

# کانون وکلای

شماره ۴۸

خرداد و تیر ماه ۱۳۳۵

سال هشتم

ارسال خلعت آری

## بازپرس قاضی تحقیق است یا کاشف؟

دانستن حدود وظایف بازپرس یا حیظه عمل او در حقوق کیفری دارای اهمیت زیادی است زیرا قانون اختیارات موسمی بازپرس داده و اگر بازپرس خود را قاضی تحقیق بداند یا کاشف عملش فرق خواهد نمود.

یک مثالی این موضوع را روشن خواهد ساخت: فرض کنیم مستخدم دولت متهم باختلاس است وعده هم با او شریک اند که بر علیه آنها دلیل وجود ندارد بازپرس او را احضار و قرار توقیف او را صادر میکند برای اینکه با دیگری تبانی نکند اما هنوز معلوم نیست چه اشخاص دیگری در اختلاس شرکت داشته اند. متهم مذکور فرض کنیم چند نفر دوست نزدیک داشته که با او معاشر بوده اند یا با عده از کارمندان اداری همکار خود دوستی و معاشرت داشته است. بازپرس ممکن است فکر کند توقیف دوستان نزدیک متهم مؤثر در کشف جرم خواهد بود علیهذا آنها را احضار و قرار توقیف آنها را نیز صادر میکند اگر متهم مزبور برای تخفیف توجه اتهام بخود نام اشخاصی را ذکر کند اما بدون دلیل (مثلاً دوفرا از رؤسا خود را مسئول معرفی نماید) در آنصورت بازپرس ممکن است آندو نفر را نیز احضار و توقیف کند بتصور اینکه ممکن است توقیف آنها جلوگیری از تبانی فرضی آنها با دیگران کند.

پس بازپرس عده را که هیچ دلیلی بر علیه آنها وجود ندارد با احتمال کشف جرم و جلوگیری از تبانی فرضی میتواند توقیف کند و خود را محق در این توقیف بداند زیرا وظیفه خود را کشف جرم میداند و کشف جرم هم موقعی که دلالتی وجود ندارد کار آسانی نیست باید متهم را توقیف نمود متهمی که توقیف شود ممکن است بوعده معاشرت در صورت اعتراف و معرفی شرکاء خود مطالبی نزد بازپرس اظهار کند و آن مطالب ممکن

### بازپرس قاضی تحقیق است یا کاشف؟

است موجب تعقیب عده دیگر شود اگر متهم اعتراف نمود دیگر بازپرس زحمت تهیه دلائل را متحمل نخواهد شد و آسان ترین طریق را طی خواهد کرد و دادگاه‌ها هم زحمت قضاوت را متحمل نخواهند شد و مبانی حکم خود را اظهارات این و آن قرار خواهند داد.

نویسنده مکرر مشاهده نموده‌ام بینای حکم دادگاه‌ها اظهارات اشخاصی است که خود متهم بوده‌اند و بر علیه یکدیگر اظهاراتی نموده‌اند و دادگاه‌ها آن اظهارات را دلیل حکم خود قرار داده‌اند در صورتی که آن اظهارات صرفاً نسبت دادن اسری بدیگری است و صحت آن محتاج باثبات است یعنی باقامه دلیل و بخودی خود و بدون تقارن با دلائل دیگر برای محکومیت معتبر نخواهد بود.

بنا بر مراتب فوق بازپرس اگر خود را کاشف بداند از قانون اصول محاکمات کیفری و مقررات مربوطه باخذ تأمین از متهم سوء استفاده خواهد نمود و در طریق کشف هر چیزی که بنظرش مفید در کشف باشد مورد استفاده قرار خواهد داد.

اما اگر قاضی تحقیق خود را کاشف نداند و قاضی تحقیق بداند مسئله تفاوت خواهد نمود در مثال فوق وقتی دلیلی بر علیه متهم ابراز نشود بازپرس متهم را توقیف نخواهد کرد که بدنبال دلیل برود.

اگر بازپرس خود را کاشف جرم بداند و اشخاص را به نیت کشف جرم با فقد دلائل توقیف نماید در آن صورت ممکن است از بیطرفی که وظیفه اوست خارج شود یعنی برای موجه نشان دادن عمل توقیف دلائلی تهیه نماید تا بسایدا متهم بعد از آزادی نسبت بتوقیف بدون دلیل اعتراض کند!

