



The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic law The ۱۴ rd.

Year/NO: ۲ Summer ۲۰۲۱

جلوه‌های الگوی دادرسی کنترل جرم در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

بهارک شاهد^۱ دکتر نسرين مهرا^۲ دکتر محمد آشوری^۳ دکتر محمدعلی مهدوی ثابت^۴

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۷/۳

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۷/۲

چکیده

الگوگرایی یکی از ویژگی‌های ضروری نظام عدالت کیفری و به معنای گرایش انسجام یافته و هماهنگ به الگوهای متعدد دادرسی در جهت تحقق اهداف بنیادین قانونگذار است که در وضع قانون آیین دادرسی کیفری و تعیین نوع نظام عدالت کیفری کاربرد دارد. بررسی قانون با استفاده از این مفهوم، تطبیق شاخص‌های مهم الگوهای متعدد فرایند کیفری در مراحل دادرسی را میسر ساخته و ویژگی‌های بارز نظام عدالت کیفری را مشخص ساخته و پیش‌بینی عملکرد آینده آن را ممکن می‌نماید و اگر قانونگذار برخلاف اهداف بنیادین خویش در آیین دادرسی کیفری اقدام به وضع ماده‌ای نموده باشد این مشکل شناسایی می‌گردد. قانون‌گذار با تأکید صریح بر معیارهای ویژه‌ای در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، لزوم تبعیت خود از برخی از معیارهای الگوی دادرسی منصفانه را آشکار ساخته است و بررسی این امر که در عمل تا چه حد زمینه‌های اجرایی آن را فراهم ساخته است، نیازمند شناسایی گرایش قانونگذار به الگوی کنترل جرم است زیرا این الگو، به عنوان الگوی متضاد در مقابل الگوی دادرسی منصفانه مطرح می‌شود و معمولاً استفاده از آن در نظام عدالت کیفری به صورت کامل نفی نشده و در موارد خاصی و به صورت حداقلی کاربرد دارد. نگارش حاضر درصدد هست تا نحوه‌ی گرایش قانونگذار به الگوی کنترل جرم را بررسی کرده و در صورت وجود بحران در نظام عدالت کیفری، راه‌حل‌های برون رفت از آن را پیشنهاد دهد.

واژگان کلیدی: آیین دادرسی کیفری، الگو، الگوگرایی، الگوی دادرسی کنترل جرم

۱- دانش‌آموخته‌ی دوره‌ی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. baharak.shahed@gmail.com

۲- دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) docnas@mail.com

۳- استاد گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. ashouri_mohammad@yahoo.com

۴- استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

الگوی دادرسی کیفری، هسته‌ی اصلی نظام عدالت کیفری را تشکیل داده و چارچوب‌های کلی آن را تعیین می‌نماید و در نحوه قانون‌گذاری و همچنین رویه‌ی عملی قضات تأثیر به‌سزایی داشته و در موارد ابهام قانون، راه روشن و مشخصی را برای تفسیر فراهم می‌آورد. الگوی دادرسی، به معنای یک ساخت تئوریک یا نظری هست که شناخت نوع و ویژگی‌های فرایند کیفری و پیش‌بینی عملکرد آینده‌ی آن را ممکن می‌سازد. نظام دادرسی حاکم بر فرایند کیفری، با توجه به اهداف و مفاهیم الگو مورد شناسایی قرار می‌گیرد. عدم وابستگی نظام عدالت کیفری به الگو دادرسی مشخصی، به معنای عدم وجود هدف مشخص در وضع مقررات آیین دادرسی کیفری و تضاد آیین دادرسی کیفری با مبانی خود، در نتیجه مواجهه‌شدن نظام عدالت کیفری با بحران است، چراکه هر قانونی تحت پوشش نظام دادرسی مشخص، امکان تحقق اهداف خویش را دارد و صرف پیاده کردن قوانین دادرسی کیفری در تشکیلات قضایی نمی‌تواند هدف وضع آن‌ها باشد، بلکه قانون‌ابزاری است که اهداف آیین دادرسی کیفری را محقق می‌نماید، در این میان دیدگاه‌های بنیادی قانون‌گذار، نوع حکومت، مکتب حقوقی و فلسفه‌ی عدالت کیفری دولت، در انتخاب الگوی دادرسی غالب تأثیرگذار است. اینکه قانون‌گذار در تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ تا چه حدی به الگوهای دادرسی توجه داشته است موضوع مهم و قابل‌بررسی می‌باشد، زیرا بدون این گرایش‌ها مواد قانون از خط‌مشی و چارچوب منسجمی نمی‌تواند برخوردار باشد و قانونی که از الگو یا الگوهای مشخصی پیروی نکرده است نمی‌تواند اهداف مبانی قانون آیین دادرسی کیفری را برآورده نماید. از طرف دیگر، با توجه به اینکه، الگوهای دادرسی برای کاربردی ساختن اهداف قانون‌گذار هستند به‌صرف شعار قانون‌گذار برای تحقق اصول و معیارهایی در دادرسی نمی‌توان به وجود و تحقق عملی آن‌ها در رویه قضایی امیدوار بود و امکان تحقق عملی آن‌ها از طریق بررسی به شیوه‌ی الگو‌گرایی می‌تواند فراهم شود. الگو‌گرایی، به‌تمامی مواد قانون آیین دادرسی کیفری، آرایش و انسجامی مطابق با اهداف نظام عدالت کیفری می‌بخشد و زمینه‌ی اجرایی شدن اصول قانونی را که وجود آیین دادرسی کیفری را توجیه می‌نمایند، فراهم می‌کند، منظور از الگو‌گرایی، گرایش قانون‌گذار به الگوهای فرایند کیفری هست که بر اساس مبانی آیین دادرسی کیفری، سیاست جنایی دولت، مکاتب حقوقی و نوع نظام سیاسی (Roach, 1999) P. ۳۱) الگوهای متعددی با کارایی و معیارهای متفاوت می‌تواند اتخاذ شود و گرایش قانون‌گذار به برخی دیگر از الگوها نشانگر عدم وفاداری وی به مبانی تعیین‌شده توسط خود می‌باشد و زمینه را برای وقوع بحران در نظام عدالت کیفری هموار می‌کند.

پاکر زمانی که از الگوهای فرایند کیفری که به‌صورت عام و فراگیر تمامی فرایند کیفری را تحت تأثیر قرار می‌دهند صحبت می‌کند، در نقطه مقابل الگوی دادرسی منصفانه از الگویی به نام کنترل جرم نام می‌برد که دارای ویژگی‌های خاصی است و نظام عدالت کیفری متمایل به این معمولاً در کشورهایی اجرا می‌شود که، دولت حاکم از لحاظ

جرم‌شناسی اعتقاد به سزا گرایی داشته و از لحاظ سیاسی اقتدارگرایی مطلق می باشد و از نظام عدالت کیفری برای اثبات اقتدار خود و حکومت تمام و کمال بر جامعه استفاده می کند (Roach, 1999, P. 13-15)

نوع الگوی فرایند کیفری که حاکم در نظام عدالت کیفری است، ریشه مبانی و ریشه‌هایی دارد که قانون‌گذاران بدان‌ها وابسته هستند، اینکه نظام سیاسی حاکم، چه نوع نظام سیاسی هست و یا راجع به «انسان» چه دیدگاه بنیادی دارد و یا به کدام یک از مکاتب حقوقی گرایش دارد، در انتخاب نوع الگوی فرایند کیفری و وضع مواد قانونی تعیین‌کننده است. این جهت‌گیری در الگوی کنترل جرم به این شکل می باشد که، در خصوص دیدگاه‌های فلسفی، معتقد به جمع محوری می باشد به این صورت که، از دیدگاه این الگو، جامعه مفهومی اعتباری نیست که از گروهی از افراد به وجود آمده باشد، بلکه حقیقت مستقلی است که نیازمندی‌های خاص خود را دارد. از این‌رو گاهی برای حفظ منافع جمع لازم است که آزادی فردی محدود شود، از دیدگاه نوع نظام سیاسی دولت به‌عنوان یکی از مبانی نظری الگوی کنترل جرم تفکرات حاکم در این الگو بر نظام‌های سیاسی اقتدارطلب گرایش دارد و از دیدگاه مبانی حقوقی نیز، اگر دولت به تفکرات حاکم در مکتب عدالت استحقاقی یا عدالت مطلقه معتقد باشد، نوع فرایند کیفری و شکل قوانین و مقررات را به سمت‌وسوی این تفکرات می کشاند.

