

## رسالت فرایند دادرسی کیفری

مرتضی ناجی زواره\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۱۲/۲۸

### چکیده:

از لحاظ منطقی و حقوقی، در فرایند دادرسی کیفری، اصل برایت نیازی به اثبات ندارد، بلکه برعکس نیازمند حمایت و پشتیبانی است. چون همان طور که اصل مزبور قبل از این فرایند حاکم و مفروض بوده در طول این فرایند نیز هم چنان حاکم و مفروض است و صرف ادعای وقوع جرم یا ادعای انتساب بزه واقع شده به متهم، این اصل مسلم را زایل نمی‌سازد. در این فرایند آن چه نیازمند اثبات است، حسب مورد، وقوع جرم یا انتساب بزه به متهم یا متهمین است، و اثبات این امور نباید منجر به نادیده گرفتن اصل برایت شود. برخلاف تصور رایج، فرایند دادرسی کیفری فی حد ذاته پی جوی کشف جرم و یا مجرمیت متهم نبوده و الزاماً اجرای مقررات دادرسی مسبوق یا منوط به وقوع جرم نیست، بلکه این فرایند بیشتر دغدغه تخدیش ناروای اصل برایت را دارد. البته این دغدغه و دل نگرانی، نباید به قیمت دفع ناموجه دلایل متقنی باشد که حسب مورد مثبت وقوع جرم یا انتساب بزه ارتكابی، به متهم یا متهمین است. ضمن توجه و حمایت از اصل برایت، باید هرگونه دلیلی که در جهت تهدید قانونی این اصل یا اثبات وقوع جرم و انتساب بزه به شخص یا اشخاص معین ارایه می‌شود، مورد بررسی قضایی قرار گیرد. لذا در این فرایند حمایت از اصل برایت، مطلق و بی چون و چرا نیست. حمایت از اصل برایت و اثبات وقوع جرم و انتساب آن، حسب مورد مستلزم ابزارهایی است که باید در قوانین دادرسی پیش بینی و توسط قضات به کار گرفته شود.

**واژگان کلیدی:** دادرسی کیفری، اصل برایت، اثبات وقوع جرم، انتساب بزه، مرتکب جرم.

### مقدمه:

برخلاف تصور رایج، نقطه آغازین فرایند دادرسی کیفری، الزاما فرض وقوع جرم و یا فرض مجرمیت متهم نیست. چه بسیار است که با اجرای مقررات دادرسی کیفری و تعقیب فرد یا افرادی به عنوان مشتکی عنه یا متهم، نهایتاً احراز می‌گردد که عمل انتسابی به آنان فاقد وصف مجرمانه بوده و فی الواقع جرمی در عالم خارج اتفاق نیفتاده و یا علی رغم وقوع جرم، جرم مزبور به متهم یا متهمین منتسب نیست. فرایند دادرسی را می‌توان به آزمونی تشبیه کرد که در آزمون گاه دادگستری برگزار شده و واجد سه عنصر است: حمایت از اصل برایت، اثبات وقوع جرم، احراز انتساب بزه به متهم. دادرسی کیفری بر حول این سه محور می‌چرخد. حمایت از اصل برایت، عنصر ثابت و همیشگی دادرسی بوده و نیازی به اثبات آن نیست و تا زمانی که متعاقب اثبات وقوع جرم، به موجب دلایل متقن و موجه، بزه واقع شده به شخص یا اشخاص معین منتسب نگردد، نیازمند توجه و حمایت است. در حالی که دو عنصر دیگر همیشگی و دایمی نبوده و ممکن است از اجزای تشکیل دهنده دادرسی باشد و بر خلاف اصل برایت، نیازمند اثباتند. لازم به ذکر است که منطقی با اثبات وقوع جرم، نوبت به احراز انتساب جرم به شخص یا اشخاص، فرا می‌رسد و تا زمانی که وقوع جرم در عالم خارج ثابت نشود

\* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکزی

موضوع احراز انتساب آن به شخص معین منتفی است. به عبارت دیگر احراز اولی بر احراز دومی مقدم است.

## گفتار اول: حمایت از اصل برایت

هر چند امروزه همه کشورها در قالب قانون داخلی خود، اصل برایت را به عنوان میراث مشترک بشری به رسمیت شناخته و محترم می‌شمارند ولی در فرایند عملی دادرسی از دیدگاه های مختلف می‌توان میزان احترام به اصل مزبور را مورد بررسی قرار داد. در ادامه به طرح این دیدگاه ها پرداخته می‌شود.

### الف- دیدگاه های حقوقی:

از منظر حقوقی، گردش چرخه دادرسی کیفری الزاما به معنی وقوع جرم در عالم خارج یا مجرم بودن متهم نیست. این چرخه با هر ادعای کیفری صرف نظر از صحت یا سقم آن به گردش در می‌آید. ورود متهم در این چرخه الزاما با هدف و منظور مجرم شناختن او نیست. محاکمه و تحقیق از متهم به مثابه اخذ آزمون از اوست. همان طور که هدف هیچ آزمونی مردود ساختن داوطلب آزمون نیست، هدف آزمون دادرسی نیز مجرم شناختن متهم نیست. در آزمون دادرسی نباید با مفروض انگاشتن وقوع جرم، پی جوی کشف و احراز جرم بود، همان طور که نباید با مفروض انگاشتن ارتکاب جرم از سوی متهم، پی جوی احراز مجرمیت او باشیم. اگر رسالت دادرسی در محکوم و مجازات کردن متهم باشد، فرصت محاکمه تبدیل به تهدید علیه متهم می‌گردد، به طوری که در این گونه محاکمات متهم باید از محکوم نشدن و مجرم نبودن خود دفاع کند، بدون این که نیازی باشد شاکی با دلایل متقن و موجه، تخدیش اصل برایت را در مورد متهم ثابت کند. اگر هدف هر آزمونی مردود کردن داوطلب شرکت کننده در آن باشد، برگزاری آزمون صرفا ابزار توجیه مردودی و پیشبرد اهداف آزمون گر خواهد بود. محاکمه با اصل اباحه و اصل برایت شروع می‌شود و این اصول در حین محاکمه تا زمانی که دلیلی برخلاف آن ها تحصیل نشده هم چنان حاکم بوده و باید مورد حمایت قانونی و قضایی قرار گیرد. این اصول اقتضا می‌کند که هیچ جرمی در عالم خارج رخ نداده و هیچ کس مجرم نباشد. قبل از محاکمه و در طول آن اصل بر این است که نه جرمی اتفاق افتاده و نه متهم مجرم است و وقوع جرم و مجرم بودن متهم استثنا بر این اصول است. صرف شروع دادرسی فی حد ذاته حاکمیت این اصول را تحت الشعاع قرار نمی‌دهد. در فرایند محاکمه و دادرسی بیش از این که به هر تقدیر پی جوی کشف جرم و یا احراز مجرمیت متهم باشیم، باید دل نگران اصل برایت و محکومیت ناروای متهم باشیم. طولانی شدن فرایند دادرسی، صرف وقت و هزینه، وسعت خسارات وارده و ترضیه خاطر دولت مردان یا حتی عموم مردم، توجیه کننده تشخیص ناروای وقوع جرم یا مجرمیت متهم نیست.

