

روند تحقیقات مقدماتی بازپرس در مواجهه با ادله شرعی اثبات حدود و قصاص در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲*

صالح غفاری چراتی (نویسنده مسئول)**

کیومرث کلانتری***

محمد حسین زاهدیان****

چکیده

تحقیقات بازپرسی در اکثر نظام‌های حقوقی پیش‌بینی شده است. با این حال، در نظام قضایی ایران اختصاص داشتن ادله شرعی خاص برای اثبات جرایم مشمول مجازات حد و قصاص و همچنین اصل لزوم اقامه ادله شرعی عندالحاکم، نوعی رویارویی مقررات فقهی با مقررات قانونی را شکل داده و آن را به پیکره تحقیقات مقدماتی دادسرا تحمیل کرده است. به دلیل مباحث مربوط به حاکم بودن قاضی، روند تحقیقات مقدماتی بازپرس در مواجهه با ادله شرعی اثبات حدود و قصاص، به شدت تحت الشعاع این موضوع قرار گرفته است. رویه عملی دادسراها در مواجهه با این موضوع نیز همواره مختلف بوده و در نتیجه آن بیم همیشگی تضييع حقوق شاکیان و متهمان می‌رود و لازم است که در این خصوص راهکاری متحد بر دادسراها حاکم شود. نوشتار حاضر در تلاش است تا به ارائه راهکارهای عملی برای حل این موضوع بپردازد.

کلید واژه‌ها: ادله شرعی، بازپرس، تحقیقات مقدماتی، حاکم، دادسرا.

* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۷/۱۲/۱۵ - تاریخ پذیرش مقاله: ۱۳۹۸/۰۴/۰۱.
** مربی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران / salehghafari9v@gmail.com
*** استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی مازندران / kalantari@nit.ac.ir
**** دانشجوی دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تهران مرکز / mohamadhossein.zahedian@yahoo.com

هدف کیفر در شریعت اسلامی سزادهی و بازدارندگی خاص و عام و تشفی خاطر مجنی علیه بیان شده است. از سوی دیگر برخی بر این باورند که در حقوق کیفری اسلام، هدف اساسی از وضع و اجرای کیفر، توجه به تأدیب، اصلاح و بازپروری مرتکب است و مشقت و رنج ناشی از مجازات هدف غایی نبوده، بلکه به نوع کیفر و اجرای آن مرتبط است. (فلاحی، ۱۳۸۹: ۱) از این رو، نحوه جمع‌آوری و استفاده از ادله نیز باید به نحوی باشد که اصل احترام به کرامت انسانی را که از جمله اصول ابتدایی حقوقی بشمار می‌رود، رعایت کند. (McBride, ۲۰۰۹, p۲۰۵-۲۰۶)

نظام شکلی و آیین دادرسی کیفری از آن جهت که همسو با قوانین ماهوی شکل می‌گیرد و تأثیر رویکردها، اصول، پیش‌فرض‌ها و منابع آن بر آیین دادرسی کیفری سایه خواهد انداخت و از آنجا که ارتکاب جرایم، خسارتی علیه کلیت جامعه است، نه صرف یک موضوع شخصی، بنابراین نظام آیین دادرسی کیفری با هدف حفظ سلامت جامعه به پا خواهد خواست و از آن دفاع می‌نماید، اما اصول آیین دادرسی عادلانه حکم می‌کند که برای هر اقدامی در نظام عدالت کیفری، باید مجوز قانونی وجود داشته باشد. (scheb, p۷۱, ۲۰۱۱)

با این حال، نظام شکلی کیفری ایران، همواره دستخوش ایرادها و اشکال‌های ناشی از برخورد و تلاقی مبانی فقهی از یک طرف و مبانی حقوقی از طرفی دیگر بوده است که این موضوع منجر به شکل‌گیری آراء وحدت رویه و نظریات مشورتی فراوانی از ناحیه هیئت عمومی دیوان عالی کشور و اداره حقوقی قوه قضائیه شده است.

یکی از تناقض‌هایی که همواره گریبانگیر بازپرسان دادسراها بوده، بحث ارزیابی ادله شرعی خاص اثبات جرایم مشمول حدود و قصاص می‌باشد. از یک طرف از آنجا که «حدود» به مجازات شرعی که شارع مقدس نوع، میزان و کیفیت آن را مشخص نموده و طریق اثبات آن نیز به نوعی مخصوص در نظر گرفته شده است، تعریف شده و از طرفی دیگر بنابر اصول کلی که به موجب آن، اقامه حد و ادله شرعی اثبات حدود و قصاص عدل‌حاکم صورت می‌گیرد، در این میان، بحثی که پیش می‌آید این است که حاکم کیست؟ آیا صرفاً حاکم به کسی گفته می‌شود که توانایی صدور حکم را داشته و نظر او قاطع دعواست؟ یا اینکه حاکم کسی است که به قضاوت در میان مردم پرداخته



و علاوه بر شرایط خاص و ویژه‌ای که برای قضاوت در نظر گرفته شده، حتماً باید مجتهد جامع شرایط افتاء باشد؛ یا اینکه گفته شود که حاکم به تمام قضاتی که مأذون از طرف نایب معصوم در زمان غیبت باشند گفته می‌شود.

با این حال با وجود تشکیل محاکم تجدیدنظر و دیوان عالی کشور و همچنین مأذون بودن کلیه قضات در سیستم و تشکیلات قضایی ایران و عدم سابقه تشکیلات یاد شده در فقه اسلامی، در صورت عدم تطبیق و هماهنگ نمودن موضوعات فقه جزایی با حقوق موضوعه، امکان به بن بست رسیدن و انسداد آیین دادرسی کیفری خواهد بود. از آن جهت که توسل به ادله اثباتی که در واقع له یا علیه طرفین دعوا واقع می‌شود و باید از نقطه نظر تاثیر آن بر اصحاب دعوا مورد ارزیابی قرار گیرد (P۱۴, ۲۰۱۱, samanda) نوشتار حاضر می‌کوشد تا با بررسی رویه عملی دادرسی در مواجهه با ادله شرعی اثبات حدود و قصاص و نیز ارزیابی نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه و تحلیل اصول کلی حقوقی و فقهی و نظریات مختلف، به روش کتابخانه‌ای، به پاسخی دقیق برای تکلیف بازپرس در مواجهه با ادله شرعی تحقیق در اعمال منافی عفت و قسامه به عنوان دلیل خاص شرعی اثبات جنایات مشمول قصاص برسد. لذا برای نیل به این مقصود، موضوعات در سه بخش کلی ارائه خواهند شد؛ در بخش اول، اصطلاح فقهی «حاکم» در میان تشکیلات نوین دادرسی کیفری و بررسی جایگاه آن بحث می‌شود. بخش دوم به عنوان تکلیف بازپرس در مواجهه با ادله شرعی اثبات حدود که در دو فصل حدود زنا و لواط و اعمال منافی عفت غیر از زنا و لواط ارائه می‌گردد، اختصاص یافته و بخش سوم نیز به بررسی روند تحقیقات مقدماتی بازپرس در مواجهه با قسامه به عنوان دلیل شرعی خاص اثبات جنایات مشمول قصاص، خواهد پرداخت.

