



بررسی تطبیقی الگوی بدون بازپرس دیوان کیفری بین‌المللی و الگوی با بازپرس دادرسی کیفری ایران

حسین عبدی^۱

محمد علی اردبیلی^۲

تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۹/۱۱/۲۴ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۰/۰۶/۱۵

چکیده

«بازپرس» در حال حاضر، با چالش‌ها و انتقادات فراوان روبرو است. حذف بازپرس در کشورهایی نظیر آلمان اتفاق افتاده و در فرانسه، با محدودیت‌های قضایی متعدد مواجه شده است. انتقادات وارد بر بازپرس را می‌توان در سه محور اصلی مطرح کرد: اولاً؛ از آنجا که بازپرس، تحقیقات را شخصاً انجام داده و دلایل مربوط به جرم را خود جمع‌آوری می‌نماید، در امکان رعایت بی‌طرفی توسط وی ابهام وجود دارد. این ابهام در مواردی که تصمیمات بازپرس با حقوق اساسی افراد نظیر حق آزادی و حریم خصوصی در تعارض باشد، پررنگ‌تر می‌گردد. ثانیاً؛ وجود بازپرس، عامل اطلاع رسیدگی‌های کیفری خواهد بود؛ چه آنکه در الگوی دارای بازپرس آیین دادرسی کیفری، علاوه بر اکتاع وجدان قاضی دادگاه پس از پایان مرحله محاکمه، اکتاع وجدان بازپرس نیز پس از پایان مرحله تحقیقات مقدماتی الزامی است. وجود دو اکتاع وجدانی در فرایند رسیدگی به یک پرونده کیفری، لازم نبوده و نتیجه‌ای جز طولانی شدن دادرسی کیفری در پی نخواهد داشت. ثالثاً؛ بازپرس، در الگو دارای بازپرس به علت مشکلات عملی و کمبود نیروی انسانی، فقط در بعضی پرونده‌های مهم‌تر وارد عمل می‌شود. نتیجه عملی این موضوع، عدم تفکیک مطلق مراحل تعقیب و تحقیق و ورود دادستان (به عنوان مقام اجرایی و طرف یک پرونده کیفری) به امر تحقیق خواهد بود. در دادرسی کیفری ایران با وجود انتقادات گفته شده، الگوی دارای بازپرس پذیرفته شده است؛ در حالی که در الگوی دیوان کیفری بین‌المللی، بازپرس وجود ندارد و دادستان به طور همزمان مشغول انجام تعقیب و تحقیق است.

واژگان کلیدی: بازپرس، دادستان، اصل بی‌طرفی، تعقیب، تحقیق، الگوی با بازپرس، الگوی بدون بازپرس.

۱- مقدمه

^۱ دانش‌آموخته دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران. h.abdi1392@gmail.com

^۲ گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. (نویسنده مسئول): m-ardabili@sbu.ac.ir

آرمان دستیابی به حقیقت در نظام نوشته دادرسی کیفری، موجب شکل‌گیری نهادی (بازپرس) شده تا بتواند با ویژگی‌های قضایی و تخصصی خود، مرحله تحقیقات مقدماتی را اداره کرده و به بهترین شکل به آن آرمان، جامه عمل بپوشاند. وظیفه قاضی تحقیق یا بازپرس، جمع‌آوری رسمی و بی‌طرفانه دلایل است. بنابراین بازپرس علاوه بر جمع‌آوری دلایل علیه متهم، دلایل به نفع او را نیز جمع‌آوری می‌نماید.^۱ اما آنچه، نظام نوشته را در زمینه مرجع انجام تحقیق از نظام نانوشته متمایز می‌سازد، ویژگی‌های قضایی بازپرس در مرحله تحقیقات مقدماتی است. در واقع، بازپرس در کنارشان تحقیقی خود که حسب آن اقدام به جمع‌آوری دلایل می‌نماید، واجد یک شأن قضایی است که براساس آن راجع به آزادی یا بازداشت افراد، نقض حریم خصوصی ایشان و کفایت یا عدم کفایت ادله اثباتی تصمیم‌گیری می‌کند. موضوعی که مشابهی برای آن در نظام اتهامی مدرن یافت نمی‌شود. هر چند در آیین دادرسی کیفری کشورهای متعلق به نظام نوشته، بسیاری از اختیارات قضایی بازپرس حذف گردیده، (از جمله در فرانسه) بازپرس همچنان یک قاضی است و حداقل در زمینه کفایت یا عدم کفایت ادله اثباتی راجع به جرم در قالب یک قرار یا غیر آن تصمیم‌گیری می‌نماید.

در نظام نانوشته دادرسی کیفری، وظیفه تحقیق بر عهده دادستان است که خود رکنی از قوه مجریه یا دولت محسوب می‌گردد. برعکس نظام نوشته که در آن مراحل تعقیب و تحقیق از هم تفکیک شده و مقامی خاص، عهده‌دار هر یک از مراحل است، نظام اتهامی با ویژگی ادغام دو مرحله فوق شناخته می‌شود. دادستان در این نظام، ابتکار عمل در مراحل تعقیب و تحقیق را در اختیار داشته و شخصاً یا از طریق پلیس اقدام به جمع‌آوری دلایل می‌نماید. البته اختیارات گسترده دادستان به‌عنوان عضو وابسته به دولت، در مرحله تعقیب و تحقیق به معنای عدم دخالت قوه قضاییه در مرحله تحقیقات مقدماتی نمی‌باشد. ویژگی ترفافی و رقابتی بودن آیین دادرسی کیفری در نظام اتهامی، موجب آن شده تا دادستان به عنوان طرف پرونده کیفری، اختیارات قضایی چندانی نداشته باشد. برای مثال و به لحاظ اصولی، دادستان حق بازداشت مستقلانه افراد را ندارد. در راستای از بین بردن این خلاء «قضات ناظری» در مرحله تحقیقات مقدماتی حضور دارند که به درخواست‌های دادستان برای سلب حقوق اساسی افراد رسیدگی می‌کنند. از سوی دیگر، ویژگی فوق موجب شده تا دادستان یا پلیس، به لحاظ اصولی وظیفه‌ای برای جمع‌آوری دلایل به نفع متهم نداشته باشند. (هر چند در قوانین آیین دادرسی کیفری کشورهای متعلق به نظام نانوشته،

^۱. Jackson, David (2009) Adversarial and inquisitorial systems, medico –Legal society of NSW Inc scientific meeting, available online at: www.medicellegal.org.au/index2.pup.pdf p 40.

وظیفه جمع‌آوری بی‌طرفانه دلایل به عهده دادستان گذاشته شده است). همچنین، متهم و وکیل او نقش فعالی در مرحله تحقیقات مقدماتی بازی کرده و اصولاً از حق جمع‌آوری دلایل به نفع خود و نیز دستیابی کامل به پرونده اتهامی دادستان برخوردارند.^۱ موضوعی که در نظام نوشته پذیرفته نبوده و حتی ممکن است در بعضی کشورهای متعلق به نظام نوشته، به وکیل متهم، حق حضور در مرحله تحقیقات مقدماتی داده نشود.

دادرسی کیفری در ایران بر اساس الگوی دارای بازپرس طراحی شده است. بازپرس، مطابق قوانین فعلی ایران، همانند بازپرس در فرانسه، همزمان دارای دو شأن تحقیقی و قضایی است. تفاوتی که بین بازپرس فرانسوی و ایرانی وجود دارد در آن است که شأن قضایی بازپرس در آیین دادرسی کیفری ایران با شأن قضایی همتای وی در فرانسه قابل مقایسه نبوده و بسیار گسترده‌تر است. بازپرس در ایران علاوه بر تصمیم‌گیری راجع به کفایت یا عدم کفایت ادله اثباتی، در خصوص قراردادهای تأمین و در نتیجه آزادی یا بازداشت متهم نیز قرار مقتضی صادر می‌نماید؛ در حالی که بازپرس فرانسوی در این قسمت صلاحیتی نداشته و آزادی یا بازداشت متهم در اختیار نهاد جدیدی به نام قاضی آزادی‌ها و بازداشت است. اگر مرحله تحقیقات مقدماتی را شامل کشف جرم و جمع‌آوری ادله، جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم در قالب اخذ تأمین و اظهارنظر درباره کفایت یا عدم کفایت ادله اثباتی بدانیم،^۲ بازپرس ایرانی در هر سه مرحله فوق، نقشی فعال دارد. در این قسمت به شئون تحقیقی و قضایی بازپرس در فرایند دادرسی کیفری ایران پرداخته شده است.

