



محمد خاور

وکیل دادگستری

بازپرس یا قاضی تحقیق

تبصره ۱ الحاقی بماده ۴۰ قانون آئین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۵۲

بموجب ماده ۳ قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قوانین آئین دادرسی کیفری و کیفر عمومی مصوب ۲ بهمن ماه ۱۳۵۲، ماده ۴۰ قانون آئین دادرسی کیفری اصلاح و تبصره آن حذف و ۴ تبصره بآن الحاق شد که تبصره ۱ آن چنین مقرر میدارد: «کلیه وظائف و اختیارات بازپرس در امور جنحه به دادستان واگذار میشود.»

این واگذاری قانونی با قواعد حقوقی و اصول آئین دادرسی کیفری مطابقت ندارد، و البته ادعا نشده که این اقدام اصولی است بلکه ظاهراً مقتضیات اجتماعی و مصلحت کار قضائی ایجاب کرده است تا بمنظور تسریع دادرسی مقرراتی در جهت «وابق موجود و مورد عمل وضع شود. روشن شدن موضوع موکول به تحقیق درباره محل بازپرس در تشکیلات قضائی، و تشخیص موقعیت او در دادسرا میباشد، و مقدم بر این هم باید درباره طبع دعاوی کیفری و لزوم انجام تحقیقات مقدماتی پیش از طرح دعوی کیفری در دادگاه بحث شود.

دعوی مدنی يك امر شخصی است، تهیه دلائل و تمیین شخص مدعی علیه و تعقیب دعوی بعهدہ کسی است که حقش تضییع گردیده و چنانچه از این جهات موفق نشود دیگران متضرر نمیشوند و کسی جز خود او درخور ملامت نیست، ولی دعوی کیفری طبع دیگری دارد، يك امر عمومی است که امنیت جامعه و آسایش عمومی را سلب میکند و عموماً بطور خفیه و با تمهید حيله انجام میگردد و مرتکب سعی در امحاء آثار جرم خود میکند و لذا تحقیقات مقدماتی برای کشف حقیقت واقعه و تمیین شخص مرتکب لازم میآید که طبیعتاً دادگاه جای مناسبی برای انجام این تحقیقات مقدماتی نمیباشد، از این جهت که اصولاً قبل از طرح هر دعوائی در دادگاه باید موضوع دعوی و شخص مدعی علیه معین و مشخص باشد. و چون تعقیب

امر کیفری بعلمت تأثر جامعه صورت میگیرد لذا وظیفه جامعه است که مقدمات کار را فراهم کند و موضوع را در دادگاه مطرح و تعقیب نماید و این وظیفه عمومی بعهدۀ دادستان قرار دارد. دادستان در جریان کشف واقعه و تعیین مرتکب سرانجام به شخصی مظنون میشود و با او درگیری پیدا میکند باین معنی که دادستان احتمال میدهد مرتکب را شناخته است و لذا نمیتواند او را رها کند و مظنون هم برای حفظ آزادیهای شخصی خود تلاش مینماید. حل اختلافات دادستان و متهم را نمیتوان در اختیار دادستان گذاشت زیرا مطابق یک قاعده حقوقی معتبر هیچکس نمیتواند قاضی دموئی خود باشد و در نتیجه اختلافات آنان باید نزد ثالث بیطرف یعنی دادگاه مطرح گردد. آنچه درباره طبع امور کیفری و لزوم مداخله دادگاه میان دادستان و متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی گفته شد چیزی است که منطق علمی با آن سازگار است و قواعد حقوقی و اصول دادرسی کیفری آن را مقرر میدارد. در سیستم قضائی انگلوساکسن (مثلاً انگلیس) اخذ تأمین از متهم یا بازداشت احتیاطی او سپس تجویز محاکمه متهم در دادگاه صالح بعهدۀ دادگاه بخش کیفری Magistrate Court میباشد. در سیستم قضائی لاتین (مثلاً فرانسه) درعین اینکه اصول دادرسی کیفری مربوط بمرحله تحقیقات مقدماتی بهمان نحوی که گفته شد مورد قبول است ولی بصورت دیگری عمل میشود، دادخواه در دادسرا حضور پیدا میکند، و برای انجام تحقیقات مقدماتی و داوری میان دادستان و متهم یکی از اعضاء محکمه بدایت با عنوان بازپرس یا قاضی تحقیق Juge d'instruction بدادسرا اعزام میگردد. در حقوق فرانسه، دادستان قاضی ایستاده و نماینده قوه مجریه و طرف اول دموئی است ولی بازپرس قاضی نشسته و نماینده دادگاه بدایت و بیطرف است. محل اصلی بازپرس در تشکیلات قضائی فرانسه همیشه همان عضویت دادگاه بدایت است و حضور او در دادسرا بمنزله یک مأموریت قضائی موقت است و در صورت پایان یا قطع این مأموریت بهر دلیل که باشد بازپرس به محل اصلی تشکیلاتی خود یعنی دادگاه بدایت برمیگردد، و در مدت اشتغال ببازپرسی هم دادستان نسبت باو ریاست ندارد. سمت بازپرسی از طرف رئیس جمهوری بهعضو دادگاه بدایت بمدت سه سال تفویض میشود و معمولاً تجدید میشود مع الوصف بازپرس عضو قضائی دادسرا و تابع دادستان توصیف نمیکردد بلکه او را عضو دادگاه بدایت و تابع سلسله مراتب دادگاه ابتدائی بشمار میآورند و عزل او از سمت قضائی مستلزم رعایت تشریفات راجع بقضات نشسته میباشد. بازپرس در مرحله تحقیقات مقدماتی میان دادستان و متهم (بجای دادگاه ابتدائی) قضاوت میکند و تصمیمات قضائی او قابل استیناف Appel است که اصطلاحاً باین نوع استیناف خواهی، اعتراض Opposition گفته میشود و مرجع آن بالضروره دادگاه استیناف Cour d'appel (شعبه مخصوص و موسوم به هیئت اتهمیه Chambre d'accusation) میباشد. دادستان یا متهم یا مدعی خصوصی در مواردی