۱. جایگاه اصطلاح فقهی «حاکم» در میان تشکیلات نوین دادرسی

کیفری

مراحل رسیدگی به پدیده مجرمانه در چارچوب جریان شکلی قضایی، «آیین دادرسی کیفری» لقب گرفته است که این موضوع در ماده اول قانون آیین دادرسی کیفری (مصوب ۱۳۹۲/۱۲/۴) تعریف شده است. همچنین به موجب این قانون، نظام حقوقی ایران در مرحله دادرسی کیفری به دو بخش کلی دادرسی و دادگاه‌های کیفری تقسیم می‌گردد. دادرسی متولی امر تحقیقات مقدماتی جرایم است که در راستای کشف جرم، ممانعت از



امحای آثار جرم، جلوگیری از فرار متهم و یا هرگونه اقدام تحقیقی دیگر صورت می‌گیرد. (آشوری، ۱۳۸۴ ج ۲: ۱۰) دادسرا در اموری که مربوط به تحقیقات مقدماتی جرایم باشد، پس از پایان تحقیقات صرفاً اقدام به اعلام عقیده نموده و نظر خود را در قالب صدور قرار نهایی و نه حکم، تنظیم می‌نماید. با تقسیم‌بندی نظام دادرسی کیفری ایران به دو مرحله دادسرا و دادگاه و نیز تعیین ضوابط و صلاحیت‌هایی خاص برای هر کدام از این دو بخش از سیستم قضایی، این تفکر ایجاد شده که میان قضات دادسرا و قضات دادگاه تفاوت قائل شوند و گفته شود به این جهت که قضات دادسرا حاکم محسوب نمی‌شوند و تنها قضات دادگاه‌ها هستند که حاکم لقب گرفته‌اند، لذا بررسی ادله شرعی اثبات حدود و قصاص به این دلیل که باید «عندالحاکم» اقامه شوند، باید بین تحقیقات بازپرس - به عنوان قاضی غیر حاکم - و تحقیقات دادرس دادگاه به عنوان قاضی حاکم تفاوت قائل شوند.

در راستای این موضوع، گفته می‌شود حاکم کسی است که واجد تمامی شرایط برای قضاوت باشد؛ از آن جمله می‌توان به اجتهاد و عدالت و ایمان، طهارت مولد و حتی آشنایی به زبان عربی برای فهم متون فقهی و آیات قرآن و نیز صلاحیت افتاء که خاص مجتهدین است اشاره کرد، چرا که وی حاکم بوده و فقها قضاوت را حق مجتهد می‌دانند. (گروه پژوهشگران، ۱۳۸۷: ۲۲۱) هر چند بسیاری از این موارد حتی در میان فقها نیز به شدت مورد تشتت آراء قرار گرفته و به محلی برای جولان اندیشه‌های مختلف بدل شده است، تا آنجا که حتی بر سر مفهوم «عدالت»، به عنوان یکی از شرایط قاضی در فقه اسلامی، مباحث متفاوت و متناقضی دیده شده است. (صوفی‌آبادی، ۱۳۸۸: ۱۱۹-۱۱۷)

اجتهاد به عنوان شرط اصلی صدور رأی برای قاضی در نظر گرفته شده است و افراد غیر مجتهد هرگز جایز به قضاوت بین مردم نیستند و حتی اگر توسط مجتهد بر این کار گمارده شوند باز هم جایز به قضاوت نبوده، چرا که ذاتاً این صلاحیت از آنان به جهت عدم اجتهاد سلب گردیده است (زراعت، ۱۳۸۲: ۹۳) و نیز گفته شده در عصر غیبت می‌توان حد را اجرا نمود، اما اجرای آن صرفاً توسط مجتهد جامع الشرایط افتاء صورت می‌گیرد و او کسی است که حکم به دست اوست، یعنی تنها کسی که می‌تواند رأی بدهد نه صرفاً مبادرت به صدور قرار نماید. (محقق داماد، ۱۳۸۶، ج ۴: ۲۸۷)

با این تفاسیر، تنها بدین دلیل که قضات دادگاه مبادرت به صدور رأی می‌نمایند، حاکم محسوب می‌شوند. این نظرات توانسته است رویه قضایی را نیز تا حدودی با خود همراه سازد.

با این توضیحات نظریه‌پردازان حقوق کیفری و همچنین رویه قضایی و تا حدودی قوانین کیفری، میان بازپرس و دادرس دادگاه تفاوت قابل شده‌اند و قضات دادسرا را حاکم نمی‌دانند و تنها قضات دادگاه‌ها را حاکم فرض می‌کنند و از حیث رویارویی با ادله شرعی اثبات دعاوی حدود و قصاص، تحقیقات بازپرس را فاقد وجاهت شرعی و قانونی می‌دانند، اما به دلایلی این موضوع نمی‌تواند صحیح باشد:

اولاً قضات، امروز به جهت به سر بردن در عصر غیبت و عدم دسترسی به امام معصوم، تنها از جانب ولی فقیه و نایب امام، اذن در قضاوت می‌گیرند و تمامی آن‌ها مأذون محسوب می‌شوند و از این حیث میان بازپرس و دادرس دادگاه کیفری تفاوتی نیست. همه قضات ما منصوب از جانب رهبری، به نیابت از امام غایب، می‌باشند و همان ابلاغ قضایی که برای بازپرس صادر می‌شود برای دادرس دادگاه نیز صادر می‌شود، لذا نباید میان قضاوت دادرس‌ها و محاکم تفاوتی قائل شد.

ثانیاً صدور حکم در دادگاه یا قرار در دادسرا نمی‌تواند موجبی برای تفاوت قابل شدن میان بازپرس و دادرس دادگاه باشد، زیرا آنچه باعث می‌گردد بازپرس در پایان تحقیقات مقدماتی مکلف به صدور قرار باشد و دادرس دادگاه در پایان محاکمات مکلف به صدور حکم، صرفاً متن قانون و الزام قانونی است، چرا که اگر قانون بازپرس را مکلف به صدور حکم می‌کرد چاره‌ای نبود جز اینکه بپذیریم که بازپرس حاکم است.

ثالثاً نظام حقوقی ایران از حیث تشکیلات قضایی دارای نظام مختلط می‌باشد و لازم است برای اجتناب از خروج قضات از بی‌طرفی و همچنین تشکیل دادرسی عادلانه، ابتدا شخصی بی‌طرف به نام بازپرس تحقیقات مقدماتی را انجام داده و پس از آن شخص بی‌طرف دیگر به نام دادرس دادگاه، مبتنی بر آن دلایل و ارزیابی آن‌ها، اقدام به صدور رأی نماید و اگر چنین نبود قضاوت یک جانبه و یک طرفه منجر به خدشه‌دار شدن حقوق متهمین می‌گشت، البته این موضوع به‌طور مطلق نیست و جرایم درجه ۷ و ۸ و همین‌طور جرایم منافی عفت و جرایم اطفال، به‌طور مستقیم در دادگاه‌های مربوط



مطرح می‌شود. لذا حوزه فعالیت دادرس و بازپرس مکمل حوزه فعالیت دیگری خواهد بود که این موضوع دلیل بر برتری قضات محاکم بر قضات دادسرا نیست.