دادرسی کیفری دیوان کیفری بین‌المللی اما بر اساس الگوی بدون بازپرس طراحی گردیده است. بررسی الگو دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی از آن جهت اهمیت دارد که اساسنامه این دیوان، محصول مشترک آراء متخصصان آیین دادرسی کیفری کشورهای مختلف است و از این رو می‌تواند نشان‌دهنده آن باشد که تمایل جهانی به ایجاد کدام شکل از الگوهای ساختاری آیین دادرسی کیفری است.

پس از جنگ جهانی دوم و تشکیل دادگاه‌های موردی نورنبرگ و توکیو برای محاکمه سران نازی و ژاپن، اندیشه تشکیل یک دیوان کیفری بین‌المللی دائمی برای محاکمه جنایات بین‌المللی، قوت گرفت. در سال ۱۹۴۷ مجمع عمومی سازمان ملل، کمیسیون حقوق بین‌المللی را مأمور تهیه

^۱. Bradley, Graig (2007) Criminal Procedure, 2nd edition, Durham, North Carolina, Carolina Academic Press, p 5.

^۲. جوانمرد، بهروز (۱۳۸۹) فرایند دادرسی در حقوق کیفری ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنامی، ص ۱۲۴.

پیش‌نویسی برای جنایات علیه صلح و امنیت جهانی کرد. ضمن آنکه کمیته‌ای مرکب از ۱۷ کشور مأمور تهیه طراحی برای اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی شدند. این کمیته طرح خود را در سال ۱۹۵۲ ارائه کرد. اما به عللی بررسی موضوع در سال ۱۹۵۴ به حالت تعلیق درآمد.^۱

مجمع عمومی سازمان ملل متحد در سال ۱۹۸۹ و بر مبنای طرحی که توسط کشورهای آمریکا لاتین برای مبارزه با قاچاقچیان مواد مخدر و روانگردان ارائه شده بود، از کمیسیون حقوق بین‌المللی خواست تا مجدداً پیش‌نویسی را آماده نماید. این پیش‌نویس در سال ۱۹۹۴ آماده شد. کمیته مقدماتی برای تأسیس یک دیوان کیفری بین‌المللی در سال‌های ۱۹۹۶ تا ۱۹۹۸ شش بار تشکیل جلسه داد. نهایتاً در کنوانسیون رم و در سال ۱۹۹۸ از میان ۱۶۰ کشور حاضر، ۱۲۰ کشور، اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی را پذیرفتند.^۲

مطابق اساسنامه دیوان، نهاد مستقلی با عنوان بازپرس وجود نداشته و وظایف تعقیب و تحقیق به شکل همزمان به دادستان سپرده شده است. از سوی دیگر، نهادی با عنوان «شعبه مقدماتی»^۳ وظیفه نظارت بر اقدامات دادستان را بر عهده دارد. این شعبه با وظیفه اصلی نظارت، ممکن است در موارد استثنایی به کار تحقیق و جمع‌آوری دلایل بپردازد. ذکر همین مقدمه کوتاه، خلایقیت به کار رفته در طراحی الگو دیوان را نشان می‌دهد. الگوی که در مسیر قضاوت بین‌الگوهای مختلف و به دست آوردن الگو مناسب، کارآمد خواهد بود. در این مقاله به دنبال رسیدن به این پاسخ هستیم که کدام یک از الگوهای دادرسی ایرانی و دیوان در به به کارگیری و عدم به کارگیری بازپرس مناسب‌تر است. بدیهی است که بحث ابتدایی از وضعیت هر کدام از دادرسی‌های فوق ضروری است.

۲- الگوی با بازپرس ایرانی

در ایران بازپرس به طور همزمان مسئول انجام تحقیقات و جمع‌آوری ادله و از سوی دیگر، تصمیم‌گیری راجع به آزادی یا بازداشت افراد استو بنابراین می‌توان از دو شان تحقیقاتی و قضایی بازپرس، سخن به میان آورد. در ذیل به بررسی این شئون پرداخته شده است.

۱-۲- شأن تحقیقی بازپرس در الگو ایرانی

^۱. شبت، ویلیام، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه باقر میرعباسی و حمید اللهویی نظری (۱۳۸۴) چاپ اول، انتشارات جنگل، ص ۲۰.

^۲. صابر، محمود (۱۳۸۸) آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر، ص ۳۹.

^۳. Pre-trial chamber.

مطابق ماده ۹۲ اصلاحی قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۴/۳/۲۴ «تحقیقات مقدماتی در کلیه جرایم بر عهده بازپرس است.» امتیاز این قانون نسبت به قانون سال ۱۳۹۰ آن است که بازپرس براساس قانون جدید ضابط قضایی نیست، بلکه یک مقام قضایی به حساب می‌آید. این مقام قضایی با وجود یک جهت قانونی، تحقیقات مقدماتی را شروع و در صورت نیاز از ضابطین استفاده می‌نماید. جهات قانونی که در واقع مجوز شروع تحقیقات مقدماتی است، در ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲ ذکر شده و شامل موارد ذیل می‌باشد: ۱- ارجاع دادستان؛ ۲- شکایت یا اعلام جرم به بازپرس در مواقعی که دسترسی به دادستان ممکن نیست و رسیدگی به آن فوریت داشته باشد؛ ۳- در جرایم مشهود در صورتی که بازپرس شخصاً ناظر وقوع آن باشد.

اقدامات تحقیقاتی بازپرس طیف گسترده‌ای را در بر گرفته و شامل مواردی چون تحقیق از شاکی و شنیدن اظهارات وی، احضار متهم، جلب وی، بازجویی از او، تفتیش منازل و بازرسی اماکن، معاینه محل و تحقیقات محلی، جلب نظر کارشناس، اعطای نیابت به سایر مراجع قضایی، استماع شهود و غیره می‌باشد. شایان ذکر است که بازپرس با تجویز ماده ۹۸ و تبصره الحاقی به ماده فوق مصوب ۹۴/۳/۲۴ می‌تواند شخصاً تحقیقات را انجام داده و یا با ارجاع موضوع به ضابطین دادگستری اقدام نماید. در عمل نیز اکثر اقدامات تحقیقاتی بازپرس به وسیله ضابطین به عمل می‌آید. به همین علت می‌توان به جای استفاده از اصطلاح «شأن تحقیقی بازپرس» از «شأن پلیسی وی» یاد کرد.

۲-۲- شأن قضایی بازپرس در الگو ایرانی

شأن قضایی بازپرس ایرانی در ارتباط با تصمیمات متعددی است که با عنوان «قرار» یا «دستور» شناخته می‌شود. قرارهایی همانند بازداشت موقت و دستوراتی مانند تحت نظر نگه داشتن متهم به مدت ۲۴ ساعت از این موارد به حساب می‌آید. قرارهای بازپرس به دو دسته قرارهای اعدادی و نهایی قابل تقسیم است. ضابطه تشخیص این قرارها از یکدیگر، تحقق یا عدم تحقق ضابطه فراغ بازپرس از رسیدگی می‌باشد.^۱ قرارهای اعدادی بازپرس، در دو دسته جای می‌گیرد. زمانی این قرارها فقط برای انجام تحقیقی خاص بوده و هیچ تعارضی با حقوق و حریم خصوصی اشخاص ندارد. برای مثال صدور قرار کارشناسی^۲ هیچ خدشه‌ای به حریم خصوصی افراد وارد نمی‌آورد. این دسته از قرارها با شأن تحقیقی بازپرس مرتبط بوده و به لحاظ اصولی نیز نیازمند دخالت یک قاضی

۱. گلدوست جویباری، رجب (۱۳۸۸) کلیات آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، انتشارات جنگل، ص ۵۷.

