و بالعکس ذاتی است؛ مانند صلاحیت دادگاهها در مواجهه با دیوان عدالت اداری.

ج) صلاحیت مراجع تالی نسبت به مراجع عالی ذاتی است ولی صلاحیت مراجع عالی نسبت به مراجع تالی ذاتی نیست؛ مانند صلاحیت دادگاه عمومی جزایی و دادگاه کیفری استان؛ برای مثال هرگاه پرونده‌ای مانند قتل عمد به کیفری استان فرستاده شود و در اثناء رسیدگی معلوم گردد قتل غیر عمد است، کیفری استان عدم صلاحیت نخواهد زد بلکه خود به آن رسیدگی و رأی مقتضی را صادر خواهد کرد. اما هرگاه پرونده‌ای به عنوان قتل غیر عمد به دادگاه عمومی جزایی فرستاده شود و این دادگاه در اثناء رسیدگی متوجه شود که قتل عمد می‌باشد، مکلف است عدم صلاحیت صادر و پرونده را به کیفری استان مرجوع دارد.

در مورد صلاحیت مراجع تخصصی باید دانست که مرجع تخصصی صلاحیت خود را از دل مرجعی می‌گیرد که در آن تخصصی می‌شود، بدین ترتیب هرگاه در دادرسی عمومی، یک شعبه‌ی دادرسی به جرایم مربوط به قاچاق ارز تخصص داده شود، این مرجع تخصصی همان صلاحیتی را خواهد داشت که دادرسی عمومی دارد، چراکه تخصصی شدن صلاحیت ذاتی را تغییر نمی‌دهد.

۲-۱. صلاحیت محلی

پس از تعیین نوع یا صنف دادگاه از طریق صلاحیت ذاتی، نوبت به صلاحیت محلی می‌رسد تا مشخص شود کدام یک از دادگاه‌های آن نوع صالح برای رسیدگی است؛ برای مثال از طریق صلاحیت ذاتی مشخص می‌شود که جرایم مربوط به مواد مخدر باید در این دادگاه رسیدگی گردد، حال از طریق صلاحیت محلی تعیین می‌شود که کدام یک از دادگاه‌های انقلاب موجود، صالح برای رسیدگی به جرم مورد نظر می‌باشد. به عبارت ساده تر در صلاحیت محلی از میان چند دادگاه هم جنس و هم عرض یکی از آنها برای رسیدگی به جرم ارتکاب یافته گزینش می‌شود.

۳-۱. صلاحیت شخصی

صلاحیت شخصی به معنای تعیین مرجع صالح به لحاظ خصائص و ویژگی‌هایی است که در شخص مجرم نهفته است. برای مثال با توجه به سن کم مجرم، دادگاه اطفال مرجع صالح برای رسیدگی است یا با توجه به نظامی یا روحانی بودن مجرم، حسب مورد دادگاه نظامی یا ویژه‌ی روحانیت صالح برای رسیدگی خواهد بود.

قابل تصور است که صلاحیت در عین حال که ذاتی است، مبنای آن شخصی باشد، مانند دادگاه نظامی که مبنای و اساس آن بر اساس صلاحیت شخصی شکل گرفته است، با این حال باید توجه داشت که صلاحیت شخصی بر اساس مبنای تشکیل سنجیده شده اما صلاحیت ذاتی نسبت به مراجع دیگر در نظر گرفته می‌شود.

در صورتی که در صلاحیت میان دو مرجع تعارض بوجود آید، به نظر می‌رسد تقدم با مرجعی است که بر اساس نوع جرایم شکل گرفته است، اگرچه این نظر مخالفانی دارد که معتقدند تقدم با مرجعی است که بر اساس شخص شکل گرفته است.

۴-۱. صلاحیت اضافی

همانگونه که اشاره شد این نوع صلاحیت، استثنائی بر قواعد کلی صلاحیت کیفری بوده و مبین این است که مرجع کیفری می‌تواند در برخی شرایط نسبت به جرمی که اساساً در صلاحیت او نبوده است، رسیدگی نماید. موارد این نوع صلاحیت توسط قانون تعیین می‌گردد، بنابراین مراجع و مقامات قضایی و به طور کلی دادگستری اجازه‌ی کم یا زیاد کردن این نوع صلاحیت را ندارد. نتیجه‌ی صلاحیت اضافی معمولاً تغییر صلاحیت محلی است، برای مثال جرمی که باید در شهرستان رسیدگی شود، در تهران رسیدگی می‌شود.

موارد صلاحیت اضافی در چهار مورد قابل تصور است:

- **جرایم غیر قابل تفکیک؛** که خود بر سه قسم است:

الف) تعدد جرم و وحدت مجرم^۱

ب) تعدد مجرم و وحدت جرم^۲

ج) وحدت انگیزه؛ این مورد تاکنون در نظام دادرسی کیفری ایران پذیرفته نشده است ولی در برخی موارد عملاً مورد اجرا قرار گرفته است. برای مثال عده‌ی زیادی در چند استان در طی تظاهرات با یک انگیزه دست به ارتکاب جرایم قتل، تخریب و سرقت می‌زنند. اساتید آیین دادرسی کیفری بر این باورند که در چنین مواردی بهتر است جرایم همه‌ی این افراد در یک مرجع رسیدگی شود، لیکن در هر حال قانون بالصراحه این مورد را نپذیرفته است.^۳

^۱ ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری: «متهم در دادگاهی محاکمه می‌شود که جرم در حوزه آن واقع شده است و اگر شخصی مرتکب چند جرم در جاهای مختلف بشود در دادگاهی رسیدگی خواهد شد که مهمترین جرم در حوزه آن واقع شده و چنانچه جرایم ارتكابی از حیث مجازات در یک درجه باشد دادگاهی که مرتکب در حوزه آن دستگیر شده رسیدگی می‌نماید و در صورتی که جرائم متهم در حوزه های قضائی مختلف واقع شده باشد و متهم دستگیر نشده، دادگاهی که ابتدائاً شروع به تعقیب موضوع نموده، صلاحیت رسیدگی به کلیه جرائم مذکور را دارد.»

^۲ ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی کیفری: «شركاء و معاونین جرم در دادگاهی محاکمه می‌شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام مجرم اصلی را دارد.»

^۳ البته در مورد پرونده‌ی ملی مذهبی‌ها چنین مقرر شد که جرایم همه‌ی این افراد در تهران رسیدگی شود، بنابراین رویه‌ی قضایی در یک مورد برای وحدت انگیزه وجود دارد.

• **جرایم مرتبط؛** برای مثال در یک پرونده‌ی قتل، شاهدِ احضار شده مورد تهدید قرار می‌گیرد، که در این مورد نیز اساتید بر این باورند که چون این جرم با پرونده‌ی اصلی در ارتباط است، باید در یک محل رسیدگی شود، لیکن این مورد نیز همانند وحدت انگیزه در نظام دادرسی ایران به رسمیت شناخته نشده است.

تفاوت جرایم مرتبط با جرایم غیر قابل تفکیک در این است که مرتکبین جرایم مرتبط، متعدد و جرایم نیز می‌تواند متفاوت باشد، لیکن در جرایم غیر قابل تفکیک، یا یک مجرم مرتکب چند جرم شده‌است و یا چند مجرم یک جرم یکسان انجام می‌دهند.

• **جرایمی که به مرکز استان ارسال می‌گردد.**

به موجب تبصره‌ی ۱ ماده ۸ لایحه‌ی قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۵۸ «به جرایمی که رسیدگی به آن در صلاحیت دیوان کیفر کارکنان دولت^۱ است در دادگاه‌های جزایی مراکز استان رسیدگی خواهد شد. ممکن است یک یا چند شعبه از دادگاه‌های مذکور را وزارت دادگستری برای رسیدگی به جرایم مزبور اختصاص دهد...» بدین ترتیب هرگاه رؤسای دانشکده‌ها، رؤسای ادارات و یا شهرداران مراکز شهرستان‌ها مرتکب جرم گردند، به اتهامات این افراد در مرکز استان رسیدگی خواهد شد نه در محل وقوع جرم.

• **جرایمی که به پایتخت فرستاده می‌شود.**

به موجب تبصره ماده ۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب اصلاحی ۱۳۸۱ « رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آن‌ها قصاص نفس یا قصاص عضو یا رجم یا صلب یا اعدام یا حبس ابد است و همچنین رسیدگی به جرائم مطبوعاتی و سیاسی به نحوی که در مواد بعدی ذکر می‌شود در دادگاه کیفری استان به عمل خواهد آمد. رسیدگی به کلیه اتهامات اعضاء مجمع تشخیص مصلحت نظام ، شورای نگهبان ، نمایندگان مجلس شورای اسلامی ، وزراء و معاونین آن‌ها ، معاونان و مشاوران روسای سه قوه ، سفرا، دادستان و رئیس دیوان محاسبات ، دارندگان پایه قضائی ، استانداران ، فرمانداران و جرائم عمومی افسران نظامی و انتظامی از درجه سرتیپ و بالاتر و مدیران کل اطلاعات استان‌ها در صلاحیت دادگاه کیفری استان تهران می باشد به استثناء مواردی که در صلاحیت سایر مراجع قضائی است.»

همچنین به موجب ذیل تبصره ۱ ماده ۸ لایحه‌ی قانونی تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب « به کلیه‌ی جرائم استانداران و فرمانداران و دارندگان پایه‌های قضایی و نمایندگان مجلس شورای اسلامی در دادسرا و دادگاه‌های جزایی تهران رسیدگی می‌شود.»

^۱ پیش از انقلاب مرجعی به نام «دیوان کیفر» وجود داشت. از سال ۱۳۵۸ با انحلال این مرجع، بسیاری از مواردی که در صلاحیت آن بود برای رسیدگی در مرکز استان به آن رسیدگی می‌شود.

باید توجه داشت که صلاحیت اضافی با رعایت صلاحیت ذاتی است و بنابراین تغییری در این نوع صلاحیت ایجاد نمی‌کند بلکه تنها اثر آن تغییر در صلاحیت محلی می‌باشد.

۲. مستثنیات صلاحیت محلی

۲-۱. احاله

احاله بدین معناست که رسیدگی به یک پرونده، به مرجعی که صالح نیست محول می‌شود. مواد ۶۲ الی ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری به مقررات راجع به احاله می‌پردازد.^۱ برای پدید آمدن احاله دو معیار اساسی وجود دارد:

- دور بودن محل وقوع جرم از مرجع صالح

- دور بودن متهمین از مرجع صالح یا سکونت متهمین در حوزه‌ی دیگر؛ مانند حالتی که عده‌ی زیادی برای برگزاری مراسم عروسی به محلی دیگر رفته و در آنجا رفتار مجرمانه‌ای به وقوع پیوسته است و سپس به منازل خود بازگشته‌اند. در این فرض اگرچه محل وقوع جرم صالح برای رسیدگی است اما منازل اکثر این افراد از مرجع صالح دور است.

احاله در دو مورد فوق به دو صورت متصور است:

- در درون یک استان (از یک شهرستان به یک شهرستان دیگر)

- میان دو استان

بدین ترتیب مراجع و مقاماتی که باید احاله را بپذیرند، متفاوت هستند. هرگاه احاله از حوزه‌ای به حوزه‌ی دیگر یک استان باشد، « به درخواست رئیس حوزه مبداء و موافقت شعبه اول دادگاه تجدیدنظر همان استان » احاله صورت می‌گیرد؛ اما هرگاه احاله از حوزه‌ی یک استان به استان دیگر است « به درخواست رئیس حوزه قضایی و موافقت دیوان عالی کشور صورت می‌گیرد. » ملاحظه می‌گردد که برای احاله لزوماً باید دو مقام وجود داشته باشند: یکی مقام درخواست دهنده و دیگری مقام موافقت کننده. ظاهراً توجه مقنن در ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری به «رئیس حوزه قضایی» در

^۱ ماده ۶۲ قانون آیین دادرسی کیفری: « در امور کیفری، احاله پرونده از حوزه‌ای به حوزه دیگر یک استان به درخواست رئیس حوزه مبداء و موافقت شعبه اول دادگاه تجدیدنظر همان استان و از حوزه یک استان به استان دیگر به درخواست رئیس حوزه قضایی و موافقت دیوان عالی کشور صورت می‌گیرد. »

ماده ۶۳ - «موارد احاله عبارتست از:

الف - بیشتر متهمین در حوزه دادگاه دیگری اقامت داشته باشند.

ب - محل وقوع جرم از دادگاه صالح دور باشد به نحوی که دادگاه دیگر به علت نزدیک بودن به محل واقعه بهتر بتواند رسیدگی نماید. »

ماده ۶۴ - «علاوه بر موارد مذکور در دو ماده فوق، به منظور حفظ نظم و امنیت، هرگاه رئیس قوه قضائیه یا دادستان کل کشور تشخیص دهد، پس از موافقت دیوان عالی کشور پرونده به مرجع قضایی دیگر احاله خواهد شد.»

سال ۷۸ به خاطر نبودن دادسرا و دادستان بوده است. از این جهت به نظر می‌رسد در ادامه با احیاء دادسرا مناسب‌تر این بود که به جای رئیس حوزه قضایی، سمت دادستان می‌آمد، چراکه وی رئیس دادسرا بوده و پرونده کیفری زیر نظر وی می‌باشد.

مطابق ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری، به منظور حفظ نظم و امنیت به رئیس قوه و دادستان کل کشور اجازه داده شده است که رأساً درخواست احاله کنند و این بدین معناست که این مقامات قضایی هر زمان بخواهند می‌توانند دادگاه صالح را از صلاحیت بیندازند و این خلاف اصول کلی دادرسی کیفری است، چراکه حفظ نظم عمومی در همه پرونده‌های کیفری قابل تصور است و این مقوله معنای بسیار وسیعی دارد؛ امنیت نیز بسیار کلی و قابل حمل بر مصادیق متعددی است. تجربه نیز نشان داده است که دو مقام مذکور برای مطلع شدن از اهمیت موضوع باید از همان مجاری معمول (دادستان محل و ...) باخبر شوند و بدیهی است اگر لازم باشد، این مقامات خود می‌توانند تقاضای احاله نمایند. بنابراین به نظر می‌رسد منظور از درخواست احاله برای حفظ نظم عمومی، صرفاً در حالتی است که متهمین دور از محل صالح نباشند، و محل وقوع جرم نیز از دادسرا فاصله ندارد ولی با این حال رئیس قوه یا دادستان کل کشور تشخیص می‌دهد که پرونده مثلاً از شیراز به تهران برود. در حال برخلاف ماده ۶۳ قانون مذکور که جهات و موجبات احاله را حصری می‌داند نه تمثیلی، در ماده ۶۴ این مورد تمثیلی نبوده و دایره اعمال آن موسع است، از این جهت به نظر می‌رسد این ماده با بی‌احتیاطی نوشته شده است.^۱

^۱ تجربه نشان می‌دهد که دادرسی عادلانه، منصفانه و بی‌طرفانه در حدی که به قوه قضاییه ارتباط پیدا می‌کند با دو دسته آسیب روبرو است:

۱. آسیب‌هایی که در درون قوه قضاییه وجود دارند و جامعه و متولیان و اولیاء جامعه باید آن‌ها را شناسایی کرده و در برطرف نمودن آن‌ها به قوه قضاییه کمک نمایند.

۲. آسیب‌هایی که در بیرون از قوه قضاییه وجود دارد.

این دو دسته باید از هم تمیز داده شود. یکی از آسیب‌ها در درون قوه قضاییه به جهت نحوه انتخابات رئیس قوه است. مطابق قانون آیین دادرسی کیفری رئیس قوه باید مجتهد باشد و قوه قضاییه استطاعت پرورش مجتهد را ندارد، و اگر مجتهدی هم باشد، یقیناً تابه حال دادیار نشده است، بلکه مجتهد دوست دارد در جایی فعالیت کند که در شأن اوست. از این رو این رشته همواره در حال گسست می‌باشد، بدین معنا که کسی که در رأس قرار می‌گیرد، بدون آنکه تجربه‌ای در دادگستری داشته باشد، عملاً فعالیتش را با آزمون و خطا انجام می‌دهد.

آسیب دیگر در درون قوه مربوط به نحوه انتخابات خود قضات می‌باشد. قاضی باید از فرهیخته‌ترین افراد جامعه باشد، به دیگر سخن باید فردی باشد که در دین، تقوا، عمل، رفتار و ... چه در خلوت و چه در جلوت و چه در شجاعت و چه در استقلال رأی، جزء بهترین‌ها باشد. این اتفاق در خلال سال‌های گذشته به درستی در ایران رخ نداده است و قاضیان از روش‌های ضعیفی انتخاب شده‌اند. برای مثال در سال ۶۸ پلیس قضایی منحل شد و افسران آن سازمان که صرفاً برای اجرای دستورات قضایی تربیت شده بودند، بدون هیچ آزمونی قاضی شدند.

از آسیب‌های بیرون قوه می‌توان به ضعف قوانین، ضعف نیروی انتظامی، ضعف وکلا، ضعف کارشناسان، ضعف تربیت فرهنگ عمومی و فرهنگ رفتاری جامعه؛ برای مثال در مورد اخیر از آنجا که رفتار مردم از سطح عالی دینی برخوردار نیست، پرونده‌های متعددی تشکیل می‌شود، و مطابق آمار پرونده‌هایی که برای یک‌سال در دادگستری تشکیل می‌شود، بالای ۶۰ میلیون می‌باشد، از این رو تعداد افرادی که در طول یک سال درگیر یک پرونده هستند، غیر قابل تصور است. همه‌ی این مسائل باعث می‌شوند که چرخه‌ی عدالت کیفری به درستی نچرخد و دادرسی عادلانه و بی‌طرفانه با مشکلات عدیده‌ای روبرو گردد.

در مورد اینکه در خواست احاله توسط رئیس قوه و دادستان کل کشور در داخل یک استان است یا میان دو استان، قانون اطلاق داشته و به نظر می‌رسد هر دو را در بر می‌گیرد. به موجب ماده مذکور، مقام موافقت کننده با درخواست رئیس قوه یا دادستان کل کشور، دیوان عالی کشور می‌باشد، بنابراین یکی از شعب دیوان درخواست مزبور را بررسی و در صورت تأیید، احاله واقع خواهد شد.

۲-۲. صلاحیت اضافی

دومین مورد از مستثنیات صلاحیت محلی، موارد صلاحیت اضافی است که شرح آن مفصلاً گذشت.

۳. ویژگی صلاحیت در امور کیفری

- قواعد صلاحیت در امور کیفری «آمره» هستند؛ این امره بودن در مسائل کیفری صد در صد است و همین وجه افتراق میان امور کیفری و امور مدنی است.
 - همچنین قواعد صلاحیت کیفری به شدت «وابسته به نظم عمومی» می‌باشند.
 - مراجع صالح کیفری توسط قانون تعیین می‌شود، در واقع مراجع صالح کیفری به خلاف مراجع صالح در دعاوی حقوقی، با توافق طرفین تعیین نمی‌شوند بلکه به موجب قوانین امره مشخص می‌گردند.
 - تشخیص صلاحیت هر دادگاه یا دادرسی با همان مرجع می‌باشد و مرجع قضایی خود صلاحیت خود را تعیین می‌نماید.
 - ایراد عدم صلاحیت در تمام مراحل دادرسی چه در دادرسی، چه دادگاه، چه تجدید نظر و چه دیوان، مسموع است و هرگاه طرح گردد، مرجع ذیربط مکلف است رسیدگی نماید.
 - مراجع کیفری ابتدا در مورد صلاحیت خود تصمیم گرفته و سپس به ماهیت دعوا ورود می‌کنند.
 - هرگاه یکی از مراجع کیفری خود را صالح برای رسیدگی نداند، به موجب یک قرار مخصوص و بدون ورود به ماهیت دعوی تصمیم به عدم صلاحیت می‌گیرد.
- اولین وظیفه‌ی مقام قضایی در امر رسیدگی «احراز صلاحیت» است. بنابراین احراز صلاحیت یا عدم صلاحیت یک شعبه باید در همان روز اول که پرونده به آن شعبه ارجاع می‌شود تعیین گردد. متأسفانه در برخی موارد مشاهده می‌شود که یک پرونده چندین ماه در یک شعبه مطروح است و تازه پس از این مدت عدم صلاحیت صادر می‌شود که این روند برخلاف اصول کلی آیین دادرسی کیفری است. براین اساس هرگاه پرونده‌ای به بازپرس یا دادیار سپرده می‌شود یا با

کیفرخواست به دادگاه ارجاع می‌گردد، مقام مربوط که قانوناً مجاز می‌باشد، با انجام یک بررسی شکلی، صلاحیت را مشخص می‌کند.^۱

باید توجه داشت که احراز صلاحیت، پاسخ یا قرار به خصوصی نمی‌خواهد؛ بدین ترتیب هرگاه متهم یا وکیل مصرانه ایراد عدم صلاحیت را مطرح نماید و دادگاه پس از ارزیابی، ایراد را وارد ندانسته بلکه خود را صالح برای رسیدگی بداند، کار خاصی انجام نمی‌دهد بلکه به رسیدگی ادامه خواهد داد و این ادامه‌ی رسیدگی خود بدین معناست که ایراد وارد نبوده‌است و وکیل می‌تواند زمان ارجاع پرونده به تجدید نظر مجدداً ایراد خود را مطرح نماید؛ از این جهت گفته می‌شود پذیرش صلاحیت نیاز به حکم یا رأی یا قرار ندارد.