اساتید حقوق در آثار و نوشته های خود دو هدف موازی برای آیین دادرسی کیفری و بالطبع فرایند دادرسی کیفری بیان می‌کنند که همان حفظ توأمان حقوق فردی و حقوق جامعه است بدون این که قایل به تفوق یکی بر دیگری باشند. ولی به نظر می‌رسد حفظ حقوق فردی هدف اولیه و ثابت دادرسی است و حفظ حقوق جامعه هدف ثانویه و مؤخر آن است چرا که هدف دوم زمانی مطرح می‌گردد که احراز وقوع جرم شود و تا جرمی اتفاق نیفتاده باشد در نظم جامعه اخلاقی صورت نگرفته که دادرسی کیفری در پی اعاده یا حفظ آن نظم باشد.

این اساتید در مورد هدف دادرسی کیفری می‌گویند: « برای تبدیل متهم به مجرم و اعمال مجازات، ناگزیر از وضع و اعمال آن چنان قواعد و مقرراتی هستیم که هم مجرمان واقعی را در سایه رعایت و اعمال آن بتوان به کیفر

رساند و هم به ویژه، بی گناهی افرادی را که ممکن است در معرض اتهامات ناروا قرار گیرند، اثبات کرد. مجموع این قواعد که بین وقوع جرم و اعمال مجازات حایل می‌گردد و قدرت عمومی را از هرگونه تعدی و تجاوز احتمالی به حق دفاع و آزادی شهروندان مانع می‌شود، آیین دادرسی کیفری نام دارد.<sup>۱</sup> هم چنین گفته شده «تأمین منافع متهم و حفظ مصالح اجتماع از هدف های مهم قوانین آیین دادرسی کیفری است و در انشای قوانین آیین دادرسی کیفری این دو هدف باید مورد توجه مقنن قرار گیرد تا بتواند قوانین مزبور را به نحوی وضع کند که هیچ مجرمی نتواند از چنگال عدالت فرار کند و هیچ بی گناهی بناحق گرفتار عقاب نگردد.»<sup>۲</sup> یکی دیگر از اساتید در این باره می‌گوید: «به طور کلی آیین دادرسی کیفری دو هدف را دنبال می‌کند: یکی اعاده‌ی نظم لطمه دیده از جرم از طریق سازماندهی عدالت کیفری، و دیگری حفظ حقوق و آزادی های اساسی افراد از طریق تنظیم واکنش جامعه در برابر بزهکاری. این دو هدف به یک اندازه اهمیت دارند و ایجاد تعادل میان آن دو و وضع قوانینی در جهت نیل به هر دو، هدف واحدی است که در آیین دادرسی کیفری دنبال می‌شود، نه باید به نام تأمین امنیت و نظم عمومی، حقوق دفاعی متهم را نادیده گرفت و نه باید به عنوان حمایت از حقوق و آزادی های فردی از حفظ نظم عمومی غفلت ورزید.»<sup>۳</sup>

### ب: دیدگاه اجتماعی:

از آن جایی که معمولاً توده مردم فرایند دادرسی را موجب برچسب زنی دانسته و از نگاه آنان صرف ورود در این فرایند و ایراد اتهام، صرف نظر از نتیجه‌ی آن، مایه ننگ یا آبروریزی است و به این علت چه بسا از حضور آشکار در مراجع قضایی بیم حیثیت خود را دارند، می‌توان گفت از منظر افکار عمومی، برگزاری دادرسی و محاکمه، نشان از وقوع جرم یا انتساب آن به متهم دارد، زیرا که از این منظر اگر متهم مجرم نبود وارد این فرایند نمی‌شد. توده‌ی مردم فرایند دادرسی را پی جوی کشف جرم و مجرمیت متهم دانسته و از منظر آنان بین متهم و مجرم چندان فاصله ای نیست و به لحاظ ترادف متهم و مجرم، چه بسا هر گونه دفاعی از سوی متهم را حمل بر فرار از حقیقت و مجرمیت کرده و تحدید حقوق دفاعی متهم را برای جلوگیری از فرار او از تعقیب یا حقیقت لازم می‌دانند. هر چند به نظر می‌رسد با ارتقای سطح آگاهی‌های عمومی، این فرض دیرینه و مزمن تا حدی در اذهان عمومی کم رنگ شده است، ولی وجود این دیدگاه را نمی‌توان انکار کرد. از دیدگاه عموم، محاکمه نه فرصت و آزمون، بلکه تهدید است، گو این که هدف محاکمه مجرم شناختن متهم است. محاکمه «شروع به محکومیت» متهم و خط ارتباطی متهم و مجرم است. این نوع نگاه به فرایند دادرسی منجر به برچسب زنی طی این فرایند است و طبق آن اگر از کسی جرمی سر نزنند وارد این فرایند نمی‌شود. شکل افراطی دیدگاه عموم به این فرایند آن است که حتی پس از صدور حکم برایت متهم، تحت تأثیر بی اعتمادی به سلامت و کارآیی دادرسی، حکم صادره را ناشی از اشتباه قضایی یا بی عدالتی می‌داند.