اگر بخواهیم ویژگی‌های الگوی کنترل جرم را به‌صورت کلی بیان کنیم باید بگوییم که نظام عدالت کیفری منطبق با این الگو به‌جای توازن بخشی میان مصالح متهم و جامعه بیشتر دغدغه دستگیری، محاکمه و سزا دادن بزهکاران را دارد. شناخت بهتر الگوی کنترل جرم، مستلزم شناخت هسته‌ی اصلی آن است، از آنجایی که الگو یک مفهوم ذهنی می باشد، برای فهم دقیق آن نیز از اشکال ذهنی استفاده می کنیم، بنابراین اگر الگو را یک دایره فرض کنیم، هدفی که نظام عدالت کیفری درصدد نیل به آن است هسته و مرکز این دایره را تشکیل می دهد، این مرکزیت که هدف اساسی و غایت آیین دادرسی کیفری را مشخص می کند بر اطراف خود که همان قوانین و مقررات تشکیل‌دهنده فرایند کیفری تأثیر می گذارد و به آن‌ها شکل و فرم منطبق بر هدف اساسی می بخشد، هسته اصلی الگوی کنترل جرم، مفهومی به نام کارایی در کنترل جرم می باشد.

سرعت یکی از معیارهایی است که باعث می گردد نظام عدالت کیفری به تعداد بیشتری از محکومیت‌ها دست بیابد، در این الگو که عدالت کیفری زمینی شده است و در پی آرمان‌گرایی نیست، تولید بیشتر محکوم باعث نائل شدن به هدف اصلی کنترل جرم خواهد شد. برای کارا بودن نظام عدالت کیفری ملزوماتی موردنیاز است، از جمله این ملزومات و بایدها، برخورد یکسان با همه متهمین، سرعت در رسیدگی و تحقیقات مقدماتی، اختیارات گسترده پلیس، فقدان فرصت توجه به خواسته‌ها و حقوق متهم، فقدان هیئت منصفه، فقدان توجه به ادله ارائه‌شده، بررسی اعتراض بدون تشکیل جلسه رسیدگی، مجازات شدید صرفاً از بابت سزادهی و بی اعتبار بودن نهادهایی مانند آزادی مشروط است که موجب می شود که افراد جامعه چنین حسی را داشته باشند که محکومین به‌راحتی حق بودن در جامعه را دارند و قضات در

مقابل آن‌ها به ضرر اجتماع مدارا می‌کند. برای اینکه نظام عدالت کیفری منبعث از این الگو کارا تلقی شود بایستی که معیارهای کارایی که کنترل جرم، سزاگرایی و برقراری امنیت پایدار در جامعه است، تحقق یابد.

سؤال مهمی که در این میان مطرح می‌شود این است که آیا قانون آیین دادرسی کیفری در برخی موارد نیاز به معیارهای الگوی کنترل جرم دارد یا خیر؟ پاسخ به این سؤال نیازمند ژرف نگری خاصی است، مبنی بر اینکه آیا فرایند کیفری باید وفادار به یک الگو باشد یا اینکه الگوهای متعدد به نحو مرتب و منسجمی در کنار یکدیگر اهداف عدالت کیفری را حاکم نمایند، نگارنده معتقد به وضعیت دوم هست و تحقق معیارهای کامل یک الگو خیال پردازی بیش نمی‌باشد، از این رو با اینکه الگوی کنترل جرم در نقطه مقابل الگوی دادرسی منصفانه قرار دارد، لذا استفاده صحیح و در جای مناسب از معیارهای آن می‌تواند پیشنهاد شود، از جمله استفاده از این معیارها در خصوص جرائم تروریستی می‌باشد، در اکثر کشورها نیز از این معیارها در برخورد با این‌گونه جرائم استفاده می‌شود، مثلاً مهلت تحت نظر در این جرائم با بقیه جرائم متفاوت می‌باشد. در انگلستان مهلت تحت نظر تا ۹۲ ساعت نیز افزایش می‌یابد، زیرا به علت اثرات مخرب این جرائم برای حفظ امنیت جامعه گاهی بایستی به نفع امنیت از طرفداری یکجانبه و بدون حدود مرز از حقوق متهم چشم‌پوشی کرد به عبارت دیگر در انتخاب معیارهای یک الگو نوع جرائم و آسیبی که به اجتماع وارد می‌کنند، قابل توجه می‌باشد.

در این نگارش درصدد پاسخ‌گویی به این سؤال هستیم که، قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ تا چه اندازه ای به الگوی کنترل جرم گرایش دارد؟ و اساساً، قانون مذکور تا چه حدی از اصول دادرسی منصفانه فاصله گرفته است؟ ماحصل این بررسی ما را به این نکته رهنمون خواهد ساخت که نمودهای الگوی کنترل جرم در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، چه مواردی هستند و آیا ضرورتی بر وجود این معیارها وجود دارد یا اینکه به‌عنوان مانعی بر سر راه تحقق آرمان‌های قانون‌گذار عمل نموده و نمایانگر تشتت در قانون است؟

گفتار اول - مصداق یابی الگوی کنترل جرم در مرحله تعقیب و تحقیق

در این مبحث درصدد بررسی نظام عدالت کیفری ایران از منظر الگوی کنترل جرم هستیم تا بدین مهم نائل شویم که آیا معیارهای مربوط به الگوی کنترل جرم آیا به میزانی عمیق و گسترده است که الگوی حاکم این مرحله را الگوی کنترل جرم بدانیم؟

بند اول- پذیرش اصل الزامی بودن تعقیب

از خصوصیات بارز الگوی کنترل جرم، سرکوبگری از طریق افزایش برخوردهای رسمی و بالا بودن آمار محکومیت‌ها و پذیرش اماره مجرمیت به‌جای اصل برائت می‌باشد، (قپانچی و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۱۶۹) بنابراین در قوانینی که اصل

الزامی بودن تعقیب موردپذیرش قرارگرفته و بعد از شکایت شاکی بلافاصله فرایند تعقیب و تحقیق آغاز می گردد، منطبق بر الگوی کنترل جرم می باشد.

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، با ایجاد سازوکاری چون تشریفاتی نبودن شروع به تعقیب و پذیرش شکایت با هر بهانه-ای حتی به صورت شفاهی، اجباری بودن و تکلیف دادستان بر صدور دستور تعقیب در صورت شکایت شاکی، فقدان اختیار بر توقف تحقیقات در صورت شروع آن برای دادستان و بازپرس، فقدان نیاز به توجیه قانونی برای شروع به تعقیب و کفایت تشخیص شخصی دادستان بر اساس ماده ۶۷، امکان شروع به تعقیب با اظهار افراد موثق و قابل اطمینان بدون نیاز به ادله یا قرائن، کافی بودن اطلاع افراد ناشناس در تصمیم بر تعقیب جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی با پذیرش اصل الزامی بودن تعقیب و اختصاص دادن جایگزین های تعقیب به موارد استثنائی، باعث سهولت شروع به تعقیب متعاقب کشف جرم گشته است، این نوع برخورد می تواند نمایانگر این امر باشد که حقوق جامعه در بیشتر موارد بر حقوق افراد آن در موقعیت اتهامی ارجحیت دارد .

بند دوم- عدم امکان تحقق بی طرفی کامل مقامات تحقیق

علی رغم اینکه وظیفه تحقیق در جرائم بر عهده بازپرس است، دادستان و دادیاران نیز به جز جرائم موضوع ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، حق دخالت در امر تحقیق را دارا می باشند، بنابراین بی طرفی دادستان و دادیاران به لحاظ ساختاری و قرارگرفتن در جایگاه مقام تعقیب منتفی است. موارد نقض چنین بی طرفی در خصوص دادگاه بخش و پرونده هایی که مستقیماً به دادگاه ارسال می شوند، به لحاظ اتحاد وظیفه تحقیق و دادرسی حتی در خصوص جرائم بسیار سنگین مشهود بوده و موقعیت بی طرفانه ی دادرس نسبت به متهم را دچار تزلزل جدی می سازد.