رابعاً در متون فقهی و شرعی ما به اکثریت آراء، برای قاضی صادرکننده رأی، شرط اجتهاد در نظر گرفته شده است (عاملی شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۳: ۳۲۸) حال آنکه اکثر قضات حاکم بالاتفاق همان دادیاران و بازپرسان سابق‌اند که با یک ابلاغ قضایی جدید، صرفاً صلاحیت صدور رأی را پیدا کرده‌اند و در این راه اجتهادی کسب نکرده تا شایسته صدور حکم باشند، پس چگونه بازپرس دادسرا غیر مجتهد و فاقد صلاحیت ارزیابی و رسیدگی ادله شرعی است و دادرس دادگاه واجد چنین خصیصه‌ای می‌باشد؟! اگر اجتهاد برای صدور رأی و قضاوت لازم بود چون مجتهد به نظر و علم خود عمل می‌کند، برای هر شعبه دادگاه یک نظر مختلف وجود داشت که منجر به تفاوت آراء و اعمال سلیقه‌های مختلف می‌گردید که این موضوع با ابتدای نظام حقوقی ایران بر نظام رومی-ژرمنی ناسازگار است. همچنین شرط داشتن اجتهاد برای قضاوت همواره محل تأمل بوده و یقینی نیست (بهرامی خوشکار و قاسمی‌زاده، ۱۳۹۰: ۲۹۴) و در صدر اسلام نیز قضات مجتهد نبودند. (موسوی سنگلاخی، ۱۳۹۰: ۲۳۲)

حال معلوم می‌گردد که از حیث صلاحیت رسیدگی به ادله شرعی اثبات دعوی حدود و قصاص و ارزیابی آن‌ها میان بازپرس و دادرس تفاوتی نیست و همان طور که دادرس دادگاه صلاحیت رسیدگی و ارزیابی چنین دلایلی را دارد، بازپرس هم حق چنین صلاحیت و ارزیابی دلایل را دارد. دلیل اصلی چنین مباحثی عدم شکل‌گیری یک نهاد قضایی به نام دادسرا و مقامی به نام بازپرس دادسرا در صدر اسلام و فقه شیعه است که با تدقیق در قوانین و مقررات و بررسی نظام های حقوقی، خصوصاً نظام حقوق نوشته یا رومی-ژرمنی، این مهم حاصل می‌گردد که صرفاً سیستم آیین دادرسی کیفری باعث وضع صلاحیت‌های ویژه‌ای از قبیل صدور قرار یا حکم گردیده و شرعی بودن یا نبودن ادله در موضوعات مخصوص به خود، نمی‌تواند مانعی برای صلاحیت بازپرس در رسیدگی و ارزیابی چنین ادله‌ای گردد.



۲. روند تحقیقات مقدماتی بازپرس در مواجهه با ادله شرعی اثبات حدود

۲.۱. روند تحقیقات مقدماتی بازپرس در مواجهه با ادله شرعی اثبات

حد زنا و لواط

رسیدگی به ادله اثبات دعوی جرایم مشمول حد زنا و لواط از این حیث که قواعد و مقررات شرعی خاص خود را دارا می‌باشد، راه‌های اثبات آن شرایط و ویژگی‌های لازم برای تحقق این جرایم، باعث شده که رویه قضایی و نظام شکلی دادرسی کیفری به شدت تحت الشعاع این شرایط قرار گیرد.

جرایم مشمول حد زنا و لواط به این دلیل که از حدود الهی محسوب شده و دارای مجازاتی سخت و سرکوبگر می‌باشند، از طرفی دیگر به دلیل راه‌های اثباتی سخت و پیچیده‌ای که دارا می‌باشند که به موجب حدوث هرگونه شبهه و اشکالی در موضوع، امکان اثبات آن‌ها به موجب قاعده «تدرأ الحدود بالشبهات» با سرسختی روبه‌رو خواهد شد (حاجی‌ده‌آبادی، ۱۳۸۴: ۱۲۰) و از طرفی دیگر نیز در آن‌ها اصل بر استتار و سرپوش بر آن‌ها نهادن و عدم اثبات اینگونه جرایم می‌باشد. به همین دلیل است که راه‌های اثبات آن‌ها از جمله چهار مرتبه اقرار و شهادت چهار مرد عادل، امری دشوار تلقی می‌گردد. گویی شارع مقدس نخواست که چنین جرایمی اثبات شوند، ولی در صورت اثبات با مجازات سختی روبه‌رو خواهند گردید.

به موجب صدر ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری، تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم بر عهده بازپرس گذاشته است و اطلاق «تمام جرایم» باعث تشکیل صلاحیتی عام و کلی برای بازپرس در انجام تحقیقات مقدماتی همه جرایم شده است، اما به موجب مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ قانون یاد شده، صلاحیت عام و کلی بازپرس در تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم تخصیص یافته و به موجب آن جرایم مشمول حد زنا و لواط از دایره شمول تحقیقات بازپرس خارج گردیده‌اند. بنابراین در مواجهه با چنین جرایمی، صلاحیت بازپرس احراز نگردیده و وی صالح به انجام تحقیقات چنین جرایمی نخواهد بود.

سؤالی که ممکن است در این میان به ذهن متبادر گردد این است که چرا این دو ماده علاوه بر ذکر عبارت «کلیه جرایم منافی عفت» از میان جرایم حدی تنها به جرایم مشمول حد زنا و لواط اشاره کرده و تنها آن‌ها را مستثنای از صلاحیت عام بازپرس در



تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم، دانسته است؟! در پاسخ مسائل گوناگونی امکان مطرح شدن پیدا خواهند کرد. از یک طرف می‌توان گفت جرایم مشمول حد زنا و لواط به دلیل اینکه دارای مجازات سالب حیات می‌باشند و سخت‌ترین مجازات‌ها در نظام عدالت کیفری محسوب می‌شود، مستثنا شده‌اند، اما این نمی‌تواند دلیل قانع‌کننده‌ای باشد، زیرا صلاحیت بازپرسی در تحقیقات مقدماتی مربوط به قتل عمدی که مجازات آن قصاص و سلب حیات است، محرز شده است؛ همچنین در محاربه که یکی از مجازات‌های آن سلب حیات است نیز بازپرس صلاحیت انجام تحقیقات را داراست و صرف داشتن مجازات سالب حیات نمی‌تواند به عنوان دلیل استثنا شدن جرایم مشمول حد زنا و لواط از تحقیقات بازپرس قلمداد شود.

