



## متهم باید در برابر بازجو احساس امنیت کند که یک فرد مطلع و بی طرف از او بازجویی می کند - قسمت دوم

پدیدآورنده (ها) : آخوندی؛ مهدیون، سید ابراهیم

حقوق :: نشریه قضاوت :: فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۹ - شماره ۶۳

صفحات : از ۴۴ تا ۴۷

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/796598>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۳/۱۱/۱۷

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است. بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه قوانین و مقررات استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



## عناوین مشابه

- کودک باید احساس ایمنی کند
- احساس هویت و نقش جغرافیا (بی توجهی به جغرافیا بذر بی تفاوتی را می پراکند و احساس هویت ملی را نابود می کند
- حاکمیت شرکتی و اخلاق کسب و کار: شرکت ها باید در برابر جامعه و کارکنان خود مسئول باشند یا در قبال سهامداران؟ حتی «آی بی ام» هم تسلیم شد
- - آیا نبوغ عقلانی بشر می تواند او را از هدایت وحیانی بی نیاز کند؟
- قلمرو بی اعتباری انتقال سهام شرکت سهامی در برابر شرکت و اشخاص ثالث (تفسیری بر قسمت اخیر ماده ی ۴۰ لایحه ی اصلاح قانون تجارت)
- در تنهایی ، احساس بی کسی می کنم ! - قسمت دوم

## متهم باید در برابر بازجو احساس امنیت کند که یک فرد مطلع و بی طرف از او بازجویی می کند

قسمت دوم

تنظیم: سیدابراهیم مهدیون - کارشناس حقوقی



خردمندانه طرح کنیم تا بتوانیم از آن نتیجه بگیریم؟ مخصوصاً در بازجویی از متهم معیارهایی را هم دادرسی عادلانه برای ما تعیین کرده است. من اول بازجویی را تعریف می کنم. منظور از بازجویی از متهم هر نوع سوال و پرسشی است که توسط یک مقام رسمی از شخصی انجام می گیرد که در جرمی دخیل می باشد. این آخرین تعریفی است که در اغلب منابع جدید بین المللی آمده است. بازجویی از متهم مقدماتی دارد و تا مقدمات فراهم نباشد حق بازجویی از متهم را نداریم. این مقدمات را بدین صورت معروض می دارم:

۱- دعوت از متهم برای بازجویی ۲- تامین امنیت قضایی متهم ۳- تفهیم اتهام و بالاخره بازجویی

مهم ترین رکن در بازجویی از متهم این است که متهم را برای بازجویی به عنوان متهم احضار می کنیم.

درباره احضار توضیحی نمی دهم و همه همکاران نحوه احضار را می شناسند. آنچه را که در قوانین ما برای احضار وجود دارد روش های سنتی و قدیمی است یعنی احضاریه می فرستیم و جز این هم نمی توانیم عمل کنیم تلفن کردن به متهم جایگاه قانونی ندارد. جلب ضمانت اجرای احضار است و نه ضمانت اجرای تلفن. روش های جدید در کشور ما شناخته نشده است.

هر مقام رسمی که بازجویی می کند بایستی به این نکات توجه کند:

۱- احضار که توضیح دادم. ۲- تامین امنیت قضایی. منظور از تامین امنیت قضایی این است که متهم در برابر مقام بازجو احساس امنیت کند یعنی احساس کند یک فرد بی طرف و مطلعی از او بازجویی می کند و می خواهد مقررات قانونی را پیاده کند برای ایجاد این اطمینان در متهم و اینکه امنیت قضایی او را تامین کنیم، نبایستی به متهم دستبند، چشم بند و پابند بزنیم. بعضی ها می گویند اگر متهم بدون دستبند و پابند حاضر شود احتمال حمله وجود دارد. درست است، ولی در اینگونه موارد بایستی به اندازه کافی مامور مراقب بگماریم تا مانع حمله شود می گوئیم اگر بیم فرار وجود داشته باشد چه؟ خوب مگر من قاضی علم غیب دارم به اینکه متهم فرار می کند؟ این اختیارات را، قانون گذار بی جهت به مقام قضایی داده است. مثلاً اگر فرد ازدواج کرده و زن و بچه دارد حقوق کارمندی دارد هیچ وقت احتمال فرار وجود ندارد. در کشورهای خارجی این رویه وجود دارد که اگر متهم یک بار سابقه فرار داشته باشد قاضی دفعه دوم می تواند به این بهانه استناد کند.

