



## بازداشت موقت در سیاست کیفری ایران

دکتر سید محمد رضا موسوی فرد<sup>۱\*</sup>، راضیه اسدی<sup>۲</sup>، عارف کرمی<sup>۳</sup>

۱- دکتری حقوق جزا، عضو هیئت علمی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سمنان، ایران، سمنان.

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد سمنان، ایران، سمنان.

۳- کارشناسی ارشد جزا و جرم شناسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد کرمانشاه، ایران، کرمانشاه.

\*mousavifard136394@gmail.com

ارسال: تیر ماه ۹۶ پذیرش: مرداد ماه ۹۶

### چکیده

بازداشت موقت قرار تأمینی است که بر اساس آن متهم در تمام یا در بخشی از دوران تحقیقات مقدماتی یا دادرسی باید زندانی شود. این قرار شدیدترین نوع قرارهای تأمین کیفری است. از آنجا که قرار بازداشت موقت با اصل برائت و آزادی رفت و آمد افراد مغایر است و نتایج زیان بار آن غیر قابل جبران می باشد، قانونگذاران درباره مشروعیت به کارگیری آن تردید داشته و سعی کرده اند آن را از اختیار قاضی خارج کنند و تحت قاعده و قانون در آورند تا دادرسان نتوانند به اراده و دلخواه خود افراد را بازداشت کنند. **بازداشت**، اصطلاح حقوق کیفری به معنای حبس متهم در جریان تحقیقات مقدماتی که گاهی تا پایان رسیدگی ماهوی و صدور حکم و شروع به اجرای آن، ادامه می یابد. این اصطلاح درباره اموالی نیز که در اجرای مفاد احکام دادگاهها یا تعهدات مندرج در سند رسمی، توقیف می شوند و همچنین در وثیقه ای که دادسرا به عنوان تأمین از متهم اخذ می کند، به کار می رود. در این صورت، بازداشت وصفی است که مرجع ذیصلاح به مال معین می دهد و آثاری مانند عدم امکان نقل و انتقال، و ضبط وثیقه در صورت عدم حضور متهم، بر آن مترتب می شود. بازداشت متهم که از آن در حقوق کیفری ایران به توقیف احتیاطی نیز تعبیر شده است عبارتست از سلب آزادی از متهم و زندانی کردن او در طول تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی که ممکن است تا صدور حکم قطعی و یا اجرای آن ادامه یابد و هدف از آن حصول اطمینان از دسترسی به متهم، حضور به موقع وی در مرجع قضایی، جلوگیری از فرار یا اخفای وی و یا امحاء آثار جرم و تبانی با شرکاء و معاونین احتمالی جرم می باشد.

کلمات کلیدی: بازداشت، متهم، بازداشت موقت، صدور حکم، حقوق کیفری، قانون آیین دادرسی کیفری.

### ۱. تبیین بحث

یکی از موضوعات بسیار مهم در بحث آیین دادرسی کیفری اخذ تأمین است. این موضوع در عمل نیز اهمیت زیادی دارد و نبود دقت و تناسب در اخذ تأمین کیفری همواره مقام قضایی را با مشکلاتی روبه رو می کند. این موضوع پس از پایان بازجویی و انجام

تحقیقات مقدماتی مطرح می‌گردد<sup>۱</sup>. قرار بازداشت موقت قرار تأمینی است که بر اساس آن متهم در تمام یا در بخشی از دوران تحقیقات مقدماتی یا دادرسی باید زندانی شود. این قرار شدیدترین نوع قرارهای تأمین کیفری است. از آنجا که قرار بازداشت موقت با اصل برائت و آزادی رفت و آمد افراد مغایر است و نتایج زیان بار آن غیر قابل جبران می‌باشد، قانونگذاران درباره مشروعیت به کارگیری آن تردید داشته و سعی کرده‌اند آن را از اختیار قاضی خارج کنند و تحت قاعده و قانون در آورند تا دادرسان نتوانند به اراده و دلخواه خود افراد را بازداشت کنند. بر خلاف سایر تأمین‌های کیفری که در اختیار قاضی است تا با احراز تناسب و بر اساس تشخیص خود قرار صادر کند، موارد قرار بازداشت موقت به طور دقیق و حصری از سوی قانونگذار مشخص می‌شود و دادرس مجاز نیست در غیر موارد احصا شده در قانون قرار بازداشت موقت صادر کند بازداشت و حبس نه به شکل کنونی، بلکه به شکل ابتدایی آن در دوران باستان نیز وجود داشته است<sup>۲</sup>. افلاطون دو نوع زندان را پیشنهاد کرده بود که یک نوع آن به متهمان اختصاص داشت و نوع دیگر مختص محکومان بود که خود به اقسام و طبقات مختلفی تقسیم می‌شود. همچنین قرار تأمین در قانون مصوب ۱۳۹۲ از مواد ۲۱۷ تا ۲۶۱ می‌باشد قرار بازداشت موقت قابل اعتراض است. قابل اعتراض بودن این قرار علاوه بر این که در ماده ۵۳۳ قانون آئین دادرسی کیفری قدیم با صراحت هر چه تمامتر بیان گردیده، با این همه در بماده ۱۳۶ همان قانون نیز تکرار و تاکید شده است و این تاکید نهایت دقت و هوشیاری قانونگذاری را می‌رساند. قانونگذار دستور می‌دهد که قابل اعتراض بودن قرار بازداشت موقت در متن قرار نوشته شود. اهمیت این قید بر همگان روشن است. به ویژه در کشورهایی که افراد جامعه با حقوق قانونی خود آشنایی کافی ندارند یک ضرورت می‌باشد. قرار بازداشت موقت باید به متهم ابلاغ شود. ابلاغ قرار بازداشت به متهم هرگونه تردید در عدم اطلاع متهم از نوع تأمین صادره را رفع می‌کند و امکان استفاده از حق اعتراض را فراهم می‌نماید. علتی که موجب صدور قرار بازداشت گردیده در متن قرار قید شود، مستدل بودن قرار، قاضی را از صدور قرارهای بازداشت ناموجه و غیر قانونی باز می‌دارد. هر وقت علتی که موجب صدور قرار بازداشت موقت بوده رفع گردد بازپرس یا دادستان یا یکی از آنها مکلف به فک قرار می‌باشد. مرجع رسیدگی باید راساً به این وظیفه قانونی خود عمل بنماید. در صورت امتناع، متهم نیز می‌تواند به استناد انتفاء جهت بازداشت، فک قرار و آزادی خود را از بازپرس یا دادستان درخواست کند که در این صورت بازپرس یا دادستان باید ظرف ۵ روز نسبت به آن اتخاذ تصمیم کند و در صورت رد تقاضا، متهم حق دارد ظرف ده روز نسبت به آن اعتراض کند.<sup>۳</sup> ماده ۲۴۱- هرگاه علت بازداشت مرتفع شود و موجب دیگری برای ادامه آن نباشد، بازپرس با موافقت دادستان فوری از متهم رفع بازداشت میکنند. در صورت مخالفت دادستان با تصمیم بازپرس، حل اختلاف با دادگاه صالح است. اگر متهم نیز موجبات بازداشت را مرتفع بداند، میتواند فک قرار بازداشت یا تبدیل آن را از بازپرس تقاضا کند. بازپرس به‌طور فوری و حداکثر ظرف پنج روز به طور مستدل راجع به درخواست متهم اظهار نظر میکند. در صورت رد درخواست، مراتب در پرونده ثبت و قرار رد به متهم ابلاغ میشود و متهم میتواند ظرف ده روز به آن اعتراض کند. متهم در هر ماه فقط یکبار میتواند این درخواست را مطرح کند.<sup>۴</sup> ماده ۲۴۱ به فک قرار بازداشت تخصیص داده شده است. در موارد فک قرار بازداشت از ناحیه بازپرس لازم است دادستان نظر بدهد. در صورت اختلاف دادگاه نظر می‌دهد. در صورتی که متهم تقاضا نماید بازپرس ظرف ۵ روز باید نظر بدهد. در صورت رد تقاضا حق اعتراض تا ۱۰ روز محفوظ است. حق و تقاضای فک هر ماه یک بار امکان پذیر است. متهمی که درباره او قرار بازداشت موقت صادر می‌گردد باید فوری به بازداشتگاه معرفی شود. قید مذکور به این جهت است که از روشهایی نظیر در اختیار گذاشتن متهم نزد

۱. آیین دادرسی کیفری، نوشته دکتر محمود آخوندی، از انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، سال ۱۳۷۵.

۲. حبیب محمدزاده، قطعیت یا عدم قطعیت قرار بازداشت موقت، مجله کانون و کلا، سال پنجم، شماره ۱۹.

