

## اعتبار اظهار نظر دادیار

مهدی حسن زاده<sup>۱</sup>

محمد رضا صفر نیا شهری<sup>۲</sup>

### چکیده

با اصلاح ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دادسراهای عمومی و انقلاب به عنوان بخشی از نظام قضایی ایران بازسازی شدند. با این وجود تلاش در گنجاندن تشکیلات این نهاد در قالب یک ماده، موجب بروز ابهاماتی گردید. در این میان، تعیین جایگاه دادیار بیش از مسایل دیگر بحث برانگیز شده است. قانون‌گذار در بیان اختیارات و وظایف دادیار، نحوه‌ی تحقیقات، اظهار نظر و ارتباط وی با سایر مقام‌های دادسرا به وضع یک بند و یک تبصره بسنده نموده و مقرر داشته است که تمام قرارهای دادیار باید با موافقت دادستان باشد، در فرض بروز اختلاف، نظر دادستان متبع خواهد بود. دامنه‌ی شمول این حکم بر انواع مختلف قرارهای صادره از سوی دادیار و نیز نحوه‌ی ادامه‌ی تحقیق در فرض مخالفت دادستان با قرار دادیار، محل پرسش و ابهام است. ارائه‌ی پاسخی مناسب، مستلزم تبیین ارتباط میان دادیار و دادستان بر اساس جایگاه هر یک در نهاد دادسرا است. در این صورت است که آن قسم از قرارهای دادیار که بیانگر نظر وی راجع به امکان تعقیب موضوع در دادسرا است، در صورت مخالفت دادستان اجرا نمی‌گردد و دادیار مکلف به پذیرش نظر دادستان است؛ اما اگر دادیار در ماهیت موضوع به مجرمیت یا منع تعقیب معتقد باشد، دادستان نمی‌تواند وی را ملزم به تغییر نظرش نماید؛ در چنین فرضی، نظر دادستان از طریق یکی دیگر از قضات دادسرا اعمال خواهد شد.

### واژگان کلیدی:

دادسرا، دادستان، دادیار، قرار، اظهار نظر

۱. دکتری حقوق خصوصی، عضو هیأت علمی دانشکده حقوق دانشگاه قم.

۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دادیار دادسرای عمومی و انقلاب بوانات

## درآمد

تا پیش از اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری در سال ۱۳۵۲، تفاوت اختیارات و تکالیف دادستان و بازپرس، در امر تحقیق جرایم مشخص نبود؛<sup>۱</sup> در نتیجه اصلاحات صورت گرفته، تحقیق در امور جنایی بر عهده‌ی بازپرس و اختیار تحقیق در امور جنحه بر عهده‌ی دادستان قرار گرفت. از آنجا که دادستان به تنهایی امکان انجام وظایف متعدد در امور تعقیب حقوق عمومی و نیز تحقیق در جرایم از درجه‌ی جنحه را نداشت، نمایندگانی با عنوان دادیار برای انجام تکالیفش در اختیار گرفت. در سال ۱۳۷۳ با انحلال دادرها و اجرای قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، اختیارات و تکالیف دادستان در تعقیب حقوق عمومی به رئیس حوزه قضایی سپرده شد و امر تحقیق بر عهده‌ی دادگاه‌ها قرار گرفت.<sup>۲</sup> آن گونه که دادیاران دادستان را مدد می‌دادند، قضات تحقیق نیز تحت نظر رئیس دادگاه انجام وظیفه می‌نمودند. پس از اصلاح قانون مذکور در سال ۱۳۸۱ بار دیگر دادرها به ریاست دادستان عهده‌دار امر تعقیب و تحقیق گردید. رئیس قوه قضاییه اختیار یافت برای تشکیل دادرهای عمومی و انقلاب از قضات در چهار سمت دادستان، معاون دادستان، بازپرس و دادیار بهره گیرد.<sup>۳</sup> به واسطه‌ی نسخ تفکیک جرایم به جنحه و جنایت در اصلاح قوانین جزایی، روبه‌ی دیگری برای تقسیم وظیفه‌ی تحقیق در جرایم پیش‌بینی شد.<sup>۴</sup> دادیاران برای اظهار نظر نسبت به قضات تحقیق سابق اختیارات بیشتری یافتند؛<sup>۵</sup> به گونه‌ای که اظهار نظر و صدور قرار نهایی از جانب آن‌ها پذیرفته شد. اما با توجه به تضییق مقررات مربوط به آیین تحقیق، جایگاه دادیار و اعتبار اظهار نظر وی هم‌چنان مبهم و مورد اختلاف باقی ماند. در این میان تفسیرهای

۱. به موجب ماده‌ی ۳ قانون تسریع دادرسی و اصلاح قسمتی از قوانین آیین دادرسی کیفری و کیفر عمومی مصوب ۱۳۵۲/۱/۲، ماده‌ی ۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ اصلاح شد و تمایز تکلیف دادستان و دادیار با بازپرس در امر تعقیب مشخص گردید.

۲. تبصره‌ی ماده‌ی ۱۲ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «امور حساسه و کلیه اختیاراتی که در سایر قوانین به عهده دادستان عمومی بوده به جز اختیاراتی که به موجب این قانون به رؤسای محاکم تفویض شده است به رئیس دادگستری شهرستان و استان محول می‌شود».

۳. ماده‌ی ۱۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب.

۴. بند «و» ماده‌ی ۳ همان قانون.

۵. ماده‌ی ۱۲ آیین‌نامه‌ی شرح وظایف قضات تحقیق مصوب ۱۳۷۴: «صدور قرارهای نهایی از قبیل قرار منع تعقیب، قرار موقوفی تعقیب و یا قرارهایی مانند قرار اناطه یا قرار عدم صلاحیت و نظایر آن از وظایف دادگاه است».

متفاوتی در خصوص بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب که راجع به قرارهای دادیار در جریان تحقیقات است، ارائه شد. بر اساس مقرره‌ی مذکور: «کلیه قرارهای دادیار بایستی با موافقت دادستان باشد و در صورت اختلاف نظر بین دادستان و دادیار، نظر دادستان متبع خواهد بود». این تفاسیر بر پایه‌ی برداشت‌های متفاوت از الفاظ «کلیه» و «بایستی ... باشد» صورت گرفته و با تکیه بر اصله‌العموم و یا توجه به قیود ضمنی و مترادفات قانونی است. پرسش این است که آیا همه قرارهای اعدادی، تأمینی و نهایی دادیار باید به تأیید دادستان برسد یا اظهارنظر دادستان در مورد برخی از این قرارها ضروری نیست و این که در صورت مخالفت دادستان با قرار دادیار، تکلیف ادامه‌ی تعقیب چیست؟ می‌توان به دو گونه پاسخ داد، نخست پاسخی که دادیار را کاملاً محدود می‌داند و پاسخ دوم آن است که در نتیجه‌ی اقتضائات عملی، باید به سوی دور زدن نص قانونی گام برداشت. با این وجود می‌توان به پاسخ سومی نیز متوسل شد؛ به گونه‌ای که ضمن رعایت نصوص و اصول حقوقی، نیاز کاری دادرها را نیز برآورده ساخت.

نوشتار حاضر در پی تشخیص اعتبار قرار دادیار به ویژه در مقابل نظر دادستان با توجه به مقرره‌ی مذکور و سایر اصول حقوقی مربوط به تشکیلات دادرها است. از این رو در ابتدا نقش دادیار در دادرها بررسی شده؛ آن‌گاه براساس تشخیص این جایگاه، استقلال قضایی دادیار به عنوان یک قاضی تبیین می‌شود. در ادامه، برخورد استقلال دادیار با تکلیف وی به تبعیت از دادستان، در زمینه‌ی اعتبار قرارها، تحلیل و سرانجام شیوه‌ی اظهارنظر دادستان راجع به قرار دادیار تبیین می‌شود.

### ۱. نقش دادیار در دادرها

برای بررسی و پی بردن به فلسفه‌ی وضع و نحوه‌ی تفسیر بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و این‌که قرار صادر شده از سوی دادیار چه ارزشی دارد؛ در ابتدا مرور تشکیلات دادرها ضروری است. آن‌گاه نقش دادیار در قیاس با سایر مقامات قضایی تبیین و سپس تفاوت مقام تعقیب و مقام تحقیق بررسی می‌شود.

## ۱-۱. جایگاه دادسرا در حاکمیت

تشکیل دادسرا در نظام دادرسی ایران با استفاده از الگوی آزموده شده‌ی خارجی<sup>۱</sup> و با انجام تغییراتی در ساختار اداری آن بود. دادسرا نهادی است که حول محور دادستان در جهت حفظ حقوق جامعه تشکیل می‌شود (هاشمی، ۱۳۷۹: ۷/۲). از مذاقه در تکالیف و اختیارات مندرج در قوانین مختلف برای دادستان به عنوان ریاست مجموعه‌ی دادسرا چنین مستفاد است که نهاد دادسرا در واقع باید بخشی از شأن حاکمیتی دولت تلقی گردد (متین دفتری، ۱۳۸۱: ۲۱۴). از دیدگاه علمای سیاست، «یگانگی» از شروط استقرار حاکمیت است که در قوانین اساسی نیز وارد شده است<sup>۲</sup> (حاتمی و لعل علیزاده، ۱۳۸۹: ۹۲ و ۱۵۲). این امر با تقسیم اختیارات حاکمیت یگانه بر اساس نوع و یا منطقه‌ی جغرافیایی منافاتی ندارد (نجفی اسفاد و محسنی، ۱۳۷۹: ۱۳۶). چنان‌که در ایران حاکمیت واحد دولت از طریق ادارات و سازمان‌های مختلف در مناطق گوناگون اعمال می‌گردد؛ این تقسیم‌بندی باید به نحوی باشد که به تداخل در اختیارات دو دستگاه منجر نشود.<sup>۳</sup> به عبارت دیگر، برای اعمال حاکمیت بر یک موضوع خاص نباید دو مقام همنام از دو منطقه‌ی جغرافیایی یا دو مأمور در یک منطقه، دارای اختیارات موازی باشند. بنابراین، در اجزای حاکمیت نیز یگانگی مورد بحث همواره لازمه‌ی جریان امور است؛ لذا، دادستان در هر حوزه‌ی قضایی تنها نماینده‌ی حاکمیت برای تعقیب حقوق عمومی است؛ وی نهاد دادسرا را برای انجام این مهم در اختیار دارد.