### ج: دیدگاه مقنن:

معقول و منطقی این است که دیدگاه مقنن به رسالت محاکمه یا دادرسی، با دیدگاه حقوقی انطباق داشته باشد، به طوری که مقنن پی جوی کشف جرم و مجرمیت نبوده و بیشتر دغدغه‌ی تخدیش ناروای اصل برایت را داشته باشد و در این راستا برای دفاع و حمایت از این اصل تمهیدات لازم را اندیشیده و ابزار دفاعی یا حمایتی کافی را

۱. محمد، آشوری، آیین دادرسی کیفری، ج اول، انتشارات سمت، ۱۳۸۶، ص ۱

۲. محمود، آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج اول، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۴۴

۳. علی، خالقی، آیین دادرسی کیفری، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۸، ص ۹

در اختیار متهم قرار دهد. طبعاً با یک یا دو ماده قانونی نمی‌توان به دیدگاه مقنن نسبت به رسالت محاکمه پی برد، ولی می‌توان از مجموع مقررات حاکم بر دادرسی، برآیند کلی مقنن را تا حد زیادی در این مورد مشخص کرد. به نظر می‌رسد موادی از قانون آیین دادرسی که کمتر جنبه کاربردی و بیشتر جنبه نظری و کلی داشته و در مقام بیان و تعیین تکلیف و اختیارات مسئولین قضایی و انتظامی و هدف دادرسی است، راهنمای خوبی در این زمینه باشد. به طوری که از این مواد می‌توان برداشت نمود که مقنن از وضع مقررات دادرسی، پی جوی جرم و کشف آن و مجرمیت متهم است و این دیدگاه و دیدگاه عموم، بسیاری را چه بسا ناخواسته تحت تأثیر قرار داده به طوری که اجرای مقررات آیین دادرسی کیفری را الزاماً مسبوق به وقوع جرم و مرحله نهایی دادرسی را اجرای حکم مجازات بدانند. این در حالی است که به تجربه ثابت شده فرایند دادرسی پرونده های کیفری، بیشتر در همان مرحله دادرسی و قبل از مرحله رسیدگی در دادگاه، متوقف و منجر به صدور قرارهای منع یا موقوفی تعقیب حسب مورد می‌شود، تا چه رسد به آن که به محکومیت کیفری و مرحله نهایی اجرای حکم مجازات منجر شود. مستندات قانونی این برآیند مقنن از جمله عبارتند از:

۱- ماده ۱ قانون آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۱۳۷۸<sup>۴</sup> در تعریف (قانون) آیین دادرسی کیفری که حاکم بر فرایند دادرسی است، اشعار می‌دارد: «آیین دادرسی کیفری مجموعه اصول و مقرراتی است که برای کشف و تحقیق جرایم و تعقیب مجرمان و نحوه رسیدگی و صدور رای و تجدیدنظر و اجرای احکام و تعیین وظایف و اختیارات مقامات قضایی وضع شده است.» این که هدف از وضع مقررات دادرسی و دایر مدار آن را کشف جرم، تحقیق راجع به جرم، تعقیب مجرم (و یا حتی متهم)، اجرای احکام، بدانیم، بدون این که از تدارک ابزار و مکانیسم‌های (سازوکارها) لازم برای حمایت از اصل برایت و دفاع از حقوق متهم سخن گوئیم، نشان از پی جویی جرم و مجرمیت و بی دغدگی راجع به اصل برایت در فرایند دادرسی دارد. در مورد تعریف مذکور در ماده یک فوق گفته شده: «در تعریف مذکور فقط به آن قسمت از موضوعاتی که راجع به تأمین اهداف جامعه می‌شود، توجه شده و حقوق متهمان و لزوم رعایت آن از سوی عاملان عدالت کیفری مورد توجه قرار نگرفته است.»<sup>۵</sup>

ماده یک قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در مقام تعریف آیین دادرسی کیفری، از رعایت حقوق اطراف دعوی، یعنی متهم، بزه دیده و جامعه سخن می‌گوید و بدین ترتیب مقنن جدید دغدغه خود را در مورد حفظ اصل برایت نشان داده و در تأیید این امر، در ماده ۳ همین قانون، رسیدگی توأم با بی طرفی و استقلال کامل را لازم دانسته است.

۲- ماده ۱۵ ق.ا.د.ع.و.ا در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ در مقام بیان تعریف ضابطین دادگستری و شرح وظایف آنان، به عنوان بازوی اجرایی مقامات قضایی اشعار می‌دارد: «ضابطین دادگستری مأمورانی هستند که تحت نظارت و تعلیمات مقام قضایی در کشف جرم و بازجویی مقدماتی و حفظ آثار و دلایل جرم و جلوگیری از فرار و مخفی شدن متهم و ابلاغ اوراق و اجرای تصمیمات قضایی به موجب قانون اقدام می‌نمایند و...» همان طور که ملاحظه می‌کنیم آن جام اقداماتی که در جهت توجه یا حمایت از اصل برایت و حقوق دفاعی متهم باشد، در عملکرد و وظایف ضابطین حتی تلویحاً نیز ذکر نگردیده است.

۴. در این مقاله از این به بعد از نام اختصاری این قانون به صورت ق.ا.د.ع.و.ا استفاده شده و یا ب عنوان قانون جاری از آن یاد می‌شود و با توجه به این که قانون مزبور تا زمان لازم الاجرا شدن قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۹۲/۱۲/۴ یعنی تا تاریخ ۹۴/۴/۱ هم چنان لازم الاجرا می‌باشد از قانون اخیر الذکر تحت عنوان قانون جدید نام برده میشود.

۵. محمد، آثوری، همان مرجع، ص ۱۱

ماده ۲۸ قانون جدید، تعریف مشابهی از ضابطان دادگستری ارائه داده با این تفاوت که ضابطان مزبور را تحت نظارت و تعلیمات «دادستان» معرفی کرده است.