۳. ماده ۲۴۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲

مقامات انتظامی و آگاهی، جلوگیری به عمل آید. زیرا متهم در زندان از امنیت خاصی برخوردار است و در هر حال از تحت فشار قرار گرفتن رهایی می یابد.<sup>۴</sup> منظور از قرار بازداشت موقت قرار است که به موجب آن مقام قضایی آزادی متهم را با زندانی نمودن وی در جریان تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی و یا پس از آن سلب می نماید. بازداشت و حبس از زمان های دیرباز البته نه به شکل امروزی وجود داشته است. افلاطون برای نگهداری متهمان و محکومان بدسابقه و حرفه ای و محکومان اتفاقی سه نوع زندان پیشنهاد داده بود در حقوق رم متهم به اشخاص مورد اعتماد یا قضات شهرهای مجاور و یا سربازان با لحاظ قرار دادن شخصیت اجتماعی آنان سپرده می شد در مورد زنان توقیف احتیاطی آنها ممنوع بود و صورت لزوم نگهداری آنان به صومعه واگذار می شد. بازداشت، اصطلاح حقوق کیفری به معنای حبس متهم در جریان تحقیقات مقدماتی که گاهی تا پایان رسیدگی ماهوی و صدور حکم و شروع به اجرای آن، ادامه می یابد. این اصطلاح درباره اموالی نیز که در اجرای مفاد احکام دادگاهها یا تعهدات مندرج در سند رسمی، توقیف می شوند و همچنین در وثیقه ای که دادسرا به عنوان تأمین از متهم اخذ می کند، به کار می رود. در این صورت، بازداشت وصفی است که مرجع ذیصلاح به مال معین می دهد و آثاری مانند عدم امکان نقل و انتقال، و ضبط وثیقه در صورت عدم حضور متهم، بر آن مترتب می شود.<sup>۵</sup> بازداشت اشخاص، علی الاصول از اختیارات و وظایف بازپرس است، ولی در برخی موارد، سایر مقامات قضایی نیز مجاز به صدور قرار بازداشت هستند.

## ۲. قرار بازداشت

در قانون اصول محاکمات جزایی ۱۲۹۰ از کلمه ی توقیف احتیاطی به جای «بازداشت موقت» استفاده شده که در تعریف توقیف احتیاطی می توان گفت «توقیف احتیاطی یعنی بازداشت متهم در تمام یا قسمتی از مرحله بازپرسی، قبل از آنکه به موجب حکم دادگاه محکوم گردد.»<sup>۶</sup> و در قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۲۳۷ تا ۲۳۹ موارد صدور قرار بازداشت موقت و موارد جایز صدور قرار بازداشت موقت مقرر در ماده ۳۲ قانون سابق، بیان شده است. بر این اساس، «صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در مورد جرائم زیر که دلایل، قرائن و امارات کافی بر توجه اتهام به متهم دلالت کند: الف- در جرائمی که مجازات قانونی آنها سلب حیات یا قطع عضو و در جنایت عمدی علیه تمامیت جسمانی جنایاتی که میزان دیه آنها ثلث دیه کامل مجنی علیه یا بیش از آن است، ب- جرائم تعزیری که درجه چهار و بالاتر است، پ- جرائم علیم امنیت داخلی و خارجی کشور که مجازات قانونی آنها درجه پنج و بالاتر است، ت- ایجاد مزاحمت و آزار و اذیت بانوان و اطفال و تظاهر، قدرت نمایی و ایجاد مزاحمت برای اشخاص که به وسیله چاقو یا هر نوع اسلحه انجام شود، ث- سرقت، کلاهبرداری، ارتشاء، اختلاس، خیانت در امانت، جعل یا استفاده از سند مجعول، در صورتی که مشمول بند ب این ماده نباشد و متهم دارای یک فقره سابقه محکومیت قطعی به علت ارتکاب هر یک از جرائم مذکور باشد.» و برابر تبصره ذیل این ماده، «موارد بازداشت موقت الزامی، موضوع قوانین خاص، به جز قوانین ناظر بر جرائم نیروهای مسلح از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون ملغی است.» لزوم فک یا تخفیف قرار تأمین از سوی بازپرس نسبت به متهم جرائم موضوع بندهای الف، ب، پ و ت ماده ۳۰۲ در صورت عدم صدور قرار نهایی تا دو ماه و نسبت به سایر جرائم تا یک ماه و یا صدور قرار ابقاء قرار تأمین قبلی (ماده ۲۴۲)، تشدید یا تخفیف قرار تأمین (ماده ۲۴۳) و درخواست تعدیل

۴. آیت الله محمد حسن مرعشی. مجله قضایی و حقوقی دادگستری شماره اول. مقاله بازداشت در قتل عمد

۵. جعفری لنگرودی، قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ ش؛ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا مصوب ۱۳۵۵ ش وزارت دادگستری؛

۱۳۵۱ ش، ج ۲، ص ۵

۶. آشوری، محمد، عدالت کیفری، (مجموعه مقالات) بحث پیرامون توقیف احتیاطی صفحه ۳.

قرار تامین از سوی دادستان (ماده ۲۴۴)، امکان طرح درخواست تشدید یا تخفیف قرار از سوی دادستان یا متهم صرفاً برای یک بار (تبصره ۱ ماده ۲۴۴)، صلاحیت دادگاه در تشدید یا تخفیف قرار صادره نسبت به متهم (تبصره ۲ ماده ۲۴۴)، از دیگر ترتیبات قانونی مقرر در قانون جدید در این باره می باشد. اما به هر حال دو اصطلاح «بازداشت موقت» و «توقیف احتیاطی» بجای همدیگر به کار رفته و تفاوت چندانی با هم ندارند. البته به نظر می رسد با توجه به اینکه در قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری و امور مدنی از کلمه توقیف بیشتر برای ضبط اموال استفاده شده، این اصطلاح، حوزه شمول بیشتری نسبت به بازداشت داشته باشد، مضافاً اینکه بازداشت معمولاً شامل نگهداری شخص حتی در محلی غیر از زندان و بازداشتگاه، مانند محل کار، مسافرخانه و منزل هم می شود. به هر حال، در هر مورد، آزادی شخص سلب شده و از خروج و رهایی او جلوگیری به عمل می آید. البته برای آشنایی بیشتر با معنای «بازداشت» می توان «آزادی» را که در مقابل آن قرار دارد، تعریف و بررسی نمود. مقصود از آزادی، داشتن اختیار تن و روان در حدی که قوانین اساسی و عادی برای اشخاص شناخته، یک حد اصلی آزادی هر فرد و آزادی فردی سایر اشخاص و حد دیگر آن مصالح عمومی اجتماعی است.<sup>۷</sup> آزادی، عبارتست از اینکه اشخاص بتوانند هر کاری را که صلاح و مقتضی بدانند انجام دهند. مشروط به آنکه اقدامات و عملیات آنها صدمه به حقوق دیگران وارد نساخته و با حقوق جامعه منافات نداشته باشد و الا آزادی منجر به هرج و مرج می گردد. به عبارتی انسان موجودی اجتماعی است و با وجود آزادی و استقلال طبیعی، اجتماع قهری انسانها افراد را به صورت جزء تابعی از جامعه در می آورد و آزادی محدود به منافع اجتماعی می گردد.<sup>۸</sup> لذا در مواردی به انحاء گوناگون از سوی مقامات و مامورین قضایی و اجرایی محدودیت هایی نسبت به آزادی شخص که گاه عنوان متهم را دارد ایجاد می گردد. علی ایحال در قانون آیین دادرسی کیفری سابق مصوب ۱۳۷۸ از این تأسیس حقوقی تعریفی نشده است ولی در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ در ماده ۲۳۷ در ۵ بند و یک تبصره اشاره شده است. اساتید و حقوقدانان تعاریفی از بازداشت موقت نموده اند که ذیلاً به مواردی اشاره می کنیم: ۱- گارو فالو بازداشت را چنین تعریف می نماید: توقیف احتیاطی، عبارت است از اینکه مقصر را در تمام استطاق مقدماتی و یا یک قسمت از آن در زندان حبس نمایند. همچنین ممکن است این بازداشت تا زمان تصمیم نهایی ادامه یابد.<sup>۹</sup> ۲- جناب دکتر آشوری در بیان توقیف احتیاطی عنوان می دارند: «توقیف احتیاطی یا بازداشت موقت عبارتست از سلب آزادی از متهم و زندانی کردن او در طول تمام یا قسمتی از تحقیقات مقدماتی توسط مقام صالح قضایی. این سلب آزادی از متهم ممکن است در طول جلسات رسیدگی دادگاه و تا صدور حکم قطعی نیز ادامه یابد.»<sup>۱۰</sup> ۳- جناب دکتر آخوندی نیز بازداشت موقت یا توقیف را تحت عنوان، در توقیف نگاهداشتن متهم در طول تمام یا قسمتی از جریان تحقیقات مقدماتی تا خاتمه دادرسی و صدور حکم نهایی و شروع به اجرای آن، تعریف نموده اند.<sup>۱۱</sup> به نظر می رسد، در تعریف بازداشت موقت می توان گفت «بازداشت موقت عبارتست از نتیجهی قراری که توسط دادسرا یا دادگاه پس از تفهیم اتهام در خصوص متهمین و برای سهولت دسترسی یا جلوگیری از فرار یا تبانی و یا امحاء آثار جرم صادر می گردد.

