

# DAD-LAW

[www.dad-law.blogfa.com](http://www.dad-law.blogfa.com)

[www.dad-law.ir](http://www.dad-law.ir)



## وبلاگ تخصصی حقوق ایران

برنزیین مقالات و دانلود جزوات حقوقی و مجموعه قوانین

email : [dad\\_law\\_blogfa@yahoo.com](mailto:dad_law_blogfa@yahoo.com)

gmail : [dad.law.blogfa@yahoo.com](mailto:dad.law.blogfa@yahoo.com)

[WWW.DAD-LAW.BLOGFA.COM](http://WWW.DAD-LAW.BLOGFA.COM)

[WWW.DAD-LAW.IR](http://WWW.DAD-LAW.IR)

وبلاگ تخصصی حقوق ایران





## « قواعد حاکم بر استجواب کیفری »

عباس کریمی\*

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

ایمان رحیمی پور

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۱۲/۱۹ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۸/۱/۳۱)

### چکیده:

مراحل مختلف رسیدگی به امور کیفری اعم از مرحله کشف جرم و تعقیب مجرمین، مرحله تحقیق و جمع‌آوری ادله و در پایان مرحله صدور رای، هر کدام ویژگی‌های خود را دارا می‌باشند که می‌بایست به طور خاص مورد بحث و بررسی قرار گیرند. در مرحله تحقیق یکی از محوری‌ترین مباحث، بحث استنتاج از متهم است. گرچه در معنای اعم کلمه استنتاج شامل تمام مراحل تحقیقات مقدماتی می‌شود، اما در معنای اخص که مد نظر ماست، مرحله سوال و جواب از متهم و یا به عبارت دقیق‌تر استجواب از وی را شامل می‌شود. این حق، هم در ارتباط با اصل استجواب قابل طرح است و هم در کیفیت استجواب. در مبحث نخست میزان اعتبار ادله اخباری و احراز که از طریق اجبار متهم تحصیل شده و لزوم حق سکوت و میزان تاثیر آن در اثبات جرم بررسی می‌شود و سپس در مبحث دوم بر کیفیت استجواب، اهمیت تفهیم اتهام و اخذ آخرین دفاع در کنار منع تلقین محتوای پاسخ و غافلگیری متهم تاکید می‌شود. بنابراین، بیشتر سعی بر آن شده نمونه‌های عملی هر یک از حقوق متهم بیان شده و همچنین رویه بعضی از نظام‌های حقوقی (رومی ژرمنی و کامن لا) مورد بررسی قرار گیرد تا راهنمای مناسبی برای استجواب کیفری به دست داده شود.

### واژگان کلیدی:

استجواب کیفری - ارزش اقرار ناشی از اجبار - ادله اخباری و احراز - حق سکوت - تفهیم اتهام - تلقین دلیل - غافلگیری متهم.

### مقدمه

۱- در سیستم اتهامی جایگاهی برای تحقیقات مقدماتی وجود نداشت و ویژگی‌های آن شفاهی، علنی و تدافعی بودن رسیدگی بود،<sup>۱</sup> ولی به دلیل آن که جرم تنها وقتی رسیدگی می‌شد که شخص متضرر از جرم شکایت نماید، این سیستم رو به زوال رفت و سیستم تفتیشی به وجود آمد که در آن تحقیقات مقدماتی به سرعت گسترش یافت. به طوری که جلسه دادگاه تقریباً تشریفاتی بوده و حق دفاع به حداقل تقلیل یافت زیرا دلایل در غیاب متهم جمع‌آوری می‌شد، در حالی که وی گاهی از این اقدام بی‌اطلاع بود. سزار بکاریا در تقبیح اتهام‌های محرمانه بیان می‌دارد: «چنین رسمی آدمیان را دورو و ریاکار بار می‌آورد... کیست که بتواند در برابر تهمت، وقتی به نیرومندترین سپر بیدادگری یعنی پنهانکاری مجهز هستند از خود دفاع کند» (بکاریا، ۱۳۸۵، ص ۴۸).

۲- با روی کار آمدن سیستم مختلط، رسیدگی به دو مرحله تحقیقات مقدماتی و جلسه رسیدگی (صدور حکم) تقسیم شد که در مرحله نخستین سیستم تفتیشی حاکم بود و در مرحله دوم سیستم اتهامی. ولی حتی این سیستم هم در بدو امر نتوانست حقوق متهم را رعایت نماید.<sup>۲</sup> بیشترین انتقادات به این سیستم مربوط به مرحله‌ی بازپرسی بود که نتیجه آن کاسته شدن از تفتیشی بودن تحقیقات مقدماتی بود که از جمله مهم‌ترین تغییراتی که در آن و قوانین کشورهای ملهم از آن رخ داد اصلاحاتی از این قبیل بود: حق داشتن وکیل در بازپرسی، حق سکوت متهم، الزام در تفهیم اتهام به متهم.

همچنین برای تحقق کامل حقوق متهم، تفکیک نهاد تعقیب از نهاد تحقیق مورد قبول قرار گرفت، زیرا زینده نبود یک طرف در زمانی یکسان هم‌هاورد و هم داور باشد. در نتیجه در بسیاری از کشورها امر تعقیب را به دو دلیل در اختیار نیروی پلیس (یعنی زیر نظر قوه مجریه) قرار دادند: اول اینکه وقتی تأمین امنیت بر عهده این نهاد می‌باشد طبیعی است که ورود اتهام را خود آنان صورت دهند چون اذن در شی، اذن در لوازم آن نیز می‌باشد. دوم اینکه دادستان از بازجو تفکیک شود. چون دادستان مقام تعقیب و طرف متهم است و نمی‌تواند نهاد تحقیق هم باشد و این همان چیزی است که به عنوان تساوی سلاح‌ها از آن یاد می‌شود (Equality of arms).

بنابراین در این شرایط مثلاً اگر دادستان تکمیل تحقیقات را از بازپرس بخواهد، بازپرس باید حق رد یا قبول داشته باشد. همچنین متهم نیز حق درخواست تکمیل تحقیقات را داشته

۱. اهمیت تدافعی بودن به حدی است که در سوره مبارکه ص، حضرت داود (ع) به دلیل عدم رعایت شرط تدافعی محاکمه بین طرفین دعوی از خدای خویش استغفار نمودند (آیات ۲۱ تا ۲۶).

۲. این سیستم در سال ۱۸۰۸ با دستور ناپلئون در فرانسه معمول گردید (آشوری، ۱۳۸۴، ص ۴۸).

باشد که البته بازپرس در صورت رد نظر هر یک باید به طور مستدل، دلیل عدم موافقت خود را اعلام نماید. ولی در ایران، برخلاف بسیاری از کشورها که در آنها نهاد تعقیب زیر نظر وزارت دادگستری و نهاد صدور رای زیر نظر قوه قضاییه می‌باشد، نهاد تعقیب و رسیدگی تحت مقامی یکسان می‌باشد. به منظور این که چنین امری منجر به تضییع حقوق متهم نشود، ضوابط روشن و قواعد صریح باید بر مرحله تحقیقات مقدماتی حاکم گردد. رعایت این قواعد و ضوابط حتی در زمانی که نهاد اتهام، تعقیب و نهاد رسیدگی کننده و صدور رأی نیز جدا عمل می‌نمایند، به منظور تضمین حقوق متهم، ضروری به نظر می‌رسد و زمانی که این دو نهاد زیر نظر یک مجموعه سازمانی فعالیت می‌نمایند، ضروری تر می‌باشد، ضرورت مراعی داشتن این قواعد به ویژه در زمان سوال و جواب از متهم که از آن در این مقاله به استجواب کیفری از آن یاد می‌شود بیشتر خودنمایی می‌کند.<sup>۱</sup> این قواعد که در استجواب کیفری در دادگاه‌ها نیز می‌بایست مدنظر قرار گیرد، در دو بخش متمایز اصل استجواب (مبحث اول) و کیفیت استجواب (مبحث دوم) قابل مطالعه است.

### مبحث اول: قواعد حاکم بر اصل استجواب کیفری

۳- متهم در پاسخ گفتن یا نگفتن به سوالات طرح شده توسط بازپرس آزاد است. این آزادی و حق متهم، تکلیفی را برای بازپرس، مقامات قضایی و انتظامی در پی دارد. این تکلیف تحت عنوان منع اجبار متهم به پاسخگویی از سوی این مقامات (بند اول) و یا حق سکوت از سوی متهم (بند دوم) قابل بررسی است.

#### بند اول: منع اجبار متهم به پاسخگویی

۴- اجبار متهم به معنای اعمال هر گونه فشار و تهدیدی برای وادار کردن وی به پاسخ گفتن ممنوع می‌باشد. این اجبار به دو شکل مادی و معنوی بروز می‌کند. اجبار مادی از طریق فشارهای بدنی و شکنجه محقق گشته، اجبار معنوی از طریق تهدیدهای حیثیتی صورت می‌پذیرد.

گرچه بیشتر در رابطه با اجبار مادی سخن گفته شده است، لیکن نصوص قانونی موجود، ناظر به ممنوعیت هر دو نوع اجبار می‌باشد. آیه «و لقد کرما بنی آدم» (سوره مبارکه اسراء، آیه ۷۰) هم به تکریم تکوینی انسان در مقام خلقت و هم به تکریم تشریحی وی در مقام قانون‌گذاری اشاره دارد و کرامت انسانی را آمیخته با سرشت و خلقت انسان دانسته، بنابراین قانون‌گذاران

۱. در رابطه با استجواب مدنی رک: کریمی، عباس و پوراستاد، مجید، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۷۴، زمستان ۱۳۸۵، ص ۲۹۷.

بشری موظف به رعایت این کرامت می‌باشند، تحت هر عنوانی از قبیل حقوق طبیعی، حقوق بشر، حقوق شهروندی و یا هر نام دیگری که از آن یاد کنند.

۵- در حقوق ایران، اصول مختلف قانون اساسی در این زمینه قابلیت استناد دارند. اصل ۲۲ قانون اساسی مقرر می‌دارد «حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند». از نتایج منطقی کرامت انسانی این است که تا قبل از اثبات مجرمیت یک متهم بوسیله ادله معتبر، او بی‌گناه فرض شود حتی اگر سابقاً مرتکب جرمی شده و اکنون متهم به جرم دیگری است این اصل حاکم می‌باشد. اصل ۳۷ قانون اساسی این اصل را بدین گونه تشریح می‌دارد: «اصل، براءت است و هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد». در قانون احترام به آزادی‌های مشروع و حفظ حقوق شهروندی هم این اصل مورد توجه قرار گرفته است (بند ۲، مصوب ۱۳۸۳).