۲. موضوع ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

مستقل همانند بازپرس نمی‌باشد. قراردادهای معاینه و تحقیق محلی^۱ نیز این دسته‌اند. دسته دوم از قراردادهای اعدادی، قراردادهایی است که با حقوق و حریم خصوصی افراد در تعارض بوده و یا آزادی ایشان را به مخاطره می‌اندازد. مقنن نیز از ماهیت متعارض این قرارها با حقوق افراد مطلع بوده و در ماده ۱۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲ به تعارض بین تفتیش و بازرسی منازل و اماکن و اشیاء با حقوق اشخاص اشاره کرده است.^۲ این دسته از قرارها با شأن قضایی بازپرس مرتبط می‌باشد.

بازپرس در آیین دادرسی کیفری ایران شأن قضایی گسترده‌ای داشته و بر همین اساس، حق نقض حریم خصوصی افراد با آزادی ایشان را داراست. برای مثال، مطابق با مواد ۱۳۷ به بعد قانون آیین دادرسی کیفری، بازپرس می‌تواند دستور ورود به منازل و اماکن و تفتیش آنها را صادر نماید. همچنین براساس ماده ۱۷۹ همان قانون، بازپرس حق صدور دستور جلب افراد را دارد. ماده ۲۱۷ قانون، قراردادهای تأمین را پیش‌بینی کرده و بر آن اساس بازپرس پس از تفهیم موضوع اتهام به متهم، باید یکی از تأمینات مقرر را بسته به شرایط هر پرونده از متهم اخذ نماید؛ و بر اساس ماده ۲۴۷ نیز بازپرس می‌تواند متناسب با جرم ارتكابی علاوه بر صدور قرار تأمین قرار نظارت قضایی^۳

^۱ موضوع ماده ۱۲۳ به بعد قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

^۲ ماده ۱۳۹: «چنان چه تفتیش و بازرسی با حقوق اشخاص مزاحمت نماید، در صورتی مجاز است که از حقوق آنان مهم‌تر باشد.»

^۳ ماده ۲۴۷ قانون، بدون توضیح بیشتر قراردادهای نظارت قضایی را به شکل حصری بیان می‌کند. البته بناست شیوه اجرای قراردادهای نظارت به موجب آیین‌نامه‌ای که طرف ۶ ماه از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون توسط وزرای کشور و دادگستری تهیه و به تصویب رییس قوه قضاییه می‌رسد، تعیین گردد. قراردادهای نظارت که توسط بازپرس صادر می‌شوند عبارت‌اند از:

الف - معرفی نوبه‌ای خود به مراکز و نهادهای تعیین شده توسط بازپرس

ب - منع راندگی با وسایل نقلیه موتوری

پ - منع اشتغال به فعالیت‌های مرتبط با جرم ارتكابی

ت - ممنوعیت از نگهداری سلاح دارای مجوز

ث - ممنوعیت خروج از کشور.

از ماده ۲۴۷، دو نتیجه مهم حاصل می‌گردد. اولاً، این قرارها ماهیتی تکمیلی دارند و به قراردادهای تأمین اضافه می‌شوند. در واقع دو تکلیف متفاوت در قالب تأمین و نظارت بر عهده متهم، بارمی‌گردد. ثانیاً ماهیت این قرارها شبیه حکم محکومیت به مجازات است. این قرارها که شبیه به مجازات‌های تکمیلی در حقوق جزای عمومی‌اند، تکلیفی اضافی و عمدتاً اصلاح‌گرایانه به دوش متهم بار می‌کنند. او را مکلف به معرفی نوبه‌ای به مراجع خاص می‌سازند؛ او را از راندگی محروم کرده یا از حمل اسلحه بازمی‌دارند و حتی می‌توانند شخص را از انجام برخی فعالیت‌های مشروع، محروم سازند. نکته جالب توجه در ارتباط با این قرارها آن است که قاضی آزادی‌ها و بازداشت در فرانسه می‌تواند، متهم را به یک یا چند مورد از قراردادهای تأمین و نظارت قضایی که با هم بوده و از یکدیگر جدا نیستند، مجبور کند. در حالی که در ایران قرار تأمین، الزامی بوده و قرار نظارت قضایی به اختیار بازپرس گذاشته شده است. قراردادهای نظارت قضایی به هر شکل و در هر مسیری به کار گرفته شوند، به هر حال در تعارض مستقیم با اصل مداخله حداقلی در آزادی افراد قرار دارند. اصل برائت نیز اقتضا می‌کند، شخصی که هنوز متهم بوده و ارتكاب جرم از جانب او به اثبات نرسیده است، موضوع تعهداتی این چنینی قرار نگیرد. به هر حال در قضاوت راجع به تناسب یا عدم

برای مدت معینی صادر کند. از همه مهم‌تر اینکه بازپرس با وجود شرایط مندرج در مواد ۲۳۷ و با رعایت شرایط ماده ۲۳۸ به بعد آن قانون می‌تواند اقدام به صدور قرار بازداشت موقت افراد نماید. شأن قضایی بازپرس محدود به قرارهای اعدادی نبوده و قرارهای نهایی نیز نشان دیگری از این شأن است. بازپرس پس از اعلام ختم تحقیقات، مبادرت به صدور قرارهای نهایی متعددی می‌نماید. قرارهای عدم صلاحیت، امتناع از تحقیق و موقوفی تعقیب از این دسته‌اند. در این بین، اهمیت بیشتر، به تصمیم‌گیری بازپرس راجع به کفایت یا عدم کفایت ادله اثباتی در انتساب رفتار به متهم اختصاص دارد. ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری به بازپرس اجازه داده است. در صورت جرم نبودن عمل ارتكابی و یا فقدان ادله کافی برای انتساب جرم به متهم قرار منع تعقیب و در صورت جرم بودن عمل ارتكابی و وجود ادله کافی برای انتساب جرم به متهم قرار جلب به دادرسی صادر نماید.

آنچه گفته شد نشان می‌دهد که شأن قضایی بازپرس در قرارهای اعدادی همانند قرارهای تأمین، قرارهای نهایی همانند قرار جلب به دادرسی و نیز دستورات خطاب به ضابطین همانند دستور جلب و تفتیش، متبلور است. از این جهت می‌توان نقاط اشتراک فراوانی بین بازپرس فعلی ایران و نیز بازپرس ناپلئون دید و حتی جمله مشهور ناپلئون (پس از من، بازپرس، مقتدرترین شخص فرانسوی است) را در مورد بازپرس‌های فعلی ایران صحیح دانست.

۳-۲- دادستان و دادیار؛ جانشینان بازپرس در پرونده‌های کم‌اهمیت‌تر

هر چند حسب ماده ۹۲ اصلاحی مصوب ۹۴ از قانون آیین دادرسی کیفری تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم بر عهده بازپرس است، مطابق با همان ماده در جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری یک نیست در صورت کمبود بازپرس دادستان نیز دارای کلیه وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر می‌باشد. دادستان بر مبنای اختیار تفویض شده به وی می‌تواند پرونده تشکیل شده را به یکی از دادیاران ارجاع نموده و آن‌گاه دادیار، عهده‌دار تحقیقات مقدماتی جرم شود. که در این حالت قرارهایی 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 مهلت ۲۴ ساعت در این خصوص

تناسب این قرارها نیز همانند سایر مقرره‌های متعارض با حقوق افراد در فرایند دادرسی باید به سراغ برقراری تعادل رفت. درست است که قرارهای نظارت قضایی، شبیه حکم محکومیت بوده و تعهدی اضافی بر دوش متهم بار می‌کنند، حق بزه‌دیده به جبران خسارات یا عدم فرار متهم و حق جامعه به برقراری نظم، این وضعیت را متعادل می‌سازد. پذیرش قرارهای نظارت قضایی در قانون مصوب ۱۳۹۲ به خصوص از آن جهت دارای امتیاز است که برخی از آنها می‌توانند جنبه اصلاحی یا پیش‌گیرانه داشته باشند.