۷. یاد، ابراهیم، حقوق کیفری اختصاصی - جلد دوم - ص ۱۸.

۸. هاشمی - سید محمد، حقوق بشر و آزادی های اساسی، صفحه ۲۱۱.

۹. گارو، پرفسور رنه، مطالعات نظری علمی در حقوق جزا، ترجمه دکتر نقابت، جلد دوم، انتشارات ابن سینا، تهران، صفحه ۲۹۵.

۱۰. آشوری، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری چاپ اول، جلد دوم، انتشارات سمت، ۱۳۷۹، ص ۱۳۴.

۱۱. آخوندی - محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ پنجم، جلد دوم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، صفحه ۱۵۴.

### ۳. اهداف اخذ تامین قرار بازداشت موقت

در حقوق کیفری ایران قسمت عمده‌ای از اهداف اخذ تامین از متهمان، متوجه حمایت از منافع بزه دیده و حفظ نظم جامعه است. تاثیر حمایت از حقوق بزه دیده، فی الحال ظاهر می‌شود، ولی حمایت از حقوق جامعه بیشتر جنبه پیشگیرانه (پیشگیری از وقوع جرم) داشته و تاثیر آن مربوط به حال و آینده می‌شود. مطابق صراحت ماده ۱۳۲ قانون آ.د. ک مصوب ۱۳۷۸ و با اشاره ماده ۲۴۰ قانون آیین دادرسی کیفری جدید و برخی از اسناد بین‌المللی، این اهداف را در سه قسمت به شرح آتی بیان می‌کنیم.

#### ۱.۳. دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در دادگاه

اگر چه در تعداد کمی از جرایم، رسیدگی به اتهام متهم، ممکن است به صورت غیابی بعمل آید ولی در غالب جرائم، جهت کشف حقیقت و احراز واقعیت و اجرای دادرسی منصفانه، حضور شخص متهم حین رسیدگی ضروری است و همچنین است حین اجرای حکم. در سطح جامعه افرادی هستند که پس از قرار گرفتن در معرض اتهام، به لحاظ داشتن موقعیت اجتماعی، شخصیت فردی و وجدان متعهد، بدون گرفتن تامین در مواقع لزوم نزد مقام قضایی حاضر می‌شوند، لیکن این موضوع کلیت نداشته و قابل تعمیم به تمام اقشار جامعه نیست و جهت سهولت دسترسی به متهمان و حضور به موقع آنان در مواقع احضار دادگاه، علی‌الخصوص در جرایم مهم، مطمئن‌ترین راه تامین است. این مهم در آیین دادرسی کیفری جدید و صدور ماده ۱۷۲ آمده است؛ لذا می‌توان گفت اصلی‌ترین هدف بازداشت متهم سهولت دسترسی به وی و حضور به موقع او به جهت اجرای تحقیقات و حضور نزد مقام قضایی است که در اسناد بین‌المللی مانند اسناد هشتمین کنفرانس سازمان ملل برای پیشگیری از جرایم و رفتار با مجرمین ۱۹۹ و نیز کنوانسیون اروپای حمایت از حقوق بشر و آزادی‌های فردی نیز مندرج است.<sup>۱۲</sup>

#### ۲.۳. جلوگیری از فرار و پنهان شدن متهم

عوامل زیادی وجود دارد که باعث می‌شود، بزه‌کار یا ناکرده بزه که فعلا متهم به ارتکاب جرمی است اقدام به فرار نموده، یا از دید مامورین عدالت پنهان شود، از جمله ترس از مجازات، ترس از ریختن آبرو، خوف از دست دادن موقعیت فردی، اجتماعی، سیاسی، مذهبی و .....، مرجع قضایی با مراجعه به متهم و بررسی کیفیت و نحوه ارتکاب جرم و اینکه آیا متهم به دلیلی حرفه‌ای بودن یا از ترس از شدت مجازات با کفیل و وثیقه نیز فرار خواهد کرد، اقدام به صدور قرار بازداشت می‌نماید.<sup>۱۳</sup> جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم از عواملی است که قاضی را برای صدور قرار بازداشت و بیم فراری نیز در بند ۳ ماده ۱۳۰ مکرر آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و در بند «دو» ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی سابق و ماده ۲۳۸ قانون آیین دادرسی جدید ذکر شده است. بدیهی است که باید بین فرار یا پنهان شدن متهم از یک سو و بیم فرار یا پنهان شدن از سوی دیگر تفکیک قائل شد: «متهمی که همزمان با ارتکاب جرم یا پس از آن اقامتگاه خود را تغییر داده و اقامتگاه جدیدی نیز برای خود انتخاب نکرده یا آن را به اطلاع مقامات قضایی نرسانیده اس از دیدگاه رویه قضایی آلمان می‌تواند در حال فرار تلقی شود. همچنین متهمی که امکان دستیابی مقامات قضایی به او در اقامتگاه قانونی یا محل کارش وجود ندارد یا در محل نامعلومی زندگی می‌کند، ممکن است پنهان شده

۱۲. امیر ارجمند، دکتر اردشیر، پیشین، جلد دوم، ص ۱۵.

۱۳. محمد رضا زمانی درمزاری(فرهنگ)، وکالت در اسناد حقوق بین الملل بشر و نظام حقوقی ایران، موسسه حقوقی و بین المللی زمانی و مدرسه مجازی حقوق،(دوره های آموزشی تخصصی حقوق بشر)، ۱۳۹۳

تلقی شود. لیکن کارگر یا فردی خارجی که برای استفاده از تعطیلات و امثال آن به کشور خود سفر می کند، بدون اینکه این سفر ربطی به اتهام وارد بر او داشته باشد فراری محسوب نمی شود. در این خصوص لازم به ذکر است که بیم یک حالت درونی و ذهنی است که در ارتباط با ساختار و وضعیت روحی و روانی افراد بوده و در افراد متفاوت است.<sup>۱۴</sup> در صدور قرار تامین قاضی دادگاه باید تمامی اوضاع و احوال را اعم از شخصیت متهم، شیوه زندگی او، وجود یا فقدان دل بستگی های خانوادگی میزان سن و ... را مدنظر قرار داده و خطر فرار یا پنهان شدن متهم را کاهش دهد نتیجه اینکه اوضاع و احوال موجود در پرونده را به گونه ای سنجد که «نوعاً» خطر فرار یا پنهان شدن متهم را از بین ببرد نه بیم فرار یا پنهان شدن. در آ.د. ک. نیز در ماده ۲۳۸ مصوب سال ۱۳۹۲ صدور قرار بازداشت موقت در جرایم مهم منوط به شرایطی نموده است که یکی از آنها «بیم فرار یا مخفی شدن متهم» است، بنظر می رسد اگر چه تشخیص حالت درونی بیم فرار کاری صعب است، ولی حداقل مصادیق صدور بازداشت موقت غیر از توجه دلایل اتهام، منوط به تشخیص بیم فرار گردیده است و چنانچه بیم فرار یا مخفی شدن محرز نگردد، صدور بازداشت موقت جایز نیست.<sup>۱۵</sup> ماده ۵ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر با بکار بردن لفظ عام، ترس از فرار را مطرح می کند. اما صراحتی در این خصوص که آیا ترس از عدم حضور متهم در جلسه دادگاه وجود دارد یا اینکه فرار متهم از مجازات قانونی، دیده نمی شود. در کشورهایی که در آنها محاکمه غیابی متهم پیش بینی نشده است، می توان گفت که ترس از حضور متهم در جلسه دادگاه وجود دارد و لزوم حضور متهم در جلسه دادگاه برای دستور بازداشت موقت کفایت می کند. اما برعکس در کشورهایی که محکومیت غیابی متهم پذیرفته شده است، نمی توان عدم حضور متهم در جلسه دادگاه را به تنهایی توجیهی برای بازداشت موقت دانست. همچنین در قطعنامه ششمین کنگره بین المللی حقوق کیفر ۱۹۴۵، پیشگیری از فرار متهم از اهداف مهم بازداشت متهمان محسوب شده است.<sup>۱۶</sup>

### ۳.۳. جلوگیری از امحاء آثار و ادله جرم تبانی با شهود

**بند اول-** بطور کلی، یکی از معتمترین عوامل کشف حقیقت در دادرسی جزائی، صحنه جرم است و اگر صحنه جرم به همراه کلیه اثرات و دلایل حفظ و دقیقاً بررسی شود، به احراز واقعیت کمک شایانی خواهد نمود. از این رو امکان دارد. متهم یا حتی اشخاص دیگر به دلایل مختلف سعی در ایجاد تغییر و یا از بین بردن دلایل جرم کنند. به همین دلیل منظور مراقبت از متهم می تواند در راستای این هدف مفید باشد، البته اگر تامین در این زمینه بازداشت موقت باشد، نباید مدت زیادی به طول انجامد، زیرا غالباً امحاء آثار جرم در همان ایام ابتدای کشف جرم انجام می شود. **بند دوم-** در مواردی نیز پیش گیری از تبانی، علت بازداشت متهم می باشد. زمانی که نحوه ارتکاب جرم به صورتی باشد که متهم در صورت آزادی در معرض تبانی و مواضعه با شهود قرار گیرد و یا جرم بیش از یک نفر متهم داشته و متهمین به صورت مشارکت و یا معاونت در ارتکاب نقش داشته باشند و بیم آن رود که متهم در صورت آزاد بودن با سایر متهمین تبانی بکند مرجع قضایی برای رفع این معضل قرار بازداشت متهم را صادر می کند این مورد تنها با صدور قرار بازداشت موقت قابل حل است و با صدور سایر قرارها نمی توان به این هدف نائل شد پس تبانی با دیگری هم شامل شهود می گردد. (ماده ۲۳۹ قانون آیین دادرسی ۱۳۹۲) در خصوص تبانی با شهود و سایرین، خطر اثر گذاری بر شهود و مطلعان وقتی مطرح می شود که اقداماتی به طرق غیر مشروع مثل تهدید، تطمیع و فریب، بر شهود انجام شود و احراز واقعیت را با مشکل مواجه کند.<sup>۱۷</sup>

۱۴. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، سال ۱۳۷۵، ص ۴۹.