دو اصل فوق از قانون اساسی به خوبی جهت اثبات منع اجبار متهم به پاسخگویی کفایت می‌کند. با این حال، قانون مزبور به این قواعد بسنده نکرده و در اصل ۳۸ با صراحت در این خصوص مقرر داشته: «هر گونه شکنجه برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است. اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است متخلف از این اصل طبق قانون مجازات می‌شود» (پیشین، بند ۹).

بکاریا در مورد شکنجه کردن برای اخذ اقرار بیان می‌دارد: «جرم یا محقق است یا نیست، اگر محقق است (مجرم) سزاوار هیچگونه کیفری جز آنچه قانون تعیین کرده است نیست و رنج و آزار سودی ندارد و اگر جرم محقق نیست نباید بی‌گناهی را شکنجه داد و بی‌گناه کسی است که به موجب قوانین گناهانش اثبات نشده است. بنابراین، حاصل شکنجه، کار توان بدن و حساب است که به تناسب نیرو و حساسیت هر انسان تغییر می‌یابد به طوری که با این روش، یک ریاضیدان بیشتر از یک قاضی صلاحیت حل مساله را دارد، دو نیروی عضلات و حساسیت تارهای عضلانی یک بی‌گناه در دست است تعیین کنید میزان دردی که او را به اقرار جرم مفروض وا می‌دارد» (بکاریا، ۱۳۸۵، ص ۵۸).

در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری نیز به تبعیت از قانون اساسی به «منع اغفال، اکراه و اجبار متهم» در این زمینه تصریح شده است. در ماده ۱۶۸ پیش‌نویس لایحه این قانون نیز عین این ممنوعیت منعکس گردیده و در تبصره ۳ این ماده، ضمانت اجرای انتظامی نیز برای آن در نظر گرفته شده است، مجازات انتظامی موضوع این تبصره، محکومیت تا درجه ۴ است. لازم به ذکر است که اجبار متهم به ویژه شکنجه او برای اخذ اقرار دارای مجازات کیفری مقرر در ماده ۵۷۸ قانون مجازات اسلامی می‌باشد.

بدین ترتیب، روشن است که ضمانت‌های انتظامی و کیفری و نیز ضمانت مدنی به شکل مطالبه خسارات وارده و دیه که در حقوق ایران برای شکنجه‌کنندگان دیگری برای اقرار و پاسخگویی پیش‌بینی شده، ضمانت‌های کافی و جدی می‌باشند. گرچه در جهت تسهیل امر اثبات این جرم باید تمهیداتی در مرحله‌ی تحقیقات مقدماتی اندیشیده شود.

همان‌طور که این تمهیدات در حقوق فرانسه لحاظ شده است. در قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه برای جلوگیری از خشونت‌های پلیس به دادستان حق داده شده است که راسا یا به درخواست یکی از اعضای خانواده متهم دستور معاینه متهم توسط پزشک را صادر نماید؛ به ویژه اگر بازداشت متهم بیش از ۲۴ ساعت طول کشیده باشد، متهم راساً حق دارد درخواست آزمایش پزشکی کند. تاخیر در رسیدگی به متهم هم نوعی اجبار می‌باشد چون متضمن اضطراب برای شخص می‌باشد.<sup>۱</sup>

منع شکنجه نه تنها مورد پذیرش تمام کشورها است (skinnider, 2005)، بلکه در اعلامیه‌ها و میثاق‌های بین‌المللی متعدد نیز مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۲</sup> حتی در جرایم تروریستی و بین‌المللی هم استفاده از این روش، برای تحصیل دلیل منع شده است (Dixon, 2004, p.136).

۶- در فقه اسلام نیز اصالت اقرار اهمیت دارد به همین جهت در روایت ابی‌البختری آمده «کسی که با شکنجه یا تهدید و یا در زندان از وی اقرار می‌گیرند حدی بر آن مترتب نیست» (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۸، ص ۴۹۷).

همچنین ابن رجب در القواعد می‌گوید: «اگر شخصی را نزد حاکم آوردند و اقرار نماید سپس مدعی شود که او را ترساندند و نفهمیده به چه چیز اقرار نموده است اقرار او قبول نمی‌شود. همچنین پذیرش اقرار او در صورت بروز نشانه‌ای دال بر لکنت زبان، لرزش و غیره، امکان‌پذیر نیست» (ابن رجب، ۱۴۰۴، ص ۳۲۳).

توضیح آن که متهم لازم نیست به طور قاطع ثابت کند با اکراه، وادار به اقرار شده است بلکه کافی است شک معقول برانگیزد تا از قرینه اصلی بی‌گناهی استفاده کند زیرا یقین جز با شک از میان نمی‌رود و بیگناهی اساساً از یقین بدست می‌آید بنابراین جز با یقین از بین نمی‌رود.

لازم به ذکر است که اقرار به جز در مجازات‌های شرعی موضوعیت ندارد این نکته از ماده ۱۹۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری برداشت می‌شود.

1. Article.63-3, Code of Criminal Procedure France, 15 June 2000 .

۲. ر.ک: ماده ۷ و بند (ز) ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۹۶- ماده ۲۰ اعلامیه اسلامی حقوق بشر مصوب ۱۹۹۰- بند الف و ب ماده ۵۵ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸- ماده ۵ اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸.

<sup>۱</sup> و تنها در صورتی که با قرائن و امارات مطابقت داشته باشد قابل استناد خواهد بود. البته اقرار در مجازات‌های شرعی (حدود و قصاص) هم با دو مانع مواجه است اول اینکه باید شرایط اثباتی (عقل، بلوغ، اختیار، قصد) را دارا باشد و دوم اینکه در بعضی از موارد با احراز این شرایط هم اقرار موضوعیت نخواهد داشت و نمی‌توان آن را کاشف از واقع دانست.<sup>۲</sup> البته بعضی از حقوقدانان قائل به این تفکیک نبوده و معتقد به طریقت اقرار در تمام موارد می‌باشند (سپهوند، ۱۳۸۶، ص ۱۱۳).

نکته دیگر که باید مورد توجه قرار گیرد این است که اقرار در امور مدنی، اگر مجمل باشد صحیح است و به تقاضای مقرر می‌تواند مقرر را وادار به ادای توضیح پیرامون مقربه نمایند اما در اقرار کیفری اگر مورد اقرار مجمل باشد متهم ملزم به توضیح مقربه نمی‌شود و از تعقیب او در صورت در دسترس نبودن ادله‌ای دیگر صرف نظر می‌شود (نجفی، ۱۳۶۸، ص ۴۷۳).

همان‌طور که بیان شد اجبار معنوی نیز مشمول متون قانونی فوق می‌گردد. در حقیقت قبح و زشتی تهدیدهای حیثیتی از تهدیدهای مالی و جانی و فشارهای بدنی به مراتب بیشتر بوده در نتیجه به طریق اولی باید ممنوع گردیده و از متهم به طور ویژه در قبال این نوع اجبار حمایت به عمل آید.<sup>۳</sup>

۷- در حقوق کیفری، الزام متهم به اتیان سوگند مبنی بر بازگویی حقیقت، بنابر اصل ۳۸ قانون اساسی ممنوع می‌باشد.

الزام به اتیان سوگند نوعی اجبار معنوی محسوب می‌شود. به این منظور بکاریا بیان می‌دارد: «چرا باید انسان را بر سر دوراهی هراس انگیز اهانت به پروردگار یا شرکت در نابودی خویش قرار داد» (بکاریا، ۱۳۸۵، ص ۵۲).

در حقوق فرانسه نیز قسم دادن متهم به گفتن حقیقت موجب بطلان تحقیقات است و چنین اقراری منشا اثر نیست ولی در حقوق کامن لا چون متهم همانند شاهد فرض می‌شود، از وی می‌خواهند که قسم یاد نماید، زیرا حقوقی جامع را برای او قرار داده‌اند و از وی نیز انتظار می‌رود که حقیقت را بیان دارد.

۸- علاوه بر ضمانت اجراهای ذکر شده، از دیدگاه نظام ادله اثبات دعوا نیز، دلایلی که به طرق فوق و در واقع به نحو نامشروع تحصیل می‌گردند اعتباری ندارند. اهمیت موضوع به حدی است که در اصل ۳۸ قانون اساسی به این امر این‌گونه تصریح شده «هرگونه شکنجه

۱. این ماده بیان می‌دارد «هر گاه متهم، اقرار به ارتکاب جرمی نماید و اقرار او صریح و موجب هیچگونه شک و شبهه‌ای نباشد و قرائن و امارات نیز موید این معنی باشد...».

۲. ماده ۲۳۶ قانون مجازات اسلامی به قاضی اجازه می‌دهد در صورتی که احتمال عقلایی بر توطئه‌آمیز بودن اقرار به قتل بدهد تحقیق نماید و پیرامون صحت یا عدم صحت آن نظر دهد.

۳. برای انواع اجبارهای معنوی ر. ک: دلانوا، کریستین (۱۳۷۱)، ساواک، م عبدالحسین نیک شهر، چاپ اول، طرح نو، ص ۱۰۲.



برای گرفتن اقرار و یا کسب اطلاع ممنوع است، اجبار شخص به شهادت، اقرار یا سوگند مجاز نیست و چنین شهادت و اقرار و سوگندی فاقد ارزش و اعتبار است». با این حال، متن اصل مذکور به نحوی انشاء شده که ممکن است ادعا شود اطلاعات کسب شده از طریق شکنجه فاقد ارزش و اعتبار نیست و اگر چه شکنجه جرم است ولی اطلاعات حاصل از آن (برخلاف اقرار) معتبر است.

توضیح اینکه برای اثبات یک جرم دو نوع ادله اثبات وجود دارد: ادله اخباری که در واقع با خبر دادن اشخاص، مقام رسیدگی کننده پی به وقوع جرم می برد که منحصر به سه مورد اقرار، شهادت و سوگند می باشد ولی ادله احراز در واقع امور خارجی و عینی می باشند که با ملاحظه آنها، قاضی پی به وقوع جرم می برد. امارات و قراین در این دسته جای می گیرند. چنانچه اظهارات متهم حاوی اطلاعاتی غیر از اقرار و شهادت باشد، به عنوان مثال، محل دفن جسد مقتول را نشان دهد و از این طریق و به واسطه اطلاع متهم از محل جسد مقتول، منضم به اوضاع و احوال حاکم بر قتل، باز پرس پی به وقوع جرم توسط متهم ببرد، در اینجا اطلاعاتی که از وی اخذ شده، در واقع بیان امور خارجی و عینی می باشند که در عالم خارج موجود می باشد و برخلاف ادله اخباری که می توان آنها را بی اعتبار اعلام کرد، اوضاع و احوال خارجی را نمی توان معتبر یا غیرمعتبر دانست و استنباط قضایی از این امارات و قرائن است که به صفت معتبر یا غیرمعتبر موصوف می گردد. بنابراین، سکوت اصل ۳۸ به نظر می رسد به جهت مذکور بوده نه اینکه سکوتی معنادار و به منزله به رسمیت شناختن اطلاعات حاصل از اجبار متهم باشد.