اظهار نظر کند. اما اگر چنانچه جرم تحقق یافته از جمله جرایمی باشد که در صلاحیت دادگاه کیفری یک است و بازپرس حضور نداشته یا به دلیل عدم دسترسی به بازپرس دیگر در آن دادسرا یا در صورت حضور بازپرس، از انجام تحقیقات معذور باشد. تبصره ماده ۹۲ اصلاحی (مقرر داشته است) که به تقاضای دادستان و تعیین رئیس حوزه قضایی، دادرسی دادگاه^۱ فقط تا زمان باقی بودن وضعیت مذکور وظیفه بازپرس را انجام می‌دهد.

نتیجه این موضوع آن است که دادستان و دادیار در پرونده‌های کم‌اهمیت‌تری که در صلاحیت دادگاه کیفری یک^۲ نیست، تمام شئون تحقیقی و قضایی بازپرس را دارا خواهند بود. بر این اساس، دادستان و دادیار علاوه بر انجام اقدامات تحقیقاتی، در خصوص صدور قرارها یا دستورات ناقص حقوق افراد (همانند قرار بازداشت موقت و دستور شنود تلفنی افراد) صلاحیت خواهند داشت. از سوی دیگر، امکان صدور قرارهای نهایی چون جلب به دادرسی و منع تعقیب توسط جانشینان بازپرس در پرونده‌های کم‌اهمیت‌تر، وجود دارد.

در الگو فرانسوی نیز چنین وضعی وجود داشت. اما تفاوت بین دو الگو فرانسوی و ایرانی در آن است که در الگو فرانسوی دادستان حق اتخاذ مستقلانه تصمیماتی چون بازداشت افراد را نداشته و وظیفه وی در مواردی که حضور بازپرس الزامی نیست، محدود به انجام تحقیقات است؛ در حالی که در الگو ایرانی، دادستان در جرایم کم‌اهمیت‌تر دقیقاً همان اختیارات بازپرس را داراست.

۳- الگوی بدون بازپرس دیوان کیفری بین‌المللی

مطابق بند ۱ از ماده ۵ اساسنامه «صلاحیت دیوان منحصر است به خطرترین جرایم مورد اهتمام جامعه بین‌المللی» و در ادامه ماده آمده است که دیوان در مورد جنایت نسل‌زدایی، جنایات علیه بشریت، جنایات جنگی و جنایات تجاوز، صلاحیت دارد. با توجه به آنکه جنایت تجاوز در اساسنامه دیوان تعریف نشده است، در حال حاضر دیوان، صلاحیت رسیدگی به سه جنایت ابتدایی را دارد. از سوی دیگر، صلاحیت دیوان با پذیرش قاعده صلاحیت تکمیلی محدود شده است. مطابق با ماده

۱. نظر به شماره ۷/۹۳/۱۶۰۹ - ۹۳/۷/۸ اداره کل حقوقی قوه قضایی:

منظور از «دادرس دادگاه» در تبصره م ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری اعم از دادرسی علی‌البدل و رئیس شعبه دادگاه عمومی است و در صورت نبودن دادرسی علی‌البدل یا رئیس دادگاه عمومی جزایی، ارجاع موضوع با تعیین رئیس حوزه قضایی به رئیس دادگاه عمومی حقوقی بلامانع است.

۲. جهت اطلاع از ساختار و نحوه رسیدگی در دادگاه کیفری استان (کیفری یک) رجوع کنید به: محمدی کشکولی، محمدرضا (۱۳۹۰) دادگاه کیفری استان؛ ساختار، صلاحیت و شیوه رسیدگی، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنامی.

۱۷ اساسنامه دیوان «با توجه به بند ۴ مقدمه اساسنامه و ماده ۱ آن، دیوان تصمیم خواهد گرفت که در موارد ذیل موضوعی غیرقابل رسیدگی است:

الف- آن موضوع توسط دولتی که بر آن صلاحیت دارد در دست تحقیق یا تعقیب است، مگر آنکه آن دولت حقیقتاً مایل یا قادر به اجرای تعقیب یا تحقیق نباشد....

حسب ماده ۱۳ اساسنامه برای شروع به تعقیب جنایات بین‌المللی، سه فرض در نظر گرفته شده است:

- «... الف- یک دولت عضو، وضعیتی را که به نظر می‌رسد در آن یک یا چند جنایت ارتکاب یافته است، به موجب ماده ۱۴ به دادستان ارجاع نماید.
- ب- شورای امنیت، وضعیتی را که در آن به نظر می‌رسد یک یا چند جنایت ارتکاب یافته است، به موجب فصل ۷ منشور ملل متحد به دادستان ارجاع نماید.
- ج- دادستان، تحقیقاتی را به موجب ماده ۱۵ در مورد آن جنایت شروع نموده باشد.»

از آنجا که موارد در صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی از خطرترین و مهم‌ترین جنایات بین‌المللی به حساب می‌آید، تصمیم به تعقیب یا عدم تعقیب آنها از اهمیتی فراوان برخوردار است. با وجود اختلافاتی که در مورد نقش و جایگاه دادستان در زمان تنظیم اساسنامه وجود داشت، مطابق با ماده ۵۳ اساسنامه، دادستان نقش عمده‌ای در تصمیم‌گیری راجع به تعقیب یا عدم تعقیب جرایم بر مبنای صلاحیت خود دارد.^۱ ماده ۵۳ مقرر می‌دارد: «دادستان موظف است پس از بررسی و ارزیابی اطلاعاتی که در دسترس وی قرار می‌گیرد، شروع به تحقیق اولیه نماید؛ مگر این که تشخیص دهد که مطابق اساسنامه، دلایل قانع‌کننده‌ای برای اقدام وجود ندارد. به منظور اتخاذ تصمیم در مورد این که تعقیب، آغاز شود یا خیر، دادستان باید مراتب زیر را مد نظر قرار دهد:

- الف- اطلاعاتی که در دسترس او قرار گرفته وی را متقاعد سازد که یکی از جرایم مشمول صلاحیت دیوان، واقع شده یا در حال وقوع است.
- ب- مورد مشمول ماده ۱۷ اساسنامه است.
- ج- به رغم اهمیت جرم و منافع بزه‌دیدگان، آیا دلایل مقتضی وجود دارد که شروع به تحقیق در راستای اجرای عدالت نیست.

^۱.Knoops, Alexander (2004) Challenging the legitimacy of initiating contemporary international criminal procedure, Criminal law froun, vol 15, p 366.

با وجود اختیارات دادستان به شرح فوق، براساس ماده ۵۳ اساسنامه، نظارت بر تصمیمات وی با شعبه مقدماتی است. به عبارت دیگر با اعتراض دولت عضو و یا بزه‌دیدگان نسبت به تصمیم دادستان برای عدم تعقیب یک جنایت، شعبه مقدماتی می‌تواند دادستان را ملزم به تعقیب نماید. موضوعی که سبب شده دادستان در دیوان کیفری بین‌المللی با دادستان در کشورهای چوچون آمریکا و انگلستان متفاوت باشد.^۱

۱-۳- انجام تحقیقات از جانب دادستان دیوان

مطابق با اساسنامه دیوان، دادستان مسئول انجام دو نوع از تحقیقات است. نوع اول تحقیق مربوط به زمانی است که دادستان مطابق با ماده ۱۵ به دنبال تصمیم‌گیری راجع به تعقیب یا عدم تعقیب یک جنایت بین‌المللی است. در حالی که نوع دوم، مربوط به زمانی است که تصمیم به تعقیب، اتخاذ شده و شعبه مقدماتی نیز مجوز تحقیق را صادر کرده است.^۲ نوع دوم از انجام تحقیقات با وظایف بازپرس در جمع‌آوری دلایل مرتبط با جرم تطابق دارد.