## ۱-۲. نقش دادستان در دادسرا

در موضوع پیگیری حقوق اجتماع نیز یگانگی مسؤولیت ضروری است. به این ترتیب، اختیار دادستان در تعقیب موضوعات مربوط به حقوق اجتماع باید بدون

۱. دادسرا به شکل امروزی در قرن چهاردهم در کشور پادشاهی فرانسه تاسیس شد و به تدریج مورد پسند بسیاری از نظام‌های حقوقی جهان قرار گرفت. برای آگاهی از تاریخچه‌ی دادسرا بنگرید به: (شمس، ۱۳۸۱: ۱۲۰/۱؛ مدنی، ۱۳۶۸: ۱۰۷/۱).

۲. اصل دوم قانون اساسی فرانسه: «حاکمیت واحد بخش‌ناپذیر و مداوم است».

۳. به نظر می‌رسد اصل عدم تداخل قوا (اصل پنجاه و هفتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران) نه تنها در رابطه‌ی بین قوای سه‌گانه باید حاکم باشد، بلکه علت منطقی وضع آن در اجزای هر یک از قوانین موجود است؛ وضع مقررات راجع به تفکیک صلاحیت محاکم نیز شمه‌ای از آن است.

رقیب باشد. حفظ یگانگی اختیار دادستان در تقسیم‌بندی‌های جغرافیایی با تنظیم مقررات راجع به تشخیص صلاحیت صورت پذیرفته است.<sup>۱</sup> اما در یک حوزه‌ی خاص نیز، دفاع از حقوق جامعه باید فقط بر عهده‌ی یک مقام به عنوان دادستان قرار گیرد. لذا، دادستان تنها مقامی است که امکان طرح دعوی عمومی را نزد دادگاه دارد و با صدور کیفرخواست یا تقدیم دادخواست در موضوعات کیفری یا حقوقی اقدام می‌کند.<sup>۲</sup>

در واقع، از مقررات این‌گونه می‌توان برداشت کرد که قانونگذار در نهاد دادسرا دو سیستم را مدنظر داشته است؛ نخست، سیستم پیگیری حقوق جامعه و دیگری سیستم تحقیق راجع به جرایم. فرض نخست از شؤون اداری حاکمیت<sup>۳</sup> بوده و باید بر عهده‌ی یک مقام باشد؛ اما دومی در نظام حقوقی ایران، امری قضایی است. وظیفه‌ی اصلی دادستان، تصدی سیستم نخست است؛ این اختیار به وی داده شده که در برخی جرایم شخصاً و به عنوان یک قاضی، مسؤولیت تحقیق بزه را نیز بر عهده گیرد.<sup>۴</sup>

### ۳-۱. ارتباط دادیار و دادستان

با توجه به آنچه گفته شد؛ فلسفه‌ی وضع بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به خوبی مشخص می‌شود. برای جلوگیری از دوگانگی، هر دادستان در حوزه‌ی قضایی خود برای تعقیب یا عدم تعقیب یک موضوع، تصمیم‌گیرنده‌ی نهایی است؛ زیرا، چنانچه مقامات قضایی دادسرا به مانند قضات شعب دادگاه، هر یک به استقلال، تصمیم خود را اعمال نمایند و دادستان همانند رئیس حوزه‌ی قضایی، صرفاً ریاست اداری بر آن‌ها داشته باشد، حقوق جامعه چندین متصدی خواهد داشت. این وضعیت همان حاکمیت دوگانه است که تشتت و بی‌نظمی و بروز بی‌عدالتی را موجب می‌شود. لذا، قانون‌گذار پیش‌بینی کرده است که

۱. ماده‌ی ۵۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری.

۲. به واسطه‌ی مصالحی خاص، تعقیب برخی جرایم بدون انجام تحقیقات در دادسرا مستقیماً در دادگاه انجام می‌شود (تبصره‌ی ۳ ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب).

۳. برای ملاحظه‌ی الحاق موضوع «اداره‌ی امور قضایی» به امور حاکمیتی و انصراف آن از «امور قضایی» بنگرید به: بند «ه» ماده‌ی ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸۶ و نیز تقسیم وظایف مدعی‌العموم به وظایف قضایی و اداری موضوع ماده‌ی ۱۶ قانون اصلاح قسمتی از قانون اصول تشکیلات عدلیه و استخدام قضات مصوب ۱۳۱۵.

۴. بند «و» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب.

دادیاران پس از انجام تحقیقات به تنهایی نتوانند نظر خود را در یک دعوی عمومی اعمال نمایند.

پیش‌بینی مقام دادیار در دادسرا برای یاری دادن دادستان در هر دو نظام مذکور است.<sup>۱</sup> به این ترتیب بند «ز» ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، ناظر بر مواردی است که دادیار امر تحقیق را به عنوان یک اقدام ذاتاً قضایی بر عهده دارد. در این موارد دادیار می‌تواند نظری مستقل از نظر دادستان داشته باشد؛ امری که به موجب این مقرر «قرار دادیار» نامیده می‌شود. اما آن زمان که دادیار تکلیفی غیر از تحقیق پذیرفته، بند «ز» مذکور جایگاهی نداشته و تبعیت مطلق دادیار از تصمیمات و سیاست‌های قضایی دادستان ضروری است. تصدی امور سرپرستی، اجرای احکام، نظارت بر ضابطان و زندان‌ها و نمایندگی دادستان در محاکم و سایر مراجع از وظایف دادیار در سیستم پیگیری حقوق جامعه است که در انجام آن‌ها پیرو نظر دادستان خواهد بود؛ به لحاظ ماهیت غیرقضایی این امور، بحث استقلال در رأی قابل طرح نخواهد بود.

#### ۴-۱. تفاوت نقش دادیار و بازپرس

آن چه گفته شد، خاص مقام دادیار نیست. در خصوص بازپرس نیز چنین جریان‌ی نمود دارد. بر این اساس، اعم از این که تحقیقات از سوی دادیار صورت گرفته باشد و یا از ناحیه بازپرس، صدور کیفرخواست و پیگیری پرونده نزد دادگاه صالح بر عهده دادستان است. با این وجود، مقام بازپرس در دادسرا وضعیتی خاص دارد که موجب می‌شود نظارت و دخالت دادستان بر تصمیمات وی متفاوت از ارتباط دادستان با دادیار است. به طور کلی بازپرس از سیستم پیگیری حقوق عمومی و تعقیب خارج بوده و مقامی تخصصی در امر تحقیق است. به همین دلیل است که اموری چون صدور کیفرخواست، دفاع از کیفرخواست نزد دادگاه، اجرای احکام و دخالت در امور حسبه از عهده بازپرس خارج است.

تحقیق، امری قضایی و در نتیجه نیازمند استقلال است؛<sup>۲</sup> لذا، چنانچه مقام تحقیق‌کننده (بازپرس) در امر تحقیق وابسته به دیگری باشد، نمی‌تواند تحقیق را

۱. تبصره ۵ ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب.

۲. برای ملاحظه‌ی تحلیل لزوم استقلال قاضی تحقیق دادسرا از دادستان بنگرید به: (آشوری، ۱۳۸۵: ۲۱/۲).

بی‌آلایش و با فراغت انجام دهد. بر این اساس است که امکان تحمیل نظر دادستان بر بازپرس برای صدور قرار بازداشت موقت وجود ندارد.<sup>۱</sup> افزون بر این، به‌واسطه‌ی تخصص بازپرس در کشف جرم، دادستان رأساً امکان اعمال نظر مخالف با اظهار نظر نهایی بازپرس را ندارد.<sup>۲</sup> در نتیجه استقلال بازپرس برای تحقیق نسبت به استقلال دادیار، به نحو کامل‌تری در قانون پیش‌بینی شده است.

### ۵-۱. دادیار در مقام تحقیق

آنچه در خصوص تفکیک سیستم تحقیق و کشف جرم از سیستم تصدی حقوق جامعه گفته شد، نه‌تنها در مورد بازپرس، بلکه نسبت به دادیار نیز آن‌گاه که مسؤولیت تحقیق می‌یابد، جاری است. به این ترتیب لازمه‌ی قضایی دانستن امر تحقیق، پذیرش استقلال دادیار در آن است. لذا نمی‌توان اختیار مداخله‌ی دائمی و بدون قید دادستان در امر تحقیق را پذیرفت. دادستان در صورت تمایل به تغییر مسیر انجام تحقیق توسط دادیار، می‌تواند انجام تحقیق خاصی را از وی بخواهد<sup>۳</sup> یا با توجه به مقررات از ارجاع پرونده به دادیار عدول نموده<sup>۴</sup> و تعقیب را خود بر عهده گرفته یا به قاضی دیگری از دادسرا ارجاع نماید. از ماده‌ی ۶۲ قانون اصول تشکیلات دادگستری نیز این نتیجه مستفاد است؛<sup>۵</sup> امری که به لحاظ پیشینه‌ی قانونگذاری شایسته‌ی توجه است.

چنین تفسیری موجب تقویت دیدگاه آن عده از حقوقدانانی است که بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب را بر خلاف

۱. بند «ح» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب.

۲. بند «ل» ماده‌ی ۳ همان قانون.

۳. ملاک بند «ه» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب.