تحقق کامل بی طرفی در خصوص بازپرس ، علی رغم الزام ماده ۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری، مبنی بر رعایت آن، به لحاظ فقدان زمینه های اجرایی فراهم نشده است، زیرا بازپرس همزمان دارای دو شأن تحقیقی و قضایی بوده و هم به جمع آوری دلایل و هم تصمیم گیری راجع به آن ها می پردازد و مقام قضایی مستقل و بی طرف دیگری در خصوص ادله ی جمع آوری شده، ارسال یا عدم ارسال پرونده به دادگاه و محدود نمودن آزادی متهمین، تصمیم گیری نمی نماید، (یوسفی، ۱۳۹۰. ص ۲۱۶) در نتیجه به دلیل فقدان رسیدگی ترافعی و قرار گرفتن بازپرس در مقابل متهم و فقدان طرفین دعوی، تصور چنین بی طرفی برای وی دشوار است و وضع ماده قانونی در خصوص لزوم رعایت بی طرفی صرفاً در حد توصیه بوده و موجب تأمین کامل بی طرفی نخواهد گشت. در نظام عدالت کیفری ایتالیا ترتیبی برای تأمین چنین بی طرفی وجود دارد، بدین صورت که «قاضی تحقیقات ابتدایی» (آشوری، ۱۳۷۶. ص ۱۷۶) به عنوان قاضی بی طرفی پس از تحقیق در دادرس، در خصوص ارسال یا عدم ارسال پرونده به دادگاه یا بایگانی نمودن آن تصمیم گرفته یا جلسه

مقدماتی به صورت توافقی با حضور نماینده دادستان و متهم تشکیل می دهد و در واقع به عنوان صافی بین دادرسی و دادگاه عمل می نماید .

بند سوم- تمهیدات دفاعی ناکافی

در سیستم کیفری که با الگوی کنترل جرم هدایت می شود، هدف به نتیجه رسیدن سریع پرونده در مرحله تحقیقات مقدماتی است، به نحوی که گاهی دقت، قربانی سرعت در رسیدگی می گردد، در این مرحله شاهد اختیارات وسیع مقام تحقیق و اعتبار بیش از حد قدرت تشخیصی وی در انجام تحقیق و تمهیدات دفاعی ناکافی هستیم. (پانچی و دیگران، ۱۳۹۱. ص ۱۷۱-۱۷۰)

الف- جمع آوری ادله و سنجش اعتبار ادله ی جمع آوری شده

جمع آوری دلیل بر علیه متهم توسط مقام تحقیق دارای قدرت و امکانات کافی انجام می پذیرد، به طوری که حتی عدم تبعیت دستگاه های دولتی از دستورات قضایی، دارای ضمانت اجرای کیفری نیز می باشد، حال در خصوص دلیلی که می تواند موجب برائت متهم گردد و نیازمند قدرت قضایی برای حصول آن است، در صورت تقاضای متهم بازپرس هیچ تکلیفی در این خصوص ندارد. قانون گذار نه تنها تضمینات کافی برای جلوگیری از امکان نقض بی طرفی قبل از صدور حکم قطعی و ورود ضرر به متهم پیش بینی نکرده، حتی در برخی از مواد به صراحت، مقرراتی برخلاف آن پیش بینی کرده است، مانند این مورد که بر اساس ماده ۹۸، «جمع آوری ادله وقوع جرم» و «کشف جرم» به صراحت تکلیف بازپرس است، در حالی که تکلیف اصلی وی باید جمع آوری دلایل به صورت همه جانبه باشد، به این صورت که در صورت تقاضای متهم، تکلیف بر تحصیل دلایل مورد درخواست وی را داشته باشد و یا اگر در جمع آوری دلایل با دلایل متغی کننده جرم نیز مواجه شد، به صراحت تکلیف قانونی بر تحصیل آن ها را نیز داشته باشد، این در حالی است که قانون گذار مثلاً در ماده ی ۱۴۶ «اوراق، نوشته ها و اشیای متعلق به متهم»، ماده ی ۱۴۷ «آلات و ادوات جرم»، ماده ی ۱۴۸ «وسيله ی ارتکاب جرم»، ماده ی ۱۵۲ «مراسلات پستی مربوط به متهم یا ظن قوی به ارتکاب جرم»، ماده ی ۱۵۴ «اسناد و مدارک مربوط به کشف جرم نزد وکیل»، ماده ی ۱۵۱ «ادله ی وقوع جرم و امکان بازرسی حساب های بانکی»؛ به ذکر عبارت «جمع آوری دلایل وقوع جرم» به صورت کلی بسنده کرده است، در حالی که تحقق جرم، وضعیت ضرر آمیزی علیه متهم است، چه بسا در جمع آوری دلایل، در کنار ادله اثباتی برای تحقق جرم، ادله ای برای انتفای آن نیز وجود داشته باشد، لکن تکلیف صریحی بر جمع آوری آن ها بر عهده مقام تحقیق گذاشته نشده است. مثلاً در تفتیش و بازرسی منزل متهم، سند جعل شده ی متعلق به شاکی کشف شود، لکن نامه اذن شاکی در خصوص جعل، در محل کار وی باشد و موجب برائت متهم گردد، ولی مقام تحقیق تکلیفی بر کسب آن طبق قانون ندارد.

قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص لزوم بررسی صحت ادله ای که توسط بازپرس یا مقام قضایی جمع آوری می شود صراحتی ندارد و لازم بود که قانون در خصوص تکلیف بازپرس بر لزوم بررسی صحت ادله و روش جمع آوری

آن‌ها قبل از اینکه ملاک تصمیم‌گیری قرار گیرد، صراحت کافی داشته باشد تا مقام تحقیق ادله‌ی جمع‌آوری شده توسط خود را بدون به کار بردن معیاری قانونی و صرفاً با توسل به ظن و گمان خود صحیح نپندارند. همچنین لازم بود در صورت اعتراض به صحت ادله، رسیدگی توسط مقام قضایی مستقل مانند قاضی دادگاه صالح را پیش‌بینی می‌شد، زیرا ممکن است در صورت اعتراض متهم به صحت ادله، بازپرس توجهی به آن نداشته و با توسل به اینکه از نظر وی صحیح است به درخواست وی ترتیب اثر ندهد و درعین حال هیچ عمل غیرقانونی نیز مرتکب نشده باشد، دادرسی دادگاه نیز نباید به صرف احراز اعتبار ادله توسط بازپرس در صورت درخواست بررسی مجدد، از رسیدگی امتناع نماید. زیرا در این حالت وضعیت متهم را بدون آنکه استحقاق آن را داشته باشد، در حالت نابرابر با طرف دعوی قرار می‌دهد و وی مجبور خواهد شد در مقابل ادله‌ی دفاع نماید که هنوز دلیل بودن آن‌ها محل شک و تردید است

قاعده‌ی «معتبر نشناختن ادله‌ی ای» که برخلاف تشریفات و موازین قانونی تحصیل شده است (liyod, ۲۰۰۵.p۲۳)، در اسناد بین‌المللی و نظام عدالت کیفری کامن‌لا تا حدودی زیادی موجب خروج دلایل غیرقانونی و تقویت موضع متهم شده است، لکن چنین ضمانت‌اجرایی در مقررات دادرسی کیفری جز در مورد ادله جمع‌آوری شده از طریق شکنجه (اصل ۳۸ قانون اساسی) وجود ندارد و این امر موجبات نابرابری قضایی را فراهم خواهد کرد. هرگونه ضمانت اجرای کیفری یا تخلف انتظامی در صورت اثبات، تأثیری در اعتبار رأی صادرشده نخواهد داشت.

ب- عدم بهره‌مندی فراگیر از امکانات وکیل

برای تأمین برابری قضایی برخوردارگی متهم از وکیل مدافع ضروری است تا در مقابل بازپرس و دادستان که از قدرت و دانش حقوقی برخوردار هستند، در موضع ضعیفی قرار نگرفته و نظارت کافی بر روند اجرای قانون داشته باشد؛ با توجه به اینکه حق داشتن وکیل در مرحله‌ی حساس تحقیقات مقدماتی، در مورد افرادی که وکیل تعیینی ندارند، بر اساس تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۱۹۰، فقط به جرائمی که مجازات آن‌ها حبس ابد یا سلب حیات می‌باشد اختصاص داده شده است، «درحالی‌که رعایت تساوی بین اصحاب دعوی، ایجاب می‌کند که به متهم فاقد امکانات مالی نیز اجازه داده شود که بتواند از معاضدت وکیل مدافع و مشاوره‌ی حقوقی رایگان برخوردار شود» (آشوری، ۱۳۷۲، ص ۵۷). امکان تضييع حق دسترسی به پرونده در مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی با وضع معیار مبهم «منافی با کشف حقیقت» با تشخیص مقام قضایی، در ماده‌ی ۱۹۱ قابل نقد می‌باشد، لکن لزوم صدور «قرار عدم دسترسی» در موارد ممانعت، موجب نظارت و کنترل بر رفتار مقام قضایی در خصوص محدود ساختن خودسرانه‌ی متهم در دسترسی به پرونده خواهد شد.

