

تشریفات قانونی و دادرسی

و آثار مترتب بر عدم رعایت آن‌ها در امور کیفری*

□ منصور رحمدل^۱

چکیده

طبق تبصره ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۲ «عدم رعایت تشریفات دادرسی، موجب نقض رأی نیست، مگر آنکه تشریفات مذکور به درجه‌ای از اهمیت باشد که موجب بی‌اعتباری رأی شود». نظیر این حکم در مواد ۳۵۹، ۴۲۶ و بند ۲ ماده ۴۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۲۹۱ و نیز بند ب ماده ۲۵۷ و بند ب ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب سال ۷۸ نیز بیان شده بود. قانون‌گذار ضمن عدم تعیین تشریفات و فارق تشریفات مهم از غیرمهم در قوانین مزبور فارق تشریفات قانونی و دادرسی و آثار مترتب بر عدم رعایت آن‌ها را نیز معین نکرده بود. در حالی که به نظر می‌رسد بین تشریفات مزبور و آثار مترتب بر عدم رعایت هر کدام از آن‌ها و نیز درجه اهمیت هر کدام از اصول و تشریفات دادرسی و قانونی تفاوت وجود دارد و به همین اعتبار، قانون‌گذار عدم رعایت آن‌ها را موجب بی‌اعتباری رأی تلقی

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۲۴.

۱. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی (m_rahmdel@yahoo.com).

کرده است.

مقاله حاضر جهت تبیین نکات مزبور و در مقام پاسخ به سؤالات مطروحه به روش تحلیلی اقدام به بررسی تشریفات و آثار آنها در مراحل مختلف یک رسیدگی جزایی از بدو تا ختم رسیدگی می‌نماید.

واژگان کلیدی: تشریفات دادرسی، تشریفات قانونی، اصول دادرسی، تشریفات مهم، اعتبار قانونی، بی‌اعتباری دادرسی.

مقدمه

کل آیین دادرسی کیفری را می‌توان تشریفات تلقی کرد و اساساً آیین دادرسی کیفری به معنای تشریفات رسیدگی کیفری است. آیین دادرسی کیفری را می‌توان تشریفات اجرای حقوق کیفری ماهوی تلقی کرد. در حقوق کیفری ماهوی قانون‌گذار اقدام به وضع جرم و تعیین واکنش‌های اجتماعی در قبال عمل مجرمانه و موارد زوال عنصر قانونی و قواعد حاکم بر مسئولیت و عدم مسئولیت و نیز عوامل مؤثر در مجازات می‌پردازد. آیین دادرسی کیفری شکل اجرای قواعد مزبور را بیان می‌کند و «هدف از وضع قواعد دادرسی تفکیک اتهامات صحیح از اتهامات سقیم و ناروا، پیشگیری از اشتباهات قضایی، صدور آراء منصفانه و در نهایت تأمین آرامش خاطر شهروندان در پرتو ایجاد امنیت قضایی است» (آشوری، ۱۳۹۵: ۳۸).

به نظر می‌رسد یکی از مصادیق بارز برقراری امنیت قضایی فراهم‌سازی زمینه برگزاری دادرسی عادلانه باشد.

با این حال، قانون‌گذار بین تشریفات مختلف دادرسی قائل به تفصیل شده و برخی از آنها را مهم و برخی را غیرمهم تلقی کرده است، بدون آن که معیار مشخصی برای تفکیک بین این دو ارائه نماید. ولی می‌توان از توجه به نوع تشریفات مقرر، به درجه اهمیت آنها پی برد. رویه قضایی در تشخیص جایگاه این تشریفات نقش اساسی دارد و با تفسیر قضایی از مقررات می‌تواند به تبیین حکم قانون کمک اساسی کند. با توجه به این که اثر مترتب بر عدم رعایت تشریفات در قالب رأی متجلی می‌شود، باید رویه قضایی را اساساً ناظر به دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور بدانیم. به این اعتبار هرچند قانون‌گذار اثر عدم رعایت تشریفات مهم را بی‌اعتباری رأی دانسته است، ولی این امر نافی نقشی که دادگاه بدوی و دادسرا در ایجاد رویه قضایی ایفا می‌کنند،

نیست.

نقشی که رویه قضایی در تثبیت قواعد حقوقی و استنباط حکم قانون گذار ایفا می کند بی بدیل است. رویه قضایی با تفسیر مناسب از قانون می تواند نقشی تعیین کننده در ایجاد قواعد حقوقی و اجرای قانون ایفا کند. مبنای تفسیر رویه قضایی اساساً حکم قانون است و برای احراز نظر مقنن از مباحث مطروحه در زمان تصویب قانون استفاده می کند. فلسفه وضع قانون و نیز دلایل توجیهی آن که در قالب طرح یا لایحه مطرح می شود و سابقه قانون گذاری موجود در این مورد و نظرات علمای حقوق از جمله منابع تفسیری رویه قضایی هستند.

نقش عرف را نیز باید به این منابع اضافه کرد. هرچند عرف در حقوق کیفری ماهوی نمی تواند مبنای توسعه حکم قانون گذار باشد، ولی در تبیین منظور قانون گذار نقش مهمی دارد.

اهمیت حکم وضع شده توسط قانون گذار نیز در تفسیر رویه قضایی و تشخیص تشریفات مهم از غیرمهم باید به طور شایسته مورد توجه قرار گیرد. برای مثال، اهمیت حضور وکیل در جلسه دادرسی و ضرورت قید حق متهم به داشتن وکیل در احضاریه را نمی توان از حیث درجه اهمیت برابر فرض کرد. لذا عدم قید حق متهم به داشتن وکیل را نمی توان از موجبات بی اعتباری رأی تلقی کرد، ولی عدم حضور وکیل در جلسه دادرسی، در مواردی که حضور وی الزامی است یا منع از حضور وی در موارد غیرالزامی، قطعاً از موجبات بی اعتباری رأی است.

طبق بند ب ماده ۴۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری «ادعای عدم رعایت اصول دادرسی با درجه ای از اهمیت منجر به بی اعتباری رأی دادگاه» و طبق بند ب ماده ۴۶۹ همان قانون «هرگاه رأی مخالف قانون، یا بدون توجه به ادله و مدافعات طرفین صادر شده باشد یا رعایت تشریفات قانونی نشده و آن تشریفات به درجه ای از اهمیت باشد که موجب بی اعتباری رأی شود، شعبه دیوان عالی کشور، رأی را نقض و به شرح زیر اقدام می کند».

نظیر این احکام در مواد مختلف ق.آ.د.ک^۱ سال ۱۲۹۱ و نیز ق.آ.د.ک^۲ سال ۱۳۷۸ پیش‌بینی شده بود. در این مورد رأی وحدت رویه شماره ۱۰۷۹ مورخ ۱۳۳۷/۲/۳۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور صادر و مقرر داشته است:

«گرچه در مواد ۴۳۰ و ۴۴۹ آیین دادرسی کیفری به طور کلی نقض احکام ممیزعنه را در موارد نقض قوانین در باب تقصیر و مجازات آن و یا عدم رعایت اصول و قوانین محاکمات جزایی فرض نموده و موارد آن در قانون پیش‌بینی نشده است و لیکن بر

۱. طبق بند ۲ ماده ۴۳۰ «در مورد عدم رعایت اصول و قوانین محاکمات جزایی در صورتی که عدم رعایت قوانین مزبور به اندازه‌ای اهمیت داشته باشد که در حکم محکمه مؤثر بوده و آن را از اعتبار حکم قانون بیندازد»، از موارد استدعای تمیز شناخته شده بود.

طبق ماده ۳۵۹ «در صورتی که معین شود که حکم بر خلاف قوانین محاکمات صادر شده و این تخلف به اندازه‌ای مهم است که در حکم محکمه مؤثر بوده و آن را از اعتبار حکم قانونی می‌اندازد محکمه استیناف حکم را باطل کرده و اساساً تجدید رسیدگی می‌نماید».

طبق ماده ۴۲۵ «احکام محاکم جنایی اختصاصی نیز قطعی است و قابل استیناف نمی‌باشد». طبق ماده ۴۲۶ «احکام این محاکم فقط از حیث رعایت قوانین محاکمات جزایی قابل تمیز است، ولی در دیوان تمیز عدم رعایت قوانین مذکوره در مواردی باعث نقض می‌شود که در حکم محکمه مؤثر بوده و آن را از اعتبار حکم قانونی بیندازد».

۲. طبق ماده ۲۵۷ «دادگاه تجدیدنظر در مورد آراء تجدیدنظر خواسته به شرح زیر اتخاذ تصمیم می‌نماید: الف) اگر رأی مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده باشد ضمن تأیید آن، پرونده را به دادگاه صادرکننده رأی اعاده می‌نماید.

ب) هرگاه رأی 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 درجه‌ای از اهمیت بوده که موجب عدم اعتبار قانونی رأی مذکور گردد و یا مخالف شرع یا مغایر قانون صادر شده باشد، رأی صادره را نقض و به شرح زیر اقدام می‌نماید».

طبق ماده ۲۶۵ «در موقع رسیدگی عضو ممیز گزارش پرونده و مفاد اوراقی را که لازم است، قرائت می‌نماید و طرفین یا وکلای آنان در صورت احضار می‌توانند با اجازه رئیس شعبه، مطالب خود را اظهار نمایند. همچنین نماینده دادستان کل در موارد قانونی نظر خود را اظهار می‌نماید، سپس اعضای شعبه با توجه به محتویات پرونده و مفاد گزارش و اظهارات اشخاص ذی‌ربط و نماینده دادستان کل طبق نظر اکثریت به شرح زیر اتخاذ تصمیم می‌نماید:

الف) اگر رأی مطابق قانون و دلایل موجود در پرونده باشد، ضمن تأیید آن، پرونده را به دادگاه صادرکننده رأی اعاده می‌نماید.

ب) هرگاه رأی از دادگاه فاقد صلاحیت یا بودن رعایت تشریفات قانونی و بدون توجه به دلایل و مدافعات طرفین صادر شده و عدم رعایت موارد مذکور به درجه‌ای از اهمیت بوده که موجب عدم اعتبار قانونی رأی مذکور و یا مخالف شرع یا مغایر قانون صادر شده باشد، رأی صادره نقض و به شرح زیر اقدام می‌نماید».

حسب مستنبط از اصول و قواعد کلی نقض حکم ناظر به جهاتی است که تخلف به اندازه‌ای مهم باشد که در حکم محکمه مؤثر شود و در اثر تجدید رسیدگی به منظور حفظ حقوق اصحاب دعوی و یا ضمانت قانونی جبران گردد، از قبیل عدم تشکیل محاکم مطابق مقررات قانونی یا عدم صلاحیت ذاتی یا عدم اجراء محاکمه علنی و یا سرّی در موارد مقرر یا مستدل نبودن حکم یا مسامحه و امتناع دادگاه از انشاء رأی و تعیین تکلیف نسبت به خواسته هر یک از اصحاب دعوی یا وجود تناقض در احکام صادره یا عدم توجه به دلایل به منظور اثبات و یا دفاع از دعوی و سایر امور مهمه که خللی بر ارکان حکم وارد می‌سازد، والا نقض در اثر علل غیر مهم جز تراکم و رسیدگی مجدد در دادگاه دیگر که مایه تطویل و اشغال اوقات محاکم و جامعه می‌باشد، نتیجه‌ای نخواهد داشت» (کشاورز صدر، ۱۳۴۸: ۴۱۳).