۴. هر چند به موجب ماده‌ی ۲۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و تبصره‌ی آن، اعاده‌ی پرونده از شعبه‌ی مرجوع‌الیه در هیچ یک از مقاطع دادرسی ممکن نیست، اما طبق نظر اکثر حقوقدانان (مه‌اجری، ۱۳۸۵: ۳۲۰)، این ماده در خصوص پرونده‌های ارجاعی به دادیار به لحاظ ماهیت متفاوت دادسرا از سایر مراجع قضایی، قابل اجرا نیست؛ از توجه به لفظ «رسیدگی» در تبصره‌ی مذکور و تفاوت آن با «تحقیقات مقدماتی» نیز این نتیجه مستفاد است. برای دیدن نظر موافق بنگرید به: نظر شماره‌ی ۷/۱۳۴ به تاریخ ۱۳۶۹/۲/۳ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه (شهری و جهرمی، ۱۳۷۷: ۲۸/۱).

۵. «وکلا‌ی عمومی و معاونین باید در امور مهمه عقاید خود را به مدعی‌العموم اظهار دارند. در صورتی که مشارالیه عقیده آن‌ها را تصویب نکرد و آنها در حفظ عقاید خود اصرار نمودند، مدعی‌العموم می‌تواند وکیل عمومی دیگری انتخاب نماید تا مطلب طوری که مدعی‌العموم عقیده دارد در محکمه اظهار شود».

نص عام آن، مختص قراردادهای نهایی دادیار می‌دانند (مهاجری، ۱۳۸۵: ۳۲۹).<sup>۱</sup> زیرا همان‌گونه که گفته شد، در آنچه مربوط به انجام تحقیقات می‌شود؛ مانند صدور قراردادهای تأمین یا قراردادهای اعدادی، دادیار مستقل است و نیازی به کسب موافقت دادستان ندارد. بنابراین، چنانچه دادستان قراردادهای دادیار را در جریان تحقیق مناسب نداند، صرفاً می‌تواند با عدول از ارجاع، پرونده را از دادیار مطالبه نماید؛ لذا، امکان الزام دادیار به پذیرش نظر دادستان نیست؛ مانند عقیده‌ی دادستان بر احراز ملائت کفیل جهت صدور قرار قبولی کفالت. برخی، این نظر را چنین توجیه نموده‌اند که در موارد ارجاع تحقیق به دادیار، وی عهده‌دار وظیفه‌ی ذاتی بازپرس گردیده است (معاونت آموزش دادگستری تهران، ۱۳۸۲: ۱۵۱/۴). بر این اساس، فقط در مواردی که بازپرس عقیده‌ی خود را به دادستان اعلام کرده و نظر وی را جویا شود، قرار دادیار باید با موافقت دادستان باشد. با مراجعه به بندهای «ح»، «ط»، «ک» و «ل» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مشخص می‌شود که موارد دخالت دادستان در امر تحقیق، اظهار نظر راجع به قراردادهای نهایی و بازداشت موقت یا فک آن است.

گاهی استقلال قاضی تحقیق‌کننده در دادسرا اعم از بازپرس یا دادیار به واسطه‌ی قوت یافتن مصلحت توجه به حقوق عموم و لزوم دخالت دادستان محدود می‌شود. این موارد عبارتند از: امکان نظارت دادستان، لزوم تبعیت مقام تحقیق‌کننده از تعلیمات دادستان، انجام تحقیقات مورد نظر وی علاوه بر تحقیقات مدنظر خود<sup>۲</sup> و ضرورت اخذ موافقت دادستان در صدور قرار بازداشت موقت.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد از آنجا که امکان عدول از ارجاع پرونده به دادیار وجود دارد، استتکاف دادیار از اجرای خواسته‌ی دادستان برای صدور قرار بازداشت موقت موجبی برای ملاک قرار دادن

۱. پیش از تشکیل دادرهای عمومی و انقلاب نیز قضات تحقیق با وجود عدم اختیار صدور قراردادهای نهایی، اختیار صدور مستقل قراردادهای اعدادی را به موجب بند «و» ماده‌ی ۸ آیین‌نامه‌ی شرح وظایف قضات تحقیق داشتند. برای دیدن نظر مخالف (بنگرید به: معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۵: ۳۲/۸).

۲. بند «ه» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب: «دادستان در اموری که به بازپرس ارجاع می‌شود حق نظارت و دادن تعلیمات لازمه را خواهد داشت و در صورتی که تحقیقات بازپرس را ناقص ببیند می‌تواند تکمیل آن را بخواهد ولو این‌که بازپرس تحقیقات خود را کامل بداند».

۳. بند «ح» ماده‌ی ۳ همان قانون: «... در صورتی که بازپرس رأساً قرار بازداشت موقت صادر کرده باشد مکلف است ظرف بیست و چهار ساعت پرونده را برای اظهار نظر نزد دادستان ارسال نماید. هرگاه دادستان، با قرار بازداشت به عمل آمده موافق نباشد، نظر دادستان متبع است ...».



فراز نهایی بند «ح» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب<sup>۱</sup> پدید نمی‌آورد.

## ۲. استقلال قضایی دادیار

همان‌گونه که پیشتر نیز گفته شد، دادیار به عنوان پیگیری‌کننده‌ی حقوق جامعه (وکیل عمومی)، استقلال ندارد. لذا برای تعقیب یک موضوع باید منتظر ارجاع دادستان باشد؛<sup>۲</sup> به عنوان نماینده‌ی دادستان در جلسه‌ی دادگاه حضور می‌یابد؛ از این رو باید در جهت نظر دادستان برای پیگیری حقوق جامعه اقدام کند، هرچند این امر برخلاف نظر قضایی دادیار باشد.

با این وجود، دادیار به عنوان قاضی تحقیق‌کننده دارای استقلال است. دو دلیل برای این امر می‌توان برشمرد. دلیل نخست، ضرورت استقلال در امر تحقیق به عنوان یک امر قضایی است؛ زیرا، تحقیق در یک موضوع خاص همواره باید یک متصدی داشته باشد. این استدلال برگرفته از همان گزاره‌ی عقلی راجع به لزوم وحدت متصدی در اجزای حاکمیت است. در واقع مقام تصمیم‌گیرنده از جانب حاکمیت در یک پرونده‌ی خاص، صرفاً یک مقام می‌تواند باشد؛ وجود اختیارات موازی در هر امری موجب فساد آن خواهد بود. دلیل دوم آن است که در نظام حقوقی، دادرسی زیرمجموعه‌ی دستگاه قضایی است؛ وفق ماده‌ی ۱۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، متصدیان امور در دادرسی شامل چهار مقام دادستان، معاون دادستان، بازپرس و دادیار همگی دارای پایه‌ی قضایی هستند. بنابراین، آنچه در خصوص عمومات استقلال قضات یافته‌ایم،<sup>۳</sup> در خصوص دادیاران

۱. «... در صورت حدوث اختلاف بین بازپرس و دادستان در خصوص صلاحیت محلی و ذاتی و هم‌چنین نوع جرم حسب مورد حل اختلاف با دادگاه عمومی یا انقلاب محل خواهد بود».

۲. ماده‌ی ۱۲ آیین‌نامه‌ی اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، مصوب ۱۳۸۱/۱۱/۹ رئیس قوه قضاییه: «ارجاع شکایات، درخواست‌ها و گزارش‌های ضابطین به شعب بازپرسی و دادرسی و سایر امور مربوط به دادرسی یا دادستان است. معاون دادستان یا دادیاران به ترتیب تقدم در غیاب وی عهده‌دار انجام تمام یا برخی از وظایف و اختیارات دادستان خواهند بود».

۳. در ماده‌ی ۱۸ نظامنامه‌ی راجع به تشخیص انواع تقصیرات انتظامی قضات و تعیین مجازات آن‌ها مصوب ۱۳۰۴، برای عدم استقلال قضات مجازات انتظامی پیش‌بینی شده بود. این نظامنامه به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۸۵/۲۴۳ به تاریخ ۱۳۸۵/۴/۲۵ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ابطال گردیده است. در قانون نظارت بر رفتار قضات مقررهی مشابهی وجود ندارد.

نیز آن‌گاه که به امر قضا مشغولند، صدق می‌نماید.

## ۱-۲. ارزش اظهار نظر مستقل دادیار

برخی بر این باورند که از ظاهر بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب چنین مستفاد است که اظهار نظر دادیار پیش از موافقت دادستان فاقد ارزش است (معاونت آموزش دادگستری تهران، ۱۳۸۲: ۱۴۹/۴). این در حالی است که همان‌گونه که پیشتر نیز گفته شد، دادیار به عنوان یک قاضی در امر تحقیق، مستقل است؛ بر این اساس نمی‌توان اظهار نظر وی را فاقد ارزش دانست. زیرا، در این صورت ارجاع موضوع به دادیار برای اظهار نظر، امری عبث خواهد بود. این نتیجه خلاف فرض حکمت در وضع مقررات است.

قائلین به این دیدگاه معتقدند که از زمان موافقت دادستان، نظر دادیار ارزش یافته و به عنوان اظهار نظر ماهوی تلقی می‌شود. چنانچه مقصود از ارزش یافتن، تأثیر نظر دادیار در تعیین تکلیف نهایی تحقیقات باشد، این عقیده پذیرفتنی است؛ زیرا، دادستان به عنوان مدعی حقوق عمومی باید در خصوص تداوم تحقیقات اتخاذ تصمیم نماید. دادستان می‌تواند نظر خود را خصوص ادامه‌ی تحقیقات بر هر یک از قضات دادسرا اعم از بازپرس و دادیار تحمیل نماید. این در حالی است که دادگاه حاکم در حوزه‌ی قضایی نیز در تعیین زمان پایان بخشیدن به تحقیقات نمی‌تواند مداخله کند. این امر از تلاقی اختیارات مربوط به تصدی پیگیری حقوق جامعه با ریاست دادسرا به عنوان سیستم تحقیق در جرایم ناشی می‌شود؛ اما اگر مقصود از ارزش یافتن نظر دادیار پس از موافقت دادستان، بی‌ارزشی اظهار نظر موصوف پیش از آن باشد، چنین برداشتی نادرست خواهد بود؛ زیرا، اولاً اصل بر اثرگذاری هر واقعه است. ثانیاً، آثار صدور یک سند رسمی مشتمل بر نظر قضایی و فراغت دادیار از امر ارجاع شده به وی و مصون ماندن از ایراد انتظامی عدم اظهار نظر در موضوع مورد ارجاع، امری انکارناپذیر است.