حذف شدن ضمانت اجرای بطلان تحقیقات در صورت ممانعت از حضور وکیل مدافع با اصلاحات اخیر قانون آیین دادرسی کیفری امری غیرقابل‌توجه و نوعی بازگشت به معیارهای الگوی کنترل جرم می‌باشد، درحالی‌که همواره اصلاح قانون باید رو به پیش بوده و هماهنگ با معیار دادرسی جهانی باشد، با اینکه ضمانت اجرای بطلان تحقیقات از صدور قرار و یا حکم اشتباه در درون فرایند دادرسی جلوگیری کرده و نسبت به سایر ضمانت‌اجراها از اهمیت بیشتری

برخوردار می‌باشد، زیرا ضمانت اجراهای کیفری و انضباطی صرفاً بعد از صدور رأی اشتباه مرتکب بی قانونی را مجازات کرده و تأثیری در بطلان رأی صادره ندارد.

علاوه بر آن، بهتر بود امکان حضور وکلای مدافع در تمام موارد تحقیقات مقدماتی به‌جای کلی گویی، صراحتاً و به تفکیک بیان می‌شد، مثلاً حضور وکیل در جلسه ی تحقیقات و بازجویی از متهم نزد ضابطین دادگستری، حضور در جلسه ی استماع شهادت شهود، معاینه ی محل، تفتیش و بازرسی منازل و اماکن؛ فقدان این تصریح باعث می‌شود که وکیل صرفاً در جلسه ی بازپرسی بتواند حاضر شود و در سایر موارد بتواند با تفسیرهای به ضرر حقوق متهم، مانع حضور وی شوند، بنابراین باینکه با تصویب قانون آیین دادرسی ۱۳۹۲ و امکان حضور به همراه متهم در جلسه بازجویی به‌نوعی تمایل قانون‌گذار به سمت حفظ حقوق دفاعی متهم آشکار شد، لکن بر اساس مواعی که ذکر شد این حضور همچنان یک حضور فعال نسبت به همه متهمین نمی‌باشد.

منفعل بودن حضور وکلا در مرحله تحقیقات مقدماتی به موارد مذکور خلاصه نمی‌شود، بلکه محدودیت تمام وکلا در مرحله تحقیقات مقدماتی در امکان وکالت در پرونده های مربوط به جرائم امنیت داخلی و خارجی و سازمان یافته موضوع مجازات ماده ۳۰۲ و لزوم انتخاب وکیل از بین وکلای رسمی دادگستری که مورد تأیید رئیس قوه قضائیه باشد به نحو بارزی دخالت در حق انتخاب وکیل توسط طرفین دعوی و غیرقابل‌توجیه است و از جهت ارجحیت تأمین امنیت جامعه بر حق دفاع آزادانه وکلا سازگار با معیارهای الگوی کنترل جرم می‌باشد. چراکه وکلا هنگام اعطای پروانه وکالت دادگستری از لحاظ قانونی احراز صلاحیت شده اند و تأیید مجدد صلاحیت جز مخدوش کردن حق انتخاب آزادانه وکیل برای طرفین دعوی توجیه دیگری نمی‌تواند داشته باشد.

بند چهارم- امکان نقض گسترده ی حق آزادی

الگوی کنترل جرم در این مرحله به بهانه ی تأمین امنیت، بسیاری از معیارهای مربوط به لزوم رعایت حقوق بشر را نادیده می‌گیرد. افزایش اختیارات پلیس در مراحل اولیه فرایند کیفری از دیدگاه رویکرد تسامح صفر که در این الگو استفاده می‌شود، به‌خوبی توجیه می‌شود و باهدف افزایش آمار کشف جرائم، کاهش رقم سیاه بزهکاری و افزایش امنیت جامعه قابل توجیه است.

باینکه موارد مربوط به حذف بازداشت موقت اجباری یا تعیین حداکثر مهلت برای بازداشت و عدم اختیارات گسترده برای پلیس در دستگیری، کشف و تعقیب جرائم، گام مهم و نزدیکی برای تحقق معیارهای دادرسی منصفانه و برخلاف الگوی کنترل جرم است، لکن امکان صدور قرار بازداشت در خصوص بسیاری از جرائم نشانگر این است که علی‌رغم اینکه موارد صدور قرار بازداشت موقت اجباری از قانون جدید آیین دادرسی کیفری حذف شده است، لکن به دلیل فقدان تحول ساختاری و عدم توجه به الگو گرایی در تصویب قوانین که به دنبال خود فقدان چارچوب را نیز در پی دارد، نه‌تنها در بسیاری از موارد صدور این قرار امکان پذیر است، بلکه در عمل زمانی که بازپرس تمایل بر بازداشت

فردی دارند و طبق قانون چنین حقی را ندارند، مبلغ وثیقه را بیش تر از خسارت وارده به بزه دیده تعیین می نمایند تا وی قادر به تودیع وثیقه نباشد و به‌عنوان ضمانت اجرای عجز از تودیع وثیقه به بازداشتگاه معرفی شود، برای جلوگیری از این اقداماتی که برخلاف روح قانون است قانون آیین دادرسی کیفری باید در خصوص جزئی ترین موارد اقدام به قانون‌گذاری نماید تا از خلأ قانونی در راستای نقض مقاصد قانون‌گذار استفاده نشود.

گفتار دوم- مصداق یابی الگوی دادرسی کنترل جرم در مرحله ی دادرسی

در الگوی دادرسی کنترل جرم، قوانین آیین دادرسی فراوان، دقیق، صریح و مشخص نبوده و جای تفاسیر مختلف برای قضات وجود دارد. متهم هر زمان و در هر مرحله‌ای موظف است تا بی‌گناهی خود را اثبات نماید و به‌جای اصل براءت، اماره مجرمیت مورد پذیرش قرار گرفته است. در این گفتار، با ملاک قرار دادن معیارهای الگوی کنترل جرم، درصدد بررسی این مورد هستیم که قانون جدید آیین دادرسی کیفری تا چه حدی به این معیارها گرایش دارد؟

بند اول- فقدان بی طرفی کامل مقام قضایی و جایگزینی اماره مجرمیت به‌جای اصل براءت

رعایت بی طرفی توسط دادرس دادگاه و انصراف ذهن مقام قضائی از بزهکاری متهم از تضمینات اساسی و محوری فرض بی گناهی می باشد که بر اساس معیارهای الگوی کنترل جرم ضروری نیست، زیرا در این صورت شمار محکومیت‌ها بالا رفته و نظام عدالت کیفری به هدف خود که بالا بردن کارایی کمی است، دست پیدا می کند. با توجه به اینکه در نظام دادرسی ایران، هدایت کامل جلسه دادگاه، صدور حکم و تعیین مجازات، تنها توسط دادرس دادگاه صورت می گیرد و علم قاضی به‌عنوان مهم ترین دلیل برای صدور حکم، اعتبار بیش‌ازحدی دارد، ضرورت رعایت بی طرفی بیش از هر نظام دادرسی دیگری احساس می شود؛ این بی طرفی، هم شامل، عدم وجود پیش‌زمینه‌ی ذهنی منفی دادرس نسبت به طرفین دعوی و هم فقدان انجام عملی است که قبل از دادرسی یا صدور حکم، بی طرفی وی را آشکار نماید؛

نوع قانون‌گذاری در مرحله دادرسی در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، به‌گونه‌ای است که به لحاظ ساختاری امکان تحقق و رعایت کامل بی طرفی برای قاضی دادگاه با چالش‌های جدی مواجه می سازد و نوع قوانین و مقررات روند دادرسی را به سمت نقض این اصل پیش می برد، به‌طوری‌که حتی اگر قاضی دادگاه به لحاظ ذهنی نیز تلاش نماید نمی تواند به‌طور کامل بی طرف باشد؛ این مشکل ازاینجا ناشی می شود که با صدور کیفرخواست و ارسال پرونده به دادگاه، دادستان یا نماینده وی، به‌عنوان مدعی در برابر متهم قرار می گیرد و قاضی دادگاه صرفاً به «استماع اظهارات و دلایل دادستان که برای اثبات اتهام انتسابی ارائه می شود» می پردازد، در این ماده گویا اثباتی بودن صفت ادله جمع‌آوری شده