حق اعتراض نسبت به قرارهای بازپرس را دارند و در تمام آن موارد رسیدگی بان اعتراضات برعهده دادگاه استیناف است.

با توجه به این ضوابط حقوقی، مندرجات تبصره ۱ موضوع بحث و سایر مطالبی که در متن ماده ۴۰ اصلاحی قانون آئین دادرسی کیفری و دیگر تبصره‌های آن مقرر گردیده است قابل توجیه نیست ولی حق اینستکه همزمان با اظهارنظر نسبت به این موضوع، درباره محل بازپرس در تشکیلات قضائی ایران و موقعیتی که قانون آئین دادرسی کیفری ایران برای بازپرس در دادسرا قائل شده است مطالعه‌ای بعمل آید تا اشکال کار و نقطه شروع انحراف از ضوابط حقوقی و نحوه تداوم آن معلوم گردد.

اولین قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب سال ۱۳۲۹ هجری قمری (۱۲۹۰ شمسی) به بازپرس اشاره کرده ولی محل تشکیلاتی او را بیان ننموده است و در نتیجه موقعیت او در دادسرا هم نامعلوم مانده است. ماده ۱۲ قانون اصول تشکیلات عدلیه مصوب ۱۲۹۰ که در آن ببازپرس اشاره شده است عیناً و با همان شماره در قانون ۱۳۰۷ تکرار گردیده و باین شرح است: «ماده ۱۲ - برای تحقیقات راجعه به جنحه و جنایات مستنطقین معین میشوند.

تبصره - در صورتیکه مستنطق در محل حاضر نبوده یا معذور از انجام وظیفه باشد عضو علی‌البدل یا امین صلح حاضر در مقر محکمه به تقاضای مدعی‌العموم یا قائم‌مقام او وظیفه مستنطقین را انجام میدهند.» این ماده درعین اینککه محل بازپرس را در تشکیلات محاکم یا دادسرا معین نکرده طوری ترتیب یافته است که بازپرس نه قاضی محکمه است و نه صاحب‌منصب دادسرا. هردو قانون ۱۲۹۰ و ۱۳۰۷ تا ماده ۱۱ درباره تشکیلات محاکم و حوزه صلاحیت هر یک از آنها بحث کرده‌اند و ماده ۱۲ آنها درباره بازپرس است بمباراتی که نقل گردید سپس در ماده ۱۳ بطور جداگانه درباره اداره مدعی‌العموم یا دادسرا چیزی گفته‌اند. فقط این نکته را باید متذکر شد که از مفاد تبصره ذیل ماده ۱۲ که جانشین بازپرس را معین میکند چنین برمیآید که قانونگذار بصورت مبهمی بازپرس را قاضی محکمه میدانسته است چون جانشین او در هر حال یک قاضی محکمه است. این صورت مبهم قابل دوام نبود چون بازپرس باقتضای شغل قضائی حساس خود بالاخره بایستی با صاحب‌منصبان دادسرا روابطی برقرار کند و نتیجتاً محل او در تشکیلات قضائی بایستی تعیین میشد، سرانجام رفع ابهام شد و بازپرس یک صاحب‌منصب دادسرا و قاضی ایستاده تحت ریاست دادستان شناخته شد، امری که با قواعد تشکیلاتی و اصول آئین دادرسی مطابقت ندارد ولی عملاً جریان پیدا کرد و در تبصره ۳ ماده اول از قانون مصوب ۱۳۳۵ کمیسیون مشترک مورد تأیید واقع شد: «تبصره ۳ - نصب و تغییر دادستانها و بازپرسها و دادیارها کماکان باختیار وزیر دادگستری میباشد (باستثنای دادستان کل که مطابق اصل ۸۳ قانون اساسی عمل میشود)».