ممکن است گفته شود به دلیل آنکه جرایم مشمول حد زنا و لواط در حد گسترده و وسیعی، عفت و اخلاق عمومی را خدشه‌دار می‌سازند و از طرفی هم اصل بر سرپوشی و عدم افشای هویت مرتکبان چنین جرایمی است، لذا تحقیقات مقدماتی این‌گونه جرایم از صلاحیت بازپرس خارج شده است و به‌همین مناسبت حتی مرحله دادرسی و رسیدگی محاکماتی این جرایم نیز به موجب بند «الف» ماده ۲۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری، به صورت غیر علنی برگزار خواهد گردید. در این موارد قانونگذار نخواسته است که موضوع علنی شود و مردم جامعه از چنین جرایمی آگاهی پیدا کنند، زیرا ممکن است بی‌تجربگی و جرئت بر ارتکاب جرم در برخی افراد جامعه با دیدن چنین مواردی، ایجاد شود.

به هر دلیل تحقیقات مقدماتی جرایم مشمول حد زنا و لواط به صراحت قانون از صلاحیت کلی و عام بازپرس در انجام تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم، مستثنا شده و بازپرس حق مداخله تحقیقاتی در چنین مواردی را نخواهد داشت. در این میان می‌توان گفت وظایف تعقیب و تحقیق جرایم هر کدام به موجب قانون به ترتیب بر عهده دادستان و بازپرس قرار داده شده است، هر چند که به موجب قسمت اخیر ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری، دادستان در جرایمی که در صلاحیت دادگاه کیفری است، می‌تواند امر تحقیق را بر عهده گیرد، اما وظیفه اصلی وی تعقیب مجرمان به عنوان مدعی‌العموم و نماینده جامعه است. به صراحت مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ قانون مذکور، تعقیب کیفری و تحقیق از مرتکبان جرایم مشمول حد زنا و لواط از صلاحیت کلی دادسرا حذف شده و می‌توان



گفت که در چنین مواردی تکلیف قانونی اعم از تعقیب و تحقیق از متهمان از عهده دادستان و بازپرس خارج شده است.

ممکن است گفته شود دادستان پس از تعقیب مرتکبان جرایم مشمول حد زنا و لواط و دستگیری آن‌ها به این دلیل که به موجب مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری تحقیق در این گونه جرایم ممنوع است، نباید اقدام به ارجاع پرونده به شعب بازپرسی برای انجام تحقیقات نماید. در این صورت دادستان پس از اینکه تشخیص داد که جرم ارتكابی از آن دسته از جرایمی است که تحقیقات بازپرس در آن ممنوع می‌باشد، باید پرونده را مستقیماً به دادگاه صالح ارسال نماید، اما در این راستا می‌توان گفت جرم ارتكابی هنوز ثابت نشده تا دادستان تشخیص دهد که مشمول حد زنا و لواط است یا نه، زیرا چنین موضوعی صرفاً پس از انجام تحقیقات حاصل می‌گردد، نه به زعم و تشخیص دادستان. لذا ایرادی که حاصل می‌گردد، اینکه اگر دادستان به تشخیص خود پرونده را مشمول حد زنا و لواط دانست که در صلاحیت دادگاه کیفری یک است باید آن را به آن دادگاه کیفری یک ارسال نماید و اگر تشخیص داد که مشمول تنها صد تازیانه یا حد جلد می‌باشد باید آن را به دادگاه کیفری دو مستقر در شهرستان ارسال کند. در این صورت اگر تشخیص وی صحیح نباشد منجر به دست‌به‌دست شدن پرونده و صدور قرارها و آراء متفاوتی خواهد شد که هم موجب اطاله دادرسی و هم موجب اطلاع شعب مختلف دادگاه‌ها از جرم ارتكابی است، حال آنکه در رسیدگی به این جرایم، اصل بر محرمانه بودن و غیر علنی بودن جلسات است که این موضوع نمی‌تواند اشکالی کمتر از ارجاع پرونده به بازپرس برای انجام تحقیقات مقدماتی جرایم مشمول حد زنا و لواط داشته باشد.

علاوه بر این به موجب ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، رسیدگی به جرایم مشمول حد زنا و لواط که مجازات سلب حیات را به دنبال دارند، در صلاحیت دادگاه کیفری یک قرار گرفته است و به صراحت قسمت اخیر ماده ۹۲ این قانون، دادستان از مداخله در چنین جرایمی در مقام تحقیقات مقدماتی منع شده است. حال چطور می‌توان اظهار نظر در این راستا را به دادستان محول کرد؟! چرا که وی ذاتاً نمی‌تواند به این امر بپردازد.



بنابر این در صورتی که دادستان بخواهد در چنین مواردی پرونده را از دادسرا خارج کند، لازم است که به یکی از دو طریق ذیل عمل کند:

۱. صدور قرار عدم صلاحیت: می‌توان گفت که دادستان در این گونه موارد مکلف به صدور قرار عدم صلاحیت است. قرار عدم صلاحیت تضمینی است که مرجع قضایی رسیدگی کننده، هنگام مواجهه یا خارج بودن موضوع از صلاحیت قانونی رسیدگی خود به نفع مرجع صالح اتخاذ نماید (شاملو احمدی، ۱۳۸۳: ۱۲۰) زیرا در این گونه موارد دادستان با موضوعی مواجه خواهد شد که به صراحت قانون در صلاحیت هیچ کدام از دادرهای موجود در نظام قضایی ایران نیست و اصلاً دادسرا ذاتاً صلاحیتی برای انجام تحقیقات مقدماتی چنین جرایمی ندارد، لذا در برخورد با چنین جرایمی لازم است که بازپرس مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت نموده و پرونده را جهت موافقت با صدور قرار به نزد دادستان ارسال نماید. در صورتی که دادستان با قرار صادره موافقت نمود، پرونده بدون صدور هیچ دستور یا قرار دیگر به دادگاه صالح ارجاع خواهد شد.

۲. صدور دستور اداری: در برخی از دادرها، در این خصوص متداول شده است که در پرونده‌های جرایم مشمول حد زنا و لواط، دادستان بدون آنکه اقدام به صدور قرار نماید صرفاً با صدور یک دستور اداری، با توجه به ممنوعیت تحقیقات مقدماتی دادسرا در چنین جرایمی، پرونده را مستقیماً به دادگاه صالح ارسال نماید. (مصلائی، ۱۳۸۹: ۱۲۰) به نظر می‌رسد این رویه، صحیح باشد چرا که ارسال مستقیم پرونده به دادگاه منجر به تسریع در روند تحقیقات چنین جرایمی می‌گردد و از طرفی دیگر، مانع از اطاله دادرسی خواهد شد.

۲.۲. روند تحقیقات مقدماتی بازپرس در مواجهه با ادله شرعی اثبات

جرایم منافی عفت غیر از زنا و لواط

آنچه که در بحث جرایم منافی عفت اهمیت پیدا می‌کند، موضوع مربوط به تحقیق در این گونه جرایم است. با وجود ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، تحقیق در انجام منافی عفت، جز در مواردی که جرم مشهود بوده و در مرئی و منظر عام واقع شود و یا دارای شاکی خصوصی باشد که در این صورت تعقیب و تحقیق فقط در محدوده شکایت و یا اوضاع و احوال مشهود توسط قاضی دادگاه انجام می‌شود، ممنوع است.



