

## مبانی و اصول حاکم بر بازتعقیب متهم

سعید فاندی<sup>۱</sup>

### چکیده

با صدور قرار منع تعقیب به استناد فقدان یا عدم کفایت دلیل، امکان بازتعقیب متهم به موجب ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی شده است. قانون‌گذار در پی نیل به عدالت در مورد اشخاصی است که در زمان رسیدگی، دلیل کافی در دسترس آن‌ها نبوده و از سوی دیگر، به دنبال مقابله با هنجارشکنی و جلوگیری از رهایی ناموجه و زود هنگام مرتکب از چنگال عدالت است. حکم این ماده استثنایی و اصل بر عدم قابلیت تعقیب مجدد متهم است؛ مگر آن‌که اصول حاکم بر آن که منطبق با اهداف و اصول کلی آیین دادرسی کیفری است، در فرایند تجویز تعقیب توسط مقام‌های قضایی اعمال شود.

هدف این پژوهش، شناخت مبانی و اصول حاکم بر تعقیب دوباره متهم است. به این منظور، با روش توصیفی تحلیلی و مطالعه پرونده‌های تجویز تعقیب شده، به دنبال تبیین مبانی و اصول بازتعقیب متهم است تا چالش‌ها و برداشت‌های سوء رویه قضایی شناسایی شود و ضمن ارائه راهبرد، امنیت شهروندان و نظم عمومی تامین و تضمین گردد. از این رو نوشتار حاضر، با مطالعه نوزده پرونده بازتعقیب شده، به تبیین اصول حاکم بر اعمال تجویز تعقیب متهم شامل اعتبار امر مختوم، مستدل بودن فرایند بازتعقیب متهم، تناظر، استقلال و رجحان تشخیص دادگاه در برابر دادسرا، امکان بازتعقیب متهم توسط دادگاه و اصل استقلال مقام تحقیق در برابر تشخیص دادستان و دادگاه می‌پردازد و نتیجه می‌گیرد که مقام‌های قضایی دخیل در فرایند تجویز، با نقض اصول یاد شده در پی تعقیب مجدد متهم می‌باشند و در چرخه‌ای معیوب، غالب پرونده‌ها با قرار منع تعقیب مجدد یا حکم برائت مواجه می‌شود.

**واژگان کلیدی:** بازتعقیب متهم، قرار منع تعقیب، دلیل جدید، دادستان، دادگاه.

۱. دانشجوی دکتری حقوق کیفری و جرم‌شناسی دانشگاه علوم قضایی و قاضی دادگستری  
saeedghaedilaw@gmail.com

## درآمد

مطابق اصل یکصد و پنجاه و ششم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، قوه قضاییه «مسئول تحقق بخشیدن به عدالت» است و یکی از عمده وظایف آن، «احیای حقوق عامه و گسترش عدل» می‌باشد. از مهم‌ترین ارکان قوه قضاییه در تحقق بخشیدن به چنین هدفی، دادستان است. این مقام متولی امر پیگرد و مرحله تعقیب به عنوان یکی از مراحل مهم در فرایند دادرسی کیفری است. ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری در این باره مقرر می‌دارد: «تعقیب متهم و اقامه دعوی از جهت حیثیت عمومی بر عهده دادستان ... است». دادستان به عنوان مدعی عموم در اقامه دعوی عمومی و مقام مسئول در اعاده حقوق جامعه، براساس اصل قانونی بودن تعقیب،<sup>۱</sup> باید متهم را تحت تعقیب قرار دهد (آخوندی، ۱۳۸۸: ۶۰) و حق جهت سازش با متهم یا صرف نظر کردن از تعقیب وی ندارد (طهماسبی، ۱۳۹۸: ۱۱۲). با وجود این، مرحله تعقیب تابع اصول مختلفی می‌باشد که از مهمترین آن‌ها، اصل تفکیک این مرحله از مرحله تحقیق،<sup>۲</sup> اصل برائت<sup>۳</sup> و اصل ممنوعیت تعقیب مجدد<sup>۴</sup> است. به این معنا که تحقیقات مقدماتی برعهده مقامات تحقیق در دادسرا و منفک از مرحله تعقیب و مقام آن است<sup>۵</sup> که این مقام‌ها در پرتو اصل برائت اقدام به جمع‌آوری ادله کرده و در پایان بسته به ادله گردآوری شده، اتخاذ تصمیم می‌نمایند، پس از قطعیت تصمیم، امکان تعقیب مجدد میسر نمی‌باشد.

به موجب ماده ۲۶۵ قانون آیین دادرسی کیفری، یکی از تصمیمات بازپرس و دیگر مقامات تحقیق،<sup>۶</sup> قرار منع تعقیب می‌باشد که با توجه به این ماده از جمله

1. The principle of legality of prosecution
2. The principle of separation between prosecution and investigation
3. The principle of innocence
4. The principle of prohibition of re-prosecution

۵. بامدافه در اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق می‌توان دریافت که این اصل از دو اصل دیگر تشکیل شده است. از یک سو، به عدم مداخله مقام تعقیب در وظایف مقام تحقیق و از سوی دیگر، به عدم دخالت مقام تحقیق در اقدامات تعقیبی اشاره دارد (فائدی، ۱۳۹۶: ۱۹).

۶. در قانون آیین دادرسی کیفری ایران، مقام‌های تحقیق کننده دعوی کیفری متعدد می‌باشند، اگرچه بازپرس به عنوان مقام اصلی تحقیق است لیکن مقامات دادستان، دادیار، دادرس دادگاه نیز در مواردی برخلاف اصل تفکیک (تعقیب، تحقیق و رسیدگی)، به امر تحقیق و اتخاذ تصمیم در پایان فرایند آن می‌پردازند.

مجاری صدور آن، فقدان یا عدم کفایت ادله بر وقوع بزه و یا توجه آن به متهم است. اکنون این پرسش اساسی مطرح می‌شود که چنانچه در مرحله تحقیقات جنایی به جهت فقدان ادله کافی، قرار منع پیگرد صادر شود و متعاقب آن ادله جدیدی کشف یا ارائه گردد که گویای تحقق بزه یا انتساب آن به متهم است، وظیفه دادسرا و مقامات تعقیب، تحقیق و رسیدگی چیست؟ آیین دادرسی کیفری یکی از بارزترین عرصه‌های تزاخم مصلحت عمومی و حقوق و آزادی‌های فردی است (شیدائیان و اسحاقی، ۱۳۹۹: ۱۰۸). در ادبیات حقوقی این تزاخم با تعبیری چون، تقابل حق جامعه و حق فرد، حق بر تأمین و حق بر امنیت (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۱۹)، نظم عمومی، حقوق و آزادی‌های فردی (صابر، ۱۳۸۸: ۱۴۴) انعکاس یافته است. بی‌تردید، در این وضعیت شاهد تعارض در مصالح عمومی و فردی هستیم، با این توضیح که از یکسو، حیثیت اشخاص به ویژه بعد از خاتمه فرایند کیفری (حق بر فرض بی‌گناهی تثبیت شده)<sup>۱</sup> از تعرض مقامات نظام عدالت جنایی مصون است و علی‌القاعده نباید با توسل به هر مجرای، متهم را مجدداً به همان اتهام تحت تعقیب قرار داد (مصلحت فردی). از سوی دیگر، اقتضای دستیابی به عدالت که از آن سخن به میان آمد آن است که شخصی که با رفتار مجرمانه انضباط اجتماعی را مخدوش کرده است، تنها از این حیث که در مقطعی به ادله کافی بر انتساب جرم به وی، دسترسی نبوده، سود نبرد و از تنبیه عمومی بگریزد (مصلحت عمومی). این تعارض در مصالح، ضرورت و اهمیت شناخت دقیق مبانی، احکام و اصول حاکم بر تعقیب مجدد متهم و موضع حقوق کیفری و رویه قضایی ایران را نمایان می‌سازد.

مقنن ایران در ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری<sup>۲</sup> به منظور دستیابی به

۱. از آثار این حق در تشریفات رسیدگی عبارت است از الزام شاکی یا دادستان به اثبات اتهام یا ارائه دلیل (شاملو، ۱۳۸۳: ۲۷۹-۲۷۸).

۲. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه به علت جرم نبودن عمل ارتكابی، قرار منع تعقیب صادر و به هر دلیل قطعی شود، نمی‌توان بار دیگر متهم را به همان اتهام تعقیب کرد. هرگاه به علت فقدان یا عدم کفایت دلیل، قرار منع تعقیب صادر و در دادسرا قطعی شود، نمی‌توان بار دیگر متهم را به همان اتهام تعقیب کرد، مگر پس از کشف دلیل جدید که در این صورت، با نظر دادستان برای یکبار قابل تعقیب است و اگر این قرار در دادگاه قطعی شود، پس از کشف دلیل جدید به درخواست دادستان می‌توان او را برای یکبار با اجازه دادگاه صالح برای رسیدگی به اتهام، تعقیب کرد. در صورتی که دادگاه، تعقیب مجدد را تجویز کند، بازپرس مطابق مقررات رسیدگی می‌کند». در این نوشتار، به منظور رعایت اختصار، صرفاً ماده ۲۷۸ ذکر می‌شود.

عدالت قضایی<sup>۱</sup> و برخورد با رفتارهای مجرمانه خلاف نظم اجتماعی، سازکاری را پیش‌بینی نموده که حکایت از پذیرش تعقیب مجدد و در عین حال مراعات مبانی و اصولی در بازتعقیب<sup>۲</sup> متهم دارد که جملگی تعقیب دوباره متهم را همراه با محدودیت‌هایی نموده است. به سخن دیگر، از یک‌سو، قانون‌گذار تمایلی به رهایی ناموجه متهمی که مرتکب فعل مجرمانه مخل امنیت جامعه شده است را ندارد و از سوی دیگر، عدم تمایل خود جهت تجویز بی‌قید و شرط را با تصویب محدودیت‌هایی در راستای جلوگیری از سوء استفاده مقام تعقیب و تعرض به شهروندان اعلام داشته است.<sup>۳</sup>

آنچه در جستار فرارو مورد واکاوی و هدف قرار گرفته است، مبانی و اصول حاکم بر بازتعقیب متهم است. از این رو پرسش اساسی نوشتار کنونی آن است که قانون‌گذار در جهت رعایت مصالح پیش‌گفته، چه مبانی و اصولی را در تجویز تعقیب متهم دنبال کرده است و رویارویی رویه قضایی با این اصول چگونه است؟ پیرامون این موضوع به یقین بیان می‌شود که پژوهش مستقلی موجود نمی‌باشد و صرفاً در اندیشه حقوقی ایران ذیل ماده ۲۷۸ یا مبحث اعتبار امر مختوم کیفری، اشاره‌ای موجز و گذرا و عمدتاً دارای ماهیتی نظری به آن شده است. از این رو، ساختار پژوهش در دو بخش سامان داده شده است. در ابتدا از مبانی بازتعقیب متهم سخن به میان آمده است و در بخش دوم، اصول حاکم بر فرایند بازتعقیب متهم به تصویر کشیده شده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
رتال جامع علوم انسانی

## 1. Judicial justice

## 2. Re-prosecution

۳. در حقوق فرانسه با وضعیت مشابه روبه‌رو هستیم. قانون‌گذار این کشور در ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری آن اشعار داشته است که بازپرس پس از انجام کلیه تحقیقات سودمند در کشف حقیقت، قرار خاتمه بازپرسی را صادر کرده و به کار خود پایان می‌دهد. در این قرار، بازپرس اظهار نظر می‌نماید که پرونده برای دادرسی به دادگاه ارجاع شود یا موضوع قابل تعقیب نیست (بوشهری، ۱۳۹۰: ۶۱). سپس در مبحث سیزدهم در خصوص تکرار تحقیقات بر اساس ادله جدید، در ماده ۱۸۰ بیان داشته است: شخص تحت بررسی (متهم) که نسبت به او هیأت تحقیقاتی بازپرسی اعلام نموده که دلیلی برای تعقیب وجود ندارد، دیگر نمی‌توان او را به خاطر همان عمل تحت تعقیب قرار داد مگر این‌که ادله جدیدی به دست آید (تدین، ۱۳۹۶: ۷۳).

### ۱. مبانی بازتعقیب متهم

اصل اولیه و بنیادی در دادرسی آن است که به هر دعوا و موضوعی فقط یکبار رسیدگی می‌گردد. ایجاد حس امنیت و آرامش برای افراد و جامعه ایجاب می‌نماید ریشه نزاع در نقطه‌ای برای همیشه قطع گردد. تجویز رسیدگی مجدد نه تنها باعث اتلاف وقت و هزینه برای دادگستری می‌شود (رحمدل، ۱۳۹۴: ۲۱۶)، بلکه موجب می‌گردد اشخاص با طرح شکایت‌های مجدد موجبات تشویش اذهان متهم را فراهم آورند. قانون‌گذار در بند چ ماده ۱۳ و صدر ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری به دنبال نظام‌مند کردن عدم امکان بازتعقیب متهم است و در پی آن بوده است که از مبانی مختلفی در عدم قابلیت تعقیب مجدد متهم پیروی نماید. این مبانی که مشابه مبانی برخی دیگر از نهادهای حقوق کیفری از جمله مرور زمان است، بر این توجیه استوار است که با وجود تلاش دستگاه قضایی و صرف وقت و هزینه‌های دیگر در تعقیب و تحقیق سابق، رسیدگی مجدد، امنیت روانی و اجتماعی متهم و شهروندان را مختل می‌نماید و موجب گردیده تا متهم همواره در ترس و اضطراب ناشی از تعقیب مجدد به سر برد.

با این همه، قانون‌گذار در شرایط استثنایی امکان تعقیب مجدد متهم را پیش‌بینی کرده است و در مقام حل تزاخم مصلحت عمومی و حقوق بنیادین فردی، تا حد زیادی کفه را به نفع حقوق شهروندی سنگین کرده است؛ نمادی از گرایش به یک مدل سیاست جنایی مردم‌سالار که در آن از نظم عمومی‌ای حمایت می‌شود که حقوق مردم و جامعه مدنی در آن محاسبه شده است (نجفی ابرندآبادی، ۱۳۹۱: ۹۰). پذیرش بازتعقیب متهم به منظور صیانت از مصلحت عمومی، همراه با چرایی بوده و از مبانی متعددی پیروی می‌کند. از مهم‌ترین ادله توجیهی که هم‌سو با اهداف و اصول دادرسی کیفری می‌باشد، دسترسی به عدالت و حقیقت قضایی و مقابله با رفتار مجرمانه و هنجارشکنی است. در مباحث زیر به این مبانی پرداخته خواهد شد.

