

## Original Article

### The Position of Ethical Requirements in the Process of Primary Investigations in the Iran's Code of Criminal Law

Nabiollah Gholami<sup>1\*</sup>, Hassan Ali moazenzadegan<sup>2</sup>

1. PhD Candidate, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran. (Corresponding Author) Email: Nabiollah.Gholami@yahoo.com

2. Associate Professor, Faculty of Law and Political Science, Allameh Tabataba'i University, Tehran, Iran.

Received: 31 Dec 2016    Accepted: 6 Jun 2017

#### Abstract

**Background and Aim:** The relation between ethics and criminal law is discussable from two viewpoints of ethics relation with substantial criminal law and contractual criminal law. This study aimed to analyze the examples of sovereignty of the ethical requirements in the primary investigations process, in the Iran's Code of Criminal Law.

**Materials and Methods:** In this qualitative research, document analysis method was used. In order to introduce main conceptions, the phrases of the Iran's Code of Criminal Law was firstly defined and then, the examples were analyzed and discussed.

**Findings:** The examples of governance of the ethical requirements in the primary investigations process, in the Iran's Code of Criminal Law has been paid attention under two main items: judicial officials tasks and victim actions. The possibility of ignoring the moralities in the primary investigations process by both judicial officials and accused person is more than other phases of investigation. Regarding the breach of ethical requirements in the primary investigations process lacks any legal guarantee, therefore, the consciousness and moralities are just executive guarantees.

**Conclusion:** The findings indicate that according to the Iran's Code of Criminal Law, the primary investigations of judicial officials is not based on the law text but is based on the ethical requirements and moralities. Moreover, in many cases the lawmaker has assigned some tasks and duties for the judicial officials that their just executive guarantee is ethical requirements.

**Keywords:** Primary Researches; Criminal Law; Moralities; Ethical Requirements

**Please cite this article as:** Gholami N, Moazenzadegan HA. The Position of Ethical Requirements in the Process of Primary Investigations in the Iran's Code of Criminal Law. *Bioethics Journal* 2017; 7(25): 31-44.

## جایگاه الزامات اخلاقی در فرآیند تحقیقات مقدماتی در قانون آیین دادرسی کیفری ایران

نبی‌اله غلامی<sup>1\*</sup>، حسنعلی مؤذن‌زادگان<sup>2</sup>

1. دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول) Email: Nabiollah.Gholami@yahoo.com

2. دانشیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران.

دریافت: 1395/10/11 پذیرش: 1396/4/15

### چکیده

**زمینه و هدف:** ارتباط بین اخلاق و حقوق کیفری، از دو منظر رابطه اخلاق با حقوق کیفری ماهوی و حقوق کیفری شکلی قابل تبیین است. در این تحقیق، مصادیق حاکمیت الزامات اخلاقی در فرآیند تحقیقات مقدماتی در قانون آیین دادرسی کیفری 1392 ایران تحلیل می‌گردد.

**مواد و روش‌ها:** در این تحقیق کیفی از روش تحلیل سند استفاده شده است. به منظور آشنایی با واژگان کاربردی، ابتداء مفاهیم تحقیقات مقدماتی و الزامات اخلاقی تعریف شده و سپس تحلیل و بحث صورت گرفته است.

**یافته‌ها:** مصادیق حاکمیت الزامات اخلاقی در فرآیند تحقیقات مقدماتی در قانون آیین دادرسی کیفری 1392 ایران، تحت دو عنوان کلی الزامات اخلاقی ناظر به اقدامات مقامات قضایی و الزامات اخلاقی ناظر به اقدامات متهم مورد توجه قرار گرفته است. امکان این که در مرحله تحقیقات مقدماتی، هر کدام از طرفین به جهت پیروزی خود در این تقابل، الزامات اخلاقی را نادیده بگیرند، به نسبت سایر مراحل دادرسی، از جمله مرحله رسیدگی در دادگاه یا اجرای حکم بیشتر است. مهم‌ترین ویژگی الزامات اخلاقی ناظر بر فرآیند تحقیقات مقدماتی آن است که نقض این الزامات، فاقد ضمانت اجرای قانونی است. بنابراین به جز وجدان شخص و اخلاقیات، نمی‌توان ضمانت اجرای دیگری برای آن یافت.

**نتیجه‌گیری:** یافته‌ها نشانگر این موضوع است که در بسیاری از موارد، اقدامات تحقیقی و تعقیبی مقامات قضایی نه مبتنی بر نص قانون، بلکه بر اساس الزامات اخلاقی صورت می‌گیرد. به علاوه، قانونگذار در موارد متعددی، وظایفی را برای مقامات قضایی مقرر کرده است که تنها ضمانت اجرای آن‌ها الزامات اخلاقی است.

**واژگان کلیدی:** تحقیقات مقدماتی؛ حقوق کیفری؛ اخلاقیات؛ الزامات اخلاقی

## مقدمه

بحث در خصوص ارتباط بین حقوق و اخلاق از جمله مباحثی است که از دیرباز مورد توجه متفکران و اندیشمندان به خصوص فلاسفه حقوق بوده است (1). از میان گرایش‌های مختلف حقوق نیز، حقوق کیفری به جهت ارتباط خاص آن با هنجارهای رفتاری افراد از مناقشه‌برانگیزترین حوزه‌های مورد توجه در نوشته‌های فلاسفه حقوق بوده است. به طور کلی، مباحث جاری در این حوزه را در دو قسم زیر می‌توان طبقه‌بندی کرد: نخست حوزه شمول اخلاق و حقوق کیفری؛ دوم، حوزه نقش اخلاق در نهادهای مختلف حقوق کیفری. از جمله مسائل نوع نخست می‌توان به این موارد اشاره نمود:

بین اخلاق و حقوق کیفری چه رابطه وجود دارد؟ آیا حقوق کیفری و اخلاق دایره شمول یکسانی دارند و یا از یکدیگر مجزا بوده و هر کدام هنجارها و باید و نبایدهای خاص خود را دارند؟ آیا هر کدام از قواعد کیفری الزاماً دارای صبغه اخلاقی است یا خیر؟ این سؤالات و بسیاری دیگر از سؤالاتی که از این نوع، محل بحث و نظرات مختلفی واقع شده‌اند. در خصوص مباحث نوع دوم، که تا حد زیادی وابسته به پاسخ سؤالات نخست است، بحث در این است که اخلاق چه تأثیری در نهادهای مختلف حقوق کیفری دارد (2)، به عنوان مثال، اخلاق چه تأثیری در جرم‌انگاری دارد و یا این که آیا اخلاق می‌تواند به عنوان عاملی برای جرم‌زدایی مطرح باشد؟ همچنین تأثیر اخلاق و مفاهیم اخلاقی در حوزه کیفرگذاری و تعیین کیفر و مواردی از این دست از جمله مباحث و موضوعات مورد بحث در این حیطه هستند.

با دقت نظر در دسته‌بندی فوق این نکته به ذهن متبادر می‌شود که بیشتر بحث‌های ارائه‌شده در خصوص برهم‌کنش اخلاق و حقوق کیفری، حول مباحث مربوط به حقوق کیفری ماهوی متمرکز بوده است. توضیح این که از یک لحاظ، حقوق کیفری به چهار قسم حقوق کیفری عمومی، حقوق کیفری اختصاصی، آیین دادرسی کیفری و علم اجرای احکام کیفری (کیفر شناسی) تقسیم شده است (3)، دو قسم اول را در اصطلاح حقوق کیفری ماهوی و دو قسم دیگر را حقوق کیفری شکلی می‌نامند. حقوق کیفری ماهوی به صورت خاص