در مورد اینکه چه امری باعث شده است تا بازپرس، قاضی ایستاده شناخته شود چنین بنظر میرسد که مقررات ماده ۱۹ قانون آئین دادرسی کیفری موجب این گمراهی شده باشد، ماده مزبور ضابطین عدلیه را معرفی کرده که دادستان و بازپرس و افسران شهربانی و ژاندارمری میباشند و بلافاصله مقرر داشته که دادستان رئیس ضابطین عدلیه محسوب میشود، و از طرف دیگر ماده ۵۷ قانون اصول تشکیلات عدلیه در این خصوص میگوید که: «کلیه ضابطین عدلیه حتی قضات تحقیق در تحت نظارت و هدایت مدعی‌العموم استیناف انجام وظیفه مینمایند...». این چند نکته راجع به ضابط عدلیه بودن بازپرس در قانون آئین دادرسی فرانسه هم وجود دارد بدون اینکه موجب شود تا بازپرس قاضی ایستاده و تحت ریاست دادستان تلقی شود. دلیلش اینستکه بازپرس بعنوان قاضی تحقیق دارای وظائفی است که برای حسن اجرای آن وظائف اختیارات ضابط عدلیه هم بطور اضافی به او داده شده است و چون این سمت اضافی اساس کار و مأموریت قضائی او نیست لذا نمیبایستی مبنای تشخیص موقعیت او در دادسرا قرار میگرفت، متأسفانه این انحراف از مسیر اصولی در مورد بازپرس در ایران بهر دست‌آویزی که بوده بمرحله عمل درآمده است تا جائیکه امروزه عموم دست‌اندرکاران امور قضائی بازپرس را علی‌الاصول یک صاحب‌منصب دادسرا و مرئوس دادستان میدانند و باین رسم غیراصولی معترض هم نیستند^۲. نتیجه این شده است که بازپرس از لحاظ تصدی شعبه و ارجاع پرونده و مرخصی و معذوریت و اضافه‌کار و تأیید صلاحیت ترفیع و نظائر آن درست مانند یک دادیار تابع نظر دادستان میباشد.

مسئله تصدی شعبه و ارجاع از اهمیت مخصوصی برخوردار است زیرا بازپرس را در مورد پرونده‌هایی که باید نسبت بآنها تحقیق بعمل آورد مقید میسازد و در مقابل دست دادستان را باز میگذارد. رویه سالیان قبل این بود که وزیر دادگستری بازپرس را با تعیین شعبه‌ای که باید متصدی آن باشد بدادسرا معرفی میکرد ولی پس از تصویب قانون تشکیلات ۱۳۳۵ چنین رسم شد که وزیر بازپرس را بدادسرا معرفی مینماید و دادستان شهرستان شعبه مورد تصدی او را تعیین میکند و پس از آن هم میتواند شعبه او را تغییر بدهد و بالمآل مانع ادامه تحقیقات او در برخی پرونده‌ها گردد و درعین حال او را مکلف سازد تا در پرونده‌های دیگری تحقیق نماید. همین موضوع از طریق ارجاع کار ببازپرس و گرفتن پرونده از او و محول کردن تحقیق ببازپرس دیگر قابل اعمال میباشد، در حالیکه مقررات دادرسی فرانسه بدادستان حق ارجاع ببازپرس را نمیدهد بلکه پرونده‌های واصله برای قضات تحقیق بوسیله رئیس دادگاه جنحه یا براساس شماره یا موضوع اتهام یا ترتیب دیگری که خود مقرر میکنند میان آنها توزیع میگردد و این امر باین

(۲) در شماره ۷۹ مجله کانون وکلاء مقاله‌ای تحت‌عنوان «بازپرس باید قاضی نشسته باشد» چاپ شده است که نویسنده آن براساس اهمیت و حساسیت کار بازپرسی چنین پیشنهادی کرده است.