یا اگر متهم بر ضرر دیگری مطلبی گفت ولی دلیلی وجود نداشت منعی برای تحقیق از آن شخص دوم نیست اما توقیف شخص دوم با احتمال مساعدت بکشف جرم صحیح نیست یا توقیف نزدیکان و دوستان متهم صحیح نیست زیرا احتمال تبانی باید موجه باشد باید معلوم باشد که بین متهم و شخص دیگری مسئله شرکت در اتهام وجود دارد و دلیل یا قرائن قوی بر شرکت یا معاونت وجود داشته باشد که باتکاء آن بتوان دیگری از غیر متهم را توقیف نمود اما فقط احتمال تبانی مجوز برای توقیف نخواهد بود و چنین توقیفی سوء استفاده از اختیارات بازپرس مذکور در اصول محاکمات کیفری است.

پس وقتی موضوعی ببازپرس ارجاع میشود نه فقط برای وقوع جرم باید دلیل قانع‌کننده بر توجه اتهام بشخص متهم وجود داشته باشد بلکه برای توقیف بطریق اولی باید اینگونه دلائل قانع‌کننده وجود داشته باشد:

بازپرسی که فقط از نظر اینکه موضوع جرم مهم است یا مبلغ سنگین است یا مردم باید از دادگستری وحشت داشته باشند که مرتکب جرائم نشوند دو اشتباه مرتکب میشود.

اول - وقوع جرائم مبنای اجتماعی و اقتصادی دارد و وجود

### بازپرس فاضی تحقیق است یا کاغذی؟

دادگستری مانع ارتکاب جرم نخواهد بود دیوان کیفرکارمندان دولت در سال ۱۳۰۶ تشکیل شد قوانین شدیدی وضع گردید و بمنظور جلوگیری از وقوع جرم شدت عمل عجیبی بکار میرفت بنحویکه بعد از چند سال اعاده دادرسی احکام قطعی دیوان کیفر سابق طبق قانون خاصی مجاز گردید ولی هر قدر سخت گیری بیشتر میشد تناسب ارتکاب جرم هم بالا تر میرفت و زیادتر میشد.

### دوم - دستگاه دادگستری ضامن اصلاح و اوضاع اجتماعی و اقتصادی

نیست و اینکه بعضی ها عدلیه را پایه اصلاحات کشور میدانند غلط است در بسیاری از ممالک دستگاه های قضائی خوب کار میکنند اما ارتکاب جرائم هم سال بسال رو به نزاید است. پس بعقیده نویسنده در دستگاه عدلیه اگر اصول قضائی حفظ شود بهتر از این است که دستگاه عدلیه از حدود و وظائف خود خارج شده مسئولیت امور اجتماعی و اداری را هم بعهده بگیرد.

### اکنون بر سرگردیم بموضوع بحث یعنی وظیفه بازپرس:

بعقیده نویسنده وظیفه بازپرس کشف جرم نیست بلکه وقتی اتهامی در نزد او مطرح شد باید ببیند اظهار اظهار کننده متکی بدلیلی هست که اتهام را متوجه شخصی کند یا نه و بعد که تحقیق از شخص مورد شکایت را مقتضی دانست بازپرس ملزم نیست که باتوقیف متهم سعی در کشف جرم کند و بنیای عمل خود را در مورد متهم یا دیگرانی که تصور میکند ارتباط با اتهام دارند احتمال بر تباری یا فرار قرار دهد.

این عقیده ممکن است گفته شود با مادتهای ۱۸ و ۱۹ قانون اصول محاکمات کیفری مخالفت دارد لذا برای روشن شدن امر بر خوانندگان عین دو ماده را درج میکنیم:

« ماده ۱۸ - تحقیقات مقدماتی جرائمی که محاکمه آنها راجع بمحاکم جنحه و جنایات است بعهده مستنطق است. اداره نظامیه و همچنین در مواردی که قانون معین میکند اداره ژاندارمری و امنیه در تحت نظارت مدعی العموم محکمه ابتدائی و مستنطق محکمه در کشف جرائم و تحقیقات مقدماتی معاونت مینمایند و از این حیث از ضابطين عدلیه محسوب اند. »

« ماده ۱۹ - ضابطين عدلیه عبارت اند از مأمورینی که مکلف اند به تفتیش و کشف جرائم ( خلاف و جنحه و جنایات ) و با اقداماتی که برای جلوگیری مرتکب یا متهم از فرار یا مخفی شدن موافق مقررات قانون باید بعمل آید. ضابطين مذکور بترتیب ذیل تقسیم میشوند:

اول - مدعی عمومی ابتدائی و معاونین او.

دوم - مستنطق.

سوم - کمسیرهای پلیس و قائم مقام آنان.