موضوع دیگر آن که چنانچه موافقت دادستان، «قید» اثرگذاری نظر دادیار تلقی شود، دیگر نمی‌توان نام آن را «قرار دادیار» گذاشت، بلکه این فرایند بیانگر تصمیم دادسرا است. چنین نتیجه‌ای می‌تواند صحیح باشد؛ اما مقدمه‌ی آن به استناد

بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب<sup>۱</sup>، مردود است؛ اما اگر موافقت دادستان «شرط» اثرگذاری نظر دادیار دانسته شود، باید پذیرفت که اظهار نظر دادیار از زمان صدور و اعلام قرار مؤثر است؛ زیرا اصل بر اثرگذاری وقایع از زمان رخداد و نه از زمان حصول شرط است.

برخی برای رفع اشکال معتقدند که موافقت دادستان با قرار دادیار، کاشف از تأثیر قرار از زمان صدور آن از سوی دادیار است (معاونت آموزش دادگستری فارس، ۱۳۸۸: ۷۹). این دیدگاه چندان محمول بر صحت نمی‌باشد؛ زیرا، اعتقاد به کاشفیت، نیازمند دلیل است؛ در بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون مذکور نمی‌توان اشاره‌ای برای این منظور یافت. افزون بر این، همان‌گونه گفته شد، اثر نظر دادیار به لحاظ فراغت مجموعه‌ی دادسرا از تعقیب، از زمان موافقت دادستان است. بر این اساس، دادیار نمی‌تواند پیش از موافقت دادستان بر اساس نظر خود دستور ابلاغ قرار منع تعقیب به شاکی، بایگانی نمودن پرونده و یا ارسال به دادگاه جهت رسیدگی را صادر نماید؛ حتی اگر دادستان پس از این اقدام غیرقانونی موافقت خود را اعلام نماید، کاشف از صحت اقدامات دادیار نمی‌باشد؛ زیرا، عدم رعایت مقررات آمره‌ی تعقیب، موجب فساد است؛ نه عدم نفوذ.

از ظاهر الفاظ بند «ز» مذکور برمی‌آید که تقریر موافقت دادستان با قرار دادیار، نشان‌دهنده‌ی صدور تصمیمی با عنوان قرار از ناحیه‌ی دادیار پیش از موافقت دادستان است. بر این اساس نظر دادستان در قرار دادیار تأثیری ندارد؛ بلکه نتیجه‌ی نهایی اقدام تعقیبی دادسرا را تعیین می‌کند.<sup>۲</sup> موضوع دیگر آن که بند «ز» یاد شده مقرر می‌دارد: «کلیه قرارهای دادیار بایستی با موافقت دادستان باشد...». ملاحظه می‌شود مقنن از لفظ «بایستی» برای «قرار» استفاده نموده است. لفظ «باید» مبین تکلیف و حکم وجوب است؛ مکلف نیز فردی دارای شخصیت حقیقی یا حقوقی است. «قرار»، شیء و فاقد تکلیف است؛ هنگامی که یک شیء متعلق «باید» و تکلیف قرار می‌گیرد، دو مفهوم ممکن است مورد نظر باشد: نخست، قطعیت در وجود و دیگری،

۱. «کلیه قرارهای دادیار بایستی با موافقت دادستان باشد و در صورت اختلاف نظر بین دادستان و دادیار، نظر دادستان متبع خواهد بود».

۲. برخی معتقدند قرارهای غیر از قرار دادستان یا معاون یا جانشین او با دو امضا موجودیت می‌یابد (مهاجری، ۱۳۸۸: ۵۳). این دیدگاه با کاربرد عبارت «قرار دادیار» در مواد مختلف قانونی منافات دارد.

مشروط بودن شیء محکوم به حکم. تردیدی نیست که قطعیت همراه بودن قرار دادیار با موافقت دادستان مقصود قانونگذار نبوده است؛ زیرا چنین استنباطی به معنی لزوم همراهی شیء متأخر (موافقت دادستان) با شیء مقدم (قرار دادیار) و در نتیجه مکلف دانستن دادستان به موافقت با قرار دادیار است. بر این اساس، تفسیر این مقررہ چنین است که موافقت دادستان به عنوان شرط در نظر گرفته شده، اما جواب شرط در این مقررہ مشخص نشده است. باید آن را از شناخت ماهیت مقام دادستان و دادیار و ارتباط آن‌ها در مجموعه دادسرا استنباط نمود. نتیجه‌ی تفسیر این است که قرار دادیار به شرط موافقت دادستان به عنوان نظر نهایی مجموعه‌ی دادسرا اعمال خواهد شد؛ مفهوم مخالف این گزاره نیز پذیرفته شده است.

## ۲-۲. شکل اعلام نظر دادستان در خصوص قرار دادیار

حسب بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، دادیار پس از اظهار نظر ماهوی، پرونده را نزد دادستان ارسال می‌نماید. دادستان می‌تواند با بررسی محتویات پرونده و ادله‌ی گردآوری شده نظر خود را در موافقت یا مخالفت با نظر دادیار اعلام کند. این اظهار نظر دادستان ماهوی بوده و دارای خصوصیات یک رأی قضایی است. لذا، نظر دادستان باید مستدل و مستند باشد؛ این در حالی است که در عمل در قبول قرارهای دادیار به قید عبارت «موافقت» اکتفا می‌شود. این شکل موافقت به معنای پذیرش نظر دادیار با همان استدلال و استناد است و به واسطه‌ی بی‌فایده بودن تکرار مطالب، فاقد ایراد است؛ اما در فرض مخالفت دادستان با قرار دادیار، رعایت قالب صدور رأی یا حداقل ذکر استدلال یا استنادی مغایر نظر دادیار، ضروری است.<sup>۱</sup> این موضوع از جمله دلایلی است که برای استنتاج اعتبار نظر دادیار از آن بهره می‌بریم.

از لحاظ رویه‌ی اداری، برای مدت زمانی محدود، ثبت اظهار نظر دادستان پس از ثبت قرار دادیار در دستور کار دادرهای عمومی و انقلاب قرار گرفت؛ روشی که صحیح و موافق با اصول بود؛ اما این شیوه به تدریج و احتمالاً به سبب کمبود امکانات و نیروی انسانی کنار گذاشته شد و صرفاً به ثبت قرار دادیار اکتفا گردید.

۱. وفق بند ۱ ماده‌ی ۱۵ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰، صدور رأی بدون استدلال یا استناد، مستوجب مجازات انتظامی درجه‌ی ۴ تا ۷ است (روزنامه‌ی رسمی شماره‌ی ۱۹۴۲۵ به تاریخ ۱۳۹۰/۸/۱۸).

### ۲-۳. تبعیت دادیار از دادستان

در رویه‌ی عملی دادرهای کشور، موضوع لزوم تبعیت تام دادیار از دادستان پذیرفته شده است. در این خصوص باید به موضوعاتی چند توجه داشت. نخست آن‌که، در بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب چنین امری منصوص نیست. مقصود قانونگذار در تدوین مقرره‌ی مذکور، لزوم اتخاذ تصمیم واحد در دادرها در خصوص حقوق جامعه است؛ امری که کاملاً پسندیده است.

دیگر آن‌که، اگر دادیار در پی جلب نظر دادستان در اظهارنظر خویش باشد، باید پیش از صدور قرار، نظر وی را جویا شود تا متناسب با آن قرار صادر نماید. در عمل با پذیرش چنین عقیده‌ای، در پرونده‌ی تحت تعقیب، ابتدا باید دادستان نظر خویش را انشا نموده و سپس دادیار از آن تبعیت کند؛ در حالی که اولاً، تعدد وظایف دادستان و فرصت نیافتن وی برای رسیدگی به تمامی پرونده‌ها، بر مشکلات خواهد افزود. ثانیاً، با توجه به اختیار دادستان برای تحقیق و اظهارنظر در خصوص جرایم قابل تعقیب توسط دادیار، تکرار نظر دادستان توسط دادیار امری عبث است؛ آن‌گونه که پس از اظهارنظر دادستان، اقدام دیگری از سوی دادیار متصور نمی‌باشد. ثالثاً، چنین سوء جریانی مخالف ترتیب مقرر در بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون مذکور مبنی بر تقدم صدور قرار دادیار بر اظهارنظر دادستان می‌باشد.