به نظر می‌رسد مفاد رأی مزبور در حال حاضر نیز قابل توجه باشد و نمی‌توان به استدلال نسخ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۱ به آن بی‌اعتنایی نمود. ممکن است این سؤال مطرح شود که اگر آیین دادرسی تشریفات دادرسی است و قانون‌گذار نیز رعایت تشریفات مزبور را لازم می‌داند و اگر ضرورتی به رعایت تشریفات مزبور وجود نداشت، دلیلی برای پیش‌بینی آن‌ها وجود نداشت. دلیل تفکیک بین تشریفات مهم و غیر مهم چیست؟ و چرا عدم رعایت تشریفات غیرمهم باعث بی‌اعتباری رأی نمی‌شود؟ پاسخ به سؤالات مزبور و سؤالات دیگری که در این ارتباط وجود دارد و نیز تبیین مفهوم اصول دادرسی، تشریفات قانونی و دادرسی و تعیین مصادیق مهم هر کدام از موارد مزبور که موجب بی‌اعتباری رأی یا تحقیقات و رسیدگی شود، موضوع مقاله حاضر را تشکیل می‌دهد که در دو مبحث تحت عنوان عدم رعایت اصول و تشریفات در مرحله تعقیب و تحقیقات مقدماتی (مبحث اول) و عدم رعایت اصول و تشریفات در مرحله رسیدگی (مبحث دوم) مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱. عدم رعایت تشریفات دادرسی و قانونی و اصول دادرسی در

مرحله تعقیب و تحقیقات مقدماتی

مباحث مربوط به عدم رعایت تشریفات دادرسی و قانونی و اصول دادرسی در

مرحله تعقیب و تحقیقات مقدماتی را می‌توان به شرح زیر مورد توجه قرار داد که ذیلاً به تفکیک به بررسی آن‌ها می‌پردازیم. قبل از هر چیز لازم است در مورد وجوه افتراق و اشتراک تشریفات قانونی و تشریفات دادرسی توضیحاتی را ارائه کنیم.

۱-۱. تبیین مفهوم اصول دادرسی، تشریفات قانونی و دادرسی

قانون‌گذار در تبصره ماده ۴۵۵ از عبارت «تشریفات دادرسی» و در بند ب ماده ۴۶۴ از عبارت «اصول دادرسی» و در بند ب ماده ۴۶۹ از عبارت «تشریفات قانونی» استفاده کرده، ولی نتیجه امر را در هر سه مورد یکسان اعلام کرده و آن عبارت از این است که اگر عدم رعایت تشریفات دادرسی، اصول دادرسی و تشریفات قانونی دارای درجه‌ای از اهمیت باشد، باعث بی‌اعتباری رأی خواهد شد.

۱-۱-۱. اصول دادرسی

منظور از اصول دادرسی اصولی هستند که آیین دادرسی بر اساس آن‌ها بنا شده است و بدون آن‌ها شالوده آیین دادرسی کیفری به هم می‌ریزد. این اصول سنگ بنای یک آیین دادرسی درست را تشکیل می‌دهند و بدون آن‌ها آیین دادرسی فاقد ساختار و مبتنی بر هرج و مرج خواهد بود. اگر اصول مزبور وجود نداشته باشند یا محترم شمرده نشوند، نمی‌توان از آیین دادرسی کیفری صحبت نمود و در واقع آیین دادرسی کیفری بدون آن‌ها رنگ می‌بازد. این اصول که برخی از آن‌ها به عنوان اصول قاعده‌ساز تعبیر کرده‌اند «رعایت آن‌ها شرط اعتبار اقدامات و اعمال دادرسی محسوب می‌شود» و بدون آن‌ها اساس دادرسی متزلزل می‌شود (باقری‌نژاد، ۱۳۹۴: ۱۲۰). این اصول در مواد ۲ تا ۶ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده‌اند و ماده ۷ قانون مزبور به نوعی برای آن‌ها ضمانت اجرا پیش‌بینی کرده است. البته باید توجه داشت که مواد مزبور متضمن تمامی اصول نیستند و «موارد دیگری نیز مانند اصل رسیدگی دو مرحله‌ای و حق دسترسی به قاضی در ماده مقدماتی قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه وجود دارد که مشابه آن در قانون آیین دادرسی کیفری ایران (ماده ۲ تا ۷) مشاهده نمی‌شود و باید در قانون اساسی یا سایر قواعد آیین دادرسی کیفری به سراغ آن‌ها رفت» (آشوری، ۱۳۹۵: ۲۵). «ماده ۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ به سه اصل اشاره دارد: الف) اصل قانونی بودن

آیین دادرسی کیفری، ب) اصل تناظر حقوق طرفین دعوی، ج) اصل تساوی اشخاص در رسیدگی کیفری» (روایی و امامی، ۱۳۹۴: ۳۱). به نظر برخی «منظور از اصول و قواعد کلی حاکم بر دادرسی معیارهایی است که دادگاه و دادرس، بلکه مجموعه نظام و ساختار قضایی (قوة قضاییه) به حسب مورد در جهت انجام تکالیف و اختیارات خود ملزم به رعایت و پیروی از آن‌ها هستند» (منصورآبادی و فروغی، ۱۳۹۶: ۲۶۰). به نظر می‌رسد مقررات دادرسی کیفری ایران از جهت اشاره به اصول آیین دادرسی کیفری نقصی ندارند.

۲-۱-۱. تشریفات دادرسی

منظور از تشریفات دادرسی تشریفات تشریفات هستند که مقام قضایی باید در جریان اداره جلسه رسیدگی به آن‌ها توجه نماید. برای مثال، ضرورت تشکیل جلسه رسیدگی با حضور وکیل در جرائمی که حضور وکیل در آن‌ها ضروری است، از موارد تشریفات دادرسی است. عدم رعایت تشریفات مزبور مربوط به جلسه دادرسی است. یا لزوم شروع جلسه رسیدگی با قرائت کیفرخواست توسط نماینده دادستان و قرائت دادخواست زیان توسط مدعی خصوصی یا وکیل وی و اخذ دفاعیات متهم یا وکیل وی از تشریفات دادرسی است. به نظر برخی «تحقیق از شهود به صورت انفرادی تکلیف دادگاه است و در صورتی که به غیر از این ترتیب عمل شود تخلف انتظامی تلقی می‌شود» (زراعت و دیگران، ۱۳۸۷: ۶۴۰). ولی به نظر می‌رسد لزوم احضار شهود، جزء تشریفات قانونی، ولی نحوه استماع شهادت آنان از جمله استماع شهادت آن به صورت انفرادی، از تشریفات دادرسی است.

۳-۱-۱. تشریفات قانونی

می‌توان گفت عبارت تشریفات قانونی، مفهومی عام‌تر از عبارت تشریفات دادرسی دارد. عبارت تشریفات قانونی، به اعتبار آن که از طرف قانون‌گذار مشخص شده است و قانون‌گذار رعایت آن‌ها را لازم می‌داند، شامل تشریفات دادرسی هم می‌شود. تفاوت در این است که تشریفات دادرسی ناظر به حین دادرسی، ولی تشریفات قانونی ناظر به فرایند دادرسی است. برای مثال، لزوم صدور دستور تعقیب از طرف دادستان جزء

تشریفات قانونی، ولی لزوم تفهیم موضوع و ماهیت و اسباب اتهام به نحو قابل فهم به متهم، جزء تشریفات دادرسی است. با این کیفیت می‌توان گفت که اگر قانون‌گذار به جای دو عبارت تشریفات قانونی و تشریفات دادرسی، فقط از عبارت عام تشریفات قانونی صحبت می‌کرد، کفایت می‌کرد. لزوم امضای ذیل صورتجلسه توسط مقام قضایی، صدور رأی در مهلت قانونی، رعایت فاصله بین ابلاغ احضاریه و زمان حضور از مصادیق تشریفات قانونی هستند، ولی هیچ کدام باعث بطلان و بی‌اعتباری اقدامات مقام قضایی نخواهد بود.

۲-۱. عدم رعایت تشریفات مربوط به تعقیب و تحقیق

نقطه شروع رسیدگی جزایی را دستور تعقیب تشکیل می‌دهد و «تعقیب کیفری از وظایف دادستان است» (مصدق، ۱۳۹۴: ۷۳) و «تعقیب متهم و اقامه دعوی عمومی نخستین وظیفه دادستان به عنوان رئیس دادرسی به حساب می‌آید» (یوسفی، ۱۳۹۵: ۱۸۶). به نظر برخی «اگرچه در قانون جدید آیین دادرسی کیفری ماده‌ای جهت تعیین تکلیف ارجاع پرونده کیفری به شعب بازپرسی و دادیاری مشخص نشده است، لیکن از مواد مختلف مذکور در زیرمجموعه وظایف و اختیارات دادستان می‌توان نحوه ارجاع پرونده توسط دادستان را تبیین نمود» (کلدوست جویباری، ۱۳۹۴: ۱۱۲). ولی به نظر می‌رسد با توجه به ماده ۲۳ ق.آ.د.ک که دادستان را مقام تعقیب شناخته^۱ و اختیار تعقیب در صلاحیت انحصاری دادستان است و «تعقیب جرائم مهم‌ترین وظیفه دادرسی است» (خالقی، ۱۳۹۵: ۵۱)، هیچ مقام دیگری نمی‌تواند جایگزین وی شود، جز در موارد استثنایی که در قانون به آن تصریح شده است.^۲ می‌توان گفت که ارجاع از لوازم

۱. ماده ۲۲ «به منظور کشف جرم، تعقیب متهم، انجام تحقیقات، حفظ حقوق عمومی و اقامه دعوی لازم در این مورد، اجرای احکام کیفری، انجام امور حسبی و سایر وظایف قانونی، در حوزه قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادرسی عمومی و انقلاب و همچنین در معیت دادگاه‌های نظامی استان، دادرسی نظامی تشکیل می‌شود».

ماده ۲۳ «دادرسی به ریاست دادستان تشکیل می‌شود و به تعداد لازم معاون، دادیار، بازپرس و کارمند اداری دارد».

۲. طبق ماده ۲۴ ق.آ.د.ک «در حوزه قضایی بخش، وظایف دادستان بر عهده رئیس حوزه قضایی و در غیاب وی بر عهده دادرس علی‌البدل دادگاه است».

تعقیب است. بنابراین اگر امری بدون ارجاع از طرف دادستان تحت تعقیب قرار گیرد و از طرف بازپرس مورد تحقیق واقع شود قاعداً باید چنین تعقیب و تحقیقی را باطل تلقی کرد. حتی در فرضی که دادستان در دسترس نباشد و جرم مشهود (در مرئی و منظر بازپرس ارتکاب یابد) باشد، قانون‌گذار به بازپرس فقط اختیار تحقیق محدود را داده است و «بازپرس باید منتظر ارجاع پرونده از سوی دادستان باشد» (آخوندی، ۱۳۹۰: ۹۷). ماده ۸۹ به این امر تصریح و مقرر داشته «شروع به تحقیقات مقدماتی از سوی بازپرس منوط به ارجاع دادستان است. چنانچه بازپرس، ناظر وقوع جرم باشد تحقیقات را شروع می‌کند، مراتب را فوری به اطلاع دادستان می‌رساند و در صورت ارجاع دادستان، تحقیقات را ادامه می‌دهد». بنابراین ادامه تحقیقات بدون ارجاع از طرف دادستان را باید باعث بی‌اعتباری تحقیقات تلقی کرد. طبق ماده ۹۸ نیز «هرگاه بازپرس ضمن تحقیق، جرم دیگری را کشف کند که با جرم اول مرتبط نباشد و بدون شکایت شاکی نیز قابل تعقیب باشد، اقدامات لازم را طبق قانون برای حفظ آثار و علائم وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم به عمل می‌آورد و همزمان مراتب را به دادستان اطلاع می‌دهد و در صورت ارجاع دادستان، تحقیقات را ادامه می‌دهد.