به عکس هرگاه مقام قضایی تشخیص دهد که صلاحیت رسیدگی به پرونده را ندارد، بی‌درنگ رسیدگی متوقف شده و تصمیمی جدای از ماهیت دعوا در مورد پرونده اتخاذ می‌گردد که به آن «قرار عدم صلاحیت» گفته می‌شود. بدین ترتیب هرگاه ضابطین دادرسی نظامی، جرم عادی و معمولی فرد نظامی را به دادرسی نظامی ارسال کنند، مقام مربوطه مکلف است قرار عدم صلاحیت صادر کند، چراکه به موجب اصل ۱۷۲ قانون اساسی^۲ تنها جرایم خاص نظامیان در صلاحیت دادرسی نظامی است نه جرایم عادی و معمولی ایشان.

لازم به ذکر است که تخطی از صلاحیت محلی در مرجع عالی به صورت نسبی اجازه داده شده‌است، لیکن تخطی از صلاحیت ذاتی در هیچ حال اجازه داده نشده‌است، چراکه تخطی از صلاحیت ذاتی برابر با نقض رأی می‌باشد ولی تخطی از صلاحیت محلی فقط در صورت ایراد منجر به نقض رأی خواهد شد. به موجب ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی کیفری «چنانچه رأی توسط دادگاهی که صلاحیت ذاتی نداشته صادر شده باشد مرجع تجدیدنظر آن را نقض و به مرجع صالح ارجاع می‌نماید و در صورتی که از دادگاهی که صلاحیت محلی نداشته صادر شود هر یک از طرفین دعوا در تجدیدنظر خواهی خود به این موضوع ایراد نمایند، مرجع تجدیدنظر آن را نقض و به دادگاه صالح ارجاع می‌نماید.» برای دادرسی کیفری سه نوع مرجع متصور است:

۱. مرجع عمومی؛ مرجعی است که اجازه دارد به همه‌ی موضوعات کیفری رسیدگی نماید مگر آن مواردی که از او سلب صلاحیت شده باشد؛ مانند دادرسی عمومی یا دادگاه عمومی جزایی یا دادگاه کیفری استان. هرگاه مشخص نیست که کدام

^۱ در مورد برخی از مسائل ممکن است دو راه برای جمع‌آوری ادله پیش رو باشد مانند تصرف عدوانی که هم کیفری است، هم حقوقی که به جهت مربوط بودن به نظم عمومی در مهلت یک‌ماهه به دادرسی مراجعه می‌شود، و هم تصرف عدوانی حقوقی مانند سایر دعاوی که می‌توان به صورت شکلی در محاکم حقوقی طرح نمود.

^۲ به موجب اصل ۱۷۲ قانون اساسی: «برای رسیدگی به جرایم مربوط به وظایف خاص نظامی یا انتظامی اعضا ارتش، ژاندارمری، شهربانی و سپاه پاسداران انقلاب اسلامی، محاکم نظامی مطابق قانون تشکیل می‌گردد، ولی به جرایم عمومی آنان یا جرایمی که در مقام ضابط دادگستری مرتکب شوند در محاکم عمومی رسیدگی می‌شود. دادستانی و دادگاه‌های نظامی، بخشی از قوه قضاییه کشور و مشمول اصول مربوط به این قوه هستند.»

مرجع صالح برای رسیدگی به یک پرونده است، اصل بر صلاحیت عام مرجع عمومی دادرسی کیفری است از این رو پرونده‌ی مذکور به مرجع عمومی ارسال می‌گردد.

۲. **مرجع اختصاصی؛** مرجعی است که اجازه ندارد به موضوعی رسیدگی نماید مگر به موجب قانون، از این رو گفته می‌شود اصل بر صلاحیت محدود مرجع اختصاصی است، مانند اصل ۱۷۲ قانون اساسی که مقرر می‌دارد دادرسی و دادگاه‌های نظامی صرفاً به جرایم خاص نظامی رسیدگی خواهند کرد.

۳. **مرجع تخصصی؛** مرجعی است که با حفظ صلاحیت ذاتی و به منظور تقسیم کار، استفاده از تجربه‌ی کاری، مهارت و توانایی قضات در داخل هریک از مراجع عمومی یا اختصاصی (چه دادگاه چه دادرسی) تشکیل می‌شود. مرجع تخصصی، هم می‌تواند مرجع عمومی تخصصی شده و هم مرجع اختصاصی تخصصی شده باشد، ولی با توجه به اینکه اصل بر عدم ایجاد مراجع اختصاصی است و در صورت ایجاد هم اصل بر صلاحیت محدود مراجع اختصاصی است، ایجاد مرجع تخصصی در داخل مرجع اختصاصی ضرورت ندارد، از این رو معمولاً مراجع تخصصی در داخل مراجع عمومی بوجود می‌آیند. اما در خصوص دادگاه انقلاب با اینکه یک مرجع اختصاصی است، لیکن اتفاقاً چون صلاحیت متعدد دارد، مناسب است که در درون آن مرجع تخصصی ایجاد گردد.

در حال حاضر در تهران به دلیل وسعت محدوده‌ی جغرافیایی، دادرسی عمومی و انقلاب، به ۲۰ ناحیه تقسیم شده است. علاوه بر آن دادرسی امور جنایی و دادرسی امور اقتصادی نیز تشکیل شده است؛ بدین ترتیب هرگاه شخصی مرتکب دوجرم شود که یکی مربوط به امور اقتصادی و دیگری مربوط به امور جنایی است، هریک از دادرسی امور جنایی یا اقتصادی، می‌تواند به هر دو جرم رسیدگی نماید چراکه تخصصی شدن صلاحیت ذاتی را تغییر نداده است.

بر اساس آنچه ذکر شد تفاوت مرجع تخصصی با مرجع اختصاصی بدین شرح است:

۱. مرجع تخصصی در درون دستگاه قضایی و با صلاحیت مسئولین آن تشکیل می‌گردد، ولی مرجع اختصاصی از بیرون دستگاه قضایی و توسط قانون ایجاد می‌شود.

۲. ایجاد و انحلال مرجع تخصصی به نظر ایجاد کنندگان آن وابسته است، اما وجود و انحلال مرجع اختصاصی به موجب قانون خواهد بود.

۳. صلاحیت مرجع تخصصی با عنایت به صلاحیت ذاتی آن مرجعی که این مرجع در درون آن تخصصی شده است تعیین می‌شود، اما صلاحیت مرجع اختصاصی به موجب قانون بوده و قوه‌ی قضاییه حق دخالت در این مورد را ندارد.

رئیس حوزه‌ی قضایی به موجب قانون می‌تواند در حوزه‌ی ریاست خود مرجع تخصصی ایجاد کند، با این حال مواردی نیز مشاهده شده است که ایجاد مرجع تخصصی به رئیس قوه واگذار شده است. اگر مقنن نیز ضرورتی را تشخیص دهد، می‌تواند تخصص را رعایت کند؛ همانگونه که پیش از این نیز اشاره شد، تخصص تا پیش از سال ۱۳۷۳ برون دستگاهی بود، بدین معنا که دادگاه حقوق برای همیشه کار حقوقی و دادگاه کیفری برای همیشه کار کیفری انجام می‌داد، اما

پس از آن دستگاه قضایی تخصص را در ید اختیار خود قرار داد تا خود آن را رعایت و به فراخور وقت به ساماندهی پرونده‌ها و جلوگیری از اطاله دادرسی بپردازد که به این روند تخصص درون دستگاهی گفته می‌شود؛ به عبارت دیگر تخصص درون دستگاهی بدین معناست که به رئیس قوه اجازه داده می‌شود تا تخصص را به اجرا در بیاورد. این نظر از سال ۷۳ پذیرفته شده و بدین جهت در حال حاضر دادگاه عمومی جزایی یا حقوقی محض وجود ندارد.

درمورد دادگاه اطفال اختلاف نظر هست که این مرجع تخصصی است یا اختصاصی؟!

به نظر می‌رسد با توجه به مواد ۲۱۹ الی ۲۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری^۱، دادگاه اطفال یک مرجع تخصصی است که در داخل مراجع عمومی بوجود آمده و با مسامحه در تعبیر به این نام خوانده می‌شود، لیکن آراء وحدت رویه^۲ و عملکرد آن اینگونه القاء می‌کند که این دادگاه یک مرجع اختصاصی می‌باشد. بنابراین می‌توان گفت این مرجع قانوناً یک مرجع تخصصی ولی در عمل یک مرجع اختصاصی می‌باشد.

در مورد دادگاه کیفری استان نیز برخی اساتید براین باورند که این دادگاه یک مرجع اختصاصی است، اما به نظر نمی‌رسد که چنین باشد، چون همانگونه که پیش از این ذکر شد، هرگاه پرونده‌ای با عنوان قتل عمد به کیفری استان ارسال گردد و دراثنا رسیدگی معلوم گردد که قتل غیر عمد است، این دادگاه رسیدگی خواهد کرد، درحالی که اگر مرجع اختصاصی تلقی شود، مکلف به صدور قرار عدم صلاحیت خواهد بود. بنابراین به نظر می‌رسد این مرجع یک مرجع عمومی است لیکن با توجه به اینکه برخی جرایم نیاز به دقت بیشتری در روند رسیدگی دارند، این نوع جرایم در چنین مرجعی رسیدگی می‌شود.

در هر حال تعدد و تنوع مراجع تخصصی برای جامعه مفیدتر است تا ایجاد مراجع اختصاصی، بلکه ایجاد مراجع اختصاصی به ضرر جامعه نیز هست، چراکه مراجع اختصاصی نظر به اینکه تدوین قواعد و آیین دادرسی خاص خود را نیز اقتضا دارد، در تحقق اوصاف عادلانه، منصفانه، بی‌طرفانه بودن دادرسی کیفری، برخوردار بودن دادرسان از دانش کافی و استقلال رأی^۳ نقش محدود کننده دارند؛ بنابراین به نظر می‌رسد جامعه‌ای که قادر باشد دادرسی منصفانه و عادلانه برقرار

^۱ ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری: «در هر حوزه قضایی و در صورت نیاز یک یا چند شعبه از دادگاههای عمومی برای رسیدگی به کلیه جرایم اطفال اختصاص داده می‌شود.

تبصره ۱ - منظور از طفل کسی است که به حد بلوغ شرعی نرسیده باشد.

تبصره ۲ - در حوزه هایی که چنین دادگاههای اطفال تشکیل نشده باشد دادگاه عمومی برابر مقررات این فصل به جرائم اطفال نیز رسیدگی خواهد کرد.»

^۲ به موجب رأی وحدت رویه‌ای که در این خصوص توسط دیوان عالی صادر شده است، کلیه جرایم اشخاص کمتر از ۱۸ سال در دادگاه عمومی اطفال رسیدگی خواهد شد.

^۳ علاوه بر استقلال رأی، قضات و در مجموع قوه قضاییه باید استقلال عاطفی نیز داشته باشد، چراکه استقلال عاطفی اگر مهمتر از استقلال رأی نباشد، کم اهمیت تر از آن نیست. برای مثال در یک مورد اخیر، خانمی مورد تجاوز به عنف قرار گرفت که به شدت در جامعه منعکس گردید و

کند، نیازی به ایجاد مراجع تخصصی ندارد، چراکه یک دادگستری قوی، مستقل و بی‌طرف می‌تواند به همه‌ی جرایم در قسمت‌های مخصوص در دادگستری به صورت یک‌پارچه رسیدگی نماید.

۴. قواعد ناظر بر تعیین صلاحیت محلی

به موجب ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری^۱، برای تعیین صلاحیت کیفری در نظر گرفتن چهار قاعده ذیل الزامی است:

۱. **محل وقوع جرم؛** برای مثال الف در تهران مرتکب خیانت در امانت می‌شود ← دادرسی عمومی تهران صالح برای رسیدگی است.

۲. **محل وقوع مهمترین جرم؛** الف در تهران مرتکب خیانت در امانت شده و در کرج مرتکب قتل عمد می‌گردد ← از آنجاکه دو محل وقوع جرم وجود دارد و قاعده‌ی اول نمی‌تواند در تعیین صلاحیت مفید واقع شود، بنابراین محلی که جرم مهمتر^۲ (قتل عمد) در آن واقع شده یعنی کرج صالح برای رسیدگی است.

۳. **محل دستگیری مجرم؛** الف مرتکب سه فقره خیانت در امانت در تهران، کرج و ورامین می‌شود. ← در این حالت قاعده‌ی اول مفید نیست چراکه سه محل وقوع جرم وجود دارد. قاعده‌ی دوم نیز کمکی نمی‌کند، چراکه هر سه جرم یکسان است. بنابراین مطابق این قاعده مرجع صالح، مرجع محل دستگیری مجرم خواهد بود.

در مورد اینکه آیا محل دستگیری مستقلاً قاعده است یا صرفاً در صورتی معتبر است که محل وقوع جرم نیز باشد، در میان اساتید اختلاف نظر وجود دارد. برای مثال الف در تهران، کرج و ورامین مرتکب خیانت در امانت شده و در دماوند دستگیر می‌شود. غالب اساتید بر این باورند که محل دستگیری زمانی می‌تواند صالح برای رسیدگی باشد که محل وقوع جرم

همه‌ی اقشار جامعه خواستار رسیدگی فوری شدند. قوه‌ی قضائیه نیز تحت تأثیر این هیاهو اعلام کرد که رسیدگی فوری انجام خواهد داد! به نظر می‌رسد که این خلاف اصول کلی دادرسی کیفری است و اگرچه قوه‌ی قضائیه نیز عضوی از پیکر جامعه است، نباید تحت تأثیر هیاهو و غوغاسالاری روزنامه‌ها و ... قرار گیرد، چراکه قوه‌ی قضائیه‌ای که هنوز به این پرونده رسیدگی نکرده از کجا می‌داند که اساساً این جرم عنف بوده یا غیر عنف؟ محصنه بوده یا غیر محصنه؟ و ... بنابراین یک مقام قضایی باید استقلال عاطفی داشته و آنچه در روزنامه و رسانه منتشر می‌شود نباید برای یک مقام قضایی حجت باشد.

^۱ **ماده ۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری:** «متهم در دادگاهی محاکمه می‌شود که جرم در حوزه آن واقع شده است و اگر شخصی مرتکب چند جرم در جاهای مختلف بشود در دادگاهی رسیدگی خواهد شد که مهمترین جرم در حوزه آن واقع شده و چنانچه جرایم ارتكابی از حیث مجازات در یک درجه باشد دادگاهی که مرتکب در حوزه آن دستگیر شده رسیدگی می‌نماید و در صورتی که جرائم متهم در حوزه‌های قضائی مختلف واقع شده باشد و متهم دستگیر نشده، دادگاهی که ابتدائاً شروع به تعقیب موضوع نموده، صلاحیت رسیدگی به کلیه جرائم مذکور را دارد.»

^۲ پیش از انقلاب که جرایم به سه نوع خلاف، جنحه و جنایت تقسیم می‌شد، تشخیص جرم مهمتر به راحتی ممکن بود، لیکن در حال حاضر ملاکی برای تشخیص این امر توسط قانونگذار ذکر نشده است؛ از این رو گفته می‌شود جرم مهمتر آن جرمی است که دارای کیفر بیشتری باشد. اگرچه برخی قائلند که جرایم داخل در صلاحیت کیفری استان، مهمتر می‌باشند اما به نظر می‌رسد اینگونه نیست.

نیز باشد بنابراین در مثال مذکور دماوند نمی‌تواند رسیدگی کند؛ لیکن به نظر می‌رسد با توجه به الفاظ و عبارت قانون، محل دستگیری مستقلاً قاعده می‌باشد، ضمن اینکه این روش کاربرد عملی داشته و در حل مشکلات مربوط به صلاحیت کمک بیشتری می‌نماید. بدین ترتیب اگر محل دستگیری مستقلاً قاعده تلقی نشود، در برخی از مصادیق ارتکاب جرم با مشکل مواجه خواهیم شد، کما اینکه در مثال مذکور هرگاه در تهران و کرج و ورامین پرونده‌های هر سه جرم در یک روز تشکیل شده‌باشد، قاعده‌ی چهارم نیز کمکی نخواهد کرد و به بن‌بست خواهیم رسید. از این رو به نظر می‌رسد برای حل این معضل بهتر باشد که محل دستگیری مستقلاً قاعده تلقی گردد.

۴. محلی که زودتر شروع به رسیدگی نموده است؛ الف در تهران و کرج و ورامین مرتکب خیانت در امانت می‌شود و هنوز دستگیر نشده و کرج زودتر رسیدگی را آغاز می‌نماید. در این فرض تهران و ورامین اگر پرونده‌ای تشکیل داده‌اند باید آن را به کرج ارسال کنند.

۵. تشخیص محل وقوع جرم

اگرچه در ظاهر تشخیص محل وقوع جرم به اعتبار همان محلی که جرم در آن واقع شده، آسان است اما همیشه اینگونه نیست؛ برای مثال در جرم صدور چک بلامحل، محل صدور چک ملاک است یا محل بانک؟ یا در وقوع جرم مزاحمت تلفنی، محل کسی که زنگ می‌زند ملاک است یا محل کسی که تلفن را برمی‌دارد؟ یا در مورد جرم پوشیدن لباس نظامی که فردی لباس را پوشیده و به چند استان رفته‌است، محل وقوع جرم کدام‌یک از استان‌های مزبور است؟ یا در مورد جرم عدم ثبت نکاح، محل وقوع این ترک فعل کجاست؟! یا هرگاه در ورامین نزاعی صورت گیرد و مجروح به تهران منتقل گردد و همانجا فوت کند، محل وقوع کدام شهر است؟ و ...

ملاحظه می‌گردد که تشخیص محل وقوع جرم در برخی از مصادیق کار دشواری است تا آنجا که برخی از قضات با تجربه نیز گاهی در مواجهه با تعیین محل وقوع جرم با مشکل مواجه می‌گردند. از این رو بسته به اینکه جرم مورد نظر مستمر^۱ است یا مرکب^۲ یا شروع به جرم و ... تعیین محل وقوع آن متفاوت است.

۱. جرم مستمر

در ارتباط با جرم مستمر سه نظر برای تشخیص محل وقوع جرم ارائه شده‌است:

۱. محلی که بدو^۱ شروع کرده است.

۲. محل دستگیری و قطع استمرار

^۱ منظور از جرم مستمر جرمی است که عنصر مادی آن در یک دوره ی زمانی تداوم دارد مانند پوشیدن لباس نظامی یا ترک انفاق، باید توجه داشت برخی جرایم آنی هستند منتها نتیجه‌ی آن مستمر است مانند تصرف عدوانی یا عدم ثبت نکاح که به این جرایم مستمر گفته نمی‌شود.
^۲ منظور از جرم مرکب جرمی است که در آن یک سلسله از رفتارها رخ می‌دهد که با کنار هم قرار گرفتن آن‌ها جرم رخ می‌دهد مانند کلاهبرداری.

۳. همه‌ی این محل‌ها به یک اندازه صالح می‌باشند.

در حال حاضر در دادگستری، جرم مستمر معمولاً در صلاحیت مرجعی است که آخرین محل حضور مجرم است؛ برای مثال در ترک انفاق هرگاه زن شکایت می‌کند و شوهرش در شهر دیگری به سر می‌برد، محلی که اقامتگاه متهم است صلاحیت دارد؛ ملاحظه می‌گردد که رویه‌ی قضایی هیچ یک از نظرات مذکور را نپذیرفته است.

۲. جرم مرکب

در جرایم مرکب گفته می‌شود محلی که آخرین جزء عنصر مادی اتفاق می‌افتد صلاحیت رسیدگی دارد. برای مثال در جرم کلاهبرداری که مانورهای متقلبانه در شهرهای دیگری صورت گرفته لیکن مال از انباری در یک شهر دیگر از شخص دیگری برده شده‌است، محل اخراج مال از ید مال‌باخته صالح است.

۳. شروع به جرم

در شروع به جرم محلی که آخرین عمل در آن انجام شده‌است، صلاحیت رسیدگی دارد.

۴. جرم خیانت در امانت

در جرم خیانت در امانت چهار عمل باید احراز شود تا جرم واقع شود:

(۱) تصاحب مال امانی (۲) اتلاف (۳) مفقود کردن (۴) استعمال (استفاده) کردن

محل صالح برای رسیدگی به خیانت در امانت، هریک از محل‌هایی است که رفتارهای فوق در آن رخ دهد. بدین ترتیب هرگاه باری به یک کامیون سپرده می‌شود تا به مقصد معینی رسانده شود ولی وی بار را به جای دیگری می‌برد، محلی صالح است که یکی از چهار عمل مذکور در آنجا ارتکاب یابد.