متهم در برابر مقام بازجو بایستی امکان نشستن داشته باشد یا آزادانه بایستد و نمی توانیم او را ملزم کنیم بایستد یا بنشیند. حتی اگر متهم خواست قدم

موضوع صحبت من یکی از مسائل به ظاهر ساده اما در باطن خیلی مهم و اساسی موضوعات دادرسی های جزایی است. وقتی می گوئیم بازجویی از متهم، فکر می کنیم ساده ترین مسئله ای است که در امور قضایی وجود دارد و هر مقام قضایی یا پلیسی یا امنیتی می تواند آن را به راحتی انجام دهد و شاید بازجویی از متهم را به گردن قضاتی می گذاریم که به تازگی وارد کادر قضایی شده اند در حالی که در بسیاری از کشورهای جهان این مشاغل به قضات باتجربه سپرده می شود. انشای رای کار ساده ای است و نیاز به مختصر سواد خواندن و نوشتن دارد. در گذشته به سادگی بر روی برگه ای می نوشتند که متهم اعدا می کند و اگر آن برگه را برمی داشتیم و روی پرونده دیگر الصاق می کردیم متهم دوم اعدا می شد. بازجویی یک فن و حرفه است. به وسیله بازجویی یعنی سوال کردن از متهم و پاسخ شنیدن از او می خواهیم واقعبینی را کشف کنیم و از یک امر مجهول به امر معلومی برسیم. این هنر و ذوق است و ابتکار می خواهد. چگونه سوال ها را منطقی و درست و

کمیسیون ماهانه حقوقی و  
قضایی آموزش دادگستری  
استان تهران هر ماه پذیرای  
یکی از اساتید مبرز  
با موضوعی مشخص می باشد.  
آنچه در پی می آید بخش دوم  
سخنرانی دکتر آخوندی  
تحت عنوان «بازجویی از متهم»  
است که میهمان ماه کمیسیون  
بوده است.



**کلیه دلایل را بایستی  
به متهم تفهیم کنیم لذا  
اول بایستی دلایل را  
جمع کنیم بعد تفهیم  
اتهام کنیم. احدی را  
نمی توان به عنوان  
متهم احضار یا جلب  
کرد مگر اینکه دلیل  
کافی وجود داشته باشد.**

دقیقه طول بکشد در هر ۹۰ دقیقه بایستی ۴۵ دقیقه به متهم تنفس بدهیم. متهم این حق را دارد که بگوید جناب بازجو خسته شدم و گاهی می بینم چند بازجو از ۷ صبح تا ۹ شب متهم را مورد بازجویی قرار می دهند. استانداردهای جدید در هر روز سه بار بازجویی را مجاز دانسته است و نه بیشتر. زمان بازجویی ساعات روز است. شب برای استراحت است. استانداردهای جدید، بازجویی شبانه را ممنوع می کند.

۴- بعد از تامین امنیت قضایی نوبت به تفهیم اتهام می رسد. تفهیم اتهام در حقیقت استارت دادرسی های جزایی است. تا تفهیم اتهام همه مقدمات هست از لحظه تفهیم اتهام است که وارد مرز دادرسی می شویم. منظور از تفهیم اتهام در سیستم قضایی ما ذکر سه نکته است:

۱- باید به متهم تذکر دهیم تا مواظب اظهارات خود باشد خیلی ها این تذکر را رعایت نمی کنند و تصور می کنند این تذکر نوعی چراغ سبز نشان دادن است تا متهم واقعیت ها را بیان نکند.

۲- متأسفانه گاهی می بینیم که در تفهیم اتهام موضوع اتهام را تفهیم می کنند یعنی می گویند شما مرتکب سرقت شده اید. مرتکب اختلاس شده اید در تفهیم اتهام بایستی عنصر مادی جرم را برای متهم تفهیم کنیم. یعنی بگوییم جناب ابلیس شیطانی شما دیشب از دیوار همسایه بالا رفتید و از اتاق ایشان دو قطعه قالیچه برداشته و با خود برده اید. اینکه این عنصر مادی چه قالب حقوقی بگیرد مقام قضایی تعیین می کند.