## ۱-۱. دستیابی به عدالت و حقیقت قضایی

یکی از مهم‌ترین حوزه‌های عدالت که نسبت به ابعاد دیگر آن اهمیت خاص و راهبردی دارد، «عدالت قضایی»<sup>۱</sup> است؛ زیرا مهم‌ترین شاخص‌های داوری درباره کارآمدی هر نظام سیاسی، دستگاه قضایی آن است (مسعودیان، ۱۳۹۸: ۱۰۴). طبق بند ۱۴ اصل سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تأمین حقوق همه‌جانبه افراد و ایجاد امنیت قضایی عادلانه برای همه، از وظایف حکومت اسلامی دانسته شده است. سیاق اصل شصت و یکم قانون اساسی نیز یادآور اهمیت عدالت قضایی است و همان‌گونه که سخن به میان آمد، تحقق عدالت قضایی از مهم‌ترین وظایف قوه قضاییه در اصل یکصد و پنجاه و ششم است. به این سان، تحقق عدالت قضایی را می‌توان هدف غایی هر نظام سیاسی و قضایی دانست. قانون‌گذار ایران برای دسترسی به این مهم و اجرایی نمودن اصول پیش‌گفته، تأسیس‌های حقوقی مختلفی را پیش‌بینی کرده که از رهگذر اعمال آن‌ها در نظام عدالت کیفری، به دنبال دستیابی به عدالت قضایی است که از مهم‌ترین آن‌ها، نهاد بازتعقیب متهم می‌باشد. بر این اساس، یکی از مبانی تعقیب مجدد متهم و به جریان انداختن دوباره آن، دستیابی به عدالت قضایی است.

هدف از دادرسی کیفری، دستیابی به حقیقت مطلق است که منظور آن چیزی است که در عالم خارج حادث شده یا می‌شود (تدین، ۱۳۹۱: ۲۸). با توجه به این اصل با توسل به قیاس اولویت می‌توان بازتعقیب متهم در امور کیفری را در جهت دستیابی به حقیقت ماهوی توجیه کرد. قانون‌گذار امکان بازنگری مجدد را بر اساس قواعدی همچون اعاده دادرسی پیش‌بینی نموده است و در امور کیفری مسأله با شکل‌گیری مفهوم نظم عمومی به مراتب واجد اهمیت بیشتری است. به عبارتی، هدف مهم قانون‌گذار در تدوین آیین دادرسی کیفری، ایجاد نظم و امنیت عمومی است (گلدوست، ۱۳۹۴: ۷) و اجرای عدالت و تأمین نظم و امنیت عمومی خدمتی است که از طریق تعقیب جرائم به وسیله دستگاه عدالت کیفری به جامعه

۱. مراد از عدالت قضایی، رعایت حقوق قانونی و شرعی اصحاب دعوا (اعم از شاکی، متهم، جامعه) در فرایندهای مختلف دادرسی است (مسعودیان، ۱۳۹۸: ۱۰۶). در این‌جا فرایند دادرسی به مفهوم مضیق آن یعنی مرحله دادرسی و صدور حکم نیست، بلکه از مرحله تحقیقات مقدماتی در دادسرا آغاز و حتی بعد از اجرای حکم نیز در برمی‌گیرد.

ارائه می‌شود (شیدائیان و اسحاقی، ۱۳۹۹: ۱۰۳)، اقتضای نیل به عدالت قضایی و برقراری آسایش عمومی آن است که چنانچه پس از تحقیقات و صدور قرار منع تعقیب، ادله جدیدی کشف شود، بتوان اقدام به تعقیب دوباره متهم نمود. این تجویز در پناه اصولی نیز قرار دارد که یکی از آن‌ها، اصل ضرورت رسیدگی به تمامی ادله است که این اقتضا را دارد که اگر به هر جهت به دلیلی رسیدگی نشود نتیجه حاصل از دادرسی نامطلوب بوده و قابلیت اتکاء ندارد. بازتعقیب متهم با توجه به آنچه در ماده ۲۷۸ آمده است، فاقد مهلت می‌باشد و سیاست قانونی به دنبال آن بوده که دسترسی به عدالت قضایی و کشف حقیقت ماهوی و مطلق، حتی بعد از مدت‌های طولانی در صورتی که ادله جدید بر توجه اتهام به متهم موجود بوده و از نگاه مقامات قضایی مغفول مانده است، حاصل شود و عدالت قضایی به مرحله خاصی از دادرسی کیفری محدود نگردد.<sup>۱</sup> همچنین اصل پذیرفته شده دیگر، مستند بودن آرای دادگاه و دادسرا است؛ به این معنا که حکم یا قرار که مستند به دلیل نباشد باطل تلقی می‌شود؛ هرچند این دلیل در جلسه دادگاه و دادسرا ارائه نشده باشد. بر این اساس، زمانی که دلیل جدیدی کشف می‌گردد که در دادرسی سابق به هر جهتی از جمله عدم دسترسی شاکی به آن ارائه نگردیده است، می‌توان به استناد اصل فوق تجویز رسیدگی مجدد را صادر نمود.

## ۲-۱. مقابله با رفتار مجرمانه

اعاده نظم لطمه‌دیده از جرم از طریق ساماندهی نهادهای کیفری در جهت مقابله با پدیده مجرمانه، از اهداف مهم آیین دادرسی کیفری است (خالقی، ۱۳۹۵: ۲۴). دادگستری شایسته آرمان مطلوبی است که با استقرار آن، حقوق دادخواهان احقاق، متجاوزان تنبیه و عدالت گسترش می‌یابد (هاشمی، ۱۳۹۰: ۲۸۰). نهاد تجویز تعقیب این مبنا را دنبال می‌کند که شخصی که با فعل مجرمانه خود موجب برهم خوردن نظم جامعه شده و از تعقیب کیفری به لحاظ سهل‌انگاری مقامات قضایی یا شاکی و یا به هر جهت دیگر و به‌رغم مساعی حداکثری در آن برهه از تحقیقات، رها شده است، در صورت کشف ادله جدید، تعقیب مجدد او توجیه گردد. به جریان افتادن تعقیب مجدد دارای کارکرد مثبت برای نظام عدالت جنایی

۱. این مهلت نیز تابع ضوابط عمومی مرور زمان است (خالقی، ۱۴۰۲: ۳۸۹).

از حیث بازدارندگی خاص و عام<sup>۱</sup> است. صدور قرار منع تعقیب با وجود انجام رفتار مجرمانه توسط متهم، در بعد فردی، این نوید را به وی می‌دهد که در جرائم آتی همچون سابق نهایت تلاش خود را در اخفاء رفتار مادی یا امحای ادله به کارگیرد. در بعد اجتماعی امید بخش متهمان بالقوه در راستای ارتکاب رفتار مجرمانه و سوق آن‌ها به سمت عملی نمودن تصمیمات ذهنی است. بازتعقیب این پیام روشن را به مرتکبان بالفعل و بالقوه می‌دهد که گرد جرم نگردند و در صورت هنجارشکنی با برخورد قانون‌گذار و دستگاه قضایی حتی در صورت صدور قرار منع تعقیب روبه‌رو می‌شوند؛ چه آن‌که فرض بر این است که هیچ متهمی با ارتکاب جرمی که نظم جامعه را مخدوش ساخته است، نباید از کیفر مصون باشد. از سوی دیگر، باز تعقیب متهم در پی کشف ادله جدید، حقوق بزه‌دیده را تامین می‌نماید. عدم دستیابی به حقیقت قضایی در تحقیقات مقدماتی که خاتمه آن با قرار منع تعقیب متهم مرتکب مواجه شده، به دلایل مختلف بوده که بی‌تردید بخشی از آن محصول کوتاهی قضایی است که به هر جهت اعم از زیرکی متهم در اخفاء یا امحای ادله یا بی‌تجربگی مقام تحقیق، منجر به مختومه شدن ماهوی پرونده گردیده است. پرواضح است که بزه‌دیده نباید در پی غفلت دستگاه قضایی، تاوان ضعف این سیستم را داده و با بزه‌دیدگی مضاعف روبه‌رو شود. نتیجه آشکار عدم پذیرش تجویز تعقیب متهم برای بزه‌دیده، تمسک به دادخواهی فردی<sup>۲</sup> و بدبینی به دستگاه قضایی است.

به این ترتیب، پیش‌بینی نهاد بازتعقیب متهم توسط قانون‌گذار، واجد مبانی مختلف و کارکرد در حفظ حقوق جامعه در جرائم غیر قابل گذشت<sup>۳</sup> و حمایت

۱. در نگاه تئوری بازدارندگی، هدف کیفر تحمیلی بر بزه‌کار صرفاً برقراری تعادل از دست رفته اجتماعی، وارد آوردن درد و رنج بر مجرم و ارضای افکار عمومی نیست، بلکه علاوه بر آن لازم است هر مجازات به گونه‌ای انتخاب و اجرا شود که برای خود مرتکب فعلی و مرتکبان بالقوه درس عبرتی باشد (بولک، ۱۳۸۵: ۱۳). لذا از این منظر، مجازات به این جهت اعمال می‌شود که مجرم در آینده مجدداً مرتکب جرم نشود و مجازات برای او درس عبرت باشد (بازدارندگی خاص یا Specific Deterrence) و نیز سایر افراد جامعه که قابلیت ارتکاب جرم را دارند از اعمال کیفر بر مجرم درس عبرت گیرند و گرد جرم نگردند (بازدارندگی عام یا General Deterrence) چرا که کیفر می‌ترساند و این خصیصه ذاتی آن است (نوربها، ۱۳۹۶: ۳۹۱).

2. Vengeance Privee

3. Unforgivable crimes

از حقوق مدعى خصوصى يا بزه‌دیده در جرائم قابل گذشت<sup>۱</sup> است. به عبارت بهتر، دادستان در جرائم غير قابل گذشت در صورت كشف ادله جديد، بايد بتواند رسالت خويش به عنوان مدعى العموم در تامين منافع جامعه را با تعقيب مجدد متهم دنبال کند. شاكى نيز از اين حق برخوردار باشد که در صورت كشف ادله جديد که ممکن است با گذر زمان اين ادله برای وی تحصيل شود، دادستان را متوجه تعقيب دوباره متهم براساس خواسته او کند.

## ۲. اصول حاکم بر بازتعقيب متهم

اصول به عنوان اساس ساختارهای حقوقی، نشان دهنده مجموعه‌ای از ارزش‌های حاکم بر نظام حقوقی و قواعد موجود در آن‌اند (تدين و باقرى‌نژاد، ۱۳۹۹، ۵۶).<sup>۲</sup> اين اصول به بيان ژان پرادل<sup>۳</sup>: «اندیشه‌های واجد ارزش و اعتبار قاعده‌مند (هنجاری) هستند که بر اخلاق يا فايده اجتماعى استوار هستند. حال از اين اصول، پیامدهای متنوع فنى ناشی می‌شوند که آن‌ها نيز خود، قاعده‌مند (هنجاری) می‌باشند» (pradel, 2006-2007: 324). لزوم احترام به اصول حقوقی، به خاطر موافقت با ارزش‌ها از جمله عدالت است (کاتوزيان، ۱۳۸۵: ۴۰). بر اساس ماده ۲۷۸، بازتعقيب متهم يکي از طرق فوق‌العاده تحقيقات مقدماتی است که مربوط به دادسرا و در مراحل تعقيب و تحقيق می‌باشد. از آنجا که تعقيب دوباره متهم با حقوق و آزادی‌های او سروکار دارد، تعدادی اصول حقوقی بر فرايند تعقيب مجدد او حاکم است. بهره‌گیری از اين اصول نیازمند شناسایی مصداقی و مفهومی آن‌ها است تا بر اساس آن بتوان اجرای عدالت را تضمين و مانع خودکامگی صاحبان قدرت شد. اين بخش به اين پرسش بنيادی پاسخ می‌دهد که اصول حاکم بر اعمال ماده ۲۷۸ قانون آيين دادرسی کیفری در نظام حقوقی ايران چیست و رویکرد رویه قضایی به اصول شش‌گانه حاکم بر بازتعقيب متهم چگونه است؟ تبیین مستقل اين اصول، ضرورتی اجتناب‌ناپذیر است و دریچه‌ای جديد فراروی مقامات دخیل در اعمال ماده یاد شده می‌گشاید.

1. Forgivable crimes

۲. برخی از اندیشمندان اصول حقوقی را چنین تعریف نموده‌اند: «اصولی که قانون‌گذار را در وضع قانون و قاضی را در صدور حکم و تفسیر قوانین راهنمایی می‌کند (Otto kahn, 1973: 155).

3. Jean Pradel

## ۱-۲. اصل اعتبار امر مختوم

ممنوعیت تعقیب دوباره اتهامی که یکبار مورد رسیدگی قرار گرفته و منجر به رای نهایی شده است، یکی از اصول مهم دادرسی کیفری در نظام‌های داخلی است که به حوزه حقوق بین‌الملل نیز گام نهاده و دارای جایگاه ویژه‌ای می‌باشد<sup>۱</sup> (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۲۴۵).<sup>۲</sup> این اصل که در حقوق کامن‌لا تحت قاعده گسترده‌ای به نام «قاعده استاپل»<sup>۳</sup> بررسی می‌شود (خدابخشی، ۱۳۸۷: ۱۴۲)،<sup>۴</sup> مبتنی بر دو دلیل فردی و اجتماعی است. از نظر فردی، لزوم تامین امنیت قضایی شهروندان ایجاب می‌کند که کسی که یکبار تعقیب و نسبت به او رای صادر شده، بداند که دیگر به دلیل همان موضوع مورد تعقیب و مواخذه قرار نخواهد گرفت. از نظر اجتماعی نیز، لزوم پایان بخشیدن به دعوی ایجاب می‌کند که رسیدگی‌های قضایی سرانجام در یک نقطه خاتمه یابد و طرفین به مفاد تصمیمی که در پایان صادر می‌شود، گردن نهاده، مفاد آن را محترم و مجرا دارند (خالقی، ۱۳۹۵: ۱۳۷). با مذاقه در ماده ۲۷۸، حق متهم است تا در صورتی که راجع به اتهام او قرار منع تعقیب صادر گردید، موضوع مشمول اعتبار امر مختوم باشد. از طرف دیگر، با تحصیل ادله جدید، منافع عمومی و حق بزه‌دیده اقتضای بازتعقیب متهم را دارد. قانون‌گذار بر پایه آن که دلایل جدید به دست آمده است، منفعت عمومی و حق بزه‌دیده را بر حق متهم ترجیح داده است. با این همه، این موضوع امری استثنایی و نسبی است و استثنایی بودن آن باعث می‌شود تا نخست، در صورتی که قرار منع تعقیب بر پایه جرم نبودن فعل انتسابی و یا عدم تحقق جرم، صادر شده باشد به شکل غیرقابل بازگشت، مشمول اعتبار امر مختوم

۱. رجوع کنید به: طهماسبی، جواد (۱۳۹۱)، صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی، چاپ دوم، انتشارات جاودانه، صفحات ۳۴۶-۳۴۵.