دلیل است که در فرانسه دادستان را رئیس قضائی بازپرس نمیدانند در حالیکه در ایران بازپرس صاحب‌منصب دادسرای شهرستان و دادستان رئیس او محسوب میشود.

عدم توجه اصولی به محل بازپرس در تشکیلات قضائی و نادیده گرفتن موقعیتی که علی‌القاعده باید در دادسرا داشته باشد تا بتواند بعنوان قاضی تحقیق میان دادستان و متهم قضاوت کند، موجب گردیده که طی اصلاح‌های مکرر با وصله‌پینه کردن مواد قانون آئین دادرسی کیفری، از طرفی موارد تبعیت بازپرس از نظر دادستان توسعه پیدا کند از قبیل تعیین دادگاه صالح برای محاکمه (ذیل ماده ۲۸ اصلاحی ۱۳۱۱) و ملزم بودن بازپرس بررسیدگی پرونده‌های جنحه (تبصره ۳ ماده ۴۰ اصلاحی ۱۳۵۲) و نظائر آنها و از طرف دیگر دادستان با حفظ اختیارات تعقیب دعوی کیفری که اصولاً حق و وظیفه او است در خصوص تحقیق هم اختیاراتی پیدا کند و از این حیث شریک بازپرس شود، و این حرکت غیراصولی در دو مرحله و طی اصلاحهای سال ۱۳۱۱ و سال ۱۳۵۲ انجام گرفت که بشرح زیر است: اولین قانون محاکمات جزائی ایران مصوب ۱۳۳۰ هجری قمری (مطابق ۱۲۹۱ شمسی) در ماده ۱۹ مقرر میدارد که مأموریت مخصوص و عمده دادستان تعقیب امور جزائی است و در ماده ۱۸ تصریح دارد که تحقیقات مقدماتی جزائی که محاکمه آنها راجع بمحاکم جنحه و جنایات است بمعده مستنطق است و ادارات نظمی و ژاندارمری تحت نظارت مدعی‌العموم به مستنطق معاونت مینمایند. و در ماده ۳۳ مقرر نموده که مدعیان عمومی محاکم ابتدائی و معاونین آنان خودشان متصدی تحقیقات مقدماتی نمیشوند مگر در مورد مذکور در ماده ۴۰، و این ماده ۴۰ بشرح زیر است:

«ماده ۴۰ - مدعی عمومی در موارد جنایات مشهوده مستنطق را اخبار نموده ولی برای تفتیش و تحقیق مجبور نیست که انتظار او را داشته باشد بلکه خود را بمحل وقوع جنایت فوراً رسانیده تحقیقات لازمه را از استعمال از مطلعین و شهود و کشف آلات و ادوات جرم و معاینه محل و غیره تا ورود مستنطق بعمل می‌آورد. تحقیقات مدعی‌العموم در موارد جنایات مشهوده موافق ترتیباتی است که برای تحقیقات مقدماتی در فصل پنجم این باب مقرر است.»

«ماده ۴۱ - غیر از موارد جنایات مشهود مدعی‌العموم نمیتواند رأساً وظائف مستنطق را در تحقیقات مقدماتی و استنطاق بعمل آورد.»

مقررات قانون محاکمات جزائی ۱۲۹۱ با اصول دادرسی کیفری مبیانت ندارد چون دادستان اصولاً از تصدی تحقیقات مقدماتی ممنوع شده است و منحصرأ در مورد جنایات مشهود آن‌هم پس از اخبار بازپرس یا و تکلیف شده است که تا ورود بازپرس دست روی دست نگذارد. بلکه اقداماتی برای حفظ دلائل انجام بدهد و کاملاً روشن است که پس از حضور بازپرس دیگر دادستان حق هیچگونه تحقیقی را ندارد، با وجود اینکه مطالب ماده ۴۰ خیلی روشن است قانونگذار در مواد ۳۳

و ۴۱ آن مطالب را مورد تأکید قرار داده است.