یکی از مباحث مهم اصول فقه در تمام مذاهب اسلامی، بحث و بررسی پیرامون این امر است که «آیا نهی از شی دلالت بر فساد می کند یا خیر»؟  
معادل این قاعده در حقوق خارجی نیز وجود دارد و رویه مشخص و قاطعی درباره آن وجود ندارد. این قاعده بیان می دارد: «آیا میوه درخت فاسد، فاسد می باشد» (Dennis, 1999, p. 127).

گرچه گفته شده در معاملات، نهی از شی به منظور حمایت از متعاملین بوده و دلالت بر فساد معامله نمی کند و در بحث اجتماعات به دلیل مصالح اجتماعی، نهی از شی اقتضای فساد آن را می نماید، ولی به نظر می رسد باید قائل به تفکیک در هر مورد خاص شد. در جایی که شخص را در هنگام سرقت دستگیر کرده و او را اجبار می نمایند تا اگر سرقت دیگری انجام داده اعتراف کند. متهم به دلیل شکنجه این گونه اقرار نماید «پنج شنبه گذشته در خیابان صفاییه از پراید سفید رنگی کیف زنانه ای را سرقت نمودم که حاوی گردنبند طلایی بود» و اقرار وی کاملاً با واقع منطبق باشد. گذشته از مجازات اجبارکننده و بطلان اقرار باید بیان کرد که در تمام موارد، چه در حقوق کامن لا و چه در حقوق رومی ژرمنی عدم پذیرش این گونه اقرارها

به دلیل شک و صحت آن می‌باشد، نه آن که اگر قاضی با قراین و امارات، علم قطعی به وقوع جرم توسط متهم را داد، به دلیل منشاء فساد تحصیل آن، حکم به برائت متهم بدهد. کمیسیون اروپایی حقوق بشر راجع به سوالی که آیا گرفتن اجباری خون از کسی که مظنون به رانندگی در حال مستی است به معنای اجبار وی به ارائه دلیل علیه خود و در نتیجه عملی مغایر با اصل برائت است، پاسخ منفی داده و بیان می‌دارد: «گرفتن خون به منظور آزمایش، دلیلی است که می‌تواند هم به سود و هم به ضرر متهم باشد»<sup>۱</sup>.

در چنین مواردی، مساله روشن است به دلیل آن که عمل بازپرس در اصل، جرم و اجبار شخص نمی‌باشد تا ادله‌ی آن قابل استناد نباشد. مساله در جایی است که اطلاعات منطبق با واقع (ادله احراز) از طریق نامشروع بدست می‌آید. به عنوان مثال در انگلیس، پلیس برای تفتیش خانه‌ای بدون نیابت قضایی وارد منزل می‌شود و با جسد کشته شده‌ای مواجه می‌شود. رویه قضایی این کشور به این صورت است که پلیس باید نسبت به عمل غیرقانونی خود مجازات شود ولی رویت جسد و اعلام قتل را نیز باید گزارش دهد و این مدرک، قابلیت استناد علیه مالک خانه (مظنون) را دارد.

در تایید این نظر می‌توان به پرونده‌ای که در آن ماموری فاقد صلاحیت در، تعقیب جرمی (که فاقد صلاحیت در پیگیری آن بوده است) جرایمی را کشف کرده نیز اشاره کرد. چون در این پرونده علی‌رغم اینکه دادگاه رای به اتهام مامور، به دلیل عدم صلاحیت وی داده، لیکن ادله کسب شده از طریق غیر قانونی را مورد استناد قرار داده است (Emson, 2004, p.281).

این مورد را باید از پرونده مطرح شده در دادگاه «کلمار» متمایز دانست. در این پرونده پلیسی به طور غیرقانونی از میان شکاف پنجره کرکره اتاق، عمل خلاف زنی را مشاهده کرده و علیه وی شهادت داد، اما دادگاه این طریقه تحصیل دلیل را غیرقانونی و شهادت او را رد کرد (گلدوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۸۳).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود در پرونده‌ی اول قرائن و امارات (جسد) در دادگاه قابل استناد هستند، ولی در پرونده‌ی دوم شهادت پلیس رد شده است به دلیل آن که شهادت جزء ادله اخباری می‌باشد و اگر از طریق غیرقانونی صورت گیرد نامعتبر است چون در صحت آن شک می‌باشد.

با توجه به رویه‌ی کشورهای مختلف، این نکته بدست می‌آید که در این زمینه رویه‌ی مشخصی ما بین نظام‌های حقوقی وجود ندارد، در انگلستان تا قرن نوزدهم تحصیل ادله به این طرق معتبر شناخته می‌شد. ولی از قرن نوزدهم به بعد قیود مختلف برای آن بیان شد که در عمل

1. Cité Par: Van de Kerckhove(1992), Michel, "La preuve en matière pénale" Rev, sci. crim; no. 1, p. 5.

با این شروط متعدد (از قبیل: اصل قابلیت اعتماد، اصل انتظامی، اصل حفاظت و اصل صداقت) دامنه معتبر بودن تحصیل دلیل از این طرق را کاهش داد (Emson, 2004, p.285). ولی حقوق فرانسه این گونه دلایل را مورد پذیرش قرار نمی‌دهد، بنابراین، تنها به نظر می‌رسد قاضی در هر پرونده باید با توجه به اوضاع و احوال و ادله‌ی اخباری و احراز حکم مقتضی را صادر نماید.

البته به هیچ وجه نباید پذیرفت که یک مامور رسمی دولت، برای کشف جرم که امری است مطلوب (اگر چه در بعضی جرایم همچون جرائم منافی عفت اصل بر عدم تجسس است)، دست به نقض یک قاعده اساسی که برای حفظ امنیت قضایی وضع شده بزند و اقدام به اجبار و شکنجه متهم نماید.

### بند دوم: حق خودداری متهم از پاسخگوئی: حق سکوت

۹- اگر چه نتیجه منع اجبار به اقرار و دادن اطلاعات، وجود حقی به نام سکوت اختیار کردن برای متهم است. با این حال در خیلی از نظام‌های حقوقی، به وجود چنین حقی تصریح شده است. در حقوق ایران نیز به طور ضمنی این حق در ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری پیش‌بینی شده است براساس این ماده «چنانچه متهم از دادن پاسخ امتناع نماید مراتب در صورت مجلس قید می‌شود».

این عبارات، با دلالت التزام، متضمن وجود حق سکوت در نظام حقوقی ایران می‌باشد.<sup>۱</sup> لیکن در حال حاضر، بازپرس یا ضابطین، تکلیفی برای اعلام و تفهیم این حق به نامبرده ندارند. منشا عدم اعلام این حق هم از آن جهت است که در قانون آیین دادرسی کیفری سال ۱۲۹۰ که ترجمه قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه بود این حق بیان نشده بود به دلیل اینکه قانون خاصی در فرانسه داشت (آشوری، ۱۳۸۴، ج ۲، ص ۱۰۵).

البته در ذیل ماده ۱۶۸ لایحه اصلاح این قانون، تبصره یک اضافه شده و صریحاً وجود چنین حقی پیش‌بینی شده است. این تبصره چنین مقرر می‌دارد: «بازپرس قبل از شروع به تحقیق به متهم تفهیم می‌کند که می‌تواند سکوت اختیار کند، در صورت سکوت، مراتب در صورت مجلس قید می‌شود».<sup>۲</sup>

۱. براساس موازین شرعی هم به دلیل آن که اقرار به گناهی، خود گناه می‌باشد نمی‌توان حق سکوت را از متهم سلب کرد.  
۲. در قانون سابق فرانسه اعلام حق سکوت توسط پلیس نیز پیش‌بینی شده بود که در قانون جدید اعلام این حق توسط پلیس را حذف کرده‌اند. احتمالاً به این دلیل که وقتی متهم در بادی امر توسط پلیس دستگیر می‌شود به دلیل حالات روحی پس از ارتکاب جرم، امکان اینکه اقرار به جرم نماید وجود دارد.

۱۰- سکوت در امور مدنی می‌تواند کاشف از اقرار باشد ولی در امور کیفری نه اقرار است و نه کاشف از آن و تنها شاید بتوان این سکوت را یک قرینه درکنار سایر قرائن و دلایل محسوب نمود.<sup>۱</sup>

بعضی از فقها همانند شیخ طوسی و شهید اول، جواب دادن شخص را حقی واجب بر او می‌دانند بنابراین، هرگاه از انجام واجب امتناع نماید قاضی باید او را تا زمانی که ادای واجب کند در بازداشت نگهدارد.

شهید اول در این ارتباط معتقد است: «سکوت اگر به جهت آفتی باشد قاضی به وسیله‌ی اشاره‌ای که مفید یقین باشد به جواب نایل می‌شود و اگر سکوت از روی دشمنی باشد، زندانی می‌شود تا پاسخ گوید یا پس از پیشنهاد پاسخگویی به او، قاضی به ناکل بودن وی حکم می‌دهد» (شهید اول، ۱۴۱۱ ق، ص ۸۱).

امام خمینی (ره) معتقدند اگر سکوت شخص به جهت عذری نبوده بلکه از روی لجاجت باشد، حاکم او را با لطف و مدارا سپس با غلظت و شدت، امر به جواب دادن می‌کند و اگر باز بر سکوت اصرار کرد، احوط آن است که حاکم بگوید: جواب بده وگرنه تو را ناکل حساب می‌کنم و بهتر است که سه مرتبه تکرار نماید پس اگر اصرار ورزید حاکم قسم را بر مدعی رد کند اگر مدعی قسم خورد حق او ثابت می‌شود (امام خمینی، ۱۳۹۰ ق، ج ۲، ص ۴۲۵).

با توجه به دو نظر فوق، استنباط می‌شود که در حق‌الناس، سکوت دلالت بر نکول شخص از امر مورد دعوا می‌کند.<sup>۲</sup>

البته آثار حق سکوت متهم در موارد «حق الله» و «حق الناس» متفاوت است و در حق‌الناس می‌توان جزء قرائن مثبت و اماره صحت ادعای شاکی (در امور کیفری) و یا خواهان (در امور مدنی) قرار گیرد.

۱۱- از آن گذشته اثر سکوت در جرایم مختلف متفاوت است. توضیح اینکه در بخش مقررات جزایی اسلام به طور معمول مباحث ذیل چهار عنوان قرار می‌گیرند: حدود، قصاص، دیات و تعزیرات.