همین مشکل در پرونده معروف شهردار تهران پیش آمد که برای او تفهیم اتهام شده بود اختلاس و بعد در دادگاه عنوان تصرف غیرقانونی را تعقیب می کردند. ایراد متهم هم درست بود که می گفت به

بزند بایستی جلوی او را بگیریم.

مقام بازجو بایستی در برابر متهم (رویه رو) قرار بگیرد نه در پشت سر متهم مخفی بشود و بازجویی کند یا اینکه بایستی به وسیله پنجره یا بلندگو و بدون حضور نزد متهم بازجویی کند. بعضی ها چهره های خود را می پوشانند تا شناسایی نشوند. این مطلب را برای مدیران کل وزارت اطلاعات آموزش دادم بر این سخن من ایراد می گرفتند و می گفتند که اگر متهم ما را بشناسد ما را تعقیب می کند و کینه به دل می گیرد.

اگر ما وظیفه قانونی خود را درست انجام دهیم متهم از ما کینه به دل نمی گیرد. هرکسی یک وظیفه ای دارد و خدمت ارائه می دهد. انجام خدمت برای افراد نگران کننده نیست مگر اینکه از حدود قانون تجاوز کنیم.

چند سال پیش برای آب درمانی به یکی از استخرهای پایتخت مراجعه کردم و وسط استخر بودم و هیچ کس در اطراف نبود و دیدم که یک آقای با قدی بلند در جلوی من ظاهر شد و با اسم من را صدا کرد. دکتر آخوندی سلام! بعد پرسید آیا من را می شناسی؟ گفت من همان فردی هستم که به ناحق مرا به شش ماه زندان محکوم کردی و زندانم را سپری کردم و آدمم. گفتم بسیار خوب الان موقعش است کسی این اطراف نیست من هم آدم ضعیف که با اشاره دست می روم زیر آب پزشک قانونی هم گواهی می دهد که به لحاظ عدم آشنایی با فن شنا غرق شده است و شهودی هم که نیست گفت نه! من آدمم تا از شما تشکر کنم. گفتم تشکر برای چه؟ گفت شما تمام زحمات را کشیدید. یک هفته تمام روی پرونده کار کردید اما موفق نشدید واقعیت را بفهمید وقتی که پزشکی قانونی گواهی به ناحق صادر می کند و وقتی ضابطین قضایی بدون دقت هر مطلبی را که دلشان خواست می نویسند وقتی چهار نفر شاهد عادل شهادت می دهد شما چه کاری می توانستید انجام دهید؟ بعد اضافه کرد از اینکه به پرونده من توجه داشتید آدمم تا از شما تشکر کنم. از این گفته از جهتی خیلی ناراحت شدم چون فردی را به ناحق محکوم کردم البته دست جمعی رای داده بودیم و اینکه در اقلیت بودم یا اکثریت یادم نیست اما از طرف دیگر خوشحال شدم که مردم می فهمند که کدام قاضی به چه ترتیبی عمل می کند. آنچه که در دادسراها و دادگاهها انجام می دهیم مردم خیلی آگاهانه آن را می فهمند اگر عملکرد ما درست باشد بایستی از معرفی خود ترسی داشته باشیم.

اینکه قضاوت را معرفی نکنیم سبب بدنامی آنها می شود که قضاوت جرئت ندارند خودشان را معرفی کنند.