به بیان مباحثی مانند قواعد کلی و مشترک جرائم و مجازات‌ها، ارکان و شرایط هر کدام از جرائم به صورت اختصاصی، ارکان و شرایط تحقق مسؤولیت کیفری و مواردی از این دست می‌پردازد و در مقابل حقوق کیفری شکلی نیز، ساز و کار و آیین رسیدگی به جرائم، نحوه صدور حکم و اجرای مجازات‌ها و مواردی از این دست را مورد توجه قرار می‌دهد. همانطور که ذکر شد، در خصوص ارتباط اخلاق با حقوق کیفری، بیشتر به رابطه اخلاق با حقوق کیفری ماهوی توجه شده است و بررسی ارتباط بین حقوق کیفری شکلی و اخلاق تا حد زیادی مغفول مانده است. علت این امر را شاید بتوان در این نکته دانست که در حقوق کیفری شکلی، برخلاف حقوق کیفری ماهوی، الزامات رفتاری مقامات قضایی تا حد زیادی به صورت قراردادی توسط قانونگذار مشخص شده‌اند و این الزامات در بسیاری موارد بیش از آنکه مبنایی اخلاقی، و یا حتی عرفی، داشته باشند، مبنایی قراردادی داشته که بنا به نظر مقنن وضع شده‌اند، به عنوان مثال، مقنن ایران در بند «پ» ماده 64 قانون آیین دادرسی کیفری 1392 (از این به بعد ق.آ.د.ک) «وقوع جرم مشهود در برابر دادستان یا بازپرس» را از جهات شروع به تعقیب دانسته است، حال اگر مقنن خود، این ماده را اصلاح کند و وقوع جرم مشهود در برابر دادیار یا کارمندان دادسرا را هم از جهات شروع به تعقیب بداند، در این حال، این تغییر نه بر اساس مبنای اخلاقی یا عرفی، بلکه مبتنی بر نظر و خواست مقنن، و حداکثر با در نظر گرفتن برخی ضروریات اجتماعی، صورت پذیرفته است. همین مورد نیز می‌تواند به عنوان یکی از چالش‌ها و مشکلات فراروی پژوهش در این حوزه باشد، زیرا همانطور که بیان شد، برخلاف حقوق کیفری ماهوی، حقوق کیفری شکلی در بسیاری موارد جنبه قراردادی داشته و بنابراین این مسأله در بسیاری از موارد موجب خلط بحث بین الزامات اخلاقی و الزامات قانونی، قراردادی می‌شود. همچنین این موضوع باعث شده است در عمل، پژوهشگران رغبت چندانی به ورود به این حوزه نداشته باشند. بنابراین در خصوص ارتباط بین حقوق کیفری شکلی و اخلاق، کم‌تر می‌توان منبعی را یافت که به طور مستقیم به این موضوع پرداخته باشد.

شامل تعداد محدودی از کنش‌های افراد درگیر در فرآیند تحقیقات مقدماتی می‌شوند؛ 2، با توجه به اهمیت اقدامات مقامات قضایی، بیشتر الزامات اخلاقی ناظر به رفتارها و اقدامات این افراد است.

### مواد و روش‌ها

در این تحقیق کیفی از روش تحلیل سند استفاده شده است. تحقیق حاضر از نظر هدف، در زمره تحقیقات توسعه‌ای و کاربردی است، بدین معنا که از منظر توسعه‌ای به دنبال افزایش آگاهی در زمینه جایگاه اصول و الزامات اخلاقی در فرآیند دادرسی کیفری است و از منظر کاربردی نیز به دنبال تبیین وظایف افراد درگیر (اعم از مقامات قضایی و متهم) در فرآیند دادرسی کیفری و به خصوص مرحله تحقیقات مقدماتی از منظر الزامات اخلاقی است. در ابتدا، به منظور آشنایی با واژگان کاربردی، مفاهیم تحقیقات مقدماتی و الزامات اخلاقی تعریف شده است.

### یافته‌ها

مصادیق حاکمیت الزامات اخلاقی در فرایند تحقیقات مقدماتی، به دو دسته الزامات اخلاقی ناظر به رفتارهای مقامات قضایی و الزامات اخلاقی ناظر به رفتارهای متهم تقسیم شده و مهم‌ترین مصادیق و جلوه‌های این الزامات در هر قسمت بررسی گردید.

#### 1- مفهوم‌شناسی تحقیقات مقدماتی

به طور کلی تحقیقات مقدماتی در دو معنای موسع و مضیق به کار برده می‌شود. در معنای موسع، تحقیقات مقدماتی در مقابل رسیدگی‌ها و تحقیقات نهایی که در جلسه دادگاه به عمل می‌آید، قرار دارد (4). در معنای مضیق نیز تحقیقات مقدماتی به مجموعه اقداماتی اطلاق می‌شود که از سوی ضابطان دادگستری به منظور کشف جرم، ممانعت و جلوگیری از امحای آثار جرم، جلوگیری از فرار متهم و یا هر گونه اقدام تحقیقی دیگر صورت می‌پذیرد (4). ماده 90 ق.آ.دک تعریف زیر را از تحقیقات مقدماتی ارائه کرده است: «تحقیقات مقدماتی، مجموعه اقدامات قانونی است که از سوی

هرچند بنا به دلایل ذکرشده دامنه اخلاق در حقوق کیفری شکلی، و به خصوص در آیین دادرسی کیفری، به گستردگی حقوق کیفری ماهوی نیست. با این حال در آیین دادرسی کیفری نیز مقامات قضایی و ضابطان دادگستری تا حد بسیار زیادی، ملزم به رعایت الزامات اخلاقی در تصمیمات و اقدامات خود هستند، زیرا در هر حال حقوق کیفری شکلی نیز عرصه تقابل قواعد حقوق کیفری با حقوق و آزادی‌های افراد جامعه است. از مهم‌ترین مراحل آیین دادرسی کیفری نیز مرحله تحقیقات مقدماتی است که نقش بسیار مهمی در فرآیند دادرسی کیفری دارد. تبیین جایگاه الزامات اخلاقی در فرآیند دادرسی کیفری (و به ویژه در مرحله تحقیقات مقدماتی) از این جهت حائز اهمیت است که قانونگذار ایران با تصویب ق.آ.د.ک 1392 و با افزایش تعداد مواد قانون آیین دادرسی کیفری از 308 ماده در قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب 1378، به 699 ماده در ق.آ.د.ک 1392 و به تبع آن افزایش تکالیف و اختیارات ضابطان دادگستری و مقامات قضایی دادرسی، هرچند در واقع سعی در مشخص کردن حدود و ثغور وظایف و تکالیف ضابطان و مقامات قضایی را داشته است. با این حال با توجه به عدم تعیین دقیق ضمانت اجرای حقوقی برای برخی از رفتارها و اقدامات این افراد و نیز با توجه به گستردگی وظایف و اختیارات آن‌ها، در بسیاری از موارد، تنها ضمانت اجرای رفتارهای این افراد، اخلاق و ندای وجدان آن‌هاست. از این رو تبیین دقیق الزامات اخلاقی در فرآیند تحقیقات مقدماتی، هم در جهت آشنایی با این الزامات به منظور رعایت و به کارگیری آن‌ها و هم از جهت آشنایی قانونگذار با این موارد برای اصلاح و بازنگری در آن‌ها می‌تواند مفید واقع شود.

با توجه به مطالب بیان‌شده، در این نوشتار به دنبال یافتن پاسخ به پرسش‌های زیر هستیم: 1، الزامات اخلاقی در فرآیند تحقیقات مقدماتی در ق.آ.د.ک، چه جایگاهی دارند؛ 2، در مرحله تحقیقات مقدماتی، مهم‌ترین جلوه‌های ناظر به الزامات اخلاقی، معطوف به کدام یک از کنشگران این مرحله است؟ با توجه به این دو سؤال، فرضیه‌های این پژوهش عبارتند از: 1، با توجه به تعیین انواع ضمانت اجرای حقوقی، الزامات اخلاقی

دستورهای لازم به دادستان اطلاع دهند. از این رو کاملاً مشخص است که حدود وظایف و اختیارات ضابطان در جرائم مشهود بسیار گسترده‌تر از جرائم غیر مشهود است. با توجه به این نکته، گستردگی وظایف ضابطان در جرائم مشهود نسبت به جرائم غیر مشهود، می‌توان اقدامات ضابطان در جرائم مشهود را ذیل عنوان تحقیقات پلیسی طبقه‌بندی کرد. در واقع تحقیقات پلیسی را می‌توان مجموعه اقداماتی دانست که از سوی ضابطان دادگستری در جرائم مشهود انجام می‌شود، البته باید توجه داشت که ضابطان ممکن است در جرائم غیر مشهود نیز حسب دستور مقام قضایی اقدام به تحقیق در خصوص جرم نمایند، با این حال با توجه به این که این تحقیقات با ارجاع از سوی مقام قضایی صورت گرفته و در واقع ضابطان به نمایندگی از مقام قضایی تحقیقات مورد نظر را انجام می‌دهند، از این رو این تحقیقات را باید ذیل عنوان اقدامات تحقیقی مقام قضایی برشمرد و نه اقدام تحقیقی ضابطان دادگستری.