دیات در واقع ناظر به بحث ضمان قهری و ضرر و زیان ناشی از جرایمی است که متوجه تمامیت جسمی آحاد بشر شده و قتل، نقص عضو و یا جراحات بدن انسان را به دنبال دارد. در اسلام به جهت رعایت کرامت انسانی، در ارزیابی خسارات مادی و معنوی که در نتیجه قتل

۱. بند (ز)، ماده ۶۷ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی مصوب ۱۹۹۸ بیان می‌دارد: «متهم مجبور به ادای شهادت یا اعتراف به مجرمیت نیست و می‌تواند سکوت اختیار کند بدون اینکه سکوت وی به منزله اعتراف و یا انکار تلقی شود».

۲. اما سزاریکاریا در رساله جرایم و مجازات‌ها در مورد سکوت متهم بر خلاف این نظرات بیان می‌دارد «کسی که به هنگام بازجویی، از پاسخ به پرسش‌ها خودداری می‌کند سزاوار سخت‌ترین کیفری است که قانون تعیین کرده است».

انسان و یا نقص عضو وی و نیز جراحات وارد می‌شود، مبالغی از پیش تعیین شده و تحت عنوان دیه، ملاک تعیین خسارت قرار می‌گیرد و از این نظر بین ابناء بشر تفاوتی وجود ندارد و خسارات وارده به هرکس، از هر طبقه اجتماعی که باشد به یک اندازه تعیین گردیده است. اگر تفاوتی نیز بین دیه مرد و دیه زن دیده می‌شود، به علت وجود تکلیف پرداخت نفقه توسط مرد و نقش اقتصادی مرد در جامعه است. در واقع خسارات مادی ناشی از قتل یا نقص عضو یک مرد (در جایی که این نقص، خلل عمده وارد نماید) در تعیین دیه لحاظ شده، درحالی که در تعیین خسارات معنوی ناشی از وقایع فوق، بین مرد و زن تفاوتی در نظر گرفته نشده است. نتیجه اینکه گر چه خسارات جانبی ناشی از وقوع جرم، در قالب دیه ارزیابی می‌گردند، ولی دیه برخلاف جریمه مجازات نیست و در اصل از مباحث ضمان قهری است و حتی در رابطه با تعیین خسارات وارده، گر چه به عنوان معیار مورد عمل قرار می‌گیرد، با این حال توافق متهم و مجنی‌علیه در این زمینه کاملاً معتبر است.

بنابر آنچه گذشت، جرایم در حقوق اسلامی ذیل سه عنوان تقسیم‌بندی می‌شوند: حدود، قصاص، و تعزیرات. زیبایی این تقسیم زمانی روشن می‌شود که دقت گردد با توجه به اهداف مجازات، این تقسیم‌بندی صورت پذیرفته، امری که تاکنون مورد توجه قرار نگرفته است.

توضیح اینکه در حقوق جزای امروزی، سه هدف برای مجازات ذکر می‌شود:

- ۱- حمایت از مجنی‌علیه و زیان دیده از جرم
- ۲- ارعاب و جنبه‌ی بازدارندگی مجازات که موجب عبرت دیگران شده و میل به ارتکاب جرم را از بین می‌برد؛
- ۳- تادیب و اصلاح مجرم.

در جرایم مشتمل بر قصاص، هدف اصلی، حمایت از مجنی‌علیه است و در جرایم مشمول حدود، بیشتر جنبه‌ی ارعاب و بازدارندگی آن مد نظر است و در جرایمی که تحت عنوان تعزیرات مطرح می‌شود، اصلاح و تادیب مجرم محور اصلی تعیین مجازات است. به همین جهت است که جرم قتل نفس به رغم مجازات شدیدی که دارد قابل گذشت است، در حالی که جرایمی با مجازات خفیف‌تر در بخش حدود غیرقابل گذشتند.

بنابر آنچه گذشت، معلوم می‌شود چرا در بحث حدود، تشویق به شکستن سکوت متهم کمتر توصیه شده، درحالی که در بحث قصاص، سکوت متهم تحت شرایطی می‌تواند، جزء قرائن مثبت قرار گیرد.

در عرصه بین‌المللی نیز حق سکوت متهم در مرحله استجواب به عنوان یکی از مصادیق حقوق بشر مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۱</sup>

۱. برای منشأ حق سکوت و جایگاه آن در نظام‌های مختلف رک:

### مبحث دوم: قواعد حاکم بر کیفیت استجواب کیفری

۱۲- در کیفیت پاسخگویی متهم، جهت تامین حق دفاع وی، نکات گوناگونی قابل طرح می‌باشد که به طور ویژه در این مقاله سه نکته مورد تاکید قرار می‌گیرد. تفهیم اتهام (بند اول)، منع تلقین محتوای پاسخ (بند دوم) و منع غافلگیری متهم (بند سوم).

#### بند اول: تفهیم اتهام

۱۳- در جرایم مشهود که فردی به عنوان متهم، توسط ماموران دستگیر می‌شود، ماموران ابتدا باید اقدامات لازم را برای جلوگیری از محو آثار جرم و فرار متهم و هر تحقیقی که برای کشف جرم لازم است به عمل آورده و نتیجه اقدامات خود را به اطلاع مرجع قضایی صالح برسانند و بعد از آن، باقی عملیات مربوط به تحقیقات را با صلاحدید مرجع قضایی انجام می‌دهند.

آنچه که در نخستین اقدام باید از ناحیه ضابطان دادگستری رعایت شود این است که بلافاصله موضوع اتهامی را به طور کتبی با ذکر دلایل به متهم تفهیم و ابلاغ کنند (اصل ۳۲ قانون اساسی).

بنابراین، یکی از مهم‌ترین حقوق هر متهم، حتی متهمی که در صحنه وقوع جرم و در معرض دید ماموران دستگیر شده این است که بلافاصله و به طور کتبی، نوع اتهام و دلیل یا دلایل آن به وی تفهیم و ابلاغ شود.

گر چه ظرف ۲۴ ساعت باید شخص مورد بازجویی قرار گیرد، ولی تحقیقات و تفهیم اتهام باید هرچه سریع انجام شود (مستنبط از اصل ۳۲ قانون اساسی).<sup>۱</sup> این نکته در قوانین کشورهای مختلف نیز پیش بینی شده است.<sup>۲</sup>

۱۴- منظور از تفهیم اتهام، آن است که عمل یا اعمال مجرمانه ارتكابی از سوی متهم، با ذکر دلایل و مدارک به تفصیل و شیوه‌ی قابل درک به وی تفهیم شود.

بنابراین در تفهیم اتهام باید فعلی ارتكابی برای متهم توصیف شود نه خصیصه جزایی عمل، چرا که تشخیص و تمیز عناوین مجرمانه برای مردم عادی و بعضاً برای حقوقدانان نیز امر مشکلی می‌باشد.

Skinnider, Eileen and Gordon, Frances (2001), The Right to Silence International Norms and Domestic Realities, International Center for Criminal Law reform and Criminal Justice Policy Publication.

۱. مستنبط از عبارت «در صورت عدم امکان حداکثر ظرف ۲۴ ساعت مبادرت به تحقیق نماید».

۲. برای نمونه نگاه کنید:

Article.135-2, Code of Criminal Procedure France, 15 June 2000.

متهم تفاوتی مابین معامله معارض و انتقال مال غیر نمی‌گذارد و مستنطق باید فعل ارتكابی را به متهم تفهیم نماید، مثلاً خطاب به وی بیان دارد: «شما دو ماه پیش زمینی را با مبیعه نامه به شخصی انتقال داده و یک ماه بعد این زمین را با سند رسمی به دیگری انتقال داده‌اید. حال چه دفاعی از خود دارید؟»

۱۵- همچنین تذکر به متهم مبنی بر اینکه مواظب اظهاراتش باشد ضرورت دارد، زیرا ممکن است متهم بدون آن که سوءنیتی داشته باشد، از روی غرور و خود بزرگ بینی اظهاراتی بکند که دارای عناوین مجرمانه باشد. مثلاً: پسری را به دلیل ایجاد مزاحمت برای دختری بازداشت می‌نمایند و وی در مرحله بازجویی برای برائت خویش، اظهار دروغ به علقه زوجیت دائم با آن دختر می‌نماید، بدون آن که اطلاعی از جرم عدم ثبت ازدواج داشته باشد و این باعث می‌شود تا شخص خود را بی‌دلیل متهم نماید به جرمی که انجام نداده است.

۱۶- تفهیم اتهام توسط پلیس در حقوق بسیاری از کشورها از جمله انگلستان پیش‌بینی شده است، در این کشور پلیس موظف است هر گاه مظنونی را دستگیر نمود. سه مطلب را بلافاصله به وی تفهیم نماید:

الف- به اتهام چه جرمی دستگیر شده است. ب- متهم حق دارد به سوالات پلیس پاسخ ندهد.

ج- مواظب اظهاراتش باشد چون ممکن است علیه وی مورد استناد قرار گیرد (Barnard, 1974, p4).

البته در حقوق ایران با توجه به عموم و اطلاق اصل ۳۲ قانون اساسی باید تفهیم اتهام، در مرحله تعقیب نیز از وظایف ضابطین به شمار آید. نظر به اهمیت تفهیم اتهام در مرحله بازجویی، این موضوع در قوانین مختلف صریحاً پیش‌بینی و حتی در بعضی از کشورها تخلف از آن علاوه بر تعقیب انتظامی بازجو، موجب بطلان تحقیقات نیز می‌شود، از آن جمله قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه است، که اولاً تفهیم اتهام را پیش‌بینی و ثانیاً عدم رعایت آن را موجب بطلان تحقیقات دانسته است (استفانی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۸۰۲).

همچنین تفهیم اتهام متهم در مرحله تحقیقات مقدماتی توسط بازپرس نیز اهمیتی خاص دارد و ضمانت اجرای تخلف از آن، بطلان تحقیقات و همچنین تحقیقات بعدی می‌باشد ولی متهم می‌تواند از شکایت صرف‌نظر نماید و تشریفات را قانونی سازد.<sup>۱</sup>

حتی در بعضی از کشورها اهمیت آن به حدی است که این مسأله در قوانین اساسی آنها ذکر گردیده تا این حق ولو از طریق تصویب قانون عادی نیز قابل خدشه نباشد. مثلاً در اصلاحیه چهارم قانون اساسی ایالات متحده آمریکا مندرج است: «متهم حق دارد از ماهیت

1. Article.172, Code of Criminal Procedure France, 15 June 2000.

اتهام انتسابی آگاه شود و اظهارات او، پس از اطلاع از نوع و کیفیت اتهام متناسبه و انتخاب طریقه دفاعی عیناً و بدون تحریف ثبت گردد» (انصاری، ۱۳۸۰، ص ۴۸۶).