در تاریخ دهم خردادماه ۱۳۱۱ اصلاحاتی در قانون آئین دادرسی کیفری صورت گرفت و از جمله مواد ۳۳ و ۴۰ و ۴۱ بصورت زیر درآمدند:

«ماده ۳۳ - مدعی‌العموم در اموری که بمسئول ارجاع میشود حق تعلیمات و نظارت لازم را خواهد داشت».

«ماده ۴۰ - در امور جنحه بطور کلی و در جنایات اگر جرم مشهود باشد مدعی‌العموم میتواند شخصاً یا بوسیله وکیل عمومی یا معاون اداری خود تحقیقات لازمه را از قبیل تحقیق از مشهم و استعلام از مطلعین و شهود و بدست آوردن آلات و ادوات جرم و معاینه محل و غیره بعمل آورد. اقدامات مزبور در این موارد موافق ترتیبی خواهد بود که برای تحقیقات مقدماتی در فصل پنجم باب اول مقرر است».

تبصره - معاونین اداری مدعی‌های عمومی از بین مستخدمین اداری وزارت هدلیه بموجب نظامنامه معین خواهند شد».

«ماده ۴۱ - در صورتیکه اطلاعاتی در خارج از حوزه مأموریت مدعی‌العموم باید جمع‌آوری شود مشارالیه میتواند از مدعی‌العموم محلی که باید تحقیقات در آنجا بعمل آید انجام این تحقیقات را بخواهد».

ملاحظه میشود که مقررات جدید وضع را دگرگون کرده و اصول منطقی دادرسی کیفری را در هم ریخته تا جائیکه در کتاب درسی دانشکده حقوق تهران بآن اعتراض شده است: «نظر بر مراتب فوق معلوم میشود که حکم ماده ۴۰ قانون اصول محاکمات جزائی که در امور جنحه بطور کلی اختیارات مستنطق را بمدعی‌العموم و معاونان او واگذار کرده است از نظر اصول خالی از اشکال نیست، چه مدعی‌العموم و معاونان او اهم از وکیل عمومی یا معاون اداری در هر حال از مأموران تمقیب و طرف دعوی جزائی میباشند و نباید حق قضاوت نسبت بتحقیقات بآنها واگذار شود».^۳ علاوه بر دست‌کاری این مواد، قانون اصلاحی ۱۳۱۱ سه ماده جدید بماده ۵۹ اضافه کرد، ماده ۵۹ الف و ماده ۵۹ ب و ماده ۵۹ مکرر که بموجب آنها دادستان حق پیدا کرد تا انجام قسمتی از تحقیقات را از بازپرس بخواهد بدون اینکه بازپرس «حق داشته باشد خارج از مورد تقاضا تحقیق یا اقدامی بعمل آورد یا در اصل موضوع اظهار عقیده نماید» و همچنین در خصوص جرائم جنحه مشهود اختیارات وسیعی بدادستان داده شد. این تغییرات خلاف اصول نتیجه قهری سوم تعبیری است که درباره محل تشکیلاتی بازپرس انجام گرفته و او را عضو دادسرا و مرتوس دادستان قرار داده است. نتیجه بعدی این سیر غلط این بود که متصدیان امور دادگستری باین فکر افتادند که پست بازپرسی را از دادسرای شهرستان حذف کنند یا اینکه در تمام موارد بازپرس را تابع نظر دادستان قرار بدهند که خوشبختانه

۳) کتاب آئین دادرسی کیفری، تألیف آقای دکتر محمدعلی هدایتی، چاپ دوم، سال ۱۳۳۲، صفحات ۸۶ و ۸۷.

این فکر عملی نگردید ولی آثار اعمال جزئی آن رفته رفته مشهود میگردد و در حال حاضر وضع بازپرس طوری شده که با دادیار فرق اساسی ندارد و قدم بعدی بطور طبیعی و عادی حذف پست بازپرسی از تشکیلات قضائی خواهد بود از این جهت که بازپرس بصورت يك دادیار مزاحم درآمده است.