۳- ماده ۱۹ قانون فوق در مقام تعریف تحقیقات مقدماتی اعلام می‌دارد: «تحقیقات مقدماتی، مجموع اقداماتی است که برای کشف جرم و حفظ آثار و ادله وقوع آن و تعقیب متهم از بدو پیگرد قانونی تا تسلیم به مرجع قضایی صورت می‌گیرد...» با توجه به این تعریف<sup>۶</sup>، همانند مواد فوق، محور اقدامات تحقیقی، پی جویی جرم و شناسایی مجرم است بدون این که توجه یا حمایت از اصل برایت، و استفاده از ابزارهای لازم در این مورد، جزء این اقدامات احصا شده باشد.

ماده ۹۰ قانون جدید نیز در مقام تعریف تحقیقات مقدماتی از سوی مقام قضایی بویژه بازپرس، تعریف نسبتاً مشابهی ارائه داده است. صرف نظر از این که عدم ذکر اظهار نظر نهایی توسط مقام قضایی، موجب ابتر شده تعریف مزبور گردیده است. در هر حال کمافی السابق، حمایت از اصل برایت در تعریف مزبور مشهود نیست.

در کنار موادی شبیه مواد فوق که در خدمت انحصاری کشف جرم یا مجرمیت هستند، مقنن در موادی که بیشتر ناظر به فرایند عملی بوده و جنبه کاربردی و اجرایی دارد حسب مورد پی جوی جرم و مجرمیت بوده و یا بر عکس دغدغه اصل برایت را دارد. به طوری که از یک طرف در موادی هم چون ماده ۳۹ قانون جاری و هم چنین ماده ۹۳ قانون جدید که مقام تحقیق را به اعمال بی طرفی در تحقیق و جمع آوری دلایل له یا علیه متهم تکلیف نموده، و یا در ماده ۱۲۴ قانون جاری و ماده ۱۶۸ قانون جدید که احضار و جلب افراد را مستلزم وجود دلایل کافی می‌داند، دل نگرانی و دغدغه مقنن از تخدیش نادرست اصل برایت مشهود است، ولی از طرف دیگر در موادی هم چون ماده ۱۲۸ که برخورداری متهم از معاضدت وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی را محدود می‌کند و یاد ماده ۱۹۰ که تحصیل اطلاعات از محتویات پرونده توسط متهم را موکول به زمان بعد از تحقیق و پیش از شروع محاکمه می‌نماید، از این مواد بر می‌آید که مقنن پی جوی جرم و مجرمیت است. به ویژه این که مقنن برخلاف اصل تساوی سلاح‌ها، برای شاکی خصوصی که طرف مقابل متهم است از جهت برخورداری از وکیل، محدودیت مشابهی را قایل نشده و در ماده ۷۳، به شاکی حق می‌دهد که از صورت جلسه تحقیقات مقدماتی رونوشت بگیرد. این محدودیت‌های یک جانبه به نفع شاکی یا به ضرر متهم، گویای پی جویی جرم و مجرمیت است.<sup>۷</sup>

البته با تصویب قانون جدید، مقنن در ماده ۱۹۰ و تبصره آن، بیش از پیش موجبات برخورداری متهم از معاضدت وکیل در مرحله تحقیقات مقدماتی را فراهم آورده ضمن این که در ماده ۱۹۱ اصل را بر امکان مطالعه و دسترسی به پرونده توسط متهم یا وکیل وی قرار داده است. لذا با تصویب قانون جدید می‌توان گفت مقنن به برقراری اصل تساوی سلاح‌ها و حفظ حقوق دفاعی متهم، بیش از پیش توجه نموده است.

## د- دیدگاه رویه‌ی قضایی:

به نظر می‌رسد بنا به اقتضای اصل قانونی بودن دادرسی، روند دادرسی در اکثر مراجع قضایی ثابت نمی‌کند که

۶. البته تعریف مزبور ناظر به تحقیقاتی است که توسط ضابطین دادگستری (و نه مقام قضایی) انجام می‌شود.

۱. به نظر می‌رسد که استناد به سری بودن تحقیقات مقدماتی و ممانعت از دسترسی وکلا به پرونده، ناشی از برداشت ناصحیحی است که نزد برخی از حقوق دانان و مقامات قضایی کشور ما وجود دارد... منظور از سری بودن این است که دادستان، بازپرس، ضابطان و سایر افرادی که در جریان پرونده قرار می‌گیرند مکلف به حفظ راز و اسرار می‌باشند که در جریان آن قرار می‌گیرند. (دکتر محمد آشوری، همان مرجع، جلد ۲، ص ۳۶). هم چنین در این باره تحت عنوان محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی آمده است: «در گذشته، هدف از محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی در نظام دادرسی نفتیشی، بی اطلاع نگه داشتن متهم به منظور غافل گیر ساختن او در وقت مناسب بود که امروزه با هدف کشف حقیقت و اعطای حقوق دفاعی لازم به متهم، سازگار نیست. در حال حاضر منظور از محرمانه بودن تحقیقات مقدماتی، ممنوع بودن انتشار اطلاعات آن است و در این معنا، محرمانه بودن توسط مرجع تحقیق نیز باید رعایت شود.» (دکتر علی خالقی، همان مرجع، ص ۱۴۰)

رسالت آن‌ها در پی جویی جرم و مجرمیت متهم است، و در عملکرد آن‌ها می‌توان حمایت نسبی از اصل برایت و حقوق دفاعی متهم را مشاهده نمود هرچند این حمایت در حد استاندارد نیست.

به نظر می‌رسد می‌توان تا حدودی بین جایگاه اصل برایت در دادسرا و دادگاه قایل به تفکیک شد و در مقام مقایسه معتقد بود که دادسرا به عنوان اداره‌ی مدعی العمومی و به ریاست دادستان یا مدعی العموم، به اقتضای جایگاه و ساختار قانونی و قضایی خود، کمتر از دادگاه دغدغه‌ی حفظیای حمایت از اصل برایت را دارد. البته نباید از رسالت برخی مراجع قضایی که از جمله با تعیین قضاوت ویژه و گزینش شده، پی جویی جرم و مجرمیت هستند، و چه بسا با این هدف تشکیل می‌شوند، غافل ماند. نکته مهم این است که چون بی‌عدالتی منفور و مطرود طبیعت و فطرت عدالت جوی انسان است، لذا مقدار کم آن نیز هم چنان زیاد است و چون برجسته و مخالف انتظار معقول می‌باشد، به چشم می‌آید.