آنچه مسلم است در نظام حقوقی ایران، دادیار مقام قضایی مستقلی است. بند «ز» ماده‌ی مذکور نیز به درستی بر اظهارنظر دادیار اطلاق «قرار» نموده است. حسب ماده‌ی ۲۹۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، قرار و حکم دو قسم رأی قضایی هستند. وفق اصل یکصد و شصت و پنجم قانون اساسی، ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی مذکور، ماده‌ی ۲۱۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و ماده‌ی ۹ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، قضات باید رأی خود را مستند و مستدل صادر نمایند. حال در فرضی که دادیار از نظر دادستان آگاهی یافته و یا حتی در موردی که دادستان وی را امر به صدور قرار خاص نموده است، نظر یا دستور دادستان در هیچ یک از بخش‌های استدلال و رأی جای نمی‌گیرد. به دیگر سخن، آنچه قاضی برای اظهارنظر

باید متوجه آن باشد، ادله‌ی موجود در پرونده و قوانین حاکم است؛ امر دادستان مشمول هیچ یک از این عناوین نمی‌باشد. دادرس رأی خود را بر اساس بینه‌ی شرعی و یا به واسطه‌ی حصول علم صادر می‌کند، نظر دادستان بینه‌ی شرعی نیست و در علم قاضی به موضوع نیز نمی‌تواند تأثیر گذارد. لذا چنانچه دادیار بر اساس نظر دادستان قرار صادر نماید، این نظر به دلیل مخالفت با وجدان صادرکننده، فاسد و بی‌اثر است. این امر از فلسفه‌ی استقلال قضاات در مقام صدور رأی ناشی می‌شود؛ امری که در خصوص دادیاران نیز صادق است.

ممکن است در مقابل دیدگاه فوق چنین خدشه شود که تبعیت قاضی از مقامی دیگر برای صدور رأی، فاقد ایراد بوده و دارای پیشینه‌ی قانونی است. چنانچه به موجب ماده‌ی ۴۰۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، پس از صدور رأی اصراری دادگاه مرجوع‌الیه باید طبق استدلال هیأت عمومی دیوان عالی کشور حکم صادر نماید. در مقام پاسخ می‌توان گفت که این حکم، خاص رأی اصراری بوده و به موضوع تبعیت دادیار از دادستان تفسیر نمی‌یابد. ضمن آنکه، رأی اصراری برای دادگاه مرجوع‌الیه همچون قانونی اختصاصی مورد استناد قرار می‌گیرد و با این وجود تکلیف صدور رأیی خاص را بر دادگاه تالی قرار نمی‌دهد؛ بلکه دادگاه با در نظر گرفتن آن استدلال، حکم مورد نظر خود را صادر خواهد کرد.

### ۳. اعتبار قرار دادیار در صورت مخالفت دادستان

گفته شد که بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب شامل قرارهای اعدادی دادیار نیست. لذا، مخالفت دادستان با قرار اعدادی دادیار از طریق الزام به انجام تحقیقات خاص یا عدول از ارجاع پرونده به دادیار خواهد بود. آنچه محل تأمل است، مخالفت دادستان با قرار نهایی<sup>۱</sup> دادیار است. در حال حاضر غالب دادرها پذیرفته‌اند که در صورت مخالفت دادستان با قرار نهایی دادیار، پرونده برای تغییر قرار نزد دادیار اعاده می‌شود. بخشی از چنین رویه‌ای صحیح و بخش

۱. یکی از نویسندگان، قرارهای نهایی را فقط شامل قرارهای موقوفی تعقیب، منع تعقیب و مجرمیت می‌داند (آخوندی، ۱۳۸۸: ۲۶۰/۵). حقوقدان دیگری نیز در شمول قرار نهایی بر قرار عدم صلاحیت، تردید نموده است (اشوری، ۱۳۸۵: ۱۳۱/۲). مقصود از قرارهای نهایی، قرارهایی است که خاتمه‌دهنده‌ی تحقیق در یک دادرها هرچند به صورت موقت باشد؛ قرارهای قابل اعتراض دادرها غالباً از این گونه‌اند (بند «ن» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب).

دیگر خلاف قانون است. گفته شد که دادیار می‌تواند به عنوان یک قاضی تحقیق در دادسرا عمل کند. صدور یکی از قرارهای مجرمیت، منع تعقیب، موقوفی تعقیب، تعلیق تعقیب، عدم صلاحیت و اناطه، به عنوان نظر نهایی دادیار متصور است. اگر دادستان با این قرار موافقت نماید، به عنوان تصمیم دادسرا در امر مورد تعقیب اعمال خواهد شد؛ اما چنانچه دادستان مخالفت خود را با قرار دادیار اعلام کند، تحقیقات در دادسرا باید تا حصول خواسته‌ی دادستان ادامه یابد؛ زیرا، وی تنها متصدی پیگیری حقوق جامعه در آن حوزه است. حال پرسش این است که نحوه‌ی ادامه‌ی تحقیقات چگونه است؟ این موضوعی است که به آن می‌پردازیم.

### ۳-۱. قرارهای موقوفی تعقیب، تعلیق تعقیب یا عدم صلاحیت

صدور قرارهای موقوفی تعقیب، تعلیق تعقیب و یا عدم صلاحیت از سوی دادیار، به این معنی است که وی به دلیل وجود علتی قانونی به عدم امکان ادامه‌ی تعقیب یا نامناسب بودن آن معتقد است. در این حالت، رد نظر دادیار و ملزم نمودن وی به ادامه‌ی تعقیب و اعلام نظر در ماهیت موضوع از سوی دادستان فاقد ایراد است. بر این اساس، هرچند دادیار نظر دادستان را مخالف قوانین بداند، مکلف به تبعیت و ادامه‌ی تحقیق است. این روند به مانند نقض قرار دادگاه بدوی در دادگاه تجدیدنظر و اعاده‌ی پرونده برای صدور رأی در ماهیت موضوع است.<sup>۱</sup> در واقع، در چنین حالتی دادیار ورود به ماهیت موضوع را خلاف قانون می‌داند؛ اما از آنجا که تشخیص لزوم تعقیب یک موضوع صرفاً با دادستان است، او می‌تواند پرونده را برای ادامه‌ی تحقیقات به همان دادیار یا قاضی دیگری از دادسرا ارجاع کند. البته در صورت تصمیم به اعاده‌ی پرونده، دادیار مکلف به صدور قرار خاصی نیست؛ وی بر نظر سابق خود نمی‌تواند پافشاری کند. برای مثال، هرگاه دادیار به لحاظ مرور زمان در پرونده‌ای قرار موقوفی تعقیب صادر کند، پس از مخالفت دادستان، بار دیگر دادیار می‌تواند به سبب نسخ مجازات قانونی همان قرار را صادر نماید.

۱. بند ۲ ماده‌ی ۲۵۷ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری.

### ۲-۳. قرار اناطه

قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در خصوص قرار اناطه، نسبت به قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، رویکرد صحیح‌تری برگزیده است. به نظر می‌رسد قانون اخیر قرار اناطه را قرار نهایی تلقی نکرده است؛ آن‌گونه که ظاهراً مقصود این بوده که دادگاه صادرکننده پس از صدور قرار مذکور هم‌چنان پرونده را تحت نظر داشته باشد. بر این اساس است که قرار اناطه قابل پژوهش نمی‌باشد؛<sup>۱</sup> اما همین قرار حسب فراز ۳ از بند «ن» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب قابل اعتراض تلقی شده است. در نتیجه باید قرار اناطه را در دادسرا، قرار نهایی دانست؛ در فرض صدور چنین قرار از ناحیه‌ی دادیار، اثرگذاری آن منوط به موافقت دادستان با آن است. در فرض مخالفت دادستان، ادامه‌ی تحقیق مطابق با جریانی است که در خصوص رد قرار موقوفی تعقیب گفته شد. باید توجه داشت که قاضی با صدور قرار اناطه، رسیدگی به موضوع دیگری را مقدمه‌ی ادامه‌ی تعقیب و رسیدگی به آن مقدمه را در صلاحیت مرجعی دیگر دانسته است. بر این اساس، دادستان در صورت مخالفت، باید نحوه‌ی ادامه‌ی تحقیق را مشخص نماید؛ به این صورت که روش تحقیق را بدون توجه به موضوع مورد نظر تعیین و یا آن‌که قاضی دادسرا را صالح به رسیدگی به آن موضوع بداند.

### ۳-۳. قرارهای منع تعقیب و مجرمیت

این‌که دادیار پس از اعلام ختم تحقیقات، قرار مجرمیت یا منع تعقیب صادر کند؛ به معنی ورود دادیار در ماهیت موضوع و اظهار نظر نهایی راجع به آن است. نظر دادیار بر مجرمیت یا منع تعقیب را تا پیش از موافقت دادستان نمی‌توان به عنوان نظر نهایی دادسرا پذیرفت؛ چرا که در فرض مخالفت دادستان، نظر وی باید در پرونده اعمال شود؛ در این خصوص رویه بدین نحو مستقر شده است که پرونده نزد دادیار صادرکننده‌ی قرار، برای تغییر تصمیم وی اعاده می‌گردد؛ پس از تبیین ایراد مترتب بر چنین رویه‌ای، فلسفه‌ی وضع مقررات راجع به امتناع از دادرسی بازخوانی می‌گردد. ماده‌ی ۴۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور

۱. تبصره‌ی ماده‌ی ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری.



کیفری، موارد جواز دادرس در امتناع از رسیدگی را احصاء نموده است. با نگاهی به این موارد درمی‌یابیم که اکثر جهات امتناع به سبب لزوم دفع شبهه‌ی جانب‌داری قاضی است (ناجی، ۱۳۸۵: ۵۵)؛ اما یکی از این جهات متمایز از سایرین و با منطقی دیگر وضع شده است. بند «د» ماده‌ی مذکور مقرر می‌دارد چنانچه قاضی، شاهد یکی از طرفین بوده یا قبلاً یک بار در موضوع اظهارنظر ماهوی کرده باشد، ممنوع از تحقیق و رسیدگی مجدد است. دلیل وضع این بند را می‌توان در اهمیت دادن قانونگذار به حفظ عدالت قاضی جستجو کرد. در واقع در نظام تحقیق فعلی دادسرا که نزدیک به نظام تفتیشی است، اظهارنظر قاضی حتی اگر بر حصول علم مبتنی باشد، باید براساس ادله‌ی موجود در پرونده صورت گیرد (آخوندی، ۱۳۸۹: ۸۶/۱). لذا در خصوص دادرسی که خود شاهد موضوع دعوا بوده، این احتمال وجود دارد که مستندات کافی برای اثبات آنچه وی از طریق مشاهده به وقوع آن علم پیدا نموده است، فراهم نباشد. در این صورت اظهارنظر وی بر خلاف مستندات، نادیده گرفتن اصول و اظهارنظر وی بر خلاف علم شخصی، فساد و ظلم است.