۳- مدت بازجویی استانداردهای جدید اعلام می کند که مدت بازجویی بایستی بیشتر از ۹۰

من تفهیم اتهام کنید با عنوان تصرف غیرقانونی.  
۳- کلیه دلایل را بایستی به متهم تفهیم کنیم لذا اول بایستی دلایل را جمع کنیم بعد تفهیم اتهام کنیم. احدی را نمی توان به عنوان متهم احضار یا جلب کرد مگر اینکه دلیل کافی وجود داشته باشد. وقتی نمی توانیم احضار کنیم به طریق اولی حق تفهیم اتهام را هم نداریم. در تفهیم اتهام بایستی موازین قانونی را رعایت کنند مثلاً شاکی را معرفی نمی کنند و می گویند چه فرقی می کند یکی را زدی و اگر شاکی را معرفی کردید ای بسا بپذیرد بعضی ها شهود را معرفی نمی کنند و می گویند اگر شناخته شود با او تیبانی می کنی و او را مورد اذیت و آزار قرار می دهی اما متهم حق دارد شهود را جرح کند و رد کند. اگر شاهد را نشناسد چگونه می تواند از حق خود دفاع کند. قانون هم به ما دستور می دهد که کلیه دلایل را بایستی برای متهم تفهیم کنیم و جواب متهم را بشنویم بعد دلیل را ارزیابی کنیم. بایستی گزارش ضابطین دادگستری را برای متهم بخوانیم و تفهیم کنیم. مامور گزارش دهنده را هم معرفی کنیم تا متهم بتواند دفاع کند بعد از استماع دفاعیات متهم، می توانیم به گزارش ضابطین استناد

کنیم و اگر ارزیابی درست بود، در رای به آن استناد می‌کنیم.

این سه نکته در حال حاضر در ادبیات قضایی ما به عنوان تفهیم اتهام وجود دارد اما در سایر کشورهای جهان در تفهیم اتهام مطالب بیشتری برای متهم تفهیم می‌گردد.

از جمله اینکه به متهم تفهیم می‌شود که حق داشتن وکیل مدافع دارد و تا زمانی که وکیل مدافع او حاضر نشده می‌تواند از جواب دادن امتناع ورزد به عنوان یک حق الان متهم در تحقیقات می‌تواند احدی از وکلای دادگستری را داشته باشد اما به عنوان حق برای متهم تفهیم نمی‌کنیم. چه بسا بسیاری از متهمان از وجود این حق ناآگاه هستند، بگذریم که در این راستا مداخله وکیل فعالانه نیست و در بسیاری از موارد، مقام قضایی می‌تواند مانع حضور وکیل بشود اما به هر حال حق داشتن وکیل را در تفهیم اتهام نمی‌گوییم. نکته دیگری که در دنیای امروز متداول است، حق سکوت است یعنی دقیقاً به متهم تفهیم می‌شود که شما می‌توانید جواب ندهید و در کشور ما سکوت به عنوان حق، تفهیم نمی‌شود و چنانچه سکوت کند سکوت او را در صورتجلسه می‌نویسیم و این غیر از تفهیم سکوت به عنوان حق دفاعی متهم است این سه یا پنج رکن اصول اساسی تفهیم اتهام است بعد از تفهیم اتهام، بازجویی از متهم شروع می‌شود که داستان دیگری دارد بدون تفهیم اتهام حق نداریم از متهم هیچ پرسشی به عمل آوریم و این نکته را بگوییم که از لحاظ موازین حقوق عادلانه زمانی می‌توانیم تفهیم اتهام کنیم که متهم را به عنوان متهم احضار کنیم و اگر به عنوان مطلع، شاهد، شاکی و... فرد را احضار

## شکایت شاکی همان ارزش و اعتباری را دارد که خواهان در دادخواست تقدیم می‌کند، شکایت شاکی را معادل می‌دانند با دادخواست

کردیم و دیدیم خودش هم مسئولیت کیفری دارد و جرم دامنگیر خودش هم می‌شود، حق نداریم در آن جلسه به او تفهیم اتهام کنیم. او را احضار کردیم به عنوان مطلع. تفهیم اتهام را ناچاریم که به جلسات بعدی موکول کنیم اگر تفهیم اتهام کردیم در اغلب کشورها جهان این تفهیم اتهام را باطل می‌دانند یا فرد را به عنوان شاکی احضار می‌کنیم و بعد تفهیم اتهام می‌کنیم زمانی می‌توانیم تفهیم اتهام کنیم که فرد را به عنوان متهم و لاغیر احضار کرده باشیم.

سوال: حضرتعالی قبلاً فرمودید که اگر دلایل کافی وجود نداشته باشد می‌توانیم بگوییم مفاد شکایت شاکی قرائت می‌شود در حالی که الان فرمودید تا زمانی که تفهیم اتهام نکردیم حق

نداریم از متهم پرسشی به عمل آوریم توضیحات لازم را ارائه فرمایید.