۱۵. محمد رضا زمانی درمزاری، همان، ص ۱۹.

۱۶. آشوری، دکتر محمد. پیشین، ص ۱۶۷.

۱۷. آشوری، محمد، همان، ص ۱۷۳.

#### ۴. بررسی موافقان و مخالفان در خصوص قرار بازداشت موقت

در خصوص قرار بازداشت از طرفی اصول مسلم حقوق بر نفی آن تاکید دارند و از طرف دیگر بر احیا حقوق و آزادی‌های متهم تاکید می‌ورزند از طرف دیگر برخی مواقع مصلحت شاکی و مجنی علیه و یا مصالح جامعه و حکومت ایجاب می‌کند بنا به وضعیت متهم و یا نوع جرم و چگونگی ارتکاب و همچنین لطمه‌ای که به حیثیت و نظم عمومی وارد می‌کند، دادگاه متهم را با صدور قرار، بازداشت کند همین امر موجب شده است که صدور این نوع قرار در میان جرم‌شناسان و علمای حقوق منتقدین و طرفدارانی داشته باشد. بنا به مراتب مباحث این فصل را در دو مبحث، ابتدا دیدگاه‌های موافقان و سپس دیدگاه‌های مخالفان بررسی می‌کنیم:

##### ۱.۴. دیدگاه موافقان

عده‌ای از حقوقدانان که نظر بر وجود و ضرورت قرار بازداشت دارند و پیش از محاکمه و صدور رأی توقیف متهم را لازم می‌دانند هر یک به نوعی استدلال می‌کنند. مثلاً «حق توقیف متهم به نظر فوستن هلی» غیر قابل انکار است جامعه خواه به منظور تامین امنیت و خواه به مناسبت برقراری عدالت می‌تواند به آن متوسل شود...<sup>۱۸</sup> یا از حقوقدانان دیگر گاروفالو را عقیده بر آن است که توقیف متهمین در حین بازپرسی به علت آنکه بهتر به کشف حقیقت کمک می‌کند کاملاً ضروری است.<sup>۱۹</sup> برخی معتقدند: «بازداشت احتیاطی بسیار سودمند و غالباً لازم است و مانع می‌شود از اینکه مقصر فرار کند و دلایل جرم را تباه سازد و یا آلت جرم را از بین ببرد و بالاخره مرتکب جرائم دیگر شود و بازداشت احتیاطی همیشه مقصر را در دسترس دادگاه قرار می‌دهد و همینطور گاهی خشنودی افکار عمومی را از ارتکاب جرمی خشناک هستند فراهم می‌سازد و یا موجب می‌شود که افراد نتوانند در مقام انتقام برآیند و بالاخره بازداشت احتیاطی در یک محیط صلاحیتدار اجرای تفتیش شخصیت را تسریع و تسهیل می‌کند.»<sup>۲۰</sup> به نظر می‌رسد استناد موافقین در تصویب این ماده همان اهداف قرارهای تامین کیفری باشد که در متن ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری ۱۳۸۷ و تبصره ۲ ماده ۲۳۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ احصاء شده است در قطعنامه ششمین کنگره بین‌المللی حقوق کیفری که از ۲۷ تا ۳۰ اکتبر ۱۹۴۵ در رم برگزار شده بود «پیشگیری از فرار متهم»، «ممانعت از ایجاد خطر برای جامعه» و نیز «پیشگیری از ایجاد ممانعت در راه اجرای عدالت» از اهداف مهم بازداشت متهمان محسوب شده است. قوانین کیفری کشورهای مختلف نیز از جمله جمهوری اسلامی ایران همین اهداف را با بیانهای متفاوتی مدنظر قرار داده‌اند. در ماده ۱۳۲ قانون سابق و ماده ۲۳۹ قانون جدید آمده است: «به منظور دسترسی به متهم و حضور به موقع وی در موارد لزوم و جلوگیری از فرار یا پنهان شدن یا تبانی با دیگری، قاضی مکلف است پس از تفهیم اتهام به وی یکی از قرارهای تامین کیفری زیر را صادر نماید ....»؛ «قرار بازداشت موقت باید مستدل و موجه باشد و مستند قانونی و ادله آن و حق اعتراض متهم در متن قرار ذکر شود. با صدور قرار بازداشت موقت، متهم به بازداشتگاه معرفی میشود. چنانچه متهم به منظور جلوگیری از تبانی، بازداشت شود، دلیل آن در برگه اعزام قید میشود.» (ماده ۲۳۹ ق.ا.د.ک ۱۳۹۲)

##### بند اول - جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم

«به نظر بکار یا موارد بازداشت پیش از محاکمه باید در قانون مشخص شده باشد. او با بازداشت موقت در مواردی که شایعات، خطر فرار، اقرار خارج از دادگاه، افشاء معاونت در جرم، تهدید یا نشانه‌های جرم وجود دارد موافق است. اما به نظر او این دلایل باید در

۱۸. محمد آشوری، همان، ص ۲۹

۱۹. همان، ص ۳۵

۲۰. عبدالحسین علی آبادی، پیشین، ص ۲۹۵.

قانون پیش‌بینی شده باشند و نه این که به وسیله‌ی قضات تعیین گردند، زیرا تصمیمات آنان همواره مخالف آزادی سیاسی است.<sup>۲۱</sup> جلوگیری از فرار یا پنهان شدن متهم از عواملی است که قاضی را برای صدور قرار بازداشت و می‌دارد، این موارد در بند ۳ ماده‌ی ۱۳۰ مکرر آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۲۹۰ و در بند «د» ماده ۳۲ قانون آیین دادرسی جدید ذکر شده است. «بدیهی است که باید بین فرار یا پنهان شدن متهم از یکسو و بیم فرار یا پنهان شدن از سوی دیگر تفکیک قائل شد. در این خصوص لازم به ذکر است که بیم یک حالت درونی و ذهنی است که در ارتباط با ساختار و وضعیت روحی و روانی افراد بوده و در افراد متفاوت است. در صدور قرار تامین قاضی دادگاه باید تمامی اوضاع و احوال را اعم از شخصیت متهم، شیوه زندگی او، وجود یا فقدان دلبستگی- های خانوادگی میزان سن و ... را مدنظر قرار داده و نتیجه اینکه اوضاع و احوال موجود در پرونده را به گونه‌ای بسنجد که «نوعاً» خطر فرار یا پنهان شدن متهم را از بین ببرد نه بیم فرار یا پنهان شدن.

### بند دوم- جلوگیری از امحای آثار جرم

از جمله دلایل و قراینی که از طریق آن به ارتکاب جرم توسط متهم پی برده می‌شود و همواره مأموران انتظامی و قضات به آن توجه دارند آثار و دلایل جرم است، آثار جرم ممکن است بر روی بزه دیده، مرتکب و یا صحنه وقوع جرم وجود داشته باشد بدیهی است از بین رفتن آثار جرم قاضی را از رسیدن به حقیقت دور می‌کند.