چهارم - صاحبان مناصب و رؤساء بریگاد ژاندارم و امنیه و مدعی

**عمومی رئیس ضابطین عدلیه محسوب ولی مأموریت مخصوص و عمده او تعقیب امور جزائی است .**

ولی عقیده نویسنده هیچ مخالفتی با دو ماده فوق ندارد بلکه میتوانم بگویم دو ماده فوق مؤید نظریه نویسنده است زیرا اگر توجه کافی شود ماده ۱۸ وظیفه مستنطق را تحقیقات در جرائم میداند نه کشف و بهمین جهت در آن تصریح شده « تحقیقات مقدماتی **بمهده مستنطق است** » و اگر کشف هم بمهده مستنطق بود آنرا هم ذکر مینمود و قسمت اخیر ماده ۱۸ مأمورین نظمی و امنیه را متصدی کشف و تحقیقات مقدماتی در تحت نظارت مستنطق و مدعی العموم میداند .

در حقوق اروپائی هم بمستنطق قاضی میگویند مثل آنکه بزبان فرانسه مستنطق را « قاضی تحقیق » میگویند (Juge d'instruction) و بزبان انگلیسی هم مستنطق قاضی تحقیق است : (interrogating magistrate) (examining magistrate) و در آلمانی نیز قاضی تحقیق (Untersuchung Richter) میگویند و ممکن است کشف در ضمن مرحله تحقیق بعمل آید و نتیجه تحقیق منتهی بکشف گردد اما تحقیق قاضی تحقیق برای آن نیست که حتماً بکشف منتهی شود و آنچه بنظرش برای کشف مفید بداند از آن استفاده کند از قبیل توقیف متهم با احتمال تبائی فرضی یا فرار بلکه باید اول دلائل توجه اتهام را در نظر بگیرد و اگر با دلیل توجه اتهام را صحیح دانست آنوقت مبادرت با اقدامات احتیاطی بکند و الا اگر مستنطق خود را کاشف جرم بداند مرتکب اعمالی خواهد شد که از بیطرفی خارج خواهد بود و عنوان قاضی تحقیق را از خود سلب خواهد نمود چه مدعی میشود و هدفش کشف است. ما چرا اعتراف نزد مستنطق را اعتراف بمعنای واقع اعتراف میدانیم و اعتراف نزد یک وزیر یا مدیر کل را منشاء اثر نمیدانیم ؟ برای آنکه مستنطق بیطرف است و قاضی تحقیق است و طرف دعوی نیست اما اگر طرف باشد اعتراف نزد او منشاء اثر قانونی نخواهد بود هر گاه مستنطق خود را کاشف بداند و از امتیازات خود برای کشف بخواهد استفاده کند و از مقام قضاوت خارج شود و دلیل را مبنای عمل قرار ندهد و برای تأمین هدف خود یعنی کشف از اختیارات خود استفاده نماید در آن صورت طرف متهم واقع میشود و از قضاوت خارج خواهد شد در صورتیکه قاضی تحقیق باید ادله موجود را ملاک عمل و مورد تحقیق قرار دهد تا بدو کشف برسد :

**یکی کشف وقوع جرم و دیگری کشف عدم وقوع جرم یا بیگناهی متهم.**

برای اینکه اصول رسیدگی در محاکمات کیفری معلوم باشد در ممالک دیگر تاچه حد مورد احترام است یک واقعه کیفری را که در اتنازونی واقع شده بنظر خوانندگان میرسانم :

در یکی از شهر های آمریکا پلیس اطلاع دادند که شخصی تریاک استعمال میکند استعمال تریاک قریب چهار سال است در آمریکا ممنوع و جرم شناخته میشود پلیس وارد عمارت هتل شد استشمام تریاک نمود و در را کوبید ولی در بعد از مدتی باز شد

### بازپرس قاضی تحقیق است یا کاشف؟

در داخل اطاق دود تریاک وجود داشت در زیر رختخواب آلت استعمال تریاک که هنوز گرم بود با مقداری تریاک دیده شد شخصی که در اطاق بود با اتهام استعمال تریاک جلب و بمحاکمه دعوت شد باستناد دلائل مزبور و صورت مجلس تنظیم شده در محکمه بدوی و استیناف محکوم گردید و کمال مدافع او به دیوان عالی فدرال شکایت از نقض قانون اساسی کرد بدین استدلال که جلب متهم جائز نیست مگر با اجازه هیئت اتهامیه و بر طبق قرار آنها (Warrant) و در این مورد چون پلیس راساً دخالت در جلب بدون قرار جلب نموده لذا تحقیقاتی که بعمل آمده و صورت مجلس و گزارش پلیس برخلاف اصول است و از نظر قضائی معتبر نخواهد بود.