گفتم دلایل کافی، شکایت شاکی می‌تواند دلیل کافی باشد اینکه بعضی‌ها تصور می‌کنند شکایت شاکی دلیل نیست، شکایت شاکی همان ارزش و اعتباری را دارد که خواهان در دادخواست تقدیم می‌کند، شکایت شاکی را معادل می‌دانند با دادخواست. خود دادخواست به تنهایی اثبات‌کننده نیست تا شکایت شاکی هم اثبات‌کننده باشد. در امور کیفری تفاوت است شکایت می‌تواند به تنهایی اثبات‌کننده باشد همین که بانوی نیمه‌شب به پاسگاه انتظامی مراجعه می‌کند و می‌گوید از سوی شوهر خودش مورد ضرب و شتم قرار گرفته نشانگر واقعیت شکایت اوست و ما بلافاصله او را به پزشکی قانونی معرفی می‌کنیم و همین کافی است که متهم را احضار کنیم و از او می‌پرسیم که این بانو دیشب در منزل بوده؟ بله، در پیش شما بوده است؟ بله فرد دیگری هم در آن منزل وجود داشته؟ نخیر. شکایت کرده که شما او را زدید می‌گوید نه! اگر شما نزدیک پس چه کسی او را زده؟ می‌بینید که کم‌کم قاضی به امتناع وجدانی می‌رسد سپس به شکایت شاکی استناد می‌کند. اگر اینگونه عمل نکنیم بسیاری از جرم‌ها بلامجازات می‌مانند و شاید هم علت افزایش جرم در کشور ما این باشد که هر متهمی که می‌رسد سعی می‌کنیم تبرئه کنیم جز جرائم خاصی که از زمین و زمان استمداد می‌کنیم تا دلیل بترایشیم. بقیه جرایم را رها می‌کنیم. معتمد شکایت شاکی را می‌نویسیم و بعد که می‌خواهیم بنویسیم یک کلمه «بی‌شائبه» هم معمولاً اضافه می‌کنیم. نبایستی صرفاً بنویسیم با توجه به شکایت شاکی! بنویسیم با توجه به شکایت بی‌شائبه شاکی این کلمه بی‌شائبه نشانگر این است که من قاضی شکایت شاکی را ارزیابی کرده‌ام و امتناع وجدانی پیدا نمودم که این شکایت تصنعی نمی‌باشد و کلیه دلایل نیز به همین ترتیب بایستی ارزیابی شود.

سوال: اگر کسی را به عنوان مطلع احضار کردیم حق تفهیم اتهام را نداریم اگر مطلع اقرار به بزه ارتكابی نموده باز هم نمی‌توانیم تفهیم اتهام نماییم؟

نبایستی به اقرار او گوش دهیم. خوشبختانه در لایحه جدید آ. د. ک به این نکته مخصوصاً توجه شده است که اگر کسی به عنوان مطلع، شاهد، شاکی احضار شد حق تفهیم اتهام نداریم و تفهیم اتهام را بایستی برای جلسه بعدی بگذاریم.

سوال: با توجه به ماده ۱۲۹ ق. آ. د. ک پرونده‌ای که از پاسگاه می‌آید قاضی بایستی ابتدا تفهیم اتهام کند مشکل این است که در ماده ۱۳۲ بعد از تفهیم اتهام بایستی تامل هم اخذ شود. مواردی است که بعد از تفهیم اتهام و دفاعیات

منطقی متهم، بدون تاملین دستورانی را برای تکمیل پرونده می‌نویسند قبلاً شکایت شاکی را در دادسرا برای متهم تفهیم می‌کردند اگر دلایل برای تفهیم اتهام کافی بود تفهیم اتهام می‌کرد والا ابتدا تفهیم اتهام نمی‌شد در حال حاضر ظاهر این است که قاضی قبل از شروع به تعقیب بایستی به او بگوید متهم به فلان عمل هستی. اگر تفهیم اتهام کند مسئله تاملین چه می‌شود؟ مشکلی که برای مردم پیش می‌آید این است که شما روز اول گفتید متهم به سرقت هستید چرا الان منع تعقیب دادید؟ در این خصوص توضیحات لازم را ارائه فرمایید.