«مارتین سن، بازداشت موقت را وسیله مطمئنی برای جلوگیری از فرار متهم و نابودی مدارک جرم می‌داند ...»<sup>۲۲</sup> فوستن هلی، با توقیف متهم موافق است و می‌گوید: «دیگر بازپرسی معنا نخواهد داشت، اگر متهم آزادانه بتواند دلایل و مدارک دعوی را از بین برده و یا قاضی به ستیز و مبارزه برخیزد و در نتیجه با اعمال خود تحقیقات و اقدامات بازپرس را خنثی کرده و «هرکس را که خود آماده کرده است به شهادت بطلبد.» متهم در صورت آزادی و فراغت و داشتن امکان، تلاش می‌کند آثار و دلایل جرم را از بین ببرد، اسناد و اوراق و مدارک را مخفی سازد، آلات و ادوات مربوط به بزه را با توسل به اعمال و جرایم دیگر از دست مأمورین کشف و تعقیب خارج سازد و یا محو و نابود نماید و بازداشت‌های پیش از محاکمه می‌تواند این فرصت را از متهم بگیرد.»<sup>۲۳</sup> آقای دکتر آشوری در کتاب آیین دادرسی کیفری می‌فرماید: «بازداشت متهم به منظور جلوگیری از امحای آثار جرم، جابه‌جا کردن دلایل، جایگزین کردن یا تغییر آنها، به گونه‌ای که جنبه‌ی دلیل بودن را از دست بدهند و امثال آن، اغلب ناظر به ساعات، روزها و حداکثر هفته‌های اول کشف جرم و تعقیب متهم است، بنابراین بازداشت متهم به مدتی طولانی به ادعای جلوگیری از امحای آثار جرم فاقد وجهت است.»<sup>۲۴</sup>

### بند سوم- پیشگیری از تبانی با سایر اشخاص

بازداشت متهم به دلیل پیشگیری از تبانی با سایر اشخاص در بند ۳ ماده ۱۳۰ مکرر قانون آ. د. ک مصوب ۱۲۹۰ و در بند «د» ماده ۳۲ و ماده ۱۳۲ قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور کیفری و بند ۲ ماده ۲۳۹ ق.ا.د.ک ۱۳۹۲ پیش‌بینی شده است قانون اخیر التصویب موردی از تبانی یعنی با متهمان دیگر را بیان کرده است که در قانون سابق نیامده است سایر موارد همچون تبانی با شهود یا مطلعین و همچنین سبب شدن برای امتناع از شهادت شهود مواردی است که عیناً در ماده ۱۳۰ مکرر آمده بود. این مورد نیز در بند ۳ ماده ۱۳۰ مکرر قانون آیین دادرسی کیفری و بند (د) ماده ۳۲ قانون لاحق پیش‌بینی شده است. زمانی

۲۱. ژان پرادل، پیشین، ص ۴۲.

۲۲. هوشنگ ناصر زاده، پیشین، ص ۱۱۱.

۲۳. سید جلال‌الدین مدنی، پیشین، ص ۲۵۹.

۲۴. محمد آشوری، پیشین، ص ۱۴۷.



تبانی با شهود و مطلعین مطرح می‌شود که نوع و کیفیت جرم به نوعی باشد که وجود شهود یا مطلعین محرز باشد چون در غیر این صورت به این بهانه نمی‌توان متهم را بازداشت نمود. در مواردی که قاضی مصلحت بداند حتی دستور منع ملاقات متهم را با ساری اشخاص در بازداشتگاه یا زندان صادر می‌کند. خطر تبانی با سایرین برای متهمین بازداشت شده به دلیل سپردن کفیل یا وثیقه وجود ندارد چون قراری که بدو در خصوص اینگونه متهمین صادر می‌گردد قرار بازداشت نیست ولی برای سهولت دسترسی برای تحقیقات یا محاکمه بازداشت می‌گردد.

#### بند چهارم- بازداشت به عنوان اقدام تأمینی

در مواردی حفظ جامعه از برهم خوردن نظم عمومی و پیش‌گیری از وقوع جرم توسط اولیا دم یا سایر خویشاوندان بزه دیده علیه متهم و نیز ممانعت از تکرار جرم و یا ایراد خسارت بیشتر توسط علت بازداشت متهم می‌باشد. آمده است که «از جمله دلایلی که بازداشت متهم را مشروع ساخته و ضرورت استفاده از آن را ایجاب می‌کند اجرای مجازات، ضرورت تحقیق و اقدام تأمینی می‌باشد که در غالب کشورها موارد آن مورد توجه قرار گرفته است.»<sup>۲۵</sup> «در مواردی که جرم ارتكابی از نوع جنایات هولناک و نفرت انگیز است و حفظ جان متهم در قبال انتقام خصوصی خانواده مجنی علیه و همچنین هیجان و خشم عمومی برای محاکمه و اجرای عدالت اهمیت دارد، قرار بازداشت موقت موجب سهولت در تحقق این مسأله ضروری خواهد شد.»<sup>۲۶</sup>

#### ۲.۴ دیدگاه مخالفان

عده‌ای از حقوقدانان با انتقاد از بازداشت پیش از محاکمه آن را نوعی مانع برای دفاع متهم می‌دانند یکی از اصول کلی حقوق این است که هر متهمی حق دارد در فضای آرام و دور از هرگونه ناراحتی‌های روحی و جسمی بازجویی و دادرسی شود و بازداشت وی قبل از رسیدگی و صدور حکم هیجانانی را در وی به وجود آورده و عذاب روحی و روانی را موجب می‌شود. و حذف این نوع بازداشتها برای متهمین با اتهامات ساده و جزئی می‌تواند این مورد را در مرحله تحقیقات مقدماتی کاهش دهد و دادگاه را به سوی دادرسی دور از هرگونه پیش‌داوری سوق دهد.

#### بند اول- تعارض با اصل برائت

برائت متهم به گونه‌ای که در عصر حاضر ملحوظ است، مدنظر قانونگذاران در ادوار گذشته نبوده است. از مطالعات تاریخی چنین بر می‌آید که در گذشته‌های دور حتی تا یکی دو قرن اخیر، جز در بعضی نظامهای حقوقی (مانند اسلام که اصاله البرائت را پذیرفته بود) فرض برائت متهمین لاقفل در پاره‌ای از اتهامات پذیرفته نبوده و در صورت عدم توانایی شاکی بر ارائه دلیل کافی علیه متهم، اثبات بی‌گناهی به عهده خود متهم واگذار می‌شد.

«اصل برائت که می‌توان آن را میراث مشترک حقوقی همه ملل مترقی جهان محسوب کرد در یکی دو قرن اخیر به ویژه پس از جنگ جهانی دوم مورد اقبال و عنایت خاص حقوقدانان و قانونگذاران در حقوق داخلی کشورها و نیز موضوع اعلامیه‌ها و کنوانسیونها در سطح منطقه‌ای یا بین‌المللی قرار گرفته است.»<sup>۲۷</sup> تقریباً هر اعلامیه و سند جهانی یا منطقه‌ای در خصوص دادرسی یا حقوق متهم در هر زمانی، صادر گردیده است؛ تاکید اصلی خود را بر اصل برائت نهاده است و می‌توان آن را اصل مشترک تمام اعلامیه‌ها و قوانین اساسی کشورها خواند. در اعلامیه حقوق بشر ۱۷۹۸ فرانسه با توجه به دست‌آوردهای انقلاب کبیر و به تبعیت از

۲۵. لارگیه- ژان، پیشین، ص .

۲۶. منوچهر خزائی، پیشین، ص ۴۴.

۲۷. آشوری، محمد، مقاله برائت، پیشین، ص ۳۹.

