

## نیابت قضایی در حقوق کیفری ایران

ابوالحسن شاکری\*

سید رضا فقیهی\*\*

تاریخ پذیرش: ۹۷/۰۳/۰۵

تاریخ دریافت: ۹۶/۱۰/۱۲

### چکیده

مقاله حاضر در صدد طرح مباحثی از آیین دادرسی کیفری ایران در خصوص نیابت قضایی است؛ به این معنی که اگر در خارج از حوزه قضایی محل تحقیق، انجام اقدامات یا تحقیقاتی ضروری باشد، قاضی انجام آن را به مرجع قضایی دیگر با لحاظ صلاحیت ذاتی واگذار می‌نماید. نیابت قضایی از خصوصیات تحقیقات مقدماتی نیست و دادگاه‌ها نیز مجاز به اعطای نیابت قضایی می‌باشند؛ با این وجود، برای اعطای نیابت در خصوص برخی از اقدامات نظیر اخذ آخرین دفاع باید قائل به جواز اعطای نیابت در مرحله تحقیقات و عدم تجویز آن در مرحله دادرسی شد؛ هرچند که در مقام اجرای نیابت قضایی مرجع نایب در محدوده موارد خواسته شده مکلف به انجام موضوع نیابت می‌باشد، در نیابت قضایی به جلب متهم که در آن تصریح به جلب با معرفی شاکی (اصطلاحاً جلب سیار) نشده باشد، قاضی نایب مجاز به صدور آن است.

### کلیدواژگان:

تحقیقات مقدماتی، جلب سیار، قراردادی، نیابت قضایی، نیابت خاص، نیابت عام.

---

\* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

Shakeri\_criminallaw@yahoo.com

\*\* دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی

faghihireza@yahoo.com

## مقدمه

مطابق ماده ۱۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، بازپرس فقط در حوزه قضایی محل مأموریت خود ایفای وظیفه می‌کند و در صورت وجود جهات قانونی، شروع به تحقیق و رسیدگی می‌نماید.<sup>۱</sup> مفهوم مخالف این ماده آن است که بازپرس در خارج از حوزه قضایی خود صلاحیت تحقیق و رسیدگی ندارد، لذا اگر انجام تحقیقات در خارج از حوزه قضایی مرجع رسیدگی‌کننده به پرونده لازم شود، مباحثی تحت عنوان نیابت قضایی قابل طرح است.

نیابت قضایی مرکب از دو کلمه «نیابت» و «قضا» است. «نیابت» در لغت به معنای «جانشین شدن، به جای کسی نشستن، به‌جای کسی امری را انجام دادن، وکالت و قائم مقامی» است.<sup>۲</sup> قبل از ورود به بحث لازم است توجه شود که به مرجع اعطاکننده نیابت قضایی مرجع مبدأ، نیابت‌دهنده، معطی نیابت، منوب‌عنه یا اصیل گفته می‌شود و به مرجعی که مخاطب درخواست نیابت قرار می‌گیرد، مرجع نایب، نیابت‌گیرنده، مقصد و یا مجری نامیده می‌شود.

در زمینه پیشینه نیابت قضایی در مقررات مدون ایران قابل عنایت است که این بحث اولین بار در ماده ۵۷ اصول محاکمات جزایی مصوب ۱۲۹۰ مقرر شده بود،<sup>۳</sup> سپس در سال ۱۳۷۳ قانون‌گذار در تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مقرراتی را راجع به نیابت قضایی تقنین کرد.<sup>۴</sup> تحقیقاً این مقررات برای پاسخگویی به تمام مسائل مربوط به نیابت

۱. ماده ۱۱۶ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲: «بازپرس در حوزه قضایی محل مأموریت خود با رعایت مفاد این قانون ایفای وظیفه می‌کند و در صورت وجود جهات قانونی در موارد زیر شروع به تحقیق می‌نماید: الف) جرم در حوزه قضایی محل مأموریت او واقع شود؛ ب) جرم در حوزه قضایی دیگری واقع گردد و در حوزه قضایی محل مأموریت او کشف یا متهم در آن حوزه دستگیر شود؛ پ) جرم در حوزه قضایی دیگری واقع شود، اما متهم یا مظنون به ارتکاب جرم در حوزه قضایی محل مأموریت او مقیم باشد».

۲. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۱، ص ۱۱۷۶.

۳. ماده ۵۷ اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰: «هرگاه در مواردی که قانون معین می‌کند استنطاق متهمین امر جزایی یا استماع شهادت شهود یا تحقیقات دیگری در محلی که خارج از وقوع جرم است، لازم شود در این صورت مستنطقی که مشغول رسیدگی است، تعلیمات لازم را در این باب به مستنطق محلی که باید تحقیقات در آنجا به‌عمل آید، فرستاده و مستنطق آخری بعد از اجرای تحقیقات آن را امضا نموده و مهوراً نزد مستنطق اولی ارسال می‌دارد».

۴. تبصره ۲ ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳: «هرگاه تحقیق یا اقدامی در حوزه دادگاه دیگری لازم باشد یا اطلاعاتی از حوزه قضایی آن دادگاه باید جمع‌آوری شود، دادگاه رسیدگی‌کننده ←

قضایی کافی نبود و نیاز به جزئیات بیشتری داشت، لذا پس از آن قانونگذار در ماده ۵۹ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری و تبصره آن مصوب ۱۳۷۸ مقررات نیابت قضایی را تقنین و علاوه بر آن در مرحله تجدیدنظر نیز قانون‌گذار در ماده ۲۵۴ همان قانون به طور خاص مقرراتی را تدوین کرد.<sup>۱</sup> با عنایت به اینکه مقررات فوق پاسخگوی تمام مسائل مربوط به نیابت قضایی نبود، در سال ۱۳۹۲ با تصویب قانون آیین دادرسی کیفری مقرراتی خاص در این خصوص اضافه و وضع شد، به گونه‌ای که تا حدودی خلأ موجود در موضوع نیابت قضایی مرتفع گردید؛ اما همچنان پرسش‌ها و ابهامات مهمی در این خصوص مطرح است؛ از جمله اینکه آیا نیابت قضایی از خصوصیات تحقیقات مقدماتی و راجع به لوازم آن است؟ و آیا اخذ آخرین دفاع قابل نیابت قضایی است؟ آیا مرجع نیابت‌دهنده می‌تواند بدون توجه به صلاحیت ذاتی مرجع نایب نیابت قضایی اعطا کند؟ و برای پاسخ به این پرسش‌ها و رفع دیگر ابهامات همچون اختلاف دادستان با بازپرس در خصوص صدور قرار نیابت قضایی و اختلاف این مقامات در مرجع قضایی نایب در خصوص اجرای نیابت قضایی مباحث این مقاله با لحاظ آموزه‌های حقوقی و فقهی و هدف تسریع در رسیدگی و سهولت بیشتر در کشف حقیقت و ایجاد انگیزه و دقت قضات در رسیدگی به احراز واقع و رسیدن به عدالت که از مبانی نیابت قضایی در مباحث آیین دادرسی کیفری نیز است، تحت عناوین شرایط مربوط به موضوع نیابت قضایی، شرایط مراجع درگیر نیابت قضایی و در انتها شرایط اجرای نیابت قضایی با این فرضیه‌ها که نیابت قضایی از خصوصیات تحقیقات مقدماتی و درباره لوازم آن نیست و اخذ آخرین دفاع در رسیدگی

→ می‌تواند با اعطای نیابت قضایی از دادگاه آن حوزه انجام آن تحقیقات و اقدامات یا جمع آوری اطلاعات را بخواهد».

۱. ماده ۲۵۴ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸: «چنانچه تحقیق از متهم یا استماع شهادت شهود و یا معاینه محل، بازرسی از منزل، جمع‌آوری آلات جرم و به‌طور کلی هر اقدام دیگر در محلی که خارج از حوزه قضایی دادگاه است، لازم شود، دادگاه رسیدگی‌کننده با اعطای نیابت قضایی انجام آن را با ذکر صریح موارد از دادگاه آن محل تقاضا می‌نماید. دادگاه تحقیقات و اقدامات مورد تقاضا را انجام داده و اوراق تنظیمی را پس از امضا با سایر مدارک به دست آمده نزد دادگاه نیابت‌دهنده اعاده می‌کند. تبصره: در مواردی که اقرار متهم و یا شهادت شاهد و یا شهادت بر شهادت شاهد، مستند رأی دادگاه می‌باشد، استماع آن توسط قاضی صادرکننده رأی الزامی است».