هست و دادستان تکلیف اثباتی مضاعفی جز قرائت کیفرخواست، مانند احضار ادله زنده مانند شهود و کارشناسان از دادستان ندارد، شاید علت این امر آن باشد که از دیدگاه قاضی دادگاه، این دلایل از مقام تحقیقی که وابسته به قوه قضاییه است، قبلاً اثبات و بررسی شده است و به دید ادله قابل قبول می‌نگرد علاوه بر آن چون ارسال پرونده به دادگاه با قرار جلب به دادرسی، متعاقب وجود دلیل کافی علیه متهم است، زمانی که متهم در دادگاه برای انجام دادرسی حاضر می‌گردد، با بار سنگینی از دلایل اثبات‌شده علیه خود مواجه است و برخلاف اصل برائت در پی تدارک دفاعیات برای زدودن دلایل علیه خود هست. این وضعیت باعث موضع ضعیف متهم نسبت به دادستان و شاکی در جلسه ی دادرسی می‌شود و اگر دلیلی علیه دلایل قبلی اقامه نشود، تعیین مجازات صورت می‌گیرد، درحالی‌که اگر پرونده با ظن معقول، به معنای وجود احتمال انتساب عمل مجرمانه از دیدگاه متعارف، به دادگاه منتقل شود، دادرسی باوجود دلیل معتبر قبلی آغاز نگشته و طرفین دعوی در موقعیت تردیدآمیز و برابری در مقابل دادرس دادگاه قرار می‌گیرند و مدعی مطابق با اصل برائت، مکلف به اثبات عناصر جرم می‌باشد و متهم در پاسخ به ادعاها دفاعیات خود را ارائه خواهد داد. درحالی‌که در شرایط فعلی، به محض ارسال پرونده به دادگاه، متهم یا وکیل وی با ترس و دلهره از محکومیت، تمام توان خویش را برای دفاع در مقابل ادله ی موجود در پرونده به کار می‌گیرند. این مسئله، علاوه بر اینکه باعث ایجاد پیش‌زمینه‌ی ذهنی منفی مقام قضایی نسبت به متهم و جایگزینی اماره ی مجرمیت به‌جای اصل برائت می‌گردد، باعث گرایش فکری دادرس دادگاه به سمت دادستان و نقض بی‌طرفی وی نیز خواهد شد، مسلماً مطرح‌شدن پرونده توسط یک‌نهاد قضایی به نام دادرس که انجام تحقیق را بر عهده دارد، همچنین ارسال کیفرخواست توسط دادستان از طریق دلیل و همچنین صدور قرار جلب به دادرسی در دادرس به دنبال وجود دلیل که موجب اقناع وجدان بازپرس -که درواقع دارای پایه قضایی می‌باشد- موجب می‌گردد که دادرس دادگاه خود را با این مقامات قضایی هم پیمان دیده و متعاقب آن دلایل به‌دست‌آمده آن‌ها را دارای اعتبار فرض کند، به‌نحوی‌که اساساً اثبات دوباره ی آن‌ها را در همان بدو دادرسی از این مقامات مطالبه نمی‌نماید و اساساً این افراد بر اساس ماده ۳۰۰ در موارد غیرضروری در جلسه دادرسی حضور ندارند و صرفاً دلایل خود را در پرونده درج نموده‌اند و این دلایل تا آخر فرایند دادرسی حتی در مرحله تجدیدنظرخواهی دارای اعتبار هست و بار سنگین دفاع در قبال آن‌ها بر دوش متهم است.

درحالی‌که مانند حقوق انگلستان، طرح پرونده در دادگاه با «پیش‌بینی واقع بینانه ی محکومیت» توسط «نماینده دادستان» که وابسته به قوه ی قضاییه نیست، راه حل مناسبی برای تأمین بی‌طرفی دادرس دادگاه هست، زیرا حداقل در این صورت پرونده در ابتدای دادرسی به‌جای دلیل و یقین با ظن و تردید آغاز می‌گردد علاوه بر آن برای حل این مسئله، نماینده دادستان باید در همه رسیدگی‌ها مکلف به شرکت و اثبات کیفرخواست باشد و قاضی دادگاه صرفاً دلایل وی را استماع ننماید، بلکه از وی تکلیف بر اثبات بخواهد و این مورد صراحتاً در متن قانون درج شود، تنها در صورت جمع راه حل‌های مطرح‌شده در این صورت است که می‌توان مقام قضایی را در موضع بی‌طرفانه ای قرار داد. (آشوری، ۱۳۹۴، ص ۶۵)

بند دوم- نقصان تحقق دادرسی ترافیعی، زمینه ای برای قدرت غیرقابل توجیه مقام قضایی

طرفین دعوی در دادرسی ترافیعی در معنای واقعی، حضور فعال در جلسه رسیدگی دارند، به نحوی که شهود مورد سؤال و پرسش از جانب طرفین دعوی قرار می گیرند و نقش قاضی، داور بی طرفی است که حصول اطمینان از رعایت قانون و آیین دادرسی توسط اصحاب دعوا می نماید و خودش هیچ اختیاری در تحقیق از متهم و شهود ندارد چراکه هر نوع مداخله جهت دادن دادرسی به نفع یک طرف دعوی تلقی خواهد شد (Calvi, ۲۰۱۷. ۲۱-P-۲۲)

مستنبط از ماده ۳۵۹، قانون گذار ایران، علی رغم تصریح به اینکه دادرسی به صورت ترافیعی صورت می گیرد، زمینه های لازم برای تحقق مفهوم اصلی آن را فراهم نکرده است، زیرا قاضی دادگاه نقش هدایتگر اصلی را ایفا می نماید و هیچ مقرر ای در خصوص اینکه قاضی دادگاه مکلف است به طرف مقابل اجازه پاسخ گویی دهد دیده نمی شود. هر پرسشی لازم باشد یک طرف دعوی خطاب به دادرس می پرسد و اگر دادرس، ضروری تشخیص دهد طرف مقابل پاسخ می دهد، دفاعی اگر لازم است انجام شود رو به قاضی دادگاه انجام می پذیرد و اگر وی اجازه بدهد طرف مقابل پاسخ می دهد، طرفین دعوی و شهود و کارشناس با اجازه دادرس دادگاه اظهار نظر می نمایند، حتی این قدرت را دارد که زمانی که یک طرف در مقابل ادعا-های طرف دیگر مطلبی داشت از بیان آن ممانعت به عمل بیاورد و دقیقاً در پی آن دفاعی باشد که در ذهن خود با بررسی اولیه پرونده رسیده است و این به معنای مخدوش شدن جدی حقوق دفاعی و زمینه برای محکومیت های بیشتر می باشد.

مورد دیگر که فقدان دادرسی ترافیعی در معنای واقعی را تقویت می کند، این است که در رسیدگی های دادگاه کیفری دو که طیف گسترده ای از جرائم را شامل می شود، اساساً دادستان بر اساس قانون مکلف به حضور نیست و اگر دادگاه ضروری تشخیص بدهد حاضر خواهد شد، بنابراین زمانی که یک طرف دعوی وجود ندارد، صحبت از دادرسی ترافیعی امر بیهوده ای است، زیرا اساساً یک پایه ی دادرسی ترافیعی که یک طرف دعوی هست، وجود ندارد، مشکل اساسی تر زمانی است که پرونده دارای شاکی نیست و متهم به تنهایی در جلسه رسیدگی شرکت می کند، به دلیل تکلیف قاضی دادگاه بر تحقیق از متهم در صورت انکار یا سکوت نسبت به قبول اتهام انتسابی بر اساس ماده ۳۵۹، دادرس دادگاه از نقش یک داور بی طرف تبدیل به یک مدعی و طرف دعوا می شود که در مقابل متهم قرار می گیرد، در این مورد احتمال موفقیت دادرس در این موازنه ی نابرابر به مراتب بیشتر از متهم می باشد، مگر اینکه دلایل اکتسابی علیه متهم در مرحله دادرس بسیار ناچیز بوده و جرم نبودن یا عدم انتساب اتهام بسیار بارز باشد. از این روست که در این مرحله شاهد تحقق یکی از جلوه های الگوی کنترل جرم که فقدان دادرسی ترافیعی در معنای واقعی می باشد هستیم.

بند چهارم- امکان تأثیر دلایل تحصیل شده با شیوه غیرقانونی در رأی صادره

دلایلی که می‌توان برای صدور حکم بدان‌ها استناد نمود باید دارای شرایط زیر باشد: اولاً، قانون آن را لحاظ کرده باشد (سیستم ادله قانونی) و یا قانون آن را منع نکرده باشد (سیستم ادله معنوی). ثانیاً، شیوه تحصیل آن مشروع و قانونی باشد. ثالثاً، با اصول حقوقی و اخلاقی سازگار و منطبق باشد.

