



پژوهشنامه حقوق کیفری

سال نهم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۵

شماره پیاپی ۱۳

اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در حقوق ایران

دکتر ابوالحسن شاکری^۱

رضا هادی زاده^۲

تاریخ پذیرش: ۹۵/۲/۱۵

تاریخ دریافت: ۹۲/۱۱/۲۶

چکیده

نوشتار حاضر به بررسی میزان پایبندی آیین دادرسی کیفری ایران به اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق پرداخته است. در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)، واگذاری انجام تحقیقات و اقدامات تعقیبی به ترتیب به بازپرس و دادستان، مبین پذیرش تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است که از یک سو به استقلال مقام تحقیق در انجام تحقیقات و از سوی دیگر به عدم مداخله او در تعقیب اشاره دارد. با این حال مقصود از تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق، تفکیک و استقلال مطلق نمی‌باشد؛ نظارت و ارائه تعلیمات لازم و تقاضای رفع نقص را نباید مغایر با اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق دانست. همچنین در برخی موارد استثنائی، ضرورت و فوریت می‌طلبد که این اصل مورد استثنا قرار گیرد. گام مثبت قانون آیین دادرسی کیفری آن است که انجام تحقیقات توسط دادستان منوط به کمبود بازپرس شده است. همچنین تصریح به مواردی نظیر عدم امکان استرداد پرونده ارجاع شده به بازپرس و لزوم ارجاع در صورتی که بازپرس تحقیقات را رسماً شروع نماید از دیگر تغییرات مثبت این قانون است. تغییرات قانون مذکور، آیین دادرسی کیفری ایران را با اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق هماهنگ‌تر نموده است؛ لیکن مواردی از نقض این اصل در قانون مشاهده می‌شود و نمی‌توان گفت تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق به طور کامل مورد پذیرش قرار گرفته است؛ برای نمونه، اینکه در جرائم منافی عفت، پرونده به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود به معنای نقض تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است.

واژگان کلیدی: تحقیقات مقدماتی، تعقیب، بازپرس، دادستان، تفکیک.

✉ r.hadizadeh@stu.umz.ac.ir

۱. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران
۲. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران

مقدمه

جرم به نظم جامعه صدمه می‌زند؛ لذا قانون‌گذار با پیش‌بینی مجازات و اقدامات تأمینی و تربیتی به مقابله با آن بر می‌خیزد که لازمه آن رعایت اصول و مقررات آیین دادرسی کیفری است؛ در واقع آیین دادرسی کیفری پل ارتباطی بین جرم و مجازات است که باید به نحوی طراحی گردد که به هیچ یک از جامعه، شاکی و متهم به ناحق ضرری وارد نگردد؛ برای رسیدن به این منظور، دادرسی کیفری به مراحل متعدد کشف، تعقیب، تحقیق، صدور حکم و اجرای آن تقسیم شده است. انجام این مراحل غالباً به ترتیب بر عهده ضابطین، دادستان، بازپرس، قاضی دادگاه و قاضی اجرای احکام است. منظور از مقام تعقیب دادستان است که وظایف وی، حفظ حقوق عمومی و نظارت بر حسن اجرای قوانین و تعقیب کیفری بزه‌کاران بر طبق مقررات قانونی است (آخوندی، ۱۳۸۷: ۳۱). علاوه بر دادستان، در تحقیقات مقدماتی در دادرسی دیگر موسوم به بازپرس وجود دارد که وظیفه تحقیق و احراز جرم را بر عهده دارد.

اصطلاحات دادستان (مدعی العموم) و بازپرس (مستنطق) در آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۱ ذکر گردید و در ماده ۱۸ آن بیان شد تحقیقات مقدماتی جرائمی که محاکمه آنها راجع به محاکم جنحه و جنایت می‌باشد بر عهده مستنطق (بازپرس) است. در سال ۱۳۷۳، با حذف دادرسی عمومی نهادهای مقام تعقیب یعنی دادستان و مقام تحقیق بنام بازپرس نیز حذف شدند؛ اما با تصویب قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در سال ۱۳۸۱، نهادهای دادستان و بازپرسی دوباره احیا گردیدند و با وضع قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، این نهادها در کشور همچنان خواهند بود که نظر به تفکیک نقش مقام تعقیب از مقام تحقیق دارد.

اگر چه حذف دادرسی با توجیه اسلامی کردن قوانین صورت گرفت، با این حال نهاد دادرسی و تفکیک نقش‌ها مغایر با شرع نیست. شیوه رسیدگی از جمله پیش‌بینی تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در زمره قوانین شکلی است و قوانین شکلی را می‌توان با شرایط و مقتضیات زمان و مکان تطبیق داد.^۱ ضمن اینکه «دیوان حسبه» یا دادرسی و «محتسب» یا دادستان در حقوق اسلامی وجود داشته‌اند.

۱. آیت الله مدرس نیز تطبیق قوانین شکلی با دیگر کشورها را فاقد اشکال دانسته‌اند (رک: مشروح مذاکرات مجلس ملی، دوره چهارم، جلسه ۳۳). همچنین در کتاب ولایت فقیه (موسوی خمینی، بی‌تا: ۱۱۳) در رابطه با تفکیک وظایف رسیدگی، تعقیب و اجرای حکم، بیان شده است:

در چنین مواردی اَظلم و جنایت، مرجع و مسئول قاضی نیست، بلکه مدعی العموم (دادستان) است. در این موارد ... ابتدا مدعی العموم که حافظ احکام و قوانین است و مدافع جامعه به شمار می‌آید شروع به کار می‌کند و کیفرخواست صادر می‌نماید، سپس قاضی رسیدگی کرده حکم صادر می‌کند. این احکام چه حقوقی و چه جزایی به وسیله دسته دیگری از حکام که مجریان باشند اجرا می‌شود.

ماده ۹۲ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد «تحقیقات مقدماتی تمام جرائم بر عهده بازپرس است» که دلالت بر نقش مستقل بازپرس از دادستان در انجام تحقیقات دارد و مطابق ماده ۸۹ ق.آ.د.ک «شروع به تحقیقات مقدماتی از سوی بازپرس منوط به ارجاع دادستان است» که دلالت بر نقش مستقل دادستان در تعقیب دارد. همچنین به اعتقاد برخی (خالقی، ۱۳۹۳: ۲۳۳) ماده ۲۶۹ ق.آ.د.ک در مقام بیان اصل استقلال بازپرس در برابر دادستان است و استثناهای آن در دیگر مواد از جمله ماده ۲۶۶ ق.آ.د.ک راجع به تکلیف بازپرس به رفع نقص درخواست شده توسط دادستان و ماده ۲۲۱ ق.آ.د.ک در خصوص الزامی بودن تشخیص دادستان برای بازپرس در مورد ملائت کفیل بیان شده است؛ بنابراین اگر چه اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق به صراحت در قوانین منصوص نشده است؛ لیکن با دقت در مواد قانونی می‌توان دریافت که بسیاری از آنها در راستای رعایت این اصل پیش‌بینی شده‌اند؛ به عبارتی اصل کلی که از مواد مختلف قانونی قابل استنباط است از یک سو استقلال دادستان در اقدامات تعقیبی و از سوی دیگر استقلال بازپرس در انجام تحقیقات است.

مقررات راجع به تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق از آن جهت وضع شده‌اند که چون مقام تعقیب با عنوان دادستان در مظان جانب‌داری و یک طرف دعوا و در مقابل متهم به شمار می‌آید، نباید خود در مقام انجام تحقیقات از متهم برآید؛ چرا که تساوی سلاح‌ها، رعایت بی‌طرفی و افزایش دقت در رسیدگی می‌طلبد که بازپرس، مستقل از دادستان، تحقیقات را انجام دهد؛ همچنین بدیهی است هر چه دخالت اشخاص مجرب و آگاه به دانش حقوقی در پرونده‌ها بیشتر باشد احتمال صحت و حسن اجرای تصمیمات بیشتر است و مانع اشتباهات قضایی و تطویل رسیدگی در زمان محاکمه در دادگاه می‌گردد.

توجه به تفکیک نقش مقام تعقیب از مقام تحقیق موجب طرح پرسش‌هایی به این شرح است که آیا اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق یک اصل مطلق است؟ آیا مواردی از قبیل نظارت و ارائه تعلیمات، دخالت دادستان در وظیفه و استقلال مقام تحقیق است؟ ترسیم رابطه مقام پیگرد (دادستان) و مقام تحقیق (بازپرس) در آیین دادرسی کیفری ایران به چه نحوی است؟ جهت پاسخ

۱. ماده ۲۶۹ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد: «در هر مورد که دادستان با عقیده بازپرس مخالف باشد و بازپرس بر عقیده خود اصرار کند، پرونده برای حل اختلاف، به دادگاه صالح ارسال و طبق تصمیم دادگاه عمل می‌شود»؛ به نظر می‌رسد عبارت «در هر مورد» در این ماده ناظر به موارد مذکور در ۲ ماده قبل آن (مواد ۲۶۷ و ۲۶۸) است؛ به عبارتی، ماده ۲۶۹ ق.آ.د.ک که از نظر شکلی به صورت صحیحی نگارش نشده است حل اختلاف را در قرارهای جلب به دادرسی، منع تعقیب و موقوفی تعقیب بر عهده دادگاه نهاده است. در هر حال اصل بر استقلال بازپرس است و موارد مرتبط با تحقیقات مقدماتی که نظر دادستان متبع باشد و یا حل اختلاف توسط دادگاه ضروری باشد نیازمند تصریح در قانون است.

و با محوریت این پرسش‌ها، مباحث این مقاله تحت عنوان‌های بررسی مفهوم اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق و موارد رعایت و نقض این اصل به شرح زیر آمده است.

گفتار نخست: مفهوم اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق

اگر چه اصل در معانی گوناگونی به کار می‌رود؛ لیکن منظور از اصل در این نوشتار اصول دادرسی است که این اصول از نوع اصول حقوقی‌اند؛ اصل حقوقی بنا به تعریف بولانژه (۱۳۷۶: ۷۳) عبارت است از ایده اصلی که مجموعه مواد قانونی حول آن ارائه می‌شود. اصول حقوقی در تفسیر قوانین کاربرد دارند؛ در حقوق و رویه دادگاه‌های ایران نیز استناد به اصول حقوقی اعم از نوشته یا نانوشته، موضوعی بیگانه نمی‌باشد.

در سیستم دادرسی کیفری مختلط، تحقیقات مقدماتی جدا و مستقل از دادگاه انجام می‌گیرد؛ تعقیب و تحقیق از جرم و متهم اغلب در نهادی بنام دادسرا است که منطقی‌اً باید دو نقش و وظایف متعدد تحقیق و تعقیب بر عهده دو مقام قضایی مختلف باشد؛ تحقیقی، بین حالتی که یک مقام، وظیفه تحقیق و تعقیب را توأمان انجام می‌دهد با حالتی که دو مقام جداگانه برای این امور پیش‌بینی شوند ولی یکی از این مقام‌ها بر دیگری تسلط و کنترل آمر و مأموری داشته باشد تفاوت چندانی وجود ندارد. به همین دلیل «دون دیو دو وابر» (Donnedieu de Vabres)، در جریان اصلاح قانون دادرسی کیفری فرانسه در سال ۱۹۴۹ میلادی، با مشاهده اینکه مقام تحقیق از نهاد تعقیب مستقل نیست و اینکه دادستان به نحو گسترده‌ای از تحقیقات پلیس استفاده می‌کند، پیشنهاد واگذاری نقش انجام تحقیقات بازپرس به دادستان و همچنین اختیارات قضایی او به مرجع دیگری را مطرح نمود (Schwartz, 2007: 23). با این حال این پیشنهاد مورد پذیرش قرار نگرفت و تا کنون در این کشور بازپرس به عنوان مقام تحقیق، به انجام تحقیقات مبادرت می‌ورزد. انجام تحقیقات توسط دادستان اصولی نیست؛ زیرا وقتی مقامی نظر بر تعقیب شخص به عنوان متهم دارد تحقیقات او با این نظر انجام می‌گیرد و تحقیقات علیه متهم جهت‌دار می‌شود؛ بر این اساس، این واقعیت که همان مقامی که به امر تعقیب می‌پردازد عهده‌دار امر تحقیق و بررسی نیز گردد به اعتقاد برخی^۱ بزرگ‌ترین جرم سیستم تفتیشی است (Summers, 2007: 31). از نظر مفهومی تفکیک مقام‌های تعقیب و تحقیق شبیه به تفکیک قوا است (Kocsis, 2007: 300) و از اجتماع اختیار انجام اقدامات تعقیبی و تحقیقی در ید یک شخص جلوگیری می‌کند.

اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق، یک اصل دو بعدی است؛ توضیح آنکه پس از اختصاص دو مقام جداگانه به امور تحقیق و تعقیب، هر یک از این مقام‌ها، باید در مقابل دیگری مستقل باشد؛ یعنی تحقیقات توسط بازپرس یا جانشین وی، مستقل از دادستان صورت گیرد و

1. Zachariä

دادستان نباید در وظایف مقام تحقیق مداخله نماید؛ مثلاً خود کل یا بخشی از تحقیقات را انجام دهد و از سوی دیگر اقدامات تعقیبی مانند صدور کیفرخواست، حضور در دادگاه و دفاع از کیفرخواست و نظارت بر اجرای حکم، باید خارج از صلاحیت مقام تحقیق قرار گیرد.

اصل تفکیک به معنای تفکیک و استقلال مطلق مقام تعقیب و مقام تحقیق نمی‌باشد. دادستان نباید در مرحله تحقیقات مقدماتی منفعل باشد؛ چرا که به نمایندگی از جامعه به صیانت از منافع عمومی می‌پردازد؛ در این راستا دادستان باید قادر به تقاضا از بازپرس و ارائه نظرات قانونی خویش به او باشد و در راستای حمایت از حقوق جامعه و نظارت بر حسن اجرای قانون دارای اختیاراتی باشد که لازمه آن این است که دادستان از اقدامات و فعالیت‌های بازپرس آگاهی پیدا کند؛ بنابراین نباید حق اعتراض از تصمیم‌ها و قرارهای بازپرس نزد مرجع ثالث، مثلاً قاضی دادگاه، نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق تلقی شود. با این حال، در تقاضای سلبی دادستان، بازپرس نباید تکلیفی به پذیرش این نوع تقاضا مبنی بر عدم انجام اقدام تحقیقی خاص داشته باشد. همچنین نباید رابطه دادستان و بازپرس رابطه آمر و مأمور و رئیس و مرئوس باشد. در برخی حالات که ضرورت و فوریت امر اقتضا می‌کند، اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق می‌تواند مورد نقض و استثنا قرار گیرد که برای نمونه، جرایم مشهود قابل ذکر است.

گفتار دوم) موارد رعایت اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق

پیش‌بینی بازپرس مستقل از دادستان، به جریان انداختن امر کیفری توسط دادستان، لزوم ارجاع لاحق پس از دسترسی به دادستان، عدم امکان استرداد امر ارجاع شده به بازپرس و امکان نظارت توسط دادستان، موارد رعایت اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است.

۱. پیش‌بینی بازپرس مستقل از دادستان

در نظام اتهامی کلاسیک^۱، علاوه بر اقامه دعوا، جامعه در پیگرد و تحقیق جرائم نیز منفعل بوده و قاضی دادگاه همچون حکم یا داور بر اساس دلایل ارائه شده از سوی طرفین حکم صادر می‌کرده است. به همین دلیل، در مورد این نظام دادرسی، سخن از اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق بی‌معنا است؛ چرا که این اصل زمانی موضوعیت می‌یابد که نمایندگان جامعه و دولت فعالانه در امر تحقیق و تعقیب دخالت داشته باشند. بر خلاف نظام اتهامی، تحقیقات مقدماتی در نظام تفتیشی به میزان گسترده‌ای بود؛ اما قاعده قدیمی حقوق فرانسه که «هر قاضی دادستان عمومی نیز است»

۱. مقصود نظامی است که فاقد نهاد و مراجع تعقیب و تحقیق نظیر دادستان، بازپرس و پلیس بود؛ به عبارتی با نظام اتهامی که امروزه در کشورهای مختلف وجود دارد متفاوت است.

مبین آن است که اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق و رسیدگی کنار گذاشته شده است (آشوری، ۱۳۸۵: ۳۷).

اگر چه مباحث مربوط به مطلوبیت تفکیک نقش‌های تعقیب و تحقیق، از اواسط قرن ۱۸ میلادی در فرانسه شدت گرفت (Summers, 2007: 32)؛ با این حال، در این کشور چه در قوانین قبل از انقلاب ۱۷۸۹ میلادی و چه در مقررات برگرفته از نظام اتهامی بعد از انقلاب مذکور، تفکیک نقش‌ها پذیرفته نشده بود. اعتراض‌ها و مخالفت با ادغام نقش‌ها موجب گشت که یکی شدن نقش‌ها، با تصویب قانون تحقیقات جنایی فرانسه در سال ۱۸۰۸ میلادی پذیرفته نشود؛ در این زمینه بیان شده است که دادستان به عنوان نماینده جامعه یک طرف دعواست و باید به تعقیب بپردازد و بنا به دلایل متعدد انجام اقدامات تحقیقی توسط او مغایر با عدالت خواهد بود (Esmein, 504-500: 2000)؛ در هر حال با تدوین قانون فوق‌الذکر بود که در کنار نظام اتهامی و تفتیشی، نظامی موسوم به «نظام مختلط» شکل گرفت و در این قانون، تفکیک مقام‌های تعقیب و تحقیق هر چند به صورت ناقص، پذیرفته شد (Schwartz, 2007: 22)؛ مطابق این قانون بین تعقیب، تحقیق (با پیش‌بینی بازپرس) و قضاوت (توسط قاضی دادگاه) تفکیک ایجاد شد (McKee, 2001: 8)؛ بر این اساس، نهاد قضایی تحقیق (بازپرس) توسط ناپلئون و در فرانسه ایجاد شد (Jones, & Johnstone, 2011: 336) و «میراث قانونی» او به شمار می‌آید. قانون‌گذار ایران نیز، با پیش‌بینی بازپرس (مستنطق) و دادستان (مدعی العموم) در اولین آیین دادرسی کیفری، قانون فرانسه را مورد الگو قرار داد و در حال حاضر نیز دادستان و بازپرس به فعالیت خود ادامه می‌دهند؛ به عبارتی در حقوق ایران، نخستین گام پذیرش اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق که همانا پیش‌بینی بازپرس در کنار دادستان است مورد پذیرش قرار گرفته است.

در حال حاضر، برخی از کشورهایی که با اقتباس از نظام حقوقی فرانسه، نهاد بازپرس را ایجاد کرده بودند اقدام به حذف این نهاد از نظام حقوقی خویش کرده‌اند. مثلاً در ایتالیا با ایجاد «قاضی تحقیقات ابتدایی» در سال ۱۹۸۹ میلادی بازپرس حذف شده است (Li, 2009: 14). نظام تحقیقات مقدماتی آلمان نیز اصلاح و بازپرس حذف گردیده است (Khan et al, 2010: 23). همچنین در اساسنامه دادگاه کیفری بین‌المللی، بازپرس پیش‌بینی نشده و مطابق ماده (a)(۱) ۵۴ آن، انجام تحقیقات چه در جهت اثبات مجرمیت و چه در جهت اثبات بی‌گناهی بر عهده دادستان قرار گرفته است که شبیه وظیفه بازپرس در کشورهایی است که این نهاد را دارند ولی متفاوت با وظیفه دادستان در نظام اتهامی است که در آن تدارک و تهیه دلایل له و علیه متهم توسط او صورت نمی‌گیرد. با این حال حذف بازپرس و سپردن تمامی اختیارات او به دادستان مغایر دادرسی عادلانه است؛ به عبارتی حذف بازپرس در صورتی بی‌اشکال خواهد بود که با تغییرات دیگری در نظام دادرسی همراه باشد به نحوی که حقوق و آزادی‌های فردی را حفظ کند. برای نمونه ایجاد نظام اتهامی، جایگزین مناسبی به نظر می‌رسد؛ به همین خاطر، به اعتقاد برخی (Snyder, 2000:

42)، اینکه نظام دادرسی ایجاد شده در آلمان و ایتالیا با حذف بازپرس، یک نظام دادرسی کاملاً اتهامی نیست مطلوب نمی‌باشد؛ زیرا دادستان از شأن قضایی بهره‌مند است و در این صورت در هم آمیختگی تعقیب و قضاوت وجود خواهد داشت.

۲. به جریان انداختن امر کیفری توسط دادستان

دادستان امر کیفری را با ارجاع به بازپرس به جریان می‌اندازد و بازپرس جز در موارد استثنایی، بدون ارجاع، حق شروع تحقیقات را ندارد؛ ماده ۸۹ ق.آ.د.ک و مورد اول بند (د) ماده ۳ ق.آ.ق.ت.د.ع.ا، به لزوم ارجاع دادستان اشاره دارند؛ همچنین، بعد از صدور قرار توقف تحقیقات بر اساس ماده ۱۰۴ ق.آ.د.ک یا قرار منع تعقیب به علت فقدان یا عدم کفایت دلیل مستند به ماده ۲۷۸ ق.آ.د.ک، بازپرس نمی‌تواند راساً تحقیقات را آغاز نماید. در واقع این موارد به خاطر رعایت تفکیک و استقلال مقام تعقیب نسبت به مقام تحقیق است.

گاهی در خلال تحقیقات، مقام تحقیق به وقوع جرم دیگری پی می‌برد؛ مطابق ماده ۹۹ ق.آ.د.ک، هر گاه بازپرس، ضمن تحقیق، جرم دیگری را کشف کند که با جرم اول مرتبط نباشد و بدون شکایت شاکی نیز قابل تعقیب باشد، اقدامات لازم را طبق قانون برای حفظ آثار و علائم وقوع جرم و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم به عمل می‌آورد و همزمان مراتب را به دادستان اطلاع می‌دهد و در صورت ارجاع دادستان، تحقیقات را ادامه می‌دهد. در صورتی که جرم کشف شده، مرتبط با جرم مورد رسیدگی نباشد، به صراحت، ارجاع برای ادامه تحقیقات ضروری دانسته شده است.^۱ در رابطه با موردی که جرم مکشوف با جرم مورد تحقیق مرتبط است می‌توان از ماده مذکور استنباط کرد بازپرس می‌تواند بدون ارجاع، به جرم مکشوف نیز رسیدگی نماید؛ لیکن، اولاً ضروری است چنین امری با صراحت در ماده ۹۹ ق.آ.د.ک یا هر ماده دیگری بیان می‌شود. ثانیاً، مفهوم جرم مرتبط در قانون آیین دادرسی کیفری، مشخص نشده است؛ لذا شایسته است قانون‌گذار همانند ماده ۲۰۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه^۲ به تعریف آن بپردازد.

۱. در حقوق فرانسه گفته شده است رسیدگی بازپرس به صورت عینی (in rem) و نه شخصی است. به دیگر سخن، اعمال و نه اشخاص را تحت تعقیب قرار می‌دهد. در نتیجه چنانچه بازپرس در جریان تحقیقات به وقوع جرم دیگری پی برد حق رسیدگی به آن را مگر در صورت تقاضای تکمیلی از سوی دادسرا ندارد (لارگیه، ۱۳۷۸: ۱۳۸).

۲. این ماده اشعار داشته است: جرایم مرتبط هستند خواه هنگامی که در یک زمان توسط اشخاص متفاوتی که با هم اقدام می‌کنند رخ دهند یا زمانی که توسط اشخاص متفاوتی رخ دهند حتی در زمان‌ها و مکان‌های مختلف اما به عنوان نتیجه تبانی پیشین بین آنها یا جایی که متهمین جرم خاصی را مرتکب شده‌اند برای دست یابی به وسایل ارتکاب دیگر جرایم جهت نائل شدن یا تسهیل آنها یا برای تامین مصونیت آنها، یا جایی که اموالی که ربوده شده یا از روی نادرستی (سوءاستفاده) یا از طریق جنایت یا جنحه بدست آمده به طور کامل یا جزئی دریافت شود.

گاهی تحقیق از جرائم مرتبط توسط مقامی واحد ضروری است. در این صورت نیز لازم است دادستان با ارجاع همه پرونده‌ها به یک بازپرس موجبات تحقیق توأمان را فراهم آورد، همچنانکه مطابق ماده ۶۶۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، هر گاه دو بازپرس به طور همزمان به جرائم مرتبط رسیدگی کنند دادستان می‌تواند به خاطر اجرای صحیح عدالت در خواست کنارگیری یکی از آنها به نفع دیگری را مطرح کند. البته لازم است قانون‌گذار ایران ضمن تعریف جرایم مرتبط، قواعد حاکم بر آنها را به روشنی بیان کند؛ برای مثال مشخص نشده است که آیا وحدت مقام تحقیق در رسیدگی به جرایم مرتبط، در هر حال ضروری است یا خیر؟ به همین صورت، مشخص نیست برای اعمال آن چه روشی وجود دارد؟ آیا مقصود از جرایم مرتبط، صلاحیت اضافی است یا جرایم مقدمه‌ای، یا هر دو یا هیچ کدام از آنها نمی‌باشد؟

در زمینه جرم مرتبط گفته شده است جرمی است که بعضی از آنها مقدمه برخی دیگر بوده یا به مناسبت بعضی دیگر ارتکاب شده و یا تحقق بعضی منوط به تحقق بعضی دیگر باشد (آخوندی، ۱۳۸۶: ۲۴۳). گاهی جرم واحد است اما مرتکبین متعدد می‌باشند که به صورت مشارکت یا معاونت در ارتکاب جرم دخالت نموده‌اند. همچنین گاهی ارتکاب جرم منوط به فعل دو یا چند نفر است بی آنکه بتوان رابطه شرکت یا معاونت را احراز نمود؛ در این حالات به نظر می‌رسد که اساساً تحقیقات راجع به جرم واقع شده، از بازپرس، خواسته می‌شود و تعدد مرتکبین تأثیری در صلاحیت بازپرس ایجاد نمی‌کند. یکی از مصادیق جرائم مرتبط ارتکاب جرائم متعدد توسط اشخاص متفاوت با تبانی پیشین است. این تبانی می‌تواند بر ارتکاب جرائم متفاوت در مکان‌ها و زمان‌های متفاوت باشد. برای مثال می‌توان به حالتی اشاره کرد که سه نفر با یکدیگر تبانی نمایند که یکی از آنها با تخریب خودرو، دیگری با ضرب و جرح و شخص سوم با ایجاد مزاحمت برای خانواده فرد، او را آزار دهند. در هر حال نیاز است جرائم کشف شده هر چند مرتبط، به اطلاع دادستان رسانده شوند؛ زیرا برای اعمال نظارتی که قانون از وظایف دادستان به شمار آورده است آگاهی از وقوع این جرائم ضروری است.

در مورد تأثیر تعیین قاضی تحقیق یعنی بازپرس توسط دادستان بر اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق، می‌توان گفت با ارجاع پرونده، زمینه‌ی مداخله ناروای مقام تعقیب در تحقیق با انتخاب بازپرسی که دیدگاهش مشابه دیدگاه دادستان است مهیا می‌شود. همچنین این امر می‌تواند به ابزاری جهت نفوذ بر مراجع تحقیق بدل شود؛ به عبارتی لازم است ارجاع پرونده توسط فرد یا نهاد مستقل و بی‌طرفی صورت گیرد و دادستان تنها درخواست تعقیب را مطرح نماید؛ تفاوت دادستان با سایر افراد این است که دادستان یک طرف دعواست و طرف دعوا نباید قاضی خویش را تعیین نماید. تفاوت بین ارجاع و طرح دعوا (به جریان انداختن دعوی عمومی) در این است که ارجاع، به جریان انداختن دعوی عمومی همراه با تعیین قاضی تحقیق است و تعیین قاضی تحقیق توسط مقام تعقیب، مغایر با اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است. با این حال باید در نظر

داشت تعیین بازپرس توسط دادستان به معنای دخالت در رأی و عقیده او نیست؛ پس از تعیین بازپرس، وی در اظهار نظر خویش کاملاً مستقل است و خدشه‌ای بر رأی بازپرس انتخاب شده، وارد نمی‌شود.

«اموری که به بازپرس ارجاع می‌شود» مذکور در ماده ۷۳ ق.آ.د.ک صرفاً ناظر بر مواردی است که به تحقیقات مقدماتی مرتبط می‌گردد. تعقیب متهم از جهت ادعای عمومی، صدور کیفرخواست، حضور در دادگاه و دفاع از حقوق جامعه، تجدیدنظرخواهی از حکم دادگاه و نظارت بر اجرای حکم در صلاحیت دادستان یا قائم مقام او (معاون یا دادیاران) و نه بازپرس است که در این زمینه مواد ۱۱، ۲۶۸، ۳۳۵، ۳۵۹، ۴۳۳ و ۴۸۴ ق.آ.د.ک قابل ذکر می‌باشند. دادستان نمی‌تواند اقدامات تعقیبی را به بازپرس ارجاع دهد یا اینکه بازپرس در غیاب او، جز در موارد استثنایی و مصرح یا قابل استنباط از قانون، به انجام امور مربوط با تعقیب که در صلاحیت دادستان است اقدام نماید.

۳. لزوم ارجاع لاحق پس از دسترسی به دادستان

شروع تعقیب با شروع تحقیق تفاوت دارد؛ اصولاً ابتدا باید تعقیب آغاز شود سپس تحقیق شروع گردد. با این حال رعایت این ترتیب همیشه مفید نیست؛ برای نمونه در جرائم مشهود اینکه بازپرس منتظر تقاضای تعقیب شود و نتواند اقدامات لازم را انجام دهد منطقی نیست؛ اما این به معنای آن نیست که اجازه شروع به تحقیقات در شرایط استثنایی به معنای شروع تعقیب است؛ به عبارتی لازم است با حضور دادستان، ادامه تحقیقات نیازمند ارجاع پرونده باشد. به همین خاطر اینکه در گزارش فیلیس، با این استدلال که غالباً اتخاذکننده تصمیم ابتدایی در مورد جرم، افسر پلیس در خیابان است ابتکار شروع پیگرد را در مواردی به پلیس (مقام تحقیق) داده بود به اعتقاد اشورث (Ashworth) غیر قابل پذیرش است؛ چرا که تصمیم اولیه در جهت انجام امری توسط پلیس با تصمیم به اقامه دعوا توسط دادستان را یکی می‌پندارد و این اشتباه است. در اسکاتلند «تصمیم گیرنده اولی» «افسر پلیس در خیابان» است؛ اما این دادستان است که پیگرد را شروع می‌کند (White, 2006: 156). به عبارتی اینکه مقام تحقیق نخستین برخورد با جرم را داشته باشد نباید نافی صلاحیت دادستان در به جریان انداختن دعوای عمومی باشد؛ بنابراین ضروری است در تمام پرونده‌ها به جریان انداختن دعوای کیفری توسط دادستان صورت گیرد حتی اگر این امر به اقتضای ضرورت، متعاقب انجام برخی اقدامات تحقیقی باشد. علت ضروری بودن اقامه دعوای کیفری توسط دادستان از سویی حفظ بی‌طرفی مقام تحقیق و از سوی دیگر این واقعیت است که دادستان به نمایندگی از جامعه می‌تواند از تعقیب برخی جرائم چشم پوشی کند یا از جایگزین‌های تعقیب استفاده نماید.

یکی از مواردی که برای محدود کردن عدم لزوم ارجاع ابتدایی پیش بینی شده است، با توجه به عبارت «چنانچه بازپرس ناظر وقوع جرم باشد» در ماده ۸۹ ق.آ.د.ک، این است که تنها وقوع

جرم در مرئی و منظر بازپرس او را صالح به انجام تحقیقات می‌سازد. همچنین در ماده مذکور، به منظور محدود کردن انجام تحقیقات بدون ارجاع دادستان، از لزوم اطلاع فوری به دادستان و ادامه تحقیقات در صورت ارجاع او سخن به میان آمده است. بدین ترتیب یکی از تحولات مثبت در ق.آ.د.ک، لازم دانستن ارجاع توسط دادستان در همه پرونده‌ها می‌باشد؛ چرا که در شروع به تحقیقات بر اساس شقوق ۲ و ۳ بند (د) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، در مورد لزوم ارجاع پس از دسترسی به مقام تعقیب ابهام وجود دارد. با این حال در خصوص قانون مذکور نیز با وجود نظر مخالف (رک: شاملو احمدی، ۱۳۸۳: ۲۶؛ مهاجری، ۱۳۸۱: ۲۱۸ و نظریه مشورتی شماره ۷/۴۵۱۹ مورخ ۸۲/۹/۹)، می‌توان گفت ارجاع پس از دسترسی به مقام تعقیب ضروری است؛ زیرا بر اساس بند (ه) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا، دادستان دارای حق نظارت و ارائه تعلیمات لازم است و می‌تواند تکمیل تحقیقات را درخواست نماید و اعمال این اختیارات با توجه به بند مذکور «... در اموری که به بازپرس ارجاع می‌شود...» است؛ لذا در مواردی که بازپرس بدون ارجاع، تحقیقات را شروع کند، لازم ندانستن ارجاع پس از دسترسی به دادستان، این نتیجه نامعقول را در پی دارد که دادستان از اعمال اختیارات مذکور (نظارت و ارائه تعلیمات لازم) منع گردد. این دیدگاه استقلال دادستان و بی‌طرفی مقام تحقیق را تأمین و هماهنگ‌تر با اصل تفکیک می‌باشد؛ زیرا انجام تحقیق بدون ارجاع، باید تا حد امکان محدود و موقت باشد. مضافاً به اینکه، تراکم کاری، اهمیت جرم و تجربه و تخصص بازپرس‌ها موثر در ارجاع است و در صورتی که ارجاع را لازم ندانیم این موارد لحاظ نخواهد شد.

ذکر واژه «دادستان» در ماده ۸۹ ق.آ.د.ک به معنای آن نیست که اطلاع و ارجاع تنها نسبت به دادستان وجود دارد. مطابق ماده ۸۸ ق.آ.د.ک با ارجاع دادستان و یا در غیاب دادستان و معاون او، دادیار، جانشین دادستان به شمار می‌رود؛ به عبارتی بازپرس مکلف است در صورت نبودن دادستان موضوع را فوری به معاون او یا دادیار منعکس نماید و در صورت ارجاع آنها تحقیقات را ادامه دهد.

۴. عدم امکان استرداد امر ارجاع شده به بازپرس

دادن اختیار استرداد پرونده‌ای که به بازپرس ارجاع شده است به دادستان، نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است؛ چرا که دادستان با استرداد پرونده از بازپرسی که تحقیق را هماهنگ با نظر او انجام نمی‌دهد، در روند تحقیقات مداخله خواهد نمود. در این زمینه قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، فاقد صراحت است؛ ولی می‌توان از ملاک ماده ۲۶۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در مورد عدم امکان استرداد پرونده ارجاع شده به دادگاه استفاده نمود و بیان داشت دادستان حق استرداد پرونده ارجاع شده را ندارد. همچنین قانون‌گذار در هیچ یک از مواد قانونی چنین اختیاری برای دادستان قائل نشده است و چنانچه به هر دلیلی

تردید در امکان یا عدم امکان استرداد حاصل شود با توجه به استقلال بازپرس باید قائل به عدم امکان استرداد پرونده بود.

قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) به صراحت در ماده ۳۳۹ ق.آ.د.ک به عدم امکان استرداد پرونده‌ای که به بازپرس ارجاع شده است اشاره کرده است که باعث طرح این پرسش می‌گردد در مواردی که نیاز به اقدامات و تحقیقات فوری است و بازپرس بنا به هر دلیلی قادر به انجام تحقیقات نباشد، چه باید کرد؟ اصولاً در این زمینه باید انجام تحقیقات توسط قاضی تحقیق دیگری میسر باشد. بر این اساس در تبصره ماده ۹۲ ق.آ.د.ک مقرر شده است در صورت عدم حضور بازپرس یا معذور بودن وی از انجام وظیفه و عدم دسترسی به بازپرس دیگر، در جرائم موضوع ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک^۱ (جرائمی که دادستان در صورت عدم حضور بازپرس نیز حق تحقیق ندارد)، دادرسی دادگاه به تقاضای دادستان و تعیین رئیس حوزه قضایی، وظیفه بازپرس را صرفاً تا زمان باقی بودن وضعیت مذکور انجام خواهد داد؛ در سایر جرائم نیز می‌توان از ماده ۹۲ ق.آ.د.ک استفاده کرد و بیان داشت هر گاه نیاز به اقدامات و تحقیقات فوری باشد، دادستان می‌تواند انجام آنها را از بازپرس دیگری بخواهد و چنانچه دادرسی با کمبود بازپرس مواجه باشد خود راساً اقدام به تحقیقات نماید یا انجام آنها را از دادیاران بخواهد.

از آنچه گفته شد مشخص است اعمال ماده ۹۲ ق.آ.د.ک و تبصره آن به حالتی منحصر نیست که پرونده ارجاع نشده باشد؛ همچنین نباید انجام تحقیقات به جانشینی از بازپرس را به معنای استرداد امر ارجاع شده دانست. در استرداد پرونده ارجاع شده، بازپرس حضور دارد و امکان انجام تحقیقات توسط او نیز وجود دارد؛ اما اعمال ماده ۹۲ ق.آ.د.ک و تبصره آن به دلیل خلاف اصل بودن محدود است. اولاً ضروری است بازپرس حضور نداشته یا معذور باشد. ثانیاً در صورت حضور بازپرس یا رفع معذوریت ادامه تحقیقات باید توسط خود او (بازپرس مرتبط با پرونده) صورت گیرد. همچنین در این حالت باید تنها اقدامات و تحقیقاتی صورت گیرد که انجام آنها در مدت عدم حضور بازپرس ضروری است. برای مثال تحقیق از شاهدی که تا حضور بازپرس، دسترسی به او مشکل یا غیر ممکن خواهد شد اقدامی ضروری است. در برخی موارد خود قانون‌گذار انجام تحقیقات را، توسط فردی غیر از بازپرس مرتبط با پرونده، پیش‌بینی کرده است؛ در ماده ۱۸۹

۱. ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک مقرر می‌دارد: به جرائم زیر در دادگاه کیفری یک رسیدگی می‌شود:

الف- جرائم موجب مجازات سلب حیات

ب- جرائم موجب حبس ابد

پ - جرائم موجب مجازات قطع عضو یا جنایات عمدی علیه تمامیت جسمانی با میزان نصف دیه کامل یا بیش از آن

ت - جرائم موجب مجازات تعزیری درجه سه و بالاتر

ث- جرائم سیاسی و مطبوعاتی

ق.آ.د.ک در خصوص تحقیق از متهم پس از حضور یا جلب او در صورت غیبت یا معذور بودن بازپرس، مقرر شده است، انجام تحقیقات توسط دادستان، به بازپرس دیگر یا در صورت اقتضاء به دادرسی دادگاه محول شود؛ همچنین در ماده ۱۸۶ ق.آ.د.ک به اتخاذ تصمیم مقتضی توسط قاضی کشیک در مورد متهم جلب شده در ایام تعطیلات متوالی اشاره شده است.

در صورتی که دادستان پس از ارجاع پرونده به این نتیجه برسد که بازپرس تجربه و تخصص کافی برای انجام تحقیقات ندارد اصولاً باید راهکاری پیش‌بینی شود؛ اما این امر در ق.آ.د.ک همانند ق.ا.ق.ت.د.ع.ا. مسکوت مانده است. اگر چه امکان مطرح کردن تقاضای قانونی و ارائه تعلیمات لازم و نظارت دادستان وجود دارد؛ با این حال شایسته است برای دادستان، امکان درخواست ضمیمه نمودن بازپرس دیگر یا تقاضای تغییر بازپرس پرونده از یک مرجع بی‌طرف وجود داشته باشد.

مطابق بند (و) ماده ۳ قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب ارجاع بخشی از تحقیقات به بازپرس امکان‌پذیر است. ماده ۷۶ ق.آ.د.ک اشعار می‌دارد: «دادستان پیش از این که تحقیق در جرمی را از بازپرس بخواهد یا جریان تحقیقات را به طور کلی به بازپرس واگذار کند، می‌تواند اجرای برخی تحقیقات و اقدامات لازم را از بازپرس تقاضا کند...». این ماده مجوز انجام اقدامات تحقیقی را به دادستان واگذار نمی‌کند. گاهی ممکن است انجام برخی تحقیقات و اقدامات قبل از ارجاع پرونده لازم باشد. در این حالت دادستان انجام این موارد را از بازپرس تقاضا می‌کند که پس از انجام آن نتیجه نزد دادستان ارسال می‌شود. در این صورت اگر دادستان ادامه تحقیقات را لازم بداند ضروری است پرونده با توجه به صدر ماده ۷۶ و ماده ۹۲ ق.آ.د.ک به بازپرس ارجاع گردد، مگر در صورت کمبود بازپرس که وفق ماده ۹۲ ق.آ.د.ک عمل می‌شود. حال، آیا بعد از انجام تحقیقات، در صورت تصمیم دادستان به ارجاع پرونده نیاز به ارجاع پرونده به همان بازپرس است؟ برای مثال اگر دادستان برای اطمینان از وقوع جرم انجام تحقیق از شاهی را از بازپرس تقاضا کند آیا بعد از انجام تحقیق، ارجاع پرونده به همان بازپرس ضروری است؟ در پاسخ می‌توان گفت اگر چه برای پیشگیری از تعارض شایسته است تحقیقات به همان بازپرس ارجاع گردد؛ اما تقاضای انجام اقدام تحقیقی خاص به معنای ارجاع پرونده نیست و عدم ارجاع به همان بازپرسی که تحقیقات مورد نظر دادستان را انجام داده است استرداد پرونده که در ماده ۳۳۹ ق.آ.د.ک ممنوع اعلام شده است به شمار نمی‌آید؛ به عبارتی امکان ارجاع به بازپرس دیگر نیز وجود دارد.

۵. امکان نظارت توسط دادستان

حق دادستان در نظارت و ارائه تعلیمات لازم در بند (ه) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا. و مواد ۷۳ و ۷۴ ق.آ.د.ک پیش‌بینی شده است. در واقع پیش‌بینی این اختیارات در راستای رعایت استقلال مقام

تعقیب در مرحله تحقیقات مقدماتی است.^۱ در مواد ۷۳ ق.آ.د.ک و بند (ه) ماده ذکر شده به «حق نظارت» دادستان اشاره شده است؛ اما با وجود ظاهر مواد مذکور به نظر می‌رسد دادستان در جریان تحقیقات در خصوص اعمال بازپرس مکلف به نظارت است و در صورت مشاهده عمل غیر قانونی ملزم به انجام اقدام مقتضی است.

ماده ۲۶۶ ق.آ.د.ک همانند بند (ه) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا. بازپرس را مکلف به تکمیل تحقیقات درخواست شده توسط دادستان نموده است. اداره حقوقی قوه قضائیه در نظریه مشورتی شماره ۷/۳۱۴۹ مورخ ۱۳۸۳/۵/۵ بیان داشته است عدم انجام تقاضای قانونی دادستان دایر بر تکمیل تحقیقات، تخلف انتظامی محسوب می‌شود. اما آیا این امر به معنای نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق و مخدوش ساختن استقلال بازپرس نیست؟ از طرفی باید بیان شود دادستان برای مخالفت یا موافقت با منع تعقیب یا جلب به دادرسی و صدور کیفرخواست و دفاع از آن باید از دلایلی که به زعم او مؤثر در این امور است آگاه گردد. همچنین تکلیف بازپرس به رفع نقص، تأثیر تحکمی و الزام‌آور بر تصمیم نهایی او نمی‌گذارد؛ بلکه باعث می‌شود بازپرس با لحاظ همه جوانب و در اختیار داشتن تحقیقات و دلایل کامل، به اظهار نظر نهایی بپردازد. در مقابل الزام به پذیرش درخواست تکمیل تحقیقات از سویی تابع، قرار دادن بازپرس و نقض استقلال اوست و از سوی دیگر طولانی شدن دادرسی را به همراه خواهد داشت که همانگونه که در مواد ۳ و ۹۴ ق.آ.د.ک مورد نهی قرار گرفته است مطلوب نیست.^۲ در هر حال روش مناسب، استقلال نسبی بازپرس است؛ بدین توضیح که بازپرس بتواند درخواست دادستان را رد کند اما حق اعتراض نزد مرجع دیگری (مثلاً قاضی دادگاه) وجود داشته باشد؛ همانگونه که در حقوق فرانسه به موجب ماده ۸۲ قانون دادرسی کیفری، دادستان می‌تواند از بازپرس انجام هر اقدام مفید برای کشف حقیقت را بخواهد و بازپرس در صورت عدم پذیرش تقاضا، مکلف است قرار موجهی صادر نماید و این قرار توسط دادستان قابل اعتراض است.

در هر حال مطابق ماده ۲۶۶ ق.آ.د.ک، دادستان صرفاً می‌تواند تکمیل مواردی را که برای کشف حقیقت لازم است تقاضا نماید؛ در غیر این صورت طبق تبصره این ماده موجب محکومیت انتظامی تا درجه سه خواهد بود. همچنین مورد درخواست شده باید در پرونده به تفصیل و بدون هرگونه ابهام درج شود.

صدر ماده ۲۶۶ ق.آ.د.ک و عنوان فصلی که این ماده ذیل آن قرار دارد نشان می‌دهد که ماده مذکور مربوط به زمانی است که تحقیقات پایان یافته است؛ با این حال دادستان قبل از پایان

۱. نظارت دادستان محدود به مرحله تحقیقات نیست و سایر مراحل را نیز در بر می‌گیرد. برای نمونه در مرحله دادرسی ماده ۵۲ قانون اصول تشکیلات عدلیه، از واژه «نظارت» استفاده نموده است.

۲. همچنین حتی اگر دادستان تحقیقات را کامل بداند و معتقد به منع تعقیب باشد با نظر مخالف بازپرس و تأیید نظر او توسط قاضی دادگاه، علیرغم اعتقاد خود مکلف به صدور کیفرخواست و دفاع از آن است.

تحقیقات نیز می‌تواند انجام اقدام تحقیقی خاصی را درخواست نماید و در این حالت نیز بازپرس مکلف به انجام اقدام خواسته شده است. درخواست انجام اقدام تحقیقی، یکی از مصادیق تقاضاهای دادستان است و مطابق ماده ۱۰۵ ق.آ.د.ک، بازپرس مکلف به انجام تقاضای قانونی دادستان است. بازپرس می‌تواند به تقاضای دادستان مبنی بر «عدم» انجام تحقیق خاص توجه نکند. همچنین دادستان نمی‌تواند روند تحقیقات را متوقف کند؛ به عبارتی اگر دادستان از بازپرس بخواهد که تحقیق خاصی را انجام ندهد و یا قرار منع تعقیب صادر کند وی ملزم به تبعیت از درخواست دادستان نیست.

در حال حاضر تکلیف صورتی که تقاضای دادستان به نظر بازپرس خلاف قانون و به اعتقاد دادستان قانونی باشد مشخص نیست. در مورد قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب برخی (رک: حجتی، ۱۳۸۹: ۱۱۹) با لازم‌الاجرا دانستن نظر دادستان، پیامد ناشی از اجرای دستور غیر قانونی را در صورت اعلام بازپرس بر عهده دادستان می‌دانند. با این حال به نظر می‌رسد در موردی که تقاضا به طور آشکار خلاف قانون است بازپرس مکلف است از انجام آن خودداری کند؛ برای مثال چنانچه دادستان از بازپرس بخواهد مبلغ وثیقه را کمتر از خسارت وارده به بزه دیده تعیین نماید این تقاضا خلاف نص صریح ماده ۲۱۹ ق.آ.د.ک می‌باشد و پذیرش آن غیر لازم و حتی غیر قانونی است. در موردی نیز که انطباق یا عدم انطباق تقاضا با قانون کاملاً مشخص نیست در صورتی که به نظر بازپرس تقاضا غیر قانونی باشد نباید تقاضای دادستان را اجرا کند. بر این اساس انتقاد برخی (نبی‌پور، ۱۳۸۴: ۵۴) مبنی بر زائد بودن واژه «قانونی» صحیح به نظر نمی‌رسد. در واقع اگر نظر دادستان لازم‌الاجرا بود نیازی به این واژه بعد از کلمه «تقاضا» در ماده ۱۰۵ ق.آ.د.ک و بند (ه) ماده ۳ ق.آ.ت.د.ع.ا نبود. ماده ۹۳ ق.آ.د.ک نیز بر اینکه بازپرس باید در حدود اختیارات قانونی خویش فعالیت نماید تاکید کرده است؛ مضافاً به اینکه استقلال بازپرس و مقام قضایی بودن او عدم لزوم تبعیت از تقاضای غیرقانونی دادستان را ضروری می‌سازد.

گفتار سوم) موارد نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق

بدیهی است صرف پیش‌بینی مقام تعقیب و مقام تحقیق به معنای رعایت اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق نمی‌باشد. در این گفتار به مواردی پرداخته می‌شود که رعایت این اصل مورد استثنا قرار گرفته است. در این راستا به شروع تحقیقات توسط بازپرس بدون ارجاع دادستان و انجام تحقیقات توسط سایر مراجع (ضابطین، دادستان و قاضی دادگاه) اشاره شده است.

الف) شروع تحقیقات توسط بازپرس بدون ارجاع

گاهی تأخیر در جمع‌آوری و حفظ دلایل، کشف حقیقت و اثبات جرم را با مشکل روبرو می‌سازد. جرائم مشهود یکی از این موارد است. به طور کلی در قانون برای برخورد با جرائم مشهود شیوه

متفاوتی پیش‌بینی شده است. در این جرایم، ضابطان دادگستری، دادستان و حتی تمام شهروندان (برای نمونه رک: مواد ۷۷، ۴۴ و تبصره ۱ ماده ۴۵ ق.آ.د.ک) با رعایت شرایط قانونی می‌توانند مستقلاً اقداماتی را انجام دهند که مؤثر در کشف حقیقت باشد. بازپرس نیز از این امر مستثنی نیست و اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در صورتی که بازپرس ناظر وقوع جرم باشد نادیده گرفته شده است (رک: ماده ۸۹ ق.آ.د.ک و شق سوم بند (د) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا).

مطابق بند یک ماده ۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۱، «شکایت و اعلام مدعی خصوصی و سایر اشخاص» یکی از جهات قانونی شروع به تحقیقات توسط بازپرس بود. در این زمینه اداره حقوقی وزارت دادگستری در تاریخ ۱۳۴۳/۱/۱۸ بازپرس را مکلف به قبول و انجام تحقیقات دانسته بود. نظریه مذکور از جهت عدم لزوم ارجاع دادستان با ظاهر ماده مذکور هماهنگ و مغایر با اصل تفکیک است. به همین دلیل برخی (آشوری، ۱۳۵۶: ۷۴) بیان داشته‌اند با توجه به اینکه تحقیق فرع بر تعقیب است تحقیقات باید بعد از ارجاع آغاز گردد. در بند (د) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا مقررهای مشابه با بند یک ماده ۶۰ پیش‌بینی گردیده است؛ با این تفاوت که قانون‌گذار برای محدود کردن نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در کنار شکایت یا اعلام جرم به بازپرس دو شرط عدم دسترسی به دادستان در موقع شکایت یا اعلام جرم و فوریت رسیدگی را پیش‌بینی کرده است. در هر حال یکی از تغییرات قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) آن است که در ماده ۸۹ ق.آ.د.ک، که جهات قانونی شروع به تحقیقات را بیان نموده است، شکایت یا اعلام جرم به بازپرس مورد اشاره قرار نگرفته است.

ب) انجام تحقیقات توسط سایر مراجع

در ذیل ابتدا به بررسی انجام تحقیقات توسط ضابطین می‌پردازیم؛ سپس انجام تحقیقات توسط دادستان مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت به مواردی که پرونده به دلیل طرح مستقیم در دادگاه توسط قاضی دادگاه مورد تحقیق قرار می‌گیرد اشاره می‌شود.

۱. انجام تحقیقات توسط ضابطین

ماده ۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۱ مستنطق (بازپرس) را ضابط و دادستان را رئیس ضابطین دادگستری محسوب کرده بود که به اعتقاد برخی (خاور، ۱۳۵۷: ۱۵) باعث گمراهی در شناسایی بازپرس به عنوان قاضی ایستاده در قانون گشت و به نوعی مغایر تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است. با این حال یکی از نکات مثبتی که هم در قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) و هم در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب وجود دارد این است که بازپرس در شمار ضابطان دادگستری نیامده است؛ چرا که ضابط بودن بازپرس به معنای تحت ریاست دادستان قرار گرفتن است.

بخش مهمی از تحقیقات به تقاضای مقام‌های قضایی توسط ضابطان دادگستری انجام می‌شود. همچنین به موجب ماده ۴۴ ق.آ.د.ک انجام اقدامات تحقیقی در جرائم مشهود توسط ضابطان تجویز شده است؛ چرا که تعلل در این امر تبعات منفی‌ای به دنبال خواهد داشت. به طور کلی در حقوق ایران همانند فرانسه در جرائم مشهود، ضابطان و دادستان به صورت استثنایی و به دلیل ضرورت انجام اقدامات تحقیقی می‌توانند در انجام تحقیقات مداخله نمایند. در واقع، در این موارد اصل تفکیک مورد استثنا قرار گرفته است (کوشکی، ۱۳۸۷: ۱۰۸). بنابراین در جرائم مشهود، استقلال بازپرس با انجام اقدامات ضروری توسط دادستان و ضابطان و استقلال دادستان با شروع تحقیقات توسط بازپرس و بدون ارجاع دادستان، نقض می‌گردد.

ماده ۳۲ ق.آ.د.ک بیان می‌دارد «ریاست و نظارت بر ضابطان دادگستری از حیث وظایفی که به عنوان ضابط به عهده دارند با دادستان است. سایر مقامات قضایی نیز در اموری که به ضابطان ارجاع می‌دهند، حق نظارت دارند». همچنین ماده ۲۸ ق.آ.د.ک ضابطان را تحت نظارت و تعلیمات دادستان قرار داده است. طبق ماده ۹۸ ق.آ.د.ک بازپرس در صورت درخواست انجام تحقیقات مقدماتی از ضابطان دادگستری مکلف به ارائه تعلیمات لازم و نظارت است. با این حال این امر نافی نظارت دادستان نیست و در مواردی که دستور کلی از جانب بازپرس یا هر مقام قضایی دیگری صادر گردد، با توجه به ضرورت کنترل اقدامات ضابطان، دادستان حق نظارت خواهد داشت. به عبارتی در حقوق ایران، دادستان مکلف به نظارت کلی است که منظور از آن نظارتی است که بدون توجه به پرونده‌ای خاص صورت می‌گیرد (برای نمونه رک: ماده ۳۳ ق.آ.د.ک). علاوه بر نظارت کلی، در اموری که توسط دیگر مقام‌های قضایی به ضابطان ارجاع می‌شود نیز ضروری است دادستان نظارت لازم را انجام دهد. استفاده از واژه‌های «نیز» و «حق» در ماده ۳۲ ق.آ.د.ک موید مطلب مذکور است.

ذکر این نکته لازم است که واگذاری انجام تحقیقات به ضابطان از سوی دادستان در مواردی که دادستان حق انجام تحقیقات را دارد، با توجه به تسلط گسترده‌ای که بر آنها دارد، مانع نقض اصل تفکیک نیست. همچنین می‌توان نسبت به بی‌طرفی آنها در انجام تحقیقات تردید کرد (ناجی، مرتضی: ۷۰)؛ چرا که با نقض استقلال آنها و تبعیت از دادستان که تعقیب کننده پرونده و یک طرف دعواست، دیگر نمی‌توان آنها را از نظر عینی بی‌طرف فرض کرد؛ بنابراین فقط در صورتی که بازپرس انجام بخشی از تحقیقات را به ضابطین ارجاع دهد و آن تحقیقات تحت نظارت و تعلیمات بازپرس انجام گیرد می‌توان نظر به اجرای اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق داشت.

۲. انجام تحقیقات توسط دادستان

طبق بند (و) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا در جرائمی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان نیست امکان انجام تحقیقات توسط دادستان و یا ارجاع آنها به دادیار که از استقلال کافی در برابر دادستان

برخوردار نیست وجود دارد، حتی اگر استفاده از بازپرس میسر باشد. با این مقرر در اکثر پرونده‌ها امکان اعمال توأمان وظایف تعقیب و تحقیق برای دادستان وجود دارد. همچنین می‌توان گفت بر اساس قانون مذکور برخورد یکنواخت و یکسانی در رسیدگی به پرونده‌های مشابه صورت نمی‌گیرد؛ در واقع به اعتبار ارجاع یا عدم ارجاع پرونده به بازپرس، مقررات حاکم بر تحقیق متفاوت خواهد بود و پرونده‌هایی که به بازپرس ارجاع شود، نسبتاً دقیق‌تر و با رعایت بهتر حقوق طرفین مورد تحقیق و رسیدگی قرار خواهند گرفت. این دوگانگی در برخورد، محل انتقاد است؛ زیرا اصولی نیست در پرونده‌هایی شبیه به هم قواعد و مقررات متفاوتی حاکم باشد.^۱

در کشور فرانسه نیز در سال‌های ۱۹۲۰ تا ۱۹۲۸ میلادی تنها ۱۲ درصد شکایات دریافت شده توسط دادستان به بازپرس ارجاع می‌شده است (Ploscowe, 1933: 716). همچنین بین سال‌های ۱۹۶۰ و ۱۹۸۸ میزان تعقیب‌های انجام‌شده توسط بازپرس از ۲۰ درصد به کمتر از ۱۰ درصد کاهش یافته است (Delmas-Marty & Spencer, 2002: 19). در این کشور اینکه در عمل بازپرس تحقیقات میزان اندکی از جرایم را بر عهده می‌گیرد موجب شده است یکی از پیشنهاد‌های گزارش ۱۹۹۳ «کمیسیون حقوق بشر و عدالت کیفری» به ریاست خانم دلماس-مارتی حذف بازپرس باشد (Terrill, 2012: 166). در هر حال، تردیدی نیست انجام تحقیقات توسط دادستان هماهنگ با اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق نیست. بنابراین اینکه در ماده ۹۲ ق.آ.د.ک بیان گردید، در غیر جرایم موضوع ماده ۳۰۲، حق انجام تحقیقات توسط دادستان و یا ارجاع آن به دادیار تنها در صورت نبودن بازپرس وجود دارد گامی مثبت در جهت رعایت تساوی سلاح‌ها و اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق بود. متأسفانه این رویکرد که یکی از مهمترین تحولات قانون مذکور بود، با قانون اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۴) تغییر کرد و مطابق آن قبل از کلمه بازپرس واژه «کمبود» جایگزین واژه «نبودن» گردید. شایسته بود اینکه در صورت نبودن بازپرس امکان انجام تحقیقات توسط دادستان وجود داشت اصلاح و انجام تحقیقات تا حضور بازپرس در تمامی جرایم به دادرس محول می‌شد؛ اما نه تنها این تغییر صورت نگرفت که با عبارت عام «کمبود بازپرس» دست دادستان برای انجام تحقیقات و یا ارجاع آنها به دادیار باز گذاشته شد.

با توجه به اینکه مطابق بندهای (الف)، (ب)، (پ) و (ت) ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک میزان مجازات مبنای صلاحیت دادگاه کیفری یک و وفق ماده ۳۰۳ ق.آ.د.ک نوع جرم معیار صلاحیت دادگاه انقلاب قرار گرفته است برخی جرائم با مجازات شدید وجود دارند که از رسیدگی در دادگاه کیفری یک استثناء و در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار داده شده‌اند. ماده ۹۲ ق.آ.د.ک، با احاله به ماده ۳۰۲، جرائم موضوع این ماده را معیار عدم صلاحیت دادستان در انجام تحقیقات مقدماتی حتی در صورت

۱. مطابق ماده ۲ ق.آ.د.ک قواعد دادرسی کیفری باید نسبت به اشخاصی که در شرایط مساوی به سبب ارتکاب جرائم مشابه تحت تعقیب قرار می‌گیرند، به صورت یکسان اعمال شود.

نبودن یا معذور بودن بازپرس قرار داده بود و مشخص نبود منظور از «جرائم موضوع ماده ۳۰۲» چیست و آیا دادگاه رسیدگی کننده یا اینکه نوع و میزان مجازات به ترتیب ذکر شده در ماده مذکور ملاک است؟

قانون اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری با تغییری مناسب عبارت «مستوجب مجازات‌های مقرر در ماده (۳۰۲)» را، جایگزین عبارت «موضوع ماده ۳۰۲» کرد و یکی از ابهامات قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ را مرتفع نمود؛ البته در صورتی که تغییر مذکور نیز رخ نمی‌داد با توجه به عبارت استفاده شده در ماده ۹۲ ق.آ.د.ک^۱، تفسیر به نفع متهم و اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق، معیار بودن شدت مجازات قابل پذیرش بود.

اگر چه ماده ۹۲ ق.آ.د.ک تنها به کمبود بازپرس اشاره کرده است؛ ولی در صورت وجود بازپرس به تعداد کافی و معذور بودن آنها نیز دادستان می‌تواند وظیفه بازپرس را انجام دهد و یا آن را به دادیار ارجاع نماید. در ماده مذکور مشخص نشده است در صورت رفع مشکل کمبود بازپرس آیا ادامه تحقیقات توسط بازپرس صورت خواهد گرفت یا اینکه دادستان حق ادامه تحقیقات را خواهد داشت؟ در جرائم موضوع ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک بنا به تصریح تبصره ماده ۹۲ ق.آ.د.ک انجام تحقیقات توسط دادرس صرفاً تا زمانی است که بازپرس حضور نداشته و یا معذور باشد؛ زیرا دخالت دادرس دادگاه در امر تحقیق نیز استثنائی است. در غیر جرائم موضوع ماده ۳۰۲ ق.آ.د.ک با وجود عدم تصریح قانون‌گذار، به نظر می‌رسد انجام وظیفه بازپرس توسط دادستان صرفاً تا زمانی است که دادسرا با کمبود بازپرس مواجه است. ماده ۹۲ ق.آ.د.ک بیان داشته است «در صورت کمبود بازپرس»، دادستان دارای تمام وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است. ماده مذکور نشان می‌دهد انجام تحقیقات توسط بازپرس اصل است و در شرایط استثنایی یعنی کمبود بازپرس به نسبت پرونده، دادستان وظایف و اختیارات او را اعمال می‌کند؛ به عبارتی با برطرف شدن آن شرایط، ادامه تحقیقات توسط بازپرس به عنوان مرجع اصلی تحقیق صورت خواهد گرفت که موافق با اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است. علت تصریح در تبصره ماده ۹۲ ق.آ.د.ک آن است که دادرس دادگاه از نظر جایگاه همانند بازپرس است و یک طرف دعوا به شمار نمی‌آید. از اینرو در صورت عدم تصریح، ادامه تحقیقات توسط او مخصوصاً با توجه به ماده ۳۳۹ ق.آ.د.ک قابل توجیه بود.

۱. در بند (و) ماده ۳ ق.ا.ق.ت.د.ع.ا بیان شده است «در جرائمی که در صلاحیت رسیدگی دادگاه کیفری استان نیست» دادستان نیز دارای کلیه وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس مقرر می‌باشد؛ اما در ماده ۹۲ ق.آ.د.ک (۱۳۹۲) مقرر شده بود: در غیر جرائم موضوع ماده (۳۰۲) این قانون، در صورت نبودن بازپرس، دادستان نیز دارای تمام وظایف و اختیاراتی است که برای بازپرس تعیین شده است.

۳. طرح مستقیم پرونده در دادگاه

ماده ۹۲ ق.آ.د.ک تحقیقات مقدماتی کلیه جرائم را بر عهده بازپرس گذاشته است؛ بنابراین، اصولاً کلیه جرائم مستلزم انجام تحقیقات مقدماتی در دادسرا است و طرح مستقیم پرونده در دادگاه مشروط به تصریح قانون گذار است که همسو با اصل تفکیک وظایف قضایی می باشد. اصل تفکیک وظایف قضایی به استقلال بازپرس در مقابل دادستان و قاضی دادگاه، استقلال قاضی دادگاه در برابر بازپرس و دادستان و استقلال دادستان نسبت به قاضی دادگاه و بازپرس اشاره دارد. به عبارتی این اصل اعم از اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است و با نقض آن به نوعی اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق نیز نقض می گردد.

اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق یک اصل مطلق به شمار نمی رود و در برخی موارد می توان آن را نادیده گرفت. یکی از موارد استثنا بر این اصل و به طور کلی اصل تفکیک مقام های تعقیب، تحقیق و رسیدگی، جرائم اطفال است. شرایط خاص اطفال و نوجوانان و ظرافت های مخصوص مواجهه با آنان، ایجاب می نماید که تعقیب، تحقیقات مقدماتی و نحوه محاکمه خاص و متمایز از بزرگسالان در رسیدگی به اتهامات آنها معمول گردد (موزن زادگان، ۱۳۸۳: ۱۴۰). بند ۴ ماده ۱۴ میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی نیز اشاره دارد به اینکه آیین دادرسی اطفال باید با ملاحظه سن و ضرورت اصلاح و بازپروری آنها باشد. در همین راستا به اعتقاد گروهی با توجه به رویکرد اصلاحی و پیشگیرانه در برخورد با جرائم کودکان، تأسیس نهاد دادسرا در کنار دادگاه اطفال ضروری نیست (شاملو، ۱۳۹۰: ۱۷۷). در پرونده نورتیر (nortier) علیه هلند، شکایتی مبنی بر اینکه فرد توسط یک محکمه بی طرف، مطابق ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر، مورد رسیدگی قرار نگرفته است مطرح شد؛ زیرا پرونده در مرحله محاکمه و قبل محاکمه توسط یک قاضی مورد رسیدگی قرار گرفته بود. دادگاه نقض ماده ۶ را محرز ندانست (Forowicz, 2010: 127). به عبارتی دادگاه اروپایی حقوق بشر در قضیه نورتیر عدم تفکیک وظایف قضایی را برای رسیدگی به جرایم اطفال پذیرفته و بیان داشته است که در دادرسی مربوط به جرائم اطفال، رسیدگی توأمان و یکجا توسط یک مرجع یا یک قاضی واحد متضمن حفظ بی طرفی است (قراچورلو، ۱۳۸۱: ۳۶). در حقوق ایران نیز بر اساس تبصره ماده ۲۸۵ ق.آ.د.ک رسیدگی به جرائم افراد زیر ۱۵ سال به طور مستقیم در دادگاه اطفال و نوجوانان صورت می گیرد و دادگاه وظایف ضابطان دادگستری و دادسرا را انجام می دهد. با توجه به اینکه ممکن است افراد بالغ زیر ۱۵ سال با مجازات روبرو شوند^۱ بهتر است تحقیقات مقدماتی آنها توسط بازپرس صورت گیرد؛ اما آنجا که ضمانت اجرای رفتار مجرمانه طفل یا نوجوان اقدامات تأمینی و تربیتی است با توجه به تفاوتی که

۱. امکان اعمال حدود و قصاص در مورد بالغین زیر ۱۵ سال وجود دارد؛ لیکن این امر منوط به رعایت ماده ۹۱ قانون مجازات اسلامی است.

این اقدامات از نظر رنج آوری و سزادهی با مجازات دارند و اینکه این اقدامات با رویکردی اصلاحی و بازپرورانه اعمال می‌شوند انجام تحقیقات و محاکمه توسط قاضی دادگاه با اشکالی مواجه نیست. علاوه بر جرائم اطفال، مطابق ماده ۳۴۰ ق.آ.د.ک جرائم کم اهمیت (جرائم تعزیری درجه هفت و هشت) نیز مستقیماً در دادگاه طرح می‌شوند که نقض اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق است و علی‌رغم مجازات اندک، شایسته است تحقیقات این جرائم نیز توسط بازپرس انجام گیرد. مخصوصاً آنجائی که ضمانت اجرای این جرائم، حبس حتی با مدت اندک باشد. در این موارد ضروری است دادسرا مستقل از دادگاه تحقیقات مقدماتی را انجام دهد و در دادسرا نیز دو مقام تعقیب و تحقیق مستقلاً نقش‌های خود را ایفا نمایند.

بر اساس ماده ۳۰۶ ق.آ.د.ک، به جرائم منافی عفت به طور مستقیم در دادگاه رسیدگی می‌شود. انجام تحقیقات مقدماتی در جرائم منافی عفت به موجب ماده ۱۰۲ ق.آ.د.ک ممنوع است مگر در صورتی که جرم در مرئی و منظر عام واقع شود و یا دارای شاکی یا به عنف یا سازمان یافته باشد. در این موارد اصل تفکیک نقض می‌گردد و ضروری است انجام تحقیقات آنها بر عهده دادسرا نهاده شود. صحیح نیست تحقیقات مقدماتی جرائمی که می‌توانند شدیدترین مجازات‌ها را به دنبال داشته باشند (اعدام و رجم) توسط قضات دادگاه صورت گیرد ولی تحقیقات مقدماتی جرائمی که مجازات کم‌تری دارند با تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در دادسرا انجام گیرد.

نتیجه‌گیری

با لحاظ سیستم دادرسی کیفری ایران که مختلط است و به منظور رسیدگی و نقش داشتن مراجع قضائی متعدد که اشتباهات قضایی را کمتر می‌کند، دادسرا وظایف تعقیب و تحقیق و دادگاه وظیفه محاکمه متهم یعنی رسیدگی و صدور حکم را به عهده دارد. وجود نقش‌های متعدد در دادسرا مقامات متعددی را می‌طلبد؛ بر این اساس قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۹۲ به صراحت بیان کرده است تحقیقات مقدماتی همه جرائم بر عهده بازپرس قرار دارد و نیز در ماده ۸۹ این قانون آمده است شروع به تحقیقات مقدماتی از سوی بازپرس منوط به ارجاع دادستان است که دلالت بر تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق دارند.

نظارت دادستان بر تحقیقات مقدماتی بازپرس و ارائه تعلیمات لازم به او را نباید مغایر تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق و استقلال بازپرس دانست؛ زیرا وظایف دادستان از جمله نظارت بر حسن اجرای قوانین می‌طلبد دادستان در مرحله تحقیقات منفعّل نباشد و در راستای اعمال نظارت واجد اختیاراتی در مراحل دادرسی، از جمله مرحله تحقیقات مقدماتی باشد.

نمی‌توان گفت اعمال اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در هر حالت و تحت هر شرایطی مفید و لازم است. گاهی ضروری است با توجه به شرایط از اعمال این اصل به طور موقت و استثنائی اجتناب کرد. در واقع در این موارد ناگزیر به کنار گذاشتن این اصل می‌باشیم و نمی‌توان

از این لحاظ قانون را مورد انتقاد قرار داد. در کنار حالاتی که ضرورت قانون‌گذار را وادار به پذیرش استثنا بر این اصل نموده است مواردی یافت می‌شوند که باید با تغییر مناسب قانون از نقض اصل مذکور دوری جست. برای مثال می‌توان به طرح مستقیم برخی پرونده‌های کیفری در دادگاه مثل جرائم منافی عفت که در نتیجه مستلزم انجام تحقیقات مقدماتی و ایفای نقش‌های تعقیب و تحقیق توسط قاضی یا قضات صدور حکم است اشاره کرد. البته آنجا که واکنش نسبت به جرم مجازات‌های خشن نباشد و صرفاً اقدام تأمینی یا تربیتی باشد که در مورد اطفال قابل اعمال است و یا آنجا که مجازات جرمی در قانون، جزای نقدی با میزان اندک است ایفای نقش‌های تعقیب و تحقیق توسط یک مقام قابل توجیه و پذیرفتنی است.

قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) با تغییرات مثبتی همراه بوده است؛ نخست در موردی که بازپرس تحقیقات را بر اساس ناظر وقوع جرم بودن شروع کند به صراحت، ارجاع، شرط ادامه تحقیقات دانسته شده است. مورد دیگر تصریح به عدم امکان استرداد پرونده ارجاع شده به بازپرس می‌باشد که این موارد در قانون اصلاح قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب محل ابهام است. مطابق قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ و قانون اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری، دادستان می‌تواند وظیفه تحقیق در جرائم را بر عهده گیرد مشروط به اینکه، اولاً دادسرا با کمبود بازپرس مواجه باشد که یکی از تحولات مثبت قانون آیین دادرسی کیفری است؛ چرا که در ق.ا.ق.ت.د.ع.ا در جرائمی که در صلاحیت دادگاه کیفری استان نیست دادستان نیز دارای وظایف و اختیارات مقرر برای بازپرس است. ثانیاً جرم غیر مهم باشد یعنی جرائمی که مجازات آنها ذکر شده در ماده ۳۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری نیست؛ تحقیق در جرائم مستوجب مجازات مذکور در ماده ۳۰۲ ق.ا.د.ک در صورت نبودن یا معذور بودن بازپرس بر عهده دادرس دادگاه است اعم از آنکه قابل رسیدگی در دادگاه کیفری یک یا دادگاه انقلاب باشند.

منابع

- آخوندی، م. ۱۳۸۶. آیین دادرسی کیفری. جلد ۲، چاپ ۹، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. (کتاب)
- آخوندی، م. ۱۳۸۷. آیین دادرسی کیفری. جلد ۶، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی. (کتاب)
- آشوری، م. ۱۳۵۶. سخنی در زمینه بند ۱ ماده ۶۰ قانون آیین دادرسی کیفری. مهنامه قضایی، ۱۴۶: ص ۷۵-۶۹. (مقاله)
- آشوری، م. ۱۳۸۵. آیین دادرسی کیفری. جلد ۱. چاپ یازدهم، انتشارات سمت. (کتاب)
- بولانژه، ژ. ۱۳۷۶. اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه. ترجمه علی‌رضا محمدزاده وادقانی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی (دانشگاه تهران)، ۳۶: ص ۱۰۰-۷۳. (مقاله)

- حجتی، م. ۱۳۸۹. قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب در نظم حقوقی کنونی. چاپ اول، کتاب آوا. (کتاب)
- خالقی، ع. ۱۳۹۳. نکته‌ها در آیین دادرسی کیفری. چاپ سوم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، شهر دانش. (کتاب)
- خاور، م. ۱۳۵۷. بازپرس یا قاضی تحقیق (تبصره ۱ الحاقی به ماده ۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۱۳۵۲). کانون وکلا، ۱۴۲: ص ۲۱-۱۲. (مقاله)
- شاملو احمدی، م. ۱۳۸۳. دادسرا و تحقیقات مقدماتی. چاپ دوم، دادیار. (کتاب)
- شاملو، ب. ۱۳۹۰. عدالت کیفری و اطفال (شخصیت طفل، بزه کاری، دادرسی، پاسخ‌ها). چاپ اول، جنگل. (کتاب)
- قراچورلو، ر. ۱۳۸۱. انصاف و بی‌طرفی در دادگاه‌های اتحادیه اروپا: طبق ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر. وکالت، ۱۱: ص ۳۷-۳۴. (مقاله)
- کوشکی، غ. ۱۳۸۷. بررسی اختیارات و وظایف دادستان در آیین دادرسی کیفری ایران و فرانسه. رساله دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران. (پایان نامه)
- لارگیه، ژ. ۱۳۷۸. آیین دادرسی کیفری فرانسه. ترجمه حسن کاشفی اسمعیل‌زاده، چاپ اول، کتابخانه گنج دانش. (کتاب)
- مهاجری، ع. ۱۳۸۱. آیین رسیدگی در دادسرا. چاپ اول، فکر سازان. (کتاب)
- مؤذن‌زادگان، ح. ۱۳۸۳. دادرسی کیفری ویژه اطفال در حقوق ایران. ندای صادق، ۳۳: ص ۱۶۱-۱۳۹. (مقاله)
- موسوی خمینی، ر. بی تا. ولایت فقیه. انتشارات کاوه. (کتاب)
- ناجی، م. ۱۳۸۵. بی‌طرفی در دادرسی کیفری. مجله حقوقی دادگستری، ۵۶ و ۵۷: ص ۷۸-۲۹. (مقاله)
- نبی‌پور، م. ۱۳۸۴. نقدی بر قانون دادسرا مصوب سال ۱۳۸۱. مجله دادرسی، ۵۰: ص ۵۶-۵۱. (مقاله)
- Delmas-Marty, M. and J.R. Spencer. 2002. European criminal procedures (Vol. 25). Cambridge University Press. (book)
- Esmein, A. 2000. A history of continental criminal procedure: with special reference to France (Vol. 5). The Lawbook Exchange, Ltd. (book)
- Forowicz, M. 2010. The reception of international law in the European Court of Human Rights. Oxford University Press. (book)
- Jones, M. And P. Johnstone. 2011. History of criminal justice. Routledge. (book)
- Khan, K. A., Buisman, C. and C. Gosnell. 2010. Principles of evidence in international criminal justice. Oxford University Press. (book)

- Kocsis, R. N. 2007. Criminal profiling: International theory, research, and practice. Springer Science & Business Media. **(book)**
- Li, C. 2008. Adversary system experiment in Continental Europe: Several lessons from the Italian experience. *J. Pol. & L.*, 1, 13. **(Journal)**
- McKee, J. Y. 2001. Criminal justice systems in Europe and North America. HEUNI. **(book)**
- Ploscowe, M. 1933. The administration of criminal justice in France. *Journal of Criminal Law and Criminology* (1931-1951), 24(4): 712-722. **(Journal)**
- Schwartz, V. L. 2007. Comparing the U.S. and French models of criminal pre-trial investigation. (Doctoral dissertation, Stanford University).
- Snyder, F. G. 2000. The Europeanisation of law: the legal effects of European integration (Vol. 1). Hart. **(book)**
- Summers, S. 2007. Fair trials: The European criminal procedural tradition and the European Court of Human Rights. Hart. **(book)**
- Terrill, R. J. 2012. World criminal justice systems: A comparative survey. Routledge. **(book)**
- White, R. M. 2006. Investigators and prosecutors or, desperately seeking Scotland: Re-formulation of the "Philips Principle". *The Modern Law Review*, 69(2): 143-182. **(Journal)**