در قانون تسریع دادرسی مصوب دوم بهمن ماه ۱۳۵۲ مجدداً قانون آئین دادرسی اصلاح شد و موقعیت بازپرس بنفع دادستان و دادیاران او مجدداً ضعیف تر گردید که در ماده ۴۰ جدید و تبصره هائی که به آن الحاق شد منعکس میباشد: «ماده ۴۰- درجنايات اگر جرم مشهود باشد دادستان تا قبل از حضور و مداخله بازپرس اقدامات لازم را برای حفظ و جمع آوری دلائل و آثار جرم بعمل میآورد. در امور جنحه بطورکلی تحقیقات مقدماتی وسیله ضابطین دادگستری تحت نظارت و تعلیمات دادستان انجام میشود و پس از تکمیل پرونده دادستان در صورتیکه موضوع را قابل تعقیب کیفی تشخیص دهد پرونده را با صدور کیفرخواست و هرگاه مورد منطبق با ماده ۵ این قانون باشد^۴ با بیان ادعای شفاهی در دادگاه مطرح مینماید والا حسب مورد قرار موقوفی یا منع تعقیب یا عدم صلاحیت یا اناطه صادر خواهد کرد. ترتیب تحقیقات مقدماتی و شکایت از قرارهای مذکور همان است که در مورد تحقیقات و قرارهای بازپرس مقرر است. صدور قرار تأمین خواسته و اخذ تأمین از متهم^۵ در این مورد با دادستان است. قرار توقیف و قرار وثیقه که منتهی ببازداشت متهم شود ظرف ده روز از تاریخ بازداشت قابل شکایت در دادگاه جنحه است مگر اینکه صدور قرار وثیقه قانوناً الزامی باشد؛ در امور جنحه دادستان میتواند تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی را شخصاً یا بوسیله دادیار خود انجام دهد.

تبصره ۱- کلیه وظائف و اختیارات بازپرس در امور جنحه بدادستان واگذار میشود.

تبصره ۲- دادگاه جنحه در صورتیکه تحقیقات را کافی نداند رأساً بتکمیل آن اقدام و یا دستور تکمیل آنرا با ذکر موارد نقص مستقیماً بضابطین دادگستری یا در صورت اقتضا بدادسرا میدهد و مراجع مذکور مکلفند تحقیقات و اقدامات مورد نظر دادگاه را انجام و پرونده را اعاده نمایند. اجرای دستور دادگاه وسیله ضابطین دادگستری در هر حال مانع نظارت قانونی دادستان نخواهد بود.

تبصره ۳- از تاریخ اجرای این قانون بازپرس (جز دادرس دادگاه بخش مستقل که بجاننشینی بازپرس انجام وظیفه مینماید) بجرائمی رسیدگی میکند که

۴) ماده ۵ قانون تسریع دادرسی ۱۳۵۲ مربوط به اصلاح ماده ۵۹ ب میباشد که در شکل جدید خود شامل جرائم جنحه اعم از مشهود و غیر آن شده است.

۵) تا قبل از این قانون در تمام موارد اخذ تأمین از خصائص بازپرس بود، حتی در جرائم جنحه مشهود مطابق ماده ۵۹ ب: «... مدعی العموم باید برای اخذ تأمین کافی از متهم موافق ماده ۱۲۹ بمستنطق رجوع کند...».

محاکمه آنها راجع بدادگاه جنائی است (امور جنائی و جنجه‌هائی که به تبع امر جنائی رسیدگی بآن در صلاحیت دادگاه جنائی است) و در غیر این موارد ارجاع پرونده ببازپرس مجاز نیست مع الوصف در صورت تغییر عنوان اتهام و یا صدور قرار منع یا موقوفی تعقیب نسبت باتهام جنائی که توأم با امر جنجه باشد بازپرس نمیتواند از رسیدگی باتهام جنجه امتناع نماید و بهر حال در صورت اختلاف نظر در باب صلاحیت موضوع این تبصره بازپرس طبق نظر دادستان برسیدگی خود ادامه خواهد داد. دادستان میتواند پرونده‌های جنجه‌ای را که در تاریخ اجرای این قانون در شعب بازپرسی مطرح است برای رسیدگی بدادپاران ارجاع نماید و مادام که ارجاع نشده بازپرس برسیدگی این قبیل پرونده‌ها ادامه خواهد داد. در شهرهائیکه تعداد پرونده‌های جنسائی کم و متناسب با کار يك بازپرس نباشد دادستان شهرستان میتواند با اجازه وزیر دادگستری امور جنجه‌ای را برای مدتی که لازم باشد ببازپرس ارجاع نماید و بازپرس استثنائاً به امور جنجه نیز رسیدگی میکند.