در مقررات آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، گاهی با شرایطی مواجه هستیم که قاضی دادگاه از شیوه غیرقانونی برای تحصیل دلیل استفاده می‌کند ولی درعین حال، خللی بر صحت حکم صادره وارد نمی‌شود، مثلاً در جرمی مانند روابط نامشروع اقدام به اخذ پرینت پیامک‌ها می‌نماید، بر اساس مقررات قانونی جز در مورد جرائم خاصی که در قانون ذکر شده است، این عمل بر اساس ماده ۴۸ قانون جرائم رایانه‌ای در حکم شنود تلقی شده و بر اساس ماده ۱۵۰ قانون آیین دادرسی کیفری نیز شنود در امر تحقیق جز در موارد استثنائی ممنوع می‌باشد. با این حال اگر قاضی دادگاه از طریق این اقدام به کشف حقیقت نائل شود به علم خود استناد می‌کند و حکم محکومیت صادر نماید، احراز این امر که دلیل به شیوه غیرقانونی تحصیل شده است، ممکن است موجب محکومیت انتظامی دادرسی دادگاه شود، ولی در صحت حکم صادره تأثیری ندارد، درحالی‌که یکی از شرایط ادله، صحت طرق دستیابی به آن است. متأسفانه، قانون‌گذار تحصیل دلایل به روش غیرقانونی را جز موارد اعاده دادرسی قرار نداده و صرفاً در بند (ث) ماده ۴۷۴ اثبات جعلیت اسناد جعلی یا شهادت خلاف واقع گواهان را از موارد جهات اعاده دادرسی قرار داده است.

این امر موجب می‌شود تا احتمال محکومیت متهم افزایش یابد یعنی همان هدفی که الگوی کنترل جرم در پی آن است، با این روش دستیابی به ادله غیرقانونی هیچ تأثیری در بطلان حکم قطعی صادره نخواهد داشت، تنها موردی که قانون‌گذار به صراحت به بطلان حکم حاصله از دلیل غیرقانونی اشاره کرده است، در خصوص اقرار حاصل از شکنجه هست که دارای اعتبار نمی‌باشد. البته در این حکم در «قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی مصوب ۱۳۸۳/ ۲/ ۱۵» درج شده است که بر اساس ماده ۷ قانون آیین دادرسی کیفری، رعایت مفاد آن در مراحل مختلف دادرسی الزامی هست.

این درحالی‌که است که قاعده‌ی «معتبر نشناختن ادله‌ای» که برخلاف تشریفات و موازین قانونی تحصیل شده است، در اسناد بین‌المللی و نظام عدالت کیفری کاملاً تا حدودی زیادی موجب خروج دلایل غیرقانونی و تقویت موضع متهم شده است و لزوم بذل توجه قانون‌گذار به این موارد در ایران را نیز می‌طلبد. در حقوق فرانسه محدودیت‌های آزادی تحصیل دلیل شامل شیوه‌های نامشروع و ضبط‌های تحصیل شده از روش غیرقانونی و تحریک متهم می‌گردد. (بوریکان و دیگران، ۱۳۸۹، ص ۸۲)

بند پنجم - فقدان مرحله‌ای برای سنجش اعتبار ادله تحصیل شده

یکی از مواردی که کفه‌ی ترازو را به سمت مدعی سنگین‌تر نموده و موقعیت منفی برای متهم ایجاد می‌نماید، ادله‌ای است که در مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی علیه متهم، جمع‌آوری شده است، این ادله شامل ادله‌ی ارائه‌شده توسط شاکی و

جمع‌آوری شده توسط مقام تحقیق هست و در وصول بازپرس و در نهایت دادرس دادگاه به قناعت وجدانی نقش اساسی ایفا می نماید، از این رو قانونی بودن روش جمع‌آوری و صحت آن ها، از اهمیت ویژه ای برخوردار است. این ادله از آنجایی که دارای اعتبار قانونی می باشند و در وصول قاضی دادگاه به قناعت وجدانی نقش بسیار مؤثری ایفا می نمایند، بنابراین مرحله ای برای سنجش ادله به عنوان تکلیفی برای مقام قضایی بایستی وجود داشته باشد.

قانون آیین دادرسی کیفری در خصوص لزوم بررسی صحت ادله ای که توسط بازپرس یا مقام قضایی جمع‌آوری می شود صراحتی ندارد، لکن در خصوص ادله جمع‌آوری شده توسط ضابطین دادگستری در ماده ۳۰ و ۳۶ مقرراتی را برای اعتبار گزارش آنان در نظر گرفته است، به طوری که از مفهوم مخالف در ماده ۳۶ چنین برداشت می شود که چنانچه گزارش ضابطین برخلاف ضوابط قانونی یا اوضاع و احوال مسلم قضیه باشد معتبر نیست، در ماده ۳۰ نیز صرفاً تحقیقات ضابطین آموزش دیده که دارای کارت ضابط می باشند دارای اعتبار قانونی می باشد، سؤالی که مطرح می شود این است که آیا اثبات بی اعتباری بر عهده ی متهم می باشد و یا اینکه دادرس دادگاه، وظیفه دارد قبل از اینکه از این ادله استفاده نماید، صحت و سقم آن‌ها را بررسی کند و حتی نیازی بر اعتراض متهم نیز نمی باشد؟ به نظر می رسد بر اساس قواعد و اصول قانونی مورد دوم بایستی ملاک عمل قرار گیرد، لکن لازم بود که قانون در خصوص تکلیف بازپرس بر لزوم بررسی صحت ادله و روش جمع‌آوری آن‌ها قبل از اینکه ملاک تصمیم‌گیری قرار گیرد، صراحت کافی داشته باشد تا مقام قضایی که در خصوص رفع نقص تحقیقات یا انجام تحقیقاتی که برای کشف حقیقت لازم است بر اساس قانون اختیار دارد، ادله ی جمع‌آوری شده توسط خود را بدون به کار بردن معیاری قانونی و صرفاً با توسل به ظن و گمان خود صحیح نپندارند. همچنین لازم بود در صورت اعتراض به صحت ادله، رسیدگی توسط مقام قضایی مستقل مانند قاضی دادگاه صالح را پیش بینی می شد، زیرا ممکن است در صورت اعتراض متهم به صحت ادله، دادرس توجهی به آن نداشته و با توسل به اینکه از نظر وی صحیح است به درخواست وی ترتیب اثر ندهد و در عین حال هیچ عمل غیرقانونی نیز مرتکب نشده باشد.

دادرس دادگاه نباید به صرف احراز اعتبار ادله توسط بازپرس در صورت درخواست بررسی مجدد، از رسیدگی امتناع نماید و اساساً تکلیفی مبنی بر پذیرش این درخواست را نداشته باشد، مثلاً اگر فیلم ویدئویی که در آن صحنه اخذ رشوه ثبت شده است، به دستور بازپرس توسط ضابطین دادگستری به صورت متن پیاده شده است لکن با آنچنان غرض ورزی درج شده است که منجر به محکومیت وی در دادگاه شده است، اگر در مرحله تجدیدنظر فرد درخواست بررسی مجدد توسط قاضی دادگاه یا ضابط دیگری نماید، طبق قانون مکلف به پذیرش این درخواست نیست.

برخلاف ادله جمع‌آوری شده توسط ضابطین، در خصوص لزوم بررسی صحت ادله ارائه شده توسط شاکی مقررات صریحی وجود ندارد، لکن بر اساس اصول قانونی صحت آن ها و مخصوصاً انتساب به متهم باید مورد بررسی قرار گیرد و بازپرس یا دادرس دادگاه، نباید به صرف برداشت خود و با استناد به تشخیص شخصی، ادله را منتسب به متهم بداند، زیرا در این حالت وضعیت متهم را بدون آنکه استحقاق آن را داشته باشد، در حالت نابرابر با طرف دعوی قرار می دهد

و وی مجبور خواهد شد در مقابل ادله ای دفاع نماید که هنوز دلیل بودن آن‌ها محل شک و تردید است، برای مثال زمانی که شاکی در مقام اثبات رابطه‌ی نامشروع همسرش، پرینت مکالمات موجود در ایمیل متهمین را به دادگاه ارائه می‌دهد یا نامه‌ی ارائه کرده و ادعا می‌کند که متعلق به همسرش هست، دادرس دادگاه، بایستی ابتدا انتساب آن را به متهم بررسی کند و صرف ظن خود بر انتساب را ملاکی برای تشخیص صحت ادله قرار ندهد.