در وهله اول می‌توان چنین پنداشت که در ارتکاب جرایم منافی عفت از حیث آنکه منجر به اخلال روانی جامعه گردیده و سلامت آن را به شدت تهدید می‌نماید، اصل بر استتار و عدم جلوگیری از اشاعه اخبار و اطلاعات مربوط به آن است، به همین دلیل دادگاه‌ها در رسیدگی به چنین جرایمی به موجب بند(الف) ماده ۲۵۲ قانون آیین دادرسی کیفری، به صورت غیر علنی اجرا خواهد شد. در واقع قانونگذار نخواست که چنین جرایمی به عنوان خبر و تیتراژ اصلی جرایم و رسانه‌های ارتباط جمعی منتشر گردند و باعث متجری شدن و وسوسه دیگر افراد جامعه شود، لذا تحقیق در آن‌ها را ممنوع دانسته است؛ اما چنین ممنوعیتی بدین معناست که هیچ اقدامی در این راستا صورت نگیرد و کلیه مقامات دادرسی تکلیفی در مواجهه با این جرایم پیدا نکنند. پاسخی که می‌توان به این مسئله داد این است که تحقیق در این جرایم به معنای عدم تلاش و کوشش برای به اثبات رساندن این‌گونه جرایم از قبیل بازجویی و زیر فشار قرار دادن متهم برای کسب اقرار به ارتکاب جرم و... می‌باشد که این موضوع نمی‌تواند با تحقیق در این جرایم مابینتی داشته باشد، همان‌طور که قانون مجازات اسلامی(مصوب ۹۲/۲/۱) در ماده ۲۴۱ به صراحت به این مهم پرداخته است. البته جز در موارد جرم مشهود و یا داشتن شاکی خصوصی که تحقیق در جرایم منافی عفت را دارای مجوز قانونی ساخته است، در سایر موارد تحقیق صورت خواهد گرفت، اما تلاشی برای اثبات جرم انجام نمی‌شود. با دقت در ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری و همچنین ماده ۲۴۱ قانون مجازات اسلامی، می‌توان چنین استنباط کرد که در غیر از جرایم منافی عفت، دادرسان و قضات تحقیق می‌توانند در اجرای انجام تحقیقات مقدماتی، بخشی از تحقیقات را به ضابطین دادگستری پس از تعلیمات لازم واگذار نمایند، که با توجه به متن ماده در جرایم منافی عفت، ارجاع پرونده به ضابطین، هرچند با دادن تعلیمات لازم، ممنوع گردیده است. بنابراین می‌توان گفت که انجام تحقیقات مقدماتی جرایم منافی عفت توسط ضابطین دادگستری با ممنوعیت قانونی روبه‌رو است و این ممنوعیت قانونی هرگز شامل قضات و دادرسان نخواهد شد.(حدادزاده نیری، ۱۳۸۸: ۱۱۷)

سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد این است که تکلیف بازپرس، در مواجهه با چنین جرایمی چیست و آیا اصلاً مجاز به انجام تحقیقات مقدماتی در جرایم منافی عفت خواهد بود؟ در پاسخ می‌توان گفت که صراحت مواد ۱۰۲ و ۳۰۶ قانون آیین دادرسی



کیفری که تحقیق در جرایم منافی عفت را، مگر در جرایم مشهود و یا جایی که متهمین دارای شاکی خصوصی باشند، که در این صورت توسط توسط قاضی دادگاه انجام می‌شود، ممنوع اعلام داشته است، ماده ۳۰۶ قانون آیین دادرسی کیفری نیز با ذکر جرایم منافی عفت، رسیدگی به آن‌ها را مستقیماً در صلاحیت دادگاه صالح قرار داده است. با در کنار هم قرار دادن این دو ماده، می‌توان چنین برداشت کرد که جرایم منافی عفت در مرحله تحقیقات مقدماتی، دادسرا را در برابر دو وضعیت متفاوت قرار می‌دهد:

۱. جرایم منافی عفت که دارای شاکی خصوصی نبوده و به صورت مشهود نیز ارتکاب نیافته است. در این حالت چون ماده ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری، مراحل تعقیب و تحقیق از چنین جرایمی را از صلاحیت دادسرا خارج دانسته است و در این صورت چون دادسرا هیچ تکلیفی در این رابطه ندارد، پرونده را باید به دادگاه صالح ارسال کند. لذا دادستان برای اینکه بخواهد پرونده را از داسرا خارج کند به دو شکل، عمل خواهد کرد یا پرونده را با صدور قرار عدم صلاحیت از دادسرا خارج می‌کند یا صرفاً به یک دستور اداری اکتفا می‌کند. به نظر می‌رسد صدور قرار عدم صلاحیت، صحیح نباشد چرا که به‌همان دلایل پیش گفته در مباحث قبلی، امکان صدور چنین قراری نخواهد بود، زیرا مسائل مربوط به اظهار نظر و اختلاف را در پی خواهد داشت و با اهداف تحقیقات در چنین جرایمی معارض خواهد بود. به نظر می‌رسد که صدور دستور اداری یک تصمیم صحیح باشد، چرا که عواقب آن از صدور قرار کمتر است. با این حال در جرایم منافی عفت که دارای شاکی خصوصی نبوده و به صورت مشهود نیز واقع نشده‌اند، دادستان با صدور دستور اداری پس از کسر پرونده از آمار، آن را به مرجع صالح ارسال خواهد کرد.

۲. جرایم منافی عفت که دارای شاکی خصوصی بوده و یا به صورت مشهود واقع شده است، نیز به دلایل یاد شده فوق از صلاحیت دادسراها خارج شده و در این‌گونه موارد، دادستان با صدور دستور اداری، پرونده را به مرجع صالح ارسال خواهد کرد.

۳. روند تحقیقات مقدماتی بازپرس در مواجهه با ادله شرعی اثبات

قصاص

از میان ادله اثبات دعوی قصاص، قسامه نیز می‌تواند واجد عنوان دلیل شرعی اثبات آن باشد، زیرا کیفیت، شرایط، میزان و نحوه اجرای آن به صورت تخصصی تعیین شده و به دلیل خصوصیات منحصر به فرد آن، از عمومیت ادله اثبات دعوی خارج شده و به



عنوان دلیل شرعی خاص اثبات جنایات بر نفس و اطراف بررسی می‌گردد. قسامه در لغت برای اولیای دمی است که بر ادعای خون سوگند یاد می‌کنند و در اصطلاح فقیهان سوگندهایی است که بر اولیاء دم تقسیم می‌گردد و به هر تقدیر، اسمی است غیر مصدری که جایگزین مصدر شده است. (مرعشی، ۱۳۷۲: ۲۴)