دادگاه قابل اعطای نیابت نیست و مرجع نیابت‌دهنده نمی‌تواند بدون توجه به صلاحیت ذاتی مرجع نایب نیابت قضایی اعطا کند، سازمان‌دهی و تحلیل شده است.

### ۱. شرایط مربوط به موضوع نیابت قضایی

در صورتی انجام تحقیقات و اقداماتی می‌تواند موضوع نیابت قضایی قرار گیرد که انجام موضوع نیابت مستلزم مباشرت قاضی رسیدگی‌کننده نباشد و موضوع نیابت قضایی در خارج از حوزه قضایی باشد، مضافاً اینکه موضوع نیابت در برگیرنده قضایی تصریح گردد که در ذیل هریک مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

#### ۱.۱. عدم لزوم مباشرت قاضی رسیدگی‌کننده

دلالت ماده ۱۱۶ ق.آ.د.ک که دادگاه‌ها فقط در حوزه قضایی محل مأموریت خود ایفای وظیفه می‌نمایند، ناظر به حوزه‌های است که جرم در آن حوزه واقع شده باشد و این تکلیف قضات دادگاه‌ها برای تحقیق و رسیدگی در حوزه قضایی خود نمی‌تواند انجام تحقیقات دادگاه‌های محل وقوع جرم را که بنا به جهاتی لازم است در حوزه قضایی دیگری صورت بگیرد نفی نماید؛ چراکه «اثبات شیء نفی ما عدا نمی‌کند.»<sup>۱</sup> از ظاهر ماده ۱۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲ هم نمی‌توان به طور قطع نظر داد که قاضی ملزم به اعطای نیابت قضایی است؛ زیرا با توجه به اینکه مباحث حقوق کیفری به جان، مال، ناموس، عرض و شرف انسان‌ها مربوط می‌شود و دخالت بی‌واسطه قاضی اصیل وی را برای اتخاذ تصمیمات عادلانه در موقعیت مناسب‌تری قرار خواهد داد و با عنایت به اینکه قضاوت صحیح و عادلانه مترتب بودن حکم بر واقع، یعنی علم به موضوع و احراز واقعیت است که موجب احاطه کامل مقام قضایی رسیدگی‌کننده بر اوضاع و احوال پرونده می‌گردد، لذا قانون‌گذار ایران با اقتباس از ماده ۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه در ماده ۱۲۲ ق.آ.د.ک به بازپرس اجازه داده است که هرگاه مباشرت وی در انجام تحقیقی در خارج از حوزه قضایی محل مأموریتش ضروری باشد، موضوع را به نحو مستدل به دادستان اعلام و پس از کسب نظر موافق وی ضمن هماهنگی با دادستان محل و تحت نظارت

۱. مفید، محمدبن محمد بن نعمان، *اوائل المقالات*، بیروت: دارالمفید، ۱۴۱۴ق، ص ۲۷۸.

او نسبت به اجرای مأموریت اقدام کند؛ البته در ماده ۹۳ قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه قاضی تحقیق به منظور انجام تحقیق در حوزه قضایی دیگر ضمن مطلع ساختن دادستان آن حوزه به همراه منشی خود برای انجام تحقیقات ضروری به هر نقطه از کشور که لازم بداند عزیمت می کند؛<sup>۱</sup> بنابراین ممنوعیت قضای اصیل برای انجام تحقیقات لازم در حوزه قضایی و به عبارت دیگر الزامی بودن دخالت قاضی دیگر (قاضی نایب) چه بسا ممکن است قضای صالح رسیدگی کننده به پرونده را برای اتخاذ تصمیم مطابق با واقع به علم نرساند و از طرفی قاضی دیگر (نایب) به دلیل عدم اشراف کامل بر پرونده نتواند تصمیماتی به شایستگی قاضی نیابت دهنده اتخاذ نماید؛ لذا شایسته است قاضی اصیل در انجام تحقیقات این اختیار را داشته باشد به جای اینکه برای انجام تحقیقات مورد نظر، قاضی دیگری (قاضی نایب) را نماینده خود تعیین کند شخصاً تحقیقات مقتضی را انجام دهد؛ براین اساس، با لحاظ ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک الزامی بودن اعطای نیابت قضایی گویای اراده قانون گذار و ملزومات قضایی نیست.

با لحاظ اینکه موضوع نیابت قضایی اعم از اقدامات و تحقیقات است، حسب مورد باید در خصوص الزامی یا اختیاری بودن نیابت قضایی قائل به تفکیک شد. چنانچه انجام تحقیقاتی موضوع نیابت قضایی قرار گیرند، بازپرس به منظور اعطای نیابت یا عزیمت به محل تحقیق مخیر است. البته مستند به ماده ۲۲۰ ق.آ.د.ک جواز عزیمت بازپرس به حوزه قضایی خارج از محل مأموریت خود مشروط به دو شرط می باشد که در صورت عدم تحقق هریک از این شرایط، قاضی مکلف به اعطای نیابت می باشد: نخستین شرط مطابق ماده ۲۲۰ قانون موصوف لزوم مباشرت قاضی رسیدگی کننده برای انجام تحقیقات است؛ زیرا همان گونه که از کلمه «نیابت» مستفاد است، وقتی قاضی نایب مجاز به انجام مأموریت خاصی می باشد، به طریق اولی قاضی

1. (Loi n ° 68-542 du 12 Juin, 1968 Article 1 Journal Officiel du 13 Juin 1968).

(Loi n ° 75-701 du 6 Août 1975 art 14 Journal Officiel du 7 Août 1975 à vigueur le 1er Janvier 1976).

(Loi n ° 91-646 du 10 Juillet 1991 art 2 Journal Officiel du 13 Juillet 1991 en vigueur le 1er Octobre 1991).

Si les exigences de l'appel d'enquête pour elle, le juge d'instruction peut, après en avoir informé le procureur de la cour, voyager avec son greffier à n'importe quel endroit sur le territoire national pour procéder à toute mesure d'enquête, à condition qu'il ait préalablement avisé le procureur de district attaché à la cour de la juridiction à laquelle il devait voyager. Il entre dans son procès-verbal les motifs de son voyage de.

نیابت‌دهنده هم می‌تواند همان کار را در همان محل انجام دهد؛ از این رو شرط صدق مفهوم نیابت آن است که اساساً قاضی نیابت‌دهنده هم بتواند همچون قاضی نایب شخصاً موضوع نیابت را انجام دهد؛ بنابراین در صورتی که دلایل جرم در حوزه قضایی دیگر چیزی باشد که نتوان آن را از محل اصلی جدا نمود یا موضوع نیابت تحقیقات میدانی یا مشاهده صحنه جرم و اوضاع و احوال محل تحقیق یا کسب اطلاع از اهل محل یا معاینه محلی باشد و یا اگر تفتیش یا بازرسی منازل، اماکن، اشیاء در خارج از حوزه قضایی رسیدگی‌کننده به پرونده ضروری باشد یا آنجا که موضوع نیابت، تحقیق از اشخاص است (خواه شخصی که از وی تحقیق به عمل می‌آید، متهم باشد یا شاکی یا مطلع یا شاهد) و همچنین مخصوصاً در مواردی که متهم یا شاهد و یا مطلع ساکن در حوزه دیگر، بیمار باشند و نتوانند نزد قاضی مرجع تحقیق حاضر شوند یا چنانچه تحقیق در موعد معین باشد و قاضی انجام تحقیقات توسط خود را برای اقناع وجدانی به منظور صدور قرار لازم بداند و امکان انجام آن در محل خاصی باشد، قاضی اصیل مجاز است بدون اعطای نیابت قضایی، خود شخصاً در حوزه قضایی صالح حاضر شده، تحقیقات مقتضی را انجام دهد، همچنان که اختیار به اعطای نیابت قضایی نیز دارد.

دومین شرط به استناد ماده ۲۲۰ ق.آ.د.ک برای عزیمت بازپرس به حوزه قضایی خارج از محل مأموریت خود، موافقت دادستان حوزه قضایی محل مأموریت بازپرس و هماهنگی با دادستان محل اجرای تحقیق است که این شرط با لحاظ وحدت قضات دادسرا و لزوم هماهنگی بین آنها برای انجام تحقیقات قابل توجیه است، لیکن در این صورت نظر دادستان حوزه مبدأ فصل الخطاب و قطعی است؛ لذا چنانچه دادستان حوزه مبدأ با عزیمت بازپرس به حوزه قضایی دیگر مخالف باشد، مرجع خاصی صالح برای رسیدگی به حل اختلاف بین آنها نیست؛ اما اعطای نیابت قضایی از سوی دادگاه کیفری یک یا دو به دیگر مراجع قضایی مستلزم موافقت دادستان محل استقرار این دادگاه نمی‌باشد؛ زیرا قضات دادگاه‌های کیفری تحت نظارت یا تعلیمات دادستان نیستند و وظایف آنان مستقل از دادسرا است، بلکه در این موارد صرفاً هماهنگی با دادستان محل اجرای تحقیق برای عزیمت قاضی شعبه به حوزه قضایی دیگر کافی است. البته در دادگاه کیفری یک عزیمت یکی از اعضای شعبه برای انجام اقدامات مورد نیاز در خارج از حوزه قضایی منوط به موافقت یکی دیگر از اعضای شعبه است.

مطابق مفاد ماده ۱۱۹ قانون موصوف «هر اقدام دیگری» را نیز می‌توان موضوع نیابت قضایی قرار دارد که یکی از این اقدامات جلب اشخاص می‌باشد. در خصوص جلب اشخاصی که در خارج از حوزه قضایی محل وقوع جرم اقامت دارند، باید معتقد به الزام قاضی به اعطای نیابت قضایی بود؛ زیرا اجرای دستور جلب توسط ضابطین دادگستری تحت نظارت و تعلیمات قضات حوزه قضایی محل مأموریت ضابطین مذکور به عمل می‌آید. انجام کارشناسی نیز از دیگر اقداماتی است که در صورت لزوم اجرای آن در حوزه قضایی دیگر، مرجع نیابت‌دهنده مکلف به اعطای نیابت قضایی می‌باشد. در این خصوص مرجع مذکور انتخاب کارشناس را به حوزه‌ای که کارشناسی باید در آن انجام شود، واگذار می‌نماید، مگر اینکه قاضی نظر به انجام کارشناسی توسط کارشناس خاص داشته یا طرفین در مورد کارشناس خاصی تراضی کرده باشند.

در خصوص اعطای نیابت قضایی در خصوص برخی تصمیمات دیگر نظیر اخذ آخرین دفاع، یعنی «پاسخ متهم و ایراد شبهه به عناصر هر یک از ارکان مادی و روانی جرم اتهامی و دلایلی که علیه وی ارائه شده است.»<sup>۱</sup> در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ پاسخ صریحی مطرح نگردیده است؛ برخی اخذ آخرین دفاع را مطلقاً (چه در دادگاه باشد و یا در دادسرا) قابل نیابت می‌دانند؛<sup>۲</sup> لیکن با توجه به اینکه یکی از وظایف دادسرا انجام تحقیقات مقدماتی است و با لحاظ اینکه اخذ آخرین دفاع در دادسرا قبل از صدور قرار جلب به دادرسی اخذ می‌گردد و متعاقب آن پرونده به دادگاه ارسال می‌شود، نیابت در انجام آن به دادسرای دیگر ممکن خواهد بود، اما اخذ آخرین دفاع در دادگاه که باید در جلسه دادرسی با امکان حضور همه اصحاب دعوا توسط قاضی صادر کننده حکم به عمل آید و دادگاه بلافاصله بعد از اخذ آن حکم به محکومیت یا براءة متهم صادر خواهد کرد و شنیدن آخرین اظهارات متهم و مشاهده حالات روحی و روانی وی می‌تواند در بی‌گناهی یا تعیین کمیت و کیفیت مجازات تاثیر بسزائی داشته باشد،<sup>۳</sup> اعطای اخذ آن به قاضی دیگر جایز نیست. از این رو مقامات قضایی دادگاه باید مباشرتاً آخرین دفاع را از متهم

۱. شاکری، ابوالحسن و یاسر نریمانی کناری، *اخذ آخرین دفاع از متهم در حقوق ایران*، مطالعات حقوقی، پاییز ۹۲، شماره ۲، صص ۱۳۶-۱۰۵.

۲. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۲۶۷.

۳. گلدوست جویباری، رجب و افشین یداللهی، *اخذ آخرین دفاع از متهم در حقوق کیفری ایران*، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، پاییز و زمستان ۱۳۸۸، صص ۱۷۸-۱۵۵.

یا وکیل وی اخذ نمایند که این امر مستلزم احضار متهم و طرف دیگر دعوا در وقت معین به دادگاه با تشکیل جلسه رسیدگی می‌باشد.

در ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک به تحقیقات و اقداماتی از جمله استماع شهادت شهود، مطلع، معاینه محل، بازرسی از منازل، اماکن و اشیا اشاره شده است که درج عبارت «هر اقدام دیگر» دلالت بر تمثیلی بودن موارد مذکور در ماده مرقوم دارد، بنابراین به عنوان مثال تحقیق محلی نیز می‌تواند موضوع نیابت قضایی قرار گیرد، همچنان‌که در ماده ۴۵۲ ق.آ.د.ک، در خصوص دادگاه تجدیدنظر نیز اشاره قانون‌گذار به قرار تحقیق و معاینه محلی به عنوان قرارهای قابل نیابت قضایی از باب تمثيل می‌باشد و در خصوص سایر تحقیقات نیز دادگاه تجدیدنظر مجاز به اعطای نیابت قضایی خواهد بود. آنچه در این خصوص قابل توجه است امکان صدور رأی توسط قاضی دادگاه بر اساس تحقیقات ناشی از اجرای نیابت است، مشروط به آنکه تحقیقات به‌عمل آمده مستند و منجر به یقین قاضی صاحب حکم گردد. اینکه در ماده ۱۱۹ قانون مزبور قاضی از صدور حکم بر اساس شهادت شهود حاصل از اجرای نیابت قضایی منع شده است ناظر به شهادتی که در اثبات جرایمی مانند زنا و لواط موضوعیت دارند، والا اگر استماع شهادت شهود توسط قاضی نایب، قاضی معطی نیابت را به یقین برساند و در اثبات جرایم طریقت داشته باشد این قاضی (معطی نیابت) مجاز به صدور حکم بر اساس شهادت مأخوذه توسط قاضی نایب خواهد بود، همچنان‌که در تحقیق و معاینه محلی قاضی مجاز به صدور حکم است.

قرارگرفتن ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک در مبحث دوم، تحت عنوان صلاحیت بازپرس و عدم وضع ماده‌ای در خصوص جواز اعطای نیابت قضایی از سوی دادگاه بدوی به این معنا نیست که نیابت قضایی خاص تحقیقات مقدماتی می‌باشد؛ زیرا اگرچه قانون‌گذار در خصوص جواز اعطای نیابت از سوی دادگاه‌های بدوی کیفری ساکت است، ولی با توجه به پیش‌بینی اعطای نیابت برای دادگاه تجدیدنظر در ماده ۴۵۲ ق.آ.د.ک و همچنین با عنایت به اینکه علی‌الاصول دادگاه‌ها تمامی اختیارات دادسرا از جمله نیابت قضایی را بر عهده دارند مگر از آنها منع شده یا خاص دادسرا باشد باید بر این نظر بود که نیابت قضایی از خصوصیات تحقیقات مقدماتی نیست و دادگاه‌ها نیز در موارد لزوم مجاز به اعطای نیابت قضایی و سپس صدور حکم هستند؛ اما در فرانسه اجرای نیابت



قضایی اختصاص به تحقیقات مقدماتی دارد<sup>۱</sup> که از جمله آنها معاینه و تحقیق محلی است. در این صورت دادگاه‌ها نمی‌توانند پس از انجام تحقیقات قضایی توسط مراجع نایب رأی صادر نمایند، مگر اینکه متعاقب آن، جلسه دادگاه با دعوت طرفین تشکیل گردد؛ در حالی که در ایران ممکن است دادگاه پس از انجام تحقیق و معاینه محلی بدون تشکیل جلسه رسیدگی به صدور رأی مبادرت نماید.

## ۱.۲. خارج از حوزه قضایی بودن موضوع نیابت قضایی

برخی انجام نیابت قضایی را حتی وقتی که تحقیقات و اقدامات مورد نظر در داخل حوزه صلاحیت مرجع کیفری رسیدگی کننده به عمل می‌آید، ممکن می‌دانند؛<sup>۲</sup> در حالی که مطابق ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک به طور کلی هر اقدام دیگر در محلی که خارج از حوزه قضایی محل مأموریت بازپرس است لازم شود، می‌تواند موضوع نیابت قضایی قرار گیرد. در همین راستا ماده ۴۵۲ ق.آ.د.ک که مقرر کرده است: در صورتی که محل اجرای قرار در حوزه قضایی استان دیگری باشد با اعطای نیابت قضایی به دادگاه حوزه قضایی آن استان درخواست اجرای قرار را خواهد نمود دلالت بر آن دارد که مرجع نایب باید در خارج از حوزه قضایی مرجع نیابت‌دهنده باشد؛ اما چنانچه در مرحله تجدیدنظر محل اجرای قرار تحقیق و معاینه محل در شهر دیگر همان استان باشد دادگاه تجدید نظر می‌تواند اجرای قرار را از دادگاه آن محل درخواست نماید؛ زیرا صلاحیت محلی دادگاه تجدیدنظر همه حوزه‌های قضایی بخش و شهرستان آن استان می‌باشد و چنانچه هر دو مرجع در یک حوزه قضایی باشند اعطای نمایندگی از سوی مراجع قضایی مستقر در این حوزه‌ها به یکدیگر برای انجام موضوع خاص عنوان نیابت قضایی ندارد. براساس این ملاک درباره دادگاه کیفری یک نیز با عنایت به اینکه صلاحیت این دادگاه ممکن است یک یا چند حوزه قضایی باشد، چنانچه این دادگاه بخواهد اقدامات و تحقیقات را در حوزه قضایی تابع خود به اجرا درآورد از حوزه قضایی محل اجرای قرار، درخواست لازم را می‌نماید و چنانچه محل اجرای قرار در حوزه قضایی استان دیگر یا در خارج از حوزه‌های قضایی شهرستان‌ها و بخش‌های تابع

۱. استغفانی، گاستون، ژرژ لواسور و برنار بولوک، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه حسن دادبان، تهران: دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۷۷، صص ۴۸۴-۸۷۲.  
۲. آخوندی، همان، ص ۲۶۷.

خود باشد با اعطای نیابت قضایی به حوزه قضایی مورد نظر خارج از استقرار دادگاه کیفری یک درخواست اجرای قرار را می‌نماید.

مطابق ذیل ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک در صورتی که اجرای تمام یا بخشی از مفاد نیابت مربوط به حوزه قضایی دیگری باشد اوراق را برای اجرای نیابت به مرجع مزبور ارسال و مراتب را به بازپرس نیابت دهنده اعلام می‌کند؛ زیرا نیابت قضایی از مباحث مربوط به آیین دادرسی کیفری و قوانین شکلی به حساب می‌آید و چون این قوانین را می‌توان تفسیر موسع نمود،<sup>۱</sup> نمی‌توان به دلیل خلاف اصل بودن نیابت قضایی، رسیدگی را با ارجاع مجدد آن به مرجع نیابت‌دهنده تطویل داد، از این رو چنانچه اقدام خاص یا تحقیق از متهم یا شهادت شاهد، موضوع نیابت باشد و این اشخاص از حوزه قضایی مرجع نایب خارج شده به مرجع دیگری رفته باشند و مرجع نایب از اقامتگاه متهم یا شهود واقعه مطلع باشد و یا حتی اگر مرجع نیابت‌دهنده در اثر اشتباه در تشخیص حوزه قضایی برگه نیابت را به حوزه دیگری ارسال نماید، از آنجا که اعاده برگه نیابت به مرجع مبدأ، اتلاف وقت و صرف هزینه مضاعف را به دنبال خواهد داشت حوزه مخاطب می‌تواند اوراق نیابت اعطایی را به مرجع مورد نظر نیابت دهد.

در خصوص اعطای نیابت قضایی از سوی مراجع قضایی ایران به مراجع قضایی خارج از قلمرو حاکمیت ایران منع قانونی وجود ندارد که البته باید از طریق وزارت امور خارجه انجام گیرد؛ همچنان که در ایالات متحده امریکا نیز اعطای نیابت قضایی به کشورهای دیگر از طریق وزارت امور خارجه صورت می‌گیرد،<sup>۲</sup> در این کشور برگه نیابت قضایی باید مواردی از قبیل خلاصه‌ای از پرونده، نوع پرونده (کیفری یا حقوقی)، فهرست پرسش‌هایی که باید پرسیده شود، فهرست اسناد و سایر دلایل تصریح شود،<sup>۳</sup> لیکن چنانچه مراجع قضایی ایران مخاطب درخواست انجام موضوع نیابت از طرف مراجع قضایی خارج از کشور قرار گیرند، چون انجام نیابت قضایی یک تعاون قضایی است نمی‌توان انتظار داشت مراجع نایب، نیابت اعطایی را برخلاف قوانین مملکت خود

۱. محسنی، مرتضی، دوره حقوق جزای عمومی، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵، ص ۳۲۶.

2. Lookofsky, *Transnational Litigation and Commercial Arbitration, A Comparative Analysis of American, European, and International Law*, 1992, p. 445-89.

3. Von Mehren(), *Discovery of Documentary and Other Evidence in a Foreign Country* 77 Am. J. Int'l Law 896, 1993 .p. 182.

اجرا نمایند.<sup>۱</sup> اجرای مقررات نیابت قضایی کشور دیگر در ایران منوط به آن است که مخالفتی با موازین اسلام، اخلاق حسنه، نظم عمومی و مقررات آیین دادرسی کیفری ایران نداشته باشد؛ در این صورت باید مطابق قرارداد تعاون قضایی بین دولت ایران با دولت خارجی عمل شود، والا باید ماده واحده قانون تعاون قضایی مصوب ۱۳۰۹/۵/۲ را مجری دانست؛ مطابق این ماده: «محاکم عدلیه و مستنطقین ایران می توانند تقاضایی را که از طرف محاکم و یا مستنطقین ممالک خارجه راجع به استماع شهادت شهود و یا تحقیقات دیگر از این قبیل از آنها شود انجام دهند، مشروط به اینکه محاکم و مستنطقان مملکتی نیز که تحقیقات را تقاضا می کنند، نظیر این تحقیقات را از طرف محاکم و مستنطقین ایران بپذیرند»؛ بنابر مقررات فوق الذکر مراجع قضایی ایران در صورت وجود قرارداد تعاون قضایی و در صورت عدم وجود این قرارداد، به شرط معامله متقابل مجازند نیابت تقاضا شده از جانب محاکم خارجی را اجرا نمایند.

### ۱.۳. تصریح موضوع نیابت

نیابت در مفهوم قائم مقامی را می توان در دو مفهوم عام و خاص بررسی کرد؛ نیابت در مفهوم عام که مفهوم گسترده ای دارد از نظر اینکه نایب مجاز است هر اقدامی که به مصلحت منوب عنه لازم باشد انجام دهد منصرف از بحث حاضر است، ولی وقتی این کلمه مقید به قضایی می گردد، مفهوم مضیق و خاصی می یابد که به صراحت در قانون معنی نشده است. در نگاه اول می توان گفت نیابت قضایی اعطای نمایندگی مرجع قضایی به مرجع قضایی دیگر در توجه به اقدام یا تحقیقات خاصی است که اگر در حوزه آیین دادرسی کیفری و ادبیات این بحث نیابت با قید قضایی هم نیاید همان مفهوم خاص فوق به ذهن متبادر می گردد. در حوزه آیین دادرسی کیفری مرجع نایب برخلاف اصل و استثنائاً به عنوان جانشین مرجع رسیدگی کننده به پرونده موضوع نیابت را به اجرا درمی آورد و انجام آن از سوی مرجع نایب صرفاً در محدوده اختیارات تفویضی خواهد بود که باید آن را داخل در مفهوم نیابت خاص دانست، در این نوع نیابت لازم است مرجع معطی نیابت برای انجام اقدامات و تحقیقات مورد نظر اختیارات دقیق و روشنی به مرجع نایب تفویض نماید که با تنظیم و امضای برگه نیابت قضایی صورت می گیرد. در ایالت متحده آمریکا

۱. مدنی، سید جلال الدین، آئین دادرسی کیفری، تهران: نشر پایدار، ۱۳۸۸، ص ۳۱۴.

نیز برگه نیابت قضایی باید توسط قاضی امضا شود و منشی نمی‌تواند از طرف قاضی برگه نیابت را امضا نماید.<sup>۱</sup> «ارائه اطلاعات ضروری جهت دستیابی به متهم یا انجام دادن تحقیق مورد نظر به نحوی که در انجام نیابت مشکلی ایجاد نکند، در حدود اطلاعات موجود در پرونده بر عهده قاضی تحقیق معطی نیابت است»،<sup>۲</sup> براین اساس مرجع نیابت دهنده در برگه نیابت قضایی باید صریحاً ذکر نماید که از مرجع نایب انجام چه تحقیق یا اقدامی را درخواست نموده است. در قوانین ایران تعریفی از برگه نیابت قضایی به عمل نیامده است؛ اما در ایالات متحده آمریکا برگه نیابت قضایی در مفهوم «درخواست رسمی مقامات قضایی از مقامات صالح قضایی حوزه دیگر جهت استماع شهادت شهود یا جمع‌آوری اسناد و سایر ادله»<sup>۳</sup> است. تحقیقات برگه نیابت قضایی به صراحت باید متضمن تمام اطلاعاتی باشد که مرجع نایب را در انجام قانونی هر چه سریع‌تر موضوع نیابت اعطایی یاری نماید؛ بنابراین در صورت اعطای نیابت با موضوعات مبهم و ناقص مرجع نایب از ترتیب اتردادن به آن خودداری و اوراق ارسالی را مجدداً به مرجع متقاضی نیابت اعاده می‌نماید که اطالۀ دادرسی را به دنبال خواهد داشت.

اگر قاضی برای جلب متهمی که در حوزه قضایی دیگری اقامت دارد نیابت قضایی اعطا نماید قاضی نایب می‌تواند در صورت ضرورت، برگ جلب را در اختیار شاکی که عرفاً به آن «برگ جلب سیار» گفته می‌شود قرار دهد تا به معرفی او ضابطین دادگستری هر جا متهم را یافتند جلب و تحویل مقام قضایی دهند،<sup>۴</sup> هرچند که در برگه نیابت قضایی، جلب با معرفی شاکی تصریح نشده باشد، زیرا جلب علی‌الاطلاق شامل جلب متهم با معرفی شاکی هم می‌شود و تشخیص ضرورت صدور برگ جلب بامعرفی شاکی از اختیارات قاضی صادرکننده دستور جلب می‌باشد و عدم این تصریح موجبی برای عدم انجام آن توسط مرجع مجری نیابت نیست.

1. Born & Westin, *International Civil Litigation in United States Court* 1989, p.189.

۲. آشوری، محمد، *آئین دادرسی کیفری*، تهران: سمت، ۱۳۷۸، ص ۱۲۲.

3. Epstein & Snyder, *International Litigation, A Guide to Jurisdiction, Practice and Strategy*, 2d, Prentice Hall Law & Business. New York, 1994.

۴. ر.ک. ماده ۱۸۴ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲.

## ۲. شرایط مراجع در گیر اعطای نیابت قضایی

نیابت قضایی با شرایط خاصی در مراجع دیگر اعطا می‌گردد، ازین رو مباحثی تحت عناوین قضایی بودن مرجع نیابت دهنده و وحدت صلاحیت ذاتی مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۲.۱. قضایی بودن مراجع در گیر نیابت قضایی

تصریح به «بازپرس» در ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک مبین آن است که نیابت قضایی اقدامی صرفاً قضایی است؛ براین اساس مراجع غیر قضایی نمی‌توانند مرجع نیابت‌دهنده به مراجع قضایی یا نایب آنها باشند. با توجه به قضایی بودن مراجع نیابت‌دهنده و نیابت‌گیرنده، مرجع نیابت‌دهنده نمی‌تواند انجام اقداماتی را به ضابطین دادگستری حوزه قضایی دیگر که مراجع غیرقضایی هستند نیابت دهد. در صورت اعطای مستقیم نیابت به ضابطین دادگستری، مشارالیه‌م تکلیفی به تبعیت از مقامات قضایی متقاضی نیابت ندارند، چون ضابطین صرفاً مکلف به اجرای دستورات دادستان و قضات ذیصلاح حوزه محل مأموریت خود هستند.

مطابق ماده ۱۸ قانون شورای حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴: «رسیدگی قاضی شورا از حیث اصول و قواعد تابع مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و کیفری است»؛ هرچند این ماده درباره جواز شورای حل اختلاف به اعطا یا اجرای نیابت قضایی ساکت است، اما چون در آن مقررات دادرسی حاکم بر شورای حل اختلاف را قواعد حاکم بر مقررات قانون آیین دادرسی کیفری در نظر گرفته است و از آنجایی که یکی از مقررات قانون مذکور نیابت قضایی است، شورای حل اختلاف نیز همانند مراجع قضایی اقدامات مورد نیاز در حوزه قضایی دیگر را با اعطای نیابت به عمل می‌آورد که این اعطای نیابت تابع مقررات ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک است؛ البته این شورا منحصراً باید نیابت را به شورای حل اختلاف حوزه قضایی دیگر اعطا نماید نه اینکه مجاز به اعطای نیابت به مراجع قضایی باشد؛ چراکه به صراحت تبصره همین ماده: «اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی شامل مقررات ناظر به صلاحیت، حق دفاع، حضور در دادرسی، رسیدگی به دلایل و مانند آن است» که از جمله اصول و قواعد حاکم بر رسیدگی در خصوص نیابت قضایی و وحدت صلاحیت ذاتی مراجع نیابت‌دهنده و نیابت‌گیرنده می‌باشد.

**۲.۲. مرجع نیابت‌دهنده**

قانون‌گذار در ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک به عنوان مستند قانونی نیابت قضایی صراحتاً با ذکر «بازپرس» به عنوان مقام نیابت‌دهنده تردیدی باقی نگذاشته است که مرجع ذی‌صلاح برای اعطا و اجرای نیابت قضایی مقامات دادرسی می‌باشند که حسب قانون دارای اختیارات بازپرس هستند؛ مضافاً در خصوص دادگاه تجدیدنظر، قانون‌گذار به صراحت در ماده ۴۵۲ ق.آ.د.ک متعرض گشته است که دادگاه تجدید نظر هم مجاز به اعطای نیابت قضایی است، اما در خصوص دادگاه بدوی شهرستان و بخش نص صریحی وجود ندارد، لیکن از نظر فقدان نص قانونی نمی‌توان گفت که دادگاه‌ها مطلقاً مجاز به اعطای نیابت قضایی نیستند؛ زیرا که دادرسی در معیت دادگاه انجام وظیفه می‌کنند و همه اختیارات و صلاحیت‌های مقامات دادرسی را مقامات دادگاه نیز دارند، مگر اینکه صراحتاً از دادگاه سلب شده باشد؛ بر این اساس کلیه دادگاه‌های کیفری یک، دو، انقلاب، اطفال و نوجوانان و نظامی مجاز به اعطای نیابت قضایی می‌باشند.

**۲.۳. مرجع نیابت‌گیرنده**

مطابق ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک که در خواست انجام موضوع نیابت را از «بازپرس آن محل» که مقام قضایی می‌باشد، جایز دانسته است، مقامات مراجع غیرقضایی نمی‌توانند مخاطب درخواست نیابت مراجع قضایی واقع شوند و چون غالباً به لحاظ ماهیت و کثرت جرایم ارتكابی، مراجع قضایی انجام تحقیقات در ایران بدو دادرسی و دادگاه بخش می‌باشند، صرف‌نظر از موارد خاص مراجع فوق‌الذکر مراجع نایب محسوب می‌شوند. مستند به ماده ۳۰۸ ق.آ.د.ک، که دادگاه کیفری یک و دو و دادگاه اطفال و نوجوانان در جرایم منافی عفت و جرایم اطفال بدو و بدون نیاز به تحقیقات در دادرسی و صدور کیفرخواست رسیدگی می‌نماید، لزوماً حسب مورد و با رعایت صلاحیت، دادگاه کیفری یک یا دو یا دادگاه اطفال و نوجوانان حوزه همان استان یا استان دیگر باید مرجع نایب قرار گیرد؛ چرا که دادرسی در این جرایم صلاحیت ذاتی برای انجام تحقیقات مقدماتی را ندارد؛ البته در مواردی که پرونده با صدور کیفرخواست در دادگاه کیفری یک و دو مورد دادرسی قرار می‌گیرد، مرجع صالح برای اجرای موضوع نیابت قضایی می‌تواند حسب مورد دادرسی یا دادگاه بخش باشد؛ براین اساس شایسته است که در ماده ۴۵۲ ق.آ.د.ک قانون‌گذار به جای «دادگاه» به عنوان مرجع نایب دادگاه تجدیدنظر از «مرجع قضایی محل» نام می‌برد که

منجر به این شبهه نگردد که مرجع درخواست انجام تحقیقات دادگاه تجدیدنظر در حوزه همان استان و مرجع انجام تصمیمات موضوع نیابت در حوزه استان دیگر صرفاً دادگاه است. اینک قاضی نایب می‌تواند با وجود عدم تصریح «استفاده از ضابطین دادگستری» در برگه نیابت موضوع نیابت را از ضابطین دادگستری حوزه مأموریت خود درخواست نماید جای این بحث را دارد که ممکن است گفته شود چون نیابت قضایی خلاف اصل صلاحیت محلی دادگاه‌های محل وقوع جرم است و نمی‌توان آن را تفسیر موسع نمود، مرجع نایب نمی‌تواند اقدامات درخواست شده را به ضابطین دادگستری محول نماید؛ ولی باید گفت با لحاظ اینکه ماده ۲۸ ق.آ.د.ک برای مقامات قضایی حق نظارت بر ضابطین حوزه قضایی محل مأموریت خود قائل است و مستند به ماده ۹۸ ق.آ.د.ک، بازپرس می‌تواند هر اقدام دیگری را که برای کشف جرم لازم بداند با تعلیمات لازم به ضابطین ارجاع کند. از این رو مرجع نایب می‌تواند انجام امور درخواست شده از قاضی نیابت‌دهنده را تحت نظارت و با تعلیمات لازم به ضابطین دادگستری محل مأموریت خود واگذار نمایند.

مستند به ماده ۷۲ ق.آ.د.ک «دادستان در اموری که به بازپرس ارجاع می‌شود حق نظارت و دادن تعلیمات لازمه را خواهد داشت»، همچنین با توجه به اصل وحدت دادرسی که قضات دادرسی را در حکم واحد می‌داند<sup>۱</sup> و اینکه قضات دادرسی تحقیقات مقدماتی را به نام دادرسی حوزه مأموریت خود انجام می‌دهند و با توجه به ماده ۲۳ ق.آ.د.ک مبنی بر اینکه ریاست دادرسی با دادستان می‌باشد، وی به عنوان رئیس دادرسی حق نظارت بر عملکرد قضات دادرسی را در خصوص نحوه اجرای نیابت قضایی خواهد داشت؛ بنابراین قضات دادرسی نایب در نحوه اجرای موضوع نیابت تحت نظر دادستان حوزه خود هستند و در حدود موضوع نیابت نیز مکلف به تبعیت از دستورات او می‌باشند، ولی دادستان در صدور قرار اعطای نیابت قضایی بازپرس دادرسی حوزه خود، مجاز به مخالفت با وی نخواهد بود و چون «موارد اختلاف بازپرس و دادستان در قانون تصریح شده است»<sup>۲</sup> و به قرار نیابت قضایی که از جمله قرارهای اعدادی «که در جهت رسیدگی به دلایل یکی از اصحاب دعوا و مهیا ساختن پرونده برای صدور حکم و احراز واقع صادر

۱. خالقی، علی، آئین دادرسی کیفری، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۸، ص. ۴۰.

۲. مهاجری، علی، آیین رسیدگی در دادرسی، چاپ چهارم قم: نگین، ۱۳۸۱، ص ۴۳.

می‌شود»<sup>۱</sup> محسوب می‌شود اشاره ای نشده است، در نتیجه در صدور نیابت قضایی اختلافی بین دادستان و بازپرس نیابت‌دهنده نخواهد بود و بازپرس (برخلاف دادیار) در صورت مخالفت دادستان با اتخاذ این تصمیم تکلیفی به تبعیت از نظر او نخواهد داشت؛ اما در صورتی که دادستان نظر به اعطای نیابت قضایی داشته باشد بازپرس مکلف به صدور آن خواهد بود؛ زیرا اجرای نیابت قضایی داخل در مباحث تعلیمات لازمه قرار دارد و بازپرس مستنداً به ماده ۷۳ قانون موصوف در انجام تحقیقات تحت تعلیمات و نظارت دادستان خواهد بود و باید به این نظر دادستان توجه کند.

#### ۲.۴. وحدت صلاحیت ذاتی

صلاحیت در لغت در معانی مختلفی از جمله شایستگی، درخوری و سزاواری به کار رفته است.<sup>۲</sup> در اصطلاح «قدرت، شایستگی و توانایی قانونی دادگاه‌های دادگستری یا مراجع غیردادگستری به دعاوی و اختلافات و حل و فصل آنها است»<sup>۳</sup> منظور از صلاحیت ذاتی حق و تکلیف مراجع قضایی با توجه به صنف، نوع و درجه برای رسیدگی و صدور رأی است.<sup>۴</sup> صلاحیت مراجع قضایی و اداری به‌طور کلی نسبت به یکدیگر از حیث صنف و صلاحیت دادگاه‌های عمومی و اختصاصی، مانند دادگاه عمومی حقوقی و کیفری، در برابر دادگاه انقلاب نسبت به یکدیگر از حیث نوع و صلاحیت دادگاه‌های نخستین و عالی از حیث درجه ذاتاً متفاوت می‌باشند؛ براین اساس مرجعی که صلاحیت ذاتی برای انجام اقداماتی را ندارد نمی‌تواند مجری نیابت مرجع دیگری باشد. در ایالت متحده امریکا نیز مرجع مجاز برای صدور برگه نیابت قضایی مرجعی است که صلاحیت ذاتی داشته باشد؛<sup>۵</sup> به‌بیان دیگر مرجعی که برای خود نمی‌تواند اقدام قضایی خاصی را انجام دهد، به طریق اولی برای مرجعی دیگر مجاز به اعطای نیابت برای انجام آن اقدامات نخواهد بود.

۱. مردانی، نادر و محمد جواد بهشتی، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: نشر میزان، ص ۱۰۶.

۲. دهخدا، علی اکبر، *لغتنامه دهخدا*، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ص ۱۵۰۰۵.

۳. صدرزاده افشار، محسن، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲، ص ۱۵۹.

۴. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۳، ص ۳۶۲.

5. Grossman, Letters Rogatory: A Symposium Before the Consular Law Society, Federal Legal Publication., New York: Inc1956.



مراجع کیفری اختصاصی نمی‌توانند با لحاظ اختلاف در صلاحیت ذاتی انجام امری را به یکدیگر نیابت دهند؛ به عبارت دیگر همان‌گونه که مرجع کیفری اختصاصی در رسیدگی به امری که در صلاحیت دادگاه کیفری عمومی قرار دارد صلاحیت ندارد، صلاحیت مراجع اختصاصی نسبت به مراجع اختصاصی دیگر نیز از این قاعده مستثنا نمی‌باشد، مگر اینکه در قانون تصریح شده باشد؛ در این خصوص، مطابق ماده ۲۹ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت مصوب ۱۳۸۴ این مراجع مجاز به اعطای نیابت قضایی به سایر مراجع قضایی (اعم از عمومی و اختصاصی) بوده و مراجع متقاضی عنه مکلف به انجام اقدامات و تحقیقات درخواست شده از سوی مراجع قضایی ویژه روحانیت می‌باشند؛<sup>۱</sup> همچنین دادگاه بدوی که دادگاه تالی است نمی‌تواند به دادگاه تجدیدنظر که محکمه عالی است نیابت دهد؛ بنابراین درجه مرجع نیابت‌دهنده باید بالاتر از درجه مرجع نایب یا مساوی با آن باشد. از این‌رو دادرسی یا دادگاه بخش نمی‌تواند به دادگاه تجدیدنظر استان نیابت دهند، ولی دادگاه تجدیدنظر مجاز به اعطای نیابت به دادرسی و دادگاه بخش استان دیگر می‌باشد.

### ۳. شرایط اجرای نیابت قضایی

قاضی نایب در صورتی مجاز به انجام امور درخواست شده از طرف مرجع نیابت‌دهنده می‌باشد که صلاحیت شخصی داشته، نیابت قضایی قانونی باشد.

#### ۳.۱. صلاحیت شخصی قاضی نایب

مطابق ماده ۹۳ ق.آ.د.ک «دادرسان و قضات تحقیق باید در نهایت بی‌طرفی تحقیقات را انجام داده و در کشف اوضاع و احوالی که به نفع یا ضرر متهم است بی‌طرفی کامل را رعایت نمایند»، بنابراین اصل بی‌طرفی در تحقیق و دادرسی از اصول ضروری در تمامی رسیدگی‌های قضایی به‌ویژه امور کیفری می‌باشد، به همین دلیل قانون‌گذار برای اینکه قضات در معرض تهمت

۱. ماده ۲۹ آیین‌نامه دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت مصوب ۱۳۸۴: «نظر به گستردگی حوزه‌های قضایی دادرسی‌های ویژه، دادرسی‌های مزبور علاوه بر موارد اعطای نیابت به دادرسی‌های ویژه دیگر، در خصوص جرایم خارج از محل استقرار خود، می‌توانند به دادرسی‌های عمومی و انقلاب اسلامی همان حوزه نیز نیابت دهند و دادرسی‌های مزبور حسب مورد موظف به انجام درخواست‌های فوق می‌باشند».

و طرف‌داری از یک طرف پرونده قرار نگیرند و نیز «برای جلوگیری از جانب‌داری قاضی و از بین بردن شک در رعایت عدالت و امانت»<sup>۱</sup> مقررات ماده ۴۲۱ ق.آ.د.ک را وضع کرده است. مستند به ماده فوق مقامات قضایی باید از هر اقدام ماهوی یعنی رسیدگی به موضوع، امتناع نمایند، بر این اساس دادرسان در صورتی می‌توانند شروع به تحقیق و رسیدگی نمایند که مشمول موارد رد دادرس نباشد؛ هرچند که قانون آیین دادرسی کیفری به طور خاص در خصوص صلاحیت قاضی نایب ساکت است، ولی با توجه به مقررات حاکم بر رد دادرس می‌توان گفت همچنان که قاضی نیابت‌دهنده مکلف است در موارد رد دادرس بر اساس ماده فوق‌الاشعار از رسیدگی به موضوع و تحقیق که مستقیماً موثر در ماهیت باشد، امتناع نمایند، مقامات قضایی دادسرا و دادگاه نایب نیز لزوماً باید فاقد شرایط رد باشند و چنانچه قاضی نایب مشمول موارد رد باشد، تکلیفی در اجرای موضوع نیابت نخواهد داشت، در این صورت مشارالیه پس از قبول درخواست رد مکلف به صدور قرار امتناع از رسیدگی است و پس از آن پرونده را برای تعیین قاضی دیگری از همان شعبه یا برای تعیین شعبه ذی‌صلاح دیگر به رئیس حوزه قضایی محل مأموریت خود می‌فرست؛ زیرا مطابق ماده ۳۳۸ ق.آ.د.ک تقسیم پرونده به هر یک از شعب بر عهده رئیس حوزه قضایی است و از آنجایی که اصولاً انجام موضوع نیابت قضایی مستقیماً از شعب واقع در آن حوزه درخواست نمی‌گردد در صورت وجود جهات رد نیز جهت تعیین تکلیف به مرجع نیابت‌دهنده عودت داده نمی‌شود.

### ۳.۲. قانونی بودن نیابت قضایی

ظاهر ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک با بیان اینکه بازپرس در حدود مفاد نیابت اعطایی موضوع نیابت را انجام می‌دهد و اوراق تنظیمی را پس از امضا با سایر مدارک به دست آمده نزد مرجع نیابت‌دهنده می‌فرستد دلالت بر الزامی بودن اجرای نیابت قضایی از سوی مرجع نایب دارد، لیکن در موردی که موضوع نیابت قضایی خلاف قانون باشد، چون انجام آن تخلف و موجب مسئولیت و تعقیب انتظامی قاضی نایب است وی تکلیفی به اجرای آن نخواهد داشت، اما در صورتی که درخواست انجام نیابت مطابق با ظاهر قانون باشد، ولی در نفس الامر خلاف مقررات قانونی باشد و در عین

۱. زیدان، عبدالکریم، نظام القضاء فی الشریعة الاسلامیه، قم: دارالبشیر، ۱۴۱۵ ق، ص ۴۹.

حال قاضی نایب عالم به آن نباشد، در صورت اجرای آن وی که تعدد یا تقصیر به ارتکاب این اقدام غیرقانونی ندارد، مسئولیتی ندارد و صرفاً قاضی منوب‌عنه مسئولیت خواهد داشت.

## نتیجه گیری

مطابق ماده ۱۱۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲، اقدامات و تحقیقاتی نظیر استماع شهادت شهود و مطلع، معاینه محل و بازرسی از منازل و اماکن و اشیا در ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک قابل نیابت ذکر گردیده است، اما درج عبارت «هر اقدام دیگر» دلالت بر تمثیلی بودن موارد مصرح در ماده مرقوم دارد؛ بنابراین موضوعاتی دیگر نیز می‌توانند موضوع نیابت قضایی قرار گیرند. قاضی دادگاه بر اساس تحقیقات ناشی از اجرای نیابت، مجاز به صدور رأی است مشروط به آنکه تحقیقات به عمل آمده مستند و منجر به یقین قاضی صاحب حکم گردد؛ لیکن اگر شهادت شهود موضوعیت داشته باشد استماع آن توسط قاضی صادرکننده حکم الزامی است؛ اما اگر شهادت شهود طریقی داشته باشد، یعنی قاضی را برای صدور حکم مطابق با واقع به یقین برساند، قاضی می‌تواند بر اساس آن حکم صادر نماید؛ همچنین در خصوص برخی تصمیمات نظیر اخذ آخرین دفاع حسب آن که مرجع اخذ آن دادسرا باشد یا دادگاه مقررات متفاوت است. چنانچه دادسرا در مقام اخذ آخرین دفاع باشد، از آن جایی که این آخرین دفاع متعاقب صدور قرار جلب به دادرسی اخذ می‌گردد، نیابت قضایی در انجام آن به دادرسی دیگر ممکن خواهد بود، اما چون آخرین دفاع در دادگاه باید در جلسه دادرسی توسط قاضی صاحب حکم اخذ گردد و از آن جایی که دادگاه بلافاصله بعد از اخذ آخرین دفاع و چه بسا مستند به آن حکم صادر نماید و استماع دفاعیات متهم و مشاهده حالات روحی وی در آخرین دفاع می‌تواند تاثیر بسزایی در مجرمیت و بی‌گناهی او داشته باشد، لذا اعطای اخذ آن به قاضی دیگر جایز نیست.

اگرچه قانون‌گذار در خصوص جواز اعطای نیابت از سوی دادگاه‌های بدوی کیفری ساکت می‌باشد، با عنایت به اینکه علی‌الاصول دادگاه‌ها تمامی اختیارات دادسرا، از جمله نیابت قضایی، را دارند، باید براین نظر بود که نیابت قضایی از خصوصیات تحقیقات مقدماتی نیست و دادگاه‌ها نیز در موارد لزوم مجاز یا ملزم به اعطای نیابت قضایی می‌باشند؛ البته در مواردی که نیابت به حوزه قضایی دیگر اعطا می‌گردد، مرجع نیابت‌دهنده باید صلاحیت ذاتی مرجع نایب را لحاظ نماید؛ زیرا مرجعی که صالح برای انجام اقداماتی نیست، به طریق اولی مجاز به اجرای موضوع نیابت نخواهد بود؛ از این رو دادگاه‌های عمومی و اختصاصی جزء در موارد مصرح قانونی نمی‌توانند نایب یا منوب‌عنه هم قرار گیرند. انجام اقدامات لازم از سوی مرجع نایب صرفاً در محدوده

اختیارات تفویضی ممکن خواهد بود، از این رو مرجع معطی نیابت برای انجام اقدامات و تحقیقات مورد نظر باید اختیارات دقیق و روشنی به مرجع نایب تفویض نماید. براین اساس، مرجع نیابت دهنده در برگه نیابت قضایی باید صریحاً ذکر نماید که از مرجع نایب انجام چه تحقیق یا اقدامی را درخواست نموده است و مرجع نایب خارج از این اختیارات مجاز به انجام تحقیقات نمی‌باشد؛ لیکن اگر قاضی برای جلب متهمی که در حوزه قضایی دیگری اقامت دارد، نیابت قضایی اعطا نماید. قاضی نایب می‌تواند در صورت ضرورت برگ جلب را در اختیار شاکی قرار دهد تا به معرفی او ضابطین دادگستری هر جا متهم را یافتند، جلب و تحویل مقام قضایی دهند، هر چند که در برگه نیابت قضایی جلب با معرفی شاکی تصریح نشده باشد؛ زیرا جلب اطلاق بر جلب متهم با معرفی شاکی هم دارد و تشخیص ضرورت صدور برگ جلب با معرفی شاکی از اختیارات قاضی صادرکننده دستور جلب یعنی قاضی نایب نیز می‌باشد. مطابق ماده ۱۱۹ ق.آ.د.ک در خواست انجام موضوع نیابت را از «بازپرس آن محل» ممکن است، براین اساس مقامات مراجع غیرقضایی نمی‌توانند مخاطب درخواست نیابت مراجع قضایی واقع شوند و چون غالباً مراجع قضایی انجام تحقیقات در ایران، بدو دادسرا و دادگاه بخش می‌باشند صرف‌نظر از موارد خاص مراجع فوق‌الذکر مراجع نایب محسوب می‌شوند.

در برخی موارد که دادگاه کیفری یک و دو و دادگاه اطفال و نوجوانان در جرایم منافی عفت و جرایم اطفال بدو و بدون نیاز به تحقیقات در دادسرا و صدور کیفرخواست رسیدگی می‌نمایند لزوماً با رعایت صلاحیت، دادگاه کیفری یک یا دو یا دادگاه اطفال و نوجوانان حوزه همان استان یا استان دیگر باید مرجع نایب قرار گیرد؛ چراکه دادسرا در این جرایم، صلاحیت ذاتی برای انجام تحقیقات مقدماتی را ندارد، مگر در مواردی که پرونده با صدور کیفرخواست در دادگاه کیفری یک و دو مورد دادرسی قرار گیرد که در این صورت مرجع صالح برای اجرای موضوع نیابت قضایی می‌تواند حسب مورد دادسرا یا دادگاه بخش باشد؛ براین اساس شایسته است که در ماده ۴۵۲ ق.آ.د.ک قانون گذار به جای «دادگاه» به عنوان مرجع نایب دادگاه تجدیدنظر از «مرجع قضایی محل» نام می‌برد که منجر به این شبهه نگردد که مرجع درخواست انجام تحقیقات دادگاه تجدیدنظر در حوزه همان استان و مرجع انجام تصمیمات موضوع نیابت در حوزه استان دیگر صرفاً دادگاه است.

## فهرست منابع

## منابع فارسی

## کتاب

۱. آخوندی، محمود، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. آشوری، محمد، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: سمت، ۱۳۷۹.
۳. استفانی، گاستون؛ ژرژ لواسور و برنار بولوک، *آیین دادرسی کیفری*، ترجمه حسن دادبان، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۷۷.
۴. خالقی، علی، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، ۱۳۸۸.
۵. دهخدا، علی اکبر، *لغتنامه دهخدا*، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
۶. زیدان، عبدالکریم، *نظام القضاء فی الشریعه الاسلامیه*، قم: دارالبشیر، ۱۴۱۵ق.
۷. شمس، عبدالله، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: انتشارات دراک، ۱۳۸۹.
۸. صدرزاده افشار، محسن، *آیین دادرسی مدنی و بازرگانی*، تهران: جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲.
۹. عمید، حسن، *فرهنگ عمید*، تهران: امیرکبیر، ۱۳۸۱.
۱۰. محسنی، مرتضی، *دوره حقوق جزای عمومی*، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۵.
۱۱. مدنی، سید جلال الدین، *آیین دادرسی کیفری*، تهران: نشر پایدار، ۱۳۸۳.
۱۲. مردانی، نادر و محمد جواد بهشتی، *آیین دادرسی مدنی*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۵.
۱۳. مفید، محمدبن محمد بن نعمان، *اوائل المقالات*، بیروت: دارالمفید، ۱۴۱۴ ق.
۱۴. مهاجری، علی، *آیین رسیدگی در دادرسی*، قم: نگین، ۱۳۸۱.

## مقاله

۱۵. شاکری، ابولحسن و یاسر نریمانی کناری، *اخذ آخرین دفاع از متهم در حقوق ایران*، مطالعات حقوقی، پاییز ۱۳۹۲.
۱۶. گلدوست جویباری، رجب و افشین یداللهی، *اخذ آخرین دفاع از متهم در حقوق کیفری ایران*، مجله تحقیقات حقوقی، دوره پنجم، پاییز و زمستان ۱۳۸۸.
۱۷. قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸.
۱۸. قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲.
۱۹. قانون آیین دادرسی کیفری فرانسه مصوب ششم اوت ۱۹۷۵.

۲۰. قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۸۱.
۲۱. قانون شوراها و حل اختلاف مصوب ۱۳۹۴.
۲۲. آیین نامه اصلاحی قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۳ و اصلاحات بعدی مصوب ۱۳۸۱۲.
۲۳. آیین نامه اصلاحی دادرسی و دادگاه ویژه روحانیت مصوب ۱۳۸۴.
۲۴. اصول محاکمات جزائی مصوب ۱۲۹۰.

### منابع انگلیسی

#### Books

25. Born & Westin, *International Civil Litigation in United States Court* 1989.
26. Epstein & Snyder, *International Litigation, A Guide to Jurisdiction, Practice and Strategy*, 2d, Prentice Hall Law & Business. New York , 1994.
27. Grossman, *Letters Rogatory: A Symposium Before the Consular Law Society*, Federal Legal Publication., New York: Inc1956.
28. Lookofsky, *Transnational Litigation and Commercial Arbitration, A Comparative Analysis of American, European, and International Law*, 1992.
29. Von Mehren, *Discovery of Documentary and Other Evidence in a Foreign Country* 77 *Am. J. Int'l Law* 896, 1993.