تبصره- چنانچه جرم کشف‌شده از جرائمی باشد که با شکایت شاکی قابل تعقیب است، مراتب در صورت امکان، توسط دادستان به نحو مقتضی به اطلاع بزه‌دیده می‌رسد».

بحث ضرورت صدور دستور تعقیب از طرف دادستان و منوط بودن شروع به تحقیق از طرف بازپرس مسائلی را مطرح می‌کند که شایسته توجه ویژه است:

۱-۲-۱. بازپرس متهم را احضار و قرار تأمین صادر می‌کند و قرار مزبور منتهی به سلب آزادی از متهم می‌شود. در پایان تحقیقات، دادستان یا دادیار اظهارنظر به اعتبار فقدان دستور ارجاع از طرف دادستان، با قرار مزبور مخالفت می‌کند. به نظر می‌رسد در صورت فقدان دستور تعقیب از طرف دادستان و عدم رعایت تشریفات مربوط به تعقیب که جزء تشریفات قانونی و نه دادرسی تلقی می‌شود، باید تحقیقات صورت گرفته از طرف بازپرس را بی‌اعتبار تلقی کرد و مسئولیت مدنی و انتظامی ناشی از سلب آزادی از متهم متوجه بازپرس خواهد شد. به نظر می‌رسد نمی‌توان سلب آزادی به

اعتبار مزبور را جرم تلقی کرد، مگر این که ثابت شود بازپرس عامداً و به منظور فراهم‌سازی بازداشت متهم در قالب ظاهری موجه، از اخذ دستور تعقیب از دادستان خودداری کرده است که در این صورت علاوه بر مسئولیت انتظامی و مدنی به اتهام توقیف غیرقانونی هم قابل تعقیب خواهد بود.

۲-۲-۱. با فرض آن که دادستان یا دادیار ارجاع به خاطر بی‌توجهی با قرار جلب به دادرسی در مورد اتهامی که دستور تعقیب آن از طرف دادستان صادر نشده، موافقت کنند، این بحث مطرح می‌شود که آیا دادگاه می‌تواند بر اساس کیفرخواست صادرشده اقدام به رسیدگی نماید؟ به نظر می‌رسد باید به این سؤال پاسخ منفی داد. چون وقتی از قانونی بودن دادرسی صحبت می‌شود و قانون‌گذار نیز در تبصره ماده ۴۵۵ از لزوم رعایت تشریفات دادرسی و قانونی صحبت می‌کند، لازمه قانونی بودن دادرسی صدور کیفرخواست بر اساس یک فرایند قانونی است و به این اعتبار باید دادگاه از ترتیب اثر دادن به چنین کیفرخواستی امتناع نماید. ولی به نظر نمی‌رسد رویه قضایی این نوع کیفرخواست‌ها را بی‌اعتبار تلقی نماید، ولی طبیعتاً در صورت شکایت انتظامی، بازپرس قابل تعقیب انتظامی خواهد بود.

۳-۲-۱. با بطلان تحقیقات این سؤال مطرح می‌شود که آیا در فرض شروع به تعقیب با دستور دادستان می‌توان از دلایل جمع‌آوری شده در پرونده قبلی، در پرونده جدید استفاده نمود یا نه، به اعتبار بطلان تحقیقات کلیه دلایل جمع‌آوری شده نیز بی‌اعتبار تلقی می‌شوند؟ به نظر می‌رسد در این مورد باید بین دو دسته از دلایل قائل به تفصیل شد. دلایل مربوط به خود شخص مانند اقرار، فاقد اعتبار خواهند بود ولی دلایلی که از صحنه فیزیکی جرم به دست آمده‌اند مانند آب دهان یا خون یا مو یا منی، در پرونده جدید نیز قابل استفاده خواهند بود.

۴-۲-۱. از جمله تشریفات تحقیق آن است که نوشتن بین سطور و قلم خوردگی ممنوع است. ماده ۱۱۵ ق.آ.د.ک در این مورد مقرر داشته است:

«نوشتن بین سطور، قلم خوردگی و تراشیدن کلمات در اوراق بازجویی و تحقیقات، ممنوع است. اگر یک یا چند کلمه اضافه گردد، باید بر روی آن خط نازکی کشیده و این موضوع قید شود و بازپرس و شخصی که تحقیق از او به عمل می‌آید، آن را

امضاء کنند. همچنین اگر یک یا چند کلمه از قلم افتاده و در حاشیه نوشته شود، اشخاص یادشده باید زیر آن را امضاء کنند. هرگاه این ترتیب رعایت نشود، کلمات و خطوط مزبور فاقد اعتبار است. رعایت مقررات این ماده در تمام مراحل دادرسی از سوی مقامات قضایی و ضابطان دادگستری الزامی است. در صورت قلم خوردگی جزئی موضوع باید در ذیل برگه توضیح داده شده و به امضاء اشخاص فوق برسد».

قانون‌گذار در این مورد اثر عدم رعایت تشریفات قانونی را بطلان کلمات و خطوطی می‌داند که در مورد آن‌ها تشریفات رعایت نشده است و بطلان را به کل تحقیقات تسری نمی‌دهد. نظیر این حکم در ماده ۱۵۰ ق.آ.د.ک^۱ سال ۱۲۹۱ و ماده ۱۵۸ ق.آ.د.ک^۲ سال ۷۸ نیز ذکر شده بود.

۱-۲-۵. طبق ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک «انجام هرگونه تعقیب و تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع است و پرسش از هیچ فردی در این خصوص مجاز نیست، مگر در مواردی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شده و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان‌یافته باشد که در این صورت، تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط مقام قضایی انجام می‌شود». بنابراین در صورتی که جرم در مرئی و منظر واقع نشده باشد یا شاکی خصوصی نداشته باشد یا به عنف نبوده باشد یا سازمان‌یافته نباشد، انجام هرگونه تعقیب و به تبع آن تحقیق در جرائم منافی عفت ممنوع خواهد بود. قانون‌گذار ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات قانونی در مورد این ماده را مشخص نکرده است، ولی به نظر می‌رسد باید ضمانت اجرای آن را بطلان تلقی کرد. چون

۱. «در اوراق استنطاقه نوشتن بین السطور و تراشیدن کلمات به کلی ممنوع است. اگر یک یا چند کلمه اضافه نوشته شده باشد، باید بر روی آن خطی نازک کشیده شود و مستنطق و منشی و شخصی که طرف استنطاق است آن را قید و امضاء نماید و همچنین اگر یک یا چند کلمه از قلم افتاده و در حاشیه نوشته شود باید اشخاص مذکوره ذیل آن را امضاء کنند و هرگاه این ترتیب را مجری ندارند، کلمات مزبوره از درجه اعتبار ساقط است».

۲. در اوراق بازجویی نوشتن بین سطور و تراشیدن کلمات به کلی ممنوع است. اگر یک یا چند کلمه اضافه نوشته شده باشد باید بر روی آن خطی نازک کشیده و این موضوع قید شود و قاضی و شخصی که از وی تحقیق می‌شود، آن را امضاء نمایند. همچنین اگر یک یا چند کلمه از قلم افتاده و در حاشیه نوشته شود باید اشخاص یادشده زیر آن را امضاء نمایند و هرگاه این ترتیب رعایت نشود، کلمات مزبور از درجه اعتبار ساقط است.

وقتی قانون‌گذار به مقام تعقیب و تحقیق اجازه ورود و دخالت در این حوزه را نمی‌دهد، نمی‌توان ضمانت اجرای آن را جز بطلان چیز دیگری در نظر گرفت. معتبر دانستن چنین تعقیب و تحقیقی با ممنوعیت تعقیب و تحقیق منافات دارد و اجتماع منع و جواز نیز امکان‌پذیر نیست.

۱-۲-۶. طبق ماده ۳۰ ق.آ.د.ک «احراز عنوان ضابط دادگستری، علاوه بر وثاقت و مورد اعتماد بودن منوط به فراگیری مهارت‌های لازم با گذراندن دوره‌های آموزشی زیر نظر مرجع قضایی مربوط و تحصیل کارت ویژه ضابطان دادگستری است. تحقیقات و اقدامات صورت گرفته از سوی اشخاص فاقد این کارت، ممنوع و از نظر قانونی بدون اعتبار است». بنابراین اگر تحقیقات توسط ضابطان فاقد مهارت‌های لازم که نتیجه آن در قالب داشتن کارت ویژه ضابط بودن متجلی می‌شود، صورت بگیرد، تحقیقات انجام شده توسط چنین ضابطانی فاقد اعتبار خواهد بود. ولی در عمل خیلی از تحقیقات توسط ضابطان فاقد کارت موصوف صورت می‌گیرد و رویه قضایی وارد بحث اعتبار یا عدم اعتبار چنین تحقیقاتی نمی‌شود.

۱-۲-۷. طبق ماده ۱۸۰ ق.آ.د.ک «متهم می‌تواند در مرحله تحقیقات مقدماتی، یک نفر وکیل دادگستری همراه خود داشته باشد. این حق باید پیش از شروع تحقیق توسط بازپرس به متهم ابلاغ و تفهیم شود. چنانچه متهم احضار شود، این حق در برگه احضاریه قید و به او ابلاغ می‌شود. وکیل متهم می‌تواند با کسب اطلاع از اتهام و دلایل آن، مطالبی را که برای کشف حقیقت و دفاع از متهم یا اجرای قانون لازم بداند، اظهار کند. اظهارات وکیل در صورت مجلس نوشته می‌شود». سؤالی که مطرح می‌شود آن است که اگر مقام تحقیق از حضور وکیل متهم ممانعت به عمل آورد و بدون حضور وی از متهم تحقیق نماید، ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات مقرر در این ماده چه خواهد بود؟ ممکن است در پاسخ به حکم تبصره ۱ ماده ۱۹۰ اشاره شود که مقرر داشته «سلب حق همراه داشتن وکیل و عدم تفهیم این حق به متهم به ترتیب موجب مجازات انتظامی درجه هشت و سه است» و به عنوان پشتوانه این پاسخ به حکم تبصره ۱ ماده ۱۹۰ در زمان قبل از اصلاحات خردادماه سال ۹۴ اشاره شود که ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات موضوع ماده ۱۹۰ را بطلان تحقیقات اعلام کرده بود، ولی