قانون مجازات اسلامی (مصوب ۹۲/۲/۱) به تبعیت از فقه اسلامی، قسامه را به عنوان یکی از راه‌های اثبات جنایات، معرفی و در ماده ۳۱۳ آن را چنین تعریف می‌کند، قسامه عبارت از سوگندهایی است که در صورت فقدان ادله دیگر غیر از سوگند، منکر و وجود لوث، شاکی برای اثبات جنایت عمدی یا غیرعمدی، و متهم برای دفع اتهام از خود اقامه می‌کند. برای اینکه بتوانیم قسامه را به عنوان یکی از راه‌های اثبات جنایات اجرا کنیم، لازم است که قبل از آن لوث محقق گردد. به موجب ماده ۳۱۴ همان قانون، لوث عبارت است از وجود قرائن و اماراتی که موجب ظن قاضی به ارتکاب جنایت یا نحوه ارتکاب از جانب متهم می‌شود. با این شرایط در صورت حصول لوث می‌توان به اجرای قسامه اقدام کرد که نصاب آن به موجب ماده ۳۳۶ قانون یاد شده سوگند پنجاه مرد از خویشاوندان و بستگان مدعی است. به جهت اینکه قسامه دارای شرایط و ویژگی‌های خاص خود از قبیل تحقق لوث می‌باشد، لذا از عمومیت و کلیت ادله اثباتی فراتر رفته و به عنوان یک دلیل شرعی خاص که فقط در اثبات جنایات کاربرد دارد، به کار گرفته می‌شود. البته اجرای قسامه با اوضاع و احوال کنونی که بسیاری از مردم بدون آگاهی و دروغ سوگند یاد می‌کنند بسیار بعید است و در اصل اثبات دعاوی به این طریق امری مشکل خواهد بود. (مرعشی، ۱۳۷۵: ۱۷۵)

بنابراین برای جلوگیری از سوء استفاده و تحریف واقعیت و جایگاه اصلی قسامه به عنوان دلیل شرعی خاص اثبات جنایات، لازم است گفته شود اجرای قسامه در حالی است که قاضی راهی برای ثابت کردن جنایت، جز با قسامه نداشته باشد، زیرا غرض اصلی از آن حفظ خون مسلمانان است و نفس قسامه خصوصیتی ندارد که به طور قسم لازم باشد که از طرف دادگاه مورد عمل واقع شود. بنابراین اگر قاضی دادگاه می‌تواند از راه دیگری جنایت را ثابت کند، می‌تواند از قسامه استفاده نکند. (همان: ۱۶۱)

علاوه بر این گفته می‌شود که مقتضای اصل، عدم است، یعنی عدم جواز استفاده از قسامه در مواردی که اولیاء دم مدعی شوند که فلان شخص قاتل است، زیرا طبق قاعده



بینه برمدعی و قسم بر منکر، استفاده از قسم مدعی خلاف قاعده بوده، بنابراین باید صرفاً در مواردی که یقیناً مفاد دلیل است اکتفا شود. (یزدی، ۱۳۸۳: ۶) لذا در صورتی که به قسامه رجوع و به عنوان دلیل مورد استفاده قرار گرفت و دقیقاً حادث گردید، موردی برای از بین رفتن یا خدشه وارد شدن بر آن نخواهد بود و بر قاضی لازم است که آن‌ها را بپذیرد. (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۹: ۴۶)

تردید نیست که قسامه به عنوان دلیل شرعی خاص اثبات جنایات در مجموعه قوانین کیفری پذیرفته شده است و از این حیث اشکالی وارد نیست. سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد این است که در صورتی که بازپرس مواجهه با موارد قتل نفس، در پرونده مرجوعه، با وصف تحقیقات مقدماتی، دلیلی برای اثبات جرم پیدا نکند و از طرفی اولیای دم، مدعی قسامه گردند و از طرف دیگر شرایط لوث که به موجب قانون مجازات اسلامی برای اجرای قسامه لازم است، برای بازپرس محرز گردیده باشد، در این صورت روند تحقیقات بازپرس چگونه خواهد بود؟

رویه دادسراها در مواجهه با چنین مواردی همواره با تناقض نظریات روبه‌رو بوده و هیچ‌گاه نتوانسته است نظری واحد ارائه کند. البته ریشه تمام اختلاف نظرات به مواردی همچون شرعی بودن ادله، حاکم دانستن یا ندانستن بازپرس و لزوم اقامه ادله شرعی عندالحاکم، برمی‌گردد که همه آن‌ها در بخش اول این نوشتار بحث شدند. اما به جهت عدم تعیین تکلیف اجرای قسامه توسط بازپرس در قانون آیین دادرسی کیفری ۹۲، رویه عملی دادسراها ممکن است در موارد مواجهه بازپرس با قسامه متمایل به پذیرش تصمیمات ذیل گردد:

۱. صدور قرار جلب به دادرسی: ممکن است در صورت حدوث لوث و لزوم اجرای قسامه، به جهت اینکه لوث همان اوضاع و احوال و قرائن و امارات ظنییه‌ای است که موجب علم برای بازپرس می‌گردد، لذا در این گونه موارد بازپرس به نوعی اقتناع وجدانی رسیده و از این طریق می‌تواند به علم خود عمل کرده و اقدام به صدور قرار جلب به دادرسی نماید. البته این موضوع نمی‌تواند صحیح باشد، زیرا نظام ادله اثباتی که در قانون متجلی شده است، نظام ادله قانونی است و بازپرس به دلایلی می‌تواند ترتیب اثر دهد که ارزش و اعتبار آن قبلاً توسط قانون مشخص شده باشد. (دیانی، ۱۳۸۶: ۲۲) در این مورد، قرائن و اماراتی که حادث شده صرفاً به عنوان لوث و مقدمه قسامه است و نمی‌تواند



به عنوان یک موضوع جداگانه و عمومی مورد استفاده بازپرس قرار گیرد، زیرا بازپرس در این قضیه خاص اگر اوضاع و احوال و قراینی را بیابد باید آن را لوث و مقدمه قسامه دانست، نه اوضاع و احوالی که باعث علم برای قاضی شود، زیرا اگر چنین باشد به صرف لوث به علم خود عمل کرده و عملاً قسامه موقعیت اجرا پیدا نخواهد کرد و این موضوع با اصل قسامه و لوث در تضاد است. با این حال دیگر نیازی به اقامه قسامه نیست و همان امارات برای دادگاه کیفری یک به عنوان منبع علم قاضی منجر به صدور رأی قصاص خواهد شد و بحث قسامه در این میان کلاً منتفی می‌گردد.

۲. صدور قرار منع تعقیب: ممکن است گفته شود که در صورت رویارویی بازپرس با قضیه مورد بحث، وی مکلف به صدور قرار منع تعقیب خواهد شد، زیرا گفته می‌شود، بازپرس حاکم نیست که بخواهد به اجرای قسامه به عنوان دلیل شرعی اثبات جنایت بپردازد، زیرا اصل بر اقامه ادله شرعی عند الحاکم است و در این قضیه، بازپرس حاکم نیست. همچنین بازپرس نمی‌تواند قرار جلب به دادرسی صادر کند، زیرا هنوز قسامه‌ای اجرا نشده و جنایتی ثابت نشده تا موجب قناعت وجدانی بازپرس در صدور قرار جلب به دادرسی باشد، لذا بازپرس باید مبادرت به صدور قرار منع تعقیب نماید. این نظر نمی‌تواند صحیح باشد، زیرا با صدور قرار منع تعقیب و در صورت تأیید آن توسط دادستان، در شعبه بازپرسی بایگانی می‌گردد و جز در شرایط استثنایی نمی‌توان آن را دوباره به جریان انداخت و در صورتی که اولیای دم خواهان قسامه باشند، نمی‌توانند پیگیر پرونده شده و آن را در دادگاه کیفری یک دنبال کنند، زیرا پرونده اصلاً از دادرسی خارج نمی‌گردد تا در دادگاه کیفری یک به جریان بیفتد. بدین سبب در صورت صدور قرار منع تعقیب توسط بازپرس عملاً حقوق اولیای دم در حق قصاص، پایمال شده حال آنکه از طرفی دیگر اصل بر عدم هدر رفتن خون مسلمان است.