در خصوص دادرسی که یک بار در پرونده‌ای اظهارنظر ماهوی نموده و بار دیگر تحقیق یا رسیدگی به وی سپرده شده، نیز چنین است. چنانچه وی نظر خود را تکرار کند، به معنی بی‌اثر شدن مرحله‌ی جدید و تعدی به حق ذینفع در این مرحله خواهد بود؛ در فرض تغییر دیدگاه نیز به قطع و یقین یکی از دو نظر، خلاف حق است.<sup>۱</sup>

از آنچه گفته شد، ایراد منطقی ارجاع مجدد پرونده به دادیار، پس از رد قرار مجرمیت یا منع تعقیب وی توسط دادستان درک می‌شود. در حقیقت این انتظار که دادیار نظر خود را تغییر داده و به زعم برخی از نظر دادستان تبعیت نماید، با دو اشکال مهم مواجه است. اشکال نخست، عدم امکان استناد به امری خارج از منابع حقوق در صدور رأی است. اشکال دیگر، عدم امکان تغییر نظر ماهوی قاضی به لحاظ بروز تعارض در تمسک به حق است. آنچه بر اساس یک فلسفه‌ی منطقی شرح داده شد، از مراجعه به قوانین موضوعه نیز مستفاد است. به این ترتیب که ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، اعمال قانون آیین

۱. رسیدگی قاضی به درخواست وخواهی یا اعاده‌ی دادرسی استثنایی است که در قانون پیش‌بینی شده است؛ ضمن آن که رسیدگی به جهت جدیدی است که سابقاً مطرح نبوده است (شمس، ۱۳۸۱: ۴۸۶/۲).

دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری را در دادرسی‌ها ضروری دانسته است؛ مقررات امتناع از رسیدگی و تحقیق نیز بخشی از این قانون است (آشوری، ۱۳۸۵: ۱۲۰/۱؛ آخوندی، ۱۳۸۸: ۵۱/۶). بنابراین، در فرض مطالبه‌ی اظهار نظر مجدد از دادیاری که پیشتر قرار مجرمیت یا منع تعقیب صادر نموده است، قرار امتناع از تحقیق صادر خواهد شد.<sup>۱</sup>

اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه در فرض ارجاع پرونده به بازپرسی که پیشتر به عنوان دادیار در آن خصوص اظهار نظر نموده باشد، اعمال مقررات امتناع از تحقیق را در خصوص قضات دادرسی پذیرفته است<sup>۲</sup> (شهری و جهرمی، ۱۳۷۷: ۱۲۷). اما همین اداره در نظر دیگری چنین استدلال می‌کند: «چون قضات دادرسی و دادیاران و دادستان‌ها هیأت قضایی واحدی را تشکیل می‌دهند؛ بنابراین قاعده رد قاضی به جهت سبق اظهار نظر بین دادیاران و دادستان در یک دادرسی وجود نداشته و در مورد سؤال، ارجاع پرونده به دادیار قبلی فاقد اشکال قانونی است»<sup>۳</sup> (شهری و جهرمی، ۱۳۷۷: ۲۱۹)؛ هر چند اصطلاح «هیأت قضایی واحد» نامناسب به نظر می‌رسد، اما مقصود، همان لزوم وحدت مقام تعقیب برخلاف امکان تکثر مقامات تحقیق‌کننده است؛ این موضوعی است که پیشتر در بحث راجع به جایگاه دادرسی بدان پرداخته شد. در واقع وحدت، مربوط به نظر خروجی از یک دادرسی می‌شود و هرگز درون یک دادرسی نمی‌توان نسبت به تمام مسائل، انتظار اتفاق نظر را داشت. اختلاف نظر بین قضات دادرسی موضوعی معمول و مطابق با طبیعت تفسیر قوانین است؛ بندهای مختلف ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به حل این اختلاف‌ها از طریق اعمال نظر دادستان یا دادگاه توجه دارد. اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه در نظر دوم خود در تفکیک مقام تعقیب و تحقیق دچار خلط مبحث گردیده؛ همین امر سبب اختلاف دو نظر شده است. این اداره در نظر دوم خود در خصوص جریان نیافتن مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری راجع به امتناع قضات از تحقیق و رسیدگی در دادرسی‌ها،

۱. در نظام حقوقی فرانسه، به موجب ماده‌ی ۶۶۹ قانون اصول محاکمات جزایی، در خصوص قضات دادرسی، جهات رد وجود ندارد؛ اما به موجب ماده‌ی ۲۲ قانون اصول محاکمات فدرال سوئیس، نماینده‌ی دادرسی‌کننده‌ی کنفدراسیون قابل رد است (دادوند، ۱۳۴۷: ۱۳۱).

۲. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۶۷۴۵ به تاریخ ۱۳۷۰/۱۲/۱۷ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه.

۳. نظر مشورتی شماره‌ی ۷/۲۰۶۱ به تاریخ ۱۳۷۵/۵/۲۳ اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه.

استدلالی ارائه نمی‌دهد. حال آن‌که قضات دادسرا به موجب ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مکلف به رعایت احکام قانون آیین دادرسی مذکور شده‌اند. باید توجه داشت که مورد پرسش در نظریه‌ی اخیر اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه، مربوط به پرونده‌ای است که سابقه‌ی اظهار نظر نداشته است.

روند قانونی چنین است که دادستان در صورت نپذیرفتن قرار منع تعقیب یا مجرمیت دادیار، مخالفت خود را با ذکر استدلال و استناد بیان نماید (مهاجری، ۱۳۸۸: ۵۵)؛ این قالب، قراری ماهوی است. در این فرض و با توجه به یکسان بودن صلاحیت دادستان و دادیار در تحقیق راجع به جرایمی که رسیدگی به آن‌ها خارج از صلاحیت دادگاه کیفری استان است، ارجاع مجدد پرونده به دادیار برای تکرار قرار دادستان، فاقد اثر و فایده است؛ امری که افزون بر دو ایراد قانونی گفته شده، اطاله‌ی بیهوده تحقیق در جریان رفت و برگشت پرونده را موجب می‌شود.

در خصوص آن‌چه گفته شد، رویه‌ی دادرسی دیوان عالی کشور می‌تواند الگوی دادرسی عمومی و انقلاب قرار گیرد. در نهاد مذکور در صورت ارجاع پرونده به دادیار، وی نظر خود را اعلام می‌نماید؛ به طور معمول نظر یکی دیگر از قضات دادسرا نیز اخذ می‌شود؛ در نهایت دادستان کل کشور موافقت خود را با نظرهای ارائه شده اعلام یا در صورت مخالفت نظر خویش را بدون ارجاع مجدد پرونده به دادیاران صادر می‌کند. این امکان نیز فراهم است که دادستان در صورت صحیح ندانستن قرار دادیار بدون درج مخالفت، پرونده را به قاضی دیگری از همان دادسرا ارجاع نماید. بنابراین، در هیچ یک از دادرسی‌ها ارجاع پرونده‌ای که دادیار در آن اظهار نظر ماهوی نموده است، به قاضی دیگر دادسرا ممنوعیتی ندارد.

باید توجه داشت که به موجب مقررات آیین دادرسی کیفری افزون بر صدور مجدد رأی، تحقیق یا رسیدگی از سوی قاضی که یک بار در خصوص موضوع رأی صادر نموده است، نیز ممنوع است. این در حالی است که بند «ه» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرر می‌دارد: «دادستان ... در صورتی که تحقیقات بازپرس را ناقص ببیند می‌تواند تکمیل آن را بخواهد ولو این‌که بازپرس تحقیقات خود را کامل بداند»؛ از حکم این بند چنین مستفاد است که دادستان می‌تواند حتی پس از اظهار نظر ماهوی از سوی قاضی که تحقیق را بر عهده

داشته است، انجام تحقیقات جدید را بدون اظهار نظر مجدد از وی بخواهد. این نتیجه، حاصل جمع مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری به عنوان مقررات عام و حکم ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب به عنوان قانون خاص است. ملاحظه می‌شود تخصیص، صرفاً به حد مستنبط از بند «ه» محدود گردیده است.

اگر پرونده به علت نقض قرار منع تعقیب از سوی دادگاه به دادسرا اعاده گردد، استدلال فوق برای مجموعه‌ی دادسرا جریان دارد؛ زیرا، قرار منع تعقیبی که دادیار یا بازپرس صادر کرده و دادستان با آن موافقت نموده یا مستقیماً توسط دادستان صادر شده است، نظر دادرسی آن شهرستان است و به لحاظ یکپارچگی دادسرا، هیچ یک از قضات آن مجموعه امکان اظهار نظر مجدد نسبت به موضوع را ندارند؛ چرا که، دادستان به سبب اظهار نظر ماهوی سابق خود، امکان اظهار نظر مجدد را نخواهد داشت. در نتیجه دیدگاه کسانی که رأی دادگاه را در فرض مذکور قرار جلب به محاکمه تلقی و دادسرا را فارغ از صدور قرار مجدد می‌دانند، شایسته‌تر به نظر می‌رسد.