در هر حال حمایت یا دفاع از اصل برایت، نباید به چشم پوشی از دلایلی که مثبت وقوع جرم یا انتساب بزه به شخص یا اشخاص معین است، منجر شود، زیرا که همان طور که گفتیم این حمایت مطلق و بی‌چون و چرا نیست.

## گفتار دوم: اثبات وقوع جرم

از آن جایی که قبل و حتی در طول فرایند دادرسی، وقوع جرم مفروض نیست، لذا علی‌القاعده‌ی مدعی وقوع جرم باید با اثبات وقوع جرم، خلاف اصل اباحه را ثابت کند. با این حال اثبات وقوع جرم همیشه از روش یکسانی پیروی نمی‌کند و با توجه به طبیعت جرم یا اوضاع و احوال ارتکاب آن، اثبات وقوع جرم ممکن است مستلزم تحقیق از مرتکب آن باشد و یا ممکن است بدون تحقیق از مرتکب، با توجه به آثار و دلایل مادی موجود و شرایط حاکم بر ارتکاب عمل و در صورت لزوم استماع شهادت شهود و مطلعین یا اخذ نظر کارشناسی، به وقوع جرم پی برد.

### الف: اثبات وقوع جرم و لزوم تحقیق از مرتکب

از آن جایی که اصولاً عمل مجرمانه، عملی توأم با سوءنیت است و در اکثریت قاطبه‌ی جرایم، عمد مرتکب به عنوان رکن جرم مطرح است، و عمد به فعل و انفعال ذهنی شخص مرتکب برمی‌گردد، لذا برای احراز عمد و نتیجتاً اثبات وقوع جرم، تحقیق از مرتکب عمل لازم است و بدون تحقیق از مرتکب عمل و احراز عمد او، نمی‌توان به وقوع جرم پی برد و یا این که حداقل تحقیق از مرتکب می‌تواند در انتفای وصف مجرمانه مؤثر باشد. مثلاً به صرف ایجاد حریق نمی‌توان به وقوع جرم تخریب پی برد و علی‌الاصول لازم است از مسبب حریق تحقیق شود و چه بسا با احراز اهمال منجر به حریق، جرم عمدی تخریب ثابت نگردد، هر چند ممکن است با استفاده از نظر کارشناسی و با استناد به آثار موجود در محل حریق به طور متزلزل به وجود یا عدم وجود عمد و نتیجتاً وقوع یا عدم وقوع جرم پی برد. بدیهی است نتیجه تحقیق از مرتکب به مراتب بیشتر از نظر کارشناسی در احراز جرم مؤثر است. همین طور به صرف انتشار خبر کذب که چه بسا واقعا یا عملاً موجب تشویش اذهان عمومی نیز شده باشد، نمی‌توان به قصد مجرمانه مرتکب بدون تحقیق از وی پی برد. در این گونه موارد که اثبات وقوع جرم مستلزم تحقیق از مرتکب است، تحقیقات مقدماتی توأم راجع به ماهیت عمل و ذهن مرتکب است، به طوری که نمی‌توان تحقیق راجع به اثبات وقوع جرم را از تحقیق راجع به ذهن شخص مرتکب تفکیک کرد. در این جرایم اثبات وقوع جرم و انتساب بزه، توأمان یا با فاصله نزدیک صورت می‌گیرد و طبعا بدون شناسایی مرتکب، نفس جرم نیز ثابت

نمی‌گردد.

نتیجتاً در این گونه موارد که اثبات وقوع جرم مستلزم تحقیق از مرتکب و فعل و انفعال ذهنی اوست، رسیدگی در غیاب متهم و حکم غیابی صادره به ویژه محکومیت متهم، از استواری لازم برخوردار نیست. لذا در این گونه موارد تا جایی که امکان پذیر است، باید از صدور حکم غیابی خودداری و صدور حکم را به بعد از دسترسی به متهم و تحقیق از او موکول کرد.

ب: اثبات وقوع جرم بدون لزوم تحقیق از مرتکب

بعضا شرایط ارتکاب عمل و آثار و دلایل مادی موجود در صحنه یا اظهارات شهود، به طور معقول و متعارف مثبت عمد مرتکب بوده و از این آثار می‌توان به عمد مرتکب پی برد و یا آن را عملاً مفروض انگاشت به طوری که با وجود این دلایل مادی تا حد زیادی نیازی به اثبات عمد مرتکب نباشد، در این گونه جرایم اثبات وقوع جرم مستلزم شناسایی متهم و تحقیق از او یا راجع به ذهن او نیست و در فرایند دادرسی مربوط به این جرایم، رسالت دادرسی و محور اصلی تحقیق، شناسایی مرتکب جرم (نه مرتکب عمل) است. مثل قتل فجیعی که چه بسا همراه با جرایم دیگر در منزل مسکونی مقتول اتفاق افتاده باشد. در این جرایم، آثار مادی موجود در صحنه جرم یا اظهارات شهود یا سایر دلایل، زمینه دفاع متهم در مورد فقد سوءنیت را از بین برده و معمولاً متهم یا متهمین این جرایم نیز با قبول وقوع بزه، از عدم انتساب بزه به خود دفاع می‌کنند نه این که بر فقد سوء نیت تکیه زنند.

نتیجتاً در این موارد اثبات وقوع جرم و چه بسا صدور حکم محکومیت غیابی کمتر از مورد مذکور در بند الف، با ایراد اساسی قانونی با قضایی مواجه است.

در هر حال با اثبات وقوع جرم، اصل اباحه که مستلزم مباح بودن عمل است، منتفی می‌گردد ولی اصل برایت هم چنان تا احراز انتساب بزه به شخص یا اشخاص معین، لازم الاحترام است. با اثبات وقوع جرم، دادرسی کیفری با محوریت عنصر سوم یعنی انتساب بزه به متهم ادامه می‌یابد.

