

# نقد و بررسی قرار بازداشت موقت در قانون دادرسی مصوّب سال ۲۸

دکتر حسنعلی مؤذنزادگان<sup>۱</sup>

## مقدمه

پس از تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوّب سال ۱۳۷۳ که نوعی دگرگونی بنیادی در سازمان و صلاحیت مراجع قضایی در رسیدگی به دعاوی حقوقی و کیفری ایجاد کرد، با گذشت پنج سال و اندی قانون آیین دادرسی دادگاههای مزبور در امور کیفری به مدت سه سال به طور آزمایشی به تصویب مقنن رسید. اگرچه این قانون وضعیت مراجع انتظامی و قضایی را در خصوص شیوه کشف جرم، تحقیقات مقدماتی، نحوه دادرسی، تجدید نظر از آرای کیفری و موارد دیگر روشن نموده و این مراجع را که بدون وجود متن قانونی متناسب با موقعیت نظام جدید بودند، از بلا تکلیفی رها نموده است، لیکن آزمایشی بودن قانون و ضرورت انطباق آن با اصول نظام دادرسی ایجاب می‌کند که حقوقدانان اعم از استادان، قضات و وکلای دادگستری

هر چه ممکن و بیشتر به تجزیه و تحلیل قانون پرداخته و با بررسی و نقد و نیز تبیین نقاط ضعف و قوت آن، راهکارهای اساسی و لازم به قانونگذار ارائه نمایند.

مسئله قابل طرح این است که آیا مواد قانون مزبور که پس از حدود ۹۰ سال از سپری شدن وضع اولین قانون آیین دادرسی کیفری ایران تحت عنوان اصول محاکمات جزایی<sup>۱</sup> که از مجموعه قوانین تحقیقات جنایی فرانسه اقتباس شده بود- هماهنگ با تحول اصول و قواعد نظامهای دادرسی کیفری و نیز با توجه به قواعد و اصول دادرسی کیفری اسلام، گامی مثبت تلقی می‌شود یا خیر؟

نگارنده این سطور در آبان ماه سال ۷۸- حدود دو ماه پس از تصویب قانون - در یک سخنرانی علمی در محل دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، به بررسی اجمالی برخی از مواد قانون مزبور پرداخت. در این بررسی معلوم شد که قانونگذار توفیق چندانی به منظور تضمین حقوق اجتماعی و فردی در هماهنگ شدن با تحولات آیین دادرسی در دهه‌های اخیر نداشته است.<sup>۱</sup>

اینک یکی از مباحث مهم مطالب ارائه شده در سخنرانی را در زمینه بازداشت موقت با حکم و اصلاح و افزودن برخی مطالب به علاقه‌مندان پیگیری مسائل آیین دادرسی تقدیم می‌نماید.

در بررسی مبحث مزبور مبرهن می‌شود که قانونگذار در تدوین مقررات بازداشت موقت- که یکی از خطرترین اقدامات قضایی در مرحله تحقیقات مقدماتی و دادرسی است- عنایتی به رعایت حقوق و آزادیهای اساسی متهم و نیز مصالح اجتماعی نداشته است. تازمانی که قانونگذار در اصلاح مواد مربوط و رفع ابهام از آنها- حداقل در پایان دوره آزمایشی قانون- همت نگمارد، نگرانی مقامات قضایی کشورمان در صدور قرار بازداشت موقت بی‌رویه و انباشته شدن زندانها از افراد بعضاً بی‌گناه و منتظر محاکمه، مرتفع نخواهد شد.<sup>۲</sup>

۱- در گاه مجموعه سخنرانی‌های علمی گروه آموزشی حقوق، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی، شماره اول- سال ۱۳۷۹، صفحات ۱۴۲-۱۷۳.

۲- رئیس قوه قضائیه در جلسه مسئولان عالی قضایی با اشاره به نابسامانی و آشفتگی در صدور قرارهای بازداشت

در مقاله حاضر ضمن طرح عناوینی شامل: مخاطره‌انگیز بودن و دیدگاه فقه امامیه و میثاق‌های بین‌المللی حقوق بشر در صدور قرار بازداشت موقت، مقام صالح و موارد صدور و حق اعتراض متهم به آن و نیز محدودیتهای اعمال بازداشت و حق جبران خسارت متهمین بی‌گناه در صدور قرار بازداشت موقت غیرقانونی، مواد ۳۲-۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۷۸، مورد نقد و بررسی قرار گرفته و در خاتمه طرح مباحث، پیشنهاد رفع ابهامات و اشکالات مندرج در مواد مزبور به مقامات ذیصلاح ارائه گردیده است.

### الف - مخاطره‌انگیز بودن بازداشت موقت

بازداشت موقت که ناظر به نگهداری متهم در زندان در طول تمام یا قسمتی از مرحله تحقیقات مقدماتی و دادرسی است<sup>۱</sup>، شدیدترین تصمیم اتخاذی علیه حقوق و آزادی‌های فردی و خطیرترین اقدام قضایی محسوب می‌شود. قرار مزبور در مرحله‌ای از ساز و کار تحقیقات و رسیدگی صادر می‌گردد که مجرمیت متهم مسلم نگردیده است و به لحاظ تجانس با مجازات سالب آزادی، با اصل برائت مغایرت آشکار دارد.<sup>۲</sup>

→ موقت، به ضرورت تدوین رژیم مناسب بازداشت موقت و تجدید نظر در مقررات بازداشت مزبور تصریح نمود. و اظهار داشت: «در قوانین ما مواد جرم‌زا زیاد شده است، روح شریعت اسلامی اقتضاء می‌کند تدبیری اندیشیده شود که این گونه قوانین مشکل‌زا به حداقل رسیده یا به طور کامل اصلاح گردند؛ نه اینکه برای هر تخلفی عنوان مجرمانه و یا زندان وضع شده، سیاست کیفری اسلام حداقل مجازات بوده و اصل بر برائت است.» (ر.ک: روزنامه همشهری، شماره ۲۳۷۹، سال نهم، سه‌شنبه ۲۸ فروردین ۱۳۸۰، ص ۱ و روزنامه اطلاعات، شماره ۲۲۱۷۳، سه‌شنبه ۲۸ فروردین ۱۳۸۰، ص ۲)

۱- محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، چهار جلد، چاپ اول، انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران ۱۳۶۸، ج ۲، ص ۱۳۸ و هوشنگ ناصرزاده، حبس و توفیق قانونی، مجله قضایی و حقوقی دادگستری جمهوری اسلامی ایران، (شماره ششم، زمستان ۷۱)، صفحات ۷۸-۸۰.

۲- اصل ۳۷ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «اصل، برائت است و هیچکس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود، مگر اینکه جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد.»

عده‌ای از علمای دادرسی ضمن طرح انتقادات عدیده به صدور قرار بازداشت موقت، با این اقدام قضایی مخالفت ورزیده‌اند. مخالفان علاوه بر اعلام مغایرت این قرار با اصل برائت - که مورد تردید موافقان نیز نمی‌تواند باشد - ایرادات دیگری نیز مطرح نموده‌اند. از جمله اینکه بر اساس داده‌های آماری نسبت متهمینی که قبل از محکومیت به زندان، بازداشت موقت شده‌اند، به مراتب بیشتر از محکومینی است که این قرار درباره آنان صادر نشده است. بنابراین بازداشت موقت فرض محکومیت می‌کند.<sup>۱</sup> نهادهای بسیار مهم حقوق جزا از قبیل تعلیق مجازات و تعلیق مراقبتی - که در باز سازگار کردن اجتماعی مجرمین بسیار مؤثر هستند - در مقایسه با سایر متهمین به نسبت بسیار کمتری در مورد بازداشت شدگان موقت به کار گرفته شده‌اند.<sup>۲</sup> بازداشت موقت موجب صدمه جدی به حقوق دفاعی متهمین است. زیرا در شرایطی که دادستان و شاکی خصوصی در کمال آزادی در صدد جمع آوری دلایل علیه متهم هستند، وی در حالت بازداشت از هر گونه تحرک اصولی برای رد اتهام وارده به خود محروم است. این قرار به حیثیت فردی و اجتماعی متهم خدشه وارد می‌کند. به کار و کسب او صدمه می‌زند. چه بسا باعث پاشیدگی خانواده شخصی اش شود. اذهان عمومی را جهت صدور حکم محکومیت علیه متهم هر چند که واقعاً بی‌گناه باشد، آماده می‌سازد. حالت انتظار و بلا تکلیفی در زندان ایجاد تنش‌های روانی و عدم اعتدال در متهم می‌نماید.<sup>۳</sup>

با وجود ایرادات و مضاری که بر صدور قرار بازداشت موقت مترتب است و شمه‌ای از آن در کلام مخالفان منعکس گردید، نظر به دیدگاه موافقان بازداشت مزبور ضرورت وجود آن از قدیم الایام تاکنون در قوانین و رویه قضایی تأیید گردیده است. موافقان بازداشت موقت می‌گویند: صدور این قرار در اثنای تحقیقات رافع احتمال

۱- مصطفی العوجی، حقوق الانسان فی الدعوی الجزائیة، الطبعة الاولى، مؤسسه نوفل، بیروت ۱۹۸۹، ص ۶۸۳ و محمّد آشوری، عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، چاپ اول، انتشارات کتابخانه گنج دانش، تهران ۱۳۷۶، ص ۷.

۲- محمّد آشوری، همان، ص ۸.

۳- حسنعلی مؤذن زادگان، حق دفاع متهم در آیین دادرسی کیفری و مطالعه تطبیقی آن، پایان‌نامه دوره دکتری، دانشگاه تربیت مدرس، تهران ۱۳۷۳، ص ۲۵۰.

فرار و مخفی شدن متهم است. باعث رفع تشویش اذهان عمومی و تسکین آلام متضرر از جرم است. از امحای آثار و دلایل جرم و تبانی متهم با شهود و مطلعین قضیه و شرکای جرم جلوگیری می‌کند. به علاوه برخی اوقات به نفع متهم است. زیرا وی را از دسترسی مجنی علیه و یا کسان و اقربای او دور نگهداشته و با مرور زمان از حس انتقام‌جویی آنان کاسته و در معرض صدمه قرار نمی‌دهد.<sup>۱</sup>

در عین حال به نظر می‌رسد که در مورد انتقاد اساسی مخالفان به مغایرت بازداشت موقت با اصل برائت نمی‌توان هیچ‌گونه تردیدی روا داشت و لذا موافقان نیز با قابل تأمل دانستن ایرادات مخالفان، صدور این قرار را مخاطره‌آمیز دانسته و استفاده از آن را صرفاً به عنوان امری استثنایی و ضروری و توأم با احتیاط لازم و تحت شرایط و محدودیت‌های سنگینی پذیرفته‌اند.<sup>۲</sup>

به منظور تلفیق دیدگاه مخالفان و موافقان بازداشت موقت، عنایت به توصیه‌های اعلامیه جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر به خصوص نسبت به کشورهایی که بر حسب اسناد ملّی خود به آنها ملحق شده‌اند، بسیار قابل توجه است.

طبق ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر مجمع عمومی سازمان ملل متحد که در تاریخ ۱۷/۲/۵۴ به تصویب نهایی فوه مقننه ایران رسیده است:<sup>۳</sup>

- از هیچ فردی نمی‌توان سلب آزادی کرد مگر به جهات مقرر در قانون آیین دادرسی.  
- هر کس به اتهام جرمی دستگیر یا بازداشت (زندانی) می‌شود، باید او را در اسرع وقت در محضر دادرس یا هر مقام دیگری که به موجب قانون مجاز به اعمال اختیارات قضایی باشد حاضر کرد و باید در مدت معقولی دادرسی یا آزاد شود. بازداشت اشخاصی که در انتظار محاکمه هستند، نباید به عنوان قاعده تلقی شود.

۱- صالح عبدالزهره الحسون، الموسوعة القضائية، چاپ اول، انتشارات دارالرائد العربیه، بیروت ۱۹۸۸ م، صص

۵۷۸-۵۷۹ و محمد آشوری، همان، ص ۱۰. ۲- محمد آشوری، همان، ص ۱۱.