شاید گفته شود دادیار نمی‌تواند بدون اجازه‌ی دادستان ختم تحقیقات را اعلام نماید؛ بنابراین، قرار بعد از آن نیز در صورت مخالفت دادستان بی‌اعتبار است. در پاسخ باید گفت اخذ اجازه از دادستان برای اعلام ختم تحقیقات، افزون بر آن که در رویه‌ی دادسراها پذیرفته نشده است؛ اطالهی تحقیق را موجب شده و مخالف ظاهر بند «ک» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب نیز می‌باشد. در واقع اعلام ختم تحقیقات از سوی مقام تحقیق کننده، صرفاً نظر وی در پرونده می‌باشد و با آن، تحقیقات در دادسرا خاتمه نمی‌یابد؛ بر این اساس است که دادستان می‌تواند انجام تحقیقات دیگری را از همان قاضی بخواهد.<sup>۱</sup> هرچند تقریر لزوم اعلام ختم تحقیقات در دادسرا<sup>۲</sup> در مقایسه با اعلام ختم رسیدگی در دادگاه و نتایج آن،<sup>۳</sup> قابل انتقاد است.

۱. بند «ه» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب.

۲. بند «ک» ماده‌ی ۳ همان قانون.

۳. ماده‌ی ۲۱۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری.

#### ۴-۳. قرار امتناع از تحقیق

به نظر می‌رسد تشخیص موارد امتناع از تحقیق یا رسیدگی فقط بر عهده‌ی خود قاضی است. بر این اساس، قرار امتناع از رسیدگی، قابل اعتراض یا تجدیدنظرخواهی نبوده<sup>۱</sup> و بر خلاف مقررات راجع به اختلاف در صلاحیت مراجع قضایی، امکان بروز اختلاف در خصوص جهات رد پیش‌بینی نشده است (شمس، ۱۳۸۴: ۲۷/۳). در نقطه‌ی مقابل، ادعای عدم صلاحیت قاضی (وجود جهت رد) می‌تواند موجبی برای اعتراض به رأی باشد. صدور قرار امتناع از رسیدگی در صورت فقدان جهات رد، می‌تواند تعقیب و محکومیت انتظامی را در پی داشته باشد. در دادسرا نیز دادستان حق ندارد با قرار امتناع از رسیدگی دادیار؛ اعم از آن‌که وفق تبصره‌ی ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب و یا به موجب ماده‌ی ۴۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری صادر شود، مخالفت کند؛<sup>۲</sup> زیرا، حق مخالفت دادستان با قرارهای دادیار، به واسطه‌ی اختیارات وی راجع به تصمیم‌گیری نهایی در خصوص تعقیب موضوع است. حال آن‌که امتناع یک قاضی از تحقیق، در روند تحقیق و تعقیب موضوع از سوی مجموعه‌ی دادسرا بی‌تأثیر است؛ در واقع دادیار با صدور قرار عدم صلاحیت، در خصوص صلاحیت مجموعه‌ی دادسرا اظهار نظر می‌نماید و دادستان به واسطه‌ی ریاست بر دادسرا، امکان مخالفت با این تصمیم را دارد؛ اما در قرار امتناع از تحقیق، قاضی در مورد صلاحیت خود اظهار نظر می‌نماید؛ این امر در تعقیب پرونده درون مجموعه‌ی دادسرا تأثیری نداشته به حقوق طرفین پرونده خللی نمی‌رساند؛ آن‌گونه‌که، در نتیجه‌ی قرار مذکور، امر تحقیق از یک قاضی به قاضی دیگری منتقل می‌شود.

۱. تبصره‌ی ماده‌ی ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری؛ ماده‌ی ۲۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و بند «ن» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب.

۲. یکی از نویسندگان معتقد است در دادسرا قرار امتناع از تحقیق صادر نمی‌شود؛ آن‌گونه‌که قاضی دادسرا ممنوع بودن خود از تحقیقات را به دادستان اعلام می‌کند و اتخاذ تصمیم در خصوص جهات رد دادیار با دادستان است (مهاجری، ۱۳۸۵: ۲۵۵). آنچه در این نظریه آمده است، فاقد مبنای قانونی است؛ افزون بر این، که ماده‌ی ۳ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در موارد سکوت و یا ابهام، مراجعه به مقررات قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری ضروری است.

#### ۴. اعلام نظر دادستان در خصوص قرار دادیار

چنانچه دادستان قرار دادیار را مناسب بداند، باید موافقت خود را با آن اعلام نماید تا از قرار دادیاری به نظر دادسرا تبدیل شود. گاهی نیز ممکن است پیش از اظهار نظر دادیار، دادستان نظری بدهد که تبعیت از آن برای دادیار الزامی باشد. همچنین این فرض نیز متصور است که دادستان به لحاظ اعتماد به دادیار، نظر وی را پیش از صدور قرار بپذیرد یا به عبارتی وی را مختار کند که از سوی دادسرا اعلان نظر نماید؛ هر یک از این موضوعات به شرح آتی بررسی می‌شود.

#### ۴-۱. زمان اعلام نظر دادستان

پرسشی که مطرح می‌شود؛ این است که آیا دادستان می‌تواند در زمان ارجاع پرونده یا پس از مخالفت با قرار دادیار و ضمن اعاده‌ی پرونده، نظر خود را اعلام و دادیار را ملزم به صدور قرار خاصی نماید. در مقام پاسخ باید بین فروض مختلف تفکیک نمود.

در فرضی که دادستان به هنگام ارجاع پرونده به دادیار قید نماید که جهت خاصی برای موقوفی تعقیب وجود ندارد، مانند این که اعلام گذشت شاکی خصوصی مؤثر نیست، دادیار مکلف به پذیرش و تبعیت است. دلیل این امر پیشتر در بحث لزوم ادامه‌ی تحقیقات پس از مخالفت دادستان با قرار موقوفی تعقیب گفته شد؛ اما اگر دادستان در زمان ارجاع پرونده، تشخیص خود را در خصوص وجود موجبی برای موقوفی تعقیب اعلام نماید، این تشخیص یا باید اظهار نظر ماهوی دادستان تلقی گردد که در این صورت وجهی برای اظهار نظر مجدد دادیار باقی نمی‌ماند و یا آن که اعلام دادستان جنبه‌ی ارشادی داشته باشد؛ در این صورت دادیار مکلف به تبعیت نیست. زیرا اقدام دادستان در مطالبه‌ی اظهار نظر از دادیار، ظهور در این دارد که وی در بررسی موضوع و بیان نظر خود، هر چند بر خلاف نظر دادستان مختار باشد. دادیار در صدور قرار باید شرایط قانونی را شخصاً کشف و مستند به قانون اظهار نظر کند؛ بر این اساس، نمی‌تواند نظر خویش را بر پایه‌ی نظر دادستان استوار نماید. به همین ترتیب چنانچه دادستان در زمان ارجاع پرونده قید نماید که موضوع، فاقد وصف مجرمانه است و منتسب به متهم نیست و یا آن که منتسب به متهم است؛

دادیار مکلف به تبعیت و صدور قرار منع تعقیب یا مجرمیت نخواهد بود. پذیرش استقلال قضایی دادیار و لزوم استناد به مقررات در صدور قرار چنین نتیجه‌ای را به دست می‌دهد.

دادستان می‌تواند دادیار را از صدور قرار تعلیق تعقیب در پرونده‌ای خاص یا به طور کلی منع کند. به لحاظ پذیرش تصدی یگانه‌ی دادستان در خصوص حقوق جامعه، چنین دستوری برای دادیار لازم‌الرعایه است. هم‌چنین این امکان وجود دارد که دادستان افزون بر شرایط قانونی برای صدور قرار تعلیق تعقیب، شرایط خاص دیگری را تعیین و در پرونده‌ای خاص یا به صورت دستورالعمل به دادیار ابلاغ کند؛ مانند آن که شاغل بودن متهم را به عنوان شرط تعلیق تعقیب مقرر نماید. از آن جا که تصمیم نهایی راجع به تعقیب یک بزه توسط دادستان اتخاذ می‌گردد، دستور وی برای تعلیق تعقیب نیز در صورت احراز انتساب بزه به متهم و احراز شرایط قانونی و شرایط تعیینی دادستان، برای دادیار لازم‌الاتباع است؛ هرچند این امکان وجود دارد که در پرونده‌ای که دادستان صدور قرار تعلیق تعقیب را خواستار شده است، دادیار با عدم احراز وقوع بزه قرار منع تعقیب صادر کند.

#### ۲-۴. پذیرش نظر دادیار از سوی دادستان پیش از صدور قرار

رویه‌ی غالب دادرها آن است که پس از صدور قرار از سوی دادیار، پرونده برای اعلام نظر دادستان ارسال شود. اما از ظاهر عبارات بند «ز» ماده‌ی ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب برمی‌آید که تأخر موافقت دادستان بر قرار صادر شده از ناحیه‌ی دادیار ضروری نیست. چنانچه گفته شود مفهوم تأخر در لفظ «موافقت» مستتر و به معنای قبول تقریر سابق است، می‌توان این‌گونه پاسخ داد که در حقوق ایران تقدم قبول بر مقبول جایز و نافذ شمرده شده و منطق نیز چنین حکم می‌کند.<sup>۱</sup> لذا در فرض مطالبه‌ی دادستان از دادیار برای صدور قرار خاص به شرط رعایت نظر دادستان توسط دادیار، نیازی به کسب موافقت مجدد نیست.

پرسش این است که آیا دادستان می‌تواند در زمان ارجاع پرونده و پیش از اطلاع از نظر دادیار، نظر وی را به عنوان قرار دادرها بپذیرد؟ به عبارت دیگر، آیا

۱. «قبول و موافقت با امری که بعداً پیدا می‌شود در صورت تصریح به آن امر ممکن می‌باشد و با منطق و عمل عرف و اجتماع نیز سازگار است» (امامی، ۱۳۷۹: ۱۹۷/۱).