۲. خاستگاه این اصل در حقوق رومی - ژرمنی است و در حقوق کامل‌لا تحت عنوان «Double Jeopardy» پذیرفته شده است. به موجب بند ۷ ماده ۱۴ میثاق حقوق مدنی و سیاسی (International Covenant on Civil and Political)، رعایت «اصل منع محاکمه و مجازات مجدد»، یکی از اصول راهبردی دادرسی عادلانه است.

3. Estoppel rule

۴. منظور از قاعده استاپل، ممنوعیت استناد، اعمال یا ادعای حق، تکلیف یا هر موضوع حقوقی است که شخص مدعی، سابقاً، اظهار یا بیانی مغایر با آن داشته یا ارائه نموده است. این قاعده در جایی اعمال می‌شود که فرصت منصفانه و کافی برای دفاع و طرح وجوه مختلف ادعا وجود داشته باشد (Anenson, 2007: 633).

گردد؛ و دوم، اکتفای به قدر متیقن در این مورد استثنایی، واجب است. بر این اساس، در صورتی که در زمان رسیدگی به پرونده، امکان تحصیل دلیل بوده اما به هر جهتی این دلایل جمع‌آوری نشود، نمی‌توان بعداً به همین دلایل استناد و آن‌ها را دلیل جدید خواند (یوسفی، ۱۳۹۳: ۱۳۳).

قانون‌گذار از دیرباز و همواره سعی نموده است که به مبانی حاکم بر اصل اعتبار امر قضاوت شده، پای‌بند باشد. این اصل از نگاه مقنن مطابق بند چ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری،<sup>۱</sup> از موجبات صدور قرار موقوفی تعقیب و در نتیجه سقوط دعوی عمومی است. تعهد سیاست جنایی تقنینی به مفاد قاعده اعتبار امر مختوم و الزامات حاکم بر آن، در ماده ۲۷۸ به عنوان تنها استثنای آن (یوسفی، ۱۳۹۳: ۱۳۲)،<sup>۲</sup> با تکرار عبارت «نمی‌توان بار دیگر متهم را به همان اتهام تعقیب کرد» نمایان می‌شود. قانون‌گذار ایران در این ماده در پی انذار مقامات قضایی به ویژه دادستان است که در موارد شک به خصوص در کشف و طرح ادله جدید، تابع اصل بوده و از پذیرش درخواست ناموجه یا به جریان انداختن مجدد تعقیب خودداری کند. مقنن تا جایی قدم نهاده که در این ماده فقط به یکی از قرارهای نهایی تصریح داشته و به قرار منع تعقیب به عنوان تنها مجرا برای اعمال روش فوق‌العاده تعقیب دوباره اشاره کرده است. این قرار نیز به طور نسبی مشمول اعتبار امر مختومه است؛ زیرا پس از کشف دلیل جدید، متهم با نظر دادستان برای یک‌بار قابل تعقیب است (رستمی، ۱۴۰۱: ۱۴۹). به این ترتیب، قرار منع تعقیب به سبب جرم نبودن عمل و سایر قرارهای نهایی از جمله قرار موقوفی تعقیب، به طور مطلق، پس از قطعیت، اعتبار امر مختوم داشته و با کشف دلیل جدید نیز قابل اعتراض نیست.

به‌رغم این‌که در پهنه ماده ۲۷۸ اصل اعتبار امر مختوم کیفری به دفعات مورد تاکید قرار گرفته است، رویه قضایی با بهره‌گیری ناموجه از این ماده، در پی خودکامگی و کاربست بدون ضابطه و حداکثری از نهاد بازتعقیب است. دادستان به

۱. در این ماده آمده است: «تعقیب امر کیفری که طبق قانون شروع شده است و همچنین اجرای مجازات موقوف نمی‌شود، مگر در موارد زیر ... چ- اعتبار امر مختوم ...».

۲. برخی از اندیشمندان دادرسی کیفری، ماده ۲۷۸ را استثنایی بر اصل اعتبار امر مختوم نمی‌دانند، ایشان بر این اعتقاد است که: «مقرر ماده ۲۷۸ وضعیت خاصی است که مطابق مقررات قانونی مربوط به آن عمل می‌شود و نقض قاعده منع محاکمه مجدد محسوب نمی‌شود بلکه تداوم فرایند محاکمه قبلی بوده و از آثار و تبعات آن می‌باشد نه محاکمه یا رسیدگی مجدد» (طهماسبی، ۱۳۹۶: ۲۴۷).

عنوان مقام تجویزکننده، بدون توجه به مبانی این اصل، با درخواست شاکی (و بدون توجه به کیفیت ادله ارائه شده)، اقدام به تجویز تعقیب و اعطای فرصت به شاکی برای اثبات ادعای خویش می‌کند. در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۸۸۲۵۳۰۰۷۴۱ شعبه هفتم بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب شیراز، بازپرس به جهت عدم کفایت ادله، قرار منع تعقیب متهمان به اتهام مشارکت در سرقت از منزل صادر کرده است. پس از قطعیت قرار در دادسرا، شاکی درخواست دوباره تعقیب نموده و ادعا کرده دارای یک شاهد علیه یکی از متهمان است و سند رسمی شهادت‌نامه آن ضمیمه تقاضا نموده است. این درخواست با تجویز تعقیب دادستان برای همه متهمان مواجه گردیده است. ضمن ارجاع تجویز به شعبه هفتم، بازپرس بدون تفهیم اتهام و با برگزاری یک جلسه مواجهه حضوری، مجدداً قرار منع تعقیب به شماره ۹۸۰۹۹۷۰۷۳۰۶۰۰۲۹۲ با این استدلال که: «شهود تعرفه شده از ناحیه شاکی در جلسه مواجهه حضوری در دادسرا، به انجام سرقت از منزل توسط متهم (ب) گواهی نداده‌اند»، صادر و با موافقت مقام اظهار نظر قطعی شده است. در تحلیل این تجویز، با ملاحظه پرونده، شاکی فاقد ادله جدید بوده است و نمی‌توان تنها شاهد تعرفه شده که آن نیز فقط علیه احد از متهمان بوده، دلیل جدید محسوب نمود و اقدام به نقض اصل اعتبار امر مختوم کیفری کرد. صدور قرار منع تعقیب مجدد با توجه به استدلال مندرج در متن آن، دارای این پیام روشن به مقام تعقیب است که ادله شاکی را ارزیابی نموده و بر همین اساس اقدام به تجویز برای شخصی نماید که ادله بر علیه او ارائه گشته است. بی‌تردید عدم رعایت اصول و تشریفات دقیق تجویز دوباره تعقیب، می‌تواند دادستان را در معرض تخلف انتظامی<sup>۱</sup> و محکومیت کیفری<sup>۲</sup> قرار دهد (مردانی و همکاران، ۱۴۰۱: ۶۴-۶۵) و رسیدگی قضایی را در معرض بطلان و بی‌اعتباری قرار داده و از موجبات نقض رای

۱. بند ۴ ماده ۱۷ قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب ۱۳۹۰، «خروج از بی‌طرفی در انجام وظایف قضایی» را تخلف دانسته و برای آن ضمانت اجرای درجه هشت آلی سیزده پیش‌بینی کرده است. بند «پ» ماده ۶ سند امنیت قضایی هم ضمن تاکید بر تکلیف به بی‌طرفی قاضی، اعمال تبعیض و پیش‌داوری مبنی بر حمایت از یکی از طرفین دعوا را نقض بی‌طرفی دانسته است.

۲. ماده ۵۷۵ قانون مجازات اسلامی بخش تعزیرات مصوب ۱۳۷۵: «هرگاه مقامات قضایی یا دیگر مامورین ذی‌صلاح برخلاف قانون توقیف یا دستور بازداشت یا تعقیب جزایی یا قرار مجرمیت کسی را صادر نمایند به انفصال دایم از سمت قضایی و محرومیت از مشاغل دولتی به مدت پنج سال محکوم خواهند شد». همچنین بنگرید به ماده ۵۷۰ همین قانون.

به شمار آید (ساقیان و اسلامی، ۱۴۰۰: ۱۳۶).

اهمیت اصول راهبردی حاکم بر بازتعقیب متهم به حدی است که نقض برخی از آن‌ها، نقض اصول دیگر را به همراه دارد. به سخن دیگر، این اصول، در متن قانون ذکر شوند یا خیر، به گونه‌ای هستند که مبنایی برای انسجام و یکنواخت کردن فرایند تجویز تعقیب می‌باشند و به مثابه نخی هستند که تمام دانه‌های تسبیح که همان اجرای صحیح و دقیق ماده ۲۷۸ است را در کنار هم و هم آوا به همدیگر گرد هم می‌آورند. با نقض اصل اعتبار امر قضاوت شده، سایر اصول حاکم بر فرایند تجویز تعقیب نیز تحت الشعاع قرار می‌گیرد. به عنوان نمونه، در تجویز تعقیب یاد شده، اصل اعتبار امر مختوم در صدر ماده ۲۷۸ نقض شده و با نادیده انگاری آن، اصل مستدل بودن تجویز تعقیب مغفول مانده است که در ذیل به نحو مبسوط بدان پرداخته خواهد شد.

## ۲-۲. اصل مستدل بودن فرایند بازتعقیب متهم

اصل مستدل بودن<sup>۱</sup> تصمیمات قضایی به ویژه آراء، یکی از عناصر مهم دادرسی عادلانه<sup>۲</sup> و از پیش شرط‌های اجرای عدالت است؛ چه آن‌که دادرسی منصفانه مستلزم شفافیت است و شفافیت منوط به مستدل و مستند بودن تصمیمات و اقدامات قضایی است.<sup>۳</sup> منطبق نبودن تصمیمات با قوانین جاری کشور و نیز عدم پیروی آن از اصول، منطق و عقلانیت باعث می‌گردد تا نه تنها فاقد ارزش قانونی تلقی شود، بلکه حمایت اجتماعی را نیز از دست بدهد. «استدلال عبارت از تحلیلی است که قاضی در خصوص علت اعمال حکم قانون بر موضوع معین بیان می‌کند» (نیک‌نژاد و حیدری، ۱۴۰۰: ۱۶۱)، این استدلال قدرت توانایی و اندیشه است که قاضی دارای این فن می‌تواند آرا و نظرات مقبول خلق نماید (شمس، ۱۳۸۷: ۴۴۱).

قانون‌گذار در ماده ۲۷۸، تجویز تعقیب را با وجود «دلیل جدید» امکان‌پذیر دانسته است. مستفاد از این ماده منظور از دلیل جدید روشن است، نخست، مدرکی است که اعتبار کافی و موثر برای ارائه به عنوان دلیل یا شکل‌دهی به علم قاضی به عنوان دلیل در دادرسی را داشته باشد؛ دوم، در زمان تحقیقات قبلی که منجر به

1. The principle of being justified

2. Fair trial

۳. اصل یکصد و شصت و ششم قانون اساسی، ماده ۲۹۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب (در امور مدنی) و ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی کیفری، به این اصل مهم توجه کرده است.

صدور قرار منع تعقیب شده، اصلاً وجود نداشته یا در دسترس نبوده است تا ارائه شود (خالقی، ۱۴۰۲: ۳۸۸).<sup>۱</sup> اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریات مشورتی متعدد به شماره‌های ۷/۹۹/۱۴۴۹، ۷/۱۴۰۱/۱۲۴۹، ۷/۹۴/۱۰۶۹، در جهت تبیین مفهوم ادله جدید و سوق‌دهی رویه قضایی به اجرای صحیح فرایند تجویز تعقیب متهم برآمده است، این مفهوم با دیدگاه اخیر از تعریف دلیل جدید هم‌سو است. مستدل بودن بازتعقیب متهم به موجب ماده ۲۷۸ را باید در سه مرحله مختلف بررسی و احراز کرد:

مرحله نخست زمانی است که شاکی به عنوان متقاضی، درخواست بازتعقیب متهم را تقدیم دادستان می‌کند.<sup>۲</sup> شاکی باید ادله ماهوی و موضوعی خود را به منظور اقناع دادستان ارائه کند. این ادله بر اساس آنچه به تصریح ماده مذکور آمده است، باید «ادله جدید»<sup>۳</sup> قلمداد شود. به عبارتی، درخواست شاکی با «دلیل» بودن و «جدید» بودن آن لازم است. بدیهی است که اگر ادله کافی نبوده و یا جدید نباشد، اساساً پرونده جهت بررسی در مرحله بعد توسط دادستان از بایگانی راکد یا شعبه مربوطه مطالبه نمی‌شود.

مرحله دوم زمانی است که درخواست تجویز تعقیب متهم توسط دادستان بررسی می‌گردد. دادستان بعد از اخذ درخواست از شاکی یا مقام یا نهاد گزارش دهنده، با مطالبه پرونده از شعبه مربوطه یا بایگانی راکد، ضمن توجه و تدقین در درخواست شاکی، پرونده را مطالعه و ادله موجود را با محتویات پرونده از حیث دلیل بودن و جدید بودن آن مطابقت می‌دهد و در پایان ضمن تنظیم صورت جلسه، اتخاذ تصمیم از حیث تجویز تعقیب یا رد درخواست (بند میانی ماده ۲۷۸) و یا درخواست از دادگاه (بند اخیر ماده ۲۷۸) می‌نماید. در این مرحله پرسشی که مطرح می‌شود آن

۱. بنابراین نمی‌توان بند اخیر این گفته را پذیرفت که: «منظور از دلیل جدید، دلیلی است که هنگام رسیدگی دسترسی به آن حاصل نبوده اعم از این که برای شاکی مکثوم بوده یا این که شاکی آن را در اختیار داشته ولی به هر دلیل آن را ارائه ننموده و نسبت به بازپرس مکثوم بوده است» (عابدی، ۱۴۰۲: ۴۳۴).

۲. ضرورتاً شاکی نمی‌باشد و ممکن است سابقاً گزارش وقوع جرم توسط مقام یا نهادی تقدیم شده باشد و پرونده با قرار منع تعقیب روبه‌رو شده و این مقامات یا نهادها درخواست تعقیب مجدد نمایند. این امکان نیز وجود دارد که دادستان راساً به ادله‌ای دست یابد و سپس در مقام ارزیابی دلیل جدید بودن آن برآید.