دیوان عالی این استدلال را پذیرفت. حکم را نقض کرد و متهم مبری شناخته شد. نتیجه صدور این قبیل احکام از دیوان عالی امریکا سبب اصلاح دستگاه پلیس شد و پلیس خود را موظف بکشف جرائم با دلیل دانست و سعی نمود همیشه همینکه اشخاص مظنون واقع شوند بر علیه آنها دلیل و مدرک تهیه نماید امروز در نتیجه این سیاست اساسی دیوان عالی امریکا پلیس امریکا آنقدر قوی شده که نود و هفت درصد از پرونده هائی که تشکیل میشود و بمحاکم برای رسیدگی میروند منتهی بمحکومیت متهمین میشود و سر تکبیر جرائم بعنوان قند دلیل نمیتوانند بوسیله احکام محاکم تبرئه و از چنگال قانون خلاص شوند.

زیرا پلیس خود را مکلف بتهیه دلیل بر علیه مجرم میداند اما اگر دلیل پرونده ها فقط اعتراف باشد و مأمورین تحقیق بآن اعتراف آکتفا کنند در آن صورت نه فقط امر تحقیق و تفتیش جلونخواهد رفت بلکه مجرمین هم در محاکم بیشتر موفق بفرار از مجازات خواهند شد.

نویسنده در مدت وکالت در دادگستری بپرونده های زیادی برخورد کرده بازپرس اشخاص مظنون را در توقیف نگاهداشته و بعد بدنبال دلیل رفته است این رویه صحیح نیست و با اصول محاکمات کیفری منافی است. بازپرس باید وقتی کسی را توقیف میکنند باتکاء دلائل موجودی باشد که اتهام را متوجه شخص توقیف شده نماید و تنها با احتمال تبانی و فرار اشخاص را توقیف نباید کرد چنین توقیفی سوء استفاده از اختیارات مستنطق میباشد.

نکته دیگر قابل ملاحظه این است که بعد از آنکه متهم بتوقیف خود اعتراض نمود دادگاهها بمتهم حق انتخاب وکیل برای حضور در دادگاه و دفاع در مقابل توقیف نمیدهند در صورتی که این رویه دادگاهها هم خلاف اصول و عدالت است و دادگاه باید دفاع متهم یا وکیل او را استماع کند همانطور که بازپرس با استناد بقانون قرار توقیف صادر میکند کسی دیگر هم باید باستناد قانون از متهم دفاع کند تا متهم بدون علت و در اثر سوء استفاده مستنطق از اختیارات قانونی در توقیف باقی نماند.

دادگاهها میگویند چون تحقیقات مخفی است وکیل عدلیه نمیتواند پرونده را مطالعه کند این ایراد صحیح نیست زیرا پرونده باید مراحلی را طی کرده باشد تا دلیل

### بازپرس قاضی تحقیق است یا کاغذ؟

بر علیه متهم وجود داشته باشد که بتوان قرار توقیف او را صادر نمود بنابراین مستنطق اقدامات اولیه را که برای تحقیق لازم بوده بعمل آورده از آن گذشته یک حکم قانون مخفی بودن تحقیقات است و حکم دیگر قانون حق دفاع در محکمه است وقتی پرونده بدادگاه آمد عنوان مخفی بودن منتفی میشود زیرا دادگاه باید دفاع متهم را استماع کند تا در مورد تبانی و فرار تصمیم اتخاذ کند همانطور که بازپرس حق صدور قرار توقیف دارد متهم هم حق اعتراض و دفاع دارد شخص صلاحیت دار برای دفاع قانونی در دادگاه هم وکیل دادگستری است و حق دفاع هم سلب شدنی نیست و نمیتوان قبول کرد مستنطق حق توقیف داشته باشد ولی متهم حق دفاع برای آزادی خود بوسیله شخصی که قانون صلاحیت علمی و اخلاقی او را محرز دانسته و قسم خورده است نداشته باشد.

یک نقص دیگر در اصول محاکمات کیفری ما هست که عبارت از عدم حضور وکیل متهم در موقع تحقیقات میباشد اگر حضور وکیل متهم در موقع تحقیقات فقط برای نظارت و نه برای دخالت تأمین گردد مسلماً پرونده های تحقیقاتی جریان بهتری خواهد داشت و بازپرس نمیتواند از اختیارات خود سوء استفاده کند.