۱۷- تفهیم اتهام به متهم صرفاً با قید اینکه: «شکایت شاکی قرائت شد، چه دفاعی دارید؟» تخلف انتظامی محسوب می‌شود.<sup>۱</sup> همچنین است تفهیم اتهام به متهم بدون اینکه دلیلی بر توجه اتهام به وی باشد.<sup>۲</sup>

البته امکان دارد این موضوع اخیر باعث شود تا بازپرس ابتدا شخص را به عنوان شاهد احضار نماید و بعد از بدست آوردن اطلاعات لازم به او به عنوان متهم، تفهیم اتهام نماید. در فرانسه برای جلوگیری از این عمل، در صورتی که اثبات شود بازپرس در ابتدا برای متهم کردن شخص، وی را به دلیل نداشتن مدرکی به عنوان شاهد احضار کرده و سپس به او تفهیم اتهام نموده است، ضمانت اجرای بطلان تحقیقات را قرار داده است.<sup>۳</sup>

۱۸- بازپرس همان‌طور که در بادی امر بازرسی موظف به تفهیم اتهام می‌باشد، در انتهای بازرسی نیز باید به متهم حق آخرین دفاع را بدهد.

آخرین دفاع، آخرین اظهاری است که متهم در قبال اتهام بیان می‌دارد و بعد از آن هر تحقیق دیگری از ناحیه بازپرس همانند استماع شهود یا اظهارات شاکی، ممنوع است.

با توجه به کلمه (صحبت) در ماده ۱۹۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، آخرین دفاع باید به طور شفاهی اظهار شود و در صورتی که دفاع به صورت لایحه تهیه شده باشد، باید در جلسه دادگاه قرائت شود، این حق قابل اسقاط است چون نه می‌توان آن را بدون رضایت از متهم سلب کرد و نه می‌توان متهم را مجبور به ارائه آخرین دفاع نمود (چون متهم در هنگام اخذ آخرین دفاع نیز از حق سکوت بهره‌مند می‌باشد).

به دلیل تفتیشی بودن تحقیقات مقدماتی، اخذ آخرین دفاع از متهم صورت می‌گیرد، هر چند مطابق اصول دادرسی، به نظر نمی‌رسد اخذ آخرین دفاع از وکیل متهم اشکال داشته باشد. در پرونده‌هایی که مجرمیت یا براءت واضح است (همانند رانندگی بدون پروانه) و احتیاج به تحقیق گسترده نیست، تفهیم اتهام و اخذ آخرین دفاع، یک جا به عمل می‌آید.

بازپرس حتی در صورت اعتقاد به بی‌گناهی متهم باید اقدام به اخذ آخرین دفاع نماید، زیرا امکان دارد اظهارات متهم در آخرین دفاع، اقرار یا توسل به اموری مثل اضطرار باشد که در پرونده تعیین‌کننده خواهد بود.

۱. رای شماره ۴۰ مورخ ۷۳/۲/۲۸ دادگاه عالی انتظامی قضات.

۲. رای شماره ۱۲۵ مورخ ۷۲/۷/۲۵ دادگاه عالی انتظامی قضات.

3. Article. 173, Code of Criminal Procedure France, 15 June 2000.



ضمانت اجرای عدم اخذ آخرین دفاع نیز، عودت تحقیقات توسط دادستان (و در صورتی که وی متوجه نشود وظیفه دادگاه می‌باشد) و تکمیل تحقیقات می‌باشد و به هر کیفیت این کوتاهی بازپرس، تخلف محسوب می‌گردد.<sup>۱</sup>

### بند دوم: منع تلقین محتوای پاسخ

۱۹- تلقین از نظر لغوی یعنی: فهمانیدن و تفهیم کردن، چیزی را در ذهن و فکر کسی حقیقت جلوه دادن و کسی را به چیزی معتقد کردن (دمخدا، ۱۳۷۷، ص ۶۹۴).

سزار بکاریا در منع سوالات تلقینی این گونه بیان می‌دارد: «از نظر حقوقدانان جنایی بازجویی‌ها باید به یک اعتبار مانند چنبری موضوع را در میان گیرد و هرگز راه مستقیم به سوی آن نپیماید» (بکاریا، ۱۳۸۵، ص ۵۰).

۲۰- در تلقین باید از ضرر و یا نفع به متهم جلوگیری کرد، زیرا هیچ یک از این دو عمل با بیطرفی بازپرس سازگاری ندارد. بنابراین، بازپرس حق ندارد در جایی که متهم هنوز قتل را قبول نکرده این دو سوال را مطرح نماید: «انگیزه تو از انجام قتل چه بوده است» (تلقین به ضرر متهم) و «شما که حین ارتکاب قتل در منزل بوده‌اید و شاهد هم دارید» (تلقین به نفع متهم)؛

علت حرمت تلقین هم این است که نصب قاضی، سد باب نزاع است نه فتح باب نزاع، لذا تلقین به هر صورت که باشد با علت وجودی نصب قاضی ناسازگار است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۴۸۹).

۲۱- پرسش‌هایی که بازپرس از متهم جهت کشف حقیقت می‌نماید، به طور قطع هدایت شده است. در حقیقت، بدون داشتن طرح و برنامه قبلی از سوی بازپرس، جهت هدایت جلسه بازپرسی از متهم، کمتر این جلسه با موفقیت به پایان می‌رسد. با وجود این، نباید سوالاتی که بازپرس از متهم می‌پرسد تلقینی باشد به این معنا که پاسخ را به متهم القاء نماید، زیرا با توجه به شرایط روحی متهم و اینکه علاقمند است با پاسخ‌های خود هر چه زودتر جلسه‌ی بازجویی به پایان برسد (خواه مجرم باشد و خواه نباشد)، چنین سوالاتی می‌تواند موجب تمکین ناخودآگاه وی نسبت به پاسخ القاء شده شود و متهم را ناخواسته به طرف ارتکاب اشتباه پیش ببرد. برای نمونه، باید به جای اینکه سوال شود «شما در زمان رسیدن به چهار راه و دیدن چراغ قرمز چرا توقف نکردید؟» باید پرسیده شود «شما در زمان رسیدن به چهار راه و دیدن چراغ قرمز چه کردید؟» در واقع در سوال نخست توقف نکردن متهم در آن لحظه به وی تلقین

۱. موسوی شهیدی، موازین قضایی، صص ۲۷۶-۲۷۵، رای‌های شماره ۱۴ مورخ ۱۳۰۶/۴/۲۴ - ۳۴۷ مورخ ۱۳۰۸/۱/۲۵ - ۴۹۷ مورخ ۱۳۰۸/۹/۱۶ - ۸۶۱ مورخ ۱۳۰۸/۱/۲۵ - ۱۳۱۰ مورخ ۲۷۷۲ مورخ ۱۳۱۸/۴/۳۱ - ۴۱۲۴ مورخ ۱۳۲۶/۷/۳۰ - ۲۴۵۷ مورخ ۱۳۱۷/۸/۳۱ همچنین رک: احمد کریم زاده، نظارت انتظامی در نظام قضایی، ج اول، صص ۱۴۹-۱۴۵.

شده است. یا در زمانی که جرم سرقت او ثابت نشده، نمی‌توان از متهم چنین سوال کرد: «آیا اشیاء مسروقه را فروختی؟! یا «مال مسروقه را به چه کسی فروختی؟! این سوالات، هم تلقین کننده است و هم گمراه کننده، چون هرگاه هنوز امری ثابت نشده را به عنوان امر مسلم در سوال بیاوریم، سوال ما گمراه کننده خواهد بود.

علاوه بر، آن سوال مرکب نیز می‌تواند موجب گمراهی متهم گردد، این که سوال شود «در روز حادثه، شما و یا هر شخص دیگری با مقتول تماس گرفت؟» یک سوال مرکب است. به جای آن می‌توان سوال کرد: «شما در آن روز با او تماس گرفتید؟» و سوال بعدی به این نحو، مستقل مطرح شود که «در آن روز شخصی با مقتول تماس گرفت؟»

سوالاتی که دایره‌ی جواب متهم را محدود کند نیز ممنوع است، همانند سوالاتی که دارای بخش‌های غیرمرتبط است ولی به متهم وانمود می‌شود که با هم ارتباط دارند. به عنوان مثال این سوال که «شما در آن روز به اداره رفتید یا ناهار را منزل خوردید» از این دست است. در این ارتباط باید چنین پرسیده شود: «شما در آن روز در منزل ماندید یا خارج شدید؟» از آن گذشته سوالاتی که حدس متهم را خواستار شود نیز گمراه کننده است. این سوال که «شما فکر می‌کنید چه کسی با وی تماس گرفته باشد؟» می‌تواند حدس حساب نشده‌ی متهم را در پی داشته باشد که موجب تناقص گویی وی گردیده و در نهایت این تناقص گویی به غلط، قرینه‌ی ارتکاب جرم قلمداد گردد.

۲۲- در حقوق ایران ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مقرر می‌دارد که سوالات باید مفید و روشن باشد و بازپرس را از سؤالات تلقینی یا اغفال کننده منع کرده است. علاوه بر این، در ماده ۱۶۸ پیش‌نویس لایحه جدید این قانون نیز، سوالات غیرمرتبط و خارج از محدوده‌ی موضوع اتهام، ممنوع اعلام شده است. متن ماده ۱۲۹ جهت منع تمام موارد مطرح شده کفایت می‌کند، گر چه تصریح موارد جدید در ماده ۱۶۸ پیش‌نویس نیز مفید به نظر می‌رسد.

۲۳- در ارتباط با منع سوالات تلقینی، استثنائی وجود دارد که می‌توان متهم را به عدم اقرار و فرار از مجازات هدایت کرد و تنها شامل بعضی از جرایم حق الهی مانند: زنا، شرب خمر و.. می‌شود.

رویه‌ی اثم‌هی معصومین نیز بر این بوده که تا حد ممکن از اقرار مرتکبین چنین اعمالی جلوگیری کرده و به صورت‌های گوناگون آنان را به عدم اقرار راهنمایی می‌کردند، سنت حسنه‌ای که متأسفانه امروز مورد توجه قضات ما قرار نمی‌گیرد (حر عاملی، ۱۴۰۳، ج ۱۸، ص ۳۷۸)..

در حدود اصل، ستر مستحب می‌باشد، نه تجسس و برملا ساختن زشتی‌ها، لازم است در حدود، شخص را به سمت اقرار نکردن پیش برد و در این ارتباط اختلافی بین شیعه و سنی نمی‌باشد (ابن قدامه، ۱۳۹۲، ص ۴۶۵).