هرگونه ضمانت اجرای کیفری یا تخلف انتظامی در صورت اثبات، تأثیری در اعتبار رأی صادرشده نخواهد داشت. این نابرابری‌ها جهت گیری نظام عدالت کیفری در مرحله دادرسی به سمت الگوی کنترل جرم را تقویت می‌نماید.

بند ششم - فقدان اعطای فرصت کافی برای تمهید دفاعیه

آزادی دفاع آن است که شخص بتواند در مورد اتهام‌هایی که علیه او مطرح می‌شود از خود دفاع و رفع اتهام کند و اقتضا دارد که موضوع اتهامی که به شخص نسبت داده می‌شود، رسماً به وسیله قاضی و یا از راه درج اتهام در برگ جلب به آگاهی او برسد و به متهم مهلت کافی و امکانات لازم داده شود تا بتواند از خود دفاع کند. حق متهم برداشتن وقت و امکانات کافی برای آماده کردن دفاع در بند ۳ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی بیان شده است. این حق نه تنها نسبت به اشخاص متهم بلکه نسبت به وکلای مدافع آنان نیز اعمال می‌شود و مربوط به همه مراحل دادرسی است.

نکته مهم در فرصت کافی برای آماده کردن دفاع این است که باید با حق متهم بر محاکمه سریع و بدون تأخیر ناروا هماهنگ گردد در صورتی که متهم مدعی باشد که زمان وی برای تدارک دفاع از جمله گفتگو با وکیل و یا بررسی ادله ناکافی است، بدیهی است که وی می‌تواند متناسب با رویه دادگاه‌ها بر اساس قوانین ملی، از دادگاه درخواست نماید تا جلسه دادرسی را به دلیل عدم کفایت زمان به تعویق اندازد. بر اساس مفاد قسمت دوم بند ۳ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی و قسمت دوم بند ۲ ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر: «هرکس در مظان اتهام به ارتکاب جرمی واقع شود حق دارد از وقت و تسهیلات مناسب به منظور آماده شدن برای دفاع و ارتباط با وکیلی که خود انتخاب کرده است برخوردار باشد». مدت زمان لازم و تسهیلات مناسب برای دفاع بستگی به نوع و ماهیت اتهام، پیچیدگی اتهام و دلایل آن، شمار اتهامات وارده و این که آیا متهم خود شخصاً به دفاع می‌پردازد یا از طریق اعطای وکالت مبادرت به دفاع می‌نماید، دارد. «از نظر کمیسیون آمریکایی فرصت‌هایی نظیر ۲۴ ساعت یا ۴۸ ساعت به هیچ وجه فرصت مناسب تلقی نمی‌شود» (Siegl, 2008, P. 279).

کمیته حقوق بشر سازمان ملل در یک توضیح کلی اظهار داشته که تسهیلات موردنظر عبارت‌اند از امکان دسترسی به کلیه اسناد و دلایل مؤثر در دفاع و فرصت عقد قرارداد وکالت و مذاکرات لازم با وکیل منتخب. قانون آیین دادرسی کیفری به نوعی به زمان کافی برای تمهید دفاع اشاره کرده است. ماده ۱۷۱ مقرر می‌دارد: «فاصله میان ابلاغ اوراق احضاریه و زمان حضور نزد بازپرس نباید کمتر از پنج روز باشد»، لکن در مواردی مانند جلب متهم بدون

احضار در جرائم موضوع ماده ۳۰۲ اگر ضرورت اقتضاء نماید، رسیدگی بلافاصله زمانی که پرونده با ادعای شفاهی در دادگاه مطرح می شود و مهلت کوتاه سه‌روزه برای تمهید دفاعیه، مکلف نبودن دادگاه به تجدید جلسه زمانی که ادله جدیدی که در پرونده موجود نیست توسط یک طرف دعوی ارائه می شود و فرد نیاز به مهلت برای پاسخ گویی دارد از مواردی می باشند که فرصت کافی برای دفاع موجود نبوده و باعث افزایش احتمال محکومیت می گردد و متناسب با الگوی کنترل جرم ارزیابی می شود.

نتیجه

انسجام و هماهنگی در گرایش قانون‌گذار در تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به الگوهای دادرسی مسئله ی مهم و قابل توجهی می باشد، زیرا تحقق اهداف بنیادین قانون آیین دادرسی کیفری در پرتو قرارگیری مواد قانونی در قالب الگوهای دادرسی معین و هماهنگ، امکان پذیر است، اگر از مفهوم الگوگرایی ر تدوین قانون آیین دادرسی کیفری غافل شویم مواد مختلف قانونی بدون قالب های مشخصی در کنار هم قرار می گیرند و این باعث می گردد که گاهی به‌عنوان مانع در جهت اجرایی شدن اهداف و معیارهای همدیگر نمود پیدا کنند، بنابراین صرف تصریح قانون‌گذار برای تحقق اصول و معیارهایی در دادرسی، تضمینی برای تحقق عملی آن ها در رویه قضایی محسوب نمی شود و باید الگوی واقعی موجود در قانون که ممکن است با اهداف مبنایی قانون‌گذار در تضاد باشد استنتاج شود و راهکارهایی برای تعدیل آن پیشنهاد گردد.

با بررسی معیارهای الگوی کنترل جرم در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ به این نتیجه رسیدیم که قانون مذکور در برخی از موارد از معیارهای این الگو تبعیت کرده است، در مراحل تعقیب دادستان به‌جز موارد استثنائی مکلف بر تعقیب مشتکی عنه و مظنونین می باشد، مقام تحقیق به دلیل غیرترافیعی بودن مرحله تحقیقات مقدماتی کاملاً بی طرف نبوده و خود راجع به ادله ای که جمع آوری کرده است اظهارنظر می نماید، در مرحله دادرسی، تکلیفی برای سنجش اعتبار ادله ی جمع آوری شده پیش‌بینی نشده است و حتی به‌جز اقرار و ادله جمع‌آوری شده توسط افراد غیر ضابط دادگستری سایر ادله ای که روش جمع آوری آن ها غیرقانونی است قابل استناد و معتبر می باشند، متهم امکانات بسیار اندکی در خصوص جمع آوری ادله ای که به نفع خویش می باشد دارد و حتی به‌جز موارد مصرح خاصی نمی تواند درخواستی در این خصوص از بازپرس بنماید، پذیرش بی‌چون‌وچرای ادله ی جمع‌آوری شده توسط پلیس در مرحله تحقیق توسط بازپرس اتفاق افتاده و متهم امکان اعتراض نسبت به اعتبار ادله ندارد قانون‌گذار باینکه بر لزوم بی طرفی بازپرس در امر تحقیق تأکید می نماید، لکن در خصوص انجام امور تحقیقاتی به‌صورت مکرر از لزوم تحصیل دلایل ارتکاب «جرم» که وضعیتی به ضرر متهم می باشد، سخن می گوید که این امر به معنای فقدان حق برای متهم و متقابلاً فقدان تکلیف برای بازپرس برای انجام تحقیقاتی در خصوص اموری که نوعاً موجب انتفای جرم است، می باشد.

قانون‌گذار اعتبار بیش‌ازحد به علم مقام تحقیق قائل شده و قناعت وجدانی وی در خصوص تکمیل تحقیقات را به‌عنوان موجبی برای ارسال پرونده به دادگاه در نظر گرفته است، علاوه بر این، متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی به‌صورت کامل و جامع از امکانات وکیل مدافع برخوردار نمی‌باشد و برای عدم امکان شکنجه و یا تلقین و ... حضور وکیل مدافع در حین بازجویی توسط ضابطین دادگستری اجباری نمی‌باشد و حتی در برخی از پرونده‌ها، لزوم تأیید رئیس قوه قضائیه برای دخالت برخی از وکلا در جرائم علیه امنیت داخلی و خارجی و جرائم سیاسی لازم است. امکان نقض حق آزادی با توجه به امکان گسترده استفاده از قرار بازداشت موقت در مرحله تحقیقات مقدماتی وجود دارد که لزوم بازنگری جدی قانون‌گذار در این مورد را می‌طلبد.