در قانون اصول محاکمات جزایی، اخذ تاملین اختیاری بود؛ یعنی قانون‌گذار مقرر کرده بود که قاضی می‌تواند یکی از قرارهای تاملین زیر را صادر کند در نتیجه بعد از تفهیم اتهام، قاضی می‌توانست تاملین بگیرد. (با توجه به دفاعیات متهم) ماده ۱۲۹ مقررات تقریباً غیراصولی تدوین کرده است و می‌گوید بعد از تفهیم اتهام قاضی مکلف است از متهم تاملین بگیرد. اگر متهم دفاع جانانه‌ای کند نبایستی تاملین بگیریم ولی قانون ملزم کرده که بعد از تفهیم اتهام تاملین بگیریم. در این مورد تحقیقات زیاد شده است، خود قانون گفته ابتدا تفهیم اتهام شود و بعد بازجویی. اداره حقوقی معتقد است که اگر متهم را آوردند بایستی دلایل را بررسی کنیم اگر ببینیم دلایل برای توجه اتهام کافی است در این صورت به متهم تفهیم اتهام کنیم. اما مشکل این است که تا دفاع متهم را نشنیدیم نمی‌توانیم ارزیابی کنیم. نظریه دوم این بود که بعد از تفهیم اتهام اگر دیدیم دلیلی علیه متهم وجود ندارد بلافاصله قرار منع تعقیب صادر می‌کنیم که در این صورت تاملین موضوعاً منتهی می‌شود. کمیسیون جزایی هم از این نظر تبعیت کرده است. اگر پرونده معد برای صدور قرار منع تعقیب نبود تکلیف چیست؟ بعضی‌ها معتقدند که در اینگونه موارد بایستی سبک‌ترین تاملین‌ها را بگیریم مثلاً التزام به حضور! حال اگر متهم ملتزم نشد تبدیل به کفالت می‌کنیم کفیل هم نمی‌دهد، بایستی او را زندانی کنیم. در نتیجه اقسام این نظر‌ها را داریم که هیچ‌کدام از اینها راه‌گشا نیست؛ جز اصلاح قانون و اخذ تاملین به صورت اختیاری. بعضی مشکلات و سوالات را داریم که هرگونه تجزیه و تحلیل کنیم نمی‌توانیم به نتیجه برسیم؛ در قانون اصول محاکمات جزایی قانون‌گذار گفته مقام قضایی می‌تواند یکی از تاملین‌های زیر را صادر نماید. در اینجا گفتیم می‌تواند به انواع تاملین‌ها هم برگردد یعنی در آنجا کلمه مکلف است به کار برده نشده است و اگر به جای مکلف است بنویسیم می‌تواند، و همان متن قانون قبلی را در اینجا انشا بکنیم شاید همه این مشکلات از بین برود.

سوال: اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها در مورد تامین هم تسری پیدا می‌کند. با توجه به اینکه قاضی کیفری مکلف است تأمین اخذ کند که متناسب با جرم باشد و در غیر این صورت تخلف انتظامی است، حال این اصل را با آن اختیاری که فرمودید چگونه توجیه می‌نمایید؟

پاسخ: زمانی که قاضی می‌خواهد تفهیم اتهام کند، مسلماً بایستی این اندیشه را داشته باشد که آیا فعل ارتكابی دارای خصیصه جزایی می‌باشد یا خیر؟ بدین لحاظ بود که در تفهیم اتهام، عنصر مادی را تفهیم می‌کنیم و متهم دفاع می‌کند. عنصر قانونی را مقام قضا تشخیص می‌دهد؛ یعنی دو مطلب را جدا از هم استدلال می‌کنیم عنصر قانونی جرم به اصل معروف قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها برمی‌گردد تشخیص هم بر عهده مقام قضایی است.