۳- به نقل از: سید جلال‌الدین مدنی، حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، هفت مجلد، چاپ اول، انتشارات

سروش، تهران ۱۳۶۹، ج ۷، ص ۱۹۴.

- شخص بازداشت شده می‌تواند به قرار بازداشت اعتراض کند. به این منظور دادگاه باید بدون تأخیر در خصوص قانونی بودن بازداشت اظهار نظر کند و در صورت غیرقانونی بودن، حکم آزادی وی را صادر نماید.

- هر کس به طور غیرقانونی دستگیر یا بازداشت شده باشد می‌تواند درخواست جبران خسارت نماید.

در نظام دادرسی کیفری اسلام، اصل اولیه عدم جواز بازداشت اشخاص به مجرد ورود اتهام است، مگر اینکه دلیل خاص بر بازداشت تحصیل شود.<sup>۱</sup>

مؤلف کتاب قضاء و نظام قضایی از دیدگاه امام علی (ع) دلیلی برای عدول از اصل مزبور در فضاوت‌های الهی ایشان نیافته و معتقد است به اینکه: امام علی (ع) به عنوان حامی حقوق انسان در اسلام، به هیچ وجه راضی به توقیف احتیاطی اشخاص به صرف اتهام نبوده است.<sup>۲</sup>

تعدادی کثیر از فقهای امامیه با توجه به روایاتی که معمولاً دلالت بر جواز بازداشت متهم در مورد اتهام قتل برای استمهال اولیای دم به منظور حاضر کردن بنیه به مدت شش روز دارد<sup>۳</sup>، صرفاً بازداشت اشخاص را در مورد اخیر با رعایت حداکثر به مدت شش روز پذیرفته‌اند.<sup>۴</sup>

امام خمینی «ره» در مورد اخیر نیز چنانچه به تشخیص قاضی، متهم از جمله کسانی باشد که اطمینان به عدم فرار وی باشد، بازداشت را جایز ندانسته‌اند، و در صورت

۱- نجم‌الدین طبری، موارد السجن فی النصوص و الفتاوی، الطبعة الاولى، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۳۷۰ هـ.ش، ص ۴۳.

۲- محسن باقرالموسوی، القضاء و النظام القضائی عندالامام علی (ع)، الطبعة الاولى، الغدیر، بیرون ۱۹۹۹ م، ص ۱۸۶.

۳- در وسایل الشیعه از امام صادق (ع) نقل است که فرمود: «وپیامبر کسی را که متهم به قتل بود شش روز حبس می‌کرد. اگر اولیای مقتول دلیل خدمت آن حضرت می‌آوردند (برای رسیدگی او را ننگ می‌داشت) و گرنه او را آزاد می‌نمود.» اصل حدیث: «وإن البی (ص) کان یحبس فی نهمۃ الدّم ستة ایام، فان جاء اولیاء المقتول ببینة والاخلى سبيله، به نقل از: شیخ حرّ عاملی، وسایل الشیعه، تصحیح محمد رازی، انتشارات کتابخانه اسلامی، تهران ۱۴۰۱ هـ.ق، ص ۱۲۱.

۴- نجم‌الدین طبری، همان، صفحات ۴۰ - ۴۲.

بازداشت در مدت شش روز و عدم معرفی بینه از سوی اولیای دم، متهم باید آزاد شود.<sup>۱</sup> مرحوم آیت‌اله خوئی «ره» نیز تصریح به لزوم آزادی متهم در پایان مهلت شش روز فرموده‌اند. همچنین مرحوم آیت‌اله گلپایگانی بر این عقیده هستند.<sup>۲</sup> بعضی از فقهاء بازداشت اشخاص را به صرف اتهام مطلقاً جایز ندانسته‌اند. از جمله مرحوم شهید ثانی در کتاب شرح لمعه<sup>۳</sup> و مسالک<sup>۴</sup> و محقق حلی در کتاب مختصر النافع<sup>۵</sup> به هیچ روی بازداشت اشخاص را به صرف ورود اتهام جایز نمی‌دانند. استدلال فقهای مزبور ضمن اشکال به روایات وارد در بحث، تعجیل در محکومیتی است که هنوز موجب آن به اثبات نرسیده است.

برخی از فقهای معاصر نیز علاوه بر تصریح به اصل اولیه عدم جواز بازداشت موقت اشخاص، با ذکر مباحثی مفصل پیرامون روایات مربوط، دستگیری و بازداشت را جز در مورد قتل و جرایمی که از نظر درجه اهمیت مشابه قتل هستند، خالی از اشکال نمی‌دانند.<sup>۶</sup>

باید توجه داشت که جواز مدت شش روز بازداشت در مورد اتهام قتل فقط با یک بار درخواست اولیای دم برای استمهال معرفی بینه، خواه از نظر تعداد منفرد باشند یا متعدد، پذیرفته می‌شود. چه اینکه از روایات وارده و فتاوی فقهاء ابدأ استنباط نمی‌شود که بتوان مدت شش روز را تمدید و یا به تعداد اولیاء دم متعدد، برای درخواست هر یک شش روز متهم را بازداشت کرد.

در خاتمه طرح این مطلب می‌توان به ضرس قاطع بیان داشت که از دیدگاه علمای

۱- امام خمینی، تحریر الوسیله، دو جلد، چاپ دوم، انتشارات مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم بی‌تا، ج ۲، ص ۵۲۲.

۲- سید ابوالقاسم خوئی، مبانی تکرمة المنهاج، مطبعة الاداب، قم ۱۳۹۶ هـ، الجزء الثانی، ص ۱۲۳ و سید محمّد رضا گلپایگانی، به نقل از: نجم‌الدین طیبی، همان، ص ۴۳.

۳- شهید ثانی، الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة، ده مجلد، دارالعالم الاسلامی، بیروت بی‌تا، ج ۱۰، ص ۷۶.

۴- به نقل از: نجم‌الدین طیبی، همان، صص ۴۱-۴۲.

۵- محقق حلی، المختصر النافع فی فقه الامامیه، کتاب فروشی مصطفوی، قم بی‌تا، ص ۲۹۸.

۶- حسینعلی منتظری، دراسات فی ولایة الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه (مبانی فقهی حکومت اسلامی)، ترجمه و تفسیر

محمود صلواتی، سه مجلد، چاپ اول، چاپخانه نمونه، قم ۱۳۷۰، ج ۳، صفحات ۵۸۲-۵۸۶.

دادرسی کیفری و فقهای امامیه و توصیه‌های اعلامیه‌های جهانی حقوق بشر، بازداشت موقت متهمین مخاطره‌آمیز است. اصل بر آزادی و برائت اشخاص ایجاب می‌کند که صدور این قرار در قوانین داخلی تابع ضرورت و تحت شرایط و محدودیت‌هایی باشد که قضاات را وادار به رعایت احتیاط و حزم نموده و از صدور قرارهای بازداشت موقت بی‌رویه جلوگیری کند.

با این همه، همان‌گونه که در مباحث آتی ملاحظه خواهیم کرد، مواد ۳۲-۳۸ قانون دادرسی کیفری مصوب ۷۸، ضمن اینکه به نحو ابهام‌آمیزی در بسیاری موارد قضاات را مکلف به صدور قرار بازداشت نموده است، اختیارات وسیعی نیز به ایشان در این زمینه اعطاء کرده است. از مفاد مقررات مزبور معلوم می‌شود که اصل اولیه عدم جواز بازداشت موقت و اصول دیگر دادرسی کیفری در این خصوص و ملخص کلام اینکه مخاطره‌آمیز بودن این قرار مورد عنایت مقنن قرار نگرفته است.

### ب- ضرورت موجه، مستدل و مستند بودن قرار بازداشت

علی‌الاصول قرارهای تأمین کیفری که در اثنای مراحل دادرسی به منظور جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و حفظ آثار و ادله جرم و بالاخره تحقق اجرای عدالت کیفری صادر می‌شود، باید مدلل، مستند و همراه با ملحوظ داشتن حقوق دفاعی متهم باشد.<sup>۱</sup> به همین جهت ماده ۱۳۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۲۹۰ هـ ش با اصلاحات بعدی، با ارائه ضوابط صدور قرار تأمین و تعیین ضمانت اجرای انتظامی به منظور رعایت ضوابط مزبور مقرر می‌داشت: «تأمین باید با اهمیت جرم و شدت مجازات و دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار متهم و امحای آثار جرم همچنین سابقه متهم و چگونگی مزاج و سن و حیثیت او متناسب باشد. تبصره- هرگاه بازپرسی تأمین نامتناسب اخذ کند موجب تعقیب انتظامی و محکومیت از درجه ۴ به بالا خواهد بود.» در جهت اعمال تبصره ماده فوق‌الذکر، در یک پرونده انتظامی، رأی شماره ۹۷

۱- برای اطلاع بیشتر در خصوص قرارهای تأمین در کتب به: آیین دادرسی کیفری (قرارهای محدودکننده آزادی)،



مورخ ۱۳۶۱/۷/۳۰ دادگاه انتظامی قضات حاکی از آن است که<sup>۱</sup>: «آقای بازپرس به لحاظ صدور قرار وثیقه به مبلغ پانصد هزار ریال در خصوص اتهام سه نفر به شرکت در قتل عمدی و نیز صدور قرار وثیقه به مبلغ دو میلیون ریال در مورد اتهام بستگان و طرفداران مقتول همان پرونده به اتهام ورود به عتق به منزل و تخریب، متخلف نیست. زیرا نظر به اینکه شدت و ضعف تأمین مأخوذه با شدت وضعی دلایل و اسباب اتهام و احتمال فرار یا امحای آثار و علایم جرم بستگی داشته و بازپرس با توجه به جهات مزبوره باید متناسب با حیثیت فردی و سن متهم و چگونگی مزاج او اخذ تأمین کند، نمی‌توان او را در گرفتن تأمین طبق تشخیص خود از اوضاع و احوال، متخلف تلقی کرد.»

همچنانکه ملاحظه می‌شود، ظاهراً به موجب کیفرخواست دادسرای انتظامی قضات، بازپرس در قرار تأمین مزبور از حیث تناسب با اهمیت جرم، تناسب را رعایت ننموده است، اما دادگاه انتظامی به لحاظ حیثیت فردی و چگونگی مزاج متهمین یعنی در نظر داشتن حقوق دفاعی متهمین که در تصمیم آقای بازپرس می‌توانسته مداخلت داشته باشد، وی را مبرای از تعقیب انتظامی دانسته است.

قانونگذار در ماده ۱۳۳ قانون اخیرالتصویب مفاد ماده ۱۳۰ قانون سابق را عیناً تکرار نموده است، لیکن از افزودن تبصره قانون مزبور در خصوص تأکید به ضرورت تعقیب انتظامی قضات متخلف و تعیین مجازات انتظامی به لحاظ صدور قرار تأمین نامناسب خودداری کرده است. و این مطلب قابل انتقاد به نظر می‌رسد. زیرا تصریح به ضمانت اجرای انتظامی می‌تواند از صدور قرارهای تأمین نامتناسب در نقض حقوق دفاعی متهمین و مصالح اجتماعی و منافع شاکی خصوص مانع مناسبی تلقی گردد.

در ماده ۳۷ قانون اخیرالتصویب - که یکی از نوآوریهای آن محسوب می‌شود - مقنن علاوه بر لزوم رعایت ضوابط عام تناسب تأمین با اهمیت جرم ارتكابی، دلایل موجود در پرونده، احتمال و بیم فرار یا مخفی شدن متهم، سوابق، سن، شخصیت و

چگونگی مزاج او، به لحاظ مخاطره آمیز بودن قرار بازداشت، به نحو خاص اشعار می‌دارد: «کلیه قرارهای بازداشت موقت باید مستدل و موجه بوده و مستند قانونی و دلایل آن ... در متن قرار ذکر شود ...»