### گفتار سوم: انتساب بزه به شخص یا اشخاص معین

اگر ممکن است به تعبیر جرم شناختی، جرمی بدون مجنی علیه ارتکاب یابد، از لحاظ جزایی ممکن نیست جرمی بدون این که کسی مرتکب آن شده باشد در عالم خارج رخ دهد. هر جرمی الزاماً واجد مرتکب یا مرتکبانی است که باید شناسایی، و به موجب دلایل متقن و موجه محکوم گردند. چون که عقیده رایج بر این است که با محکوم یا مجازات شدن مجرم، نظم برهم خورده در اثر جرم، اعاده می‌گردد. تعقیب کیفری اگر علی رغم اثبات وقوع جرم، به شناسایی مرتکب جرم و مجازات یا واکنش جزایی علیه او منتهی نشود، ابتر مانده و فاقد اثر بازدارندگی است و چه بسا با افشا یا علنی شدن ضعف دستگاه قضایی، آثار سو تعقیب ابتر و ناقص بیش از عدم تعقیب مطلق است. تعقیب نافرجام یا بی نتیجه جرم، امنیت خاطر شهروندان را تأمین نمی‌کند.

### الف: عدم لزوم معرفی مشتکی عنه

احتمال دخالت نظم عمومی در فرایند دادرسی کیفری به لحاظ احتمال وقوع جرم، و لزوم واکنش جزایی در برابر آن صرف نظر از این که شخص یا اشخاصی متضرر شده اند، موجب گردیده که ق.ا.د.د.ع.و.ا در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ و همین طور قانون جدید، برای طرح یا تعقیب دعوی کیفری که احتمالاً متضمن وقوع جرم از ناحیه شخص یا اشخاص و نتیجتاً اخلال در نظم عمومی است، تشریفات یا هزینه دادرسی زیادی پیش بینی نکند. به همین

دلیل کما فی السابق قانون مزبور موجبات تعقیب دعوای عمومی یا کیفری را منحصر به شکایت شاکی خصوصی که متضرر از جرم است، ننموده و به هر کسی اجازه داده است که به عنوان اعلام کننده جرم، این موجبات را فراهم سازد. در این راه مقنن حتی ارایه‌ی دلیل یا شناسایی و معرفی متهم را از شرایط تعقیب قرار نداده است.

ماده ۶۸ قانون جاری اشعار می‌دارد: «شکایت برای شروع به رسیدگی کافی است، قاضی نمی‌تواند از آن جام آن خودداری نماید.» هم چنین بند د و ه ماده ۶۹ قانون جاری دو مورد از مندرجات شکایت را «مشخصات و نشانی مشتکی عنه یا مظنون<sup>۸</sup> در صورت امکان» (بند د)، و «ادله و اسامی مشخصات و نشانی شهود و مطلعین در صورت امکان» (بند ه)، اعلام می‌دارد. ماده ۷۰ قانون فوق نیز در مقام تبیین عدم توقف تعقیب به تعیین متهم و عدم لزوم کفایت دلیل در بدو تعقیب او، می‌گوید: «هرگاه شاکی نتواند متهم را معین نماید یا دلایل اقامه دعوی کافی نباشد و یا شاکی از شکایت خود صرف نظر نموده ولی موضوع از جرایم غیر قابل گذشت باشد، دادگاه تحقیقات لازم را آن جام می‌دهد.»<sup>۹</sup> بالاخره ماده ۴۵ قانون فوق در مقام متوقف نبودن تعقیب یا تحقیق راجع به جرم ارتکابی، به معین بودن متهم یا دسترسی به او، اشعار می‌دارد: «دادرسان، قضات تحقیق و ضابطین نمی‌توانند به عذر این که متهم مخفی شده یا معین نیست و یا دسترسی به او مشکل است تحقیقات خود را متوقف سازند.»<sup>۱۰</sup>

در قانون جدید نیز مشابهت در بندهای ت و ث ماده ۶۸ از عدم لزوم ذکر ادله وقوع جرم و مشخصات و نشانی مشتکی عنه سخن رفته و علاوه بر آن در ماده ۱۰۴ اعلام گردیده که معین نبودن متهم و مخفی شده یا صعوبت دسترسی به وی موجب توقف تحقیقات نیست.

عدم لزوم شناسایی یا معرفی مشتکی عنه در بدو تعقیب، به این علت است که با توجه به طبیعت دعوای کیفری و ماهیت بسیاری از جرایم، تحمیل تکلیف نسبتاً دشوار معرفی متهم، به شاکی خصوصی، یا متوقف ساختن شروع تعقیب کیفری به این امر، چه بسا موجب تأخیر در تعقیب و امحای آثار و دلایل جرم احتمالی باشد و یا این که شاکی را از شکایت باز دارد. اما این بدان معنا نیست که با شروع به تعقیب و احیاناً اثبات وقوع جرم در عالم خارج، هم چنان شناسایی مرتکب جرم لازم نباشد، چون با احراز وقوع جرم، در هر حال باید مرتکب شناسایی و با تعیین یا اعمال واکنش جزایی نسبت به او، فرایند دادرسی به نتیجه بیانجامد و مواد ۴۵ و ۱۰۴ قوانین فوق نیز با این منظور وضع گردیده است.<sup>۱۱</sup>

## ب- تعقیب متهم به ارتکاب جرم یا تعقیب مرتکب جرم

در فرایند دادرسی کیفری متعاقب احراز وقوع جرم، هر کسی که به عنوان متهم به ارتکاب جرم مورد تعقیب یا تحقیق قرار می‌گیرد برای احراز و اثبات این امر است که وی، مرتکب واقعی جرم است یا خیر. به طوری که اگر احتمال نرود که شخص خاصی مرتکب جرم شده است، چنین شخصی به عنوان متهم اصلاً وارد فرایند دادرسی کیفری نمی‌شود. به عبارت دیگر چون متهم به ارتکاب جرم با این تصور که احتمالاً او مرتکب جرم است مورد