در آنجا که صحبت از اثبات جرم می‌کنیم، اثبات رکن مادی جرم است. انسان‌ها از قرن‌ها پیش همیشه نگران این مطلب بودند که چگونه بفهمیم متهم مورد تعقیب مرتکب این جرم شده است؟ نگرانی بشریت همواره این بود که نکند بی‌گناهی به ناحق مجازات شود. هیچ چیز از مسائل جزایی به اندازه دلایل اثبات عنصر مادی جرم تکامل پیدا نکرده است. بنابراین قاضی بر اساس اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها بایستی مشخص کند که فعل ارتكابی جرم است یا نه و چنانچه مشخص کرد جرم است، تفهیم اتهام می‌کند. تکلیف به اخذ تامین، نادرست است، اما تفهیم اتهام الزامی نیست. زمانی تفهیم اتهام می‌کنیم که دلیل وجود داشته باشد، اما متأسفانه در تامین، قانون‌گذار روشی را انتخاب کرده که قابل دفاع نیست.

سوال: اگر بعد از تفهیم اتهام و متعاقب آن به لحاظ فقد دلیل یا از بین رفتن وصف مجرمانه، بخواهم قرار منع تعقیب صادر کنیم، لزوماً بایستی تامین گرفته شود؟

عرض کردم نظریه اداره حقوقی این است که به محض صدور قرار منع تعقیب، بحث تامین منتفی می‌شود و نمی‌توانیم درباره متهم هم قرار منع تعقیب صادر کنیم و هم تامین بگیریم. قانون در اینجا مشکل به وجود آورده است و جز اصلاح قانون راه دومی وجود ندارد.

سوال: بایستی سعی کنیم که به روح قانون تمسک کنیم. از دو ماده ۱۲۴ و ۱۲۷ استفاده می‌کنیم. اولاً اینکه فرض قانون‌گذار این بوده که قاضی نبایستی کسی را احضار یا جلب کند مگر اینکه دلایل کافی برای احضار یا جلب وجود داشته باشد و در ماده ۱۲۷ قاضی را مکلف کرده که بلافاصله بعد از حضور متهم تحقیقات را شروع و در صورت عدم امکان، حداکثر ظرف ۲۴ ساعت مبادرت به تحقیق نماید. کلیه

تحقیقات منصرف از تفهیم اتهام یا غیراتهام است و از طرف دیگر در حال حاضر رویه قضایی در کشور ما ضعیف است. قضات دادسرا در حال حاضر اولین کاری را که می‌کنند تفهیم گزارش مرجع انتظامی یا امنیتی به متهم است چنانچه اقتضا کرد و منجر به عدم دلایل کافی شد با توجه به ذیل ماده ۱۲۵ عمل می‌نمایند. ماده ۱۲۹ را می‌توان تعدیل کرد و بگوییم قضات بدواً تکلیفی در تفهیم اتهام ندارند. رویه نیز در دادسرا همین است، تفهیم اتهام را ابتدا انجام نمی‌دهند حتی در جرایم مهم. فکر می‌کنم جمع این مواد با یکدیگر نظر قانون‌گذار را عملی خواهد کرد.

اداره حقوقی گفته نمی‌توانیم احدی را جلب یا احضار کنیم مگر دلایل کافی وجود داشته باشد. برای تفهیم اتهام هم حق نداریم، مگر اینکه دلیل کافی وجود داشته باشد اما اینکه بلافاصله تحقیقات را آغاز نمی‌نمایند اشتباه است. بایستی بلافاصله تحقیقات را آغاز کنیم و منظور از تحقیقات فقط این نیست که از متهم تامین بگیریم. تحقیقات ممکن است جنبه مثبت یا منفی داشته باشد اگر دلایلی علیه متهم وجود نداشته باشد همان‌جا تحقیقات را تمام می‌کنیم. حق بلا تکلیف گذاشتن متهم را نداریم و [این امر] در ادبیات حقوقی ما فقط برای مدت ۲۴ ساعت پذیرفته شده است.

دکتر زندی: آیین دادرسی کیفری همان‌طوری که ماده ۱ ق. آ. د. ک ۱۲۹۰ و ۱۳۷۸ بحث اصول را آورده است و این با اصول منافات دارد که یک قاضی تکلیف به تفهیم اتهام دارد و بالای برگه هم نوشته شده برگه متهم و بایستی عنوان آن مخرز باشد و از طرفی شکل تحقیقات را مقنن در ماده ۱۲۹ بیان کرده است و بحث بازجویی از متهم و آیین دادرسی کیفری که بیشتر ناظر به حفظ حقوق متهم در مقابل حاکمیت است که از او بازجویی می‌کند چون در واقع فردی که طرف جرم واقع شده از حقوق نابرابری در مرحله تحقیقات مقدماتی برخوردار است و آ. د. ک به کمک متهم آمده است و در محکمه ظهور و بروز دارد و حتی در آنجا طریقه بازجویی را هم اشاره می‌کند.