با توجه به مفاد ماده مزبور، در کلیه موارد قرارهای بازداشت موقت اعم از اجباری و اختیاری که در مباحث آتی ملاحظه خواهیم کرد، قاضی باید قبل از صدور قرار، با توجه به دلایل و قرائن موجود در پرونده، عنصر مادی جرم را به رفتار متهم منتسب دانسته و ضمن احراز مسئولیت کیفری<sup>۱</sup> و سوءنیت وی، مستند قانونی و تبیین ادله و چگونگی انتساب عنصر مادی جرم را به متهم در قرار صادره ذکر نماید. در نظام دادرسی آلمان و فرانسه نیز بازداشت متهم باید موجه و مستدل باشد و در حین قرار و یا در یک قرار مجزی بیان گردد.<sup>۲</sup>

فلسفه پیش‌بینی این مقررات کنترل قضایی احراز صحت شرایط قانونی صدور قرار بازداشت موقت در مراجع قضایی تأییدکننده و تجدید نظر قرار می‌باشد. اگر چه همانگونه که اشارت رفت، قانونگذار تبصره ذیل ماده ۱۳۰ قانون سابق را به عنوان تصریح ضمانت اجرای انتظامی عدول از مواد ۱۳۳ و ۳۷ قانون ذکر نکرده است، لیکن این امر مانع از آن نیست که در صورت عدم رعایت مواد مزبور حتی با فرض عدم احراز سوءنیت، قاضی متخلف تحت تعقیب انتظامی قرار گیرد.<sup>۳</sup>

رتال جامع علوم انسانی

- ۱- برخی از مؤلفین آیین دادرسی ضمن تصریح به لزوم احراز مسئولیت کیفری متهم، صدور قرار بازداشت موقت را نسبت به اطفال غیرموجه دانسته‌اند. یادآوری می‌شود که نحوه رسیدگی به جرایم اطفال تابع رژیم مخصوص است. و حسب مقررات آیین دادرسی کیفری جدید (تبصره ۱ و ۲ ماده ۲۴۴) تحت شرایط خاص مقرر نگهداری موقت اطفال بزهکار در کانون اصلاح و تربیت امکان‌پذیر است. (هر. که به: احسان اله پیرداده بیرانونده، شرح و نقد قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، چاپ اول، انتشارات خورشید، تهران ۱۳۷۸، ص ۶۶)
- ۲- ژان پرادل- مرحله مقدماتی دادرسی کیفری در حقوق تطبیقی، ترجمه حسی بن یقضان، نشریه فصلنامه حق دادگستری جمهوری اسلامی ایران، دفتر پنجم، فروردین- خرداد ۱۳۶۵، ص ۲۰۳.
- ۳- منوچهر خزانی، فرایند کیفری (مجموعه مقالات)، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۷۷، ص ۵۸.

### ج- مقام صالح صدور قرار

اصولاً در نظامهای دادرسی کیفری کشورهای مختلف قرار بازداشت موقت در مرحله تحقیقات مقدماتی توسط یک قاضی مستقل به نام بازپرس در حقوق فرانسه<sup>۱</sup>، قاضی تحقیق در حقوق ایتالیا<sup>۲</sup>، مصر<sup>۳</sup> و لبنان<sup>۴</sup> و قاضی دادگاه بخش در حقوق انگلیس<sup>۵</sup> صادر می‌شود.

در نظام دادرسی کیفری سابق ایران قبل از تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب، بازپرس در امور جنایی و یا مهم و دادیار تحقیق در امور جنحه و یا غیرمهم که اجرای مرحله تحقیقات مقدماتی به عهده ایشان بود، مبادرت به صدور قرار بازداشت موقت می‌نمودند.<sup>۶</sup>

با تصویب قانون مزبور که دادرسی عمومی را منحل ساخت، امر تحقیقات مقدماتی از جمله صدور قرار بازداشت موقت به عهده قاضی دادگاه واگذار شد.<sup>۷</sup>

به موجب ماده ۳۳ قانون اخیرالتصویب، وضعیت مزبور تثبیت گردیده و مرجع صالح صدور قرار، قاضی دادگاه عمومی است. همچنین قاضی تحقیق که اصولاً فاقد استقلال قضایی بوده و تحت نظر قاضی دادگاه انجام وظیفه می‌کند<sup>۸</sup>، مطابق ماده ۳۴ قانون می‌تواند مبادرت به صدور قرار تأمین و یا تبدیل آن از جمله قرار بازداشت نماید. نهایت اینکه در مورد قرار بازداشت و یا قرار تأمینی که منتهی به بازداشت متهم شود، باید حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده را برای اظهار نظر نزد قاضی دادگاه ارسال

۱- ژان لارگیه، آیین دادرسی کیفری فرانسه، ترجمه حسن کاشفی اسماعیل‌زاده، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، تهران ۱۳۷۸، ص ۱۴۱.

2. G.L.Cercoma, The Italian legal system, (London, 1985), P.232.

۳- جنیدی عبدالسلک، الموسوعة الجنائیه، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت ۱۹۷۶ م، ج ۲، ص ۲۲۲.

۴- عاطف النقیب، اصول المحاکمات الجزائیة، چاپ اول، انتشارات عویدات، بیروت ۱۹۸۶ م، ص ۳۸۲.

5. A.K.R.Kiralfy, The English legal system, (London, 1990), P.149.

۶- مواد ۴۰ و ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری ۱۲۹۰ هـ ش با اصلاحات بعدی.

۷- ماده ۱۴ قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب ۷۳.

۸- مواد ۲۸ و ۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب سال ۷۸

کند. علاوه بر مقامات مزبور رئیس حوزه قضایی نیز وفق تبصره ماده ۳۳ می‌تواند مبادرت به صدور قرار بازداشت نماید.

همان طور که در محل خود مفصلاً بحث شده است، ادغام مرحله تحقیقات مقدماتی در مرحله دادرسی یکی از نقایص جدی قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب و نیز قانون فعلی آیین دادرسی بوده و بر خلاف مصالح اجتماعی و موجب تضییع حقوق دفاعی متهمین است.<sup>۱</sup> از جمله اینکه وقتی حاکم دادگاه تحقیقات مقدماتی را از بدو تا ختم قضیه در اختیار داشته و یا تحت نظر قرار دهد، چنانچه ذهنیت ناصوابی از وضعیت پرونده و شخصیت متهم داشته باشد، چه بسا این ذهنیت را تا صدور حکم علیه وی تسری داده و احیاناً از مسیر بی طرفی که لازمه یک قضاوت منصفانه است، خارج شود. بدین ترتیب هرگاه قاضی دادگاه در مرحله تحقیقات قرار بازداشت متهم را صادر کند، به ظن قوی مبادرت به محکومیت او خواهد کرد. و مرحله دادرسی لغو و بی اثر خواهد بود. زیرا برای حاکم دادگاه بسیار ناگوار خواهد بود که چنانچه مبادرت به بازداشت موقت متهمی نماید، با رسیدگی در مرحله دادرسی حکم برائت او را صادر کند.<sup>۲</sup>

وانگهی وضع تبصره ماده ۳۳ نیز که رئیس حوزه قضایی را از مقامات صالح برای صدور قرار بازداشت موقت دانسته ابهام دارد. زیرا چنانچه رئیس حوزه قضایی در مقام رسیدگی به پرونده به عنوان رئیس شعبه اول دادگاه عمومی مبادرت به صدور قرار بازداشت نماید، طبق صراحت ماده ۳۳ اقدام کرده و نیازی به انشای تبصره نبوده است. و اگر در غیر از مقام رسیدگی در شعبه اول دادگاه قرار بازداشت صادر کند، این امر

۱- حسنعلی مؤذن زادگان، همان، صص ۴۰۶-۴۰۷.

۲- نظر به انتقادهای مکرر حقوقدانان به قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب به لحاظ حذف دادسرا و ادغام مرحله تحقیقات مقدماتی با دادرسی و آشکار شدن نقایص قانون در اجرا، اخیراً فوه قضائیه لایحه‌ای تحت عنوان «قانون اصلاح پاره‌ای از مواد تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب» به منظور احیای مجدد دادسرا و رفع نواقص مزبور تقدیم مجلس نموده که اکنون تحت بررسی است.

هیچ‌گونه توجیه منطقی و عقلایی ندارد و بر خلاف اصول دادرسی کیفری است.<sup>۱</sup> بنابراین رفع ابهام از تبصره مزبور ضرورت دارد.

### د- محدودیتهای اعمال بازداشت

با توجه به مغایرت بازداشت موقت با اصل برائت، در نظامهای دادرسی کیفری کشورها به منظور جلوگیری از عواقب سوء و صدور بی رویه و اطمینان از صحت قرار بازداشت، تمهیداتی مقرر شده است. عمده این تمهیدات به شرح ذیل است:

۱- ضرورت تأیید تصمیم مقام قضایی: پس از صدور قرار بازداشت توسط مقام صالح قضایی، ظرف مدت معینی قرار صادره باید به تأیید مقام قضایی دیگر برسد. مدت مزبور در حقوق بلژیک ۵ روز، در حقوق هلند ۱۲ روز و در مصر چهار روز می‌باشد.<sup>۲</sup>

طبق مفاد ماده ۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۲۹۰ هـ ش با اصلاحات بعدی، بازپرس مکلف بود که چنانچه رأساً مبادرت به صدور قرار بازداشت موقت نماید، ظرف مدت ۲۴ ساعت مفاد قرار صادره خود را کتباً برای دادستان بفرستد.

هرگاه دادستان با توقیف موافق نبود و همچنین در موردی که دادستان تقاضای توقیف کرده و بازپرس با آن موافقت نمی‌کرد، حل اختلاف در محکمه بدایت محل به عمل می‌آمد و متهم برحسب مورد به دستور بازپرس یا دادستان تا صدور رأی محکمه در توقیف می‌ماند. پس از الغای دادگاههای شهرستان و سپس دادگاههای عمومی جزایی در نظام دادرسی کیفری سابق و تأسیس دادگاههای کیفری ۱ و ۲ به موجب قانون اصلاح موادی از قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۶۱ و با ابقاء این دادگاهها در قانون تشکیل دادگاههای کیفری ۱ و ۲ و شعب دیوان عالی کشور مصوب سال ۶۸، شیوه مزبور در نظام دادرسی ایران ادامه پیدا کرد و حل اختلاف بین بازپرس و دادستان

۱- محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری (اندیشه‌ها)، چهار مجلد، چاپ اول، انتشارات اشراق، قم ۱۳۷۹، ج ۴،

۲- ژان پرادل، همان مجلد، ص ۲۰۳.

برحسب مورد به عهده دادگاههای کیفری ۲ قرار گرفت. و این وضعیت تا تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۷۲ ادامه داشت. با تصویب قانون مذکور و الغای نظام داسرا و دادگاههای کیفری ۱ و ۲ موضوع ضرورت تأیید قرار بازداشت موقت به وسیله مقام قضایی دیگر و حل اختلاف توسط محکمه‌ای دیگر در صورت اختلاف بین دو مقام مورد بحث و همچنین موضوع وجود یا عدم وجود حق اعتراض به بازداشت موقت برای متهم در هاله‌ای از ابهام قرار گرفت. زیرا متعاقب تصویب قانون مزبور نه تنها موضوع تأیید قرار بازداشت موقت توسط مقام قضایی دیگر متفی شد، بلکه اساساً موضوع اعتراض به قرار بازداشت و قابل تجدیدنظر بودن آن هم مورد بحث و مناقشه قرار گرفت.<sup>۱</sup>

ماده ۳۳ قانون دادرسی کیفری اخیرالتصویب به ابهام مورد بحث خاتمه داده و مصرح است به اینکه: «قرار بازداشت موقت توسط قاضی دادگاه صادر و به تأیید رئیس حوزه قضایی محل یا معاون وی می‌رسد...»