۱. به نظر می‌رسد قانون گذار در کاربرد الفاظ «مشتکی عنه یا مظنون» معنای صحیح آن‌ها را در نظر نداشته یا حداقل در مقام تفکیک این الفاظ از یکدیگر نیست. ولی صرف نظر از عدم فایده عملی، شاید بتوان از لحاظ نظری، این عناوین و هم چنین عنوان «متهم» را این گونه از یکدیگر تفکیک کرد که مشتکی عنه کسی است که علیه او توسط شاکی خصوصی شکایت شده ولی هنوز اتهامی به وی تفهیم نگردیده است. بدین ترتیب در مواردی که تعقیب نه بر اساس شکایت شاکی خصوصی، بلکه بر اساس سایر موجبات تعقیب مثل گزارش ضابطین دادگستری انجام می‌شود، کسی که گزارش علیه او به عنوان مرتکب جرم تنظیم گردیده، مشتکی عنه نیست. مظنون کسی است که وارد فرایند دادرسی نشده یا اگر وارد این فرایند گردیده، ب عنوان مرتکب احتمالی جرم یا طرف دعوی نبوده و ممکن است به عنوان مطلع یا شاهد از او تحقیق به عمل آمده باشد. متهم کسی است که به وی تفهیم اتهام گردیده و طبعاً یکی از طرفین دادرسی کیفری است.

۲. عبارت اخیر ماده فوق که می‌گوید «ولی موضوع از جرایم غیر قابل گذشت باشد»، صرفاً ناظر به عبارت قبلی آن یعنی «شاکی از شکایت خود صرف نظر کرده باشد»، بوده و معطوف به سایر عبارات ما قبل آن نیست.

۳. به نظر می‌رسد در ماده مزبور وقوع یا ارتکاب جرم در عالم خارج، ثابت یا مفروض انگاشته شده است.

۱. لازم به ذکر است که ماده ۱۰۴ قانون جدید پیش بینی نموده که در جرایم تعزیری درجات ۴ تا ۸ در صورت معلوم نشدن هویت مرتکب و انقضای دو سال تمام از وقوع جرم، بازپرس می‌تواند با موافقت دادستان قرار توقف تحقیقات صادر و پرونده ب طور موقت بایگانی و مراتب به شاکی ابلاغ میشود. در صورت شناسایی شدن مرتکب، موضوع مجدداً به دستور دادستان تعقیب میگردد.



تعقیب یا تحقیق قرار می‌گیرد، لذا اگر کسی به عنوان متهم به ارتکاب جرم وارد فرایند دادرسی شده ولی ارتکاب جرم از ناحیه او ثابت نگردد، صرفاً چنین فردی با صدور تصمیم مقتضی از این فرایند خارج گردیده ولی تعقیب به منظور شناسایی مرتکب واقعی جرم ادامه پیدا میکند. پس باید گفت شخص مورد تعقیب، مرتکب جرم است نه متهم به ارتکاب جرم، و با احراز این که متهم، مرتکب جرم ارتكابی نیست نباید فرایند دادرسی ولو به طور موقت خاتمه یابد، چون در هر حال جرم ارتكابی بدون مرتکب نیست. ممنوعیت تعقیب یا ادامه آن نسبت به متهمی که وقوع جرم از ناحیه او ثابت نشده، نباید منجر به مختومه شدن تعقیب به طور کلی و حتی نسبت به مرتکب واقعی جرم گردد.

اهمیت ادامه تعقیب تا شناسایی مرتکب واقعی جرم و محکومیت او، تا حدی است که مقنن کیفری بر خلاف اصول کلی اجازه داده با وجود قطعی شدن قرار منع تعقیبی که به لحاظ عدم کفایت دلیل یا فقد دلیل<sup>۱۱</sup> در مورد متهم صادر شده، مجدداً همان متهم یک بار دیگر با رعایت شرایطی تحت تعقیب قرار گیرد.

قسمت اخیر بند ن ماده ۳ قانون تشکیل دادگاه های عمومی و انقلاب (اصلاحی سال ۱۳۸۱) در این مورد مقرر می‌دارد: «هر گاه به علت عدم کفایت دلیل قرار منع تعقیب متهم صادر و قطعی شده باشد دیگر نمی‌توان به همین اتهام او را تعقیب کرد، مگر بعد از کشف دلایل جدید که در این صورت فقط برای یک مرتبه می‌توان به درخواست دادستان وی را تعقیب نمود. هر گاه دادگاه تعقیب مجدد متهم را تجویز کند بازپرس رسیدگی و قرار مقتضی صادر می‌نماید...»<sup>۱۳</sup>

قانون جدید در ماده ۲۷۸ امکان تعقیب مجدد متهم را پیش بینی کرده است با این تفاوت که اگر قرار منع تعقیب قبلاً در دادسرا و بدون دخالت و اتخاذ تصمیم دادگاه، قطعی شده باشد در صورت کشف دلیل جدید، تعقیب مجدد متهم نیازی به تجویز دادگاه ندارد.

متأسفانه رویه قضایی، احتمالاً با تفسیر یا برداشت نادرست از این بند، این گونه تلقی نموده که علی‌رغم احراز وقوع جرم در فرایند دادرسی، به صرف فقد یا عدم کفایت دلیل در مورد متهم شناسایی یا معرفی شده، با صدور قرار منع تعقیب در مورد او، باید فرایند تعقیب به طور کلی و حتی نسبت به مرتکب ناشناخته ولی واقعی جرم مختومه گردد. در حالی که با توجه به ماده ۴۵ ق.ا.د.د.ع.و ا در امور کیفری و هم چنین ماده ۱۰۴ قانون جدید که صراحتاً نامعین بودن متهم یا عدم دسترسی به او را مجوز توقف و به طریق اولی مجوز تعطیلی تعقیب یا تحقیق نمی‌داند و با استناد به ماده ۶ قانون جاری و ماده ۱۳ قانون جدید که موارد توقف تعقیب را احصا نموده، متعاقب احراز وقوع جرم، تعقیب باید برای شناسایی، دستگیری، محاکمه و محکومیت مرتکب واقعی جرم، ادامه پیدا کند، همان طور که در ابتدا معرفی متهم یا مرتکب واقعی جرم، شرط شروع دعوی عمومی نیست، عدم شناسایی مرتکب واقعی جرم علی‌رغم احراز وقوع جرم نباید موجب مختومه شدن دعوی مزبور گردد. بند ن ماده ۳ قانون جاری و ماده ۱۰۴ قانون جدید، ناظر به موردی است که تعقیب صرفاً نسبت به متهم شناسایی شده با صدور قرار منع تعقیب قطعی، مختومه شده، نه این که علی‌رغم احراز وقوع جرم، به علت این که متهم مزبور، مرتکب واقعی جرم نیست، به طور کلی تعقیب «مختومه یا ممنوع» گردد. لذا در این موارد تعقیب و تحقیق باید به منظور شناسایی و محاکمه و