بعد از انجام اقدامات اولیه توسط ضابطان در جرائم مشهود و با ارجاع پرونده به مقام قضایی، مرحله تحقیقات مقدماتی در معنای خاص خود شروع شده که شامل تمامی اقدامات تحقیقی است که از لحظه ارجاع پرونده از سوی ضابطان دادگستری در جرائم مشهود و یا اخذ گزارش مبنی بر وقوع جرم غیر مشهود توسط ضابطان یا اشخاص دیگر، تا لحظه اخذ تصمیم نهایی در دادسرا توسط مقام قضایی (حسب مورد دادستان، بازپرس، دادیار) انجام می‌شود. تصمیم نهایی در دادسرا نیز حسب مورد می‌تواند یکی از قرارهای پیش‌بینی شده در قانون از جمله قرار منع، موقوفی، تعلیق تعقیب و... باشد.

## 2- مفهوم‌شناسی الزامات اخلاقی و تمییز آن از الزامات حقوقی

به طور کلی برای کنش‌های مقامات قضایی در فرآیند دادرسی کیفری، دو گونه ضمانت اجرا می‌توان تعیین کرد: دسته نخست ضمانت اجرای حقوقی (قانونی)؛ دسته دوم، ضمانت اجرای اخلاقی. منظور از ضمانت اجرای اخلاقی، مواردی هستند که قانونگذار خود به صراحت برای نقض برخی قوانین ضمانت اجرا تعیین کرده است که آن‌ها را می‌توان در

بازپرس یا دیگر مقامات قضایی، برای حفظ آثار و علائم و جمع‌آوری ادله وقوع جرم، شناسایی، یافتن و جلوگیری از فرار یا مخفی‌شدن متهم انجام می‌شود.» با دقت نظر در تعریف ارائه‌شده در ماده 90 ق.آ.دک و تعاریف موسع و مضیق ارائه‌شده از تحقیقات مقدماتی، این نکته مشخص می‌شود که تعریف ذکرشده در ماده 90 به طور کامل با هیچ کدام از تعاریف موسع و مضیق انطباق کامل ندارد، زیرا از یکسو، تعریف مضیق بر انجام تحقیقات توسط ضابطان دادگستری تأکید دارد، در حالی که تعریف ذکرشده در ماده 90 دلالت بر انجام تحقیقات مقدماتی توسط بازپرس یا دیگر مقامات قضایی دارد و از سوی دیگر، تعریف موسع، تحقیقات مقدماتی را در مقابل رسیدگی و تحقیقات نهایی در دادسرا و شامل تمامی اقداماتی دانسته است که قبل از رسیدگی در دادگاه صورت می‌گیرد، در حالی که تعریف ارائه‌شده در ماده 90 تمامی اقدامات در مرحله قبل از رسیدگی در دادگاه را شامل نمی‌شود. به عنوان مثال، اظهار نظر بازپرس مبنی بر تحقق یا عدم تحقق جرم و انتساب یا عدم انتساب آن به متهم، هرچند جزئی از تحقیقات مقدماتی است، ولی در تعریف ارائه‌شده در ماده 90 بیان نشده است (5).

به نظر می‌رسد برای ارائه تعریفی جامع از تحقیقات مقدماتی، باید بین دو مرحله تحقیقات ضابطان دادگستری و تحقیقات مقامات قضایی در دادسرا قائل به تفکیک شد. با توجه به این که معمولاً، و تقریباً در اکثریت موارد، ضابطان دادگستری نخستین افرادی هستند که متعاقب وقوع جرم در محل حاضر می‌شوند (6). بنابراین اقدامات و تحقیقات این افراد متعاقب حضور اولیه در صحنه وقوع جرم و یا اطلاع اولیه از جرم را می‌توان محور توجه قرار داد. توضیح این که جرائم از نظر مدت فاصله زمانی بین وقوع و کشف به دو دسته مشهود و غیر مشهود تقسیم‌بندی می‌شوند (5)، در جرائم مشهود حسب ماده 44 ق.آ.دک ضابطان ملزم به انجام تمامی اقدامات لازم به منظور حفظ آلات و ادوات، آثار، علائم و ادله وقوع جرم، جلوگیری از فرار یا مخفی‌شدن متهم و یا تبانی هستند، در حالی که در جرائم غیر مشهود ضابطان مکلفند به محض اطلاع از وقوع جرم مراتب را برای کسب تکلیف و اخذ

حبس، انفصال از خدمات دولتی و جزای نقدی تعیین کرده است.

منظور از ضمانت اجرای انتظامی، ضمانت اجرای ناشی از نقض مقررات صنفی، گروهی یا حرفه‌ای است که در خصوص اشخاصی که در آن گروه، صنف یا حرفه عضویت دارند، اعمال می‌شود (9). در ماده 63 ق.آ.د.ک به صراحت برای ضابطانی که مقررات مربوط به حقوق دفاعی متهم را نقض کنند، انفصال از خدمات دولتی از سه ماه تا یک سال را مشخص کرده است. همچنین تبصره ذیل ماده 106 این قانون، برای عدم اقدام فوری مقامات قضایی در جمع‌آوری ادله وقوع جرم (ماده 95)، تحقیق و تعقیب جرائم منافی عفت در غیر موارد مقرر در قانون (ماده 102)، عدم توصیه به متهم برای پوشاندن جرم و عدم اقرار در مواردی که شاکی وجود ندارد (تبصره 1 ماده 102)، عدم رعایت مقررات مربوط به توقف تحقیقات (ماده 104) و عدم تعیین تکلیف مقام قضایی برای پرونده‌هایی که متهمان آن‌ها در بازداشت است قبل از اخذ مرخصی، عزیمت به مأموریت، انتقال و مانند آن (ماده 106)، محکومیت انتظامی تا درجه 4 را تعیین کرده است. بر اساس ماده 13 قانون نظارت بر رفتار قضات مصوب 1392/7/17، مجازات‌های انتظامی قضات از درجه 1 تا 4 عبارتند از: 1- توبیخ کتبی بدون درج در سابقه خدمتی؛ 2- توبیخ کتبی با درج در سابقه خدمتی؛ 3- کسر حقوق ماهانه تا یک‌سوم از یک روز تا شش ماه؛ 4- کسر حقوق ماهانه تا یک‌سوم از شش ماه تا یک سال.

بطلان دلیل نیز به بدین معناست که دلیل حاصل از رعایت نکردن قواعد و مقررات قانونی، به منظور اثبات جرم پذیرفته نمی‌شود (10). یکی از مبانی پذیرش بطلان دلیل، تئوری میوه درخت مسموم است که بر اساس آن، هرگاه دلیل نخستین (درخت) به صورت غیر قانونی کسب شده باشد، دلیلی هم که از آن حاصل می‌شود (میوه)، به تبع دلیل نخستین غیر قابل پذیرش خواهد بود (7). ماده 36 ق.آ.د.ک از جمله موادی است که می‌توان در خصوص لزوم رعایت مقررات قانونی برای کسب دلیل و ضمانت اجرای بطلان در مورد دلایلی که از طرق غیر قانونی به دست آمده‌اند، از آن

4 دسته ضمانت اجرای مدنی، ضمانت اجرای کیفری، ضمانت اجرای انتظامی و بطلان دلیل دسته‌بندی کرد (7). برای تبیین بهتر بحث و تفکیک ضمانت اجرای حقوقی از ضمانت اجرای (الزامات) اخلاقی، نخست 4 قسم ضمانت اجرای حقوقی را بیان کرده و در ادامه ضمانت اجرای (الزامات) اخلاقی را مورد بررسی خواهیم داد.

منظور از ضمانت اجرای مدنی برای اقدامات مقامات قضایی در فرآیند رسیدگی کیفری، مسؤولیت مدنی آن‌ها به دلیل اقدامات ارتكابی آن‌هاست. مسؤولیت مدنی در معنای عام نیز به معنای مسؤولیتی است که در نتیجه امر مشروع یا نامشروعی بدون این‌که قراردادی در میان باشد پدید آید (8). در واقع مسؤولیت مدنی مقامات قضایی بدین معناست که اگر از رفتار آن‌ها، ضرر و خسارت مادی یا معنوی پدید آید یا منفعت ممکن‌الحصولی از اشخاص ضایع شود، مقامات قضایی موظف به جبران هستند، این موضوع علاوه بر این‌که با استفاده از مقررات عام مسؤولیت مدنی در قوانین ایران قابل تبیین است، بر اساس مواد 7 و 14 ق.آ.د.ک هم قابل تبیین است. بر اساس ماده 7، هر کدام از مقامات قضایی که یکی از حقوق شهروندی افراد را در مراحل رسیدگی کیفری نقض کنند، علاوه بر مجازات کیفری، ملزم به جبران خسارت نیز هستند. ماده 14 قانون ذکرشده نیز، جبران خسارت در موارد ضرر و زیان مادی، معنوی و منافع ممکن‌الحصول را به رسمیت شناخته است.