براساس بند ۳ ماده ۱۰ اساسنامه دیوان، اگر دادستان به این نتیجه برسد که مبنای معقول برای انجام تحقیق وجود دارد، باید درخواست خود را به همراه کلیه اسناد و مدارک نزد شعبه مقدماتی ارسال دارد. بر مبنای پرونده ارسال شده توسط دادستان، شعبه مقدماتی راجع به شروع تحقیق، مجوز صادر می‌نماید. مجوز شعبه مقدماتی، دادستان را وارد نوع دوم تحقیقات می‌کند. این تحقیقات در ماده ۵۴ اساسنامه آمده و بر آن اساس، اختیارات گسترده‌ای برای دادستان در انجام تحقیقات وجود دارد. مطابق با ماده ۵۴ اساسنامه:

«... ۱- دادستان باید:

الف- جهت دستیابی به حقیقت، تمام واقعیات و مدارک مرتبط با جرم را برای تشخیص اینکه براساس اساسنامه جنایتی اتفاق افتاده است یا خیر جمع‌آوری کرده و در این راه به شکل بی‌طرفانه دلایل به نفع و بر علیه متهم را جمع‌آوری نماید...»

تحقیق از خود متهم با مجوز شعبه مقدماتی و تحقیق از شهود و تحقیق از بزه‌دیدگان از اختیارات دادستان است و می‌تواند این وظیفه را در مقر دیوان و یا با سفر به کشوری که نام بردگان در حوزه

^۱. Bibas, Stephanos and Burke, William (2010) International idealism meets domestic criminal procedure realism, Duke Law Journal, vol 59, no 4, p 642.

^۲. صابر، محمود، ص پیشین، ص ۱۳۰.

آن اقامت دارند، انجام دهد. یکی از منابع اطلاعاتی دادستان دیوان کیفری بین‌المللی گزارشات و تحقیقات کمیسیون‌ها و کمیته‌های حقیقت یاب است. این کمیسیون‌ها و کمیته‌ها که در موارد بروز یک بحران بین‌المللی توسط سازمان ملل متحد تشکیل می‌شوند، به دنبال بررسی صحت و سقم قضیه رفته و گزارش ایشان می‌تواند مورد استفاده دادستان دیوان قرار گیرد.^۱

۲-۳- شعبه مقدماتی؛ دخالت محدود در انجام تحقیقات مقدماتی

شعبه مقدماتی با وظیفه اصلی نظارت بر اقدامات دادستان در مراحل مختلف مانند شروع به انجام تحقیق، توسل به اقدامات ناقص حریم خصوصی افراد، تصمیم‌گیری راجع به جلب یا بازداشت و تأیید کیفرخواست، ایفای نقش می‌نماید. در کنار وظیفه نظارتی (که همان وظیفه قضایی شعبه مقدماتی به حساب آمده و مربوط به شأن قضایی این نهاد است)، یک وظیفه تحقیقاتی بسیار محدود و استثنایی نیز به این نهاد سپرده شده است. موضوعی که سبب شده تا گروهی این نهاد را همانند بازپرس بدانند.^۲

وظیفه تحقیقاتی شعبه مقدماتی در ماده ۳a-۵۶ آمده است. حسب این ماده در مواردی که دادستان در موضوع پرونده، جمع‌آوری دلایلی خاص را لازم نداند، اما از نظر شعبه مقدماتی، حفظ این دلایل برای محاکمه ضروری باشد، شعبه مقدماتی با دادستان مشورت خواهد کرد. اگر پس از مشورت، شعبه به این نتیجه برسد که عدم جمع‌آوری دلایل توسط دادستان غیرموجه است، خود این شعبه دلایل را جمع‌آوری و حفظ خواهد نمود.

هدف از تعبیه نهاد «شعبه مقدماتی» در اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی که به شدت مورد حمایت حقوقدانان اروپای قاره‌ای بود، جلوگیری از سوءاستفاده‌ای احتمالی سیاسی از دادستان دیوان محسوب می‌شد.^۳ معمولاً در کشورهای متعلق به اروپای قاره‌ای مثل فرانسه، در کنار دادستان، بازپرس نیز به عنوان قاضی بی‌طرف حضور داشته تا اختیارات دادستان محدودتر شده و امکان نقض خلاف قانون حقوق افراد از بین برود. از آنجا که دادستان دیوان، مسئول تعقیب خطرناک‌ترین جرایم بین‌المللی است، امکان این امر وجود دارد که تحت تأثیر انگیزه‌های سیاسی و یا فشارهای

^۱. همان، ص ۱۴۶.

^۲. Hemptinne, Jerome (2007) Creation of investigating chamber at the ICC, Journal of international criminal justice, vol 5, p 403

^۳. Jackson, John (2009) Finding the best epistemic fit for international criminal tribunals, Journal of international criminal justice, vol 7, p 25.

بیرونی از عهده وظایف خود برنیاید. بنابراین حل این معضل در ایجاد نهادی نظارتی همانند شعبه مقدماتی دیده شد.

الگو ساختاری دیوان کیفری بین‌المللی را باید الگوی «نو» به حساب آورد. به همین علت در ابتدای بحث از خلاقیت طراحان این الگو یاد شد. دو بازیگر اصلی مرحله تحقیقات مقدماتی (دادستان و شعبه مقدماتی) به گونه‌ای به کار گرفته شده‌اند که شمایی کاملاً متفاوت نسبت به آیین دادرسی دو نظام کامن-لا و رومی - ژرمنی ایجاد گردیده است. در نگاه نخست ممکن است تصور شود دادرسی دیوان، ترجمه‌ای از دادرسی کیفری نظام نخست است. اما این موضوع صحت ندارد. درست است که دادرسی دیوان بر مبنای الگو بدون بازپرس بوده و از سوی دیگر، مقام قضایی ناظری با عنوان «شعبه مقدماتی» در نظر گرفته شده تا دادستان، فاقد شأن قضایی باشد و این موضوع از ویژگی‌های ذاتی آیین دادرسی کیفری کشورهای متعلق به نظام کامن - لا است، جایگاه و نقش شعبه مقدماتی، الگو دیوان را از دادرسی کیفری کامن لایی متمایز می‌سازد. مقامات قضایی ناظر در دادرسی کیفری کشورهایی چون آمریکا و انگلیس، صرفاً قضات ناظر بوده و ورود و دخالتی در امر تحقیقات نداشته و صرفاً راجع به مسائلی چون آزادی یا بازداشت افراد و نقض حریم خصوصی ایشان تصمیم‌گیری می‌نماید. این در حالی است که شعبه مقدماتی دیوان، هر چند به صورت استثنایی در امر تحقیق داخل می‌گردد. از سوی دیگر، اختیارات دادستان دیوان با اختیارات همتای خود در دادرسی کیفری کامن لایی غیرقابل مقایسه است. در محدودیت دادستان دیوان، همین بس که وی حتی حق احضار افراد بدون مجوز شعبه مقدماتی را ندارد.

الگو دیوان با الگو دادرسی کیفری کشورهایی چون فرانسه نیز متفاوت است. به هیچ وجه نمی‌توان شعبه مقدماتی را با بازپرس مقایسه کرد. در آیین دادرسی کیفری هیچ کشوری بازپرس، مقام ناظر دادستان به حساب نمی‌آید. از سوی دیگر، اقدامات تحقیقاتی شعبه مقدماتی بسیار محدود بوده و با شأن تحقیقاتی بازپرس، قابل مقایسه نیست. چهره متفاوت الگو دیوان یقیناً تأثیری مثبت در نتیجه‌گیری الگو مناسب خواهد داشت. ضمن آنکه تفاوت‌های اساسی این الگو با الگو ایرانی و قراردادن موضوع در فضایی دیالکتیک نتایج مثبت فراوانی به بار خواهد آورد.

۳-۳- فرایند اقدامات ناقض حقوق در دادرسی دیوان

منظور از اقدامات ناقض حقوق افراد که در چارچوب قانون انجام می‌شود، مواردی نظیر اقدامات مربوط به حریم خصوصی و آزادی ایشان یا تصمیم‌گیری برای کفایت ادله اثباتی در ارسال پرونده به دادگاه است. در ذیل به این موارد و فرایند انجام آنها اشاره شده است.