حقوق رم، به اصل برائت بهای لازم داده شد و در ماده ۹ چنین مقرر داشت: «همه بی گناه محسوب می‌شوند مگر مواردی که خلاف آن ثابت شود، برای تضمین سلامتی وی باید از هر گونه فشار و درشت‌خویی که ضرورت نباشد، جدا از طرف قانون جلوگیری شود.»<sup>۲۸</sup> اعلامیه جهانی حقوق بشر سازمان ملل متحد نیز در سال ۱۹۴۸ به منظور جلب توجه خاص دولتهای عضو در ماده ۱۱ خود مقرر می‌دارد: «۱- هر کس که به بزهکاری متهم شده باشد بی گناه محسوب خواهد شد تا وقتی که در جریان یک دعوای عمومی که در آن کلیه تضمین‌های لازم برای دفاع او تامین شده باشد تقصیر او قانوناً محرز شود ...» این فرض قانونی، همچنین در بند دوم ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۹۶۶ مجدداً مورد تأکید قرار گرفته است. سرانجام کنوانسیون اروپایی حقوق بشر که کنوانسیون صیانت از حقوق بشر و آزادی‌های اساسی نیز خوانده می‌شود با اختصاص متمم ۲ ماده ۶ خود به اعلام اصل برائت و با عبارت «هر فردی که مورد اتهامی قرار گیرد بی گناه فرض می‌شود مگر آنکه مجرمیت او به طریق قانونی ثابت گردد.» بار دیگر توجه کشورهای اروپایی عضو شورای اروپا تصویب کنندگان کنوانسیون و پروتکل‌های الحاقی آن را به ضرورت ایجاد شرایط خاصی جهت اعمال اصل مذکور در سطح منطقه‌ای به خود معطوف داشته است.<sup>۲۹</sup> در دنیای مرفعی اصل برائت از بنیادی‌ترین حقوق فردی محسوب شده و همه ملل مرفعی جهان توجه خاصی به آن مبذول داشته و مورد استقبال و عنایت خاص حقوقدانان و قانونگذاران در حقوق داخلی کشورها و نیز موضوع اعلامیه‌ها و کنوانسیون‌ها در سطح منطقه‌ای و بین‌المللی قرار گرفته است. در کشور ما نیز قبل از انقلاب، اصل هشتم تا اصل بیست و پنجم متمم قانون اساسی مشروطیت که در تاریخ ۱۵ مهرماه ۱۲۸۶ مطابق با ۲۹ شعبان ۱۳۲۵، دستور اجرای آن صادر شد،<sup>۳۰</sup> به حقوق ملت ایران اختصاص داشت که متأسفانه در آن اشاره‌ای به اصل برائت نشده بود ولی از اصل دهم که مقرر می‌داشت: «غیر از مواقع ارتکاب جنحه و جنایات و تقصیرات عمدیه هیچ کس را نمی‌توان فوراً دستگیر کرد مگر به حکم کتبی رئیس محکمه عدلیه بر طبق قانون و در آن صورت نیز باید گناه مقصر فوراً یا منتها در ظرف بیست و چهار ساعت به او اعلام و اشعار شود» می‌توان اصل برائت را استنباط نمود. از تلفیق اصول سی و دوم و سی و هفتم و سی و هشتم قانون اساسی و ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در قانون آیین دادرسی کیفری و قانون مجازات اسلامی چنین استنباط می‌شود که قانونگذار ایران نیز با اعلام اصل برائت به پذیرش آن تأکید داشته است. از مهمترین آثار اصل برائت، حق دفاع متهم از خویش در دادگاهها می‌باشد، با توجه به اصل برائت و لزوم حق دفاع، تصمیمات گسترده‌ای از حقوق متهم در سیستم آیین دادرسی کیفری بوجود می‌آید که یکی از این تنظیمات، تحدید بازداشت موقت است. پرواضح است که در صورت توقیف، متهم بازداشت شده نمی‌تواند همچون افراد آزاد به تمهید و تدارک دفاعیات خود بپردازد. قطع تماس با محیط آزاد چنین امکانی را از وی سلب می‌کند. «یکی از دانشمندان حقوق عمومی فرانسه بنام «کلی یار» می‌نویسد: اگر از نقطه نظر آیین دادرسی کیفری توقیف احتیاطی وسیله تحقیق به شمار می‌رود از نقطه نظر حقوق عمومی لطمه‌ای بر آزادی‌های فردی بایستی تلقی گردد، به نظر می‌رسد که اگر در سابق چنین بوده از موقعی که شکنجه و عذاب متهم امری غیرقانونی تلقی شده و به خصوص که به متهم این حق داده شده که در جریان رسیدگی سکوت اختیار نماید باید بگوئیم که از لحاظ آیین دادرسی نیز از توقیف همچون وسیله تحقیق بایستی سخن به میان آید. «موریس گارسن» حقوقدان فرانسوی در این خصوص یادآور می‌شود که: «ما می‌توانیم موارد عدیده را یادآور شویم که متأسفانه توقیف به منظور اخذ اقرار مبتنی بر ناامیدی متهم به عمل آمده است.»<sup>۳۱</sup> به هر حال بازداشت

۲۸. مدنی، سید جلال‌الدین؛ حقوق اساسی در جمهوری اسلامی ایران، ج ۷، ص ۳۰.

۲۹. همان منبع، ص ۱۷۲.

۳۰. آشوری، دکتر محمد، مقاله اصل برائت و آثار آن در امور کیفری، ص ۴.

۳۱. محمد آشوری، پیشین، ص ۳۹.

موقت در تضاد با اهل براءت می‌باشد؛ اصل براءت از اصول مهم و بدیهی حقوق بشر است که آثار آن در بسیاری از اعلامیه‌های حقوق بشر به چشم می‌آید. ضمناً با اعتقاد به اینک مقتضای اصل براءت این است که حقوق پیش‌بینی شده در قانون اساسی و قوانین عادی متعلق به افراد دقیقاً رعایت شود، پس دعوی کیفری همانطور که در ماده ۶ معاهده اروپایی حقوق بشر، تعریف و تعیین شده باید منصفانه باشد ... اصل براءت در تمام مراحل دعوی کیفری معتبر است و وقتی پایان می‌پذیرد که دعوی به اعتبار امر مختومه بیانجامد، هر چند که در اعمال این اصل در مرحله قبل از محاکمه و دادرسی در اکثر کشورها و سیستم‌ها محل بحث وجود دارد .... تامین‌های کیفری که آزادی متهم را محدود و او را ملزم و مجبور می‌نمایند، مثل قرار بازداشت موقت در مرحله تحقیقات مقدماتی که هنوز اتهام به اثبات نرسیده، جنبه شبه مجازات دارد و مغایر با اصل براءت است که به موجب آن مجازات قبل از انجام یک دادرسی منصفانه ممنوع است. «دادگاه حقوق بشر حسب آراء صادره هر اقدامی که بر فرد آثاری شبیه مجازات باقی گذارد، به منزله کیفر و واقعی تلقی نموده است پس می‌توان نتیجه گرفت که بازداشت موقت وقتی از میزان مجازات پیش‌بینی شده در قانون و یا مجازاتی که دادگاه احتمالاً برای عمل ارتكابی، تعیین خواهد نمود تجاوز نماید غیرقانونی است».<sup>۳۲</sup> شایان ذکر است که به موجب قوانین داخلی و اسناد بین‌المللی نه تنها آزادی متهم در طی دادرسی کیفری جز در موارد استثنایی، باید مصون از تعرض باشد، بلکه حق دفاع او که یکی از آثار بارز اصل براءت است نیز باید به بهترین نحو ممکن تضمین شود. بنا به مراتب نه فقط آزادی متهم در طول روند رسیدگی به اتهام وارد بر او باید جزء موارد استثنایی، مصون از تعرض باشد بلکه و به ویژه حق دفاع او باید به بهترین وجهی تضمین شود، پر واضح است متهمی که در زندان به سر می‌برد همانند متهمی که آزادی او سلب نشده قادر به تمهید دفاعیات خود نیست و لازمه تامین حقوق دفاعی متهم تضمین آزادی او در مرحله تحقیقات مقدماتی است. از جمله اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای می‌توان به اعلامیه حقوق بشر (۱۹۴۸) که در ماده ۹ خود مقرر می‌دارد: «... احدی نمی‌تواند خودسرانه توقیف، حبس یا تبعید شود و میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی که در بند ۱ ماده ۹ آن آمده است: «هر کس حق آزادی و امنیت شخصی دارد هیچکس را نمی‌توان خودسرانه دستگیر یا بازداشت نمود .... مگر به جهات و طبق آیین دادرسی مقرر به حکم قانون. هر چند این میثاق به طور صریح با بازداشت موقت در تعارض نیست، ولی به صورت ضمنی در صدد محدود نمودن و قانونمند نمودن بازداشت متهمین می‌باشد.

### بند دوم- تاثیر در سرنوشت پرونده کیفری

تحقیقاتی که در کشور آمریکا در زمینه تاثیر بازداشت‌های پیش از محاکمه به عمل آمده ثابت می‌کند که متهمینی که توقیف نمی‌شوند به طور یقین از گذشت قضات در خصوص تخفیف مجازات و یا از جهت اعطا تعلیق و حتی تبرئه شدن برخوردارند. تحقیقات در این خصوص حاکی از تاثیر منفی بازداشت موقت بر تصمیم متخذ از سوی دادگاهها دارد. «متهمانی که با استفاده از قرارهای جان‌شینی مانند کفالت، وثیقه و امثال آن در طول تحقیقات مقدماتی در آزادی به سر برده‌اند احتمال بهره‌مند شدن آنان از اغماض و گذشت قضات دادگاهها از لحاظ؛ محکوم شدن به مجازات نقدی به جای زندان یا استفاده از امتیاز تعلیق مجازات و حتی تبرئه شدن، به مراتب بیشتر از بازداشت شدگان است.»<sup>۳۳</sup> «پرفسور بوزا- پیناتل» توقیف احتیاطی را اقدام شدید علیه متهم دانسته، و عامل تقویت سوءظن و تسهیل محکومیت او به حساب می‌آورد.<sup>۳۴</sup> «آدولف پرنس، بانی مکتب دفاع اجتماعی بلژیکی، می‌گوید: توقیف احتیاطی متهم ما را به نتیجه‌ای نامطلوب هدایت می‌کند، چه از یکسو می‌پذیریم که هنوز با متهم سروکار داریم، نه با

۳۲. جنبش‌های اصلاح ..... پیشین، ص ۴۶۹.

۳۳. محمد آشوری، آیین دادرسی کیفری، انتشارات سمت، چاپ اول ۱۳۷۹، ج ۲، ص ۱۴۰.

۳۴. هوشنگ ناصرزاده، پیشین، ص ۱۰۸.