در بحث اینکه آیا تنها در جرایم حق الهی صرف قاضی باید تلقین به نفع متهم نماید تا به جرم اعتراف نکند، یا در تمام جرایمی که جنبه‌ای از حق الهی را دارند، مثل سرقت حدی که دارای جنبه‌ی حق الناسی نیز می‌باشد. رویه‌ای از حضرت علی (ع) در دسترس می‌باشد «مردی را که متهم به دزدی بود نزد امام علی (ع) آوردند. آن حضرت از وی این‌گونه سوال کردند: آیا دزدی کرده‌ای؟ اگر می‌خواهی بگو نه! (تلقین) آن مرد نیز گفت خیر و چون هیچ بینه‌ای هم علیه وی نبود، امام علی (ع) وی را رها نمودند»<sup>۱</sup>.

البته به طور قطع نمی‌توان از این روایت برداشت کرد که در جرایمی که هر دو جنبه را دارند نیز می‌توان متهم را به سمت عدم اقرار سوق داد (چون امکان دارد حضرت علی (ع) علم به بی‌گناهی شخص داشته‌اند و برای همین این‌گونه سوال را مطرح نموده‌اند)، اما قدر متقین این می‌باشد که در جرایم حق الهی صرف، باید متهم را از اقرار منع کرد.

۲۴- همان‌طور که قبلاً بیان شد سکوت در مقابل سوال بازپرس حقی برای متهم می‌باشد. حال اگر بازپرس بعد از اینکه سوال را از متهم پرسید حق سکوت کردن او را یادآوری نماید، آیا این عمل وی تلقین به نفع متهم می‌باشد؟

در قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری، حق سکوت برای متهم وجود دارد و لیکن بازپرس ملزم به بیان این حق به متهم نمی‌باشد، گر چه در پیش نویس لایحه این قانون، اعلام حق سکوت را نیز بیان نموده است.

الزام بازپرس به اعلام این حق، قبل از شروع به پرسیدن سوالات می‌باشد. در نتیجه اگر در میان سوالات، بازپرس به داشتن این حق برای متهم اشاره نماید می‌توان گفت که تلقین نادرست کرده است. برای مثال، هنگامی که بازپرس این حق را در ابتدای تحقیقات به وی اعلام نموده، و در ادامه از شخص می‌پرسد که «آیا تو مقتول را کشتی؟» و بلافاصله به او می‌گوید که «حق داری سکوت نمایی» این تلقین کاملاً نادرست بوده، زیرا برای متهم ترسی را به همراه خواهد داشت که امکان دارد سکوت نماید و در نتیجه این قرینه ای بر مجرم بودن وی شود، پس درست است که اعلام حق سکوت در حال حاضر تلقین محسوب نمی‌شود، ولی اعلام این حق در هنگام سوالات از متهم، حتی بعد از تصویب لایحه نیز ممنوع می‌باشد، چه اعلام این حق منتج به نفع متهم شود چه به ضرر وی.

۱. قاضی‌النعمان تمیمی مغربی، دعائم الاسلام، ج ۲، ص ۴۸۹، کتاب سارقین و محاربین، فصل ۱، حدیث ۱۶۶۹، به نقل از آیت الله حسینعلی منتظری، مبانی فقهی حکومت اسلامی، ج ۳، ص ۵۷۸.

۲۵- گرچه تلقین در بادی امر تنها در طریقه‌ی سوال پرسیدن قابل تصور است ولی در عمل هم تلقین قابل تصور می‌باشد مانند شکنجه، که خود نوعی تلقین به حساب می‌آید. بکاریا در این ارتباط بیان می‌دارد «آیا واقعا بازجویی تلقین کننده‌تر از درد وجود دارد؟ درد به کسی که تنومند است تلقین خواهد کرد سکوت مصرانه خود را حفظ کند و بدین ترتیب فرصت یابد به جای سنگین‌ترین کیفرها، سبک‌ترین آن را تحمل کند و به کسی که ناتوان است تلقین خواهد کرد برای رهایی از عذاب آنی که بیش از درد آتی روح را می‌آزارد، اقرار کند» (بکاریا، ۱۳۸۵، ص ۵۱).

در ارتباط با منع شکنجه در مبحث اول، مفصل مطالبی بیان شد که برای جلوگیری از اطاله کلام در اینجا از ذکر آن خودداری می‌نماییم (شماره ۴ تا ۸).

۲۶- ذکر این نکته لازم است که منع سوالات تلقینی با بحث تلقین دلیل که در فقه مطرح می‌شود متفاوت است. تلقین یا القاء دلیل، در رابطه با شاکی خصوصی و مدعی قابل طرح است و نه متهم یا مدعی علیه. اینکه گفته شده تلقین دلیل ممنوع است، در واقع به این معنا است که قاضی نمی‌تواند مدعی و یا شاکی را به دلیلی که محکمه پسند است راهنمایی کرده و او را به طرف اقامه چنین دلیلی سوق دهد.

بحث ممنوعیت تلقین و القاء دلیل از مباحث اختلافی در فقه است، نظر مشهور، ممنوعیت آن است، گرچه بنابه این نظر چنانچه قاضی بداند که حق با یکی از اصحاب دعواست، حق تلقین هر امری را برای صاحب حق داراست (نجفی، ۱۳۳۸، ص ۴۰۹ و امام خمینی (ره)، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۴۰۹).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود بحث تلقین دلیل یا تلقین نحوه احتجاج در دادگاه، در راستای کمک به یکی از اصحاب دعوا مطرح است و حتی در فرضی که بتوان در رابطه با متهم این بحث را مطرح نمود، با موضوع سوالات تلقینی که به ضرر متهم می‌باشد متفاوت است و این دو بحث به هم ارتباط چندانی ندارند.

۲۷- از آن گذشته باید دانست که اعتقاد به نقش فعال بازپرس در تحصیل دلیل، ملازمه‌ای با پذیرش سوالات القایی و تلقینی برای کشف حقیقت ندارد. توضیح مطلب اینکه در بحث دادرسی مدنی که از سال ۱۳۵۶ با قانون اصلاح پاره‌ای از قوانین دادگستری وارد نظام حقوقی ایران شده و مقرر می‌دارد که «در کلیه امور حقوقی، دادگاه علاوه بر رسیدگی به دلایل مورد استناد دعوا، هر گونه تحقیق یا اقدامی که برای کشف حقیقت لازم باشد، انجام خواهد داد» نیز تحصیل دلیل را به طور مطلق بر دادگاه مجاز نمی‌کند.

برای روشن شدن این امر، باید به شرح تقسیم از ادله‌ای که پیش از این از آن سخن گفتیم بپردازیم.<sup>۱</sup> براساس این تقسیم، ادله یا اخباری هستند و یا احرازی، در واقع هر امری که در دادگاه مطرح می‌گردد، واقعه یا عملی است که در گذشته اتفاق افتاده است. ادله‌ای که نمایانگر وقوع این واقعه یا عمل می‌باشند، یا از قبیل امور خارجی و عینی هستند، اموری که در معاینه‌ی محل توسط مقام قضایی مورد مشاهده و ثبت قرار می‌گیرد که این امور را امارات و قرائن مثبت می‌خوانیم و چون به احراز آن در عالم خارج می‌پردازیم، تحت عنوان ادله احرازی می‌توان از آنها یاد کرد؛ یا اینکه ادله ناظر به اثبات یک واقعه یا عمل، اخبار اشخاص است. این خبر دادن چنانچه توسط مدعی علیه (خواننده یا متشاکی) اتفاق افتد، اقرار نام می‌گیرد، چنانچه مدعی باشد که اقدام به خبر دادن از آن واقعه یا عمل می‌کند، آن را ادعا می‌نامیم و ادعا دلیل محسوب نمی‌شود، مگر اینکه در شرایطی خاص همراه با سوگند باشد. یا اشخاص ثالث از این واقعه یا عمل خبر می‌دهند که با عنوان شهادت در امر قضاء از آن بحث می‌شود. به این ترتیب با حصر عقلی، ادله اخباری عبارت خواهند بود از: اقرار، شهادت و سوگند.

با روشن شدن تقسیم فوق که ما در بحث ادله اثبات دعوا بیشتر به دلیل استفاده در همین مبحث مطرح کرده‌ایم این نتیجه عائد می‌گردد که ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی ناظر به ادله احرازی است و نه ادله اخباری. عبارت «کشف حقیقت» که در این ماده آمده ناظر به بررسی امور خارجی و عینی می‌باشد و در این امور است که دادرسی راهی برای بررسی بیشتر و کشف حقیقت دارد. در ادله اخباری، دادگاه به دلالت وضعی (با نظر شارع مقدس یا قانون‌گذار) اقرار، شهادت و سوگند را دال بر امری قلمداد می‌کند (گرچه در اقرار، دلالت عقلی با دلالت وضعی در هم آمیخته است). در این موارد کشف حقیقتی به جز احراز شرایط اعتبار این ادله بر عهده قاضی نیست و به اصطلاح بحث ادله اخباری تخصصاً از ذیل ماده ۱۹۹ قانون آئین دادرسی مدنی خارج و قاعده منع تحصیل دلیل در خصوص این ادله همچنان حاکم است.

با وجود این، در آئین دادرسی کیفری و به ویژه در بحث تحقیقات مقدماتی وضع به نحو دیگری است. بازپرس در مقام تحصیل دلیل است و هیچ یک از ادله‌ای که برای توجیه منع تحصیل دلیل گفته شده، از قبیل خروج قاضی از بی‌طرفی یا در موضع اتهام قرار گرفتن وی و یا ادله نقلی مطرح شده، در رابطه با بازپرسی که مقام تحقیق است و نه مقام صدور رای، قابلیت طرح ندارد. بازپرس نه تنها حق تحصیل دلیل دارد، که این امر وظیفه اوست. اگر خواننده یک دعوی مدنی، منکر دریافت وجه استقراضی شود، قاضی در مقام تحصیل اقرار وی بر نخواهد آمد و از وی سوال نخواهد کرد که به عنوان مثال اگر وجه مزبور را قرض نگرفته،

۱. در رابطه با مفهوم و فوائد این تقسیم بندی رک: کریمی، عباس، ۱۳۸۶، ادله اثبات دعوا، میزان، ش ۲۲ و بعد.