قانون‌گذار با اصلاحاتی که در خردادماه سال ۹۴ و درست چند روز قبل از به‌اجرا گذاشته شدن قانون در آن به عمل آورد، ضمانت اجرا را به نحو مقرر در وضعیت فعلی تبصره تغییر داد. ولی به نظر می‌رسد علی‌رغم اصلاح صورت گرفته در خردادماه سال ۹۴ باید از این ظاهر دست برداشت و همچنان بر این اعتقاد بود که سلب حق همراه داشتن وکیل علاوه بر اینکه مستوجب ضمانت اجرای انتظامی است، مستوجب ضمانت اجرای کیفری و نیز ضمانت اجرای بطلان تحقیقاتی خواهد بود که بدون حضور وکیل دادگستری انجام یافته است. بنابراین نباید تصور نمود که با حذف ضمانت اجرای بطلان از قانون، ضمانت اجرای مزبور از نظام آیین دادرسی رنگ باخته است. به این دلیل که حق دفاع متهم از اصول اساسی دادرسی است و نادیده گرفتن آن از مصادیق بطلان ذاتی تلقی می‌شود و به این اعتبار باید گفت که تغییر حکم تبصره و تبدیل ضمانت اجرای بطلان به تعقیب انتظامی، تغییری در ماهیت امر ایجاد نمی‌کند و نمی‌توان گفت که تغییر مزبور به معنای عدم امکان بطلان تحقیقات و رسیدگی است. اگر از بعد تساوی سلاح‌ها نیز به قضیه نگریسته شود و با توجه به تحولاتی که در آیین دادرسی صورت گرفته است و خمیرمایه تحولات مزبور سعی در برقراری تساوی سلاح‌ها بین طرفین دعوی عمومی می‌باشد. سلب حق داشتن وکیل به عنوان مهم‌ترین ابزار دفاعی متهم را باید از مصادیق عدم رعایت اصول دادرسی تلقی کرد که موجب بطلان تحقیقات و رسیدگی خواهد بود. بنابراین «اگر در جریان تحقیقات، قضات تحقیق اقداماتی را انجام دهند که به حقوق اساسی اصحاب دعوی لطمه وارد آورد، مانند این که حق داشتن وکیل و مشورت با او را از متهم سلب نمایند» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۷: ۷۶۲) و «دادستان می‌تواند ضمن ابطال تحقیقات صورت پذیرفته تکرار تحقیقات را با حضور وکیل دستور دهد» (معاونت آموزش قوه قضاییه، ۱۳۸۸: ۷۹۹). به این ترتیب، علی‌رغم عدم تصریح مقنن به این امر، رویه قضایی راه بطلان تحقیقات و اقدامات را در فرض سلب حق داشتن وکیل در پیش گرفته است.

۸-۲-۱. طبق تبصره ۲ ماده ۱۹۰ ق.آ.د.ک «در جرائمی که مجازات آن سلب حیات یا حبس ابد است، چنانچه متهم اقدام به معرفی وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی ننماید، بازپرس برای وی وکیل تسخیری انتخاب می‌کند». به این ترتیب

تشکیل جلسه باجویی بدون حضور وکیل متهم ممنوع است. هرچند قانون‌گذار ضمانت اجرای مشخصی برای عدم رعایت این تشریفات تعیین نکرده، ولی بدون شک باید ضمانت اجرای آن را بطلان تحقیقاتی دانست که بدون حضور وکیل متهم صورت گرفته است. ممکن است این سؤال مطرح شود که اگر متهم به اعتبار تأخیر در حضور وکیل انتخابی خود از معرفی وکیل امتناع نماید و انجام تحقیقات ضرورت داشته باشد که نوعاً نیز چنین است، آیا انجام تحقیقات بدون حضور وکیل غیرمجاز خواهد بود؟ به نظر می‌رسد در پاسخ به این سؤال باید گفت تحقیقاتی که بدون حضور وکیل نیز قابل انجام است مانند معاینه محل یا نمونه‌برداری بدون حضور وکیل قابل انجام خواهد بود. ولی باجویی از متهم بدون حضور وکیل ممنوع خواهد بود. ولی متهم نباید تصور نماید که با تأخیر در معرفی وکیل می‌تواند تحقیقات را معطل بگذارد. بنابراین باز پرس می‌تواند از توجه به دلایل اتهام قرار تأمین متناسب صادر، ولی در مورد معرفی وکیل مهلت متعارفی برای متهم تعیین و در صورت عدم معرفی وکیل در مهلت مزبور، برای وی وکیل تسخیری انتخاب نماید. نکته قابل توجه آن است که در صورت عدم همکاری متهم با وکیل تسخیری، عملاً حضور وکیل فاقد فایده عملی خواهد بود.

۱-۲-۹. طبق ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک «به جرائم منافی عفت به طور مستقیم، در دادگاه صالح رسیدگی می‌شود.

تبصره- منظور از جرائم منافی عفت در این قانون، جرائم جنسی حدی، همچنین جرائم رابطه نامشروع تعزیری مانند تقبیل و مضاجعه است». قانون‌گذار به جهت رعایت بیشتر حریم خصوصی افراد و جلوگیری از انتشار بیشتر اسرار مربوط به اعمال منافی عفت، رسیدگی به این جرائم را در صلاحیت دادگاه قرار داده و با این کیفیت تحقیق در مورد این جرائم توسط دادسرا را ممنوع اعلام کرده است. بنابراین چنانچه دادسرا در مورد این دسته از جرائم اقدام به انجام تحقیقات مقدماتی نموده باشد، باید ضمانت اجرای عدم رعایت این دسته از تشریفات قانونی را بطلان تحقیقات صورت گرفته تلقی کرد.

۱-۲-۱۰. طبق ماده ۹۲ ق.آ.د.ک انجام تحقیقات مقدماتی کلیه جرائم بر عهده باز پرس است، مگر در موارد استثنایی که در ماده مزبور به دادستان یا دادیار اجازه انجام

تحقیقات مقدماتی داده شده است.^۱

از توجه به این ماده حالات زیر قابل تصور است:

۱-۱-۲-۱. در جرائم مستوجب مجازات‌های موضوع ماده ۳۰۲ به هیچ وجه امکان انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادستان یا دادیار وجود ندارد. ضمانت اجرای عدم رعایت این تشریفات قانونی را باید بطلان دانست.

۱-۱-۲-۲. در جرائم غیرمستوجب مجازات‌های مقرر در ماده ۳۰۲ در صورت کمبود بازپرس، دادستان یا دادیار می‌توانند تحقیقات مقدماتی جرائم مزبور را انجام دهند. منظور از کمبود بازپرس عدم حضور بازپرس در دادسرا و ضرورت و فوریت انجام تحقیقات توسط دادستان یا دادیار و نیز فقدان بازپرس به اندازه کافی است. مفهوم مخالف این قسمت از حکم ماده آن است که چنانچه کمبود بازپرس وجود نداشته باشد، امکان انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادستان یا دادیار وجود نخواهد داشت و ضمانت اجرای عدم رعایت حکم مفهوم مخالف ماده نیز باید بطلان باشد.

۱-۱-۲-۳. در صورت عدم حضور بازپرس یا معذور بودن وی (به اعتبار بیماری یا تراکم کار) و عدم دسترسی به بازپرس دیگر، دادرس به صورت موقتی وظیفه بازپرس را انجام خواهد داد.

بنابراین انجام تحقیقات مقدماتی جرائم غیرمستوجب مجازات‌های مقرر در ماده ۳۰۲ توسط دادستان یا دادیار و نیز انجام تحقیقات مقدماتی جرائم مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده ۳۰۲ توسط دادرس جنبه استثنایی دارند.

۱. تحقیقات مقدماتی تمام جرائم بر عهده بازپرس است. در غیر جرائم مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده ۳۰۲ این قانون، در صورت کمبود بازپرس، دادستان نیز دارای تمام وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است. در این حالت، چنانچه دادستان انجام تحقیقات مقدماتی را به دادیار ارجاع دهد، قراردادهای نهایی دادیار و همچنین قرار تأمین منتهی به بازداشت متهم، باید در همان روز صدور به نظر دادستان برسد و دادستان نیز مکلف است حداکثر ظرف بیست و چهار ساعت در این باره اظهار نظر کند.

تبصره- در صورت عدم حضور بازپرس یا معذور بودن وی از انجام وظیفه و عدم دسترسی به بازپرس دیگر در آن دادسرا در جرائم موضوع ماده ۳۰۲ این قانون، دادرس دادگاه به تقاضای دادستان و تعیین رئیس حوزه قضایی، وظیفه بازپرس را فقط تا زمان باقی بودن وضعیت مذکور انجام می‌دهد.

۳-۱. عدم رعایت تشریفات مربوط به احضار

بعد از صدور دستور تعقیب از طرف دادستان نوبت به احضار متهم می‌رسد. قانون‌گذار برای احضار تشریفات خاصی را پیش‌بینی کرده است که برخی به ماهیت و برخی به شکل احضار اشاره دارند که ذیلاً مورد بررسی قرار می‌دهیم:

۱-۳-۱. تشریفات مربوط به ماهیت

تشریفات مربوط به ماهیت، تشریفات هستند که بدون وجود آن‌ها اساساً متهم قابل احضار نیست. برای مثال، طبق ماده ۱۶۸ ق.آ.د.ک «بازپرس نباید بدون دلیل کافی برای توجه اتهام، کسی را به عنوان متهم احضار و یا جلب کند». تشریفات مقرر در این ماده را می‌توان ناظر به ماهیت دانست. چون قانون‌گذار شرط احضار را وجود دلیل دایر بر توجه اتهام به متهم می‌داند. می‌توان گفت که حکم این ماده از باب رعایت حقوق شهروندی افراد پیش‌بینی شده است. هر شهروندی باید از حق داشتن امنیت برخوردار باشد. یکی از جنبه‌های امنیت نیز امنیت قضایی می‌باشد. به این اعتبار قانون‌گذار مقامات قضایی را ملزم کرده است به صرف دریافت شکایت از طرف شاکی اقدام به احضار افراد نکنند و ابتدا به بررسی دلایل توجه اتهام بپردازند و چنانچه دلایل کافی بر توجه اتهام وجود داشته باشد، اقدام به احضار افراد نمایند. البته باید توجه داشت که منظور قانون‌گذار از وجود دلایل کافی برای احضار، وجود دلایل کافی برای محکومیت نیست. چون اگر چنین تفسیری از ماده ۱۶۸ داشته باشیم، لازمه چنین امری آن خواهد بود که کلیه احضار شونده‌گان در نهایت توسط دادگاه محکوم شوند، در حالی که در بطلان چنین تفسیری تردیدی وجود ندارد. بنابراین به نظر می‌رسد دلایل توجه اتهام در آیین دادرسی کیفری را باید در سه مرحله مورد توجه قرار داد:

۱-۳-۱-۱. در مرحله احضار که طبق ماده ۱۶۸ باید دلایل کافی برای احضار وجود داشته باشد. در مورد جلب به طریق اولی باید دلایل قوی‌تری وجود داشته باشد. در این مرحله منظور از دلایل کافی وجود دلایل در حد ابتدایی است به نحوی که احتمال انتساب اتهام به اعتبار دلایل مزبور وجود داشته باشد.

۱-۳-۱-۲. در مرحله صدور قرار جلب به دادرسی که در این مرحله برای قاضی

دادسرا قناعت وجدانی مبنی بر توجه اتهام به متهم حاصل می‌شود و وی را به این باور می‌رساند که متهم مرتکب جرم انتسابی شده است و النهایه با توافق عقیده بین مقام تحقیق و تعقیب برای چنین متهمی قرار جلب به دادرسی و کیفرخواست صادر می‌شود.