به موجب مفاد ماده ۳۴ همان قانون، در صورتی که قاضی تحقیق قرار بازداشت صادر کند، مکلف است که حداکثر ظرف مدت (۲۴) ساعت پرونده را برای اظهار نظر نزد قاضی دادگاه ارسال کند، در صورت موافقت دادگاه با قرار بازداشت موقت طبق ماده ۳۳ اقدام می‌شود. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

در بررسی مقررات مزبور نکات ذیل قابل بحث است:

۱- آیا رئیس حوزه قضایی یا معاون او صرفاً به نحو تشریفاتی یا صوری به تأیید قرار می‌پردازد و به عبارت دیگر باید قرار صادره را تأیید کند و یا حق مخالفت دارد؟ در فرض اخیر، قاضی دادگاه باید از نظر ایشان تبعیت کند یا مرجع ثالث به حل اختلاف می‌پردازد؟

برخلاف مقررات آیین دادرسی کیفری سابق که در این خصوص موضوع به روشنی طرح شده بود، قانون فعلی پاسخ قطعی و شفافی ندارد. به منظور تعیین تکلیف مراجع

۱- حبیب محمد علی زاده اشکلکن، قطعیت یا عدم قطعیت قرار بازداشت موقت، نشریه داخلی کانون وکلای دادگستری مرکز، سال پنجم، شماره ۱۹، دی ماه ۱۳۷۵، صفحات ۵۲-۵۷.

قضایی از نظر ثوری سه نظریه در پاسخ سئوال فوق‌الذکر مطرح شده است: نظریه اول- اصولاً در تشکیلات قضایی فعلی، کلیه اختیاراتی که در قوانین برای دادستان عمومی مقرر بوده است، به رئیس حوزه قضایی محول گردیده است.<sup>۱</sup>

به همین دلیل متنن رئیس حوزه قضایی یا معاون او را که در حکم دادستان عمومی است، برای تأیید قرار بازداشت صالح دانسته است. در صورتی که رئیس حوزه قضایی با نظر قاضی دادگاه به جانشینی بازپرس سابق در مرحله تحقیقات مقدماتی، مخالف باشد، همانند مفاد ماده ۳۸ قانون دادرسی سابق، اختلاف محقق گردیده و حل اختلاف به وسیله دادگاه تجدیدنظر استان- که مرجع رسیدگی به اعتراض متهم به قرار بازداشت است- به عمل می‌آید.

نظریه دوم- با توجه به صراحت ماده ۳۳، شرط لازم برای قانونی بودن قرار بازداشت، تأیید رئیس حوزه قضایی یا معاون اوست. قاضی دادگاه مکلف به تبعیت از نظر رئیس حوزه قضایی است. اگر چه این استنباط به استقلال قضایی دادگاه نطمه وارد می‌کند، اما با توجه به سکوت قانونگذار در خصوص پیش‌بینی فرض تحقق اختلاف بین مقامات مزبور و تعیین مرجع حل اختلاف، تفسیری است به نفع متهم که می‌تواند راه حل قضیه باشد.<sup>۲</sup>

نظریه سوم- تأیید قرار بازداشت توسط رئیس حوزه قضایی جنبه صوری و تشریفاتی دارد. ارسال قرار بازداشت برای رئیس حوزه قضایی از این روست که استحضار از وضعیت بازداشت شدگان داشته باشد و بتواند بر وضعیت زندانیان حوزه قضایی تحت اشراف خود نظارت کافی داشته باشد.<sup>۳</sup>

از نظر تحلیل حقوقی و منطقی، اشکالاتی که به نظریه دوم وارد است، اینکه:

۱- محمود آخوندی، جزوه آیین دادرسی کیفری، ویژه کارآموزان قضایی، گردآورنده (مراد صدیق‌گو)، صص ۵۳ و ۵۴ و عباس زراعت و علی مهاجری، شرح قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری، چاپ اول، نشر فیض، قم ۱۳۷۸، صص ۱۳۲-۱۳۴.

۲- محمود آخوندی، جزوه آیین دادرسی کیفری، ص ۵۳.

۳- عباس زراعت و علی مهاجری، همان، صص ۱۳۶-۱۳۷.

اولاً- موجب نفی استقلال قضایی قضات دادگاههاست. چگونه می‌توان احکام قضایی دادگاه را در مورد جرایمی که حداکثر مجازات قانونی آنها تا سه ماه حبس است، قطعی دانست.<sup>۱</sup> در حالی که وی را در خصوص بازداشت موقت یکماهه فاقد صلاحیت به شمار آورده و تابع رئیس حوزه قضایی قلمداد نمود؟

ثانیاً- فلسفه ضرورت تأیید قرار بازداشت موقت به وسیله مقام قضایی دیگر اطمینان از صحت صدور قرار از طریق اعمال نظر قضایی و مستقل دو نفر قضایی است و اگر مقام قضایی صالح صدور قرار را به تبعیت از مقام قضایی تأییدکننده مکلف سازیم، از وصول به هدف مزبور فاصله گرفته ایم.

ثالثاً- محور پذیرش این نظریه از سوی طرفداران آن، تضمین نفع متهم است. و حال آنکه- چنانکه توضیح داده شد- گاهی نفع متهم، بازداشت و دور نگهداشتن او به لحاظ احتمال خشم و تعرض مجنی علیه و یا کسان وی می‌باشد.

نظریه سوم نیز مصون از ایراد نیست. زیرا در صورتی که تأیید رئیس حوزه قضایی جنبه صوری یا شکلی داشته باشد، چه نیازی به تأیید او خواهد بود و انگهی وی می‌تواند از طرق مقتضی دیگری هم که نیاز به بلا تکلیف گذاشتن متهم تا اخذ تأیید او نباشد، از وضعیت زندان و زندانیان اطلاع پیدا کند. به علاوه اینکه با اعمال این نظریه فلسفه تأیید مقام قضایی دیگر برای اطمینان از صحت صدور قرار مخدوش خواهد شد. بدین ترتیب به نظر می‌رسد که نظریه اول به لحاظ مصون بودن از ایرادات مزبور و سابقه قضایی موضوع در آیین دادرسی کیفری سابق در کارآمدی آن، اصح می‌باشد.

۱-۲- به موجب تبصره ماده ۳۳: «در صورتی که قرار بازداشت توسط رئیس حوزه قضایی صادر شود و یا محل، فاقد رئیس حوزه قضایی و معاون باشد با اعتراض متهم پرونده به دادگاه تجدید نظر ارسال خواهد شد.» این تبصره به روشنی ناقض راهکار دادرسی فلسفه ضرورت تأیید تصمیم به بازداشت توسط مقام قضایی دیگر برای اطمینان از صحت صدور قرار می‌باشد. زیرا طبق مفاد تبصره گاهی به اظهار نظر دو مقام قضایی-



به ترتیبی که گفته شد- برای صدور قرار بازداشت نیازی نیست.<sup>۱</sup>

۱-۳- طبق طبق مفاد ماده ۳۴، هرگاه قاضی تحقیق مبادرت به صدور قرار بازداشت متهم نماید، مکلف است که حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده را جهت اظهار نظر در این خصوص برای قاضی دادگاه ارسال نماید؛ اما قانونگذار در مورد تعیین مدت ارسال پرونده نزد رئیس حوزه قضایی از سوی قاضی دادگاه سکوت اختیار کرده است. به نظر می‌رسد که در مورد اخیر نیز قانونگذار باید مدت مشخصی تعیین کند و تا رفع نقص قانون در این زمینه، قاضی دادگاه با وحدت ملاک ماده ۳۴، باید حداکثر ظرف مدت ۲۴ ساعت پرونده را برای تأیید نزد رئیس حوزه قضایی ارسال نماید. چنانکه در ابتدای طرح این بحث بیان شد، در حقوق کشورهای بلژیک، هلند و مصر مدت مزبور منجزاً مشخص گردیده است. بدیهی است تصویب این گونه مقررات به منظور تعیین تکلیف هر چه سریعتر شخص بازداشت شده کاملاً ضروری است.

۱-۴- در حالی که قانون آیین دادرسی کیفری پیشین به صراحت مقرر نموده بود که تا تعیین تکلیف اظهار نظر دادستان راجع به قرار بازداشت موقت صادره توسط بازپرس و نیز حل اختلاف ایشان و رسیدگی به اعتراض متهم در دادگاه جنحه، متهم باید در بازداشت بماند<sup>۲</sup>، قانون فعلی در خصوص ضرورت بازداشت یا عدم بازداشت متهم تا هنگام اظهار نظر و تأیید قاضی دادگاه وقتی که قاضی تحقیق قرار بازداشت صادر نموده و تأیید رئیس حوزه قضایی در این مورد و زمانی که قاضی دادگاه رأساً قرار بازداشت صادر کرده و همچنین رسیدگی به حل اختلاف دو مقام مزبور- در صورتی که تحقق یابد- و اعتراض متهم در دادگاه تجدیدنظر، بیان روشنی ندارد.

۱- به نظر می‌رسد که علت پیش‌بینی تبصره مورد بحث، نتیجه ادغام وظیفه انجام مرحله تعقیب، تحقیقات مقدماتی و دادرسی برخلاف اصول دادرسی کیفری در رئیس حوزه قضایی باشد. این وضعیت که نتیجه تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب مصوب سال ۷۳ بوده است، با توجه به اشکالات عده‌ای که در برداشته است، مقرر گردیده است با تصویب لایحه تقدیمی اصلاح موادی از قانون مزبور به مجلس شورای اسلامی خاتمه یابد. در اصلاحیه قانون مزبور مرحله تعقیب از تحقیقات مقدماتی و دادرسی مانند قانون دادرسی کیفری پیشین با احیاء مجدد دادرسی در تشکیلات قضایی، تفکیک گردیده است.

۲- ماده ۴۸ قانون آیین دادرسی کیفری پیشین.

از مفاد ماده ۳۳ استنباط می‌شود که متهم باید تا قطعیت قرار بازداشت و یا فسخ آن در دادگاه تجدیدنظر در توقیف باشد. زیرا ماده مزبور پس از پیش‌بینی ضرورت صدور قرار توسط قاضی دادگاه و تأیید آن به وسیله رئیس حوزه قضایی و یا معاون او و قابل تجدیدنظر بودن آن ظرف ده روز در دادگاه تجدیدنظر خارج از نوبت مقرر می‌دارد: «... در هر صورت ظرف مدت یک ماه باید وضعیت متهم روشن شود و چنانچه قاضی مربوطه ادامه بازداشت موقت متهم را لازم بداند به ترتیب یاد شده اقدام خواهد نمود.» اطلاق عبارت «در هر صورت» و «ادامه بازداشت» مفید این معنی است که پس از صدور قرار متهم باید در توقیف بماند و در نهایت در ظرف زمانی یکماه خواه قرار مزبور در مرجع تجدیدنظر تأیید و یا فسخ شود، تکلیف وی برای ادامه بازداشت و یا عدم آن تعیین گردد.

۲- حق اعتراض متهم: از جمله حقوق متهم در اثنای سیر تحقیقات دادرسی کیفری حق اعتراض به بازداشت موقت است. حق مزبور نیز نوعاً در نظامهای دادرسی کیفری کشورهای مختلف از قبیل نظام دادرسی فرانسه، مصر، ایتالیا و انگلیس برای متهم پیش‌بینی شده است.<sup>۱</sup> ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی نیز حق اعتراض به بازداشت موقت را مقرر نموده است.<sup>۲</sup> قانون آیین دادرسی کیفری پیشین ایران به تبعیت از اصول آیین دادرسی به پیش‌بینی حق اعتراض متهم به بازداشت موقت صراحت داشت. همان‌گونه که گفته شد با تصویب قانون تشکیل دادگاههای عمومی و انقلاب سال ۷۳، موضوع حق اعتراض متهم به بازداشت موقت در هاله‌ای از ابهام قرار گرفت. اگرچه برخی از حقوقدانان همچنان به قابل اعتراض بودن قرار بازداشت و حمایت از حق متهم اعتقاد داشتند؛ اما اداره حقوقی دادگستری به عنوان مرجع پاسخ به سئوالات حقوقی قضات در نظریه شماره ۷/۵۵۷۳ مورخ ۱۶/۹/۷۳، قرار بازداشت موقت را غیرقابل اعتراض اعلام نمود.<sup>۳</sup>

ماده ۳۳ قانون اخیرالتصویب به مباحث نظری مزبور خاتمه داده و در راستای

۱- ژان برادل، همان، ص ۲۰۴.