3. New evidence

است که آیا دادستان در مقام تعقیب دوباره متهم، ملزم به درج ادله و توجیه موافقت یا مخالفت با درخواست تجویز می‌باشد یا خیر. قانون‌گذار به این مهم تصریح نکرده است، اما می‌توان به فحوای ماده ۲۷۸ و اصطلاحات و نشانه‌هایی توجه داشت که دلالت بر مثبت بودن پاسخ دارد. توضیح آن‌که، مقنن در ماده مذکور ابتدا به عدم امکان بازتعقیب اشاره نموده است (با تمسک به اصل اعتبار امر قضاوت شده)، سپس در صورت صدور قرار منع تعقیب به علت فقدان یا عدم کفایت دلیل، افزون بر تاکید بر اصل اخیر، فقط در فرض کشف دلیل جدید امکان بازتعقیب متهم را شذنی اعلام کرده و بر این مهم (کشف دلیل جدید) مرتباً تاکید داشته است و از سویی، با تاکید بر نوبت یک‌بار، مجدداً استثنایی بودن نهاد بازتعقیب را یادآوری می‌کند. بنابراین، دادستان در مقام قابلیت بررسی، در صورت جلسه تنظیمی باید به توجیه اقدام خلاف اصل اعتبار مختوم و دلیل جدید بودن پردازد<sup>۱</sup> و در صورت رد تجویز نیز باید به اصل مذکور و نبودن دلیل جدید با استدلال استناد نماید تا درخواست کننده بداند که دلیل مقام قضایی برای عدم پذیرش درخواست وی و بایگانی کردن آن چیست.

مرحله سوم زمانی است که دادستان بر اساس بند اخیر ماده ۲۷۸ از دادگاه درخواست تجویز تعقیب می‌نماید. در فرض قطعیت قرار منع تعقیب در دادگاه، استقلال و شان دادگاه نسبت به دادسرا که در مباحث آتی بدان پرداخته خواهد شد، اقتضای بررسی درخواست توسط دادگاه دارد. در این موارد قابلیت ادله و به جریان انداختن تعقیب با توسل به آن، به طور مستقل توسط دادگاه بررسی و با تایید این مرجع امکان‌پذیر است. به سخن دیگر، از یک‌سو، دادگاه مستقل از دادستان است و تجویز ضمنی اولیه تعقیب با درخواست دادستان خطاب به دادگاه نمی‌تواند تکلیفی برای آن ایجاد کند. از سوی دیگر، دادگاه تابع اصل اعتبار امر مختوم و جدید بودن ادله موجد تجویز است و باید در مقام توجیه پذیرش یا رد تقاضای بازتعقیب برآید. در تبیین وضعیت رویه قضایی ایران پیرامون اصل مستدل بودن تعقیب دوباره متهم، چالش اساسی در اندیشه آن، تشخیص صحیح «دلیل جدید» محسوب شدن

۱. به عبارت دیگر، دادستان مکلف است پیش از جواز تعقیب، به سنجش ادله و احراز دلالت پردازد. به عنوان نمونه، چنان‌چه شاکی حاضر شود و اظهار کند دو شاهد برای ادعای خود حاضر نموده که سابقاً از حضور آن‌ها در محل جرم مطلع نبوده، دادستان باید شهود را دعوت و اظهارات ایشان اخذ و در صورت احراز دلالت شهادت ایشان، تعقیب مجدد را تجویز کند.

است. در تجویز تعقیب شماره ۳۵۰۰/۱۵۶۸ مورخ ۱۴۰۲/۸/۷ معاون دادستان عمومی و انقلاب شیراز آمده است: «ملاحظه می‌گردد آقای الف شکایتی دایر بر توهین، تهدید با چاقو و ایراد ضرب و جرح عمدی با چاقو علیه آقایان ب و پ مطرح کرده که در تاریخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۲ منتهی به صدور قرار منع تعقیب و قطعی گردیده است و متعاقباً شاکی با ارائه شهادت‌نامه و گواهی پزشکی قانونی، تقاضای تجویز رسیدگی مجدد نموده است. علی‌ای حال با عنایت به مراتب یاد شده و تجویز حاصل از قسمت اخیر ماده ۲۷۸ و در راستای اجرای صحیح نصف و عدالت قضایی، تجویز تعقیب قضایی مجدد آقایان ب و پ با عناوین اتهامی پیش گفته صادر و اعلام می‌گردد و پرونده به نظر بازپرس مرجع‌الیه رسیده تا اقدامات قانونی لازم به عمل آید». این تجویز ناظر بر پرونده شماره ۱۴۰۱۱۲۹۲۰۰۰۴۴۷۵۲۱۳ شعبه هفدهم بازپرسی این دادسرا است. با مذاقه در پرونده و درخواست شاکی و شهادت‌نامه آن، اولاً، استدلال شاکی در درخواست بر مدار ایراد جرح عمدی با سلاح سرد توسط ب است؛ ثانیاً، شهادت شهود نیز ناظر بر ارتکاب همین جرم توسط شخص ب می‌باشد؛ بنابراین تجویز برای سایر اتهامات ب و پ و بازتعقیب پ و جاهتی نداشته و نقض مستدل بودن فرایند تجویز است.<sup>۱</sup>

همان‌گونه که ذکر شد، در مواردی که قرار منع تعقیب در دادگاه قطعیت یافته است، در صورت درخواست شاکی با ادعای وجود مستندات جدید، دادستان باید به ارزیابی و سنجش ادله وی بپردازد و در صورت تشخیص وجود ادله آن هم جدید، درخواست تجویز از دادگاه نماید (مرحله دوم بررسی مستدل بودن درخواست). این دلیل‌مندی دادستان تابع مبانی‌ای است که بر اساس آن‌ها این مقام را به ارائه دلیل در تصمیم خود ملزم می‌کند. عقلایی و عادلانه بودن تصمیم، جلوگیری از تهمت و بدبینی به مقام تعقیب و جلوگیری از استبداد دادستان در صدور تصمیم، الزام دادستان به دلیل‌آوری در تصمیمات خود را توجیه می‌نماید (سبزواری، ۱۳۹۹: ۱۷۴). با این توضیح، پیشنهاد تجویز تعقیب معاون دادستان عمومی و انقلاب تهران در پرونده شماره ۱۴۰۰۱۲۹۲۰۰۰۲۸۸۶۲۳۸ شعبه ۲۷ دایاری این دادسرا به دادگاه

۱. در این پرونده فقط در خصوص ایراد جرح عمدی با سلاح سرد توسط شخص ب قرار جلب به دادرسی صادر شده است. در خصوص متهم دیگر و سایر اتهامات متهمان قرار منع تعقیب صادر گردیده است.

با موضوع کلاهبرداری، تحصیل مال از طریق نامشروع و خیانت در امانت با ایراد جدی روبه‌رو است. در پیشنهاد تجویز آورده شده است: «با بررسی محتویات پرونده و جهت جلوگیری از تضییع حقوق احتمالی شاکی در راستای ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری، پرونده جهت اظهار نظر پیرامون درخواست به دادگاه کیفری دو ارسال می‌گردد». این تجویز نقض اصل مستدل بودن فرایند بازتعقیب است. نیک می‌دانیم که امکان جمع جرائم مذکور در رفتار واحد امکان‌پذیر نبوده و پیشنهاد کلی برای تمام جرائم خلاف اصل اعتبار امر مختوم بوده است. تجویز با این کیفیت به درستی مورد نظر شعبه ۱۰۲۸ دادگاه کیفری دو تهران قرار گرفته و در رد آن به جهات عدم رعایت اصل مستدل بودن تجویز و رعایت استقلال و شأن خود در برابر دادستان بیان شده است: «با عنایت به محتویات پرونده و این که مقصود از دلیل جدید موضوع ماده ۲۷۸ دلیلی است که پس از صدور رای قطعی حادث شده باشد نه دلیلی که در زمان طرح شکایت و تحقیقات وجود داشته اما شاکی به هر دلیلی آن را ارائه نکرده ... لذا موردی برای تجویز تعقیب مجدد وجود ندارد». به این سان، شایسته است پیگرد مرتکبان جرائم از سوی مقام تعقیب بر مبنای ضوابط تعقیبی معین شده صورت پذیرد و این موازین شامل تمامی فرایند دادرسی کیفری از جمله شروع دوباره تعقیب می‌گردد.

### ۳-۲. اصل تناظر در تجویز تعقیب

اصل تناظر<sup>۱</sup> در زمره اصول بنیادین دادرسی است (Chemla, 2006: 59) و اقتضا دارد که هر یک از طرفین دعوا در زمان مناسب به تمام عناصر اعم از ادعاها، جهات و ادله که به وسیله طرف مقابل ارائه شده یا قاضی آن‌ها را استخراج نموده، اطلاع یابد و علاوه بر دارا بودن فرصت مناقشه در خصوص عناصر مزبور، امکان طرح ادعاها، ادله و استدلالات خویش را نیز داشته باشد (حیدری، ۱۳۸۹: ۱۲۳).<sup>۲</sup> مقنن در ماده ۲۷۸ به این اصل مهم به صراحت اشاره نکرده است و همین امر موجب شده که این اصل اساسی در سیاست جنایی قضایی هنگام اعمال نهاد بازتعقیب متهم مغفول بماند. اهمیت این اصل زمانی دوچندان و برجسته می‌شود که

1. Principe du contradictoire

۲. ریشه تاریخی اصل تناظر را در قاعده لاتین Audi alterma partem می‌توان یافت که از نظر لغوی به معنای «طرف دیگر را بشنو» است.

با نگرشی به رویه قضایی درمی‌یابیم که غالب تجویز تعقیب‌های انجام شده، در نهایت امر با منع تعقیب مجدد مواجه می‌گردد. با وجود سکوت قانون، تفسیر نظام‌مند<sup>۱</sup> ماده اخیر ما را به مفهوم غایی رهنمود می‌سازد؛ زیرا که تفسیر قانون، فرایندی است که در آن مقصود مقنن، مفهوم قانون و مرزهای حاکمیت آن جست‌وجو می‌شوند (امیدی، ۱۳۷۶: ۸۵). ماده اخیر با بیان عباراتی در پی به‌کارگیری موجه و قاعده‌مند فرایند بازتعقیب متهم است. بی‌تردید برخی ادله‌ای که از دیدگاه شاکی یا دادستان متقن و جدید محسوب می‌شود با ارائه فرصت حداقلی به متهم در دفاع و پاسخ به آن، قابل خدشه و اقناع برای دادستان یا دادگاه است.<sup>۲</sup>

با صدور قرار منع تعقیب و قطعیت آن، متهم در پناه دو اصل حیاتی قرار دارد، اصل اعتبار امر مختوم و اصل برائت که با مختومه شدن فرایند رسیدگی تقویت نیز گردیده است. اتخاذ رویکرد یک‌جانبه توسط دادستان و دادگاه در استماع و توجه به ادله شاکی بدون توجه به دفاع و ادعای متقابل متهم، نقض اساسی حقوق دفاعی متهم در طی فرایند اعمال تجویز تعقیب است. عدم تصریح قانون‌گذار را نمی‌توان به معنی عدم توجه به اصل تناظر تلقی کرد؛ چه آن‌که مقنن با تعبیر متعدد که در مباحث پیش‌گفته بدان پرداخته شد، به دنبال محدود نمودن بازتعقیب و پرهیز از سوء استفاده دادستان و دادگاه از استثنای خلاف قاعده است و برای نیل به این هدف، ارائه فرصت حداقلی به متهم و تسلیم نسخه‌ای از لایحه همراه با ادله شاکی به وی، می‌تواند دادستان و دادگاه را در تشخیص موجه موضوع و اعمال صحیح تجویز تعقیب کمک نماید.<sup>۳</sup>

۱. روشی است که در آن از تمام ابزارهای عقلانی استفاده می‌شود تا پاسخ مسائل از کل نظام حقوقی استخراج شود. منبع استنباط محدود به ماده یا عبارت مورد تفسیر نیست، بلکه تمام منابع حقوق همچون یک کل یک‌پارچه و منسجم در اختیار مفسر قرار دارد. مفسر در این روش به ورای متن نمی‌رود و با استفاده از ابزارها و فنون تمام پاسخ‌ها را از منابع موجود استخراج می‌کند (صالحی و محمدی، ۱۳۹۹: ۱۰۷).

۲. ممکن است متهم بر این عقیده باشد که دلیل ارائه شده شاکی، جدید نبوده و سابقاً به آن پرداخته شده و یا موجود بوده و شاکی به هر جهت ارائه نکرده است. در مواردی که مدارک جدید در قالب «علم قضایی» قابل ارزیابی است، اخذ دفاع از متهم می‌تواند علم قضایی را تحت‌الشعاع قرار دهد.

۳. اصول بنیادین، مفاهیمی فراقانونی هستند که به عنوان میراث نسل‌های گذشته مورد پذیرش وجدان عمومی قرار گرفته و امروزه به عنوان مسلمات حقوق نیازی به اثبات ندارند (تدین و باقری‌نژاد، ۱۳۹۹: ۱۸۷).

تقاضای تجویز تعقیب مهلت ندارد (خالقی، ۱۴۰۲: ۳۸۹). بی‌توجهی به اصل تناظر موجب می‌شود شخصی که قرار منع تعقیب وی صادر شده، بعد از سال‌ها اطمینان از بی‌گناهی خویش، به‌ناگاه متوجه مفتوح شدن پرونده قدیمی و احضار خود شود. ارائه فرصت دفاع به متهم نسبت به درخواست شاکی و ادله ادعایی وی، موجب اعتماد ایشان به نظام عدالت کیفری و دادستان به عنوان مدعی‌العموم و جلوگیری از شائبه جانبداری می‌شود. با این کیفیت حتی در صورت بازتعقیب بعدی، متهم این باور را دارد که به هر جهت دفاعیاتی ارائه نموده و باید در پی اثبات بی‌گناهی مجدد خویش نزد مقام تحقیق برآید.

اعمال اصل تناظر در بازتعقیب متهم در اندیشه قضایی ایران مورد پذیرش قرار نگرفته است. با اطمینان می‌توان گفت که این اصل بیش از سایر اصول حاکم بر فرایند تعقیب دوباره نادیده گرفته شده است. به عنوان نمونه، در پرونده شماره ۹۹۰۹۹۸۷۱۱۴۹۰۰۵۵۱ شعبه اول بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب فیروزآباد، قرار منع تعقیب متهم به لحاظ نبود ادله کافی به اتهام کلاهبرداری صادر و در دادسرا قطعی شده است. پس از راکد شدن پرونده، شاکی درخواست بازتعقیب با استناد به صوت متهم ارائه و بر همین اساس نیز تجویز تعقیب صورت می‌گیرد. صوت توسط بازپرس استماع و بلافاصله و بدون تعیین وقت، با این استدلال که ارکان کلاهبرداری با توجه به محتوای صوت نه تنها محرز نشده، بلکه با عنایت به گفته‌های شاکی و متهمان این ارکان رخ نداده و موضوع از اساس فاقد وصف کیفری است، مجدداً قرار منع تعقیب این بار به جهت فقدان وصف کیفری و حقوقی بودن موضوع صادر می‌نماید، با اعتراض شاکی به مفاد قرار، این اعتراض در دادگاه رد می‌شود. روشن است تجویز تعقیب انجام شده، از ابتدا با اصول امر قضاوت شده، مستدل بودن جریان تجویز و تناظر منافات داشته است. ارائه فرصت حداقلی به متهم توسط دادستان و فراهم نمودن شرایط جهت استماع صوت، موجب عدم ایجاد هزینه برای دادگستری و تبعات منفی اجتماعی و حیثیتی برای متهم می‌گردید.