منظور از ضمانت اجرای کیفری، تعیین مجازات برای رفتارهای مقامات قضایی در فرآیند دادرسی کیفری است. در این خصوص علاوه بر ماده 7 که هم در خصوص ضمانت اجرای مدنی و هم ضمانت اجرای کیفری است، می‌توان به مواد مختلفی از قانون مجازات اسلامی مصوب 1392، نظیر مواد 570 (تعیین مجازات برای هر کدام از مقامات و مأمورانی که برخلاف قانون آزادی اشخاص را سلب کنند)، 583 (توقیف یا حبس غیر قانونی افراد توسط مقامات دولتی)، 587 (تهدید شخص حبس یا توقیف‌شده به قتل، یا واردآوردن شکنجه یا آزار و اذیت بدنی به او) و... اشاره کرد که برای مأموران و مقامات دولتی (از جمله مقامات قضایی)، مجازات‌های نظیر

با توجه به مطالب ذکر شده در خصوص اخلاق، و نیز با در نظر گرفتن ضمانت اجراهای حقوقی، منظور از الزامات اخلاقی، الزاماتی هستند که هر شخص بدون نیاز به وجود قواعد و مقررات قانونی ملزم به رعایت آن‌ها است. بر این اساس، مفهومی که از الزامات اخلاقی در این نوشتار مورد نظر است باید حداقل دارای دو ویژگی باشد: نخست این‌که عرف جامعه و یا حداقل عرف خاص جامعه قضایی انجام یا عدم انجام رفتاری را تشویق یا تقبیح کند؛ دوم، رفتار ذکر شده فاقد ضمانت اجرای قانونی (اعم از ضمانت اجرای مدنی، کیفری، انتظامی و یا بطلان دلیل) باشد؛ اگر رفتاری دارای ضمانت اجرای مقرر در قانون باشد، هرچند ممکن است بتوان بر حسب قواعد اخلاقی آن را پسندیده یا ناپسند دانست. با این حال در این نوشتار منظور از الزامات اخلاقی تنها الزاماتی‌اند که ضمانت اجرای آن اخلاق است. بنابراین اگر در موردی مقنن برای انجام یا عدم انجام رفتاری ضمانت اجرای خاصی مقرر کرده باشد، از شمول مفهوم الزامات اخلاقی در بحث حاضر خارج است.

بدین‌سان منظور از مفهوم الزامات اخلاقی در مرحله تحقیقات مقدماتی آن‌هایی (بایدیهایی) هستند که افراد و مقامات حاضر در مرحله مقدماتی، اعم از مرحله تحقیقات پلیسی و مرحله تحقیقات مقدماتی به معنای خاص، حسب قواعد و اصول اخلاقی ملزم به رعایت آن‌ها هستند، بدون این‌که قانونگذار به طور خاص برای آن‌ها ضمانت اجرای خاصی در نظر گرفته باشد.

### 3- الزامات اخلاقی مقامات قضایی

با توجه به این‌که تکالیف و وظایف مقامات قضایی در ارتباط مستقیم با حقوق و آزادی‌های مشروع شهروندان هستند، شایسته است در هر مورد دامنه این تکالیف و وظایف مشخص شده و ضمانت اجرای نقض آن‌ها نیز به صراحت توسط مقنن مشخص شود، با این حال همانطور که در ادامه بحث آمده است، در برخی موارد این مسأله مغفول مانده است. در ذیل برخی از مهم‌ترین تکالیف مقامات قضایی را در مرحله تحقیقات مقدماتی که دارای ضمانت اجرای اخلاقی هستند، بررسی می‌کنیم.

استفاده کرد. بر اساس این ماده: «گزارش ضابطان در صورتی معتبر است که... بر اساس ضوابط و مقررات قانونی تهیه و تنظیم شود.» این ماده به روشنی گزارشی را که برخلاف ضوابط و مقررات قانونی تنظیم شده باشد، فاقد اعتبار دانسته است. به علاوه، ماده 60 این قانون، اظهارات متهم در پاسخ به سؤالات را در صورتی که این اظهارات ناشی از اکراه، اجبار و... باشد، غیر معتبر دانسته است.

با تبیین ضمانت اجراهای حقوقی، اکنون بهتر می‌توان منظور از ضمانت اجراهای اخلاقی را درک کرد. برای تبیین ضمانت اجراهای (الزامات) اخلاقی، نخست به بیان مفهوم اخلاق پرداخته و در ادامه الزامات اخلاقی را تبیین می‌نماییم. اخلاق در لغت به معنای جمع خلق، خصلت، خوی و منش بیان شده است (11)، با این‌که در اصطلاح عرف، اخلاق بیشتر در خصوص خصلت‌ها و سجایای نیکو و مثبت به کار برده شده است، با این حال اخلاق در معنای عام خود دربرگیرنده هر دوی فضائل و رذائل اخلاقی است (11)، در اصطلاح نیز برای اخلاق، تعاریف بسیاری ذکر شده است، برخی اخلاق را علم چگونگی زیستن تعریف کرده‌اند (12)، و برخی مجموعه قواعدی دانسته‌اند که رعایت آن‌ها لازمه رسیدن به کمال است (13)، برخی نیز آنرا قواعدی در راستای ترویج خوبی‌ها و حذف بدی‌ها بیان کرده‌اند (14)، هرچند تعاریف ارائه شده در این خصوص، می‌تواند حسب نوع دیدگاه ارائه‌کنندگان آن‌ها معنای و مفاهیم و نیز دایره شمول مختص به خود را داشته باشد، ولی تقریباً با قطعیت می‌توان گفت که یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های اخلاق و مفاهیم اخلاقی، که تا حد زیادی وجه فارق بین اخلاق و حقوق است، این است که اخلاق مفهومی انتزاعی و ذهنی دارد. توضیح این‌که برخلاف قواعد و اصول حقوقی که حسب اصل قانونی بودن جرائم و مجازات‌ها باید به صورت عینی و مشخص در عالم واقع و در قالب قوانین تبلور یابند، قواعد اخلاقی لزوماً نیاز به تبلور عینی در عالم واقع نداشته و در واقع هر شخصی بنا به اعتقادات، باورها و فرهنگ خود می‌تواند در خصوص اخلاقی بودن یا نبودن یک رفتار یا کنش خاص، قضاوت نماید.

### 1-3- رعایت بی‌طرفی در انجام تحقیقات: بی‌طرفی

در انجام تحقیقات وصفی ذهنی است که به معنای عدم تمایل مرجع قضایی به یک طرف دعوی است (5)، که در بند 1 ماده 14 میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با این عنوان که هر کسی حق دارد به دادخواهی او در یک دادگاه بی‌طرف رسیدگی شود، به آن توجه شده است. ق.آ.د.ک ایران در مواد 3 و 93 به صراحت مقام قضایی مجری تحقیقات را ملزم به رعایت اصل بی‌طرفی کرده است. بر طبق ماده 3 ق.آ.د.ک «مراجع قضایی باید با بی‌طرفی و... به اتهام انتسابی اشخاص... رسیدگی و تصمیم مقتضی اتخاذ نمایند...» و بر طبق ماده 93 نیز «بازپرس باید در کمال بی‌طرفی... تحقیقات را انجام دهد...». از جمله راه‌کارهایی که به صورت معمول برای رعایت بی‌طرفی در نظر گرفته می‌شود، تفکیک مقام تحقیق از مقام تعقیب است؛ تحقیق به معنی پرس‌وجو و تعقیب به معنای پیگیری، دو مفهوم و مرحله جدا از یکدیگر در فرآیند تحقیقات مقدماتی هستند. تعقیب جرم بنا به صراحت ماده 11 ق.آ.د.ک به عهده دادستان و تحقیق در خصوص جرم بنا به تصریح ماده 92 ق.آ.د.ک به عهده بازپرس است. علت این تفکیک نیز این است که دادستان که خود یک طرف دعوی است، نباید اقدام به تحقیق و جمع‌آوری ادله بر علیه طرف دیگر دعوی (متهم) نماید، از این رو برای این‌که بی‌طرفی حفظ شود، تحقیق در خصوص جرم به عهده شخصی غیر از طرفین دعوا گذاشته شده تا این شخص با طرفین دعوا (دادستان و متهم) به یک چشم نگریسته و حسب ماده 93 ق.آ.د.ک در کشف اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است، فرق نگذارد. علاوه بر این مورد، در نظر گرفتن جهات رد دادرسی نیز از دیگر مواردی است که قانونگذار در راستای رعایت اصل بی‌طرفی مورد توجه قرار داده است.

هرچند رعایت موارد ذکرشده در راستای نیل به اصل بی‌طرفی تا اندازه‌ای مفید است، به هر حال، انسان در مقام تحقیق ممکن است تحت تأثیر عوامل مختلف به سود یکی از طرفین دعوی تمایل و جهت‌گیری داشته باشد. به عنوان مثال، نحوه صحبت کردن با طرفین دعوی از جمله مواردی است که نقض آن می‌تواند منجر به نقض اصل بی‌طرفی شود، صحبت

کردن با ملایمت با یکی از طرفین دعوی و با خشونت با طرف دیگر، معطل کردن و به انتظار گذاشتن بدون دلیل یکی از طرفین دعوی حتی برای مدتی کوتاه و مواردی از این دست را می‌توان از جلوه‌های نقض بی‌طرفی توسط مقام قضایی دانست که ضمانت اجرایی به جز وجدان خود او و الزامات اخلاقی ندارد.

هرچند اگر مقام قضایی در هنگام صدور رأی رعایت بی‌طرفی را نکرده و بدون دلیل موجه به نفع یا ضرر یکی از طرفین حکم دهد، این حکم قابل اعتراض و نقض است، با این حال باید به این نکته توجه داشت که عدم رعایت بی‌طرفی در جریان تحقیقات، مخصوصاً در مواردی که تنها ضمانت اجرای آن اخلاق است، می‌تواند تأثیر بسیاری در حسن جریان رسیدگی و نیل به یک دادرسی عادلانه داشته باشد.

### 2-3- حفظ کرامت و حیثیت افراد: کرامت به معنای

دوری از پستی و فرومایگی (15) از جمله مقومات شأن و شخصیت انسانی است (16). به رغم بحث‌های صورت گرفته در خصوص مفهوم کرامت و تقسیم‌بندی آن به کرامت ذاتی و کرامت اکتسابی (17)، می‌توان این مفهوم را از بنیادی‌ترین مبانی حقوق انسان‌ها برشمرد به گونه‌ای که سایر حقوق و آزادی‌های انسان در غیاب کرامت او، بی‌معنا به نظر می‌رسند (18)، به دلیل اهمیت والای کرامت است که این مفهوم، پایه حیات جامعه انسانی قرار گرفته است تا افراد بر اساس آن بتوانند: «اولاً با عزت و سربلندی از مواهب طبیعی که در اختیارشان است به طور مساوی برخوردار شوند؛ ثانیاً نسبت به حفظ جان، حیثیت و حقوق مادی و معنوی خود بیم و هراسی نداشته باشند؛ ثالثاً بدون دغدغه خاطر، استعدادهای خویش را در حدود مقدورات جامعه خویش به کار اندازند و تمایلان و تمنیات خویش را ارضا نمایند» (19). برخی از نویسندگان نیز با بیان مفهوم کرامت ذیل عنوان حقوق بنیادین، آن را از زمره حقوقی دانسته است که وجود آن باعث قوام و زوال آن باعث شخص یا شخصیت انسان دانسته‌اند (20). توجه به درک همین اهمیت باعث شده است که ق.آ.د.ک به طور خاص به لزوم حفظ کرامت اشخاص در فرآیند دادرسی کیفری توجه نشان دهد.



حیثیت و کرامت او باشد، در حالی که همین نحوه صحبت کردن با مجرم سابقه‌داری که به اتهام ارتکاب چند فقره قتل دستگیر شده است، از نظر عرف رفتاری متعارف و عادی قلمداد شود. از موارد ذکر شده ظاهراً می‌توان نتیجه گرفت که کرامت و حیثیت را باید مفهومی شخصی دانست که معیار آن از شخصی به شخص دیگر متفاوت است.

صرف نظر از صحت یا عدم صحت این گزاره، در خصوص کنش و اقدامات مقام قضایی در جهت رعایت حیثیت و کرامت اشخاص باید بدین نکته توجه کرد که در هر صورت الزام مقام قضایی به حفظ حیثیت و کرامت اشخاص، اقدامی است که بیش از این که وابسته به دستور و الزام قانونی باشد، نیازمند الزام اخلاقی و وجدانی مقام قضایی است. توضیح این که با توجه به عدم وجود تعریف قانونی از مفهوم حیثیت و کرامت اشخاص و نیز با لحاظ متغیر بودن تفاسیر مختلف از این مفهوم، در غیر مواردی که قانونگذار به صراحت رفتاری را برخلاف حیثیت و کرامت اشخاص ذکر کرده است، الزام مقام قضایی به رعایت حیثیت و کرامت اشخاص را باید ناشی از وجدان و اخلاق او دانست.

### 3-3- رعایت الزامات اخلاقی در بازجویی: بازجویی از

متهم، از جمله حساس‌ترین مراحل تحقیقات پلیسی است که در واقع زیربنای دادرسی کیفری را تشکیل می‌دهد (21) و فرآیندی است که طی آن، حسب مورد ضابطان دادگستری، در جرائم مشهود رأساً یا در جرائم غیر مشهود بنا بر دستور مقام قضایی، یا مقام قضایی اقدام به پرسش و تحقیق از متهم در خصوص جرم ارتکابی و شرایط و اوضاع و احوال وقوع آن می‌کنند، در این خصوص ق.آ.د.ک در مواد 53 و 60 وظایف و تکالیفی را برای مقامات قضایی و ضابطان دادگستری در نظر گرفته است. بر طبق ماده 53، «ضابطان دادگستری مکلفند اظهارات شخص تحت نظر، علت تحت نظر بودن، تاریخ و ساعت آغاز آن، مدت بازجویی، مدت استراحت بین دو بازجویی و تاریخ و ساعتی را که شخص نزد قاضی معرفی شده است» را در صورت مجلس نوشته و به امضا یا اثر انگشت متهم برسانند، هر چند بر طبق ماده 63 ق.آ.د.ک ضمانت اجرای تخلف از این ماده، انفصال از خدمات دولتی از سه ماه تا یک سال است، با

ماده 4 ق.آ.د.ک بعد از بیان این که هر گونه اقدام محدود کننده، سلب آزادی و ورود به حریم خصوصی اشخاص باید به حکم قانون، با رعایت مقررات قانونی و تحت نظارت مقام قضایی باشد این گونه بیان کرده است: «... در هر صورت این اقدامات نباید به گونه‌ای اعمال شود که به کرامت و حیثیت اشخاص آسیب وارد کند.» از این ماده این گونه استنباط می‌شود که هیچ کدام از اقدامات مقامات قضایی نمی‌تواند توجیه‌کننده نقض کرامت و حیثیت افراد باشد. با این حال در این خصوص چند نکته مهم قابل ذکر است. نخست این که منظور از کرامت و حیثیت چیست، در این خصوص نه در ق.آ.د.ک و نه در سایر قوانین تعریفی از کرامت و حیثیت ارائه نشده است، به خصوص که در خصوص مفهوم کرامت مباحث مهمی ارائه شده است، که امکان سلب کرامت از اشخاص به دنبال برخی رفتارها از جمله جالب توجه‌ترین نظرات ارائه شده در این خصوص است که موافقان و مخالفان بسیاری دارد (17)؛ دوم ضمانت اجرای نقض کرامت و حیثیت افراد است. ممکن است این گونه گفته شود که نقض حقوق اشخاص در مرحله تحقیقات مقدماتی از جمله موارد نقض کرامت آن‌هاست که قانونگذار در موارد بسیاری برای آن‌ها ضمانت اجرا تعیین کرده است، هر چند این نظر صحیح به نظر می‌رسد با این حال پذیرش آن منتج به این نتیجه می‌شود که ضمانت اجرای نقض کرامت افراد با توجه به حق تضییع شده سنجیده می‌شود و نه با توجه به شخصیت و کرامت خود شخص. به عنوان مثال اگر مقام قضایی، متهم را شکنجه کند و بدین سان باعث نقض کرامت او شود، ضمانت اجرای این رفتار، محاکمه و مجازات مقام قضایی به طور مستقیم به خاطر انجام شکنجه است و به صورت غیر مستقیم ناشی از نقض کرامت متهم است. به علاوه ممکن است در برخی موارد مقام قضایی رفتاری انجام دهد که با توجه به شخصیت متهم (و یا سایر اشخاص از جمله بزه‌دیده، شاهد و...)، نقض کرامت و حیثیت او به شمار آید، در حالی که ارتکاب همان رفتار در خصوص سایر اشخاص ناقض کرامت و حیثیت آن‌ها به شمار نیاید. به عنوان مثال، ممکن است برخورد تند و غیر مؤدبانه مقام قضایی با متهمی که از نظر موقعیت و شأن اجتماعی در شأن بالایی باشد، از دید عرف برخلاف

شود، ولی در حین درج در صورت‌مجلس چنین سؤالی را قید کند، نیز ممکن است شخص بازجویی‌کننده به متهم، وعده‌گرفتن تخفیف از مقام قضایی یا دادگاه را بدهد و با این حربه متهم را اغفال کرده و وادار به صحبت نماید، در حالی که به یقین تخفیف مجازات متهم، خارج از حیطه اختیار ضابط دادگستری است و حتی در خصوص برخی جرائم، حدود، قصاص، دیات، از شمول اختیار دادرسی دادگاه نیز خارج است.

#### 4-3- رعایت الزامات اخلاقی در شناسایی اجساد:

یکی از موارد حساس در فرآیند تحقیقات مقدماتی، تحقیق و بررسی در خصوص جرائمی است که منجر به قتل شده‌اند، به همین دلیل است که ماده 129 ق.آ.د.ک حضور بازپرس در هنگام معاینه اجساد الزامی را الزامی دانسته است. ماده 131 همین قانون نیز بازپرس را موظف کرده است که برای حفظ جسد، کشف هویت متوفی و چگونگی فوت وی، نسبت به ترسیم کروکی، عکسبرداری و در صورت امکان فیلمبرداری از جسد اقدام کرده و دستورهای لازم را در این خصوص صادر نماید. تکالیف ذکرشده بر عهده بازپرس تکالیفی کلی بوده که صرف نظر از این که هویت جسد مشخص باشد یا نباشد، ملزم به انجام دادن آن است، یعنی چه مشخص باشد که شخص متوفی چه کسی است و چه نه، در هر صورت بازپرس مکلف به انجام تکالیف خود و درج موارد خواسته‌شده در صورت‌مجلس است.

تکلیف ذکرشده در ماده 131، با دستور دیگری در خصوص اقدامات بازپرس برای شناسایی اجساد در ماده 132 تکمیل شده است. ماده اخیرالذکر ناظر بر فرضی است که هویت متوفی معلوم نباشد. در تحقیقات مقدماتی بسیار اتفاق می‌افتد که ضابطان و یا مقامات قضایی با جسدی روبه رو می‌شوند که فاقد هر گونه نشانی برای تشخیص هویت است. در برخی موارد نیز قاتل یا قاتلان به عمد، با از بین بردن صورت مقتول، سعی در ناشناس ماندن او می‌نمایند. به هر طریق ماده 132 ق.آ.د.ک در خصوص وظیفه بازپرس در مواردی که هویت متوفی معلوم نباشد این‌گونه اِشعار داشته است: «هرگاه هویت متوفی معلوم نباشد به دستور بازپرس، علائم و مشخصات جسد به طور دقیق در صورت‌مجلس قید

این حال باید باید به این نکته توجه داشت که انفصال از خدمات دولتی از سه ماه تا یک سال، برای عدم ذکر موارد ذکرشده در صورت‌مجلس و عدم اخذ امضا یا اثر انگشت از متهم است و نه برای ضمانت اجرای ماهوی رعایت آن. توضیح این که در این ماده، مقنن ضابطان را به رعایت شکلی موارد ذکرشده، ملزم کرده است و توجهی به چگونگی اجرای آن‌ها نکرده است. به عنوان مثال مقنن تعیین نکرده است که مدت استراحت بین دو بازجویی چقدر باید یا می‌تواند باشد و در صورت عدم رعایت آن ضمانت اجرای آن چه چیزی است. در واقع مقنن تشخیص این موارد را به عهده ضابط مجری بازجویی گذاشته است که او حسب تشخیص خود، مدت بازجویی، مدت استراحت بین دو بازجویی و مواردی از این نوع را مشخص نماید و در این موارد نیز ضمانت اجرایی به غیر از وجدان و اخلاق بازجو را نمی‌توان برای رعایت این مسأله در نظر گرفت.

ماده 60 ق.آ.د.ک نیز همانند ماده 53 الزاماتی را برای شخص بازجو در نظر گرفته است، با این تفاوت که در این ماده، برخلاف ماده 53، ضمانت اجرایی نیز در نظر گرفته نشده است، هرچند در خود ماده، به عدم اعتبار اظهارات متهم ناشی از نقض این ماده، به عنوان ضمانت اجرای آن توجه شده است. بر طبق این ماده «در بازجویی‌ها اجبار یا اکراه متهم، استفاده از کلمات موهن، طرح سؤالات تلقینی یا اغفاکننده و سؤالات خارج از موضوع اتهام ممنوع است و اظهارات متهم در پاسخ به چنین سؤالاتی و همچنین اظهاراتی که ناشی از اجبار یا اکراه است، معتبر نیست. تاریخ، زمان و طول مدت بازجویی باید در اوراق صورت‌مجلس قید شود و به امضا یا اثر انگشت او برسد»، هرچند با توجه به این ماده و نیز اصل 38 قانون اساسی ایران، اقرار و یا اطلاعات کسب‌شده ناشی از شکنجه ممنوع است، اما تشخیص سؤالات تلقینی و اغفال‌کننده امری دشوار و در پاره‌ای موارد غیر ممکن است به خصوص این که ممکن است هیچ گاه سؤالات مطرح شده به صورت مکتوب در صورت‌مجلس درج نشوند. به عنوان مثال، ممکن است شخص بازجویی‌کننده به صورت شفاهی سؤال یا سؤالاتی را از متهم بپرسد که جنبه تلقینی داشته و باعث گمراهی و اشتباه متهم

منظور از الزامات اخلاقی متهم، مواردی است که متهم، به عنوان یک طرف دعوی کیفری، ملزم به رعایت آن‌هاست. الزامات اخلاقی ناظر به متهم چند ویژگی مشترک دارند: نخست این‌که این الزامات پیرو تکلیفی است که مقام قضایی بر عهده متهم می‌گذارد. بنابراین مقام قضایی عالم به این موضوع است که تکلیف محول‌شده به عهده متهم، ضمانت اجرایی جز اخلاق و وجدان متهم ندارد؛ دوم، متهم می‌تواند حسب نظر خود از پذیرش تکلیف محول‌شده اجتناب نماید که در این حالت مقام قضایی مکلف به اخذ تصمیمی با ضمانت اجرای قانونی است؛ سوم، این قبیل تکالیف که ضمانت اجرای اخلاقی دارند، معمولاً در جرائم خفیف یا در خصوص اشخاص خاص، اطفال و نوجوانان، اعمال می‌شوند. بنابراین در خصوص تمامی جرائم و تمامی متهمان قابلیت اعمال ندارند.

#### 1-4- رعایت الزامات اخلاقی در قرار التزام به حضور

با قول شرف توسط متهم: هرچند بسیاری از الزامات اخلاقی ذکرشده در مرحله تحقیقات مقدماتی ناظر به وظایف و تکالیف مقامات قضایی است، با این حال در ق.آ.د.ک در برخی موارد، مصادیقی از الزامات اخلاقی وجود دارند که مخاطب آن‌ها شخص متهم است، از جمله این مصادیق می‌توان به بندهای «الف» و «پ» ماده 217 اشاره کرد. بر اساس بندهای ذکرشده، التزام متهم با قول شرف به حضور نزد مقام قضایی (بند الف) و التزام به عدم خروج از حوزه قضایی با قول شرف (بند پ) از جمله قرارهای تأمین کیفری هستند که مقام قضایی به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی، جلوگیری از فرار یا مخفی‌شدن او و تضمین حقوق بزه‌دیده برای جبران ضرر و زیان وی، پس از تفهیم اتهام به متهم و تحقیق از او و در صورت وجود دلایل کافی، می‌تواند صادر کند. با صدور این قرارها، متهم متعهد می‌شود هرگاه مقام قضایی حضور او لازم دانست، حاضر شود (بند الف) و نیز متعهد می‌شود که بدون اجازه مقام قضایی از حوزه قضایی دادسرای رسیدگی‌کننده به پرونده خارج نشده و هر وقت حضور او لازم بود نیز حاضر شود (بند پ) و شرف خود را ضامن اجرای این تعهدات می‌سازد، ضمانت اجرای این تعهد

می‌گردد و اثر انگشتان دست متوفی در پرونده ثبت و برای تشخیص هویت وی به هر نحو که مقتضی بداند، اقدام می‌شود.» تبصره 1 همین ماده نیز به بازپرس اجازه داده است تا در صورت ضرورت، دستور انتشار تصویر متوفایی را که هویتش مشخص نیست را در پایگاه‌های اطلاع‌رسانی نیروی انتظامی یا پزشکی قانونی صادر نماید.

نکته قابل بحث در خصوص مواد 131 و 132 این‌که، حسب تبصره 2 ماده 132، اقدامات صورت‌گرفته در این دو ماده، اعم از عکسبرداری، فیلمبرداری، انتشار تصویر متوفی در پایگاه‌های اطلاع‌رسانی و... منوط به رعایت موازین شرعی است و همانطور که برخی به درستی بیان کرده‌اند، بازپرس نمی‌تواند به منظور کشف هویت متوفی مثلاً اقدام به صدور دستور چاپ تصویر پیکر برهنه مقتول یا صورت مجروح او در روزنامه‌ها نماید (22)، هرچند اگر بازپرس اقدام به چنین عملی نماید، رفتار او را می‌توان اخلاقاً سرزنش کرد. با این حال در خصوص رعایت الزامات اخلاقی در این مورد چند نکته قابل ذکر است: نخست این‌که انتشار تصویر متوفی معمولاً زمانی مصداق پیدا می‌کند که تلاش‌های مقام قضایی برای شناسایی هویت متوفی و یا خانواده و بستگان او بی‌نتیجه می‌ماند. از این رو با توجه به این‌که چنین شخصی فاقد ولی دمی است که با شکایت خود به دنبال پیگیری قتل او باشد، ممکن است بیم این رود که مقام قضایی چندان نسبت به پیگیری پرونده جدیت نداشته باشد، امری که تنها ضمانت اجرای آن را باید وجدان و اخلاق مقام قضایی دانست؛ دوم، با توجه به نامشخص بودن مفهوم موازین شرعی که در تبصره 2 ماده 132 بدان اشاره شده است و نیز با توجه به این‌که ممکن است عرف یک روستا یا شهرستان کوچک مثلاً انتشار تصویر صورت زن مقتولی را غیر اخلاقی دانسته و برعکس عرف یک کلان‌شهر این مورد را عادی بداند، به نظر می‌رسد در هر مورد بازپرس باید با بررسی دقیق موضوع و در نظر گرفتن عرفیات و اخلاقیات خاص هر منطقه، نسبت به اتخاذ تصمیم مناسب اقدام کند.

#### 4- الزامات اخلاقی متهم

نیز چیزی جز سرزنش اخلاقی ناشی از ندای وجدان متهم نیست (21).

## 2-4- رعایت الزامات اخلاقی توسط والدین و... در

### سپردن اطفال و نوجوانان به آن‌ها در جریان تحقیقات

**مقدماتی:** «سپردن» اطفال و نوجوانان به والدین، اولیا یا

سرپرست قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا

امتناع از پذیرش آنان به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مقام

قضایی مصلحت بداند، نخستین اقدام تأمینی است که مقنن

در خصوص اطفال و نوجوانان بزه‌کار در جریان تحقیقات

مقدماتی پیش‌بینی کرده است. حسب ماده 287 ق.آ.دک «در

جریان تحقیقات مقدماتی، مرجع قضایی حسب مورد، اطفال و

نوجوانان موضوع این قانون را به والدین، اولیا یا سرپرست

قانونی یا در صورت فقدان یا عدم دسترسی و یا امتناع از

پذیرش آنان، به هر شخص حقیقی یا حقوقی که مصلحت

بداند، می‌سپارد. اشخاص مذکور ملتزمند هرگاه حضور طفل یا

نوجوان لازم باشد او را به مرجع قضایی معرفی نمایند...» در

خصوص این ماده چند نکته واجد توجه است. نخست این‌که

والدین، اولیا یا سرپرست قانونی طفل یا نوجوان بزه‌کار

می‌توانند از پذیرش دستور مقام قضایی مبنی بر «سپرده‌شدن

طفل یا نوجوان به او و الزام به حاضر کردن او در مواقع لزوم»

خودداری نمایند. این در حالی است که در حالی که با توجه به

ماده 1168 قانون مدنی، نگهداری طفل هم حق و هم تکلیف

ابوین است. از نتایج این تکلیف نیز، بی‌اعتباری اسقاط آن،

بی‌اعتباری واگذاری آن و نیز امکان الزام مستنکف از ادای این

تکلیف، با انجام آن است (23)، نکته بعدی این‌که مقنن در

این ماده، در خصوص والدین، اولیا یا سرپرست قانونی طفل،

حق نپذیرفتن طفل را قائل شده است، در حالی که در

خصوص اشخاص حقیقی یا حقوقی دیگر ذکری از این موضوع

نکرده است که البته این امر را باید ناشی از مسامحه قانونگذار

دانست. نکته دیگر که در این خصوص قابل توجه است ضمانت

اجرای نقض تعهد والدین و سایر افراد ذکر شده در این ماده در

خصوص معرفی کردن طفل یا نوجوان به مرجع قضایی می‌باشد.

با توجه به این‌که در ماده 287، این نکته ذکر شده است که

اخذ کفیل، وثیقه و قرار نگهداری موقت در کانون اصلاح و

تربیت، به عنوان تنها قرارهایی که می‌توان در خصوص اطفال

و نوجوانان متهم صادر کرد، تنها در خصوص نوجوانان بین 15

تا 18 سال قابل اصدار است. بنابراین نتیجه گرفته می‌شود که

در خصوص افراد کم‌تر از 15 سال تنها می‌توان اقدام به

«سپردن» آن‌ها به والدین و سایر افراد مقرر در ماده ذکر شده

نمود. بنابراین حتی در خصوص دختر 14 ساله‌ای که مرتکب

قتل شود نیز تنها می‌توان اقدام به سپردن او کرد و امکان

صدور هیچ کدام از قرارهای ذکر شده در این خصوص ممکن

نمی‌باشد.

در خصوص ضمانت اجرای نقض معرفی طفل یا نوجوان به

مرجع قضایی، با توجه به این‌که مقنن در ادامه ماده 287 از

قرارهای کفالت و وثیقه صحبت کرده است. بنابراین یقیناً

سپردن نمی‌تواند در معنای هیچ کدام از این دو قرار باشد، به

علاوه با توجه به این‌که مقنن التزام به حضور با قول شرف را

به عنوان یکی از قرارهای خاص در بند «الف» ماده 217 ذکر

کرده است. بنابراین «سپردن» طفل یا نوجوان به والدین و

سایر افراد و التزام آن‌ها به حاضر کردن او را نمی‌توان التزام با

قول شرف دانست. بنابراین سؤالی که مطرح می‌شود، این است

که ماهیت این سپردن چیست و ضمانت اجرای آن چه چیزی

می‌باشد.

با دقت نظر در ماهیت و ویژگی‌های قرارهای تأمین کیفری

اطفال و نوجوانان و با توجه به رویکرد خاص ق.آ.د.ک مبنی بر

خارج کردن هر چه بیشتر اطفال و نوجوانان از جریان رسیدگی

قضایی، می‌توان «سپردن» طفل یا نوجوان با والدین و سایر

اشخاص ذکر شده در ماده 287 ق.آ.د.ک را تأسیس خاص

ق.آ.د.ک دانست که در جهت مساعدت به شرایط طفل یا

نوجوان در نظر گرفته است. به علاوه این موضوع با مقررات

حاکم بر کنوانسیون حقوق کودک نیز همخوانی دارد که بر

طبق آن بازداشت قبل از محاکمه باید به عنوان آخرین مرحله

و در صورت ضرورت مورد استفاده قرار گیرد و در صورت

امکان، بازداشت قبل از محاکمه باید جای خود را به اقدامات

جایگزین دیگر از قبیل نظارت، مراقبت شدید و... بدهد (24).