۲- به نقل از سید جلال‌الدین مدنی، همان، ص ۱۹۴.

۳- به نقل از: حبیب محمدعلی زاده اشکلک، همان، ص ۵۳.

هماهنگ شدن با مقررات بین‌المللی، حق اعتراض متهم به بازداشت موقت را ظرف ده روز شناسایی و قابل تجدیدنظر در دادگاه تجدیدنظر استان اعلام کرده است. در عین حال قانون جدید مبداء تاریخ ابلاغ و شمول مرور زمان ده روز حق اعتراض را مشخص ننموده است.<sup>۱</sup>

به نظر می‌رسد که با توجه به صراحت ماده ۳۷ قانون که تصریح به حق اعتراض متهم را در متن قرار صادره از سوی مقام صالح صدور قرار الزامی دانسته است، و این امر مستلزم تفهیم حق مزبور به متهم می‌باشد، شمول مرور زمان ده روز از تاریخ صدور قرار و تفهیم حق اعتراض جریان پیدا کند.

۳- محدودیت مدت بازداشت: ساز و کار تحدید مدت بازداشت موقت که در نظامهای دادرسی کیفری مقرر شده است،<sup>۲</sup> از یکسو به لحاظ تعیین تکلیف هر چه سریعتر فردی است که با نقض اصل برائت در بازداشت به سر می‌برد و از سوی دیگر برای جلوگیری از اطاله دادرسی و ترغیب مقامات قضایی در فیصله دادن به دعوای کیفری است. در پایان مدت آمرانه بازداشت موقت، قاضی مکلف است که در مورد وضع قرار تجدیدنظر کند و چنانچه برای اجرای عدالت، ضرورتی به ادامه بازداشت متهم وجود داشته باشد، در چارچوب ضوابط تعیین شده اتخاذ تصمیم نماید. تمدید مدت قرار بازداشت ناظر به دو مورد تفکیک شده در دوره اجرای قرار است. در وهله اول مدت بازداشت باید به نحو آمرانه در یک زمان معین باشد. فرض بر این است که قاضی می‌تواند در پایان مدت مزبور موجبات صدور قرار را مرتفع و متهم را با قرار متناسب دیگری تا پایان تحقیقات و دادرسی در اختیار خود قرار دهد.

در صورتی که قاضی به دلایل مستند ادامه بازداشت را ضروری تشخیص دهد، می‌تواند به طور موجه و مدلل مبادرت به تمدید آن نماید. در وهله دوم تمدید قرار نیز

۱- ماده ۲۸ قانون دادرسی کیفری پیشین به صراحت مبداء مرور زمان ده روز حق اعتراض متهم را از روز ابلاغ یا اعلام قرار مستنطق یا دستور مدعی العموم راجع به توقیف پیش‌بینی کرده بود.

۲- گاستون استفانی و دیگران، آیین دادرسی کیفری، ترجمه حسن دادبان، دو جلد، چاپ اول، انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، تهران ۱۳۷۷، ج ۲، صفحات ۸۵۰-۸۵۳ و ژان پرادل، همان، ص ۲۰۴.

باید مستلزم در نظر گرفتن مدّت مجاز نهایی بازداشت باشد. قاضی نمی‌تواند با وجود تمدیدهای مکرر از مدّت بازداشت نهایی تجاوز کند.

طبق تبصره ۲ ماده ۱۲۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب سال ۱۳۹۰ هـ.ش با اصلاحات بعدی، بازپرس مکلف بود که هرگاه در امر جنایی تا چهار ماه و در امر جنحه تا دو ماه به علت صدور قرار تأمین، متهم در توقیف مانده و پرونده اتهامی او منتهی به صدور کیفرخواست نشده بود، قرار بازداشت را فک یا آن را تخفیف داده و قرار سبکتری صادر نماید، مگر اینکه جهات قانونی یا علل موجهی برای بقای قرار تأمین وجود می‌داشت که در این صورت با ذکر علل و جهات مزبور قرار بازداشت ابقاء می‌گردید و متهم حقّ داشت از این تصمیم ظرف مدت ده روز از تاریخ ابلاغ به دادگاه جنحه شکایت کند.

با تصویب قانون اصلاح برخی از مواد قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب سال ۶۱ و تغییر تقسیم مجازاتها از جنایت، جنحه و خلاف به حدود، تعزیرات، قصاص و دیات، موضوع اعتبار یا عدم اعتبار مقرّرات تبصره فوق‌الذکر مورد بحث و بررسی حقوقدانان قرار گرفت. برخی با تغییر مجازاتها، اعمال مقرّرات تبصره مذکور را متضی دانسته و در نتیجه مدّت معینی را برای بازداشت موقت قائل نشدند.<sup>۱</sup> و عده‌ای دیگر تقسیم‌بندی جدید مجازاتها را در قانون اخیرالذکر نافی تقسیم‌بندی مجازاتها در سابق به جنایت، جنحه و خلاف ندانسته و برای تبصره مورد بحث اعتبار حقوقی قائل بودند.<sup>۲</sup>

قانون آیین دادرسی کیفری اخیرالتصویب به این بحثهای نظری خاتمه داده و مطابق ماده ۳۳، مدّت بازداشت موقت را به نحو آمرانه یکماه تعیین نموده است. هر چند تعیین مدت ۳۰ روز آمرانه بازداشت موقت برای کلیه جرایم اعم از مستلزم مجازاتهای قصاص، حدود، تعزیرات و بازدارنده با صرف نظر از شدت و ضعف مجازات نسبت به قانون دادرسی پیشین که مدّت بازداشت را در امور جنحه ۶۰ روز و امور جنایی ۱۲۰ روز معین کرده بود، یکی از محاسن قانون جدید محسوب می‌شود، لیکن به نظر می‌رسد

که اگر مقنن در این مورد مجازاتها را تفکیک نموده و برای مجازاتهای سبک، مدت کمتری مقرر دارد، اولی خواهد بود.

بر اساس ذیل ماده ۳۷: (... قاضی مکلف است در کلیه موارد پس از مهلت یک ماه در صورت ضرورت با ذکر دلایل و مستندات، قرار بازداشت موقت را تجدید و در غیر این صورت با قرار تأمین مناسب متهم را آزاد کند). وفق مفاد ماده ۳۳ در صورتی که قاضی ادامه بازداشت را با رعایت موازین یاد شده ضروری بداند باید ضمن تجدید نظر قرار بازداشت موقت مراتب را به تأیید رئیس حوزه قضایی یا معاون او برساند و متهم نیز می تواند ظرف ده روز از زمان تصمیم قاضی نزد دادگاه تجدید نظر استان شکایت برد و تقاضای تجدید نظرخواهی کند. در صورتی که دادگاه تجدید نظر اعتراض متهم را وارد تشخیص دهد، قرار بازداشت موقت را فسخ و پرونده را به منظور اخذ تأمین مناسب دیگر به دادگاه صادر کنند قرار، اعاده خواهد داد.

همان طور که گفته شد در اصول آیین دادرسی کیفری مقرر است که برای بازداشت موقت مدت مجاز نهایی در نظر گرفته شود تا قاضی با تمدید مکرر قرار بازداشت موقت متهم را مدتها بالاترکلیف در اوضاع مخاطره آمیز بازداشت باقی نگذارد و نظام قضایی با وضعیتی مواجه نشود که مدت بازداشت موقت از مجازات سالب آزادی با محکومیت قطعی تجاوز کند.

در قانون دادرسی پیشین برای جلوگیری از بروز وضعیت مزبور راهکاری مشخص نشده بود. قانون جدید به این امر عنایت نموده است، لیکن تعیین مدت مجاز نهایی را صرفاً در بخشی از بازداشت های موقت که تحت عنوان موارد بازداشت اجباری پیش بینی کرده است، مقرر داشته است.

مفاد صدور ماده ۳۵ قانون جدید بیانگر آن است که در موارد صدور بازداشت موقت الزامی، بازداشت متهم تا صدور حکم بدوی ادامه خواهد یافت مشروط به اینکه مدت آن از حداقل مجازات مقرر جرم ارتكابی تجاوز ننماید.

اگرچه راهکار فوق الذکر در قوانین دادرسی ایران در تمدید مدت بازداشت موقت به طور نهایی بدیع به نظر می رسد، اما دارای اشکالاتی به شرح ذیل است:

- مقنن در مورد تعیین مدت نهایی در بازداشت‌های موقت اختیاری ساکت است. اگرچه با تفسیر قانون به نفع متهم و اخذ وحدت ملاک با بازداشت موقت اجباری و مخاطره‌آمیز بودن بازداشت، می‌توان در مورد بازداشت موقت اختیاری نیز مقرر مزبور را تسری داد، لیکن سزاوار است که قانونگذار به طور شفاف در کلیه موارد بازداشت مدّت نهایی را دقیقاً مشخص نماید.

- مجازاتهای بدنی و جزای نقدی در قوانین جزایی ایران فراوان به چشم می‌خورد. تمدید مدّت نهایی بازداشت در مجازاتهای مزبور مشخص نشده است.<sup>۱</sup>  
- در آن دسته از مجازاتهایی که دارای حبس هستند، ولی حداقل مشخص نشده است، تعیین مدّت نهایی بازداشت فاقد کاربرد خواهد بود.<sup>۲</sup>

در حقوق فرانسه در امور جنحه مدّت بازداشت موقت نباید از چهار ماه تجاوز کند. مدّت مزبور در خصوص متهمینی که سابقه کیفری جنایی یا جنحه عمومی دارای مجازات جنایی و یا حبس تأدیبی بدون تعلیق بیش از یکسال نداشته و در معرض مجازات حبس تأدیبی بیشتر از ۵ سال نباشند، فقط یک بار آنهم به مدّت دو ماه قابل تمدید خواهد بود. بنابراین حداکثر مدّت بازداشت موقت در مورد متهمین مزبور شش ماه است. چنانچه متهمی دارای سوابق یا شرایط فوق‌الذکر باشد، بازداشت موقت وی هر چهار ماه یک بار حداکثر به مدّت یکسال جز در موارد استثنایی قابل تمدید است. مطابق قانون ۶ ژوئیه ۱۹۸۹ در صورتی که مجازات مورد پیش‌بینی از ۵ سال حبس تأدیبی تجاوز نکند، حداکثر مدت بازداشت موقت در امور جنحه‌ای دو سال خواهد بود.<sup>۳</sup>

۱- قواعد و سابقه موضوع: تحت تأثیر و توصیه‌های مؤکد میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوّب ۱۹۶۶ و مجموعه اصول حمایت از اشخاصی که به هر شکل

۱- ر.ک. به کتاب اول تا پنجم قانون مجازات اسلامی.

۲- ر.ک. به مواد قانون مجازات اسلامی از جمله ماده ۶۶۰ همان قانون.

۳- گاستون استفانی و دیگران، همان، صفحات ۸۵۱-۸۵۳.

بازداشت و یا در محکومیت به حبس به سر می‌برند مصوب ۱۹۸۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد<sup>۱</sup> در دهه‌های اخیر قوانین دادرسی کیفری کشورها در زمینه بازداشت موقت تحولات قابل توجهی داشته است.