## ۴-۲. رعایت شأن دادگاه در برابر دادسرا

اصل تفکیک وظایف قضایی،<sup>۱</sup> 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 (قائدی، ۱۳۹۶: ۱۲۸). از دیدگاه قانون‌گذار، هر یک از مقامات و مراجع قضایی باید نسبت به حفظ شأن و استقلال خویش بکوشند و از مداخله بی‌جهت در امور محوله دیگری خودداری نمایند. در این راستا قانون آیین دادرسی کیفری کوشیده است با شناسایی معیارهای دادرسی عادلانه، در راستای حفظ شؤون مقامات و مراجع قضایی، نصوص مختلفی پیش‌بینی و تصمیمات و آرا قضایی برخی مقامات و مراجع را نسبت به مقام‌ها و مراجع دیگر، برتری دهد. نهاد بازتعقیب متهم، از یک‌سو، یکی از فرایندهای کیفری است که مقنن با پذیرش آن به دنبال رعایت استقلال دادگاه و حفظ شأن آن در مواردی است که قرار منع تعقیب در دادگاه قطعی یافته است. از سوی دیگر، این استقلال و برتری، اقتضای آن را دارد که در جرائمی که در صلاحیت مستقیم دادگاه می‌باشد، این مرجع بتواند راساً نسبت به بازتعقیب متهم، اقدام کند. در این مبحث به تحلیل دو مقوله اخیر، پرداخته می‌شود.

### ۴-۲-۱. اصل استقلال و رجحان تشخیص دادگاه نسبت به دادسرا

مواد مختلف از قانون آیین دادرسی کیفری به اصل استقلال دادگاه و ارجحیت نظر این مرجع در برابر دادسرا<sup>۲</sup> متذکر شده است که به عنوان نمونه می‌توان به مواد ۳، ۲۶۹، ۲۸۰، ۴۲۶ و ۴۶۹ توجه داشت.<sup>۳</sup> یکی از جلوه‌های استقلال دادگاه نسبت به

1. The principle of separation of judicial duties

2. The principle of independence and priority of the court's judgment over the prosecutor's office

۳. اداره حقوقی قوه قضاییه حتی در جرائم تعزیری درجه هفت و هشت که در صلاحیت مستقیم دادگاه است، قائل به برتری تشخیص دادگاه نسبت به دادسرا است. در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۳۲۷ مورخ ۱۴۰۱/۱۲/۲۴ آمده است: «در خصوص جرائم تعزیری درجه هفت و هشت، چنانچه پرونده در دادسرا مطرح باشد، بدون دخالت دادسرا و صرفاً طی دستوری پرونده به دادگاه ذیصلاح ارسال می‌شود و مورد از موارد صدور قرار عدم صلاحیت نیست. همچنین در صورتی که دادگاه جرمی را از جمله جرائمی بداند که رسیدگی به آن باید در مرحله مقدماتی در دادسرا صورت پذیرد، در این صورت به دستور دادگاه، پرونده به دادسرا ارسال می‌شود و دادسرا باید طبق نظر دادگاه اقدام کند».

دادسرا و نمود واقعی حفظ شأن این مرجع، تاسیس بازتعقیب متهم به موجب ماده ۲۷۸ است. در بند اخیر این ماده آمده است: «... اگر این قرار در دادگاه قطعی شود، پس از کشف دلیل جدید به درخواست دادستان می‌توان او را برای یکبار با اجازه دادگاه صالح برای رسیدگی به اتهام، تعقیب کرد. در صورتی که دادگاه، تعقیب مجدد را تجویز کند، بازپرس مطابق مقررات رسیدگی می‌کند». این بند به درستی درصدد قابل فهم نمودن این مهم است که در صورت قطعیت قرار منع تعقیب در دادگاه، صرف تشخیص دادستان به وجود ادله جدید و متعاقب آن درخواست از دادگاه، نمی‌تواند موجب حق برای شاکی باشد و تایید نهایی با دادگاه و اعتبار در تشخیص با این مرجع است.

در این راستا پرسش‌هایی که مطرح می‌شود آن است که در صورت قطعیت قرار منع تعقیب در دادگاه، آیا دادستان به صرف درخواست شاکی مبنی بر وجود ادله جدید، موظف به درخواست تجویز تعقیب از دادگاه است یا آن‌که ابتدا باید ادله مورد ادعا را ارزیابی و با پنداشت و توجیه ادله جدید، درخواست نماید؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا تقویت استدلال لزوم بررسی اولیه توسط دادستان، خللی به استقلال دادگاه و شأن این مرجع وارد نمی‌کند؟ چنان‌چه از نگاه دادستان ادله و جدید بودن آن محل تردید بوده ولی از نظر دادگاه بدون شک ادله جدید محسوب گردد، راهکار چیست؟<sup>۱</sup>

مقنن ایران در مقررات مربوط به آیین دادرسی کیفری همواره دادستان را به عنوان مقام و مسؤول تعقیب قرار داده است؛<sup>۲</sup> حتی در جرائم قابل گذشت که مستلزم شکایت شاکی است و جرائمی که تحقیقات مقدماتی آن‌ها در صلاحیت مستقیم دادگاه است و دادگاه امر تعقیب، تحقیق و رسیدگی را توأمان دنبال می‌کند، نافی وظیفه ذاتی مقام دادستان و شأن تعقیبی او نگردیده است، این مهم از فحوای رای وحدت رویه شماره ۸۲۰ هیات عمومی دیوان عالی کشور و مواد ۱۱، ۱۲، ۴۲۷ و ۴۳۳

۱. گاهی در رویه قضایی ملاحظه می‌شود که شاکی به طور مستقیم به دادگاه مراجعه می‌کند و دادگاه نیز ضمن مشاهده تقاضای شاکی، مکاتبه‌ای با دادستان در راستای ادله شاکی می‌نماید که به نحو صریح یا ضمنی نظر بر پذیرش درخواست شاکی دارد.

۲. ماده ۲۲ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲: «به منظور ... تعقیب متهم ... دادرسی عمومی و انقلاب ... تشکیل می‌شود»، در ماده ۲۳ این قانون آمده است: «دادسرا به ریاست دادستان تشکیل می‌شود...».

قانون آیین دادرسی کیفری، قابل ادراک است.<sup>۱</sup> بر این اساس از آنجا که دادستان مقام تعقیب است، نظر او در بازتعقیب متهم، امری ضروری و غیرقابل تفویض بوده و باید به ارزیابی ادله شاکی پردازد. نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۴۴۹ مورخ ۱۳۹۹/۱۰/۲۷ اداره حقوقی قوه قضاییه نیز مؤید این عقیده است.<sup>۲</sup> با این حال، به باور نگارنده نه تنها بررسی درخواست شاکی توسط دادستان، امری خلاف شئون دادگاه نمی باشد که پالایش دقیق تقاضای شاکی، کاملاً در جهت حفظ جایگاه دادگاه و شئون آن بوده است؛ چه آن که قانون گذار با تشکیل دادرسی و پیش بینی مقامات واجد صلاحیت در آن، از دیر هنگام در پی رد شکایت های واهی، بدون ادله و درخواست های متعاقب آن بوده است، تا وقت و هزینه دادگاه صرف امور مهم و تقاضاهای موجه و مدلل شود. با توجه به مراتب یاد شده، این یافته حاصل می شود که بازتعقیب از شئون اختصاصی دادستان است و در صورت عقیده این مقام به عدم وجود ادله کافی، نظر دادگاه مبنی بر جدید بودن ادله واجد تکلیفی برای دادستان نمی باشد.<sup>۳</sup>

مستفاد از رویکرد نظام عدالت کیفری ایران، دادستان ها و مقامات جایگزین

۱. در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۰/۵۸۹ مورخ ۱۴۰۰/۰۶/۰۸ اداره حقوقی قوه قضاییه آمده است: «در صورتی که عناوین کیفری متعدد (اعم از تعدد مادی یا معنوی) در پرونده مطرح باشد و برخی از جرایم درجه هفت و هشت باشد که مطابق ماده ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ باید به طور مستقیم در دادگاه مطرح شود و برخی دیگر جرم تعزیری درجه شش و بالاتر باشد که انجام تحقیقات مقدماتی آن به عهده دادرسی است ... رسیدگی به جرایم مذکور در مرحله تحقیقات مقدماتی باید به صورت توأمان در دادرسی انجام شود».

۲. «مستنبط از ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در صورتی که به علت فقدان یا عدم کفایت دلیل، قرار منع تعقیب صادر و قطعی شده و پس از آن دلیل جدیدی علیه متهم کشف شود. دادستان باید احراز کند: اولاً، آنچه که به نام دلیل کشف و ارائه شده است آیا از اعتبار کافی و موثر به عنوان «دلیل» برخوردار است. ثانیاً، آیا این دلیل در جریان تحقیقات مقدماتی دادرسی که به صدور قرار منع تعقیب منتهی شده است مورد رسیدگی قرار نگرفته است. با احراز این دو امر، برای یکبار دیگر با نظر دادستان تعقیب آغاز می شود و اگر قرار منع تعقیب در دادگاه قطعی شده باشد، به درخواست دادستان و تجویز دادگاه، متهم مجدداً تعقیب می شود ... بدیهی است صرف اعلام شاکی برای دادستان تکلیفی ایجاد نمی کند».

۳. همان گونه که نظر دادستان مبنی بر جدید بودن ادله شاکی، به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۴۴۹ وظیفه های برای دادگاه ایجاد نمی کند و بیان شده است: «... ارزیابی دلیل یا ادله جدید و بررسی میزان تاثیر این ادله در انتساب اتهام به متهم با دادگاه صالح رسیدگی کننده است». این نظر با اصل اعتبار امر مختوم نیز سازگاری دارد. به عبارتی، در موارد قطعیت قرار در دادگاه، قانون گذار مهر تایید مرجع دیگر یعنی دادگاه را به صحت قرار منع تعقیب و فرایند تحقیقات مقدماتی زده است، به همین جهت معتقد به موافقت دو مقام یعنی دادستان و قاضی دادگاه در صورت درخواست بازتعقیب بوده و تایید احد از آن ها را کافی نمی داند.

آن‌ها، در زمان ارائه تقاضا توسط شاکی، در اغلب موارد، کنکاش در ادله شاکی از حیث دلیل و جدید بودن آن را به دادگاه محول می‌نمایند. استدلال‌های آن‌ها بر این مبنا است که فرصتی به شاکی اعطا شود و نیز نظر نهایی و ارجح با دادگاه است. همین توجیه موجب عدم بررسی دقیق درخواست شاکی و تطبیق ادله آن با محتویات پرونده و در نتیجه عدم ارزیابی کامل مستدل بودن تقاضا گردیده است. در پیشنهاد تجویز تعقیب پرونده شماره ۳۲۰۱۰۳۲/۹۹۸۸۹۰۹۹۰ شعبه ۱۱ دایاری داسرای عمومی و انقلاب اصفهان، معاون دادستان بدون استدلال و توجیه آن آورده است: «نظر به مفاد اسناد ارائه شده از سوی شاکی، از نظر این مرجع دلیل جدید محسوب می‌شود لذا به ترتیب مقرر در ماده ۲۷۸، پیشنهاد تجویز تعقیب متهم به دادگاه کیفری دو اعلام می‌گردد». این پیشنهاد با ایراد همراه است و شأن دادگاه اقتضای آن را دارد که دادستان با اطمینان از وجود ادله جدید و اشاره دقیق به ادله در صورت جلسه و چرایی نظر بر تجویز، از دادگاه درخواست کند تا موجبات نقض توأمان اصول مستدل بودن و رعایت جایگاه و شأن دادگاه در فرایند تعقیب مجدد نشود.<sup>۱</sup>

#### ۲-۴-۲. اصل امکان بازتعقیب متهم توسط دادگاه

تعقیب دوباره متهم یکی از راهبردهای قانون‌گذار در جهت رعایت عدالت قضایی و نیل به حقیقت ماهوی در مورد اشخاصی است که در زمان تحقیقات مقدماتی دلیل یا دلایل کافی علیه آن‌ها وجود نداشته است. از آنجایی که تحقیقات مقدماتی از شوون داسرا است، مقنن امکان بازتعقیب متهم در پی صدور قرار منع تعقیب را در ماده ۲۷۸ مورد اشاره قرار داده است. قانون‌گذار در پاره‌ای از مواد ضمن تحدید صلاحیت مقامات داسرا در تعقیب و به ویژه تحقیقات مقدماتی، وظایف تعقیبی و تحقیقی را برعهده مقامی غیر از مقامات داسرا گذارده است. نمونه آن ایجاد شایستگی تحقیقاتی برای دادگاه در جرائم جنسی،<sup>۲</sup> اطفال<sup>۳</sup> و جرائم تعزیری درجه هفت و هشت می‌باشد.<sup>۴</sup> مقنن در این موارد که تحقیقات مقدماتی جرائم در

۱. به جهت محدودیت‌های موجود بر سر راه اجرای پژوهش‌های کیفی و همراهی نکردن دادگاه، امکان بررسی و ارزیابی تصمیم آن میسر نگردید.

2. Sexual crimes

3. Juvenile crimes

۴. بنگرید به: مواد ۲۸۵، ۳۰۶ و ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲.