۵. جرم مزاحمت تلفنی

در ارتباط با جرم مزاحمت تلفنی تا مدتی پیش رویه بر این بود که محل وقوع جرم در مبدأ یعنی جایی که مزاحم حضور دارد، صالح برای رسیدگی است. لیکن به موجب رأی یکی از شعب دیوان «هرگاه گوشی تلفن توسط طرف مقابل برداشته شود، جرم مزاحمت تلفنی وقوع پیدا می‌کند. بنابراین همان لحظه‌ای که گوشی برداشته می‌شود، جرم تمام می‌شود و حوزه‌ای که مزاحم شونده در آن قرار دارد صالح است.» با این حال اکنون رویه‌ی قضایی هنوز محل وقوع جرم در مبدأ را صالح می‌داند ولی در هر حال رأی دیوان هم محترم است و نمی‌توان از ارزش و اعتباری که رأی شعبه‌ای از دیوان دارد به سادگی گذشت.

۶. جرم صدور چک بلامحل

اساتید محترم حقوق جزای اختصاصی قریب به اتفاق معتقدند که جرم صدور چک بلامحل جرمی آنی است و لحظه‌ای که چک بلامحل صادر می‌شود، همانجا محل وقوع جرم است. با این حال هیچ یک از شعب دادرسی تا به حال این جرم را آنی ندانسته و رویه‌ی قضایی در حال حاضر بر این است که محل استقرار بانک محال‌علیه (جایی که چک باید به

ناچار برای وصول ارائه شود) محل وقوع جرم می‌باشد، به عبارت دیگر با صدور گواهی عدم پرداخت، جرم صدور چک بلامحل واقع شده و همان محل صلاحیت رسیدگی دارد.

هم اکنون برخی از چک‌ها وجود دارد که به هر بانکی در سراسر کشور مراجعه شود، وجه آن پرداخته می‌شود، از این رو در رابطه با این دسته از چک‌ها محل بانکی که چک در آنجا ارائه و گواهی عدم پرداخت صادر شده صلاحیت رسیدگی خواهد داشت.

۷. عدم ثبت نکاح

نظر برخی از اساتید بر این است که این جرم در زمره‌ی جرایم مستمر می‌باشد، ولی اینگونه نیست، چراکه در این جرم آنچه تداوم دارد نتیجه‌ی جرم است نه عنصر مادی جرم. بنابراین به نظر می‌رسد در این جرم به عنوان یک جرم آنی، همان محل وقوع جرم صالح برای رسیدگی است، یعنی محلی که نکاح در آن زمان باید در آنجا ثبت می‌شده ولی این کار صورت نگرفته است.

۶. نظام‌های مختلف تعیین صلاحیت ذاتی

صلاحیت ذاتی بر دو مبنا تقسیم‌بندی می‌شود:

۱. شیوه‌ی ذهنی؛ در این روش جرایم به خلاف، جنحه و جنایت تقسیم شده و هر دسته در صلاحیت یک مرجع قرار می‌گیرد. اجرای این شیوه به صورت دیگری نیز قابل تصور است و آن اینکه به جای دسته‌بندی نمودن تمام جرایم، جرایم داخل در صلاحیت یک مرجع برشمرده می‌شود؛ برای مثال عناوین مجرمانه‌ی خاصی در صلاحیت کیفری استان و مابقی در صلاحیت دادگاه عمومی جزایی قرار می‌گیرد.

قانونگذار ایران، هنگامی که تلاش می‌نمود صلاحیت دادگاه جنحه و جنایی را تعیین کند، از این شیوه‌سود برده است، همچنین زمانی که تلاش می‌نمود صلاحیت کیفری (۱) را تعیین نماید، از این شیوه استفاده کرده‌است، بدین معنا که چند جرم را شمارش کرده و سپس مقرر داشت که جرایم مزبور در صلاحیت کیفری (۱) و مابقی در صلاحیت کیفری (۲) می‌باشد. هم اکنون صلاحیت دادگاه کیفری استان به همین ترتیب مقرر شده‌است. به موجب تبصره‌ی ۱ ماده ۲۰ قانون احیاء دادرسی « رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو یا قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب و یا حبس ابد باشد و نیز رسیدگی به جرائم مطبوعاتی و سیاسی ابتدائاً در دادگاه تجدیدنظر استان به عمل خواهد آمد و در این مورد، دادگاه مذکور (دادگاه کیفری استان) نامیده می‌شود. دادگاه کیفری استان برای رسیدگی به جرایمی که مجازات قانونی آنها قصاص نفس یا اعدام یا رجم یا صلب یا حبس دائم باشد از پنج نفر (رئیس و چهار مستشار یا دادرس علی البدل دادگاه تجدیدنظر استان) و برای رسیدگی به جرائمی که مجازات قانونی آنها قصاص عضو و جرائم مطبوعاتی و سیاسی باشد از سه نفر (رئیس و دو مستشار یا دادرس علی البدل دادگاه تجدیدنظر استان) تشکیل

می شود. تشکیلات، ترتیب رسیدگی، کیفیت محاکمه و صدور رای این دادگاه تا تصویب قانون آئین دادرسی مناسب مطابق مقررات این قانون و قانون آئین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب (در امور کیفری) مصوب ۱۳۷۸/۶/۲۸ کمیسیون قضائی و حقوقی مجلس شورای اسلامی خواهد بود. دادگاه کیفری استان در رسیدگی به جرائم مطبوعاتی و سیاسی با حضور هیات منصفه تشکیل خواهد شد.»

۲. شیوهی عینی؛^۱ روش دیگر در تعیین صلاحیت ذاتی این است که تمام عناوین مجرمانه فهرست و مشخص می شود که هر یک داخل در صلاحیت کدام مرجع قضایی است.

در مقررات ایران تاکنون رد پای از این شیوه دیده نشده است.

تفاوت این دو روش در این است که داسرا پس از رسیدگی به پرونده و صدور کیفرخواست، پرونده را به دادگاه صالح می فرستد؛ بدین ترتیب هرگاه روش ذهنی مستقر باشد، داسرا غیر از تطبیق ظاهری جرم اختیار دیگری ندارد، ولی هرگاه روش عینی مبنا باشد، داسرا اجازه دارد با لحاظ همه ی موارد مانند تطبیق کیفیات مخففه و مشدده و ... دادگاه را انتخاب کند و از این جهت دست داسرا بازتر خواهد بود. برای مثال در مورد جرم آدم ربایی در روش اول، چه کیفیات مخففه داشته باشد یا مشدده، فقط یک دادگاه صالح خواهد بود، ولی در روش دوم داسرا صرفاً به نفس عمل نمی نگرد، بلکه وضعیت مجرم را نیز ارزیابی می کند و با در نظر گرفتن کیفیات مخففه و مشدده دادگاه صالح را تعیین می نماید. در حال حاضر در نظام دادرسی ایران داسرا فقط می تواند توجه دادگاه را به کیفیات مخففه و مشدده جلب نماید و تأثیری در تعیین دادگاه ندارد، به خلاف کشور آلمان که داسرا این اختیار را دارد.

۷. صلاحیت برون مرزی محاکم ایران

صلاحیت در امر خارجی چندان متفاوت از صلاحیت داخلی نیست؛ بدین ترتیب قاعده ی اصلی و بنیادین در تعیین صلاحیت در امور خارجی، همان قاعده ی محل وقوع جرم می باشد، با این حال در نظر گرفتن مراحل ذیل در تعیین صلاحیت برون مرزی لازم است:

۱. در ابتدا فرض بر این می شود که کلیه ی ساکنین در یک سرزمین تابع قوانین آن سرزمین هستند که به این روند «اصل سرزمینی بودن» اطلاق می شود. به عبارت دیگر هر جرمی که داخل سرزمین یک کشور وقوع پیدا نماید، در صلاحیت همان کشور برای رسیدگی است. ماده ۳ قانون مجازات اسلامی به این اصل می پردازد.^۲

^۱ تعبیر ذهنی و عینی از دکتر آشوری است.

^۲ ماده ۳ قانون مجازات اسلامی: «قوانین جزائی درباره کلیه کسانی که در قلمرو حاکمیت زمینی، دریائی و هوائی جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرم شوند اعمال می گردد مگر آنکه به موجب قانون ترتیب دیگری مقرر شده باشد.»

این یک قاعده‌ی اصلی و بنیادین است، اما بدین معنا نیست که به طور مطلق اجرا می‌گردد، برای مثال تأسیسی مانند مصونیت مأمورین سیاسی سایر کشورها در دیگر کشورها، باعث می‌شود که این افراد در صورت ارتکاب جرم مورد تعقیب، توقیف، دستگیری، محاکمه و اجرای مجازات قرار نگیرند و اصل سرزمینی بودن علی‌الطلاق اجرا نگردد.

۲. به تدریج مشاهده شد که در پاره‌ای موارد اتباع یک کشور در کشور دیگر مرتکب جرم شده و به کشور خود باز می‌گردند که مطابق اصل سرزمینی به سادگی نمی‌توان به جرایم این دسته رسیدگی نمود. از این رو معیار و شاخص دیگری در نظر گرفته شد تا قواعد صلاحیت پاسخگوی این نیاز باشد که به آن «اصل شخصی بودن صلاحیت» گفته می‌شود. بدین ترتیب کشورها می‌توانند جرایم اتباع خود را که در خارج از مرزهای آن کشور مرتکب شده‌اند، رسیدگی نمایند. ماده ۷ قانون مجازات اسلامی به این نوع صلاحیت می‌پردازد.^۱

۳. در ادامه باز مشاهده شد که اتباع کشورهای دیگر جرایمی را در خارج از مرزهای یک کشور انجام داده و امنیت آن کشور را به خطر می‌اندازند. که در این مورد نظریه‌ی «صلاحیت واقعی» مطرح گردید، بدین معنا که هرگاه جرایمی در سایر کشورها توسط کسی واقع شده و امنیت کشوری را به مخاطره بیندازد، آن کشور صالح به رسیدگی است، مانند اینکه اشخاصی در خارج از مرزهای ایران به چاپ اسکناس مبادرت ورزند که در این صورت دادگاه‌های ایران صالح به رسیدگی خواهند بود. ماده ۵ قانون مجازات اسلامی بیانگر صلاحیت واقعی و ماده ۶ همین قانون تلفیقی از صلاحیت شخصی و واقعی است.^۲

۴. دست آخر جوامع به این نکته پی بردند که لازم است برخی از رفتارهای مجرمانه توسط هر کشوری که بخواهد، محاکمه گردد و از طریق انعقاد معاهدات قرار بر این شد که یک عده از جرایم نظیر قاچاق انسان یا قاچاق مواد مخدر در هر

^۱ ماده ۷ قانون مجازات اسلامی: «علاوه بر موارد مذکور در مواد ۶ و ۵ هر ایرانی که در خارج ایران مرتکب جرمی شود و در ایران یافت شود طبق قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران مجازات خواهد شد.»

^۲ ماده ۵ قانون مجازات اسلامی: «هر ایرانی یا بیگانه‌ای که در خارج از قلمرو حاکمیت ایران مرتکب یکی از جرائم ذیل شود و در ایران یافت شود و یا به ایران مسترد گردد طبق قانون مجازات جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شود.»

۱ - اقدام علیه حکومت جمهوری اسلامی ایران و امنیت داخلی و خارجی تمامیت ارضی یا استقلال کشور جمهوری ایران.

۲ - جعل فرمان یا دستخط یا مهر یا امضاء مقام رهبری و یا استفاده از آن.

۳ - جعل نوشته رسمی رئیس جمهور یا رئیس مجلس شورای اسلامی و یا شورای نگهبان و یا رئیس مجلس خبرگان یا رئیس قوه قضائیه یا معاونان رئیس جمهور یا رئیس دیوان عالی کشور یا دادستان کل کشور یا هر یک از وزیران یا استفاده از آنها.

۴ - جعل اسکناس رایج ایران یا اسنادبانکی ایران مانند برات‌های قبول شده از طرف بانک‌ها یا چک‌های صادر شده از طرف بانک‌ها و یا اسناد تعهدآور بانک‌ها و همچنین جعل اسناد خزانه و اوراق قرضه صادره و یا تضمین شده از طرف دولت یا شبیه سازی و هرگونه تقلب در مورد مسکوکات رایج داخل.»

ماده ۶ قانون مجازات اسلامی: «هر جرمی که اتباع بیگانه که در خدمت دولت جمهوری اسلامی ایران هستند و یا مستخدمان دولت به مناسبت شغل و وظیفه خود در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مرتکب می‌شوند و همچنین هر جرمی که ماموران سیاسی و کنسولی و فرهنگی دولت ایران که از مصونیت سیاسی استفاده می‌کنند مرتکب گردند، طبق قوانین جزائی جمهوری اسلامی ایران مجازات می‌شوند.»

کجا به وقوع پیوست، محاکم دیگر کشورها بتوانند به آن رسیدگی نمایند که به این نوع «اصل صلاحیت جهانی» گفته می‌شود. بدین ترتیب ممکن است بر اساس معاهده‌ای، جرمی در خارج از ایران توسط غیر تبعه ایرانی و بدون تهدید امنیت کشور، به وقوع بپیوندد ولی محاکم ایران به موجب این اصل صلاحیت رسیدگی به این جرم را داشته باشند. ماده ۸ قانون مجازات اسلامی بیانگر صلاحیت جهانی است.^۱

در هر حال در امور برون مرزی با کمک هریک از قواعد فوق می‌توان حسب مورد صلاحیت محاکم یک کشور را تعیین نمود.^۲ محاکم ایران در تمام این موارد خود را صالح می‌دانند منتها در اعمال صلاحیت رعایت یک سری شرایط لازم است که تا فراهم نگردد دادرسی صورت نمی‌گیرد، برای مثال به اجرا درآوردن قاعده اغلب منوط شده است به «دسترسی یافتن به مجرم». کشورها در صلاحیت برون مرزی، صلاحیت آسان‌تر را برای خود در نظر می‌گیرند؛ برای مثال هرگاه قسمتی از جرم در ایران واقع و نتیجه در خارج از ایران باشد یا به عکس، در هر دو صورت ایران خود را صالح می‌داند.

علی‌رغم اینکه در قانون ایران سعی شده است که به هر ترتیبی صلاحیت این کشور گسترش پیدا کند، لیکن به نظر می‌رسد صلاحیت گسترده کار پسندیده‌ای نیست، بنابراین قانون‌گذار ایران صرفاً باید در مواردی که منافع اتباع ایرانی بهتر تأمین می‌شود و رسیدگی به این جرم به خرد و مصلحت و فضیلت نزدیک‌تر است، این صلاحیت را گسترش دهد نه در همه‌ی موارد؛ بدین ترتیب هرگاه تبعه‌ی ایرانی در پاکستان مرتکب اخلاف در نظم عمومی و به ایران باز گردد، اگرچه مطابق قانون ایران می‌توان او را محاکمه کرد، اما این سؤال مطرح است که چه فایده‌ای براین دادرسی مترتب است؟! اساساً ضرورتی ندارد همه‌ی جرایمی که به موجب ماده ۷ قانون مجازات اسلامی محاکم ایران صالح برای رسیدگی به آن‌ها هستند، در کشور ایران رسیدگی شود؛ این درحالی است که پیش از انقلاب محاکم ایران در همه‌ی موارد صلاحیت برون‌مرزی خود را اعمال نمی‌کردند برای مثال خلاف مورد محاکمه قرار نمی‌گرفت بلکه صرفاً جنبه و جنایتی که در خارج از ایران ارتکاب یافته بود، مورد محاکمه قرار می‌گرفت. دقت در این مسائل نیاز به اندیشه و خردورزی دارد و خوشبختانه به نظر می‌رسد در قانون جدید بسیاری از این مسائل حل شده است.

۸. صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی

دادگاه کیفری بین‌المللی به عنوان یک نهاد دادرسی متعلق به موقعیتی است که کشورها یا نخواهند یا نتوانند برخی از مجرمین تبعه‌ی کشور خود را محاکمه نمایند. بنابراین هرگاه کشوری قادر باشد و اراده نیز داشته باشد، دیوان دخالت نمی‌کند؛ البته محاکمه‌ی داخل کشورها نباید برای فریب مجامع جهانی باشد بلکه باید برای دادرسی واقعی و به کیفر رساندن

^۱ ماده ۸ قانون مجازات اسلامی: «در مورد جرائمی که به موجب قانون خاص یا عهدبین‌المللی مرتکب در هر کشوری که بدست آید محاکمه می‌شود اگر در ایران دستگیر شد طبق قوانین جمهوری اسلامی ایران محاکمه و مجازات خواهد شد.»

^۲ در مورد محاکمه‌ی مضاعف باید دانست با اینکه در اکثر کشورها ممنوع می‌باشد، لیکن به نظر می‌رسد در دادرسی ایران وجود دارد کما اینکه مواردی بوده است که فرد در خارج از کشور محاکمه و تبرئه شده لیکن در داخل مجدداً محاکمه و محکوم به مجازات شده است.

مجرمین شناخته شده و مهم صورت گیرد. «در دهم دسامبر ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر را به تصویب رسانید، پنجاه سال پس از این تاریخ، یعنی در هفدهم ژوئیه ۱۹۹۸، در مقر سازمان ملل متحد در شهر رم، ۱۲۰ کشور از مجموع ۱۶۰ کشور شرکت کننده در کنفرانس دیپلماتیک رم، اساسنامه‌ی دادگاه کیفری بین‌المللی را امضا کردند.»^۱ «براساس بند (۱-۲) از ماده ۱۲ اساسنامه‌ی دیوان، دادگاه کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتكابی در قلمرو دول عضو را دارد، که از این لحاظ کشتی یا هواپیمای ثبت شده در یک کشور عضو نیز بخشی از قلمرو آن کشور محسوب می‌گردد. به نظر می‌رسد که با توجه به سکوت اساسنامه، این صلاحیت را نتوان به مواردی که جرم در قلمرو کشور دیگر ارتكاب یافته ولی آثاری بر دولت عضو باقی گذاشته است تسری داد.

علاوه بر این، براساس بند (۲-۲) از ماده ۱۲ اساسنامه، دادگاه کیفری بین‌المللی صلاحیت رسیدگی به جرایم ارتكابی از سوی اتباع دولت‌های عضو را نیز دارد. بدین ترتیب معلوم می‌شود که از میان انواع صلاحیت‌های مذکور، اصل صلاحیت سرزمینی و اصل صلاحیت مبتنی بر تابعیت فعال [که ما از آن به عنوان اصل شخصی بودن صلاحیت نام بردیم] در اساسنامه‌ی دادگاه کیفری بین‌المللی برای احراز صلاحیت آن پذیرفته شده است.^۲ صلاحیت دیوان تکمیلی است نه اصلی، چراکه اصل بر این است که کشورها خود رسیدگی نمایند؛ لیکن از آنجا که ممکن است دولت‌ها خود این جرایم را انجام داده باشند، از این جهت دیوان وارد عمل شده و رسیدگی خواهد کرد.

موارد صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی عبارتند از :

۱. نسل کشی

۲. جرایم ضد بشریت

۳. جرایم جنگی

۴. تجاوز ارضی

ایران در زمان شکل‌گیری دیوان به لحاظ سیاسی موقعیت شگرفی داشت تا از طریق کمک به روی کار آمدن این دیوان به برخی از خواسته‌های آرمان‌گرایانه‌ی خود جامه‌ی عمل بپوشاند، لیکن از آنجا که قواعد دادرسی این مرز و بوم همیشه ابهاماتی داشته و قانونگذار ایران این ابهامات را نه تنها برای سایر کشورها که برای خود نیز روشن نکرده است، این شائبه وجود داشت که اگر پیش قدم شده و اشتیاق نشان دهد، علیه خود ایران استفاده بشود؛ از این جهت ایران در آن زمان نقش با اهمیتی ایفا نکرد و در زمانی که همه‌ی کشورها به دیوان ملحق شده و سعی می‌کردند قسمتی از این نهاد دادرسی را از قضاوت خود تشکیل بدهند، کشور ما اساساً مطرح نبوده و مداخله‌ای نداشت! ایران در آخرین روزی که اساسنامه در مقر سازمان ملل متحد برای امضا مفتوح بود یعنی ۳۱ دسامبر ۲۰۰۰ اساسنامه دیوان را امضا کرده است.

^۱ میر محمد صادقی، حسین؛ دادگاه کیفری بین‌المللی؛ تهران؛ مؤسسه انتشارات دادگستر؛ چاپ سوم ۱۳۸۷؛ ص ۳۵

^۲ همان؛ ص ۸۲

۹. اعتبار تصمیمات مرجع فاقد صلاحیت

مرجعی که صلاحیت ندارد به لحاظ اینکه فاقد اعتبار است و تصمیمش معتبر نیست، نباید رسیدگی کند؛ به موجب رأی وحدت رویه‌ی شماره ۶۸۹ مورخ ۸۵/۴/۲۰ این‌گونه آمده است: «رأی مرجع فاقد صلاحیت قانونی، بلااثر بوده و به منزله‌ی این است که رسیدگی انجام نشده است.» با این حال به موجب قانون، در موارد تخطی از صلاحیت «محلی»، هرگاه با ایراد شاکی و متهم روبرو نگردد، رأی نقض نخواهد شد ولی تخطی از صلاحیت «ذاتی» در هر حال موجب نقض رأی خواهد بود. به موجب ماده ۲۴۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۸ «چنانچه رأی توسط دادگاهی که صلاحیت ذاتی نداشته صادر شده باشد مرجع تجدیدنظر آن را نقض و به مرجع صالح ارجاع می نماید و در صورتی که از دادگاهی که صلاحیت محلی نداشته صادر شود و هر یک از طرفین دعوا در تجدیدنظر خواهی خود این موضوع ایراد نمایند، مرجع تجدیدنظر آن را نقض و به دادگاه صالح ارجاع می نماید.