۳. صدور دستور اداری: ممکن است گفته شود که در صورت مواجهه بازپرس با قسامه به عنوان ادله شرعی اثبات جنایات، چون بازپرس حاکم نیست و بنا بر لزوم اقامه ادله شرعی عند الحاکم، وی شرعاً نمی‌تواند به اجرای قسامه بپردازد و از طرفی دیگر چون هنوز قسامه اجرا نشده و جنایت ثابت نشده، پس صدور قرار جلب به دادرسی و جاهت قانونی ندارد و منع تعقیب نیز نمی‌توان صادر کرد، از این رو حقوق اولیای دم تضييع می‌گردد، لذا بازپرس با صدور دستور اداری که نیازی به تأیید دادستان ندارد، پرونده را



جهت اجرای قسامه به دادگاه کیفری یک ارسال نماید. این استدلال نیز نمی‌تواند صحیح باشد، زیرا موجب آزادی بازپرس می‌گردد که این موضوع منجر به آن خواهد شد تا دادستان نتواند نظارت لازم را بر روی انجام تحقیقات مقدماتی توسط بازپرس داشته باشد. هر چند که از استقلال بازپرس به عنوان نوید بخش یک دادرسی عادلانه یاد شده و آن را جلوه‌ای از اصل بی‌طرفی می‌دانند (فتحی، ۱۳۸۹: ۸۹) اما در این مورد موضوع ارتباطی به اصل استقلال بازپرس نداشته، بلکه آزادی بازپرس می‌تواند در مواردی باعث سوء استفاده شود.

رویه‌های ایجاد شده در دادرسی‌ها که به آن اشاره شد، همگی تحت الشعاع نظریه‌ای می‌باشند که بین دادرسی دادگاه و بازپرس دادرسی از حیث حاکم بودن و نبودن تفاوت قائل شده است، اما به نظر می‌آید به همان دلایل که در بخش اول این نوشتار به آن‌ها اشاره شد، حاکم بودن یا نبودن در دادرسی کیفری، امروز به موضوعی متروک بدل شده است و دارای آثار مثبت و مفیدی در عمل نخواهد بود، زیرا دادرسی دادگاه که قبلاً در سمت بازپرس یا یکی از مقامات دادرسی انجام وظیفه کرده است با دریافت ابلاغ دادرسی دادگاه، تغییری به خود ندیده است و یا دارای درجه اجتهاد نشده است تا او را حاکم تلقی کرده و صالح به ارزیابی و بررسی دلایل شرعی بدانیم و بازپرس فاقد چنین وصفی باشد. بنابراین، میان بازپرس دادرسی و دادرسی دادگاه تفاوتی از حیث حاکم بودن یا نبودن نیست و هر دوی آن‌ها قضات مأذون محسوب می‌شوند. از آنجا که قضاوت در اصل حق معصوم بوده و در عصر غیبت حق نایب امام معصوم است، لذا به جهت پیچیدگی دستگاه قضایی امروز و گستردگی شبکه نظام قضایی و نیاز به جذب نیروی کار درحد وسیع، امکان این نیست که تمامی افراد مجتهد باشند، مجتهد بودن تمام قضات با قانون‌مداری و اصل حاکمیت قوانین در تضاد و تعارض است. با این حال در صورت مواجهه بازپرس با قسامه، در صورتی که پس از اتمام تحقیقات هیچ دلیل دیگری برای اثبات جنایت پیدا نکرده باشد، می‌تواند به اجرای قسامه بپردازد و همچون سایر دلایل، آن را ارزیابی کرده و در نهایت پس از اثبات جنایت یا عدم اثبات آن حسب مورد مبادرت به صدور قرار مجرمیت یا منع تعقیب نماید. برای اثبات این موضوع می‌توان به دلایل زیر اشاره کرد:

۱. بازپرس و دادرسی دادگاه هم‌پایه و هم‌تراز یکدیگر در راستای ارزیابی و بررسی ادله شرعی می‌باشند و به جهت عدم موضوعیت و متروک ماندن بحث حاکم و اقامه

ادله شرعی عند الحاکم، در سیستم مدرن آیین دادرسی کیفری تفاوتی میان آنها نیست، مگر اینکه در خود قانون ترتیب دیگری مقرر گردد.

۲. در صورتی که ادله شرعی اثبات قصاص توسط بازپرس مورد ارزیابی و بررسی واقع گردد، از آنجا که بازپرس و دادرس نسبت به یکدیگر دارای استقلال می‌باشند، دادرس دادگاه می‌تواند به بررسی مجدد موضوع بپردازد و چون از حیث عالی بودن مقام او نسبت به بازپرس به عنوان مقام عالی، قادر به تحمیل نظریات و آراء خود بر بازپرس می‌باشد، می‌تواند ارزیابی و بررسی دلایل شرعی توسط بازپرس را مخدوش اعلام و خود به تصمیم‌گیری مناسب و مقتضی مبادرت نماید. همان طور که صدور قرار جلب به دادرسی و یا عنوان مجرمانه احراز شده از ناحیه بازپرس، برای دادگاه تکلیفی حاصل نکرده و دادگاه از جهت دارا بودن مقام عالی نسبت به دادسرا، توانایی رد تصمیمات بازپرس را خواهد داشت. با این وصف در صورت اجرای قسامه توسط بازپرس، دادگاه کیفری یک، همان طور که به خلاف قرار جلب به دادرسی بازپرس، ممکن است متهم را تبرئه نماید، می‌تواند اجرای قسامه توسط بازپرس را رد کند، اما هیچ‌گاه نمی‌تواند نافی صلاحیت بازپرس، به جهت یادشده، در ارزیابی و بررسی دلایل شرعی اثبات قصاص گردد.