مرجعی غیر از دادسرا صورت می‌گیرد و صدور قرار منع تعقیب محتمل می‌باشد، در خصوص تجویز تعقیب متهم سکوت اختیار کرده است و این ابهام و پرسش ایجاد شده که در صورت صدور قرار منع تعقیب توسط دادگاه، آیین تعقیب مجدد متهم به چه کیفیتی خواهد بود؟

پاسخ به این پرسش (قابلیت یا عدم قابلیت بازتعقیب متهم در قرار منع تعقیب دادگاه) در اندیشه حقوقی و قضایی ایران موجب اختلاف نظر و طرح دو دیدگاه شده است:

دیدگاه نخست: قانون آیین دادرسی کیفری امکان تجویز تعقیب متهم پس از کشف ادله جدید را در خصوص قرار منع تعقیب صادر شده از سوی محاکم کیفری پیش‌بینی نکرده و تنها در خصوص قرار منع تعقیب صادره از سوی مقامات دادسرا در ماده ۲۷۸ تعیین تکلیف نموده؛ لذا امکان تعقیب مجدد متهم و تعمیم موازین آن به قرار منع تعقیب دادگاه در این فرض وجود ندارد. در جهت تقویت این دیدگاه آورده‌اند که در سال ۱۳۷۳ به موجب قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، نهاد دادسرا از دستگاه قضایی حذف شد و تحقیقات مقدماتی توسط قضات در دادگاه انجام می‌پذیرفت، در آن زمان چنین مقرره‌ای در قانون پیش‌بینی نشده بود. از سویی، به موجب این رویکرد، اصل تفسیر به نفع متهم<sup>۱</sup> و اصل اعتبار امر مختوم کیفری اقتضاء می‌نماید که در موارد تردید قائل به عدم تجویز چنین امری باشیم؛ چه آن‌که حکم ماده ۲۷۸ یک مقرره استثنایی است و حکم استثنایی قابل توسعه و تسری به دادگاه نیست و اصل بر عدم قابلیت بازتعقیب است (نظریه هیأت عالی نشست قضایی دادگستری اصفهان به شماره ۶۹/۲۵۴۸ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۳۰).<sup>۲</sup>

دیدگاه دوم: قائلان به این رویکرد معتقدند که صلاحیت مرجعی که اقدام به انجام تحقیقات مقدماتی می‌نماید، نافی حق شاکی در طرح شکایت و ارائه ادله جدید نیست. این گروه در پاسخ به دیدگاه مخالف بر این باورند که اگرچه حکم ماده ۲۷۸

#### 1. The principle of interpretation is in favor of the accused

۲. این نظریه مقرر می‌دارد: «مطابق قاعده بین‌المللی منع محاکمه مجدد، اصل بر این است که فقط یک‌بار می‌توان متهم را در مورد همان جرم انجام شده مورد تعقیب قرار داد. ماده ۲۷۸ نیز این اصل را به صراحت بیان نموده است. موردی هم که برای تعقیب مجدد پیش‌بینی شده استثناء و خلاف اصل است که باید تفسیر مضیق نمود و دامنه‌اش را در حد استثناء تفسیر کرد؛ لذا نمی‌توان ماده ۲۷۸ را به جرائمی که به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌شود تسری داد».

یک حکم استثنایی است، این استثناء ناظر به صلاحیت خاص دادسرا در مورد تعقیب مجدد نیست، بلکه ناظر به قرارهای منع تعقیبی است که در مرحله تحقیقات مقدماتی به لحاظ فقدان یا عدم کفایت ادله صادر می‌شوند. به تعبیر دیگر، این استثناء یک تخصیص (خروج حکمی) است نه تخصص (خروج موضوعی)؛ لذا قانون‌گذار در این ماده در صدد خارج نمودن دادسرا از سایر مراجع کیفری نمی‌باشد، بلکه مقصود خروج قرارهای منع تعقیب به دلیل فقدان یا عدم کفایت ادله از سایر قرارهای نهایی است که تعقیب کیفری را متوقف می‌سازد (نظریه مشورتی شماره ۷/۹۵/۱۸۲۳ مورخ ۱۳۹۵/۸/۳ اداره حقوقی قوه قضاییه؛ عابدی، ۱۴۰۲: ۴۳۴).

دیدگاه اخیر مورد تایید نگارنده است؛ زیرا در مواردی که دادگاه به نحو مستقیم به جرائمی رسیدگی می‌نماید، به موجب ماده ۲۸۵ قانون آیین دادرسی کیفری دارای «تمامی وظایفی» است که بر دوش دادسرا است. از سوی دیگر، به موجب ذیل ماده ۳۴۱ این قانون، در مواردی که پرونده به طور مستقیم در دادگاه مطرح می‌گردد انجام تحقیقات مقدماتی طبق «مقررات مربوط» صورت می‌گیرد. با توجه به عبارات «تمامی وظایفی» و «مقررات مربوط» این نتیجه حاصل می‌شود که اگرچه مقنن حکم ماده ۲۷۸ یعنی امکان بازتعقیب متهم را در خصوص دادگاه پیش‌بینی ننموده، لیکن این حکم مختص دادسرا نبوده و با توجه به مواد مزبور می‌توان آن را در خصوص محاکم نیز مجرا دانست.<sup>۱</sup> اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۱۳۹۸/۰۵/۱۲ مورخ ۱۳۹۸/۰۵/۱۲ به نحو تلویحی اعمال ماده ۲۷۸ را در فرضی که تحقیقات مقدماتی به صورت مستقیم در دادگاه صورت می‌گیرد امکان‌پذیر دانسته است.<sup>۲</sup>

۱. در نظریه آمده است: «در فرضی که پرونده به صورت مستقیم در دادگاه مطرح می‌گردد، در واقع دادگاه خود راساً متکفل انجام مرحله تحقیقات مقدماتی است و انجام این تحقیقات مقدماتی اعم از تحقیق و تعقیب با توجه به مواد ۲۴ و ۱۰۲ قانون آیین دادرسی کیفری و ملاک قسمت ذیل ماده ۳۴۱ این قانون، باید طبق مقررات مربوط به مرحله تحقیقات مقدماتی مذکور در بخش همین قانون صورت گیرد، بنابراین در فرض سوال اعمال ماده ۲۷۸ قانون یاد شده در دادگاه امکان‌پذیر است و هرگاه قرار منع تعقیب در دادگاه کیفری یک صادر و قطعی شده باشد دادگاه مذکور پس از ارجاع مطابق مقررات رسیدگی می‌نماید».

۲. در تایید این گفته می‌توان به قاعده «اثبات شیئی نفی ما عدا نمی‌کند» اشاره کرد. این قاعده بدان معناست که اثبات مسأله‌ای به منزله نفی غیر از خود نیست.

۳. در این استعلام آمده است: «چنانچه رأی دادگاه کیفری یک در دیوان عالی کشور تایید شده باشد

پذیرش نظر اخیر ما را با پرسش دیگری روبه‌رو می‌سازد که در صورت امکان بازتعقیب متهم توسط دادگاه، چنان‌چه قرار منع تعقیب در مرجع عالی (تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور) قطعیت یافته است، آیا تجویز تعقیب متهم نیازمند موافقت مرجع عالی<sup>۱</sup> است یا خیر. پاسخ به این پرسش نیز محل اختلاف نظر و طرح دیدگاه‌های مختلف است. با وحدت ملاک از ماده ۲۷۸ این امر ضروری می‌باشد. مؤید این نظر، پاسخ استعلام شماره ۷/۹۴/۱۰۶۹ مورخ ۱۳۹۴/۴/۳۱ از اداره حقوقی قوه قضاییه است.<sup>۲</sup> بر این اساس، در مواردی که قرار منع تعقیب صادر شده به دنبال اعتراض شاکی در دادگاه تجدیدنظر قطعیت یابد، تجویز تعقیب با این مرجع خواهد بود (شاه‌حیدری و رفیعی، ۱۳۹۵: ۱۱۹ و آشوری، ۱۳۹۸: ۲۴۰). از طرف دیگر، قیاس در این موارد مع الفارق است؛ چه آن‌که همان‌گونه که مطرح شد، شأن دادگاه با دادسرا متفاوت است و برخلاف دادسرا که در معیت دادگاه بوده، دادگاه نخستین در معیت دادگاه تجدیدنظر قرار ندارد. از سویی، تکالیف و اختیارات مرجع عالی به موجب قانون معین است و امکان قیاس و وحدت ملاک صلاحیت‌ها نمی‌باشد. این نظر به عقیده نگارنده نزدیک به صواب است و دادگاه در صورت طرح و ارائه دلیل جدید توسط شاکی اگر تشخیص دهد که ادله جدید محسوب می‌شود راساً رسیدگی مجدد را تجویز خواهد نمود. نظریه مشورتی شماره ۲۴۲۷۲۴۴/۲۰۲۴۱۶۸۰ مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۲۴ نیز مؤید دیدگاه اخیر است مبنی بر این‌که چنان‌چه دیوان عالی کشور قرار دادگاه کیفری یک را ابرام نمود، قائل به بازتعقیب متهم توسط دیوان نیست.

با توجه به این‌که دیوان عالی کشور دادگاه تلقی نمی‌گردد، نیازی به تجویز تعقیب مجدد از سوی دیوان عالی کشور نیست».

۱. در صورت قطعیت قرار منع تعقیب در مرجع تالی، یقیناً نیازی به مجوز مرجع دیگر برای بازتعقیب متهم نیست.

۲. این نظریه مقرر می‌دارد: «با توجه به مواد ۲۴ و ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، در صورتی که در دادگاه عمومی بخش، قرار منع تعقیب به لحاظ فقد دلیل صادر شود ... چنان‌چه قرار منع تعقیب در دادگاه تجدیدنظر استان قطعی شود، درخواست رسیدگی مجدد از طرف رئیس یا دادرس دادگاه بخش مطرح می‌شود و تجویز رسیدگی مجدد در صلاحیت دادگاه تجدیدنظر استان است».

۳. در تأیید این دیدگاه بنگرید به نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۱۳۳۸ مورخ ۱۳۹۹/۹/۱۹ اداره حقوقی قوه قضاییه و دیدگاه اکثریت حاضر در نشست قضایی دادگستری اصفهان به شماره ۶۹/۲۵۴۸ مورخ ۱۳۹۵/۲/۳۰ که آمده است: «... بدیهی است در صورتی که قرار سابق‌الصدور در مراجع تجدیدنظر اعم از دادگاه تجدیدنظر یا دیوان عالی کشور قطعیت یافته باشد، موافقت مراجع مذکور برای تعقیب مجدد الزامی است».

## ۵-۲. اصل استقلال مقام تحقیق در برابر تشخیص مقام‌های تعقیب و

### رسیدگی

در سیستم دادرسی کیفری مختلط، تحقیقات مقدماتی منفک و مستقل از دادگاه انجام می‌گیرد. تعقیب و تحقیق از جرم و متهم اغلب در دادسرا و از شئون این نهاد است که این دو نقش بر عهده دو مقام قضایی مختلف به ترتیب دادستان و بازپرس می‌باشد (شاکری و هادی‌زاده، ۱۳۹۵: ۱۴۴). دو اصل تفکیک وظایف قضایی دادسرا و دادگاه و تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق، از اصول پیشرفته دادرسی منصفانه و حاکم بر تحقیقات مقدماتی و رسیدگی است. دادگاه نمی‌تواند استقلال دادسرا و مقامات آن را مخدوش نماید، دادستان نباید در اقدامات تحقیقی<sup>۱</sup> و بازپرس نیز شایسته نیست در وظایف تعقیبی مداخله کند.<sup>۲</sup>

به موجب ماده ۲۷۸ چنان‌چه دادستان و دادگاه، قائل به وجود ادله جدید باشند، پس از تنظیم صورت جلسه تجویز تعقیب، پرونده به شعبه مرجوع‌الیه محول تا مقام تحقیق اعم از بازپرس و دادیار مطابق مقررات رسیدگی کند. در این مقطع، بازتعقیب متهم توسط دادستان و دادگاه، الزامی برای مقام تحقیق در پی ندارد و پس از تجویز، پرونده در شعبه تحقیق ثبت مجدد می‌گردد، مقام تحقیق که همان بازپرس یا دادیار سابق است،<sup>۳</sup> مجدد و بدون توجه به تشخیص مقامات دادستان و دادگاه، به

۱. در این زمینه بیان شده است که دادستان به عنوان نماینده جامعه یک طرف دعوا است و باید به تعقیب بپردازد و بنا به دلایل متعدد انجام اقدامات تحقیقی توسط او مغایر عدالت خواهد بود (Esmein, 2000: 500-504). به همین دلیل «دون دیو دو وابر» (Donnedieu de Vabres)، در جریان اصلاحات قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در سال ۱۹۴۹ میلادی، با مشاهده این‌که مقام تحقیق از نهاد تعقیب مستقل نیست و این‌که دادستان به نحو گسترده‌ای در تحقیقات مداخله می‌کند پیشنهاد واگذاری نقش تحقیقاتی دادستان به مرجع دیگری را مطرح نمود (Schwartz, 2007: 23).

2. Independently from other Judges

۳. آیا تحقیقات سابق بازپرس و دادیار و صدور قرار نهایی، از موارد رد به جهت اظهار نظر ماهوی محسوب می‌شود؟ اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۱۲۴۹ مورخ ۷/۱۴۰۲/۲۸ و نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۹۴/۲۷۰ مورخ ۱۳۹۴/۱۰/۰۶ اشعار داشته است: «... با ارجاع پرونده به بازپرس یا دادیار، مشارالیه مکلف به رسیدگی بوده و از موارد رد نیست، زیرا آن‌چه را که بازپرس یا دادیار رسیدگی می‌کند، دلیل یا دلایل جدیدی است که قبلاً به آن رسیدگی نکرده تا از موارد سبق اظهار نظر بوده و بازپرس یا دادیار بتواند به استناد ماده ۴۲۴ قانون یاد شده ناظر به بند ت ماده ۴۲۱ این قانون از رسیدگی امتناع کند، بلکه دلیل جدیدی است که بازپرس و دادیار برای اولین بار به آن رسیدگی می‌کند. در واقع این رسیدگی، ادامه رسیدگی قبلی بوده و چون حکم مقرر در ماده ۲۷۸ حکمی استثنائی است رسیدگی قبلی بازپرس یا دادیار از موارد رد دادرسی نیست». این

بررسی و ارزیابی ادله شاکی می‌پردازد و در صورتی که ادله را مکفی نداند، بدون احضار متهم (حتی به محض ارجاع)، بر قرار منع تعقیب سابق با صدور قرار جدید اصرار نموده و پرونده را جهت اظهار نظر نزد دادستان ارسال می‌کند.

اهمیت این استقلال زمانی که مقام تحقیق دادیار است برجسته می‌شود؛ چه آن‌که بنابر تحلیلی دادیار جانشین دادستان بوده و طبق ماده ۸۸ قانون آیین دادرسی کیفری، وفق تشخیص دادستان مبنی بر جدید بودن ادله اقدام می‌نماید، این نگرش با تمسک به بند پایانی ماده ۲۷۸ که در آن متذکر شده «بازپرس مطابق مقررات رسیدگی می‌کند»، قائل به اقدام دادیار بر اساس نظر دادستان و تلقی ادله و جدید بودن آن می‌باشند. این عقیده به باور نگارنده ناصحیح است؛<sup>۱</sup> چه آن‌که با وجود قیومت دادستان نسبت به تصمیمات دادیار از طریق ارجاع، هدایت و نظارت، پذیرش استقلال دادیار به‌ویژه در قرار نهایی و قرار تامین منتهی به بازداشت متهم، نه تنها منافاتی با الگوی ارتباط سلسله‌مراتبی ندارد که استقلال قضایی اقتضای پذیرش بررسی مجدد ادله و ارزیابی آن توسط دادیار دارد. افزون بر آن، مقررات حاکم بر تحقیقات مقدماتی ناظر به تمامی مقامات تحقیق اعم از بازپرس، دادیار و دادرس (مواد ۹۲، ۲۸۵، ۳۰۶ و ۳۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری) در جایگاه تحقیق صرف نظر از عنوان مقامات آن است (قائدی و جهانگیری، ۱۴۰۲: ۱۵۲). نتیجه بدیهی پذیرش دیدگاه تبعیت محض از تشخیص دادستان (و دادگاه) مبنی بر جدید بودن ادله، صدور قرار تامین و قرار نهایی بدون توجه به دفاعیات متهم است که بی‌تردید، با فلسفه مقرر ۲۷۸ سازگاری ندارد.