۱-۳-۱. مرحله سوم ناظر به صدور حکم محکومیت است. اگر چنین حکمی قطعی شود، مفروض آن است که متهم واقعاً مرتکب جرم انتسابی شده است. این فرض ممکن است منطبق با واقع باشد یا نباشد، ولی قانون‌گذار فرض را بر صحت احکام قرار می‌دهد. در حالت اول، ممکن است علی‌رغم آن که مقام تحقیق موقع احضار اعتقاد به توجه اتهام داشته، ولی بعد از حضور متهم و صحبت کردن با وی، از نظر قبلی خود عدول کند و حتی از تفهیم اتهام به وی خودداری کند و در حالت دوم نیز علی‌رغم تفهیم اتهام به متهم و اخذ تأمین از وی در پایان به این نتیجه برسد که وی مرتکب جرم انتسابی نشده است و قرار منع تعقیب صادر کند و در فرض سوم نیز ممکن است علی‌رغم صدور قرار جلب به دادرسی و کیفرخواست دادگاه پس از استماع دفاعیات متهم وی را تبرئه کند. بنابراین هیچ ملازمه‌ای بین احضار و جلب و تفهیم اتهام و محکومیت وجود ندارد.

۱-۳-۲. تشریفات مربوط به شکل احضار

برخی از تشریفات که برای احضار پیش‌بینی شده‌اند، ناظر به شکل عمل هستند و در احضاریه‌ای که ارسال می‌شود باید رعایت شوند. طبق ماده ۱۶۹ ق.آ.د.ک «احضار متهم به وسیله احضاریه به عمل می‌آید. احضاریه در دو نسخه تنظیم می‌شود که یک نسخه از آن به متهم ابلاغ می‌گردد و نسخه دیگر پس از امضاء به مأمور ابلاغ مسترد می‌شود» و طبق ماده ۱۷۰ «در احضاریه، نام و نام خانوادگی احضارشونده، تاریخ، ساعت، محل حضور، علت احضار و نتیجه عدم حضور قید می‌شود و به امضاء مقام قضایی می‌رسد.

تبصره- در جرائمی که به تشخیص مرجع قضایی، حیثیت اجتماعی متهم، عفت یا امنیت عمومی اقتضاء کند، علت احضار ذکر نمی‌شود، اما متهم می‌تواند برای اطلاع

از علت احضار به دفتر مرجع قضایی مراجعه کند» و طبق ماده ۱۷۱ «فاصله میان ابلاغ اوراق احضاریه و زمان حضور نزد بازپرس نباید کمتر از پنج روز باشد». طبق ماده ۳۴۳ نیز «فاصله بین ابلاغ احضاریه تا جلسه رسیدگی نباید کمتر از یک هفته باشد. هرگاه متهم عذر موجهی داشته باشد، جلسه رسیدگی به وقت مناسبی موکول می‌شود». در فرضی که تشریفات مربوط به ماهیت رعایت نشده باشد، قانون‌گذار ضمانت اجرای آن را تعقیب انتظامی بازپرس اعلام کرده است. طبق تبصره ماده ۱۶۸ «تخلف از مقررات این ماده موجب محکومیت انتظامی تا درجه چهار است». ولی از حیث ماهیتی ضمانت اجرا به تعقیب انتظامی محدود نمی‌شود و در صورتی که بدون وجود دلیل متهمی احضار و به وی تفهیم اتهام و قرار جلب به دادرسی در مورد وی صادر شود، دادستان باید با قرار مزبور مخالفت کند و چنانچه النهایه کیفرخواست صادر شود دادگاه حکم برائت خواهد داد. در مورد ضمانت اجرای تشریفات مربوط به شکل احضار باید در مورد ماده ۱۶۹ و ماده ۱۷۰ ضمانت اجرای عدم رعایت تشریفات قانونی مزبور را تعقیب انتظامی مقام قضایی و در مورد ماده ۱۷۲ باید ضمانت اجرای آن را بطالان تحقیقات یا دادرسی تلقی کرد، مگر اینکه شخص احضار شده رأساً حضور یابد و نسبت به عدم رعایت مواعد قانونی اعتراض ننماید. ولی اگر مواعد قانونی رعایت نشده باشد و احضار شده هم حاضر نشده باشد، جلسه تشکیل شده فاقد اعتبار خواهد بود و عدم رعایت این تشریفات قانونی باعث بی اعتباری رأی صادر شده خواهد بود.

۲. عدم رعایت اصول و تشریفات در مرحله رسیدگی

در این مرحله می‌توان از عدم رعایت تشریفات مربوط به تشکیل جلسه و رسیدگی و صلاحیت و صدور حکم صحبت نمود که طی گفتارهای جداگانه به آن‌ها می‌پردازیم.

۱-۲. عدم رعایت تشریفات مربوط به تشکیل جلسه

عدم رعایت تشریفات مربوط به جلسه را می‌توان از ابعاد مختلف مورد توجه قرار داد. برخی از این تشریفات مربوط به کیفیت تشکیل جلسه هستند و برخی به نفس تشکیل جلسه برمی‌گردند.

۱-۱-۲. عدم رعایت تشریفات مربوط به نحوه تشکیل جلسه

در جرائم مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده ۳۰۲ قانون گذار برای تشکیل جلسه حضور سه نفر قاضی را شرط می‌داند. طبق ماده ۲۹۶ جلسات دادگاه کیفری یک^۱ و طبق ماده ۴۲۶ جلسات دادگاه تجدیدنظر استان^۲ و طبق ماده ۴۶۲ جلسات شعبه دیوان^۳ باید با تعدد قضات تشکیل شود. عدم رعایت این تشریفات دادرسی مشمول تبصره ماده ۴۵۵ است و به درجه‌ای از اهمیت است که باعث بی‌اعتباری رأی خواهد بود، ولو آن که رأی با تعدد قضات صادر شود. بنابراین آنچه که مهم است نحوه تشکیل است و نه صدور رأی. ماده ۳۶۲ ق.آ.د.ک سال ۱۲۹۱ نیز در این مورد مقرر داشته بود «اگر محکمه استیناف دارای بیش از یک شعبه نباشد، همان شعبه به امور جنایی رسیدگی خواهد کرد. برای این که رأی محکمه جنایی قانونی حساب شود، عده اعضاء آن نباید کمتر از پنج نفر باشد. لهذا در صورتی که محکمه جنایی در محکمه ابتدایی تشکیل می‌شود، باید عده مزبوره از اعضاء اتاق‌های دیگر یا از امنای صلح محل تکمیل شود».

طبق ماده ۳۸۹ ق.آ.د.ک^۴ سال ۹۲ دادگاه کیفری یک قبل از تشکیل جلسه رسیدگی قضایی، جلسه رسیدگی اداری تشکیل دهد. حال سؤال این است که آیا جلسه

۱. دادگاه کیفری یک دارای یک رئیس و دو مستشار است که با حضور دو عضو نیز رسمیت می‌یابد. در صورت عدم حضور رئیس، ریاست دادگاه به عهده عضو مستشاری است که سابقه قضایی بیشتری دارد.

۲. دادگاه تجدیدنظر استان مرجع صالح برای رسیدگی به درخواست تجدیدنظر از کلیه آرای غیر قطعی کیفری است، جز در مواردی که در صلاحیت دیوان عالی کشور باشد. دادگاه تجدیدنظر استان در مرکز هر استان تشکیل می‌شود. این دادگاه دارای رئیس و دو مستشار است. دادگاه تجدیدنظر و شعب دیوان عالی کشور با دو عضو نیز رسمیت دارند.

۳. دیوان عالی کشور در تهران مستقر است و شعب آن از رئیس و دو مستشار تشکیل می‌شود و مرجع فرجام‌خواهی در جرائم موضوع ماده ۴۲۸ این قانون است.

۴. «پس از اتمام مهلت اعم از آنکه ایراد و اعتراضی واصل شده یا نشده باشد، مدیر دفتر، پرونده را به دادگاه ارسال می‌کند. رئیس دادگاه، پرونده را شخصاً بررسی و گزارش جامع آن را تنظیم و یا به نوبت به یکی از اعضاء دادگاه ارجاع می‌کند. عضو مذکور حداکثر ظرف ده روز، گزارش مبسوط راجع به اتهام و ادله و جریان پرونده را تهیه و تقدیم رئیس می‌کند. دادگاه به محض وصول گزارش، جلسه مقدماتی اداری را تشکیل می‌دهد».

اداری نیز باید همانند جلسه رسیدگی قضایی با تعدد قضات تشکیل شود یا رئیس دادگاه رأساً می‌تواند اقدام به تشکیل جلسه نماید؟ به نظر می‌رسد جلسه اداری نیز همانند جلسه قضایی باید با تعدد قضات باشد. طبق حکم شماره ۵۲۷ مورخ ۱۳۲۵/۴/۱۶ شعبه ۵ دیوان عالی کشور «اگر بر حسب دعوی دادستان شهرستان، بزه انتسابی قتل عمدی باشد، چون مجازات اصلی آن اعدام است، طبق ماده ۱۸۵ اصلاحی آیین دادرسی کیفری، رسیدگی به چنین اتهامی می‌بایست در دادگاه جنایی پنج نفری به عمل آید. بنابراین تشکیل جلسه مقدماتی از سه نفر مخالف قانون به شمار می‌رود، ولو جلسه علنی از پنج نفر تشکیل شده باشد» و طبق رأی شماره ۱۷۷۲ مورخ ۱۳۱۹/۶/۱۴ شعبه ۵ دیوان عالی کشور «اگر جلسه مقدماتی دیوان جنایی از دو نفر تشکیل شده و رأی جلسه را یکی از آن دو نفر و دادرسی دیگری امضا نموده باشد، چنین حکمی قانونی نخواهد بود» (متن: ۱۳۸۲: ۸۵).