بنابراین ضمانت اجرای این سپردن و معرفی طفل یا نوجوان

به مرجع قضایی را باید وجدان و الزامات اخلاقی والدین او یا

توجه به عدم عینیت این مسأله در عالم خارج عملاً نمی‌توان به جز اخلاق ضمانت اجرای دیگری برای نقض آن متصور بود. به هر طریق با بررسی و دقت نظر در ق.آ.د.ک ایران، می‌توان مصادیق بسیاری از وجود ضمانت اجرای اخلاقی برای رفتار افراد درگیر در فرآیند تحقیقات مقدماتی یافت که در این نوشتار ذیل دو عنوان کلی الزامات اخلاقی ناظر به اقدامات مقامات قضایی و الزامات اخلاقی ناظر به اقدامات متهم در فرآیند تحقیقات مقدماتی به آن توجه شده است. موارد ذیل را می‌توان به عنوان نتایج حاصل از بحث ارائه شده به اختصار بیان کرد:

- به نسبت قوانین ماهوی، ق.آ.د.ک، کم‌تر متأثر از اخلاق و نظریه‌های اخلاقی است. علت این امر را نیز می‌توان در دو اصل شکلی بودن و قراردادی بودن آیین دادرسی کیفری دانست.
- با توجه به این‌که مرحله تحقیقات مقدماتی، عرصه تقابل مستقیم میان دادرسی به عنوان نماینده جامعه و متهم است، بنابراین امکان این‌که در این مرحله هر کدام از طرفین به جهت پیروزی خود در این تقابل، الزامات اخلاقی را نادیده بگیرند، به نسبت سایر مراحل دادرسی، از جمله مرحله رسیدگی در دادگاه یا اجرای حکم بیشتر است.
- مهم‌ترین ویژگی الزامات اخلاقی ناظر بر فرآیند تحقیقات مقدماتی این موضوع است که نقض این الزامات، فاقد ضمانت اجرای قانونی است. بنابراین به جز وجدان شخص و الزامات اخلاقی او، نمی‌توان ضمانت اجرای دیگری برای آن یافت.
- قانونگذار در موارد متعددی، تکالیفی را بر عهده مقام قضایی گذاشته است که این تکالیف فاقد ضمانت اجرای قانونی بوده و از این منظر که مقام قضایی خود یک طرف دعوای کیفری است، این مسأله قابل انتقاد است.
- موارد معدودی را می‌توان یافت که قانونگذار برای متهم تکلیفی را مشخص کرده باشد که تنها ضمانت اجرای آن، اخلاق باشد، علت این امر را می‌توان اهمیت قانونگذار به حفظ حقوق جامعه، در برابر حفظ حقوق متهم دانست.

سایر افراد دانست که پیرو دستور مقام قضایی طفل یا نوجوان را می‌پذیرند.

### نتیجه‌گیری

جایگاه اخلاق و الزامات اخلاقی در ق.آ.د.ک و به طور خاص در فرآیند تحقیقات مقدماتی، تحقیقات پلیسی و تحقیقات مقدماتی به معنای اخص را می‌توان در گونه کلی دسته‌بندی کرد: گروه نخست الزاماتی هستند که مقنن به طور خاص به صورت تکلیف قانونی بر عهده مقامات قضایی دادرسی اعم از دادستان، بازپرس و دادیار قرار داده است و برای نقض آن‌ها هم ضمانت اجرا معین کرده است، در این حالت علاوه بر این‌که مقام قضایی خود حسب تکلیف اخلاق موظف به رعایت برخی ضوابط و معیارهاست با این حال قانونگذار نیز برای تکالیف محول شده به مقام قضایی، ضمانت اجرا در نظر گرفته است. بنابراین اساساً این قبیل اقدامات و تکالیف مقامات قضایی به عنوان جزئی از الزامات قانونی آن‌ها محسوب می‌شوند؛ گروه دوم از الزامات اخلاقی، الزاماتی هستند که حسب تکالیف محول شده، بر عهده مقام قضایی و نیز در پاره‌ای موارد بر عهده متهم قرار دارند، بدون این‌که ضمانت اجرای قانونی برای تخلف مقام قضایی از وظیفه محول شده به او در نظر گرفته شده باشد. در این نوع از الزامات، مقنن به صراحت انجام اقدام تحقیقی، تعقیبی و... را از مقام قضایی درخواست کرده است، ولی به روشنی مشخص نکرده است که تخلف مقام قضایی از دستور قانون چه ضمانت اجرایی در پی دارد.

نکته مهمی که باید بدان توجه داشت این است که در بسیاری از موارد این قبیل اقدامات اساساً یا جنبه عینی و خارجی به خود نمی‌گیرند و یا به قدری در فرآیند تحقیقات تأثیرگذار نیستند که نقض آن‌ها مورد توجه قرار گیرد. به عنوان مثال، بی‌طرفی به عنوان یک وصف ذهنی، از جمله تکالیف مقامات قضایی است حال اگر مقام قضایی با تمایل به یکی از طرفین دعوا، حتی در نحوه نگاه کردن، این بی‌طرفی را نقض کند، اساساً این مسأله را نمی‌توان از نظر اثباتی محرز دانست، زیرا با توجه به ذهنی بودن وصف بی‌طرفی و نیز با

## References

1. Akbar Vorurai A, Saadati R, Hashemi H. Influence of Morality on Criminalization and Decriminalization in the Legal System of Iran. *Journal of Criminal Law* 2015; 3(8): 33-62. [Persian]
2. Borhani M. Morality and Criminal Law. Tehran: Publishing Organization of Institute for Islamic Culture and Thought; 2015. [Persian]
3. Ardebili MA. Public Criminal Law. 23th ed. Tehran: Mizan Legal Foundation; 2010. Vol.1 [Persian]
4. Ashouri M. Criminal Procedure. 3rd ed. Tehran: The Organization for Researching and Composing University Textbook in the Humanities (SAMT); 2006. Vol.2. [Persian]
5. Khaleghi A. Brief Commentaries on: Code of Criminal Procedure. 4th ed. Tehran: The SD Institute of Law Research and Study; 2015. [Persian]
6. Moazenzadegan HA, Gholami N. Active monitoring of non-judicial mechanisms on the actions of Officers of Justice (A Comparative Study of Iran, France and the United Kingdom). *Journal of Management System* 2016; 8(1): 185-222. [Persian]
7. Soheilmoghadam S. The Comparative Study of the accused's right in the police investigation (America and Iran Criminal procedure). Thesis for receiving M.A degree. Faculty Law and Political Science. Tehran: Allmeh Tabataba'i University; 2016. [Persian]
8. Safai SH. Civil Liability (Extra - Contractual Obligations). 3rd Ed. With Revision and Additions. Tehran: The Organization for Researching and Composing University Texbooks in the Humanities (SAMT); 2016. [Persian]
9. Bagherinejad Z, Goldoust Jouibari R. Criminal, Civil and Disciplinary Responsibility of Violators of Fundamental Principles of Criminal Procedure. *Journal of Criminal Law* 2013; 2: 73-92. [Persian].
10. Fedrico JN, Fradella HF, Christopher TD. Criminal procedure for the criminal professional. 10th ed. London: Wadsworth Cengage Learning; 2009.
11. Dehkhoda AA. Dictionary. Tehran: Publishing Institute of Tehran University. 1997. Vol.1. [Persian]
12. Motahari M. Introduction to Islamic Sciences. Tehran: Hamshahri Publication; 2001. [Persian]
13. Katuzian N. Philosophy of Law. Tehran: Public Joint Stock Company; 1997. Vol.1. [Persian]
14. Durant WJ. The Story of Civilization. Translated by Aram A, Pashaei A, Aryanpur AH. Tehran: Publishing Institute of Science and Culture; 1996. Vol.1. [Persian]
15. Javadi Amoli A. Dignity in the Qur'an. Thematic commentary on the issue of human dignity in the Quran, the Islamic Propaganda Office of the Qom Seminary; 2005. Available at: <http://shiadars.ir>. [Persian]
16. Shorter Oxford English Dictionary. 5th ed. London: Oxford University Press; 2011. Vol.1.
17. Rahiminejad E. Human dignity in criminal law. Tehran: Mizan Legal Foundation; 2007. [Persian]
18. Shekofte M. Human Rights Evaluation Innovations of the Islamic Penal Code. Thesis for the Degree of Master's Degree, Faculty of Law and Political Sciences. Tehran: Allameh Tabataba'i University; 2015. [Persian]
19. Hashemi SM. Human Rights and Basic Freedom. Tehran: Mizan Legal Foundation; 2005. [Persian]
20. Gorji AA. The basis and concept of fundamental rights. *Journal of Basic Rights* 2004; 2: 8-26. [Persian]
21. Akhundi M. Identifying the Criminal Procedure. Tehran: Doorandihan Publication; 2015. [Persian]
22. Khaleghi A. Criminal Procedure. Tehran: The SD Institute of Law Research and Study; 2015. Vol.1. [Persian]
23. Katuzian N. Civil law in the current legal order. 4th ed. Tehran: Mizan Legal Foundation; 2011. [Persian]
24. Salahi J. Delinquency of children and adolescents. Tehran: Mizan Legal Foundation; 2010. [Persian]