۱-۳-۳- لزوم اخذ مجوز از شعبه مقدماتی توسط دادستان برای اقدامات ناقض حریم خصوصی در جریان مذاکرات راجع به تصویب اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی در ارتباط با نهاد دادستانی، دو رویکرد کاملاً متفاوت وجود داشت. رویکرد اول، قائل به استقلال مطلق دادستان در تصمیم‌گیری راجع به شروع تحقیق در جنایات بین‌المللی بود. از نظر معتقدین به این رویکرد، استقلال، موجب جلوگیری از اعمال نفوذ در اقدامات دادستان می‌گردد. مطابق با رویکرد دوم، استقلال دادستان در دیوان کیفری بین‌المللی، هیچ کمکی به پیشبرد اهداف آن نخواهد کرد. بنابراین دادستان باید عضوی از شورای امنیت سازمان ملل یا دیگر نهادهای بین‌المللی باشد. نهایتاً آنچه در اساسنامه تصویب شد، استقلال تعدیل شده دادستان بود. به آن معنا که دادستان مرجعی برای تعقیب و تحقیق جنایات بین‌المللی باشد و از سوی دیگر، تحت نظارت مرجعی با عنوان شعبه مقدماتی که متشکل از ۳ قاضی است قرار گیرد.^۱

دادستان در سطح دیوان کیفری بین‌المللی در مقایسه با دادستان در سطح ملی، از اختیارات کمتری برخوردار است. حتی برای شروع به انجام تحقیق نیز دادستان مکلف به اخذ مجوز از شعبه مقدماتی است. مطابق با بند ۳ از ماده ۱۵ اساسنامه: «اگر دادستان به این نتیجه برسد که دلایل موجهی برای ادامه تحقیقات وجود دارد، باید درخواست اجازه انجام تحقیقات را به همراه هر مدرکی که در تأیید ادعا وجود دارد به شعبه مقدماتی ارسال نماید...»

در ارتباط با نقض حریم خصوصی افراد، نصی صریح برای آنکه دادستان، مکلف به اخذ مجوز از شعبه مقدماتی باشد وجود ندارد. اما همانگونه که در بحث پذیرش اصل حریم خصوصی آمد، به نظر می‌رسد از نظر تصویب‌کنندگان اساسنامه، این یک موضوع بدیهی بوده و نیاز به مدون شدن نداشته است. از سوی دیگر، اقدامات ناقض حریم خصوصی افراد می‌بایست در قلمرو جغرافیایی یک کشور خاص صورت گیرد. دادستان، علاوه بر آنکه در شروع کردن تحقیقات، تحت نظارت مستقیم شعبه مقدماتی قرار دارد، مطابق با ماده ۵۴ اساسنامه در انجام دادن هر اقدامی در قلمرو یک دولت، (از جمله، اقدامات ناقض حریم خصوصی) مکلف به اخذ مجوز از شعبه مقدماتی است. ماده ۲-۵۴ از اساسنامه، به دادستان اجازه انجام تحقیق در هر کشوری را داده است. مطابق با این ماده «دادستان می‌تواند در قلمرو یک کشور:

الف) مطابق مقررات بخش ۹ یا

۱. آقای جنت مکان، حسین (۱۳۷۸) نظارت قضایی بر تشخیص دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، مجله حقوق بین‌الملل، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال ۲۵، شماره ۳۹، ص ۲۴۸.

ب) به ترتیبی که طبق ماده ۵۷ بند ۳ توسط دادگاه مقدماتی مجاز گردیده است، به انجام تحقیقات بپردازد. از سوی دیگر مطابق با ماده ۵۷ بند دال از اساسنامه دیوان: «اگر در هر زمان ممکن با توجه به نظرات یک کشور ذریبط، دادگاه مقدماتی در مورد دعوی مطروحه تشخیص دهد که آن کشور به دلیل فقدان اختیار یا کمبود دیگری در دستگاه قضایی خود که سبب عدم اجرای همکاری می‌شود، شخصاً قادر به انجام همکاری نیست، به دادستان اجازه دهند تا مراحل خاص تحقیقات را در قلمرو یک کشور عضو بدون جلب موافقت آن کشور، انجام دهد.»

بنابراین و هر چند به موضوع اخذ مجوز برای اقدامات ناقض حریم خصوصی اشاره‌ای نشده است، دادستان حق اقدام خودسرانه و مستقلانه در این زمینه را ندارد. طبیعی است زمانی که دادستان برای احضار افراد مستند به بند ۷ از ماده ۵۸ اساسنامه تحت نظارت شعبه مقدماتی قرار دارد و مجوز احضار باید از سوی آن مرجع صادر شود، در خصوص اقدامات ناقض حریم خصوصی به طور واضح‌تری مکلف به اخذ مجوز است.

به لحاظ رویه نیز دادستان از این حیث تحت نظارت شعبه مقدماتی قرار دارد. شعبه مقدماتی در اولین رأی خود در تاریخ دیوان کیفری بین‌المللی در ۱۷ فوریه ۲۰۰۵ در راستای اعمال ماده ۵۷ بخش ۳ دستور داد تا دادستان نزد آن مرجع حاضر شده و کلیه اقدامات تحقیقاتی خود و مدارک موجود را که در جمهوری دموکراتیک کنگو انجام داده بود ارائه دهد. شایان ذکر است که دادستان به مدت ۷ ماه از ارائه هر گونه مدرکی به شعبه مقدماتی با این استدلال که مدارک محرمانه هستند، خودداری کرده بود. هدف شعبه مقدماتی از اتخاذ این تصمیم، اطلاع از تحقیقات انجام شده و سرعت بخشیدن به دادرسی و نیز حفظ حقوق متهمین اعلام گردید.^۱

شعبه مقدماتی با این تصمیم، قدرت نظارتی خود بر دادستان را به رخ کشید. در واقع، شعبه را باید وزنه تعادلی بین دادستان و متهم دانست. وزنه‌ای که با داشتن اختیارات قضایی، مکمل اختیارات تحقیقاتی دادستان به عنوان مقام فاقد هر گونه شأن قضایی است.

۲-۳-۳- قرار بازداشت افراد در دیوان کیفری بین‌المللی

هر چند در خصوص لزوم صدور مجوز از سوی شعبه مقدماتی برای اقدامات ناقض حریم خصوصی افراد، نص خاصی در اساسنامه و آیین دادرسی و ادله دیوان کیفری بین‌المللی پیش‌بینی نشده است،

^۱ Mirgalia, Michela (2006) The First Decision of the ICC Pre-Trial Chamber, Journal of International Criminal Justice, no 4, p 189.

در خصوص محروم کردن افراد از آزادی این نقیصه مرتفع گردیده است. دادستان، همانند مواردی که ناقض حریم خصوصی متهمین محسوب می‌شود، در خصوص جلب افراد نیز حق اقدام مستقلانه ندارد. پس از آنکه دادستان در راستای ماده ۱۵ اساسنامه به این نتیجه رسید که جنایتی بین‌المللی به وقوع پیوسته است و قابلیت طرح در دیوان کیفری بین‌المللی را داراست، درخواست جلب متهم را از شعبه مقدماتی می‌نماید. تقاضای دادستان برای جلب افراد باید طی یک تقاضانامه و مشتمل بر موارد زیر باشد:

- ۱- نام شخص و هر گونه اطلاعات دیگری راجع به مشخصات وی.
 - ۲- تصریح به جرایم مشمول اساسنامه که ادعا می‌شود شخص، مرتکب آن جرایم شده است.
 - ۳- خلاصه‌ای از وقایعی که ادعا می‌شود جرم ارتکاب یافته است.
 - ۴- خلاصه‌ای از ادله و یا هر گونه اطلاعات دیگری که جهت توجه اتهام به متهم را توجیه می‌نماید.
 - ۵- جهاتی که دادستان بر مبنای آنها بازداشت شخص را ضروری تشخیص داده است.
- پس از وصول تقاضانامه دادستان، شعبه مقدماتی در یک جلسه رسیدگی بدون حضور متهم و به شکل غیرترافی به بررسی اسناد و مدارک واصله پرداخته و با رعایت شرایط زیر دستور جلب فرد را صادر می‌نماید»
- ۱- قرائن کافی وجود دارد که ارتکاب یکی از جرایم در محدوده صلاحیت دیوان را روشن می‌سازد.