نتیجه‌گیری

تحقیقات مقدماتی دادسرا به عنوان بخشی از آیین دادرسی کیفری، همواره دستخوش تغییرات بوده که با تحولات قانونگذاری مسیر طولانی و پرماجرایی را پشت سر گذاشته است. در این نوشتار تلاش شده است ثابت شود تحقیقات مقدماتی کلیه جرایم جز آنچه را که قانون صراحتاً منع کرده است، در صلاحیت دادسرا باشد، زیرا دادسرا به عنوان نهادی مستقل از دادگاه‌ها، به عنوان متولی امر تعقیب و تحقیق، در چارچوب قانون ایفا کننده نقشی است که اگر در اختیار دادگاه‌ها قرار بگیرد، منجر به تضییع حقوق اصحاب دعوی خواهد شد. حاکم بودن دادرس دادگاه به عنوان شخصی که قادر به صدور رأی باشد و حاکم نبودن بازپرس به جهت اینکه وی تنها مجاز به صدور قرار است، به عنوان دلیلی برای ارزیابی و بررسی ادله شرعی خاص حدود و قصاص و همچنین اقامه ادله شرعی عند الحاکم، در دنیای امروز منطبق با نظام دادرسی کیفری نیست و اختلاف



نظراتی که میان فقیهان و حقوق دانان در این عرصه وجود دارد به دلیل عدم سابقه نهادی قضایی به نام دادسرا، از صدر اسلام تا سالیانی دراز بعد از آن می‌باشد، اما اکنون می‌توان گفت که چنین بحث‌هایی منتفی است و بازپرس هم‌تراز با دادرس دادگاه قادر است که به ارزیابی و بررسی ادله شرعی اثبات حدود و قصاص بپردازد، جز آنچه را که قانون استثناء کرده است. بازپرس به عنوان مقام تحقیق به صراحت مواد قانون آیین دادرسی کیفری از انجام تحقیقات در جرایم زنا و لواط و جرایم منافی عفت ممنوع شده است و نمی‌تواند تحقیقات آن‌ها را بر عهده بگیرد در سایر حدود غیر از مساحقه بازپرس مجاز به بررسی و ارزیابی ادله شرعی خواهد بود و می‌تواند در این رابطه تحقیقات لازم را همچون سایر جرایم انجام دهد. در صورت مواجهه بازپرس با قسامه به عنوان دلیل شرعی اثبات جنایات، لازم است که بازپرس خود قسامه را اجرا و بر اساس نتیجه آن مبادرت به صدور قرار نماید و در صورتی که اعتقاد به مجرمیت شخص پیدا کرد، پس از صدور کیفرخواست توسط دادستان، پرونده را به دادگاه کیفری یک ارسال کند. بدیهی است همان طور که دادگاه در مواردی به خلاف قرار جلب به دادرسی بازپرس، بنا بر تشخیص قضایی خود، رأی بر برائت متهم صادر می‌کند، می‌تواند در این خصوص نیز قسامه اجرا شده توسط بازپرس را رد یا تأیید کند، همان طور که سایر تحقیقات وی را تأیید یا رد کند و یا ناقص و قابل اصلاح تشخیص می‌دهد. بنابراین از این حیث بر صلاحیت بازپرس در ارزیابی و بررسی ادله شرعی اثبات حدود و قصاص نمی‌توان اشکالی وارد کرد و قطعاً وی صالح و قادر به چنین امری خواهد بود، جز آنچه را که قانون از صلاحیت بازپرس خارج دانسته است.

منابع و مأخذ:

- آشوری، محمد (۱۳۸۴)، آیین دادرسی کیفری، ج ۲، ج ۶، تهران: انتشارات سمت.
- بهرامی خوشکار، محمد و عاتکه قاسمی‌زاد (۱۳۹۱)، «قضاوت غیر مجتهد در فقه امامیه»، فصلنامه فقه اهل بیت، س ۱۷، ش ۶۶-۶۷، ص ۲۰۴-۱۶۹.



- حاجی ده آبادی، محمد علی (۱۳۸۴)، «قاعده درء در فقه امامیه و حقوق ایران»، مجله فقه و حقوق، س ۴، ش ۶، ص ۶۲-۳۳.
- حدادزاده نیری، محمدرضا (۱۳۸۸)، تحقیق در جرایم منافی عفت، مجله حقوقی دادگستری؛ س ۷۳، ش ۶۷، ص ۱۲۶-۱۱۵.
- دیانی، عبدالرسول (۱۳۸۶)، ادله اثبات دعوی، ج ۲، تهران: انتشارات تدریس.
- دهقان، علی و محمد جواد فتحی (۱۳۸۸)، «استقلال بازپرس در انجام تحقیقات مقدماتی و تاثیر آن در تحقق دادرسی عادلانه»، فصلنامه فقه و حقوق، س ۵، ش ۲۰، ص ۱۰۹-۸۹.
- زراعت، عباس (۱۳۸۲)، اصول آیین دادرسی کیفری ایران، ج ۱، تهران: انتشارات مجد.
- مرعشی، سید محمد حسن (۱۳۷۲)، «قسامه»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۸، ص ۳۲-۲۳.
- _____ (۱۳۷۵)، «بحثی درباره لوث و قسامه و قضاوت زن»، مجله فقه اهل بیت (علیهم السلام)، ش ۵ و ۶، ص ۱۶۸-۱۵۷.
- موسوی سنگلاخی، سید محمد یعقوب (۱۳۹۰)، «مبانی فقهی نفوذ حکم قاضی مأذون»؛ پژوهشنامه فقهی، ش ۴، ص ۲۵۳-۲۲۳.
- شاملو احمدی، محمد حسین (۱۳۸۳)، دادرسی و تحقیقات مقدماتی، ج ۲، تهران: انتشارات دادیار.
- صوفی آبادی، محمود (۱۳۸۸)، «بررسی شرط عدالت در قاضی و شاخصه‌های عدالت قضایی در فقه و حقوق ایران»، فصلنامه فقه و مبانی حقوق، س ۵، ش ۱۵، ص ۱۳۴-۱۱۳.
- عاملی، شهید ثانی زین‌الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، مسالک الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام، ج ۱۵، چ ۱، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
- فلاحی، احمد (۱۳۸۹)، مجازات در حقوق کیفری، مجله حقوقی دادگستری، دوره ۷۴، ش ۷۰، ص ۶۸-۹۲.



- گروه پژوهشی حقوق دانشگاه علوم اسلامی رضوی (۱۳۸۷)، *ادله اثبات دعوی کیفری*، ج ۴، مشهد: انتشارات دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۶)، *قواعد فقه*، ج ۴، ج ۸، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مصلائی، علیرضا (۱۳۸۹)، *جرایم در صلاحیت مستقیم دادگاه و تکلیف دادرسرا*، فصلنامه تعالی حقوق، س ۲، ش ۷، ص ۱۱۷-۱۲۶.
- معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۸۲)، *مجموعه نظرات مشورتی فقهی در امور کیفری*، ج ۸، ج ۲، تهران: انتشارات جنگل.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود، یزدی، محمد و محمد مهدی آصفی (۱۳۷۴)، *فقه و زمان*، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، ش ۳، ص ۳۸-۲۳.
- یزدی، محمد (۱۳۸۴)، *بجئی در قسامه*، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، س ۱۰، ش ۳۷، ص ۳۵-۱.
- McBride, Jeremi: Human Right and criminal procedure: First edition, London: Council of europe publishing, ۲۰۰۹.
- Samaha, Joel: Criminal Procedure: Eight edition, Washington: Wadsworth cengage learning, ۲۰۱۱.
- Scheb, John M: Criminal Procedure: Sixth edition, Washington: Wadsworth cengage learning, ۲۰۱۱.