در خاتمه بحث، با توجه به آن‌چه به تصویر کشیده شد، ذکر نکاتی از وضعیت رویه قضایی ضروری است. اندیشه قضایی ایران<sup>۲</sup> در تجویز تعقیب از محدوده مقررات ماده ۲۷۸ و اصول حاکم بر آن پا را فراتر نهاده است. بدین شرح که، مصمم به اجرای دقیق اصول شش گانه‌ای که در این بخش از آن سخن به میان آمد، نمی‌باشد. این

نظر و رویکرد رویه قضایی بر اساس آن، از نظر نگارنده محل تامل است چه آن‌که در هر حال سابقاً پیرامون موضوع اظهار نظر ماهوی شده و مقام تحقیق با ذهنیت قرار منع تعقیب سابق به بررسی مجدد موضوع می‌پردازد.

۱. دیدگاه مقابل استقلال دادیار را در پژوهش دیگری به چالش کشیده‌ایم (بنگرید به: قائدی، ۱۴۰۲).

2. Judgmental procedure

رویکرد، مصلحت‌گرایی<sup>۱</sup> در راستای تامین منافع اشخاص را ترجیح و آن را سودمند و مفید برای نظام عدالت جنایی می‌داند.<sup>۲</sup> اتخاذ رویکرد سلیقه‌ای در اعمال ماده ۲۷۸ و بازتعقیب متهم توسط دادستان و دادگاه با تاکید بر مبانی پیش‌گفته، موجب گردیده که پرونده مجدداً در مسیر تحقیقات قرار گرفته و نقض اصول یاد شده و حقوق دفاعی متهم که در پناه اصل برائت قرار دارد را در پی داشته و در نهایت موجب صدور قرار منع تعقیب مجدد در غالب موارد تجویزی شود. به کارگیری نادرست دادستان و دادگاه از مقرر ۲۷۸ در زمان بررسی درخواست شاکی و سنجش ادله آن، باعث نقض سایر اصول حاکم بر آن شده است (نقض اصل مستدل بودن بازتعقیب = نقض سایر اصول حاکم بر بازتعقیب متهم)،<sup>۳</sup> تلقی این مقامات چنین است که فرصت دوباره‌ای به شاکی اعطا تا از گذر آن مجدد بتواند اقامه دلیل کند. بی‌تردید این رویه خلاف فلسفه و صراحت ماده اخیر و اصول مسلم دادرسی کیفری است.

اگرچه این رویه در تامین منافع شاکی موثر است، اما تضمین منافع امکان‌پذیر نبوده و این تاثیرگذاری می‌بایست در قلمرو مقرر ۲۷۸ باشد. قانون‌گذار با تاکید مؤکد و قیود متعدد در ماده موصوف به دنبال استثنایی بودن حکم این ماده و اکتفا به قدر متیقن آن است و پذیرش غالب درخواست شاکی بدون رعایت اصل مستدل

### 1. Pragmatism

۲. درحالی‌که همان‌طور که در ماده ۳ منشور جهانی قاضی (The universal charter of the Judge) ذکر شده، مقام قضایی در رسیدگی به موضوع مطروحه باید فقط تابع قانون باشد و لاغیر (Submission to the law).

۳. به عنوان نمونه، در پرونده شماره ۱۴۰۰۱۲۹۲۰۰۴۸۰۴۷۸۰ شعبه ۳۳ دادرسی دادرسی عمومی و انقلاب شیراز موضوع شکایت الف علیه ب دایر بر ایراد صدمه بدنی غیر عمدی ناشی از عدم رعایت موازین کار، ضمن قطعیت قرار منع تعقیب در دادرسی، در صورت جلسه تجویز آمده است: «با توجه به دلایل جدید مشتمل بر نظریه مورخ ۱۴۰۱/۳/۱۱ بازرس اداره کار، با اختیار حاصله از صور ماده ۲۷۸ با یک نوبت تعقیب مجدد موافقت می‌شود». پرونده ملاحظه گردید، مستفاد از محتویات پرونده، از همان ابتدا و قبل از صدور قرار منع تعقیب، امکان ارجاع به کارشناسی وجود داشته که این مهم توسط مقام قضایی مغفول مانده و پرونده با منع تعقیب روبه‌رو شده و به جهت عدم اعتراض شاکی قطعیت یافته است. بدیهی است موضوع از مصادیق کشف دلیل جدید محسوب نمی‌شود و امکان استیفای حقوق شاکی از طریق اعاده دادرسی موضوع ماده ۴۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری یا با ارائه دادخواست حقوقی مهیا است و نمی‌توان به بهانه تامین منافع شاکی، اصول اعتبار امر مختوم و مستدل بودن فرایند تجویز را نادیده انگاشت و اشتباهات قضایی را با تمسک ناصحیح به ماده ۲۷۸ جبران نمود. این پرونده با صدور قرار جلب به دادرسی و کیفرخواست به شعبه ۱۰۹ دادگاه کیفری دو شیراز ارجاع شده که ایراد اخیر مد نظر دادگاه قرار گرفته و حکم بر برائت متهم از اتهام مذکور صادر شده است.

بودن فرایند بازتعقیب، تبعات منفی فردی و اجتماعی برای متهم، شاکی و دستگاه قضایی در پی دارد. به این ترتیب، در حالی که دستگاه قضایی به ویژه دادرسی روزانه با افزایش ورودی پرونده و تراکم آن مواجه است، با تجویز بدون ضابطه تعقیب، پرونده‌های مختومه شده و راکد نیز دوباره در جریان پیگرد قرار می‌گیرد که این امر صرف‌نظر از اطلاع دادرسی،<sup>۱</sup> فرسایش نیروی انسانی و مقامات قضایی را به همراه دارد. نظر به مراتب توصیف شده و مطالعه نوزده پرونده قضایی که دادستان یا دادگاه با درخواست تجویز تعقیب موافقت نموده و پرونده مجدد در مدار تحقیقات جنایی قرار گرفته است، ذکر موارد زیر جهت تبیین رویه قضایی به عنوان فرایند ارزیابی نویسنده ضرورت دارد:

نخست، از نوزده پرونده یاد شده، چهارده فقره آن یا با قرار منع تعقیب مجدد روبه‌رو شده یا در دادگاه حکم برائت متهم صادر گردیده است (اصولاً منع تعقیب). این آمار به وضوح گویای نقض اصول اعتبار امر مختوم و مستدل بودن جریان تجویز تعقیب است. شکی نیست که نگارنده با رد درخواست توسط مقام تعقیب نیز مواجه شده، لیکن تعداد جواز تعقیب خلاف ضابطه به مراتب بیش از رد درخواست‌ها است. تعداد پرونده‌های مخالفت شده، شش پرونده است که رد اغلب آن‌ها به جهت صدور قرار منع تعقیب بر اساس جرم نبودن رفتار ارتكابی بوده است.

دوم، توجه مقام تحقیق به اصل مستدل بودن درخواست بازتعقیب (بعد از تجویز) بیش از توجه دادستان و دادگاه در زمان بررسی تجویز است. این بی‌توجهی با مشورت علمی و رؤیت اولیه درخواست تجویز توسط مقام تحقیق و اظهار عقیده به دادستان جهت بررسی دقیق اصل مستدل بودن تقاضا مرتفع می‌شود. به همین دلیل معاون دادستان و سرپرست یکی از دادرسی‌ها در حوزه قضایی کلان شهری، تقاضاهای تجویز را ابتدا به نظر مقام تحقیق می‌رساند تا وی اعلام نظر نموده و سپس ایشان بررسی می‌کند. در این مجتمع قضایی آمار تجویز تعقیب کمتر از سایر دادرسی‌ها بوده که ناشی از پای‌بندی آن‌ها به اصول حاکم بر بازتعقیب متهم است.<sup>۲</sup>

۱. بدون تردید بخشی از تجویز تعقیب غیرموجه و در نتیجه اطلاع دادرسی، ناشی از عدم احاطه بر جریان دعوا توسط دادستان است. جهت مطالعه تفصیلی، بنگرید به: اسدی‌نژاد، ۱۴۰۲.

۲. نادیده گرفتن اصول حقوقی باعث می‌شود که یک قاضی بنا به سلیقه خود مصلحت را در نظر گیرد و قاضی دیگر عدالت را؛ این امر سبب می‌شود که تصمیم قضات هیچ‌وقت به صورت منسجم

سوم، غالب تجویزهای انجام شده به دنبال قطعیت قرار منع تعقیب در دادسرا بوده است. این امر سبب شده که دادگاه بر درخواست دادستان و یک‌جانبه‌گرایی وی نظارت ننماید. از طرف دیگر، در درخواست‌های بازتعقیب دادستان از دادگاه با این انگاره که دادگاه باید راجع به مستدل بودن تقاضا اتخاذ تصمیم نماید، اصل مستدل بودن فرایند بازتعقیب توسط این مقام رعایت نمی‌شود.

چهارم، تجویز تعقیب دادستان و دادگاه با مبانی تشریحی در نوشتار حاضر فاصله دارد. به سخن دیگر، دادستان و دادگاه در اغلب موارد در پی اعطای فرصت به شاکی با نقض اصول بازتعقیب و سوء استفاده از این اختیار قانونی هستند؛ این در حالی است که تعهد توأمان مقامات به مبانی و اصول بازتعقیب ضرورتی انکارناپذیر است و نقض یکی از آنها، با استثنایی بودن حکم ماده ۲۷۸ و فلسفه آن منافات دارد. ناگفته نماند که دادگاه برخی از درخواست‌های تجویز دادستان را در جهت رعایت شأن و استقلالی که از آن سخن به میان آمد رد می‌کند.

پنجم، گاهی دادستان و دادگاه تجویز غیر مستدلی را پذیرفته که باور آنها موجه و مستند بودن آن است.<sup>۱</sup> این امر ناشی از فقدان درک صحیح از «دلیل بودن» یا «جدید بودن» است. بی‌تردید، آنچه از مفهوم دلیل بر می‌آید، معنای خاص آن است. اماره قانونی و قضایی در چهارچوب دلیل (علم قضایی) معتبر است. به همین جهت صورت جلسه تقاضای ضمنی تجویز تعقیب در پرونده شماره ۱۴۰۰۱۲۹۲۰۰۰۲۳۰۲۴۴۴ شعبه هشتم بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب شیراز

صادر نشوند (جفتائی و همکاران، ۱۳۹۹: ۳۱۳).

۱. گاهی نیز در غیر موجه بودن آن هیچ‌گونه تردیدی حتی برای این مقامات نیست. در صورت جلسه بازتعقیب متهم در پرونده شماره ۹۹۰۹۹۸۷۱۱۴۹۰۰۳۶۰ شعبه نهم بازپرسی دادرسی عمومی و انقلاب شیراز با موضوع جعل، استفاده از سند مجعول و کلاهبرداری آمده است: «ملاحظه می‌گردد پیرامون موضوع قرار منع تعقیب صادر که به لحاظ عدم اعتراض قطعیت حاصل نموده و وکیل با ارائه لایحه‌ای تقاضای تجویز تعقیب مجدد مشتکی عنه کرده و دلایل جدید مشتمل بر: با بررسی محتویات پرونده از آنجا که شاکی در زمان رسیدگی قادر به صحبت نبوده است و حسب دادنامه استنادی جنون ایشان متصل به صغر است جهت جلوگیری از تضییع حقوق احتمالی شاکی با اختیار حاصله از ماده ۲۷۸ با تعقیب مجدد موافق می‌گردد». این صورت جلسه با این ایراد مواجه است که جنون شاکی در زمان تجویز نیز متصل به صغر است و از اساس درخواست اولیه توسط شخص ذی‌سمت ارائه نشده است. از نظر نگارنده و صرف نظر از این که موضوعیت با ادله جدید بوده نه وضعیت شاکی، حتی در صورت جنون، این امر ارتباطی با کشف ادله جدید که مستلزم حدوث ادله در زمان تجویز است ندارد. با این همه با مطالعه پرونده به جهت مستدل نبودن فرایند بازتعقیب، مجدد توسط مقام تحقیق قرار منع تعقیب صادر و قطعیت یافته است.

توسط شعبه دوم دادگاه کیفری یک استان فارس که صرفاً بر این مبنا که متهم پرونده در دادگاه اذعان به نقش معاونت در قتل عمدی توسط ب دارد، قابلیت نقض اصول مسلم اعتبار امر مختوم و براءت تثبیت شده را نداشته و مستدل تلقی نمی‌شود؛ به همین دلیل در استدلال معاون دادستان در پاسخ به صورت جلسه دادگاه آمده است: «با عنایت به این که جهت اعمال ماده ۲۷۸ می‌بایست ولی دم دلایل و مستندات قانونی جدید که سابقاً در پرونده نبوده ارائه نماید و چنین دلایلی ملاحظه نمی‌شود، لذا فعلاً شرایط تجویز رسیدگی مجدد نمی‌باشد». توصیه می‌شود مقامات قضایی به اصول شش‌گانه ذکر شده، ملتزم بوده و به منظور درک دقیق مبانی و اصول حاکم بر بازتعقیب متهم اقدام به برگزاری نشست‌های قضایی نمایند. ادراک صحیح جدید بودن ادله، مستلزم آموزش مقامات دخیل در فرایند اعمال بازتعقیب متهم است تا مصادیق متعدد ادله جدید به ویژه امارات قابل ارزیابی در پرتو علم قضایی<sup>۱</sup> شناسایی شود. در این راستا نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه نقش راهبردی در تبیین دقیق ادله جدید با ذکر مصادیق آن ایفا می‌کند.

ششم، تجویز تعقیب در جرائمی که در صلاحیت دادگاه کیفری یک است به مراتب کمتر از جرائم موضوع صلاحیت دادگاه کیفری دو و سایر دادگاه‌های با نظام وحدت قاضی است.<sup>۲</sup> علل مختلفی می‌توان برای آن قائل شد که از جمله حاکم بودن نظام تعدد قاضی در دادگاه کیفری یک در مقام رسیدگی به اعتراض شاکی نسبت به قرار منع تعقیب است. از طرفی بر اساس ماده ۲۷۳ قانون آیین دادرسی کیفری، حتی در صورت تایید قرار منع تعقیب توسط دادگاه کیفری یک، این تصمیم قابل فرجام‌خواهی در دیوان عالی کشور به موجب رای وحدت رویه شماره ۷۵۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور است که این امر اشتباه مقامات تحقیق و تعقیب در صدور و تایید قرار منع تعقیب به لحاظ عدم بررسی تمامی زوایا و ادله موجود را به حداقل می‌رساند.