۲- بازداشت شخص به جهت زیر ضروری باشد.

الف- بازداشت شخص برای حضور فرد در محاکمه لازم است.

ب- بازداشت شخص برای جلوگیری از ایجاد و مانع بر سر راه تحقیقات و نیز رسیدگی دادگاه توسط متهم ضروری است.

ج- بازداشت شخص برای جلوگیری از ادامه ارتکاب جرم و ایجاد خسارات بیشتر الزامی است.

با لحاظ شرایط و فرآیند فوق که در بند ۱ ماده ۵۸ اساسنامه دیوان آمده است، شعبه مقدماتی دستور لازم برای جلب متهم را صادر و در اختیار دادستان قرار می‌دهد. مطابق با فصل نهم اساسنامه دیوان، کلیه دولت‌های عضو مکلف به همکاری با دیوان هستند.

شخص جلب شده برای تفهیم موضوع اتهام و دلایل آن، نزد شعبه مقدماتی هدایت می‌شود. البته در مواردی که شخص احضار شده نیز، چنین وضعیتی وجود دارد. در هر صورت، شعبه مقدماتی

باید یقین حاصل کند که شخص متهم از جرایم انتسابی به خود و از حقوقی که در اساسنامه برای او پیش‌بینی شده به طور کامل مطلع است.^۱

آزادی یا بازداشت متهم در اختیار شعبه مقدماتی است. پس از حضور متهم نزد شعبه مقدماتی، این مرجع می‌تواند دستور بازداشت متهم و یا آزادی مشروط او را صادر نماید. البته ممکن است در صورتی که شعبه معتقد به عدم انتساب رفتار به متهم باشد به طور مطلق آزاد گردد.

مطابق با بند ۱ ماده ۱۱۹ آیین دادرسی و ادله، آزادی فرد به دستور شعبه مقدماتی می‌تواند مشروط به یکی از موارد زیر باشد:

الف- شخص نایستی بدون کسب اجازه از شعبه مقدماتی در خارج از محدوده سرزمین تعیین شده توسط شعبه مسافرت نماید.

ب- شخص نایستی به مکان‌های خاصی رفت و آمد کرده یا با افراد خاصی ارتباط داشته باشد.

ج- شخص نباید با قربانیان و شهود جرم به طور مستقیم ارتباط برقرار نماید.

د- شخص نباید مشغول به حرف خاص شود.

ه- شخص باید در محل مشخص شده توسط دیوان اقامت گزیند.

و- شخص باید در موارد احضار توسط مراجع مربوط پاسخ لازم را بدهد.

ز- شخص باید تأمینی ارائه کند و وثیقه و یا وجه‌الضمان را تودیع نماید.

ح- شخص باید تمام مدارک شناسایی خود به ویژه گذرنامه‌اش را به دیوان تسلیم نماید.

وظیفه نظارت بر طول بازداشت موقت و نیز بازنگری در دستور بازداشت و رسیدگی به شرایط

و اوضاع و احوال جدید نیز بر عهده شعبه مقدماتی است.^۲ این وظیفه نظارتی مطابق با بندهای ۵

و ۶ ماده ۵۹^۳ اساسنامه در مورد مقامات قضایی ملی نیز وجود دارد. مرجع قضایی ملی عضو

اساسنامه مکلف است تا قبل از اتخاذ تصمیم در خصوص آزادی یا بازداشت متهم و نیز آزادی

مشروط، سایر قراردادهای تأمین مد نظر شعبه مقدماتی دیوان را به دقت مورد بررسی قرار دهد.

۱. صابر، محمود، آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی، ص ۱۲۳.

۲. ماده ۶۰ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، بند ۳: «شعبه مقدماتی باید مرتباً احکام خود را در مورد آزادسازی یا بازداشت افراد مرور نماید و می‌تواند این کار را در هر زمان بنا به درخواست دادستان یا خود شخص انجام دهد. بلافاصله پس از انجام چنین ارزیابی، اگر به این نتیجه برسد که شرایط جدید چنین ایجاب می‌نماید، این شعبه می‌تواند احکام خود را در مورد بازداشت، آزاد کردن یا شرایط آزاد کردن تغییر دهد.»

۳. ماده ۵۹ اساسنامه بندهای ۵ و ۶ «۵- شعبه مقدماتی باید از هر گونه درخواستی برای آزادی موقت مطلع گردد و باید توصیه‌های لازم را در اختیار مقامات ذیصلاح در کشور محل بازداشت قرار دهد. مقام ذیصلاح کشور بازداشت‌کننده، باید به این راهنماییها، از جمله هر گونه توصیه‌ای که در مورد اقدام برای پیشگیری از فرار شخص، قبل از اتخاذ تصمیم باشد توجه تام نماید.»

از آنچه گفته شد روشن می‌شود که دادستان در دیوان کیفری بین‌المللی در مرحله نقض حق آزادی افراد نیز نمی‌تواند خودسرانه اقدام نماید. در واقع، دادستان به شکل مستقیم با مانع شعبه مقدماتی مواجه است و تنها می‌تواند تقاضای خود برای جلب یا بازداشت افراد را تسلیم نماید. وجود مانع در مقابل دادستان برای نقض آزادی افراد نسبت به الگوهای ملی شکل افراطی‌تری به خود گرفته است. چرا که حتی اگر اقدام دادستان موجب نقض حق آزادی افراد در پایین‌ترین سطوح نیز باشد، این شعبه مقدماتی است که به عنوان یک مرجع قضایی ناظر تصمیم‌گیری می‌نماید. عدم اختیار دادستان برای احضار افراد و لزوم صدور مجوز از سوی شعبه مقدماتی مؤید این موضوع است.

۳-۳-۳- تصمیم‌گیری برای ارسال پرونده به دادگاه

تحت تأثیر الگوهای ملی آیین دادرسی کیفری و خصوصاً الگوهای اتهامی همانند الگو آمریکایی و ایتالیایی در دیوان کیفری بین‌المللی، مرحله تأیید کیفرخواست، تحت نظارت یک نهاد قضایی مستقل که همان شعبه مقدماتی است صورت می‌گیرد. در سطح ملی، علت تشکیل یک جلسه مقدماتی برای بررسی اتهامات مورد نظر دادستان، جلوگیری از ورود پرونده‌های ضعیف به مرحله رسیدگی و کاستن از تعداد پرونده‌ها بوده است. رویکرد اقتصادی به آیین دادرسی کیفری نیز چنین موضوعی را می‌طلبد. طبیعی است که اگر درصدی از پرونده‌ها نیز در این مرحله مختومه شوند، نیاز به ادامه مسیر و تحمیل هزینه و بار اقتصادی به جامعه نیست. در کنار مزیت اقتصادی تشکیل جلسه‌های مقدماتی قبل از ارسال پرونده به دادگاه، یک مزیت روانشناختی نیز وجود دارد. متهم در صورتی که در این مرحله برائت حاصل کند، از فشار اضطراب، خلاصی خواهد یافت و در واقع از حالت بلا تکلیفی بیرون خواهد آمد.

تحت تأثیر الگوهایی همانند الگو آمریکایی و ایتالیایی و برعکس الگوهای کشورهای که دادستان یا بازپرس بدون وجود یک جلسه مقدماتی در خصوص ارسال پرونده به دادگاه تصمیم‌گیری می‌نمایند، دادستان در دیوان کیفری بین‌المللی حق صدور کیفرخواست ندارد. مطابق با بند ۱ از ماده ۶۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، شعبه مقدماتی موظف است، جلسه‌ای را به منظور بررسی اتهامات متوجه متهم و با حضور دادستان، متهم و وکیل او تشکیل دهد.