در مرحله دادرسی قاضی دادگاه به‌صورت کامل بی‌طرف نمی‌باشد و امکان دادرسی به‌صورت توافقی به دلیل ضروری نبودن حضور دادستان در برخی از جرائم جز در صورت صلاحدید دادگاه و عدم لزوم اثبات کیفرخواست به لحاظ اقتناع وجدانی بازپرس به‌عنوان فرد عضو قوه قضائیه و مخدوش شدن جدی اصل برائت وجود ندارد، ازاین‌رو گرایش قانون‌گذار به الگوی کنترل جرم که در نقطه مقابل الگوی دادرسی منصفانه قرار دارد به‌صورت جدی مشهود است، در حالیکه باید از این الگو در موارد استثنائی و ضروری استفاده کرد، علاوه بر این قانون‌گذار با گرایش جدی به الگوی کنترل جرم، این فرضیه را بیش‌ازپیش تأیید کرده است که قانون‌گذار در تعیین چارچوب‌ها و اصول خویش دچار سردرگمی جدی است و بین الگوهای مختلف دادرسی انسجام وجود ندارد که این امر به دلیل، عدم وجود مبانی مشخصی در قانون‌گذاری می‌باشد که لزوم اعمال اصلاحات قانونی در این مورد را می‌طلبد، زیرا قابل توجیه نیست که در قانون آیین دادرسی کیفری، بر اصل برائت و اصل بی‌طرفی تأکید شود، درحالی‌که برخی از مواد قانون، مسیری جداگانه را طی کنند و نظام عدالت کیفری را با مبانی خود در تضاد قرار داده و به سمت بحران برند. حتی فقدان مبانی مشخص و یا پیروی از برخی از اصول مندرج باعث می‌شود تا تغییراتی که قانون‌گذار در جهت اصلاح قانون انجام می‌دهد از لحاظ حقوقی اصلاح و بهبود تلقی نشده و نوعی زوال محسوب شود، مانند حذف ضمانت اجرای بطلان تحقیقات به لحاظ ممانعت از حضور وکلا در جلسه بازپرسی که ضمانت اجرای مؤثری تلقی می‌شد که اینک با ضمانت اجرای تخلف انضباطی که ضمانت اجرای ضعیف‌تر می‌باشد جایگزین شده است. با توجه به اینکه کشورهای دارای نظام سیاسی اقتدارطلب هماهنگ با معیارهای الگوی کنترل جرم در دادرسی می‌باشند تمایل قانون‌گذار در نظام جمهوری اسلامی بدین الگو غیرقابل توجیه و موردانتقاد است و ضرورت تعدیل یا حذف برخی از معیارها پیشنهاد می‌گردد.

Abstract

When there is ambiguity in the formulation of the contract, the interpretation of the contract is necessary to discover the will of the parties. Finding a dispute between the parties is a matter of interpretation. Iran's e-commerce law, which for the first time mentions the need for interpretation as an innovation, deals only with the interpretation of the law and has no text regarding the interpretation of contracts. Considering that Article ۴ of the same law entrusts the removal of ambiguity to the judge, it can be said that the interpretation of the contract is the responsibility of the judge in case of ambiguity and dispute. In international conventions and world legal systems, the intention of the parties is to interpret. Imami jurisprudence, based on the intentions of its affiliation for intentions, considers the contract as a function of intention and orders the interpretation of the contract based on the intention of the parties. In addition, in Imami jurisprudence, deep-rooted principles and rules of jurisprudence have been used to formalize the interpretation of contracts. In all three legal systems discussed in this article, custom has a significant place in the interpretation of the contract, and in Imami jurisprudence, based on the knowledge between the merchandise and the conditions between them, custom between the merchants is the interpreter and the will of the parties. Fairness and good faith are recommended in all legal systems in interpreting contracts.

key words

Interpretation of contract, good faith, commercial custom, international sale, Imami jurisprudence

منابع فارسی

افشاری ، و مقصودی ؛ ر و علامه، م (۱۳۹۷) نقش استصحاب در تفسیر قرارداد، فصل نامه الکترونیکی و پژوهش های حقوقی قانون یار، شماره ۳ ص ۲۸۹ تا ۳۰۴

پورسید ، ب (۱۳۸۶) قانون تجارت الکترونیکی و نوآوری های آن ، مجله حقوقی دادگستری ، ص ۶۷-۵۹ تهران دادگستری جمهوری اسلامی ایران

جعفری لنگرودی ؛ م؛ ج؛ (۱۳۷۱) مقدمه عمومی علم حقوق ؛ تهران ؛ کتابخانه گنج دانش ؛

حایری یزدی ؛ ع؛ (۱۴۱۸ ق) درالنفواید ؛ قم ؛ موسسه النشر الاسلامی

حکیم ، م ، ت ، (۱۳۹۰ق) . الاصول العامه للفقہ المقارن ، قم: دارالفقہ للطباعه والنشر

صالحی راد ، م ، (۱۳۸۷) گستره و آثار تعهدات قراردادی ، تهران : انتشارات مجد

صاحبی ، م ، (۱۳۷۶) تفسیر قراردادها در حقوق مدنی ، تهران : انتشارات ققنوس

قشقایی ، ح ، (۱۳۸۷) شیوه های تفسیر قراردادهای خصوصی ، قم ، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم

کاتوزیان ، ن (۱۳۸۹) شیوه تجربی تحقیق در حقوق ، تهران ، شرکت سهامی انتشار

محقق داماد ، م ، وکیخا فرزانه ، م ، (۱۳۹۷) کاربرد عرف در مقام تفسیر در حقوق قضایی مبتنی بر فقه امامیه ، تهران ، فصل نامه دیدگاههای حقوقی قضایی

مجتهدشبهستری ، م ، (۱۳۸۴) هرمنوتیک ، کتاب سنت ، طرح نو ، تهران ، بازتاب اندیشه

محمدی ، ا (۱۳۸۳) اصول فقه ، تهران ، دانشگاه تهران

وکیلی ، م ، و موسوی ، ن ، تفسیر قرارداد با وجود سکوت طرفین ، تهران ، فصل نامه پژوهش حقوق خصوصی

منابع عربی

افندی ، م ، ا (۱۲۴۲ق) دایره المعارف اسلامی عابدین ، یزد ، نشراندیشمندان

انصاری ، م ، (۱۳۸۱ش) فراید الاصول معروف به رسایل ، قم، دفتر انتشارات اسلامی

ایازی ، م ، ع(۱۴۱۴) المفسرون ، حیاتهم و منهجهم ، تهران ، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی

جبعی عاملی ، ز(۱۴۱۴) مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام ، قم ، موسسه دايره المعارف اسلاميه

حصاص ، ا ، (۱۴۰۵ ق) الاحكام القرآن ، بيروت ، دارالاحیای التراث العربی

حلی ، ج ، (۱۴۰۷ ق) المذهب البارع فی شرح المختصر النافع ، قم ، موسسه النشر الاسلامی

حلی ؛ ح(۱۳۴۵) قواعد الاحكام فی معرفه الحلال والحرام ؛ قم ؛ موسسه نشر اسلامی ؛

خویی ، ا ، (۱۴۰۸ ق) مصباح الفقاهه فی المعاملات ، بيروت ، دارالهادی

سبحانی تبریزی ، ج (۱۴۲۰ ق) الموجز فی اصول الفقه ، قم ، موسسه امام صادق (ع)

سرخسی ، ش ، (۱۴۰۹ ه ق) مبسوط ، بيروت ، دارالمعرفه

شوشتری ، م ، مترجم ، علی اکبر غفاری (النجعه فی شرح اللمعه) تهران ، انتشارات صدوق

مظفر ، م ، (۱۳۸۴ ق) اصول الفقه ، قم ، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم

مظفر ، م (۱۳۸۵) اصول الفقه ، ترجمه غرویان ، م و شیروانی ، ع ، قم ، انتشارات دارلفکر

مظفر ، م ، همان منبع

مظفر ، م ، همان منبع

منابع لاتین

**sivamy e. r (۱۹۷۹) general principles of insurance law .th edit .london.butter worth
spuh**

**Lewison ‘ Kim (۱۹۹۷)the inter pretation on contracts QC‘ london‘ sweet &maxweil
second edition**

Guest ، a . g(۱۹۸۶)‘law of contract ‘۲nd ed it ‘ London ‘claredom oxford

۱۱۶۲، article

**dans le doute la convention s interprete contre qui a stipule et en faveur de celui a
qui a contracte l obligation.**

simler “ interpretation de contract”in juris art ۱۱۵۶- ۱۱۶۴ (contracts et obligation s en

‘general “fasc :۲۹-۳۶)no۲۴