تبصره ۴ - بازپرسی که بمقتضای اجرای این ماده بدادپاری دادسرای شهرستان تغییر سمت مییابند مادام که در سمت دادپاری باقی هستند از فوق‌العاده قضائی و مزایای مخصوص بازپرسی استفاده خواهند کرد.^۴

در اینجا ملاحظه میگردد که ابهام موجود در ماده ۱۲ قانون اصول تشکیلات عدلیه چگونه باعث انحراف از اصول گردیده و تداوم و توسعه این انحراف اصولی بچه نحو جریان پیدا کرده است تا اینکه قانون تسریع مصوب ۱۳۵۲ ماده ۴۰ را بصورت فوق درآورد و ۴ تبصره بآن الحاق کرد و در معنی يك گام بلند و قطعی در این زمینه غیراصولی برداشت و کلیه وظائف و اختیارات بازپرس را در امور جنجه بدادستان واگذار نمود. از قاضی مرحله تحقیق سلب اختیارات شد و همان اختیارات بمدعی قضیه داده شد، بازپرس یعنی قاضی مرحله تحقیق قانوناً حق ندارد که در امور جنجه متصدی تحقیق شود ولی اگر دادستان یعنی مدعی قضیه بخواهد بازپرس ملزم و مکلف بانجام همان تحقیقات مییابد. این اقدام غیر اصولی از نظر مقررات اساسی آئین دادرسی کیفری مطلقاً قابل توجیه نیست زیرا دادستان گرچه مدعی عمومی است و نفع شخصی ندارد بهر تقدیر مدعی پرونده کیفری است و حق ندارد که در مورد دعوی خود هر چند راجع بمرحله تحقیق باشد قضاوت کند. جمع شدن اختیارات تعقیب و تحقیق در دست يك قاضی امری است که آزادیهای فردی مردم جامعه را بمخاطره میاندازد - يك حقوقدان فرانسوی^۶ مینویسد که: جمع کردن اختیارات تعقیب و اختیارات تحقیق در دست يك قاضی منفرد برای آزادی فردی خطرناک خواهد بود و بقول کامباسرس^۷ در صورتیکه اختیارات

۶ ژان لارگیه (Jean Larguier)، استاد دانشکده حقوق گرونوبل (Grenoble) در کتاب «دادرسی کیفری»، از سلسله کتابهای چه میدانم؟ صفحه ۱۹.
۷ کامباسرس (Cambacérés)، کنسول دوم فرانسه که حقوقدان بوده و در تدوین قانون مدنی فرانسه نقش مهمی ایفاء کرده است - لاروس.

هر دو مورد در دست يك نفر باشد، تمام هموطنان بخود خواهند لرزید... همان ترتیبی که امروزه در ایران مقرر شده و مورد عمل است.^۸

هر چند مقررات ماده ۴۰ و تبصره‌های آن غیراصولی است ولی در خصوص آن بدو نکته باید توجه داشت، اول اینکه ابتداء به ساکن تهیه نشده است بلکه دنبال يك حرکت غیراصولی میباشد، دوم اینکه ادعا نشده است که غرض از وضع آن بازگشت به مسیر اصولی است بلکه گفته شده است که غرض از آن تسریع دادرسی و مختومه کردن پرونده‌های انبار شده در شعب بازپرسی میباشد. النهایه این راهم باید گفت که مقررات خلاف اصول وضع گردیده ولی حصول نتیجه مطلوب باگذشت پنج سال از تصویب آن مقررات هنوز معلوم نیست.

عدم شناسائی محل اصولی بازپرس در تشکیلات قضائی و موقعیت او در دادسرا موجب شده است تا برخی از مواد قانون آئین دادرسی کیفری بنحو مقرر در قانون قابل اجرا نباشد و اشکالات دیگری بروز کند که اینک بدو مورد آن اشاره میشود:

مورد اول مربوط به تقاضانامه دادستان از بازپرس است که در مواد ۱۶۲ تا ۱۷۰ قانون آئین دادرسی کیفری مورد بحث واقع شده و هنوز از قانون حذف نشده است. طبق این مواد، بازپرس پس از تکمیل تحقیقات باید درباره بی‌تقصیری یا مقصر بودن متهم اظهار نظر بنماید و پرونده را نزد دادستان بفرستد و دادستان ظرف مه روز باید پرونده را با تقاضانامه خود به مستنطق معاودت بدهد، و این بازپرس است که پرونده را به محکمه‌ای که صلاحیت رسیدگی دارد باید ارسال نماید.^۹ مندرجات تقاضانامه دادستان در قانون معین است: «ماده ۱۷۰ - در تقاضانامه مدعی‌العموم باید نکات ذیل تصریح شود (۱) اسم و شهرت و سن و محل اقامت متهم (۲) در تحت توقیف است یا آزاد (۳) به چه تقصیر متهم است (۴) نتیجه تحقیقات و دلائل اتهام (۵) مقصر است یا بی‌تقصیر. در صورتیکه متهم را مدعی‌العموم مقصر بداند باید تصریح کند: (اول) تقصیر متهم موافق قانون چه جرمی است (دوم) تاریخ و محل وقوع جرم». تقاضانامه دادستان همان چیزی است که بعنوان کیفرخواست دادسرای شهرستان نامیده میشود با امن تفاوت که تقاضای دادستان بجای اینکه مطابق قانون از بازپرس بشود از دادگاه صالح برای رسیدگی انجام میشود، نکته در این است که فلسفه تأسیس دادسرا و لزوم تحقیقات قبل از