دادستان می‌تواند مقرر نماید که نظر دادیار بدون نیاز به موافقت دادستان معتبر باشد؟ در چنین اقدامی نمی‌توان اعلام سابق دادستان را موافقت با قرار دادیار تلقی نمود؛ زیرا قبول باید با علم به مقبول باشد و توافق بر مجهول ممکن نیست. بنابراین، چنین امری به معنی اعطای اختیار از سوی دادستان به دادیار برای اظهار نظر نهایی از سوی مدعی‌العموم است.

وفق تبصره ۵ ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، ممکن است دادیار در غیاب دادستان یا با ارجاع وی عهده‌دار انجام تمام یا برخی از وظایف قانونی دادستان گردد. اختیاراتی که دادیار در غیاب دادستان به عنوان جانشین دادستان می‌یابد، تام است؛ به صراحت مقررهی اخیر، در چنین فرضی قرار دادیار خصوصیات اظهار نظر دادستان را داشته و نظر نهایی دادسرا تلقی می‌شود. اما آیا دادستان می‌تواند یکجا تمام وظایف خود را به یک دادیار ارجاع نماید؟ به نظر می‌رسد چنین امری مترادف واگذاری سمت به غیر است؛ از آن جا که سمت‌های دولتی قائم به شخص است، چنین اقدامی پذیرفتنی نمی‌باشد. بنابراین، لفظ «تمام» در تبصره‌ی مذکور فقط ناظر به فرض عدم حضور دادستان است.

حال باید دید آیا اختیار دادستان در اعمال نظر خود به عنوان نظر نهایی مجموعه‌ی دادسرا، قابلیت ارجاع به دادیار را داراست؟ به عبارت، دیگر آیا دادستان می‌تواند مقرر کند که دادیار بدون نیاز به جلب موافقت دادستان، بتواند از سوی دادسرا قرار نهایی صادر کند؟ با وجود تبصره‌ی ۵ ماده‌ی ۳ مذکور در امکان استفاده از چنین راهکاری تردید نیست. در واقع این که، در رویه‌ی عملی دادسراها برخی دادیاران عنوان «دادیار اظهار نظر» را برای اعلام نظر نهایی دادسرا یافته‌اند، با توجه به عدم پیش‌بینی این سمت در قانون، نوعی کاربرد تبصره‌ی مذکور است. با توجه به مشکل دادسراها در کمبود قاضی و تراکم امور، ارجاع اختیار اظهار نظر نهایی به برخی از دادیاران یا برای بعضی پرونده‌های خاص به نحوی که نیاز به کسب موافقت مقامی دیگر نباشد، امری راه‌گشا است.



## برآمد<sup>۱</sup>

در نظم کنونی دادرهای عمومی و انقلاب، وظیفه‌ی دادستان تعقیب حقوق عمومی است؛ ضمن آن‌که، دادستان می‌تواند تحقیق در خصوص برخی جرایم را نیز خود بر عهده گیرد. دادیار نیز به شرط عدم حضور دادستان یا ارجاع امر تعقیب یا تحقیق از سوی وی، همان وظایف و اختیارات را دارد. در حالی که تعقیب امری اداری است و اجرای احکام و نظارت بر اجرای قوانین از سوی ضابطان و دستگاه‌های دیگر، نمونه‌هایی از آن است؛ اما تحقیق، امری قضایی است؛ هر یک از مقام‌های دادر در امر تحقیق استقلال دارند؛ آن‌گونه که قضات برای تصمیمات اتخاذ شده در جریان تحقیق نیازمند به اخذ نظر دادستان نمی‌باشند؛ لذا، صدور قرارهای اعدادی مانند قرار ارجاع به کارشناس یا صدور قرارهای تأمین را بدون دخالت دادستان بر عهده دارند. امر تحقیق به اظهار نظر راجع به تعقیب ختم می‌شود؛ از آن‌جا که حق تعقیب در اختیار دادستان است، دادستان می‌تواند در نتیجه‌ی تحقیقات قضات دادر دخالت کند. لذا، هر یک از قرارهای نهایی دادیار تصمیم قضایی تلقی می‌گردد که بدون موافقت دادستان اثری راجع به تعقیب نخواهد داشت. دادیار مکلف است بلافاصله پس از اظهار نظر نهایی، پرونده را به نظر دادستان برساند. پس از بررسی، دادستان با نظر دادیار موافقت نموده یا با ذکر استناد یا استدلال خلاف نظر دادیار، آن را رد می‌کند؛ وی هم‌چنین می‌تواند اختیار اظهار نظر را به معاون خود یا دادیاری دیگر ارجاع نماید. چنانچه دادیار تحقیق را به لحاظ یکی از اسباب قانونی متوقف، معلق یا منوط به اثبات موضوعی در مرجع دیگر بداند، یا این‌که دادرای محل خدمت خود را فاقد صلاحیت اعلام کند و دادستان با این نظر مخالف باشد، امر تحقیق توسط همان دادیار یا قاضی دیگری از آن دادر ادامه خواهد یافت. هم‌چنین در فرضی که دادیار قرار منع تعقیب یا مجرمیت صادر نماید، اما مورد موافقت دادستان نباشد؛ امر تحقیق مطابق نظر دادستان ادامه می‌یابد، اما ادامه‌ی آن توسط همان دادیار به علت اظهار نظر ماهوی سابق ممکن نخواهد بود. دادستان می‌تواند دادیار را از کسب نظر خود معاف داشته و اختیار اظهار نظر نهایی از جانب مجموعه‌ی دادر را به وی اعطا کند.

۱. دیدگاه مذکور در این نوشتار در خصوص حدود اختیارات دادیار محل تأمل و بحث است؛ از این‌رو مجله آمادگی خود را برای چاپ مقالاتی در مقام ارزیابی این نظریه اعلام می‌نماید.

## فهرست منابع

- ۱- آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری: کلیات و دعاوی ناشی از جرم*، جلد اول، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، چاپ پانزدهم، ۱۳۸۹.
- ۲- آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری: دادرسی و کیفرخواست*؛ جلد ششم، تهران، سازمان چاپ و انتشارات، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
- ۳- آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، جلد‌های اول و دوم، تهران، انتشارات سمت، چاپ هفتم، ۱۳۸۵.
- ۴- امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، جلد اول، تهران، نشر اسلامی، چاپ بیست و یکم، ۱۳۷۹.
- ۵- حاتمی، محمدرضا؛ لعل‌علیزاده، محمد، *مبانی علم سیاست*، تهران، نشر دانشگاه پیام نور، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۶- دادوند، عباس، «*رد قاضی بعلت اظهار عقیده قبلی یا توصیه کتبی در قوانین ایران و فرانسه و سویس*»، مجله‌ی کانون وکلای دادگستری، شماره‌ی ۱۱۰، پاییز و زمستان ۱۳۴۷.
- ۷- دژخواه، لیل، «*نقدی بر لایحه اصلاح پاره‌ای از مواد قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب*»، مجله‌ی ندای صادق، شماره‌ی ۲۵، بهار ۱۳۸۱.
- ۸- دفتر تحقیقات قضایی، *دادرسی و دادستان*، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضاییه، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۹- سوادکوهی، سام، «*دادرسی در نظام دادرسی کیفری*»، ماهنامه‌ی دادرسی، شماره‌ی ۳۹، شهریور ۱۳۸۲.
- ۱۰- شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد‌های اول و دوم، تهران، میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- ۱۱- شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، جلد سوم، تهران، دراک، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
- ۱۲- شهری، غلامرضا؛ ستوده جهرمی، سروش، *نظریات اداره حقوقی در مسایل کیفری*، جلد اول، تهران، روزنامه‌ی رسمی، ۱۳۷۷.
- ۱۳- طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، تهران، انتشارات سمت، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۵.

- ۱۴- کریم‌زاده، احمد، *نظارت انتظامی در نظام قضایی*، جلد‌های اول و دوم، تهران، روزنامه‌ی رسمی، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- ۱۵- متین‌دفتری، احمد، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۱.
- ۱۶- مدنی، سیدجلال‌الدین، *آیین دادرسی مدنی*، جلد اول، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۶۸.
- ۱۷- محمدزاده، شهرام، «*اعتبار امر مختومه کیفری در امور کیفری*»، مجله‌ی پیام آموزش، شماره‌ی ۲۱، مرداد و شهریور ۱۳۸۵.
- ۱۸- معاونت آموزش دادگستری تهران، *مجموعه دیدگاه‌های حقوقی و قضایی دادگستری استان تهران*، جلد چهارم، تهران، بی‌نا، ۱۳۸۲.
- ۱۹- معاونت آموزش دادگستری فارس، *مجموعه نشست‌های قضایی دادگستری استان فارس*، شیراز، نشر نوید، ۱۳۸۸.
- ۲۰- معاونت آموزش قوه قضاییه، *رویه قضایی ایران در ارتباط با دادستان*، جلد ششم، قم، نشر قضا، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۲۱- معاونت آموزش قوه قضاییه، *رویه قضایی ایران در ارتباط با دادیار*، جلد‌های اول تا چهارم، قم، نشر قضا، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- ۲۲- معاونت آموزش قوه قضاییه، *مشاوره قضایی*، جلد هشتم، قم، نشر قضا، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۲۳- مهاجری، علی، *آیین رسیدگی در دادسرا*، تهران، فکرسازان، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
- ۲۴- مهاجری، علی، *ارتقاء کیفیت رسیدگی در دادسرا*، قم، نشر قضا، چاپ اول، ۱۳۸۸.
- ۲۵- ناجی، مرتضی، «*بی‌طرفی در دادرسی کیفری*»، مجله‌ی حقوقی دادگستری، شماره‌ی ۷۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۵.
- ۲۶- نجفی اسفاد، مرتضی؛ محسنی، فرید، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، تهران، نشر الهدی، چاپ اول، ۱۳۷۹.
- ۲۷- هاشمی، سیدمحمد، *حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران*، جلد دوم، تهران، نشر دادگستر، چاپ چهارم، ۱۳۷۹.