پس چگونه در زمان مورد ادعا، خودروی گران قیمتی خریداری کرده است؛ این در حالی است که متهم منکر مشارکت در امر قتل، خود را با پرسش‌های گوناگون قاضی مواجه می‌بیند که از وی در رابطه با محل حضورش در زمان وقوع قتل، اشخاصی که با وی بوده‌اند، مدارک نشان دهنده‌ی مسافرت احتمالی و هر نوع موضوع دیگری سوال می‌شود و هدف این سوالات سوق دادن متهم (در صورتی که مرتکب جرم شده باشد) است به سوی اقرار و چنین تحصیل دلیلی ممنوع نیست. فقط سوالات نباید به گونه‌ای باشد که متهم را دچار اشتباه کند و در عین حال که تحصیل دلیل مجاز است، سوالات تلقینی ممنوع است و نباید ممنوعیت سوالات تلقینی را با ممنوعیت تحصیل دلیل، لازم و ملزوم یکدیگر پنداشت.

#### بند سوم: منع غافلگیری متهم

۲۸- اغفال متهم صریحاً به موجب ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری منع شده است. این اغفال در استنطاق حضوری از متهم را می‌توان در قوانین به صورت روشن ممنوع نمود، گر چه نظارت بر رعایت این امر در سوالات شفاهی که توسط بازپرس پرسیده می‌شود امر دشواری است. در حقیقت به سختی می‌توان غافلگیری متهم را در بین سوالات کتبی که در صورتجلسات بازجویی منعکس شده متوجه شد، زیرا نه تنها اوضاع و احوال حاکم در زمان پرسش سوال در صورتجلسات منعکس نمی‌گردند که سوالات شفاهی نیز عیناً درج نمی‌شوند.

۲۹- گاهی بازپرس درصدد برمی‌آید تا از نطق و گفته‌های متهم که به صورت غیرحضوری ایراد می‌شود در جلسه حضوری از آنها سوءاستفاده نماید و بدین وسیله وی را غافلگیر نماید. چنین اظهاراتی، غالباً از طریق مراسلات پستی، سایت‌های رایانه‌ای و مکالمات تلفنی رد و بدل می‌شوند. نوار ضبط شده مکالمات و سخنرانی‌ها نیز در این دسته جای می‌گیرند. در تمام نظام‌های حقوقی به نحوی از این اظهارات در کشف جرایم خاص استفاده می‌شوند و تاثیری که استفاده از این اظهارات در مقابله با تروریسم و کشف باندهای قاچاق و فساد دارد قابل انکار نیست.

لیکن نباید این موضوع را از نظر دور داشت که این اظهارات در حین غفلت متهم از اینکه می‌تواند مورد استفاده قضایی قرار گیرد شکل گرفته‌اند و متهم دقت لازم را در این مکالمات و مراسلات معمول نداشته و چه بسا اظهارات اشتباهی که با علم به نادرست بودن آنها توسط متهم به انگیزه‌های مختلف مادی و غیرمادی، در خلال این مکالمات و مراسلات مخابره و ارسال شوند. از آن گذشته شیوع استفاده از این اظهارات، امنیت قضایی را مورد تهدید قرار

خواهد داد و حریم خصوصی افراد را نقض خواهد کرد؛ بنابراین ضابطه مندرکدن و محدود نمودن استفاده از این اظهارات اجتناب‌ناپذیر می‌نماید.

۳۰- قرآن کریم نیز اشخاص را از تجسس در امور دیگران نهی نموده است (سوره مبارکه حجرات، آیه ۱۲). در حقوق ایران براساس اصل ۲۵ قانون اساسی «بازرسی و نرساندن نامه‌ها، ضبط و فاش کردن مکالمات تلفنی، انشای مخابرات تلگرافی و تلکس، سانسور، عدم مخابره و نرساندن آنها، استراق سمع و هر گونه تجسس ممنوع است مگر به حکم قانون» تخلف از مقررات موضوع این اصل قانون اساسی جرم محسوب شده و مجازات آن در ماده ۵۸۲ قانون مجازات اسلامی بیان شده است.

۳۱- غافلگیر کردن متهم، هم می‌تواند از طریق عدم اطلاع متهم از کسی که در مورد وی تحقیق می‌کند باشد (مثل بازپرسی که صدای شخصی را برای متهم تقلید می‌کند یا مراسلات متهم را بدون اطلاع وی کنترل می‌نماید) هم از طریق شرایط و کارهایی که باعث شود تا متهم در حالت بی‌خبری و ناآگاهی قرار گیرد (مثل استفاده از هیپنوتیزم برای اقرارگرفتن از متهم به دلیل سلب قوه اختیار) در هر دو حالت مذکور به گونه‌ای بازپرس به آزادی‌های فرد تجاوز نموده و شخص را فریب می‌دهد.

۳۲- در قرن ۱۹ تحصیل دلیل از این طرق قابل پذیرش بود، ولی رویه‌ی کشورها امروزه عدم پذیرش این‌گونه ادله می‌باشد (Dennis, 1999, p.232).

قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه، تقلید صدای شخصی از طریق تلفن، بکار بردن هیپنوتیزم در موقع تحقیقات و توسل به وسایل غیرمشروع برای اقرار متهم را مخالف بی‌طرفی و بی‌غرضی فرض کرده و این‌گونه احکام را نقض می‌نماید.<sup>۱</sup>

در حقوق انگلستان نیز متهمی تحت تعقیب قرار گرفت و با وجود اینکه خارج از پرونده، مسلم بود که وی مرتکب چند جرم مهم شده است، لیکن دلیلی که بتوان مثبت اتهامات منتسبه به وی باشد، در دست پلیس نیفتاده بود. وقتی متهم در بازداشت موقت بود یک نفر پلیس با لباس خاص زندانیان وارد زندان گردید و برای کسب دلیل علیه متهم با او طرح دوستی ریخت و برای آن که اطمینان وی را کاملاً به خود جلب کند، ظاهراً وانمود کرد که سبب ارتکاب چند قتل و سرقت شده است. متهم اصلی نیز در مقام بیان مسائلی برآمد که صریحاً اقرار به ارتکاب چند فقره بزه از ناحیه وی بوده است، پلیس با ضبط صوتی که به همراه داشت تمام سخنان او را ضبط کرده و به عنوان ادله مثبت جرم تقدیم دادگاه نمود، ولی دادگاه اساساً قبول نکرد که نوار ضبط شده را به دادگاه بیاورند و خود مستقیماً شروع به رسیدگی کرد، زیرا بر اساس

1. Articles.170, 171, 308, Code of Criminal Procedure France, 15 June 2000.

قضاوت دادگاه همان‌طور که پلیس به دروغ خود را مرتکب چند فقره بزه معرفی کرده بود، بعید نبوده است که متهم نیز تشجیع شده و به دروغ اظهاراتی کرده باشد (اردلانی، ۱۳۴۴، ص ۷۳). در حقوق آمریکا هم تنها طی شرایطی خاص اجازه تحصیل دلیل از طریق شنود مکالمات و مراسلات داده می‌شود (مانند اینکه باید یک شک معقول به ارتکاب جنایت بزرگی توسط شخص وجود داشته باشد و همچنین با اجازه مقام خاصی این اقدام صورت گیرد که اعتبار مهلت این اجازه هم حداکثر سی روز است) (Hails, 2004, p.281).

همان‌طور که در مبحث اول نیز بیان شد در رابطه با ادله‌ی احراز که از این طریق حاصل می‌شود، می‌تواند برای قاضی ایجاد اعتقاد باطنی از طریق قرائن و امارات را به همراه داشته باشد. البته تایید بعدی متهم در مورد مفاد نوار ضبط صوت و اقرارهای خود در نزد قاضی با اطمینان از عقل، بلوغ، قصد و اختیار وی می‌تواند به این ادله‌ی نامعتبر اعتبار بخشد.

۳۳- لازم به ذکر است که اگر بازپرسی از متهم با فیلمبرداری از وی انجام شود دو ویژگی را به همراه دارد، اول اینکه با بازدید مجدد فیلم، بازپرس می‌تواند اطلاعات جدید را که به دلایل مختلف در بازپرسی اولیه از آن غافل بوده است مورد توجه قرار دهد. دوم آن که در این حالت هم متهم و هم بازپرس می‌توانند به شکنجه یا عدم شکنجه خویش استناد نمایند البته نباید به متهم اعلام شود که از وی فیلم گرفته می‌شود چون امکان دارد مطالب را تغییر دهد گرچه بعید نیست این اقدام مخالف آزادی‌های وی قلمداد شود ولی چون این اقدام هم می‌تواند به نفع و هم به ضرر متهم باشد نمی‌توان ایراد نقض آزادی‌های شخصی را به صورت جدی مطرح کرد.

در خصوص حدود به این دلیل که قصد شارع بر پوشیده بودن آنها و عدم اقرار این‌گونه جرایم می‌باشد، همچنین اقرار نیز در جلسات متعدد باید تکرار شود و این اقرارها نیز باید مستقیماً توسط خود قاضی استماع شوند، نباید از جلسه بازپرسی فیلمبرداری به عمل آورد.

۳۴- در حقوق ایران قانون‌گذار در دو ماده از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری در صدد ضابطه‌مند نمودن موارد کنترل قانونی مکاتبات، توضیحات، مراسلات، مخابرات و مکالمات تلفنی بوده است و در این دو ماده در موارد خاصی حق کنترل به قاضی اعطاء کرده است. با توجه به زمان تصویب این قانون (زمان انحلال دادرسی) قاضی مذکور در این ماده شامل قضات تحقیق (به طور خاص بازپرس) نیز می‌شود. ماده ۱۰۳، اجازه تحصیل اوراق، نوشته‌های متعلق به متهم که راجع به واقعه‌ی جرم است و نیز استفاده از مضمون و محتوای آن در صورتی که مرتبط با جرم باشد را داده و ماده ۱۰۴ چنین مقرر داشته است:



«در مواردی که ملاحظه، تفتیش و بازرسی مراسلات پستی، مخابرات، صوتی و تصویری مربوط به متهم برای کشف جرم لازم باشد قاضی به مراجع ذیربط اطلاع می‌دهد که اشیاء فوق را توقیف کرده نزد او بفرستند، بعد از وصول آن را در حضور متهم ارائه کرده و مراتب آن را در صورت مجلس قید نموده و پس از امضاء متهم آن را در پرونده ضبط می‌نماید. استتکاف متهم از امضاء در صورت مجلس قید می‌شود...».