تحولات اخیر حاکی از آن است که بازداشت متهم به عنوان یک قاعده کلی و یا اصل، در اثنای تحقیقات و دادرسی، تلقی نمی‌گردد. این قرار وقتی صادر می‌شود که جرم ارتكابی مورد اتهام واجد درجه خطرناک شدیدی باشد و در جرایم کم اهمیت صدور قرار بازداشت فاقد مجوز است. استفاده از قرار بازداشت موقت زمانی امکان‌پذیر است که سایر ابزارهای تأمینی و یا مراقبتی برای جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و تبانی او با شهود و مطلعین قضیه و یا حفظ آثار و ادله جرم و یا حمایت از جان متهم در برابر خشم مردم یا مجنی علیه و کسان او و بالاخره حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت کیفری به نظر قاضی ذی صلاح کافی تشخیص داده نشود. به همین لحاظ در حقوق فرانسه صدور قرار بازداشت در امور جنحه وقتی جایز است که مجازات جرم ارتكابی مورد اتهام حداقل دو سال حبس (در جرایم غیر مشهود) و یکسال (در جرایم مشهود) باشد. در مواردی هم که برحسب دلایل و قراین و امارات جرم مورد اتهام قابل انتساب به متهم است، بازداشت وی وقتی جایز است که به تشخیص قاضی تنها وسیله برای جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم و یا تبانی او با شهود و مطلعین قضیه و حفظ آثار و دلایل جرم و نیز حفظ جان متهم از خشم مردم و مجنی علیه و کسان او و سرانجام حفظ نظم عمومی و اجرای عدالت تلقی گردیده و یا متهم از اجرای تعهدات خود در قرارهای کنترل یا نظارت قضایی<sup>۲</sup>، امتناع ورزد.<sup>۳</sup>

1. Compendium of united Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice, united Nations, (New York, 1992), PP 249-250 and 268-270.

۲- در حقوق فرانسه قرارهای نظارت یا کنترل قضایی عبارت از الزاماتی است که به تصمیم بازپرس به منظور تلفیق دو اصل اجتناب هر چه بیشتر و ممکن از صدور قرار بازداشت موقت و جلوگیری از فرار یا مخفی شدن متهم یا امحاء آثار جرم یا تبانی با مطلعین و شهود قضیه تحت شرایطی علیه او صادر می‌شود. این الزامات جنبه تأمینی هم می‌توانند داشته باشند. از قبیل: اجبار به اقامت در مناطق معین شده، عدم معاشرت با برخی از اشخاص، الزام به حسن سلوک و رفتار و

در نظام دادرسی پیشین ایران، بازداشت متهم به عنوان جلوگیری از تبانی یا فرار یا پنهان شدن در مورد جرایمی که در صلاحیت دادگاه بخش بود، ممنوع شده بود.<sup>۴</sup> در سایر جرایم اعم از جنایت و جنحه اصل بر جواز صدور قرار بازداشت موقت بود. در امور جنایی به طور مطلق قاضی می‌توانست قرار بازداشت صادر کند، اما در امور جنحه، بازداشت متهم مشروط به این بود که وی ولگرد باشد و نمی‌توانست کفیل و یا وثیقه معرفی کند و همچنین در صورتی که آزادی او به تشخیص قاضی موجب امحای آثار و دلایل جرم و یا باعث مواضعه و تبانی با شهود و مطلعین واقعه گردیده یا سبب امتناع شهود از ادای شهادت می‌شد و نیز در موقعی که بیم فرار یا پنهان شدن متهم وجود داشت و به طریق دیگری امکان جلوگیری متفی بود، مقرر شده بود.<sup>۵</sup> در عین حال به طور استثناء قاضی مکلف به صدور قرار بازداشت موقت گردیده بود.<sup>۶</sup>

مواد ۳۲ و ۳۵ قانون دادرسی اخیرالتصویب بدون توجه به قواعد و تحولات آیین دادرسی عرفی و موازین دادرسی اسلامی - که به شرح پیش گفته اصل را بر عدم جواز توقیف متهم جز در صورت وجود دلایل قوی و محکم می‌داند - ضمن اینکه اصل را در همه جرایم به تشخیص قاضی به نحو گسترده جواز بازداشت متهمین قرار داده است، مبادرت به تأسیس اصل دیگری تحت عنوان موارد بازداشت موقت اجباری نموده و در این موارد هم به طور وسیعی قاضی را مکلف به صدور قرار کرده است.

۲- جواز صدور قرار بازداشت در کلیه جرایم: طبق بند «د» ماده ۳۲، هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید، قاضی می‌تواند: «در مواردی که آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و دلایل جرم شده و یا باعث تبانی با متهمان دیگر یا شهود و مطلعین قضیه گردیده و یا سبب شود که شهود از ادای شهادت امتناع

→ خودداری از رانندگی. برای مطالعه بیشتر قرارهای مزبور در کتب: به گاستون استفانی و دیگران، همان، صفحات

۸۲۹-۸۳۶ و ژان لارکیه، همان، ص ۱۴۱ و محمّد آشوری، همان، صفحات ۱۶-۲۴.

۳- گاستون استفانی و غیره، همان، صفحات ۸۳۷-۸۴۳.

۴- تبصره ماده ۲۴۳ قانون آیین دادرسی کیفری مصوّب ۱۲۹۰ هـ.ش با اصلاحات بعدی.

۵- ماده ۱۳۰ مکرر همان قانون. ۶- از جمله تبصره ماده ۱۳۰ مکرر همان قانون.



نمایند، متهم را بازداشت کند.

با عنایت به اطلاق صدر مقررّه مزبور، قاضی به استناد تحقق هر بک از عناوین مورد اشاره در ماده به تشخیص خود می‌تواند در کلیه جرایم اعم از شدید یا کم اهمیت مبادرت به صدور قرار بازداشت موقت نماید. بند «د» ماده ۳۲ که به قاضی مجوز صدور قرار بازداشت را در جرایم کم اهمیت می‌دهد، نه تنها با تحولات آیین دادرسی عرفی و فقه امامیه که نهایتاً بازداشت متهم را جز در مورد قتل و جرایمی مشابه آن جایز نمی‌داند<sup>۱</sup>، سازگاری ندارد، بلکه نسبت به آیین دادرسی پیشین هم که قدمت ۹۰ ساله دارد گامی به عقب محسوب می‌شود.

۳- بازداشت موقت اختیاری در اتهام به ارتکاب جرایم معینی: مطابق بندهای الف، ب، ج و ه ماده ۳۲ و تبصره ۲ آن، در جرایمی که مجازات قانونی آنها اعدام، رجم، صلب و قطع عضو بوده و یا حداقل سه سال حبس مقرر شده باشد و نیز جرایم موضوع فصل اول کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی<sup>۲</sup> و اتهام به جرم قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقامه بینه حداکثر به مدت شش روز با رعایت بند «د» مذکور، هرگاه قرآن و امارات موجود، دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید، قاضی می‌تواند متهم را بازداشت کند.

بررسی چند نکته در تبیین مقررات مزبور قابل توجه است:

۱-۳- با توجه به بند «د» که قاضی اختیار بازداشت متهم را در کلیه جرایم به استناد قیود مربوط دارد، نیازی به پیش‌بینی بندهای الف، ب، ج و ه نبوده است. آری در صورتی که قانونگذار بازداشت متهم را در جرایم کم اهمیت با مجازاتهای مشخص جایز اعلام نکرده بود، بندهای مزبور، آنها را حذف برخی از جرایم کم اهمیت<sup>۳</sup>، به درستی طرح می‌شد، اما با وجود بند «د» وجود یا عدم وجود بندهای دیگر مساوی

۱- هرگاه به موازین دادرسی کیفری اسلام در مبحث مخاطره‌انگیز بودن قرار بازداشت مقاله حاضر.

۲- مواد ۳۹۸-۵۱۲ قانون مجازات اسلامی.

۳- به عنوان مثال یکی از جرایم مذکور در مواد فصل اول کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی تخلیه اطلاعاتی مأموران حفاظتی و اطلاعاتی است که مجازات آن یک تا شش ماه حبس پیش‌بینی شده است. (ماده ۵۰۶ همان قانون).

است.

در مقایسه این مطلب با بند ۱ ماده ۱۳۰ مکرر قانون دادرسی پیشین که به قاضی جواز بازداشت موقت متهم را در ارتکاب به جنایات، مطلقاً اعطاء کرده بود، باید توجه داشت که قانونگذار در ماده مزبور نسبت به جنایات، بیم فرار یا مخفی شدن متهم و یا امحای آثار جرم یا تبانی با شهود و مطلعین قضیه را مفروض دانسته بود. به این معنی که قاضی در مورد اتهام به جنایات نیازی به استدلال و توجیه احراز موضوع موارد فوق‌الذکر را نداشت، ولی در سایر موارد مجاز بازداشت، قاضی باید با استدلال و توجیه کافی قرار بازداشت صادر نموده و این قرار تحت نظارت و کنترل قضایی قرار می‌گرفت. در حالی که طبق قانون اخیرالتصویب در کلیه موارد، قرارهای بازداشت موقت از حیث رعایت فیود بند «د» مورد کنترل موضوعی و حکمی مقامات قضایی تأییدکننده قرار گیرد. بدین ترتیب مسئولیت مقامات مزبور در جلوگیری از صدور بی‌رویه قرارهای بازداشت موقت بسیار سنگین می‌باشد.

۲-۳- معلوم نیست که قصد قانونگذار از اندراج بند «ه» ماده ۳۲ «جواز بازداشت متهم در قتل عمد با تقاضای اولیای دم برای اقامه بینه حداکثر به مدت شش روز» چه بوده است؟

وقتی که قاضی می‌تواند در جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام است با رعایت شرایط حداقل به مدت یک ماه بازداشت کرده و در صورت ضرورت آن را تمدید کند، و از طرفی طبق بند «الف» ماده ۳۵ همان قانون در اتهام قتل عمدی مکلف به بازداشت متهم است، پیش بینی بند «ه» کاملاً زائد و بی‌مورد است.

احتمالاً هدف تهیه‌کنندگان قانون رعایت موازین فقه امامیه بوده است، اما چنانکه متذکر شدیم، در دیدگاه اکثریت فقهای امامیه تنها مورد بازداشت متهم، تحقق شرایط «بند ه» است.

ممکن است تصور شود که قاضی در مورد بند ه می‌تواند در صورت فقه هرگونه دلیل، قرینه و یا امارات دیگری مبادرت به اعمال بند مزبور نماید. این تصور نیز نادرست است. زیرا به موجب صدر ماده ۳۲ بازداشت موقت مشروط به وجود امارات و قرائن

مبنی بر توجه اتهام به متهم در موارد مذکور در بندهای مختلف ماده از جمله بند «ه» با رعایت قیود بند «د» می‌باشد. بنابراین همچنانکه برخی از علمای دادرسی کیفری تصریح کرده‌اند، درخواست اولیای دم برای تکمیل دلایل است.<sup>۱</sup>

۳-۳- بر اساس تبصره ۱ ماده ۳۲، در جرایم منافی عفت چنانچه جنبه شخصی نداشته باشد، در صورتی بازداشت متهم جایز است که آزاد بودن متهم موجب افساد باشد.

از مفاد تبصره مزبور معلوم می‌شود که بازداشت موقت متهم در جرایم منافی با عفت، مشروط به رعایت دو شرط است:

- جنبه شخصی داشتن ارتکاب جرم منافی عفت.

- صدق افساد به لحاظ آزاد بودن متهم در صورت فقد جنبه شخصی.

در این تبصره دو عبارت جنبه شخصی داشتن جرم منافی عفت و صدق افساد در صورت آزادی متهم مرتکب به آن مبهم است. در صورتی که منظور از قید جنبه شخصی داشتن، پیگیری موضوعی می‌باشد که دارای شاکی خصوصی است، با توجه به اینکه قانونگذار مصادیق را معین ننموده است، تشخیص مصادیق به عهده قاضی خواهد بود. مصداق بارز وقتی است که نسبت به زن یا دختر و یا پسر و یا مردی تجاوز به عنف صورت گرفته باشد. مصداق دیگر ارتکاب زنا توسط زن یا مرد محصن است که در این فرض همسر می‌تواند شاکی خصوصی تلقی گردد. به هر حال تشخیص مصادیق به عهده قضات واگذار شده است که امکان اختلاف و تشتت آراء در این زمینه وجود دارد. شرط دیگر در تبصره ۱ این است که با فرض عدم وجود شاکی خصوصی آزاد بودن متهم موجب افساد نشود. قانونگذار مراد خود را از افساد روشن ننموده است. اگر مصادیق افساد موارد مذکور در بند «د» است که این قید زاید است و اگر مفهوم دیگری مراد باشد، باید بدون ابهام ذکر شود تا تکلیف قضات روشن گردد.