دادگاه در تشکیل جلسه، تابع عنوان معنون در کیفرخواست است ولو آن که دادگاه بعد از رسیدگی عنوان مجرمانه دیگری برای عمل ارتكابی تعیین نماید. هرچند طبق ماده ۲۸۰ ق.آ.د.ک «عنوان اتهامی که در کیفرخواست ذکر می‌شود، مانع از تعیین عنوان صحیح قانونی توسط دادگاه نیست». «مفهوم عبارت صدر ماده، استقلال تشخیص دادگاه نسبت به دادسرا و عدم لزوم تبعیت آن از عنوان اتهامی انتخاب شده در کیفرخواست است» (خالقی، ۱۳۹۳: ۲۴۱) و طبق ماده ۳۸۲ «دادگاه کیفری یک فقط در صورت صدور کیفرخواست و در حدود آن مبادرت به رسیدگی و صدور رأی می‌کند». ولی طبق رأی شماره ۵۰۹ مورخ ۱۳۱۶/۳/۱۰ شعبه دوم دیوان عالی کشور «طرز تشکیل دیوان جنایی که طبق دستور ماده ۱۸۵ اصلاحی آیین دادرسی کیفری باید به عمل آید، تابع عنوان دعوی خواهد بود. بنابراین اگر از تقاضانامه دادستان شهرستان استفاده نشود که ضرب متهمی به فوت به وسیله آلت قتاله واقع شده تا عمل مشمول قسمت اخیر ماده ۱۷۱ قانون کیفر عمومی محسوب گردد، تشکیل دیوان جنایی باید از سه نفر به عمل آید» و طبق رأی شماره ۵۲۷ مورخ ۱۳۲۵/۴/۱۶ شعبه ۵ دیوان عالی کشور «اگر بر حسب دعوی دادستان شهرستان، بزه انتسابی قتل عمدی باشد، چون مجازات اصلی آن اعدام است، طبق ماده ۱۸۵ اصلاحی آیین دادرسی کیفری،

رسیدگی به چنین اتهامی می‌بایست در دادگاه جنایی پنج نفری به عمل آید. بنابراین تشکیل جلسه‌ی مقدماتی از سه نفر، مخالف قانون به شمار می‌رود، ولو جلسه‌ی علنی از پنج نفر تشکیل شده باشد» (متین، ۱۳۸۲: ۸۴). بنابراین اگر دادسرا برای متهم به اتهام یکی از جرائم مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده‌ی ۳۰۲ کیفرخواست صادر کند، دادگاه کیفری ۱ نمی‌تواند جلسه‌ی رسیدگی را به استدلال آن که موضوع در صلاحیت دادگاه کیفری ۲ است، با حضور یک نفر قاضی تشکیل و حکم صادر نماید. طبق رأی اصراری شماره‌ی ۶۱۶۲ مورخ ۱۳۴۲/۱۲/۲۵ هیئت عمومی دیوان عالی کشور «به موجب ماده‌ی ۱۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری و ماده‌ی ۴ قانون راجع به تشکیل محاکم جنایی در مورد رسیدگی به جنایاتی که مجازات قانونی آن حبس دائم یا اعدام است، دادگاه جنایی از پنج نفر و در مورد سایر جنایات مرکب از سه نفر خواهد بود و نظر به این که طبق قسمت اخیر ماده‌ی ۱۷۱ قانون مجازات عمومی و ماده‌ی ۲۷ همان قانون علیه متهمان اقامه‌ی دعوی شده است، تشکیل دادگاه جنایی در چنین موردی از پنج نفر عدم رعایت اصول و قوانین محاکمات جزایی که مستلزم نقض حکم فرجام خواسته باشد، نیست. علی‌هذا حکم مذکور به اکثریت آراء ابرام می‌گردد» (آرشیو حقوقی کیهان، ۱۳۴۳: ۹). طبق حکم شماره‌ی ۳۵۱۸، ۳۵۱۹، ۳۵۲۰، ۳۵۲۱ و ۳۵۲۲ مورخ ۱۳۲۲/۸/۳۰ دادگاه عالی انتظامی قضات «در ادعانامه‌ی دادستان که به استناد شق یک از ماده‌ی ۱۷۱ قانون مجازات تقاضای تعیین مجازات متهم شده بوده، دادگاه از سه نفر تشکیل یافته و پس از جلسه‌ی مقدماتی و تعیین جلسه‌ی رسیدگی چون در این جلسه نماینده‌ی دادستان تقاضای تعیین مجازات متهم را بر طبق شق اخیر ماده‌ی مزبوره نموده، دادگاه نظر به ماده‌ی ۱۸۵ اصول محاکمات جزایی تشکیل دادگاه را از سه نفر قانونی ندانسته و از پنج نفر تشکیل جلسه داده و به موضوع رسیدگی نموده است. ایراد بر دادگاه به این که در جلسه‌ی مقدماتی و موقع مراجعه به پرونده دقت لازم نشده بوده و می‌بایست اقدامی را که بعداً شده است در آن موقع در نظر گرفته باشند، وارد نیست؛ زیرا تشکیل جلسه‌ی مقدماتی از سه یا پنج نفر تابع کیفیت دعوی و ادعانامه خواهد بود و چون در ادعانامه‌ی دادستان، جرم منتسب به متهم با قسمت اول ماده‌ی ۱۷۱ منطبق شده و مجازات آن بر حسب دلالت ادعانامه اعدام و یا حبس دائم با اعمال شاقه نبوده تا تشکیل دادگاه را از پنج نفر ولو اینکه راجع

به جلسه مقدماتی باشد، ایجاب نماید، نهایت آن که پس از جلسه مقدماتی چون دادستان از تطبیق سابق خود عدول نموده و آن را با قسمت اخیر ماده مذکور تطبیق کرده است، دادگاه از آن به بعد بر حسب نحوه دعوی شفاهی دادستان از پنج نفر تشکیل یافته است» (شهیدی مازندرانی، ۱۳۲۷: ۲۹۸). به نظر برخی «در مورد تشکیل دادگاه با تعدادی بیشتر از نصاب قانونی نیز به نظر می‌رسد باید حکم به بطلان تصمیمات داد؛ زیرا اگرچه تصریحی در قانون وجود ندارد و ممکن است گفته شود که هدف قانون‌گذار که حضور حد نصاب قانونی است، تأمین می‌گردد، اما تعدد قضات یک حکم آمره و جوهری است و حضور بیشتر از نصاب نیز نقض قاعده جوهری به حساب می‌آید و مربوط به مصلحت عمومی است به گونه‌ای که بطلان آن نیاز به درخواست هم ندارد» (زراعت، ۱۳۹۰: ۱۹۸). بنابراین جلسه دادرسی باید با همان تعداد قضاتی که برای تشکیل جلسه لازم یا مجاز است، تشکیل یابد.

۲-۱-۲. عدم رعایت تشریفات مربوط به نفس تشکیل جلسه دادگاه

در برخی موارد قانون‌گذار به اعتبار اهمیتی که برای حق متهم قائل شده است، بدون حضور افراد معین اجازه تشکیل جلسه دادگاه را بدون حضور افراد مزبور نمی‌دهد. در این مورد می‌توان به حکم مواد ۳۴۸ و ۳۵۰ ق.آ.د.ک اشاره نمود. طبق ماده ۳۴۸ «در جرائم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲ این قانون، جلسه رسیدگی بدون حضور وکیل متهم تشکیل نمی‌شود. چنانچه متهم، خود وکیل معرفی نکند یا وکیل او بدون اعلام عذر موجه در دادگاه حاضر نشود، تعیین وکیل تسخیری الزامی است و چنانچه وکیل تسخیری بدون اعلام عذر موجه در جلسه رسیدگی حاضر نشود، دادگاه ضمن عزل او، وکیل تسخیری دیگری تعیین می‌کند. حق الوکاله وکیل تسخیری از محل اعتبارات قوه قضاییه پرداخت می‌شود» و طبق ماده ۳۵۰ قانون مزبور «در صورتی که متهم دارای وکیل باشد، جز در جرائم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲ این قانون و نیز در مواردی که دادگاه حضور متهم را لازم تشخیص دهد، عدم حضور متهم در جلسه دادگاه مانع از رسیدگی نیست». از جمع حکم دو ماده مزبور می‌توان نتایج زیر را استحصال نمود. النهایه از مصادیق قسمت اخیر تبصره ماده

۴۵۵ خواهد بود که مقرر داشته «عدم رعایت تشریفات دادرسی، موجب نقض رأی نیست، مگر آنکه تشریفات مذکور به درجه‌ای از اهمیت باشد که موجب بی‌اعتباری رأی شود».

۱-۲-۱-۲. در مورد جرائم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲ دادگاه حتی نمی‌تواند رأی غیابی هم صادر کند، چون اگر وکیل حاضر، ولی متهم حاضر نباشد، ماده ۳۵۰ و اگر متهم حاضر، ولی وکیل حاضر نباشد، ماده ۳۴۸ مانع از تشکیل جلسه رسیدگی است و وقتی که جلسه رسیدگی تشکیل نشود، اساساً دادگاه نمی‌تواند، رأی بدهد.

۲-۲-۱-۲. وقتی امکان تشکیل جلسه وجود نداشته باشد بنابراین رأی غیابی هم نمی‌تواند صادر کند و با این کیفیت باید گفت که در جرائم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲ قانون‌گذار بدون حضور همزمان متهم و وکیل وی اجازه تشکیل جلسه رسیدگی را نمی‌دهد و نیز باید گفت که اطلاق حکم ماده ۴۰۶ که مقرر داشته «در تمام جرائم، به استثنای جرائمی که فقط جنبه حق‌اللهی دارند، هرگاه متهم یا وکیل او در هیچ‌یک از جلسات دادگاه حاضر نشود یا لایحه دفاعیه نفرستاده باشد، دادگاه پس از رسیدگی، رأی غیابی صادر می‌کند»، با حکم مواد ۳۴۸ و ۳۵۰ مقید شده است و دادگاه فقط می‌تواند در غیر جرائم حق‌اللهی که از شمول جرائم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲ خارج باشند، رأی غیابی صادر کند.

علاوه بر موارد مذکور، طبق ماده ۳۴۲ ق.آ.د.ک «در غیر موارد مذکور در مواد ۳۴۰

۱. «جرائم تعزیری درجه هفت و هشت، به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود. در این مورد و سایر مواردی که پرونده به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، دادگاه پس از انجام تحقیقات به ترتیب زیر اقدام می‌کند:

الف- چنانچه دادگاه خود را صالح به رسیدگی نداند، قرار عدم صلاحیت صادر می‌کند و اگر مورد را از موارد منع یا موقوفی تعقیب بداند، حسب مورد، اتخاذ تصمیم می‌کند.

ب- در غیر موارد مذکور در بند الف، چنانچه اصحاب دعوی حاضر باشند و درخواست مهلت نکنند، دادگاه با تشکیل جلسه رسمی، مبادرت به رسیدگی می‌کند. در صورتی که اصحاب دعوی حاضر نباشند یا برای تدارک دفاع یا تقدیم دادخواست ضرر و زیان، درخواست مهلت کنند، دادگاه با اخذ تأمین متناسب از متهم، وقت رسیدگی را تعیین و مراتب را به اصحاب دعوی و سایر اشخاصی که باید در دادگاه حاضر شوند، ابلاغ می‌کند».

و ۳۴۱ این قانون، دادگاه با تعیین وقت رسیدگی و ابلاغ آن به شاکی یا مدعی خصوصی، متهم، وکیل یا وکلای آنان، دادستان و سایر اشخاصی که باید در دادگاه حاضر شوند، آنان را برای شرکت در جلسه رسیدگی احضار می‌کند. تصویر کیفرخواست برای متهم فرستاده می‌شود». بنابراین دادگاه کیفری ۲ نمی‌تواند بدون تشکیل جلسه رسیدگی اقدام به صدور حکم نماید و صدور حکم بدون تشکیل جلسه رسیدگی، از موارد عدم رعایت تشریفات قانونی منجر به بی‌اعتباری رأی صادره خواهد بود.

در ارتباط با دادگاه کیفری ۱ نیز باید گفت که دادگاه مزبور برای رسیدگی باید دو نوع جلسه اداری^۲ و قضایی تشکیل دهد. عدم تشکیل جلسه اداری یا صدور رأی در جلسه اداری به جای جلسه قضایی^۳ یا صدور رأی بدون تشکیل جلسات مزبور از موارد عدم رعایت تشریفات قانونی و بی‌اعتباری رأی خواهد بود.