۱. آنچه مبنای تولید علم برای قاضی است، قرائن و امارات نوعاً علم‌آور حاصله در نتیجه تحقیقات قضایی است و مراد، قرائنی است که به طور بین و آشکار دلالت به واقع داشته باشد (کلانتری و سلمان‌پور، ۱۳۹۸: ۱۸۲). بر مبنای این گفته، گاهی ضرورت دارد دادستان در جهت بررسی ادله شاکی، اقدام به تحقیق جهت کشف ادله جدید وی نماید؛ به عنوان مثال، شهادت شاهد شاکی را اخذ نموده و سپس اقدام به تجویز تعقیب نماید.

۲. بنگرید به مواد ۲۹۴، ۲۹۵، ۲۹۶، ۲۹۷، ۲۹۸، ۳۰۱، ۳۰۲، ۳۰۳ و ۳۰۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.

## برآمد

۱- اصل ممنوعیت تعقیب مجدد در بند چ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی کیفری اقتضا دارد شخصی که یک بار تحت تعقیب دادستان قرار گرفته و با گذر از مرحله تحقیقات مقدماتی، قرار منع تعقیب وی صادر شده است، امکان بازتعقیب وی که همراه با تبعات فردی و اجتماعی است میسر نشود. این از اصول مسلم در نظام حقوقی داخلی است و قانون‌گذار با شناسایی آن از معیارهای دادرسی منصفانه تبعیت نموده است. ماده ۲۷۸ قانون آیین دادرسی کیفری ضمن تاکید مداوم بر اصل اعتبار امر مختوم کیفری، استثنایی را قائل و بنای پذیرش آن را تامین عدالت قضایی و مقابله با رفتار مجرمانه و جلوگیری از تضییع حقوق شاکی و بی‌کیفر ماندن مرتکبان واقعی، نهاده است. سیاست جنایی تقنینی با پیش‌بینی صریح و تلویحی اصول متعدد که در راستای اصل اعتبار امر قضاوت شده بوده، در پی پیشگیری از تمسک بی‌ضابطه و توأم با سوءبرداشت مقامات قضایی از ماده مذکور بوده است. این اصول به ترتیب، اصل مستدل بودن فرایند بازتعقیب متهم، اصل تناظر، اصل استقلال و رجحان تشخیص دادگاه نسبت به دادسرا، اصل امکان بازتعقیب متهم توسط دادگاه و اصل استقلال مقام تحقیق در برابر تشخیص دادستان و دادگاه است.

۲- به‌رغم انذار مقامات قضایی توسط قانون‌گذار از طریق به‌کارگیری مبانی و اصول مورد نظر در فرایند بازتعقیب متهم با تکیه بر الزام متعدد و قیود مختلف در ماده ۲۷۸، رویه قضایی در تامین اهداف و اصول توجیهی فاقد کارنامه موفق است. رویکرد نظام عدالت کیفری ایران پا را از نص و اصول بنیادین فراتر نهاده و از آن حکم کلی و بدون ضابطه ساخته است. با مطالعه و مذاقه در پرونده‌های بازتعقیب شده، برآیند ارزیابی نگارنده بر این مبنا است که مهم‌ترین اصول نقض شده در طول فرایند بازتعقیب یعنی از آغاز با ارائه درخواست تا خاتمه با تجویز تعقیب دادستان و دادگاه، اصل اعتبار امر مختوم و مستدل بودن تجویز تعقیب است. بی‌توجهی به معیار اساسی بازتعقیب یعنی کشف دلیل جدید که گاهی ناشی از عدم آموزش صحیح و درک مصادیق جدید محسوب شدن ادله است، موجب اتخاذ رویکرد سلیقه‌ای و فاقد پشتوانه و ضربه بر پیکره حقوق دفاعی متهم که در پناه اصل برائت تثبیت شده در رسیدگی سابق قرار دارد، گردیده است. نتیجه بدیهی بی‌تفاوتی و به‌کارگیری ناموجه

این فرایند، صدور قرار منع تعقیب مجدد یا حکم برائت توسط مقامات تحقیق و رسیدگی است که خود اطلاع دادرسی و فرسایش کارکنان سیستم قضایی را در پی دارد.

۳- پیشنهاد می‌شود دادستان و دادگاه به مبانی و اصول شش‌گانه مقید بوده و قوه قضاییه به منظور درک صحیح اصول حاکم بر بازتعقیب متهم به ویژه مستدل بودن، اقدام به برگزاری دوره‌ها و نشست‌های قضایی نماید. ادراک دقیق «دلیل» بودن و «جدید» بودن مدارک و مستندات، مستلزم آگاهی بخشی به مقامات دخیل در فرایند اعمال بازتعقیب متهم است تا از رهگذر تجویز ناصحیح، شاکی متوقع نگردیده و هزینه‌های حیثیتی و مادی متوجه طرفین و قضات نگردد. دادستان می‌تواند نسخه‌ای از درخواست شاکی و مستندات جدید مورد ادعا را نزد مقام تحقیق ارسال و از هم‌اندیشی علمی حاصل از شور قضایی در جهت اجرای موجه اصل مستدل بودن بهره‌برد. شناسایی و برشماری مصادیق متداول دلیل جدید در قالب بخش‌نامه داخلی از طریق رئیس قوه قضاییه یا دادستان کل کشور ابلاغ شود. با ایجاد و تقویت سازکارهای لازم، اقدامات و اختیارات مقام تعقیب در حوزه بازتعقیب کنترل شود تا افزون بر کاربست اصول حاکم بر تجویز دوباره تعقیب، تساوی سلاح‌ها بین دادستان، شاکی و متهم رعایت شود. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در کنار ذکر کلی دلیل جدید در نظریات مشورتی، به تبیین دقیق مصادیق و این‌که چه ادله‌ای به ویژه در چهارچوب علم قضایی جدید محسوب می‌شود،پردازد. باید موازین و مقرراتی به عنوان مصادیق اصول شش‌گانه استخراج شوند که به واقع در اجرای درست فرایند تجویز تعقیب تأثیرگذار بوده و به اندازه‌ای اهمیت داشته باشند که در صورت عدم رعایت آن‌ها، ابطال فرایند بازتعقیب امری قابل قبول به نظر برسد.

## فهرست منابع

### الف. فارسی

- \* آخوندی، محمود (۱۳۸۸)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد ششم، چاپ دوم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
- \* آشوری، محمد (۱۳۹۸)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد دوم، چاپ سیزدهم، تهران: سمت.
- \* اسدی نژاد، سیدمحمد و نیک‌کار، جمال (۱۴۰۲)، «*تاملی در اطاله دادرسی؛ پیامدها، علل و راهکارها*»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال چهاردهم، شماره ۲.
- \* امیدى، جلیل (۱۳۷۶)، «*تفسیر قانون در حقوق انگلستان*»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، مقاله ۵.
- \* بوشهری، جعفر (۱۳۹۰)، *حقوق جزای فرانسه*، چاپ نخست، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- \* بولک، برنار (۱۳۸۵)، *کیفرشناسی*، برگردان: علی حسین نجفی ابرندآبادی، چاپ ششم، تهران: مجد.
- \* تدین، عباس (۱۳۹۶)، *قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه*، چاپ سوم، تهران: معاونت حقوقی قوه قضاییه.
- \* تدین، عباس (۱۳۹۱)، *تحصیل دلیل در آیین دادرسی کیفری*، چاپ دوم، تهران: میزان.
- \* تدین، عباس و باقری نژاد، زینب (۱۳۹۹)، «*هستی‌شناسی اصول بنیادین دادرسی کیفری*»، فصل‌نامه پژوهش حقوق کیفری، دوره ۹، شماره ۳۳.
- \* جغتائی، عباس و نصیران، داود و عباسیان، رضا (۱۳۹۹)، «*نقش اصول حقوقی در تفسیر قضایی قوانین*»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۵، شماره ۹۰.
- \* حیدری، سیروس (۱۳۸۹)، «*اصل تناظر در حقوق فرانسه و کامن‌لا*»، مجله مطالعات حقوقی، دوره ۲، شماره ۱.
- \* خالقی، علی (۱۳۹۵)، *آیین دادرسی کیفری*، جلد نخست، چاپ سی و دوم، تهران: شهر دانش.
- \* خالقی، علی (۱۴۰۲)، *نکته‌ها در قانون آیین دادرسی کیفری*، چاپ نوزدهم،

تهران: شهر دانش.

\* خدابخشی، عبدالله (۱۳۸۷)، «نگرشی تازه به اعتبار امر مختوم در حقوق کیفری»، فصل‌نامه مطالعات حقوق، دوره ۳۸، شماره ۳.

\* رحمدل، منصور (۱۳۹۴)، آیین دادرسی کیفری، جلد نخست، چاپ دوم، تهران: دادگستر.

\* رستمی، هادی (۱۴۰۱)، آیین دادرسی کیفری، چاپ دوم، تهران: میزان.

\* ساقیان، محمد مهدی و اسلامی، زهرا (۱۴۰۰)، «کارکردهای اصول راهبردی آیین دادرسی کیفری»، آموزه‌های حقوق کیفری، دوره ۱۸، شماره ۲۲.

\* سبزواری‌نژاد، حجت و سبزواری‌نژاد، مهدی (۱۳۹۹)، «فلسفه دلیل‌مندی تصمیم قضایی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۵، شماره ۹۲.

\* شاکری، ابوالحسن و هادی‌زاده، رضا (۱۳۹۵)، «اصل تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق در حقوق ایران»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال شماره ۱.

\* شاملو، باقر (۱۳۸۳)، «اصل برائت کیفری در نظام‌های نوین دادرسی»، علوم جنایی (مجموعه مقالات در تجلیل از استاد دکتر محمد آشوری)، تهران: سمت.

\* شاه‌حیدری‌پور، محمدعلی و رفیعی، احمد (۱۳۹۵)، قانون آیین دادرسی کیفری، معاونت حقوقی قوه قضاییه، تهران: روزنامه رسمی.

\* شمس، عبدالله (۱۳۸۷)، آیین دادرسی مدنی، جلد نخست، چاپ هفدهم، تهران: میزان.

\* شیدائیان، مهدی و سیدجعفر اسحاقی (۱۳۹۹)، «جلوه‌های مصلحت عمومی در آیین دادرسی کیفری و چالش آن با حقوق فردی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، دوره ۲۵، شماره ۸۹.

\* صابر، محمود (۱۳۸۸)، «معیارها و تضمین‌های دادرسی عادلانه در مرحله تحقیقات مقدماتی»، مدرس علوم انسانی، شماره ۶۳.

\* صالحی‌مازندرانی، محمد و پیام محمدی (۱۳۹۹)، «کاربرد استنتاج تبیین در تفسیر قانون»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال بیست و یکم، شماره ۱ (پیاپی ۵۱).

\* طهماسبی، جواد (۱۳۹۶)، آیین دادرسی کیفری، جلد نخست، چاپ چهارم، تهران:

میزان.

\* طهماسبی، جواد (۱۳۹۱)، *صلاحیت دیوان کیفری بین‌المللی*، چاپ دوم، تهران: جاودانه.

\* عابدی، احمدرضا (۱۴۰۲)، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ هفتم، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

\* قائدی، سعید (۱۴۰۲)، «چالش‌های فراروی استقلال دادیار در تحقیقات جنایی»، پژوهش‌های حقوق جزا و جرم‌شناسی، دوره ۱۱، شماره ۲۲.

\* قائدی، سعید (۱۳۹۶)، *حدود تفکیک مقام تعقیب از مقام تحقیق با تأکید بر قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شیراز: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز.

\* قائدی، سعید و جهانگیری، (۱۴۰۲)، «تحلیل الگوی رابطه سلسله مراتبی میان دادستان و دادیار در حقوق کیفری ایران، تمدن حقوقی»، دوره ۶، شماره ۱۵.

\* کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *فلسفه حقوق*، جلد نخست، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

\* کلانتری، کیومرث و سلمان‌پور، عباس (۱۳۹۸)، «جایگاه علم قاضی در اثبات امر کیفری در حقوق ایران»، پژوهش‌نامه حقوق کیفری، سال دهم، شماره ۲.

\* گلدوست جویباری، رجب (۱۳۹۴)، *آیین دادرسی کیفری*، چاپ سوم، تهران: جنگل.

\* مردانی، نادر و واعظی، سیدمجتبی و برزوئی، محسن (۱۴۰۱)، «حقوق شهروندی و آزادی‌های فردی، در پرتو عملکرد دستگاه قضایی شایسته»، تعالی حقوق، سال سیزدهم، شماره ۲.

\* مسعودیان، مصطفی (۱۳۹۸)، «تحلیل فقهی حقوقی شاخصه‌های عدالت قضایی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران»، دانش حقوق عمومی، سال هشتم، شماره ۲۵.

\* نجفی ابرندآبادی، علی سین (۱۳۹۱)، *درباره امنیت‌شناسی از حق بر امنیت تا حق بر تأمین (دیباچه در سودابه رضوانی)*، در: مدیریت انسان‌مدار ریسک جرم، چاپ نخست، تهران: میزان.

- \* نوریها، رضا (۱۳۹۶)، زمینه حقوق جزای عمومی، تجدیدنظر شده: عباس شیر، چاپ نخست، تهران: میزان.
- \* نیک‌نژاد، جواد و حیدری، نصرت (۱۴۰۰)، «موجه، مستدل و مستند بودن رای دادگاه و داور»، مجله پژوهش حقوق خصوصی، دوره ۹، شماره ۳۵.
- \* هاشمی، سیدمحمد (۱۳۹۰)، حقوق اساسی و ساختارهای سیاسی، چاپ نخست، تهران: میزان.
- \* یوسفی، ایمان (۱۳۹۳)، آیین دادرسی کیفری، جلد نخست، چاپ نخست، تهران: میزان.

#### ب. انگلیسی و فرانسوی

- \* Anenson, T. (2007). Leigh, From Theory to practice: **Analyzing Equitable Estoppel Under a Pluralistic Model of law**, Lewis & Clark Law Review, Vol. 11, No. 3.
- \* Chemla, Denis (2006). **Dispute Resolution in 43 Jurisdictions Worldwide**. Getting the deal through. Available at: <http://www.herbtsmith.com/NR/rdonlyres/5E275901-57D2-484>.
- \* Esmein, A. (2000). **A history of continental criminal procedure: with special reference to France** (Vol. 5). The Lawbook Exchange, Ltd. (book).
- \* Pradel, Jean (2006-2007), **Procédure pénale**, Paris, Cujas.
- \* Schwartz, V. L. (2007). **Comparing the U.S. and French models of criminal pretrial investigation**. (Doctoral dissertation, Stanford University).
- \* Qtto Kahn-freud, claudin levy and Bernard Rudden (1973), **A source- Book on French Law oxford**: Clarendon press.