۱. در امور کیفری، عدم کفایت دلیل در حکم فقد دلیل است و فقد دلیل و عدم کفایت دلیل هر دو واجد آثار حقوقی یک سان هستند. چون عدم کفایت دلیل همانند فقد دلیل موجب قناعت وجدان نگردیده و حداکثر موجب شك است که شك نیز باید به نفع متهم تفسیر شود. لازم به ذکر است که بند ک و قسمت اخیر بند ن ماده ۳ اصلاحی ۸۱ از عدم وجود «دلیل کافی» (و نه فقدان کامل دلیل) به عنوان یکی از موارد صدور قرار منع تعقیب یاد می‌کند و وقتی نبود دلیل کافی موجب صدور قرار مزبور می‌گردد به طریق اولی فقدان کامل دلیل موجب چنین قرار است.

۱. قسمت اخیر ماده ۱۸۰ قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۳۹۰ نیز حکمی مشابه بند مزبور تعیین نموده است. این قانون تا زمان لازم الاجرا شده قانون جدید (تا تاریخ ۹۴/۴/۱) فعلاً در مورد داسراها و دادگاه های نظامی لازم الاجرا بوده و در مورد داسراها و دادگاه های عمومی و انقلاب مجری نمی‌باشد.

محکومیت مرتکب واقعی ادامه پیدا کند و اگر در استمرار این فرایند، دلیل جدیدی نسبت به متهم سابق که در مورد او قرار منع تعقیب صادر شده به دست آمد، مجدداً متهم مزبور قابل پیگرد است. طبعاً معقول نیست که در این موارد صدور قرار منع تعقیب در مورد متهم، موجب مصونیت مرتکب واقعی جرم از تعقیب گردد. اهمیت توجه به این مطلب، دو چندان می‌گردد اگر ببینیم که متأسفانه طبق رویه‌ی قضایی جاری بسیاری از پرونده‌های دادگستری بنا به فقد یا عدم کفایت دلیل علیه متهم، حسب مورد به قرار منع تعقیب یا حکم برایت متهمی می‌گردد، و در اکثریت قاطبه موارد نیز بعداً دلیل جدیدی علیه متهم سابق یافت نمی‌شود تا موجبات تعقیب مجدد او فراهم آید، زیرا که معمولاً تحصیل دلیل جدید مستلزم استمرار فرایند دادرسی است و فرصت تحصیل دلیل چه بسا با استمرار دادرسی ایجاد می‌شود.

طبعاً در مواردی که قرار منع تعقیب باستناد جرم نبودن عمل انتسابی به متهم صادر می‌گردد، با توجه به این که جرمی واقع نشده تا مرتکب داشته باشد، مقنن قرار مزبور را پس از قطعیت مطلقاً از اعتبار امر مختومه برخوردار می‌داند.

## نتیجه گیری

فرایند دادرسی و اجرای مقررات دادرسی الزاماً مسبوق و منوط به وقوع جرم یا مجرمیت هر متهمی نیست، ولی همان طور که عملاً دیده می‌شود غالب پرونده‌های کیفری حسب مورد به لحاظ جرم نبودن عمل انتسابی یا منتسب نبودن جرم به متهم، منجر به صدور قرار منع تعقیب یا حکم برایت می‌شود. به نظر ما ارایه‌ی تعریف قانونی از دادرسی کیفری به گونه‌ای که فرایند مزبور را صرفاً پی جوی کشف جرم یا احراز مجرمیت متهم و بی توجه به اهمیت اصل برایت و حقوق دفاعی متهم، معرفی نماید، و همین طور تبیین مراحل دادرسی کیفری به طور کلی و علی‌الاطلاق از جمله به کشف جرم یا نهایتاً اجرای مجازات، و یا تبیین هدف دعوی عمومی به محکومیت و مجازات متهم، علی‌رغم رواج دیرینه و عمومی آن، واجد اشکال جدی است. این نوع تبیین‌ها به معنای مفروض انگاشتن وقوع جرم یا مجرم بودن متهم و یا هر متهمی است که در فرایند دادرسی وارد می‌شود. در نهایت باید با اصلاح مقررات دادرسی زمینه رواج دیدگاه حقوقی و منطقی را در این فرایند فراهم ساخت.

از طرف دیگر با اثبات وقوع جرم، و نتیجتاً احراز اخلال در نظم عمومی، الزاماً باید در پی شناسایی و محکومیت مرتکب واقعی جرم بود تا با واکنش جزایی نسبت به او، طبق تصور رایج، نظم مختل شده در اثر جرم، اعاده گردد. ممنوعیت تعقیب یا برایت متهم یا متهمین شناسایی شده، نباید منجر به تعطیلی و مختومه شدن کلی فرایند دادرسی و عدم تعقیب و عدم محکومیت مرتکب یا مرتکبین واقعی جرم واقع شده گردد.

## فهرست منابع

۱. آخوندی، محمود، (۱۳۸۶) آیین دادرسی کیفری، جلد ۱، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. آشوری، محمد، (۱۳۸۶)، آیین دادرسی کیفری، جلد ۲ و ۱، انتشارات سمت.
۳. خالقی، علی، (۱۳۸۸)، آیین دادرسی کیفری، مؤسسه‌ی مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.