۴- بازداشت موقت اجباری: همان گونه که گفته شد، قانون اخیرالتصویب برخلاف

اصول و قواعد دادرسی کیفری، اصل دیگری در کنار اصل بازداشت موقت اختیاری به نام بازداشت موقت اجباری در ماده ۳۵ تأسیس کرده است.

بدین ترتیب در صورت تحقق یکی از موارد و نیز شرایط مربوط در ماده فوق‌الذکر قاضی مکلف به صدور قرار بازداشت موقت است و نمی‌تواند مبادرت به صدور قرار تأمین دیگری نماید.

از حیث اصول آیین دادرسی، صدور بازداشت موقت اجباری نه تنها ناقض اصل حمایت از اشخاص در اوضاع و احوال مخاطره‌آمیز در اسناد بین‌المللی محسوب می‌شود<sup>۱</sup>، بلکه نوعی دخالت قوه مقننه در دادرسی و تحدید اختیارات قاضی در تزییق حقوق و آزادیهای فردی است.<sup>۲</sup>

زیرا در تحولات آیین دادرسی اصل بر جواز صدور قرار بازداشت موقت ضمن رعایت شرایط و محدودیتهای سنگینی است که اطمینان کافی از صحت صدور قرار در موارد کاملاً ضروری را همراه دارد.

موارد بازداشت به گونه‌ای وسیع و در نظر گرفتن شرایطی مبهم و بعضاً معارض با برخی از مصادیق بازداشت موقت اختیاری در بندهای الف- ماده ۳۵ پیش‌بینی شده است.

تبیین موارد مزبور به شرح ذیل است:

۱-۴- مطابق صدر ماده ۳۵، صدور قرار بازداشت موقت اجباری هرگاه قرائن و امارات موجود دلالت بر توجه اتهام به متهم نماید، مشروط به قیود مذکور در ماده ۳۲ و تبصره‌های آن گردیده است. بنابراین در هر مورد، چنانچه آزاد بودن متهم موجب از بین رفتن آثار و دلایل جرم و یا تبانی با شهود، مطلعین و متهمان دیگر و یا امتناع شهود از ادای شهادت نباشد و نیز زمانی که احتمال فرار یا مخفی شدن متهم با صدور قرارهای تأمین دیگر متفی گردد، صدور قرار بازداشت جایز نیست. در جرایم منافی عفت نیز

۱- حسین غلامی، حمایت از حقوق و آزادی‌های اشخاص در اوضاع و احوال مخاطره‌آمیز در اسناد بین‌المللی، نشریه امنیت شماره نهم، دهم، سال چهارم، فروردین و اردیبهشت ۷۹، صفحات ۳۰-۴۰.

۲- هوشنگ ناصرزاده، همان، ص ۱۰۵ و محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۴، صص ۱۵۵-۱۵۶.

چنانچه شرایطی که قبلاً توضیح داده شد، محقق نباشد، بازداشت موقت مستفی است. تشخیص تحقق شرایط یا عدم تحقق شرایط مزبور با قاضی پرونده است.

۴-۲- وفق بندهای الف و ب ماده ۳۵، در جرایم قتل عمد، آدم ربایی، اسیدپاشی و محاربه و افسار فی الارض و به طور کلی در جرایمی که مجازات قانونی آنها اعدام و یا حبس دائم است، قانونگذار با احراز تحقق شرایط فوق‌الذکر مکلف به صدور قرار بازداشت است. در حالی که به موجب بند الف و ماده ۳۲، با وجود همان شرایط در مورد اتهام قتل عمدی و جرایمی که مجازات قانونی آنها اعدام می‌باشد، قاضی تکلیفی به صدور قرار بازداشت ندارد. از این روی در مصادیق برخی از موارد بازداشت موقت اختیاری و اجباری تعارض مشهود است.

۴-۳- بر اساس بند ج ماده ۳۵، چنانچه در اتهام به ارتکاب جرایم سرقت، کلاهبرداری، اختلاس، ارتشاء، خیانت در امانت، جعل و استفاده از سند مجعول، متهم یک فقره سابقه محکومیت قطعی یا دو فقره یا بیشتر سابقه محکومیت غیر قطعی به علت ارتکاب هر یک از جرایم مذکور داشته باشد، ضمن رعایت شرایط و قیود مقرر، قاضی مکلف به صدور قرار بازداشت موقت است.

در مقایسه بند ج با تبصره ۴ ماده ۳ و تبصره ۵ ماده ۵ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشاء، اختلاس و کلاهبرداری مصوب مجمع تشخیص مصلحت نظام در سال ۶۷، که مفاداً حاکی است، چنانچه در اتهام ارتشاء مبلغ مورد اتهام زائد بر دو بیست هزار و در اتهام اختلاس مبلغ مورد اتهام زائد بر یکصد هزار ریال بوده و دلایل کافی بر توجه اتهام به متهم موجود باشد، صدور قرار بازداشت موقت به مدت یکماه الزامی است، نظریات مختلفی ابراز شده است:

- برخی معتقدند که بند ج موجب نسخ تبصره‌های مزبور گردیده است و در نتیجه قید مبلغ و مدت یکماه بازداشت الزامی در اتهام به جرایم اختلاس و ارتشاء مستفی شده است و صدور قرار تابع شرایط ماده ۳۵ و بند ج همان ماده است. دیدگاه نسخ با نظریه شورای نگهبان مبنی بر عدم قابلیت نسخ مصوبات مجمع تشخیص مصلحت به وسیله مصوبات مجلس نیز سازگار می‌باشد. زیرا فرض بر این است که شورای نگهبان از

موضوع نسخ مطلع گردیده و با وجود این قانون جدید را تأیید نموده است.<sup>۱</sup>  
 - عده‌ای دیگر می‌گویند که بند ج ماده ۳۵ ناسخ مواد مورد اشاره نیست.<sup>۲</sup> بهتر است  
 بین دو قانون جمع شود. بدین معنی که در صورتی که اتهام به ارتشاء و اختلاس زائد بر  
 مبالغ مقرر باشد، به تبصره ۴ ماده ۳ و تبصره ۵ ماده ۵ قانون تشدید مجازات ... عمل  
 شود و چنانچه کمتر از مبلغ مقرر در تبصره‌های یاد شده باشد، طبق مفاد بند ج ماده ۳۵  
 اقدام گردد. با عنایت به اینکه نظریه اول متضمن تفسیر قوانین جزایی به نفع متهمین  
 است، اصح به نظر می‌رسد.

۴-۴- طبق مفاد بند «د» در هر موردی که آزادی متهم موجب فساد باشد، قاضی  
 ملزم به صدور قرار بازداشت موقت است. اطلاق و عموم بند مزبور مشمول همه جرایم  
 با هر میزان مجازات است.

صرف نظر از تعارض بند مزبور با تبصره ۱ ماده ۳۲ که در جرایم منافی عفت فاقد  
 شاکی خصوصی، چنانچه آزادی متهم موجب فساد باشد، از موارد بازداشت موقت  
 اختیاری است، در حالی که مطابق بند «د» ماده ۳۵ از جمله موارد بازداشت موقت  
 اجباری تلقی شده است، اساساً مقنن مراد خود را از عنوان فساد مشخص نکرده است.  
 اگر مراد از فساد مواردی بجز موارد مذکور در بند «د» ماده ۳۲ می‌باشد که وسعت دامنه  
 آنها به قدری زیاد است که مورد دیگری به عنوان فساد باقی نمی‌گذارد، باید توسط مقنن  
 روشن شود. و اگر همان موارد بند «د» ماده ۳۲ مراد است، چه ضرورتی به پیش‌بینی  
 مورد مذکور بوده است؟

به هر حال ابهام موجود در عنوان فساد موجب صدور قرارهای بازداشت موقت  
 بی‌رویه خواهد شد. زیرا تعیین مفهوم و مصادیق به عهده قاضی گذاشته شده است و لذا  
 او می‌تواند هر آنچه را که به تشخیص خود فساد می‌داند محملی از برای بازداشت متهم  
 نگونبخت قرار دهد.

۴-۵- به موجب مفاد بند «ه» ماده ۳۵ علاوه بر موارد مزبور، در کلیه جرایمی که

طبق قوانین خاص بازداشت موقت الزامی می‌باشد، قاضی مکلف به بازداشت متهم است. برخی از قوانین خاص که بازداشت موقت متهم را الزامی نموده‌اند، عبارت‌اند از:

- بند ج ماده واحده قانون لغو مجازات شلاق مصوب ۴۴/۴/۶.

- ماده ۱۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین جرایم مواد مخدر و اقدامات تأمینی و

درمانی به منظور مداوا و اشتغال به کار معتادین مصوب ۵۹/۳/۱۹.

- تبصره ۳ ماده ۱۸ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی

و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴/۳/۲۹.

- تبصره ۲ ماده ۶۹۰ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵.

نکته قابل توجه در اعمال قرار بازداشت موقت بر اساس مواد مزبور این است که اگر چه نوعاً در این مواد وجود دلایل و قرائن کافی دال بر توجیه اتهام به متهم شرط ضروری صدور قرار قید گردیده است، لیکن با عنایت به صدر و ذیل ماده ۳۵ قانون جدید، علاوه بر احراز شرط مزبور، قیود و شروط ماده ۳۲ و تبصره‌های آن نیز که قبلاً مطرح شد، باید وجود داشته باشد. وانگهی با وجود اینکه در برخی از مواد فوق‌الذکر مانند ماده ۱۷ قانون تشدید مجازات مرتکبین جرایم مواد مخدر ادامه بازداشت تا صدور حکم مقرر گردیده است، اما به استناد ماده ۳۵ اخیرالتصویب حداکثر مدت بازداشت نمی‌تواند از حداقل مجازات مقرر قانونی جرم ارتكایی تجاوز نماید. و همچنین مستند به ماده ۳۷ قانون جدید، در کلیه موارد قاضی مکلف است در صورت سپری شدن یکماه از مدت بازداشت، چنانچه بر اساس شرایط و قیود مذکور در ماده ۳۲ و تبصره‌های آن ضرورتی برای ادامه بازداشت وجود داشته باشد، به طور مدلل و موجه و مستند قرار بازداشت را تمدید کرده و حق اعتراض متهم را در متن قرار تمدید شده ذکر و به او تفهیم کند.

ماده ۳۶ قانون اخیرالتصویب می‌گوید: «در حقوق الناس جواز بازداشت متهم منوط

به تقاضای شاکی است.»

با توجه به سوابق تقنینی<sup>۱</sup> و چالشهایی که در زمینه ارائه معیاری برای تفکیک جرایم مستلزم به حق الله و حق الناس بین حقوقدانان و نیز رویه قضایی وجود داشت<sup>۲</sup>، مراد از حقوق الناس «جرایم قابل گذشت» مذکور در ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی می باشد.

طبق موازین آیین دادرسی کیفری دو خصیصه مهم جرایم مزبور این است که تعقیب جزایی آنها جز با شکایت شاکی خصوصی یا متضرر از جرم شروع نمی شود و در صورت گذشت یا استرداد شکایت، تعقیب جزایی یا اجرای حکم موقوف خواهد شد.<sup>۳</sup> حال با عنایت به مفاد ماده ۳۶ قانون جدید، مقنن علاوه بر خصوصیات فوق الذکر، جواز صدور قرار بازداشت موقت را نیز در جرایم قابل گذشت منوط به تقاضای شاکی خصوصی دانسته است. این شرط از حیث اینکه شرطی اضافه بر قبود و شرایط بازداشت موقت اعم از اختیاری و اجباری مطرح می کند، به لحاظ ایجاد محدودیت بیشتر در صدور قرار بازداشت، در راستای تحقق اصول دادرسی کیفری محسوب است. در عین حال برخی از علمای دادرسی کیفری ضمن انتقاد به پیش بینی شرط مورد بحث، آن را به عنوان ابزاری در اختیار اکثر قریب به اتفاق شاکیان خصوصی برای به زانو در آوردن متهمین جهت تسلیم ایشان به خواسته های خود می دانند.<sup>۴</sup>

اگرچه اشکال مزبور، در زمینه امتیاز اختیار تعقیب متهم و موقوف ساختن رسیدگی در جرایم قابل گذشت نیز صدق می کند و ایرادی اساسی محسوب نمی شود، اما باید دانست که علی الاصول قرار تأمین به خصوص بازداشت موقت از جمله اقدامات قضایی مهم مخاطره آمیز در تحدید حقوق و آزادیهای فردی برخلاف اصل برائت است که در

۱- ر.ک. به: تبصره ۲ ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ هـ ش با اصلاحات بعدی و ماده ۱۵۹ قانون تعزیرات ۱۳۶۲ هـ ش.

۲- محمّد آشوری، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، انتشارات سمت، ج ۱، صفحات ۱۲۸-۱۳۸ و حسنعلی مؤذن زادگان، فصلنامه دیدگاههای حقوقی، نشریه دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، سال اول، شماره چهارم، زمستان ۷۵، صص ۵۱-۵۳.

۳- تبصره ۲ ماده ۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ هـ ش با اصلاحات بعدی.

۴- محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری، ج ۴، صص ۱۵۶-۱۵۷.



نظامهای دادرسی کیفری جزء قواعد آمره محسوب گردیده و فقط مقام صالح قضایی در مواقع ضروری و رعایت شرایط و فیود لازم و در راستای اجرای عدالت کیفری می‌تواند مبادرت به صدور آن نماید و تقاضا و یا عدم تقاضای اشخاص عادی ذی‌مدخل در امر جزایی در این خصوص مؤثر در مقام نیست. به همین جهت اولی آن است که مقنن برای دفع شائبه سوءاستفاده احتمالی شاکیان خصوصی تصریحی به این مطلب نداشته باشد. چه اینکه شاکی خصوصی به طور طبیعی برای وصول به خواسته به حق یا ناحق خود متوسل به انواع راهکارهای قانونی در اثنای دادرسی کیفری می‌گردد. و شاید از فرط بدیهی بودن موضوع در قوانین دادرسی تصریحی به این امر نشده است.

طبق آنچه که از دست اندرکاران تهیه و تصویب قانون جدید نقل گردیده است، ماده ۳۶ اخیرالذکر بنا به درخواست شورای نگهبان با انگیزه تطبیق با موازین دادرسی اسلام پیش‌بینی گردیده و در لایحه اولیه پیشنهادی فوه قضائیه به مجلس مطرح نبوده است.<sup>۱</sup> همان‌گونه که قبلاً مرقوم گردید، به نظر اکثریت فقهای امامیه بازداشت موقت متهم فقط در قتل و نه حتی در قطع اعضاء و جراح، به مدت حداکثر شش روز پیش‌بینی شده است. و در ظاهر کلام فقهای مزبور و نیز روایاتی که به استناد آن جواز بازداشت مقرر گردیده است، این جواز بر خلاف اطلاق ماده ۳۶، ابداً در کلیه جرایم مستلزم تجاوز به حقوق الناس مطرح نشده است. در خصوص شرط درخواست اولیای دم برای توقیف متهم به قتل نیز برخی از فقها به این امر تصریح فرموده‌اند و از سیاق کلام عده دیگر این طور استنباط می‌شود که اولیای دم صرفاً تقاضای استمهال برای اقامه بینه دارند و اتخاذ تصمیم توقیف متهم به مدت حداکثر شش روز با حاکم است.<sup>۲</sup>

در صورتی که متهمی به لحاظ اعمال غرض و سوءنیت قاضی دادگاه، مدتی از ایام عمر خود را تحت قرار بازداشت موقت سپری کند، طبق مفاد ماده ۵۷۵ قانون مجازات

اسلامی از حیث توقیف غیر قانونی برای قاضی مسئولیت کیفری و مجازات قانونی مقرر و متهم مستحق دریافت غرامت ناشی از ارتکاب جرم است. به علاوه قاضی مزبور به جهت صدور قرار نامتناسب تحت تعقیب انتظامی قرار می‌گیرد.<sup>۱</sup>

موضوع قابل توجهی که در زمره تحولات آیین دادرسی در دهه‌های اخیر مطرح گردیده است، حق جبران خسارت متهمینی است که به موجب قرار به ظاهر قانونی، مدتی از عمر خود را در بازداشت به سر برده و با فرض عدم احراز سوءنیت قاضی صادرکننده قرار، پس از طی مراحل دادرسی، بی‌گناهی آنان به اثبات رسیده و قرار منع پیگرد و یا حکم برائت قطعی دریافت می‌نمایند. بند ۵ ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ م پرداخت غرامت متهمین بی‌گناه بازداشت شده را مقرر داشته است.<sup>۲</sup>

در مبنای پذیرش قاعده مزبور که از موضوعات پیشرفته آیین دادرسی کیفری در حمایت از حقوق و آزادیهای فردی است، گفته‌اند<sup>۳</sup>: «اصل تساوی شهروندان در مقابل تکالیف عمومی ایجاب می‌کند که خسارتی که بر اثر تصمیم قدرت عمومی استثنائاً بر یکی از افراد وارد گردیده جبران شود.»

به موجب این قاعده در قوانین دادرسی کیفری برخی از کشورها مانند فرانسه (قانون ۱۷ ژوئیه ۱۹۷۰)، آلمان فدرال (۸ مارس ۱۹۷۱)، بلژیک (۱۳ مارس ۱۹۷۳) و لوکزامبورگ (۳۰ دسامبر ۱۹۸۱)، پرداخت غرامت به متهمین بی‌گناه بازداشت شده پیش‌بینی شده است.<sup>۴</sup>

مجمع عمومی سازمان ملل متحد با انگیزه توسعه قاعده پیش گفته در سایر کشورها در اصل ۳۵ «مجموعه اصول حمایت از کلیه اشخاصی که به هر شکل در بازداشت

۱- و.ر.ک.ه. به: بحث ضرورت مستند، مدلل و موجه بودن قرار تأمین مقاله

2. Compendian of united Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice, OP.Cit. P.250.

۳- محمود آشوری، عدالت کیفری (مجموعه مقالات)، ص ۲۵۵.

۴- زال پرادل، همان، صص ۲۰۴-۲۰۵.

موقت و یا محکومیت به حبس به سر می‌برند، مصوب دسامبر ۱۹۸۸ م، در راستای تأکید ضمنی بر ماده ۹ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، ضرورت پیش‌بینی حق جبران خسارت و تفهیم آن را به متهمین بی‌گناه بازداشت شده در قوانین داخلی کشورها مقرر نموده است.<sup>۱</sup>

قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۰ هـ ش با اصلاحات بعدی، در راستای اعمال قاعده مزبور در نظام دادرسی ایران مقرراتی پیش‌بینی نکرده بود. علمای دادرسی کیفری ایران با طرح موضوع، به مقنن پیشنهاد تصویب مقرراتی در این زمینه ارائه دادند که مورد توجه قرار نگرفت.<sup>۲</sup>

پس از تثبیت نظام جمهوری اسلامی ایران، مفاد اصل ۱۷۱ قانون اساسی و ماده ۵۸ قانون مجازات اسلامی به مقنن چنین مجوزی اعطاء نموده که ساز و کار پرداخت غرامت و اعاده حیثیت متهمین بی‌گناه بازداشت شده را در مقررات آیین دادرسی کیفری پیش‌بینی نماید. این موضوع در پایان‌نامه‌های تحصیلی دانشگاهها که به لحاظ رعایت جنبه کاربردی باید مورد توجه مقنن قرار گیرد، مطرح شده و به موجب مصوبات قانونی مزبور پیشنهاد گردیده که در قوانین دادرسی کیفری ایران نیز به موازات تحولات دادرسی کیفری پیش‌بینی و مقرر شود.<sup>۳</sup>

با این حال، قانون اخیرالتصویب با وجود سوابق دگرترین و مصوبات اشاره شده، ضمن اینکه اختیارات و الزامات وسیعی در اعمال بازداشت موقت متهمین با شرایط و قیود بعضاً مبهم به تشخیص قضات دادگاهها مقرر داشته، همچون گذشته راهکارها، ضوابط و آیین دادرسی موضوع پرداخت غرامت متهمین بی‌گناه را مورد توجه قرار نداده و در زمینه هماهنگ شدن با تحولات دادرسی کیفری و قانون اساسی اقدامی ننموده است.

1. Compendium of united Nations standards and norms in crime prevention and criminal justice, OP. Cit, P.210.

۲- محمد آشوری، عدالت کیفری، ص ۴۶.

۳- حسنعلی مؤذن زادگان، پایان‌نامه حق دفاع متهم در آیین دادرسی کیفری و مطالعه تطبیقی آن، ص ۳۹۳.

بدیهی است که پیش‌بینی جبران خسارت پس از دوران آزمایشی قانون، نه تنها موجب اعمال دقت و احتیاط قضات در صدور قرار بازداشت موقت می‌گردد و از اشتباهات قضایی می‌کاهد، بلکه در تضمین حقوق دفاعی متهمین و احترام به حقوق فردی بسیار مؤثر خواهد بود.

اگرچه بازداشت موقت متهمین در امر تحقیقات و دادرسی در بین علمای دادرسی کیفری دارای مخالفان و موافقانی است که هر یک برای تبیین دیدگاههای خود، به دلایلی تمسک جسته‌اند؛ اما به منظور تلفیق دیدگاههای مزبور، اسناد بین‌المللی حقوق بشر به کشورها توصیه و تأکید نموده‌اند که قرار بازداشت موقت به عنوان قاعده‌ای کلی در قوانین داخلی تلقی نشود. خسارت متهمین بی‌گناه بازداشت شده جبران گردد و صرفاً در موارد ضروری و در تعقیب جرایم مهم تحت شرایط و محدودیتهای خاص از جمله تعیین مدت آمرانه بازداشت، پیش‌بینی حق اعتراض متهم به بازداشت و رسیدگی به آن در یک مرجع عالی قضایی مقرر شود.

در نظام دادرسی اسلامی، به نظر اکثر فقهای امامیه اصل بر عدم جواز توقیف متهم جز در مورد اتهام قتل با محدودیت خاص است. برخی دیگر از فقهاء با توقیف متهم در اثنای تحقیقات و دادرسی به طور مطلق مخالفت ورزیده‌اند.

مواد ۳۲-۳۸ قانون دادرسی کیفری جدید بدون توجه به راهکارهای مزبور، ضمن اینکه مجوز صدور قرار بازداشت را در کلیه جرایم تحت شرایطی بعضاً مبهم به قضات اعطاء نموده است، در موارد بسیاری ایشان را مکلف به بازداشت متهمین کرده است. از جمله مواردی که قضات مکلف به صدور قرار بازداشت شده‌اند، زمانی است که آزادی متهم موجب فساد باشد. مقنن مفهوم و مصادیق روشنی از عنوان «فساد» ارائه نداده است. بنابراین قضات هر آنچه را که به زعم خود فساد تشخیص دهند، می‌توانند محملی برای تکلیف خود به بازداشت متهمین تلقی نمایند. در برخی از مواد، تعارض روشن مشهود است. به عنوان مثال طبق بند الف ماده ۳۲ در صورت تحقق شرایط لازم مقرر

در همان ماده، در جرایمی که مجازات قانونی آن اعدام است، قاضی مجاز به صدور قرار بازداشت می‌باشد و حال آنکه به موجب بند ب ماده ۳۵، بازداشت متهم در اتهام به جرایم مزبور تحت همان شرایط، تکلیف قاضی به شمار می‌رود.

از آنجا که مطابق موازین نظام دادرسی اسلام و اسناد بین‌المللی حقوق بشر، بازداشت موقت متهمین مخاطره‌آمیز است، و ابهام و تعارض و تأسیس قاعده در بازداشت موقت متهمین- همان طور که از مفاد مواد مزبور مستناد می‌شود- موجب صدور قرار بازداشت موقت بی‌رویه خواهد شد، پیشنهاد مشخص نگارنده این است که مقنن هر چه زودتر باید تا قبل از اتمام دوره آزمایشی قانون به اصلاح و رفع تعارض و ابهام مقررات ناظر به بازداشت موقت متهمین همت گمارد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی



شپږمه ښار علمون انساني و مطالعات فرانسې  
پرتال جامع علمون انساني