۸) قانون تسریع دادرسی ۱۳۵۲ مورد بحث بموجب ماده ۱۶ (اصلاحی ماده ۴۴۱ آ. د. ک) دادستان را در هیئت‌های تشخیص عضویت داده بود بنحویکه همراه يك مستشار دیوانعالی کشور حق دادرسی و صدور حکم را داشت ولی این مقررات بموجب ماده ۲۱ قانون اصلاح پارهای از قوانین دادگستری مصوب خردادماه ۲۵۳۶ نسخ گردید.

۹) در فرانسه، پرونده‌های جنحه را بازپرس خود بدادگاه جنحه می‌فرستد ولی پرونده‌های جنائی را بدادگاه استان (شعبه هیئت اتهامیه) ارسال میدارد و شعبه مزبور پس از اطمینان از صحت احراز وقوع بزه و توجه اتهام بشخص متهم؛ پرونده را بدادگاه جنائی می‌فرستد.

محاكمه كیفری ایجاب می‌کند تا يك قاضی بیطرف (بازپرس) آخرین نظر را در باره پرونده بدهد و آنرا بدادگاه بفرستد نه اینکه تصمیم نهائی مربوط بمرحله تحقیقات مقدماتی در اختیار قاضی مدعی باشد. معطل ماندن چند ماده و اجرای ناقص چند ماده دیگر ناشی از تغییر موقعیت بازپرس در دادسرا میباشد، وملاحظه متن اولیه مواد ۱۶۲ تا ۱۷۰ قانون محاکمات جزائی دولت‌علیه ایران مصوب سال ۱۳۳۰ هجری قمری (مطابق ۱۲۹۱ شمسی) و بررسی تفییراتی که در آن صورت گرفته و تطبیق آنچه از آن باقیمانده با عمل جاری دادسراها موضوع مورد اشکال را روشن‌تر می‌سازد.

مورد دوم مربوط به شکایت از قرارهای بازپرس است که در مواد ۱۷۱ تا ۱۸۰ قانون آئین دادرسی کیفری مورد بحث واقع شده است و این مواد هم دستخوش تغییر قرار گرفته‌اند. اصولاً اظهار نظرهای قضائی بازپرس بدلیل اینکه نماینده دادگاه بدایت در دادسرا است در حکم رای دادگاه بدایت بوده و چنانچه قابل استیناف باشد مرجع رسیدگی بآن اصولاً باید دادگاه استیناف باشد و در متن اولیه مواد ۱۷۲ و ۱۷۴ مرجعیت دادگاه استیناف قید گردیده بود ولی ضمن اصلاح‌های بعدی چون بازپرس عضو دادسرا تلقی شده و محل اصلی او بعنوان عضو دادگاه بدایت بکلی فراموش گردیده است لذا قسمتی از اعتراضات نسبت بقرارهای بازپرس در صلاحیت دادگاه ابتدائی قرار داده شده و قسمت دیگر ظاهراً برحسب اهمیت موضوع بهمان نحو اصولی سابق در صلاحیت دادگاه استیناف باقی مانده است.

در خاتمه متذکر میشود که این قبیل اقدامات برخلاف اصول بغاظر تسریع دادرسی و به امید بدست آوردن نتیجه بهتر انجام گرفته است در حالیکه قواعد حقوقی بمنظور احقاق حق، و اصول قضائی بمنظور حسن جریان کار دادرسی وضع گردیده‌اند و ممارست آنها طی قرون و اعصار صحت و اعتبار آنها را به ثبوت رسانده است، بنابراین آیا هیچ ممکن است که مقررات مخالف با اصول و قواعد منتهی بحصول نتیجهٔ بهتری گردد؟

██

██

████████████████████