مطلب دیگر که مؤثر در امر تحقیقات و حفظ قانون و اصول است رویه دادگاهها میباشد بعضی اوقات دیده میشود دادگاهها قرار بازپرس دائر بر توقیف را بعنوان احتمال تبانی یا فرار تأیید میکنند بدون اینکه دلیلی در پرونده بر علیه متهم وجود داشته باشد و در واقع دادگاهها هم قضاوت خود را بر اساس احتمال قرار میدهند در اینجا بیمورد نیست تفاوت بین رویه های قضائی بعضی از ممالک را در مورد ادله اتهام اختصاراً ثبت کنم.

یکی از ممالکی که سابقه قدیمی در حقوق دارد انگلستان است که مشهور باداشتن دادگاههای وزین و رویه متین در قضاوت میباشد ما در سه سال قبل در **دعوی ایران با شرکت نفت سابق شهادت اخلاقی و بی نظری یک قاضی انگلیسی را با حکم بنفع ایران مشاهده کردیم**. انگلستان حقوق کیفری مخصوص بخود دارد که قابل مطالعه و استفاده است مهم ترین مبحث در حقوق انگلستان مبحث ادله میباشد در حقوق انگلستان ادله دعوی بیان شده است که چیست؟

در دادگاههای کیفری وقتی دعوائی اقامه میشود باید ثابت شود که امر با ادله که در حقوق کیفری وجود دارد تطبیق میکند یا نه یعنی باید ثابت شود که شهادت شهادتی است که با شهادت مذکور در رویه های حقوقی تطبیق میکند! اعتراف اعترافی است که با اعتراف مذکور یا تعریف شده در رویه های حقوقی تطبیق میکند.

نقش وکیل مدافع هم در دعوی کیفری این است که ثابت نماید شهادت مورد استناد مدعی العموم تطبیق با شهادت نمیکند اقرار مورد استناد مدعی العموم اقراری نیست که با اقرار توصیف شده در رویه های حقوقی تطبیق کند.

نقش دادگاه این است که تشخیص دهد اقرار و شهادت آیا همان اقرار و شهادتی است که در مبحث ادله ذکر شده و در رویه های حقوقی تصدیق و تأیید گردیده یا نه و اگر مطابقت نداشت دعوی را بعنوان عدم مطابقت با مبحث ادله رد و محکوم میکند.

## باز پرس قاضی تطبیق است یا سماع؟

**خوانندگان** مشاهده بینمایند که چقدر تفاوت بین رویه ما و رویه‌های حقوقی انگلستان است! در انگلستان باید دلائل اتهام با ادله اثباتی دعوی که در رویه‌های حقوقی قبلاً معلوم و معین است تطبیق کند ولی ما آنقدر نسبت بدلائل در بعضی موارد بی‌اعتنا هستیم که مستنطق فقط بعنوان احتمال و فرض اشخاصی را که هیچ دلیلی بر اتهام آنها ندارد توقیف میکند.

با بعضی اوقات مشاهده شده که چند نفر متهم بارتکاب جرمی بوده‌اند مثلاً اختلاس و یک عضو همینه که مافوق خود را متهم نموده و نسبت شرکت در اختلاس یا معاونت بمافوق یا بعضو دیگری داده بیان او بعنوان شهادت قبول و از ادله حکم محکومیت دیگری قرار میگیرد.

با آنکه مستنطق بمتهم وعده معافیت بشرط اعتراف میدهد و متهم در نتیجه آن وعده با علاقه بمعافیت و خلاصی از توقیف مطالبی بر ضرر اشخاص دیگر اظهار میدارد و آن اظهارات در دادگاهها شهادت تلقی و موجب محکومیت میگردد در صورتی که در انگلستان در مورد متهمی که اعتراف نموده و مستنطق باو گفته بود: « برای تو بهتر است که حقیقت را بگوئی » دادگاه این نحوه بیان مستنطق را تهدید تلقی و متهم را تبرئه نمود.

چون بحث طولانی شد برمیگردیم باصل موضوع یعنی عمل مستنطق و رویه جاریه مستنطقین ما در مورد تعقیب کیفری اشخاص، بنظر نویسنده اگر هم مستنطق خود را مأمور کشف بداند در این صورت کشف هم باید بر مبنای ادله موجود باشد نه با احتمال تحصیل ادله مفید بکشف در اثر توقیف اشخاص یا بعنوان جلوگیری از نیانی فرضی یا فرار احتمالی و مستنطقینی که بدون دلائل موجود اشخاص را توقیف میکنند مسلماً برخلاف قانون عمل میکنند و محکمه عالی انتظامی قضاوت میتواند چنین مواردی را بعنوان تخلف مورد رسیدگی قرار دهد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