مجرم. و بالتیجه حق مجازات او را در مرحله‌ی بازپرسی نداریم. و او از سوی دیگر به بهانه‌ی دفاع از جامعه و اجرای صحیح‌تر عدالت قرار بازداشت او را صادر نموده، قبل از ثبوت مجرمیت سخت‌ترین مجازات‌ها را که فلاکت و بی‌آبرویی مسلم متهم را به دنبال دارد درباره‌ی او اعمال می‌کنیم.»<sup>۳۵</sup> در پرونده‌هایی که متهمین آن در بازداشت به سر می‌برند همواره نظر قضات مبنی بر بودن آنهاست و برعکس متهمینی که برایشان قرار بازداشت صادر نشده و با سایر قرارهای تأمینی آزاد شده‌اند در نظر قضات مقصر نبوده و یا از تقصیر یا مسئولیت کمتری برخوردارند. علی‌الخصوص زمانی که قاضی صادر کننده قرار بازداشت با قاضی صادر کننده رای متفاوت باشد. و مصداق آن در سیستم دادسرا تجلی می‌یابد که قضات صادر کننده قرار بازداشت و رای یکی نیستند. در صورتی که قرارهای وثیقه و کفالت به بازداشت متهم منجر شود این برداشت در قضات از بین رفته و یا تقلیل می‌یابد ولی باز بی-تأثیر نخواهد بود. «یکی از مستشاران دادگاههای استان پاریس در کنگره عالی قضات فرانسه که در سال ۱۹۶۶ در سن مالو تشکیل شد صریحاً اذعان داشت که: «دیوان عالی جنائی وقتی متهمی را که در توقیف احتیاطی نبوده محاکمه می‌کند در محکوم کردن او تردید می‌نماید ...»<sup>۳۶</sup> بدیهی است متهمی که آزاد و با لباس شخصی در دادگاه حاضر می‌شود به نظر می‌رسد در ماهیت رای بی-تأثیر نباشد. توقیف متهم نه تنها دید قاضی را نسبت به پرونده کیفری ممکن است عوض کند بلکه مطمئناً دید سایر اعضا و بستگان و اطرافیان نیز نسبت به متهم همراه با سرزنش و نفرت خواهد بود، به عبارت دیگر این عمل سوءظن را نسبت به متهم تقویت می‌نماید.

#### بند سوم- تعارض بازداشت موقت با برخی نهادهای کیفری

امروزه ضرورت اجتناب و شرایط نامطلوب و جرم‌زای زندان سبب ظهور برخی نهادهای جایگزین نظیر کارهای عام‌المنفعه، تعلیق ساده و تعلیق مراقبتی شده است. بازداشت موقت متهم با حکمت وضع این گونه نهادها مغایرت تمام دارد. ترس از زندان از جمله‌ی عوامل موثر در پیشگیری از انحراف ثانوی افراد است. بازداشت موقت خصوصاً برای مدت طولانی و بالاخص در موارد قرار گرفتن متهم در کنار محکومان به زندان علاوه بر اینکه چنین ترسی را در هم می‌ریزد سبب نفی ویژگی‌های مثبت شخصیت متهم و سلب امکان اصلاح وی نیز می‌گردند. نامشخص بودند مدت بازداشت امکان هر گونه برنامه‌ریزی اصلاحی و درمانی را در مورد متهم منتفی می‌سازد. ضربه‌ی روانی- جسمی ناشی از بازداشت در بسیاری از موارد متهمان را در وضعیتی وخیم‌تر و اسف‌انگیزتر از محکومان قرار می‌دهد. اگر مسئله تراکم بیش از حد زندانیان و شرایط نامناسب بازداشتگاهها نیز به این گونه ملاحظات افزوده شود، بحران سیاست استفاده گسترده از بازداشت موقت بیشتر قابل درک خواهد بود.<sup>۳۷</sup>

#### بند چهارم- غیرقابل جبران بودن بازداشت پس از صدور حکم به نفع متهم

آنچه مسلم است این است که زندان محل نگهداری محکومین است و بعد از رسیدگی و صدور حکم است که وقوع جرم محرز و شخص مرتکب محکوم می‌گردد، حال اگر افرادی به اتهام جنایتی مدتها بازداشت باشند و بعداً معلوم شود که متهم بی‌گناه است چگونه مدتهای بازداشت قابل جبران است؟ در مواردی که متهمین افراد با شخصیت و دارای شغل و مقام ویژه‌ای هستند و در جامعه احترام دارند و به درستی معروف‌اند با یک روز بازداشت همه‌ی آنچه را که در طول سالها به دست آورده‌اند، از دست می‌دهند، حال با چه شرایطی می‌توانند به وضع قبل از بازداشت برگردند هرچند ثابت شود که علیه وی دسیسه و توطئه‌ای چیده شده است. از دست دادن حرفه، پیشه و از هم گسیختگی خانواده به علت بازداشت متهم امری محتمل است که با این توصیف برای

۳۵. محمد حسین ساکت، نهاد دادرسی در اسلام، موسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی، ص ۴.

۳۶. محمد آشوری، عدالت کیفری، انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۶، ص ۹.

۳۷. آشوری، محمد، پیشین، همان، ص ۱۶۵.

جبران خسارت کاری نمی‌توان نمود. ضمن آنکه زندان مخصوص محکومین است، حال اگر متهمان را با قرار بازداشت موقت یا قرارهای کفالت وثیقه منجر به بازداشت به زندان بفرستیم لازم می‌آیند که زندانهای زیادتری را بسازیم و این امر مستلزم اختصاص اعتبار و بودجه‌ی زیاد و داشتن پرسنل و هزینه‌های زیادی است که چنین مخارجی برای جامعه زیانبار است. هر متهم برای یک روز بازداشت در زندان همان هزینه‌ای را برای دولت دارد که یک محکوم به حبس، در ضمن انباشته شدن زندانها از متهمین و محکومین قدرت اصلاح و بازسازی را از محکومین سلب می‌کند و نیروی انسانی بیشتری را برای کار در زندان می‌طلبد. در خاتمه بنظر می‌رسد تا تلفیق نظرات موافقان و مخالفان، خودداری از صدور قرار بازداشت به طور مطلق ممکن است عواقب و آثاری نامطلوب و زیان‌آور داشته باشد، چه اینکه متهم در زمان آزادی ممکن است مرتکب جرم دیگری شود و یا موفق به فرار گردد، لذا جلوگیری از فرار و گریختن متهم از مجازات جرم احتمالی، ضرورت حفظ جامعه در مقابل توطئه و تبانی بزهکاران، جلوگیری از امحاء آثار و قرائن و شواهد وقوع بزهکاری از جمله عواملی است که مقنن بر مبنای آنها سلب محدود و موقتی آزادی اشخاص را تحت عنوان بازداشت موقت در شرایط و اوضاع احوال معین به مقامات ویژه‌ای اجازه داده است که لذا بازداشت موقت تأمینی است که اگر بجا و درست بکار رود نه فقط جامعه را در مقابل متهمان حمایت می‌کند، بلکه امکان حفظ حقوق انسانی متهمان را از راه دور نگه داشتن آنها از دسترس عامه خشمگین و افکار عمومی فراهم می‌آورد به این دلیل است که هرچند بازداشت موقت خلاف اصل براءت و آثار آن است ولی در برخی مواقع ضرورت دارد. از طرف دیگر تکیه افرادی به بازداشت موقت، جز تضییع حقوق و آزادی‌های متهمان و مقابله و ستیز با حق دفاع متهم نتیجه‌ای دیگر ندارد. اینجاست که با کمال حزم و احتیاط مورد استفاده قرار گیرد. و امری استثنایی فقط در موارد ضروری تلقی گردد و تاکید بیشتر بر اختیاری بودن آن باشد.

## ۵. نتیجه گیری

به نظر می‌رسد از زمان احیای دادسراها با توجه به اینکه قضات دادسراها تجربه و کفایت قضات دادگاه‌ها را ندارند، بازداشت موقت به عنوان اهرمی علیه متهم استفاده می‌گردد. در جرایمی که متهم آن دارای شخصیتی است که امکان فرار وی نیست و وضعیت اجتماعی وی به گونه‌ای است که همیشه در دسترس است نیازی به صدور قرار بازداشت موقت نیست. مثلاً مدیر مسؤول یک روزنامه فردی است که به دلیل داشتن شخصیت اجتماعی معین قرار بازداشت موقت در مورد او نباید صادر گردد. قضات دادسرا باید سعی کنند در مورد متهمینی که دارای اعتبار اجتماعی هستند یا سابقه کیفری ندارند یا جرم اقتضای بازداشت موقت ندارد دست به صدور قرار بازداشت موقت نزنند. اصولاً برای کسانی که سابقه کیفری ندارد حتی یک ساعت زندان اثرات سوء دارد. در بخشنامه‌ای از ریاست قوه قضاییه تأکید شده است که در جرایم کم اهمیت و یا جرایم مطبوعاتی و مخصوصاً جرایم مربوط به چک، قرار بازداشت موقت نباید صادر گردد و قرار دیگری متناسب با شخصیت مجرم باید صادر گردد. قضات باید دقت کنند که با اعتبار و موقعیت افراد بازی نکنند. ضروری است که بازپرسان و قضات محترم در این امر دقت کافی را مبذول کرده، در کاهش جمعیت کیفری زندان‌ها، گام مؤثری بردارند. توجه به وضعیت متهم بویژه سن و سال و سابقه کیفری و شخصیت اجتماعی وی در این زمینه می‌تواند عامل مؤثری در تصمیم‌گیری آنها و تبدیل قرار بازداشت موقت به قرارهای مناسب دیگر همچون اخذ وثیقه یا اخذ کفیل باشد. متأسفانه دیدگاهی در برخی از قضات وجود دارد که رفتن به زندان با قرار بازداشت موقت را خصوصاً برای افراد بدون سابقه تنبیهی مناسب دانسته و بر این باورند که با دیدن زندان و محیط آن و به اصطلاح عوام «آب خنک خوردن» متهم از ارتکاب جرم پشیمان و نادم می‌شود و دیگر به این سوی روی نمی‌آورد، غافل از اینکه محیط زندان، تأثیرات نامناسب خود را سریعاً به شخص منتقل کرده و با وجود شیاطین بسیاری که در زندان‌ها وجود دارند و استاد هرگونه فریفتن تازه واردنی هستند، تأثیر این