تشکیل جلسه بدون تفهیم ماهیت و اسباب اتهام نیز از موجبات بطلان دادرسی خواهد بود. اساس رسیدگی کیفری را تفهیم ماهیت و اسباب اتهام به متهم تشکیل می‌دهد و تفهیم اتهام به متهم باید به زبانی قابل فهم برای متهم صورت بگیرد. متهمی که زبان رسمی دادگاه را متوجه نشود باید برای او مترجم اختیار شود و هزینه مترجم نیز از طرف دولت پرداخت شود. ماده ۲۰۰ قانون آیین دادرسی کیفری به این مطلب توجه

۱. «هرگاه پرونده با کیفرخواست به دادگاه ارجاع شود، دادگاه مکلف است بدون تعیین وقت رسیدگی حداکثر ظرف یک ماه، پرونده را بررسی و چنانچه خود را صالح به رسیدگی نداند یا مورد را از موارد منع یا موقوفی تعقیب تشخیص دهد، حسب مورد، اتخاذ تصمیم کند. همچنین در صورتی که دادگاه تحقیقات را ناقص بداند یا موارد جدیدی پس از پایان تحقیقات کشف شود که مستلزم انجام تحقیق باشد، دادگاه با ذکر دقیق موارد، تکمیل تحقیقات را از دادرسی مربوط درخواست یا خود اقدام به تکمیل تحقیقات می‌کند. در مورد اخیر و همچنین در مواردی که پرونده به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود، انجام تحقیقات مقدماتی توسط دادگاه باید طبق مقررات مربوط صورت گیرد».

۲. طبق ماده ۳۸۹ «پس از اتمام مهلت اعم از آنکه ایراد و اعتراضی واصل شده یا نشده باشد، مدیر دفتر، پرونده را به دادگاه ارسال می‌کند. رئیس دادگاه، پرونده را شخصاً بررسی و گزارش جامع آن را تنظیم و یا به نوبت به یکی از اعضای دادگاه ارجاع می‌کند. عضو مذکور حداکثر ظرف ده روز، گزارش مسوط راجع به اتهام و ادله و جریان پرونده را تهیه و تقدیم رئیس می‌کند. دادگاه به محض وصول گزارش، جلسه مقدماتی اداری را تشکیل می‌دهد».

۳. طبق ماده ۳۹۱ «هرگاه دادگاه در جلسه مقدماتی، پرونده را کامل و قابل طرح برای دادرسی تشخیص دهد، بلافاصله دستور تعیین وقت رسیدگی و احضار تمام اشخاصی را که حضورشان ضروری است، صادر می‌کند».

و مقرر داشته است:

«بازپرس برای شاکی، مدعی خصوصی، متهم، شاهد و مطلعی که قادر به سخن گفتن به زبان فارسی نیست، مترجم مورد وثوق از بین مترجمان رسمی و در صورت عدم دسترسی به مترجم رسمی، مترجم مورد وثوق دیگری تعیین می‌کند. مترجم باید سوگند یاد کند که راستگویی و امانتداری را رعایت کند. عدم اتیان سوگند سبب عدم پذیرش ترجمه مترجم مورد وثوق نیست.»

۲-۲. عدم رعایت تشریفات مربوط به رسیدگی

تشکیل جلسه رسیدگی آداب و تشریفات خاص خود را دارد. «اصولی‌ترین حالت برای دادرسی‌های جزایی آن است که دادگاه با تعیین وقت دادرسی متهم را جهت رسیدگی احضار می‌کند» (آخوندی، ۱۳۹۰: ۲۵۹). بر تشکیل جلسه اصول دادرسی همانند اصل برائت، اصل تساوی افراد، اصل بی‌طرفی دادرس و منع اعمال تبعیض و... نیز حاکمیت دارند. با توجه به اینکه دادخواست ادعانامه دادستان از طرف عموم علیه متهم به ارتکاب جرم است، مقام قضایی باید از دادستان یا نماینده وی درخواست کند که کیفرخواست را قرائت نماید. لازمه این امر حضور دادستان یا نماینده وی در جلسه رسیدگی است. به این اعتبار حکم ماده ۳۰۰ ق.آ.د.ک که به نماینده دادستان اختیار عدم حضور در جلسه دادرسی را داده و حکم بند الف ماده ۳۵۹ که به قرائت کیفرخواست توسط منشی دادگاه و نه دادستان یا نماینده وی اشاره کرده،^۱ خلاف تشریفات قانونی و اصول دادرسی است.

از جمله تشریفات دیگر، رسیدگی استماع انفرادی اظهارات شهود است. برای جلوگیری از تقلید شهود از همدیگر در ادای شهادت، قانون‌گذار استماع شهادت آنان را به صورت انفرادی لازم می‌داند، مگر این که مرجع قضایی بخواهد بین شهود و متهم یا شاکی، مواجهه حضوری برگزار نماید یا جهت احراز تناقض گویی شهود بین خود آنان چنین مواجهه‌ای را ترتیب دهد. «زمان مواجهه و انتخاب نفرات شهود و متهم، بستگی به پرونده و نظر قاضی دارد» (مدنی، ۱۳۸۷: ۳۶۶). به نظر می‌رسد استماع شهادت

۱. «قرائت کیفرخواست توسط منشی دادگاه یا استماع عقیده دادستان یا نماینده وی در مواردی که طبق قانون، پرونده با بیان ادعای شفاهی در دادگاه مطرح شده است.»

شهود در حضور شهود دیگر را باید از موارد بطلان دادرسی و بی‌اعتباری رأی تلقی کرد. چون وقتی که دادگاه بر اساس شهادت شهودی رأی بر علیه متهم یا شاکی صادر کرده که شهود مزبور همگی به صورت همزمان در جلسه دادرسی حضور داشته‌اند و تقلید آنان از همدیگر امری قطعی به نظر می‌رسد، نمی‌توان به چنین رأیی اعتبار بخشید. در فرض روشن بودن اتهام، ضمن آن که باید عدم احضار شهود تعرفه‌شده از ناحیه متهم را نقض حقوق دفاعی متهم تلقی کرد، بلکه باید مستنداً به تبصره ماده ۴۵۵ گفت که تشریفات دادرسی رعایت نشده و عدم رعایت آن‌ها به درجه‌ای از اهمیت می‌باشد که باعث نقض حکم می‌شود.

از دیگر موارد عدم رعایت تشریفات دادرسی می‌توان به اداره جلسه توسط قاضی‌ای اشاره کرد که از جهات رد برخوردار است. توضیح آن که هرچند طبق ماده ۳۸۸ اصحاب دعوی یا وکلای آنان باید ایرادات، از جمله ایراد رد دادرس را در مهلت مقرر قانونی به دادگاه اعلام نمایند، ولی به نظر می‌رسد عدم اعلام ایرادات مانع از آن نیست که اگر دادگاه خارج از مهلت مزبور متوجه ایرادات مزبور شود، به ایرادات اعتنا نماید. بنابراین اگر قاضی دادگاه رأساً یا حتی بعد از انقضای مهلت قانونی از طرف اشخاص موضوع ماده ۳۸۸ متوجه وجود یکی از ایرادات مذکور در ماده ۳۸۸ شود، باید به ایرادات مزبور توجه نماید. بنابراین تشکیل جلسه توسط قاضی‌ای که از جهات رد برخوردار است، از مصادیق عدم رعایت تشریفات موضوع تبصره ماده ۴۵۵ خواهد بود که موجب بی‌اعتباری رأی خواهد شد.

در جرائم سیاسی و مطبوعاتی، جلسه دادگاه باید با حضور هیئت منصفه برگزار شود. به نظر می‌رسد تشکیل جلسه بدون حضور هیئت منصفه از موارد عدم رعایت تشریفات دادرسی تلقی و دیوان عالی کشور باید به استناد تبصره ماده ۴۵۵ حکم را

۱. «متهم و شاکی یا مدعی خصوصی یا وکلای آنان باید تمام ایرادها و اعتراض‌های خود از قبیل مرور زمان، عدم صلاحیت، رد دادرس یا قابل تعقیب نبودن عمل انتسابی، نقص تحقیقات و لزوم رسیدگی به ادله دیگر یا ادله جدید و کافی نبودن ادله را ظرف مهلت مقرر به دفتر دادگاه تسلیم کنند. پس از اتمام مدت مذکور، هیچ ایرادی از طرف اشخاص مزبور پذیرفته نمی‌شود، مگر آنکه جهت ایراد پس از مهلت، کشف و یا حادث شود. در هر حال، طرح پرونده در جلسه مقدماتی دادگاه، پیش از اتمام مهلت ممنوع است.»

نقض نماید. طبق ماده ۳۹۳ «در هر مورد که دادگاه باید با حضور هیئت منصفه تشکیل شود، اعضای هیئت منصفه نیز طبق مقررات دعوت می‌شوند».

۲-۳. عدم رعایت تشریفات مربوط به صلاحیت

اولین مطلبی که مقام قضایی با آن برخورد می‌نماید، بحث صلاحیت است و بقیه اقدامات وی متفرع بر صلاحیت هستند. قانون‌گذار بر اساس تقسیمات کشوری برای مراجع قضایی صلاحیت محلی و بر اساس نوع و شدت جرم و ماهیت آن برای آن‌ها صلاحیت ذاتی پیش‌بینی کرده است. «عدم رعایت صلاحیت ذاتی موجب بی‌اعتباری تصمیمات مرجع غیر صالح بوده و حتی در صورت درستی این تصمیمات در ماهیت امر، هر رأیی که از دادگاه فاقد صلاحیت ذاتی برای رسیدگی به موضوع صادر شود می‌بایست در مرجع بالاتر نقض گردد» (جوانمرد، ۱۳۹۰: ۲۸۴). طبق بند پ ماده ۴۵۰ «هرگاه رأی توسط دادگاهی که صلاحیت ذاتی یا محلی ندارد صادر شود، دادگاه تجدیدنظر استان، رأی را نقض و پرونده را به مرجع صالح ارسال و مراتب را به دادگاه صادرکننده رأی اعلام می‌کند». بنابراین «عدم ایراد و اعتراض به صلاحیت قاضی یا مرجع قضایی، موجب نمی‌شود تا قاضی در صورت اطلاع از عدم صلاحیت خویش یا مرجع قضایی، دعوی را استماع یا به رسیدگی ادامه دهد، بلکه در هر مرحله از دادرسی از بدو تا ختم، چنانچه با فقدان صلاحیت خویش با مرجع قضایی مواجه شود باید از رسیدگی خودداری ورزد» (نوروزی فیروز، ۱۳۸۷: ۵۱). بنابراین «بطلان آنچه که مربوط به نظم عمومی است مانند مسائل صلاحیت ذاتی در موضوعات کیفری نیازمند شکایت و ایراد اصحاب دعوی نیست» (باقری‌نژاد، ۱۳۹۴: ۱۵۲). طبق بند ۳ ماده ۴۶۹ «اگر رأی به علت عدم صلاحیت ذاتی دادگاه نقض شود، پرونده به مرجعی که دیوان عالی کشور، صالح تشخیص می‌دهد، ارسال می‌شود و مرجع مذکور مکلف به رسیدگی است». به این ترتیب به نظر می‌رسد قانون‌گذار از حیث عدم رعایت صلاحیت ذاتی و محلی بین دادگاه کیفری یک و کیفری دو قائل به تفصیل شده است. در ارتباط با کیفری یک فقط عدم رعایت صلاحیت ذاتی باعث بی‌اعتباری رأی است، ولی در ارتباط با کیفری دو، هم عدم رعایت صلاحیت ذاتی و هم عدم رعایت صلاحیت

محلی باعث بی‌اعتباری رأی است. به نظر می‌رسد بی‌اعتباری را باید به کیفرخواست نیز تعمیم داد؛ به این شرح که صدور کیفرخواست از طرف دادسرای که صلاحیت ذاتی ندارد موجب بی‌اعتباری کیفرخواست است. ولی در فرضی که دادسرای فاقد صلاحیت محلی کیفرخواستی را صادر و به دادگاه کیفری یک یا دو مستقر در حوزه قضایی خود ارسال می‌کند، ولی دادگاه مربوطه خود را صالح نمی‌شناسد، نمی‌توان کیفرخواست مزبور را بی‌اعتبار تلقی کرد.