تبصره ۱ - در مواردی که رسیدگی به جرمی فقط در صلاحیت دادگاه‌های تهران است چنانچه در دادگاه محل دیگری رسیدگی و رأی صادر شده باشد مرجع تجدیدنظر رأی را نقض و پرونده را به دادگاه صالح ارسال خواهد نمود.

تبصره ۲ - صلاحیت مراجع قضایی دادگستری نسبت به مراجع غیر دادگستری و صلاحیت دادگاه‌های عمومی نسبت به دادگاه انقلاب و دادگاه‌های نظامی، همچنین صلاحیت دادگاه بدوی نسبت به مراجع تجدیدنظر از جمله صلاحیت‌های ذاتی آنان است. « بدین ترتیب اگرچه رأی وحدت رویه مانند قانون است، لیکن رأی وحدت رویه‌ی مذکور نمی‌تواند بیان صریح قانون را در ماده ۲۴۹ نادیده بگیرد؛ از این جهت می‌توان این رأی را فقط به صلاحیت ذاتی تسری داد. علت عدم نقض در موارد تخطی از صلاحیت محلی شاید پرهیز از دوباره‌کاری و اطاله‌ی دادرسی است که باعث تأخیر در مجازات و بلامجازات ماندن مجرم می‌گردد.

۱۰. چند نکته در باب صلاحیت

۱. صلاحیت برای شروع به تحقیق با صلاحیت محلی برای رسیدگی متفاوت است.

صلاحیت برای شروع به تحقیق معمولاً موسع و گسترده بوده و قانونگذار شرایط آسان‌تری را مد نظر قرار می‌دهد در حالی که در مورد صلاحیت برای رسیدگی رعایت چهار قاعده مذکور ضروری است. بدین ترتیب هرگاه شاکی در تهران شکایت نماید در حالی که باید در دماوند شکایت می‌کرده است، از آنجاکه با شکایت شاکی یکی از جهات تحقیق بوجود

آمده^۱، تحقیقات شروع می‌شود و پس از آن که معلوم گردد که شاکی باید در دماوند اقامه‌ی شکایت می‌کرده‌است، قرار عدم صلاحیت صادر می‌شود.

آنچه که مهم است این است که به موجب قانون، صرفاً اجازه‌ی شروع به کار داده شده‌است نه اجازه‌ی رسیدگی، پایان‌کار و اتخاذ تصمیم نهایی؛ این نکته‌ی بسیار مهمی است که برخی از قضات و وکلا، حتی با چندین سال سابقه نیز درمورد آن دچار مشکل می‌شوند. بنابراین شکایت شاکی این اجازه را به مقام قضایی می‌دهد تا تحقیقات را «شروع» نماید، لیکن هرگاه با امعان نظر در مفاد شکواییه معلوم گردد وقوع جرم در محل دیگری بوده‌است، موظف است قرار عدم صلاحیت صادر نماید.

۲. مرجع آغاز کننده‌ی تحقیق باید به تحقیق ادامه دهد تا یکی از دو صورت ذیل پدید آید:

الف) یا تحقیقات ختم شود.

ب) یا محل وقوع جرم به طور دقیق معلوم گردد.^۲

در حالت ب اگر دقیقاً معلوم شد که محل دیگری غیر از محل مرجعی که آغاز به کار کرده، محل وقوع جرم است، مرجع مزبور مکلف است عدم صلاحیت صادر و پرونده را به مرجع صالح ارسال دارد؛ بنابراین محل وقوع جرم باید دقیقاً مشخص شود و الاً با شک و شبهه نمی‌توان عدم صلاحیت صادر نمود.

۳. همانگونه که اشاره شد، بر اساس حدس و گمان نمی‌توان قرار عدم صلاحیت صادر نمود؛ مشاهده شده است که در این مورد نیز حتی قضات باتجربه دچار اشتباه شده‌اند؛ برای مثال قاضی چند ماه رسیدگی می‌کند و سپس بر اساس ظن و گمان، قرار عدم صلاحیت صادر می‌نماید که این قرار قانونی نیست.

۴. به موجب ماده ۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری: «هرگاه یکی از اتباع ایرانی در خارج از قلمرو حاکمیت جمهوری اسلامی ایران مرتکب جرمی شده و در ایران دستگیر شود در دادگاهی محاکمه می‌شود که در حوزه آن دستگیر شده است.»

^۱ ماده ۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری: «جهت قانونی برای شروع به تحقیقات و رسیدگی به قرار زیر است:
الف - شکایت شاکی .

ب - اعلام و اخبار ضابطین دادگستری یا اشخاصی که از قولشان اطمینان حاصل شود.

ج - جرائم مشهود در صورتی که قاضی ناظر وقوع آن باشد.

د - اظهار و اقرار متهم .»

^۲ ماده ۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری: «چنانچه جرمی در محلی کشف شود ولی محل وقوع آن معلوم نباشد دادگاه به تحقیقاتی که شروع کرده ادامه می‌دهد تا وقتی که تحقیقات ختم و یا محل وقوع جرم معلوم شود ، چنانچه محل وقوع جرم مشخص نگردد ، دادگاه رسیدگی را ادامه داده و اقدام به صدور رای می‌نماید.»

* علت اینکه در این ماده از کلمه‌ی دادگاه استفاده شده‌است، بدین خاطر است که در سال ۷۸ دادرسی وجود نداشته است.

باید توجه داشت که در برخی موارد محل دستگیری لزوماً محل صالح برای رسیدگی نخواهد بود. برای مثال هرگاه پیش از دستگیری، مرجع قضایی تهران (دادسرا یا دادگاه) وارد رسیدگی شود، صالح به رسیدگی است، حال اگر همین مرجع، به مرجع قضایی کرج نیابت داده و در اثر آن متهم در کرج دستگیر شود، مرجع قضایی تهران نمی‌تواند به استناد اینکه متهم در کرج دستگیر شده، عدم صلاحیت بزند، چراکه در نیابت، دستگیری به پای همان مرجع معطی نیابت نوشته می‌شود نه مرجع انجام دهنده نیابت.

۵. هیچ قاضی (مرجع قضایی) حق خروج از حوزه قضایی خویش را ندارد.

این عبارت بدین معناست که قاضی حق صدور دستور احضار و جلب برای خارج از حوزه قضایی خویش را ندارد. قاضی پادشاه حوزه قضایی خویش است و از این رو اجازه ندارد نسبت به حوزه قضایی دیگر دستور صادر کند. حوزه قضایی عبارت از یک محدوده جغرافیایی سپرده شده به یک مرجع قضایی برای رسیدگی است. این تقسیمات کشوری معین و مشخص هستند. باید توجه داشت در مواردی که متهمی یا تحقیقاتی و یا هر اقدامی لازم است در خارج از حوزه قضایی یک مرجع صورت گیرد، قاضی باید به مرجع قضایی حوزه دیگر نیابت قضایی اعطا نماید تا مرجع مزبور از طریق نیابت، کار مورد نظر را انجام دهد. معمولاً در انتهای نیابت اینگونه نوشته می‌شود: «در خاتمه‌ی برگ نیابت به همراه اوراق جدید التحصیل امر به اعاده می‌شود.» بدین معناکه مرجع انجام دهنده نیابت، برگ نیابت و اوراق جدید را جهت ادامه‌ی کار بر می‌گرداند.

لازم به ذکر است که حوزه قضایی دادگاه تجدید نظر، همان استان است، بدین ترتیب هرگاه انجام کاری در خارج از استان نیاز باشد، «نیابت» می‌دهد لیکن اگر داخل استان باشد، «درخواست» می‌نماید.^۱

۶. شرکاء و معاونین جرم در دادگاهی محاکمه می‌شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام مجرم اصلی (مباشر) را

دارد.^۲ همانگونه که ذیل صلاحیت اضافی اشاره شد، این از موارد تعدد مجرم و وحدت جرم می‌باشد؛ متنها باید دقت داشت که صلاحیت اضافی با رعایت صلاحیت ذاتی است.

۷. صلاحیت اضافی با رعایت صلاحیت ذاتی است.

^۱ ماده ۲۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری: «قرار تحقیق و معاینه محل در دادگاه تجدیدنظر توسط رئیس دادگاه یا به دستور او توسط یکی از مستشاران شعبه اجراء می‌شود و چنانچه محل اجراء قرار در شهر دیگر همان استان باشد دادگاه تجدیدنظر می‌تواند اجراء قرار را از دادگاه آن حل درخواست نماید و در صورتی که محل اجراء قرار در حوزه قضائی استان دیگری باشد با اعطای نیابت قضائی به دادگاه محل درخواست اجراء قرار را خواهد نمود. رعایت مفاد تبصره ماده (۵۹) این قانون لازم الرعایه می‌باشد.»

^۲ ماده ۵۶ قانون آیین دادرسی کیفری: «شرکاء و معاونین جرم در دادگاهی محاکمه می‌شوند که صلاحیت رسیدگی به اتهام مجرم اصلی را دارد.»

بدین ترتیب هرگاه معاون جرم روحانی باشد، اگرچه مطابق صلاحیت اضافی باید در دادگاه رسیدگی کننده به جرم مباشر محاکمه شود، لیکن از آنجا که این باعث نقض صلاحیت ذاتی دادگاه ویژه روحانیت می‌شود، در اینجا صلاحیت اضافی کاربرد نداشته و روحانی مذکور در دادگاه ویژه محاکمه خواهد شد.

۸. هرگاه اتهامات متعدد یک متهم، در صلاحیت «ذاتی» مراجع گوناگون باشد، هراتهام در مرجع صالح رسیدگی می‌شود.^۱

بدین ترتیب برای هر اتهام، بدل تشکیل شده و به صورت پرونده‌ای جداگانه درآمده و آن پرونده با جمع شرایط به مرجع صالح ارسال می‌شود. مطابق ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری، دو معیار برای تشخیص مرجع مقدم وجود دارد: ابتدا آن دادگاهی مقدم است که جرم با مجازات سنگین‌تر در صلاحیت اوست، و در صورت یکسان بودن جرایم، ابتدا دادگاه انقلاب مقدم بوده و سپس نظامی و سپس عمومی.

به نظر می‌رسد اولاً معلوم نیست مرجع تشخیص مجازات سنگین‌تر کدام مرجع است؟! توضیح اینکه «مهمترین جرم»، متعلق قانون مجازات عمومی مصوب سال ۱۳۵۲ می‌باشد، درحالی که فعلاً تعریفی برای مهمترین جرم وجود ندارد چون خلاف، جنحه و جنایت وجود ندارد، از این جهت اساتید محترم احتمال می‌دهند که منظور از مهمترین جرم، در حال حاضر جرمی است که دارای مجازات بیشتری باشد، اما باید توجه داشت که تشخیص دارای اثر بوده و فایده‌ی عملی دارد و تشخیص این مورد به عهده‌ی قانونگذار است نه اساتید محترم، از این جهت قانونگذار باید تکلیف را در این مورد روشن نماید.

ثانیاً این ترتیب اولویت از اختصاصی به عمومی خلاف اصول کلی آیین دادرسی کیفری است و مناسب‌تر این بود که دادگاه عمومی مقدم می‌گردید، به عبارت دیگر اصل بر این است که اتهام از مرجع عمومی آغاز بشود نه مرجع استثنایی؛ ضمن اینکه دادگاه انقلاب پایگاه قانونی نداشته و قابل خدشه است.^۲

۹. جرم ربا و جرم تحصیل ثروت‌های به دست آمده از ربا دو جرم متفاوت است؛ جرم ربا در صلاحیت دادرسی و دادگاه عمومی است لیکن جرم تحصیل ثروت‌های به دست آمده از ربا توسط دادگاه انقلاب رسیدگی می‌گردد.

^۱ ماده ۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری: «هرکس متهم به ارتکاب جرائم متعددی باشد که رسیدگی به بعضی از آنها در صلاحیت دادگاه عمومی و بعضی دیگر در صلاحیت دادگاه انقلاب یا نظامی باشد متهم ابتدا در دادگاهی که صلاحیت رسیدگی به مهمترین اتهام را دارد محاکمه می‌شود و پس از آن برای رسیدگی به اتهام دیگر به دادگاه مربوط اعزام خواهد شد. در صورتی که اتهامات از حیث کیفر مساوی باشد. متهم حسب مورد به ترتیب در دادگاه انقلاب و نظامی و عمومی محاکمه می‌شود.»

^۲ دادگاه انقلاب به عنوان یک مرجع استثنایی پس از انقلاب ایجاد شده و جایگاه قانون اساسی ندارد. البته دادرسی آن در سال ۱۳۸۱ تضعیف شده و در دادرسی عمومی ادغام شد، از این جهت در حال حاضر دادرسی انقلاب جداگانه وجود ندارد ولی دادگاه انقلاب کماکان در مراکز استان پابرجاست. اساس این مرجع «استثنایی» است منتها از آنجا که بار این کلمه زیاد است، سعی شده است که از آن تعبیر به مرجع «اختصاصی» شود. برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به فصل ششم همین نوشتار؛ مراجع دادرسی کیفری.

۱۰. ملاک صلاحیت برای یک دادگاه، تاریخ صدور کیفرخواست می‌باشد.

بدین ترتیب هرگاه پرونده با کیفرخواست به دادگاه ارسال شد و دادگاه در روز کیفرخواست صالح بود لیکن ماه بعد در صلاحیت دادگاه تغییری بوجود آمد، آن صلاحیت قبلی دادگاه به قوت خود باقی است و کم یا زیاد نمی‌شود. از این رو گفته می‌شود ملاک تشخیص صلاحیت دادگاه را باید در تاریخ صدور کیفرخواست جستجو کرد.^۱

به نظر می‌رسد در مواردی که پرونده بدون صدور کیفرخواست به دادگاه ارسال می‌گردد، تاریخ شکایت و تشکیل پرونده ملاک صلاحیت خواهد بود چنانکه در پرونده‌های ارسالی توسط دادگاه بخش به کیفری استان، در اغلب موارد رأی (قرار مجرمیت) صادر می‌شود نه کیفرخواست.

۱۱. تشخیص صلاحیت یا عدم صلاحیت هر مرجع قضایی با همان مرجع می‌باشد.

چنانکه پیش از این اشاره شد، تشخیص صلاحیت اولین و مهمترین اقدامی است که قاضی انجام می‌دهد؛ هرگاه در رسیدگی به ایراد عدم صلاحیت، صلاحیت مرجع قضایی احراز شود، رسیدگی ادامه پیدا کرده و نیاز به قرار یا حکم به خصوصی نیست، اما هرگاه صلاحیت مرجع مزبور احراز نگردد، قرار عدم صلاحیت صادر می‌شود.

۱۱. اختلاف در صلاحیت

محتمل است که اختلاف در صلاحیت به دو صورت تحقق یابد:

۱. مثبت: اختلاف مثبت بدین معنی است که هر دو مرجع خود را صالح می‌دانند.

۲. منفی: اختلاف منفی بدین معنی است که هریک از دو مرجع دیگری را صالح می‌داند.

آنچه در عالم واقع غالباً رخ می‌دهد اختلاف در صلاحیت از نوع منفی است نه مثبت.

سوآلی که در ابتدای این بحث مطرح می‌شود این است که اختلاف در صلاحیت چه زمانی رخ می‌دهد؟ برای مثال هرگاه مرجع قضایی تهران به صلاحیت دماوند، عدم صلاحیت صادر کند و دماوند نیز به صلاحیت تهران، عدم صلاحیت بزند، در کدام یک از سه زمان «صدور قرار عدم صلاحیت در تهران»، «صدور قرار عدم صلاحیت در دماوند» یا «مطلع شدن تهران از صدور قرار عدم صلاحیت در دماوند»، اختلاف در صلاحیت محقق است؟

روشن است که زمان اول نمی‌تواند لحظه وقوع اختلاف تلقی شود^۲، اما در مورد زمان دوم و سوم، قانونگذار ایران تا پیش از سال ۱۳۷۹ در ماده ۳۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب چنین مقرر داشته بود که اختلاف در صلاحیت زمانی رخ می‌دهد که دادگاه اول از صدور قرار عدم صلاحیت در دادگاه دوم مطلع می‌شود و از نظر خود بر نمی‌گردد، یعنی زمان سوم ملاک بود.

^۱ رأی وحدت رویه‌ی شماره ۱۶۸۲ مورخ ۱۳۳۶/۴/۲۴ دیوان عالی بر این مطلب دلالت دارد.

^۲ البته در این مورد یک استثناء وجود دارد و آن نفی صلاحیت مرجع قضایی از خود به مرجع غیر قضایی است که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

در حال حاضر زمان دوم ملاک است، بدین ترتیب مطابق مواد ۲۷ و ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی^۱، به محض اینکه در مثال مذکور دماوند صلاحیتش را نپذیرفت و می‌خواهد قرار عدم صلاحیت صادر کند، اختلاف بوجود می‌آید.

ثمره‌ی تعیین زمان اختلاف روشن است و آن اینکه هرگاه زمان دوم ملاک باشد، مرجع دوم به محض صدور عدم صلاحیت موظف است پرونده را به مرجع حل اختلاف ارسال دارد اما هرگاه زمان سوم ملاک باشد، مرجع دوم مکلف است پس از صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به مرجع اول ارسال کند.

به نظر می‌رسد اگرچه پیروی از شیوه‌ی فعلی یعنی ملاک بودن زمان دوم، برای جلوگیری از اطاله‌ی دادرسی مناسب است اما شیوه‌ی پیشین یعنی ملاک بودن زمان سوم، مناسب‌تر بود، چون این امکان همواره وجود داشت که مرجع اول با رؤیت استدلال مرجع دوم، از قرار خود برگردد و به پرونده رسیدگی نماید و در نتیجه اشتباهات قضایی کمتر و اتخاذ تصمیم صحیح‌تر صورت گیرد.

باید توجه داشت تا زمانی که پرونده در حال چرخش باشد و اختلاف به حالت دور و تسلسل در نیامده‌است، اختلاف هم محقق نیست؛ بدین ترتیب هرگاه تهران به صلاحیت دماوند از خود نفی صلاحیت کند و دماوند نیز به صلاحیت ورامین از خود نفی صلاحیت کرده و ورامین نیز به صلاحیت گرمسار قرار عدم صلاحیت صادر نماید، تا اینجا اختلافی محقق نیست؛ اما همین‌که کرج به صلاحیت تهران قرار عدم صلاحیت صادر کند، اختلاف در صلاحیت بوجود می‌آید. بنابراین ملاحظه می‌گردد که اختلاف در صلاحیت ملازمه با این ندارد که دو مرجع با یکدیگر اختلاف پیدا کنند، پس اگر دادگاه اول با سوم اختلاف پیدا کند نیز اختلاف محقق می‌شود \Leftarrow تهران ← دماوند ← کرج ← تهران. در این فرض با صدور قرار عدم صلاحیت در مرجع سوم اختلاف بوجود می‌آید.

لازم به ذکر است که میان دادرسی‌های یک حوزه قضایی که به علت وسعت کار به چند ناحیه تقسیم شده‌اند، اختلاف قابل تصور نیست و باید مطابق نظر رئیس دادرسی عمل شود.

^۱ ماده ۲۷ قانون آیین دادرسی مدنی: «در صورتی که دادگاه رسیدگی کننده خود را صالح به رسیدگی نداند با صدور قرار عدم صلاحیت، پرونده را به دادگاه صلاحیتدار ارسال می‌نماید. دادگاه مرجوع الیه مکلف است خارج از نوبت نسبت به صلاحیت اظهار نظر نماید و چنانچه ادعای عدم صلاحیت را نپذیرد، پرونده را جهت حل اختلاف به دادگاه تجدید نظر استان ارسال می‌کند. رأی دادگاه تجدید نظر در تشخیص صلاحیت لازم‌الاتباع خواهد بود.

تبصره: در صورتی که اختلاف صلاحیت بین دادگاه‌های دو حوزه قضایی از دو استان باشد، مرجع حل اختلاف به ترتیب یاد شده، دیوان عالی کشور می‌باشد.»

ماده ۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی: «هرگاه بین دادگاه‌های عمومی، نظامی و انقلاب در مورد صلاحیت، اختلاف محقق شود، همچنین در مواردی که دادگاه‌ها اعم از عمومی، نظامی و انقلاب به صلاحیت مراجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کنند یا خود را صالح بدانند، پرونده برای حل اختلاف به دیوان عالی کشور ارسال خواهد شد. رأی دیوان عالی کشور در خصوص تشخیص صلاحیت لازم‌الاتباع می‌باشد.»

۱۲. قواعد حل اختلاف

۱. هرگاه اختلاف میان دادگاه‌ها و مراجع قضایی دو استان باشد، دیوان عالی کشور به عنوان مرجع حل اختلاف رسیدگی لازم را خواهد نمود و رأی آن لازم الاتباع است.
۲. هرگاه اختلاف میان مراجعی باشد که هر یک صلاحیت ذاتی جداگانه دارند، مرجع حل اختلاف دیوان عالی کشور خواهد بود اگرچه اختلافات در یک استان باشد؛ مانند اختلاف صلاحیت میان دادگاه نظامی و دادگاه انقلاب.
۳. هرگاه اختلاف میان مراجع قضایی و غیر قضایی باشد مرجع حل اختلاف دیوان عالی کشور خواهد بود؛ مانند اختلاف میان دادگاه و شورای حل اختلاف.
- نکته‌ی بسیار مهم و قابل توجه اینکه در رویه‌ی فعلی هرگاه مرجع قضایی به صلاحیت مرجع غیر قضایی از خود نفی صلاحیت کند، مستقیماً به دیوان ارسال می‌شود نه به آن مرجع غیر قضایی؛ به عبارت دیگر در این مورد زمان تحقق اختلاف زمان اول یعنی همان ابتداست که مرجع قضایی عدم صلاحیت صادر می‌کند. علت این رویه دقیقاً معلوم نیست لیکن در توجیه آن گفته شده‌است شأن مرجع قضایی بالاتر از این است که به مرجع غیر قضایی ارسال کند.
۴. هرگاه اختلاف میان مراجع قضایی یک استان باشد، حل اختلاف با دادگاه تجدید نظر استان خواهد بود؛ روشن است که در این مورد صلاحیت ذاتی این مراجع یکسان است و الاً همانگونه که ذکر شد مرجع حل اختلاف دیوان خواهد بود.
۵. قواعد حل اختلاف در دادرها همان قواعد حل اختلاف در دادگاه است.
۶. اختیار حل اختلاف اساساً با مرجعی است که یک درجه از طرفین بالاتر است؛ برای مثال هرگاه دو دادگاه عمومی با یکدیگر اختلاف داشته باشند، دادگاه تجدید نظر صالح خواهد بود.
۷. رأی مرجع صالح در خصوص حل اختلاف قطعی است.
۸. حل اختلاف میان دادگاه اطفال و دادگاه کیفری استان مطابق رأی وحدت رویه ۶۸۶ مورخ ۸۵/۲/۵ با دیوان عالی کشور خواهد بود. بدین ترتیب هرگاه به دلیل قلمرو مشترک میان این دو مرجع قضایی اختلاف رخ دهد، مرجع حل اختلاف دیوان عالی کشور است.
۹. در آیین نامه دادرهای ویژه‌ی روحانیت مصوب ۱۳۶۹ که در دی‌ماه سال ۱۳۸۴ به صورت کلی و اساسی اصلاح شد، آمده است هرگاه دادرها و دادگاه ویژه‌ی روحانیت تشخیص بدهد که پرونده باید در دادگاه عمومی رسیدگی شود، می‌تواند به دادگاه عمومی ارسال کند، همچنین هرگاه دادرها و دادگاه ویژه‌ی روحانیت علاقه‌مند به رسیدگی باشد، می‌تواند پرونده‌ای که در دادگاه عمومی در جریان است را مطالبه نماید.

در اینجا پرسشی مطرح می‌شود که با توجه به مطلب فوق، آیا اساساً میان «دادسرا و دادگاه ویژه روحانیت» و «دادسرا و دادگاه عمومی» می‌تواند اختلاف در صلاحیت بوجود آید یا خیر؟! یا مرجع عمومی باید تابع و ادامه دهنده‌ی کار و ترتیبی که مرجع ویژه مقرر کرده باشد؟

به نظر می‌رسد اگر الفاظ و عبارات استفاده شده در آیین نامه‌ی مذکور، معیار گره‌گشایی قلمداد شود، باید گفت اساساً میان این دو مرجع نمی‌تواند اختلاف پدید آید و دادسرا و دادگاه عمومی موظف به تبعیت است؛ اما هرگاه اصول کلی، معیار و شاخص در نظر گرفته شود، بالأخره از آنجا که این دو، هریک مراجع قضایی هستند، محتمل است که در خصوص موارد داخل در صلاحیت یکدیگر دچار اختلاف شوند، چنانکه در همه‌ی مراجع قضایی دیگر این احتمال وجود دارد. حل اختلاف این دو مرجع نیز مطابق آنچه که ذکر شد با دیوان عالی کشور خواهد بود چون صلاحیت هریک ذاتی است.

۱۰. آیا ممکن است میان تجدید نظر و دیوان اختلاف در صلاحیت رخ دهد؟

از طرفی به موجب قانون تشکیل دیوان عالی کشور و به موجب قانون آیین دادرسی مدنی، رأی دیوان عالی کشور در باب حل اختلاف در صلاحیت قطعی است، اما از طرف دیگر ضعف آراء دیوان در سال‌های اخیر و در برخی مواقع، وجود قضات هم‌تراز دیوان با دادگاه‌های تجدید نظر استان و آشفتگی قوانین باعث شده است که اختلاف میان دیوان و تجدید نظر عملاً در موارد متعددی بوجود آید. بنابراین نمی‌توان گفت که چنین اختلافی اساساً پدید نمی‌آید چون در عالم واقع عملاً بوجود آمده است!

نمونه‌ی این اختلاف در سال‌های گذشته میان شعب تشخیص^۱ و دادگاه تجدید نظر پدید آمده است. توضیح مطلب اینکه پیش از تشکیل شعب تشخیص، از سال ۱۳۷۳ به بعد تجدید نظر به این سمت روی آورد که موارد نقض رأی برائت را کانه همان منع تعقیب تلقی کرده و آن را نقض و برای رسیدگی مجدد به دادگاه نخستین می‌فرستادند، این درحالی بود که به موجب قانون، مرجع تجدید نظر در موارد نقض، خود مکلف به رسیدگی و صدور محکومیت می‌بود.^۲ دادگاه بدوی از

^۱ یکی از بخش‌های سه‌گانه دیوان در سال‌های گذشته شعب تشخیص بود. این تأسیس در سال ۱۳۸۱ پدید آمد؛ در سال ۱۳۸۲ رئیس قوه‌ی قضاییه فرمودند که «این تأسیس را می‌توان به تمام جهان صادر نمود.» با این حال این شعب در سال ۸۵ منحل اعلام شد! برای مطالعه بیشتر نگاه کنید به فصل ششم همین نوشتار، مراجع دادرسی کیفری، بخش هفتم، دیوان عالی کشور.

^۲ ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری: «دادگاه تجدیدنظر در مورد آراء تجدیدنظر خواسته بشرح زیر اتخاذ تصمیم می‌نماید:

الف - اگر رای مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده باشد ضمن تأیید آن، پرونده را به دادگاه صادر کننده رای اعاده می‌نماید.
ب - هرگاه رای از دادگاه فاقد صلاحیت یا بدون رعایت تشریفات قانونی و یا بدون توجه به دلایل و مدافعات طرفین صادر شده و عدم رعایت موارد مذکور به درجه ای از اهمیت بوده که موجب عدم اعتبار قانونی رای مذکور گردد و یا مخالف شرع یا مغایر قانون صادر شده باشد رای صادره را نقض و بشرح زیر اقدام می‌نماید

۱ - اگر عملی که محکوم علیه به اتمام ارتکاب آن محکوم شده است به فرض ثبوت، جرم نبوده و یا به لحاظ شمول عفو عمومی یا سایر جهات قانونی قابل تعقیب نباشد و یا دادگاه تجدیدنظر به هر دلیل برائت متهم را احراز نماید حکم بدوی نقض و رای مقتضی را صادر می‌نماید هرچند محکوم علیه درخواست تجدیدنظر نکرده باشد و چنانچه محکوم علیه در حبس باشد فوراً آزاد خواهد شد.

این کار برآشفته می‌شد ولی هرچه تلاش می‌کرد تا تجدید نظر را متقاعد سازد که اگر قرار است دادگاه بدوی رأی دهد، قبلاً این کار را انجام داده و تجدید نظر پس از نقض رأی خود باید رأی بدهد نه اینکه پرونده را مجدداً برگرداند، به نتیجه نمی‌رسید. در سال ۱۳۸۱ که شعب تشخیص پدید آمد، از آنجاکه قضات دیوان از تجدید نظر وارد دیوان می‌شوند، این شعب همین حربه را علیه تجدید نظر استفاده کردند، یعنی هرگاه رأی دادگاه تجدید نظر در شعب تشخیص نقض می‌شد، به جای رسیدگی و صدور رأی، آن را مجدداً به تجدید نظر می‌فرستادند، چراکه نقض رأی کاری آسان اما صدور رأی کاری بس دشوار بود، خصوصاً نسبت به امور جزایی که در نقطه‌ای دور دست از کشور رخ داده و شعب تشخیص دیوان نه صحنه‌ی جرم را دیده و نه اصحاب دعوا را! در هر حال هرچه تجدید نظر متذکر می‌شد که شعب تشخیص خود باید رأی دهد، شعب تشخیص همان استدلال را با تفاوت در الفاظ و عبارت و عوض کردن استناد و ... نسبت به تجدید نظر به کار می‌بردند. از همین جهت بود که میان شعب تشخیص و تجدید نظر اختلاف بسیار پدید آمد.

این درحالی است که قاعدتاً نباید میان دیوان و تجدید نظر اختلاف رخ بدهد چراکه دیوان مرجع عالی و تجدید نظر مرجع دانی است و قلمرو مشترک نیز ندارند.

فصل هشتم

ردّ دادرسی؛ تصمیمات مراجع قضایی؛ نیابت قضایی؛ استرداد

۱. ردّ دادرسی

-
- ۲ - اگر رأی صادره به صورت قرار باشد و به هر علت نقض شود جهت ادامه رسیدگی به دادگاه صادر کننده قرار اعاده می‌گردد و دادگاه مکلف به رسیدگی می‌باشد.
 - ۳ - اگر رأی به علت عدم صلاحیت دادگاه صادر کننده آن نقض شود دادگاه تجدیدنظر پرونده را به مرجع صالح ارجاع می‌نماید.
 - ۴ - اگر دادگاه تجدیدنظر حکم بدوی را مخالف موازین شرعی یا قانونی تشخیص دهد با ذکر مبانی استدلال و اصول قانونی آن را نقض و پس از رسیدگی ماهوی مبادرت به انشاء رأی می‌نماید. رأی صادره جز در موارد مذکور در ماده (۲۳۵) این قانون قطعی می‌باشد.»

علاوه بر احراز صلاحیت، از دیگر عملیات مقدماتی که قاضی مکلف به رسیدگی به آن بوده و اصحاب دعوا نیز می‌توانند نسبت به آن ایراد نمایند، احراز جهات ردّ دادرس می‌باشد. همانگونه که پیش از این اشاره شد اگرچه «قابل رد نبودن دادرس» (به معنی اخص) از ویژگی‌های دادرس محسوب می‌شود، لیکن در نظام دادرسی کیفری ایران، قابل رد نبودن دادرس پذیرفته نشده است، و بدین جهت در مواد ۴۶ الی ۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری جهات ردّ دادرس ذکر شده است. در حقوق همه‌ی کشورها این موارد وجود دارد و مبنای آن خروج از شائبه‌ی بی‌عدالتی در دادرسی است. ردّ دادرس به این معناست که دادرس در صورت احراز موارد مشخصی، اجازه دادرسی نداشته و ممنوع از رسیدگی است. در صورت احراز جهات ردّ دادرس، «قرار امتناع از رسیدگی» صادر می‌گردد. اگرچه رد دادرس معمولاً متعلق به زمان پیش از دادرسی است، به عبارت دیگر اگرچه اتفاقی که باعث رد دادرس شده قاعدتاً قبل از دادرسی واقع شده، لیکن در حال حاضر رد دادرس بیشتر در زمان دادرسی به کار می‌رود، برای مثال در مواردی که اصحاب دعوا از دادرس دل خوشی نداشته و به دنبال آن درگیر شده و شکایت می‌کنند، ایراد رد دادرس را مطرح می‌نمایند.

به موجب ماده ۴۶ قانون آیین دادرسی کیفری، «ادارسان و قضات تحقیق در موارد زیر باید از رسیدگی و تحقیق امتناع نمایند و طرفین دعوا نیز می‌توانند آنان را ردّ کنند:

الف - وجود قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس یا قاضی تحقیق با یکی از طرفین دعوا یا اشخاصی که در امر جزایی دخالت دارند.

ب - دادرس یا قاضی تحقیق قیم یا مخدوم یکی از طرفین باشد یا یکی از طرفین مباشر یا متکفل امور قاضی یا همسر او باشد.

ج - دادرس یا قاضی تحقیق یا همسر یا فرزند آنان وارث یکی از اشخاصی باشد که در امر جزایی دخالت دارند.
د - دادرس یا قاضی تحقیق در همان امر جزایی قبلاً اظهارنظر ماهوی کرده و یا شاهد یکی از طرفین باشد.
ه - بین دادرس یا قاضی تحقیق و یکی از طرفین یا همسر و یا فرزند او دعوی حقوقی یا جزایی مطرح باشد و یا در سابق مطرح بوده و از تاریخ صدور حکم قطعی دو سال نگذشته باشد.

و - دادرس یا قاضی تحقیق یا همسر یا فرزندان آنان، نفع شخصی در موضوع مطروح داشته باشند. »

بدین ترتیب هرگاه یکی از موارد شش‌گانه این ماده وجود داشته باشد، برای مثال میان دادرس و طرفین نسبت فامیلی باشد و ... قاضی نباید رسیدگی نماید.

همانگونه که اشاره شد، مبنا و علت پدید آمدن موارد ردّ دادرس، دور شدن از شائبه‌ی بی‌عدالتی و جانب‌داری در دادرسی بوده و رعایت انصاف، عدالت و بی‌طرفی باعث پدید آمدن این اندیشه شده است، از این‌رو در نظام دادرسی همه‌ی کشورها بوجود آمده و تأسیس محترمی است. در این رابطه توجه به نکات ذیل لازم به نظر می‌رسد.

۱- ایراد رد دادرس باید قبل از صدور رأی به عمل آید و حتی‌الامکان در همان روزهای آغازین طرح شود، مگر اینکه جهت ردّ پنهان بوده و کسی به آن پی نبرده باشد، در این صورت هر زمان جهت ردّ آشکار گردید، باید طرح شود؛ هرگاه ایراد ردّ دادرس پیش از صدور رأی باشد، در همان مرحله‌ی دادرسی و اگر بعد از صدور رأی باشد، در اعتراضی که به عمل می‌آید، به جهت رد اشاره می‌گردد.

چنانچه رأی (دادنامه) قطعی شود و پس از آن معلوم گردد که جهت رد وجود داشته است، می‌تواند با جمع شرایط از اسباب اعتراض فوق‌العاده قلمداد شود.

۲- برخلاف صلاحیت، که هرگاه دادگاه ایراد عدم صلاحیت را وارد نمی‌داند، قرار به خصوصی صادر نمی‌گردد، در رد دادرس هرگاه ایراد ردّ مطروحه پذیرفته نشود، قراری به این مضمون صادر می‌گردد که به آن «قرار ردّ ایراد» گفته می‌شود. این ایراد قابل اعتراض است.^۱

۳- هرگاه ایراد ردّ پذیرفته می‌شود، قاضی مرجوع الیه نباید به رسیدگی ادامه دهد و با صدور قرار امتناع از رسیدگی، پرونده به قاضی دیگری داده می‌شود. هرگاه در آن حوزه قضایی فقط همان یک قاضی وجود داشته باشد، پرونده به نزدیک‌ترین مرجع قضایی هم عرض ارسال می‌گردد. بنابراین در موارد پذیرفته شدن ایراد، «قرار امتناع از رسیدگی» و در موارد رد شدن ایراد، «قرار ردّ ایراد» صادر می‌شود.

۴- هرگاه ردّ دادرس وجود دارد، دادرس (قاضی) نباید رسیدگی نماید؛ منظور از رسیدگی این است که تحقیقات یا قرار نهایی صادر نکند، با این حال انجام برخی امور اداری که در ماهیت بی‌تأثیرند (مانند دادن دستور ثبت لایحه، به نظر سرپرست رساندن و ...) مصداق ممنوع بودن از رسیدگی نمی‌باشد.

۵- در بند الف ماده ۴۶ مذکور آمده است: «وجود قرابت نسبی یا سببی تا درجه سوم از هر طبقه بین دادرس یا قاضی تحقیق با یکی از طرفین دعوا یا اشخاصی که در امر جزایی دخالت دارند.» در مورد قسمت اخیر این بند یعنی کسانی که در امر جزایی دخالت دارند دو دسته متصور هستند:

الف) کسانی که در امر جزایی دخالت دارند مانند شرکاء، معاون و مباشر جرم.

ب) کسانی که در امر دادرسی کیفری دخالت دارند مانند وکلاء، کارشناسان و ...

۶- برخی اظهار نظرها مصداق ردّ دادرس نیستند؛ برای مثال هرگاه قرار منع تعقیب اعتراض شود و دادگاه رسیدگی کننده به اعتراض، آن را وارد دانسته و قرار جلب دادرسی^۱ صادر نماید، این عملکرد قاضی مصداق ردّ دادرس نمی‌باشد،

^۱ علت قابل اعتراض دانستن این مسئله، احترام به بی‌طرفی می‌باشد. بی‌طرفی معیار با ارزشی در دادرسی می‌باشد. چنانکه پیش از این نیز اشاره شد، اگر بتوان نظام دادرسی عادلانه، منصفانه و بی‌طرفانه را با قضات دارای استقلال رأی به تماشا گذاشت، جامعه شیفته‌ی دادگستری خواهد شد. آنچه در حال حاضر باعث بدگمانی شده است، عدم توانایی دادگستری در اجرای دادرسی عادلانه و بی‌طرفانه است که هرگاه به این مهم فائق آید، قطعاً عملکرد دادگستری با اقبال روبرو خواهد شد.

یعنی اگر بعدها پرونده‌ای که قرار آن نقض شده، تکمیل شود و اتفاقاً به همان دادگاه نقض‌کننده‌ی قرار ارجاع شود، آن قاضی که قرار منع تعقیب را نقض کرده‌بود، نمی‌تواند به استناد اینکه قبلاً در مورد این پرونده قرار منع تعقیب را نقض کرده، از رسیدگی امتناع نماید؛ چون احترام به نقض قرار منع تعقیب از مصادیق اظهار نظر ماهوی نیست که مشمول بند ۴ ماده ۴۶ شود و از این رو در زمره‌ی موارد ردّ دادرس محسوب نمی‌شود و دادگاه نقض‌کننده‌ی قرار می‌تواند دوباره به همان موضوع رسیدگی نموده و تصمیم مقتضی را صادر نماید.

۷- هرگاه دادگاه در مقام رسیدگی به اعتراض، آن را رد نموده و قرار منع تعقیب صادره را تأیید نماید، این فرایند اظهار نظر ماهوی است، از این رو اگر بعدها همین پرونده به دلایلی زیر نظر قاضی تأیید کننده قرار بگیرد، از رسیدگی ممنوع خواهد بود، چراکه تأیید منع تعقیب یعنی ارزیابی ادله و ورود به ماهیت و از این جهت این مورد از جهات رد دادرس و مشمول بند ۴ ماده ۴۶ می‌باشد.^۲

۸- صدور قرار عدم صلاحیت اظهار نظر ماهوی محسوب نشده و بنابراین از مصادیق ردّ دادرس نخواهد بود. برای مثال، هرگاه پرونده‌ای به یک قاضی ارجاع شود که همان پرونده چند ماه قبل توسط این قاضی با قرار عدم صلاحیت روبرو شده، قاضی مزبور نمی‌تواند به صدور این قرار از جانب خود استناد کرده و از رسیدگی امتناع نماید.

۹- صرف دخالت در امر تحقیقات از مصادیق رد دادرس نیست؛ بدین ترتیب هرگاه پرونده‌ای برای رسیدگی به قاضی ارجاع شده و پس از مطالعه متوجه می‌شود که وی قبلاً از شاکی، متهم یا گواه، تحقیق کرده‌است، این تحقیقات اظهار نظر ماهوی محسوب نشده و از این رو از موارد رد دادرس تلقی نمی‌شود. البته باید در نظر داشت که صدور قرار مجرمیت اظهار نظر ماهوی تلقی می‌شود، بنابراین هرگاه بازپرس قرار مجرمیت صادر کرده و یک ماه بعد تغییر پست داده و به عنوان دادرس در یک شعبه مشغول به کار شود و همان پرونده زیر نظر وی قرار گیرد، این از موارد رد دادرس محسوب می‌شود چراکه پیش از این در مورد این پرونده اظهار نظر ماهوی نموده است.

۱۰- اظهار نظر در مقام حل اختلاف میان بازپرس و دادستان از مصادیق رد دادرس نمی‌باشد. بدین ترتیب هرگاه میان بازپرس و دادستان در صدور قرار مجرمیت یا منع تعقیب اختلاف نظر بوجود آمده و مسئله به دادگاه رفته و دادگاه به این اختلاف رسیدگی و آن را حل نماید، پس از آن اگر پرونده با جمع سایر شرایط در همان دادگاه مطرح شود، قاضی نمی‌تواند اظهار نظر پیشین خود را مستند قرار داده و از رسیدگی امتناع نماید؛ چراکه این مورد نیز اظهار نظر ماهوی نبوده و از موارد رد دادرس محسوب نمی‌شود.

^۱ در دادرسی تأسیسی وجود دارد به نام جلب دادرسی؛ بدین ترتیب که هرگاه منع تعقیب صادره در دادرسی، از ناحیه‌ی شاکی مورد اعتراض قرار گرفته و دادگاه آن اعتراض را وارد دانسته و قرار منع تعقیب را نقض نماید، قرار جلب دادرسی صادر می‌نماید یعنی به ورود به دادرسی دستور می‌دهد.

^۲ منع تعقیب اگر به دلیل عدم کفایت ادله (نه فقد ادله) باشد، با جمع سایر شرایط یک بار دیگر قابل رسیدگی است.

۱۱- اخیراً مسئله‌ای شایع شده است بدین صورت که هرگاه برخی از طرفین دعوا از طرق گوناگون، متوجه شوند که در فلان شعبه به نفع آن‌ها رأی صادر نمی‌شود، فوراً جوسازی کرده و علیه قاضی در دادسرای انتظامی قضات شکایت می‌کنند و پس از آنکه قاعدتاً شکایت ایشان به نتیجه نمی‌رسد این موضوع را مطرح می‌کنند که چون علیه قاضی مربوطه شکایت کرده‌اند، از انصاف و بی‌طرفی به دور است که این قاضی در مورد پرونده‌ی ایشان اظهار نظر نماید!

با این حال باید توجه داشت که چون اقدام به شکایت انتظامی به قصد ایجاد انحراف در دادرسی بوده، این از موارد رد دادرسی نمی‌باشد. به علاوه مطابق مواد ۴۶ الی ۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری، آنچه موجب رد دادرسی می‌شود، وجود دعوای جزایی میان طرفین می‌باشد، حال آنکه شکایت انتظامی از مصادیق دعوای جزایی نیست بلکه یک شکایت شکلی است.

۱۲- ردّ دادرسی شخصی است و ربطی به شعبه ندارد؛ از این جهت الزاماً نباید در صورت وجود جهات رد دادرسی، پرونده به شعبه‌ی دیگر برود بلکه محتمل است قاضی دیگری در همان شعبه رسیدگی را انجام بدهد.

۱۳-۱. رد دادرسی، متعلق مراحل متعدد دادرسی «یک پرونده» است. بدین ترتیب هرگاه در مرحله‌ی دیگری از دادرسی همان پرونده زیر نظر قاضی محترمی قرار گیرد که قبلاً در مورد آن پرونده اظهار نظر ماهوی نموده، می‌توان ایراد رد دادرسی را مطرح نمود، اما هرگاه دو پرونده مطرح باشد، اساساً رد دادرسی مصداق ندارد.^۱

در آخر ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که با دقت در الفاظ و عبارات قانون (مواد ۴۶ الی ۵۰ قانون مذکور) چنین استنباط می‌شود که تشخیص وجود یا عدم وجود رد دادرسی با همان قاضی رسیدگی کننده می‌باشد و مقام دیگری لازم نیست که به این امر رسیدگی نماید. منتها اگر قرار رد ایراد اعتراض شود به مراجع ذیربط خواهد رفت. اما در رویه‌ی فعلی اینگونه است که به تشخیص بازپرس یا دادیار در دادسرا و یا به تشخیص رئیس دادگاه، در صورت وجود جهات رد دادرسی، پرونده به نظر مقام ارجاع می‌رسد و اگر وجود جهت ردّ پذیرفته شد به قاضی یا شعبه‌ی دیگر داده می‌شود، بنابراین عملاً چنین کنترلی وجود دارد.

۲. تصمیمات مراجع قضایی کیفری

یک مرجع قضایی در فرایند رسیدگی در امر کیفری حسب مورد به دو شکل می‌توان تصمیم بگیرد:

^۱ در دادگاه خانواده (طلاق، نفقه، تعیین تکلیف مهریه، جهیزیه، حضانت، ملاقات با فرزند مشترک و ...) ممکن است دعوای متفرقه دیگری در ارتباط با همان افراد پدید آید که معمولاً این دعوای در همان شعبه رسیدگی می‌شود، این مورد نیز از جهات رد دادرسی نیست، چراکه پرونده‌ها دو یا بیشتر است نه یک پرونده اگرچه در ارتباط با همان افراد می‌باشد.

الف) **تصمیمات اداری؛** این تصمیم سه ویژگی دارد:

۱) قابل تفویض است. ۲) برگشت و عدول از آن به راحتی ممکن است. ۳) در ماهیت پرونده نفیاً یا اثباتاً مؤثر نیست. بنابراین تصمیم اداری در تغییر وضعیت اصحاب دعوا تأثیر شگرفی نداشته و از ارزش بالایی برخوردار نمی‌باشد؛ برای مثال هرگاه دادیار لایحه‌ای را تحویل بگیرد تا ضمیمه‌ی پرونده شود، می‌تواند دستور داده و اجرای این دستور را به دفتر واگذار کند؛ همچنین اگر بعداً مشخص شود که این لایحه مربوط به شعبه‌ی دیگر بوده، عدول از این تصمیم به راحتی قابل امکان می‌باشد؛ بنابراین چنین دستوراتی در ماهیت پرونده تأثیری ندارد مانند دستور دادن وقت احتیاطی؛ دستور دادن کپی به مراجعه کننده و

ب) **تصمیمات قضایی؛** این نوع تصمیمات سه ویژگی دارند:

- ۱) ممکن است در ماهیت مؤثر باشند.
- ۲) جز در مواردی که قانون اجازه داده است قابل عدول نیست.
- ۳) قابل تفوض نمی‌باشند.

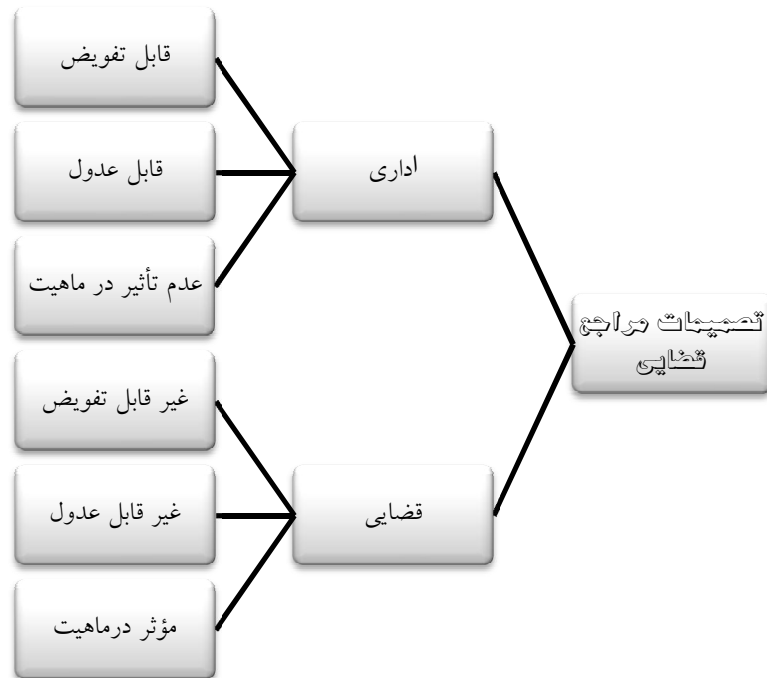
این نوع تصمیمات خود بر دو نوع است:

۱) حکم (محکومیت یا براءت)

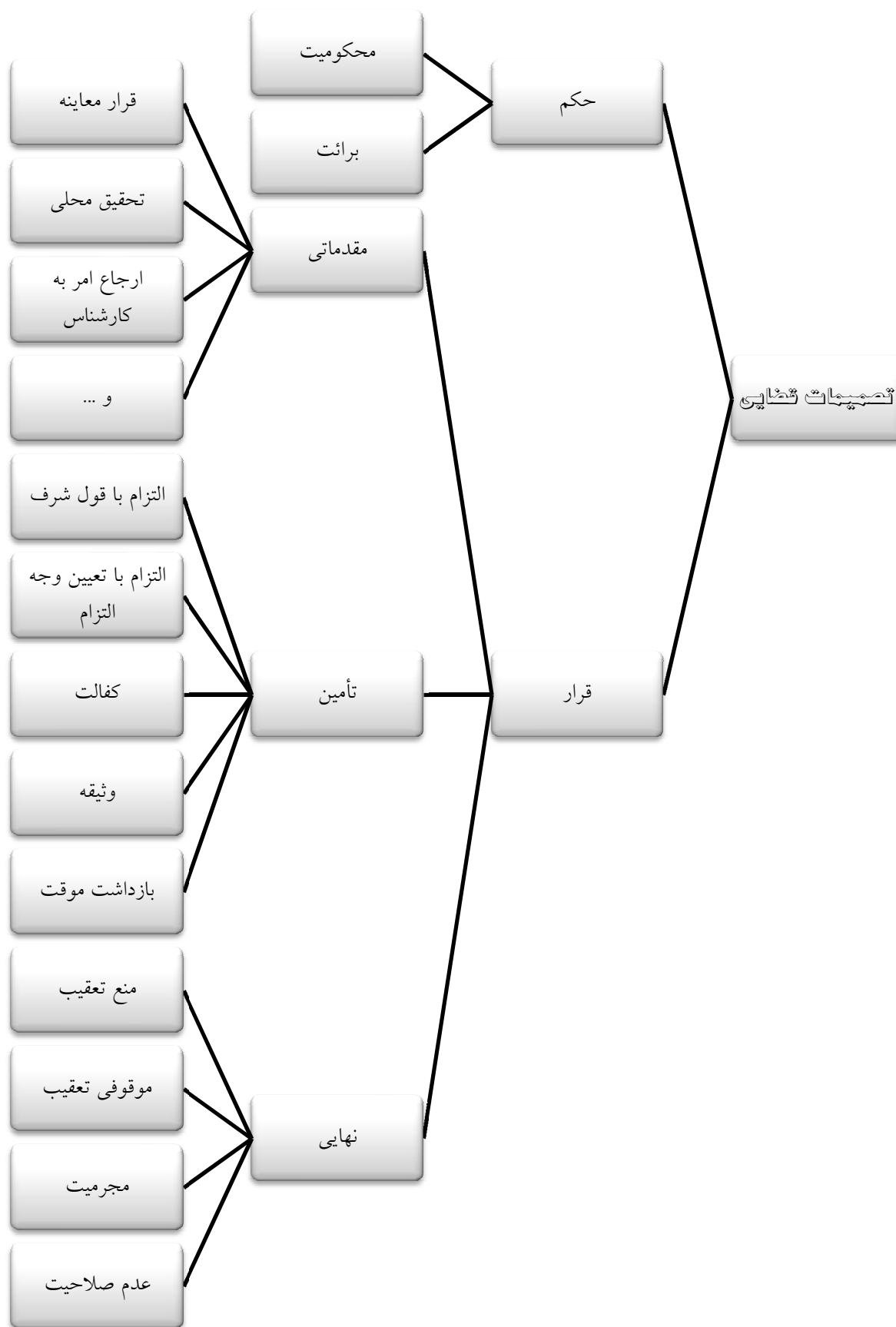
۲) قرار

اگرچه به موجب قانون آیین دادرسی مدنی در تمییز قرار و حکم گفته می‌شود که حکم، داخل در ماهیت است و قرار اینگونه نیست^۱، لیکن این ملاک در دادرسی کیفری قابل قبول نیست، چراکه برخی از قرارها نیز داخل در ماهیت می‌باشند برای مثال قرار منع تعقیب یا مجرمیت ضمن ارزیابی ادله صادر می‌شود. با این حال می‌توان گفت که در دادرسی کیفری حکم آن است که معمولاً در پایان دادرسی صادر می‌شود، درحالی که قرار در امر کیفری می‌تواند اوایل، اواسط یا حتی در اواخر دادرسی با فراهم آمدن شرایط صادر شود؛ مانند شخصی که علیه دیگری مبنی بر توهین شکایت کرده و مراحل رسیدگی بدوی طی شده و در تجدیدنظر شاکی از شکایت خود، صرف نظر نموده و قرار موقوفی تعقیب صادر می‌شود.

^۱ ماده ۲۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی: «چنانچه رأی دادگاه راجع به ماهیت دعوا و قاطع آن به طور جزئی یا کلی باشد، حکم و در غیر این صورت قرار نامیده می‌شود.»



انواع حکم و قرار مطابق نمودار ذیل می باشد:



۲-۱-۲. قراردادهای اعدادی

- قراردادهای اعدادی پرونده را جهت اتخاذ تصمیم نهایی آماده می‌نمایند؛ مانند قرار معاینه‌ی محل، قرار ارجاع امر به کارشناس، تفتیش منزل و ...

۱-۱-۲. معاینه‌ی محل و تحقیقات محلی

مشاهده‌ی صحنه‌ی جرم، جمع‌آوری دلایل موجود در آن و صورت‌جلسه کردن مشاهدات را «معاینه‌ی محل» و رفتن به محل وقوع جرم و تحقیق از شهود و مطلعین را «تحقیقات محلی» گویند.

معاینه‌ی محل هم در دادسرا و هم در دادگاه متصور است که به وقوع بپیوندد، با این تفاوت که در دادگاه «قرار» معاینه‌ی محل صادر می‌شود و در دادسرا «دستور» صادر می‌گردد.

این کار یا مستقیماً توسط خود قاضی یا توسط نیروی انتظامی به عنوان نماینده‌ی قاضی انجام خواهد گرفت. اصحاب دعوا می‌توانند در معاینه و تحقیقات محل حضور داشته باشند، لیکن عدم حضور آن‌ها مانع انجام کار نیست. البته در مواردی حضور این افراد ضروری است؛ به موجب ماده ۸۲ قانون آیین دادرسی کیفری « اشخاصی که برای حضور در معاینه و تحقیق محلی دعوت شده اند و حضور آنان ضروری باشد چنانچه در جرائم محل امنیت و خلاف نظم عمومی بوده و بدون عذر موجه حاضر نشوند به دستور قاضی جلب خواهند شد.» به نظر می‌رسد این مقرره‌ی قانونی مناسب نیست، چراکه هرگاه قاضی برای معاینه‌ی محل می‌رود و فرد حضور نداشته باشد، مجبور است بار دیگر به آن محل رفته و دستور جلب را هم بدهد؛ مضافاً بر این که مطابق این ماده، هرگاه به حضور شاکی نیاز باشد و او حاضر نشود، می‌توان او را نیز جلب کرد! حال آنکه مطابق اصول کلی، هیچگاه نمی‌توان شاکی را جلب نمود.

این دوکار معمولاً در روز انجام می‌شود لیکن در مواقع ضرورت، می‌توان در شب نیز آن را انجام داد که در این صورت جهت ضرورت باید در پرونده ذکر گردد.

پرداخت هزینه‌ی این دو کار با بیت المال می‌باشد، لیکن هرگاه افراد خود تقاضای آن را کرده‌اند، می‌توان پرداخت هزینه را از آنان درخواست نمود.

در مواردی که حضور زن برای تحقیق یا معاینه‌ی محل لازم باشد، مطابق قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ صرفاً از زنان متأهل باید استفاده می‌شد، لیکن در سال ۷۸ این قید حذف شده است که به نظر می‌رسد حذف این مسئله مناسب اعتقادات ما نیست و مناسب‌ترین است که در حال حاضر نیز حتی الامکان از زنان متأهل استفاده شود.

مجری معاینه‌ی محل یا تحقیق محلی دو کار انجام می‌دهد؛

- تنظیم صورت‌جلسه

- انعکاس مشاهدات خود در صورت‌جلسه

ترتیب تحقیق از مطلعین مانند تحقیق از گواه می‌باشد که در بحث تحقیقات مقدماتی بدان اشاره شد.

در معاینه‌ی محل کروکی مطابق نظر کارشناس تنظیم شده و می‌توان عکس یا فیلم نیز از صحنه تهیه نمود. پیش از این مطابق قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ دادیار یا بازپرس مکلف بود برای تحقیقات محلی یا معاینه‌ی محل با اطلاع دادستان اقدام نماید، لیکن در حال حاضر چنین تکلیفی وجود ندارد؛ به نظر می‌رسد دلیل آن نوشته شدن قانون ۱۳۷۸ برای دادگاه‌ها است چراکه در آن زمان، دادرسی از سیستم دادرسی کیفری ایران حذف شده بود.

۲-۱-۲. تفتیش منزل

تفتیش منزل و دیگر مکان‌ها مانند هتل، از امور بسیار پرمناقشه در جامعه می‌باشد.

این کار در دو صورت قابل تصور و انجام است:

۱. ظن قوی مبنی بر اینکه متهم در آن محل می‌باشد، یعنی برای دستگیری متهم.

۲. گردآوری ادله ارتکاب جرم و وسائل ارتکاب جرم

که تشخیص این مسئله به عهده‌ی قاضی بوده و توسط وی ارزیابی می‌شود؛ باید دانست که تفتیش منزل نیاز به اذن صاحب منزل ندارد، لیکن باید با حضور او یا متصرف منزل صورت گیرد.

در تفتیش منزل ۶ مطلب در دستور قاضی ذکر می‌شود:

۱. آدرس محلی که قرار است تفتیش شود.

۲. نام و نام خانوادگی مأمور تفتیش

۳. زمان (شب یا روز)

۴. دفعات تفتیش (چند مرتبه در روز یا شب)

۵. مدت اعتبار این دستور

۶. هدف از تفتیش (دستگیری یا جمع‌آوری ادله)

به غیر از افراد مذکور، هرگاه شخص دیگری بخواهد حضور داشته باشد، باید با اذن صاحب منزل باشد.

لازم به ذکر است که تفتیش برای کشف جرم احتمالی نباید صورت گیرد، بلکه باید مطمئن بود که یا متهم یا دلیل ارتکاب جرم در محل وجود دارد.

به نظر می‌رسد هرگاه در حال تفتیش، جرم دیگری کشف شود، نباید ادله‌ی آن رأساً آورده شود، بلکه باید ابتدا اطلاع داده و از مقام قضایی دستور مناسب اخذ شود. چراکه به هنگام تفتیش، ابزارآلات و ادواتی که توسط مأمورین کشف می‌شود لزوماً باید مرتبط با هدف تفتیش باشد؛ بنابراین مأمورین نباید اشیائی را که لازم نیست بردارند و هرگاه شیئی برداشته شده و نیاز به آن نباشد، باید مسترد شود؛ در هر حال هرآنچه که برداشته و مسترد می‌گردد باید صورت جلسه شود. از اشیائی که برداشتن آن برای بیت‌المال متقبل هزینه است باید اجتناب گردد. همچنین نوع اقدام مأمورین نیز باید مرتبط با هدف باشد، از

این رو در هنگام تفتیش هرگاه هدف، دستگیری متهم می باشد صرفاً مکان‌هایی که امکان مخفی شدن وجود دارد باید تفتیش گردد، نه اینکه کُشو و کمدهای کوچک و یخچال و ... تفتیش شود!

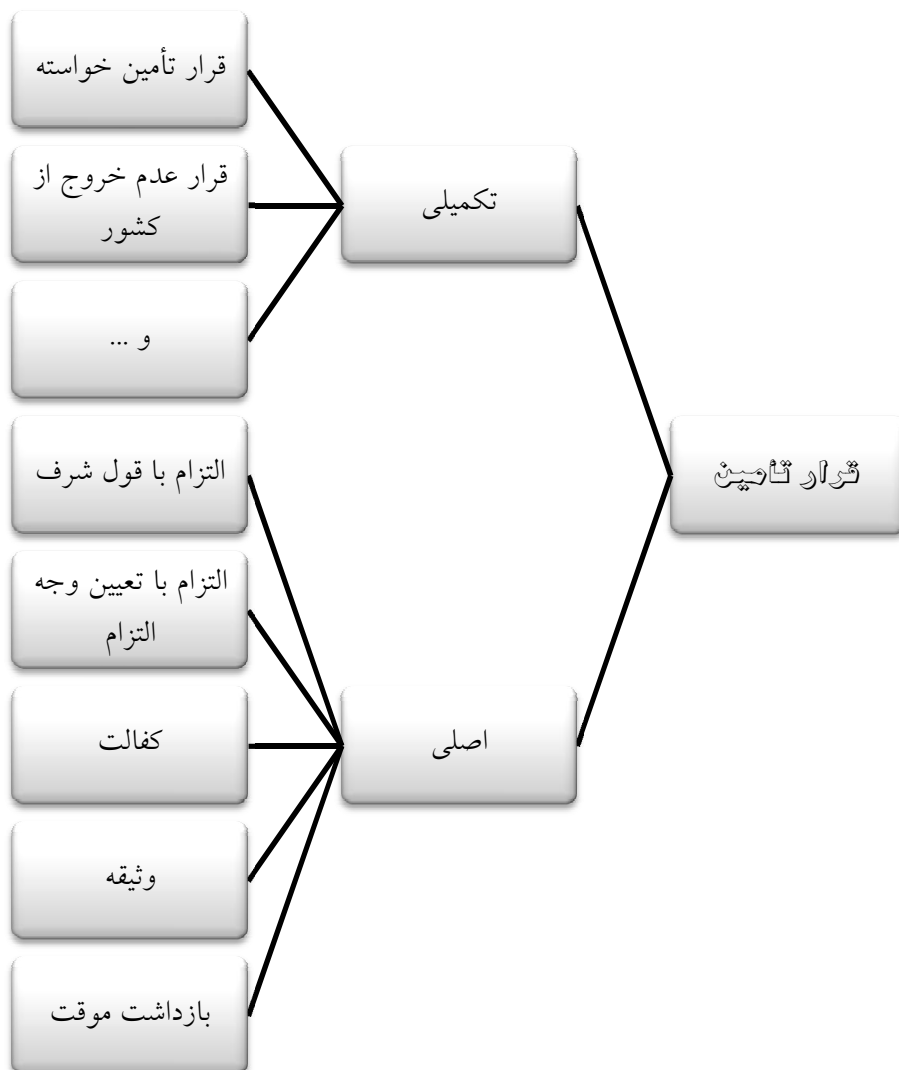
۲-۲. قرارهای تأمین

• قرار های تأمین به منظور جلوگیری از فرار متهم و دسترسی داشتن به وی صادر می‌شوند که از نظر قضایی دارای اهمیت می‌باشند و درجه‌ی اهمیت برخی از آن‌ها به میزان یا هم درجه حکم است، چنانکه قرار بازداشت موقت گویی حکم محکومیت است چراکه باعث سلب آزادی متهم می‌شود.

قرارهای تأمین به دو دسته تقسیم می‌شوند که عبارتند از:

۱. قرارهای اصلی؛ ۱. التزام با قول شرف ۲. التزام با تعیین وجه التزام ۳. قرار کفالت ۴. قرار وثیقه ۵. قرار بازداشت موقت

۲. قرارهای تکمیلی؛ قرار تأمین خواسته، قرار عدم خروج از کشور و



قراره‌های تأمین به سه جهت صادر می‌شوند:

- دسترسی داشتن به متهم برای برپا داشتن دادرسی
- تأمین ضرری که به شاکی وارد شده‌است.
- اجرای مجازات در آینده اگر پرونده به صدور حکم منجر شود.

در سال ۱۳۸۶ به دستور رئیس محترم قوه قضاییه مقرر شد که در تصادفات هرگاه کسی بیمه‌نامه معتبر دارد، او را بازداشت نکرده و فقط به همان بیمه‌نامه اکتفا شود؛ لیکن از آنجا که بیمه‌نامه تنها ضرر را تأمین می‌کند نه دو جهت دیگر را، این دستور مورد عمل قضات قرار نگرفت، ضمن اینکه قانون به گونه‌ای دیگر مقرر داشته است؛ درحالی که دستور مذکور در قالب بخش‌نامه صادر شده بود و بدیهی است که بخش‌نامه نمی‌تواند حالتی را که در قانون پیش‌بینی نشده مطرح نماید، چراکه بخش‌نامه به معنی شیوه‌ی اجرای یک قانون می‌باشد نه کم و زیاد کردن موارد مصرح در قانون. به علاوه بیمه‌نامه بعضاً نمی‌تواند ضرر وارده به شاکی را به طور کامل تأمین کند بلکه قسمتی از آن را برآورده می‌نماید.

در مورد صدور چک بلامحل، پیش از این تأمین وجه‌الضمان نقدی بود لیکن از سال ۸۲ فقط وثیقه و کفالت است. قراره‌های تأمین یا متوجه مال هستند، مانند وثیقه و کفالت و وجه التزام، یا متوجه آبرو و شرف مانند التزام با قول شرف و یا متوجه آزادی فرد می‌باشد مانند قرار بازداشت موقت. قراره‌های تأمین اصلی، حصری هستند و از این رو بایکدیگر قابل جمع نیستند اما قراره‌های تأمین تکمیلی مانند قرار عدم خروج از کشور می‌تواند با قراره‌های تأمین اصلی جمع شود.

جهت رعایت تناسب برای صدور قرار تأمین معمولاً سه دسته عوامل در نظر گرفته می‌شود:

دسته‌ی اول: جرم و خصائص و ویژگی‌های مربوط به جرم مانند مجازات جرم یا نحوه‌ی ارتکاب آن.

دسته‌ی دوم: خصائص و ویژگی‌های مربوط به مجرم مانند تحصیلات، سابقه‌ی کیفری، خانواده، شغل، سن و...

دسته‌ی سوم: خصائص و ویژگی‌های مربوط به شاکی مانند اینکه آیا ارتکاب جرم توأم با آزار بوده‌است یا خیر؟

زیانی به شاکی رسیده‌است یا خیر؟ و ...

هرگاه خفیف‌ترین تأمین (التزام با قول شرف) یا شدیدترین تأمین (بازداشت موقت) انتخاب شود، دیگر نیاز به دقت دیگری غیر از موضوع تأمین نیست، اما هرگاه یکی از تأمین‌های سه‌گانه‌ی باقیمانده انتخاب شود، دقت دیگری هم نیاز است و آن تعیین مبلغ می‌باشد (مبلغ وجه التزام، مبلغ کفالت یا مبلغ وثیقه)؛ برای مثال در مورد شکستگی دست در تصادف مبلغ پنجاه میلیون تومان وثیقه تعیین نمی‌شود، چراکه تناسب وجود ندارد. رعایت تناسب در مبلغ نیز بسته به سه دسته عوامل مذکور دارد.

در قرار تأمین التزام با تعیین وجه التزام، چیزی پرداخت نمی‌شود بلکه تعهدی است بر پرداخت در صورت عدم

حضور.

از لحظه‌ای که قرار تأمین مالی صادر می‌شود تا لحظه‌ای که توانایی کفیل احراز شود یا وثیقه پذیرفته شود، متهم در بازداشت به سر می‌برد.

اولین و تنها قرار تأمینی که ضمانت ندارد التزام با قول شرف است. این قرار خفیف‌ترین تأمینی است که به ندرت صادر می‌شود.

دومین قرار تأمین التزام با تعیین وجه التزام می‌باشد که تعداد دفعات صدور آن بیش از قرار التزام با قول شرف است، ضمانت اجرای عدم التزام به این قرار، تبدیل آن به کفالت می‌باشد. متهم نسبت به وجه التزام با جمع شرایط حق اعتراض دارد، پس از ضبط وجه التزام، در ارتباط با ضرر و زیان مدعی خصوصی، دو مقرر قانونی وجود دارد که به موجب یکی اضافه از وجه التزام مسترد می‌شود و به موجب دیگری ضبط می‌شود!

ماده ۱۴۵ قانون آیین دادرسی کیفری «در مواردی که متهم حضور نیافته و محکوم شده، محکوم به یا ضرر و زیان مدعی خصوصی از تأمین گرفته شده، پرداخت خواهد شد و زاید بر آن به نفع دولت ضبط می‌شود.»

ماده ۱۴۶ همان قانون «در صورتی که محکوم علیه علاوه بر حبس به جزای نقدی یا ضرر و زیان مدعی خصوصی محکوم شده باشد و مجموعه محکوم به کمتر از تأمین گرفته شده باشد فقط تا میزان محکومیت وی از وثیقه تودیعی یا وجه الکفاله یا وجه الالتزام پرداخت خواهد شد و زاید بر آن بازگردانده می‌شود و در این صورت حکم اجرا شده تلقی می‌شود.»

قرار دیگر کفالت است؛ در تعیین وجه الکفاله به همان سه دسته عوامل مذکور برای رعایت تناسب توجه می‌شود. در مورد کفیل رعایت شرایط اساسی صحت معاملات ضروری است. متهم می‌تواند به جای معرفی کفیل وثیقه بگذارد. هرگاه پس از صدور قرار کفالت، نیاز به حضور متهم باشد، ابتدا به متهم مراجعه می‌شود و اگر امتناع نمود به کفیل مراجعه خواهد شد، بنابراین ابتدائاً نمی‌توان به کفیل مراجعه نمود. همچنین است در وثیقه. پس از اخطار به کفیل یا وثیقه‌گذار برای ضبط وجه الکفاله یا وثیقه، ابلاغ واقعی نیاز است و الا وجه مورد نظر قابل ضبط نیست، با این حال هرگاه کفیل یا وثیقه‌گذار عمداً به خاطر اینکه نتوان به او ابلاغ واقعی نمود، فرار کند، ابلاغ قانونی نیز کفایت کرده و همان اثر را خواهد داشت. در حال حاضر اختیار ضبط وجه الکفاله یا وثیقه در اختیار دادستان می‌باشد.

هرگاه اعتراض در دادسرا صورت گیرد، مرجع رسیدگی به اعتراض، دادگاه خواهد بود و اگر اعتراض در دادگاه باشد، تجدید نظر به آن رسیدگی می‌نماید. هرگاه پس از ضبط مال، کفیل اعتراض نماید و اعتراض او مورد قبول واقع شود، صرفاً ضبط ملغی می‌شود ولی کفالت همچنان به قوت خود باقی است. کفیل یا وثیقه‌گذار ۲۰ روز فرصت دارند که متهم را معرفی نمایند که به نظر می‌رسد این مدت قابل تمدید می‌باشد چراکه نصی مبنی بر ممنوعیت این تمدید وجود ندارد.

وثیقه می‌تواند مال منقول، مال غیر منقول، ضمانت‌نامه بانکی یا وجه نقد باشد؛ لیکن امکان سپردن اموال دولتی به عنوان وثیقه وجود ندارد. املاکی که بازداشت می‌شود، در دفتر بازداشت ثبت املاک ثبت خواهد شد. انتخاب هریک از چهار نوع وثیقه‌ی مذکور به دست متهم بوده و قاضی نمی‌تواند او را محدود نماید.^۱

آخرین قرار تأمین که لازم است مستند و مستدل باشد، قرار بازداشت موقت است. این قرار باید در موارد استثنایی به عنوان آخرین حربه استفاده شده و نباید طولانی باشد. قرار بازداشت موقت مانند حکم محکومیت است از این رو لازم است بسیار دقت و سنجش شود. تمام مدتی که فرد به علت عجز از سپردن وثیقه یا معرفی کفیل یا بازداشت موقت در زندان به سربرده است، چنانچه به حبس محکوم گردد، جزء آن مدت محسوب می‌گردد. از میان قرارهای تأمین، تنها بازداشت موقت قابل اعتراض می‌باشد.

مطابق مواد ۳۲ و ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری به ترتیب موارد اختیاری و اجباری بازداشت موقت تعیین شده است.^۲

^۱ شیوه نگارش وثیقه: «به تاریخ ... قرار آزادی آقای ... فرزند ... به اتهام ... مقید می‌گردد به ایداء وثیقه به ارزش ... از حال تا ختم دادرسی به صورت تودیع وثیقه و صدور قرار قبولی آن بازداشت باشد، قرار هنگام صدور ابلاغ شد. اظهار داشت وثیقه دارد/وثیقه ندارد. سمت/هویت/امضاء /»

^۲ ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی کیفری: «در موارد زیر هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید، صدور قرار بازداشت موقت جایز است:

الف - جرائمی که مجازات قانونی آن اعدام، رجم، صلب و قطع عضو باشد.
ب - جرائم عمدی که حداقل مجازات قانونی آن سه سال حبس باشد.
ج - جرائم موضوع فصل اول کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی.
د - 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.

هـ در قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقامه بینه حداکثر به مدت شش روز.

تبصره ۱ - در جرائم منافی عفت چنانچه جنبه شخصی نداشته باشد در صورتی بازداشت متهم جایز است که آزاد بودن وی موجب افساد شود.

تبصره ۲ - رعایت مقررات بند(د) در بندهای (الف)، (ب) و(ج) نیز الزامی است.»

ماده ۳۵ قانون آیین دادرسی کیفری: «در موارد زیر با رعایت قیود ماده (۳۲) این قانون و تبصره های آن هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید صدور قرار بازداشت موقت الزامی است و تا صدور حکم بدوی ادامه خواهد یافت مشروط بر اینکه مدت آن از حداقل مدت مجازات مقرر قانونی جرم ارتكابی تجاوز ننماید.

الف - قتل عمد، آدم ربایی، اسیدپاشی و محاربه و افساد فی الارض.

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

ج - 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 غیرقطعی به علت ارتكاب هریک از جرائم مذکور را داشته باشد.

د - در مواردی که آزادی متهم موجب فساد باشد.

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

به نظر می‌رسد با توجه به دو ماده مذکور، قرار بازداشت موقت اجباری محض وجود ندارد چراکه در همان ماده ۳۵ هم که قرار بازداشت موقت را الزامی می‌داند، رعایت قیود ماده ۳۲ را لازم می‌داند بنابراین هرگاه آن قیود موجود نباشد، بازداشت موقت الزامی نیست.

به موجب آیین‌نامه امور زندان‌ها مصوب ۱۳۸۶ هرگاه متهم زن بوده و فرزند شیرخوار داشته باشد تا دوسالگی می‌تواند طفل را همراه خود به زندان ببرد.

ضمانت اجرای صدور تأمین نامناسب، تخلف انتظامی است.

ظاهراً به موجب قانون قاضی پس از تفهیم اتهام مجبور به تأمین است لیکن این اجبار صحیح به نظر نمی‌رسد. به موجب رأی وحدت رویه هرگاه به زندانی مرخصی داده شده و برای او وثیقه گذارده شود و او به زندان بازنگردد، با آن وثیقه به همان ترتیبی عمل می‌شود که با وثیقه در جریان دادرسی عمل می‌شود. به جز تأمین عدم خروج، دیگر قرارهای تأمین به صورت غیابی صادر نمی‌شوند. از عاقله تأمین گرفته نمی‌شود چراکه مسئولیت کیفری ندارد.

وجه‌الکفاله، وجه وثیقه و وجه التزام برای توقیف نیاز به حکم دادگاه ندارد و با دستور دادستان توقیف می‌شود. تأمین را می‌شود نیابت داد، بدین معناکه به حوزه قضایی دیگر نیابت دهد که از متهم تأمین مناسب اخذ شود، ولی در داخل حوزه قضایی نمی‌توان به نیروی انتظامی نیابت داد. چراکه نیابت مربوط به امور خارج از حوزه است و در داخل حوزه نمایندگی داده می‌شود.

هر مرجعی که اجازه کار ماهوی دارد، اجازه صدور تأمین را خواهد داشت.

۳-۲. قرارهای نهایی

• **قرارهای نهایی؛** این قرارها معمولاً متعاقب سنجش ادله صادر می‌شوند.

در ارتباط با برخی قرارها اختلاف نظر وجود دارد که آیا قرار نهایی هستند یا خیر مانند **قرار اناطه**، **قرار عدم صلاحیت** یا **قرار تأمین خواسته**؛ قرار نهایی به قرارهایی گفته می‌شود که پرونده را از کنترل دادرسی خارج می‌کند، از این رو اگر مبنا و معیار قرار نهایی شدن پرونده از شعبه باشد، قرار عدم صلاحیت نیز قرار نهایی تلقی خواهد شد، چون ثمره آن انتقال پرونده به شعبه دیگر است.

۱-۳-۲. قرار منع تعقیب:

جهات صدور قرار منع تعقیب:

- عدم وصف مجرمانه
- عدم توجه اتهام
- عدم کفایت ادله
- فقد ادله

باید توجه داشت که قرار منع تعقیب مشمول اعتبار امر مختومه می‌گردد؛ بدین ترتیب هرگاه به جهت «عدم کفایت ادله» منع تعقیب صادر شود و طرفین دعوا مجدداً همان دعوا را اقامه نمایند، موقوفی تعقیب صادر می‌شود. در این حالت اگر مراجعه کننده مدعی وجود دلیل جدید شود، به دادستان مراجعه کرده تا وی مجوز رسیدگی مجدد برای «یک بار» را توسط دادگاه اخذ کند.

۲-۳-۲. قرار موقوفی تعقیب

به موجب ماده ۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ «تعقیب امر جزایی و اجرای مجازات که طبق قانون شروع شده باشد موقوف نمی‌شود، مگر در موارد زیر:

اول - فوت متهم یا محکوم علیه در مجازات های شخصی .

دوم - گذشت شاکی یا مدعی خصوصی در جرائم قابل گذشت.

سوم - مشمولان عفو.

چهارم - نسخ مجازات عمومی.

پنجم - اعتبار امر مختومه

ششم - مرور زمان در مجازاتهای بازدارنده.

تبصره - هرگاه مرتکب جرم قبل از صدور حکم قطعی مبتلا به جنون شود تا زمان افاقه تعقیب متوقف خواهد شد.»^۱

^۱ تفاوت منع تعقیب با موقوفی تعقیب یکی در جهات صدور آنهاست و دیگر این است که در منع تعقیب به جهت عدم کفایت ادله (نه فقد ادله)، در صورت فراهم آمدن ادله، دعوا برای یک بار دیگر قابل طرح می‌باشد اما در موقوفی تعقیب اینگونه نیست. باید توجه داشت که اگر جهات منع تعقیب و موقوفی تعقیب با هم در پرونده موجود بود، قرار موقوفی تعقیب مقدم است چراکه قرار منع تعقیب متعلق سنجش ادله است و موقوفی تعقیب فرصت سنجش را به دادرس می‌دهد، بنابراین با وجود جهتی برای موقوفی تعقیب، دیگر موجبی برای منع تعقیب نمی‌ماند.

۳-۳-۲. قرار مجرمیت

پرونده‌ای که منجر به قرار مجرمیت شود و دادستان با این قرار موافقت نماید، با صدور «کیفرخواست» توسط دادستان به دادگاه می‌رود. بنابراین تنها پرونده‌هایی به دادگاه فرستاده می‌شود که با مجرمیت همراه گردد و بقیه‌ی قرارهای نهایی در داسرا بایگانی می‌گردد.

به موجب قانون فعلی کلیه‌ی قرارهای دادیار باید به تأیید دادستان برسد، اگرچه این رویه خلاف اصول و رویه‌ی پیش از سال ۱۳۷۳ است؛ بنابراین هرگاه دادیار قرار صادر نماید، خواه از نوع قرارهای اعدادی، خواه تأمین و خواه نهایی باشد، باید به تأیید دادستان برسد؛ با این حال از آنجا که این کار مشقت بسیار زیادی به همراه دارد، رویه‌ی موجود این است که فقط قرارهای نهایی (از هر نوع که باشد) و آن دسته از قرارهای تأمینی که منجر به بازداشت شده‌است، به تأیید دادستان می‌رسد و در سایر موارد تأیید دادستان لازم نیست.

قرارهای نهایی بازپرس نیز صددرصد باید به تأیید دادستان برسد؛ همچنین باتوجه به اینکه بازپرس مقام تحقیق است نه تعقیب، هرگاه متهم توسط وی بازداشت شود، باید به تأیید نماینده‌ی جامعه یعنی دادستان برسد.

۳. نیابت قضایی

هیچ قاضی (مرجع قضایی) حق خروج از حوزه‌ی قضایی خویش را ندارد. این عبارت بدین معناست که قاضی حق صدور دستور احضار و جلب برای خارج از حوزه‌ی قضایی خویش را ندارد. قاضی پادشاه حوزه‌ی قضایی خویش است و از این رو اجازه ندارد نسبت به حوزه‌ی قضایی دیگر دستور صادر کند. حوزه‌ی قضایی عبارت از یک محدوده‌ی جغرافیایی سپرده‌شده به یک مرجع قضایی برای رسیدگی است که این تقسیمات کشوری معین و مشخص هستند. باید توجه داشت در مواردی که متهمی یا تحقیقاتی و یا هر اقدامی لازم است در خارج از حوزه‌ی قضایی یک مرجع صورت گیرد، قاضی باید به مرجع قضایی حوزه‌ی دیگر «نیابت قضایی» اعطا نماید تا مرجع مزبور از طریق نیابت، کار مورد نظر را انجام دهد. بنابراین نیابت قضایی مأموریتی است که داسراها یا دادگاه‌ها به یکدیگر می‌دهند تا حسب مورد اقدام مورد نیاز انجام و نتیجه به مرجع درخواست کننده یا نیابت دهنده ارائه شود. به واگذاری اختیارات از لحاظ قضایی تفویض گفته می‌شود. نیابت قضایی به دو صورت کلی (بدون جزئیات) یا توأم با جزئیات قابل تصور است. در نیابت قضایی کلی چنین نوشته می‌شود: «با داشتن کلیه اختیارات قضایی...»؛ ولی در نیابت قضایی جزئی نوشته می‌شود «متهم احضار، در صورت عدم حضور جلب و سپس تفهیم اتهام...». معمولاً در انتهای نیابت اینگونه نوشته می‌شود: «در خاتمه‌ی برگ نیابت به همراه اوراق جدید التحصیل امر به اعاده می‌شود.» بدین معناکه مرجع انجام دهنده‌ی نیابت، برگ نیابت و اوراق جدید را جهت ادامه‌ی کار بر می‌گرداند.

درمورد مرجعی که نیابت به او اعطا می‌شود دو حالت متصور است؛ یا نیابت را انجام داده و نتیجه را منعکس می‌کند و یا آن را انجام نداده و به مرجع معطی نیابت ارجاع می‌دهد؛ ولی خود نمی‌تواند همان دستور را به جای دیگر نیابت دهد. لازم به ذکر است که محدوده‌ی قضایی کیفری استان و تجدید نظر تمام استان است؛ از این رو هرگاه در پرونده‌ای تقاضای انجام کاری در همان استان مد نظر باشد، مراجع مذکور نیابت نمی‌دهند بلکه در داخل حوزه‌ی قضایی سخن از نمایندگی است و باید نمایندگی بدهند. به موجب ماده ۲۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری «قرار تحقیق و معاینه محل در دادگاه تجدیدنظر توسط رئیس دادگاه یا به دستور او توسط یکی از مستشاران شعبه اجراء می‌شود و چنانچه محل اجرای قرار در شهر دیگر همان استان باشد دادگاه تجدیدنظر می‌تواند اجرای قرار را از دادگاه آن حل درخواست نماید و در صورتی که محل اجرای قرار در حوزه قضائی استان دیگری باشد با اعطای نیابت قضائی به دادگاه محل درخواست اجرای قرار خواهد نمود. رعایت مفاد تبصره ماده (۵۹) این قانون لازم الرعایه می‌باشد.»

به موجب ماده ۶۰ همین قانون، مجری نیابت در مورد اخذ تأمین محدودیت نداشته و در صورت عدم تناسب تأمین مذکور، می‌تواند تأمین مناسب اخذ نماید. مطابق این ماده « هنگامی که دادگاه درخواست تحقیق از متهمی را از دادگاه دیگری نماید، می‌تواند نوع تأمین را معین کرده، و یا آن را به نظر دادگاهی که تحقیق از آن درخواست شده است واگذار نماید. در مواردی که دادگاه تقاضا کننده نظری در مورد تأمین اظهارنکرده باشد و یا برای دادگاهی که تحقیق از آن درخواست شده احراز شود که تأمین اخذ نشده و یا آن را نامتناسب تشخیص دهد، به نظر خود تأمین متناسبی اخذ خواهد کرد»

مطابق نظر برخی اساتید^۱ نیابت به دو صورت «اجباری» و «اختیاری» قابل تصور است. نیابت اجباری خارج از حوزه و نیابت اختیاری داخل حوزه است؛ لیکن به نظر این سخن صحیح نمی‌باشد، چراکه همانگونه که پیش از این نیز ذکر شد، در داخل حوزه قضایی نیابت وجود ندارد بلکه از طریق اعطای نمایندگی نیاز مقام قضایی برطرف می‌گردد.

نیابت می‌تواند از دادگاه به دادسرا یا به عکس باشد؛ برای مثال در محلی دادگاه بخش وجود دارد و به ناچار دادسرا نیابت خود را به دادگاه بخش می‌دهد. بنابراین در نیابت قضایی، اگر مرجع قضایی هم جنس موجود نباشد، به مرجع قضایی موجود نیابت داده می‌شود از این رو دادگاه انقلاب هم می‌تواند به دادگاه بخش نیابت بدهد.

برای نیابت قضایی مناسب این است که مرجع معطی نیابت، پرونده را به مرجع مجری ارسال نکند بلکه نیاز خود را در برگه‌ی نیابت نوشته و ارسال دارد؛ چراکه ممکن است پرونده مفقود شده یا دچار مشکلات دیگری گردد. باید توجه داشت که اتخاذ تصمیم در ماهیت امر را نمی‌توان نیابت داد؛ بدین ترتیب صدور قرار نهایی (منع تعقیب، موقوفی تعقیب، مجرمیت) یا دادن حکم قابل تفویض نیست.

^۱ نظر دکتر آخوندی.

نیابت قضایی خارجی در قانون آیین دادرسی کیفری وجود ندارد لیکن مواد ۲۹۱ الی ۲۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی بدان پرداخته است.^۱ به نظر می‌رسد این مورد را می‌توان از موارد رجوع پیش‌بینی نشده دانسته و در آیین دادرسی کیفری نیز از آن استفاده نمود.

۴. استرداد

هرگاه قرارداد استردادی میان دو کشور نباشد، استرداد اختیاری خواهد بود. در مورد ایران نیز هرگاه قرارداد استرداد میان این کشور و دیگر کشورها باشد، مطابق آن عمل می‌شود، در غیر این صورت به قانون استرداد مصوب سال ۱۳۳۹ مراجعه و مطابق آن عمل خواهد شد. هرگاه میان قانون و قرارداد مذکور تعارض بوجود آید، قرارداد مقدم خواهد بود. اگرچه استرداد در زمان‌های گذشته صرفاً ناظر به جرایم سیاسی و نظامی بوده است، لیکن امروزه به عکس گذشته کشورها قرارداد استرداد را در مورد جرایم سیاسی و نظامی نمی‌پذیرند.

^۱ ماده ۲۹۱ قانون آیین دادرسی مدنی: «در مواردی که تحقیقات باید خارج از کشور ایران به عمل آید، دادگاه در حدود مقررات معهود بین دولت ایران و کشور مورد نظر، به دادگاه کشوری که تحقیقات باید در قلمرو آن انجام شود، نیابت می‌دهد تا تحقیقات را به عمل آورده و صورت‌مجلس را ارسال دارد. ترتیب اثر بر تحقیقات معموله در خارج از کشور متوقف بر وثوق دادگاه به نتیجه‌ی تحقیقات می‌باشد.»

ماده ۲۹۲ قانون آیین دادرسی مدنی: «دادگاه‌های ایران می‌توانند به شرط معامله‌ی متقابل، نیابتی که از طرف دادگاه‌های کشورهای دیگر راجع به تحقیقات قضایی به آن‌ها داده می‌شود قبول کنند.»

ماده ۲۹۳ قانون آیین دادرسی مدنی: «دادگاه‌های ایران نیابت تحقیقات قضایی را برابر قانون ایران انجام می‌دهند، لکن چنانچه دادگاه کشور خارجی ترتیب خاصی برای رسیدگی معین کرده باشد، دادگاه ایران می‌تواند به شرط معامله‌ی متقابل و در صورتی که مخالف با موازین اسلام و قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه نباشد، برابر آن عمل نماید.»

ماده ۲۹۴ قانون آیین دادرسی مدنی: «در نیابت تحقیقات قضایی خارج از کشور، دادگاه نحوه‌ی بررسی و تحقیق را برابر قوانین ایران تعیین و از دادگاه خارجی که به آن نیابت داده می‌شود، می‌خواهد که بر اساس آن کار تحقیقات را انجام دهد. در صورتی که دادگاه یادشده به طریق دیگری اقدام به بررسی و تحقیق نماید اعتبار آن منوط به نظر دادگاه خواهد بود.»

ادله اثبات دعوی در امور کیفری

۱. جایگاه دلیل در امور کیفری

دلیل دو مسئله را روشن می‌سازد:

۱. اساساً جرم واقع شده است یا خیر؟

۲. جرم واقع شده، از سوی چه کسی رخ داده است؟

صرف اطمینان بر وقوع جرم، دلیل انجام آن توسط شخص معینی نیست، بلکه برای اثبات این موضوع دلایل دیگری نیاز است.

در ارتباط با ادله، نظام‌های دادرسی متفاوتی وجود داشته است:

(۱) **حاکمیت ادله‌ی آزاد**: خصیصه‌ی این دوره وابسته بودن ادله از این جهت که به چه چیزی اطلاق شده و چه ارزشی دارند، به شخصی می‌باشد که دادرسی را انجام می‌داده است که معمولاً حاکمان بوده‌اند.

(۲) **حاکمیت ادله قانونی**: در واکنش به دوره ادله آزاد، در این دوره رویکرد متفاوتی شکل می‌گیرد بدین صورت که حاکمان موظف می‌شوند مطابق ادله و ارزشی که دقیقاً در قانون تعیین شده است حکم دهند. در این دوره فرد یا محکوم می‌شود یا تبرئه و یا نه محکوم می‌شود و نه تبرئه؛ علت این امر آن است که دلایل در این دوره محدود به قانون هستند و هرگاه ادله‌ی کمی وجود داشته باشد که نه قدرت محکوم کردن فرد را داشته باشد و نه بتوان به راحتی وی را تبرئه کرد، حالت سوم بوجود می‌آید.

برخی از اساتید محترم بر این باورند که آنچه در حدود مشاهده می‌شود، مظه‌ری از ادله‌ی قانونی است.

(۳) **حاکمیت ادله معنوی**: در ادله‌ی معنوی، همه‌چیز منوط و وابسته به مقامی است که در حال دادرسی می‌باشد. در نظام آزاد، ادله و ارزش ادله مشخص نبود ولی در دوره معنوی ادله مطابق قانون مشخص است لیکن تبعیت قاضی از ادله مانند دوره قانونی نیست بلکه ادله زمانی ارزش خود را دارند که قاضی به وجدان عمومی برسد. در این دوره فرد یا محکوم می‌شود یا تبرئه و حالت بینابینی وجود ندارد.

(۴) **حاکمیت ادله علمی**: دوره‌ای است که در آن از تمام شیوه‌های علمی برای کشف جرم استفاده می‌گردد.

نظام دادرسی ایران در حال حاضر در دوره ادله‌ی معنوی به سر می‌برد نه دوره‌ی علمی، چراکه در دوره‌ی علمی، پزشکی قانونی و سایر طرق علمی برای کشف جرم وجود دارد، درحالی که دادرسی در ایران فعلاً براساس همان ادله‌ی معنوی انجام می‌شود.

۲. موضع قانونگذار ایران در خصوص ادله

تردید وجود ندارد که نظام دادرسی ایران در دوره‌ی آزادی ادله نیست.

درمورد اینکه آیا ادله‌ی قانونی در نظام دادرسی کیفری ایران وجود دارد یا خیر، اختلاف نظر وجود دارد؛ پیش از انقلاب به طور کامل نظام ادله‌ی معنوی (اقناع وجدان دادرس) حاکمیت داشت لیکن پس از انقلاب اگرچه در تعزیرات و بازدارنده‌ها با حاکمیت ادله‌ی معنوی روبرو هستیم، ولی در مورد حدود اختلاف نظر وجود دارد و برخی آن را مظهر ادله‌ی قانونی می‌پندارند.

به نظر می‌رسد در دادرسی کیفری ایران، نظام ادله‌ی قانونی مطلقاً (حتی در مورد حدود) حاکمیت ندارد، چراکه اگرچه ظاهراً قانونگذار با ذکر تعداد ادله و نحوه‌ی اثبات و اثر هر شاهد، تمایل به ادله‌ی قانونی داشته‌است، لیکن از توجه به تأثیر بی‌نهایت علم قاضی و تفاوت در علم قاضی برای اقناع وجدان دادرس، می‌توان نتیجه گرفت که ادله حاکم جزء ادله معنوی می‌باشد، متنها قانونگذار دخالتی داشته و ارزش ادله را بیان نموده است، ولی با این میزان مداخله اینگونه نیست که خلاف آن نتوان رأی داد، چراکه اگر اقناع برای قاضی حاصل نشود، می‌تواند از رأی دادن به محکومیت خودداری نماید.

در هر حال به نظر می‌رسد نظام دادرسی اسلامی نظامی جداگانه و به خصوص می‌باشد و لزومی ندارد ذیل یکی از نظام‌های مذکور بحث شود، اگرچه عده‌ای آن را با نظام قانونی قابل انطباق می‌دانند، لیکن باید دانست که نظام دادرسی اسلامی، قانونی نیست، چون اگر اینگونه بود قاضی چنانچه طبق قانون به نتیجه‌ای می‌رسید موظف بود رأی صادر کند هر چند اقناع نشده باشد، حال آنکه اینگونه نیست.

۳. منع تحصیل دلیل توسط قاضی

منع تحصیل دلیل بدین معناست که قاضی درمورد تحصیل ادله موضع انفعالی داشته‌باشد و در تحصیل ادله دخالت نکرده و چیزی روی کفهی هریک از طرفین دعوا قرار ندهد، بلکه صرفاً به «سنجش» ادله‌ای بپردازد که توسط اصحاب دعوا جمع‌آوری شده است.

در امور حقوقی تا پیش از سال ۱۳۷۹ به موجب ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی قدیم، قاضی از تحصیل ادله ممنوع بود. لیکن در سال ۱۳۷۹ قانونگذار ایران رویکرد خود را تغییر داده و مقرر داشت که قاضی می‌تواند علاوه بر استناد به دلایل طرفین، هرگونه تحقیقی برای کشف حقیقت انجام دهد. به موجب ماده ۱۹۹ قانون آیین دادرسی مدنی «در کلیه‌ی امور حقوقی دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد طرفین دعوا، هرگونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد.» مطابق این ماده روشن است که نظر قانونگذار درمورد منع تحصیل دلیل توسط قاضی تغییر یافته است با این حال برخی اساتید از آنجا که این نظر را نمی‌پسندند، در پی توجیه نظر پیشین هستند.

در امور کیفری اساساً منع تحصیل ادله وجود ندارد چراکه هدف از دادرسی کیفری کشف حقیقت است و برای این کار تحصیل ادله لازم می‌باشد. بدین ترتیب در امور کیفری ضمن رعایت بی‌طرفی، تحقیقات به منظور کشف حقیقت صورت می‌گیرد.

از همین جا روشن می‌شود که تفویض اختیار تحقیق به دادستان در قوانین ایران کار صحیحی نبوده است، چراکه دادستان مقام تعقیب بوده و در مقابل متهم قرار می‌گیرد و از این رو در پی اثبات جرم متهم می‌باشد، لیکن مقام تحقیق در پی ارزیابی ادله ضمن رعایت بی‌طرفی است از این رو به نظر نمی‌رسد یک نفر بتواند هم مقام تعقیب باشد و هم تحقیق! به موجب ماده ۳۹ آیین دادرسی کیفری « دادرسان و قضات تحقیق باید در نهایت بی‌طرفی تحقیقات را انجام داده و در کشف اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است بی‌طرفی کامل را رعایت نمایند. » حال دادستان که مقام تعقیب بوده و نماینده‌ی جامعه در مقابل متهم می‌باشد، چگونه می‌تواند در نهایت بی‌طرفی به امر تحقیقات پردازد؟!

۴. محدودیت‌های آزادی دلیل

در امور کیفری آزادی ادله وجود دارد، بدین معنا که هر قرینه، اماره و نشانه‌ای قادر است دادرسی کیفری را در امر اثبات یاری نماید، منتها از آنجا که آزادی دلیل در عمل سبب عملکرد دل‌بخواهی قضات می‌گردد، محدودیت‌هایی قرار داده شده است تا از این امر اجتناب شود.

تئوری آزادی دلیل به دو صورت دچار محدودیت می‌شود:

۱. پیش‌بینی اثبات بعضی از جرایم از راه‌های معین و مشخص.

۲. محدودیت در شیوه‌ی تحصیل دلیل:

- محترم داشتن تمامیت جسمانی متهم به هنگام گردآوری دلیل و ممنوعیت شکنجه.
- محترم داشتن زندگی خصوصی افراد.
- منع تحریک فرد مستعد برای ارتکاب جرم، به ارتکاب جرم و سپس دستگیری او.
- منع کاربرد حيله و فریب در گردآوری دلیل.

۵. لزوم گردآوری ادله قبل از احضار و جلب

دلیل باید بتواند هر سه رکن معنوی، مادی و قانونی جرم را اثبات نماید.

اثبات رکن قانونی زحمت زیادی در پی ندارد و با استناد به ماده مربوطه اثبات صورت می‌گیرد.

تردیدی وجود ندارد که عناصر مادی و معنوی باید بوسیله‌ی دلیل اثبات شود؛ اگرچه رسیدن به دلایل اثبات عنصر معنوی دشوارتر است، لیکن جمع‌آوری ادله‌ی اثبات عنصر مادی جرم نیاز به وقت بیشتری در دادرسی کیفری دارد تا معلوم گردد آیا اساساً جرم واقع شده است یا خیر و آیا این فرد جرم را انجام داده یا شخص دیگری.

از ابتدای تشکیل پرونده تا پایان مشخص شدن عنصر مادی قاضی باید نیم نگاهی به عنصر معنوی نیز داشته باشد، لیکن بررسی آن پس از رسیدگی به عنصر مادی است.

۶. رسیدگی به دلایل

به نظر می‌رسد ادله‌ای که در دادسرا گردآوری شده‌است در دادگاه باید مورد ملاحظه قرار گیرد. در پاره‌ای از اوقات شخص صادرکننده رأی باید دلیل را استماع و گردآوری نماید؛ برای مثال قسامه فقط از ناحیه‌ی مقام صادرکننده رأی قابل اجراست و هرگاه قاضی قسامه را استماع کرده ولی به دلایلی رأی صادر نکند، قاضی جدید باید مجدداً قسامه را اجرا نماید.

همچنین هرگاه اقرار یا شهادت تنها دلیل صدور حکم باشد، استماع قاضی صادر کننده لازم است. هرگاه سخن از علم قاضی است، منظور علم قاضی صادر کننده رأی می‌باشد. قاعدتاً علمی که براساس یکی از حواس بوجود بیاید، علم قاضی تلقی می‌شود، لیکن آنچه در قانون آمده معنای وسیعی دارد و بدین ترتیب قرائن و امارات منعکس در پرونده نیز می‌تواند به عنوان پایه‌ای برای علم قاضی در نظر گرفته شود. در هر حال آنچه باعث ایجاد علم در قاضی شده‌است باید در پرونده ذکر شود.

۷. بار اثبات در امر کیفری

در امور حقوقی بار اثبات بر دوش مدعی است و هرگاه دعوی منقلب شود، همان فردی که قبلاً خواننده بوده، اکنون مدعی محسوب شده و باید اثبات نماید. برای مثال در دعوی دین، هرگاه کسی مدعی طلب از دیگری شود باید آن را اثبات نماید، اما همینکه بدهکار به وجود دین اقرار کند، دعوا منقلب می‌شود چون خواننده‌ی دعوای قبلی، اکنون مدعی پرداخت دین است و باید این پرداخت را اثبات نماید.

به نظر نمی‌رسد در امور کیفری، بار اثبات صرفاً بر دوش شاکی باشد، چراکه هم دادسرا به معنی اخص و هم شاکی و هم دادگاه می‌تواند ادله را جمع‌آوری نماید و حتی بازپرس هم در این امر دخیل است.

عمده دلایلی که باعث شده است بار اثبات در امر کیفری متفاوت با امور مدنی شود، فرض برائت متهم و حق سکوت وی در امر کیفری است، چراکه این امور باعث می‌شود نفع متهم در نظر گرفته شده و کار شاکی سخت گردد. بنابراین حق سکوت و فرض برائت دلیل عمده‌ی تفاوت امر حقوقی و کیفری در تحمل بار اثبات دعوی است. همچنین ادله در امور حقوقی قبلاً گردآوری می‌شود مانند تحصیل سند، اما در امور کیفری تلاش متهمین در امحاء ادله بوده و از آنجا که امر کیفری در خفاء رخ می‌دهد، اگر همه‌ی بار اثبات بر دوش شاکی باشد این امر نیز کار وی را سخت خواهد کرد. بنابراین از آنجا که در جرایم نه تنها شاکی، بلکه جامعه نیز از جرم متضرر می‌گردد، دادسرا و بازپرس و دادگاه نیز در امر گردآوری ادله شرکت می‌نمایند.

گاهی متهم به شرایط و اوضاع و احوالی استناد می‌کند که یا به طور کلی اتهام وی را از بین می‌برد و یا باعث ایجاد تخفیف نسبت به وی خواهد شد. در اینکه اثبات این شرایط بر دوش چه کسی است اختلاف نظر وجود دارد و قانونگذار ترتیب مشخصی برای فصل نزاع ارائه نکرده است. در خصوص جنون، صغر و دفاع مشروع، دادسرا و دادگاه باید تحقیقات لازم را در خصوص دفاع به عمل آمده، انجام دهند. بدین ترتیب با اندکی مسامحه می‌توان گفت در نظام دادرسی ایران میان بار اثبات امر کیفری و اثبات شرایط به نفع متهم تفاوت چندانی وجود نداشته و همان مرجع باید اثبات شرایط به نفع متهم را نیز بر عهده گیرد.

۸. پراکندگی ادله اثبات کیفری

ادله اثبات کیفری و قواعد و ضوابط آن‌ها در یک جا گردآوری نشده است. برای مثال هم در قانون مجازات اسلامی و هم در قانون آیین دادرسی کیفری، مقررات مربوط به ادله وجود دارد. در قانون مدنی و قانون آیین دادرسی مدنی نیز قواعدی وجود دارد که می‌توان از آن‌ها در امور کیفری استفاده نمود. بنابراین ظاهراً با پراکندگی ادله اثبات در امور کیفری روبرو هستیم که ذیلاً به آن‌ها اشاره می‌گردد:

- سند، شهادت، اقرار، سوگند و امارات ← قانون مدنی
 - کارشناسی، معاینه‌ی محل، تحقیقات محلی ← قوانین آیین دادرسی کیفری و مدنی
 - قسامه و علم قاضی ← قانون مجازات اسلامی
- قسامه و علم قاضی ادله‌ی خاص تلقی شده و مابقی ادله عام می‌باشند.