بازدارندگی به حد اقل می‌رسد. اصل بر آزادی متهم است و در نتیجه، بازداشت او باید امری استثنایی تلقی شود و به جز در موارد ضرورت تحقیق یا به عنوان اقدام تأمینی باید از بازداشت اجتناب گردد قابل اعتراض بودن و لزوم تأیید دو قاضی از مزایای بحث بازداشت موقت در قانون قبلی بود یکی از مهم ترین معایب بازداشت موقت تأثیر روانی آن بر قاضی رسیدگی کننده به کیفر خواست است، یکی از موضوعات بسیار مهم در بحث آیین دادرسی کیفری اخذ تأمین است. این موضوع در عمل نیز اهمیت زیادی دارد و نبود دقت و تناسب در اخذ تأمین کیفری همواره مقام قضایی را با مشکلاتی روبه رو می‌کند. این موضوع پس از پایان بازجویی و انجام تحقیقات مقدماتی مطرح می‌گردد. قرار بازداشت موقت قرار تأمینی است که بر اساس آن متهم در تمام یا در بخشی از دوران تحقیقات مقدماتی یا دادرسی باید زندانی شود. این قرار شدید ترین نوع قرار های تأمین کیفری است. از آنجا که قرار بازداشت موقت با اصل برائت و آزادی رفت و آمد افراد مغایر است و نتایج زیان بار آن غیر قابل جبران می‌باشد، قانونگذاران درباره مشروعیت به کارگیری آن تردید داشته و سعی کرده اند آن را از اختیار قاضی خارج کنند و تحت قاعده و قانون در آورند تا دادرسان نتوانند به اراده و دلخواه خود افراد را بازداشت کنند. بر خلاف سایر تأمین های کیفری که در اختیار قاضی است تا با احراز تناسب و بر اساس تشخیص خود قرار می‌صادر کند، موارد قرار بازداشت موقت به طور دقیق و حصری از سوی قانونگذار مشخص می‌شود و دادرس مجاز نیست در غیر موارد احصا شده در قانون قرار بازداشت موقت صادر کند. در راستای توسعه و پیشرفت جوامع نهادهای کنترل کننده نیز بایستی پیشرفت کند و لذا قوانینی که در گذشته وضع شده دیگر اثر و کارایی لازم را در جامعه ندارد هر چند که می‌توان با وضع قوانینی که پژوهش های زیادی در مورد آن صورت گرفته و مورد حلاجی بسیاری از حقوقدانان قرار گرفته و از علوم دیگر مثل جرم شناسی استفاده کرده باشد که در این مورد مرور زمان کمتر در آن تاثیر گذاشته و برخی از مواد آن را دستخوش تغییر قرار می‌دهد امروز ما به چنین قوانینی منسجم در نظام حقوقی کشورمان نیاز داریم با نگاه به دادگاه ها و زندان های کشورمان بسیاری از مشکلاتی اعم از پر بودن زندان ها، به علت استفاده از قرار های بازداشت و قرارهایی که منتهی به بازداشت می‌شود؛ حقوق متهم را نادیده گرفته و بر خلاف اصل برائت عمل می‌کند؛ و شلوغی پرونده ها که منجر به طولانی شدن دادرسی و کاهش دقت در صدور حکم و افزایش اشتباهات مراجع قضایی، وعدم کنترل متهم می‌شود. قدر متیقن مستفاد از مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب سال ۱۳۹۲ این است که قاضی هر گز نمی‌تواند به جز در جرایمی که به طور حصری در بندهای (الف) تا (ث) ماده ی ۲۳۷ احصا شده است قرار بازداشت موقت صادر کند و صدور قرار بازداشت موقت در همین موارد نیز تنها در صورتی ممکن است که یکی از شرایط مذکور در ماده ی ۲۳۸ وجود داشته باشد. پرسشی که در اینجا باقی می‌ماند این است که اگر شرایط مقرر در ماده ی ۲۳۸ وجود داشته باشد و جرم از جمله جرایم مذکور در ماده ی ۲۳۷ باشد، آیا قاضی در صدور یا عدم صدور قرار بازداشت موقت مخیر است یا در این موارد صدور قرار یاد شده برای قاضی الزامی است؟ پاسخ بسیاری از قضات محترم به این پرسش این است که قاضی در صدور یا عدم صدور قرار بازداشت موقت در فرض مذکور مخیر است؛ استدلال این گروه آن است که در صدر ماده ی ۲۳۷ اصل بر ممنوعیت صدور قرار بازداشت موقت گذاشته شده و مواردی که صدور این قرار «جایز» است به صراحت مشخص شده است بنابراین با توجه به صراحت لفظ «جایز» باید بگوییم که قاضی در صدور یا عدم صدور این قرار در فرض سوال مخیر است نه ملزم. پاسخ دیگری که به ذهن این جانب رسیده و تاکنون همراه و موافقی برای آن نیافته این است که اصل بر ممنوعیت صدور قرار بازداشت موقت است و قانونگذار به درستی مواردی را که امکان صدور قرار بازداشت موقت وجود دارد و شرایط صدور این قرار را در مواد ۲۳۷ و ۲۳۸ احصا کرده است و در خارج از این چارچوب صدور قرار بازداشت موقت ممنوع است؛ لکن نکته ای که وجود دارد و اکثریت قضات مدافع دیدگاه نخست از آن غفلت کرده اند تفسیر نادرست از عبارت قانونگذار در صدر ماده ی ۲۳۷ است بدین توضیح که

در عبارت « صدور قرار بازداشت موقت جایز نیست، مگر در مورد جرایم زیر... » مفهوم جمله ی دوم را «اثبات جواز» به معنای اختیاری بودن صدور قرار بازداشت موقت در موارد مذکور دانسته اند. در حالی که به دلایل زیر مفهوم عبارت مذکور صرفاً «نفی ممنوعیت در موارد زیر» است و نفی ممنوعیت می تواند به معنای اثبات الزام یا جواز باشد.

## ۶. منابع و ماخذ

۱. آخوندی- محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ پنجم، جلد دوم، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. آخوندی، محمود، آیین دادرسی کیفری، انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، سال ۱۳۷۵.
۳. آشوری، دکتر محمد، آیین دادرسی کیفری، چاپ اول، جلد دوم، انتشارات سمت، ۱۳۷۹، ص ۱۳۴
۴. آشوری، محمد، عدالت کیفری، (مجموعه مقالات) بحث پیرامون توقیف احتیاطی صفحه ۳.
۵. آشوری، محمد، مقاله اصل براءت و آثار آن در امور کیفری، ۱۳۹۰.
۶. آیت الله محمد حسن مرعشی. مجله قضایی و حقوقی دادگستری شماره اول. مقاله بازداشت در قتل عمد
۷. آیین دادرسی کیفری، نوشته دکتر محمود آخوندی، از انتشارات فرهنگ و ارشاد اسلامی، سال ۱۳۷۵.
۸. جعفری لنگرودی، قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ ش؛ آیین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجرا مصوب ۱۳۵۵ ش وزارت دادگستری؛ ۱۳۵۱ ش، ج ۲.
۹. حبیب محمدزاده، قطعیت یا عدم قطعیت قرار بازداشت موقت، مجله کانون و کلا، سال پنجم، شماره ۱۹.
۱۰. گارو، پرفسور رنه، مطالعات نظری علمی در حقوق جزا، ترجمه دکتر نقابت، جلد دوم، انتشارات ابن سینا، تهران.
۱۱. محمد آشوری، عدالت کیفری، انتشارات گنج دانش، چاپ اول ۱۳۷۶.
۱۲. محمد حسین ساکت، نهاد دادرسی در اسلام، موسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی.
۱۳. محمد رضا زمانی درمزاری (فرهنگ)، وکالت در اسناد حقوق بین الملل بشر و نظام حقوقی ایران، موسسه حقوقی و بین المللی زمانی و مدرسه مجازی حقوق، (دوره های آموزشی تخصصی حقوق بشر)، ۱۳۹۳
۱۴. گلدوزیان، دکتر ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، بهار ۱۳۹۰.