در تبصره ذیل این ماده نیز راجع به کنترل تلفن چنین مقرر شده:

«کنترل تلفن افراد جز در مواردی که به امنیت کشور مربوط است و یا برای احقاق حقوق اشخاص به نظر قاضی ضروری تشخیص داده شود، ممنوع است». به نظر می‌رسد که دست بازپرس بیش از حد لازم، در این ماده باز گذاشته شده است. در پیش نویس لایحه این قانون، سعی شده در مواد ۱۲۵ تا ۱۲۹ در این رابطه مقررات مفیدی به وضعیت فعلی ناشی از دو ماده ۱۰۳ و ۱۰۴ افزوده شود. در ماده ۱۲۷ در کنار مراسلات پستی و مخابراتی، مراسلات و داده‌های رایانه‌ای اضافه شده و در تبصره یک آن در میان موارد جواز کنترل تلفن، مورد کشف جرم و شناسایی باندهای قاچاق مواد مخدر ذکر گردیده است. کنترل تلفن در ارتباط با حساب‌های بانکی براساس تبصره ۲ با اجازه رئیس کل دادگستری ممکن شمرده و کنترل تلفن اشخاص و مقامات خاص که در بند ۲ ماده ۲۵۴ پیش نویس ذکر شده و نیز متهمین جرایم مطبوعات و سیاسی نیز براساس ماده ۱۲۷ تایید رئیس کل دادگستری را لازم دارد. با وجود این کنترل تلفن در سایر موارد با دستور دادستان، بازپرسی و یا دادگاه، هر یک به تنهایی به حسب مورد صورت خواهد پذیرفت.

## نتیجه

در وضعیت فعلی می‌توان گفت که در نظام حقوقی ایران، با تفسیر و تبیین مقررات موجود، امکان تامین حق دفاع متهم در مرحله استجواب کیفری چه در رابطه با اصل استجواب و چه در خصوص کیفیت آن وجود دارد.

در ارتباط با اصل استجواب، اجبار متهم چه به شکل مادی و یا معنوی برای اخذ اقرار ممنوع می‌باشد و اصول مختلف قانون اساسی و همچنین قوانین عادی بر این امر صحنه می‌گذارد. اخذ اقرار به این شیوه نه در فقه اسلام مجاز است و نه در حقوق موضوعه کشورها در عصر حاضر پذیرفتنی است. لیکن همان‌طور که استدلال شد کسب اطلاع از طریق شکنجه متهم گرچه ممنوع است و بدون تردید اقرار ناشی از شکنجه همانند سایر ادله اخباری به دست آمده از این طریق هیچگونه اعتباری ندارد ولی هنگامی که اطلاعات تحصیل شده با امور بیرونی تطابق داشته باشد به عنوان قرائن و امارات و ادله احراز قابل استناد می‌باشند و

بنابراین، درخواست عدم اعتنا به مطالب بیان شده از طریق شکنجه، گرچه مجازات فاعل شکنجه را به همراه دارد ولی در بسیاری از موارد تاثیری در صحت اطلاعات به دست آمده ندارد. از آن گذشته منع اجبار به اقرار متضمن حق سکوت برای متهم بوده و از طرفی از قوانین ایران نیز با دلالت التزام وجود چنین حقی محرز بوده و سکوت تحت هیچ شرایطی، حتی با وجود قرائن دیگر، نمی‌تواند اقرار ضمنی قلمداد گردد.

در مبحث دوم در ارتباط با تفهیم اتهام، نکته حائز اهمیت این است که در مرحله استجواب، آنچه باید مورد تفهیم قرار گیرد توصیف عمل ارتكابی متهم است و نه اینکه مستقیم از ارتكاب جرم خاص از متهم سوال شده و بدین وسیله عنوان مجرمانه عمل وی به او تفهیم گردد. تفهیم اتهام در پایان استجواب نیز تحت عنوان اخذ آخرین دفاع، حتی در صورت اعتقاد به برائت متهم، باید مورد توجه قرار گیرد. لازمه یک استجواب موفق، وجود پرسش‌های از قبل تعیین شده‌ای می‌باشد که البته این نباید منجر به هرگونه تلقین پاسخ و غافلگیری متهم شود گرچه به طور استثناء در بعضی از موارد همان‌طور که بیان شد تلقین به نفع متهم مجاز می‌باشد.

با وجود این، ذکر دقیق‌تر حقوق متهم و پیش بینی لزوم آگاهی وی از تضمینات خویش از قبیل حق سکوت و راه‌های نظارت دقیق‌تر بر طرق بازجویی و بازپرسی از متهم، از جمله مواردی است که نیاز به تصریح قانونی دارد.

## منابع و مأخذ

### الف- فارسی و عربی

\* قرآن کریم.

۱. آخوندی، محمود (۱۳۸۳)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول و دوم، چاپ یازدهم، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. آشوری، محمد (۱۳۸۴)، آیین دادرسی کیفری، جلد اول و دوم، چاپ پنجم، انتشارات سمت.
۳. آشوری، محمد (۱۳۷۶)، عدالت کیفری "مجموعه مقالات"، چاپ اول، انتشارات گنج دانش.
۴. ابن رجب (۱۴۰۴ هجری قمری)، القواعد، چاپ سوم، دمشق: انتشارات دارالرشید.
۵. ابن قدامه، عبدالله (۱۳۹۲ هجری قمری)، المغنی، الجزء دوم، بیروت: انتشارات دارالکتب العربی.
۶. استفانی، گاستون، ژرژ لوسور، برناربولوک (۱۳۷۷)، آیین دادرسی کیفری، م حسن دادبان، جلد اول و دوم، انتشارات دانشگاه علامه طباطبایی.
۷. اردلانی، علی (۱۳۴۴)، سکوت در آیین دادرسی کیفری، مجله کانون وکلا، شماره ۹۵، سال هفدهم.
۸. انصاری، ولی الله (۱۳۸۰)، حقوق تحقیقات جنایی (مطالعه تطبیقی)، انتشارات سمت.
۹. بکاریا، سزار (۱۳۸۵)، رساله جرایم و مجازات‌ها، م. اردبیلی محمد علی، چاپ پنجم، انتشارات میزان.
۱۰. پورسرتیپ، فرج الله (۱۳۵۳) "حقوق افراد در ممالک متحده آمریکا" مجله حقوقی وزارت دادگستری، شماره ۳.
۱۱. پیرایه جو، اسد (۱۳۷۲)، حق دفاع متهم، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد تهران (واحد مرکز).
۱۲. جعفری لنگرودی (۱۳۸۱)، محمد جعفر، دایرة المعارف علوم اسلامی، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش.

۱۳. حجاریان، محمد حسین (۱۳۶۵)، **آخرین دفاع متهم**، پایان نامه دکترای حقوق جزا و جرم شناسی، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۴. حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۳ هجری قمری)، **وسایل الشیعه**، بیروت: انتشارات دار احیاء التراث العربی.
۱۵. خالقی، علی (۱۳۸۷)، **آیین دادرسی کیفری**، چاپ اول، انتشارات موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۱۶. دلانوا، کریستین (۱۳۷۱)، **ساواک**، ترجمه عبدالحسین نیک شهر، چاپ اول، انتشارات طرح نو.
۱۷. دهخدا، علی اکبر (۱۳۷۷)، **لغت نامه**، جلد پنجم، چاپ دوم از دوره جدید، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۸. سیهوند، امیر (۱۳۸۶)، **حقوق کیفری اختصاصی (۱)**، چاپ اول، انتشارات مجد.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۸۲ هجری شمسی)، **کتاب الروضه البهیة فی الشرح لمعه الدمشقیه**، قم: انتشارات دارالتفسیر.
۲۰. کریمی، عباس (۱۳۸۶)، **ادله اثبات دعوا**، چاپ اول، انتشارات میزان.
۲۱. گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۶)، **ادله اثبات دعوا**، چاپ سوم، انتشارات میزان.
۲۲. لارگیه، ژان (۱۳۷۸)، **آیین دادرسی کیفری فرانسه**، م. کاشفی اسمعیل زاده حسن، چاپ اول، انتشارات گنج دانش.
۲۳. منتظر اسدی، فاطمه (۱۳۵۹)، **تأمین حقوق و آزادی‌های فردی متهم در تحقیقات مقدماتی**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه تهران.
۲۴. منتظری، حسینعلی (۱۳۶۷)، **مبانی فقهی حکومت اسلامی**، جلد سوم، انتشارات کیهان.
۲۵. موسوی (امام) خمینی، روح الله (۱۳۹۰ هجری قمری)، **تحریر الوسیله**، جلد دوم، چاپ دوم، قم: انتشارات دارالعلم.
۲۶. نجفی، محمد حسن (۱۳۳۸ هجری شمسی)، **جواهر الکلام**، چاپ سوم، تهران: انتشارات دارالکتاب الاسلامیه.

## ب- خارجی

- 1- Barnard, David (1974), **The Criminal Court in Action**, London, Butterworths Publication.
- 2- Dennis, I.H (1999), **The Law of Evidence**, London, Sweet & Maxwell Publication.
- 3- Dixon, Rodney (2003), **International Criminal Courts**, London, Sweet & Maxwell Publication.
- 4- Emson, Raymond (2004), **Evidence**, London, Second edition, Palgrave Macmillan Publication.
- 5- Mundy, Roderick (2005), **Evidence**, New York, Third edition, Oxford University Press.
- 6- Hails, Judy (2004), **Criminal Evidence**, California, Thomson Publication.
- 7- Skinnider, Eileen (2005), **The Art of Confessions: A Comparative Look at The Law of Confessions- Canada, England, The United States and Australia**, International Center for Criminal Law reform and Criminal Justice Policy Publication.
- 8- Skinnider, Eileen and Gordon, Frances (2001), **The Right to Silence International Norms and Domestic Realities**, International Center for Criminal Law reform and Criminal Justice Policy Publication.
- 9- **Code of Criminal Procedure France**, 15 June 2000, [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).
- 10- Van de Kerckhove (1992), Michel, **"La preuve en matière pénale"** Rev. sci. Crim.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «رهن دین» سال ۱۳۷۶، شماره ۳۸. «بهره‌برداری از انفال» سال ۱۳۷۸، شماره ۴۳. «مالکیت دولت نسبت به آب‌های عمومی و اراضی وابسته به آن، سال ۱۳۷۸، شماره ۴۵. «نقدی بر نظریه تفسیری شورای نگهبان درباره حدود مصونیت پارلمانی در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران سال ۱۳۸۱، شماره ۵۸. «استجواب در دعاوی مدنی» سال ۱۳۸۵، شماره ۷۴. «تبیین منطقی دلیل قضایی»، سال ۱۳۸۶، شماره ۴. «رهن اموال فکری» سال ۱۳۸۷، شماره ۲. «معرفی و بسط نظریه تحلیلی هوفلد از حق و کاربرد آن در زمینه حقوق کودک» سال ۱۳۸۷، شماره ۳. «قاعده عدم پذیرش شهادت بر مسموعات و استثنائات آن در نظام کامن لا با نگاهی تطبیقی به حقوق ایران» سال ۱۳۸۸، شماره ۱.