۱. ماده ۶۱ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی: «۱- شعبه مقدماتی بر حسب مقررات بند ۲ در مدت زمان معقولی پس از تسلیم کردن شخص یا حضور داوطلبانه او در برابر شعبه مکلف است جلسه استماع برای تأیید اتهاماتی که دادستان بر پایه آنها خواستار محاکمه گردیده است را تشکیل دهد. این جلسه استماع باید با حضور دادستان، شخص متهم و نیز وکیل مدافع وی تشکیل شود.»

این جلسه به شکل توافقی است و لازمه توافقی بودن چنین جلسه‌ای اطلاع دقیق متهم و وکیل او از کلیه اتهامات و دلایلی است که علیه او وجود دارد. به همین علت مطابق با بند ۳ از ماده ۱۲۱ آیین دادرسی و ادله دیوان، دادستان مکلف است تا شرح جزئیات و فهرست ادله‌ای را که قصد دارد بر علیه متهم استفاده نماید، ظرف مهلت ۳۰ روز قبل از تشکیل جلسه مقدماتی برای متهم و شعبه مقدماتی ارسال نماید. پس از طرح موضوع در شعبه توسط دادستان و متهم و استماع دلایل هر دو طرف، شعبه مقدماتی مطابق با بند ۷ از ماده ۶۱ اساسنامه دیوان یکی از تصمیمات زیر را اتخاذ می‌نماید:

- ۱- اتهاماتی را که ادله کافی نسبت به آنها وجود دارد، تأیید کرده و متهم را به همراه پرونده موجود به شعبه بدوی دیوان، اعزام می‌نماید.
- ۲- از تأیید اتهاماتی که علیه متهم مطرح شده‌اند به علت عدم کفایت ادله اثباتی، امتناع می‌نماید.
- ۳- انجام تحقیقات بیشتری را از دادستان تقاضا می‌نماید.

بنابراین الگو دیوان در مرحله تصمیم‌گیری برای ارسال پرونده به دادگاه نیز یک الگو دارای مانع است. الگوی که هر چند در آن مراحل تعقیب و تحقیق در هم ادغام شده و هر دو در اختیار دادستان است، شأن قضایی و اعمال آن مربوط به یک مقام قضایی دیگر با عنوان شعبه مقدماتی است.

نتیجه‌گیری

مهمترین انتقاد وارد بر بازپرس، همان است که روزی مبنای پیدایش این نهاد محسوب می‌شد. هر چند به لحاظ نظری، بازپرس با هدف رعایت بی‌طرفی در جمع‌آوری دلایل به نفع و به ضرر متهم به وجود آمد، از نظر عملی و به عبارت دیگر با ورود بازپرس به فرایند دادرسی کیفری، موضوع به گونه‌ای دیگر جلوه کرد. از آنجا که بازپرس در کنار شأن قضایی خود همانند یک پلیس، دلایل مرتبط با جرم را جمع‌آوری کرده و در تماس و ارتباط مستقیم با دلایل، بزهدار و بزهدیده قرار می‌گیرد، توقع رعایت بی‌طرفی توسط وی سخت شده و یا حداقل با شبهه همراه می‌شود. از سوی دیگر، بررسی مدل‌های بدون بازپرسی چون انگلیس، آمریکا و دیوان کیفری بین‌المللی نشان داد که عدم حضور بازپرس به معنای به وجود آمدن فاجعه یا عدم رعایت بی‌طرفی نیست. از سوی دیگر، حداقل اثرات منفی حضور بازپرس و در نتیجه، لزوم وجود اقناع وجدانی تمام عیار در مرحله

تحقیقات مقدماتی در دو موضوع دیده می‌شود. اولاً؛ حضور بازپرس، موجب تأکید بر مرحله تحقیقات مقدماتی به جای تأکید بر مرحله رسیدگی در دادگاه است. نتیجه این امر، تأثیرپذیری روانشناختی قضات دادگاه از موضوع است. ایشان با پرونده‌ای مواجه هستند که کلیه دلایل در آن جمع‌آوری شده و از سوی دیگر، مقامی قضایی و نه اجرایی، مسئول و مدیر آن بوده است. نتیجه اعتماد ایشان به پرونده ارسال شده از مرحله تحقیقات مقدماتی، عدم دقت و تمرکز کافی خواهد بود. در این بین ممکن است حقوق دفاعی متهم در قالبی توافقی (به این معنا که متهم حق دارد دلایل طرف خود را شنیده و در مقابل آن دلیل ارائه نماید) نادیده گرفته شود. ثانیاً؛ حضور بازپرس، عاملی برای اطلاع دادرسی خواهد بود. لزوم وجود دو اقناع وجدانی در یک پرونده، بدون آنکه به اقناع وجدانی مرحله تحقیقات مقدماتی نیازی باشد، موجب آن است تا وقت بسیار طولانی، صرف جمع‌آوری دلایل توسط بازپرس شود. هر چند قبل از این گفته شد که تأکید مدل دارای بازپرس بر مرحله محاکمه نبوده و عمده توجه، معطوف مرحله تحقیقات مقدماتی می‌باشد، پس از پایان کار بازپرس، قاضی دادگاه مجدداً به همان دلایل پرداخته و در واقع آنها را بازبینی می‌کند. این به معنای رسیدگی به دلایل در دو مرحله متفاوت بوده و نتیجه‌ای جز اطلاع دادرسی نخواهد داشت. در حالی که در مدل بدون بازپرس با به دست آمدن یک یا چند دلیل معقول، پرونده به مرحله محاکمه ارسال و در این مرحله به صورت متمرکز به دلایل موجود در فضای کاملاً توافقی پرداخته می‌شود. با توجه به مطالب طرح شده به نظر می‌رسد نویسندگان اساسنامه دیوان، که نمایندگان نظام های دادرسی مختلف بوده اند در عدم پذیرش بازپرس در کنار دادستان، صحیح عمل کرده و شایسته است مقنن ایرانی نیز با توجه به تحولات به عمل آمده راجع به بازپرس به دنبال تعدیل یا اصلاح نقش و جایگاه بازپرس باشد.

فهرست منابع

آقای جنت مکان، حسین (۱۳۷۸) نظارت قضایی بر تشخیص دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، مجله حقوق بین‌الملل، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، سال ۲۵، شماره ۳۹.

جوانمرد، بهروز (۱۳۸۹) فرایند دادرسی در حقوق کیفری ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنامی. شبت، ویلیام، مقدمه‌ای بر دیوان کیفری بین‌المللی، ترجمه باقر میرعباسی و حمید اللهویی نظری (۱۳۸۴) چاپ اول، انتشارات جنگل.

صابر، محمود (۱۳۸۸) آیین دادرسی دیوان کیفری بین‌المللی، چاپ اول، تهران، نشر دادگستر.

گلدوست جویباری، رجب (۱۳۸۸) کلیات آیین دادرسی کیفری، چاپ چهارم، انتشارات جنگل.
محمدی کشکولی، محمدرضا (۱۳۹۰) دادگاه کیفری استان؛ ساختار، صلاحیت و شیوه رسیدگی، چاپ اول، تهران، انتشارات بهنامی.

Bibas, Stephanos and Burke, William (2010) International idealism meets domestic criminal procedure realism, *Duke Law Journal*, vol 59, no 4.

Bradley, Graig (2007) *Criminal Procedure*, 2nd edition, Durham, North Carolina, Carolina Academic Press.

Hemptinne, Jerome (2007) Creation of investigating chamber at the ICC, *Journal of international criminal justice*, vol 5.

Jackson, David (2009) Adversarial and inquisitorial systems, medico –Legal society of NSW Inc scientific meeting, available online at: www.medicellegal.org.au/index2.pup.pdf.

Jackson, John (2009) Finding the best epistemic fit for international criminal tribunals, *Journal of international criminal Justice*, vol 7.

Knoops, Alexander (2004) Challenging the legitimacy of initiating contemporary international criminal procedure, *Criminal law froun*, vol 15,

Mirgalia, Michela (2006) The First Decision of the ICC Pre-Trial Chamber, *Journal of International Criminal Justice*, no 4.