قانون حفظ حقوق شهروندی و آزادی‌های مشروع درست است که بعضی از مواد آن همان مواد آ. د. ک است ولی برخی از موارد را آورده که حتی نهی صریح بستن دست و چشم و سایر اعضای متهم را اشاره نموده است. ولی شکل تحقیق در ماده ۱۲۹ آمده است.

حال اگر تفهیم کردیم با هدف دسترسی به متهم و جلوگیری از فرار وی اگر این علت با دفاعیات متهم منتفی شد دیگر نیازی به صدور قرار تامین وجود ندارد زیرا مطالبی را پس از تفهیم اتهام بیان

کرده که بی‌گناهی او را ثابت می‌کند نتیجتاً تامین با فرض مرقوم موافق با اصول نیست.

سوال: تفکیک بین نوع و کیفیت تحقیقات از شهود و متهم در دادگاه و دادسرا در خیلی موارد مطرح می‌شود که تحقیقات از مطلع و شهود و متهم بعد از ارسال به دادگاه ناقص است و به دادسرا برمی‌گردانند. بعضی دیگر تحقیق از مطلع و شهود را خودشان انجام می‌دهند. با توجه به مقررات و اصول آیا ضوابطی است که این تحقیقات را دادسرا و دادگاه در چه مراحل بایستی انجام دهد؟

قانون‌گذار دقیقاً مشخص نکرده چه اقداماتی را دادگاه و چه اقداماتی را دادسرا انجام می‌دهد. اما آنچه که مسلم است دادسرا تحقیق می‌کند و دادگاه دادرسی انجام می‌دهد. آنچه که مربوط به تحقیق است دادسرا بایستی انجام دهد اما دادگاه هم می‌تواند انجام دهد و اگر اینگونه شود دادسرا تحقیقات نیمه‌تمام را به دادگاه ارسال می‌نماید و برای همین است که پرونده را دادگاه به دادسرا برای تکمیل تحقیقات ارسال می‌نماید.

سوال: در خصوص حضور متهم در جرایم قابل رسیدگی در دادگاه کیفری استان، آیا حقوق متهم که در برابر پنج قاضی قرار می‌گیرد تامین می‌گردد؟

روش دادرسی مختلط فرانسوی که در حال حاضر در کشور ما وجود دارد قدمت ۲۵۰ ساله دارد پایه و اساس این روش این است که تحقیقات مقدماتی در دادسرا با روش وحدت قاضی و در دادگاه‌ها با روش تعدد قاضی، اینها که فکر کردند دریافتند که تحقیقات مقدماتی بایستی به وسیله قاضی واحد صورت بگیرد در تحقیقات مقدماتی ما از متهم تامین می‌گیریم پنج

نفر قاضی در دادگاه کیفری استان نشسته‌اند و یک نفر از متهم بازجویی می‌کند و در نهایت از متهم می‌خواهند تامین بگیرند. ۵ نفر قاضی ۵ نوع تامین که هر کدام یک نوع تامین پیشنهاد می‌کنند تکلیف چیست؟

عملکرد قانون‌گذار ما درست نبوده که تحقیقات مقدماتی را به دادگاه کیفری استان برده است. قانون‌گذاری فن است و بایستی قانون‌گذار تبحر داشته باشد اگر قانون‌گذار روش‌ها را نشناسد و اشراف به مسائل و قوانین نداشته باشد این مشکلات را در عمل به وجود می‌آورد و جز اصلاح قانون راه دیگری نداریم.

به محض صدور منع

تعقیب، بحث تامین

منتفی می‌شود و

نمی‌توانیم درباره متهم

هم قرار منع تعقیب

صادر کنیم و هم تامین

بگیریم. قانون در اینجا

مشکل به وجود آورده

است و جز اصلاح قانون

راه دومی وجود ندارد