بحث عدم صلاحیت در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۲۹۱ هم مورد توجه قرار گرفته بود. طبق ماده ۳۷۱ قانون مزبور «متهم یا مدعی‌العموم می‌توانند نسبت به قرار محکمه استیناف که رسیدگی امری را راجع به محکمه جنایت کرده در موارد ثلاثه ذیل قبل از افتتاح جلسه محاکمه اعتراض نموده، نقل محاکمه را از محکمه به محکمه دیگر بخواهند. موارد مزبوره از موارد بطلان حکم است:

اولاً در وقتی که محکمه صلاحیت رسیدگی امر را نداشته باشد.

ثانیاً در موردی که امر موافق قانون جنایت نباشد.

ثالثاً در وقتی که محکمه طوری تشکیل شده که قانونی محسوب نمی‌شود».

۴-۲. عدم رعایت تشریفات مربوط به صدور حکم

صدور حکم همانند خود رسیدگی دارای تشریفات است که به نظر می‌رسد باید آن را تشریفات قانونی صدور حکم نامید. دادگاه بعد از ختم رسیدگی اقدام به صدور حکم می‌کند و طبق ماده ۳۷۳ «دادگاه پس از اعلام ختم رسیدگی، نمی‌تواند لوایح، اسناد و مدارک جدید را دریافت کند». طبق ماده ۳۷۴ ق.آ.د.ک^۱ و ماده ۴۰۴ قانون مزبور^۲ دادگاه کیفری بعد از ختم رسیدگی در صورت امکان در همان جلسه و در غیر

۱. «دادگاه پس از اعلام ختم دادرسی با استعانت از خداوند متعال، با تکیه بر شرف و وجدان و با توجه به محتویات پرونده و ادله موجود، در همان جلسه و در صورت عدم امکان در اولین فرصت و حداکثر ظرف یک هفته به انشای رأی مبادرت می‌کند».

۲. «اعضای دادگاه پس از اعلام ختم رسیدگی با استعانت از خداوند متعال، تکیه بر شرف و وجدان و با توجه به محتویات پرونده، مشاوره می‌نمایند و در همان جلسه و در صورت عدم امکان، در اولین فرصت و حداکثر ظرف مدت یک هفته مبادرت به صدور رأی می‌کنند».

این صورت حداکثر تا یک هفته باید اقدام به صدور رأی نماید. به نظر می‌رسد عدم صدور رأی در مهلت قانونی از مصادیق عدم رعایت تشریفات قانونی است، نه دادرسی، و از شمول تبصره ماده ۴۵۵ خارج است. به این ترتیب، در فرض عدم رعایت این تشریفات قانونی نمی‌توان رأی مزبور را بی‌اعتبار تلقی کرد و حداکثر باید گفت که مقام قضایی مرتکب تخلف انتظامی شده است. همچنین هرچند دادگاه به حکم ماده ۳۷۵ مکلف است حضوری یا غیابی بودن رأی و قابل تجدیدنظر یا فرجام بودن یا نبودن آن را در رأی قید نماید^۱ ولی عدم قید آن به عنوان یکی از تشریفات قانونی صدور رأی را نمی‌توان موجب بی‌اعتباری رأی تلقی کرد، بلکه باید آن را تخلف انتظامی تلقی نمود.

نتیجه‌گیری

تشریفات که در آیین دادرسی بیان شده‌اند و در این مقاله به مهم‌ترین آن‌ها که عدم رعایت آن‌ها باعث بی‌اعتباری رأی می‌شود، اشاره شد. برای تضمین یک دادرسی بی‌طرفانه و عادلانه و نتیجتاً حفظ حقوق اصحاب دعوی مورد توجه قرار گرفته‌اند. حفظ حقوق نه تنها در مورد متهم، بلکه در مورد شاکی نیز معنا پیدا می‌کند، هرچند عمدتاً وقتی از حفظ حقوق صحبت می‌شود، حقوق متهم متبادر به ذهن می‌شود.

قانون‌گذار برای حقوق اصحاب دعوی آن‌چنان اهمیتی قائل بوده که برای عدم رعایت تشریفات مزبور در مواد مختلف قانون آیین دادرسی کیفری، ضمانت اجرایی مؤثری تعیین کرده است. بین درجه اهمیت تشریفات مزبور قائل به تفصیل شده و فقط برای عدم رعایت تشریفات مهم علاوه بر ضمانت اجرای انتظامی و مدنی، ضمانت اجرای بطلان تحقیقات یا بی‌اعتباری رأی و برای عدم رعایت تشریفات غیرمهم ضمانت اجرای تخلف انتظامی را تعیین کرده است. حتی می‌توان در صورتی که عدم رعایت تشریفات مهم ناشی از عمد باشد، برای عدم رعایت تشریفات مزبور از ضمانت

۱. «دادگاه باید در رأی، حضوری یا غیابی بودن و قابلیت واخواهی، تجدیدنظر و یا فرجام و مهلت و مرجع آن را قید کند. اگر رأی قابل واخواهی، تجدیدنظر یا فرجام باشد و دادگاه آن را غیرقابل واخواهی، تجدیدنظر یا فرجام اعلام کند این امر، مانع واخواهی، تجدیدنظر یا فرجام خواهی نیست.»

اجرای کیفری نیز استفاده نمود. عدم رعایت تشریفات مربوط به حق دفاع متهم از جمله منع از حضور وکیل متهم، مستوجب ضمانت اجرای کیفری هم هست. نتیجه رسیدگی اساساً در قالب رأی متجلی می‌شود و قانون‌گذار برای رأی مزبور به‌عنوان ثمره یک رسیدگی قضایی، زمانی اعتبار قائل است که تمام تشریفات مقدم بر صدور رأی، چه در مرحله بدوی و چه در مرحله تجدیدنظر رعایت شده باشد. بنابراین الزام قانون‌گذار به رعایت تشریفات و اصول دادرسی به این معناست که رعایت تشریفات مزبور از خود رأی اهمیت بیشتری دارند؛ به نحوی که برای عدم رعایت تشریفات مزبور ضمانت اجرای بی‌اعتباری رأی را پیش‌بینی کرده است.

این تشریفات باید توسط تمامی مقامات قضایی و در تمامی مراحل رسیدگی کیفری، تحقیقات مقدماتی، دادرسی در دادگاه بدوی و تجدیدنظر و حتی دیوان عالی کشور رعایت شوند. به نظر می‌رسد عدم رعایت تشریفات مزبور عملاً در مرحله تجدیدنظر یا فرجام کنترل می‌شوند و عدم رعایت تشریفات مزبور توسط دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور عملاً بدون کنترل باقی می‌مانند. چون آرای دادگاه تجدیدنظر و دیوان عالی کشور، توسط دیوان عالی کشور فقط در مرحله اعاده دادرسی، آن هم فقط آراء محکومیت، قابل کنترل هستند و کنترل دیوان عالی کشور هم در قالب اعاده دادرسی اساساً یک کنترل ماهیتی است و نه شکلی. بنابراین عدم رعایت تشریفات مزبور توسط دادگاه تجدیدنظر یا شعب دیوان عالی کشور عملاً فاقد ضمانت اجراست. هرچند ممکن است گفته شود که منظور قانون‌گذار از رعایت تشریفات دادرسی، لزوم رعایت آن توسط دادگاه بدوی است و عملاً نیز چنین است، ولی نمی‌توان لزوم مزبور را به مراحل بدوی رسیدگی محدود و منحصر نمود و لازم است قانون‌گذار در کنار شاخص‌های ماهوی رسیدگی در مرحله اعاده دادرسی به شاخص‌های شکلی هم اشاره نماید.

کتاب‌شناسی

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۲، چاپ سیزدهم، تهران، اوقاف و امور خیریه، ۱۳۹۰ ش.
۲. همو، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۴، چاپ دوم، تهران، اوقاف و امور خیریه، ۱۳۹۰ ش.
۳. آرشیو حقوقی کیهان، *مجموعه رویه قضایی، آراء هیئت عمومی دیوان عالی کشور* ۱۳۴۲، ۱۳۴۳ ش.
۴. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ نوزدهم، ویراست پنجم، تهران، سمت، ۱۳۹۵ ش.
۵. باقری‌نژاد، زینب، *اصول آیین دادرسی کیفری*، تهران، خرسندی، ۱۳۹۴ ش.
۶. جوانمرد، بهروز، *فرایند دادرسی در حقوق کیفری ایران*، چاپ دوم، تهران، بهنامی، ۱۳۹۰ ش.
۷. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ سی و سوم، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۵ ش.
۸. همو، *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ سوم، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۳ ش.
۹. زراعت، عباس، *بطلان در آیین دادرسی کیفری*، تهران، میزان، ۱۳۹۰ ش.
۱۰. زراعت، عباس، حمیدرضا حاجی‌زاده و یاسر متولی جعفرآبادی، *قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی*، چاپ پنجم، تهران، خط سوم، ۱۳۸۹ ش.
۱۱. شهیدی مازندرانی، موسی، *موازین قضایی، محکمه عالی انتظامی از نظر تخلف اداری*، تهران، علمی، ۱۳۲۷ ش.
۱۲. کشاورز صدر، سیدمحمدعلی، *آیین و رویه دادرسی کیفری با قوانین دیوان کیفری*، تهران، ابن سینا، ۱۳۴۸ ش.
۱۳. گلدوست جویباری، رجب، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ چهارم، تهران، جنگل، ۱۳۹۴ ش.
۱۴. متین، احمد، *مجموعه رویه قضایی، قسمت کیفری*، چاپ دوم، تهران، رهام، ۱۳۸۲ ش.
۱۵. مدنی، سیدجلال‌الدین، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ چهارم، تهران، پایدار، ۱۳۸۷ ش.
۱۶. مصدق، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ چهارم، تهران، جنگل، ۱۳۹۴ ش.
۱۷. معاونت آموزش قوه قضاییه، *دادسرا و دادستان، وظایف قانونی و آیین دادرسی*، تهران، جاودانه.
۱۸. همو، *مجموعه نشست‌های قضایی، مسائل آیین دادرسی کیفری ۲*، ویرایش سوم، تهران، جاودانه.
۱۹. منصورآبادی، عباس و فضل‌الله فروغی، *آیین دادرسی کیفری ۱*، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۶ ش.
۲۰. نوروزی فیروز، رحمت‌الله، *آیین دادرسی کیفری ۲*، صلاحیت، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۲۱. وروایی، اکبر و شریف امامی، *قانون آیین دادرسی کیفری در نظم حقوقی کنونی*، تهران، خرسندی، ۱۳۹۴ ش.
۲۲. یوسفی، ایمان، *آیین دادرسی کیفری*، ج ۱، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۹۵ ش.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی