

## مطالعه تطبیقی اختیار دادستان در دیوان کیفری بین‌المللی و نظام حقوقی ایران از منظر دادرسی منصفانه

|| احمدرضا توحیدی\* | استادیار گروه حقوق بین‌الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران  
|| علی حسن بابایی | دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه  
آزاد اسلامی (واحد ساوه)، ساوه، ایران  
|| محمود قیوم‌زاده | استاد گروه فرهنگ و معارف اسلامی، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آزاد  
اسلامی (واحد ساوه)، ساوه، ایران

### چکیده

نهاد دادستان در فرایند تعقیب کیفری، با تأمین حقوق و الزامات برابر در تدارک دفاع برای متهم، نقش بسزایی در تحقق دادرسی منصفانه در نظام‌های داخلی و بین‌المللی ایفا می‌کند. تحقیق درصدد بررسی الزامات دادرسی عادلانه در قلمرو اختیار دادستان در مرحله تحقیقات مقدماتی با تأکید بر فرایند آغاز تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی در مقایسه با حقوق ایران است. تعقیب کیفری در اساسنامه دیوان از اهمیت و سازوکار خاصی برخوردار است. اختیار دادستان ترکیبی مقتبس از نظام‌های حقوقی کامن‌لا و نوشته است و متضمن رعایت بسیاری از الزامات دادرسی عادلانه است. به لحاظ حذف نهاد بازپرسی، انجام امر تحقیق در کنار وظیفه تعقیب به‌عهده دادستان است، لیکن تمام وظایف دادستان تحت نظارت قضایی انجام می‌شود. در حقوق ایران تجمیع اختیارات متعدد در مقام دادستان، فقدان کنترل قضایی بر اقدامات وی، قیومت دادستان نسبت به بازپرس، فقدان رسیدگی توافقی در تحقیقات مقدماتی حکایت از عدول مقنن از بسیاری از اصول دادرسی منصفانه همانند تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق، برابری سلاح‌ها، بی‌طرفی و استقلال قضایی دارد. بهره‌گیری از نظام حاکم بر دیوان که

درصد ایجاد هماهنگی بین نظام‌های حقوقی ملی در امر تعقیب کیفری بوده است، می‌تواند نقش بسزایی در تثبیت اصول دادرسی عادلانه ایفا کند.

واژگان کلیدی: اختیار دادستان، دادرسی منصفانه، دیوان کیفری بین‌المللی، سیاست کیفری

### مقدمه

در دهه‌های اخیر که طرح مباحث حقوق بشر و لزوم رعایت آن بر شاخه‌های مختلف حقوق از جمله آیین دادرسی کیفری سایه افکنده است، شاهد آن هستیم که نظام‌های حقوقی کامن‌لا<sup>۱</sup> با فاصله گرفتن از سیستم تفتیشی<sup>۲</sup>، به سوی سیستم اتهامی<sup>۳</sup> گام بر می‌دارند و تلاش خود را صرف عادلانه کردن دادرسی می‌کنند. دادرسی زمانی عادلانه است که بتواند به حفظ توازن میان مصالح جامعه و متهم پردازد و متهم در شرایطی کاملاً آزاد و در حالی که از تمامی تضمین‌های لازم برای دفاع برخوردار است، تحت تعقیب و محاکمه واقع شود (امیدی، ۱۳۸۲: ۱۳۲). واژه دادرسی به معنای به داد کسی رسیدن یا به دادخواهی کسی رسیدگی کردن است (فلسفی و دیگران، ۱۳۸۸: ۴۵). در ادبیات قضایی واژه منصفانه به معنای داشتن وصف بی‌طرفی و درستی، آزادی از تعصب و جانب‌داری و نفع شخصی و برابری میان منازعه به‌کار برده می‌شود. (فلسفی و دیگران، ۱۳۸۸: ۴۹-۵۰). حق برخورداری از دادرسی منصفانه شامل مجموعه‌ای از اصول و قواعد، از جمله اصل بی‌طرفی، اصل تساوی سلاح‌ها، اصل استقلال مقامات قضایی و تفکیک مقاطع دادرسی است که جهت رعایت حقوق طرفین در رسیدگی به دعوی آنان باید پیش‌بینی شود و در اسناد بین‌المللی حقوق بشر از جمله ماده ۸ و ۱۱ اعلامیه جهانی حقوق بشر<sup>۴</sup>، ماده ۱۴ میثاق مربوط به حقوق مدنی و سیاسی<sup>۵</sup>، ماده ۶ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر<sup>۶</sup>، ماده ۸ و ۹ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر<sup>۷</sup>، به عنوان یکی از حقوق شناخته شده بشر مورد اشاره قرار گرفته است و محور و مبنای متحدالشکل بودن آیین دادرسی در حوزه‌های مختلف به‌شمار می‌رود (یاوری، ۱۳۸۳: ۲۵۴). دادرسی عادلانه حق حیاتی متهم در فرایند رسیدگی است و پیش شرط لازم برای محاکمه وی در دادگاهی بی‌طرف و مستقل محسوب می‌شود (Bahma, 2013: 1).

1. Common law
2. Inquisition System
3. adversarial system
4. The Universal Declaration of Human Rights
5. The International Covenant on Civil and Political Righ
6. Universal Declaration of Human Rights
7. American Convention on Human Rights

در نظام حقوقی کامن‌لا به دلیل نقش منفعل قاضی به عنوان داور، ممنوعیت وی از تحصیل دلیل و کوشش در راه رسیدن به حقیقت و اجرای عدالت، بسیاری از جرایم به دلایلی از سوی افراد مورد شکایت قرار نمی‌گرفت. برای تعقیب این جرایم و حفظ نظم عمومی، از اواخر قرن گذشته در کشورهای تابع نظام اتهامی به تقلید از رژیم حقوقی فرانسه<sup>۱</sup> که پیرو حقوق نوشته<sup>۲</sup> است، مقامی دولتی به وجود آمد. این مقام در انگلستان<sup>۳</sup> مدیر تعقیب و در کانادا<sup>۴</sup> دادستان سلطنتی<sup>۵</sup> و در ایران و بسیاری کشورهای دادستان عمومی نامیده می‌شود و جزء تشکیلات قضایی است (آشوری، ۱۳۸۶: ۴۸). نهاد دادسرا و دادستانی از نظام‌های عدالت کیفری ملی به سیستم بین‌المللی توسعه یافته است و در همه نسل‌های دادگاه‌های بین‌المللی نقش بسزایی در امر تحقیق و تعقیب جرایم ایفا نموده و می‌نماید (توحیدی، ۱۳۹۵: ۵۴، ۷۴، ۱۵۰). در کنفرانس ملل متحد در ژوئیه ۱۹۹۸ در رم<sup>۶</sup> پایتخت ایتالیا<sup>۷</sup>، دولت‌ها قاطعانه اساسنامه تأسیس دیوان دائمی کیفری بین‌المللی موسوم به اساسنامه رم را تصویب کردند. این سند بین‌المللی با تصویب داخلی بیش از شصت کشور از اول ژوئیه ۲۰۰۲ لازم‌الاجرا گردیده است، گرچه ایران تاکنون به آن نپیوسته است. ماده ۵ اساسنامه، دیوان را قادر به تعقیب و محاکمه افرادی نموده است که متهم به شدیدترین نقض‌های حقوق بشردوستانه و حقوق بشر، جرایم جنگی<sup>۸</sup>، جرایم علیه بشریت<sup>۹</sup>، جرم نسل‌کشی<sup>۱۰</sup> و جرم تجاوز هستند (کریستینئی، ۱۳۸۳: ۱۰۳ و ۱۰). دبیرکل سازمان ملل متحد این واقعه تاریخی را هدیه‌ای از امید به نسل‌های آینده و گامی بلند به سوی حقوق بشر جهانی و حاکمیت قانون توصیف کرد (ایولاهه<sup>۱۱</sup>، ترجمه شریعت‌باقری، ۱۳۸۱: ۲۷). ماده ۴۲ اساسنامه رم با تأسیس دادسرا در ساختار تشکیلاتی دیوان، با حذف نهاد بازپرسی هر دو وظیفه خطیر تحقیق و تعقیب جنایات بین‌المللی را به دادستان دیوان محول کرده است.

در تشکیلات قضایی کیفری ملی و بین‌المللی، نهاد دادسرا و دادستانی، از جایگاه ویژه‌ای در اجرای عدالت که همان برقراری انصاف در مراحل مختلف رسیدگی‌های کیفری است برخوردار است (Smartt, 2006: 12). این نهاد به عنوان کنش‌گری برجسته در فرایند دادرسی کیفری در مرحله

1. France
2. civil law
3. England
4. Canada
5. Crown Prosecution Service
6. Roma
7. Italy
8. War crimes
9. crimes against humanity
10. genocide
11. Eve-Lyn de la Haye

تحقیقات مقدماتی که حساس‌ترین مرحله دادرسی جزایی است، نقشی محوری در پی‌ریزی پرونده ایفا می‌کند، لذا رعایت اصول دادرسی عادلانه در این مرحله بسیار حائز اهمیت است (صابر، ۱۳۸۸: ۱۴۳). با توجه به تجلی نهاد دادستانی به عنوان رکن مهم اجرای عدالت و گذشت مدت کوتاهی از تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ ایران، مقاله حاضر با رویکرد فوق با مطالعه‌ای تطبیقی - کاربردی درصدد تحلیل تضمینات و معیارهای دادرسی عادلانه در حوزه اختیارات نهاد دادستان در مرحله تحقیقات مقدماتی با تأکید بر فرایند آغاز تعقیب در دیوان کیفری بین‌المللی در مقایسه با حقوق ایران است. ویژگی‌ها و وجوه تمایز کارکرد نقش دادستان در قانون آیین دادرسی کیفری و اساسنامه دیوان موسوم به اساسنامه رم<sup>۱</sup> در این زمینه مبانی این بررسی تطبیقی را شکل می‌دهند. این تحقیق که از روش ترکیبی، تحلیلی - توصیفی استفاده نموده و اطلاعات آن به روش کتابخانه‌ای گردآوری شده است، درصدد تبیین و اثبات این فرضیه است که برخلاف نظام حاکم بر دیوان، قانون‌گذار ایران در تعیین اختیار دادستان در امر تعقیب کیفری به بسیاری از اصول دادرسی کیفری عادلانه پایبند نبوده است.

مکانیسم به جریان افتادن پرونده، صلاحیت تکمیلی، موضوعی، شخصی و زمانی، فقدان مقام بازپرسی در ساختار داسرا، نظارت بر تصمیمات دادستان و رسیدگی ترافعی در مرحله تحقیقات مقدماتی و به ویژه معیارهای پذیرش پرونده و مداخله دیوان و فرایند و مراحل آغاز تحقیق و تعقیب و ادامه آن، از مهم‌ترین جهات افتراق سیستم حقوقی دیوان با نظام حقوقی ایران محسوب می‌شوند. در مباحث پیش‌رو ضمن اشاره به صلاحیت دیوان و مکانیسم‌های فعال شدن این صلاحیت، بیشتر به تحلیل سایر مسائل به ویژه معیارها و مراحل شروع تحقیق و تعقیب در دیوان، به تبیین ویژگی این نظام‌ها از منظر الزامات دادرسی منصفانه می‌پردازیم تا میزان پایبندی آن‌ها به رعایت این الزامات روشن گردد. با این مقدمه بررسی فرایند و الزامات شروع تحقیق و تعقیب و شیوه دادرسی (تفتیشی یا ترافعی) در نظام کیفری دیوان و نظام حقوقی ایران به ترتیب در دو بخش از نگاهی تطبیقی از منظر دادرسی عادلانه بررسی خواهد شد و در نهایت نتیجه تحقیق ارائه می‌گردد.

### ۱. قلمرو اختیار دادستان در تحقیق و تعقیب امر جزایی در دیوان کیفری بین‌المللی

جهات و فرایند آغاز تحقیق و تعقیب کیفری و صلاحیت دادستان در مرحله تحقیقات مقدماتی در دیوان کیفری بین‌المللی با سیاست کیفری ایران متفاوت است. از آنجا که جنایات بین‌المللی معمولاً به شکل سازمان‌یافته توسط فرماندهان، رهبران یا اشخاص مناصب بالای حکومتی رخ می‌دهد و مرتکبین آن به لحاظ برخورداری از قدرت یا ثروت، در نظام داخلی مصون از تعقیب کیفری

1. Rome Statute of the International Criminal Court

می‌مانند، شروع تعقیب در مراجع کیفری بین‌المللی امری حساس است و چنانچه از سازوکاری مناسب برخوردار نباشد چه بسا به جای اعاده نظم بین‌المللی موجب مخدوش شدن بیشتر آن شود. از همین رو در سرتاسر اساسنامه رم، به‌ویژه در مواد ۱۷ و ۵۳ و در آیین دادرسی و ادله آن<sup>۱</sup> شاهد احتیاط‌های فراوانی در به جریان انداختن دعوی کیفری بین‌المللی هستیم. به دلیل حجم زیاد شکایات واصله از اقصانقاط جهان و از طرفی محدودیت منابع و موانع اجرایی دیوان در تعقیب همه جنایات، مقدمه و ماده ۱ اساسنامه، صلاحیت دیوان را محدود به تعقیب جدی‌ترین جنایاتی نموده است که موجب نگرانی جامعه بین‌المللی است.<sup>۲</sup> دیوان صرفاً صلاحیت تعقیب اشخاص حقیقی مرتکب جرم را دارد و مطابق خط‌مشی دادستانی<sup>۳</sup> شدیدترین جنایات و بالاترین مقامات، رهبران یا فرماندهان مسئول در اولویت تعقیب قرار دارند. همچنین برای شروع تعقیب سازوکار خاصی تعبیه شده است تا دیوان از سیطره قدرت‌های بزرگ در امان باشد و به طرق محدود بتوان تعقیب بین‌المللی را آغاز کرد. آیین تحقیق و تعقیب در دادرسی دیوان برخلاف نظام حاکم در ایران تابع شرایط و مراحل متفاوتی است که در مباحث پیش‌رو مورد بحث قرار می‌گیرد. علاوه بر این با توجه به دستاورد برخی نظام‌های داخلی، با حذف نهاد بازپرسی در دادرسی دیوان، امر تعقیب و تحقیق جرم وظیفه مشترک دادستانی و شعبه مقدماتی است و دلایل و اتهامات متهم به شیوه‌ای توافقی در این شعبه بررسی می‌شود (صابر، ۱۳۸۸: ۱۷۰). فرایند تحقیقات مقدماتی در دیوان را می‌توان به دو مرحله، قبل از شروع تعقیب و بعد از شروع تعقیب به شرح ذیل تقسیم و بیان کرد.

### ۱-۱. مرحله تحقیقات اولیه در دیوان (قبل از آغاز تعقیب)

مطابق اساسنامه ارجاع وضعیتی که در آن یک یا چند جنایت مشمول صلاحیت دیوان رخ داده باشد از سوی «دولت عضو اساسنامه» (ماده ۱۳)، «شورای امنیت سازمان ملل متحد» (ماده ۱۴) و یا «رأساً به وسیله دادستان»، (ماده ۱۵)، موسوم به «مکانیزم ماشه»<sup>۴</sup> موجب فعال شدن صلاحیت دیوان می‌شود. لیکن چنانچه دادستان بر اساس شکایات واصله رأساً قصد بررسی و تعقیب وضعیتی را داشته باشد، مطابق مواد ۱۷ و ۵۳ اساسنامه و خط‌مشی تحقیقات اولیه، ملزم به بررسی معیارهای متعددی است و بدون این بررسی نمی‌تواند تعقیب را آغاز کند. به عبارتی دیگر بین تحقیقاتی که قبل از شروع تعقیب انجام می‌شود با تحقیقاتی که بعد از شروع تعقیب انجام می‌شود تفاوت وجود دارد. خط‌مشی بررسی مقدماتی دادستانی بر اساس ماده ۵۳ (۱) الف) اساسنامه، معیارهایی را در خلال

1. The Rules of Procedure and Evidence

۲. نسل‌کشی، جنایات جنگی، جنایت علیه بشریت و جنایت تجاوز

3. Policy paper on case selection and prioritisation

4. Trigger

واژه‌های عینی تعریف کرده که اقدامات تحقیقاتی دادستان را قبل از آغاز تعقیب هدایت می‌کند. در حالی که در نظام حقوقی ایران چنین شرایط و فرایندی پیش‌بینی نشده است.

در این مرحله نهاد دادستانی دیوان، بدون نظارت قضایی مستقلاً اطلاعات را از اشخاص، گروه‌ها، دولت‌ها، سازمان‌های غیردولتی و بین‌الدولی، دولت ارجاع‌کننده وضعیت، شورای امنیت و یا از کشوری که طبق بند ۳ ماده ۱۲ اساسنامه صلاحیت دیوان را پذیرفته است، دریافت می‌کند. سپس طی فرآیندی مرحله‌ای، به ارزیابی این موضوع می‌پردازد که آیا وضعیت ارجاعی با الزامات مقرر در اساسنامه برای مداخله دیوان مطابقت دارد یا خیر؟ اولین بررسی این است که موضوع آشکارا خارج از صلاحیت دیوان نباشد و قبلاً به آن رسیدگی نشده باشد. گام بعدی اولویت‌بندی و گزینش پرونده با در نظر گرفتن معیارهای کمی و کیفی جنایات ارتكابی، دلایل، شرایط، امکان دستیابی به مرتکب و احتمال محکومیت آنان است. این معیارها در «خط‌مشی انتخاب و اولویت‌بندی پرونده‌ها» تبیین شده‌اند. گام سوم انتشار گزارش ماده ۵ اساسنامه در ارتباط با ارزیابی صلاحیت موضوعی، زمانی و شخصی دیوان است. در ادامه معیارهای قابلیت پذیرش (صلاحیت تکمیلی و آستانه شدت جرم)، منافع قربانیان و منافع عدالت مطابق مواد ۱، ۱۷ و ۵۳ اساسنامه و خط‌مشی یادشده ارزیابی می‌شود. در خاتمه این تحقیقات چنانچه دادستان معتقد به پذیرش وضعیت و آغاز تعقیب باشد، ضمن ارائه گزارشی جامع، باید از شعبه مقدماتی دیوان درخواست مجوز کند (ماده ۱۵) و در صورتی که عقیده به رد وضعیت داشته باشد مراتب را به ارجاع‌کننده وضعیت اطلاع می‌دهد (بند ۲ ج) ماده ۵۳). همچنین اگر مداخله دیوان را به نفع عدالت تشخیص ندهد، شعبه مقدماتی را مطلع می‌سازد (بند ۱ ج) و ۲ (ج) ماده ۵۳). تصمیم دادستان به عدم مداخله در راستای منافع عدالت، چه قبل از آغاز تعقیب و چه در حین تعقیب در صورتی معتبر است که شعبه با آن موافق باشد (بند ۳ ب) ماده ۵۳). عقیده دادستان بر رد وضعیت، از سوی ارجاع‌کننده وضعیت قابل اعتراض در شعبه مقدماتی است، شعبه با بررسی موضوع می‌تواند از دادستان بخواهد در تصمیم خود بازنگری کند (بند ۳ الف) ماده ۵۳).

نکته قابل توجه این موضوع این است که آیا تشریفات قابلیت پذیرش درباره وضعیت که از سوی دولت یا شورای امنیت به دیوان ارجاع گردد اجرا می‌شود یا خیر؟ در این زمینه به دلیل سکوت اساسنامه بین محققین اختلاف نظر وجود دارد. عده‌ای اجرای این تشریفات را در این‌گونه قضایا به خصوص در مورد ارجاع از سوی شورای امنیت لازم ندانسته و استدلال کرده‌اند که این‌گونه قضایا به عنوان شکایات درجه اول مبتنی بر صلاحیت جهانی شورای امنیت است و بند ۱ ماده ۱۸ به بند ب ماده ۱۳ اساسنامه ارجاع نداده و لذا آگاهانه شورای امنیت را مستثنا کرده است (عنایت، ۱۳۷۸:

۱۲۴). لیکن گروهی در مخالفت با نظر گروه اول استدلال می‌کنند که اولاً ماده ۱۳ اساسنامه در خصوص ارجاع یک وضعیت به دیوان باید به گونه‌ای تفسیر شود که مغایر با استقلال دیوان نباشد و این استقلال هم زمانی تأمین می‌شود که اجباری برای دیوان پدید نیاید و نظر شورای امنیت و کشورها بر استقلال دیوان در احراز و اعمال صلاحیت مؤثر نباشد و کاملاً مستقل باشد (صابر، ۱۳۷۸: ۱۸۲). ثانیاً بند الف (۳) ماده ۵۳ اساسنامه دادستان را مکلف نموده که چنانچه در حین رسیدگی وضعیتی را غیرقابل پذیرش تشخیص دهد باید حسب مورد مراتب را به دولت ارجاع‌کننده وضعیت یا شورای امنیت اطلاع دهد، لذا به طریق اولی چنانچه در بررسی اولیه (قبل از آغاز تعقیب) وضعیتی را صرف نظر از مکانیزم ارجاع آن، قابل پذیرش نداند اختیار رد آن را خواهد داشت. شاهد مثال در ارجاع وضعیت دارفور از سوی شورای امنیت، دادستان پس از بررسی و احراز اصول و معیارهای مذکور از جمله صلاحیت تکمیلی با توجه به نارسا و ناتوان بودن نظام قضایی سودان، تصمیم به پذیرش و تعقیب این وضعیت گرفت (ocampo, 2006: 27) و یا وضعیت ارجاعی از سوی دولت کومور را به دلیل فقدان شدت کافی قابل پذیرش ندانست. به نظر، عقیده گروه دوم با فلسفه وجودی و استقلال دیوان سازگارتر است.

#### ۱-۲. مرحله تحقیقات مقدماتی (پس از آغاز تعقیب)، شیوه دادرسی و نظارت بر دادستان در دیوان

این مرحله از رسیدگی در دیوان زمانی شروع می‌شود که دادستان پس از تحقیقات اولیه که شرح مختصر آن گذشت به این نتیجه برسد که دلایل و مبانی معقولی برای مداخله دیوان وجود دارد. برای آغاز این مرحله لازم است شعبه مقدماتی با درخواست دادستان در این زمینه موافقت نماید. با توجه به حذف نهاد بازپرسی از تشکیلات دیوان، وظیفه تحقیق در کنار امر تعقیب مطابق اساسنامه و برگرفته از آیین حقوق کامن‌لا، مانند بعضی نظام‌های داخلی بر عهده دادستان است. دادسرا و دادستان دیوان همانند نظام حاکم بر ایران، به عنوان رکنی مستقل از دادگاه در عملکرد خویش در انجام تحقیقات و جمع‌آوری دلایل مستقل است، لیکن برخلاف حقوق ایران، همه تصمیمات وی تحت کنترل قضایی شعبه مقدماتی است. همچنین ضرورت انجام اقدامات محدودکننده یا سالب آزادی، از قبیل احضار، جلب و بازداشت متهم مطابق شرایط مقرر در ماده ۵۸ اساسنامه نیاز به تأیید شعبه مقدماتی دارد. دادستان دیوان در اجرای اصل مناسب بودن تعقیب به پیروی از نظام کامن‌لا<sup>۱</sup>، اختیاری وسیع در شروع یا توقف تعقیب در تمام مراحل رسیدگی دارد، حتی در جریان رسیدگی چنانچه ادامه تعقیب را با توجه به مسائلی از جمله منافع عدالت، ناتوانی و سن مرتکب یا شدت جرم یا منافع قربانیان به مصلحت نداند و یا به طور کلی موضوع را قابل پذیرش تشخیص ندهد می‌تواند تصمیم به توقف تعقیب بگیرد و

1. The principle of pursuit is proportional

حسب مورد مقام ارجاع‌کننده وضعیت و شعبه مقدماتی را از تصمیم خود مطلع سازد (بند ۲ (ج) ماده ۵۳). با توجه به استقلال دادرسی و دادستانی در چگونگی انجام تحقیق و تعقیب از یکسو و کنترل قضایی شعبه مقدماتی بر تصمیمات نهایی دادستان از سوی دیگر، می‌توان گفت اختیار تعقیب در دیوان امری مشترک بین دادستان و شعبه مقدماتی است (ماده ۶۱ اساسنامه).

نظارت قضایی و رسیدگی ترافیکی در مرحله تحقیقات مقدماتی، از ویژگی‌های نظام حقوقی نوشته است که مورد اقتباس دیوان واقع شده است.<sup>۱</sup> ترافیکی بودن دادرسی به معنای اعطای فرصت و امکانات لازم از سوی مرجع قضایی به طرفین اختلاف جهت طرح ادعاها و دفاع از آنها است (شاملو و بیژنی میرزا، ۱۳۹۵: ۳۲). شیوه دادرسی در دادرسی دیوان، ترکیبی از نظام‌های تفتیشی (غیرترافیکی) و اتهامی (ترافیکی)، یعنی سیستم مختلط است. به این معنا که کلیه تحقیقات دادستانی (بررسی اولیه و تحقیقات مقدماتی) بدون نظارت قضایی، و اقدامات تعقیبی (احضار، جلب و بازداشت متهم (با نظارت قضایی) به شیوه تفتیشی صورت می‌گیرد، لیکن در خاتمه تحقیقات، اتهامات وارده به متهم و دلایل آن، در شعبه مقدماتی دیوان با سیستم تعدد قاضی با حضور دادستان، متهم و وکیل وی در جلسه «استماع اتهام» به شیوه کاملاً ترافیکی رسیدگی می‌شود و در صورت تأیید اتهام، کیفرخواست صادر و پرونده به دادگاه ارسال خواهد شد. مخالفت شعبه مقدماتی با نظر دادستان در این رسیدگی، قابل اعتراض در شعبه تجدیدنظر دیوان است. به نظر ماده ۶۱ (۵) اساسنامه در جهت دادرسی عادلانه، شعبه تجدیدنظر را با تعدد قاضی و تجربه بیشتر، صالح حل اختلاف دانسته است. همچنین ماده ۶۶ (۲) اساسنامه، با پذیرش فرض بی‌گناهی متهم، بار اثبات دلیل و اتهام را به دور از هر گونه تردید معقول بر دوش دادستان نهاده است. دادستان ملزم به حضور در دادگاه و اثبات ادعای خود طی یک دادرسی کاملاً ترافیکی است (زکوی و بابایی، ۱۳۹۴: ۱۸۸).

از استدلال‌های بحث‌برانگیز نمایندگان نظام‌های حقوقی نوشته و کاملاً درباره حدود صلاحیت دادستان در زمان تدوین اساسنامه رم درمی‌یابیم که چگونه این مباحثات منجر به تدوین رویکرد ترکیبی در اساسنامه دیوان شده است (Bergsmo, 1998: 356). در واقع فرآیند تحقیقات و تأیید اتهامات در دیوان، سازش و ترکیبی از چندین عنصر از نظام‌های دادرسی ترافیکی و تفتیشی

۱. به عنوان نمونه در ایتالیا به موجب قانون آیین دادرسی کیفری ۱۹۹۸ با حذف بازپرس از نظام عدالت کیفری شخصیتی موسوم به «قاضی تحقیقات ابتدایی» مقرر شده است. دادستان به جز در جرائم مشهود یا مستند به اقرار متهم، در سایر موارد پس از صدور کیفرخواست، پرونده را جهت اتخاذ تصمیم نزد این قاضی ارسال می‌کند و هرگونه اقدام علیه آزادی متهم باید به تأیید این قاضی برسد. پس از پایان تحقیقات ابتدایی، جلسه مقدماتی به منظور بررسی و تأیید اتهامات متهم توسط قاضی تحقیقات ابتدایی برگزار می‌شود.

است. در این رژیم مختلط، دادستان در هر دو سیستم به عنوان «مجری عدالت» عمل می‌کند. از یک طرف به پیروی از سیستم تفتیشی در نظام نوشته، با شناسایی و تعقیب جدی‌ترین جنایات بین‌المللی، به دنبال منافع عدالت بین‌المللی است و از سویی دیگر مطابق سیستم اتهامی در نظام کامن‌لا به‌عنوان یک طرف دعوی اقدام می‌کند (Casses and Gaeta, 2002: 163). نظارت شعبه مقدماتی از تمرکز قدرت بیش از حد در اختیار دادستان و سوءاستفاده از آن جلوگیری می‌کند و می‌توان گفت، سازوکار نظارتی، متضمن استقلال دادستان، کاستن اشتباهات قضایی، رعایت اصل برائت و بی‌طرفی است و می‌تواند به عنوان دستاورد تحول عظیم جرم‌شناسی نوین و تکامل اندیشه نظام‌های حقوقی بزرگ جهان، تجربه یا الگوی مناسبی در ارتقای الزامات دادرسی منصفانه در نظام‌های ملی از جمله کشورمان باشد.

بی‌تردید مسئله رعایت مدت معقول رسیدگی‌های کیفری یکی از مباحث بسیار مهم و از مؤلفه‌های اساسی حق دادرسی عادلانه است (وطنی و نرگسیان، ۱۳۹۷: ۲۶۴). روند طولانی و پیچیده شروع تعقیب و نظارت قضایی بر تشخیص دادستان دیوان هرچند ممکن است به استحکام و ابقان رسیدگی‌های بین‌المللی بیانجامد، لکن موجب طولانی شدن دادرسی می‌شود. به‌طور مثال در وضعیت کنگو، لوبانگا از سال ۲۰۰۲ به اتهام جرایم جنگی و استفاده از کودکان به عنوان سرباز جنگی تحت تحقیق تعقیب دیوان قرار گرفت و پس از ده سال با صرف هزینه گزاف، در ۱۴ مارس ۲۰۱۲ به ۱۴ سال حبس محکوم شد. طولانی بودن دادرسی در دیوان معلول عوامل نظری و عینی متعددی است که در نظام‌های ملی معمولاً فراروی امر تعقیب نمی‌باشد. علاوه بر مقررات و تشریفات پیچیده مقررات دیوان، پیچیدگی و گسترده بودن مصادیق جرایم داخل در صلاحیت دیوان، صلاحیت سرزمینی وسیع و جهانی، عدم همکاری دولت‌ها به‌خصوص دولت‌های غیرعضو دیوان و طرف‌های درگیر با دیوان در جمع‌آوری یا دستیابی به دلایل، شهود و متهم، محدودیت امکانات مالی، پرسنلی و اجرایی دیوان از موانع عینی فرایند رسیدگی در دیوان محسوب می‌شوند. البته نباید فراموش کرد که قواعد آیین دادرسی فقط چهارچوب کلی را بیان می‌کنند و عملکرد روان و مؤثر این قواعد در نهایت بستگی به رویه مجریان قانون به‌ویژه قضات دارد. یک آیین دادرسی کاملاً ترکیبی نیازمند دادستان، وکلای مدافع و قضاتی است که از قوانین هر دو نظام کامن‌لا و نوشته مطلع باشد و بتوانند فراتر از نظام‌های حقوقی خود عمل کنند (آمبوس، ۲۰۰۳: ۳۷). اختیار دادستان دیوان ترکیبی از دو نظام کامن‌لا و حقوق نوشته است و اقتباس آن از نظام‌های ملی، در حقوق بین‌المللی، به‌لحاظ تفاوت ساختاری، عدم هم‌گرایی و نقش عمده سیاست جهانی در آن، از چالش‌های صلاحیت دادستان است. با این حال ادغام عناصر نظام‌های ملی در یک سیستم جدید، موزون و متعادل، نیازمند شناسایی انسجامی جدید و تعادل بین تمام عناصر

سیستم در مراحل مختلف آیین دادرسی است. بسیاری از نظام‌های ملی، چندین قرن در یک سیستم حقوقی بزرگ قرار گرفته‌اند، تا بتوانند به چنین انسجام و تعادلی دست یابند، اما هنوز کامل نشده‌اند. لذا دیوان کیفری بین‌المللی، به زمان بیشتری نیاز دارد تا با دقت کافی اختیارات دادستان را برای دستیابی به انسجام و یکپارچگی لازم طراحی کند.

## ۲. اختیار دادستان در تحقیق و تعقیب امر جزایی در نظام حقوقی ایران

نهاد دادسرا به ریاست دادستان در ایران، مأمور به کشف جرم، تحقیق، تعقیب جرم است (ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری). گرچه مقنن در راستای برخی تحولات بنیادین و حرکت آن به سمت ایجاد قواعد و اصول کلی در رعایت حقوق دفاعی متهمین و دادرسی عادلانه در دهه‌های اخیر، در مواد ۲ الی ۴ قانون آیین دادرسی کیفری به بسیاری از این اصول از جمله قانونی بودن دادرسی کیفری، برائت، تساوی افراد در برابر قانون، استقلال و بی‌طرفی قاضی، تسریع در رسیدگی و حفظ حقوق دفاعی متهم به‌عنوان مصادیق بارز حقوق بشر اشاره کرده است (جاهد و دیگران، ۱۳۹۳: ۸). لیکن در مواد بعدی<sup>۱</sup> با تفویض اختیارات متعدد به دادستان و سلب استقلال قضایی از بازپرس، پایبندی لازم به رعایت این اصول نشان نداده است. قانون آیین دادرسی کیفری در مرحله تحقیقات مقدماتی از تحولات جهانی در زمینه حقوق بشر و حقوق متهم عقب مانده و متناسب با آن به اصلاح مقررات اقدام ننموده است (خالقی، ۱۳۸۷: ۱۸). در مباحث پیش‌رو ضمن بیان اختیار دادستان در شروع به تحقیق و تعقیب امر جزایی به مهم‌ترین موارد تعارض اختیار وی با اصول دادرسی عادلانه در ایران، در مقایسه با دیوان می‌پردازیم.

### ۲-۱. جهات شروع تحقیق و تعقیب، شیوه دادرسی و فقدان نظارت قضایی بر دادستان در ایران

گرچه مطابق مواد ۸۰ و ۸۱ قانون آیین دادرسی کیفری، در راستای اصل مقتضی بودن تعقیب، مقنن با تمهیداتی مانند تعلیق تعقیب و بایگانی کردن پرونده اندکی از اصل الزامی بودن تعقیب فاصله گرفته است، لیکن هنوز دادستان ملزم به تعقیب اکثر قریب به اتفاق جرایم است. جهات شروع به تعقیب در حقوق ایران بیشتر از مکانیسم‌های مقرر در دیوان است. این جهات عبارتند از: الف) شکایت شاکی یا مدعی خصوصی، ب) اعلام و اخبار ضابطان دادگستری، مقامات رسمی یا اشخاص موثق و مطمئن، پ) وقوع جرم مشهود، در برابر دادستان یا بازپرس، ت) اظهار و اقرار متهم، ث) اطلاع دادستان از وقوع جرم به طرق قانونی دیگر (ماده ۶۴ قانون آیین دادرسی کیفری).

۱. مواد ۲۲، ۲۳، ۷۹، ۸۸، ۸۹، ۹۲، ۳۰۰ و ۴۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری

شروع تحقیقات مقدماتی و تعقیب در ایران برخلاف دیوان، تابع تشریفات و سازوکار خاصی نیست، دادستان رأساً اختیار تعقیب تمامی جرایم و انجام اقدامات سالب یا محدودکننده آزادی (احضار، جلب و بازداشت) متهم و صدور کیفرخواست را بدون نظارت قضایی نهاد دیگری دارد. در حالی که تشریفات مربوط به احضار یا بازداشت متهمان، مبنای اغلب تضمینات حقوق بشری در مرحله تحقیقات مقدماتی، به عنوان نقطه آغازین تلاقی با اصل آزادی و کرامت انسانی شهروندان محسوب می‌شود (عرفانیان و جاهد، ۱۳۹۵: ۱). همچنین دادستان با اختیار حاصله از ماده ۹۲ قانون آیین دادرسی کیفری، مجاز به تحقیق در همه جرایم می‌باشد، جز شمار اندکی که در صلاحیت دادگاه کیفری یک است.

شیوه دادرسی کیفری در ایران برگرفته از نظام حقوق نوشته و از نوع مختلط است. به این معنا که اصولاً مرحله تحقیقات مقدماتی در دادرسی به شیوه تفتیشی و مرحله دادگاه به روش اتهامی (ترافعی) اجرا می‌شود. این سیستم اولین بار در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در سال ۱۸۱۰ اجرا شده است (آخوندی، ۱۳۸۲: ۲۵). بیشترین و مهم‌ترین تغییرات در نظام مختلط، فاصله گرفتن از ویژگی تفتیشی بودن مرحله تحقیقات مقدماتی به سوی ترافعی بودن آن صورت گرفته است. شیوه دادرسی ایران در این مرحله، برخلاف نظام حاکم بر دیوان، تفتیشی و غیرترافعی است. گرچه ماده ۱۵۹ قانون آیین دادرسی کیفری، تحقیقات مقدماتی در جرایم قابل گذشت را حتی الامکان ترافعی دانسته است، لیکن اولاً چگونگی این رسیدگی را تعریف نموده است، ثانیاً صرفاً در جرایم قابل گذشت رسیدگی ترافعی را جایز دانسته در حالی که اصل بر غیرقابل گذشت بودن جرایم است مگر شمار اندکی که در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی به عنوان جرایم قابل گذشت احصا شده است. ضمناً ذکر قید «حتی الامکان» در این ماده مخالف با اصول تدوین قوانین شکلی و دادرسی عادلانه است و موجب اجرای سلیقه‌ای قانون می‌شود. به لحاظ نبود نظارت قضایی و رسیدگی ترافعی در مرحله تحقیقات مقدماتی، شمار قابل توجهی از متهمین به دلیل فقدان ادله اثباتی یا جرم نبودن رفتار انتسابی و... در محاکم بدوی یا تجدیدنظر تبرئه می‌شوند و به نظر این مسئله یکی از اسباب اطاله دادرسی است.

اظهار عقیده دادستان یا نماینده وی مطابق ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری درباره تصمیمات نهایی دادرسی، بدون رسیدگی ترافعی، را نمی‌توان نظارت قضایی به مفهوم واقعی دانست. زیرا اولاً نظارت دادستان یا دادیار بر تصمیمات یکدیگر، با توجه به قاعده وحدت دادرسی، کاملاً مغایر با اصل بی‌طرفی و تساوی سلاح‌ها و در تضاد با فلسفه استقلال مقام تحقیق از تعقیب است. ثانیاً معمولاً نظارت بر اقدامات بازپرس به دادیار دادرسی که سابقه و تجربه قضایی کمتری از بازپرس دارد، محول می‌گردد. ثالثاً در زمینه احضار و بازداشت متهم هیچ‌گونه نظارتی اعمال نمی‌شود. رابعاً

نظارت بر قرار بازداشت موقت بر عهده دادستان به عنوان طرف دعوی عمومی است. به‌طور کلی همه تصمیمات نهایی قضات دادرسی باید از فیلتر نظارت دادستانی عبور کند، در صورت مخالفت دادستان، دادیار قانوناً تابع نظر دادستان است و بازپرس چنانچه به دلایل و انگیزه‌های ناشی از قاعده سلسله مراتب دادرسی، تحت تأثیر دادستان نباشد، حل اختلاف بین وی و دادستان با دادگاه صالحه است. با این توصیف درمی‌یابیم دادستان که طرف دعوی کیفری است برخلاف اصول بی‌طرفی و برابری سلاح‌ها، با مداخله در امر تحقیق سرنوشت نهایی متهم را در دادرسی رقم می‌زند (مواد ۲۶۷ و ۲۶۹ قانون آیین دادرسی کیفری).

مقنن در ماده ۱۹۱، به دادستان و مقام تحقیق اختیار صدور قرار عدم دسترسی متهم یا وکیل وی به محتویات پرونده و دلایل آن را داده است، گرچه این قرار قابل اعتراض در دادگاه است، لیکن چنین امری مخالف با حقوق دفاعی متهم و دادرسی توافقی و عادلانه است. به‌علاوه گرچه بر اساس مواد ۳۵۹ و ۳۵۲، رسیدگی در دادگاه توافقی است. لیکن وفق ماده ۳۰۰ حضور دادستان یا نماینده وی برای دفاع از کیفرخواست در محاکم کیفری دو اختیاری است و در دادگاه کیفری یک گرچه این حضور الزامی است، لیکن عدم حضور مانع رسیدگی نیست و عملاً دادستان در مرحله محاکمه در دادگاه‌ها حضور نمی‌یابد. لذا با چشم‌پوشی از فرض بی‌گناهی، در صورتی که متهم منکر اتهام انتسابی باشد باید برخلاف کیفرخواست، بی‌گناهی خود را اثبات کند. با این توصیف در سیاست کیفری ایران رسیدگی نه تنها در دادرسی بلکه در دادگاه نیز به شکل توافقی به معنای واقعی انجام نمی‌شود. انتصاب قضات بی‌طرف برای نظارت بر تصمیمات نهایی مقامات دادرسی، مانند تشکیلات دیوان کیفری بین‌المللی و برخی کشورها از جمله ایتالیا<sup>۱</sup> و فرانسه، می‌تواند نظام حقوقی ایران را در مسیر دادرسی عادلانه قرار دهد.

## ۲-۲. تجمیع اختیار ارجاع، تحقیق، تعقیب و اجرا در مقام دادستان (بدون کنترل قضایی)

مسئله ارجاع پرونده به مقام تحقیق از سوی مقام قضایی بی‌طرف از الزامات دادرسی منصفانه است. اصل بی‌طرفی یکی از مؤلفه‌های دادرسی عادلانه و شرط لازم تحقق آن است. این اصل در قالب وضع قانون ماهوی و شکلی از سوی قانون‌گذار و نیز فرآیند عملی دادرسی کیفری از سوی دادرسی و اشخاص دخیل در پرونده درخور بحث و بررسی است (ناجی زواره، ۱۳۸۵: ۲۹). با رعایت این اصل طبعاً شبهه سوگیری و بیم انتخاب قاضی تحقیق از سوی دادستان به‌وجود نمی‌آید. ماده ۸۹ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر می‌دارد: «شروع تحقیقات مقدماتی از سوی بازپرس منوط

۱. احضار، جلب یا بازداشت متهم به جز در جرائم مشهود یا جایی که متهم اقرار به جرم نماید، منوط به موافقت این مقام قضایی بی‌طرف است.

به ارجاع دادستان است. چنانچه بازپرس ناظر وقوع جرم باشد تحقیقات را آغاز و مراتب را فوری به اطلاع دادستان می‌رساند و در صورت ارجاع، تحقیقات را ادامه می‌دهد. ارجاع پرونده از سوی دادستان به مقام تحقیق ناقض اصول بی‌طرفی و برابری سلاح‌ها است. اینکه یک قاضی مستقل و بی‌طرف پرونده را به کدام بازپرس ارجاع دهد، تضمین‌کننده بی‌طرفی در دادرسی است، در نظام فعلی ما، به ویژه در جرایم دارای جنبه عمومی یا حق‌اللهی دادستان برای حصول نتیجه دلخواه می‌تواند بازپرس پرونده را انتخاب کند. در حالی که دادستان به عنوان یکی از اصحاب دعوی، در یک دادرسی منصفانه اختیار تعیین قاضی پرونده خویش را نباید داشته باشد. با عنایت به فقدان نهاد بازپرسی در ساختار قضایی دیوان، مسئله ارجاع پرونده به بازپرس منتفی است.

رعایت اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در مرحله تحقیقات مقدماتی یکی از اصول حاکم بر نظام‌های دادرسی مختلط در راستای اصل بی‌طرفی و انصاف قضایی است. مطابق این اصل، انجام تحقیقات مقدماتی تمامی جرایم بر عهده مقام مستقلی به نام قاضی تحقیق یا بازپرس است و متعاقب آن تعقیب جرم بر عهده مقام تعقیب یعنی دادستان می‌باشد (گلدوست جویباری و قلی‌پور جمنانی، ۱۳۹۴: ۱۲۵). قانون‌گذار ایران بنا بر دلایلی که در ادامه به آن‌ها اشاره خواهد شد، با وجود پذیرش نظام دادرسی مختلط، هیچ‌گاه پایبند تفکیک مطلق مقام تعقیب از تحقیق نبوده است. مطابق مواد ۹۲ و ۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری انجام تحقیقات مقدماتی همه جرایم و وظیفه بازپرس است. لیکن طبق ماده ۸، در صورت کمبود بازپرس، دادستان را مجاز به انجام تحقیقات در غیر جرایم موضوع ماده ۳۰۲ دانسته و با توسعه موارد استثنا و حفظ قیومیت دادستان نسبت به بازپرس در مراحل قبل، حین و پس از خاتمه تحقیقات، بر مصادیق رسیدگی اختصاری به جرایم (رسیدگی بدون کیفرخواست) افزوده است. به نحوی که طبق تبصره ماده ۹۲، انجام تحقیقات در جرایم موضوع ماده ۳۰۲ این قانون را در صورت عدم حضور بازپرس یا معذور بودن وی از انجام وظیفه و عدم دسترسی به بازپرس دیگر در حوزه آن دادسرا، از اختیارات دادرسی دادگاه دانسته است و سپس در ماده ۳۰۶ انجام تحقیقات در جرایم منافی عفت را از قضات دادسرا سلب و آن را به قاضی دادگاه محول نموده است، در حالی که رسیدگی اختصاری علی‌الاصول در جرایم کم‌اهمیت که نیازی به تحقیقات مقدماتی ندارند، صورت می‌گیرد (مانند جرایم موضوع ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲). این امر حکایت از واحد بودن مقام تعقیب و تحقیق در اکثر جرایم در حقوق ایران است و در عین حال سازوکاری برای نظارت بر تصمیمات دادستان اندیشیده نشده است. در حالی که دیدیم اساسنامه رم با حذف نهاد بازپرسی و تعیین شعب مقدماتی برای نظارت بر تصمیمات دادستان این چالش را رفع نموده است.

اجرای احکام کیفری وفق ماده ۴۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری، از وظایف دادستان است. این اختیار مخالف اصول تفکیک مقاطع دادرسی و بی‌طرفی در دادرسی است. چراکه دادستان در این مرحله هنوز هم به عنوان طرف دعوی، چه بسا بنابر دلایل شخصی، سیاسی و... مخالف اعمال نهادهای ارفاقی مانند آزادی مشروط، تعلیق اجرای حکم، عفو و مرخصی درباره محکوم‌علیه باشد، این امر می‌تواند مانع فردی کردن مجازات و بازسازی اجتماعی بزهکار گردد. قاضی صادرکننده رأی باید با نظارت مستمر بر رفتار محکوم‌علیه در طول اجرای حکم، چنانچه مجازات تعیینی را مناسب نداند تعدیل‌های لازم را صورت دهد. از همین روی در برخی کشورها قاضی اجرای مجازات‌ها با اختیارات ویژه‌ای تعیین شده است (زراعت، ۱۳۹۱: ۳). در فرانسه از سال ۱۹۴۵ قاضی اجرای مجازات‌ها بر اجرای احکام نظارت دارد (دانش، ۱۳۷۶: ۱۹۲). دادستان دیوان نیز نقشی در اجرای احکام ندارد و اجرای احکام تحت نظارت هیئت رئیسه متشکل از تعدادی از قضات دیوان با تعیین شرایطی، توسط کشوری که اجرای حکم را متقبل می‌شود، تحقق می‌یابد.<sup>۱</sup> مگر اینکه طبق ماده ۲۱۱ اساسنامه رئیس دیوان، دادستان را ناظر اجرای حکم قرار دهد.

### ۳-۲. فقدان استقلال کامل بازپرس و انتقادات وارده به نهاد بازپرسی

اصل استقلال قضایی در تمام نظام‌های حقوقی جهان زیربنای حق دادرسی عادلانه به‌شمار می‌رود. استقلال قضایی عبارت است از نفی مداخله یا تأثیرگذاری نیروهای ناصالح در اعمال قضایی اعم از صدور رأی یا اجرای آن (رجبی و کریمیان، ۱۳۸۹: ۳۵). بر پایه این اصل دادستان نباید در اقدامات و تصمیمات بازپرس مداخله کند. در سیاست کیفری ایران گرچه ماده ۳ قانون آیین دادرسی کیفری استقلال مراجع قضایی و بی‌طرفی کامل آن‌ها را در رسیدگی قضایی به رسمیت شناخته است، با این حال نهاد بازپرسی به عنوان مقام تحقیق در قبال مقام تعقیب یعنی دادستان، از استقلال لازم برخوردار نیست. مقنن با تخطی از این اصل در ماده ۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری مقرر کرده است دادستان در اموری که به بازپرس ارجاع می‌کند، حق نظارت و دادن تعلیمات لازم را دارد. همچنین وفق ماده ۲۶۶، چنانچه دادستان تحقیقات بازپرس را ناقص بداند می‌تواند تکمیل آن را بخواهد. اجبار بازپرس به انجام تحقیقات مورد نظر دادستان، به معنی جهت‌گیری تحقیقات توسط دادستان است، که موجب تنزل جایگاه بازپرس و مغایر استقلال وی در یک دادرسی عادلانه است.

در چهار دهه گذشته تأثیر عملی انتقادات وارده به نهاد بازپرسی موجب حذف بازپرس در آلمان، پرتغال، ایتالیا و دیوان کیفری بین‌المللی و تحدید اختیار وی در فرانسه بوده است. این انتقادات در سه بخش مطرح است. اولاً از آنجا که بازپرس، تحقیقات را شخصاً انجام می‌دهد و دلایل جرم را

1. Rules of Procedure and Evidence\* Rule 199 Organ responsible under Part 10

خود جمع‌آوری می‌کند، بی‌طرفی وی محل شبهه است. این ابهام در مواردی که تصمیمات وی با حقوق اساسی افراد، همانند حق آزادی و حریم خصوصی در تعارض باشد، پررنگ‌تر می‌گردد. ثانیاً، وجود بازپرس، عامل اطاله رسیدگی‌های کیفری خواهد بود، چه آنکه در مدل دارای بازپرس، علاوه بر اقناع وجدان قاضی دادگاه، پس از محاکمه، اقناع وجدان بازپرس نیز پس از مرحله تحقیقات مقدماتی لازم است. وجود دو اقناع وجدانی در فرایند رسیدگی به یک پرونده کیفری، ضرورت ندارد و نتیجه آن طولانی شدن دادرسی است. اختلاف نظر بین دو نهاد دادستانی و بازپرسی و فرایند حل آن عامل دیگری در این اطاله است. ثالثاً در مدل دارای بازپرس، به علت مشکلات عملی و کمبود نیروی انسانی، بازپرس فقط در پرونده‌های مهم‌تر وارد عمل می‌شود. نتیجه عملی این موضوع، عدم تفکیک مطلق مراحل تعقیب و تحقیق و ورود دادستان به عنوان (مقام اجرایی و طرف پرونده کیفری) به امر تحقیق در سایر پرونده‌ها خواهد بود. عدم دخالت بازپرس در پرونده‌های کم‌اهمیت با فلسفه وجودی بازپرس (رعایت بی‌طرفی) مغایر است (یوسفی و رئیسی، ۱۳۹۲: ۲۱۷ و ۲۱۸). در حالی که در نظام‌های بدون بازپرس انسجام بیشتری وجود دارد و رسیدگی سریع‌تر انجام می‌شود. در این کشورها قیومت دادستان نسبت به بازپرس به گونه‌ای بوده که امکان فاصله گرفتن از نظام تفتیشی و سامان دادن به یک محاکمه عادلانه را غیرممکن می‌کرده است (گلدوست جویباری و قلی‌پور جمنانی، ۱۳۹۴: ۱۳۵).

به نظر نگارندگان بنابر دلایل مذکور حذف بازپرس از ساختار قضایی دادرسی ایران، در مقابل انتصاب قضات مستقل، تحت عنوان «قاضی تحقیقات مقدماتی»، برای نظارت بر تصمیمات دادستان و دادیاران دادرسی با الزامات دادرسی عادلانه سازگاری بیشتری دارد. مسئله قابل طرح این است که آیا با وجود کمبود قاضی در وضعیت فعلی، اجرای این پیشنهاد عملی است و اطاله دادرسی را موجب نمی‌شود؟ در پاسخ به نظر می‌رسد به دلایل و راهکارهای زیر این پیشنهاد عملی است و سبب اطاله دادرسی نمی‌گردد:

۱. با نظارت «قاضی تحقیقات مقدماتی» یقیناً تعداد قابل توجهی از پرونده‌های دادرسی به عناوینی از قبیل فقد ادله کافی و یا جرم نبودن عمل یا شمول مرور زمان و غیره از چرخه دادرسی خارج شده و به محاکم بدوی و تجدیدنظر ارسال نمی‌شوند.
۲. حذف بازپرس موجب حاکمیت کامل قاعده وحدت دادرسی و تسریع رسیدگی در دادرسی خواهد شد. در نتیجه از نظر اقتصاد قضایی در محاکم و دادرسی وقت کمتری صرف پرونده‌ها و مباحث مربوط به نوع اتهام و دلایل می‌شود، لذا می‌توان قضات محاکم و دادرسی را کاهش داد و به عنوان «قاضی تحقیقات مقدماتی» منصوب نمود.

۳. مقنن علاوه بر استفاده از راهکارهای قضازدایی و جرم‌زدایی، باید در اجرای اصل مناسب بودن تعقیب با افزایش حدود صلاحدید دادستان، دامنه جرایم قابل تعلیق را نیز در جرایم کم‌اهمیت افزایش دهد و مهم‌تر اینکه مقام تعقیب رغبت بیشتری نسبت به وضعیت فعلی در اجرای نهاد تعلیق تعقیب و بایگانی کردن پرونده نشان دهد. البته راهکارهای دیگری وجود دارد که نیازمند تحقیقی مستقل است.

### نتیجه

نهاد دادستانی به عنوان یکی از مهم‌ترین ارکان فرایند کیفری و در مقام برجسته‌ترین کنشگر این فرایند در قوانین دادرسی کیفری در نظام‌های ملی و بین‌المللی تجلی یافته است. اختیار دادستان دیوان در تعقیب جرم، از نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی ژرمنی اقتباس یافته و ماحصل تکوین و تحول سیاست جنایی نوین متکی بر اصول دادرسی عادلانه است. با حذف نهاد بازپرسی در دیوان، دادستان عهده‌دار تحقیق و تعقیب جرایم است. دادرسی در مرحله تحقیقات مقدماتی در دیوان به روش ترکیبی (تفتیشی و ترافعی) است و صلاحدید تعقیب کیفری امری مشترک بین دادستان و شعبه مقدماتی است. به این معنا که دادستان تحقیقات را مستقلاً به شیوه تفتیشی انجام می‌دهد، لیکن قبل از صدور کیفرخواست، به اتهامات متهم و دلایل آن در شعبه مقدماتی به شکل کاملاً ترافعی رسیدگی می‌شود. همه تصمیمات دادستان حتی احضار یا بازداشت متهم، تحت نظارت شعبه مقدماتی است. این فرایند مانع تمرکز بیش از حد قدرت در اختیار دادستان و استفاده از آن در مقاصد دور از اجرای عدالت می‌گردد، ضمناً بر اساس فرض بی‌گناهی متهم، حضور دادستان در دادگاه برای دفاع از کیفرخواست الزامی است.

طولانی بودن مدت زمان رسیدگی چالش مهم دیوان است که ناشی از عوامل و موانع متعدد نظری و عینی است که در نظام‌های داخلی وجود ندارد. با این حال ارتقاء منابع انسانی و مالی دادستانی، رفع موانع اجرایی و عملی از طریق جلب همکاری دولت‌های عضو و تشویق دولت‌های دیگر به عضویت در دیوان و اصلاح برخی مقررات دیوان از جمله تعیین بازه زمانی در فرایند انجام مراحل تحقیق و رسیدگی و نظارت بر تصمیمات دادستان و ایجاد انسجامی جدید و تعادل بین تمام عناصر سیستم در مراحل مختلف آیین دادرسی در گذر زمان، می‌تواند از شدت این چالش کاهش بکاهد.

با وجود تشابهاتی در اختیارات دادستان در دیوان و نظام حقوقی ایران، قانون‌گذار ما گرچه اصول دادرسی منصفانه را به رسمیت شناخته، لیکن در تعیین اختیارات دادستان، به این اصول پایبند نبوده است. مقنن با تجمیع اختیار تعقیب، تحقیق، ارجاع و اجرای حکم در مقامی واحد تحت عنوان دادستان، موجب مداخله دادستان به عنوان طرف دعوی عمومی در امر تحقیق، انتخاب قاضی

تحقیق، احضار یا بازداشت متهم و سلب استقلال قضایی از نهاد بازپرسی گردیده است. فقدان رسیدگی ترافیعی و کنترل قضایی بر فرایند رسیدگی و عملکرد دادستان و مقامات دادرسی از دیگر چالش‌های اجرای عدالت منصفانه در سیاست کیفری ایران است. برخلاف فرض بی‌گناهی متهم، دادستان الزامی به حضور در محاکم برای اثبات ادعا به عنوان یکی از طرفین دعوی ندارد. به این ترتیب در پاسخ به مسئله تحقیق باید گفت سیاست کیفری ایران در حوزه اختیارات دادستان با بی‌توجهی به اصولی مانند اصل برائت، اصل بی‌طرفی و استقلال، و برابری سلاح‌ها و تقطیع مراحل دادرسی، موجبات انحراف دادرسی از مسیر عدالت را فراهم نموده است.

از نگاه تطبیقی، مدل اختیار دادستان دیوان و مکانیزم خاص اعمال آن، به ویژه تدارک سازوکار نظارت بر اختیار دادستان، و استقرار «نظام تأیید اتهامات» متهم، با لحاظ حقوق دفاعی متهم و ضوابط حقوق بشری، به عنوان یک سیستم دادرسی پیشرفته نویدبخش تحقق یک دادرسی منصفانه است. این شیوه درصدد ایجاد هماهنگی و کاهش اختلافات حاکم بر آیین نظام‌های حقوق داخلی بوده است. به همین لحاظ یا انجام تحولات ممکن و تطبیق با مقتضیات داخلی، می‌تواند الگوی مناسبی برای نظام‌های حقوقی ملی باشد و نقش مؤثری در هم‌گرایی نظام‌های حقوقی کامن‌لا و نوشته در سطح ملی، از جمله نظام دادرسی کیفری ایران، داشته باشد. حذف نهاد بازپرسی از ساختار دادرسی در ایران و انتصاب «قاضی تحقیقات مقدماتی» مستقل از دادرسی مشابه برخی کشورها و دیوان کیفری بین‌المللی برای نظارت بر تصمیمات مقامات دادرسی، گام مهمی در مسیر عادلانه کردن دادرسی و فاصله گرفتن از نظام تفتیشی خواهد بود. بنابراین شاید بتوان گفت سیاست کیفری ایران در مقایسه با نظام حاکم بر دیوان کیفری بین‌المللی در حوزه اختیار دادستان در امر تعقیب کیفری، از الزامات دادرسی منصفانه فاصله دارد.

## منابع

## فارسی

- آخوندی، محمود (۱۳۸۲)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چ هفتم، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- آشوری، محمد (۱۳۸۶). آیین دادرسی کیفری، جلد اول، چ دوازدهم، تهران: سمت.
- آمبوس، کای (۱۳۸۶). «آیین دادرسی کیفری بین‌المللی ترافیکی تفتیشی یا مختلط»، ترجمه حسین آقایی جنت مکان، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱۰، شماره ۱۳۷.
- امید، جلیل (۱۳۸۲)، «دادرسی کیفری و حقوق بشر»، مجلس و پژوهش، شماره ۳۸.
- ایو، لاهه (۱۳۸۱)، «صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، اختلاف نظرها در مورد پیش شرط‌های اعمال صلاحیت دیوان»، ترجمه محمد جواد شریعت باقری. فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۲۶.
- توحیدی، احمدرضا (۱۳۹۶)، جزوه حقوق جزای بین‌الملل، دانشگاه آزاد، واحد ساوه.
- جاهد، محمدعلی، زهرا خدادادی و غلامرضا غیور (۱۳۹۳)، «بررسی اجمالی مبانی، شرایط و آثار واخواهی در امور کیفری»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال پنجم، شماره اول.
- جاهد، محمدعلی و جعفر عرفانیان (۱۳۹۵)، «الزامات و قواعد حاکم بر احضار و جلب و تحقیق از متهم با نگاهی به قانون جدید آیین دادرسی کیفری»، کنگره بین‌المللی جامع حقوق ایران.
- خالقی، علی (۱۳۸۷)، آیین دادرسی کیفری، چاپ نخست، تهران: شهر دانش.
- دانش، تاج زمان (۱۳۷۶)، حقوق زندانیان و علم زندان‌ها، چاپ سوم، تهران: دانشگاه تهران.
- رجبی، عبدالله و اسماعیل کریمیان (۱۳۸۹)، «مسند قضا و استقلال قضایی»، پژوهش‌های حقوقی، شماره اول.
- زراعت، عباس (۱۳۹۱)، درآمدی بر علوم جنایی، تهران: جاودانه جنگل.
- زکوی، مهدی و کوروش بابایی (۱۳۹۴)، وظایف و اختیارات دادستان دیوان کیفری بین‌المللی، چاپ اول، تهران: مجد.
- شاملو، باقر و طیبه بیژنی میرزا (۱۳۹۶)، «دادرسی ترافیکی در پرتو بزه‌دیده شناسی اولیه در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی»، فصلنامه تحقیقات حقوق تطبیقی ایران و بین‌الملل، شماره ۳۵.
- صابر، محمود (۱۳۸۸)، «معیارها و تضمین‌های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، شماره ۴.
- عنایت، سیدحسین (۱۳۷۸)، «قابلیت پذیرش دعوی در دیوان کیفری بین‌المللی»، مندرج در کتاب: دیوان کیفری بین‌المللی و جمهوری اسلامی ایران، به اهتمام اسحاق آل حبیب.
- فلسفی، هدایت‌الله، مصطفی فضائلی و سیدجمال سیفی (۱۳۸۸)، دادرسی عادلانه، محاکمات کیفری بین‌المللی، تهران: شهر دانش.
- کریستین ئی، فیلیپ (۱۳۸۳)، «نگاهی اجمالی به دیوان کیفری بین‌المللی»، ترجمه علی قاسمی، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره‌های ۳۲ و ۳۳.
- گلدوست جویباری، رجب و فرامرز قلی‌پور جمنانی (۱۳۹۴)، «عدول از اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۹۲.

مطالعه تطبیقی اختیار دادستان در دیوان کیفری بین‌المللی و نظام حقوقی ایران ... (توحیدی، بابایی و قیوم‌زاده) ۱۰۵

- ناجی زواره، مرتضی (۱۳۸۹)، مطالعات دادرسی بی‌طرفانه در امور کیفری، چاپ اول، تهران: شهر دانش.
- وطنی، امیر و محمد نرگسیان (۱۳۹۷)، «جایگاه اصل رسیدگی در مدت معقول در فرایند کیفری»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۴، شماره ۸۴.
- یوسفی، ایمان و محمدصادق رئیسی (۱۳۹۲)، «بررسی انتقادات وارده بر نهاد بازپرسی»، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۸۲.
- یآوری، اسدالله (۱۳۸۳)، «حق برخورداری از دادرسی منصفانه و آیین دادرسی نوین»، نشریه حقوق اساسی، نشر میزان، شماره ۲.

#### انگلیسی

- Bergsmo, Morten. "The Jurisdictional Regime of the International Criminal Court". *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* (1998).
- Bahma, Sivasubramaniam, (2013) **The Right of an Accused to a Fair Trial: The Independence of the Impartiality of the International Criminal Courts**, Durham theses, Durham University. Available at: <http://etheses.dur.ac.uk/6982/>
- Casses, Antonio Paola Gaeta John R.W. D. Jones. (2002). **The Rome statute of the international criminal court: A commentary**. V II, Oxford University Press.
- ocampo, Luis Moreno; (14 June 2006), **third report of the prosecutor of the international criminal court to the un security council pursuant to unscr 1593 (2005)**. available at: [http://www.icc-cpi.int/library/cases/OTP\\_ReportUNSC\\_3-Darfur\\_English.pdf](http://www.icc-cpi.int/library/cases/OTP_ReportUNSC_3-Darfur_English.pdf).
- Smartt, Ursula (2006). **Criminal justice**, Sage Publication.